

# اختلاف الفقهاء



تأليف

الامام العلامة

(ابن جعفر محمد بن جرير الطبري)



دار الكتب العلمية

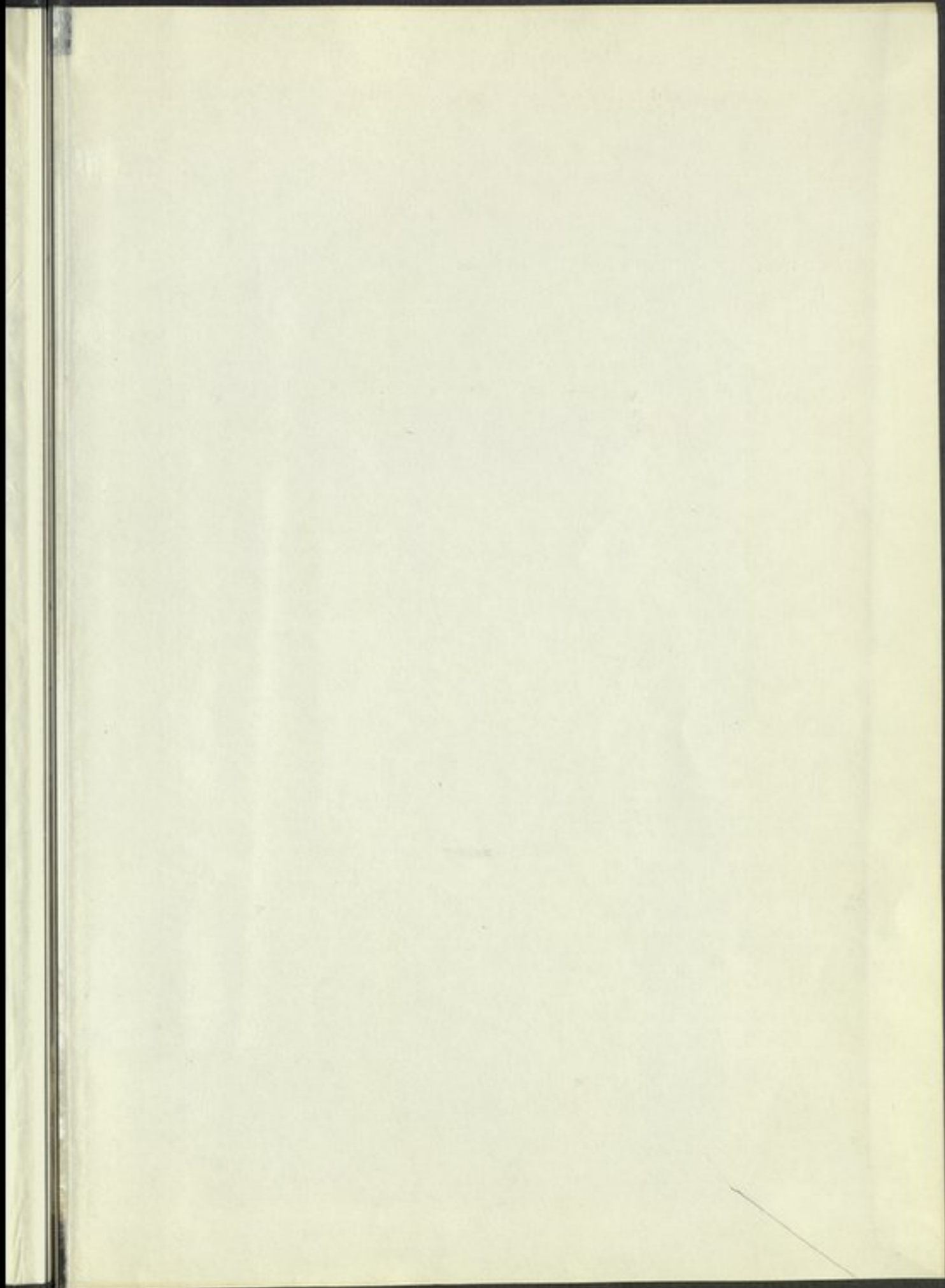
بيروت - لبنان

A. U. B. LIBRARY

AMERICAN  
UNIVERSITY OF  
BEIRUT



2000  
1



هذا ما تحتوي عليه نسخة المكتبة القديونية

من

كتاب

349.1767

T128ika

C.1

# اختلاف الفقهاء

تأليف

الامام العلامة

( ابي جعفر محمد ابن جرير الطبري )

طبع على نفقة مصححه

( الدكتور فريدريك كزن الالماني البرليني )

الطبعة الثانية

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

مكتبة جامعة القاهرة

303.1161  
LITERARY  
10

كتاب

# المحققان في الكتمان



محققان

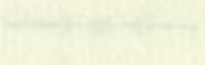
مكتبة جامعة القاهرة

(مكتبة جامعة القاهرة - مكتبة جامعة القاهرة)



مكتبة جامعة القاهرة

(مكتبة جامعة القاهرة - مكتبة جامعة القاهرة)



مكتبة جامعة القاهرة

مكتبة جامعة القاهرة

1:115 1099 911

# بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مقدمة مصحح الكتاب

قال مصحح هذا الكتاب الدكتور فريدريك كرن الالماني البرليني  
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على الرسل والانبياء اجمعين •  
اما بعد فلا يجهل احد ان الامام العلامة ابا جعفر محمد بن جرير الطبري من  
اشهر علماء المائة الثالثة وافضلهم وان تصانيفه من اجود الكتب والزمها فائدة

## فصل في احوال ابيه جرير وكنبه

(هو ابو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري)  
ولد بآمل طبرستان سنة ٢٢٤ او ٢٢٥ وطاف في الاقاليم في طلب العلم ثم استوطن  
بفساد واقام بها الى حين وفاته في اواخر شوال سنة ٣١٠ • (قال الخطيب  
البغدادي) وكان احد ائمة العلماء يحكم بقوله ويرجع الى رايه لمعرفته وفضله  
وكان قد جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه احد من اهل عصره فكان حافظا  
لكتاب الله عارفا بالقرآآت بصيرا بالمعاني فقيها في احكام القرآن عالما بالسنة  
وطرقها وصحيحها وسقيمها وناسخها ومنسوخها عارفا باقوال الصحابة والتابعين  
ومن بعدهم من الخالفين في الاحكام ومسائل الحلال والحرام عارفا بايام الناس  
واخبارهم وله الكتاب المشهور في تاريخ الامم والملوك وكتاب في التفسير  
لم يصنف احد مثله وكتاب سماه تهذيب الآثار لم ار سواه في معناه الا انه لم

يتمهوله في اصول الفقه وفروعه كتب كثيرة واختيار من اقوال الفقهاء  
وتفرد بمسائل حفظت عنه

فقد معظم هذه الكتب وبقي منها القليل وهي <sup>(١)</sup> تفسيره <sup>(٢)</sup> وتاريخه <sup>(٣)</sup>  
وتهذيب الآثار <sup>(٤)</sup> وتبصير اولى النهى معالم الهدى واختلاف الفقهاء وهو  
كتابنا هذا الا ان التبصير والاختلاف هلك اكثرهما ووجد منها الشيء  
اليسير <sup>(٥)</sup>

### فصل في علم الاختلاف

جاء في الحديث المأثور عن النبي صلعم ( اختلاف امتي رحمة )  
وقد اهتم كثير من العلماء بعلم الاختلاف وصنفوا كتبا عديدة جمعوا  
فيها اقوال الائمة على اختلافهم في فروع الشرع ولكن اكثر ما طبع منها للان  
تأليفات المتأخرين مثل ميزاني الشمراني ورحمة الامة الا ان الشيخ العالم  
مصطفى القبانى دمشقي طبع تاسيس النظر للدبوسى فانا اذكر في ما سيأتى  
ما يوجد في بعض المكاتب من الكتب المختصة بالاختلاف الى حدود الستمائة  
( اختلاف ابى حنيفة وابن ابى ليلى ) <sup>(١)</sup> ( اختلاف ابى حنيفة والاوزاعي )  
<sup>(٢)</sup> ( اختلاف الشافعي مع محمد بن الحسن ) ( اختلاف الشافعي مع مالك )  
وهذه الكتب من ضمن كتب كتاب الام الذى جمع فيه البويطى ثم الربيع

(١) هو الان تحت الطبع (٢) طبع في ليدن ومعه منتخب ذيل المذيل للطبري  
(٣) هو محفوظ في مكتبة كبريتي باشا بالقسطنطينية (٤) يوجد اوله في مكتبة الاسكوريال  
بالاندلس (٥) اما كتاب الجهاد والحزبية المنسوب الى الطبري في فهرسة مكتبة عاشر  
اقدي بالقسطنطينية فلا يعرف له كتاب هذا اسمه ولعله جزء من كتاب الاختلاف او  
لاطيف او غيرها (٦) يسمى ايضا سير الاوزاعي (٧) يسمى ايضا كتاب الديات



- المرادي اقوال الامام الشافعي<sup>(١)</sup>  
 (٢) (الايوسط في السنن والاجماع والاختلاف) (٣) (اختلاف العلماء)  
 (٤) (الاشراف على مذاهب اهل العلم) لابي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر  
 الشافعي المتوفى في اوائل المائة الرابعة  
 (٥) (اختلاف الفقهاء) لابي جعفر الطحاوي الحنفي ٢٢٩ الى ٣٢١  
 (٦) (التجريد) للقُدوري الحنفي ٣٦٢ الى ٤٢٨  
 (٧) (تأسيس النظر) للدبوسي الحنفي المتوفى سنة ٤٣٠  
 (٨) (الخلافات) للبيهقي الشافعي ٣٨٤ الى ٤٥٨  
 (٩) (الوسائل في فروق المسائل) لابن جماعة الشافعي المتوفى سنة ٤٨٠  
 (١٠) مختصر (الكفاية) للعبدري الشافعي المتوفى سنة ٤٩٣  
 (١١) (حلية العلماء في اختلاف الفقهاء) لابي بكر محمد بن احمد الشاشي  
 المستظهري الشافعي المتوفى سنة ٥٠٧  
 (منظومة) للنسفي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٧

(١) يوجد نسخ واجزاء من كتاب الام في المدينة المنورة ومكة والتجد والقاهرة  
 ودمشق وبيروت وجزء عندي (٢) بمكتبة اياصوفية بالقسطنطينية (٣) الجزء الاول فقط  
 بالقاهرة ١ : ٢٦٣ (٤) الثالث فقط بالقاهرة ٣ : ٢٩٣ (٥) جزء واحد فقط بالقاهرة  
 وعنوان النسخة: الجزء الثاني من احكام القرآن لابي بكر احمد بن علي الحصاص الرازي .  
 ولكن موضوعها اختلاف الفقهاء ولذلك كتب عليها السيد مرتضى الزبيدي انها من  
 اختلاف الفقهاء للطحاوي وحجته تكرير عبارة: قال ابو جعفر: ولكني انظنها مجلدا  
 من مختصر اختلاف الطحاوي للحصاص لقصر الكلام في كل فرع ولوجود: قال ابو  
 بكر: مرارا (٦) اجزاء في برلين وندرا والقاهرة (٧) الثاني فقط بالقاهرة (٨) في  
 مكتبة برنستون في امريكا (٩) في مكتبة نيوهافن في امريكا (١٠) في القسطنطينية  
 والقاهرة وجزء في غونا ومختصر في برلين

(١) (الطريقة الرضوية) لرضي الدين السرخسي الحنفي المتوفى سنة ٥٤٤

(٢) (مختلف الرواية) لعلاء الدين محمد بن عبد الحميد السمرقندي الحنفي

سنة ٤٨٨ الى ٥٥٢

(٣) (الأشرف على مذاهب الأشرف) لابن هبيرة الحنبلي المتوفى

سنة ٥٥٥ او ٥٦٠

(٤) (تقويم النظر) للدهان الشافعي المتوفى سنة ٥٨٩

### فصل في ذكر ما بقى منه كتاب الاقنطوف

نقلت نسخة المكتبة الخديوية بالقاهرة من جامع محمد افندي الشهير بالكردى وقد كانت سابقاً من ضمن الكتب التي وقفها الاستادار جمال الدين محمود بن علي الظاهري في سنة ٧٩٧ على مدرسته التي انشاها بالقاهرة في الشارع المعروف الآن بقصبة رضوان • ليس لها تاريخ فلا يعرف وقت نسخها الا ان خطها يشبه خطوط المائة الخامسة • كتبها محمد بن احمد بن ابراهيم الامام وقد ذكر اصحاب التواريخ غير واحد من علماء المائة الخامسة ممن اسمه محمد بن احمد بن ابراهيم والله اعلم بمن هو

الموجود منها الآن ١١٣ ورقة وهي تحتوي على • (كتاب المدبر) وهو كراسان الا انه بقى من الثاني الورقة الاولى والاخيرة فقط • كراس من (كتاب البيوع) • كراسان فيهما اخر (كتاب الصرف) وجميع (كتاب السلم) • الكراس الاول من (المزارعة والمساقاة) • (كتاب القصب) وهو كراسان

(١) في القاهرة وجزء في مونيخ (٢) في برلين والقاهرة والتسطينية (٣) في

القاهرة ولدرا ونيوهافن (٤) في القاهرة وباريس

الا انه بقي من الاول الورقة الاولى والاخيرة فقط \* ( كتاب الضمان ) الا انه  
فقد كراريس من اوله

قال لي احد العلماء ان جزءاً اخر في احدى مكاتب القسطنطينية وقد نسي  
اسمها ويؤيد قوله ان الشيخ مرتضى أورد في شرحه على الاحياء باين من  
اختلاف الفقهاء للطبري من كتاب النكاح ويجوز انه اخذها من ذلك الجزء  
وانا نقلتها من كتابه وطبعتهما ملحقا في آخر هذا الكتاب

( وقال المبادئ الشافعي في طبقات الشافعيين ) : ابو جعفر محمد بن جرير  
الطبري وهو من افراد علمائنا صنف كتاب اختلاف العلماء وذكر فيه ان الشافعي  
رحمه الله قال الوبر والقنفذ حلال وان الشافعي رحمه الله قال فيمن اوصى بان  
يشترى من ثلثه بمائه جارية فتمتق ان لم يخرج ثلثه مائة ان الوصية باطلة وحكي  
ان مالكا سئل عن من اشترى قريبا بشرط انه يصبح ابدا فاذا هو يصبح في  
بعض اليوم فقال <sup>(١)</sup> له الرد عليك فخرج السائل والشافعي ابن خمس عشرة  
سنة فقال ايصبح اكثر اليوم او يسكت اكثر اليوم فقال بل يصبح اكثر اليوم  
فقال ليس له الرد عليك فدخل السائل عليه وقال انظر في امري فقال ليس  
لك عندي الا ما <sup>(٢)</sup> بآئك به فقال ان بالباب من اصحابك من يقول انه لا يرد  
عليّ فقال عليّ به فاحضر الشافعي رحمه الله فقال انت تقول انه ليس له الرد  
قال نعم سمعتك تحدث وذكر الاسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة  
القرشية ابو جهم لا يضع عصاه عن عاتقه ومعاوية صعلوك لا مال له انكحى  
اسامة فقال وايش فيه مايدل علي ماقلت قال انه لا يضع عصاه عن عاتقه كان  
كثير السفر ويقوم في ما بين ذلك الا ان الغالب عليه كثرة الضرب في الارض

(١) ن : لك الرد عليه ( ٢ ) ن : نانك

فعبّر بالغالب عن جميع احواله توسعا ولغة العرب كذلك فقلت اذا كان صياحه  
اكثر النهار لا يرد لانه يعبر به عن الجميع فقال له مسلم بن خالد الزنجي أفت  
فقد آن لك ان تفتي

### فصل في ما يحكى انه وقع له مع الخنابلة منه اهل هذا الكتاب

ذكر الطبري في كتابه اختلاف مالک والاوزاعي والثوري والشافعي وابي  
حنيفة مع ابى يوسف ومحمد بن الحسن ثم ابى ثور وذكر بعض فقهاء الصحابة  
والتابعين واتباعهم الى اثناء المائة الثانية ولم يذكر احمد بن حنبل \* ويحكى انه  
سئل عن سبب ذلك فقال لم يكن أحمد فقيهاً انما كان محدثاً فاساء ذلك الخنابلة  
فرموه بالرفض وهاجوا عليه العامة يوم وفاته فمنعت دفنه نهراً ومنعوا ايضا  
الناس من الدخول اليه في حياته \* واكثر ما يحكى في ذلك من الحكايات  
اظنه ليس بشىء لاختلاف الرواة فيها \* فمن ذلك ما قرأته في بعض نسخ المكتبة  
الملكية في برلين وهو

وقصده الخنابلة فسالوه عن احمد بن حنبل يوم الجمعة في الجامع وعن  
حديث الجلوس على العرش فقال ابو جعفر اما احمد ابن حنبل فلا يعد خلفه  
فقالوا له فقد ذكره العلماء في الاختلاف فقال ما رأيته روي عنه ولا رأيت  
له اصحابا يعول عليهم واما حديث الجلوس على العرش فحال ثم انشد  
سبحان من <sup>(١)</sup> ليس له انيس \* ولا له في عرشه جليس

فلما سمعوا ذلك وسبوا فرموه بمحابرهم وقد كانت الوفا فقام بنفسه ودخل داره  
فردموا داره بالحجارة حتى صار على بابه كالتل العظيم وركب نازوك صاحب

(١) في النسخة وعند السيوطي : لا له انيس

الشرطة في عشرات الوف من الجنود يمنع عنه العامة ووقف على بابه الى الليل  
وامر برفع الحجارة عنه وكان قد كتب على بابه البيت المتقدم فامر نازوك  
بمحو ذلك وكتب مكانه بمض اصحاب الحديث

لاحمد منزل لاشك عال ه اذا راقى الى الرجمان وافند  
قيديه وقمعه كريمة ه على رغم لهم في انف حاسد  
على عرش مغلفة بطيب ه على الاكبار ياباغ وعائد  
الا هذا المقام يكون حقا ه كذلك رواه لبيث عن "مجاهد  
فخلا في داره وعمل كتابه " المشهور في الاعتذار اليهم وذكر مذهبه  
واعتقاده " وخرج من ظن فيه غير ذلك وقرأ الكتاب عليهم وفضل احمد  
ابن حبل وذكر مذهبه وتصويب اعتقاده ولم يخرج كتابه في الاختلاف  
حتى مات فوجدوه مدفونا في التراب فاخرجوه ونسخوه  
وقد روى هذا الامر على غير هذه الصفة ه ( قرأت في احدي نسخ  
برلين عنوانها : النصف الثاني من تاريخ علم الدين البرزالي : في حوادث  
سنة ٣١٧ ) وفيها وقعت فتنة بغداد بين اصحاب ابي بكر المروزي الخنيلي وبين  
طائفة من العامة اختلفوا في تفسير قوله تعالى عسى ان يعثلك ربك مقاما  
محمودا " فقال الخنابلة يجلسه معه على العرش وقال الآخرون المراد بذلك  
الشفاعة العظيم فاقتلوا بسبب ذلك وقتل بينهم قتلى

(١) مجاهد بن جبر ٢١ الى ١٠٢ او ١٠٣ . قال الطبري في التفسير : حدثنا عباد  
ابن يعقوب الاسدي قال حدثنا ابن فضيل عن ليث عن مجاهد في قوله عسى الخ قال  
يجلسه معه على عرشه (٢) لم يذكره ابن عساكر ولا غيره (٣) ويحتمل ان يكون صوابه :  
وجرح (٤) ومن الليل فهجد به فأفلة لله عسى الآية وهي الآية للـ ٨١ من سورة الاسرى

( وحكي السيوطي في تحذير الخواص ) ان قاصا خاطب الناس وفسر الآية كما ذكر فانكر ابن جرير ذلك وكتب على بابه البيت المذكور فرموا بابه بالحجارة . فلم ينسب الخنابلة الى ذلك وهذا لا يوافق قول الطبري في التفسير الذي انكر فيه ان قول مجاهد محال مع تصويبه القول المجمع عليه ان معنى المقام المحمود مقام الشفاعة العظمى واما رميهم اياه بالرفض ومنعهم دفنه بالنهار . ( فقال ابن الجوزي ) في المنتظم : وذكر ثابت بن سنان في تاريخه انه انما اخفيت حاله لان العامة اجتمعوا ومنعوا من دفنه بالنهار وادعوا عليه الرفض ثم ادعوا عليه الاحاد ( قال المصنف ) كان ابن جرير يرى جواز المسح على القدمين ولا يوجب غسلها فلهذا نسب الى الرفض وكان قد رفع في حقه ابو بكر بن ابي داود قصة الى نصر الحاجب يذكر عنه اشياء فانكرها منها انه نسبه الى راي جهم وقال انه قال بل يده<sup>(١)</sup> اي نعمته فانكر<sup>(٢)</sup> هذا وقال ما قلته ومنها انه روى ان روح رسول الله صلعم لما خرجت سالت في كف علي<sup>(٣)</sup> فجآها فقال انما هو الحديث مسح بها على وجهه ايس فيه<sup>(٤)</sup> جآها ( قال المصنف ) وهذا ايضا محال الا انه كتب ابن جرير في جواب هذا الى نصر الحاجب لاعتصابه في الاسلام

(١) وقالت اليهود يد الله . منقولة غلت ايديهم ولعنوا بما قالوا بل يده . مبسوطان الآية وهي الآية الـ ٦٩ من سورة المائدة (٢) قال في تفسيره : واختلف اهل الجدل في تأويل قوله بل يده . مبسوطان فقال بعضهم عني بذلك نعمته . وقال : ومع ما وصفنا الخ ما ينبيء عن خطأ قول . من قال معنى اليد في هذا الموضع النعمة (٢) كذا صححه الشيخ ده غويه في مقدمته لطبع تاريخ الطبري . فسر الفيروزابادي جآى بمسح وانكر ذلك السيد مرتضى وقال : كذا في النسخ والصواب منع كل في المحكم . ثم قال في المستدرک : وجئى مرغه مسح . والله اعلم . والذي في نسخة برلين : سبشاهها (٤) ن : حشاهها

كهنه العصابة الحسيه وهذا قبح منه لانه كان ينبغي ان يخاصم من خاصمه  
واما ان يذم طائفته جميعا وهو يدري الى من ينتسب <sup>(١)</sup> فقاية في القبح  
(وفي منتخب تاريخ البرزالي) ودفن في داره لان بعض الرعاع <sup>(٢)</sup> الخنابلة منعوا  
من دفنه نهارا ونسبوه الى الرفض ومن الجهالة من رماه بالاحاد وحاشاه من  
هذا ومن ذلك ايضا بل كان احداثة الاسلام في العلم بكتاب الله وسنة رسوله  
وانما تقلدوا ذلك عن ابي بكر محمد بن ابي داود حيث كان يتكلم فيه ويرميه  
بالمظالم وبالرفض

( وقال ياقوت الحموي في معجم البلدان حيث يذكر آمل ) اصله ومولده  
من آمل ولذلك قال ابو بكر محمد بن العباس الخوارزمي واصله من آمل ايضا  
وكان يزعم ان ابا جعفر خاله

بآمل مولدى وبنو جرير \* فاخوالى ويحكى المرء خاله  
فها انا رافضى من تراث \* وغيرى رافضى من كلاله  
وكذب لم يكن ابو جعفر رحمه الله رافضيا وانما حسدته الخنابلة فرموه  
بذلك فاعتنما الخوارزمي وكان سبابا رافضيا مجاهرا بذلك متبجحا به

ولعل من اسباب نسيه الى الرفض ما قيل انه كتبه في حديث غدیر  
خم \* (قال ابن عساكر) ولما بلغه ان ابا بكر بن ابي داود السجستاني تكلم في حديث  
غدیر خم عمل كتاب الفضائل فبدأ بفضل ابي بكر وعمر وعثمان وعلى وتكلم  
على تصحيح حديث غدیر خم واحتج لتصحيحه واتى من فضائل امير المؤمنين

على بما انتهى اليه ولم يتم الكتاب<sup>(١)</sup> \* ( وفي منتخب تاريخ البرزالي ) قلت  
وقد رأيت له كتابا جمع فيه احاديث غدیر خم في مجلدين ضخمين وكتابا جمع  
طرق حديث الطير ونسب اليه انه يقول بجواز مسح القدمين في الوضوء وانه  
لا يوجب الغسل وقد اشتهر عنه هذا فن العلماء من يزعم ان ابن جرير اثنان  
احدهما شيعي<sup>(٢)</sup> واليه ينسب ذلك<sup>(٣)</sup> ويبررون ابا جعفر هذا عن هذه  
الصفات والذي عول عليه كلامه في التفسير انه يوجب غسل القدمين ويوجب  
مع غسل ذلكهما ولكنه عبر عن ذلك بال مسح فلم يفهم كثير من مراده جيدا  
فنقلوا عنه انه يوجب الجمع بين الغسل والمسح والله اعلم<sup>(٤)</sup> \* ( وفي تذكرة  
الحفاظ للذهبي ) قلت رأيت مجلدا من طرق الحديث لابن جرير فاندشت  
له ولكثرة تلك الطرق

واما منع الخنابلة الناس من الدخول اليه \* ( فان السبكي قال في الطبقات  
الكبرى ) وقال حسين بن علي النيسابوري اول ما سألني ابن خزيمة قال  
كتبت عن محمد بن جرير قلت لا قال ولم قلت لانه كان لا يظهر وكانت الخنابلة  
تمنع من الدخول عليه فقال بس ما فعلت لبيتك لم تكتب عن كل من كتبت

(١) وفي مختصر معجم اهل الادب لياقوت : وكتاب فضائل علي ابن ابي طالب  
عم ولم يتمه كتاب فضائل ابي بكر وعمر رء ولم يتم كتاب فضائل العباس وانقطع ايضا  
عموه (٢) قال محمد بن الحسن الطوسي في فهرست كتب الشيعة : محمد بن جرير الطبري  
ابو جعفر صاحب التاريخ عامي المذهب له كتاب غدیر خم وشرح امره بصفته . ثم قال :  
محمد بن جرير بن رستم الطبري الآملي يكنى ابا جعفر دين فاضل وليس هو صاحب  
التاريخ فانه عامي المذهب وله كتب جماعة منها كتاب المسترشد (٣) ن : يرون (٤) قال  
في تفسيره : واذا كان ذلك عنه ( اي النبي صلعم ) صحيحا فغير حائر ان يكون صحيحا عنه  
اباحة ترك غسل بعض ما قد اوجب فرضا غسله



عنه وسمعت منه ( قلت ) لم يكن عدم ظهوره ناشئا عن انه منع ولا كانت  
للحنابلة شوكة تقتضي ذلك وكان مقدار ابن جرير ارفع من ان يقدروا على  
منعه وانما ابن جرير نفسه كان قد جمع نفسه عن مثل الاراذل المتعرضين الى  
عرضه فلم يكن ياذن في الاجتماع به الا لمن يختاره ويعرف انه على السنة وكان  
الوارد من البلاد مثل حسينك وغيره لا يدري حقيقة حاله فربما اصنى الى  
كلام من يتكلم فيه لجهله بامرهم فامتنع عن الاجتماع به ومما يدلك به على انه  
لم يمنع قول ابن خزيمة لحسينك ليتك سمعت منه فانه دلالة ان سماعه منه كان  
ممكنا ولو كان ممنوعا لم يقل له ذلك وهذا اوضح من ان ينه عليه وامر  
الحنابلة في ذلك المصر كان اقل من ذلك

فصل في منه لم يذكر اقوال احمد به مثل في كنه

اولم يعده منه العلماء الكبار

لم يفعل الطبري الا ما فعله غيره قبله وبعده \* وقد اهمل اختلاف احمد غير  
واحد من اصحاب كتب الاختلاف \* لم يذكره الطحاوي في اختلاف الفقهاء  
ولا الدبوسي في تاسيس النظر ولا النسفي في منظومته ولا العملاء السمرقندي  
في مختلف الرواية ولا القراهي الحنفي احد علماء المائة السابعة في منظومته ذات  
العقدين ولا غيرهم من الحنفيين من اصحاب الاختلاف \* ( قال ابن القرضي  
في تاريخ علماء الاندلس عند ذكره احوال ابي محمد عبد الله بن ابراهيم بن محمد  
الاصيلي المالكي ) وجمع كتابا في اختلاف ملك والشافعي وابي حنيفة سماه  
كتاب الدلائل في امهات المسائل \* ( وقال صاحب كشف الظنون ) عمدة  
الطالب لمعرفة المذاهب لمحمد بن عبد الرحمن بن محمد السمرقندي السخاوي

المتوفى بماردين سنة ٧٢١ ذكر فيه خلاف العلماء وخلاف احمد وداود واهل  
 الشيعة قال في اخرد فتم كتاب قد حوى لمذاهب وما حوت بكتاب حوى  
 فقه النعمان ويعقوب بعده ومحمد مع اصحابهم خير اصحاب كذا زفر والشافعي ومالك  
 وما اختلفوا فيه بكل جواب مع اهل الشيعة حياهم اله الناس بكل ثواب \* فنزلة  
 احمد عنده اقل من منزلة الثلاثة ومقامه عنده ك مقام داود الظاهري واهل  
 الشيعة \* ومن غير اصحاب الاختلاف اهمه الغزالي الشافعي في الوجيز و ابو  
 البركات النسفي الحنفي في الوافي

واما اصحاب التاريخ والجغرافية فان ابن قتيبة لم يذكره في كتاب المعارف  
 وذكره المقدسي في احسن التقاسيم في اصحاب الحديث فقط مع ذكره داود  
 الظاهري في اصحاب الفقه وقد كتب ابن عبد البر المالكي كتاب الانتقاء في  
 فضائل الثلاثة الفقهاء اي ابي حنيفة ومالك والشافعي \* وفي (١) كتاب عمدة  
 العارفين ( رابع الائمة سفيان الثوري لا احمد بن حنبل وفي سيرة سفيان :  
 وكان له مذهب تقول به رجال من خيار المسلمين منهم الجنيد (٢). ولذلك عد  
 رابع الائمة اصحاب المذاهب ولما كان في راس المائة الثالثة انقطع نحو خمسمائة  
 مذهب ومذهبه لم ينقطع . وقال الشيخ ابو حامد محمد بن محمد بن محمد  
 الغزالي . كان سفيان و احمد بن حنبل من اشهر الائمة بالورع واقلم اتباعا واما  
 الآن فذهب سفيان من بعد الخمس مائة متروك وقد اجمع المسلمون  
 على الاربعة المعلومين

(١) لا يعرف مؤلفه (٢) ابو القاسم الجنيد بن محمد بن الجنيد القواريري المتوفى سنة ٢٩٨

كان على مذهب سفيان ثم سار شافعا

## فصل في المذهب الجبري

( قال ابن فرحون المالكي في الديباج المذهب ) واما اصحاب الطبري وأبي نور فلم يكثروا ولا طالت مدتهم وانقطع اتباع أبي نور بعد ثلاثمائة واصحاب الطبري بعد اربعمائة . وروى فير واحد من اصحاب التواريخ ان ( ابا محمد الفرغاني <sup>(١)</sup> قال ) حدثني هرون بن عبد العزيز قال قال لي ابو جعفر الطبري اظهرت فقه الشافعي وافتيت <sup>(٢)</sup> به ببغداد عشر سنين وتلقته مني ابن بشار الاحول استاذ ابن سريج ( قال الفرغاني ) فلما اتسع علمه اداه اجتهاده وبجته الى ما اختاره في كل صنف من العلوم في كتبه اذ كان لم يسهه فيما بينه وبين الله جل وعز الا الدينونة بما اداه اجتهاده اليه فيما لم ينص عليه من يجب التسليم لامره فلم يأل نفسه والمسلمين نصحا وبيانا فيما صنفه \* ( وقال الفرغاني ايضا ) وتم ايضا لطيف القول في احكام شرائع الاسلام وهو مذهب به الذي اختاره وجوده واحتج له

## فصل في ذكر بعضه ما يحفظ منه اقواله

فقدت كتبه في مذهبه ولا نعرف من اقواله الا ما ذكره في اختلاف الفقهاء او حكاه الفقهاء واصحاب التواريخ في تصانيفهم عنه  
اما قوله في غسل القدمين فذكرناه قبل \* ( وقال السبكي في الطبقات

(١) هو اهم رواية كتب الطبري (٢) في طبقات ابن قاضي شعبة : واقديت به .

وقال الذهبي في التذكرة : قال الفرغاني بن مذهب الشافعي ببغداد سنين واتدى به

ثم اتسع علمه الخ . والله اعلم

الوسطى ) ومن مسائل ابن جرير رحمه الله قوله ان من توضأ ثم قطع بعض  
اعصابه من محل الفرض كما اذا قطعت يده او كشطت جلدة من وجهه او يده  
انه يجب عليه طهارة ذلك العضو ووقع في النهاية والوسيط في هذه المسئلة غلط  
وهو حكاية رأي ابن جرير عن ابن<sup>(١)</sup> خيران وليس كذلك انما هو ابن جرير  
وقال ابن جرير لا يجوز صلاة الفرض ولا النفل في جوف الكعبة نقله في  
شرح المهذب<sup>(٢)</sup> ( وقال ابن الملقن في المسند المذهب ) ومن غرائب انه  
لا يجوز الفرض ولا النفل في الكعبة ( وقال السبكي في طبقاته الصغرى )  
واختار ان من احيل على ملى يجب عليه القبول لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم  
من احيل على ملى فليتبع وكذلك قال ابو ثور قال ابن جرير وان<sup>(٣)</sup> لم اجبره  
ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لمجبرة على قبول الحوالة للاجماع على انه غير مجبر  
على ذلك حكما قلنا هذا مشكل اعنى لا يجاب مع عدم الاجبار ( وفي رحمة  
الامة في كتاب السلم والقراض ) وقال المزني وابن جرير الطبري يجوز قرض  
الاماء اللواتي يجوز للمقترض وطوهن ( وفي تذكرة الحفاظ للذهبي ) ان  
غلاما قال : اشترى مولاي جارية فزوجنيها فاحببتها وابغضتني وضجرت فقلت  
لها انت طالق ثلاثا لا تخاطبيني بشيء الا قلت لك مثله فكم احتملك فقالت  
في الحال انت طالق ثلاثا فابلست فدلت على ابن جرير فقال اقم معها بعد ان  
يقول انت طالق ثلاثا ان طلقك ( وحكى المقرئ في المقفى مثله<sup>(٤)</sup> ) وقال  
الماوردي في الاحكام السلطانية في باب ولاية القضاء ) واما المرأة فلتنقص

(١) ابن خيران انسان ابن جيران الاكبر ابو على الحسين بن صالح المتوفى سنة ٣١٠ وابن

خيران الاصغر ابو الحسن على بن احمد كلاهما شافعي (٢) لعله يعنى النوردي (٣) ن: خبره

(٤) النظر صفحة ٩٧ من مسند طبع تاريخ الطبري

النساء عن رتب الولايات وان تعلق بقولهن احكام وقال ابو حنيفة يجوز ان  
تقضي المرأة فيما تصح فيه شهادتها ولا يجوز ان تقضي فيما لا تصح فيه شهادتها  
وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الاحكام \* وكذلك حكى الشمراني  
في الميزان اجازة ابن جرير قضاء المرأة \* ( وقال النووي في شرح مسلم  
في باب الاداب عند الكلام في الحديث المشهور سمووا باسمي ولا تكنوا  
بكنيتي ) مذهب ابن جرير انه ليس بمنسوخ وانما كان النهي للتنزيه والادب  
لا للتحريم

فصل في اختلف الناس هل هو مصاب المذهب الشافعي لم لا

اجمع اصحاب الطبقات على انه مجتهد مطلق واختلفوا في كونه مع ذلك من  
اصحاب المذهب الشافعي كابن ثور الذي لا اختلاف في انه مجتهد مطلق وانه  
من اصحاب المذهب فالاسنوي والشرقاوي لم يذكره وذكره الشيرازي في  
مقدمة طبقاته من ضمن المجتهدين خارج طبقات اصحاب المذهب وذكره ابن  
قاضي شبيهة في طبقاته وذكره العبادي في طبقاته فقال: من افراد علمائنا \* ( وقال  
الرافعي في المحرر ) تفرق ابن جرير لا يمد وجهها في مذهبنا وان كان ممدودا  
من طبقات اصحاب الشافعي (١) \* ( وقال السبكي في الطبقات الكبرى ) عجيبة  
تضمن مسألة : اذا ادعى المقضي عليه ان القاضي حكم عليه بشهادة فاسقين :  
قال ابن الرفعة في المطالب في باب الشهادة على الشهادة يجب على شاهد القرع  
تسمية شهود الاصل خلافا لمحمد بن جرير الطبري الذي افهم كلام صاحب

(١) حكاة النووي في التهذيب

الاشراف (١) عند الكلام في دعوى المقضى عليه ان القاضي قضى عليه بشهادة فاسقين انه من اصحابنا انتهى وهو كلام عجيب يوم ان ابن جرير الامام المشهور صاحب الترجمة فان في هذا اللفظ تجهيلاً عظيماً للمسمى بهذا الاسم وابن جرير امام لا يخفى حاله على ابن الرفعة ولا من دونه وانما قصد ابن الرفعة بهذا الكلام الاشارة الى انه وان كان مجتهداً مطلقاً معدود من اصحابنا بشهادة صاحب الاتراف فيلتحق قوله بهذا بالمذهب ويمد وجهها فيه وهذا ايضا غير لائق بملو قدر ابن الرفعة فابن جرير معدود من اصحابنا لا يمتري احد في ذلك ولو عد عاد ذكر ابن الرفعة له ولاقواله من اصحابنا لاكثر المعدود فلا طائل تحت كلامه هذا بل هو كلام موهوم كان السكوت عنه اولى واجمل لقائله وما حمله عليه الا كثرة استحضاره لما بعد وما قرب وحيث ذكره في المظنة فاستحضره من غير المظنة ولو انه قال الذي اقتضى كلام صاحب الاشراف موافقة غيره من اصحابنا له عليه مقالته في عدم سماع الدعوى على القاضي بانه حكم بشهادة فاسقين لكان احسن فان موافقة غير ابن جرير من اصحابنا له تؤكد عد قوله من المذهب بخلاف ما اذا لم يوجد له موافق فان النظر اذالك قد يتوقف في الحاق اقواله بالمذهب (لان المحمدين اربعة) ابن جرير وابن خزيمة وابن نصر وابن المنذر وان كانوا من اصحابنا فرمما ذهبوا باجتهادهم المطلق الى مذاهب خارجة عن المذهب فلا يفند تلك المذاهب من مذهبنا بل سبيلها سبيل من خالف امامه في شيء من المتأخرين او المتقدمين وانما قلت ان صاحب

(١) القاضي ابو سعد او ابو سعيد بن ابي احمد محمد الهروي المتوفى سنة ٥١٨ هـ الف

كتاب الاشراف على غوامض الحكومات يوجد في مكتبة يكي جامع بالقسطنطينية وهو

شرح ادب القاضي للمبادئ

الاشراف ذكر موافقة غير ابن جرير له على عدم الدعوى بأنه حكم بشهادة فاسقين لان عبارة صاحب الاشراف ( فصل ) اذا ادعى المقضي عليه ان القاضى قضى عليه بشهادة فاسقين قال محمد بن جرير وغيره من اصحابنا لا ينبغي ان يفوق سهم هذه الدعوى نحو القاضى لان فيه تشنيعا عليه وهو مستغن عن هذا التشنيع عليه بان يقيم البيئته على فسق الشهود ويفارق اذا ادعى على القاضى انه اذا اخذ الرشوة وفسرها فهي مال مبدول ليصير الحق باطلا والباطل حقا لانه امر خفى لا يمكنه اقامة البيئته عليه دون الادعاء على القاضى فلما لم يكن مستغنيا عن الادعاء عليه جاز له الادعاء ليصون القاضى ماء وجهه فيرد المال عليه فقال بعض اصحابنا دعوى الطعن على الشهود مسموعة على القاضى لانه ربما يتمذر عليه اقامة البيئته على فسق الشهود انتهى وحيك بعده الوجبهين المشهورين في تحليفه اذا انكر فان قلت الوجهان في الدعوى عليه بشهادة فاسقين مشهوران قلت كلا انما الوجهان المشهوران في احضاره اذا ادعى عليه هكذا (١) ما اصل الدعوى فقال الرافعي انهم متفقون على سماعها على الجملة وانكر على الغزالي لاسيما مع اعتقاده واعتضاده بموافقة بعض الاصحاب بل غالبهم اشار اليه القاضى ابو سعد فان قوله قال ابن جرير وغيره من اصحابنا مع قوله في مقابله وقال بعض اصحابنا ما يعطى ان الحاده على قول ابن جرير على خلاف دعوى الرافعي الاتفاق نعم محل ذلك فصل الدعوى على القاضى المعزول من كتاب الاقضية لا باب الشهادة على الشهادة وقول ابن جرير لا يشترط تسمية شهود الاصل هو المختص باب الشهادة على الشهادة فكان طريق ابن الرفعة ان لم يجد له من خاص الاصحاب متابعا ان يقول ولا متابعا له لكنه من اصحابنا

## ﴿ فهرست الاسماء ﴾

- ( ابن ابجر ) وهو عبد الملك بن سعيد بن حيان بن ابجر (١) ١٢
- ( ابراهيم ) النخعي توفي سنة ٩٥ او ٩٦ (١) ٣٤ و ٣١
- ( اسحق بن ابراهيم الديري ) شيخ ابن المنذر (١) ١٤٧
- ( ابو اسحق الشيباني ) وهو سليمان بن ابي سليمان فيروزت ١٣٨ (١) ٦٩
- ( ابو اسحق ) وهو عمر بن عبد الله الهمداني السبيعي ت ١٢٧ او بعدها (٢) ٣٥
- ( اسرائيل ) بن يونس بن ابي اسحق ولد ١٠٠ وت ١٦٠ او بعدها (٢) ٣٥
- ( الاشعث ) بن قيس رده (٢) ٣٦
- ( اشهب ) بن عبد العزيز صاحب مالك ١٤٠ الى ٢٠٤
- ( انس بن مالك ) رده (٢) ١٢٣
- ( ايوب ) بن ابي تيممة كيسان السخيتاني ولد ٦٦ او بعدها وت ١٣١ (١) ٦٩
- ( ابو بردة الاشعري ) ت ١٠٣ او ١٠٤ (١) ٦٩
- ( ابن البرقي ) وهو احمد ابن عبد الله بن عبد الرحيم (١) ١٢٠ و (٢) ٢٥
- ( البرماوى محمد بن عبد الدائم ) الشافعي ٧٩٣ الى ٨٣١ (١) ٦٥
- ( بكير بن عبد الله بن الاشج ) ت ١٢٠ او بعدها (٢) ٣٥
- ( الباقي عمر بن رسلان ) الشافعي ٧٢٤ الى ٨٠٥ (١) ٦٥
- ( جابر ) بن عبد الله بن عمرو رده (١) ١٤٧ و ١٨
- ( بن جريج ) وهو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ت ١٥٠ (١) ١٤٧
- ( جرير ) بن عبد الله رده (٢) ٣٦
- ( الحوزجاني ) اثنان ولا اعلم من المعني هنا احدهما موسى بن محمد ابو سليمان صاحب الشيباني والاخر تلميذه وشيخ الطبري وهو ابراهيم بن يعقوب ت ٢٤٩
- ( حارثة بن مضرب ) بفتح الضاد وكسر الراء المشددة (٢) ٣٥
- ( الحسن البصري ) ٢١ الى ١١٠ (٢) ١٢٤
- ( الحسن بن محمد ) الزعفراني صاحب الشافعي ١٦٤ الى ٢٧٠ (١) ٢٣



- الحسين بن علي الجعفي ( ١١٩ الى ٢٠٣ ) ٦٩(١)
- ( حميد بن مسعدة السامي ) بالمهملات ٢٤٤ ٦٩(٦)
- ( رافع بن خديج ) ره ١٢٣ (١)
- ( الربيع ) بن سليمان المرادي صاحب الشافعي ١٦٤ الى ٢٧٠ ٦٨(١)
- ( رزين ) بن سليمان ( الاحمري ) مجهول وقيل اسمه رزين بن سليمان او سامان بن رزين او غير ذلك ٦٨(١)
- ( زائدة ) بن قدامة ت ١٦٠ او ١٦١ ٦٩(١)
- ( ابو الزبير ) وهو محمد بن مسلم بن تدرس ت ١٢٦ ١٤٧ و ١٨(١)
- ( زفر ) بن الهذيل صاحب ابي حنيفة ت ١٥٨ ٨٨ (٢) ١٦٠ (١)
- ( زمعة بن صالح ) ١٢٥(٢)
- ( زيد ) بن ابي الزرقاء صاحب التوري ١٤٧(١)
- ( ابو السائب ) وهو سلم بفتح السين وسكون اللام ابن جنادة ١٧٤ الى ٢٥٤ ١٢(١)
- ( ابو سعيد الخدري ) ره ١٠٢ (١)
- ( سعيد بن المسيب ) ت ٩٣ او ٩٤ ٦٨(١)
- ( سفيان بن وكيع ) بن الجراح ت ٢٤٧ ٦٨(١)
- ( ابوسلمة بن عبد الرحمن ) بن عوف ت ٩٣ او بعدها ٨٠ (١)
- ( سليمان بن عمر بن خالد بن الاقطع الرقي ) شيخ الطبري ١٨(١)
- ( ابن شبرمة ) وهو عبد الله ٧٢ الى ١٤٤ ١٠٦ و ١٠٣ و ١٩ و ١٨ (٢)
- ( شريح القاضي ) ت ٧٩ او بعدها ٦٧ (٢) ٢٤ (١)
- ( الشعبي ) وهو عامر بن شراحيل ت ١٠٣ او بعدها ١٢(١)
- ( شعيب بن صفوان ) صاحب ابن شبرمة ١٣(٢)
- ( الضحاك بن مزاحم ) ت ١٠٥ ١٢٣(٢)
- ( طاوس بن كيسان ) ت ١٠٦ ١٢٥ (٢)
- ( ابن طاوس ) وهو عبد الله ت ١٣٢ ١٢٥ (٢)
- ( عافية ) بن يزيد بن قيس الفاهسي صاحب ابي حنيفة ١٦٠ (١)

- ( ابو عامر ) وهو عبد الملك بن عمرو ت ٢٠٤ او ٢٠٥ (١) ٦٨  
( ابن العباس ) ره ١٢٣ (٢) ٦٨ (١)  
( العباس ) بن الوليد بن مزيد البيروني ١٦٩ الى ٢٦٩ (١) ١٢٣  
( عبد الله ابن ادريس ) ت ١٩٣ (١) ١٢٣  
( عبد الله ابن ابي اوفي ) ره (١) ٦٩  
( عبد الله بن دينار ) ت ١٢٧ (١) ٣٦  
( عبد الله بن رواحة ) ره (١) ١٣٣  
( عبد الله بن شداد بن الحاد ) ت ٨١ او بعدها (١) ٦٩  
( عبد الله بن كثير ) ت ١٢٠ (١) ٦٨  
( عبد الله بن المبارك ولد ١١٨ او ١١٩ وت ١٨١ ) (١) ١٨  
( عبد الله بن مسعود ) ده (٢) ٣٥  
( عبد الرحمن بن ايزي ) ره (١) ٦٩  
( عبد الرحمن بن مهدي ) ت ١٩٨ (١) ١٢  
( عبد الرزاق ) بن همام بن نافع ت ٢١١ (١) ١٤٧  
( عبيدة ) بن معتب بكسر التاء المشددة (١) ١٢١  
( عثمان ) امير المؤمنين ره (١) ١٢٠ (٢) ٣٦  
( عثمان بن الهان ) ت ٢١١ (٢) ١٢٥  
( عدي بن حاتم ) ره (٢) ٣٦  
( علفمة بن مرند ) (١) ٦٨  
( العلاء بن زياد ) بن مطر ت ٩٤ (٢) ١٢٣  
( علي بن سهل ) الحرشي الرملي ت ٢٦١ وللطبري شيخ آخر علي بن سهل المدائني  
( ابن علي ) وهو اسمعيل بن ابراهيم بن علي ١٠١ الى ١٩٣ (١) ٦٨ و ٧٩  
( ابن العماد ) عن عمر ره وعنه طاوس (٢) ١٢٥  
( عمر بن الخطاب ) امير المؤمنين ره (١) ١٢٠ (٢) ١٢٥  
( ابن عمر ) ره (١) ٦٦ و ٣٦

- ( عمرو بن أبي سلمة ) بن عوف ( التميمي ) صاحب الاوزاعي ت ٢١٣ او بعدها (١) ١٢٠ (٢) ١٢٥  
 ( عمرو بن شعيب ) بن محمد بن عبد الله بن عمر بن العاصي ت ١١٨ ٦٩ (١)  
 ( عياش ) بن عمرو ( العامري ) ٦٧ (٢)  
 ( ابو عيسى موسى بن عبد الرحمن المسروقي ) ت ٢٥٨ ٦٩ (١)  
 ( ابن القاسم ) صاحب مالک ١٣٢ الى ١٩١ ٢ (٢)  
 ( ابو قتادة ) ر ٥١ و ٤٩ و ٢٩ (٢)  
 ( قتادة ) بن دعامة ت ١٠٧ ١٢٣ (٢)  
 ( قرظة بن كعب الانصاري ) ر ٣٦ (٢)  
 ( ابو كريب ) وهو محمد بن العلاء ت (٢٤٨) ٩٨ و ١٢ (١)  
 ( الليث بن سعد ) ولد ٩٢ و قتل ٩٤ وت ١٧٥ ٦٨ (١)  
 ( ابن ابي ليلى ) وهو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى ٧٤ الى ١٤٨ (١) ٨٧ و ٨٨ (٢) ١٤٤ و ١٠٥ و ١٠٥  
 ( محمد بن بشار ) العدوي بشار ت ٢٥٢ (١) ١٢ و ٦٨ (٢) ١٢٣  
 ( محمد ) وقيل بل اسمه عبد الله ( بن ابي المجالد ) ٦٩ (١)  
 ( محمد بن ابي ميسرة المكي ) شيخ الطبري ١٢٥ (٢)  
 ( مخزومة بن بكير بن عبد الله ) بن الأشج ت ١٥٨ و ١٥٩ ٣٥ (٢)  
 ( ابو مذكور ) ر ١٨ (١)  
 ( مسروق بن الاجدع ) ت ٦٢ او ٦٣ ١٢ (١)  
 ( مسيلمة ) الكذاب ٣٦ (٢)  
 ( مصعب بن المقدم ) ت ٢٠٣ ٣٥ (٢)  
 ( معاذ بن هشام ) ت ٢٠٠ ١٢٣ (٢)  
 ( مغيرة ) بن مقسم الضبي ت ١٣٣ او بعدها ٢١ (١)  
 ( ابو المنهال ) وهو عبد الرحمن بن مطعم ت ١٠٦ ٦٨ (١)  
 ( ابن ابي نجيح ) وهو عبد الله ت ١٣١ او بعدها ٦٨ (١)  
 ( نعيم ) بن عبد الله ( النحام ) ر ١٨ (١)  
 ( هرون بن اسحق الهمداني ) ت ١٥٨ ٣٥ (٢)

- ( ابو هريرة ) ره (١) ١٠٢  
 ( هشيم ) بن بشير بن القاسم ت ١٨٣ (١) ٢١ (٢) ٦٧  
 ( وكيع ) بن الجراح ت ١٩٥ او بعدها (١) ٦٨  
 ( الوليد ) بن مزيد بسكون الزاى وفتح الميم والياء البيرونى صاحب الاوزاعي  
 ( الوليد بن مسلم ) صاحب الاوزاعي ت ١٩٤  
 ( ابن وهب ) وهو عبد الله صاحب مالك ت ١٩٧  
 ( يحيى بن سعيد ) بن قيس الانصارى ت ١٤٢ او ١٤٤ (١) ٦٨  
 ( يحيى بن عبد الله بن بكير ) ت ٢٣١ (١) ٦٨  
 ( يحيى بن ابي كثير ) ت ١٢٦ (١) ٨٠  
 ( يزيد بن زريع ) ت ١١٢ (١) ٦٩  
 ( يعقوب بن ابراهيم ) الدورقى ت ٢٥٢ (١) ٢١ (٢) ٦٧  
 ( يعقوب ) القبطى ره (١) ١٨  
 ( يونس بن عبد الاعلى ) ١٧٠ الى ٢٦٤

### عل الرموز

ن : كذا فى النسخة - ص : صفحة - م : كذا فيها تيسر نظره من نسخ الموطن المطبوعة - ام : كتاب الام للامام الشافى ره وقد اقتصرت بهذه العلامة عند اتفاق النسخ التى نظرتها او وجود ذلك للموضع فى احدها فقط - ام مد : نسخة بالمكتبة الحديوية بالقاهرة كاملة وهى منسوخة من نسخة بالمدينة المنورة - ام ق : ثلاثة اجزاء من نسختين قديمتين بالمكتبة المذكورة - ام ك : جزء فى ملكي

### تغيير

انى فى اغلب الاوقات وضعت الارقام المشار بها الى الهوامش امام الكلمة المختص بها ذلك الهامش - واما الارقام التى على جنب الصفحات يشار بها الى اوراق الاصل وان تلاها علامة ظ فعاها ظهر الورقة والتجمة علامة اول الصفحة من الاصل

# كتاب المدبر

من اختلاف الفقهاء

تأليف أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري

بسم الله الرحمن الرحيم

اظ

(اجعت الحجة التي لا يجوز خلافها) ان من دبر عبده ثم لم يحدث  
لتدبيره ذلك<sup>(١)</sup> نقضاً ما بازاله ملكه عن مدبره ذلك الى غيره ببعض المعاني  
التي تزول<sup>(٢)</sup> بها الاملاك ولم يرجع في تدبيره بقول يكون ذلك رجوعاً عند  
من نوى الرجوع فيه على ما سنصفه عند انتهائنا اليه في كتابنا هذا وكان المدبر<sup>(٣)</sup>  
مأموراً منها جازراً الامر في ماله يوم دبر ثم مات السيد المدبر ويحتمله ثلث<sup>(٤)</sup>  
تركته ولم يكن لاحد 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 وانفاذ  
وصاياهِ الجائزة عن جميع قيمة مدبره ان<sup>(٥)</sup> عبده ذلك الذي دبره في حياته  
حرّاً بعد وفاته اذا كان الامر على ما وصفت .

تم اختلفوا في صفة القول الذي اذا دبره

(١) النسخة : نقضاً اما (٢) ن : به (٣) اي مأموراً بالمعروف ومنها عن المتكر

(٤) ن : عنده

القائل لعبيده حكمه للمقول له ذلك من عبيده بأنه مدبر  
 (١) (فقال مالك) (٢) كل عتاقة اعتقها رجل بعد موته في صحة أو مرض  
 فهي وصية يردّها (٣) الرجل (٤) ان شاء ويغيرها (٥) متى شاء ما لم (٦) يدبر  
 فإذا (٧) دبر فلا سبيل له الى (٨) ردّها مدبر (٩). (قال) ويفرق بين الوصية  
 والتدبير ان يقول له اعتقه عن ذبُر فان لم يذكر التدبير في العتق فهي وصية  
 (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(١٠) (وقال الشافعي) (١١) الذي لا أعلم بين الناس اختلافاً (١٢) فيه ان  
 تدبير العبد ان يقول له سيده صحيحاً أو مريضاً انت مدبر وكذلك ان قال له  
 انت مدبر (١٣) أو قال أردت عتقه بكل حال بعد موتي (١٤) أو أنت عتيق (١٥)  
 أو أنت محرر أو أنت حر اذا مت أو متى مت أو بعد موتي (١٦) أو ما أشبه  
 هذا من الكلام فهذا كله تدبير . (١٧) (قال) وسواء عندى قال أنت حر  
 بعد موتي أو متى مت ان لم أحدث فيك حدثاً أو ترك (١٨) استثناءً في ان  
 يحدث فيه حدثاً لان له ان يحدث فيه (١٩) نقض التدبير (حدثنا بذلك عنه  
 الربيع) (٢٠).

(١) الى قوله : ما دبر : موطا : كتاب التدبير : الوصية في التدبير (٢) موطا :  
 الامر المجتمع عايه عندنا ان كل عتاقة اعتقها رجل في وصية أوصى بها في صحة أو مرض  
 انه يردّها (٣) قوله : الرجل : ليس في الموطأ (٤) م : متى : وفي بعض نسخ الهند  
 متى ما (٥) وفي بعض نسخ الهند : متى ما (٦) م : يكن تدبيراً (٧) ن : دبر  
 (٨) قوله : رد : ليس في نسخ الهند وشرح الزرقاني (٩) كتاب الام : أحكام  
 التدبير (١٠) ام : قال الشافعي ولا أعلم (١١) ن : وام : في (١٢) ن : وام : وقال  
 (١٣) ام : وانت (١٤) كذا في الام وأما في النسخة : وما (١٥) قوله : قال :  
 ليس في الام (١٦) ام : أو استثنى في ان (١٧) ام : نقض (١٨) وقال المزني في مختصره :

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا قال الرجل لمملوكه أنت حرّ بعد موتي ٢  
 أو أنت حرّ إذا مت أو أنت حرّ متى مت أو أنت حرّ متى ما مت أو أنت حرّ  
 إن حدث بي حدث فهذا كله باب واحد وهو مدبر . ( وقالوا ) إذا قال الرجل  
 لعبده أنت مدبر أو قال لامته أنت مدبرة فانهما جميعاً مدبران ( وقالوا )  
 أرايت لو كان أعجمياً لا يفصح بالتدبير فقال هذه المقالة أما كان يكون مدبراً .  
 ( 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  
 فانه ليس بمدبر ( الجوزجاني عن محمد ) .

( وعلة من قال بقول مالك ) ان القائل لمملوكه قد أعتقتك عن دبر مني بجمع  
 عليه انه قد دبر عبده ومختلف (١) فيما خالف ذلك من القول هل هو تدبير أم لا  
 والتدبير اسم لمعنى والاسماء لا تثبت على الصيغة للمسمى بها الا بحجة يجب  
 التسليم لها من كتاب أو منة أو اجماع .

( وعلة من قال بقول الشافعي في ذلك ) ان التدبير انما هو عتق الرجل  
 عبده بعد إدباره وهلاكه وكذلك قول القائل لعبده أنت حر عن دبر مني  
 أو قد أعتقتك عن دبر مني انما يعني بذلك أنت حر بعد موتي أو أنت حر  
 إذا مت وادبرت فكل ما كان من عتق يقع على عبده مع ادباره وهلاكه  
 بإيقاعه اياه عليه حينئذ بقول كان منه في حياته فهو تدبير .

( قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي وبالله التوفيق ) ان قول القائل

قال الشافعي فاذا قال الرجل لعبده أنت مدبر أو أنت عتيق أو أنت محرر أو حر بعد  
 موتي أو متى مت أو متى دخلت الدار فانت حر بعد موتي فهذه كلها تدبير يخرج

من الثلث ( ١ ) ن : دين ( ٢ ) أي مختلف فيه فيما

لعبيده قد اعتقتك عن دبر منى وأنت حر بعد موتى وأنت حر إذا مت بمعنى واحد لأن ذلك كله 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 اعتقتك عن دبر وإذا كانت الأشياء متفقة المعاني من جهة ماوجب بماوجب لبعضها<sup>(١)</sup> من الحكم لم يجز التفريق بين أحكامهما فيما اتفقت فيه الإيجابية يجب التسليم لها وكذلك الحكم في ذلك ان قال أنت حر ان حدث بي حدث الموت أو أنت مدبر . فان قال أنت حر يوم أموت فان قال أردت بعد موتى فهو تدبير \* وان قال أردت بذلك أنت حر ان ظمت نهراً أو ان مت ليلا فليس ذلك تدبيراً وإنما هو عتق على صفة لان التدبير هو ما وصفناه من عتق الرجل عبده عند ادباره وهلاكه على أى حال وفي أى وقت كان ادباره فاما اذا كان عتقا عند ادباره بصفة دون صفة وفي حال دون حال فذلك عتق بشرط إن وجد وقع وان لم يوجد لم يقع ولا يستحق العبد المعتق على ذلك ان معه يقال له<sup>(٢)</sup> مدبر اذا الاسم المطلق بالتدبير<sup>(٣)</sup> على كل معاني ادبار المدبر لا على معنى دون معنى واذا كان على بعض دون بعض لم يجز أن يطلق ذلك الاسم له .

واختلفوا في قول القائل للمملوك أنت حر بعد موتى أو ساعة أو شهراً أو سنة أو ما أشبه ذلك من القول الذي لا يستوجب<sup>(٤)</sup> به العبد الحرية بعد موت السيد بلا فصل ولا يستوجبها إلا بعد وفاته عمدة وهل يكون ذلك القول تدبيراً أم لا .

( ١ ) ن : لبعضها الحكم ( ٢ ) ن : مدبراً ( ٣ ) أى مطلق على كل معاني

( ٤ ) ن : يستوجب العبد



( فقال مالك ) ذلك وصية وللسيد أن يغير وصيته إن شاء ويردّها متى

شاء وليس بتدبير ( حدّثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وهو قول الاوزاعي ) ( حدّثني بذلك العباس عن أبيه عنه ) .

(١) ( وقال الشافعي ) إذا قال السيد لعبدك أنت حرّ بعد موتي بمشر سنين فهو

حرّ في ذلك الوقت من الثلث وإن كانت أمةً فولدّها بمنزلتها (٢) يعتقون إذا

عتقت وهذه أقوى عتقا من (٣) المدبرة لأن هذه لا يرجع فيها إذا مات سيدها

وما كان سيدها حيا فهي بمنزلة المدبرة ( حدّثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) إذا قال الرجل لعبدك أنت حرّ بعد موتي بيوم

أو بشهر أو بأكثر من ذلك فإن هذا لا يكون مدبراً وللمولى أن يبيعه فإن لم

بيعه حتى مات المولى فإنه يعتق من ثلثه بعدما يمضي الوقت بعد موته ٣

ولا يعتق حتى تعتقه الورثة ( الجوزجاني عن محمد ) .

( وعلة من قال ليس هذا القول من القائل تدبيراً ) أن التدبير ما وصفناه

قبل من ألا يكون (٤) المدبر مدبراً هالكا إلا والمدبر معتق بعد هلاكه بلا

فصل فأما إذا لم يكن كذلك فليس ذلك تدبيراً لأن ذلك اسم لمعنى ومتى

كان بخلاف ذلك لم يلزمه ذلك الاسم .

( وعلة من قال هو تدبير ) أن التدبير عتق عبد بعد وفاة المعتق فاي 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 وصفنا من العلل لقائل ذلك .

( ١ ) ام : قال الشافعي وإذا قال لعبدك أنت حرّ ( ٢ ) ام : يعتقون بعتقها إذا

( ٣ ) ام : المدبر ( ٤ ) ن : المدبر

ثم اختلفوا في حكم العبد بعنق الى أجل  
 أو على شرط<sup>(١)</sup> أو صفة فيموت السيد قبل مجيء الاجل ووجود الشرط  
 (فقال مالك) من قال غلامي حر الى رأس السنة ان مات السيد قبل ذلك  
 كان العبد حرا عند السنة من رأس المال (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب  
 عنه) . (وقال) في الرجل يقول لغلامه اذا مات فلان فانت حر ولا يجسه  
 عليه ثم يموت سيد العبد (قال) يخدم العبد الورثة فان مات الرجل الذي  
 سمى عتق العبد في غير الثلث وانما مثل ذلك مثل رجل قال لعبدك انت حر  
 بعد عشر سنين . (وقال) في الرجل يقول لغلامه اذا مات فلان فانت حر  
 فانه يأخذ من ماله<sup>(٢)</sup> شيئاً وانه لا يدخل في ثلث سيده ان مات (وقال) في  
 رجل قال لجاريته إن لم اضربك عشرة أسواط في ذنب جاءت به فانت حرة  
 فاراد بيعها ولا يضربها (قال) لا اراه يجوز له بيعها ولا هبتها حتى يضربها وان  
 باعها فسخ البيع وردت اليه على تلك المنزلة ولا يضرب له أجل ان لم يضربها  
 اليه عتقت \* فان مات عتقت في ثلثه ولم تكن في رأس ماله وان<sup>٣</sup> حظ  
 مات هي فلا عتاقة لها انما ماتت وهي أمة . (وقال) في الذي يحلف  
 بالعتق ان لم يفعل كذى فيموت قبل ان يفعل (قال) يعتق ذلك الذي  
 حلف بعتاقته في ثلث ماله .<sup>(٤)</sup> قال وسمعت (مالك يقول) في الرجل يقول  
 ان لم يفعل كذى فان وليده حرة (قال) لا يطاها ولا يبيها حتى يفعل الذي  
 حلف عليه فان (ابن عمر قال) لا يطا الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان  
 شاء وهبها وان شاء صنع بها ماشاء وان الذي يجعل جاريته حرة ان لم يفعل

(١) ن تحت اوصفه : او الصفة : ولعل صواب ذلك ان بقرا في آخره : ووجود

الشرط أو الصفة (٢) ن : سا (٣) اي ابن وهب (٤) ن : سا

كذى لا يقدر على بيعها حتى يفعل الذى حلف عليه فان هلك ولم<sup>(١)</sup> يفعل  
الذى حلف عليه خرجت الجارية حرة من الثالث .<sup>(٢)</sup> قال ( وقال لي مالك )  
وان قال وليدته حرة ان لم يفعل كذى الى اجل سماه فانه لا يبيعهما ايضاً حتى<sup>(٣)</sup>  
يفعل ما حلف عليه ولكنه يطأها ان شاء ما بينه وبين الاجل الذى سمي ثم  
يوقف عنها عند ذلك الاجل ان لم<sup>(٤)</sup> يفعل الذى حلف عليه فان مات  
قبل ان ينقضى الاجل فلم يحث لانه شرط شرطاً لا يؤخذ به حتى يأتى  
الاجل وهو حى فاذا جاء الاجل ولم<sup>(٥)</sup> يفعل الذى حلف عليه عتق الذى  
حلف بعاقته .

<sup>(٦)</sup> ( وقال الشافعي ) اذا قال السيد لعبيده انت حر اذا مضت سنة او  
<sup>(٧)</sup> سنتان او قال شهر كذى او سنة كذى او يوم كذى فجاء الوقت وهو فى  
ملكه فهو حر وله ان يرجع فى ذلك كله بان يخرج من ملكه ببيع او هبة  
او غيره كما<sup>(٨)</sup> يرجع فى غيره وان لم يرجع فيه او كان قال هذا لامة فالقول<sup>(٩)</sup>  
فيه قولان احدهما ان كل شئ كائن لا يخالف بحال فهو كالتدبير وولدها فيه  
كولد المدبرة وحالها حال المدبرة فى كل شئ الا انها تعتق من رأس المال  
وهذا قول يحتمل القياس وبه<sup>(١٠)</sup> اقول . . والقول الثانى انها تخالف المدبرة<sup>(١١)</sup>  
ولا يكون ولدها بمنزلتها<sup>(١٢)</sup> وتعتق هى دون ولدها الذين ولدوا بعد هذا  
القول .<sup>(١٣)</sup> ( قال ) ولو قال لعبيده فى صحته أو لامته متى قدم ه فلان فانت  
حر أو متى برأ فلان فانت حر فله الرجوع بان يبيعه قبل ان يقدم فلان أو يبرأ

(١) فى النسخة بالمتناة فوق (٢) اى ابن وهب (٣) ام : قال الشافعي رحمه الله واذا

قال الرجل لعبيده (٤) ام : سنتين او شهر كذا (٥) ن : رجع فى غيره ام : يرجع فى

بيعه (٦) ام : فيها (٧) ام : نقول (٨) ام : لا (٩) ام : تعتق (١٠) ام : قال الشافعي ولو

فلان . وان قدم فلان أو برأ فلان قبل ان يرجع عتق عليه من رأس ماله اذا قدم  
 فلان أو كان الذي أوقع العتق<sup>(١)</sup> عليه به والقائل مالك حتى مريضاً كان أو صحيحاً  
 لانه لم يحدث في المرض شيئاً<sup>(٢)</sup> . ( قال ) ولا أعلم بين ولد الامة يقال لها  
 اذا قدم فلان فانت حرة<sup>(٣)</sup> وولد المدبرة والمعتقة الى سنة فرقا<sup>(٤)</sup> . ينابل القياس  
 ان يكونوا في حال واحدة . ( قال ) ولو قال اذا قدم فلان فانت حرمتي  
 مت<sup>(٥)</sup> واذا جاءت السنة فانت حرمتي مت فانت كان مدبراً في ذلك الوقت .  
 ولو قال انت حر ان مت<sup>(٦)</sup> في مرضي هذا أو في سفري هذا أو عامي هذا  
 فليس هذا<sup>(٧)</sup> بتدبير<sup>(٨)</sup> واذا صح ثم مات من غير مرضه لم يكن حرراً والتدبير  
 ما أثبت السيد التدبير فيه للمدبر<sup>(٩)</sup> . (١٠) واذا قال الرجل لعبدته ان شئت فانت  
 حرمتي مت فشاء<sup>(١١)</sup> فهو مدبر وان لم يشأ لم يكن مدبراً<sup>(١٢)</sup> وان قال اذا مت

قال في صحة لعبدته أو أمته متى ما قدم فلان فانت حر أو متى ما برى فلان فانت حر فله  
 الرجوع بان يبيعه قبل يقدم فلان أو يبرى فلان أو برى فلان (١) أم : عليه أو القائل مالكا  
 (٢) قال المزني : ولو قال لعبدته متى قدم فلان فانت حر فقدم والسيد صحيح  
 أو مريض عتق من رأس المال (٣) زاد في الام بعد قوله : شيئاً : بضعة اسطر لم ينقلها الطبري  
 (٤) أم : وبين ولد (٥) أم : بين (٦) قوله : قال : ليس في الام (٧) ن : واذا  
 (٨) ن : في مرضي : أم : من مرضي هذا (٩) ن : تدبير (١٠) أم : قال الشافعي واذا  
 صح ثم مات في مرضه ذلك لم يكن حرراً والتدبير الخ : الى : للمدبر قال الشافعي واذا صح  
 ثم مات من غير مرضه ذلك لم يكن الخ (١١) ما سبق في ص ٤ من قوله : واذا قال الخ  
 الى : بمنزلة المدبرة : فهو في كتاب الام تابع لما قبل هذه العلامة (١٢) أم : السنة في العتق  
 والتدبير : قال الشافعي واذا الخ : وقال المزني : ولو قال ان شئت فانت حرمتي مت فشاء فهو  
 مدبر ولو قال اذا مت فشئت فانت حر أو قال أنت حر اذا مت ان شئت فسواء قدم  
 المشيئة أو أخرها ولا يكون حرراً الا أن يشاء (١٣) أم : هو (١٤) أم : قال الشافعي واذا قال

فشئت فانت حر فان شاء اذا مات فهو حر وان لم يشأ لم يكن<sup>(١)</sup> حرّاً وكذلك اذا قال انت حر اذا مات ان شئت وكذلك ان قدم الحرية قبل المشيئة او اخرها<sup>(٢)</sup> ولو قال ان شاء فلان وفلان فغلامي حر<sup>(٣)</sup> عتقاً بتاتا أو حر بعد موتي فان شاء ا كان حرّاً وكان المدبر مدبراً وان شاء أحدهما ولم يشأ الآخر أو مات الآخر أو غاب لم يكن حراً حتى يجتمعا فيشأ<sup>(٤)</sup> معاً بالقول (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا قال الرجل لعبد له ان حدث بي حدث في سفرى هذا أو مرضى هذا فانت حر فان هذا لا يكون مدبراً فان مات في ذلك الوجه أو من ذلك المرض عتق العبد من ثلثه وان مات بعد رجوعه من ذلك السفر ومن بعد البرء من ذلك المرض فان العبد لا يعتق وله أن يبيعه قبل أن يبرأ أو قبل أن يقدم من سفره ان شاء وكذلك لو قال ان قتلت فانت حر وكذلك لو قال ان مت بموضع كذا فانت حر فانه لا يكون عتقاً مدبراً كل شيء وصفه من الموت لا يعلم انه يموت به فانه لا يكون مدبراً ألا ترى أن مولاه لو مات قبل<sup>(٥)</sup> الرجيل كان العبد للورثة ويقسم فكيف يكون مدبراً وسهام الورثة تجري فيه . واذا قال له أنت حر بعد موت فلان وموتى أو بعد موتى وموت فلان فهو سواء ولا يكون مدبراً وله أن يبيعه ان شاء . فان مات المولى قبل فلان كان للورثة أن يبيعه وان مات فلان قبل المولى كان مدبراً ليس لمولاه أن يبيعه ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد

(١) ام : حر وكذلك ان قال (٢) زاد في الام بعد قوله : اخرها : نحو صفيحة لم

ينقلها الطبري (٣) ام : قال الشافعي وكذلك لو قال الخ (٤) ام : عتق بتات او حر بعد موتي

وان شاء احدهما الخ (٥) ام : بالقول معاً (٦) ن : الرجل

كلامك فلانا<sup>(١)</sup> وبعد موتى فكلم فلانا كان مدبراً وكذلك اذا قال له اذا  
 كلمت فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه فانه يكون مدبراً. واذا قال لعبده  
 انت حر بعد موتى ان شئت فان هذا لا يكون مدبراً. فان كان المولى ينوى  
 بالمشيئة ان شئت الساعة<sup>(٢)</sup> فشاء العبد ذلك ساعتئذ فهو حر. وان كان ينوى  
 بالمشيئة بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى فان مات المولى فشاء  
 عند موته فهو حر من ثلثه. (قالوا) واذا قال الرجل كل مملوك لي حر بعد  
 موتى فما كان في ملكه يوم قال هذه المقالة فهو مدبر وما ملك بعد هذه  
 المقالة من مملوك فانه لا يكون مدبراً وله ان يبيعه ولكن ان مات وهو في  
 ملكه عتق مع المدبرين وكذلك اذا قال كل مملوك لي اذا انا مت فهو حر فهو  
 مثل ذلك أيضاً. فان كان مملوك بينه وبين آخر في ملكه يوم قال هذه  
 المقالة فانه لا يعتق من قبل انه ليس له بمملوك تام. (وقالوا) اذا قال الرجل  
 لعبدين له انما حران بعد موتى ان دخلتما هذه الدار فدخل احدهما<sup>(٣)</sup> ومات  
 الآخر فانه لا يكون مدبراً من قبل انهما لم يدخلوا جيماً. وكذلك لو قال  
 ان شئتما فانتما مدبران فمات احدهما قبل ان يشاء فان الثاني لا يكون مدبراً.  
 (وقالوا) اذا جعل الرجل امره عبده الى صبي فقال دبره فدبره فهو جائز  
 وان قام من ذلك المجلس قبل ان يدبره فليس له ان يدبره بعد ذلك وكذلك  
 لو جعل امره الى رجل مجنون<sup>(٤)</sup> مغلوب أو الى صحب فهو سواء. وان جعل  
 امره الى رجلين فدبر احدهما ولم يدبر الآخر فانه لا يجوز. (وقالوا) اذا قال

(١) ن : او (٢) ن : فسال (٣) اى مات الآخر قبل ان يدخل فان الذى دخل

لم يكن مدبراً (٤) اى مغلوباً على عقله

الرجل لرجلين دبرا عبدي فدبره أحدهما فانه جائز من قبل انهما هاهنا رسولان له أن ينهأهما وهما في الباب الاول أمره اليهما ليس له أن ينهأهما (الجوزجاني عن محمد) .

(وعلة من قال بقول مالك) ان المعتق عبده الى أجل اذا مات قبل الاجل ان العبد يعتق عند الاجل من رأس المال ان ذلك عتق في الصحة لا وصية وانما يعتق من الثلث ما كان وصية أو في معنى الوصية من عتق في مرض ومولى العبد المعتق الى أجل انما أعتق في صحته فتى جاء الاجل وهو في ملكه كان حرا من رأس ماله . (وعلته) في منع الخالف بعق عبده ان لم يفعل كذى من بيعة قبل فعله ما حلف عليه ووطئه الجارية المحلوف عليها بذلك حتى <sup>(١)</sup> يبر في يمينه ان الحجة مجممة على عتق العبد المحلوف عليه فهذه اليمين ان مات السيد الخالف وقد فرط في فعل ما حلف عليه مع قدرته على فعله تطاوت مدة حياته بعد اليمين مع امكان الفعل أو قصرت فلما كان العبد محبوساً على عتقه بموت السيد أو ثبوت رقه ببر السيد في يمينه لم يكن للمولى بيعة ولا <sup>(٢)</sup> وطؤ الجارية ان كان المحلوف عليه جارية حتى تعلم صحة أمره من الرق أو العتق .

(وعلة من قال) ان مات المعتق عبده الى أجل قبل الاجل ان عتقه باطل ان الجميع مجمعون على ان رجلا لو قال لعبيده اذا قدم فلان فأنت حر ثم مات قائل ذلك والعبد المقول له ذلك في ملكه ثم قدم فلان ذلك ان العبد هـ ظ لا يعتق لان ملك السيد قد زال عن عبده بموته وكان ملكا لغيره من الورثة فلا يعتق عبد غيره بقوله الذي كان منه في حال ملكه لانه لم يدبره ولم يوص

بعته فكذلك المعتق الى أجل اذا مات قبل مجيء الاجل والعبد في ملكه .  
 (وأما علمهم) في سائر المسائل غيرها على اختلافهم فيها فشيبة بعلمنا لهم  
 في المسائل قبلها فيما يكون به العبد من القول مدبراً وما يكون وصية من  
 الثلث ولا خلاف بين الجميع أن رجلاً لو قال لعبدك أنت حر غداً أو بعد موتي  
 انه لا يقع العتق الا في الوقت الذي أوقعه السيد .

تم اختلفوا في عنى المدبر اذا مات سيده

تبل رجوعه عن تدبيره أمن جميع ماله عتقه أم من الثلث  
 ( فقال مالك ) ( فيما حدثني يونس عن أشهب وابن وهب عنه ) .  
 ( والاوزاعي ) ( فيما حدثني به العباس عن أبيه عنه ) . ( والثوري ) ( فيما  
 حدثني به علي عن زيد عنه ) ( والشافعي ) ( فيما حدثنا به الربيع عنه ) .  
 ( وأبو حنيفة وأصحابه ) ( وأبو ثور ) اذا مات سيد المدبر عتق المدبر من  
 ثلث ماله .

( وقال مسروق بن الاجدع ) يمتق من جميع المال ( حدثنا بذلك  
 أبو كريب وأبو السائب قالا حدثنا عبد الله بن ادريس قال أخبرنا ابن أبي عمير  
 عن الشعبي ان مسروقاً كان يجمل ) المدبر يخرج فارغاً من جميع المال  
 ( وحدثنا محمد بن بشار قال حدثنا عبد الرحمن بن مهدي قال حدثنا <sup>(١)</sup> سفين  
 عن ابن أبي عمير عن الشعبي مثله ) ( وهو قول الشعبي ) .

( علة من قال بقول مالك في ذلك ) اجماع الحجة على ما قال .

( علة من قال بقول مسروق فيه ) القياس على ما أجمعت الحجة عليه  
 من حكم أم الولدانها مملوكة لسيدها لاتباع ولا توهب ويستمتع بها سيدها ٦ .

(١) لا اعلم من يعني من السفينين لان ابن أبي عمير شيخهما وابن مهدي تلميذهما جميعاً



فاذا مات السيد عتقت من رأس ماله وهي معتقة عن دبر فكذلك حكم كل معتقه عن دبر فمن رأس المال . (قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي) ما قال ملك ومن ذكرنا قوله انه من الثلث لاجماع الحجة على ذلك .

ثم اختلفوا في السبر هل له ان يجمع عمره تدبيره ببيع او قول او غير ذلك من وجوه الرجوع (فقال مالك) (١) الامر عندنا في المدبر ان صاحبه لا يبيعه ولا يحولُه عن موضعه الذي وضعه (٢) عليه وانه ان رهق سيده دين فان غرماهه لا يقدرون على بيعه ما عاش سيده فان مات سيده ولا دين عليه فهو في ثلثه لانه استثنى عمله ما عاش فليس له ان يخدمه حياته ثم يعتقه على (٣) وارثه اذا مات من رأس ماله (٤) ولكنه يكون في الثلث ويكون الثلثان للورثة وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة (٥) وان مات سيد المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر بيع في ذنبه لانه انما يعتق في الثلث . (٦) وان كان يحيط بنصف المدبر بيع نصفه ثم عتق ثلث ما بقي منه بعد الدين . (قال) وهذه سنة المدبر التي لا خلاف فيها ببلدنا (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقال مالك) لا ارى ان يباع المدبر فان هو بيع بجهالة وعتق وطال زمانه وتفاوت ذلك فارى ان ينفذ عتقه ويكون

(١) ن : مال (٢) موطا : يبيع المدبر (٣) م : الامر المجتمع عليه عندنا (٤) م : فيه وانه (٥) م : ورثته (٦) بعض نسخ الهند : مال (٧) قوله : ولكنه الخ : الى : الثلثان للورثة : ليس في الموطا (٨) م : فان (٩) م : فان كان الدين لا يحيط الا بنصف العبد يبيع نصفه للدين ثم الخ : وفي بعض نسخ الهند : قال فان كان الخ

الولاء للذي اشتراه واعتقه .

( وقال الاوزاعي ) لا يجوز بيع المدبر ( حدثني بذلك العباس عن ابيه

عنه ) .

( وقال الثوري ) اذا باع الرجل المدبرة من رجل فان البيع مردود .

( قال ) ولا يجوز بيع المدبر والمدبرة ( حدثني بذلك علي عن زيد عنه ) .

<sup>(١)</sup> ( وقال الشافعي ) المدبر ومن لم يدبر من العبيد سواء يجوز بيعهم

متى شاء . مالكمم وفي كل حق لزم مالكمم يجوز بيعهم متى شاء . ٦ ظ

وفي كل ما يباع فيه مال سيدهم اذا لم يوجد له وفاء الا بيعهم .<sup>(٢)</sup> ( وقال ) اذا دبر

الرجل عبده فله الرجوع في<sup>(٣)</sup> تديره بان يخرج من ملكه<sup>(٤)</sup> ( قال )

ولو لزم سيده دين بدى<sup>(٥)</sup> بعق المديبر من ماله فيبيع عليه ولا يباع

المديبر حتى<sup>(٦)</sup> لا يوجد له قضاء الا بيعه او بقول السيد قد ابطلت تديره

وهو على التديبر حتى يرجع فيه او لا يوجد له مال يؤدي<sup>(٧)</sup> منه دينه غيره .

<sup>(٨)</sup> ( قال ) ولو لم يلزم سيده دين كان له ابطال تديره فان قال سيده قد

رجعت في تديبر هذا العبد او ابطلته او نقضته او ما أشبه ذلك مما يكون

مثله رجوعاً في وصيته لرجل او أوصى له به لم يكن ذلك نقضاً للتديبر حتى

(١) لم اجد قوله : قال الشافعي : الى قوله : الا بيعهم : في الام ( ٢ ) ام : قال الشافعي

واذا دبر (٣) ام : التديبر ( ٤ ) ما يلي في ص ١٩ من قوله : وان قال المدبر لاسيد محجل

لى العتق الخ : الى قوله : وقد بطل التديبر : فهو في كتاب الام تابع لما قبل هذا العلامة

وزاد في الام بعد قوله : وقد بطل التديبر : بضعة اسطر لم ستلها الطبري ( ٥ ) قوله :

قال : ليس في الام ( ٦ ) ام : بغير المدبر ( ٧ ) ام : حتى يوجد ( ٨ ) ام : يؤدي دينه ( ٩ ) ام :

يخرجه من ملكه ذلك وهو <sup>(١)</sup> يخالف الوصية في هذا ويجمع الايمان <sup>(٢)</sup> .  
وكذلك لو دبره ثم وهبه لرجل هبة بنات قبضه أو لم يقبضه أو رجع في  
الهبة أو تم عليها أو اوصي به لرجل أو تصدق عليه أو وقفه عليه في حياته أو  
بعد موته أو قال ان ادى بعد <sup>(٣)</sup> موتي كذا وكذا فهو حر فهذا كله رجوع  
في التدبير <sup>(٤)</sup> ناقض له <sup>(٥)</sup> . ( قال ) ولو دبره ثم اوصي بنصفه لرجل  
كان النصف للموصي له به وكان النصف مدبراً . فان رد صاحب الوصية  
<sup>(٦)</sup> الوصية ومات السيد المدبر لم يعتق من العبد الا النصف لان السيد قد  
ابطل التدبير في النصف الذي <sup>(٧)</sup> اوصى به فكذلك لو <sup>(٨)</sup> باع نصفه وهو  
حي أو <sup>(٩)</sup> وهب نصفه وهو حي كان قد ابطال التدبير في النصف الذي  
باع ووهب والنصف الثاني مدبر ما لم يرجع فيه . <sup>(١٠)</sup> واذا كان له ان يدبر  
على الابتداء <sup>(١١)</sup> نصف عبده كان له ان يبيع نصفه ويقر النصف مدبراً  
بجماله . <sup>(١٢)</sup> وكذلك ان دبره ثم قال رجعت في <sup>(١٣)</sup> تدبير ثلثك او ربك  
او نصفك فابطلته كان ما رجع فيه <sup>(١٤)</sup> منه خارجاً من التدبير وما لم يرجع

( ١ ) ام : يخالف الوصية في هذا الموضع ويجمع معنى الايمان ( ٢ ) قال المزني :  
وقال في موضع آخر ان ادى بعد موتي فهو حر او وهبه بنات قبض او لم يقبض  
ورجع فهذا رجوع في التدبير ( ٣ ) ام : موتي كذا فهو حر ( ٤ ) ام : ناقض له ( ٥ ) زاد  
في الام بضعة اسطر ( ٦ ) ام : ولو دبر ثم الخ ( ٧ ) ن : صاحب الوصية ومات ( ٨ ) ن :  
اوصاه ( ٩ ) ام : وهب ( ١٠ ) ام : باع ( ١١ ) ام : وان ( ١٢ ) ام : ونصف ( ١٣ ) مزني : قال  
المزني هذا رجوع في التدبير بعد اخراج له من ملكه وذلك كله في الكتاب الجديد  
وقال في الكتاب القديم لو قال قد رجعت في تدبيرك او في ربعك او نصفك كان ما رجع  
عنه رجوعاً في التدبير وما لم يرجع عنه مدبر بحال قال المزني هذا اشبه باصله ( ١٤ ) ام :  
تدبري ثلثك ( ١٥ ) ام : منه باخراجه من ملكه خارجاً من التدبير ولم يرجع الخ

فيه فهو على تدبيره بحاله <sup>(١)</sup> . <sup>(٢)</sup> ( قال ) ولو دبر رجل عبده ثم قال ٧ \*  
 اخدم فلانا لرجل . <sup>(٣)</sup> اخر ثلث سنين وانت حر فان غاب المدبر القائل هذا  
 او خرس او ذهب عقله <sup>(٤)</sup> قبل ان <sup>(٥)</sup> يسئل لم يعتق العبد ابداً الا بان يموت  
<sup>(٦)</sup> السيد المدبر وهو يخرج من الثلث ويخدم فلانا ثلث سنين فان مات  
 فلان قبل موت السيد او بعده ولم يخدمه ثلث سنين لم يعتق ابداً لانه اعتقه  
 بشرطين فبطل احدهما . وان سئل السيد فقال اردت ابطال التدبير وان  
 يخدم فلانا ثلث سنين ثم هو حر فالتدبير باطل . وان خدم فلانا ثلث  
 سنين فهو حر وان مات فلان قبل <sup>(٧)</sup> ان يخدمه او <sup>(٨)</sup> لم يخدمه العبد لم يعتق .  
<sup>(٩)</sup> ولو اراد السيد الرجوع في الاخداع رجع فيه ولم يكن العبد حرّاً . وان  
 قال اردت ان يكون مدبراً <sup>(١٠)</sup> وان يخدم فلانا ثلث سنين والتدبير بحاله لم  
 يعتق الا بهما معا كما قلنا في المسئلة الاولى . <sup>(١١)</sup> ( قال ) ولو أن رجلاً دبر  
 عبداً ثم قال قبل موته ان ادى مائة بعد موته فهو حر او عليه خدمة عشر  
 سنين بعد موته ثم هو حر او <sup>(١٢)</sup> قال هو حر بعدى بسنة فان ادى مائة او  
<sup>(١٣)</sup> خدم عشر سنين بعد موته اوتت عليه بعد موته سنة فهو حر والا لم يعتق  
 وكان هذا كله وصية احدشاله وعليه بعد التدبير شيء اولى من التدبير كما يكون

( ١ ) زاد في الام بضمة أسطر موضوعها كتابة المدبر ( ٢ ) ام : قال الشافعي  
 ولو دبر الخ ( ٣ ) ام : لرجل حر ( ٤ ) ن قبل ان يسلم : ام : قبل يسال ( ٥ ) اي يسأل  
 هل اراد ابطال التدبير والرجوع فيه أم لا كما يظهر مما يلي ( ٦ ) ام : سيد العبد او بعده  
 أو يخدمه ثلاث سنين الخ ( ٧ ) ن وام : قبل يخدمه ( ٨ ) ام : او يخدمه ( ٩ ) ام : وان  
 اراد ( ١٠ ) ام : بعد خدمة فلان ( ١١ ) ام : الاولى ولو ان الخ ( ١٢ ) ام : قال بعد موته  
 بسنة الخ ( ١٣ ) ام : خدم بعد موته عشر سنين او انت عليه بعد موته سنة

لوقال عبدي هذا لقلان ثم قال بل نصفه لم يكن له الا نصفه ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) اذا أعتق الرجل مملوكا له عن دبر منه فليس له أن يبيعه ولا يرهنه وله أن يؤجره ويستعمله وله أن يزوجه وان كانت أمة زوجها ان شاء ومهرها له . ( قالوا ) ولا يباع المدبر في دين على مولاه ولكن يسمى فان كان هذا الدين أقل من قيمته سمي في الدين وفي ثنى ما بقي من قيمته للورثة ولا تجوز شهادة المدبر ما دام يسمى في شيء من قيمته وهو يظ بمنزلة العبد في جنائته والجنایة عليه ( في قول أبي حنيفة ) . وان كانت أمة قد ولدت ولداً ثم ماتت الأمة فعلى ولدها أن يسمى فيما على أمه وحال الولد مثل حال العبد في شهادته وجنایته والجنایة عليه ( الجوزجاني عن محمد ) .

( وقال ) السيد المدبر له بيع مدبره وإبطال تديره .

( وعلة من قال ) لا يجوز الرجوع في التدبير القياس على اجماع الحجة في أم الولد أنها مملوكة لسيدتها اوجبت ولادتها من سيدتها لها عتقا بعد وفاة السيد بلا فصل وأنها لذلك من العلة لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا اخراجها من ملكه إلا بعتق وأن للسيد الاستمتاع بها واجارتها فيما تجوز اجارتها فيه فكذلك المدبر والمدبرة اوجب لهما سيدهما بقول كان منه عتقا بعد وفاته بلا فصل فليس له <sup>(١)</sup> منهما إلا ما لسيد أم الولد منها وهو ممنوع من احداث ما هو ممنوع من إحداثه في أم ولده الى أن يموت فتعنى .

( علة من قال ) لسيد المدبر الرجوع في تديره وبيعه وهبته واحداث كل ماله ان يحدثه في مماليكه الذين لم يدبرهم قيام الحجة على ان المدبر من

(١) ن : منها

الثالث وتفريقُ الامّة بين حكمه وحكم أم الولد في ان المدبر انما يعنق من الثالث  
 وأن أمّ الولد انما تعنق من جميع المال واجماع الجميع انّ ما عنق من الثالث بكل  
 حال لاني حال دون حال سبيله وحكمه سبيل الوصايا وحكمها وان ما عنق  
 من جميع المال فسبيله سبيل الديون والحقوق اللازمة التي هي مخالفة معاني  
 الوصايا فلما صح افتراق حكم المدبر والمدبرة وحكم أمّ الولد في ان المدبر من  
 الثالث وان أمّ الولد من جميع المال ثبت ان حكم التدبير حكم الوصايا التي لصاحبها  
 الرجوع فيها ايام حياته <sup>(١)</sup> وتغييرها وتبديلها عما <sup>(٢)</sup> سبيلها عليه وأن حكم عنق  
 أمّ الولد حكم الحقوق اللازمة التي لا يقدر من لزمته على تبديلها وتغييرها  
 الا بالخروج منها (ثم ما حدثني به سليمان بن عمر بن خالد بن الاقطع الرقي  
 قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن <sup>(٣)</sup> سفين بن سعيد عن ابي الزبير عن جابر  
 قال اعنق رجل من الانصار يقال له أبو مذكور غلاماً له يقال له يعقوب  
 من دبر فبلغ ذلك (النبي صلى الله عليه وسلم) (فقال) هل له مال غيره فقالوا لا  
 (فقال) من يشتريه فباعه بثمانى مائة درهم من نعيم بن النخّام (ثم قال) أنفق  
 هذا على نفسك فان فضل فضل فلى أهلك فان فضل فعلى عيالك فان فضل  
 فهاهنا وهاهنا.

(وعلة من يقول بقول مالك) في انه يباع في دين الميت اذا لم يوجد له <sup>(٤)</sup>  
 وفاء غيره انه لما قامت الحجّة على انه من الثالث وخالف في هذا المعنى دون سائر  
 المعاني أمّ الولد جاز بيعه في الدين اذا كان ذلك من معاني الوصايا والدين

(١) ن : وبعدها (٢) ن : ساها (٣) اى التورى (٤) ن : وفادون غيره : وهذا  
 لامعنى له هاهنا لان الامام لم يستوجب بيع المدبر قبل غيره من مال سيده بل من قوله  
 انه يباع ان لم يكن لسيده مال غيره او ان كان عليه دين يحيط بالمدبر او بعضه فيباع كله  
 او قدر الدين منه

مبدأً به على الوصايا .  
 ( قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي وبالله التوفيق ) أن التدبير في  
 معنى الوصية فكل ما كان رجوعاً في الوصية فهو رجوع فيه وكل ما جاز في  
 الوصية جاز فيه .

واختلفوا في بيع خدمة المدبر منه نفسه أو منه غيره  
 (١) ( فقال مالك ) لا يجوز بيع المدبر ولا يجوز لاحد أن يشتريه الا أن  
 يشتري المدبر نفسه من سيده فيكون ذلك جائزاً له أو يطبخ احد سيد المدبر  
 مالا ويعتقه سيده الذي دبر فذلك (٢) جائز ايضاً ( حدثني بذلك يونس عن  
 ابن وهب عنه ) . ( وقال ) (٣) لا يجوز بيع خدمة المدبر لانه غرر (٤) لا يدري  
 كم يعيش سيده (٥) الذي دبره فذلك غرر لا يصلح (٦) وهي من المخاطرة فان  
 طالت حياته غبن البائع وان قصرت حياته غبن المبتاع حتى يكون خدمة معروفة  
 الى أجل مسمى . ( وقال ) (٧) في مدبر قال لسيده عجل لي العنق وأعطيك (٨)  
 خمسين دينراً فقال سيده نعم أنت حر وعليك خمسون دينراً تؤدي الى ٨ ظ  
 (٩) كل عام عشرة دنانير فرضي (١٠) العبد بذلك ثم هلك السيد بعد ذلك  
 (١١) بيومين أو ثلاثة ( قال مالك ) (١٢) قد ثبت العنق وصارت الخمسون

(١) موطا: بيع المدبر (٢) م: يجوز له ايضاً وولاؤه لسيدته الذي دبره (٣) زرقاني: ولا  
 (٤) وفي بعض نسخ الموطا وشرح الزرقاني: اذ لا يدري (٥) م: سيده فذلك غرر الخ (٦) قوله:  
 وهي من المخاطرة الخ: الى: اجل مسمى: ليس في رواية يحيى (٧) م: جامع ما جاء في  
 التدبير (٨) في بعض نسخ الموطا: خمسين منها منجمة على: وفي بعضها: خمسين دينارا  
 منجمة على (٩) زرقاني: في كل عام (١٠) م: بذلك العبد (١١) وفي بعض  
 نسخ الهند وشرح الزرقاني: بيوم او يومين او ثلاثة (١٢) قوله: قد: ليس في رواية  
 يحيى (١٣) في بعض نسخ الهند: ثبت له العنق: وفي بعضها وشرح الزرقاني: ثبت له العنق

(١) دينا عليه وجازت شهادته (٢) وثبتت حرمة وميراثه وحدوده (٣) في حياة سيده ولا (٤) يضع موت سيده عنه شيئاً من الدين .

( وقال الاوزاعي ) لا يذنبني ان تباع خدمة المدبر الا ان يُعْتَق ثم يُسْتَعْمَل ( حدثني بذلك (٥) العباس عن أبيه عنه ) . (٦) قال وسئل الاوزاعي عن الرجل يدبر عبده أو امته ثم يريد أن يبيع خدمتهما من نفسه فلن ولاؤها ( قال ) للمولى . وسئل عن المدبر (٧) تشتري خدمته ثم يموت سيده ( قال ) ان كان (٨) باعه بمال حال أخذ منه وان كان بمال الى أجل نجمه عليه نجومًا فان كان حل شيء من نجومه أخذ منه وكان له ما بقي وان كان بمال الى أجل فليس عليه شيء .

( وقال الثوري ) اذا باع الرجل خدمة أم ولده أو (٩) مدبرته من رجل فان البيع مردود ويكون عليه اجر مثلها واذا باع الرجل ام ولده أو مدبرته من نفسها عتقت وكان دينا عليها ( حدثني بذلك علي عن زيد عنه )

(١٠) ( وقال الشافعي ) يبيع خدمة المدبر باطل (١١) وان قال المدبر للسيد عجلى العتق ولك على خمسون دينراً (١٢) قبل ان يقول (١٣) السيد قد رجعت في تديري

(١) م : ديناراً دينا (٢) وفي بعض نسخ الهند : وثبتت (٣) قوله : في حياة سيده : ليس في رواية يحيى (٤) م : يضع عنه موت سيده شيئاً من ذلك الدين : وفي بعض نسخ الهند : يضع عنه يموت سيده الخ (٥) ن : عباس : وفي غير هذا الموضع دائماً : العباس (٦) اي العباس او ابوه (٧) اي يشتريها المدبر لان الاوزاعي لم يُجِزْ الا ببيع خدمته من نفسه لا ببيع رقبته لغیره (٨) اي باع خدمته من نفسه (٩) ن : مدبره (١٠) قوله : وقال الشافعي يبيع خدمة المدبر باطل : لم اجده في كتاب المدبر من الام (١١) م : وان قال له المدبر عجلى بالعتق ولك الخ (١٢) ن : قبل يقول : ام : قبل ان يقول (١٣) م : سيده رجعت الخ



فقال السيد نعم فاعتقه فهذا عتق على مال وهو حر كله وعليه الخمسون دينارا وقد  
 بطل التدبير<sup>(١)</sup> (قال) ولو دبره ثم قال له انت حر على ان تؤدى كذا وكذا  
 كان حرا على<sup>(٢)</sup> الشرط الآخر اذا قال اردت بهذا رجوعا في التدبير<sup>(٣)</sup> وان لم  
 يرد بهذا رجوعا في التدبير عتق اذا أدى فان مات سيده قبل ان يؤدى عتق  
 بالتدبير وان اراد بهذا رجوعا في التدبير فهو رجوع فيه ولا يكون هذا رجوعا  
 في التدبير الا بقول يبين به انه اراد رجوعا في التدبير غير هذا القول .  
 فان دبره ثم قاطعه على شئ<sup>(٤)</sup> وتعجله العتق فليس هذا نقضا للتدبير \* ٩  
 والمقاطعة على ما<sup>(٥)</sup> يقاطعها عليه فان اداه عتق<sup>(٦)</sup> وان مات السيد قبل ان  
 يؤدى المدبر عتق المدبر بالتدبير (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه في ذلك) مثل قول الثوري (الجوزجاني

عن محمد) .

(وقال ابراهيم النخعي) تباع خدمة المدبر ولا تباع رقبته (حدثنا بذلك

يعقوب بن ابراهيم قال حدثنا هشيم عن مغيرة عن ابراهيم وعبيدة

عن ابراهيم) .

(علة من قال لا يجوز بيع خدمة المدبر) اجماع الحجة على ذلك وان

الكل مجمعون على ابطال بيع لبس الثياب وسكنى الدور فكان كذلك بيع

منفعة كل ما له منفعة باطل وانما تستأجر المنافع وتباع الرقاب .

(١) ام : قال الشافعي ولو دبره الخ : وهذا في كتاب الام تابع لما سبق في ص ١٤

الا ان بينهما في الام نحو صفحة لم ينقلها الطبرى (٢) ام : السرطين (٣) ام : فهو

رجوع في التدبير غير هذا القول فان دبره الخ (٤) قوله : وتعجله : كذا في الام وكذا

ايضا ما كان في النسخة اولاً ثم ابدل : وتعجل له (٥) ام : تقاطعا (٦) ام : فان

(٧) ام : يؤديه

( وعلة من أجاز بيعها ) القياس على اجماع الحجة على ان استئجار المدبر  
 جائز للخدمة وذلك اعطاء عوض على خدمته فكذلك اعطاء العوض على  
 خدمته بمعنى البيع جائز قياسا على اجماعهم على الاجارة .  
 ( قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي ) ان بيع خدمة المدبر باطل  
 لما ذكرنا من المال .

وامتثلوا في حكم العبد بين النبي وبره امرهما  
 ( فقال مالك ) في العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما (٢) حصته  
 ان ذلك ليس له وانهما يتقاومانه فان اشتراه الذي دبره كان مدبرا كله وان لم  
 يشتره انتقض تدبيره الا أن يشاء الذي بقي له فيه الرق أن يعطيه شريكه الذي  
 دبره بقيته فان (٣) اعطاء بقيته لزمه ذلك وكان مدبرا كله ( حدثني بذلك  
 يونس عن ابن وهب عنه ) . ( وحدثني يونس عن أشهب ) قال سمعت مالكا  
 يسأل عن العبد بين الرجلين يأذن أحدهما لصاحبه أن يدبر حصته ( فقال )  
 أرى أن يتقاوماه أذن له أو لم يأذن له فان صار للذي دبره كان مدبرا كله  
 وان صار للذي لم يدبر انتقض التدبير . نحن نقول هذا وما هو بالبين وظ  
 لاشبهه فيه . (٤) قال وسمعت يونس عن العبد بين الرجلين فيدبر أحدهما  
 حصته فيقول الذي لم يدبر (٥) لا أريد مقاومتك اياه انا أقره مدبرا عليك  
 نصفه ( فقال ) ليس هذا بحسن حتى يتقاوماه . (٦) قال وسمعت يونس عن  
 عبد بين رجلين قد دبراه جميعا ثم ان أحدهما أعتقه بتلا ( فطرق فيها ثم قال )

( ١ ) : الى : مدبر اكله : بيع المدبر ( ٢ ) م : حصته انهما يتقاومانه ( ٣ ) م : اعطاء

اياهم بقيته ( ٤ ) اي اشهب ( ٥ ) ن : يدبر اريد

أرى أن يقوم نليه فيعتق عليه كله ولا ينظر به أن يموت سيده الذي دبره  
لأن أصل هذا التدبير ليس بحسن ن يدبر الرجالن جميعا عبدا بينهما .

( وقال الاوزاعي ) وسئل عن رجلين دبرا جارية بينهما فأت أحدهما  
( قال ) تقوم قيمة عدل ويترك لها النصف وتسمى في نصف النصف وذلك  
الرابع ( حدثني بذلك العباس عن أبيه عنه ) .

(<sup>١</sup>) ( وقال الشافعي ) إذا كان العبد بين الرجلين (<sup>٢</sup>) فدبره أحدهما فنصيبه  
مدبر (<sup>٣</sup>) وللآخر بيع نصيبه لأن التدبير عندي وصية ولا قيمة عليه لشريكه  
(<sup>٤</sup>) ولو مات فعنق نصفه لم يكن عليه قيمة لأنه وصية ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال ابو حنيفة ) إذا كانت الامة بين رجلين فدبرها أحدهما فإن  
الآخر بالخيار ان شاء دبر وان شاء أعتق وان شاء استسمى الامة في نصف  
قيمتها وان شاء ضمن صاحبه ان كان موسرا فان اعنق البتة وهو موسر فانه  
يضمن لشريكه نصف الخدمة ان شاء ذلك الشريك وان شاء الشريك استسمى  
لخادم في ذلك والولاء بينهما . وإذا دبرها أحدهما فاختر الآخر ان يضمن  
صاحبه المدبر وهو موسر فله ذلك وتكون الجارية نصفها مدبرا ونصفها رقيقا  
فان شاء وطئها وان شاء آجرها وليس له ان يبيعها ولا يهبها . وإذا مات وله  
مال فان نصفها يعتق بالتدبير وتسمى في نصف قيمتها فان لم يكن له مال

(١) ام : العبد يكون بين الاثنين فدبره أحدهما : قال الشافعي وإذا كان الخ (٢) ام :  
فدبره (٣) قوله : وللآخر : الى : عندي وصية : سقط في نسخة الام : وقال الامام في  
اختلاف العراقيين من ضمن كتب الام : قال الشافعي وإذا كان العبد بين رجلين فدبره  
أحدهما فللاخر بيع نصيبه لأن التدبير عندي وصية وكذلك الذي دبر وهذا مكتوب  
في كتاب المدبر (٤) ام : لأنه اوصى لعبدته في نفسه بوصية له الرجوع فيها فلما لم يوقع  
العتق بكل حال لم يكن ضامنا لشريكه : ولو مات الخ

غيرها عتق ثلثها وسمعت في ثلثي قيمتها .  
 (وقال \* أبو يوسف ومحمد) إذا كانت الامة بين رجلين فدبرها ١٠  
 أحدهما فهو ضامن لنصف قيمتها موسراً كان أو معسراً والجارية كلها مدبرة  
 للذي دبرها وان أعتقها الآخر فعتقه باطل وان كان المولى الذي دبر معسراً  
 سمعت الامة للشريك في نصف قيمتها والولاء للذي دبر .  
 (والعلل على اختلافهم في هذه المسئلة) شبيهة بعلتنا للمختلفين في العبد  
 بين شريكين يعتق أحدهما حصته وقد ذكرنا ذلك في موضعه فأغنى عن اعادته  
 في هذا المكان .  
 (وقال أبو جعفر والحق في ذلك عندي وبالله التوفيق) ان التدبير في  
 معاني الوصايا وقد أجموا ان الرجل ان يوصى ببعض عبده لمن جازت له  
 الوصية فكذلك جائز له ان يوصى بنصفه له ويعتق نصفه مع خروج نفسه بلا  
 فصل تدبيراً لا فرق بين ذلك وليس لشريكه عليه اذا فعل ذلك سبيل .

(وأجمت الحجة التي لا يجوزها السهو والخطأ) ان تدبير الجارية الحامل  
 من زوجها العبد جائز وان سيدها ان دبرها وما في بطنها نجاءت بولد لاقل  
 من ستة اشهر من يوم دبرها وما في بطنها انهما جميعاً مدبران .

تم اختلفوا في حكم ما بطنها له

افردها السيد بالتدبير او افرد ما في بطنها او حدث لها ولد بعد التدبير  
 (خديثي يونس قال اخبرنا ابن وهب قال) (١) (قال مالك) اذا دبر

(١) الى قوله: ويعتق بمتقها: القضاء في ولد المدبرة: قال مالك في مدبرة

الرجل وليدة له وهي<sup>(١)</sup> حامل فولدها على مثل حالها انما ذلك بمنزلة رجل  
أعتق جارية له وهي حامل ولم يعلم بحملها<sup>(٢)</sup> فالسنة ان ولدها يتبعها يعتق  
بعتمها . (وحدثني يونس عن اشهب) قال سمعت مالكا يقول اولاد ١٠ ظ  
المدبرة اذا ولدت فهم بمنزلتها بعد التدبير يرقون برقها ويعتقون بعتمها . فقيل  
له ارايت ان أعتق المدبر امهم أيعتقون معها (فقال) لا ان أعتق امهم لم يعتقوا  
معا حتى يموت الذي دبر امهم فيعتقون بالتدبير لا ارى عتقه امهم لهم عتقا  
ولا يعتق الا امهم قط وارى اذا أعتق امهم ان يبين فيقول اني انما أعتقتها  
وحدها لست ادخل في ذلك ولدها ذلك ابين واجود ولو فعل ولم يبين ذلك  
لم ارى العتق الا لامهم وحدها دونهم .<sup>(٣)</sup> قال وسمعت سئل عن دبر امة ثم  
ولدت اولادا بعد التدبير ثم مات الذي دبرها ابدأ امهم بالعتق عليهم (فقال)  
لا ابدأ عليهم بالعتق ولكن يعتق من كل انسان منهم<sup>(٤)</sup> ائله ان لم يكن عليه  
دين ولم يترك مالا غيرهم<sup>(٥)</sup> قال ثم سمعت بعد ذلك بسنين يسئل عن ولد  
المدبرة أيقومون مع امهم أم تقوم امهم ويعتقون بعتمها (قال) بل يقومون  
مع امهم .

(وقال الاوزاعي) ولد المدبرة بمنزلتها (حدثني بذلك العباس عن  
أبيه عنه) .

(وقال الثوري) اذا مات سيد المدبرة عتقت وعتق كل شيء ولدته بعد  
ما دبرت (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(١) زرقاني : حاملة : وفي بعض نسخ الهذ : وهي حامل ولم يعلم سيدها بحملها  
فولدها الخ (٢) م : قال مالك فالسنة فيها ان ولدها يتبعها ويعتق بعتمها (٣) اي اشهب  
(٤) اي ثلث مال السيد يعني يعتق من كل واحد نصيبه مما يحمله ثلث ماله من جميع قيمتهم

(١) (وقال الشافعي) اذا دبر الرجل أمة فولدت بعد تدبيرها في بقية عمرها وهي مدبرة فسواء والقول فيهم واحد من قولين<sup>(٢)</sup> وكلاهما له مذهب والله أعلم . . . فاما احدهما فان سيد المدبرة لما دبرها ولم يرجع في التدبير فكانت مملوكة موقوفة العتق ما لم يرجع فيها مدبرها بان يخرجها من ملكه وكان الحكم في ان ولد كل ذات رحم بمنزلتها ان كانت حرة كان حراً وان كانت مملوكة كان عبداً لا وقف فيها غير الملك<sup>(٣)</sup> فكان ولد المدبرة بمنزلتها يمتقون<sup>(٤)</sup> بعتمها ويرقون برقها وقد قال<sup>(٥)</sup> هذا بعض أهل العلم \* (قال) ومن قال ١١ هذا القول<sup>(٦)</sup> انبني له أن يقول فان رجع السيد في ولدها كان له ولم يكن ذلك رجوعاً في تدبير أمهم . وكذلك ان رجع في تدبيرها لم يكن رجوعاً في تدبير من ولدت وهي مدبرة والرجوع ان يخرجها من ملكه<sup>(٧)</sup> وذلك انهم كمن ابتدئ<sup>(٨)</sup> بتدبيره وذلك انهم يقرمون كما تقوم أمهم ولا يمتقون بغير قيمة كما<sup>(٩)</sup> لا تمتق أمهم بغير قيمة . ولو كان حكمهم حكم أمهم جعلنا القيمة

(١) ام : قال الشافعي واذا دبر (٢) ام : كلاهما (٣) ام : كان مملوكا كان ولد المدبرة الخ (٤) قوله : بعتمها : ليس في الام (٥) قوله : هذا : سقط في الام (٦) قوله : قال . ليس في الام (٧) ام : انبني ان (٨) ام : فان قال قائل فكيف يكون الرجوع في تدبيرها ولا يكون رجوعه في تدبيرها رجوعاً في تدبير ولدها وانما يثبت لهم التدبير بان امهم مدبرة فحكمنا انهم كمن ابتدئ في تدبيره ولم يحكم لهم انهم كعضو منها فان قال فما الدليل على ذلك قيل الا ترى ان قيمتهم لو كانت مثل قيمتها او اقل او أكثر ثم مات السيد قوموا كما تقوم امهم ولا يمتقوا بغير قيمة كما لا تمتق امهم بغير قيمة فاذا حكمنا بهذا جعلنا حكمهم حكم انفسهم وان ثبت ذلك بها ولو جعلت حكمهم حكم امهم جعلت القيمة لها دونهم ولم اجعل له الرجوع فيهم دونها وجعلنا اذا رجع فيها راجعاً فيهم وجعلناهم رقيقاً لو ماتت قبل موت سيدها الخ (٩) ن : تدبيره : ام : في تدبيره (١٠) ن : كما تمتق

لها دونهم ولم نجعل له الرجوع فيهم دونها وجعلناه اذا رجع فيها راجعاً فيهم  
وجعلناهم رقيقاً لو ماتت قبل موت سيدها .<sup>(١)</sup> فان ولدت ذكوراً وأناثاً فولد  
الاناث بمنزلة أمهاتهم سواء . والقول في الرجوع فيها وترك الرجوع<sup>(٢)</sup> والرجوع  
في أمهاتهم دونهم وفيهم دون أمهاتهم كالقول في بنات المدبرة نفسها<sup>(٣)</sup> . وان  
دبر أمة فولدت أولاداً بعد التدبير فالقول فيها وفيهم كما وصفت فان رجع  
في تدبيرها ثم<sup>(٤)</sup> ولدت لاقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معنى هذا  
القول مدبر لان العلم قد أحاط ان التدبير وقع<sup>(٥)</sup> عليه وان ولدت لسته أشهر  
فصاعداً بعد الرجوع فالولد<sup>(٦)</sup> ولد مملوك لا تدبير له الا أن يحدث له السيد  
تدبيراً .<sup>(٧)</sup> (قال) وان دبر جارية له ثم قال تدبيرها<sup>(٨)</sup> نابت وقد رجعت في  
تدبير كل ولد<sup>(٩)</sup> ولدته ولا ولد لها<sup>(١٠)</sup> فليس هذا بشيء لانه لا يرجع الا فيما وقع  
له التدبير فاما لم يملك ولم يقع له تدبير في أي شيء<sup>(١١)</sup> منه يرجع لشيء له يرجع  
فيه<sup>(١٢)</sup> . والقول الثاني ان الرجل اذا دبر أمة فولدت بعد التدبير أولاداً فهم  
مملوكون . وذلك انها انما هي أمة<sup>(١٣)</sup> أوصى بعتقها لصاحبها الرجوع ١١ ظ

(١) ام : وابطنا تدبيرهم اذا لم تعتق امهم وهذا لا يجوز لمن بقول هذا القول والله اعلم  
قال الشافعي رحمه الله وسواء كان ولدها ذكوراً او اناثاً فولدت ذكوراً او اناثاً فالولد  
الاناث بمنزلة امهاتهم سواء (٢) ام : قوله : والرجوع سقط في الام (٣) ام : وولد الذكور  
بمنزلة امهاتهم ان كن حرائر كانوا احراراً وان كن اماء كانوا لمن ملك امهاتهم (٤) ام :  
قال وان دبر امته فولدت الخ (٥) ام : ولدت اولاداً لاقل من ستة اشهر من رجوع  
فالولد الخ (٦) ام : عليها (٧) ام : فالولد مملوك لا تدبير له الخ (٨) ام : قال  
الشافعي واذا دبر الخ (٩) ام : باب (١٠) ام : تلده (١١) ام : وليس (١٢) ن : منها :  
ام : شيء يرجع (١٣) زاد في الام بضمة اسطر (١٢) قوله اوصى : الي : وهي امة : سقط

في عتقها وبيمها وليس هذا<sup>(١)</sup> حرمة نابتة وهي أمة موصى لها والوصية ليست بشيء لازم هو شيء يرجع فيه صاحبه فأولادها مملوكون وقد قال هذا غير واحد من أهل العلم<sup>(٢)</sup>.<sup>(٣)</sup> (قال) وإذا دبر الرجل ما في بطن أمته فليس له بيعها إلا أن يريد بيعها الرجوع عن التدبير . ولو أعتقه لم يكن له بيعها<sup>(٤)</sup> ولو باع الذي دبر ولدها أمة وهي حامل به فقال أردت الرجوع في<sup>(٥)</sup> تدبير الولد كان البيع جائزاً<sup>(٦)</sup> فان قال لم<sup>(٧)</sup> ارد كان البيع مردوداً . ولو باع أمة واستثنى ما في بطنها فان ولدت لاقل من ستة أشهر فالولد مدبر ان كان دبره<sup>(٨)</sup> وحر ان كان أعتقه وان لم تلد لسته أشهر فصاعداً من يوم كان التدبير أو المعتقد لم يكن مديراً ولا حراً . وان ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر من ستة أشهر فهو من حمل واحد<sup>(٩)</sup> حكمه حكم واحد<sup>(١٠)</sup> وإذا كان بعضه لاقل من ستة أشهر<sup>(١١)</sup> كان مديراً أو عتيقاً وكل من معه في ذلك الحمل . (قال) ولو دبر ما في بطنها ثم باعها فولدت بعد ستة أشهر ففيها قولان أحدهما انه لما كان ممنوعاً من البيع يُعرف حال الحمل<sup>(١٢)</sup> فباع في تلك الحال كان البيع مردوداً بكل حال لانه في وقت كان ممنوعاً والآخر ان البيع جائز<sup>(١٣)</sup> (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

في نسخة الام (١) منزني : وليست الوصية بجزية نابتة (٢) زاد في الام بضعة اسطر (٣) ام : قال الشافعي واذا دبر الرجل ما في امته فليس الخ (٤) ام : تدبير (٥) ام : او قال (٦) ام : ارد (٧) ام : وحر ان (٨) ام : العتق (٩) ام : وحكمه (١٠) ام : فاذا (١١) ام : كان عتقاً او مديراً وكل من تبعه في هذا الحمل ولو دبر ما في بطنها او أعتقه ثم باعها فولدت قبل ستة أشهر كان الولد او مديراً والبيع باطل وان ولدت بعد ستة أشهر ففيها قولان الخ (١٢) ام : فباع (١٣) منزني :



( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) إذا علق الرجل أمته عن دبر وهي حبلى  
 أو غير حبلى بعت بعد العلق وولدت فان ولدها بمنزلها يعنق من الثالث .  
 ( وقالوا ) إذا كانت الامة لرجل فدبر ما في بطنها فليس له ان يبيعها ولا يهبها  
 ولا يبرها من قبل ما أحدث من التدبير . فان ولدت لاقبل من ستة أشهر  
 فولدها مدبر واما الام \* (١)

الشرى قد يراد في البيع لعله كالمال فانها لا يبيعهما ولا يهبهما (البيع الممنوع)  
 الخار (١) ( وقال ) كل اميل مثل المدبر خرم  
 وحرم المصاري والبروز والبرجانة وفضل المدين عن اذنيه (التصديق والحق)

(٢) من لم يبلغ (٣) فالتدبير باطل ولو بلغ ثم مات كان باطلا حتى يحدث له ١٢  
 تدبيراً بعد البلوغ في حياته ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .  
 ( قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي ) ان التدبير عنق الى أجل وقد

وطى المدبرة وحكم ولدها : قال الشافعي ويطا السيد مدبرته وما ولدت من  
 غيره فقها واحد من القولين كلاهما له مذهب أحدهما ان ولد كل ذات رحم بمنزلها  
 فان رجع في تدبير الام حاملاً كان له ولم يكن رجوعاً في تدبير الولد لم يكن رجوعاً  
 في الام فان رجع في تدبيرها ثم ولدت لاقبل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معنى  
 هذا القول مدبر فان وضعت لاكثر من ستة أشهر فهو مملوك قال المزني وهذا أيضاً  
 رجوع في التدبير بغير اخراج من ملكة فتفهمه قال الشافعي والقول الثاني ان ولدها  
 مملكون وذلك انها أوصى بعنقها لصاحبها فيها الرجوع في عنقها وبيعها فليست الوصية  
 بحرية نابتة فأولادها مملكون (١) آخر الورقة الاولى من الكراسة الثانية وقد ضاع  
 ما كان بينها وبين الورقة الاخيرة (٢) الذي ضاع من قول الامام فهو في كتاب  
 الام هذا : تدبير الصبي الذي لم يبلغ : قال الشافعي واذا دبر الغلام الذي لم يعقل ولم  
 يبلغ ثم مات فالتدبير جائز في قول من اجاز الوصية لانه وصية ولواليه في حياته بيع  
 مدبره في النظر له كما له ان يوصى لعبده في بيعه وان مات جاز في الوصية وكذلك البالغ المولي  
 عليه ومن لم يحجز وصية (٣) تدبيره باطل ولو بطل ثم مات الح

أجمعت الحجة على ان صيبا لو (١) اغتق مملوكه في حال الصبي انه باطل فكذلك  
عنته الى أجل وقد يجب على من جعل تدبيره اذ كان المدبر من الثلث من  
جميع معاني الوصايا ان يجعل عنته البتات في حال مرضه جائزاً اذا مات من  
مرضه لانه انما يعتق من الثلث فان ابطال عنته في حاله تلك لزم ابطال تدبيره  
وان كان عتقا بعد وفاته من ثلثه .

( وقالوا جميعا ) عتق المعتوه وتدبيره وكتابته باطل .  
( قال ابو جعفر ) وهو الحق عندي .  
( وقالوا جميعا ايضا ) للرجل ان يطاء مدبرته .  
( وهو الحق ايضا عندي )

تم كتاب المدبر والحمد لله رب العلمين وصلى الله على محمد

وعلى آله الطيبين وكتب محمد بن احمد بن ابراهيم الامام

(١) ن: عتق

خرم

(١) وكان المشتري بالخيار بين ان يكون المال عليه حالا او يرد البيع وذلك ان ١٣  
 المشتري قد يزيد في البيع لعله تاخير المال (٢) الذي عليه فلما بطل الاجل كان له  
 الخيار (١) (وقال) كل اجل مثل الحصاد والدياس وجداد النخل ورجوع الحاج  
 و صوم النصارى والنيروز والمهرجان فهو الى اجله لان وقته معروف وان  
 تاخر (٢) وتقدم في السنين وذلك ان الزرع اذا قيل استحصد فهو حصاده ومتى  
 أمكن ان يداس فهو وقت الدياسة ومتى (٣) جفت الثمرة فهو وقت الجداد  
 ولا ينظر في ذلك الى أمر السلطان .

وعلة من قال البيع جائز اذا كانت الآجال مجهولة ان البيع معنى والتأجيل  
 بالمال معنى غيره فلا يبطل الجائز من البيع لفساد (٤) الاجل المجهول وذلك  
 كالشرط الفاسد .

علة من أبطل البيع (٥) بشرط (٥) الاجل الفاسد شبيهة بعلة من أبطل  
 البيع بالشرط الفاسد .

واختلفوا في حكم البيع اذا عفر

الى أجلين مختلفين بثمنين مختلفين

(فقال مالك) وسئل عن رجل باع من رجل ثوبا بعشرة دنانير نقداً

(١) لعبد قائل ذلك ابو ثور (٢) ن : المال عليه (٣) قوله : وتقدم : تكرر في

النسخة (٤) ن : خفت (٥) ن الآجل (٦) ن : بالشرط

وبخمس عشرة الى أجل يختار في ذلك ( فقال ملك ) اذا ملكه ذلك في مجاسه فان ذلك يكره يعني اذا كان البيع يلزم كل واحد منهما يلزم البائع والمشتري اذا اختار أحد الامرين النقد أو التأخير فلا خير فيه وهو يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة . ( قال ) واذا كان البائع والمبتاع كل واحد منهما ان شاء ان يترك البيع تركه ولا يلزم البيع فلا بأس بذلك ( اخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) . ( قال ) ومن باع سلعة بدينار نقداً أو \* بدينارين الى شهر ١٣ ظ فسخ ذلك وردت الى قيمتها نقداً ولا يعطى اقل الثمنين الى اقصى الاجلين . ( وحدثت عن الوليد بن مسلم قال ) سألت ( الاوزاعي ) عن <sup>(١)</sup> حديثهم لا تحل السومتان هو بكذى نقداً وبكذى نسيئة ( فقال ) ناخذ ( بقول عطاء بن ابي رباح انه قال ) لا بأس بذلك ولكن لا يفارقه حتى يباته باحدى البيعتين <sup>(٢)</sup> قلت له فانه ذهب بالسلمة على ذينك <sup>(٣)</sup> الشرطين ( قال ) هي باقل الثمنين الى ابعد الاجلين . قيل له فاني قلت هذا الثوب الى شهر بعشرة والى شهرين بثلاثة عشر ( قال ) ان وقعت الصفقة على بيعة بينهما قبل ان يفارقه فلا بأس بذلك . قيل له فانه قال هو لك بدينار الى المحرم وان خرج عطاؤك قبل المحرم فهو حال ( فقال ) لا بأس بذلك .

( وقال الثوري ) ان بعت بيما فقلت هو بالنقد بكذى وبالنسيئة بكذى فذهب به المشتري <sup>(٤)</sup> فهو بالخيار في البيعتين وان لم يكن وقع بيعك على احدهما فهو مكروه وهو بيعتان في بيعة وهو مردود وهو الذي نهى عنه . فان وجدت متاعك بعينه اخذته وان كان قد استهلك ذلك فلك او كس الثمنين واعد الاجلين .

(١) أخرجه مالك والترمذي (٢) أي الوليد (٣) ن : التريكين (٤) قوله : فهو بالخيار : الى : أحدهما : مكرر في النسخة

وإذا ذهب به المشتري على وجه واحد نقداً كان اونسيئة فلا بأس ( حدثنى بذلك على عن زيد عنه ) .

( وقال الشافعي ) يحتمل معنى نهى ( النبي صلى الله عليه وسلم ) عن بيعتين في بيعة ان أبيعك عبداً بالف نقداً او الفين الى سنة ولا اعقد البيع بواحد منهما وهذا تفرق عن ثمن غير معلوم . ( قال ) ويحتمل ان أبيعك ايضاً عبدي هذا بالف على ان تبيني دارك بالف اذا وجب لك عبدي وجبت لي دارك فيكون العبد بغير ثمن لاني ما نقصت في العبد أدركت<sup>(١)</sup> في الدار وتكون الدار بغير ثمن معلوم لاني ما زددت في الدار ادركت في العبد وذلك مغيب ليس بمبيعين من واحد فيكون<sup>(٢)</sup> محرج الثمن أو كل واحد منهما بحصنه منه فيجوز وكل واحد منهما بائع<sup>(٣)</sup> مشترفاري هذين البيعين معاً مفسوخين ١٤ لانهما مشتبهان في معنى الحديث ( الحسن بن محمد عنه ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) اذا اشترى الرجل بيعاً من رجل الى أجلين فنفرقا على ذلك فلا يجوز وذلك انه لا يكون الى أجلين الا على ثمنين فان قال هو بالنقد كذى وبالنسيئة كذى ثم افترقا على قطع<sup>(٤)</sup> احدي البيعتين فهو جائز ( الجوزجاني عن محمد ) . ( وهو قول أبي ثور ) .

### حكم التجار في البيوع

( اجمعوا جميعاً ) ان ( النبي صلى الله عليه وسلم قال ) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا .

( ١ ) ن : ما زددت في الدار ( ٢ ) ن : محرج ( ٣ ) ن : مشتري ( ٤ ) اي الزعفراني

( ٥ ) ن : احد

ثم اختلفوا في معنى الفرقة

(١) (فقال مالك) في قول (النبي صلى الله عليه وسلم) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٢) ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول (٣) فيه (اخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) هما بالخيار ما لم يتفرقا الا في بيوع ثلثة مزايده (٤) الفئام والشركاء في الميراث والشركة في التجارات فاذا صافقه فقد وجب وليس فيه بالخيار (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . قيل له ما وقت الفرقة ما كانا في مكانهما ذلك (قال) لاحتى يتوارى كل واحد منهما عن صاحبه (قال) فاذا خيره فاختر فقد وجب البيع وان لم يتفرقا .

(وقال الثوري) بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم (وعن شريح) انه (قال) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا يبيع الخيار والخيار ان يقول اختر فان اختار البائع والمتباع فالبيع جائز وان لم يتفرقا . (قال الثوري) واما (ابراهيم واهل الكوفة فيقولون) اذا تبايعا فهو جائز وان لم يتفرقا ١٤ ظ (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(٥) (وقال الشافعي) (٦) كل مبتايعين في (٧) سلف الى اجل او دين او عين او صرف او غيره تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما او مجلسهما الذي تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع وانما يجب على كل واحد منهما البيع حتى

(١) موطا : بيع الخيار (٢) م : وليس (٣) م : به فيه (٤) ن : والعنايم (٥) ام : كتاب

البيوع : باب بيع الخيار (٦) ام : قال وكل الخ (٧) ام ق : سلعه

لا يكون له رده الا بخيار او شرط خيار او ما وصفت اذا تبايعا<sup>(١)</sup> وتراضيا  
وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذي تبايعا فيه او كان بيعهما عن خيار فان البيع  
يجب بالتفرق<sup>(٢)</sup> او بالخيار<sup>(٣)</sup>.<sup>(٤)</sup> (وقال) الخيار الذي يوجب تمام البيع ان  
يخير احدهما صاحبه بمد التواجب<sup>(٥)</sup> (وقد قال بعض اصحابنا) بيع الخيار ان  
يقول الرجل لك بسلمتك كذى بيعا خيارا<sup>(٦)</sup> فنقول قد<sup>(٧)</sup> اخترت البيع<sup>(٨)</sup>  
فينقطع الخيار (قال) وليس<sup>(٩)</sup> ناخذ بهذا<sup>(١٠)</sup> (حدثنا بذلك عنه الربيع).  
(وقال ابو ثور مثله).

(وقال ابو حنيفة واصحابه) التفرق بالكلام (الجوزجاني عن محمد).  
(وعلة من قال بقول مالك) ان التفرق يحتمل التفرق بالقول لان اللغة  
لا تمتنع ان تقول تفرقنا عما كنا فيه من الامر واذا كان ذلك كذلك والبيع  
انما هو ازالة ملك عن مالك الى غيره بعوض معلوم وانما يكون ذلك بالخطاب  
بينهما لم يكن التفرق عن مكانهما من البيع بسبيل.

(وعلة من قال التفرق بالابدان) قيام الحجة على ان (النبي صلى الله  
عليه وسلم) لا يجوز ان يخاطب امته بما لا يفيدهم معنى فلما صح عنه (صلى الله

(١) ام ق : تبايعا فيه : وسقط في ام مد قوله : وتراضيا : الى : الذي تبايعا  
(٢) ام : والخيار (٣) وزاد في الام كلام في معنى الحديث المذكور (٤) قوله :  
وقال الخيار : الى : التواجب : لم أجده في الام (٥) ام : وقد قال بعض اصحابنا يجب البيع  
بالتفرق بمد الصفقة ويجب بان يمقد الصفقة على خيار وذلك ان يقول الرجل لك  
بسلمتك الخ (٦) قوله : فنقول بسقط في ام مد (٧) ام ق : اخترت (٨) ام : قال الشافعي  
وليس (٩) ام ق : ما حدده (١٠) ام : وقولنا الاول لا يجب البيع الا بتفرقهما او تخيير  
احدهما صاحبه بعد البيع فيختاره

عليه ) انه ( قال ) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا لم يخلُ ذلك التفرق من أن يكون بالقول أو الابدان فان كان بالقول فلم يفد به معنى لان البائع مالك سلته قبل عقد البيع فلا معنى ان يقال له انت بالخيار في بيع سلعتك لانه لم يكن احد من اهل الجاهلية والاسلام يعتقد ان <sup>(١)</sup> بيع ملكه غير جائز وكذلك المشتري لا معنى لقول قائل انت بالخيار في ان تشتري سلعة غيرك الجائر ١٥ منه اشتراؤها لانه لم يكن أحد يدين بتحريم الشراء اذ كان لا معنى <sup>(٢)</sup> له واذا كان لا معنى لهذا القول صح ان معنى الخبر هو ما افاد معنى لم يكن المخاطبون يعتقدونه قبل ان يخاطبوا به وهو انها اذا تواجبا فلها الخيار ما لم يتفرقا عن مكانها الا أن يكون البيع بيع خيار لقول ( النبي صلى الله عليه وسلم ) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار ( حدثني بذلك علي عن زيد عن سفين عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ) .

واختلفوا القائلون انه يتفرق بالابراه

في حكم ما احدث احدهم في السلعة قبل تفرقها

( فقال الشافعي ) <sup>(٣)</sup> ان تقابضا فهلك السلعة في <sup>(٤)</sup> يد المشتري قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها <sup>(٥)</sup> بالغة ما بلغت كانت أقل او اكثر من ثمنها لان البيع لم يتم فيها <sup>(٦)</sup> وان هلك في <sup>(٧)</sup> يدى البائع قبل قبض

(١) ن : بيعا (٢) ن : معنى واذا (٣) ام : قال واذا تباعا المتبايعان السلعة وتقابضا او لم يتقابضا فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما صاحبه بعد البيع فاذا خيره وجب البيع انما يجب به اذا تفرقا وان تقابضا وهلك الخ (٤) ام : يدى (٥) ام : بالغا ما بلغ كان (٦) ام : قال الشافعي وان الخ (٧) ام : ق : يد



المشترى لها<sup>(١)</sup> وقبل التفرق او<sup>(٢)</sup> بعده انفسخ البيع ولا<sup>(٣)</sup> تكون من ضمان  
المشترى حتى يقبضها فان قبضها ثم ردها على البائع وديعة فهو كغيره ممن  
اودعه اياها<sup>(٤)</sup> فان تفرقا فمات<sup>(٥)</sup> فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها وان  
قبضها وردها على البائع وديعة فمات قبل التفرق او الخيار فهي مضمونة على  
المشترى بالقيمة<sup>(٦)</sup> وان اعتقها المشتري قبل التفرق او الخيار فاختر<sup>(٧)</sup>  
البيع<sup>(٨)</sup> نقض البيع كان<sup>(٩)</sup> له وكان عتق المشتري باطلا لانه اعتق ما لم يتم  
ملكه<sup>(١٠)</sup> وان اعتقها البائع كان عتقه جائزا لانها لم تملك عليه ملكا يقطع<sup>(١١)</sup>  
عنه الملك الاول فهو احق بها لان اصل الملك كان له<sup>(١٢)</sup> ولو وطئها المشتري  
قبل التفرق في غفلة من البائع<sup>(١٣)</sup> فاختر البائع فسخ البيع كان له فسخه وكان  
على المشتري مهر مثلها للبائع . وان اجلبها واختر البائع رد البيع . كان ١٥ ظ  
له رده وكانت الامة له وله<sup>(١٤)</sup> مهرها وعتق ولدها بالشبهة<sup>(١٥)</sup> وعلى المشتري  
قيمة ولده يوم ولد . وان وطئها البائع فهي ائمة<sup>(١٦)</sup> ووطؤه كالاختيار منه  
لفسخ البيع . وان مات<sup>(١٧)</sup> أحدهما قبل التفرق<sup>(١٨)</sup> قام ورثته مقامه .

(١) ام : او (٢) ام ق : بعد (٣) ن وام ق : تكون : ام مد : يكون (٤) ام : وان  
(٥) ام : مد فهو (٦) ام : وان كان المشتري امة فاعتقها المشتري (٧) ام : البائع  
(٨) ام : مد بعض (٩) ام مد : له ذلك (١٠) ام : ملكه له اذا (١١) ام : الملك  
الاول عنها الا بتفرق بعد البيع او خيار وان كلما لم يتم فيه ملك المشتري فالبايع احق به  
اذا شاء لان اصل الخ (١٢) ام : قال الشافعي وكذلك لو عجل المشتري فوطئها قبل  
التفرق الخ (١٣) ام : عنه فاختر (١٤) ام : مهر مثلها فاعتقنا ولدها (١٥) ام : وجعلنا  
على (١٦) ن : ووطئه : ام : والوطئ (١٧) ام : قال الشافعي وان (١٨) ام : أحد  
المتبايعين قبل ان يتفرقا (١٩) قوله : قام : الى : خرس : سقط في أم مد (٢٠) ام ق :

وكان لهم الخيار في البيع ما كان له وان الخ

وان خرس<sup>(١)</sup> او غلب على عقله اقام الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار في رد البيع او اخذه فإيهما فعل ثم أفاق الآخر فاراد نقض ما فعل لم يكن<sup>(٢)</sup> ذلك له لمضى الحكم عليه به<sup>(٣)</sup> وان كان اشترى امة فولدت او بهيمة فنتجت قبل التفرق فهما على الخيار فان اختار انفاذ البيع<sup>(٤)</sup> أو تفرقا فولد<sup>(٥)</sup> المشتراة للمشتري لان عقد البيع وقع وهو حمل<sup>(٦)</sup> (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
 ( وقال ابو ثور ) إيهما احدث في البيع شيئا قبل ان يتفرقا من عتق او هبة او بيع او صدقة او غير ذلك فهو باطل لان في ذلك ابطال خيار صاحبه  
 ( وأما في قول الذين قالوا التفرق بالقول ) فان جميع ما فعله المشتري بجائز وما فعله البائع باطل لانه قد زال ملكه .  
 ( وعلة الشافعي ) ان مافعله البائع بجائز وما فعله المشتري قبل افتراقهما عن مكانهما غير جائز ان البائع على ملكه في السلعة لم يملك عليه ملكا تاما فما فعله المالك في ماله من هبة أو صدقة بجائز .  
 ( وعلة أبي ثور ) ان الملك قد زال عن البائع الى المشتري الا ان لكل واحد منهما الاختيار على صاحبه ما لم يتفرقا عن مجلسهما فليس لواحد منهما ان يبطل ما فعله ( النبي صلى الله عليه وسلم ) من ذلك .

واختلفوا في جواز اشتراط الخيار أكثر منه ثلث

( فقال مالك ) لهما ان يشترطا الخيار في عقدة بيعهما ولم يحدده لذلك ١٢

(١) ام ق : قبل ان يتفرقا او غلب الخ (٢) ام : له ان يمضى الحكم الخ (٣) ام :

قال الشافعي وان الخ (٤) ام مد : وتفرقا (٥) ام : المشتري (٦) ام : وكذلك خيار

بشرط جائز في أصل العقد

حداً الا أنه ( قال ) ما لم يطل ( حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه ) .  
 ( وقال الاوزاعي ) احب الاجل الينا في الخيار ثلثة ايام للذي جاء عن  
 ( النبي صلى الله عليه وسلم ) في شراء (١) المحفلة فهو بالخيار ثلثة ايام ( حدثت  
 بذلك عن الوليد عنه ) .

( وقال الثوري ) ان بعت الشيء بشرط فسم للمشتري الاجل الذي  
 يرضى به ويريد فان حبسته فوق الشرط الذي نضربه له فقد لزمه البيع  
 ( حدثني بذلك علي عن زيد عنه ) .

( وقال الشافعي ) لا يجوز اشتراط الخياراً اكثر من ثلث فان اشترطه  
 أحدهما أو كلاهما أكثر من ثلثة بطرفة عين فالبيع منتقض ( حدثنا بذلك عنه  
 الربيع ) . ( وهو قول أبي حنيفة ) .

( وقال ابو يوسف ومحمد ) الخيار جائز ما اشترط اذا كان الى وقت  
 معلوم ( الجوزجاني عن محمد ) .  
 ( وهو قول أبي ثور وقال ) انما جعل الخيار ثلثة (٢) في المصرة وللذي  
 يخذع .

( وعله من جوز الخيار ولم يجعل لذلك حداً ) اجماع الحجة على أن اشتراط  
 الخيار جائز في ثلثة ايام فلما صح جواز اشتراط ثلثة ايام (٣) كان حكم ما تراضيا به  
 المتبايعان من المدة حكم الثلثة الا ان تقوم حجة يجب التسليم لها ان ذلك

(١) المحفلة هي المصرة (٢) اما خبر الخيار في المصرة ثلاثاً فمرفوف واما خبر الخيار  
 ثلاثاً لمن يخذع في البيوع فهو ان رجلاً من الانصار اسمه حبان بن منقذ ذكر للنبي صام  
 انه يخذع في البيوع فقال له من بايعت فقل لا خلافة وفي بعض الروايات انه جعل له مما  
 ابتاع فهو بالخيار ثلاثاً (٣) ن : وكان

لا يجوز الا في الثلث لان ما جاز في الثلثة بخائر بعدها . (قاله) من انما انما  
 (وعلة من قال لا يجوز ذلك الا في الثلث) ان البيع اذا عقد على صحة فقد  
 زال ملك البائع الى المشتري وما يملكه الرجل فلن يزول ملكه عنه الا بان  
 يزيله المالك ببعض الاسباب المزيله وليس الخيار منها فاذا اشترط أحدهما على  
 صاحبه ان ذلك له بغير الاسباب التي جعلها الله مزيله له كان مشروطاً ١٢٥ ظ  
 شرطاً فاسداً وكان حكمه حكم من ابتاع بيعاً<sup>(١)</sup> مشروط فيه شرط فاسد .  
 وقد ذكرنا علة من أبطل البيع اذا عقد على الشرط الفاسد فيما مضى  
 من كتابنا هذا .

### واختلف التزمه ابطال البيع باسئراط الخيار

أكثر من ثلاثة أيام اذا اختير في الثلث  
 (فقال الشافعي) البيع فاسد وان اختار المشتري ابطال الخيار (حدثنا  
 بذلك عنه الربيع) . (وقال أبو حنيفة) اذا اختار في الثلثة الايام فهو جائز . (رواه  
 أحمد بن حنبل)

### واختلف مجيزو اسئراط الخيار اذا هربت

بالمشروط ذلك له حدث منه من خياره حتى جازت المدة ابطالاً  
 (فقال مالك) اذا مات الذي له الخيار قام ورثته مقامه (حدثني  
 بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الثوري) ان مات المشتري في ايام الشرط قبل ان يعلم ارضى ام لم

يرض<sup>(١)</sup> له من ورثته البيع اذا كان هو<sup>(٢)</sup> المشترط وان مات البائع فالمشترى في  
اجله على ورثة البائع ان شاء ما كان في الاجل (حدثنا بذلك على عن زيد عنه)  
(وقال الشافعي) ان مات قام ورثته<sup>(٣)</sup> مقامه (حدثنا بذلك عنه الربيع)  
وقد ذكرنا قوله ان اغمى عليه او جن قبل .

(وقال ابو ثور) اذا حدث بالذى له الخيار حدث غير عقله اوسبى فان  
لوليه ان يعمل في خياره بما هو اصلح لماله قبل انقضاء المدة فان لم يفعل حتى  
انقضت المدة بطل ما كان له ولزمه البيع اذا جازت المدة .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا اصابه شئ من ذلك فلم يقف حتى تنقضي  
بطل ما كان له ولم يكن لولي ان يحدث في ذلك شيئاً في تلك المدة (الجوزجاني  
عن محمد) .

(وعلة من قال بقول مالك) ان الله عز وجل جعل الوارث يرث عن  
الميت \* ما كان الميت يملكه في حياته فكان الميت يملك امساك السلعة ١٧  
في أيام الخيار وردها فلما عدم الميت قام ورثته مقامه لانهم انما<sup>(٤)</sup> ورثوها عنه  
على السبيل<sup>(٥)</sup> التي كان<sup>(٦)</sup> يملكها هو وكان ملكه اياها على الخيار .

(وعلة من جعل وليه يقوم مقامه اذا زال عقله) القياس على اجماع  
الكل ان من اصاب بعقله فعلى الحاكم احراز ماله اذا لم يكن له ولي يكون  
أحق بالقيام بذلك من الحاكم فكذلك حكمه في القيام بما له من الخيار  
لان ذلك من مصلحة ماله .

(وعلة من قال بقول أبي حنيفة) ان الخيار انما شرطاه بينهما لمن حكماه

(١) أى كان له أن يبيعه من ورثة المشتري (٢) أى المشترط الخيار لنفسه (٣) قوله :

مقامه: سقط في النسخة (٤) أى ورثوا السلعة (٥) ن : الذى (٦) أى كان يملكها هو عليها

له فاذا عدم من شرط له ذلك لم يكن لغيره ان يقوم مقامه في ذلك لانهما لم يتبايعا السلعة الا على ذلك .

واختلفوا في حكم السلعة تلف قبل ان يقضى

المشروط له الخيار فيها في ايام حياته

( فقال مالك ) وسئل عن الرجل يبتاع السلعة وهو فيها بالخيار فتموت

السلعة قبل ان يختار ( قال ) هي من البائع ( اخبرني بذلك يونس عن ابن وهب

عنه ) .

( وقال الثوري ) اذا ابتعت بيعاً بشرط فسميت الثمن فهلك فن مالك

انت له ضامن حتى ترده على صاحبه من موت او غيره ( حدثني بذلك علي

عن زيد عنه ) .

( وقال الشافعي ) اذا تلفت والخيار للمشتري <sup>(١)</sup> تلفت من مال المشتري

وان كان الخيار للبائع او لهما فن مال البائع ويرجع على المشتري بالقيمة ان كان

قبضها ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) . ( وقال ) في كتاب الدعوى والبيئات <sup>(٢)</sup>

ان ابتاع الرجل من الرجل بيعاً ما كان على ان <sup>(٣)</sup> له الخيار او للبائع او لهما

معا او شرط المبتاع <sup>(٤)</sup> او البائع خياراً لغيره وقبض المبتاع السلعة ، فهلك

في يديه <sup>(٥)</sup> قبل رضى الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت او

كثرت من قبل ان البيع لم يتم <sup>(٦)</sup> فيها وانه كان عليه اذا لم يتم ١٧ ظ

البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء <sup>(٧)</sup> مضمون عليه فتلف ضمن قيمته

(١) ن : تلف (٢) ام : باب الدعوى في الولد : قال الشافعي اذا ابتاع الخ (٣) ام :

لها (٤) قوله او البائع : الى : المتباع : سقط في الام (٥) ن : على (٦) ام : قط فيها

(٧) ام : مضمونا

(١) والقيمة تقوم في الغائب مقام البدن (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
 ( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا حدث بالمشتري حدث في يدي المشتري  
 من تغير او جنابة بطل الخيار وكذلك ان وطئها او عرضها فهو ضامن وعليه  
 الثمن . ( وقالوا ) ان كان الخيار للبائع فتلفت في يد المشتري كانت عليه القيمة وان  
 لم تلتف ولكن البائع اعتقها او وهبها او تصدق بها او اجرها فقبضها المستأجر  
 او كاتبها او وطئها فهذا كله اختيار للبيع ونقض ( الجوزجاني عن محمد ) .

( وقال ابو ثور ) اذا ماتت والخيار للمشتري او للبائع او لهما فن مال  
 المشتري وعليه الثمن فان تغيرت في يد المشتري والخيار له لم ييب دخلها او جنابة  
 اصابتهاردها ورد معها ما نقصها ان احب وان عرضها على البيع او وطئها فان  
 كان هذا رضاه منه لزمته السلعة وعليه الثمن ولا يكون رضاه الا ان يقول قد  
 رضيت او يمضي الاجل الذي جعل له فيه الخيار وان كان الخيار للبائع فاعتقها  
 او وهبها او اجرها او تصدق بها كان ذلك كله باطلا ولا يكون له ان يحدث  
 فيها شيئا الا بعد فسخ البيع واختيار اعادتها الى ملكه .

( وعلة من قال بقول مالك ) ان البيع لا يتم بين المتبايعين الا بان يملك  
 المشتري السلعة كالذي كان يملكها البائع من غير ان تكون لاحد عليه سبيل في  
 ازالة ملكه عنها الا بما تزول به الاملاك من بيع او هبة او ما اشبه ذلك من  
 المعاني التي تزول بها الاملاك والخيار اذا كان لاحدهما في نقض البيع لم يملك  
 المشتري على التمام والصحة اذا كان لمن له الخيار نقض البيع فيها وردها الى  
 ملك البائع فلم يزل ملك البائع عنها الى المشتري على صحة للاسباب  
 التي ذكرنا فلذلك كان هلاكها من البائع اذا هلكت في يدي المشتري . ١٨

( وعة من قال بقول الثوري ) اذا كان الخيار للبائع اجماع الجميع من الحجة ان ملك المشتري لم يتم على السلعة والسلعة لا تخلو من ان تكون للبائع او للمشتري فاذا لم يكن ملك المشتري عليها تماما كما ذكرنا من الاجماع صح ان ملك البائع عليها ثابت حتى تنقضي ايام الخيار واما اذا كان الخيار للمشتري فان البيع ماض تام وللمشتري نقضه كما يكون له نقض البيع في السلعة بسبب عيب يجده بها ولا خلاف بين الجميع انه اذا وجد عيبا فله الرد او الامسك وقد اجمع الجميع ان<sup>(١)</sup> البيع وان كان له ذلك<sup>(٢)</sup> تام فان هلاكه ان هلك قبل الرد فن مال المشتري فكذلك ذلك اذا كان الخيار له .

( وعة الشافعي ) في القول الذي يجمل هلاك السلعة فيه من البائع لمن كان الخيار منهما نحو التي ذكرناها لمالك . واما القول الذي يجمل هلاكها من المشتري اذا كان الخيار له وهالكت في يده فنحو اعتنا للقائلين بقول الثوري .

( وعة القائلين لابي حنيفة واصحابه ) نحو اعتلانا للقائلين بقول الثوري . ( وعة ابي ثور ) ان البيع تام بين المتبايعين بالبيع والافتراق بالابدان واما كان له الخيار منهما<sup>(٣)</sup> ونقض البيع الذي كان تاما في حال المقدمة بعد ان صار للمشتري دون البائع فان نقض قبل مضي ايام الخيار ورد على بائعه انتقض البيع والا كان هلاكه من المشتري ان هلك لانه في ملكه<sup>(٤)</sup> عند هلاكه وانما كان يعود ملكا للبائع لو تناقضا البيع قبل الهلاك .

(١) ن : البيع (٢) ن : تاما (٣) ن : نقض (٤) ن : وعند



واختلفوا في حكم الرضى له الخيار اذا اراد فسخ

البيع بغير محضر من صاحبه بعد اجماعهم انهما اذا تفسخا او اختار  
الذى له الخيار ابطال البيع في ايام الخيار ان البيع منفسخ منتقض اذا كان ذلك  
بمحضر من صاحبه

( فقال ابو حنيفة ومحمد ) لا يجوز للمشتري ردها الا بمحضر من البائع .  
( وقال ابو يوسف ) رده لها بغير محضر من البائع جائز . ( وقالوا جميعا ) اذا  
اختار البائع والخيار له الزام المشتري البيع والمشتري غائب فهو جائز والبيع  
لازم للمشتري ( الجوزجاني عن محمد ) .

( وقال ابو ثور ) اذا اختار المشتري الرد بغير محضر من البائع كان له  
ويشهد على ذلك لان الرد اليه دون البائع وكذلك ان اختار البائع الزام  
المشتري البيع والمشتري غائب والخيار للبائع فهو جائز والبيع لازم للمشتري .  
( وقياس " قول مالك ) اذا غاب البائع في ايام الخيار وللمشتري الخيار  
فاراد نقضه ان يأتى الحاكم ان كانت له بينة فيثبت خياره حتى ينقض البيع او<sup>(٢)</sup>  
يعذر عليه الحاكم اشهد على نفقة البيع واختياره ابطاله فاذا حضر البائع وثبت  
عند الحاكم<sup>(٣)</sup> ما فعل في ايام الخيار وجب على الحاكم الزام البائع ما فعله المشتري  
من ذلك لان ( من قوله ) ان الذى له الخيار منهما لو جن في ايام الخيار او عته  
او اغمى عليه ان للحاكم ان يقيم مقامه من يعمل في<sup>(٤)</sup> ما له من الخيار في ايام

(١) ن : وقياس مالك (٢) كذا في النسخة : ولعل صوابه : يعذره عليه الحاكم

ان أشهد : اى يعينه الحاكم على البائع : ويحتمل ان يكون صوابه : يعديه : اى يعينه  
عليه بان يكلف البائع الحضور حتى ينقض البيع بمحضر منه (٣) اى ما فعل المشتري

(٤) ن : ماله

الخيار بالذي هو نظر له وصلاحي من نقض البيع وامضائه .  
وكذلك ( قياس قول الشافعي ) لان قولهما في الذي يبرسم في ايام الخيار  
والمعنى عليه فيها واحد .  
( وقول الثوري ) مثل قول ابى حنيفة واصحابه .

( واجمع الذين اجازوا اشتراط الخيار ) ان للبائع او المشتري اذا تشارطا  
الخيار \* فيما تباعا لغيرها من كان من الناس ان حكم الخيار في ذلك حكم ١٩  
مشرط الخيار لنفسه .

واختلفوا في الحكم في ذلك ان رضيه من

اشترط خياره وخالف احد المتبايعين

( فقال مالك )<sup>(١)</sup> من باع سلعة من رجل فقال البائع عند موافقة البيع  
ايملك على أن<sup>(٢)</sup> استشير فلانا فان رضى فقد جاز<sup>(٣)</sup> البيع لك وان كره فلا بيع  
بيننا<sup>(٤)</sup> فتبايعا على ذلك ثم<sup>(٥)</sup> ندم المشتري قبل ان يستشير<sup>(٦)</sup> البائع ( قال ) فالبيع  
لازم لها على ما<sup>(٧)</sup> وصفنا ولا خيار فيه للمبتاع وهو لازم<sup>(٨)</sup> لهما ان احب  
الذي اشترط له الخيار ان<sup>(٩)</sup> يميزه ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .  
( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا رآه الذي له الخيار فرده جائز وان رضيه  
المشتري وقال الذي له الخيار لا ارضى فالتقول قول المشتري ولو رضى الذي

( ١ ) م : قال مالك فيمن باع من رجلى سلعة فقال الخ ( ٢ ) وفي شرح الزرقاني :

نستشير ( ٣ ) م : البيع وان ( ٤ ) م : فتبايعان ( ٥ ) م : يندم ( ٦ ) م : فلانا ان ذلك البيع

لازم : الا ان قوله : فلانا : ليس في بعض نسخ الهند ( ٧ ) م : وصفا ( ٨ ) م : له ( ٩ )

ن : محرمه

له الخيار و اراد المشتري رده لم يكن ذلك للمشتري (الجوزجاني عن محمد) .  
 (وقال ابو ثور) ان اختار المشتري الرد والذي له الخيار الامسك فالقول  
 قول الذي اشترط. خياره .

ولو كان المشترط الخيار لغيره البائع دون المشتري فالقول في ذلك مثل  
 القول في المشتري علي اختلافهم<sup>(١)</sup> فيها .

وان كان الخيار لهما فاراد المشتري الرد او البائع الا لزام فانكر المشتري او  
 البائع ان تكون السلعة هي السلعة المشتراة كان القول قول المشتري في جميع  
 الحالات (في قول الثوري) (حدثني بذلك لي عن زيد عنه) .  
 (وهو قول ابي حنيفة واصحابه) (الجوزجاني عن محمد) .

(وهو قول ابي ثور) .

وقياس قول الشافعي ان يكون القول قول المشتري مع يمينه وقد روى  
 عنه في معناه اختلاف غير ان هذا اشبه بقوله .

واختلفوا في حكمها اذا تناقضا البيع والخيار

لا حدهما اولهما فهلك في يدي المشتري قبل ان يقبضه البائع  
 (فقال الشافعي) هو ضامن لقيمة العبد ويرجع بالثمن ان كان دفعه الى  
 البائع (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) هو ضامن فان كان الخيار له فعليه الثمن وان  
 كان الخيار للبائع فعليه القيمة (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال ابو ثور) ان كان تناقضا والعبد حي فن مال البائع الا ان يكون

المشتري منعه وقد قبض الثمن فتكون عليه القيمة .  
 وقد ذكر (الملل) في شبهة بهذه المسئلة فيما نضي من هذا الكتاب .  
 (وقياس قول مالك) ان يكون هلاك السلعة من مال البائع فان كان  
 المشتري منعه بعد تقض البيع فيه واختياره الرد وقد قبض الثمن الذي كان  
 دفعه الى البائع فعليه قيمته لان من قوله ان السلعة اذا اشترت بشرط خيار  
 فلك البائع على حاله فيها وان هلكت كان هلاكها منه .

واختلفوا في حكم الرجل يشتري عمداً منه متاعاً

برأس المال ولم يخبره البائع برأس المال

(فقياس قول الشافعي) ان البيع باطل فان هلك قبل ان يعلم رأس المال  
 أو بعده في يد المشتري فعليه قيمة (في قياس قوله) لان هذا قوله في البيوع  
 الفاسدة . (وهذا قول أبي ثور) .

(وقال ابو حنيفة) المشتري بالخيار اذا خبره بين الاخذ والرده فان ٢٠  
 علم بالثمن فاستهلك قبل الرد فعليه القيمة ان اختار الرد وان اختار الامساك  
 جأز وعليه الثمن (الجوزجاني) . (وقالوا جميعاً) اذا كان الخيار لهما جميعاً فانه  
 لا يلزم أحداً منهم البيع حتى يجتمعا على الانفاذ أو التسخ .

(وقياس قول مالك) ان يكون البيع فاسداً اذا لم يكن المشتري أو البائع  
 عالماً ببلوغ ذلك في حال ما تعاقدوا البيع عليه لان (من قوله) ان الثمن اذا لم يكن  
 معلوماً في حال الشراء فلا بيع بينهما .

واختلفوا في حكم البيع بغير علم المشتري

ان لم يتقدم الثمن الى أيام فلا بيع بينهما

( فقال مالك ) وسئل عن الرجل يبيع من الرجل البز فيذهب المشتري عنه ثم يأتيه من الغد بالثمن فيقول البائع انما بعته عليك على ان تأتيني بالثمن قبل ان تغيب الشمس فلا يبيع بيني وبينك ويقول الآخر ما شرطت علي شيئاً من ذلك وانما بعته على غير شرط وذهبت لاتيك بالنقد ( قال مالك ) اري البيع بادما واره مدعياً فان لم يكن للمدعي بينة على ما ذكرنا اسلم الى المشتري بعه ولو كانت له بينة على ذلك ما رأيت ذلك بجائز لانه ليس من بيوع المسلمين ان تقول ان جئتنى والا فلا يبيع بيني وبينك فكيف وليس<sup>(١)</sup> له بينة يرى البيع جائزاً للمشتري وان اشترطه .

( وقياس قول الشافعي ) .: ( وهو قول ابي حنيفة واصحابه ) ان البيع باطل الا ان ( ابا حنيفة واصحابه قالوا ) ان اعتقه المشتري قبل مضي المدة جاز عتقه وكان عليه الثمن ان كان المشتري عبداً .

( وقال ابو ثور ) البيع جائز فان جاء بالثمن والا فسخ البيع بينهما فان مضي المدة جاز عتقه قبل مضي المدة جاز عتقه ان كان موسراً ٢٠ ظ ولا يجوز ان كان معسراً وان مضت المدة فاعتق كان العتق باطلا بكل حال . ( والعلل ) في هذه المسئلة على اختلافهم فيها شبهة بالعلل في المشترط شرطاً فاسداً في عقد البيع .

وان اشترط المشتري الخيار لاثنين كان لهما الرد ولايهما شاء ولا يكون رضى احدهما رضى الآخر ( في قول مالك ) ( حدثني بذلك يونس عن ابن

(١) ن : ليس بينة

وهب عنه ) .  
 ( وهو قول ابي يوسف ومحمد ) ( الجوزجاني عن محمد ) .  
 ( وقال ابو حنيفة ) لا يحكم حكم واحد دون صاحبه ولا يجوز حكمها  
 الا ان يجتمعا على رد أو امسك . ( وهو قول ابي ثور ) .  
 ( وعلة من قال بقول مالك ) ان السامة انما تخرج من ملك البائع  
 بالمعنى الذى أخرجها البائع به وهو باختيار المشروط اختيارها واختيار واحد  
 ليس باختيار منهما . واما الرد فلو واحد لانه اذا رد واحد كان البائع على  
 ملكه الذى كان قبل لانه لم يخرج من ملكه .  
 ( وعلة من قال بقول ابي حنيفة ) ان الرد لا يكون الا برضاها  
 واجتماعها عليه كما لا يدخل في ملك المشتري الا باجتماعها عليه .

وإذا اشترى الرجل سلعة واشترط الخيار الى الليل أو الى الغد أو الى  
 الظهر فان الخيار ينقطع بدخول اول الليل وعند طلوع الفجر وزوال الشمس  
 ( فى قول الشافعى ) ( حدثنا بذلك عنه الزبيع ) .  
 ( وهو قول ابي يوسف ومحمد و ابي ثور ) .  
 ( وقال ابو حنيفة ) اذا كان الخيار الى الليل كان له الليل كله وكذلك  
 الى الغد كان له الغد كله .

وقد ذكرنا ( العلال ) فى شبيهة بهذه المسئلة فى كتاب الايمان والنذور .

وان وكل رجل رجلا بشراء شئ فاشتراه وشرط الخيار للمشتري له الى  
 وقت فاختلف ه البائع والوكيل فقال البائع قد رضى الأمر والأمر ليس ٢١

بمحاضر وقال المشتري لم يرض فان للمشتري الرد ( في قول ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد ) . وان كان الامر حاضراً و صدقه المشتري وانكر الامر لزم البيع المشتري وكان للامر عليه الثمن . ولو كانت هذه المقالة منه بعد مضي الايام لزم البيع الامر الا ان يُشهد بينة انه قد ابطله قبل مضي المدة ( الجوز جاني عن محمد ) .

( وقال ابو ثور ) اذا كان الامر غير حاضر فاختلف المشتري والبائع فقال البائع قد رضى لامر وقال المشتري لم يرض فاقول قول المشتري ولا يخالف وان قال البائع رضى الامر و صدقه المشتري وانكر الامر وهو حاضر فالقول قوله مع يمينه . وان علم البائع صدق الامر لزمه البيع ولم يتبع المشتري بشئ وان لم يعلم كان للامر اخذ الثمن من المشتري ولزم المشتري البيع ولا يملكه اذا علم ان الامر قد رضى وبيع السلمة فيعطى البائع الثمن فان كان فيها فضل رده الى الامر وان كان فيها نقصان كان له اخذه من مال الامر اذا امكنه اذا كان قد ضمنه الثمن .

( واجمعوا ان بيع المراجعة جائز ) .

تم اختلفوا في الربح الذي يجوز به البيع على المراجعة

(١) (فقال مالك) (٢) الامر عندنا في البز يشتره الرجل (٣) ببلد ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه مراجعة انه لا يحسب فيه اجر (٤) السمارة ولا (٥) ٢١ ظ.

(١) م : بيع المراجعة (٢) م : قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا (٣) في بعض نسخ

الهند : من بلد (٤) م : السمارة (٥) وفي طبع تونس وشرح الزرقاني : اجرة

أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء<sup>(١)</sup> بيت فاما كراء البز<sup>(٢)</sup> فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الا أن يعلم<sup>(٣)</sup> من يساومه بذلك كله فان<sup>(٤)</sup> اربحوه<sup>(٥)</sup> على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس<sup>(٦)</sup> واما القصاراة والخيطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البز يحسب<sup>(٧)</sup> له<sup>(٨)</sup> فيه ربح كما يحسب في البز فان باع البز ولم يبين<sup>(٩)</sup> مما سميت انه لا يحسب له<sup>(١٠)</sup> فيه ربح<sup>(١١)</sup> فان فات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح<sup>(١٢)</sup> وان لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما الا أن يتراضيا على شيء مما<sup>(١٣)</sup> يجوز بينهما (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

( وقال الاوزاعي ) في بيع المراجعة يرفع فيه كراءه ونفقته ثم يبيعه بعد ذلك مراحه ان شاء ( حدثت بذلك عن الوليد عنه ).

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) اذا شترى الرجل متاعا فله ان يحمل عليه ما أنفق عليه في القصاراة والخيطة والكراء ( الجوزجاني عن محمد ).

( وقال أبو ثور ) الذي نقول به ان المراجعة لا تجوز الا على الثمن الذي اشتراه به ولكن أحب ان يحسب جميع ما أنفق عليه وما لزمه فيه من شيء ثم يقول يقوم على بكذي فذلك جائز ولا يقول اشترته بكذي وقد حمل عليه ما أنفق فالبيع مفسوخ وان استهلك المشتري المتاع كان عليه القيمة

(١) زرقائي: البيت (٢) م: في حملانه فانه (٣) م: يعلم البائع م: ربحوه

(٥) قوله: على ذلك كله: سقط في طبع تونس وشرح الزرقاني (٦) زرقاني: واما:

طبع تونس: فاما: وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر: قال مالك فاما (٧) قوله: له: سقط

في النسخة (٨) قوله: فيه: سقط في بعض نسخ الهند (٩) م: شيئاً مما (١٠) ن: وفات

البز (١١) م: فان (١٢) ن: يجوز: بجاء صغيرة تحت الحاء



ورجع بالثمن . وما أنفق على المتاع وعلي الرقيق في طعامهم ومؤنتهم وكسوتهم  
حسب عليهم وقال يقوم على يكذى ولا يحسب في ذلك نفقته ولا كراهه .  
(وعلة من قال ) يحسب مع الثمن اجرة القصاراة والخياطة وما أشبهه  
ذلك ان ذلك زيادة في السلعة داخله فيها فكان له ان يحسب عليها كل ما كان  
منها .

(وعلة من قال ) ان باع مرابحة على ما اشترى به فليس له ان  
يحسب \* في ذلك شيئاً الا الثمن ان ما اشترى به السلعة هو الثمن الذي ٢٢  
وقعت عليه عقدة البيع لا اجرة القصاراة وما أشبهها فليس له ان <sup>(١)</sup> يخبر اذا  
باع مرابحة على ما اشترى به الا بما وقعت عليه العقدة .

وان علم رجل غلامه أو جاريتة فاعطى عليه اجرة مثل تعليم القرآن او  
العربية وغيرها من الادب مما يزيد في ثمنه فلا يحسب بشئ من ذلك ( في  
قول أبي حنيفة وأصحابه ) ( وقالوا ) يحسب بما كان من أجر سائق يسوق  
الغنم في رأس المال وأجر السمسار ( الجوزجاني عن محمد ) .

( وقال أبو ثور ) ما كان يزيد في ثمنه من تعليم ما ليس بمعصية فلا  
بأس ان يلحقه في الثمن ويقول يقوم على بكذى فاما اذا كان معصية مثل  
الفناء والنياحة فلا يحسب به .

( وقياس قول الشافعي ) انه غير جائز له ان يدخل في الثمن الا ما وقع  
به الشراء من الثمن ولكن جائز له ان يسمى كل ما دخل في السلعة من  
مؤنة مما هو زيادة في عينها ثم يقول قام على بكذى لان ( من قوله ) ان كل  
ما كان صلاحاً للمتاع مما هو عين قائمة فيه أو أثر مما له قيمة فسييله سبيل

نفس<sup>(١)</sup> المبيع فلذلك جاز له ان يقول قام على بكذبي .

واختلفوا في حكم الرجل يشتري سلعة بتمه

في بلد فيبيعهها مرابحة ببلد غيره او يبيعهها مرابحة وقد دخلها نقص<sup>(٢)</sup>  
 (فقال مالك) في الرجل يشتري المتاع بالذهب<sup>(٣)</sup> او الورق والصرف  
 يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به<sup>(٤)</sup> بلدا اخر فيبيعه مرابحة او يبيعه حيث  
 اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه<sup>(٥)</sup> ان كان ابتاعه بدراهم وباعه  
 بدينانير او ابتاعه بدينانير وباعه بدراهم<sup>(٦)</sup> فان كان<sup>(٧)</sup> المتاع لم يفت فالمبتاع ٢٢ ظ  
 بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه .<sup>(٨)</sup> فان فات<sup>(٩)</sup> المتاع كان<sup>(١٠)</sup>  
 للمشتري بالثمن الذي ابتاعه به البائع ويحسب<sup>(١١)</sup> للبائع الربح على ما اشتراه به  
 على ما ربحه المبتاع (اخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه).<sup>(١٢)</sup> قال وسالته  
 عن الرجل يشتري المتاع فيحوّل السوق او يقيم عنده شهرا أو أكثر من ذلك  
 ثم يريد ان يبيعه مرابحة (فقال مالك) لا ينبغي ان يبيعه مرابحة الا ان يتقارب  
 ذلك من اختلاف الاسواق .

(وقال الاوزاعي) في الرجل يشتري سلعة بنسيئة الى وقت ثم باعها  
 مرابحة ولم يبين ذلك (فقال) للمشتري الى مثل أجله الذي كان اشترها اليه  
 (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(١) ن: المتبع (٢) هذا في الموطأ تابع لقول الامام المذكور في الباب السابق (٣) ن  
 : والورق : م : او بالورق (٤) م : بلدا فيبيعه (٥) م : فانه ان كان (٦) م : وكان (٧)  
 م : المبتاع : الا في بعض نسخ الهند (٨) م : وان (٩) زرقاني : المبتاع (١٠) وفي  
 بعض نسخ الهند : المشتري (١١) وفي بعض نسخ الهند : البائع (١٢) أي ابن وهب

( وقال أبو ثور ) اذا اشترى الرجل يما بنسيئة فباعه مرابحة بنقد فالبيع جائز فان علم المشتري انه اشتراه بنسيئة وكم ذلك كان بالخيار ان شاء رده وان شاء أخذه وانما ذلك بمنزلة عيب دأس له فان كان المشتري قد استهلك البيع كله كان على البائع ما بين النقد والنسيئة وان كان استهلك بمضه رد ما بقي وقيمة ما استهلك . واذا اشترى الرجل خادماً أو دابة أو شيئاً فاصاب الخادم بلاء فذهب بصره او لزمه من ذلك عيب او اصاب المشتري عيب فانه لا يبيعه مرابحة حتى يبين ما اصابه عنده فان باعه ولم يبين فالمشتري بالخيار في الرد والاخذ .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) في المسئلة الاولى اذا استهلك المشتري المتاع او بمضه لم يرجع بشئ وكان البيع جائزاً . ( وقالوا ) في المسئلة الثانية اذا اشترى فاصابه عنده نقص فلا بأس ان يبيعه مرابحة . ( وقالوا ) ان اصابه عيب من فعل المولى او غير فعله <sup>(١)</sup>

(١) قال محمد بن الحسن في كتاب الاصل : وان اصاب العبد من ذلك عيب من عمل المولى بنقصه فلا يبيع شيئاً من ذلك مرابحة حتى يبين ذلك وكذلك اذا اصابه من عمل غيره لانه ضامن لما نقصه

خرم

(١) أو الدراهم قبل ان يصرفها فهي من مال الآمر ذهبت وذلك ان ٢٣ الطالب أمين حتى يصرف ويقبض حقه .  
( وهو قول النعمن وأصحابه ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور ) اذا قال بـمـها بحقك فباعها وأخذ الثمن فهو من حقه حين قبضها فان ضاعت فن مالها ضاعت .  
وإذا أقرض الرجل صديقاً او ممتوها او عبداً قرضاً فان أصيب بعينه أخذه ( في قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور ) .

وان استهلكوه ففي مال الصبي والمعتوه ( في قياس قول الشافعي وأبي يوسف وأبي ثور ) وعلى العبد اذا عتق ( في قول أبي ثور ) .  
( وقال أبو حنيفة ومحمد ) لا ضمان على الصبي ولا على المعتوه اذا استهلكاه .

### الصرف في تراب المعرور والصاغز

( قال مالك ) وسئل عن شراء تراب الذهب من المعادن بالفضة ( فقال ) لا بأس به يدا بيد ولا بأس بتراب الفضة بالذهب يدا بيد ( حدثني بذلك يونس عن اشهب عنه ) .

(٢) ( وقال الشافعي ) (٣) لا (٤) خير في شراء (٥) تراب المعادن بحال لان

(١) ضاع ما كان قبل هذا من كتاب الصرف فكتب في أعلى هذه الصفحة : فيه متفرقات الصرف والسلام : ولا أعلم من القائل هاهنا : ولعل تكلمة الجملة التي ضاع اولها : وان ضاعت الدنانير (٢) ام : بقية البيع : باب ما جاء في الصرف (٣) ام : ولا (٤) ام : صرف في شيء من تراب المعادن فلا خير في شري تراب المعادن بحال (٥) ام مد : تراب

فيه<sup>(١)</sup> فضة<sup>(٢)</sup> ولا يدري كم هي ولا يعرفها البائع<sup>(٣)</sup> ولا المشتري و تراب المدين والصاغة سواء ولا يجوز<sup>(٤)</sup> شراء ما خرج منه<sup>(٥)</sup> يوما او يومين ولا يجوز شراؤه بشئ (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

( وقال ابو - نيفة واصحابه ) ان اشتراه بذهب فلا بأس به وان اشتراه بمرض فكذلك وهو بالخيار اذا راه . ( وقالوا ) ان اشتراه بدنانير<sup>(٦)</sup> وهو فضة او بدرام 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 . ( وقالوا ) فيمن استقرض من رجل تراب ذهب او فضة فعليه مثل ما خرج منه من النضة او الذهب والقول قول المستقرض مع يمينه . ( وقال ابو ثور ) لا يجوز ذلك حتى يعلم ما فيه من الفضة . ٢٣ ظ

### واختلفوا في بيع العطاء

( فقال مالك ) - مثل عن الكتاب يكون لهم الارزاق وعن الاجراء بالتمح ابيعونها قبل ان يستوفوها ( فقال ) اكره ان يبيعوا ذلك قبل ان يستوفوه ( اخبرني بذلك يونس عن اشهب عنه ) . ( وهذا قياس قول الشافعي ) .

( وقال ابو ثور ) لا يجوز بيع العطاء ولا الزيادة فيه وذلك ان العطاء ليس بيمين قائمة ولا ملك لرجل ولا صفة من الصفات فيكون مضوناً في ذمة البائع وان كان ذلك ارزاقاً قد خرجت وصك بها فلا بأس ببيعها .

(١) ام ق : النضة (٢) ام : لا يدري (٣) ن : والمشتري (٤) قوله : شراء ما خرج : الى : ولا يجوز : سقط في ام ق (٥) ام مد : يوم ولا يومين (٦) ن : وفضة وهو فضة

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) مثل ذلك .

(١١) ( وقالوا ) إذا كان لرجل دراهم على رجل (١٢) وله على رجل دينار  
فلا يجوز بيع الدراهم الدين بالدينارين الدين .

( وقالوا كلهم ) إذا اشترى رجل من رجل ديناراً بعشرة دراهم فتمده  
الدينار ولم يقبض الدراهم حتى يشتري بالدراهم من صاحبه ثوباً قبل القبض  
كان الشراء جائزاً ولا يكون قصاصاً من ثمن الدينار لأنه لم يقبض الدراهم  
والصرف لا يجوز إلا بتبايض .

وختلفوا في شراء العبد منه بغيره الدرهم

بالدرهمين والمعاملة في دار الحرب

( فقال مالك ) وسئل أيجوز فيما بين العبد وسيده الربى الدرهم بالدرهمين  
( فقال ) أنسئل عما حرم الله فيذهب هو بربى مع عبده . فيل له أحرام  
هو ( قال ) هو ما قات لك ( حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه ) .  
( وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ) لا ربي بين العبد وسيده .  
( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) لا بأس أن يشتري الرجل من عبده الدرهم  
بالدرهمين إلا أن يكون على العبد دين فلا يجوز ذلك . ( وقالوا ) إذا دخل  
المسلم دار الحرب فلا بأس أن يبيعهم درهما بدرهمين ويبيعهم ٥ الخنزير ٢٤

(١) كانهم أبو حنيفة وأصحابه (٢) أى للثاني

والميتة والخمر ويربى عليهم ويبيهم النضة بالفضة والذهب بالذهب وكل ما نهى عنه الواحد بأثنين واكثر يبدأ بيد ونسيئة . ( وقالوا ) اذا دخل حربى بامان الينا فباع من مسلم درهما بدرهمين طيبة بذلك نفسه كان ذلك ربي لا يجوز وكذلك لو باع بعضهم من بعض لان الدار دار الاسلام . ( وقالوا ) ان دخل مسلم دار الحرب فباع بعضهم من بعض درهما بدرهمين ان ذلك لا يجوز . ( قالوا ) ولو شرب مسلم خمرآ فى دار الحرب أو زنى ثم رُفِع الينا بعد ما خرج الى دار الاسلام لم يقيم عليه الحد . ( وقالوا ) ان قتل مسلم مسلماً فى دار الحرب ثم خرج الينا أقيد . ( وقالوا ) ان أسلم قوم من أهل الحرب فتعاملوا فى الربى لم يرد ( فى قول أبى حنيفة ومحمد ) الا ان ( محمداً قال ) فيما تباع به من أسلم فى دار الحرب منهم أبطله .

( وقال أبو يوسف ) لا أجز لمسلم ان يشتري من حربى اذا دخل بامان درهما بدرهمين ولا شيئاً من الربى ولا يبيعه خنزيراً ولا ميتة . ( وقال مالك والشافعى وأبو ثور فى ذلك كله ) لا يجوز فى دار الحرب ولا غيرها لمسلم ان يبيع أو يشتري الا كما يجوز له فى دار الاسلام . ( وقال أبو ثور ) فى مبايعة العبد سيده مثل قول مالك .

( وقالوا كلهم ) اذا باع الرجل أناة فضة ولم يشترط جيداً ولا رديئاً فاذا هو غير فضة فالبيع مفسود .

( قال أبو ثور ) اذا باع لرجل عبداً بمائة دينار فقبض الثمن فاصاب المشتري بالعبد عيباً فافر البائع بذلك أو جحد ثم صالح من ذلك فى الوجهين

جميعا على دينار فالصالح جائز . فان قبض الدينار قبل أن يتفرقا أو بمد فهو جائز وذلك أن الصالح حط من الثمن ٥٠ وإن صالحه على دراهم فقبضها قبل ٢٤ ظ أن يتفرقا فان الصالح جائز . وان افترقا قبل أن يقبض فالصالح باطل وذلك أن الثمن ذهب فان صالحه على ذهب كان بمنزلة الحط من الثمن وإذا كان دراهم كان ثمنا لما لزم الميب من الثمن وهو ذهب فلا يجوز إلا أن يقبض قبل ان يتفرقا .

( وهو قول أبي حنيفة واصحابه ) ( الجوزجاني عن محمد ) .

واختلفوا في رجلين لكل واحد منهما على

صاحبه لو اُحد ذهب <sup>(١)</sup> وللآخر فضة فيتصارفان

( فقال مالك ) وسئل عن الرجل يكون له على الرجل الدينانير <sup>(٢)</sup> وللآخر عليه دراهم فيلتقيان فيتصارفان يقول هل لك أن أصارفك <sup>(٣)</sup> الذي لك عليّ بالذي لي عليك فيتصارفان على ذلك ويبري كل واحد منهما صاحبه مما له عليه ( فقال ) لا بأس بذلك ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

<sup>(٤)</sup> ( وقال الشافعي ) <sup>(٥)</sup> لا يجوز ذلك لانه دين بدين <sup>(٦)</sup> فان كان الذي لكل واحد منهما على صاحبه دنانير جاز أن يقاصه مما عليه ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

(١) ن : ولا حر (٢) ن : بالذي (٣) ام : بقية البيع : باب ما جاء في الصرف (٤)

ام مد : ومن كانت عليه دراهم لرجل والمرجل عليه دنانير فحلت ام لم تحل قطارها

صرفا لا يجوز لان ذلك دين بدين : وفي ام ق كذلك الا : فطاحاها صرفا فلا (٥)

قوله : فان كان الخ : لم اجده في الام :



( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) ذلك جائز ( الجوز جاني عن محمد ) .  
 ( وقال أبو ثور ) لا يجوز ذلك الا ان يقبض ثم يقاصه أو يكون قضاة  
 الذهب بالورق الذي عليه بالسعر .

واختلفوا في المتصار فيه يعناه أو امرهما

من <sup>(١)</sup> يرى أحد الثمنين

( فقال مالك ) وسئل عن الرجل يتاع من الرجل الذهب المكسور  
 على أن يذهب به يفتنه ( قال ) لا خير فيه ولكن يذهب به فليفتنه قبل  
 ذلك ان أحب <sup>(٢)</sup> فقلت له وما يفتنه ( قال ) يدخله النار يستبرئه . ( قال )  
 وسئل عن الرجل يتاع الذهب المكسور على أن يذهب به يفتنه ( قال )  
 لا خير في ذلك والحلي مثل الدرهم ( وكره ) أن يكون له فيه نظر . ( قال )  
 وسمعت وسئل عن الرجل يصرف من الصراف الدينار ٥ بدراهم فيقف ٢٥  
 عنده ويبت غلاماً يريها ( فقال ) ما يعجبني هذا . ( قال ) وسئل عن رجل  
 اصطف بدينار ثمانية عشر درهما ونصفاً ندفع اليه الصراف الدرهم وقال هذا  
 الغلام يذهب معك يعطيك النصف الدرهم ( قال ) لا ( حدثني بذلك يونس  
 عن ابن وهب عنه ) .

<sup>(٣)</sup> ( وقال الشافعي ) <sup>(٤)</sup> اذا صرف الرجل شيئاً فلا بأس اذا تقابضا ان  
 يذهبا <sup>(٥)</sup> فيريا الدرهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد <sup>(٦)</sup> فيريا

( ١ ) كذا في النسخة ( ٢ ) أي ابن وهب ( ٣ ) أم : باب ما جاء في الصرف ( ٤ )

أم : ولا بأس اذا صرف منه وتقابضا ( ٥ ) أم : يزنا ( ٦ ) أم مد : فيزنها : أم ق : فيريا

( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( هذا قياس قول ابي حنيفة واصحابه و ابي ثور ) .

وامتلفوا في الاجرة على صباغة الذهب والفضة

( فقال مالك ) وسئل عن الرجل يأتي بدنانيره الى بيت ضرب الدنانير فيدفعها اليهم فيصفون ماله حتى اذا صفوه <sup>(١)</sup> ضاربوه دنانيرهم الوازنة الجياد المنقوشة مثلاً بمثل ثم ياخذون منه ديناراً السكل مائة عمل ايديهم ( فقال مالك ) انه قد ذكر الذي يصيب الانسان من الحبس والاقامة للفراغ منها ( فقال مالك ) لا بأس به ان شاء الله و اراه خفيفاً وذلك ان الرجل يأتي بالمال العظيم المشرة ونحو ذلك فتشتمد عليه الاقامة حتى يفرغ من ضربها فارجو ان لا يكون عليه في ذلك شيء باس . وسئل عن الرجل يأتي الصائغ بالورق يريد ان يعمله خلخالاً بوزنه من الورق ويعطيه اجر عمل يديه ( فقال ) لاخير في هذا وليس هذا مثل الذي <sup>(٢)</sup> يضارب اصحاب بيت الضرب ( وقال مالك ) واجارة الصائغ تختلف ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وقال الاوزاعي ) وقيل له راطلت صائغاً على حلي صاغه لي بدراهم او <sup>(٣)</sup> ذهب مثل وزنها واعطيته تبر ذهب ( قال ) لا يصلح قياس فاعطيته عرضاً من المروض ( قال ) لا يصلح ( حدثت بذلك عن الوليد عنه ) .  
<sup>(٤)</sup> ( وقال الشافعي ) <sup>(٥)</sup> لاخير في ان يصارف الرجل الصائغ <sup>(٥)</sup> الفضة

( ١ ) كذا في النسخة ولعل صوابه : صارفوه : يصارف ( ٢ ) ن : ذهباً ( ٣ ) ام : باب

ما جاء في الصرف ( ٤ ) ام : ولا ( ٥ ) قوله : يحلى الفضة : سقط في ام مد

(١) بجلى • الفضة المعمولة (٢) ويعطيه اجارته لان هذا (٣) الورق بالورق ٢٥ ظ متفاضلا (٤) ولاخير في أن يأتي الرجل بالفص الى الصانع فيقول (٥) اعمل لي خاتما حتى اعطيك (٦) فضتك واعطيك اجرتك (٧) (حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال ابو ثور ) اذا استأجر رجل اجيرا يعمل له فضة معلومة يصوغها صياغة معلومة فلا بأس بذلك .  
( وهذا قول ابي حنيفة وأصحابه ) .

( وقال ابو ثور ) اذا استأجر رجل رجلا يمونه له لجاما او سرجا او ما كان جاز ذلك ن كان ما يمونه به من عند صاحب السلامة . فان اشترط على الممونه ان يكون المموية من عنده كان باطلا لانه بيع واجرة ولا يجوز حتى يُعلم ما يمونه (٨) به من ذهب او فضة ويتأبضا .  
( وقال ابو حنيفة وأصحابه ) اذا اشترط على الممونه الذهب فلا خير فيه ولا يجوز . ( وقالوا ) ان استأجره على أن يمونه له بذهب أو فضة بكيل أو وزن من العروض معلومة جاز ذلك .

( وقالوا كلامهم ) لو قال رجل لصانع صنع لي خاتماً أو اجمل لي فيه وزن درهم فضة (٩) وكرأوك نصف درهم فعمله على ذلك فلا يجوز والخاتم للصانع

(١) ام ق : بالجلي (٢) ام مد : او يعطيه (٣) ن : الوزن بالوزن (٤) قوله : ولاخير في ان الخ : سقط في ام مد (٥) ام ق : فيقول له اعمله لي (٦) قوله : فضتك واعطيك : سقط في ام ق (٧) زاد في ام ق : قاله ملك (٨) ن : له (٩) ن : وكرالك

وذلك انه لم يقبض منه فضة فيكون ديناً عليه فلا يلزمه شيء ولا<sup>(١)</sup> يبيعه  
الا مثلاً بمثل ولا يعطى الصائغ شيئاً الا ان تكون الفضة ملكاً لصاحب  
الخاتم<sup>(٢)</sup>.

واختلفوا في مراطل الذهب الجيرة والرديئة بالذهب الرديئة

<sup>(٣)</sup> (فقال مالك) في الرجل يرادل الرجل<sup>(٤)</sup> فيعطيه الذهب المتقى<sup>(٥)</sup>  
ويجعل معها تبر ذهب غير<sup>(٦)</sup> جيد ويأخذ من صاحبه ذهباً كوفية مقطعة  
وتلك الكوفية مكروهة عند الناس فيتبايعان ذلك مثلاً بمثل<sup>(٧)</sup> فان ذلك  
لا يصلح (قال)<sup>(٨)</sup> وتفسير ذلك ان صاحب الذهب<sup>(٩)</sup> الجيد أخذ فضل  
عيون ذهبه في التبر الذي طرح مع ذهبه ولولا فضل ذهبه على ذهب  
صاحبه لم يرادله صاحبه<sup>(١٠)</sup> بتبره ذلك الى ذهبه الكوفية<sup>(١١)</sup> وانما مثل  
ذلك<sup>(١٢)</sup> كرجل أراد ان يتباع ثلثة<sup>(١٣)</sup> اصع من تمر عجوة بصاعين<sup>(١٤)</sup> ومد  
من<sup>(١٥)</sup> كيبس فقيل له هذا لا يصلح فجعل صاعين من كيبس \* وصاعاً ٢٦  
من حشف يريد ان يجيز<sup>(١٦)</sup> بيعه فذلك لا يصلح<sup>(١٧)</sup> لم يكن صاحب العجوة

(١) ن : بيعه (٢) قال ابن الصباغ في الشامل : اذا قال لصائغ صنع لي خاتماً من  
فضة فيه درهم لاعطيك درهما واجرتك فصاغه فان هذا ليس بشراء والخاتم للصائغ  
لانه اشترى فضة مجهولة بفضة مجهولة (٣) موطن : ما جاء في المراطلة (٤) م : ويعطيه  
(٥) م : الحياض ويجعل معها تبراً ذهباً (٦) م : جيدة (٧) م : ان ذلك (٨) م : وتفسير  
ما كره من ذلك (٩) م : الحياض (١٠) ن : تبره (١١) وزاد في الموطن في طبع مصر  
وشرح الزرقاني : فامتنع (١٢) م : كمثل رجل (١٣) م : اصوع : لا في بعض نسخ  
الهند : قال الزرقاني : وفي نسخة اصع (١٤) في بعض نسخ الهند : ومدين (١٥) م :  
تمر كيبس (١٦) م : بذلك بيعه (١٧) م : لانه لم يكن

لبيطيه صاعاً من العجوة بصاع من<sup>(١)</sup> الحشف ولكنه انما أعطاه<sup>(٢)</sup> لفضل  
الكبيس<sup>(٣)</sup> (قال مالك)<sup>(٤)</sup> وكل شيء من الذهب والورق والطعام كله  
الذي لا ينبغي ان<sup>(٥)</sup> يباع الا مثلاً بمثل فلا ينبغي ان يجعل مع الصنف الجيد  
منه المرغوب فيه الشيء الرديء المسخوط ليجاز<sup>(٦)</sup> بذلك البيع<sup>(٧)</sup> ويستحل  
بذلك ما نهى عنه من الامر الذي لا يصلح<sup>(٨)</sup> (قال)<sup>(٩)</sup> فان اراد صاحب  
الطعام الرديء ان يبيعه<sup>(١٠)</sup> بغيره فليبيعه على حسنة ولا يجعل مع ذلك شيئاً  
فلا باس<sup>(١١)</sup> (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .  
<sup>(١٢)</sup> (وقال الشافعي) اذا جمعت صنفه البيع شيئين مختلفي القيمة مثل

(١) م : حشف (٢) م : ذلك لفضل (٣) وزاد في الموطأ مل ذلك اذا كان معطرح  
لنسخ حنظلة (٤) م : فسكن (٥) وفي بعض نسخ الموطأ : يتناع (٦) قوله : بذلك ليس  
في طبع تونس وشرح الزرقاني (٧) زرقاني : ويستحل (٨) قوله : بذلك : ليس في بعض  
نسخ الهند (٩) زاد في الموطأ بضمة أسطر (١٠) ن : فان قال اراد (١١) ن : لغيره  
(١٢) زاد في الموطأ : با اذا كان كذلك (١٣) ام : باب ما جاء في الصرف : واذا جمعت الخ :  
وقد سقط في ام مد هذا وغيره نحو مقدار ورقتين من ام ق : وقال المزني : باب  
تفريق صنفه البيع وجمعها : قال المزني اختلف قول الشافعي في تفريق الصنفه وجمعها  
ويضت له موضعاً لاجمع فيه شرح اولي قوايه فيه ان شاء الله : قال المصحح : هذا في نسخة  
المكتبة الخديوية ١٣ فقه شافعي واما في ٢٤٢ و ٢٦٨ - سقط الباب كله ولم يذكر الماوردي  
في الحاوي الكبير ولا ابن الصباغ في الشامل عن المزني غير هذا : وزاد في ١٣ : وجدت  
في النسخة التي نقلت منها هذه النسخة المكتبة بخط الشيخ الامام العلامة شمس الدين  
أبي عبد الله محمد البرماوي الشافعي أمتع الله بحياته وأعاد من يركانه لما وصلت في الكتابة  
الى هذا الموضع ما صورته . ويقول كاتبه محمد بن عبد الدائم البرماوي . لما انتهيت في  
قراءتي مختصر المزني على شيخنا شيخ الاسلام سراج الدين أبي حفص عمر الباقيني اطال  
الله بقاءه الى هذا الباب وجدته في عدة من النسخ هكذا اعنى قول المزني انه يبيض له  
ليجمع فيه نصوص الشافعي ووجدت في نسخة قديمة من الكتاب نصوصاً متعددة

تمر بردى وتمر عجوة<sup>(١)</sup> معا<sup>(٢)</sup> بصاعى تمر وصاع من هذا بدرهمين<sup>(٣)</sup> وصاع من هذا بعشرة دراهم فقيمة البردى خمسة اسداس الاثنى عشر وقيمة العجوة سدس الاثنى عشر<sup>(٤)</sup> وهكذى لو كان صاع البردى وصاع العجوة بصاعى<sup>(٥)</sup> لوز كل واحد منهما بخصته من<sup>(٦)</sup> اللوز فكأن البردى بخمسة اسداس صاعين والعجوة<sup>(٧)</sup> بسدس صاعين فلا يحل من قبل ان البردى باكثر من كيله والعجوة باقل من كيلها<sup>(٨)</sup> وهكذى ذهب بذهب<sup>(٩)</sup> كأن مائة دينار مروانية وعشرة مائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل ان قيم المروانية اكثر من قيم المحدثنة<sup>(١٠)</sup> فهذا الذهب بالذهب

وكلاما مطولا يحتمل ان يكون مما وعد المزني به ويحتمل ان يكون من جمع الناس بعده فرضته على شيخ الاسلام المشار اليه فامرني بقراءته عاينه احتياطا للاحاطة بجميع الكتاب والله أعلم بالصواب فاردت كتابته في ابتدائه في عرض الورق ليميزه والله التوفيق . فكتبه في عرض الورق وانا كتبه على العادة وهو . فقال في هذه النسخة بعد الترجمة بتفريق الصفقة وجمعها من غير ان يذكر ما سبق . قال الشافى رحمه الله الخ : قال المصحح : وما يختص من ذلك بالمسائل المذكورة في اختلاف العبرى فهو هذا : وقال في كتاب الاملاء على مسائل ملك المجموعة واذا اجمت الصفقة برديا وعجوة بعشرة وقيمة البردى خمسة اسداس الثمن وقيمة العجوة سدس العشرة فالبردى بخمسة اسداس الثمن والعجوة بسدس من الثمن وبهذا المعنى قال في الاملاء لا يجوز ذهب جيد وردى بذهب وسط ولا تمر جيد وردى بتمر وسط لان لكل واحد من الصنفين حصة من القيمة فيكون الذهب بالذهب والتمر بالتمر مجهولا وقال في الاملاء على مسائل مالك المجموعة ان الصفقة اذا جمعت على شئين مختلفين فكل واحد منهما يبيع بخصته من الثمن (١) ام : يباعا معا (٢) ن : صاعى تمر من هذا (٣) ن : وصاعا (٤) ام : فالبردى بخمسة اسداس الاثنى عشر والعجوة بسدس الاثنى عشر وهكذى الخ (٥) ام : لون (٦) ام : اللون (٧) قوله : بسدس : الى : والعجوة : سقط في النسخة (٨) ن : وهكذى بذهب (٩) ام : كان : ن : كل (١٠) ام : وهذا

متفاضلا <sup>(١)</sup> (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال مالك والشافعي) لا باس ان يراطل <sup>(٢)</sup> الدنانير الهاشمية

<sup>(٣)</sup> القائمة بالعتق الناقصة مثلا بمثل في الوزن وان كان لهذه فضل وزنها

<sup>(٤)</sup> فلهذه فضل عيونها <sup>(٥)</sup> اذا كانت وزنا بوزن .

ومن كانت له على رحل ذهب بوزن فلا باس ان ياخذ <sup>(٦)</sup> وزنها اكثر

عددا منها ( في قولهم كلهم) .

تم كتاب الصرف والحمد لله وصلى الله على محمد وآله وسلم كثيرا

(١) ام : لان المعنى الذى فى هذا فى الذهب بالذهب متفاضلا ولا باس الخ (٢) ام :

الدينار (٣) ام : النامة (٤) ام : وهذه (٥) فلا باس بذلك اذا كانت وزنا بوزن ومن كانت

الخ (٦) ام : بوزنها

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(١) كتاب السلم

ذكر اختلف العلماء في بيع الغائب المضمونه بالصفة

(قال مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وإبو ثور)  
لا باس بشراء (٢) الموصوف المضمون على بائنه فيما سنذكره في كتابنا هذا  
في أما كنه ان شاء الله وهو السلم .

(وقال سعيد بن المسيب) لا يجوز السلم في شيء من الاشياء ( اخبرني  
بذلك يونس بن عبد الاعلى قال اخبرنا يحيى بن عبد الله بن بكير عن الليث  
ابن سعد عن يحيى بن سعيد قال ) كان الناس يخالفون سعيد بن المسيب في  
عشر خصال قد عرفوه ( كان يقول ) لا يسلف في شيء من الاشياء ثم ذكر  
الحصا (٣) العشر . وقد روى عن سعيد خلاف هذا القول . . ( حدثنا محمد  
ابن بشار قال حدثنا ابو عامر عن (٤) سفين بن علقمة بن مرثد عن رزين  
(٥) الاحمرى عن سعيد بن المسيب ) ( قال ) في السلف في الثياب والحنطة  
(٦) بذرع معلوم وكييل معلوم ليس به باس .

(وعلة مجوزى السلم) ( ما حدثنا به سفين بن وكيع قال حدثنا ابن علية  
وحدثنا ابو كريب قال حدثنا وكيع عن (٧) سفين واللفظ لسفين جميعا عن  
ابن ابى نجيح عن عبد الله بن كثير عن ابى المهال عن ابن عباس قال ) قدم

(١) على الهامش (٢) قوله : الموصوف : كتب على الهامش (٣) ن : العنبره (٤)

لعله الثورى (٥) ن الاحمر (٦) ن : ذرع



(النبي صلى الله عليه وسلم) المدينة وهم يسلفون في<sup>(١)</sup> الثمر العام والعامين  
والثلثة (فقال) من أسلم<sup>(٢)</sup> ثمرا فليسلم في كيل معلوم الى أجل معلوم .  
(حدثني أبو عيسى موسى بن عبد الرحمن المسروقي قال حدثنا حسين بن  
علي الجمعي عن زائدة قال حدثنا أبو اسحق الشيباني عن<sup>(٣)</sup> محمد بن أبي الجبال  
قال) أرسلني أبو بردة الاشعري وعبد الله<sup>(٤)</sup> بن شداد الى عبد الله بن أبي  
أوفى فقالا له هل كان أصحاب (رسول الله صلى الله عليه وسلم) علي عهد  
(رسول الله عليه السلام) يسلفون في الخنطة والشعير والزبيب فقال عبد الله كنا  
نسلم الى نبط الشام في الخنطة والشعير والزبيب ان أجل معلوم فقلت فمن  
كان له زرع قال لم نسئلهم عن ذلك قال ثم أرسلاني الى عبد الرحمن بن ابري  
فئلته عن مثل ذلك فرد مثل رده فقال ان كان أصحاب (رسول الله صلى  
الله عليه) يسلفون في كيل معلوم الى أجل معلوم ولم نكن نسئلهم أنهم ٢٧  
حرث أم لا .

(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 صلى الله عليه وسلم) انه قال لا يحيل بيع  
ماليس عندك .

(قال أبو جعفر) وهذا محتمل ان يكون مهيأ عن بيع ماليس عنده من  
الاعيان التي ليست مضمونة عليه وليس يستحيل أن ينهي عن بيع ماليس عنده

(١) وفي بعض روايات هذا الحديث بالمتأنة (٢) يختلف في اسمه : قيل اسمه محمد كما

هاهنا وقيل بل اسمه عبد الله (٣) ن : وعبد الله الى الخ : كانه يعني عبد الله بن ابي بردة  
وانما هو عبد الله بن شداد بن الهاد كما في سائر الروايات

مما لم يكن مضمونا عليه ويجيز ما كان مضمونا عليه بصفة واذا كان ذلك جائزا  
كان المفسر مبينا عن المجمل<sup>(١)</sup> .

( واختلف مجيزو السلم ) في أشياء نحن ذكروها في موضعها ان  
شاء الله

ذكر اختلف مجوزي السلم في فروعه

( أجمع مجوزو السلم جميعا ) انه لا يجوز السلم الا في موصوف معلوم  
بالصفة .

واختلفوا في الثمن هل يجوز انه يكون مجهولا

( ففي قول مالك ) انه لا يجوز الثمن ان يكون الا معلوما ( حدثنا بذلك  
يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وهو قول الثوري ) ( حدثنا بذلك علي عن زيد عنه ) .  
( وهو قول الشافعي ) ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) ( وأبي حنيفة  
وأبي ثور ) .

( وعلاهم ) في ذلك ان له اشترى اخذ ما اعطى البائع ان حل حقه ولم  
يصب عنده ما اشترى منه فاذا كان مجهولا لم يدر بما يرجع .  
( وقال ابو يوسف ) السلم جائز وان كان الثمن مجهولا .

( ١ ) وهذا شبيه بما قاله الامام الشافعي في رسالته في صفحة ٨٢ من طبعة ١٣١٠  
وفي ص ٩١ من طبعة ١٣١٢

(وعلمته) ان المسلمين قد أجمعوا على بيع الاعيان بالاثمن المجهولة مثل صبرة من طعام بصبرة من تمورهما مجهولا السكيل والوزن فكذلك الثمن اذا كان مجهولا في السلم جاز اذا كان المشتري المسلم فيه معلوما .  
وانما خالف السلم بيع الاعيان في ان احدهما دين والآخر عين ويفسد عليه هذه العلة اجماعهم على انه لا يجوز بيع العين بالثمن المجهول الى أجل فكذلك الثمن اذا كان مجهولا في المشتري الى أجل لان كل واحد من العرضين ثمن الآخر .

واختلفوا في السلم الى الاجل المجهول ٢٧ط

وفي <sup>(١)</sup> السبي حالا

(قتال مالك) وسئل عن السلف في الثياب والدواب الى يومين أو ثلاثة (فقال) هذا جائز وغيره أحسن منه ان يسلف في الشيء انبيد وينتفع البائع بما أخذ من الثمن (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وأخبرني عنه عن مالك) في موضع آخر انه (قال) في الذم يسلف في الثياب الى يومين أو ثلاثة (فقال) ما هكذا يكون السلف الى يومين أو ثمة ألا تسمع ما قال الله عز وجل <sup>(٢)</sup> اذا تدايتم بدين الى أجل مسمى فهذا أجل مسمى فلم تر اليومين والثلاثة من الأسلاف الى الاجال . وسئل عن رجل سلف رجلا ذهبيا في طعام مضمون الى عشرة أيام (فقال) ما أرى بأسا .  
(وقال الاوزاعي) إن أنت سميت أجلا دون الثلاثة أيام فهو بيع النقد

(١) أي وكذلك : وقد يحتمل ان يكون صوابه : وفي السلم (٢) يا أيها الذين آمنوا اذا تدايتم بدين الى أجل مسمى الآية : وهي الآية ٢٨٢ من سورة البقرة

وليس بساف وان أنت سميت فيه أجلا ثلثة فهو بيع الساف يُصاحبه ما يصلح  
 الساف ويُفسد ما يفسد الساف (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .  
 (وقال الثوري) الساف ان تسلف دنانيرك ودرهمك في كيل معلوم  
 الى أجل معلوم (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .  
 (١) (وقال الشافعي) (٢) أحب اليّ ألا يسلف (٣) جزافا من ذهب ولا  
 فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شيء ولا يسلف (٤) شيء حتى يكون موصوفا  
 فان كان ديناراً (٥) فسكته وجودته ووزنه وان كان درهما فكذلك (٦) وبأنه  
 وَضَحَّ أو أسود أو ما يعرف به (٧) وكذلك الاثمان كلها لا تجزى في رأبي الا  
 أن تكون موصوفة كلها (٨) . (٩) واذا أجاز (رسول الله صلى الله عليه وسلم)  
 بيع الطعام بصفة الى أجل كان والله أعلم بيع الطعام بصفة حالا (١٠) اجوز لانه  
 ليس في البيع (١١) بصفة معنى الا ان يكون (١٢) مضمونا على صاحبه فاذا ضُمَّنْ  
 (١٣) مؤخرأ ضمن معجلا (١٤) والاعجل (١٥) منه أخرج من معنى الغرر (١٦) .  
 (وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم الا ان يكون الى أجل  
 معلوم . وان قل ذلك فان كان حالا فباطل .

(١) ام : باب الاجال في الصرف (٢) ام : قال واحب (٣) ام : جزاف (٤) ن : سيا  
 (٥) ام : فسكته (٦) ام مد : وزآنه (٧) الى : كلها : مختصر قول الامام في الام (٨)  
 مرني : مختصر البيوع : باب الساف والرهن والنهي عن بيع ما ليس عندك : قال المزني  
 والذي اختار الشافعي ان لا يسلف جزافا من ثياب ولا غيرها ولو كان درهما حتى بصفه  
 بوزنه وسكته وبأنه وضح او اسود كما يصف ما اسلم فيه (٩) ام : باب الساف : قال الشافعي  
 فاذا أجاز (١٠) ام مد : اجاز (١١) ام : البيع معنى (١٢) ام : بصفة مضمونا (١٣)  
 ن : مؤخرأ معجلا (١٤) ام ق : وكان معجلا اعجل منه مؤخرأ : ام مد : وكان اعجل  
 منه مؤخرأ (١٥) ام ق : والاعجل اخرج : ام مد : والاعجل اخرج (١٦) ام : وهو  
 محامع له في أنه مضمون بلى بأئمه بصفة

واختلفوا فيه انزاله بين المظان الذي يقضى فيه

( فتال الاوزاعي ) وسئل فتيل له رجل اسلف في طعام موصوف  
وكيل مسمى وأجل مسمى ولم يذكر أن يوفيه بمكان كذى (قال) هو مكروه  
( حدثت بذلك عن الوليد عنه ) . (١) قلت فيفسد السلف (٢) اذا اشترطه  
عليه بمكان كذى (قال) لا ولكن يقول اسلفك على كذى توفيني اياه بدمشق  
(٣) قلت له أو قيل ولم لا (٤) نجعله اذا لم يسميا مكانا أن (٥) يجعله في  
مكاتها الذي اسلف اليه فيه (قال) لا يجوز أرايت لو أسلفت اليه وانما في  
البحر أو جزيرة في البحر كان يعطيه ثم .

( وقال الثوري ) اذا اسلفت في طعام قسم المكان الذي يدفعه (٦) اليك  
فيه ( حدثني بذلك علي عن زيد عنه ) .  
( وقال الشافعي ) (٧) أحب الي أن يشترط الموضع الذي يعطيه فيه  
(٨) حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال أبو يوسف وأبو ثور ) ان كان شرط له مكانا يوفيه فيه فهو على ما  
اشترط عليه وان لم يشترط مكانا دفعه اليه في منزله أو سوقه ولا يكلف  
حملة اذا كانت عليه فيه . وثوثة وذلك انه لا يلزمه الا ما شرط عليه لا يفسد  
البيع اذا لم يسم موضعاً يدفعه اليه .

( وقال أبو حنيفة ومحمد ) ان (٩) بين المكان فعليه أن يوفيه في المكان

(١) أي الوليد (٢) لعل صوابه : الا اذا اشترطه (٣) ن : بحمله (٤) ن : اليه

(٥) ام : باب ما يجوز من السلف : قال الشافعي وأحب أن (٦) ام : يقضيه (٧) ن :

حدثني بذلك علي عن زيد عنه (٨) ن : لم بين

الذى بينه فيه وان لم يبين كان عليه أن يدفعه اليه حيث لقيه حريزاً كان الموضع  
أو غير حريزاً .

( وأجمعوا جميعاً ) انه لا يجوز السلم حتى يستوفى المسلم اليه ثمن المسلم  
فيه في مجلسهما الذى تبايعا فيه .

واختلفوا فبأن اذا أصيب في التمه يسى ردى

بعد الفرق

( فقياس قول مالك ) ان البيع منتقض . ٢٨ ظ

( وقال الاوزاعي ) وقيل له أسلفت في طعام رجلا فنقدته الدنانير فوجد  
فيها ديناراً مكروها أتى ان أبدله ( قال ) نعم ( حدثت بذلك عن الوليد عنه ) .  
(<sup>١</sup>) قلت فانه آخر ذلك فلم يأت به ( قال ) ان أخره يومه ذلك وفيما دون الثلاثة  
الايام ثم أتاك به فيما دون الثلاثة الايام فابدله له وان أخره الى ثلاثة أيام فاكثر  
من ذلك مضى سلفك وفسد سلف الدينار وحده . (<sup>٢</sup>) قلت فانه جاني فقلت  
ما عندي بدله اليوم غداً أبدله لك ( قال ) ان ضربت له أجلاً بعد ذلك فيه  
اكثر من ثلاثة أيام فسد سلفك (<sup>٣</sup>) ولك الدينار ومضى سلفك بسائر الدنانير .  
( وقال الثوري ) اذا أسلفت دراهم في حنطة أو شعير وكان فيها زيوف  
انتقض من السلف بقدر ذلك ( حدثني بذلك علي عن زيد عنه ) . ( وقال )  
اذا أسلفت في ثوب أو ثوبين أو أقل من ذلك أو اكثر فوجد فيها زيوفاً

(١) أي الوليد (٢) اعل صوابه : ذلك

انتقض السلف كله ليس بمنزلة الطعام الذي يكون فيه الكيل والسلف الذي يكون فيه الوزن .

( وقال الشافعي ) مثل قول مالك <sup>(١)</sup> . ( وعلته ) ان ( النبي صلى الله عليه وسلم ) نهى عن الكان بالكال وهو شراء الدين بالدين ولا يجوز أن ينتقض في بعض ويجوز في بعض لان الصفة وقعت على المشتري كله فلا يجوز أن تبطل في بعض ويجوز في بعض .

( وقال أبو يوسف وأبو ثور ) اذا كان في الثمن شيء ردي كان عليه ابداله ولا يبطل السلم . ( وعلتها ) انه لو حلف انه قد أوفاه الثمن كان باراً اذا لم يعلم فكان السلم حائزاً لدفعه الثمن كله عند نفسه .

( وقال أبو حنيفة ومحمد ) يبطل من السلم بقدر الذي كان فيه . ( وعلتها ) ان الردي ليس بثمن والسلم لا يكون الا بقبض الثمن قبل التفرق فما قبض قبل التفرق فالسلم فيه جائز وما لم يقبض ثمنه فلا يقع فيه لانه في معنى الدين بالدين .

واختلفوا في اسمها في صنفين منه الاسماء ٢٩

ولم يبين كل واحد منهما أو في صنف واحد الى أجلين مختلفين بثمن واحد

(١) أم : باب ما جاء في الصرف : قال الشافعي واذا صرف الرجل من الرجل ديناراً عشرة دراهم او دنانير بدرهم فوجد فيها درهما زائفاً فان كان زاف من قبل السكة او بيع الفضة فلا بأس على المشتري ان يقبله وله زده فان رده رد البيع كله لانها بيعة واحدة وان شرط عايه ان له رده فالبيع جائز وذلك له شرطه اولم يشترطه وان شرطه لايبرد الصرف فالبيع باطل اذا عقد على هذا عقدة البيع قال وان كان زاف من قبل انه نحاس او شيء غير فضة فلا يكون للمشتري ان يقبله من انه غير ما اشترى والبيع منتقض بينهما

(فقال مالك) وسئل عن رجل اشترى من رجل رطباً باربعين ديناراً على أن يأخذ منه في كل جمعة ما يجد في حائطه من رطب بدينارين أو ثلاثة أو ما كان مما يطيب<sup>(١)</sup> وهو يبلغ في الجنان (فقال) هذا بيع لا خير فيه لان ذلك ليس له أجل ولا أمر يُعرف به ما يأخذ وإنما يجوز من ذلك أن يكون الشيء المروف يأخذه وكذلك اللحم وغيره مما يباع في الاسواق وقد كان من مضى يتبايعون اللحم الى العطاء والسمن<sup>(٢)</sup> والثياب وغير ذلك ويسعون ما يأخذون في كل يوم فاذا كان البيع على هذا فلا بأس فاما ما كان على غير هذا مما يشتري فلا خير فيه (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقياس هذا القول) أن يجوز السلم في صنفين من غير أن يبين ثمن كل واحد منهما .

(وقال الاوزاعي) وقيل له ان سلفت دنائير مائة ديناراً منها في كذى وديناراً منها في كذى بية واحدة وصنقة واحدة الى أجل واحد (قال) لا بأس بذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .<sup>(٣)</sup> قلت فان مما سلفت اليه منه<sup>(٤)</sup> شيئاً يصلح السلف فيه ومنه ما لا يصلح السلف (قال) يمضى الحلال ويسقط السلف في الحرام .<sup>(٥)</sup> قال وسمعت (يقول) ولكن لو دفعت اليه دنائير في سلع مختلفة ولم تسم لكل سلعة ثمناً مسمى ثم وجدت منها ما يصلح ومنها ما لا يصلح فسد السلف كله .

(وقال الثوري) لا تسلفن خمسين درهماً<sup>(٥)</sup> وعشرين درهماً في شعير

(١) قوله: وهو يبلغ: لعله من كلام ابن وهب او الطبري (٢) ن: والياب (٣) اي

الوليد (٤) كان في النسخة: سيا: اولاً ثم ابدل: سى (٥) لعل صوابه: او عشرين



وحنطة الا ان تفرق الدراهم في الحنطة كذى وكذى درهما وفي الشعير كذى  
وكذى درهما من غير أن تكون الدراهم مخلوطة ولا تسلفن دنائير ودراهم  
جميعاً في حنطة ولا شعير ولا في شيء من الاشياء الا أن تسمى الدنانير في شيء  
والدراهم في شيء ( حدثني بذلك علي بن زيد عنه ) ٥٠ ( قال ) واذا ٦٩ ظ  
كان لك على رجل خمسة دراهم فأعطاك عشرة دراهم وقال خمسة منها قضاء  
وخسة منها في كذى وكذى من السلف فانه مكروه الا أن يميز هذه من  
هذه وانما كره ذلك في الدنانير والدراهم جميعاً لانه لو كان منها زائف أو  
استحق شيء منها لم يُدر فيما كان وفي أي شيء أسلف وهذه الدراهم أيضاً  
لا يدري أيها كانت قضاء وأيها كانت سلفاً اذا كان منها زائف .

(١) ( وقال الشافعي ) (٢) لا يجوز انسلم في شيئين مختلفين ولا أكثر  
(٣) حتى يسمى رأس مال كل واحد من ذلك الصنف (٤) وأجله (٥) ولا يجوز  
أن يسلف (٦) مائة دينار في مائتي صاع حنطة مائة (٧) منها الى شهر كذى ومائة  
الى شهر مسمى بعمده (٨) من قبل (٩) انه لم يدسم (١٠) ثمن كل واحد منهما على

(١) ام : باب الاجل في الصرف (٢) ام مد : قال ولا يجوز في هذا القول ان تسلف  
ابداً في شيئين مختلفين الخ : وكذلك ام ق الا : سلف (٣) ام مد : الا اذا سميت : ام  
ق : الاسميت (٤) ام ق : واجله متى يكون صفقة جمعت بيوعاً مختلفة قال فان فعل  
فاسلف مائة دينار في مائتي صاع حنطة منها مائة بستين ديناراً الى كذى واربعون في مائة  
صاع تحل في شهر كذا جازلان هذه وان كانت صفقة فانها وقعت على معنيين معلومتين  
بثنتين معلومين قال الشافعي وهذا مخالف لبيوع الاعيان في هذا الموضع ولو ابتاع رجل  
من رجل بمائة دينار الخ : انظر ٥ في ص ٧٨ : وكذلك ام مد الا : منها مائة بستين  
دينار : معنيين معلومين (٥) ام ق : قال الشافعي ولو سلف : ام مد : ولو سلف  
(٦) ام : مائتي (٧) ام مد : منها (٨) ام : لم يجز في هذا القول من قبل (٩) ام ق : ان  
(١٠) ام : كل واحد منهما من الثمن على حديثه الخ

حدته وانهما اذا اقيما<sup>(١)</sup> كان مائة صاع أقرب اجلا من مائة صاع ابعدا اجلا<sup>(٢)</sup> منها أكثر في القيمة<sup>(٣)</sup> فانهقدت على مائتي صاع ليست تعرف حصة كل واحد منهما من<sup>(٤)</sup> الثمن<sup>(٥)</sup> ومثله أن يسلم في مائة صاع حنطة ومائة صاع جلجلان فان بين<sup>(٦)</sup> ثمن كل واحد منهما وثمان العاجل والآجل جاز<sup>(٧)</sup> وكذلك لو أسلم في ثوبين قوهي ومروي أو قوهيين أو مرويين لم يجز حتى يبين ثمن كل واحد منهما لانهما لا يستويان كاستواء الصنف الواحد من الثمر والحنطة ومثل السلم في ثوبين السلم في حنطتين سمراء ومحمولة مكيلتين<sup>(٨)</sup> لا يجوز حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما<sup>(٩)</sup> لتباينهما (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(١) ام : كانت (٢) ام مد : منهما (٣) ام : وانعقدت الصفة على (٤) ام : الثمن قال الشافعي وقد اجازته غيرنا وهو يدخل عليه ما وصفنا وانه ان جعل كل واحد منهما بقيمة يوم يتبايعان قومه قبل ان يجب على بائعه دفعه وانما يقوّم ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد انعقدت الصفقة وهو غير معلوم قال ولايجوز الخ : انظر ٢ في ص ٧٧ (٥) ام مد : او ابتاع رجل من رجل بمائة دينار مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر ومائة صاع جلجلان ومائة صاع بلسن جاز وان لم يسمى لكل صنف منه ثمنه وكان كل صنف منه بقيمة من المائة ولايجوز ان يسلف في كيل وياخذ بالكيل وزنا ولاوزن فيأخذ بالوزن كبر لانك تأخذ ما ليس بحقك اما اتقص منه واما أزيد لاختلاف الكيل والوزن عند ما يدخل في المكيال ونقله فعنى الكيل مخالف في هذا المعنى الوزن قال الشافعي وهكذا الخ : انظر ٧ : وكذلك ام ق الا : فيأخذ بالكيل وزنا : لابل تأخذ ما ليس : يدخل عند المكيال (٦) ن : من (٧) ام : قال الشافعي وهكذا ان أسلم اليه في ثوبين احدهما قوهي والآخر مروي موصوفين لم يجز السلف في واحد منهما حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما وكذلك ثوبين مرويين لانهما لا يستويان ليس هذا كالحنطة صنفا ولا كالتمر صنفا لان هذا لا يتباين وان بعضه مثل بعض ولكن لو أسلم في حنطتين الخ (٨) ام : لم يجز (٩) ام ق : لانهما يتباينان : ام مد : يتباينان

( وقال أبو حنيفة ومحمد وأبو نؤير ) مثل قول الشافعي . ( وقال أبو يوسف ) لا بأس بالسلم في ثوبين وجنسين والى أجلين صفقة واحدة من غير أن يبين . ( وعن أبي حنيفة أنه قال ) لو أسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير لم يجز حتى يسمي رأس مال كل كر من لدرام . ولو أسلم ثوبا في اكرار حنطة وشعير جاز وان لم يسم رأس مال كل واحد منهما على حساب قيمة ذلك ( حكاه ابن علية عنه ) .

وإذا أسلم الرجل الى الرجل في طعام فخل الاجل فلم يصب عند البائع ٣٠ حقه فله انظاره الى وقت وجوده وفسخ البيع ( في قولهم جييا ) .

ثم اختلفوا في ذلك انه اصاب بعضا ولم يصب بعضا

( فقال مالك ) ان لم يجد المشتري عند البائع الا بعض ما سلقه فيه فاراد أن يستوفي ما وجد بسعره وبقيله مما لم يجد عنده وياخذ منه بحساب ذلك من الثمن الذي دفع اليه فان ذلك مما لا يصلح وهو مما نهى عنه أهل العلم وهو يشبه ما نهى عنه من البيع والسلف<sup>(١)</sup> ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) . ( واخبرني يونس عن ابن وهب قال ) سئل مالك عن الرجل يسلف<sup>(٢)</sup> صاحب المائدة الدينار في رطب او عنب ياخذ منه كل يوم شيئا مسمى<sup>(٣)</sup> فينفد ذلك قبل ان يستوفي ما سلف فيه ( فقال ) ما أرى بأسا أن ياخذ ما بقي من ديناره ورقا أو غيره وذلك كله مجتمع في مكان واحد .

( ١ ) انظر في الموطأ : السلف في الطعام ( ٢ ) أي صاحب الطعام ( ٣ ) ن : فينفذ

(وقال الاوزاعي) لا بأس ان تؤخره بسلفك الى أن يوسر او تاخذ منه ما وجدت وتؤخره بما بقى (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . (وقال) لا تبع بسلفك قبيل أن تقبضه<sup>(١)</sup> قلت له فان قال لا أجدهك طعاما ولكن بنى طعاما بنسيئة فاذا قبضته قضيتك طعاما واشتريته منك (فقال) حدثني يحيى ابن ابي كثير عن ابي سلمة بن عبد الرحمن انه كره ذلك .<sup>(٢)</sup> قلت فانه قال لا أجدهك طعاما ولكن خذ منى دراهم فاشتر بها طعاما فاستوف طعامك ورد علي<sup>(٣)</sup> الفضل (حدثني) عن يحيى بن ابي كثير انه كره ذلك .

(وقال الثوري) اذا أسلفت فخل ما أسلفت فيه فأردت أن تأخذ بعض سلفك وبعض رأس مالك فأرجو أن لا يكون به بأس وأن تأخذ الذمى أسلفت فيه أحب اليّ (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) . (وقال) اذا أردت الفرق به فليبع بدراهمه ما بلغت واترك له فضله .

<sup>(٤)</sup> (وقال الشافعي) من سلف ذهباً في طعام . ووصوف فخل السلف ٣٠ ظ فانما له طعام في ذمة بائنه فان شاء أخذه به كله حتى يوفيه اياه وان شاء تركه كما يترك سائر حقوقه اذا شاء وان شاء أخذ بمضه وأنظره ببعض وان شاء أقاله من كله واذا كان له أن يقيله من كله اذا اجتمعا على الاقالة كان له اذا اجتمعا أن يقيله من بعضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتبايما فيه وما لم يقله منه<sup>(٥)</sup> كان كما كان لازماً له<sup>(٦)</sup> بصفته فان شاء أخذه وان شاء تركه<sup>(٧)</sup> .

واذا أقاله منه أو من بعضه فالاقالة ليست ببيع انما هي<sup>(٨)</sup> نقض

(١) اي الوليد : ن : قوله (٢) ن : الفضا (٣) ام : باب السلف يحل فيأخذ بعض

ماله وبعض سلفه (٤) ام ق : قال الشافعي . من الخ (٥) ام م : منه كما كان لازماً

(٦) ام ق : لصفته (٧) وزاد في الام بضعة اسطر (٨) ن : معص : ام ق : نقض

(١) بيع تراضيا (٢) بنقض العقدة الاولى التي وجبت لكل واحد منهما على صاحبه (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (٣) (وقال) ذا (٤) أسلف في مائة مد من رطب (٥) فأخذ خمسين ثم نقد الرطب فان شاء أخر ذلك الى رطب قابل ثم أخذ ببعه (٦) مثل صفة رطبه . (٧) وقد قيل (٨) ان سلفه مائة درهم في عشرة أصع من رطب فأخذ خمسة أصع ثم نقد الرطب كانت له الخمسة (٩) بالخمسين لانهما حصتها من الثمن (١٠) وينسخ البيع فيما بقي من الرطب (١١) ويرد اليه خمسين وهذا مذهب (١٢) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور) ان مطله حتى ذهب فصاحب السلم بالخيار بين أخذ رأس ماله وتركه حتى يوجد فيأخذه .

وإذا أسلم الرجل في جنس من الطعام فخل ولم يصب عند البائع

(١) قوله : بيع تراضيا بنقض : سقط في أم مد (٢) ن : بعض العقد الاول (٣) ن : أسلفت (٤) : فأخذت (٥) أم مد : اذا سلف رجل رجلا في رطب او عنب أو اجل يطيبا له فهو جائز فان نقد الرطب أو العنب حتى لا يبقى منه شيء بالبلد الذي سافه فيه فقد قيل المساف بالخيار فان شاء رجع بما بقي من سلفه كان سلف مائة درهم في مائة مد فأخذ خمسين فيرجع بالخمسين وان شاء أخر ذلك الخ : وكذلك أم قى الا : قال الشافعي اذا سلف : او عنب الى أجل يطيبان له : كأنه سلف مائة درهم : فرجع بالخمسين (٦) أم : بمنزل (٧) أم : وكيله وكذلك العنب وكل فأكهة رطبة تنعد في وقت من الاوقات وهذا وجه قال وقد قيل (٨) ن : قيل له الخمس بالخمسين لانها الخ (٩) أم : الاصع بالخمسين درهما لانها الخ (١٠) أم : فانسخ (١١) أم : فرد اليه خمسين درهما قال الشافعي وهذا مذهب والله أعلم : الا ان قوله : خمسين درهما : سقط في أم مد (١٢) مزني : تف : بق الصفقة وجمعها : وقال ان أسلف في رطب فنقد رجع بمحصاة ما بقي وان شاء أخر الى قابل

(١) "ووجد عنده غيره كأنه أسلم اليه في حنطة لم تصب حنطة واصيب عنده شمير فلا يجوز أن يأخذ منه بما عليه من الحنطة شميرا الا ان يفسخه البيع الاول حتى يصير ماله عنده ذهباً أو ورقاً أو ما كان دفع اليه ثم يشتري منه به ما شاء ويقبضه مكانه ان لم يكن قبض المال فاز قبض الثمن الذي كان دفع اليه فله أن يشتري منه به ما شاء عاجلاً وآجلاً (في قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور) .

( وقال مالك ) لا بأس أن يأخذ منه به شميرا . ٣١

واختلفوا فيه اذا أسلم اليه في جنس فحل عليه

فقضاه أجود مما أسلم اليه من جنسه أو أردأ

(٢) (فقال مالك) من (٣) أسلم في حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل الاجل (٤) (قال) (٥) وتفسير ذلك أن يسلف الرجل في حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شميرا أو شامية (٦) وان سلف في (٧) عجوة من التمر فلا بأس ان (٨) يأخذ صيحانياً أو جمعاً وان سلف في زبيب أحمر فلا بأس ان يأخذ ا-ود اذا كان ذلك كله بعد محل الاجل (٩) وكان بمكيلة واحدة . (وقال) ان

(١) ن : ووجده عند غيره (٢) الى : بمكيلة واحدة : م : السافة في الطعام (٣) م : سلف : وفي طبع مصر : سلفه (٤) م : وكذلك من سلف في صنف من الاصناف فلا بأس ان يأخذ خيراً مما سلف فيه أو أدنى بعد محل الاجل : الا أن قوله : محل : ليس في طبع تونس وشرح الزرقاني (٥) زرقاني : وتفسير : طبع مصر : قال مالك وتفسير (٦) طبع تونس : فان (٧) م : تمر عجوة فلا الخ (٨) م : يأخذ (٩) م : اذا كانت مكيلة ذلك - واء بمنزل كيل ما سلف فيه

أراد الذي عليه الطعام أن يمطى صاحبه شروى الطعام الذي واصفه عليه قبل  
عمل الاجل كان ذلك لا يصلح لان ذلك بيع الطعام قبل ان يُستوفى ( حدثنا  
بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) . (١) الشروى كل شئ مثله .

( وقال الاوزاعي ) وسئل عن السلف في الزنبق كيلا واجيلا ( قال )  
لا بأس بذلك . قيل فانه اعسر به أخذ . نه دهن حناء ( قال ) لا بأس بذلك  
لان الحناء دون الزنبق ( حدثت بذلك عن الوليد عنه ) . (٢) قال وسالته قلت  
اسلفت الى اجل في طعام فأعسر به او قال عندى دقيق ( قال ) لا بأس ان  
تأخذه منه لانه منه وهو دون حنك . ( قال ) اذا اسلفت في ثوب . سمي  
وذكرت طوله وعرضه ودقته وجنسه فجاء به دون ذلك فحسن أن تقبله  
ولك ان لا تقبله والثوب للحنك وعليه شراؤه وعلى صاحب الثوب اجر  
مثلا فان جاء به اطول او اعرض من شرطه كرهت أخذه لانه فوق حقه .

( وقال الثورى ) اذا اسلفت فى شئ مالا تأخذ شيئا غير الذى اسلفت فيه  
او راس مالك ولا تأخذ به عرضا ( حدثنى بذلك على عن زيد عنه ) .  
(٣) ( وقال الشافعى ) لو ان رجلا أسلف رجلا ذهابا فى ٣١ ظ  
طعام . ووصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شمير أو غيره فكان أسلفه فى  
صنف من التمر ردى فأتاه بخير من الردى أو جيد فأتاه بخير مما يلزمه  
اسم الحيد بـمد ألا يخرج من جنس ما (٤) أسلفه فيه ان كان عبوة او  
صيحانيا او غيره لزم (٥) المسلف ان (٦) يأخذه لان الردى لا يفتى

(١) لعله من كلام الطبرى (٢) اى لوليد (٣) ام : باب اختلاف المتبايعين بالسلف  
اذا راه (٤) ام : قال الشافعى لو ان رجلا سلف الخ (٥) ام : سلفه (٦) ن : السلف  
(٧) ام ق : ياخذ

(١) غناء الا اغناه الجيد وكان فيه فضل عنده وكذلك اذا الزمناء ادنى ما يقع عليه اسم الجودة (٢) فاعطى بها اعلى منها فالاعلى يعني اكثر من غناء الاسفل فقد اعطاه خيراً مما لزمه (٣) ولم يخرج له مما يلزم اسم الجيد فيكون اخرج من شرطه الى غير شرطه (٤) فان فارق (٥) الجنس والاسم لم يجبر عليه وكان مخيراً (٦) في قبضه وتركه . وهكذا القول في كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله . (٧) وبيان هذا القول (٨) ان لو (٩) سلفه في عجوة فاعطاه بردياً وهو خير منها اضماً لم اجبره على اخذه لانه غير الجنس الذي (١٠) سلفه فيه قد يريد العجوة لامر لا يصلح له البردي وهكذا الطعام (١١) كله اذا اختلفت اجناسه لان هذا (١٢) اعطاه غير شرطه ولو كان خيراً منه . (١٣) وهكذا ما تبين لونه من حيوان وغيره (١٤) اذا كان احد اللونين يصلح لما لا يصلح له الآخر لم يلزم المشتري الا ما يلزمه

(١) ام مد : غناء الا اذا اغناه (٢) ام : فاعطاه اعلى (٣) ام : اعطى (٤) ام ق : ولا يخرج (٥) ام : يلزمه (٦) ام مد : فاذا (٧) ام : الاسم او الجنس (٨) ام : في ركة وقبضه قال الشافعي وهكذا الخ (٩) ام : قال وبيان الخ (١٠) ام مد : انه (١١) ام : أسلفه (١٢) ام مد : أسلفه (١٣) ام ق : الطعام اذا (١٤) قوله : أعطاه : هكذا في ن وام وامل صوابه : اعطوه (١٥) ام مد : قال الشافعي وهكذا العسل ولا يستغنى في العسل عن أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لانه يتبين في الوانه في القيمة وهكذا كلما لونه لون تبين به ماخالف لونه من حيوان وغيره : وكذلك ام ق الا : لون يبين به (١٦) ام ق : قال ولو سلف رجل رجلاً عرضاً في فضة بيضاء جيدة فجاء بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة أو سلفه عرضاً في ذهب أحمر جيد فجاءه بذهب أحمر أكثر من أدنى ما يقع عليه أدنى اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه في صفر أحمر جيد فجاءه باحمر با أكثر مما يقع عليه باقل اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه



(١) اسم الصفة وذلك مثل المسل الأبيض والاحمر والفضة والذهب فاما  
 ما لا تبين فيه بالالوان مما (٢) لا يصلح له المشتري فلا يكون احدهما  
 اغنى فيه من الآخر ولا اكثر ثمننا وانما يفترقان لاسمه فلا انظر فيه الى  
 الالوان ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .  
 ( وقال ابو حنيفة واصحابه ) مثل قول الشافعي .  
 ( وقال ابو ثور ) لا يجوز له اذا جاءه باجود مما اشترط او ارد ان يأخذه  
 لانه بيع الطعام قبل القبض .

واذا اسلم رجل الى رجل في كر حنطة واسلم الآخر الى صاحبه في كر  
 من طعام واجابهما واحد وصفة طعامهما واحدة لم يجزه ان يجعل احدهما ٣٢  
 قصاصا من الآخر عند محل الاجل ( في قوله -م جيمًا ) لان ذلك  
 بيع الطعام المشتري قبل ان يقبض .  
 فان كان احدهما سلما والآخر قرضا فلا بأس ان يجعل كل واحد منهما  
 قصاصا من الآخر ( في قول الازواعي ) ( الوليد عنه ) .  
 ( وهو قول أبي ثور ) .

في صفر أحمر فاعطاء أبيض والأبيض يصلح لما لا يصلح له الأحمر يلزمه إذا اختلف  
 اللوان فيما يصلح له أحد اللونين ولا يصلح له الآخر الخ : وكذلك أم مد الا : بفضة  
 بيضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة لزمه ولكن لو سافه في صفر أحمر جيد  
 فجاء باحمر بأكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة : لما لا يصلح اليه الأحمر لم (١) ام مد : انهم  
 الصفة وكذلك إذا اختلف فيما يتبين فيه الائتمان بالالوان لم يلزم المشتري الا ما يلزمه  
 بصفة ما ساف فيه فاما ما لا تبين الخ : ام ق : بصفة ما ساف فيه فاما ما لا تبين الخ  
 (٢) ن : ما يصلح

(وفياس قول مالك) ان ذلك جائز اذا جعل كل واحد منهما في القرض ما له على صاحبه قصاصا بما لصاحبه عليه .  
 (وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا كان الاول سلما والآخر قرضا جاز ان يكون قصاصا . وان كان الآخر سلما والاول قرضا لم يجوز .

”وذا أسلف الرجل في طعام فخل السلف فقال“ (١) السلف للمسلف اليه كل لي طعامي او زنه واعزله عندك حتي آيك فأقله قعل فسرق الطعام فهو من ضمان البائع“ (٢) (في قياس قول مالك) وذلك ان (يونس أخبرني عن ابن وهب عنه) (٣) انه سمعه يُسئس عن الرجل يسلف الرجل في الطعام الى أجل فاذا حل الاجل كتب ليه ان كل لي طعامي واعزله ثم بهه لي (فتال) هذه داهية وكرامة (وقال) ان كان اشتراه له من غيره فاستوفاه فلا بأس به ان يبيعه له من غيره .

(وفي قول الا. زاعي) .الم يقبضه المشتري فن مال البائع .  
 (وقال الشافعي) (٤) لو (٥) كال البائع للمشتري بامرهم (٦) لم يكن قبضا حتي يقبضه المشتري او يقبضه وكيل له فيبرأ البائع من ضمانه (٧) (حدثنا بذلك عنه لريب) .

(١) ام : باب صرف السلف الى غيره : ومن اسلف في طعام بكيل او وزن (٢) ام : الذي له السلف كل طعامي الخ (٣) ام : ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام . ولو كاله الخ : انظر ٥٥ (٤) أي ابن وهب (٥) ام : ولو كاله (٦) ن : كان (٧) ام : حتي يقبض او يقبض وكيل (٨) م : حينئذ

(وهذا قياس قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور).

وإذا أسلم الرجل الى لرجل في طعام وأعطاه كفيلا فصالح صاحب السلم على رأس المال فان السلم بحاله على المد لم اليه .  
( قياس قول الشافعي ) في ذلك ان الصالح<sup>(١)</sup> عنده بيع وبيع المشتري الطعام قبل القبض باطل . .

(وقال أبو ثور) للكفيل ان يرجع على الذي عليه الحق فيأخذ ٣٢ ظ منه ماأعطاه ان أجاز الصلح وان لم يجزه كان الصلح باطلا<sup>(٢)</sup> (وقال) هذا في قول من زعم ان الكفيل بالشيء عن لرجل داخل<sup>٣</sup> معه فيه .  
(وهو قول أبي حنيفة ومحمد) .

(وقال أبو يوسف) الصلح جائز ويكون على الذي عليه الطعام الطعام بحاله يقبضه الكفيل اذا حل (الجوزجاني عن محمد) .  
(وياس قول مالك) ان صلح الكفيل في ذلك جائز والصلح (عنده) ليس يبيع ولكنه اصطلاح عليه مما يجوز بين المسلمين .

وإذا أسلم الرجلان الى رجل الف درهم فصالحه احدهما على رأس ماله . .  
(فنياس قول الشافعي وابن أبي ليلى) ان الصلح باطل والسلم بحاله . فان

(١) ام ق : كتاب الصلح : أخبرنا الربيع بن سليمان قال املى علينا الشافعي قال اصل الصلح انه بمنزلة البيع : وكذلك ام مسد الا : اصالح الصالح (٢) لا أعلم أنوله : وقال هذا الخ : من قول أبي ثور ام من كلام الطبري

قاسمه احدهما نصيبه جاز والآخر على حقه لا يرجع على صاحبه بشئ ان  
عطب الذي عليه الحق ( في قول الشافعي ) .

( وقول أبو ثور ) الصلح جائز ويبقى الآخر خمس مائة في الطعام وان  
عطب المسلم اليه لم يرجع على شريكه بشئ . . . ( وعلته ) اجماعهم ان الذي  
عليه الحق ليس له ان يعطى احدهما جميع ما عليه وان عليه ان يعطى كل واحد  
منهما بقدر حصته . <sup>(١)</sup> ( قال ) وكل دين على اثنين فكذلك .

( وقال أبو حنيفة ومحمد ) الصلح باطل .

( وقال أبو يوسف ) الصلح جائز فان عطب الذم عليه السلم رجع  
الآخر على شريكه فيما أخذ فتقاسمه .

وإذا أسلم في طعام أو غيره ثم صالحه على رأس المال فاراد أن يشتري  
منه به شيئاً غير ما أسلم اليه فيه فالصلح باطل ( في قياس قول الشافعي  
وابن أبي ليلى ) .

( وقال أبو ثور ) ان كان الصلح مفاسخة للبيع فلا بأس ان يأخذ به  
ما شاء اذا كان المشتري عيناً قائمة وان كان شيئاً يسلم فيه فلا يجوز لانه  
دين بدين .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) لا يجوز أن يشتري منه شيئاً حتى يأخذ  
الدرهم ( الجوزحاني عن محمد ) .

وإذا أسلم رجل الى رجل في ثوب بذراع رجل معلوم أو في طعام

بمكيال يريه لا يكال به بين الناس فالسلم باطل ( في قول مالك ) ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وقال الاوزاعي ) وقيل له رجل سلف في طعام مسمى موصوف ولم يسميا هذا كذى والمكاييل تختلف ( قال ) فله بمكيال أهل البلد يوم سلف اليه ( حدثت بذلك عن الوليد عنه ) .

( وقال الثوري ) اذا أسلفت في حنطة أو شعير أو تمر أو زبيب فصنفه بصفتيه وبقفيز معلوم يُعرف ان سرق أو ضاع علم ما هو ( حدثني بذلك علي عن زيد عنه ) .

( وقال الشافعي ) اذا أسلم في قفيز بعينه غير موصوف فالسلم باطل ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .  
( وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور ) .

وإذا أسلم رجل الى رجل في ثوب او سلعة من السلع فأتى بسلمة أجود منها أو ثوب أطول من ثوبه فقال خذ هذا واشتر مني ما زاد على ثوبك أو انا شريكك بالفضل فان ( مالكا قال ) لا بأس بذلك ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وقال الاوزاعي ) وقيل له اني أسلفت في ثوب مسمى وذكرت عرضا وطولا 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 ) انه ( قال ) ان أسلمت في ثوب وسميت عرضه وطوله ووصفت رقعته

وجنسه فجاء به أطول أو أعرض من شرطه كرهت أخذه لأنه فوق حقتك .  
 قيل له فإن الحائك وهب له فضله ( فلم ير ) بذلك بأساً . قيل له فإن الحائك  
 قال اشتر مني النضلة ( قال ) لا بأس بذلك . قيل له فإن الحائك جاء به ناقصا  
 عن شرطه فقال له المشتري رد علي من الثمن درهما ( قال ) اكره أن ياخذ  
 سلته ويزداد درهما وهو مجهول ان يكون <sup>(١)</sup> الدرهم قيمة النقص . ٣٣٣  
 قيل له فإنه جاء به على شرطه من طوله وعرضه وأجود رقعة فقال انا اخذه  
 وأزيدك بجوده درهما ( قال ) لا بأس بذلك .

( وقال الثوري ) اذا اسلفت في ثوب رقعة كذبي وعرضه كذبي وطوله  
 كذبي فقال لك اقبل مني ثوبا دونه وازيدك دراهم فهو مكروه ( حدثني  
 بذلك علي عن زيد عنه ) .

( وقال الشافعي ) لا يصلح ذلك ولا يجوز الا ان يأتيه بالذي فارقه  
 عليه على ما فارقه عليه ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وعلمهما ) انه لا يخلو <sup>(٢)</sup> من ان يكون اشترى هذا بما عليه فهذا بيع  
 مالم يقبض او اشتراه بالدرهم التي عليه فهو باطل لانه يفسخه السلم .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) لا بأس بذلك الا ان يكون شيئا مما يكال  
 او يوزن فيكون قفيز طعام <sup>(٣)</sup> وسط فيأتيه بطعام جيد فيقول ردي <sup>(٤)</sup> بتلك  
 الجودة فلا يجوز .

( وقال مالك والشافعي و ابو حنيفة واصحابه و ابو ثور ) من اسلم في طعام

(١) ن : يكون الدراهم (٢) ن : يخلوا ان (٣) ن : وسطا (٤) ن : بذلك

فحل فلا يجوز بيعه من احد ولا ممن باع .

واختلفوا اذا طهر السلم غير الطعام

(١) (فقال مالك) الامر (٢) عندنا فيمن سلف في دقيق او ماشية او عروض  
(٣) موصوفة الى اجل فحل فان المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذي  
اشتراه منه باكثر من الثمن الذي (٤) اسلفه فيه قبل ان يقبض ما سلفه فيه  
وذلك (٥) اذا (٦) فعله فهو الربى (٧) (وقال) (٨) من سلف (٩) في شيء من ذلك  
(١٠) فللمشتري ان يبيع تلك السلعة من البائع قبل (١١) محل الاجل (١٢) وبعده  
(١٣) محله بمرض من العروض (١٤) يتمجله ولا يؤخره بالغنا ما بلغ ذلك العرض  
(١٥) (قال) وللمشتري ان (١٦) يبيعها من غير (١٧) صاحبها الذي ابتاعها منه  
بذهب او ورق او عرض من العروض (١٨) فيقبض ذلك ولا يؤخره لانه

- (١) م : السلفة في العروض (٢) في نسخ الهند وطبع مصر : الامر المجتمع عليه عندنا :  
وفي طبع تونس وزرقاني : فالامر عندنا (٣) م : فاذا كان كل شيء من ذلك موصوفا  
سلف فيه الى اجل فحل الاجل فان الخ (٤) م : سلفه (٥) م : انه اذا (٦) وفي طبع  
تونس وشرح الزرقاني : فعل ذلك (٧) وزاد في الموطن بضعة أسطر (٨) نسخ الهند  
وطبع مصر : قال مالك من سلف : طبع تونس وشرح الزرقاني : ومن سلف  
(٩) م : ذهب او ورقا في حيوان او عروض اذا كان موصوفا الى اجل مسمى : الا في  
بعض نسخ الهند : او عرض : قال الزرقاني : وفي نسخة عرض (١٠) م : فانه لا بأس  
ان يبيع المشتري تلك السلعة الخ (١١) م : ان يحل (١٢) في طبع مصر وشرح الزرقاني :  
او بعد (١٣) م : ان يحل (١٤) ن : يتمجله (١٥) م : الا الطعام فانه لا يحل ان يبيعه  
حتى يقبضه وللمشتري الخ : الا في طبع مصر : قبل ان يقبضه (١٦) م : يبيع تلك  
السلعة (١٧) كذا في بعض نسخ الهند واما في طبع تونس ومصر وشرح الزرقاني :  
صاحبه (١٨) م : يقبض

إذا \* (١) اخره قبح ودخله ما يُكره (٢) من النهي عن الكالي بالكالي \* ٣٤  
 (٣) . (٤) (قال) ومن ساف دنانير أو دراهم في اربعة ائواب موصوفة الى  
 اجل فلما حل الاجل تقاضى صاحبها فلم (٥) يجده عنده ووجد عنده ثيابا  
 دونها من صنفها فقال له الذي عليه الاثواب اعطيك بها ثمانية ائواب من  
 ثيابي هذه (٦) فلا بأس بذلك اذا اخذتلك (٧) الثياب التي يعطيه قبل ان (٨)  
 يتفرقا (٩) فان دخل ذلك (١٠) اجل (١١) فلا خير فيه وان كان ذلك قبل محل  
 الاجل فانه (١٢) أيضا لا يصلح الا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب  
 التي (١٣) سلف فيها (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وسئل عن رجل أسلف الى رجل في ثياب فقال قد  
 عملتها لك فبمنيتها (قال) لا يبيعهما منه فانه بيع ما لم يستوف وقد نهى عن ذلك  
 في الطعام وسائر البيوع عندنا كذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .  
 (وقال الثوري) لا يجوز شيء من ذلك الا بعد القبض (حدثني بذلك  
 علي عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) لا يجوز بيع شيء أسلفت فيه من المسلم اليه ولا من  
 غيره قبل الاجل ولا بعده حتى يقبضه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(١) كذا في بعض نسخ الهند واما في طبع تونس ومصر وشرح الزرقاني : آخر  
 ذلك (٢) م : ما يكره من الكالي بالكالي (٣) وزاد في الموطأ بضعة سطر (٤) م : قال  
 مالك فيمن سلف الخ (٥) م : يجدها (٦) طبع مصر وشرح الزرقاني : انه لا بأس  
 (٧) م : الاثواب (٨) م : يفرقا (٩) في بعض نسخ الهند : قال مالك فان دخل الخ  
 (١٠) م : الاجل (١١) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : فانه لا يصلح : في طبع تونس  
 وشرح الزرقاني : فان ذلك لا يصلح (١٢) م : ايضاً لا يصلح (١٣) م : سلفه



(وقى قياس قول أبي ثور) لا يجوز ذلك في كل ما يكال أو يوزن 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 فخل أجله فلا بأس ان يأخذ أي صنف شاء من القمح والشعير بمثل مكيته ولا يجوز ان يأخذ سوى ذلك ولا يأخذ دقيقا بكيله .

ولو كان لرجل عليه طعام فأحاله بطمامه الى المسلم اليه (فالتقول كما ذكرنا من أقاويلهم) .

وافتلخوا في المسلم بشرك بعد ومبوب السام

على المسلم اليه والتقبض والتفرق آخر غيره أم أولاه أو أقاله صاحبه ٣٤  
 (١) (فقال مالك) (٢) الامر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة  
 (٣) في الطعام وغيره (٤) قبض أو لم يقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه  
 ربح ولا وضيمة ولا تأخير (٥) فان دخل ذلك (٦) وضيمة أو ربح أو تأخير من  
 احد منهما فهو بيع (٧) ليس بتولية ولا شرك ولا اقالة يحله ما يحل البيع

(١) م : ما جاء في الشركة والتولية والاقالة (٢) م : والامر الخ : الاطبع مصر  
 (٣) م : والاقالة منه في الطعام : الابض نسخ الهند (٤) زرقاني : قبض ذلك او الخ (٥)  
 م : للثمن فان : الابض نسخ الهند (٦) م : ربح ولا وضيمة ولا تأخير من واحد منهما  
 صار بيعا (٧) م : يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة

ويحرمه ما يحرم البيع (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .  
 (وقال الاوزاعي) لا بأس ان أنت اشتريت سلعة فسألك رجل ان  
 تشركه فيها قبل ان تقبضها فلا بأس ان تشركه قبل قبضها وبعده فيكون  
 عليك وعليه الوضيمة والربح لان الشركة معروف ولو كانت (١) الشركة  
 لا يصلح ان تشركه حتى تقبضها (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .  
 (وقال الثوري) لا تبعن شيئاً من البيوع ولا توليه ولا تشرك فيه  
 مما يكال أو لا يكال أو يوزن أو لا يوزن أو دابة أو عبداً أو شيئاً اشتريته  
 حتى تقبضه فان التولية بيع ولا تبع بيعاً لم تقبضه حتى تقبضه (حدثني بذلك  
 علي عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) (٢) لا يجوز له ان يشرك فيه أحداً ولا يوليه وله ان  
 يقيله لان الاقالة فسخ البيع (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
 (وقال أبو ثور) مثل قول الشافعي في الشركة والتولية .  
 (وهو قول أبي حنيفة وأصحابه) (وقالوا) لا تجوز الاقالة لان  
 الاقالة بيع .

(١) قوله: الشركة لا: كذا في النسخة ولعل صوابه: الشركة دينا لا (٢) ام مد: بقية  
 البيع: السنة في الخيار: قال الشافعي الشركة والتولية بيع من البيوع يحل فيه ما يحل  
 في البيوع ويحرم فيه ما يحرم من البيوع فمن ابتاع طعاما او غيره فلم يقبضه حتى اشرك  
 فيه رجلا او يوليه فاشركه باطله والتولية وهذا بيع الطعام قبل ان يقبض والاقالة فسخ  
 البيع: وكذلك ام ق الا: يحرم في البيوع: قبل قبض . ام: بقية البيوع: باب ما جاء في  
 الصرف: قال الشافعي الشركة والتولية بيعان من البيوع يحلها ما يحل البيوع ويحرمها  
 ما يحرم البيوع منقذ: باب السلف والرهن والنهي عن بيع ما ليس عندك:  
 ولا تجوز في السلف الشركة ولا التولية لانها بيع والاقالة فسخ

وإذا اشترى المسلم إليه الطعام فقال للذي له السلم احضر قبضه أو وأمره بالشراء له والقبض لنفسه فان (مالك قال) وسئل عن الرجل يسلف الرجل في الطعام بذهب الى أجل فاذا حل الاجل جاءه يتقاضاه فقال ما عندي طعام ولكن هذه ذهب نخذها فاشتر بها لنفسك طعاماً وكل قبضه ثم قضاها اياه مما كان له ورضي بكيه أو دفع اليه ثمن الطعام <sup>(١)</sup> الذي لك على (فقال) لا خير في هذا (اخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له ان الذي اسلفت اليه اشترى طعاماً ٣٥ كيلافلم يكله من البائع ودفنه الى الذي اسلفه (قال) لا ينبغي له أن يدفعه اليه دون أن يكتاله لنفسه ثم يكيه للذي اسلفه لان أصله سلف والسلف شراء والشراء لا يباع حتى يقبض (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . وقيل له فلو انه أعطاه دراهم وقال له اشتر طعاماً فاقبضه من بائعه ثم كله لنفسك فعمل فالكنتاله من البائع ثم كاله لنفسه (فكره ذلك) <sup>(٢)</sup> ورده على من يقول انه جائز . قيل له فانه اعطى الدراهم رجلاً غيره وقال اشتر طعاماً ثم ادفعه اليه (قال) لا بأس بذلك .

(وقال الثوري) اذا اسلفت سلفاً فقال لك صاحبك قد كته فاقبضه بكيه فلا تأخذه حتى تكيه (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

(وقياس قول الشافعي) انه ان دفع الثمن اليه دراهم فاشتره له لم يكن قابضاً حتى يقبضه المشتري ثم يقبضه منه . وان اشترى المسلم اليه فالكنتاله

(١) لعل صوابه : مثل الذي (٢) لعل صوابه : وذلك رده

لنفسه ( - فقياس قوله ) انه لا يأخذه بكيله حتى يكتبه لنفسه .  
 ( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) اذا اشترى المسلم اليه فقال المسلم اقبضه  
 لنفسك فلا يجوز حتى يقبضه المشتري ثم يقبضه رب السلم . ( وقالوا ) لو  
 دفع اليه دراهم فقال اشتر بها طعاماً قدر ما لك على ثم اقبضه لي بكيل ثم  
 كتله لنفسك كان جائزاً .  
 ( وقال أبو ثور ) اذا اكتال المسلم اليه لنفسه والمسلم حاضر فرضي بكيله  
<sup>(١)</sup> وقبضه فذلك جائز . ( وقال ) لو حل الاجل فقال المسلم للمسلم اليه كل  
 مالي عليك في ناحية بيتك أو في غراي أو هذه ففعل وليس هو ٣٥ ظ  
<sup>(٢)</sup> حاضر لم يكن ذلك قبضاً ولا يكون قابضاً حتى يحضر هو أو وكيل له .

وإذا حل السلم في كره فقال المسلم اليه للمسلم هذا طعامك نخذه وهو  
 كره فصدقه المسلم فاخذه فهو جائز ( في قياس قول مالك ) وذلك ان ( يونس  
 أخبرني عن ابن وهب عنه ) انه سئل عن رجل ابتاع من رجل طعاماً  
 وأخذه بكيله الاول فصدقه فيه فلما قبضه اليه وحازه كاله فوجد في الطعام  
 زيادة اردب أو اردبين أترى ان يُرد ذلك على البائع ( فقال ) ان كان ذلك  
 شيئاً بينا فنعم .  
 ( وقال الثوري ) لا يجوز حتى يكتبه المسلم ( حدثني بذلك علي عن  
 زيد عنه ) .  
 ( وقال الشافعي ) لا خير في ذلك لانه لا يكون قابضاً له حتى يكتبه

وعلى البائع ان يوفيه الكيل فان هلك في يدي المشتري قبل ان يكيه فالتقول قوله في الكيل مع يمينه ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .  
 ( وقال ابو حنيفة وأصحابه ) لا يحل للمسلم اكل هذا الطعام ولا بيعه وذلك انه لم يقبضه ( وقالوا ) ان هلك السكر عند المشتري فأقر انه كان كرا ولم يكله كان مستوفياً .

( وقال ابو ثور ) ان صدقة المسلم فقبضه واستهلكه ثم قال كان أقل من كرا فان القول قوله مع يمينه ويرجع عليه بما بقي . فان باعه كان بيعه جائزاً وذلك انه قد قبض الطعام وان لم يكن كيل له وانما الكيل بمنزلة الحمل . ولو كاله له ودفعه اليه وقال أحمله لك الى الموضع الذي صالحك عليه فباعه المسلم قبل أن يحمله كان ذلك له . ولو اناس المسلم اليه لم يكن للزعماء أن يشاركو المسلم في هذا الطعام الذي قبضه وان لم يكن كاله ( وقال ) هو بمنزلة رجل له على رجل الف درهم فاعطاه كيساً فيه دراهم تضاء عن حقه ولم يزنه له وقال خذه حتى ازنه لك فان صاحب الكيس . احق به من ٣٦ سائر الزعماء .

واذا أسلم رجل سلماً في شيء ثم وكل صاحب السلم وكيلاً يدفع الثمن اليه وذهب قبل أن يقبض المسلم اليه الثمن فاسلم فاسد ( في قولهم كلهم ) الا أن يوكل وكيلاً في ان يسلم اليه ويدفع الثمن فيكون جائزاً . وكذلك ان وكل المسلم اليه من يقبض الثمن وانصرف هو كان السلم فاسداً الا أن يوكله بالسلم له فيكون ذلك عليه حاضراً كان أو غائباً .

وامتلفوا في الرهنه والكفيل في السلم

(فقال الاوزاعي) أكره ان يؤخذ في السلم رهن أو كفيل (حدثت

بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثوري) لا بأس بالرهن والكفيل في السلم (حدثني بذلك علي

عن زيد عنه) .

(١١) (وقال الشافعي) (١٢) لا بأس بذلك لانه بيع من البيوع (١٣) (وقال)

أمر الله عز وجل بالرهن فأقل أمره تبارك وتعالى (١٤) اباحة له فالسلم بيع

من البيوع (حدثنا بذلك عنه لربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعي . (وقالوا) ان اقتضى

الكفيل المسلم عليه فتبض منه ما كفيل عنه فباعه فربح فيه أو أكله كان

حلالا وعليه لصاحب السلم طعام مثله . وان قبضه على وجه الوكالة فليس له

أن يبيعه ولا يأكله وهو رسول حتى يؤديه الى صاحبه فان باع فربح (١٥) كان

عليه أن يتصدق بالربح . (وقالوا) ان قضى الكفيل المسلم فلا بأس به والكفيل

هاهنا مقرض عندهم .

واذا أسلم رجل في طعام قراح بعينه أو ثمر نخل بستان بعينه ولم يدرك

الزرع ولم يبد صلاح الثمرة فذلك باطل (عندهم كلهم) .

وان أسلم فيه بمد بدو صلاح الثمرة (فقد اختلفوا فيه) .

(١) ام : باب السلف (٢) ام : لا بأس فيه بالرهن والحيل لانه الخ (٣) ام : وقد

امر الخ (٤) ام : ان يكون اباحة الخ (٥) ن : وكان

(فقال مالك) وسئل عن الذي يسلف في حائط بعينه وقد طابت ٣٦ ظ  
 الثمرة (فقال) اكرهه من قبل انه يأخذ في حائطه ذلك من هذا وهذا  
 حتى يكثر فلا يصل<sup>(١)</sup> الى هذا ما سلف فيه فيرد عليه دنائيره ويجيئ<sup>(٢)</sup> ثمر ذلك  
 الحائط مستحشفا أو على غير ما كان يُعرف فيرد عليه دنائيره وأرسل<sup>(٣)</sup> ألا  
 يسلف في شيء من ذلك بعينه ولا في الزعفران من هذه الارض فان سلف  
 في شيء من ذلك بعينه فلا أرى ان يُرد البيع لان من البيوع بيوعا لا ترد  
 (أخبرني بذلك يونس عن أشهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له اني سلفت في طعام قرية فلانة (فكره)  
 السلف في طعام قرية بعينها مخافة أن تصيب طعام تلك القرية عاهة فيذهب  
 فلا يوجد منه شيء الا أن يكون ذلك الطعام قد أمنت عليه العاهة وصاح  
 بيعه (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .<sup>(٤)</sup> قال وسمعت<sup>(٥)</sup> (يقول) قد مضت  
 السنة انه لا يصح أن يسلف في ثمرة ولا يبيعها حتى تتجو من العاهة<sup>(٦)</sup> قال  
 ولا أعلم الا اني سمعت<sup>(٧)</sup> (يقول) هو في الحكم جاز يمضيه القاضي ويأخذ به  
 اذا أسلم في ثمرة سنة لم تأت وهو في الورع مكروه .

<sup>(٨)</sup> (وقال الشافعي<sup>(٩)</sup>) لا يجوز السلف في حنطة أرض رجل بعينها وثمر  
 حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه<sup>(١٠)</sup> ونسل ماشية<sup>(١١)</sup> بعينها فاذا شرط  
 المسلف من ذلك ما يكون<sup>(١٢)</sup> ماء ونا أن ينقطع أصله لا<sup>(١٣)</sup> يختلف في الوقت

(١) امل صوابه : هذا الى ما سلف (٢) اي الوليد (٣) ام : باب ما يجوز فيه السلف  
 وما لا يجوز (٤) ام : قال الشافعي وهكذا ثمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه  
 وقرية بعينها غير مأمونة ونسل ماشية بعينها فاذا الخ : الا ان في ام مد : وسيل ماشية الخ  
 (٥) ن : ماشية فاذا (٦) ام ق : يكون ان ينقطع ان ينقطع أصله (٧) ام : يختلف

الذي<sup>(١)</sup> يحل فيه جاز . واذا<sup>(٢)</sup> اشترط الشيء الذي الاغلب منه ألا يؤمن  
انقطاع أصله لم يجز<sup>(٣)</sup> ان<sup>(٤)</sup> يسلف سلفا فاسداً وقبضه رده . وان استهلكه  
رد مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له . مثل ورجع برأس ماله<sup>(٥)</sup> (حدثنا  
بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ان أسلم في ذلك فالسلم فاسد لا يجوز .  
(وقال أبو ثور) اذا أسلم في ثمر نخل بعينه فان بدا صلاحه فذلك ٣٧  
جائز وكذلك الطعام . (وعلمته) الخبر عن (النبي صلى الله عليه وسلم)  
انه نهى عن السلم في<sup>(٦)</sup> ثمر نخل بعينه حتى يبدو صلاحه .

واذا أسلم رجل في شيء واشترط أن يوفيه اياه في موضع فوفاه في غير  
ذلك الموضع وقال خذ مني الكراء اني ذلك الموضع الذي اشترطت له .  
فان (الاوزاعي قال) اذا اشترط عليه أن يوفيه بدمشق فلقبه في بلدة أخرى  
فلم يقدر على حمله فقال خذه هاهنا وعلى الكراء الى دمشق (قال) لا يصلح  
ذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثوري) اذا عرض عليك أن يقضيك في غير المكان الذي  
سميت ويحمله لك فهو مكروه أن يقضيه ويحمله لك ولكن اقبضه . كانه  
ولا يحمله لك ان رضيت بذلك (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .  
وذلك جائز اذا تراضيا بذلك (في قول أبي ثور) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يأخذ منه الكراء وان شاء كانه الحمل

(١) ام : حل (٢) ام : شرط (٣) زاد في الام بضمة اسطر (٤) ام : قال الشافعي :

وان اسلف سلفا الخ (٥) ام : فعلى هذا هذا الباب كله وقبضه (٦) ن : في نخل (٥)



الى ذلك الموضع وان أخذ الكراء فملك في يده فلا شيء عليه .

### واختلفوا فيما يجوز فيه السلم

(فقال مالك) لا بأس بالسلم في مكيل أو موزون . ووصوف اذا أسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم وكذلك العروض والحيوان اذا وصف بذرع وجنس أو سن وجنس (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال لاوزاعي) لا بأس بالسلم في كل ما ضبط بحد مثل الكيل والوزن والسن والشبه في الحيوان والصفة والنمت في الاواني والطلاس والذرع في الثياب (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .<sup>(١)</sup> قال قلت له أسلف في البيض والجوز (قال) نعم وتسمي عدداً . اذا جاء به فهو سلفك ٣٧ ظ وليس لك فيه خيار .

(وقال الثوري) السلف جائز في كل ما كيل ووُزن وُحد بذرع وصفة ويكره السلف في كل شيء من الحيوان (حدثني بذلك علي بن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) لا يجوز السلم الا فيما كان موصوفاً مضبوطاً بذرع أو سن مثل ثني أو جذع واشباهه أو وزن أو كيل وفيما<sup>(٢)</sup> قد بصنعة وقد<sup>(٣)</sup> مثل السلم في الطس والاونى المضروبة والمفرغه بصنعة معروفة وسكة معروفة وثخانة أو ورقة اذا اشترط من جنس من الاجناس مثل الحديد

(١) اي الوليد (٢) ن : عد : وبجمل ان يكون صوابه : عد : او : بعد

(٣) ن : قبل

والرصاص وكذلك الاقداح والصحاف الزجاج اذا وُصفت (حدثنا بذلك  
 عنه الربيع) . (وقال أبو ثور) مثل ذلك . (وقال) يجوز أيضا فيما وُقف على صناعته  
 وقده اذا كان عملا معروفا . مثل النمل والطس والتور والوانى وان كان  
 لا يوزن . (وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم الا فيما حد بذرع أو كيل أو  
 وزن أو قد وصناعة ولا يجوز فيما حد بسن . (وعلمهم) ان الحيوان  
 يتباين وما يتباين وهو من جنس واحد فلا يجوز السلم فيه قياسا على اجماعهم  
 ان<sup>(١)</sup> المر والذى لا يضبطه صفة لا يجوز السلم فيه . (وعلمهم) ان  
 (وعلة مالك والشافعي) في الحيوان خبر أبي سعيد وأبي هريرة ان  
 (النبي صلى الله عليه وسلم) استسلف بكراً من اعرابي .  
<sup>(٢)</sup> (قال) والمسلمون في شراؤهم وبئهم من وجهين احدهما معلوم  
 محدود والآخر ما حدوا وعرفوا من<sup>(٣)</sup> تجارتهم فنه ما يكون معلوما في  
 الجودة ومنه ما يكون معلوما في التدر والنبات والحبوب كلها لا تستوى  
 عندهم التمرنان ولا الحبتان فشراؤهم له بالسلم على علم منهم باختلاف ذلك  
 (وقد أجمعوا) انه لا بأس بالسلم في جميع ذلك والجوز والبيض والبطيخ  
 واشباهها وتفاوت ما بينها كتفاوت ما بين التمرة الجيدة والتمر ٣٨  
 الصغيرة والحشفة والبرة العظيمة الجيدة والبرة الذاوية اللطيفة فالسلم كله على  
 ما قد عرفوا من ذلك .

(١) كذا في النسخة (٢) لعنه الطبري (٢) ن : تجار ٣٣

واختلفوا في أسماء مه الموزونه والمكبل

فمن ذلك السلم في الفاكة الرطبة

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يساف في الثمرة الى الاجل المعلوم قبل ان تأتي الثمرة ويشترط من الثمر الجديد أو القمح الجديد ولم يبلغ إن الزرع (فقال) لا بأس به اذا لم يكن في حائط مسمى (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه).<sup>(١)</sup> قال وسئل عن السلف في العنب الصيفي اذا نفذ يأخذ ما بقي من الصيفي شتويا (فقال) لا في رأيي. وسئل عن العنب هل يسلف فيه (فقال) نعم فقيل له فالسلف في البطيخ (فقال) ما سمعت بالسلف في البطيخ.

(وقال الاوزاعي) لا تسلف في العنب والفاكة الرطبة الصيفية التي تذهب في الشتاء فلا يوجد منها شيء قبل حينها ووقتها وان سميت لها أجلا يكون محلها فيه فلا يصلح (حدثت بذلك عن الوليد عنه).<sup>(٢)</sup> (قال) وسأله عن السلف في الرطب (قال) سلف فيه في حينه قلت سلفت قبل مجيء البر وسميت أجلا فيه مجيء البر (قال) لا يصلح ذلك. (وقال الثوري) لا تسلفن في شيء من الثمار الا في حينها وفي أيدي الناس منها شيء من نحو العنب والرطب والتفاح وما يكال ويوزن وأشباه الفاكة فلا تسلفن في شيء منها الا في حينه (حدثني بذلك علي عن زيد عنه).

(١) اي ابن وهب (٢) اي الوليد

(١) (وقال الشافعي) (٢) موجود في حديث (رسول الله صلى الله عليه وسلم) اذ نهام عن السلف الا بكيل ووزن واجل معلوم كما وصفت قبل هذا (٣) وانهم اذا كانوا يسلقون في (٤) التمر السنة والسنتين (٥) والتمر يكون رطباً والرطب لا يكون (٦) في السنتين كليهما موجود وانما ٣٨ ظ يوجد في حين من السنة دون حين وانما اجزنا السلف في الرطب في غير حينه اذا تشارطا اخذه في حين يصكون فيه موجود (٧) (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان اسلم في شيء من ذلك واپس هو في ايدي الناس فالسلم باطل وان اسلم فيه وهو موجود فطاله حتى ذهب من ايدي الباس فصاحب السلم بالخيار بين التبرك حتى يوجد أو أخذ رأس ماله .  
(وقال ابو ثور) اذا اسلم الرجل في الشيء الذي قد ينقطع ولا يوجد في ايدي الناس مما يكال أو يوزن فلا بأس ان يسلم فيه في الوقت الذي لا يكون في ايديهم فان حل الاجل وهو موجود اخذه وان لم يكن موجوداً آخر الذي عليه السلم الى وجود الشيء المسلم فيه وكان حقاً لزمه فلم يكن عنده فينظر الى ان يكون أو يتفاسخا البيع ويأخذ رأس ماله .

واختلفوا في السلم فيما غلط بغيره

(فقال الاوزاعي) لا بأس بالسلم في الزنبق كهلاً (٨) واجلاً (حدثت

(١) ام : باب جماع ما يجوز فيه السلف ولا يجوز والكيل (٢) ام : قال وموجود

(٣) ام مد : وانهم كانوا (٤) كذا ام : ن : التمر (٥) كذا ام : ن : والتمر (٦) ام

ق : الا في (٧) ام : لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز السلف في السنتين والثلاث

موصوفا (٨) ن : واجلاً

بذلك عن الوليد عنه ) وكذلك لا بأس بالسلم في الخفاف اذا سمي صنوقاً وأجلاً .

(١) ( وقال الشافعي ) كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شيء (٢) بشيء من غير جنسه مما يبقى فيه فلا يزاله بحال سوى الماء وكان الذي (٣) يخلط به قائماً فيه (٤) وكانا مختلطين لا يتميزان فلا خير في السلف (٥) فيه من قبل انهما اذا اختلطتا لا يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا ولا هذا فكنت قد أسلفت في شيء مجهول (٦) وذلك مثل السلم في سويق ملتوت وسويق لوز بسكر لاني لا أعرف قدر السويق من الزيت (٧) واللذات يزيد في كيل السويق (٨) وفي \* هذا المعنى السلم في الحيس واللحم المطبوخ ٣٩ بالابزار وفي الفانوذق ولا يجوز أيضاً السلم في اللحم المشوي لان صفة تخفي مشوياً فلا يبين أعجبه من سمينه (٩) ومثل السلم في اللحم المشوي السلم في (١٠) عين على انها تدفع اليه مغيرة (١١) مثل السلم في صاع حنطة على أن يوفيه اياها دقيقاً (١٢) شرط كيل الدقيق (١٣) ام لا لانها اذا طحنت أشكلت فلا يعرف

(١) ام : باب السلف في الشيء المصلح بغيره : الا ان في ام مد : المصالح (٢) ام : قال الشافعي كل صنف الح (٣) ام : بشيء غير جنسه الح (٤) ام مد : يخلط (٥) ام : وكان مما يصاح فيه السلف وكان الح (٦) ام : فيهما (٧) ام : وذلك مثل ان اسلم في عشرة ارطال سويق لوز وليس يتميز السكر من دهن اللوز اذا خلط به احدهما فيعرف القابض المتباع كم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز فلما كان كذا كان بيما مجهولاً وهكذا ان اسلم اليه في سويق ملتوت مكبل لاني الح (٨) ام : والسويق يزيد كيله بالانثاء (٩) قوله : وفي هذا المعنى : الى : سمينا : مختصر اقوال الامام في الام (١٠) ام مد : قال فلا خير في ان يسلم في عين : ام ق : قال ولا خير الح (١١) ن : غيره (١٢) ام مد : بحال لا يستدل على انها تلك العين اختلف كيلها او لم يختلف وذلك مثل ان يسلفه صاع حنطة الح : ام ق : بحال لانه لا يستدل الح (١٣) ام : اشترط (١٤) ام مد : اولم

المائي من الشامي ويقل ويكثر. <sup>(١)</sup> ولو أسلم في دقيق جاز <sup>(٢)</sup> ومثل ذلك السلم في غزل موصوف على أن يعمل له ثوباً <sup>(٣)</sup> وكلما أسلم فيه وكان يصلح بشئ منه لا يغيره فشرطه مصلحاً فلا بأس به <sup>(٤)</sup> مثل السلم في ثوب وشي أو مسير أو غيرها من صبغ الغزل وذلك ان الصبغ <sup>(٥)</sup> هو كاصل لون الثوب في السمرة والبياض وان الصبغ لا يغير صفة الثوب في <sup>(٦)</sup> دقة ولا صفاقة <sup>(٧)</sup> كما يتغير السويق والدقيق باللغات <sup>(٨)</sup> ولا خير في أن يسلم اليه في ثوب موصوف على ان <sup>(٩)</sup> يصبغه مضر جاً لانه لا <sup>(١٠)</sup> يوقف على <sup>(١١)</sup> حد التضريح وان من الثياب ما <sup>(١٢)</sup> يأخذ من التضريح اكثر مما يأخذ مثله <sup>(١٣)</sup> ولا يعرف قدر الصبغ . .

يشترطه وذلك انه اذا وصف جنسا من حنطة وجودة فصارت دقيقا اشكل الدقيق من معنيين أحدهما ان تكون الحنطة المشروطة مائة فتطحن حنطة تقاربها من حنطة الشام وهو غير المائي ولا يخاص هذا والاخر انه لا يعرف مكهل الدقيق لانه قد يكثر اذا طحن ويقل : وكذلك ام ق الا : اولم يشترط : حنطة تقاربها (١) قوله : ولو اسلم في دقيق جاز : مختصر اقوال الامام في الام (٢) ام ق : وكذلك لو أسلفه في ثوب موصوف بذرع بوصف به الثياب جاز وان أسلفه في غزل موصوف : وسقط قوله : بذرع : الى موصوف : في ام مد (٣) ام ق : لم يجز من قبل ان صفة الغزل لا تعرف في الثوب ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل واذا كان الثوب موصوفا عرفت صفته فان وكلما اسلم فيه الح : وكذلك ام مد الا : صفة الغزل (٤) ام : كما يسلم في ثوب الح (٥) ام : فيه كاصل (٦) ام مد : رقة (٧) ام : ولا غيرها كما (٨) زاد في الام بضعة أسطر (٩) ام مد : يصنعه (١٠) ام ق : يتوقف (١١) ن : على التضريح (١٢) ام مد : يأخذ به أكثر الح (١٣) ام مد : في الذرع وان الصفة وقعت على شيئين متفرقين أحدهما ثوب والاخر صبغ فكان الثوب وان عرف مصبوغا بجنسه قد عرفه فالصبغ غير معروف مرة وهو مشتري ولاخير في مشتري الى أجل غير معروف وليس هذا كما يسلم في ثوب عصب لان الصبغ زينة له وان لم يشتر الح : وكذلك ام ق الا : كان الثوب : وانه لم يشتر الح

والقرق بين ذا وبين السلم في الثوب المصب انه لم يشتر الثوب الا  
 (١) والصبغ قائم فيه قيام العمل من النسيج ولون الغزل (٢) والمشتري بلا  
 صبغ ثم أدخل الصبغ فيه قبل أن يستوفي الثوب ويعرف الصبغ (٣) فلا يعرف  
 غزل الثوب ولا قدر الصبغ (٤) ومثل السلم في المصب أن يسلفه في ثوب  
 موصوف يوفيه اياه مقصورا قصارة معروفة أو مغسولا غسلا نقياً من دقيقه  
 الذي ينسج به . (٥) ومثل اللحم المشوي السلم في ثوب قد لبس وغسل غسلة  
 لانه لا يوقف على حد ما . (٦) منه اللبس ومثل السلم في السويق ٣٩ ظ.  
 الملتوت السلم في الخنطة المبلولة (٧) والمجمر المطري والغالية والادهان التي فيها  
 الاتفال لانه لا يوقف على صفته . وكذلك السلم في الاثواب المطيبة مثل  
 الادهان المطيبة والغالية لانه لا يوقف على حد الطيب . (٨) ومثل ذلك أن  
 يسلم في عمل آنية أو طس من نحاس (٩) وحديد أو نحاس ورسا (١٠) لانهما  
 لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما . (١١) ومثله السلف في قلنسوة محشوة  
 والخفين والنعاين لان القلنسوة لا يعرف قدر حشوها ولا يوقف من النعل  
 على صفة جلدها بطول ولا عرض ومثل القلنسوة النبيل . ولا بأس بالسلم

(١) ام مد : وهذا الثوب قائم الخ : ام ق : وهذا الصبغ قائم الخ (٢) ام : فيه قائم  
 لا يغيره عن صفته فاذا كان هكذا جاز واذا كان الثوب المشتري بلا صبغ الخ (٣) ام : لم  
 يجزما وصفت من انه لا يعرف غزل الخ (٤) ن : قال الشافعي والاباس ان يسلفه في  
 ثوب الخ (٥) ام : ولاخير في ان يسلم اليه في ثوب قد لبس او غسل غسلة بعد ما ينهكه  
 وقيل فلا يوقف على حد هذا ولاخير في ان يسلم في خنطة مبلولة (٦) قوله : المجمر  
 المطري : الى : حد الطيب : مختصر اقوال الامام في الام (٧) ام : قال ولو شرط ان  
 يعمل له طستا من نحاس الخ (٨) ام مد : او حديد (٩) ام : لم يجز لانهما (١٠) قوله :  
 ومثله السلف : الى : كان احب الى : مختصر اقوال الامام في الام

في الآجر إذا وصف كما يوصف الاقداح والاونى ولو شرط موزوناً كان أحب إلى<sup>(١)</sup> ومثل الآجر السلم في دهن حب البان الذي يبيس (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وحي أبو ثور عنه انه اجاز) السلم في الزنبق والخيري والبنفسج (ولم يجز) في الغالية والادهان المطيبة بالافواه . (وقال أبو ثور) السلم في ذلك كله جائز وكذلك السلم في اللبن الخفيض<sup>(٢)</sup> .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل ذلك . (وقول أبي ثور) ان اللبن والاشياء غيره اذا مزجه غيره فحكمه حكم الغالب ان كان الغالب اللبن فحكمه حكم اللبن وكذلك ان كان الماء الغالب فحكمه حكم الماء . (واجموا) على جواز بيع الذهب بالدرهم وفي بعض الدنانير فضة الا انها مستهلكة في الذهب وقد تخرج بالملاص فكان هذا دليلاً على ان الحكم حكم الذهب ان كانت غالبية للفضة والفضة مغمورة .

### واختلفوا في السلم فيما بعد

(فقال مالك) ما سمعت بالسلم في البطيخ (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له<sup>(٣)</sup> أسلف في البيض والجوز (قال) ٤٠ نعم وتسمي عدداً اذا جاء به فهو سلفك وليس لك فيه خيار (حدثت بذلك

(١) قوله: ومثل الآجر الخ: لم اجده في الام (٢) ام: السلف في اللبن: قال ولا خير في ان يسلف في لبن مخيض (٣) ن: السلف



عن الوليد عنه) .

( وقال الشافعي ) لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الرمان ولا السفرجل والخوخ والجوز والموز والبيض وغيره مما يتباينه الناس عددا الا الحيوان المضبوط بالجنس والسن<sup>(١)</sup> والصيفة والثياب التي تضبط بالجنس والحلية والذرع والخشب الذي يضبط بجنس وصفته وذرع الا أن يقدر على أن يضبط بالوزن والكيل<sup>(٢)</sup> ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) لا يجوز السلم في البطيخ والقثاء والخيار والرمان ويجوز في البيض والجوز .

( وقال أبو ثور ) ما كان منه يوزن فاسلم فيه وزنا فلا بأس به والا فلا يصلح السلم فيه .

واختلفوا في السلم في السمك  
( فقياس قول مالك ) انه لا بأس بذلك .

( وقياس قول الثوري ) ان ذلك جائز اذا كان متقاربا مثل الجوز والبيض وما كان غير متقارب فباطل .

( وقال الاوزاعي ) وسئل عن السلف في الحيتان الطرية ( قال )

(١) ن : والصنعة (٢) ام : باب السلف في العدد: اخبرنا الربيع قال قال الشافعي لا يجوز السلف في شيء عددا الا ما وصفت من الحيوان الذي يضبط سنه وصفته وجنسه والثياب التي تضبط بجنسها وحليها وذرعها والخشب الذي يضبط بجنسه وصفته وذرعه وما كان في معناه لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الجوز ولا البيض اي بيض كان دجاج او حمام او غيره وكذلك ما سواه مما يتباينه الناس عددا غير ما استثنيت وما كان في معناه لاختلاف العدد ولا شيء يضبط من صفة او بيع عدد فيكون مجهولا الا ان يقدر على ان يكال او يوزن فيضبط بالوزن والكيل

لا يصلح لانها ليست في أيدي الناس وهو غرر ( حدثت بذلك عن  
الوليد عنه ) .

(١) ( وقال الشافعي ) (٢) اذا كان السلف فيها يحل في وقت لا ينقطع  
ما أسلف (٣) فيه من أيدي الناس بذلك البلد جاز السلف فيها . (٤) واذا  
كان الوقت الذي يحل فيه في بلد ينقطع ولا يوجد (٥) فيه فلا خير في السلف  
فيها (٦) كالقول في لحم الوحش (٧) ويسلم في المالح بوزن والطري (٨) ولا  
يلزم المشتري (٩) ذنب السمك من حيث يكون لا لحم فيه ويلزمه ما يقع  
عليه اسم ذنب مما عليه لحم ولا (١٠) يلزمه أن يوزن عليه فيه الراس . ٤٠ ظ  
ويلزمه ما بين ذلك ( حدثني بذلك عنه الربيع ) .

( وقال ابو حنيفة وأصحابه ) لا يجوز السلم في السمك الطري ويجوز  
في المالح .  
( وقال أبو ثور ) لا بأس بالسلم فيها اذا وصفت الجنس وكان موزوناً  
ووصف الكبر والصغر والطول والعرض والسمن .

### واختلفوا في السلم في اللحم

( فقال مالك ) لا بأس به اذا سمى الوزن ( حدثنا بذلك يونس عن ابن

(١) ام : الحيتان (٢) ام مد : قال الشافعي اذا كان السلف يحل في وقت الخ : وكذلك  
ام ق الا : يحل فيها في وقت (٣) ن : فيها (٤) ام : اذا (٥) ام مد : يوجد فلا  
(٦) ام : كما قلنا (٧) ام مد : والائيس قال واذا سلم في ملبح بوزن او طري : وزاد في  
الام بضعة اسطر (٨) ام : قال والقياس في السلف في لحم الحيتان بوزن لا يلزم (٩) ام ق :  
بوزن ان يوزن عليه الذنب من حيث : وكذلك ام مد الا : عليه الزيت (١٠) ام : يلزم

وهب عنه ) .

( وقياس قول الثوري ) ان السلم في اللحم جائز اذا بين الموضع الذي الذي يأخذ منه لان ( من قوله ) ان ما حد بوزن بجائز فيه السلم اذا ضبطته الصفة وكان لا يخلف في وقت من الاوقات .

( وقال الاوزاعي ) وقيل له دفعت ديناراً على مائة رطل آخذ منها حاجتي ( قال ) لا بأس بذلك وان أردت سفراً فلك أن تأخذ منه ما بقي من دينارك ( حدثت بذلك عن الوليد عنه ) .

(<sup>(١)</sup> وقال الشافعي ) كل لحم موجود ببلد من البلدان لا<sup>(٢)</sup> يخلف في الوقت الذي يحل فيه فالسلف<sup>(٣)</sup> فيه جائز<sup>(٤)</sup> وكل ما كان يخلف في وقت محله فلا خير فيه وان<sup>(٥)</sup> كان لا<sup>(٦)</sup> يخلف في<sup>(٧)</sup> البلد الذي أسلم فيه<sup>(٨)</sup> ويخلف في بلدة أخرى جاز<sup>(٩)</sup> في البلد الذي لا<sup>(١٠)</sup> يخلف فيه<sup>(١١)</sup> وفسد في البلد الذي<sup>(١٢)</sup> يخلف الا أن يكون مما لا يتغير في<sup>(١٣)</sup> المحمل فيحمل فاما ما كان رطباً وكان اذا حمل<sup>(١٤)</sup> تغير لم يجوز فيه السلف في البلد الذي<sup>(١٥)</sup> يخلف فيه وهكذا كل سلعة<sup>(١٦)</sup> . ( وقال )<sup>(١٧)</sup> اذا اسلم فيه اشترط لحم ماعز ذكر خصي أو ذكر أو

(١) أم : السلف في اللحم (٢) أم : قال الشافعي كل لحم الح (٣) أم مد : يخلف (٤) : أم مد : فالسلف جائز (٥) أم : وما كان في الوقت الذي يحل فيه يخلف فلا الح : الا أن قوله : يخلف : سقط في أم مد (٦) أم : كان يكون لا (٧) أم : حينه الذي يحل فيه في بلدة (٨) أم ق : او يخلف في بلد أخرى : أم مد : او يخلف في بلد أخرى (٩) أم : السلف فيه في البلد الذي (١٠) أم : وفسد السلف في (١١) أم : الحمل فيحمل من بلد الى بلد مثل الثياب وما أشبهها فاما ما كان رطباً من المأكول وكان اذا حمل من بلد الى بلد (١٢) أم مد : يتغير (١٣) وزاد في الام بمضمة أسطر (١٤) أم : صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز (١٥) أم : قال الشافعي من أسلم في لحم فلا يجوز فيه حتى يصفه بقول لحم ماعز

أثى فصاعداً أو جدي رضيع أو فطيم وسمين أو منقى من موضع كذى<sup>(١)</sup> .  
<sup>(٢)</sup> ( وقال ) أكره أن يشترط أعجف<sup>(٣)</sup> وإن شرطاً موصفاً من اللحم ووزن ذلك  
 الموضع بما فيه<sup>(٤)</sup> من العظم لأنه لا يتميز من اللحم ( حدثنا بذلك عنه  
 الربيع ) . ( وقال أبو ثور مثله ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) لا يجوز السلم في اللحم .

واختلفوا في السلم في الرؤوس

( وقال مالك ) وسئل عن السلم في رؤوس الكباش ( فقال ) لا يصلح إلا  
 بصفة معلومة بعضها يكون اسم من بعض وبعضها أصغر من بعض ولا يصلح  
 إلا بصفة معلومة . قيل أرايت أن سلف فيها بغير صفة ثم قضاه فيجاوز عنه  
 ( فقال ) أصل البيع ليس بجائز ( أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .  
<sup>(٥)</sup> ( وقال الشافعي )<sup>(٦)</sup> لا يجوز عندى السلف في شيء من الرؤوس  
 من صغارها ولا<sup>(٧)</sup> من كبارها<sup>(٨)</sup> ولا الأكارع<sup>(٩)</sup> لأننا لا نجيز السلف في شيء  
 سوى الحيوان حتى<sup>(١٠)</sup> يحده<sup>(١١)</sup> بذرع أو كيل أو وزن فاما عدد<sup>(١٢)</sup> فلا وذلك  
 أنه<sup>(١٣)</sup> يكون فيه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين<sup>(١٤)</sup> واسم الكبير وهو  
 متباين فاذا لم<sup>(١٥)</sup> يحده فيه كما<sup>(١٦)</sup> حددناه في مثله من الوزن<sup>(١٧)</sup> والكيل

(١) وزاد في الام بضمة اسطر (٢) ام : واكره ان يشترطه اعجف : وزاد بضمة  
 أسطر (٣) ام ق : قال فان شرط : ام مد : قال فاذا شرط (٤) ام : من عظم لان  
 العظم لا يتميز (٥) ام : الرؤوس والاكارع (٦) ام : قال الشافعي ولا يجوز الخ (٧)  
 ام : ولا كبارها (٨) ن : ولا كارع (٩) ن وام ق : يحده : ام مد : يحده (١٠)  
 ام في ذرع (١١) ام : منفرد فلا (١٢) ام : قد يكون (١٣) ام : وما يقع عليه اسم (١٤) ن  
 يحده : ام ق : يحده : ام مد : يحده (١٥) ام : حددناه (١٦) ام : والذرع والكيل

والذرع أجزائه غير محدود .<sup>(١)</sup> (وقال) إنما نرى الناس تركوا وزن الرؤوس لما فيها من سقطها الذي يُطرح<sup>(٢)</sup> فلا يؤكل مثل الصوف والشعر عليه .<sup>(٣)</sup> واطراف مشافره ومناخره وجلود خديه وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه غير أنه فيه<sup>(٤)</sup> غير قليل فلو<sup>(٥)</sup> وزنوه وزنوا معه غير ما يؤكل من صوف وشعر<sup>(٦)</sup> وغير ذلك ولا<sup>(٧)</sup> يشبه ذلك النوى في التمر لانه قد يُنتفع بالنوى<sup>(٨)</sup> ولا ينتفع به (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
 (وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعي .  
 (وقال أبو ثور) لا يجوز السلم في الرؤوس<sup>(٩)</sup> والا كارع اذا كانت متباينة الا وزنا .

(وقالوا جميعا غير مالك) لا يجوز السلم في الاهدب والجلود والاذم .  
 (وقال أبو ثور) ان حد منه شيء بطول و عرض وذرع أو وزن  
 فجائز والا فلا .

(وقياس قول الثوري) ان السلم في الرؤوس وزنا وعدداً جائز لان ما ه يمد ويوزن فجائز عنده فيه السلم .  
 ٤١ ظ

(١) أم : وإنما نرى (٢) أم : ولا (٣) أم : ومثل اطراف (٤) ن : عدد (٥) أم :  
 وزنه (٦) أم : وغيره (٧) أم : يشبه النوى (٨) أم ق : ولا القشر في الجوز لانه قد  
 ينتفع بقشر الجوز وهذا لا ينتفع به في شيء : وكذلك أم مد الا : ينتفع بالجوز  
 (٩) ن : ولا كارع

واختلفوا في السلم في اللؤلؤ والزبرجد والياقوت

والحجارة التي تكون حلياً

(١) (فقال الشافعي) لا يجوز السلم في شيء من ذلك (٢) (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وعلمته) (٣) أنه يتفاضل بالثقل والجودة وإن كانت موزونة فإذا تباينت في الوزن كانت غير موزونة أولى إن تباين (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم في شيء من ذلك . (وقالوا) لا يجوز في الزجاج إلا أن يكون مكسوراً . (وقال أبو ثور) لا بأس بالسلم في ذلك إذا كان بصفة ووزن ولون (٤) وقد كان أهل الصناعة يتعارفونه .

(وقياس قول مالك) أنه إن كان يوقف على حده وصفته حتى لا يشكل عند المنازعة والخصومة فيه كان جائزاً . (وقياس قول الثوري) أنها إن ضبطت بحد وصفة بجائز وإن لم تضبط فباطل .

ولا بأس بالسلم في الفلوس وزنا (في قول الشافعي) .

- (١) أم : باب السلم في اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجواهر : إلا أم ق : الجوهر  
(٢) أم : قال الشافعي لا يجوز عند السلم في اللؤلؤ ولا في الزبرجد ولا في الياقوت ولا في شيء من الحجارة التي تكون حلياً (٣) قوله : أنه يتفاضل بالح : مختصر  
قول الامام في الام (٤) لعل صوابه : وما قد كان الح

(وقال ابو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم في الفلوس عددا .  
 (وقال أبو ثور) لا بأس بالسلم فيها عددا اذا لم تتباين تباينا شديدا وان  
 تباينت تباينا شديدا لم يجوز السلم فيها الا وزنا .

واذا أسلم رجل في طعام وقال جيد أو ردي أو وسط فالسلم جائز  
 (في قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور) .  
 (وحكى أبو ثور عن الشافعي) انه (قال) لا يصح السلم في الردي .  
 (والذي حكاه الربيع عنه) انه (قال) لا يجوز اذا قال اردأ الطعام أو أجوده  
 لانه لا يوقف على حد الاجود والاردا<sup>(١)</sup> .

ولا بأس بالاستسلاف في الحيوان كله بصفة أو بحلية معروفة وبرد  
 • مثله الا ما كان من الاماء (في قول مالك والشافعي وأبي ثور) . ٤٢  
 (وعلة الشافعي)<sup>(٢)</sup> ان من استسلف جارية فله ان يردها بعينها فاذا كان له  
 ذلك وهو مالك لها بالسلف كان له<sup>(٣)</sup> وطؤها وردها . . وقد<sup>(٤)</sup> حاط الله  
 عز وجل ثم (رسوله صلى الله عليه وسلم) ثم المسلمون القروج<sup>(٥)</sup> فنهى  
 (النبي صلى الله عليه وسلم) ان يخلو بها رجل في حضر أو سفر ولم يحرم ذلك

(١) ام : بقية البيع : ولا يجوز ان يقول اجود ما يكون لانه لا يوقف على حده  
 ولا اردأ ما يكون لانه لا يوقف على حده (٢) ام : بقية البيع : باب في بيع العروض  
 (٣) ام : فلا بأس باستسلاف الحيوان كله الا الولائد وانما كرهت استسلاف الولائد لان  
 من استسلف امة كان له ان يردها الخ (٤) ام : ان يردها بعينها وجعلته مالكا لها بالسلف  
 جعلته يطأها ويردها (٥) ن : وطئها (٦) ام مد : أحاط (٧) ام : فجعل المرأة لا تنكح  
 والنكاح حلال الا بولي وشهود ونهي الخ

في شيء مما "خلق غيرها" وجعل الاموال "مبيعة ومرهونة بغير بينة  
ولم يجعل المرأة هكذي حتى حاطها فيما" حلها بالولي والشهود "ققرقنا  
بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله عز وجل (ورسوله صلى الله عليه)  
"والمسلمون بينهما .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز استسلاف الحيوان كله . (وقالوا)  
ان باع المستقرض الحيوان اجزت ذلك وضمنته قيمته والدور والثياب  
والارضون والسفن (في قولهم) مثل الحيوان .  
اخر كتاب البيوع والصراف والسلم وصلى الله على محمد وآله وسلم  
وكتب محمد بن احمد بن ابراهيم الامام

(١) ام : خلق الله (٢) ن : جعل (٣) ام : مرهونة ومبيعة (٤) أم : أحل الله لها  
(٥) ام مد : ففرق (٦) ام : ثم المسلمون

في قوله "خلق غيرها" أي خلق غيرها من المخلوقات  
في قوله "وجعل الاموال مبيعة ومرهونة بغير بينة"  
أي جعل الاموال مبيعة ومرهونة بغير بينة  
في قوله "ولم يجعل المرأة هكذي حتى حاطها فيما"  
أي لم يجعل المرأة هكذي حتى حاطها فيما  
في قوله "حلها بالولي والشهود" أي حلها بالولي والشهود  
في قوله "ققرقنا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله عز وجل"  
أي ققرقنا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله عز وجل  
في قوله "(ورسوله صلى الله عليه)" أي (ورسوله صلى الله عليه)

في قوله "والمسلمون بينهما ."  
في قوله "(وقال أبو حنيفة وأصحابه)"  
في قوله "لا يجوز استسلاف الحيوان كله ."  
في قوله "(وقالوا)"  
في قوله "ان باع المستقرض الحيوان اجزت ذلك وضمنته قيمته والدور والثياب والارضون والسفن"  
في قوله "(في قولهم)"  
في قوله "مثل الحيوان ."  
في قوله "اخر كتاب البيوع والصراف والسلم وصلى الله على محمد وآله وسلم"  
في قوله "وكتب محمد بن احمد بن ابراهيم الامام"



# المزارعت والمساقاة

من اختلاف الفقهاء

تأليف أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري

٤٣ ظ

بسم الله الرحمن الرحيم

بحمد الله نبتدي واياہ نستہدي وبہ نستعين على كل خطب فانه  
لا حول ولا قوة الا به وصلى الله على محمد عبده ورسوله وعلى آله وسلم .  
(أجمع العلماء جميعا لاخلاف<sup>(١)</sup> بينهم) ان استجار الرجل من يقوم  
بسقي نخله والقيام بمصالح ثمره وزراعة ارضه البيضاء وحرثها ومصالحها باجرة  
معلومة من الذهب والفضة والمروض والثمار غير ما يخرج من النخل  
والارض المستاجر على القيام بها الاجير الى مدة معلومة وغاية معروفة  
جائز .

تم اختلفوا في الرجل يرفع نخله الى رجل يقوم

عليه من سقيه واصلاحه على ان للمدفع اليه ذلك بعض ما

يخرج من النخل او يدفع اليه ارضه على ان يقوم بممارتها وزراعتها

ولرب الارض بعض ما يخرج الارض وللمامل بعض

(١) (فقال مالك) (٢) لا ينبغي أن (٣) تساقى الارض البيضاء وذلك انه  
يحل لصاحبها كراؤشا بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الاثمان المألومة  
(٤) فاما الذي (٥) أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما  
يدخله الفرر لان الزرع يقل مرة ويكثر (٦) مرة وربما هلك رأساً فيكون  
صاحب الارض قد ترك كراء معلوماً يصلح (٧) له أن يكرى (٨) به أرضه وأخذ  
(٩) غراراً لا يدري أتم أم لا فهذا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر  
أجير السفر (١٠) بشئ معلوم ثم يقول الذي استأجر الأجير هل لك ان أعطيك  
عشر ما أربح في سفري هذا (١١) أجرة لك فلا يحل ذلك (١٢) ولا ينبغي للرجل  
أن يؤجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشئ معلوم لا يزول الى غيره .  
(١٣) وانما (١٤) فرق بين المساقاة في النخل والارض البيضاء ان صاحب  
النخل لا يقدر على (١٥) بيع ثمرها حتى يبدو (١٦) صلاحها وصاحب الارض  
يكرها وهي (١٧) أرض بيضاء لا شئ فيها (١٨) . (١٩) (وقال) في المساقاة اذا كان  
البياض (٢٠) تبع الاصل وكان الاصل أعظم ذلك (٢١) وأكثره فلا بأس (٢٢) بذلك

(١) موطا : كتاب المساقاة : ما جاء في المساقاة (٢) م : ولا (٣) في بعض نسخ الهند : يساقى  
(٤) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال فاما (٥) م : يعطي (٦) في بعض نسخ  
الهند : ويكثر اخرى (٧) في طبع تونس وشرح الزرقاني : يصلح ان (٨) م : أرضه به  
(٩) م : أمرا غرارا (١٠) م : بشئ معلوم ثم قال الذي (١١) اجارة لك فهذا  
لا يحل (١٢) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : ولا ينبغي قال مالك ولا ينبغي : طبع  
تونس وشرح الزرقاني : ولا ينبغي ولا ينبغي (١٣) في بعض نسخ الهند وطبع مصر :  
قال مالك وانما (١٤) ن : فرق (١٥) م : على ان يبيع (١٦) م : صلاحه (١٧) في  
بعض نسخ الهند : وهي بيضاء (١٨) وزاد في الموطا بضعة أسطر (١٩) م : قال مالك  
اذا كان البياض تبعاً للاصل : طبع مصر : قال اذا الخ (٢٠) ن : بيع الارض  
(٢١) في بعض نسخ الهند : او أكثره (٢٢) بمساقاه

\* وذلك أن يكون النخل الثلثين أو أكثر ويكون البياض الثلث ٤٤ ظ  
أو <sup>(١)</sup> أقل <sup>(٢)</sup> فإن كان ذلك كذلك جازت المساقاة وذلك ان البياض حينئذ  
<sup>(٣)</sup> يكون تبعاً للأصل . <sup>(٤)</sup> وإذا كانت الأرض البيضاء فيها <sup>(٥)</sup> الاصل من  
النخل والسكرم وما أشبه ذلك من الاصول <sup>(٦)</sup> فيكون ذلك الثلث أو أقل  
ويكون البياض الثلثين أو أكثر <sup>(٧)</sup> فإن ذلك الكراء جائز ولم تقع المساقاة فيه  
وذلك ان أمر الناس على أنهم يساقون الأرض وفيها البياض ويكروون البياض  
<sup>(٨)</sup> وفيه الشيء اليسير من الاصل . . <sup>(٩)</sup> ومثل ذلك انه يباع المصحف وفيه  
شيء من الحلي من الفضة والسيف وفيه مثل ذلك <sup>(١٠)</sup> بالفضة لم يزل على ذلك  
بيوع الناس بينهم يبيعونها ويتبعونها جائزة بينهم ولم يأت في ذلك وقت  
موصوف <sup>(١١)</sup> اذا هو <sup>(١٢)</sup> بلغ كان <sup>(١٣)</sup> حراماً أو قصر عنه كان حلالاً <sup>(١٤)</sup> فكان  
الذي عمل به الناس <sup>(١٥)</sup> وأجازوا بينهم انه اذا كان <sup>(١٦)</sup> ذلك <sup>(١٧)</sup> تبعاً لما فيه  
<sup>(١٨)</sup> حل بيعه وجزاز ( حدثني بذلك عن ابن وهب عنه ) .

(١) م : أقل من ذلك (٢) قوله : فإن كان : الى : المساقاة : ليس في موطن يحيى  
(٣) م : حينئذ تبع للأصل (٤) م : قال مالك واذا (٥) م : نخل أو كرم او ما يشبه  
ذلك (٦) م : فكان الاصل الثلث او أقل والبياض (٧) م : جاز في ذلك الكراء  
وحرمت فيه المساقاة وذلك ان من أمر الناس ان يساقوا الاصل وفيه البياض وتكروى  
الأرض وفيها (٨) ن : وفيها (٩) م : او يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية  
من الورق بالورق او الفسلادة او الحاتم وفيهما النصوص والذهب بالدنانير ولم يزل  
هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتبعونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف  
عليه (١٠) ن : الفضة (١١) ( ١١ ) في طبع مصر وشرح الزرقاني : اذ لو (١٢) م : بلغه  
(١٣) ن : جائزاً (١٤) م : والامر في ذلك الذي (١٥) م : واجازوه فيما بينهم  
(١٦) م : الشيء من ذلك : وفي بعض نسخ المند : الشيء من ذلك فيه (١٧) ن : بيعا  
لصاحبه : م : تبعاً لما هو فيه (١٨) م : جاز بيعه

(وقال الاوزاعي) وسئل عن الارض تعطى على النصف أو على  
الثالث أو على الثلثين (فقال) مكروه (حدثني بذلك ابن البرقي قال حدثنا  
عمرو بن أبي سلمة التنيسي عنه) •  
(وقال الثوري) لا بأس بمزارعة الارض البيضاء على الثلث والنصف  
والمعاملة على الثمرة (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) •  
<sup>(١)</sup> (وقال الشافعي) <sup>(٢)</sup> السنة عن (رسول الله صلى الله عليه وسلم)  
<sup>(٣)</sup> علي معنيين احدهما ان تجوز المعاملة في النخل على الشيء مما يخرج منها  
وذلك اتباع لسنة (رسول الله صلى الله عليه وسلم) وان الاصل موجود  
يدفعه مالكة الى من عامله عليه أصلاً <sup>(٤)</sup> ثم ليكون للعامل بعمله المصلح  
للنخل بعض الثمرة ولرب المال بعضها وانما أجزنا المقارضة قياساً على المعاملة  
على النخل ووجدنا رب المال يدفع ماله الى المقارض يعمل فيه المقارض فيكون  
له بعمله بعض الفضل \* الذي يكون <sup>(٥)</sup> في المال المقارض به <sup>(٦)</sup> ولولا ٤٤ ظ  
القياس على السنة والخبر عن عمر وعثمان رضي الله عنهما باجازتها أولى ألا تجوز  
من المعاملة على النخل وذلك انه قد لا يكون في المال فضل كثير وقد  
يختلف الفضل فيه اختلافاً متبايناً وان <sup>(٧)</sup> ثمرة النخل <sup>(٨)</sup> قل ما يختلف فاذا  
اختلفت تقارب اختلافهما وان كانا قد يجتمعان في انهما <sup>(٩)</sup> مغنيان معاً  
يكثر الفضل فيهما ويقل ويختلف • وتدل سنة (رسول الله صلى الله عليه

(١) ام : المزارعة (٢) ام : اخبرنا الربيع بن ساهم قال قال الشافعي السنة  
(٣) ام : تدل على (٤) ام مد : بتمر (٥) كذا ام ك : ام مد : في المقارض به : ن :  
في المال والمقارضة (٦) ام مد : لولا (٧) ام : نمر (٨) ام ك : قل ما يختلف وقل  
ما يختلف : ام مد : قل ما يختلف (٩) ام : مغنيان

وسلم<sup>(١)</sup> على الآبجوز المزارعة على الثلث ولا<sup>(٢)</sup> الربع ولا<sup>(٣)</sup> جزء من أجزاء وذلك ان<sup>(٤)</sup> المزارعة في أرض بيضاء لا أصل فيها ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعاً والزرع ليس بأصل والذي هو في معنى المزارعة الاجارة فلا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على ان يعمل له شيئاً الا<sup>(٥)</sup> بأجر معلوم يعلمانه قبل أن<sup>(٦)</sup> يعمله المستأجر لما وصفت من السنة وخلافها للأصل والمال يدفع<sup>(٧)</sup> اذا كان<sup>(٨)</sup> النخل منفرداً والأرض للزرع<sup>(٩)</sup> منفرداً<sup>(١٠)</sup> فاذا كان كان النخل منفرداً<sup>(١١)</sup> فعامل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهري النخل على المعاملة وكان ما بين ظهري النخل لا يسقى الا من ماء النخل ولا يوصل اليه الا من حيث يوصل الى النخل كان<sup>(١٢)</sup> هذا جائزاً وكان في حكم ثمرة النخل ومنافعها من الجريد والكرائف وان كان الزرع منفرداً عن النخل له طريق يؤتى منها او ماء يشرب متى<sup>(١٣)</sup> شرب به لا يكون شربه رياء<sup>(١٤)</sup> للنخل ولا<sup>(١٥)</sup> شرب النخل رياء له لم<sup>(١٦)</sup> تحمل المعاملة عليه وجازت اجارته وذلك انه<sup>(١٧)</sup> حكم المزارعة لا حكم المعاملة على<sup>(١٨)</sup> الأرض وسواء قل البياض في ذلك أو كثر (حدثنا بذلك عنه الربيع) .<sup>(١٩)</sup> (قال) وان أراد ان يساقى على أرض النخل منفرداً دون النخل فلا يجوز .<sup>(٢٠)</sup> (قال) ٤٥

(١) ن : وسلم الا (٢) ام مد : على الربع (٣) ام ك : ولاخر (٤) ام : المزارع يقبض الأرض بيضاء (٥) ام : باجرة (٦) ن : يعامله (٧) ام : وهذا اذا (٨) ام مد : كان منفرداً (٩) ام : منفردة (١٠) ام : ويجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل واجارة العبيد والاحرار فاذا الخ (١١) ام مد : معامل (١٢) ام : في هذا (١٣) ام : شربه (١٤) قوله : للنخل : الى : رياء : سقط في أم مد (١٥) ن : يشرب (١٦) ن : يحمل (١٧) ام : في حكم (١٨) ام : الاصل (١٩) قوله : قال وان أراد الخ : لم أجده في الام (٢٠) ام : مسألة بيع المصحف : اخبرنا الربيع قال

وأما المصحف يباع أو السيف وعلى كل واحد منهما حلية من ذهب فلا يجوز أن يباع بالذهب قل الذهب أو كثر وذلك<sup>(١)</sup> أن للذهب الذي أيهما حصة من الذهب الذي اشتراها به فيدخل في ذلك أن يكون الذهب بالذهب متفاضلاً أو مجهولاً أو<sup>(٢)</sup> بجمعهما<sup>(٣)</sup> وهما لا يحلان إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن .

( وقال أبو حنيفة ) لا تجوز مزارعة الأرض البيضاء ولا المعاملة على شيء من الفرس ببعض ما يخرج منها .

( وقال يعقوب ومحمد ) المزارعة بالثلث والرابع جائزة وكذلك المعاملة على النخل .

( وقال أبو ثور ) المزارعة بالثلث والرابع أو بعض ما يخرج من الأرض باطل لا تجوز ولا نعلم أن ( النبي صلى الله عليه وسلم ) قاسم أهل خيبر زرعاً ولا أخذ منهم شيئاً وإنما كان يبعث ابن رواحة فيخرص بينه وبينهم النخل ولا نعلمه أخذ منهم مما كان في الأرض شيئاً ففي هذا ما يدل<sup>(٤)</sup> على أن ما كان في الأرض من الزرع لا شيء فيه .

( وعلة من قال بقول مالك ) في<sup>(٥)</sup> كراهية مزارعة الأرض البيضاء واجازته مساقاة النخل الخبر عن ( النبي صلى الله عليه وسلم ) بالنهي عن المزارعة على الربع والثلث ومعاملته أهل خيبر على النخل وأنه كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم

( وعلة من قال بقول أبي حنيفة ) في كراهية المزارعة والمساقاة اجماع

الشافعي قال الخ (١) أم : لأن الذهب (٢) أم ق : بجمعهما : أم مد : بجمعهما (٣) أم :  
 جميعاً وما (٤) ن : يدل أن (٥) ن : كراهية : ولعل صوابه : كراهية

الكل على ان الاجرة لا تجوز الا معلومة فلما كان العامل في الارض انما هو  
 مستأجر الارض بيمض ما تخرجه الارض من بذره والخارج من الارض  
 مجهول لا يدري كم قدره لانه قد يقل ويكثر وقد لا تخرج شيئاً كانت اجارة  
 مجهوله<sup>(١)</sup> وكانت باطلة قياساً على ما أجمعوا عليه . وكذلك المعاملة على النخل  
 لان العامل انما هو أجير بيمض الحادث هـ من الثمر المجهول قدره هـ . وظ  
 وأما (علة من قال بقول أبي يوسف ومحمد) فالقياس على اجماع الكل  
 على جواز المقارضة وذلك أصل مال مشروط للمعامل فيه من الربح ما قد  
 يوجد ولا يوجد وهو مجهول قبل وجوده معلوم عند وجوده فكذلك  
 المزارعة والمعاملة مجهول مبلغ مال الكل واحد منهما قبل حدوث الخارج من  
 الارض والنخل معلوم بعد حدوثه منهما فكان حكمهما حكم المقارضة .  
 (وعلة من قال بقول مالك) في اجازة المعاملة على ما يحدث من النخل  
<sup>(٢)</sup> والارض معاملة (النبي صلى الله عليه وسلم) أهل خيبر على النخل  
 والزرع .  
 (وعلة من ابي ذلك) <sup>(٣)</sup> خبر رافع وان ذلك لو جاز في أرض النخل  
 لجاز في الارض البيضاء .

واختلفوا في كراء الارض البيضاء بشئ منه بنس

المكثري له بعد اجماعهم على انها اذا كثرت بالذهب والورق بخائز  
<sup>(٤)</sup> (فقال مالك) <sup>(٥)</sup> وسئل عن رجل اكرى ارضه بمائة صاع من تمر

(١) ن : كانت (٢) ن : من دون والارض : وضرب على دون (٣) اي انتهى عن  
 الخابرة (٤) موطا : كتاب كراء الارض (٥) م : وسئل مالك عن رجل اكرى مزرعته

(١) أو حنطة مما يخرج منها أو من غيرها ( فكره ذلك ) ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وقال الشافعي ) (٢) يجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل واجارة المبيد والاحرار (٣) ولا بأس ان يكري (٤) أرضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يحل بيعها الا ان من الناس من كره ان يكريها ببعض ما يخرج منها . ومن قال هذا القول قال ان زرعت حنطة كرهت كراءها (٥) بالحنطة لانه يهي ان يكون كراؤها بالثلاث والربع . (٦) وقد قال غيره كراؤها بالحنطة وان (٧) كان الى أجل غير ما يخرج منها (٨) جائز لانها حنطة موصوفة لا يلزمه اذا جاء بها على (٩) صفته ان يعطيه مما يخرج من الأرض ولو (١٠) جاءت الأرض بحنطة على غير (١١) صفتها لم يكن لامكثري ان يعطيه غير صفته . واذا تعجل المكري الأرض كراءها من الحنطة فلا بأس ٤٦ بذلك في القواين (١٢) جميعاً ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور ) لا بأس بكراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة والعروض وكل شيء يجوز أن يكون كراء الى أجل أو حالاً .

واختلفوا في حكم المزارع على الأرض البيضاء

اذا حاكم رب الأرض وقد زرع

بمئة الخ (١) م : أو مما يخرج منها من الحنطة أو من غيرها . ما يخرج منها (٢) انظر ١٠ في ص ١٢١ (٣) ام : كراء الأرض البيضاء : قال الشافعي ولا بأس (٤) ام : الرجل أرضه البيضاء بالتمر (٥) قوله بالحنطة : الى : كراؤها : سقط في أم مد (٦) ام : وقال (٧) ام : كانت (٨) ام : منها لانها (٩) ام : صفة (١٠) ام : جازت (١١) ام : صفتها (١٢) ام : معاً



(فقال مالك) لرب الارض مثل أرضه والزرع لصاحب البذر  
(حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

(١) (وقال الشافعي) (٢) اذا اشترك الرجلان من عند احدهما الارض  
(٣) ومن عندهما معاً البذر ومن عندهما معاً (٤) البقر او من عند أحدهما ثم تعاملتا  
على ان يزرعا او (٥) يزرع أحدهما (٦) فما أخرجت الارض فهو بينهما نصفان  
او لاحدهما فيه اكثر (٧) مما للآخر فلا تجوز المعاملة في هذا (٨) الا على معنى  
واحد ان يبذرا معاً (٩) ويمونا الزرع (١٠) بالبقر وغيره (١١) مونة واحدة ويكون  
رب الارض متطوعاً بالارض لرب الزرع فاما على (١٢) غير هذا الوجه من ان  
يكون الزارع يحفظ او يمون (١٣) بقدر ما سلم له رب الارض فتكون  
البقر من عنده او الآلة او الحفظ أو ما يكون (١٤) من صلاح الزرع فالمعاملة  
على هذا فاسدة فان (١٥) ترافعا (١٦) بعد ما يعملان فسخت وسلم الزرع لصاحب  
البذر وان كان البذر منهما معاً فلكل واحد منهما نصفه وان كان من أحدهما  
فهو للذي له البذر ولصاحب الارض كراهة مثلها. واذا (١٧) كانت البقر من العامل  
او الحفظ (١٨) او الاصلاح (١٩) للزرع ولرب الارض من البذر شيء أعطيتاه  
من الطعام حصته ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الارض بقدر ما يلزم  
حصته (٢٠) من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ وما أصلح به الزرع (حدثنا

(١) ام : المزارعة (٢) ام : قال الشافعي اذا اشترك (٣) ام مد : او (٤) ام : البقرة  
(٥) ام : زرع (٦) ام : اتما (٧) ن : فما (٨) ام مد : لا (٩) ام : ويمونان (١٠) ام : معاً بالبقر  
(١١) ام : مونة (١٢) ام مد : على هذا (١٣) ام : بقدره سلم رب الارض فتكون  
(١٤) ام ك : صلاحاً من صلاح الزرع : ام مد : يكون صلاح (١٥) ام : ترافعا  
(١٦) ام ك : قبل ان يعملان فسخت وان ترافعا بعد الخ (١٧) ام : كان (١٨) ام ك :  
والاصلاح : ام مد : واصلاح (١٩) ام : الزرع (٢٠) ام : مثل الطعام

بذلك عنه الربيع) . فلو لم يخرج البذر من الأرض (بذلك على كونه)  
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا اشترك أربعة في زرع فقال أحدهم على  
البذر وقال الآخر على الأرض وقال الآخر على العمل . وقال ٤٦ ظ  
الآخر على البقر فعملوا على ذلك فسلم الزرع كان الزرع كله لصاحب البذر  
وعلى صاحب البذر اجر مثل البقر واجر مثل الرجل العامل واجر مثل  
الأرض وينظر صاحب الزرع فيما بينه وبين الله عز وجل من غير أن يجبر  
على ذلك وينظر الى الزرع فيخرج منه بذره فيسلم له طيباً ثم ينظر الى قدر  
ما نغم من الاجر لصاحب العمل وصاحب الأرض وصاحب البقر فيأخذ  
مثل ذلك مما بقي فان بقي شيء بعد ذلك تصدق ولم يأكله .  
ولو دفع رجل الى رجل أرضاً وبذراً على ان يعمل الآخر في ذلك  
بنفسه وأجرائه وبقره سنة فما اخرج الله عز وجل من ذلك من شيء  
فلساحب الأرض والبذر النصف ولصاحب العمل النصف فان ذلك باطل  
(في قول أبي حنيفة) . وكذلك لو دفع اليه أرضاً على ان يزرعها ببذره  
وبقره وأعوانه فما اخرج من شيء فصاحب الأرض منه كذا يزرعها فما  
خرج من شيء فلصاحب البذر (في قول أبي حنيفة) وهي معاملة فاسدة .  
(وقال أبو يوسف ومحمد) في المسئلتين جميعاً هما على ما تشارطا عليه  
وهذه معاملة جائزة ولو لم يخرج الأرض شيئاً لم يكن لصاحب الأرض ولا  
لصاحب العمل شيء . وكذلك لو كان البذر والبقر والأرض لواحد وقال  
لاخر اعمل فيها فما اخرج الله عز وجل من شيء فلك منه كذا كان ذلك  
جائزاً (في قولهم) على ما تشارطا . (وقالوا) لو ان صاحب الأرض دفع

الارض على ان الارض والبقر عليه وعلى الآخر العمل والبذر كانت  
 (١) اجرة فاسدة وكان الزرع لصاحب البذر والعمل وعليه اجر البقر والارض  
 وتأخذ من ذلك صاحب البذر ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل . ( قالوا )  
 ولو لم تخرج الارض شيئاً غرم صاحب البذر اجر البقر والارض من قبل  
 ان البقر لا يجوز أن تكترى ببعض ما يخرج من الارض والارض  
 (٢) لا يجوز أن تكترى ببعض ما يخرج منها .

( وقال أبو ثور ) اذا اشترك أربعة في زرع فقال أحدهم على البذر  
 وقال الآخر على الارض وقال الآخر على العمل وقال الآخر على \* ٤٧  
 البقر فعملوا على ذلك فسلم الزرع فما خرج من ذلك فلصاحب البذر ولصاحب  
 البقر عليه كراء بقره واصحاب العمل كراء مثله ولصاحب الارض مثل كراء  
 ارضه وذلك كله على صاحب البذر . واذا دفع رجل الى رجل أرضاً وبذراً  
 على أن يعمل الآخر في ذلك بنفسه وأجرائه وبقره سنة فما أخرج الله عز  
 وجل من ذلك من شيء فلصاحب الارض والبذر النصف ولصاحب العمل  
 النصف فذلك باطل لا يجوز . فان عمل على ذلك كان لصاحب العمل كراء  
 مثله وكراء مثل أجرائه وبقره وكان الزرع لصاحب الارض والبذر .

( وأجمع الذين أجازوا المساقاة ) على اجازتها في النخل والكرم .

ثم اختلفوا في اجازتها في غيرهما منه الفروس والزرع

(١) كذا في النسخة ولعل صوابه : اجارة (٢) ن : والارض بجوز (٣)

(١) (فقال مالك) (٢) المساقاة في (٣) كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائزة (٤) (قال) (٥) والمساقاة أيضاً (٦) في الزرع اذا خرج واستقل فمجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة (٧) ايضاً في ذلك جائزة (٨) حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه .  
 (٩) (وقال الشافعي) (١٠) المساقاة جائزة في النخل والكرم لان (رسول الله صلى الله عليه وسلم) أخذ (١١) منها بالحرص وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه وليس هكسدى (١٢) شيء من الثمر الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع (١٣) فلا تجوز المساقاة في شيء غير النخل (١٤) والعنب وهي في الزرع أبعد من أن تجوز ولو جازت اذا مجز عنه صاحبه جازت اذا مجز صاحب الارض عن زرعها أن يزارع فيها على الثلث والربع وقد نهى (رسول الله صلى الله عليه وسلم) عنها (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
 (وقال أبو حنيفة) لا تجوز المعاملة في شيء من الاصول وغيرها .  
 (وقال أبو يوسف ومحمد) ان دفع رجل الى رجل أرضاً معاملة ٤٧ ظ وفيها نخل أو شجر أو رطاب أو باذنجان أو ما يكون له ثمر قائم أو لا ثمر له

(١) موطأ : كتاب المساقاة : ما جاء في المساقاة (٢) م : قال السنة في المساقاة عندنا انها تكون في (٣) في بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني : أصل كل كرم أو نخل (٤) م : لا بأس به على ان لرب المال نصف الثمر أو ثلثه أو ربه أو أكثر من ذلك أو أقله : الا ان في بعض نسخ الهند وطبع مصر : الثمر من ذلك أو ثلثه الخ (٥) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك والمساقاة : طبع تونس وشرح الزرقاني : والمساقاة (٦) م : تجوز في : وفي بعض نسخ الهند : يجوز في (٧) م : في ذلك أيضاً جائزة : الا في بعض نسخ الهند : في ذلك جائزة (٨) م : المساقاة (٩) م : قال الشافعي والمساقاة (١٠) م : فيها (١١) م : بشيء من الثمر كله (١٢) م : ولا (١٣) م : مد : والكرم وهي الخ

من الزرع فذلك جائز اذا بين ما للعامل ورب الارض من ذلك .  
 (وقال أبو ثور) لا باس بالماء . سلة في كل اصل قائم له ثمر او لا  
 ثمر له .

(وعلة مالك ومن قال بقوله) القياس على معاملة ( النبي صلى الله عليه  
 وسلم ) اهل خيبر على النخل وهو اصل فكان كل أصل في معناه جائز فيه  
 المعاملة .

(وعلة من قال بقول الشافعي) ان العامل في معنى الاجير وقد أجمع  
 الكل ان الاجارة لا تجوز الا ان تكون معلومة فالمعاملة باطلة الا فيما أجاز  
 (النبي صلى الله عليه وسلم) المعاملة فيه أو خصته حجة يجب التسليم لها .  
 وقد ذكرنا (علة أبي حنيفة وأصحابه) فيما مضى قبل .

(وأجمع القائلون باجازه المساقاة) ان رب الارض أن يساق العامل  
 ببعض ما يخرج من نخله في كل وقت من وقت جدد النخل الى أن يطيب الثمر  
 ويحل بيعه وكذلك في كل ما جازت فيه المعاملة ان ساقاه وعامله قبل ظهور  
 الثمرة أو بعد ان تؤبر النخل أو في حال إصلاعه .

(وأجمعوا أيضا جميعا) على ان المعاملة على أصول الرطبة الى غير وقت  
 مسمى باطلة وذلك ان الرطبة ليس لنباتها غاية يوقف عليها .

الا ان (أبا ثور قال فيها قولين) احدهما هذا والقول الاخر انها على أول  
 جزة كما تكون النخل على أول الثمرة . (قال) والاول أحب الي .

(وقال أبو يوسف ومحمد) لو كانت للرطوبة غاية تذهب ثم تمود كان  
جائزا والمعاملة على ذلك على أول جزء .

واجتفوا في المعاصر: ببعض ثمر الساق

عليه بعد بدو الصلاح ووقت جواز البيع

(١) (فقال مالك) (٢) لا يساقى في شيء من الأصل مما تحل (٣) فيه المساقاة  
إذا كان فيه ثمر قد بدأ صلاحه وطاب وحل بيعة (٤) من التمار (٥) وحده ٤٨  
لأنه إنما ساقاه صاحب الأصل (٦) على ثمر قد بدأ صلاحه على أن يكفيه إياه  
(٧) ويحده (٨) له (٩) فأنما هو بمنزلة الدنانير والدرهم يعطيه (١٠) إياها (١١) ليس  
ذلك بالمساقاة (١٢) إنما المساقاة (١٣) بين أن يحخذ النخل إلى أن يطيب الثمر  
ويحل (١٤) بيعة (١٥) (وقال) في رجل ساقى ثمرآ في أصل قبل أن يبدو صلاحه

(١) م : كتاب المساقاة : ما جاء في المساقاة (٢) طبع مصر : قال مالك لا تصاح المساقاة  
في شيء من الأصول : في بعض نسخ الهند : قال مالك لا يصاح الخ : طبع تونس وزرقاني :  
ولا تصاح الخ (٣) في بعض نسخ الهند : تحل المساقاة (٤) م : قد طاب وبدأ صلاحه  
(٥) م : وإنما ينبغي أن يساقى من العام المقبل وإنما مساقاة ما حل بيعة من التمار اجارة  
لأنه الخ : إلا أن في بعض نسخ الهند : ما قد حل : وفي شرح الزرقاني : وأما مساقاة  
(٦) ن : وحده : بحاء صغيرة تحت الحاء (٧) م : ساقى : إلا في بعض نسخ الهند (٨) م :  
ثمرآ (٩) ن : ويحده : بحاء صغيرة تحت الحاء : م : ويحده (١٠) قوله : له : ليس في طبع  
تونس (١١) م : بمنزلة (١٢) ن : إياه (١٣) م : وليس (١٤) م : وإنما (١٥) م : ما بين  
(١٦) ن : يحخذ : بحاء صغيرة تحت الحاء : م : يحخذ (١٧) ن : ويحل وقال (١٨) في  
بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك ومن ساقى ثمرآ : طبع تونس وزرقاني : ومن الخ

ويحل بيعة فتلك المساقاة بعينها جائزة ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .  
 ( وقال أبو يوسف ومحمد ) اذا دفع رجل الى رجل نخلا فيه طلع أو بسر قد اخضر أو احمر أو قد انتهى وعظم ولم يرطب فلا تجوز المعاملة فيه وان كان يزداد فالمعاملة جائزة واذا عامله عليه وقد انتهى فقام عليه وحفظه <sup>(١)</sup> كانت الثمرة لصاحب النخل ولعامل كراء مثله وكذلك الكرم والشجر وكل شيء له اصل قائم تجوز المعاملة عليه ( وقالوا ) ان دفع رجل الى رجل رطوبة قد صارت قداحا معاملة على ان يسقيها ويقوم عليها فما كان فيها من شيء فيبينها نصفان سنة او شهر معلومة فذلك جائز وان دفعها وقد انتهت ولم يخرج لها بزر فقال قم عليها حتى يخرج بزرها فما كان من شيء فهو بيننا نصفان من البزر والرطوبة فهي معاملة فاسدة والبزر والرطوبة والبزر لصاحب الارض ولعامل كراء مثله . ( قالوا ) وان كانت الرطوبة انتهت فعامله على البزر بجائز وما خرج من بزر فهو بينهما نصفان والرطوبة لصاحبها . ( قالوا ) وان دفع اليه الرطوبة وهي قداح على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها فما اخرج الله عز وجل من شيء فالرطوبة والبزر بينهما نصفان كانت معاملة جائزة .

( وقال أبو ثور ) اذا دفع رجل الى رجل نخلا فيه طلع أو بسر ٤٨ ظ قد اخضر أو احمر أو قد انتهى وعظم وليس يُطعم بعد ولم يرطب وكان يحتاج الى سقي وتماهد حتى يرطب ويصير ثمرا كانت هذه المعاملة جائزة وان كان اذا عظم وانتهى لم يحتاج الى القيام عليه كانت المعاملة في ذلك باطلة

وفيا دون ذلك جائزة . وان عامله عليه وقد انتهى فكانت المعاملة فاسدة فقام عليه وحفظه كانت الثمرة لصاحب النخل وللعامل كراء . مثله وكذلك الكرم والشجر وكل شيء له أصل قائم . ( قال ) واذا دفع الرجل الى لرجل رطوبة صارت قداحا مثل قول ابي يوسف . ( وقال ) ان دفعها وقد انتهت ولم يخرج لها بزر فمال قم عليها حتى يخرج بزرها فما كان من شيء فينينا<sup>(١)</sup> نصفان من البزر والرطوبة فهذا جائز وذلك ان خروج البزر زيادة فيها وكذلك ما كان من زيادة تحدث كان ذلك جائزاً .

### واختلفوا في حكمها اذا رفع اليه نخل

او شجراً قد علق في الارض ولم يُطعم على ان ما خرج من شيء فيينهما على ما اشترطا  
( فقال مالك ) لا يجوز ان يساقى على شجر لم يثمر لانه تعظم . وروته وانما تجوز المساقاة فيما خفت . وروته ( حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وقال ابو يوسف ومحمد ) اذا لم يكن الشجر اطعم وان كان قد علق في الارض فالمعاملة عليها فاسدة . فان عمل العامل فما خرج من ذلك من شيء فلب الارض وما عمل فله كراء . مثله . ( قالوا ) وان دفع اليه سنين على ان يقوم عليه ويلقحه فما اخرج الله عز وجل من ذلك من شيء فهو والاصول بينهما نصفان كان جائزاً . ( قالوا ) واذا اطعم الشجر وبلغ فليس لربه ان يعطيه معاملة على ان يكون للعامل نصفه وانما تجوز المعاملة عند ذلك على الثمرة .



(وقال أبو ثور) إذا كانت الأشجار والنخيل قد علقت ولم تطعم فالمعاملة على أن ما أخرج الله عز وجل من شيء<sup>(١)</sup> بينهما على ما تشارطا جائزة إذا كانت معاملة على سنين معلومة . ولو دفعها معاملة سنين معلومة على ٤٩ . ان ما أخرج الله عز وجل فيبينهما نصفان مع الاصول كانت معاملة فاسدة .

واختلفوا في حكم الدافع أرضه الى رجل على انه

يفرس المدفوعة اليه الارض على ان ما أخرج الله من غرس فيبينهما نصفان (فقال مالك) (فيما حدثني يونس عن أشهب عنه) انه سئل عن

الرجل يعطى الرجل الارض البيضاء فيقول له اغرس هذه نخلا أو رمانا فاذا بلغت فهي بيني وبينك (فقال) لا بأس بذلك لم يزل هذا من أمر الناس عندنا<sup>(٢)</sup> هاهنا ثم<sup>(٣)</sup> قيل ارايت الرمان أيطول ثبوتها اذا غرست ورمانها

<sup>(٤)</sup> (فقال) نعم انها دوحه من الدوح .<sup>(٥)</sup> وقلت له اذا غرس هذا الفارس وبلغ الاصل كان له نصف ذلك ان شاء باع وان شاء قاسمه (فقال) نعم اذا غرسه ان شاء باع نصفه وان شاء قاسمه يصنع به ما شاء . (٥) فقلت له ولا

يكون ذلك حتى يثبت الاصل (فقال) نعم . (وعلى قول الشافعي) المعاملة على ذلك باطلة .

(وهو قول ابي حنيفة) .

(وقال ابو يوسف ومحمد) لا بأس بذلك . (وقالا) اذا دفع رجل الى

(١) لعل صوابه : فيبينهما (٢) يعني المدينة المنورة (٣) ن : قال (٤) ن : فقيل

(٥) اي اشهب

رجل ارضا بيضاء وغرسها فقال اغرس ارضي هذه وقم عليها واسقها فما اخرج  
 الله عز وجل من شيء فهو بيننا نصفان فعمل على ذلك فما اخرج من شيء  
 فلب الارض وعليه كراء العامل . ( وقالوا ) ان دفع رجل الى رجل ارضا  
 بيضاء على ان يفرسها نخلا وشجراً وكرماً سنين على ان ما اخرج الله عز وجل  
 من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان مع الارض فهي معاملة فاسدة فان اخذها  
 على هذا وعمل فيها فما اخرجت الارض من شيء فلصاحب الارض ولصاحب  
 الغرس قيمة غرسه واجر مثله لانه حين اشترط شيئاً من الارض يفرسها  
 كان ما غرس لصاحب الارض . ( قالوا ) وكذلك لو قال رب الارض اغرسها  
 على ان ما اخرج من شيء فيبيننا نصفان وعلى انك مائة درهم او كر حنطة  
 او عرضاً من العروض . ( وقالوا ) لو دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء على  
 ان يزرعها كراً من حنطة سنة ويقوم عليها ويسقيه . فما اخرج الله عز وجل  
 وجل من شيء فيبينها نصفان وعلى ان للزارع على رب الارض مائة درهم  
 او شيئاً من العروض . ووصوفا او بعينه فعمل على ذلك كان ما اخرج من شيء  
 لرب الارض والزارع عليه كرم مثل كره واجر مثله اخرجت الارض شيئاً ولم  
 يخرج . وان دفع رجل الى رجل ارضا على ان يزرعها ويفرسها ماشاء . من  
 غلة الصيف والشتاء فما اخرج الله من شيء فيبينها نصفان وعلى ان لرب الارض  
 على الزارع مائة درهم فعمل على ذلك فما اخرج من شيء فهو للزارع وعليه  
 كراء مثل ارضه ياخذ من ذلك ما لزمه ويتصدق بالفضل . فان كان البذر  
 والغرس من عند رب الارض واشترط رب الارض على العامل مائة درهم  
 يعطيه على ان ما اخرج من شيء فيبينها كانت معاملة فاسدة وما اخرج من شيء  
 فللمزارع وعليه قيمة الغرس ومثل البذر واجر الارض وذلك ان المزارع

كانه اشترى غرسه وبذره واستاجر ارضه بمائة درهم ونصف ماخرج منها .  
 (قالا) ولو دفع رجل الى رجل نخلا او شجرا او كرما فقال قم عليه واسقه  
 وابعث نخله واكسح كرمه فما خرج من شئ فيبني وبينك ولك على مائة درهم  
 او قال صاحب الارض للعامل لي عليك مائة درهم او قال اعمله لنفسك  
 او اعمله لي او قال اعمله ولم يقل لي ولا لك فذلك كله سواء فما خرج من ذلك  
 من شئ فهو لصاحب الارض وللعامل كراء مثله .

(وقال ابو ثور) اذا دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء على ان يفرسها  
 نخلا وشجرا وكرما سنين على ان ما اخرج الله عز وجل من ذلك من شئ  
 فهو بينهما نصفان وكذلك الارض بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة فان  
 اخذها على هذا وعمل فيها فما اخرجت الارض من ثمرة فلصاحب الفرس  
 ويقلع غرسه ويكون له على صاحب الارض ما بين غرسه قائما ومقلوعا وذلك  
 انه غمره ويكون لصاحب الارض على صاحب الفرس كراء مثل ارضه وما  
 نقص ارضه وذلك انه غمره . واي . . . ووضع افسدنا المعاملة وقد زرع . . .  
 او غرس العامل فالزرع لرب البذر والغرس لربه كان اشترط الذي له البذر  
 على الاخر دراهم او لم يشترط او اشترط الذي ليس له من البذر والغرس  
 شئ او لم يشترط . وان دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء وغرسا فقال  
 اغرس ارضي هذه فما اخرج الله من شئ فلرب الارض وعليه مثل  
 كراء العامل .

واختلف الذم بين المأزر والمعاملة على النخل والاصول

فيما يجوز اشتراطه على العامل

(١) (فقال مالك) (٢) في السنة في المساقاة التي يجوز (٣) لصاحب الارض ان يشترطها على (٤) المساقى (٥) سد الحظار وخم الدين (٦) وسرو الشرب (٧) وإبار النخل وقطع الجريد (٨) وجسد الثمر (٩) وما أشبهه على ان للمساقى شطر الثمر أو اقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا عليه غير ان صاحب الاصل لا يشترط (١٠) على من ساق عملاً جديداً يحدته فيها من بئر يحفرها او عين يرفعها او غراس يفرسه يأتي به من عنده او ضفيرة يثبتها تعظم نفقته فيها (١١) وإنما ذلك بمنزلة ان يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لي هاهنا بيتا واحفر لي بئرا او اجر لي عينا او اعمل لي عملاً بنصف ثمر حائطي هذا قبل ان يطيب ثمر الحائط (١٢) ويجوز بيعة فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى (رسول الله صلى الله عليه وسلم) عن (١٣) ذلك (١٤) فاما اذا طاب الثمر (١٥) وحل

(١) موطا : كتاب المساقاة : ماجاء في المساقاة (٢) في طبع تونس وشرح الزرقاني :  
والسنة : وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك السنة (٣) م : لرب الحائط  
(٤) ن : المساقى (٥) م : شد : قال الزرقاني : بالشين المنقوطة وهو الاكثر عن مالك اي  
تحسين الزروب وروى عنه بالسين المهملة أي سد التامة (٦) ن : شروى (٧) في  
بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني : الإبار : قال الزرقاني : بكسر الهمزة وشد الموحدة  
(٨) م : وجذ : الاطبع مصر (٩) م : واشباعه على ان الخ (١٠) م : ابتداء عمل  
جديد يحدته العامل فيها من بئر يحفرها او عين يرفع رأسها او غراس يفرسه  
فيها يأتي باصل ذلك من عنده او ضفيرة يثبتها تعظم فيها نفقته : الا ان بعض نسخ  
الهند : يحدته فيها من بئر يحفرها او عين يرفع في رأسها (١١) وفي بعض نسخ الهند :  
قال مالك وإنما (١٢) م : ويحل بيعة (١٣) م . بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (١٤) وفي  
بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك فاما (١٥) م : وبدا صلاحه وحل

بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الاعمال <sup>(١)</sup> بنصف ثمر حائطي <sup>(٢)</sup> فانما استأجره بشئ <sup>(٣)</sup> معلوم معروف قد راه ورضيه . <sup>(٤)</sup> واما المساقاة فانه ان لم يكن للحائط ثمر او قل <sup>(٥)</sup> او فسد فليس له الا ذلك (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) <sup>(٦)</sup> . (وحدثني يونس عن اشهب قال سئل مالك) عن الشرط على الرجل الداخل في المساقاة ان <sup>(٧)</sup> عليك اصلاح القفّ والتلّ والزرنوق (فقال) لا بأس بذلك الا الزرنوق فلا يشترط . هـ ظ عليه ارايت لو انهدم البئر ايكون عليه وسئل فقال له رجل ساقيت حائطي وشرطت على الداخل ان عليه نقل تراب قد راه وعرفه (فقال) اصل السقاء ليس بجائز وما اراه حسنا في ذلك انك شرطت عليه نقل ذلك التراب وانما كان يكون عليك (قال) ولا بأس ان لا يشترط رب الحائط على الداخل الحرص ولا يصالح ان يشترطه الداخل على رب الارض .

<sup>(٨)</sup> (وقال الشافعي) <sup>(٩)</sup> كلما كان مستزادا في <sup>(١٠)</sup> الثمر من اصلاح <sup>(١١)</sup> الماء وطريق الماء وتصريف الجريد <sup>(١٢)</sup> وابار النخل وقطع الحشيش

(١) م : لعمل يسميه بنصف ثمر حائطي هذا فلا بأس بذلك (٢) م : وانما : الا ان في بعض نسخ الهند وطبع تونس : انما : وذكر في بعض نسخ الهند ان في نسخة : فانما (٣) م : معروف معلوم (٤) م : فاما : الا ان في بعض نسخ الهند : واما : وفي بعضها : قال فاما (٥) م : ثمره او (٦) قال ابن المنذر في كتاب المساقاة من الاشراف : باب ذكر الشروط التي يشترطها رب النخل والعامل : قال ابو بكر قال مالك بن انس لا بأس ان يشترط صاحب الارض على المساقى سد الحطار وجم العين وسرو الشرب وابار النخل وقطع الجريد وحداد الثمره ولا ينبغي ان يشترط عليه بثرا يحفرها أو عينها يرفع في رأسها أو غيرها يفرسه فيها يأتي به من عنده أو صيره منهما يطم نفقته فيها (٧) لعل صوابه : عليه (٨) م : المساقاة (٩) م : قال وكلما (١٠) م : الثمرة (١١) م : لك : للما : ام مد : للعار (١٢) م : ك : واسار : ام مد : وانبار

الذى يُضْر بالنخل وينشف عنه الماء حتى يضر بثمرتها جاز شرطه على المساقاة  
فأما سد<sup>(١)</sup> الحظائر فليس فيه مستزاد<sup>(٢)</sup> ولا صلاح<sup>(٣)</sup> في التمر<sup>(٤)</sup> ولا يصلح  
شرطه على المساقى . فإن قال فإن اصلح للنخل ان<sup>(٥)</sup> تسد الحظائر<sup>(٦)</sup> كذلك  
اصلح لها ان يبنى عليها<sup>(٧)</sup> حظائر لم<sup>(٨)</sup> تكن وليس هذا<sup>(٩)</sup> الاصلاح من  
الاستزادة في شئ من النخل انما هو دفع الداخل (حدثنا بذلك عنه  
الربيع)<sup>(١٠)</sup> .

(وقال ابو يوسف ومحمد) ان اشترط رب النخل او النرس على العمل  
على ان يقوم عليه ويكسحه ويلحقه ويسقيه فذلك جائز فان اشترط عليه  
صرام الثمرة او لقاط الرطب او جداد البسر او لقاط ما يلقط مثل الباذنجان  
وتمر الشجر فذلك باطل والمعاملة على هذا الشرط فاسدة فان عمل كان له  
كراء مثله . وما اخرج النخل من شئ فلصاحبه وكذلك ان اشترط أحدهما  
على صاحبه الحصاد أو الدياسة او جملة الى موضع من المواضع كانت مزارعة  
فاسدة . (قال) واذا استحصد الزرع فالحصاد عليهما جميعا في المزارعة  
الصحيحة . وكذلك لو كان قصيلا فأراد بيعه لم يكن على واحد منهما جزؤه  
وكان عليهما جميعا . (وقالا) الحفظ على المزارع حتى يجف الزرع ويستحصد

(١) ام : الحيطان (٢) ام ك : لاصلاح : ام مد : الاصلاح (٣) ام : من الثمرة  
(٤) ام مد : فلا (٥) ام : سد الحيطان (٦) ام : فكذلك (٧) ام مد : حطاه (٨) ام : يكن  
وهو لا يجيزه في المساقاة وليس الخ (٩) ن : الصلاح : ام ك : لاصلاح (١٠) اشراف : وقال  
الشافعي كل ما كان استراد في التمر من اصلاح الماء وطريقه . وتصريف الجريد وبار النخل  
وقطع الحشيش الذى يضر بالنخل وينشف عنه الماء جاز شرطه على المساقى وأما سد الحظائر  
فلا يصلح شرطه على المساقى

فاذا صار كذا فتمهم السلطان من الحصاد كان الحفظ عليهما جميعا ٥١  
وكذلك الثمر اذا صار تمرا او الى الجداد فالجداد عليهما جميعا على قدر ما  
لهما<sup>(١)</sup>.

(وقال أبو ثور) على العامل سقيه وكسحه وتلقيحه . قان اشترط  
صاحب الارض في ذلك صرام النخل أو لقاط الرطب أو لقاط ما يلقط  
مثل الباذنجان وثمر الشجر فان في هذا قولين احدهما ان هذا جائز كما جاز  
لقحه وكسحه وغير ذلك والآخر ان هذا ليس مما يكون في المعاملة وذلك  
ان الثمرة اذا ادركت فقد انقضت المعاملة وصارت بينهما على ما اشترطا  
ولكل واحد منهما ان يأخذ حقه ويلزمه من الاجرة في صرامها ولقاطها  
ما يصيبه بقدر ما له فيها<sup>(٢)</sup>.

(وأجمع الذين أجازوا المساقاة) على ان للرجل أن يعقد عقدة مساقاة  
على سنين وان كثرت اذا كانت معلومة محصورة بقدر بينانه .

(١) اشراف : وقال يمقوب ومحمد ان اشترط عليه أن يقوم عليه ويكسحه وياقلحه  
وسفه فذلك جائز وان اشترط عليه صرام الثمر ولفاط الرطب أو احدات الثمر أو لقاط  
ما يلقط مثل الباذنجان وثمر الشجر فذلك باطل والمعاملة على هذه الشروط فاسدة فان  
عمل كان له كرامته وما أخرج النخل من شيء فهو لصاحبه (٢) اشراف : وقال أبو ثور  
في قيام العامل عليه وكسحه وسقيه وتلقيحه كما قال يمقوب ومحمد فان اشترط رب الارض  
على العامل في ذلك صرام النخل أو لقاط الرطب أو احدات الثمر أو لقاط مثل الباذنجان  
وثمر الشجر فيه قولان احدهما أنه جائز والآخر ان هذا ليس مما يكون في المعاملة وذلك  
ان الثمرة اذا ادركت فقد انقضت المعاملة وصارت بينهما على ما اشترطا (١)

ثم اختلفوا في فسخ مانعاً منه ذلك بينهما

إذا كان المرید للفسخ أحدهما دون صاحبه

(فقال مالك) إذا دخل المساق في الحائط فلا يجوز لصاحب الحائط أن يخرج منه حتى يتم عمله في المساقاة وليس للداخل أن يخرج أيضاً حتى تتم مساقاته وان ناساً يقولون للداخل أن يخرج إذا بدا له وما يعجبنى ذلك وما أراه له حتى يفرغ من شرطه الا أن يراضيا (حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه) .<sup>(١)</sup> قال وسئل عن المساق يسقي الشهر ثم تهدم البئر أو تعور العين (فقال) ان كان الثمر قد جف فهو على مساقاته يقاسمه وان لم يكن جف فإن أحب الداخل ان يعمر ويكون على مساقاته وان أحب تركه ٥١ ظ المساقاة . قيل له ارايت ان ترك المساقاة يكون له من الثمر بقدر ما عمل وسقى (فقال) ما أدري .

(وعلى قول الشافعي) اذا تماقدا بينهما المساقاة الى أجل معلوم فليس لواحد منهما أن يفسخها الا برضى الآخر واجتماعهما على الفسخ .  
(وقال أبو يوسف ومحمد) اذا وقعت عمدة المعاملة وتراضيا في المساقاة خاصة ثم قال الذي أخذ النخل معاملة لا تعمل في هذا ولا في غيره وأنا أريد ترك هذا العمل والعمل في غيره أو أريد ان أسافر وأبي صاحب النخل ان يدعه فإنه يجبر على ذلك وليس شيء مما ذكرنا عذراً وكذلك لو قال صاحب النخل أنا أريد ان تعمل في نخلي وأقوم عليه وأخرجك منه لم يكن ذلك له



وليس لصاحب النخل ان يخرجها الا ان يكون عليه دين فادح ليس عنده  
 قضاء الا من ثمن ذلك النخل . (قالا) وان خرج في الشيء الذي أخذه معاملة  
 أو طلع فيه شيء من الثمرة ثم لزم صاحب الارض دين فادح لم تبع الارض  
 وكانت المعاملة الى مدتها حتى تنقضي .<sup>(١)</sup> (قالا) ومن العذر ان يكون العامل  
 رجل سوء يخاف على فساد النخل وقطع السعف فلرب الارض اخراجه من  
 الارض والعذر للعامل ان يمرض مرضاً شديداً لا يستطيع ان يعمل  
 أو يضعف عن ذلك . (وقالا) اذا أخذ الارض رجل بمزارعة على ان يزرعها  
 هذه السنة ببذره وبقره فما أخرج الله عز وجل منها من شيء فلصاحب  
 الارض النصف وله النصف فلما صححت المزارعة بينهما ودفع اليه قال المزارع  
 لا أريد ان أزرع هذه السنة شيئاً ولا أزرع هذه الارض وأزرع غيرها فان  
 هذا له ولا يجبر على زرعها وتركها ولا يلزمه شيء . (قالا) ولو دفع رجل الى  
 رجل أرضاً وبذراً فقال اعمل لي في أرضي هذه السنة وازرعها فما خرج من ٥٢  
 شيء فلك النصف فلما وقعت المزارعة قال الذي أخذ الارض والبذر لا حاجة  
 لي في ذلك ولست أزرع هذه السنة شيئاً لم يكن له وأجبر على ان يزرع وذلك  
 انه في هذا الموضع اجبر . ولو قال رب الارض في هذه المسئلة بعد ما انعقدت  
 المزارعة بينهما لست اريد ان<sup>(٢)</sup> يزرع أرضي وقال العامل أنا أريد ذلك لم يجبر  
 صاحب الارض على ذلك وكان ذلك اليه . ولو كان العامل أخذ الارض  
 على ان يزرعها ببذره وبقره ونفسه سنة على ان ما يخرج من شيء فيبينهما

(١) أشرف: وبه قال يعقوب ومحمد الا أن يكون عذراً ومن العذر أن يكون العامل  
 رجل سوء يخاف على فساد النخل وقطع السعف فلصاحب الارض اخراجه والعذر للعامل  
 أن يمرض مرضاً لا يستطيع أن يعمل أو يضعف عنه (٢) ن : ازرع

نصفان فلما وقعت العقدة قال صاحب الارض لست أريد ان يزرع أرضي  
هذه السنة وقال العامل أنا أريد ذلك لم يكن لصاحب الارض أن يمنعه ذلك  
ولا يحول بينه وبينها الا من عذر والمذر ان يكون على صاحب الارض دين  
ليس عنده قضاة الا من <sup>(١)</sup> ثمن هذه الارض فتباع .

(وقال أبو ثور) اذا دفع رجل الى رجل شيأ له أصل معاملة فأراد أن  
يخرج صاحب الارض العامل قبل ان تنقضي المدة لم يكن ذلك له وكان عليه  
ان يدعه حتى تنقضي المدة التي بينهما ولا يكون له عذر في شيء مما نزل به  
حتى تمضي المدة وكذلك العامل لو قال لصاحب الارض لا حاجة لي في العمل  
لم يكن ذلك له حتى تنقضي المدة وكل شيء انمقد بين اثنين فليس لاحدهما  
ابطاله اذا كان الشيء لا يبطل الا بهما فأما اذا اختلفوا فالشيء بحاله لا يبطل  
باحدهما ولا بعذر كان من أحدهما اذا اختلفوا الا ان يجمع أهل العلم من  
ذلك على شيء أو تكون سنة تبين ذلك . فان ضعف العامل عن القيام  
بذلك فأقام <sup>(٢)</sup> رجلا مقامه في ذلك كان ذلك له ولم يكن لصاحب الارض  
منعه من ذلك . وان قال العامل لا حاجة لي في ذلك ولم يكن عنده  
\* ما يكثرى <sup>(٣)</sup> به رجلا اكثرى صاحب الارض عليه رجلا يقوم ٥٢ ظ  
مقامه فبعطيه ما يصيبه من الثمرة او يتراضيان من ذلك على شيء .

(١) الذي كان في النسخة : بمن : ثم أبدلت الون راما (٢) ن : رجل (٣) ن :

واختلفوا في حكمهما ان باعا الثمرة قبل

الجداد او مات احدهما او هما او استحققت الثمرة

(فقال مالك) وسئل عن رجل كان في حائط مساقاة على النصف

فبيع الحائط فأراد الداخل في الحائط ان يخرج منه بشيء يعطاه (فقال)

لا يصلح شيء من ذلك الا ان يخرج بغير شيء ياخذه او يعمل حتى تتم مساقاته

ارابت لو كان صاحب الحائط نفسه هو <sup>(١)</sup> بيعه ثم أراد ان يخرج منه بشيء

يعطاه فهو مثله فلا يصلح من هذا شيء الا ان يخرج منه بغير شيء او يقيم على

مساقاته . قيل له ارابت ان كان ساقاه على النصف فلما بيع الحائط أراد ان

يخرج منه بان يعطى سدس الثمر في الجداد (فقال) هو بمنزلة صاحب الحائط

الاول لو لم يبع (حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه) . (واخبرني يونس

عن ابن وهب عنه قال) سئل مالك عن الرجل يبتاع الارض وقد ساقاها

صاحبها رجلا قبل ذلك بسنين فقال المساقى انا احق به وليس له ان يخرجني

(فقال) ليس له ان يخرج به حتى يفرغ من سقائه الا ان يتراضيا . (واخبرني

يونس عن أشهب قال) سألته عن الداخل في المساقاة يموت (فقال) ان لم

يترك مالا ورغب ورثته في المساقاة فذلك لهم اذا كانوا أمناء أقوياء على

ذلك وان ترك مالا فرغب الذي ساقاه ان ياخذ ورثته بالمساقاة فذلك

له عليهم .

(وقال ابو يوسف ومحمد) لا يجوز ان تباع الثمرة حتى تنقضي

الأجرة وان كان بسرّاً او طلعا لافى دين فادح ولا فى غيرهه . (قالا)  
فان انقضت المعاملة والبسر اخضر بحاله فالحيار فى ذلك الى صاحب العمل  
ان احب ان يعمل على ذلك كان له وان ابى كان البسر بينهما <sup>(٢)</sup> نصفان الا  
ان يشاء صاحب الارض ان يعطيه قيمة ما له ويكون البسر له ولو \*

(بالقول) والقول لغة من قال وقال فى حاجة من حاجته  
خرج من ذلك معنى من قال فى حاجة من حاجته  
ان يدعى من نفس نفسه الى (بشره) لا يكون له عمل  
على ما يرضى من نفسه ومنه ما كان له من عمل  
حتى يجرى العمل والحداد الجرد من لمسات الارض  
لم يكد ان يجرى العمل ولا يجرى العمل ولا يجرى العمل

خرم

(١) لعل صوابه : الاجارة (٢) ن : نصفين

العمله اذا كان النى لا ينظر الا ببسها اذا  
باعتده ولا يجرى من امرهما اذا اختلفت  
لذلك على نحو ما كان من الامور فان  
بذلك ينظر ان كان من الامور فان  
منها من (بالقول) والله اعلم  
ما يجرى من امرها ولا يجرى من امرها  
منها من (بالقول) والله اعلم  
منها من (بالقول) والله اعلم

(١) الذى كان فى المسئلة والى ذلك فى المسئلة والى ذلك فى المسئلة

# كتاب الغصب

منه اختلاف الفقهاء

تأليف أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري

٥٣ ظ

بسم الله الرحمن الرحيم

(قال الله عز وجل) يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل  
 "الآية (وقال عز وجل) ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون  
 في بطونهم نارا" "الآية فنص تبارك وتعالى تحريم أكل أموالنا بيننا في  
 كتابه بالباطل الا بما اباحه من التجارة عن التراضي "بيننا في كتابه ووجب  
 لا كل أموال اليتامى ظلما النار .

اجمل ذكر التحريم "لا كالأظلما وباطلا في محكم تنزيله ووضح المعاني  
 التي يستحق بها "آكل مال غيره اسم الآكل ظلما وباطلا وما اللازم له من  
 الاحكام في عاجل الدنيا وفسره على لسان (رسوله صلى الله عليه)

(١) الا أن تكون تجارة عن تراض منكم : وهي الآية ال ٣٣ من سورة النساء

(٢) وسيلون سميرا : وهي الآية ال ١١ من السورة المذكورة (٣) اعمل صوابه

حذف : بيننا في كتابه (٤) ن : لا يكلمها (٥) ن : اكل

تقل بمضى ذلك التفسير الكل مجتمين عليه عامتهم وخاصتهم . . . ونقل  
بعضه الحجة مجمعة عليه وبعضه مختلفة فيه (ونحن مبينو كل ذلك) ان شاء الله  
بعونه وقوته فانابه وله (وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم) .  
(أجمع جميع الخاصة والعامة) ان الله عز وجل حرّم أخذ مال امرء  
مسلم او معاهد بغير حق اذا كان المأخوذ منه ماله غير طيب النفس بان يؤخذ  
ما أخذ . (واجمعوا جميعا) ان آخذه على السبيل<sup>(١)</sup> التي وصفنا بفعله آثم  
وباخذه ظالم . (واجمعت الحجة التي وصفناها جميعا) ان آخذه على السبيل  
التي وصفنا ان كان اخذه من حرز مستخفيا باخذه وبلغ المأخوذ ما يجب فيه  
القطع انه يسمى بما اخذ سارقا وان كان اخذه مكابرة من صاحبه في  
صحراء انه يسمى محاربا وقد ذكرنا في (كتاب المحاربين) اختلافهم في اسمه  
اذا اخذ ذلك مكابرة في مصر فإغني عن اعادته في هذا الموضع . وانه ان  
أخذ ما اخذ على السبيل التي وصفنا اختلاسا من يد صاحبه انه يسمى  
مختلسا . . . وانه ان آخذه على هذه السبيل مما اوثمن عليه انه يسمى خائنا  
وانه ان اخذه على ما ذكرنا قهراً للمأخوذ منه وقسر أبقابه ملك أو فضل  
قوة انه يسمى غاصبا<sup>(٢)</sup> .

(١) ن : الذي وصفنا بفعله آثم وياخذه ظالم (٢) وقال بن المنذر في الاشراف في  
كتاب الغصب : وقد اجمع اهل العلم على ان الله جل وعز حرّم اموال المساكين والمعاهدين  
بغير حق فالاموال محرمة بنص كتاب الله جل وعز وبالاخبار الثابتة عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وباجماع اهل العلم على ذلك الا بطيب انفس المالكين من التجارات  
والهبات والعطايا وغير ذلك وقد اجمع اهل العلم على ان من اخذ مالا لمسلم من حرزه

في الباب الثاني من كتاب الفقه في الفروع...  
 في قوله عليه السلام "من سرق من ثمنها فلهها"...

خرم

(١) القيمة استحسانا (٢) . كذا في نسخة بخطه

(٣) (وقال ابو ثور) عليه ثمنها وثمان ولدها فان كان ثمنها انقص مما

مستخفيا باخذه انه سارق وقد ذكرنا مايجب على السارق في كتاب احكام السراق وقد  
 اجمعوا على ان من اخذ اموال المسلمين مجاهرة في الصحارى ان اخذها يسمي محاربا  
 وقد ذكرنا في كتاب المحار بين مايجب عليهم ودل حديث جابر على ان من اختلس من  
 يد مسلم شيئا يملكه انه يسمي مختلسا وعلى ان من اودع ودیعة فاختلسها او نقصها انه يسمي  
 خائنا . ابو بكر قال ما اسحق بن ابراهيم الدرري عن عبد الرزاق عن ابن جبريج عن  
 ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المختلس قطع وليس على  
 الخائنين قطع قال ابو بكر من اخذ مالا على غير ما ذكرناه سمي غاصبا لا اعداهم يختلفون فيه  
 (١) ضاع ما كان بين هذه الورقة وبين الورقة الاولى من كتاب الغصب ويظهر ان  
 موضوع هذا الباب اقرار الغاصب للمفصوب منه بالغصب وهل يجب عليه قيمة المفصوب  
 او ثمنه وحكم الجارية المفصوبة اذا ولدت بعد الغصب وحكم ولدها (٢) هذا بقية قول  
 ابي حنيفة واصحابه ولعل ما ضاع قبل هذا شبيه قول ابن المنذر في كتاب الغصب من  
 الاشراف : باب ذكر الدار يغصبها الرجل وتهدم : وقال اصحاب الراي ليس على  
 الغاصب شيء قال لانه لم يحركها ولم يغيرها عن حالها قال ابو يوسف يضمن ولا يصدق  
 على المشتري استحسان ذلك وادع القياس فيه ثم رجع الى قول ابي حنيفة قال ابو بكر  
 وقد تناضوا في هذا وزعموا ان رجلا لو اغتصب جارية ثم باعها ثم اقر بعد البيع انها  
 جارية المفصوب منه ان عليه القيمة وكذلك قولهم في الحيوان كله وليس بين شيء من  
 ذلك فرق الا الاستحسان الذي من شاء فعل مثل فعلهم (٣) اشراف : باب ذكر الغاصب

كان يوم غصبها بنقص دخلها كان عليه مانقصها وانما قلنا بالثمن لان الجارية ليست بمستهلكة فلا<sup>(١)</sup> تجوز عليه القيمة وهي في يده ولم يحكم بها للمدعي لانها قد صارت أم ولد له ولها منه ولد فلا يصدق على ابطال حقها وحق ولدها ولم يكن له ان يطأ ولا يستمتع بجارية لغيره الا بشراء . وأما الولد فان كان<sup>(٢)</sup> وطؤه وطء زناه لا يباحق به النسب<sup>(٣)</sup> ولا يصدق على نفهم لقوله وهو ولده في الحكم وهي أم ولد له واذا مات عتقت .<sup>(٤)</sup> (وقال) اذا اغتصب رجل دارا فباعها وقبضها المشتري ثم أقر الناصب انه اغتصبها فان لم تكن لرب الدار بينة كان على الناصب ثمن الدار وذلك انه أقر انه أتلف مالا لانسان ولا يقدر على تخليصه فعليه ثمنه .

يولد الجارية ويقر لرب الجارية بانها له ولا بينة له ووجدت الجارية ذلك قال ابو بكر واذا غصب رجل جارية واولدها ثم ادعاها رجل واقر له الناصب بها ولا بينة له فعليه قيمتها وقيمة اولادها وان كان فيها نقصان فعليه ما دخلها من النقص ولا يحل له ان يطاها ولا يستمتع بها وذلك انها جارية لربها وهم ولده في الحكم والجارية تعتق بموته وهذا على مذهب الشافعي وابي نور غير ان ابانور قال عليه ثمنها لان القيمة لا تكون الا المستهلكة وهي فائقة (١) ن : مجوز وان كان عليه الخ (٢) ن : وطيه وطى (٣) لعل شيئاً سقط في النسخة : اشراف : قال ابو بكر واذا اقام رجل بينة على جارية انها له فادعت ان مولاهما الاول قد كان اعتقها وقد ولدت من المشتري وقال المولى قد كنت اعتقتها لم تقبل دعوى الجارية ولا قول المولى الذي باعها وذلك ان المشتري قد ثبت ملكه عليها فلا تصدق الجارية ولا البائع انه كان اعتقها وهذا قول ابى نور واصحاب الراي (٤) اشراف واذا اغتصب رجل دارا فباعها وقبضها المشتري ثم ان الناصب اقرانه اغتصبها فان لم يكن لرب الدار بينة انها داره كان على الناصب قيمة الدار لانه اقرانه اتلف مالا لانسان ولا يقدر على خلاصه فعليه قيمته وهذا على مذهب الشافعي وبه قال ابو نور الا انه قد يضمن ثمن الدار



(وقياس قول مالك) ان اقراره باطل وعليه ضمان قيمة الجارية للذي  
أقر له بها مع قيمة الولد .

واختلفوا في حكم المنصوب بجنى عليه في بر

الغاصب أو <sup>(١)</sup> يجني أو <sup>(٢)</sup> يصيبها ما ينقصها

<sup>(٣)</sup> (فقال الشافعي) <sup>(٤)</sup> اذا اغتصب رجل جارية فباعها <sup>(٥)</sup> جنى عليها  
أجنبي في يد المشتري أو الغاصب جنابة تأتي على نفسها أو بعضها فاخذ الذي  
هي في <sup>(٦)</sup> يده ارش الجنابة <sup>(٧)</sup> ثم استحقها المنصوب فهو بالخيار في أخذ ارش  
الجنابة من يدي من أخذها اذا كانت نفسها أو تضمنه قيمتها على ما وصفنا وان  
كانت جرحا فهو بالخيار في أخذ <sup>(٨)</sup> ارش الجرح من الجاني والجارية من الذي  
هي <sup>(٩)</sup> في <sup>(١٠)</sup> يده <sup>(١١)</sup> أو تضمن الذي هي في <sup>(١٢)</sup> يده ما نقصها الجرح بالغنا ما بلغ  
وكذلك ان كان المشتري قتلها أو جرحها . فان كان الغاصب قتلها فلما لكها  
عليه الاكثر من قيمتها يوم قتلها أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة لانه لم يزل  
لها ضامنا . <sup>(١٣)</sup> فان كان المنصوب ثوبا فباعه الغاصب من رجل فلبسه ٥٤ ظ  
ثم استحقه المنصوب أخذه وكان له ما بين قيمته يوم <sup>(١٤)</sup> اغتصبه وبين

(١) ن : بجنى (٢) اي الجارية المنصوبة (٣) ام : الغصب والمستكرهه (٤) ام : قال  
واذا غصب الرجل الخ (٥) ام : فسواء باعها في الموسم أو على منبر أو تحت سرداب حق  
المنصوب فيها في هذه الحالات كلها سواء فان جنى عليها أجنبي الخ : الا ان في ام ق :  
الحالات سواء وان جنى عليه أجنبي الخ (٦) ام : يديه (٧) ام ق : الجنابة من  
يدي الخ (٨) ن : اخذ الجرح (٩) ام : في يديه (١٠) ام مد : يديه ما نقصها الخ (١١) ن :  
وتضمن (١٢) ام ق : يديه (١٣) ام : قال وان كان الخ (١٤) ام مد : غصبه عشرة

قيمته التي نقصه ايها اللبس كأن قيمته يوم<sup>(١)</sup> غصب عشرة فنقصه اللبس  
خمسة فيأخذ ثوبه وخمسة وهو بالخيار في تضمين<sup>(٢)</sup> الارش للمشتري أو  
الفاصل فان ضمن الفاصل فلا سبيل له على اللابس<sup>(٣)</sup> . واذا اغتصب  
<sup>(٤)</sup> جارية فاصابها عيب من السماء أو بجناية أحد فسواء وسواء أصابها ذلك  
عند الفاصل أو المشتري يسلك بما أصابها من العيوب<sup>(٥)</sup> التي من السماء  
ما يسلك بها في العيوب التي<sup>(٦)</sup> يجنيها عليها الادميون . واذا اغتصب  
الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشتري عيب ثم جاء المصوب  
فاستحقها أخذها وكان بالخيار في أخذ ما نقصها العيب من الفاصل<sup>(٧)</sup> فان  
<sup>(٨)</sup> أخذ منه لم يرجع على المشتري<sup>(٩)</sup> وان أخذه من المشتري رجع به  
المشتري على الفاصل<sup>(١٠)</sup> وبثمنها الذي أخذ منه لانه لم يسلم<sup>(١١)</sup> له ما اشترى  
وسواء كان العيب من السماء أو بجناية آدمي (حدثنا بذلك عنه الربيع . وروى  
أبو ثور عن الشافعي انه قال) اذا اغتصب الرجل عبدا أو أمة فجئت<sup>(١٢)</sup>  
عليه جناية ثم جاء ربها فاستحقها ان على الفاصل ارش ما نقصها الجناية وذلك  
ان العبد والامة اذا عرف بالجناية نقص من<sup>(١٣)</sup> أثمانهما فليس على الفاصل  
الاقل الامرين من الجناية والقيمة وذلك ان عليه ان يدفع الجارية أو العبد  
سليما كما أخذه .

(١) ام ق : غصبه (٢) ام : اللابس المشتري والفاصل (٣) زاد في الام نحو صحيفة (٤) ام  
مد : قال واذا غصب : ام ق : واذا اغتصب (٥) ام : الجارية (٦) ام ق : التي يجني عليها  
الح (٧) ام : يجني عليها الح (٨) ام : قال واذا غصب (٩) ام ق : وان (١٠) ام : أخذه  
(١١) ام : بنى ولرب الجارية أن يأخذ ما نقصه العيب الحادث في يد المشتري فان أخذه  
الى الح : الا ان في ام ق : في يدي (١٢) ام مد : بثمنها (١٣) ام : اليه (١٤) لعل  
صوابه : عنده (١٥) ن : أثمانها

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا اغتصب الرجل جارية وقيمتها الف فغنى عليها انسان وقيمتها الفان ضمن ذلك رب الجارية الجاني التي درهم ان شاء وان شاء ضمن الغاصب الفاً ويرجع الغاصب على الجاني بالفين فان كان خطأ كان على عاقلته في ثلث سنين فاذا أخذها الغاصب تصدق بالف وأخذ الفاً مكان الفه . (وقالوا) ان اغتصب رجل جارية أو عبداً فمطب عنده ضمن الغاصب قيمته بالغة ما بلغت . ولو أن رجلاً قتل عبد رجل ضمن القيمة ان كانت أقل من عشرة آلاف وان كان أكثر ضمن عشرة آلاف الا عشرة دراهم . وان اغتصب رجل عبداً أو أمةً نجنت عنده جناية ثم جاء ربها فاستحقتها قيل ٥٥ ادفع او افسد فان دفعها او فداها كان له على الغاصب قيمتها وان مات في يد الغاصب بعد الجناية كان عليه قيمتان قيمة الجارية للمولى فاذا دفعها قال <sup>(١)</sup> له أولياء القليل هذه قيمة الجارية التي قتلنا صاحبنا فياخذونها منه ثم يرجع على الغاصب فيقول له هذه قيمة لم تسلم لي وذلك لما كان عندك من الجناية فياخذ منه قيمة أخرى . واذا اغتصب داراً فسكنها او لم يسكنها فانهدمت الدار فليس عليه شيء وذلك انه لم يجرحها ولم يهدمها . (وقالوا) في الحيوان كله اذا مات من غير ان يستخدمه أو يستعمله فعليه الضمان .

(وقال أبو ثور) اذا اغتصب جارية وقيمتها الف فغنى عليها انسان وقيمتها الفان ضمن رب الجارية الجاني الفين فان لم يجده ضمن الغاصب التي درهم وكان للغاصب ان يأخذ الجاني بقيمتها وذلك انه استهلكها وهي في يده وقد ضمن قيمتها وان جنت الجارية عند الغاصب جناية ثم جاء ربها فاستحقتها مثل قول الشافعي . (وقال) ان مات في يدي الغاصب بعد الجناية فان عليه

للجناية ان يدفع الثمن او الفدية وكان عليه للدولى قيمتها . ( وقال ) فى الغصب  
اذا تلف فى يدي الغاصب بجناية أو حدث من السماء مثل قول الشافعي سواء  
فى ذلك الدور والحيوان .

( وقياس قول مالك ) ان المنصوب ان كان عبدا أو امة بجنى<sup>(١)</sup> عليهما  
جان فى يد الغاصب كان<sup>(٢)</sup> لربه ان<sup>(٣)</sup> يتبع ايها شاء ان شاء الغاصب وان  
شاء الجاني فان ضمن الغاصب رجع على الجاني بما ضمن وان ضمن<sup>(٤)</sup> الجاني  
لم يرجع على أحد بشئ . وكذلك ان كان ثوبا وكل شئ .

### واختلفوا فى حكم غدر المنصوب

( فقال مالك ) اذا اجر الغاصب المنصوب وكان دوابا فان لارباب الدواب  
اذا علموا ذلك كراء ما حمل عليه غرما عليه ان سلمت الدابة وان تلفت خير  
أهل الدابة بين الثمن والكراء ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .  
( وحدثني يونس عن أشهب عن مالك ) انه سئل عن رجل اشترى أرضا ٥٥ ظ  
على ما يجوز له الشراء فبكتت فى يده سنين يزرعها وياكل غلتها  
ثم يحيى صاحبها فيستحقها وقد بذر فيها بذره وعمل فيها فيريد ان ياخذ أرضه  
وقد قال<sup>(٥)</sup> المشتري قد بذرت وسقيت وقد كان لي فيما مضى من السنين  
فهذه السنون مثلها ( فقال مالك ) ليس ذلك للذى يستحق وارى له عليه  
كراء تلك السنة التى جاء فيها فقط .

(١) ن : عليها (٢) أى لرب العبد (٣) ن : بيع (٤) ن : الغاصب (٥) لعل صوابه :  
للمشتري : أى يطلب صاحب الأرض من المشتري كراء أرضه مدة ما كانت تحت يد  
المشتري بحسب ما خرج منها وهي تحت يد صاحبها

( وقال الشافعي )<sup>(١)</sup> اذا اغتصب الرجل من الرجل<sup>(٢)</sup> الدابة فاستغلها  
 أولم يستغلها ولمثلها غلة<sup>(٣)</sup> أودارا فسكنها او اكرها<sup>(٤)</sup> اولم يسكنها ولم يكرها  
 ولمثلها كراء أو شيئاً<sup>(٥)</sup> ما كان مما له غلة استغله اولم يستغله انتفع به اولم ينتفع  
 به فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى<sup>(٦)</sup> رده<sup>(٧)</sup> ولا يكون لاحد غلة بضمان  
 الا للمالك (حدثنا بذلك عنه الربيع).

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) اذا اغتصب الرجل دابة<sup>(٨)</sup> رجلاً فأجرها أو  
 داره أو عبده فالاجرة للغاصب ويتصدق بها لانه ضامن فلا يجتمع ضمان  
 واجرة ( وقالوا ) ان باع الغاصب الدابة وقد استعملها فمات عند المشتري  
 فاخذ رب الدابة المشتري بالقيمة فان المشتري يرجع على الغاصب<sup>(٩)</sup> ولا  
 يكون للغاصب أن يعطي في<sup>(١٠)</sup> قيمتها للمشتري من غلتها شيئاً الا ان

(١) ام : قال واذا غصب (٢) ام : دابة (٣) ام : ودارا (٤) ام مد : أولم يكرها (٥) ام  
 ق : مما كان مما له غلة (٦) ام : يردده (٧) ام : الا انه ان كان اكرها باكثر من كراء مثله  
 فالغضوب بالخيار في ان ياخذ ذلك الكراء لانه كراء ماله أو ياخذ كراء مثله ولا ايج : الا  
 ان في ام مد : كان كراءه باكثر الخ (٨) ان : وجلا (٩) اشراف : باب ذكر الغاصب  
 يواجر ما اغتصب : قال أبو بكر واختلفوا في الرجل ينصب من رجل دابة فأجرها  
 فاصاب من غلتها أو غصبه عبدا فاصاب من غلته لمن تكون الغلة فقال أصحاب الرأي  
 تكون الغلة للغاصب وعليه أن يتصدق به لان الدابة والعبد كانا في ضمانه فان تلف  
 العبد أو الدابة من عمل الغاصب ضمن قيمتها واذا ضمن القيمة استعان بالغلة في القيمة  
 فان فضل عنه شيء تصدق به وقال ان لم يمت العبد أو الدابة ولكنه باعه فاخذ ثمنه  
 فاستهلكه فمات عند المشتري وضمن رب الجارية أو رب العبد المشتري القيمة يرجع  
 الغاصب على المشتري بالثمن ويستعين الغاصب بالغلة في ادا الثمن ان لم يكن عنده وفاء  
 (١٠) ن : قيمته

(١) يكون عنده وفاء فيمطي (٢) منها .  
 (وقال أبو ثور) إذا اغتصب الرجل الدابة أو الدار أو العبد (٣) فوأجره  
 فلا يحل له شيء من أجرته وأجرته فاسدة ولرب السلعة على المستأجر مثل كراء  
 سلعته ويرجع المستأجر على الغاصب بما أخذ منه من الاجرة (٤) وإذا اغتصب  
 رجل شيئاً فأجره فمطب عند الذي استأجره فأخذ رب السلعة (٥) المستأجر  
 بالقيمة وذلك عند عدم الغاصب فإن الاجارة فاسدة ويرجع رب السلعة على  
 المستأجر بكراء المثل (٦) وقيمة سلعته ويرجع المستأجر على الغاصب بالقيمة  
 التي أخذت منه (٧) للرقبة فقط لانه غره .

واختلفوا في حكم المنصوب اذا خلطه الغاصب بشيء لا يتميز منه ماله

(فقال مالك) ان الغاصب اذا اختلط المنصوب بما لا يتميز من ماله ٥٦  
 ان المنصوب منه والغاصب يضرب بقيمة ماله في ذلك وذلك ان (يونس  
 حدثني عن ابن وهب عنه) انه سئل عن الرجل يبضع معه القوم بضائع  
 فيخلط ما لهم كله ثم يموت (قال) يضرب كل انسان منهم في ذلك المال بقدر حقه .  
 (وقال الشافعي) (٨) في الشيء الذي يخلطه الغاصب بما اغتصب فلا  
 يتميز (٩) أو ينصب مكيال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فيقال للغاصب

(١) لعل صوابه : لا يكون : أي يتصدق بالغة كلها الا أن لا يكون عنده وفاء فيمطي  
 في القيمة من الغلة (٢) أي من الغلة : ن : منه (٣) لعل صوابه : فيؤجره (٤)  
 أشراف : وإذا اغتصب الرجل شيئاً الخ (٥) أشراف : على المستأجر فأخذ رب السلعة  
 المستأجر بالقسمه وذلك حين لم يجد الغاصب فالاجرة فاسدة (٦) أشراف : وقيمة  
 (٧) أشراف : لرقبته لانه غره وهذا قول أبي ثور (٨) ام : قال ومن الشيء (٩) ام : من

ان شئت أعطيت مكيال<sup>(١)</sup> زيت مثل زيتته وان شئت أخذت من هذا الزيت مكيالاً ثم كان غير<sup>(٢)</sup> مزداد اذا كان زيتك مثل زيتته<sup>(٣)</sup> وكنت تاركا للفضل اذا كان زيتك اكثر من زيتته ولا خيار للمغصوب لانه غير منتقص فان كان صب ذلك المكيال في زيت شر من زيتته<sup>(٤)</sup> ضمن الغاصب له مثل زيتته لانه قد انتقص زيتته بتصويره فيما هو شر منه<sup>(٥)</sup> وان كان صب زيتته في بان او شيرق او دهن طيب او سمن او عسل ضمن في هذا كله لانه لا يتخلص منه الزيت ولا يكون له أن يدفع اليه<sup>(٦)</sup> مكيالاً<sup>(٧)</sup> منه وان كان المكيال<sup>(٨)</sup> منه خيراً من الزيت من قبل انه غير الزيت .<sup>(٩)</sup> (قال) ولو كان صبه في<sup>(١٠)</sup> ماء ان خلصه منه حتى يكون زيتاً لا ماء فيه<sup>(١١)</sup> ونكون مخالطة الماء غير ناقصة له<sup>(١٢)</sup> كان لازماً للمغصوب ان يقبله وان كانت مخالطة

ويقتضيه : وقال ابن الصباغ في الشامل : وفصل ذلك في الام فقال ان خلطه بمثله قيل للغاصب ان شئت اعطيه مكيالاً من هذا الزيت لانه غير مزداد على حقه : وقال ابن المنذر في الاشراف : وقال الشافعي في الرجل يقتصب من الرجل مكتال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فقال للغاصب ان شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيتته وان شئت أخذ من هذا الزيت مكيالاً ثم كان غير مزداد اذا كان زيتك مثل زيتته وكنت تاركا للفضل اذا كان زيتك خيراً من زيتته ولا خيار للمغصوب لانه غير منتقص فان كان صب ذلك الزيت في زيت شر من زيتته ضمن الغاصب له مثل زيتته لانه قد انتقص زيتته بتصويره فيما هو شر منه (١) ن : مكيال زيتته (٢) ن : مزدادا (٣) ن : وكنت ولا خيار الخ (٤) ام مد : زيتته لانه قد انتقص زيتته بتصويره (٥) اشراف : وان صب زيتته في بان الخ (٦) اشراف : مكتالاً منه وان كان مكيال منه خير من الزيت من قبل انه غير الزيت ولو اغتصبه زيتاً فاعلاه الخ (٧) ن و اشراف : منه : ام : مثله (٨) ن : المكيال خيراً (٩) ام مد : ولو كان : امق : وكان (١٠) ن : ما خلصه (١١) ن : وسكون لمخالطة (١٢) ن :

الماء ناقصة له في العاجل والتمتع كان عليه ان يعطيه مكيالا مثله مكانه<sup>(١)</sup>.<sup>(٢)</sup>  
 (قال) ولو غصبه زيتا فاغلاه على النار فنقص كان عليه ان يسلمه اليه وما نقص  
 مكيلته ثم ان كانت النار تنقصه شيئاً في القيمة<sup>(٣)</sup> لم يكن عليه<sup>(٤)</sup>. (قال) ولو  
 غصبه حنطة جيدة نخلطها بردية كان كما<sup>(٥)</sup> وصفت في الزيت<sup>(٦)</sup> يفرم له  
 مثلها بمثل كيلها الا ان<sup>(٧)</sup> يقدر على ان يميزها حتى تكون معروفة وان  
 خلطها بمثلها أو أجود كان كما وصفت في الزيت<sup>(٨)</sup> وان خلطها<sup>(٩)</sup> بشمير أو  
 ذرة أو حب غير الحنطة كان عليه ان يوخذ بتمييزها حتى يسلمها اليه بعينها بمثل  
 كيلها وان نقص كيلها<sup>(١٠)</sup> ضمنه (حدثنا بذلك عنه الربيع).<sup>(١١)</sup>  
 (وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا استودع رجل رجلاً حنطة وآخر ٥٦ ظ  
 شميراً نخلطهما فملى المستودع حنطة وشمير لهما مثل ما استودعاه أو قيمة  
 ذلك. (قالوا) وان كان الخلط من غيره فان الحنطة والشمير يباعان ويقسم  
 الثمن على قيمة حنطة هذا وعلى قيمة شمير هذا وكذلك كل غاصب خلط متاع  
 الناس بعمه ببعض. فان باع صاحب الحنطة والشمير سلمتهما جزافاً فقال  
 صاحب الحنطة كانت حنطتي كرين وقال صاحب الشمير بل كانت كرا أو قال

لان ما (١) ام: قال الربيع ويعطيه هذا الزيت بعينه وان نقص الماء ويرجع عليه  
 بنقصه وهو معنى قول الشافعي قال الشافعي ولو اغتصبه زيتا الخ (٢) اشراف: ولو  
 اغتصبه الخ (٣) ام واشراف: كان عليه ان يفرم له نقصانه وان لم تنقصه شيئاً في القيمة  
 فلا شيء عليه (٤) ام واشراف: ولو اغتصبه حنطة الخ (٥) ام ق: وصفنا (٦)  
 اشراف: تقوم له مثلها بمثل الخ (٧) ام واشراف: يكون يقدر (٨) ام: قال  
 ولو خلطه (٩) ام ق: بل شمير أو ذرة أو احد حب الخ (١٠) ام ق: شيئاً ضمنه:  
 ام مد: شيئاً نقصه ضمنه



صاحب الشمير كان شعيري كرين وقال صاحب الحنطة بل شعيرك كان كرا  
احلف كل واحد منهما لصاحبه واقتسما الثمن على ما أقر كل واحد منهما  
لصاحبه .

(١) (وقال أبو ثور) اذا خلط المستودع الحنطة والشمير كان الحنطة والشمير  
بين الرجلين فان كان نقص من قيمتها شيئاً (٢) بالخلط كان على المستودع (٣)  
لانه جان وكذلك ان كان الخلط من غير المستودع فالحكم واحد وكذلك في  
كل جان على شيء مما يكال أو يوزن اذا خلط بمضه بعض . واذا اختلف رب  
الحنطة والشمير فيما كان لهما من مبلغ الحنطة والشمير مثل قول أبي حنيفة .

واختلفوا حكم الغاصب يتلف ما غصب بسبه

على يدي مالكة أو في مال مالكة

(١) (فقال الشافعي) (٢) اذا اغتصب رجل رجلاً زعفراناً وثوباً فصبغ  
الثوب بالزعفران كان رب الثوب بالخيار في أن يأخذ الثوب مصبوغاً لانه  
زعفرانه وثوبه ولا شيء له غير ذلك أو يقوم ثوبه (٣) أبيض وزعفرانه صحيحاً  
فان كانت قيمته ثلثين قوم ثوبه مصبوغاً بزعفران فان كانت قيمته خمسة

(١) اشراف : باب الرجلين يودعان الرجل شيئين فيخلط بينهما : قال أبو بكر :  
واذا أودع رجل رجلاً حنطة وأودعه آخر شعيراً فخلط بينهما فالحنطة والشمير بين  
الرجلين على قدر أموالهما فان كان نقص الخ (٢) ن : بالخط . (٣) اشراف : ما دخل في ذلك  
من النقص لانه جاني وهذا يشبه مذهب الشافعي وبه قال أبو ثور (٤) ام : قال وان  
غصبه زعفراناً الخ : اشراف : وكان الشافعي يقول ان غصب الخ (٥) ن : فقال الشافعي  
رجل رجلاً الخ (٦) ن : ثوبه وزعفرانه الخ

وعشرين ضمته <sup>(١)</sup> الخمسة لانه أدخل عليه النقص <sup>(٢)</sup> وكذلك لو كان غصبه  
سناً وعسلاً ودقيقاً فمصدّه كان له منسوب الخيار في أن يأخذه معصوداً  
ولا شيء للغاصب في الحطب والقدر والعمل من قبل أن ماله فيه أثر <sup>(٣)</sup> ولا  
عين أو يقوم له العسل منفرداً والسمن والدقيق منفردين فإن <sup>(٤)</sup> كانت قيمته  
عشرة وهو معصود قيمته سبعة غرم له ثلثة من قبل انه ادخل عليه ٥٧  
النقص . <sup>(٥)</sup> وان غصبه دابة <sup>(٦)</sup> وشميراً فلف الدابة الشمير رد الدابة  
والشمير <sup>(٧)</sup> لانه هو المستهلك له وليس في الدابة عين من الشمير يأخذه  
انما <sup>(٨)</sup> فيها منه أثر . <sup>(٩)</sup> ولو غصبه <sup>(١٠)</sup> طعاماً فاطعمه اياه والمنسوب  
لا يعلم كان متطوعاً <sup>(١١)</sup> بالطعام وكان عليه <sup>(١٢)</sup> ضمان الطعام وان كان المنسوب  
يعلم انه طعامه <sup>(١٣)</sup> فلا شيء عليه من قبل ان سلطانه انما كان على أخذ  
طعامه <sup>(١٤)</sup> فقد أخذه <sup>(١٥)</sup> وان اختلفا فقال المنسوب أكلته ولا أعلم انه  
طعامي وقال الغاصب أكلته وأنت تعلم فالقول قول المنسوب مع بينه اذا  
أمكن ان <sup>(١٦)</sup> يكون يخفى ذلك بوجه من الوجوه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) <sup>(١٧)</sup> اذا اغتصب رجل رجلاً ثوباً أو حنطة أو

(١) ام : خمسة (٢) ام : قال وكذلك ان غصبه (٣) ن : لا (٤) ام : كان (٥)  
ام ق : ولو (٦) ن : او شميراً الخ (٧) ام : من قبل انه (٨) ن : فيه (٩) ام : قال ولو  
(١٠) ام مد : غصبه فاطعمه : اشراف : باب ذكر الطعام ينصبه الغاصب ثم يطعمه  
صاحبه : وقالت طائفة اذا اطعمه الخ (١١) ام واشراف : بالاطعام (١٢) اشراف :  
الضمان وان (١٣) ام واشراف : فاكله فلا الخ (١٤) ن : فهذا احده : ام ق :  
بعد اخذه (١٥) ام : قال وان : اشراف : قال الشافعي وان (١٦) اشراف : يكون ذلك  
(١٧) اشراف : قال أبو بكر واختلفوا في الرجل ينصب حنطة أو تمر أو ثوباً ثم  
ان الغاصب وهب ذلك الشيء لربه أو هداه اليه فاكل ملك الطعام أو لبس الثوب

تمراً أو شيئاً مما يخفى ثم إن الغاصب وهبه لربه فأكله أو ابس الثوب حتى خرقه فلا شيء على الغاصب (قالوا) فإن كان تمراً فاتخذ منه خلائيم أهدها إلى صاحب التمر<sup>(١)</sup> أو جعله نبيذاً فسقاه فعليه قيمة التمر وكذلك كل شيء غيره عن حاله فهو ملك له وعليه قيمة الذي غيره<sup>(٢)</sup> (الجوزجاني عن محمد).

(وقال أبو ثور) إذا اغتصبه شيئاً ثم أهدها إليه أو أطعمه إياه فلا شيء على الغاصب لأنه قد رد إليه ملكه وإن كان لا يعلم. فإن كان تمراً فاتخذ منه خلائيم أهدها إلى صاحب التمر كان عليه ما بين الحل والتمر من القيمة فإن كان الحل أكثر من قيمة التمر فهو لصاحب التمر. وكذلك إن اغتصبه حنطة فجعلها سويقاً أو دقيقاً أو<sup>(٣)</sup> سميداً أو إطرية أو نشاستج ثم أهدها 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 هـ أو في مال مالكه إن كان استهلكه فليس له أن يرجع على الغاصب هـ ظ بشئ إلا أن يكون دخله عنده نقص قبل أن يجني عليه المصوب منه فإن

حتى يلي وهو لا يعلم إن ذلك له فقالت طائفة لاشيء على الغاصب لأنه قد رد إليه ملكه وإن كان لا يعلم هذا قول أبي ثور وبه قال أصحاب الرأي (١) أشراف : قال أبو بكر قال أصحاب الرأي إذا غصبه تمراً فبذره الغاصب وسقاه إياه قال الغاصب ضمن لئن مثل تمره أو قيمته لأنه استهلكه حين نبذه (٢) أشراف : وقياس قولهم في الحنطة يفتصبها ثم يجعلها سويقاً أو دقيقاً أو سميداً أو نشاستج ثم أهدها إلى صاحب الحنطة إن عليه قيمة كل شيء غيره عن حاله لصاحبه (٣) ن : سمداً

كان دخله نقص ضمن قيمة النقصان وكان ما بقي بعد ذلك من قيمته ساقطاً  
عن الغاصب باستهلاك المصوب منه اياه .

(وأجمعوا جميعاً) ان الرجل اذا استهلك لرجل بعض ما يكال او يوزن  
ان عليه مثله وانه ان لم يجد له مثله من جنسه فاراد أن يأخذ غيره بيماء بما  
لزمه مما لا يجوز ان ينسأ أحدهما في الآخر انه جائز وانه لا يجوز لهما  
الافتراق حتى يتقابضا وذلك مثل ان يهلك له حنطة فلم يجد المستهلك الحنطة لصاحبها  
حنطة مثل حنطته فاراد أن يعطيه شعيراً بحقه ورضي به صاحبه ان ذلك جائز  
ان تقابضا ذلك في مجلسهما الذي تبايما فيه وان افترقا قبل التقابض بطل  
البيع فيه .

واختلفوا في حكم المسلم يتلف ضمير الرمي

(فقال مالك) عليه قيمتها (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه)  
(وقال الشافعي) لاشئ على من أهلك خمرأ لمسلم أو نصراني وكذلك  
ان قتل له خنزيراً (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ان اغتصب النصراني لنصراني خمرأ فاستهلكها  
حكيم عليه بقيمة الخمر فان أسلما لم يحكم عليه بشئ وان أسلم أحدهما لم يحكم على  
المسلم ولا له بقيمة خمر وان كان خنزيراً فأسلما أو أسلم أحدهما فانه يقضى  
بينهما بالقيمة (رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة) . (روى محمد عن زفر وعافية  
عن أبي حنيفة انه كان يقول) ان أسلم المصوب فطلب الخمر لم يقض له به وان  
أسلم الغاصب فعليه قيمة الخمر وان أسلما جميعا بطلت (وهو قول محمد) . (وقالوا)

ان اغتصب مسلم ذمياً خمرًا كانت عليه قيمتها ولا يكون عليه خمر مثلها. وان اغتصب مسلم ذمياً خمرًا فجعلها خلا كان له أخذها أو قيمة الخل وان اغتصبه جلد مائة فدبغه ثم استهلكه لم يكن عليه شيء (في قول أبي حنيفة) ٥٨٠ والفرق (عنده) بين الخمر اذا صارت خلا والجلد اذا دبغ أن صاحب الخمر لو أصاب خله كان له أخذه ولم يغرّم شيئاً وان صاحب الجلد لو أصاب الجلد كان له أخذه ويغرّم ما زاده الدابغ. (وقال أبو يوسف ومحمد) عليه ان استهلكه قيمة الجلد ويمطيه صاحب الجلد قيمة الدبغ.

(وقال أبو ثور) ان اغتصب الذي ذمياً خمرًا ثم ارتفعوا اليها فاخترنا الحكم عليهم لم نحكم عليه الا بما نحكم به بين المسلمين ولا نحكم عليهم بثن خمر ولا خنزير ولا حرام. وان اغتصبها مسلم من مسلم واستهلكها فلا شيء عليه. (١) قال وان اغتصبه جلد مائة مما يؤكل (٢) لحمه فدبغه فهو الذي اغتصب منه وان استهلكه كانت عليه قيمته وذلك انه لما دبغه حل بيعه وكان بالدبغ متطوعاً لا شيء له (٣) فلما استهلكه بعد ان حل (٤) كان له قيمة والخمر لا قيمة لها (٥) فلا يحل بيعها.

(وأجمعوا) انه اذا اغتصبه عبداً أو أمة فلا شيء على المغصوب منه. آخر كتاب النصب من الاختلاف والحمد لله وصلى الله على محمد وآله وسلم

وكتب محمد بن أحمد بن إبراهيم الامام

(١) اشراف: وكان أبو ثور يقول ان اغتصبه الخ (٢) اشراف: يوكل قيمته قال وذلك الخ (٣) ن: فيما (٤) ن: كانت قيمة (٥) اشراف: ولا

كلوا وارتدوا في حقهم وكانوا يفتخرون بالعلم والدين والدين والدين  
من حيث انهم بالعلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
٨٥ . (خبره ربه ابا عبد الله) ربه فيله من جوارحه انما هو منسوخ عنه

والثاني انه من اجمع ان العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
ان العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
ربه من لا يجوز ان (عنه) ربه فيله من جوارحه انما هو منسوخ عنه  
الا فراق حتى يتاخر وقتك مثل (عنه) ربه فيله من جوارحه انما هو منسوخ عنه  
لنقله لنا اجمع ان العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
ان العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
باعتبار منسوخ عنه (١) ربه فيله من جوارحه انما هو منسوخ عنه (٢)  
في العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
لنقله لنا اجمع ان العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
(وقال الثاني) لا شيء على من اعدت خرا سله او ظهر في احدكم  
ان قل لمستزبرا (عنه) ربه فيله من جوارحه انما هو منسوخ عنه

(وقال عليه السلام) ان العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
باعتبار منسوخ عنه ان العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
باعتبار منسوخ عنه (١) ربه فيله من جوارحه انما هو منسوخ عنه (٢)  
في العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
لنقله لنا اجمع ان العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين  
باعتبار منسوخ عنه (١) ربه فيله من جوارحه انما هو منسوخ عنه (٢)  
في العلم والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين والدين

شهرم

(١) قضائه اياه ذلك وذلك انه ( كان يقول ) الكفالة والضمان والحوالة معنى ٥٦ واحد وفي ضمان الضامن للمضمون له ما على غريمه وتبوله الضمان منه (عنده) براءة المضمون عنه من المال ووجوبه (٢) له على الضامن فلاضامن من أجل ذلك المطالبة بالمال الذي كان (٣) عليه للمضمون له مثل الذي كان من ذلك للمضمون له ( على قوله )

فان 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 (٤) له قبل المكفول عليه يفعل به ما بدا له بمنزلة دين كان له قبل غريم له فقضاه اياه وذلك ان أتباع الغريم الكفيل براءة للمكفول عليه مما كان له قبله وتحويل منه بحقه الذي كان له عليه على الكفيل وان قضى ذلك المضمون عليه الضامن بعد أتباع الغريم بدينه الذي عليه الاصل وهو المضمون عنه كان للمضمون عنه حيثئذ (عندنا) الرجوع على الضامن بما اعطاه من ذلك لانه اعطاه مالا بحسب انه لازم له اعطاؤه وهو له غير لازم فالواجب (٥) عليه رده عليه وغير جائز له انفاقه ولا التصرف به وذلك ان

(١) ضاع ما كان قبل هذا من الكتاب مكتب في اعلى هذه الصفحة : فيه متفرقات الضمان : ولعل القائل هنا ابو ثور : قال ابن المنذر في الاشراف : وكان ابو ثور يقول الكفالة والحوالة سواء (٢) اي للمضمون له (٣) اي على المضمون ع : (٤) ن : كان قبل (٥) اي على الضامن

الضامن قد بري من الضمان باتباع المضمون له المضمون عنه فلا شيء للضامن قبل المضمون عنه (عندنا) .

واما (على قول مالك) فان كان المضمون عنه اعطى الضامن ما اعطاه من ذلك ليؤديه الى المضمون له فليس للضامن انفاقه ولا التصرف به وذلك ان الضامن في هذه الحال (على قوله) فيما اعطى على سبيل ما وصفت وكيل المضمون عنه في ايصال ما دفع اليه ليوصله الى غريمه فليس له في ذلك الا ما لو كبل الرجل في ماله \* وان كان اعطاه ما اعطاه على انه قضاء منه له ما هو ظ لزمه له بسبب ضمانه عنه ما ضمن لغريمه فان الواجب (على قوله) ان لا يتصرف به وان يردده على المضمون عنه لانه لا سبيل للمضمون<sup>(١)</sup> له على الضامن (في قوله) ما كان المضمون عنه ملياً<sup>(٢)</sup> (في القول الذي رجع اليه آخراً) واذا كان ذلك كذلك لم يكن للضامن في الحال التي لا سبيل للمضمون<sup>(٣)</sup> له اخذ مال المضمون عنه على وجه الاقتضاء مما لزمه بضمانه لغرمائه ما ضمن له .

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري والشافعي) فانه ليس للضامن التصرف به ولا انفاقه والواجب عليه اما رده على المضمون عنه واما قضى غريمه ذلك عنه ليبرأ به من حقه قبله لان (قياس قولهم) انه ليس للضامن

(١) ن : عليه (٢) قال الطحاوي في كتاب الكفالة والحوالة من كتاب اختلاف الفقهاء في باب في الكفالة بالمال : وقال مالك اذا كان المطلوب ملياً بالحق لم يأخذ الكفيل الذي كفله به عنه ولكنه يأخذ حقه من المطلوب فان نقص شيء من حقه اخذه من مال الحميل الا ان يكون الذي عليه الدين فيخاف صاحب الحق ان يماسه الغرماء او كان غائباً فله ان يأخذ الحميل ويدعه . قال ابن القاسم وقد كان ملك يقول له ان ياخذ ايها شاء ثم رجع الى هذا القول : قال المصحيح لعل صوابه : ان يموت الذي عليه



قبل المضمون عنه مال بضمانه عنه ما لم يقض غريمه الدين الذي ضمن له عنه<sup>(١)</sup>.  
 (وقال ابو حنيفة واصحابه) ان قضى المكفول عنه الكفيل المالك الذي كفيل  
 عنه قبل ان يقضى المكفول له ما كفيل له على صاحبه فجائز (قالوا) وللکفيل  
 ان يتصرف به او يكون له فضله من قبل انه له ولو هلك منه كان ضامنا له  
 من قبل انه اخذ على وجه الاقتضاء (قالوا) ولو اقتضاه الطالب من الذي  
 عليه الاصل وغاب الكفيل ثم تقدم فان للذي عليه الاصل ان يرجع بذلك على  
 الكفيل من قبل انه اداها الى الكفيل الاول مرة وادها الى الذي له الاصل  
 (قالوا) ولو ان الذي عليه الاصل لم<sup>(٢)</sup> يؤدها الى أحد ولكنه دفعها الى  
 الكفيل فقال انت رسولى بها الى فلان الطالب فهلكت من الكفيل كان  
 الكفيل مؤتمنا في ذلك ويرجع به على الذي عليه الاصل (قالوا) ولو لم<sup>(٣)</sup>  
 يهلك من الكفيل ولكنه عمل به فربح كان له الربح وان وُضع كانت عليه  
 الوضعية ويتصدق بالربح من قبل ان المال هو غاصب له . (قالوا) ولو كان  
 الدين طعاما فارسل به الذي عليه الاصل مع الكفيل الى الطالب فباعه  
 الكفيل ثم اشترى طعاما مثله بدون ذلك فقضاه الذي<sup>(٤)</sup> عليه الاصل فان الربح  
 له (في قول ابى حنيفة) . (وقال ابو حنيفة) يتصدق به احب الى . (قال)  
 ولو كان اعطاه الطعام اقتضاء مما كفيل به فباعه فربح فيه فان الربح له ولو  
 تصدق به كان احب الى . (وقال ابو يوسف ومحمد) لا يتصدق به .

( ١ ) ام : الكفالة والحالة والشركة : قال الشافعي واذا كان لارجل على الرجل  
 المال فكفيل له به رجل آخر فلرب المال ان ياخذها وكل واحد منهما لا يبرأ كل واحد  
 منهما حتى يستوفي ماله اذا كانت الكفالة مطلقة واذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم  
 ان ياخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم بشرط ( ٢ ) ن : يردها ( ٣ ) لعل صوابه :  
 الذي له الاصل

واما (على قول ابى ثور) فان المضمون عنه اذا اعطى الضامن المال الذى ضمنه عنه لغريمه فقد ملكه لانه دين له عليه اقتضاه منه فله انفاقه والتصرف به وسواء كان قبضه ذلك من المضمون عنه قبل ادائه الى المضمون له ما ضمن له عنه او بعد ادائه ذلك اليه لانه بضمانه ما ضمن عنه قد صار المضمون عنه غريباً له وبرى المضمون عنه مما كان للمضمون له قبله (في قوله).

(١) (قال) وكفالة الرجل على كل من كفله عليه بمال المكفول له به ممن اه على المكفول ذلك عليه جائز كائنا من كان ذلك المكفول عليه من ذكر او انثى قريب او بعيد ولد او والد صغير او كبير بعد ان يكون المتكفل بذلك ممن يجوز فاما ان كان غير جائز حكمه في ماله فكفالاته بما تكفل به من ذلك باطلة (وهذا الذى قلناه قياس قول مالك والاوزاعي والثورى وهو نص قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي وابى ثور).

ولو ان رجلا له على رجل الف درهم الى اجل فكفله بها رجل ولم يظ يسم في الكفالة الاجل وتصادق المكفول له على الاجل غير ان المكفول له طالب الكفيل اذ لم تكن وقعت عليه له شهادة بضمانه الى الاجل الذى يحل بتجئة المال على المكفول عليه فانه لا يجب للمكفول له على الكفيل مطالبة قبل محل الاجل الذى اليه المال على صاحب الاصل لان المال المضمون عن المضمون عنه الى اجل فلا يصير حالاً على الذى (٢) هو عليه الا باطاله الاجل وانما يقوم الضامن اذا اتبمه المضمون له مقام المضمون عنه ولا يصير المال عليه حالاً بضمانه اياه .

(١) اي الطبرى (٢) ن : الذى عليه

( وقال ابوحنيفة واصحابه ) لو كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فكفيل بهارجل ولم يسم في الكفيل الى اجل فكفيل فان الكفيل لها ضامن الى ذلك الاجل وان لم يسم شيئاً .

فان مات الكفيل قبل محل الاجل فاراد المكفول له اخذ حقه من مال الكفيل ولم يكن اختار قيل ذلك مطالبة الذي عليه الاصل ولا اتبعه به بعد ضمان الضامن له به الى ان اراد اخذه من مال الضامن بموته قبل مجيء الأجل الذي اليه المال على الذي عليه الاصل فان ذلك<sup>(١)</sup> للمضمون له لان الذي على الميت الى اجل يحل بموته وان كان اتبع بذلك المضمون عنه قبل قيامه بالمطالبة به في مال الضامن بعد موته لم يكن له ذلك وكان حقه على المضمون عنه والضامن منه برى . لما قد وصفنا قبل واذا كان الضامن منه بريئاً لم يكن للمضمون له بسبب ما كان منه بريئاً على ماله سبيل .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان مات الكفيل قبل الاجل فهي عليه حالة تؤخذ من ماله ( قال ) فان اخذ المكفول له ذلك<sup>(٢)</sup> بقيامه في مال الكفيل من مال الكفيل قبل اتباعه الذي عليه الاصل لم يكن لورثة الكفيل بسبب ما اخذ المكفول له من ماله مطالبة المكفول عنه قبل انقضاء الاجل الذي بمجيئه يحل المال عليه من اجل انه لم يكن للمكفول له اتباع الكفيل به قبل انقضاء ذلك الاجل لو كان حياً وانما كان له اخذه من ماله بموته لما ذكرنا من العلة وهي ان ما كان عليه من دين الى اجل صار حالاً بموته فليس لورثته من اتباع المكفول عنه الاصل الذي كان له في حياته وكذلك لو كان<sup>(٣)</sup>

(١) ن : المضمون (٢) اي قيامه بأخذه (٣) كذا في النسخة ولعل صوابه : الميت قبل

الميت هو الذي عليه الاصل قبل الاجل فاخذ حقه من ماله بحلول ما عليه من ديون غرمائه الى اجل واختياره القيام باخذه من ماله دون اختياره اتباع الكفيل به كان ذلك له الا ان يكون قد كان اتبع الكفيل به قبل موت المكفول عنه او قبل قيامه بذلك في مال الذي كان عليه الاصل فلا يكون له حينئذ على ماله سبيل وانما يكون له اتباع الكفيل حينئذ ويصير الكفيل باتباع المكفول له اياه بدينه غريماً من غرماء المكفول عنه يضرب في ماله بما اتبعه به المكفول له مع سائر غرمائه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان اخذ المكفول له حقه من مال الكفيل بموته لم يرجع ورثته على الذي عليه الاصل حتى يحل الاجل . ( قالوا ) ولو مات الذي عليه الاصل قبل الاجل حلت عليه ولم تحل على الكفيل الا الى الاجل .

(١) (قال) ولو ان رجلا له على رجل الف درهم حال من ثمن بيع فكفل به له رجل الى سنة فالكفالة جائزة ( في قول الجميع ) ولا سبيل لرب المال على الكفيل حتى ينقضى الاجل وله ان شاء اتباع المكفول \* عنه بحقه ٦١ ظ

حالا فان اتبع المكفول عنه به برىء الكفيل من (٢) تباعته قبله بذلك للعلة التي قد بينا قبل .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ليس للطالب ان يأخذ الذي عليه الاصل (٣) بها حتى يحل الاجل ( قالوا ) وهذا من الطالب تاخير عن الذي عليه الاصل . ( وقالوا ) الا ترى انه لو كان عليه ذكركم بحق بالف درهم وفلان كفيل به الى

الاجل هو الذي عليه الاصل (١) أى الطبرى (٢) : بياعته (٣) كذا في النسخة : اى

الدرهم : ولعل صوابه : به : اى الاصل

سنة كان عليهما جميعا الى سنة .  
 (وهذا اغفال منهم على مذهبهم) لان "لرب المال عندهم لو أبرأ الضامن  
 مما ضمن له لم يبرأ المضمون عنه وكان للمضمون له اتباع المضمون عنه بحقه  
 حتى يستوفى جميعه فكذلك كان الواجب عليهم ان يقولوا اذا اخر الضامن  
 بما ضمن لم يكن ذلك تاخيراً منه للمضمون عنه .

### القول في الكفالة بالمال الى الراجح

واذا كفل رجل لرجل بمال له على اخر الى العطاء او خروج الرزق او  
 الحصاد او الدياس او النوروز او المهرجان او صوم النصاري او فصيحهم او  
 ما اشبه ذلك فهو جائز (للعلة التي ذكرناها في الحوالة) (وكذلك كان ابو حنيفة  
 واصحابه يقولون) .

ولو كان الكفيل قال للمكفول له ان مات فلان قبل ان يعطيك  
 الالف درهم الذي لك عليه فانا به كفيل لك او كان ذلك الى اجل فقال  
 ان حل فلم يعطه فانا به لك كفيل او فهو لك على فان ذلك جائز وللمكفول  
 له اخذ الكفيل به ان انقضى الاجل او مات الذي عليه الاصل قبل ان يعطيه  
 حقه او يبرأ منه لاجماع جميعهم على اجازة الكفالة الى اجل معلوم فالاجل  
 المجهول غير مبطل الصحيح من الكفالة صح الاجل \* او بطل اذا لم ٦٢  
 يكن ذلك على وجه المخاطرة وذلك ان الجميع مجتمعون على ان رجلا لو قال  
 لرجل بايع فلانا فما اوجب لك عليه من كذا الى كذا فهو لك على فبايعه المقول  
 ذلك له ولزمه له مال مبلغه الحد الذي حده له او دون ذلك ان ذلك لازم

الأمر بمبايعة صاحبه وذلك اجل لا شك فيه مجهول لانه لم يحدد له في ذلك  
اجلا محدودا وانما حد لمبلغ المال حدا فكذلك قوله اذا مات فلان او انقضى  
الاجل ( وكالذي قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه )

وان كفل رجل على رجل بالف درهم لرجل له عليه ذلك اذا مطرت  
السماء او هبت الريح او اذا قدم فلان فان الاجال في ذلك كله ( عندنا )<sup>(١)</sup>  
باطلة والكفالة جائزة والمال على الكفيل ان اتبعه به رب المال على ما بينا قبل  
حال وانما ابطالنا الاجل في ذلك وجعلنا المال حالا لاجماع الحجة على ذلك  
( وكذلك كان ابو حنيفة واصحابه يقولون ) .

واذا كفل رجل على رجل بالف درهم لغريم له على ان يعطيه اياه من  
وديعة عنده لرجل آخر فان ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل بها شيء لانه  
انما وعد رب المال ان يقضيه ما له على غريمه من مال لا يجوز له قضاؤه منه  
لانه له غير مالك ولم يضمن له على انه عليه فيكون ذلك ضمانا .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) هذه كفالة جائزة ( وقالوا ) ان هلك  
الوديعة فلا ضمان على الكفيل .

واذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة وعلى الذي له الوديعة ألف  
درهم لرجل فسأل الذي له الوديعة الذي عنده ذلك له ان يضمن \* ٦٢ ظ  
الوديعة حتى يدفعها الى الذي له عليه الألف الدرهم ديناً قضاء من دينه ففعل  
ذلك الذي عنده الوديعة كان ذلك ضمناً باطلا ولم تكن الوديعة عند المودع  
مضمونة الا أن يحدث فيها المودع حدثاً يلزمه به ضمانها وكان لربها اخذها  
من المودع ولم يكن لغريم رب الوديعة على المودع سبيل بسبب ضمانه الوديعة

لربها وان هلكت الوديعة عنده لم يكن للودع ولا<sup>(١)</sup> للغيرم عليه بسبب ذلك سبيل اذا لم يكن احدث فيها حدثاً يلزمه بسببه ضمانها وذلك ان الامانة لا تصير مضمونة على المؤمن الا باحدائه فيها من الحدث ما يلزمه به ضمانها فلما بقوله انا لها ضامن فلا تصير مضمونة باجماع الجميع على ذلك اذا كانت على غير وجه ضمانها للغيرم لربها فكذلك حكمها في جميع الاحوال .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان طلب رب الوديعة الى الذي عنده الوديعة ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه ففعل كان ذلك جائزاً ولم يكن لصاحب الوديعة ان يأخذها من الكفيل . (قالوا) فان هلكت برىء الكفيل وان اغتصبها اياه رب الوديعة برىء الكفيل وان اغتصبها انسان آخر فاستهلكها برىء الكفيل (قالوا) وكذلك لو ضمن له ألف درهم على ان يعطيه اياه من ثمن هذه الدار فلم يعهها لم يكن على الكفيل ضمان . ولو كفل رجل على رجل بمال عليه لرجل على جعل جعله له المكفول عليه<sup>(٢)</sup> فالضمان على ذلك باطل ولا يلزم الضامن للمضمون له شيء ان كان ضمن له ما ضمن على شرط جعل على الذي عليه المال او على المضمون له في ٦٣ حال الضمان وان كان ضمانه للمضمون له ما ضمن عن غريمه بغير شرط<sup>(٣)</sup> كان في حال الضمان عليه الجعل ولا على غريمه كان للمضمون له اتباع الضامن بما ضمن له عن غريمه ولم يكن للضامن اتباع من جعل له على ذلك جعلاً بما جعل له (وهذا قول ابي حنيفة واصحابه) . ولو ان رجلاً كفل على رجل بمال عليه لاخر معلوم فاختلف الذي له

(١) ن : للكفيل (٢) لعل صوابه : او المكفول له فالضمان الخ (٣) لعل

صوابه : شرط جعل كان في حال الضمان عليه ولا الخ

المال والكفيل والمكفول عنه فقال الكفيل هو مائة وذلك جميع ما كفلت  
 له عنه وقال المكفول عنه هو مائتان وذلك الذي كفل على<sup>(١)</sup> للغريم وقال  
 المكفول له هو ثلثمائة فان القول فيما يلزم الضامن ان اتبعه المضمون له بما ضمن  
 له دون غريمه الذي عليه الاصل قول الضامن مع يمينه فيما اقر به انه ضمن  
 له عن غريمه اذا لم تكن للمضمون له بيعة وعلى المضمون عنه الفضل عما اقر  
 الضامن انه ضمن عنه مما اقر به على نفسه والقول قول المضمون عنه في  
 الزيادة التي ادعاها عليه المضمون له عما اقر به له مع يمينه لانه لا يلزم احدا  
 مال بدعوى مدع ذلك عليه  
 وان كان الضامن ضمن مالا عن المضمون عنه للمضمون له غير محدود  
 المبلغ وقال له انا ضامن لك ما لك على فلان من المال من غير ان يبين له مبلغ  
 ذلك فان ذلك (عندنا) ضمان باطل لا يلزم الضامن له شيء لاجماع الجميع على  
 ان رجلا لو قال ما لزم فلانا اليوم من دين فهو على من غير ان يبين المضمون  
 ذلك له ان ذلك ضمان باطل فكذلك ذلك اذا لم يكن المضمون للمال مبينا.  
 (وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا ضمن ضامن لرجل مالا على رجل ولم يحذر  
 له مبلغ ذلك فالضمان جائز فان اختلف الضامن والمضمون له والمضمون  
 عنه فافر الكفيل انه مائة درهم وادعى الطالب اكثر من ذلك واقر ٦٣ ظ  
 المكفول عنه بما قال الطالب فان القول في ذلك قول الكفيل مع يمينه على علمه  
 ويؤخذ بما اقر به ويؤخذ المكفول عنه بالفضل الذي اقر به.  
 ولو قال الضامن الذي ضمن للمضمون له مائة درهم وقال المكفول  
 له بل كفل لي عشرين دينرا وقال المضمون عنه بل ضمن له عنى كر حنطة



وذلك على دون ما يدعى من الدنانير فان القول في ذلك قول الكفيل مع  
 يمينه ان كان اتبعه به دون<sup>(١)</sup> المضمون عنه الا ان تكون له بينة على ما يدعى .  
 وان نكل المتبوع<sup>(٢)</sup> منهما عن اليمين استُحلف المكفول له<sup>(٣)</sup> ولزمه ما ادعى  
 قبله من حقه ان حلف وبرئ المتبوع<sup>(٤)</sup> والذي كان عليه الاصل في الحكم  
<sup>(٥)</sup> بما أقر له به لانه يبرئهما منه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو اقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول  
 له عشرين دينارا وافر المكفول عنه بكر حنظة فان للطالب ان يُحلف الكفيل  
 على العشرين الدينار فان حلف برىء منها وان نكل عن اليمين لزمته ويحلف  
 المكفول عنه عليها وان حلف برىء منها وان نكل عن اليمين لزمته وهما جميعا  
 بريان من الدراهم والطعام لان الطالب لم يدعى شيئا من ذلك على  
 واحد منهما .

واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى أجل فقال رجل ان حل مالك  
 هذا على فلان فلم يوفكك فهو لك على فان حل المال فلم يوفه مع حلوله فهو  
 على الكفيل وكذلك ان قال اذا حل مالك على فلان فهو على<sup>(١)</sup> فان حل  
 الاجل الذي ضمن له بمضيه ان لم يوفه غريمه ما له عليه فان للمكفول له بمضيه  
 ان لم يوفه غريمه بماله الخيار في اتباع من شاء من غريمه والكفيل بماله  
 فإيهما اتبع بذلك كان الاخر بريئا ولزم ذلك المتبوع به . ولو كان المال حالا ٦٤  
 فقال له ان لم يعطك مالك فلان فهو على فتقاضى الطالب المطلوب فلم يعطه  
 حتى تقاضاه كان للمكفول له الخيار على ما وصفنا .

(١) ن : الكفيل الا (٢) ن : منها (٣) اى لزم المتبوع (٤) اى ان اتبع الكفيل

دون الذى عليه الاصل (٥) لعل صوابه : مما (٦) ن فان : الاجل

(وقال ابو حنيفة واصحابه) في ذلك مثل الذي قلناه وقد بينا العلة في  
المسئلة قبلها.

القول في الجماعة بضمونهم عمر رجل عليه

لاخر مال ثم يضمن ذلك الضمنا له بعضهم عن بعض  
واذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن متاع باعه اياه وكفل  
بذلك عليه ثلثة نفر كل واحد منهم بثلته وكفل الكفلاء بذلك بعضهم عن  
بعض وضمونهم له فان للذي له المال ان يتبع بحقه من شاء من الذي عليه  
أصل ماله ومن الكفلاء فان اتبع الذي عليه أصل ماله برى الكفلاء كلهم  
من كفالتهم له بما كفلوا له وان اتبع بعض الكفلاء بذلك كله دون الآخريين  
برى الذي عليه الاصل والكفيلان اللذان ترك اتباعهما به وكانت له مطالبة  
الذي اتبعه بجميع حقه وذلك ان كل واحد ضامن له جميع ماله الثالث من ذلك  
بضمناه اياه له عن الذي عليه الاصل والثالثان الاخران بضمناه ذلك عن صاحبيه  
اللذين هما معه في الضمان عن الذي عليه الاصل فاذا كان ذلك كذلك فيبين  
ان له على القول الذي دللنا على صحته ان يتبع بجميع حقه من شاء من صاحب  
الاصل والكفلاء على ما قد بينا وانه ان اتبع أحد الكفلاء بجميع ماله برى  
الآخرون من تباعته قبلهم وان اتبع بعضهم بما كفل له عن صاحب الاصل  
خاصة دون ما كفل له من ذلك عن صاحبيه فله ذلك لان الذي كفل له من  
ذلك عن كل واحد منهم غير الذي كفل له عن الآخريين فاذا كان ذلك ٦٤ ظ  
كذلك فاتباعه اياه بما وجب له من قبل بعضهم غير موجب للآخريين  
برادة من مطالبته قبلهم بما لزمهم له وانما ذلك برادة لمن انتقل عنه بما له عليه

الى من انتقل اليه واذا اتبعه بما كفل له عن صاحب الاصل برى الذي كان عليه أصل ماله<sup>(١)</sup> اذ الكفلاء ثلاثة من ثلث ماله وبرى، ايضاً من ذلك شريكاه في الكفالة ثم كان له ايضاً الخيار في الثلثين الآخرين ان شاء اتبع بذلك الذي عليه الاصل وان شاء اتبع بجميعة أحد الكفلاء الثلاثة فايهم اتبع به كان براءة للاخرين منه وان اتبع بعضهم بثلث آخر وهو نصف الباقي من حقه كان ذلك ايضاً براءة لمن ترك تباعته به وكان له من الخيار في اتباع من شاء ايضاً بالثلث الآخر على نحو ما قد بيناه وهذا (على مذهب ابن شبرمة) (في القول الذي ذكرنا عنه في الضمان)<sup>(٢)</sup>.

واما (على قول مالك) فانه لا سبيل للمضمون له (في قوله الاخر) على احد من الضمنا ما دام الذي عليه الاصل ملياً بحقه فان اعدم كان له حينئذ اتباع الضمنا بحقه.

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري وهو قول ابى حنيفة واصحابه) فان لرب المال اخذ الذي عليه الاصل والكفلاء جميعاً او من شاء منهم بجميع حقه ان شاء اخذهم بجميعة جميعاً معا وان شاء اخذ به بعضهم دون بعض ولا يبرىء اخذه من احد منهم بجميع حقه اخذه به منه الباقيين حتى يستوفي جميع

(١) ن : ان (٢) طحاوى : قال ابو يوسف وابن شبرمة في الكفالة ان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فايهما اختار ابرأت الآخر الا ان يشترط ان يأخذها ان شاء جميعاً وان شاء شق . وروى شعيب بن صفوان عن ابن شبرمة فيمن ضمن عن رجل مالا أنه يبرأ المضمون عنه والمسأل على الكفيل . وقال في رجل افترض رجلين ألف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فليس له ان يأخذ احدهما بجميع المال انما له ان يأخذه بما كفل به عن صاحبه وهذا خلاف رواية ابى يوسف

حقه منهم او من بعضهم سواء في ذلك كان بعضهم به مليا او غير ملي في ان  
له اتباع الآخرين بجميع ذلك (على ما وصفت في قولهم) . وهذا القول ايضا (قياس قول الشافعي) .

(١) وأما (على قياس قول ابن ابي ليلى) فان النفر الثلاثة اذا ضمنوا عن الذي ٦٥  
عليه اصل المال بامر له رب المال ما له عليه برىء المضمون عنه من مطالبة  
غريمه ان كان الضمناء املياء بما ضمنوا عنه لغريمه وكان لغريم كل واحد  
من الضمناء بثت ما كان له على صاحبه وكذلك ذلك اذا ضمن له كل واحد  
من الضمناء الثلاثة عن كل واحد من صاحبيه ما عليه له بضمانه عن صاحب  
الاصل لان ما على كل واحد منهم بذلك الضمان يتحول على ضمانه ذلك عنه  
فيصير عليه وبراء المضمون ذلك عنه .

وهذا (قياس قول ابن ثور في ذلك) .

فان اخذ بعض الكفلاء رب المال بحقه كله فاداه اليه والمسئلة على ما  
ذكرنا قبل كان للمؤدي اتباع صاحب الاصل بثت ما ادى الى غريمه عنه

(١) امق : اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى : باب الحوالة والكفالة والدين : واذا  
كان لرجل على رجل دين فكفل له به عنه رجل . فان ابا حنيفة كان يقول . للطالب  
ان ياخذ أيهما شاء . فان كانت حوالة لم يكن له ان يأخذ الذي احاله لانه قد ابراه .  
وبهذا يأخذ . وكان ابن ابي ليلى يقول . ليس له ان يأخذ الذي عليه الاصل فيهما  
جميعا لانه حيث قبل منه الكفيل فقد ابراه من المال الا ان يكون المال قد توى قبل  
الكفيل فيرجع به على الذي عليه الاصل . وان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه  
كان له ان ياخذ أيهما شاء في قولهما جميعا . وقال ابن المنذر : وكان أبو ثور يقول  
الكفالة والحوالة معنى واحد ولا يجوز ان يكون مالا واحدا على اثنين . وبه قال ابن  
أبي ليلى الا ان يشترط المكفول له ان ياخذ أيهما شاء .

بضمانه عنه لان الذي ضمن عنه لغريمه كل واحد من الضمناء الثلاثة الثلث دون  
الجميع وكان له الخيار بعد في اتباع من شاء من صاحبيه بنصف جميع المال وذلك  
ثلث جميعه وسدسه وهو حصة من اتبع منهما مما لزمه بكفالاته لرب المال عن  
الذي كان عليه الاصل ونصف حصة الثالث وهو السدس . فان اتبع احدهما  
بذلك برى صاحبه الآخر من مطالبته قبله فيما ادى اليه صاحبه عنه وكان له  
اتباعه بالسدس الباقي له عليه وانما كان له اتباع من شاء منهما على ما وصفت  
لانه بادائه الى الغريم جميع ما كان له على المضمون عنه قد ادى عن كل واحد  
من صاحبيه بامره اياه الى الغريم جميع ما لزمه له بضمانه ما ضمن له عن الذي  
عليه الاصل وما لزمه له بضمانه عن شريكه في الضمان . وانما ( لم نجعل )  
\* للذي ادى جميع المال ان يرجع على احد الشريكين في الكفالة بالثلثين ٦٥ ظ  
كاه لان الثلث الذي كان لزم الثالث كان كفيلا عنه به الثاني ومؤدى الجميع  
فانما كان له اتباعه بنصف ذلك وان شاء اتبع كل واحد منهما بنصف الثلثين  
وذلك ما ضمنه عنه مما كان عليه بضمانه عن الذي كان عليه الاصل دون الذي  
لزمه بضمانه عن <sup>(١)</sup> شريكه في الضمان معه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن  
متاع باعه اياه وكفل به عنه ثلاثة نفر وبعضهم كفيل عن بعض <sup>(٢)</sup> ضامنين  
لذلك فادى احد الكفلاء المال فان له ان يرجع على الذي عليه الاصل بالمال  
كاه وله ان يرجع على شريكه في الكفالة ان شاء بثاني المال ويترك صاحب  
الاصل وان شاء ترك احد الكفيلين واخذ الآخر بالنصف ثم <sup>(٣)</sup> يتبع هو  
الذي ادى اليه النصف الكفيل الآخر بالثلث ثم يتبعون الذي عليه الاصل

بالمال كله . ( قالوا ) ولو كان ثلاثة نفر عليهم جميعا الف درهم وبعضهم كفلاء  
 عن بعض فادى المال احدهم كله فانه ان شاء رجع على كل واحد منهما بالثلث  
 وان شاء رجع على احدهما بالثلث وبالسدس حتى يكون قد أدى حصته <sup>(١)</sup>  
 وشريكه في النفر ثم يتبعان الآخر بالثلث . وهذا (الذي قاله ابو حنيفة  
 واصحابه ) في الثلاثة يضمنون عن رجل الف درهم بامرهم اياهم بضمان ذلك  
 ويضمن كل واحد منهم عن كل واحد من صاحبيه ما لزمه من ذلك بضمانه  
 (على قولهم ) اذا كان ضمان كل واحد منهم عن المضمون عنه جميع الالف .  
 فاما (على مذهبننا) فان القول في ذلك خلاف ما قالوا (والقول في ٦٦  
 ذلك عندنا) اذا كان كل واحد منهم ضامنا عن صاحب الاصل جميع ما عليه  
 لرب المال وهو الف درهم وكان كل واحد من الكفلاء كفيلا عن كل واحد  
 من صاحبيه بجميع ما ضمن عن صاحب الاصل لرب المال ان لرب المال  
 اتباع من شاء من الذي عليه الاصل والكفلاء فان اتبع بحقه الذي عليه الاصل  
 برى الكفلاء كلهم مما لزمهم له بضمانهم عن الذي عليه الاصل حقه ومن  
 كفالة بعضهم على بعض له به وان اتبع بعض الكفلاء بذلك برى الذي  
 عليه الاصل وسائر الكفلاء من ذلك ولم يكن لرب المال قبل احد منهم  
 مطالبة فان ادى المتبع من الكفلاء بذلك الجميع كان له اتباع الذي عليه  
 الاصل به .

ولو كان اصل المال على ثلاثة نفر ديناً عليهم وكل واحد منهم كفيل على  
 كل واحد من صاحبيه بجميع ما عليه بامرهم اياه بذلك فلتى رب المال احدهم  
 فطالبه بجميع حقه برى صاحبا المطلوب منهم من مطالبة رب المال لانه باتباعه

(١) لعل صوابه : ونصف حصة شريكه

أحدهم به قد ابرأ الاخرين من مطالبته للعلمة التي بينت قبل . فان أدى المتبع جميع ما لرب المال عليه وعلى شريكه كان له اتباع من شاء من صاحبيه بثلث وسدس جميع ما كان لرب المال عليهم الثالث بادائه ما كان عليه له بضمائه ذلك عنه والسدس بادائه اليه . ما كان لزمه بكفالاته عن شريكه ثم يتبعان جميعا الثالث بما اديا عنه مما كان لزمهما بكفالاتهما عليه وانما ( لم نجعل ) ائودي جميع حق صاحب المال اليه اتباع الثاني بالثابتن لانه انما كفل عليه ارب المال ما كان له عليه وهو الثلث من جميع حقه وان ما كان على الثالث فانه والثاني كانا شريكين في الكفالة له عليه فانما كان لزم كل واحد منهما نصف ذلك ٦٢ ظ دون الجميع وهو السدس من أصل المال .

واذا كفل رجل عن رجل بالف درهم لا آخر ثم كفل الذي عليه الاصل آخر فذلك جائز ( في قول الجميع ) .  
ولصاحب الحق ( عندنا ) ان يتبع اي الثالثة شاء بجميع حقه فان اتبع الذي عليه الاصل برىء الكفيلان من تباعته قبلهما وان اتبع أحد الكفيلين بذلك برىء الكفيل الاخر والذي عليه الاصل فان أدى المتبع من الكفيلين ذلك كان له الرجوع به على صاحب الاصل ولم تكن له على الكفيل الاخر سبيل في قول الجميع لانه انما كفل ما كفل على صاحب الاصل دون الكفيل الاخر فان لم يتبع رب المال بذلك احداً من هؤلاء الثلاثة حتى قال الكفيلان جميعاً له كل واحد مناك على صاحبه كفيل بما لزمه لك من هذا المال بكفالاته ذلك على فلان لك فكان ذلك من كل واحد منهما باصر صاحبه اياه به ثم اتبع رب المال احدهما بالمال كله فاداه اليه كان له ان شاء اتبع الذي

كان عليه الاصل بجميع الالف وله ان شاء اتباع صاحبه في الكفالة بالنصف من الاول فاذا اتبعه بذلك النصف برىء الذي عليه الاصل من تبعته بذلك النصف فاذا قبض ذلك النصف منه كان له ولاكفيل الآخر اتباع المكفول عليه بجميع ما كانا كفلا عنه.

وهذا ( قياس قول ابن شبرمة ) .

واما ( على قول مالك ) فانه ليس لرب المال سبيل الا على غريمه دون الكفيلين ما دام مليا فان صار معه مال كان له اتباع من شاء من الكفيلين بماله فان اتبع احدهما به ففضاه حقه كله كان له الرجوع به على المتحمل عنه .

واما ( على قول الثوري والاوزاعي وهو قول ابى حنيفة واصحابه وقياس

قول الشافعي ) فان لرب المال اذا كان الامر على ما وصفنا من شاء ٦٧ من غريمه وكل واحد من الكفيلين حتى يستوفى جميع حقه فايهم اتبع بذلك يبرأ الآخران من مطالبته به فان ادى ذلك الغريم برىء هو والكفيلان منه وان اداه احد الكفيلين رجع بجميعه ان شاء على الذي عليه الاصل وان شاء رجع بنصفه على شريكه في الكفالة ثم رجعا جميعا على الذي عليه الاصل كل واحد منهما بنصفه .

واما ( على قول ابى ثور ) فان الذى عليه المال بضمان الكفيل الاول عنه

ما ضمن عنه قد برىء مما كان لرب المال عليه له وصار المال على الكفيل وكفالة الثانى عنه له ما كفله عنه من ذلك باطلة لانه في حال ما كفله عنه لم يكن لرب المال عليه شيء وانما لرب المال اتباع الكفيل بماله فان كفله ( على قوله ) على الكفيل كفيل اخر وقبل الكفالة رب المال فقد برىء الكفيل الاول ( على قوله ) وصار المال على الكفيل الثانى فان ادى ذلك الثانى الى رب المال ما كفله عن



كفيل الذي عليه الاصل رجع به على من كفل به عنه وهو الكفيل الاول  
ورجع به الكفيل الاول على الذي عليه الاصل .  
واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عليه رجل بامرء ثم ان  
الذي له المال اخذ الكفيل بذلك فاعطاه به كفيلا آخر فاداه الآخر الى الطالب  
باتباع المكفول له اياه فانه لاسييل له على الذي كان عليه الاصل بسبب ادائه  
ذلك الى رب المال لانه لم يأمره بضمان ذلك عنه ولا ضممه عنه ولكنه ان اراد  
تباع الكفيل الاول الذي امره بكفالاته لرب المال به عليه كان له ذلك لانه  
عنه ضمن لا عن الذي عليه الاصل وللکفيل الاول اتباع الذي عليه الاصل به .  
وهذا الذي قلنا في ذلك (قياس قول مالك والاوزاعي والثوري وهو  
قول ابي حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي وابي ثور) . ٢٧ ظ  
واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عنه رجلان ولم يقل كل  
واحد منهما كل واحد منالك كفيل على صاحبه فان كل واحد منهما يؤدي  
النصف ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ولكن صاحب المال ان  
اتبع الذي عليه الاصل <sup>(١)</sup> بماله برىء الكفيلان وان اتبع احد الكفيلين بما  
كفل كان له اخذه بنصف ما على صاحب الاصل وبرىء صاحب الاصل  
من ذلك النصف ورجع الكفيل المتبع بذلك على صاحب الاصل ثم ان اتبع  
بالنصف الآخر غير يمه كان ذلك له وبرىء الكفيل الآخر من ذلك النصف  
<sup>(٢)</sup> وان اتبع به الكفيل الآخر برىء منه صاحب الاصل ورجع به المتبع على  
الذي عليه الاصل وهذا (قياس قول ابن شبرمة) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عنه رجلان ولم يقل كل واحد منهما انه كفيل عن صاحبه فان كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع على صاحبه بشيء فان لم يؤد واحد منهما شيئاً حتى قالوا للطالب أينأثت أخذت به او كل واحد منا كفيل ضامن له فهو جائز ويأخذ أيهما شاء بالمال كله فاذا اداه رجع على صاحبه بالنصف . (قالوا) وان كانت هذه الكفالة متفرقة او مجتمعة او قالوا هذه المقالة حين كفلا فهو سواء وان لقي احدهما فاشترط ذلك عليه بامر صاحبه ولقي الآخر فاشترط مثل ذلك عليه بامر صاحبه فهو سواء (عندهم) وايهما أدى المال رجع على الكفيل معه بالنصف .

واذا كتب رجل ذكر حق على رجل بالف درهم وفلان وفلان كفيلا به وايهم شاء اخذه به فاقر المطلوب والكفيلا بذلك فهو جائز . فان اتبع رب المال احد الكفيلين بما له عليه بالكفالة فاداه اليه لم يكن له الرجوع بما ادى من ذلك \* على المكفول به عنه ان لم يكن كفيل عنه ما كفل بامرته . ٦٨ وان اختلف الكفيل<sup>(١)</sup> المؤدي والمكفول عنه فقال الكفيل اديت ما اديت عنك الى غريمك بامرئك فهو عليك وقال المكفول عنه بل اديت ذلك عني بغير امري وكنت به متبرعا كان القول في ذلك قول المكفول عنه مع يمينه في انه ادى ما ادى عنه بغير امره فان حلف برئ الا ان ياتي الكفيل ببينة عادلة انه ادى ما ادى عنه الى غريمه بامرته اياه بادائه اليه فان احضر الكتاب الذي ذكرنا فشهد الشهود على الذي كان عليه المال وعلى الكفيلين بما فيه ولم يكن فيه الا وفلان وفلان كفيلا بذلك وايهما شاء اخذه به لم يكن للكفيل

المؤدى على المؤدى عنه سبيل بما ادى عنه الا ان يكون في الكتاب وفلان  
وفلان كفيلان بذلك على فلان بامرہ اياهما بذلك وشهد الشهود على اقرارهم  
بذلك . فان كان في ذكر الحق وشهد الشهود على اقرارهم به ففى حيثئذ للكفيل  
المؤدى عنه بما ادى عنه الى غريمه من ذلك والذي يلزم كل واحد من الكفيلين  
الذين كفلا لرب الالف الدرهم الذى على المكفول عليه على ما وصفت في  
كتاب ذكر الحق النصف منه وهو خمس مائة وذلك انهما جميعا كفلا لرب  
المال بالالف ولم يتفرد كل واحد منهما بضمان جميع ما له عليه فان كان في كتاب  
ذكر الحق وكل واحد من فلان وفلان كفيل لفلان بجميع الالف او بجميع  
ذلك او بجميع ما عليه من المال المسمى مبلغه في هذا الكتاب وهو ألف درهم  
فاتبع غريم المكفول عليه احد الكفيلين بجميع ما له على المكفول عليه كان ذلك  
له حيثئذ وانما ( جعلنا ذلك " ) له لان كل واحد من الكفيلين قد ضمن له  
على انفرادہ جميع ما له على غريمه .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) لو كتب الغريم ذكر حق على رجل بالف  
درهم وفلان وفلان كفيلان به وايهم شاء اخذه به فاقتر المطلب والكفيلان  
بذلك فهو جائز وان ادى احد الكفيلين المال رجع على الذى عليه الاصل ٦٨ ظ  
به كله وان شاء رجع على الكفيل معه بنصفه ( قالوا ) واقرارهما بهذا القيل بمنزلة  
طلب الذى عليه الاصل اليهما ان يكفلا عنه .

واذا كان لرجل على ثلاثة انفس الف درهم وبعضهم كفيل بذلك عن  
بعض بامر بعضهم بعضا فاتبع رب المال احدهم بالالف فان كان كل واحد من  
النفر الثلاثة كفيل له على كل واحد من صاحبيه بجميع ما له عليه بالقرض

وبالكفالة فذلك له ويبرأ الآخرا من المال والكفالة ولم يكن له سبيل الاعلى  
الذى اتبعه بما له فان ادى المتبع منهم المال كله رجع على صاحبيه بما ادى عنها  
بامرهما وذلك الثلثان وان اتبع رب المال احدهم بما عليه في خاصة نفسه مما  
اقترضه منه دون الذى له عليه بالكفالة عن (١) صاحبيه فادى ذلك وذلك ثلث  
الالف لم يكن للمؤدى ذلك سبيل على واحد من صاحبيه لان ذلك هو الذى  
عليه باقتراضه من غريمه دون (٢) صاحبيه ولم يؤد عن الغريمين الاخرين  
شيئا بسبب الكفالة عنهما فيكون له الرجوع به على من ادى ذلك عنه . فان  
كان رب المال اتبع احدهما بما عليه من دينه بسبب القرض وبسبب كفالاته ما  
كفل له عن احد صاحبيه في الكفالة دون ما على الثالث برى الذى اتبع بحصته  
من الذى على صاحبه المتضمن عنه فان ادى جميع ذلك كان للمؤدى ذلك  
حينئذ الرجوع على الذى ادى حصته من الدين بالنصف مما ادى الى رب المال  
وذلك ثلثا جميع حقه نصف ذلك كان على المؤدى دينا في نفسه بسبب اقتراضه  
ذلك ونصفه الآخر بسبب كفالاته عن الذى ادى عنه . وان كان رب المال  
اتبعه بجميع ما عليه بسبب اقتراضه ما اقترض منه وبسبب ما لزمه به بكفالاته  
عن صاحبيه برى حينئذ الغريمان الآخرا من تباعته قبلهما . فان ادى الالف  
كله رجع حينئذ على كل واحد من صاحبيه ان شاء بما كان عليه لرب ٦٩  
المال وهو النصف بعد حصة المؤدى من الدين عليه وان شاء رجع عليه بجميع  
ما عليه بسبب القرض والكفالة وذلك ثلث وسدس وهو نصف جميع ما لرب  
المال الثلث من ذلك بادائه عنه ما كان عليه من دين غريمه ونصف الثلث الآخر  
لانه كان والمؤدى شريكين في الكفالة عن الثالث فانما ادى عنه المؤدى ما لزمه

بسبب الكفالة وذلك نصف الثالث ثم ينبع كل واحد منهما الثالث بالسدس وذلك نصف جميع ما كان عليه لرب المال بسبب القرض .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان كان لرجل علي ثلثة رهط الف درهم وبعضهم كفلاء على بعض به فادى احدهم مائة درهم فانه لا يرجع على صاحبيه بشيء منها لانها من حصته وكذلك كلما ادى حتى يبلغ الثالث فهو من حصته . (قالوا) ولو قال هذا المال عن صاحبي جميعا لم يكن ذلك على ما قال لان المال واحد وكل شيء ادى من ذلك فهو عن نفسه خاصة ما بينه وبين الثلث فان زاد على الثلث فالزيادة عن صاحبيه لا يستطيع ان يصرفها الى احدهما دون الاخر ولكن عن كل واحد منهما النصف ان لقيه اخذه بذلك وبنصف ما غرم عن الاخر . (وقالوا) اذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل به عنه رجلان على انه ياخذ ايهما شاء به فادى احدهما مائة فقال هذه من حصته صاحبي الكفيل ممي فانه لا يكون على ما قال واسكنها من جميع المال ويرجع على صاحبه بنصفها حتى يشاركه في الغرم .

واذا كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلزم رب المال احدهما فاعطاه كفيلاً به فأخذ الكفيل فاداه فان الكفيل يرجع بذلك كله على الذي طلب اليه ان يكفل به ولا يرجع على الاخر منه بشيء لانه لم يطلب اليه ان يكفل عنه بشيء فاذا اداه الذي طلب اليه ان ٦٩ ظ يكفل رجوع على صاحبه بالنصف ( في قولنا وقول ابى حنيفة واصحابه ) .

واذا كان لرجل على رجل الف درهم وكفل به عنه رجلان احدهما عبد او مكاتب فانه لا تجوز كفالة المكاتب والعبد واما كفالة الحر فجايزة ويلزمه

نصف الالف بكفالتة ان اتبعه بذلك المكفول له وانما لم تجز كفالة العبد  
والمكاتب لان ذلك ضرر عليهما فيما في ايديهما من الاموال وليس لهما ان  
يعملا فيما في ايديهما من الاموال الا بما فيه الصلاح له الا ان يكون مولى  
العبد لم يأذن له ان يتصرف فيما في يده فلا يكون له ان يحدث فيه حدثا بوجه  
من الوجوه<sup>(١)</sup> لا بما فيه الصلاح له ولا بما فيه الفساد عليه .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا كان لرجل على رجل الف درهم يكفل  
به عنه رجلان احدهما عبد او مكاتب فانه لا يجوز على المكاتب ولا على العبد  
ولا يجوز على الاخر النصف فان عتق المكاتب يوما او العبد جاز عليه النصف  
( قالوا ) ولو كان اشترط ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فعتق  
العبد فأخذه بالمال فاداه كان للعبد ان يرجع على الكفيل معه بالنصف ثم  
تبعان الذي عليه الاصل فما ادى الى احدهما شرکه فيه الاخر .

ولو ان رجلا كفل لرجل على اخر بمال له عليه وهو الف درهم بامره  
اياه بذلك فاتبع الذي له المال الكفيل فاداه الكفيل اليه من ماله ثم رجع الكفيل  
على المكفول عليه بما ادى عنه فانكر المكفول عنه ان يكون امره ان يكفل  
عنه او يكون كان للمؤدى اليه شيء مما ذكر انه اداه اليه عنه فاقام الكفيل  
البينة انه كان لفلان بن فلان بن فلان على فلان بن فلان هذا الالف درهم وان فلانا  
هذا امره ان يضمن ذلك له عنه وانه ضمن ذلك له بامره واداه الى المضمون ذلك  
له فان اللازم للحاكم ان يقبل ذلك منه ويسمع من بينته ويقضي له بالمال على  
المكفول عليه فان استوفاه ثم قدم المكفون<sup>(٢)</sup> له فادعى المال وجحد ٧٠  
القبض لم يكاف الحاكم الكفيل المؤدى ولا الغريم الذي حكم عليه بقضاء الكفيل  
ما ادى عنه اعادة البينة<sup>(٣)</sup> وامضى الحكم الذي حكم به على المكفول عليه على

رب المال وبرىء الغريم والكفيل من مطالبته قبلهما بما شهدت شهود الكفيل  
 عليه باقتضائه من كفيل غريمه .  
 (وكالذي قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

### امطام الكفالة بالنفس

(واختلفوا) في حكم الكفالة بالنفس وهل يلزم بها المتكفل للمتكفل  
 له بشيء .

(فقال مالك) وسئل عن الذي يتحمل بعين الرجل الذي عليه الحق (فقال) ان  
 تحمل بعينه مبهمة فلم يأت به رأيت عليه ما كان عليه من الحق الا ان يقول حين  
 تحمل به انما اتحمل بعينه آتيك به لست من الذي عليه في شيء فذلك له .  
 (وقال الاوزاعي) في الرجل يتكفل بوجه الرجل الى اجل (قال) ان  
 جاء به والا ضمن ما عليه قيل له نهل يضرب له اجل (قال) ينفس بقدر ما يثرى  
 انه يجده فان هو جاء به والا ضمن (حدثت بذلك عن عمر بن عبد الواحد  
 عنه) . (وحدثني ابن البرقي قال حدثنا عمرو بن ابي سلمة التنيسي قال) سألت  
 الاوزاعي عن رجل اجتمع بوجه رجل ثم هرب المجتعل به (قال) يؤجل حتى  
 يجيء به قلت فانه ادعى انه بمصر (قال) مصر بعيد قلت الشام (قال) نعم .  
 قلت فان الامام اجله فلم يأت به فضمنه الامام الحق ثم جاء المجتعل به بعد فقال  
 هذا جعيلك (قال) ليس ذلك له اذا ضمنه الامام ولكن يكون له الحق<sup>(١)</sup>  
 بأخذه منه .

(١) ن : ياخذه

(وقال الثوري) في رجل كفّل لرجل برجل فهرب (قال) بحبس (حدثنا بذلك على قال حدثنا زيد عنه) .

(وقال ابو يوسف) سألت (ابا حنيفة) عن الرجل يكفل بنفس الرجل يحبس به حتى يجيء به (قال) نعم<sup>(١)</sup> اذا لم يأت به حبس ولا يكون ٧٠ ظ ذلك في اول ما يتقدم به (الجوزجاني عن محمد عن ابى يوسف) . (وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان المكفول له به غائباً في بلاد اخرى قد علم القاضي او قامت به بيعة أجل الكفيل اجلا مقدار الذهاب والجيئة فان جاء به والا حبسه . (وقالوا) اذا كفّل رجل<sup>(٢)</sup> بنفس رجل فمات الكفيل والمكفول به حي فانه لا سبيل للمكفول له على ورثة الكفيل ولا في شيء من تركته من قبل انه لم يكفل بالمال . (قال) واذا كفّل الرجل بنفس الرجل ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به وأراد اخذ الكفيل به فان له اخذه به . (وقالوا) الا ترى انه يكون وصيا لميت له عليه حق او وكيل رجل في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فياخذ الكفيل بذلك . (وقالوا) اذا كفّل رجل بنفس رجل ثم ان الطالب لقي المكفول له فخاصمه ولزمه واخذ منه كفلاء آخر أو لم ياخذ منه فان (ابا حنيفة قال) لا يبرأ الكفيل الا من قبل انه لم يدفعه ولم يبرأ منه ولم يبرئه الطالب (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال الشافعي)<sup>(٣)</sup> الكفالة بالوجه ضعيف (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو ثور) اما الكفالة بالنفس فليس لها في الكتاب ولا في السنة

( ١ ) ن : إذا إذا لم ( ٢ ) ن : نفس ( ٣ ) ام : الدعوى والبيئات : قال الشافعي  
واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفسه او مال فجدد الاخر فان على المدعي الكفالة  
اليئة فان لم تكن له بيعة فعلى المتكر اليمين فان حلف برىء وان نكل عن اليمين ردت على  
المدعي فان حلف لزمه ما ادعى عليه وان نكل سقط عنه غير ان الكفالة بالنفس ضعيفة



ولا في اجماع الناس اصل يرجع اليه وليست تشبه الضمانات فترد قياسا عليها وذلك ان كل من ضمن شيئاً او كفل به فلا يبرأ منه الا بادهائه او يبرئه الذي له الحق فلما كانت <sup>(١)</sup> الكفالة يبرأ الكفيل منها بغير ادائها ولا يبرئه <sup>(٢)</sup> من هي له في قول من قال <sup>(٣)</sup> بالكفالة كانت مخالفة لجميع الضمانات التي لا يختلفون فيها فلم <sup>(٤)</sup> نربها تشبيها وكانت عندنا بمنزلة العدة التي ينبغي لصاحبها ان يقر بها ولا تلزم في الحكم ولا يُحكّم بها ولا ينبغي لاحد ان يفر رجلا من نفسه \* ٧١ ولا يؤخذ احد بما لا يلزمه في الحكم وذلك انهم قالوا اذا كفل رجل بنفس رجل ثم مات <sup>(٥)</sup> المكفول برىء الكفيل فيبرأ الكفيل من غير ان يبرئه صاحب الحق ويؤدي اليه ما كفل له به .

(وعلة من قال بقول مالك والاوزاعي) في ان الكفالة بالنفس ماخوذ بها المتكفل كما يؤخذ بالكفالة بالمال اجماع الجميع من الحجة على <sup>(٦)</sup> ان ذلك كذلك وانها كفالة كسائر الكفالات المجتمع على لزومها موجهها على نفسه على ما اوجبها .

(وعلة مالك) في ان المتكفل بالنفس ان لم يوافق بالمتكفل به صاحبه المتكفل به له ولم يكن شرط في عقد <sup>(٧)</sup> الكفالة انه انما يتكفل له بعينه وانه لا شيء له عليه ان هو لم يقدر على موافاته به فاعلى المكفول عليه لازم له لان الكفيل هو السبب بكفالاته لمن كفل عليه لتعريض مال رب المال للتلف ان تلف اذا هو لم يحضره اياه ويتبرأ اليه حتى يتخلص منه حقه ومن كان سبباً لتلف مال غيره فعليه غرم ما اتلف من ذلك اذا كان اتلافه اياه بغير حق .

(١) لعل صوابه : الكفالة بالنفس (٢) ن : بمن (٣) لعل صوابه : بالكفالة بالنفس

(٤) ن : ردّها (٥) اي المكفول بنفسه (٦) ن : على ذلك كذلك (٧) ن : الكفالة انما

واما (علة الثورى ومن اوجب عليه الحبس اذا لم يسلمه الى من تكفل  
 (١) له عنه) فالقياس على اجماع الحجة على ان كفالته عليه لو كانت بمال له عليه  
 حال ثم اتبعه به المكفول له فلم يخرج اليه مما كفل له عن غريمه وهو على الخروج  
 اليه منه قادر وسال رب المال الحاكم (٢) حبسه له بحقه حتى يخرج اليه منه  
 قالوا فكذلك اللازم للحاكم حبس الكفيل بالنفس اذا لم يسلم المكفول به الى  
 المكفول له وهو على تسليمه اياه اليه قادر اذا كانتا كلتاها كفالة بحق يجب على  
 الكفيل الخروج (٣) الى من تكفل له بها.

واما (علة من ابطال الكفالة بالنفس) قد بينها مع حكاية قول قائل ذلك.  
 (والصواب من القول عندنا) ان الكفالة بالنفس حق واجب يلزم الحاكم  
 اذا احتسّم اليه القضاء بها على الكفيل واخذّه بالخروج الى المتكفل \* له ٧١ ظ  
 منها فان لم يفعل ذلك ومطل المتكفل له بالخروج منها وهو على الخروج منها  
 اليه قادر وسال المتكفل له الحاكم حبسه بها حتى يسلم اليه من تكفل له بنفسه  
 لزمه حبسه وانما الزمناه ذلك لاجماع الحجة على الزامه اياه ولا معنى لاعتلال  
 من اعتل في ابطال الكفالة بالنفس بانها لما كانت تبطل بموت المتكفل به عن  
 الكفيل من غير ابراء المكفول له اياه منها كان معلوما انها باطلة لانه يوجب  
 المتكفل له بالمال ويلزم المتكفل ما كفل به من ذلك (٤) ونرى ان الذي كفل  
 به للمكفول له تزول مطالبته اياه به بعدمه وافلاسه وعجزه عن ادائه الى  
 المكفول له به من غير ابراء المكفول له به اياه منه ولم تبطل بزوال ذلك عنه  
 بسبب عجزه عن ادائه اليه صحة وجوبه فكذلك الكفالة بالنفس غير موجبة

(١) ن : ه عنه (٢) لعل صوابه : حبسه حبسه (٣) لعل صوابه : منه الى

(٤) ن : وري

زوال مطالبة المكفول له عن الكفيل بسبب عجزه عن تسليم المكفول به اليه<sup>(١)</sup> بموته وبطولها وغير موجب ذلك خروجها من ان تكون صحيحة صحة الكفالة بالمال . واما اعتلاله بانها ليس لها في الكتاب ولا في السنة ولا في الاجماع اصل فلا اصل أثبت حجة ولا اصح صحة مما جاءت به الحجة من علماء الامة ووراثه عن (نبيها صلى الله عليه) شاهدة بوجوبها ولزوم الامة الحكم بها ويقال لمنكرى اخذ الكفيل بنفس رجل لاخر في مال له عليه ما حاجتكم في وجوب اخذ الضامن لرجل عن اخر بما له عليه فان اعتلوا في ذلك بخبر ابي قتادة انه لما ضمن عن الميت الذي كان (النبي صلى الله عليه) ممتنعا ان يصلي عليه قبل ضمانه صلى الله عليه قيل لهم أفبلغكم ان (رسول الله صلى الله عليه) الزمه ذلك بعد ضمانه واخذه به فان قالوا نعم ادعوا في الخبر ما ليس فيه وعلم ابطالهم في دعواهم وان قالوا لا قيل لهم فما برهانكم اذاً على ان الضامن ماخوذ بما ضمن احب او سخط من كتاب او سنة او اجماعهم فان فرغوا الى ٧٢ الاجماع اذ اعيانهم ذلك من كتاب او أثر عن (رسول الله صلى الله عليه) ما ثور وكلفوا الفصل بين الاجماع في الكفالة بالمال والكفالة بالنفس وقيل لهم من المخالف من سلف الامة ممن يجوز الاعتراض به على ما نقلته الحجة في الكفالة بالنفس<sup>(٢)</sup> القائل انها لا تلزم الكفيل حتى استجزتم لانفسكم قيل ما قلتم في ابطالها أعوزنا نظيره في الكفالة بالمال فلم يجز لنا الاعتراض في الكفالة بالمال بالابطال من اجله ثم يُسألون الفرق بين الحكمين فلن يقولوا في احدهما قولاً الا الزموا في الاخر مثله . فقد استقضينا البيان عن ذلك في كتابنا المسمى (لطيف القول في احكام شرائع الدين) بما اغني عن اعادته في هذا الموضوع .

واختلف مذهبهم في ان قبيل بالنفس

بالمكفول به اذا طلب ذلك المكفول له بما تجوز الكفالة

بالنفس فيه .

فالواجب ( على قول مالك ) ان لا تجوز الكفالة بالنفس في حد ولا قصاص ولا تجوز الا في مال وذلك ان كان يقول في الكفيل بالنفس اذا لم يكن له سبيل الى الخروج من المكفول به الى المكفول له فانه يُحكم عليه بما على المكفول به للمكفول له ولا سبيل في الحد والقصاص الى اخذ الكفيل به اذ كان انما هو حق وجب في نفس بعينها<sup>(١)</sup> لا ينقل الى غيرها كما ينقل المال عن وجب عليه في ماله الى مال غيره ( وهذا قياس قول الاوزاعي ) .

واما ( النعمان واصحابه ) فانهم ( قالوا ) اذا كفل رجل بنفس رجل والطالب يدعي قبله دم عمد او قصاصا دون النفس او حدا في قذف أو سرقة أو خصومة في دار أو وديعة أو عارية أو اجارة أو كفالة بنفس أو مال أو شركة فالكفالة بالنفس في ذلك جائزة . ( قالوا ) وكذلك لو ادعى قبله وكالة او وصية \* ( قالوا ) ولو لم يدع شيئا من ذلك غير انه كفل له بنفس رجل ٧٢ ظ فانه جائز وكذلك لو ادعى قبله غصبا في حيوان او مال او عروض او دار او ارض فان الكفالة بالنفس جائزة في هذا كله . ( وقال ) اذا ادعى الرجل قبل الرجل حدا في قذف فقدمه الى القاضي فانكر المدعى قبله ذلك وسأل الطالب القاضي ان ياخذ له كفيلا بنفسه وقال بنتي حاضرة فانه لا ينبغي للقاضي ( في

قول ابى حنيفة) ان ياخذ له منه كفيلا بنفسه ولكن يقول له الزمه ما بينك وبين قيامي فان احضر شهوده على ذلك قبل ان يقوم القاضي والا خلى سبيله. وكذلك لو اقام عليه شاهدا واحدا فان اقام عليه شاهدين او شاهدا عدلا يعرفه القاضي فان القاضي ينبغي له ان يحبس حتى يسئل عن الشهود ويأتي بشهادة الاخر ولا يكفاه. (وهو قول ابى يوسف الاول). (وقال ابو يوسف بعد) (وهو قول محمد) اذا قال بينتي حاضرة اخذت منه كفيلا ثثة ايام حتى تحضر بينته. (وقالوا جميعاً) اذا ادعى رجل على رجل متاعا سرقة منه او مالا وقال بينتي حاضرة فانه يؤخذ له كفيلا بنفسه ثثة ايام من قبل انه ادعى مالا (وقالوا) ولو قال قد قبضت السرقة منه ولكن اريد ان اقيم عليه الحد فخذ منه كفيلا حتى احضر الشهود لم يؤخذ منه كفيلا حتى يحضر الشهود. (قالوا) ولو ان قوما اخذوا رجلا مع امرأة فقدموهما الى القاضي وقالوا انا وجدنا هذا مع هذه المرأة<sup>(١)</sup> وعليها شهود بالزنا فخذ منهما كفيلا بانفسهما حتى تحضرك الشهود عليها لم ياخذ منهما القاضي كفيلا بانفسهما وكذلك الحد في الخمر والسكر فان قامت على الزنا اربعة شهود او على الخمر والسكر شاهدان او على سرقة شاهدان فانه لا كفالة في شيء من ذلك ولكنه يحبس حتى يسئل عن الشهود فان شهد على ذلك واحد لا يعرفه القاضي لم يحبس المشهود عليه في شيء من ذلك. فان كان في الزنا فطالب المشهود عليه حد القذف من الشاهد فانه ٧٣ يؤخذ له بحقه فان قال الشاهد عندي اربعة شهداء عليه بالزنا فان الشاهد يؤجل في ذلك الى قيام القاضي ولا ويحلى عنه ولا يؤخذ منه كفيلا ولكن الطالب يلزمه. ولو قال الشاهد ان المشهود عليه عبدا كان القول قوله وعلى

المشهود البينة انه حرّ فان طلب المقذوف الى القاضي ان ياخذ له من الشاهد  
 كفيلا حتى تحضر البينة على انه حرّ فانه لا يؤخذ منه له كفيلا ولكن يُجسب  
 القاذف ويؤجل المقذوف اياما فان احضر البينة أخذ له بحقه وان اقام رب  
 السرقة شاهدين على السارق<sup>(١)</sup> والسرقة بعينها في يديه فانه لا يؤخذ منه  
 كفيلا ولكنه يجسب وتوضع السرقة على يدي عدل فان زكى الشهود امضى عليه  
 الحد وقضى بالسرقة للطالب . ( قالوا ) فاذا ادعى رجل قبل رجل شتيمة او  
 امر فيه تعزير فاراد كفيلا حتى تحضر بينته وقال بينتي على ذلك حاضرة فانه  
 يؤخذ له منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام ( في قول ابى يوسف ومحمد ) لان هذا  
 ليس بمحد وهذا تعزير وهذا من حقوق الناس الا ترى انه لو عفا عنه وتركه جاز  
 ذلك واذا ادعت امرأة قبل زوجها انه قذفها بالزنا وقالت بينتي حاضرة  
 فخذ لي منه كفيلا بنفسه فانه لا يؤخذ لها منه كفيلا بنفسه ( في قول ابى  
 حنيفة ) لان اللعان حد وكذلك لو كان زوجها عبدا وهي حرة وكذلك  
 الرجل الحر تقذفه امراته وكذلك الرجل الحر يقذفه العبد بالزنا وكذلك  
 المكاتب يقذف الحر بالزنا وكذلك ام الولد تقذف الرجل الحر او المدبر يقذف  
 الحر او الذمي يقذف الحر المسلم فيقدمه الى القاضي في جميع ذلك فينكر المدعى  
 قبله القذف فانه لا يؤخذ منه كفيلا بنفسه ولكنه يؤمر ان يلزمه فيما بينه وبين  
 قيام القاضي ( في قول ابى حنيفة ) وكذلك كل ذي رحم محرم وكذلك الولد  
 يقذف والده او امه فان ذلك كله سواء . واذا ادعى الولد قبل \* الوالد ٧٣ ظ  
 القذف وطلب ان ياخذ له منه كفيلا بنفسه فانه يؤخذ منه كفيلا بنفسه ولا  
 يُترك ان يلزمه وكذلك الولد يدعى قبل امه القذف وكذلك العبد يدعى قبل

(١) مولاه انه فذف امه وهي حرة ميتة فانه لا يؤخذ له منه كفيل بنفسه ولا يؤمر ان يلزمه لانه لو اقام بينة على ذلك لم يضرب الحد . واذا ادعى رجل قبل عبد قذفا فاراد ان يؤخذ له منه كفيل بنفسه وبفس مولاه فخاف ان لا يقام عليه الحد الا بمحضر من مولاه فانه لا يؤخذ له من واحد منهما كفيل بنفسه في ذلك ولكن يؤمر ان يلزم العبد ومولاه الي ان يقوم القاضى (في قياس قول ابى حنيفة) . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل حدا في قذف واقام عليه شهادين على شهادة شاهدين وطلب كفيلا بنفسه فانه لا يؤخذ منه كفيل بنفسه ولا يحبس له لان هذا لا يقبل في الحدود . (قالوا) ولو كان هذا في سرقة اخذ منه كفيل بنفسه حتى يسئل عن الشهود فان زكوا قضي عليه بالمال وكذلك شهادة امرأتين ورجل في ذلك . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل عبد قذفا فاقام عليه بينة بمحضر من مولاه فان العبد يحبس له فيؤخذ له من مولاه كفيل لان العبد لا يقضى عليه بالحد الا بمحضر من مولاه (وهذا قول ابى حنيفة واصحابه) . (وقال ابو يوسف) في العبد اذا قامت عليه بينة بقذف او بحد زناه او بقتل عمد فاني اقبل عليه اليقنة وان لم يحضر المولى من قبل انه لو اقر بذلك جاز عليه (وقال ابو حنيفة) لا اقبل اليقنة عليه في ذلك الا بمحضر من مولاه ولو اقر جاز ذلك عليه (وقال محمد) مثل قول ابى حنيفة . (وقالوا جميعا) اذا ادعى رجل قبل رجل قصاصا في نفس او دونها فقدمه الى القاضى فادعى ذلك وانكر الرجل ذلك وقال الطالب عندي شهود حضور فخذ لي كفيلا بنفسه حتى احضر الشهود فانه لا ياخذ له كفيلا بنفسه وان اقام على ذلك شاهدا واحدا لم يؤخذ له منه كفيل بنفسه .

( وقالوا ) لا كفالة في قصاص \* في نفس ولا فيما دونها وهو في ذلك ٧٤ بمنزلة الجحد . ( قالوا ) ولو اقام شاهدين على شهادة شاهدين او رجل وامرأتين على ذلك لم يجبس له بذلك لان شهادة النساء لا تجوز في ذلك ولا شهادة على شهادة . ( قالوا ) وكذلك في كل ماوجب <sup>(١)</sup> فيه القصاص فانه لا يؤخذ فيه كفيل بالنفس . ( قالوا ) وكل ما لا قصاص فيه وكان يكون فيه الارش فانه يؤخذ فيه كفيل بنفسه اذا ادعى الطالب بينة حاضرة . ( قالوا ) واذا ادعى رجل قبل رجلين قصاصاً في نفس وقال عندي بينة حاضرة فافر احدهما وجحد الآخر فان المقر منهما يجبس ويلزم الطالب المطلوب الذي جحد ما بينه وبين ان يقوم القاضى فان شهد له شاهدان حبس وان لم يشهد له شاهدان خلى سبيله ولم يجبس له ولم يؤخذ له منه كفيل . ( قالوا ) واذا ادعى رجل قبل رجل قتل خطأ او جراحة دون النفس خطأ وادعى بينة حاضرة وسأل القاضى ان يأخذ له كفيلاً بنفسه فانه يأخذ له منه كفيلاً بنفسه ثلثة ايام فان احضر بينته اخذ له بحقه وان لم يحضر له بينة خلى سبيله و ابرا كفيله ولو اقام شاهدين عدلين على ذلك قضى له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا كفالة الا ان يكون القاتل داعراً فيحبس لدعارته . ( قالوا ) واذا ادعى رجل حر قبل امرأة قطع يد عمدا او شجة عمدا وقال لي بينة حاضرة فانه يؤخذ له منها كفيل لانه لا قصاص بينهما . وكذلك الحر يدعي قبل العبد قطع يد عمدا او جراحة عمدا . ( قالوا ) ولو ان رجلا ادعى قبل رجل منقلاً عمدا او هاشمة او آمة او جافقة او قطع يد من غير مفصل او كسر يد او سن ضربها فاسودت اخذ <sup>(٢)</sup> بذلك في ذلك كله كفيل بنفسه ان ادعى بينة حاضرة ثلثة

(١) ن : في (٢) ن : ذلك



ايام ( في قول ابى يوسف ) . وان قال بيتى \* غيب لم يؤخذ له كفيل ٧٤ ظ  
 ( في قول ابى حنيفة ) . ( وقال ابو يوسف ومحمد ) يأخذ في هذا كله كفيل  
 بنفسه ثثة ايام في العمد وغيره وفيما فيه القصاص حتى تقوم البينة فيما بينه وبين  
 ثثة ايام فان قامت البينة حبس في القصاص ولا يؤخذ منه كفيل وأبرأ ذلك  
 الكفيل ( قالوا ) واذا ادعى رجل قبل رجل شتمية فاحشة وادعى بينة  
 حاضرة وطلب كفيلاً بنفسه ثثة ايام فان لم تحضر بيته أبرأ كفيله . ولو اقام  
 عليه شاهدين بالشتمية لم يُحبس المدعى عليه ولكن يؤخذ منه كفيل حتى  
 يسئل القاضى عن الشهود فان زكوا عزروا سواطاً ولا يحده ولا يجبسه وان  
 رأى الحاكم ان لا يضربه وان يجبسه ايما عقوبة فعل ( وقالوا ) الا ترى انا نجعل  
 الحبس عقاباً فكيف يجبسه قبل البينة . ( قالوا ) وان كان المدعى عليه رجلاً  
 له مروءة وخطر استحسننا ان لا نجبسه ولا نعره اذا كان ذلك اول ما فعل  
 ( الجوزجاني عن محمد ) .

( وقال بكير بن عبد الله بن الاشج ) ( بما حدثني يونس قال حدثنا ابن  
 وهب قال حدثني مخزومة بن بكير بن عبد الله عن ابيه قال ) (١) ( قال ) لا تقبل  
 جمالة في دم ولا في سرقة ولا شرب خمر ولا في شيء من حدود الله وتقبل  
 فيما سوى ذلك .

( وروي عن جماعة من السلف ) انهم كانوا يرون الكفالة في الحدود .  
 ( حدثنا هرون بن اسحق الهمداني قال حدثنا مصعب بن المقدم قال حدثنا  
 اسرائيل قال حدثنا ابو اسحق (٢) قال ) صليت الغداة مع ابن مسمود فلما  
 سلم قام رجل فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فوالله لقد بت البارحة وما

(١) ن : حال (٢) كأن صوابه : قال حدثنا حارثة بن مضرب قال صليت الخ

في نفسى على احد من الناس حنة <sup>(١)</sup> فا دريت ما الحنة حتى سألت شيخنا الى  
 جنبي فقال العداوة والغضب والشحناء ثم قال الرجل اني كنت استطرقت  
 رجلا من بني حنيفة فرسي وانه امرني ان آتية بغلس فآتيته ثم ذكر ٧٥٥  
 قصة فيها طول ذكر فيها ان <sup>(٢)</sup> مؤذهم اذن فقال في اذانه اشهد ان مسيلمة  
 رسول الله <sup>(٣)</sup> وان امامهم صلى بهم فقرا في صلاته بما كان مسيلمة سجع به <sup>(٤)</sup>  
 قال فارسل اليهم عبد الله فاتي بهم فامر بابن النواحة <sup>(٥)</sup> فقتل <sup>(٦)</sup> قال ثم ان  
 عبد الله شاور اصحاب (محمد) في بقية القوم فقام عدي بن حاتم فحمد الله واثني  
 عليه ثم قال اما بعد فتؤلول من الكفر طلع رأسه فاحسمه فلا يكن بعده شيء وقال  
 جرير والاشعث استتبهم وكفلهم عشيرتهم فاستتابهم وكفلهم عشيرتهم <sup>(٧)</sup>  
 (وعلة) من قال لا تجوز <sup>(٨)</sup> الكفالة في حد ولا قصاص ما ذكرت قبل.  
 واما (علة) من اجاز ذلك بالقياس على اجماع الجميع من الحججة على اجازة  
 الكفالة بالنفس في المال فكذلك كفالة <sup>(٩)</sup> بعين المكفول به في حق يجب عليه  
 الخروج منه الى من يكفل له به من ماله فثله الكفالة فيما يجب عليه الخروج  
 من نفسه من حق لزمه لله جل وعز اولآدي.

(والصواب في ذلك من القول عندنا) ما صح به الخبر عن ابن مسعود  
 وجرير والاشعث ان الكفالة بنفس من لزمه حق لله جل ثناؤه اولآدي  
 جائزة وان على الكفيل به التسليم الى من يكفل له به لان المكفول به هو

(١) لعل قائل ذلك الطبرى (٢) في تجريد القدورى : سمع ابن النواحة يؤذن  
 ويقول اشهد الخ (٣) لم اجد هذا في غير رواية الطبرى (٤) اى حارثة (٥) قتله  
 قرظة بن كعب الانصارى (٦) وفي التجريد واختلاف الفقهاء للطحاوى انه تفاهم الى  
 الشام وفي احدى روايات عند الطحاوى ان عثمان رآه سئل عن الواجب في امرهم  
 فاجاب ان يستتابوا (٧) لعل صوابه : الكفالة بالنفس (٨) ن : بغير

الشخص الذي لزمه الحق لا ما لزم جسمه فالكفيل بتسليم ما لزمه تسليمه الى من لزمه تسليمه اليه ماخوذ فان ظن ظان ان الحد حق لله جل وعز يجب على الامام اقامته على من لزمه وليس بحق لادمي واذا كان ذلك كذلك لم يكن للمكفول به خصم في الحد فيحكم عليه باعطاء الكفيل بنفسه فان الخصم في مطالبته بذلك الامام الذي جعل اليه اقامة الحد الذي لزمه <sup>(١)</sup> عليه فله اخذ الكفيل منه في ذلك اذا قامت عليه بينة بما يوجب عليه الحد حتى يستل عن البينة اذا لم يكن يعرفهم بالعدالة ان راي ذلك وخاف هرب المشهود عليه ٧٥ ظ واما فيما كان من قصاص فالخصم فيه المجني عليه اذا كان فيما دون النفس فاذا كفل للمجني عليه كفيل بنفس الجاني ثم طالبه به المجني عليه فلم يسلمه اليه وهو على تسليمه اليه قادر حبس له حتى يخرج اليه من كفالته وان كنا لانرى للحاكم الزام احد احتكم اليه مع خصم له اعطاء خصمه كفيلاً بنفسه لانه لا حال له الا اثنتان إما حال قد بان للحاكم فيها وجه الحكم فلا وجه لامرء قد توجه عليه الحكم باعطاء خصمه كفيلاً بل الواجب عليه امضاء الحكم عليه او حال لم بين له فيها الحكم فلا وجه ايضاً لتعنت من لم يثبت عليه حق لخصمه بتكفيله واعطائه الكفيل بنفسه من وجه الحكم ولكنه ان راي فعل ذلك على وجه المصلحة ففعله لم اره مخطئاً اذ كان للسلطان حمل رعيته على ما فيه مصلحتهم مما لا يكون فيه خروج عما اطلق الله له واذن له .

واختلف الفألوله بامارة الكفالة بالنفس

<sup>(٢)</sup> فيما يكون براءة للكفيل بالنفس من كفالته

(فقال الاوزاعي) في رجل كفّل بنفس رجل فمات قبل أن يأتي به (فقال) غرم (حدثت بذلك عن عمر بن عبد الواحد عنه).

وهذا (قياس قول مالك) اذا لم يخلف المكفول به وفاء بحق غريمه .  
(وقال الثوري) في رجل كفّل لرجل برجل ولم يسم مكانا يدفعه اليه فلقية في البرية فاراد ان يدفعه اليه (قال) لا يبرأ حتى يدنعه اليه في ناحية المصر (حدثنا بذلك علي عن زيد عنه).

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة . (وقالوا) اذا أبرأ الكفيل الطالب من الكفالة او قال قد برئ الى من صاحبي او قد دفعه الي او قال قد أبرأه منه فان الكفيل بريء من الكفالة (قالوا) وكذلك لو قال الطالب لاحق لي قبل الكفيل فانه بريء من الكفالة لان الكفالة حق من حقوق الناس . (قالوا) وان خاصم ٧٦ الكفيل بالنفس الطالب الى القاضي وقال الكفيل انه لاحق له قبل الذي كفلت به فان القاضي لا ينبغي ان يسئله عن ذلك ولكنه ياخذ به بالكفالة فان اقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول وانه ليس بوصي لمينت له قبله حق او خصومة وليس بوكيل لاحد له قبله حق او خصومة على وجه من الوجوه فان الكفيل بريء من الكفالة . (قالوا) وكذلك لو جحد الطالب هذه المقالة وشهد عليه بذلك شاهدا عدل فان الكفيل بريء من كفالته . (قالوا) واذا دفع الكفيل بالنفس المكفول به الى الطالب وبريء اليه منه فابى الطالب ان يقبله منه او ان يبرئه منه فان الكفيل بريء من الكفالة . (قالوا) ولو حبس رجل المكفول به في دين له وقد كفّل رجل بنفسه لاخر فاخذ به فانه يؤخذ له به الا ترى انه يقدر على ان يقضي دينه وان يخرج به فيدبمه اليه .

( قالوا ) وكذلك لو حبس من غير دين . ( قالوا ) واذا دفع الكفيل الى الطالب المكفول به في السجن وقد حبسه غيره فانه لا يبرأ منه من قبل انه لا يستطيع ان يخرج به وكذلك لو دفعه اليه في مفازة او في موضع يستطيع المكفول به ان يمتنع من الطالب فان ( ابا حنيفة قال ) لا يبرأ منه الكفيل واذا دفعه اليه في مصر فيه سلطان غير المصر الذي كفل له به فانه يبرأ منه . واما ( في قول ابي يوسف ومحمد ) فانه لا يبرأ منه حتى يدفعه في المصر الذي كفل به . ( وقالوا ) اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب فقال اشهدوا اني قد دفعت نفسي اليه من كفالة فلان فالكفيل بريء وان لم يقبل الطالب ذلك . ( قالوا ) وكذلك لو كان الكفيل هو دفع المكفول به على هذا الوجه وكذلك لو دفعه رسوله او كفيل به او وكيل فهو بريء وان لم يبرئه الطالب . ( قال ) وكفالة المرأة بها ولها جائزة وهي مثل الرجل في ذلك كله . وكفالة اهل الذمة والحربي والمستامن والكفالة به جائزة على مثل كفالة المسلم .

( والذي نقول به ) في الكفيل بنفس رجل لا آخر ثم يموت ٧٦ ظ المكفول به انه لا سبيل للمكفول له على الكفيل لاجماع الجميع على ان كفالته له لو كانت بمال وافلس ولم يكن له سبيل الى اداء ما كفل له به انه لا سبيل للمضون له عليه اذا كان معهما فكذلك حكم الكفيل بالنفس اذا لم يكن له السبيل الى تسليم المكفول به الى المكفول له فلا سبيل للمكفول له عليه بسبب ذلك . واما ( ما نقول به ) فيما يكون للكفيل براءة من المكفول له في حال تسليمه اياه فان<sup>(١)</sup> يسلمه اليه بغير دافع ولا مانع بحيث تناله يده او يسلمه اليه عنه كذلك وكيل له او رسول او غريب متبرع او يسلم نفسه اليه

المكفول به على ما وصفت من التسليم اذا لم يكن شرط عليه تسليمه اليه في موضع دون موضع . وانما قلت ذلك لاجماع الجميع على ان تسليم من وجب تسليمه من بني آدم على من وجب عليه تسليمه الى من وجب ذلك له بيع او شراء كذلك فكان نظير الة تسليم من وجب تسليمه من بني آدم بالكفالة على من وجب عليه تسليمه اليه لا خلاف بينهما ومن خالف بينهما سئل الفرق من اصل او قياس ثم عورض فيما قال في احدهما بمثله في الآخر . واما ما يكون للكفيل براءة بقول من المكفول له فان يقول قد برىء فلان الي من الواجب بسبب كفالته لي بنفس فلان وان يقول قد ابرأته من ذلك او لاسبيل لي عليه بسبب ذلك وما اشبه ذلك من القول .

واختلفوا في الرجل يكفل<sup>(١)</sup> بنفس غريم له

على انه يوافيه به في وقت يسميه له فما عليه من

شيء فهو عليه او فعليه كذا وكذا من مال<sup>(٢)</sup>

(فقال ابن ابي ليلى) اذا كفل رجل برجل وقال ان لم تأتني به يوم كذا وكذا فعليك الف درهم فلم يأت به فعليه الف درهم<sup>(٣)</sup> وقال ان جئتُ به برئتُ من الدرهم الالف التي لك على بكفالتني عن فلان لك بذلك فانه لا يبرأه (حدثني ٧٧ بذلك علي قال حدثنا زيد عن سفين عن ابن ابي ليلى) .<sup>(٤)</sup> قال ( وقال سفين ) هما سواء ان قدم او اخر انما هو شيء احدثه ابن ابي ليلى .

(وقال ابو يوسف) اذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يوافه به غدا فللمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو الف درهم على الكفيل فذلك جائز وان

(١) لعل : صوابه : لرجل بنفس (٢) اي ان لم يوافه به في الوقت الذي سمي .

(٣) لعل صوابه : وان قال ان (٤) لعله علي

لم يوافه به من الغد فالمال الذي له على فلان وهو الف درهم للكفيل لازم .  
 ( وقال محمد بن الحسن ) الكفالة بالنفس في ذلك جائز والكفالة بالمال  
 باطل ( قال ) وهذه مخاطرة اذا كان المال على غيره . ( وقال ) اذا كان المال  
 عليه استحسانا وليس بقياس .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا كان لرجل على رجل دين دراهم او دنانير  
 او شيء مما يكال او يوزن الى اجل او حال من سلم او قرض او ثياب معلومة  
 بذرع معلوم من سلم فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به الى اجل  
 كذا وكذا لاجل المال الذي هو اليه او كان حالاً فجمعه الى اجل مسمى فعلياً  
 مالك وهو كذا وكذا فمضى الاجل قبل ان يوافي به فالمال له لازم . ( قالوا )  
 وكذلك لو لم يسلم المال ولكنه قال انا كفيل لك بنفسه فان لم اوافك به غدا  
 فعلياً مالك عليه ولم يسم كم هو فمضى غد ولم يوافه به فان المال له لازم اذا لم  
 يوافه قبل الاجل . ( وقالوا ) لو قال قد كفلت لك بما اصابك من هذه الشجرة  
 التي شجكها فلان وهي خطأ كان جائزاً وان بانى النفس ولم يسم النفس .  
 ( قالوا ) واذا كفل بالمال الذي عليه وسماه وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء  
 من هذا المال فوافاه به من الغد فهو بريء من المال وان مضى غد قبل ان  
 يوافيه فعليه المال وتقديم المال وتأخيره في ذلك سواء . ( قالوا ) واذا كفل  
 رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم  
 فمضى غد ولم يواف به لزمه المال وانه لا يبرأ من كفالته بالنفس ايضاً مع كفالة  
 المال . ( وقال ابو حنيفة ) اذا كفل رجل بنفس رجل وقال ان لم اوافك <sup>٧٧</sup>ظ  
 به غدا فعلياً الف درهم ولم يقل الذي لك عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان  
 ينكر ان يكون عليه شيء والطالب يدعي الف درهم على فلان فان المال لازم

للكفيل وان انكر الكفيل ان يكون لفلان على فلان شيء لم ينفعه انكاره .  
 (وقال ابو يوسف ومحمد) لانرى على الكفيل من المال شيئاً من قبل انه لم  
 يقر ان على المكفول به مالا فصار بمنزلة المخاطرة (ثم رجع ابو يوسف بعد  
 ذلك الى قول ابى حنيفة) . ( وقالوا جميعاً ) اذا ادعى الطالب مالا وجد  
 المطلوب فكفل له رجل بنفس المطلوب فان لم يوفاه به غدا فعليه المال الذي  
 ادعى على المطلوب فمضى غدا ولم يوفاه به فان المال يلزم الكفيل . ( قالوا )  
 فان ادى الكفيل المال واراد ان يرجع به على المطلوب فان كان المطلوب امره  
 ان يكفل بالمال رجع به عليه وان لم يكن امره ان يكفل بالمال وكان امره ان  
 يكفل بالنفس لم يرجع عليه بشئ من المال . ( قالوا ) ولو كفل لامرأة بنفس  
 زوجها فان لم <sup>(١)</sup> يوفها به غدا فعليه صداقها . ( قالوا ) واذا كان لرجل على  
 رجل الف درهم فكفل له فكفل له رجل بنفسه على ان يوفاه به اذا دعاه به  
 فان لم يفعل فعليه الالف الذي عليه فساله الرجل ان يدفعه اليه بنفسه فدفعه  
 اليه مكانه فانه بريء من المال وان لم يدفعه اليه فالمال عليه وان قال له اثنتي  
 به العشي او غدوة فلم يوفاه به على ما قال فالمال له لازم . وان قال الطالب  
 اثنتي به غدوة وقال الكفيل بل آتيك به بعد غد فابى الطالب ان يفعل فلم  
 يوفاه الكفيل غدوة فان المال عليه وان اخره الطالب الى بعد غد كما قال فوفاه  
 به فهو بريء من المال وان مضى بعد الغد ولم يوفاه به فهو عليه .

( والصواب من القول عندنا ) في الرجل يقول لآخر له على رجل مال  
 قد كفتك لك بنفس فلان او افيك به غدا او فيما يؤجله له غير ذلك فان لم  
 اوافك به غدا او في الوقت الذي اجله له فما لك عليه فهو على لك وهو الف ٧٨



درهم ان الكفالة بالنفس على ذلك جائزة والشرط الذي شرط له من ضمان  
 المال ان لم يوافه به باطل والمال له غير لازم بحال وافاه به للاجل الذي شرط  
 عليه موافاته به او لم يوافه به لان ذلك من معاني المخاطرة . ولا خلاف  
 بين الجميع في ان رجلا لو قال لاخر ان طلعت الشمس غدا فمالك على غريمك  
 فلان وهو الف درهم على فطلعت من الغد انه لا يلزمه بذلك من ضمان على  
 غريمه شيء لان ذلك من المخاطرة فكذلك قوله ان وافيتك غدا بفلان والا  
 فمالك عليه فهو على لان موافاته اياه غدا مما قد يجوز وجوده . وغير وجوده  
 بسبب منه وغير سبب منه كما يجوز وجود طلوع الشمس من الغد وغير  
 وجوده . ويستل المفرق بين ذلك الفرق بينهما من اصل او قياس فان يقول  
 في احدهما شيئا الا ائزم في الاخر مثله واذ كان القول عندنا في ذلك كذلك  
 لما وصفنا من العلة فالواجب على ذلك من القول في الرجل يكون له قبل  
 رجل الف درهم من كفالة كفله بها عن غريم له شرط في كفالاته له انه ان  
 وافاه بالمكفول عنه ما عليه من ذلك غدا او الى وقت وقته له وهو بريء من  
 ان يكون الضمان الذي ضمنه له بالمال له لازما ان اتبعه به الذي له المال بما له  
 على المضمون عنه والشرط الذي شرطه له من البراءة من ذلك ان وافاه به  
 الوقت الذي وقته له باطل للعلة التي وصفت قبل .

واختلفوا في الازم كقبض بنفسه رجل

لرجل على ان يدفعه اليه في موضع يسميه له اوفى وقت

بوقته له اذا خالف ما شرط عليه من ذلك وما

الذي يبرئه اذا لم يشرط عليه ذلك .

( فقال الثوري ) في رجل كفّل لرجل الى شهر فجاهه قبل الشهر  
 ه ( قال ) لا يبرأ من كفّالته اذا جاء به دون الوقت ( حدثني بذلك علي ٧٨ ظ  
 عن زيد عنه ) . ( وحدثنا علي قال حدثنا زيد عن سفين انه قال ) اذا كفّل  
 وقال أدفعه <sup>(١)</sup> الى غدا فلم يطلبه صاحب الحق ( قال ) لا يبرأ حتى ياتي به او  
 يأتي به القاضي . <sup>(٢)</sup> قال ( وقال سفين ) في رجل كفّل لرجل ولم يسم مكانا  
 يدفعه اليه فلقية بالبرية فاراد ان يدفعه اليه ( قال ) لا يبرأ حتى يدفعه اليه في  
 ناحية مصر .

( وقال ابو حنيفة ) لو شرط رجل على رجل في الكفالة بالنفس ان يوافيه به غدا  
 في مكانة القاضي فان لم يوافه به هناك فعليه ما عليه فدفعه الكفيل الى الطالب انعد  
 في السوق فهو بري ومن المال . ( قال ) وكذلك <sup>(٣)</sup> الكناسة وكذلك ناحية من  
 المسجد غير مكان القاضي وكذلك لو كان الاجل شهراً واشترط عند مكان القاضي  
 فدفعه في مصر اخر عند قاضيه او في سوقه فهو بري ومن المال ( في قول ابو حنيفة ) .  
 واما ( في قول ابو يوسف ومحمد ) فانه لا يبرأ اذا دفعه اليه في غير مصر الذي  
 كفّل به . ( وقالوا ) لو دفعه اليه قبل الاجل وبريء اليه منه بري ومن الكفالة  
 بالنفس ومن المال . ولو دفعه اليه بالسواد اوفى <sup>(٤)</sup> كور من كور الجبل في غير  
 مصر ولا مدينة وعند غير سلطان لم يبرأ وكان المال للكفيل لازماً اذا مضى  
 الاجل قبل ان يدفعه اليه عند السلطان . ( قالوا ) ولو شرط له ان يدفعه اليه عند  
 الامير <sup>(٥)</sup> او عند هذا القاضي فاستعمل الامير قاضيا غيره فدفعه اليه عنده فانه  
 بري ومن الكفالة ( في قول ابو حنيفة واصحابه ) الا في خصلة واحدة وهو

(١) ن : الي : ولعل صوابه : اليك (٢) لعاه علي (٣) الكناسة موضع بالكوفة

(٤) لعل صوابه : كورة من كور (٥) لعل صوابه : وعند

ان يكفل له ان يدفعه اليه في مصر فيدفعه اليه في غيره فلا يبرأ . ( وقالوا ) لو  
كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى كذا وكذا من الاجل  
فعليه المائة الدرهم التي عليه فتغيب الطالب عند محل الاجل فطلبه الكفيل  
واشهد على طلبه ولم يدفع اليه الرجل فان المال لازم للكفيل \* ( قالوا ) ٧٩  
ولو كان اشترط عليه مكانا فوافاه به في ذلك المكان واشهد وتغيب الطالب  
حتى مضى الاجل فان المال لازم للكفيل ولو كان الكفيل اشترط في الكفالة  
انه بريء منه اذا وافاه به المسجد الاعظم واشهد على ذلك يوم كذا فوافاه به  
الكفيل المسجد يومئذ واشهد وغاب الطالب او لم يحضر فان الكفيل بريء  
من الكفالة بالنفس والمال وكذلك هذه الكفالة لو كانت بالنفس بغير مال .  
( وقالوا ) اذا كفل رجل بنفس رجل الى غدا فان لم يواف به غدا في المسجد  
فعليه المائة الدرهم التي عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم تواف غدا  
المسجد تنقبضه مني فانا منه بريء فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت  
وقال الطالب قد وافيت فانه لا يُصدَّق واحد منهما على الموافاة والكفالة على  
الكفيل على حالها والمال له لازم فان جاء كل واحد منهما بالبينة على الموافاة  
الى المسجد ولم يشهدوا على دفع الكفيل <sup>(١)</sup> الى المكفول به اليه فان الكفالة  
على حالها والمال لا يلزم الكفيل فان اقام المطلوب البينة على الموافاة الى المسجد  
ولم يقيم الطالب البينة فالكفيل بريء من كفالته بالنفس والمال ولا يُصدَّق  
الطالب على الموافاة . ( قالوا ) ولو كفل بنفسه على ان يدفعه اليه غدا فان لم  
يفعل فالمال عليه واشترط الكفيل ان لم <sup>(٢)</sup> توافني به فتقبضه مني فانا بريء من  
الكفالة والمال فلم يلتقيا من الغد فان الكفيل بريء والقول قول الكفيل ان

(١) الى : هاهنا زائدة : اى دفع المكفول به اليه (٢) ن : يوافه به مقضه

الطالب لم يوافق مع يمينه وعلى الطالب البينة ولا يشبه هذا الباب الاول لان الكفيل هاهنا<sup>(١)</sup> لم يشترط عليه الموافاة به في مكان كما اشترط عليه في الباب الاول . ( قالوا ) واذا صمّن رجل رجلا بنفسه لفلان فان لم يوافق به ٧٩ ظ الى شهر فعليه ما عليه وهو الف درهم فمات الكفيل قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل ان يدفع ورثة الكفيل المكفول به الى الطالب فان المال يلزم الكفيل ويضرب الطالب به مع الغرماء من قبل انه قد لزمه يوم كفله به وكذلك لو مات المكفول به ثم مات الكفيل قبل الشهر .

( والصواب من القول عندنا ) في الرجل يكفل لرجل بنفس غريم له يوافق به غدا في مكان يسميه له من البلدة التي هما بها او في مجلس القاضي فان لم يوافق به هنالك فعليه ما عليه وهو الف درهم ان الكفيل لا يبرئه من الكفالة بنفس من يكفل به الا<sup>(٢)</sup> بموافاته ما عليه وهو الف درهم ان المكفول له في الموضع الذي شرط له ان يوافق به كما لو اسلم اليه مالا في طعام موصوف يوفيه اياه في موضع من البلد معروف لم يبرئه مما لزمه من تسليم ما لزمه تسليمه اليه في ذلك السلم الا<sup>(٣)</sup> بان يوفيه ذلك الطعام في الموضع الذي شرط عليه المسلم ايفاءه اياه فيه فكذلك حكم من شرط عليه في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في موضع من المصر او المسجد لا يبرئه تسليمه اليه في غير ذلك من الاماكن الا ان يبرئه المكفول له من الواجب له عليه بسبب ذلك الشرط . ومن فرق بين حكم ذلك سئل البرهان على ما دعي من الفرق بين ذلك من اصل او نظير .

واما ما اوجب الكفيل على نفسه للمكفول له من المال الذي على المكفول به ان لم يوافق به فقد بينا قبل ما يدل على فساد قول من لزمه المال بتركه الموافاة بما

(١) ن : هاهنا بشرط (٢) اي الا ان يبرأ بموافاته (٣) اي الا ان يبرأ بان

اغني عن اعادته في هذا الموضع . وكذلك ( القول عندنا ) لو كان اشترط عليه ان يدفعه اليه بعد انقضاء الشهر فجاء به قبل انقضاء الشهر فانه لا يبرأ من الكفالة بموافته به قبل انقضاء الشهر كما لا يبرأ بموافاته به اذا اشترط عليه ان يوافيه به في مكان من البلد اذا وافاه به في غير ذلك المكان لما وصفت من العلة \* قبل . واما القول في الذي يكفل لرجل بنفس غريم له عليه الف درهم ٨٠ على انه ان لم يوافه به عند انقضاء شهر كذا فعليه له ماله على المكفول به فيوافيه به في الوقت الذي شرط عليه موافاته به فيتغيب رب المال عن الكفيل فان الكفيل لا يبرأ من الكفالة بالنفس من اجل انه لم يسلم من كفله به الى من كفله له . واما الذي على الغريم من المال فانه لا يلزمه لما قد بينا قبل من ان ذلك من معاني الخطار وكذلك حكم الكفيل لو شرط على المكفول له انه بريء من الكفالة اذا وافى بصاحبه من غد مسجد كذا حضر المكفول له فابراه او لم يحضر فوافى به من الغد المسجد الذي شرط له موافاته به فتغيب المكفول له لم يبرأ الكفيل من كفالاته وكانت الكفالة له لازمة بهيئتها وان وافى الكفيل به المسجد وحضره المكفول له وسامه اليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له في تسليم المكفول به الى المكفول له فان القول في ذلك قول المكفول له اذا قامت على الكفيل البينة بالكفالة او اقر بها وان قامت للكفيل البينة بتسليم المكفول به الى صاحبه في الموضع الذي شرط عليه تسليمه اليه فيه بريء من الكفالة . واما القول في رجل يكفل بنفس رجل لآخر له عليه الف درهم يدفعه اليه عند انقضاء شهر كذا فن لم يدفعه اليه في ذلك الوقت فهو ضامن للالف الذي له عليه فيموت الكفيل قبل مجي \*

الوقت الذي ضمن له <sup>(١)</sup> دفعه ثم يحل الوقت فان ( الصواب من القول في ذلك عندنا ) انه لا يلزم ورثة الكفيل بسبب كفالة ميتهم بنفس من تكفل به شيء ولا يجب في مال الكفيل للمكفول له بسبب ذلك حق وذلك ان الميت انما كان عليه تسليم المكفول به الى المكفول له لو كان حيا دون تسليمه ما ٨٠ ظ على المكفول به من المال. وقد دللنا قبل على ان قوله فان لم يدفعه اليك في وقت كذا فما عليه لك فهو على غير موجب له عليه حقا ان لم يدفعه اليه في ذلك الوقت وانه انما يتبع بالمطالبة تسليم المكفول به الى من يكفل له به لو مات قبل مجيء الاجل الذي تشارطاه بينهما ثم جاء الاجل واقامت ورثة المكفول له على الكفيل <sup>(٢)</sup> بالمطالبة بتسليم المكفول بنفسه <sup>(٣)</sup> لميتهم اليهم لزمه تسليمه اليهم اذا لم يكن للميت وصي ولم يكن عليه دين ولا كان اوصى بشيء لان ذلك حق لهم عليه كما كان ذلك حقا لميتهم عليه وصاروا في القيام عليه بمطالبته به مكان الميت كنجو قيامهم بما جعل له بعده مما كان له في حياته فان كان للميت وصي لم يبرأ الكفيل بتسليمه المكفول به الى ورثة المكفول له به ولكنه لو سلمه الى وصي الميت برىء من الكفالة. وكذلك لو كان على الميت دين او كانت له مع الدين وصايا فسلمه الى الوصي برىء من الكفالة اذا كان الوصي وصيا في ذلك كله فان لم يسلمه الى الوصي ولكنه سلمه الى الزريم دون الورثة او الى الغريم والورثة لم يبرأ بذلك من الكفالة دون تسليمه الى الوصي لان الخصم في دين الميت ووصاياه وصيه اذا كان الورثة صفارا فان كان الوارث ممن يجوز امره في نفسه وماله لم يبرأ الكفيل من الكفالة الا بتسليم المكفول به الى وصي المكفول له وورثته لانهم حينئذ جميعا خصومه ولكل واحد منهم مطالبته اما

(١) اي دفعه فيه (٢) الباء زائدة (٣) ن : ميتهم

الوصي فيما اسند اليه القيام به من صرف ثلثه فيما امره بصرفه فيه واما الورثة  
فبقدر حقوقهم قبله بميراثهم ذلك عن ميتهم وان دفعه الى بعض دون بعض  
وبرىء اليه منه لم يكن ذلك راءة له من مطالبة من لم يبرأ اليه منه وكان  
للاخرين مطالبة بكفالته لهم .

( وبالذي قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) . ٨١

### واختلفوا في حكم الرجل يكفل بنفس رجل

لرجل عليه حق والمكفول له به غير حاضر .  
( فقال ابو حنيفة ومحمد ) كل كفالة بنفس كانت والطالب غير حاضر  
فانها باطل لا تجوز . ( قالوا ) وكذلك المال غير انا نستحسن اذا وصى الرجل  
بوصية وقال لولده او لبعضهم اضمنوا عني ديني فضمنوه والفرماء غيب فان  
هذا جائز وان لم يسم ذلك نستحسن ذلك . ( وقالوا ) لو كان هذا في الصحة  
لم يجز ولم يلزم الكفيل شيء ( وهو قول ابى يوسف الاول ) ( ثم رجع ابو  
يوسف وقال ) الكفالة في ذلك كله غير جائزة وان لم يحضر المكفول له .  
( والصواب من القول في ذلك عندنا ) ان المكفول له كفالة من  
كفل له بنفس غريمه او بما له عليه في حال غيبته عنه بالخيار في قبول الكفالة  
وترك قبولها . فان قبل ذلك كانت له مطالبة الكفيل بما كفل له به وان  
ترك مطالبته بها واخذها بها بطلت كفالته له بمن كفل له به وانما 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 ) انه صلى على الميت  
الذي كان عليه الدين اذ ضمن ما عليه ابو قتادة من غير حضور من له الدين

في وقت ضمانه عنه ما ضمن من ذلك فكان كل ضمان وكفالة كان من  
ضامن وكفيل المضمون<sup>(١)</sup> به مثله حاضرًا كان المضمون له أو غائبًا في حال  
ضمان الضامن له من ضمن له .

(٢) (وقال ابو حنيفة ومحمد) لو قال رجل لقوم اشهدوا اني كفلت  
لفلان بنفس فلان والمكفول به حاضر والطالب غائب فان هذه كفالة باطلة  
وان قدم الطالب فاجاز ذلك فانه لا يجوز من قبل انه لم يكن له مخاطبًا حين  
كفل . (قالا) وان قدم الطالب فادعى انك كنت كفلت لي به ٨١ ظ  
وانما اشهدت على نفسك بشيء كان منك قبل ذلك وكفلت لي به وانا غير  
حاضر فان القول قول الطالب ويأخذه بالكفالة من قبل ان الكفالة على  
وجهين قد تكون اقرارًا بشيء ماض منها وتكون مستقبلة فان قال الطالب  
هي ماضية فهي جائزة وان قال هي مستقبلة فهي باطل (في قول ابى حنيفة  
ومحمد) . (وقال ابو يوسف) الكفالة جائزة وان لم يكن له مخاطبًا والماضي  
منها والمستقبل واحد . (وقالوا) اذا قال الرجل للرجل ان لفلان على فلان  
مالاً فاكفل له بنفسه فكفل له بنفسه وفلان الطالب غائب ثم قدم فلان  
فرضي بذلك فهو جائز ويأخذه به لانه قد خاطبه مخاطب وان لم يكن وكيفلا  
وللكفيل ان يخرج من الكفالة قبل قدوم فلان الطالب . وليس للمخاطب ان  
يخرجه حتى يحضر الطالب . (قالوا) واذا وكل رجل رجلاً بان يأخذ له من فلان  
كفيلاً بنفسه فاخذ كفيلاً بنفسه فان كان الكفيل كفل للوكيل فانه لا يأخذه  
الوكيل بذلك ولا يأخذه الموكل واذا كفل به للموكل اخذه الموكل ولا يأخذه  
الوكيل وان دفعه في الوجهين جميعاً الى الموكل برى من الكفالة .

(١) ن : له (٢) ن : قال وقال



( والصواب من القول عندنا ) في الكفالة بنفس رجل لرجل بمخاطبة آخر اياه بذلك ان الكفالة للكفيل لازمة ولا سبيل للكفيل الى الخروج من الكفالة الا<sup>(١)</sup> براءة المكفول له اياه من الكفالة أو بتسليمه المكفول به الى المكفول له به او الى من قام مقامه لما وصفنا قبل من صلاة ( النبي صلى الله عليه ) على من ضمن ابو قتادة دينه من غير حضور الغريم المضمون ذلك له ولولا لم يكن لزم ابا قتادة المال بضمانه اياه لم يكن النبي ( صلى الله عليه ) ليصلي عليه بعد امتناعه من الصلوة بسبب دينه الذي كان عليه لغرمائه . وأما اذا وكل الرجل وكيلاً \* بأخذ كفيل له من رجل بنفسه له عليه حق ٨٢ ففعل الوكيل ذلك فان ( القول عندنا ) في ذلك ان كان قال للكفيل اكفل بنفس فلان لفلان ففعل ذلك ثم سلم الكفيل الى المكفول له غريمه الذي كفل بنفسه دون وكيله الذي تولى تكفيله اياه له برىء من الكفالة وان لم يكن بينه ذلك ولا أقرب به بعد الكفالة فانه لا يبرأ الكفيل الا بتسليم من كفل له بنفسه الى من كفل له به .

وكذلك وصي ميت لو كفل غريباً للميت من رجل بنفسه فدفعه الكفيل الى وريثة الميت أو الى غرمائه لم يبرأ منه ( في قولنا وقولهم ) لان الكفالة للوصي دونهم .

القول في الالفاظ التي نصح بها<sup>(٢)</sup> الكفالة وتلزم

واذا كفل رجل لرجل برأس رجل او بوجهه او برقبته او بجسده او بدنه او بنصفه او بثلثه او بروحه فان ذلك كفالة جائزة ( في قياس قول مالك

(١) البراءة هنا بمعنى البراء (٢) اي الكفالة بالنفس

والثوري والشافعي).  
 ( وهو قول أبي حنيفة واصحابه ) واذا كفل بغير ذلك من جسده فهو باطل ( في قول أبي حنيفة واصحابه ). ( وقالوا ) انما ابطالنا ذلك لان ذلك لا يشبه عمل التجار ( قالوا ) ولا يلزم المال في هذا . ( قالوا ) ولو لم يكن فيه ذكر مال لم تلزمه به كفالة الا ترى انه لو قال ا كفل لك بكذا وكذا لشيء لا يكون ولا يشبه فعال التجار فان لم اوافك به غدا فملي الالف الدرهم الذي لك على فلان كان هذا باطلا ولا يلزمه المال .  
 ( وقياس قول مالك والثوري والشافعي ) ان الكفالة تلزمه بكل ما كفل

به من جسده لان ذلك قولهم في الطلاق والظهار .  
 ( وقال ابو حنيفة واصحابه ) لو قال هو الي او قال هو علي او انا كفيل به او انا ضامن له او انا قبيل به او زعيم به او صبير به كان هذا جائزا يؤخذ به الكفيل . ( قالوا ) وكذلك لو قال علي ان \* اوافيك به او علي ان ٨٢ ظ الفاك به فهو جائز وكذلك لو قال هو علي حتى تجتمعا او حتى توافيا او حتى تلتقيا . ( وقالوا ) وان لم يقل هو علي حتى تلتقيا وقال انا ضامن حتى تجتمعا او توافيا وتلتقيا فهو ضامن يؤخذ به حتى يوافيه به . ( وقالوا ) ان قال انا ضامن لمعرفته <sup>(١)</sup> فهو باطل وهو مثل قوله انا ضامن حتى ادلك عليه .

( والصواب من القول عندنا ) في الرجل يكفل ببعض اعضاء الرجل لرجل عليه حق ان ذلك كفالة جائزة ولاكفيل لازمة وسواء كانت كفالته له من جسده بالوجه او بالراس او بالرجل او بالظهر او بالبطن او الفرج او غير

ذلك من جسده لاجماع الجميع من الحججة على انه اذا كفل بوجهه فكفالاته  
جائزة للكفيل لازمة وهو بعض جسده فثله سائر الاعضاء من جسده  
ومن الزم الكفيل بوجهه الكفالة بنفسه كلها وانكر الزامه اذا كفل باصبعه  
او ظهره <sup>(١)</sup> او بطنه فتحكم والتحكم لا يمجز عنه احد ويسئل الفرق بين  
الكفالة بالوجه والظاهر والفرق بين ذلك من اصل او قياس فلن يقول في شيء  
من ذلك قولاً الا اُزِم في غيره مثله . واما الالفاظ التي تلزم بها الكفيل الكفالة  
فان يقول للمكفول له انا لك بنفس غريمك فلان كفيل او زعيم او حميل او  
صبير او قبيل او ضمين او هولك على اذفعه اليك او هو على لك حتى او افيك  
به او حتى اسلمه اليك وما اشبه ذلك من القول فاما اذا قال على ان او افيك  
بغريمك فلان او ان القالك به فان ذلك غير كفالة ولا لازم به القائل <sup>(٢)</sup> شيء  
للمكفول له . فاما اذا قال هو على حتى تجتمعا او حتى تلتقيا او حتى تتوافيا فان  
ذلك كفالة يؤخذ بها الكفيل لان قوله هو على كفالة ولا يبطلها ٨٣  
قوله حتى تجتمعا او حتى تلتقيا .

واذا كفل رجل لرجل بنفس غريم له او بنفس رجل له قبله حق ثم جعده  
الكفالة فخاصمه الى القاضي ولا بينة له فان الواجب على الحاكم استحلاف  
المدعى عليه الكفالة ( في قياس قول مالك والاوزاعي والثوري ) .

( وهو قول ابي حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي ) .  
واما ( في قول ابي ثور ) فانه لا يمين عليه لانه لو اقر بها لم يكن ( عنده )  
ماخوذاً بها فلا وجه الاستحلافه على ذلك ( في قوله ) .

(١) ن : وبطنه (٢) ن بشي

( الصواب من القول في ذلك عندنا ) ان يُستحلف المدعى عليه الكفالة لان الكفالة بالنفس حق من حقوق المدعي اذا ثبتت على الكفيل يلزم الحاكم اخذ الكفيل بها فسيبها سائر الحقوق الواجبة لبعض الناس على بعض . فان حلف المدعى ذلك عليه برىء من مطالبة خصمه اياه بذلك وان نكل عن اليمين فانه يجب ( على قول مالك والشافعي ) ان ترد اليمين على المدعي فان حلف أخذ له المدعى قبلة الكفالة بالكفالة .

واما ( على قول الثوري وابي حنيفة واصحابه ) فانه يجب على الحاكم ان نكل المدعى عليه الكفالة عن اليمين على دعوى صاحبه ان يلزم الكفالة التي ادعاها عليه صاحبه فان استعدى الكفيل على المكفول به حتى يحضر معه فيبرئه والامر على ما وصفنا من قضاء الحاكم على الكفيل بالكفالة بعد جوده ذلك ونكوله عن اليمين لخصمه وحلف خصمه على ما انكر من ذلك لم يكن للحاكم ان يكلفه الحضور معه لذلك لانه بجوده الكفالة قد اقر انه ليس له على المكفول به سبيل بسبب كفالاته اياه لخصمه ولكن لو ان رجلا ادعى على رجل انه كفل له بنفس فلان غريم له ورفعه الى الحاكم فاقر الكفيل بالكفالة ف قضى بها عليه فسال المقضي عليه بها ان يعديه على المكفول به \* حتى يحضر ٨٣ ظ معه فيبرئه من الكفالة نظر الحاكم في ذلك فان كان المكفول به مقرا انه امر الكفيل ان يكفل به لصاحبه اعداه عليه وامره بالحضور معه حتى يبرئه مما دخل فيه من الكفالة بنفسه بمثلته ذلك اياه وان انكر المكفول به ان يكون امره بذلك وحلف عليه لم يكف حضوره معه ولا يعدى عليه الكفيل الا ان يقيم الكفيل بينة عادلة انه كفل به بامره فيكف حينئذ الحضور معه .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان استعدى الكفيل على المكفول به حتى

يحضر معه فيبرته من الكفالة فان كان المكفول به اقرانه امره ان يكفل به  
امر ان يحضر معه فيبرته وان قال كفل بي ولم امره فحلف على ذلك لم يجبر  
على الحضور معه الا ان يقيم الكفيل بينة انه كفل به بامر فيؤمر بالحضور معه .

(واجمعوا) على ان الرجل اذا قال لاخر بايع فلانا فما وجب<sup>(١)</sup> لك عليه  
من درهم الى الف درهم او الى ما يسميه محدود المبلغ فهو على فبايعه المقول  
ذلك له فيلزمه له من المال ما حده له او ما دون ذلك فان قائل ذلك الامر  
بمبايعته ضامن لصاحبه الامور بمبايعته من امره بمبايعته ما وجب له عليه بمبايعته  
اياه الى المقدار الذي حده ان كان وجب ذلك له عليه او ما دونه .

واختلفوا في حكمه ان قال له بايع

فما وجب لك عليه من شيء فهو لك على

(فقياس قول مالك) انه اذا بايعه المقول ذلك له فوجب له عليه شيء  
فهو لازم الضامن اذا كان ذلك قدر ما حد له لم يجاوزه وذلك ان (يونس  
ابن عبد الاعلى حدثني قال اخبرنا ابن وهب قال قال مالك) في رجل قال لرجل  
انا لك بما لك على فلان نخرق ذكر \* الحق الذي عليه واطلبنى بما عليه ٨٤  
نخرق ذلك وطلبه بما له عليه فان ذلك جائز .

(وقال الثوري) في رجل لقي رجلا قد لزم رجلا فقال خل عنه وما كان  
لك عليه من حق فهو على (قال) ليس بشيء حتى يسمي ما عليه (حدثني بذلك  
على بن سهل قال حدثنا زيد عنه) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا قال الرجل لرجل بع فلانا فباعته من شيء فهو علىّ فهو جائز وان لم يوقت لذلك وقتا وان باعه بالف درهم او اكثر او اقل فهو جائز وكذلك لو باعه بالدنانير وكذلك لو باعه بذهب تبر او فضة او بشيء مما يكال او يوزن فهو جائز والكفيل ضامن لذلك فان جحد الكفيل فقال لم تبعه وقال الطالب بعته متاعا بالف درهم واقر المطلوب المكفول عنه بما قال الطالب فان المال يلزم الكفيل والمكفول عنه . ( وقالوا ) الا تري انه لو قال ما لزمه لك من شيء فانا ضامن له فافر المكفول عنه بالف درهم فادعى الطالب<sup>(١)</sup> وجحد الكفيل فقال لاشيء لك عليه ان القول في ذلك قول المطلوب والطالب ويؤخذ الكفيل بذلك كله . ( قالوا ) وهذا استحسان والقياس في هذا ان لا يؤخذ بشيء حتى يقيم البيعة على ما باعه به ( قالوا ) ولو قال الكفيل قد بعته بخمس مائة وقال الطالب بعته بالف واقر بذلك المكفول عنه فانه يؤخذ بالف ويؤخذ به الكفيل ( وقالوا ) لو قال اذا بعته بشيء فهو علىّ فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه بعد ذلك خادما بالف درهم لزم الكفيل المال الاول ولم يلزم الثاني لانه قال له اذا بعته بشيء فهذا على مرة واحدة ولا يكون على مرتين وكذلك لو قال له متى بعته فهو على مرة واحدة وان باعه ثانيا لم يلزمه وكذلك ان قال له ان بايعته بشيء فهو علىّ فبايعه مرتين او ثلثا فان البيع الاول على الكفيل وما بعده لا يلزمه . ( قالوا ) فان قال كل ما بايعته به من شيء او ما بايعته من شيء او الذي تباعه به من شيء فهو لك علىّ فمضى بايعه فهو على الكفيل كله . ( قالوا ) ولو قال ما بعته ٨٤ ظ اليوم فبايعه هذين البيعين في ذلك اليوم لزمه المالا جميعاً . ( قالوا ) ولو كان

وقت الف درهم فقال به بينك وبين الف درهم فما بعته من شيء فهو على إلى الف درهم فباعه متاعه بخمس مائة و باعه حنطة بعد ذلك بخمس مائة وقبض ذلك لزم الكفيل الممالان جميعا لانه وقت . ( قالوا ) وكذلك لو قال كل ما بعته بيما بشيء فانا له ضامن فباعه بيعين على ما ذكرت لزم الكفيل الممالان جميعاً . ( قالوا ) ولو قال بع فلانا فما بعته به فهو على أو إلى أو فانا له ضامن أو فانا به كفيل فهو سواء والمال عليه . ( قالوا ) ولو لم يقل ذلك وقال له به فباعه بمال<sup>(١)</sup> لم يلزم الأمر لانه لم يضمن له . ( وقالوا ) فان قال متى بعته متاعا بشيء فانا له ضامن او اذا بعته متاعا فانا ضامن لثمنه فباعه متاعا في صفتين كل صفقة بخمس مائة درهم احدهما قبل الاخرى ضمن الكفيل الاولى منهما ولم يضمن الاخرى . ( قالوا ) ولو قال ما بعته من<sup>(٢)</sup> زطي فهو على فباعه يهوديا او حنطة لم يضمن الكفيل شيئاً ( قالوا ) وكذلك<sup>(٣)</sup> لو اقرضه فان الكفيل لا يضمن الترض وكذلك لو قال له اقرضه فما اقرضته فهو على فباعه متاعا بمال لم يضمن الكفيل من ذلك شيئاً لانه خالف . ولو قال داينه اليوم فمادايته به اليوم من شيء فهو على فاقرضه في ذلك اليوم وباعه متاعا بالف درهم وقبضه لزم الكفيل الممال لان الترض وثمان البيع يدخل في المدايته . ( قالوا ) ولورجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبيع منه شيئاً ونهى الطالب عن مبايعته ثم باعه الطالب بعد ذلك لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لان الكفيل قد رجع عن ذلك . ( قالوا ) ولو قال ما بعته به اليوم من شيء فهو لك على ثم جحد الكفيل هذه المقالة وجحدها المكفول به فاقام الطالب بينة انه باعه يومئذ متاعا بالف ٨٥ درهم وقبضه منه لزم الكفيل ذلك ولزم المكفول عنه وايهما خاصم بهذه

(١) ن: بمال يلزم (٢) الزطي واليهودي جنسان من الثياب (٣) ن: لولو اقرضه

البينة فهو جائز عليه لازم له ولصاحبه فان لقي صاحبه بعد ذلك لم يُعد عليه  
 البينة ويكتفي بالشهادة الاولى عند القاضى اذا كان هو ذلك القاضى .  
 (والصواب من القول عندنا) في الرجل يقول لا خرب فلانا فما بعته من  
 شيء فهو على ان ذلك ضمان باطل لا يلزم قائل ذلك للمقول له شيء اذا باعه  
 وذلك لاجماع الجميع من الحجة على ان قائله لو قال من بايع فلانا اليوم من درهم  
 الى الف درهم فهو على او فاناله ضامن فباعه رجل في ذلك اليوم بالف درهم  
 او اقل من ذلك متاعا انه لا يلزم القائل ذلك شيء بقيله ذلك اذا كان المضمون  
 له ذلك في حال ما ضمنه له مجهولا وان كان المال المضمون معلوم المبلغ محدود  
 القدر في حال الضمان فكذلك الحكم قياسا عليه مثله في فساد الضمان وبطوله  
 عن الضامن اذا تضمن مالا مجهول المبلغ غير محدود القدر في حال ضمانه وان  
 كان المضمون عنه والمضمون له معلوم العين لا فرق بينهما ومن انكر ما قلنا فالزم  
 الضمان الضامن مالا مجهول المبلغ في حال الضمان اذا كان المضمون له (١) معلوم  
 الشخص وابطل الضمان عن الضامن مالا معلوم المبلغ في حال الضمان اذا كان  
 المضمون له مجهول العين يُسئل الفرق بينهما من اصل او قياس فلن يقول في  
 احدهما قولاً الا اُلزم في الآخر مثله . فان حدد مبلغ المال المضمون الضامن  
 فقال للمضمون له بع فلانا من درهم الى الف درهم او من دينار الى مائة دينار  
 او من قفيز حنطة الى كير منها او ما اشبه ذلك مما يكال او يوزن فباعه قدر  
 ذلك او اقل منه لزم الضامن ما ضمن من ذلك فان قال الطالب المضمون له  
 قد بعته بالف درهم وصدقته على ذلك المضمون عنه وانكره الضامن  
 وكذبهما وقال للطالب لم تبعه شيئاً فالقول في ذلك قوله مع يمينه ولا ٨٥ ظ

(١) ن : مجهول . (٢) ن : مجهول . (٣) ن : مجهول .



يؤخذ بشيء مما ادعاه قبل المضمون عنه بتصديق المضمون عنه اياه اذا حلف على انه لا يعلمه باعه شيئاً الا بينة عادلة تشهد على المضمون عنه باقتياعه من المضمون له ما ادعى قبله المضمون له وان كان المضمون له يتبع المضمون عنه بما اقر به على نفسه له فيؤخذ به وذلك انه لا يلزم احداً باقرار غيره عليه شيء . وكذلك القول في ذلك لو صدق الضامن المضمون له على بعض ما ادعى انه باع المضمون عنه وانكر بعضه وحلف قضي عليه بما صدقه عليه من ذلك وكان القول فيما انكر منه قوله مع يمينه على علمه على ذلك الا ان تقوم للمضمون له بينة على المضمون بما ادعى انه باعه فيحكم حينئذ به عليه واما اذا قال الضامن للمضمون له اذا بعت فلانا شيئاً فهو على قباعه متاعاً بالف درهم فانه لا يلزمه من (١) الالف شيء لما بينا قبل من فساد ضمان الضامن مالا مجهول المبلغ في حال ضمانه اياه ولكنه لو قال له اذا بعت متاعاً بالف درهم او اذا بعت شيئاً بدرهم الى الف درهم فما وجب لك عليه من ثمن ذلك فهو على قباعه سلعة او خادماً يكون مبلغ ثمنها ما حد له من مقدار المال فانه يلزمه فان باعه بعد ذلك بعة اخرى بثمن آخر يكون مبلغه قدر ما حد له من ذلك او اقل لم يلزم الضامن من ثمن البعة الثانية شيء لان قوله اذا بعت معني به وقت البيع الذي يبايعه فيه متاعاً بالمال الذي حد له مبلغه وذلك موجه الى اول وقت يبايعه فيه كما ان قائلاً لو قال لزوجته اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار لحقها الطلاق فان خرجت منها ثم عادت فدخلت لم يعد عليها الطلاق لان الحنث قد لحقه بوجود الوقت الذي اوقع بها فيه الطلاق ومضى فلن يعود فكذلك لا يعود عليها الطلاق بدخولها الدار مرة

اخرى لان الوقت الذى احدثت فيه الدخول الثانى غير الوقت الذى اوقع بها \* فيه الطلاق فهي في دخولها الدار مرة اخرى في انها لا يعود عليها ٧٦ الطلاق بمنزلة لوقال انت طالق ان دخلت الدار غدا فلم تدخل من الغد حتى مضى ولكنها دخلتها بعد الغد . (والقول عندنا) في متى بايعت وان بايعت مثل القول في اذا بعت والعلة في كل ذلك ما بيننا في اذا بايعت . واما اذا قال ما بعتك اليوم من درهم الى الف درهم او ما بعتك من درهم الى الف درهم بغير تحديد وقت بعينه فهو على او فانا له ضامن لك ثم بايعة المضمون له اجناسا من السلع كان مبلغ جميع ذلك قدر ما حدد له الضامن من المال فان ذلك مأخوذ به الضامن غير انه اذا كان الضامن انما ضمن ما وجب له على صاحبه بمبايعته اياه في وقت حده له بعينه لم يلزم الضامن ما وجب له قبله قبل ذلك لان ذلك غير داخل فيما ضمنه له واما اذا قال الضامن للمضمون له بايع فلانا فكل ما بعتك من درهم الى الف درهم فهو على فبايعة مرة بعد مرة فان ذلك كله للضامن لازم ما لم يجاوز فيما بايعة ما حدد له من المال لان قوله كل ما على التكرير لا على عدد محصور . واما اذا قال له بعه من درهم الى الف درهم ولم يقل فيما بعتك من ذلك فبلى ثمنه لك او فانا له ضامن لك او كفيل لك عليه فلا شيء للمأمور بذلك على الامر لانه لم يضمن له شيئا . وكذلك لو قال له اعطه الف درهم او اقرضه الف درهم ولم يقل على ان ما اقرضته من ذلك على او ما اعطيتك منه فهو لك على او فانا ضامن له او فانا كفيل لك به عنه وما شبه ذلك فلا شيء عليه ان اقرضه او اعطاه ذلك لانه لم يضمنه له وكذلك لو قال له اقرضه الف درهم على ان ما اقرضته من ذلك فهو لك على او فانا ضامن لك فلم يقرضه ولكنه باعه متاعا بالف درهم \* لم يجب له عليه من ذلك شيء لانه لم يضمن له ما بايعة ٨٦ ظ

به انما ضمن له ما اقرضه اياه ولم يقرضه المأمور شيئاً فيكون له اتباع الأمر به ولو قال رجل لرجل ما بعت اليوم فلانا من شيء من كذا الى كذا فعلى ثمنه فباعه ذلك اليوم بالمال الذي<sup>(١)</sup> حده له ثم جحد الكفيل والمكفول عنه مبايع المكفول له المكفول عنه فخاصم المكفول له في ذلك الكفيل واقام عليه المكفول له بينة فان الواجب على الحاكم ان يسمع شهادة بينته على مبايعته المكفول عنه بما لزمه له بمبايعته اياه في ذلك اليوم من المال حضر المكفول عنه او غاب لان ما لزمه من المال في ذلك اليوم بسبب<sup>(٢)</sup> مبايعة المكفول له اياه فهو للكفيل لازم الى مبلغ ما حد له وان (مذهبنا) ان على الحاكم استماع شهادة شهود ذى الحق على من شهدوا عليه له به حضر المشهود عليه او غاب ويقضي بما شهدوا له به عليه من مال المشهود عليه به وقد بينا العلة الموجبة القول بذلك في غير هذا الموضوع بما اغني عن اعادته في هذا الموضوع<sup>(٣)</sup>. واذا قضى الحاكم بشهادة شهود المكفول له بذلك على الكفيل ثم حضر المكفول عنه واراد الكفيل اخذه بما ادى عنه لم يكن للحاكم تكاليف الكفيل احضار بينة بوجوب ذلك له عليه لان قضاءه<sup>(٤)</sup> على الكفيل للمكفول له بذلك قضاء منه للكفيل على المكفول عنه ولكن يجب عليه امر المكفول عنه بالخروج الى الكفيل مما لزمه بسبب ما قضى للمكفول له عليه بعد ان يكون قضاؤه عليه له بشهادة شهود شهدوا له انه كفل للمكفول له بما كفل عن المكفول عنه بامره اياه بكفالاته ذلك عنه .

ولو ان رجلاً قال من بايع فلانا اليوم من كذا الى كذا فهو على له فباعه

(١) ن : اخذه (٢) ن : مبايعته (٣) كانه يعني كتاب القضاء من اختلاف الفقهاء

(٤) ن : عن

رجل او جماعة لم يلزم ذلك الكفيل ( في قول \* احد ) من اجل انه ضمان ٨٧  
 (١) للمجهول الشخص .

( وقال محمد بن الحسن ) لم يلزم ذلك لانه لم يخاطب احدا بذلك .  
 ولو قال لقوم باعيانهم ما بايعته به اليوم اتم وغيركم فهو على كان  
 عليه ما بايع به الذين خاطبهم بهذا القول لانه ضمان لقوم باعيانهم معلومين واما  
 ما بايع به غيرهم فلا يلزمه لانه ضمان للمجهول ( وكذلك قال في ذلك ابو  
 حنيفة واصحابه )

ولو قال ما بايعت به فلانا من شيء فهو على فاسلم اليه دراهم في طعام  
 او باعه شعيرا الى اجل كان ذلك كله لازما للكفيل لانه مما بايعه به ( وكذلك  
 قال ابو يوسف ومحمد ) .

القول في حكم الرجل يامر رجلا ان ينقذ

رجلا عنه مالا محدود المبلغ

واذا امر رجل رجلا ان ينقذ فلانا عنه الف درهم له عليه فنقذ ذلك عنه  
 المأمور فان للمأموران يرجع بها على الأمر وكذلك لو قال له انقذه عني فنقذه  
 ذلك وكذلك قوله انقذه ما له على وهو كذا وكذا درهما فذلك كله سواء  
 اذا قضا المأمور يرجع به على الأمر وكذلك القول في ذلك لو قال له اقضه  
 ما له على او اقضه عني الف درهم او قال ادفع اليه الذي له على او اعطه الذي  
 له على او اعطه عني الف درهم وكذلك لو قال له اوفه ما له على فذلك كله  
 سواء ( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) ( وقالوا ) انما جعلنا للمأمور الرجوع

على الأمر بما<sup>(١)</sup> ادى عنه الى غريمه من دينه الذي امره بادائه اليه من اجل ان في ادائه الى غريمه باوره اياه ما ادى من دينه براءة له مما عليه بقبض الغريم من المأمور ما قبض من دينه على الأمر<sup>(٢)</sup> قبض<sup>٣</sup> له من الأمر له فكان قوله له انقد فلانا مما له على كذا وكذا ديناراً بمنزلة قوله اقرضني كذا ٨٧ ظ وكذا ديناراً فأقرضه اياه فوله عليه دين . ولو ان الغريم اراد مطالبة المأمور بما امره الأمر بدفعه اليه او بنقده اياه وهو كذا وكذا ديناراً فامتنع المأمور من دفع ذلك اليه واعطائه اياه على اما امره به ثم ترفعوا الى الحاكم لم يكن للحاكم الزام المأمور مما امره صاحبه بدفعه اليه لان ذلك ليس بضمان منه له ما امره باعطائه اياه فتكون له عليه السبيل بسبب ضمانه ذلك له . ومثل قوله انقده عني الف درهم قوله انقده الف درهم على<sup>(٤)</sup> اني له ضامن او على اني به كفيل او على انه لك على (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) . (قالوا) ومثل ذلك ايضاً قوله على انه عندي او قبلي

(قالوا) وكذلك لو ان الدافع نقده به مائة دينار او باعه به خادماً او عبداً او عرضاً من العروض وقبضه فقد قبض الالف ويرجع الدافع به على الأمر .

(وهذا الذي قالوا عندنا كما قالوا) وذلك ان في بيع المأمور غريم الأمر بالالف الذي له عليه الذي امره ان ينقده عنه ما باعه اياه براءة للأمر من دين غريمه فله اتباعه بما قضى عنه بأمره .

واذا قال الرجل للرجل ادفع الى فلان الف درهم قضاء له ولم يقل عني

(١) ن : ادعى (٢) كذا في النسخة واعمل صوابه : وقبض (٣) ن : انه

ولا قال "على انه لك على او" على انه لك قبلي او" على انه لك الى فدفمها  
 المأمور الى من امره بدفعه اليه وبرىء اليه منه فانه لا يرجع المأمور بذلك  
 على الأمر من اجل انه لم يضمن ذلك له فهو كقوله له ادفع الى فلان الف  
 درهم ولا خلاف بينهم انه اذا دفع المقول ذلك له الى من امره بدفعه اليه لم  
 يكن للدافع اتباع الأمر به لانه لم يقض عنه بذلك دينا للمدفع ذلك اليه  
 عليه ولا قبضه المدفع ذلك اليه للأمر على توكيل منه اياه بقبضه له فيكون  
 مستدينا من الأمر ولو لزم ذلك الأمر بقوله ادفع اليه لزمه بقوله له ٨٨  
 تصدق على المساكين اليوم بالف درهم ولم يقل غني بالالف الدرهم او تصدق  
 بذلك وذلك مما لانعلم قائلا بقوله من اهل العلم .

(قال ابو حنيفة) اذا قال الرجل للرجل ادفع الى فلان الف درهم قضاء  
 له ولم يقل عنى ولا قال هو على لك ولا "على انه لك قبلي ولا" على انه  
 لك الى فدفمه المأمور اليه وبرىء منه فان كان خليطا للأمر رجع به اليه  
 وان لم يكن خليطا له لم يرجع به عليه (وكذلك قال ابو يوسف ومحمد) .  
 (ثم رجع يعقوب فقال) يرجع عليه خليطا كان او غير خليط .  
 وسواء في ذلك (عندنا) امر بذلك اخاه او ابنه او ابن اخيه او عمه  
 او خاله او امر بذلك و اكيرا في عياله او زوجته او امرت امرأة زوجها في  
 ان ذلك لا يلزم لما وصفنا اذا دفعه المأمور الى من امره بدفعه اليه ولكنه ان  
 اراد ان يرجع به على المدفع ذلك اليه اذا كان دفعه اليه ما دفع من ذلك اليه  
 على ظن منه ان له الرجوع به على الأمر اذا دفعه المأمور الى الذى امر ان

ينقده رجع به على الأمر ان كان خليطاً او لم يكن خليطاً كان ذلك له .  
 ( وقال ابو حنيفة ) لو امر الرجل بذلك اخاه او ابنه او ابن اخيه او عمه  
 او خاله كان ذلك مثل الغريب الذي لم يخالط الا ان يامر انساناً في عياله في  
 امر ولد له كبيراً في عياله او زوجته او امرأة امرت زوجها او امر اخاً له  
 في عياله او أحداً بعد ان يكون في عياله فدفع المال فانه يرجع به على الأمر  
 ( قال ) وهذا بمنزلة الخليط وكذلك الاجير وكذلك الشريك ( قال ) استحسن  
 هذا وارى هؤلاء جميعاً بمنزلة الشريك والخليط ( وهذا ايضاً قول محمد وهو  
 قول ابى يوسف الاول ) واما ( في قوله الذي رجع اليه ) فان كل هؤلاء سواء  
 ويرجع من اعطاء من أمره باعطائه صاحبه عليه بما اعطى بامرهم .

( وقال ابو حنيفة ) اذا قال رجل لرجل ه ادفع الى فلان الف درهم ٨٨٨ ظ  
 وليس الأمر بخليط للمأمور فدفع المأمور اليه الف درهم فانه لا يرجع به على  
 الأمر وللدافع ان يرجع به على الذي قبضه لانه لم يدفعه اليه على وجه  
 يجوز دفعه .

ولو ان رجلاً امر رجلاً خليطاً له ان يدفع الى فلان عنه الف درهم بخية  
 فنقده المأمور الف درهم غلة او زيوفاً او بهرجة لم يكن للدافع ان يرجع على  
 الأمر الا بمثل ما نقد ( في قول ابى حنيفة واصحابه ) . ( قالوا ) ولو كان المأمور  
 كفيلاً عن الأمر بالف بخية فنقده الف درهم غلة او زيوفاً او بهرجة رجع  
 الدافع على المكفول عنه بالف درهم .

( والذي قالوا في ذلك عندي كما قالوا ) وذلك ان المأمور بدفع الف درهم  
 على الأمر الى اخر اذا دفع اليه خلاف الذي أمره بدفعه اليه فالمدفع اليه  
 قابض ما قبض منه للأمر كان مثل الذي أمر ان يدفعه اليه او دونه . واذا

كان المأمور كفيلاً بما أدى عنه بأمره فانما هو قاض عن الأمر ما لزمه لغريمه  
بضمانه عنه والذي لزمه له بخية ان كان الذي عليه من المال بخية فاذا قضى  
الكفيل المكفول له دون الذي له فرضي به التريم فانما هو ترك منه له ما له  
اخذه به واحسان منه اليه وان كان في ذلك براءة للمكفول عليه فللكفيل  
الرجوع على المكفول عليه بما كفل عليه من المال وهو البخية لان ذلك الذي  
كفل لغريمه عنه .

القول في كفالة العبد بنفس رجل لرجل

وضمانه له مالا له عليه .

واذا كفل عبد بنفس عبد او حر او حرة او ام ولد او مكاتبه فان ذلك  
كفالة باطلة لا يؤخذ بها العبد ( في قول الجميع ) اذا لم يكن سيده اذن له  
في ذلك .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) انما لم يجز ذلك من قبل ان الكفالة معروف  
ولا يملك العبد ذلك . ( قالوا ) وكذلك لو كان العبد تاجرا في السوق ٨٩٥  
يشترى ويبيع كانت كفالته باطلا لا تجوز . ( قالوا ) وكذلك لو كفل بمال لم تجز  
كفالته بنفس ولا مال .

ولو ان العبد كفل بنفس من كفل بنفسه لمن كفل له بنفسه باذن مولاه  
له بذلك فان ذلك له لازم ويؤخذ به كما يؤخذ به الحر وذلك انه ( لا خلاف  
بين الجميع ) ان مولاه لو اذن له في الشراء والبيع والمدابنة ان ذلك جائز وانه  
يؤخذ لمن باعه شيئا بثمن ما باعه ويحكم له على من ابتاع منه شيئا بثمن ما  
ابتاع منه ( وهم جميعاً مجمعون ) على ان سيده لو لم يكن اذن له فيه انه لم يكن



شيء من ذلك جائزا ولا له لازما ( فالزمه الجميع ) في حال اذن السيد له في البيع والشراء ما باع واشترى ما لم يلزموه في غير حال اذن السيد له في ذلك فكذلك مثله كفالته لمن كفل له بنفس آخر او بمال له على غريم له يلزمه في حال اذن سيده له في الكفالة ما لم يكن له لازما في غير حال اذنه له اذا اتبعه المكفول له بما كفل له به .

وبذلك كان ( شريح القاضي يقول ) ( حدثني يعقوب قال حدثني هشيم قال اخبرنا بعض اصحابنا عن عياش العامري انه شهد شريحا قال ) ضمان العبد باطل الا ان يكون اذن له مولاه فيد .

وهذا الذي قلنا في ذلك هو ( قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وهو قول ابي حنيفة واصحابه وابي ثور ) .

فان اذن له مولاه في الكفالة بمال فكفله به فان الواجب ( على قياس قول مالك ) ان يلزمه ما كفل به من ذلك وبؤخذ به ان كان له بمال وكان المكفول عنه معدما لا سبيل له الى القضاء فان كان المكفول عنه ماليا لم يكن للمكفول له سبيل على العبد المتكفل بذلك لان ذلك ( قوله ) في الجر تكفل لرجل على غريم له بمال له عليه وحكم العبد اذا اذن له سيده في الكفالة ( على مذهبه ) حكم الجر الجائر الامر تكفل بمال لرجل على آخر .

واما ( على قياس قول الاوزاعي والثوري ) فان الواجب اذا اخذ الطالب العبد بالكفالة ان يباع في دينه الذي على غريمه • الذي كفل به ان لم ٨٩ ظ يخلصه سيده مما اذن له بالسخول فيه من الكفالة

واما ( ابو حنيفة واصحابه ) فانهم ( قالوا ) ان اذن له مولاه فكفله بمال

فانه يؤخذ به ويباع فيه ان لم يكن عليه دين فان كان عليه دين يحبط به بيع في الدين الذي عليه فان فضل شيء من ثمنه كان لصاحب الكفالة فان لم يفضل فلا شيء له .

والواجب في ذلك ( على قياس قول الشافعي ) ان تكون الكفالة للعبد لازمة وان طالبه المكفول له بما كفل له به من ما له على غريمه فالواجب ( على مذهبه ) ان يحكم على السيد باطلاق العبد والتصرف والاكتساب والاحتيال لدين المكفول له حتى يؤدي اليه ما كفل له عن غريمه وذلك ان ذلك ( قوله ) في الرجل ياذن لمملوكه بالنكاح بصداق محدود المبلغ فينكح امرأة بما حد له من الصداق .

واما ( على قول ابي ثور ) فانه يجب ان لا يؤخذ العبد بما ضمن عن المضمون عنه للمضمون له حتى يعتق فاذا عتق اتبعه به المضمون له ويكون المضمون عنه ( على قوله ) بريئاً من مال صاحبه الذي ضمن عنه .

( والصواب من القول في ذلك عندنا ) ان المكفول له ان اتبع العبد بما كفل له به من المال الذي له على غريمه باذن سيده ان يجبر سيده على تخليته <sup>(١)</sup> والسعي في دين المكفول له الذي على غريمه المكفول عنه ان كان المكفول عنه معدماً وان كان ملياً قُضي للعبد على المكفول عنه بما كفل عنه ان كان كفل ذلك عنه بامر وقضى ذلك عنه المكفول له وذلك لاجماع الجميع على ان عبدا لو تزوج امرأة بغير اذن مولاه ودخل بها لم يبع في صداقها الواجب لها عليه فاذا كان ذلك من جميعهم اجماعاً فثله كل دين لحقه برضى من له الدين في انه لا يباع فيه واذا كان ذلك كذلك وكان الدين الذي لزمه للمكفول له انما لزمه

باذن سيده له بكفالاته له فالواجب \* على السيد تركه والسعي فيه كما لو اذن ٩٠ له بنكاح امرأة فنكحها كان عليه تركه والسعي في نفقتها ومؤونها الواجبة لها عليه وكذلك حكم ام الولد ياذن لها مولاهما في الكفالة عن رجل بمال لرجل عليه فتكفل له عنه وكذلك حكم المدبر والمدبرة .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا كفلت ام الولد بمال باذن سيدها فهو جائز عليها تسمى فيه وان مات سيدها فهو دين عليها وكذلك المدبر والمدبرة . وان كفل عبد باذن سيده بنفس رجل فـجائز ( في قياس قول مالك والاوزاعي والثوري وهو قول ابي حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي ) واما ( على قول ابي ثور ) فباطل لانه كان لا يميز الكفالة بالنفس .

( والصواب من القول في ذلك عندنا ) ان ذلك جائز وان اعتقه سيده بعد ما كفل بنفس من كفل بنفسه فعتقه اياه ماض ولا شيء يلزم السيد بسبب اذنه في الكفالة والعبد متبع بالكفالة .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان اعتقه سيده بعد ما كفل باذن سيده بنفس من كفل بنفسه فانه يؤخذ بالكفالة ولا يضمن سيده شيئاً للعتق الذي احدث لان الكفالة بالنفس ليست بمال ( قالوا ) ولو كفل بمال باذن سيده لرجل<sup>(١)</sup> له دين عليه فاعتقه سيده ضمن سيده الاقل من قيمته ومن الدين فان شاء الغريم اتبع العبد بذلك وان شاء اتبع السيد فان اتبع العبد كان للعبد ان يتبع المكفول به ان كان كفل بامرءه وان اتبع الغريم السيد كان للسيد ان يتبع المكفول به ان كان المكفول به طلب الى السيد ان يامر عبده وان لم يطلب اليه ولا الى العبد لم يتبع واحد منهما المكفول به بشيء . ( قالوا ) ولو كفل

عبد بنفس رجل بغير اذن سيده لم يجز عليه فان عتق<sup>(١)</sup> كان له لطلب ان ٩٠ ظ  
ياخذه بالكفالة وكذلك لو كفل بمال لم يجز عليه اذا لم يكن السيد اذن له فان  
اعتق يوماً أخذ بذلك فان اداه كان له ان يرجع على المكفول به ان كان كفل  
بامره وان كان كفل بغير امره لم يكن له ان يرجع عليه . ( قالوا ) وان كان على  
العبد دين يحيط بقيمته فامره مولاه ان يكفل بنفس او بمال فان ذلك لا  
يجوز ولا يلزمه منه شيء فان ادى دينه الزمانه الكفالة .

( والصواب من القول عندنا ) في العبد يكفل بنفس رجل لرجل او  
بمال له عليه بغير اذن مولاه انه لا يلزمه للمكفول له بتلك الكفالة شيء ، لاني  
حال العبودية ولا بعد العتق لاجماع الجميع على انه لا يلزمه بها في الحال التي كفل  
للمكفول له شيء فهو من ان يلزمه بها بعد تلك الحال ابعد ويستثنى من اوجب  
للمكفول له اخذه بما كفل له من النفس والمال بعد عتقه فيقال له اخبرنا عن  
كفالاته بما كفل من ذلك في حال عبودته بغير اذن سيده الزمه بها للمكفول  
له شيء ، فان قال نعم ترك قوله في ذلك وخالف مع ذلك ما عليه الحجة مجمعة  
من انه لا يلزمه بها شيء وان قال لا قيل فما المعنى الذي الزمه ذلك بعد العتق ولم  
يحدث كفالة بعد ما عتق يلزمه بها شيء ، والكفالة الاولى التي كانت في حال  
العبودية كانت باطلا لا يلزمه عندك بها شيء ، او رايت لو كفل صبي بنفس  
رجل لرجل او بمال له عليه في حال طفولته بغير اذن وليه او مجنون في حال  
جنونه ثم ادرك هذا وافاق هذا وبرأ ثم طالبها المكفول له بما كفلا له به  
اتاحدهما له به فان قال نعم خرج من قول جميع اهل الملة وان قال لا قيل له فما  
الفرق بينهما وبين العبد وجميعهم لم تكن الكفالة لهم لازمة في الحال التي كفلا

ثم يُسئل الفرق بين ذلك من اصل او قياس فلن يقول في شيء \* من ذلك ٩١  
قولا الا اُلزم في الآخر مثله .

واذا كفل عبد يساوي الف درهم باذن مولاه بالف درهم فذلك جائز  
ايضاً ويؤمر السيد بتركه والسعي فيما لزمه<sup>(١)</sup> بالكفالتين اذا اتبعه بهما المكفول  
له واما ما كان عليه من دين فانه لا يتبع به حتى يتق ذ كان ديناً لزمه من  
متاجرة او معاملة لان مدينته قد رضي بامانته بمدائنته اياه بحكمه في ذلك  
حكم رجل معدوم وجب عليه دين لغريم له فلا يتبع به حتى يوسر . وكذلك العبد  
المستدين لا يتبع بالدين حتى يعتق ويوسر لانه لا مال له في حال عبودته الا ان  
يكون ديناً لزمه من جناية فيباع فيه . واما ما لزمه بالكفالة باذن سيده له فانه  
في معنى النفقة التي تلزمه لزوجته الحرة التي تزوجها باذن سيده .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا كفل العبد وهو يساوي الفاً باذن  
مولاه بالف درهم فهو جائز اذا لم يكن عليه دين فان كفل بالف آخر باذن  
مولاه لم تجز الكفالة الثانية . ( قالوا ) فان زادت قيمة العبد حتى بلغت الف  
درهم ثم كفل بالف اخر بامر مولاه فانها جائزة لانه كفل وفي قيمته فضل  
ألف آخر فان باعه القاضي في دينهم بالف فانه يُقسم بين المكفول له الاول  
والمكفول له الاخر نصفين ولا شيء للمكفول له الاوسط من قبل انه كفل  
له وليس في قيمته فضل . ( قالوا ) وكذلك لو باعه القاضي بالف درهم وخمس  
مائة أو الفين فان باعه القاضي بالفين وخمس مائة استوفى الاول والاخر وكانت  
الخمس مائة الفضل للأوسط وكذلك لو باعه القاضي بثلاثة آلاف درهم استوفى  
الاول ألفاً والثاني ألفاً والثالث ألفاً ولو كان القاضي باعه بألف درهم كانت بين

الاول والآخ نصفين ولا شيء للأوسط .

القول في كفالة منكفل بنفس صبي

وإذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بغير امر أبيه ٩١ ظ  
 اياه بذلك وكان المال الذي ادعاء قبله معلوماً محدود المبلغ فان الكفيل بذلك  
 مأخوذ يُحْكَم به عليه اذا طالبه المكفول له به وان سأل الكفيل احضار  
 الصبي معه وكانت كفالته بنفسه لم يُحْضَر له وذلك انه لو كان بالغاً ثم ضمن  
 عنه ضامن بغير أمره مالا عليه لغيره او كفل له بنفسه لم يلزمه اخراجه  
 مما دخل فيه اذ كان دخوله في ذلك بغير أمره فكيف وهو طفل لا يجوز  
 أمره ولو أمره بذلك وسواء في ذلك كان الصبي طلب اليه ان يضمن ذلك  
 عنه أو لم يطلب اليه (١) في انه لا يلزمه فيه شيء .

وهذا الذي قلنا في ذلك (قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي)

(وهو قول ابي حنيفة واصحابه) في الصبي اذا كان غير مرهق  
 فاذا كان الصبي مرهقاً وكان الكفيل كفيل بدين عليه لرجل (٢) بطلب  
 الصبي اليه ان يكفل به وهو ممن قد اذن له ابوه في البيع والشراء فان ذلك  
 (عندهم) جائز ويؤخذ به الكفيل ويؤخذ الغلام للكفيل حتى يبرئه من  
 الكفالة . (قالوا) ولو كان غير تاجر فطلب ابوه الى رجل ان يضمنه فضمنه  
 كان جائزاً وأخذ به الكفيل وكان للكفيل ان يأخذ الغلام حتى يدفعه . فان  
 تعيب الغلام فأخذ الكفيل اياه وقال انت امرتني ان اضمنه فخلصني فان  
 الاب يؤخذ حتى يحضر ابنه فيدفعه اليه ويخلصه من قبل ان امر الاب على

(١) ن : في ذلك في آه (٢) ن : بطلب

الولد في مثل هذا جائز كأنه طلب إليه ان يكفل بنفسه هو . (قالوا) ولو أمره ان يكفل بنفس غلام يتيم هو وصيه كان مثل هذا أيضاً . (قالوا) ولو أمره ان يكفل بنفس غلام ليس هو وصيه لم يؤخذ الأمر بشيء ولم يتبع الأمر من قبل ان الأمر لا يجوز امره على الغلام .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) ان كفالة الكفيل على المراهق المأذون له في التجارة وغير المأذون له فيها بأمره وغير أمره سواء في انه ٩٢ لا يلزم الصبي الأمر بسبب كفالة الكفيل عنه بما كفل عنه شيء وكذلك لو كانت كفالته بما يكفل عنه بأمر والده اياه ان يكفل عنه لم يلزم الصبي ولا اياه بذلك شيء من اجل ان الصبي ما لم يبلغ فيجوز امره في ماله ونفسه محجور عليه بحجر الله جل وعز بقوله وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنتم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم<sup>(١)</sup> فما لم يبلغ اليتيم او الصبي النكاح ويؤنس منه الرشد فمحجور عليه لا امر له في نفسه وماله فاذن كل آذن لمن حجر الله عليه مردود فيما حجر عليه فيه وان ابا الصبي اذا امر رجلاً بالضمان عنه ولم يشترط في ضمانه ان ما لزمه بسبب ضمانه عنه ما ضمن بأمره اياه فهو له عليه قائماً هو بمنزلة رجل امر رجلاً ان يكفل عن آخر ديناً لرجل عليه ليس هو منه بسبيل وقد بينا فيما مضى قبل ان ذلك لا يلزم الأمر اذا ادى عنه بما يعنى عن اعادته في هذا الموضع . ولكنه لو امره ان يضمن عنه مالا معلوم المبلغ وابنه المضمون عنه صبي صغير على انه ما لزمه بذلك من ضمانه فهو عليه فضمن ذلك عنه على هذا الشرط كان للضامن اتباع ابي الصبي المضمون عنه بما اتبع به بما ضمن عنه بأمر ابيه وكذلك لو امره على هذا الشرط ان يضمن الف درهم لرجل عن رجل

(١) ولانأكلوها اسرافاً وبداراً : وهي الآية الخامسة من سورة النساء

له عليه ذلك فضمنه له سواء في ذلك الغريب من الآمر والقريب فيما يلزمه  
بضمان الضامن عن ضمن عنه بأمره إياه به ويسقط عنه لافرق بين شيء من  
ذلك ويُستل \* المفرق بين ذلك البرهان الموجب<sup>(١)</sup> لفرقه ما بينهما من ٩٢ ظ  
اصل او قياس فلن يقول في شيء من ذلك قولاً الا الأزم في الآخر مثله .

والقول في كفالة الرجل عن معتوه احدث حدثاً من جنابة جناها او مال  
افسده لرجل فلزمه بسبب ذلك ما لزمه من ذلك في ماله او كفالاته بنفسه  
مثل القول في كفالاته عن الصبي لم يدرك .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) المعتوه في ذلك بمنزلة الصبي .  
واذا كف الرجل بنفس صبي على ان يوافي به غداً فان لم يواف به فعليه  
ما<sup>(٢)</sup> ذاب عليه فان الكفالة بالنفس جائزة يوخذ بها الكفيل ولا يكون  
خصماً فيما يدعي قبل الصبي وكذلك الصبي لا يكون خصماً فيما يدعى قبله وانما  
لم يكن الكفيل خصماً فيما ادعى قبل الصبي لانه لا يكون الخصم عن الصبي  
غير وليه الذي يلي ماله من والد أو جده أو<sup>(٣)</sup> اب او وصي والد أو حاكم أو - المطان .  
وكذلك (قال ابو حنيفة واصحابه) (قالوا) وكذلك الصبي لا يكون خصماً  
فيما يدعى قبله حتى يحضر ابوه فيخاصم عنه وان كان يتيماً احضر وصيه فان لم  
يكن له وصي جعل له القاضي وكيلاً واذا قضى عليه بما لزم الكفيل ولا يرجع  
به على الصبي لانه كفيل بغير امر اب ولا وصي ولا قاض . (قالوا) ولو كفيل  
بامر قاض رجع بذلك على الصبي .

(١) ن : فرقه (٢) قوله : ذاب : في النسخة هنا وفي غير هذا الموضع : ذاب : وانما

صوابه : ذاب عليه : اي لزمه (٣) كذا في النسخة



(والصواب في ذلك كله عندنا من القول) كالذي قالوا وهو الواجب  
 (على قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وابي ثور) .  
 ولو ان يتبا عليه مال لرجل وله وليان وصاها عليه ابوه او قاض فقضى  
 الحاكم على اليتيم بما ادعى المكفول له قبله بمحضر احدهما وبخصوصة الطالب  
 بما له قبله لزمه الكفيل ان اتبعه \* المكفول له بما حكم له عليه . ٩٣  
 (وقال ابو حنيفة ومحمد) اذا كان لابي له عليه وصيان<sup>(١)</sup> قام احدهما بذلك  
 دون الآخر<sup>(٢)</sup> ولم يرجع الكفيل على الصبي بما امره بالضمان عنه احدهما حتى  
 يامر الوصيان جميعا .  
 (وقال ابو يوسف) امر احد الوصيين جائز على الصبي .

### القول في كفالة العبد عنه سيده

واذا كفل عبد بنفس سيده او بمال عليه لغريم له بنيراذن سيده فان  
 ذلك باطل والعبد به غير ماخوذ لما بينا قبل في كفالاته عن غير سيده لما مضى  
 من العلة الدالة على فساد . والعلة في بطول كفالاته عن سيده نظائر كفالاته عن  
 غير سيده فان كانت كفالاته عن سيده باذن سيده جازت كفالاته عليه للعلة  
 التي بينا قبل ان كفالاته عن غير سيده جائزة اذا كفل باذن سيده والعلة في  
 جوازها العلة التي بينا فيما مضى في جواز كفالاته عن غير سيده باذن سيده .  
 فان عتق العبد الضامن عن سيده ما ضمن لغريمه باذن مولاه يوما فأدى  
 اليه ما ضمن عنه لم يكن له الرجوع به على سيده المعتق لانه لزمه ما ضمن  
 عنه يوم ضمنه باتباع غريمه اياه وتلك حال لا يكون له فيها على سيده دين ثم

(١) لعل صوابه : وقام (٢) لعل صوابه : لم يرجع

انه كان عبدا له ولا يكون للعبد<sup>(١)</sup> الدين ليس لمكاتب على سيده دين وكذلك القول في حكم ام الولد والمدبر والمدبرة ( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) في هذه المسائل كلها . ( وقالوا ) ان كان على ام الولد او العبد دين يستغرق القيمة ثم امرهما السيد فضمنا عنه دينه لم يلزمهما من الكفالة شيء ما دام رقيقا فان عتقا لزمهما ذلك وان مات السيد وترك مالا واعتق العبد ٩٣ ظ عند موته فان غرماء العبد يستسمونه في قيمته ولا شيء لغرماء السيد من قيمة العبد ويتبعون مال السيد وان شاء غرماء العبد اتبعوا مال السيد بقيمة العبد وان شاء المكفول<sup>(٢)</sup> له اتبع مال السيد وان شاء اتبع العبد غير انه لا يشرك غرماءه في القيمة ولكنه يتبعه بدينه . ( قالوا ) فاما ام الولد اذا عتقت فان صاحب الكفالة يستسعيها مع غرمائها واما المرأة المدبرة فهي في ذلك بمنزلة العبد ولا يرجع واحد منهم على السيد بشيء مما ادى من الكفالة عنه .

( والصواب من القول عندنا ) في ام الولد والعبد اذا ضمنا عن سيدهما ديننا عليه بامرهم وعليهما دين يستغرق قيمتهما ان ما ضمنا عنه لازم لهما مع الدين الذي عليهما ويكلف السيد تخليتهما والسعي فيما لزمهما بالكفالة باذنه ان كان معدما لا قضاء عنده واتبعهما الغريم بما على مولاها وان كان المولى موسرا كلف خلاصتهما مما ضمنا عنه بامرهم واما ما عليهما من الدين فان كان لزمهما ذلك من مباينة وتجارة فذلك عليهما اذا تاب لهما مال او اذا عتقا واما ما لزمهما من دين من قبل جنابة او غضب فان العبد تباع رقبته اذا قام عليه من له ذلك فان باعه مولاه في دينه الذي لزمه من قبل الجنابة وهو يسعي في الدين الذي لزمه بكفالته عن سيده بامرهم<sup>(٣)</sup> بعدم سيده لم يتبع بما

(١) اي الدين على سيده (٢) ن : به (٣) ن : مد

لزمه من ذلك للمكفول له حتى يعتق فاذا عتق اتبعه به المكفول له به الا ان يوسر المولى المكفول عنه قبل ذلك فيؤخذ بتخليصه مما لزمه بكفالاته عنه بامرہ .

واذا كفل العبد عن سيده بمال عليه بامرہ وهو دراهم \* او دنانير ٩٤ او بعض ما يجوز السلم فيه او من كفالة او غصب فذلك كله جائز ويؤخذ به العبد على ما وصفت فان ادى العبد ذلك في حال عبودته وهو من كفالة كفل بها السيد عن آخر كان للسيد ان يتبع الذى كفل عنه ان كان كفل عنه بامرہ حتى يستوفي ذلك منه وليس للعبد ان يتبع <sup>(١)</sup> بالذى كفل عنه سيده لان المال الذى اداه العبد عنه الى المكفول له بكفالة سيده اذا امره السيد بادائه اليه انما هو مال السيد فالمطالبة به للسيد على المكفول عنه دون العبد ( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) .

ولو ادعى رجل قبل عبد لرجل دعوى فكفل مولى العبد بنفسه فهو جائز ويؤخذ بها المولى كان العبد تاجرا او محجورا عليه وكذلك ان كفل عنه بمال عليه فهو جائز ويؤخذ به المولى . فان اخذ بذلك المولى فاداه الى غريم عبده لم يكن له الرجوع به على عبده وسواء كان ادائه ذلك في حال ملكه اياه او بعد ما عتق او خرج ملكه الى غيره بعد ان يكون ضمانه ما ضمن عنه من ذلك في حال ملكه اياه وذلك انه لزمه المال الذى ضمن في حال ضمانه اياه وذلك في حال المضمون عنه <sup>(٢)</sup> له عبد فلا يكون للسيد على عبده دين .

( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) في كل هذه المسائل

وسواء ( عندنا وعندهم ) العبد والمدبر والمدبرة وام الولد كان على العبد دين او لم يكن عليه دين .

ولو ان العبد كان احال على مولاه بالدين الذي عليه غريمه فقبل الغريم الحوالة لم يكن له ان يرجع <sup>(١)</sup> بما احاله به على مولاه بالدين الذي احاله به على مولاه ولومات المولى معدما ولم يخلف مالا غير العبد المحيل لليلة التي بناها ٩٤ ظ في اول الكتاب من ان الحوالة انتقال فلا يرجع المحال على المحيل بعد تحوله عنه الى غيره ولا يكن العبد ان كان في ملك السيد المحال عليه يوم حدث به حدث الموت فانه يباع في دينه الذي لزمه من قبل الحوالة .  
( وقال ابو حنيفة واصحابه ) له ان يرجع على العبد اذا مات المولى معدما لاشيء له غير العبد المحيل .

واذا كف رجل عن عبده بمال عليه فابراً الطالب المولى بعد اتباعه بالمال الذي له على مملوكه برىء المملوك والمولى ولم يكن له على المملوك بعد ذلك سبيل وذلك لما بينا قبل في ان اتباع رب المال من اتبعه بماله من صاحب الاصل <sup>(٢)</sup> والكفيل براءة <sup>(٣)</sup> الاخر فكذلك ذلك في السيد يكفل عن عبده بمال فيتبعه به المكفول به له فان اتباعه اياه بذلك براءة للعبد فان ابراه السيد بعد براءة العبد وتحول المال على السيد كانت براءة للفرقتين جميعاً .  
( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا ابرأ المكفول له <sup>(٤)</sup> المولى كان له اخذ <sup>(٥)</sup>

(١) اي باحاله به (٢) ن : والكفالة (٣) لعل صوابه : للاخر (٤) ن : المولى (٥)

العبد وان أبرأ العبد من المال ولم يبرىء المولى فهما جميعاً برئان من المال

وان كفل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب عليه وغاب العبد وهو تاجر فان للطالب اخذ المولى بالكفالة بالنفس فاما ضمانه ما ذاب عليه فباطل لا يلزمه به ( عندنا ) شيء لما قد بينا قبل . من ان ضمان المجهول من المال باطل .  
( وقال ابو حنيفة واصحابه ) يوخذ المولى بنفس عبده الذي كفل به كذلك ولا يكون خصماً فيما على العبد فيخاصم فان قضي عليه بمال لزم المولى فان لم يكن على العبد دين او كان عليه دين فهو سواء .

القول في الكفالة عمره المطالب

٩٥ وكفالة المكاتب

واذا كفل رجل عن مكاتب بما عليه لمولاه من مال مكاتبته فان ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل به شيء وكذلك لو كان المكاتب المتكفل بمكاتبته مكاتب لمولاه آخر لم يجز ذلك تكفل له بذلك عليه بامر مولاه اياه به او بغير امره من اجل ان ذلك نقص يدخل عليه به فيما في يده من المال ومضرة عليه وليس له فعل ما فيه نقص او مضرة فيما في يده من المال كما ليس له عتق مملوك في يده اشتراه في كتابته وان عتقه اياه مردود ان اعتقه لما قد بينا في كتابنا المسمي ( لطيف القول في احكام شرائع الدين ) . واما ( ابطالنا ) كفالة المتكفل بما عليه لسيدته من الكتابة فلان الذي عليه له من ذلك غير دين لازم ولا حق واجب له عليه وانما هو مال مشروط للمكاتب بادائه الى مولاه (١)

عنه فلا معنى لكفالة الكفيل عنه بذلك لان الكفالة هي حمالة متحمل عن  
غريم رجل بما عليه له ولا دين للسيد على مملوكه .

وهذا الذي قلنا في ذلك ( قياس قول مالك والاوزاعي والثوري وهو  
قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وقياس قول الشافعى ) .  
وكذلك القول لو كان لسيد عليه دين سوى مال مكاتبه من مبايعة  
بايعة في حال ما هو مكاتب .

### واختلفوا في حكم كفالة جماعه

من المكاتبين كوتبوا كتابة واحدة فكفل بعضهم

عن بعض ما لسيدهم عليهم من مال الكتابة

(١) ( فقال مالك ) (٢) الامر المجتمع عليه عندنا ان العبيد اذا (٣) كاتبوا  
جميعا كتابة واحدة فان بعضهم (٤) كفلاء عن بعض (٥) فان عجز \* ٩٥ ظ  
بعضهم عن السمي وسعى بعضهم حتى يؤدي جميع ما عليهم من الكتابة  
ففتقوا فان الذين سموا يرجعون على الذين (٦) لم يسعوا بحصة ما ادوا عنهم من  
الكتابة لان بعضهم حملاء عن بعض (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .  
وكذلك ( قال الاوزاعي ) (حدثني بذلك العباس عن ابيه عنه) .  
وهو ( قول الثوري ) (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

(١) م : كتاب المكاتب (٢) الجمالة في الكتابة : قال مالك الامر الخ (٣) م : كوتبوا

(٤) م : حملاء (٥) سمي المكاتب : قال مالك اذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا رحم

ينهم فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعا فان الذين : الا ان في طبع تونس وشرح

الزرقانى : واذا كاتب القوم كتابة الخ : وان في بعض نسخ الهند : وسعى بعض حتى الخ

(٦) م : عجزوا بحصة ما ادوا عنهم لان بعضهم الخ

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفل مكاتب بمال لمولاه على مكاتب له آخر لم يجز ذلك وكذلك لو كفل بمكاتبته (قالوا) وكذلك لو كانا مكاتبين كل واحد منهما<sup>(١)</sup> كتابه على حدة ثم كفل كل واحد منهما على صاحبه لمولاه فان ذلك لا يجوز (قالوا) ولو كاتبها مكاتبة واحدة وجعل نجومها واحدة ان ادبا عتقا وان عجزا رديقا كان ذلك جائزا وكان للمولى ان ياخذ كل واحد منهما بجميع مكاتبته . (قالوا) ولو ادان المولى بعضهم ديناً بعد المكاتبة وكفل له الاخر لم يجز وليس هذا كالمكاتبة لان المكاتبة لا تعتق واحدا منها الا بادائها كلها . (قالوا) واذا كان للمكاتب مال على رجل فامر به فضمنه لمولاه من المكاتبة او من دين له سوى ذلك فهو جائز لان هذا كفل بشيء عليه (الجوزجاني عن محمد) .

<sup>(٢)</sup> (وقال الشافعي) <sup>(٣)</sup> اذا كان للرجل ثلثة اعبد فكاتبهم على مائة منجمة في سنين على انهم اذا ادوا عتقوا فالكفالة جائزة والمائة مقسومة على قيمة<sup>(٤)</sup> الثلثة<sup>(٥)</sup> وان ادى احدهم عن اصحابه متطوعا فعتقوا معاً لم يكن له ان يرجع عليهم بما ادى عنهم وان ادى عنهم باذنتهم رجع عليهم بما ادى عنهم وايهم ادى حصته من الكتابة عتق وايهم عجز رد رديقا ولم تنتقض كتابة الباقي (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(١) يحتمل ان يكون صوابه : كتابته (٢) ام : المكاتب : كتابة العبد كتابة واحدة صحيحة (٣) ام : قال الشافعي فان كان لرجل ثلاثة الخ (٤) ام : الثلاثة وان كان احدهم قيمته مائة دينار والآخران قيمتهما خمسين فنصف المائة عن الكتابة على العبد الذي قيمته مائة ونصفها الباقي على العبد الذي قيمته خمسون على كل واحد منهما خمسة وعشرون فايهم ادى حصته الخ (٥) حمالة العبيد : فايهم ادى متطوعا عن اصحابه لم يرجع عليهم وايهم ادى باذنتهم رجع عليهم .

( وعة من قال \* بقول مالك في ذلك ) ان الكتابة اذا وقع عقدها ٩٦  
 من المولى وجماعة اعبد له على شرط فانما يعتق المماليك الذين كاتبهم على الشرط  
 الذي شرط لهم اذا كانت الكتابة عتقا على شرط .  
 ( وعة من قال بقول الشافعي ) ان الكتابة بيع المكاتب من نفسه على  
 عوض فاذا كاتب الرجل جماعة اعبد له كتابة واحدة فانما 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 اعبد له كتابة واحدة على مال معلوم وايهم ادى مقدار ما لزمه من  
 ذلك عتق كما اذا ادت بعض المخالعات منه قدر ما لزمها من المال الذي وقع عليه  
 الخلع برئت .

( والصواب من القول في ذلك عندنا ) ان الرجل اذا كاتب جماعة اعبد  
 له كتابة واحدة على مال محدود المبلغ يؤدونه اليه في انجم معدودة على انهم  
 لا يعتقون الا بآداء جميع ذلك فانه لا يعتق احد منهم الا بآدائهم جميع الكتابة  
 وايهم ادى جميع ذلك عتقوا جميعاً وان ادوا جميع ما كاتبوا عليه غير درهم واحد  
 لم يعتق واحد منهم الا بآدائهم جميع الكتابة لان الكتابة عتق على شرط فلن  
 يعتق على احد مملوكه الا بالمعنى الذي اعتقه به ولم يعتق سيد الاعبد الذين  
 كاتبهم كتابة واحدة الا بآدائهم اليه جميع مال الكتابة فلذلك لم يجوز ان يعتق  
 بعضهم بآداء قيمته وقيم جماعة آخرين معه ما تقي عليهم من مال الكتابة شيء  
 قل ذلك او كثر فان ادى بعضهم عن نفسه وعن اصحابه جميع الكتابة باصرهم  
 اياه بذلك رجع على من ادى عنهم ذلك باصره بقدر ما لزمه له وليس هذا  
 من الكفالة في شيء لانه لم يتحمل احد منهم عن اصحابه شيئاً ادى بعضهم



• عنهم او لم يؤد احد منهم عن احد منهم لان الكفالة انما هي كفالة رجل ٩٦ ظ  
 لرجل بما له على غريم له ياخذ به اذا شاء كره اخذه به الكفيل او رضي وليس  
 للسيد اخذ عبده بمال كتابته كرها لان للعبد المكاتب ان يعجز نفسه كل  
 ما بدا له فيطال بتمجيذه نفسه ان تكون لسيدده قبله مطالبة يؤخذ بها  
 المتكفل عنه .

ولو كفل عن مكاتب مولاه ديناً له عليه من مبايعة بايعة اياها رجل او  
 عن ابن المكاتب او عن ابيه في ملك السيد او عن مملوك له كان ذا رحم من  
 المكاتب او غير ذي رحم منه او عن ام ولد له فذلك باطل غير لازم الكفيل  
 به شيء .

ولكن لو كفل بذلك عنهم المكاتب فان ( ابا حنيفة واصحابه قالوا )  
 ذلك على وجهين ان كان كفل له عن عبد من عبيده فهو جائز لازم وان كان  
 كفل به عن ابنة المولود في مكاتبته لم يجوز وكذلك ابنة اذا اشتراه او ابوه او امه  
 من قبل انه ليس له ان يبيعهم وانهم يمتقون بعتقه والابن مكاتب مثله وكذلك  
 الاب<sup>(١)</sup> وليس العبد هكذا ان يتبع العبد .

والقول في كفالة المكاتب عن عبده وابنه المولود في<sup>(٢)</sup> كتابة من سرية  
 تسراها<sup>(٣)</sup> وابيه وامه سواء في ان ذلك كاه جائز ماض عليه اذا كان فيه  
 صلاح لما في يده من المال وزيادة لان له بيع جميع هؤلاء ( عندنا ) للعلل التي  
 بينا في كتابنا المسمى ( كتاب لطيف القول في<sup>(٤)</sup> احكام شرائع الاسلام )

(١) اي ليس عبد المكاتب هكذا وللمكاتب ان يتبع عبده (٢) ن : كتابه : ولعل

سواءه : كتابته (٣) ن : وابنه (٤) ن : في شرائع الاسلام

بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .  
وكذلك ان كفيل عن ام ولده مالا لسيدة عليها من شيء افسدته له فهو  
جائز ولو ضمن ذلك، عنها وعنهم رجل حر باصر المكاتب او غير امره لم يجز  
ولم يلزمه به شيء وذلك لما ذكرنا من ان كفالة متكفل لرجل على مملوكه بمال  
اتلقة له غير لازمة لانه لا يكون للرجل على مملوكه دين في قول احد من  
اهل العلم

وكالذي قلنا في هذه المسائل ( قال ابو حنيفة \* واصحابه ) . ( وقالوا ٩٧  
ايضاً ) ان مات مولى المكاتب فكفل رجل بما عليه من المكاتب للورثة فهو  
باطل لا يجوز وكذلك لو كفيل بدين لهم عليه او بنفسه لان الورثة في هذا  
بمنزلة الميت .

( والذي قالوا في ذلك عندنا كما قالوا ) لانه لا خلاف بين الحجة ان  
المكاتب ان يجز بعد وفاة سيده عن اداء تمام الكتابة لو رثته <sup>(١)</sup> رده في الرق  
وذلك دليل على انه في حكم المملوك وان كان على مكاتبته .

ولو كان لرجل على مكاتب دين فامر به الذي له الدين ان يضمن ما له عليه  
من ذلك لرجل بعينه ففعل كان ضمانه ذلك جائزاً وكان ماخوذاً باداء ما ضمن  
من ذلك الى من ضمنه له وليس هذا نظير كفالته عن رجل مالا عليه لآخر  
ليس عليه اصله لان كفالته لرجل عن غريم له عليه مال معروف منه وتبريض  
لما كفيل عنه للبيع وليس له تضييع ماله واما ضمانه مالاً عليه اصله فأدى <sup>(٢)</sup>  
عنه ما عليه الى من امره رب المال بدفعه اليه وذلك امر هو له لازم في

(١) اي رده الورثة (٢) اي عن رب المال

الحكم ( وكذلك قال ابو حنيفة وصحابه ) ( وقالوا ) لو كان للمكاتب على مولاه دين ولم تحمل مكاتبته فاخذ من مولاه كفيلا بذلك فانه جائز . ( قالوا ) وكذلك ان كفل بنفسه من قبل ان المولى لا يملك مال المكاتب ومن قبل ان المكاتب اذا اعتق كان ماله له ولا تشبه الكفالة عن المولى للمكاتب الكفالة عن المكاتب للمولى . ( قالوا ) وكل دين للمكاتب على مولاه من دراهم او دنانير او شيء مما يكال او يوزن من غصب او قرض او من بيع <sup>(١)</sup> ان كان على المكاتب دين او لم يكن عليه كفل به عن <sup>(٢)</sup> المولى رجل فهو جائز . ( قالوا ) وكذلك لو كفل له بنفسه وضمن ما ذاب عليه فانه جائز ولا يكون الكفيل خصما في ذلك وكذلك لو جعله كفيلا بنفسه <sup>(٣)</sup> وكيفا في خصومته كان ذلك جائزا فان جعله ضامنا لما ذاب عليه جاز ذلك <sup>(٤)</sup> وضمن ما قضي به عليه .

( والصواب من القول عندنا ) في المكاتب يكون له على مولاه دين فيأخذ به منه كفيلا ان الكفالة بذلك جائزة والكفيل بها ماخوذ ان اتبعه المكاتب بها وانما خالف حكم المكاتب في ذلك حكم السيد فجازت كفالة الكفيل للمكاتب بما له على سيده ولم تجز كفالته للسيد بما له على المكاتب من اجل ان للمكاتب تعجيز نفسه كل ما بداله فيبطل بتعجيزه عن الكتابة عنه ديون سيده كلها من الكتابة وغيرها وان السيد غير قادر على تعجيزه ما كان مقبلا على اداء الكتابة <sup>(٥)</sup> والذي له على السيد من الدين مما يتسبب به الى التحرير بادائه اليه في نجومه فليس له منعه اياه وحكمه فيما يلزمه من ادائه اليه

(١) ن : او كان (٢) ن : مولى (٣) لعل صوابه : او وكيفا (٤) لعل صوابه : عن

ما كان مقبياً على الكتابة حكم اجنبي دايته غير مولاه فكلاهما كان كفيل غير مولاه ماخوذاً بما لزمه له فثله كفيل مولاه ماخوذاً به اذا تبعه به .  
وكذلك القول في عبد لمكاتب مأذون له في التجارة لو دابن<sup>(١)</sup> مولى المكاتب فاخذ بدينه كفيلاً من مولى مولاه كان مقضياً<sup>(٢)</sup> له على الكفيل بما كفل له عنه اذا تبعه به العبد لان عبد المكاتب وماله مال من مال المكاتب لاسبيل لمولاه عليه الا ما لغيره عليه من سائر الناس ما كان مقبياً على اداء الكتابة ( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) .

القول في العبد يكونه بين اثنين

فيدايته احدهما وياخذ منه كفيلاً او يدابن

العبد احدهما وياخذ منه به كفيلاً

واذا كان عبد بين اثنين مأذون له في التجارة فأدانه احد المولين ديناً واخذ منه به او بنفسه كفيلاً فذلك جائز ( في قياس ) قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي \* وهو قول ابي حنيفة واصحابه ( غير انه لا يلزم الكفيل ٩٨ الا نصف ذلك المال الذي كفل به له عنه وذلك ان نصف دينه الذي على العبد الذي وصفنا امره يبطل عن العبد من اجل ان 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 ثابتاً عليه منه فالكفالة به جائزة والكفيل به ماخوذ ( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) .

ولو كان العبد هو الذي ادان احد مولييه فاخذ منه كفيلاً بالمال<sup>(٣)</sup>

(١) ن : هولا (٢) ن : له له على (٣) لعل صوابه : او النفس

والنفس فهو جائز والكفيل به مأخوذ ان اتبعه به العبد غير انه يبطل من ذلك حصة المولى منه وهو النصف .

ولو ان المولين اداناه جميعا ديناً في صفقة واحدة واخذنا منه كفيلاً بالمال او بنفسه فذلك جائز على ما وصفت ( في قياس قول الجميع ) غير انه يبطل نصف دين كل واحد منهما عن الكفيل .

واذا كان العبد بين اثنين وهو تاجر فادان احدهما ديناً واخذ منه كفيلاً بنفسه او بالدين وعلى العبد دين فان الكفيل مأخوذ ان اتبعه العبد بجميع ما على السيد من دينه لان الغرماء احق بما عليه من اموالهم التي ثبتت عليه بالبينة العادلة من سيده ولا يبطل عن الكفيل من ذلك شيء ولا عن السيد وكذلك لو كان لهذا العبد دين على غير موليه فكفل له عن غريمه احد موليه بما عليه فكفالاته له بذلك جائزة ويؤخذ له بذلك كله سيده اذا اتبعه العبد ان كان عليه دين وان لم يكن عليه دين أخذ له بنصفه وسقط النصف الآخر عنه لما قد وصفت من العلة قبل

( وكالذي قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) .

#### القول في كفالة اهل الزمة

والقول في الكفالة بين اهل الزمة فيما يجوز ويصح وفيما يفسد ويبطل \* بين اهل الزمة والمسلمين <sup>(١)</sup> مثل القول في كفالة المسلمين ٩٨ وظ بينهم ما جاز منها بين اهل الاسلام فجاز بينهم وبين اهل الاسلام وما رد منها بين اهل الاسلام فردود بينهم وبين اهل الاسلام وهذا

(١) ن : من

الذي قلنا ( قياس قول الشافعي وابي ثور ) .

واما ( على قياس قول مالك وهو قول ابي يوسف ومحمد ) فلو ان ذميا كانت له على ذمي خمر من قرض او سلم او بيع فيكفل بها عن الذي ذلك عليه متكفل فان ذلك جائز ويؤخذ الكفيل بها للمكفول <sup>(١)</sup> له اذا كان ذميا او من غير اهل الاسلام لان ( من قول مالك ) ان يُقضى بالخمر لبعض اهل الذمة على بعض اذا استهلكها عليه او غصبها اياه .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا تكفل ذمي بخمر لذمي عن ذمي فجازز فان اسلم الكفيل بريء من ذلك وكذلك ان اسلم المكفول عنه فهو بريء والكفيل معه ( قالوا ) وايها اسلم بطل هذا الذي عليه غير انه اذا اسلم الكفيل ولم يسلم الطالب ولا المكفول عنه فان الطالب يرجع على المكفول عنه بالخمر ( قالوا ) والقرض والغصب في جميع ذلك واحد ( وذلك قول ابي حنيفة الذي رواه عنه ابو يوسف وهو قول ابي يوسف ) ( وقال محمد ) ان اسلم الكفيل او المطلوب وجبت عليه قيمة الخمر ( وهو قياس ما روى زفر عن ابي حنيفة ) . وان كان باع متاعا بارطال خمر معلومة والى اجل معلوم فاسلم الطالب فله ان ياخذ متاعه وان لم يقدر عليه اخذ قيمته من المكفول به ولا شيء على الكفيل وكذلك لو اسلم المكفول به ولم يسلم الطالب فان الكفيل بريء من الخمر وياخذ الطالب المكفول به بالبيع ان قدر عليه وان لم يقدر عليه خذه بقيمته .

ولو ان امرأة نصرانية تزوجت نصرانيا على خمر او خنازير مسماة <sup>(٢)</sup>

(١) ن : للمكفول اذا (٢) ن : وليس

اوليس شيء من ذلك بعينه وكفل لها بذلك نصراني فجاز ( في قول الجميع )  
 فان اسلم الكفيل فهو بريء من ذلك والذي سمي لها الزوج منه على ٩٩  
 زوجها على حاله وان لم يسلم الكفيل ولكن الزوج المطلوب اسلم فان عليه  
 ( عندنا ) لزوجته مهرها ولا يكون للمرأة سبيل على الكفيل لان الذي  
 كان عليه قد بطل عن المكفول عنه وهو الزوج وتحوّل عن الحال التي ضمنه  
 عليها الضامن .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان اسلم الكفيل فهو بريء من ذلك ولها  
 على زوجها الذي سمي لها على حاله . ( وقالوا ) وان لم يسلم الكفيل ولكن  
 الزوج المطلوب اسلم فان عليه قيمة الخمر وعليه في الخنازير مهر مثلها ولا يضمن  
 الكفيل شيئاً من ذلك لانه قد تحوّل عن حاله ( في قياس قول ابي حنيفة ) .

#### القول في كفالة المرتد

واذا كفّل المرتد عن الاسلام بنفس رجل او بمال عليه ثم قتل على رده  
 فانه لا يعطى من ماله المكفول له<sup>(١)</sup> شيئاً بسبب ما كان كفّل له ان لم يكن  
 اتبعه به في حياته فان كان اتبعه في حياته دون المكفول عنه حتى قتل ولم يقضه  
 ما لزمه له بكفالاته له فان ذلك له مقضي من ماله بعد ان يقتل . وذلك ان ذلك  
 حق كان قد لزم ماله في حياته ودين لحقه بمنزلة نفقة عياله وولده التي كانت  
 تترحم ماله في حياته فهو مؤدى من ماله بعد قتله . واما الكفالة بالنفس فانها  
 تبطل اذا قتل .

( وقال ابو حنيفة ) لا تجوز كفالاته بالمال ولا بالنفس ( وقال ابو يوسف )

(١) الذي كان في النسخة : شيا : ثم ابدل : شئ

كفالاته بالمال جائزة فان قتل على زوجه كانت من ثلثه بمنزلة المريض في الحكم .  
 ( وقال ابو حنيفة واصحابه ) لو اسلم قبل ان يقتل كانت كفالاته كلها جائزة .  
 ( والقول في ذلك عندنا كما قالوا ) وسواء كفالاته عن مسلم وعن مرتد  
 وعن ذمي ( في قولنا وقولهم ) وكذلك سواء ( عندنا ) كفالة المرتد والمرتدة  
 عاشت فراجعت الاسلام او قتلت على الردة .  
 وهذا ( قياس قول مالك والشافعي ) في ان حكم المرتد والمرتدة سواء في  
 الذي يلزمها بكفالاتهما ان كفلا وذلك ان المرأة تقتل ( عندنا ) بالردة كما يقتل الرجل .  
 ( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اما المرأة المرتدة فان كفالاتها بالمال ٩٩ ظ  
 جائزة وان ماتت على الردة من قبل انها لا تقتل . ( قالوا ) وان لحقت بدار  
 الحرب فسييت فان كفالاتها بالنفس باطل بمنزلة امة كفلت بنفس . ( قالوا ) واما  
 كفالاتها بالمال فهو دين في مالها الذي خلقت وان عتقت يوماً لم تؤخذ بالكفالة  
 بالنفس ولا بالمال ابطال السبأ كل كفالة وكل حق لانها صارت فينا ولكن  
 الكفالة بالمال تؤخذ من مالها حيث لحقت بدار الحرب .  
 ( والصواب من القول عندنا ) في المرأة المتكفلة بنفس رجل او بمال  
 محدود المبلغ تلحق بدار الحرب مرتدة او تقيم بدار الاسلام حتى تقتل على  
 الردة سواء في ان الكفالة لها بالنفس والمال لازمة ان اتبعها بذلك المكفول  
 له في <sup>(١)</sup> حياتها تؤخذ بذلك كله في حياتها ويبطل عنها كفالة النفس بعد وفاتها  
 ويؤخذ من مالها ما كان لزمها بالكفالة به في حياتها ان قتلت او هلكت على  
 الردة ولا يجوز لاحد استيائها ولا يغير حكمها لحوقها بدار الحرب مرتدة .  
 وقد بينا القول في ذلك بعلمه في كتابنا المسمى <sup>(٢)</sup> لطيف القول في احكام

(١) ن : حياته (٢) ن : المسمى القول



شرائع الدين) بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .  
 ولو ان مرتدًا كفّل بمال او بنفس ثم لحق<sup>(١)</sup> بالدار على رده فان المكفول له ان اتبع بذلك المرتد دون المكفول عليه وكان قد خلف في دار الاسلام دارا او عقارا او غير ذلك من سائر صنوف الاموال وثبت المكفول له الدين الذي له على المكفول عنه وان المرتد كفّل بذلك عنه كان الواجب على الحاكم ان يقضي بذلك في ماله . وان لم يكن خلف في دار الاسلام مالا ولا شيئاً يقضى ذلك منه أخذ به كله ان انصرف يوما الى دار الاسلام او قدر عليه يوما ولم يبطل لحاقه بدار الحرب شيئاً من ذلك لان لحاقه بدار الحرب لا يغير حكمه ولا يوجب له حكماً لم يكن له وهو مقيم في دار الاسلام .

( وقال ابو حنيفة ) اذا لحق المتكفل بالنفس او المال بدار الحرب مرتدًا بطل ذلك كله واما ( ابو يوسف ) فانه ( قال ) يؤخذ المال من ماله وهو على كفالته بالنفس فان قتل بطلت الكفالة بالنفس ( في قولهم جميعاً ) وان رجع مسليماً لزمه كفالة النفس ( في قول ابي حنيفة واصحابه ) وتعود عليه ١٠٠ الكفالة بالمال حتى يؤدي ( في قول ابي حنيفة ) .

ولو ان مسلماً كفّل بنفس مرتد في دين عليه فلحق المرتد بدار الحرب على رده او كان المرتد مسلماً ثم ارتد بعد الكفالة فلحق بدار الحرب كان المتكفل<sup>(٢)</sup> على كفالته يؤخذ به حتى يحضره ان كان له الى ذلك سبيل وان لم يكن له اليه سبيل فيؤخذ به حينئذ وقد بينا العلة في ذلك فيما مضى قبل .

( وقال ابو حنيفة وابو يوسف ) اذا لحق المسكون<sup>(٣)</sup> عنه بدار الحرب مرتدًا أخذ به كفيله حتى يخرج من قبل انه حي لم يمت فصار بمنزلة رجل غائب غير ان

(١) اي دار الحرب (٢) ن: له على (٣) ن: المكفول بدار

الكفيل يؤجل بقدر المسافة ذاهباً وجائياً والمقام عنده يُجعل لذلك اجل فان احضره لذلك الاجل والاُخذ به . ( وقال محمد ) اذا قدر الكفيل على ان يأتي بالكفول عنه على وجه من الوجوه أخذ به حتى يأتي به وان لم يقدر على ذلك ترك ولم يجبس حتى يقدر على ذلك بمنزلة رجل كفّل بمال فاعسر فلم يقدر على أدائه انه يُحلى سبيله حتى يقدر على ذلك . ( قال ) وكذلك الذي والذمية يكفل عنهما بمال او نفس ثم نقضا العهد ورجعا عن الذمة ولحقاً<sup>(١)</sup> بالدار فان الكفيل يؤخذ بالمال والنفس ويؤخذ بالكفالة ولا يرجع اذا ادى على واحد منهما في ذلك<sup>(٢)</sup> بشيء ان<sup>(٣)</sup> اعتقاً يوماً من الدهر .

( والصواب من القول في الذي والذمية عندنا ) تكفل عنهما متكفل بانفسهما او بمال عليهما لغريم لهما بامرهما ثم لحقاً بدار الحرب ناقضين عهدهما مثل القول في كفيل المرتد والمرتدة يكفل بانفسهما او بما عليهما لغريمهما يلحقان بدار الحرب مرتدين وقد بينا القول في ذلك قبل .

### القول في حكم كفالة الحربى المستامة

واذا دخل الحربى دار الاسلام بامان تاجراً فكفل فيها بمال او نفس او كفّل له فيها مسلم او ذمي بمال او بنفس فذلك كله جائز ( فى قولنا وفى قول الجميع من اهل الحجاز والعراق )

فان لحق الحربى بدار الحرب وقد كفّل بالمال او النفس ثم خرج ١٠٠ ظ الى دار الاسلام كان . أخوذاً بذلك كله ( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) . وان سبي بعد ما رجع الى دار الحرب او أسير لم يُتبع بشيء من ذلك ما دام

(١) اى دار الحرب (٢) شىء (٣) اى لما سبي

رقيقاً لانه لا مال له في حال العبودية يجوز حكمه فيه وانه ليس للحاكم في الكفالة بالنفس حبسه بها اذا كان في حبسه على مولاه مضره بسبب حق لزمه في حال ما كان حراً ولكنه ان عتق يوماً من الدهر كان للمكفول له اتباعه بالكفالة التي كان كفلاً له بها قبل الاسر والسبأ بنفس كان ذلك او بمال .  
 ( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان سبي او اسر بطلت كفالته فيما له وفيما عليه في النفس وفي المال .

### القول في حكم الرجل بأمر ربه بضمه

مال لا آخر ثم يختلف في ذلك الأمر والمضمون له  
 واذا حال رجل رجلاً على رجل بألف درهم للأمر فادى ذلك الحال عليه الى المحتال ثم اختلف المحيل الأمر والمحتال فقال الأمر ما قبضت من غريمي باحالي اياك به عليه فهو لي وانما كنت وكيلي في قبضه منه وقال المحتال بذلك بل هو لي وانما كان ديناً لي عليك فان القول في ذلك قول الأمر مع يمينه وعلى المحتال اقامة البيعة ان له على الأمر ما يدعي قبله وذلك ان اصل المال كان للأمر وليس امره الذي ذلك عليه بدفعه الى المحتال اقراراً منه بان ذلك له عليه ولا قوله له قد احتلتك على فلان هذا بألف درهم وكذلك لو قال لغريمه أو لغيره اضمن له الالف الذي لي عليك او اكفل له به فعمل فادى ذلك اليه فان القول في ذلك قول الأمر مع يمينه اذا اختلف فيه هو والمضمون له . وسواء كان الضامن خليطاً للأمر أو غير خليط في ان القول قوله مع يمينه اذا اختلف هو والمضمون له والمضمون في قبض ما قبض من الضامن في ذلك كله وكيل للأمر وكالذي قلنا في هذه المسائل ( قال ابو حنيفة واصحابه ) .

القول في حكم المدعى قبل رجل مفاً

إذا سئل القاضي امر المدعى عليه باعطائه كفيلاً

الى حين احضاره البينة

وإذا ادعى رجل قبل رجل مالا فقدمه الى القاضي فادعى عليه وانكر ١٠١  
 ما ادعى من ذلك عليه المدعى عليه فسأل المدعي القاضي أن يأمره باعطائه  
 كفيلاً بنفسه فان الذي ينبغي للقاضي (عندنا) أن يأمر المدعي باحضار بيئته  
 بما يدعي ان كانت له وكانت حاضرة وان يقول له ان كانت لك بينة حاضرة  
 فالزمه او وكل به من يلزمه لك الى وقت احضارك البينة فاما الكفيل فانه ليس  
 للحاكم الزامه المدعى عليه احب او كره وانما كان للحاكم ان يأذن له في ملازمته  
 اذ كان مخوفاً هربه وتقييه منه فاحتظنا للمدعي ذلك . فان احضر بما ادعى بيئته  
 وكانوا عدولا قد عرفهم القاضي بذلك فشهدوا له بحقه عليه قضى له بما ثبت  
 له عليه وان حضر قيامه من مجلسه قبل أن يحضره البينة على ما ادعى قبله  
 ساله عن السبب الذي من اجله لم يحضر بيئته فان قال كانوا غيبا ولم يكونوا  
 حضوراً قال له ان أردت يمينه استحلقتك لك فان أراد ذلك استحلقتك له وان  
 قال لا اريد فرق بينه وبين خصمه ( ولم نجعل ) له عليه سبيلاً حتى يحضر  
 بيئته .

( وقال ابو حنيفة ) اذا تقدم الرجلان الى القاضي وأحدهما يدعي قبل  
 صاحبه ما لا ينكر فسأل القاضي ان يأخذ له منه كفيلاً بنفسه فان القاضي ينبغي  
 له ان يسأل الطالب هل له بينة على حقه فان قال نعم ساله بحضورهم ام غيب  
 فان قال هم حضور امر المطلوب ان يعطيه كفيلاً بنفسه ثلثة ايام وان قال الطالب

بينتي غيب لم يأخذ منه كفيلا ولا يوما واحدا . ( قال ) وان قال ليست لي بينه  
لم آخذ منه كفيلا ( قال ) واذا قام عليه شاهد واحد وقال الاخر حاضر فانه  
يأخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام وان قال شاهدي الاخر غائب لم يأخذ له منه كفيلا  
وان قال ليس لي بينة وانا اريد ان استحلفه فخذ لي منه كفيلا حتى استحلفه  
فانه لا يأخذ له منه كفيلا ولكنه يستحلفه مكانه . فان قال الطالب بينتي  
حاضرة فخذ لي منه كفيلا \* فقال المطلوب ليس لي كفيلا فانه يامر ١٠١ ظ  
الطالب ان يلزمه ان احب ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده فان احب ان يستحلفه  
فعل ولا ينبغي للقاضي ان يسجنه له . ( قال ) وكل دعوى يدعيها الرجل قبل  
صاحبه من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او سمن او زيت او شيء مما  
يكال او يوزن دين اوشيء بعينه اوشيء من الحيوان ادعاه بعينه او دعوى في دار  
ادعاهما وقال شهودي خضور فانه يأخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام .

### القول في صلح الكفيل المكفول له في

السلم عما كفل له

واذا كان لرجل على رجل حنطة من سلم وله به كفيلا فصالح رب  
الطعام الكفيل على رأس المال فان ( قياس قول مالك والاوزاعي والثوري  
والشافعي ) في ذلك ان الصلح جائز .

( وهو قول ابي يوسف ) ( وكان ابو يوسف يقول في ذلك ) صلح الكفيل  
جائز ويؤدي رأس المال الى الطالب ويرجع على الذي عليه الاصل بكر حنطة  
( وقال ) هذا بمنزلة رجل كفل عن رجل بالف درهم فصالحه منه على ثوب  
ودفعه اليه فهو جائز ويرجع على المكفول عنه بالف درهم وكذلك السلم بوضع

على المكفول عنه بالكر والكر للكفيل على المكفول عنه بمنزلة المال الذي  
وصفت لك كأنه أدى الطعام عنه بعينه .

(وقال ابو حنيفة ومحمد) صالح الكفيل رب السلم على رأس المال غير  
جائز والسلم على حاله لا يقدر الكفيل على نقض السلم .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) ان المكفول له ان اتبع الكفيل

بما كفل له عن غريمه المسلم اليه فصالحه الكفيل بما كفل له من الطعام على  
دراهم او دنانير هي قدر رأس مال السلم او اقل او اكثر فجائز لان الطعام

الذي صالح عنه المكفول له لزمه من غير وجه السلم وانما لزمه على وجه  
الكفالة ولا خلاف بين الجميع في أن رجلا لو كان له على رجل كرم من حنطة

موصوفة من قرض أو غصب ان له ان يصالحه \* من ذلك الكر على ١٠٢  
ما احبا مما يجوز ان يكون مثله ثمناً للاشياء التي يحل سراها وبيعها فكذلك

حكم الصلح عن الحنطة التي لزم المصالح من جهة الكفالة جائز الصلح عنها  
على ما يجوز ان يكون ثمناً للاشياء وان كانت لزم الكفالة على <sup>(١)</sup> المسلم اليه .

واذا صالح الكفيل رب الطعام على شيء من ذلك فله الرجوع على  
المكفول عنه بالطعام الذي كان كفل عنه وهو كرم حنطة وكذلك القول في

ذلك لو كان السلم ثيابا او شيئا مما يكال او يوزن او <sup>(٢)</sup> يُذرع او يحد <sup>(٣)</sup> بصفة  
غير الطعام كالقول في الطعام

(وكذلك اختلاف ابى حنيفة واصحابه) في كل ذلك نحو ما ذكرنا من  
اختلافهم في الصلح من الطعام على رأس المال . الا ان (ابا حنيفة واصحابه قالوا)

لو صالح الكفيل على شيء غير السلم بعينه وغير رأس المال لم يجز . (وقالوا)  
(١) ن : مسلم اليه (٢) ن : يزرع (٣) ن : نصفه

الاترى ان الذى عليه الاصل صالح على شىء غير رأس المال وغير السلم لم  
يجز فكذلك الكفيل .

وقد بينا ان معنى الكفيل فى الصالح عما كفله وان كانت كفالته فى سلم  
غير معنى الصالح الذى عليه السلم عما عليه من ذلك .

ولو ان رجلا كان له على رجل كحنطة من سلم قد كفله له به كفيل  
فاتبع المكفول له بذلك الكفيل واداه اليه وكانت كفالته له به بامر الذى عليه  
الطعام فانه يرجع بذلك على المكفول عنه ( فى قول الجميع ) .  
فان صالح الكفيل المكفول عنه على دراهم مثل رأس المال او اكثر فهو  
جائز ( فى قياس قول مالك والاوزاعي والثوريى والشافعي وفى قول ابي  
حنيفة واصحابه ) .

وكذلك لو صالحه من ذلك على عروض<sup>(١)</sup> او ثياب او حيوان او غير  
ذلك وذلك ان الكفيل لما ادى الى المكفول له ما كفله له من ذلك كان له  
الرجوع على المكفول عنه له وصار ذلك له عليه ديناً من غير وجه السلم فكان  
بمنزلة دين وجب له من قرض فله ان يأخذ له منه بما له عليه من ١٠٢ ظ  
الدين على غير وجه السلم ما بدا له مما يجوز شراؤه وبيعه بين المسلمين .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان صالح الكفيل المكفول عنه على عروض  
او حيوان يداً بيد او على شىء مما يوزن سمن او زيت او على شىء مما يكال  
شعير أو سمس أكثر من كر او قل او على طعام اقل من كر فان ذلك كالجائز  
مستقيم اذا كان يداً بيد ما خلا الطعام فانه يجوز اذا كان يداً بيد ونسيئة وذلك  
ان الطعام لا كفيل على المكفول عنه بمنزلة القرض وليس بمنزلة السلم . ( قالوا )

(١) ن : وثياب

ولو صالحه على شيء، مما ذكرنا قبل ان يؤدي عنه شيئاً كان جائزاً فان ادى الطعام الذي عليه الاصل الى الطالب فانه يرجع على الكفيل بطعام مثله في ذلك كله ما خلا خصلة واحدة ان كان صالحه على طعام اقل من ذلك لم يرجع الا بمثل ما اعطاه .

واما (الذي نقول به) في مصالحة الكفيل المكفول عنه قبل ان يؤدي عنه شيئاً فان ذلك انما يجوز (عندنا) اذا كان المكفول له قد اختار اتباع الكفيل بحقه دون المكفول عنه لانه اذا اختار اتباعه بحقه صار حقه عليه دون الذي كان عليه الاصل وبرئ منه الذي كان عليه الاصل لما قد بينا قبل . واما ان صالحه وقد اختار المكفول له اتباع الذي عليه الاصل فان مصالحته اياه على ما صالحه عليه من شيء باطل من اجل انه قد برئ من الكفالة باتباع المكفول له الذي عليه الاصل فلا وجه له بمصالحته اياه عما كفل عنه ولا حق له قبله بسبب ذلك الا ان يصالحه عن الذي عليه الاصل متبرعاً انه <sup>(١)</sup> يتبرأ من دين غريمه فيجوز ذلك وبرئ الذي عليه الاصل من دين غريمه ولا يكون للكفيل الذي صالح عنه حينئذ الرجوع على المكفول عنه بما اعطى المكفول له عنه لانه اعطاه ذلك بغير امر المكفول <sup>(٢)</sup> عنه ولو جهل الكفيل والمكفول عنه فتصالحا على شيء اذاه المكفول عنه الى الكفيل بسبب كفالته ١٠٣ التي كفل عنه وقد اتبع المكفول له المكفول عنه كان للمكفول عنه الرجوع على الكفيل بما اعطاه اياه بسبب ذلك . واذ كان الامر في ذلك (عندنا) كالذي وصفنا فاختار المكفول له اتباع الكفيل بحقه ثم صالح الذي كان عليه الاصل الكفيل عما كان عليه للمكفول له قبل ان يؤدي الكفيل اليه شيئاً كان الصلح



جائزاً على ما صالحه عليه من شيء، قل أو أكثر. ولو صالح المكفول عنه الكفيل على بعض ما يجوز الصلح عليه مما كفل عنه وقد اتبع المكفول له الكفيل ثم قضى المكفول له حقه الذي كان له عليه قبل اتباعه الكفيل به كان ذلك منه قضاء عن كفيله ما لزمه للمكفول له بكمالاته ولم يكن له أن يرجع على الكفيل بشيء مما كان اعطاه بالصلح الذي كان جرى بينه وبينه ولا شيء مما أدى إلى المكفول له عنه لأنه أدى ذلك عنه إليه بغير أمره فكان متبرعاً عنه باعطائه إياه ذلك عنه. ولو أن المكفول له اتبع الكفيل بحقه ثم أن الكفيل آخر الذي كان عليه الأصل قبل أن يؤدي إلى المكفول له ما كفل له عنه كان تأخيره ذلك جائزاً ولم يكن له (نشدنا) اتباعاً بما أخره به من ذلك إلا بعد انقضاء الاجل الذي أخره إليه أدى الذي عليه للمكفول<sup>(١)</sup> له إليه أو لم يؤده.

وكالذي قلنا في ذلك (قال أبو حنيفة واصحابه)

ولو أن الكفيل صالح المكفول عنه وقد<sup>(٢)</sup> اتبعه المكفول له بحقه على دراهم أو على شيء مما يكال أو يوزن بغير عينه ولكنه ووصف ثم افترقا قبل أن يقبض الكفيل من المكفول عنه ما وقع عليه الصلح بينه وبينه كان الصلح منتقضاً لأنه يصير ذلك في معنى الدين بالدين ولكن الصلح لو وقع بينهما على عين حاضرة يربانها بعينها ثم افترقا قبل قبض الكفيل ١٠٣ ظ ذلك كان الصلح جائزاً ماضياً وكان ما وقع عليه الصلح من ذلك للكفيل.

وكذلك (قال أبو حنيفة واصحابه) غير أنهم (قالوا) ذلك الحكم إذا صالح الكفيل الذي عليه الأصل كان الغريم قد<sup>(١)</sup> اتبعه أو لم يكن اتبعه بعد وكذلك (قالوا) في تأخير الكفيل المكفول عنه. (وقالوا أيضاً) إذا صالحه

الكفيل على شيء بغير عينه ثم افترقا قبل القبض<sup>(١)</sup> فالصالح باطل منتقض ما خلا الطعام فإنه ان صالحه على نصف كرا الى اجل فهو جائز ( وقالوا ) انما حط عنه ما بقي ( قالوا ) ولا يجوز هذا فيما سوى الخنطة .

### القول في حكم كفالة المريض

واذا كفّل رجل في مرضه الذي مات فيه عن رجل بماله وعليه دين يحيط بماله فان الكفالة باطل وذلك ان الكفالة معروف ودينه به اولى منها وان لم يكن عليه دين فالكفالة جائزة من الثالث ( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) . ( وقالوا ) ان كانت الكفالة لو ارث فان ذلك لا يجوز ( قالوا ) وكذلك ان كانت عن وارث لان في ذلك منفعة له .

( والقول عندنا ) في الكفالة عن الوارث كالذي قالوا وذلك ان ذلك قضى عنه ديناً عليه فهو في معنى قرضه اياه ذلك وذلك لاشك ايضاً<sup>(٢)</sup> دفع اليه من ماله دون سائر ورثته وذلك محذور عليه في حال مرضه الذي يكون منه وفاته . فاما القول في الكفالة للوارث عن اجنبي له عليه دين بدينه فان ( الصواب عندنا في ذلك ) اجازته وذلك ان ذلك في معنى اقرضه الاجنبي من ماله ما كفّل عنه ولا خلاف بين الجميع انه لو وهب ذلك له في مرضه الذي توفي فيه فقبضه منه وهو يخرج من ثلثه ان ذلك جائز ماض واقراضه اياه ذلك اولى ان يكون جائزاً .

ولو اقر مريض في حال مرضه انه كان كفّل لرجل بماله عن آخر في حال صحته وعليه دين يحيط بماله في حال اقراره بذلك فان ذلك ١٠٤

من قراره ( عندنا ) جائز ويدخل المكفول له ان اتبعه بما اقر له به مع سائر  
غرمائه فيما عليه فيضرب بدينه معهم في ماله .

وهذا ( قياس قول ) كل من أزم المريض اقراره بدين في مرضه  
الذي يحدث فيه وان كان عليه دين يحيط بماله في حال اقراره بذلك وذلك  
ان اقراره بكفالاته بذلك في الصحة في حال المرض اقرار منه بدين نسبة  
الى انه كان في الصحة وان كان اقراره به في حال المرض .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان أقر مريض في مرضه الذي مات فيه  
انه كفل بمال في الصحة لم تلزمه الكفالة اذا كان عليه دين فان لم يكن عليه  
دين لزمه ذلك في جميع ماله لانه اقر انه كان منه في الصحة .

وكان اللازم ابا حنيفة واصحابه على قولهم اذ جعلوا اقراره بذلك في حال  
المرض بمنزلة كفالاته به في مرضه في ابطالهم اقراره ان كان عليه دين وانكروا  
ان تكون سبيله سبيل اقراره به في حال الصحة أو سبيل الدين في الصحة  
ان لا يجعلوه من جميع المال اذا لم يكن عليه دين بل الواجب كان عليهم ان  
يجعلوه من ثلثه بمنزلة كفالاته في مرضه فاما ان يجعلوه من جميع المال اذا لم يكن  
عليه دين فيجعلوه محل الاقرار به في الصحة <sup>(١)</sup> أو يجعلوه باطلا اذا كان عليه  
دين فيجعلوه محل الكفالة به في المرض فذلك ما لا يشك فساده لانهم بحكم  
اقرار الصحة لا بحكم كفالة المرض حكموا له .

واذا كفل رجل لرجل في صحته عن رجل بمال اقر له به من غير تبين  
المال المكفول به وغير تحديد مبلغه فان ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل بها  
( عندنا ) شيء كان عليه دين او لم يكن عليه دين ولا يتبع بشيء مما اقر به المكفول

عنه بعد ذلك وقد بينا العلة في ذلك وذكرنا اختلاف المختلفين فيه فيما مضى قبل  
 ( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا كفل في الصحة بما اقر به فلان لفلان  
 ولم يسمه ثم مرض وعليه دين يحيط بماله ثم اقر المكفول عنه ان ١٠٤ ظ  
 لفلان عليه الف درهم فان ذلك يلزم المريض ( قالوا ) وان اقر بذلك المكفول  
 عنه بعد موت المريض فهو سواء ويخاص الغرماء لان اصل ذلك كان في  
 الصحة . ( قالوا ) وكذلك لو كفل بما ذاب لفلان على فلان او بما قضى لفلان  
 على فلان او بما صار لفلان على فلان . ( قالوا ) وكذلك لو كان المكفول له  
 وارثا او المكفول عنه وارثا او كانا جميعاً وارثين لان هذا كان في الصحة فهو  
 بمنزلة رجل كفل في صحته لرجل بما ادركه من درك في دار اشتراها ثم استحققت  
 لدار في مرض الكفيل او بعد موته فان المشتري يضرب مع غرماء الكفيل  
 الميت بالثمن لان اصل ذلك كان في الصحة ( قالوا ) ولا يشبه هذا الكفالة في  
 المرض .

واذا كفل رجل في مرضه الذي مات فيه بمال وليس عليه دين ثم استدان  
 بعد ذلك مالا يحيط بماله فان الكفالة باطلة لانها كانت في المرض ( في قولنا  
 وقولهم ) وانما ابطالناها لانها معروفة " فالدين بماله اولى منها كما هو اولى  
 به من وصاياه التي يوصي بها فيه .

واذا كفل رجل عن رجل بماله بامرته ورهنه المكفول عنه رهنا فيه وفاء  
 فان ذلك جائز في ( قياس قول مالك ) ان كان المكفول عنه معدماً وان كان  
 ملباً ( فقياس قوله ) ان يكون الرهن باطلا لانه ليس للمكفول له قبل الكفيل

تبعة ما دام المكفول عنه ملياً فلا وجه لارتهاان الكفيل من المكفول عنه رهناً  
من غير ان يكون له قبله حق يرتهن بدلا منه الرهن .

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري والشافعي وهو قول ابى حنيفة  
واصحابه) فان الرهن في ذلك جائز لان للمكفول له اتباع الكفيل (عندهم)  
بما كفل له عن غريمه مليا كان الغريم او معدما وان للكفيل اخذ المكفول عنه  
باخراجه مما ادخله فيه من ذلك .

واما (الذي نقول به في ذلك) فهو انه ليس للكفيل على المكفول عنه  
سبيل \* حتى يختار المكفول له اتباعه بحقه دون صاحب الاصل فان اختاره  
اتباعه به دون المكفول عنه كان للكفيل حينئذ مطالبة المكفول عنه باصره  
فان رهنته بما لزمه له من حق عند ذلك كان رهنا جائزا . فان اختار اتباع  
المكفول عنه بطلت الكفالة ولم يكن الرهن ان رهن منه الكفيل رهنا جائزا  
لانه لا حق له قبله يرتهن منه رهنا .

وهذا الذي قلنا في ذلك (قول ابن شبرمة<sup>(١)</sup>)

فان اتبع المكفول له بالمال الكفيل دون المكفول عنه فارتهن الكفيل  
من المكفول عنه رهنا بما له عليه فهلك الرهن عند الكفيل وادى الى المكفول  
له ما كفل له عن غريمه فكانت قيمة الرهن والدين الذي كفل به سواء لم  
يكن له على المكفول عنه سبيل لان الرهن هلك (عندنا) من مال الكفيل  
المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين او اقل<sup>(٢)</sup> يراجع عند ذلك الكفيل  
والمكفول عنه بفضل ان كان لاحدهما قبل صاحبه على ما بينا في كتابنا  
(كتاب الرهن<sup>(٣)</sup>) .

(١) انظر ص ١٤ (٢) ن: يراجع (٢) يعني كتاب الرهن من لطيفه

والواحد في ذلك (على مذهب مالك) ان يكون الكفيل ان كان ارتهن ما ارتهن من المكفول عنه في حال يجوز ارتهانه منه على ما ينشأ ثم هلك الرهن عنده وقد قضى المكفول له حقه ان يُنظر الى الرهن فان كان مما يخفى هلاكه كالحلى والثياب وما اشبه ذلك فان ذهاب ذلك وهلاكه يكون من الكفيل المرتهن ثم يكون فيما يبطل من حقه قبل المكفول<sup>(١)</sup> عنه وفيما يتبع كل واحد منهما صاحبه بفضل قيمة او نقصان عن مبلغ الدين على نحو قولنا الذي بيناه وان كان مما يظهر هلاكه ولا يخفى كالدور والدواب والمواشي والرقيق فان هلاك ذلك (على قوله) من مال المكفول عنه حيثئذ ويتبعه الكفيل بما ادى عنه الى غريمه .

واما (قياس قول الاوزاعي) فنحو<sup>(٢)</sup> ما ذكرنا من قياس ١٠٥ ظ قول مالك غير انه يجب (على قوله) ان يكون للكفيل ارتهان الرهن من المكفول عنه بما كفله عنه بكل حال ثم يكون القول في هلاكه ان هلك في يد الكفيل نحو الذي ذكرنا من قياس قول مالك .

واما (قياس قول الثوري وهو قول ابى حنيفة واصحابه) فان الرهن ان هلك عند الكفيل فانه من ماله فان ادى الكفيل المال لم يرجع على المكفول عنه وان لم يؤده ولكنه اداه الذي عليه الاصل رجع الذي عليه الاصل على الكفيل بمثله .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) هلاك الرهن عند الكفيل بمنزلة قبضه المال .  
واما (على قول الشافعي) فان<sup>(٣)</sup> للكفيل اذا هلك الرهن عنده وادى المال الى المكفول له ان يرجع على المكفول عنه بما ادى عنه ويكون هلاك

الرهن ( على قوله ) من مال المكفول عنه كما يظهر هلاكه او مما يخفى وان لم يؤد ذلك الكفيل ولكن المكفول<sup>(١)</sup> عنه اداه لم يكن له ( على قوله ) الرجوع على الكفيل بشئ ، لا بقيمة الرهن ولا بالمال الذي ادى .  
ولو ان رجلا كفّل عن رجل بالف درهم على ان يرهنه بذلك عبداً به<sup>(٢)</sup> وبينه ثم ان المكفول عنه ادى ان يدفع اليه العبد الذي شرط له ان يرهنه فان الكفالة لازمة ولا يقدر على الخروج منها بسبب اشتراطه على المكفول عنه ان يرهنه العبد الذي تشارطه به لان شرطه ذلك غير مبطل ما قد لزمه للمكفول له بغير شرط كان بينه وبينه في حال الكفالة ولا يجبر المكفول عنه على دفع العبد الى الكفيل رهنا لان الكفيل لم يكن قبضه فيكون رهنا وهذا الذي قلنا في ذلك ( قول ابن حنيفة واصحابه ) .

### القول في حكم الرجل يبيع الرجل

سلعة بثمن الى اجل على ان يكفل له بثمنها كفيل بعينه ١٠٦  
او بغير عينه او يقرض رجل رجلا على ذلك من الشرط  
واذا باع رجل رجلا . متاعا بثمن معلوم الى اجل محدود وشرط البائع على المشتري في تقديمه اياه ذلك انه انما يبيعه اياه على ان يكفل له عنه بثمنه رجل بعينه سماه له فاشترى المشتري ذلك منه على هذا الشرط وسلم البائع السلعة الى المشتري على ذلك .

فان ( قياس قول ابن ابي ليلى ) ان هذا البيع جائز والشرط باطل ككفل الذي شرطت كفالاته بما له على المشتري عنه او لم يكفل له عنه كان حاضراً وقت

(١) ن : المكفول اداه (٢) لعل صوابه : او بعينه

كفيل البيع المتبايعين او غائباً عنهما وذلك ان ( من قوله ) ان كل شرط كان في عقد البيع لم يكن عوضاً مما تباعاه بينهما او من معاني العوض منه فهو باطل والبيع ماض جائز .

واما ( على قول ابن شبرمة ) فان البيع والشرط جائزان جميعاً معاً ويؤخذ المشتري بان يعطيه بالثمن كغيبلا من شرط له كفالته .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان كان الكفيل ليس بحاضر لذلك المجلس

فان البيع فاسد . ( قالوا ) وكذلك في الحوالة ان كان غائباً عن ذلك المجلس فالبيع

فاسد وان جاء الكفيل فرضي وكفل ورضي بان يحتمل عليه فان البيع لا يجوز

( قالوا ) فان كان فلان الذي شرطت كفالته حاضراً فرضي بذلك وسلم فان

البيع جائز اذا سمي الاجل والكفيل ضامن للمال . ( قالوا ) ولو اقترض رجل

رجلاً مائلاً ودفعه اليه على ان يكفل به فلان او كفله او احتال عليه به على فلان

او على ان يضمن له فلان فان القرض جائز وان ضمن فلان له او كفله او احتال

عليه بذلك فهو جائز غائباً كان فلان في هذا او حاضراً فهو سواء لان القرض

لا يشبه البيع . فاما السلم فانه مثل البيع واما الغصب فهو مثل القرض والتزويج

مثل القرض . ( قالوا ) وان قال اتزوجك على الف درهم على ان ١٠٦ ظ

(١) بكفل (٢) بها فلان عني او على ان احملك (٣) بها على فلان والكفيل غائب عن

ذلك المشهد او حاضر فالنكاح جائز ولا يشبه البيع فان دخل الكفيل في الضمان

فهو جائز وكذلك الخلع وكذلك الصالح من دم عمد او جراحة فيها قصاص فصالح

على مال مسمى حال او الى اجل مسمى على ان يكفل به فلان او ان يحيله به على

فلان والكفيل حاضر ذلك راض به او غائب عنه فرضي بعد ذلك فالصالح جائز



لان هذا لا يستطيع رده ولا ينقض الصالح فيه واذا رضي الكفيل وضمن  
 فالضمان عليه جائز ( قالوا ) واذا كان لرجل على رجل دين حال من ثمن بيع  
 او سلم قد حل او قرض او غصب حال فسأله ان يؤخر عنه نجوماً على ان  
 يضمن له فلان ذلك وفلان غائب فصالحه على ذلك فقدم الكفيل فابي ان  
 يدخل في الضمان فان الصالح باطل منتقض والمال حال على صاحبه الاول .  
 ( قالوا ) وكذلك لو كان الكفيل حاضراً فابي ان يدخل في الضمان فان الصالح  
 باطل منتقض والمال على صاحبه الاول . فان دخل الكفيل في الضمان بعد  
 ما تقدم من غيبته او كان حاضراً فدخل في الضمان فالضمان جائز عليه  
 والصالح جائز والتأخير جائز . ( قالوا ) فان كان اشترط في التأخير انه ان اخر  
 نجماً عن محله فالمال كله حال كما كان فهذا الشرط جائز على هذا الوجه والكفالة  
 على هذا جائزة مستقيمة . ( قالوا ) ولو قال ان اخرت نجماً عن محله عشرة  
 ايام فالمال عليك فهو جائز على ذلك . ( قالوا ) ولو كان ذلك من مهر امرأة او  
 من خلع او من صلح او من دم عمد كان جائزاً على هذا .

(١) (وقال الشافعي) (٢) اذا باع الرجل الرجل بيعاً على ان يرهنه رهناً ١٠٧ فلم يدفع الرهن الى البائع المشترط (٣) فللبائع الخيار في اتمام البيع بلا رهن (٤) ورد البيع لانه لم يرض بذمة المشتري دون الرهن وكذلك لو رهنه (٥) رهناً فاقبضه بعضاً ومنعه بعضاً . ( قال ) وهكذا لو باعه على ان يعطيه حميلاً بعينه فلم يحمل له (٦) به الرجل الذي اشترط حملته حتى مات كان له الخيار

(١) ام : الرهن الكبير : جواز شرط الدين (٢) ام : واذا باع الرجل الرجل على

ان الخ (٣) ام : له فللبائع (٤) ام : او رد (٥) ام : رهوناً فاقبضه : فيها ومنعه بعضها

وهكذا الخ (٦) ام : بها

في اتمام البيع بلا حميل او فسخه<sup>(١)</sup>. (قال) ولو كانت المسئلة بحالها! فاراد المشتري فسخ البيع<sup>(٢)</sup> بمنعه<sup>(٣)</sup> الرهن والحميل لم يكن ذلك له لانه لم يدخل عليه هو<sup>(٤)</sup> نقصا. (قال) وهذا هكذا في كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهنا او حميلا فان كان الحق بموض اعطاه اياه فهو كالبيع وله الخيار في اخذ الموض كما كان له في البيع<sup>(٥)</sup>. (قال) ولو باعه شيئاً على ان يرهنه رهناً يرضيه او يعطيه حميلاً ثقة او يعضيه رضاه من رهن وحميل<sup>(٦)</sup> بغير<sup>(٧)</sup> تسمية شيء بعينه كان البيع فاسداً لجهالة البائع والمشتري أو احدهما بما تشارطاً الا ترى انه لو<sup>(٨)</sup> جاء بحميل او رهن فقال لا ارضاه لم يكن عليه حجة بانه رضي رهنا بعينه او حميلاً بعينه فاعطيه (حدثنا بذلك عنه الربيع).

( وقياس قول ابي ثور ) في ذلك ان البيع جائز ان تعاقده المتبايعان بثمن الى اجل على ان يكفل للبائع بالثمن كفيل بعينه او بغير عينه حاضراً كان المشتري كفالاته او غائباً في حال عقد البيع عقده فان رضي المشروط كفالاته وكفل للبائع

(١) ام : لانه لم يرض بدمته دون الحميل ولو كانت الخ (٢) ن وام ق : بمنعه : ام مد : فتمعه (٣) ام ق : الراهن او الحمل (٤) ن : نقضا الخ : ام : نقص يكون له به خيار لان البيع كان في ذمته وزيادة رهن او ذمة غيره فستقط ذلك عنه فلم يرد عليه في ذمته شيء لم يكن عليه ولم يكن في هذا فساد للبيع لانه لم ينتقص من الثمن شيء يفسد به البيع انما انتقص شيء غير الثمن وثيقة للمرهن لانه لم يشترط شيئاً فاسداً فيفسد به البيع وهكذا هذا في كل حق الخ : الا ان قوله : شيئاً : سقط في ام مد (٥) ام : وان كان الرهن في ان اسلفه سلفاً بلا بيع او كان له عليه حق قبل ان يرهنه بلا رهن ثم رهنه شيئاً فلم يقبضه اياه فالحق بحاله وله في السلف اخذه متى شاء به وفي حقه غير السلف اخذه متى شاء به ان كان حالاً ولو باعه شيئاً لف على ان يرهن الخ (٦) ام ق : او من شاء المشتري او البائع او ما شاء او شاء احدهما من رهن او حميل بغير تسمية الخ (٧) ام مد : تسميته (٨) ن : جا : ام : جاء

على المشتري بماله فهو الذي اراد وان امتنع من ذلك أُجبر المشتري (على قوله) ان يعطيه كفيلا غيره مكانه . وكذلك الواجب (على قوله) اذا كان البيع عقد على ان يعطي المشتري البائع كفيلا بغير عينه وذلك ان ذلك (قوله) اذا اشترى مشتر من رجل سلعة الى اجل على ان يعطيه رهنا بعينه فامتنع المشتري \* من اعطائه ذلك او على ان يعطيه رهنا بغير عينه فكذلك (الواجب ان ١٠٧ ظ يكون قوله) اذا اشترط عليه كفيلا بعينه او 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 اذا كان المال مؤخرًا ولم يبيع البائع سلعته من المشتري على الرضى منه بامانته وفي ترك الحاكم على المشتري للبائع بما شرط عليه في عقد البيع من اعطائه الكفيل الذي شرط كفالاته بماله<sup>(١)</sup> نقص عليه ومضرة وغير جائز الزامه ذلك على كره منه فخكمه في ذلك حكم بائع سلعة له من رجل بئمن حال فلم يجد المبتاع السبيل الى اعطائه الثمن حالاً فيكون للبائع الخيار في الرضى بان يكون غريمًا من غريماء المشتري وبين نقص البيع في سلعته والرجوع بها على المشتري ان كانت قائمة بعينها لان الزام البائع الرضى بتأخير ماله على المشتري الى حال يسره به<sup>(٢)</sup> نقص عليه ومضرة تلزمه فلا يجوز الزامه ذلك من جهة الحكم الابرضى منه به .

ولو ان رجلاً اعتق عبداً له على الف درهم على ان يعطيه به كفيلاً بعينه وذلك ان يقول له انت حر بالف درهم ان اعطيتني به فلانا كفيلاً بذلك فيقول

العبد قد قبلت ذلك فان كفل للمعتق المشروط كفالته عن العبد بالالف درهم  
الذي اعتق عليه كان العتق ما ضيا جائزاً اذاً كان للمولى المعتق اتباع من شاء  
من العبد والكفيل بالالف على ما قد بينا فيما مضى من كتابنا هذا وان لم  
يكفل له بذلك المشروط كفالته كان لمولى العبد الخيارين امضاء العتق في العبد  
والرضى بدمته وان يكون غريباً بماه يتبعه بالالف \* الذي اعتقه عليه ١٠٨  
وبين رد العتق واستعباده لانه لم يعتقه الا على الف درهم يكون به فلان كفيلاً  
له عنه وذلك نظير شتقه اياه بالف درهم بيض فيعطيه الف درهم سود في ان  
للسيد الخيار بين ان يقبل ذلك منه مكان البيض ويمضي فيه العتق وبين ان  
يترك قبوله منه ويستعبده .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) لو ان رجلاً اعتق عبداً على الف درهم على ان  
يعطيه به كفيلاً وقبل ذلك كان العتق جائزاً ان اعطاه كفيلاً بالمال او احواله  
بذلك على رجل فذلك جائز ( في قولهم ) من قبل ان العبد قد عتق . ( وقالوا )  
ليس ذلك كالمكاتب لان المكاتب عبد لا يجوز الضمان فيه لمولاه .

### القول في حكم الكفالة عن مجرول او لمجرول

واذا قال رجل لرجل قد كفالتك بما لك على فلان وهو الف درهم  
او كفالت فلان بما له علي فلان وهو مائة دينار فان كان ذلك من قائله الزام  
نفسه كفالة لاحد هذين الرجلين اللذين لاحدهما الف درهم على غريمه  
وللاخر مائة دينار بما له على غريمه فان ذلك كفالة ( عندنا ) باطل لا يؤخذ  
بشيء منها وان كان ذلك منه اقراراً لاحدهما بغير عينه ان له قبله كفالة بالدين  
الذي ذكر انه له على غريمه استوقف ان ادعى كل واحد من الرجلين قبله الحق

الذي ذكر انه ضمنه على ما وُصف من الشك فيه فان اقر لاحدهما بيمينه ألزم ما يجب له بما اقر له به وحلف للاخر الذي انكر ان يكون له قبله حق بسبب كفالة ان لم يكن له بينة فان حلف له برىء وان نكل حلف المدعي وألزم ما ادعى انه له قبله بسبب تلك الكفالة وان انكر ان يكون لهما قبله حق بسبب كفالة و اراد ان يحلف لهما لم تقبل يمينه على ذلك لانه قد اقر ان لا احدهما قبله حقاً محدود المبلغ غير انه شك \* في (١) عين من نه ذلك الحق فهو ١٠٨ ظ بمنزلة رجل قال لفلان هذا قبلي الف درهم او لفلان هذا مائة دينار وذلك اذا اتبعه المدعيان بما يدعيان انه كفل لهما به .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا كفل رجل لرجلين فقال لاحدهما قد كفلت لك بما لك على فلان وهو الف درهم او كفلت لفلان بما له على فلان وهو مائة دينار فان هذا باطل لا يجوز ( قالوا ) وكذلك لو كان مكان المائة الدينار الف درهم وكذلك لو كان كره حنطة او كره شعير او فرقا من سمن او زيت من قبل ان الحق لرجلين ( قالوا ) ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما الف درهم على حدة فقال رجل قد كفلت بما لك على فلان او على فلان كان هذا جائزاً لان الحق لو احد . ( قالوا ) وكذلك لو كان المال مختلفاً وكان (٢) الف على احدهما ومائة دينار على الآخر او كره شعير على احدهما وكره حنطة على الآخر فهو جائز ويؤدي الكفيل ايها شاء . ( قالوا ) وكذلك الكفالة بالنفس لو قال قد كفلت لك بنفس فلان او نفس فلان كان هذا جائزاً يضمن ايها شاء .

( والقول عندنا ) في الرجل يقول لآخر قد كفلت لك بما لك على فلان

وهو الف درهم او بمالك علي فلان<sup>(١)</sup> غريم له آخر وهو الف درهم وهو يريد بذلك الزام نفسه له الكفالة على احد غريميه بما له عليه ان ذلك كفالة باعطة لانه لم يكفل بمال معلوم وانما كفل له بمال مجهول فهو ككفالاته له عن غريم له او لرجل آخر عن غريم له ولا فرق بين كفالاته له على ذلك وكفالاته باحد ماليه اللذين على غريم له بعينه لانهما جميعاً كفالتان<sup>(٢)</sup> احدها لمجهول<sup>(٣)</sup> والاخرى عن مجهول فان لزمته احدها لزمته الاخرى وان بطلت احدها من اجل انها مجهولة بطلت الاخرى ومن فرق بين ذلك سئل البرهان على فرق ما بينهما من اصل او نظير فلن يقول في شيء من ذلك قولاً الا لزم في الآخر مثله .

### القول في الكفالة بالجبوان والمروصه

واذا ادعى رجل عبدا في يد رجل فانكر الذي في يده العبد دعواه واختصما الى القاضي واراد المدعي كفيلا بنفس الذي في يده العبد وبنفس العبد حتى يحضر البينة وقال بيئتي حضور فانه يقال له لزمه حتى تحضر بيئتك فاما الحكم بالكفالة فانه لم يلزمه لك شيء فنكفنه ذلك .

(وقال ابو حنيفة واصحابه ) ياخذ له القاضي منه كفيلا بذلك ثلثة ايام فان احضر بيئته والا ابرأ الكفيل اذا كان يتقدم الى القاضي في ذلك الوقت فان كان لا يتقدم اليه الا في اكثر من ثلثة ايام جعل وقت الكفالة ذلك الوقت . (قالوا) وكذلك الامة والدابة والناقة والبقرة والشاة والثوب والعدل الزطي والجراب الهروي فان احضر بيئته على ذلك وزكّي الشهود قضى بذلك المتاع

(١) ن: لغريم (٢) ن: احدهما (٣) : والاخر

له وودفع اليه وبرى الكفيل من كفالته . ( قالوا ) ولو ان المدعي لم يقدم المدعي  
 عليه الى القاضي واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فبات العبد في يد المطلوب واقام  
 المدعي البينة ان العبد عبده واثبتوا ذلك واقاموا الشهادة عليه وزكوا فان  
 القاضي يقضي بقيمة العبد على المطلوب لاطالب وان شاء على الكفيل ( في قولهم  
 جميعا ) ( قالوا ) وكذلك الامة وجميع ما ذكرنا من الحيوان والعروض ( قالوا )  
 وار لم يتم بينة على ذلك ولكنه استخلف المدعي عليه عند القاضي فابى ان  
 يحلف فتضى له القاضي بالعبد فبات عند المدعي عليه فبلى ان يقبضه فانه يقضي  
 له بقيمته على المدعي عليه واما الكفيل فلا يلزمه ضمان بهذا ( قالوا ) وكذلك  
 لو اقر المدعي عليه بذلك الا ان يقر الكفيل بمثل ذلك او يابى ان يحلف فاي  
 ذلك فعل الكفيل لزمه من ذلك ما يلزم المطلوب ان شاء المدعي ان يضمه  
 قيمة العبد فعمل .

( والصواب من القول في ذلك عندنا ) اذا اعطى الذي في يده العبد المدعي  
 كفيلا بنفسه وبالعبد ثم اقام المدعي بينة عادلة على المدعي في يده ١٠٩ ظ  
 العبدان العبد له فتضى له به الحاكم فلم يسلمه اليه حتى هلك في يده ان  
 للمقضي<sup>(٢)</sup> له بالعبد الخيار في اتباع من شاء من الذي كان في يده عبده فهلك  
 عنده او الكفيل فان اتبع احدهما بطات تباعته قبل الاخر على ما بينا قبل  
 فيما مضى من كتابنا هذا في نظائر ذلك من المسائل . واما ان لم يكن للمدعي  
 بذلك بينة ولكن الذي في يده العبد نكل عن اليمين فاستخلف المدعي خلف  
 او اقر له بذلك المدعي في يده العبد ثم هلك العبد في يده والكفيل يجحد  
 حقيقة ما اقر به ويحلف على ذلك فلا شيء يلزمه بذلك لانه لا يلزم احدا شيء

(١) ن : ذلك ذلك (٢) ن : عليه

بإقرار غيره . ولكن الكفيل ان ذمي انى اليمين فاباها وحلف المدعي قضي له عليه ان اختار آباءه به .

وكذلك القول في حكم رجل اشتبهه رجل عبدا او امة او شيئا من الحيوان او المروض فضمنه له رجل انه ضامن حتى يسلم ذلك الى المنصوب فان هلك في يد الغاصب فلامنصوب منه آتباع من شاء بقيمته من الغاصب والضامن والقول في قيمته قول الضامن مع يمينه ان آتبعه بها المنصوب منه ولا يلزمه اقرار الغاصب ان اقر بان قيمته كانت اكثر مما اقر به الضامن ولكن الزيادة التي اقر بها الغاصب عما اقر به الضامن يقضى بها على الغاصب للمنصوب منه . ولو ان قيمة العبد زادت في يد الغاصب عما كانت عليه يوم كفل الكفيل به للمنصوب منه من زيادة حدثت في بدنه ثم هلك كان للمنصوب منه آتباع من شاء من الغاصب والكفيل بقيمته اكثر ما كانت .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) انما على الكفيل قيمته يوم غصبه اياه الغاصب . والقول في ذلك قوله مع يمينه ولا يلزمه الزيادة لانها ليست بنصب ( قالوا ) وسواء كانت الزيادة التي حدثت في غلاء سمعه او في زيادة بدنه . ولو كان المنصوب امة فولدت او بقره فتنتجت فضمن الكفيل الجارية ١١٠ وولدها للطالب ثم ماتا جميعا فانه يضمن قيمة الامة يوم غصبها ( في قياس قول ابى حنيفة ) ولا يضمن قيمة الولد . ( وهو قول ابى يوسف ومحمد ) . ( قالوا ) وكذلك يضمن الغاصب لان الولد زيادة .

( والقول عندنا ) في الولد والنتاج الحادثين في يد الغاصب نفاير القول في الزيادة الحادثة في عين المنصوب ان ذلك كله مضمون اذا هلك في يد



الغاصب وقد بينا العلة في ذلك في كتابنا ( كتاب احكام الغصب <sup>(١)</sup> ) فاغني  
عن اعادته في هذا الموضع .

وإذا اشترى الرجل عبداً من رجل وقبضه ثم جاء آخر فادماه واخذ بالعبد  
كفيلاً ثم اقام المدعي بينة عادلة على المشتري ان العبد عبده فقضى به له القاضي  
فقال الذي كان في يده العبد وهو المشتري قد مات العبد او ابق وقيمه مائة  
درهم وقال المستحق لم يمت ولم يبق وقيمه عندى الف درهم فان ( ابا حنيفة  
واصحابه قالوا ) يُحبس الكفيل والذي كان في يده العبد حتى يأتي بالعبد فان  
طال ذلك ضمنهما قيمته والقول فيه قول كل واحد منهما مع يمينه فان قالا  
مائة درهم وحلفا على ذلك وادعى الطالب الفاً ضمنهما مائة درهم وياخذ ايها  
شاء وان ظهر له العبد بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ عبده ورد المائة الدرهم  
وان شاء سلم العبد وجازت له المائة ويكون العبد للمشتري واذا ادى الكفيل  
المائة رجع بها على الذي في يده العبد ان كان امره بالضمان ويرجع المشتري على  
البائع الاول باليمن . ( قالوا ) ولو ان الطالب ادعى ان قيمة العبد الف درهم  
فايان يحلفا عليها فضمنها وادياها ثم ظهر العبد بعد ذلك لم يكن له ضمان  
فيه وكذلك لو قامت البينة بقيمته .

( والقول عندنا ) في العبد المشتري الذي اخذ به الكفيل مدعيه من  
المشتري اذا ادعى هلاكه او ابادة من يد المشتري وانكر ذلك المستحق ان  
يحبس المشتري اذا اتبعه بحقه المستحق وسال حبسه الحاكم اذا ١١٠ ظ  
كان استحقاقه بينة عادلة وان اتبع الكفيل بذلك دون المشتري وسال حبسه

(١) كانه يعنى كتاب احكام الغصب من لطيفه

حُبس به وليس للحاكم حبس الكفيل والمكفول<sup>(١)</sup> به جميعاً معاً لما ذكرنا قبل من ان مطالبة المكفول له انما هي قبل احدها وانه اذا اتبع احدهما برىء الاخر للعلل التي بناها فيما مضى قبل . واذا حُبس المتبع منهما بذلك لم يخرج من الحبس الا بمسئلة الطالب اخراجه منه او باحضاره العبد او بيئته تقوم له بما ادعى من موت العبد او اباقة فيصير حيثنذ حق الطالب قيمة عبده دون عينه ويكون القول عند ذلك في قيمته قول المطالب به من الكفيل<sup>(٢)</sup> او المكفول به . فان قضي للمكفول له بقيمة عبده يمين المطالب به من الكفيل او المكفول عنه ثم ظهر العبد بعد ذلك واذا هو يساوي الف درهم فالقول في ذلك ( عندنا ) ما قاله ابو حنيفة واصحابه . وكذلك القول ( عندنا ) مثل قولهم ان ظهر وقد أُلزم المطالب به قيمته بنكوله عن اليمين في مبلغ قيمته او بيئته قامت للطالب بذلك .

ولو كان ذلك امة لم يكن للذي كانت في يده وهو المشتري اذا ظهرت بعد ضمانه قيمتها وطؤها في الحال التي جعلنا للمدعي الخيار حتى يسلم ويرضى ويبطل ما كان له فيها من الخيار واما في الحال التي لم نجعل له فيها الخيار فان للذي كانت في يده وطأها كان ذلك المشتري او الفاضل لان رذاه بالقيمة او قضاء الحاكم له بالقيمة بشهادة عدول او باقراره بها خروج منه مما كان مالكا منها .

وكالذي قلنا في ذلك ( قال ابو حنيفة واصحابه ) .  
 واذا ادعى رجل عبداً في يد آخر وأخذ به منه كفيلاً<sup>(٣)</sup> أو وكيلاً في خصوصته فهو جائز ( في قولنا وقول ابى حنيفة واصحابه )

(١) ن : له (٢) ن : والمكفول عنه (٣) : ووكيلاً

فان تعيب المطلوب وغيب العبد حبس به الكفيل ان اتبعه به المكفول  
 (١) له حتى يحضره .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان تعيب المطلوب وغيب العبد حبس به  
 الكفيل حتى يأتي به بعينه . هـ ( قالوا ) وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب ١١١  
 العبد حبس به حتى يأتي به ( قالوا ) فان قال المدعي انا آتي بالبينة انه عبدي  
 قبل ذلك منه . فان شهد شاعده ان العبد الذي ضمن هذا له وسمياه وحياه  
 عبد فلان وزكيا قضينا له بالعبد على الكفيل فان لم يأت به قضينا له بقيمته  
 بعد ان يخلف المدعي بالله ما خرج من ملكه على وجه من الوجود . ( قالوا )  
 وان شهد شاعده ان العبد الذي يقال له فلان وحياه لفلان لم يقبل ذلك  
 منها لان الاسم يوافق الاسم والحلية توافق الحلية . ( قالوا ) وكذلك لو أتى  
 بكتاب قاض عليه بتلك الصفة فانه لا يجوز ولكن الكفيل يحبس حتى يأتي  
 به . ( قالوا ) فان مات الكفيل أخذ المدعي عليه حتى يحضر العبد بعد ان توافق  
 حلية العبد شهادة الشهود او كتاب القاضي فان لم يأت المولى بالعبد خلى عنه .  
 ( قالوا ) وليس المولى في هذا كالكفيل الكفيل قد يضمن شيئاً لهذا فلا بد  
 من ان يأتي به والمولى لم يضمن له شيئاً .

واذا كان عبد في يد رجل فدعاه آخر وكفيل له به (٢) رجلا ن قاقام المدعي  
 بينة عادلة انه عبده فان الكفيلين يحبسان حتى يدعاه اليه في ( قولنا وقولهم ) .  
 فان لم يقم له بينة فان ( ابا حنيفة واصحابه قالوا ) ياخذ الكفيلين بضامتهما  
 فان قالا قد مات العبد او قد ابق واقاما على ذلك بينة فانا نخرجهما من السجن

ولا نبرئهما من الكفالة ويدعو الطاب شهوده ان العبد عبده فان احضر على ذلك بينة عادلة اخذنا الكفيلين بقيمة العبد كل واحد منهما بنصفها . ( قالوا ) ولو لم يكن له بينة لم نضمن<sup>(١)</sup> الكفيلين شيئا ولم نجبسهما له<sup>(٢)</sup> وتوكلهما في الاباق اجلا حتى ياتي به .

وكذلك ( القول في ذلك عندنا ) اذا لم يكن للمدعي بينة او كانت له بينة وقد هلك العبد المكفول به .

واذا ادعى رجل دارا في يد رجل او ارضا او حماما او كرما ١١١ ظ او بستانا وقال بينتي حاضرة فانه ان سال الحاكم امره باعطائه الكفيل حتى يحضر بينته قيل له الزمه حتى تحضر بينتك فان احضرها والا فرق بينه وبينه . ( وقال ابو حنيفة واصحابه ) يؤخذ له كفيل بنفس الرجل ثلثة ايام ولا يؤخذ له كفيل بهذه الدعوى من قبل ان هذه الدعوى لا تعيب ولا تحول ولا تزول وليس هذا كالبوازي والامتعة والاشياب التي تزول وتعيب .

واذا استودع رجل رجلا عبدا فجحدده ذلك فاخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد المستودع واقام رب العبد البينة انه استودعه فلانا يوم كذا وقيمه كذا وشهدوا ان هذا الكفيل كفيل به فلان وقيمه كذا يوم كفل به فان الكفيل يضمن التي شهدت بها الشهود فان قال الشهود لا ندري ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل فان المستودع يضمن قيمته اكثر ما كانت من حين جحدده الى ان هلك واما الكفيل فلا يضمن من قيمته ان اتبعه بها

المدعي الا ما يقر به ويُستحلف المدعي على زيادة ان ادعاها .  
 (وقال ابو حنيفة واصحابه) في المسئلة الاولى مثل قولنا (وقالوا)  
 في الثانية اذا قال الشهود لا ندري ما كانت قيمته يوم كفل به ضمن المستودع  
 قيمته يوم استودعه على ما شهدت به الشهود ولا يضمن الكفيل من قيمته  
 الا ما يقر به بعد ان يحلف .

(١١) (قالوا) ولو كان العبد يوم اختصموا فيه اعمى وجحد المستودع  
 وشهدت الشهود انه استودعه وهو صحيح يساوي الفاً وكفل به الكفيل وهو  
 اعمى ورفوه الى القاضى وهو كذلك ثم مات فى يدى المستودع ثم ١١٢  
 زكى الشهود فان المستودع يضمن قيمته اعمى ان اتبعه بها الطالب وكذلك  
 الكفيل اذا اتبعه بذلك الطالب دون المستودع .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) فى ذلك مثل قولنا (وقالوا) لو لم يم وامن  
 السوق اتضمت وجحده وهو يوم جحده يساوي خمس مائة وعلم ذلك القاضى  
 هو كذلك . (قالوا) ولو لم يعلم ذلك القاضى ضمن المستودع انما ولم تقبل  
 منه بينة على اتضاع السوق لانه جحده الا ترى ان العبد او مات وعلم بذلك  
 القاضى ثم جحد المستودع الودية بعد موته لم يضمن شيئاً ولو لم يعلم ذلك  
 القاضى ولم يقر به الطالب وجحد الودية المستودع وقامت عليه البينة بما  
 ذكرنا ضمنه الفاً . فان قال قد مات العبد لم يثبت الى ذلك ولم ينفعه قوله ولم  
 تقبل منه بينة عليه الا ان يشهدوا انه مات قبل جحوده .

ولو استعار رجل من رجل دابة الى مكان فجاوز ذلك فضمنها لربها واعطى

كفيلاً بها كان ضامناً ( في قولنا وقولهم ) وكذلك في الاجارة

ولو اودع رجل رجلاً متاعاً فخانه في نصفه فضمن له ضامن تلك الوديعة كان الضمان ( في قولنا وقولهم ) فيما خان وبطل عنه الضمان فيما لم يخن لان ذلك امانة .

ولو اشترى رجل من رجل عبداً ونقده الثمن واخذ منه كفيلاً بالعبد حتى يدفعه اليه فمات العبد في يده فلكمشتري اتباع من شاء من البائع والكفيل بقيمة لانه بمنه اياه بعد قبضه الثمن في معنى الغصبة ( عندنا ) . وان كان منه ذلك قبل قبض الثمن وانما احتبسه على استيلاء الثمن فالكفالة باطل والعبد مالك من مال المشتري وعليه للبايع ثمنه وقد بينا العملة في ذلك في كتابنا ( كتاب البيوع <sup>(١)</sup> ) بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا مات العبد في يد البائع فانه لا ضمان على الكفيل ويرجع المشتري على البائع بالثمن . ( قالوا ) ولو ضمن ما ١١٢ ظ ادركه في العمد من درك كان كذلك ايضاً لان هذا ليس بدرك . ( قالوا ) ولو قبض المشتري العبد فوجد به عيباً فرده لم يكن على الكفيل ضمان من قبل ان العيب ليس بدرك ( قالوا ) ولو لم يجد به عيباً ولكنه استحق رجل نصفه وزد المشتري النصف الباقي لم يكن على الكفيل ضمان في النصف الذي رد المشتري على البائع والكفيل ضامن لنصف الثمن الذي استحق حتى يؤديه وهذا الذي قالوا في هذا المعنى كله <sup>(٢)</sup> ( عندنا ) كما قالوا .

واذا رهن رجل رجلاً متاعاً وكفل به رجل فهلك المتاع عند المرهن

(١) كانه يعني كتاب البيوع من لطيفه (٢) ن : كله كما قالوا

وفيه فضل في قيمته على الذي كان فان لرب الرهن الخيار في اتباع من شاء من المرتهن والكفيل بالفضل من قيمة رهنه عن الدين لان الرهن كان في يد المرتهن مضمونا عندنا . وكذلك القول لو كان الكفيل كفيل لرب الدين بما نقصت قيمة الرهن من دينه فهلك الرهن وهو اقص القيمة عن الدين كان لرب الدين اتباع من شاء بباقي دينه الذي نقصت عنه قيمة الرهن من غريمه ومن الكفيل . (وقال ابو حنيفة واصحابه) ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فهلك الرهن لم تكن الكفالة جائزة ولم يكن الراهن اتباع الكفيل ولا المرتهن بشيء . (قالوا) وذلك ان المرتهن في القضاء امين . (قالوا) فان كانت قيمة الرهن اقل من الدين فهلك الرهن كان لرب الدين اتباع الغريم والكفيل بالقضاء من دينه . (قالوا) ولو رهن رجل رجلا رهناً فاستعاره منه الراهن على ان يعطيه كفيلاً فهلك عند الراهن كان خارجاً من الرهن ولم يكن على الكفيل ضمان . (والذي نقول به) في ذلك ان الرهن ان هلك في يد الراهن وقد استعاره من المرتهن فاعاره اياه من غير جنابة منه عليه فهو كهلاكه في يد المرتهن ولا يخرج الرهن (عندنا) من الرهن بان يعيره المرتهن الراهن . ولو ان الراهن هو الذي اخذه من يد المرتهن قهراً او بغير ١١٣ رضاه وضمن الكفيل للمرتهن كان الضمان جائزاً يؤخذ به (في قولنا وقولهم) لان الراهن ياخذ الرهن من يد المرتهن بغير رضاه متمتعاً .

ولو ان رجلاً استقرض من رجل قرضاً على ان يعطيه به فلانا عبده رهناً وكفل له بذلك الرهن كفيل لم يكن ذلك كفالة جائزة لان الرهن

لا يكون رهنا وهو غير مقبوض ( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) .

ولو ان رجلا استاجر من رجل عبداً او دابةً وعجل له الاجرة ولم يقبض العبد او الدابة وكفل له بذلك كفيل حتى يدفعه اليه فان الكفيل يؤخذ بذلك ما دام حيا فاذا هلك العبد او الدابة فلا ضمان على الكفيل ولكن يؤخذ المؤجر بما قبض من الاجرة حتى يردده ( في قول ابى حنيفة واصحابه ) . ( وقالوا ) لو باع رجل عبداً من رجل وقبض منه الثمن وكفل رجل للمشتري بالعبد ان يدفعه اليه فانه ياخذ به ما دام حيا كما ان له ان ياخذ البائع فان مات العبد العبد فلا ضمان على الكفيل .

( والقول عندنا ) في ذلك ما دام العبد حيا مثل الذي قالوا واما اذا هلك قبل قبضه فقد بينا القول فيه .

ولو ان رجلا تقبل من رجل بناء دار معلوم او كراب ارض معلومة او كرمي نهر فاعطى بذلك كفيلاً فذلك جائز ( في قولنا وقولهم ) وكذلك لو اكرام ابل الى مكة او دواب الى بلد من البلدان فاعطاه كفيلاً بذلك فهو جائز وان كانت الابل والدواب باعياها ( في قولنا وقولهم ) ما دامت احياء موجودة فان هلكت فلا ضمان على الكفيل . ولو اعطاه كفيلاً بالحمولة لم تجز الكفالة (١) فيما كان بعينه وجازت فيما كان يغير عينه وكذلك الخدمة ( في قولنا وقولهم ) .

تم الكتاب

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على (٢) سيدى محمد (٣) وآله اجمعين

(١) ن : الا فيما (٢) كذا في النسخة (٣) ن : ال والاه اجمعين



## ملخص

قال السيد مرتضى صاحب تاج العروس في كتابه أنحاف السادة المتقين بشرح اسرار  
احياء علوم الدين للامام الغزالي في شرح الباب الاول من كتاب النكاح عند الكلام في  
آفات النكاح وفوائده (١)

وقرات في كتاب اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ما نصه

## واختلفوا في الاستمنا

(فقال العلاء بن زياد) لا بأس بذلك قد كنا نفعله في مغازينا (حدثنا بذلك  
محمد بن بشار العبدى قال حدثنا معاذ بن هشام قال حدثني ابي عن فتادة عنه )  
( وقال الحسن البصري والضحك (٢) بن زاحم وجماعة معهم ) مثل ذلك  
( وقال ابن عباس ) هو خير من الزنا ونكاح الامة خير منه  
( وقال انس بن مالك ) ملمون من فعل ذلك  
(٣) ( وقال الشافعي ) لا يحل ذلك (حدثنا بذلك عنه الربيع )  
( وعله من قال بقول العلاء ) ان تحريم الشيء وتحليله لا يثبت الا بحجة  
ثابتة يجب التسليم لها وذلك مختلف فيه (٤) مع اجماع الكل وان مادة اعماله  
فيه فحرام عليه الجمع بينهما الاللة وقد اجمعوا ان له ان يباشر ذلك بما يحل له  
ان يباشره به فكذلك له ان يعمله فيه

(١) ص ٣٠٦ في الجزء الخامس من طبع مصر وص ٢٨٥ في الجزء السادس من  
طبع فاس (٢) طبع مصر : بمن عداهم : طبع فاس : من عزاهم (٣) ام : جماع عشرة  
النساء : باب الاستمنا : قال الله عز وجل والذين اذروهم حافظون الا على ازواجهم  
وقرأ الى العادون قال الشافعي فكان بينا في ذكر حفظهم لفروجهم الا على ازواجهم او ما  
ملكك الايمان وبين ان الازواج وملك اليمين من الادمبات دون البهائم ثم اكدها فقال  
عز وجل فمن ابنتى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلا يحل العمل بالذكر الا في  
الزوجة او في ملك اليمين ولا يحل الاستمنا والله اعلم (٤) كذا في الاصل

(وعلة من قال بقول الشافعي) الاستدلال بقول الله عز وجل والذين هم لقروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاؤلئك هم العادون<sup>(١)</sup> فاخبر جل ثناؤه ان من لم يحفظ فرجه عن غير زوجته وملك يمينه فهو من العادين والمستمني عاد بفرجه عنهما

وقال في الباب الثالث عند الكلام في اداب الجماع<sup>(٢)</sup>

(تبيه) قرأت في كتاب اختلاف الفقهاء لان جرير الطبري ما نصه

واختلفوا في آيات النساء في ادبارهن

بعد اجماعهم ان للرجل ان يتلذذ من بدن المرأة بكل موضع منه سوى الدبر (فقال مالك) لا بأس بان يأتي الرجل امرأته في دبرها كما يأتيها في قبلها (حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه)

<sup>(٣)</sup> (وقال الشافعي)<sup>(٤)</sup> الايتان في الدبر حتى يبلغ منه مبلغ الايتان في القبل محرم بدلالة الكتاب<sup>(٥)</sup> والسنة<sup>(٦)</sup> (قال)<sup>(٧)</sup> واما التلذذ بغير ابلاغ الفرج بين الايتين<sup>(٨)</sup> وجميع الجسد فلا بأس به<sup>(٩)</sup> (قال) وسواء في ذلك من الامة والحرة ولا ينبغي لها تركه لاصابة ذلك فان ذهبت الى الامام نهاه عن ذلك

(١) وهي الآية الـ٥ الى الـ٧ من سورة المؤمنون (٢) ص ٣٧٥ في طبع مصر  
وص ٣٥١ و ٣٥٢ في طبع فاس (٣) ام : جماع عشرة النساء: باب آيات النساء في ادبارهن  
(٤) ام: قال الشافعي وابطحة الايتان في موضع الحرت يشبه ان يكون تحريم آيات في غيره  
بالايتان في الدبر حتى يبلغ فيه مبلغ الخ (٥) ام : ثم السنة (٦) ثم ذكر الشافعي خبر :  
فلا تاتوا النساء في ادبارهن (٧) ام : فاما (٨) انحاف: في جميع (٩) ام : ان شاء الله وسواء  
من الامة او الحرة فاذا اصابها فيها هناك لم تحللها لزوج ان طلقها ثلاثا ولم يحصنها ولا ينبغي  
لها تركه فان ذهبت الى الامام نهاه فان اقر الخ

وان اقر بالعودة له ادبه دون الحد ولا غرم عليه فيه لانها<sup>(١)</sup> زوجه ولو كان  
زنا حد فيه ان فعله واغرم ان كان<sup>(٢)</sup> غاصباً لها مهر مثلها<sup>(٣)</sup> ومن فعله وجب  
عليه الغسل وافسد حجه ( حدثنا بذلك عنه الربيع )

( وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ) اتيان النساء في الادبار حرام

(٤) الجوزجاني عن محمد )

( وعله من قال بقول مالك ) اجماع السكك ان النكاح قد احل للمتزوج

ما كان حراما واذا كان ذلك كذلك لم يكن القبل باولى<sup>(٥)</sup> في التحليل من الدبر

( وعله من قال بقول الشافعي ) من الخبر ( ما حدثني به محمد بن ابي

ميسرة المسكي قال حدثنا عثمان بن اليان عن زمعة بن صالح عن ابن طاوس

عن ابيه عن ابن العماد عن عمر بن الخطاب ) ان ( رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال )<sup>(٦)</sup> محاش<sup>(٧)</sup> الناس حرام لا تاوا النساء في ادبارهن ومن الاستدلال ان

السكك يجمعون قبل النكاح ان كل شيء معها حرام ثم اختلفوا فيما يحل له منها

بالنكاح ولن يتقل المحرم باجماع الى تحليل الا بما يجب التسليم له من كتاب او

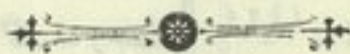
سنة او اجماع او قياس على اصل يجمع عليه فما اجمع منها على التحليل فحلال وما

اختلف فيه منها فحرام والاتيان في الدبر مختلف فيه فهو على التحريم المجمع عليه

(١) ام : زوجة ولو كان زنا حد فيه حد الزنا ان فعله (٢) طبع مصر : غاميا : طبع

فاس : غاميا (٣) ام : قال ومن الخ (٤) الحواف : الحوزاني (٥) طبع فاس : من (٦)

طبع فاس : محاش (٧) اهل صوابه : النساء



## تصحيح الخطا

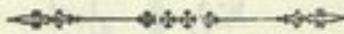
صفحة	سطر	سواب	صفحة	سطر	سواب
٣	١١	لاتأبى	١٦	١٦	صواب
٣	١٢	اوتة	٩	٩	ضعفة
٣	١٥	يعني	١٦	١٦	الرقى
:	٥	احكامها	١٧	١٧	يباع
٥	١١	يعه	١٨	١٨	المعنى
٥	١٥	المدبر	١٩	١٩	يشترى
٦	١٦	العبد	١٩	١٩	لسيده
٧	١٠	فجاء ذلك الوقت	٢٠	٢٠	تؤدى
٧	٢٠	غيره : ام :	٢٠	٢٠	يبع
٨	١٥	ن : او اذا	٢١	٢١	ولاؤهما
٨	١٨	في ص	٢١	٢١	تؤدى
٩	١١	برأ وقبل	٢١	٢١	بؤدى
٩	١٥	مجرى	٢١	٢١	في ص ١٧
١٠	٩	عشق من ثلثه مع	٢٢	٢٢	يسئل
١٠	١١	(١) ن : او بعد	٢٢	٢٢	١٢ و ١٥
١٠	٢٠	مفلوب	٢٢	٢٢	بأذن
١١	٢١	بين	٢٢	٢٢	حيما
١٤	١١	في ص ٢٠	٢٢	٢٢	(١) م : الى :
١٥	٣ و ٤	اوصى به	٢٣	٢٣	يتنظر
١٥	٣	تصدق به عليه	٢٣	٢٣	بينهما
١٥	٦	للموصى له به	٢٣	٢٣	ونسى
١٥	٩	صفه	٢٤	٢٤	قال ابو جعفر
١٥	١٢	قال قدر جمعت	٢٤	٢٤	١١ و ١٠
١٥	٢٢ و ٢٣	يرجع	٢٤	٢٤	يوصى
			٢٤	٢٤	ما فى بطنها
			٢٥	٢٥	لم أر
			٢٥	٢٥	يسئل

صواب	سطر	صفحة	صواب	سطر	صفحة
أرضي	١٨	٤٠	له تدبير فاما	١١	٢٧
تنقضي المدة	٨	٤١	(٢) قوله: والرجوع	١٦	٢٧
ان ابتاع	١٤	٤٢	(١١) قوله: اوصى:	٢١	٢٧
يمضي	١٢	٤٣	مدبرا	٩	٢٨
التقام	١٩	٤٣	اذا اعتق	١	٢٩
التي ذكرنا	٢١	٤٣	ونويه	٢٠	٢٩
ايام الخيار او يبطل الخيار واما		٤٤	كما يكون له	٢١	٢٩
الخيار	١١	٤٤	المولى	٢١	٢٩
فيثبت عنده خياره	١٢	٤٥	حال الصبي	١	٣٠
يبرسم	٢	٤٦	المشترى	٣	٣١
واجمع	٥	٤٦	وعلة	١٢	٣١
تشارطا ١٩	٥	٤٦	سي	٣	٣٢
الخيار فيها	٦	٤٦	المشترى	١٧	٣٢
حككم	٦	٤٦	المشترى	١	٣٣
روي	١١	٢٧	بالنقد بكذى وبالنسيئة بكذى	١٤	٣٣
ذكرنا	٢	٤٨	ينفرقا	١٦	٣٤
مضى	٢	٤٨	تشرى	٥	٣٦
قيمه	١٠	٤٨	المشترى	١	٣٧
خليفة واصحابه) المشتري	١٢	٤٨	مقامه (٢٠)	١٣	٣٧
بيع	١	٤٩	ام: او قبل	١٤	٣٧
أرى	٩	٤٩	ام مد: فهو	١٥	٣٧
نادما	١٠	٤٩	ام مد: بعض	١٦	٣٧
جئني بالنقد اليوم والا	٧	٤٩	قطعه	١٠	٣٧
مضي	١٣ و ٢٠	٤٩	يخذع	١٤	٣٩
ان كان	١٣	٤٩	وليس الخيار	٤	٤٠
ن: ولبس منه	١٨	٤٩	١٦ ظ	٥	٤٠

صواب	سطر	صفحة	صواب	سطر	صفحة
يزري	٥	٦١	الى ٢١	١٨	٥٠
فقال ملك	٦	٦١	فاختلف البائع	١٩	٥٠
فبريا	١٧	٦١	رضى الأمر	٢	٥١
ذلك باس	١٠	٦٢	احد	١٠	٥١
الصائغ	٦	٦٢	فيعطى	١١	٥١
ذلك اذا كان	٦	٦٢	له (٨) فيه	٥	٥٢
النويه	١٠	٦٢	ربح <sup>(١٠)</sup> فان	٦	٥٢
فضنه وكراك	١٦	٦٢	وان لم <sup>(١١)</sup>	٦	٥٢
أعطيتك	١٨	٦١	نما <sup>(١٢)</sup> يجوز	٧	٥٢
كئيل	١٩	٦٤٦	مراجعة	١٠	٥٢
ليعطيه	١	٥	اذا اشترى	١١	٥٢
نهي	٥	٦٥	علي	١٥	٥٢
مثل ذلك	٩	٦٥	بكندى	١٥	٥٢
بذهب	١٨	٦٦	وعلى	١	٥٣
قال	٣	٦٩	علي ١٩ و ١٥ و ٢		٥٣
مواضعها	٣	٧٠	بين	١٤	٥٥
تمر	٢	٧١	بالذهب	١٤	٢٦
ويفسده	٢	٧٢	ذلك حتى	١٣	٢٧
ولا يفسد	١٥	٦٣	بيعها	١٨	٥٧
أبدله له	٩	٧٤	فقيل	١١	٥٨
قلت	١٠	٧٤	نهي	١	٥٩
زيوفا	١٧	٧٤	فاليق مفسوخ	١٧	٥٩
يعرف فيه ما	٤	٧٦	اصار فك بالذى	١١	٦٠
وعشرين درهما	١٨	٧٦	الذى	١٢	٦
٢٩ ظ	٤	٧٧	قطار حاما	٢٠	٦٠

صواب	سطر	صفحة	صواب	سطر	صفحة
فأثقله	٦	٨٦	الصفقة	٩	٧٨
اليه	٩	٨٦	لم يسم	١٤	٧٨
كراهة	١٠	٨٦	الكيل	١٧	٧٨
الربيع	١٥	٨٦	واختلفوا	٩	٧٩
ه (٤) أي	١٨	٨٦	نهي	١٣	٧٩
فصالح الكفيل صاحب	٤	٨٧	يجي	٤	٨٠
وبيع	٤	٨٧	قلت	٥	٨٠
يعطي	٥	٨٨	بيع	١٨	٨٠
بقدر	٦	٨٨	إذا	٢	٨١
حدثنا	١٠	٨٩	لأنها	٢	٨١
او عرضه	٦	٩٠	فلم	١٠	٨١
ان يقبض	١٨	٩٤	الاول (٤) ن:	١١	٨١
بقية البيع	١٩	٩٤	١٢ ن: فاخذت (٣) ام.د:	١٢	٨١
والاقالة فسخ البيع	٢٢	٩٤	رطوبة	١٧	٨١
قبضه او وكل	١	٩٥	لأنها	١٨	٨١
بقبضه ثم قضاء اياه مما كان له ورضي بكيلاه او دفع اليه الطعام			تفريق	٢١	٨١
فاكتاله	١٣	٩٥	فلم تصب حنطة	١	٨٢
اكتله	٥	٩٦	قبض الثمن	٤	٨٢
يقبضه	٤	٩٧	ان يأخذ	١٠	٨٢
يبد	١٦	٩٨	يعطي	١	٨٣
وبأخذه	١٣	٩٩	الحيد	١٧	٨٣
بعينه و نسل ماشيته فاذا	١٢	٩٩	او الاسم	٤	٨٤
في كل مكيل	٣	١٠١	أدنى	٢١ و ٢٠	٨٤
الاوزاعي	٦	١٠١	حيد	٢٠	٨٤
قد	١٥	١٠١	يُجعل	١٢	٨٥
			(١) وإذا	٥	٧٦

صواب	سطر	صفحة	صواب	سطر	صفحة
على من دون	١٩	١٢٣	والمفرغة	١٦	١٠١
بالعبد	٤	١٢٤	او رقة	١٧	١٠١
للمكتري	١٠	١٢٤	تأني	٤	١٠٣
واصحابه	١٣	١٢٤	ابان	٤	١٠٣
ترافعا	١١	١٢٥	الناس	١٠	١٠٤
فلصاحب	١٤	١٢٩	يتميز	١٧	١٠٥
جمعا	١٥	١٢٩	والسفرجل	٣	١٠٩
وقال	٨	١٢٧	بين الموضع	٢	١١١
على ٤٧	٧	١٢٧	آخذ منه	٥	١١١
والمسافة	١٩	١٢٨	منقى	١	١١٢
واختلفوا	٣	١٣٠	الزرجد	١٧	١١٤
قدأحا	٨	١٣١	يصلح	٦	١١٥
او اشهر	٩	١٣١	يجوز	٥	١١٦
قد صارت	٤	١٣٢	ارضه	٨	١١٧
فقال	١٤	١٣٣	غردا	٦	١١٨
وبقيه	١١	١٣٤	م: مساقاه	٣٣	١١٨
الثلة	١٤	١٣٦	بينهم	٩	١١٩
زرعهاوله تركها	١١	١٤١	اخبرنا	١٧	١٢٠
يزيد	٣	١٤٥	والمقارضه	٢٠	١٢٠
اباحه لنا من	٨	١٤٥	التخل منفردا	٧	١٢١
منه ما آخذ	٦	١٤٦	بياع بالذهب	٢	١٢٢
لم يلحق	٥	١٤٨	يدرى	٣	١٢٣
بيحي	١٤	١٥٢			

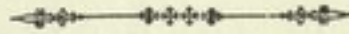




صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
١	١٨	عنه	١		صفحة
٣	٣	يقضي	٣		جميع ما لرب المال وهو النصف بعد حصة
٣	١٧	يتصدق	٣		المؤدى من الدين عليه وان شاء رجع عليه
٤	١٤	وتصادق الكفيل والمكفول له	٣٣	١	بجميع ما عليه بسبب القرض والكفالة
٣	١٦	بمجيئه	٢٣	١	بشبع
٥	١	حنيفة	٢٤	١١	بتبعان
٥	٢	الى اجل فان	٢٤	١٩	المكفول
٧	١٣	يمطه	٢٥	٥	اختلفوا
٧	١٨ و ١٣	علي	٢٦	١	يجبس
٩	١٥	غريمه	٢٦	٤	هل يجبس به
١١	٧	خبطة	٢٧	١١	بالمال
١١	٩	فان حاف	٢٨	٨	فقد
١١	٢١	ن: فان الاجل	٣٠	١	الكفيل
١٢	٦	بعضهم على	٣١	١٧	في زنا
١٢	١٣	فبين	٣١	١٩	ولا يُحْتَلَى
١٥	١٦	على بعض	٣٢	١	المشهود عليه اليانة
١٧	٨	ذلك	٣٣	٥	الى
١٧	٩	دون	٣٤	٢	رجل <sup>(١)</sup>
١٧	٩	المال . ٦٧ ظ	٣٤	٧١	لعمل صوابه: رجلا <sup>(١)</sup>
١٨	٦	فأنه	٣٥	٥	شايعة
١٨	٧	(١) معدما	٣٥	٦	كفيلاً بنفسه فانه
١٨	٢٢	(١) ن: معه مال	٣٥	٧	يؤخذ له كفيل بنفسه ثلثة ايام
١٩	٧	اسباع	٣٥	٧	كفيل بنفسه حتى
٢١	٤	غريمه	٣٦	١٣	الكفالة به فيما
٢٢	١٥ و ١١	ادى	٣٦	٢١	الروايات
٢٢	١٨	العرض وذلك	٣٩	١	حبس في غير
			٣٩	٢	يبرأ

صواب	سطر	صفحة	صواب	سطر	صفحة
يفرصه	٢٠	٦٠	للمضمون	١٦	٣٩
يجب	١٥	٦١	واذا قلنا ذلك	٢	٤٠
ادائه الى	٢	٩٣	المال (٢)	١٢	٤٠
على الأمر	٣	٦٣	الالاب الدرهم	١٥	٤٠
على ما امره	٧	٦٣	ففضى	٩	٤١
مما (٣)	٨	٦٣	قال قد كفلت	١٢	٤١
(٣) لعل صوابه : بما	٢٠	٦٣	يسم	١٣	٤١
وقال	١٠	٦٤	الى (١) غدا	١٠	٤٥
به عليه	١٢	٦٤	فتقبضه	١٢	٤٥
ولداً كبيراً	١٦	٦٤	ن : الى غدا	٢١	٤٥
بنفس	١٤	٦٩	بيرثه	١٦	٤٦
قيل	١٩	٧٠	بين	١٨	٤٦
حكم له به عليه.	٥	٧٥	بموافاته	٣	٤٧
يرجع	٦	٧٨	له به ولكن	٧	٤٨
فالكتابه جائزة	١٢	٨١	المكفول له به لو مات		
مكانته	١٣	٨٤	او تاتقيا	١٥	٥٢
فكما	١	٨٦	(١) ن : فهو	٢٠	٥٢
سيده ان اتبعه	١١	٨٧	لاستحلافه	١٩	٥٣
* ويبطل	١٧	٨٧	والصواب	١	٥٤
اخذ-	١٨	٨٨	يجب	٥	٥٤
يلزمهما	٧	٩٠	شيء	٧	٥٦
تقتل	١٥	٩٠	شيئاً	١٣	٥٧
استنأؤها	١٩	٩٠	المضمون عنه بما	٨٠	٥٩
اتبع	٣	٩١	به عليه	٨	٥٩
قولهما	١٢	٩١	٨٦	٢٥	٦٠
او نقص	١٥	٩٢	بمزلتها	٣	٦٠
(٢) ن : شي	١٩	٩٢	بمايعته	٩	٦٠

صواب	سطر	صفحة	صواب	سطر	صفحة
قد اقر	٥	١١١	سأل	٢	٩٤
لفلان	١٠	١١١	الاوزعي	٩	٩٧
ضمناها	١٥	١١٥	(٣) اتبعه	١٩	٩٩
استحقاقه	٢١	١٢٥	وقالوا ايضاً	٢٠	٩٩
المكفول عنه.	٧	١١٦	الكفيل	٢١	٩٩
خيفة	١٨	١١٦	الدين	١٨	١٠٣
تقيب	١	١١٧	(٣) كانه يعنى	٢١	٠٣
الكفيل	٤	١١٧	بعضها	٢٠	١٠٧
فاقام	١٦	١١٧	الرهن او الحيل	٢	١٨
القأ	١٣	١١٩	تشارطا	٧	١٠٨
العصبة	٦	١٢٠	السلف	٢٠	١٠٨
فلا ضمان	٨	١٢٢	بالف	٢١	١٠٨
			بعينه	٦	١٠٩
			شرط له كفائه	١١	١٠٩



قد نجز بعون المولى وحسن توفيقه تبارك وتعالى طبع ما امكنتى طبعه من  
كتاب اختلاف الفقهاء تصليف الامام العلامة ابى جعفر محمد بن جرير الطبرى

رحمه الله والحمد لله ثم اشكر لحضرات العلماء الافاضل الذين افادنى

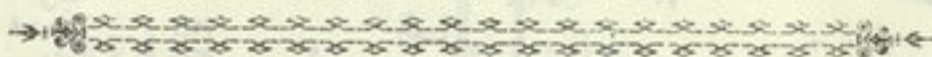
لطفهم وشوراهم فى ابراز هذا الكتاب ولا سيما حضرة

ناظر المكتبة الخديوية البروفسور موريتس

اطال الله بقاءه شكرا

خالصاً جزيلاً

آمين

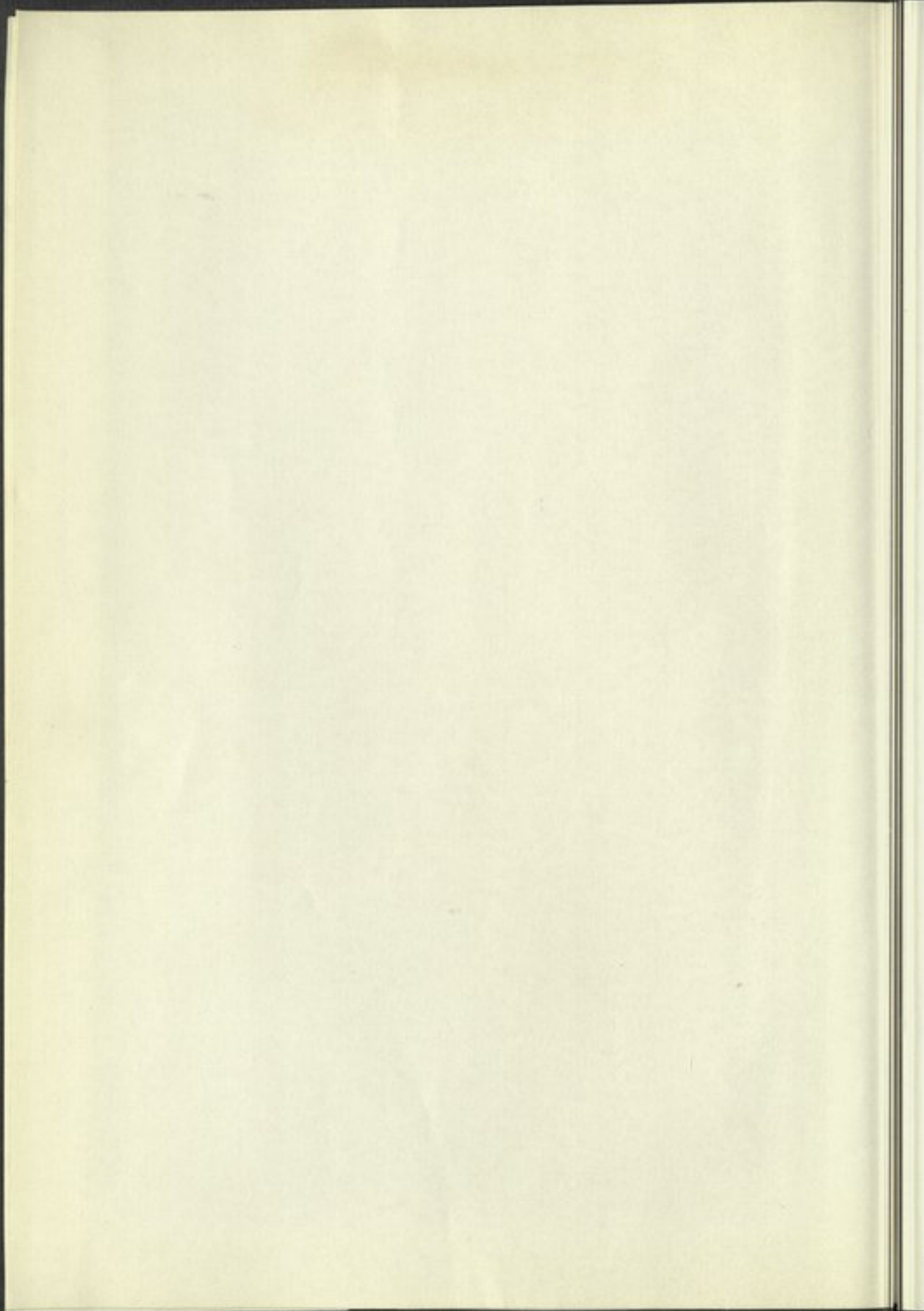


( جلبوا يا طالبي تاريخه ) ( هاهنا انتهى طبع اختلاف الفقهاء )

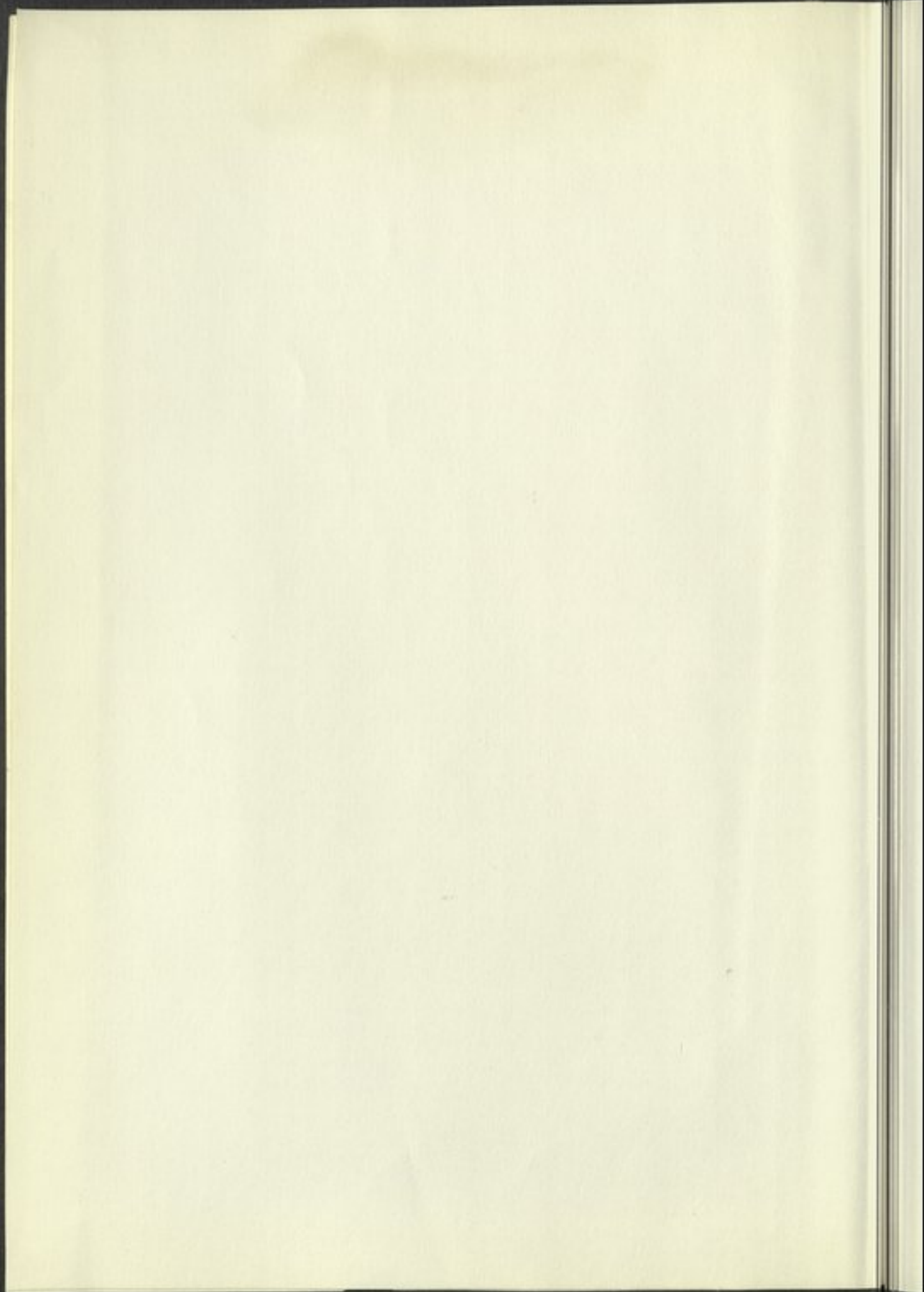
٤١ ١١ ٥٢ ١٢١٦ ٢٦ ٤٦٦ ٨١ ١١١٢ ٢١٧

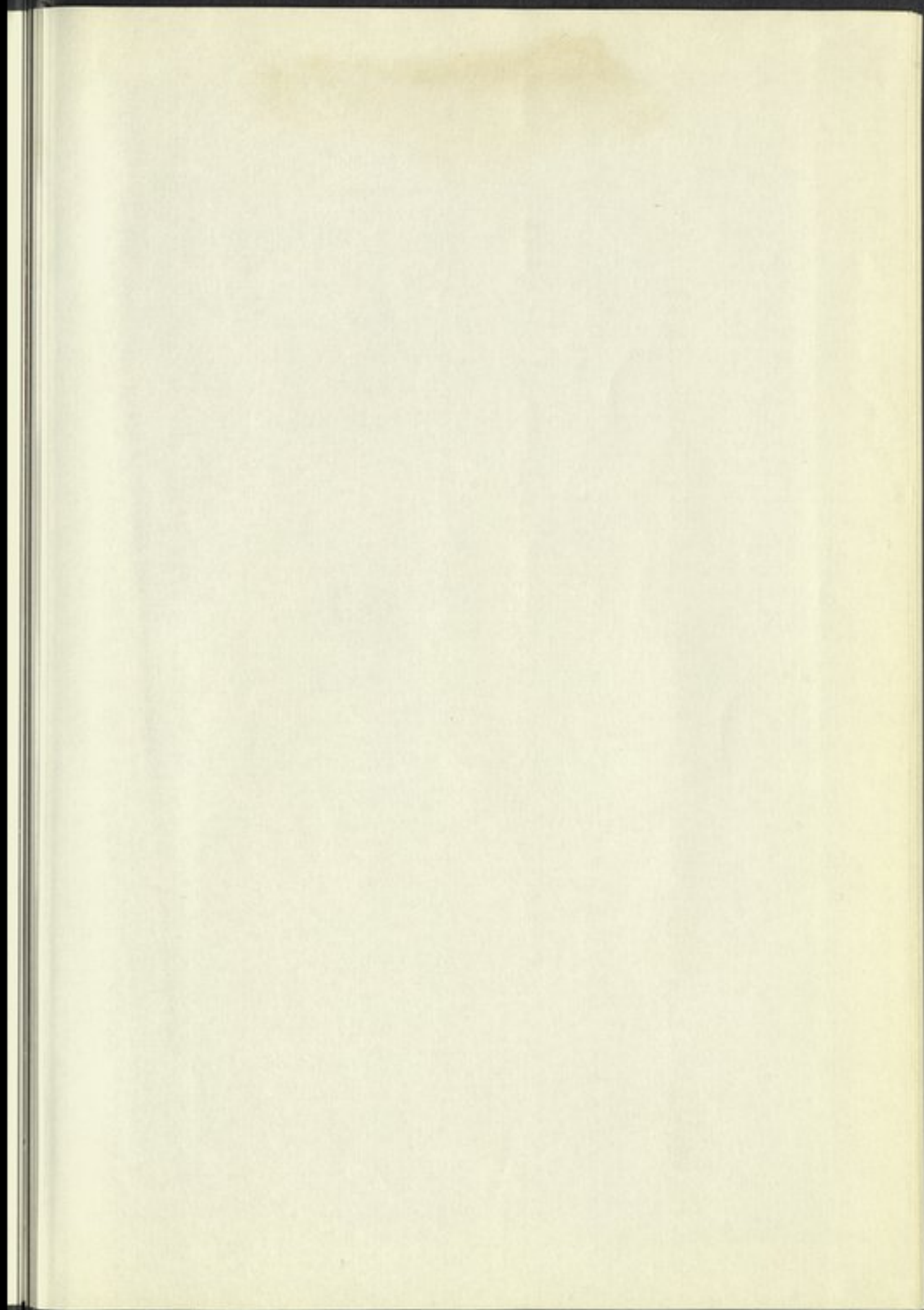
١٣٢٠ - ١٩٠٢ م





*[Faint, illegible handwriting, likely bleed-through from the reverse side of the page.]*









NET LIB.

### DATE DUE

A. U. B. LIBRARY

349.1767:T128iKA:c.1  
الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير  
اختلاف الفقهاء

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01016413

349.1767  
T128iKA

