اختلاف علماء الأمصار
في أحكام شرائع الإسلام

المشهور بـ

اختلاف الفقهاء

يطبع لأول مرة مجمعًا مع الجزء المفقود

للإمام

أبي جعفر محمد بن جرير الطبري

(المتوفى سنة ٣١٠هـ)

حققه وعلق عليه

د/ أويس ابن منصور

قدم له فضيلة

أ.د/ أحمد عيسى المعصراوي

شيخ مقرئي القاهرة ورئيس لجنة مراجعة المصاحف.. سابقًا وأستاذ القراءات بجامعة الأزهر

الجزء الثاني

دار اللؤلؤة

اختلاف علماء الأمصار
في أحكام شرائع الإسلام

المشهور بـ

اختلاف الفقهاء

للإمام

أبي جعفر محمد بن جرير الطبري

(المتوفى سنة ٣١٠هـ)

حققه وعلق عليه

د/ أويس ابن منصور

قدم له فضيلة

الجزء الثاني

دار اللؤلؤة

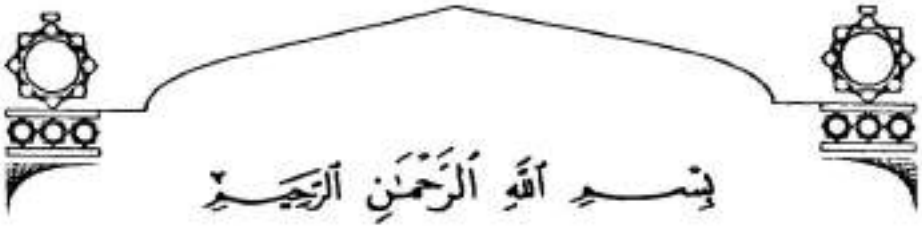
للنشر والتوزيع

المنصورة - مصر



كتاب الجزية





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الجزية

قال الله - تبارك وتعالى : ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ [١/ب٢] عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة: الآية ٢٩].

۞ **فأجمع** جميع أهل العلم لا خلاف بينهم فيه ولا تنازع أن من أعطى الجزية من كفار أهل الكتابين التوراة والإنجيل من بني إسرائيل قبل أن يقدر عليه وهو ممتنع بنفسه، أو بمن معه من أصحابه المشركين في دار الحرب، وسأل الإقرار على دينه على أخذ الجزية الجائز أخذُها منه، على أن أحكام المسلمين جارية عليهم؛ أن للإمام أخذ ذلك منه وإقراره على دينه، يهوديًّا كان أو نصرانيًّا.

۞ **وأجمعت** الحجة القاطعة العذر أن رسول الله صلى الله عليه أخذ الجزية من المجوس[1].

* * *

(١) أخرج البخاري (٣١٥٧) من حديث عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر.

ثم اختلفوا في معنى أخذ النبي صلى الله عليه من المجوس الجزية؛ أبأنهم أهل كتاب أخذ أم بمعنى غيره؟

◆ فقال مالك: أخذت منهم الجزية؛ لأنهم من العجم، وذلك أن يونس بن عبد الأعلى حدثني عن ابن وهب قال: سئل مالك عن المجوس أمن أهل الكتاب هم؟ قال: لا.

وحدثني قال: وسئل عن أخذ الجزية من [الفزازين[1]][2] ومن لا دين له من أجناس الترك والهند، فقال: تؤخذ منهم الجزية، وحكمهم حكم المجوس[3].

◆ وقال الشافعي: أخذت من المجوس الجزية؛ لأنهم أهل كتاب[4]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل قول مالك، وقال أبو ثور مثل قول الشافعي.

ونقلت الحجة التي تقطع العذر أن رسول الله صلى الله عليه أخذ الجزية من أهل نجران، ومن كان باليمن من أهل الكتاب من العرب.

* * *

(١) هم جنس من الحبشة «المدونة» (١/ ٥٢٩).

(٢) في المطبوع: الفزازنة.

(٣) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» (٢/ ١١٨). وفيه الفرازنة بدل الفزازنة.

(٤) «الأم» للشافعي (٤/ ١٨٣).

۞ **وأجمعوا** أن رسول الله صلى الله عليه أبى أخذ الجزية من عبدة الأوثان من العرب، ولم يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف.

ثم اختلفوا في قبولها من عبدة الأوثان من غير العرب، والمعنى الذي به تقبل الجزية:

● فقال مالك: تُقبل الجزية من العرب إذا كانوا أهل كتاب، وتُقبل من جميع العجم، [١/أ] كانوا أهل كتاب أو لم يكن لهم كتاب، وكانوا عبدة أوثان[١]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

● وقال الأوزاعي: من كان من الأمم كلها سوى أهل الكتاب فهو مجوسي، حُدثت بذلك عن معاوية، عن أبي إسحاق عنه.

قال: قلت: فالخزر؟ قال: هم مجوس وفيهم نصارى، قلت: فأهل أرمينية؟ قال: هم نصارى، قال: فأما أهل أذربيجان[٢] [والحبش][٣] فهم مجوس، وقال: تقبل الجزية ممن كان من العرب من أهل الكتاب، وهو قول الثوري. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

● وقال الشافعي: كل مَن دان[٤] آباؤه أو دان بنفسه ولم يدن آباؤه

---

(١) انظر: «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» (٣/ ٤٣، ٤٤).

(٢) أذربيجان طولها ثلاث وسبعون درجة، وعرضها أربعون درجة. قال النحويون: النسبة إليه أذريّ، بالتحريك، وقيل: أذري بسكون الذال، لأنه عندهم مركب من أذر وبيجان، فالنسبة إلى الشطر الأول، وقيل: أذربي، كلّ قد جاء. «معجم البلدان» (١/ ١٢٨).

(٣) رسمت في المخطوطة: والحبش بدون نقط، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٤) زاد في المطبوع: ودان.

دين أهل الكتاب، أي: كتاب كان قبل نزول الفرقان وخالف دين أهل الأوثان قبل نزول الفرقان؛ فهو خارج من أهل الأوثان، وعلى الإمام إذا أعطاه الجزية وهو صاغر أن يقبلها منه عربيًّا كان أو أعجميًّا.

وكل مَن دخل عليه الإسلام ولا يدين دين أهل الكتاب [من][1] كان عربيًّا أو عجميًّا، فأراد أن تؤخذ منه الجزية ويقر على دينه، أو يحدث أن يدين دين أهل الكتاب؛ فليس للإمام أن يأخذ منه الجزية، وعليه أن يقاتله حتى يسلم كما يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا، وأي مشرك ما كان إذا لم يدن أهله دين أهل الكتاب فهو كأهل الأوثان، وذلك مثل من يعبد الصنم وما استحسن من شيء، ومن يعطل ومن في معناهم.

قال: ومن غزا المسلمون ممن يجهلون دينه فذكروا لهم أنهم أهل كتاب، سألوا متى دانوا به وآباؤهم، فإن ذكروا أن ذلك قبل نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه قبلوا قولهم، إلا أن يعلموا غير ما قالوا، فإن علموا ببينة تقوم عليهم لم يأخذوا منهم الجزية ولم يدعوهم حتى يسلموا أو يقتلوا، فإن علموه بإقرارهم فذلك، وإن أقر بعضهم أن لم يدن آباؤه دين أهل الكتاب إلا في وقت يذكرونه، فعلم أنه قبل أن ينزل الوحي على رسول الله صلى الله عليه؛ أقررناهم على دينهم وأخذنا منهم الجزية، [٢/ب] ولا يكون للإمام أخذها إلا أن يقول: آخذها منكم حتى أعلم أن لم تدينوا وآباؤكم هذا الدين إلا بعد رسول الله صلى الله [عليه][2]، فإذا علمته لم آخذها منكم فيما أستقبل ونبذت إليكم، فإما أن تسلموا [وإما][3] أن تقتلوا، فإذا

(١) في المطبوع: ممن.
(٢) في المطبوع: وعليه. وهو خطأ.
(٣) في المطبوع: إما، والصواب ما أثبتناه.

اختبرنا مَن الذين أسلموا منهم قومًا عدولًا، فأثبتوا لنا على هؤلاء الذين أخذت منهم الجزية بقولهم [بأن لم][1] يدينوا دين أهل الكتاب بحال، إلا بعد نزول الفرقان؛ نُبذ إليهم.

قال: ولا أقبل الشهادة على أحد منهم إلا بأن [يثبتوها][2] عليه أن الفرقان نزل ولا يدين دين أهل الكتاب، فإذا فعلوا لم أقبل منهم الجزية، ولو كان آباؤه من أهل الكتاب؛ لأنه لا يكون دينه دين آبائه إذا بلغ، إنما يكون مُقَرًّا على دين آبائه ما لم يبلغ.

ولو شهدوا أن أبا رجلين مات على دين أهل الكتاب يهوديًّا أو نصرانيًّا وله ابن بالغ، مخالف دين أهل الكتاب وابن صغير ونزل الفرقان وهما [بتلك][3] [الحال][4]، فبلغ الصغير ودان دين أهل الكتاب، وعاد البالغ إلى دينهم؛ أُخذت الجزية من الصغير؛ لأنه كان يقر على دين أبيه، ولم يدن بعد البلوغ دين غيره، ولم آخذها من الكبير الذي نزل الفرقان وهو على غير دين أهل الكتاب[5].

حدثنا بذلك عنه الربيع.

- وقال أبو حنيفة وأصحابه في ذلك مثل قول مالك.

◆ وقال أبو ثور: لا تؤخذ الجزية إلا من كتابي كما أمر الله، ولا تؤخذ من غير كتابي، عربيًّا كان أو أعجميًّا[6].

---

(١) في المخطوطة: بأمان.
(٢) في المطبوع: يثبتوا.
(٣) بياض في المخطوطة، وما أثبتناه من المطبوع.
(٤) في المخطوطة بحال، وما أثبتناه من المطبوع.
(٥) «الأم» للشافعي (٤/ ١٨٤، ١٨٥).
(٦) انظر: «المحلى» بالآثار (٥/ ٤١٧).

• وقال الحسن: قاتل رسول الله صلى الله عليه أهل هذه الجزيرة من العرب على الإسلام، ولم يقبل منهم غير الإسلام، وكان أفضل الجهاد بعد، وكان جهاده آخرًا على هذه الطعمة في شأن أهل الكتاب: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [التوبة: الآية ٢٩] حتى فرغ من الآية وما [سواها][1] بدعة وضلالة[2]. حدثنا بذلك أبو كريب، قال: حدثنا وكيع، عن أبي الأشهب، عن الحسن.

* **وعلة مَن قال بقول مالك**: أن الكل مجمعون على أخذ الجزية من المجوس ولم يثبت لهم كتاب[٢٦/أ]، فلو كان لا يجوز أخذ الجزية إلا من أهل الكتاب؛ لم يجز أخذها من المجوس، وفي جواز أخذها من المجوس صحة [جواز أخذها][3] من جميع العجم، كانوا أهل كتاب أو مشركين من غير أهل الكتاب، وأن أخذها غير جائز من مشركي العرب؛ لإجماع الكل على ذلك.

* **وعلة الشافعي**: أن الله جل ثناؤه إنما أباح أخذها من أهل الكتاب، فليس لأحد أخذها إلا ممن أباح الله أخذها منه؛ لأن فرْض القتل واجب بقوله: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾ [الأنفال: الآية ٣٩]، وأخذ النبي صلى الله عليه الجزية من مجوس؛ دلالة على أنه لم يأخذها منهم إلا بأنهم أهل كتاب.

* **وعلة من قال بقول الحسن**: أن الجزية مأخوذة بالأنساب، لولا

---

(١) في المخطوطة: سواهما.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٢٦٣٣) وزاد السيوطي نسبته في «الدر المنثور في التفسير بالمأثور» (٤/ ١٧٠) لأبي الشيخ.

(٣) في المخطوطة: جوازها.

ذلك لم تؤخذ من المجوس ويمتنع من أخذها من مشركي العرب، وكلاهما لا كتاب له.

واختلفوا فيمن لا تؤخذ منه الجزية من أهل الكتاب بعد إجماعهم، على أنها تؤخذ من الرجل البالغ العاقل الصحيح البدن الموسر إذا كان حرًا:

◆ فقال مالك: ليس على نساء أهل الذمة جزية، مضت بذلك السنة، قال: ولا تؤخذ الجزية إلا من الرجال الذين قد بلغوا الحلم[1]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الشافعي: لا جزية على من لم يبلغ من الرجال، ولا على المرأة، وكذلك لا جزية على مغلوب على عقله من قبل أنه لا دين له تمسَّك به وترك له الإسلام، وكذلك [لا][2] جزية على مملوك؛ لأنه لا مال له يعطي منه الجزية. فأما من غلب على عقله ثم أفاق أو جن فأفاق فتؤخذ منه الجزية؛ لأنه يجري عليه القلم في حال إفاقته، وليس يخلو بعض الناس من العلة يعزب بها عقله ثم يفيق.

وإذا أخذت من صحيح، ثم غلب على عقله حسب له من يوم غلب على عقله، فإن أفاق لم ترفع عنه الجزية، [٣/ب] وإن لم يفق رفعت عنه من يوم غلب على عقله.

وإذا صالح قوم على أن يؤدوا عن أبنائهم ونسائهم سوى ما يؤدون عن أنفسهم، فإن كان ذلك من أموال الرجال فذلك جائز، وهو كما زيد

---

(١) «موطأ مالك» ت عبد الباقي (١/ ٢٨٠). (٢) في المخطوطة: أن لا.

عليهم من أقل الجزية إذا شرطوه، وإن كانوا صالحوا على أن يؤدوها من أموال نسائهم أو أبنائهم الصغار؛ لم يكن ذلك عليهم، ولا لنا أن نأخذه من أموال أبنائهم ولا نسائهم بقولهم.

ولو قالت امرأة منهم: أنا أؤدي. بعد علمها قُبل منها، ومتى امتنعت وقد شرطت أن تؤدي لم يلزمها الشرط ما أقامت في بلادها، وكذلك لو تجرت بمالها في غير الحجاز لم يكن عليها أن تؤدي إلا أن تشاء، ولكنها تمنع الحجاز، فإن قالت: أدخلها على شيء يؤخذ مني. فألزمته نفسها جاز عليها؛ لأنه ليس لها دخول الحجاز.

وإن صالحت على أن يؤخذ من مالها شيء في بلاد غير الحجاز، فإن أدته قُبل منها، ومتى منعته بعد شرطه فلها منعه؛ لأنه لا يبين أن على أهل الذمة أن يمنعوا من غير الحجاز[١].

قال: ولو شرط هذا صبيٌّ أو مغلوب على عقله؛ لم يجز الشرط عليه، ولا [أن][٢] يؤخذ من ماله، وكذلك لو شرط أبو الصبي والمعتوه أو [وليهما][٣] ذلك عليهما [لم][٤] يكن ذلك لنا، ولنا أن [نمنعهم][٥] من أن يختلفا في بلاد الحجاز، وكذلك نمنع مالهما [من][٦] الذمي الذي لا يؤدي شيئًا عن نفسه، ولا يكون لنا [منعه][٧] من مسلم ولا ذمي أدى عن نفسه وماله؛ لأن مالهما غيرهما فلا نمنع مالهما [من][٨] مسلم ولا ذمي يؤدي عن ماله ونمنع أنفسهما.

---

(١) «الأم» للشافعي (٤/ ١٨٥).
(٢) ليست في المخطوطة.
(٣) في المخطوطة: وليها.
(٤) من المطبوع.
(٥) في المطبوع: نمنعهما.
(٦) في المخطوطة: مع.
(٧) في المخطوطة: معه.
(٨) في المخطوطة: مع.

قال: ولو أن أهل دار من أهل الكتاب امتنع رجالهم من أن يصالحوا على جزية، أو أن يجري عليهم الحكم وأطاعوا بالجزية ولنا قوة عليهم وليس في صلحهم نظر، فسألوا أن يؤدوا الجزية عن نسائهم وأبنائهم وذراريهم؛ لم يكن ذلك لنا، [٣/أ] وإن صالحهم على ذلك فالصلح منتقض، ولا يأخذ منهم شيئًا إن سموه على النساء والأبناء؛ لأنهم قد منعوا أموالهم بالأمان، وليس على أموالهم جزية.

قال: ولو دعا إلى هذا النساء والأبناء لم يؤخذ هذا منهم، وكذلك لو كان النساء والأبناء أخلياء من رجالهم، **ففيها قولان:**

أحدهما: أن ليس لنا أن نأخذ منهم الجزية، ولنا أن نسبيهم؛ لأن الله إنما أذن بالجزية مع قطع حرب الرجال وأن يجري عليهم الحكم، ولا حرب في النساء والصبيان، فإنما هي غنيمة وليسوا في المعنى الذي أذن الله بأخذ الجزية به.

والقول الثاني: أن ليس لنا سباؤهم، وعلينا الكف عنهم إذا أقروا بأن يجري عليهم الحكم [ولا حرب في النساء والصبيان، وإنما هي غنيمة وليسوا في المعنى][(١)]، فإن أخذناه فعلينا رده.

وقال: تؤخذ الجزية من الرهبان والشيخ الفاني[(٢)] والزمِن[(٣)] وغيره

---

(١) في المطبوع: وليس لنا أن نأخذ من أموالهم شيئًا.

(٢) **الشيخ الفاني**: هو العاجزُ عن الصوم عجزًا مستمرًا فيفدي. قال النسفي: هو الهَرِم الذي فنيت قوتُه. «التعريفات الفقهية» (ص١٢٥).

(٣) **الزَّمِن**: بكسر الميم هو المُبْتلى، والزَّمانةُ: العاهةُ وعدمُ بعض الأعضاء، وجمعُه: الزَّمني وعلى هذا الوزن سائرُ الآفات، كالمرضى والصرعى والجرحى والقتلى والأسرى والهلكى والصعقى. «التعريفات الفقهية» (ص١٠٩).

ممن عليه الحكم من رجال المشركين الذين أذن الله بأخذ الجزية منهم.

قال: وإذا صالح القوم من أهل الذمة على جزية، ثم بلغ منهم مولود قبل حولهم بيوم أو أكثر فرضي بالصلح سئل، فإن طابت نفسه بالأداء لحول قومه أخذت منه، وإن لم [تطب][1] فحوله حول نفسه؛ لأنه إنما وجبت عليه الجزية بالبلوغ والرضا.

قال: ويأخذ منه الإمام من حين رضي على حول أصحابه وفضلًا إن كان عليه من سنة قبلها لئلا تختلف [أحوالهم][2]، كأنه بلغ قبل الحول بشهر فصالحه على دينار كل حول، فيأخذ منه إذا حال حول أصحابه نصف سدس دينار، وفي حول مستقبل معهم دينارًا، فإن أخره أخذه منه في حول أصحابه[3]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يؤخذ من نساء أهل الذمة ولا من صبيانهم جزية رؤوسهم، ولا تؤخذ من الأعمى من أهل الذمة، ولا من المُقْعد، ولا من المجنون المغلوب على عقله، [٤٤/ب] ولا من الزَّمِن، ولا من الشيخ الكبير الفاني الذي لا يستطيع أن يعمل، ولا من المحتاج الذي لا يقدر على شيء، لا يؤخذ من أحد منهم[4] جزية رأسه[5].

قال: ويؤخذ من قسيسيهم ورهبانهم وأصحاب الصوامع منهم، إذا كان [لهم][6] مال أخذ منهم جزية رؤوسهم.

قالوا: ولا يؤخذ من عبد ولا من مدبر ولا من مكاتب ولا من أم ولد جزية رأسه.

---

(١) في المخطوطة: تطلب.
(٢) في المخطوطة: أحوالها.
(٣) «الأم» للشافعي (٤/ ١٨٥، ٨٦).
(٤) زاد في المخطوطة: من.
(٥) انظر: «العناية شرح الهداية» (٦/ ٥٣).
(٦) في المخطوطة: له.

وإن احتلم غلام من أهل الذمة في أول السنة قبل أن توضع الجزية على رؤوس الرجال وهو موسر وضع عليه الجزية [وأخذ][1] منه لتلك السنة، وإن احتلم في آخر السنة بعد ما وُضعت الجزية على رؤوس الرجال؛ لم تؤخذ منه الجزية لتلك السنة [وأخذ][2] منه للسنة المستقبلة.

وكذلك لو أن مملوكًا ذميًّا أعتق في أول السنة، وهو يحترف قبل أن توضع الجزية على رؤوس الرجال وُضعت عليه الجزية، وإن أُعتق في آخر السنة بعد ما وُضعت الجزية على رؤوس الرجال؛ لم توضع عليه الجزية لتلك السنة، ووضعت عليه في السنة المستقبلة.

ولو أن فقيرًا من أهل الذمة غير محترف، أصاب مالًا في أول السنة أو في آخرها؛ وُضعت عليه الجزية لتلك السنة.

ولو أن قومًا من أهل الحرب صاروا ذمة في أول السنة قبل أن توضع الجزية على رؤوس الرجال وهم محترفون وضع عليهم الجزية، وإن صاروا ذمة في آخر السنة؛ لم توضع عليهم الجزية لتلك السنة، ووُضعت عليهم في السنة المستقبلة وما بعدها.

وأما الأعمى والمقعد والزمن والمعتوه فإنه إن كان موسرًا أو معسرًا فلا توضع عليه الجزية في رأسه، وأما المصاب فإن مكث سنين مصابًا لا يعقل لم تُجعل عليه الجزية، فإن أفاق في أول السنة قبل أن توضع الجزية على رؤوس الرجال وهو موسر وُضعت عليه، وإن كان إنما أفاق في آخر السنة [٤/أ] لم توضع عليه الجزية، وإن تم على إفاقته وضعت عليه في السنة المستقبلة وما بعدها[3].

---

(١) في المطبوع: أخذت.
(٢) في المطبوع: وأخذت.
(٣) «السير الصغير»، ت خدوري (ص٢٦٤).

◆ وقال أبو ثور: تؤخذ الجزية من الغني، والفقير، والشيخ الكبير، والراهب، والأجير، وكل مدرك منهم؛ وذلك أن النبي صلى الله عليه أمر معاذًا أن يأخذ من كل حالم دينارًا أو عدله [معافر][(١)(٢)]، ولم يقل: من غني دون فقير، أو من شاب دون شيخ، ولا من تاجر دون راهب.

قال: ولا تؤخذ من النساء ولا من الصبيان ولا من العبيد، وهذا ما لا أعلم فيه اختلافًا بين أهل العلم، وتؤخذ منهم في كل سنة في وقت من الأوقات، ويكتب لهم براءات إلى مثله من الحول ويرفق بهم في الاستيداء[(٣)(٤)].

❁ وعلة من قال: ليس على من كان ذا زمانة منهم جزية القياس على الصبيان؛ لأن الصبيان لا احتراف فيهم، فكل من لا احتراف فيه ففي معناه، وأما من أوجبها عليهم فظاهر خبر معاذ.

❁ ❁ ❁

۞ وأجمع الكل أن من حل قبول الجزية منه إذا أعطى جزيته أربعة دنانير فصاعدًا أو خمسين درهمًا مع أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام، وسأل أن يعطى الذمة على ذلك فهو ممتنع غير مقهور؛ إنه ليس للإمام أن يمتنع من أخذ ذلك منه ومن تصييره على ذلك من أهل الذمة.

❁ ثم اختلفوا فيما كان أقل من ذلك:

◆ فقال مالك: لا أرى أن يزاد عليهم، ولا يؤخذ منهم إلا ما فرض

---

(١) في المطبوع: مغافر، والصواب ما أثبتناه. (٢) أخرجه أبو داود (١٥٧٦).

(٣) أي: الاستيفاء. انظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية» (١٥/ ١٩٦).

(٤) «الأوسط» (١١/ ١٦).

عمر بن الخطاب؛ لأن عمر - رحمة الله عليه - خطب الناس فقال: قَدْ فُرِضَتْ لَكُمُ الْفَرَائِضُ وَسُنَّتْ لَكُمُ السُّنَنُ وَتُرِكْتُمْ عَلَى الْوَاضِحَةِ[١][٢]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

والذي أخذ عمر منهم عنده ما حدثني به يونس بن عبد الأعلى، عن ابن وهب قال: أخبرني مالك، عن نافع، عن [سالم][٣] مولى عمر بن الخطاب، أن عمر ضرب الجزية [٥/ب] على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الوَرِق أربعين درهمًا مع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام[٤].

قال: وقال مالك: إنما يعطي أُهلُ الكتاب الجزية من ثمن الخمر والخنزير، فذلك حلال للمسلمين أن يأخذوه من أهل الكتاب في الجزية، ولا يحل لهم أن يأخذوا في جزيتهم الخنزير حيًّا ولا الخمر بعينها.

◆ وقال الشافعي: أخذ رسول الله صلى الله عليه جزية أهل اليمن دينارًا في كل سنة أو قيمته من المعافر، وهي الثياب، وكذلك روي أنه أخذ من أهل أيلة ومن نصارى بمكة دينارًا عن كل إنسان، قال: وأخذ الجزية من أهل نجران فيها كسوة، وما أدري ما غاية ما أخذ منهم، قال: ولم أعلم أحدًا حُكي عنه قط أنه أخذ من أحد أقل من دينار، قال: فإذا دعا من يجوز أن تؤخذ منه الجزية إلى الجزية على ما يجوز، وبذل دينارًا عن نفسه كل سنة؛ لم يجز للإمام إلا قبوله منه،

---

(١) الواضحة؛ أي: على الطريقة الظاهرة المستقيمة المؤيدة بالكتاب والسنة القديمة. «المهيأ في كشف أسرار الموطأ» (٣/ ٣٠٧).

(٢) «موطأ مالك» ت عبد الباقي (٢/ ٨٢٤).

(٣) في المخطوطة: أسلم.

(٤) «موطأ مالك» ت عبد الباقي (١/ ٢٧٩).

وإن زاده على دينار ما بلغت الزيادة كثرت أو قلت؛ جاز للإمام أخذها منه؛ لأن اشتراط النبي صلى الله عليه على نصارى أيلة دينارًا كل سنة على كل واحد وضيافة زيادة على الدينار.

قال: وسواء معسر البالغين من أهل الذمة وموسرهم بالغًا يسره ما بلغ؛ لأنا نعلم أنه إذا صالح أهل اليمن وهم عدد كثير على دينار على المحتلم في كل سنة، أن منهم المعسر فلم يضع عنه، وأن فيهم الموسر فلم يزد عليه، فمن عرض دينارًا موسرًا كان أو معسرًا قبل منه، ومن عرض أقل منه؛ لم يقبل منه؛ لأن من صالح رسول الله صلى الله عليه [لم][1] نعلمه صالح على أقل من دينار، فالدينار أقل ما يقبل من أهل الجزية، وعليه إذا بذلوه قبول ذلك منهم عن كل واحد منهم، وإن لم يزد[2] ضيافة ولا شيئًا يعطيه من ماله. [٥/أ]

قال: فإن صالح السلطان أحدًا ممن يجوز أخذ الجزية منه، وهو يقوى عليه على الأبد على أقل من دينار، أو على أن يضع عمن أعسر من أهل دينه الجزية، أو على أن ينفق عليهم من بيت المال؛ فالصلح فاسد وليس له أن يأخذ من أحد منهم إلا ما صالحه عليه إن مضت مدة بعد الصلح، توجب عليه بشرطه شيئًا، وعليه أن ينبذ إليهم حتى يصالحوه صلحًا جائزًا.

وإن صالحوه صلحًا جائزًا على دينار أو أكثر فأعسر أحد منهم بجزيته، فالسلطان غريم من الغرماء؛ ليس بأحق بماله من غرمائه ولا غرماؤه منه.

---

(١) في المخطوطة: فلم.

(٢) زاد في المخطوطة: دفعة.

قال: وإن فلسه [لأجل][١] دينه قبل [أن][٢] يحول الحول عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول.

قال: وإن بذل أهل الذمة أكثر من دينار بالغًا ما بلغ؛ كان الازدياد للمسلمين أحب إليَّ ولم يحرم على الإمام مما زادوه شيءٌ[٣]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: توضع على جميع أهل السواد وغيرهم من أهل الذمة على الرجال خاصة دون النساء سوى نصارى تغلب، فتوضع الجزية على رؤوس الرجال يؤدونها كل سنة، توضع على الموسر منهم ثمانية وأربعون درهمًا، وعلى الوسط أربعة وعشرون درهمًا، وعلى المحتاج الذي يحترف اثنا عشر درهمًا، يؤخذ ذلك منهم كل سنة.

وإن جاؤوا بعَرَض قَبِلَه منهم إذا لم يقدروا على غيره [يأخذ][٤] منهم بما يساوي، ولا يأخذ منهم خنزيرًا ولا ميتة ولا خمرًا في جزيتهم، فإن [لم يأخذ][٥] من أحد منهم من جزيته شيئًا حتى تحول السنة؛ لم يؤخذ [بالماضي][٦] الذي بقي عليه من السنة الماضية في قول أبي حنيفة[٧].

◆ وقال أبو يوسف: يؤخذ [بماضي][٨] السنة الماضية.

---

(١) في المخطوطة: لأهل.

(٢) من المطبوع.

(٣) «الأم» للشافعي (٤/ ١٨٩)، و«معرفة السنن والآثار» (١٣/ ٣٧٧).

(٤) في المطبوع: يأخذه. (٥) من المطبوع.

(٦) غير واضحة بالمخطوطة، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٧) «السير الصغير» (ص٢٦٣). (٨) غير واضحة بالمخطوطة، ولعل الصواب ما أثبتناه.

◆ وقال أبو ثور: إذا أجاب قوم إلى إعطاء الجزية؛ لم يؤخذ منهم إلا ما أمر رسول الله صلى الله عليه معاذًا أن يأخذ منهم، وذلك أن مَن كان باليمن من أهل الكتاب [٦/ب] أجابوا إلى إعطاء الجزية من غير غلبة ولا قتال، فإذا أجاب قوم كذلك أخذ من كل حالم دينارًا أو قيمته إذا كان أهون على أهل الجزية.

واختلفوا في حكم الذمي يسلم بعد ما تجب عليه الجزية أو قبل حؤول الحول من يوم أخذت جزيته:

◆ فقال مالك: الصواب عندي أن توضع عمن أسلم الجزية حين يسلم ولو لم يبق عليه من السنة إلا يوم واحد، يقول الله: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: الآية ٣٨]، يعني: ما قد مضى قبل الإسلام من دم أو مال أو شيء[١]. حدثني بذلك يونس، عن أشهب عنه.

◆ وقال الشافعي: متى مات منهم ميت أخذت من ماله الجزية بقدر ما مر عليه من سنته؛ كأنه مر عليه [نصفها][٢] لم يؤد، فيأخذ نصف جزيته، وإن عته رفع عنه الجزية ما كان معتوهًا، فإذا أفاق أخذها منه من يوم أفاق، قال: فإن جن فكان يجن ويفيق لم ترفع عنه، وإنما ترفع عنه الجزية إذا ذهب عقله فلم يعد، وأيهم أسلم رفعت عنه الجزية فيما يستقبل وأخذت لما مضى[٣].

وقال في كتاب «سير الواقدي»: إذا أسلم الذمي قبل حلول وقت

(١) «الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر» (٤/ ٤٦، ٤٧).
(٢) في المخطوطة: بعضها.
(٣) «الأم» للشافعي (٤/ ٢١٥).

الجزية؛ سقطت عنه الجزية، وإن أسلم بعد حلولها فهي عليه.

وإن [غاب][1] فأسلم فقال: أسلمت في وقت كذا؛ فالقول قوله مع يمينه، إلا أن تقوم [بينة][2] بخلاف ما قال، قال: وإن صالح أحدهم وهو صحيح فمر به نصف سنة، ثم عَتُهَ إلى آخر السنة، ثم أفاق أو لم يفق؛ أخذت منه جزية نصف السنة التي كان فيها صحيحًا، ومتى أفاق استقبل به من يوم أفاق سنة ثم أخذت[3]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن مات أحد منهم وقد بقي عليه شيء من جزية رأسه؛ لم يؤخذ بذلك ورثته، ولم يؤخذ ذلك من تركته؛ لأن ذلك ليس بدين عليه.

فإن أسلم أحد منهم ﴿٦/أ﴾ وقد بقي عليه شيء من جزية رأسه؛ لم يؤخذ بذلك وسقط عنه، ولم يؤخذ بشيء فيما يستقبل وهو مسلم.

وكذلك إن عمي بعضهم أو صار مقعدًا أو زمنًا، أو صار شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يعمل، أو صار فقيرًا لا يقدر على شيء، وقد بقي عليه شيء من جزية رأسه؛ لم يؤخذ بذلك وسقط عنه.

● وقال أبو ثور: إذا كان الذمي قد لزمته جزية فهرب أو توارى حتى مضت عليه سنتان، ثم ظهر أخذ منه لما مضى. وهذا شيء قد وجب عليه للمسلمين فليس للإمام تركه، وإن أسلم بعد ما وجبت عليه الجزية أخذت منه ولم يكن إسلامه يبطل عنه ما وجب عليه.

---

(١) في المخطوطة: عاد.

(٢) في المخطوطة: سنة.

(٣) «الأم» للشافعي (٤/ ٢١٥).

واختلفوا في وجوب الجزية على عبد يعتقه سيده وهو من أهل الكتاب:

◆ فقال مالك فيما حدثني يونس، عن ابن وهب عنه: تؤخذ منه الجزية[١].

◆ وقال الشافعي: إذا أعتق[٢] العبد البالغ من أهل الذمة أخذت منه الجزية أو نبذ إليه، وسواء أعتقه مسلم أو كافر[٣]. حدثنا بذلك عنه الربيع، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور.

◆ وقال الشعبي - وسئل عن عبد كان نصرانيًّا فأعتق، قال: لا جزية عليه، ذمته ذمة مواليه، حدثنا بذلك أبو كريب[٤]، قال: حدثنا وكيع عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر.

* * *

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٤٨٤).

(٢) زاد في المخطوطة: العتق.

(٣) «الأم» للشافعي (٤/ ٢١٥).

(٤) «الإنجاد في أبواب الجهاد» (ص٥٥٥).

❁ وأجمع الكل على جواز أخذ الجزية من رؤوس أهل الذمة.

واختلفوا في جواز أخذ ذلك من أرضيهم ومواشيهم:

● فقال مالك: ليس على أهل الذمة في نخلهم وكرومهم وزروعهم ومواشيهم صدقة، إنما وضعت الصدقة على المسلمين تطهيرًا لهم، وردًّا على فقرائهم وأراملهم، وإنما وضعت الجزية على أهل الكتاب صَغارًا لهم، فما كانوا ببلادهم التي صولحوا عليها، فإنما عليهم الجزية التي صالحوا عليها ولا شيء عليهم في شيء من أموالهم، إلا أن يتجروا [٧/٩٧/ب] في بلاد المسلمين ويختلفوا فيها فيؤخذ منهم العشر فيما [يديرون][(١)] من تجاراتهم، وذلك أنهم إنما وضعت عليهم الجزية وصالحوا عليها على أن يقروا ببلادهم، ويقاتل عنهم عدوهم، ويقروا على دينهم، ويكونوا على ما كانوا عليه. وأما أن يختلفوا في بلاد المسلمين فليس ذلك مما صولحوا عليه ولا شرط لهم، فهذا الذي سمعت، والذي كان عليه أهل العلم بأرضنا[(٢)]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

● وقال الشافعي: لست أثبت من جعل عليه عمر الضيافة ثلاثًا، ولا من جعل عليه يومًا وليلة، ولا من جعل عليه جزية ولم يسم عليه ضيافة بخبر عامه ولا خاصه يثبت، قال: ولا أجد الذين وصلوا الصلح [عليها][(٣)] بأعيانهم؛ لأنهم قد ماتوا كلهم، فأي قوم من أهل الذمة

---

(١) في المخطوطة: يريدون.

(٢) «موطأ مالك» ت عبد الباقي (١/ ٢٨٠).

(٣) في المخطوطة: عنها.

اليوم أقروا أو قامت على أسلافهم بينة بأن صلحهم كان على ضيافة معلومة، وأنهم رضوها بأعيانهم ألزموها، ولا يكون رضاهم [الذي][1] ألزموه إلا بأن يقولوا: صالحنا [على][2] أن نعطي كذا ونضيف كذا، وإن قالوا: ضفنا تطوعًا بلا صلح لم ألزمهموه وأحلفهم ما صنعوا على إقرار بصلح، وكذلك إن أعطوا كثيرًا [حلفهم][3] ما أعطوه على إقرار بصلح، فإذا حلفوا جعلتهم كقوم ابتدأت أمرهم الآن، فإن أعطوا أقل الجزية وهو دينار قبلته، وإن أبوا نبذت إليهم وحاربتهم، وأيهم أقرَّ بشيء في صلحه فأنكره منهم غيره؛ لزمه ما أقر به ولم أجعل إقراره لازمًا لغيره إلا بأن يقولوا: صالحنا على أن نعطي كذا ونضيف كذا، ولا نجيز شهادة بعضهم على بعض.

قال: وإذا أقر قوم منهم بشيء يجوز للوالي أخذه ألزمهموه ما حيوا وأقاموا في دار الإسلام، فإذا صالحوا على شيء أكثر من دينار، ثم أرادوا أن يمتنعوا إلا من أداء دينار؛ ألزمهم ما صالحوا عليه كلامًا وإن امتنعوا حاربهم، فإن دعوا قبل أن يظهر على أموالهم أو تسبى ذراريهم إلى أن يعطوا الإمام الجزية [٩٨/أ] دينارًا؛ لم يكن للإمام أن يمتنع منهم، وجعلهم كقوم ابتدأ محاربتهم فدعوا إلى الجزية، أو قوم دعوه إلى الجزية بلا حرب.

قال: فإذا أقر منهم قوم بشيء صالحوا عليه ألزموه، فإن كان فيهم

---

(١) في المخطوطة: الذين.

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) في المطبوع: أحلفتهم.

غائب لم يحضر لم يلزمه، فإذا حضر ألزم ما أقر به مما يجوز الصلح عليه، وإذا نشأ أبناؤهم فبلغوا الحلم واستكملوا خمس عشرة فلم يقروا بما أقر به آباؤهم، قيل: إن أديتم الجزية وإلا حاربناكم، فإن عرضوا أقل الجزية وقد أعطى آباؤهم أكثر منها؛ لم يكن لنا أن نقاتلهم إذا عرضوا أقل الجزية.

قال: ولا يكون صلح الآباء صلحًا على الأبناء [إلا][1] ما كانوا صغارًا لا جزية عليهم أو نساء لا جزية [عليهن][2]، [أو معتوهين لا جزية عليهم][3] فأما من لم يجز لنا إقراره في بلاد الإسلام إلا على أخذ الجزية، فلا يكون صلح أبيه ولا غيره صلحًا عنه إلا أن يرضى به بعد البلوغ.

قال: ومَن كان سفيهًا بالغًا محجورًا عليه منهم صالح عن نفسه بأمر وليه، فإن لم يفعل وليه وهو [معنا][4]؛ حورب، فإن غاب وليه جعل له السلطان وليًّا يصالح عنه، فإن أبى المحجور عليه الصلح حاربه، وإن أبى وليه وقبل المحجور عليه أجبر وليه أن يدفع الجزية عنه؛ لأنها لازمة له إذا أقر بها؛ لأنها من معنى النظر له؛ لئلا يقتل ويؤخذ ماله فيئًا.

قال: وإن اتهم أن يكون منهم أحد بلغ ولم يقر عنده بأن قد استكمل خمس عشرة أو احتلم ولم يُقم عليه بذلك بينةٌ مسلمون؛ كشفه كما

---

(١) من المطبوع.

(٢) في المخطوطة: عليهم.

(٣) من المطبوع.

(٤) في المخطوطة: معًا.

كشف رسول الله صلى الله عليه بني قريظة، فمن أنبت قتله، ومن لم ينبت [لم يُقتل][1]، وإذا أنبت قال له: إن أديت الجزية وإلا حاربناك، قال: فإن قال: أنبتُّ من أني تعالجت بشيء يعجل نبات الشعر، لم يُقبل ذلك منه إلا أن يقوم شاهدان عدلان على ميلاده، فيكون لم يستكمل خمس عشرة، قال: ويكتب أسماءهم وحلاهم في ديوان ويعرف عليهم، ويحلف عرفاؤهم لا يبلغ منهم مولود إلا رفعه إليّ وإليه عليهم، ولا يدخل عليهم أحد من غيرهم إلا رفعوا إليه، فكلما دخل فيهم أحد من غيرهم [٩٨/ب] ممن لم يكن له صلح، وكان ممن تؤخذ منه الجزية فعل به كما فعل بمن وصفت [فيمن][2] فعله، وكلما بلغ منهم بالغ فعل بهم ما وصفت.

قال: وإن دخل من له صلح لزمه صلحه، ومتى أخذ منه صلحه رفع عنه أن يؤخذ منه في بلد غيره، فإن كان صالح على دينار وقد كان له صلح قبله على أكثر أخذ منه ما بقي من الفضل على الدينار؛ لأنه صالح عليه، وإن كان صلحه الأول على دينار ببلد، ثم صولح ببلد غيره على دينارين أو أكثر، قيل له: إن شئت رددنا عليك الفضل عما صالحت أولًا، إلا أن يكون نقض العهد، ثم أحدث صلحًا فيكون صلحه الآخر كان أقل أو أكثر من الصلح الأول.

قال: وإذا أقر أهل الذمة بالضيافة في صلحهم ورضوا به؛ فعلى الإمام مسألتهم عنها وقبول ما قالوا؛ أنهم يعرفونه منها إذا كانت زيادة على أقل الجزية، ولا يقبل منهم، ولا يجوز أن يصالحهم

(١) زيادة يقتضيها السياق.
(٢) في المطبوع: فيه.

عليها بحال، حتى تكون زيادة على أقل الجزية.

فإن أقروا بأن يضيفوا من مرَّ بهم من المسلمين يومًا وليلة أو ثلاثًا أو أكثر، وقالوا: ما حددنا في هذا حدًّا، ألزموا أن يضيفوا من وسط ما يأكلون خبزًا، وعصيدة، وأدمًا من زيت، أو لبن وسمن، أو بقول مطبوخة، أو حيتان، أو لحم أو غيره، أيَّ هذا تيسر عليهم، وإذا أقروا بعلف دواب ولم يجدوا شيئًا علفوا التبن والحشيش، ولا يبين لي أن يلزموا حبًّا للدواب، وما جاوز أقل ما تعلفه الدواب إلا بإقرارهم، ولا يجوز أن يحمل على الرجل منهم في اليوم والليلة ضيافة إلا بقدر ما يحتمل، إن احتمل واحدًا أو اثنين أو ثلاثة، ولا يجوز عندي أن يحمل عليهم أكثر من ثلاثة وإن أيسر إلا بإقرارهم، ويؤخذ بأن ينزل المسلمين حيث شاء من منازله التي ينزلها السفر التي تكنُّ من مطر وبرد وحر.

قال: وإن لم يقروا بهذا، فعلى الإمام تبين إذا صالحهم كيف يضيف الموسر الذي يبلغ يسره كذا، ويصف ٩٩٦/أ ما يضيفه من الطعام والعلف وعدد من يضيفه من المسلمين، وعلى الوسط الذي يبلغ ماله عدده كذا من الأضياف، وعلى من عنده فضل عن نفسه وأهل بيته عدد كذا واحدًا وأكثر منه، ومنازلهم، وما يقري كل واحد منهم ليكون ذلك معلومًا، وإذا نزلت بهم الجموع ومن مر من الجيوش فيؤخذون به، ويجعل ذلك كله مدونًا مشهودًا عليه مشهورًا ليأخذهم مَنْ وَلِيَهُم من ولاته بعده، ويكتب في كتابهم أن من كان موسرًا فرجع إلى أن نقص ماله حتى يكون وسطًا رجع إلى ضيافة الأوسط، ومن كان وسطًا فكثر ماله حتى يكون موسرًا نقل إلى ضيافة

المباشر[1]، حدثنا بذلك عنه الربيع.

وروى أبو نور عنه أنه قال: ليس عليهم في أموالهم شيء إلا أن يختلفوا بها في بلاد المسلمين فيؤخذ منهم بالأثر.

* وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا صار أهل الحرب ذمة وضمن عليهم جزية رؤوسهم، وصارت أرضهم أرض خراج، يؤدون عنها الخراج، قالوا: وليس على أهل الذمة سوى بني تغلب في مواشيهم صدقة، وعليهم في أموالهم إذا مروا بها على العاشر[2] أو اختلفوا لهم إذا كانت للتجارة نصف العشر[3].

* وقال أبو نور: إنما الجزية على الرؤوس، فإذا أدوها فلا شيء عليهم غيرها، إلا أن يكون رجلاً تاجرًا يدير ماله في الأمصار، فعلى في ذلك نصف العشر.

المسألة الثانية: في حكم أرض الخراج وحكم أهلها وعلى أي وجه يؤخذ الخراج منها

* قال مالك: ما باع أهل الصلح من أرضهم فهو جائز لهم، وأما ما افتتح عنوة، فإن أولئك لا يشتري منهم أحد، ولا يجوز لهم بيع شيء مما تحت أيديهم من الأرض، لأن أهل الصلح من أسلم منهم كان أحق بأرضه وماله. وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة، فمن أسلم منهم

---

(١) «الأم للشافعي» (٧/ ٢١٤ - ٢١٦).

(٢) عشر يعشر: أخذ واحدًا من عشرة... وعشرهم يعشرهم عشرًا وعشورًا وعشرهم: أخذ عشر أموالهم. «القاموس المحيط» (ص ٤١١).

(٣) «الإرشاد إلى سبيل الرشاد» (ص ٤١٩).

أحرز له إسلامُه نفسه، وأرضه للمسلمين؛ لأن أهل الصلح[٩٩٤/ب] قد غلبوا على بلادهم، وصارت فيئًا للمسلمين؛ لأن أهل الصلح إنما هم قوم امتنعوا ومنعوا بلادهم حتى صالحوا [عليها][1]، فليس عليهم إلا [ما][2] صالحوا عليه[3]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

قال: وسئل عن القوم من المسلمين يحاصرون عدوًّا، فيصالحونهم على أن يؤدوا إليهم شيئًا قد سموه لهم في كل سنة، فيكونون يؤدون ذلك إليهم ثم يسلمون، فيريد المسلمون أخذ ذلك منهم وثباته عليهم، فقال: إذا أسلموا فلا شيء عليهم في رأيي.

قال: وسئل مالك عن مصر، افتتحت عنوة؟ فقال: لا أدري، إلا أن الشام قد كان بعضها صلحًا وبعضها عنوة، فقلت لمالك: فخيبر، افتتحت عنوة؟ فقال: نعم، وبعضها بخير عنوة، وقد قسمها رسول الله صلى الله عليه[4].

وحدثني يونس، عن أشهب قال: قال مالك: قسمت خيبر ثمانية عشر سهمًا على ألف وثمانمائة رجل، لكل رأس سهمه، قال: وخمّس رسول الله صلى الله عليه فريظة؛ لأنها كانت بقتال، قال: وصدقات رسول الله صلى الله عليه كلها من أموال بني النضير، ولم تخمس لأنها كانت صافية، قال: فأما أهل فدك فصالحوا على النصف لهم والنصف للمسلمين، فلما كان عمر بن الخطاب أجلاهم

---

(١) كذا في المخطوطة.

(٢) من المطبوع.

(٣) «موطأ مالك» ت. عبد الباقي (٢/ ٤٤٧)، و«فتوح مصر والمغرب» لابن عبد الحكم (١٨٦، ١٨٢).

(٤) انظر: «المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار» (٢/ ٥٤).

[منها][1] وأقام لهم النصف الذي لهم، فأعطاهم به خيلًا وأفتابًا، وما فضل لهم أعطاهم به ذهبًا، اشترى ذلك عمر منهم.

قال: وسئل: أكان عمر بن الخطاب إذا افتتحت الفتوح يبعث إليه بالخمس؟ فقال: أما المال [...][2] فعسى، وأما الرقيق فلا أدري، قيل له: فكيف كان يصنع بخمسهم؟ فقال: إن مما افتتح ما لم يكن فيه خمس افتتحت خيبر والشام فلم يكن [فيهما][3] خمس، أرأيت الرقيق الذين ضرب عليهم عمر الجزية أخمسوا؟ لم يخمسوا، ولكن خمس المال وترك الرقيق والأرض فلم يخمس، خمس عمر المال ولم يخمس الرقيق ولا الأرض، أقرها لمن يأتي بعد ذلك من المسلمين، قال مالك: لو قسم يومئذ لأولئك من أين كان يجد من [بعده][4]؟[5]. [١٠٠/أ]

◆ وقال الأوزاعي: لم يزل أئمة المسلمين يكرهون شراء الأرض الخراج. أخبرني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

◆ وقال الشافعي: لا أعرف ما أقول في أرض السواد إلا ظنًّا مقرونًا إلى علم، وذلك أني وجدت أصح حديث يرويه الكوفيون عندهم في السواد ليس فيه بيان، ووجدنا أحاديث من أحاديثهم تخالفه منها أنهم يقولون: السواد صلح، ويقولون: السواد عنوة، ويقولون: بعض

---

(١) في المطبوع: عنها.

(٢) ذكر الأستاذ يوسف أن بعض القوم ناقص من الأصل.

(٣) في المخطوطة: فيهم.

(٤) في المطبوع: بعد.

(٥) انظر: «المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار» (٢/ ٨٤).

لسواد صلح وبعضه عنوة[١].

وقال: إذا غزا الإمام قومًا، فلم يظهر عليهم حتى عرضوا عليه الصلح على شيء من أرضهم، أو شيء يؤدونه عن أرضهم فيه ما هو أكثر من الجزية أو مثل الجزية، فإن كانوا ممن يؤخذ منه الجزية، فأعطوه ذلك على أن يجري عليهم الحكم، فعليه أن يقبله منهم، وليس له قبوله منهم إلا أن يجري عليهم الحكم، فعليه إذا قبله كتب بينه وبينهم كتابًا بالشروط واضحًا عمل به من جاء من بعده[٢].

قال: وهذه الأرض مملوكة لأهلها الذين صالحوا عليها على ما صالحوا عليه، إن صالحوا على أن يؤدوا عنها شيئًا، فهي مملوكة لهم على ذلك، وإن هم صالحوا على أن للمسلمين من رقبة الأرض شيئًا؛ فإن المسلمين شركاء لهم في رقاب أرضهم بما صالحوا عليه، وإن صالحوهم على أن الأرض لهم وعليهم أن يؤدوا كذا من الحنطة، أو يؤدوا من كل ما زرعوا من الأرض من الحنطة كذا؛ لم يجز حتى يستثني فيه ما وصفت فيمن صالح على صدقة من ماله.

وإذا صالحوهم على أن الأرض كلها للمشركين، فلا بأس أن يصالحهم على ذلك ويجعلها عليهم خرجًا معلومًا، إما شيئًا مسمى يضمنونه في أموالهم كالجزية، وإما شيئًا مسمى يؤدونه عن كل أذرع من الأرض؛ [كذا][٣] من حنطة[٤] أو غيرها إذا كان ذلك إذا جمع

---

(١) «الأم» للشافعي (٤/ ٢٩٧).

(٢) «الأم» للشافعي (٤/ ١٩٢).

(٣) في المخطوطة: كرا.

(٤) الحنطة: البُر والقَمْحُ. «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٤/ ١٠٦).

مثل الجزية أو أكثر.

ولا خير في أن يصالحهم على [أن][1] الأرض كلها للمشركين، وأنهم إن زرعوا شيئًا من الأرض، فللمسلمين من كل جريب أو من كل فدان زرعوه مكيلة معلومة (١٠٠ ربما) أو جزء معلوم؛ لأنهم ما يزرعون فلا ينبت [ويقل الزكاة ويكثر و][2] لا يزرعون، ولا [يكونون][3] حينئذ صالحوا على جزية معلومة، ولا أمر يحيط العلم أنه [كأقل][4] الجزية أو يجاوز ذلك[5].

قال: وأهل الصلح أحرار إن لم يُظهر عليهم وإنهم بلادهم إلا ما أعطوا منها، وعلى الإمام أن يخمس ما صالحوا عليه، فيدفع خمس إلى أهله، وأربعة أخماسه إلى أهل الفيء، فإن لم يفعل ضمن في ماله ما استهلك عليهم منه.

قال: وإذا ظهر الإمام على بلاد من بلاد أهل الحرب ونفى عنها أهلها أو ظهر على البلاد وقهر أهلها، ولم يكن بين بلاد الحرب التي ظهر عليها وبين بلاد الإسلام مشرك، أو كان بينه وبينهم مشركون لا يمنعون [عن][6] أهل الحرب الذين ظهروا على بلادهم، وكان قادرًا لمن بقي محصورًا أو مناظرًا له وإن لم يكن محصورًا، فسأله أولئك

---

(١) من المطبوع.

(٢) في «الأم»: أو يقل أو يكثر أو. وهذا هو الصواب.

(٣) في المخطوطة: يكون.

(٤) في المخطوطة: كامل.

(٥) «الأم» للشافعي (٤/ ١٩٢ ـ ١٩٤).

(٦) من المطبوع.

من العذر أن يدع لهم أموالهم على شيء يأخذه منهم [منها أو منهما][1] قل أو كثر؛ لم يكن ذلك له؛ لأنها قد صارت بلاد المسلمين وملكًا لهم، ولم يجز له إلا قسمها بين أظهرهم، كما صنع رسول الله صلى الله عليه بخيبر.

قال: وكل ما وصفت أنه يجب على الإمام قسمه، فإن تركه الإمام ولم يقسمه [فوقفه][2] على المسلمين أو تركه لأهله؛ رُدَّ حكم الإمام؛ لأنه مخالف للكتاب ثم السنة معًا، وإن تركها لأهلها اتبع أهلها بجميع ما صار في أيديهم من غلتها، فاستخرج من أيديهم وجعل لهم أجر مثلهم فيما قاموا عليه فيها، وكان لأهلها أن يتبعوا الإمام بكل ما فات منها؛ لأنها أموالهم أفاتها، فإن ظهر الإمام على بلاد عنوة فخمسها، ثم سأل أهل الأربعة الأخماس ترك حقوقهم منها فأعطوه ذلك طيبة به أنفسهم؛ فله قبوله إن أعطوه إياه وقفًا على المسلمين، [أو][3] على أي وجه أعطوه إياه، وكان كمال من أموالهم أعطوه إياه يضعه حيث رأى، فإن تركه كالوقف على المسلمين؛ فلا بأس أن يقبله من أهله وغير أهله بما يجوز [٤/١٠١٥] للرجل أن يقبل أرضه.

وأحسب عمر بن الخطاب إن كان صنع هذا في شيء من بلاد العنوة إنما استطاب أنفس أهلها عنها فصنع ما وصفت، كما استطاب النبي صلى الله عليه أنفس من صار في يديه سبي [هوازن][4] بحنين، فمن

---

(١) في المطبوع: فيها أو منها.

(٢) في المخطوطة: فوجه.

(٣) في المخطوطة: أم.

(٤) في المطبوع: هوزان.

طاب نفسًا رده ومن لم يطب نفسًا لم يُكرهه على [أخذ ما][1] في يديه[2]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: أرض السواد كلها وأرض الجبل وما سقت دجلة والفرات، فذلك كله أرض غلب عليها المسلمون، فهي أرض خراج، كما [كان][3] من أرض الخراج من عامر أو غامر مما يناله الماء مما يصلح للزرع، ففي كل جريب[4] أرض قفيز[5] ودرهم كل سنة، زرع ذلك مرة في السنة أو مرارًا، كله سواء، وفيه كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب أرض.

والقفيز [القفيز][6] الحجاجي وهو ربع الهاشمي الأول، وهو مثل الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه ثمانية أرطال، ويكون مكوكًا[7] غير خمس بمكوك الحنطة الذي تكال به الحنطة ببغداد، ففي كل جريب قفيز حنطة ودرهم كل سنة زرعت الأرض حنطة أو شعيرًا، أو شيئًا من أنواع الحبوب والأرز، والسمسم،

---

(١) في المخطوطة: أخذها.

(٢) «الأم» للشافعي (٤/ ١٩٢).

(٣) في المطبوع: كانت.

(٤) الجَريب من الأرض: ستون ذراعًا في ستين، وجمعه جُرْبان وأجْربة. «شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم» (٢/ ١٠٥٤).

(٥) القَفِيزُ: بِكَيَّالٍ. «شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم» (٨/ ٥٥٨٦).

(٦) في المخطوطة: قفيز.

(٧) المَكُّوك: طاسٌ يشرب به وفي «المحكم» طاس يشرب فيه، أعلاه ضيقٌ ووسطه واسعٌ، مكيال يسع صاعًا ونصفًا أو نصف رطل إلى ثمان أواقٍ أو نصف الويبة. «التعريفات الفقهية» (ص٢١٥).

والبقول، والرياحين وغير ذلك مما يزرع سوى الرطاب، ففي كل جريب من ذلك قفيز حنطة ودرهم، وما زرعه صاحبه فأصابته آفة من برد، أو حر، أو غرق، أو دود، أو جراد أو غيره؛ فليس على الأرض التي أصابتها الآفة خراج تلك السنة، وليس في النخل والشجر شيء وفي الكروم[1] في كل جريب كرم عشرة دراهم. وفي كل جريب رطبة خمسة دراهم، فإن أصاب ذلك آفة فلم ينتفع به صاحبه فليس فيه شيء، وما كان من أرض نخل أو شجر ملتف مجتمع متقارب لا يستطاع أن يزرع تحته؛ جعل على كل جريب منه بقدر ما يطيق، ويجعل عليه مثل ما يطيق على جريب الكرم، يجعل على كل جريب منه عشرة دراهم، وإذا مضت السنة وقد بقي على صاحب الأرض ماضٍ من الخراج لم يؤخذ بالماضي.

وإن كانت أرض الخراج لمسلم، أو ذمي، أو صبي، أو عبد، أو مكاتب ٤/١٠١/ب أو مدبر، أو أم ولد، أو مجنون؛ فعليه الخراج؛ كان على صاحبها دين أو لم يكن.

فإن رأى الإمام أن يجعل أرض الخراج مقاسمة في أيدي أصحابها، فيزرعها أصحابها ببذرهم ونفقتهم وأعوانهم فما أخرج الله منها من الحنطة والشعير والأرز والسمسم وأنواع الحبوب؛ قاسمهم ذلك، فإن للإمام وللمسلمين من ذلك النصف بمنزلة الخراج، وكان لهم منه النصف، فإن فعل ذلك فهو حسن مستقيم، وكذلك إن رأى أن يدفع إليهم النخل والشجر والكروم، فيقومون على ذلك ويسقونه

---

(١) الكروم: هي الأعناب. انظر: «تفسير المصنف» ط هجر (٢٤/ ٣٨).

ويحفظونه ويلقحون النخل، فما أخرج الله من ذلك من شيء؛ كان للإمام منه النصف بمنزلة الخراج، وكان لهم منه النصف.

وكذلك جميع الزروع من الرياحين والبقول وغير ذلك، فإن رأى الإمام أن يتركها في أيديهم يزرعونها ببذرهم [ونفرهم][1] ونفقتهم وأعوانهم يقومون عليها [ويحفظونها][2]، فما أخرج الله من ذلك من شيء كان للإمام وللمسلمين منه النصف بمنزلة الخراج، وكان لهم منه النصف، فإن فعل ذلك الإمام فهو حسن مستقيم.

وإن كانت الأرض لا تقوى على أن يقاسموا لعزة الماء، أو كانت لا تسقى إلا بدالية[3] قاسمهم الإمام على قدر ما تحتمل الأرض ويقوون [عليها][4]، وإذا بلغت الثمار بعث عليها من يحفظها ويخرصها[5] حتى يقاسمهم ذلك على ما جعله عليه، فكذلك صنع رسول الله صلى الله عليه بخيبر؛ حيث افتتحها دفعها إلى أهلها.

قال: ولا بأس أن يشتري المسلم أرضًا من أرض الخراج، وإن اشترى المسلم من الذمي أرضًا من [أهل][6] الخراج كان عليه الخراج.

وكذلك لو أن تغلبيًا اشترى من ذمي أرضًا من أرض الخراج كان عليه الخراج.

---

(١) في المطبوع: وبقرهم.

(٢) في المخطوطة: ويحفظونه.

(٣) الدَّالية: خشبة يشد فيها حبل ويستقى بها. «شمس العلوم» (٤/ ٢١٣٩).

(٤) في المطبوع: عليه.

(٥) الخَرْصُ: حَزْرُ ما على النخل من الرطب تمرًا. «مختار الصحاح» (ص٨٩).

(٦) في المطبوع: أرض.

وكذلك لو اشترى الذمي من التغلبي أرضًا من أرضهم وعليه العشر مضاعفًا؛ كان عليه الخراج [١٠٢/أ] إذا اشتراها ذمي، فإن اشتراها مسلم كان عليه العشر مضاعفًا.

وقالوا: لو أسلم بنو تغلب كان عليهم في أرضهم العشر مضاعفًا، وعليهم في مواشيهم عشر واحد، وعليهم في أموالهم إذا مروا بها للتجارة نصف العشر(١).

◆ وقال شريك: أهل السواد أرقاء، وكان يقول: الجزية التي تؤخذ منهم إنما [هي](٢) خراج مثل ما يؤخذ من العبد الخراج، ولا يسقط ذلك عنهم إسلامُهم.

واختلفوا في جواز استئجار أرض الخراج للمسلم، ومن عليه الخراج إن استأجرها فزرعها:

◆ فقال مالك - وسئل عن الذمي تكون له الأرض يزرعها، فيعجز عن [زراعة](٣) بعضها، فيكتري ذلك منه رجل من المسلمين بذهب أو فضة، جزيتها على الذمي ليس المسلم من السلطان في شيء، وليس على المسلم من الجزية شيء، أترى بذلك بأسًا؟ وهل هو عندك بمنزلة الذي يتكارى أرض أهل الجزية من السلطان؟ فقال: هو مثل الذي يتكارى أرض [أهل](٤) الجزية من السلطان، وقد دخل في

---

(١) «الأصل» للشيباني (٧/ ٥٣٩، ٥٤٠).

(٢) في المخطوطة: هو.

(٣) في المخطوطة: ذراع.

(٤) من المطبوع.

الذل والصغار، فلا أرى ذلك له، ولم أزل أسمع أن [أرض][1] أهل الجزية تكره. حدثني بذلك يونس، عن أشهب عنه.

قال - وسئل: أيتكارى من بعض الأنباط[2] أرضه؟ فقال له: أخاف أن تؤخذ منك الجزية، فقال: نعم، تؤخذ مني؟ فقال: لا، وكرهه.

◆ وقال الأوزاعي - وسئل: أتكره للمسلم أن يؤدي الجزية من خراج الأرض؟ فقال: بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه أن من أقر بذلٍّ طائعًا فليس منا، وكان عبد الله بن عمر يقول: هو المرتد على عقبيه، واجتمعت العامة من أهل العلم على الكراهية لها[3]. حدثني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

◆ وقال الشافعي: أما الصغار الذي لا شك فيه؛ فجزية الرقبة التي يحقن بها الدم، وهذه [١٠٢/ب] لا تكون على مسلم. وأما خراج الأرض فلا يبين أنه صغار من قبل أنه لا يحقن به الدم، الدم محقون بالإسلام، هو يشبه أن يكون ككراء الأرض بالذهب والورق، وقد اتخذ أرض الخراج قوم من أهل الورع والدين وكرهه قوم احتياطًا[4]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لو أن ذميًّا أو مسلمًا آجر أرضًا له من أرض الخراج؛ كان الخراج على رب الأرض، وكذلك لو أعارها أو منحها رجلًا كان الخراج على رب الأرض، وكذلك لو أعطى نخلها

---

(١) من المطبوع.

(٢) الأنباط: هم فلاحو العجم. «شرح النووي على مسلم» (١٦/ ١٦٧).

(٣) «الرد على سير الأوزاعي» (ص٩١)، و«معرفة السنن والآثار» (١٣/ ٣٣٦).

(٤) «الأم» للشافعي (٧/ ٣٧٧)، و«معرفة السنن والآثار» (١٣/ ٣٣٦).

وكرمها معاملة أو أرضها مزارعة؛ كان الخراج في ذلك كله على رب الأرض.

ولو أن ذميًا هدم دارًا في أرضه، ثم جعلها بستانًا جُعل عليها الخراج[١].

واختلفوا فيما على الذمي إذا أسلم، وفي يده أرض خراج فزرعها أو زرع أرض الخراج عربي مسلم:

◆ فقال مالك: إذا زرع المسلم أرض الخراج فعليه العشر فيها والخراج. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقول الثوري: حدثنا بذلك علي، عن زيد عنه.

- وقول الأوزاعي: حدثني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

- وقول الشافعي: حدثنا بذلك عنه الربيع، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجتمع خراج وعشر في أرض، فإن زرع مسلم في أرض الخراج؛ فعليه خراج الأرض ولا عشر عليه [في الزرع][٢]، وقال أبو ثور مثل قول مالك.

واختلفوا فيما على الذمي يشتري أرضًا من أرض العشر:

◆ فقال مالك: لا شيء عليه فيها؛ لأن الصدقة إنما هي على المسلمين زكاة لأموالهم وطهرة لهم، ولا صدقة على المشركين في

(١) «الأصل» للشيباني (٧/ ٥٤٤، ٥٤٥).

(٢) في المخطوطة: والزرع.

أرضيهم ولا مواشيهم، إنما الجزية على رؤوسهم صغارًا لهم، و
أموالهم إذا مروا بها في تجاراتهم[١]. حدثني بذلك يونس، عن ا
وهب عنه.

وحدثني يونس، عن أشهب، عن مالك، أنه سئل عن الذمي [٢]
[٢] يشتري أرضًا من أرض العشر، فقال: لا عشر عليه، ولكنه يؤ
بيعها؛ لأن في ذلك إبطالًا للصدقة[٢].

◆ وقال الثوري عليه: إذا اشترى أرض العشر: العشر على حال[٣]
حدثني بذلك محمد بن عمارة، قال: حدثنا عبيد الله بن موسى عن

◆ وقال الشافعي: لا عشر عليه في ذلك، ولا خراج، والش
جائز[٤]، حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة: إذا اشترى ذميٌّ أرضًا من أرض العشر كان ع
الخراج[٥]، وهو قول زفر بن الهذيل.

◆ وقال أبو يوسف: عليه العشر مضاعفًا[٦].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن اشترى التغلبي أرضًا من أ
العشر كان عليه العشر مُضاعفًا، وإن اشتراها بعد ذلك منه مسلم

---

(١) «الأموال» لابن زنجويه (١/ ٢٦٣).

(٢) «الأموال» للقاسم بن سلام (ص١١٨).

(٣) انظر: «أحكام أهل الذمة» (١/ ٣٢٦).

(٤) «الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف» (١١/ ٤٣).

(٥) «الأصل» للشيباني (٩/ ٢٩٧).

(٦) «الأصل» للشيباني (٢/ ١٣٥).

عليه العشر مضاعفًا في قول أبي حنيفة وزفر[١].

وإن اشتراها منه ذميٌّ كان عليه الخراج في قولهما.

• وقال أبو ثور: يجبر على بيعها؛ لأن في ذلك إبطالَ حق المسلمين.

* * *

۞ **وأجمعوا** أن ليس على الذمي سوى التغلبي في مواشيه ونعمه جزية.

۞ **وأجمعوا** أن كل أرض أسلم أهلها عليها قبل أن يصيروا ذمَّةً وقبل أن يقهروا وهم ممتنعون أنها أرض عشر، وأن في زرعها إذا زرعت فيما سقت السماء أو كان سيحًا[٢] أو بعلًا[٣] العشر، وما سقي منها بالقِرَب والدوالي[٤] والسواني[٥] فنصف العشر على ما بيَّناه في كتاب الزكاة.

وقد ذكرنا اختلاف العلماء فيما يجب فيها وفي زروعها وثمارها في كتاب الزكاة، وبيَّنَّا ما أجمعوا عليه من ذلك فيه، فكرهنا تطويل الكتاب بإعادته.

وتواترت الأخبار أن عمر بن الخطاب صالح نصارى بني تغلب،

---

(١) «الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف» (١١/ ٤٤).

(٢) قال الجوهري: وهو الماء الجاري على وجه الأرض، والمراد: الأنهار والسواقي ونحوها. «المطلع على ألفاظ المقنع» (ص١٦٧).

(٣) البَعْلُ: النخلُ الذي يَشرب بعروقه فيستغني عن السَّقْي. «الصحاح» (٤/ ١٦٣٥).

(٤) الدوالي جمع دالية، وقد سبق بيانها.

(٥) السواني جمع السَّانية وهي: الناقة التي يُسْتَقى عليها. «التعريفات الفقهية» (ص١١٠).

على أن تؤخذ جزيتهم من أرضيهم ومواشيهم وصامتهم.

ذكر الخبر في كيفية صلحه إياهم وقدر ما صولحوا عليه [١٠٢]

ب٢:

◆ فقال زياد بن حدير: أمرني عمر أن آخذ من نصارى بني تغلب العُشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر[(١)]، حدثنا بذلك أبو كريب، قال: حدثنا وكيع، عن شعبة، عن الحكم، عن إبراهيم، عن زياد بن حدير.

وروى غيره - وهو داود بن كردوس، وزرعة بن النعمان - أن عمر صالحهم على أن يضعف عليهم الصدقة ولا يُنَصِّروا أولادهم.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: على بني تغلب في [أرضهم][(٢)] العشر مضاعفًا؛ وذلك الخمس مما أخرجت أرضوهم من شيء، وليس عليهم في رؤوسهم جزية، وإن أسلموا كان عليهم أيضًا الخمس في أرضهم ضعف العشر؛ وذلك الخمس، وإن كانت أرض من أرضيهم لصبي منهم أو امرأة، أو عبد، أو مدبر، أو مكاتب، أو أم ولد أو لحر عليه دين، فإنه يؤخذ مما أخرجت الأرض لمن كانت لهن شيئًا العشر مضاعفًا، ويؤخذ من مواشيهم ضعف ما يؤخذ من مواشي المسلمين من الغنم والبقر والإبل إن كانت لامرأة أو رجل منهم؛ فإن كانت لصبي أو لمكاتب فليس فيها شيء، وإن كان لعبد أو مدبر أو أم ولد؛ أخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم، وإن كان على

(١) «الأموال» للقاسم بن سلام (ص٦٤٠).
(٢) في المطبوع: أرضيهم.

رجل منهم أو امرأة دينٌ وله ماشية؛ فلا شيء عليه في ماشيته [من][1] إبله ولا بقره ولا غنمه[2].

وقالوا: موالي بني تغلب إذا كانوا نصارى أو يهودًا أو مجوسًا، فعليهم الخراج في أرضيهم، وليس عليهم في مواشيهم صدقة، ولا يكونون أحسن حالًا من موالي المسلمين وهم ذمَّة، وعلى بني تغلب في أموالهم وفي أنواع التجارات إذا مروا بها على الناس ضعف ما على المسلم.

◆ وقال الشافعي: لا يجوز - والله أعلم - أن تؤخذ الجزية من قوم من أموالهم على معنى تضعيف الصدقة بلا ثُنيا عليهم فيها، وذلك أن ذلك لو جاز كان منهم من لا مال له تجب فيه الصدقة، وإن كان له مال كثير من عروض ودور لغلة وغيرها، [١٠٤/أ] فيكونون بين أظهرنا مقرين على دينهم بلا جزية، ولم يبح هذا لنا، ولا أن يكون أحد من رجالهم خليًّا من الجزية.

ويجوز أن يؤخذ من الجزية مما صالحوا عليه من أموالهم تضعيف صدقة [من][3] عشر أو ربع [عشر][4]، أو نصف أموالهم أو ثلثاها، وثنيا، والثنيا أن يقال: من كان له منكم مال أخذ منه ما شرط على نفسه، وشُرط له في ماله ما كان يؤخذ منه في السنة؛ [ما][5] يكون

(١) في المخطوطة: في.
(٢) «المبسوط» للسرخسي (٣/ ٧).
(٣) في المطبوع: أو.
(٤) ليست في المطبوع.
(٥) في المطبوع: مما.

قيمته [قيمة][1] مائة دينار أو أكثر، فإذا لم يكن له مال يجب فيه ما شرط أو كان له، فكان يجب فيه ما شرط وهو أقل من [قيمة][2] دينار، فعلى دينار أو تمام دينار، وإنما اخترت هذا [لأنها][3] جزية معلومة الأقل، وأن ليس منهم خلي منها.

قال: ولا يفسد هذا لأنه شرط يتراضيان به لا بيع بينهما، فيفسد بما تفسد به البيوع، كما [لا][4] يفسد أن يشترط عليهم الضيافة، وقد تباع عليهم فتلزمهم، وتغبّ فلا يلزمهم بإغبابها شيء.

قال: ولعل عمر أن يكون صالح من صالح من نصارى العرب على تضعيف الصدقة [وأدخل][5] هذا الشرط وإن لم يُحكَ عنه، حدثنا بذلك عنه الربيع.

وقال: حيثما زرع النصراني من نصارى العرب ضُعِّف عليه الصدقة كما وصفت، وحيثما زرع النصراني الإسرائيلي لم يكن عليه في زرعه شيء، وإنما الخراج كِراء الأرض، قال: والنصراني من نصارى العرب إذا زرع في أرض الخراج ضعف عليه العشر وأخذ منه الخراج[6].

◆ وقال أبو ثور: إن كان قوم من العرب يهود أو نصارى صالحهم إمام عدل، على أن تؤخذ الصدقة منهم مضاعفة من [أرضهم][7]

---

(١) من المطبوع.
(٢) في المخطوطة: قيمته.
(٣) في المخطوطة: أنها.
(٤) في المخطوطة: لم.
(٥) في المخطوطة: وإن أدخل.
(٦) «الأم» للشافعي (٢/ ٢٥٤).
(٧) في المطبوع: أرضهم.

ومواشيهم، ولا تؤخذ الجزية من رؤوسهم، وتكون جزيتهم هكذا، وكان لهم بذلك كتاب أخذت منه كذلك وإن لم يصح ذلك، ولم يثبتوا على ذلك؛ كان حكمهم كحكم غيرهم من أهل الذمة؛ تؤخذ الجزية من رؤوسهم.

◆ وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: [١٠٤/ب] ما نصارى العرب بأهل كتاب، وما تحل لنا ذبائحهم، وما أنا بتاركهم حتى يسلموا، أو أضرب أعناقهم[1]. حدثنا بذلك الربيع، عن الشافعي، قال: حدثنا إبراهيم بن أبي يحيى، عن عبد الله بن دينار، عن سعد الفُلْحة أو ابن سعد، عن عمر.

◆ **وعلى هذا القول؛** لا يجوز أخذ الجزية من نصارى تغلب.

* * *

۞ **وأجمعوا** على أنه ليس على أهل الذمة خراج في دورهم ورقيقهم، وكذلك كل ما كان من المساكن.

۞ واختلفوا في كيفية استئداء الخراج:

◆ فقال الشافعي: إذا أخذ الإمام منهم الجزية أخذها بإجمال، ولم يضرب منهم أحدًا ولم ينله بقول قبيح، والصغار أن يجري الحكم عليهم [لا][2] يضربوا ولا أن يؤذوا[3]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

---

(١) «الأم» للشافعي (٢/ ٢٥٤).

(٢) في المخطوطة: لنلا.

(٣) «الأم» للشافعي (٤/ ٢٢٠).

وقال: إن أعسر بعضهم فالسلطان غريمٌ من الغرماء، ليس بأمين بماله من غرمائه، ولا غرماؤه منه، فإن فلسه [لأجل][1] دينه قبل [أن][2] يحول الحول عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول، وإن قضاه الجزية دون غرمائه كان له ما لم يستدن عليه غرماؤه أو بعضهم، فإذا استعدى عليه غرماؤه أو بعضهم، فليس له أن يأخذ جزيته دونهم؛ لأن عليه حين يُستعدى عليه أن يقف ماله إذا أقر [به][3] أو ثبتت عليه بينة، وإن لم يكن عليه بينة ولم تقر واستُعدي عليه؛ كان له أخذ الجزية منه دونهم؛ لأنه لم يثبت عليه حق عنده حتى أخذ جزيته.

قال: وإن صالح أحد من أهل الذمة على ما يجوز فغاب الذمي؛ فله أخذ حقه من ماله، وإن كان غائبًا إذا علم حياته [وإن لم يعلم حياته][4] سأل وكيله ومَن يقوم بماله عن حياته، فإن قالوا: مات، وقف ماله وأخذ ما استحق فيه إلى يوم يقولون: مات، وإن قالوا: حي وقف ماله، إلا أن يعطوه متطوعين عنه الجزية.

قال: وإذا أخذ الإمام الجزية من أحد من أهلها [١٠٥/أ] فافتقر، كان الإمام غريمًا من الغرماء، ولم يكن له أن ينفق من مال الله على فقير من أهل الذمة[5].

---

(١) في المخطوطة: لأهل.

(٢) من المطبوع.

(٣) في المخطوطة: عليه.

(٤) من المطبوع.

(٥) «الأم» للشافعي (٤/ ١٩٠).

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: ينبغي للوالي أن يولي الخراج رجلًا يرفق بهم ويعدل عليهم في خراجهم ولا يعذبهم، وإن كسروا [عن][1] خراجهم شيئًا؛ لم يبع لهم عرضًا ولم [يعمهم][2] فيه ولم يعذبهم، وله أن يحول بينهم وبين غلاتهم حتى يستوفي الخراج، فإن صار على أحد منهم [ماض][3] بعدما مضت السنة؛ فلا يؤخذ [بالماضي][4] في قول أبي حنيفة، ويؤخذ به في قول أبي يوسف[5].

◆ وقال أبو ثور: تؤخذ منهم الجزية في كل سنة في وقت من الأوقات، وتكتب لهم براءات إلى مثله من الحول، ويرفق بهم في الاستنداء ولا يُضربون ولا يُحبسون، إلا أن يكون رجل منهم عنده [عتوه][6] فلا يؤدي، فيكون للإمام عقوبته بحبس أو أدب، ولا تؤخذ منهم إلا نقد البلد الذي هم فيه ولا يكلفون نقد بيت المال إن كان أجود من نقد البلد، وإن كان رجل منهم صانعًا بيده آجره الإمام على قدر ما يمكنه الأداء ما بينه وبين مجيء الحول المستقبل[7].

* * *

(١) في المخطوطة: من.

(٢) في المطبوع: يعمهم.

(٣) في المخطوطة: ما نبذ.

(٤) في المخطوطة: بالما نُبذ.

(٥) «السير الصغير» ت خدوري (ص٢٧٢).

(٦) في المخطوطة: عبده، رسمت هكذا بدون نقط.

(٧) «الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف» (١١/ ١٦)، و«الإشراف على مذاهب العلماء» لابن المنذر (٤/ ٥٢).

۞ **وأجمعوا** على أنه ليس للإمام منع أهل الذمة من شرب الخمر وأكل لحوم الخنازير واتخاذ المساكن في أمصارهم التي [صولحوا][1] عليها، إذا كان مصرًا لهم ليس فيه أهل إسلام.

ثم اختلفوا في اتخاذ الدور والمنازل [وفيما][2] يجوز لهم من سكنى غير بلدهم الذي صولحوا عليه أو دخوله:

◆ فقال مالك: إنما وضعت الجزية عليهم وصالحوا عليها على أن يقروا ببلادهم ويقاتل عنهم عدوهم، ويقروا على دينهم ويكونوا على ما كانوا عليه. وأما أن يختلفوا في بلاد المسلمين فليس ذلك مما صولحوا عليه ولا شرط لهم[3]. حدثني [١٠٥/ب] بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

وهذا من قوله يدل على أنهم يُمنعون سكنى غير أمصارهم.

◆ وقال الشافعي: لا يبين لي أن يمنعهم بلدًا غير الحجاز، قال: وإن سأل من تؤخذ منه الجزية أن يعطيها، ويجري عليه الحكم على أن يسكن الحجاز لم يكن ذلك له، قال: والحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها كلها؛ لأن تركهم سكنى الحجاز منسوخ، وقد كان النبي صلى الله عليه استثنى على أهل خيبر حين عاملهم فقال: «أقركم ما أقركم الله»[4].

---

(١) في المطبوع: صالحوا.

(٢) في المخطوطة: فيما.

(٣) «موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري» (١/ ٢٩٠).

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ٩٩) تعليقًا من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ومالك في "

ثم أمر بإجلائهم من الحجاز، قال: فلا يجوز صلح ذمي على أن يسكن الحجاز بحال، قال: وأحب إليَّ ألا يدخل الحجاز مشرك بحال؛ لما وصفت من أمر النبي صلى الله عليه، قال: ولا يبين لي أن يحرم أن يمر ذمي بالحجاز مارًّا لا يقيم ببلد منها أكثر من ثلاث ليالٍ، وذلك مقام مسافر، قال: وإن صالح الإمام أحدًا من أهل الذمة على شيء يأخذه في السنة مما قلت؛ لا يجوز الصلح عليه على أن يدفعوا إليه شيئًا يقبض ما حل عليهم فلا يرد منه شيئًا؛ لأنه قد وفى له بما كان بينه وبينه.

وإن علم وقد مضى نصف السنة نبذ إليهم مكانه وأعلمهم أن صلحه لا يجوز، وقال: إن رضيتم صلحًا يجوز جددته لكم، وإن لم ترضوه آخذ منكم ما وجب عليكم، وهو نصف ما صالحتكم عليه في السنة؛ لأنه قد تم لكم ونبذت إليكم[1].

قال: وإن [سأل][2] أحد ممن تؤخذ منه الجزية أن يعطيها ويجري عليه الحكم، على أن يترك [يدخل][3] الحرم بحال؛ فليس للإمام أن يقبل منه على ذلك شيئًا، ولا يدع مشركًا يطأ الحرم بحال من الحالات، طبيبًا كان أو صانعًا أو غيره؛ لتحريم الله دخول المشركين

= «الموطأ» رواية محمد بن الحسن الشيباني (ص٢٩٤)، من مرسل سعيد بن المسيب. وأخرجه البزار في «البحر الزخار» (٧٧٨٦) من حديث أبي هريرة ﷺ. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد ومنبع الفوائد» (٤/ ١٢١): رواه البزار، وفيه صالح بن أبي الأخضر، وهو ضعيف، وقد وثق.

(١) «الأم» (٤/ ١٨٨)، وانظر: «الأوسط» (١١/ ٢٧).

(٢) في المخطوطة: قال.

(٣) في المخطوطة: فدخل.

المسجد الحرام مع تحريم رسول الله صلى الله عليه ذلك.

قال: وإن مات منهم ميت في هذه الحالة بمكة أخرج من الحرم فدفن في الحل، ولا يدفن في الحرم بحال، ولو أنتن أخرج من الحرم، ولو دفن بها [١٠٦/أ] نُبش ما لم يتقطع، وإن مات بالحجاز دُفن بها.

وإن مرض في الحرم أخرج، وإن مرض في الحجاز لم يعجل بالإخراج حتى يكون محتملًا للسفر، فإذا احتمله أخرج.

قال: وإذا وقع لذميٍّ حق بالحجاز وكل به ولم أحب أن يدخلها، ولا يدخلها بحال لمنفعة أهلها [ولا][1] غير ذلك من أسباب الدخول لتجارة منها شيئًا، ولا كراء يكريه [مسلمًا][2] ولا غيره، وهذا إذا فعل فليس في النفس منه، قال: وإذا كان هذا هكذا؛ فلا يبين أن يمنعوا ركوب بحر الحجاز [ويمنعوا][3] المقام في سواحله، وكذلك إن كانت في بحر الحجاز جزائر أو جبال تُسكن منعوا سكناها؛ لأنها من أرض الحجاز.

قال: وإذا دخل الحجاز منهم داخل في هذه الحال، فإن كان يقدم إليه أخرج وإن عاد أدب.

قال: وإن أذن لهم الإمام في إتيان الحجاز فلا يأذن لهم، إلا أن يأخذ منهم ما أخذ منهم عمر، وإن زادوه عليه شيئًا لم يحرم، وإن

---

(١) في المطبوع: وإلا.

(٢) في المطبوع: مسلم.

(٣) في المطبوع: ويمنعون.

سوا أقل منه لم أحب أن يقبله، وإن قبله لحلة بالمسلمين رجوت
[(١)] يسعه ذلك، فإن قالوا: نأتيها بغير شيء. لم يكن ذلك
الي ولا لهم، ويجهد أن يجعل هذا عليهم في كل بلد انتابوه،
، امتنعوا منه في البلدان فلا يبين لي أن يمنعوا [بلدًا][(٢)] غير
حجاز، وإن تجروا في بلد غير الحجاز، فلا يأخذ من أموالهم شيئًا
لا يحل له أن يؤذن لهم في مكة بحال، وإن أتوها على صلح
حجاز أخذ منهم ذلك[(٣)]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يترك أهل الذمة أن يسكنوا في
مصار المسلمين، ويتركون في أسواق المسلمين يبيعون فيها
ويشترون[(٤)].

◆ وقال اللؤلؤي: لا ينبغي أن يتركوا أن يسكنوا في مصر من أمصار
المسلمين؛ لأن رسول الله صلى الله عليه أجلاهم [عن][(٥)] المدينة،
وجاء عن علي رضي الله عنه أنه أجلاهم [عن][(٦)] الكوفة، وإن كان لأحد
منهم دار في [١٠٦/ب] مصر من أمصار المسلمين أجبر على بيعها،
وإن اشترى دارًا في مصر من أمصار المسلمين كان الشراء جائزًا
وأجبر على بيعها.

---

(١) من المطبوع.

(٢) في المخطوطة: بدًا.

(٣) «الأم» للشافعي (٤/ ٢١٦).

(٤) انظر: «السير الصغير» (ص٢٦٥)، و«بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٧/ ١١٣).

(٥) في المخطوطة: من.

(٦) في المخطوطة: من.

قال: ولا بأس إذا سكنوا خارجًا من المصر أن يغدوا إلى المصر فيتسوقوا فيه، ثم يروحوا إلى مساكنهم[١].

* * *

۞ **وأجمعوا** أنه ليس لهم أن يبتدؤوا إحداث بيعة ولا كنيسة في أمصار المسلمين التي مصروها هم، ولا في شيء من أرض الحجاز وأمصار المسلمين ما كان خططًا أو عنوة مقسومة أو صلحًا أسلم أهلها عليها، مثل: الطائف والمدينة.

۞ واختلفوا فيما سوى ذلك:

● فقال مالك - وسئل عن النصارى: هل لهم أن يحدثوا في أرض الإسلام الكنائس؟ فقال: لا، إلا أن يكون لهم أمر أعطوه على ذلك. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

وحدثني يونس عن أشهب قال: سألت مالكًا عن إحداث الكنائس، فقال: إن لم يكن مضى في ذلك شيء لم أر أن يتركوا وذلك، فقيل له: أترى أن يهدم عليهم ما أحدثوا؟ فقال: ينظر إلى أمرهم كيف كان[٢].

● وقال الشافعي: إن كانوا في قرية يملكونها منفردين لم يمنعهم إحداث كنيسة أو بناء طائل لبناء المسلمين؛ لم يكن للإمام هدمها ولا هدم بنائهم، وترك كلًّا على ما وجده عليه ومنع من إحداث الكنيسة، وقد قيل: يمنع من البناء الذي [يطاول][٣] به بناء

---

(١) انظر: «السير الصغير» ت خدوري (ص٢٦٥).

(٢) «الأوسط» (١١/ ١٧، ١٨).

(٣) في المخطوطة: يطايل.

المسلمين، وقيل: إذا ملك دارًا لم يمنع ما لا يمنع منه المسلم[١].

قال: وأحب إليَّ أن يجعلوا بناءهم دون بناء المسلمين بشيء، وكذلك إن أظهروا الخمر والجماعات، قال: وهذا إذا كان المصر للمسلمين أحيوه أو فتحوه عنوة، وشرط على أهل الذمة، فإن كانوا فتحوه على صلح بينهم وبين أهل الذمة من ترْك إظهار الخنازير [١٠٧/أ] والخمر وإحداث الكنائس فيما ملكوا؛ لم يكن لهم منعهم من ذلك، وإظهار الشرك أكبر منه[٢].

قال: ولا يجوز للإمام أن يصالح أحدًا من أهل الذمة، على أن ينزله من بلاد المسلمين منزلًا يظهر فيه جماعة ولا كنيسة ولا ناقوسًا[٣]، إنما يصالحهم على ذلك في بلادهم التي وجدوا فيها ففتحها عنوة أو صلحًا، فأما بلاد لم تكن لهم فلا يجوز هذا [فيها][٤]، وإن فعل ذلك أحد في بلد تملكه منعه الإمام منه، ويجوز أن يدعهم أن ينزلوا ببلد لا يظهرون هذا فيه ويصلون في منازلهم بلا جماعات ترتفع أصواتهم ولا نواقيس، ولا يكفهم إذا لم يكن ذلك ظاهرًا عمًّا [اعتادوا][٥] عليه إذا لم يكن فيه فساد لمسلم، ولا مظلمة لأحد، فإن أخذ أحدًا منهم فعل شيئًا مما نهاه عنه، مثل: الغش لمسلم، أو أن يبيعه حرامًا، أو أن يسقيه محرمًا عاقبه في ذلك بقدر ذنبه ولا يبلغ به حدًّا.

---

(١) «الأم» للشافعي (٤/ ٢١٨). (٢) المصدر السابق.

(٣) الناقوس: مضراب النصارى إيذانًا بحلول وقت الصلاة بالكنيسة. «معجم اللغة العربية المعاصرة» (٣/ ٢١٥٢).

(٤) في المخطوطة: فيه.

(٥) في المخطوطة: عاتوا بدون نقط، والصواب ما أثبتناه.

وإن [أظهروا][1] ناقوسًا أو اجتمعت لهم جماعة أو نهبوا نهبة نهى الإمام عنها [إن][2] تقدم في ذلك إليهم، فإن عادوا عاقبهم، وإن غير هذا منهم فاعل فقال: ما عملت. تقدم إليه الوالي وأحلفه وأقاله. فإن عادوا عاقبهم[3]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا ينبغي أن يتركوا أن يحدثوا بيعة ولا كنيسة [إلا ما كانوا صُولحوا عليه، وصاروا ذمة، وهي بيعة لهم، أو كنيسة فما كان كذلك][4] تركت لهم ولم تهدم، وإن صار في موضع كنائسهم وبيعهم مصر المسلمين تركت كنائسهم وبيعهم التي كانوا صولحوا عليها، ولم يتركوا أن يحدثوا غيرها[5].

◆ وقال اللؤلؤي: لا ينبغي أن يتركوا أن يبنوا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار في مصر من أمصار المسلمين، ولا في غير مصر في دار المسلمين، وإن كانت لهم كنيسة أو بيعة أو بيت نار قد صولحوا عليه، [وكان][6] ذلك في غير مصر ترك [١٠٧/ب] ذلك لهم، وإن انهدم ذلك تركوا أن يعيدوه، وإن اتخذ المسلمون في ذلك الموضع مصرًا أخذوا بهدم بيعهم وكنائسهم من ذلك الموضع، وتركوا أن يبنوا مثلها في غير المصر[7].

---

(١) في المخطوطة: أظهر.

(٢) في المخطوطة: أو.

(٣) «الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف» (١١/ ٢٠).

(٤) من المطبوع.

(٥) «الأصل» للشيباني (٧/ ٥٤٩).

(٦) في المخطوطة: فكان.

(٧) انظر: «السير الصغير» ت خلوري (ص٢٦٥)، و«الأصل» للشيباني (٧/ ٥٥٠).

قال أبو جعفر: وإذا صالح الإمام قومًا من أهل الحرب على أخذ الجزية منهم، وأن أحكام المسلمين جارية عليهم، وكانوا أهل كتاب؛ فإن الشافعي كان يقول: ينبغي للإمام أن يبين لهم جميع ما يعطيهم ويأخذ منهم ويرى أنه ينوبه وينوب الناس فيسمي الجزية، وأن يؤدوها على ما وصفت ويسمي شهرًا تؤخذ منهم فيه، وعلى أن يجري عليهم حكم الإسلام إذا طلبهم به طالب أو أظهروا ظلمًا لأحد، وعلى ألا يذكروا رسول الله صلى الله عليه إلا بما هو أهله، وألا يطعنوا في دين الإسلام ولا يعيبوا من حكمه شيئًا، فإن فعلوا فلا ذمة لهم، ويأخذ عليهم ألا يُسمعوا المسلمين شركهم، وقولهم في عزير وعيسى، فإن وجدهم فعلوا بعد التقدم في [عزير][1] وعيسى إليهم؛ عاقبهم على ذلك عقوبة لا تبلغ حدًّا؛ لأنه قد أذن بإقرارهم على دينهم على ما يقولون، ولا يشتمون المسلمين وعلى ألا يغشوا مسلمًا، ولا يكونوا عينًا للعدو، ولا يضروا بأحد من الناس في حال، وعلى أن يقرهم على دينهم، وألا يكرهوا أحدًا على دينهم إذا لم يرده من أبنائهم ولا رقيقهم ولا غيرهم، وعلى ألا [يحدثوا][2] في مصر من أمصار المسلمين كنيسة ولا مجتمعًا لصلاتهم، ولا صوت ناقوس، ولا حمل خمر، ولا إدخال خنزير، ولا يعذبوا بهيمة ولا يقتلوها صبرًا لذبح، ولا يحدثوا بناء يطيلون به بناء المسلمين، وأن يفرقوا بين هيئاتهم في الملبس والمركب وبين هيئات المسلمين، وأن يعقدوا الزنانير[3] في أوساطهم، فإنها من

---

(١) في المطبوع: غزير، وهو تصحيف. (٢) في المخطوطة: يجدُّوا.

(٣) الزنانير هي في الغالب نسائج ملونة من الحرير تصنع لأجل التمنطق بها. «المعجم =

[أبين فرق][1] بينهم وبين هيئات المسلمين [٨/١٠٨أ] ولا يدخلوا مسجدًا، ولا يبايعوا مسلمًا بيعًا يحرم في الإسلام، ولا يزوجوا مسلمًا محجورًا إلا بإذن وليه، ولا يمنعوا من أن يزوجوا حرة إن كان حرًّا مالكًا لنفسه أو محجورًا بإذن وليه بشهود مسلمين، ولا يسقوا مسلمًا خمرًا، ولا يطعموه محرمًا من لحم الخنزير ولا غيره، ولا يقاتلوا مسلمًا مع مسلم ولا غيره، وألا يظهروا الصُّلُب ولا الجماعات في أمصار المسلمين، وإن فعلوا شيئًا من ذلك عوقبوا، ولم يكن ذلك نقضًا للعهد ما أدوا الجزية، على أن يجري عليهم الحكم. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: ينبغي ألا يترك أحد من أهل الذمة يتشبه في لباسه ولا مركبه ولا في هيئته بالمسلمين، وينبغي أن يؤخذوا حتى يجعل كل إنسان منهم في وسطه؛ كُسْتِيجًا[2] مثل الخيط الغليظ يعقده على وسطه، وأن يؤخذوا بأن يلبسوا قلانس مضربة، وأن يركبوا السروج على قربوس السرج مثل الرمانة، وأن يجعلوا شُرك نعالهم مثنية، وألا يحذوها على حذو المسلمين، وألا يلبسوا طيالسة مثل طيالسة المسلمين، ولا أردية مثل أردية المسلمين[3].

= العربي لأسماء الملابس» لرجب عبد الجواد (١/ ٢١٥).

(١) في المخطوطة: يتفرق.

(٢) الكُسْتِيج: هو خيط غليظ بقدر الإصبع من الصوف يشده الذمّي على وسطه وهو غير الزُّنّار من الإبريسَم وغيره. «التعريفات الفقهية» (ص١٨٢).

(٣) انظر: «الخراج» لأبي يوسف (ص١٤٠).

۞ وأجمعوا أن على الإمام إذا أخذ من قوم جزية على أن حكم المسلمين جارٍ عليهم، وهم في بلاد الإسلام، أن يدفع عنهم من أرادهم بظلم وأراد حربهم من الأعداء.

فإن أخذ منهم وهم متباعدون عن دار الإسلام بموضع ليس فيه مسلمون، على أن يمنعهم فلم يمنعهم؛ إما بغلبة عدو له حتى هرب عن بلادهم وأسلمهم، وإما بتحصن منه حتى نالهم العدو، فإن كان تسلف جزية سنة أصابهم فيها ما وَصَفْتُ رد عليهم جزية ما بقي من السنة في قول الشافعي، ونظر فإن كان ما مضى من السنة نصفها أخذ منهم ما صالحهم عليه [١٠٨/ب٢]؛ لأن الصلح كان تامًّا بينه وبينهم حتى أسلمهم، فيومئذ ينقض صلحه، وإن كان لم يستسلف منهم شيئًا وأخذ منهم جزية سنة قد مضت وأسلمهم في غيرها لم يرد عليهم شيئًا ولا يسعه إسلامهم، فإن غلب عليه فعل ما وصفت، فإن أسلمهم بلا [غلبة][1] فهو آثم في إسلامهم.

قال: وعليه أن يمنع من آذاهم، قال: وأُؤَدِّب لهم من ظلمهم من المسلمين وآخذ لهم جميع ما يجب لهم مما يحل أخذه وأنهاه عن العرض لهم، فإذا عرض لهم بما لا يوجب ذلك عليه زجرته عنه، فإن عاد حبسته وعاقبته عليه وذلك مثل أن يهريق خمرهم أو يقتل خنازيرهم أو ما أشبه هذا[2]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

تم الكتاب ولله الحمد.



(١) في المخطوطة: علة.
(٢) «الأم» للشافعي (٤/ ٢٢٠).



أحكام المحاربين



[١٠٩٦/ب] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

احكام المحاربين

قال أبو جعفر محمد بن جرير: قال الله جل ثناؤه: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾ [المائدة ٣٣، ٣٤].

فأحكم الله جل ثناؤه حكم المحاربين له ولرسوله، الساعين في الأرض فسادًا في كتابه مجملًا، وأبان ذلك أجمع على لسان رسوله صلى الله عليه مفسرًا، نقل بعض ذلك عنه مجمعًا عليه [وبعضه][1] مختلفًا فيه.

فمما [نقلوه][2] مجمعين عليه لا خلاف بينهم أن المشرك الكافر إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فسادًا أن الحكم الذي ذكره الله له لازم.

---

(١) في المخطوطة: وبعض.

(٢) في المطبوع: نقلوا.

ثم اختلفوا في الساعي بالفساد المحارب إذا كان مسلمًا:

• فقال مالك بن أنس فيما أخبرني به يونس، عن ابن وهب عنه. والأوزاعي فيما حدثني به علي، عن زيد عنه. وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور ذلك على المسلمين وأهل التوحيد وغيرهم.

• وقال الحسن البصري: ذلك على الكفار وحكم المحارب [المسلم][1] حكم غيره ممن عدا على رجل فقتله أن يقتل به قودًا[2]، أو جرحه فيقتص منه أو أخذ ماله فيغرم[3].

* **وعلة من قال الآية على كل [أحد][4] من المؤمنين وغيرهم:** أن الله جل ثناؤه قال: ﴿ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤]، فجعل جل ثناؤه توبته قبل القدرة [١١٠/أ] عليه مزيلة عنه ما كان يلزمه لو أُخذ وقُدِر عليه قبل التوبة.

* * *

(١) من المطبوع.

(٢) القَوَدُ: القِصاص وقَتْل القاتِل بَدل القَتيل. «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٤/ ١١٩).

(٣) انظر: «الإنجاد في أبواب الجهاد» (ص٦٤٤).

(٤) في المطبوع: واحد.

۞ وقد أجمع المسلمون كلهم أن الحربي إذا أخذ قبل إسلامه، ثم أسلم بعد القدرة عليه، أنَّ ما كان للمسلمين فيه قبل إسلامه من قتل وغير ذلك ساقط عنه، فلو كان المراد بالآية: الكفار؛ لم يكن للاستثناء معنى؛ لأن حكم الكافر قبل القدرة عليه وبعدها سواء، فعُلم أن المراد بذلك هو الذي حكمه في توبته بعد القدرة عليه خلاف حكمه فيها قبل القدرة عليه، وذلك هو الموحد المسلم، وقالوا: المحاربة لله ورسوله صلى الله عليه المعصية لهما والخروج من أمرهما.

* **وعلة من قال ذلك على الكفار:** إجماع الكل أن الواجب على القاتل القود إذا اختير ذلك، وعلى الجارح الاقتصاص منه، ولا يحال حكم مجمع عليه إلى تأويل مختلف فيه.

ثم اختلفوا في الحكم الواجب على الساعي في الأرض فساداً

• فقال مالك: المحارب المعلن لمحاربته [أو][1] مستخفيًا بذلك وهو يظهر في الناس، قال: المعلن والمستخفي في ذلك سواء إذا كان إنما يريد الأموال، فإنه إن أخاف فقطع السبيل أو قتل فذلك إلى السلطان يقيم عليه؛ أي: هذه الخصال رأى بالاجتهاد في قدر جرمه وفساده، وليس ذلك إلى هوى الإمام ولكن إلى اجتهاده، والنفي إلى أرض غربة من بلاد المسلمين. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

قال: وسمعت مالكًا يقول في المحارب الذي يقطع السبيل ويفر

(١) في المطبوع: ومن كان.

بالناس في كل مكان ويعظم فساده في الأرض: إنه إذا ظهر عليه قتل، وإن لم يقتل أحدًا، وقد كان أعظم الفساد وأخاف السبيل وذهب بأموال الناس قال: وإن قدر عليه الإمام قبل أن يأتي تائبًا فإن السلطان يرى فيه رأيه [١١٠/ب] في القتل والصلب [والقطع][١] والنفي، قال مالك: ويستشير في ذلك[٢].

قال: وقال مالك - في اللصوص يقتلون القتيل من الناس أو القتلى، ثم يؤخذون فلا ندري مَن الذي يقتل منهم: إن الإمام مخير فيهم؛ إن شاء قتلهم وإن شاء صلبهم[٣].

◆ وقال الأوزاعي - وسئل كيف يرى في النفر يخيفون أبناء السبيل قد تقلدوا السلاح يؤخذون قبل شهره وإصابة المال؟ قال: عقوبتهم وتضمينهم الحبس إلى رأي الإمام، وكيف إن شهروا السلاح على أهل الطريق إرادة أن يبزوهم ما معهم، فأخذوا بعد شهرهم السلاح ولم يصيبوا مالًا ولم يقتلوا أحدًا القضاء [فيهم][٤]؟ قال: عقوبتهم والتشريد بهم وتضمينهم الحبس إلى رأي الإمام.

وكيف إن شهروا السلاح وأصابوا مالًا ثم أخذوا على ذلك ولم يقتلوا؟ قال: يقطع اللص الحارب من خلاف إذا شهر السلاح وأخذ المال، وكيف إن قتلوا وأصابوا المال؟ قال: لا يستبقي الإمام اللص العادي إذا قتل وأخذ المال من الصلب، وكيف إن قتلوا ولم يصيبوا

---

(١) في المخطوطة: أو القطع.

(٢) «كتاب المحاربة من موطأ ابن وهب» (ص٢٣).

(٣) «كتاب المحاربة من موطأ ابن وهب» (ص٢١).

(٤) في المخطوطة: في القضاء.

المال؟ قال: عليهم القتل، وكيف إن أصابوا المال وقد تقلدوا السلاح ولم يشهروه؟ قال: تقطع أيديهم.

وهل ترى حملهم السلاح شهرًا له؟ قال: من حمل سلاحًا فلم يسل سيفًا ولم يرم بسهم ولم يشر بعمود ولا خوذ، ولم يضع سهمًا على كبد قوس ليرمي به، [فلم][1] يشهر سلاحًا وأخاف السبيل كانت عقوبته وتضمينه الحبس إلى رأي الإمام.

وكيف ترى فيمن أخاف السبيل إذا حملوا العصي والحجارة فضربوا ورموا بها، هل يعد ذلك سلاحًا يحكم عليهم به كالحكم على المتقلدين سيوفهم وقسيهم والحاملين للخوذة والعمد بأيديهم في إصابتهم المال، وقتلهم إذا قتلوا ولم يصيبوا المال القضاء عليهم واحد [أم][2] مختلف؟ قال: إذا خرجوا بغير سلاح [معهم][3] العصي والحجارة إلى الطريق [١١١/أ] فقطعوا وأخافوا السبيل؛ قُتل من قَتل منهم وقطعت يد من أصاب المال، فإن لم يكونوا أصابوا دمًا ولا مالًا حتى أُخذوا فعقوبتهم وتضمينهم الحبس إلى رأي الإمام، وكيف إن كانوا أخافوا السبيل وهم عزل، فأصابوا المال ثم أخذوا على ذلك القضاء فيهم؟ قال: تقطع أيديهم.

وكيف إن أخافوا السبيل وهم عزل لم يتقلدوا السلاح ولم يحملوه ولم يصيبوا المال فأُخذوا على ذلك؟ قال: عقوبتهم وتضمينهم الحبس إلى رأي الإمام على قدر جرمهم. أخبرني بذلك العباس، عن أبيه عنه،

---

(١) في المطبوع: ولم.

(٢) في المخطوطة: أو.

(٣) في المطبوع: ومعهم.

ن الفضل بن صالح بن علي سأله عن ذلك.

◆ وقال الشافعي: إذا عرض اللصوص لجماعة أو واحد [مكاثرة][١] بسلاح، فاختلفت أفعال العارضين، فكان منهم من قتل وأخذ المال، ومنهم من قتل ولم يأخذ مالًا، ومنهم من أخذ مالًا ولم يقتل، ومنهم من كثر الجماعة وهيَّب، ومنهم من كان ردءًا للصوص يتقوون بمكانه؛ أقيمت عليهم الحدود باختلاف أفعالهم، ينظر إلى من قتل منهم وأخذ مالًا فيقتله ويصلبه، وأحب إليَّ أن يبدأ بقتله قبل صلبه؛ لأن في صلبه وقتله على الخشبة تعذيبًا له يشبه المثلة، وقد قال غيري بصلبه ثم يُطعن فيقتل، وإذا قتل ولم يأخذ مالًا قتل ودفع إلى أوليائه يدفنونه ودفنه غيرهم، ومن أخذ مالًا ولم يقتل قطعت يده اليمنى ثم حسمت، ثم رجله اليسرى ثم حسمت في مكان واحد وخلي، ومن حصر وكثر وهيب أو كان ردءًا يدفع عنهم عُزر وحُبس، وسواء افترقت أفعالهم كما وصفت في مقام واحد، أو كانت جماعة [كاثرت][٢] ففعلت فعلًا واحدًا مثل قتْل وحدَه أو قَتْل وأخْذ مال أو أخذ مال بلا قتل؛ [أُخذ][٣] كل واحد منهم بحد مثله بقدر فعله.

قال: ولو هيبوا ولم يبلغوا قتلًا ولا أخذ مال عُزروا، ولو هيبوا [وجرحوا][٤] اقتص منهم [مما][٥] فيه القصاص [١١١/ب] وعزروا

---

(١) في المطبوع: مكابرة.

(٢) في المطبوع: كابرت.

(٣) في المطبوع: حُدَّ.

(٤) في المخطوطة: وأجرحوا.

(٥) في المطبوع: بما.

وحبسوا[١]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قطع الطريق وأخذ المال وقتل فذلك إلى الإمام؛ إن شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله أو صلبه، وإن شاء صلبه وقتله، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن قتل ولم يأخذ الأموال قتل ولم تقطع يده ورجله، وإن لم يفعل [شيئًا][٢] من ذلك وأخاف المسلمين؛ عوقب وحبس حتى يحدث خيرًا[٣]. الجوزجاني عن محمد.

◆ وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة قال: إذا أخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ولم يقتل ولم يصلب، فإن قتل مع أخذ المال فالإمام فيه بالخيار؛ إن شاء قتله ولم يقطعه، وإن شاء صلبه ولم يقطعه، وإن شاء قطع يده ورجله ثم صلبه أو قتله.

قال: وإذا قتل ولم يأخذ مالًا قُتل[٤].

◆ وقال أبو ثور: إذا خرج قوم ليقطعوا الطريق ويخيفوا السبيل واعترضوا الناس في طرقهم، فهؤلاء محاربون يلزمهم الاسم؛ وذلك أن الله قد وصفهم فقال: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: الآية ٣٣] فسماهم بهذا الفعل محاربين، فإذا خرجوا ثم ظهر عليهم قتلوا وأخذوا المال أو لم يقتلوا ولم يأخذوا المال، إلا أنهم قد أخافوا السبيل لزمهم الحكم، والإمام مخير فيهم على ظاهر الآية؛

(١) «الأم» للشافعي (٦/ ١٦٤).
(٢) من المطبوع.
(٣) «الأصل» للشيباني (٧/ ٢٨٧).
(٤) «الخراج» لأبي يوسف (ص١٩٣).

أنهم بخروجهم قد سعوا في الأرض فسادًا.

* **وعلة من قال بقول مالك**: ظاهرُ الآية، وأن اسم المحاربة قد يلزم لمخالف أمر الله، والسعي يكون بالخروج وإظهار السلاح وإن لم يقتل، فإذا كان ذلك كذلك كان داخلًا في جملة الآية.

* **وعلة من قال بقول الأوزاعي**: أن ذلك على قدر الجرم؛ أن الآية محتملة ذلك، وذلك أن كلًّا محارب: المخيف وآخذ المال والقاتل، فغير مستحيل، [أن][1] يقال: إنما جزاؤه هذا أو هذا؛ أي: إن فعل كذا فعل به هذا، وإن فعل كذا فعل به [١١٢/أ] كذا لفعل آخر، وإذا احتمل ذلك لم يجز أن يجعل التأويل بأحد المعنيين بأولى منه بالآخر، وإذا كان [ذلك][2] كذلك لم يجز قتل نفس مجمع على تحريم قتلها إلا بحجة يجب التسليم لها، وكذلك القطع وغيره.

واختلفوا فيما يجب على المحارب إذا أخذ من المال ما لا يجب في مثله القطع على السارق:

* فقياس قول مالك أنه إذا ظهر عليه وقد أخاف السبيل ولم يأخذ أنه يحكم عليه بحكم المحارب؛ لأنه قال: يقتل وإن لم يكن قتل إذا أخاف السبيل. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

* وقال الشافعي: لا يقطع من قطاع الطريق إلا من أخذ قيمة ربع دينار فصاعدًا؛ قياسًا على السنة في السارق[3]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

---

(١) في المخطوطة: إنما.

(٢) من المطبوع.

(٣) «الأم» للشافعي (٦/ ١٦٤).

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أخذهم الإمام ولم يقتلوا، ثم أخذوا من المال مائة درهم، فإذا لم يكن ما أخذوا يساوي ما يجب فيه القطع على كل واحد منهم على الانفراد بمثل ما يجب [لما قطعهم][1].

● وقال أبو ثور: إذا أظهروا السلاح وأخافوا السبيل وحاربوا ثم ظهر عليهم قبل التوبة، فالحكم لهم لازم بالآية، ولست أنظر لمن أخذوا ولا من قتلوا.

واختلفوا فيما عليه إذا قتل عبدًا أو ذميًا أو من لا يعادله في حرية:

● فقال مالك: أما المحارب فرجل حمل على قوم بالسلاح فضرب رجلًا على غير ثائرة ولا ذحل[2] ولا عداوة أو قطع طريقهم وأخاف المسلمين، فهذا إذا أخذ [فإنَّ][3] الإمام يلي قتله ولا يتقرب به، ولا يجوز له فيه عفو[4]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

قال أبو جعفر: فهذا القول يدل على أنه من نزل من النفر بحرب أن حكمه إلى الإمام، وكذلك قياس قول الأوزاعي، وذلك أن العباس بن الوليد، أخبرني عن أبيه، أنه قال: [١١٢/أ]

---

(١) في المطبوع: له أقطعهم.

(٢) الذحل: الحقد والعداوة. يقال: طلب بذَحْلِهِ؛ أي: بثأره. والجمع: ذحول. «الصحاح» (٤/ ١٧٠١).

(٣) في المخطوطة: قتل.

(٤) «البيان والتحصيل» (١٦/ ٣٧٣).

المحارب من خرج من الجماعة وآذن بالحرب مستعلنًا. واعترض الناس بالقتل وأخذ الأموال، فإن ظفر به فأمره إلى الإمام؛ إن شاء صلبه، وإن شاء قتله، وإن شاء قطعه من خلاف ثم لم يحسمه.

◆ وقال الشافعي: أحفظ عن بعض أهل العلم قبلنا أنه قال: يقتلون، وإن قتلوا عبدًا أو ذميًا على مال يأخذونه. وهذا مخالف للقتل على غير الغيلة.

قال: ولقوله هذا وجه؛ لأن الله جل ثناؤه ذكر القتل والصلب فيمن حارب وسعى في الأرض فسادًا، فيحتمل أن يكون إذا نيل هذا من عبد أو ذمي من المحاربة أو الفساد. ويحتمل أن يكون إذا فعلوا ما في مثله القصاص، فإن كنت أراه قد خالف سبيل القصاص في غيره؛ لأن دم القاتل فيه لا يحقن بعفو الولي ولا بصلحه لو صالح فيه؛ [وكان][1] الصلح مردودًا وفعل المصالح؛ لأنه حد من الحدود وليس فيه خبر يلزم فيتبع ولا إجماع أتبعه ولا قياس يفرق فيصح، وأنا أستخير الله فيه[2].

وقال ببغداد: يقطع من قطع على المسلمين أو ذميين إن قتلوا ذميين أو مسلمين، أو أخذوا المال [حكى علتها][3] أبو ثور عنه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل قول الشافعي: يحكم عليهم إن أصابوا ملة أو ذمة، وقالوا: إن قطع على رجلين وأخذ المال وأحد

---

(١) في المخطوطة: كان.

(٢) «الأم» للشافعي (٦/ ١٦٥).

(٣) في المخطوطة: حكم عليها.

الرجلين أبوه وهما شريكان [قتل][1] ولم يقطع يده ورجله، وكذلك إن كان أحدهما ذا رحم محرم منه أو شريكًا [معاوضًا][2]، كان الحكم كذلك[3].

◆ وقال أبو ثور في ذلك كله: يحكم عليه بحكم المحارب.

* * *

۞ **وأجمعوا** أنهم بما حاربوا به من شيء فهم محاربون يحكم عليهم بحكم المحارب، بحجارة حاربوا أو خشب أو حديد أو ما كان مما يقتل به اسم سلاح يقاتل به. [٣/١١٣أ]

۞ **وأجمعوا** أنه يحكم على المرأة إن حاربت كما يحكم على الرجل.

۞ واختلفوا فيما على مَن حارب في الأمصار والمدائن:

◆ فقال مالك: أما المغتال فرجل عرض لرجل أو صبي فخدعه حتى أدخله بيتًا فقتله وأخذ متاعه، فهذه الغيلة، أو رجل سد على قوم عرض لهم في طريق فسد عليهم، فقتل وأخذ متاعًا، فتلك الغيلة أيضًا، وهي عندي تشبه المحاربة، فإذا ظهر على هذا قتل ولم يكن للإمام أن يعفو عنه، وإنما قاتل الغيلة يعد من المحاربة[4]. حدثني بذلك يونس عن

---

(١) في المطبوع: تقل، وهو خطأ.

(٢) في المطبوع: مفاوضًا.

(٣) «الأصل» للشيباني (٧/ ٢٩٠).

(٤) «البيان والتحصيل» (١٦/ ٣٧٣).

ن وهب عنه.

قال: وأما رجل دخل على رجل في حريمه [مكاثرة][١] حتى ضربه جرحه أو قتله وخرج [مكاثرًا][٢] ولم ينتهب متاعًا، وإنما ضربه إياه ائرة[٣] كانت بينهما وعداوة، فهذه النائرة لا يشك فيها أحد أنه إذا أخذ عليه القصاص، قال: والعفو يجوز فيه لأولياء المقتول إن هم عفوا، عليه العقوبة جلد مائة وحبس عام[٤].

◆ وقال الأوزاعي - وسئل: هل ترى الذي يقطع الطريق إذا حمل السلاح في أرباض المدائن وفي داخلها في طرقها بمنزلة الذي يخيف السبيل، ويقطع الطريق في الفلاة من الأرض وما بين القرى؟ وهل لذلك حد ينتهي إليه أو يعرف به المحارب الذي يحكم عليه بقطع اليد والرجل أو القتل أو الصلب؟

قال: من كان مأواه في سواد العامة، فأخاف السبيل وشهر السلاح فقتل [وأخذ][٥] المال أو بيت الناس فقتل وأخذ المال؛ فهو اللص الحارب العادي الذي لا ينبغي للإمام استبقاؤه، ولا يجوز لأحد عليه فيه أمان دون أن يصلبه إن كان قتل، وأخذ المال وأن يقتله إن كان قتل ولم يأخذ المال [وأن][٦] يقطعه من خلاف ﴿١١٣/ب﴾ إذا

---

(١) في المطبوع: مكابرة.

(٢) في المطبوع: مكابرًا.

(٣) النائرة: الكائنة تقع بين القوم، وجمعها: نوائر. «شمس العلوم» (١٠/ ٦٧٩٦).

(٤) «الأم» للشافعي (٦/ ١٦٤).

(٥) في المخطوطة: أو أخذ.

(٦) في المخطوطة: أو.

أخذ[١] المال وأمسك عن القتل. حدثني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

قال - وسئل كيف القضاء في قوم يطرقون القوم في دورهم شاهرين سيوفهم، فيصيبون متاعهم وأموالهم، فيؤخذون على ذلك ولم يخرجوا شيئًا مما أصابوا منهم [من][٢] الدار، حتى أخذوا؟ وكيف إن أخذوا بعد خروجهم بما أصابوا من الدار؟ قال: إذا بيَّتوا الناس شاهرين سيوفهم، فأصابوا المال وأُخذوا [قبل][٣] أن يخرجوا به فهم لصوص عداة عوقبوا وضمنوا الحبس، ثم لم يخرجوا منه ما [تخوفهم][٤] الناس على أموالهم ودمائهم، وإن كانوا أُخذوا بعدما خرجوا به قطعوا من خلاف، وإن دخلوا شاهرين سيوفهم فقتلوا وأخذوا المال، ثم أُخذوا بعد خروجهم فعليهم الصلب. حدثني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

◆ وقال الشافعي: المحاربون هم القوم يعرضون بالسلاح للقوم حتى يغصبوهم مجاهرة في الصحاري والطرق، وأرى ذلك في ديار أهل البادية وفي القرى سواء، إن لم يكن في المصر أعظم ذنبًا، فحدودهم واحدة[٥]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قطعوا الطريق في مصر من الأمصار أو مدينة من المدائن، فأخذوا الأموال وقتلوا؛ لم يحكم عليهم حكم المحاربين ولكن من قتل قتل به، ومن جرح اقتص منه،

---

(١) في المطبوع: أخذا، وهو خطأ.

(٢) في المخطوطة: في.

(٣) من المطبوع.

(٤) في المطبوع: يخافهم.

(٥) «الأم» للشافعي (٦/ ١٦٤).

لم يكن قصاص ضمن الأرش، ومن لم يفعل شيئًا من ذلك عوقب س، ومن أخذ مالًا ضمن[١].

قالوا: وكذلك إن كانوا قومًا مسافرين فنزلوا قرية فصار بعضهم ى بعض، [فكاثروهم][٢] وأخذوا أموالهم وقتلوهم؛ فحكمهم حكم من فعل ذلك في المصر.

قالوا: وإن قطعوا على قوم بين الكوفة والحيرة، فالحكم عليهم لحكم على من قطع بالكوفة. [١١٤/أ]

وقالوا: وإذا كان القوم مسافرين فبيتوهم فقتلوا وأخذوا الأموال [كاثروهم][٣]؛ حكم عليهم حكم المحاربين.

◆ وقال أبو ثور مثل قول الشافعي.

واختلفوا فيما على المحارب إذا جاء تائبًا قبل أن يقدر عليه:

◆ فقال مالك في المحارب إذا جاء تائبًا قبل أن يقدر عليه: وُضع عنه الحد التي ذكر الله، وأُخذ بتباعات الناس من قتله هذا وأخذه مال هذا[٤]. حدثني بذلك يونس، عن أشهب عنه.

وقال مالك في المحارب إذا جاء تائبًا: إن كان قَتَل قُتل إن شاء أولياء المقتول، والعفو يجوز فيه إذا جاء تائبًا، وحدثني يونس عن ابن وهب

---

(١) «الأصل» للشيباني (٧/ ٢٨٨).

(٢) في المطبوع: فكابروهم.

(٣) في المطبوع: وكابروهم.

(٤) انظر «شرح مختصر خليل للخرشي» (٨/ ١٠٧).

قال: وقال مالك في اللص المحارب الذي يقطع الطريق: إنه إذا جاء تائبًا، فإن الإمام يقبل ذلك منه ولا يعاقبه في شيء أتاه، ويضع عنه القتل والصلب [والقطع][1] والنفي، إلا أن يأتي أحد يطلبه بشيء، فإن السلطان يأخذ له بحقه منه، لا يضع السلطان لتوبته حقوق الناس قبله[2].

• وقال الأوزاعي: إن رجع تائبًا قبل أن يُظفر به قبلت توبته وأومن على أحداثه كلها في حربه. أخبرني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

قال: وسئل كيف ترى في الذي يخيف السبيل فيشهر السلاح، ويصيب المال، ويقتل، ثم يستأمن فيؤمن؟ قال: إن أخاف السبيل وشهر السلاح وآذن بالحرب، وقتل، وأصاب المال ثم استأمن فأومن فهو آمن، وإن جاء تائبًا قبلت توبته، ولم يتبع بشيء كان منه في حربه، وإن كان لم يؤذن بالحرب، وكان في إحداثه في عمار آمنة يتنقل فيهم مستخفيًا فلا يجوز لأحد فيه أمان.

فإن أخذ قتل إن كان قتل، ويقطع إن كان سرق من خلاف.

• وقال الشافعي: ذكر الله استتابة المحارب، فقال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: الآية ٣٤]، فمن [أخاف [١١٤/ب] في][3] المحاربة الطريق وفعل فيها ما وصفت من قتل أو جرح وأخذ مال أو بعضه، فاختلف أصحابنا فيه:

---

(١) في المخطوطة: في القطع.

فقال بعضهم: كل ما كان لله من حد يسقط فلا يقام، وكل ما كان للآدميين لم يبطل [يجرح][١] بالجرح ويؤخذ منه أرشه إن لم يكن فيه قصاص، وتؤخذ منه قيمة ما أخذ، وإن قتل دفع إلى أولياء القتيل؛ فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا ولا [يصلب][٢]، وإن عفا جاز العفو؛ لأنه إنما يصير قصاصًا لا حدًّا. وبهذا أقول.

وقال بعضهم: يسقط عنه ما لله وللناس كله، إلا أن يوجد عنده متاع رجل بعينه فيدفعه إليه[٣]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه في ذلك مثل قول الشافعي إذا جاء تائبًا.

- وهو قول أبي ثور.

واختلفوا فيما على الإمام أن يبدأ به من الأحكام إذا أخذ قبل التوبة:

◆ فقال مالك بن أنس: الغيلة والمحارب سواء، ليس لأحد في ذلك عفو، [ولا][٤] سلطان ولا غيره. حدثني بذلك يونس، عن أشهب عنه.

وحدثني يونس، عن ابن وهب عنه أنه قال: إنما قتل الغيلة من المحاربة، وما كان من قتل غيلة من غير ظنة ولا عداوة ولا ثائرة لا محاربة للمسلمين بلصوصية، فإنما ولي ذلك الإمام[٥].

---

١) في المخطوطة: فجرح. (٢) في المخطوطة: يصلبهم.

٣) «الأم للشافعي» (٦/ ١٦٦)، و«السنن الكبرى» للبيهقي ت التركي (١٧/ ٣٧٦).

٤) في المطبوع: من.

٥) «المنتقى شرح الموطأ» (٧/ ١١٦)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة (١٠/ ٢٧١).

◆ وقال الأوزاعي: وذلك إلى الإمام. حدثني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

◆ وقال الشافعي: لو كان القاتل منهم؛ يعني: من المحاربين قتل رجلًا وجرح آخر أقص صاحب الجرح منه ثم قُتل. وكذلك لو أخذ المال وجرح أقص صاحب الجرح منه ثم قطع، لا يمنع حقوق الله حقوق الآدميين في الجراح وغيره، وإن كانت الجراح مما لا قصاص فيه وهي عمد فأرشها كلها في مال الجارح تؤخذ دينًا من ماله، وإن قتل وقطع.

قال: وإذا أراد أهل الجراح [١١٥/أ] عفو الجراح فذلك لهم، وإن أراد أولياء المقتول عفو دماء من قتلوا لم يكن ذلك يحقن دماء من عفوا عنه، وكان على الإمام أن يقتلهم إذا بلغت جنايتهم القتل[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أصابوا مالًا وقتلًا وجراحات وقدر عليهم قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلوا وصلبوا، وقال أبو ثور مثل قول الشافعي: يبدأ بحقوق الآدميين حتى يقتص ممن جنى ويغرم ما أتلف من المال، فإن عفا أصحاب الحقوق حقوقهم أقام الإمام عليهم الحد.

* * *

(١) «الأم» للشافعي (٦/ ١٦٥).

واختلفوا في قطع المحارب إذا كانت يده اليسرى عليلة أو شلاء أو رجله اليمنى اختلافهم في قطع السارق إذا كان كذلك، وقد [ذكرناها][1] فيما مضى.

* * *

واختلفوا في معنى النفي الذي حكم الله ﷻ عليه به:

◆ فقال مالك في قول الله: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: الآية ٣٣] النفي في ذلك أن ينفيه السلطان من بلده إلى بلد آخر، ثم لا يتركه يرجع إلى بلده حتى يعرف منه التوبة وحسن الحال. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الأوزاعي: إن قتل وأخذ المال وبيَّت الناس، فلا ينبغي للإمام استبقاؤه، ولا يجوز لأحد عليه فيه أمان دون أن يصلبه، وإن كان لم يصب دمًا ولا مالًا وكان معهم؛ كانت عقوبته إلى رأي الإمام وتضمينه الحبس فلم يخرج منه، والناس يخافونه على دمائهم وأموالهم. حدثني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

◆ وقال الشافعي: النفي أن يطلب حتى ينتفي من بلد إلى بلد، فإذا قدر عليه، أقيم عليه الحد[2]. حدثني بذلك عنه الربيع، وهو قول أبي ثور.

---

(١) في المطبوع: ذكرناه.

(٢) انظر: «النوادر والزيادات» (١٤/ ٤٦٦).

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا لم يقدر عليه طلب؛ فذلك نفيه من الأرض[١]. [١١٥/ب]

واختلفوا في كيفية الصلب:

◆ فقال مالك: أرى أن يقتل مصلوبًا على الخشبة وهو حي[٢]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الشافعي: أرى أن يقتل ثم يصلب ثلاثًا ثم ينزل به فيدفن[٣]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقياس قول أبي حنيفة وأصحابه: أن يقتل ثم يصلب؛ لأن ذلك قولهم فيمن يصلب ممن رأى الإمام صلبه.

واختلفوا في كيفية الشهادة على المحارب والسارق بعد إجماعهم ألا يقام عليه الحد بالسماع:

◆ فقال مالك وقيل له: أيقام عليه بالسماع بغير بينة قاطعة؟ قال: لا. حدثني بذلك يونس، عن أشهب عنه.

وحدثني يونس، عن ابن وهب عنه قال: سمعته - وسئل عن القوم يخرجون سفرًا، فيلقاهم اللصوص فيقاتلونهم ويقطعون عليهم، فيشهد على اللصوص بعض من كان يقاتلهم- قال: أرى أن تقبل شهادتهم

---

(١) «الأصل» للشيباني (٧/ ٢٩٤).

(٢) انظر: «الشامل في فقه الإمام مالك» (٢/ ٩٤٣).

(٣) انظر: «الأم» للشافعي (٦/ ٦١).

عليهم إذا كانوا عدولًا[١].

◆ وقال الأوزاعي - وقيل له: كيف ترى في الرجل يقتل الرجل على ظهر الطريق، ويشهد رفقاؤه، أنه قطع عليه الطريق وحمل السلاح، أترى شهادتهم له جائزة ويطل دمه، أم لا شهادة لهم عليه؟ قال: إن كانوا عدولًا فشهادتهم جائزة عليه، وأهدر دم القتيل، وإن لم يكونوا عدولًا فأمر القاتل إلى أولياء القتيل إن شاؤوا قتلوه به، وإن شاؤوا قبلوا منه العقل. أخبرني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

◆ وقال الشافعي: لا يقام على سارق ولا محارب حد إلا بواحد من وجهين؛ إما شاهدين عدلين يشهدان عليه بما في مثله الحد، وإما باعتراف يثبت عليه حتى يقام عليه الحد، وعلى الإمام أن يقف الشاهدين في السرقة [١١٦/أ] حتى يقولا: سرق فلان ويثبتاه بعينه، وإن لم يثبتاه باسمه ونسبه متاعًا لهذا يسوى ربع دينار. وكذلك يشهدان على قطاع الطريق بأعيانهم وإن لم يسموا بأسمائهم وأنسابهم، أنهم عرضوا بالسيف لهؤلاء أو لهذا بعينه، وأخافوه بالسلاح أو نالوه به، ثم فعلوا ما فيه حد، وإن شهدوا على أخذ المتاع شهدوا كما يشهد شهود السارق على متاع بعينه أو [بقيمته][٢] أو بصفته، ويحضر أهل المتاع وأولياء المقتول، فإن شهد شاهدان من أهل رفقته أن هؤلاء عرضوا لنا [فتناولونا][٣] وأخذوا منا أو من بعضنا؛ لم تجز شهادتهما؛ لأنهما خصمان، ويسعهما أن يشهدا أن

---

(١) «المدونة» (٤/ ٥٥٦).

(٢) في المخطوطة: قيمته.

(٣) في المطبوع: فناولنا.

هؤلاء عرضوا لهؤلاء، ففعلوا وفعلوا ونحن ننظر، وليس على الإمام عندي أن يقفهم، فيسألهم: هل كنتم فيهم؟ لأن أكثر الشهادة عليهم هكذا، فإن شهدوا أن هؤلاء عرضوا ففعل بعضهم لا يثبت [أيهم][1] فعل من أيهم لم يحدوا بهذه الشهادة حتى يثبت الفعل على فاعل بعينه، وكذلك السرقة، ولا يقتل فيها أقل من شاهدين[2].

قال: وكذلك حتى يثبتوا الجارح والقاتل وآخذ المتاع بأعيانهم[3].

حدثني بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن شهد عدلان فقالا: نشهد أن هؤلاء قطعوا علينا وعلى أصحابنا، وأخذوا المال وقتلوا؛ لم تجز شهادتهما، وكذلك لا تجوز شهادتهما إن كان في المشهود لهم ذو رحم محرم لهما أو لأحدهما.

[وقال][4]: إن شهدا أنه قطع على رجل من عرض الناس، وله ولي أو ليس له ولي يعرف، فقتل وأخذ الأموال؛ لم تجز أيضًا شهادتهما، وكذلك [١١٦/ب] لا تجوز شهادتهما إلا أن يكون خصم معروف، فإن كان خصم معروف؛ فإما يقطع يده ورجله ويقتله، أو يصلبه ولا ينظر إلى عفو [الولي][5]، وإنما هو إلى الإمام.

◆ وقال أبو ثور: إذا كان الشاهدان مسلمين، فقالا: نشهد أنهم

---

(١) في المطبوع: أي.

(٢) «الأم» للشافعي (٦/ ١٦٥).

(٣) المصدر السابق.

(٤) في المطبوع: وقالوا.

(٥) في المخطوطة: الوالي.

قطعوا علينا وعلى أصحابنا وأخذوا المال وقتلوا، **ففيهما قولان:**

أحدهما: أن شهادتهما جائزة، وكان هذا شيئًا يقوم به بعض الناس، وإن كانوا فيه مشتركين. وذلك أن هذا لا يمكن فيه شهادة قوم لم يكونوا في الوقعة، وقد جوز المسلمون شهادة رجلين لو شهدا على مسجد أن إنسانًا أخذ منه شيئًا أو من طريق، وهذا شيء الناس فيه شركاء، فإذا شهد بعضهم على ذلك جازت شهادتهم.

والآخر: أن الشاهدين يدعيان لأنفسهما، فلا تجوز شهادتهما إذا شهدا بشيء هم فيه شركاء.

قال: وإن شهدا وفيهم ذو رحم محرم لهما، فشهادتهما جائزة، إلا أن يكون قتل ولي لهما، أو لأحدهما وهو ولي الدم، فلا تجوز شهادتهما لأنفسهما، وإن كان الولي غيرهما جازت شهادتهما.

* * *

۞ **وأجمعوا** جميعًا أن الصبي إذا سرق أو قطع الطريق، فقتل وأخذ المال أنه يحكم عليه بما كان منه من جناية في مال ويعاقب، وأنه لا يقطع ولا يقتل.

۞ واختلفوا فيما على الذمي إذا قطع الطريق:

● فقال الشافعي: يحكم عليه بحكم المحاربين، وهم على الذمة ما أدوا الجزية. حدثنا بذلك عنه الربيع.

- وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل ذلك.

◆ وقال أبو ثور: يحكم عليه بما يحكم على المحاربين، وذلك نقض للعهد.

واختلفوا في حكم النبي صلى الله عليه على العرنيين[1] [١١٧/أ]، هل كان ذلك قبل نزول الآية أم بعد؟

◆ فقال الأوزاعي: المحارب من خرج من الجماعة وآذن بالحرب مستعلنًا، واعترض الناس بالقتل وأخذ الأموال، فإن ظفر به فأمره إلى الإمام؛ إن شاء صلبه وإن شاء قتله، وإن شاء قطعه من خلاف، ثم لم يحسمه كما صنع رسول الله صلى الله عليه بالنفر من عُكْل حين أُتي بهم، وقد حاربوا فسفكوا الدماء وأخذوا المال، فإنه قطعهم من خلاف، ثم لم يحسمهم. أخبرني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

◆ وقال الشافعي: إنما نزلت هذه الآية بعد ما صنع النبي صلى الله عليه بأهل اللقاح ما صنع. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو ثور: الحديث في أهل [اللقاح][2] ثبت، وليس هذا مما يدفع إذا ثبت عن رسول الله صلى الله عليه، وذلك أن القوم قد ارتدوا وقتلوا وسرقوا، فكان في عقوبتهم بذلك نكال لهم فيما صنعوا، وأحرى

---

(١) أخرج البخاري (٢٣٣)، ومسلم (١٦٧١) من حديث أنس بن مالك، قال: قدم أناس من عُكل أو عرينة، فاجتووا المدينة «فأمرهم النبي ﷺ بلقاح، وأن يشربوا من أبوالها وألبانها» فانطلقوا، فلما صحّوا، قتلوا راعي النبي ﷺ، واستاقوا النَّعم، فجاء الخبر في أول النهار، فبعث في آثارهم، فلما ارتفع النهار جيء بهم، «فأمر فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمرت أعينهم، وألقوا في الحرة، يستسقون فلا يسقون». قال أبو قلابة: «فهؤلاء سرقوا وقتلوا، وكفروا بعد إيمانهم، وحاربوا الله ورسوله».

(٢) في المخطوطة: القداح.

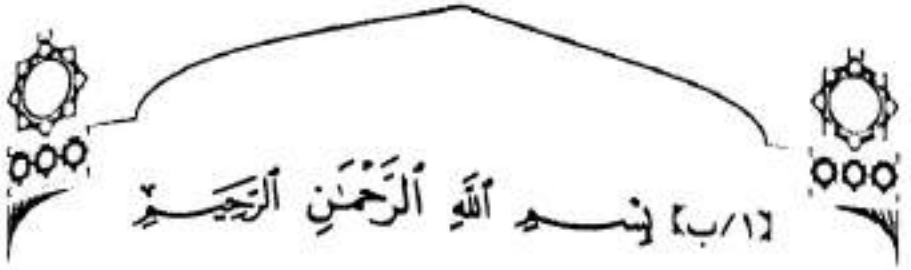
لا يجترئ أحد بعدهم على مثل هذا الفعل، وليس لأحد أن يعرض في
عل فعله رسول الله صلى الله عليه، إذا ثبت عنه وعلى الناس التسليم
أمره.

آخر كتاب المحاربين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على
سيدنا محمد وآله الطاهرين الأخيار، وحسبنا الله ونعم الوكيل.



كتاب المدبر





❁ إجماعهم الحجة التي لا يجوز خلافها: أن من دبر عبده[١]، ثم لم يحدث لتدبيره ذلك نقضًا ما، بإزالة ملكه عن مدبره ذلك إلى غيره ببعض المعاني التي تزول بها الأملاك، ولم يرجع في تدبيره بقول يكون ذلك رجوعًا عند من نوى الرجوع فيه، على ما سنصفه عند انتهائنا إليه في كتابنا هذا. وكان المدبر مأمورًا منهيًّا جائز الأمر في ماله يوم دبر، ثم مات السيد المدبر ويحتمله ثلث تركته، ولم يكن لأحد عليه يوم مات دين يعجز ثلث ماله بعد قضاء دينه عن جميع قيمة مدبره، ولا وصية له في ماله يقصر ثلث تركته بعد قضاء دينه، وإنفاذ وصاياه الجائزة عن جميع قيمة مدبره؛ إن عبده ذلك الذي دبره في حياته حر بعد وفاته، إذا كان الأمر على ما وصفت[٢].

* * *

(١) قال الجوهري: التدبير: عِتْقُ العبد عن دُبُرٍ، وهو أن يُعْتَق بعد موتِ صاحبِه، فهو مُدبَّرٌ. «الصحاح» (٢/ ٦٥٥). وقال ابن قدامة: التَّدْبِير: تَعْلِيقُ عِتْقِ عَبْدِهِ بِمَوْتِهِ، وَالْوَفَاةُ دُبُرُ الْحَيَاةِ، يُقَالُ: دَابَرَ الرَّجُلُ يُدَابِرُ مُدَابَرَةً، إذَا مَاتَ، فَسُمِّيَ الْعِتْقُ بَعْدَ الْمَوْتِ تَدْبِيرًا؛ لِأَنَّهُ إعْتَاقٌ فِي دُبُرِ الْحَيَاةِ. «المغني» (١٠/ ٣٤٢).

(٢) «الأوسط» (١١/ ٥٦٥)، و«المغني» (١٠/ ٣٤٢).

ثم اختلفوا في صفة القول الذي إذا وجد من القائل لعبده حكم للمقول له ذلك من عبيده بأنه مدبر:

◆ فقال مالك: كل عتاقة أعتقها رجل بعد موته في صحة أو مرض، فهي وصية يردها الرجل إن شاء ويغيرها متى شاء ما لم يدبر، فإذا دبر فلا سبيل له إلى رد ما دبر[١].

قال: ويفرق بين الوصية والتدبير، أن يقول له: اعتقه عن دبر، فإن لم يذكر التدبير في العتق فهي وصية[٢]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الشافعي: الذي لا أعلم بين الناس اختلافًا فيه، أن تدبير العبد أن يقول له سيده - صحيحًا أو مريضًا: أنت مدبر. وكذلك إن قال له: أنت مدبر، [أو قال][٣]: أردت عتقه بكل حال بعد موتي، أو أنت عتيق، أو أنت محرر، أو أنت حر إذا مت، أو متى مت، أو بعد موتي، أو ما أشبه هذا من الكلام. فهذا كله تدبير.

قال: وسواء عندي قال: أنت حر بعد موتي، أو متى مت إن لم أحدث فيك حدثًا، أو ترك استثناء في أن يحدث فيه حدثًا؛ لأن له أن يحدث فيه نقض التدبير[٤]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قال الرجل لمملوكه: أنت حر بعد

---

١) «المدونة» (٤/ ٣٢٧).

٢) بداية المجتهد (٤/ ١٧٠).

٣) في المخطوطة: وقال.

٤) «الأم» (٨/ ١٧).

[٢/أ] موتي، أو أنت حر إذا مت، أو أنت حر متى مت، أو أنت حر متى ما مت، أو أنت حر إن حدث بي حدث. فهذا كله باب واحد وهو مدبر[١].

وقالوا: إذا قال الرجل لعبده: أنت مدبر، أو قال لأمته: أنت مدبرة، فإنهما جميعًا مدبران، وقالوا: أرأيت لو كان أعجميًّا[٢] لا يفصح بالتدبير، فقال هذه المقالة؛ أما كان يكون مدبرًا؟ وقالوا: إن قال: قد دبرتك فهو مدبر. قالوا: وقوله: قد دبرتك أو أعتقتك عن دبر سواء. وكذلك إذا قال: أنت حر يوم أموت؛ فإن نوى النهار دون الليل فإنه ليس بمدبر[٣]. الجوزجاني، عن محمد.

❁ **وعلة من قال بقول مالك:** إن القائل لمملوكه قد أعتقتك عن دبر مني مجمع عليه أنه قد دبر عبده، ومختلف فيما خالف ذلك من القول: هل هو تدبير أم لا؟ والتدبير: اسم لمعنى، والأسماء لا تثبت على الصحة للمسمى بها، إلا بحجة يجب التسليم لها من كتاب أو سنة أو إجماع.

❁ **وعلة من قال بقول الشافعي في ذلك:** أن التدبير إنما هو عتق الرجل عبده بعد إدباره وهلاكه، وكذلك قول القائل لعبده: أنت حر عن دبر مني، أو قد أعتقتك عن دبر مني، إنما يعني بذلك: أنت حر بعد موتي، أو أنت حر إذا مت وأدبرت؛ فكل ما كان من عتق يقع

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٨٠).

(٢) عجم: العَجْمُ: ضِدُّ العَرَب. ورجلٌ أعجميّ: ليس بعربيّ، والأعجم: الذي لا يُفْصِحُ. العين للخليل بن أحمد (١/ ٢٣٧).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٨٤)، «المحيط البرهاني» لابن مازة (٤/ ٦٤).

على عبده مع إدباره وهلاكه بإيقاعه إياه عليه حينئذٍ بقول كان منه في حياته؛ فهو تدبير.

قال أبو جعفر: والحق في ذلك عندي - وبالله التوفيق - أن قول القائل لعبده: قد أعتقتك عن دبر مني وأنت حر بعد موتي، وأنت حر إذا مت بمعنى واحد؛ لأن ذلك كله إنما هو إيجاب عتق للعبد بعد خروج نفس السيد بلا فصل، بل قول القائل: «أنت حر إذا مت» أوضح وأبين في إيجاب العتق للمملوك في تلك الحال من قوله: «قد أعتقتك عن دبر». وإذا كانت الأشياء متفقة المعاني من جهة ما؛ وجب بما وجب لبعضها [من][1] الحكم؛ لم يجز التفريق بين أحكامها فيما اتفقت فيه، إلا بحجة يجب التسليم لها.

وكذلك الحكم في ذلك إن قال: «أنت حر إن حدث بي حدث الموت، أو أنت مدبر». فإن قال: أنت حر يوم أموت، فإن قال: أردت بعد موتي فهو تدبير. [٢/ب] وإن قال: أردت بذلك: أنت حر إن مت نهارًا، أو إن مت ليلًا؛ فليس ذلك تدبيرًا، وإنما هو عتق على صفة؛ لأن التدبير هو ما وصفناه من عتق الرجل عبده عند إدباره وهلاكه على أي حال، وفي أي وقت كان إدباره. فأما إذا كان عتقًا عند إدباره بصفة دون صفة وفي حال دون حال؛ فذلك عتق بشرط إن وجد وقع. وإن لم يوجد لم يقع. ولا يستحق العبد المعتق على ذلك أن[2] يقال له: مدبر[3]؛ إذ الاسم المطلق بالتدبير على كل

(١) زيادة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: إن.

(٣) في المخطوطة: مدبرًا.

معاني إدبار المدبر لا على معنى دون معنى. وإذا كان على بعض دون بعض؛ لم يجز أن يطلق ذلك الاسم له.

واختلفوا في قول القائل لمملوكه: أنت حر بعد موتي أو ساعة أو شهر أو سنة، أو ما أشبه ذلك من القول الذي لا يستوجب [به][1] العبد الحرية بعد موت السيد بلا فصل، ولا يستوجبها إلا بعد وفاته بمدة، وهل يكون ذلك القول تدبيرًا أم لا؟

◆ فقال مالك: ذلك وصية، وللسيد أن يغير وصيته إن شاء، ويردها متى شاء وليس بتدبير. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

- وهو قول الأوزاعي. حدثني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

◆ وقال الشافعي: إذا قال السيد لعبده: أنت حر بعد موتي بعشر سنين؛ فهو حر في ذلك الوقت من الثلث. وإن كانت أمة فولدها بمنزلتها يعتقون إذا عتقت. وهذه أقوى عتقًا من المدبرة؛ لأن هذه لا يرجع فيها إذا مات سيدها، وما كان سيدها حيًّا، فهي بمنزلة المدبرة[2]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قال الرجل لعبده: أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر أو بأكثر من ذلك، فإن هذا لا يكون مدبرًا وللمولى أن يبيعه، فإن لم يبعه حتى مات المولى؛ فإنه يعتق من ثلثه بعدما [٣/أ] يمضي الوقت بعد موته، ولا يعتق حتى تعتقه الورثة[3].

---

(١) زيادة حسنة من المطبوع.

(٢) «الأم» (٨/١٨).

(٣) «الأوسط» (١١/٥٦٦).

الجوزجاني، عن محمد.

❁ **وعلة من قال:** ليس هذا القول من القائل تدبيرًا؛ أن التدبير ما وصفناه قبل من ألا يكون المدبر مدبرًا هالكًا، إلا والمدبر معتق بعد هلاكه بلا فصل. فأما إذا لم يكن كذلك فليس ذلك تدبيرًا؛ لأن ذلك اسم لمعنى، ومتى كان بخلاف ذلك لم يلزمه ذلك الاسم.

❁ **وعلة من قال:** هو تدبير؛ أن التدبير عتق عبد بعد وفاة المعتق، فأي عتق كان بتلك الصفة فهو تدبير.

✍ **قال أبو جعفر:** والحق في ذلك عندي - وبالله التوفيق - أن هذا القول من قائله لا يستحق اسم تدبير؛ لما وصفت من العلل لقائل ذلك.

❁ ثم اختلفوا في حكم العبد يعتق إلى أجل أو على شرط أو صفة، فيموت السيد قبل مجيء الأجل ووجود الشرط.

● فقال مالك: من قال: غلامي حر إلى رأس السنة إن مات السيد قبل ذلك؛ كان العبد حرًّا عند السنة من رأس المال[1]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

وقال في الرجل يقول لغلامه: إذا مات فلان فأنت حر ولا يحبسه عليه، ثم يموت سيد العبد، قال: يخدم العبد الورثة، فإن مات الرجل الذي سمى؛ عُتِق العبد في غير الثلث[2]، وإنما مثل ذلك مثل رجل قال لعبده: أنت حر بعد عشر سنين. وقال في الرجل

(١) «الأوسط» (١١/ ٥٦٨).

(٢) «التاج والإكليل» (٦/ ٣٤٣).

يقول لغلامه: إذا مات فلان فأنت حر، فإنه يأخذ من ماله شيئًا، وإنه لا يدخل في ثلث سيده إن مات.

وقال في رجل قال لجاريته: إن لم أضربك عشرة أسواط في ذنب جئت به فأنت حرة، فأراد بيعها ولا يضربها؟ قال: لا أراه يجوز له بيعها ولا هبتها حتى يضربها، وإن باعها فسخ البيع وردت إليه على تلك المنزلة، ولا يضرب له أجل إن لم يضربها إليه عتقت، [٣/ب] فإن مات عتقت في ثلثه، ولم تكن في رأس ماله، وإن ماتت هي فلا عتاقة لها إنما ماتت وهي أمة[١].

وقال في الذي يحلف بالعتق: إن لم يفعل كذا فيموت قبل أن يفعل. قال: يعتق ذلك الذي حلف بعتاقته في ثلث ماله. قال: وسمعت مالكًا يقول في الرجل يقول: إن لم يفعل كذا فإن وليدته[٢] حرة. قال: لا يطؤها ولا يبيعها حتى يفعل الذي حلف عليه، فإن ابن عمر قال: لا يطأ الرجل وليدة إلا وليدة إن شاء باعها، وإن شاء وهبها، وإن شاء صنع بها ما شاء. وإن الذي يجعل جاريته حرة إن لم يفعل كذا: لا يقدر على بيعها حتى يفعل الذي حلف عليه، فإن هلك ولم يفعل الذي حلف عليه: خرجت الجارية حرة من الثلث[٣].

قال: وقال لي مالك: وإن قال: وليدته حرة إن لم يفعل كذا إلى أجل سماه، فإنه لا يبيعها أيضًا حتى يفعل ما حلف عليه، ولك

---

(١) «الأوسط» (١١/ ٥٦٧).

(٢) الوليدة: الأمة. العين (٨/ ٧١). قال القاضي عياض: وهي كناية عمَّا ولد من أمته في ملك الرجل. مشارق الأنوار (٢/ ٢٨٦).

(٣) «الاستذكار» (٧/ ٤٤٧).

يطؤها إن شاء ما بينه وبين الأجل الذي سمى، ثم يوقف عنها عند ذلك الأجل إن لم يفعل الذي حلف عليه، فإن مات قبل أن ينقضي الأجل فلم يحنث؛ لأنه شرط شرطًا لا يؤخذ به حتى يأتي الأجل وهو حي، فإذا جاء الأجل ولم يفعل الذي حلف عليه؛ عتق الذي حلف بعتاقته.

◆ وقال الشافعي: إذا قال السيد لعبده: أنت حر إذا مضت سنة أو سنتان، أو قال: شهر كذا أو سنة كذا أو يوم كذا، فجاء ذلك الوقت وهو في ملكه فهو حر، وله أن يرجع في ذلك كله؛ بأن يخرجه من ملكه ببيع أو هبة أو غيره، كما يرجع في غيره وإن لم يرجع فيه، أو كان قال: هذا لأمة؛ **فالقول فيه قولان:**

أحدهما: أن كل شيء كائن لا يخلف بحال فهو كالتدبير، وولدها فيه كولد المدبرة، وحالها حال المدبرة في كل شيء، إلا أنها تعتق من رأس المال. وهذا قول يحتمل القياس، وبه أقول.

والقول الثاني: أنها تخالف المدبرة، ولا يكون ولدها بمنزلتها، وتعتق هي دون ولدها الذين ولدوا بعد هذا القول.

قال: ولو قال لعبده في صحته أو لأمته: متى قدم [٤٦/أ] فلان فأنت حر، أو متى برأ فلان فأنت حر؛ فله الرجوع بأن يبيعه قبل أن يقدم فلان أو يبرأ فلان، وإن قدم فلان أو برأ فلان قبل أن يرجع عتق عليه من رأس ماله إذا قدم فلان، أو كان الذي أوقع العتق عليه به، والقائل مالك حي، مريضًا كان أو صحيحًا؛ لأنه لم يُحدث في المرض شيئًا.

قال: ولا أعلم بين ولد الأمة يقال لها: إذا قدم فلان فأنت حرة، وولد المدبرة والمعتقة إلى سنة فرقًا بينًا، بل القياس أن يكونوا في

حال واحدة.

قال: ولو قال: إذا قدم فلان فأنت حر متى مت، وإذا جاءت السنة فأنت حر متى مت، فمات؛ كان مدبرًا في ذلك الوقت.

ولو قال: أنت حر إن مت في مرضي [هذا][1]، أو في سفري هذا، أو عامي هذا؛ فليس هذا بتدبير. وإذا صح ثم مات من غير مرضه؛ لم يكن حرًّا. والتدبير: ما أثبت السيد التدبير فيه للمدبر. وإذا قال الرجل لعبده: إن شئت فأنت حر متى مت فشاء؛ فهو مدبر. وإن لم يشأ لم يكن مدبرًا.

وإن قال: إذا مت فشئت فأنت حر، فإن شاء إذا مات فهو حر، وإن لم يشأ لم يكن حرًّا. وكذلك إذا قال: أنت حر إذا مت إن شئت. وكذلك إن قدم الحرية قبل المشيئة أو أخرها.

ولو قال: إن شاء فلان وفلان فغلامي حر عتقًا بتاتًا، أو حر بعد موتي؛ فإن شاءا كان حرًّا، وكان المدبر مدبرًا، وإن شاء أحدهما ولم يشأ الآخر أو مات الآخر أو غاب؛ لم يكن حرًّا حتى يجتمعا فيشاءا معًا بالقول[2]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قال الرجل لعبده: إن حدث بي حدث في سفري هذا أو مرضي هذا؛ فأنت حر، فإن هذا لا يكون مدبرًا. فإن مات في ذلك الوجه أو من ذلك المرض؛ عتق العبد من ثلثه، وإن مات بعد رجوعه من ذلك السفر ومن بعد البرء من ذلك

---

(١) سقط من المخطوطة.

(٢) «الأم» (٨/ ١٧ - ١٨).

المرض، فإن العبد لا يعتق وله أن يبيعه قبل أن يبرأ، وقبل أن يقدم من سفره إن شاء الله[١].

وكذلك لو قال: إن قتلت فأنت حر، وكذلك لو قال: [٤/ب] إن مت بموضع كذا فأنت حر؛ [فإنه لا يكون][٢] مدبرًا، كل شيء وصفه من الموت لا يعلم أنه يموت به؛ فإنه لا يكون مدبرًا؛ ألا ترى أن مولاه لو مات قبل الرحيل؛ كان العبد للورثة ويقسم، فكيف يكون مدبرًا وسهام الورثة تجري فيه.

وإذا قال له: أنت حر بعد موت فلان وموتي، أو بعد موتي وموت فلان؛ فهو سواء ولا يكون مدبرًا، وله أن يبيعه إن شاء، فإن مات المولى قبل فلان؛ كان للورثة أن يبيعوه، وإن مات فلان قبل المولى كان مدبرًا، ليس لمولاه أن يبيعه. ألا ترى أنه لو قال: أنت حر بعد كلامك فلانًا وبعد موتي، فكلم فلانًا كان مدبرًا.

وكذلك إذا قال له: إذا كلمت فلانًا فأنت حر بعد موتي، فكلمه فإنه يكون مدبرًا.

وإذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي إن شئت، فإن هذا لا يكون مدبرًا، فإن كان المولى ينوي بالمشيئة إن شئت الساعة، [فشاء][٣] العبد ذلك ساعتئذٍ؛ فهو حر. وإن كان ينوي بالمشيئة بعد الموت؛ فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى، فإن مات المولى فشاء عند

---

(١) «المبسوط» (٧/ ١٨١).

(٢) في المخطوط: يكون.

(٣) في المخطوطة: فسأل.

موته؛ فهو حر من ثلثه[١].

قالوا: وإذا قال الرجل: كل مملوك لي حر بعد موتي، فما كان في ملكه يوم قال هذه المقالة؛ فهو مدبر. وما ملك بعد هذه المقالة من مملوك؛ فإنه لا يكون مدبرًا وله أن يبيعه، ولكن إن مات وهو في ملكه؛ عتق من ثلثه مع المدبرين.

وكذلك إذا قال: كل مملوك لي إذا أنا مت فهو حر، فهو مثل ذلك أيضًا، فإن كان مملوك بينه وبين آخر في ملكه يوم قال هذه المقالة؛ فإنه لا يعتق من قِبَلِ أنه ليس له بمملوك تام[٢].

وقالوا: إذا قال الرجل لعبدين له: أنتما حران بعد موتي، إن دخلتما هذه الدار، فدخل أحدهما ومات الآخر، فإنه لا يكون مدبرًا من قبل أنهما لم يدخلا جميعًا.

وكذلك لو قال: إن شئتما فأنتما مدبران، فمات أحدهما قبل أن يشاء، فإن الثاني لا يكون مدبرًا. وقالوا: إذا جعل الرجل أمر [٥/أ] عبده إلى صبي، فقال: دبره فدبره [الصبي][٣] فهو جائز، وإن قام من ذلك المجلس قبل أن يدبره؛ فليس له أن يدبره بعد ذلك.

وكذلك لو جعل أمره إلى رجل مجنون مغلوب أو إلى صحيح؛ فهو سواء. وإن جعل أمره إلى رجلين، فدبر أحدهما ولم يدبر الآخر؛ فإنه لا يجوز. وقالوا: إذا قال الرجل لرجلين: دبرا عبدي فدبره أحدهما؛

---

(١) «المبسوط» (٧/ ١٨١).

(٢) «المحيط البرهاني» (٤/ ٦٧).

(٣) ليست في المطبوع.

فإنه جائز من قبل أنهما ها هنا رسولان له أن ينهاهما، وهما في الباب الأول أمره إليهما؛ ليس له أن ينهاهما[1]. الجوزجاني، عن محمد.

❁ **وعلة من قال بقول مالك:** إن المعتق عبده إلى أجل إذا مات قبل الأجل؛ أن العبد يعتق عند الآجل من رأس المال؛ أن ذلك عتق في الصحة لا وصية. وإنما يعتق من الثلث ما كان وصية، أو في معنى الوصية من عتق في مرض. ومولى العبد المعتق إلى أجل إنما أعتق في صحته، فمتى جاء الأجل وهو في ملكه؛ كان حرًّا من رأس ماله. وعلته في منع الحالف بعتق عبده إن لم يفعل كذا من بيعه قبل فعله، ما حلف عليه ووطئه الجارية المحلوف عليها بذلك، حتى يبر في يمينه؛ أن الحجة مجمعة على عتق العبد المحلوف عليه. فهذه اليمين إن مات السيد الحالف، وقد فرط في فعل ما حلف عليه مع قدرته على فعله؛ تطاولت مدة حياته بعد اليمين مع إمكان الفعل أو قصرت، فلما كان العبد محبوسًا على عتقه بموت السيد أو ثبوت رقه ببر السيد في يمينه؛ لم يكن للمولى بيعه ولا وطء الجارية، إن كان المحلوف عليه جارية، حتى تعلم صحة أمره من الرق أو العتق.

❁ **وعلة من قال:** إن مات المعتق عبده إلى أجل قبل الأجل؛ أن عتقه باطل؛ أن الجميع مجمعون على أن رجلًا لو قال لعبده: إذا قدم فلان فأنت حر، ثم مات قائل ذلك والعبد المقول له ذلك في ملكه، [٥/ب] ثم قدم فلان ذلك؛ أن العبد لا يعتق؛ لأن ملك السيد قد زال عن عبده بموته، وكان ملكًا لغيره من الورثة؛ فلا

(١) «المبسوط» (٧/ ١٨٥).

يعتق عبد غيره بقوله الذي كان منه في حال ملكه؛ لأنه لم يدبره ولم يوصِ بعتقه. فكذلك المعتق إلى أجل إذا مات قبل مجيء الأجل والعبد في ملكه.

* **وأما علتهم في سائر المسائل غيرها على اختلافهم فيها**، فشبيهة بعللنا لهم في المسائل قبلها فيما يكون به العبد من القول مدبرًا، وما يكون وصية من الثلث، ولا خلاف بين الجميع أن رجلًا لو قال لعبده: أنت حر غدًا أو بعد موتي؛ أنه لا يقع العتق إلا في الوقت الذي أوقعه السيد.

ثم اختلفوا في عتق المدبر إذا مات سيده قبل رجوعه عن تدبيره، أمن جميع ما له عتقه أم من الثلث:

- فقال مالك[1] فيما حدثني يونس، عن أشهب وابن وهب عنه.
- والأوزاعي[2] فيما حدثني به العباس، عن أبيه عنه.
- والثوري[3] فيما حدثني به علي، عن زيد عنه.
- والشافعي[4] فيما حدثنا به الربيع عنه.
- وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور[5]: إذا مات سيد المدبر؛ عتق

---

(١) «الأوسط» (١١/ ٥٦٩).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٣/ ١٨٥).

(٣) «الأوسط» (١١/ ٥٦٩).

(٤) المصدر السابق.

(٥) نفس المصدر.

المدبر من ثلث ماله.

◆ وقال مسروق بن الأجدع: يعتق من جميع المال[١]. حدثنا بذلك أبو كريب وأبو السائب، قالا: حدثنا عبد الله بن إدريس، قال: أخبرنا ابن أبجر، عن الشعبي، أن مسروقًا كان يجعل المدبر يخرج فارغًا من جميع المال.

◆ وحدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، قال: حدثنا سفيان، عن ابن أبجر، عن الشعبي مثله. وهو قول الشعبي[٢].

✱ [وعلة][٣] **من قال بقول مالك في ذلك**: إجماع الحجة على ما قال.

✱ [وعلة][٤] **من قال بقول مسروق**؛ فيه القياس على ما أجمعت الحجة عليه من حكم [٦/أ] أم الولد: أنها مملوكة لسيدها لا تباع ولا توهب، ويستمتع بها سيدها. فإذا [مات][٥] السيد عتقت من رأس ماله وهي معتقة عن دُبُر، فكذلك حكم كل معتقة عن دبر فمن رأس المال.

قال أبو جعفر: والحق في ذلك عندي ما قال مالك ومن ذكرنا

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٦٦٥٢)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٣/ ١٨٥).

(٢) في المصنف لابن أبي شيبة (٢١٨٦٧): أنه كان يجعله من الثلث.

(٣) في المطبوع: علة.

(٤) في المطبوع: علة.

(٥) في المخطوطة: مال.

قوله: إنه من الثلث؛ لإجماع الحجة على ذلك.

ثم اختلفوا في السيد: هل له أن يرجع عن تدبيره ببيع أو قول أو غير ذلك من وجوه الرجوع؟

◆ فقال مالك: الأمر عندنا في المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحول عن موضعه الذي وضعه عليه، وأنه إن رهق سيده دين؛ فإن غرماءه لا يقدرون على بيعه ما عاش سيده، فإن مات سيده ولا دين عليه فهو في ثلثه؛ لأنه استثنى عمله ما عاش؛ فليس له أن يخدمه حياته، ثم يعتق على وارثه إذا مات من رأس ماله، ولكنه يكون في الثلث ويكون الثلثان للورثة، وإن مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة. وإن مات سيد المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر بيع في دَيْنه؛ لأنه إنما يعتق في الثلث.

وإن كان يحيط بنصف المدبر بيع نصفه، ثم عتق ثلث ما بقي منه بعد الدين قال: وهذه سنة المدبر التي لا خلاف فيها ببلدنا[1]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه. وقال مالك: لا أرى أن يباع المدبر، فإن هو بيع بجهالة وعتق وطال زمانه وتفاوت ذلك؛ فأرى أن ينفذ عتقه، ويكون الولاء للذي اشتراه وأعتقه.

◆ وقال الأوزاعي: لا يجوز بيع المدبر[2]. حدثني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

---

(١) «الاستذكار» (٧/ ٤٤٧، ٤٤٩).

(٢) «الاستذكار» (٧/ ٢٦٨).

◆ وقال الثوري: إذا باع الرجل المدبرة من رجل فإن البيع مردود، ال: ولا يجوز بيع المدبر والمدبرة[1]. حدثني بذلك علي، عن زيد نه.

◆ وقال الشافعي: المدبر ومن لم يدبر من العبيد سواء، يجوز بيعهم متى شاء [٦/ب] مالكهم، وفي كل حق لزم مالكهم يجوز بيعهم متى شاء، وفي كل ما يباع فيه مال سيدهم إذا لم يوجد له وفاء إلا ببيعهم[2].

وقال: إذا دبر الرجل عبده فله الرجوع في تدبيره بأن يخرجه من ملكه، قال: ولو لزم سيده دين بدئ بعتق المدبر من ماله، فبيع عليه ولا يباع المدبر حتى لا يوجد له قضاء إلا ببيعه أو بقول السيد: قد أبطلت تدبيره، وهو على التدبير حتى يرجع فيه، أو لا يوجد له مال يؤدى منه دينه غيره.

قال: ولو لم يلزم سيده دين كان له إبطال تدبيره، فإن قال سيده: قد رجعت في تدبير هذا العبد أو أبطلته أو نقضته، أو ما أشبه ذلك مما يكون مثله رجوعًا في وصيته لرجل، أو أوصى له به؛ لم يكن ذلك نقضًا للتدبير، حتى يخرجه من ملكه ذلك، وهو مخالف الوصية في هذا، ويجامع الإيمان.

وكذلك لو دبره ثم وهبه لرجل هبة بتات قبضه أو لم يقبضه، أو رجع في الهبة، أو تم عليها، أو أوصى به لرجل، أو تصدق به عليه، أو وقفه

---

(١) المصدر السابق.

(٢) «الأم» (٨/ ١٦ - ١٧).

عليه في حياته أو بعد موته، أو قال: إن أدى بعد موتي كذا وكذا فهو حر؛ فهذا كله رجوع في التدبير ناقض له، قال: ولو دبره ثم أوصى بنصفه لرجل؛ كان النصف للموصى له به، وكان النصف مدبرًا.

فإن رد صاحب الوصية [الوصية][1] ومات السيد المدبر؛ لم يعتق من العبد إلا النصف؛ لأن السيد قد أبطل التدبير في النصف الذي أوصى به. فكذلك لو باع نصفه وهو حي، أو وهب نصفه وهو حي؛ كان قد أبطل التدبير في النصف الذي باع ووهب، والنصف الثاني مدبر ما لم يرجع فيه.

وإذا كان له أن يدبر على الابتداء نصف عبده؛ كان له أن [يبيع][2] نصفه ويقر النصف مدبرًا بحاله. وكذلك إن دبره، ثم قال: قد رجعت في تدبير ثلثك أو ربعك أو نصفك فأبطلته؛ كان ما رجع فيه منه خارجًا من التدبير، وما لم يرجع فيه؛ فهو على تدبيره بحاله.

قال: ولو دبر رجل عبده، ثم قال: [٧/أ] اخدم فلانًا لرجل آخر ثلاث سنين وأنت حر، فإن غاب المدبر القائل هذا أو خرس أو ذهب عقله قبل أن [يسأل][3]؛ لم يعتق العبد أبدًا، إلا بأن يموت السيد المدبر وهو يخرج من الثلث ويخدم فلانًا ثلاث سنين، فإن مات فلان قبل موت السيد أو بعده ولم يخدمه ثلاث سنين؛ لم يعتق أبدًا؛ لأنه أعتقه بشرطين فبطل أحدهما.

---

(١) سقط من المخطوطة.

(٢) في المطبوع: بيع.

(٣) في المخطوطة: يسلم.

وإن سئل السيد فقال: أردت إبطال التدبير وأن يخدم فلانًا ثلاث سنين ثم هو حر؛ فالتدبير باطل. وإن خدم فلانًا ثلاث سنين فهو حر. وإن مات فلان قبل أن يخدمه أو لم يخدمه العبد؛ لم يعتق.

ولو أراد السيد الرجوع في الإخدام؛ رجع فيه ولم يكن العبد حرًّا. وإن قال: أردت أن يكون مدبرًا وأن يخدم فلانًا ثلاث سنين والتدبير بحاله؛ لم يعتق إلا بهما معًا، كما قلنا في المسألة الأولى.

قال: ولو أن رجلًا دبر عبدًا، ثم قال قبل موته: إن أدى مائة بعد موتي؛ فهو حر أو عليه خدمة عشر سنين بعد موتي، ثم هو حر، أو قال: هو حر بعدي بسنة، فإن أدى مائة أو خدم عشر سنين بعد موته، أو أتت عليه بعد موته سنة فهو حر، وإلا لم يعتق. وكان هذا كله وصية أحدثها له، وعليه بعد التدبير شيء أولى من التدبير، كما يكون لو قال: عبدي هذا لفلان، ثم قال: بل نصفه؛ لم يكن له إلا نصفه[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أعتق الرجل مملوكًا له عن دبر منه؛ فليس له أن يبيعه ولا يرهنه، وله أن يؤاجره ويستعمله، وله أن يزوجه.

وإن كانت أمة زوَّجها إن شاء ومهرها له، قالوا: ولا يباع المدبر في دين على مولاه ولكن يسعى، فإن كان هذا الدين أقل من قيمته سعى في الدين وفي ثلثي ما بقي من قيمته للورثة. ولا تجوز [٧/ب] شهادة المدبر ما دام يسعى في شيء من قيمته، وهو بمنزلة العبد في

(١) «الأم» (٨/١٩ - ٢٠).

جنايته، والجناية عليه في قول أبي حنيفة[١].

وإن كانت أمة قد ولدت ولدًا ثم ماتت الأمة، فعلى ولدها أن يسعى فيما على أمه، وحال الولد مثل حال العبد في شهادته وجنايته والجناية عليه[٢]. الجوزجاني، عن محمد.

وقال: السيد المدبر له بيع مدبره وإبطال تدبيره.

* **وعلة من قال: لا يجوز الرجوع في التدبير؛** القياس على إجماع الحجة في أم الولد أنها مملوكة لسيدها؛ أوجبت ولادتها من سيدها لها عتقًا بعد وفاة السيد بلا فصل، وأنها لذلك من العلة؛ لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا إخراجها من ملكه إلا بعتق، وأن للسيد الاستمتاع بها وإجارتها فيما تجوز إجارتها فيه، فكذلك المدبر والمدبرة أوجب لهما سيدهما بقول: كان منه عتقًا بعد وفاته بلا فصل، فليس له منهما إلا ما لسيد أم الولد منها، وهو ممنوع من إحداث ما هو ممنوع من إحداثه في أم ولده إلى أن يموت فتعتق.

* **[وعلة][٣] من قال: لسيد المدبر الرجوع في تدبيره وبيعه وهبته، وإحداث كل ما له:** أن يحدثه في مماليكه الذين لم يدبرهم قيام الحجة، على أن المدبر من الثلث وتفريق الأمة بين حكمه، وحكم أم الولد في أن المدبر إنما يعتق من الثلث، وأن أم الولد إنما تعتق من جميع المال.

وإجماع الجميع أن ما عتق من الثلث بكل حال، لا في حال دون

---

(١) «الأوسط» (١١/ ٥٧٤).

(٢) «المبسوط» (٧/ ١٩٦).

(٣) في المطبوع: علة.

حال سبيله، وحكمه سبيل الوصايا وحكمها، وإن ما عتق من جميع المال فسبيله سبيل الديون، والحقوق اللازمة التي هي مخالفة معاني الوصايا.

فلما صح افتراق حكم المدبر والمدبرة، وحكم أم الولد في أن المدبر من الثلث، وأن أم الولد من جميع المال ثبت أن حكم التدبير حكم الوصايا التي لصاحبها الرجوع فيها أيام حياته، [وتغييرها][1] وتبديلها عما سَبَّلها عليه، وأن حكم عتق أم الولد حكم [٨/أ] الحقوق اللازمة التي لا يقدر من لزمته على تبديلها وتغييرها إلا بالخروج منها.

ثم [ما][2] حدثني به سليمان بن عمر بن [خالد][3] بن الأقطع الرقي قال: حدثنا عبد الله بن المبارك، عن سفيان بن سعيد، عن أبي الزبير، عن جابر قال: أعتق رجل من الأنصار يقال له: أبو مذكور، غلامًا له يقال له: يعقوب، من دبر، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فقال: **«هل له مال غيره؟»** فقالوا: لا، فقال: **«من يشتريه»**، فباعه بثمانمائة درهم من نعيم بن النحام، ثم قال: **«أنفق هذا على نفسك، فإن فضل فضل فعلى أهلك، فإن فضل فعلى عيالك، فإن فضل فها هنا وها هنا»**[4].

*** وعلة من يقول بقول مالك في أنه يباع في دين الميت إذا لم يوجد له وفاء غيره:** أنه لما قامت الحجة على أنه من الثلث، وخالف في هذا

---

(١) في المخطوطة: وتغيرها.

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) في المطبوع والمخطوطة: خلد. والمثبت من مصادر التخريج.

(٤) أخرجه البخاري (٢١٤١)، ومسلم (٩٩٧).

المعنى دون سائر المعاني أم الولد؛ جاز بيعه في الدين إذا كان ذلك من معاني الوصايا، والدين مبدأ به على الوصايا.

قال أبو جعفر: والحق في ذلك عندي - وبالله التوفيق: أن التدبير في معنى الوصية، فكل ما كان رجوعًا في الوصية فهو رجوع فيه، وكل ما جاز في الوصية فجائز فيه.

واختلفوا في بيع خدمة المدبر من نفسه أو من غيره:

فقال مالك: لا يجوز بيع المدبر، ولا يجوز لأحد أن يشتريه إلا أن يشتري المدبر نفسه من سيده، فيكون ذلك جائزًا له، أو يعطي أحد سيد المدبر مالًا ويعتقه سيده الذي [دبره][1]، فذلك جائز أيضًا[2]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

وقال: لا يجوز بيع خدمة المدبر؛ لأنه غرر[3] لا يُدرى: كم [يعمر][4] سيده الذي دبره، فذلك غرر لا يصلح، وهي من المخاطرة، فإن طالت حياته غَبَن[5] البائع، وإن قصرت حياته غبن المبتاع حتى يكون خدمة معروفة إلى أجل مسمى[6].

---

(١) في المطبوع: دبر.
(٢) «الاستذكار» (٧/ ٤٥٠).
(٣) الغَرَرُ كالخطر، وغَرَّرَ بمالِهِ؛ أي: حمله على الخطر. العين (٤/ ٣٤٦)، وينظر: «الصحاح» (٢/ ٧٦٨).
(٤) في المطبوع: يعيش.
(٥) قال الجوهري: الغَبْنُ بالتسكين في البيع، والغَبَنُ بالتحريك في الرأي. يقال: غبنه في البيع بالفتح؛ أي: خدعته، وقد غُبِنَ فهو مَغْبونٌ. «الصحاح» (٦/ ٢١٧٢).
(٦) «الأوسط» (١١/ ٥٧٧)، «الاستذكار» (٧/ ٤٥١).

وقال في مدبر قال لسيده: عَجِّل لي العتق وأعطيك خمسين دينارًا، فقال سيده: نعم، أنت حر وعليك خمسون [٨/ب] دينارًا، تؤدي إليَّ كل عام عشرة دنانير، فرضي العبد بذلك، ثم هلك السيد بعد ذلك بيومين أو ثلاثة. قال مالك: قد ثبت العتق وصارت الخمسون دينًا عليه، وجازت شهادته، وثبتت حرمته وميراثه وحدوده في حياة سيده، ولا يضع موت سيده عنه شيئًا من الدين(١).

◆ وقال الأوزاعي: لا ينبغي أن تباع خدمة المدبر إلا أن يعتق ثم [لا](٢) يستخدم(٣). حدثني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

قال: وسئل الأوزاعي عن الرجل يدبر عبده أو أمته، ثم يريد أن يبيع خدمتهما من [أنفسهما](٤) فلمن ولاؤهما(٥)؟ قال: للمولى(٦).

وسئل عن المدبر تشتري خدمته ثم يموت سيده، قال: إن كان باعه بمال حالٍّ أخذ منه، وإن كان بمال إلى أجل نجمه عليه نجومًا(٧)، فإن

---

(١) «الاستذكار» (٧/ ٤٤٠).

(٢) زيادة من المخطوطة.

(٣) «الأوسط» (١١/ ٥٧٧)، و«الإشراف» لابن المنذر (٧/ ٥٦).

(٤) في المطبوع: نفسهما.

(٥) الْوَلَاءُ: وَلَاءُ الْمُعْتَقِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ وَلَاؤُهُ لِمُعْتِقِهِ، كَأَنَّهُ يَكُونُ أَوْلَى بِهِ فِي الْإِرْثِ مِنْ غَيْرِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُعْتِقِ وَارِثُ نَسَبٍ. «معجم مقاييس اللغة» (٦/ ١٤١)، وينظر: «النهاية» لابن الأثير (٥/ ٢٢٧).

(٦) «الأوسط» (١١/ ٥٧٧).

(٧) النَّجْمُ: الوقتُ الْمَضْرُوبُ، وَبِهِ سُمِّيَ الْمُنَجَّم. ونَجَّمْتُ المالَ إذا أَدَّيته نُجومًا. «لسان العرب» (١٢/ ٥٧٠). وقال: تَنْجِيمُ الدَّينِ: هُوَ أَن يُقَدِّرَ عَطَاؤُهُ فِي أوقات مَعْلُومَةٍ متتابعةٍ مُشاهرةً أَو مُساناةً، وَمِنْهُ تَنْجِيمُ الْمُكاتَب ونُجُومُ الكتابةِ، وأصله أن الْعَرَبَ =

كان حل شيء من نجومه أخذ منه وكان له ما بقي، وإن كان بمال إلى أجل فليس عليه شيء.

● وقال الثوري: إذا باع الرجل خدمة أم ولده أو [مدبرته][1] من رجل؛ فإن البيع مردود، ويكون عليه أجر مثلها، وإذا باع الرجل أم ولده أو مدبرته من نفسها عتقت؛ وكان دينًا عليها. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

● وقال الشافعي: بيع خدمة المدبر باطل[2]، وإن [قال][3] المدبر للسيد: عَجِّل لي العتق ولك عليَّ خمسون دينارًا قبل أن يقول السيد: قد رجعت في تدبيري، فقال السيد: نعم، فأعتقه؛ فهذا عتق على مال وهو حر كله وعليه الخمسون دينارًا، وقد بطل التدبير.

قال: ولو دبره، ثم قال له: أنت حر على أن تؤدي كذا وكذا؛ كان حرًّا على الشرط الآخر إذا قال: أردت بهذا رجوعًا في التدبير، وإن لم يرد بهذا رجوعًا في التدبير عتق إذا أدى، فإن مات سيده قبل أن يؤدي عتق بالتدبير، وإن أراد بهذا رجوعًا في التدبير فهو رجوع فيه، ولا يكون هذا رجوعًا في التدبير إلا بقول يبين به أنه أراد رجوعًا في التدبير غير هذا القول. فإن دبره ثم قاطعه على شيء [وتعجله][4] العتق، فليس هذا

= كَانَتْ تَجْعَلُ مطالعَ منازِل الْقَمَرِ ومساقِطَها مَواقيتَ حُلولِ دُيونِها وَغَيْرِهَا، فَلَمَّا جَاءَ الإسلام جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى الأَهِلَّةَ مَواقيتَ لِمَا يَحْتَاجُونَ إليه مِنْ مَعْرِفَةِ أوقات الْحَجِّ وَالصَّوْمِ ومَحِلِّ الدُّيون.

(١) في المخطوطة: مدبرة.

(٢) «الأوسط» (١١/ ٥٧٧).

(٣) ليست في المطبوع.

(٤) في المطبوع: وتعجل له.

نقضًا للتدبير [٩٦/أ] والمقاطعة على ما يقاطعها عليه، فإن أداه عتق، وإن مات السيد قبل أن يؤدي المدبر عتق المدبر بالتدبير[١]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه في ذلك مثل قول الثوري[٢]. الجوزجاني، عن محمد.

◆ وقال إبراهيم النخعي: تباع خدمة المدبر ولا تباع رقبته[٣]. حدثنا بذلك يعقوب بن إبراهيم قال: حدثنا هشيم، عن مغيرة، عن إبراهيم وعبيدة، عن إبراهيم.

✱ [وعلة][٤] من قال: لا يجوز بيع خدمة المدبر: إجماع الحجة على ذلك، وأن الكل مجمعون على إبطال بيع لبس الثياب وسكنى الدور؛ فكان كذلك بيع منفعة كل ما له منفعة باطلًا، وإنما تُستأجر المنافع وتباع الرقاب.

✱ وعلة من أجاز بيعها: القياس على إجماع الحجة، على أن استئجار المدبر جائز للخدمة، وذلك إعطاء عوض على خدمته، فكذلك إعطاء العوض على خدمته بمعنى البيع جائز؛ قياسًا على إجماعهم على الإجارة.

. ﷺ قال أبو جعفر: والحق في ذلك عندي: أن بيع خدمة المدبر باطل؛ لما ذكرنا من العلل.

---

(١) «الأم» (٨/ ١٩ - ٢٠).

(٢) «الإشراف» (٧/ ٥٦)، «الأوسط» (١١/ ٥٧٧).

(٣) «البناية شرح الهداية» (٨/ ١٤٤). (٤) في المطبوع: علة.

واختلفوا في حكم العبد بين اثنين يدبره أحدهما

● فقال مالك - في العبد يكون بين الرجلين، فيدبر أحدهما حصته إن ذلك ليس له، وأنهما يتقاومانه، فإن اشتراه الذي دبره كان مدبرًا كله، وإن لم يشتره انتقض تدبيره إلا أن يشاء الذي بقي له فيه الرق أن يعطيه شريكه الذي دبره بقيمته، فإن أعطاه بقيمته لزمه ذلك وكان مدبرًا كله[1]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

وحدثني يونس، عن أشهب قال: سمعت مالكًا يسأل عن العبد بين الرجلين يأذن أحدهما لصاحبه أن يدبر حصته؟ فقال: أرى أن يتقاومه أذن له أو لم يأذن له، فإن صار للذي دبر كان مدبرًا كله، وإن صار للذي لم يدبر انتقض التدبير. [٩/ب] نحن نقول هذا وما هو بالبين لا شبهة فيه.

قال: وسمعته يسأل عن العبد بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته فيقول الذي لم يدبر: [لا][2] أريد مقاومتك إياه، أنا أقره مدبرًا عليك نصفه. فقال: ليس هذا بحسن حتى يتقاوماه. قال: وسمعته سئل عن عبد بين رجلين قد دبراه جميعًا، ثم إن أحدهما أعتقه بتلا فأطرق فيها، ثم قال: أرى أن يقوم عليه فيعتق عليه كله، ولا يتم به أن يموت سيده الذي دبره؛ لأن أصل هذا التدبير ليس بحسن أن يدبر الرجلان جميعًا عبدًا بينهما.

---

(١) «المدونة» (٢/ ٥١٦).

(٢) زيادة من المطبوع يقتضيها السياق.

◆ وقال الأوزاعي - وسئل عن رجلين دبرا جارية بينهما فمات أحدهما- قال: تقوم قيمة عدل ويترك لها النصف، وتسعى في نصف النصف، وذلك الربع. حدثني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

◆ وقال الشافعي: إذا كان العبد بين الرجلين فدبره أحدهما فنصيبه مدبر، وللآخر بيع نصيبه؛ لأن التدبير عندي وصية ولا قيمة عليه لشريكه. ولو مات فعتق نصفه لم يكن عليه قيمة؛ لأنه وصية[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة: إذا كانت الأمة بين رجلين فدبرها أحدهما، فإن الآخر بالخيار؛ إن شاء دبر، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى الأمة في نصف قيمتها، وإن شاء ضمن صاحبه إن كان موسرًا، فإن أعتق البتة وهو موسر؛ فإنه يضمن لشريكه نصف الخدمة إن شاء ذلك الشريك، وإن شاء الشريك استسعى الخادم في ذلك والولاء بينهما، وإذا دبرها أحدهما فاختار الآخر أن يضمن صاحبه المدبر وهو موسر؛ فله ذلك وتكون الجارية نصفها مدبرًا ونصفها رقيقًا؛ فإن شاء وطئها وإن شاء آجرها، وليس له أن يبيعها ولا يهبها، وإذا مات وله مال فإن نصفها يعتق بالتدبير وتسعى في نصف قيمتها، فإن لم يكن له مال غيرها؛ عتق ثلثها وسعت في ثلثي قيمتها.

◆ وقال [١٠/أ] أبو يوسف ومحمد: إذا كانت الأمة بين رجلين فدبرها أحدهما؛ فهو ضامن لنصف قيمتها، مُوسرًا كان أو معسرًا، والجارية كلها مدبرة للذي دبرها[2]، وإن أعتقها الآخر فعتقه باطل،

(١) «الأم» (٧/ ١٤٣).

(٢) «الأوسط» (١١/ ٥٨٠).

وإن كان المولى الذي دبر معسرًا؛ سعت الأَمة للشريك في نصف قيمتها والولاء للذي دبر.

والعلل على اختلافهم في هذه المسألة شبيهة بعللنا للمختلفين في العبد بين شريكين يعتق أحدهما حصته، وقد ذكرنا ذلك في موضعه، فأغنى عن إعادته في هذا المكان.

قال أبو جعفر: والحق في ذلك عندي - وبالله التوفيق - أن التدبير في معاني الوصايا، وقد أجمعوا أن للرجل أن يوصي ببعض عبده لمن جازت له الوصية، فكذلك جائز له أن يوصي بنصفه له، ويعتق نصفه مع خروج نفسه بلا فصل تدبيرًا لا فرق بين ذلك، وليس لشريكه عليه إذا فعل ذلك سبيل.

* * *

وأجمعت الحجة التي لا يجوز عليها السهو والخطأ؛ أن تدبير الجارية الحامل من زوجها العبد جائز، وأن سيدها إن دبرها وما في بطنها، فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم دبرها وما في بطنها؛ أنهما جميعًا مدبران.

ثم اختلفوا في حكم ما في بطنها إن أفردها السيد بالتدبير، أو أفرد ما في بطنها، أو حدث لها ولد بعد التدبير:

فحدثني يونس، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: قال مالك: إذا دبر الرجل وليدة له وهي حامل فولدها على مثل حالها؛ إنما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له وهي حامل ولم يعلم بحملها؛ فالسنة أن ولدها

يتبعها يعتق بعتقها[١].

وحدثني يونس، عن أشهب قال: سمعت مالكًا [١٠/ب] يقول: أولاد المدبرة إذا ولدت فهم بمنزلتها بعد التدبير يرقون برقها ويعتقون بعتقها. فقيل له: أرأيت إن أعتق المدبر أمهم، أيعتقون معها؟ فقال: لا، إن أعتق أمهم لم يعتقوا معها حتى يموت الذي دبر أمهم، فيعتقون بالتدبير. لا أرى عتقه أمهم لهم عتقًا، ولا يعتق إلا أمهم فقط. وأرى إذا أعتق أمهم أن يبين فيقول: إني إنما أعتقتها وحدها لست أدخل في ذلك ولدها ذلك أبين وأجود، ولو فعل ولم يبين ذلك لم [أر][٢] العتق إلا لأمهم وحدها دونهم.

قال: وسمعته سئل عمن دبّر أمة، ثم ولدت أولادًا بعد التدبير، ثم مات الذي دبرها؛ أتبدأ أمهم بالعتق عليهم؟ فقال: لا تبدأ عليهم بالعتق، ولكن يعتق من كل إنسان منهم ثلثه إن لم يكن عليه دين، ولم يترك مالًا غيرهم[٣].

قال: ثم سمعته بعد ذلك بسنين يسأل عن ولد المدبرة: أيقومون مع أمهم أم تُقَوّم أمهم ويعتقون بعتقها؟ قال: بل يقوّمون مع أمهم.

◆ وقال الأوزاعي: ولد المدبرة بمنزلتها[٤]. حدثني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

---

(١) «المدونة» (٢/ ٥١٤).

(٢) رسمت في المخطوطة غير مجزومة، وهذا خلاف القواعد النحوية.

(٣) «المدونة» (٢/ ٥١٤).

(٤) «الاستذكار» (٧/ ٤٣٤).

◆ وقال الثوري: إذا مات سيد المدبرة عتقت وعتق كل شيء ولدت بعدما دبرت[١]. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وقال الشافعي: إذا دبر الرجل أمة فولدت بعد تدبيرها في بقية عمرها وهي مدبرة فسواء. والقول فيهم واحد من قولين، وكلاهما له مذهب - والله أعلم - فأما أحدهما فإن سيد المدبرة لما دبرها ولم يرجع في التدبير؛ فكانت مملوكة موقوفة العتق ما لم يرجع فيها مدبرها بأن يخرجها من ملكه. وكان الحكم في أن ولد كل ذات رحم بمنزلتها، إن كانت حرة كان حرًّا، وإن كانت مملوكة كان عبدًا لا وقف فيها غير الملك، فكان ولد المدبرة بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها. وقد قال هذا بعض أهل العلم[٢].

[١١/أ] قال: ومن قال هذا القول انبغى له أن يقول: فإن رجع السيد في ولدها كان له، ولم يكن ذلك رجوعًا في تدبير أمهم. وكذلك إن رجع في تدبيرها لم يكن رجوعًا في تدبير من ولدت وهي مدبرة، والرجوع أن يخرجه من ملكه؛ وذلك أنهم كمن ابتدئ بتدبيره؛ وذلك أنهم يقوّمون كما تقوّم أمهم ولا يعتقون بغير قيمة، كما لا تعتق أمهم بغير قيمة. ولو كان حكمهم حكم أمهم جعلنا القيمة لها دونهم، ولم نجعل له الرجوع فيهم دونها، وجعلناه إذا رجع فيها راجعًا فيهم، وجعلناهم رقيقًا لو ماتت قبل موت سيدها. فإن ولدت ذكورًا وإناثًا، فولد الإناث بمنزلة أمهاتهم سواء، والقول في الرجوع فيها وترك الرجوع والرجوع في أمهاتهم دونهم، وفيهم دون أمهاتهم

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٦٦٩٤).

(٢) «الأم» (٨/ ٢٧).

كالقول في بنات المدبرة نفسها. وإن دبر أمة فولدت أولادًا بعد التدبير؛ فالقول فيها وفيهم كما وصفت، فإن رجع في تدبيرها ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم رجع؛ فالولد في معنى هذا القول مدبر؛ لأن العلم قد أحاط أن التدبير وقع عليه، وإن ولدت لستة أشهر فصاعدًا بعد الرجوع، فالولد ولد مملوك لا تدبير له، إلا أن يحدث له السيد تدبيرًا[1].

قال: وإن دبر جارية له، ثم قال: تدبيرها ثابت، وقد رجعت في تدبير كل ولد ولدته ولا ولد لها؛ فليس هذا بشيء؛ لأنه لا يرجع إلا فيما وقع له التدبير. فإما [ما][2] لم يملك ولم يقع له تدبير في أي شيء منه يرجع لا شيء له يرجع فيه.

والقول الثاني: إن الرجل إذا دبر أمته، فولدت بعد التدبير أولادًا؛ فهم مملوكون؛ [١١/ب] وذلك أنها إنما هي أمة أوصى بعتقها لصاحبها الرجوع في عتقها وبيعها، وليس هذا حرمة ثابتة، وهي أمة موصى لها، والوصية ليست بشيء لازم هو شيء يرجع فيه صاحبه، فأولادها مملوكون. وقد قال هذا غير واحد من أهل العلم[3].

قال: وإذا دبر الرجل ما في بطن أمته فليس له بيعها، إلا أن يريد ببيعها الرجوع عن التدبير، ولو أعتقه لم يكن له بيعها، ولو باع الذي دبر ولدها أمة وهي حامل به، فقال: أردت الرجوع في تدبير الولد؛ كان البيع جائزًا، فإن قال: لم أرد كان البيع مردودًا.

---

(١) «الأم» (٨/ ٢٧).

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) «الأم» (٨/ ٢٨).

ولو باع أمة واستثنى ما في بطنها، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر فالولد مدبر إن كان دبره، وحر إن كان أعتقه، وإن لم تلد لستة أشهر فصاعدًا من يوم كان التدبير أو المعتق لم يكن مدبرًا ولا حرًا، وإن ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر من ستة أشهر؛ فهو من حمل واحد حكمه حكم واحد. وإذا كان بعضه لأقل من ستة أشهر؛ كان مدبرًا أو عتيقًا، وكل من معه في ذلك الحمل.

قال: ولو دبر ما في بطنها ثم باعها فولدت بعد ستة أشهر، ففيها قولان:

أحدهما: أنه لما كان ممنوعًا من البيع ليعرف حال الحمل، فباع في تلك الحال كان البيع مردودًا بكل حال؛ لأنه في وقت كان ممنوعًا.

والآخر: أن البيع جائز[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أعتق الرجل أمته عن دبر وهي حبلى أو غير حبلى، فحبلت بعد العتق وولدت، فإن ولدها بمنزلتها يُعتق من الثلث[2]، وقالوا: إذا كانت الأمة لرجل فدبر ما في بطنها؛ فليس له أن يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها من قبل ما أحدث من التدبير[3]، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر فولدها مدبر. وأما الأم [...][4] من لم يبلغ فالتدبير باطل ولو بلغ ثم مات؛ كان

---

(١) «الأم» (٨/ ٢٨).

(٢) «الأوسط» (١١/ ٥٨٧).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٩٣).

(٤) خرم في المخطوطة.

باطلًا حتى يحدث له [١٢/أ] تدبيرًا بعد البلوغ في حياته[١]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

قال أبو جعفر: والحق في ذلك عندي: أن التدبير عتق إلى أجل، وقد أجمعت الحجة على أن صبيًّا لو [أعتق][٢] مملوكه في حال الصبا أنه باطل، فكذلك عتقه إلى أجل. وقد يجب على من جعل تدبيره، [إذا][٣] كان المدبر من الثلث من جميع معاني الوصايا؛ أن يجعل عتقه البتات في حال مرضه جائزًا، إذا مات من مرضه؛ لأنه إنما يعتق من الثلث، فإن أبطل عتقه في حاله تلك لزم إبطال تدبيره، وإن كان عتقًا بعد وفاته من ثلثه.

• وقالوا جميعًا: عتق المعتوه وتدبيره وكتابته باطل.

قال أبو جعفر: وهو الحق عندي.

• وقالوا جميعًا أيضًا: للرجل أن يطأ مدبرته[٤]. وهو الحق أيضًا عندي.

تم كتاب المدبر، والحمد لله رب العلمين. وصلى الله على محمد وعلى آله الطيبين.

وكتبه/ محمد بن أحمد بن إبراهيم الإمام.



(١) «الأم» (٨/ ٢٥).

(٢) في المخطوطة: عتق.

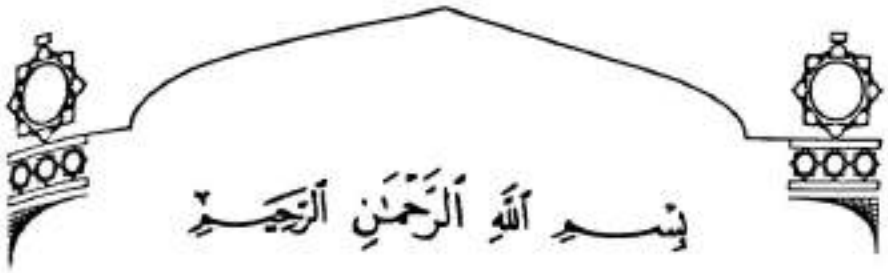
(٣) في المخطوطة: إذ.

(٤) «الأوسط» (١١/ ٥٩١).



[كتاب البيوع]





[][1] [١٣/أ] وكان المشتري بالخيار بين أن يكون المال عليه حالًا أو يرد البيع، وذلك أن المشتري قد يزيد في البيع لعلة تأخير المال [الذي][2] عليه، فلما بطل الأجل كان له الخيار.

وقال: كل أجل مثل: الحصاد، والدياس[3]، وجداد النخل ورجوع الحاج وصوم النصارى والنيروز والمهرجان فهو إلى أجله؛ لأن وقته معروف، وإن تأخر وتقدم في السنين؛ وذلك أن الزرع إذا قيل: استحصد فهو حصاده، ومتى أمكن أن يداس فهو وقت الدياسة، ومتى جفت الثمرة فهو وقت الجداد، ولا ينظر في ذلك إلى [إذن][4] السلطان.

* **وعلة من قال: البيع جائز إذا كانت الآجال مجهولة؛** أن البيع معنى، والتأجيل بالمال معنى غيره، فلا يبطل الجائز من البيع لفساد الأجل المجهول وذلك كالشرط الفاسد.

---

(١) خرم في المخطوطة.

(٢) سقط من المخطوطة.

(٣) يدرس، أي: يداس وينقى يقال: جاء زمن الدراس أي: زمن الدياس وقد درس الناس حنطتهم أي: داسوها. «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» (ص١٠٧)، و«مجمل اللغة» لابن فارس (ص٣٢٢).

(٤) في المطبوع: أمر.

* وعلة من أبطل البيع بشرط الأجل الفاسد: شبيهة بعلة من أبطل البيع بالشرط الفاسد.

واختلفوا في حكم البيع إذا عقد إلى أجلين مختلفين بثمنين مختلفين:

* فقال مالك - وسُئل عن رجل باع من رجل ثوبًا بعشرة دنانير نقدًا، وبخمسة عشر إلى أجل؛ يختار في ذلك - فقال مالك: إذا ملكه ذلك في مجلسه فإن ذلك يكره، يعني: إذا كان البيع يلزم كل واحد منهما، يلزم البائع والمشتري إذا اختار أحد الأمرين النقد أو التأخير فلا خير فيه، وهو يشبه ما نهي عنه من بيعتين في بيعة.

قال: وإذا كان البائع والمبتاع كل واحد منهما إن شاء أن يترك البيع تركه ولا يلزم البيع؛ فلا بأس بذلك[1]. أخبرني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه قال: ومن باع سلعة بدينار نقدًا، أو [١٣٦/ب] بدينارين إلى شهر فسخ ذلك، وردت إلى قيمتها نقدًا، ولا يعطى أقل الثمنين إلى أقصى الأجلين[2].

وحدثت عن الوليد بن مسلم قال: سألت الأوزاعي عن حديثهم: «لا تحل السومتان هو بكذا نقدًا وبكذا نسيئة»، فقال: نأخذ بقول عطاء بن أبي رباح أنه قال: لا بأس بذلك، ولكن لا يفارقه حتى يباته بإحدى البيعتين. قلت له: فإنه ذهب بالسلعة على ذينك [الشرطين][3]؟ قال:

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٤٥٢).

(٢) «الاستذكار» (٦/ ٤٥٣).

(٣) في المخطوطة: الشريكين.

هي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين. قيل له: فإني قلت: هذا الثوب إلى شهر بعشرة وإلى شهرين بثلاثة عشر؟ قال: إن وقعت الصفقة على بيع بينهما قبل أن يفارقه؛ فلا بأس بذلك. قيل له: فإنه قال: هو لك بدينار إلى المحرم، وإن خرج عطاؤك قبل المحرم فهو حالّ. فقال: لا بأس بذلك[1].

• وقال الثوري: إن بعت بيعًا، فقلت: هو بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا، فذهب به المشتري، فهو بالخيار في البيعتين. وإن[2] لم يكن وقع بيعك على أحدهما فهو [بالخيار في البيعتين، وإن لم يكن وقع بيعك على أحدهما فهو][3] مكروه، وهو بيعتان في بيعة، وهو مردود، وهو الذي ينهى عنه، فإن وجدت متاعك بعينه أخذته، وإن كان قد استهلك ذلك فلك أوكس الثمنين[4] وأبعد الأجلين. وإذا ذهب به المشتري على وجه واحد نقدًا كان أو نسيئة؛ فلا بأس[5]. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

• وقال الشافعي: يحتمل معنى «نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة»[6]، أن أبيعك عبدًا بألف نقدًا أو ألفين إلى سنة، ولا أعقد البيع بواحد منهما. وهذا تفرق عن ثمن غير معلوم، قال: ويحتمل

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٤٥٣).

(٢) في المطبوع: إن.

(٣) زيادة من المطبوع.

(٤) أَوْكَسُ البَيْعَتَيْن: أَنْقَصُهُمَا. «تاج العروس» (١٧/ ١٨).

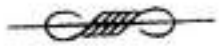
(٥) «الاستذكار» (٦/ ٤٥٣).

أن أبيعك أيضًا عبدي هذا بألف، على أن تبيعني دارك بألف إذا وجب لك عبدي وجبت لي دارك، فيكون العبد بغير ثمن معلوم[١][٢]؛ لأني ما نقصت في العبد أدركت [ما ازددت][٣] في الدار وتكون الدار بغير ثمن معلوم؛ لأني ما ازددت في الدار أدركت في العبد، وذلك مغيب ليس بمبيعين من واحد، فيكون محرج الثمن أو كل واحد منهما بحصته منه، فيجوز.

[١٤/أ] وكل واحد منهما بائع مشترٍ، فأرى هذين البيعين معًا مفسوخين؛ لأنهما مشتبهان في معنى الحديث. الحسن بن محمد عنه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا اشترى الرجل بيعًا من رجل إلى أجلين، فتفرقا على ذلك فلا يجوز؛ وذلك أنه لا يكون إلى أجلين إلا على ثمنين. فإن قال: هو بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا، ثم افترقا على قطع إحدى البيعتين؛ فهو جائز[٤]. الجوزجاني عن محمد.

- وهو قول أبي ثور.



(١) ليست في المطبوع.

(٢) مختصر المزني (٨/ ١٨٦)، و«الاستذكار» (٦/ ٤٥٢).

(٣) ليست في المطبوع.

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٤٥٢).

حكم الخيار في البيوع

أجمعوا جميعًا أن النبي ﷺ قال: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»(١).

ثم اختلفوا في معنى الفرقة:

◆ فقال مالك في قول النبي ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»، ليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول فيه، أخبرني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الأوزاعي: هما بالخيار ما لم يتفرقا، إلا في بيوع ثلاث مزايدة الغنائم(٢)، والشركاء في الميراث، والشركة في التجارات، فإذا صافقه فقد وجب وليسا فيه بالخيار(٣). حدثت بذلك عن الوليد عنه، قيل له: ما وقت الفرقة ما كانا في مكانهما ذلك؟ قال: لا، حتى يتوارى كل واحد منهما عن صاحبه، قال: فإذا خيره. فاختار فقد وجب البيع وإن لم يتفرقا(٤).

◆ وقال الثوري: بلغنا عن النبي ﷺ، وعن شريح أنه قال: «البيا

---

(١) البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢).

(٢) في المخطوطة: والغنائم.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٤٧).

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٤٧٥).

بالخيار ما لم يتفرقا»[(١)]، إلا بيع الخيار. والخيار أن يقول له[(٢)]: اختر، فإن اختار البائع والمبتاع فالبيع جائز وإن لم يتفرقا. قال الثوري: وأما إبراهيم وأهل الكوفة فيقولون: إذا تبايعا فهو [١٤/ب] جائز وإن لم يتفرقا[(٣)]. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وقال الشافعي: كل متبايعين في سلف إلى أجل أو دين أو عين أو صرف أو غيره تبايعا وتراضيا، ولم يتفرقا عن مقامهما أو مجلسهما الذي تبايعا فيه، فلكل واحد منهما فسخ البيع. وإنما يجب على كل واحد منهما البيع حتى لا يكون له رده، إلا بخيار أو شرط خيار، أو ما وصفت إذا تبايعا وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذي تبايعا فيه، أو كان بيعهما عن خيار؛ فإن البيع يجب بالتفرق أو بالخيار[(٤)].

وقال: الخيار الذي يوجب تمام البيع أن يخير أحدهما صاحبه بعد التواجب. وقد قال بعض أصحابنا: بيع الخيار أن يقول الرجل: لك بسلعتك كذا بيعًا خيارًا، فتقول: قد اخترت البيع فينقطع الخيار. قال: وليس نأخذ بهذا[(٥)]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

- وقال أبو ثور مثله[(٦)].

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: التفرق بالكلام. الجوزجاني، عن محمد.

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٢٧١).

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٥٧٨)، «اختلاف العلماء» للمروزي (ص٥٤٠).

(٤) «الأم» (٣/ ١٠).

(٥) «الأم» (٣/ ٥).

(٦) «الاستذكار» (٦/ ٤٨٦).

* **وعلة من قال بقول مالك: إن التفرق يحتمل التفرق بالقول؛** لأن اللغة لا تمتنع أن تقول: تفرقنا عما كنا فيه من الأمر، وإذا كان ذلك كذلك، والبيع إنما هو إزالة ملك عن مالك إلى غيره بعوض معلوم، وإنما يكون ذلك بالخطاب بينهما؛ لم يكن التفرق عن مكانهما من البيع بسبيل.

* **وعلة من قال: التفرق بالأبدان:** قيام الحجة على أن النبي ﷺ لا يجوز أن يخاطب أمته بما لا يفيدهم معنى، فلما صح عنه ﷺ أنه قال: **«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»** لم يخل ذلك التفرق من أن يكون بالقول أو الأبدان، فإن كان بالقول، فلم يفد به معنى؛ لأن البائع مالك سلعته قبل عقد البيع، فلا معنى أن يقال له: أنت بالخيار في بيع سلعتك؛ لأنه لم يكن أحد من أهل الجاهلية والإسلام يعتقد أن بيع ملكه غير جائز.

وكذلك المشتري لا معنى لقول قائل: أنت بالخيار في أن [١/١٥] تشتري سلعة غيرك الجائز منه اشتراؤها؛ لأنه لم يكن أحد يدين بتحريم الشراء، إذا كان لا معنى له[١]. وإذا كان لا معنى لهذا القول؛ صح أن معنى الخبر هو ما أفاد معنى؛ لم يكن المخاطبون يعتقدونه قبل أن يخاطبوا به، وهو أنهما إذا تواجبا؛ فلهما الخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما، إلا أن يكون البيع بيع خيار؛ لقول النبي ﷺ: **«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»**[٢]. حدثني بذلك علي، عن زيد، عن سفيان، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ.

---

(١) من المطبوع.

(٢) البخاري (٢١١١)، ومسلم (١٥٣١).

واختلف القائلون: إن التفرق بالأبدان في حكم ما أحدث أحدهما[1] في السلعة قبل تفرقهما:

فقال الشافعي: إن تقابضا فهلكت السلعة في يد المشتري قبل التفرق أو الخيار؛ فهو ضامن لقيمتها بالغة ما بلغت، كانت أقل أو أكثر من ثمنها؛ لأن البيع لم يتم فيها، وإن هلكت في يدي البائع قبل قبض المشتري لها وقبل التفرق أو بعده؛ انفسخ البيع، ولا تكون من ضمان المشتري حتى يقبضها، فإن قبضها ثم ردها على البائع وديعة فهو كغيره ممن أودعه إياها، فإن تفرقا فماتت فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها، وإن قبضها وردها على البائع وديعة فماتت قبل التفرق أو الخيار؛ فهي مضمونة على المشتري بالقيمة.

وإن أعتقها المشتري قبل التفرق أو الخيار فاختار البيع نقض البيع كان له وكان عتق المشتري باطلًا؛ لأنه أعتق ما لم يتم ملكه، وإن أعتقها البائع كان عتقه جائزًا؛ لأنها لم تملك عليه ملكًا يقطع عنه الملك الأول، فهو أحق بها؛ لأن أصل الملك كان له. ولو وطئها المشتري قبل التفرق في غفلة من البائع، فاختار البائع فسخ البيع كان له فسخه، وكان على المشتري مهر مثلها للبائع.

وإن أحبلها واختار البائع رد البيع [١٥/ب] كان له رده، وكانت الأمة له وله مهرها وعَتَقَ ولدُها بالشبهة، وعلى المشتري قيمة ولده يوم ولد، وإن وطئها البائع فهي أمته، ووطؤه كالاختيار منه لفسخ البيع.

---

(١) في المطبوع: أحدهم.

وإن مات أحدهما قبل التفرق قام ورثته مقامه، وإن خرس أو غلب على عقله، أقام الحاكم مقامه من ينظر له، وجعل له الخيار في رد البيع أو أخذه، فأيهما فعل ثم أفاق الآخر، فأراد نقض ما فعل؛ لم يكن ذلك له لمضي الحكم عليه به.

وإن كان اشترى أمة فولدت أو بهيمة فنتجت قبل التفرق، فهما على الخيار، فإن اختار إنفاذ البيع أو تفرقا، فولد المشتراة للمشتري؛ لأن عقد البيع وقع وهو حمل[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو ثور: أيهما أحدث في البيع شيئًا قبل أن يتفرقا؛ من عتق أو هبة أو بيع أو صدقة أو غير ذلك؛ فهو باطل؛ لأن في ذلك إبطال خيار صاحبه.

وأما في قول الذين قالوا: التفرق بالقول، فإن جميع ما فعله المشتري فجائز، وما فعله البائع باطل؛ لأنه قد زال ملكه.

◆ وعلة الشافعي: أن ما فعله البائع فجائز، وما فعله المشتري قبل افتراقهما عن مكانهما غير جائز، أن البائع على ملكه في السلعة لم تملك عليه ملكًا تامًّا، فما فعله المالك في ماله من هبة أو صدقة فجائز.

◆ وعلة أبي ثور: أن الملك قد زال عن البائع إلى المشتري، إلا أن لكل واحد منهما الاختيار على صاحبه ما لم يتفرقا عن مجلسهما، فليس لواحد منهما أن يبطل ما جعله النبي ﷺ من ذلك.

---

(١) «الأم» (٣/ ٥).

واختلفوا في جواز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة:

◆ فقال مالك: لهما أن يشترطا الخيار في عُقدة بيعهما، ولم يحد [١٦/أ] لذلك حدًّا إلا أنه قال: ما لم يطل[١]. حدثني بذلك يونس، عن أشهب عنه.

◆ وقال الأوزاعي: أحب الأجل إلينا في الخيار ثلاثة أيام، للذي جاء عن النبي ﷺ في شراء المحفلة، فهو بالخيار ثلاثة أيام[٢][٣]. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

◆ وقال الثوري: إن بعت الشيء بشرط، فَسَمِّ للمشتري الأجل الذي يرضى به ويريده، فإن حبسته فوق الشرط الذي تضربه له فقد لزمه البيع[٤]. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وقال الشافعي: لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاث، فإن اشترطه أحدهما أو كلاهما أكثر من ثلاثة بطرفة عين، فالبيع منتقض[٥]. حدثنا بذلك عنه الربيع. وهو قول أبي حنيفة[٦].

◆ وقال أبو يوسف ومحمد: الخيار جائز ما اشترطا إذا كان إلى

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٤٨٣).

(٢) البخاري (٢١٤٨)، ومسلم (٢٤/ ١٥٢٤).

(٣) «الاستذكار» (٦/ ٤٨٤).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٢٨٧).

(٥) «الأم» (٧/ ١٠٥).

(٦) «المبسوط» للشيباني (٥/ ١٢٤)، و«التحف في الفتاوى» (١/ ٤٧٤).

وقت معلوم[١]. الجوزجاني، عن محمد. وهو قول أبي ثور[٢] وقال: إنما جعل الخيار ثلاثة في المصراة، وللذي يُخدع.

❁ **وعلة من جوز الخيار ولم يجعل لذلك حدًّا:** إجماع الحجة على أن اشتراط الخيار جائز في ثلاثة أيام، فلما صح جواز اشتراط ثلاثة أيام؛ كان حكم ما تراضيا به المتبايعان من المدة حكم الثلاثة، إلا أن تقوم حجة يجب التسليم لها أن ذلك لا يجوز إلا في الثلاث؛ لأن ما جاز في الثلاثة فجائز بعدها.

❁ **وعلة من قال: لا يجوز ذلك إلا في الثلاث؛** أن البيع إذا عقد على صحة فقد زال ملك البائع إلى المشتري، وما يملكه الرجل فلن يزول ملكه عنه، إلا بأن يزيله المالك ببعض الأسباب المزيلة وليس الخيار منها، فإذا اشترط أحدهما على صاحبه أن ذلك له بغير الأسباب التي جعلها الله مزيلة له؛ كان مشترطًا [١٦/ب] شرطًا فاسدًا. وكان حكمه حكم من ابتاع بيعًا مشروطًا فيه شرط فاسد، وقد ذكرنا علة من أبطل البيع؛ إذا عقد على الشرط الفاسد فيما مضى من كتابنا هذا.

إضافة: الذين أبطلوا البيع باشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا اختير في الثلاث:

◆ فقال الشافعي: البيع فاسد، وإن اختار المشتري إبطال الخيار. حدثنا بذلك عنه الربيع. وقال أبو حنيفة: إذا اختار في الثلاثة الأيام فهو جائز[٣].

---

(١) «المبسوط» للشيباني (٥/ ١٢٤).

(٢) «الأوسط» (١٠/ ٢٢٩).

(٣) «الاستذكار» (٦/ ٤٨٤).

واختلف مجيزو اشتراط الخيار إذا حدث بالمشروط ذلك له حدث منعه من خياره حتى جازت المدة:

◆ فقال مالك: إذا مات الذي له الخيار قام ورثته مقامه[١]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الثوري: إن مات المشتري في أيام الشرط قبل أن يعلم أرضي أم لم يرض له من ورثته البيع؛ إذا كان هو المشترط، وإن مات البائع فالمشتري في أجله على ورثة البائع إن شاء ما كان في الأجل[٢]. حدثنا بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وقال الشافعي: إن مات قام ورثته مقامه[٣][٤]. حدثنا بذلك عنه الربيع. وقد ذكرنا قوله: إن أغمي عليه أو جن قبل.

◆ وقال أبو ثور: إذا حَدَثَ بالذي له الخيار حدث غيَّرَ عقله أو سُبِيَ، فإن لوليه أن يعمل في خياره بما هو أصلح لماله قبل انقضاء المدة، فإن لم يفعل حتى انقضت المدة؛ بطل ما كان له ولزمه البيع إذا جازت المدة.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أصابه شيء من ذلك فلم يُفق حتى تنقضي المدة؛ بطل ما كان له، ولم يكن لوليه أن يحدث في ذلك شيئًا في تلك المدة[٥]. الجوزجاني، عن محمد.

---

(١) «الأم» (٣/ ٥).

(٢) «المغني» (٣/ ٤٩٤).

(٣) من المطبوع.

(٤) «الأم» (٣/ ٥).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ٤٤).

❁ **وعلة من قال بقول مالك:** إن الله ﷻ جعل الوارث يرث عن الميت [١٧/أ] ما كان الميت يملكه في حياته، فكان الميت يملك إمساك السلعة في أيام الخيار وردها، فلما عدم الميت قام ورثته مقامه؛ لأنهم إنما ورثوها عنه على السبيل التي[١] كان يملكها هو، وكان ملكه إياها على الخيار.

❁ **وعلة من جعل وليه يقوم مقامه إذا زال عقله:** القياس على إجماع الكل؛ أن من أصيب بعقله، فعلى الحاكم إحراز مالِه إذا لم يكن له ولي يكون أحق بالقيام بذلك من الحاكم، فكذلك حكمه في القيام بمالِه من الخيار؛ لأن ذلك من مصلحة مالِه.

❁ **وعلة من قال بقول أبي حنيفة:** أن الخيار إنما شرطاه بينهما لمن حكَّماه له، فإذا عدم من شرط له ذلك؛ لم يكن لغيره أن يقوم مقامه في ذلك؛ لأنهما لم يتبايعا السلعة إلا على ذلك.

وإختلفوا في حكم السلعة تتلف قبل أن يقضي المشروط له الخيار فيها في أيام حياته:

◆ فقال مالك - وسئل عن الرجل يبتاع السلعة، وهو فيها بالخيار فتموت السلعة قبل أن يختار - قال: هي من البائع[٢]. أخبرني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الثوري: إذا ابتعت بيعًا بشرط، فسميت الثمن فهلك فمن

---

(١) في المخطوطة: الذي.

(٢) «المدونة» (٣/ ٢٥٦).

مالك أنت له ضامن حتى ترده على[١] صاحبه من موت أو غيره. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وقال الشافعي: إذا تلفت والخيار للمشتري تلفت[٢] من مال المشتري، وإن كان الخيار للبائع أو لهما؛ فمن مال البائع ويرجع على المشتري بالقيمة إن كان قبضها. حدثنا بذلك عنه الربيع[٣].

وقال في كتاب الدعوى والبينات: إن ابتاع الرجل من الرجل بيعًا ما كان على أن له الخيار أو للبائع، أو لهما معا، أو شرط المبتاع أو البائع خيارًا لغيره، وقبض المبتاع السلعة؛ فهلكت في يديه قبل[٤] رضا الذي له الخيار؛ فهو ضامن لقيمتها ما بلغت - قَلَّت أو كثرت - من قِبل أن البيع لم يتم فيها، وأنه كان [١٧/ب] عليه إذا لم يتم البيع ردها، وكل من كان عليه رد شيء مضمون عليه فتلف؛ ضمن قيمته، والقيمة تقوم في الغائب مقام البدن[٥]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا حدث بالمشترى حدث في يدي المشتري من تغير أو جناية بطل الخيار[٦]. وكذلك إن وطئها أو عرضها فهو ضامن وعليه الثمن. وقالوا: إن كان الخيار للبائع فتلفت في يد المشتري؛ كانت عليه القيمة وإن لم تتلف، ولكن البائع

---

(١) في المخطوطة: إلى.

(٢) في المخطوطة: تلف.

(٣) «الاستذكار» (٦/ ٤٨٧).

(٤) في المخطوطة: على.

(٥) «الأم» (٦/ ٢٦٩).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ٤٤)، و«الاستذكار» (٦/ ٤٨٧).

أعتقها أو وهبها أو تصدق بها أو أجرها، فقبضها المستأجر أو كاتبها أو وطئها؛ فهذا كله اختيار للبيع ونقض[١]. الجوزجاني، عن محمد.

◆ وقال أبو ثور: إذا ماتت والخيار للمشتري أو للبائع أو لهما فمن مال المشتري وعليه الثمن، فإن تغيرت في يد المشتري والخيار له لعيب دخلها، أو جناية أصابتها؛ ردها ورد معها ما نقصها إن أحب، وإن عرضها على البيع أو وطئها، فإن كان هذا رضاء منه؛ لزمته السلعة وعليه الثمن. ولا يكون رضاء إلا أن يقول: قد رضيت، أو يمضي الأجل الذي جعل له فيه الخيار، وإن كان الخيار للبائع فأعتقها أو وهبها أو آجَرها أو تصدق بها؛ كان ذلك كله باطلًا، ولا يكون له أن يحدث فيها شيئًا إلا بعد فسخ البيع، واختيار إعادتها إلى ملكه.

❋ **وعلة من قال بقول مالك**: إن البيع لا يتم بين المتبايعين، إلا بأن يملك المشتري السلعة كالذي كان يملكها البائع من غير أن تكون لأحد عليه سبيل في إزالة ملكه عنها، إلا بما تزول به الأملاك من بيع أو هبة، أو ما أشبه ذلك من المعاني التي تزول بها الأملاك والخيار، إذا كان لأحدهما في نقض البيع؛ لم يملك المشتري على التمام والصحة، إذا كان لمن له الخيار نقض البيع فيها، وردها إلى ملك البائع؛ فلم يزل ملك البائع عنها إلى المشتري على صحة للأسباب التي ذكرنا. [١٨/أ] فلذلك كان هلاكها من البائع إذا هلكت في يدي المشتري.

❋ **وعلة من قال بقول الثوري؛ إذا كان الخيار للبائع**: إجماع [الجميع من الحجة][٢]؛ أن ملك المشتري لم يتم على السلعة،

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ٤٤).

(٢) في المخطوطة: الحجة الجميع من الحجة.

السلعة لا تخلو من أن تكون للبائع أو للمشتري، فإذا لم يكن ملك
لمشتري عليها تامًّا، كما ذكرنا من الإجماع؛ صح أن ملك البائع
عليها ثابت حتى تنقضي أيام[١] الخيار أو يبطل الخيار.

وأما إذا كان الخيار للمشتري، فإن البيع ماضٍ تام وللمشتري نقضه،
كما يكون له نقض البيع في السلعة بسبب عيب يجده بها. ولا خلاف
بين الجميع أنه إذا وجد عيبًا فله الرد أو الإمساك، وقد أجمع الجميع أن
البيع وإن كان له ذلك تامًّا[٢]، فإن هلاكه إن هلك قبل الرد فمن مال
المشتري، فكذلك ذلك إذا كان الخيار له.

* **وعلة الشافعي في القول الذي يجعل هلاك السلعة فيه من البائع لمن كان الخيار منهما** نحو التي ذكرناها لمالك.

وأما القول الذي يجعل هلاكها من المشتري إذا كان الخيار له وهلكت في يده، فنحو علتنا للقائلين بقول الثوري.

* **وعلة القائلين لأبي حنيفة وأصحابه** نحو اعتلالنا للقائلين بقول الثوري.

* **وعلة أبي ثور**: أن البيع تام بين المتبايعين بالبيع والافتراق بالأبدان، وأيما كان له الخيار منهما [ونقض][٣] البيع الذي كان تامًّا في حال العقدة بعد أن صار للمشتري دون البائع، فإن نقض قبل مضي أيام الخيار ورد على بائعه؛ انتقض البيع، وإلا كان هلاكه من

---

(١) ليست في المطبوع. ليست في المطبوع.

(٢) في المطبوع: تام.

(٣) في المخطوطة: نقض.

المشتري إن هلك؛ لأنه في ملكه عند[١] هلاكه، وإنما كان يعود ملكًا للبائع لو تناقضا فيه[٢] البيع قبل الهلاك. [١٨/ب]

* * *

واختلفوا في حكم الذي له الخيار إذا أراد فسخ البيع بغير محضر من صاحبه:

۞ بعد إجماعهم أنهما إذا تفاسخا أو اختار الذي له الخيار إبطال البيع في أيام الخيار؛ أن البيع منفسخ منتقض، إذا كان ذلك بمحضر من صاحبه.

◆ فقال أبو حنيفة ومحمد: لا يجوز للمشتري ردها إلا بمحضر من البائع.

◆ وقال أبو يوسف: رده لها بغير محضر من البائع جائز. وقالوا جميعًا: إذا اختار البائع والخيار له إلزام المشتري البيع والمشتري غائب؛ فهو جائز والبيع لازم للمشتري[٣]. الجوزجاني، عن محمد.

◆ وقال أبو ثور: إذا اختار المشتري الرد بغير محضر من البائع؛ كان له ويشهد على ذلك؛ لأن الرد إليه دون البائع. وكذلك إن اختار البائع إلزام المشتري البيع والمشتري غائب والخيار للبائع؛ فهو جائز والبيع لازم للمشتري.

---

(١) في المخطوطة: وعند.

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) «المبسوط» للشيباني (٥/ ١٢٦)، والمحيط البرهاني (٦/ ٥٣٣).

◆ وقياس قول[١] مالك: إذا غاب البائع في أيام الخيار وللمشتري خيار، فأراد نقضه أن يأتي الحاكم إن كانت له بينة، فيثبت عنده خياره حتى ينقض البيع، أو يعذر عليه الحاكم أشهد على نفقة البيع. واختياره بطاله، فإذا حضر البائع وثبت عند الحاكم ما فعل في أيام الخيار؛ جب على الحاكم إلزام البائع ما فعله المشتري من ذلك؛ لأن من وله: إن الذي له الخيار منهما لو جن في أيام الخيار أو عته أو غمي عليه؛ أن للحاكم أن يقيم مقامه من يعمل في ما له من الخيار ي أيام الخيار بالذي هو نظر له، وصلاح من نقض البيع وإمضائه.

◆ وكذلك قياس قول الشافعي؛ لأن قولهما في الذي يبرسم[٢] في يام الخيار والمغمى عليه فيها واحد.

- وقول الثوري مثل قول أبي حنيفة وأصحابه.

❋ ❋ ❋

---

١) من المطبوع.

٢) البِرْسامُ، بالكسر: عِلَّةٌ يُهْذَى فيها. «القاموس المحيط» (ص١٠٧٩).

﴿ [١٩٦/أ] **وأجمع** الذين أجازوا اشتراط الخيار؛ أن للبائع أو المشتري إذا تشارطا الخيار فيما تبايعا لغيرهما من كان من الناس؛ أن حكم الخيار في ذلك كحكم مشترط الخيار لنفسه.

واختلفوا في الحكم في ذلك إن رضيه من اشترط خياره وخالفه[1] أحد المتبايعين:

● فقال مالك: من باع سلعة من رجل، فقال البائع عند مواجبة البيع: أبيعك على أن أستشير فلانًا، فإن رضي فقد جاز البيع لك، وإن كره فلا بيع بيننا فتبايعا على ذلك، ثم ندم المشتري قبل أن يستشير البائع قال: فالبيع لازم لهما على ما وصفنا، ولا خيار فيه للمبتاع، وهو لازم لهما إن أحب الذي اشترط له الخيار أن يجيزه[2]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا رآه الذي له الخيار فرده جائز، وإن رضيه المشتري وقال الذي له الخيار: لا أرضى؛ فالقول قول المشتري. ولو رضي الذي له الخيار وأراد المشتري رده؛ لم يكن ذلك للمشتري[3]. الجوزجاني عن محمد.

● وقال أبو ثور: إن اختار المشتري الرد، والذي له الخيار الإمساك؛ فالقول قول الذي اشترط خياره[4].

---

(١) في المطبوع: وخالف.

(٢) «الاستذكار» (٦/ ٤٨٢).

(٣) المصدر السابق.

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٤٨٣).

ولو كان المشترط الخيار لغيره البائع دون المشتري؛ فالقول في ذلك مثل القول في المشتري على اختلافهم فيها.

وإن كان الخيار لهما فأراد المشتري الرد أو البائع الإلزام، فأنكر المشتري أو البائع أن تكون السلعة هي السلعة المشتراة؛ كان القول قول المشتري في جميع الحالات في قول الثوري[١]. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وهو قول أبي حنيفة وأصحابه[٢]. الجوزجاني، عن محمد.

- [١٩٤/ب] وهو قول أبي ثور.

◆ وقياس قول الشافعي أن يكون القول قول المشتري مع يمينه، وقد روي عنه في معناه اختلاف غير أن هذا أشبه بقوله.

واختلفوا في حكمهما[٣] إذا تناقضا البيع والخيار لإحداهما أو لهما، فهلك في يدي المشتري قبل أن يقبضه البائع:

◆ فقال الشافعي: هو ضامن لقيمة العبد ويرجع بالثمن إن كان دفعه إلى البائع[٤]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: هو ضامن، فإن كان الخيار له فعليه الثمن، وإن كان الخيار للبائع فعليه القيمة[٥]. الجوزجاني، عن محمد.

---

(١) «المغني» لابن قدامة (٤/ ١٤٦)، «الفروع» لمحمد بن مفلح (٦/ ٢٥٣).

(٢) المصدران السابقان.

(٣) في المطبوع: حكمها.

(٤) «الأوسط» (١٠/ ٢٣٢).

(٥) المصدر السابق.

◆ وقال أبو ثور: إن كان تناقضا والعبد حي فمن مال البائع، إلا أن يكون المشتري منعه وقد قبض الثمن فتكون عليه القيمة.

❋ وقد ذكرنا العلل في شبيهة بهذه المسألة فيما مضى من هذا الكتاب.

◆ وقياس قول مالك: أن يكون هلاك السلعة من مال البائع، فإن كان المشتري منعه بعد نقض البيع فيه واختياره الرد، وقد قبض الثمن الذي كان دفعه إلى البائع فعليه قيمته؛ لأن من قوله: إن السلعة إذا اشتريت بشرط خيار فملك البائع على حاله فيها، وإن هلكت كان هلاكها منه.

واختلفوا في حكم الرجل يشتري عدلا من متاع[1] برأس المال ولم يخبره البائع برأس المال:

◆ فقياس قول الشافعي: إن البيع باطل، فإن هلك قبل أن يعلم رأس المال أو بعده في يد المشتري؛ فعليه قيمته في قياس قوله؛ لأن هذا قوله في البيوع الفاسدة. وهذا قول أبي ثور.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: المشتري بالخيار إذا خيَّره[2] بين الأخذ والرد، [٢٠/أ] فإن علم بالثمن فاستهلك قبل الرد فعليه القيمة إن اختار الرد، وإن اختار الإمساك فجائز وعليه الثمن[3]. الجوزجاني.

---

(١) عن سيبويه: العَدِيلُ مَنْ عادَلَك مِنَ النَّاسِ، والعِدْلُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِلْمَتَاعِ خاصَّة. «لسان العرب» (١١/ ٤٣٢).

(٢) في المخطوطة والمطبوع: أخبره. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ٤٩).

وقالوا جميعًا: إذا كان الخيار لهما جميعًا؛ فإنه لا يلزم أحدًا منهما[١] البيع حتى يجتمعا على الإنفاذ أو الفسخ.

◆ وقياس قول مالك: أن يكون البيع فاسدًا إذا لم يكن المشتري أو البائع عالمًا بمبلغ ذلك، في حال ما تعاقدا البيع عليه؛ لأن من قوله: إن الثمن إذا لم يكن معلومًا في حال الشراء، فلا بيع بينهما.

واختلفوا في حكم البيع يعقد على المشتري إن لم ينقده الثمن إلى أيام فلا بيع بينهما:

◆ فقال مالك - وسئل عن الرجل يبيع من الرجل البَزَّ، فيذهب المشتري عنه، ثم يأتيه من الغد بالثمن فيقول البائع: إنما بعتك على أن تأتيني بالثمن قبل أن تغيب الشمس فلا بيع بيني وبينك، ويقول الآخر: ما شرطت علي شيئًا من ذلك، وإنما بعتني على غير شرط وذهبت لآتيك بالنقد.

قال مالك: أرى البائع[٢] نادمًا وأراه مدعيًا، فإن لم يكن للبائع[٣] بينة على ما ذكرنا أسلم إلى المشتري بيعه، ولو كانت له بينة على ذلك ما رأيت ذلك بجائز؛ لأنه ليس من بيوع المسلمين أن تقول: إن جئتني بالنقد اليوم وإلا فلا بيع بيني وبينك، فكيف وليس له[٤] بينة يرى البيع جائزًا للمشتري وإن اشترطه[٥].

---

(١) في المخطوطة والمطبوع: منهم. وكلاهما صواب.

(٢) في المخطوطة: البيع.

(٣) في المطبوع: للمدعي.

(٤) من المطبوع. من المطبوع.

(٥) «المدونة» (٣/ ٢٨٠).

◆ وقياس قول الشافعي، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه: أن البيع باطل، إلا أن أبا حنيفة وأصحابه قالوا: إن أعتقه المشتري قبل مضي المدة جاز عتقه، وكان عليه الثمن إن كان المشترى عبدًا.

◆ وقال أبو ثور: البيع جائز، فإن جاء بالثمن وإلا فسخ البيع بينهما، فإن [٢٠/ب] أعتقه المشتري قبل مضى المدة جاز عتقه، إن كان موسرًا. ولا يجوز إن كان معسرًا، وإن مضت المدة فأعتق؛ كان العتق باطلًا بكل حال.

✱ والعلل في هذه المسألة على اختلافهم فيها شبيهة بالعلل في المشترط شرطًا فاسدًا في عقد البيع.

وإن اشترط المشتري الخيار لاثنين؛ كان لهما الرد ولأيهما شاء، ولا يكون رضا أحدهما رضا الآخر في قول مالك. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

- وهو قول أبي يوسف ومحمد[1] الجوزجاني، عن محمد.

◆ وقال أبو حنيفة[2]: لا يحكم حكم واحد دون صاحبه، ولا يجوز حكمهما[3] إلا أن يجتمعا على رد أو إمساك. وهو قول أبي ثور.

✱ **وعلة من قال بقول مالك:** إن السلعة إنما تخرج من ملك البائع بالمعنى الذي أخرجها البائع به، وهو باختيار المشروط اختيارهما، واختيار واحد ليس باختيار منهما. وأما الرد فللواحد؛ لأنه إذا رد

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (ص٣٤٣).
(٢) «المبسوط» للشيباني (٥/ ١٣٢).
(٣) في المطبوع: حكمها.

واحد كان البائع على ملكه الذي كان قبل؛ لأنه لم يخرج من ملكه.

* **وعلة من قال بقول أبي حنيفة:** إن الرد لا يكون إلا برضائهما واجتماعهما عليه، كما لا يدخل في ملك المشتري إلا باجتماعهما عليه.

وإذا اشترى الرجل سلعة، واشترط الخيار إلى الليل أو إلى الغد أو إلى الظهر؛ فإن الخيار ينقطع بدخول أول الليل وعند طلوع الفجر وزوال الشمس في قول الشافعي. حدثني[١] بذلك عنه الربيع.

- وهو قول أبي يوسف ومحمد وأبي ثور.

* وقال أبو حنيفة: إذا كان الخيار إلى الليل كان له الليل كله، وكذلك إلى الغد كان[٢] له الغد كله[٣].

* وقد ذكرنا العلل في شبيهة بهذه المسألة في كتاب الأيمان والنذور.

[٢١/أ] وإن وكل رجل رجلًا بشراء شيء، فاشتراه وشرط الخيار للمشترى له إلى وقت، فاختلف البائع والوكيل، فقال البائع: قد رضي الآمر والآمر ليس بحاضر. وقال المشتري: لم يرض الآمر[٤]، فإن للمشتري الرد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد[٥]، وإن كان الآمر حاضرًا وصدقه المشتري، وأنكر الآمر

---

(١) في المطبوع: حدثنا.

(٢) من المطبوع.

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي (٥/ ٦٩)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٦٧).

(٤) من المطبوع.

(٥) «المبسوط» للشيباني (٥/ ١٣٣).

لزم البيع المشتري، وكان للآمر عليه الثمن. ولو كانت هذه المقالة من بعد مضي الأيام لزم البيع الآمر، إلا أن تشهد بينة أنه قد أبطله قبل مضي المدة[1]. الجوزجاني، عن محمد.

● وقال أبو ثور: إذا كان الآمر غير حاضر، فاختلف المشتري والبائع فقال البائع: قد رضي الآمر، وقال المشتري: لم يرض؛ فالقول قول المشتري، ولا يحلف. وإن قال البائع: رضي الآمر وصدقه المشتري، وأنكر الآمر وهو حاضر فالقول قوله مع يمينه، وإن علم البائع صدق الآمر؛ لزمه البيع ولم يتبع المشتري بشيء، وإن لم يعلم؛ كان للآمر أخذ الثمن من المشتري، ولزم المشتري البيع ولا يملكه إذا علم أن الآمر قد رضي، ويبيع السلعة فيعطي البائع الثمن، فإن كان فيها فضل رده إلى الآمر، وإن كان فيها نقصان كان له أخذه من مال الآمر إذا أمكنه إذا كان قد ضمنه الثمن.

* * *

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ٥٤).

۞ وأجمعوا أن بيع المرابحة جائز[١].

ثم اختلفوا في الربح الذي يجوز به البيع على المرابحة:

◆ فقال مالك: الأمر عندنا في البز[٢] يشتريه الرجل ببلد ثم يقدم به بلدًا آخر فيبيعه مرابحة؛ أنه لا يحسب فيه أجر السمسار، [٢١/ب] ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء بيت. فأما كراء البز فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح، إلا أن يعلم من يساومه بذلك كله، فإن أربحوه على ذلك كله بعد العلم به؛ فلا بأس. وأما القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك؛ فهو بمنزلة البز يحسب له فيه ربح كما يحسب في البز.

فإن باع البز ولم يبين مما سميت أنه لا يحسب له فيه ربح، [فإن فات][٣] البز فإن الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح، وإن لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما[٤]. أخبرني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الأوزاعي - في بيع المرابحة[٥] يرفع فيه كراءه[٦] ونفقته ثم

---

(١) «المغني» (٤/ ١٣٦).

(٢) البَزُّ: ضَرْبٌ من الثياب. «العين» (٧/ ٣٥٣). وقال المطرزي: الْبَزُّ عَنِ ابْنِ دُرَيْدٍ: مَتَاعُ الْبَيْتِ مِنَ الثِّيَابِ خَاصَّةً وَعَنِ اللَّيْثِ: ضَرْبٌ مِنَ الثِّيَابِ. «المغرب» (ص٤٢).

(٣) في المخطوطة: وفات.

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٤٦١ - ٤٦٢).

(٥) الْمُرَابَحَةُ: الْبَيْعُ بِمَا اشْتَرَى وَبِزِيَادَةِ رِبْحٍ مَعْلُومٍ عَلَيْهِ. «طلبة الطلبة» (ص١١١).

(٦) الكِراء، ممدود: أجر المستأجر من دار أو دابّة أو أرض ونحوها. العين (٥/ ٤٠٣).

يبيعه بعد ذلك مرابحة: إن شاء[١]. حدثت بذلك عن الوليد عنه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا اشترى الرجل متاعًا، فله أن يحمل عليه ما أنفق عليه في القصارة والخياطة والكراء[٢]. الجوزجاني، عن محمد.

◆ وقال أبو ثور: الذي نقول به: إن المرابحة لا تجوز إلا على الثمن الذي اشتراه به، ولكن أحب أن يحسب جميع ما أنفق عليه وما لزمه فيه من شيء، ثم يقول: يُقوَّم علي بكذا فذلك جائز، ولا يقول: اشتريته بكذا، وقد حمل عليه ما أنفق فالبيع مفسوخ، وإن استهلك المشتري المتاع كان عليه القيمة ورجع بالثمن. وما أنفق على المتاع وعلى الرقيق في طعامهم ومؤنتهم وكسوتهم حسب عليهم، وقال: يقوَّم علي بكذا، ولا يحسب في ذلك نفقته ولا كراءه[٣].

✸ **وعلة من قال: يحسب مع الثمن أجرة القصارة والخياطة، وما أشبه ذلك**: أن ذلك زيادة في السلعة داخلة فيها، فكان له أن يحسب عليها كل ما كان منها.

✸ **وعلة من قال: إن باع مرابحة على ما اشترى به، فليس له أن يحسب** [٢٢/أ] **في ذلك شيئًا إلا الثمن**، أن ما اشترى به [السلعة هو][٤] الثمن الذي وقعت عليه عقدة البيع لا أجرة القصارة، وما

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٤٦٢).

(٢) المصدر السابق.

(٣) «الاستذكار» (٦/ ٤٦٢ - ٤٦٣).

(٤) من المطبوع، ومكانهما في المخطوطة كلمتان غير واضحتين.

أشبهها؛ فليس له أن يخبر[1] إذا باع مرابحة على ما اشترى به، إلا بما وقعت عليه العقدة.

وإن علَّم رجل غلامه أو جاريته، فأعطي عليه أجرة؛ مثل: تعليم القرآن أو العربية وغيرهما من الأدب مما يزيد في ثمنه، فلا يحتسب بشيء من ذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه، وقالوا: يحتسب بما كان من أجر سائق يسوق الغنم في رأس المال وأجر السمسار[2]. الجوزجاني، عن محمد.

◆ وقال أبو ثور: ما كان يزيد في ثمنه من تعليم ما ليس بمعصية؛ فلا بأس أن يلحقه في الثمن، ويقول: يقوَّم علي بكذا. فأما إذا كان معصية، مثل: الغناء والنياحة فلا يحتسب به.

◆ وقياس قول الشافعي: إنه غير جائز له أن يدخل في الثمن إلا ما وقع به الشراء من الثمن، ولكن جائز له أن يسمي كل ما دخل في السلعة من مؤنة مما هو زيادة في عينها. ثم يقول: قام علي بكذا؛ لأن من قوله: إن كل ما كان صلاحًا للمتاع مما هو عين قائمة فيه، أو أثر مما له قيمة فسبيله سبيل نفس المبيع؛ فلذلك جاز له أن يقول: قام علي بكذا.

* * *

(١) في المطبوع: يخبر.

(٢) «تحفة الفقهاء» (٢/ ١١٠).

واختلفوا في حكم الرجل يشتري سلعة بثمن في بلد فيبيعها مرابحة ببلد غيره أو يبيعها مرابحة وقد دخلها نقص:

◆ فقال مالك - في الرجل يشتري المتاع بالذهب [أو الورق][1] والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار، فيقدم به بلدًا آخر، فيبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه، إن كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير، أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم، فإن كان المتاع لم يفت فالمبتاع [٢٢/ب] بالخيار؛ إن شاء أخذه، وإن شاء تركه. فإن فات المتاع كان للمشتري بالثمن الذي ابتاعه به البائع، ويحسب للبائع الربح على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع[2]. أخبرني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

قال: وسألته عن الرجل يشتري المتاع، فيحول السوق أو يقيم عنده شهرًا أو أكثر من ذلك، ثم يريد أن يبيعه مرابحة، فقال مالك: لا ينبغي أن يبيعه مرابحة، إلا أن يتقارب ذلك من اختلاف الأسواق[3].

◆ وقال الأوزاعي - في الرجل يشتري سلعة بنسيئة إلى وقت، ثم باعها مرابحة ولم يبين ذلك؛ فقال للمشتري إلى مثل أجله الذي كان اشتراها إليه[4]. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

◆ وقال أبو ثور: إذا اشترى الرجل بيعًا بنسيئة فباعه مرابحة بنقد،

---

(١) في المخطوطة: والورق.

(٢) «الاستذكار» (٦/ ٤٦٣).

(٣) «المدونة» (٣/ ٢٣٩).

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٤٦٤).

فالبيع جائز. فإن علم المشتري أنه اشتراه بنسيئة وكتم ذلك؛ كان بالخيار: إن شاء رده، وإن شاء أخذه. وإنما ذلك بمنزلة عيب دلس له، فإن كان المشتري قد استهلك البيع كله؛ كان على البائع ما بين النقد والنسيئة، وإن كان استهلك بعضه رد ما بقي وقيمة ما استهلك، وإذا اشترى الرجل خادمًا أو دابة أو شيئًا، فأصاب الخادم بلاء فذهب بصره أو لزمه من ذلك عيب، أو أصاب المشتري عيب؛ فإنه لا يبيعه مرابحة حتى يبين ما أصابه عنده، فإن باعه ولم يبين؛ فالمشتري بالخيار في الرد والأخذ[1].

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه في المسألة الأولى: إذا استهلك المشتري المتاع أو بعضه؛ لم يرجع بشيء وكان البيع جائزًا. وقالوا في المسألة الثانية: إذا اشترى فأصابه عنده نقص؛ فلا بأس أن يبيعه مرابحة. وقالوا: إن أصابه عيب من فعل المولى أو غير فعله[2] [. . .][3].

[٢٣/أ] أو الدراهم قبل أن يصرفها فهي من مال الآمر ذهبت، وذلك أن الطالب أمين حتى يصرف ويقبض حقه. وهو قول النعمان وأصحابه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور: إذا قال: بعها بحقك فباعها وأخذ الثمن؛ فهو من حقه حين قبضها، فإن ضاعت فمن ماله ضاعت[4].

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٤٦٤).

(٢) «المبسوط» للشيباني (٥/ ١٥٦).

(٣) خرم في المخطوطة.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٤/ ٤٠).

وإذا أقرض الرجل صبيًّا أو معتوهًا أو عبدًا قرضًا، فإن أصيب بعين أخذه في قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة وأصحابه، وأبي ثور[١].

وإن استهلكوه ففي مال الصبي والمعتوه في قياس قول الشافعي وأبي يوسف وأبي ثور. وعلى العبد إذا عتق في قول أبي ثور.

◆ وقال أبو حنيفة ومحمد: لا ضمان على الصبي ولا على المعتوه إذا استهلكاه[٢].

* * *

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٤/ ٤١).

(٢) المصدر السابق.

الصرف في تراب المعدن والصاغة

◆ قال مالك - وسئل عن شراء تراب الذهب من المعادن بالفضة - فقال: لا بأس به يدًا بيد، ولا بأس بتراب الفضة بالذهب يدًا بيد. حدثني بذلك يونس، عن أشهب عنه[١].

◆ وقال الشافعي: لا خير في شراء تراب المعادن بحال؛ لأن فيه فضة، ولا يدرى كم هي، [ولا][٢] يعرفها البائع ولا المشتري. وتراب المعدن والصاغة سواء، ولا يجوز شراء ما خرج منه يومًا أو يومين، ولا يجوز شراؤه بشيء[٣]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن اشتراه بذهب فلا بأس به، وإن اشتراه بعرض فكذلك، وهو بالخيار إذا رآه[٤] وقالوا: إن اشتراه [بدنانير][٥] وهو فضة أو بدراهم وهو ذهب لم يجز، وقالوا: من احتفر في معدن حفرة فلا يجوز له بيعها. وكذلك الصخرة في الجبل وكل ما لم يحزه، فيصير في ملكه[٦].

---

(١) «المدونة» (٣/ ١٩٥)، «الإشراف» (٦/ ٢١).

(٢) في المخطوطة: لا.

(٣) «الأم» (٣/ ٣٤).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٩٦).

(٥) في المخطوطة: بدنانير وفضة.

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٤/ ٤٥).

وقالوا فيمن استقرض من رجل تراب ذهب أو فضة: فعليه مثل ما خرج منه من الفضة أو الذهب. والقول قول المستقرض مع يمينه[١].

◆ [٢٣/ب] وقال أبو ثور: لا يجوز ذلك حتى يعلم ما فيه من الفضة.

واختلفوا في بيع العطاء:

◆ فقال مالك - وسئل عن الكُتَّاب يكون لهم الأرزاق، وعن الأجراء بالقمح، أيبيعونها قبل أن يستوفوها - فقال: أكره أن يبيعوا ذلك قبل أن يستوفوه[٢]. أخبرني بذلك يونس، عن أشهب عنه.

- وهذا قياس قول الشافعي.

◆ وقال أبو ثور: لا يجوز بيع العطاء ولا الزيادة فيه؛ وذلك أن العطاء ليس بعين قائمة، ولا ملك لرجل ولا صفة من الصفات، فيكون مضمونًا في ذمة البائع، وإن كان ذلك أرزاقًا قد خرجت وصك بها؛ فلا بأس ببيعها[٣].

- وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل ذلك[٤].

وقالوا: إذا كان لرجل دراهم على رجل وله على رجل دنانير؛ فلا

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٤/ ٤٦).

(٢) «الاستذكار» (٦/ ٣٧٧).

(٣) «الإشراف» لابن المنذر (٦/ ٢٣).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٤/ ٤٧). وقال: فَالرِّزْقُ اسْمٌ لِمَا يَخْرُجُ لِلْجُنْدِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ عِنْدَ رَأْسِ كُلِّ شَهْرٍ، وَالْعَطَاءُ اسْمٌ لِمَا يَخْرُجُ لَهُ فِي السَّنَةِ مَرَّةً، أَوْ مَرَّتَيْنِ.

يجوز بيع الدراهم الدين بالدنانير الدين[١].

وقالوا كلهم: إذا اشترى رجل من رجل دينارًا بعشرة دراهم، فنقده الدينار ولم يقبض الدراهم حتى يشتري بالدراهم من صاحبه ثوبًا قبل القبض؛ كان الشراء جائزًا ولا يكون قصاصًا من ثمن الدينار؛ لأنه لم يقبض الدراهم والصرف لا يجوز إلا بتقابض[٢].

واختلفوا في شراء العبد من سيده الدرهم بالدرهمين والمعاملة في دار الحرب:

◆ فقال مالك - وسئل: أيجوز فيما بين العبد وسيده الربا الدرهم بالدرهمين - فقال: أتسأل عما حرم الله؟! فيذهب هو يربي مع عبده، فقيل له: أحرام هو؟ قال: هو ما قلت لك[٣]. حدثني بذلك يونس، عن أشهب عنه.

◆ وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه: لا ربا بين العبد وسيده[٤].

---

(١) «بداية المجتهد» (٣/ ٢١٥) قال: قال مالك: ذلك جائز إذا كانا قد حلَّا معًا. وقال أبو حنيفة: يجوز في الحال وفي غير الحال. وقال الشافعي، والليث: لا يجوز ذلك حَلَّا أو لم يحلَّا.

(٢) قال في «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٢٧): ذكر في رواية أبي سليمان: إنه يجوز، وإليه أشار في «الزيادات». وذكر في رواية أبي حفص: أنه لا يجوز وهو الأصح.

(٣) في «البيان والتحصيل» لأبي الوليد بن رشد (١٧/ ٢٩٠): كره مالك الربا بين العبد وسيده، ولم يحرمه. وينظر: «الاستذكار» (٧/ ٤٠٩)، و«الذخيرة» للقرافي (١١/ ٢٥٤)، و«الإشراف» لابن المنذر (٦/ ٦٢).

(٤) «الأم» (٣/ ١٢٢)، و«المبسوط» للسرخسي (١٤/ ٥٩)، و«الإشراف» لابن المنذر (٦/ ٦٢).

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا بأس أن يشتري الرجل من عبده الدرهم بالدرهمين، إلا أن يكون على العبد دين، فلا يجوز ذلك[١].

وقالوا: إذا دخل المسلم دار الحرب، فلا بأس من[٢] أن يبيعهم درهمًا بدرهمين، ويبيعهم [٢٤/أ] الخنزير والميتة والخمر ويربي عليهم، ويبيعهم الفضة بالفضة والذهب بالذهب، وكل ما نهي عنه الواحد باثنين وأكثر يدًا بيد ونسيئة[٣].

وقالوا: إذا دخل حربي بأمان إلينا، فباع من مسلم درهمًا بدرهمين طيبة بذلك نفسه؛ كان ذلك ربا؛ لا يجوز. وكذلك لو باع بعضهم من بعض؛ لأن الدار دار الإسلام[٤].

وقالوا: إن دخل مسلم دار الحرب، فباع بعضهم من بعض درهمًا بدرهمين؛ أن ذلك لا يجوز[٥].

قالوا: ولو شرب مسلم خمرًا في دار الحرب أو زنى، ثم رفع إلينا بعدما خرج إلى دار الإسلام؛ لم يقم عليه الحد[٦].

وقالوا: إن قتل مسلم مسلمًا في دار الحرب، ثم خرج إلينا أقيد[٧]

---

(١) قال السرخسي في «المبسوط» (١٤/ ٥٩): فإن كان على العبد دين فليس بينهما ربا أيضًا. وينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٩٣).

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٤/ ٥٦)، وينظر: «البيان» للعمراني (٥/ ١٨٥).

(٤) «الفروق» للكرابيسي (١/ ٣٢٦).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٤/ ٥٨).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٤/ ٥٦)، و«البحر الرائق» (٨/ ١٥٤).

(٧) «البيان» للعمراني (١٢/ ١٨٩).

وقالوا: إن أسلم قوم من أهل الحرب فتعاملوا في الربا؛ لم يرد في قول أبي حنيفة ومحمد، إلا أن محمدًا قال فيما تبايع به من أسلم في دار الحرب منهم أبطله.

◆ وقال أبو يوسف: لا أجيز لمسلم أن يشتري من حربي إذا دخل بأمان درهمًا بدرهمين، ولا شيئًا من الربا، ولا يبيعه خنزيرًا [ولا خمرًا][1] ولا ميتة[2].

◆ وقال مالك والشافعي وأبو ثور في ذلك كله: لا يجوز في دار الحرب ولا غيرها لمسلم أن يبيع أو يشتري، إلا كما يجوز له في دار الإسلام[3].

◆ وقال أبو ثور في مبايعة العبد سيده مثل قول مالك[4].

وقالوا كلهم: إذا باع[5] الرجل إناء فضة، ولم يشترط جيدًا ولا رديئًا، فإذا هو غير فضة؛ فالبيع مفسوخ[6].

◆ قال أبو ثور: إذا باع الرجل عبدًا بمائة دينار فقبض الثمن، فأصاب المشتري بالعبد عيبًا، فأقر البائع بذلك أو جحد، ثم صالح

---

(١) ليست في المطبوع.

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٩٢).

(٣) «الأم» (٧/ ٣٧٩). وفي «المدونة» (٤/ ٥٤٦): قال مالك في الجيش إذا كانوا في أرض الحرب: إنه يقام على السارق الحد. وكذا قال في الزاني وشارب الخمر في دار الحرب.

(٤) «الإشراف» لابن المنذر (٦/ ٦٢).

(٥) في المطبوع: أباع.

(٦) «المبسوط» (١٤/ ٦٨).

من ذلك في الوجهين جميعًا على دينار؛ فالصلح جائز، فإن قبض الدينار قبل أن يتفرقا أو بعد؛ فهو جائز؛ وذلك أن الصلح حط من الثمن، [٢٤/ب] وإن صالحه على دراهم فقبضها قبل أن يتفرقا، فإن الصلح جائز، وإن افترقا قبل أن يقبض فالصلح باطل؛ وذلك أن الثمن ذهب، فإن صالحه على ذهب كان بمنزلة الحط من الثمن. وإذا كان دراهم كان ثمنًا لما لزم العيب من الثمن وهو ذهب؛ فلا يجوز إلا أن يقبض قبل أن يتفرقا.

- وهو قول أبي حنيفة وأصحابه[١]. الجوزجاني، عن محمد.

واختلفوا في رجلين لكل واحد منهما على صاحبه لواحد ذهب وللآخر[٢] فضة فيتصارفان:

◆ فقال مالك - وسئل عن الرجل يكون له على الرجل الدنانير وللآخر عليه دراهم، فيلتقيان فيتصارفان- يقول: هل لك أن أصارفك الذي لك علي بالذي لي عليك، فيتصارفان على ذلك، ويبرئ كل واحد منهما صاحبه مما له عليه. فقال: لا بأس بذلك[٣]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الشافعي: لا يجوز ذلك؛ لأنه دين بدين، فإن كان الذي لكل واحد منهما على صاحبه دنانير؛ جاز أن يقاصَّه مما عليه[٤].

---

(١) «المبسوط» (١٤/ ٧٠).

(٢) في المخطوطة: ولآخر.

(٣) «بداية المجتهد» (٣/ ٢١٥).

(٤) «الأم» (٣/ ٣٣).

حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: ذلك جائز[١]. الجوزجاني، عن محمد.

◆ وقال أبو ثور: لا يجوز ذلك إلا أن يقبض ثم يقاصه، أو يكون قضاه الذهب بالورق الذي عليه بالسعر.

واختلفوا في المتصارفين يبعثان أو أحدهما من يرى أحد الثمنين:

◆ فقال مالك - وسئل عن الرجل يبتاع من الرجل الذهب المكسور على أن يذهب به يفتته - قال: لا خير فيه، ولكن يذهب به فليفتته قبل ذلك إن أحب. فقلت له: وما يفتته؟ قال: يدخله النار يستبرئه. قال: وسئل عن الرجل يبتاع الذهب المكسور على أن يذهب به يفتته؟ قال: لا خير في ذلك، والحلي مثل الدراهم. وكره أن يكون له فيه نظر.

قال: وسمعته - وسئل عن الرجل يصرف من الصراف الدينار [٢٥/أ] بدراهم، فيقف عنده ويبعث غلامًا يزنها[٢] فقال: ما يعجبني هذا.

قال - وسئل عن رجل اصطرف بدينار ثمانية عشر درهمًا ونصفًا، فدفع إليه الصراف الدراهم - وقال: هذا الغلام يذهب معك يعطيك النصف الدرهم. قال: لا[٣]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

---

(١) «بداية المجتهد» (٣/ ٢١٥).

(٢) في المخطوطة والمطبوع: يريها. والمثبت من «المدونة» (٣/ ٦).

(٣) «المدونة» (٣/ ٣).

◆ وقال الأوزاعي - وقيل له: راطلت[١] صائغًا على حلي صاغه لي بدراهم، أو ذهب مثل وزنها وأعطيته تبر ذهب - قال: لا يصلح. قيل: فأعطيته عرضًا من العروض؟ قال لا يصلح. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

◆ وقال الشافعي: لا خير في أن يصارف الرجل الصائغ الفضة بحلي [٢٥/ب] الفضة المعمولة ويعطيه إجارته؛ لأن هذا [الورق بالورق][٢] متفاضلًا، ولا خير في أن يأتي الرجل بالفص إلى الصائغ فيقول: اعمل لي خاتمًا حتى [أعطيك فصك[٣] و][٤] أعطيك أجرتك[٥]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو ثور: إذا استأجر رجل أجيرًا يعمل له فضة معلومة يصوغها صياغة معلومة؛ فلا بأس بذلك.

- وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه[٦].

◆ وقال أبو ثور: إذا استأجر رجل رجلًا يموه له لجامًا أو سرجًا[٧]، أو ما كان؛ جاز ذلك إذا كان ما يموه به من عند صاحب السلعة، فإن

---

(١) راطله: بَاعه مراطلة بالرطل. «المعجم الوسيط» (١/ ٣٥٢).

(٢) في المخطوطة: الوزن بالوزن.

(٣) في المطبوع: فضتك.

(٤) هكذا جاء ما بين المعقوفين، وهو حشو يأباه السياق. وليس في «الأم».

(٥) «الأم» (٣/ ٣٥).

(٦) «المبسوط» (١٤/ ٤٧).

(٧) موهت الشيء: طليته بفضة أو ذهبٍ وتحتَ ذلك نُحاسٌ أو حديدٌ. «الصحاح» (٦/ ٢٢٥١).

اشترط على المموه أن يكون التمويه من عنده كان باطلا؛ لأنه بيع وأجرة، ولا يجوز حتى يعلم ما يموه به[١] من ذهب أو فضة ويتقابضا.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا اشترط على المموه الذهب فلا خير فيه، ولا يجوز[٢]. وقالوا: إن استأجره على أن يموه له بذهب أو فضة بكيل أو وزن من العروض معلومة؛ جاز ذلك[٣].

وقالوا كلهم: لو قال رجل لصائغ: صغ لي خاتمًا، أو اجعل لي فيه وزن درهم فضة[٤]، وكراؤك نصف درهم فعمله على ذلك؛ فلا يجوز والخاتم للصائغ[٥]؛ وذلك أنه لم يقبض منه فضة، فيكون دينًا عليه، فلا يلزمه شيء ولا يبيعه إلا مثلًا بمثل، ولا يعطى الصائغ شيئًا إلا أن تكون الفضة ملكًا لصاحب الخاتم.

واختلفوا في مراطلة الذهب الجيدة والرديئة بالذهب الرديئة:

◆ فقال مالك: في الرجل يراطل الرجل فيعطيه الذهب العتق ويجعل معها تبر ذهب[٦] غير جيد، ويأخذ من صاحبه ذهبًا كوفية مقطعة، وتلك الكوفية مكروهة عند الناس، فيتبايعان ذلك مثلًا بمثل، فإن ذلك لا يصلح.

---

(١) في المخطوطة: له.

(٢) «المبسوط» (١٤/ ٤٨).

(٣) المصدر السابق.

(٤) في المطبوع: فضته.

(٥) «المبسوط» (١٤/ ٤٩)، و«البيان» (٥/ ١٨٥).

(٦) قَالَ اللَّيْث: التِّبر: الذَّهبُ والفِضَّة قبل أَن يُصاغا. «تهذيب اللغة» (١٤/ ١٩٦).

قال: وتفسير ذلك أن صاحب الذهب الجيد أخذ فضل عيون ذهبه في التبر الذي طرح مع ذهبه، ولولا فضل ذهبه على ذهب صاحبه؛ لم يراطله صاحبه تبره[١] ذلك إلى ذهبه الكوفية. وإنما مثل ذلك كرجل أراد أن يبتاع ثلاثة آصع من تمر عجوة بصاعين ومد من كبيس، فقيل له: هذا لا يصلح، فجعل صاعين من كبيس [٢٦/أ] وصاعًا من حشف، يريد أن يجيز بيعه؛ فذلك لا يصلح؛ لم يكن صاحب العجوة ليعطيه صاعًا من العجوة بصاع من الحشف، ولكنه إنما أعطاه لفضل الكبيس.

◆ قال مالك: وكل شيء من الذهب والورق والطعام كله الذي لا ينبغي أن يباع إلا مثلًا بمثل، فلا ينبغي أن يجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيه الشيء الرديء المسخوط ليجاز بذلك البيع، ويستحل بذلك ما نهي عنه من الأمر الذي لا يصلح[٢].

[قال: فإن][٣] أراد صاحب الطعام الرديء أن يبيعه بغيره[٤]؛ فليبعه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيئًا فلا بأس. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الشافعي: إذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفي القيمة، مثل: تمر بُرْدِيّ[٥] وتمر عجوة معًا بصاعي تمر وصاع من هذا

---

(١) في المطبوع: بتبره.

(٢) «الاستذكار» (٦/ ٣٦٧).

(٣) في المخطوطة تقديم وتأخير.

(٤) في المخطوطة: لغيره.

(٥) البُرْدِي، بالضم: تمر جيد يشبه البرني. وقيل: ضرب من تمر الحجاز. «لسان العرب» (٣/ ٨٧).

بدرهمين، وصاع من هذا بعشرة دراهم، فقيمة البردي خمسة أسداس الاثني عشر، وقيمة العجوة سدس الاثني عشر.

وهكذا لو كان صاع البردي وصاع العجوة بصاعي لوز، كل واحد منهما بحصته من اللوز، فكان البردي بخمسة أسداس صاعين، والعجوة بسدس صاعين؛ فلا يحل من قبل أن البردي بأكثر من كيله، والعجوة بأقل من كيلها.

وهكذا ذهب بذهب كأن مائة دينار مروانية وعشرة محدثة بمائة دينار وعشرة هاشمية؛ فلا خير فيه من قبل أن قيم المروانية أكثر من قيم المحدثة. فهذا الذهب بالذهب متفاضلاً[1][2]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال مالك والشافعي: لا بأس أن يراطل الدنانير الهاشمية القائمة بالعتق الناقصة مثلًا بمثل في الوزن، وإن كان لهذه فضل وزنها؛ فلهذه فضل عيونها إذا كانت وزنًا بوزن[3].

ومن كانت له على رجل[4] ذهب بوزن؛ فلا بأس أن يأخذ وزنها أكثر عددًا منها[5] في قولهم كلهم.

تم كتاب الصرف، والحمد لله، وصلى الله على محمد وآله وسلم كثيرًا.

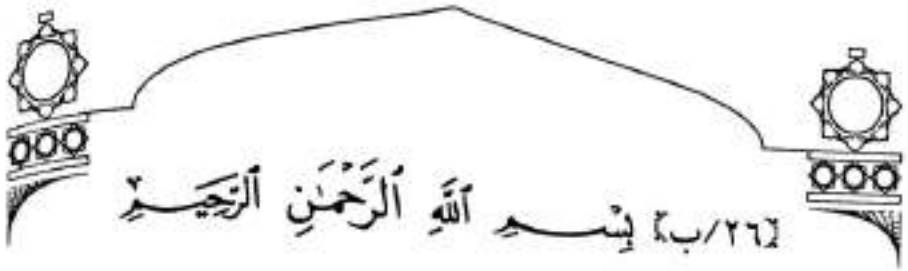


(١) في المخطوطة: متفاضلة.
(٢) «الأم» (٣/ ٣٤ - ٣٥).
(٣) «المدونة» (٣/ ٣٥)، «الأم» (٣/ ٣٥).
(٤) في المطبوع: رحل.
(٥) «الأم» (٣/ ٣٥).



كتاب السَّلَم





۞ ذكر اختلاف العلماء في بيع الغائب المضمون بالصفة:

◆ قال مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور: لا بأس بشراء الموصوف المضمون على بائعه فيما سنذكره في كتابنا هذا في أماكنه، إن شاء الله، وهو السلم[(١)].

◆ وقال سعيد بن المسيب: لا يجوز السلم في شيء من الأشياء. أخبرني بذلك يونس بن عبد الأعلى، قال: أخبرنا يحيى بن عبد الله بن بكير، عن الليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد، قال: كان الناس يخالفون سعيد بن المسيب في عشر خصال قد عرفوه، كان يقول: لا يُسْلَفُ في شيء من الأشياء. ثم ذكر الخصال العشر[(٢)(٣)].

◆ وقد روي عن سعيد خلاف هذا القول. حدثنا محمد بن بشار،

---

(١) قال النووي: السَّلَمُ وَالسَّلَفُ، وَلَفْظَةُ السَّلَفِ تُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى الْقَرْضِ، وَيَشْتَرِكُ السَّلَمُ وَالْقَرْضُ فِي أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا إثْبَاتُ مَالٍ فِي الذِّمَّةِ بِمَبْذُولٍ فِي الْحَالِ، وَذَكَرُوا فِي تَمْيِيزِ السَّلَمِ عِبَارَاتٍ مُتَقَارِبَةً. مِنْهَا: أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ بِبَدَلٍ يُعْطَى عَاجِلًا. وَقِيلَ: إسْلَامُ عِوَضٍ حَاضِرٍ فِي مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ. وَقِيلَ: إسْلَافٌ عَاجِلٌ فِي عِوَضٍ لَا يَجِبُ تَعْجِيلُهُ. ثُمَّ السَّلَمُ: بَيْعٌ. «الروضة» (٤/ ٣).

(٢) في المخطوطة: العشرة.

(٣) أخرج ابن عبد البر في «الاستذكار» (٦/ ٤٩٠) أصل هذا الأثر.

قال: حدثنا أبو عامر، عن سفيان، عن علقمة بن مرثد، عن رزين الأحمري[١]، عن سعيد بن المسيب قال في السلف في الثياب والحنطة بذرع[٢] معلوم وكيل معلوم: ليس به بأس[٣].

❁ **وعلة مجوزي السلم**: ما حدثنا به سفيان بن وكيع، قال: حدثنا ابن علية. وحدثنا أبو كريب قال: حدثنا وكيع، عن سفيان - واللفظ لسفيان جميعًا - عن ابن أبي نجيح، عن عبد الله بن كثير، عن أبي المنهال، عن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمر العام والعامين والثلاثة، فقال: «**من أسلم ثمرًا؛ فليسلم في كيل معلوم إلى أجل معلوم**»[٤].

حدثني أبو عيسى موسى بن عبد الرحمن المسروقي قال: حدثنا حسين بن علي الجعفي، عن زائدة قال: حدثنا أبو إسحاق الشيباني، عن محمد بن أبي المجالد قال: أرسلني أبو بردة الأشعري وعبد الله [ابن شداد][٥] إلى عبد الله بن أبي أوفى فقالا: سله: هل كان أصحاب رسول الله ﷺ على عهد رسول الله ﷺ يسلفون في الحنطة والشعير والزبيب، فقال عبد الله: كنا نسلم إلى نَبَطِ الشام في الحنطة والشعير والزبيب إلى أجل معلوم. فقلت: فمن كان له

---

(١) في المخطوطة: الأحمر، والمثبت هو الموافق لما في مصادر التخريج.

(٢) في المخطوطة: ذرع.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٤٠٦٨)، وابن أبي شيبة (٢١٤٠٥).

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤). بلفظ: «أسلف»، و«في تمر». وفي رواية للبخاري (٢٢٥٣): «أسلفوا في الثمار».

(٥) من المطبوع.

زرع؟ قال: لم نسألهم عن ذلك. قال: ثم أرسلاني إلى عبد الرحمن بن أبزى، فسألته عن مثل ذلك فرد مثل رده، فقال: إن كان أصحاب رسول الله ﷺ يسلفون في كيل معلوم إلى أجل [٢٧٦/أ] معلوم، ولم نكن نسألهم: ألهم حرث أم لا؟[١].

* **وعلة من ذهب مذهب سعيد بن المسيب:** ما حدثنا به حميد بن مسعدة السامي، قال: حدثنا يزيد بن زريع، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا يحل بيع ما ليس عندك**»[٢].

* **قال أبو جعفر:** وهذا محتمل أن يكون نهيًا عن بيع ما ليس عنده من الأعيان التي ليست مضمونة عليه، وليس يستحيل أن ينهى عن بيع ما ليس عنده مما لم يكن مضمونًا عليه، ويجيز ما كان مضمونًا عليه بصفة، وإذا كان ذلك جائزًا كان المفسر مبينًا عن المجمل.

واختلف مجيزو السلم في أشياء نحن ذاكروها في مواضعها إن شاء الله.

* * *

(١) أخرجه البخاري (٢٢٤٤)، وفي رواية: الحنطة والشعير والزيت.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤)، والنسائي (٤٦١١)، وابن ماجه (٢١٨٨)، وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (٦٩٥٩).

۞ ذكر اختلاف مجوزي السلم في فروعه:

۞ **أجمع** مجوزو السلم جميعًا أنه لا يجوز السلم إلا في موصوف معلوم بالصفة[١].

في الثمن هل يجوز أن يكون مجهولًا؟

◆ ففي قول مالك: إنه لا يجوز الثمن أن يكون إلا معلومًا[٢]. حدثنا بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

- وهو قول الثوري[٣]. حدثنا بذلك علي، عن زيد عنه.

- وهو قول الشافعي - حدثنا بذلك عنه الربيع - وأبي حنيفة وأبي ثور[٤].

❖ **وعلتهم في ذلك:** أن للمشتري أخذ ما أعطى البائع إن حل حقه، ولم يصب عنده ما اشترى منه، فإذا كان مجهولًا لم يدر بما يرجع.

◆ وقال أبو يوسف: السلم جائز، وإن كان الثمن مجهولًا[٥].

❖ **وعلته:** أن المسلمين قد أجمعوا على بيع الأعيان بالأثمان المجهولة، مثل: صبرة من طعام[٦] بصبرة من تمر، وهما مجهولا

---

(١) «الأوسط» (١٠/ ٢٧٤).

(٢) «التاج والإكليل» (٤/ ٥١٥).

(٣) «الأوسط» (١٠/ ٢٩٥).

(٤) المصدر السابق.

(٥) «الأوسط» (١٠/ ٢٩٦).

(٦) اشتريت الشَّيْء صبرَة: إذا اشْتَرَيْته بِلَا كيل وَلَا وزن. «جمهرة اللغة» (١/ ٣١٢).

المثل والمؤجل فكذلك الثمن إذا كان مجهولاً في السلم فجائز إذا كان المثمن في السلم فيه معلوماً.

وإنما خالف السلم بيع الأعيان في أن أحدهما ثمن والآخر مثمن ويفسد عليه هذه العلة: إجماعهم على أنه لا يجوز بيع العين بالثمن المجهول إلى أجل. فكذلك الثمن إذا كان مجهولاً في المثمن إلى أجل، لأن كل واحد من العرضين ثمن للآخر[1]. [٢٧/ب]

في السلم إلى الأجل المجهول وفي الشيء حالاً

◆ فقال مالك - وسئل عن السلف في الثياب والدواب إلى يومين أو ثلاثة[2] - فقال: هذا جائز وغيره أحسن منه أن يسلف في الشيء البعيد، وينتفع البائع بما أخذ[3] من الثمن[4]. أخبرني بذلك[5] يونس، عن ابن وهب عنه. وأخبرني عنه، عن مالك في موضع آخر أنه قال في الذي يسلف في الثياب إلى يومين أو ثلاثة، فقال: ما هكذا يكون السلف إلى يومين أو ثلاثة، ألا تسمع ما قال الله ﷻ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: الآية ٢٨٢]، فهذا أجل مسمى، فلم ير اليومين والثلاثة من الأسلاف إلى الأجال.

وسئل عن رجل سلف رجلاً ذهبًا في طعام مضمون إلى عشرة أيام،

---

(١) في المطبوع: الآخر.

(٢) في المطبوع: وثلاثة.

(٣) في المطبوع: أخذه.

(٤) «المدونة» (٣/ ٧٩).

(٥) ليست في المطبوع.

فقال: ما أرى بأسًا.

◆ وقال الأوزاعي: إن أنت سميت أجلًا دون الثلاثة أيام فهو بيع النقد وليس بسلف. وإن أنت سميت فيه أجلًا ثلاثة فهو بيع السلف، يصلحه ما يصلح السلف ويفسده ما يفسد السلف[١]. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

◆ وقال الثوري: السلف أن تسلف دنانيرك ودراهمك في كيل معلوم إلى أجل معلوم[٢]. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وقال الشافعي: أحب إلي ألا يسلف جزافًا[٣] من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شيء، ولا يسلف شيئًا[٤] حتى يكون موصوفًا، فإن كان دينارًا فسكته وجودته ووزنه، وإن كان درهمًا فكذلك، وبأنه وضح أو أسود أو ما يعرف به[٥]. وكذلك الأثمان كلها لا تجزي في رأيي إلا أن تكون موصوفة كلها.

وإذا أجاز رسول الله ﷺ بيع الطعام بصفة إلى أجل؛ كان - والله أعلم - بيع الطعام بصفة حالًا أجوز؛ لأنه ليس في البيع بصفة معنى،

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٧).

(٢) قال عبد الرزاق في «المصنف» (١٤٠٧١): قال الثوري: «إذا سلفت سلفًا فبينه إلى أجل معلوم، وفي مكان معلوم، فإن سميت الأجل، ولم تسم المكان فهو مردود حتى تسمي؛ حيث يوفيك الطعام».

(٣) قَالَ اللَّيْث: الجُزَافُ فِي البيع، وَالشِّرَاء: دخيل، وَهُوَ بالحَدْسِ بِلَا كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ. «تهذيب اللغة» (١٠/ ٣٣٠).

(٤) في المطبوع: شيء.

(٥) «مختصر المزني» (٨/ ١٨٩).

إلا أن يكون مضمونًا على صاحبه، فإذا ضمن مؤخرًا ضمن[١] معجلًا. والأعجل منه أخرج من معنى الغرر.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز السلم، إلا أن يكون إلى أجل معلوم، [٢٨/أ] وإن قل ذلك فإن كان حالًّا بطل[٢][٣].

فيه إذا لم يبين المكان الذي يقضي فيه:

◆ فقال الأوزاعي - وسئل فقيل له: رجل أسلف في طعام موصوف وكيل مسمى وأجل مسمى، ولم يذكر أن يوفيه بمكان كذا؟ قال: هو مكروه. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

قلت: فيفسد السلف إذا اشترطه عليه بمكان كذا؟ قال: لا، ولكن يقول: أسلفك على كذا توفيني إياه بدمشق. قلت له - أو قيل: ولم لا تجعله إذا لم يسميا مكانًا أن يجعله في مكانهما الذي أسلف إليه فيه؟ قال: لا يجوز، أرأيت لو أسلفت إليه وأنتما في البحر أو جزيرة في البحر، كان يعطيه ثَمَّ[٤].

◆ وقال الثوري: إذا أسلفت في طعام، فسمِّ المكان الذي يدفعه إليك[٥] فيه[٦]. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

---

(١) زيادة من المطبوع يستقيم بها المعنى.

(٢) في المطبوع: فباطل.

(٣) «التف في الفتاوى» (١/ ٤٥٩)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ١١).

(٤) «الإشراف» (٦/ ١٠٢).

(٥) في المخطوطة: إليه.

(٦) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٠٧١).

• وقال الشافعي: أحب إلي أن يشترط الموضع الذي يعطيه فيه[١].
[حدثنا بذلك عنه الربيع][٢].

• وقال أبو يوسف وأبو ثور: إن كان شرط له مكانًا يوفيه فيه، فهو على ما اشترطا عليه، وإن لم يشترطا مكانًا دفعه إليه في منزله أو سوقه، ولا يكلف حمله إذا كانت عليه فيه مؤونة؛ وذلك أنه لا يلزمه إلا ما شرط عليه، ولا يفسد البيع إذا لم يسم موضعًا يدفعه إليه.

• وقال أبو حنيفة ومحمد: [إن بين][٣] المكان فعليه أن يوفيه في المكان الذي بينه فيه، وإن لم يبين كان عليه أن يدفعه إليه؛ حيث لقيه؛ حريزًا كان الموضع أو غير حريز[٤].

❋ ❋ ❋

(١) «الأم» (٣/ ٩٥).

(٢) في المخطوطة: حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

(٣) في المخطوطة: إن لم يبين.

(٤) «المبسوط» للشيباني (٥/ ٦) وفيه: قال يعقوب ومحمد: ما كان له حمل ومؤنة وما لم يكن له حمل ولا مؤنة سواء فهو جائز، وإن لم يشترط المكان الذي يوفيه فيه وإلا فعليه أن يوفيه في المكان الذي أسلم إليه فيه، وهو قول أبي حنيفة الأول ثم رجع عنه وقال: لا يجوز. وينظر: «تحفة الفقهاء» (٢/ ١٣).

۞ وأجمعوا جميعًا أنه لا يجوز السلم حتى يستوفي المسلم إليه المسلم فيه في مجلسهما الذي تبايعا فيه[١].

فيه إذا نصب في الثمن شيء رديء بعد الفرق

◆ [٢٨/ب] فقياس قول مالك: إن البيع منتقض[٢].

◆ وقال الأوزاعي - وقيل له: أسلفت في طعام رجلًا، فنقدن الدنانير فوجد فيها دينارًا مكروهًا إلى أن أبدله له؟ قال: نعم. حدثت بذلك، عن الوليد عنه. قلت: فإنه أخر ذلك فلم يأت به. قال: إن أخره يومه ذلك وفيما دون الثلاثة الأيام، ثم أتاك به فيما دون الثلاثة الأيام فأبدله له، وإن أخره إلى ثلاثة أيام فأكثر من ذلك مضى سلفك وفسد سلف الدينار وحله. قلت: فإنه جاءني؟ فقلت: ما عندي بدله اليوم، غدًا أبدله لك. قال: إن ضربت له أجلًا بعد ذلك فيه أكثر من ثلاثة أيام؛ فسد سلفك ولك الدينار، ومضى سلفك بسائر الدنانير[٣].

◆ وقال الثوري: إذا أسلفت دراهم في حنطة أو شعير وكان فيه زيوف؛ انتقض من السلف بقدر ذلك[٤]. حدثني بذلك علي، عن

---

(١) «الأوسط» (١٠/ ٢٧٤).

(٢) قال في «الإشراف» (٦/ ١٠٣): قال مالك: يبدلهما ولا ينتقض.

(٣) «الأوسط» (١٠/ ٢٧٩).

(٤) في «مصنف عبد الرزاق» (١٤٩٨٠): عن الثوري في رجل سلف رجلًا دينارًا أو دراهم في طعام فوجد الدراهم زيوفًا قال: «البيع فاسد، وإن سلفت رجلا عشرة دراهم في قرفين: حنطة وشعير، فوجد خمسة زيوفًا، فالبيع فاسد لأنك لا تدري، الشعير هي =

زيد عنه. وقال: إذا أسلفت في ثوب أو ثوبين أو أقل من ذلك أو أكثر، فوجد فيها زيوفًا[١]؛ انتقض السلف كله ليس بمنزلة الطعام الذي يكون فيه الكيل والسلف الذي يكون فيه الوزن[٢].

- وقال الشافعي مثل قول مالك[٣].

* وعلته: أن النبي ﷺ «نهى عن الكالئ بالكالئ»[٤]، وهو شراء الدين بالدين، ولا يجوز أن ينتقض في بعض، ويجوز في بعض؛ لأن الصفقة وقعت على المشترى كله، فلا يجوز أن تبطل في بعض ونجوز في بعض.

* وقال أبو يوسف وأبو ثور: إذا كان في الثمن شيء رديء؛ كان عليه إبداله ولا يبطل السلم[٥]. وعلتهما: أنه لو حلف أنه قد أوفاه الثمن كان بارًّا إذا لم يعلم، فكان السلم جائزًا لدفعه الثمن كله عند نفسه.

= أم الحنطة، فإن فرقهما خمسة في بر وخمسة في شعير، فوجد فيها زيوفًا رد الذي وجد له الزيوف».

(١) في المخطوطة: زيوفًا. وزيق القميص: ما أحاط بالعنق. «لسان العرب» (١٠/ ١٥١).

(٢) في «مصنف عبد الرزاق» (١٤٩٨١): عن الثوري في رجل أسلف رجلًا دينارين في حلة بذرع معلوم، فجاء بأحد الدينارين زائفًا قال: «يرد البيع، ولو كان طعامًا حسن أن يأخذ بعضه ويدع بعضه، وإذا سلفت دراهم في شيء إلى أجل فكان في دراهمك زائف، ردت عليك وسقط من البيع بقدر ما رد عليك بحساب ذلك، وكان ما بقي من الدراهم الطيبة على حساب ما سلفت فيه».

(٣) «الإشراف» (٦/ ١٠٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٢١٢٧)، وضعفه الألباني في «ضعيف الجامع» (٦٠٦١). وهو بيع النَّسِيئَةِ بالنسيئة. «الصحاح» (١/ ٦٩).

(٥) «المبسوط» للشيباني (٥/ ١٤)، و«الإشراف» (٦/ ١٠٣).

◆ وقال أبو حنيفة[١] ومحمد: يبطل من السلم بقدر الذي كان فيه. وعلتهما: أن الرديء ليس بثمن، والسلم لا يكون إلا بقبض الثمن قبل التفرق، فما قبض قبل التفرق فالسلم فيه جائز، وما لم يقبض ثمنه فلا يقع فيه؛ لأنه في معنى الدين بالدين. [٢٩٦/أ]

واختلفوا فيمن أسلم في صنفين من الأشياء، ولم يبين كل واحد منهما أو في صنف واحد إلى أجلين مختلفين بثمن واحد[٢]:

◆ فقال مالك - وسئل عن رجل اشترى من رجل رطبًا بأربعين دينارًا، على أن يأخذ منه في كل جمعة ما يجد في حائطه[٣] من رطب بدينارين أو ثلاثة، أو ما[٤] كان مما يطيب وهو يبلغ في الجفان- فقال: هذا بيع لا خير فيه؛ لأن ذلك ليس له أجل ولا أمر يعرف به[٥] ما يأخذ، وإنما يجوز من ذلك أن يكون الشيء المعروف يأخذه. وكذلك اللحم وغيره مما يباع في الأسواق، وقد كان من مضى يتبايعون اللحم إلى العطاء والسمن والثياب وغير ذلك، ويسمون ما يأخذون في كل يوم. فإذا كان البيع على هذا فلا بأس. فأما ما كان على غير هذا مما يشترى؛ فلا خير فيه[٦]. أخبرني

---

(١) «المحيط البرهاني» (٧/ ٧٤).

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) الحائطُ: البُسْتانُ مِنَ النَّخِيلِ إذا كَانَ عَلَيْهِ حَائِطٌ، وَهُوَ الجِدارُ. «لسان العرب» (٧/ ٢٨٠).

(٤) ليست في المطبوع.

(٥) في المخطوطة: فيه.

(٦) قال في «الأوسط» (١٠/ ٣١٥): فكان مالك يقول: من أسلف في رطب أو عنب أو

بذلك يونس، عن ابن وهب عنه. وقياس هذا القول؛ أن يجوز السلم في صنفين من غير أن يبين ثمن كل واحد منهما.

◆ وقال الأوزاعي - وقيل له: إن سلفت دنانير مسماة دينارًا منها في كذا، ودينارًا منها في كذا بيعة واحدة وصفقة واحدة إلى أجل واحد- قال: لا بأس بذلك. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

قلت: فإن مما سلفت إليه منه شيء[1] يصلح السلف فيه، ومنه ما لا يصلح السلف؟ قال: يمضي الحلال ويسقط السلف في الحرام. قال: وسمعته يقول: ولكن لو دفعت إليه دنانير في سلع مختلفة، ولم تسمِّ لكل سلعة ثمنًا مُسمى، ثم وجدت منها ما يصلح ومنها ما لا يصلح؛ فسد السلف كله.

◆ وقال الثوري: لا تُسلفن خمسين درهمًا وعشرين درهمًا في شعير وحنطة، إلا أن تفرق الدراهم في الحنطة كذا وكذا درهمًا، وفي الشعير كذا وكذا درهمًا، من غير أن تكون الدراهم مخلوطة، ولا تسلفن دنانير ودراهم جميعًا في حنطة، ولا شعير ولا في شيء من الأشياء، إلا أن تسمى الدنانير في شيء والدراهم في شيء. حدثني بذلك [علي عن زيد][2] عنه.

[٢٩/ب] قال: وإذا كان لك على رجل خمسة دراهم، فأعطاك عشرة

= موز أو لحم أو ماء، إن أخذه كله فسد عليه وأضر بنفسه، فلا بأس أن يقبض كل يوم يشرع في قبض ما سلف فيه من ذلك، ثم يوالي حتى يقبض جميع ذلك، ولا يلزمه أخذه كله، ولا ينزله أخذه إياه يوما بيوم من الدين بالمدين.

(١) في المطبوع: شيئًا.

(٢) في المطبوع: علي بن زيد. وهو تصحيف.

دراهم وقال: خمسة منها قضاء، وخمسة منها في كذا وكذا من السلف؛ فإنه مكروه، إلا أن يميز هذه من هذه[١]. وإنما كره ذلك في الدنانير والدراهم جميعًا؛ لأنه لو كان منها زائف أو استحق شيء منها؛ لم يدر فيما كان وفي أي شيء أسلف. وهذه الدراهم أيضًا لا يدرى أيها كانت قضاء، وأيها كانت سلفًا إذا كان منها زائف.

◆ وقال الشافعي: لا يجوز السلم في شيئين مختلفين ولا أكثر حتى يسمي رأس مال كل واحد من ذلك الصنف وأجله. ولا يجوز أن يسلف مائة دينار في مائتي صاع حنطة مائة منها إلى شهر كذا، ومائة إلى شهر مسمى بعده[٢] من قبل أنه لم يسم ثمن كل واحد منهما على حدته، وأنهما إذا أقيما كان مائة صاع أقرب أجلًا من مائة صاع أبعد أجلًا منها أكثر في القيمة، فانعقدت على مائتي صاع ليست تعرف حصة كل واحد منهما من الثمن.

ومثله: أن يسلم في مائة صاع حنطة ومائة صاع جلجلان، فإن بين ثمن كل واحد منهما وثمن العاجل والآجل جاز. وكذلك لو أسلم في ثوبين قوهي[٣] ومروي، أو قوهيين أو مرويين؛ لم يجز حتى يبين ثمن كل واحد منهما؛ لأنهما لا يستويان كاستواء الصنف الواحد من التمر والحنطة، ومثل السلم في ثوبين السلم في حنطتين سمراء ومحمولة[٤]

---

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٤٩٨٠).

(٢) في المطبوع: بعده.

(٣) القوهيُّ: ضربٌ من الثياب بيض. «الصحاح» (٦/ ٢٢٤٦). وقال ابن سيده: فارسي. «المحكم» (٤/ ٣٩٣).

(٤) المحمولَةُ: حِنْطَة غبراء كَأَنَّهَا حب الْقطن لَيْسَ فِي الْحِنْطَة أكبر مِنْهَا حبًّا وَلَا أضخم

مكيلتين؛ لا يجوز حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما لتباينهما[١]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

- وقال أبو حنيفة ومحمد وأبو ثور مثل قول الشافعي[٢].

• وقال أبو يوسف: لا بأس بالسلم في ثوبين وجنسين، وإلى أجلين صفقة واحدة من غير أن يبين. وعن أبي حنيفة أنه قال: لو أسلم مائة درهم في كر[٣] حنطة، وكر شعير؛ لم يجز حتى يسمى رأس مال كل كر من الدراهم. ولو أسلم ثوبًا في أكرار حنطة وشعير جاز، وإن لم يسم رأس مال كل واحد منهما على حساب قيمة ذلك[٤]. حكاه ابن علية عنه.

[٣٠/أ] وإذا أسلم الرجل إلى الرجل في طعام فَحَلَّ الأجل؛ فلم يصب عند البائع حقه؛ فله إنظاره إلى وقت وجوده وفسخ البيع في قولهم جميعًا.

❊ ❊ ❊

= سُنبلًا، وَهِي كَثِيرَة الرّيع غير إنّها لَا تحمد في اللَّوْن وَلَا في الطّعْم. «المحكم» (٣/ ٣٧١).

(١) «الأم» (٣/ ١٠١).

(٢) «المبسوط» للشيباني (٥/ ١٣)، و«المبسوط» للسرخسي (١٢/ ١٤٣)، و«البناية شرح الهداية» (٨/ ٣٤٩)، و«البحر الرائق» (٦/ ١٧٥).

(٣) في «تهذيب اللغة» (٩/ ٣٢٨): قال الليث: الكُرُّ: بِكيالٌ لأهل العِرَاق. قال الأزهري: الكُرُّ: ستون قَفِيزًا، والقفيز: ثَمَانِيَة مَكاكيك، والمَكُّوك: صَاع وَنصف، وَهُوَ ثلاثُ كِيلَجات. قلت: والكُرُّ على هَذَا الحِساب اثْنا عشر وَسْقًا، كلُّ وَسْق ستُّون صَاعًا.

(٤) «المبسوط» للشيباني (٥/ ١٣).

في ذلك إن أصاب بعضًا ولم يصب بعضًا[1]

◆ فقال مالك: إن لم يجد المشتري عند البائع إلا بعض ما سلف فيه، فأراد أن يستوفي ما وجد بسعره ويقيله مما لم يجد عنده، ويأخذ منه بحساب ذلك من الثمن الذي دفع إليه[2]، فإن ذلك مما لا يصلح، وهو مما نهى عنه أهل العلم، وهو يشبه ما نهي عنه من البيع والسلف. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

وأخبرني يونس، عن ابن وهب قال: سئل مالك عن الرجل يسلف صاحب المائدة الدينار في رطب أو عنب يأخذ منه كل يوم شيئًا مسمى، فينفد ذلك قبل أن يستوفي ما أسلف فيه، فقال: ما أرى بأسًا أن يأخذ ما بقي من ديناره ورقًا أو غيره، وذلك كله مجتمع في مكان واحد.

◆ وقال الأوزاعي: لا بأس أن تؤخره بسلفك إلى أن يوسر، أو تأخذ منه ما وجدت وتؤخره بما بقي[3]. حدثت بذلك عن الوليد عنه. وقال: لا تبع بسلفك قبل أن تقبضه. قلت له: فإن قال: لا أجد لك طعامًا، ولكن بعني[4] طعامًا بنسيئة، فإذا قبضته قضيتك طعامًا واشتريته منك. فقال: حدثني يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، أنه كره ذلك.

قلت: فإنه قال: لا أجد لك طعامًا، ولكن خذ مني دراهم فاشتر بها

---

(١) في المطبوع: ثم واختلفوا.

(٢) وقال أبو حنيفة: جائز لا بأس به. ينظر: «الحجة على أهل المدينة» (٢/ ٥٩٠).

(٣) «الأوسط» (١٠/ ٣٠٤).

(٤) في المطبوع: يعني.

طعامًا، فاستوف طعامك ورد علي الفضل. فحدثني عن يحيى بن أبي كثير، أنه كره ذلك.

◆ وقال الثوري: إذا أسلفت فحل ما أسلفت فيه، فأردت أن تأخذ بعض سلفك وبعض رأس مالك، فأرجو أن لا يكون به بأس، وأن تأخذ الذي أسلفت فيه أحب إلي. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه. وقال: إذا أردت الرفق به، فليبع بدراهمه ما بلغت، واترك له فضله.

◆ [٣٠/ب] وقال الشافعي: من سلف ذهبًا في طعام موصوف، فحل السلف، فإنما له طعام في ذمة بائعه؛ فإن شاء أخذه به كله حتى يوفيه إياه، وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء، وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض، وإن شاء أقاله من كله. وإذا كان له أن يقيله من كله إذا اجتمعا على الإقالة؛ كان له إذا اجتمعا أن يقيله من بعضه، فيكون ما أقاله منه كما لم يتبايعا فيه، وما لم يقله منه كان كما كان لازمًا له بصفته؛ فإن شاء أخذه، وإن شاء تركه. وإذا أقاله منه أو من بعضه؛ فالإقالة ليست ببيع، إنما هي نقض[١] بيع تراضيا بنقض [العقدة الأولى][٢] التي وجبت لكل واحد منهما على صاحبه[٣]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

وقال: إذا أسلف[٤] في مائة مُد من رطب فأخذ[٥] خمسين ثم نفد

---

(١) في المخطوطة: بعض.

(٢) في المخطوطة: العقد الأول.

(٣) «الأم» (٣/ ١٣٤).

(٤) في المخطوطة: أسلفت.

(٥) في المخطوطة: فأخذت.

الرطب؛ فإن شاء أخر ذلك إلى رطب قابل، ثم أخذ بيعه مثل صفة رطبه. وقد قيل: [إن أسلفه مائة درهم في عشرة آصع من رطب، فأخذ خمسة آصع ثم نفد الرطب؛ كانت][1] له الخمسة بالخمسين؛ لأنها حصتها من الثمن، وينفسخ البيع فيما بقي من الرطب ويرد إليه خمسين. وهذا مذهب[2].

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور: إن مطله حتى ذهب فصاحب السلم بالخيار بين أخذ رأس ماله وتركه، حتى يوجد فيأخذه[3].

وإذا أسلم الرجل في جنس من الطعام فحل، فلم يصب عند البائع [ووجد عنده][4] غيره؛ كأنه أسلم إليه في حنطة، [فحلت عليه][5] فلم تُصَب حنطة وأصيب عنده شعير؛ فلا يجوز أن يأخذ منه بما عليه من الحنطة شعيرًا، إلا أن يفاسخه البيع الأول حتى يصير ما له عليه[6] ذهبًا أو ورقًا، [أو ما][7] كان دفع إليه، ثم يشتري منه به ما شاء ويقبضه مكانه إن لم يكن قبض المال، فإن كان[8] قبض الثمن الذي كان دفع إليه؛ فله أن يشتري منه به ما شاء عاجلًا وآجلًا في قول الشافعي، وأبي حنيفة وأصحابه، وأبي ثور.

◆ [٣١/أ] وقال مالك: لا بأس أن يأخذ منه به شعيرًا.

---

(١) سقط من المخطوط، وأثبتناها من «الأم» (٣/ ١٤٠، ١٤١).

(٢) المصدر السابق.

(٣) «المبسوط» للشيباني (٥/ ٧)، و«المحيط البرهاني» (٧/ ٧١).

(٤) في المخطوطة: ووجده عند.

(٥) ليست في المطبوع.

(٦) في المطبوع: عنده.

(٧) في المطبوع: وما.

(٨) ليست في المطبوع.

فيه إذا أسلم إليه في جنس فحلّ عليه، فقضاه أجود مما أسلم إليه من جنسه أو أردأ:

• فقال مالك: من أسلم في حنطة شامية، فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الأجل[١]. قال: وتفسير ذلك أن يسلف الرجل في حنطة محمولة، فلا بأس أن يأخذ شعيرًا أو شامية، وإن سلف في عجوة من التمر فلا بأس أن يأخذه صيحانيًّا[٢] أو جمعًا، وإن أسلف في زبيب أحمر فلا بأس أن يأخذ أسود، إذا كان ذلك كله بعد محل الأجل وكان بمكيلة واحدة[٣].

وقال: إن أراد الذي عليه الطعام أن يعطي صاحبه شروى الطعام الذي واصفه عليه قبل محل الأجل؛ كان ذلك لا يصلح؛ لأن ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى[٤]. حدثنا بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

الشروى: كل شيء مثله[٥].

• وقال الأوزاعي - وسئل عن السلف في الزنبق[٦] كيلًا وآجلًا -

---

(١) «المدونة» (٣/ ٨٣)، و«الاستذكار» (٦/ ٣٨٨). وقال به أبو حنيفة، ينظر: «الحجة على أهل المدينة» (٢/ ٥٩٨).

(٢) في المخطوطة: صحانيًا.

والصَّيْحانيُّ: ضرب من التمر أسود، صُلْبُ المَمْضَغَة، شديدُ الحَلاوة. «العين» (٣/ ٢٧٠).

(٣) «الاستذكار» (٦/ ٣٨٨).

(٤) «المدونة» (٣/ ٨٣).

(٥) قال الجوهري: شروى الشيء: مثله. «الصحاح» (٦/ ٢٣٩٢).

(٦) الزَّنْبَقُ: دُهْنُ الْيَاسَمِينِ. «لسان العرب» (١٠/ ١٣٧).

قال: لا بأس بذلك. قيل: فإن[1] أعسر به آآخذ منه دهن حناء؟ قال: لا بأس بذلك؛ لأن الحناء دون الزنبق. حدثت بذلك عن الوليد عنه. قال: وسألته قلت: أسلفت إلى أجل في طعام فأعسر به، أو قال: عنطري دقيق؟ قال: لا بأس أن تأخذه منه؛ لأنه منه وهو دون حقك.

قال: إذا أسلفت في ثوب مسمى وذكرت طوله وعرضه ورقته وجنسه، فجاء به دون ذلك، فحسن أن تقبله، ولك أن لا تقبله، والثوب للحائك وعليه شراؤه وعلى صاحب الثوب أجر مثله، فإن جاء به أطول أو أعرض من شرطه؛ كرهت أخذه؛ لأنه فوق حقه.

◆ وقال الثوري: إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ شيئًا غير الذي أسلفت فيه، أو رأس مالك ولا تأخذ به عرضًا[2]. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ [٣١/ب] وقال الشافعي: لو أن رجلًا أسلف رجلًا ذهبًا في طعام موصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شعير أو غيره، فكان أسلفه في صنف من التمر رديء، فأتاه بخير من الرديء أو جيد، فأتاه بخير مما يلزمه اسم الجيد بعد، ألا يخرج من جنس ما أسلفه فيه إن كان عجوة أو صيحانيًا أو غيره؛ لزم المسلف[3] أن يأخذه؛ لأن الرديء لا يغني غناء إلا أغناه الجيد وكان فيه فضل عنه.

وكذلك إذا ألزمناه أدنى ما يقع عليه اسم الجودة، فأعطى بها أعلى

---

(١) في المخطوطة والمطبوع: فإنه.

(٢) «الأوسط» (١٠/ ٣١٢).

(٣) في المخطوطة: السلف.

منها، فالأعلى يغني أكثر من غناء الأسفل، فقد أعطاه خيرًا مما لزمه ولم يخرج له مما يلزم اسم الجيد، فيكون أخرجه من شرطه إلى غير شرطه، فإن فارق الجنس أو الاسم؛ لم يجبر عليه، وكان مخيرًا في قبضه وتركه.

وهكذا القول في كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله، وبيان هذا القول: أن لو سلفه في عجوة فأعطاه برديا وهو خير منها أضعافًا؛ لم أجبره على أخذه؛ لأنه غير الجنس الذي سلفه فيه قد يريد العجوة لأمر لا يصلح له البردي، وهكذا الطعام كله إذا اختلفت أجناسه؛ لأن هذا أعطاه غير شرطه ولو كان خيرًا منه.

وهكذا ما تباين لونه من حيوان وغيره، إذا كان أحد اللونين يصلح لما لا يصلح له الآخر؛ لم يلزم المشتري إلا ما يلزمه اسم الصفة، وذلك مثل العسل الأبيض والأحمر والفضة والذهب. فأما ما لا تباين فيه بالألوان مما لا يصلح له المشتري، فلا يكون أحدهما أغنى فيه من الآخر ولا أكثر ثمنًا، وإنما يفترقان لاسمه فلا أنظر فيه إلى الألوان[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

- وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل قول الشافعي[2].

◆ وقال أبو ثور: لا يجوز له إذا جاءه بأجود مما اشترطا، أو أردأ أن يأخذه؛ لأنه بيع الطعام قبل القبض.

وإذا أسلم رجل إلى رجل في كر حنطة، وأسلم الآخر إلى صاحبه

---

(١) «الأم» (٣/ ١٣٧).

(٢) «المبسوط» للشيباني (٥/ ٦٩)، «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ١٥٣).

في كر من طعام وأجلهما واحد وصفة طعامهما واحدة؛ لم يجز [٢/٣٢] أن يجعل أحدهما قصاصًا من الآخر عند محل الأجل في قولهم جميعا؛ لأن ذلك بيع الطعام المشترى قبل أن يقبض.

فإن كان أحدهما سلمًا والآخر قرضًا؛ فلا بأس أن يجعل كل واحد منهما قصاصًا من الآخر في قول الأوزاعي، الوليد عنه.

- وهو قول أبي ثور.

◆ وقياس قول مالك: أن ذلك جائز إذا جعل كل واحد منهما في القرض[1] ما له على صاحبه قصاصًا بما لصاحبه عليه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان الأول سلمًا والآخر قرضًا؛ جاز أن يكون قصاصًا، وإن كان الآخر سلمًا والأول قرضًا لم يجز[2].

وإذا أسلف الرجل في طعام فحلَّ السلف، فقال المُسلِف للمسلَف إليه: كِلْ لي طعامي، أو زنه واعزله عندك حتى آتيك فأنقله، ففعل فسُرِق الطعام؛ فهو من ضمان البائع في قياس قول مالك؛ وذلك أن يونس أخبرني، عن ابن وهب عنه، أنه سمعه يسأل عن الرجل يسلف الرجل في الطعام إلى أجل، فإذا حل الأجل كتب إليه: أن كِل لي طعامي واعزله ثم بِعْه لي، فقال: هذه داهية وكراهة، وقال: إن كان اشتراه له من غيره فاستوفاه؛ فلا بأس به أن يبيعه له من غيره.

◆ وفي قول الأوزاعي: ما لم يقبضه المشتري، فمن مال البائع.

◆ وقال الشافعي: لو كال[3] البائع للمشتري بأمره لم يكن قبضًا

(١) في المخطوطة: العرض.

(٢) «المبسوط» للشيباني (٥/ ٣٥).

(٣) في المخطوطة: كان.

حتى يقبضه المشتري أو يقبضه وكيل له؛ فيبرأ البائع من ضمانه[١].
حدثنا بذلك عنه الربيع.

وهذا قياس قول أبي حنيفة وأصحابه[٢] وأبي ثور.

وإذا أسلم الرجل إلى الرجل في طعام وأعطاه كفيلًا، فصالح الكفيل صاحب السلم على رأس المال؛ فإن السَّلم بحاله على المسلم إليه.

◆ وقياس قول الشافعي في ذلك أن الصلح عنده بيع[٣]، وبيع المشتري الطعام قبل القبض باطل.

◆ [٣٢/ب٤] وقال أبو ثور: للكفيل أن يرجع على الذي عليه الحق فيأخذ منه ما أعطاه إن أجاز الصلح، وإن لم يجزه كان الصلح باطلًا وقال: هذا في قول من زعم أن الكفيل بالشيء عن الرجل داخل معه فيه.

- وهو قول أبي حنيفة ومحمد[٤].

◆ وقال أبو يوسف: الصلح جائز، ويكون على الذي عليه الطعام [الطعام][٥] بحالة يقبضه الكفيل إذا حل[٦]. الجوزجاني، عن محمد.

وقياس قول مالك أن صلح الكفيل في ذلك جائز، والصلح عنده

---

(١) «الأم» (٣/ ١٣٥ - ١٣٦).
(٢) «المبسوط» للشيباني (٥/ ٣٤)، «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ١٦٧).
(٣) «الأم» (٣/ ٢٣٢).
(٤) «المبسوط» للشيباني (٥/ ١٥)، «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ١٤٦).
(٥) ليست في المطبوع.
(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ١٤٦).

ليس ببيع[١]، ولكنه اصطلاح عليه مما يجوز بين المسلمين.

وإذا أسلم رجلان[٢] إلى رجل ألف درهم [في طعام][٣] فصالح أحدهما على رأس ماله، فقياس قول الشافعي وابن أبي ليلى أن الصلح باطل والسلم بحاله، فإن قاسمه أحدهما نصيبه جاز، والآخر على حقه لا يرجع على صاحبه بشيء إن عطب الذي عليه الحق في قول الشافعي.

◆ [وقال أبو][٤] ثور: الصلح جائز ويبقى للآخر خمسمائة في الطعام، وإن عطب المسلم إليه لم يرجع على شريكه المصالح[٥] بشيء.

❁ **وعلته**: إجماعهم أن الذي عليه الحق ليس له أن يعطي أحدهما جميع ما عليه، وأن عليه أن يعطي كل واحد منهما بقدر حصته. قال: وكل دين بين[٦] اثنين فكذلك.

◆ وقال أبو حنيفة ومحمد: الصلح باطل[٧].

◆ وقال أبو يوسف: الصلح جائز، فإن عطب الذي عليه السلم رجع الآخر على شريكه فيما أخذ فقاسمه[٨].

وإذا أسلم في طعام أو غيره، ثم صالحه على رأس المال، فأراد أن

---

(١) في «المدونة» (٣/ ٣٨٨، ٣٩٠)، (٤/ ٢٠٦): قال مالك: الصلح بيعٌ من البيوع.

(٢) في المطبوع: الرجلان.

(٣) ليست في المطبوع.

(٤) في المطبوع: وقول أبي.

(٥) ليست في المطبوع.

(٦) في المطبوع: على.

(٧) «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ١٠). (٨) المصدر السابق.

يشتري منه به شيئًا غير ما أسلم إليه فيه، فالصلح باطل في قياس قول الشافعي وابن أبي ليلى.

◆ وقال أبو ثور: إن كان الصلح مفاسخة للبيع؛ فلا بأس أن يأخذ به ما شاء إذا كان المشترى عينًا قائمة، وإن كان شيئًا يسلم فيه فلا يجوز؛ لأنه دين بدين.

◆ [٣٣/أ] وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز أن يشتري منه به[١] شيئًا حتى يأخذ الدراهم. الجوزجاني، عن محمد.

وإذا أسلم رجل إلى رجل في ثوب بذراع رجل معلوم، أو في طعام بمكيال يريه لا يكال به بين الناس؛ فالسلم باطل في قول مالك[٢]. حدثنا[٣] بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الأوزاعي - وقيل له: رجل سلف في طعام مسمى موصوف، ولم يسميا هذا كذا والمكاييل تختلف - قال: فله بمكيال أهل البلد يوم سلف إليه. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

◆ وقال الثوري: إذا أسلفت في حنطة أو شعير أو تمر أو زبيب، فصفه بصفته وبقفيز[٤] معلوم يعرف إن سرق أو ضاع علم ما هو[٥].

---

(١) ليست في المطبوع.

(٢) «الأوسط» (١٠/ ٢٩٥) نقل الإجماع.

(٣) في المطبوع: حدثني.

(٤) قال في «اللسان» (٥/ ٣٩٥): القَفِيزُ مِنَ الْمَكَايِيلِ: ثَمَانِيَةُ مَكَاكِيكَ عِنْدَ أَهل الْعِرَاقِ، وَهُوَ مِنَ الأَرض قَدْرُ مِائَةٍ وأربع وأربعين ذِرَاعًا، وَقِيلَ: هُوَ مِكْيَالٌ تتواضَعُ الناسُ عَلَيْهِ، وَالْجَمْعُ: أَقْفِزَةٌ وقُفْزانٌ. وَفِي «التَّهْذِيبِ»: القَفِيزُ بِمِقْدَارٌ مِنْ مِسَاحَةِ الأَرض.

(٥) «الأوسط» (١٠/ ٢٩٥)

حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

● وقال الشافعي: إذا أسلم في قفيز بعينه غير موصوف؛ فالسلم باطل. حدثنا بذلك عنه الربيع.

- وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور.

وإذا أسلم رجل إلى رجل في ثوب أو سلعة من السلع، فأتى بسلعة أجود منها أو ثوب أطول من ثوبه، فقال: خذ هذا واشتر مني ما زاد على ثوبك، أو أنا شريكك بالفضل، فإن مالكًا قال: لا بأس بذلك[1]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

● وقال الأوزاعي - وقيل له: إني أسلفت في ثوب مسمى وذكرت عرضًا وطولًا ورقعة، ثم قلت له: زدني في طول الثوب أو عرضه وأزيدك في الثمن؟ قال: لا بأس بذلك. حدثت بذلك عن الوليد عنه، وحدثت عن الوليد عنه أنه قال: إن أسلمت في ثوب وسميت عرضه وطوله ووصفت رقعته وجنسه، فجاء به أطول أو أعرض من شرطه؛ كرهت أخذه؛ لأنه فوق حقك. قيل له: فإن الحائك وهب له فضلته، فلم ير بذلك بأسًا. قيل له: فإن الحائك قال: اشتر مني الفضلة. قال: لا بأس بذلك. قيل له: فإن الحائك جاء به ناقصًا عن شرطه. فقال له المشتري: رُدَّ عليَّ من الثمن درهمًا. قال: أكره أن يأخذ سلعته ويزداد درهمًا، وهو مجهول أن يكون [٣٣/ب] الدرهم[2] قيمة النقص. قيل له: فإنه جاء به على مثل[3] شرطه من

(١) «المدونة» (٣/ ١١٤)، وروي نحوه عن محمد بن الحسن. «المبسوط» (١٩/٥).

(٢) في المخطوطة: الدراهم.

(٣) ليست في المطبوع.

طوله أو عرضه وأجود رقعة. فقال: أنا آخذه وأزيدك بجودته درهمًا. قال: لا بأس بذلك.

◆ وقال الثوري: إذا أسلفت في ثوب رقعته كذا، وعرضه كذا، وطوله كذا، فقال لك: اقبل مني ثوبًا دونه وأزيدك دراهم فهو مكروه. [وإن قال: أعطيك أجود منه وزدني، فهو مكروه][1][2]. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وقال الشافعي: لا يصلح ذلك ولا يجوز إلا أن يأتيه بالذي فارقه عليه على[3] ما فارقه عليه. حدثنا بذلك عنه الربيع.

❁ **وعلتهما**: أنه لا يخلو من[4] أن يكون اشترى هذا بما عليه؛ فهذا بيع ما لم يقبض أو اشتراه بالدراهم التي عليه؛ فهو باطل؛ لأنه يفاسخه السلم.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا بأس بذلك، إلا أن يكون شيئًا مما يكال أو يوزن، فيكون قفيز طعام وسطًا[5] فيأتيه بطعام جيد، فيقول: رديء بتلك الجودة؛ فلا يجوز.

◆ وقال مالك[6] والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور: من أسلم في طعام فَحَلَّ؛ فلا يجوز بيعه من أحد ولا ممن باع.

---

(١) ليست في المطبوع.

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٣/ ١١٠).

(٣) ليست في المطبوع.

(٤) من المطبوع.

(٥) في المطبوع: وسط.

(٦) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ١١٤).

إذا كان السلم غير الطعام:

◆ فقال مالك: الأمر عندنا فيمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض موصوفة إلى أجل فحلَّ، فإن المشتري لا يبيع شيئًا من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي أسلفه فيه قبل أن يقبض ما سلفه فيه. وذلك إذا فعله فهو الربا[1]. وقال: من سلف في شيء من ذلك، فللمشتري أن يبيع تلك السلعة من البائع قبل محل الأجل وبعد محله بعرض من العروض، يتعجله[2] ولا يؤخره بالغًا ما بلغ ذلك العرض.

قال: وللمشتري أن يبيعها من غير صاحبها الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض، فيقبض ذلك ولا يؤخره؛ لأنه إذا [٣/٣٤٤] أخره قبح ودخله ما يكره من النهي عن الكالئ بالكالئ.

قال: ومن سلف دنانير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة إلى أجل، فلما حل الأجل تقاضى صاحبها، فلم يجده عنده ووجد عنده ثيابًا دونها من صنفها، فقال له الذي عليه الأثواب: أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابي هذه؛ فلا بأس بذلك إذا أخذ تلك الثياب التي يعطيه قبل أن يتفرقا، فإن دخل ذلك أجل فلا خير فيه، وإن كان ذلك قبل محل الأجل؛ فإنه أيضًا لا يصلح إلا أن يبيعه ثيابًا ليست من صنف الثياب التي سلف فيها[3]. حدثني بذلك كله[4]

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٤٤١).

(٢) في المطبوع: يعجله.

(٣) «الموطأ» رواية يحيى (٢/ ٦٥٩).

(٤) ليست في المطبوع.

يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الأوزاعي - وسئل عن رجل أسلف إلى رجل في ثياب، فقال: قد عملتها لك فبعنيها - قال: لا يبيعها منه؛ فإنه بيع ما لم يستوف، وقد نهي عن ذلك في الطعام، وسائر البيوع عندنا كذلك. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

◆ وقال الثوري: لا يجوز شيء من ذلك إلا بعد القبض. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وقال الشافعي: لا يجوز بيع شيء أسلفت فيه من المسلم إليه ولا من غيره قبل الأجل ولا بعده حتى تقبضه. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وفي قياس قول أبي ثور: لا يجوز ذلك في كل ما يكال [أو يوزن][1] مما يؤكل أو يشرب إلا بعد القبض، ويجوز بيع ما سوى ذلك قبل القبض وبعده.

- وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل قول الشافعي.

◆ وقال مالك: من أسلف في قمح موصوف فحل أجله؛ فلا بأس أن يأخذ، أيَّ: صنف شاء من القمح والشعير بمثل مكيلته[2]. ولا يجوز أن يأخذ سوى ذلك، ولا يأخذ دقيقًا بكيله، ولو كان لرجل عليه طعام فأحاله بطعامه إلى المسلم إليه؛ فالقول كما ذكرنا من[3] أقاويلهم.

---

(١) في المطبوع: ويوزن.

(٢) قال في «المدونة» (١/ ٣٨٣): القمح والشعير والسلت هذه الثلاثة الأشياء يضم بعضها إلى بعض في الزكاة.

(٣) في المطبوع: في.

واختلفوا في المسلم يشرك بعد وجوب السلم [٣٤/ب] على المسلم إليه والتقابض والتفرق آخر غيره أم أولاه، أو أقاله صاحبه.

◆ فقال مالك: الأمر عندنا أنه لا بأس بالشرك والتَّوْلِية[١] والإقالة[٢] في الطعام وغيره، قبض أو لم يقبض، إذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة ولا تأخير، فإن دخل ذلك وضيعة أو ربح أو تأخير من أحد منهما؛ فهو بيع ليس بتولية ولا شرك ولا إقالة يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع[٣]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الأوزاعي: لا بأس إن أنت اشتريت سلعة، فسألك رجل أن تشركه فيها قبل أن تقبضها؛ فلا بأس أن تشرَكه قبل قبضها وبعده، فيكون عليك وعليه الوضيعة والربح؛ لأن الشركة معروف. ولو كانت الشركة لا يصلح أن تشركه حتى تقبضها. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

◆ وقال الثوري: لا تبيعن شيئًا من البيوع ولا [توله][٤]، ولا تشرك

(١) التَّوْلية في البَيع: أن تَشْتَري سِلْعةً بِثمن مَعْلوم ثمَّ تولّيها رجلا آخر بذلك الثَّمن. «تهذيب اللغة» (١٥/ ٣٢٥). وقال الفيروزآبادي: والتَّوْلِيَةُ في البَيْعِ: نَقْلُ ما مَلَكَهُ بالعَقْدِ الأوّلِ، وبالثَّمَنِ الأوَّلِ من غيرِ زِيادةٍ. «القاموس المحيط» (ص١٣٤٤).

(٢) أقاله: وافقه عَلَى نَقْض الْبَيْعِ وَأَجَابَهُ إِلَيْهِ. يُقَالُ: أَقَالَهُ يُقِيله إقالة، وتَقَايَلَا إِذَا فَسَخا الْبَيْعَ، وَعَادَ الْمَبِيعُ إِلَى مَالِكِهِ والثمنُ إِلَى الْمُشْتري، إِذَا كَانَ قَدْ نَدِم أحدُهما أَوْ كِلاهما، وَتَكُونُ الْإِقَالَةُ فِي البَيْعة والعَهْد. «النهاية» لابن الأثير (٤/ ١٣٤).

(٣) قال في «المدونة» (٣/ ١٢٧): اجتمع أهل العلم على أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل أن يستوفي إذا انتقد الثمن ممن يشركه أو يقيله أو يوليه.

(٤) في المطبوع: توليه

فيه مما يكال أو لا يكال، أو يوزن أو لا يوزن، أو دابة أو عبدًا أو شيئًا اشتريته حتى تقبضه، فإن التولية بيع، ولا تبع بيعًا لم تقبضه حتى تقبضه[١]. حدثني بذلك عليٌّ، عن زيد عنه.

• وقال الشافعي: لا يجوز له أن يشرك فيه أحدًا ولا يوليه وله أن يقبله؛ لأن الإقالة فسخ البيع[٢]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

- وقال أبو ثور مثل قول الشافعي في الشركة والتولية[٣].

• وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وقالوا: لا تجوز الإقالة؛ لأن الإقالة بيع[٤].

وإذا اشترى المسلم إليه الطعام، فقال للذي له السلم: احضر قبضه، أو وكل بقبضه ثم قضاه إياه مما كان له ورضي بكيله، أو دفع إليه [من][٥] الطعام وأمره بالشراء له والقبض لنفسه، فإن مالكًا قال - وسئل عن الرجل يسلف الرجل في الطعام بذهب إلى أجل، فإذا حل الأجل جاءه يتقاضاه - فقال: ما عندي طعام، ولكن هذه ذهب فخذها فاشتر بها لنفسك طعامًا [وكل بقبضه، ثم قضاه إياه مما كان له ورضي بكيله أو دفع إليه ثمن الطعام][٦] مثل الذي لك عليَّ، فقال: لا خير في هذا. أخبرني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٥٠٠).

(٢) «الأم» (٣/ ٧٧).

(٣) «الإشراف» (٦/ ١٤١).

(٤) «الهداية شرح البداية» للمرغيناني (٣/ ٧٤).

(٥) ليست في المطبوع.

(٦) سقط من المخطوطة.

◆ [٣٥/أ] وقال الأوزاعي - وقيل له: إن الذي أسلفت إليه اشترى طعامًا كيلًا، فلم يكله من البائع ودفعه إلى الذي أسلفه- قال: لا ينبغي له أن يدفعه إليه دون أن يكتاله لنفسه، ثم يكيله للذي أسلفه؛ لأن أصله سلف، والسلف شراء، والشراء لا يباع حتى يقبض[(١)]. حدثت بذلك عن الوليد عنه.

وقيل له: فلو أنه أعطاه دراهم وقال له: اشتر طعامًا فاقبضه من بائعه، ثم كله لنفسك، ففعل فاكتاله من البائع، ثم كاله لنفسه، فكره ذلك وردَّه على من يقول: إنه جائز. قيل له: فإنه أعطى الدراهم رجلًا غيره، وقال: اشتر طعامًا، ثم ادفعه إليه. قال: لا بأس بذلك.

◆ وقال الثوري: إذا أسلفت سلفًا، فقال لك صاحبك: قد كلته فاقبضه بكيله فلا تأخذه حتى تكيله. حدثني بذلك عليٌّ، عن زيد عنه.

◆ وقياس قول الشافعي: أنه إن دفع الثمن إليه دراهم فاشتراه له؛ لم يكن قابضًا حتى يقبضه المشتري [له][(٢)] ثم يقبضه منه، وإن اشترى المسلم إليه فاكتاله لنفسه، فقياس قوله: أنه لا يأخذه بكيله حتى يكتاله لنفسه[(٣)].

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا اشترى المسلم إليه، فقال المسلم: اقبضه لنفسك، فلا يجوز حتى يقبضه المشتري ثم يقبضه منه[(٤)] رب

---

(١) ينظر: «بداية المجتهد» (٣/ ٢٢٤).

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) «الأم» (٣/ ٧٣).

(٤) ليست في المطبوع.

السلم، وقالوا: لو دفع إليه دراهم فقال: اشتر بها طعامًا قدر ما لك علي، ثم اقبضه لي بكيل، ثم اكتله لنفسك؛ كان جائزًا[١].

◆ وقال أبو ثور: إذا اكتال المسلم إليه لنفسه والمسلم حاضر فرضي بكيله وقبضه؛ فذلك جائز. وقال: لو حَلَّ الأجل. فقال: المسلم للمسلم إليه: كل ما لي عليك في ناحية بيتك أو في غرائري [٣٥/ب] هذه، ففعل وليس هو حاضرًا[٢]؛ لم يكن ذلك قبضًا، ولا يكون قابضًا حتى يحضر هو أو وكيل له.

وإذا حل السلم في كر، فقال المسلم إليه للمسلم: هذا طعامك فخذه، وهو كر فصدقه المسلم فأخذه؛ فهو جائز في قياس قول مالك[٣]؛ وذلك أن يونس أخبرني، عن ابن وهب عنه أنه سئل عن رجل ابتاع من رجل طعامًا وأخذه بكيله الأول فصدقه فيه، فلما قبضه إليه وحازه كاله، فوجد في الطعام زيادة إردب أو إردبين، أترى أن يرد ذلك على البائع؟ فقال: إن كان ذلك شيئًا بيّنًا فنعم[٤].

◆ وقال الثوري: لا يجوز حتى يكتاله المسلم[٥]. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وقال الشافعي: لا خير في ذلك؛ لأنه لا يكون قابضًا له حتى يكتاله، وعلى البائع أن يوفيه الكيل، فإن هلك في يدي المشتري

---

(١) «المبسوط» للشيباني (٥/ ٣٨).

(٢) في المخطوطة: حاضر. وهو خطأ نحوي.

(٣) «الاستذكار» (٦/ ٤٩٥).

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٤٩٦).

(٥) «الاستذكار» (٦/ ٤٩٥).

قبل أن يكيله؛ فالقول قوله في الكيل مع يمينه[١]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يحل للمسلم أكل هذا الطعام ولا بيعه، وذلك أنه لم يقبضه وقالوا: إن هلك الكر عند المشتري، فأقر أنه كان كرا ولم يكله كان مستوفيًا[٢].

◆ وقال أبو ثور: إن صدقه المسلم فقبضه واستهلكه، ثم قال: كان أقل من كر؛ فالقول[٣] قوله مع يمينه ويرجع عليه بما بقي، فإن باعه كان بيعه جائزًا، وذلك أنه قد قبض الطعام وإن لم يكن كيل له، وإنما الكيل بمنزلة الحمل، ولو كاله له ودفعه إليه وقال: أحمله لك إلى الموضع الذي صالحتك عليه، فباعه المسلم قبل أن يحمله؛ كان ذلك له.

ولو أفلس المسلم إليه لم يكن للغرماء أن يشاركوا المسلم في هذا الطعام الذي قبضه، وإن لم يكن كاله وقال: هو بمنزلة رجل له على رجل ألف درهم فأعطاه كيسًا فيه دراهم قضاء من[٤] حقه ولم يزنه له، وقال: خذه حتى أزنه لك، فإن صاحب الكيس [٦/٣٦أ] أحق به من سائر الغرماء.

وإذا أسلم رجل سلمًا في شيء، ثم وكل صاحب السلم وكيلًا بدفع الثمن إليه، وذهب قبل أن يقبض المسلم إليه الثمن؛ فالسلم فاسد في

(١) «الاستذكار» (٦/ ٤٩٦).

(٢) المصدر السابق.

(٣) في المطبوع: فإن القول.

(٤) في المطبوع: عن.

لهم كلهم، إلا أن يوكل وكيلًا في أن يسلم إليه ويدفع الثمن فيكون جائزًا. وكذلك إن وكل المسلم إليه من يقبض الثمن وانصرف هو؛ كان السلم فاسدًا، إلا أن يوكله بالسلم له، فيكون ذلك عليه، حاضرًا كان أو غائبًا.

واختلفوا في الرهن والكفيل في السلم:

◆ فقال الأوزاعي: أكره أن يؤخذ في السلم رهن أو كفيل[١]. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

◆ وقال الثوري: لا بأس بالرهن والكفيل في السلم. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وقال الشافعي: لا بأس بذلك؛ لأنه بيع من البيوع. وقال: أمر الله ﷻ بالرهن فأقل أمره - تبارك وتعالى - إباحة له، فالسلم بيع من البيوع[٢]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل قول الشافعي، وقالوا: إن اقتضى الكفيل المسلم إليه[٣]، فقبض منه ما كفل عنه فباعه فربح فيه أو أكله كان حلالا، وعليه لصاحب السلم طعام مثله، وإن قبضه على وجه الوكالة؛ فليس له أن يبيعه ولا يأكله وهو رسول حتى يؤديه إلى صاحبه، فإن باع فربح؛ كان[٤] عليه أن يتصدق بالربح. وقالوا: إن

---

(١) «الإشراف» (٦/ ١٠٨).

(٢) «الأم» (٣/ ٩٤).

(٣) في المطبوع: عليه.

(٤) في المخطوطة: وكان.

قضى الكفيل المسلم؛ فلا بأس به. والكفيل هاهنا مقرض عندهم.

وإذا أسلم رجل في طعام قراح بعينه أو ثمر نخل بستان بعينه، ولم يدرك الزرع ولم يبد صلاح الثمرة؛ فذلك باطل عندهم كلهم.

۞ وان اسلم فيه بعد بدو صلاح الثمرة فقد اختلفوا فيه،

◆ [٣٦/ب] فقال مالك - وسئل عن الذي يسلف في حائط بعينه قد طابت الثمرة - فقال: أكرهه من قبل أنه يأخذ في حائطه ذلك من هذا وهذا حتى يكثر، فلا يصل إلى هذا ما سلف فيه، فيرد عليه دنانيره ويجيء ثمر ذلك الحائط مستحشفًا[1] أو على غير ما كان يعرف، فيرد عليه دنانيره، وأرى ألا يسلف في شيء من ذلك بعينه ولا في الزعفران من هذه الأرض، فإن سلف في شيء من ذلك بعينه، فلا أرى أن يرد البيع؛ لأن من البيوع بيوعًا لا ترد. أخبرني بذلك يونس، عن أشهب عنه.

◆ وقال الأوزاعي - وقيل له: إني سلفت في طعام قرية فلانة، فكره السلف في طعام قرية بعينها؛ مخافة أن تصيب طعام تلك القرية عاهة فيذهب، فلا يوجد منه شيء، إلا أن يكون ذلك الطعام قد أمنت عليه العاهة وصلح بيعه. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

قال: وسمعته يقول: قد مضت السنة أنه لا يصلح أن يسلف في ثمرة ولا يبيعها حتى تنجو من العاهة. قال: ولا أعلم إلا أني سمعته يقول هو في الحكم: جائز يمضيه القاضي ويأخذ به إذا أسلم في ثمرة سنة؛ لم تأت، وهو في الورع مكروه.

---

(١) أحْشَفَت النَّخلةُ صارت ذات حشَف وهو أردأ التمر. «المغرب» (١/ ٢٠٤).

◆ وقال الشافعي: لا يجوز السلف في حنطة أرض رجل بعينها وثمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه ونسل ماشيته، فإذا شرط المسلف من ذلك ما يكون مأمونًا أن ينقطع أصله لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه جاز، وإذا اشترط الشيء الذي الأغلب منه ألا يُؤمن انقطاع أصله؛ لم يجز أن يسلف سلفًا فاسدًا؛ وإن قبضه رده، وإن استهلكه رد مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل، ورجع برأس ماله[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن أسلم في ذلك؛ فالسلم فاسد لا يجوز[2].

◆ [٣٧/أ] وقال أبو ثور: إذا أسلم في ثمر نخل بعينه، فإن بدا صلاحه فذلك جائز. وكذلك الطعام وعلته الخبر عن النبي ﷺ، أنه نهى عن السلم في ثمر[3] نخل بعينه حتى يبدو صلاحه[4].

وإذا أسلم رجل في شيء، واشترط أن يوفيه إياه في موضع فوفاه في غير ذلك الموضع. وقال: خذ مني الكراء إلى ذلك الموضع الذي اشترطت له، فإن الأوزاعي قال: إذا اشترط عليه أن يوفيه بدمشق فلقيه في بلدة أخرى، فلم يقدر على حمله، فقال: خذه هاهنا وعلي الكراء إلى دمشق، قال: لا يصلح ذلك. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

---

(١) «الأم» (٣/ ١٣٨).

(٢) «المبسوط» للشيباني (٥/ ٤٨).

(٣) من المطبوع.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٢٨٤)، وضعفه الألباني في «ضعيف سنن ابن ماجه» (ص١٧٧، ١٧٨).

◆ وقال الثوري: إذا عرض عليك أن يقضيك في غير المكان الذي سميت ويحمله لك؛ فهو مكروه أن يقضيه ويحمله لك، ولكن اقبضه مكانه ولا يحمله لك إن رضيت بذلك. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وذلك جائز إذا تراضيا بذلك في قول أبي ثور.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يأخذ منه الكراء، وإن شاء كلفه الحمل إلى ذلك الموضع، وإن أخذ الكراء فهلك في يده فلا شيء عليه.

واختلفوا فيما يجوز فيه السلم:

◆ فقال مالك: لا بأس بالسلم في كل مكيل أو موزون موصوف إذا أسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم، وكذلك العروض والحيوان إذا وصف بذرع وجنس أو سن وجنس. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الأوزاعي: لا بأس بالسلم في كل ما ضبط بحد، مثل: الكيل والوزن والسن والشبه في الحيوان والصفة والنعت في الأواني والطساس[1] والذرع في الثياب. حدثت بذلك، عن الوليد عنه. قال: قلت له: أسلف في البيض والجوز؟ قال: نعم، وتسمي عددًا [٣٧/ب] إذا جاء به فهو سلفك، وليس لك فيه خيار.

---

(١) طس: الطَّسْتُ في الأصل طَسْتَةٌ، ولكنّهم حذفوا تثقيلَ السين فخفّفوا وسكّنتْ فظهرتِ التاءُ التي في موضع هاء التأنيث لسكون ما قبلَها، وكذلك تظهر في كل موضع سُكِّنَ ما قبلها غير ألف الفتح، والجمع الطِّساس. «العين» (٧/ ١٨٢).

◆ وقال الثوري: السلف جائز في كل ما كيل ووزن وحد بذرع وصفة. ويكره السلف في كل شيء من الحيوان[١]. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وقال الشافعي: لا يجوز السلم إلا فيما كان موصوفًا مضبوطًا بذرع[٢] أو سن، مثل: ثني أو جذع وأشباهه أو وزن أو كيل، وفيما قُدَّ بصنعة، وقُد مثل السلم في الطس والأواني المضروبة والمفرغة بصنعة معروفة وسكة معروفة وثخانة[٣] أو رقة، إذا اشترط من جنس من الأجناس، مثل: الحديد والرصاص. وكذلك الأقداح والصحاف والزجاج إذا وصفت[٤]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو ثور مثل ذلك، وقال: يجوز أيضًا فيما وقف على صناعته وقَدِّه إذا كان عملًا معروفًا، مثل: النعل والطس والتور[٥] والأواني، وإن كان لا يوزن.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز السلم إلا فيما حُدَّ بذرع أو كيل أو وزن أو قَدٍّ وصناعة، ولا يجوز فيما حد بسن[٦].

✱ وعلتهم: أن الحيوان يتباين وما يتباين، وهو من جنس واحد، فلا يجوز السلم فيه قياسًا على إجماعهم؛ أن الدُّرَّ والذي لا يضبطه صفة؛ لا يجوز السلم فيه.

---

(١) «الأوسط» (١٠/ ٢٩٢).
(٢) في المطبوع: بذراع.
(٣) ثخن الشيء ثخانة، أي: غلُظَ وصلب، فهو ثَخينٌ. «الصحاح» (٥/ ٢٠٨٧).
(٤) «الأم» (٣/ ١١٨، ١٢٠).
(٥) التَّوْرُ: إناءٌ يشرب فيه. «الصحاح» (٢/ ٦٠٢).
(٦) «المبسوط» للشيباني (٤/ ٣٤)، و«المبسوط» للسرخسي (١٢/ ١٤١).

* **وعلة مالك والشافعي في الحيوان:** خبر أبي سعيد[١] وأبي هريرة، أن النبي ﷺ استسلف بكرًا[٢] من أعرابي[٣].

قال: والمسلمون في شرائهم وبيعهم من وجهين:

أحدهما: معلوم محدود.

والآخر: ما حدوا وعرفوا من تجارتهم، فمنه ما يكون معلومًا في الجودة، ومنه ما يكون معلومًا في القدر، والنبات والحبوب كلها لا تستوي عندهم التمرتان ولا الحبتان، فشراؤهم له بالسلم على علم منهم باختلاف ذلك، وقد أجمعوا أنه لا بأس بالسلم في جميع ذلك، والجوز والبيض والبطيخ وأشباهها وتفاوت ما بينها؛ كتفاوت [٨/٣٨أ] ما بين التمرة الجيدة والتمرة الصغيرة والحشفة والبرة العظيمة الجيدة والبرة الذاوية[٤] اللطيفة، فالسلم كله على ما قد عرفوا من ذلك.

* * *

(١) الصواب أبي رافع والله أعلم.

(٢) الْبَكْرُ مِنَ الْإِبِلِ فَبِفَتْحِ الْبَاءِ وَهُوَ الصَّغِيرُ كَالْغُلَامِ مِنَ الْآدَمِيِّينَ وَالْأُنْثَى بَكْرَةٌ. «شرح صحيح مسلم» للنووي (١١/ ٣٧).

(٣) أخرجه مسلم (١٦٠٠) عن أبي رافع رضي الله عنه. وبنحوه عن أبي هريرة أخرجه البخاري (٢٣٠٥)، ومسلم (١٦٠١).

(٤) ذَوَى: أي يَبِسَ. «لسان العرب» (١٤/ ٢٩١).

واختلفوا في أشياء من الموزون والمكيل فمن ذلك السلم في

الفاكهة الرطبة:

◆ فقال مالك - وسئل عن الرجل يسلف في الثمرة إلى الأجل المعلوم قبل أن تأتي الثمرة، ويشترط من الثمر الجديد أو القمح الجديد، ولم يبلغ إبَّان[1] الزرع؟ فقال: لا بأس به إذا لم يكن في حائط مسمى. أخبرني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه. قال -وسئل عن السلف في العنب الصيفي إذا نفد، أيأخذ ما بقي من الصيفي شتويًا؟ فقال: لا في رأيي.

وسئل عن العنب: هل يسلف فيه؟ فقال: نعم، فقيل له: فالسلف في البطيخ؟ فقال: ما سمعت بالسلف في البطيخ.

◆ وقال الأوزاعي: لا تسلف في العنب والفاكهة الرطبة الصيفية التي تذهب في الشتاء، فلا يوجد منها شيء قبل حينها ووقتها، وإن سميت لها أجلًا يكون محلها فيه فلا يصلح. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

قال: وسألته عن السلف في الرطب، قال: سلف فيه في حينه. قلت: سلفت قبل مجيء البر وسميت [له][2] أجلًا فيه مجيء البر. قال: لا يصلح ذلك.

◆ وقال الثوري: لا تسلفن في شيء من الثمار إلا في حينها، وفي

---

(١) إبَان كَذَا وَكَذَا، أي: زَمَانه. «جمهرة اللغة» (٢/١٠٢٨).

(٢) ليست في المطبوع.

أيدي الناس منها شيء من نحو العنب والرطب والتفاح وما يكال ويوزن وأشباه الفاكهة، فلا تسلفن في شيء منها إلا في حينه. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وقال الشافعي: موجود في حديث رسول الله ﷺ؛ إذ نهاهم عن السلف إلا بكيل ووزن وأجل معلوم كما وصفت قبل هذا، وأنهم إذا كانوا يسلفون في التمر السنة والسنتين والتمر يكون رطبًا [٣٨/ب] والرطب لا يكون في السنتين كلتيهما [موجودًا][(١)]، وإنما يوجد في حين من السنة دون حين، وإنما أجزنا السلف في الرطب في غير حينه، إذا تشارطا أخذه في حين يكون فيه موجودًا[(٢)]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن أسلم في شيء من ذلك، وليس هو في أيدي الناس فالسلم باطل، وإن أسلم فيه وهو موجود فمطله حتى ذهب من أيدي الناس، فصاحب السلم بالخيار بين الترك حتى يوجد أو أخذ رأس ماله[(٣)].

◆ وقال أبو ثور: إذا أسلم الرجل في الشيء الذي قد ينقطع، ولا يوجد في أيدي الناس مما يكال أو يوزن، فلا بأس أن يسلم فيه في الوقت الذي لا يكون في أيديهم، فإن حل الأجل وهو موجود أخذه، وإن لم يكن موجودًا أخر الذي عليه السلم إلى وجود الشيء المسلم فيه، وكان حقًّا لزمه فلم يكن عنده، فينظر إلى أن يكون أو يتفاسخا البيع ويأخذ رأس ماله.

---

(١) في المطبوع: موجود.

(٢) «الأم» (٣/ ١٠٢).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ١٣٤).

واختلفوا في السلم فيما قد خلط بغيره:

• فقال الأوزاعي: لا بأس بالسلم في الزنبق كيلًا وآجلًا. حدثت بذلك، عن الوليد عنه. وكذلك لا بأس بالسلم في الخفاف إذا سمى صنوفًا وأجلًا.

• وقال الشافعي: كل صنف حل السلف فيه وحده، فخلط منه شيء بشيء من غير جنسه مما يبقى فيه، فلا يزايله بحال سوى الماء، وكان الذي يخلط به قائمًا فيه وكانا مختلطين لا يتميزان، فلا خير في السلف فيه من قِبَل أنهما إذا اختلطا، فلا يتميز أحدهما من الآخر؛ لم أدر: كم قبضت من هذا ولا هذا، فكنت قد أسلفت في شيء مجهول، وذلك مثل السلم في سويق[١] ملتوت[٢] وسويق لوز بسكر؛ لأني لا أعرف قدر السويق من الزيت واللتات يزيد في كيل السويق، وفي [٣٩٦/أ] هذا المعنى السلم في الحيس[٣] واللحم المطبوخ بالأبزار وفي الفالوذق[٤].

ولا يجوز أيضًا [السلم][٥] في اللحم المشوي؛ لأن صفته تخفى مشويًا، فلا يبين أعجفه[٦] من سمينه، ومثل السلم في اللحم

---

(١) السَّوِيق: مَا يُتَّخذ مِنَ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ. «لسان العرب» (١٠/ ١٧٠).

(٢) قال اللَّيْثُ: اللَّتُّ بَلُّ السَّوِيق. «لسان العرب» (٢/ ٨٣).

(٣) الحيسُ: خلْطُ الأَقِط بالتمر، يُعْجَنُ كالخميرة. «العين» (٣/ ٢٧٣).

(٤) الْفَالَوْذُ مِنَ الحَلْوَاءِ: هُوَ الَّذِي يُؤْكَلُ، يسوَّى مِنْ لُبِّ الْحِنْطَةِ، فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ. الْجَوْهَرِيُّ: الْفَالَوْذُ والفالوذَقُ مُعَرَّبَانِ. «لسان العرب» (٣/ ٥٠٣).

(٥) في المخطوطة: في السلم.

(٦) العجف، بالتحريك: الهزال. «الصحاح» (٤/ ١٣٩٩).

المشوي السلم في عين، على أنها تدفع إليه مغيرة، مثل: السلم في صاع حنطة على أن يوفيه إياها دقيقًا شرط كيل الدقيق أم لا؛ لأنها إذا طحنت أشكلت، فلا يعرف المائي من الشامي ويقل ويكثر.

ولو أسلم في دقيق جاز، ومثل ذلك السلم في غزل موصوف على أن يعمله له ثوبًا، وكلما أسلم فيه وكان يصلح بشيء منه لا بغيره فشرطه مصلحًا؛ فلا بأس به، مثل: السلم في ثوب وشي أو مسير أو غيرهما من صبغ الغزل؛ وذلك أن الصبغ هو كأصل لون الثوب في السمرة والبياض، وأن الصبغ لا يغير صفة الثوب في دقة ولا صفاقة، كما يتغير السويق والدقيق باللتات.

ولا خير في أن يسلم إليه في ثوب موصوف على أن يصبغه مُضَرَّجًا؛ لأنه لا يوقف على حد[1] التضريج، وإن من الثياب ما يأخذ من التضريج أكثر مما يأخذ مثله، ولا يعرف قدر الصبغ.

والفرق بين ذا وبين السلم في الثوب العصب[2]: أنه لم يشتر الثوب إلا والصبغ قائم فيه قيام العمل من النسج ولون الغزل والمشترى بلا صبغ، ثم أدخل الصبغ فيه[3] قبل أن يستوفي الثوب ويعرف الصبغ، فلا يعرف غزل الثوب ولا قدر الصبغ.

ومثل السلم في العصب: أن يسلفه في ثوب موصوف يوفيه إياه مقصورًا قصارة معروفة، أو مغسولًا غسلًا نقيًّا من دقيقه الذي ينسج به.

---

(١) من المطبوع.

(٢) ثَوْبٌ عَصْب بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَتَسْكِينِ الصَّادِ وَهُوَ ضَرْبٌ مِنْ بُرُودِ الْيَمَنِ يُصْبَغُ غَزْلُهُ. «طلبة الطلبة» (ص٥٦).

(٣) من المطبوع.

ومثل اللحم المشوي السلم في ثوب قد لبس وغسل غسلة؛ لأنه لا يوقف على حد ما [٣٩/ب] أنهك منه اللبس.

ومثل السلم في السويق الملتوت السلم في الحنطة المبلولة والمجمر المطري[١] والغالية والأدهان التي فيها الأتفال؛ لأنه لا يوقف على صفته.

وكذلك السلم في الأثواب المطيبة، مثل: الأدهان المطيبة والغالية؛ لأنه لا يوقف على حد الطيب. ومثل ذلك أن يسلم في عمل آنية أو طس من نحاس وحديد أو نحاس ورصاص؛ لأنهما لا يخلصان، فيعرف قدر كل واحد منهما.

ومثله السلف في قلنسوة محشوة والخفين والنعلين؛ لأن القلنسوة لا يعرف قدر حشوها، ولا يوقف من النعل على صفة جلدها بطول ولا عرض، ومثل: القلنسوة النبل. ولا بأس بالسلم في الآجر إذا وصف كما يوصف الأقداح والأواني، ولو شرط موزونًا كان أحب إلي ومثل الآجر السلم في دهن حب البان الذي ييبس[٢]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وحكى أبو ثور عنه أنه أجاز السلم في الزنبق والخيري[٣] والبنفسج، ولم يجز في الغالية[٤] والأدهان المطيبة بالأفواه.

---

(١) المُطَرَّاةُ: ضَرْبٌ من الطيب. «العين» (٧/ ٤٤٥).

(٢) «الأم» (٣/ ١٣٢ - ١٣٤).

(٣) الخِيريُّ: نَبْتٌ طيِّبُ الرِّيح. «المنجد في اللغة» (ص١٩٦).

(٤) ضَرْبٌ مركَّب مِنَ الطِّيب للرجال. «لسان العرب» (٤/ ٣١٠، ٩/ ٢٧١).

◆ وقال أبو ثور: السلم في ذلك كله جائز، وكذلك السلم في اللبن المخيض.

- وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل ذلك[١].

◆ وقول أبي ثور: إن اللبن والأشياء غيره إذا مازجه غيره، فحكمه حكم الغالب إن كان الغالب اللبن، فحكمه حكم اللبن. وكذلك إن كان الماء الغالب فحكمه حكم الماء.

* * *

۞ **وأجمعوا** على جواز بيع الذهب بالدراهم وفي بعض الدنانير فضة، إلا أنها مستهلكة في الذهب، وقد تخرج بالعلاج؛ فكان هذا دليلًا على أن الحكم حكم الذهب إذا[٢] كانت غالبة للفضة والفضة مغمورة.

واختلفوا في السلم فيما بعد:

◆ فقال مالك: ما سمعت بالسلم في البطيخ[٣]. أخبرني بذلك

(١) «المبسوط» للشيباني (٥/ ٩)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠٩).

(٢) في المطبوع: إن.

(٣) قال في «المدونة» (٣/ ٧٩): قلت: أرأيت إن سلف رجل في بطيخ أو في الرطب أو في القثاء أو في التفاح أو ما أشبه هذه الأشياء مما ينقطع من أيدي الناس سلف في ذلك في غير إبانه فاشترط الأخذ في إبانه؟. قال: قال مالك: ذلك جائز. قلت: فإن سلفت في إبانه واشترطت الأخذ في غير إبانه؟ قال: لا يجوز. قلت: فإن سلفت في غير إبانه واشترطت الأخذ في غير إبانه؟ قال: لا يجوز إلا أن يسلف في إبانه ويشترط الأخذ في إبانه أو يسلف فيه في غير إبانه ويشترط الأخذ في إبانه.

يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ [٤٠/أ] وقال الأوزاعي - وقيل له: السلف[١] في البيض والجوز؟ قال: نعم، وتسمي عددًا إذا جاء به فهو سلفك، وليس لك فيه خيار[٢]. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

◆ وقال الشافعي: لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الرمان والسفرجل والخوخ والجوز والموز والبيض، وغيره مما يتبايعه الناس عددًا، إلا الحيوان المضبوط بالجنس والسن والصيغة، والثياب التي تضبط بالجنس والحلية والذرع، والخشب الذي يضبط بجنس وصفة وذرع، إلا أن يقدر على أن يضبط بالوزن والكيل[٣]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز السلم في البطيخ والقثاء والخيار والرمان، ويجوز في البيض والجوز[٤].

◆ وقال أبو ثور: ما كان منه يوزن فأسلم فيه وزنًا؛ فلا بأس به، وإلا فلا يصلح السلم فيه.

* * *

(١) في المطبوع: أأسلف.

(٢) «الإشراف» (٦/ ١١٢).

(٣) «الأم» (٣/ ١٢٩).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ١٣٦).

واختلفوا في السلم في السمك:

◆ فقياس قول مالك: إنه لا بأس بذلك[١].

◆ وقياس قول الثوري: إن ذلك جائز إذا كان متقاربًا، مثل: الجوز والبيض. وما كان غير متقارب فباطل.

◆ وقال الأوزاعي - وسئل عن السلف في الحيتان الطرية - قال: لا يصلح؛ لأنها ليست في أيدي الناس وهو غرر. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

◆ وقال الشافعي: إذا كان السلف فيها يحل في وقت لا ينقطع ما أسلف فيه[٢] من أيدي الناس بذلك البلد؛ جاز السلف فيها. وإذا كان الوقت الذي يحل فيه في بلد ينقطع، ولا يوجد فيه فلا خير في السلف فيها؛ كالقول في لحم الوحش ويسلم في المالح بوزن والطري، ولا يلزم المشتري ذنب السمك من حيث يكون لا لحم فيه، ويلزمه ما يقع عليه اسم ذنب مما عليه لحم، ولا يلزمه أن يوزن عليه فيه الرأس [٤٠/ب] ويلزمه ما بين ذلك[٣]. حدثنا[٤] بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز السلم في السمك الطري، ويجوز في المالح[٥].

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٥٤٣).

(٢) في المخطوطة: فيها.

(٣) «الأم» (٣/ ١١٢).

(٤) في المطبوع: حدثني.

(٥) «المبسوط» للشيباني (٥/ ٨)، و«المبسوط» للسرخسي (١٢/ ١٣٨).

◆ وقال أبو ثور: لا بأس بالسلم فيها إذا وصفت الجنس وكان موزونًا، ووصف الكبر والصغر والطول والعرض والسمن.

واختلفوا في السلم في اللحم:

◆ فقال مالك: لا بأس بذلك[1] إذا سمى الوزن[2]. حدثنا بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقياس قول الثوري: إن السلم في اللحم جائز إذا بين الموضع الذي يأخذ منه؛ لأن مِن قوله: إن ما حُد بوزن فجائز فيه السلم إذا ضبطه الصفة، وكان لا يخلف في وقت من الأوقات.

◆ وقال الأوزاعيُّ - وقيل له: دفعت دينارًا على مائة رطل، آخذ منه حاجتي؟ قال: لا بأس بذلك، وإن أردت سفرًا فلك أن تأخذ منه[3] ما بقي من دينارك. حدثت بذلك، عن الوليد عنه.

◆ وقال الشافعي: كل لحم موجود ببلد من البلدان لا يخلف في الوقت الذي يحل فيه، فالسلف فيه جائز، وكل ما كان يخلف في وقت محله؛ فلا خير فيه. وإن كان لا يخلف في البلد الذي أسلم فيه ويخلف في بلدة أخرى؛ جاز في البلد الذي لا يخلف فيه، وفسد في البلد الذي يخلف، إلا أن يكون مما لا يتغير في المحمل فيحمل، فأما ما كان رطبًا، وكان إذا حمل تغير لم يجز فيه السلف

---

(١) في المطبوع: به.

(٢) «الإشراف» (٦/ ١١١).

(٣) من المطبوع.

في البلد الذي يخلف فيه، وهكذا كل سلعة[١].

وقال: إذا أسلم فيه اشترط لحم ماعز، ذكر خصي أو ذكر أو أنثى فصاعدًا، أو جدي رضيع، أو فطيم وسمين، أو منقى من موضع كذا. وقال: أكره أن يشترط أعجف وإن شرطا موضعًا من اللحم وزن ذلك الموضع بما فيه من العظم؛ لأنه لا يتميز من اللحم[٢]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

- وقال أبو ثور مثله.

◆ [٤١/أ] وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز السلم في اللحم[٣].

واختلفوا في السلم في الرؤوس:

◆ وقال مالك - وسئل عن السلم في رؤوس الكباش- فقال: لا يصلح إلا بصفة معلومة، بعضها يكون أسمن من بعض وبعضها أصغر من بعض، ولا يصلح إلا بصفة معلومة. قيل: أرأيت إن سلف فيها بغير صفة ثم قضاه، فيجاوز عنه؟ فقال: أصل البيع ليس بجائز[٤]. أخبرني بذلك يونس، عن ابن وهب[٥] عنه.

◆ وقال الشافعي: لا يجوز عندي السلف في شيء من الرؤوس من

---

(١) «الأم» (٣/ ١١١).

(٢) «مختصر المزني» (٨/ ١٨٩).

(٣) «الإشراف» (٦/ ١١١).

(٤) «الإشراف» (٦/ ١١٢).

(٥) في المخطوطة: عن أشهب.

صغارها ولا من كبارها ولا الأكارع[١][٢]؛ لأنا لا نجيز السلف في شيء سوى الحيوان، حتى يحده بذرع أو كيل أو وزن. فأما عدد فلا، وذلك أنه يكون فيه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين، واسم الكبير وهو متباين، فإذا لم يحد فيه كما حددناه في مثله من الوزن والكيل والذرع؛ أجزناه غير محدود.

وقال: إنما نرى الناس تركوا وزن الرؤوس لما فيها من سقطها الذي يطرح؛ فلا يؤكل مثل الصوف والشعر عليه وأطراف مشافره ومناخره وجلود خديه، وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه، غير أنه فيه غير قليل، فلو وزنوه وزنوا معه غير ما يؤكل من صوف وشعر وغير ذلك، ولا يشبه ذلك النوى في التمر؛ لأنه قد ينتفع بالنوى ولا ينتفع به[٣]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل قول الشافعي[٤].

◆ وقال أبو ثور: لا يجوز السلم في الرؤوس والأكارع إذا كانت متباينة إلا وزنًا.

وقالوا جميعًا غير مالك: لا يجوز السلم في الأهب والجلود والأدم[٥].

◆ وقال أبو ثور: إن حد منه شيء بطول وعرض وذرع أو وزن؛

---

(١) في المخطوطة: كارع.

(٢) أكارع الدواب: قَوَائِمهَا. «تهذيب اللغة» (١/ ٢٠٢).

(٣) «الأم» (٣/ ١١٣).

(٤) «الإشراف» (٦/ ١١٢).

(٥) المصدر السابق.

فجائز وإلا فلا.

◆ وقياس قول الثوري: إن السلم في الرؤوس وزنًا وعددًا جائز لأن ما [٤١/ب] يعد ويوزن فجائز عنده فيه السلم.

واختلفوا في السلم في اللؤلؤ والزبرجد والياقوت والعجائ

التي تكون حُليًا:

◆ فقال الشافعي: لا يجوز السلف في شيء من ذلك[١]. حدثنا بذلك عنه الربيع. وعلته: أنه يتفاضل بالثقل والجودة وإن كان موزونة، فإذا تباينت في الوزن كانت غير موزونة أولى أن تتباين. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز السلم في شيء من ذلك[٢].

وقالوا: لا يجوز في الزجاج، إلا أن يكون مكسورًا[٣].

◆ وقال أبو ثور: لا بأس بالسلم في ذلك إذا كان بصفة ووزن ولون، وقد كان أهل الصناعة يتعارفونه.

◆ وقياس قول مالك: أنه إن كان يوقف على حده وصفته حتى لا يشكل عند المنازعة والخصومة فيه؛ كان جائزًا[٤].

◆ وقياس قول الثوري: أنها إن ضبطت بحد وصفة فجائز، وإن لم

---

(١) «الأم» (٣/ ١١٧).

(٢) «الإشراف» (٦/ ١١٢)، «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ١٤٢).

(٣) «المبسوط» للشيباني (٥/ ١٢).

(٤) «المدونة» (٣/ ٦٨).

ضبط فباطل.

• ولا بأس بالسلم في الفلوس وزنًا في قول الشافعي[١].

• وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز السلم في الفلوس عددًا[٢].

• وقال أبو ثور: لا بأس بالسلم فيها عددًا إذا لم تتباين تباينًا شديدًا، وإن تباينت تباينًا شديدًا؛ لم يجز السلم فيها إلا وزنًا[٣].

وإذا أسلم رجل في طعام وقال: جيد أو رديء أو وسط، فالسلم جائز في قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور[٤].

• وحكى أبو ثور عن الشافعي أنه قال: لا يصلح السلم في الرديء، والذي حكاه الربيع عنه أنه قال: لا يجوز، إذا قال: أردأ الطعام أو أجوده؛ لأنه لا يوقف على حد الأجود [والأردأ][٥][٦].

• ولا بأس بالاستسلاف في الحيوان كله بصفة أو بحلية معروفة وبرد [٤٢/أ] مثله، إلا ما كان من الإماء في قول مالك والشافعي وأبي ثور[٧].

* **وعلة الشافعي**: أن من استسلف جارية؛ فله أن يردها بعينها، فإذا

---

(١) «الأم» (٣/ ٩٨).

(٢) «المبسوط» للشيباني (٥/ ٧)، «تحفة الفقهاء» (٢/ ١١).

(٣) «الأوسط» (١٠/ ٣١١).

(٤) «المبسوط» للشيباني (٥/ ٢)، «التاج والإكليل» (٦/ ٥٠٥).

(٥) في المطبوع: وإلا رداً.

(٦) «الأم» (٣/ ٩٦).

(٧) «المدونة» (٣/ ٥٤)، «الاستذكار» (٦/ ٤١٤)، «الأم» (٣/ ١١٨).

كان له ذلك وهو مالك لها بالسلف كان له وطؤها وردُّها، وقد حاط الله ﷻ ثم رسوله ﷺ، ثم المسلمون الفروج، فنهى النبي ﷺ أن يخلو بها رجل في حضر أو سفر، ولم يحرم ذلك في شيء مما خلق غيرها، وجعل الأموال مبيعة ومرهونة بغير بينة، ولم يجعل المرأة هكذا حتى حاطها فيما حللها بالولي والشهود، ففرقنا بين حكم الفروج وغيرها، بما فرق الله ﷻ ورسوله ﷺ والمسلمون بينهما[1].

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز استسلاف الحيوان كله[2]، وقالوا: إن باع المستقرض الحيوان أجزت ذلك وضمنته قيمته والدور والثياب والأرضون والسفن في قولهم مثل الحيوان.

آخر كتاب البيوع والصرف والسلم. وصلى الله على محمد وآله وسلم.

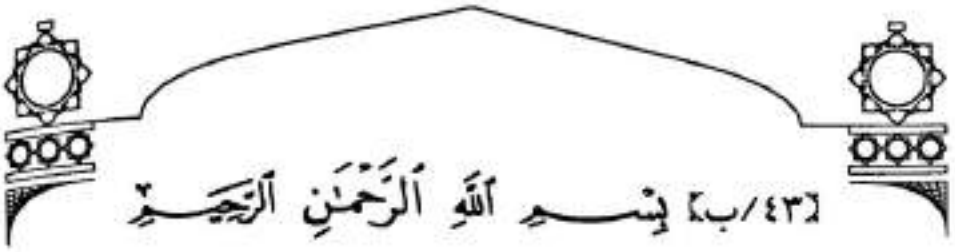
وكتبه/ محمد بن أحمد بن إبراهيم الإمام

(١) «الأم» (٣/ ١٢٣).

(٢) «الحجة على أهل المدينة» (٢/ ٧٢٦)، «الأوسط» (١٠/ ٢٩٣)، «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ١٥٩).



كتاب المزارعة والمساقاة



بحمد الله نبتدي وإياه نستهدي وبه نستعين على كل خطب، فإنه لا حول لنا[١] ولا قوة إلا به. وصلى الله على محمد عبده ورسوله وعلى آله وسلم.

۞ **أجمع** العلماء جميعًا لا خلاف بينهم[٢] أن استئجار الرجل من يقوم بسقي نخله، والقيام بمصالح ثمره وزراعة أرضه البيضاء[٣] وحرثها ومصالحها بأجرة معلومة؛ من الذهب والفضة والعروض والثمار، غير ما يخرج من النخل والأرض المستأجر على القيام بها الأجير إلى مدة معلومة وغاية معروفة - جائز.

ثم اختلفوا في الرجل يدفع نخله إلى رجل يقوم عليه من سقيه وإصلاحه على أن للمدفوع إليه ذلك بعض ما يخرج من النخل، أو يدفع إليه أرضه على أن يقوم بعمارتها وزراعتها، ولرب الأرض بعض ما تخرج الأرض وللعامر[٤] بعض.

◆ فقال مالك: لا ينبغي أن تساقى الأرض البيضاء، وذلك أنه يحل

---

(١) ليست في المطبوع. (٢) في المخطوطة: بينها.

(٣) أرض بَيْضاء: مَلْساء لَا نَبَاتَ فِيهَا. «لسان العرب» (٧/ ١٢٤).

(٤) في المطبوع: وللعامل.

لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم، وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة. فأما الذي أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها؛ فذلك مما يدخله الغرر؛ لأن الزرع يقل مرة ويكثر مرة، وربما هلك رأسًا، فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلومًا يصلح له أن يكري به أرضه وأخذ غررًا لا يدري، أيتم أم لا؟ فهذا مكروه، وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرًا لسفر [بشيء يأخذه مسمى][1]، ثم يقول الذي استأجر الأجير: هل لك أن أعطيك عشر ما أربح في سفري هذا أجرة لك؛ فلا يحل ذلك، ولا ينبغي للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته إلا بشيء معلوم لا يزول إلى غيره.

وإنما فرق بين المساقاة[2] في النخل والأرض البيضاء: أن صاحب النخل لا يقدر على بيع ثمرها حتى يبدو صلاحها، وصاحب الأرض يكريها، وهي أرض بيضاء لا شيء فيها[3].

وقال في المساقاة: إذا كان البياض [تبع الأصل][4]، وكان الأصل أعظم ذلك وأكثره؛ فلا بأس بذلك. [٤٤/أ] وذلك أن يكون النخل الثلثين أو أكثر، ويكون البياض الثلث أو أقل، فإن كان ذلك كذلك جازت المساقاة؛ وذلك أن البياض حينئذٍ يكون تبعًا للأصل.

---

(١) في المطبوع: بشيء معلوم.

(٢) قال ابن قدامة: الْمُسَاقَاةُ: أَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ شَجَرَهُ إلَى آخَرَ، لِيَقُومَ بِسَقْيِهِ، وَعَمَلِ سَائِرِ مَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ، بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ لَهُ مِنْ ثَمَرِهِ. وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ مُسَاقَاةً؛ لِأَنَّهَا مُفَاعَلَةٌ مِنَ السَّقْيِ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْحِجَازِ أَكْثَرُ حَاجَةِ شَجَرِهِمْ إلَى السَّقْيِ، لِأَنَّهُمْ يَسْتَقُونَ مِنَ الْآبَارِ، فَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ. «المغني» (٥/ ٢٩٠).

(٣) الموطأ (٢/ ٧٠٣).

(٤) في المخطوطة: بيع الأرض.

وإذا كانت الأرض البيضاء فيها الأصل من النخل والكرم، وما أشبه ذلك من الأصول، فيكون ذلك الثلث أو أقل، ويكون البياض الثلثين أو أكثر، فإن ذلك الكراء جائز ولم تقع المساقاة فيه؛ وذلك أن أمر الناس على أنهم يساقون الأرض وفيها البياض ويكرون البياض، وفيها[١] الشيء اليسير من الأصل. ومثل ذلك أنه يباع المصحف وفيه الشيء[٢] من الحلي من الفضة والسيف، وفيه مثل ذلك الفضة[٣]؛ لم يزل على ذلك بيوع الناس بينهم يبيعونها ويبتاعونها جائزة بينهم، ولم يأتِ في ذلك وقت موصوف إذا هو بلغ، كان حرامًا[٤] أو قصر عنه كان حلالًا، فكان الذي عمل به الناس وأجازوا بينهم أنه إذا كان ذلك [تبعًا لما فيه][٥]؛ حل بيعه وجاز[٦]. حدثني بذلك يونس[٧]، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الأوزاعي - وسئل عن الأرض تعطى على النصف، أو على الثلث، أو على الثلثين - فقال: مكروه. حدثني بذلك ابن البرقي. قال: حدثنا عمرو بن أبي سلمة التنيسي عنه.

◆ وقال الثوري: لا بأس بمزارعة[٨] الأرض البيضاء على الثلث

---

(١) في المطبوع: وفيه.

(٢) في المطبوع: شيء.

(٣) في المطبوع: بالفضة.

(٤) في المخطوطة: جائزًا.

(٥) في المخطوطة: بيعًا لصاحبه.

(٦) الموطأ (٢/ ٧٠٣).

(٧) ليست في المطبوع.

(٨) قال ابن قدامة: مَعْنَى الْمُزَارَعَةِ: دَفْعُ الْأَرْضِ إلَى مَنْ يَزْرَعُهَا وَيَعْمَلُ عَلَيْهَا، وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا. «المغني» (٥/ ٣٠٩). وقال نجم الدين النسفي: الْمُزَارَعَةُ: مُعَاقَدَةُ دَفْعِ الْأَرْضِ إلَى مَنْ يَزْرَعُهَا عَلَى أَنَّ الْغَلَّةَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا. «طلبة الطلبة» (ص١٤٩).

النصف والمعاملة على الثمرة. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

• وقال الشافعي: السنة عن رسول الله ﷺ على معنيين:

أحدهما: أن تجوز المعاملة في النخل على الشيء مما يخرج منها، وذلك اتباع لسنة رسول الله ﷺ[1]، وأن الأصل موجود يدفعه مالكه إلى من عامله عليه أصلًا بثمر؛ ليكون للعامل بعمله المصلح للنخل بعض الثمرة ولرب المال بعضها، وإنما أجزنا المقارضة؛ قياسًا على المعاملة على النخل، ووجدنا رب المال يدفع ماله إلى المقارض يعمل فيه المقارض، فيكون له بعمله بعض الفضل [٤٤/ب] الذي يكون في المال [المقارض به][2]، ولولا القياس على السنة والخبر عن عمر وعثمان ﷺ[3] بإجازتها أولى ألا تجوز من المعاملة على النخل؛ وذلك أنه قد لا يكون في المال فضل كثير، وقد يختلف الفضل فيه اختلافًا متباينًا، وإن ثمرة النخل قلما تختلف، فإذا اختلفت تقارب اختلافهما، وإن كانا قد يجتمعان في أنهما مغيبان معًا يكثر الفضل فيهما ويقل ويختلف.

وتدل سنة رسول الله ﷺ على[4] ألا تجوز المزارعة على الثلث ولا

---

(١) أخرج البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١) عن ابن عمر ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، فَكَانَ يُعْطِي أَزْوَاجَهُ مِائَةَ وَسْقٍ؛ ثَمَانُونَ وَسْقَ تَمْرٍ، وَعِشْرُونَ وَسْقَ شَعِيرٍ.

(٢) في المخطوطة: والمقارضة.

(٣) أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» (٣٠٠) عن محمد بن علي بن الحسين مرسلًا: أَعْطَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ، وَأَعْطَاهَا أَبُو بَكْرٍ وَأَعْطَاهَا عُمَرُ مِنْ بَعْدِهِ، وَأَعْطَاهَا عُثْمَانُ مِنْ بَعْدِهِ، وَإِنَّمَا هَؤُلَاءِ يَعْمَلُونَ ذَلِكَ إِلَى الْيَوْمِ.

(٤) من المطبوع.

الربع ولا جزء من أجزاء؛ وذلك أن المزارعة في أرض بيضاء لا أصل فيها ولا زرع، ثم يستحدث فيها زرعًا، والزرع ليس بأصل، والذي هو في معنى المزارعة الإجارة؛ فلا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له شيئًا إلا بأجر معلوم يعلمانه قبل أن يعمله[١] المستأجر؛ لما وصفت من السنة وخلافها للأصل، والمال يدفع إذا كان النخل منفردًا.

والأرض للزرع منفردًا، فإذا كان النخل منفردًا، فعامل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهراني النخل على المعاملة، وكان ما بين ظهراني النخل لا يسقى إلا من ماء النخل، ولا يوصل إليه إلا من حيث يوصل إلى النخل؛ كان هذا جائزًا، وكان في حكم ثمرة النخل ومنافعها من الجريد والكرانيف[٢]، وإن كان الزرع منفردًا عن النخل له طريق يؤتى منها، أو ماء يشرب متى شرب به لا يكون شِربه ريا للنخل، ولا شِرب النخل ريا له؛ لم تحل المعاملة عليه وجازت إجارته؛ وذلك أنه حكم المزارعة لا حكم المعاملة على الأرض، وسواء قل البياض في ذلك أو كثر[٣]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

قال: وإن أراد أن يساقي على أرض النخل منفردًا دون النخل؛ [٤٥/أ] فلا يجوز[٤]. قال: وأما المصحف يباع أو السيف، وعلى كل واحد

---

(١) في المخطوطة: يعلمه.

(٢) الكرناف: أصول الكرب التي تبقى في جذع النخلة بعد قطع السَّعَف، وما قُطع مع السَّعَف فهو الكَرَبُ، الواحدة كِرْنافَةٌ. وجمع الكرناف: كرانيف. «الصحاح» (٤/ ١٤٢٠)، وينظر: «اللسان» (٩/ ٢٩٧).

(٣) «الأم» (٤/ ١٢ - ١٣).

(٤) «الأم» (٤/ ١١).

منهما حلية من ذهب؛ فلا يجوز أن يباع بالذهب، قل الذهب أو كثر؛ وذلك أن للذهب الذي عليهما حصة من الذهب الذي اشتراهما به، فيدخل في ذلك أن يكون الذهب بالذهب متفاضلًا أو مجهولًا أو[١] بجمعهما، وهما لا يحلان إلا مثلًا بمثل وزنًا بوزن[٢].

◆ وقال أبو حنيفة: لا تجوز مزارعة الأرض البيضاء ولا المعاملة على شيء من الغرس ببعض ما يخرج منها[٣].

◆ وقال يعقوب ومحمد: المزارعة بالثلث والربع جائزة، وكذلك المعاملة على النخل[٤].

◆ وقال أبو ثور: المزارعة بالثلث والربع أو بعض ما يخرج من الأرض باطل لا تجوز، ولا نعلم أن النبي ﷺ قاسم أهل خيبر زرعًا ولا أخذ منهم شيئًا، وإنما كان يبعث بابن رواحة، فيخرص بينه وبينهم النخل[٥]، ولا نعلمه أخذ منهم مما كان في الأرض شيئًا؛ ففي هذا ما يدل على أن ما كان في الأرض من الزرع لا شيء فيه.

✸ **وعلة من قال بقول مالك في كراهية مزارعة الأرض البيضاء وإجازته مساقاة النخل:** الخبر عن النبي ﷺ بالنهي عن المزارعة على الربع والثلث[٦]، ومعاملته أهل خيبر على النخل، وأنه كان يبعث

---

(١) كلمة (أو) تكررت مرتين في المطبوع.

(٢) «الأوسط» (١١/ ٩١).

(٣) «موطأ مالك» رواية محمد بن الحسن (٣/ ٢٦١).

(٤) المصدر السابق، و«تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (٥/ ٢٧٨).

(٥) أخرجه أبو داود (١٦٠٦، ٣٤١٠، ٣٤١٤)، وابن ماجه (١٨٢٠).

(٦) أخرجه مسلم (١٥٤٨) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.

عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم.

* **وعلة من قال بقول أبي حنيفة في كراهته المزارعة والمساقاة:** إجماع الكل على أن الأجرة لا تجوز إلا معلومة، فلما كان العامل في الأرض إنما هو مستأجر الأرض ببعض ما تخرجه الأرض من بذره، والخارج من الأرض مجهول لا يدرى كم قدره؛ لأنه قد يقل ويكثر، وقد لا تخرج شيئًا كانت إجارة مجهولة وكانت باطلة؛ قياسًا على ما أجمعوا عليه. وكذلك المعاملة على النخل؛ لأن العامل[1] إنما هو أجير ببعض الحادث [٤٥/ب] من الثمر المجهول قدره.

* **وأما علة من قال بقول أبي يوسف ومحمد:** فالقياس على إجماع الكل على جواز المقارضة؛ وذلك أصل مال مشروط للعامل فيه من الربح ما قد يوجد، ولا يوجد وهو مجهول قبل وجوده معلوم عند وجوده، فكذلك المزارعة والمعاملة مجهول مبلغ ما لكل واحد منهما قبل حدوث الخارج من الأرض والنخل معلوم بعد حدوثه منهما، فكان حكمهما حكم المقارضة.

* **وعلة من قال بقول مالك في إجازة المعاملة على ما يحدث من النخل والأرض:** معاملة النبي ﷺ أهل خيبر على النخل والزرع.

* **وعلة من أبى ذلك:** خبر رافع، وإن ذلك لو جاز في أرض النخل لجاز في الأرض البيضاء.

* * *

(١) في المخطوطة: المعامل.

واختلفوا في كراء الأرض البيضاء بشيء من جنس المكترى له بعد إجماعهم على أنها إن[1] اكتريت بالذهب والورق فجائز[2]:

◆ فقال مالك: وسئل عن رجل أكرى أرضه بمائة صاع من تمر أو حنطة مما يخرج منها أو من غيرها، فكره ذلك[3]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الشافعي: يجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض، كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد والأحرار[4]، ولا بأس أن يكري أرضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يحل بيعها، إلا أن من الناس من كره أن يكريها ببعض ما يخرج منها. ومن قال هذا القول قال: إن زرعت حنطة كرهت كراءها بالحنطة؛ لأنه نهي أن يكون كراؤها بالثلث والربع.

◆ وقد قال غيره: كراؤها بالحنطة، وإن كان إلى أجل غير ما يخرج منها جائز؛ لأنها حنطة موصوفة لا يلزمه إذا جاء بها على صفته أن يعطيه مما يخرج من الأرض، ولو جاءت الأرض بحنطة على غير صفتها؛ لم يكن للمكتري أن يعطيه غير صفته، وإذا تعجل المكري الأرض كراءها من الحنطة؛ [٤٦/أ] فلا بأس بذلك في القولين جميعًا[5]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

---

(١) في المطبوع: إذا.

(٢) «الأوسط» (١١/ ٨٠).

(٣) «الموطأ» (٢/ ٧١٢).

(٤) «الأم» (٤/ ١٢).

(٥) «الأم» (٤/ ١٥).

● وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور: لا بأس بكراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة والعروض[١]، وكل شيء يجوز أن يكون كراء إلى أجل أو حالًا.

واختلفوا في حكم المزارع على الأرض البيضاء إذا حاكم رب الأرض وقد زرع:

● فقال مالك: لرب الأرض مثل أرضه والزرع لصاحب البذر[٢].

حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

● وقال الشافعي: إذا اشترك الرجلان من عند أحدهما الأرض، ومن عندهما معًا البذر، ومن عندهما معًا البقر أو من عند أحدهما، ثم تعاملا على أن يزرعا أو يزرع أحدهما، فما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان أو لأحدهما فيه أكثر مما للآخر، فلا تجوز المعاملة في هذا إلا على معنى واحد أن يبذرا معًا ويمونا[٣] الزرع بالبقر وغيره مونة واحدة، ويكون رب الأرض متطوعًا بالأرض لرب الزرع.

فأما على غير هذا الوجه من أن يكون الزارع يحفظ أو يمون بقدر ما سلم له رب الأرض الأرض؛ فتكون البقر من عنده أو الآلة أو الحفظ، أو ما يكون من صلاح الزرع؛ فالمعاملة على هذا فاسدة، فإن ترافعا بعدما يعملان فسخت وسلم الزرع لصاحب البذر، وإن كان البذر منهما معًا، فلكل واحد منهما نصفه، وإن كان من أحدهما فهو

---

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٣/ ٢٥٨).

(٢) «المدونة» (٣/ ٥٤٤)، «الأوسط» (١١/ ٨٤).

(٣) في المطبوع: يموتا.

الذي له البذر ولصاحب الأرض كراء مثلها.

وإذا كانت البقر من العامل أو الحفظ أو الإصلاح للزرع، ولرب الأرض من البذر شيء أعطيناه من الطعام حصته، ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الأرض بقدر ما يلزم حصته من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ، وما أصلح به الزرع[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا اشترك أربعة في زرع، فقال أحدهم: علي البذر. وقال الآخر: علي الأرض. وقال الآخر: علي العمل. [٤٦/ب] وقال الآخر: علي البقر، فعملوا على ذلك فسلم الزرع، كان الزرع كله لصاحب البذر، وعلى صاحب البذر أجر مثل البقر وأجر مثل الرجل العامل وأجر مثل الأرض، وينظر صاحب الزرع فيما بينه وبين الله ﷻ من غير أن يجبر على ذلك، وينظر إلى الزرع فيخرج منه بذره فيسلم له طيبًا، ثم ينظر إلى قدر ما غرم من الأجر لصاحب العمل وصاحب الأرض وصاحب البقر، فيأخذ مثل ذلك مما بقي، فإن بقي شيء بعد ذلك تصدق به[2] ولم يأكله.

ولو دفع رجل إلى رجل أرضًا وبذرًا على أن يعمل الآخر في ذلك بنفسه وأجرائه وبقره سنة، فما أخرج الله ﷻ من ذلك من شيء، فلصاحب الأرض والبذر النصف ولصاحب العمل النصف، فإن ذلك باطل في قول أبي حنيفة.

---

(١) «الأم» (٤/١٣).

(٢) ليست في المطبوع.

وكذلك لو دفع إليه أرضًا على أن يزرعها ببذره وبقره وأعوانه، فما خرج منها[١] من شيء فلصاحب الأرض منه كذا فزرعها، فما خرج من شيء فلصاحب البذر في قول أبي حنيفة، وهي معاملة فاسدة[٢].

● وقال أبو يوسف ومحمد في المسألتين جميعًا: هما على ما تشارطا عليه، وهذه معاملة جائزة، ولو لم تخرج الأرض شيئًا لم يكن لصاحب الأرض ولا لصاحب العمل شيء[٣].

وكذلك لو كان البذر والبقر والأرض لواحد. وقال لآخر: اعمل فيها، فما أخرج الله ﷻ من شيء فلك منه كذا؛ كان ذلك جائزًا في قولهم على ما تشارطا، وقالا: لو أن صاحب الأرض دفع الأرض على أن الأرض والبقر عليه وعلى الآخر العمل والبذر؛ كانت أجرة فاسدة. وكان الزرع لصاحب البذر والعمل، وعليه أجر البقر والأرض، ويأخذ من ذلك صاحب البذر ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل[٤]. قالا: ولو لم تخرج الأرض شيئًا غرم صاحب البذر أجر البقر والأرض من قبل أن البقر لا يجوز أن تكترى ببعض ما يخرج من الأرض، والأرض [لا يجوز][٥] أن تكترى ببعض ما يخرج منها.

● [٤٧/أ] وقال أبو ثور: إذا اشترك أربعة في زرع، فقال أحدهم:

---

(١) ليست في المطبوع.

(٢) «الأوسط» (١١/ ٨٤ - ٨٥).

(٣) «الأوسط» (١١/ ٨٥).

(٤) مختصر القدوري (ص١٤٣)، و«الفتاوى الهندية» (٥/ ٢٣٨).

(٥) في المخطوطة: يجوز.

علي البذر. وقال الآخر: علي الأرض. وقال الآخر: علي العمل. وقال الآخر: علي البقر. فعملوا على ذلك فسلم الزرع، فما خرج من ذلك، فلصاحب البذر ولصاحب البقر عليه كراء بقره، ولصاحب العمل كراء مثله، ولصاحب الأرض مثل كراء أرضه، وذلك كله على صاحب البذر.

وإن[1] دفع رجل إلى رجل أرضًا وبذرًا على أن يعمل الآخر في ذلك بنفسه وأجرائه وبقره سنة، فما أخرج الله ﷻ من ذلك من شيء؛ فلصاحب الأرض والبذر النصف، ولصاحب العمل النصف؛ فذلك باطل لا يجوز، فإن عمل على ذلك كان لصاحب العمل كراء مثله وكراء مثل أجرائه وبقره، وكان الزرع لصاحب الأرض والبذر[2].

* * *

۞ وأجمع الذين أجازوا المساقاة على إجازتها في النخل والكرم.

ثم اختلفوا في إجازتها في غيرهما من الفروس والزرع:

◆ فقال مالك: المساقاة في كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك، أو ما[3] أشبه ذلك من الأصول جائز. قال: والمساقاة أيضًا في الزرع إذا خرج واستقل، فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه؛ فالمساقاة أيضًا في ذلك جائزة[4]. حدثني بذلك

(١) في المطبوع: وإذا.

(٢) «الأوسط» (١١/ ٨٥).

(٣) ليست في المطبوع.

(٤) الموطأ (٢/ ٧٠٦).

يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الشافعي: المساقاة جائزة في النخل والكرم؛ لأن رسول الله ﷺ أخذ منها بالخرص وساقى على النخل، وثمرها مجتمع لا حائل دونه[١]، وليس هكذا شيء من الثمر، الثمر كل دونه حائل، وهو متفرق غير مجتمع، فلا تجوز المساقاة في شيء غير النخل والعنب، وهي في الزرع أبعد من أن تجوز، ولو جازت إذا عجز عنه صاحبه جازت إذا عجز صاحب الأرض عن زرعها أن يزارع[٢] فيها على الثلث والربع، وقد نهى رسول الله ﷺ عنها[٣][٤]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة: لا تجوز المعاملة في شيء من الأصول وغيرها[٥].

◆ وقال [٤٧/ب] أبو يوسف ومحمد: إن دفع رجل إلى رجل أرضًا معاملة وفيها نخل أو شجر أو رطاب أو باذنجان، أو ما يكون له ثمر قائم أو لا ثمر له من الزرع؛ فذلك جائز إذا بين ما للعامل ورب الأرض من ذلك.

◆ وقال أبو ثور: لا بأس بالمعاملة في كل أصل قائم، له ثمر أو لا ثمر له[٦].

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٤١٠).

(٢) في المطبوع: يزرع.

(٣) أخرجه مسلم (١٥٤٨).

(٤) «الأم» (٤/ ١١).

(٥) «الأوسط» (١١/ ١٠٩).

(٦) المصدر السابق.

❁ **وعلة مالك ومن قال بقوله:** القياس على معاملة النبي ﷺ أهل خيبر على النخل وهو أصل، فكان كل أصل في معناه جائز فيه المعاملة.

❁ **وعلة من قال بقول الشافعي:** أن العامل في معنى الأجير، وقد أجمع الكل أن الإجارة لا تجوز، إلا أن تكون معلومة فالمعاملة باطلة، إلا فيما أجاز النبي ﷺ المعاملة فيه أو خصته حجة يجب التسليم لها.

❁ وقد ذكرنا علة أبي حنيفة وأصحابه فيما مضى قبل.

❁ ❁ ❁

۞ **وأجمع** القائلون بإجازة المساقاة: أن لرب الأرض أن يساقي العامل ببعض ما تخرجه نخله في كل وقت؛ من وقت جداد النخل إلى أن يطيب الثمر ويحل بيعه، وكذلك في كل ما جازت فيه المعاملة. إن ساقاه وعامله قبل ظهور الثمرة، أو بعد أن تؤبر النخل، أو في حال اطلاعه.

۞ **وأجمعوا** أيضًا جميعًا على أن المعاملة على أصول الرطبة إلى غير وقت مسمى باطلة، وذلك أن الرطبة ليس لنباتها غاية يوقف عليها، **إلا أن أبا ثور قال فيها قولين:**

أحدهما هذا. والقول الآخر: إنها على أول جزة، كما تكون النخل على أول الثمرة، قال: والأول أحب القولين[1] إليّ.

---

(١) ليست في المطبوع.

● وقال أبو يوسف ومحمد: لو كانت للرطبة غاية تذهب ثم تعود؛ كان جائزًا، والمعاملة على ذلك على أول جزة[١].

واختلفوا في المعاملة ببعض تمر المساقى عليه بعد بدو الصلاح ووقت جواز البيع:

● فقال مالك: لا يساقى في شيء من الأصل مما تحل فيه المساقاة، إذا كان [٤٨/أ] فيه ثمر قد بدا صلاحه وطاب وحل بيعه من الثمار وجده[٢]؛ لأنه إنما ساقاه صاحب الأصل على ثمر قد بدا صلاحه، على أن يكفيه إياه ويجده[٣] له، فإنما هو بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه إياها[٤] ليس ذلك بالمساقاة، إنما المساقاة بين أن يجد[٥] النخل إلى أن يطيب التمر[٦] ويحل بيعه[٧].

وقال في رجل ساقى ثمرًا في أصل قبل أن يبدو صلاحه ويحل بيعه، فتلك المساقاة بعينها جائزة[٨]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

● وقال أبو يوسف ومحمد: إذا دفع رجل إلى رجل نخلًا فيه طلع

(١) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٤/ ٢٩).
(٢) في المطبوع: وحده.
(٣) في المطبوع: ويحده.
(٤) في المخطوطة: إياه.
(٥) في المطبوع: يحد.
(٦) في المطبوع: الثمر.
(٧) من المطبوع.
(٨) «الموطأ» (٢/ ٧٠٧ - ٧٠٨).

أو بسر قد اخضر أو احمر، أو قد انتهى وعظم ولم يرطب؛ فلا تجوز المعاملة فيه، وإن كان يزداد فالمعاملة جائزة، وإذا عامله عليه وقد انتهى فقام عليه وحفظه كانت الثمرة لصاحب النخل وللعامل كراء مثله[1]. وكذلك الكرم والشجر وكل شيء له أصل قائم تجوز المعاملة عليه.

وقالا: إن دفع رجل إلى رجل رطبة قد صارت قداحًا معاملة على أن يسقيها ويقوم عليها، فما كان فيها من شيء فبينهما نصفان سنة أو أشهر معلومة، فذلك جائز، وإن دفعها وقد انتهت ولم يخرج لها بزر فقال: قم عليها حتى يخرج بزرها، فما كان من شيء فهو بيننا نصفان من البزر والرطبة، فهي معاملة فاسدة والرطبة والبزر لصاحب الأرض، وللعامل كراء مثله.

قالا: وإن كانت الرطبة انتهت فعامله على البزر فجائز، وما خرج من بزر فهو بينهما نصفان والرطبة لصاحبها.

قالا: وإن دفع إليه الرطبة وهي قداح على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها، فما أخرج الله ﷻ من شيء فالرطبة والبزر بينهما نصفان؛ كانت معاملة جائزة.

◆ [٤٨/ب] وقال أبو ثور: إذا دفع رجل إلى رجل نخلًا فيه طلع أو بسر قد اخضر أو احمر، أو قد انتهى وعظم وليس يُطعِم بعد ولم يرطب، وكان يحتاج إلى سقي وتعاهد حتى يرطب ويصير تمرًا[2]

---

(١) «الأوسط» (١١/ ١١٢).

(٢) في المطبوع: تمرًا.

كانت هذه المعاملة جائزة، وإن كان إذا عظم وانتهى لم يحتج إلى القيم عليه؛ كانت المعاملة في ذلك باطلة وفيما دون ذلك جائزة، وإن عامل عليه وقد انتهى فكانت المعاملة فاسدة، فقام عليه وحفظه كانت الثمرة لصاحب النخل وللعامل كراء مثله. وكذلك الكرم والشجر وكل شيء له أصل قائم[١].

قال: وإذا دفع الرجل إلى الرجل رطبة قد صارت قداحًا مثل قول أبي يوسف، وقال: إن دفعها وقد انتهت ولم يخرج لها بزر، فقال: قم عليها حتى يخرج بزرها، فما كان من شيء فبيننا نصفان[٢] من البزر والرطبة؛ فهذا جائز، وذلك أن خروج البزر زيادة فيها. وكذلك ما كان من زيادة تحدث كان ذلك جائزًا.

واختلفوا في حكمها إذا دفع إليه نخلاً أو شجرًا قد علق في الأرض ولم يطعم، على أن ما خرج من شيء فبينهما على ما اشترطا

◆ فقال مالك: لا يجوز أن يساقى على شجر لم يثمر؛ لأنه تعظم مؤونته، وإنما تجوز المساقاة فيما خفت مؤونته[٣]. حدثنا بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال أبو يوسف ومحمد: إذا لم يكن الشجر أطعم، وإن كان قد علق في الأرض فالمعاملة عليها فاسدة، فإن عمل العامل فما خرج من ذلك من شيء فلرب الأرض وما عمل فله كراء مثله[٤]، قالا: وإن دفع

(١) «الأوسط» (١١/ ١١٢).

(٢) في المخطوطة: نصفين.

(٣) «الأوسط» (١١/ ١١١).

(٤) المصدر السابق.

إليه سنين على أن يقوم عليه ويلقحه، فما أخرج الله ﷻ من ذلك من شيء فهو والأصول بينهما نصفان كان جائزًا. قالا: وإذا أطعم الشجر وبلغ؛ فليس لربه أن يعطيه معاملة، على أن يكون للعامل نصفه، وإنما تجوز المعاملة عند ذلك على الثمرة.

◆ وقال أبو ثور: إذا كانت الأشجار والنخيل قد علقت ولم تطعم، فالمعاملة على أن ما أخرج الله ﷻ من شيء بينهما على ما تشارطا جائزة، إذا [٤٩٦/أ] كانت معاملة على سنين معلومة. ولو دفعها معاملة سنين معلومة على أن ما أخرج الله ﷻ فبينهما نصفان مع الأصول؛ كانت معاملة فاسدة.

واختلفوا في حكم الدافع أرضه إلى رجل على أن يغرس المدفوعة إليه الأرض على أن ما أخرج الله من غرس فبينهما نصفان[1]:

◆ فقال مالك فيما حدثني يونس، عن أشهب عنه، أنه سئل عن الرجل يعطي الرجل الأرض البيضاء، فيقول له: اغرس هذه نخلًا أو رمانًا، فإذا بلغت فهي بيني وبينك. فقال: لا بأس بذلك؛ لم يزل هذا من أمر الناس عندنا ها هنا، ثم قال[2]: أرأيت الرمان أيطول ثبوتها إذا غرست ورمانها؟ فقال؟ نعم، إنها دوحة من الدوح[3]. وقلت له: إذا غرس هذا الغارس وبلغ الأصل؛ كان له نصف ذلك؛

---

(١) ليست في المطبوع.

(٢) في المطبوع: قيل.

(٣) الدوح: الْوَاحِدَة: دوحة: وَهِي الشَّجَرَة الْعَظِيمَة من أي الشّجر كَانَت. «جمهرة اللغة» (١/٥٠٧).

إن شاء باع وإن شاء قاسمه. فقال: نعم، إذا غرسه إن شاء باع نصفه، وإن شاء قاسمه يصنع به ما شاء. فقلت له: ولا يكون ذلك حتى يثبت الأصل؟ فقال: نعم[١].

◆ وعلى قول الشافعي المعاملة على ذلك باطلة[٢]. وهو قول أبي حنيفة[٣].

◆ وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بذلك، وقالا: إذا دفع رجل إلى رجل أرضا بيضاء وغرسًا. فقال: اغرس أرضي هذه وقم عليها واسقها، فما أخرج الله ﷻ من شيء فهو بيننا نصفان، فعمل على ذلك، فما خرج من شيء فلرب الأرض، وعليه كراء العامل[٤].

وقالا: إن دفع رجل إلى رجل أرضًا بيضاء على أن يغرسها نخلًا وشجرًا وكرمًا سنين، على أن ما أخرج الله ﷻ من ذلك من شيء؛ فهو بينهما نصفان مع الأرض، فهي معاملة فاسدة؛ فإن أخذها على هذا وعمل فيها، فما أخرجت الأرض من شيء فلصاحب الأرض ولصاحب الغرس قيمة غرسه وأجر مثله؛ لأنه حين اشترط شيئًا من الأرض يغرسها؛ كان ما غرس لصاحب الأرض.

قالا: وكذلك لو قال له[٥] رب الأرض: اغرسها على أن ما خرج من شيء فبيننا نصفان، وعلى أن لك مائة درهم أو كُرّ حنطة أو

---

(١) «النوادر والزيادات» (١/ ٣٨٢).

(٢) «الأوسط» (١١/ ١٢٢).

(٣) «الأوسط» (١١/ ١٠٩).

(٤) «الأوسط» (١١/ ١٢٢ - ١٢٣).

(٥) ليست في المطبوع.

عرضًا من العروض[١].

وقالا: لو دفع رجل إلى رجل أرضًا بيضاء، على أن يزرعها كر من حنطة سنة ويقوم عليها ويسقيه، [٤٩/ب] فما أخرج الله ﷻ من شيء فبينهما نصفان، وعلى أن للمزارع على رب الأرض مائة درهم، أو شيئًا من العروض موصوفًا أو بعينه، فعمل على ذلك؛ كان ما خرج من شيء لرب الأرض وللزارع عليه كر مثل كره وأجر مثله، أخرجت الأرض شيئًا أو لم تخرج[٢].

وإن دفع رجل إلى رجل أرضًا على أن يزرعها ويغرسها ما شاء من غلة الصيف والشتاء، فما أخرج الله من شيء فبينهما نصفان، وعلى أن لرب الأرض على الزارع مائة درهم فعمل على ذلك، فما خرج من شيء؛ فهو للمزارع وعليه كراء مثل أرضه يأخذ من ذلك ما لزمه ويتصدق بالفضل[٣].

فإن كان البذر والغرس من عند رب الأرض، واشترط رب الأرض على العامل مائة درهم يعطيه على أن ما خرج من شيء فبينهما كانت معاملة فاسدة، وما خرج من شيء فللزارع[٤] وعليه قيمة الغرس، ومثل البذر وأجر الأرض؛ وذلك أن المزارع كأنه اشترى غرسه وبذره واستأجر أرضه بمائة درهم ونصف ما خرج منها.

قالا: ولو دفع رجل إلى رجل نخلًا أو شجرًا أو كرمًا، فقال: قم

---

(١) «المبسوط» (٢٣/ ١٠٤ - ١٠٥).

(٢) «المبسوط» (٢٣/ ١٠٥).

(٣) «المبسوط» (٢٣/ ٦٥).

(٤) في المطبوع: فللمزارع.

عليه واسقه ولقح نخله واكسح كرمه، فما خرج من شيء فبيني وبينك ولك علي مائة درهم، أو قال صاحب الأرض للعامل: لي عليك مائة درهم، أو قال: اعمله لنفسك، أو اعمله لي، أو قال: اعمله، ولم يقل: لي ولا لك؛ فذلك كله سواء، فما خرج من ذلك من شيء فهو لصاحب الأرض وللعامل كراء مثله[1].

◆ وقال أبو ثور: إذا دفع رجل إلى رجل أرضًا بيضاء على أن يغرسها نخلًا وشجرًا وكرمًا سنين، على أن ما أخرج الله ﷻ من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وكذلك الأرض بينهما نصفان؛ فهذه معاملة فاسدة، فإن أخذها على هذا وعمل فيها، فما أخرجت الأرض من ثمرة فلصاحب الغرس ويقلع غرسه، ويكون له على صاحب الأرض ما بين غرسه قائمًا ومقلوعًا؛ وذلك أنه غره، ويكون لصاحب الأرض على صاحب الغرس كراء مثل أرضه، وما نقص أرضه، وذلك أنه غره.

وأي [٥٠/أ] موضع أفسدنا المعاملة وقد زرع أو غرس العامل؛ فالزرع لرب البذر، والغرس لربه كان اشترط الذي له البذر على الآخر دراهم أو لم يشترط، أو اشترط الذي ليس له من البذر والغرس شيء أو لم يشترط.

وإن دفع رجل إلى رجل أرضًا بيضاء وغرسًا، فقال: اغرس أرضي هذه، فما أخرج الله من شيء فلرب الأرض، وعليه مثل كراء العامل.

* * *

(١) «المبسوط» (٢٣/ ١٠٣).

واختلف الذين أجازوا المعاملة على النخل والأصول فيما يجوز اشتراطه على العامل[١]:

فقال مالك: في السنة في المساقاة التي يجوز لصاحب الأرض أن يشترطها على المساقي؛ سد[٢] الحظار وخم العين وسرو الشرب وإبار النخل وقطع الجريد وجد الثمر[٣]، هذا[٤] وما أشبهه، على أن للمساقي شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه، غير أن صاحب الأصل لا يشترط على من ساقى عملًا جديدًا يحدثه فيها[٥] من بئر يحفرها، أو عين يرفعها، أو غراس يغرسه يأتي به من عنده، أو ضفيرة[٦] يثبتها[٧] تعظم نفقته[٨] فيها، وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب الحائط لرجل من الناس: ابنِ لي هاهنا بيتًا، أو احفر لي بئرًا، أو أجر لي عينًا، أو اعمل لي عملًا بنصف ثمر حائطي هذا قبل أن

(١) في المطبوع: العدل.

(٢) في «الموطأ»: شد.

(٣) الحظار: حَائِط الْبُسْتَان. وخم الْعين: كنسها. وسرو الشّرْب يُرِيد: تنقية أنهار الشّرْب. وجد الثَّمْر: صرامه، وكل شيء قطعته فقد جددته. غريب الحديث لابن قتيبة (٣/ ٧٣٠ - ٧٣١). وينظر: «المدونة» (٣/ ٥٦٩).

(٤) ليست في المطبوع.

(٥) من المطبوع.

(٦) الضفيرة هَاهُنَا: المسناة، وَسَأَلت الْحِجَازِيِّينَ عَن الضفيرة فَأَخْبرُونِي: أَنَّهَا جِدَار يبْنى فِي وَجه السَّيْل من حِجَارَة؛ لِئَلَّا يدْخل مَاء السَّيْل الْعين فيفسدها. «غريب الحديث» لابن قتيبة (٣/ ٧٣١).

(٧) في «الموطأ»: يبنيها.

(٨) ليست في المطبوع.

يطيب ثمر الحائط، ويجوز بيعه؛ فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك[١]. فأما إذا طاب الثمر وحل بيعه، ثم قال رجل لرجل: اعمل لي بعض هذه الأعمال بنصف ثمر حائطي، فإنما استأجره بشيء معلوم معروف قد رآه ورضيه.

وأما المساقاة فإنه إن لم يكن للحائط ثمر أو قل أو فسد؛ فليس له إلا ذلك[٢]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

وحدثني يونس، عن أشهب قال: سئل مالك عن الشرط على الرجل الداخل في المساقاة؛ أن عليك إصلاح القف[٣] والتل والزرنوق[٤]. فقال: لا [٥٠/ب] بأس بذلك إلا الزرنوق فلا يشترط عليه، أرأيت لو انهدم البئر: أيكون عليه؟[٥] وسئل فقال له رجل: ساقيت حائطي وشرطت على الداخل أن عليه نقل تراب قد رآه وعرفه، فقال: أصل السقاء ليس بجائز، وما أراه حسنًا في ذلك؛ أنك شرطت عليه نقل ذلك التراب، وإنما كان يكون عليك. قال: ولا بأس [أن يشترط][٦]

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٨٦)، ومسلم (١٥٣٤).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٧٠٥).

(٣) في المطبوع: القفة.

قَالَ اللَّيْث: القُفُّ: مَا ارتفعَ من مُتُونِ الأَرْض وصَلبتْ حِجارتهُ، والجميع قِفافٌ. وَقَالَ شمر: القُفُّ: مَا ارْتَفع من الأرضِ وغَلظ وَلم يبلغ أَن يكونَ جَبلًا. وَقَالَ ابْن شُمَيْل: القُفُّ: حِجارةٌ غاص بَعْضهَا ببعضٍ حمرٌ لَا يخالطها من اللين والسُّهولةِ شَيْء، وَهُوَ جَبلٌ غير أَنه لَيْسَ بطويلٍ فِي السَّمَاء فِيهِ إِشْرَافٌ على مَا حوْلَهُ. «تهذيب اللغة» (٨/ ٢٣٧).

(٤) الزَّرْنُوقانِ - بِفَتْحِ الزَّايِ: مَنارتان تُبْنَيانِ عَلَى رأس البئر. «لسان العرب» (١٠/ ١٤٠).

(٥) «النوادر والزيادات» (١/ ٣٠٢).

(٦) في المطبوع: أن لا يشترط.

رب الحائط على الداخل الخرص، ولا يصلح أن يشترطه الداخل على رب الأرض.

• وقال الشافعي: كلما كان مستزادًا في الثمر من إصلاح الماء وطريق الماء وتصريف الجريد وإبار النخل وقطع الحشيش الذي يضر بالنخل وينشف عنه الماء، حتى يضر بثمرتها؛ جاز شرطه على المساقاة. فأما سد الحظار فليس فيه مستزاد ولا صلاح في الثمر، ولا يصلح شرطه على المساقي.

فإن قال: فإن أصلح للنخل أن تسد الحظار، كذلك أصلح لها أن يبنى عليها حظار لم تكن، وليس هذا الإصلاح[1] من الاستزادة في شيء من النخل، إنما هو دفع الداخل[2]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

• وقال أبو يوسف ومحمد: إن اشترط رب النخل أو الغرس على العامل، على أن يقوم عليه ويكسحه ويلقحه[3] ويسقيه؛ فذلك جائز. فإن اشترط عليه صرام الثمرة أو لقاط الرطب أو جداد البسر أو لقاط ما يلقط مثل الباذنجان وثمر الشجر؛ فذلك باطل، والمعاملة على هذا الشرط فاسدة، فإن عمل كان له كراء مثله، وما أخرج النخل من شيء فلصاحبه[4]. وكذلك إن اشترط أحدهما على صاحبه الحصاد أو الدياسة أو حمله إلى موضع من المواضع؛ كانت مزارعة فاسدة.

---

(١) في المخطوطة: الصلاح.

(٢) «الأم» (٤/ ١١).

(٣) في المطبوع: ويلحقه.

(٤) «الإشراف» (٦/ ٢٧٧ - ٢٧٨).

قال: وإذا استحصد الزرع فالحصاد عليهما جميعًا في المزارعة الصحيحة. وكذلك لو كان قصيلًا[١] فأراد بيعه؛ لم يكن على واحد منهما جزه، وكان عليهما جميعًا[٢].

وقالا: الحفظ على المزارع حتى يجف الزرع ويستحصد، فإذا صار [٥١٥/أ] كذلك فمنعهم السلطان من الحصاد؛ كان الحفظ عليهما جميعًا[٣]، وكذلك الثمر إذا صار تمرًا أو إلى الجداد؛ فالجداد عليهما جميعًا على قدر ما لهما.

◆ وقال أبو ثور: على العامل سقيه وكسحه وتلقيحه[٤]، فإن اشترط صاحب الأرض في ذلك صرام النخل أو لقاط الرطب أو لقاط ما يلقط، مثل: الباذنجان وثمر الشجر، **فإن في هذا قولين:**

أحدهما: أن هذا جائز، كما جاز لقحه وكسحه، وغير ذلك.

والآخر: أن هذا ليس مما يكون في المعاملة، وذلك أن الثمرة إذا أدركت فقد انقضت المعاملة، وصارت بينهما على ما اشترطا، ولكل واحد منهما أن يأخذ حقه ويلزمه من الأجرة في صرامها ولقاطها ما يصيبه بقدر ما له فيها.

❋ ❋ ❋

---

(١) **القَصْلُ**: قطع الشيء من وسطه أو أسفله قطعًا وحيًا. «العين» (٥/ ٦٤).

(٢) «البحر الرائق» (٨/ ١٨٦).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ٣٧).

(٤) «الإشراف» (٦/ ٢٧٨).

❁ وأجمع الذين أجازوا المساقاة على أن للرجل أن يعقد عقدة مساقاة على سنين وإن كثرت؛ إذا كانت معلومة محصورة بقدر بيانه[1].

❁ ثم اختلفوا في فسخ ما تعاقدا من ذلك بينهما إذا كان المريد للفسخ أحدهما دون صاحبه:

◆ فقال مالك: إذا دخل المساقي في الحائط؛ فلا يجوز لصاحب الحائط أن يخرجه منه حتى يتم عمله في المساقاة، وليس للداخل أن يخرج أيضًا حتى تتم مساقاته، وإن ناسًا ليقولون: للداخل أن يخرج إذا بدا له، وما يعجبني ذلك وما أراه له حتى يفرغ من شرطه إلا أن يتراضيا. حدثني بذلك يونس، عن أشهب عنه.

قال: وسئل عن المساقي يسقي الشهر، ثم تنهدم البئر أو تُغَوَّر العين، فقال: إن كان الثمر قد جف فهو على مساقاته يقاسمه، وإن لم يكن جف فإن أحب الداخل أن يعمر ويكون على مساقاته، وإن أحب [٥١/ب] ترك المساقاة قيل له: أرأيت إن ترك المساقاة، أيكون له من الثمر بقدر ما عمل وسقى؟ فقال: ما أدري.

◆ وعلى قول الشافعي إذا تعاقدا بينهما المساقاة إلى أجل معلوم، فليس لواحد منهما أن يفسخها إلا برضا الآخر واجتماعهما على الفسخ.

◆ وقال أبو يوسف ومحمد: إذا وقعت عقدة المعاملة وتراضيا في المساقاة خاصة، ثم قال الذي أخذ النخل معاملة: لا أعمل في هذا ولا

---

(١) «درر الحكام» (٢/ ٣٢٨)، «الموطأ» (٢/ ٧٠٨)، «مختصر المزني» (٨/ ٢٢٣).

في غيره، وأنا أريد ترك هذا العمل وأعمل في غيره، أو أريد أن أزرع وأبى صاحب النخل أن يدعه؛ فإنه يجبر على ذلك، وليس شيء مما ذكرنا عذرًا[1].

وكذلك لو قال صاحب النخل: أنا أريد أن أعمل في نخلي وأقوم عليه وأخرجك منه؛ لم يكن ذلك له، وليس لصاحب النخل أن يخرجه، إلا أن يكون عليه دين فادح ليس عنده قضاؤه[2]، إلا من ثمن ذلك النخل.

قالا: وإن خرج في الشيء الذي أخذه معاملة أو طلع فيه شيء من الثمرة، ثم لزم صاحب الأرض دين فادح؛ لم تبع الأرض، وكانت المعاملة إلى مدتها حتى تنقضي[3].

قالا: ومن العذر أن يكون العامل رجل سوء يخاف على فساد النخل وقطع السعف، فلرب الأرض إخراجه من الأرض، والعذر للعامل أن يمرض مرضًا شديدًا لا يستطيع أن يعمل أو يضعف عن ذلك[4].

وقالا: إذا أخذ الأرض رجل بمزارعة على أن يزرعها هذه السنة ببذره وبقره، فما أخرج الله ﷻ منها من شيء فللصاحب الأرض النصف وله النصف، فلما صحت المزارعة بينهما ودفع إليه، قال المزارع: لا أريد أن أزرع هذه السنة شيئًا، ولا أزرع هذه الأرض

---

(١) «الأوسط» (١١/ ١٢٣).

(٢) في المطبوع: قضاه.

(٣) «العناية» (٩/ ٤٨١).

(٤) المصدر السابق.

وأزرع غيرها، فإن هذا له ولا يجبر على زرعها وله تركها ولا يلزمه شيء.

قالا: ولو دفع رجل إلى رجل أرضًا وبذرًا، فقال: اعمل [٥٢/أ] لي في أرضي هذه السنة وازرعها، فما خرج من شيء فلك النصف، فلما وقعت المزارعة. قال الذي أخذ الأرض والبذر: لا حاجة لي في ذلك، ولست أزرع هذه السنة شيئًا؛ لم يكن له وأجبر على أن يزرع، وذلك أنه في هذا الموضع أجير[1].

ولو قال رب الأرض في هذه المسألة بعدما انعقدت المزارعة بينهما: لست أريد أن أزرع أرضي. وقال العامل: أنا أريد ذلك؛ لم يجبر صاحب الأرض على ذلك وكان ذلك إليه. ولو كان العامل أخذ الأرض على أن يزرعها ببذره وبقره ونفسه سنة، على أن ما يخرج من شيء فبينهما نصفان، فلما وقعت العقدة قال صاحب الأرض: لست أريد أن يزرع أرضي هذه السنة، وقال العامل: أنا أريد ذلك؛ لم يكن لصاحب الأرض أن يمنعه ذلك، ولا يحول بينه وبينها إلا من عذر، والعذر أن يكون على صاحب الأرض دين ليس عنده قضاؤه إلا من ثمن هذه الأرض فتباع.

◆ وقال أبو ثور: إذا دفع رجل إلى رجل شيئًا له أصل معاملة، فأراد أن يخرج صاحب الأرض العامل قبل أن تنقضي المدة؛ لم يكن ذلك له، وكان عليه أن يدعه حتى تنقضي المدة التي بينهما، ولا يكون له عذر في شيء مما نزل به حتى تمضي المدة. وكذلك العامل لو قال

---

(١) «بدائع الصنائع» (٦/ ١٨٢).

لصاحب الأرض: لا حاجة لي في العمل؛ لم يكن ذلك له حتى تنقضي المدة، وكل شيء انعقد بين اثنين؛ فليس لأحدهما إبطاله إذا كان الشرط لا يبطل إلا بهما. فأما إذا اختلفوا فالشيء بحاله لا يبطل بأحدهما ولا بعذر، كان من أحدهما إذا اختلفوا، إلا أن يجمع أهل العلم من ذلك على شيء أو تكون سنة تبين ذلك.

فإن ضعف العامل عن القيام بذلك، فأقام رجلًا[1] مقامه في ذلك كان ذلك له ولم يكن لصاحب الأرض منعه من ذلك، وإن قال العامل: لا حاجة لي في ذلك، ولم يكن عنده [٥٢/ب] ما يكتري به[2] رجلًا اكترى صاحب الأرض عليه رجلًا يقوم مقامه، فيعطيه ما يصيبه من الثمرة أو يتراضيان من ذلك على شيء.

واختلفوا في حكمهما إن باعا الثمرة قبل الجداد أو مات أحدهما [أو هما][3] استحقت الثمرة:

◆ فقال مالك - وسئل عن رجل كان في حائط مساقاة على النصف فيبيع الحائط، فأراد الداخل في الحائط أن يخرج منه بشيء يعطاه- فقال: لا يصلح شيء من ذلك، إلا أن يخرج بغير شيء يأخذه أو يعمل حتى تتم مساقاته.

أرأيت لو كان صاحب الحائط نفسه هو بيعه، ثم أراد أن يخرج منه بشيء يعطاه؛ فهو مثله، فلا يصلح من هذا شيء، إلا أن يخرج منه بغير

(١) في المخطوطة: رجل.
(٢) من المطبوع.
(٣) ليست في المطبوع.

شيء أو يقيم على مساقاته. قيل له: أرأيت إن كان ساقاه على النصف، فلما بيع الحائط أراد أن يخرج منه بأن يعطى سدس الثمر في الجداد؟ فقال: هو بمنزلة صاحب الحائط الأول لو لم يبع[١]. حدثني بذلك يونس، عن أشهب عنه.

وأخبرني يونس، عن ابن وهب عنه قال: سئل مالك عن الرجل يبتاع الأرض وقد ساقاها صاحبها رجلًا قبل ذلك بسنين، فقال المساقي: أنا أحق به، وليس له أن يخرجني. فقال: ليس له أن يخرجه حتى يفرغ من سقائه، إلا أن يتراضيا.

وأخبرني يونس، عن أشهب قال: سألته عن الداخل في المساقاة يموت؟ فقال: إن لم يترك مالًا ورغب ورثته في المساقاة، فذلك لهم إذا كانوا أمناء أقوياء على ذلك، وإن ترك مالًا فرغب الذي ساقاه أن يأخذ ورثته بالمساقاة؛ فذلك له عليهم[٢].

● وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز أن تباع الثمرة حتى تنقضي الأجرة، وإن كان بسرًا أو طلعًا لا في [الدين الفادح][٣] ولا في غيره، قالا: فإن انقضت المعاملة والبسر أخضر بحاله؛ فالخيار في ذلك إلى صاحب العمل؛ إن أحب أن يعمل على ذلك كان له، وإن أبى كان البسر بينهما نصفين[٤]، إلا أن يشاء صاحب الأرض أن يعطيه قيمة ما له ويكون البسر له ولو...[٥].

---

(١) «البيان والتحصيل» لأبي الوليد القرطبي (١٢/١٥٨ - ١٥٩).

(٢) «المدونة» (٣/ ٥٧٤).

(٣) في المطبوع: دين فادح.

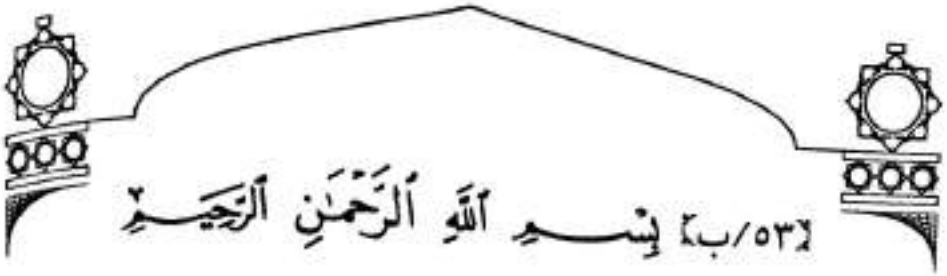
(٤) في المطبوع: نصفان.

(٥) خرم في المخطوطة.



كتاب الغصب





[٥٣/ب] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ...﴾ [النساء: الآية ٢٩] الآية، وقال ﷻ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا...﴾ الآية [النساء: الآية ١٠]. فنص - تبارك وتعالى - تحريم أكل أموالنا بيننا في كتابه بالباطل، إلا بما أباحه لنا من التجارة عن التراضي بيننا في كتابه، وأوجب لآكل أموال اليتامى ظلمًا النار.

أجمل ذكر التحريم لآكلها ظلمًا وباطلًا في محكم تنزيله، وأوضح المعاني التي يستحق بها آكل مال غيره اسم الآكل ظلمًا وباطلًا، وما اللازم له من الأحكام في عاجل الدنيا وفسره على لسان رسوله[1] ﷺ.

نقل بعض ذلك التفسير الكل مجمعين عليه عامتهم وخاصتهم.

ونقل بعضه الحجة مجمعة عليه وبعضه مختلفة فيه، ونحن مبينو كل ذلك إن شاء الله بعونه وَقُتَّه فإنا به وله، وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم.

۞ **أجمع** جميع الخاصة والعامة أن الله ﷻ حرم أخذ مال امرئ مسلم أو معاهد بغير حق، إذا كان المأخوذ منه ماله غير طيب

---

(١) في المطبوع: رسول.

النص، بأن يؤخذ منه ما أخذ.

﴿واجمعوا﴾ جميعًا أن أخذه على السبيل [الذي][1] وصفنا بفعاله إثم وبأخذه ظالم، وأجمعت الحجة التي وصفناها جميعًا أن أخذه على السبيل التي وصفنا، إن كان أخذه من حرز مستخفيًا بأخذه، وبلغ المأخوذ ما يجب فيه القطع، أنه يسمى بما أخذ سارقًا، وإن كان أخذه مكابرة من صاحبه في صحراء، أنه يسمى محاربًا، وقد ذكرنا في كتاب «المحاربين» اختلافهم في اسمه إذا أخذ ذلك مكابرة في بصر، فأغنى عن إعادته في هذا الموضع.

وأنه إن أخذ ما أخذ على السبيل التي وصفنا اختلاسًا من يد صاحبه، أنه يسمى مختلسًا، وأنه إن أخذه على هذه السبيل مما اؤتمن عليه، أنه يسمى خائنًا، وأنه إن أخذه على ما ذكرنا قهرًا للمأخوذ منه وقسرًا بغلبة ملك أو فضل قوة، أنه يسمى غاصبًا...[2] [٥٤/أ] القيمة استحسانًا.

﴿وقال أبو ثور: عليه ثمنها وثمن ولدها، فإن كان ثمنها أنقص مما كان يوم غصبها بنقص دخلها كان عليه ما نقصها[3]، وإنما قلنا بالثمن، لأن الجارية ليست بمستهلكة، فلا تجوز [عليه][4] القيمة وهي في يده، ولم يحكم بها للمدعي، لأنها قد صارت أم ولد له ولها منه ولد، فلا يصدق على إبطال حقها وحق ولدها ولم يكن له أن يطأ، ولا يستمتع بجارية لغيره إلا بشراء. وأما الولد فإن كان وطؤه وطء زنا لم يلحق

---

(١) في المطبوع: التي.

(٢) ذكر محقق المطبوع أن خرمًا وقع هنا في المخطوطة.

(٣) «الأوسط» (١٤/ ٢٥).

(٤) زيادة من المطبوع.

به النسب، ولا يصدق على نفيهم لقوله وهو ولده في الحكم، وهي أم ولد له وإذا مات عتقت.

وقال: إذا اغتصب رجل دارًا فباعها وقبضها المشتري، ثم أقر الغاصب أنه اغتصبها، فإن لم تكن لرب الدار بينة كان على الغاصب ثمن الدار، وذلك أنه أقر أنه أتلف مالًا لإنسان، ولا يقدر على تخليصه؛ فعليه ثمنه[١].

◆ وقياس قول مالك: أن إقراره باطل وعليه ضمان قيمة الجارية للذي أقر له بها مع قيمة الولد.

واختلفوا في حكم المغصوب يُجنى عليه في يد الغاصب، أو يجني أو يصيبها ما ينقصها:

◆ فقال الشافعي: إذا اغتصب رجل جارية فباعها، فجنى عليها أجنبي في يد المشتري أو الغاصب جناية تأتي على نفسها أو بعضها، فأخذ الذي هي في يده أرش الجناية، ثم استحقها المغصوب فهو بالخيار في أخذ أرش الجناية من يدي من أخذها إذا كانت نفسًا، أو تضمينه قيمتها على ما وصفنا.

وإن كانت جرحًا فهو بالخيار في أخذ [أرش][٢] الجرح من الجاني والجارية من الذي هي في يده، [وتضمين][٣] الذي هي في يده ما نقصها الجرح بالغًا ما بلغ.

---

(١) «الأوسط» (١٤/ ٥٣).

(٢) من المطبوع.

(٣) في المطبوع: أو تضمين.

وكذلك إن كان المشتري قتلها أو جرحها، فإن كان الغاصب قتلها فلمالكها عليه الأكثر من قيمتها يوم قتلها، أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة؛ لأنه لم يزل لها ضامنًا.

[٥٤/ب] فإن كان المغصوب ثوبًا فباعه الغاصب من رجل فلبسه، ثم استحقه المغصوب أخذه، وكان له ما بين قيمته يوم اغتصبه وبين قيمته التي نقصه إياها اللبس؛ كأن قيمته يوم غصب عشرة فنقصه اللبس خمسة، فيأخذ ثوبه وخمسة، وهو بالخيار في تضمين الأرش للمشتري أو الغاصب، فإن ضمن الغاصب فلا سبيل له على اللابس، وإذا اغتصب جارية فأصابها عيب من السماء أو بجناية أحد فسواء، وسواء أصابها ذلك عند الغاصب أو المشتري يسلك بما أصابها من العيوب التي من السماء ما يسلك بها في العيوب التي يجنيها عليها الآدميون.

وإذا اغتصب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشتري عيب، ثم جاء المغصوب فاستحقها أخذها، وكان بالخيار في أخذ ما نقصها العيب من الغاصب، فإن أخذ منه لم يرجع على المشتري، وإن أخذه من المشتري رجع به المشتري على الغاصب وبثمنها الذي أخذ منه؛ لأنه لم يسلم له ما اشترى، وسواء كان العيب من السماء أو بجناية آدمي[1]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وروى أبو ثور عن الشافعي أنه قال: إذا اغتصب الرجل عبدًا أو أمة، فجنت عليه جناية، ثم جاء ربها فاستحقها؛ أن على الغاصب أرش

(١) «الأم» (٣/ ٢٥٣، ٢٥٤).

ما [نقصتها][1] الجناية؛ وذلك أن العبد والأمة إذا عرف بالجناية نقص من أثمانهما؛ فليس على الغاصب إلا أقل الأمرين من الجناية والقيمة، وذلك أن عليه أن يدفع الجارية أو العبد سليمًا كما أخذه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا اغتصب الرجل جارية وقيمتها ألف، فجنى عليها إنسان وقيمتها ألفان؛ ضمن ذلك رب الجارية الجاني ألفي درهم إن شاء، وإن شاء ضَمَّن الغاصب ألفًا، ويرجع الغاصب على الجاني بألفين[2]. فإن كان خطأ كان على عاقلته في ثلاث سنين، فإذا أخذها الغاصب تصدق بألف وأخذ ألفًا مكان ألفه. وقالوا: إن اغتصب رجل جارية أو عبدًا فعطب عنده؛ ضمن الغاصب قيمته بالغة ما بلغت[3].

ولو أن رجلًا قتل عبد رجل؛ ضمن القيمة إن كانت أقل من عشرة آلاف، وإن كان أكثر ضمن عشرة آلاف إلا عشرة دراهم[4].

وإن اغتصب رجل عبدًا أو أمة [٥٥/أ] فجنت عنده جناية، ثم جاء ربها فاستحقها، قيل: ادفع أو افدِ، فإن دفعها أو فداها كان له على الغاصب قيمتها، وإن ماتت في يد الغاصب بعد الجناية؛ كان عليه قيمتان؛ قيمة الجارية للمولى، فإذا دفعها قال له أولياء القتيل: هذه قيمة الجارية التي قتلت صاحبنا فيأخذونها منه، ثم يرجع على الغاصب فيقول له: هذه قيمة لم تسلم لي؛ وذلك لما كان عندك من

---

(١) في المطبوع: نقصها.

(٢) «الأوسط» (١٤/ ٥١).

(٣) «المدونة» (٤/ ١٨١).

(٤) «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٧)، «الأم» (٧/ ٣١٨).

الجناية فيأخذ منه قيمة أخرى.

وإذا اغتصب دارًا فسكنها أو لم يسكنها فانهدمت [تلك][١] الدار؛ فليس عليه شيء، وذلك أنه لم يجرحها ولم يهدمها[٢].

وقالوا في الحيوان كله: إذا مات من غير أن يستخدمه أو يستعمله؛ فعليه الضمان[٣].

◆ وقال أبو ثور: إذا اغتصب جارية وقيمتها ألف، فجنى عليها إنسان وقيمتها ألفان؛ ضمن رب الجارية الجاني ألفين، فإن لم يجده ضمن الغاصب ألفي درهم، وكان للغاصب أن يأخذ الجاني بقيمتها؛ وذلك أنه استهلكها وهي في يده وقد ضمن قيمتها[٤]، وإن جنت الجارية عند الغاصب جناية، ثم جاء ربها فاستحقها مثل قول الشافعي.

وقال: إن ماتت في يدي الغاصب بعد الجناية، فإن عليه للجناية أن يدفع الثمن أو الفدية، وكان عليه للمولى قيمتها. وقال في الغصب: إذا تلف في يدي الغاصب [بجنايته][٥] أو حدث من السماء مثل قول الشافعي، سواء في ذلك الدور والحيوان[٦].

◆ وقياس قول مالك: أن المغصوب إن كان عبدًا أو أمة، فجنى عليهما جانٍ في يد الغاصب؛ كان لربه أن [يتبع][٧] أيهما شاء؛ إن

---

(١) ليست في المطبوع.

(٢) «الهداية شرح البداية» (٤/ ٢٩٧)، وينظر: «التف في الفتاوى» (٢/ ٧٣٣).

(٣) «التف في الفتاوى» (٢/ ٧٣١).

(٤) «الأوسط» (١٤/ ٥١).

(٥) في المطبوع: بجناية.

(٦) «الأم» (٣/ ٢٥٤).

(٧) في المخطوطة: يبيع.

شاء الغاصب وإن شاء الجاني، فإن ضمن الغاصب رجع على الجاني بما ضمن، وإن ضمن [الجاني][1] لم يرجع على أحد بشيء. وكذلك إن كان ثوبًا وكل شيء.

واختلفوا في حكم غلة المغصوب:

● فقال مالك: إذا آجر الغاصب المغصوب وكان [دواب][2]، فإن لأرباب الدواب إذا علموا ذلك كراء ما حمل عليه غرمًا عليه إن سلمت الدابة، وإن تلفت خُيِّر أهل الدابة بين الثمن والكراء[3]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

وحدثني يونس، عن أشهب، عن مالك، أنه سئل عن رجل اشترى [٥٥/ب] أرضًا على ما يجوز له الشراء، فمكثت في يده سنين يزرعها ويأكل غلتها، ثم يجيء صاحبها فيستحقها وقد بذر فيها بذره وعمل فيها، فيريد أن يأخذ أرضه، وقد قال المشتري: قد بذرت وسقيت، وقد كان لي فيما مضى من السنين، فهذه السنون مثلها، فقال مالك: ليس ذلك للذي يستحق، وأرى له عليه كراء تلك السنة التي جاء فيها فقط.

● وقال الشافعي: إذا اغتصب الرجل من الرجل الدابة فاستغلها أو لم يستغلها، ولمثلها غلة، أو دار فسكنها، أو أكراها، أو لم يسكنها ولم يكرها ولمثلها كراء، أو شيئًا ما كان مما له غلة استغله أو لم يستغله؛

---

(١) في المخطوطة: الغاصب.

(٢) في المخطوطة والمطبوع: دوابًا، والصواب ما أثبتنا.

(٣) «المدونة» (٤/ ١٨٣).

ينتفع به أو لم ينتفع به؛ فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى رده، ولا يكون لأحد غلة بضمان إلا للمالك[١]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

• وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا اغتصب الرجل دابة [رجل][٢] فآجرها أو داره أو عبده؛ فالأجرة للغاصب ويتصدق بها؛ لأنه ضامن، فلا يجتمع ضمان وأجرة[٣].

وقالوا: إن باع الغاصب الدابة وقد استعملها فماتت عند المشتري، فأخذ رب الدابة المشتري بالقيمة، فإن المشتري يرجع على الغاصب، ولا يكون للغاصب أن يعطي في [قيمتها][٤] للمشتري من غلتها شيئًا، إلا أن يكون عنده وفاء فيعطي [منه][٥][٦].

• وقال أبو ثور: إذا اغتصب الرجل الدابة أو الدار أو العبد فواجره؛ فلا يحل له شيء من أجرته، وأجرته فاسدة، ولرب السلعة على المستأجر مثل كراء سلعته، ويرجع المستأجر على الغاصب بما أخذ منه من الأجرة، وإذا اغتصب رجل شيئًا فآجره فعطب عند الذي استأجره، فأخذ رب السلعة المستأجر بالقيمة، وذلك عند عدم الغاصب؛ فإن الإجارة فاسدة، ويرجع رب السلعة على المستأجر بكراء المثل وقيمة سلعته، ويرجع المستأجر على الغاصب بالقيمة

---

(١) «الأم» (٣/ ٢٥٤).

(٢) في المخطوطة: وجلا، وفي المطبوع: رجلا. ولعل المثبت هو الصواب.

(٣) «الأوسط» (١٤/ ٥٤).

(٤) في المخطوطة: قيمته.

(٥) في المطبوع: منها.

(٦) «الأوسط» (١٤/ ٢٤).

التي أخذت منه للرقبة فقط؛ لأنه غَرَّه[١].

واختلفوا في حكم المغصوب إذا خلطه الغاصب بشيء لا يتميز من ماله:

● [٥٦/أ] فقال مالك: إن الغاصب إذا اختلط المغصوب بما لا يتميز من ماله أن المغصوب منه، والغاصب يضرب بقيمة ماله في ذلك؛ وذلك أن يونس حدثني، عن ابن وهب عنه، أنه سئل عن الرجل يبضع معه القوم بضائع، فيخلط مالهم كله ثم يموت، قال: يضرب كل إنسان منهم في ذلك المال بقدر حقه[٢].

● وقال الشافعي في الشيء الذي يخلطه الغاصب بما اغتصب، فلا يتميز أو يغصب مكيال زيت، فيصبه في زيت مثله أو خير منه، فيقال للغاصب: إن شئت أعطيت مكيال [زيت مثل][٣] زيته، وإن شئت أخذت من هذا الزيت مكيالًا، ثم كان غير [مُزْداد][٤] إذا كان زيتك مثل زيته، وكنت [تاركًا للفضل إذا كان زيتك أكثر من زيته][٥] ولا خيار للمغصوب؛ لأنه غير منتقص، فإن كان صب ذلك المكيال في زيت شر من زيته؛ ضمن الغاصب له مثل زيته؛ لأنه قد انتقص زيته

---

(١) «الأوسط» (١٤/ ٥٧).

(٢) قال في «المدونة» (٤/ ١٨٦): قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنِ اغْتَصَبْت مِنْ رَجُلٍ حِنْطَةً وَمِنْ آخَرَ شَعِيرًا فَخَلَطْتُهُمَا، مَا عَلَيَّ؟ قَالَ: عَلَيْكَ حِنْطَةٌ مِثْلُ الْحِنْطَةِ لِصَاحِبِ الْحِنْطَةِ، وَشَعِيرٌ مِثْلُ الشَّعِيرِ لِصَاحِبِ الشَّعِيرِ.

(٣) من المطبوع.

(٤) في المخطوطة: مزاد.

(٥) من المطبوع.

بتصييره فيما هو شر منه، وإن كان صب زيته في بان أو شيرق أو دهن طيب أو سمن أو عسل؛ ضمن في هذا كله؛ لأنه لا يتخلص منه الزيت، ولا يكون له أن يدفع إليه مكيالًا منه، وإن كان المكيال [منه][1] خيرًا من الزيت مِنْ قِبَل أنه غير الزيت.

قال: ولو كان صبه في ماء [إن][2] خلصه منه، حتى يكون زيتًا لا ماء فيه، وتكون [مخالطة][3] الماء غير ناقصة له [كان لازمًا للمغصوب][4] أن يقبله، وإن كانت مخالطة الماء ناقصة له في العاجل والمتعقب؛ كان عليه أن يعطيه مكيالًا مثله مكانه.

قال: ولو غصبه زيتًا فأغلاه على النار فنقص؛ كان عليه أن يسلمه إليه وما نقص مكيلته، ثم إن كانت النار تنقصه شيئًا في القيمة؛ لم يكن عليه.

[قال][5]: ولو غصبه حنطة جيدة فخلطها برديئة، كان كما وصفت في الزيت؛ يغرم له مثلها بمثل كيلها، إلا أن يقدر على أن يميزها حتى تكون معروفة، وإن خلطها بمثلها أو أجود؛ كان كما وصفت في الزيت، وإن خلطها بشعير أو ذرة أو حب غير الحنطة؛ كان عليه أن يأخذ بتمييزها حتى يسلمها إليه بعينها بمثل كيلها، وإن نقص كيلها ضمنه[6]. حدثنا بذلك عنه الربيع. ﴿٥٦/ب﴾

---

(١) من المطبوع.

(٢) من المطبوع.

(٣) في المخطوطة: لمخالطة.

(٤) في المخطوطة: لأن ما للمغصوب.

(٥) في المطبوع: وقال.

(٦) «الأم» (٣/ ٢٥٩ - ٢٦٠).

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا استودع رجل رجلًا حنطة وآخر شعيرًا فخلطهما، فعلى المستودع حنطة وشعير لهما مثل ما استودعاه أو قيمة ذلك[١].

قالوا: وإن كان الخلط من غيره، فإن الحنطة والشعير يباعان ويقسم الثمن على قيمة حنطة هذا، وعلى قيمة شعير هذا. وكذلك كل غاصب خلط متاع الناس بعضه ببعض[٢]، فإن باع صاحب الحنطة والشعير سلعتهما جزافًا، فقال صاحب الحنطة: كانت حنطتي كرين. وقال صاحب الشعير: بل كانت كرًّا، أو قال صاحب الشعير: كان شعيري كرين، وقال صاحب الحنطة: بل شعيرك كان كرًّا، أحلف كل واحد منهما لصاحبه، واقتسما الثمن على ما أقر، كل واحد منهما لصاحبه.

◆ وقال أبو ثور: إذا خلط المستودع الحنطة والشعير كان الحنطة والشعير بين الرجلين، فإن كان نقص من قيمتها شيئًا [بالخلط][٣] كان على المستودع؛ لأنه جانٍ[٤]. وكذلك إن كان الخلط من غير المستودع فالحكم واحد. وكذلك في كل جانٍ على شيء مما يكال أو يوزن إذا خلط بعضه ببعض، وإذا اختلف رب الحنطة والشعير فيما كان لهما من مبلغ الحنطة والشعير، مثل قول أبي حنيفة[٥].

* * *

(١) «الأوسط» (١٤/ ٧٢).
(٢) المصدر السابق.
(٣) في المخطوطة: بالحنطة.
(٤) «الأوسط» (١٤/ ٧١).
(٥) «الأوسط» (١٤/ ٧٣).

واختلفوا حكم الغاصب يتلف ما غصب بسببه على يدي مالكه أو في مال مالكه:

فقال الشافعي: [إذا اغتصب][١] رجل رجلًا زعفرانًا وثوبًا، فصبغ الثوب بالزعفران؛ كان رب الثوب بالخيار في أن يأخذ الثوب مصبوغًا؛ لأنه زعفرانه وثوبه، ولا شيء له غير ذلك، أو يقوّم ثوبه[٢] وزعفرانه صحيحًا، فإن كانت قيمته ثلثين قوّم ثوبه مصبوغًا بزعفران، فإن كانت قيمته خمسة وعشرين ضمنه الخمسة؛ لأنه أدخل عليه النقص.

وكذلك لو كان غصبه سمنًا وعسلًا ودقيقًا فعصده؛ كان للمغصوب الخيار في أن يأخذه معصودًا، ولا شيء للغاصب في الحطب والقدر، والعمل من قبل أن ما له فيه أثر [ولا عين][٣]، أو يقوّم له العسل منفردًا والسمن والدقيق منفردين، فإن كانت قيمته [٥٧/أ] عشرة وهو معصود قيمته سبعة غرامات، له ثلاثة من قبل أنه أدخل عليه النقص. وإن غصبه دابة [وشعيرًا][٤] فعلف الدابة الشعير؛ رد الدابة والشعير؛ لأنه هو المستهلك له، وليس في الدابة عين من الشعير يأخذه إنما [فيها][٥] منه أثر.

ولو غصبه طعامًا فأطعمه إياه، والمغصوب لا يعلم كان متطوعًا

---

(١) من المطبوع.

(٢) زاد هنا في المطبوع: أبيض.

(٣) في المخطوطة: لاغير.

(٤) في المخطوطة: أو شعيرًا.

(٥) في المخطوطة: فيه.

بالطعام وكان عليه ضمان الطعام، وإن كان المغصوب يعلم أنه طعامه فلا شيء عليه من قبل أن سلطانه إنما كان على أخذ طعامه [فقد أخذه][1]. وإن اختلفا فقال المغصوب: أكلته ولا أعلم أنه طعامي. وقال الغاصب: أكلته وأنت تعلم؛ فالقول قول المغصوب مع يمينه إذا أمكن أن يكون يخفى ذلك بوجه من الوجوه[2]. حدثنا بذلك عبد الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا اغتصب رجل رجلًا ثوبًا أو حنطة أو تمرًا أو شيئًا مما يخفى، ثم إن الغاصب وهبه لربه فأكله أو لبس الثوب حتى خرقه؛ فلا شيء على الغاصب[3].

قالوا: فإن كان تمرًا فاتخذ منه خلًّا، ثم أهداه إلى صاحب التمر، أو جعله نبيذًا فسقاه فعليه قيمة التمر. وكذلك كل شيء غيَّره عن حاله فهو ملك له وعليه قيمة الذي غيره. الجوزجاني، عن محمد.

◆ وقال أبو ثور: إذا اغتصبه شيئًا ثم أهداه إليه أو أطعمه إياه؛ فلا شيء على الغاصب؛ لأنه قد رد إليه ملكه وإن كان لا يعلم[4]. فإن كان تمرًا فاتخذ منه خلًّا، ثم أهداه إلى صاحب التمر؛ كان عليه ما بين الخل والتمر من القيمة. فإن كان الخل أكثر من قيمة التمر فهو لصاحب التمر.

وكذلك إن اغتصبه حنطة فجعلها سويقًا أو دقيقًا أو سميذًا[5] أو

---

(١) في المخطوطة: فهذا حده. رسمت هكذا.

(٢) «الأم» (٣/ ٢٦٠).

(٣) «الإقناع» (٢/ ٧١٤).

(٤) «الأوسط» (١٤/ ٧٨).

(٥) السميذ: لباب الدقيق. وهو لغة في السميد. «المعجم الوسيط» (١/ ٤٤٧).

الطرية[1] أو نشاستج[2]، ثم أهداه إلى صاحب الحنطة، فإن عليه ما بين الحنطة وما جعله من النقصان، وإن كانت قيمته أكثر أو مثل قيمته فلا شيء عليه.

• وقياس قول مالك في الغاصب يتلف ما غصب بسببه على يدي مالكه [٥٧/ب] أو في مال مالكه إن كان استهلكه، فليس له أن يرجع على الغاصب بشيء، إلا أن يكون دخله عنده نقص قبل أن يجني عليه المغصوب منه، فإن كان دخله نقص ضمن قيمة النقصان، وكان ما بقي بعد ذلك من قيمته ساقطًا عن الغاصب باستهلاك المغصوب منه إياه.

❋ ❋ ❋

(١) الأُطْرِيةُ: وَهُوَ طَعَام يَتَّخِذُه أهلُ الشَّام لَيْسَ لَهُ وَاحِد. «تهذيب اللغة» (١٤/٨).

(٢) قال ابن سيده: النَّشَا - مقصورٌ: شَيْءٌ يُعْمَلُ به الْفَالُوذَجُ فَارِسِيٌّ يُقَالُ له: النَّشَاسْتَجُ.

❁ **وأجمعوا** جميعًا أن الرجل إذا استهلك لرجل بعض ما يكال أو يوزن؛ أن عليه مثله، وأنه إن لم يجد له مثله من جنسه، فأراد أن يأخذ غيره بيعًا بما لزمه مما لا يجوز أن يُنسأ أحدهما في الآخر فإن جائز، وأنه لا يجوز لهما الافتراق حتى يتقابضا، وذلك مثل أن يهلك له حنطة فلم يجد المستهلك الحنطة لصاحبها حنطة مثل حنطته، فأراد أن يعطيه شعيرًا بحقه، ورضي به صاحبه؛ إن ذلك جائز إن تقابضا ذلك في مجلسهما الذي تبايعا فيه، وإن افترقا قبل التقابض؛ بطل البيع فيه[1].

❁ واختلفوا في حكم المسلم يتلف خمر الذمي:

◆ فقال مالك: عليه قيمتها[2]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وقال الشافعي: لا شيء على مَن أهلك خمرًا لمسلم أو نصراني. وكذلك إن قتل له خنزيرًا[3]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن اغتصب النصراني لنصراني خمرًا فاستهلكها؛ حكم عليه بقيمة الخمر، فإن أسلما لم يحكم عليه بشيء، وإن أسلم أحدهما لم يحكم على المسلم ولا له بقيمة خمر، وإن كان خنزيرًا فأسلما أو أسلم أحدهما؛ فإنه يقضى بينهما بالقيمة[4]. رواية أبي

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٠١)، «المدونة» (٤/ ١٨٥).

(٢) «المدونة» (٤/ ١٩٠).

(٣) «الأم» (٤/ ٢٢٤).

(٤) «الأوسط» (١٤/ ٧٠).

يوسف، عن أبي حنيفة.

روى محمد، عن زفر وعافية، عن أبي حنيفة أنه كان يقول: إن أسلم المغصوب فطلب الخمر؛ لم يقض له به، وإن أسلم الغاصب فعليه قيمة الخمر، وإن أسلما جميعًا بطلت[1]. وهو قول محمد.

وقالوا: إن اغتصب مسلم ذميًّا خمرًا؛ كانت عليه قيمتها، ولا يكون عليه خمر مثلها[2]، وإن اغتصب مسلم [من مسلم][3] خمرًا فجعلها خلًّا؛ كان له أخذها أو قيمة الخل[4]. وإن اغتصبه جلد [٥٨/أ] ميتة فدبغه ثم استهلكه؛ لم يكن عليه شيء في قول أبي حنيفة[5]. والفرق عنده بين الخمر إذا صارت خلًّا والجلد إذا دبغ: أن صاحب الخل لو أصاب خله كان له أخذه ولم يغرم شيئًا، وإن صاحب الجلد لو أصاب الجلد كان له أخذه ويغرم ما زاده الدابغ.

• وقال أبو يوسف ومحمد: عليه إن استهلكه قيمة الجلد، ويعطيه صاحب الجلد قيمة الدباغ[6].

• وقال أبو ثور: إن اغتصب الذمي ذميًّا خمرًا، ثم ارتفعوا إلينا فاخترنا الحكم عليهم؛ لم نحكم عليه إلا بما نحكم به بين

---

(١) «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٣٥).

(٢) «بدائع الصنائع» (٧/ ١٤٧).

(٣) في المطبوع: ذميًّا.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٠٥).

(٥) قال في «المبسوط» (١١/ ١٠٥): إِذَا دَبَغَهُ بِشَيْءٍ لَهُ قِيمَةٌ ثُمَّ اسْتَهْلَكَهُ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي

المسلمين، ولا نحكم عليهم بثمن خمر ولا خنزير ولا حرام، ولا اغتصبها مسلم من مسلم واستهلكها؛ فلا شيء عليه[١].

قال: وإن اغتصبه جلد ميتة مما يؤكل لحمه فدبغه؛ فهو للذي اغتصب منه. وإن استهلكه كانت عليه قيمته، وذلك أنه لما دبغه حل بيعه. وكان بالدباغ متطوعًا لا شيء له، فلما استهلكه بعد أن حل كان له قيمة، والخمر لا قيمة لها فلا يحل بيعها[٢].

* * *

۞ **وأجمعوا** أنه إذا اغتصبه عبدًا أو أمة، فلا شيء على المغصوب منه.

آخر كتاب الغصب من الاختلاف.

والحمد لله، وصلى الله على محمد وآله وسلم.

وكتبه/ محمد بن أحمد بن إبراهيم الإمام

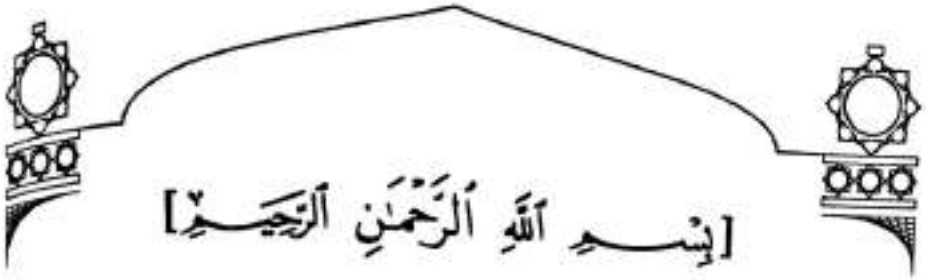
(١) «الأوسط» (١٤/ ٦٩ - ٧٠).

(٢) المصدر السابق.



[كتاب الضمان والكفالة والحوالة]





[. . .][1].

[٥٩/أ] قضائه إياه ذلك، وذلك أنه كان يقول: الكفالة[2] والضمان[3] والحوالة[4] معنى واحد، وفي ضمان الضامن للمضمون له ما على غريمه وقبوله الضمان منه عنده براءة المضمون عنه من المال، ووجوبه له على الضامن؛ فللضامن من أجل ذلك المطالبة

---

(١) خرم في المخطوطة.

(٢) الْكَفَالَةُ: الضَّمَانُ مِنْ حَدٍّ دَخَلَ، وَأَصْلُهَا الضَّمُّ، وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ: كَفَلَ فُلَانٌ فُلَانًا: إِذَا ضَمَّهُ إِلَى نَفْسِهِ يَمُونُهُ وَيَصُونُهُ. فَالْكَفَالَةُ: ضَمُّ ذِمَّةٍ فِي الْتِزَامِ الْمُطَالَبَةِ بِالدَّيْنِ. «طلبة الطلبة» (ص١٣٩).

وقال العسكري: الفرق بين الكفالة والضمان: أن الكفالة تكون بالنفس، وَالضَّمان يكون بِالْمَالِ. «الفروق اللغوية» (ص٤٥٣).

وقال السرخسي: مَعْنَى تَسْمِيَةِ الْعَقْدِ بِالْكَفَالَةِ: أَنَّهُ يُوجِبُ ضَمَّ ذِمَّةِ الْكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْأَصِيلِ عَلَى وَجْهِ التَّوْثِيقِ. «المبسوط» (١٩/ ١٦٠).

(٣) الضَّمَانُ: ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إِلَى ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فِي الْتِزَامِ الْحَقِّ. فَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِمَا جَمِيعًا، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا. «المغني» (٤/ ٣٩٩).

(٤) الْحَوَالَةُ: مَأْخُوذَةٌ مِنَ التَّحْوِيلِ، وَهُوَ النَّقْلُ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ، فَهُوَ نَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ، فَيَقْتَضِي فَرَاغَ الْأُولَى عَنْهُ وَثُبُوتَهُ فِي الثَّانِيَةِ. وَلَيْسَتِ الْكَفَالَةُ كَذَلِكَ؛ فَإِنَّهَا ضَمُّ ذِمَّةٍ فَيَقْتَضِي بَقَاءَ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ الْأُولَى؛ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الضَّمِّ وَعَلَى حَقِيقَةِ اللَّفْظِ خَرَجَ جَوَابُ أَصْحَابِنَا فِيهِمَا؛ أَنَّ الْحَوَالَةَ مُبَرِّئَةٌ، وَالْكَفَالَةَ غَيْرُ مُبَرِّئَةٍ عَلَى مَا عُرِفَ. «طلبة الطلبة» (ص١٤٠).

بالمال الذي كان عليه للمضمون له، مثل الذي كان من ذلك للمضمون له على قوله.

فإن أتبع المضمون له بما كان له على غريمه الضامن؛ فلم يقضه الضامن ما ضمن له عن صاحبه، حتى قضى المكفول عنه الكفيل ما تكفل عليه لغريمه؛ فذلك حق للكفيل كان له قبل المكفول عليه يفعل به ما بدا له بمنزلة دين كان له قِبَل غريم له فقضاه إياه، وذلك أن إتباع الغريم الكفيل براءة للمكفول عليه مما كان له قبله، وتحول منه بحقه الذي كان له عليه على الكفيل، وإن قضى ذلك المضمون عليه الضامن بعد إتباع الغريم بدينه الذي عليه الأصل، وهو المضمون عنه؛ كان للمضمون عنه حينئذٍ عندنا الرجوع على الضامن بما أعطاه من ذلك؛ لأنه أعطاه مالًا يحسب أنه لازم له إعطاؤه وهو له غير لازم، فالواجب عليه رده عليه وغير جائز له إنفاقه ولا التصرف به؛ وذلك أن الضامن قد برئ من الضمان بإتباع المضمون له المضمون عنه؛ فلا شيء للضامن قبل المضمون عنه عندنا.

◆ وأما على قول مالك: فإن كان المضمون عنه أعطى الضامن ما أعطاه من ذلك؛ ليؤديه إلى المضمون له، فليس للضامن إنفاقه ولا التصرف به؛ وذلك أن الضامن في هذه الحال على قوله فيما أعطى على سبيل ما وصفت وكيل المضمون عنه في إيصال ما دفع إليه؛ ليوصله إلى غريمه، فليس له في ذلك إلا ما لوكيل الرجل في ماله، [٥٩/ب٢] وإن كان أعطاه ما أعطاه على أنه قضاء منه له ما لزمه له بسبب ضمانه عنه ما ضمن لغريمه، فإن الواجب على قوله: ألا

يتصرف [فيه][1] وأن يرده على المضمون عنه؛ لأنه لا سبيل للمضمون [عليه][2] على الضامن في قوله: ما كان المضمون عنه مليًّا في القول الذي رجع إليه آخرًا، وإذا كان ذلك كذلك لم يكن للضامن في الحال التي لا سبيل للمضمون [عليه][3] أخذ ما للمضمون عنه على وجه الاقتضاء مما لزمه بضمانه لغرمائه ما ضمن له.

◆ وأما على قياس قول الأوزاعي والثوري والشافعي، فإنه ليس للضامن التصرف به ولا إنفاقه؛ والواجب عليه إما رده على المضمون عنه، وإما قضى غريمه ذلك عنه ليبرأ به من حقه قِبَلَهُ؛ لأن قياس قولهم: إنه ليس للضامن قبل المضمون عنه مال بضمانه عنه ما لم يقض غريمه الدين الذي ضمن له عنه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن قضى المكفول عنه الكفيل المال الذي كفل عنه قبل أن يقضي المكفول له ما كفل له على صاحبه فجائز[4][5].

قالوا: وللكفيل أن يتصرف به، أو يكون له فضله من قبل أنه له، ولو هلك منه كان ضامنًا له من قبل أنه أخذه على وجه الاقتضاء[6].

---

(١) في المطبوع: به.

(٢) في المطبوع: له.

(٣) في المطبوع: له.

(٤) الكفيل: من يقبل الكفالة. والمكفول له: من له الدين. والمكفول عنه: من عليه الدين. والمكفول به: المال. «أنيس الفقهاء» للقونوي (ص٨٢).

(٥) «تبيين الحقائق» (٤/ ١٦١).

(٦) «المدونة» (٣/ ١١٠)، «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٢٩).

◆ وأما على قول أبي ثور فإن المضمون عنه إذا أعطى الضامن المال الذي ضمنه عنه لغريمه فقد ملكه؛ لأنه دين له عليه اقتضاه منه، فله إنفاقه والتصرف به، وسواء كان قبضه ذلك من المضمون عنه قبل أدائه إلى المضمون له ما ضمن له عنه، أو بعد أدائه ذلك إليه؛ لأنه بضمانه ما ضمن عنه قد صار المضمون عنه غريمًا له، وبرئ المضمون عنه مما كان للمضمون له قبله في قوله.

قال: وكفالة الرجل على كل من كفل عليه بمال المكفول له به ممن له على المكفول ذلك عليه جائز، كائنًا من كان ذلك المكفول عليه من ذكر أو أنثى، قريب أو بعيد، ولد أو والد، صغير أو كبير بعد أن يكون المتكفل بذلك ممن يجوز. فأما إن كان غير جائز حكمه في ماله فكفالته بما تكفل به من ذلك باطلة.

◆ وهذا الذي قلناه قياس قول مالك والأوزاعي والثوري، وهو نص قول أبي حنيفة وأصحابه، وقياس قول الشافعي وأبي ثور.

ولو أن رجلًا له على رجل ألف درهم [٦٠/ب] إلى أجل، فكفل بها رجل ولم يسم في الكفالة الأجل، وتصادق الكفيل المكفول له على الأجل، غير أن المكفول له طالب الكفيل؛ إذ لم تكن وقعت عليه له شهادة بضمانه إلى الأجل الذي يحل بمجيئه المال على المكفول عليه، فإنه لا يجب للمكفول له على الكفيل مطالبة قبل محل الأجل الذي إليه المال على صاحب الأصل؛ لأن المال المضمون عن المضمون عنه إلى أجل، فلا يصير حالًا على الذي هو عليه إلا بإبطاله الأجل، وإنما يقوم الضامن إذا أتبعه المضمون له مقام المضمون عنه، ولا يصير المال عليه حالًا بضمانه إياه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لو كان لرجل على رجل ألف درهم إلى أجل، فكفل بها رجل ولم يسم في الكفل إلى أجل، فإن كفل فإن الكفيل لها ضامن إلى ذلك الأجل، وإن لم يسمِّ شيئًا[1].

فإن مات الكفيل قبل محل الأجل، فأراد المكفول له أخذ حقه من مال الكفيل، ولم يكن اختار قبل ذلك مطالبة الذي عليه الأصل، ولا أتبعه به بعد ضمان الضامن له به، إلى أن أراد أخذه من مال الضامن بموته قبل مجيء الأجل الذي إليه المال على الذي عليه الأصل، فإن ذلك للمضمون له؛ لأن الذي على الميت إلى أجل يحل بموته، وإن كان أتبع بذلك المضمون عنه قبل قيامه بالمطالبة به في مال الضامن بعد موته لم يكن له ذلك، وكان حقه على المضمون عنه والضامن منه بريء لما قد وصفنا قبل، وإذا كان الضامن منه بريئًا لم يكن للمضمون له بسبب ما كان منه بريئًا على ماله سبيل.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن مات الكفيل قبل الأجل فهي عليه حالة تؤخذ من ماله. قال: فإن أخذ المكفول له [٦١/أ] ذلك بقيامه في مال الكفيل من مال الكفيل قبل إتباعه الذي عليه الأصل؛ لم يكن لورثة الكفيل بسبب ما أخذ المكفول له من ماله مطالبة المكفول عنه قبل انقضاء الأجل الذي بمجيئه يحل المال عليه؛ من أجل أنه لم يكن للمكفول له إتباع الكفيل به قبل انقضاء ذلك الأجل لو كان حيًّا، وإنما كان له أخذه من ماله بموته لما ذكرنا من العلة، وهي أن ما كان عليه من دين إلى أجل صار حالًّا بموته، فليس لورثته من إتباع المكفول عنه الأصل الذي كان له في حياته[2].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٣٠). (٢) المصدر السابق.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لو كان لرجل على رجل ألف درهم إلى أجل، فكفل بها رجل ولم يسم في الكفل إلى أجل، فإن كفل فإن الكفيل لها ضامن إلى ذلك الأجل، وإن لم يسمِّ شيئًا[1].

فإن مات الكفيل قبل محل الأجل، فأراد المكفول له أخذ حقه من مال الكفيل، ولم يكن اختار قبل ذلك مطالبة الذي عليه الأصل، ولا أتبعه به بعد ضمان الضامن له به، إلى أن أراد أخذه من مال الضامن بموته قبل مجيء الأجل الذي إليه المال على الذي عليه الأصل، فإن ذلك للمضمون له؛ لأن الذي على الميت إلى أجل يحل بموته، وإن كان أتبع بذلك المضمون عنه قبل قيامه بالمطالبة به في مال الضامن بعد موته لم يكن له ذلك، وكان حقه على المضمون عنه والضامن منه بريء لما قد وصفنا قبل، وإذا كان الضامن منه بريئًا لم يكن للمضمون له بسبب ما كان منه بريئًا على ماله سبيل.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن مات الكفيل قبل الأجل فهي عليه حالة تؤخذ من ماله. قال: فإن أخذ المكفول له [٦١/أ] ذلك بقيامه في مال الكفيل من مال الكفيل قبل إتباعه الذي عليه الأصل؛ لم يكن لورثة الكفيل بسبب ما أخذ المكفول له من ماله مطالبة المكفول عنه قبل انقضاء الأجل الذي بمجيئه يحل المال عليه؛ من أجل أنه لم يكن للمكفول له إتباع الكفيل به قبل انقضاء ذلك الأجل لو كان حيًّا، وإنما كان له أخذه من ماله بموته لما ذكرنا من العلة، وهي أن ما كان عليه من دين إلى أجل صار حالًّا بموته، فليس لورثته من إتباع المكفول عنه الأصل الذي كان له في حياته[2].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٣٠). (٢) المصدر السابق.

وكذلك لو كان الميت هو الذي عليه الأصل قبل الأجل، فأخذ حقه من ماله بحلول ما عليه من ديون غرمائه إلى أجل، واختياره القيام بأخذه من ماله دون اختياره إتباع الكفيل به كان ذلك له، إلا أن يكون قد كان أتبع الكفيل به قبل موت المكفول عنه، أو قبل قيامه بذلك في مال الذي كان عليه الأصل؛ فلا يكون له حينئذٍ على ماله سبيل، وإنما يكون له إتباع الكفيل حينئذٍ، ويصير الكفيل بإتباع المكفول له إياه بدينه غريمًا من غرماء المكفول عنه يضرب في ماله بما أتبعه به المكفول له مع سائر غرمائه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن أخذ المكفول له حقه من مال الكفيل بموته؛ لم يرجع ورثته على الذي عليه الأصل حتى يحل الأجل. قالوا: ولو مات الذي عليه الأصل قبل الأجل حلت عليه، ولم تحل على الكفيل إلا إلى الأجل[1].

قال: ولو أن رجلًا له على رجل ألف درهم حال من ثمن بيع، فكفل به له رجل إلى سنة؛ فالكفالة جائزة في قول الجميع[2]، ولا سبيل لرب المال على الكفيل حتى ينقضي الأجل، وله إن شاء إتباع المكفول [٦١/ ب] عنه بحقه حالًا، فإن أتبع المكفول عنه به برئ الكفيل من تباعته قبله بذلك للعلة التي قد بينا قبل.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس للطالب أن يأخذ الذي عليه الأصل بها حتى يحل الأجل، قالوا: وهذا من الطالب تأخير عن الذي عليه الأصل. وقالوا: ألا ترى أنه لو كان عليه ذكر حق بألف

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٣٠).
(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٣١).

درهم وفلان كفيل به إلى سنة؛ كان عليهما جميعًا إلى سنة[١].

وهذا إغفال منهم على مذهبهم؛ لأن لرب المال عندهم لو أبرأ الضامن مما ضمن له؛ لم يبرأ المضمون عنه، وكان للمضمون له إتباع المضمون عنه بحقه حتى يستوفى جميعه. فكذلك كان الواجب عليهم أن يقولوا: إذا أخر الضامن بما ضمن؛ لم يكن ذلك تأخيرًا منه للمضمون عنه.

❁ القول في الكفالة بالمال إلى الآجال:

وإذا كفل رجل لرجل بمال له على آخر إلى العطاء، أو خروج الرزق أو الحصاد أو الدياس أو النوروز[٢] أو المهرجان، أو صوم النصارى أو فصحهم[٣]، أو ما أشبه ذلك؛ فهو جائز للعلة التي ذكرناها في الحوالة. وكذلك كان أبو حنيفة وأصحابه يقولون[٤].

ولو كان الكفيل، قال للمكفول له: إن مات فلان قبل أن يعطيك الألف الدرهم الذي لك عليه، فأنا به كفيل لك، أو كان ذلك إلى أجل، فقال: إن حل فلم يعطه فأنا به لك كفيل، أو فهو لك عليَّ؛ فإن ذلك جائز. وللمكفول له أخذ الكفيل به إن انقضى الأجل، أو مات الذي عليه الأصل قبل أن يعطيه حقه، أو يبرأ منه لإجماع

---

(١) «المبسوط» (٢٠/ ٣١).

(٢) نيروز: أوّل يوم في السّنة الشّمسيّة عند الفُرس، ويوافق اليوم الحادي والعشرين من مارس، وهو بدء فصل الربيع. «معجم اللغة العربية المعاصرة» (٣/ ٢٣٠٤).

(٣) الفِصْح عند النّصارى: عيد ذكرى قيامة السّيّد المسيح من الموت في اعتقادهم. «معجم اللغة العربية المعاصرة» (٣٧٨٨).

(٤) «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٤٠).

جميعهم على إجازة الكفالة إلى أجل معلوم؛ فالأجل المجهول غير مبطل الصحيح من الكفالة، صح الأجل [٦٢٢/أ] أو بطل إذا لم يكن ذلك على وجه المخاطرة؛ وذلك أن الجميع مجمعون على أن رجلًا لو قال لرجل: بايع فلانًا، فما أوجب لك عليه من كذا إلى كذا فهو لك عليَّ، فبايعه المقول ذلك له ولزمه له مال مبلغه الحد الذي حده له أو دون ذلك؛ إن ذلك لازم الآمر بمبايعة صاحبه، وذلك أجل لا شك فيه مجهول؛ لأنه لم يحد له في ذلك أجلًا محدودًا، وإنما حد لمبلغ المال حدًّا، فكذلك قوله: إذا مات فلان أو انقضى الأجل، وكالذي قلنا في ذلك قال أبو حنيفة وأصحابه[١].

وإن كفل رجل على رجل بألف درهم لرجل له عليه ذلك إذا مطرت السماء، أو هبت الريح، أو إذا قدم فلان؛ فإن الآجال في ذلك كله عندنا باطلة والكفالة جائزة، والمال على الكفيل إن أتبعه به رب المال على ما بينا قبل حال، وإنما أبطلنا الأجل في ذلك وجعلنا المال حالًا؛ لإجماع الحجة على ذلك. وكذلك كان أبو حنيفة وأصحابه يقولون[٢].

وإذا كفل رجل على رجل بألف درهم لغريم له على أن يعطيه إياه من وديعة عنده لرجل آخر، فإن ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل بها شيء؛ لأنه إنما وعد رب المال أن يقضيه ما له على غريمه من مال؛ لا يجوز له قضاؤه منه؛ لأنه له غير مالك، ولم يضمن له على أنه عليه، فيكون ذلك ضمانًا.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٢٨).

(٢) «تهذيب اللغة» (٣/ ٢٤١).

♦ وقال أبو حنيفة وأصحابه: هذه كفالة جائزة، وقالوا: [إن][1] هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل[2].

وإذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة، وعلى الذي له الوديعة ألف درهم لرجل، فسأل الذي له الوديعة الذي عنده ذلك له؛ أن يضمن [٦٢/ب] الوديعة حتى يدفعها إلى الذي له عليه الألف الدرهم دينًا قضاه من دينه، ففعل ذلك الذي عنده الوديعة؛ كان ذلك ضمانًا باطلًا، ولم تكن الوديعة عند المودع مضمونة إلا أن يحدث فيها المودع حدثًا؛ يلزمه به ضمانها وكان لربها أخذها من المودع، ولم يكن لغريم رب الوديعة على المودع سبيل بسبب ضمانه الوديعة لربها، وإن هلكت الوديعة عنده؛ لم يكن للمودع ولا للغريم عليه بسبب ذلك سبيل إذا لم يكن أحدث فيها حدثًا يلزمه بسببه ضمانها؛ وذلك أن الأمانة لا تصير مضمونة على المؤتمن إلا بإحداثه فيها من الحدث ما يلزمه به ضمانها.

فأما بقوله: أنا لها ضامن، فلا تصير مضمونة بإجماع الجميع على ذلك؛ إذا كانت على غير وجه ضمانها لغريم لربها. فكذلك حكمها في جميع الأحوال.

♦ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن طلب رب الوديعة إلى الذي عنده الوديعة أن يضمن الوديعة حتى يدفعها إلى فلان قضاه بدينه ففعل؛ كان ذلك جائزًا، ولم يكن لصاحب الوديعة أن يأخذها من الكفيل[3].

---

(١) في المخطوطة: وإن.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٣١).

(٣) المصدر السابق.

قالوا: فإن هلكت برئ الكفيل، وإن اغتصبها إياه رب الوديعة برئ الكفيل، وإن اغتصبها إنسان آخر فاستهلكها برئ الكفيل.

قالوا: وكذلك لو ضمن له ألف درهم على أن يعطيه إياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها؛ لم يكن على الكفيل ضمان.

ولو كفل رجل على رجل بمال عليه لرجل على جُعل جعله له المكفول عليه؛ فالضمان على ذلك باطل، ولا يلزم الضامن للمضمون له شيء إن كان ضمن له ما ضمن على شرط جعل على الذي عليه المال، [٦٣/أ] أو على المضمون له في حال الضمان، وإن كان ضمانه للمضمون له ما ضمن عن غريمه بغير شرط؛ كان في حال الضمان عليه الجعل ولا على غريمه؛ كان للمضمون له إتباع الضامن بما ضمن له عن غريمه، ولم يكن للضامن من إتباع مَن جعل له على ذلك جعلًا بما جعل له. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه[1].

ولو أن رجلًا كفل على رجل بمال عليه لآخر معلوم، فاختلف الذي له المال والكفيل والمكفول عنه، فقال الكفيل: هو مائة، وذلك جميع ما كفلت له عنه. وقال المكفول عنه: هو مائتان، وذلك الذي كفل عليَّ [للغريم][2]. وقال المكفول له: هو ثلاثمائة؛ فإن القول فيما يلزم الضامن إن أتبعه المضمون له بما ضمن له دون غريمه الذي عليه الأصل قول الضامن مع يمينه فيما أقر به، أنه ضمن له عن غريمه إذا لم تكن للمضمون له بينة، وعلى المضمون عنه الفضل عما أقر الضامن أنه ضمن عنه مما أقر به على نفسه. والقول قول المضمون

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٣٢).

(٢) في المخطوطة: الغريم.

عنه في الزيادة التي ادعاها عليه المضمون له عما أقر به له مع يمينه؛ لأنه لا يلزم أحدًا مال بدعوى مدعٍ ذلك عليه.

وإن كان الضامن ضمن مالًا عن المضمون عنه للمضمون له غير محدود المبلغ، وقال له: أنا ضامن لك ما لك على فلان من المال من غير أن يبين له مبلغ ذلك، فإن ذلك عندنا ضمان باطل؛ لا يلزم الضامن له شيء لإجماع الجميع على أن رجلًا لو قال: ما لزم فلانًا اليوم من دين فهو عليَّ، من غير أن يبين المضمون ذلك له أن ذلك ضمان باطل. فكذلك ذلك إذا لم يكن المضمون للمال مبينًا.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا ضمن ضامن لرجل مالًا على رجل ولم يحد له مبلغ ذلك؛ فالضمان جائز[1]. فإن اختلف الضامن والمضمون له والمضمون عنه، [٦٣/ب] فأقر الكفيل أنه مائة درهم، وادعى الطالب أكثر من ذلك، وأقر المكفول عنه بما قال الطالب؛ فإن القول في ذلك قول الكفيل مع يمينه على علمه، ويؤخذ بما أقر به، ويؤخذ المكفول عنه بالفضل الذي أقر به.

ولو قال الضامن الذي ضمنت للمضمون: له مائة درهم. وقال المكفول له: بل كفل لي عشرين دينارًا. وقال المضمون عنه: بل ضمن له عني كُرَّ حنطة، وذلك عليَّ دون ما يدعي من الدنانير؛ فإن القول في ذلك قول الكفيل مع يمينه، إن كان أتبعه به دون [المضمون عنه][2]، إلا أن تكون له بينة على ما يدعي، وإن نكل المتبوع منهما عن اليمين؛ استحلف المكفول له ولزمه ما ادعى قبله

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٨١).

(٢) في المخطوطة: الكفيل.

من حقه إن حلف وبرئ المتبوع، والذي كان عليه الأصل في الحكم بما أقر له به؛ لأنه يبرئهما منه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لو أقر الكفيل بمائة درهم، وادعى المكفول له عشرين دينارًا، وأقر المكفول عنه بكر حنطة؛ فإن للطالب أن يحلف الكفيل على العشرين الدينار، فإن حلف برئ منها، وإن نكل عن اليمين لزمته ويحلف المكفول عنه عليها، فإن حلف برئ منها، وإن نكل عن اليمين لزمته وهما جميعًا بريئان من الدراهم والطعام؛ لأن الطالب لم يدع شيئًا من ذلك على واحد منهما[1].

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم إلى أجل، فقال رجل: إن حل مالك هذا على فلان فلم يوفِّه فهو لك عليَّ، فإن حل المال فلم يوفه مع حلوله فهو على الكفيل.

وكذلك إن قال: إذا حل مالك على فلان فهو عليَّ، فإن [حل][2] الأجل الذي ضمن له بمضيه إن لم يوفه غريمه ما له عليه؛ فإن للمكفول له بمضيه إن لم يوفه غريمه بماله الخيار في إتباع مَن شاء من غريمه والكفيل بماله، فأيهما [٦٤/أ] أتبع بذلك كان الآخر بريئًا ولزم ذلك المتبع به، ولو كان المال حالًّا، فقال له: إن لم يعطك مالك فلان فهو عليَّ، فتقاضى الطالب المطلوب فلم يعطه حتى تقاضاه؛ كان للمكفول له الخيار على ما وصفنا.

---

(١) «الفتاوى الهندية» (٣/ ٢٩٠).

(٢) من المطبوع.

• وقال أبو حنيفة وأصحابه في ذلك مثل الذي قلناه[1]. وقد بينا العلة في المسألة قبلها.

القول في الجماعة يضمنون عن رجل عليه لآخر مال، ثم يضمن ذلك الضمناء له بعضهم عن بعض:

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم من ثمن متاع باعه إياه، وكفل بذلك عليه ثلاثة نفر، كل واحد منهم بثلثه، وكفل الكفلاء بذلك بعضهم على بعض وضمنوه له؛ فإن للذي له المال أن يتبع بحقه مَن شاء من الذي عليه أصل ماله ومن الكفلاء، فإن أتبع الذي عليه أصل ماله برئ الكفلاء كلهم من كفالتهم له بما كفلوا له، وإن أتبع بعض الكفلاء بذلك كله دون الآخرين؛ برئ الذي عليه الأصل، والكفيلان اللذان ترك إتباعهما به، وكانت له مطالبة الذي أتبعه بجميع حقه؛ وذلك أن كل واحد ضامن له جميع ماله الثلث من ذلك بضمانه إياه له عن الذي عليه الأصل، والثلثان الآخران بضمانه ذلك عن صاحبيه اللذين هما معه في الضمان عن الذي عليه الأصل، فإذا كان ذلك كذلك، فبين أن له على القول الذي دللنا على صحته أن يتبع بجميع حقه من شاء من صاحب الأصل.

والكفلاء على ما قد بينا، وأنه إن أتبع أحد الكفلاء بجميع ماله برئ الآخرون من تباعته قبلهم، وإن أتبع بعضهم بما كفل له عن صاحب الأصل خاصة دون ما كفل له من ذلك عن صاحبيه؛ فله ذلك؛ لأن الذي كفل له من ذلك عن كل [٦٤/ب] واحد منهم غير الذي كفل

(١) «البحر الرائق» (٦/ ٢٤٠).

له عن الآخرين، فإذا كان ذلك كذلك، فإتباعه إياه بما وجب له من قبل بعضهم غير موجب للآخرين؛ براءة من مطالبته قبلهم بما لزمهم له، وإنما ذلك براءة لِمَن انتقل عنه بما له عليه إلى من انتقل إليه.

وإذا أتبعه بما كفل له عن صاحب الأصل؛ برئ الذي كان عليه أصل ماله؛ إذ الكفلاء ثلاثة من ثلث ماله، وبرئ أيضًا من ذلك شريكاه في الكفالة، ثم كان له أيضًا الخيار في الثلثين الآخرين؛ إن شاء أتبع بذلك الذي عليه الأصل، وإن شاء أتبع بجميعه أحد الكفلاء الثلاثة، فأيهم أتبع به كان براءة للآخرين منه.

وإن أتبع بعضهم بثلث آخر - وهو نصف الباقي من حقه - كان ذلك أيضًا براءة لمن ترك تباعته به، وكان له من الخيار في إتباع من شاء أيضًا بالثلث الآخر على نحو ما قد بيناه. وهذا على مذهب ابن شبرمة في القول الذي ذكرنا عنه في الضمان.

◆ وأما على قول مالك؛ فإنه لا سبيل للمضمون له في قوله الآخر على أحد من الضمناء، ما دام الذي عليه الأصل مليًا بحقه، فإن أُعدِم كان له حينئذٍ إتباع الضمناء بحقه[1].

◆ وأما على قياس قول الأوزاعي والثوري، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، فإن لرب المال أخذ الذي عليه الأصل والكفلاء جميعًا أو مَن شاء منهم بجميع حقه؛ إن شاء أخذهم بجميعه جميعًا معًا، وإن شاء أخذ به بعضهم دون بعض، ولا يبرئ أخذه من أحد منهم بجميع حقه أخذه به منه الباقين حتى يستوفي جميع حقه منهم أو من

(١) «المدونة» (٤/ ١٠٤).

بعضهم، سواء في ذلك كان بعضهم به مليًا أو غير ملي، في أن له إتباع الآخرين بجميع ذلك على ما وصفت في قولهم.

- وهذا القول أيضًا قياس قول الشافعي[١].

◆ وأما على قياس قول ابن أبي ليلى، [٦٥/أ] فإن النفر الثلاثة إذا ضمنوا عن الذي عليه أصل المال بأمره لرب المال ما له عليه؛ برئ المضمون عنه من مطالبة غريمه، إن كان الضمناء أملياء بما ضمنوا عنه لغريمه، وكان للغريم إتباع كل واحد من الضمناء بثلث ما كان له على صاحبه[٢].

وكذلك ذلك إذا ضمن له كل واحد من الضمناء الثلاثة عن كل واحد من صاحبيه ما عليه له بضمانه عن صاحب الأصل؛ لأن ما على كل واحد منهم بذلك الضمان يتحول على ضامنه ذلك عنه، فيصير عليه ويبرأ المضمون ذلك عنه.

- وهذا قياس قول أبي ثور في ذلك[٣].

فإن أخذ بعض الكفلاء رب المال بحقه كله فأداه إليه -والمسألة على ما ذكرنا قبل- كان للمؤدي إتباع صاحب الأصل بثلث ما أدى إلى غريمه عنه بضمانه عنه؛ لأن الذي ضمن عنه لغريمه كل واحد من الضمناء الثلاثة الثلث دون الجميع، وكان له الخيار بعد في إتباع من شاء من صاحبيه بنصف جميع المال؛ وذلك ثلث جميعه وسدسه، وهو حصة

---

(١) «الأوسط» (١٠/ ٦٠١).

(٢) المصدر السابق.

(٣) نفس المصدر.

من أتبع منهما مما لزمه بكفالته لرب المال عن الذي كان عليه الأصل، ونصف حصة الثالث وهو السدس، فإن أتبع أحدهما بذلك برئ صاحبه الآخر من مطالبته قبله فيما أدى إليه صاحبه عنه، وكان له إتباعه بالسدس الباقي له عليه، وإنما كان له إتباع من شاء منهما على ما وصفت؛ لأنه بأدائه إلى الغريم جميع ما كان له على المضمون عنه، قد أدى عن كل واحد من صاحبيه بأمره إياه إلى الغريم جميع ما لزمه له بضمانه، ما ضمن له عن الذي عليه الأصل، وما لزمه له بضمانه عن شريكيه في الضمان.

وإنما لم نجعل [٦٥/ب] للذي أدى جميع المال أن يرجع على أحد الشريكين في الكفالة بالثلثين كله؛ لأن الثلث الذي كان لزم الثالث كان كفيلًا عنه به الثاني ومؤدى الجميع، فإنما كان له إتباعه بنصف ذلك، وإن شاء أتبع كل واحد منهما بنصف الثلثين، وذلك ما ضمنه عنه مما كان عليه بضمانه عن الذي كان عليه الأصل دون الذي لزمه بضمانه عن [شريكيه][1] في الضمان معه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم من ثمن متاع باعه إياه، وكفل به عنه ثلاثة نفر، وبعضهم كفيل على بعض [ضامنون][2] لذلك؛ فأدى أحد الكفلاء المال، فإن له أن يرجع على الذي عليه الأصل بالمال كله، وله أن يرجع على شريكيه في الكفالة؛ إن شاء بثلثي المال ويترك صاحب الأصل، وإن شاء ترك أحد الكفيلين وأخذ الآخر بالنصف، ثم يتبع هو الذي أدى إليه

(١) في المخطوطة: شريكه.

(٢) في المطبوع: ضامنين.

النصف الكفيل الآخر بالثلث، ثم يتبعون الذي عليه الأصل بالمال كله[١].

قالوا: ولو كان ثلاثة نفر عليهم جميعًا ألف درهم، وبعضهم كفلاء عن بعض، فأدى المال أحدهم كله؛ فإنه إن شاء رجع على كل واحد منهما بالثلث، وإن شاء رجع على أحدهما بالثلث وبالسدس، حتى يكون قد أدى حصته وشريكه في الغرم، ثم يتبعان الآخر بالثلث[٢].

وهذا الذي قاله أبو حنيفة وأصحابه في الثلاثة يضمنون عن رجل ألف درهم بأمره إياهم بضمان ذلك، ويضمن كل واحد منهم عن كل واحد من صاحبيه ما لزمه من ذلك بضمانه على قولهم، إذا كان ضمان كل واحد منهم عن المضمون عنه جميع الألف.

فأما على مذهبنا؛ [٦٦/أ] فإن القول في ذلك خلاف ما قالوا، والقول في ذلك عندنا إذا كان كل واحد منهم ضامنًا عن صاحب الأصل جميع ما عليه لرب المال، وهو ألف درهم، وكان كل واحد من الكفلاء كفيلًا عن كل واحد من صاحبيه بجميع ما ضمن عن صاحب الأصل لرب المال؛ أن لرب المال إتباع مَن شاء من الذي عليه الأصل والكفلاء، فإن أتبع بحقه الذي عليه الأصل برئ الكفلاء كلهم مما لزمهم له بضمانهم عن الذي عليه الأصل حقه، ومن كفالة بعضهم على بعض له به، وإن أتبع بعض الكفلاء بذلك برئ الذي عليه الأصل وسائر الكفلاء من ذلك، ولم يكن لرب المال قبل أحد منهم

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٣٤).

(٢) المصدر السابق.

مطالبة، فإن أدى المتبع من الكفلاء بذلك الجميع؛ كان له إتباع الذي عليه الأصل به.

ولو كان أصل المال على ثلاثة نفر دينًا عليهم، وكل واحد منهم كفيل على كل واحد من صاحبيه بجميع ما عليه بأمره إياه بذلك، فلقي رب المال أحدهم فطالبه بجميع حقه؛ برئ صاحبا المطلوب منهم من مطالبة رب المال؛ لأنه بإتباعه أحدهم به قد أبرأ الآخرين من مطالبته للعلة التي بينت قبل، فإن أدى المتبع جميع ما لرب المال عليه وعلى شريكيه؛ كان له إتباع من شاء من صاحبيه بثلث وسدس جميع ما كان لرب المال عليهم الثلث بأدائه، ما كان عليه له بضمانه ذلك عنه، والسدس بأدائه إليه ما كان لزمه بكفالته عن شريكه، ثم يتبعان جميعًا الثالث بما أديا عنه مما كان لزمهما بكفالتهما عليه.

وإنما لم نجعل لمؤدي جميع حق صاحب المال إليه إتباع الثاني بالثلثين؛ لأنه إنما كفل عليه لرب المال ما كان له عليه وهو الثلث من جميع حقه، وإن ما كان على الثالث فإنه والثاني كانا شريكين في الكفالة له عليه، فإنما كان لزم كل واحد منهما نصف ذلك [٦٦/ ب] دون الجميع، وهو السدس من أصل المال.

وإذا كفل رجل عن رجل بألف درهم لآخر، ثم كفل الذي عليه الأصل آخر؛ فذلك جائز في قول الجميع.

ولصاحب الحق عندنا أن يتبع أي الثلاثة شاء بجميع حقه، فإن أتبع الذي عليه الأصل برئ الكفيلان من تباعته قبلهما، وإن أتبع أحد

الكفيلين بذلك برئ الكفيل الآخر والذي عليه الأصل، فإن أدى المتبع من الكفيلين ذلك؛ كان له الرجوع به على صاحب الأصل، ولم تكن له على الكفيل الآخر سبيل في قول الجميع؛ لأنه إنما كفل ما كفل على صاحب الأصل دون الكفيل الآخر، فإن لم يتبع رب المال بذلك أحدًا من هؤلاء الثلاثة، حتى قال الكفيلان جميعًا له: كل واحد منا لك على صاحبه كفيل بما لزمه لك من هذا المال بكفالته ذلك على فلان لك؛ فكان ذلك من كل واحد منهما بأمر صاحبه إياه به، ثم أتبع رب المال أحدهما بالمال كله فأداه إليه؛ كان له إن شاء إتباع الذي كان عليه الأصل بجميع الألف، وله إن شاء إتباع صاحبه في الكفالة بالنصف من الأول، فإذا أتبعه بذلك النصف برئ الذي عليه الأصل من تباعته بذلك النصف، فإذا قبض ذلك النصف منه كان له وللكفيل الآخر إتباع المكفول عليه بجميع ما كانا كفلا عنه.

◆ وهذا قياس قول ابن شبرمة.

◆ وأما على قول مالك فإنه ليس لرب المال سبيل إلا على غريمه دون الكفيلين ما دام مليًّا، فإن صار معدمًا كان له إتباع من شاء من الكفيلين بما له، فإن أتبع أحدهما به فقضاه حقه كله؛ كان له الرجوع به على المتحمل عنه[1].

◆ وأما على قول الثوري والأوزاعي، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وقياس قول الشافعي؛ فإن لرب المال إذا كان الأمر على ما وصفنا [٦٧/أ] إتباع من شاء من غريمه، وكل واحد من الكفيلين حتى

---

(١) «المدونة» (٤/ ١٠٤).

يستوفي جميع حقه، فأيهم أتبع بذلك لم يبرأ الآخران من مطالبته به، فإن أدى ذلك الغريم برئ هو والكفيلان منه، وإن أداه أحد الكفيلين رجع بجميعه؛ إن شاء على الذي عليه الأصل، وإن شاء رجع بنصفه على شريكه في الكفالة، ثم رجعا جميعًا على الذي عليه الأصل، كل واحد منهما بنصفه[1].

◆ وأما على قول أبي ثور، فإن الذي عليه المال بضمان الكفيل الأول عنه ما ضمن عنه قد برئ مما كان لرب المال عليه له، وصار المال على الكفيل، وكفالة الثاني عنه له ما كفل عنه من ذلك باطلة؛ لأنه في حال ما كفل عنه لم يكن لرب المال عليه شيء، وإنما لرب المال إتباع الكفيل بماله، فإن كفل على قوله على الكفيل كفيل آخر، وقبل الكفالة رب المال؛ فقد برئ الكفيل الأول على قوله وصار المال على الكفيل الثاني، فإن أدى ذلك الثاني إلى رب المال ما كفل عن كفيل الذي عليه الأصل؛ رجع به على من كفل به عنه، وهو الكفيل الأول، ورجع به الكفيل الأول على الذي عليه الأصل.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فكفل به عليه رجل بأمره، ثم إن الذي له المال أخذ الكفيل بذلك فأعطاه به كفيلًا آخر، فأداه الآخر إلى الطالب بإتباع المكفول له إياه، فإنه لا سبيل له على الذي كان عليه الأصل بسبب أدائه ذلك إلى رب المال؛ لأنه لم يأمره بضمان ذلك عنه ولا [ضمنه][2] عنه، ولكنه إن أراد إتباع الكفيل الأول الذي أمره بكفالته لرب المال به عليه؛ كان له ذلك؛ لأنه عنه ضمن لا عن الذي عليه

---

(١) «الأوسط» (١٠/ ٦٠١).

(٢) في المطبوع: ضممه.

الأصل، وللكفيل الأول إتباع الذي عليه الأصل به.

◆ وهذا الذي قلنا في ذلك قياس قول مالك والأوزاعي والثوري، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه[١]، وقياس [٦٧/ب] قول الشافعي وأبي ثور.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فكفل به عنه رجلان، ولم يقل كل واحد منهما: كل واحد منا لك كفيل على صاحبه، فإن كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء، ولكن صاحب المال إن أتبع الذي عليه الأصل [بماله][٢] برئ الكفيلان، وإن أتبع أحد الكفيلين بما كفل؛ كان له أخذه بنصف ما على صاحب الأصل، وبرئ صاحب الأصل من ذلك النصف، ورجع الكفيل المتبع بذلك على صاحب الأصل. ثم إن أتبع بالنصف الآخر غريمه؛ كان ذلك له، وبرئ الكفيل الآخر من ذلك النصف. [وإن][٣] أتبع به الكفيل الآخر برئ منه صاحب الأصل، ورجع به المتبع على الذي عليه الأصل. وهذا قياس قول ابن شبرمة.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فكفل به عنه رجلان، ولم يقل كل واحد منهما: إنه كفيل عن صاحبه، فإن كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع على صاحبه بشيء، فإن لم يؤد واحد منهما شيئًا حتى قالا للطالب: أيَّنا شئت أخذت به، أو كل واحد منا كفيل ضامن له فهو جائز، ويأخذ أيهما شاء بالمال كله،

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٣٧).

(٢) في المخطوطة: ماله.

(٣) في المخطوطة: ومن.

فإذا أداه رجع على صاحبه بالنصف[١].

قالوا: وإن كانت هذه الكفالة متفرقة أو مجتمعة، أو قالا هذه المقالة حين كفلا فهو سواء، وإن لقي أحدهما فاشترط ذلك عليه بأمر صاحبه ولقي الآخر، فاشترط مثل ذلك عليه بأمر صاحبه فهو سواء عندهم، وأيهما أدى المال رجع على الكفيل معه بالنصف[٢].

وإذا كتب رجل ذكر حق على رجل بألف درهم، وفلان وفلان كفيلان به، وأيهم شاء أخذه به، فأقر المطلوب والكفيلان بذلك فهو جائز. فإن أتبع رب المال أحد الكفيلين بما له عليه بالكفالة، فأداه إليه؛ لم يكن له الرجوع بما أدى من ذلك [٦٨/أ] على المكفول به عنه، إن لم يكن كفل عنه ما كفل بأمره. وإن اختلف الكفيل [والمؤدي][٣] والمكفول عنه، فقال الكفيل: أديت ما أديت عنك إلى غريمك بأمرك فهو عليك. وقال المكفول عنه: بل أديت ذلك عني بغير أمري، وكنت به متبرعًا؛ كان القول في ذلك قول المكفول عنه مع يمينه في أنه أدى ما أدى عنه بغير أمره، فإن حلف برئ إلا أن يأتي الكفيل ببينة عادلة أنه أدى ما أدى عنه إلى غريمه بأمره إياه بأدائه إليه.

فإن أحضر الكتاب الذي ذكرنا، فشهد الشهود على الذي كان عليه المال وعلى الكفيلين بما فيه، ولم يكن فيه إلا [فلان][٤] وفلان كفيلان

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٤/ ٢٦٥).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٤/ ٢٦٦).

(٣) في المطبوع: المؤدي.

(٤) في المخطوطة: وفلان.

بذلك، وأيهما شاء أخذه به؛ لم يكن للكفيل المؤدى على المؤدي عنه سبيل بما أدى عنه، إلا أن يكون في الكتاب وفلان وفلان كفيلان بذلك على فلان بأمره إياهما بذلك، وشهد الشهود على إقرارهم بذلك.

فإن كان في ذكر الحق وشهد الشهود على إقرارهم به، فقضى حينئذٍ للكفيل المؤدي عنه بما أدي عنه إلى غريمه من ذلك، والذي [يلزم][1] كل واحد من الكفيلين اللذين كفلا لرب الألف الدرهم الذي على المكفول عليه، على ما وصفت في كتاب ذكر الحق النصف منه، وهو خمسمائة؛ وذلك أنهما جميعًا كفلا لرب المال بالألف، ولم يفرد كل واحد منهما بضمان جميع ما له عليه.

فإن كان في كتاب ذكر الحق، وكل واحد من فلان وفلان كفيل لفلان بجميع الألف، أو بجميع ذلك، أو بجميع ما عليه من المال المسمى مبلغه في هذا الكتاب وهو ألف درهم، فأتبع غريم المكفول عليه أحد الكفيلين بجميع ما له على المكفول عليه؛ كان ذلك له حينئذٍ، وإنما جعلنا ذلك له؛ لأن كلَّ واحدٍ من الكفيلين قد ضمن له على انفراده جميع ما له على غريمه.

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: لو كتب الغريم ذكر حق على رجل بألف درهم، وفلان وفلان كفيلان به وأيهم شاء أخذه به، فأقر المطلوب والكفيلان بذلك فهو جائز، وإن أدى [٦٨/ب] أحد الكفيلين المال رجع على الذي عليه الأصل به كله، وإن شاء رجع على الكفيل معه بنصفه، قالوا: وإقرارهما بهذا القيل بمنزلة طلب

---

(١) في المطبوع: يلزمه.

الذي عليه الأصل إليهما أن يكفلا عنه[١].

وإذا كان لرجل على ثلاثة أنفس ألف درهم، وبعضهم كفيل بذلك عن بعض بأمر بعضهم بعضًا، فأتبع رب المال أحدهم بالألف، فإن كان كل واحد من النفر الثلاثة كفل له على كل واحد من صاحبيه بجميع ما له عليه بالقرض وبالكفالة؛ فذلك له ويبرأ الآخران من المال والكفالة، ولم يكن له سبيل إلا على الذي أتبعه بماله، فإن أدى المتبع منهم المال كله؛ رجع على صاحبيه بما أدى عنهما بأمرهما وذلك الثلثان، وإن أتبع رب المال أحدهم بما عليه في خاصة نفسه مما اقترضه منه دون الذي له عليه بالكفالة عن صاحبيه، فأدى ذلك وذلك ثلث الألف؛ لم يكن للمؤدي ذلك سبيل على واحد من صاحبيه؛ لأن ذلك هو الذي عليه باقتراضه من غريمه دون صاحبيه، ولم يؤد عن الغريمين الآخرين شيئًا بسبب الكفالة عنهما، فيكون له الرجوع به على من أدى ذلك عنه.

فإن كان رب المال أتبع أحدهما بما عليه من دينه بسبب القرض، وبسبب كفالته ما كفل له عن أحد صاحبيه في الكفالة دون ما على الثالث؛ برئ الذي أتبع بحصته من الذي على صاحبه المتضمن عنه، فإن أدى جميع ذلك؛ كان للمؤدي ذلك حينئذٍ الرجوع على الذي أدى حصته من الدين بالنصف مما أدى إلى رب المال، وذلك ثلثا جميع حقه؛ نصف ذلك كان على المؤدي دينًا في نفسه بسبب اقتراضه ذلك، ونصفه الآخر بسبب كفالته عن الذي أدى عنه.

وإن كان رب المال أتبعه بجميع ما عليه بسبب اقتراضه ما اقترض

---

(١) «المبسوط» (٢٠/٣٨).

منه، وبسبب ما لزمه به بكفالته عن صاحبيه؛ برئ حينئذٍ الغريمان الآخران من تباعته قبلهما، فإن أدى الألف كله رجع حينئذٍ على كل واحد [٦٩/أ] من صاحبيه؛ إن شاء بما كان عليه جميع ما لرب المال، وهو النصف بعد حصة المؤدي من الدين عليه، وإن شاء رجع عليه بجميع ما عليه بسبب القرض [وذلك ثلث جميع ما لرب المال، وهو النصف... المؤدى من الذين عليه وإن شاء رجع عليه بجميع ما... القرض][1] [والكفالة][2]؛ وذلك ثلث [وسدس، وهو نصف][3] جميع ما لرب المال الثلث من ذلك بأدائه عنه ما كان عليه من دين غريمه، ونصف الثلث الآخر؛ لأنه كان والمؤدي شريكين في الكفالة عن الثالث، فإنما أدى عنه المؤدي ما لزمه بسبب الكفالة، وذلك نصف الثلث، ثم يتبع كل واحد منهما الثالث بالسدس، وذلك نصف جميع ما كان عليه لرب المال بسبب القرض.

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان لرجل على ثلاثة رهط ألف درهم، وبعضهم كفلاء على بعض به، فأدى أحدهم مائة درهم؛ فإنه لا يرجع على صاحبيه بشيء منها؛ لأنها من حصته. وكذلك كلما أدى حتى يبلغ الثلث فهو من حصته[4].

قالوا: ولو قال: هذا المال عن صاحبي جميعًا لم يكن ذلك على ما قال؛ لأن المال واحد، وكل شيء أدى من ذلك فهو عن نفسه خاصة ما

---

(١) ليست في المطبوع.

(٢) من المطبوع.

(٣) من المطبوع.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٣٩).

بينه وبين الثلث، فإن زاد على الثلث فالزيادة عن صاحبيه لا يستطيع أن يصرفها إلى أحدهما دون الآخر، ولكن عن كل واحد منهما النصف، إن لقيه أخذه بذلك وبنصف ما غرم عن الآخر[١].

وقالوا: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فكفل به عنه رجلان على أنه يأخذ أيهما شاء به، فأدى أحدهما مائة، فقال: هذه من حصة صاحبي الكفيل معي، فإنه لا يكون على ما قال، ولكنها من جميع المال ويرجع على صاحبه بنصفها حتى يشاركه في الغرم[٢].

وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فلزم رب المال أحدهما فأعطاه كفيلًا به، فأخذ الكفيل فأداه، فإن الكفيل يرجع بذلك كله على الذي طلب إليه أن يكفل به، ولا يرجع على الآخر منه بشيء؛ لأنه لم يطلب إليه أن يكفل عنه بشيء، فإذا أداه [٦٩/ب] الذي طلب إليه أن يكفل رجع على صاحبه بالنصف في قولنا وقول أبي حنيفة وأصحابه.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وكفل به عنه رجلان أحدهما عبد أو مكاتب؛ فإنه لا تجوز كفالة المكاتب والعبد. وأما كفالة الحر فجائزة ويلزمه نصف الألف بكفالته إن أتبعه بذلك المكفول له، وإنما لم تجز كفالة العبد والمكاتب؛ لأن ذلك ضرر عليهما فيما في أيديهما من الأموال، وليس لهما أن يعملا فيما في أيديهما من الأموال إلا بما فيه الصلاح له، إلا أن يكون مولى العبد لم يأذن له أن يتصرف فيما في يده، فلا يكون له أن يحدث فيه حدثًا بوجه من الوجوه، [إلا][٣] بما فيه

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٣٩).

(٢) «المبسوط» (٢٠/ ٤٠).

(٣) في المطبوع: لا.

الصلاح له ولا بما فيه الفساد عليه.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم يكفل به عنه رجلان أحدهما عبد أو مكاتب، فإنه لا يجوز على المكاتب ولا على العبد ولا يجوز على الآخر النصف، فإن عتق المكاتب يومًا أو العبد؛ جاز عليه النصف[1].

قالوا: ولو كان اشترط أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فعتق العبد فأخذه بالمال فأداه؛ كان للعبد أن يرجع على الكفيل معه بالنصف، ثم يتبعان الذي عليه الأصل، فما أدى إلى أحدهما شركه فيه الآخر[2].

ولو أن رجلًا كفل لرجل على آخر بمال له عليه وهو ألف درهم بأمره إياه بذلك، فأتبع الذي له المال الكفيل، فأداه الكفيل إليه من ماله، ثم رجع الكفيل على المكفول عليه بما أدى عنه، فأنكر المكفول عنه أن يكون أمره أن يكفل عنه، أو يكون كان للمؤدي إليه شيء مما ذكر أنه أداه إليه عنه، فأقام الكفيل البينة أنه كان لفلان بن فلان على فلان بن فلان هذا الألف الدرهم، وأن فلانًا هذا أمره أن يضمن ذلك له عنه، وأنه ضمن ذلك له بأمره وأداه إلى المضمون ذلك له؛ فإن اللازم للحاكم أن يقبل ذلك منه ويسمع من بينته، [ويقضي][3] له بالمال على المكفول عليه، فإن استوفاه ثم قدم المكفول [له][4]

---

(١) «المبسوط» (٢٠/ ٤٤).

(٢) المصدر السابق.

(٣) في المخطوطة: وقضى.

(٤) في المخطوطة: عليه.

[٧٠/أ] فادعى المال وجحد القبض؛ لم يكلف الحاكم الكفيل المؤدي، ولا الغريم الذي حكم عليه بقضاء الكفيل ما أدى عنه [إعادة][1] البينة، وأمضى الحكم الذي حكم به على المكفول عليه على رب المال، ويرئ الغريم والكفيل من مطالبته قبلهما بما شهدت شهود الكفيل عليه باقتضائه من كفيل غريمه.

- وكالذي قلنا في ذلك قال أبو حنيفة وأصحابه.

۞ لحكام الكفالة بالنفس:

اختلفوا في حكم الكفالة بالنفس، وهل يلزم بها المتكفل للمتكفل له بشيء؟

◆ فقال مالك - وسئل عن الذي يتحمل بعين الرجل الذي عليه الحق- فقال: إن تحمل بعينه مبهمة، فلم يأت به رأيت عليه ما كان عليه من الحق، إلا أن يقول حين تحمل به: إنما أتحمل بعينه أتيك به لست من الذي عليه في شيء؛ فذلك له[2].

◆ وقال الأوزاعي في الرجل يتكفل بوجه الرجل إلى أجل قال: إن جاء به، وإلا ضمن ما عليه. قيل له: فهل يضرب له أجل؟ قال: ينظر بقدر ما يرى أنه يجده، فإن هو جاء به وإلا ضمن. حدثت بذلك عن عمر بن عبد الواحد عنه.

وحدثني ابن البرقي، قال: حدثنا عمرو بن أبي سلمة التنيسي، قال:

---

(١) بياض في المخطوطة بمقدار كلمة.

(٢) «المدونة» (٤/ ٩٧).

سألت الأوزاعي عن رجل احتمل بوجه رجل، ثم هرب المحتمل به؟ قال: يؤجل حتى يجيء به. قلت: فإنه ادعى أنه بمصر؟ قال: مصر بعيد. قلت: الشام؟ قال: نعم. قلت: فإن الإمام أجله، فلم يأت به ضمنه الإمام الحق، ثم جاء المحتمل به بعد؟ فقال: هذا جعيلك. قال: ليس ذلك له إذا ضمنه الإمام، ولكن يكون له الحق بأخذه منه.

◆ وقال الثوري في رجل كفل لرجل برجل فهرب؟ قال: يحبس. حدثنا بذلك علي، قال: حدثنا زيد عنه.

◆ وقال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن الرجل يكفل بنفس الرجل، هل يحبس به حتى يجيء به؟ قال: نعم، [٧٠/ب] إذا لم يأت به حبس، ولا يكون ذلك في أول ما يتقدم به[١]. الجوزجاني، عن محمد، عن أبي يوسف.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان المكفول له به غائبًا في بلاد أخرى قد علم القاضي، أو قامت به بينة أجل الكفيل أجلًا مقدار الذهاب والجيئة، فإن جاء به وإلا حبسه.

وقالوا: إذا كفل رجل [بنفس][٢] رجل، فمات الكفيل والمكفول به حي؛ فإنه لا سبيل للمكفول له على ورثة الكفيل، ولا في شيء من تركته من قبل أنه لم يكفل بالمال[٣].

قال: وإذا كفل الرجل بنفس الرجل، ثم أقر الطالب أنه لا حق له

---

(١) «اختلاف الأئمة العلماء» لابن هبيرة (١/ ٤٤٣).

(٢) في المخطوطة: نفس.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٦٤).

قبل المكفول به، وأراد أخذ الكفيل به، فإن له أخذه به.

وقالوا: ألا ترى أنه يكون وصيًّا لميت له عليه حق، أو وكيل رجل في خصومة له قبل ذلك الرجل حق، فيأخذ الكفيل بذلك.

وقالوا: إذا كفل رجل بنفس رجل، ثم إن الطالب لقي المكفول له فخاصمه ولزمه وأخذ منه كفلاء أخر أو لم يأخذ منه؛ فإن أبا حنيفة قال: لا يبرأ الكفيل الأول من قبل أنه لم يدفعه، ولم يبرأ منه، ولم يبرئه الطالب[١]. الجوزجاني، عن محمد.

● وقال الشافعي: الكفالة بالوجه ضعيف[٢]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

● وقال أبو ثور: أما الكفالة بالنفس فليس لها في الكتاب ولا في السنة ولا في إجماع الناس أصل يرجع إليه، وليست تشبه الضمانات، فترد قياسًا عليها[٣]؛ وذلك أن كل من ضمن شيئًا أو كفل به؛ فلا يبرأ منه إلا بأدائه أو يبرئه الذي له الحق، فلما كانت الكفالة يبرأ الكفيل منها بغير أدائها ولا يبرئه من هي له في قول من قال بالكفالة؛ كانت مخالفة لجميع الضمانات التي لا يختلفون فيها، فلم [نر بها][٤] تشبيهًا، وكانت عندنا بمنزلة العدة التي ينبغي لصاحبها أن يقر بها، ولا تلزم في الحكم ولا يحكم بها، ولا ينبغي لأحد أن يغر رجلًا من نفسه، [٧١/أ] ولا يؤخذ أحد بما لا يلزمه في الحكم؛ وذلك أنهم قالوا: إذا كفل رجل

(١) «المبسوط» (١٩/ ١٦٥).

(٢) «الأم» (٦/ ٢٤٧)، «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٤/ ٢٥٤).

(٣) «النتف في الفتاوى» (٢/ ٧٥٨).

(٤) في المخطوطة: نردها.

بخس رجل، ثم مات المكفول برئ الكفيل[١]، فيبرأ الكفيل من غير أن يبرئه صاحب الحق، ويؤدي إليه ما كفل له به.

* **وعلة من قال بقول مالك والأوزاعي في أن الكفالة بالنفس مأخوذ بها المتكفل[٢]، كما يؤخذ بالكفالة بالمال:** إجماع الجميع من الحجة على [أن][٣] ذلك كذلك، وأنها كفالة كسائر الكفالات المجتمع على لزومها [موجبها][٤] على نفسه على ما أوجبها.

* **وعلة مالك في أن المتكفل بالنفس إن لم يوافِ بالمتكفل به صاحبه المتكفل به له، ولم يكن شرط في عقد الكفالة أنه إنما يتكفل له بعينه، وأنه لا شيء له عليه إن هو لم يقدر على موافاته به، فما على المكفول عليه لازم له؛** لأن الكفيل هو السبب بكفالته لِمَن كفل عليه؛ لتعريض مال رب المال للتلف إن تلف إذا هو لم يحضره إياه، ويتبرأ إليه حتى يتخلص منه حقه. ومن كان سببًا لتلف مال غيره؛ فعليه غرم ما أتلف من ذلك إذا كان إتلافه إياه بغير حق.

* **وأما علة الثوري ومن أوجب عليه الحبس إذا لم يسلمه إلى من تكفل [له][٥] عنه،** فالقياس على إجماع الحجة على أن كفالته عليه لو كانت بمال له عليه حال، ثم أتبعه به المكفول له، فلم يخرج إليه مما تكفل له عن غريمه، وهو على الخروج إليه منه قادر، وسأل رب

---

(١) «الجوهرة النيرة» (١/ ٣١٠)، «الاستذكار» (٧/ ٣١٧).

(٢) «الاستذكار» (٧/ ٣١٧).

(٣) مرسوم.

(٤) في المطبوع: موجبها.

(٥) في المخطوطة: به.

المال الحاكم حبسه له بحقه حتى يخرج إليه منه.

قالوا: فكذلك اللازم للحاكم حبس الكفيل بالنفس إذا لم يسلم المكفول به إلى المكفول له، وهو على تسليمه إياه إليه قادر؛ إذ كانتا كلتاهما كفالة بحق يجب على الكفيل الخروج إلى من تكفل له بها[1].

❁ **وأما علة من أبطل الكفالة بالنفس**، فقد بينتها مع حكاية قول قائل ذلك.

◆ **والصواب من القول عندنا**: أن الكفالة بالنفس حق واجب يلزم الحاكم إذا احتكم إليه القضاء بها على الكفيل، وأخذه بالخروج إلى المتكفل ﴿٧١/ب﴾ له منها، فإن لم يفعل ذلك ومطل المتكفل له بالخروج منها، وهو على الخروج منها إليه قادر، وسأل المتكفل له الحاكم حبسه بها حتى يسلم إليه من تكفل له بنفسه لزمه حبسه، وإنما ألزمناه ذلك لإجماع الحجة على إلزامه إياه، ولا معنى لاعتلال من اعتل في إبطال الكفالة بالنفس؛ بأنها لما كانت تبطل بموت المتكفل به عن الكفيل من غير إبراء المكفول له إياه منها؛ كان معلومًا أنها باطلة؛ لأنه يوجب المتكفل له بالمال، ويلزم المتكفل ما كفل به من ذلك، ونرى أن الذي كفل به للمكفول له تزول مطالبته إياه به بعدمه وإفلاسه وعجزه عن أدائه إلى المكفول له به من غير إبراء المكفول له به إياه منه، ولم تبطل بزوال ذلك عنه بسبب عجزه عن أدائه إليه صحة وجوبه؛ فكذلك الكفالة بالنفس غير موجبة زوال

(١) «التف في الفتاوى» (٢/ ٧٧٨).

مطالبة المكفول له عن الكفيل بسبب عجزه عن تسليم المكفول به إليه [بمؤنة بطولها][1]، وغير موجب ذلك خروجها من أن تكون صحيحة صحة الكفالة بالمال.

وأما اعتلاله بأنها ليس لها في الكتاب ولا في السنة ولا في الإجماع أصل؛ فلا أصل أثبت حجة ولا أصح صحة مما جاءت به الحجة من علماء الأمة وراثة عن نبيها ﷺ، شاهدة بوجوبها ولزوم الأمة الحكم بها.

ويقال لمنكري أخذ الكفيل بنفس رجل لآخر في مال له عليه: ما حجتكم في وجوب أخذ الضامن لرجل عن آخر بما له عليه، فإن اعتلوا في ذلك بخبر أبي قتادة، أنه لما ضمن عن الميت الذي كان النبي ﷺ ممتنعًا أن يصلي عليه قبل ضمانه صلى عليه[2]؟

قيل لهم: أفبلغكم أن رسول الله صلى الله عليه ألزمه ذلك بعد ضمانه وأخذه به؟

فإن قالوا: نعم، ادعوا في الخبر ما ليس فيه، وعلم إبطالهم في دعواهم.

وإن قالوا: لا، قيل لهم: فما برهانكم إذن على أن الضامن مأخوذ [٧٢/أ] بما ضمن أحب أو سخط من كتاب أو سنة أو إجماعهم، فإن فزعوا إلى الإجماع؛ إذ أعياهم ذلك من كتاب أو أثر عن رسول الله صلى الله عليه مأثور، وكلفوا الفصل بين الإجماع في الكفالة بالمال

(١) في المطبوع: بموته وبطولها.
(٢) أخرجه البخاري (٢٢٨٩).

والكفالة بالنفس، وقيل لهم: من المخالف من سلف الأمة ممن يجوز الاعتراض به على ما نقلته الحجة في الكفالة بالنفس القائل: إنها لا تلزم الكفيل، حتى استجزتم لأنفسكم؟

قيل: ما قلتم في إبطالها أعوزنا نظيره في الكفالة بالمال، فلم يجز لنا الاعتراض في الكفالة بالمال بالإبطال من أجله، ثم يسألون الفرق بين الحكمين فلن يقولوا في أحدهما قولًا إلا ألزموا في الآخر مثله، وقد [استقصينا][1] البيان عن ذلك في كتابنا المسمى: «لطيف القول في أحكام شرائع الدين» بما أغنى عن إعادته في هذا الموضع.

واختلفوا موجبو أخذ الكفيل بالنفس بالمكفول به، إذا طلب ذلك المكفول له بما يجوز الكفالة بالنفس فيه:

فالواجب على قول مالك ألا تجوز الكفالة بالنفس في حد ولا قصاص، ولا تجوز إلا في مال[2]. وذلك [أنه][3] كان يقول في الكفيل بالنفس إذا لم يكن له سبيل إلى الخروج من المكفول به إلى المكفول له؛ فإنه يحكم عليه بما على المكفول به للمكفول له، ولا سبيل في الحد والقصاص إلى أخذ الكفيل به؛ إذ كان إنما هو حق وجب في نفس بعينها [ألا تنقل][4] إلى غيرها، كما ينقل المال عمن وجب عليه في ماله إلى مال غيره.

---

(١) في المطبوع: استقضينا.

(٢) «الاستذكار» (٧/ ٢١٧).

(٣) في المطبوع: إذا.

(٤) في المطبوع: لا ينقل.

● وهذا قياس قول الأوزاعي.

● وأما النعمان وأصحابه فإنهم قالوا: إذا كفل رجل بنفس رجل، والطالب يدعي قبله دم عمد أو قصاصًا دون النفس أو حدًّا في قذف أو سرقة أو خصومة في دار، أو وديعة أو عارية أو إجارة، أو كفالة بنفس أو مال أو شركة؛ فالكفالة بالنفس في ذلك جائزة[1].

قالوا: وكذلك لو ادعى قبله وكالة أو وصية، [٧٢/ب] قالوا: ولو لم يدع شيئًا من ذلك، غير أنه كفل له بنفس رجل فإنه جائز[2]. وكذلك لو ادعى قبله غصبًا في حيوان أو مال أو عروض أو دار أو أرض؛ فإن الكفالة بالنفس جائزة في هذا كله.

وقال: إذا ادعى الرجل قبل الرجل حدًّا في قذف فقدمه إلى القاضي، فأنكر المدعي قبله ذلك، وسأل الطالب القاضي أن يأخذ له كفيلًا بنفسه، وقال: بينتي حاضرة؛ فإنه لا ينبغي للقاضي في قول أبي حنيفة أن يأخذ له منه كفيلًا بنفسه، ولكن يقول له: الزمه ما بينك وبين قيامي، فإن أحضر شهوده على ذلك قبل أن يقوم القاضي وإلا خلى سبيله[3].

وكذلك لو أقام عليه شاهدًا واحدًا، فإن أقام عليه شاهدين أو شاهدًا عدلًا يعرفه القاضي، فإن القاضي ينبغي له أن يحبسه حتى يسأل عن

---

(١) قال أبو حنيفة: لا كفالة في الحدود والقصاص. وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - لا بأس بذلك. «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن، وشرحه لمحمد بن عبد الحي اللكنوي (ص٣٦٩).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٦٧).

الشهود ويأتي بشهادة الآخر ولا يكفله. وهو قول أبي يوسف الأول. وقال أبو يوسف بعد: وهو قول محمد إذا قال: بينتي حاضرة أحبس منه كفيلًا ثلاثة أيام حتى تحضر بينته[1].

وقالوا جميعًا: إذا ادعى رجل على رجل متاعًا سرقه منه أو مالًا، وقال: بينتي حاضرة، فإنه يؤخذ له كفيل بنفسه ثلاثة أيام من قبل أن يدعي مالًا، وقالوا: ولو قال: قد قبضت السرقة منه، ولكن أريد أن أقيم عليه الحد، فخذ منه كفيلًا حتى أحضر الشهود، لم يؤخذ منه كفيل حتى يحضر الشهود[2].

قالوا: ولو أن قومًا أخذوا رجلًا مع امرأة فقدموهما إلى القاضي، وقالوا: إنا وجدنا هذا مع هذه المرأة وعليهما شهود بالزنا، فخذ منهما كفيلًا بأنفسهما حتى تحضرك الشهود عليهما، لم يأخذ منهما القاضي كفيلًا بأنفسهما.

وكذلك الحد في الخمر والسكر، فإن قامت على الزناه أربعة شهود أو على الخمر والسكر شاهدان أو على سرقة شاهدان، فإنه لا كفالة في شيء من ذلك، ولكنه يحبس حتى يسأل عن الشهود، فإن شهد على ذلك واحد لا يعرفه القاضي لم يحبس المشهود عليه في شيء من ذلك، فإن كان في الزنا فطلب المشهود عليه حد القاذف [٣٤] أن يأتي الشاهد فإنه يؤخذ له بحقه، فإن قال: الشاهد عندي أربعة شهدوا عليه بالزناه، فإن الشاهد يؤجل في ذلك إلى قيام القاضي، ولا يحبس عنه ولا يؤخذ منه كفيل، ولكن الطالب يلازمه.

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٣٢٦).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٠٤).

ولو قال الشاهد: إن المشهود عليه عبد، كان القول قوله وعلى المشهود عليه البينة أنه حر، فإن طلب المقذوف إلى القاضي أن يأخذ له من الشاهد كفيلًا حتى تحضر البينة، على أنه حر؛ فإنه لا يؤخذ منه له كفيل، ولكن يحبس القاذف ويؤجل المقذوف أيامًا. فإن أحضر البينة أخذ له بحقه، وإن أقام رب السرقة شاهدين على السارق والسرقة بعينها في يديه؛ فإنه لا يؤخذ منه كفيل، ولكنه يحبس، وتوضع السرقة على يدي عدل، فإن زكي الشهود أمضى عليه الحد وقضى بالسرقة للطالب.

قالوا: فإذا ادعى رجل قبل رجل شتيمة أو أمرًا فيه تعزير، فأراد كفيلًا حتى تحضر بينته، وقال: بينتي على ذلك حاضرة، فإنه يؤخذ له منه كفيل بنفسه ثلاثة أيام في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن هذا ليس بحد، وهذا تعزير، وهذا من حقوق الناس. ألا ترى أنه لو عفا عنه وتركه جاز ذلك، وإذا ادعت امرأة قبل زوجها أنه قذفها بالزنا، وقالت: بينتي حاضرة، فخذ لي منه كفيلًا بنفسه؛ فإنه لا يؤخذ لها منه كفيل بنفسه في قول أبي حنيفة؛ لأن اللعان حد[1].

وكذلك لو كان زوجها عبدًا وهي حرة، وكذلك الرجل الحر تقذفه امرأته، وكذلك الرجل الحر يقذفه العبد بالزناء، وكذلك المكاتب يقذف الحر بالزناء، وكذلك أم الولد تقذف الرجل الحر، أو المدبر يقذف الحر، أو الذمي يقذف الحر المسلم، فيقدمه إلى القاضي في جميع ذلك، فينكر المدعي قبله القذف؛ فإنه لا يؤخذ منه كفيل

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/١٠٧).

بنفسه، ولكنه يؤمر أن يلزمه فيما بينه وبين قيام القاضي في قول أبي حنيفة[١].

وكذلك كل ذي رحم محرم، وكذلك الولد يقذف والده أو أمه؛ فإن ذلك كله سواء، وإذا ادعى [٧٣/ب] الولد قبل الوالد القذف، وطلب أن يأخذ له منه كفيلًا بنفسه، فإنه يؤخذ منه كفيل بنفسه ولا يترك أن يلزمه.

وكذلك الولد يدعي قبل أمه القذف، وكذلك العبد يدعي قبل [مولاه][٢] أنه قذف أمه وهي حرة ميتة؛ فإنه لا يؤخذ له منه كفيل بنفسه ولا يؤمر أن يلزمه؛ لأنه لو أقام بينة على ذلك لم يضرب الحد. وإذا ادعى رجل قبل عبد قذفًا، فأراد أن يؤخذ له منه كفيل بنفسه وبنفس مولاه، فخاف ألَّا يقام عليه الحد إلا بمحضر من مولاه، فإنه لا يؤخذ له من واحد منهما كفيل بنفسه في ذلك، ولكن يؤمر أن يلزم العبد ومولاه إلى أن يقوم القاضي في قياس قول أبي حنيفة.

قالوا: وإذا ادَّعى رجل قبل رجل حدًّا في قذف، وأقام عليه شاهدين على شهادة شاهدين وطلب كفيلًا بنفسه؛ فإنه لا يؤخذ منه كفيل بنفسه ولا يحبس له؛ لأن هذا لا يقبل في الحدود.

قالوا: ولو كان هذا في سرقة أخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود، فإن زكوا قضي عليه بالمال. وكذلك شهادة امرأتين ورجل في ذلك.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٧/ ٥٣).

(٢) في المخطوطة: مولاته.

قالوا: وإذا ادَّعى رجل قبل رجل عبد قذفًا، فأقام عليه بينة بمحضر من مولاه، فإن العبد يحبس له [فيؤخذ][1] له من مولاه كفيل؛ لأن العبد لا يقضى عليه بالحد إلا بمحضر من مولاه. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه. وقال أبو يوسف: في العبد إذا قامت عليه بينة بقذف أو بحد زناء أو بقتل عمد؛ فإني أقبل عليه البينة وإن لم يحضر المولى من قبل أنه لو أقر بذلك؛ جاز عليه.

◆ وقال أبو حنيفة: لا أقبل البينة عليه في ذلك إلا بمحضر من مولاه. ولو أقر جاز ذلك عليه. وقال محمد [في ذلك][2] مثل قول أبي حنيفة[3].

وقالوا جميعًا: إذا ادَّعى رجل قبل رجل قصاصًا في نفس أو دونها، فقدمه إلى القاضي فادَّعى ذلك، وأنكر الرجل ذلك. وقال الطالب: عندي شهود حضور فخذ لي كفيلًا بنفسه، حتى أحضر الشهود؛ فإنه لا يأخذ له كفيلًا بنفسه، وإن أقام على ذلك شاهدًا واحدًا لم يؤخذ له منه كفيل بنفسه.

وقالوا: لا كفالة في قصاص [٧٤/أ] في نفس ولا فيما دونها، وهو في ذلك بمنزلة الحد. قالوا: ولو أقام شاهدين على شهادة شاهدين أو رجلًا وامرأتين على ذلك لم يحبس له بذلك؛ لأن شهادة النساء لا تجوز في ذلك، ولا شهادة على شهادة.

---

(١) في المخطوطة: ويؤخذ.

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/١٠٥).

قالوا: وكذلك في كل ما وجب فيه القصاص؛ فإنه لا يؤخذ فيه كفيل بالنفس. قالوا: وكل ما لا قصاص فيه وكان يكون فيه الأرش؛ فإنه يؤخذ فيه كفيل بنفسه إذا ادعى الطالب بينة حاضرة.

قالوا: وإذا ادعى رجل قِبَل رجلين قصاصًا في نفس. وقال: عندي بينة حاضرة فأقر أحدهما وجحد الآخر، فإن المقر منهما يحبس ويلزم الطالب المطلوب الذي جحد ما بينه وبين أن يقوم القاضي، فإن شهد له شاهدان حبس، وإن لم يشهد له شاهدان خلي سبيله ولم يحبس له، ولم يؤخذ له منه كفيل.

قالوا: وإذا ادَّعى رجل قِبَل رجل قتل خطأ أو جراحة دون النفس خطأ، وادعى بينة حاضرة، وسأل القاضي أن يأخذ له كفيلًا بنفسه، فإنه يأخذ له منه كفيلًا بنفسه ثلاثة أيام، فإن أحضر بينته أخذ له بحقه، وإن لم يحضر له بينة خلى سبيله وأبرأ كفيله. ولو أقام شاهدين عدلين على ذلك؛ قضي له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا كفالة، إلا أن يكون القاتل داعرًا فيحبس لدعارته.

قالوا: وإذا ادَّعى رجل حر قبل امرأة قطع يد عمدًا أو شجة عمدًا، وقال: لي بينة حاضرة، فإنه يؤخذ له منها كفيل؛ لأنه لا قصاص بينهما. وكذلك الحر يدعي قبل العبد قطع يد عمدًا أو جراحة عمدًا.

قالوا: ولو أن رجلًا ادعى قبل رجل منقلة عمدًا أو هاشمة أو آمة أو جائفة أو قطع يد من غير مفصل أو كسر يد أو سن ضربها فاسودت؛ أخذ [بذلك][1] في ذلك كله كفيل بنفسه إن ادعى بينة حاضرة ثلاثة

---

(١) في المخطوطة: ذلك.

أيام في قول أبي يوسف.

وإن قال: [٧٤/ب] بيتي غيب لم يؤخذ له كفيل في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يأخذ في هذا كله كفيلًا بنفسه ثلاثة أيام في العمد وغيره، وفيما فيه القصاص حتى تقوم البينة فيما بينه وبين ثلاثة أيام، فإن قامت البينة حبس في القصاص ولا يؤخذ منه كفيل وأبرأ ذلك الكفيل[١].

قالوا: وإذا ادعى رجل قبل رجل شتيمة فاحشة، وادعى بينة حاضرة وطلب كفيلًا بنفسه؛ فإنه يؤخذ له كفيل بنفسه ثلاثة أيام، فإن لم تحضر بينته أبرأ كفيله. ولو أقام عليه شاهدين بالشتيمة لم يحبس المدعى عليه، ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل القاضي عن الشهود، فإن زكوا عزر أسواطًا ولا يحده ولا يحبسه. وإن رأى الحاكم ألَّا يضربه وأن يحبسه أيامًا عقوبة فعل[٢].

وقالوا: ألا ترى أنا نجعل الحبس عقابًا، فكيف يحبسه قبل البينة؟

قالوا: وإن كان المدعى عليه رجلًا له مروّة وخطر استحسنّا ألا نحبسه ولا نعزره، إذا كان ذلك أول ما فعل[٣]. الجوزجاني، عن محمد.

◆ وقال بكير بن عبد الله بن الأشج بما حدثني يونس، قال: حدثنا ابن وهب، قال: حدثني مخرمة بن بكير بن عبد الله، عن أبيه قال:

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٢٦٨).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٠٧).

(٣) المصدر السابق.

[يقال][1]: «لا تقبل [حمالة][2] في دم ولا في [زنا ولا][3] سرقة ولا شرب خمر، ولا في شيء من حدود الله، وتقبل فيما سوى ذلك»[4].

● ورُوي عن جماعة من السلف، أنهم كانوا يرون الكفالة في الحدود «حدثنا هارون بن إسحاق الهمداني قال: حدثنا مصعب بن المقدام، قال: حدثنا إسرائيل، قال: حدثنا أبو إسحاق، قال: صليت الغداة مع ابن مسعود، فلما سلم قام رجل فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، فوالله لقد بت البارحة وما في نفسي على أحد من الناس حنة، فما دريت ما الحنة حتى سألت شيخًا إلى جنبي، فقال: العداوة والغضب والشحناء. ثم قال الرجل: إني كنت استطرقت رجلًا من بني حنيفة فرسي، وإنه أمرني أن آتيه بغلس فأتيته... ثم ذكر [٧٥/أ] قصة فيها طول ذكر فيها: أن مؤذنهم أذن فقال في أذانه: أشهد أن مسيلمة رسول الله، وأن إمامهم صلى بهم، فقرأ في صلاته بما كان مسيلمة سجع به.

قال: فأرسل إليهم عبد الله، فأتي بهم فأمر بابن النوّاحة فقتل. قال: ثم إن عبد الله شاور أصحاب محمد في بقية القوم، فقام عدي ابن حاتم فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، فثؤلول[5] من الكفر طلع رأسه فاحسمه، فلا يكن بعده شيء.

---

(١) في المطبوع: قال.

(٢) الحَمَالة: الكفالة. انظر: «لسان العرب» (١١/ ١٨٠).

(٣) ليست في المطبوع.

(٤) «المدونة» (٤/ ١١٥).

(٥) الثُّؤلول: خُرّاج. «تهذيب اللغة» (١٥/ ٩١).

* وقال جرير والأشعث: استتبهم وكفلهم عشيرتهم، فاستتابهم وكفلهم عشيرتهم[1].

* **وعلة من قال: لا تجوز الكفالة في حد ولا قصاص** ما ذكرت قبل.

* **وأما علة من أجاز ذلك:** بالقياس على إجماع الجميع من الحجة على إجازة الكفالة بالنفس في المال، فكذلك كفالة بعين المكفول به في حق يجب عليه الخروج منه إلى من يكفل له به من ماله، فمثله الكفالة به فيما يجب عليه الخروج من نفسه من حق لزمه لله جل وعز أو لآدمي.

* **والصواب في ذلك من القول عندنا:** ما صح به الخبر عن ابن مسعود وجرير والأشعث، أن الكفالة بنفس من لزمه حق لله جل ثناؤه أو لآدمي جائزة. وإن على الكفيل به التسليم إلى من يكفل له به؛ لأن المكفول به هو الشخص الذي لزمه الحق، لا ما لزم جسمه. فالكفيل بتسليم ما لزمه تسليمه إلى من لزمه تسليمه إليه مأخوذ، فإن ظنَّ ظانٌّ أن الحد حق لله جل وعز، يجب على الإمام إقامته على من لزمه وليس بحق لآدمي. وإذا كان ذلك كذلك؛ لم يكن للمكفول به خصم في الحد، فيحكم عليه بإعطاء الكفيل بنفسه، فإن الخصم في مطالبته بذلك الإمام الذي جعل إليه إقامة الحد الذي لزمه عليه؛ فله أخذ الكفيل منه في ذلك إذا قامت عليه بينة، بما يوجب عليه الحد حتى يسأل عن البينة إذا لم يكن يعرفهم

---

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح المشكل» (١١/ ٣١٢)، والبخاري معلقًا (٢٢٩٠).

بالعدالة، إن رأى ذلك وخاف هرب [٧٥/ب] المشهود عليه.

وأما فيما كان من قصاص فالخصم فيه المجني عليه إذا كان فيما دون النفس، فإذا كفل للمجني عليه كفيل بنفس الجاني، ثم طالبه به المجني عليه، فلم يسلمه إليه وهو على تسليمه إليه قادر؛ حبس له حتى يخرج إليه من كفالته. وإن كنا لا نرى للحاكم إلزام أحد احتكم إليه مع خصم له إعطاء خصمه كفيلًا بنفسه؛ لأنه لا حال له إلا اثنتان؛ إما حال قد بان للحاكم فيها وجه الحكم فلا وجه لامرئ قد توجه عليه الحكم بإعطاء خصمه كفيلًا، بل الواجب عليه إمضاء الحكم عليه أو حال لم يبن له فيها الحكم؛ فلا وجه أيضًا لتعنت من لم يثبت عليه حق لخصمه بتكفيله وإعطائه الكفيل بنفسه من وجه الحكم، ولكنه إن رأى فعل ذلك على وجه المصلحة ففعله لم أره مخطئًا؛ إذ كان للسلطان حمل رعيته على ما فيه مصلحتهم، مما لا يكون فيه خروج عمَّا أطلق الله له وأذن له به.

واختلف القائلون بإجازة الكفالة بالنفس فيما يكون براءة للكفيل بالنفس من كفالته:

◆ فقال الأوزاعي - في رجل كفل بنفس رجل، فمات قبل أن يأتي به - فقال: غرم. حدثت بذلك عن عمر بن عبد الواحد عنه.

◆ وهذا قياس قول مالك إذا لم يخلف المكفول به وفاء بحق غريمه.

◆ وقال الثوري - في رجل كفل لرجل برجل، ولم يسم مكانًا يدفعه إليه، فلقيه في البرية فأراد أن يدفعه إليه - قال: لا يبرأ حتى يدفعه إليه

في ناحية المصر. حدثنا بذلك علي عن زيد عنه.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا مات المكفول به؛ برئ الكفيل من الكفالة[1]. وقالوا: إذا أبرأ الكفيل الطالب من الكفالة، أو قال: قد برئ إليَّ من صاحبي، أو قد دفعه إليَّ، أو قال: قد أبرأته منه؛ فإن الكفيل بريء من الكفالة.

قالوا: وكذلك لو قال الطالب: لا حق لي قبل الكفيل؛ فإنه بريء من الكفالة؛ لأن الكفالة حق من حقوق الناس[2].

قالوا: وإن خاصم [٧٦/أ] الكفيل بالنفس الطالب إلى القاضي. وقال الكفيل: إنه لا حق له قبل الذي كفلت به، فإن القاضي لا ينبغي أن يسأله عن ذلك، ولكنه يأخذه بالكفالة[3]، فإن أقر الطالب أنه لا حق له قبل المكفول، وأنه ليس بوصي لميت له قبله حق أو خصومة، وليس بوكيل لأحد له قبله حق أو خصومة على وجه من الوجوه؛ فإن الكفيل بريء من الكفالة.

قالوا: وكذلك لو جحد الطالب هذه المقالة، وشهد عليه بذلك شاهدا عدل؛ فإن الكفيل بريء من كفالته.

قالوا: وإذا دفع الكفيل بالنفس المكفول به إلى الطالب وبرئ إليه منه، فأبى الطالب أن يقبله منه، أو أن يبرئه منه؛ فإن الكفيل بريء من الكفالة.

---

(١) «الجامع الصغير» (ص٣٧٦).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٦٩).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٦٨).

قالوا: ولو حبس رجل المكفول به في دين له وقد كفل رجل بنفس لآخر فأخذه به، فإنه يؤخذ له به. ألا ترى أنه يقدر على أن يقضي دين وأن يخرجه فيدفعه إليه.

قالوا: وكذلك لو حبس في غير دين.

قالوا: وإذا دفع الكفيل إلى الطالب المكفول به في السجن وقد حبسه غيره، فإنه لا يبرأ منه من قبل أنه لا يستطيع أن يخرجه. وكذلك لو دفعه إليه في مفازة أو في موضع يستطيع المكفول به أن يمتنع من الطالب، فإن أبا حنيفة قال: لا يبرأ منه الكفيل، وإذا دفعه إليه في مصر فيه سلطان غير المصر الذي كفل له به؛ فإنه يبرأ منه. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه لا يبرأ منه حتى يدفعه في المصر الذي كفل به[1].

وقالوا: إذا دفع المكفول به نفسه إلى الطالب، فقال: اشهدوا أني قد دفعت نفسي إليه من كفالة فلان فالكفيل بريء، وإن لم يقبل الطالب ذلك.

قالوا: وكذلك لو كان الكفيل هو دفع المكفول به على هذا الوجه، وكذلك لو دفعه رسوله أو كفيل به أو وكيل؛ فهو بريء وإن لم يرضه الطالب.

قال: وكفالة المرأة بها ولها جائزة، وهي مثل الرجل في ذلك كله، وكفالة أهل الذمة والحربي والمستأمن والكفالة به جائزة على مثل كفالة المسلم. [٧٦/ب]

---

(١) «المبسوط» (١٩/١٦٦).

والذي نقول به في الكفيل بنفس رجل لآخر ثم يموت المكفول به، أنه لا سبيل للمكفول له على الكفيل لإجماع الجميع على أن كفالته له لو كانت بمال وأفلس، ولم يكن له سبيل إلى أداء ما كفل له به أنه لا سبيل للمضمون له عليه إذا كان معدمًا. فكذلك حكم الكفيل بالنفس إذا لم يكن له السبيل إلى تسليم المكفول به إلى المكفول له، فلا سبيل للمكفول له عليه بسبب ذلك.

وأما ما نقول به فيما يكون للكفيل براءة من المكفول له في حال تسليمه إياه [إليه][1]، فأن يسلمه إليه بغير دافع ولا مانع؛ بحيث تناله يده، أو يسلمه إليه عنه كذلك وكيل له أو رسول أو غريب متبرع، أو يسلم نفسه إليه المكفول به على ما وصفت من التسليم، إذا لم يكن شرط عليه تسليمه إليه في موضع دون موضع.

[وإنما][2] قلنا ذلك لإجماع الجميع على أن تسليم من وجب تسليمه من بني آدم على من وجب عليه تسليمه إلى من وجب ذلك له ببيع [أو شراء][3] كذلك، فكان نظيرًا له تسليم من وجب تسليمه من بني آدم بالكفالة على من وجب عليه تسليمه إليه لا خلاف بينهما. ومن خالف بينهما سئل الفرق من أصل أو قياس، ثم عورض فيما قال في أحدهما بمثله في الآخر.

وأما ما يكون للكفيل براءة بقول من المكفول له، فأن يقول: قد برئ فلان إليَّ من الواجب بسبب كفالته لي بنفس فلان، وأن يقول:

---

(١) ليست في المطبوع.

(٢) في المطبوع: وإذا.

(٣) في المخطوطة: وشراء.

قد أبرأته من ذلك، أو لا سبيل لي عليه بسبب ذلك، وما أشبه ذلك من القول.

ومنها في الرجل يكفل بنفس غريم له، على أنه يوافيه به في وقت يسميه له مما عليه من شيء؛ فهو عليه، [فعليه][1] كفا من المال:

قال ابن أبي ليلى: فإذا كفل رجل برجل، وقال: إن لم تأتني به يوم كذا وكذا فعليك ألف درهم، فلم يأته به؛ فعليه ألف درهم. وقال: إن جئت به برئت من الألف الدرهم التي لك عليَّ بكفالتي عن فلان لك بذلك؛ فإنه لا يبرأ. [٧٧/أ]

حدثني بذلك علي قال: حدثنا زيد، عن سفيان عم ابن أبي ليلى. قال: وقال سفيان: هما سواء إن قدم أو أخر، إنما هو شيء أحدثه ابن أبي ليلى[2].

◆ وقال أبو يوسف: إذا كفل رجل بنفس رجل، فإن لم يوافه به غدًا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر، وهو ألف درهم على الكفيل فذلك جائز، وإن لم يوافه به من الغد فالمال الذي له على فلان وهو ألف درهم للكفيل لازم.

◆ وقال محمد بن الحسن: الكفالة بالنفس في ذلك جائز، والكفالة بالمال باطل[3]. قال: وهذه مخاطرة إذا كان المال على غيره. وقال:

---

(١) في المخطوطة: أوعليه.

(٢) «الأوسط» (١٠/ ٦٢٠).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٨٠).

إذا كان المال عليه استحسانًا وليس بقياس[١].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان لرجل على رجل دين دراهم أو دنانير، أو شيء مما يكال أو يوزن إلى أجل، أو حال من سلم أو قرض أو ثياب معلومة بذرع معلوم من سلم، فكفل رجل بنفس المطلوب؛ فإن لم يوافه به إلى أجل كذا وكذا لأجل المال الذي هو إليه، أو كان حالًا فجعله إلى أجل مسمى؛ فعليَّ مالك وهو كذا وكذا، فمضى الأجل قبل أن يوافي به؛ فالمال له لازم[٢].

قالوا: وكذلك لو لم يسلم المال، ولكنه قال: أنا كفيل لك بنفسه، فإن لم أوافك به غدًا، فعلي ما لك عليه ولم يسم كم هو، فمضى غد ولم يوافه به، فإن المال له لازم إذا لم يوافه قبل الأجل.

وقالوا: لو قال: قد كفلت لك بما [قد][٣] أصابك من هذه الشجة التي شجكها فلان وهي خطأ؛ كان جائزًا. وإن بلغت النفس ولم يسم النفس، قالوا: وإذا كفل بالمال الذي عليه وسماه، وقال: إن وافيتك به غدًا فأنا بريء من هذا المال، فوافاه به من الغد فهو بريء من المال، وإن مضى غد قبل أن يوافيه؛ فعليه المال وتقديم المال وتأخيره في ذلك سواء[٤].

قالوا: وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يوافِ به؛ فعليه

---

(١) «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٢٩٤).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٧٦).

(٣) ليست في المطبوع.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٧٧).

المال الذي عليه وهو ألف درهم، فمضى غد ولم يواف به؛ لزمه المال وأنه لا يبرأ من كفالته بالنفس أيضًا مع كفالة المال[١]. [٧٧/ب]

◆ وقال أبو حنيفة: إذا كفل رجل بنفس رجل، وقال: إن لم أوافك به غدًا فعليَّ ألف درهم، ولم يقل الذي لك عليه، فمضى غد ولم يواف به، وفلان ينكر أن يكون عليه شيء، والطالب يدعي ألف درهم على فلان؛ فإن المال لازم للكفيل[٢]، وإن أنكر الكفيل أن يكون لفلان على فلان شيء؛ لم ينفعه إنكاره.

◆ وقال أبو يوسف ومحمد: لا نرى على الكفيل من المال شيئًا من قبل أنه لم يقر أن على المكفول به مالًا، فصار بمنزلة المخاطرة. ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك إلى قول أبي حنيفة، وقالوا جميعًا: إذا ادعى الطالب مالًا وجحد المطلوب، فكفل له رجل بنفس المطلوب، فإن لم [يوافه][٣] به غدًا؛ فعليه المال الذي ادعى على المطلوب، فمضى غد ولم يوافه به؛ فإن المال يلزم الكفيل.

قالوا: فإن أدى الكفيل المال، وأراد أن يرجع به على المطلوب، فإن كان المطلوب أمره أن يكفل بالمال رجع به عليه، وإن لم يكن أمره أن يكفل بالمال وكان أمره أن يكفل بالنفس؛ لم يرجع عليه بشيء من المال.

قالوا: ولو كفل لامرأة بنفس زوجها، فإن لم [يوافها][٤] به غدًا

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٨٢).

(٢) «بدائع الصنائع» (٦/ ٤).

(٣) في المخطوطة: يواف.

(٤) في المخطوطة: يوافه.

فعليه صداقها[١].

قالوا: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فكفل له [فكفل له][٢] رجل بنفسه على أن يوافيه به إذا دعاه به، فإن لم يفعل فعليه الألف الذي عليه، فسأله الرجل أن يدفعه إليه بنفسه فدفعه إليه مكانه؛ فإنه بريء من المال وإن لم يدفعه إليه فالمال عليه. وإن قال له: ائتني به العشية أو غدوة، فلم يوافه به على ما قال؛ فالمال له لازم. وإن قال الطالب: ائتني به غدوة. وقال الكفيل: بل آتيك به بعد غد، فأبى الطالب أن يفعل، فلم يوافه الكفيل غدوة؛ فإن المال عليه وإن أخره الطالب إلى بعد غد كما قال فوافاه به؛ فهو بريء من المال، وإن مضى بعد الغد ولم يوافه به فهو عليه[٣][٤].

◆ **والصواب من القول عندنا** في الرجل يقول لآخر له على رجل مال: قد كفلت لك بنفس فلان أوافيك به غدًا، أو فيما يؤجله له غير ذلك، فإن لم أوافك به غدًا، أو [٧٨/أ] في الوقت الذي أجله له فما لك عليه فهو علي لك وهو ألف درهم؛ أن الكفالة بالنفس على ذلك جائزة، والشرط الذي شرط له من ضمان المال إن لم يوافه به باطل، والمال له غير لازم بحال، وافاه به للأجل الذي شرط عليه موافاته به أو لم يوافه به؛ لأن ذلك من معاني المخاطرة.

ولا خلاف بين الجميع في أن رجلًا لو قال لآخر: إن طلعت الشمس

---

(١) «الجوهرة النيرة» (١/ ٣١٢).

(٢) من المطبوع.

(٣) هنا بياض مقدار كلمتين في المخطوطة.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٧٩).

غدًا، فما لك على غريمك فلان وهو ألف درهم علي، فطلعت من الغد أنه لا يلزمه بذلك من ضمان على غريمه شيء؛ لأن ذلك من المخاطرة. فكذلك قوله: إن وافيتك غدًا بفلان، وإلا فما لك عليه فهو علي؛ لأن موافاته إياه غدًا مما قد يجوز وجوده وغير وجوده بسبب منه وغير سبب منه، كما يجوز وجود طلوع الشمس من الغد وغير وجوده، ويسأل المفرق بين ذلك الفرق بينهما من أصل أو قياس، فلن يقول في أحدهما شيئًا إلا ألزم في الآخر مثله، وإذ كان القول عندنا في ذلك كذلك لما [وصفنا من][1] العلة؛ فالواجب على ذلك من القول في الرجل يكون له قبل رجل ألف درهم من كفالة كفل بها عن غريم له شرط في كفالته[2]؛ له أنه إن وافاه بالمكفول عنه ما عليه من ذلك غدًا أو إلى وقت وقَّته له، وهو بريء من أن يكون الضمان الذي ضمنه له بالمال له لازمًا، إن أتبعه به الذي له المال بما له على المضمون عنه، والشرط الذي شرطه له من البراءة من ذلك، إن وافاه به [في][3] الوقت الذي وقَّته له باطل للعلة التي وصفت قبل.

❋ ❋ ❋

(١) في المخطوطة: وصف أمر.

(٢) في المخطوطة: في له في كفالته.

(٣) ليست في المطبوع.

واختلفوا في اللازم كفيلاً بنفس رجل لرجل، على أن يدفعه إليه في موضع يُسميه له، أو في وقت يُوقته له إذا خالف ما شرط عليه من ذلك، وما الذي يبرئه إذا لم يشرط عليه ذلك:

• فقال الثوري - في رجل كفل لرجل برجل إلى شهر، فجاءه قبل الشهر [٧٨/ب] - قال: لا يبرأ مِن كَفالته إذا جاء به دون الوقت. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه. وحدثنا علي، قال: حدثنا زيد، عن سفيان أنه قال: إذا كفل وقال: ادفعه إلي غدًا، فلم يطلبه صاحب الحق، قال: لا يبرأ حتى يأتيه أو يأتي به القاضي. قال: وقال سفيان - في رجل كفل برجل ولم يسم مكانًا يدفعه إليه فلقيه بالبرية، فأراد أن يدفعه إليه - قال: لا يبرأ حتى يدفعه إليه في ناحية المصر.

• وقال أبو حنيفة: لو شرط رجل على رجل في الكفالة بالنفس أن يوافيه به غدًا في مكانه القاضي، فإن لم يوافه به هناك؛ فعليه ما عليه، فدفعه الكفيل إلى الطالب الغد في السوق؛ فهو بريء من المال.

وقال: وكذلك الكناسة، وكذلك ناحية من المسجد [عند][1] غير مكان القاضي، وكذلك لو كان الأجل شهرًا، واشترط عند مكان القاضي فدفعه في مصر آخر عند قاضيه أو في سوقه؛ فهو بريء من المال في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد؛ فإنه لا يبرأ إذا دفعه إليه في غير المصر الذي كفل به[2].

---

(١) ليست في المطبوع.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٦٥)، «البداية» للمرغيناني (ص١٤٥)، «مجمع الضمانات» (٢/ ٥٨٠)، «الفتاوى الهندية» (٣/ ٢٥٩).

وقالا: لو دفعه إليه قبل الأجل وبرئ إليه منه بريء من الكفالة بالنفس ومن المال، ولو دفعه إليه بالسواد، أو في كور من كور الجبل في غير مصر ولا مدينة، وعند غير سلطان لم يبرأ، وكان المال للكفيل لازمًا إذا مضى الأجل قبل أن يدفعه إليه عند السلطان.

قالا: ولو شرط له أن يدفعه إليه عند الأمير أو عند هذا القاضي، فاستعمل الأمير قاضيًا غيره فدفعه إليه عنده؛ فإنه بريء من الكفالة في قول أبي حنيفة وأصحابه إلَّا في خصلة واحدة، وهو أن يكفل له أن يدفعه إليه في مصر فيدفعه إليه في غيره؛ فلا يبرأ[1].

وقالوا: لو كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يوافِ به إلى كذا وكذا من الأجل؛ فعليه المائة الدرهم التي عليه، فتغيب الطالب عند محل الأجل فطلبه الكفيل، وأشهد على طلبه ولم يدفع إليه الرجل؛ فإن المال لازم للكفيل[2]. [٧٩/أ]

قالوا: ولو كان اشترط عليه مكانًا فوافاه به في ذلك المكان وأشهد وتغيب الطالب حتى مضى الأجل، فإن المال لازم للكفيل، ولو كان الكفيل اشترط في الكفالة أنه بريء منه إذا وافاه به المسجد الأعظم، وأشهد على ذلك يوم كذا فوافاه به الكفيل المسجد يومئذ، وأشهد وغاب الطالب أو لم يحضر، فإن الكفيل بريء من الكفالة بالنفس والمال. وكذلك هذه الكفالة لو كانت بالنفس بغير مال[3].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٧٩).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٨٦).

(٣) المصدر السابق.

وقالوا: إذا كفل رجل بنفس رجل إلى غد، فإن لم يوافِ به غدًا في المسجد فعليه المائة الدرهم التي عليه[١]، واشترط الكفيل على الطالب إن لم يوافِ غدًا المسجد، فتقبضه مني فأنا منه بريء فالتقيا بعد الغد.

قال الكفيل: قد وافيت.

وقال الطالب: قد وافيت؛ فإنه لا يصدق واحد منهما على الموافاة، والكفالة على الكفيل على حالها، والمال له لازم، فإن جاء كل واحد منهما بالبينة على الموافاة إلى المسجد، ولم يشهدوا على دفع الكفيل المكفول به إليه، فإن الكفالة على حالها والمال لا يلزم الكفيل[٢]، إلى أقام المطلوب البينة على الموافاة إلى المسجد ولم يقم الطالب البينة، فالكفيل بريء من كفالته بالنفس والمال ولا يصدق الطالب على الموافاة.

قالوا: ولو كفل بنفسه على أن يدفعه إليه غدًا، فإن لم يفعل فالمال عليه. واشترط الكفيل إن لم [توافني][٣] به فتقبضه مني فأنا بريء من الكفالة والمال، فلم يلتقيا من الغد؛ فإن الكفيل بريء والقول قول الكفيل، إن الطالب لم يوافِ مع يمينه وعلى الطالب البينة، ولا يشبه هذا الباب الأول؛ لأن الكفيل ها هنا لم يشترط عليه الموافاة به في مكان، كما اشترط عليه في الباب الأول[٤].

قالوا: وإذا ضمن رجل رجلًا بنفسه لفلان، فإن لم يوافِ به [٧٩/ب]

---

(١) المصدر السابق.
(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٨٧).
(٣) في المخطوطة: يوافه.
(٤) «المبسوط» (١٩/ ١٨٧).

إلى شهر؛ فعليه ما عليه وهو ألف درهم، فمات الكفيل قبل الشهر وعليه دين، ثم مضى الشهر قبل أن يدفع ورثة الكفيل المكفول به إلى الطالب، فإن المال يلزم الكفيل ويضرب الطالب به مع الغرماء من قبل أنه قد لزمه يوم كفل به. وكذلك لو مات المكفول به، ثم مات الكفيل قبل الشهر[1].

◆ **والصواب من القول عندنا** في الرجل يكفل لرجل بنفس غريم له يوافيه به غدًا في مكان يسميه له من البلدة التي هما بها أو في مجلس القاضي، فإن لم يوافه به هنالك فعليه ما عليه، وهو ألف درهم أن الكفيل لا يبرئه من الكفالة بنفس من يكفل به، إلا بموافاته ما عليه وهو ألف درهم؛ أن المكفول له في الموضع الذي شرط له أن يوافيه به، كما لو أسلم إليه مالًا في طعام موصوف يوفيه إياه في موضع من البلد معروف؛ لم يبرئه مما لزمه من تسليم ما لزمه تسليمه إليه في ذلك السلم، إلا بأن يوفيه ذلك الطعام في الموضع الذي شرط عليه المسلم إيفاءه إياه فيه.

فكذلك حكم من شرط عليه في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في موضع من المصر أو المسجد؛ لا يبرئه تسليمه إليه في غير ذلك من الأماكن، إلا أن يبرئه المكفول له من الواجب له عليه بسبب ذلك الشرط.

ومن فرق بين حكم ذلك؛ سئل البرهان على ما ادعى من الفرق بين ذلك من أصل أو نظير. وأما ما أوجب الكفيل على نفسه للمكفول له

(١) «بدائع الصنائع» (٦/ ٥).

من المال الذي على المكفول به إن لم يوافه به، فقد بينا قبل ما يدل على فساد قول من ألزمه المال بتركه الموافاة بما أغنى عن إعادته في هذا الموضع.

وكذلك القول عندنا لو كان اشترط عليه أن يدفعه إليه بعد انقضاء الشهر، فجاء به قبل انقضاء الشهر؛ فإنه لا يبرأ من الكفالة بموافاته به قبل انقضاء الشهر، كما لا يبرأ بموافاته به إذا اشترط عليه أن يوافيه به في مكان من البلد إذا وافاه به في غير ذلك المكان؛ لما وصفت من العلة [٨٠/أ] قبل.

وأما القول في الذي يكفل لرجل بنفس غريم له عليه ألف درهم، على أنه إن لم يوافه به عند انقضاء شهر كذا؛ فعليه له ما له على المكفول به، فيوافيه به في الوقت الذي شرط عليه موافاته به، فتغيب رب المال عن الكفيل. فإن الكفيل لا يبرأ من الكفالة بالنفس من أجل أنه لم يسلم من كفل به إلى من كفل له.

وأما الذي على الغريم من المال؛ فإنه لا يلزمه؛ لما قد بينا قبل من أن ذلك من معاني الخطار. وكذلك حكم الكفيل لو شرط على المكفول له أنه بريء من الكفالة، إذا وافى بصاحبه من غد مسجد كذا حضر المكفول له، فأبرأه أو لم يحضر، فوافى به من الغد المسجد الذي شرط له موافاته به، فتغيب المكفول له؛ لم يبرأ الكفيل من كفالته، وكانت الكفالة له لازمة بهيئتها، وإن وافى الكفيل به المسجد وحضره المكفول له وسلمه إليه، ثم اختلف الكفيل والمكفول له في تسليم المكفول به إلى المكفول له، فإن القول في ذلك قول المكفول له إذا قامت على الكفيل البينة بالكفالة

أو أقر بها، وإن قامت للكفيل البينة بتسليم المكفول به إلى صاحبه في الموضع الذي شرط عليه تسليمه إليه فيه برئ من الكفالة.

وأما القول في رجل يكفل بنفس رجل لآخر له عليه ألف درهم يدفعه إليه عند انقضاء شهر كذا، فإن لم يدفعه إليه في ذلك الوقت؛ فهو ضامن للألف الذي له عليه، فيموت الكفيل قبل مجيء الوقت الذي ضمن له دفعه ثم يحل الوقت؛ فإن الصواب من القول في ذلك عندنا أنه لا يلزم ورثة الكفيل بسبب كفالة مَيِّتِهم بنفس من تكفل به شيء، ولا يجب في مال الكفيل للمكفول له بسبب ذلك حق، وذلك أن الميت إنما كان عليه تسليم المكفول به إلى المكفول له لو كان حيًّا دون تسليم [٨٠/ب] ما على المكفول به من المال.

وقد دللنا قبل على أن قوله: فإن لم أدفعه إليك في وقت كذا، فما عليه لك؛ فهو علي غير موجب له عليه حقًّا إن لم يدفعه إليه في ذلك الوقت، وأنه إنما يتبع بالمطالبة تسليم المكفول به إلى من يكفل له به، ولكن المكفول له به لو مات قبل مجيء الأجل الذي تشارطاه بينهما، ثم جاء الأجل وأقامت ورثة المكفول له على الكفيل بالمطالبة بتسليم المكفول بنفسه لميتهم إليهم؛ لزمه تسليمه إليهم إذا لم يكن للميت وصي ولم يكن عليه دين ولا كان أوصى بشيء؛ لأن ذلك حق لهم عليه، كما كان ذلك حقًّا لميتهم عليه وصاروا في القيام عليه بمطالبته به مكان الميت؛ كنحو قيامهم بما جعل له بعده مما كان له في حياته.

فإن كان للميت وصي لم يبرأ الكفيل بتسليمه المكفول به إلى ورثة المكفول له به، ولكنه لوسلمه إلى وصي الميت؛ برئ من الكفالة.

وكذلك لو كان على الميت دين، أو كانت له مع الدين وصايا فسلمه إلى الوصي؛ برئ من الكفالة إذا كان الوصي وصيًّا في ذلك كله، فإن لم يسلمه إلى الوصي، ولكنه سلمه إلى الغريم دون الورثة أو إلى الغريم والورثة، لم يبرأ بذلك من الكفالة دون تسليمه إلى الوصي؛ لأن الخصم في دين الميت ووصاياه وصيه إذا كان الورثة صغارًا، فإن كان الوارث ممن يجوز أمره في نفسه وماله؛ لم يبرأ الكفيل من الكفالة إلا بتسليم المكفول به إلى وصي المكفول له وورثته؛ لأنهم حينئذٍ جميعًا خصومه، ولكل واحد منهم مطالبته. أما الوصي فبما أسند إليه القيام به من صرف ثلثه فيما أمره بصرفه فيه. وأما الورثة فبقدر حقوقهم قِبَلَه بميراثهم ذلك عن ميتهم، وإن دفعه إلى بعض دون بعض وبرئ إليه منه لم يكن ذلك براءة له من مطالبة من لم يرأ إليه منه، وكان للآخرين مطالبته بكفالته لهم. [٨١/أ]

- وبالذي قلنا في ذلك قال أبو حنيفة وأصحابه.

واختلفوا في حكم الرجل يكفل بنفس رجل لرجل عليه حق والمكفول له به غير حاضر:

◆ فقال أبو حنيفة ومحمد: كل كفالة بنفس كانت والطالب غير حاضر، فإنها باطل لا تجوز[1]، قالا: وكذلك المال غير أنا نستحسن إذا أوصى الرجل بوصية وقال لولده أو لبعضهم: اضمنوا عني ديني فضمنوه والغرماء غُيَّب؛ فإن هذا جائز، وإن لم يسم ذلك نستحسن ذلك وقالا: لو كان هذا في الصحة لم يجز ولم يلزم

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٧٠).

الكفيل شيء. وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف وقال: الكفالة في ذلك كله غير جائزة، وإن لم يحضر المكفول له.

◆ **والصواب من القول في ذلك عندنا** أن المكفول له كفالة من كفل له بنفس غريمه، أو بما له عليه في حال غيبته عنه بالخيار في قبول الكفالة وترك قبولها؛ فإن قبل ذلك كانت له مطالبة الكفيل بما كفل له به، وإن ترك مطالبته بها وأخذه بها بطلت كفالته له بمن كفل له به، وإنما جاز للمكفول له مطالبته بمن كفل له بنفسه، وهو عن ذلك غائب في الحال التي كفل له بها لصحة الخبر عن رسول الله صلى الله عليه، أنه صلى على الميت الذي كان عليه الدين؛ إذ ضمن ما عليه أبو قتادة من غير حضور من له الدين في وقت ضمانه عنه ما ضمن من ذلك[1]، فكان كل ضمان وكفالة كان من ضامن وكفيل المضمون به مثله حاضرًا؛ كان المضمون له أو غائبًا في حال ضمان الضامن له [ما][2] ضمن له.

◆ [قال][3] وقال أبو حنيفة ومحمد: لو قال رجل لقوم: اشهدوا أني كفلت لفلان بنفس فلان، والمكفول به حاضر والطالب غائب، فإن هذه كفالة باطلة، وإن قدم الطالب فأجاز ذلك؛ فإنه لا يجوز من قبل أنه لم يكن له مخاطبًا حين كفل[4]. [٨١/ب]

قالا: وإن قدم الطالب فادعى أنك كنت كفلت لي به، وإنما أشهدت

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٩).

(٢) في المطبوع: من.

(٣) ليست في المطبوع.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٧٣).

على نفسك بشيء كان منك قبل ذلك وكفلت لي به وأنا غير حاضر، فإن القول قول الطالب ويأخذه بالكفالة من قبل أن الكفالة على وجهين قد تكون إقرارًا بشيء ماضٍ منها وتكون مستقبلة، فإن قال الطالب: هي ماضية فهي جائزة[١]، وإن قال: هي مستقبلة فهي [باطلة][٢] في قول أبي حنيفة ومحمد.

◆ وقال أبو يوسف: الكفالة جائزة وإن لم يكن له مخاطبًا والماضي منها والمستقبل واحد، وقالوا: إذا قال الرجل للرجل: إن لفلان على فلان مالًا فاكفل له بنفسه، فكفل له بنفسه وفلان الطالب غائب، ثم قدم فلان فرضي بذلك فهو جائز ويأخذه به؛ لأنه قد خاطبه مخاطب، وإن لم يكن وكيلًا، وللكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم فلان الطالب، وليس للمخاطب أن يخرجه حتى يحضر الطالب[٣].

قالوا: وإذا وكل رجل رجلًا بأن يأخذ له من فلان كفيلًا بنفسه، فأخذ كفيلًا بنفسه، فإن كان الكفيل كفل للوكيل فإنه [لا][٤] يأخذه الوكيل بذلك ولا يأخذه الموكل، وإذا كفل به للموكل أخذه الموكل ولا يأخذه الوكيل، وإن دفعه في الوجهين جميعًا إلى الموكل؛ [فهو بريء][٥] من الكفالة[٦].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٧٣ - ١٧٤).
(٢) في المخطوطة: باطل.
(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٧٤ - ١٧٥).
(٤) من المطبوع.
(٥) في المطبوع: برئ.
(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٧٥).

◆ **والصواب من القول عندنا:** في الكفالة بنفس رجل لرجل بمخاطبة آخر إياه بذلك؛ أن الكفالة للكفيل لازمة، ولا سبيل للكفيل إلى الخروج من الكفالة إلا ببراءة المكفول له إياه من الكفالة، أو بتسليمه المكفول به إلى المكفول له به، أو إلى من قام مقامه؛ لما وصفنا قبل من صلاة النبي صلى الله عليه[1] على من ضمن أبو قتادة دينه من غير حضور الغريم المضمون ذلك له، [ولو][2] لم يكن لزم أبا قتادة المال بضمانه إياه؛ لم يكن النبي صلى الله عليه ليصلي عليه بعد امتناعه من الصلاة بسبب دينه الذي كان عليه لغرمائه.

وأما إذا وكل الرجل وكيلًا [٨٢/أ] بأخذ كفيل له من رجل بنفسه له عليه حق ففعل الوكيل ذلك؛ فإن القول عندنا في ذلك إن كان قال للكفيل: اكفل بنفس فلان لفلان ففعل ذلك، ثم سلم الكفيل إلى المكفول له غريمه الذي كفل بنفسه دون وكيله الذي تولى تكفيله إياه له؛ برئ من الكفالة، وإن لم يكن بين له ذلك ولا أقر به بعد الكفالة، فإنه لا يبرأ الكفيل إلا بتسليم من كفل له بنفسه إلى من كفل له به.

وكذلك وصي ميت لو كفل غريمًا للميت من رجل بنفسه، فدفعه الكفيل إلى ورثة الميت أو إلى غرمائه؛ لم يبرأ منه في قولنا وقولهم؛ لأن الكفالة للوصي دونهم.

---

(١) زاد هنا في المطبوع: وسلم.
(٢) في المطبوع: ولولا.

۞ القول في الألفاظ التي تصح بها الكفالة وتلزم:

وإذا كفل رجل لرجل برأس رجل أو بوجهه أو برقبته أو بجسده أو ببدنه أو بنصفه أو بثلثه أو بروحه، فإن ذلك كفالة جائزة في قياس قول مالك والثوري والشافعي. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه[1].

وإذا كفل بغير ذلك من جسده؛ فهو باطل في قول أبي حنيفة وأصحابه[2].

وقالوا: إنما أبطلنا ذلك؛ لأن ذلك لا يشبه عمل التجار، قالوا: ولا يلزم المال في هذا. قالوا: ولو لم يكن فيه ذكر مال؛ لم تلزمه به كفالة. ألا ترى أنه لو قال: أكفل لك بكذا وكذا لشيء لا يكون ولا يشبه فعال التجار، فإن لم أوافك به غدًا؛ فعلي الألف الدرهم الذي لك على فلان؛ كان هذا [باطلًا][3]، ولا يلزمه المال.

◆ وقياس قول مالك والثوري والشافعي أن الكفالة تلزمه بكل ما كفل به من جسده؛ لأن ذلك قولهم في الطلاق والظهار.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لو قال: هو إلي، أو قال: هو علي، أو أنا كفيل به، أو أنا ضامن له، أو أنا قبيل به، أو زعيم به، أو صبير به؛ كان هذا جائزًا يؤخذ به الكفيل.

قالوا: وكذلك لو قال: عليَّ أن أوافيك به، أو: علي أن ألقاك به؛ فهو جائز.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٦٢)، «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٧١).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٧١ - ١٧٢).

(٣) في المطبوع: باطل.

وكذلك لو قال: هو عليَّ [٨٢/ب] حتى تجتمعا، أو حتى توافيا، أو حتى تلتقيا[١]. وقالوا: وإن لم يقل: هو علي حتى تلتقيا وقال: أنا ضامن حتى تجتمعا أو توافيا أو تلتقيا؛ فهو ضامن يؤخذ به حتى يوافيه به. وقالوا: إن قال: أنا ضامن لمعرفته فهو باطل[٢]، وهو مثل قوله: أنا ضامن حتى أدلك عليه.

◆ **والصواب من القول عندنا** في الرجل يكفل ببعض أعضاء الرجل لرجل عليه حق إن ذلك كفالة جائزة وللكفيل لازمة، وسواء كانت كفالته له من جسده بالوجه، أو بالرأس، أو بالرجل، أو بالظهر، أو بالبطن أو الفرج، أو غير ذلك من جسده؛ لإجماع الجميع من الحجة على أنه إذا كفل بوجهه، فكفالته جائزة للكفيل لازمة وهو بعض جسده فمثله سائر الأعضاء من جسده، ومن ألزم الكفيل بوجهه الكفالة بنفسه كلها، وأنكر إلزامه إذا كفل بإصبعه أو ظهره أو بطنه فمتحكم والتحكم لا يعجز عنه أحد، ويسأل الفرق بين الكفالة بالوجه والظهر.

والفرق بين ذلك من أصل أو قياس، فلن يقول في شيء من ذلك قولًا إلا ألزم في غيره مثله. وأما الألفاظ التي تلزم بها الكفيل الكفالة، فأن يقول للمكفول له: أنا لك بنفس غريمك فلان كفيل أو زعيم أو حميل أو صبير أو قبيل أو ضمين، أو: هو لك علي أدفعه إليك، أو هو علي لك حتى أوافيك به، أو: حتى أسلمه إليك، وما أشبه ذلك من القول.

---

(١) «تبيين الحقائق» (٤/ ١٤٧)، «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٢٨٧ - ٢٨٨).
(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٧٢).

فأما إذا قال: علي أن أوافيك بغريمك فلان، أو أن ألقاك به؛ فإن ذلك غير كفالة ولا لازم به القائل شيء للمقول له. فأما إذا قال: هو علي حتى تجتمعا، أو حتى تلتقيا، أو حتى تتوافيا، فإن ذلك كفالة يؤخذ بها الكفيل؛ لأن قوله: «هو عليَّ؛ كفالة»، [٨٣/أ] ولا يبطلها قوله: «حتى تجتمعا، أو حتى تلتقيا».

وإذا كفل رجل لرجل بنفس غريم له، أو بنفس رجل له قبله حق، ثم جحده الكفالة؛ فخاصمه إلى القاضي ولا بينة له؛ فإن الواجب على الحاكم استحلاف المدعى عليه الكفالة، في قياس قول مالك والأوزاعي والثوري.

◆ وهو قول أبي حنيفة وأصحابه[1]، وقياس قول الشافعي.

وأما في قول أبي ثور فإنه لا يمين عليه؛ لأنه لو أقر بها لم يكن عنده ماخوذًا بها؛ فلا وجه لاستحلافه على ذلك في قوله.

◆ **والصواب من القول في ذلك عندنا**: أن يستحلف المدعى عليه الكفالة؛ لأن الكفالة بالنفس حق من حقوق المدعى، إذا ثبتت على الكفيل؛ يلزم الحاكم أخذ الكفيل بها، فسبيلها سبيل سائر الحقوق الواجبة لبعض الناس على بعض.

فإن حلف المدعي ذلك عليه برئ من مطالبة خصمه إياه بذلك، وإن نكل عن اليمين؛ فإنه يجب على قول مالك والشافعي أن ترد اليمين على المدعي، فإن حلف أخذ له المدعى قبله الكفالة بالكفالة.

◆ وأما على قول الثوري وأبي حنيفة وأصحابه، فإنه يجب على

(١) «الأوسط» (٧/ ٥٢ - ٥٣).

الحاكم إن نكل المدعي عليه الكفالة عن اليمين على دعوى صاحبه أن يلزم الكفالة التي ادعاها عليه صاحبه، فإن استعدى الكفيل على المكفول به حتى يحضر معه فيبرئه، والأمر على ما وصفنا من قضاء الحاكم على الكفيل بالكفالة بعد جحوده ذلك ونكوله عن اليمين لخصمه، وحلف خصمه على ما أنكر من ذلك؛ لم يكن للحاكم أن يكلفه الحضور معه لذلك؛ لأنه بجحوده الكفالة قد أقر أنه ليس له على المكفول به سبيل بسبب كفالته إياه لخصمه، ولكن لو أن رجلًا ادعى على رجل أنه كفل له بنفس فلان غريم له ورفعه إلى الحاكم، فأقر الكفيل بالكفالة، فقضى بها عليه، فسأل المقضي عليه بها أن يعديه على المكفول به، حتى يحضر معه فيبرئه من الكفالة؛ نظر الحاكم في ذلك، فإن كان المكفول به مقرًّا أنه [٨٣/ب] أمر الكفيل أن يكفل به لصاحبه أعداه عليه، وأمره بالحضور معه حتى يبرئه مما دخل فيه من الكفالة بنفسه بمسألته ذلك إياه، وإن أنكر المكفول به أن يكون أمره بذلك وحلف عليه؛ لم يكلف حضوره معه، ولا يعدي عليه الكفيل إلا أن يقيم الكفيل بينة عادلة؛ أنه كفل به بأمره، فيكلف حينئذٍ الحضور معه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن استعدى الكفيل على المكفول به حتى يحضر معه فيبرئه من الكفالة، فإن كان المكفول به أقر أنه أمره أن يكفل به، أمر أن يحضر معه فيبرئه. وإن قال: كفل بي ولم آمره، فحلف على ذلك؛ لم يجبر على الحضور معه، إلا أن يقيم الكفيل بينة أنه كفل به بأمره، فيؤمر بالحضور معه[1].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٧٥).

وأجمعوا على أن الرجل إذا قال لآخر: بايع فلانًا، فما وجب [لك][1] عليه من درهم إلى ألف درهم، أو إلى ما يسميه محدود المبلغ فهو عليَّ، فبايعه المقول ذلك له فيلزمه له من المال ما حده له أو ما دون ذلك؛ فإن قائل ذلك الآمر بمبايعته ضامن لصاحبه المأمور بمبايعة من أمره بمبايعته ما وجب له عليه بمبايعته إياه، إلى المقدار الذي حده إن كان وجب ذلك له عليه أو ما دونه[2].

واختلفوا في حكمه إن قال له: بايعه، فما وجب لك عليه من شيء فهو لك علي:

◆ فقياس قول مالك أنه إذا بايعه المقول ذلك له، فوجب له عليه شيء؛ فهو لازم الضامن إذا كان ذلك قدر ما حد له لم يجاوزه. وذلك أن يونس بن عبد الأعلى حدثني قال: أخبرنا ابن وهب، قال: قال مالك - في رجل قال لرجل: أنا لك بما لك على فلان، فخرق ذكر الحق [٨٤/أ] الذي عليه واطلبني بما عليه، فخرق ذلك وطلبه بما له عليه؛ فإن ذلك جائز[3].

◆ وقال الثوري - في رجل لقي رجلًا قد لزم رجلًا، فقال: خل عنه، وما كان لك عليه من حق فهو علي. قال: ليس بشيء حتى يسمي ما عليه. حدثني بذلك علي بن سهل، قال: حدثنا زيد عنه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قال الرجل لرجل: بع فلانًا، فما

---

(١) في المخطوطة: له.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٥٠).

(٣) «المدونة» (٤/ ١٢٧).

بعته من شيء فهو علي فهو جائز، وإن لم يوقت لذلك وقتًا، وإن باعه بألف درهم أو أكثر أو أقل فهو جائز. وكذلك لو باعه بالدنانير[١].

وكذلك لو باعه بذهب تبر أو فضة أو بشيء مما يكال أو يوزن؛ فهو جائز والكفيل ضامن لذلك، فإن جحد الكفيل فقال: لم تبعه، وقال الطالب: بعته متاعًا بألف درهم، وأقر المطلوب المكفول عنه بما قال الطالب؛ فإن المال يلزم الكفيل والمكفول عنه.

وقالوا: ألا ترى أنه لو قال: ما لزمه لك من شيء فأنا ضامن له، فأقر المكفول عنه بألف درهم، فادعى الطالب وجحد الكفيل، فقال: لا شيء لك عليه؛ أن القول في ذلك قول المطلوب والطالب، ويؤخذ الكفيل بذلك كله.

قالوا: وهذا استحسان، والقياس في هذا ألَّا يؤخذ بشيء حتى يقيم البينة على ما باعه به[٢].

قالوا: ولو قال الكفيل: قد بِعْته بخمسمائة، وقال الطالب: بعته بألف وأقر بذلك المكفول عنه، فإنه يؤخذ بألف ويؤخذ به الكفيل[٣].

وقالوا: لو قال: إذا بعته بشيء فهو عليّ، فباعه متاعًا بألف درهم، ثم باعه بعد ذلك خادمًا بألف درهم؛ لزم الكفيل المال الأول ولم يلزم الثاني؛ لأنه قال له: إذا بعته بشيء فهذا على مرة واحدة، ولا يكون على مرتين[٤].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٥٢).
(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٥٠).
(٣) «درر الحكام» (١/ ٧٨١).
(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٥١).

وكذلك لو قال له: متى بعته فهو علي مرة واحدة، وإن باعه ثانية لم يلزمه[١].

وكذلك إن قال له: إن بايعته بشيء فهو علي، فبايعه مرتين أو ثلاثًا؛ فإن البيع الأول على الكفيل، وما بعده لا يلزمه[٢].

قالوا: فإن قال: كل ما بايعته به من شيء، أو ما بايعته من شيء، أو الذي تبايعه به من شيء فهو لك علي، فمتى بايعه فهو على الكفيل كله[٣]. [٨٤/ب]

قالوا: ولو قال: ما بعته اليوم فبايعه هذين البيعين في ذلك اليوم؛ لزمه المالان جميعًا[٤].

قالوا: ولو كان وقَّت ألف درهم، فقال: بعه بينك وبين ألف درهم، فما بعته من شيء فهو علي إلى ألف درهم، فباعه متاعه بخمسمائة وباعه حنطة بعد ذلك بخمسمائة وقبض ذلك؛ لزم الكفيل المالان جميعًا؛ لأنه وقت[٥].

قالوا: وكذلك لو قال: كل ما بعته بيعًا بشيء فأنا له ضامن، فباعه بيعين على ما ذكرت؛ لزم الكفيل المالان جميعًا[٦].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٥٢).

(٣) المصدر السابق.

(٤) «الفتاوى الهندية» (٣/ ٢٧١).

(٥) «المبسوط» (٢٠/ ٥١).

(٦) «المبسوط» (٢٠/ ٥٢).

قالوا: ولو قال: بع فلانًا، فما بعته به فهو علي، أو إلي، أو فأنا له ضامن، أو فأنا به كفيل؛ فهو سواء والمال عليه.

قالوا: ولو لم يقل ذلك وقال له: بعه، فباعه بمال لم يلزم الآمر؛ لأنه لم يضمن له.

وقالوا: فإن قال: متى بعته متاعًا بشيء فأنا له ضامن، أو إذا بعته متاعًا فأنا ضامن لثمنه، فباعه متاعًا في صفقتين، كل صفقة بخمسمائة درهم، إحداهما قبل الأخرى ضمن الكفيل الأولى منهما ولم يضمن الأخرى[1].

قالوا: ولو قال: ما بعته من زطي فهو علي، فباعه يهوديًّا أو حنطة؛ لم يضمن الكفيل شيئًا[2].

قالوا: وكذلك لو أقرضه، فإن الكفيل لا يضمن القرض. وكذلك لو قال له: أقرضه، فما أقرضته فهو علي، فباعه متاعًا بمال؛ لم يضمن الكفيل من ذلك شيئًا؛ لأنه خالف. ولو قال: داينه اليوم، فما داينته به اليوم من شيء فهو علي، فأقرضه في ذلك اليوم وباعه متاعًا بألف درهم وقبضه؛ لزم الكفيل المال؛ لأن القرض وثمن البيع يدخل في المداينة[3].

قالوا: ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبيع منه شيئًا، ونهى الطالب عن مبايعته، ثم باعه الطالب بعد ذلك؛ لم يلزم الكفيل من ذلك

---

(١) «المبسوط» (٢٠/ ٥١).

(٢) المصدر السابق.

(٣) «المبسوط» (٢٠/ ٥١).

شيء؛ لأن الكفيل قد رجع عن ذلك[١].

قالوا: ولو قال: ما بعته به اليوم من شيء فهو لك عليَّ، ثم جحد الكفيل هذه المقالة وجحدها المكفول به، [٨٥/أ] فأقام الطالب بينة أنه باعه يومئذٍ متاعًا بألف درهم وقبضه منه؛ لزم الكفيل ذلك ولزم المكفول عنه[٢]، وأيهما خاصم بهذه البينة فهو جائز عليه لازم له ولصاحبه، فإن لقي صاحبه بعد ذلك؛ لم يعد عليه البينة، ويكتفي بالشهادة الأولى عند القاضي إذا كان هو ذلك القاضي.

◆ **والصواب من القول عندنا** في الرجل يقول لآخر: بع فلانًا، فما بعته [به][٣] من شيء فهو علي؛ أن ذلك ضمان باطل لا يلزم قائل ذلك للمقول له شيء إذا باعه؛ وذلك لإجماع الجميع من الحجة على أن قائلًا لو قال: من بايع فلانًا اليوم من درهم إلى ألف درهم فهو علي، أو فأنا له ضامن، فباعه رجل في ذلك اليوم بألف درهم أو أقل من ذلك متاعًا؛ أنه لا يلزم القائل ذلك شيء بقيله ذلك؛ إذ كان المضمون له ذلك في حال ما ضمنه له مجهولًا، وإن كان المال المضمون معلوم المبلغ محدود القدر في حال الضمان، فكذلك الحكم قياسًا عليه مثله في فساد الضمان، وبطوله عن الضامن إذا تضمن مالًا مجهول المبلغ غير محدود القدر في حال ضمانه، وإن كان المضمون عنه والمضمون له معلوم العين لا فرق بينهما، ومن أنكر ما قلنا فألزم الضمان الضامن مالًا مجهول المبلغ في حال الضمان، إذا كان

---

(١) المصدر السابق.

(٢) «فتح القدير» (٧/ ١٨٧).

(٣) ليست في المطبوع.

المضمون له [مجهول][1] الشخص، وأبطل الضمان عن الضامن مالًا معلوم المبلغ في حال الضمان إذا كان المضمون له مجهول العين، يسأل الفرق بينهما من أصل أو قياس، فلن يقول في أحدهما قولًا إلا ألزم في الآخر مثله.

فإن حد مبلغ المال المضمون الضامن، فقال للمضمون له: بع فلانًا من درهم إلى ألف درهم، أو من دينار إلى مائة دينار، أو من قفيز حنطة إلى كر منها، أو ما أشبه ذلك مما يكال أو يوزن، فباعه قدر ذلك أو أقل منه؛ لزم الضامن ما ضمن من ذلك.

فإن قال الطالب المضمون له: قد بعته بألف درهم وصدقه على ذلك المضمون عنه وأنكره الضامن [٨٥/ب] وكذبهما، وقال للطالب: لم تبعه شيئًا؛ فالقول في ذلك قوله مع يمينه، ولا يؤخذ بشيء مما ادعاه قبل المضمون عنه بتصديق المضمون عنه إياه، إذا حلف على أنه لا يعلمه باعه شيئًا إلا ببينة عادلة تشهد على المضمون عنه بابتياعه من المضمون له ما ادعى قبله المضمون له، ولكن المضمون له يتبع المضمون عنه بما أقر به على نفسه له فيؤخذ به؛ وذلك أنه لا يلزم أحدًا بإقرار غيره عليه شيء.

وكذلك القول في ذلك لو صدق الضامن المضمون له على بعض ما ادعى، أنه باع المضمون عنه وأنكر بعضه وحلف؛ قضي عليه بما صدقه عليه من ذلك، وكان القول فيما أنكر منه قوله مع يمينه على علمه على ذلك، إلا أن تقوم للمضمون له بينة على المضمون عنه بما ادعى أنه

---

(١) في المطبوع: معلوم.

باعه، فيحكم حينئذٍ به عليه.

وأما إذا قال الضامن للمضمون له: إذا بعت فلانًا شيئًا فهو علي، فباعه متاعًا بألف درهم، فإنه لا يلزمه من الألف شيء؛ لما بينا قبل من فساد ضمان الضامن مالًا مجهول المبلغ في حال ضمانه إياه، ولكنه لو قال له: إذا بعته متاعًا بألف درهم، أو إذا بعته شيئًا بدرهم إلى ألف درهم، فما وجب لك عليه من ثمن ذلك فهو علي، فباعه سلعة أو خادمًا يكون مبلغ ثمنها ما حد له من مقدار المال؛ فإنه يلزمه، فإن باعه بعد ذلك بيعة أخرى بثمن آخر يكون مبلغه قدر ما حد له من ذلك أو أقل؛ لم يلزم الضامن من ثمن البيعة الثانية شيء؛ لأن قوله: إذا بعته معني به وقت البيع الذي يبايعه فيه متاعًا بالمال الذي حد له مبلغه، وذلك موجه إلى أول وقت يبايعه فيه.

كما أن قائلًا لو قال لزوجته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار لحقها الطلاق، فإن خرجت منها ثم عادت فدخلت؛ لم يعد عليها الطلاق؛ لأن الحنث قد لحقه بوجود الوقت الذي أوقع بها فيه الطلاق ومضى فلن يعود، فكذلك لا يعود عليها الطلاق بدخولها الدار مرة أخرى؛ لأن الوقت الذي أحدثت فيه الدخول الثاني غير الوقت الذي أوقع بها فيه الطلاق، [٨٦/أ] فهي في دخولها الدار مرة أخرى في أنها لا يعود عليها الطلاق بمنزلتها لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار غدًا، فلم تدخل من الغد حتى مضى، ولكنها دخلتها [من][1] بعد الغد.

---

(١) ليست في المطبوع.

والقول عندنا في: «متى بايعت» و«إن بايعت» مثل القول في «إذا بعت».

* **والعلة في كل ذلك**: ما بينا في «إذا بايعت». وأما إذا قال: ما بعته اليوم من درهم إلى ألف درهم، أو ما بعته من درهم إلى ألف درهم بغير تحديد وقت بعينه فهو علي، أو فأنا له ضامن لك، ثم بايعه المضمون له أجناسًا من السلع؛ كان مبلغ جميع ذلك قدر ما حد له الضامن من المال، فإن ذلك مأخوذ به الضامن، غير أنه إذا كان الضامن إنما ضمن ما وجب له على صاحبه بمبايعته إياه في وقت حده له بعينه؛ لم يلزم الضامن ما وجب له قبله قبل ذلك؛ لأن ذلك غير داخل فيما ضمنه له.

وأما إذا قال الضامن للمضمون له: بايع فلانًا، فكل ما [بايعته به][1] من درهم إلى ألف درهم فهو علي، فبايعه مرة بعد مرة؛ فإن ذلك كله للضامن لازم ما لم يجاوز فيما بايعه ما حد له من المال؛ لأن قوله: «كل ما» على التكرير لا على عدد محصور.

وأما إذا قال له: بعه من درهم إلى ألف درهم، ولم يقل: فما بعته من ذلك فعلي ثمنه لك، أو فأنا له ضامن لك، أو كفيل لك عليه؛ فلا شيء للمأمور بذلك على الآمر؛ لأنه لم يضمن له شيئًا.

وكذلك لو قال له: أعطه ألف درهم، أو أقرضه ألف درهم، ولم يقل: على أن ما أقرضته من ذلك علي، أو ما أعطيته منه فهو لك علي، أو فأنا ضامنه، أو فأنا كفيل لك به عنه، وما أشبه ذلك؛ فلا

---

(١) في المطبوع: بعته.

عليه إن أقرضه أو أعطاه ذلك؛ لأنه لم يضمنه له.

وكذلك لو قال له: أقرضه ألف درهم، على أن ما أقرضته من ذلك لك علي، أو فأنا ضامنه لك فلم يقرضه، ولكنه باعه متاعًا بألف درهم [٨٦/ب٤]؛ لم يجب له عليه من ذلك شيء؛ لأنه لم يضمن له ما بايعه به، إنما ضمن له ما أقرضه إياه ولم يقرضه المأمور شيئًا، فيكون له إتباع الآمر به.

ولو قال رجل لرجل: ما بعت اليوم فلانًا من شيء من كذا إلى كذا فعلي ثمنه، فباعه ذلك اليوم بالمال الذي [حده][1] له، ثم جحد الكفيل والمكفول عنه ما بايع المكفول له المكفول عنه، فخاصم المكفول له في ذلك الكفيل وأقام عليه المكفول له بينة، فإن الواجب على الحاكم أن يسمع شهادة بينته على مبايعته المكفول عنه بما لزمه له بمبايعته إياه في ذلك اليوم من المال، حضر المكفول عنه أو غاب؛ لأن ما لزمه من المال في ذلك اليوم[2] بسبب [مبايعة][3] المكفول له إياه فهو للكفيل لازم إلى مبلغ ما حد له.

◆ وإن مذهبنا أن على الحاكم استماع شهادة شهود ذي الحق على من شهدوا عليه له به، حضر المشهود عليه أو غاب، ويقضي بما شهدوا له به عليه من مال المشهود عليه به. وقد بينا العلة الموجبة القول بذلك في غير هذا الموضع بما أغنى عن إعادته في هذا الموضع.

---

(١) في المخطوطة: أخذه.

(٢) هنا في المطبوع: من المال، حضر المكفول عنه أو غاب؛ لأن ما لزمه من المال في ذلك اليوم.

(٣) في المخطوطة: مبايعته.

وإذا قضى الحاكم بشهادة شهود المكفول له بذلك على الكفيل، ثم حضر المكفول عنه، وأراد الكفيل أخذه بما أدى عنه؛ لم يكن للحاكم تكليف الكفيل إحضار بينة بوجوب ذلك له عليه؛ لأن قضاءه [عن][1] الكفيل للمكفول له بذلك قضاء منه للكفيل [عن][2] المكفول عنه، ولكن يجب عليه أمر المكفول عنه بالخروج إلى الكفيل؛ مما لزمه بسبب ما قضى للمكفول له عليه بعد أن يكون قضاؤه عليه له بشهادة شهود، شهدوا له أنه كفل للمكفول له بما كفل عن المكفول عنه بأمره إياه بكفالته ذلك عنه.

ولو أن رجلًا قال: من بايع فلانًا اليوم من كذا إلى كذا فهو علي له، فباعه رجل أو جماعة لم يلزم ذلك الكفيل [٨٧/أ] في قول أحد؛ من أجل أنه ضمان لمجهول الشخص[3].

● وقال محمد بن الحسن: لم يلزم ذلك؛ لأنه لم يخاطب أحدًا بذلك.

ولو قال لقوم بأعيانهم: ما بايعتموه به اليوم أنتم وغيركم فهو علي؛ كان عليه ما بايع به الذين خاطبهم بهذا القول؛ لأنه ضمان لقوم بأعيانهم معلومين. وأما ما بايع به غيرهم فلا يلزمه؛ لأنه ضمان لمجهول. وكذلك قال في ذلك أبو حنيفة وأصحابه[4].

ولو قال: ما بايعت به فلانًا من شيء فهو علي، فأسلم إليه دراهم في

---

(١) في المطبوع: على.

(٢) في المطبوع: على.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٥٢).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٥٢).

بهام، أو باعه شعيرًا إلى أجل؛ كان ذلك كله لازمًا للكفيل؛ لأنه مما بايعه به[١]. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

ويقول في حكم الرجل يامر رجلًا ان ينقد رجلًا عنه مالًا محدود المبلغ:

وإذا أمر رجل رجلًا أن ينقد فلانًا عنه ألف درهم له عليه، فنقد ذلك عنه المأمور؛ فإن للمأمور أن يرجع بها على الآمر.

وكذلك لو قال له: انقده عني فنقده ذلك. وكذلك قوله: انقده ما له علي، وهو كذا وكذا درهمًا؛ فذلك كله سواء إذا قضاه المأمور رجع به على الآمر.

وكذلك القول في ذلك لو قال له: اقضه ما له علي، أو اقضه عني ألف درهم، أو قال: ادفع إليه الذي له علي، أو اعطه الذي له علي، أو اعطه عني ألف درهم.

وكذلك لو قال له: أوفه ما له علي، فذلك كله سواء[٢].

وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه، وقالوا: إنما جعلنا للمأمور الرجوع على الآمر بما [أدى][٣] عنه إلى غريمه من دينه الذي أمره بأدائه إليه؛ من أجل أن في أدائه إلى غريمه بأمره إياه ما أدى من دينه؛ براءة له مما عليه، بقبض الغريم من المأمور ما قبض من دينه على الآمر قبض له من الآمر له، فكان قوله [٨٧/ب] له: انقد فلانًا مما له علي كذا وكذا دينارًا بمنزلة قوله: أقرضني كذا وكذا دينارًا،

---

(١) المصدر السابق.

(٢) «مجمع الضمانات» (١/ ٥٥٥).

(٣) في المخطوطة: ادعى.

فأقرضه إياه؛ فهو له عليه دين.

ولو أن الغريم أراد مطالبة المأمور بما أمره الآمر بدفعه إليه أو بنقده إياه، وهو كذا وكذا دينارًا، فامتنع المأمور من دفع ذلك إليه وإعطائه إياه على ما أمره به، ثم ترافعا إلى الحاكم؛ لم يكن للحاكم إلزام المأمور [بما][1] أمره صاحبه بدفعه إليه؛ لأن ذلك ليس بضمان منه له ما أمر بإعطائه إياه، فتكون له عليه السبيل بسبب ضمانه ذلك له.

ومثل قوله: انقده عني ألف درهم. قوله: «انقده ألف درهم»، على [أني][2] له ضامن، أو على أني به كفيل، أو على أنه لك علي. وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه.

قالوا: ومثل ذلك أيضًا قوله: على أنه عندي أو قبلي[3].

قالوا: وكذلك لو أن الدافع نقده به مائة دينار، أو باعه به خادمًا أو عبدًا أو عرضًا من العروض وقبضه؛ فقد قبض الألف ويرجع الدافع به على الآمر.

وهذا الذي قالوا [في هذا][4] عندنا كما قالوا، وذلك أن في بيع المأمور غريم الآمر بالألف الذي له عليه الذي أمره أن ينقده عنه ما باعه إياه؛ براءة للآمر من دين غريمه، فله إتباعه بما قضى عنه بأمره.

وإذا قال الرجل للرجل: ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء له، ولم

---

(١) في المخطوطة: مما.

(٢) في المخطوطة: أنه.

(٣) «لسان الحكام في معرفة الأحكام» (ص٢٥٥).

(٤) ليست في المطبوع.

قل: عني. ولا قال: على أنه لك عليَّ، أو: على أنه لك قبلي، أو على أنه لك إليَّ، فدفعها المأمور إلى مَن أمره بدفعه إليه، وبرئ إليه منه؛ فإنه لا يرجع المأمور بذلك على الآمر؛ من أجل أنه لم يضمن ذلك له، فهو كقوله له: ادفع إلى فلان ألف درهم.

ولا خلاف بينهم أنه إذا دفع المقول ذلك له إلى مَن أمره بدفعه إليه؛ لم يكن للدافع اتِّباع الآمر به؛ لأنه لم يقضِ عنه بذلك دينًا للمدفوع ذلك إليه عليه، ولا قبضه المدفوع ذلك إليه للآمر على توكيل منه إياه بقبضه له، فيكون مستدينًا من الآمر.

ولو لزم ذلك الأمر بقوله [٨٨/أ]: ادفع إليه؛ لزمه بقوله له: تصدق على المساكين اليوم بألف درهم. ولم يقل: «عني» بالألف الدرهم أو تصدق بذلك، وذلك مما لا نعلم قائلًا يقوله من أهل العلم.

◆ وقال أبو حنيفة: إذا قال الرجل للرجل: ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء له، ولم يقل: عني، ولا قال: هو علي لك، ولا [على][1] أنه لك قبلي، ولا [على][2] أنه لك إلي فدفعه المأمور إليه وبرئ منه، فإن كان خليطًا للآمر رجع به عليه، وإن لم يكن خليطًا له لم يرجع به عليه. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. ثم رجع يعقوب فقال: يرجع عليه، خليطًا كان أو غير خليط[3].

وسواء في ذلك عندنا أمر بذلك أخاه أو ابنه أو ابن أخيه أو عمه أو خاله، أو أمر بذلك ولدًا كبيرًا في عياله أو زوجته، أو أمرت امرأة زوجها في أن ذلك لا يلزم؛ لما وصفنا إذا دفعه المأمور إلى من

---

(١)، (٢) في المخطوطة: عليَّ.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/٥٥ - ٥٦).

أمره بدفعه إليه، ولكنه إن أراد أن يرجع به على المدفوع ذلك إليه، إذا كان دفعه إليه ما دفع من ذلك إليه على ظن منه أن له الرجوع به على الآمر، إذا دفعه المأمور إلى الذي أمر أن ينقده؛ رجع به على الآمر، إن كان خليطًا أو لم يكن خليطًا؛ كان ذلك له.

◆ وقال أبو حنيفة: لو أمر الرجل بذلك أخاه، أو ابنه، أو ابن أخيه، أو عمه، أو خاله؛ كان ذلك مثل الغريب الذي لم يخالط، إلا أن يأمر إنسانًا في عياله في أمر ولدًا له كبيرًا في عياله أو زوجته، أو امرأة أمرت زوجًا، أو أمر أخًا له في عياله، أو أحدًا بعد أن يكون في عياله فدفع المال؛ فإنه يرجع به على الآمر.

قال: وهذا بمنزلة الخليط وكذلك الأجير وكذلك الشريك. قال: أستحسن هذا، وأرى هؤلاء جميعًا بمنزلة الشريك والخليط. وهذا أيضًا قول محمد، وهو قول أبي يوسف الأول. وأما في قوله الذي رجع إليه؛ فإن كل هؤلاء سواء، ويرجع من إعطاء من أمره بإعطائه صاحبه عليه بما أعطى بأمره[1].

◆ وقال أبو حنيفة: إذا قال رجل لرجل: [٨٨/ب] ادفع إلى فلان ألف درهم، وليس الآمر بخليط للمأمور، فدفع المأمور إليه ألف درهم؛ فإنه لا يرجع به على الآمر، وللدافع أن يرجع به على الذي قبضه؛ لأنه لم يدفعه إليه على وجه يجوز دفعه[2].

ولو أن رجلًا أمر رجلًا خليطًا له أن يدفع إلى فلان عنه ألف درهم

---

(١) «مجمع الضمانات» (١/ ٥٥٥).

(٢) «الفتاوى الهندية» (٣/ ٢٦٦).

بخية[1]، فنقده المأمور ألف درهم غلة أو زيوفًا أو بهرجة؛ لم يكن للدافع أن يرجع على الآمر إلا بمثل ما نقد في قول أبي حنيفة وأصحابه[2].

قالوا: ولو كان المأمور كفيلًا عن الآمر بألف بخية، فنقده ألف درهم غلة أو زيوفًا أو بهرجة؛ رجع الدافع على المكفول عنه بألف درهم[3].

والذي قالوا في ذلك عندي كما قالوا، وذلك أن المأمور بدفع ألف درهم على الآمر إلى آخر، إذا دفع إليه خلاف الذي أمره بدفعه إليه؛ فالمدفوع إليه قابض ما قبض منه للآمر؛ كان مثل الذي أمر أن يدفعه إليه أو دونه، وإذا كان المأمور كفيلًا بما أدى عنه بأمره، فإنما هو قاضٍ عن الآمر ما لزمه لغريمه بضمانه عنه، والذي لزمه له بخية إن كان الذي عليه من المال بخية، فإذا قضى الكفيل المكفول له دون الذي له، فرضي به الغريم؛ فإنما هو ترك منه له ما له أخذه به وإحسان منه إليه، وإن كان في ذلك براءة للمكفول عليه، فللكفيل الرجوع على المكفول عليه بما كفل عليه من المال وهو البخية؛ لأن ذلك الذي كفل لغريمه عنه.

---

(١) دَرَاهِمُ بَخْيَةٌ - بِتَشْدِيدِ الْخَاءِ وَالْيَاءِ: نَوْعٌ مِنْ أَجْوَدِ الدَّرَاهِمِ نُسِبَتْ فِيمَا زَعَمُوا إِلَى بخ أَمِيرٍ ضَرَبَهَا وَقِيلَ: كُتِبَ عَلَيْهَا بَخٍ وَهِيَ كَلِمَةُ اسْتِحْسَانٍ وَاسْتِجَادَةٍ. «المغرب في ترتيب المعرب» (ص٣٥). وقال السرخسي: فَالْبَخِيَّةُ الْجِيَادُ الَّتِي هِيَ نَقْدُ بَيْتِ الْمَالِ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ لِمَنْ يَتَمَلَّكُهَا: بَخٍ بَخٍ. «المبسوط» (٢٠/ ١٦٥).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٥٧).

(٣) المصدر السابق.

القول في كفالة العبد بنفس رجل لرجل وضمانه له مالًا له عليه،

وإذا كفل عبد بنفس عبد أو حر أو حرة أو أم ولد أو مكاتبة، فإن ذلك كفالة باطلة لا يؤخذ بها العبد في قول الجميع، إذا لم يكن سيده أذن له في ذلك.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إنما لم يجز ذلك من قبل أن الكفالة معروف، ولا يملك العبد ذلك.

قالوا: وكذلك لو كان العبد تاجرًا في السوق [٨٩/أ] يشتري ويبيع؛ كانت كفالته باطلًا لا تجوز[1].

قالوا: وكذلك لو كفل بمال؛ لم تجز كفالته بنفس ولا مال.

ولو أن العبد كفل بنفس من كفل بنفسه لمن كفل له بنفسه بإذن مولاه له بذلك، فإن ذلك له لازم، ويؤخذ به كما يؤخذ به الحر؛ وذلك أنه لا خلاف بين الجميع أن مولاه لو أذن له في الشراء والبيع والمداينة؛ إن ذلك جائز، وأنه يؤخذ لمن بايعه شيئًا بثمن ما باعه، ويحكم له على من ابتاع منه شيئًا بثمن ما ابتاع منه، وهم جميعًا مجمعون على أن سيده لو لم يكن أذن له فيه؛ أنه لم يكن شيء من ذلك جائزًا ولا له لازمًا، فألزمه الجميع في حال أذن السيد له في البيع والشراء ما باع واشترى ما لم يلزموه في غير حال أذن السيد له في ذلك، فكذلك مثله كفالته لمن كفل له بنفس آخر، أو بمال له على غريم له؛ يلزمه في حال أذن سيده له في الكفالة، ما لم يكن له لازمًا في غير حال إذنه له، إذا أتبعه المكفول له بما كفل له به.

---

(١) «الإشراف» (٦/ ٢٣١).

وبذلك كان شريح القاضي يقول: حدثني يعقوب، قال: حدثني مخيم، قال: أخبرنا بعض أصحابنا، عن عياش العامري أنه شهد شريحًا قال: ضمان العبد باطل، إلا أن يكون أذن له مولاه فيه.

وهذا الذي قلنا في ذلك هو قياس قول مالك والأوزاعي والثوري والشافعي، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور.

فإن أذن له مولاه في الكفالة بمال فكفل به؛ فإن الواجب على قياس قول مالك أن يلزمه ما كفل به من ذلك، ويؤخذ به إن كان له مال، وكان المكفول عنه معدمًا لا سبيل له إلى القضاء، فإن كان المكفول عنه مليًّا؛ لم يكن للمكفول له سبيل على العبد المتكفل بذلك؛ لأن ذلك قوله في الحر تكفل لرجل على غريم له بمال له عليه[1]، وحكم العبد إذا أذن له سيده في الكفالة على مذهبه حكم الحر الجائز الأمر تكفل بمال لرجل على آخر[2].

◆ وأما على قياس قول الأوزاعي والثوري؛ فإن الواجب إذا أخذ الطالب العبد بالكفالة: أن يباع في دينه الذي على غريمه [٨٩/ب] الذي كفل به، إن لم يخلصه سيده مما أذن له بالدخول فيه من الكفالة.

◆ وأما أبو حنيفة وأصحابه، فإنهم قالوا: إن أذن له مولاه فكفل بمال؛ فإنه يؤخذ به ويباع فيه إن لم يكن عليه دين، فإن كان عليه دين يحيط به بيع في الدين الذي عليه، فإن فضل شيء من ثمنه كان لصاحب الكفالة، فإن لم يفضل فلا شيء له[3].

---

(١) «الاستذكار» (٧/ ٢١٧).

(٢) «المدونة» (٤/ ١١٩).

(٣) «الجوهرة النيرة» (٢/ ١١١).

◆ والواجب في ذلك على قياس قول الشافعي: أن تكون الكفالة للعبد لازمة، وإن طالبه المكفول له بما كفل له به من ماله على غريمه؛ فالواجب على مذهبه أن يحكم على السيد بإطلاق العبد والتصرف والاكتساب والاحتيال لدين المكفول له، حتى يؤدي إليه ما كفل له عن غريمه؛ وذلك أن ذلك قوله في الرجل: يأذن لمملوكه بالنكاح بصداق محدود المبلغ، فينكح امرأة بما حد له من الصداق[1].

◆ وأما على قول أبي ثور فإنه يجب ألا يؤخذ العبد بما ضمن عن المضمون عنه للمضمون له حتى يعتق، فإذا عتق أتبعه به المضمون له، ويكون المضمون عنه على قوله بريئًا من مال صاحبه الذي ضمن عنه.

◆ **والصواب من القول في ذلك عندنا:** أن المكفول له إن أتبع العبد بما كفل له به من المال الذي له على غريمه بإذن سيده؛ أن يجبر سيده على تخليته، والسعي في دين المكفول له الذي على غريمه المكفول عنه، إن كان المكفول عنه معدمًا، وإن كان مليًّا قضي للعبد على المكفول عنه بما كفل عنه، إن كان كفل ذلك عنه بأمره، وقضى ذلك عنه المكفول له؛ وذلك لإجماع الجميع على أن عبدًا لو تزوج امرأة بغير إذن مولاه ودخل بها؛ لم يبع في صداقها الواجب لها عليه، فإذ كان ذلك من جميعهم إجماعًا، فمثله كل دين لحقه برضا من له الدين في أنه لا يباع فيه.

وإذا كان ذلك كذلك، وكان الدين الذي لزمه للمكفول له إنما لزمه

---

(١) «الأم» (٥/ ٤٥).

بإذن سيده له بكفالته له؛ فالواجب [٩٠/أ] على السيد تركه والسعي فيه، كما لو أذن له بنكاح امرأة فنكحها؛ كان عليه تركه والسعي في نفقتها ومؤونتها الواجبة لها عليه.

وكذلك حكم أم الولد يأذن لها مولاها في الكفالة عن رجل بمال لرجل عليه فتكفل له عنه، وكذلك حكم المدبر والمدبرة.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كفلت أم الولد بمال بإذن سيدها؛ فهو جائز عليها تسعى فيه، وإن مات سيدها فهو دين عليها، وكذلك المدبر والمدبرة[1].

◆ وإن كفل عبد بإذن سيده بنفس رجل فجائز في قياس قول مالك والأوزاعي والثوري، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه[2]، وقياس قول الشافعي.

◆ وأما على قول أبي ثور فباطل؛ لأنه كان لا يجيز الكفالة بالنفس[3].

والصواب من القول في ذلك عندنا: أن ذلك جائز، وإن أعتقه سيده بعدما كفل بنفس من كفل بنفسه، فعتقه إياه ماضٍ ولا شيء يلزم السيد بسبب إذنه في الكفالة، والعبد متبع بالكفالة.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن أعتقه سيده بعدما كفل بإذن سيده بنفس من كفل بنفسه؛ فإنه يؤخذ بالكفالة، ولا يضمن سيده شيئًا للعتق

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٤).

(٢) «الفتاوى الهندية» (٣/ ٢٨٤).

(٣) «التف في الفتاوى» (٢/ ٧٥٨).

الذي أحدث؛ لأن الكفالة بالنفس ليست بمال[١].

قالوا: ولو كفل بمال بإذن سيده لرجل له دين عليه فأعتقه سيده؛ ضمن سيده الأقل من قيمته ومن الدين، فإن شاء الغريم أتبع العبد بذلك، وإن شاء أتبع السيد، فإن أتبع العبد كان للعبد أن يتبع المكفول به إن كان كفل بأمره، وإن أتبع الغريم السيد كان للسيد أن يتبع المكفول به إن كان المكفول به طلب إلى السيد أن يأمر عبده، وإن [كان][٢] لم يطلب إليه ولا إلى العبد لم يتبع واحد منهما المكفول به بشيء[٣].

قالوا: ولو كفل عبد بنفس رجل بغير إذن سيده لم يجز عليه، فإن عتق [٩٠/ب] كان للطالب أن يأخذه بالكفالة[٤].

وكذلك لو كفل بمال لم يجز عليه إذا لم يكن السيد أذن له، فإن أعتق يومًا أخذ بذلك، فإن أداه كان له أن يرجع على المكفول به إن كان كفل بأمره، وإن كان كفل بغير أمره لم يكن له أن يرجع عليه.

قالوا: وإن كان على العبد دين يحيط بقيمته، فأمره مولاه أن يكفل بنفس أو بمال؛ فإن ذلك لا يجوز ولا يلزمه منه شيء، فإن أدى دينه ألزمناه الكفالة[٥].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٤).

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٤).

(٤) المصدر السابق.

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٣).

والصواب من القول عندنا في العبد يكفل بنفس رجل لرجل، أو بمال له عليه بغير إذن مولاه: أنه لا يلزمه للمكفول له بتلك الكفالة شيء، لا في حال العبودة ولا بعد العتق؛ لإجماع الجميع على أنه لا يلزمه بها في الحال التي كفل للمكفول له شيء، فهو من أن يلزمه بها بعد تلك الحال أبعد، ويسأل من أوجب للمكفول له أخذه بما كفل له من النفس والمال بعد عتقه، فيقال له: أخبرنا عن كفالته بما كفل من ذلك في حال عبودته بغير إذن سيده، ألزمه بها للمكفول له بحال، فإن قال: نعم، ترك قوله في ذلك وخالف مع ذلك ما عليه الحجة مجمعة من أنه لا يلزمه بها شيء. وإن قال: لا، قيل: فما المعنى الذي ألزمه ذلك بعد العتق، ولم يحدث كفالة بعدما عتق يلزمه بها شيء، والكفالة الأولى التي كانت في حال العبودة كانت باطلًا لا يلزمه عندك بها شيء، أوَرأيت لو كفل صبي بنفس رجل لرجل، أو بمال له عليه في حال طفولته بغير إذن وليه، أو مجنون في حال جنونه، ثم أدرك هذا وأفاق هذا وبرأ، ثم طالبهما المكفول له بما كفلا له به أتأخذهما له به؟ فإن قال: نعم، خرج من قول جميع أهل الملة. وإن قال: لا، قيل له: فما الفرق بينهما وبين العبد وجميعهم لم تكن الكفالة لهم لازمة في الحال التي كفلا، ثم يسأل الفرق بين ذلك من أصل أو قياس، فلن يقول في شيء [٩١٦/أ] من ذلك قولًا إلا ألزم في الآخر مثله.

وإذا كفل عبد يساوي ألف درهم بإذن مولاه بألف درهم؛ فذلك جائز أيضًا ويؤمر السيد بتركه والسعي فيما لزمه بالكفالتين إذا أتبعه بهما المكفول له، وأما ما كان عليه من دين؛ فإنه لا يتبع به حتى

يعتق [إذا][1] كان دينًا لزمه من متاجرة أو معاملة؛ لأن مداينه قد
بأمانته بمدايبته إياه، فحكمه في ذلك حكم رجل معدم وجب
لغريم له، فلا يتبع به حتى يوسر.

وكذلك العبد المستدين لا يتبع بالدين حتى يعتق ويوسر؛ لأنه
مال له في حال عبودته، إلا أن يكون دينًا لزمه من جناية فيباع فيه
وأما ما لزمه بالكفالة بإذن سيده له؛ فإنه في معنى النفقة التي تلزمه
لزوجته الحرة التي تزوجها بإذن سيده.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كفل العبد وهو يساوي ألفًا
مولاه بألف درهم؛ فهو جائز إذا لم يكن عليه دين، فإن كفل بألف
آخر بإذن مولاه؛ لم تجز الكفالة الثانية.

قالوا: فإن زادت قيمة العبد حتى بلغت ألفي درهم، ثم كفل بألف
آخر بأمر مولاه فإنها جائزة؛ لأنه كفل وفي قيمته فضل ألف آخر. فإن
باعه القاضي في دينهم بألف فإنه يقسم بين المكفول له الأول والمكفول
له الآخر نصفين، ولا شيء للمكفول له الأوسط؛ من قبل أنه كفل
وليس في قيمته فضل.

قالوا: وكذلك لو باعه القاضي بألف درهم وخمسمائة أو ألفين. فإن
باعه القاضي بألفين وخمسمائة استوفى الأول والآخر، وكانت
الخمسمائة الفضل للأوسط.

وكذلك لو باعه القاضي بثلاثة [آلاف][2] درهم استوفى الأول ألفًا

---

(١) في المطبوع: إذ.

(٢) وردت في المخطوطة، والمطبوعة: ألف، ولعل الصواب ما أثبتناه.

الثاني ألفًا والثالث ألفًا، ولو كان القاضي باعه بألف درهم كانت بين الأول والآخر نصفين ولا شيء للأوسط[١].

القول في كفالة متكفل بنفس صبي: [٩١/ب]

وإذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بغير أمر أبيه إياه بذلك، وكان المال الذي ادعاه قبله معلومًا محدود المبلغ؛ فإن الكفيل بذلك مأخوذ يحكم به عليه إذا طالبه المكفول له به، وإن سأل الكفيل إحضار الصبي معه وكانت كفالته بنفسه؛ لم يحضر له، وذلك أنه لو كان بالغًا، ثم ضمن عنه ضامن بغير أمره مالًا عليه لغيره، أو كفل له بنفسه؛ لم يلزمه إخراجه مما دخل فيه؛ إذ كان دخوله في ذلك بغير أمره، فكيف وهو طفل لا يجوز أمره ولو أمره بذلك؟! وسواء في ذلك كان الصبي طلب إليه أن يضمن ذلك عنه، أو لم يطلب إليه في [ذلك في][٢] أنه لا يلزمه فيه شيء.

◆ وهذا الذي قلنا في ذلك قياس قول مالك والأوزاعي والثوري والشافعي.

◆ وهو قول أبي حنيفة وأصحابه في الصبي إذا كان غير مراهق.

فإذا كان الصبي مراهقًا، وكان الكفيل كفل بدين عليه لرجل [يطلب][٣] الصبي إليه أن يكفل به، وهو ممن قد أذن له أبوه في البيع والشراء؛ فإن ذلك عندهم جائز، ويؤخذ به الكفيل، ويؤخذ

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٥ - ١٦).

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) في المخطوطة: يطلب.

الغلام للكفيل حتى يبرئه من الكفالة.

قالوا: ولو كان غير تاجر، فطلب أبوه إلى رجل أن يضمنه فضمنه، كان جائزًا وأخذ به الكفيل، وكان للكفيل أن يأخذ الغلام حتى يدفعه، فإن تغيب الغلام فأخذ الكفيل أباه وقال: أنت أمرتني أن أضمنه فخلصني؛ فإن الأب يؤخذ حتى يحضر ابنه فيدفعه إليه، ويخلصه من قبل أن أمر الأب على الولد في مثل هذا جائز؛ كأنه طلب إليه أن يكفل بنفسه هو[1].

قالوا: ولو أمره أن يكفل بنفس غلام يتيم هو وصيه؛ كان مثل هذا أيضًا.

قالوا: ولو أمره أن يكفل بنفس غلام ليس هو وصيه؛ لم يؤخذ الآمر بشيء، ولم يتبع الآمر من قبل أن الآمر لا يجوز أمره على الغلام[2].

[٩٢/أ]

◆ **والصواب من القول في ذلك عندنا**: أن كفالة الكفيل على المراهق المأذون له في التجارة وغير المأذون له فيها بأمره وغير أمره سواء؛ في أنه لا يلزم الصبي الآمر بسبب كفالة الكفيل عنه بما كفل عنه شيء.

وكذلك لو كانت كفالته بما يكفل عنه بأمر والده إياه أن يكفل عنه؛ لم يلزم الصبي ولا أباه بذلك شيء؛ من أجل أن الصبي ما لم يبلغ فيجوز أمره في ماله ونفسه محجور عليه بحجر الله جل وعز بقوله:

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١١).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢).

﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: الآية ٦]، فما لم يبلغ اليتيم أو الصبي النكاح ويؤنس منه الرشد فمحجور عليه، لا أمر له في نفسه وماله، فإذن كل آذن لمن حجر الله عليه مردود فيما حجر عليه فيه، وإن أبا الصبي إذا أمر رجلًا بالضمان عنه، ولم يشرط في ضمانه أن ما لزمه بسبب ضمانه عنه ما ضمن بأمره إياه فهو له عليه، فإنما هو بمنزلة رجل أمر رجلًا أن يكفل عن آخر دينًا لرجل عليه؛ ليس هو منه بسبيل.

وقد بينا فيما مضى قبل أن ذلك لا يلزم الآمر إذا أدى عنه بما يغني عن إعادته في هذا الموضع، ولكنه لو أمره أن يضمن عنه مالًا معلوم المبلغ وابنه المضمون عنه صبي صغير، على أنه ما لزمه بذلك من ضمانه فهو عليه، فضمن ذلك عنه على هذا الشرط؛ كان للضامن إتباع أبي الصبي المضمون عنه بما أتبع به بما ضمن عنه بأمر أبيه.

وكذلك لو أمره على هذا الشرط أن يضمن ألف درهم لرجل عن رجل له عليه ذلك فضمنه له، سواء في ذلك الغريب من الآمر والقريب فيما يلزمه بضمان الضامن عمن ضمن عنه بأمره إياه به ويسقط عنه، لا فرق بين شيء من ذلك، ويسأل [٩٢/ب] المفرق بين ذلك البرهان الموجب لفرقه ما بينهما من أصل أو قياس، فلن يقول في شيء من ذلك قولًا إلا ألزم في الآخر مثله.

والقول في كفالة الرجل عن معتوه أحدث حدثًا من جناية جناها أو مال أفسده لرجل؛ فلزمه بسبب ذلك ما لزمه من ذلك في ماله أو كفالته بنفسه، مثل القول في كفالته عن الصبي لم يدرك.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: المعتوه في ذلك بمنزلة الصبي[١].

وإذا كفل الرجل بنفس صبي على أن يوافي به غدًا، فإن لم يوافِ به؛ فعليه ما ذاب[٢] عليه، فإن الكفالة بالنفس جائزة يؤخذ بها الكفيل، ولا يكون خصمًا فيما يدعي قبل الصبي.

وكذلك الصبي لا يكون خصمًا فيما يُدَّعَى قبله، وإنما لم يكن الكفيل خصمًا فيما ادعى قبل الصبي؛ لأنه لا يكون الخصم عن الصبي غير وليه الذي يلي ماله من والد أو جد أو أب أو وصي والد أو حاكم أو سلطان.

◆ وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه، قالوا: وكذلك الصبي لا يكون خصمًا فيما يُدعى قبله حتى يحضر أبوه فيخاصم عنه، وإن كان يتيمًا أحضر وصيه، فإن لم يكن له وصي جعل له القاضي وكيلًا، وإذا قضى عليه بمال ألزم الكفيل ولا يرجع به على الصبي؛ لأنه كفل بغير أمر أب ولا وصي ولا قاضٍ[٣].

قالوا: ولو كفل بأمر قاضٍ، رجع بذلك على الصبي.

◆ **والصواب في ذلك كله عندنا** من القول كالذي قالوا: وهو الواجب على قياس قول مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأبي ثور.

ولو أن يتيمًا عليه مال لرجل وله وليان وصاهما عليه أبوه أو قاضٍ، فقضى الحاكم على اليتيم بما ادعى المكفول له قبله بمحضر أحدهما

---

(١) «المبسوط» للشيباني (٤/٥٤٣)، «المبسوط» للسرخسي (٢٠/١٢).

(٢) قال في «الصحاح» (١/١٢٩): ذاب لي عليه من الحقّ كذا: إذا وَجبَ عليه وثَبَتَ.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/١٢).

بخصومة الطالب بما له قبله؛ لزمه الكفيل إن أتبعه [٩٣/أ] المكفول له بما حكم له به عليه.

◆ وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا كان لأبيه عليه وصيان قام أحدهما بذلك دون الآخر، ولم يرجع الكفيل على الصبي بما أمره بالضمان عنه لأحدهما حتى يأمره الوصيان جميعًا.

◆ وقال أبو يوسف: أمر أحد الوصيين جائز على الصبي.

القول في كفالة العبد عن سيده:

وإذا كفل عبد بنفس سيده، أو بمال عليه لغريم له بغير إذن سيده، فإن ذلك باطل والعبد به غير مأخوذ؛ لما بينا قبل في كفالته عن غير سيده؛ لما مضى من العلة الدالة على فساده، والعلة في بطول كفالته عن سيده نظير كفالته عن غير سيده. فإن كانت كفالته عن سيده بإذن سيده؛ جازت كفالته عليه؛ للعلة التي بينا قبل أن كفالته عن غير سيده جائزة إذا كفل بإذن سيده. والعلة في جوازها العلة التي بينا فيما مضى في جواز كفالته عن غير سيده بإذن سيده، فإن عتق العبد الضامن عن سيده ما ضمن لغريمه بإذن مولاه يومًا، فأدى إليه ما ضمن عنه؛ لم يكن له الرجوع به على سيده المعتق؛ لأنه لزمه ما ضمن عنه يوم ضمنه بإتباع غريمه إياه. وتلك حال لا يكون له فيها على سيده دين.

ثم إنه كان عبدًا له، ولا يكون للعبد الدين ليس لمكاتب على سيده دين، وكذلك القول في حكم أم الولد والمدبر والمدبرة.

◆ وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه في هذه المسائل كلها، وقالوا:

إن كان على أم الولد أو العبد دين يستغرق القيمة ثم أمرهما السيد، فضمنا عنه دينه؛ لم يلزمهما من الكفالة شيء ما داما رقيقًا، فإن عتقا لزمهما ذلك، وإن مات السيد [٩٣/ب] وترك مالًا وأعتق العبد عند موته؛ فإن غرماء العبد يستسعونه في قيمته، ولا شيء لغرماء السيد من قيمة العبد ويتبعون مال السيد، وإن شاء غرماء العبد أتبعوا مال السيد بقيمة العبد، وإن شاء المكفول [له][1] أتبع مال السيد، وإن شاء أتبع العبد غير أنه لا يشرك غرماءه في القيمة ولكنه يتبعه بدينه[2].

قالوا: فأما أم الولد إذا عتقت فإن صاحب الكفالة يستسعيها مع غرمائها. وأما المرأة المدبرة فهي في ذلك بمنزلة العبد، ولا يرجع واحد منهم على السيد بشيء مما أدى من الكفالة عنه[3].

◆ **والصواب من القول عندنا في أم الولد والعبد إذا ضمنا عن سيدهما دينًا عليه بأمره، وعليهما دين يستغرق قيمتها:** أن ما ضمنا عنه لازم لهما مع الدين الذي عليهما، ويكلف السيد تخليتهما والسعي فيما لزمهما بالكفالة بإذنه إن كان معدمًا، لا قضاء عنده وأتبعهما الغريم بما على مولاهما. وإن كان المولى موسرًا كلف خلاصهما مما ضمنا عنه بأمره.

وأما ما عليهما من الدين، فإن كان لزمهما ذلك من مبايعة وتجارة؛ فذلك عليهما إذا ثاب لهما مال أو إذا عتقا. وأما ما لزمهما من دين من قبل جناية أو غصب؛ فإن العبد تباع رقبته إذا قام عليه من له ذلك، فإن

---

(١) في المخطوطة: به.

(٢) «المبسوط» (٢٠/ ١٣).

(٣) المصدر السابق.

مولاه في دينه الذي لزمه من قبل الجناية، وهو يسعى في الدين
لزمه بكفالته عن سيده بأمره [بعد][1] سيده؛ لم يتبع بما لزمه
ذلك للمكفول له حتى يعتق، فإذا عتق أتبعه به المكفول له به،
إن يوسر المولى المكفول عنه قبل ذلك، فيؤخذ بتخليصه مما
بكفالته عنه بأمره.

وإذا كفل العبد عن سيده بمال عليه بأمره، وهو دراهم [٢/٩٤أ] أو
نانير أو بعض ما يجوز السلم فيه، أو من كفالة أو غصب؛ فذلك
له جائز، ويؤخذ به العبد على ما وصفت، فإن أدى العبد ذلك في
حال عبودته وهو من كفالة كفل بها السيد عن آخر؛ كان للسيد أن
يرجع الذي كفل عنه إن كان كفل عنه بأمره حتى يستوفي ذلك منه،
وليس للعبد أن يتبع [بالذي][2] كفل عنه سيده؛ لأن المال الذي أداه
العبد عنه إلى المكفول له بكفالة سيده إذا أمره السيد بأدائه إليه،
إنما هو مال السيد، فالمطالبة به للسيد على المكفول عنه دون العبد.

◆ وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه.

ولو ادعى رجل قبل عبد لرجل دعوى، فكفل مولى العبد بنفسه؛
فهو جائز، ويؤخذ بها المولى كان العبد تاجرًا أو محجورًا عليه.

وكذلك إن كفل عنه بمال عليه، فهو جائز، ويؤخذ به المولى، فإن
أخذ بذلك المولى فأداه إلى غريم عبده؛ لم يكن له الرجوع به على
عبده، وسواء كان أداؤه ذلك في حال ملكه إياه أو بعدما عتق، أو

(١) في المطبوع: بعدم.
(٢) في المخطوطة: الذي.

خرج ملكه إلى غيره بعد أن يكون ضمانه ما ضمن عنه من ذلك في حال ملكه إياه، وذلك أنه لزمه المال الذي ضمن في حال ضمانه إياه، وذلك في حال المضمون عنه له عبد، فلا يكون للسيد على عبده دين.

◆ وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه في كل هذه المسائل.

وسواء عندنا وعندهم العبد والمدبر والمدبرة وأم الولد، كان على العبد دين أو لم يكن عليه دين.

ولو أن العبد كان أحال على مولاه بالدين الذي عليه غريمه، فقبل الغريم الحوالة؛ لم يكن له أن يرجع بما أحاله به على مولاه بالدين الذي أحاله به على مولاه. [٩٤/ب] ولو مات المولى معدمًا ولم يخلف مالًا غير العبد المحيل؛ للعلة التي بينا في أول الكتاب من أن الحوالة انتقال، فلا يرجع المحال على المحيل بعد تحوله عنه إلى غيره، ولكن العبد إن كان في ملك السيد المحال عليه يوم حدث به حدث الموت، فإنه يباع في دينه الذي لزمه من قبل الحوالة.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: له أن يرجع على العبد إذا مات المولى معدمًا، لا شيء له غير العبد المحيل.

وإذا كفل رجل عن عبده بمال عليه؛ فأبرأ الطالب المولى بعد إتباعه بالمال الذي له على مملوكه؛ برئ المملوك والمولى، ولم يكن له على المملوك بعد ذلك سبيل، وذلك لما بينا قبل في أن إتباع رب المال من أتبعه بماله من صاحب الأصل والكفيل براءة الآخر؛ فكذلك ذلك في السيد يكفل عن عبده بمال فيتبعه به المكفول به له، فإن إتباعه إياه بذلك براءة للعبد، فإن أبرأه السيد بعد براءة العبد، وتحول المال على السيد؛

كانت براءة للفريقين جميعًا.

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أبرأ المكفول له [المولى][1]؛ كان له أخذ العبد، [وإن أبرأ العبد][2] من المال ولم يبرئ المولى؛ فهما جميعًا بريئان من المال.

وإن كفل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب عليه وغاب العبد وهو تاجر؛ فإن للطالب أخذ المولى بالكفالة بالنفس[3]. فأما ضمانه ما ذاب عليه فباطل لا يلزمه به عندنا شيء؛ لما قد بينا قبل من أن ضمان المجهول من المال باطل.

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: يؤخذ المولى بنفس عبده الذي كفل به كذلك، ولا يكون خصمًا فيما على العبد فيخاصم، فإن قضي عليه بمال لزم المولى، فإن لم يكن على العبد دين أو كان عليه دين فهو سواء[4].

[٩٥/أ]

۞ القول في الكفالة عن المكاتب وكفالة المكاتب:

وإذا كفل رجل عن مكاتب بما عليه لمولاه من مال مكاتبته، فإن ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل به شيء.

وكذلك لو كان المكاتب المتكفل بمكاتبة مكاتب لمولاه آخر؛ لم يجز ذلك، تكفل له بذلك عليه بأمر مولاه إياه به أو بغير أمره؛ من أجل

---

(١) في المخطوطة: الموالي.

(٢) من المطبوع.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/١٨).

(٤) المصدر السابق.

أن ذلك نقص يدخل عليه به فيما في يده من المال ومضرة عليه، وليس له فعل ما فيه نقص أو مضرة فيما في يده من المال، كما ليس له عتق مملوك في يده اشتراه في كتابته، وإن عتقه إياه مردود إن أعتقه؛ لما قد بينا في كتابنا المسمى «لطيف القول في أحكام شرائع الدين».

وأما إبطالنا كفالة المتكفل بما عليه لسيده من الكتابة؛ فلأن الذي عليه له من ذلك غير دين لازم ولا حق واجب له عليه، وإنما هو مال مشروط للمكاتب بأدائه إلى مولاه [أعتقه][1]، فلا معنى لكفالة الكفيل عنه بذلك؛ لأن الكفالة هي حمالة متحمل عن غريم رجل بما عليه له، ولا دين للسيد على مملوكه.

◆ وهذا الذي قلنا في ذلك قياس قول مالك والأوزاعي والثوري، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وقياس قول الشافعي[2].

وكذلك القول لو كان لسيده عليه دين سوى مال مكاتبته من مبايعة بايعه في حال ما هو مكاتب.

* * *

(١) في المطبوع: عتقه.

(٢) «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٣٨)، «الأوسط» (١١/ ٤٩٥، ٤٩٦).

واختلفوا في حكم كفالة جماعة من المكاتبين كوتبوا كتابة واحدة، فكفل بعضهم عن بعض ما لسيدهم عليهم من مال الكتابة:

◆ فقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ أن العبيد إذا كاتبوا جميعًا كتابة واحدة، فإن بعضهم كفلاء عن بعض، فإن عجز [٩٥/ب] بعضهم عن السعي وسعى بعضهم حتى يؤدي جميع ما عليهم من الكتابة فعتقوا؛ فإن الذين سعوا يرجعون على الذين لم يسعوا بحصة ما أدوا عنهم من الكتابة؛ لأن بعضهم حملاء عن بعض[١]. حدثني بذلك يونس، عن ابن وهب عنه.

◆ وكذلك قال الأوزاعي. حدثني بذلك العباس، عن أبيه عنه.

◆ وهو قول الثوري[٢]. حدثني بذلك علي، عن زيد عنه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كفل مكاتب بمال لمولاه [عن][٣] مكاتب له آخر؛ لم يجز ذلك. وكذلك لو كفل بمكاتبته.

قالوا: وكذلك لو كانا مكاتبين، كل واحد منهما كتابه على حدة، ثم كفل كل واحد منهما على صاحبه لمولاه، فإن ذلك لا يجوز.

قالوا: ولو كاتبهما مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا، وإن عجزا ردًّا رقيقًا؛ كان ذلك جائزًا، وكان للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بجميع مكاتبته[٤].

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٧٩١).

(٢) «الأوسط» (١١/ ٥٤١).

(٣) في المطبوع: على.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٩).

قالوا: ولو أدان المولى بعضهم دينًا بعد المكاتبة وكفل له الآخر؛ لم يجز، وليس هذا كالمكاتبة؛ لأن المكاتبة لا تعتق واحدًا منهما إلا بأدائها كلها[1].

قالوا: وإذا كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من المكاتبة، أو من دين له سوى ذلك؛ فهو جائز؛ لأن هذا كفل بشيء عليه[2]. الجوزجاني، عن محمد.

◆ وقال الشافعي: إذا كان للرجل ثلاثة أعبد، فكاتبهم على مائة منجمة في سنين، على أنهم إذا أدوا عتقوا؛ فالكتابة جائزة والمائة مقسومة على قيمة الثلاثة. وإن أدى أحدهم عن أصحابه متطوعًا فعتقوا معًا؛ لم يكن له أن يرجع عليهم بما أدى عنهم، وإن أدى عنهم بإذنهم رجع عليهم بما أدى عنهم، وأيهم أدى حصته من الكتابة عتق، وأيهم عجز رد رقيقًا، ولم تنتقض كتابة الباقين[3]. حدثنا بذلك عنه الربيع. [٦/٩٦]

❁ **وعلة مَن قال بقول مالك في ذلك**: أن الكتابة إذا وقع عقدها من المولى وجماعة أعبد له على شرط، فإنما يعتق المماليك الذين كاتبهم على الشرط الذي شرط لهم؛ إذ كانت الكتابة عتقًا على شرط.

❁ **وعلة مَن قال بقول الشافعي**: أن الكتابة بيع المكاتب من نفسه على عوض، فإذا كاتب الرجل جماعة أعبد له كتابة واحدة، فإنما

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/١٩).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٢٠).

(٣) «الأم» (٨/ ٤٩).

يلزم كل واحد منهم من مال الكتابة بقدر قيمة رقبته، كما لو خالع رجل جماعة نسوة له على مال معلوم؛ لزم كل واحدة منهن من ذلك على قدر مهر مثلها. فكذلك كتابته جماعة أعبد له كتابة واحدة على مال معلوم، وأيهم أدى مقدار ما لزمه من ذلك عتق، كما إذا أدت بعض المخالعات منه قدر ما لزمها من المال الذي وقع عليه الخلع؛ برئت.

● **والصواب من القول في ذلك عندنا**: أن الرجل إذا كاتب جماعة أعبد له كتابة واحدة على مال محدود المبلغ يؤدونه إليه في أنجم معدودة، على أنهم لا يعتقون إلا بأداء جميع ذلك؛ فإنه لا يعتق أحد منهم إلا بأدائهم جميع الكتابة، وأيهم أدى جميع ذلك عتقوا جميعًا، وإن أدوا جميع ما كاتبوا عليه غير درهم واحد؛ لم يعتق واحد منهم إلا بأدائهم جميع الكتابة؛ لأن الكتابة عتق على شرط، [فلن][1] يعتق على أحد مملوكه إلا بالمعنى الذي أعتقه به، ولم يعتق سيد الأعبد الذين كاتبهم كتابة واحدة إلا بأدائهم إليه جميع مال الكتابة؛ فلذلك لم يجز أن يعتق بعضهم بأداء قيمته وقيم جماعة آخرين معه ما بقي عليهم من مال الكتابة شيء، قل ذلك أو كثر، فإن أدى بعضهم عن نفسه وعن أصحابه جميع الكتابة بأمرهم إياه بذلك؛ رجع على من أدى عنهم ذلك بأمره بقدر ما لزمه له. وليس هذا من الكفالة في شيء؛ لأنه لم يتحمل أحد منهم عن أصحابه شيئًا أدى بعضهم [٩٦/ب] عنهم أو لم يؤد أحد منهم عن أحد منهم؛ لأن الكفالة إنما هي كفالة رجل لرجل بما له على غريم له يأخذه به إذا شاء، كره أخذه به الكفيل أو رضي، وليس للسيد أخذ عبده بمال كتابته كرهًا؛ لأن

(١) في المخطوطة: لمن.

للعبد المكاتب أن يعجز نفسه كل ما بدا له، فيبطل بتعجيزه نفسه أن تكون لسيده قبله مطالبة يؤخذ بها المتكفل عنه.

ولو كفل عن مكاتب مولاه دينًا له عليه من مبايعة بايعه إياها رجل، أو عن ابن المكاتب، أو عن أبيه في ملك السيد، أو عن مملوك له كان ذا رحم من المكاتب، أو غير ذي رحم منه، أو عن أم ولد له؛ فذلك باطل غير لازم الكفيل به شيء.

ولكن لو كفل بذلك عنهم المكاتب، فإن أبا حنيفة وأصحابه قالوا ذلك على وجهين؛ إن كان كفل له عن عبد من عبيده فهو جائز لازم، وإن كان كفل به عن ابنه المولود في مكاتبته لم يجز[1].

وكذلك ابنه إذا اشتراه أو أبوه أو أمه من قبل أنه ليس له أن يبيعهم، وإنهم يعتقون بعتقه والابن مكاتب مثله. وكذلك الأب، وليس العبد هكذا له أن يتبع العبد.

والقول في كفالة المكاتب عن عبده وابنه المولود في كتابة من سرية تسراها وأبيه وأمه سواء في أن ذلك كله جائز ماضٍ عليه، إذا كان فيه صلاح لما في يده من المال وزيادة؛ لأن له بيع جميع هؤلاء عندنا؛ للعلل التي [بيناها][2] في كتابنا المسمى كتاب «الطيف القول في [أحكام][3] شرائع الإسلام» بما أغنى عن إعادته في هذا الموضع.

وكذلك إن كفل عن أم ولده مالًا لسيده عليها من شيء أفسدته له فهو

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٢٠).

(٢) في المطبوع: بينا.

(٣) من المطبوع.

ولو ضمن ذلك عنها وعنهم رجل حر بأمر المكاتب أو غير أمره؛ لم يجز ولم يلزمه به شيء؛ وذلك لما ذكرنا من أن كفالة متكفل لرجل على مملوكه بمال أتلفه له غير لازمته؛ لأنه لا يكون للرجل على مملوكه دين في قول أحد من أهل العلم.

وكالذي قلنا في هذه المسائل قال أبو حنيفة وأصحابه[1]، [٢/٩٧] وقالوا أيضًا: إن مات مولى المكاتب فكفل رجل بما عليه من الكتابة للورثة؛ فهو باطل لا يجوز[2]. وكذلك لو كفل بدين لهم عليه أو بنفسه؛ لأن الورثة في هذا بمنزلة الميت.

والذي قالوا في ذلك عندنا كما قالوا؛ لأنه لا خلاف بين الحجة أن المكاتب إن عجز بعد وفاة سيده عن أداء تمام الكتابة لورثته؛ رده في الرق، وذلك دليل على أنه في حكم المملوك وإن كان على مكاتبته.

ولو كان لرجل على مكاتب دين، فأمره الذي له الدين أن يضمن ما له عليه من ذلك لرجل بعينه ففعل؛ كان ضمانه ذلك جائزًا، وكان ماخوذًا بأداء ما ضمن من ذلك إلى من ضمنه له، وليس هذا نظير كفالته عن رجل مالًا عليه لآخر ليس عليه أصله؛ لأن كفالته لرجل عن غريم له عليه مال معروف منه، [وتعويض][3] [منه][4] لما كفل عنه للبيع، وليس له تضييع ماله. وأما ضمانه مالًا عليه أصله، فأدى عنه ما عليه إلى مَن أمره رب المال بدفعه إليه، وذلك أمر هو له

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٢٠).

(٢) المصدر السابق.

(٣) في المطبوع: وتعريض.

(٤) ليست في المطبوع.

لازم في الحكم.

◆ وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه. وقالوا: لو كان للمكاتب على مولاه دين ولم تحل مكاتبته، فأخذ من مولاه كفيلًا بذلك فإنه جائز[١].

قالوا: وكذلك إن كفل بنفسه من قبل أن المولى لا يملك مال المكاتب، ومن قبل أن المكاتب إذا عتق كان ماله له، ولا تشبه الكفالة عن المولى للمكاتب الكفالة عن المكاتب للمولى[٢].

قالوا: وكل دين للمكاتب على مولاه من دراهم أو دنانير، أو شيء مما يكال أو يوزن من غصب أو قرض أو من بيع، [إن][٣] كان على المكاتب دين أو لم يكن عليه؛ كفل به عن المولى رجل فهو جائز.

قالوا: وكذلك لو كفل له بنفسه وضمن ما ذاب عليه فإنه جائز، ولا يكون الكفيل خصمًا في ذلك.

وكذلك لو جعله كفيلًا بنفسه، وكيلًا في خصومته؛ كان ذلك جائزًا، [٩٧/ب] فإن جعله ضامنًا لما ذاب عليه؛ جاز ذلك وضمن ما قُضِيَ به عَلَيهِ[٤].

◆ والصواب من القول عندنا في المكاتب يكون له على مولاه دين، فيأخذ به منه كفيلًا: أن الكفالة بذلك جائزة، والكفيل بها مأخوذ إن أتبعه المكاتب بها، وإنما خالف حكم المكاتب في ذلك حكم

---

(١) «المبسوط» (٢٠/ ٢١).

(٢) «المبسوط» (٢٠/ ٢٢).

(٣) في المخطوطة: أو.

(٤) «المبسوط» (٢٠/ ٢٢).

فجازت كفالة الكفيل للمكاتب بما له على سيده، ولم تجز للسيد بما له على المكاتب من أجل أن للمكاتب تعجيز نفسه ما بدا له، فيبطل بتعجيزه عن الكتابة عنه ديون سيده كلها من الكتابة وغيرها، وأن السيد غير قادر على تعجيزه ما كان مقيمًا على الكتابة، والذي له على السيد من الدين مما يتسبب به إلى تعجيز بأدائه إليه في نجومه، فليس له منعه إياه، وحكمه فيما يلزمه من أدائه إليه ما كان مقيمًا على الكتابة حكم أجنبي داينه غير مولاه، فكما كان كفيل غير مولاه مأخوذًا بما لزمه له، فمثله كفيل مولاه مأخوذ به إذا أتبعه به.

وكذلك القول في عبد لمكاتب مأذون له في التجارة لو داين [مولى][1] المكاتب، فأخذ بدينه كفيلًا من مولى مولاه؛ كان [مقضيًا][2] له[3] على الكفيل بما كفل له عنه إذا أتبعه به العبد؛ لأن عبد المكاتب وما له مال من مال المكاتب، لا سبيل لمولاه عليه إلا كما لغيره عليه من سائر الناس ما كان مقيمًا على أداء الكتابة. وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه.

* * *

(١) في المخطوطة: هؤلاء.

(٢) في المطبوع: مقضي.

(٣) زاد هنا في المخطوطة: له.

۞ القول في العبد يكون بين اثنين، فيدايته أحدهما ويأخذ منه كفيلًا، أو يداين العبد أحدهما ويأخذ منه كفيلًا:

وإذا كان عبد بين اثنين مأذون له في التجارة، فأدانه أحد المولِيين دينًا، وأخذ منه به أو بنفسه كفيلًا؛ فذلك جائز في قياس قول مالك والأوزاعي والثوري والشافعي، [٩٨/أ] وهو قول أبي حنيفة وأصحابه[١]، غير أنه لا يلزم الكفيل إلا نصف ذلك المال الذي كفل به له عنه؛ وذلك أن نصف دينه الذي على العبد الذي وصفنا أمره يبطل عن العبد؛ من أجل أن ذلك حصته من العبد، فما كان من حصة ملكه منه فساقط عنه؛ وذلك النصف، وما كان من حصة ملك شريكه منه فثابت عليه؛ وذلك النصف، وما كان ثابتًا عليه منه؛ فالكفالة به جائزة والكفيل به مأخوذ. وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه[٢].

ولو كان العبد هو الذي أدان أحد مولييه، فأخذ منه كفيلًا بالمال والنفس فهو جائز، والكفيل به مأخوذ إن أتبعه به العبد غير أنه يبطل من ذلك حصة المولى منه وهو النصف.

ولو أن المولِيين أداناه جميعًا دينًا في صفقة واحدة، وأخذا منه كفيلًا بالمال أو بنفسه؛ فذلك جائز على ما وصفت في قياس قول الجميع، غير أنه يبطل نصف دين كل واحد منهما عن الكفيل[٣].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٢٣).

(٢) المصدر السابق.

(٣) نفس المصدر.

وإذا كان العبد بين اثنين وهو تاجر، فأدان أحدهما دينًا وأخذ منه بعلم[1] العبد بجميع ما على السيد من دينه؛ لأن الغرماء أحق بما في يديه من أموالهم التي ثبتت [لهم][2] عليه بالبينة العادلة من سيده، ولا يبطل عن الكفيل من ذلك شيء ولا عن السيد.

وكذلك لو كان لهذا العبد دين على غير مولييه، فكفل له عن غريمه أحد مولييه بما عليه؛ فكفالته له بذلك جائزة، ويؤخذ له بذلك كله سيده إن أتبعه العبد إن كان عليه دين، وإن لم يكن عليه دين أخذ له بنصفه، وسقط النصف الآخر عنه لما قد وصفت من العلة قبل.

وكالذي قلنا في ذلك قال أبو حنيفة وأصحابه[3].

القول في كفالة أهل الذمة:

والقول في الكفالة بين أهل الذمة فيما يجوز ويصح، وفيما يفسد [٩٨/ب] ويبطل بين أهل الذمة والمسلمين، [مثل][4] القول في كفالة المسلمين بينهم ما جاز منها بين أهل الإسلام فجائز بينهم وبين أهل الإسلام، وما رد منها بين أهل الإسلام فمردود بينهم وبينهم وبين أهل الإسلام. وهذا الذي قلنا قياس [قول][5] الشافعي وأبي ثور.

---

(١) ليست في المطبوع.

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) «المبسوط» (٢٠/ ٢٣).

(٤) في المخطوطة: من.

(٥) ليست في المطبوع.

وأما على قياس قول مالك[١]، وهو قول أبي يوسف ومحمد[٢]، فلو أن ذميًّا كانت له على ذمي خمر من قرض أو سلم أو بيع، فيكفل بها عن الذي ذلك عليه متكفل؛ فإن ذلك جائز، ويؤخذ الكفيل بها للمكفول [له][٣] إذا كان ذميًّا أو من غير أهل الإسلام؛ لأن من قول مالك أن يقضى بالخمر لبعض أهل الذمة على بعض إذا استهلكها عليه أو غصبها إياه.

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا تكفل ذمي بخمر لذمي عن ذمي فجائز، فإن أسلم الكفيل برئ من ذلك. وكذلك إن أسلم المكفول عنه فهو بريء والكفيل معه، قالوا: [وأيهما][٤] أسلم بطل هذا الذي عليه، غير أنه إذا أسلم الكفيل ولم يسلم الطالب ولا المكفول عنه؛ فإن الطالب يرجع على المكفول عنه بالخمر[٥].

قالوا: والقرض والغصب في جميع ذلك واحد، وذلك قول أبي حنيفة الذي رواه عنه أبو يوسف، وهو قول أبي يوسف[٦].

● وقال محمد: إن أسلم الكفيل أو المطلوب؛ وجبت عليه قيمة الخمر، وهو قياس ما روى زفر عن أبي حنيفة[٧].

---

(١) «المدونة» (٤/ ١٨٩).

(٢) «الفتاوى الهندية» (٣/ ٢٨٥).

(٣) من المطبوع.

(٤) في المطبوع: وأيها.

(٥) «الفتاوى الهندية» (٣/ ٢٨٥).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٢٤).

(٧) «المبسوط» (٢٠/ ٢٥).

وإن كان باع متاعًا بأرطال خمر معلومة وإلى أجل معلوم فأسلم الطالب؛ فله أن يأخذ متاعه، وإن لم يقدر عليه أخذ قيمته من المكفول به، ولا شيء على الكفيل.

وكذلك لو أسلم المكفول به ولم يسلم الطالب؛ فإن الكفيل بريء من الخمر ويأخذ الطالب المكفول به بالبيع إن قدر عليه، وإن لم يقدر عليه أخذه بقيمته.

ولو أن امرأة نصرانية تزوجت نصرانيًا على خمر أو خنازير مسماة، أو ليس شيء من ذلك بعينه، وكفل لها بذلك نصراني؛ فجائز في قول الجميع. فإن أسلم الكفيل فهو [٩٩/أ] بريء من ذلك، والذي سمى لها الزوج منه على زوجها على حاله، وإن لم يسلم الكفيل ولكن الزوج المطلوب أسلم؛ فإن عليه عندنا لزوجته مهر مثلها، ولا يكون للمرأة سبيل على الكفيل؛ لأن الذي كان عليه قد بطل عن المكفول عنه وهو الزوج، وتحول عن الحال التي ضمنه عليها الضامن.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن أسلم الكفيل فهو بريء من ذلك، ولها على زوجها الذي سمى لها على حاله[1].

وقالوا: وإن لم يسلم الكفيل، ولكن الزوج المطلوب أسلم، فإن عليه قيمة الخمر وعليه في الخنازير مهر مثلها، ولا يضمن الكفيل شيئًا من ذلك؛ لأنه قد تحول عن حاله في قياس قول أبي حنيفة[2].

* * *

(١) «المبسوط» (٢٠/ ٢٦).

(٢) «المبسوط» (٢٠/ ٢٥، ٢٦).

القول في كفالة المرتد:

وإذا كفل المرتد عن الإسلام بنفس رجل أو بمال عليه، ثم قتل على ردته؛ فإنه لا يعطي من ماله المكفول له شيئًا بسبب ما كان كفل له إن لم يكن أتبعه به في حياته، فإن كان أتبعه في حياته دون المكفول عنه حتى قتل، ولم يقضه ما لزمه له بكفالته له؛ فإن ذلك له مقضي من ماله بعد أن يقتل؛ وذلك أن ذلك حق كان قد لزم ماله في حياته، ودين لحقه بمنزلة نفقة عياله وولده التي كانت تلزم ماله في حياته؛ فهو مؤدى من ماله بعد قتله. وأما الكفالة بالنفس فإنها تبطل إذا قتل.

◆ وقال أبو حنيفة: لا تجوز كفالته بالمال ولا بالنفس[1]. وقال أبو يوسف: كفالته بالمال جائزة، فإن قتل على ردته كانت من ثلثه بمنزلة المريض في الحكم.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لو أسلم قبل أن يقتل؛ كانت كفالته كلها جائزة.

والقول في ذلك عندنا كما قالوا، وسواء كفالته عن مسلم وعن مرتد وعن ذمي في قولنا وقولهم، وكذلك سواء عندنا كفالة المرتد والمرتدة، عاشت فراجعت الإسلام أو قتلت على الردة.

◆ وهذا قياس قول مالك والشافعي في أن حكم المرتد والمرتدة سواء في الذي يلزمهما بكفالتهما إن كفلا، وذلك أن المرأة تقتل عندنا بالردة كما يقتل الرجل.

◆ وقال أبو حنيفة [٩٩/ب] وأصحابه: أما المرأة المرتدة فإن

---

(١) «المبسوط» (٢٠/ ٣٢).

لها بالمال جائزة، وإن ماتت على الردة من قبل أنها لا تقتل[١].

قالوا: وإن لحقت بدار الحرب فسبيت، فإن كفالتها بالنفس باطل لة أمة كفلت بنفس[٢].

قالوا: وأما كفالتها بالمال فهو دين في مالها الذي خلفت، وإن فت يومًا لم تؤخذ بالكفالة بالنفس ولا بالمال؛ أبطل السباء كل فالة وكل حق؛ لأنها صارت فيئًا، ولكن الكفالة بالمال تؤخذ من مالها؛ حيث لحقت بدار الحرب[٣].

◆ **والصواب من القول عندنا** في المرأة المتكفلة بنفس رجل أو بمال بحدود المبلغ تلحق بدار الحرب مرتدة، أو تقيم بدار الإسلام حتى تقتل على الردة، سواء في أن الكفالة لها بالنفس والمال لازمة، إن أتبعها بذلك المكفول له في [حياتها][٤]؛ تؤخذ بذلك كله في حياتها، ويبطل عنها كفالة النفس بعد وفاتها، ويؤخذ من مالها ما كان لزمها بالكفالة به في حياتها، إن قتلت أو هلكت على الردة، ولا يجوز لأحد استثماؤها، ولا يغير حكمها لحوقها بدار الحرب مرتدة. وقد بينا القول في ذلك بعلله في كتابنا المسمى «[لطيف][٥] القول في أحكام شرائع الدين» بما أغنى عن إعادته في هذا الموضع.

ولو أن مرتدًا كفل بمال أو بنفس ثم لحق بالدار على ردته؛ فإن

---

(١) «المبسوط» (٢٠/ ٣٢).

(٢) المصدر السابق.

(٣) نفس المصدر.

(٤) في المخطوطة: حياته.

(٥) من المطبوع.

المكفول له إن أتبع بذلك المرتد دون المكفول عليه، وكان قد خلف في دار الإسلام دارًا أو عقارًا، أو غير ذلك من سائر [صنوف][1] الأموال، وثبت المكفول له الدين الذي له على المكفول عنه، وإن المرتد كفل بذلك عنه؛ كان الواجب على الحاكم أن يقضي بذلك في ماله، وإن لم يكن خلف في دار الإسلام مالًا ولا شيئًا يقضي ذلك منه أخذ به كله إن انصرف يومًا إلى دار الإسلام، أو قدر عليه يومًا ولم يبطل لحاقه بدار الحرب شيئًا من ذلك؛ لأن لحاقه بدار الحرب لا يغير حكمه ولا يوجب له حكمًا؛ لم يكن له وهو مقيم في دار الإسلام.

● وقال أبو حنيفة: إذا لحق المتكفل بالنفس أو المال بدار الحرب مرتدًّا؛ بطل ذلك كله. وأما أبو يوسف فإنه قال: يؤخذ المال من ماله وهو على كفالته بالنفس، فإن قتل بطلت الكفالة بالنفس في قولهما جميعًا، وإن رجع [١٠٠/أ] مسلمًا لزمه كفالة النفس في قول أبي حنيفة وأصحابه[2]، وتعود عليه الكفالة بالمال حتى يؤدي في قول أبي حنيفة.

ولو أن مسلمًا كفل بنفس مرتد في دين عليه، فلحق المرتد بدار الحرب على ردته، أو كان المرتد مسلمًا ثم ارتد بعد الكفالة، فلحق بدار الحرب؛ كان المتكفل [له][3] على كفالته يؤخذ به حتى يحضره إن كان له إلى ذلك سبيل، وإن لم يكن له إليه سبيل فيؤخذ به حينئذٍ. وقد بينا العلة في ذلك فيما مضى قبل.

---

(١) في المطبوع: صفوف.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٩/ ١٨٥).

(٣) ليست في المطبوع.

♦ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا لحق المكفول [عنه][1] بدار الحرب مرتدًا أخذ به كفيله حتى يخرجه؛ من قِبَل أنه حي لم يمت، بمنزلة رجل غائب، غير أن الكفيل يؤجل بقدر المسافة ذاهبًا وجائيًا، والمقام عنده يُجعل لذلك أجل، فإن أحضره لذلك الأجل وإلا أخذ به.

♦ وقال محمد: إذا قدر الكفيل على أن يأتي بالمكفول عنه على وجه من الوجوه أخذ به حتى يأتي به، وإن لم يقدر على ذلك ترك ولم يحبس حتى يقدر على ذلك، بمنزلة رجل كفل بمال فأعسر فلم يقدر على أدائه؛ أنه يخلى سبيله حتى يقدر على ذلك.

قال: وكذلك الذمي والذمية يكفل عنهما بمال أو نفس، ثم نقضا العهد ورجعا عن الذمة ولحقا بالدار؛ فإن الكفيل يؤخذ بالمال والنفس ويؤخذ بالكفالة [بالمال][2]، ولا يرجع إذا أدى على واحد منهما في ذلك بشيء إن اعتقا يومًا من الدهر[3].

♦ والصواب من القول في الذمي والذمية عندنا: تكفل عنهما متكفل بأنفسهما، أو بمال عليهما لغريم لهما بأمرهما، ثم لحقا بدار الحرب ناقضين عهدهما مثل القول في كفيل المرتد والمرتدة؛ يكفل بأنفسهما أو بما عليهما لغريمهما يلحقان بدار الحرب مرتدين. وقد بينا القول في ذلك قبل.

* * *

(١) من المطبوع.

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٣٣).

۞ القول في حكم كفالة الحربي المستأمن:

وإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان تاجرًا، فكفل فيها بمال أو نفس أو كفل له فيها مسلم أو ذمي بمال أو بنفس؛ فذلك كله جائز في قولنا، وفي قول الجميع من أهل الحجاز والعراق.

فإن لحق الحربي بدار [١٠٠/ب] الحرب وقد كفل بالمال أو النفس، ثم خرج إلى دار الإسلام؛ كان مأخوذًا بذلك كله. وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه[١].

وإن سبي بعدما رجع إلى دار الحرب أو أسر؛ لم يتبع بشيء من ذلك ما دام رقيقًا؛ لأنه لا مال له في حال العبودة يجوز حكمه فيه، وأنه ليس للحاكم في الكفالة بالنفس حبسه بها إذا كان في حبسه على مولاه مضرة؛ بسبب حق لزمه في حال ما كان حرًّا، ولكنه إن عتق يومًا من الدهر؛ كان للمكفول له إتباعه بالكفالة التي كان كفل له بها قبل الأسر والسباء بنفس كان ذلك أو بمال.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن سبي أو أسر بطلت كفالته فيما له وفيما عليه في النفس وفي المال[٢].

* * *

(١) «المبسوط» (٢٠/ ٣٣).

(٢) المصدر السابق.

القول في حكم الرجل يأمر رجلًا بضمان مال لآخر، ثم يختلف في ذلك الآمر والمضمون له:

وإذا أحال رجل رجلًا على رجل بألف درهم للآمر [عليه][1]، فأدى ذلك المحال عليه إلى المحتال، ثم اختلف المحيل الآمر والمحتال، فقال الآمر: ما قبضت من غريمي بإحالتي إياك به عليه فهو لي، وإنما كنت وكيلي في قبضه منه. وقال المحتال بذلك، بل هو لي، وإنما كان دينًا لي عليك؛ فإن القول في ذلك قول الآمر مع يمينه. وعلى المحتال إقامة البينة أن له على الآمر ما يدعي قبله؛ وذلك أن أصل المال كان للآمر، وليس أمره الذي ذلك عليه بدفعه إلى المحتال؛ إقرارًا منه بأن ذلك له عليه، ولا قوله له قد احتلتك على فلان هذا بألف درهم.

وكذلك لو قال لغريمه أو لغيره: اضمن له الألف الذي لي عليك، أو اكفل له به ففعل، فأدى ذلك إليه؛ فإن القول في ذلك قول الآمر مع يمينه إذا اختلف فيه هو والمضمون له، وسواء كان الضامن خليطًا للآمر أو غير خليط في أن القول قوله مع يمينه إذا اختلف هو والمضمون له، والمضمون في قبض ما قبض من الضامن في ذلك كله وكيل للآمر، وكالذي قلنا في هذه المسائل قال أبو حنيفة وأصحابه.

* * *

(١) ليست في المطبوع.

۞ القول في حكم المدعي قبل رجل حقًا إذا سأل القاضي أمر المدعى عليه بإعطائه كفيلًا إلى حين إحضاره البينة:

[١٠١/أ] وإذا ادعى رجل قبل رجل مالًا فقدمه إلى القاضي، فادعى عليه وأنكر ما ادعى من ذلك عليه المدعى عليه، فسأل المدعي القاضي أن يأمره بإعطائه كفيلًا بنفسه، فإن الذي ينبغي للقاضي عندنا أن يأمر المدعي بإحضار بينته بما يدعي إن كانت له وكانت حاضرة، وأن يقول له: إن كانت لك بينة حاضرة فالزمه، أو وكّل به من يلزمه لك إلى وقت إحضارك البينة.

فأما الكفيل فإنه ليس للحاكم إلزامه المدعى عليه أحب أو كره، وإنما كان للحاكم أن يأذن له في ملازمته؛ إذ كان مخوفًا هربه وتغيبه منه فاحتطنا للمدعي ذلك؛ فإن أحضر بما ادعى بينة، وكانوا عدولًا قد عرفهم القاضي بذلك، فشهدوا له بحقه عليه؛ قضى له بما ثبت له عليه، وإن حضر قيامه من مجلسه قبل أن يحضره البينة على ما ادعى قبله، سأله عن السبب الذي من أجله لم يحضر بينته، فإن قال: كانوا غيبًا أو لم يكونوا حضورًا، قال له: إن أردت يمينه استحلفته لك، فإن أراد ذلك استحلفه له، وإن قال: لا أريده فرق بينه وبين خصمه، ولم نجعل له عليه سبيلًا حتى يحضر بينته.

● وقال أبو حنيفة: إذا تقدم الرجلان إلى القاضي وأحدهما يدعي قبل صاحبه ما لا ينكر، فسأل القاضي أن يأخذ له منه كفيلًا بنفسه، فإن القاضي ينبغي له أن يسأل الطالب: هل له بينة على حقه؟ فإن قال: نعم، سأله: أحضورٌ هم أم غُيّب؟ فإن قال: هم حضور، أمر المطلوب أن يعطيه كفيلًا بنفسه ثلاثة أيام. وإن قال الطالب: بينتي

لم يأخذ منه كفيلًا ولا يومًا واحدًا[١].

قال: وإن قال: ليست لي بينة لم آخذ منه كفيلًا، قال: وإذا قام عليه شاهد واحد وقال: الآخر حاضر، فإنه يأخذ له منه كفيلًا ثلاثة أيام. وإن قال: شاهدي الآخر غائب لم يأخذ له منه كفيلًا. وإن قال: ليس لي بينة وأنا أريد أن أستحلفه فخذ لي منه كفيلًا حتى أستحلفه، فإنه لا يأخذ له منه كفيلًا، ولكنه يستحلفه مكانه، فإن قال الطالب: بينتي حاضرة فخذ لي منه كفيلًا، [١٠١/ب] فقال المطلوب: ليس لي كفيل، فإنه يأمر الطالب أن يلزمه إن أحب ثلاثة أيام حتى يحضر شهوده، فإن أحب أن يستحلفه فعل، ولا ينبغي للقاضي أن يسجنه له[٢].

قال: وكل دعوى يدعيها الرجل قبل صاحبه من دراهم أو دنانير أو حنطة أو شعير أو سمن أو زيت، أو شيء مما يكال أو يوزن دين أو شيء بعينه أو شيء من الحيوان ادعاه بعينه، أو دعوى في دار ادعاها وقال: شهودي حضور؛ فإنه يأخذ له منه كفيلًا ثلاثة أيام.

۞ القول في صلح الكفيل المكفول له في السلم عما كفل له:

وإذا كان لرجل على رجل كر حنطة من سلم وله به كفيل، فصالح رب الطعام الكفيل على رأس المال؛ فإن قياس قول مالك والأوزاعي والثوري والشافعي في ذلك أن الصلح جائز. وهو قول أبي يوسف[٣].

◆ وكان أبو يوسف يقول في ذلك: صلح الكفيل جائز، ويؤدي

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٧٥).

(٢) المصدر السابق.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٣/ ٣٣).

رأس المال إلى الطالب، ويرجع على الذي عليه الأصل بكر حنطة، وقال: هذا بمنزلة رجل كفل عن رجل بألف درهم، فصالحه منه على ثوب ودفعه إليه؛ فهو جائز، ويرجع على المكفول عنه بألف درهم[1]. وكذلك السلم يوضع على المكفول عنه بالكر، والكر للكفيل على المكفول عنه بمنزلة المال الذي وصفت لك كأنه أدى الطعام عنه بعينه.

◆ وقال أبو حنيفة ومحمد: صلح الكفيل رب السلم على رأس المال غير جائز، والسلم على حاله لا يقدر الكفيل على نقض السلم[2].

◆ **والصواب من القول في ذلك عندنا:** إن المكفول له إن أتبع الكفيل بما كفل له عن غريمه المسلم إليه، فصالحه الكفيل بما كفل له من الطعام على دراهم أو دنانير هي قدر رأس مال السلم أو أقل أو أكثر - فجائز؛ لأن الطعام الذي صالح عنه المكفول له لزمه من غير وجه السلم، وإنما لزمه على وجه الكفالة. ولا خلاف بين الجميع في أن رجلًا لو كان له على رجل كر من حنطة موصوفة من قرض أو غصب؛ أن له أن يصالحه [١٠٢/أ] من ذلك الكر، على ما أحبا مما يجوز أن يكون مثله ثمنًا للأشياء التي يحل شراها وبيعها.

فكذلك حكم الصلح عن الحنطة التي لزمت المصالح من جهة الكفالة جائز الصلح عنها على ما يجوز أن يكون ثمنًا للأشياء، وإن كانت لزمت الكفالة على المسلم إليه.

---

(١) «المبسوط» للشيباني (٥/ ١٥).

(٢) المصدر السابق.

وإذا صالح الكفيل رب الطعام على شيء من ذلك؛ فله الرجوع على المكفول عنه بالطعام الذي [كان][1] كفل عنه وهو كر حنطة.

وكذلك القول في ذلك لو كان السلم ثيابًا أو شيئًا مما يكال أو يوزن أو يذرع أو يحد بصفة غير الطعام، كالقول في الطعام.

وكذلك اختلاف أبي حنيفة وأصحابه في كل ذلك نحو ما ذكرنا من اختلافهم في الصلح من الطعام على رأس المال، إلا أن أبا حنيفة وأصحابه قالوا: لو صالح الكفيل على شيء غير السلم بعينه وغير رأس المال؛ لم يجز[2].

وقالوا: ألا ترى أن الذي عليه الأصل صالح على شيء غير رأس المال وغير السلم؛ لم يجز، فكذلك الكفيل[3].

وقد بينا أن معنى الكفيل في الصلح عما كفل، وإن كانت كفالته في السلم غير معنى الصلح الذي عليه السلم عما عليه من ذلك.

ولو أن رجلًا كان له على رجل كر حنطة من سلم قد كفل له به كفيل، فأتبع المكفول له بذلك الكفيل وأداه إليه، وكانت كفالته له بأمر الذي عليه الطعام؛ فإنه يرجع بذلك على المكفول عنه في قول الجميع. فإن صالح الكفيل المكفول عنه على دراهم مثل رأس المال أو أكثر؛ فهو جائز في قياس قول مالك والأوزاعي والثوري والشافعي، وفي قول أبي حنيفة وأصحابه[4].

---

(١) من المطبوع.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢١/ ٥٢ - ٥٣).

(٣) «المبسوط» (١٢/ ١٤٦).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٦٦).

وكذلك لو صالحه من ذلك على عروض أو ثياب أو حيوان أو غير ذلك، وذلك أن الكفيل لما أدى إلى المكفول له ما كفل له من ذلك؛ كان له الرجوع على المكفول عنه له، وصار ذلك له عليه دينًا من غير وجه السلم، فكان بمنزلة دين وجب له من قرض؛ فله أن يأخذ له [١٠٢/ب] منه بما له عليه من الدين على غير وجه السلم ما بدا له مما يجوز شراؤه وبيعه بين المسلمين.

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن صالح الكفيل المكفول عنه على عروض، أو حيوان يدًا بيد، أو على شيء مما يوزن سمن أو زيت، أو على شيء مما يكال شعير أو سمسم أكثر من كر أو أقل، أو على طعام أقل من كر؛ فإن ذلك كله جائز مستقيم، إذا كان يدًا بيد ما خلا الطعام؛ فإنه يجوز إذا كان يدًا بيد [أو نسيئة][1]، وذلك أن الطعام للكفيل على المكفول عنه بمنزلة القرض وليس بمنزلة السلم[2].

قالوا: ولو صالحه على شيء مما ذكرنا قبل أن يؤدي عنه شيئًا كان جائزًا، فإن أدى الطعام الذي عليه الأصل إلى الطالب؛ فإنه يرجع على الكفيل بطعام مثله في ذلك كله، ما خلا خصلة واحدة إن كان صالحه على طعام أقل من ذلك؛ لم يرجع إلا بمثل ما أعطاه[3].

وأما الذي نقول به في مصالحة الكفيل المكفول عنه قبل أن يؤدي عنه شيئًا، فإن ذلك إنما يجوز عندنا إذا كان المكفول له قد اختار إتباع الكفيل بحقه دون المكفول عنه؛ لأنه إذا اختار إتباعه بحقه صار حقه

---

(١) في المخطوطة: ونسيئة.

(٢) «المبسوط» للشيباني (٥/ ٤٥)، و«المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٦٧).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٦٧).

عليه دون الذي كان عليه الأصل، وبرئ منه الذي كان عليه الأصل؛ لما قد بينا قبل.

وأما إن صالحه وقد اختار المكفول له إتباع الذي عليه الأصل؛ فإن مصالحته إياه على ما صالحه عليه من شيء باطل؛ من أجل أنه قد برئ من الكفالة بإتباع المكفول له الذي عليه الأصل، فلا وجه له بمصالحته إياه عما كفل عنه، ولا حق له قبله بسبب ذلك، إلا أن يصالحه عن الذي عليه الأصل متبرعًا أنه يتبرأ من دين غريمه، فيجوز ذلك ويبرأ الذي عليه الأصل من دين غريمه، ولا يكون للكفيل الذي صالح عنه حينئذٍ الرجوع على المكفول عنه بما أعطى المكفول له عنه؛ لأنه أعطاه ذلك بغير أمر المكفول [له][1]. ولو جهل الكفيل والمكفول عنه، فتصالحا على شيء أداه المكفول [٣/١٠٣/أ] عنه إلى الكفيل بسبب كفالته التي كفل عنه، وقد أتبع المكفول له المكفول عنه؛ كان للمكفول عنه الرجوع على الكفيل بما أعطاه إياه بسبب ذلك.

وإذا كان الأمر في ذلك عندنا كالذي وصفنا، فاختار المكفول له إتباع الكفيل بحقه، ثم صالح الذي كان عليه الأصل الكفيل عما كان عليه للمكفول له قبل أن يؤدي الكفيل إليه شيئًا؛ كان الصلح جائزًا على ما صالحه عليه من شيء قل أو كثر.

ولو صالح المكفول عنه الكفيل على بعض ما يجوز الصلح عليه مما كفل عنه، وقد أتبع المكفول له الكفيل، ثم قضى المكفول له حقه الذي كان له عليه قبل إتباعه الكفيل به؛ كان ذلك منه قضاء عن كفيله ما لزمه

---

(١) في المطبوع: عنه.

للمكفول له بكفالته، ولم يكن له أن يرجع على الكفيل بشيء مما كان أعطاه بالصلح الذي كان جرى بينه وبينه، ولا شيء مما أدى إلى المكفول له عنه؛ لأنه أدى ذلك عنه إليه بغير أمره؛ فكان متبرعًا عنه بإعطائه إياه ذلك عنه.

ولو أن المكفول له أتبع الكفيل بحقه، ثم إن الكفيل أخر الذي كان عليه الأصل قبل أن يؤدي إلى المكفول له ما كفل له عنه؛ كان تأخيره ذلك جائزًا، ولم يكن له عندنا [إتباعه][1] بما أخره به من ذلك، إلا بعد انقضاء الأجل الذي أخره إليه أدى الذي عليه للمكفول [له][2] إليه أو لم يؤده.

● وكالذي قلنا في ذلك قال أبو حنيفة وأصحابه[3].

ولو أن الكفيل صالح المكفول عنه وقد أتبعه المكفول له بحقه على دراهم، أو على شيء مما يكال أو يوزن بغير عينه، ولكنه موصوف ثم افترقا قبل أن يقبض الكفيل من المكفول عنه ما وقع عليه الصلح بينه وبينه؛ كان الصلح منتقضًا؛ لأنه يصير ذلك في معنى الدين بالدين، ولكن الصلح لو وقع بينهما على عين حاضرة يريانها بعينها ثم [١٠٣/ب] افترقا قبل قبض الكفيل ذلك؛ كان الصلح جائزًا ماضيًا، وكان ما وقع عليه الصلح من ذلك للكفيل.

● وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه، غير أنهم قالوا ذلك الحكم إذا

---

(١) في المطبوع: اتباعًا.

(٢) في المخطوطة: به.

(٣) «المبسوط» (٢٠/ ٦٧).

صالح الكفيل الذي عليه الأصل، كان الغريم قد أتبعه أو لم يكن أتبعه بعد[١].

وكذلك قالوا في تأخير الكفيل المكفول عنه.

وقالوا أيضًا: إذا صالحه الكفيل على شيء بغير عينه ثم افترقا قبل القبض؛ فالصلح باطل منتقض ما خلا الطعام، فإنه إن صالحه على نصف كر إلى أجل فهو جائز[٢].

وقالوا: إنما حط عنه ما بقي، قالوا: ولا يجوز هذا فيما سوى الحنطة.

* * *

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/٦٧).

(٢) المصدر السابق.

القول في حكم كفالة المريض:

وإذا كفل رجل في مرضه الذي مات فيه عن رجل بمال وعليه دين يحيط بماله، فإن الكفالة باطل؛ وذلك أن الكفالة معروف ودينه به أولى منها، وإن لم يكن عليه دين؛ فالكفالة جائزة من الثلث. وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه[١].

وقالوا: إن كانت الكفالة لوارث، فإن ذلك لا يجوز. قالوا: وكذلك إن كانت عن وارث؛ لأن في ذلك منفعة له[٢].

والقول عندنا في الكفالة عن الوارث كالذي قالوا؛ وذلك أن ذلك قضى عنه دينًا عليه فهو في معنى قرضه إياه ذلك؛ وذلك -لا شك أيضًا- [يدفع][٣] إليه من ماله دون سائر ورثته، وذلك محظور عليه في حال مرضه الذي يكون منه وفاته.

فأما القول في الكفالة للوارث عن أجنبي له عليه دين بدينه؛ فإن الصواب عندنا في ذلك إجازته، وذلك أن ذلك في معنى إقراضه الأجنبي من ماله ما كفل عنه، ولا خلاف بين الجميع أنه لو وهب ذلك له في مرضه الذي توفي فيه، فقبضه منه وهو يخرج من [ثلثها][٤]؛ أن ذلك جائز ماضٍ، وإقراضه إياه ذلك أولى أن يكون جائزًا.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢٧).

(٢) المصدر السابق.

(٣) في المطبوع: دفع.

(٤) في المطبوع: ثلاثة.

ولو أقر مريض في حال مرضه أنه كان كفل لرجل بمال عن آخر في حال صحته، وعليه دين يحيط بماله في حال إقراره بذلك؛ [١٠٤/أ] فإن ذلك من قراره عندنا جائز، ويدخل المكفول له إن أتبعه بما أقر له به مع سائر غرمائه فيما عليه، فيضرب بدينه معهم في ماله.

وهذا قياس قول كل من ألزم المريض إقراره بدين في مرضه الذي يحدث فيه، وإن كان عليه دين يحيط بماله في حال إقراره بذلك، وذلك إن إقراره بكفالته بذلك في الصحة في حال المرض إقرار منه بدين نسبه إلى أنه كان في الصحة، وإن كان إقراره به في حال المرض.

• وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن أقر مريض في مرضه الذي مات فيه أنه كفل بمال في الصحة؛ لم تلزمه الكفالة إذا كان عليه دين، فإن لم يكن عليه دين لزمه ذلك في جميع ماله؛ لأنه أقر أنه كان منه في الصحة[1].

وكان اللازم أبا حنيفة وأصحابه على قولهم إذا جعلوا إقراره بذلك في حال المرض بمنزلة كفالته به في مرضه في إبطالهم إقراره إن كان عليه دين، وأنكروا أن تكون سبيله سبيل إقراره به في حال الصحة، أو سبيل الدين في الصحة ألَّا يجعلوه من جميع المال إذا لم يكن عليه دين، بل الواجب كان عليهم أن يجعلوه من [ثلثه][2] بمنزلة كفالته في مرضه؛ فإما أن يجعلوه من جميع المال إذا لم يكن عليه دين، فيحلوه محل الإقرار به في الصحة، [أو يجعلوه][3] باطلًا إذا كان

(١) «المبسوط» (١٠/ ١٢٧).

(٢) في المطبوع: ثلاثة.

(٣) في المخطوطة: ويجعلوه.

عليه دين، فيحلوه محل الكفالة به في المرض؛ فذلك ما لا يشكل فساده؛ لأنهم بحكم إقرار الصحة لا بحكم كفالة المرض حكموا له.

وإذا كفل رجل لرجل في صحته عن رجل بمال أقر له به من غير تبيين المال المكفول به وغير تحديد مبلغه، فإن ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل بها عندنا شيء، كان عليه دين أو لم يكن عليه دين، ولا يتبع بشيء مما أقر به المكفول عنه بعد ذلك. وقد بينا العلة في ذلك، وذكرنا اختلاف المختلفين فيه فيما مضى قبل.

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كفل في الصحة بما أقر به فلان لفلان ولم [١٠٤/ب] يسمه، ثم مرض وعليه دين يحيط بماله، ثم أقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم؛ فإن ذلك يلزم المريض[١].

قالوا: وإن أقر بذلك المكفول عنه بعد موت المريض فهو سواء، ويحاص الغرماء؛ لأن أصل ذلك كان في الصحة[٢].

قالوا: وكذلك لو كفل بما ذاب لفلان على فلان، أو بما قضي لفلان على فلان، أو بما صار لفلان على فلان[٣].

قالوا: وكذلك لو كان المكفول له وارثًا، أو المكفول عنه وارثًا، أو كانا جميعًا وارثين؛ لأن هذا كان في الصحة، فهو بمنزلة رجل كفل في صحته لرجل بما أدركه من درك في دار اشتراها، ثم استحقت [الدار][٤]

---

(١) «المبسوط» (٢٠/ ١٢٧).

(٢) «المبسوط» (٢٠/ ١٢٧).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢٨).

(٤) في المطبوع: لدار.

مرض الكفيل أو بعد موته؛ فإن المشتري يضرب مع غرماء الكفيل بالثمن؛ لأن أصل ذلك كان في الصحة. قالوا: ولا يشبه هذا الكفالة في المرض[1].

وإذا كفل رجل في مرضه الذي مات فيه بمال وليس عليه دين، ثم استدان بعد ذلك مالًا يحيط بماله؛ فإن الكفالة باطلة؛ لأنها كانت في المرض في قولنا وقولهم، وإنما أبطلناها لأنها معروف، [فالدين][2] بماله أولى منها كما هو أولى به من وصاياه التي يوصي بها فيه.

وإذا كفل رجل عن رجل بمال بأمره ورهنه المكفول عنه رهنًا فيه وفاء؛ فإن ذلك جائز في قياس قول مالك إن كان المكفول عنه معدمًا، وإن كان مليًّا فقياس قوله أن يكون الرهن باطلًا؛ لأنه ليس للمكفول له قبل الكفيل تبعة ما دام المكفول عنه مليًّا[3]، فلا وجه لارتهان الكفيل من المكفول عنه رهنًا، من غير أن يكون له قبله حق يرتهن بدلًا منه الرهن.

◆ وأما على قياس قول الأوزاعي والثوري والشافعي، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ فإن الرهن في ذلك جائز[4]؛ لأن للمكفول له إتباع الكفيل عندهم بما كفل له عن غريمه، مليًّا كان الغريم أو معدمًا، وان للكفيل أخذ المكفول عنه بإخراجه مما أدخله فيه من ذلك.

وأما الذي نقول به في ذلك؛ فهو أنه ليس للكفيل على المكفول عنه

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢٨).

(٢) في المخطوطة: في الدين.

(٣) «الاستذكار» (٧/ ٢١٧).

(٤) «الاستذكار» (٧/ ٢١٧)، «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢٩).

سبيل، [١٠٥/أ] حتى يحضر المكفول له إتباعه بحقه دون صاحب الأصل، فإن اختار إتباعه به دون المكفول عنه؛ كان للكفيل حينئذ مطالبة المكفول عنه بأمره، فإن رهنه بما لزمه له من حق عند ذلك؛ كان رهنًا جائزًا، فإن اختار إتباع المكفول عنه بطلت الكفالة، ولم يكن الرهن إن رهن منه الكفيل رهنًا جائزًا؛ لأنه لا حق له قبله يرتهن منه رهنًا.

◆ وهذا الذي قلنا في ذلك قول ابن شبرمة.

فإن أتبع المكفول له بالمال الكفيل دون المكفول عنه، فارتهن الكفيل من المكفول عنه رهنًا بما له عليه، فهلك الرهن عند الكفيل وأدى إلى المكفول له ما كفل له عن غريمه، فكانت قيمة الرهن والدين الذي كفل به، سواء لم يكن له [على][1] المكفول عنه سبيل؛ لأن الرهن هلك عندنا من مال الكفيل المرتهن، وإن كانت قيمته أكثر من الدين أو أقل، يراجع عند ذلك الكفيل والمكفول عنه بفضل إن كان لأحدهما قبل صاحبه، على ما بينا في كتابنا كتاب الرهن.

والواجب في ذلك على مذهب مالك: أن يكون الكفيل إن كان ارتهن ما ارتهن من المكفول عنه في حال يجوز ارتهانه منه على ما بينا، ثم هلك الرهن عنده وقد قضى المكفول له حقه؛ أن ينظر إلى الرهن؛ فإن كان مما يخفى هلاكه كالحلي والثياب وما أشبه ذلك، فإن ذهاب ذلك وهلاكه يكون من الكفيل المرتهن، ثم يكون فيما يبطل من حقه قبل المكفول [له][2]، وفيما يتبع كل واحد منهما

---

(١) ليست في المطبوع.

(٢) في المطبوع: عنه.

بفضل قيمة أو نقصان عن مبلغ الدين، على نحو قولنا الذي

وإن كان مما يظهر هلاكه ولا يخفى؛ كالدور والدواب والمواشي
الرقيق، فإن هلاك ذلك على قوله من مال المكفول عنه حينئذٍ،
يجعه الكفيل بما أدى عنه إلى غريمه.

◆ وأما قياس قول [١٠٥/ب] الأوزاعي، فنحو ما ذكرنا من قياس
ول مالك، غير أنه يجب على قوله أن يكون للكفيل ارتهان الرهن من
لمكفول عنه بما كفل عنه بكل حال، ثم يكون القول في هلاكه إن هلك
ي يد الكفيل نحو الذي ذكرنا من قياس قول مالك.

◆ وأما قياس قول الثوري، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، فإن
الرهن إن هلك عند الكفيل فإنه من ماله، فإن أدى الكفيل المال؛ لم
يرجع على المكفول عنه، وإن لم يؤده ولكنه أداه الذي عليه الأصل؛
رجع الذي عليه الأصل على الكفيل بمثله.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: هلاك الرهن عند الكفيل بمنزلة قبضه
المال[1].

◆ وأما على قول الشافعي[2]؛ فإن للكفيل إذا هلك الرهن عنده
وأدى المال إلى المكفول له أن يرجع على المكفول عنه بما أدى
عنه، ويكون هلاك الرهن على قوله من مال المكفول عنه؛ كان مما
يظهر هلاكه أو مما يخفى، وإن لم يؤد ذلك الكفيل، ولكن المكفول

(١) «المبسوط» (٢٠/ ١٢٩).
(٢) «الأم» (٣/ ١٧٠).

[عنه][1] أداه؛ لم يكن له على قوله الرجوع على الكفيل بشيء، لا بقيمة الرهن ولا بالمال الذي أدى.

ولو أن رجلًا كفل عن رجل بألف درهم، على أن يرهنه بذلك عبدًا به وبعينه، ثم إن المكفول عنه أبى أن يدفع إليه العبد الذي شرط له أن يرهنه، فإن الكفالة [له][2] لازمة، ولا يقدر على الخروج منها بسبب اشتراطه على المكفول عنه أن يرهنه العبد الذي تشارطا رهنه؛ لأن شرطه ذلك غير مبطل ما قد لزمه للمكفول له بغير شرط كان بينه وبينه في حال الكفالة، ولا يجبر المكفول عنه على دفع العبد إلى الكفيل رهنًا؛ لأن الكفيل لم يكن قبضه فيكون رهنًا.

وهذا الذي قلنا في ذلك قول أبي حنيفة وأصحابه[3].

* * *

(١) من المطبوع.

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢٩).

القول في حكم الرجل يبيع الرجل [١٠٦/أ] سلعة بثمن إلى أجل، على أن يكفل له بثمنها كفيل بعينه أو بغير عينه، أو يقرض رجل رجلًا على أن له من الشرط

وإذا باع رجل رجلًا متاعًا بثمن معلوم إلى أجل محدود، وشرط البائع على المشتري في عقد بيعه إياه ذلك؛ أنه إنما يبيعه إياه على أن يكفل له عنه بثمنه رجل بعينه سماه له، فاشترى المشتري ذلك منه على هذا الشرط وسلم البائع السلعة إلى المشتري على ذلك.

فإن قياس قول ابن أبي ليلى إن هذا البيع جائز، والشرط باطل، كفل الذي شرطت كفالته بما له على المشتري عنه أو لم يكفل له عنه، كان حاضرًا وقت كفل البيع المتبايعين أو غائبًا عنهما؛ وذلك أن من قوله: إن كل شرط كان في عقد البيع لم يكن عوضًا مما تبايعاه بينهما، أو من معاني العوض منه؛ فهو باطل والبيع ماض جائز.

وأما على قول ابن شبرمة؛ فإن البيع والشرط جائزان جميعًا معًا، ويؤخذ المشتري بأن يعطيه بالثمن كفيلًا من شرط له كفالته.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان الكفيل ليس بحاضر لذلك المجلس، فإن البيع فاسد[1].

قالوا: وكذلك في الحوالة إن كان غائبًا عن ذلك المجلس فالبيع فاسد، وإن جاء الكفيل فرضي وكفل ورضي بأن يحتال عليه؛ فإن البيع لا يجوز.

---

(١) «المبسوط» للشيباني (٥/٩٩).

قالوا: فإن كان فلان الذي شرطت كفالته حاضرًا فرضي بذلك وسلم؛ فإن البيع جائز إذا سمى الأجل، والكفيل ضامن للمال[١].

قالوا: ولو أقرض رجل رجلًا مالًا ودفعه إليه على أن يكفل به فلان، أو كفل أو احتال عليه به على فلان، أو على أن يضمن له فلان؛ فإن القرض جائز. وإن ضمن فلان له أو كفل أو احتال عليه بذلك فهو جائز، غائبًا كان فلان في هذا أو حاضرًا، فهو سواء؛ لأن القرض لا يشبه البيع. فأما السلم فإنه مثل البيع. وأما الغصب فهو مثل القرض، والتزويج مثل القرض[٢]. [١٠٦/ب]

قالوا: وإن قال: أتزوجك على ألف درهم على أن يكفل بها فلان عني، أو على أن أحيلك بها على فلان، والكفيل غائب عن ذلك المشهد أو حاضر؛ فالنكاح جائز، ولا يشبه البيع؛ فإن دخل الكفيل في الضمان فهو جائز.

وكذلك الخلع، وكذلك الصلح من دم عمد أو جراحة فيها قصاص، فصالح على مال مسمى حال أو إلى أجل مسمى، على أن يكفل به فلان، أو أن يحيله به على فلان، والكفيل حاضر ذلك راضٍ به أو غائب عنه، فرضي بعد ذلك؛ فالصلح جائز؛ لأن هذا لا يستطيع رده ولا ينقض الصلح فيه، وإذا رضي الكفيل وضمن فالضمان عليه جائز.

قالوا: وإذا كان لرجل على رجل دين حال من ثمن بيع، أو سَلَم قد حل، أو قرض أو غصب حال فسأله [أن][٣] يؤخر عنه نجومًا، على أن

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/١٢٧).

(٢) المصدر السابق.

(٣) في المطبوع: من.

له فلان ذلك وفلان غائب، فصالحه على ذلك، فقدم الكفيل أن يدخل في الضمان؛ فإن الصلح باطل مُنْتَقَض، والمال حال صاحبه الأول[١].

قالوا: وكذلك لو كان الكفيل حاضرًا فأبى أن يدخل في الضمان، الصلح باطل منتقض، والمال على صاحبه الأول، فإن دخل الكفيل الضمان بعدما تقدم من غيبته أو كان حاضرًا، فدخل في الضمان؛ الضمان جائز عليه والصلح جائز والتأخير جائز[٢].

قالوا: فإن كان اشترط في التأخير أنه إن أخر نجمًا عن محله، المال كله حال كما كان. فهذا الشرط جائز على هذا الوجه، والكفالة على هذا جائزة مستقيمة[٣].

قالوا: ولو قال: إن أخرت نجمًا عن محله عشرة أيام، فالمال عليك هو جائز على ذلك.

قالوا: ولو كان ذلك من مهر امرأة، أو من خلع، أو من صلح، أو من دم عمد؛ كان جائزًا على هذا.

● وقال الشافعي: إذا باع الرجل الرجل بيعًا على أن يرهنه [٧/١٠٧أ] رهنًا، فلم يدفع الراهن الرهن إلى البائع المشترط، فللبائع الخيار في إتمام البيع بلا رهن ورد البيع؛ لأنه لم يرض بذمة المشتري دون الرهن.

وكذلك لو رهنه رهنًا فأقبضه بعضًا ومنعه بعضًا، قال: وهكذا لو

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢٧).
(٢) المصدر السابق.
(٣) نفس المصدر.

باعه على أن يعطيه [حميلًا][١] بعينه، فلم يحمل له به الرجل الذي اشترط حمالته حتى مات؛ كان له الخيار في إتمام البيع بلا حميل أو فسخه.

قال: ولو كانت المسألة بحالها [فأراد][٢] المشتري فسخ البيع بمنعه الرهن أو الحميل؛ لم يكن ذلك له؛ لأنه لم يدخل عليه هو [نقصًا][٣].

قال: وهذا هكذا في كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهنًا أو حميلًا، فإن كان الحق بعوض أعطاه إياه فهو كالبيع، وله الخيار في أخذ العوض، كما كان له في البيع.

قال: ولو باعه شيئًا على أن يرهنه رهنًا يرضيه، أو يعطيه حميلًا ثقة، أو يعطيه رضاه من رهن وحميل بغير تسمية شيء بعينه؛ كان البيع فاسدًا لجهالة البائع والمشتري أو أحدهما بما تشارطا؛ ألا ترى أنه لو جاء بحميل أو رهن، فقال: لا أرضاه؛ لم يكن عليه حجة بأنه رضي رهنًا بعينه أو حميلًا بعينه فأعطيه[٤]. حدثنا بذلك عنه الربيع.

◆ وقياس قول أبي ثور في ذلك أن البيع جائز [إذا][٥] تعاقده المتبايعان بثمن إلى أجل، على أن يكفل للبائع بالثمن كفيل بعينه أو بغير عينه، حاضرًا كان المشترط [إلى أجل، على أن يكفل للبائع بالثمن كفيل بعينه أو بغير عينه، حاضرًا كان المشترط][٦] كفالته أو

---

(١) حميلًا: كفيلًا.

(٢) في المطبوع: أفراد.

(٣) في المخطوطة: نقضًا.

(٤) «الأم» (٣/ ١٤٩ - ١٥٠).

(٥) في المطبوع: إن.

(٦) من المطبوع.

ما في حال عقد البيع عقده، فإن رضي المشروط كفالته، وكفل للبائع
ما المشتري بماله؛ فهو الذي أراد. وإن امتنع من ذلك أجبر المشتري
ما قوله أن يعطيه كفيلًا غيره مكانه.

وكذلك الواجب على قوله إذا كان البيع عقد على أن يعطي المشتري
البائع كفيلًا بغير عينه، وذلك أن ذلك قوله: إذا اشترى مشترٍ من رجل
سلعة إلى أجل، على أن يعطيه رهنًا بعينه، فامتنع المشتري [١٠٧/ب]
من إعطائه ذلك، أو على أن يعطيه رهنًا بغير عينه، فكذلك الواجب أن
يكون قوله إذا اشترط عليه كفيلًا بعينه أو بغير عينه.

◆ **والصواب من القول في ذلك كله عندنا:** ما قال الشافعي، وذلك
ان في دخول الكفيل للبائع في الكفالة بحقه على المشتري، وفي الرهن
الذي يرهنه المشتري البائع وثيقة له من حقه قبله إذا كان المال مؤخرًا،
ولم يبع البائع سلعته من المشتري على الرضا منه بأمانته، وفي ترك
الحاكم على المشتري للبائع بما شرط عليه في عقد البيع من إعطائه
الكفيل الذي شرط له كفالته بماله نقص عليه ومضرة، وغير جائز
إلزامه ذلك على كره منه، فحكمه في ذلك حكم بائع سلعة له من
رجل بثمن حال؛ فلم يجد المبتاع السبيل إلى إعطائه الثمن حالًا،
يكون للبائع الخيار في الرضا بأن يكون غريمًا من غرماء المشتري،
وبين نقض البيع في سلعته والرجوع بها على المشتري إن كانت
قائمة بعينها؛ لأن إلزام البائع الرضا بتأخير ما له على المشتري إلى
حالٍ يُسره، به نقص عليه ومضرة تلزمه؛ فلا يجوز إلزامه ذلك من
جهة الحكم إلا برضا منه به.

ولو أن رجلًا أعتق عبدًا له على ألف درهم، على أن يعطيه به كفيلًا

بعينه؛ وذلك أن يقول له: أنت حر بألف درهم إن أعطيتني به فلانًا كفيلًا بذلك، فيقول العبد: قد قبلت ذلك، فإن كفل للمعتق المشروط كفالته عن العبد بالألف الدرهم الذي أعتق عليه؛ كان العتق ماضيًا جائزًا إذا كان للمولى المعتق إتباع من شاء من العبد والكفيل بالألف، على ما قد بينا فيما مضى من كتابنا هذا.

وإن لم يكفل له بذلك المشروط كفالته؛ كان لمولى العبد الخيار بين إمضاء العتق في العبد والرضا بذمته، وأن يكون غريمًا بماله يتبعه بالألف [٨/١٠٨أ] الذي أعتقه عليه وبين رد العتق واستعباده؛ لأنه لم يعتقه إلا على ألف درهم يكون به فلان كفيلًا له عنه، وذلك نظير عتقه إياه بألف درهم بيض، فيعطيه ألف درهم سود في أن للسيد الخيار بين أن يقبل ذلك منه مكان البيض ويمضي فيه العتق وبين أن يترك قبوله منه ويستعبده.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لو أن رجلًا أعتق عبدًا على ألف درهم، على أن يعطيه به كفيلًا، وقبل ذلك، كان العتق جائزًا إن أعطاه كفيلًا بالمال، أو أحاله بذلك على رجل؛ فذلك جائز في قولهم من قبل أن العبد قد عتق[1].

وقالوا: ليس ذلك كالمكاتب؛ لأن المكاتب عبد لا يجوز الضمان فيه لمولاه.

* * *

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ٧٥).

القول في حكم الكفالة عن مجهول أو لمجهول

وإذا قال رجل لرجل: قد كفلت لك بما لك على فلان وهو ألف درهم، أو كفلت لفلان بماله على فلان وهو مائة دينار، فإن كان ذلك من قائله إلزام نفسه كفالة لأحد هذين الرجلين اللذين لأحدهما ألف درهم على غريمه، وللآخر مائة دينار بما له على غريمه؛ فإن ذلك كفالة، عندنا باطل لا يؤخذ بشيء منها. وإن كان ذلك منه إقرارًا لأحدهما بغير عينه، إن له قبله كفالة بالدين الذي ذكر أنه له على غريمه، استوقف إن ادَّعى كل واحد من الرجلين قبله الحق الذي ذكر أنه ضمنه على ما وصف من الشك فيه، فإن أقر لأحدهما بعينه ألزم ما يجب له بما أقر له به، وحلف للآخر الذي أنكر أن يكون له قبله حق بسبب كفالة إن لم يكن له بينة.

فإن حلف له برئ، وإن نكل حلف المدعي وألزم ما ادعى أنه له قبله بسبب تلك الكفالة. وإن أنكر أن يكون لهما قبله حق بسبب كفالة، وأراد أن يحلف لهما؛ لم تقبل يمينه على ذلك؛ لأنه قد أقر أن لأحدهما قبله حقًّا محدود المبلغ، غير أنه شاك [١٠٨/ب] في [عين][1] من له ذلك الحق، فهو بمنزلة رجل قال لفلان: هذا قبا ألف درهم أو لفلان هذا مائة دينار، وذلك إذا أتبعه المدعيان يدعيان أنه كفل لهما به.

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كفل رجل لرجلين فقال لأحد قد كفلت لك بما لك على فلان وهو ألف درهم، أو كفلت لفلان

---

(١) في المخطوطة: غير.

على فلان وهو مائة دينار؛ فإن هذا باطل لا يجوز[١].

قالوا: وكذلك لو كان مكان المائة الدينار ألف درهم، وكذلك لو كان كر حنطة أو كر شعير أو فرقًا من سمن أو زيت من قبل أن الحق لرجلين.

قالوا: ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما ألف درهم على حدة، فقال رجل: قد كفلت بما لك على فلان، أو على فلان كان هذا جائزًا؛ لأن الحق لواحد[٢].

قالوا: وكذلك لو كان المال مختلفًا، فكان ألف على أحدهما ومائة دينار على الآخر، أو كر شعير على أحدهما، وكر حنطة على الآخر؛ فهو جائز ويؤدي الكفيل أيهما شاء.

قالوا: وكذلك الكفالة بالنفس لو قال: قد كفلت لك بنفس فلان أو نفس فلان؛ كان هذا جائزًا يضمن أيهما شاء.

والقول عندنا في الرجل يقول لآخر: قد كفلت لك بما لك على فلان وهو ألف درهم، أو بما لك على فلان [لغريم][٣] له آخر وهو ألف درهم، وهو يريد بذلك إلزام نفسه له الكفالة على أحد غريميه بما له عليه؛ أن ذلك كفالة باطلة؛ لأنه لم يكفل بمال معلوم، وإنما كفل له بمال مجهول، فهو ككفالته له عن غريم له أو لرجل آخر عن غريم له، ولا فرق بين كفالته له على ذلك وكفالته بأحد ماليه اللذين

---

(١) «المبسوط» (٢٠/١٢٨).

(٢) المصدر السابق.

(٣) في المطبوع: غريم.

غريم له بعينه؛ لأنهما جميعًا كفالتان؛ [إحداهما][1] لمجهول والأخرى عن مجهول، فإن لزمته إحداهما لزمته الأخرى، وإن بطلت إحداهما من أجل أنها مجهولة بطلت الأخرى، ومن فرق بين ذلك سئل البرهان على فرق ما بينهما من أصل أو نظير، فلن يقول في شيء من ذلك قولًا إلا ألزم في الآخر مثله. [٦/١٠٩٦]

القول في الكفالة بالحيوان والعروض:

وإذا ادعى رجل عبدًا في يد رجل، فأنكر الذي في يده العبد دعواه واختصما إلى القاضي، وأراد المدعي كفيلًا بنفس الذي في يده العبد وبنفس العبد حتى يحضر البينة، وقال: بينتي حضور، فإنه يقال له: الزمه حتى تحضر بينتك. فأما الحكم بالكفالة فإنه لم يلزمه لك شيء، فنكفله ذلك.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يأخذ له القاضي منه كفيلًا بذلك ثلاثة أيام، فإن أحضر بينته وإلا أبرأ الكفيل إذا كان يتقدم إلى القاضي في ذلك الوقت، فإن كان لا يتقدم إليه إلا في أكثر من ثلاثة أيام؛ جعل وقت الكفالة ذلك الوقت.

قالوا: وكذلك الأمة والدابة والناقة والبقرة والشاة والثوب والعدل الزطي والجراب الهروي، فإن أحضر بينته على ذلك وزكي الشهود؛ قضي بذلك المتاع له ودفع إليه، وبرئ الكفيل من كفالته.

قالوا: ولو أن المدعي لم يقدم المدعى عليه إلى القاضي، وأخذ منه كفيلًا بنفسه وبالعبد، فمات العبد في يد المطلوب وأقام المدعي البينة

(١) في المخطوطة: أحدهما.

أن العبد عبده، وأثبتوا ذلك وأقاموا الشهادة عليه وزكوا؛ فإن القاضي يقضي بقيمة العبد على المطلوب للطالب، وإن شاء على الكفيل في قولهم جميعًا[١].

قالوا: وكذلك الأمة وجميع ما ذكرنا من الحيوان والعروض.

قالوا: [ولو][٢] لم يقم بينة على ذلك[٣]، ولكنه استحلف المدعى عليه عند القاضي فأبى أن يحلف، فقضى له القاضي بالعبد فمات عند المدعى عليه قبل أن يقبضه، فإنه يقضي له بقيمته على المدعى عليه. وأما الكفيل فلا يلزمه ضمان بهذا.

قالوا: وكذلك لو أقر المدعى عليه بذلك إلا أن يقر الكفيل بمثل ذلك، أو يأبى أن يحلف، فأي ذلك فعل الكفيل؛ لزمه من ذلك ما يلزم المطلوب إن شاء المدعي أن يضمنه قيمة العبد فعل[٤].

◆ **والصواب من القول في ذلك عندنا:** إذا أعطى الذي في يده العبد المدعي كفيلًا بنفسه وبالعبد، [١٠٩/ب] ثم أقام المدعي بينة عادلة على المدعى في يده العبد أن العبد له، فقضى له به الحاكم، فلم يسلمه إليه حتى هلك في يده أن للمقضي [عليه][٥] بالعبد الخيار في إتباع من شاء من الذي كان في يده عبده، فهلك عنده أو الكفيل، فإن أتبع أحدهما بطلت تباعته قبل الآخر، على ما بينا قبل فيما مضى من كتابنا هذا في نظائر ذلك من المسائل.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢١).

(٢) في المطبوع: وإن.

(٣) زاد هنا في المخطوطة: ذلك.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢١). (٥) في المطبوع: له.

وأما إن لم يكن للمدعي بذلك بينة، ولكن الذي في يده العبد نكل عن اليمين، فاستحلف المدعي فحلف أو أقر له بذلك المدعى في يده العبد، ثم هلك العبد في يده والكفيل يجحد حقيقة ما أقر به ويحلف على ذلك؛ فلا شيء يلزمه بذلك؛ لأنه لا يلزم أحدًا شيء بإقرار غيره، ولكن الكفيل إن دعي إلى اليمين فأباها وحلف المدعي؛ قضي له عليه إن اختار إتباعه به.

وكذلك القول في حكم رجل اغتصبه رجل عبدًا أو أمة أو شيئًا من الحيوان أو العروض، فضمنه له رجل أنه ضامن حتى يسلم ذلك إلى المغصوب، فإن هلك في يد الغاصب فللمغصوب منه إتباع من شاء بقيمته من الغاصب والضامن، والقول في قيمته قول الضامن مع يمينه إن أتبعه بها المغصوب منه، ولا يلزمه إقرار الغاصب إن أقر بأن قيمته كانت أكثر مما أقر به الضامن، ولكن الزيادة التي أقر بها الغاصب عما أقر به الضامن يقضى بها على الغاصب للمغصوب منه. ولو أن قيمة العبد زادت في يد الغاصب عما كانت عليه يوم كفل الكفيل به للمغصوب منه من زيادة حدثت في بدنه ثم هلك؛ كان للمغصوب منه إتباع من شاء من الغاصب والكفيل بقيمته أكثر ما كانت.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: إنما على الكفيل قيمته يوم غصبه إياه الغاصب. والقول في ذلك قوله مع يمينه، ولا يلزمه الزيادة؛ لأنها ليست بغصب[1].

قالوا: وسواء كانت الزيادة التي حدثت في غلاء سعره أو في زيادة

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢١).

بدنه، ولو كان المغصوب أمة [١١٠/أ] فولدت، أو بقرة فنتجت، فضمن الكفيل الجارية وولدها للطالب ثم ماتا جميعًا؛ فإنه يضمن قيمة الأمة يوم غصبها في قياس قول أبي حنيفة، ولا يضمن قيمة الولد، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

قالوا: وكذلك يضمن الغاصب؛ لأن الولد زيادة.

والقول عندنا في الولد والنتاج الحادثين في يد الغاصب نظير القول في الزيادة الحادثة في عين المغصوب؛ أن ذلك كله مضمون إذا هلك في يد الغاصب. وقد بينا العلة في ذلك في كتابنا كتاب «أحكام الغصوب»، فأغنى [ذلك][1] عن إعادته في هذا الموضع.

وإذا اشترى الرجل عبدًا من رجل وقبضه، ثم جاء آخر فادعاه وأخذ بالعبد كفيلًا، ثم أقام المدعي بينة عادلة على المشتري أن العبد عبده، فقضى به له القاضي. فقال الذي كان في يده العبد وهو المشتري: قد مات العبد أو أبق وقيمته مائة درهم، وقال المستحق: لم يمت ولم يأبق، وقيمته عندي ألف درهم؛ فإن أبا حنيفة وأصحابه قالوا: يحبس الكفيل والذي كان في يده العبد حتى يأتيا بالعبد، فإن طال ذلك ضمناهما قيمته. والقول فيه قول كل واحد منهما مع يمينه، فإن قالا: مائة درهم وحلفا على ذلك، وادعى الطالب ألفًا ضمنهما مائة درهم ويأخذ أيهما شاء، وإن ظهر له العبد بعد ذلك فهو بالخيار؛ إن شاء أخذ عبده ورد المائة الدرهم، وإن شاء سلم العبد، وجازت له المائة ويكون العبد للمشتري. وإذا أدى الكفيل المائة رجع بها على

(١) ليست في المطبوع.

الذي في يده العبد إن كان أمره بالضمان، ويرجع المشتري على البائع الأول بالثمن.

قالوا: ولو أن الطالب ادعى أن قيمة العبد ألف درهم، فأبيا أن يحلفا عليها فضمناها وأدياها، ثم ظهر العبد بعد ذلك؛ لم يكن له ضمان فيه. وكذلك لو قامت البينة بقيمته.

والقول عندنا في العبد المشترى الذي أخذ به الكفيل مدعيه من المشتري إذا ادعى هلاكه أو إباقه من يد المشتري، وأنكر ذلك المستحق أن يحبس المشتري إذا أتبعه بحقه [١١٠/ب] المستحق، وسأل حبسه الحاكم إذا كان استحقاقه [ببينة عادلة][1]، وإن أتبع الكفيل بذلك دون المشتري، [وسأل][2] حبسه حبس به، وليس للحاكم حبس الكفيل والمكفول به جميعًا معًا؛ لما ذكرنا قبل من أن مطالبة المكفول له إنما هي قبل أحدهما، وأنه إذا أتبع أحدهما برئ الآخر للعلل التي بيناها فيما مضى قبل.

وإذا حُبِسَ المتبع منهما بذلك لم يخرجه من الحبس إلا بمسألة الطالب إخراجه منه، أو بإحضاره العبد أو ببينة تقوم له بما ادعى من موت العبد أو إباقه، فيصير حينئذٍ حق الطالب قيمة عبده دون عينه، ويكون القول عند ذلك في قيمته قول المطالب بها من الكفيل [أو المكفول][3] عنه، فإن قضي للمكفول له بقيمة عبده بيمين المطالب بها من الكفيل أو المكفول عنه، ثم ظهر العبد بعد ذلك، وإذا هو

(١) من المطبوع، وبياض في المخطوطة.
(٢) من المطبوع، وموضعها بياض في المخطوطة.
(٣) في المطبوع: والمكفول.

يساوي ألف درهم؛ فالقول في ذلك عندنا ما قاله أبو حنيفة وأصحابه. وكذلك القول عندنا مثل قولهم إن ظهر، وقد ألزم المطالب به قيمته بنكوله عن اليمين في مبلغ قيمته أو ببينة، قامت للطالب بذلك.

ولو كان ذلك أمة لم يكن للذي كانت في يده، وهو المشتري إذا ظهرت بعد ضمانه قيمتها وطؤها في الحال التي جعلنا للمدعي الخيار حتى يسلم ويرضى ويبطل ما كان له فيها من الخيار. وأما في الحال التي لم نجعل له فيها الخيار، فإن للذي كانت في يده وطأها؛ كان ذلك المشتري أو الغاصب؛ لأن رضاه بالقيمة أو قضاء الحاكم له بالقيمة بشهادة عدول أو بإقراره بها خروج منه مما كان مالكًا منها.

وكالذي قلنا في ذلك قال أبو حنيفة وأصحابه.

وإذا ادعى رجل عبدًا في يد آخر وأخذ به منه كفيلًا [أو وكيلًا][1] في خصومته، فهو جائز في قولنا، وقول أبي حنيفة وأصحابه[2].

فإن تغيب المطلوب وغيب العبد حبس به الكفيل، إن أتبعه به المكفول له حتى يحضره.

● وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن تغيب المطلوب وغيب العبد حبس به الكفيل حتى يأتي به بعينه. [١١١/أ]

قالوا: وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب العبد حبس به حتى يأتي به.

قالوا: فإن قال المدعي: أنا آتي بالبينة أنه عبدي قبل ذلك منه، فإن شهد شاهداه أن العبد الذي ضمن هذا له، وسمياه وجلياه عبد فلان

---

(١) في المخطوطة: وكفيلًا.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢١).

وزكيا؛ قضينا له بالعبد على الكفيل، فإن لم يأتِ به قضينا له بقيمته بعد أن يحلف المدعي بالله ما خرج من ملكه على وجه من الوجوه[١].

قالوا: وإن شهد شاهداه أن العبد الذي يقال له: فلان، وجلياه لفلان؛ لم يقبل ذلك منهما؛ لأن الاسم يوافق الاسم، والجلية توافق الجلية[٢].

قالوا: وكذلك لو أتى بكتاب قاضٍ عليه بتلك الصفة؛ فإنه لا يجوز، ولكن الكفيل يحبس حتى يأتي به.

قالوا: فإن مات الكفيل أخذ المدعى عليه حتى يحضر العبد بعد أن توافق جلية العبد شهادة الشهود أو كتاب القاضي، فإن لم يأتِ المولى بالعبد خُلي عنه[٣].

قالوا: وليس المولى في هذا كالكفيل، الكفيل قد يضمن شيئًا؛ لهذا فلا بد من أن يأتي به والمولى لم يضمن له شيئًا[٤].

وإذا كان عبد في يد رجل فادعاه آخر وكفل له به [رجلان][٥]، فأقام المدعي بينة عادلة أنه عبده، فإن الكفيلين يحبسان حتى يدفعاه إليه في قولنا وقولهم.

فإن لم يقم له بينة، فإن أبا حنيفة وأصحابه قالوا: يأخذ الكفيلين

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢١).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢٢).

(٣) المصدر السابق.

(٤) نفس المصدر.

(٥) في المخطوطة: ورجل.

بضمانهما، فإن قالا: قد مات العبد، أو قد أبق وأقاما على ذلك بينة، فإنا نخرجهما من السجن ولا نبرئهما من الكفالة، ويدعو الطالب شهوده أن العبد عبده، فإن أحضر على ذلك بينة عادلة؛ أخذنا الكفيلين بقيمة العبد كل واحد منهما بنصفها[١].

قالوا: ولو لم يكن له بينة لم نضمن [الكفيلين][٢] شيئًا، ولم نحبسهما له ونؤجلهما في الإباق أجلًا حتى يأتيا به[٣].

وكذلك القول في ذلك عندنا إذا لم يكن للمدعي بينة، أو كانت له بينة وقد هلك العبد المكفول به.

وإذا [١١١/ب] ادعى رجل دارًا في يد رجل أو أرضًا أو حمامًا أو كرمًا أو بستانًا، وقال: بينتي حاضرة، فإنه إن سأل الحاكم أمره بإعطائه الكفيل حتى يحضر بينته، قيل له: الزمه حتى تحضر بينتك، فإن أحضرها وإلا فرق بينه وبينه.

◆ وقال أبو حنيفة وأصحابه: يؤخذ له كفيل بنفس الرجل ثلاثة أيام، ولا يؤخذ له كفيل بهذه الدعوى؛ من قِبَلِ أن هذه الدعوى لا تغيب ولا تحول ولا تزول، وليس هذا كالحيوان والأمتعة والثياب التي تزول وتغيب.

وإذا استودع رجل رجلًا عبدًا فجحده ذلك، فأخذ منه كفيلًا بنفسه وبالعبد، فمات العبد في يد المستودع وأقام رب العبد البينة أنه

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢٢).

(٢) في المخطوطة: الكفيل.

(٣) المصدر السابق.

استودعه فلانًا يوم كذا وقيمته كذا، وشهدوا أن هذا الكفيل كفل به لفلان وقيمته كذا يوم كفل به، فإن الكفيل يضمن التي شهدت بها الشهود، فإن قال الشهود: لا ندري ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل، فإن المستودع يضمن قيمته أكثر ما كانت من حين جحده إلى أن هلك.

وأما الكفيل فلا يضمن من قيمته إن أتبعه بها المدعي إلا ما يقر به، ويستحلف للمدعي على زيادة إن ادعاها[١].

● وقال أبو حنيفة وأصحابه في المسألة الأولى مثل قولنا، وقالوا في الثانية إذا قال الشهود: لا ندري ما كانت قيمته يوم كفل به [الكفيل][٢]؛ ضمن المستودع قيمته يوم استودعه على ما شهدت به الشهود، ولا يضمن الكفيل من قيمته إلا ما يقر به بعد أن يحلف[٣].

قالوا: ولو كان العبد يوم اختصموا فيه أعمى، وجحد المستودع وشهدت الشهود، أنه استودعه، وهو صحيح يساوي ألفًا، وكفل به الكفيل وهو أعمى ورفعوه إلى القاضي وهو كذلك، [١١٢/أ] ثم مات في يدي المستودع ثم زكي الشهود، فإن المستودع يضمن قيمته أعمى إن أتبعه بها الطالب. وكذلك الكفيل إذا أتبعه بذلك الطالب دون المستودع[٤].

● وقال أبو حنيفة وأصحابه في ذلك مثل قولنا، وقالوا: لو لم يعم،

---

(١) «الأصل» للشيباني (١٠/ ٥٥٤).

(٢) ليست في المطبوع.

(٣) «الأصل» للشيباني (١٠/ ٥٥٤).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢٣).

ولكن السوق اتضعت وجحده وهو يوم جحده يساوي خمسمائة، وعلم ذلك القاضي فهو كذلك.

قالوا: ولو لم يعلم ذلك القاضي ضمن المستودع ألفًا، ولم تقبل منه بينة على اتضاع السوق؛ لأنه جحده، ألا ترى أن العبد لو مات وعلم بذلك القاضي ثم جحد المستودع الوديعة بعد موته؛ لم يضمن شيئًا، ولو لم يعلم ذلك القاضي ولم يقر به الطالب وجحد الوديعة المستودع، وقامت عليه البينة بما ذكرنا ضمناه ألفًا، فإن قال: قد مات العبد لم يلتفت إلى ذلك ولم ينفعه قوله، ولم تقبل منه بينة عليه إلا أن يشهدوا أنه مات قبل جحوده.

ولو استعار رجل من رجل دابة إلى مكان، فجاوز ذلك فضمنها لربها وأعطى كفيلًا بها؛ كان ضامنًا في قولنا وقولهم، وكذلك في الإجارة.

ولو أودع رجل رجلًا متاعًا فخانه في نصفه، فضمن له ضامن تلك الوديعة؛ كان الضمان في قولنا وقولهم فيما خان، وبطل عنه الضمان فيما لم يخن؛ لأن ذلك أمانة.

ولو اشترى رجل من رجل عبدًا ونقده الثمن، وأخذ منه كفيلًا بالعبد حتى يدفعه إليه، فمات العبد في يده؛ فللمشتري إتباع من شاء من البائع والكفيل بقيمته؛ لأنه بمنعه إياه بعد قبضه الثمن في معنى الغصبة عندنا، وإن كان منعه ذلك قبل قبض الثمن، وإنما احتبسه على استيفاء الثمن؛ فالكفالة باطل، والعبد هالك من مال المشتري، وعليه للبائع ثمنه[1]. وقد بينا العلة في ذلك في كتابنا كتاب البيوع بما أغنى عن إعادته في هذا

(١) «الأصل» للشيباني (١٠/ ٥٥٥).

الموضع.

• وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا مات العبد في يد البائع؛ فإنه لا ضمان على الكفيل، ويرجع المشتري على البائع بالثمن. [١١٢/ب]

قالوا: ولو ضمن ما أدركه في العبد من درك كان كذلك أيضًا؛ لأن هذا ليس بدرك.

قالوا: ولو قبض المشتري العبد فوجد به عيبًا فرده؛ لم يكن على الكفيل ضمان؛ مِنْ قِبَلِ أن العيب ليس بدرك.

قالوا: ولو لم يجد به عيبًا، ولكنه استحق رجل نصفه ورد المشتري النصف الباقي؛ لم يكن على الكفيل ضمان في النصف الذي رد المشتري على البائع، والكفيل ضامن لنصف الثمن الذي استحق حتى يؤديه[1].

وهذا الذي قالوا في هذا المعنى كله [عندنا][2] كما قالوا.

وإذا رهن رجل رجلًا متاعًا، وكفل به رجل فهلك المتاع عند المرتهن، وفيه فضل في قيمته على الذي كان؛ فإن لرب الرهن الخيار في إتباع من شاء من المرتهن، والكفيل بالفضل من قيمة رهنه عن الدين؛ لأن الرهن كان في يد المرتهن مضمونًا عندنا.

وكذلك القول لو كان الكفيل كفل لرب الدين بما نقصت قيمة الرهن من دينه، فهلك الرهن، وهو ناقص القيمة عن الدين؛ كان لرب الدين إتباع من شاء بباقي دينه الذي نقصت عنه قيمة الرهن من

---

(١) «الأصل» للشيباني (١٠/ ٥٥٦).

(٢) من المطبوع.

غريمه ومن الكفيل.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فهلك الرهن؛ لم تكن الكفالة جائزة، ولم يكن للراهن إتباع الكفيل ولا المرتهن بشيء.

قالوا: وذلك أن المرتهن في القضاء أمين.

قالوا: فإن كانت قيمة الرهن أقل من الدين فهلك الرهن؛ كان لرب الدين إتباع الغريم، والكفيل بالقضاء من دينه.

قالوا: ولو رهن رجل رجلًا رهنًا، فاستعاره منه الراهن على أن [يعطيه][1] كفيلًا، فهلك عند الراهن؛ كان خارجًا من الرهن، ولم يكن على الكفيل ضمان.

والذي نقول به في ذلك: إن الرهن إن هلك في يد الراهن وقد استعاره من المرتهن، فأعاره إياه من غير جناية منه عليه، فهو كهلاكه في يد المرتهن، ولا يخرج الرهن عندنا من الرهن بأن يعيره المرتهن الراهن.

ولو أن الراهن [١١٣/أ] هو الذي أخذه من يد المرتهن قهرًا أو بغير رضاه، وضمن الكفيل للمرتهن؛ كان الضمان جائزًا يؤخذ به في قولنا وقولهم؛ لأن الراهن يأخذ الرهن من يد المرتهن بغير رضاه متعد.

ولو أن رجلًا استقرض من رجل قرضًا، على أن يعطيه به فلانًا عبده رهنًا، وكفل له بذلك الرهن كفيل؛ لم يكن ذلك كفالة جائزة؛ لأن

---

(١) في المخطوطة: أعطاه.

الرهن لا يكون رهنًا وهو غير مقبوض[١]. وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه.

ولو أن رجلًا استأجر من رجل عبدًا أو دابة، وعجل له الأجرة؛ ولم يقبض العبد أو الدابة، وكفل له بذلك كفيل حتى يدفعه إليه، فإن الكفيل يؤخذ بذلك ما دام حيًّا، فإذا هلك العبد أو الدابة فلا ضمان على الكفيل، ولكن يؤخذ المؤاجر بما قبض من الأجرة حتى يرده في قول أبي حنيفة وأصحابه.

وقالوا: لو باع رجل عبدًا من رجل وقبض منه الثمن، وكفل رجل للمشتري بالعبد أن يدفعه إليه؛ فإنه يأخذه به ما دام حيًّا، كما أن له أن يأخذ البائع، فإن مات العبد فلا ضمان على الكفيل[٢].

والقول عندنا في ذلك ما دام العبد حيًّا مثل الذي قالوا. وأما إذا هلك قبل قبضه فقد بينا القول فيه.

ولو أن رجلًا تقبل من رجل بناء دار معلوم أو كراء أرض معلومة أو كري نهر، فأعطى بذلك كفيلًا، فذلك جائز في قولنا وقولهم.

وكذلك لو أكراه إبلًا إلى مكة، أو دواب إلى بلد من البلدان، فأعطاه كفيلًا بذلك فهو جائز، وإن كانت الإبل والدواب بأعيانها في قولنا وقولهم ما دامت أحياء موجودة، فإن هلكت؛ فلا ضمان على الكفيل، ولو أعطاه كفيلًا بالحمولة؛ لم تجز الكفالة [إلا][٣] فيما

---

(١) «الأصل» للشيباني (١٠/ ٥٥٥، ٥٥٦).

(٢) «الأصل» للشيباني (١٠/ ٥٥٧).

(٣) ليست في المطبوع.

كان بعينه، وجازت فيما كان بغير عينه. وكذلك الخدمة في قولنا وقولهم[١].

تم الكتاب. والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدي محمد وآله أجمعين. والحمد لله عدد نعمه[٢].

(١) انظر: «مجمع الضمانات» (ص٢٧٢).

(٢) ليست في المطبوع.



الفهارس





فهرس المصادر والمراجع

١- «آثار البلاد وأخبار العباد»، المؤلف: زكريا بن محمد بن محمود القزويني (المُتوفى: ٦٨٢هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، عدد الأجزاء: (١).

٢- «أحكام القرآن»، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تاريخ الطبع: (١٤٠٥هـ).

٣- «أحكام أهل الذمة»، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، المحقق: يوسف بن أحمد البكري - شاكر بن توفيق العاروري، الناشر: رمادي للنشر - الدمام، الطبعة: الأولى، (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م)، عدد الأجزاء: (٣).

٤- «اختلاف أبي حَنيفة وابن أبي ليلى»، المؤلف: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ)، عُني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء: (١).

٥- «اختلاف الأئمة العلماء»، المؤلف: يحيى بن هُبَيْرَة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين (المتوفى: ٥٦٠هـ)، المحقق: السيد يوسف أحمد،

دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ
...م)، عدد الأجزاء: (٢).

...الفقهاء»، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج
...ي (المتوفى: ٢٩٤هـ)، المحقق: الدكتور محمد ظهير حكيم
...ة الباحث المساعد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الناشر:
...السلف - الرياض، الطبعة: الأولى، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م)، عدد
...أجزاء: (١).

...الاختيار لتعليل المختار»، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود
...موصلي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية بيروت، سنة
...الطبع: (١٤٢٦هـ)، الطبعة: الثالثة، تحقيق: عبد اللطيف محمد
...عبد الرحمن، عدد الأجزاء: (٥).

...الإرشاد إلى سبيل الرشاد»، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي موسى
...الشريف، أبو علي الهاشمي البغدادي (المتوفى: ٤٢٨هـ)، المحقق: د.
...عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، عدد
...الأجزاء: (١).

...الرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل»، المؤلف: محمد ناصر
...الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر:
...المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية، (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م)،
...عدد الأجزاء: (٩).

- «الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار»، المؤلف: أبو عمر يوسف
...ابن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم
...محمد عطا - محمد علي معوض، ط: دار الكتب العلمية، (٢٠٠٠م).

١١- «الإشراف على مذاهب العلماء»، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)، عدد الأجزاء: (١٠).

١٢- «الأَصْلُ»، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، تحقيق ودراسة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، (١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م)، عدد الأجزاء: (١٢).

١٣- «أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن»، المؤلف: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، عام النشر: (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م).

١٤- «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع»، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، المحقق: مكتب البحوث والدراسات، الناشر: دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء: (٢).

١٥- «الإقناع»، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، تحقيق: الدكتور/ عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، الطبعة: الأولى، (١٤٠٨هـ)، عدد الأجزاء: (٢).

١٦- «آكام المرجان في ذكر المدائن المشهورة في كل مكان»، المؤلف: إسحاق بن الحسين المنجم، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، (١٤٠٨هـ)، عدد الأجزاء: (١).

١٧- «إكمال المعلم بشرح صحيح مسلم»، المؤلف: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: ٥٤٤هـ)، المحقق: يحيى إسماعيل، الناشر: دار الوفاء، المنصورة، مصر، عدد الأجزاء: (٨).

١٨- «الأم»، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ). ط: دار المعرفة، بيروت، سنة النشر: (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م).

١٩- «الأمثال»، المؤلف: أبو عُبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ)، المحقق: الدكتور عبد المجيد قطامش، الناشر: دار المأمون للتراث، الطبعة: الأولى، (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م)، عدد الأجزاء: (١).

٢٠- «الأموال»، المؤلف: أبو أحمد حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبد الله الخرساني المعروف بابن زنجويه (المتوفى: ٢٥١هـ)، تحقيق الدكتور: شاكر ذيب فياض الأستاذ المساعد بجامعة الملك سعود، الناشر: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، الطبعة: الأولى، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، عدد الأجزاء: (١).

٢١- «الأموال»، المؤلف: أبو عُبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ)، المحقق: خليل محمد هراس، الناشر: دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء: (١).

٢٢- «الإنجاد في أبواب الجهاد وتفصيل فرائضه وسننه وذكر جمل من آدابه ولواحق أحكامه»، المؤلف: محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ،

أبو عبد الله بن المناصف الأزدي القرطبي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المحقق: (مشهور بن حسن آل سلمان ومحمد بن زكريا أبو غازي)، الناشر: دار الإمام مالك، مؤسسة الريان، عدد الأجزاء: (١).

٢٣- «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل»، المؤلف: علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، مكان النشر: بيروت، عدد الأجزاء: (١٢).

٢٤- «أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء»، المؤلف: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)، المحقق: يحيى حسن مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: (٢٠٠٤م - ١٤٢٤هـ)، عدد الأجزاء: (١).

٢٥- «الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف»، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ). تحقيق: أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف. ط: دار طيبة - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى - (١٤٠٥ هـ، ١٩٨٥م).

٢٦- «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، عدد الأجزاء: (٨).

٢٧- «البحر المحيط في التفسير»، المؤلف: أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان، أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ)،

تحقيق: صدقي محمد جميل، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: ١٤٢١هـ.

٢٠- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، عدد الأجزاء: (٧).

٢١- «بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة»، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة.

٢٢- «بداية المجتهد»، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، إشراف: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة الطبع: (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)، بيروت - لبنان.

٢٣- «البداية والنهاية»، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، سنة النشر: (١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م)، عدد الأجزاء: (٢١).

٢٤- «البصائر والذخائر»، المؤلف: أبو حيان التوحيدي، علي بن محمد بن العباس (المتوفى: نحو ٤٠٠هـ)، المحقق: د/ وداد القاضي، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، عدد الأجزاء: (١٠).

٣٣- «البناية شرح الهداية»، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى ابن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م)، عدد الأجزاء: (١٣).

٣٤- «البيان في مذهب الإمام الشافعي»، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)، عدد الأجزاء: (١٣).

٣٥- «البيان والتحصيل»، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ). حققه: د محمد حجي وآخرون. ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).

٣٦- «تاج العروس من جواهر القاموس»، المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين. ط: دار الهداية.

٣٧- «التاج والإكليل لمختصر خليل»، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، (١٤١٦هـ - ١٩٩٤م)، عدد الأجزاء: (٨).

٣٨- «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ»، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى

الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، (١٣١٣هـ).

٣- «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»، المؤلف: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، عدد الأجزاء: (١٠).

٤- «تحفة الفقهاء»، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

١١- «التذكرة الحمدونية»، المؤلف: محمد بن الحسن بن محمد بن علي بن حمدون، أبو المعالي، بهاء الدين البغدادي (المتوفى: ٥٦٢هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الأولى، (١٤١٧هـ)، عدد الأجزاء: (١٠).

١٢- «التعريفات الفقهية»، المؤلف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، عدد الأجزاء: (١).

١٣- «التعليق الممجد على موطأ محمد شرح لموطأ مالك برواية محمد بن الحسن»، المؤلف: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات (المتوفى: ١٣٠٤هـ)، تعليق وتحقيق: تقي الدين الندوي أستاذ الحديث الشريف بجامعة الإمارات العربية المتحدة، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة: الرابعة، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م)، عدد الأجزاء: (٣).

١٤- «تفسير الإمام ابن عرفة»، المؤلف: محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣هـ)، المحقق: د. حسن المناعي، الناشر: مركز البحوث بالكلية الزيتونية - تونس، الطبعة:

الأولى، (١٩٨٦م)، عدد الأجزاء: (٢).

٤٥- «تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن»، المؤلف: محمد ابن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، تحقيق: الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر، الدكتور عبد السند حسن يمامة، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م)، عدد الأجزاء: (٢٦) مجلدًا. وطبعة دار التربية والتراث.

٤٦- «تفسير القرآن العظيم»، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، عدد الأجزاء: (٨).

٤٧- «تفسير القرآن من الجامع» لابن وهب عبد الله بن وهب بن مسلم أبي محمد المصري (١٢٥ - ١٩٧هـ)، برواية سحنون بن سعيد (١٦٠ - ٢٤٠هـ)، تحقيق وتعليق: ميكلوش موراني، جامعة بون/ ألمانيا، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى (٢٠٠٣م).

٤٨- «التفسير والبيان لأحكام القرآن»، المؤلف: عبد العزيز بن مرزوق الطريفي، الناشر: مكتبة دار المنهاج للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى (١٤٣٨هـ)، عدد الأجزاء: (٥).

٤٩- «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد»، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، المحقق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير

البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، عام النشر: (١٣٨٧هـ)، عدد الأجزاء: (٢٤).

٥٠ «تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق»، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى: ٧٤٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف - الرياض، الطبعة: الأولى، (١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م)، عدد الأجزاء: (٥).

٥١ «تهذيب الآثار الجزء المفقود»، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: علي رضا بن عبد الله بن علي رضا، الناشر: دار المأمون للتراث - دمشق/ سوريا، الطبعة: الأولى، (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)، عدد الأجزاء: (١).

٥٢ «تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار مسند علي»، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: محمود محمد شاكر، الناشر: مطبعة المدني - القاهرة، عدد الأجزاء: (١).

٥٣ «تهذيب الأسماء واللغات»، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، عُنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، يطلب من: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: (٤).

٥٤ «تهذيب اللغة»، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار

إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، (٢٠٠١م)، عدد الأجزاء: (٨).

٥٥- «التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب»، المؤلف: خليل ابن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، (١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)، عدد الأجزاء: (٨).

٥٦- «تيسير العلام شرح عمدة الأحكام»، المؤلف: أبو عبد الرحمن عبد الله ابن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد البسام (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، حققه وعلق عليه وخرّج أحاديثه وصنع فهارسه: محمد صبحي ابن حسن حلاق، الناشر: مكتبة الصحابة، مكتبة التابعين، القاهرة، الطبعة: العاشرة، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م)، عدد الأجزاء: (١).

٥٧- «الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير»، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، الناشر: عالم الكتب، سنة النشر: (١٤٠٦هـ)، مكان النشر: بيروت، عدد الأجزاء: (١).

٥٨- «الجامع لمسائل المدونة»، المؤلف: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١هـ)، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، (١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م).

٥٩- «جمهرة اللغة»، المؤلف: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي

ت: ٣٢١هـ). تحقيق: رمزي منير بعلبكي، ط: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الأولى: (١٩٨٧م).

١٠- «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري»، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، (١٣٢٢هـ)، عدد الأجزاء: (٢).

١١- «الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني»، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م)، عدد الأجزاء: (١٩).

١٢- «الحجة على أهل المدينة»، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الثالثة، (١٤٠٣هـ)، عدد الأجزاء: (٤).

١٣- «حلية الأولياء وطبقات الأصفياء»، المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله ابن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـ)، الناشر: دار السعادة، (١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م)، ثم صورتها عدة دور منها: دار الكتاب العربي - بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دار الكتب العلمية - بيروت (طبعة ١٤٠٩هـ بدون تحقيق)، عدد الأجزاء: (١٠).

٦٤- «حلية الفقهاء»، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: الشركة المتحدة للتوزيع - بيروت، الطبعة: الأولى (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)، عدد الأجزاء: (١).

٦٥- «الخراج»، المؤلف: أبو زكرياء يحيى بن آدم بن سليمان القرشي بالولاء، الكوفي الأحول (المتوفى: ٢٠٣هـ)، الناشر: المطبعة السلفية ومكتبتها، الطبعة: الثانية، (١٣٨٤هـ)، عدد الأجزاء: (١).

٦٦- «الخراج»، المؤلف: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد ابن حبتة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ)، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، عدد الأجزاء: (١).

٦٧- «الدر المنثور في التفسير بالمأثور»، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء: (٨).

٦٨- «درر الحكام شرح غرر الأحكام»، المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي، الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: (٢).

٦٩- «درر الحكام شرح مجلة الأحكام»، المؤلف: علي حيدر، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، الناشر: دار الكتب العلمية، مكان النشر: لبنان/ بيروت، عدد الأجزاء: (٤).

٧٠- «الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة»، المؤلف: أبو الحسن علي بن بسام

التونسي (المتوفى: ٥٤٢هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: الدار العربية للكتاب، ليبيا - تونس، الجزء: (١) - الطبعة: (١، ١٩٨١م)، الجزء: (٢) - الطبعة: (١، ١٩٧٨م)، الجزء: (٣) - الطبعة: (١، ١٩٧٨م)، الجزء: (٤) - الطبعة: (٢، ١٩٨١م)، الجزء: (٥) - الطبعة: (١، ١٩٨١م)، الجزء: (٦) - الطبعة: (٢، ١٩٨١م)، الجزء: (٧) - الطبعة: (١، ١٩٧٩م)، الجزء: (٨) - الطبعة: (١، ١٩٧٩م)، عدد الأجزاء: (٨).

٧١- «**الذخيرة**»، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: جزء (١، ٨، ١٣): محمد حجي، جزء (٢، ٦): سعيد أعراب، جزء (٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢): محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، (١٩٩٤م)، عدد الأجزاء: (١٤).

٧٢- «**رد المحتار على الدر المختار**»، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)، عدد الأجزاء: (٦).

٧٣- «**الرد على سير الأوزاعي**»، المؤلف: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري أبو يوسف (المتوفى: ١٨٢هـ)، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، الناشر: دار الكتب العلمية، مكان النشر: بيروت، عدد الأجزاء: (١).

٧٤- «**الروض المعطار في خبر الأقطار**»، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد المنعم الحِميري (المتوفى: ٩٠٠هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: مؤسسة ناصر للثقافة - بيروت - طبع على مطابع دار

السراج، الطبعة: الثانية، (١٩٨٠م)، عدد الأجزاء: (١).

٧٥- «**روضة الطالبين وعمدة المفتين**»، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، (١٤١٢هـ/ ١٩٩١م)، عدد الأجزاء: (١٢).

٧٦- «**روضة المستبين في شرح كتاب التلقين**»، المؤلف: أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة (المتوفى: ٦٧٣هـ)، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، (١٤٣١هـ - ٢٠١٠م)، عدد الأجزاء: (٢).

٧٧- «**زاد المعاد في هدي خير العباد**»، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن سعد، شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت، الطبعة الرابعة عشرة، (١٤٠٧ هـ- ١٩٨٦م)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط، عدد الأجزاء: (٥).

٧٨- «**الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**»، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: مسعد عبد الحميد السعدني، الناشر: دار الطلائع، عدد الأجزاء: (١).

٧٩- «**الزاهر في معاني كلمات الناس**»، المؤلف: محمد بن القاسم بن محمد ابن بشار، أبو بكر الأنباري (المتوفى: ٣٢٨هـ)، المحقق: د. حاتم صالح الضامن، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)، عدد الأجزاء: (٢).

٨٠- «سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد»، وذكر فضائله وأعلام نبوته وأفعاله وأحواله في المبدأ والمعاد، المؤلف: محمد بن يوسف الصالحي الشامي (المتوفى: ٩٤٢هـ)، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م)، عدد الأجزاء: (١٢).

٨١- «سنن ابن ماجه»، المؤلف: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار الفكر، بيروت.

٨٢- «سنن أبي داود»، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، (١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م)، عدد الأجزاء: (٧).

٨٣- «سنن أبي داود»، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي - بيروت، عدد الأجزاء: (٤).

٨٤- «سنن البيهقي الكبرى»، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، الناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، (١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، عدد الأجزاء: (١٠).

٨٥- «سنن الترمذي»، المؤلف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين.

٨٦- «سنن النسائي الكبرى»، المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى: (١٤١١ هـ - ١٩٩١م).

٨٧- «سهم الألحاظ في وهم الألفاظ»، المؤلف: محمد بن إبراهيم بن يوسف الحلبي القادري التاذفي، الحنفي رضي الدين المعروف بـ ابن الحنبلي (المتوفى: ٩٧١هـ)، المحقق: الدكتور حاتم صالح الضامن، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، (١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م).

٨٨- «السير الصغير»، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، المحقق: مجيد خدوري، الناشر: الدار المتحدة للنشر - بيروت، الطبعة: الأولى، (١٩٧٥م)، عدد الأجزاء: (١).

٨٩- «السير»، المؤلف: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن الحارث بن أسماء ابن خارجة بن حصن الفزاري (المتوفى: ١٨٨هـ)، تحقيق: فاروق حمادة، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، (١٩٨٧م).

٩٠- «الشافي في شرح مسند الشَّافِعي»، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، المحقق: أحمد بن سليمان - أبو تميم يَاسر بن إبراهيم، الناشر: مكتبة الرُّشْد، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م)، عدد الأجزاء: (٥).

٩١- «الشامل في فقه الإمام مالك»، المؤلف: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز ابن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي (المتوفى: ٨٠٥هـ)، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، (١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)، عدد الأجزاء: (٢).

٩٢- «شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة»، المؤلف: قاسم بن عيسى

ابن ناجي التنوخي المتوفى سنة (٨٣٧هـ)، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م).

٩٣- «شرح الإلمام بأحاديث الأحكام»، المؤلف: تقي الدين أبو الفتح محمد ابن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (المتوفى: ٧٠٢هـ)، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: محمد خلوف العبد الله، الناشر: دار النوادر، سوريا، الطبعة: الثانية، (١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م)، عدد الأجزاء: (٥).

٩٤- «شرح السنة»، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود ابن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)، عدد الأجزاء: (١٥).

٩٥- «شرح السير الكبير»، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: الشركة الشرقية للإعلانات، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: (١٩٧١م)، عدد الأجزاء: (٥).

٩٦- «الشرح الكبير»، المؤلف: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٨٢هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - مصر، الطبعة: الأولى، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)، عدد الأجزاء: (٣٠).

٩٧- «شرح سنن أبي داود»، المؤلف: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن

حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي (المتوفى: ٨٤٤هـ)، تحقيق: عدد من الباحثين بدار الفلاح بإشراف خالد الرباط، الناشر: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، (١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م)، عدد الأجزاء: (٢٠).

٩٨- «شرح صحيح البخاري»، المؤلف: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف ابن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)، عدد الأجزاء: (١٠).

٩٩- «شرح مختصر الطحاوي»، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د. محمد عبيد الله خان - د. زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، الناشر: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى، (١٤٣١هـ - ٢٠١٠م).

١٠٠- «شرح مختصر خليل»، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: (٨).

١٠١- «شرح مشكل الآثار»، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة ابن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى - (١٤١٥ هـ، ١٩٩٤م)، عدد الأجزاء: (١٦).

١٠٢- «شرح معاني الآثار»، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة

ابن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي - الباحث بمركز خدمة السنة بالمدينة النبوية، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى (١٤١٤هـ، ١٩٩٤م)، عدد الأجزاء: (٥).

١٠٣- «شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم»، المؤلف: نشوان بن سعيد الحميري اليمني (المتوفى: ٥٧٣هـ)، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني - د. يوسف محمد عبد الله، الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، الطبعة: الأولى، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، عدد الأجزاء: (١١) مجلدًا.

١٠٤- «صبح الأعشى في صناعة الإنشا»، المؤلف: أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي ثم القاهري (المتوفى: ٨٢١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، عدد الأجزاء: (١٥).

١٠٥- «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية»، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م)، عدد الأجزاء: (٦).

١٠٦- «صحيح البخاري»، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. ط: دار طوق النجاة. الطبعة: الأولى: (١٤٢٢هـ).

١٠٧- «صحيح مسلم»، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري

النيسابوري (ت: ٢٦١هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٠٨- «ضعيف الجامع الصغير وزيادته»، المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، ابن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي.

١٠٩- «ضعيف سنن ابن ماجه»، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة النشر: (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م)، الطبعة: الأولى.

١١٠- «طلبة الطلبة»، المؤلف: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (المتوفى: ٥٣٧هـ)، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: (١٣١١هـ)، عدد الأجزاء: (١).

١١١- «عمدة القاري شرح صحيح البخاري»، المؤلف: أبو محمد محمود ابن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: (٢٥ ط ١٢).

١١٢- «العناية شرح الهداية»، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: (١٠).

١١٥- «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان»، المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، عدد الأجزاء: (١).

١١٤- «غريب الحديث»، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (المتوفى: ٢٧٦هـ)، المحقق: د. عبد الله الجبوري، الناشر: مطبعة العاني - بغداد، الطبعة: الأولى، (١٣٩٧هـ)، عدد الأجزاء: (٣).

١١٥- «الغريبين في القرآن والحديث»، المؤلف: أبو عبيد أحمد بن محمد الهروي (المتوفى ٤٠١هـ)، تحقيق ودراسة: أحمد فريد المزيدي، قدم له وراجعه: أ. د. فتحي حجازي، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م)، عدد الأجزاء: (٦).

١١٦- «الفائق في غريب الحديث والأثر»، المؤلف: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ)، المحقق: علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار المعرفة - لبنان، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: (٤).

١١٧- «الفتاوى الهندية»، المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، (١٣١٠هـ)، عدد الأجزاء: (٦).

١١٨- «فتح الباري شرح صحيح البخاري»، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، (١٣٧٩هـ)، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه

تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، عدد الأجزاء: (١٣).

١١٩- «**فتح القدير**»، المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: (١٠).

١٢٠- «**فتوح مصر والمغرب**»، المؤلف: عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الحكم، أبو القاسم المصري (المتوفى: ٢٥٧هـ)، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، عام النشر: (١٤١٥هـ)، عدد الأجزاء: (١).

١٢١- «**الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي**»، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، عدد الأجزاء: (١١).

١٢٢- «**الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق**»، المؤلف: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م)، مكان النشر: بيروت، عدد الأجزاء: (٤).

١٢٣- «**الفروق اللغوية**»، المؤلف: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ)، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، عدد الأجزاء: (١).

١٢٤- «**الفروق**»، المؤلف: أسعد بن محمد بن الحسين، أبو المظفر، جمال الإسلام الكرابيسي النيسابوري الحنفي (المتوفى: ٥٧٠هـ)، المحقق: د.

محمد طموم، راجعه: د. عبد الستار أبو غدة، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الأولى، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م)، عدد الأجزاء: (٢).

١٢٥- «الفقه الإسلامي وأدلَّتُهُ»، المؤلف: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيّة الشّريعة، الناشر: دار الفكر - سوريّة - دمشق، الطبعة: الرّابعة، عدد الأجزاء: (١٠).

١٢٦- «الفقه الميَسَّر»، المؤلف: عبد الله بن محمد الطيّار، عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الناشر: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: (جـ ٧ و ١١ - ١٣): الأولى (١٤٣٢ هـ/ ٢٠١١م)، باقي الأجزاء: الثانية، (١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م)، عدد الأجزاء: (١٣).

١٢٧- «القاموس المحيط»، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م)، عدد الأجزاء: (١).

١٢٨- «القبس في شرح موطأ مالك بن أنس»، المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، المحقق: الدكتور: محمد عبد الله ولد كريم، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: (٣).

١٢٩- «الكافي في فقه أهل المدينة المالكي»، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)،

المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، (١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م).

١٣٠- «كتاب الألفاظ»، المؤلف: ابن السكيت، أبو يوسف يعقوب بن إسحاق (المتوفى: ٢٤٤هـ)، المحقق: د. فخر الدين قباوة، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون، الطبعة: الأولى، (١٩٩٨م)، عدد الأجزاء: (١).

١٣١- «كتاب العين»، المؤلف: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو ابن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، المحقق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، عدد الأجزاء: (٨).

١٣٢- «كتاب المحاربة من موطأ ابن وهب»، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القرشي (المتوفى: ١٩٧هـ)، الناشر: دار الغرب - بيروت، الطبعة: الأولى.

١٣٣- «كتاب المصاحف»، المؤلف: أبو بكر بن أبي داود، عبد الله بن سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (المتوفى: ٣١٦هـ)، المحقق: محمد بن عبده، الناشر: الفاروق الحديثة - مصر/ القاهرة، الطبعة: الأولى، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م)، عدد الأجزاء: (١).

١٣٤- «الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار»، المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، (١٤٠٩هـ)، عدد الأجزاء: (٧).

١٣٥- «الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري»، المؤلف: أحمد بن

إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي (المتوفى ٨٩٣هـ)، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، (١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)، عدد الأجزاء: (١١).

١٢٦- «اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح»، المؤلف: شمس الدين البِرْماوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الدائم بن موسى النعيمي العسقلاني المصري الشافعي (المتوفى: ٨٣١هـ)، تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، الناشر: دار النوادر، سوريا، الطبعة: الأولى، (١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م)، عدد الأجزاء: (١٨).

١٢٧- «اللباب في شرح الكتاب»، المؤلف: عبد الغني بن طالب بن حمادة ابن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ)، حققه، وفصله، وضبطه، وعلَّق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: (٤).

١٢٨- «اللباب في علوم الكتاب»، المؤلف: أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني (المتوفى: ٧٧٥هـ)، المحقق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان، الطبعة: الأولى، (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م)، عدد الأجزاء: (٢٠).

١٢٩- «لسان الحكام في معرفة الأحكام»، المؤلف: أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشحنة الثقفي الحلبي (المتوفى: ٨٨٢هـ)، الناشر: البابي الحلبي - القاهرة، الطبعة: الثانية، (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م)، عدد الأجزاء: (١).

١٤٠- «لسان العرب»، المؤلف: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - (١٤١٤هـ)، عدد الأجزاء: (١٥).

١٤١- «لوامع الدرر في هتك أستار المختصر»، المؤلف: محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي (١٢٠٦ - ١٣٠٢هـ)، تصحيح وتحقيق: دار الرضوان، راجع تصحيح الحديث وتخريجه: اليدالي بن الحاج أحمد، الناشر: دار الرضوان، نواكشوط - موريتانيا، الطبعة: الأولى، (١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م)، عدد الأجزاء: (١٥).

١٤٢- «المبسوط»، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، دراسة وتحقيق: خليل محيي الدين الميس، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

١٤٣- «المبسوط»، المؤلف: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله (المتوفى: ١٨٩هـ)، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، مكان النشر: كراتشي، عدد الأجزاء: (٥).

١٤٤- «متن الرسالة»، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: (١).

١٤٥- «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر»، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون

تاريخ، عدد الأجزاء: (٢).

١٤٦- «مجمع الزوائد ومنبع الفوائد»، المؤلف: أبو الحسن نور الدين علي ابن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت:٨٠٧هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسي، ط: مكتبة القدسي، القاهرة، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

١٤٧- «مجمع الضمانات»، المؤلف: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: (١).

١٤٨- «مجمل اللغة»، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الثانية - (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، عدد الأجزاء: (٢).

١٤٩- «المجموع شرح المهذب»، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، ط: دار الفكر.

١٥٠- «المحكم والمحيط الأعظم»، المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل ابن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ). تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى: (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

١٥١- «المحلى بالآثار»، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت.

١٥٢- «المحيط البرهاني»، المؤلف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، عدد الأجزاء: (١١).

١٥٣- «**مختار الصحاح**»، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، عدد الأجزاء: (١).

١٥٤- «**مختصر اختلاف العلماء**»، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: ٣٢١هـ)، المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، ط: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الثانية، (١٤١٧هـ).

١٥٥- «**المختصر الفقهي**»، المؤلف: محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣هـ)، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، (١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م)، عدد الأجزاء: (١٠).

١٥٦- «**مختصر القدوري في الفقه الحنفي**»، المؤلف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨هـ)، المحقق: كامل محمد محمد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، عدد الأجزاء: (١).

١٥٧- «**مختصر المزني**»، المؤلف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (ت: ٢٦٤هـ)، ط: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: (١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م).

١٥٨- «**المخصص**»، المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: خليل إبراهيم جفال، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م)،

عدد الأجزاء: (٥).

١٥٩- «المدونة الكبرى»، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، المحقق: زكريا عميرات، ط: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

١٦٠- «مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات»، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت.

١٦١- «المراسيل»، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، (١٤٠٨هـ)، عدد الأجزاء: (١).

١٦٢- «مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع»، المؤلف: عبد المؤمن ابن عبد الحق، ابن شمائل القطيعي البغدادي، الحنبلي، صفيّ الدين (المتوفى: ٧٣٩هـ)، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، (١٤١٢هـ)، عدد الأجزاء: (٣).

١٦٣- «المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك»، المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، قرأه وعلّق عليه: محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني، قدَّم له: يوسف القَرَضَاوي، الناشر: دَار الغَرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، (١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م)، عدد الأجزاء: (٨).

١٦٤- «مسند ابن الجعد»، المؤلف: علي بن الجعد بن عبيد أبو الحسن الجوهري البغدادي، تحقيق: عامر أحمد حيدر، ط: مؤسسة نادر،

بيروت، الطبعة: الأولى، (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م).

١٦٥- «مسند الإمام أحمد بن حنبل»، المؤلف: أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، ط: مؤسسة قرطبة، القاهرة، عدد الأجزاء: (٦).

١٦٦- «مسند الإمام أحمد بن حنبل»، المؤلف: أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرين، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م).

١٦٧- «مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار»، المؤلف: أبو بكر أحمد ابن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي، المعروف بالبزار (المتوفى: ٢٩٢هـ)، المحقق: محفوظ الرحمن زين الله، (حقق الأجزاء من ١ إلى ٩)، وعادل بن سعد (حقق الأجزاء من ١٠ إلى ١٧)، وصبري عبد الخالق الشافعي (حقق الجزء ١٨)، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، (بدأت ١٩٨٨م، وانتهت ٢٠٠٩م)، عدد الأجزاء: (١٨).

١٦٨- «مشارق الأنوار على صحاح الآثار»، المؤلف: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: ٥٤٤هـ)، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث، عدد الأجزاء: (٢).

١٦٩- «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير»، المؤلف: أحمد بن محمد ابن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو٧٧٠هـ)، ط: المكتبة العلمية، بيروت.

١٧٠- «مصنف عبد الرزاق»، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط: المكتب الإسلامي،

بيروت، الطبعة: الثانية، (١٤٠٣هـ).

١٧١- «**المطلع على ألفاظ المقنع**»، المؤلف: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، المحقق: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الأولى، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)، عدد الأجزاء: (١).

١٧٢- «**معالم السنن**»، المؤلف: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ)، الناشر: المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى، (١٣٥١هـ - ١٩٣٢م).

١٧٣- «**معجم البلدان**»، المؤلف: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى: ٦٢٦هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، (١٩٩٥م)، عدد الأجزاء: (٧).

١٧٤- «**المعجم العربي لأسماء الملابس**»، إعداد: د. رجب عبد الجواد إبراهيم (كلية الآداب - جامعة حلوان)، تقديم: أ. د/ محمود فهمي حجازي (كلية الآداب - جامعة القاهرة، عضو مجمع اللغة العربية)، راجع المادة المغربية: أ. د/ عبد الهادي التازي (عضو الأكاديمية المغربية ومجمع اللغة العربية بالقاهرة)، الناشر: دار الآفاق العربية، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).

١٧٥- «**المعجم الكبير**»، المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط: مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة: الثانية، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م).

١٧٦- «**معجم اللغة العربية المعاصرة**»، المؤلف: أحمد مختار عبد الحميد

عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، (١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)، عدد الأجزاء: (٤).

١٧٧- «المعجم الوسيط»، المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة.

١٧٨- «معجم لغة الفقهاء»، المؤلف: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس، للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية،(١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).

١٧٩- «معجم متن اللغة»، المؤلف: أحمد رضا (عضو المجمع العلمي العربي بدمشق)، الناشر: دار مكتبة الحياة - بيروت، عام النشر: (١٣٧٧ - ١٣٨٠هـ)، (جـ ١ و٢/ ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨ م، جـ ٣/ ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩ م، جـ ٤/ ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠ م، جـ ٥/ ١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م)، عدد الأجزاء: (٥).

١٨٠- «معجم مقاييس اللغة»، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م)، عدد الأجزاء: (٦).

١٨١- «معرفة السنن والآثار»، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة:

الأولى، (١٤١٢هـ - ١٩٩١م)، عدد الأجزاء: (١٥).

١٨١- «المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس»، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة: بدون، عدد الأجزاء: (٣).

١٨٢- «المغرب في ترتيب المعرب»، المؤلف: ناصر بن عبد السيد بن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِيّ (المتوفى: ٦١٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: (١).

١٨٤- «المغني»، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، عدد الأجزاء: (١٠)، تاريخ النشر: (١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م).

١٨٥- «المغني»، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور: عبد الفتاح محمد الحلو، ط: عالم الكتب، الرياض، السعودية، الطبعة: الثالثة، سنة النشر: (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م).

١٨٦- «مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها»، المؤلف: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (المتوفى:

بعد ٦٣٣هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدّمياطي - أحمد بن عليّ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى،(١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م)، عدد الأجزاء: (١٠).

١٨٧- «المنتخب من غريب كلام العرب»، المؤلف: علي بن الحسن الهُنائي الأزدي، أبو الحسن الملقب بـ «كراع النمل» (المتوفى: بعد ٣٠٩هـ)، المحقق: د. محمد بن أحمد العمري، الناشر: جامعة أم القرى (معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي)، الطبعة: الأولى، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م)، عدد الأجزاء: (٢).

١٨٨- «المنتقى شرح الموطأ»، المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد ابن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ)، ط: مطبعة السعادة، الطبعة: الأولى، (١٣٣٢هـ).

١٨٩- «المُنَجَّد في اللغة»، المؤلف: علي بن الحسن الهُنائي الأزدي، أبو الحسن الملقب بـ «كراع النمل» (المتوفى: بعد ٣٠٩هـ)، تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، دكتور ضاحي عبد الباقي، الناشر: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الثانية، (١٩٨٨م)، عدد الأجزاء: (١).

١٩٠- «المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج»، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، (١٣٩٢هـ)، عدد الأجزاء: (١٨).

١٩١- «المهذب في اختصار السنن الكبير»، اختصرهُ: أبو عبد الله محمّد بن أحمد بن عُثمان الذّهَبيّ الشّافعيّ (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، بإشراف أبي تَميم يَاسر بن إبراهيم، الناشر: دار

الوطن للنشر، الطبعة: الأولى، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م)، عدد الأجزاء: (١٠).

١٩٢- «المهيأ في كشف أسرار الموطأ»، المؤلف: عثمان بن سعيد الكماخي (المتوفى: ١١٧١هـ)، تحقيق وتخريج: أحمد علي، الناشر: دار الحديث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، عام النشر: (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م)، عدد الأجزاء: (٤).

١٩٣- «المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار»، المؤلف: أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي (المتوفى: ٨٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، (١٤١٨هـ)، عدد الأجزاء: (٤).

١٩٤- «الموسوعة الفقهية الكويتية»، صادر عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، عدد الأجزاء: (٤٥) جزءًا، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ)، الأجزاء (١ - ٢٣): الطبعة: الثانية، دار السلاسل - الكويت، الأجزاء (٢٤ - ٣٨): الطبعة: الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء (٣٩ - ٤٥): الطبعة: الثانية، طبع الوزارة.

١٩٥- «موطأ الإمام مالك رواية أبي مصعب الزهري»، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف - محمود خليل، الناشر: مؤسسة الرسالة، سنة النشر: (١٤١٢هـ)، عدد الأجزاء: (٢).

١٩٦- «موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن»، المؤلف: مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى (١٤١٣هـ - ١٩٩١م)، تحقيق: د. تقي الدين الندوي أستاذ الحديث

الشريف بجامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد الأجزاء: (٣).

١٩٧- «**موطأ الإمام مالك**»، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، عام النشر: (١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م)، عدد الأجزاء: (١).

١٩٨- «**موطأ الإمام مالك**» (رواية يحيى)، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك ابن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، ط: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، الطبعة: الأولى: (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).

١٩٩- «**النتف في الفتاوى**»، المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي (المتوفى: ٤٦١هـ)، المحقق: المحامي الدكتور/ صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان الأردن/ بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية،(١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م).

٢٠٠- «**نسبة ومنسوب**»، المؤلف: مرزوق بن هياس آل مرزوق الزهراني، الناشر: بدون ناشر، الطبعة: الأولى، (١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م)، عدد الأجزاء: (١).

٢٠١- «**النَّظْمُ المُسْتَعْذَبُ فِي تفْسِيرِ غريبِ أَلْفَاظِ المهَذَّبِ**»، المؤلف: محمد ابن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي، أبو عبد الله، المعروف ببطال (المتوفى: ٦٣٣هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، عام النشر: (١٩٨٨م) (جزء ١)، (١٩٩١م) (جزء ٢)، عدد الأجزاء: (٢).

٢٠٢- «**نهاية الأرب في فنون الأدب**»، المؤلف: أحمد بن عبد الوهاب بن

محمد بن عبد الدائم القرشي التيمي البكري، شهاب الدين النويري (المتوفى: ٧٣٣هـ)، الناشر: دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، الطبعة: الأولى، (١٤٢٣هـ)، عدد الأجزاء: (٣٣).

٢٠٣- «**نهاية المطلب في دراية المذهب**»، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله ابن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ). حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، (١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م).

٢٠٤- «**النهاية في غريب الحديث والأثر**»، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، عدد الأجزاء: (٥).

٢٠٥- «**النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**»، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ)، تحقيق: (جـ ١، ٢): الدكتور/ عبد الفتّاح محمد الحلو، (جـ ٣، ٤): الدكتور/ محمَّد حجي، (جـ ٥، ٧، ٩، ١٠، ١١، ١٣): الأستاذ/ محمد عبد العزيز الدباغ، (جـ ٦): الدكتور/ عبد الله المرابط الترغي، الأستاذ/ محمد عبد العزيز الدباغ، (جـ ٨): الأستاذ/ محمد الأمين بوخبزة، (جـ ١٢): الدكتور/ أحمد الخطابي، الأستاذ/ محمد عبد العزيز الدباغ، (جـ ١٤، ١٥) (الفهارس): الدكتور/ محمَّد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، (١٩٩٩م)، عدد الأجزاء: (١٥).

٢٠٦- «**الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية شرح حدود ابن عرفة للرصاع**»، المؤلف: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، (١٣٥٠هـ)، عدد الأجزاء: (١).

٢٠٧- «**الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، وأحكامه، وجمل من فنون علومه**»، المؤلف: أبو محمد مكي بن أبي طالب حَمّوش ابن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي (المتوفى: ٤٣٧هـ)، المحقق: مجموعة رسائل جامعية بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي - جامعة الشارقة، بإشراف أ. د: الشاهد البوشيخي، الناشر: مجموعة بحوث الكتاب والسنة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، الطبعة: الأولى، (١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)، عدد الأجزاء: (١٣).

٢٠٨- «**الهداية في شرح بداية المبتدي**»، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: (٤).

٢٠٩- «**وبل الغَمَامَةِ في شَرْحِ عُمْدَةِ الفِقْهِ لابْنِ قُدَامَة**»، المؤلف: الأستاذ الدكتور/ عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، الناشر: دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، (١٤٢٩هـ - ١٤٣٢هـ)، عدد الأجزاء: (٨).

٢١٠- «**الولاية في النكاح**»، أصل الكتاب: رسالة (ماجستير) - الجامعة الإسلامية، (١٤٠٣هـ)، المؤلف: عوض بن رجاء بن فريج العوفي،

الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، (١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م)، عدد الأجزاء: (٢).



فهرس اختلافات الفقهاء

موضوع الاختلاف	الصفحة
اختلفوا فيما يجوز الجمع بينه من النساء	١٤٩
اختلفوا في تزويج المرأة المطلقة قبل الدخول	١٥١
اختلفوا في الجمع بين الأختين بملك اليمين	١٥٢
اختلفوا فيمن يحل نكاح نسائه من أهل الكتاب	١٥٥
اختلفوا في نكاح إماء المشركين	١٥٨
اختلفوا في اللواتي يحل وطؤهن بملك اليمين، واللواتي لا يحل من المشركات	١٥٩
اختلفوا فيمن يحل له نكاح الإماء المسلمات ومن يجوز له ذلك	١٦١
اختلفوا فيمن وجد طولًا لحرةٍ بعد ما نكح أمةً على الشرط الذي شرط	١٦٥
اختلفوا في نكاح المحدِثين	١٦٧
اختلفوا في صحة النكاح بغير ولي	١٧٠
اختلفوا القائلون: «لا نكاح إلا بولي» في الولي الذي يجوز إنكاحه	١٧٢
اختلفوا في أولى الأولياء بالتزويج إذا اجتمعوا	١٧٥
اختلفوا في حكم نكاحها إذا كان الولي غائبًا	١٧٧
اختلفوا فيمن لا يكون وليًا من الأقرباء	١٧٩
اختلفوا في جواز تزوج الآباء الأبكار البوالغ	١٨٧
اختلفوا في تزويج الأب الصبي الصغير	١٩٤

اختلفوا في تزويج الإماء ومَن لا ولي له والمغلوبين على عقولهم ١٩٤
اختلفوا في جواز النكاح بغير شهود ١٩٩
اختلفوا في قدر الصداق الجائز ٢٠٢
اختلفوا فيما يجوز أن يكون صداقًا ٢٠٤
اختلفوا في الواجب على الرجل تفوض المرأة إليه أمرها فيزوجها على ذلك ٢٠٩
اختلفوا فيما يجب للمرأة يموت عنها زوجها قبل أن يفرض لها صداقًا وقبل الدخول ٢١٣
اختلفوا في صداق المثل ٢١٥
اختلفوا فيما يجوز للمرأة على الزوج إذا تلف الصداق الذي أصدق الزوج المرأة في يده ٢١٧
اختلفوا في الذي يجب للمرأة تنكح على صداق، فيطلق قبل الدخول وقد زاد ما أصدقها أو أتمها ٢٢٠
اختلفوا فيما يجب للمرأة إن لم يعطها الزوج ما فرض لها حتى زاد في يديه أو نقص، ثم طلقها قبل الدخول ٢٢٥
اختلفوا في الاستمناء ٢٢٦
اختلفوا في إتيان النساء في أدبارهن ٢٢٧
اختلفوا في وجوب الدعوة على مَن في عصرنا من المسلمين عند محاربة أهل الشرك ٢٣٤
اختلفوا في ذلك إن كان معهم أطفال من أطفال المسلمين أو أسراء من أسرائهم، وفي رميهم بما لا يؤمن معه إصابة مَن لا يجوز تعمد قتله .. ٢٣٦
اختلفوا في ذلك إذا قاتلوا المسلمين مع المشركين ٢٤٢
اختلفوا في غيرهم من رجالهم ٢٤٤
اختلفوا في مبارزته بغير إذن الإمام ٢٤٨

اختلفوا - أهل السيرة - في مدة المهادنة التي كانت بين رسول الله - صل الله عليه - وبين قريش ٢٥١
اختلفوا فيما يجوز من موادعتهم، والوقت الذي يجوز إليه الموادعة والحال التي يجوز ذلك فيها ٢٥١
اختلفوا في الصلح الجائز بين المسلمين والمشركين إذا كان المشركون قاهرين ٢٥٤
اختلفوا في ذلك إن أعطوهم ذلك من أولادهم ٢٥٨
اختلفوا فيمن يستحق وعيد الله - تبارك وتعالى - بتوليته عن عدوه، والحال التي يجوز فيها التولية ٢٦١
اختلفوا فيمن يجوز أمانه سوى من ذكرت، وما الفعل والقول الذي يكون أمانًا؟ ٢٦٥
اختلفوا في حكم الرجل من أهل الحرب يعطى الأمان وهو في الحصن أو يسلم ثم يشكل من له الأمان من غيره ٢٧٢
اختلفوا في حكم الحربي يصاب في أرض الإسلام أو دار الحرب، فيدعي أنه جاء مستأمنًا ٢٧٣
اختلفوا في الموضع الذي يجب على الإمام أن يبلغه إليه، والمدة التي يجوز للإمام تركه في دار الإسلام إليها بلا جزية ولا إسلام ٢٧٧
اختلفوا في حكمه إن أومن على ذلك أو على ما أشبهه، فلم يوجد ذلك على ما قال، أو أومن بعد القدرة عليه ٢٨٣
اختلفوا في حكم الحربي يدخل دار الإسلام بغير أمان، فيسلم فيها قبل أن يقدر عليه، ثم يقدر عليه وقد أسلم ٢٨٥
اختلفوا في حكم الحربي يؤخذ في الحرم بغير أمان كان تقدم له ٢٨٦
اختلفوا في حكمه إن كان سيده وَجَّهَهُ، فقدم مستأمنًا في حاجة سيده، ثم

أسلم وأقام في دار الإسلام ٢٩١
اختلفوا في حكم الحربي يسلم عبده في دار الحرب ثم يبيعه سيده قبل أن يسلم ٢٩٢
اختلفوا في حكمه إن قدم مستأمنًا ومعه عبد له مسلم، أو اشترى عبدًا مسلمًا في دار الإسلام، ثم أراد الرجوع والخروج بالعبد المسلم إلى دار الحرب ٢٩٣
اختلفوا فيما كان له من مال بأرض الحرب ٢٩٦
اختلفوا في غير ذلك ٢٩٩
اختلفوا في حكم مال المستأمن يلحق ببلاد الحرب، ويخلف ودائع له في دار الإسلام، ثم أصيب في داره ٣٠١
اختلفوا في حكم الورثة إذا لم يعرفهم إمام المسلمين، وجاؤوا بكتاب من ملك العدو، وأقاموا البينة من أهل الكفؤ بعد إجماعهم على أنهم إن أقاموا عدلين من المسلمين، فشهدا لهم أنهم ورثته أن المال مدفوع إليهم ٣٠٣
اختلفوا في حكم المستأمن إذا سرق، أو قذف، أو أتى ما يجب عليه فيه الحد ٣٠٤
اختلفوا في جواز شراء المسلمين منه عبدًا كان له أعتقه في دار الحرب أو كاتبه أو دبره ٣٠٩
اختلفوا في حكم المستأمن أو الذمي يطلع عليه أنه عين للمشركين يكتب إليهم بأخبار المسلمين ٣١٠
اختلفوا في حكم جناياتهم وديونهم وغصوبهم، وما يجب على من أتى منهم ما يجب فيه الحد على المسلمين، إذا أتوا ذلك بعد إسلامهم، وقبل خروجهم من دار الحرب إلى دار الإسلام، أو فعل ذلك مستأمن من المسلمين بعد إجماع الكل على أن ما أتوا من ذلك وفعلوه، ودارهم قد صارت دار إسلام لا شرك فيها، أو صارت أحكام الإسلام غالبة

اختلفوا في ذلك أحكام المسلمين وأحكام أهل دار والمسلمون عليها أن أحكامهم ٣١٢
الإسلام ٣١٧
اختلفوا في جواز إقامة الحدود في أرض العدو ٣٢١
اختلفوا في غير ذلك من الأخبار
اختلفوا في المقاتلة التي تستحق ذلك اختلافًا متباينًا، ونحن ذاكرو ذلك كله إن شاء الله ٣٢٣
اختلفوا في رد السرية تخرج من مدينة قد نزل بها العدو، فتصيب من العدو على أهل المدينة والجيش يدخلان بلاد العدو مفترقين ٣٢٨
اختلفوا فيمن لحق بجيش المسلمين قبل أن يقتسموا غنائمهم بعد الحرب ممن كان في دار الحرب ٣٣١
اختلفوا في سهم من مات قبل إحراز الغنيمة أو قتل ٣٣٤
اختلفوا في ذلك إن كان دخولهم أرض العدو بغير إذن الإمام ٣٣٧
اختلفوا في قدر الفضل الذي يستحقه الفارس على الراجل ٣٤٠
اختلفوا فيمن قاتل على الهجن والبراذين، وغير ذلك ٣٤٢
اختلفوا في سهم ما زاد على الواحد ٣٤٥
اختلفوا فيمن نفق فرسه قبل ذلك ٣٤٧
اختلفوا في غزاة البحر في مراكب يغزون ومع بعضهم خيل وبعضهم راجل، اختلافهم في غزاة البر سواء ٣٥٠
اختلفوا في ذلك؛ إن حمله بعضهم فأخرجه إلى دار الإسلام أو باع منه شيئًا، وما يجوز أكله والانتفاع به من الأشياء غير ذلك دون الجيش .. ٣٥٠
اختلفوا فيما سوى ذلك بعد إجماعهم على أن له أخذ الطعام لنفسه للأكل على السبيل التي ذكرنا ٣٦١
اختلفوا في جواز استعمال ما أُصيب من أموال العدو عند الحاجة إليه مما

لا يجوز إتلافه لبعض المسلمين دون بعض ٣٦٩
اختلفوا في جواز إتلاف ذلك وإحراقه قبل الغلبة عليه، وقبل قهر العدو ٣٧٤
اختلفوا في جواز إتلاف ما قد غنمه المسلمون من ثياب العدو وأموالهم؛ إذا كر العدو عليهم وهم في بلادهم قبل القسمة، ولم يطيقوا أن ينجوا بها أو غلبوا العدو؛ فلم يقدروا على إخراج بعض ما غلبوهم عليه ٣٨٢
اختلفوا في الشيء التافه الذي لا قيمة له إلا اليسير ٣٨٥
اختلفوا في سلب المقتول يأخذه القاتل، هل يحل له أم لا؟ ٣٨٧
اختلفوا في النفل الذي يحل لمن نفله ٣٩٥
اختلفوا في الموضع الذي يجوز للإمام فيه قسم الغنيمة ٤١١
اختلفوا في استئجار من يخرج الغنيمة إلى أرض الإسلام، وإلى موضع المقسم، أو الدليل ببعض ما يصاب من الغنائم، وكيف سبيل إخراج الغنيمة إلى المقسم؟ ٤١٤
اختلفوا في سنة قسم الغنائم ٤١٦
اختلفوا في ذلك الصفي بعده ٤٢٥
اختلفوا في جواز فدائهم وفداء رجالهم وبيعهم من الكفار، وفي حكم مقاتلتهم ٤٢٧
اختلفوا في حكم ما غلب المشركون عليه من أموال المسلمين أو لحق بهم، ثم ظهر عليهم المسلمون ٤٣٤
اختلفوا في حكم الرجل يشتري الجارية أو المملوك من المقسم فيصيب معها مالًا وقد تفرَّق الجيش ٤٥٠
اختلفوا في حكم أطفال المشركين إذا سبوا ومعهم آباؤهم وأمهاتهم أو أحدهم، أو لم يكن معهم أحدٌ منهم ٤٥١
اختلفوا فيما يحرم به دم الحربي بعد إجماعهم، على أنه إذا قال: أشهد أن

لا إله إلا الله، وأن محمدًا عبده ورسوله، وأن كل ما جاء به حق وبرئت من جميع ما خالف الإسلام والحنيفية من الملل؛ كان بذلك محقون الدم. وكذلك إن أُعطِيَ الأمان قبل أن يقدر عليه وهو ممتنع؛ كان به محقون الدم ٤٥٥
اختلفوا في حكم الرجل من الجيش يعتق بعض السبي قبل القسمة ... ٤٥٧
اختلفوا في حكم الرجل من الجيش يقتل أسيرًا ٤٥٩
اختلفوا في جواز التفرقة بينه وبين غير أمه، والوقت الذي يجوز فيه التفرقة، وفي حكم البيع إذا فرق بينهما ٤٦٠
اختلفوا العلماء فيما أشبه ذلك من الحكم، ومَن الذي يجوز النزول على حُكمه ٤٦٥
اختلفوا فيما على الرجل من المسلمين يطلع عليه أنه يدل العدو على عورة المسلمين ٤٧٠
اختلفوا فيما يجب على الغالّ من العقوبات ٤٧٢
اختلفوا في جواز قسم أشياء مما اختلف في جواز بيعه ومما يحرم بيعه بكل حال ٤٧٧
اختلفوا في حكم أموال الرهبان ٤٨٠
اختلفوا في حكم ما يصاب من الكنوز واللقطة في أرض العدو ٤٨٢
اختلفوا في وجوب أداء ما ضمن لهم مكرهًا عليه إذا كان له سبيل إلى ترك الأداء بعد الضمان ٤٨٦
اختلفوا في غير ذلك مما يجوز أن يُفْدَوا به ٤٨٨
اختلفوا في ذلك إن كانوا هم أطلقوا قيده وأمنوه ٤٩٠
اختلفوا في حكم الرجل من المسلمين يشتري أسيرًا من أسرى المسلمين ٤٩٢
اختلفوا في وطء الأسير أو المستأمن أمة له أو امرأة له أسيرة في بلاد

العدو، وما يحل له وطؤه من النساء في دار الحرب ٤٩٦
اختلفوا في جواز قتال أسراء المسلمين ومستأمنيهم مع العدو في دارهم التي لا يجري عليها حكم المسلمين عدوًا غيرهم ٤٩٩
اختلفوا فيما يجوز للأسير فعله ٥٠٢
اختلفوا في معنى أخذ النبي صلى الله عليه من المجوس الجزية؛ أبأنهم أهل كتاب أخذ أم بمعنى غيره؟ ٥١٢
اختلفوا في قبولها من عبدة الأوثان من غير العرب، والمعنى الذي به تقبل الجزية ٥١٣
اختلفوا فيمن لا تؤخذ منه الجزية من أهل الكتاب بعد إجماعهم، على أنها تؤخذ من الرجل البالغ العاقل الصحيح البدن الموسر إذا كان حرًا ... ٥١٧
اختلفوا فيما كان أقل من ذلك ٥٢٢
اختلفوا في حكم الذمي يسلم بعد ما تجب عليه الجزية أو قبل حؤول الحول من يوم أخذت جزيته ٥٢٦
اختلفوا في وجوب الجزية على عبد يعتقه سيده وهو من أهل الكتاب ٥٢٨
اختلفوا في جواز أخذ ذلك من أرَضيهم ومواشيهم ٥٢٩
اختلفوا في حكم أرض الخراج وحكم أهلها وعلى أي وجه يؤخذ الخراج منها ٥٣٤
اختلفوا في جواز استئجار أرض الخراج للمسلم، ومن عليه الخراج إن استأجرها فزرعها ٥٤٣
اختلفوا فيما على الذمي إذا أسلم، وفي يده أرض خراج فزرعها أو زرع أرض الخراج عربي مسلم ٥٤٥
اختلفوا فيما على الذمي يشتري أرضًا من أرض العشر ٥٤٥
اختلفوا في كيفية صلحه إياهم وقدر ما صولحوا عليه ٥٤٨

اختلفوا في كيفية استداء الخراج ٥٥١
اختلفوا في اتخاذ الدور والمنازل وفيما يجوز لهم من سكنى غير بلدهم الذي صولحوا عليه أو دخوله ٥٥٤
اختلفوا فيما سوى ذلك ٥٥٨
اختلفوا في الساعي بالفساد المحارب إذا كان مسلمًا ٥٦٧
اختلفوا في الحكم الواجب على الساعي في الأرض فسادًا ٥٦٨
اختلفوا فيما يجب على المحارب إذا أخذ من المال ما لا يجب في مثله القطع على السارق ٥٧٣
اختلفوا فيما عليه إذا قتل عبدًا أو ذميًا أو من لا يعادله في حرية ٥٧٤
اختلفوا فيما على مَن حارب في الأمصار والمدائن ٥٧٦
اختلفوا فيما على المحارب إذا جاء تائبًا قبل أن يقدر عليه ٥٧٩
اختلفوا فيما على الإمام أن يبدأ به من الأحكام إذا أخذ قبل التوبة .. ٥٨١
اختلفوا في قطع المحارب إذا كانت يده اليسرى عليلة أو شلاء أو رجله اليمنى اختلافهم في قطع السارق إذا كان كذلك، وقد ذكرناها فيما مضى ٥٨٣
اختلفوا في معنى النفي الذي حكم الله ﷻ عليه به ٥٨٣
اختلفوا في كيفية الصلب ٥٨٤
اختلفوا في كيفية الشهادة على المحارب والسارق بعد إجماعهم ألا يقام عليه الحد بالسماع ٥٨٤
اختلفوا فيما على الذمي إذا قطع الطريق ٥٨٧
اختلفوا في حكم النبي صلى الله عليه على العرنيين، هل كان ذلك قبل نزول الآية أم بعد؟ ٥٨٨
اختلفوا في صفة القول الذي إذا وجد من القائل لعبده حكم للمقول له

ذلك من عبيده بأنه مدبر ٥٩٣
اختلفوا في قول القائل لمملوكه أنت حر بعد موتي أو ساعة أو شهر أو سنة، أو ما أشبه ذلك من القول الذي لا يستوجب به العبد الحرية بعد موت السيد بلا فصل، ولا يستوجبها إلا بعد وفاته بمدة، وهل يكون ذلك القول تدبيرًا أم لا؟ ٥٩٦
اختلفوا في حكم العبد يعتق إلى أجل أو على شرط أو صفة، فيموت السيد قبل مجيء الأجل ووجود الشرط ٥٩٧
اختلفوا في عتق المدبر إذا مات سيده قبل رجوعه عن تدبيره، أمن جميع ما له عتقه أم من الثلث ٦٠٤
اختلفوا في السيد: هل له أن يرجع عن تدبيره ببيع أو قول أو غير ذلك من وجوه الرجوع؟ ٦٠٦
اختلفوا في بيع خدمة المدبر من نفسه أو من غيره ٦١٢
اختلفوا في حكم العبد بين اثنين يدبره أحدهما ٦١٦
اختلفوا في حكم ما في بطنها إن أفردها السيد بالتدبير، أو أفرد ما في بطنها، أو حدث لها ولد بعد التدبير ٦١٨
اختلفوا في حكم البيع إذا عقد إلى أجلين مختلفين بثمنين مختلفين ٦٢٧
اختلفوا في معنى الفرقة ٦٣٠
اختلفوا القائلون: إن التفرق بالأبدان في حكم ما أحدث أحدهما في السلعة قبل تفرقهما ٦٣٣
اختلفوا في جواز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة ٦٣٥
اختلفوا الذين أبطلوا البيع باشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا اختير في الثلاث ٦٣٦
اختلفوا مجيزو اشتراط الخيار إذا حدث بالمشروط ذلك له حدث منعه من

اختلفوا في حكم السلعة تتلف قبل أن يقضي المشروط له الخيار فيها في أيام خياره حتى جازت المدة ٦٣٧
اختلفوا في حكم الذي له الخيار إذا أراد فسخ البيع بغير محضر من صاحبه ٦٣٨
حياته ٦٤٢
اختلفوا في الحكم في ذلك إن رضيه من اشترط خياره وخالفه أحد ٦٤٤
المتبايعين ٦٤٤
اختلفوا في حكمهما إذا تناقضا البيع والخيار لإحداهما أو لهما، فهلك في يدي المشتري قبل أن يقبضه البائع ٦٤٥
اختلفوا في حكم الرجل يشتري عدلا من متاع برأس المال ولم يخبره البائع برأس المال ٦٤٦
اختلفوا في حكم البيع يعقد على المشتري إن لم ينقده الثمن إلى أيام فلا بيع بينهما ٦٤٧
اختلفوا في الربح الذي يجوز به البيع على المرابحة ٦٥١
اختلفوا في حكم الرجل يشتري سلعة بثمن في بلد فيبيعها مرابحة ببلد غيره أو يبيعها مرابحة وقد دخلها نقص ٦٥٤
اختلفوا في بيع العطاء ٦٥٨
اختلفوا في شراء العبد من سيده الدرهم بالدرهمين والمعاملة في دار الحرب ٦٥٩
اختلفوا في رجلين لكل واحد منهما على صاحبه لواحد ذهب وللآخر فضة فيتصارفان ٦٦٢
اختلفوا في المتصارفين يبعثان أو أحدهما من يرى أحد الثمنين ٦٦٣
اختلفوا في الأجرة على صياغة الذهب والفضة ٦٦٤
اختلفوا في مراطلة الذهب الجيدة والرديئة بالذهب الرديئة ٦٦٦
اختلفوا في الثمن هل يجوز أن يكون مجهولًا؟ ٦٧٣

اختلفوا في السلم إلى الأجل المجهول وفي الشيء حالًا ٦٧٤
اختلفوا فيه إذا لم يبين المكان الذي يقضي فيه ٦٧٦
اختلفوا فيه إذا أصيب في الثمن شيء رديء بعد التفرق ٦٧٨
اختلفوا فيمن أسلم في صنفين من الأشياء، ولم يبين كل واحد منهما أو في صنف واحد إلى أجلين مختلفين بثمن واحد ٦٨٠
اختلفوا في ذلك إن أصاب بعضًا ولم يصب بعضًا ٦٨٤
اختلفوا فيه إذا أسلم إليه في جنس فحلَّ عليه، فقضاه أجود مما أسلم إليه من جنسه أو أردأ ٦٨٧
اختلفوا إذا كان السلم غير الطعام ٦٩٦
اختلفوا في المسلم يشرك بعد وجوب السلم على المسلم إليه والتقابض والتفرق آخر غيره أم أولاه، أو أقاله صاحبه ٦٩٨
اختلفوا في الرهن والكفيل في السلم ٧٠٣
اختلفوا فيما يجوز فيه السلم ٧٠٦
اختلفوا في أشياء من الموزون والمكيل فمن ذلك السلم في الفاكهة الرطبة ٧٠٩
اختلفوا في السلم فيما قد خلط بغيره ٧١١
اختلفوا في السلم فيما بعد ٧١٤
اختلفوا في السلم في السمك ٧١٦
اختلفوا في السلم في اللحم ٧١٧
اختلفوا في السلم في الرؤوس ٧١٨
اختلفوا في السلم في اللؤلؤ والزبرجد والياقوت والحجارة التي تكون حُليًا ٧٢٠
اختلفوا في الرجل يدفع نخله إلى رجل يقوم عليه من سقيه وإصلاحه على أن للمدفوع إليه ذلك بعض ما يخرج من النخل، أو يدفع إليه أرضه على أن يقوم بعمارتها وزراعتها، ولرب الأرض بعض ما تخرج الأرض وللعامر بعض ٧٢٤

اختلفوا في كراء الأرض البيضاء بشيء من جنس المكترى له بعد إجماعهم على أنها إن اكتريت بالذهب والورق فجائز ٧٣١
اختلفوا في حكم المزارع على الأرض البيضاء إذا حاكم رب الأرض وقد زرع ٧٣٢
اختلفوا في إجازتها في غيرهما من الغروس والزرع ٧٣٥
اختلفوا في المعاملة ببعض ثمر المساق عليه بعد بدو الصلاح ووقت جواز البيع ٧٣٨
اختلفوا في حكمها إذا دفع إليه نخلًا أو شجرًا قد علق في الأرض ولم يطعم، على أن ما خرج من شيء فبينهما على ما اشترطا ٧٤٠
اختلفوا في حكم الدافع أرضه إلى رجل على أن يغرس المدفوعة إليه الأرض على أن ما أخرج الله من غرس فبينهما نصفان ٧٤١
اختلفوا الذين أجازوا المعاملة على النخل والأصول فيما يجوز اشتراطه على العامل ٧٤٥
اختلفوا في فسخ ما تعاقدا من ذلك بينهما إذا كان المريد للفسخ أحدهما دون صاحبه ٧٤٩
اختلفوا في حكمهما إن باعا الثمرة قبل الجداد أو مات أحدهما أو هما استحقت الثمرة ٧٥٢
اختلفوا في حكم المغصوب يُجنى عليه في يد الغاصب، أو يجني أو يصيبها ما ينقصها ٧٥٨
اختلفوا في حكم غلة المغصوب ٧٦٢
اختلفوا في حكم المغصوب إذا خلطه الغاصب بشيء لا يتميز من ماله ٧٦٤
اختلفوا حكم الغاصب يتلف ما غصب بسببه على يدي مالكه أو في مال مالكه ٧٦٧

اختلفوا في حكم المسلِم يتلف خمر الذمي ٧٧٠
اختلفوا في حكم الكفالة بالنفس، وهل يلزم بها المتكفل للمتكفل له بشيء؟ ٨٠٢
اختلفوا موجبو أخذ الكفيل بالنفس بالمكفول به، إذا طلب ذلك المكفول له بما يجوز الكفالة بالنفس فيه ٨٠٨
اختلفوا القائلون بإجازة الكفالة بالنفس فيما يكون براءة للكفيل بالنفس من كفالته ٨١٨
اختلفوا في الرجل يكفل بنفس غريم له، على أنه يوافيه به في وقت يسميه له مما عليه من شيء؛ فهو عليه، أفعليه كذا من المال ٨٢٢
اختلفوا في اللازم كفيلًا بنفس رجل لرجل، على أن يدفعه إليه في موضع يُسميه له، أو في وقت يُوقته له إذا خالف ما شرط عليه من ذلك، وما الذي يبرئه إذا لم يشرط عليه ذلك ٨٢٧
اختلفوا في حكم الرجل يكفل بنفس رجل لرجل عليه حق والمكفول له به غير حاضر ٨٣٣
اختلفوا في حكمه إن قال له: بايعه، فما وجب لك عليه من شيء فهو لك علي ٨٤١
اختلفوا في حكم كفالة جماعة من المكاتبين كوتبوا كتابة واحدة، فكفل بعضهم عن بعض ما لسيدهم عليهم من مال الكتابة ٨٧٣



فهرس الإجماعات

موضوع الإجماع	الصفحة

وأجمعوا أن رسول الله صلى الله عليه نهى أن تُنكح المرأة على عمتها أو على خالتها، نهى أن تنكح الصغرى على الكبرى، أو الكبرى على الصغرى. وقد نقل ذلك الرواة من وجوهٍ كثيرة ١٤٩

وأجمعوا أن الربيبة حلال تزويجها إذا طلق أمها قبل الدخول ١٥٠

وأجمعوا جميعًا على أن حكم التحريم في اللآتي سماهن الله - جل ثناؤه - من قبل الأنساب والرضاع واحد، إلا في أشياء اختلفوا فيها ١٥٠

وأجمعوا جميعًا أن الرجل إذا تزوج المرأة فدخل بها حرم عليه بناتها وبنات بناتها، وبنات بنتها، وإن سفلوا من قبل الرجال والنساء، وكذلك أمهاتها، وأمهات أمهاتها، وأمهات آبائها من النسب والرضاع، إلا شيءٌ رُوِيَ عن علي ﷺ في الربيبة إذا لم تكن في حجر الرجل ١٥٠

وأجمعوا جميعًا أن الرجل إذا عقد عقدة النكاح على امرأتين أختين في وقتٍ واحدٍ أن نكاحهما منفسخ، وأن له أن يبتدئ نكاح من شاء منهما .. ١٥٤

وأجمعوا أن له أن يعقد عقدة شراء على أخوات صفقة واحدة، وكذلك على بنات مع أمهات وعمات وخالات، وأنه إن عقد عليهن ذلك بنكاح في عقدٍ واحدٍ وعقدةٍ واحدة أن نكاحهن جميعًا ينفسخ ١٥٤

وأجمعت العلماء جميعًا أن النبي ﷺ أخذ الجزية من المجوس، فدلَّ ذلك

على أنهم أهل الكتاب؛ لأن الله ﷻ إنما أباح أخذ الجزية من الذين أوتوا الكتاب، ولولا أن المجوس منهم لم يأخذ منهم، وفي صحة كونهم من أهل الكتاب جواز نكاح نسائهم ١٥٧

وأجمعوا جميعًا على تحريم نكاح نساء عَبَدة الأوثان من العرب ١٥٨

أجمع الكل من أهل العلم أن الرجل إذا تزوج امرأةً بصداقٍ معلومٍ سمياه عند عقده النكاح مما يجوز أن يكون صداقًا ثم طلقها قبل الدخول بها أن لها نصف ما فرض لها، وأنه إن توفي عنها ولم يدخل بها، أو توفيت هي قبله، أو دخل بها ثم طلقها، أو مات عنها أن لها في هذه الأحوال كلها الصداق كاملًا ٢٠٢

وأجمعت الحجة أن رسول الله صلى الله عليه لم يقاتل أعداءه من أهل الشرك إلَّا بعد إظهاره الدعوة وإقامة الحجة، وأنه صلى الله عليه كان يأمر أمراء سراياه بدعوة من لم تبلغه الدعوة ٢٣٤

وأجمعوا جميعًا أن الزحفين إذا التقيا؛ أن للمسلمين رمي المشركين بالنبل والنُّشَّاب والحجارة، والضرب بالسيوف والطعن بالرماح وبثق المياه عليهم، والعمل في توهين أمرهم بكل ما كان سببًا للوصول إلى الظَّفَرِ بهم، ما لم يكن معهم مسلمون أسراء أو أطفال أو نساء ٢٣٦

وأجمعوا أن قتل مقاتلة المشركين جائز؛ مقبلًا كان أو مدبرًا، ما لم يُعطَ أمانًا أو يسلم أو يؤسر ٢٤٤

وأجمعوا أن الإمام إذا أذن لرجل من المسلمين في مبارزة رجل من العدو، أن له مبارزته، إلا أن الحسن البصري كان يكره المبارزة ٢٤٨

وأجمعوا أن رسول الله صلى الله عليه وادع مشركي قريش ٢٥١

وأجمعوا أن موادعة أهل الشرك من عبدة الأوثان ومصالحة أهل الكتاب،

على أن أحكام المسلمين عليهم غير جائزة إلى الأبد باطلة إذا كان بالمسلمين قوة على حربهم ٢٥١

وأجمعوا أن المشركين إذا صالحوا المسلمين إلى مدة معلومة صلحًا يكون نظرًا للمسلمين، على أن يعطوا المسلمين في كل سنة مائة رأس فأعطوهم ذلك من رقيقهم ومماليكهم أن ذلك جائز ٢٥٨

وأجمعوا جميعًا أن الطائفة من المسلمين أو الجيش منهم إذا لقوا عدوًّا مثل عدوهم أو أكثر منهم، وكان المسلمون مستعلين على المشركين أن حرامًا عليهم أن يولوا عنهم ٢٦١

وأجمعوا أن أهل حصن من الكفار لو أمنهم أمير الجيش أو رجل من الجيش مسلم حر يقاتل مع الجيش؛ أن أمانه جائز على جميع الجيش .. ٢٦٥

وأجمعوا جميعًا أن المستأمن إذا دخل بأمان دار الإسلام؛ فلا سبيل لأحد عليه عند دخوله، وأجمعوا أن على الإمام إذا أراد الرجوع أن يبلغه مأمنه ٢٧٧

وأجمعوا جميعًا أن العلج إذا أعطي أمانًا على أعلاج لم يحضروا معه، ولم يكونوا شهودًا له وقت سؤاله الأمان لهم؛ إنه ليس للإمام ولا للمسلمين أن يغدروا به ٢٨٢

وأجمعوا أن علجًا لو قال للإمام أو للجيش: أفتح لكم حصني، أو أدلكم على حصن على أن لي منه كذا لشيء يشرطه معلوم إذا فتحوه، أنَّ على من أجابه إلى ذلك من الإمام أو الجيش أن يعطوه، ويفوا له بما ضمن إن كان استأمن على ذلك قبل القدرة عليه ٢٨٢

وأجمعوا جميعًا أن عبيدًا ورقيقًا لأهل الحرب لو لحقوا بالمسلمين مسلمين مراغمين لمواليهم؛ أنهم أحرار لا سبيل لسادتهم عليهم، إن قدموا بعدهم مسلمين أو مستأمنين ٢٩٠

وأجمعوا أن رجلًا من أهل الحرب لو أسلم وأسلم معه مماليكه أو بعده، أنهم مماليكه على حالهم، وأنهم إن خرجوا إلى دار الإسلام مراغمين لسيدهم، ثم قدم سيدهم بعدهم، وصح عند الإمام أن سيدهم أسلم معهم أو قبلهم؛ أنهم يردون إلى سيدهم ٢٩٠

وأجمعوا جميعًا أن حربيًا لو دخل أرض الإسلام بأمان، ثم أسلم بها وفي يديه مال صامت ورقيق وغير ذلك من الأموال، ثم أغار المسلمون على بلده فغلبوا عليها وصارت للمسلمين؛ أن جميع ما في يد المستأمن الذي أسلم له دون سائر الناس ٢٩٦

وأجمعوا أن مستأمنًا لو مات في أرض الإسلام وخلف مالًا، كان قدم به معه أو أصابه في أرض الإسلام من تجارة وخلف ورثة في دار الحرب؛ أن المال مردود إلى ورثته ٣٠٢

وأجمعوا أن جنايات أهل الحرب بعضهم على بعض في دار الحرب، وغصب بعضهم بعضًا فيها قبل الإسلام موضوعة، وأن ليس لحاكم المسلمين أن ينظر في ذلك إذا أسلموا أو دخلوا دار الإسلام بأمان ... ٣١٢

وأجمعوا على أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب، ثم استفاض الخبر عنده بنقل من يقطع نقله العذر بالشرائع المفروضة على أهل الإسلام؛ أنه لا يعذر بترك ما يجب عليه فعله وفعل ما يجب عليه تركه ٣٢١

وأجمع الكل من الحجة لا خلاف بينها أن أربعة أخماس الغنيمة للمقاتلة ٣٢٣

وأجمعوا جميعًا أن مريضًا لو شهد القتال مع الجيش في أرض العدو ولم يقاتل؛ أن له سهمه من الغنيمة ٣٣٧

وأجمعت الحجة على أن ما أصاب الجيش في أرض العدو من الغنيمة،

فأربعة أخماسها لمن قاتل عليها، إذا كان دخولهم أرض العدو بإذن الإمام، وليس فيها لغيرهم حق ٣٣٧
وأجمعوا أن الفارس يفضل في الغنيمة على الراجل ٣٤٠
وأجمعوا أن من قاتل على البراب من الخيل، فهو فارس مستحق سهم فارس ٣٤٢
وأجمعوا أن الفارس إذا كان معه أفراس في أرض العدو؛ أنه يسهم له ولفرس له واحد ٣٤٥
وأجمعوا أن من قاتل على فرسه حتى أحرزت الغنيمة، ثم ماتت دابته أو نفق فرسه أن له سهم فارس ٣٤٧
وأجمعوا أن الذي يجب للفارس في البر يجب له في البحر، وأن الذي يجب للراجل في البر يجب له في البحر من السُّهمان ٣٥٠
وأجمعوا أن للغزاة أن يأكلوا طعام العدو، وأن يعلفوا دوابهم أعلافهم ٣٥٠
وأجمعوا أن حرامًا على الجيش إذا دخلوا بلاد العدو أن يأخذ بعضهم شيئًا من أعيان أموال العدو التي في ملكهم لنفسه دون أصحابه؛ كالذهب والفضة، وإن على مَن أخذ ذلك أن يلقيه في المغنم ٣٦١
وأجمعوا أن حرامًا على المسلمين إذا غلبوا على مال العدو من الأموال العين والعرض، وحازوا ذلك إلى دار الإسلام، أو إلى الموضع الذي يأمنون فيه كرة العدو أن يتلفوا ذلك بإحراق أو إفساد، أو يهلكوه بوجه من وجوه الفساد ٣٧٤
وأجمعوا جميعًا أن لِمَن قدر من رجال الجيش على حمل مال للعدو وقد رآه أن يتركه، ولا يخرج بذلك إلى المقسم كان ذلك قبل غلبتهم العدو أو بعدها، وأن على مَن أخذ شيئًا مما لا يجوز له تموله دون الجيش؛ أن يأتي

به المقسم، ولا يجوز له أن يرمي به بعد أخذه إذا أخذه للمقسم ٣٨٥

وأجمعوا أن حرامًا على مَن أخذ من عين مالهم من الجيش بعد الغلبة لهم والقهر أن يخفيها عن سائر الجيش، وأن عليه أن يؤدي ذلك إلى المقسم، وأن ذلك من الغلول الذي قال الله: ﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [آل عمران: الآية ١٦١] ٣٨٥

وأجمعوا أن حكم العروض التي يأخذها الآخذ من جيش المسلمين من أموالهم حكم الأعيان من الدنانير والدراهم إذا كان ما أخذ من ذلك شيئًا له قيمة وخطر، ولم يكن مأكولًا ولا مشروبًا ولا معلوفًا ٣٨٥

وأجمع أهل السير نقلًا عن رسول الله صلى الله عليه أنه كان يتفل بنفسه من جميع المغنم قبل أن يقسم صفيًّا يصطفيه لنفسه، وذلك مثل سيف يأخذه منه أو جارية أو عِلْق من الأعلاق، فيكون له دون الجيش الذين غزوا وحاربوا، فإن ذلك كان له؛ شهد الوقعة أم لا ٤٢٥

وأجمعوا جميعًا أن النساء والذرية إذا سبوا وأحرزوا إلى دار الإسلام فقد صاروا غنيمة، وأن ليس للإمام إذا كان الجيش إنما سبوهم ولاقوا مقاتلتهم في صحراء من الأرض؛ ليست بملك لهم أن يمن عليهم ٤٢٧

وأجمعوا على أن التفريق بين الطفل الذي لم يثغر ولم يبلغ سبع سنين وبين أمه؛ غير جائز ٤٦٠

وأجمع أهل السير جميعًا نقلًا أن رسول الله صلى الله عليه أعطى بني قريظة؛ إذ سألوه أن ينزلهم على حكم سعد بن معاذ ما سألوه، وأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد، فحكم فيهم بأن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم، وأن رسول الله صلى الله عليه أمضى حكم سعد على ما حكم، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم ٤٦٥

وأجمعوا أن ما كان جائزًا بيعه فجائز قسمه في المغانم ٤٧٧

وأجمعوا أن للأسير من المسلمين أن يفدي نفسه من العدو ٤٨٦

وأجمعوا أن لإمام المسلمين أن يفدي أسرى المسلمين من العدو بالعروض من الثياب وغيره غير السلاح والكراع ٤٨٨

وأجمعوا أن للأسير من المسلمين إذا كان في أيدي العدو، فقدر أن يتخلص منهم بقتلهم وأخذ أموالهم وسبي ذراريهم أن له أن يفعل ذلك، ويتخلص منهم. وكذلك إن كان في قيدٍ فله أن يكسر قيده ويهرب منهم، وإن قدر أن يأخذ من أموالهم ونسائهم وذراريهم ويقتل من رجالهم ففعل؛ فحلال له ذلك جائز ٤٨٩

فأجمع جميع أهل العلم لا خلاف بينهم فيه ولا تنازع أن من أعطى الجزية من كفار أهل الكتابين التوراة والإنجيل من بني إسرائيل قبل أن يقدر عليه وهو ممتنع بنفسه، أو بمن معه من أصحابه المشركين في دار الحرب، وسأل الإقرار على دينه على أخذ الجزية الجائز أخذُها منه، على أن أحكام المسلمين جارية عليهم؛ أن للإمام أخذ ذلك منه وإقراره على دينه، يهوديًا كان أو نصرانيًا ٥١١

وأجمعت الحجة القاطعة العذر أن رسول الله صلى الله عليه أخذ الجزية من المجوس ٥١١

وأجمعوا أن رسول الله صلى الله عليه أبى أخذ الجزية من عبدة الأوثان من العرب، ولم يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف ٥١٣

وأجمع الكل أن من حل قبول الجزية منه إذا أعطى جزيته أربعة دنانير فصاعدًا أو خمسين درهمًا مع أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام، وسأل أن يعطى الذمة على ذلك فهو ممتنع غير مقهور؛ إنه ليس للإمام أن يمتنع من

أخذ ذلك منه ومن تصييره على ذلك من أهل الذمة ٥٢٢
وأجمع الكل على جواز أخذ الجزية من رؤوس أهل الذمة ٥٢٩
وأجمعوا أن ليس على الذمي سوى التغلبي في مواشيه ونعمه جزية ٥٤٧
وأجمعوا أن كل أرض أسلم أهلها عليها قبل أن يصيروا ذمَّةً وقبل أن يقهروا وهم ممتنعون أنها أرض عشر، وأن في زرعها إذا زرعت فيما سقت السماء أو كان سيحًا أو بعلًا العشر، وما سقي منها بالقِرَب والدوالي والسواني فنصف العشر ٥٤٧
وأجمعوا على أنه ليس على أهل الذمة خراج في دورهم ورقيقهم، وكذلك كل ما كان من المساكن ٥٥١
وأجمعوا على أنه ليس للإمام منع أهل الذمة من شرب الخمر وأكل لحوم الخنازير واتخاذ المساكن في أمصارهم التي صولحوا عليها، إذا كان مصرًا لهم ليس فيه أهل إسلام ٥٥٤
وأجمعوا أنه ليس لهم أن يبتدؤوا إحداث بيعة ولا كنيسة في أمصار المسلمين التي مصروها هم، ولا في شيء من أرض الحجاز وأمصار المسلمين ما كان خططًا أو عنوة مقسومة أو صلحًا أسلم أهلها عليها، مثل: الطائف والمدينة ٥٥٨
وأجمعوا أن على الإمام إذا أخذ من قوم جزية على أن حكم المسلمين جارٍ عليهم، وهم في بلاد الإسلام، أن يدفع عنهم من أرادهم بظلم وأراد حربهم من الأعداء ٥٦٣
أجمع المسلمون كلهم أن الحربي إذا أخذ قبل إسلامه، ثم أسلم بعد القدرة عليه، أنَّ ما كان للمسلمين فيه قبل إسلامه من قتل وغير ذلك ساقط عنه، فلو كان المراد بالآية: الكفار؛ لم يكن للآية معنى؛ لأن حكم الكافر قبل

القدرة عليه وبعدها سواء، فعُلم أن المراد بذلك هو الذي حكمه في توبته بعد القدرة عليه خلاف حكمه فيها قبل القدرة عليه، وذلك هو الموحد المسلم، وقالوا: الحرب لله ورسوله صلى الله عليه المعصية لهما والخروج من أمرهما ٥٦٨

وأجمعوا أنهم بما حاربوا به من شيء فهم محاربون يحكم عليهم بحكم المحارب، بحجارة حاربوا أو خشب أو حديد أو ما كان مما يقع عليه اسم سلاح يقاتل به ٥٧٦

وأجمعوا أنه يحكم على المرأة إن حاربت كما يحكم على الرجل ٥٧٦

وأجمعوا جميعًا أن الصبي إذا سرق أو قطع الطريق، فقتل وأخذ المال أنه يحكم عليه بما كان منه من جناية في مال ويعاقب، وأنه لا يقطع ولا يقتل ٥٨٧

أجمعت الحجة التي لا يجوز خلافها: أن من دبر عبده، ثم لم يحدث لتدبيره ذلك نقضًا ما، بإزالة ملكه عن مدبره ذلك إلى غيره ببعض المعاني التي تزول بها الأملاك، ولم يرجع في تدبيره بقول يكون ذلك رجوعًا عند من نوى الرجوع فيه، على ما سنصفه عند انتهائنا إليه في كتابنا هذا. وكان المدبر مأمورًا منهيًّا جائز الأمر في ماله يوم دبر، ثم مات السيد المدبر ويحتمله ثلث تركته، ولم يكن لأحد عليه يوم مات دين يعجز ثلث ماله بعد قضاء دينه عن جميع قيمة مدبره، ولا وصية له في ماله يقصر ثلث تركته بعد قضاء دينه، وإنفاذ وصاياه الجائزة عن جميع قيمة مدبره؛ إن عبده ذلك الذي دبره في حياته حر بعد وفاته، إذا كان الأمر على ما وصفت ... ٥٩٢

وأجمعت الحجة التي لا يجوز عليها السهو والخطأ؛ أن تدبير الجارية الحامل من زوجها العبد جائز، وأن سيدها إن دبرها وما في بطنها، فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم دبرها وما في بطنها؛ أنهما جميعًا

مدبران ٦١٨

أجمعوا أنهما إذا تفاسخا أو اختار الذي له الخيار إبطال البيع في أيام الخيار؛ أن البيع منفسخ منتقض، إذا كان ذلك بمحضر من صاحبه .. ٦٤٢

وأجمع الذين أجازوا اشتراط الخيار؛ أن للبائع أو المشتري إذا تشارطا الخيار فيما تبايعا لغيرهما من كان من الناس؛ أن حكم الخيار في ذلك كحكم مشترط الخيار لنفسه ٦٤٤

وأجمعوا أن بيع المرابحة جائز ٦٥١

أجمع مجوزو السلم جميعًا أنه لا يجوز السلم إلا في موصوف معلوم بالصفة ٦٧٣

وأجمعوا جميعًا أنه لا يجوز السلم حتى يستوفي المسلم إليه ثمن المسلم فيه في مجلسهما الذي تبايعا فيه ٦٧٨

وأجمعوا على جواز بيع الذهب بالدراهم وفي بعض الدنانير فضة، إلا أنها مستهلكة في الذهب، وقد تخرج بالعلاج؛ فكان هذا دليلًا على أن الحكم حكم الذهب إذا كانت غالبة للفضة والفضة مغمورة ٧١٤

أجمع العلماء جميعًا لا خلاف بينهم أن استئجار الرجل من يقوم بسقي نخله، والقيام بمصالح ثمره وزراعة أرضه البيضاء وحرثها ومصالحها بأجرة معلومة؛ من الذهب والفضة والعروض والثمار، غير ما يخرج من النخل والأرض المستأجر على القيام بها الأجير إلى مدة معلومة وغاية معروفة - جائز ٧٢٤

وأجمع الذين أجازوا المساقاة على إجازتها في النخل والكرم ٧٣٥

وأجمع القائلون بإجازة المساقاة: أن لرب الأرض أن يساقي العامل ببعض ما تخرجه نخله في كل وقت؛ من وقت جداد النخل إلى أن يطيب الثمر ويحل بيعه، وكذلك في كل ما جازت فيه المعاملة. إن ساقاه وعامله قبل

ظهور الثمرة، أو بعد أن تؤبر النخل، أو في حال اطلاعه ٧٣٧

وأجمعوا أيضًا جميعًا على أن المعاملة على أصول الرطبة إلى غير وقت مسمى باطلة، وذلك أن الرطبة ليس لنباتها غاية يوقف عليها ٧٣٧

وأجمع الذين أجازوا المساقاة على أن للرجل أن يعقد عقدة مساقاة على سنين وإن كثرت؛ إذا كانت معلومة محصورة بقدر يبينانه ٧٤٩

أجمع جميع الخاصة والعامة أن الله ﷻ حرم أخذ مال امرئ مسلم أو معاهد بغير حق، إذا كان المأخوذ منه ماله غير طيب النفس؛ بأن يؤخذ منه ما أخذ ٧٥٦

وأجمعوا جميعًا أن آخذه على السبيل الذي وصفنا بفعله آثم ويأخذه ظالم، وأجمعت الحجة التي وصفناها جميعًا أن آخذه على السبيل التي وصفنا، إن كان أخذه من حرز مستخفيًا بأخذه، وبلغ المأخوذ ما يجب فيه القطع؛ أنه يسمى بما أخذ سارقًا، وإن كان أخذه مكابرة من صاحبه في صحراء؛ أنه يسمى محاربًا ٧٥٧

وأجمعوا جميعًا أن الرجل إذا استهلك لرجل بعض ما يكال أو يوزن؛ أن عليه مثله، وأنه إن لم يجد له مثله من جنسه، فأراد أن يأخذ غيره بيعًا بما لزمه مما لا يجوز أن يُنسأ أحدهما في الآخر أنه جائز، وأنه لا يجوز لهما الافتراق حتى يتقابضا، وذلك مثل أن يهلك له حنطة فلم يجد المستهلك الحنطة لصاحبها حنطة مثل حنطته، فأراد أن يعطيه شعيرًا بحقه، ورضي به صاحبه؛ إن ذلك جائز إن تقابضا ذلك في مجلسهما الذي تبايعا فيه، وإن افترقا قبل التقابض؛ بطل البيع فيه ٧٧٠

وأجمعوا أنه إذا اغتصبه عبدًا أو أمة، فلا شيء على المغصوب منه ٧٧٢

وأجمعوا على أن الرجل إذا قال لآخر: بايع فلانًا، فما وجب لك عليه

من درهم إلى ألف درهم، أو إلى ما يسميه محدود المبلغ فهو عليَّ، فبايعه المقول ذلك له فيلزمه له من المال ما حده له أو ما دون ذلك؛ فإن قائل ذلك الآمر بمبايعته ضامن لصاحبه المأمور بمبايعة من أمره بمبايعته ما وجب له عليه بمبايعته إياه، إلى المقدار الذي حده إن كان وجب ذلك له عليه أو ما دونه ٨٤١



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة الإمام المعصراوي حفظه الله	٥
مقدِّمة	١٠
تعريف علم الخلاف	١٦
مذهب ابن جرير الطبري في النحو	٢٢
ابن جرير الطبري فقيهًا	٢٤
ترجمة الإمام ابن جرير الطبري	٩٣
براءة الإمام الطبري من تهمة التشيع	١٢٦
محنة الطبري مع الحنابلة	١٢٩
تفرد شخصية الطبري وتميزها	١٣٣
وصف النسخ المطبوعة والمخطوطة: لكتاب «اختلاف الفقهاء»	١٣٧
كتاب النكاح	١٤٧
إنكاح الوليين والأَكْفَاء	١٨٢
أحكام الصداق واختلاف العلماء في ذلك	٢٠٢
ملحق	٢٢٦
كتاب الجهاد	٢٣١
- ذكر السيرة في قتال أهل الشرك	٢٣٤

القول في أحكام الأنفال والغنائم ٣٢٣
كتاب الجزية ٥٠٩
أحكام المحاربين ٥٦٥
كتاب المدبر ٥٩١
كتاب البيوع ٦٢٥
حكم الخيار في البيوع ٦٣٠
الصرف في تراب المعدن والصاغة ٦٥٧
كتاب السلم ٦٦٩
- ذكر اختلاف العلماء في بيع الغائب المضمون بالصفة ٦٧٠
- ذكر اختلاف مجوزي السلم في فروعه ٦٧٣
- وإن أسلم فيه بعد بدو صلاح الثمرة فقد اختلفوا فيه ٧٠٤
كتاب المزارعة والمساقاة ٧٢٣
كتاب الغصب ٧٥٥
كتاب الضمان والكفالة والحوالة ٧٧٣
- القول في الكفالة بالمال إلى الآجال ٧٨١
- أحكام الكفالة بالنفس ٨٠٢
- القول في الألفاظ التي تصح بها الكفالة وتلزم ٨٣٧
- القول في حكم الرجل يأمر رجلًا أن ينقد رجلًا عنه مالًا محدود المبلغ ٨٥١
- القول في كفالة العبد بنفس رجل لرجل وضمانه له مالًا له عليه ٨٥٦
- القول في كفالة متكفل بنفس صبي ٨٦٣
- القول في كفالة العبد عن سيده ٨٦٧

- القول في الكفالة عن المكاتب وكفالة المكاتب ٨٧١
- القول في العبد يكون بين اثنين، فيداينه أحدهما ويأخذ منه كفيلًا، أو يداين العبد أحدهما ويأخذ منه كفيلًا ٨٨٠
- القول في كفالة أهل الذمة ٨٨١
- القول في كفالة المرتد ٨٨٤
- القول في حكم كفالة الحربي المستأمن ٨٨٨
- القول في حكم الرجل يأمر رجلًا بضمان مال لآخر، ثم يختلف في ذلك الآمر والمضمون له ٨٨٩
- القول في حكم المدعي قبل رجل حقًّا إذا سأل القاضي أمر المدعى عليه بإعطائه كفيلًا إلى حين إحضاره البينة ٨٩٠
- القول في صلح الكفيل المكفول له في السلم عما كفل له ٨٩١
- القول في حكم كفالة المريض ٨٩٨
- القول في حكم الرجل يبيع الرجل سلعة بثمن إلى أجل، على أن يكفل له بثمنها كفيل بعينه أو بغير عينه، أو يقرض رجل رجلًا على ذلك من الشرط ٩٠٥
- القول في حكم الكفالة عن مجهول أو لمجهول ٩١١
- القول في الكفالة بالحيوان والعروض ٩١٣
الفهارس ٩٢٧
فهرس المصادر والمراجع ٩٢٨
فهرس اختلافات الفقهاء ٩٦٨
فهرس الإجماعات ٩٨٢
فهرس الموضوعات ٩٩٤