

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعي): خالد بن صالح بن صالح الزير / كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (قسم):
الدراسات العليا الشرعية

الأطروحة مقدمة لنيل درجة : الدكتوراه

في تخصص : الفقه

عنوان الأطروحة : «دراسة وتحقيق القسم الثاني من كتاب البيوع من كتاب الجامع لمسائل المدونة
وشرحها لابن يونس»

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناءً على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ: ١٤١٨/٢/٢٠
بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ، فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها
النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه ...

والله الموفق ... ،

أعضاء اللجنة

المناقش

الاسم: د/ محمد بن عبد الله بن محمد

التوقيع:

المناقش

الاسم: د/

التوقيع:

المشرف

الاسم: د/ محمد بن عبد الله بن محمد

التوقيع:

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم: د/ أحمد بن عبد الله بن حميد

التوقيع:

يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة .



الْمَمْلُوكَةُ الْعَرَبِيَّةُ السُّعُودِيَّةُ
 جَامِعَةُ أُمِّ الْقُرَى
 كَلِيَّةُ الشَّرِيعَةِ وَالدرَّاسَاتِ الْإِسْلَامِيَّةِ
 قِسْمُ الدَّرَاسَاتِ الْعُلْيَا الشَّرْعِيَّةِ
 فَرْعُ الْفِقْهِ وَأَصُولِهِ

٢٨٨٩

الجامع لمسائل المدونة وشرحها

١٨٦٠

القسم الثاني من كتاب البيوع

تأليف

العلامة محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي

(ت ٤٥١ هـ)

دراسة وتحقيق

أعدها لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

خالد بن صالح بن صالح الزير

إشراف الأستاذ الدكتور

محمد بن العروسي عبدالقادر

١٤١٧ - ١٤١٨ هـ

الجزء الثاني

١٨٦٠

كتاب العمل والإجارة

كتاب (١) الجمل (٢) والإجارة (٣)

[الباب الأول]

الأصل في جواز الإجارة وما يحل ويحرم (٤)

منها واجتماعها مع البيع في صفقة

[فصل : ١ - الدليل على جواز الإجارة وشروطها]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنْ خَيْرٌ مِنْ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيَ الْأَمِينُ . قَالَ إِنْ بِي أُرِيدَ أَنْ أَكْحَلَكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾ (٥) فذكر تأجيل الإجارة وسمى عوضها (٦) .

(١) هذا الكتاب ليس في نسخة (أ) فلذلك تم ترقيم اللوحات من نسخة (ز) .

(٢) الجُعَلُ : بضم المعجمة وسكون العين ، والجَعَالُ بكسر الجيم ، والجَعَالَةُ بضم الجيم وكسرها وفتحها : ما جعله له على علمه . انظر : معجم ، مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، مادة (جعل) .

وفي الاصطلاح : (عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه) . انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٥٢٩/٢ .

(٣) الإجارة : ما أعطيت من أجر على عمل من أجر : والهمزة والجيم والراء أصلان الأول : الكراء على العمل ، والثاني : جبر العظم الكسير . والأجر : الجزء على العمل ، والجمع أجور . والإجارة : الاسم منه : من أجره الله يأجره ويأجره أجراً وأجره الله إيجاراً . انظر لسان العرب ، معجم مقاييس اللغة ، مادة (أجر) .

وفي الاصطلاح : عرفها عياض بأنها : بيع منافع معلومه بعوض معلوم . قال القرافي : لما كان أصل هذه الثواب على الأعمال ، وهي منافع خصصت الإجارة ببيع المنافع على قاعدة العرب في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم لتحصيل التعارف عند الخطاب كما منعت من السلم والصرف وغيرهما مع اندراجها تحت المعاوضة ، والإنسان والفرس مع اندراجها تحت الحيوان ، وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الصناعة ، الحياطة ، النجارة .

وعرفها ابن عرفة بأنها : (بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان ولا يعقل بعوض غير ناشئ عن بعضه يتبعض بتبعيضها) .

انظر : التنبهات ، (ج ٢ ، ل ٥٦ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٧١/٥ ؛ شرح حدود ابن عرفة ، ٥١٦/٢ .

(٤) << ويحرم >> : مطموسة في : (ك) .

(٥) سورة القصص ، الآية : (٢٦ ، ٢٧) .

(٦) << عوضها >> : مطموسة في : (أ) .

وقال تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أُمَّهَاتَهُنَّ ﴾^(١) ، وقال

النبي ﷺ : (من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)^(٢) / وقال في حديث آخر : (فليؤجره بأجر) [٢٣٦/ب] معلوم إلى أجل معلوم)^(٣) ، و^(٤) قال ابن المنذر^(٥) : والإجماع على جواز الإجارة^(٦) ، و^(٧) قال غيره : وقد^(٨) شذت طائفة منهم الأصم^(٩) وغيره^(١٠) إلى منع جواز الإجارة ؛ لأنها بيع منافع لا يتوصل إلى قبضها جميعها^(١١) في الحال كما كان^(١٢) ذلك في قبض الأعيان فكان جوازها^(١٣) ذا^(١٤) غرراً^(١٥) (١٦) .

(١) سورة الطلاق ، من الآية : (٦) .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، المسند ، ٥٩/٣ ، ٦٨ ، ٧١ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الإجارة ، باب لا تجوز الإجارة إلا معلومة ، ١٢٠/٦ ؛ أبو داود ، المراسيل ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد العزيز السيروان ، (بيروت : دار القلم ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦هـ) ؛ كتاب البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، رقم (١٧) ؛ ص ١٣٣ ؛ عبد الرزاق ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب الرجل يقول بع هذا ، رقم (١٥٠٣٤) قال أبو زرعه : الصحيح أن الحديث موقوف وعليه فالحديث ضعيف انظر : نصب الراية ١٣١/٤ - ١٣٢ .

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ .

(٤) << الواو >> : من : (ز) .

(٥) محمد ابن المنذر (٢٤٢هـ - ٣١٨هـ) .

هو محمد بن ابراهيم ابن المنذر النيسابوري ، أبو بكر ، المفسر ، المحدث ، الفقيه رحل من نيسابور ، وأقام بمكة حتى أصبح شيخ الحرم المكي له كتب منها تفسير القرآن ، والسنن المبسوط ، الإشراف ، الإقناع .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ١٤ / ٤٩٠ ، مفتاح دار السعادة ، ٣ / ١٢٤ ، الاعلام ، ٦ / ١٨٤ .

(٦) انظر : الاجماع ، ١٠١ ، بداية المجتهد ، ٢ / ٢٢٠ ؛ المغني ، ٥ / ٤٣٣ .

(٧) << الواو >> : من : (ز) .

(٨) << قد >> : ليست في : (ك) .

(٩) عبد الرحمن الأصم (... - ٢٠١هـ) .

عبد الرحمن بن كيسان الأصم ، أبو بكر ، شيخ المعتزلة ، اشتهر بالكلام والأصول ، والفقه . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٩ / ٤٠٢ .

(١٠) مثل : عثمان البتي وابن علي . انظر : الإشراف ، ٢ / ٦٥ ؛ بداية المجتهد ، ٢ / ٢٢٠ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٩ - أ) .

(١١) << جميعها >> : ليست في : (ك) .

(١٢) << كان >> : ليست في : (ك) .

(١٣) في : ك : (جوازهما) .

(١٤) << ذا >> : ليست في : (ك) .

(١٥) قال القاضي عبد الوهاب : (لأنه إجماع السلف والخلف على مر الأعصار قبل خرق من خرقة فلا يعتد بخلافهم فيه) . انظر : المعونة ، ٢ / ٨٢٧ وقال ابن قدامة في قول الأصم : " هذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع الذي سبق في الأعصار ، وسار في الأمصار " ، المغني ، ٥ / ٤٣٣ .

(١٦) أجاب القرافي على ما أورده المخالفون بقوله : بأن تسليم الرقاب تسليم منافعها ، وقبض الأوائل كقبض الأواخر .

م^(١) وهذا خلاف الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، فلا يعد مثل ذلك خلافاً ، مع أن الأصم مبتدع في الأصول فلا ينبغي أن يعد خلافه خلافاً ، ولا^(٢) بأس بالإجارة في الأعمال إذا سمى الثمن ، ووصف العمل ، وضرب الأجل . وهي^(٣) كالبيع فيما يحل ويحرم ؛ لأنها بيع منافع فهي كبيع الأعيان^(٤) .

[فصل : ٢ - اجتماع البيع والإجارة في صفقة واحدة]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس باجتماعها^(٥) مع البيع في عقد واحد ؛ لأنهما كنوع واحد^{(٦)(٧)} .

[المسألة الأول : من باع من رجل سلعة على أن يتجر بثمنها سنة]

قال مالك في من باع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة : فإن شرط في العقد إن تلف المال أخلفه له البائع حتى يتم عمله بها سنة جاز ذلك ، وإلا لم يجز^(٨) ، فإن شرط ذلك فضاعت الدنانير فللبائع أن يخلفها حتى تتم السنة ، فإن^(٩) أبى قيل للأجير اذهب بسلام .

(١) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فلا) .

(٣) في : ز : (وهو) .

(٤) انظر : الإشراف ، ٦٥/٢ .

(٥) في : ك : (باجتماعهما) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ٤٠٣ .

(٧) اختلف في جواز الإجارة والبيع في عقد واحد ، والمشهور جوازه ، وحكى القاضي عبد الوهاب قولاً آخر بالمنع ، ووجه قول المنع أن كثيراً من الإجازات لا تنفك من الغرر . فمن استأجر عبداً للخدمة أو صانعاً ليبنى له اليوم بكذا تختلف خدمة هذا أو عمل هذا فيقل ويكثر ، وليس كذا شراء الأشياء المعينات من الرقاب ، وإذا كان كذلك وكانت الإجارة لما تدعو إليه الضرورة لم تضم إلى البيع .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٩ - ب) .

(٨) أجاز هذا البيع والإجارة في عقد واحد ؛ لأن كل عقد جائز بانفراده جائز أن يجمع مع غيره ما لم يكن بينهما منافرة احترازاً من البيع والنكاح . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٩ - ب) .

(٩) في : ك : (فإذا) .

[المسألة الثانية : استئجار الأجير ليستعمل بهذه المئة سنة]

وكذلك لو استأجرت أجيراً^(١) يعمل لك بهذه المئة دينار سنة جاز ذلك إذا شرطت عليه إن ضاعت أخلفتها له ، فإن ضاعت كان لك أن تخلفها ، أو تدع وقد لزمتك الإجارة^(٢) ، وإن لم تشترط ذلك في أصل الإجارة لم يجز .

[المسألة الثالثة : استئجار الراعي لرعاية غنم بأعيانها]

قال مالك : وكذلك إن واجره يرعى له غنماً بأعيانها^(٣) سنة ، فإن شرط عليه في العقد أن ما هلك منها أو باعه أو ضاع أخلفه جاز ذلك^(٤) ، وإلا لم يجز ، فإن شرط ذلك فضاغ منها شيء قيل للأجير أوف الإجارة ، وخير رب الغنم في خلف ما ضاع منها^(٥) أو تركه^(٦) .

[المسألة الرابعة : استئجار الأجير لرعاية غنم غير معينة]

قال ابن القاسم : ولو واجره على رعاية مئة شاة غير معينة^(٧) جاز وإن لم يشترط خلف ما مات منها ، وله خلف ما مات بالقضاء ، وإن كانت معينة فلا بد من الشرط فيها ، وليس له أن يزيد فيها^{(٨)(٩)} .

قال سحنون : يجوز في المعينة من غنم ، أو دنائير ، وإن لم يشترط / خلف ما [٢٣٧/] هلك ، والحكم يوجب عليه^(١٠) خلف ما هلك^(١١) .

(١) في : ك : (رجلاً) .

(٢) في : ك : (الأجرة) .

(٣) في : ك : (بعينها) .

(٤) في قوله : فإن شرط في العقد خلف ما هلك فيها وتلف جاز فيه دليل على أن السمسار والأجير غير ضامن لما بيده مما يشتري أو يبيع ؛ التسيهات ، (ج ٢ ، ل ٥٦ - ب) . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٠ - ب)

(٥) << منها >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٠٣ .

(٧) أي غير محددة ومذكورة بأعيانها .

(٨) الضمير عائد على رب الغنم .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٨ .

(١٠) << عليه >> : من : (ك) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤/٤٣٨ ؛ منتخب الأحكام ، (ل ١٠٦ - ب ، ل ١٠٧ - أ) .

كان الثمن مئة وسوت^(١) الإجارة خمسين فالإجارة من الجميع الثلث فيرجع البائع بثلث قيمة سلعته ، وإن كانت قائمة لضرر الشركة فيها ، وعلى قول أشهب ويحيى بن عمر يرجع فيها بعينها إن كانت قائمة ، وإن فاتت فبثلث قيمتها^(٢) .

قال بعض أصحابنا : ولو أحضر المشتري الثمن لم يجز أيضاً حتى يسمي في أي أنواع التجارات يتجر له به^(٣) ، ولا يلزمه أن يتجر له في ربحه ، ولو شرط عليه أن يتجر له في ربحه^(٤) لم يجز ؛ لأنه مجهول بخلاف الراعي^(٥) يشترط عليه رعاية ما تلد الغنم هذا جائز ؛ لأن ما تلد الغنم معروف ، وربح المال مجهول^(٦) .

م : فإن نزل و^(٧) تجر له بالربح والثمن فربح أو خسر فذلك للبائع / أو عليه ، [٢٣٧ب] ويكون للمشتري إجارة مثله فيما عمل ، ويرد السلعة إن كانت قائمة ، وإن فاتت لزمته قيمتها ؛ لأنه بيع وإجارة فاسدة في صفقة ففسد .

قال : وإذا أحضر المشتري الثمن وصحت الإجارة به فعمل به سنة فانقضت السنة والثمن في عروض فلا يلزمه^(٨) بيعها بخلاف المقارض ؛ لأن القراض لا يجوز فيه الأجل ، وإنما أجله بيع تلك^(٩) العروض ، والإجارة لا تجوز إلا بأجل فإذا انقضى لم يلزمه عمل . قال^(١٠) : ولو أتجر^(١١) بالمال نصف سنة ثم مات فإنه تقوم إجارته بالثمن نصف السنة الباقية^(١٢) ، ويرجع البائع بقيمة ذلك ثمناً أو بمقداره في عينها إن كانت

(١) في : ك : (سويت) .

(٢) في : ز : (والإجارة) .

(٣) لأن عدم تسمية أنواع التجارات غرر ، ولا يصح الغرر في البيع .

(٤) في : النكت : (ربحها) .

(٥) << الراعي >> : مطموسة في : (ك) .

(٦) انظر : النكت ، (ل ١٠٠ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٠ - أ) .

(٧) في : ز : (أو) .

(٨) في : ك : يلزمها .

(٩) في : ك : ذلك .

(١٠) الضمير هنا يعود على عبد الحق الصقلي ، وهو الذي يشير إليه ابن يونس بقوله : (قال أصحابنا) .

(١١) في : ك : (تجر) .

(١٢) في : ك : (الباقي) .

ينقصها الربع كما ذكرنا فإنه يرجع عليه بخمسة وعشرين ويتجر له بخمسة وسبعين ديناراً ؛ لأنه يحط عنه ربع ما استؤجر له .

قال : وأكثر هذه الوجوه حفظتها عن القرويين^(١) .

م : وقوله إذا وجد عيباً ينقصها الربع رجع المشتري على البائع بربع المئة ورجع بربع^(٢) قيمة^(٣) إجارته في الستة الأشهر الماضية ، ويتجر له في الستة الأشهر الباقية بخمسة وسبعين فيه تناقض ، والقياس أن يكون على قوله يرجع بربع قيمة إجارته في الستة الأشهر الماضية ، و^(٤) أن يسقط عنه ربع الستة الأشهر الباقية يعمل لنفسه يوماً وللبائع ثلاثة أيام ، أو يكون إنما يرجع في الستة^(٥) الشهور^(٦) الماضية بقيمة إجارته في خمسة وعشرين ربع المئة ؛ لأنه على ما أصل و^(٧) لو أطلع على العيب قبل العمل لم يعمل له^(٨) إلا بخمسة وسبعين وهو قد عمل له نصف السنة بمئة فوجب أن يرجع بقيمة إجارته في الخمسة والعشرين ، ويتجر له في الستة الأشهر الباقية بخمسة وسبعين .

م : والأول هو الحق^(٩) ، والجاري على أصولهم^(١٠) .

وكذلك لو أطلع على العيب^(١١) قبل أن يتجر له في شيء وقد فاتت السلعة ، وكان العيب ينقصها الربع . فإنه يرجع عليه بربع المئة خمسة وعشرين ، ويسقط عنه عمله في ربع السنة لا عمله^(١٢) في خمسة وعشرين كما ذكرنا إذ قد يكون عمله بالخمسة وسبعين وعمله بالمئة كلها مؤنتها سواء فاسقاط ربع المدة التي استؤجر فيها

(١) انظر : النكت (ل ١٠١ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ٨٠ - ب) .

(٢) << بربع >> : من : (ك) .

(٣) في : ز : (بقيمة) .

(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٥) << الستة >> : من : (ك) .

(٦) في : ك : (الأشهر) .

(٧) << الواو >> : من : (ك) .

(٨) << له >> : ليست في : (ز) .

(٩) في : ك : (أحق) .

(١٠) أي أصول القرويين .

(١١) في : ز : (العيوب) .

(١٢) << لاعلمه >> : ليست في : (ك) .

أولى؛ لأن^(١) عمله هو بعض ثمن السلعة فيجب أن يرجع فيه كما لو اكرت داراً بعبد سنة فأعتق العبد ثم اطلع على عيب به ينقصه / الربع فإنه يكون له ربع السكنى [٢٣٨/ب] وللمكتر ثلاثة أرباعها هذا هو^(٢) القياس .

م : قال بعض فقهاء القرويين : ولو كان قيمة تجربة بثمن السلعة مئتين فمات قبل أن يعمل لرد المئة ، وأخذ سلعته إن كانت لم تفت ؛ لأن جل ما اشترى وهو التجرة قد ذهب والمئة قائمة فوجب ردها ويأخذ سلعته^(٣) . قال : ولو تجر قليلاً ثم مات لغرم أيضاً قيمة ذلك^(٤) ورد المئة ؛ لأن الجل قد ذهب له من المبيع وسلعته قائمة فعليه رد قيمة الأقل الذي فات . كمن اشترى عبداً بثوبين فمات الأدنى ووجد بالأرفع عيباً أنه يردده وقيمة الأدنى ويأخذ عبده إن لم يفت . قال : ولو باع منه ثوبين بمئة على أن يتجر له بثمنها سنة فاستحق أحد الثوبين وهما متكافئان^(٥) ، أو كان المستحق هو^(٦) الأدنى لم ينقص^(٧) البيع ، ووجب على المشتري أن يتجر في ثمن الباقي سنة ؛ لأنه قد سلم له نصف ما اشترى أو أكثر من نصفه ، وكذلك لو وجد باحدهما عيباً فرده^(٨) .

م : ويدخل هذا مثل^(٩) ما قدمنا في المسألة الأولى من أنه يسقط عنه حصة ذلك من السنة وبالله التوفيق ..

(١) في : ز : (ولأن) .

(٢) << هو >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (سلعتها) .

(٤) << ذلك .. فعليه رد >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (متكافئين) .

(٦) في : ز : (من) .

(٧) في : ز : (ينتقض) .

(٨) انظر : حاشية المدونة ، ٤٠٢/٤-٤٠٣ حيث ذكر ناسخ المدونة من المخطوط أن هذا النص موجود بحاشية الأصل .

(٩) << مثل >> : ليست في : (ك) .

[فصل : ٣ - يشترط في الإجارة كون المنفعة معلومة]

[المسألة الأولى : من باع نصف سلعة من رجل على أن يبيع له نصفها]

ومن المدونة قال مالك : ومن باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو غيرها^(١) على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد جاز إن ضرب لبيع ذلك أجلاً ما خلا^(٢) الطعام فإنه لا يجوز^{(٣)(٤)} .

قال سحنون في غير المدونة : لأنه قبض إجارته وهي طعام لا يعرف بعينه وقد يبيع في نصف الأجل فيرد حصة ذلك فتصير إجارة وسلفاً^(٥) . يريد وكذلك كل ما لا يعرف بعينه . وأجاز ذلك في كتاب محمد^(٦) ، واختار محمد ألا يجوز ذلك في ثوب ولا غيره ؛ ورآه^(٧) نقداً في الإجارة بشرط^(٨) مع إمكان بيعه في نصف الأجل ، فلا يدري بماذا يرجع بجزء من^(٩) ثوب أو قيمة ، وفيما لا يعرف بعينه يبيع وسلف .

ومن المدونة قال مالك : فإن باع في نصف الأجل فله نصف الإجارة ، وإن تم الأجل ولم يقدر على بيع ذلك فله الأجر كاملاً .

(١) أي مثلهما مما لا ينقسم .

(٢) أخرج هذا الاستثناء الطعام ؛ لأنه قد يستهلك فتكون إجارة وسلفاً . انظر : الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٣) في المسألة ثلاثة أقوال :

أحدها : هذا التفصيل بين ما يعرف بعينه وما لا يعرف بعينه .

الثاني : يجوز مطلقاً وهو في كتاب محمد .

الثالث : أنه لا يجوز ذلك مطلقاً لا في ثوب ولا غيره وهو اختيار محمد .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٨١ - أ) .

(٤) هناك قول آخر لمالك بالبيع وإن ضرب أجلاً ؛ لأنه تحجير ؛ ولأنه إن لم يبيع رجع عليه في النصف المبيع بما

ينوب الإجارة ، فصار نصف الثمن مجهولاً ، وكذلك إن باعه في نصف الأجل .

انظر : الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٥) انظر : التسيهات ، (ج ٥ ، ل ٥٦ - ب) ؛ الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٦) وجه ما في كتاب محمد ؛ لأنهما دخلا على أمر تام لا يتقاضى فيه ، فإذا باع قبل تمام الشهر فهو أمر طرأ

طريان الاستحقاق وذلك لا حكم له . وبهذا التوجيه وجه ابن يونس قول ابن القاسم .

انظر : شرح التهذيب ، (ل ٨١ - ب) .

(٧) الضمير يعود على محمد بن المواز .

(٨) في : ك : (شرط) .

(٩) في : ز : (في) .

قال : وإن باع منه نصف هذه السلعة على أن يبيع له النصف الباقي ببلد آخر لم يجز^(١)(٢) .

قال ابن المواز : وكذلك كل ما لا ينقسم ؛ لأنه لا يقدر المتاع أن يحدث فيما ابتاع حدثاً ، ولو كان مما ينقسم وكان على أن يأخذ نصفه متى شاء لجاز إذا ضرب أجلاً لبيع ذلك^(٣) .

م : لا يجوز وإن ضرب أجلاً ؛ لأن ما^(٤) يدخل فيه المكيل والموزون وكل ما لا يعرف بعينه فيصير إذا قبض نصفه وباع النصف^(٥) الآخر في نصف الاجل يرد حصته فيدخله إجارة وسلف كما قال سحنون . قال ابن المواز : وإن لم يضرب لبيعه أجلاً لم يجز شرط بيعه في البلد أو في غيره . قال : ولو شرط فيما ينقسم من طعام أو^(٦) غيره أن يؤخر قسمته^(٧) إلى البلد أو على بيعه هاهنا مجتمعاً لم يجز ، وإنما يجوز على أن يصنع بنصيبه ما شاء ويضرب لبيع الباقي^(٨) أجلاً .

و قال ابن المواز : ولا يعجني هذا كله^(٩) .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كان على أن يبيع بالبلد ولم يضرب أجلاً لم يجز أيضاً . قال ابن وهب : وقاله ابن أبي سلمة . قال ابن القاسم : وإنما لم يجز مالك هذا البيع إذا كان في البلد ، ولم يضرب فيه أجلاً ؛ لأنه كره اجتماع بيع وجعل في صفقة أو إجارة وجعل معاً^(١٠) ، وهذه السلع إن كانت يسيرة كاللدابة أو الثوب والثوبين دخله جعل وبيع ، وإن كانت سلعاً كثيرة لم يصلح فيها الجعل عند مالك ،

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ٤٠٤-٤٠٥ .

(٢) يريد ولم يضرب أجلاً فإنه يمتنع ؛ لأنها إجارة مجهولة مع بيع ، فإن الوصول إلى ذلك البلد قد يتعذر ويختلف ، والأجل يطول وينقص . انظر : الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ - ب) .

(٤) في : أ : (مالا ينقسم) .

(٥) << النصف الآخر >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (واو) بدل (أو) .

(٧) في : ك : (قسمة) .

(٨) في : ك : (الثاني) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ - ب) .

(١٠) كره مالك اجتماع بيع وجعل في صفقة ، أو إجارة وجعل معاً للتنافر الذي بينهما ؛ لأن الجعل يجوز فيه الغرر ، والبيع لا يجوز فيه الغرر ، والبيع يلزم بالعقد والجعل لا يلزم بالعقد ، ويجوز الأجل في البيع ولا يجوز في الجعل . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨١ - أ) .

وصلحت فيها الإجارة والجعل^(١) معاً فاجتمع في هذه الصفقة بيع وإجارة غير مؤجلة ، وإن لم يضرب للإجارة أجلاً لم يجز وكانت فاسدة ، وإذا اجتمع بيع وإجارة في صفقة فكان أحدهما فاسداً فسد الجميع ، وقد ذكر بعض الرواة عن مالك في هذا الأصل أنه إذا باعه نصف هذا الثوب على أن يبيع له النصف الآخر أنه لا خير فيه^(٢) م^(٣) : يريد وإن كان بالبلد قيل لمالك : فإن^(٤) ضرب للبيع أجلاً . قال : لم يجز فذلك أحرم . وبه أخذ ابن المواز ، وقال : لا يعجبني قول ابن القاسم ؛ لأنه نقد^(٥) في الإجارة شيء بعينه فقد^(٦) انتقد نصف السلعة التي قبضها فلا خير فيه^(٧) .

م : إذ قد / يبيع في نصف الأجل فيرجع عليه فيما ابتاع إما بحصة ما بقى من [٢٣٩/ب] الأجل ثمناً لضرر الشركة أو فيه بعينه على قول من لا يراعي ضرر الشركة فلا يدري ما يصح له مما ابتاع وإلا ما ثمنه .

م : ووجه قول ابن القاسم أنه إنما باعه نصف الثوب على أن يبيع له النصف الباقي شهراً فكأنهما دخلا على أمر تام لا إنتقاض فيه ، فإن باعها^(٨) قبل تمام الشهر فهو كأمر طراً كطريان الاستحقاق وذلك لا حكم له . م : ويجب إن^(٩) صحت هذه^(١٠) العلة في الجواز أن يجوز هذا في الطعام وما لا يعرف بعينه ، والفرق بين ذلك ضعيف والصواب ألا يجوز في الجميع .

وقال بعض فقهاء القرويين : لعل ابن القاسم أراد أن يشتري الثوب لما سلمت له جل صفقته فلا سبيل إلى نقض البيع ليسارة الإجارة في ثمن المشتري فجاز^(١١) النقد كما

(١) << الجعل معاً >> : ليست في : (ك) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ٤٠٣/٤ - ٤٠٥ .

(٣) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٤) في : ك : (وإن) .

(٥) في : ك : (النقد في إجارة) .

(٦) في : ك : (قد) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ - ب) .

(٨) في : ك : (باع) .

(٩) << ان >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ز : (أن هذه هي) .

(١١) في : ك : (جاز) .

يقول في من اشترى جارية بجاريتين فخرجت المفردة من الاستبراء و^(١) خرجت الأرفع من إحدى الجاريتين أنهما يتقاضيان ؛ لأن ظهور الحمل بالأدنى أو موتها لا ينقض البيع بينهما لسلامة جل الصفقة فيسهل^(٢) في انتفاء ثمنها مع إمكان رجوعه إن ظهر حمل فكذاك هذا ، وهذه العلة توجب إجازة^(٣) نقد الطعام وما لا يعرف بعينه على ما ذكر في كتاب محمد .

وأما^(٤) الفرق بينهما على هذه العلة فلا وجه له^(٥) .

قال ابن المواز : إلا أن يكون أجره شهراً إجارة ثابتة باع أو لم يبع ، فإن باع قبل الشهر باع له مثلها أو أجره في مثل ذلك وإلا لم يحز^(٦) .

ابن المواز قال ابن القاسم : وإذا باعه نصف ثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الآخر شهراً فباعه في نصف شهر فإنه ينظر كم قيمة يبعه شهراً؟ فيقال درهمان فكأنه باعه نصف^(٧) الثوب بعشرة دراهم وبدرهمين من قبل الإجارة ، وهي سدس الثمن فوق لها سدس الصفقة ، فلما باع في نصف الأجل انفسخ نصف الإجارة في^(٨) بقية الرجل ، وانفسخ بذلك نصف سدس الصفقة فيرجع بنصف سدسها وهو ربع سدس / قيمة [٢٤٠/] الثوب كله يرجع^(٩) به ثمناً^(١٠) .

م يريد لضرر الشركة فيه قال ابن المواز : إلا أن يكون ما يوزن أو يكال فيرجع فيه بعينه^(١١) .

(١) في : ك : (أو) .

(٢) في : ز : (فسهل) .

(٣) في : ك : (إجارة) .

(٤) في : ك : (فأما) .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨١ - ب) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ ، أ ، ب) .

(٧) << نصف >> : من : (ز) .

(٨) << في >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : ك : (يرجع) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧١ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨١ - ب) .

(١١) لتيسر القسمة هنا .

قال ابن المواز : وهذا أيضاً لا يصلح فيه البيع ؛ لأنه إن باع فتارة يرجع بالثمن^(١) ، وتارة يرجع بغيره^(٢) . م : يريد محمد أنه إذا وقع هذا البيع فيما يكال أو يوزن ، وقبض حصة الإجارة فهو إن باع في تمام الأجل كان ثمن ذلك^(٣) الإجارة ، وإن باع في نصف الأجل رد حصة بقية الأجل فيعد ذلك سلفاً فيدخله تارة ثمناً وتارة سلفاً نحو ما ذكر^(٤) سحنون في أول المسألة .

وقال يحيى بن عمر : إن كانت^(٥) السلعة قائمة كان فيها شريكاً وإن كانت^(٦) مما لا ينقسم يعني يحيى بقوله قائمة يعني نصف الثوب الذي ابتاعه الأجير أولاً بقي بيده ؛ لأن نصف رب الثوب قد بيع في نصف الأجل ، ولا يدخله عنده ضرر الشركة ؛ لأن فيه شركة بين الأجير وبين^(٧) المبتاع . وروى ابن المواز أن ذلك يدخله لتزيد الشركة فيه ؛ لأنه إذا دخل فيه البائع صار الثوب بين ثلاثة بين ربه والأجير والمبتاع ، ولفظ هذا التفسير الذي ذكرنا أنه من كتاب ابن المواز هو^(٨) لأبي محمد بن أبي زيد ، وهو معنى ما في كتاب ابن المواز .

ومن كتاب ابن المواز وقال في من واجر من يبيع له متاعاً شهراً فباعه قبل الشهر فليأته بمبتاع آخر يبيعه له إلى تمام الشهر .

قال ابن المواز : وهذا إذ لم^(٩) يكن متاعاً بعينه ، وكذلك القمح وغيره ، وهذا يجوز فيه النقد . وأما الذي بعينه فلا ينقد فيه . وإن باع في نصف الأجل فله بحسابه^(١٠) .

(١) في : ك : (بضمن) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧١ - أ) .

(٣) في : ك : (تلك) .

(٤) في : ك : (قال) .

(٥) في : ك : (كان) .

(٦) في : ك : (كان) .

(٧) << بين >> : ليست في : (ز) .

(٨) في : ك : (وهو) .

(٩) << لم >> : مطموسة في : (أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧١ - أ) .

[المسألة الثانية : إذا استأجر أجيراً شهراً على أن يبيع كل ما يجيئه به]

ومن العتية قال ابن القاسم : ولو واجره شهراً بعشرة دنانير على أن يبيع له كل يوم^(١) ما جاءه به ، وإن^(٢) لم يجئه بشئ فله العشرة فلا خير فيه^(٣) . ولو كان شيئاً ثابتاً إن جاءه بشئ باعه وإلا كان له أن يواجره في مثله كان جائزاً . ولو واجره بدنانير على أن يذهب إلى إفريقيه يبيع له هذه الدابة أو ثياب أو رقيقه فإن كان على أنه إن هلكت الدابة أو ذهب الثوب انفسخ ذلك / فلا خير فيه . وإن كان إن هلك^(٤) ذلك كان له [٢٤٠/ب] أن يسيره في مثله ويأتيه^(٥) في الدابة بأخرى^(٦) ، وكان إلى أجل معلوم فذلك جائز^(٧) .

(١) << يوم >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فإن لم يجد شيئاً) .

(٣) لا تجوز هذه الإجارة لأنه يدخلها الغرر .

(٤) في : ك : (ملك) .

(٥) في : ك : (ثانية) .

(٦) في : ك : (تاجر) .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٥٧/٨ ، النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ - أ ، ب) .

[الباب الثاني]

ما يحل ويحرم في الجعل والإجارة على بيع السلف أو شرائها وذكر

ضمان الأجير وفي الإجارة على خيار . والجعل والبيع^(١)

[فصل : ١ - الأصل في جواز الجعل والفرق بينه وبين الإجارة]

قال الله سبحانه : ﴿ ولئن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾^(٢) فهذا من الجعل لم يوقت^(٣) فيه أجلاً ، وجعل له جعله إذا أتى بالصواع^(٤) ، فدل أنه إن طلبه ولم يأت به أن لا شيء له^(٥) ، فالجعل خارج عن معاني الإجارة لوجوه منها :

- أنه لا أجل فيه ، وأنه يدع العمل متى شاء ولا شيء له فيما تقدم من سعيه حتى يتم بيع الثوب أو يجيئ بالعبد الآبق ونحوه ، ولو كان فيه أجل لم يكن له ترك ما دخل فيه إلى أجله^(٦) ثم قد يأتي الأجل ولم يبع ولم يجد الآبق فلا يكون له شيء فلم يجز أن يلزمه التماذي إلى غاية معلومة بغير أجر فلذلك رفعنا فيه الأجل^(٧) .

قال عبد الوهاب : قال أبو حنيفة : لا يجوز الجعل إلا بأجل ، لأنه نوع من الإجازات فيجب أن يحل محلها ويجري مجراها ، وقد نهى عليه السلام عن الغرر^(٨) . فترك ضرب الأجل فيه غرر .

(١) << الجعل والبيع >> : ليست في : (ك) .

(٢) سورة ، يوسف ، من الآية (٧٢) .

(٣) في : ك : (يوقف) .

(٤) في : ك : (الأنواع) .

(٥) أنكر جماعة من العلماء الجعل وذلك لما فيه من الغرر والجهالة . انظر : الذخيرة ، ٥/٦ .

(٦) في : ك : (الأجل) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٤٠٥ ؛ النوادر والزيادات ، (ج - ٩ ، ل ١٦٦ - ب) ؛ التفريع ، ١٩٠/٢ ، المعونة ، ٨٥٢/٢ ؛ الكافي ، ٣٧٦ .

(٨) يشير إلى ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر) .

رواه مسلم في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ، حديث (١٥١٣) ، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب في بيع الغرر ، رقم (٣٣٧٦) ، والترمذي ؛ كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر ، رقم (١٢٣٠) ؛ النسائي ، كتاب البيوع ، باب بيع الحصاة ، ٢٦٢/٧ ؛ وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر ، رقم (٢١٩٤) .

قال عبد الوهاب : والأصل في جوازه قوله تعالى : ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾^(١) ولم يقدر له مدة ، وقد كان الجعل في الجاهلية فأقره النبي ﷺ في الإسلام وجرى به عمل المسلمين في سائر الأمصار^(٢) وأجيز للضرورة كجواز القراض^(٣) والمساقاة^(٤) ، فإن قيل : فيجب ألا يفرق بين جوازه في القليل والكثير ، قيل : قد فرقت الشريعة بين القليل والكثير في مواضع ، منها العرية^{(٥)(٦)} ، وجواز يسير الغرر في البيوع ، وكما كانت البيوع أصنافاً مختلفة ، فكذلك الإجازات .

م ولأن الجعل من شرطه : إن لم يعمل ما جعل له فيه لم يكن له شيء ، فلو ضرب له أجلاً أمكن ألا^(٧) يتم عمل ما جعل له فيه من بيع ثوب أو عبد آبق فيذهب عمله باطلاً ، فالدخل على مثل هذا غرر لا يجوز .

[فصل : ٢ - الجعل من حيث اللزوم والجواز]

ومن المدونة ، قال مالك : الإجارة تلزم بالعقد ولا تجوز إلا بأجل ، وليس لأحدهما الترك حتى يتم الأجل ، والجعل بخلاف ذلك يدعه العامل متى شاء ، ولا يكون مؤجلاً^(٨) . م : والجعل^(٩) لا يلزم بالعقد كالقراض^{(١٠)(١١)} .

(١) سورة يوسف ، من الآية : (٧٢) ومن الأدلة من السنة اقرار النبي ﷺ واصحابه الذين أخذوا جعلاً على الرقية . انظر البخاري : الصحيح ، كتاب الإجارة ، باب ما يعطى في الرقية ، رقم (٢٢٧٦) .

(٢) انظر : المعونة ، ٨٥٢/٢ .

(٣) القراض : " تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة " . شرح حدود بن عرفة ، ٥٠٨/٢ .

(٤) المساقاة : " عقد على عمل مؤونة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل " . شرح حدود ابن عرفة ، ٥٠٨/٢ .

(٥) << العرية >> : ليست في : (ك) .

(٦) العرية : لغة : فعيلة بمعنى مفعولة ، ودخلت الهاء عليها لأنه ذهب بها من ذهب الأسماء ، والجمع عرايا ، وهي النخلة يُعربها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها . انظر : المصباح المنير ، مادة (عري) . واصطلاحاً : ما منح من ثمر يبيس . وقال عياض : منح ثمر النخل عاماً . انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٣٨٩/٢ .

(٧) في : ك : (لا) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٤٠٤/٤ - ٤٠٥ .

(٩) في : ك : (فالجعل) .

(١٠) انظر : التفریع ، ١٩٠/٢ ؛ الكافي ، ٣٧٧ ؛ المعونة ، ٨٥٢/٢ .

(١١) في المدونة الجعل على الجواز للمجاعل الترك متى شاء ، وفي الجواهر هو جائز من الجانبين ما لم يشرع بالعمل كالقراض ؛ لأنه معلق على شرط فأشبه الوصية ، فإن شرع فمن جانب الجاعل خاصة ، وحكى اللخمي =

قال في المستخرجة : وليس للجاعل أن يفسخ إذا شرع المجعول له^(١) .
 قال الأبهري^(٢) : وله ذلك قبل العمل ، وفي كتاب ابن حبيب : أن الجعل يلزم
 الجاعل بالعقد وإن لم يعمل المجعول له ، ولا يلزم المجعول له^(٣) .
 م : وكذا^(٤) يجب على قوله في القراض . والصواب ما قدمنا^(٥) ، قال مالك
 والجعل يدعه العامل متى شاء ، ولا شيء له^(٦) يريد إلا أن ينتفع الجاعل بما عمل له
 المجعول له ، مثل أن يجعل جعلاً على حمل خشبة إلى موضع كذا فيتركها في بعض الطريق ،
 فيستأجر ربها من يأتيه بها ، أو يعجز عن حفر البئر بعد أن ابتدأ فيها ثم يجعل^(٧) صاحبه
 لآخر جعلاً^(٨) فيتمها^(٩) فهذا يكون للثاني جميع إجارته التي عاقده عليها ، ويكون للأول
 بقدر ما انتفع به الجاعل مما حط عنه من جعل الثاني أو إجارته . وقد وقع في المستخرجة
 : لو كان الجعل الأول خمسة ، وجعل الثاني عشرة بعد أن بلغها الأول نصف الطريق أو

قولين آخرين : أنه يلزم بالقول في حق الجاعل خاصة دون المجعول له ، وأنه كالإجارة يلزمهما بالقول . انظر
 : المدونة ، ٤/١٢٢ ؛ الذخيرة ، ٦/١٧ .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٧ - ب) ؛ البيان والتحصيل ، ٨ / ٤٩٣ .

(٢) محمد الأبهري (قيل ٢٩٠هـ - ٣٧٥هـ) .

محمد بن عبد الله الأبهري ، أبو بكر ، الفقيه ، المقرئ ، الحافظ إليه انتهت الرئاسة ببغداد له تصانيف منها
 شرح الكبير والصغير لابن عبد الحكم ، وكتاب الأصول ، وإجماع المدينة .

انظر : الديباج ، ٢/٢٠٦ ؛ شجرة النور ، ٩١ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٧ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٢ - أ) ؛ الذخيرة :
 ٦/١٨ .

(٤) في : ك : (كذلك) .

(٥) قال القرافي قاعدة : العقود قسمان : منها ما يستلزم مصالحها التي شرعت لأجلها ، فشرعت على اللزوم -
 كالبيع والهبة والصدقة ، وعقود الولايات ؛ فإن التصرف المقصود بالعقد يمكن عقيب العقد ، وهذا القسم
 هو الأصل ؛ لأن الأصل ترتب الأحكام على أسبابها . ومنها ما لا يستلزم مصلحته كالجعالة فإن رد الآبق قد
 يتعذر فشرعت على الجواز ولكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد على نفسه لئلا يلزمه ما لا يتعين مصلحته ،
 ومن هذا القسم القراض . انظر : الذخيرة ، ٦/١٨ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) .

(٧) في : ز : (فيجعل صاحبها) .

(٨) << جعله >> : ليست في : (ز) .

(٩) في : ك : (فأتتمها) .

نصف الحفر في البئر أن الأول يأخذ عشرة ؛ لأنه الذي ينوب فعل الأول من إجارة الثاني ؛ لأن الثاني لما استوجر نصف الطريق بعشرة علم^(١) أن قيمة إجارته يوم استوجر عشرون فسقط عن الجاعل عشرة فهي التي يغرمها للأول^(٢) .

م : انظر والأول قد رضى أن يحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطى نصفها ؛ لأنه حملها نصف الطريق ؛ ولأن المغالبة جائزة في الجعل وغيره وقد تغلو^(٣) الإجارة يوم عقد الثاني فكيف^(٤) يجب أن يعطى الأول على حساب حمل^(٥) الثاني . وبعد هذا شيء من هذا .

[فصل : ٣ - الجعل على البيع والشراء]

ومن المدونة قال^(٦) : ولا يجوز الجعل على بيع كثير السلع والدواب والرقيق^(٧) كالعشرة أثواب ونحوها ، ولا / على ما فيه مشقة سفر من قليلها^(٨)^(٩) .

ابن المواز : بخلاف الجعل في طلب الآبق ذلك جائز ؛ لأنه لا يدفع إليه سلعاً يحملها ، ولا يتكلف حفظها ؛ ولأن المجعول له إن ترك العمل لم ينتفع الجاعل بما مضى من عمله وكذلك في طلب ما ند من بعير أو دابة أو حفر بئر في غير ملك الجاعل^(١٠) .

(١) << علم >> : مطموسة في : (ز) .

(٢) البيان والتحصيل ، ٤٣٦/٨ - ٤٣٧ .

(٣) أي : تزداد ويرتفع ثمنها .

(٤) في : ك : (وكيف) .

(٥) << حمل >> : بياض في : (ز) .

(٦) << قال >> : ليست في : (ك) .

(٧) << الرقيق >> : ليست في : (ز) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٤١٢/٤ .

(٩) لأن السفر بقليل السلع يشغله كما هو في السلع الكثيرة في البلد . وقال عبد الحق : معناه لأنه لا يأخذ شيئاً إلا أن يبيع جميعها ، وأما إن كان على أنه ما باع فله قدره من الإجارة فذلك جائز .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ١٧٥ - أ ، ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - أ) .

ومن المدونة قال مالك : ويجوز الجعل في بيع قليل السلع بالبلد سموا لها ثمناً أم لا^(١) مثل الدابة والعبد والثوب والثوبين ؛ إذ لا يقطعه ذلك عن شغله^(٢) ، فإن باع أخذ ولا شيء له إن لم يبيع . قال : ويجوز الجعل في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها^(٣)^(٤) .

قال ابن المواز : يجوز عند مالك وأصحابه الجعل على الشراء فيما قل أو كثر في الحضر والسفر لا بأس أن يجعل له على مئة ثوب يشتريها له ديناراً إذا كان على أن ما يشتري^(٥) له يلزمه ، فأما أن يختار عليه ما يشتري فلا خير فيه . قال مالك : ولا يضمن المال . ابن المواز : إلا أن يعرف^(٦) منه محاباة ، أو يشتري غير ما أمره به .

قال^(٧) مالك : والذي يشتري . أو يبيع بجعل ، ليس عليه ضمان في الثمن إن ضاع ولا في السلعة^(٨)^(٩) .

قال أحمد بن ميسر : ولا ما تلف بعد الشراء ، وقد وجب له جعله . قال ابن حبيب : من جعل لرجل خارج إلى بلد جعلاً في شراء ثياب على أنه إن اشتراها فله جعله وإلا فلا شيء له ، فإن كان خروجه ليس لهذا المال جاز ، وإن كان المال أخرجه فلا خير

(١) قال القاضي عبد الوهاب : وإنما يجوز الجعل عندنا في الشيء الخفيف الذي لا خطر له ، أو ما لا ينحصر بأجرة ، فأما ما يمكن أن يعقد عليه إجارة فهي أولى ؛ لأنها أبعد عن الغرر ؛ ولأن العقد ينحصر من الطرفين فكان أولى . انظر : المعونة ، ٨٥٢/٢ - ٨٥٣ .

وخالفه غيره وقال : الجعل في كل شيء جائز قليلاً كان أو كثيراً مما لا يصح للجاعل فيه منفعة إلا بتمامه هذا هو الأصل . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - أ) .

(٢) قال بعضهم : هذا إذا سمي لكل ثوب جعله وإلا لم يجز . وقال صاحب التوضيح : وقال بعضهم : هنا فيه اشكال إذا كان لا يجوز حتى يسمى لكل ثوب فلا فرق بين اليسير والكثير على هذا ؛ لأنهم أجازوه في إذا سموا على هذا لا فائدة في تفريق الكتاب بين القليل والكثير . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٤١٢/٤ .

(٤) قوله : يجوز الجعل في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها يريد أن كل ما اشتري أخذ بحسابه ، فأما إن كان لا يأخذ شيئاً إلا بشراء الجميع فلا يجوز ، فالجعل على الشراء أو البيع لا فرق بينهما .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - أ) .

(٥) في : ز : (اشترى) .

(٦) في : ز : (تعرف) .

(٧) في : ز : (م : قال) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٩ - ب) .

(٩) ليس عليه ضمان لأنه كالوكيل ، وله جعله إن ضاع . انظر : الذخيرة ، ١٨/٦ .

فيه إلا بأجل مضروب ، ونحوه لابن ميسر ، وهو خلاف ما تقدم لابن المواز في أول المسألة^(١) .

قال ابن حبيب : لو قال : خذ ثوبي فسر به فإن بعته بكذا فلك كذا ، وإن لم تبعه فلا شيء لك : لم يجز - خرج لذلك أو لحاجته ، كان ثوباً أو ثياباً - إلا بأجل مضروب ، وإجارة معلومة . وقاله أصبغ^(٢) .

م^(٣) : وحكي لنا عن بعض فقهاء القرويين في الجعل على بيع كثير السلع معناه : أنه لا يأخذ شيئاً إلا أن يبيع الجميع - هكذا العرف عندهم - وأما إن كان على أنه ما باع فله قدره من الإجارة ، فذلك جائز^(٤) .

م : وعلى أنه إن شاء ترك بقية الثياب ، ولم تسلم^(٥) الثياب إليه فيجوز .

قال قوله / في الجعل على شراء كثير السلع أنه يجوز يريد لأن كل ما اشترى أخذ^[٢٤٢/] بحسابه - هكذا العرف عندهم أيضاً - وأما إن كان لا يأخذ شيئاً إلا بشراء الجميع فلا يجوز ذلك ، فالجعل على البيع والشراء لا فرق بينهما .

م : يريد إذا وقع الشرط ، فإن لم يكن شرط : حمل أمرهم على العرف^(٦) . وإذا وقع الشرط أن كل ما باع أو اشترى أخذ بحسابه وله أن يترك متى شاء جاز في الجميع ، وإن كان لا يأخذ فيهما إلا بعد الفراغ : لم يجز في الجميع . ونحو هذا في كتاب ابن المواز ، وهو قول مالك في من جعل له في رقيق يصيح عليهم ، وله في^(٧) كل رأس يبيع درهم ، ولا شيء له إن لم يبيع : لا يصلح ذلك إلا بإجارة مؤجلة باع أو لم يبيع في يوم أو يومين أو ساعة . ابن المواز : لأنهم قصدوا بيع الجملة بخلاف الرأس والثوب الذي لا يمنعه أن يأخذ من غيره ولا يشغله عن حوائجه ، وهذا على أن يبيعها كلها كل رأس

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج٩ ، ل ١٧١ - ب) .

(٢) النوادر والزيادات ، (ج٩ ، ل ١٧٠ - أ) .

(٣) في : ك : (قال ابن يونس) .

(٤) انظر : النكت ، (ز ل ١٠١ - أ) .

(٥) في : ك : (يسلم) .

(٦) في : ك : (المعروف) .

(٧) في : ز : (على) .

على حدته، ولو قال : بع منها ما شئت لجاز ، وكذلك الثياب . وكذلك في العتية^(١) في ذلك كله عن ابن القاسم عن مالك . وقال سحنون : جيدة^(٢)(٣) .

قال ابن المواز : الجائز في الجعل في بيع الثوب عند مالك وأصحابه أن يقول بعه بكذا ولك كذا ، أو يقول بعه بما رأيت ولك كذا^(٤) .

وقال ابن القاسم : الجعل على بيع السلع على ثلاثة أوجه :

[الأول] وهو أن يسمى الجعل ، ويسمي الثمن الذي يبيع به .

[الثاني] أو لا يسميه ويقول : بعه بما رأيت ، وإن لم تبع فلا شيء لك . فهذان وجهان جائزان .

والثالث : أن يقول إن^(٥) بعتة أو لم تبعه فلك درهم فهذا لا يجوز إلا بضرب الأجل ؛ لأنها إجارة ، وإن قال : فإن لم تبع فلك أقل من درهم لم يجز ذلك^(٦)(٧) .

ولا يجوز أن يقول : بعه بعشرة ولك ما زاد . قيل لمالك : إنه صاحب خانوت

ولا يتعب فيه ، وقد أجاز به بعض الناس . قال هو يطويه^(٨) وينشره^(٩) فلا خير فيه^(١٠) .

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤١٨/٨ ، ٤٩٥ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٩ - أ) .

(٣) قال ابن رشد : هذه مسألة صحيحة جيدة على ما قال سحنون ، ولا يجوز الجعل على البيع إلا على أحد وجهين : إما أن يسمى له ثمناً ، أو يفوض إليه البيع بما يراه ، ولا اختلاف في هذا ، ومثله لابن القاسم . انظر : البيان والتحصيل ، ٤٩٦/٨ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - أ) .

(٥) << إن >> : ليست في : (ك) .

(٦) يمتنع ذلك للجعل بمقدار الجعل . انظر : الذخيرة ، ١٩/٦ .

(٧) قال القرافي : قاعدة العقود المستثنيات من أصول إذا فسدت هل ترد إلى صحيح نفسها فيما يستحق ؛ لأنه الأصل ، أو صحيح أصلها ؛ لأن الشارع استثنى الصحيح من ذلك الأصل إذا كان شرعياً ، والفاسد لم يستثن فيرد إلى الأصل الأول المستثنى منه وهذا كفاسد المساقاة القراض ، والجعالة فيها قولان . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .

(٨) يطويه وينشره أي أن صاحب الخانوت يتكلف ويبدل جهداً بطي الثوب ونشره للمشترين .

(٩) في : ك : (ينشر) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - أ) .

قال مالك : ولا يجوز أن يقول : بعه ولا يسمى ثمناً ولك من كل درهم كذا ، ولا^(١) يقول : إن بعت بعشرة فلك درهم ، وإن بعت بتسعة فلك نصف درهم^(٢) .

قال ابن القاسم في العتية : فإن قال إن بعت بعشرة فلك من كل درهم / سدسه [٢٤٢/ب] : جاز ، ثم إن باعه بأكثر من عشرة فليس له إلا سدس^(٣) العشرة^(٤) .

م : لأنه كان قال له : بعه بعشرة ولك سدسها ، ولم يكن له في الزائد شيء ؛ لأنه لو قال له : فما زدت على العشرة فلك بحسابه لكان^(٥) الجعل فاسداً ؛ لأن ثمنه غير معلوم ، ولا يجوز أن يبيعه بأقل من عشرة ؛ لأنه قد وقت له عشرة .

قال ابن القاسم : ولو لم يسم^(٦) فقال : و^(٧) ما بعت به فلك من كل درهم سدسه لم يجز . وكذلك في الواضحة . قال : فإن باع^(٨) فله جعل مثله^(٩) . قال ابن حبيب : وأما إن جعل له جعلاً في بيع متاع إن باع الجميع فله جعله ، وإن لم يبيع الجميع فلا شيء له ، أو قال له : لك الجعل بعت^(١٠) أو لم تبعه : فهذا لا يجوز ويرد إلى إجارة مثله ، باع أو لم يبع^(١١)^(١٢) . وقال ابن المواز : كل جعل فاسد فله إجارة مثله لا جعل مثله^(١٣) .

م قال بعض فقهاء القرويين : إذا وقع الجعل فاسداً فينبغي أن يسلك بفاسده^(١٤) مسلك صحيحه ، فإن^(١٥) باع فله جعل مثله ، وإن لم يبيع فلا شيء له كالقراض إذا رد

(١) في : ز : (ولا أن) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - أ) .

(٣) في : ك : (السدس من العشرة) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - أ) .

(٥) في : ك : (لكل) .

(٦) أي يسم ثمناً .

(٧) << الواو >> : من : (ك) .

(٨) في : ز : (باعه) .

(٩) له أجر مثله ؛ لأن العقد أصبح باطلاً . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .

(١٠) في : ز : (بعت) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ - أ) ؛ الذخيرة ، ١٤-١٣/٦ .

(١٢) لأن الإجارة هنا أصبحت فاسدة . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .

(١٣) انظر النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٧ - ب) .

(١٤) في : ك : (بفساده) .

(١٥) في : ك : (وإن) .

إلى قراض مثله ، فإنما يكون للعامل قراض مثله^(١) إن كان في المال ربح ، وإن لم يكن له ربح فلا شيء له ، كالصحيح إنما يكون حقه معلقاً بالربح ، فإن لم يكن له ربح فلا شيء له ، وقد اختلف في القراض وكذلك اختلف في الجعل فيكون إذا فسد فيه الإجارة^(٢) .

وقد اختلف في من قال : إن بعث فلك درهم ، وإن لم تبع فلك نصف درهم ، فقيل : له إجارة مثله باع أو لم يبع ، وهذا أشبه ؛ لأنه أخرجه بشرطه عن حكم الجعل ورده إلى إجارة فاسدة فوجب أن يسلك به مسلك الإجارة الفاسدة . وقيل : إن باع فله أجر^(٣) مثله ، وإن لم يبع فلا شيء له^(٤) وقد يكون هذا على الاختلاف في القراض الذي يقول أنه إذا فسد رد إلى قراض مثله^(٥) . فأما^(٦) إذا قال الجاعل لا تبع إلا بإذني فهو أيضاً جعل فاسد^(٧) ، والأشبه أن يرد إلى الإجارة ؛ لأنه خرج عن حكم الجعل ؛ لأن الجعل الصحيح إما أن يسمى له ثمناً إذا بلغه باع ، أو يفوض إليه فإذا بلغ القيمة باع ، وهذا قد أمره^(٨) بعمل / وهو النداء والإشهار^(٩) ، ثم إن شاء قال : لا^(١٠) أبيع ولا [٢٤٣/] أعطيك شيئاً . فأما إن بلغ القيمة فلا شك أن له جعل مثله ؛ لأن الغرض بإخراج السوق قد وجد ، وإنما الكلام لو أنه أشهره بعض الإشهار وفطن إلى هذا ففسخ ولم يبلغ الإشهار كله . فهل له قدر إشهاره وتعبه أو لا شيء له ؟ وإذا كان كالجعل الفاسد لم يكن له شيء إلا ببلوغ القيمة^(١١) .

(١) << مثله >> : ليست في : (ك) .

(٢) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - ب ، ل ١١٧ - أ) .

(٣) في : ز : (جعل) .

(٤) إن لم يبع لا شيء له ؛ لعدم قيامه بعمل ، ولفساد العقد . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠٨/٤ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - أ ، ب) .

(٦) في : ك : (وأما لو) .

(٧) هذا جعل فاسد ؛ لأنه حجر عليه . انظر : الذخيرة ، ١٩/٦ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - ب) .

(٩) في : ك : (أمر) .

(١٠) يعني المنادة على السلعة بين الناس ، وإبرازها ، ونشر خبرها وهو ما يسمى اليوم عرفاً (بالخراج) .

(١١) في : ك : (لم أبيع ولم أعطك) .

(١٢) قال اللخمي : إذا أدركت الجعالة الفاسدة قبل الشروع فسخت أو بعده مكن من التماضي على القول بأن الجعالة الصحيحة دون الإجارة ؛ لأن فسخها قد يذهب بعمله باطلاً ، وإن رددناها للإجارة فله من الأجرة بقدر عمله ، والأول أحسن ، فلا يمنع من التماضي ، فإن أتى من الثمن بما تبع به فله جعل المثل باع الجاعل أم لا ، وإلا فلا شيء له ، فإن سمي ثمناً فوصله استحق وإلا فلا . انظر : الذخيرة ، ١٩/٦ .

[فصل : ٤ - الأجل في الجعل والإجارة]

قال^(١) عن مالك : ولا يصلح الأجل في الجعل ولا النقد فيه^(٢) قال فيه : وفي المدونة : وكلما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ، وليس كلما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل^{(٣)(٤)(٥)} .

قال مالك : ولو قال : بع هذا الثوب ولك درهم فذلك جائز وقت له في الثوب ثمناً أم لا ، وهو جعل . فإن قال : اليوم لم يصلح إلا أن يشترط أن يترك متى شاء^(٦) ؛ لأنه إن مضى اليوم ، ولم يبعه ذهبَ عناؤه باطلاً ، وإن باع في بعضه^(٧) فله الجعل كاملاً ، ويسقط^(٨) عنه بقية عمل اليوم ، فهذا خطر ، والجعل لا يكون مؤجلاً إلا أن يكون إذا شاء أن يردده رده ، وقد قال مالك في مثل هذا : إنه جائز^(٩) وهو^(١٠) جُلُّ قوله الذي يعتمد عليه .

م : يريد إذا كان له أن يردده متى شاء .

قال^(١١) مالك : وتجوز الإجارة على بيع قليل السلع وكثيرها ، وأغكام^(١٢) البز^(١٣) وكثير^(١٤) الطعام إن ضرب للبيع أجلاً وإلا لم يجز ، فإن باع لتمام الأجل فله

أجره كاملاً ، وإن باع في ثلثه أو نصفه فله حصة ذلك من الأجر ، إلا أنه إن ضرب الأجل للبيع وسمى الأجر فلا يجوز النقد في هذا ؛ لأنه إن باع في نصف الأجل رد

(١) ضمير الغائب عائد على محمد ابن المواز .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٩٦ - ب) .
(٣) كلما جازت فيه الجعالة ، جازت الإجارة عليه ، وليس كل ما تجوز الإجارة عليه يجوز الجعل فيه ؛ لأن الإجارة تجوز على كثير السلع والطعام بخلاف الجعالة . انظر : الذخيرة ، ١١/٦ .
(٤) الإجارة أعم والجعل أخص فبينهما عموم وخصوص مطلق . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - ب)
(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ٤٠٤/٤ - ٤٠٦ .
(٦) أي يدع الثوب عنده ويبيعه متى شاء اليوم أو بعده .
(٧) في : ك : (نصفه) .
(٨) في : ك : (سقط) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - ب) .
(١٠) >> وهو .. متى شاء << : ليست في : (ك) .
(١١) في : ك : (م : قال) .
(١٢) عَگَمُ المتاع : بفتحات ثلاث يعكّمه عَگَمًا شَدُّهُ . والأعكام الأكداس . انظر : لسان العرب ، مادة (عكم)
(١٣) شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - ب) .
(١٤) البز : بفتح الباء وضم الزاء مع شدها : نوع من الثياب وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت ، وقيل : أمتعة التاجر من الثياب . انظر : المصباح المنير ، مادة (بز) .
(١٥) في : ز : (كبير) .

نصف ما قبض فيدخله بيع وسلف^(١) ، وإن لم ينقده^(٢) شيئاً ، ومضى من الأجل يوم أو يومان ، فللأجير قبض حصة ذلك من الأجر^(٣) .

قال ابن المواز : وهذا في بيع متاع بعينه ، أو بيع شيء بعينه ، وأما إن لم يكن ذلك بعينه ، وإنما قال له : تبيع لي قمحاً أو بزاً شهراً ، فعليه أن يعمل له بقية الأجل يبيع له ، ويجوز فيه النقد . قال : وليس هذا مثل الذي يستأجره ليحمل له متاعاً بعينه لا يعدوه ، أو يرعى له غنماً بعينها لا يعدوها ، هذا لا يجوز ؛ لأنه / ممنوع من بيع ذلك^[٢٤٣/ب] لموضع الإجارة فلا خير فيه^(٤) .

فصل^(٥) [٥ - جواز اشتراط الخيار في الإجارة]

ومن المدونة قال : ومن وأجرته على بيع سلع كثيرة شهراً ، على أنه متى شاء ترك : جاز ذلك ؛ لأنها إجارة على خيار^(٦) ، ولا يجوز فيها النقد^{(٧)(٨)} .

م يريد ولا أن يتطوع به بعد العقد ؛ لأنه لما كان له أن يترك متى شاء عد تماديه في العمل^(٩) أخذاً لما له في ذمته^(١٠) ، فقد فسخ دينه فيما لا يتعجله^(١١) كما لو أجره على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، ثم تطوع له بنقد الإجارة ، فيصير إذا رضي بعد الثلاث بالتمادي

(١) يريد بشرط لقوله بيع وسلف . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - ب) .

(٢) في : ز : (ينقده) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ٤٠٥/٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ - ب) ، شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - ب) .

(٥) << فصل : >> من : (ك) .

(٦) قال عبد الوهاب : يجوز عندنا شرط الخيار في الإجارة المعينة والمضمونة قياساً على البيع .

الاشراف ، ٦٦/٢ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ٤٠٥/٣ - ٤٠٦ .

(٨) لا يجوز النقد لتوقع عدم البيع في جملة الأجل ، فيرد بعض الأجرة ، فيكون تارة بيعاً وتارة سلفاً .

انظر : الذخيرة ، ٤٣٥/٦ .

(٩) العبارة في ك هكذا : (في العمل له أخذاً لما في ذمته) .

(١٠) بعد كلمة (ذمته) في نسخة (ز) علامة إلحاق تشير إلى سقط في الحاشية غير واضح أوله (فإذا نقده ..) ،

وقد نقل صاحب شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٤ - ب) كلام ابن يونس هذا ولم ترد هذا الزيادة التي في

الحاشية فيما نقله ، كما نقله القرافي في الذخيرة ولم ترد أيضاً . انظر : الذخيرة ، ٤٣٦/٦ .

(١١) يريد ابن يونس أنه يتمتع التطوع بالأجرة بعد العقد ؛ لأنه لما كان له الترك متى شاء كأنه فسّخها في العمل ،

فهو فسخ دين في دين .

على الإجارة فسخ ما في ذمته فيها ، وهو كالتطوع بالنقد في الخيار في السلم ، وهذا أبين^(١).

قال سليمان^(٢) : قال سحنون : و^(٣) لا أعرف هذا الخيار ، وإنما يكون الخيار يوماً أو يومين أو ثلاثة ما لم يعمل^(٤).

قال حمديس^(٥) : وينبغي لو كان الأمر على ما ذكر ابن القاسم من الخيار أن تفسد الإجارة ؛ لأنه إنما يجوز من اشتراط الخيار في الإجارة ما يجوز في البيع ، وإنما مخرج هذه المسألة عندي - والله تعالى أعلم أن - يكون معناها : أي تبيع^(٦) لي هذه السلع على حساب الشهر بكذا وكذا ، و^(٧) ولا ينقده بمنزلة ما قال مالك : إذا أكره داره على حساب الشهر بكذا وكذا^(٨).

(١) في : ك : (بين) .

(٢) سليمان القطان (... - ٢٨٢ هـ وقيل ٢٨٩ هـ) .

سليمان بن سالم القطان ، أبو الربيع ، المعروف بابن الكحالة ، القاضي ، الفقيه ، سمع من سحنون وابنه وغيرهم ولي قضاء باجه في صقلية وبه انتشر مذهب مالك هناك ، ألف كتاب السليمانية .

انظر : الديباج ، ٣٧٤/١ ؛ شجرة النور ، ٧١ .

(٣) << الواو >> : من : (ك) .

(٤) قال أبو الحسن الصغير : جعله كالسلعة في البيع التي لا يجوز الخيار فيها إلى الأجل البعيد ، ولقائل أن يقول

الفرق بينهما أنه في السلعة في البيع لا يدري صاحبها كيف ترجع إليه ، وهنا في المنافع التي الخيار فيها كلها إلا الأجل البعيد ، كلما ما مضى يوم كان بحسابه ، وله الخيار فيما بقى ، ثم كذلك إلى تمام الأجل . انظر :

شرح التهذيب : (ج ٩ ، ل ٨٤ - ب) .

(٥) حمديس (... - ٢٩٩ هـ)

هو حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي ، الفقيه الثقة ، من أهل قفصه نزل مصر ، سمع من ابن عبدوس ،

ومحمد بن عبد الحكم وغيرهما ، له كتاب مشهور في اختصار المدونة . انظر : الديباج ، ٣٤٢/١ ؛ شجرة النور ، ٧١ .

(٦) في : ز : (تابع) .

(٧) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - ب) ؛ الذخيرة ، ٤٣٦/٦ .

وقال أبو الحسن ابن القابسي : معنى هذه المسألة أنه بالخيار ما لم يعمل ، فأما أن يكون بعد العمل بالخيار فلا ينبغي^(١) .

[فصل : ٦ - اجتماع الإجارة والبيع]

ومن المدونة قال : ومن واجرته شهراً على أن يبيع لك ثوباً وله درهم : جاز ذلك ، إذا كان إذا باع قبل الشهر أخذ بحسابه^(٢) .

م^(٣) : وقد تقدم : أنه لا^(٤) يجوز اجتماع^(٥) بيع وجعل في عقد ، وذلك أن الجعل في نفسه رخصة فلا يجب أن يجمع معه شيء^(٦) .

قال بعض فقهاء القرويين : وعلى هذا التعليل يجب أن كل عقدين يختص أحدهما من الأحكام بما لا يختص به الآخر ، فلا يجمعان في عقد واحد كالنكاح والبيع ، والمساقاة والبيع ، والصرف والبيع ، والجزاف مع المكيل ، وقد اختلف في النكاح والبيع ، والصرف والبيع ، والجزاف مع المكيل^(٧) ، ولسحنون في المغارسة وهي من باب الجعل أنه أجاز جمعها مع الإجارة في / عقد فهذا^(٨) يدل على جواز البيع والجعل ، وإذا [٢٤٤/]

(١) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - ب) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٤٠٦/٤ .

(٣) في : ك : (قال ابن يونس) .

(٤) في : ز : (ألا) .

(٥) لا يجمع مع البيع عقود ستة يجمعها قولك (حص مشنق) فالجيم للجعالة ، والصاد للصرف ، والميم للمساقاة ، والشين للشركة ، والنون للنكاح ، والقاف للقراض ؛ لتضاد أحكامها وأحكام البيع . وقد نظم الخطاب العقود الممنوعة مع البيع في بيتين فقال :

نكاح وصرف والمساقاة شركة
كذا القرض فامنع مع عقودك كلها
قراض وجعل فامنعها مع البيع
سوى عقد معروف يكون على الطوع .

انظر : مواهب الجليل ، ٣١٣/٤ .

(٦) الفرق بين الجعل والإجارة أن العمل في الجعالة مجهول ؛ لأنه لا يتقيد بالأجل ، وكان ينبغي أن لا يجوز للغرر إلا أنها مما استثنى من الغرر لمصلحة الناس ، ولا بد في الإجارة من الأجل ؛ ليحصل العلم من الطرفين ، ومن الفرق أيضاً أن الإجارة عقد لازم من الطرفين ، وليس لأحدهما فسخه . وفي الجعالة فهو جائز من الطرفين إن لم يشرع في العمل ، وإن شرع فهو لازم من جهة الجاعل ، جائز من جهة المجمعول له ، ومن الفرق أن الإجارة في كل ما يكون للمستأجر في العمل إذا تركه العامل بعد الشروع فيه حق ومنفعة ، وفي الجعل لا منفعة للجاعل فيما يعمل المجمعول قبل تمام العمل . وكل جعله يجوز تصييرها إجارة ، وذلك أن يضرب فيها الأجل فيلزم من الطرفين . انظر : التفريع ، ١٩٠/٢ .

(٧) في : ك : (الكل) .

(٨) في : ك : (وهذا) .

كان الجعل منفرداً مع ما فيه من الغرر يجوز ، فما الذي يمنع من إضافته مع البيع الذي لا غرر فيه ؟ إلا أن يمنع منه لعله أخرى وهو الإطماع في العقد ؛ لأن الجعل له أن يتركه متى شاء ، والجاعل بالخيار قبل العمل ، فأشبهه ألو عقد^(١) منه كراء إلى مكة بعشرة وجيبة ، وشرط في رجعته من مكة أنه مخير إن شاء أكرى بعشرة على مثل الحمولة الأولى، وإن شاء لم يكر ، فهذا عند عبد الملك لا يجوز ؛ لأنه أطمعه في الكراء الأول أن يكرى منه الثاني فقد سمح له في الأول لأمر يكون أو لا يكون . وابن القاسم قد أجاز هذا ، وأجاز شراء سلعتين واحدة بالإيجاب والأخرى^(٢) بالخيار ، ولم يعتبر علة الإطماع لضعف ذلك عنده فمنع الجعل والبيع يتقوى^(٣) على قول عبد الملك^(٤) .

(١) في : ك : (عقده) .

(٢) في : ك : (وأخرى) .

(٣) يتقوى : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٣ - ب) .

[الباب الثالث]

في الإجارة والسلف^(١) أو على عمل شيء أو حمله بجزء منه

[فصل : ١ - اجتماع الإجارة والسلف]

[المسألة الأولى : الحائك ينسج لك الثوب بدراهم على أن يسلفك غزلاً]

والقضاء^(٢) أن الإجارة بيع من البيوع يحرم منها ما يحرم من البيع ، وقد ثبت^(٣) النهي عن بيع وسلف^(٤) ، فكذلك تكون الإجارة والسلف^(٥) .

قال ابن القاسم : وإذا دفعت إلى حائك غزلاً ينسج لك منه ثوباً بعشرة دراهم على أن يسلفك فيه رطلاً من غزل لم يجز ؛ لأنه سلف وإجارة^(٦) .

(١) السِّلْفُ : اسم من سَلَفَ سُلُوفاً من باب قصد مضى وانقضى وهو مفرد جمعه أسلاف مثل سبب أسباب .

انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (سلف) .

والسلف اصطلاحاً هو القرض وهو : " دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً " شرح حدود ابن عرفه ، ٤٠١/٢ .

(٢) << القضاء >> : ليست في : (ك) .

(٣) يشير إلى ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك) .

رواه أبو داود في كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع ما ليس عنده رقم (٣٥٠٤) ؛ والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك رقم (١٢٣٤) ؛ والنسائي في كتاب البيوع ، باب سلف وبيع ، باب شرطان في بيع ، ٢٨٨/٧ ، ٢٩٥ ؛ وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، رقم (٢١٨٨) . والحديث صححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم .

(٤) قال القرافي : قاعدة : السلف ، شرعه الله تعالى معروفاً وإحساناً بين الخلق ، وما شرع لحكمة يمتنع إيقاعه غير متضمن تلك الحكمة ، فلا يجوز السلف على غير المعروف ، والسلف بشرط البيع أوقعه للمكايسة لا للمعروف فيمتنع ، والدافع الثمن أو الأجرة لم يدفعها للمعروف ، فتوقع ردها بعد الانتفاع توقع لسلف لم يقصد به المعروف فيمتنع لكنه أخف من السلف بشرط النفع ، لكونه لم يتعين كونه سلفاً بخلاف ذلك .

انظر : الذخيرة ، ٤٣٦/٥ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٤ - ٤٠٩ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب ، ١١٢ - أ) ، المدونة ، ٤٠٦/٤ .

قال البرادعي عن أبي محمد : فإن نزل ذلك^(١) فالثوب لصاحبه ، ويعطى للحائك رطل غزل^(٢) عن^(٣) الذي أسلفه ، ويكون للحائك الأقل من أجر مثله بلا سلف ، أو من الأجر المسمى^(٤)(٥) .

م : وهذا الذي ذكر عن أبي محمد إنما يصح على ما روي عن أصبغ في مسألة البيع والسلف^(٦) ، وهو غير صحيح على ما تأولنا أن قول سحنون في البيع والسلف وفاق لابن القاسم ؛ لأن السلف في مسألة الإجارة قد قبض ، وتم الربا بينهما ، فينبغي أن يكون الثوب لربه ، ويرد على الحائك الرطل الذي أسلفه ، ويكون للحائك أجر مثله ما بلغ .

(١) المراد أي إذا وقع الحكم .

(٢) في : ز : (غزله) .

(٣) << عن >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٥ - ب) .

(٥) قال عبد الحق : إذا وقع رددت مثل السلف والثوب لك ، وعليك أجرة المثل لفساد العقد ، وقد انتفعت بالربا . انظر : الذخيرة ، ٤٣٦/٦ .

(٦) البيع بشرط أن يسلف المشتري البائع ، أو العكس من العقود التي لا تجوز ؛ لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن فإذا وقع ذلك وفسخ الشرط فقد اختلف فيه المالكية إلى قولين :

الأول : أنه يفسخ ما دام مشروط السلف متمسكاً به ، فإن أسقط مشروط السلف شرطه صح البيع ، وسواء أخذ مشروط السلف سلفه وغاب عليه أم لا على المشهور .

الثاني : أنه إنما يصح إسقاط المشروط إذا لم يأخذ مشروط السلف ما اشترطه من السلف ، ويغيب عليه ، وأما إن أخذه وغاب عليه فلا بد من فسخ ذلك ورد السلعة ؛ لأنه قد تم ما أراد من السلف .

وسبب الخلاف : هل يعد الممنوع من منفعة السلف موهوباً - فإذا سمح مشروطه بإسقاطه تبين أن ما توهم من ذلك غير صحيح - أو يعد معلوماً ، فيكونان قد دخلا على الفساد ، فيفسخ على كل حال . فأما إن فاتت السلعة فلا يفيد الإسقاط ؛ لأن القيمة قد وجبت عليه حينئذ فلا بد من فسخه ، واختلف فيما يكون فيه إلى قولين :

أحدهما : أنه يكون فيه الأكثر من القيمة أو الثمن إن كان البائع هو مشروط السلف ، أو الأقل من القيمة أو الثمن إن كان المشتري هو مشروط السلف ، هذا مذهب ، وهو المشهور .

الثاني : قيل أنه يكون فيه الأكثر من القيمة أو الثمن ما لم تكن القيمة أكثر من الثمن إن كان البائع هو مشروط السلف ، والأقل من القيمة أو الثمن ما لم تكن القيمة أقل من الثمن بعد أن يطرح منه السلف إن كان المشتري هو مشروط السلف وهو قول أصبغ .

الثالث : قيل أنه يرجع مشروط السلف منهما على صاحبه بقدر ما نقصه بسبب الشرط .

انظر : البيان والتحصيل ، ٢٦٥/٧ ، الجواهر ، ٤٢٢/٤ ؛ محمد الخطاب ، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد السلام الشریف ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي) ، ٣٤٥ .

وكذلك ذكر بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين قال : وليس هذا / [٢٤٤/ب] كمسألة ابن المواز في من دفع إلى صائغ خمسين ديناراً على أن يسلفه خمسين أخرى ، ويعمل له سوارين ويعطيه أجرته ؛ لأن عين الذهب هاهنا قائمة ، والغزل مستهلك بالصنعة التي صنعها ، وإنما هي كمسألة ابن المواز في اللجام يدفعه إليه ليؤمّوهه ويزيده من عنده ؛ لأن اللجام ما جعل فيه مستهلك فهي كمسألة الحائك^(١) .

وحكى عن الشيخ أبي الحسن أنه قال في مسألة الحائك يكون الثوب بينهما على قدر ما لكل واحد من الغزل ، وللحائك أجر مثله في حصة صاحبه ، قياساً على مسألة السوارين . والقول الأول أصوب ؛ لما قدمنا والله أعلم^{(٢)(٣)(٤)} .

وذكر أبو محمد مسألة ابن المواز في كتاب الصرف من النوادر فقال : وإن أعطيت لصائغ خمسين ديناراً^(٥) ذهباً^(٦) على أن يخرج من عنده خمسين ، ويعمل لك خلخالين ، ويأخذ أجره : لم يجز ، والخلخالان بينكما ، وعليك نصف قيمة عمله لا^(٧) نصف ما سميت له ، ولا خير في مثل ذلك في تمويه اللجام والسيف إلا أن في هذا عليك مثل^(٨) ما أسلفك ، ولا يكون شريكاً لك ، وعليك قيمة إجارته^(٩) .
م : و^(١٠) هذا خلاف ما ذكر البرادعي عن أبي محمد في مسألة الحائك .

(١) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - أ) .

(٢) قال اللخمي : على القول بأن الثوب مشترك بينهما فعليه الأقل من المسمى فيما ينوب الغزل أو إجارة المثل . انظر : الذخيرة ، ٣٤٧/٦ .

(٣) قال أبو الحسن الصغير في مسألة الحائك : هي طرفين وواسطة مسألة السوارين طرف ، ومسألة اللجام طرف ، والواسطة الثوب في مسألة الحائك هل ترد لمسألة السوارين أو لمسألة اللجام ؟ . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٥ - أ) .

(٤) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - ب) .

(٥) في : ز : (درهماً) .

(٦) << ذهباً >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (لأن) .

(٨) << مثل >> : مطموسة في : (ز) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٣١ - أ) .

(١٠) في : ك : (فهذا) .

قال أبو محمد : والفرق عندي بين مسألة الخلخالين ، وبين تمويه اللجام أن الدراهم التي هي سلف في الخلخالين لم يقبضها متسلفها ، ولا أمر الصائغ أن يجعلها له في عرض مثل السيف واللجام ، أو يكون غزلاً فيجعله له في غزل يكون له عنده فيصير هذا كالقبض ، ويصير عليه رد ما أسلفه ، ولم يحصل له في الدراهم قبض ولا ما يشبه القبض فمن أجل ذلك كانا شريكين . وبالله التوفيق^(١) .

م : واحتج من ذهب إلى قول الشيخ أبي الحسن^(٢) بمسألة الصائغ . قال : وذلك أنه سلف فاسد أفاته مسلفه بأمر متسلفه^(٣) فلم يكن للمسلف فيه إلا الأمر فوجب ألا يلزمه بالأمر شيء .

[المسألة الثانية : هل المشتري شراء فاسداً يضمن قبل القبض ؟]

قال : وقد اختلف فيما اشترى شراء فاسداً ، ونقد ثمنه ، ودُعي إلى قبضه فتركه عند البائع فضمن / أشهب المشتري بذلك ، ولم يضمنه ابن القاسم لأن [٢٤٥/] الترك عنده لم يؤثر شيئاً إذ الواجب ترك القبض لفساد البيع ، والأمر بالتفويطة^(٤)^(٥) - لعمري - أشد من الترك ، إلا أنا إذا قدرنا أن الملك لم ينتقل بالعقد الفاسد ، فالضمان لم يحصل لعدم القبض .

[المسألة الثالثة : الصائغ يعمل لك خاتماً على فصك بفضة

تقضيه قيمة الفضة مع أجره عمله]

ابن المواز قال مالك : ولا يجوز أن تأمر الصائغ أن يعمل لك على فصك خاتماً بفضته

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٣١ - أ) .

(٢) في : ك : (في مسألة) .

(٣) في : ك : (المتسلف) .

(٤) في : ك : (بالتفويت) .

(٥) يريد الوفاء بما ألزم به وهو قبض المبيع الذي اشتراه بالبيع الفاسد .

لتقصيه^(١) إياها مع أجره عمله^(٢) ، وذلك فضة بفضة وزيادة . ابن المواز : ويرد على صاحب الفص فصة ، ويجبس الصائع فضته ، وإن كانت مصوغة فلا شيء له غيرها^(٣) .

[المسألة الرابعة : الصائع يقرضك دنائير على أن يصوغها سوارين فقبضتها وفارقتها ثم رددتها للصياغة]

وإن استقرضت منه عشرة دنائير على أن يصوغها لك سوارين فقبضتها وفارقتها ، ثم رددتها^(٤) إليه فصاغها : لم يجز ذلك بإجارة ولا بغير إجارة ؛ لأنك على ذلك أخذتها منه ، ولو أسلفك دنائير فلم تقبضها منه حتى قلت له : صغها لي : لم يجز أيضاً ، ويرد^(٥) إليه ما صاغ ، ولا شيء له غير ذلك ، ولو قبضت منه الدنائير بغير شرط ، وفارقتها ثم رددتها بعملها لجاز إذا صح ذلك ولم تقصد الصياغة أولاً^(٦) .

فصل : [٢ - الإجارة على عمل شيء بجزء منه]

[المسألة الأولى : استئجار الطحان يطحن أربعة أرادب قمح بدرهم

وبقفيز من دقيقه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : قال مالك : وإن استأجرت رجلاً يطحن لك إردباً من حنطة بدرهم وبقفيز من دقيقه جاز ذلك ؛ لأن مالكا قال : ما جاز بيعه جازت

(١) أي تعطيه قيمة الفضة مع أجره عمله .

(٢) في : ز : (له) .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٥ - ب) .

(٤) في : ز : (ردها) .

(٥) في : ز : (يرد) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - أ) .

الإجارة به^(١) . وقال ابن المواز : لا يجوز أن يقول له : أطحن لي هذا الإردب بقفيز من دقيقه ، أو هذا الزيتون بقفيز من زيتته ، بخلاف بيع ذلك ؛ لأن في البيع إذا هلك ذلك^(٢) رجع المبتاع بثمنه ، وفي الجعل قد تم^(٣) له عمل فيه ثم يهلك فلا يرجع بشئ ؛ لأنه ليس بمضمون على صاحبه ، فذهب^(٤) عمله باطلاً إذا هلك ، ولو كان مضموناً على صاحبه كان أفسد له ؛ يريد لأنه معين فهو كمن اشترى شيئاً معيناً شرط على البائع ضمانه حتى يقبضه ، وذلك فاسد : وأجاز ذلك ابن حبيب ، قال : ولم يجزه ابن القاسم ؛ لأن الدقيق [٢٤٥/ب] إن ذهب ذهب عمله باطلاً ، ونحن نرى أنه إن ذهب بعد طحنه^(٥) قبل / أن يأخذ الأجير القفيز أن له أخذ^(٦) أجره^(٧) طحنه^(٨) .

م : صواب كما لو استأجره بمد دقيق معين على حمل شيء أو عمله ، فعمله ثم هلك الدقيق قبل قبضه ، فإن للأجير إجارة ما عمل ، وضمان ذلك من ربه حتى يقبضه الأجير ، وكذلك لو استحق قبل القبض أو بعده ، فإن للأجير إجارة ما عمل ، وهذا أبين^(٩) .

قال بعض فقهاء القرويين : ولا يخلو أن يكون المستأجر على طحن^(١٠) هذا القمح صانعاً^(١١) أو غير صانع ، فإن كان غير صانع^(١٢) ، فلا يصح تأويل أبي محمد ؛

لأنه باع عمله بدقيق معين وبدرهم ، فإذا ذهب الدقيق قبل^(١٤) كيله رجع بقدر ذلك من الإجارة كما لو أجره على طحنه^(١٥) بثوب فطحنه ثم استحق الثوب لرجع الطاحن

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٦/٤ .

(٢) << ذلك >> من : (ز) .

(٣) في : ك : (تقدم) .

(٤) في : ك : (فيذهب) .

(٥) في : ك : (طحينه) .

(٦) << أخذ >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (أجر) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٢ - ب) .

(٩) في : ك : (بين) .

(١٠) في : ك : (طحين) .

(١١) في : ك : (ضائعاً أو غير ضائع) .

(١٢) في : ك : (ليس بضائع) .

(١٣) << أبي >> : ليست في : (ك) .

بإجارة مثله ، ولا فرق بين شراء منافع فأتت بثوب فاستحق ، أو بطعام على الكيل فهلك قبل الكيل : أن صاحب المنافع يرجع بقيمتها ، ولا بين عبد يشتري بثوب فيفوت ثم يستحق الثوب : أن صاحب العبد يرجع بقيمته ، وإن كان الطاحن صانعاً ، وثبت ضياع الدقيق بعد طحنه ، فعلى ما في المدونة : لا أجر للطاحن^(١) إلا أن يوفي الصنعة إلى يد^(٢) رب الثوب أو القمح ، فعلى هذا يرد الدرهم ولا يكون له في الطحين^(٣) شيء ، وعلى ما في كتاب محمد : أن ضمان الصنعة إذا ثبت ضياع الدقيق من صاحبه ، فعلى هذا ينظر إلى قيمة القفيز الذي شرطه^(٤) الصانع لنفسه ، فإن كان درهماً وقد أخذ طحينه بقفيز ودرهم رجع بنصف إجارة مثله ؛ لأنها مساوية^(٥) للدرهم فيأخذه بالتسمية وبنصف الإجارة لما ذهب نصف ثمنها ، وكذلك يكون الجواب في هذا ، في الأجير غير الصانع على مذهب ابن القاسم في المدونة ، قال : وانظر^(٦) إن كان قيمة القفيز درهمين حتى يكون استحق من ثمن إجارته جلها فينبغي أن يرد الدرهم ، ويأخذ إجارة مثله في جميع الطحن^(٧) ، فإن قيل فهلا رجع بثلاثي إجارة مثله ، ومضى الدرهم بثلاث الإجارة . قيل : قد تأول ذلك بعض الناس وذهب آخرون : أن الدرهم كالقائم ، لما كان لا يفوت فأشبه السلعة القائمة^(٨) التي هي الأدنى ، وقد استحققت الجل وثمرتها سلعة و^(٩)

(١٤) << قبل >> : مطموسة في : (ز) .

(١٥) في : ك : (طحينه) .

(١) في : ك : (لا أجر للصانع) .

(٢) << يد >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ز : (الطحن) .

(٤) في : ك : (شرط) .

(٥) في : ك : (متساوية) .

(٦) في : ك : (فانظر) .

(٧) في : ك : (الطحين) .

(٨) << القائمة >> : مطموسة في : (ك) .

(٩) << الواو >> : ليست في : (ك) .

ثم استحققت الغنم ، وفات العبد ، فإنه يرد مثل الصوف إذا علم وزنه ، يأخذ قيمة عبده ، وقد تقدمت هذه في كتاب العيوب وأكرية الدواب ، ونظيرها لو اشترى سلعة تساوي عشرة دراهم ودرهمين معها بعبد فمات العبد بيد مشتريه ، واستحققت^(١) السلعة ، أنه يرد الدرهمين ويرجع بقيمة عبده ، وعلى التأويل الآخر تمضي الدرهمان ويرجع بخمسة أسداس قيمة العبد .

قال ابن حبيب : ولا يجوز أن يقول له : اطحنه على أن لك نصفه دقيقاً ؛ لأنه جعل بغرر ، والأول إجارة بشئ معلوم^(٢) . م : كأنه رأى أن نصف ما يخرج منه من الدقيق مجهول ؛ لاختلاف الريع .

[المسألة الثانية : استتجار الطحان لطحن إردب حنطة بدرهم

وبقسط من زيت زيتون قبل العصر]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو أجرته يطحن لك الإردب حنطة بدرهم ، وبقسط من زيت زيتون قبل أن يعصر جاز ذلك ، ولو بعث منه دقيق هذه الحنطة كل قفيز بدرهم قبل أن يطحن^(٣) : جاز ذلك ؛ لأن الدقيق لا يختلف ، فإن تلفت هذه الحنطة^(٤) كان ضمانها من البائع ، وإن كان الزيت والدقيق مختلفاً خروجه إذا عصر أو طحن لم يجز ذلك فيه حتى يطحن أو يعصر ، وقد خفف مالك أن يبتاع الرجل حنطة على أن على البائع طحينها ، إذ لا يكاد الدقيق يختلف في ريع ولا خروج^{(٥)(٦)} .

(١) في : ك : (فاستحققت) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٢ - أ) .

(٣) في : ك : (يطحنها) .

(٤) << الحنطة >> : من : (ز) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٦/٤ - ٤٠٧ .

(٦) قال بعضهم أجاز ابن القاسم الإجارة والبيع في صفقة ، ومنعها مرة ، ومنها هذه المسألة .

انظر : التنبهات ، (ج ٢ ، ل ٥٨ - أ) .

قال في كتاب آخر : اختلف قول مالك فيه ، وليس كبيع زيتون على عصره ، أو زرع على تهذيبه^(١) ، وهذا لا يجوز ، يريد على غير الكيل . قال سحنون : إذا قال : أبيعك زيت هذا الزيتون ، أو دقيق هذه الحنطة لم يجز ؛ إذ لا يدري ما يخرج منها إلا أن يسمى كل قفيز بكذا^(٢) .

[المسألة الثالثة : هل يجوز بيع الحنطة في سنبلها

على أن كل قفيز بدرهم ؟]

ومن المدونة قال مالك : وكذلك لو باعه حنطة في سنبلها على / أن على البائع [٢٤٦/ب] درسها^(٣) وتذريتها^(٤) ، وعلى أن كل قفيز بدرهم جاز ، وإن كان يتأخر دراسته وتذريته العشرة أيام والخمسة عشر يوماً فلا بأس به ؛ ولأنه^(٥) يصل إلى صفته بفرك سنبله فهو معروف^{(٦)(٧)} .

(١) في : ز : (تذريته) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٥ - ب) .

(٣) دَرَسَ الشيء والرسم يدرس دروساً : عفا ، ودَرَسَ الطعام يدرسه : داسه ، ودُرِسَ : بضم الدال وكسر الراء يُدرَسُ دراساً إذا ديسَ ، والدَّرَس بكسر الدال مع تشديدها الدياس ، ودرسوا الحنطة دراساً أي داسوها .

انظر : لسان العرب ، مادة (درس) .

(٤) ذرر : ذرَّ الشيء يذرُّه : أخذه بأطراف أصابعه ثم نثره على الشيء ، وذمرت الحب أذرَّه ذراً فرقته .

انظر : لسان العرب ، مادة (ذرر) .

(٥) << لأنه >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٦٠ -

٤٦١ .

(٧) قال عياض : قوله وإن باع حنطة في سنبلها على أن يدرسها ويذرَّها كل قفيز بكذا ذلك جائز ، فهنا لم يذكر

الحصاد ، فظاهره أنه محصود فهو دليل على جواز بيع الزرع المحصود جزماً ، وفيه تنازع .

انظر : التنبهات ، (ج ٢ ، ل ٥٨ - أ) .

[المسألة الرابعة : الإجارة على سلخ الشاة بدرهم ورطل من لحمها]

وبيع لحم شاة حية أو مذبوحة ، أو لحم بعير كسير : بخلاف ذلك ، فلا يجوز ذلك قبل الذبح والسلخ على وزن أو جزاف من حاضر أو مسافر ؛ لأنه من بيع اللحم المغيب ، وكذلك الإجارة على سلخها بشئ من لحمها أو بيع رطل من لحمها ، وأجازه أشهب إن وقع ، وأجاز^(١) ابن القاسم أن يستثنى البائع الرطلين والثلاثة من لحمها وهو يجبر^(٢) المشتري على الذبح ، وهذا مؤدٍ إلى شراء لحم الشاة الحية أو بعضه ؛ لأن البائع باع ما بعد^(٣) استثنائه ، فإن قيل : إنما^(٤) اشترى هذا شاة ، والمستثنى هو المشتري . قيل : هذا أشد ؛ لأن مشتري الشاة صار بائعاً لأرطال من لحم شاته^{(٥)(٦)} .

م^(٧) : ويجوز شراء شاة مذبوحة قبل السلخ ؛ لأنه اشترى جميعها كما يجوز له ذلك قبل ذبحها ، والأول إنما اشترى لحمها مغيباً والجلد للبائع ، وكذلك شراء زرع قائم أو محصود جائز ؛ لأنه اشترى جميعه بخلاف شراء ما يخرج منه ؛ لأنه مجهول ، والتبن للبائع .

م : وقد قيل : لا يجوز شراؤه محصوداً بخلاف القائم ، وأجيز شراؤه قائماً على أن على البائع حصاده . م^(٨) : وهذه مسائل استحسان ، و إنما فيها التسليم والإتباع للعلماء^(٩) .

(١) هذا اعتراض من ابن يونس على ما في كتاب التجارة لأرض الحرب حيث قال مالك هناك : وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٦ - أ) .

(٢) في : ك : (يجبره) بدلاً من (يجبر المشتري) .

(٣) في : ك : (يعد) .

(٤) في : ك : (فإنما) .

(٥) مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٧/٤ .

(٦) أجاز مالك في كتاب العيوب بيع شاتين مذبوحتين وفي كتاب السلم أجاز بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إن قدر على تحريمها في جلودهما قبل السلخ ، وقال في التجارة إلى أرض الحرب ، وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز . قال هناك : ولا يجوز أن يبيعه رطلاً من لحمها قبل ذبحها وسلخها فما هاهنا وفي التجارة إلى أرض الحرب موافق وهو خلاف لما في العيوب والسلم الثالث . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٦ - أ) .

(٧) >> م : << : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (قال ابن يونس) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : انظر ما الفرق بين شرائه شاة مذبوحة ، وبين شرائه أرطالاً منها ؛ لأنه أجاز شراء جميعها ، ولم يجز شراء الأرطال ، وكان ينبغي أن يجوز في الأرطال كما إذا اشترى مكيلة معلومة مما يخرج من الزرع . قيل الفرق بينهما أنه في الزرع يتوصل إلى صفته بفرك سنبله حقيقة ، والشاة يتوصل إلى معرفة سمنها حقيقة ، وإنما جاز في الشاة ؛ لأن الغرر بالنظر إلى جملتها يسير معفو عنه وفي الأرطال يكثر الغرر . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٦ - أ) .

فصل : [٣- الإجارة على دبغ الجلود ونسج الثياب بنصفها]

ومن المدونة قال مالك : وإن واجره^(١) على دبغ جلود^(٢) أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ : لم يجز . قال ابن القاسم : لأنه لا يدري كيف يخرج^(٣) ؛ ولأن مالكا قال : ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به^(٤) . سحنون^(٥) وقال الرسول ﷺ : (من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)^(٦) ، وقال في حديث آخر : (فليؤجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم)^(٧) ابن المواز قال أصبغ : فإن نزل فله أجر عمله ، والثوب والجلود لربها^(٨) .

م : وهذا ما لم تفت الجلود بيد الصانع بعد الدباغ ، فإن فاتت / فعليه نصفها بقيمتها يوم [٢٤٧/] خرجت من الدباغ ، ولربها النصف الآخر ، وعليه أجر مثله في دباغ جميعها ، ولو دفع إليه نصف الجلود قبل الدباغ على أن يدبغها مجتمعة فأفاتها بالدباغ : فإن له نصفها بالقيمة يوم قبضها ، وله أجر عمله في نصفها . ونحوه عن ابن القاسي^(٩) وهو يبيّن ، كقولهم في من دفع وصيغه لمن يعلمه القرآن سنة وله نصفه وبعد هذا شرحه^(١٠) .

فصل [٤- مسائل في الإجارة بجزء منه وبيع شيء بعينه بضمان ،

واجتماع الإجارة والشركة]

[وفيه مسائل]

[المسألة الأولى : الرجل يدفع الغزل لآخر ينسجه ويأخذ غزلاً آخر عجله له]

ومن المدونة قال مالك : ولو قال : انسج لي هذا الغزل بغزل آخر عجله له جاز^(١١) .

(١) في : ك : (واجرته) .

(٢) << جلود >> : مطموسة في : (ك) .

(٣) العلة في النهي هو الجهالة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٦ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٩/٤ .

(٥) في : ز : (م : سحنون) .

(٦) سبق تخريجه ص (٣٥٧) .

(٧) انظر ص (٣٥٧) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٣ - ب) .

(٩) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - ب) .

(١٠) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ٤٠٩/٤ .

[المسألة الثانية : الرجل يدفع غزلاً لنسجه ثوبين

أحدهما أجرة للحائك]

قال ابن المواز : قال مالك : وإن قال له انسج لي من غزلي^(١) ثوبين على أن لك واحداً ولي واحداً لم يجز إلا أن يقول : لك نصف الغزل على أن تنسج لي نصفه^(٢) .

[المسألة الثالثة : الرجل يشتري ثوباً بقي منه ذراع على أن يتمه له]

قال مالك : ولا تشتري ثوباً بقي منه ذراع على أن يتمه لك . ابن المواز : وإن شرط على أن يأتي بمثل صفته^(٣) ؛ لأنه بيع شيء بعينه بضمان .

[المسألة الرابعة : اجتماع الإجارة والشركة]

وإن دفع إليه نصف هذا الغزل على أن ينسج له نصفه الآخر ثوباً ، وانعقد^(٤) ذلك ثم تشاركوا فيه فنسجه^(٥) كله مشاعاً فذلك جائز ما لم يكن مع ذلك زيادة دراهم ، أو شيء فتصير شركة وإجارة ، ولا يجوز مع الشركة بيع أو شرط زيادة أو منفعة^(٦) .

[المسألة الخامسة : إذا قال اطحن القمح ، أو حك الغزل ، أو اعصر

الزيتون أو احصد الزرع ولك نصفه]

ابن حبيب : وإذا قال له : أطحن لي هذا القمح ولك نصفه ، أو حك^(٧) لي هذا الغزل ولك نصفه ، فإن قال بعد فراغه : لم يجز^(٨) . وإن قال : فلك نصفه قمحاً أو غزلاً

(١) << من غزلي >> : ليست في : (ك) .

(٢) الأول يمتنع ؛ لأنه قد يعجز فيذهب باطلاً ، ولما فيها من الجهالة بخلاف الثاني .

(٣) في : ز : (صنعته) .

(٤) في : ز : (انتقد) .

(٥) في : ك : (فسخته) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٣ - أ) .

(٧) في : ك : (خذ) .

(٨) يمتنع للجهالة بصفة ما يخرج منه ؛ ولأنه قد يعجز عنه .

فجائز ، وإن وقع ذلك مبهماً فهو على الأمر الجائز حتى يصرح بقوله دقيقاً أو ثوباً ، وكذلك في عصر الزيتون والسمسم ، وحصاد الزرع بنصفه فمحملة^(١) على الجواز . وإن قال^(٢) ذلك قبل العصر أو^(٣) الحصاد حتى يصرح فيقول بعد عصره أو حصاده فلا يجوز ، فإن نزل فله أجر عمله ويبقى الجميع لربه ، وإن تلف أو ذهب قبل تمامه فلا شيء له من الإجارة^(٤) .

م : ينبغي إذا هلك بأمر من الله تعالى قبل تمامه أن يكون له من الأجر بحساب ما عمل منه / .

[فصل : ٥ - في العمل على الدابة والسفينة بنصف الكسب أو بنصف

العمل أو يكرها أو يكري الدار بنصف الغلة]

[المسألة الأولى : إذا دفعت إليه دابة أو سفينة أو داراً يكرها وله

نصف الكراء أو يعمل عليها والغلة بينكما]

ومن المدونة وإن دفعت إليه دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينة ، أو حماماً على أن يكري ذلك ، وله نصف الكراء لم يجز^(٥) ، فإن نزل كان لك جميع الكراء ، وله أجر مثله ، كما لو قلت له بع سلعتي فما بعثها به^(٦) من شيء فهو بيني وبينك ، أو قلت له : فما زاد على مئة فبيننا فذلك لا يجوز ، والضمن لك ، وله أجر مثله^(٧) .

م وقال بعض فقهاء القرويين : فإن وقف وسام فلم^(٨) يأتيه أحد : فالأشبه أن تكون له إجارة مثله إلا أن يتأول متأول أن هذا من باب الجعل الفاسد ، فكأنه^(٩) قال

(١) في : ك : (فيحملة) .

(٢) في : ك : (له) .

(٣) في : ك : (واو) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٢ - أ) .

(٥) يمتنع الكراء في هذه المسائل للجهالة بمقدار الأجرة .

(٦) في : ز : (له) . .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤ / ٤٠٩ -

٤١٠ .

(٨) >> فلم يأتيه أحد << : ليست في : (ك) .

(٩) في : ك : (وكأنه) .

له: إن أكريتها فلك نصف الكراء ، وإن لم تكرر^(١) فلا شيء لك ، فهذا له وجه ، والأشبه ما قدمنا^(٢) . وفي كتاب ابن حبيب : أما الدور والأرحاء^(٣)^(٤) والخوانيت إذا قال له : قم لي بذلك بنصف غلتها فلا يجوز ، فإن^(٥) نزل فالخراج لربها ، ولهذا أجر مثله ، وأما الدواب والسفن ، فالكسب للعامل وعليه إجارة^(٦) ذلك ؛ لأن المستأجر في الدور وشبهها الرجل ، وأما في الدواب والسفن فهي المتسأجرة ، وكله قول مالك^(٧) .

م : وساوى^(٨) بين الدور والدواب والسفن إذا قال له أكرها ولك نصف الكراء أن الكراء لربها ، وعليه إجارة المثل^(٩) للرجل ، وهو أصوب^(١٠) .

م^(١١) : ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الإبل ليعمل عليها فما أصاب فيينكما^(١٢) : لم يجز ؛ فإن عمل عليها فالكسب هاهنا للعامل وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ ، وكأنه اكترى ذلك كراء فاسداً ، والأول أجر نفسه إجارة فاسدة فافترقا^(١٣)^(١٤) .

(١) في : ك : (يكن) .

(٢) وهذا على القول أن الجمل الفاسد يرد إلى صحيح أصله ، وأما على القول بأنه يرد إلى صحيح غيره فله أجره مثله ، وقد اختلف في الجمل الفاسد هل يرد إلى صحيح أصله ، أو له أجره مثله .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٧ - أ) .

(٣) في : ك : (الاراضي) .

(٤) الأرحاء : جمع رحي وهي الحجر العظيم التي يطحن بها . لسان العرب ، مادة (رحي) .

(٥) في : ك : (وإن) .

(٦) في نسخة (ز) علامة إلحاق بعد كلمة إجارة تشير إلى كلمة في الحاشية غير واضحة .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٨٣ - ب) .

(٨) أي ساوى ابن القاسم بين الدور والدواب والسفن في الحكم إذا قال المالك : أكرها ولك نصف الكراء أن الكراء لربها وعلى المؤجر أجره المثل .

(٩) << المثل >> : ليست في : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٨٣ - ب) .

(١١) << م : >> : ليست في : (ك) .

(١٢) << الفاء >> : ليست في : (ك) .

(١٣) قال القرافي : أكر هذه الدابة ولك نصف الكراء يمتنع للجهالة ، والكراء لك ، وله أجر مثله إذا عمل عليها . ولو قال له أعمل على هذه الدابة فما حصل فيينا ، فالمتحصل له ، وعليه كراء المثل ؛ لأنه هاهنا مستأجر ، وفي الأول أجير . انظر : الذخيرة ، ٣٨٠/٥ .

(١٤) قال عياض : أصل هذا أنه قال له واجرها فهو أجير والعمل لربها ، وإذا قال له أعمل عليها فما كان مما ينتقل به ، ويتولى هو النظر فيه ، وتصريفه والقيام عليه كالعبد والدواب والسفن فالأجر له ، وعليه كراء تلك الأشياء لربها بقدر عملها وحبسها ، وما كان مما لا يذهب به ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو أجير ، والكسب لربها ، ويستوي في هذا إعمل أو أجر . انظر : التبيينات ، (ج ٢ ، ل ٥٨ - أ) .

م : ولو عمل ولم يجد شيئاً : كان مطالباً بالكراء ؛ لأنه متعلق بزمته . قال ابن حبيب : إن عاقبه عن العمل عائق ، وعرف ذلك بأمر معروف فلا شيء عليه ، إذا لم يكرها بشئ مضمون عليه^(١) . وقال ابن المواز : وإن^(٢) لم يسلم إليه الدابة والسفينة وهي بيد ربها ، وهذا يعمل معه فيها فالكسب لربها ، وللعامل أجر مثله^{(٣)(٤)} .

[المسألة الثانية : دفع الدابة لمن يحطب عليها على النصف]

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ولا خير في أن يدفع الرجل دابته لمن يحطب عليها على النصف . قال محمد : يريد نصف ثمن الحطب ، ولو جعل له نصف النقلة^{(٥)(٦)} كان جائزاً ، وكذلك على نقلات^(٧) معروفات ، أو قال : لي^(٨) نقله ولك نقلة فهو جائز كله^(٩) .

قال يحيى بن سعيد : إذا قال : ما حطبت عليها من الحطب فلي نصفه ولك نصفه فلا بأس^{(١٠)(١١)} به . قال ابن المواز : ولا يجوز أن تعطيه دابتك^(١٢) على أن ما كسبت عليها اليوم فلك ، وما كُسب عليها غداً فلي^(١٣) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٨٣ - أ) .

(٢) في : ز : (إذا) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٨٢ - ب) .

(٤) لأنه أجبر معه . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(٥) في : ك : (الغلة) .

(٦) أي نصف الحطب مما ينقل ؛ لأن الحطب ينضبط المحصل منه عادة ، والأسعار تختلف . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(٧) في : ك : (بغلات) .

(٨) في : ك : بدلاً م : ن (لي نقلة ولك نقلة) جاء (لي بغلة) .

(٩) لأن مقدار النقلة معلوم عادة ، ومقدار الحطب يختلف بكثرة النقلات وقتها . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٢ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(١١) لأن احتطاب الدابة في اليوم معلوم عادة . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(١٢) << دابتك >> : ليست في : (ك) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٤ - أ) .

[المسألة الثالثة : الدابة يعمل عليها مدة لنفسه ومدة لربها]

و^(١) قال فيه : وفي العتية عن ابن القاسم : ولا بأس أن يعطيه دابته يعمل عليها اليوم لنفسه على أن يعمل عليها غداً لربها . قال في العتية : فإن أخذها فعمل أول يوم لنفسه ثم نفقت قبل أن^(٢) يعمل بها^(٣) لربها فلربها عليه كراء دابته ذلك اليوم ، ولو بدأ فعمل لربها يوماً ثم نفقت فليدفع ربها إليه أجره^(٤) عمله ذلك اليوم^(٥) .

و^(٦) قال أبو محمد : وأعرفه^(٧) في غير هذا الموضع إن بدأ بيوم الأجير فلرب الدابة أن يأتيه بدابة أخرى يعمل عليها^(٨) ، وهذا هو أصلهم^(٩) .

قال ابن المواز : ولو قال : خذ دابتي فاعمل عليها شهراً لنفسك ، وتعمل عليها شهراً^(١٠) لي : لم يجز ، إلا في مثل الخمسة الأيام وشبهها^(١١)^(١٢) .

وقد قال مالك وابن القاسم : لا يصح^(١٣) أن يستأجر الرجل العبد ، وينقده الإجارة على أن يأخذه^(١٤) إلى عشرة أيام^(١٥) .

قال ابن القاسم : وجائز النقد فيه إذا كان يقبضه إلى خمسة أيام . قال محمد و^(١٦) مسألتك إنما استأجره يعمل له بعد شهر ، وينقده كراه الآن ؛ لأن دفعه دابته هذا الشهر هو أجرته ، وأما في الخمسة أيام ونحوها فهو مثل الذي أجازته ابن القاسم ، ولا يدخله

(١) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٢) << أن >> : ليست في : (ك) .

(٣) << بها >> : ليست في : (ك) .

(٤) في : ز : (إجاره) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٣ - أ) .

(٦) << الواو >> : من : (ك) .

(٧) في : ز : (أعرف) .

(٨) وذلك توفية للعقد . الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٣ - أ) .

(١٠) في : ك : بدلاً من (شهراً لي) جاء (لنفسه) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٤ - أ ، ب) .

(١٢) لأن الأجرة تتعجل بشرط تأخير القبض مدة طويلة ، وهو ممنوع . الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(١٣) في : ك : (يصلح) .

(١٤) في : ك : (تأخذه) .

(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٤ - ب) .

(١٦) في : ز : (فمسألتك) .

الدين بالدين ؛ لأن مالكاً أجاز أن يكثرى الرجل داراً يسكنها سنة بسكنى دار له السنة المقبلة ، ولم يجز ذلك في الحيوان^(١) م : يريد لقلّة أمن الحيوان ، فصار النقد فيه إذا لم يقبض غرراً ، ولا غرر فيما قرب .

[المسألة الرابعة : أعطني ما كسبت اليوم وأعطيك ما كسبت غداً]

قال ابن المواز : ولو قلت لرجل استأجرك ودابتك اليوم تنقل لي كذا بدابتي / ، [٢٤٨/ب] ونفسي غداً تنقل لك جاز ، وإنما يكره ذلك في الكسب أن يقول لك أعطني ما كسبت دابتك اليوم وأعطيك ما كسبت دابتي غداً فهذا لا يحل ، وكذلك لو كانت الدابة بينكما لم يجز أن تقول له : ما كسبت اليوم لي ، وما كسبت غداً فلك ، وكذلك العبد بينكما . قال مالك : فإن^(٢) قال : استخدمه أنت اليوم ، وأنا غداً فهو^(٣) جائز ، وكذلك شهراً وأنا شهراً . قال محمد : إنما يجوز في الخدمة مثل خمسة^(٤) أيام فأقل ، ولا يجوز في الكسب ، ولا يوم واحد ، وقد سهله مالك في اليوم ، وكرهه في أكثر منه^(٥) .

[فصل : ٦ - الإجارة على حمل الأشياء]

[المسألة الأولى : الإجارة على حمل الطعام بنصفه]

ومن المدونة ولو قلت له : أحمل^(٦) لي هذا الطعام إلى موضع كذا ولك نصفه : لم يجز ، إلا أن تنقده^(٧) الآن نصفه مكانك ، وإن أخرته إلى الموضع الذي يحمله إليه : لم يجز ؛ لأنه شيء بعينه ، بيع على أن يتأخر قبضه إلى أجل^(٨) . م : وإذا وقع الأمر مبهماً فهو على^(٩) مذهب ابن القاسم على^(١٠) الفساد حتى يشترط قبض جزئه الآن ، وعلى مذهب أشهب وابن حبيب هو جائز حتى يشترط أن لا يقبضه إلا بعد البلوغ^(١١) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٤ - ب) .

(٢) في : ك : (وإن) .

(٣) << فهو >> : مطموسة في : (ز) .

(٤) في : ك : (الخمسة) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ١٨٤ - أ) .

(٦) في : ك : بدلاً من (أحمل لي هذا الطعام) جاء (أنا أحمل طعامي هذا) .

(٧) قوله : إلا أن تنقده معناه : أنه إن لم تنقد أنه غير جائز وعليه يعود تعليله ؛ لأنه بيع معين يتأخر قبضه .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٠ .

(٩) في : ك : بدلاً من (فهو على) جاء (فعلى) .

(١٠) في : ك : (هو على) .

(١١) أجازة أشهب حتى يشترط التأخير لعدم تعيين الفساد . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ - ٣٨٢ .

قال ابن أخي هشام^(١) : فإن نزل هذا وحمله إلى البلد ، فإن للحمال نصفه ، وعليه مثله في الموضع الذي حمله منه ، وله كراؤه في النصف الآخر ما بلغ . وأعاب هذا القول بعض شيوخنا ، وقال : يلزم على هذا إذا هلك الطعام أن يضمن نصفه ؛ لأنه على قوله بالقبض لزم ذمته ، وهذا بعيد ؛ لأن فساد المسألة منع المتكاري من قبض حصته إلى أن يصل إلى البلد المحمول إليها فكيف يضمن إذا هلك قبل البلد وهو إنما يصير له بعد الوصول إليها^(٢) .

م : يريد وإنما يكون الطعام كله لربه وعليه إجارة حمله كله . م : وهو الصواب .
كما قالوا : إذا استأجره على [دبغ]^(٣) جلود ، أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك^(٤) إذا فرغ فعمله على ذلك فإن له أجر عمله ، والجلود والثوب / لربها فكذلك [٢٤٩/] هذا .

[المسألة الثانية : في الطعام والغنم بين الرجلين]

فيستأجر أحدهما صاحبه على حمله [

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن واجرت رجلاً على حمل طعام بينكما إلى بلد يبيعه بها ، على أن^(٥) له عليك كراء حصتك وسميتها^(٦) ذلك ، فإن شرطت ألا يميز^(٧) حصته منه قبل الوصول إلى البلد : لم يجز ، فإن نزل ذلك وباع الطعام كان له أجر مثله في حصتك ، وإن كان على أنه متى شاء ميّزها قبل أن يصل أو يخرج : جاز ، إن^(٨) ضرب للبيع أجلاً ، يريد ضرب أجلاً بعد الوصول إلى البلد ، ولا ينقده إجارة البيع .

(١) خلف ابن أخي هشام (٢٩٧هـ - ٣٧٣هـ) .

هو خلف بن عمر المعروف بابن أخي هشام الخياط أحد علماء القيروان في عصره ، وأعلمهم بمذهب مالك تفقه بآب اللباد وغيره وبه تفقه أكثر القرويين . انظر : الديباج ، ٣٤٧/١ ؛ شجرة النور الزكية ، ٩٦ .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٧ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٨٢/٥ .

(٣) في : ز ، ك : (دفع) وما اثبتته من شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٧ - ب) .

(٤) في : ز : بدلاً من (نصف ذلك) جاء (نصفه) .

(٥) << أن له >> : مطموسة في : (ك) .

(٦) << سميتها >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ز : (تميز) .

(٨) في : ك : (إذا) .

قال ابن القاسم : وكذلك إن واجرته على طحينه ، فإن كان إذا شاء أفرد^(١) طحين حصته : جاز ، و^(٢) إن كان على ألا يطحنه إلا مجتمعاً : لم يجز ، فإن طحنه كان له أجر مثله في حصتك ، وكذلك إن واجرته على رعاية غنم بينكما : جاز ، ولزمته الإجارة إذا كان له أن يقاسمك حصته ، ويبيعها متى شاء ، وضربت للرعاية أجلاً ، وشرطت خلف ما هلك من حصتك^(٣) . قال غيره : واعتدلت في القسم^(٤)^(٥) .

قال بعض أصحابنا : ابن القاسم يحمل أمرهما على الاعتدال في القسم ، وأنه إنما وأجره على نصف عددها ، فإن كانت مئة فقاسمه فوقع للذي أجر صاحبه أكثر من خمسين لم يلزم صاحبه رعاية ما زاد على خمسين^(٦) ، وإن وقع له أقل من خمسين كان له أن يتمها^(٧) خمسين^(٨) .

(١) << أفرد >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٣) هذا على أصل ابن القاسم أنه لا بد من اشتراط الخلف ، وأما على أصل عبد الملك وأصبغ فلا يحتاج إلى اشتراط . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٨ - أ)

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ ، ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ٤/١١٩ - ٤٠٢ .

(٥) هنا ثلاث مسائل : مسألة حمل الطعام ، ومسألة طحنه ، ومسألة الغنم فالإجارة في هذه المسائل صحيحة ، وإنما أفسدها أنها تضمنت التحجير على المالك في نصيبه . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٧ - ب ، ل ٨٨ - أ)

(٦) في : ز : (الخمسين) .

(٧) في : ز : (يتما) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٨ - أ) .

[الباب الرابع]

في الإجارة في الخياطة والبناء وما يفسد منها

[فصل : ١ - الإجارة على الخياطة]

قد بينّا أن ما يفسد البيع يفسد الإجارة ؛ لأنها بيع منافع^(١) قال ابن القاسم : وإن^(٢) واجرت رجلاً يخطط لك ثوباً على أنه إن خاطه اليوم فبدرهم ، وإن خاطه غداً فبنصف درهم لم يجز عند مالك ؛ لأنه أجر نفسه بما لا يعرف وقد قال الرسول ﷺ : (من استأجر أجيراً فليؤاجره بأجر معلوم)^(٣) وهذا من وجه بيعتين في بيعة فإن خاطه فله أجر مثله زاد^(٤) على التسمية أو نقص^(٥) . وقال غيره : إلا أن يكون أجر مثله أقل من نصف درهم ، أو أكثر من درهم فلا يزداد ولا / ينقص^(٦) . قال سحنون : وقول ابن القاسم [٢٤٦/ب] أحسن كقول مالك في البيوع الفاسدة : إذا فاتت^(٧) في يد المشتري فإن فيها القيمة ما بلغت ، ولا يلتفت إلى ما سما من الثمن . قال ابن القاسم : وكذلك إن دفع إليه ثوباً^(٨) على أنه إن خاطه خياطة رومية فبدرهم ، وإن خاطه خياطة عربية فبنصف درهم ، وكذلك الصبغ في هذا إذا كانت الإجارة فاسدة فهي كالبيع الفاسد^(٩) . قال أبو محمد : قال بعض الأندلسيين و^(١٠) قول غير ابن القاسم يعني إن خاطها اليوم . قلت ما قيمة خياطته^(١١) على تعجيله إياها اليوم فلا يزداد على درهم ، ولا ينقص من نصف درهم ؟ وإن خاطه غداً قلت ما قيمة أجر خياطته إلى غد على ما ذكرنا^(١٢) ؟

(١) انظر : ص (٣٥٧) .

(٢) في : ك : (فإن) .

(٣) انظر ، ص (٣٥٧) .

(٤) << زاد .. مثله >> : ليست في : (ك) .

(٥) لفساد العقد . الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

(٦) لأنه رضي بذلك . الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

(٧) في : ز : (ماتت) .

(٨) << ثوباً >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٨/٤ .

(١٠) في : ك : بدلاً من (الواو) جاء (في) .

(١١) في : ز : (خياطتها) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٦ - ب) .

م : وذكر ابن أبي زمنين عن بعض الأندلسيين تفسيراً غير هذا^(١) ، وهذا أصوب ، وكذلك تكون القيمة على قول ابن القاسم تقوم على تعجيل الخياطة إن عجلها فيكون^(٢) له أجر مثله على ذلك ما بلغ ، وكذلك إن وخرها قومت على التأخير فيكون له أجر مثله على ذلك ما بلغ^(٣) .

ابن المواز : قال مالك في من واجر غلماناً يخطون له مشاهرة ، وهو يقاطع الناس على الثياب فيطرح على أحدهم ثوباً على أنه^(٤) إن فرغ منه اليوم فله بقية يومه ، وإلا فعليه^(٥) تمامه في يوم آخر لا يحسب له في الشهر . قال : أما الثوب والشئ الذي لو أجهت فيه أتمه فلا بأس به ، وأما^(٦) ما كثر فلا خير فيه .

قال محمد : ولو كان هذا في أصل الإجارة كان أكره^(٧) . قال مالك : ومن واجر من يبلغ له كتاباً إلى ذي المروة^(٨) ، ثم قال بعد صحة الإجارة فإن بلغته في يومين فلك زيادة كذا وكذا^(٩) ، فكرهه ، واستخفه^(١٠) في الخياطة بعد العقد^(١١) . ابن ميسر : وهما سواء . وقال ابن عبد الحكم : قد خفف ذلك فيهما ، وكره ، وإجازته أحب إلينا ، وبه أخذ سحنون^(١٢) .

(١) سكت ابن يونس عن تفسير ابن أبي زمنين ، ورجعت إلى كتاب منتخب الأحكام لابن أبي زمنين وهو مخطوط ولم أعثر على هذا التفسير .

(٢) في : ك : (ويكون) .

(٣) قال أبو الحسن الصغير : ويعتبر في التقويم التعجيل والتأخير أي يقال كم قيمة خياطة هذا الثوب اليوم ؟ وكم قيمة خياطته إلى الغد؟ انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٦ - أ) .

(٤) << أنه >> : ليست في : (ز) .

(٥) << الفاء >> : ليست في : (ز) .

(٦) << أما >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٨٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

(٨) ذو المروة : قرية بوادي القرى ، وقيل : بين خشب ووادي القرى . انظر : معجم البلدان ، ١١٦/٥ .

(٩) << وكذا >> : لينت في : (ك) .

(١٠) في : ز : (واستحقه) .

(١١) استخفه في الخياطة بعد العقد على التعجيل .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٨ - أ) ؛ الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

فصل [٢ : - الإجارة على الأبنية]

قال أبو محمد : ومن الإجازات ما يكون المتعارف فيه يغني عن الصفة كالخدمة / [٢٥٠] وشبهها ، ومن الأعمال التي يشرع فيها ما يقوم المتعارف من أمد الفراغ منها مقام ضرب الأجل كالخياطة والنسج والبناء وشبهه^(١) . قال مالك : وإن استأجرت رجلاً يبنى لك داراً على أن الآجر^(٢) والجص^(٣) من عنده فلا بأس به ، وهذه إجارة وشراء جص وآجر في صفقة واحدة ، ولما تعارف الناس ما يدخلها^(٤) ، وأمد فراغها كان عرفهم كذكر الصفة والأجل ؛ لأن وجه ذلك أمر قد عرف^(٥) .

وقال غيره^(٦) : إذا كان على وجه القبالة^(٧) ، ولم يشترط عمل يده ، فلا بأس به إذا قدم^(٨) نقده^(٩) .

م : وقول^(١٠) الغير خلاف لابن القاسم ، وابن القاسم يميز ذلك في عمل رجل بعينه ؛ لأنه يشرع في العمل^(١١) كإستجاره إياه سنة بخدمة ، وقد قال في كتاب الحمالة : وإن دفعت إلى خياط ثوباً على أن يخطه بنفسه فذلك جائز^(١٢) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٨٧ - أ ، ب) ؛ شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٨ - ب ، ل ٨٩ - أ) .

(٢) الآجر : هو الطين أو اللبن إذا طبخ بمد الهمة والتشديد أشهر من التخفيف الواحدة آجر وهو فارسي معرب . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (آجر) .

(٣) الجص : بكسر الجيم وفتحها هو الجبس المعروف الذي يطلى به وهو معرب ؛ لأن الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (جص) .

(٤) أي معروف عند الناس ما يدخل في هذه الدار من الجص والآجر .

(٥) يجوز بناء الدار على أن الآجر والجص من عنده ؛ لأن مقدار العمل والمؤن معلوم عادة . انظر : الذخيرة ، ٣٨٢/٥ .

(٦) غيره هنا المراد أشهب ؛ شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٩ - أ) .

(٧) القبالة : بفتح القاف والباء : الكفالة والمراد هنا أي على وجه الضمان .

انظر : لسان العرب ، مادة (قبل) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤١٣ .

(٩) يقدم النقد حذراً من الدين بالدين . انظر : الذخيرة ، ٣٨٢/٥ .

(١٠) في : ك : العبارة هكذا (الغير خلاف لقول ابن القاسم) بدلاً من (وقول الغير خلاف لابن القاسم) .

(١١) << العمل >> : ليست في : (ك) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١ - أ) ؛ المدونة ، ٢٧٨/٥ .

قال بعض فقهاء القرويين : إنما يصح جواب ابن القاسم على أحد وجهين : إما أن يكون الأجير صاحب صنعة يعمل الآجرّ والجصّ فيصير تأخير النقد جائزاً كما يجوز أن يأخذ من الجزار والخباز كل يوم خبزاً^(١) أو لحماً والتمن متأخر فيكون على هذا التأويل جائزاً قدم النقد إليه أو أخره ، ويشرع في العمل^(٢) ، أو يكون المأخوذ منه من الآجر والجص يطول أخذ جملته حتى يكون أخذ المعجل منه يسيراً في جنب^(٣) ما يتأخر منه لا قدر للمتعجل منه لكثرتة ، فيكون أيضاً جائزاً ؛ لأنه قد تأخر جله لمثل أجل السلم فسهل فيما تقدم منه ليسارته^(٤) ، وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه جعله في عمل رجل بعينه فلم يجوز تأخير إجارته لما عقد مع عمله سلم في أجر وجص ، والمضمون أيضاً^(٥) يحتاج إلى أن يتأخر إلى مثل آجال السلم ، فإن أخر عمله إلى أن يتأخر إلى مثل أجل سلم^(٦) الآجر والجص وانتقد إجارته لم يجوز ؛ لأنه رجل بعينه ، وأيضاً فلا تجوز إجارته إلا أن يشرع في العمل .

قال ابن حبيب : كل ما استعمل فيه الصناعات فهو عمل مضمون حتى يشترط / ٢٥٠ ب : عليهم عمل أيديهم ، وإلا فلهم استعمال غيرهم إلا من عرف أنه يُقصد لرفعة^(٧) وفضل عمله ، فلا يكون عليه مضموناً إن فات^(٨) ولا يستعمل هو غيره^(٩) وهذا معنى قول مالك^(١٠) .

(١) << خبزاً >> : مطموسة في : (ك) .

(٢) قال في شرح التهذيب : ردها إلى مسألة السلعة . (ج ٥ ، ل ٨٨ - ب) .

(٣) في : ك : (حسب) .

(٤) قال في شرح التهذيب : يعني وينقد ويشرع في العمل . (ج ٥ ، ل ٨٨ - ب) .

(٥) << أيضاً >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (السلم) .

(٧) أي يقصد لجودة عمله وحسنه .

(٨) في : ز : << مات >> .

(٩) << الواو >> : من : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٨ - ب) ، شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - أ) ؛ الذخيرة ،

[الباب الخامس]

في إجارة حافتي النهر أو طريق من دار رجل أو مسيل مرحاض أو

ميازيب^(١) وإجارة رحي الماء والتداعي في ذلك

[فصل : ١ - إجارة حافتي النهر والطريق في الدار]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن تواجه حافتي نهرك من بينى عليه بيتاً ، أو ينصب فيه رحي . قال : ويجوز أن تسأجر طريقاً في دار رجل^(٣)^(٤) .

قال أشهب : إن كان يصل بذلك إلى منفعة^(٥) وإلا فهو من^(٦) أكل المال بالباطل^(٧) .

[فصل : ٢ - إجارة مسيل مرحاض أو ميازيب ماء]

قال ابن القاسم : وجائز أن يستأجر مسيل مصب مرحاض من دار رجل ، وأما إجارة مسيل ميازيب المطر من دار رجل فلا يعجبي ؛ لأن المطر يقل ويكثر ، ويكون ولا يكون^(٨) . م^(٩) : وحكى لنا^(١٠) بعض شيوخنا عن بعض أصحابه من القرويين أنه قال : إنما افترق جوابه في مسألة مسائل المرحاض ومسائل الميازيب لافتراق السؤال ، وأما إذا

(١) في : ك : (ميازيب) .

(٢) الميازيب : جمع ميازيب هو قناة جوفاء يسيل منها الماء تكون عادة في أعلى الحائط .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٣ - ٤١٤ .

(٤) ظاهره كان يصل بالطريق إلى منفعة أم لا . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - أ) .

(٥) في : ك : (منتفع) .

(٦) << من >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٣ - ١٤١ هـ .

(٩) << م : >> : ليست في : (ك) .

(١٠) << لنا >> : ليست في : (ك) .

اتفق فلا فرق بينهما ، وذلك أن الذي استأجر مسيل المرحاض إنما استأجر مسيل المرحاض من داره على دار صاحبه فذلك كطريق استأجرها ، وأما مسيل ماء الميازيب ، فإنما اشترى الماء الذي يسيل منها ، وأما لو استأجر جواز الماء عليه فهي كمسألة^(١) جواز^(٢) مصب المرحاض ، وسواء طال الأمر في شراء الماء أو قرب ، وذكر أن غيره يفرق^(٣) بين الأمد^(٤) الطويل والقصير ؛ لأن القصير قد لا يقع فيه المطر أو يقع^(٥) فهو غرر ، والكثير جداً يقع فيه المطر لا محالة على جري المتعارف^(٦) .

م : والأول أحسن ؛ لأن المطر يقل ويكثر فلا يجوز كما قال ابن القاسم .

فصل [٣ : إجارة بيت رحي الماء والتداعي في ذلك]

[المسألة الأولى : كراء بيت الرحي من رجل والرحى من آخر ودابة

الرحى من ثالث في صفقة]

قال ابن القاسم : ولا يجوز أن تكتري بيت الرحي من رجل ، والرحى من آخر ، ودابة الرحي من ثالث في صفقة واحدة ، كل شهر بكذا^(٧) ، إذ لا يعلم ما لكل واحد من الثمن إلا بعد القيمة^(٨) ، وكذلك في الاستحقاق وأجازه أشهب^(٩) .

قال سحنون : وأجازه ابن القاسم في كتاب الشفعة ، وإجازه خير ، والذي في كتاب الشفعة^(١٠) في رجل^(١١) اشترى^(١٢) من ثلاثة رجال من أحدهم قرية ، ومن آخر داراً ، ومن آخر حقل أرض في صفقة .

(١) << كمسألة >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : ز : (كجواز) .

(٣) في : ك : (فرق) .

(٤) في : ز : (الأجل) .

(٥) في : ز : (أو لا يقع) ، وهي : ليست في : (ك) وتم التصحيح بحذف (لا) من النكت ، (ل ١٠٢ - أ) .

(٦) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٢١/٥ .

(٧) << بكذا >> : ليست في : (ك) .

(٨) يريد للجهل بمحصتها من الأجرة إلا بالتقويم . انظر : الذخيرة ، ٣٨٣/٥ .

وقال أبو الحسن : هذا جمع السلع في صفقة وعلى النهي عنه أنه لا يدري كل واحد منهما بما باع ، ولا بما

يطالب في الاستحقاق . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - ب) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ٤١٤/٤ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤١٤/٥ .

(١١) << رجل >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : (اكترى) .

م^(١) : قيل : فإن نزل فعلى مذهب ابن القاسم هاهنا يكون عليه لكل واحد إجارة شيئة^(٢)(٣) .

وقيل : بل تقسم الإجارة المسماة^(٤) على قدر قيمة إجارة كل واحد من هذه الأشياء ؛ لأنه ليس من الحرام البين ، وكذلك^(٥) قال^(٦) ابن دينار على^(٧) قوله فيمن نكح^(٨) امرأتين وأجملهما في صداق واحد ، فمات فإنهما يقتسمان ما سمي بقدر صداق كل واحدة منهما^(٩) ، وأما على مذهب أشهب الذي يميزه فبين^(١٠) أنه تقسم الإجارة^(١١) المسماة على قيمة إجارة هذه الأشياء^(١٢) .

[المسألة الثانية: إجارة رحي الماء بالطعام وغيره]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بإجارة رحي^(١٣) الماء بالطعام وغيره^(١٤) قال ابن القاسم : فإن انقطع عنها الماء فهو عذر تفسخ به الإجارة ، وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها ، كقول مالك في العبد^(١٥) المستأجر يمرض ثم يصح . قال غيره^(١٦) : إلا أن يتفاسخا قبل ذلك^(١٧)(١٨) .

(١) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (سنة) .

(٣) يريد عليه لكل واحدة أجرة مثله لفساد العقد .

(٤) في : ك : (المسمى) .

(٥) في نسخة (ز) بعد كذلك علامة إلحاق وفي الحاشية جاء (يحسن بي على) .

(٦) في : ز : (قول) .

(٧) في : ز : (في) .

(٨) في : ك : (تزوج) .

(٩) << منهما >> : ليست في : (ك) .

(١٠) << بين >> : ليست في : (ز) .

(١١) << الإجارة >> : ليست في : (ز) .

(١٢) قال في شرح التهذيب : وهذا إذا فات ، ولو قال قائل : يكون نزوله فوتاً ما أبعد ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - ب)

(١٣) << رحي >> : ليست في : (ك) .

(١٤) قالوا نبه عليه لكون الطحن بالماء . فرمما يتوهم في الماء أنه لا يساع بطعام ، أو أن الرحي لما كانت متشبهه بالأرض فيكون من كراء الأرض بطعام . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٩ - ب) ؛ مواهب الجليل ، ٤١٥/٥ .

(١٥) أي في أمد الإجارة .

(١٦) أي في العبد .

(١٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤١٤/٤ - ٤١٥ .

(١٨) قال اللخمي : إذا انقطع ماء الرحي ، ولا ترجى إلا بعد بُعْد فله الفسخ لعدم تسليم المنفعة ، أو يرجى على القرب لم يفسخ ، لقلة الضرر . انظر : الذخيرة ، ٥٣٣/٥ .

[المسألة الثالثة : الاختلاف في انقطاع ماء الرحي]

قال ابن القاسم : إن اختلفا في انقطاع ماء الرحي فقال ربها : انقطع عشرة أيام ، وقال المكزي : بل شهراً فإن تصادقا وفي أول السنة وفي آخرها صدق رب الرحي^(١) ^(٢)

م : قال بعض القرويين : هذا إذا اختلفا في ابتداء انقطاع الماء مثل أن يكرى منه سنة أولها المحرم فسكن المحرم وصفر ، فيقول المكزي^(٣) انقطع الماء في ربيع وريبع^(٤) ، وعاد في جمادى ، ويقول رب الرحي : لم ينقطع إلا في ربيع الآخر وحده ، فالقول قول رب الرحي عند ابن القاسم مع يمينه ؛ لأن الساكن مدعى عليه في انقطاعه في ربيع الأول فلا يصدق عليه في إسقاط الكراء بدعواه ، وهذا كقوله إذا استأجر منه فسطاطا^(٥) ثم جاء فقال : ضاع إن الكراء كله يلزمه ، ولا يُصدّق بدعواه الضياع ؛ لأنه لم يصدقه متى ضاع ، وأما لو اتفقا على انقطاع^(٦) الماء ، واختلفا متى عاد فالقول قول / الذي استأجر الرحي مع يمينه ؛ يريد ولا يختلف في هذه . قال لأن رب الرحي قد أقر بانقطاع الماء^(٧) بـ ٢٥١/

وسقوط الكراء عنه [وهو]^(٧) مدع عليه إيجاب الكراء بعودة الماء فالقول قول مستأجر الرحي مع يمينه .

[المسألة الرابعة : الاختلاف في انهدام الدار في بعض المدة]

قال ابن القاسم : وكذلك اختلفا في انهدام الدار في بعض المدة ، لأنهما إذا تصادقا على تمام السنة فقد وجب الكراء على المكزي ، فهو يريد أن يحط عن نفسه ،

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب) ؛ التهذيب ، (ل ١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٤ - ٤١٥ .

(٢) قال في شرح التهذيب : اعلم أن هنا أصليين يمكن مراعاة كل واحد منهما وهو أن ذمة المكزي عامرة ، بالثمن بعقد الكراء ، وذمة رب الرحي والدار عامرة بالمنافع ؛ لأنها تستوفي على ملكه شيئاً فشيئاً ، وعلى هذا الاختلاف في هذه المسألة في من يُصدق .

(٣) هنا لوحة ساقطة من نسخة (ك) من قول المصنف (انقطع الماء في ربيع) إلى قوله (قال ابن المواز إنما لرواية في) .

(٤) هكذا .

(٥) الفُسْطَاط : بضم الفاء وكسرها بيت من الشَّعْر والجمع (فساطيط) . انظر : المصباح المنير ، مادة (فسط) .

(٦) يريد أي اتفق ربُّ الرحي والمكزي في وقت ابتداء انقطاع الماء وحصل الاختلاف في وقت عودته فالقول هنا لمستأجر الرحي مع يمينه .

(٧) [هو] تم إضافتها ليتم المعنى .

فلا يصدق بمنزلة^(١) ما لو أن السنة انقضت ، فقال المتكاري : كانت الدار مهدومة السنة كلها ، وماء الرحي انقطع السنة كلها ، وأنكر ذلك رب الدار ورب الرحي ، فالكراء له لازم إلا أن يقيم المتكاري بينة على ما قال ، فهما إذا اختلفا في بعض السنة كاختلافهما في السنة كلها . قال سحنون : هذه عراقية^(٢) .

م : كأنه يريد أن يكون القول قول المكثري . م : وهو الصواب ؛ لأن المكثري يقول إنما سكنت مدة ، ورب الرحي يدعي أنه سكن أكثر ، فعليه البيان^(٣) ، كما لو قال رب الرحي قد انقضت السنة ، وقال المكثري ما مضى منها إلا شهران ، فقد قال في هذه : القول قول المكثري^(٤) . م : لأن رب الرحي مقر بمدة يدعي أنه أوفأها فعليه البيان ، فكذلك مسألة انهدام الدار في بعض المدة . وكذلك قال ابن المواز : القول قول مكثري الرحي ؛ لأنه غارم . قال : وأما الدار فهي بين الناس لا يخفى فيها الهدم ، فإن لم يعرف ذلك أحد لم يصدق المكثري^(٥) ، كقول مالك في الدابة يدعي مكثريها أنها نفقت^(٦) أو ضلت^(٧) أنه مصدق مع يمينه ، فإن ادعى أنها ماتت بموضع كذا وفيه من يسأل من الثقات ولا يعلمون ذلك فلا يصدق^(٨) ، وكما قال في مكثري الجفنة^(٩) يدعي كسرهما ، فقال مالك فأين فلقتها^(١٠)؟ وأما مكثري الرحي فهو مصدق مع يمينه ؛

(١) جعل الأئمة مسألة انهدام الدار أصلاً قاسوا عليه مسألة توقف الماء في الرحي .

(٢) يريد أن القول قول المكثري ؛ لأن الأمر مشكل ، والأصل براءة الذمة من الدين فلا يثبت بشك ، واختلف إذا لم يعد حتى انقضت السنة ثم اختلفا في وقت انقطاعه فعلى قول ابن القاسم يكون القول للمكثري ، وعلى قول سحنون قول المتكاري . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٠ - ب) .

(٣) يريد : أنه عليه الدليل على دعواه أن السنة قد انقضت .

(٤) لأن الأصل عدم تسليم المنفعة . انظر : الذخيرة ، ٥٣٤/٥ .

(٥) لأن انهدام الدار خلاف العادة ، الذخيرة ، ٥٣٤/٥ .

(٦) نفق الفرس والدابة وسائر البهائم بفتحات ثلاث يَنْفُقُ نَفْوَماً مات . انظر : لسان العرب ، مادة (نفق) .

(٧) ضَلَّ الشئ إذا ضاع ، وتقع على الذكر والأنثى والاثني والجمع وتجمع على ضوال . انظر : لسان العرب ، مادة (ضل) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٣ - ب) .

(٩) الجفنة : بفتح الجيم واسكان الفاء : اعظم ما يكون من القصاص والجمع جفان وجفن .

انظر : لسان العرب ، مادة (جفن) .

(١٠) الفلقة : بكسر الفاء واسكان اللام : الكسرة من الجفنة يقال أعطني فلقة الجفنة وقلق الجفنة وهو نصفها ،

وقال غيره : هو أحد شقيها إذا انفلقت . انظر : لسان العرب ، مادة (فلق) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٩ - ب) .

لأن ربها مدع عليه بأمر مؤتلف بعد الهدم ، وانقطاع الماء الذي تصادقا عليه ، وقد قال مالك في المكثري : يقول : لم أسكن إلا ستة أشهر ، وقال رب الدار سنة إن الساكن مصدق مع يمينه فكذاك مكثري الرحي في هذا^(١) / .

[المسألة الخامسة : الاختلاف في انقضاء مدة العقد]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قال رب الرحي أو الدار قد انقضت السنة ، وقال المكثري ما مضى منها إلا شهران ، وقد انهدمت الدار الآن ، أو انقطع ماء الرحي^(٢) : صدق المكثري^(٣) ؛ لأنه ينكر أن يكون سكن أكثر من شهرين ، فالقول قوله . قال سحنون : وهذا أصلنا^(٤) .

قال ابن القاسم : ومن استأجر رحي ماء شهراً على أنه ان انقطع الماء قبل الشهر لزمته الإجارة : لم يجز^{(٥)(٦)} .

ومن العتبية قال ابن القاسم في من له موضع رحي ، فأعطاه رجلاً يعمل له فيه رحي ، على أن للعامل غلة يوم وليلة من كل جمعة ، فعمل على ذلك نحو من ثلاثين سنة ، ثم علم بفساده^(٧) ، قال : تكون الغلة كلها للعامل ، ويغرم لصاحب الأصل كراء ذلك

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - أ ، ب) .

(٢) قوله وقد انهدمت الدار الآن ، أو انقطع ماء الرحي ليس بشرط سواء انهدمت أم لا ؛ لأن المكثري أقر بالأجل وادعى حלו له . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩ - ب) .

(٣) لأن الأصل عدم تسليم المنفعة . انظر الذخيرة ، ٥٣٤/٥ .

(٤) قال سحنون : وهذا أصلنا : هذه جاءت في الأمهات دليل على التي قبلها ، فهما إذا اختلفا في بعض السنة كاختلافهما في السنة كلها . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٠ - ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب ، ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤١٥/٤ .

(٦) في العتبية من اشترى قرأ واشترط أن لا جائحة فيه ، أن البيع يصح ويبطل الشرط ، فعلى هذا كان ينبغي أن يصح الكراء ، ويبطل الشرط . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٩٠ - ب) .

(٧) قال ابن رشد : المعاملة في الرحي بجزء من غلتها دون شيء من أصلها لا يجوز ، كان النهر مأموناً أو غير مأمون ، واختلف إذا وقع ذلك فلم يعثر عليه حتى فات بالعمل هل يحكم له بحكم الإجارة الفاسدة أو بحكم الكراء الفاسد إذا لم ينصا في معاملتهما كراء ولا إجارة ؟ ولو نصا فيها كراء أو إجارة لكان الحكم فيها على ما نصاه دون خلاف . فقال عيسى بن دينار : أن الغلة كلها تكون لرب الرحي ، يرد إلى العامل ما أخذ منها ، ويكون له إجارة مثله فيما عمل ، وقيمة ما أدخل فيها من الخشب والحجارة والأداة على حكم الإجارة . وروى يحيى عن ابن القاسم : أن الغلة كلها تكون للعامل يرد عليه رب الرحي ما أخذ منها ، ويكون له على العامل كراء قاعة الرحي على حكم الكراء الفاسد ؛ لأنه رأى البناء على ملك بانيه . انظر : البيان والتحصيل ، ٢٧٧/١٠ .

الموضع لجميع السنين التي انتفع فيها بقدر رغبة الناس أو زهادتهم فيه على النقد على التبعية^(١)، ويقال لصاحب الأصل إن شئت أمرته بقلع النقض ، وإلا فأعطه قيمته مقلوعاً، وتكون لك الرحي .

قال يحيى بن يحيى : والذي أخذ به أنه يعطى قيمة عمله قائماً ، وقال غيره : بل يكون للعامل قيمة ما أدخل في الرحي من صخر أو حجارة أو خشب قيمته يوم جعله فيها ، وله أجره فيما عمل في ذلك ، وقيمة عمل الإجراء فيها ، وتكون الغلة كلها لرب الأرض فيرد العامل على صاحب الأصل كل ما أخذ من الغلة في الطعام مثل كيله، وفي العين مثل وزنه ، وإن لم يعلم كيل الطعام غرم قيمة قدره ، ولا يغرم مكيلة ذلك التقدير ؛ لأن ربها واجر العامل عليها ، واشترى منه أدواتها بغرر ، كما لو قال له : اعمل رحاي هذه فإذا تمت فلك نصف غلة رحاي هذه الأخرى أو يوم من غلتها في كل جمعة^(٢) .

(١) يعني بالتبعية أي بما كان يكرى به مثله عاماً بعام .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٨٩/١٠ - ٢٩١ ، ٢٧٥/١٠ - ٢٧٦ .

[الباب الخامس]

ففي ضمان ما يستأجر وكراء المستأجر له

[فصل : ١ - ضمان ما يستأجر من الأشياء]

[المسألة الأولى : هل يضمن مكثري الفسطاط أو البساط أو الغرائر ^(١) أو

الآنية إذا ادعى الضياع ؟]

قال مالك : ومن استأجر فسطاطاً أو بساطاً أو غرائر أو آنية إلى مكة ذاهباً

وراجعاً جاز ، فإن ادعى حين رجوع ضياع هذه الأشياء / في البداءة صدق في الضياع ^(٢) . [٢٥٢/ب :

قال ابن القاسم : ويلزمه الكراء كله إلى أن يأتي ببينة على وقت الضياع ، وإن كان معه قوم في سفره فشهدوا أنه أعلمهم بضياع ذلك ، وطلبه بمحضرهم ، حلف ، وسقط عنه من يومئذ حصة باقي المدة ^(٣) . قال غيره ^(٤) : هو مصدق في الضياع ، ولا يلزمه من الأجر إلا ما قال أنه انتفع به ^(٥) . وبهذا أخذ سحنون ، وقال في قول ابن القاسم هذه عراقيه يصدق في الضياع ، ويغرمه الكراء فيما لم ينتفع به فكيف يكون هذا ؟

م : فوجه قول ابن القاسم أن الأشياء المستأجرة يُصدَّق مكثريها في ضياعها ، ولا يُصدَّق في دفع كرائها ، وزواله عن ذمته إلا ببينة ، فلما اجتمع في هذه المسألة أجرى كل أصل على بابه ، فرفع عنه الضمان ، وأغرمه الكراء ، إلا أن يقيم بينة بما يوجب رفع الكراء عنه ، فإن أقام البينة على ضياعه ارتفع عنه الكراء بذهاب عين ما يوجبه ، وكذلك إذا علم من معه بضياع ذلك ، وطلبه بمحضرهم ، وعذره بذلك ، إذ ليس وقت الضياع أمر ، يعلم نزوله به ، فيُعد له البينة لتشهد عليه ، فكان إعلامه بذلك

(١) الغرائز : الجوالق جمع واحدة غراره التي للتبين قال الجوهري واطنه معرباً .

انظر : الصحاح ، ولسان العرب ، مادة (غرر) .

(٢) لأنه أمين إلا أن يتعدى أو يحصل منه تفريط فيضمن ، وعليه الأجرة ؛ لأن تسليم العين تسليم المنفعة ، والأصل بقاؤها عنده ، كما أن الأصل براءته من الضمان إلا أن يأتي ببينة على وقت الضياع ، فلا أجر لعدم المنفعة . انظر : الذخيرة ، ٥٠٥/٥ .

(٣) لأن ذلك مرجع لجهته . انظر : الذخيرة ، ٥٠٥/٥ .

(٤) كتب في نسخة (ز) فوق كلمة (غيره) أشهب .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ ، ب) ؛ المدونة ، ٤١٥/٤ - ٤١٦ .

(٦) لا يلزمه من الأجر إلا ما انتفع به ؛ لأنه أمين . الذخيرة ، ٥٠٥/٥ .

يرفع به الكراء ، كما كان رَفَعُ الزوجة إلى الحاكم أن زوجها الغائب لم يَبْعَثْ إليها بالنفقة يوجب أن يكون القول قولها ، ولو لم ترفع لكان القول قول الزوج ، فكذا ذلك هذا . ووجه قول سحنون وغيره أنه لما صدقه في الضياع كان ذلك كقيام البينة عليه فوجب أن يسقط عنه الكراء ؛ لأن ما يجب به الكراء قد ذهب ، فيأتي شيء يكون له الكراء .

م : وهو الصواب إن شاء الله . م : قال بعض أصحابنا : وقد ناقض كل واحد من ابن القاسم وسحنون أصله^(١) في هذه المسألة بجوابه في مسألة كتاب العارية ، فيمن استعار دابة فركبها إلى موضع ، فلما رجع زعم ربها أنه إنما أعاره إياها إلى دون ما ركبها إليه ، فذهب ابن القاسم إلى أن القول قول المستعير في رفع الضمان والكراء^(٢) . وقال سحنون : القول قول المستعير في الضمان لا في الكراء^{(٣)(٤)} .

م : وإنما اختلف جوابها في المسألتين لاختلاف السؤال ، وليس ذلك بتناقض ؛ لأن مسألة الإجارة : المكثري مقر بالكراء ، مدع فيما يسقطه فعليه البيان ، وفي مسألة العارية : المعير مقر بعارية ، مدع على المستعير أنه تعدى وزاد فيها ، فوجب أن يكون القول قول المطلوب بالغرم ، فهذا مفترق ، ووجه قول سحنون في مسألة العارية أن العارية معروف صنعه المعير مع المستعير فلا يلزمه منه إلا ما أقر به ، فوجب أن يغرمه كراء زيادة المسافة على ما أقر به مع يمينه ، وذلك إذا أقر المستعير بالركوب إلى ذلك الموضع ، وأما إن قال : هلكت الدابة قبل الوصول إليه فلا يكون عليه في زيادة المسافة إلا ما أقر به أنه ركبها ؛ لأن ما يوجب له الكراء قد ذهب ، ولا ضمان عليه فيه ، وإنما

(١) قاعده : يقع التعارض في الشرع بين أصليين وظاهرين ، وأصل وظاهر ، ودليلين ، وبينتين ، ويختلف العلماء أيهما يُقَدَّم ؟ انظر : الذخيرة ، ٥٠٥/٥ - ٥٠٦ .

وهنا تعارض أصلان الأول : أن الأصل في الأشياء المستأجرة عدم الضمان إذا ضاعت بدون تفريط ، والأصل الثاني أن الكراء باق في ذمة المستأجر حتى يأتي ببينة بزواله منها فابن القاسم في مسألة المستأجر صدقه في الضمان لا في الكراء وفي مسألة المستعير صدقه في رفع الضمان والكراء فناقض أصله في مسألة المستأجر أصله في مسألة العارية . وسحنون في مسألة المستأجر صدقه في الضمان والكراء وفي مسألة المستعير صدقه في الضمان لا في الكراء فناقض أصله في مسألة المستعير أصله في مسألة العارية .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩١ - أ) .

(٣) القول قول المستعير مع يمينه إذا ادعى بما يشبه ؛ لأن الأصل عدم التعدي ، وعليه كراء ما فضل ما بين الموضعين ؛ لأن الأصل عدم الإذن في الزيادة . انظر : الذخيرة ، ٢٠٦/٦ .

(٤) انظر : المدونة ، ١٦٦/٦ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩١ - أ) .

افترق عنده الضمان من الكراء ؛ لأن المستعير إنما ادعى أنه وهبه ركوباً فلم يقبل قوله فيه ، وسقط عنه الضمان في الدابة ؛ لأن ربها سلّمها إليه ، وادعى أنه تعدى عليه ، وطلب تضمينه فعليه البيان ، وإنما يشبه ضمان الرقبة ضمان الكراء لو أنه عدا على دابة رجل فركبها فهلك تحتها ، وادعى أن ربها وهبها له لكان القول قول ربها ، وعلى هذا الضمان حتى يثبت ما ادعى فهذا يشبه دعواه هبة الركوب ، وبالله التوفيق^(١) .

م : قال عبد الوهاب : وإنما لم يضمن المستأجر ؛ لأنه مؤتمن على قبض العين المستأجرة فكان القول قوله في تلفها^(٢) . م : وقد قال الرسول ﷺ : (الخراج بالضمان)^(٣) فلما كان خراج الأشياء المستأجرة لربها وجب أن يكون منه ضمانها . وإن كانت مما يغاب عليه ، والغارية خارجة من ذلك إذ لا خراج فيها لربها فضمنت لقوله عليه الصلاة والسلام في سلاح صفوان : (بل غارية مؤداة)^(٤) فما أشبه السلاح / مما ٢٥٣/ب : يغاب عليه فيضمنه المستعير .

[المسألة الثانية : هل يضمن مكثري الجفنة إذا ادعى الضياع ؟]

ومن المدونة قال أشهب عن مالك في رجل اكثري جفنة وادعى الضياع أنه يضمن إلا أن يقيم بينة على الضياع^{(٥)(٦)} .

قال ابن المواز : إنما الرواية في^(٧) دعواه الكسر ؛ لأنه يقدر على تصديق نفسه باحضار الفلقتين^(٨) ، وأما الضياع فيصدق ، وفي رواية أخرى قال مالك : وأين^(٩)

(١) انظر : الرسالة مع الفواكه الدواني ، ١٣٦/٢ ؛ الكافي ، ٣٧١ ؛ الذخيرة ، ٢٦٢/٨ .

(٢) انظر : المعونة ، ٨٤٦/٢ ؛ الإشراف ، ٧٦/٢ .

(٣) سبق تخريجه ص (٧٨) .

(٤) رواه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في تضمين الغارية ، رقم (٣٥٦٦) ؛ أحمد ، ٢٢٢/٤ ، والحديث صحيحه ابن حبان في صحيحه لقم (١١٧٣) وصححه الألباني في الأرواء ، ٥ / ٣٤٨ .

(٥) هذا خلاف القاعدة ؛ لأن الشيء المستأجر لا يضمن إلا أن يتعدى أو يفرط وهنا يضمنها وذلك للتهمة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩١ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٦/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

(٧) من هنا انتهى السقط الذي كان في نسخة (ك) .

(٨) إذا أحضر المكثري الفلقتين صدق في دعوى الكسر ، إلا أن يقول سُرقت الفلقتان أو تَلِفَتَا فَيُصَدَّق ، وإن

كان بموضع يمكن إظهارهما لم يُصَدَّق ، وإلا صدق في الضياع ؛ لأنه أمين يعجز عن تصديق نفسه .

انظر : الذخيرة ، ٥٠٦/٦ .

(٩) في : ك : (فأين) .

فلقتها ؟ . قال ابن المواز : إلا أن يقول سرقت الفلقتان أو تلفت ، فإن كان بموضع يمكنه إظهارها لم يصدق ، وإن كان بموضع لا يمكنه صدق^(١)^(٢) .

[المسألة الثالثة : هل يضمن مكثري الثوب يلبسه]

[إذا ادعى الضياع أو السرقة أو الغصب ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن استأجر ثوباً يلبسه فادعى أنه ضاع أو سرق منه^(٣) أو غصب^(٤) فهو مصدق ؛ لأن المستأجر لا يضمن إلا أن يتعدى أو يفرط ، وإن استأجره يومين فلبسه يوماً وضاع في اليوم الثاني فأصابه بعد ذلك فرده : لم يلزمه أجر مدة الضياع^(٥) . م : يريد إذا ثبت الضياع بينة^(٦)^(٧) .

قال ابن القاسم : كالدابة تكثر أياماً فتضيع في بعضها فأغما عليه حصة الأيام التي لم تضع فيها^(٨) .

فصل [٢ - من استأجر شيئاً مدة معينة فحبسه عنده أكثر منها]

وإن استأجر ثوباً يوماً ، فحبسه شهراً لم يلبسه : فعليه في اليوم المكثراه المسمى ، وفي الشهر الزائد عليه كراء مثله غير ملبوس ، وقال ابن نافع مثله^(٩) .
وقال غيره : إذا كان ربه معه^(١٠) حاضراً فله على حساب الكراء المسمى ، وإن كان غائباً فله الأكثر^(١١) .

(١) قال في شرح التهذيب : يمكن أن يطلق الضياع هنا على الكسر . (ج ٥ ، ل ٩١ - أ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٩ - ب) .

(٣) << منه >> من : (ك) .

(٤) في : ز : (غصبه منه) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤١٦ .

(٦) << بينة >> : ليست في : (ك) .

(٧) قال اللحمي : قال سحنون لا يصدق في ضياع الثوب ونحوه للثمة ، والمذهب أبين ؛ لأن الرقاب في يديه أمانة . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٠٧ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤١٦ .

(٩) << وقال ابن نافع مثله >> : ليست في : (ك) .

(١٠) << معه >> : ليست في : (ز) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٦ .

م^(١) : قال بعض القرويين : ومعرفة قيمة كرائه غير ملبوس أن يقال : كم كراء مثله ملبوساً شهراً ؟ فإن قيل : عشرة . قيل : وكم^(٢) ينهكه اللباس في هذا الشهر ؟ فإن قيل : خمسة كان على هذا الذي حبسه خمسة دراهم ؛ لأنه قد رد عليه الثوب غير ناقص ، وقد كان ينهكه اللباس خمسة فإذا زاده خمسة أخرى^(٣) فقد صار كأنه أكره بعشرة خمسة منها في الثوب وخمسة أعطاه إياها ، وكذلك الدابة يكرها يوماً فيحبسها بعد ذلك شهراً الجواب واحد . م : وفي هذا^(٤) الجواب نظر إذ قد ينقصه اللبس والركوب في مدة ما حبسه مستعملاً^(٥) قدر كرائه فيجب على هذا ألا يغرم له شيئاً ، وهو قد كان ينتفع بلباس هذا الثوب وركوب هذه^(٦) الدابة في طول حبسها ، أو يكرى ذلك فقد أمسكه^(٧) عن منافع ربه فيجب أن يقال : بكم^(٨) يكرى هذا الثوب شهراً على أنه لا يلبس في هذه المدة ، وهذه الدابة^(٩) على أنها لا تتركب إلا أنه أمسكها عن منافع ربها ، فما قيل يساوي كراؤها على ذلك وجب عليه غرمه ، والله أعلم . ويجب على قياسه أن لو لم ينقصه اللبس في مدة ما حبسه شيئاً فيجب أن يغرم^(١٠) كراءه ملبوساً ، وهذا خلاف قوله^(١١) .

(١) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (بكم) .

(٣) << أخرى فقد >> : ليست في : (ك) .

(٤) << هذا >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (مستقبلاً) .

(٦) << هذه >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (مسكه) .

(٨) في : ك : (كم) .

(٩) << وهذه الدابة >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : (يقوم) .

(١١) شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩١ - ب) .

فصل [٣ : هل للمستأجر أن يواجر من غيره؟]

قال ابن القاسم : وإن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إلى الليل فلا تعطه غيرك يلبسه لاختلاف اللبس والأمانة^(١) ؛ فإن هلك بيدك لم تضمنه ، وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامناً إن تلف^(٢)^(٣) . قال سحنون : إذا دفعه إلى مثله لم يضمن ومسألة الفسقاط التي بعد هذه هي الأصل^(٤) .

قال ابن القاسم : وقد كره مالك لمكثري الدابة لركوبه كراها من غيره كان أخف منه أو مثله ، فإن كراها لم أفسخه ، وإن تلفت لم يضمن إذا كان أكرها فيما أكثرها فيه من مثله في حالته وأمانته وخفته ، ولو بدا له عن^(٥) السفر أو مات أكرت من مثله ، وكذلك الثياب في الحياة والممات ، وليس ذلك ككراء الحمولة والسفينة والدار هذا له أن يكرها من مثله في مثل ما أكثرها له^(٦) . م : يريد في هذا أن ذلك له بغير كراهية ، وفي الثوب والدابة للركوب يكره له ذلك لاختلاف اللبس والركوب ، فإن أكرى ذلك من مثله لم يفسخ ، ولم يضمن . وقد قال سحنون : لا بأس بالربح في الأكرية في كل شيء^(٧) . ابن وهب : وقاله جماعة من التابعين^(٨) .

قال ابن القاسم : وإن أكرت فسقاطاً إلى مكة فأكرته مثلك في حالتك وأمانتك ، ويكون صنيعه في الخباء^(٩) كصنيعك وحاجته إليه كحاجتك فذلك جائز^(١٠) . / ٢٥٤/ب

(١) في الأمهات لأنه لم يرض بأمانة غيرك ؛ ولأن في اللبس بعض الاعراق أقدر من بعض ؛ ولأن بعض الناس لا يبالي أين جلس بالثوب ، ولا يحفظه من الأنجاس والأقذار ، وبعضهم يحفظه ويصونه من جميع ما يلوثه . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - أ) .

(٢) قوله : فإن هلك بيدك لم تضمنه ، وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامناً إن تلف ظاهر هذه العبارة يفيد أن المستأجر يضمن إن دفع الثوب إلى مثله . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤/١٧٤ .

(٤) استدلل سحنون مسألة الثوب بمسألة الفسقاط وجعلها أصلاً لها وهي : إن استأجرت فسقاطاً إلى مكة ثم أجزته من مثلك في حالتك وأمانتك ، ويكون صنيعه كصنيعك ، وحاجته كحاجتك فذلك جائز . شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - أ) .

(٥) قال في شرح التهذيب في قوله ولو بدا له عن السفر أو مات أكرت من مثله ، وكذلك الثياب : هذا راجع بقوله ولو بدا له عن السفر أو مات ، ولا يعود على ما تقدم من الثياب ؛ لأنه يكون متاقضاً ، وظاهر الأمهات أنه يعود على ما تقدم . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٩٢ - أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤/١٦٦ .

(٧) وقيل : لا يجوز الربح في الأكرية ؛ لأنه ربح ما لم يضمن حيث لا يلزمه الضمان إن تلف المستأجر . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - أ) .

(٨) منهم ابن أبي الزناد ، ونافع مولى عمر بن الخطاب ، وعطاء بن رباح . انظر : المدونة ، ٤/١٧٤ .

(٩) الخباء : بكسر الخاء وفتح الباء ما يعمل من وبر أو صوف ، وقد يكون من شعر ، والجمع أخيه بغير همز ، ومثل كساء واكسيه ، ويكون على عمودين أو ثلاثة ، وما فوق ذلك فهو بيت . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (خباء) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤/١٧٤ .

[الباب السادس]

جامع ما تجوز الإجارة فيه أو به أو بجزء منه

[فصل : ١ - إجارة متاع البيت والجسد]

ولما كانت الإجارة كالبيع كان ما لم يجز بيعه ولا النفع به لا تجوز إجارته ولا أن يكون ثمناً للإجارة ، وذلك جائز فيما يجوز بيعه ، وما لا يجوز لك^(١) عمله لا يجوز أن تأخذ عليه أجراً^(٢) .

قال ابن القاسم : ويجوز إجارة متاع البيت مثل الآنية^(٣) والقدور والصحاف ومتاع الجسد^(٤) .

[فصل : ٢ - حبس المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار]

قال مالك : ومن استأجر ثوباً أو فسطاطاً شهراً فحبسه فلم يلبسه سائر المدة: لزمه جميع الأجر ، ولو حبسه بعد المدة أياماً : لزمه أجر حبسه بغير لباس ليس كأجر اللابس ، وقاله ابن نافع ، وقال غيره : بل بحساب ما استأجرت إن كان ربه حاضراً^(٥) . قال في غير هذا^(٦) الموضع^(٧) ؛ لأن ربه كان قادراً على أخذه فتركه رضاً منه بالأجرة الأولى ، وإن كان ربه غائباً فعليه الأكثر من المسمى أو كراء المثل قاله في الدابة يكتريها يوماً فيحبسها^(٨) أياماً فهذا مثله^(٩) .

(١) << لك >> : ليست في : (ك) .

(٢) قال القرافي : قاعدة الإجارة مبنية على البيع فكل ما جاز بيعه جازت إجارته . انظر : الذخيرة ، ٤٠٢/٥ .

(٣) << الآنية >> : مطموسة في : (ك) .

(٤) متاع الجسد مثل المقص والموسى والمشط والمرآة إلى غير ذلك .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩١ - ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

(٦) << هذا >> : مطموسة في : (ز) .

(٧) ذكره في كتاب كراء الرواحل ، المدونة ، ٤٧٩/٤ .

(٨) في : ز : (فحبسها) .

(٩) المدونة ، ٤٧٩/٤ .

[فصل : ٣ - إجارة حلي الذهب والفضة]

قال ابن القاسم : ولا بأس بإجارة حلي الذهب بذهب أو فضة^(١) ، وأجازه مالك مرة ثم استثقله مرة أخرى ، وليس بحرام بين^(٢) ، وليس كراء الحلي من أخلاق الناس ، وأجازه ابن القاسم^(٣) .

م : وإنما^(٤) قال مالك في^(٥) كراء الحلي : ليس كراء الحلي من أخلاق الناس ؛ لأنهم كانوا يرون زكاة الحلي أن يعار فلذلك^(٦) كرهوا أن يكرى^(٧) .

[فصل : ٤ - إجارة المكيال والميزان والدلو والفأس والحبل والمصحف]

قال مالك : ويجوز إجارة المكيال والميزان . قال ابن القاسم : وكذلك الدلو والفأس والحبل وشبه ذلك^(٨) ، وتجوز إجارة المصحف لمن يقرأ فيه لجواز بيعه ، وأجاز بيعه مالك وجماعة من التابعين^(٩) . قال ابن عباس : ما لم يجعله متجراً ، وأما ما عملته بيدك فجائز^(١٠) .

(١) يعني نقداً أو إلى أجل . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٩٢ - ب) .

(٢) قوله وليس بحرام بين أي بين الدليل ؛ لأن الحرام إنما يتفاوت في أدلته وأما في نفسه فهو سواء ؛ لأن له درجات كما أن الحلال له درجات . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٦ .

(٤) في : ك : (وإن) .

(٥) << في كراء الحلي >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (فذلك) .

(٧) وقيل : لأن الاستعمال ينقصه فيكون فيه ذهب بذهب متفاضلاً ، أو فضة بذهب وبينهما تأخير . ورد هذا بأنه لا ينقص . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - ب) .

(٨) قوله وتجوز إجارة المكيال والميزان والدلو والفأس وشبه ذلك كله يوهم أن ذلك داخل قوله تعالى :

﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ وقد قيل هذا ، والمشهور أنها الزكاة ، ويدل على ذلك قرآنه بقوله تعالى :

﴿الَّذِي هُمْ يَرْاؤُونَ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - ب) .

(٩) منهم مكحول ، مروان بن الحكم ، ويحيى بن سعيد وغيرهم . انظر المدونة ، ٤/٤١٨ .

(١٠) أخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ، باب ما جاء في كراهية بيع المصاحف ، ٦/١٦ .

قال ابن القاسم : وتجوز الإجارة على كتابة المصحف^(١)^(٢) . وقال ابن حبيب : لا تجوز إجارة المصحف بخلاف بيعه ، وكأن إجارته ثمن للقرآن وبيع المصحف ثمن الرق والخط ، وقد بيعت المصاحف في أيام عثمان فلم ينكروا ذلك^(٣) ، وكره إجارته من لقيت من أصحاب مالك ، واختلف قول ابن القاسم فيه^(٤) .

م^(٥) : إجارة ابن حبيب الإجارة على تعليم القرآن يرد / قوله في منع إجارة [٢٥٥/١] المصحف ؛ لأن المصحف كالمعلم فكما جازت إجارة المعلم فكذلك تجوز إجارة المصحف ، فإن قيل : فإن أجر التعليم ثمن لشغل بدن متولي ذلك قيل : وكذلك إجارة المصحف ثمن لاشتغاله^(٦) عن صاحبه ؛ ولأن المصحف يتمرث^(٧) لذلك ويفسد رقه ، ويتمحص^(٨) كتابته ، وذلك ينقص من ثمنه فهو ثمن إجارته ، وتعليم المعلم يزيده نفاذاً^(٩) وحفظاً ، فالمصحف أولى أن تجوز إجارته ، وهذا بين وبالله التوفيق .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا بأس بالإجارة على تعليم القرآن كل سنة أو كل شهر بكذا ، أو^(١٠) على الحذاق للقرآن بكذا^(١١) ، أو على أن يعلمه^(١٢) القرآن كله أو سدسه بكذا ، وتجوز الإجارة على تعليم الكتابة فقط ، أو على الكتابة مع

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٧-٤١٨ .

(٢) قال في شرح التهذيب : الإجارة على كتابة المصحف أخف من عمله بيده ؛ لأنه إنما يبيع منافعه .

انظر : شرح التهذيب ، (ل ٩٢ - ب) .

(٣) يريد فصار ذلك إجماعاً على جواز بيعها .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٠٠ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥/٤٠٢ .

(٥) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (لا شتغاله) .

(٧) يتمرث : أي يتسخ ويفسد . قال الكلبي : يقال للصبي إذا أخذ ولد الشاة لا تمرثه بيده فلا ترضعه أمه ، أي لا توضحه أي لا توسخه بلمطخ يدك ؛ وذلك أن أمه إذا شمت رائحة الوضوء نفرت منه .

انظر : لسان العرب ، مادة (مرث) .

(٨) يتمحص : التمهيص يأتي بمعنى النقص فلعل معنى يتمحص كتابته أن تنقص بعض حروفه من الاستعمال .

انظر : لسان العرب ، مادة (محص) .

(٩) رجل نافذ في أمره أي ماض في جميع أمره ، والنفاذ : الحدة وامضاء فالمقصود هنا أن التعليم يزيده المعلم حدة وامضاء . لسان العرب ، مادة (نفذ) .

(١٠) في : ك : بدلاً من (أو) جاء (واو) .

(١١) << بكذا >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : (يعلمها) .

القرآن مشاهرة^(١) . قال ابن وهب عن مالك : ولا بأس أن يشترط مع أجره شيئاً معلوماً كل فطر أو أضحي^(٢) .

ابن المواز : قال مالك : لم يبلغني عن أحد كراهية تعليم القرآن والكتاب بأجر ، وكان سعد بن أبي وقاص^(٣) يعطي الأجر على تعليم بنيهِ^(٤) .

قال ابن حبيب^(٥) : وما روى من النهي عن ذلك فذلك في أول الاسلام والقرآن قليل في صدور الرجال ، وأما بعد أن فشى وانتشرت المصاحف فلا . والتعليم ثمن^(٦) لشغل^(٧) بدن متولي ذلك كييع المصحف ثمن للرق والخط ، وقد علّم صفوان^(٨) ابن سليم، وعطاء^(٩) بن أبي رباح في مبتدأ أسنانهم^(١٠) ، وأخذوا عليه الأجر^(١١) ، وكان

(١) المشاهرة : المعاملة شهر بشهر . والمشاهرة من الشهر كالمعاومة من العام . انظر : لسان العرب ، مادة (شهر)

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤ / ١٩٩ .

(٣) سعد بن أبي وقاص (٢٣ ق هـ - ٥٥ هـ) :

هو سعد بن مالك بن أهيب بن عبد المناف ، أبو اسحاق ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأول من رمى بسهم في سبيل الله ، فاتح العراق ، ومدائن كسرى ، شهد بدرأ ، له في كتب الحديث ٢١٧ حديثاً ، مات بالمدينة وقد فقد بصره . الطبقات ، ٣ / ١٣٧ ؛ أسد الغابة ، ٢ / ١٠ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١ / ٩٢ .

(٤) انظر : المدونة ، ٤ / ١٩٩ .

(٥) في النواذر والزيادات هذا القول جاء في سياق كلام محمد بن المواز ، ولم يرد ذكر ابن حبيب .

(٦) في : ك : (ثمناً) .

(٧) في : ز : (شغل) .

(٨) صفوان بن سليم (٦٠ هـ - ١٣٢ هـ) .

هو صفوان بن سليم الزهري القرشي المدني ، أبو عبد الله مولى حميد بن عبد الرحمن بن عوف كان ثقة حافظاً فقيهاً كثير العبادة والحديث . انظر : الجرح والتعديل ، ٤ / ٤٢٣ ؛ حلية الأولياء ، ٣ / ١٥٨ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٥ / ٣٦٤ .

(٩) عطاء بن رباح (٢٧ هـ - ١١٤ هـ) .

هو عطاء بن أسلم بن صفوان ، أبو محمد ، من كبار التابعين كان عبداً أسود ، نشأ بمكة فكان يعد مفتي أهلها ومحدثهم شهد له ابن عباس وابن عمر وغيرهما بالفتيا مات بمكة .

انظر : تذكرة الحفاظ ، ١ / ٩٨ ؛ تهذيب التهذيب ، ٧ / ١٧٩ .

(١٠) في : ك : (إسلامهم) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤ / ١٩٩ .

مالك وجميع علماء المدينة يجيزون أخذ الأجر على تعليم الصبيان الكتاب والقرآن ،
والاشتراط على ذلك سنة أو سنتين ثم ليس لأبي الصبي اخراجه حتى يتم الشرط^(١)^(٢).

م : يريد إلا أن يدفع إليه جميع الأجرة^(٣) فله إخراجه . قال ابن حبيب : وإن لم
يشترط شيئاً مسمى فله إخراجه متى شاء ، ويؤدي^(٤) قدر ما علمه^(٥) . قال ابن المواز :
أجاز مالك التعليم مشاهرة ، ومقاطعة ، وكل شهر وكل سنة بكذا ، فإن قال : / تعلمه [٢٥٥] ب
سنة أو سنتين لا ترك لأحدهما ، وإن قال^(٦) كل سنة أو كل شهر بكذا فلكل واحد
منهما الترك متى شاء^(٧) .

ومن العتية : سئل سحنون عن المعلم يعلم الصبيان بغير شرط فيجري له الدرهم
والدرهمان كل شهر ، ثم يحذقه^(٨) المعلم فيطلب الحذقة فيأبى^(٩) الأب من^(١٠) ذلك
ويقول : حقت فيما قبضت . قال : ينظر إلى سنة البلد ، فيحملون عليها ، إلا أن^(١١)
يشترط شيئاً فله شرطه ، وليس^(١٢) في الحذقة حد معروف إلا على قدر الرجل وحاله .
قال^(١٣) : وإذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن فقد وجبت له الختمة^(١٤) ،

(١) ليس لأبي الصبي اخراجه حتى يتم الشرط إلا أن يدفع إليه جميع أجره ، والشرط لازم للمعلم .

انظر : الذخيرة ، ٤٠٢/٥ .

(٢) انظر : المدونة ، ٤١٨/٤ - ٤٢٠ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - أ ، ب) .

(٣) في : ز : (الإجارة) .

(٤) في : ك : بدلاً من (ويؤدي قدر ما علمه) جاء (ويرد عليه قدرأ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٨ - ب) .

(٦) في : ز : (قال) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٨ - أ) .

(٨) الحِذَاق بكسر الحاء والذال المعجمة : ختم القرآن الكريم .

(٩) في : ك : (ويأبى) .

(١٠) << من ذلك >> : ليست في : (ك) .

(١١) << أن >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : (وله) .

(١٣) الضمير يعود على سحنون .

(١٤) في : ز : (الحذقة) .

ووقف في الثلثين^(١) . وقال الثلاثة أرباع أبيين^(٢) . قال في كتاب ابنه : ولأبيه أن يخرجـه إذا بلغ الربع ولا شيء للمعلم من حق الختمة ، وإنما له إذا قارب الختمة^(٣) ^(٤) بمنزلة المدبر وأم الولد للسيد انتزاع أموالها ما لم يتقارب عتقهم بمرض السيد فلا ينتزع منهم شيئاً . قيل : فإن بلغ الثلثين قال : قد قارب والثلاثة أرباع أبيين^(٥) .

قال ابن حبيب : نوجب الحذقة على حفظ القرآن ظاهراً أو نظراً ، ويقضى بها للمعلم بقدر دراية الغلام وحفظه في حذقة الظاهر ، وقدر معرفته بالهجاء والخط في حذقة النظر ، وليس لها قدر معلوم ، وهي مع ذلك بقدر ملء الأب^(٦) وعدمه ، وهي مكارمة جرت بين الناس وبين المعلمين كهدية العرس التي يحكم بها بقدر ملء الزوج وعدمه ، وقاله أصبغ وغيره ، ولا يضره في حذقه الظاهر أن يخطئ الصبي في السورة الحرف والأحرف ، وليس من يخطئ كمن لا يخطئ ، فأما إن كان غير مستمر في القراءة فليس ذلك بحفظ ، ولا حذقة تجب به ، وكذلك في النظر إن لم يحسن الهجاء ويحكم الخط ، ولا يقرأ شيئاً نظراً فلا حذقة له . قال^(٧) : وإذا اشترط المعلم أن له في الحذقة كذا ، وله مع ذلك في كل شهر درهم ، فلأب أن يخرجـه متى شاء ، وعليه من الحذقة بقدر ما قرأ منها ، ولو لم يقرأ إلا الثلث أو الربع فله / بحسابه من الحذقة ، ولو شرطه على أنه يحذقه وله^[٢٥٦] كذا : فليس له أن يخرجـه^(٨) حتى يتم ، وإذا وقع الشرط فيها ، فلا يكون إلا على أمر معلوم ، وإذا لم يشترط شيئاً فهناك يحكم له بها^(٩) بقدر دراية الغلام وحفظه ، وملء الأب وعدمه ، وإذا لم يكن شرط وأراد الأب إخراج الصبي قبل فراغها^(١٠) ، فإن تقارب الحذقة بالأمر القريب مثل السور القليلة تبقى عليه فقد وجب له الحذقة

(١) لأن الباقي تبع ، وقياساً على منع السيد من نزع مال المعتق إلى أجل إذا قُرب . انظر : الذخيرة ، ٤٠٢/٦

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٨ - ب) .

(٣) للأب إخراج ولده إذا قارب الختمة لشيئها بالجعالة . انظر : الذخيرة ، ٤٠٢/٦ .

(٤) في : ك : (ختمة) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٩ - أ) .

(٦) << ملء الأب >> : مطموسة في : (ز) .

(٧) الضمير يعود على ابن حبيب .

(٨) في : ك : بدلاً من (أن يخرجـه) جاء (أخرجه) .

(٩) في : ز : (فيها) .

(١٠) من : ز : (فراغنا) .

كلها^(١) ، وإن بقى عليه ما له بال ، مثل سدس القرآن أو أقل من ذلك فله إخراجها ، ولا حذقة عليه لا كلها ولا بحسابها . قال : ولا يلزم الأب حق الأحظار^(٢) والأعياد إلا أن يشاء وهي مكارمة حسنة في اعياد المسلمين ، وذلك مكروه في اعياد النصارى مثل النيروز^(٣) والمهرجان^(٤) .^(٥)

م : وحق الإحظار عندنا عرف جار كالشرط^(٦) ، وأرى أن يقضي به ببلدنا .
ابن حبيب وغيره^(٧) : وكره مالك أن يعلم المسلم أبناء المشركين الخط ، أو يتعلم المسلم عند المشركين كتاب المسلمين أو كتاب النصارى^(٨) .^(٩)

(١) لأن اليسير تبع . انظر : الذخيرة ، ٤٠٣/٦ .

(٢) الحظر : لغة الحجر والمنع . انظر : لسان العرب ، مادة (حظر) .

والمراد بالاحظار هو بلوغ الصبي إلى العيد قال ابن غازي : ووجه تفرقة ابن حبيب بين الاحظار والحذقات وإن كان القياس ألا فرق بينهما إذا جرى العرف بهما هو أن الحذقة إنما يبلغها الصبي بتعليم المعلم واجتهاده فكان مكافأته على ذلك وجه ، وبلوغ الصبي إلى العيد لا عمل فيه للمعلم فلم يكن مكافأته عليه وجه .
انظر : تكميل التقييد ، (ج ٣ ، ل ٣٩ - أ) .

(٣) النيروز : عيد من أعياد الفرس يكون في أول يوم من أيام السنة الشمسية .

انظر : المطلع ص ١٥٥ .

(٤) المهرجان : عيد من أعياد الفرس ، وكلمة مهرجان مركبة من مهر أي محبة ، ومن جان أي روح فيكون معناها محبة الروح . انظر : الصباح المنير ، مادة (مهر) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٨ - ب) .

(٦) يريد ابن يونس أن المعروف عرفاً فهو كالشرط .

(٧) << غيره >> : ليست في : (ك) . .

(٨) كره مالك تعليم المشركين الخط ؛ لأنهم يستعينون به على إلقاء الشُّبه إذا كبروا ، وكره تعليم المسلم عند الكفار وكتابهم ؛ لأن الاسلام يعلو ولا يُعلَى عليه . الذخيرة ، ٤٠٣/٢ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ١٩٩ - أ) .

[فصل : ٥ - الإجارة على تعليم الفقه والفرائض]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض ؛ لأن مالكا كره بيع كتب الفقه والشرط على تعليمها أشد^(١) . م : وقد أجاز^(٢) غيره بيع كتب الفقه والحديث والفرائض وغيرها فكذا الإجارة على تعليمها جائز^(٣) على قوله^(٤) . م : وقيل إن الفرق عند ابن القاسم بين الإجارة على تعليم القرآن^(٥) و^(٦) تعليم الفقه والفرائض أن القرآن حق صحيح لا شك فيه ، والفقه فيه حق وباطل فلذلك كرهت الإجارة على^(٧) تعليمه فيه .

م : والصواب جواز الإجارة على تعليم ذلك كله ؛ لأنه ثمن لشغل المعلم بالمتعلم^(٨) ، وتبعه بتعليمه ، وتفهمه^(٩) ، ولو كان الأمر كما قال لم يجب تعليم الفقه إذ لا يجب تعليم الباطل ، وإنما كرهه ابن القاسم والله أعلم ؛ لأنه ليس عليه العمل عندهم بخلاف القرآن الذي جرى العمل بتعليمه ، وأخذ الأجر عليه ؛ ولأن على الفقيه إبدال / ٢٥٦ ب : الفقه لأهله وتعليمه لهم ، ولو طلب الأجرة عليه لقل^(١٠) تعليمه لطوله وكثرة ما كان يؤدي عليه والله أعلم .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤ / ١٩٩ .

(٢) في : ك : (أجازته) .

(٣) << جائز >> : من : (ك) .

(٤) أجاز غير مالك بيع الفقه والإجارة على تعليمه ؛ لأنه اشغال للمعلم وأخذ منافعه وإنما كره ابن القاسم ؛ لأن

العمل عندهم ليس عليه بخلاف القرآن . انظر : الذخيرة ، ٦ / ٤٠٣ .

(٥) في : ك : (القرآن وبينها على) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٧) << على تعليمه >> : من : (ك) .

(٨) في : ك : (بالتعلم) .

(٩) في : ك : (تفهمه) .

(١٠) في : ز : (لبغل) .

[فصل : ٦ - الإجارة على تعليم الشعر والنوح ^(١)]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح ^(٢) .
 م ^(٣) يعني التغير ^(٤) . قال ابن القاسم : أو على كتابه ذلك أو إجارة كتب فيها ذلك وبيعها ، وكره مالك بيع كتب الفقه فكيف بهذه ، وماكره بيعه فلا يواجر ^(٥) .
 وقال ابن حبيب : ولا بأس بالإجارة على تعليم الشعر ، والنحو ، وأيام العرب ، والرسائل ، وشبهه من علم الرجال وذوي المروءات ، وأكره من تعليم الشعر ، وروايته ما فيه ذكر الخمر والخنى ، قبيح الهجاء . وقاله كله أصبغ ^(٦) .

[فصل : ٧ - قراءة القرآن بالألحان ^(٧) وبيع الأمة المغنية]

ومن المدونة : وكره مالك قراءة القرآن بالألحان فكيف بالغناء ، وكره ^(٨) مالك بيع الأمة بشرط أنها مغنية . قال ابن القاسم : فإن وقع فسخ البيع ^(٩) .
 قال سحنون : وينبغي أن تباع ولا يذكر غناها ، فإذا تم البيع ذكر ذلك فيما رضىها المتباع أو ردها ^(١٠) ^(١١) .

(١) النوح معناه نوح الصوفيه وأناشيدهم على طريق النوح والبكاء المسمى بالتغير .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - أ) .

(٢) جاء في مختصر المدونة والتهذيب على المدونة بدلاً من النوح النحو ، وهذا تصحيف فالصحيح النوح قال أبو

الحسن الصغير : ورواه بعضهم النحو وهو غلط وخطأ . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٨ ، ل ٩٣ - أ)

(٣) << م : >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : (التعيين) . ولم أقف على أصل هذه الكلمة ولعلها من الكلمات العرفية المنتشرة في ذلك الزمن .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤ / ٤٢٠ .

(٦) انظر : المدونة ، ٤ / ٤٢٠ ؛ النوادر والزيادات ، (٨ ، ل ٥٢ - ب) .

(٧) الألحان هي الزطيط . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - أ) .

(٨) الكراهة هنا للتحريم بدليل قوله فإن وقع فسخ البيع .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤ / ٤٢٠ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤ / ٤٢٠ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - ب) .

(١١) قال أبو الحسن الصغير : في الأمهات هل كان مالك يكره فأجابه بقوله كره مالك قرآنة القرآن بالألحان

فكيف بالغناء . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - أ) .

وفي كتاب ابن المواز : ومن اشترى أمة فوجدها مغنية لم ترد ؛ لأن ذلك لا ينقص من ثمنها ، إلا أن يشترط ذلك في البيع فيفسخ .

وقال أشهب : لا تباع ممن يعلم أنها مغنية ، وإن تبرأ من ذلك لم يكن شيئاً ؛ لأنه إخبار بغناها .

وروى عيسى عن ابن القاسم : أن من ابتاع مغنية للخدمة لا للغناء ولم يزد في ثمنها أنه لا بأس بذلك^(١) . وقد تقدم هذا في كتاب العيوب^(٢) .

[فصل : ٨ - الإجارة على الحج والإمامة والأذان]

ومن المدونة وكره مالك الإجارة في الحج ، وعلى الإمامة في الفرض ، والنافلة ، وفي قيام رمضان .

قال ابن القاسم : وهو عندي في المكتوبة أشد كراهية^(٣) ، وأجاز ذلك ابن عبد الحكم^(٤) ، وهو القياس^(٥) .

قال مالك : ومن استأجر رجلاً على أن يؤذن لهم ويقيم ويصلي جاز ، قال ابن القاسم : لأن الأجر في هذه إنما وقع على الأذان والإقامة والقيام بالمسجد لا على الصلاة^(٦) . م : فجوازه^(٧) الأجر على الإمامة يضعف منعه ذلك على الصلاة^(٨) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - ب) .

(٢) انظر : ص (١٥٢) من الكتاب .

(٣) كره مالك الإجارة في الحج ؛ لأنه لم يأت عن الرسول ﷺ ، ولا عن سلف الأمة أن أحداً صلى عن أحد حي أو ميت كان الحج عنهما ضعيفاً ، وهذه العبادة اجتمع فيها شيان عمل الأبدان لا تصح النيابة فيها ، وفيها ماليات فكره ذلك مالك تغليبا لعمل الأبدان ، وإن وقع أنفذ مراعاة لمن يميز ذلك ابتداء .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤ / ٤٢٠ .

(٥) وجه جواز ابن عبد الحكم أنه يصرف الإجارة لالتزام ذلك الموضع لا لنفس الصلاة . شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - ب) ؛ الذخيرة ، ٦ / ٤٠٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب ، ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤ / ٤٢٠ .

(٧) في : ز : (جواز) .

(٨) قال في شرح التهذيب : في قول ابن يونس فجواز الأجر على الإمامة يضعف منعه ذلك على الصلاة أن هذا لا يلزم ؛ لأن الإقامة ليست من صلة الصلاة ، وإنما هي إعلام بالدخول في الصلاة كالأذان إعلام بدخول الوقت . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - ب) .

اختلف / شيوخنا إن تعطل عن^(١) الصلاة لأمر^(٢) عرض له^(٣) هل تسقط حصة [٢٥٧] ذلك من الأجر أم لا ؟ ف قيل^(٤) : يسقط منها بقدر الصلاة ، وقال ابن اسحاق^(٥) : تنفسخ الإجارة كلها .

ومن المدونة وروى ابن وهب : أن عمر أجرى لسعد^(٦) القرظ^(٧) ، وإنما سمي سعد القرظي ؛ لأنه كان^(٩) يبيع القرظ^(١٠) وهو الدباغ . وأعاب ابن حبيب رواية ابن القاسم عن مالك في إجازة الإجارة على الأذان أو على الأذان والإقامة ، وكراهيته في الإمامة خاصة ، وقال ذلك كله سواء لا يجوز على أذان ولا صلاة ؛ لأن ذلك كله لله تعالى معمول وقد جاء في الحديث : (اتخذوا^(١١) مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً)^(١٢) ،

(١) في : ك : (من) .

(٢) في : ك : (لأن عوض) .

(٣) << له >> : ليست في : (ك) .

(٤) << فقيل .. كلها >> : ليست في : (ك) .

(٥) أبو اسحاق التونسي (٠٠٠ - ٤٣٢ هـ) .

أبو اسحاق إبراهيم حسن التونسي ، إمام جليل فاضل صالح ، حصلت له فتنة بسبب افتائه بالحق له شروح حسنه على المدونة وكتاب ابن المواز . انظر : الديباج المذهب ، ٢٦٩/١ ؛ الفكر السامي ، ٢٠٦/٢ .

(٦) سعد القرظ : هو سعد بن عائد كان مؤذناً لرسول الله ﷺ وهو مولى لعمار بن ياسر ، اشتهر بالقرظ وهو دباغ ملازمة الدبغ والتاجرة به جعله رسول الله ﷺ مؤذناً لبقاء ثم نقله أبو بكر إلى المسجد النبوي فأذن فيه إلى أن توفي ، وتوارث عقبة الأذان به . الاستيعاب ، ٢٨٣/٢ ؛ الإصابة ، ٢٧/٢ ؛ أسد الغابة ، ٢٨٣/٢ ؛ سنن الدارقطني ، ٢٣٦/١ ؛ التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٥٨ - أ) .

(٧) في : ز : (القرظي) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤٢٠/٤ ؛ وروى عبد الرازق أن أول من رزق المؤذنين عثمان ، المصنف ، ٤٨٣/١ .

(٩) << كان >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ز : (القرظي) . و القرظ : هو ورق السلم أو ثمرته . القاموس المحيط : مادة : قرظ .

(١١) في : ز : (واتخذوا) .

(١٢) الحديث عن عثمان بن أبي العاص أنه قال : (يا رسول الله اجعلني إمام قومي ، قال : أنت إمامهم ، واقتد بأضعفهم ، واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً) .

رواه أحمد ، ٢١/٤ ؛ وأبو داود ؛ كتاب الصلاة ، باب أخذ الأجر على التأذين ، رقم (٥٣١) ؛ ابن ماجه ، كتاب إقامة الصلاة ، باب من أمّ قوماً فليخفف ، رقم الحديث (٩٨٧) بلفظ آخر . والبيهقي ، الكبرى ، الصلاة ، باب رزق المؤذن ، رقم (٢٠٥٧) ٢٠٥/٢ ، وأخرجه الحاكم في مستدركه ١٩٩/١ ، ٢٠١ وقال صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي ، وصححه الألباني في الأرواء ٣١٥/٥ رقم الحديث ١٤٩٢ .

وكرهه عطاء إلا إن يعطي من غير شرط ، وما روى من عطية عمر وغيره^(١) على ذلك فلائن ذلك من مال الله عز وجل ونفقة لهم على قيامهم بأمر المسلمين ، وكذلك كان يجري للقضاة والولاة رزقاً ، وهم لا يجوز لهم الأخذ من مال من حكموا له بالحق جعلاً على حكمهم^(٢) . م : جوازه أخذهم الأجر على ذلك من مال الله يضعف منعه الأخذ على ذلك من غيره إذا لم يكن ثم بيت مالي يجري لهم منه رزق ؛ ولأنه وإن كان ذلك لله فتكفلهم^(٣) النظر في الأوقات والإتيان إلى هذا المسجد بعينه خاصة^(٤) يجب لهم عليها الأجر^(٥) . والله أعلم .

فصل [٩ - الإجارة على تعليم العبد القرآن أو الخياطة]

ومن المدونة قال : ومن واجرته على تعليم عبدك الكتاب والقرآن سنة وله نصفه : لم يجز ؛ إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة ، وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلاً^(٦) .

قال أبو محمد : فإن نزل هذا وكان الشرط فيه أن يقبض نصفه بعد السنة فسخ ، فإن فات وعلمه سنة يريد وعشر عليه عند تمامها قبل فوات العبد بيد المعلم فله قيمة تعليمه والعبد لسيده ، وإن فات^(٧) بعد السنة بيد المعلم ، فالعبد بينهما ، وعلى الذي علمه نصف قيمته يوم تمام السنة معلما ، وعلى رب العبد قيمة تعليمه^(٨) .

(١) انظر : المغني ، ١٣٦/٨ ؛ ابن سعد ، الطبقات ، ٣٥٩/٢ ؛ عبد الرازق ، المصنف ، ٤٨٣/١ .

(٢) أصبح في مسألة أخذ الأجرة على الأذان والإمامة أجر ثلاثة أقوال :

الأول : المنع لابن حبيب .

الثاني : الجواز لابن عبد الحكم .

الثالث : التفصيل في المدونة بين الأذان والإقامة وبين الصلاة .

(٣) في : ك : (فيكفلهم) .

(٤) في : ك : (خدمة) .

(٥) هذا اعتراض من ابن يونس على قول ابن حبيب .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ٤١٩/٤ .

(٧) في : ز : (مات) .

(٨) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٤ - أ) ؛ الذخيرة ، ٣٨٤/٥ .

قال أبو محمد : ولو كان الشرط فيه أن يقبض المعلم نصفه الآن على أن يعلمه سنة : لم يجوز ؛ فإن فات بيد المعلم فإن كان قبل تمام السنة فله نصف قيمة تعليمه وعليه نصف قيمة العبد يوم قبضه ويكون بينهما^(١) .

ومن المدونة / قال مالك : وإن دفعت غلامك إلى خياط أو قصار ليعلمه ذلك [٢٥٧/ب] العمل بأجر معلوم فلا بأس بذلك . قال : وكذلك إن دفعته إليهم ليعلموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك^(٢) . قال يحيى بن عمر : السنة محسوبة من يوم أخذه . وقال غيره بأجر معلوم أجوز^{(٣)(٤)} .

فصل [٩ - إجارة الدفاف^(٥) في الأعراس]

قال ابن القاسم : ولا ينبغي إجارة الدف والمعاذف كلها في العرس^(٦) ، وكره ذلك مالك وضعفه^(٧) .

م : يريد ضعف قول من يميز ذلك . م : أما الدف الذي أبيع ضربه في العرس ونحوه فينبغي أن تجوز إجارته^(٨) ، وفي ضرب الكبّر^(٩) في العرس اختلاف .

(١) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٤ - أ) .

(٢) لأنه متعارف عليه عادة ، وليس فيه غرر أو جهالة . انظر : الذخيرة ، ٣٨٤/٥ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٤ - أ) .

(٣) << أجوز >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤٢٠/٤ .

(٥) الدف : بضم الدال وفتحها الذي يلعب به وهو المدور المغشّي من جهة واحدة .

انظر : المصباح المنير ، مادة (دف) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٤ - أ) .

(٦) لأنه ليس من عمل أهل الخير . انظر : الذخيرة ، ٤٠٥/٥ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤٢١/٤ .

(٨) قال عياض : ضرب الدف في العرس مباح ، لكن ليس كل مباح تصح إجارته .

انظر : التبيينات ، (ج ٢ ، ل ٥٨ - ب) .

(٩) الكبّر : بفتحين الطبل له وجه واحد ، وهو فارسي معرب .

انظر : المصباح المنير ، مادة (كبر) .

فصل [١١ - الإجارة على قتل القصاص وعلى الأدب]

ولا بأس بالإجارة على قتل قصاص يريد وقد ثبت بحكم قاض عدل ، كما تجوز إجارة الطبيب وهو يقطع ويبط^(١) ، ولا بأس بالإجارة على ضرب عبدك أو ولدك للأدب ، وأما على غير ما لا ينبغي من الأدب فلا يعجبني^(٢) ، وإن واجره على قتل رجل ظلماً فقتله فلا أجر له^(٣) ، وكل مستأجر على ما لا يجوز من ذلك فعلى^(٤) الأجير القصاص ، وعلى الذي أجره الأدب^(٥)^(٦) .

قال في كتاب ابن المواز : يضرب^(٧) مئة ويحبس سنة^(٨) .

قال سحنون : وقال المشيخة السبعة^(٩) من فقهاء التابعين في الجراح الخطأ^(١٠) فيما دون الموضحة إذا برئ ، وعاد هيئته فإنما فيه أجر المداوي^(١١) .

قال أبو محمد ويحيى بن عمر : وروى محمد بن سحنون عن أبيه في من قال لرجل اقتلني ولك ألف درهم فقتله . قال : قد اختلف في هذه المسألة ، وأحسن ما فيها أن يجلده السلطان مئة ويحبسه سنة ، ويبطل حقه في الجمل^(١٢) قال محمد^(١٣) بن عمر : والقول

(١) بَطَّ الطبيب الجرح بَطًّا شقه من باب قتل . انظر : لسان العرب ، مادة ، (بط) .

(٢) لأن المنفعة محرمة . انظر : الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٣) لأن المحرم لا قيمة له شرعاً . انظر : الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٤) في : ك : (فعل) .

(٥) القصاص على الأجير ؛ لأنه مباشر للقتل ، والأدب على الذي واجره ؛ لأنه متسبب ، وهذا إذا كان المأمور ممن لا يمثل أمر الأمر وأما إن كان ممن يمثل أمر فإنهم يقتلان جميعاً وذلك كالسلطان في رعيته ، والمعلم في صبيانه ، والسيد في عبده .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢٠ - ب) ؛ المدونة ، ٤٢٠/٤ - ٤٢٢ .

(٧) ضمير الغائب يعود على المستأجر لقتل الظلم .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٩) انظر : ص (٧٣) من هذا البحث وقد ذكرهم ابن يونس في ص (٦٦٦)

(١٠) في : ك : (في الخطأ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤٢٢/٤ .

(١٢) يبطل الجمل لأن المنفعة محرمة .

(١٣) محمد بن عمر : هو محمد بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي القيرواني كان عالماً جليلاً فاضلاً

سمع من أخيه يحيى وابن عبد الحكم .

انظر : شجرة النور الزكية ، ٧٣ .

الآخر أحب إليّ أن للأولياء أن يقتلوه ؛ لأن ذلك حق لم يكن وجب^(١) للمقتول وإنما وجب لورثته^(٢) .

م : ولو قال له : اقتل عبيدي ولك كذا ، أو بغير شيء فقتله ، فإن القاتل يضرب مئة ويحبس عاماً ، وكذلك السيد أيضاً يضرب مئة ويحبس عاماً ، واختلف هل يكون للسيد على القاتل قيمة العبد أم لا ؟ فقال^(٣) أشهب عليه قيمة العبد ، وقال : أبو زيد^(٤) لا شيء / له والصواب ألا قيمة له عليه كما لو قال له أحرق ثوبي هذا ، أو ألقه في البحر ، ففعل أنه لا قيمة له عليه ؛ لأنه أباحه ذلك^(٥) .

فصل [١٢ - في إجارة الأطباء]

ومن المدونة قال مالك : والأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء ، فإن برئ فله حقه وإلا فلا شيء له^(٦) . قال سحنون في غير المدونة : لأن أصله جعل ولذلك^(٧) لا يضرب فيه الأجل^(٨) .

م : قيل : ويكون الدواء من عند العليل . قال : ولو كان من عند الطبيب كان غرراً ؛ لأنه [إن]^(٩) برئ أخذ حقه ، وإن لم يبرأ ذهب دواؤه باطلاً ، ويدخله أيضاً إن برئ بيع وجعل وذلك لا يجوز^(١٠) .

(١) << وجب >> : بياض في : (ز) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .

(٣) << فقال .. لا شيء له >> : ليست في : (ك) .

(٤) أبو زيد بن أبي الغمر (١٦٠ هـ - ٢٣٤ هـ)

هو عبد الرحمن أبو زيد بن عمر أبي الغمر ، مولى بن سهم ، أخذ عن ابن القاسم وأكثر عنه ، وابن وهب وغيرهما ، رأى مالكا ولم يأخذ عنه شيئاً ، كان فقيهاً ، ثقة ، مفتياً ، له مختصر الأسدية .

انظر : تهذيب التهذيب ، ٢٤٩/٦ ؛ الديباج المذهب ، ٤٧٢/١ ؛ شجرة النور ، ٦٦ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤٢٢/٤ .

(٧) في : ك : (فلذلك) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٠ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) .

(٩) << إن >> : تم إضافتها حتى يستقيم المعنى .

وقال ابن القاسم وابن وهب في العتبية في مشاركة الطبيب على أنه إن برئ فله كذا ، وإن لم يبرأ فله ثمن الأدوية : فلا ينبغي ذلك ، وهذا من شرطين في شرط^(١) (٢) .
ومن المدونة قال مالك : إلا أن يشترطاً شرطاً حلالاً فينفذ بينهما قال ابن القاسم : كالشرط أن يكحله شهراً وكل يوم بدرهم بالإثم^(٣) أو غيره فيجوز إن لم ينقده^(٤) الإجارة - يريد وهذه إجارة - قال : فإن برئ قبل الأجل أخذ بحسابه ، إلا أن يواجره وهو صحيح العينين أن يكحله شهراً بدرهم فيجوز النقد فيه^(٥) إذ لا يتقي^(٦) فيه رد ما بقي بالبرء^(٧) ، ويلزمهما تمامه^(٨) . قال ابن الجلاب^(٩) في معالجة الطبيب على البرء وتعليم القرآن على الحذاق ، وقد قيل : لا تجوز إلا على مدة معلومة^(١٠) م : وهو قول جيد .

(١٠) عن مالك : إجازة أن يكون الدواء من عند الطبيب ، وجوز بعض العلماء الأمرين ؛ لضرورة الناس لذلك بالعجز عن عمل الأدوية ، انظر : الذخيرة ، ٤٢٣/٥ .

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٢٧/٨ ؛ النوادر والزيادات (ج ٨ ، ل ١٨٠ - ب) .

(٢) قال ابن رشد : هذا لا يجوز من أجل أنه دخل تحت نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة ، والذي يدخله في المكروه الجهل بالإجارة ، والغرر فيها ؛ لأن الطبيب لا يدري ما يحصل له إن كان الجعل الذي سمي له ، أو ثمن الأدوية ، فإن وقع لك فسخ متى ما عثر عليه ، وكان له ثمن أدويته التي عاجله بها ، وقيمة عمله وهو في علاجه . انظر : المقدمات ، ٤٧٣/٢ .

حديث نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة رواه الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، رقم (١٢٣١) ؛ ووراه أبو داود ، كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعة ، رقم (٣٤٦١) ؛ قال الترمذي : " حسن صحيح " ٥٢٤/٣ .

(٣) الإثم : حجر الكحل والأسود ، وأجوده السريع التفتيت الذي لفتاته بصيص .

ابن القيم ، الطب النبوي ، ط : التاسعة ، تحقيق : شعيب وعبد القادر الأرناؤوط ، (بيروت) ، ٢٨٣ .

(٤) لأن البرء قد يتعجل فيكون تارة بيعاً وتارة سلفاً . انظر : الذخيرة ، ٤٢٣/٥ .

(٥) << فيه >> : من : (ك) .

(٦) في : ك : (يبقى) .

(٧) << بالبرء >> : بياض في : (ك) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤٢٢/٤ .

(٩) عبيد الله بن الجلاب (... - ٣٧٨ هـ) .

هو عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب المصري أبو القاسم ، الفقيه ، الأصولي ، الحافظ ، تفقه بالأبهرى وغيره ، وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره من الأئمة ، له كتاب في مسائل الخلاف ، وكتاب التفريع في المذهب .

انظر : الديباج المذهب ، ٤٦١/١ ؛ الفكر السامي ، ١١٨/٣ ؛ شجرة النور ، ٩٢ .

(١١) انظر : التفريع ، ١٨٦/٢ .

فصل [١٣ - في إجارة القَسَّام]

ومن المدونة قال مالك : وكره مالك إجارة قَسَّام القاضي وقَسَّام الدور وحسابهم . قال : وقد كان خارجة^(١) بن زيد ومجاهد يقسمان مع القضاة ويحسبان ولا يأخذان لذلك أجر^(٢)^(٣) . قال مالك في غير المدونة : وليس بحرام ولكنه ليس من عمل الأبرار^(٤) . وقال سحنون : إنما كرهه مالك ؛ لأنه كان يفرض لهم الأرزاق من أموال اليتامى ، فأما إذا أجرى لهم الوالي رزقاً من بيت المال فلا بأس به^(٥)^(٦) .

فصل [١٤ - في إجارة المساجد ، والبناء فوقه]

قال^(٧) ولا يصلح لأحد أن يبني مسجداً ليكرهه ممن يصلي فيه . وقد كره مالك أن يبني الرجل مسجداً ثم يبني فوقه^(٨) بيتاً / يسكنه بأهله^(٩) يريد ؛ لأنه إذا كانت معه [٢٥٨/ب :

(١) خارجه بن زيد (٣٠ هـ - ١٠٠ هـ) .

هو خارجه بن زيد بن ثابت الفقيه ، أحد الفقهاء السبعة الأعلام ، أبو زيد الأنصاري النجاري ، المدني ، كان يقسم الموارث بين أهلها والدور والنخيل والأموال .

انظر : تاريخ البخاري ، ٢٠٤/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٣٧/٤ ؛ حلية الأولياء ، ١٨٩/٢ .

(٢) في : ك : (جعلاً) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤٢٢/٤ .

(٤) في : ك : (الأبدان) .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٣/٥ .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : هذه المسألة على أربعة أوجه : ١ / إن كان يفرض لهم من بيت المال فهذا حلال .

٢ / إن كان يفرض لهم على الناس قسموا أو لم يقسموا فهذا حرام .

٣ / إن كان يفرض على من قسموا له من يتامى وغيرهم فهذا مكروه .

٤ / إن استأجرهم راشداً لأنفسهم ، وليس معهم يتامى فهذا مباح إلا أن فيه الأخذ على العلم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - ب) .

(٧) << قال >> : من : (ك) .

(٨) قوله فوق ظهر المسجد مفهومه لو كان تحت المسجد لجاز ذلك ، وقد قال مالك في كتاب الصلاة : ولا أكره

أن يكون البيت تحت المسجد ويورث . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - أ) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : قوله كره مالك السكنى فوق ظهر المسجد هذه دليل على مسألة كراء المسجد ،

ووجه الدليل منها أن السكنى فوق ظهر المسجد امتهان بالمسجد فكذلك كراء المسجد فيه امتهان ، وهو

عكس ما أمر الله به في قوله تعالى : ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذْنُ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذَكَّرَ فِيهِ اسْمُهُ ﴾ .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - ب) .

صار يطأها على ظهر المسجد ، وذلك مكروه ، وذكر مالك أن عمر بن عبد العزيز كان يبيت على ظهر المسجد بالمدينة في الصيف ، وكان لا تقربه فيه امرأة^(١) .

قال ابن القاسم : ومن واجر بيته من قوم ليصلون^(٢) فيه رمضان لم يعجبي ذلك كمن أكرى المسجد . وقال غيره : لا بأس بذلك في كراء البيت^{(٣)(٤)} .

وقال سحنون : إنما لم يجز في المسجد ؛ لأنه حبس لا يباع ولا يكرى بمنزلة الفرس الخبس . والبيت ليس كذلك ، فالكراء فيه جائز^{(٥)(٦)} . م : صواب : وقال بعض العلماء : إن أراد إنما يدفع إليهم البيت وقت الصلاة فقط ليصلوا فيه ، وتبقى منافعه لربه ، فقول ابن القاسم أصوب ؛ لأنه أخذ بقدر صلاتهم فيه ثمناً وذلك لا قدر له ، وإن كان إنما أسلم إليهم ليحوزوه^(٧) عنه ، ويعملوا^(٨) به إذا صلوا ما شاؤوا فهذا جائز ؛ لأن منافع البيت قد منعت من ربها ، فهو كالذي أجر أرضه عشر سنين على أن يبنها مكرتها مسجداً^(٩) .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يكرى أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين ، فإذا انقضت المدة رجعت الأرض إلى ربها ، وكان^(١٠) النقص لمن بناه^(١١) .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤٢٣/٤ .

(٢) في : ك : (ليصلوا) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤٢٣/٤ .

(٤) قال عياض : إن أباح المسجد بعد بنائه صار حبساً لا حق فيه لأحد ، وإن لم يبيحه بل فعل ذلك ليكرهه فليس من مكارم الأخلاق ، وهو معنى منعه كإجارة المصحف ، ولا كراهية في الأرض ؛ لأن للمكترى أن يفعل ما يشاء ، ولو سلم البيت لمكتره لكان كالأرض ، وإنما يكره كراؤه ؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق ، وعلى هذا يحتمل أن يكون قول الغير وفاقاً ، أو يكونان تكليماً على وجهين ، أو يكون الغير تكلم على الفعل بعد الوقوع ، وابن القاسم فيه ابتداء . انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ٥٨ - ب ، ٥٩ - أ) .

(٥) << جائز >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، / ل ٩٥ - أ) ؛ تكميل التقييد ، (ج ٣ ، ل ٣٤ - أ) .

(٧) << ليحوزوه >> : بياض في : (ك) .

(٨) في : ك : (يعملون) .

(٩) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) ؛ تكميل التقييد ، (ج ٣ ، ل ٣٤ - أ) .

(١٠) في : ك : (وكذلك) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٣/٤ .

قال سحنون في غير المدونة : يجعله في غيره . قال أبو محمد : وقول ابن القاسم أبين ، وليس مثل الأرض تستحق وقد بنيت مسجداً^(١) يريد فهذا يجعله في غيره ؛ لأنه أخرجه من يده الله عز وجل على التأييد ؛ والآخر إنما جعله الله إلى مدة فيرجع إليه بعد تمامها . م : كمن دفع فرسه إلى من يغزو به ثم يرجع إليه . قال بعض فقهاء القرويين : وليس لصاحب الأرض أن يعطيه بعد انقضاء المدة فيه النقص منقوضاً ؛ لأنه لا يقدر أن ينتفع ببقائه ؛ لأنه على صورة المسجد ، وإذا كان لا فائدة له فيه إلا الانتفاع بنقصه فأصحابه أحق به منهم^(٢) إلا أن يقول أنا أبقية مسجداً على حاله مؤبداً فله أخذ النقص بقيمته منقوضاً ، ثم لا يكون له نقصه بل يبقيه مسجداً^{(٣)(٤)} .

فصل [١٥ - في إجارة الكنائس]

ومن المدونة قال / مالك : ولا يعجني أن يبيع الرجل داره أو يكرها ممن يتخذها [٢٥٩/] كنيسة^(٥) . م : واختلف شيوخنا كيف يكون^(٦) الحكم إن نزل ، فقال بعضهم : يتصدق بالثمن وبالكراء . وقال بعضهم : يتصدق بفضلة الثمن وبفضلة الكراء تقوم الدار أن لو بيعت أو أكرت على^(٧) غير هذا الوجه ، وتقوم أن لو بيعت أو أكرت على أن تتخذ كنيسة ، فيعلم الزائد ، فإن كان مثل ثلث الكراء أو رבעه تصدق بمثل ذلك الجزء^(٨) من المسمى ؛ لأن هذا الفضل هو ثمن ما لا يحل . وقال بعضهم : أما في البيع

(١) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - أ) .

(٢) في : ز : (م :) .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٤/٥ .

(٤) قال اللخمي : إذا بنى مسجداً فحيزَ عنه ، أو صلى الناس فيه زال ملكه فيه ، وإن بناه ليكرهه جاز وله بيعه ، ولو صلى الناس فيه . وإن بناه ليصلي فيه ، ولم يُحز عنه ولا صلى الناس فيه ، وامتنع من إخراجه من يده لم يجبر ، فإن مات قبل إجباره ، أو كان على العادة حبساً فهل يمضي حبساً أو ميراثاً قياساً على الصدقات إذا لم يفرط في خروجها حتى مات ؟ قولان . وإذا أكرى الأرض لتتخذ مسجداً مدة فانقضت ، فللباني نقص ما لا يصلح للسكنى ، ولا يوافق بناء الديار ، وما يصلح للسكنى ولم يحبس به كان لصاحب الدار أخذه بقيمته منقوضاً ، واختلف إذا حبسه هل يأخذه بالقيمة ؟ وهو أحسنه . انظر : الذخيرة ، ٤٠٤/٥ .

(٥) لأن عين المبيع يصرفه فيما لا يحل . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - أ) .

(٦) << يكون >> : ليست في : (ك) .

(٧) << على .. أكرت على >> : ليست في : (ك) .

(٨) << الجزء >> : ليست في : (ك) .

فيتصدق بالفضلة كما ذكرنا ، وأما في الكراء فيتصدق بالجميع ؛ لأنه أجر داره بما لا يحل له كمن أكرى داره لبيع الخمر أو دابته لحمل الخمر^(١) . م : وبهذا أقول .

ومن المدونة قال مالك : ولا يكرى مسلم دابته من أهل الذمة وهو يعلم أنهم إنما يركبونها لأعيادهم ، أو كنائسهم^(٢) ، أو يبيع منهم شاة يعلم أنما يذبحونها لذلك^{(٣)(٤)} .

قال ابن القاسم : ولأهل الذمة أن يحدثوا الكنائس في بلد صولحوا عليها ؛ لأنها بلادهم يبيعون أرضهم وديارهم^(٥) ليس فيها للمسلمين شيء ، وليس لهم أن يحدثوا ذلك في بلد العنوة ؛ لأنها فيء ليست^(٦) لهم ، ولا تورث عنهم ، ولو أسلموا لم يكن لهم شيء ، وكذلك ما اختطه^(٧) المسلمون عند فتحهم ، وسكنوه كالفسطاط والبصرة والكوفة وإفريقيه^(٨) وشبهها من مدائن الشام ، فليس لهم إحداث ذلك فيها إلا أن يكون لهم عهد فيوفي به ؛ لأن تلك المدائن صارت لأهل الإسلام يبيعونها ، ويتوارثونها قد سألت^(٩) عن ذلك مالك فقال : ليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم عهداً^(١٠) أعطوه .

(١) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - ب) .

(٢) في : ك : (ل كنائسهم) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٣/٤ - ٤٢٤

(٤) اختلف قول مالك في الشاة التي تباع منهم ليذبحوها لأعيادهم فمرة أجازها ، ومرة كرهه . قال ابن رشد : والخلاف في هذا مبني على الخلاف في الكفار هل هم متعبدون بفروع الشرائع أو غير متعبدون بفروعها؟ فعلى القول بأنهم متعبدون فهم عاصون بإقامة عيد لأنفسهم ، فيكون المسلم عاصياً في إعانته لهم على معصيتهم ، وعلى القول بأنهم غير متعبدين فهم غير عاصين إلا بعد تقدم إيمانهم ، فلا يكون عاصياً ببيع ذلك منهم . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - ب) .

(٥) في : ك : (ديارهم) .

(٦) في : ك : (وليست) .

(٧) الخطبة : العطية . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - ب) .

(٨) يريد بإفريقية القيروان التي أختطها العرب حين نزلوا . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - ب) .

(٩) في : ك : (سئل) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - ب) .

قال سحنون وقال غيره : كل بلد فتحت عنوة وأقروا فيها ، وأوقفت الأرض لأعطيات المسلمين ونوابيهم فلا يمنعوا من كنائسهم التي فيها ، ولا من^(١) أن يحدثوا^(٢) فيها كنائس ؛ لأنهم أقروا فيها على ما يجوز لأهل الذمة ، ولا خراج عليهم في قرارهم التي أقروا فيها / وإنما الخراج على الأرض^(٣) .

ابن حبيب وقال ابن الماجشون : و^(٤) لا تبنى كنيسة في دار الاسلام ، ويمنعون من رم^(٥) كنائسهم القديمة التي صولحوا عليه إذا رثت^(٦) ، وعلى الإمام العدل هدم ذلك إلا أن يكون ذلك شرطاً في عهدهم فيوفي لهم به ، ويمنعون من الزيادة فيها كانت الزيادة ظاهرة أو باطنة . قال : وإن شرطوا في صلحهم أن لا يمنعوا من إحداث الكنائس فلا ينبغي للإمام أن يصالحهم إلا على ما يوافق الكتاب والسنة ، فإن جهل وصالحهم على ذلك لم يجز الشرط ، ويمنعون من إحداثها . وإنما يوفي لهم بما اشترطوا من الرم فقط . قال : وأما^(٧) أهل العنوة فلا تترك لهم عند ضرب الجزية عليهم كنيسة قائمة إلا هدمت ثم لا يحدثوا كنيسة ، وإن كانوا معتزلين عن بلد الإسلام^(٨) .

فصل [١٦ - الكافر يواجر المسلم في حمل الخمر]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا يجوز لمسلم أن يواجر نفسه أو عبده أو دابته في حمل الخمر ، أو داره أو حانوته أو شيئاً مما يملكه في أمر الخمر ، ولا يعطى من الإجارة شيئاً لا ما سمياً ، ولا أجر مثله ، كمسلم باع خمراً فلا يعطى من ثمنها شيئاً ، ويفعل فيه

(١) << من >> : من : (ك) .

(٢) في : ك : (يتخذوا) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٢٤

(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٥) رَمَمْتُ الحائط رَمّاً أي أصلحته من باب قتل .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (رم) .

(٦) رَثَ الشَّيْءُ يَرُثُ من باب قرب رُثُوَّةٌ ورُثَاةٌ خُلِقَ فهو رَثٌ وأرث بالالف مثله .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (رث) .

(٧) << أما >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ٩٦ - ب) .

إن كان قبض الإجارة مثل ما وصفنا^(١) في ثمن الخمر^(٢) يريد يؤخذ منه الثمن فيتصدق^(٣) به^(٤).

قال ابن المواز : و^(٥) إذا باع المسلم خمرًا من ذمي ، وقبض الثمن ، أخذ منه فتصدق به ، وإن لم يقبضه فقد اختلف فيه قول مالك فقال مرة : لا يؤخذ من النصراني ، وقال مرة : يؤخذ منه ويتصدق به ، قال ابن القاسم : وهذا أحب إلينا ، وقال ابن المواز : لا يؤخذ الثمن^(٦) منه وإن أخذه المسلم منه رد عليه ، وأغرم خمرًا مثل ما أخذ منه ، وتكسر على المسلم ؛ لأن أخذ الثمن منه إجازة لشرائه^{(٧)(٨)}.

فصل [١٧ - المسلم يواجر نفسه من ذمي يرعى له خنازير]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن واجر المسلم نفسه من ذمي يرعى له الخنازير ، فإن المسلم يؤدب على ذلك إلا أن يعذر بجهل ، وتؤخذ الإجارة من الذمي ولا تترك له فيتصدق بها على المساكين ، كقول مالك في الخمر يبيعها الذمي من / مسلم وهو يعلم [٢٦٠/أ] أنه مسلم أن الذمي يؤدب على ذلك ، ويؤخذ^(٩) الثمن من المسلم فيتصدق به على

(١) قال ابن القاسم في ثمن الخمر : وإذا ابتاع المسلم خمرًا من نصراني كسرتها على المسلم فإن لم يقبض الذمي الثمن تصدقت به أدباً له ولا أنترعه منه إن قبضه .

انظر : مختصر المدونة ، (ل ٧٧ - ب) ؛ المدونة ، ٢٧١/٤ - ٢٧٢ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٤/٤ - ٤٢٦ .

(٣) << الفاء >> : ليست في : (ك) .

(٤) لأن المنافع المحرمة لا تقابل بالأعواض . انظر : الذخيرة ، ٣٩٨/٥ .

(٥) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٦) << الثمن >> : ليست في : (ز) .

(٧) قال أبو الحسن : الأشبه أن الأمر يرجع إلى قولين فمن قال يتصدق بالثمن إذا قبضه المسلم يقول يؤخذ من النصراني فيتصدق به ، ومن قال يترك له فهو يقول يُرد عليه إذا قبض منه وتؤخذ منه الخمر فتكسر ، وهذا هو الأشبه ؛ لأن نقض البيع هنا غيره متعذر للقدرة على إغرام النصراني مثل الخمر .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٧ - ب) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٧ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٩٨ / ٥ - ٣٩٩ .

(٩) في : ك : بدلاً من (ويؤخذ الثمن من المسلم فيتصدق به) جاء (ويؤخذ من الثمن فيتصدق به) .

المساكين أدباً للذمي ، وتكسر الخمر في يدي المسلم ، وإن قبض الذمي الثمن ترك له ، وكسرت الخمر على كل حال^(١) .

وقال سحنون في ثمن الخمر : ينزع من الذمي إن قبضه ويتصدق به ، وقد تقدم هذا كله في كتاب التجارة إلى أرض الحرب^(٢) .

فصل [١٨ - المسلم يأخذ قراضاً من ذمي]

وكره مالك وغيره من العلماء أن يأخذ المسلم قراضاً من ذمي لئلا يذل نفسه^(٣) .
م : قال^(٤) محمد وقد قال الرسول ﷺ : (الإسلام يعلو ولا يعلى)^(٥) قال ابن القاسم : وأكره للمسلم أن يواجر نفسه من ذمي في خدمة أو حرث أو بناء أو حراسة^(٦) . قال أبو محمد : فإن فات ذلك مضى بالثمن بخلاف مالا يحل عمله من رعي الخنازير ، وحمل الخمر^(٧) .

فصل [١٩ - الإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة ،

والاستقاء في جلودها]

قال ابن القاسم : ولا بأس بالإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة^(٨) . قال مالك : ولا يواجر على طرح الميتة بجلدها إذ لا يجوز بيعه وإن دبغ ، ولا يصلي عليه ، ولا يلبس للصلاة به يريد وأما لغير الصلاة فجائز .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٤-٤٢٦ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٧٧ - أ) ؛ المدونة ، ٢٧١/٤ - ٢٧٢ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤ .

(٤) >> قال محمد << : ليست في : (ز) .

(٥) أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الفرائض ، باب هل يرث المسلم الكافر ، رقم (٢٩٣١) عن عبد الله بن بريد بلفظ آخر ؛ أخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٥) ؛ والبيهقي (٢٠٥/٦) مرفوعاً قال الزيلعي في نصب الراية (٢١٣/٣) ؛ نقلاً عن الدارقطني فيه مجهولان . قال ابن حجر في الفتح (١٧٥/٣) : سند حسن . وله شاهد في المعجم الصغير ص (١٩٦) . وروي موقوفاً عن عكرمة أخرجه الطحاوي (١٥٠/٢) علقه البخاري في الجنايز ، وصححه الألباني في الإرواء ١٠٩/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤ .

(٧) قال عبد الحق : إجارة المسلم نفسه ثلاثة أقسام :

الأول : الإجارة لرعاية الخنازير ، وحمل الخمر تفسخ أبداً ، فإن فات تصدق بالأجرة .

الثاني : الإجارة على المهنة والخدمة تفسخ أبداً ، فإن فاتا لم يتصدق ؛ لأنها قبالة منفعة مباحة ، وإنما منعت لوصف خارج وهو إهانة الإسلام .

الثالث : الإجارة على شيء لا يكون فيه تحت يد الذمي ، ولا مهنة كالقراض ، والحراسة ، فإذا نزل مضى المسمى . انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - ب) .

(٨) لأن الغرض إبعادها لا هي . انظر : الذخيرة ، ٣٩٩/٥ .

قال ابن القاسم : وأما الاستقاء^(١) في جلود الميتة إذا دبغت فإنما كرهه مالك في خاصة نفسه ، ولم يحرمه على الناس^(٢) . ولا بأس أن يغربل^(٣) عليها ويجلس ، وهذا وجه الانتفاع بها الذي جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : (ألا انتفعتم بجلدها)^(٤) وأما بيعه فلا يجوز^(٥) ، أشهب وقد قال الرسول ﷺ : (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها ، وأكلوا أثمانها)^(٦) . قال جابر بن عبد الله^(٧) : ما حرم أكله حرم بيعه ، وأجاز ابن وهب في العتية بيعه والصلاة عليه^(٨) لقول النبي ﷺ : (إذا دبغ الإهاب فقد طهر)^(٩) .

(١) أي إتخاذ جلود الميتة أسقية أو قِرباً يوضع بها اللبن ونحوه . انظر : لسان العرب ، مادة (سقى) .

(٢) قالوا : لأن الماء يدفع عن نفسه بخلاف غيره . انظر شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٨ - أ) .

(٣) غربل الشيء : تخله ، والغربال ما غربل به ، أي يقع الدقيق ونحوه على هذه الجلود بعد الغرلة .

انظر : لسان العرب ، مادة ، (غربل) .

(٤) الحديث من رواية ميمونة رضي الله عنها قالت : مر النبي ﷺ بشاة يجرونها ، فقال : (لو أخذتم إهابها) فقالوا : إنها ميتة ، فقال : (يطهرها الماء والقرظ) . رواه ، أحمد ، ٣٣٤/٦ ؛ أبو داود ، في كتاب اللباس ، باب في أهب الميتة ، رقم (٤١٢٠ - ٤١٢١) ؛ والنسائي ، في كتاب الفرع والوتيرة ، باب ما يدبغ به جلود الميتة ، ١٧٤/٧ . قال في التلخيص الحبير ، ٤٩/١ : صححه ابن السكن والحاكم وقال النووي في المجموع : حديث حسن . (٢٢٢/١) .

(٥) الأحاديث الواردة في طهاره جلود الميتة والانتفاع بها متعارضة فمنها ما يفيد إباحة الانتفاع بها مثل حديث (ألا انتفعتم بجلدها) ، ومنها ما يفيد الحظر مثل حديث : (لا ينتفع من الميتة بجلد ولا عصب) لذلك لعل الراجح هو سلوك مسلك الجمع فتحمل أحاديث المنع على ما قبل الدبغ ، وأحاديث الإباحة على ما بعد الدبغ .

(٦) أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب ما ذكر في بني إسرائيل ، رقم (٣٤٦٠) ؛ مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة ، رقم (١٥٨٢) .

(٧) جابر بن عبد الله (١٦٠ ق هـ - ٧٨ هـ) .

جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري ، أبو عبد الله ، صحابي جليل ، من أهل بيعة الرضوان ، غزا تسع عشرة غزوه ، كان من المكثرين في الرواية عن رسول الله ﷺ .

انظر : الإصابة ، ٢١٣/١ ؛ اسد الغابة ، ٢٥٦/١ .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ٥٧٦/١٨ .

(٩) رواه مسلم ، في كتاب الحيض ، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ، حديث رقم (٣٦٦) ؛ أبو داود ، في كتاب اللباس ، باب في أهب الميتة ، حديث رقم (٤١٢٣) ؛ والنسائي ، في كتاب الفرغ والعتيرة ، باب جلود الميتة ، ١٧٣/٧ ؛ أحمد ، ٢١٩/١ .

فصل [٢٠ - إجارة نزو^(١) الفحل]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بإجارة الفحل للإنزاء كان فرساً أو حماراً أو بعيراً أو تيساً على نزو أكوام^(٢) معروفة^(٣) ، أو شهر بكذا^(٤) . قال ابن حبيب : فإن سمي أياماً أو شهراً : لم يجز أن يسمى عدد النزوات^{(٥)(٦)(٧)} .

ومن المدونة وإن استأجره ينزيه حتى تُعق^(٨) الرمكة^(٩) / لم يجز ؛ لأنه مجهول . [٢٦٠/ب : قال ابن القاسم : وقد بلغ مالكا أن بعض العلماء كرهوا إجارة الفحل للإنزاء ، ولكنه أجازته ؛ لأنه ذكر أنه العمل عندهم ، وأدرك الناس يجيزونه بينهم . ابن وهب : وأجازه عبد العزيز بن أبي سلمة^(١٠) وجماعة من التابعين^{(١١)(١٢)} .

(١) نَزَا الفحل نَزَوْا وَتَبَّ و الاسم النزاء والانزاء حركات التيوس عند السفاد انظر : لسان العرب ؛ ، مادة (نزا)

(٢) الأكوام : جمع كوم وهو الضراب ، والنزو يقال : كامها كوماً يكومها إذا نكحها ، والكوم بالفتح الضراب

انظر : لسان العرب ، مادة (كوم) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٨ - ب) .

(٣) لأنها منفعة مقصودة مضبوطة . انظر : الذخيرة ، ٤١٣/٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٧/٤ .

(٥) << النزوات >> : بياض في : (ك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٧ - أ) .

(٧) كره مالك في الواضحة بيع عسب الفحل وقد ثبت عن النبي ﷺ النهي عنه ، وقد يحمل الحديث على الندب

أو أن النهي محمول على ما فيه غرر ، وليس من مكارم الأخلاق أخذ الأجر عليه ، فإن فعل لم يفسخ .

انظر : تكميل التقيد (ج ٣ ، ل ٣٤ - ب) ؛ الذخيرة ، ٤١٣/٥ . وقال القرافي : منعه الأئمة مطلقاً لنهي

ﷺ عن عسب الفحل ؛ أو لأنه يعجز عن تسليمه ؛ لأنه باختيار الفحل ، أو لأنه تافه لا يقابل بالأعواض ،

أو لأن فيه استيفاء عين وكلها مبطلات . الذخيرة ، ٤١٣/٥ . حديث نهى النبي ﷺ عن بين عسب الفحل

، رقم (٢٢٨٤) ؛ مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع ضراب الفحل ، رقم (١٥٦٥) .

(٨) تُعَقُّ : بضم التاء وكسر العين أي تحمل ، والعُقُوق بفتح العين وضم القاف هي التي تكامل حملها ، وقرب

ولادها ، والعِقاق ، والإعقاق الحمل يقال : أعقت الفرس والأتان فهي مُعَقٌّ وعُقُوق : إذا نبتت العقيقة في

بطنها على الولد الذي حملته . انظر لسان العرب ، مادة عقق ؛ التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٥٩ - ب) .

(٩) الرَّمَكَة : الفرس والبرذونة التي تتخذ للنسل ، وهي معربه . انظر : لسان العرب ، مادة (رمك) .

(١٠) عبد العزيز بن أبي حازم (١٠٧ - ١٨٥هـ) . هو عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار المدني ، الفقيه ، كان

من أجل أصحاب مالك ، وكان امام الناس بعد مالك . انظر : ابن حجر ، تقريب التهذيب ، ط : الأولى ،

حققه : أبو الأشبال الباكستاني ، (الرياض : دار العاصمة ، ١٤١٦هـ) ٦١١ ؛ شجرة النور ، ٥٥ .

(١١) منهم عطاء بن رباح ، وربيعة . المدونة ، ٤٢٧/٤ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٧/٤ .

فصل [٢١ - بيع البئر وبيع مائها]

قال مالك : وللرجل منع ما في داره أو أرضه من عين أو بئر للشفة^(١) أو للزرع ويجوز بيعها ، وبيع مائها ، وأما ما حفر في الفيا في والطرق كمواجل^(٢) انطابلس^(٣) ، وطريق المغرب ، فقد كره مالك بيعها ، ولم يره حراماً ، وهذا مستوعب في كتاب التجارة بأرض الحرب^(٤) .

(١) الشَّفَّة : أي للشرب .

(٢) المواجل : جمع ماجل ، وهي كل ماء في أصل جبل أو وادي . القاموس الخيط ، مادة (نجل) .

(٣) انطابلس : بعد الألف باء موحد مضمومة ولام مضمومة وسين مهملة ، ومعناه بالرومية ، خمس مدن ، وهي

مدينة بين الاسكندرية وبُرقه ، وقيل هي مدينة ناحية بُرقه . معجم البلدان ، ٢٦٦/١ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (٢٠٦ - ب) ؛ المدونة ، ٢٩٠/٤ .

[الباب السادس]

في إجارة الوصي نفسه من يتيمه أو الوالد من ولده أو الولد من والده وإجارة^(١) العبد بغير إذن سيده وإجارة الصغير بغير إذن وليه

[فصل : ١ - إجارة الوصي أو الوالد نفسه من يتيمه

أو من ابنه أو الابن نفسه من أبيه]

والقضاء : ألا يجوز شراء الوصي من يتيمه^(٢) ، فإن فعل : نظر في ذلك الإمام ، فما كان خيراً لليتيم أمضاه .

قال ابن القاسم : وإذا واجر الوصي نفسه من يتيم له في حجره يعمل في بنيانه أو بستانه نظر في ذلك الإمام فما كان خيراً لليتيم أمضاه^(٣) .

وقد كره مالك أن يشتري الوصي من مال يتيمه لنفسه ، فإن فعل : نظر السلطان في^(٤) ذلك ، فما كان خيراً لليتيم أمضاه على الوصي^(٥) ، فأرى الإجارة مثل البيع . قال : وكذلك الأب في ابنه الصغير في هذا مثل الوصي في^(٦) يتيمه سواء . قال ابن القاسم : وإن واجر ابنه للخدمة^(٧) ، فإن كان الابن محتتماً فالإجارة للابن ؛ لأنه إذا احتلم لم تلزمه نفقته .

(١) في ك : بدلاً من (إجارة العبد بغير إذن سيده وإجارة الصغير بغير إذن وليه) جاء (وإجارة العبد والصغير بغير إذن وليه) .

(٢) وذلك للتهمة . قال أبو الحسن الصغير : القاعدة أن كل وكيل معزول عن نفسه فالوكيل على البيع معزول عن أن يبيع من نفسه ، والوكيل على الشراء كذلك . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٨ - ب) .

(٣) في : ز : (أمضاه الوصي) .

(٤) << في ذلك >> : ليست في : (ك) .

(٥) ظاهر هذا أنه لا يجوز للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم حتى ولو كان تافهاً وليس كذلك قال في الوصايا الأول : وأرخص مالك لوصي سأل عن حمارين في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانير تسوق بهما الوصي في المدينة والبادية ، واجتهد ، فأراد أحدهما لنفسه بما أعطى فأجاز ذلك ، واستخفه لقلّة الثمن .

انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٥٨ - ب) ؛ المدونة ، ٢٠٦ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٨ - ب) .

(٦) << في >> : ليست في : (ك) .

(٧) اشتراط الفقهاء أن لا يواجر الأب الابن فيما تلحقه فيه معرة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٩ - ب) .

فصل [٢ : - العبد والصغير يؤجران أنفسهما بغير إذن الأولياء]

قال ابن القاسم : ومن واجر صبيّاً صغيراً في عمل بغير إذن وليه ، أو عبداً محجوراً^(١) عليه بغير إذن سيده لم يجر ذلك ؛ لأن العبد والصغير لا تجوز عقودهما إلا بإذن السيد أو ولي الصبي ، فإن^(٢) فعل وعملاً فعليه^(٣) الأكثر مما سمى أو أجر المثل ، فإن عطبا وكان عملاً يعطبان في مثله فالسيد مخير في أخذ الكراء الذي^(٤) سمى له ولا شئ له من قيمة العبد ، أو يأخذ قيمة العبد ما بلغت ولا كراء له^(٥) .

قال أبو محمد : وإذا اختار الكراء فله الأكثر كما لو لم / يعطب . وقال ابن [٢٦١/] شبلون^(٦) إذا ترك أخذ القيمة فإنما له الكراء المسمى فقط^(٧) . وقول أبي محمد أبين .

قال ابن القاسم : وأما في^(٨) الصبي فعلى المتكاري الأكثر من أجر مثله أو ما سمى له ، والدية على عاقلته . وقال ابن وهب عن مالك : إذا أنكر السيد أن يكون إذن له في الإجارة : لم يضمن مستعمله بأجر هلاكه إلا أن يواجره في غرر كالبر ذات الحمأة^(٩) ، أو الهدم تحت الجدران بغير إذن أهله ، فيضمن^(١٠) . قال : وكذلك إن أطلقه ربه في

(١) أو عبداً محجوراً مفهوماً أنه إذا كان مأذوناً له في التجارة جاز ذلك فيكون على هذا الإذن في التجارة إذن في الإجارة ، أو تحرز به من المأذون في التجارة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٩ - ب) .

(٢) في : ك : (قال فإن) .

(٣) في : ك : (وعملاً عليه فعليه) .

(٤) << الذي سمى له >> : من : (ك) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٢٩٤ .

(٦) أبو القاسم بن شبلون (... - ٣٩١ هـ) .

عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني الفقيه ، تفقه بابن أخي هشام ، كان الإعتماد عليه بالقيروان في الفتوى بعد ابن أبي زيد ، ألف كتاب المقصد . انظر : الدياج المذهب ، ٢/٢٢ ؛ شجرة النور ، ٩٧ .

(٧) ووجه قول ابن شبلون أنه في الأول غير مخير ؛ لأنه لم يعطب وهنا مخير في القيمة والكراء فإذا ترك القيمة فالأمر رضى بالمسمى . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٩ - ب) .

(٨) << في >> : ليست في : (ك) .

(٩) الحمأة والحمأ : الطين الأسود المنق ، وحميت البر حمأً بالتحريك فهي حمئية إذا صارت فيها الحمأة وكثرت . انظر : لسان العرب ، مادة (حمأ) .

(١٠) لأن ذلك غرر : انظر : الذخيرة ، ٥/٣٧٤ .

الإجارة : ضمن من استعمله في هذا الغرر^(١) بغير إذن سيده ؛ لأنه لم يؤذن له في التغرير بنفسه ، وقاله ربيعة^(٢) . قال سحنون : هذا^(٣) هو الأصل^(٤) .

م : وهو خلاف قول ابن القاسم ، وروى ابن القاسم عن مالك في العتبية^(٥) نحو رواية ابن وهب هذه ، قال في العبد الخياط أو النجار يستأجره رجل في غير عمله يعمل له شيئاً ، أو ينقل له البناء أو غير ذلك فيهلك العبد في ذلك : فلا ضمان عليه^(٦) ، وقد يرسل العبد البناء في البناء فيتعذر عليه البناء فيواجر نفسه في غيره إلا أن يدخله في عمل مخوف فيه خطر^(٧) . قال ابن القاسم : أو يتعمد به سفر^(٨) فيضمن^(٩) .

م^(١٠) : قال بعض فقهاء القرويين^(١١) : وقيل : يضمن ، وإن كان عملاً لا يعطب في مثله ؛ لأنه وضع يده عليه بغير إذن سيده فأشبهه الغاصب ، فإن قيل : الغاصب متعمد ، وهذا غير متعمد ، فأشبه ما لو استأجره من الغاصب فعطب فيما استأجره أنه لا يضمن ،

(١) في : ز : (الفن) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤ / ٤٢٩ .

(٣) في : ك : (وهذا) .

(٤) يريد سحنون بقوله هذا هو الأصل : أن الأصل في كل شيء أن يستباح أو يستعمل فيما يستعمل فيه عادة ، أو فيما أذن به ، فإذا حصل وتجاوز المستعمل فإنه يضمن ، فهنا إذا استأجر أحد شيئاً فاستعمله فيما فيه غير مأذون به فهلك فإنه يضمن حيث هذا هو الأصل .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٨ / ٤٨٣ - ٤٨٦ .

(٦) قال ابن رشد : ما ذهب إليه ربيعة ومالك في رواية ابن وهب عنهما أنه لا ضمان عليه ، وإن كان العمل يعطب في مثله ، ما لم يكن مخوفاً وغرر ، هو الصحيح في النظر ؛ لأنه لم يتعمد على سيد العبد في استئجاره عبده فيما زعم العبد أنه أذن له فيه ، وإنما المتعدي هو عليه في ذلك العبد فهو كمن استأجر عبداً من غاصب ، وهو لا يعلم فتلف فيما استأجر فيه ، وإنما يضمن إذا استعمله عملاً مخوفاً فيه غرر ؛ لأنه كأنه قصد إلى إتلافه ، وذلك إذا كان العبد لا يعمل في مثل ذلك العمل ، وأما إن كان يعمل مثل ذلك العمل فلا ضمان عليه فيه .

انظر : المقدمات ، ٢ / ٤٨٤ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٠٠ - أ) .

(٨) في : ز : (مسفراً) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤ / ٤٣٠ .

(١٠) << م >> : ليست في : (ك) .

(١١) هو أبو اسحاق التونسي . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٠ - أ) .

أو اشتراه من سوق المسلمين فمات في يده فلا يضمن . قيل : من اشترى أو استأجر من غاصب هناك من يضمن للمغصوب له وهو الغاصب ، ومستأجر العبد من نفسه ليس هناك من يضمن ، إذ العبد هو غاصب منفعة^(١) نفسه فلا يضمنها لسيده ، وإنما يضمنها من وضع يده عليها بالخطأ ، إلا أن يقال : أن هذا القدر^(٢) يمكن أن يتصرف فيه العبد^(٣) لو لم يُؤاجر ، فصار كمن استأجره مكانه لم ينقله عن موضعه فأشبه الحر في هذا المعنى^(٤)

[فصل : ٣ - المستعين بعبد أو غلام غير بالغ بغير إجارة]

هل يضمن ما أصابهما ؟

ومن المدونة ابن وهب / وقال ربيعة : من استعان عبداً أو غلاماً حراً غير بالغ [١٦١/ب] بغير أجر فيما فيه^(٥) الإجارة : ضمن ما أصابهما ، وإن كان عملاً لا يعطيان في مثله . بخلاف أن لو استأجرهما هذا لا يضمن^(٦) إلا أن يستعملهما في غرر كما ذكرنا ، وأما لو استأجر كبيراً حراً في غرر لم يضمن ما أصابه إلا أن يستغفل أو يستجهل في أمر لا يعلم منه ما يعلم من واجره^(٧) ، وكذلك في كتاب محمد^(٨) .

قال ربيعة : وإن استأجر عبداً أذن له في الإجارة ، فخرج به في^(٩) سفر بغير إذن وليه^(١٠) فهو ضامن . قال : وما كان من عبد أو صبي استعين فيما لا إجارة فيه كمناوله النعل والقدح وشبهه فلا عقل في هذا في حر ولا عبد^(١١) .

(١) في : ز : بدلاً من (منفعة نفسه) جاء (نفسه منفعتها) .

(٢) في : ك : (الغرر) .

(٣) في : ك : (العمد) .

(٤) انظر : التسيهات ، (ج ٢ ، ل ٦٠ - ب) .

(٥) في : ك : (في مثله) .

(٦) في : ك : (لا يضمن ما أصابه) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٠ .

(٨) انظر : التسيهات ، (ج ٢ ، ل ٦٠ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٠ - ب) .

(٩) << في : >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : (أهله) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٢٩-٤٣٠ .

م : واختلف إن استعان عبداً في خياطة يسيرة ، فمات العبد حتف أنفه على قول ربيعة هذا ، فقال بعض أصحابنا^(١) : يضمن ؛ لأنه مما فيه الإجارة ، وظهر لي أنه لا يضمن إلا أن يموت بسبب الخياطة التي استعانه فيها مثل أن تضربه الإبرة فيهلك لذلك ، أو ينقله^(٢) إلى داره يخيط له ، وإلا لم يضمن .

قال مطرف وابن الماجشون : ولا بأس أن يستأجر الرجل الغلام لم يبلغ الحلم ، والجارية لم تحض من أنفسهما إذا عقلا ، وكان فيما فعلا نظر ، ويدفع إجارتهما إليهما ، ويبرأ بذلك الدافع ما لم يكن شيئاً له بال ، وما كان في إجارتهما من محابة فعلى المستأجر تمامها كان معهما ولي أو لم يكن ، وكذلك إذا^(٣) عقد عليهما أخو أو عم^(٤) يجوز من ذلك ما يجوز إذا عقدها هما إذا قل خطب ذلك ، ولم يحابا^(٥) فيه ، ودفعه الإجارة إلى الولي الذي أجرهما يبرأ به إن كان الولي^(٦) مأموناً ، ولو^(٧) كان الولي من قبل الإمام كان أحب إلينا ، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ .

ولا يواجر^(٨) إلا المأمون ، ولا يواجر الجواري إلا من المأمون العفيف ، ويتقدم الإمام فيه ، ويعاقب على خلافه ، ولا يواجر من غريب لا يعرف^(٩) .

(١) قال عياض : وقد اختلف الصقليون على مذهب ربيعة في المستعان به في الخياطة إذا مات حتف أنفه وضمّنه بعضهم وبعضهم لم يضمنه . انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٦٠ - ب) .

(٢) في : ك : (تنقله إلى دارك) .

(٣) في : ز : (إن) .

(٤) في : ز : (عم له) .

(٥) في : ز : (يخاف) .

(٦) في : ز : (الولي) .

(٧) في : ك : بدلاً من (ولو كان الولي من قبل الامام) جاء (ولو كان ولي من الإمام) .

(٨) << ولا يواجر إلا المأمون >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٠٠ - أ ، ب) .

[فصل : ٤- الأعزب يواجر حرة أو أمة تخدمه بدون محرم]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأكره للأعزب^(١) أن يواجر حرة ليس بينه وبينها محرم ، أو أمة تخدمه يخلو معها^(٢) .

وقد كره مالك أن يعادل الرجل المرأة في محمل ، وليس بينهما محرم ، والأول أشد عندي / كراهية من هذا^{(٣)(٤)} .

قال مالك : ولا تكرى أم الولد للخدمة ، وليس لها فيها إلا المتعة^(٥) .

[٢٦٢/أ]

(١) عَزَبَ الرَّجُلُ يَعْزُبُ من باب قتل عُزْبَةٍ وعزوبه إذا لم يكن له أهل فهو (عَزَبٌ) يفتحتين ، وامرأة عَزَبٌ ، قال

أبو حاتم : ولا يقال رجل أعزب قال الأزهري : وأجازه غيره .

انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (عزب) .

(٢) إجارة الرجل للمرأة على خمسة أوجه :

أ/ أن يكون عَزَبًا لا يجوز مأموناً كان أو غير مأمون .

ب/ وأن يكون له أهل ، وهو مأمون فيجوز .

ج/ أن يكون له أهل ، وهو غير مأمون فلا يجوز .

د/ أن تكون الخادمة بحالة لا إرب للرجال فيها جاز ذلك .

هـ/ أن تكون الخادمة شابه وهو شيخ فيجوز ذلك .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٢ - أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/ ٤٣٢ .

(٤) مسألة معادلة الرجل المرأة في الحمل جاءت في الأمهات دليل على التي قبلها .

شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٢ - أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/ ٤٣٦ .

[الباب السابع]

في إجارة الحائط لغرز الخشب

وإجارة الأجير على أن يخلطه وأجل^(١) الإجارة

[فصل : ١- إجارة الحائط لحمل الخشب أو بناء سترة]

قال ابن القاسم : ولا بأس بإجارة الحائط لحمل خشب ، أو لبناء سترة عليه ، أو لضرب وتد ، أو لتعليق ستر كل شهر بكذا^(٢) .

قال بعض القرويين : فإن انهدم الحائط لم يلزم ربه بناؤه ؛ لأنه إنما أكرى^(٣) منافعه فهو بخلاف ما لو اشترى عليه الحمل للأبد ، هذا إذا انهدم : وجب على صاحبه أن يبنيه ، كالسفل ينهدم وعليه علو على صاحب السفل أن يبنى أو يبيع ممن يبنى^(٤) . قال مالك : والحديث في غرز الخشب قوله الطائفة : (لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه في جداره)^(٥) إنما هو ندب و^(٦) لا يقضى به^(٧) .

(١) في : ك : (أو حل) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣١ .

(٣) في : ك : (اكترى) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠١ - أ) .

(٥) رواه البخاري ، كتاب المظالم ، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره ، رقم (٢٤٦٣) ؛ ومسلم في كتاب المساقاة ، باب غرز الخشب في جدار الجار ، رقم (١٦٠٩) ؛ أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب أبو اب من القضاء ، رقم (٣٦٣٤) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في الرجل يضع على حائط جاره خشباً ، رقم (١٣٥٣) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٧) قوله إنما هو ندب ولا يقضى به كان حقه أن يقول والحديث في غرز الخشب إنما هو على الكراهة لا على التحريم ؛ لأن الحديث لا يمنع أحدكم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠١ - أ) .

فصل [٢ : - إجارة العبد الصانع على الإتيان بالغلة]

قال مالك : ولا بأس بإجارة العبد ذي الصنعة على أن يأتيك بالغلة ما لم تضمنه في أصل^(١) الإجارة خراجاً معلوماً^(٢) ، وإن وضعته^(٣) عليه بعد ذلك ولم تضمنه إن لم يأت به جاز ذلك^(٤) .

م : لأنك قد ملكت منافعه ، فلك أن تصرفها حيث شئت في مثل ما اكرتت ، كما لو اكرتت داراً فلك كراؤها من غيرك .

قال ابن وهب : قال مالك : وإن^(٥) واجرت أجيراً سنة بدنانير ليعمل لك في السوق ، على أن يأتيك بثلاثة دراهم كل يوم : لم يجوز ؛ لأنه إن أعطاكه فضة فهو ذهب في فضة مؤجلة^(٦) ، وإن كان على أن يعطيك^(٧) به طعاماً فهو سلم في حنطة بغير سعر معلوم ، وقد يكثر ما يعطيك بثلاثة دراهم لرخص الطعام ، أو يقل^(٨) لغلائه ، فهو غرر لا يجوز لنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر^(٩) ، وأما لو ذكر أنه يأتيه كل يوم بمكيلة معلومة موصوفة فأجاز^(١١) ذلك ابن المواز ، وكرهه ابن القاسم^(١٢) ، وقال بعض

(١) في : ز : (أجل) .

(٢) لأنه قد يعجز عنه ، ووضعه عليه بعد العقد من غير ضمان جائز . الذخيرة ، ٤١١/٥ .

(٣) في : ك : (قطعته) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٣١/٤ .

(٥) في : ز : (لن) .

(٦) أي صرف مستأخر .

(٧) في : ك : (يأتيك) .

(٨) في : ك : (يغل) .

(٩) سبق تخريجه ص (٣٧١) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣١/٤ - ٤٣٢ .

(١١) في : ز : (جاز) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٣ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠١ - ب) .

(١٣) لتخيل السلم الحال . انظر : الذخيرة ، ٤١١/٥ .

القرويين : لعله يريد ؛ لأنه سلم حال ، وأجل انقضائه^(١) قريب^(٢) ليس بطويل حتى يكون ما أخذ مقدماً يسيراً في جنب ما يتأخر ، فعلى هذا يصح قول ابن القاسم الذي لا يجيز السلم إلا / إلى أجل بعيد^(٣) .

ومن المدونة قال ربيعة وابن شهاب : وإن استأجره ودفع إليه دابة على أن يأتيه كل يوم بكذا ، فهو جائز ما لم يضمنه إن نقص عن ذلك^(٤) .

فصل [: ٣- في أمد الإجازات]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ، وما رأيت من فعله ، وأنا لا أرى به بأساً ، والدُّور أبين^(٥) أن ذلك فيها جائز^(٦) . قال في كتاب كراء الدور : ويجوز تقديم الإجارة فيه بشرطه^{(٧)(٨)} .

قال : وللموصى له بخدمة عبد عشر سنين أن يكرهه عشر سنين ، فأما الموصى له بخدمة عبد حياته فلا يجوز أن يكرهه عشر سنين يريد بالنقد ، وأما إذا لم ينقده فجائز ؛ لأنه كل ما عمل أخذ بحسابه ، وقال غيره : لا تجوز إجارة العبد السنين الكثيرة لما في الحيوان^(٩) من سرعة التغيير ، وهو في الدواب أبين غرراً^(١٠) .

م : وإلى هذا نحا سحنون ، وأما الدور فتجوز إجاتها ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل ؛ لأنها مأمونة . ابن المواز : ورواه ابن وهب عن مالك^(١١) .

(١) في : ك : (القضاء به) .

(٢) في : جميع النسخ : (قريباً) .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠١ - ب ، ل ١٠٢ - أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٤٣٢ .

(٥) الدور أبين للوثوق ببقائها : انظر : الذخيرة ، ٥/٤٢٤ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٣ .

(٧) في : ك : (بشرط) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٦ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٥١٩ .

(٩) في : ك : (ذلك) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٣ .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ن (ج ٨ ، ل ١٩٠ - ب) ؛ الذخير ، ٥/٤٢٤ .

[الباب الثامن]

في الإجارة الفاسدة وهل يواجر الأجير أو يستعمل بالليل أو يسافر

به ؟ وبيع العبد المستأجر وهروبه ومرضه وسرقته

[فصل : ١ - الإجارة الفاسدة]

[المسألة الأولى : الإجارة على أن يخدمه شهراً بعيته

على أنه إن مرض قضاؤه في غيره]

قال ابن القاسم : ومن واجر عبداً يخدمه شهراً بعيته على أنه إن مرض قضاؤه في غيره : لم يعجني ؛ لاختلاف^(١) أيام الشتاء ، والصيف إن تمادى في مرضه^(٢) .

[المسألة الثانية : استئجار الأجير في شئ فيفسخ في غيره

أو يستعمل في غير ما استأجر له]

قال^(٣) مالك : ومن واجر نفسه أو عبده في الخياطة شهراً لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة^(٤) أو غيرها ؛ لأنه دين بدين إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه فيجوز ذلك ؛ لأنه لا يكون ديناً بدين^{(٥)(٦)} .

وقال سحنون لا يجوز فيما قل أو كثر^(٧) .

(١) في : ك : (اختلاف) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٣١ .

(٣) في : ز ، ك : (فصل : قال) .

(٤) القصارة : بالكسر الصناعة والفاعل قصارٌ ، وهو الذي يدق الثياب . انظر : الصباح ؛ الصباح المنير ، مادة (قصر) .

(٥) أجاز ابن حبيب واللخمي هذه الإجارة في القليل والكثير قال اللخمي : وأرى أن يجوز ؛ لأن منافع الأجير كالسلعة المعينة ولو كانت كالشئ المضمون لم يجز أن يستأجر بدين ؛ لأنه يكون ديناً بدين .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٢ - ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٣ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٢ - ب) .

قال مالك و كل^(١) من كان له حق على رجل من عمل أو مال فلا يجوز له أن يحوله في غير ذلك العمل والمال ، فإن حوله صار كالياً بكأل^(٢) ، وقد نهى النبي ﷺ (عن الكاليء بالكاليء)^(٣) .

ومن استأجر عبداً في الخياطة كل شهر بكذا فلا يستعمله في غيرها ، فإن استعمله في / غيرها فعطب ضمنه إن كان عملاً يعطب في مثله^(٤) . قال سحنون : ليس هو هكذا [٢٦٣/١] ، وإذا حوله بغير إذن أهله في غير ما استأجره ضمن بتعديده ، كقول ربيعة في الذي استعان عبداً فيما فيه الإجارة^(٥) .

م : يريد سحنون أنه يضمن سواء كان عملاً يعطب في مثله أم لا كمسألة الاستعانة^(٦) .

فصل [٢ : - الأجير في الخدمة يستعمل على عرف الناس]

ومن واجر أجيراً للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار ، كما ناولته إياه ثوبه^(٧) أو الماء في ليله ، وليس فيما يمنعه النوم إلا في أمر يعرض له المرة يستعمله فيه بعض ليله فلا بأس بذلك .

(١) << كل >> : ليست في : (ز) .

(٢) الكأل : أن تشتري أو تباع ديناً بدين . انظر : لسان العرب ، مادة ، (كأل) .

(٣) أخرجه علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني ، ط : الرابعة ، (بيروت : عالم الكتب ،

١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) ، ٧١/٣ ؛ والحاكم ٥٧/٢ ؛ والبيهقي ، ٢٩٠/٥ . قال ابن حجر : (رواه الحاكم

والدارقطني من طريق عبد العزيز الداوردي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر .. وصححه الحاكم

على شرط مسلم فوهم ، فإن راويه موسى بن عبيدة الرندي لا موسى بن عقبة .. وقال أحمد بن حنبل : لا

تحل عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، وقال أيضاً : ليس في هذا حديث يصح ، لكن

اجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين وقال الشافعي : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث . أحمد بن

حجر ، التلخيص الحبير ، (المدينة : ١٣٨٢هـ) ، ٢٦/٣ . وقال ابن عرفة : تلقي الأئمة لهذا الحديث بالقبول

يعني عن طلب الإسناد كما قالوا في (لا وصية لوارث) ؛ التاج والاكلیل ، ٣٦٧/٤ . قال النووي : إسناده

ضعيف ؛ لأن مداره على موسى ابن عبد الله الربدي . وهو ضعيف . انظر : المجموع ، ٣٩٩/٩ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب ، ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة

، ٤٣٤/٤ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٣ - أ) .

(٦) انظر : ص (٤٥٠) .

(٧) في : ز : (ثوباً) .

قال مالك : ولا ينبغي لأرباب العبيد إجهادهم ، فمن عمل منهم في نهاره ما يجهد فلا يستطيع في ليله إلا أن يخف عمل نهار فليستطحنه^(١) ربه في ليله إن شاء من غير افداح^(٢) وكره مالك ما أجهد [أو]^(٣) قل أمانة ، كعمله على الزرنوف^(٤) ؛ لأنه شديد يجهد وربما هلك في ذلك^(٥) .

فصل [: ٣ - الأجير يُسافر به]

ومن استأجر أجيراً للخدمة فليس له أن يسافر به .
قال مالك وإن استأجره للخدمة على أنه إن سافر أو حرث استعمله في ذلك : لم يجز^(٦) .

ولا بأس باشتراط ما شابه^(٧) الخدمة^(٨) ، من طحين وطبخ^(٩) وخبز وكنس ، والمتباعد^(١٠) خطر لتفاوت قيم الأعمال^(١٢) .

قال ابن القاسم في العتية : وإن شرط عليه إن احتاج إلى سفر شهراً أو

(١) في : ك : (فليستطحنه) .

(٢) الفدح : إثقال الأمر والحمل صاحبه ، فدحه الأمر والحمل والدين يفدحه فدحاً أثقله فهو فادح .

انظر : لسان العرب ، مادة (فدح) .

(٣) في : جميع النسخ : (واو) وما أثبت من مصدر ابن يونس مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) .

(٤) الزرانيف هي الخطاطير : خشب يرفع فيها الماء من البئر . انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٦١ - أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ،

٤٣٥-٤٣٤/٤ .

(٦) وذلك لما فيه من الجهالة ، ٤٢٤/٥ .

(٧) في : ك : (يتشابه) .

(٨) في : ز : (من الخدمة) .

(٩) << طبخ >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : (المتفاوت) .

(١١) أي الاعمال التي يبعد بعضها عن بعض كحراسة البستان و خدمة البيت ؛ لأنه في معنى تحويل دين في دين .

انظر : الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٥/٤ .

شهرين في السنة سافر معه ، فلا بأس به^(١) .

قال في كتاب ابن المواز : لا يشترط عليه في الخدمة سفر أيام يسميها في وسط السنة، ولا يستأجره على عملين متباعدين مثل أن يقول تحرس لي كرمي ، وتبني لي هذا البيت^(٢)^(٣) . وقد قال مالك في^(٤) من استأجر أجيراً يعمل له بعض الأعمال ثم بدا له أن يحوله إلى غير نوع ما استأجره قبل أن يفرغ من الأول : فلا أحب له ذلك ، وكل من كان له حق على أحد من عين أو عرض أو عمل فلا يجوز أن يحوله في غيره ، ويؤخره ، ويدخله المخاطرة والربا ، يريد إذا^(٥) كان يحوله إلى غير نوع ما استأجره ، فأما إذا كان من النوع الذي استأجره عليه فله ، أن يحوله إلى ما شاء منه فإن ، قال الأجير في بعض ما يحوله إليه : هذا ما لا أحسنه ، مثل الحصاد والحرث والقصل^(٦) ، فللمستأجر أن يفسخ إجارته إن شاء ، إلا أن يكون يسيراً من العمل مما لا خطب له ، و^(٧) لا ضرر في تركه فلا يفسخ به^(٨)^(٩) .

وقال ابن المواز : يجوز أن يشترط في شهر من السنة معين عملاً آخر وقد سماه ، وقد قال مالك في الدار يكرهها على أنه احتاج إليها في شهر من السنة بعينه سكنها^(١٠) : إنه جائز^(١١) . ابن حبيب : ومن واجر أجيراً شهرين يعمل له في الشهر الأول عملاً سماه ، وفي الثاني عملاً آخر سماه^(١٢) ، أو أجره شهراً ، ثم عامله قبل الشهر بمدة على عمل

(١) البيان والتحصيل ، ٥١٣/٨ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٨ - ب) .

(٢) في : ك : (يتي) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٨ - أ) .

(٤) في : ك : (ومن) .

(٥) << إذا كان .. فأما >> : ليست في : (ك) .

(٦) القَصْل : القطع ، فصل الشيء يقصله قصلاً واقتضه قطعه . انظر : لسان العرب ، مادة (قصل) .

(٧) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (له) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٨ - ب) .

(١٠) في : ز : (يسكنها) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٨ - أ) .

(١٢) << سماه >> : ليست في : (ك) .

آخر خلافه في الشهر الثاني ، فما أشبه^(١) وتقارب من العمل فجائز في المسألتين إذا كانتا^(٢) إجارة واحدة ، وما تباعد لم يجز ؛ لأنه كما واجر رجلاً في عمل لا يشرع^(٣) فيه إلى شهر .

وإن وجره شهرين شهراً بعشرة ، وشهراً بخمسة فذلك إجارة واحدة سبعة ونصف لكل شهر ، إلا أن يريد أن يكون لكل شهر ما سمي ، وإنما رأيت^(٤) يقع^(٥) عليه المحاسبة في موت الأجير أو مرضه فلا يجوز . وقاله ابن الماجشون عن مالك^(٦) .

قال ابن القاسم في العتبية : وهو من بيعتين في بيعة ، إن هلك الأجير في الأول فهو الغائب^(٧) ، وإن هلك في الثاني فالغائب^(٨) المكثري^(٩) .

فصل [٤ : - بيع العبد المستأجر]

ومن المدونة قال مالك : ومن واجر عبده ثم باعه فالإجارة أولى به . قال ابن القاسم : فإن كانت الإجارة قرية كيوم ويومين جاز البيع ، وإن بعد الأجل فسخ البيع^(١٠) ، ولم يكن للمبتاع أخذه بعد الأجل ؛ لأن مالكا قال لا يجوز بيع عبد على أن يقبض^(١١) إلى شهر^(١٢) .

م : فإن كانت الإجارة شهراً ، ولم يعلم المبتاع أنه مواجر حتى انقضت الإجارة ، فاختلف أصحابنا المتأخرون في ذلك .

(١) في : ك : (اشبه) .

(٢) في : ك : (كأنهما) .

(٣) في : ك : (ينزع) .

(٤) << رأيت >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ز : (تقع) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٩ - أ) ؛ البيان والتحصيل ، ١٨/٩ - ٢١ .

(٧) في : ك : (العائن) .

(٨) في : ك : (العائن) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٩ - أ) .

(١٠) في : ك : (الأجل) .

(١١) في : ك : (يقبض) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٣٥ .

فقال بعضهم : يلزم المتاع العيب ؛ لأنه كعيب ذهب^(١) ، ويكون له أجره^(٢) ذلك الشهر على ما أحب البائع أو كره ؛ لأنه أجره عبده ، ولا يدخله بيع عبد وذهب بذهب ، لأن الحكم أوجب ذلك ولم يتعاملا عليه .

وقال آخرون : بل الإجارة للبائع ، ويخير المتاع في أن يقبله بغير^(٣) الإجارة^(٤) / [٢٦٤/١] أو يرده .

ولا يجوز أن يتراضيا على أن يأخذه المتاع ويأخذ الإجارة معه ؛ لأنه يبيع عبد وذهب بذهب ، وقيل : بل يقوم العبد على أن يقبض يوم عقد البيع ، ثم يقوم على أن يقبض بعد شهر ، فما نقص رجع بحصة ذلك من الثمن وهذا أحسنها^(٥) .

فصل [٥ - هروب العبد المستأجر أو مرضه أو انهدام الدار]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن واجره عبده ثم هرب السيد إلى دار الحرب ، فالإجارة بحالها لا تنتقض ، وأما إن هرب العبد إلى دار الحرب أو أبق : انفسخت الإجارة بينهما إلا أن يرجع العبد في بقية من المدة فيلزمه^(٦) تمامها^(٧) . قال غيره : إلا أن يكون تفاسخا^(٨) .

قال مالك : وكذلك لو مرض المستأجر مرضاً يئناً : انفسخت الإجارة بينهما ، إلا أن يصح العبد قبل تمام المدة ، فيلزمه تمامها^(٩) .

(١) << ذهب >> : مطموسة في : (ك) .

(٢) في : ك : (إجارة) .

(٣) << بغير >> : ليست في : (ك) .

(٤) << الإجارة >> : مطموسة في : (ك) .

(٥) انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٦١ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٣٨/٥ .

(٦) << فيلزمه .. تفاسخا >> : مطموسة في : (ك) .

(٧) وذلك توفية للعقد ، الذخيرة ، ٥٣٤/٥ .

(٨) مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٥-٤٣٦ .

(٩) توفية للعقد .

قال غيره : إلا أن يكون تفاسخا ، أو فسخ ذلك بينهما^(١) قبل ذلك فلا يلزمه تمامها^(٢) .

م : وكذلك الدار ينهدم بعضها ثم يصلحها ربها قبل الفسخ وقد بقى بعض المدة فيلزمه تمامها ، وأما لو انهدم جميعها ، وانتقل المكثري عنها ، ثم بناها ربها حسب ما كانت أولاً ، وقد بقى بعض المدة فلا يلزم المكثري سكنى بقية المدة ؛ لأن هذه دار غير الأولى ، وانهدم جميع الدار وبنائها كموت العبد المستأجر والاتيان^(٣) بغيره^(٤) .

قال في العتبية : ولو تروغ^(٥) العبد المستأجر حتى تمت المدة انفسخت الإجارة فيما يبطل^(٦) ، وإن عمل شيئاً فله بحسابه وهذا في شهر أو سنة معينة ، وإنما الذي يلزمه عمله بعد ذلك ، مثل أن يقول : له اعجن لي في هذا اليوم وبية^(٧) ، أو اطحن لي في هذا الشهر كل يوم وبيه ، فهذا لا يضر ذكر الوقت ، ويلزمه العمل بعد ذلك ، وليس بواقع على وقت ولكن على عمل مسمى .

وكم قال للسقاء : اسكب لي في هذا الشهر ثلاثين قلة ، فيروغ^(٨) فيه فذلك باق عليه^(٩) .

أشهب عن مالك : ومن واجر عبداً شهراً بعشرة دراهم على أن له راحة يومين ، فيُطَّل العبد أياماً غير اليومين ، كيف يحسب^(١٠) / حصتها من الثلاثين أو من ثمانية^[٢٦٤ب] وعشرين؟ قال : الذي بلغني وما هو بالبين : أنه إن شرط على المستأجر أن يطعمه في

(١) في : ك : (بينهم) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٥ - ٤٣٦ .

(٣) << والاتيان ... المستأجر >> : ليست في : (ك) .

(٤) في كتاب النذور في من حلف ألا يدخل داراً فهدمت حتى صارت طريقاً ثم دخلها قال لا يحنث ، وإن بنيت ثم دخلها حنث ، ولم يجعلها كدار غير الاولى . انظر : المدونة ، ٢/١٣٤ .

(٥) راغ يروغ روغاً وروغاناً : حاد ، وفلان يراوغ فلاناً إذا كان يحيد عما يديره عليه ، وراوغه خادعه . انظر : لسان العرب ، مادة (روغ) .

(٦) في : ك : (بطل) .

(٧) اللوية : قال ابن المنظور : إنه مكيال معروف . انظر : لسان العرب ، مادة ، (ويب) ولم أقف على مقداره بعد البحث .

(٨) في : ز : (فتروغ منه ذلك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩١ - أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩١ - أ) .

يومي الراحة المشترطين حسب ذلك على الشهر ، و كأنه واجره يوماً على أن يترك له بعض النهار سويعة ، وإن لم يكن عليه طعامه^(١) فيها حسب على ثمانية وعشرين يوماً^{(٢)(٣)(٤)} .

فصل [: ٦ - من استأجر عبداً فألفاه سارقاً]

ومن المدونة : ومن استأجر عبداً للخدمة ، فألفاه سارقاً ، فهو عيب يرد به كالبيع^(٥) ؛ ولأنه لا يستطيع التحفظ منه . وأما من ساقته حائطك ، ثم ألفيته سارقاً : لم تفسخ^(٦) مساقاته ، وليتحفظ منه . م : لأن أجير الخدمة قد ملكت جميع منافعه فهو كالشراء له ، وهو يتصرف في مالك^(٧) بعينه^(٨) وجميع أمورك فلا يستطيع التحفظ منه ، والمساقى إنما هو أجير في شئ بعينه فأنت تقدر على التحفظ منه ؛ ولأن له حصة^(٩) في الثمرة فصار كالشريك فهو بخلاف الأجير ، ولك^(١٠) إذا وجدته سارقاً أن تساقى عليه غيره ، ولا تفسخ مساقاته ، ولا يجوز ذلك في الأجير ؛ لأنه أجير بعينه ، وليس ذلك العمل مضموناً^(١١) عليه ، كما هو في المساقاة^{(١٢)(١٣)} .

(١) في : ك : (طعام فيما) .

(٢) << يوماً >> : ليست في : (ك) .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩١ - ب) .

(٤) لخص القرافي هذه المسألة فقال : ولو استأجر العبد شهراً على أن له راحة يومين فَبَطُلَ أكثر منهما قال مالك : إن شرط على المستأجر النفقة في يوم الراحة ، حُوسِبَ على البطالة من حساب الثلاثين ، وإلا حوسب على ثمانية وعشرين ؛ لأنها مدة العقد . انظر : الذخيرة ، ٥٣٥/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٦/٤ .

(٦) في : ز : (يفسخ) .

(٧) في : ك : (في ذلك) .

(٨) << بعينه >> : ليست في : (ك) .

(٩) في : ك : (حصته) .

(١٠) في : ك : (وذلك) .

(١١) في : ك : (ضامناً) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٤ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٣٨/٥ .

(١٣) قال اللخمي : القياس في هذه المسائل كلها أن تفسخ . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٤ - أ) .

[الباب التاسع]

جامع القول في إجارة الراعي

[فصل : ١ - أجير الغنم هل له أن يرعى معها غيرها ؟]

قال ابن القاسم : ومن استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها^(١)، فليس له أن يرعى معها غيرها إلا أن يدخل معه راعياً يقوى به^(٢) .

قال سحنون : قوله بعد هذا : لا يأتي الراعي بغيره ، يرد هذا^(٣) .

قال ابن القاسم : وإن كانت غنماً يسيرة فذلك له إلا أن يشترط عليه ربهما ألا يرعى معها غيرها^(٤)^(٥) ، وقد قال مالك في المقارض : له أن يأخذ من غير الأول مالاً ثانياً يعمل به ، إلا أن يكون الأول كثيراً يخاف إذا دخل معه غيره ألا يقوى عليهما فليس له ذلك^(٦) : أنكرها سحنون ، وقال : ليس القراض والإجارة سواء .

(١) ظاهره على عدد غنم ، أو على عينها مجملة من غير عدد . قال اللخمي : الإجارة على رعاية الغنم جائزة وهي على أربعة أوجه :

أحدهما : أن يقول استأجرك ترعى غنماً ولا يسمي عددها .

والثاني : أن يسمي عددها ، ويعينها فيقول ترعى هذه المئة .

والثالث : أن يشترط عدد ولا يعينها .

والرابع : أن يسمي عدة معينة ، ويشترط أن لا يرعى معها غيرها .

فإن قال : استأجرك ترعى لي غنماً ، ولم يسم عددها جاز وحملاً في ذلك على جميع منافعه ، ولرب الغنم أن يأتيه من ذلك بما يقدر على رعايته ، ثم لا يكون للراعي أن يرعى معها غيرها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٤ - أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٦ - ٤٣٨ .

(٣) قال أبو الحسن : قال بعض الشيوخ وجه المعارضة أن ما وجب على الأول من المنافع قد فسخه في منافع الآخر ، فذلك فسخ دين في دين ، ووجه قول ابن القاسم : أن المنافع يجانس بعضها بعضاً فمنافع الأول في مقابلة الغنم الأولى ، والثاني إنما أدخله للقدر الزائد ، وهو ما زاد على الغنم الأولى .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٤ - أ) .

(٤) في الغالب إن انفراد الراعي للغنم القليلة يكون ذلك أنفع لها .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٦ - ٤٣٨ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٥ - ب) ؛ المدونة ، ٥/١٠٦ - ١٠٧ .

م : وقول ابن القاسم أبين ؛ لأن القراض ضرب من الإجارة المجهولة ، أرخصت السنة في جوازه ، فإذا كان يجوز في القراض مع ضيقه فجوازه في الإجارة أخرى ، وإنما يختلفان^(١) إذا وقع الشرط فيجوز في الإجارة ؛ لأنها أوسع .

قال ابن القاسم : وقد كره مالك لرب المال القليل أن يشترط على العامل أن لا يأخذ من أحد غيره بخلاف الراعي ؛ لأن القراض ليس بإجارة معلومة ، فهذا يحيله عن وجه رخصته ، و الإجارة تجوز مؤجلة ، أو على بيع متاع أو شرائه ببلد آخر ، بخلاف القراض^(٢) .

قال ابن القاسم : فإن رعى الراعي معها غيرها بعد هذا الشرط . فالإجارة لرب الأولى^(٣) ، وكذلك أجيرك للخدمة يواجر نفسه^(٤) من غيرك يوماً أو أكثر ، فلك أخذ الأجر أو تركه^(٥) ، وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك^(٦) .

م : وهذا فيما يشابه^(٧) ما أجرته أو يقاربه ، وأما أن يواجره في الرعاية شهراً بدينار ، فيذهب يواجر نفسه في الحصاد أو في أمر مخوف يوماً بدينار ، أو تواجره يوماً لخدمتك في الغزو فيذهب يقاتل فيقع له في سهمانه عشرة دنانير ، فهذا وشبهه لا يكون لك إلا إسقاط ما عطل من عملك من الأجر . وقاله غير واحد من أصحابنا^(٨) .

(١) في : ك : (يختلفا) .

(٢) يريد وكذلك في الكثير ، وإنما ذكر القليل ؛ لأنه وزان الغنم القليلة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٤ - ب) .

(٣) ظاهره إن لم يدخل تقصير من الرعاية على الأولى ، وهذا مذهب ابن القاسم .

انظر : (شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٤ - ب) .

(٤) << نفسه من غيرك >> : ليست في : (ك) .

(٥) قال عبد الحق : إذا اشترط على الراعي ألا يرعى معها غنماً أخرى فأجر نفسه في رعاية غنم أخرى ذكر ابن القاسم أن الإجارة للذي واجره ، ولم يذكر تخيير كما خيّر في أجير الخدمة يواجر نفسه أن له أن يأخذ الإجارة منه أو يسقط حصته ذلك من المسمى ، والأمر في ذلك سواء . انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٦ - ٤٣٨ .

(٧) في : ك : (تشابه) .

(٨) يعني بأصحابنا عبد الحق الصقلي . انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) .

ومن المدونة وقال غير ابن القاسم : إن لم يدخل الراعي برعاية^(١) الثانية على الأولى تقصيراً في الرعاية فأجر^(٢) الثانية للراعي^(٣) .

م : وقول ابن القاسم أحسن ؛ لأنه لما اشترط ألا يرعى معها غيرها فقد ملك جميع خدمته ، وزاده للشرط على أجرته ، فوجب أن يكون له أجر ما رعى مع غنمه ، فإن لم يكن شرط فلا خلاف بينهما أن أجر الثانية للراعي . قال ابن حبيب : وهذا إذا استأجره على رعاية عدد غنم ، وأما لو استأجره على رعاية غنمه ، وضمه إلى نفسه فكان تحت يده فليس عليه أن يسمى له عدد ما يرعى له^(٤) ، وله أن يسترعيه^(٥) ما يقوى مثله على رعيته ، وليس للأجير أن يرعى غير^(٦) ذلك لغيره . وإن لم يضر ذلك بغنمه ؛ لأنه أجيره وله خدمته كلها كالدابة يكثرها ليحمل عليها ، فليس / لربها أن يحمل لغيره^(٧) /^{٢٦٥} عليها ، إلا أن يكري منه على حمل^(٧) وزن مسمى أو كيل ، فله أن يحمل لغيره ما لم يدخل على الأول ضرراً ، وهذا مثل إجارته على رعاية عدد غنم معلومة^(٨)^(٩)

[فصل : ٢-الأجير يُستأجر لرعاية غنم بغير أعيانها أو بأعيانها

فمات بعضها فهل للمؤجر أن يخلف مكانها ؟]

ومن المدونة ومن استأجرته على رعاية مئة شاة ، ولم تقل بأعيانها ، فمات بعضها فلك خلف ما مات منها ، وإن لم تشترط ذلك عليه ، فإن كانت بأعيانها فلا تجوز

(١) في : ز : (برعايغه) .

(٢) في : ز : (فأجرة) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٣٦٤ - ٤٣٨ .

(٤) << له >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (يستر عنه) .

(٦) في : ك : (عند) .

(٧) << حمل >> : ليست في : (ز) .

(٨) قالوا قول ابن حبيب هذا تفسير .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٤ - أ ، ب) .

الإجارة ، حتى يشترط أنها إن ماتت أو باعها أخلف مكانها غيرها^(١) . وقال سحنون وابن حبيب : و^(٢)الحكم يوجب له ذلك ، ويستغني عن الشرط .
قال ابن حبيب : والأمر على الجواز حتى يشترط تصريحاً إن ماتت أو بيعت ، فليس عليه أن يرعى له^(٣) غيرها فتنفسد الإجارة ؛ ولأن الغرض في رعاية الغنم العدد لا الأعيان ، وقد تقدم هذا في أول الكتاب^(٤) .

[فصل : ٣ - الأجير يرعى غنماً بأعيانها فتتوالد أو يزداد فيها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا استؤجر على رعاية غنم بأعيانها وشرط ربها أن ما مات منها أخلفه فتتوالد الغنم حُملاً^(٥) في رعاية الولد على عرف الناس ، فإن لم تكن لهم سنة لم تلزمه^(٦) رعايتها^{(٧)(٨)} .

قال أبو بكر اللباد : وعلى ربها أن يأتي براعي يرعى معه للفرقة^(٩) .

[فصل : ٤ - هل لأجير الغنم أن يأتي بمن يرعى مكانه ؟ وهل له أن

يسقي من ألبانها ؟]

قال ابن القاسم : وليس للراعي أن يأتي بعبد أو غيره يرعى مكانه ، ولو رضى بذلك رب الغنم : لم يجز . م : لأنه فسخ دين في دين .

قال مالك : ومن مرّ براعي ، لم يعجبني أن يستسقيه لبناً^{(١٠)(١١)} .

(١) انظر : المدونة ، ٤/٤٣٨ .

(٢) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٣) << له >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : ص (٣٥٩-٣٦٠) .

(٥) في : ز : (جمللاً) .

(٦) في : ك : (يلزمه رعايته) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٨ - ٤٣٩ .

(٨) لم تلزمه رعايتها لعدم تناول العقد عليها . الذخيرة ، ٥/٤٤٠ .

(٩) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ١٠٦ - ب) .

(١٠) يحرم على الراعي سقي لبن الغنم لعدم الإذن في ذلك ، وقال اللخمي إذا كان الغالب إباحة ذلك فيكره ، لإمكان أن يكون صاحبها ممن يمنع ولا يحرم ؛ لأن الغالب الإباحة ، وإن كانوا يمنعون أو أكثرهم لم يجز ، وإن كانوا يجيزونه ولا يمنعون لم يكره . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥/٤٤٠ .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٨ .

فصل [٥ : ما جاء في تضمين الرعاة]

[المسألة الأولى : الراعي لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط]

قال مالك : ولا ضمان على الرعاة إلا فيما رعوا فتعدوا^(١) فيه ، أو فرطوا في جمع ما رعوا من الغنم والدواب لناس شتى أو لرجل واحد^(٢) . ابن حبيب : وقال ابن الماجشون^(٣) وقال ابن المسيب والأوزاعي^(٤) ومكحول^(٥) والحسن^(٦) : يضمن الراعي المشترك ، ولا يضمن من يرعى لرجل واحد خاصة^(٧) .

م : رأوا الراعي المشترك كالصانع ؛ لأنه أجير مشترك .

[المسألة الثانية : هل يضمن الراعي ما سرق أو هرب ؟]

ومن المدونة قال مالك : ولا يضمن الراعي ما سرق ، إلا أن تشهد بينة أنه ضيّع أو فرط^(٨) . قال أبو الزناد : وإلا لم تلزمه^(٩) اليمين^(١٠) .

(١) التعدي : هو أن يفعل ما يجوز مثل يسرف في ضربها ، أو يسلك بها موضعاً تتعرض فيه للتللف وأشباه ذلك والتفريط : هو أن يترك ما يجب مثل : أن ينام عنها ، أو يغفل عنها ، أو يتركها تتباعد ، أو تغيب عن حفظه .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٩ .

(٣) >> وقال ابن الماجشون << : ليست في : (ز) .

(٤) الأوزاعي (٨٨ هـ - ١٥٧ هـ) .

هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي ، أبو عمرو ، إمام الشام في الفقه والزهد ، كانت الفتيا بالأندلس تدور على رأيه إلى عهد الحكم بن هشام ، له كتاب السنن ، وكتاب المسائل .

انظر : حلية الأولياء ، ١٣٥/٦ ؛ فهرست ابن النديم ، ٢٢٧/١ ؛ وفيات الأعيان ، ١٢٧/٣ .

(٥) مكحول الشامي (... - ١١٢ هـ - وقيل ١١٨ هـ) .

مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل ، أبو عبد الله ، الهذلي بالولاء ، فقيه الشام في عصره ، من حفاظ الحديث . أصله من فارس . قال الزهري : لم يكن في زمنه أبصر منه بالفتيا .

انظر : تذكرة الحفاظ ، ١٠١/١ ؛ حسن المحاضرة ، ١١٩/١ ؛ ميزان الاعتدال ، ١٩٨/٣ .

(٦) الحسن البصري (٢١ - ١١٠ هـ) .

الحسن بن يسار البصري ، أبو سعيد ، تابعي ، كان إمام أهل البصرة ، وحرر الأمة في زمنه ، وهو أحد العلماء الفقهاء الصلحاء . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٥٦٣/٤ ؛ الأعلام ، ٢٢٦/٢ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٣ - ب ، ل ١٩٤ - أ) ؛ البيان والتحصيل ، ٢٢٤/٤ .

(٨) لا ضمان على الراعي إلا أن يتعدى أو يفرط ؛ لأنه أمين .

(٩) في : ك : (يلزمه) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٠ .

ومن كتاب ابن سحنون وسأل حبيب سحنوناً عن الراعي يرعى للجزارين لهذا / [٢٦٦] شاة ولهذا شاتين فهربت من الذود شاة فطلبها قليلاً ثم رجع إلى الذود وتركها ، فقيل له لم رجعت وتركتها؟ ، قال خفت الضيعة^(١) على الذود ، هل هذا تفريط؟ قال : ليس هذا بتفريط ، ولا ضمان عليه^(٢) .

[المسألة الثالثة : هل يضمن الراعي ما ضاع وهو نائم ، أو

انتحر؟]

قال ابن حبيب : ولا يضمن إن نام فضاعت الغنم ، وإن كان نومه نهاراً في أيام النوم إلا أن يأتي من ذلك ما يستنكر ، ويجر إلى الضيعة^(٣) فيضمن ، أو يكون بموضع مخوف^(٤) .

ومن المدونة : قال ابن وهب عن مالك : ولا ضمان على العبد الراعي إلا أن ينتحر شيئاً فيضمنه^(٥) .

م : ويجب أن يضمن على قول ابن القاسم في ذمته ، وعلى قول سحنون تكون جناية في رقبته كاختلافهما إذا تعدى على الوديعة فأتلفها .

قال أبو الزناد : وإن استراعى^(٦) بغير إذن سيده فانتحر ، أو باع : فليس على سيده ولا في رقبة العبد شيء من ذلك^{(٧)(٨)} .

(١) في : ز : (الضيقة) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٥ - أ) .

(٣) في : ز : (الضيقة) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٤ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٨/٤ .

(٦) استراعى : أي أخذ الغنم ورعاها من غير إذن سيده .

(٧) قال : أبو الحسن : قوله بغير إذن السيد مفهومة أن لو كان ياذن سيده لكان على السيد شيء ، وليس كذلك ، حيث لا شيء على السيد كان ياذن أو بغير إذنه . وقوله : ولا في رقبة العبد مفهومة أن ذلك في ذمته . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - ب) .

(٨) ليس على السيد شيء ، ولا في رقبة العبد ؛ لتعدي رب الغنم في استعماله العبد .

انظر : الذخيرة ، ٥٠٧/٥ .

[المسألة الرابعة : اشتراط الضمان على الراعي]

قال مالك : وإذا اشترط على الراعي الضمان : فسدت الإجارة^(١) ، ولا ضمان عليه فيما هلك منها ، وله أجر^(٢) مثله بغير ضمان .

قال ابن القاسم : ناف ذلك على التسمية^(٣) أو نقص^(٤) ، وقال غيره : إن كان ذلك أكثر من التسمية : لم يزد عليها^(٥) . قال : ومحال أن تكون أكثر^(٦) .

قال ابن القاسم : وكذلك إن اشترطوا على الراعي أنه إن لم يأت بسمة ما مات منها ضمن . فلا يضمن وإن لم يأت بها ، وله أجر^(٧) مثله ممن لا ضمان عليه .

[المسألة الخامسة : هل ما ذبحه الراعي خشية الموت يضمنه ؟]

وإذا خاف الراعي الموت على الشاة فذبحها لم يضمن^(٨) ، ويُصدَّقُ إذا جاء بها مذبوحة . وقال غيره : يضمن ما انتحر^(٩)(١٠)(١١) . ابن حبيب : وقال ابن كنانة وأصبع ، كقول مالك أنه لا يضمن . قال : ولا يصدق على مثله مستعير البقرة يدعي ذلك فيها^(١٢) .

- (١) فسدت الإجارة لمناقضة العقد ، ولكونها خرجت عن الأصول ألا يضمن الأمين . الذخيرة ، ٥٠٧/٥ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - ب) .
- (٢) قوله : وله أجر مثله بغير ضمان ناف على التسمية أو نقص هذه قاعدة البيع الفاسد تكون فيه القيمة ما بلغت . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - ب) .
- (٣) أي كان أجره المثل أكثر من ما سمي له من الأجر ، واتفق عليه .
- (٤) << أو نقص .. تكون أكثر >> : مطموسة : (ك) .
- (٥) أجرى هذا مجرى البيع والسلف إلى إذا كان السلف من البائع له الأقل . وأيضاً لرضاه بما سمي له من الأجر . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - ب) ؛ الذخيرة ، ٥٠٧/٥ .
- (٦) لأن شرط الضمان له حصة من التسمية .
- (٧) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - ب) ؛ الذخيرة ، ٥٠٧/٥ .
- (٨) في : ك : (أجره) .
- (٩) لم يضمن ؛ لأنه حافظ للمال من الضياع . انظر : الذخيرة ، ٥٠٧/٥ .
- (١٠) يضمن ما نحر لأنه من فعله . انظر : الذخيرة ، ٥٠٧/٥ .
- (١١) سبب الخلاف هو هل هذا مما دخل في أمانة الراعي وحفظه أم لا ؟ انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - ب) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/

(١٢) انظر : النوادر ، (ج ٨ ، ل ١٩٤ - أ) .

[المسألة السادسة : هل الراعي مصدق فيما ادعى هلاكه أو سرقة؟]
ومن المدونة قال ابن القاسم : والراعي مصدق فيما هلك أو سرق ، ولو قال :
ذبحتها ثم سرقت صدق^(١) . وقال غيره : بالذبح ضمن^{(٢)(٣)} .

[المسألة السابعة : في تعدي الراعي]

قال ابن القاسم : وإن أنزى الراعي على الإبل والرمك والبقر والغنم بغير إذن أهلها
ضمن^(٤) .
وقال غيره لا يضمن^{(٥)(٦)} .

قال ابن القاسم : وإن شرط عليه الرعاية / بموضع^(٧) فرعى في غيره ضمن قيمتها [٢٦٦ ب]
يوم تعدى كالتعدي^(٨) في الدابة ، وله الأجر إلى يوم تعديه^(٩) .

وقال في الأكرية : وكل شئ صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله ، فأصاب الغنم من
فعله عيب فهو ضامن ، فإن صنع ما يجوز له أن يفعله ، مثل أن يضربها كضرب الرعاة
ففعل^(١٠) ، فعيب الغنم : فلا ضمان عليه^(١١) .

(١) لأن الراعي مؤتمن على ما استزعى ، مفوض إليه النظر فيما يحضر فيه ، ويغيب عليه من أمورها .

انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ١٠٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٢) قال سحنون : قول ابن القاسم هو الأشبه ؛ لأنه صرف إليه النظر في منافعها ، ومن منافعها أن ما خيف عليه
الموت ذبح . انظر : شرح التهذيب : (ج ٥ / ل ١٠٦ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٤٠/٤ .

(٤) يريد ففعلت فإنه يضمن لتعديه ، وعدم تناول الإذن لذلك ، ولأن العادة جرت أن لا يفعل ذلك ، وإنما الغنم
تفعل ذلك بنفسها ، فمتى فعل الراعي بها دخل في أمر مستغنى عنه ، وغير موكل إليه .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٥) لعل الغير لم يضمن الراعي ؛ لأنه يرى أن الانزاء أمر موكل إليه القيام به ، وفيه تنمية للمال .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٤٠/٤ .

(٧) في : ز : (في موضع) .

(٨) في : ز : (كالتعدي) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ .

(١٠) << ففعل >> : ليست في : (ك) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٩٨/٤ .

قال ابن حبيب : إذا رمى شاة أو بقرة ففقاً^(١) عينها ، أو كسرهما : ضمن ما نقصها^(٢) ، وإن أبطلها ضمن قيمتها تعمداً أو لم يتعمد ، وكذلك إن رمى كما ترمي الرعاة الغنم فحدث عن ذلك ما لم يرده ، فإنه يضمن^(٣) .
م : وهذا خلاف لمالك .

ابن حبيب : وكذلك الرجل يضرب زوجته ، والمعلم يضرب الصبي على وجه الأدب فيكون^(٤) عن ذلك ما لم يرده ، فإنه يعقل^(٥) ذلك ، ولو كان أجنبياً كان فيه القود ، وإنما لا يضمن ما حدث عن رميته مثل أن تنزو الشاة لرميته^(٦) ، أو تحيد فتقع في مهواة فتتكسر ، أو تغرق^(٧) في نهر ، أو تنطح صخرة فتتكسر ، فلا يضمن هذا ، بخلاف ما تؤثر الرمية نفسها^(٨) . وهذا إذا رمى كما يرمي الرعاة ، فإن رمى متعنياً^(٩) (١٠) ضمن كيف ما عطبت بسبب رميته ويصير كأجنبي ، قال : ويدل أنه يضمن ما أصابت رميته أنه لو رمى صيداً فأخطأه فأصاب شاة فعطبت لضمنها^(١١) .

م^(١٢) : ويظهر لي أن الفرق بينهما أن الرعاة لا تستقيم لهم الرعاية إلا بذلك ؛ إذ لو ذهب إلى رد كل شاة تخرج من الغنم أو تتأخر عنها بنفسه لتعذر ذلك عليه ولم يستطعه ، فكان ذلك من شأن الرعاة ، وجرت به عادتهم ، وصار لهم ذلك عرفاً فهم كالمأذونين لهم فيه .

(١) في : ز : (فأصاب) .

(٢) لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء ، ولا أذن في هذا . انظر : الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٤ - أ) .

(٤) في : ك : (فيكن) .

(٥) في : ك : (يعقل عن) .

(٦) في : ز : (الضربه) .

(٧) << وتغرق في نهر >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ز : (بنفسها) .

(٩) في : ك : (متعنياً) ، وفي النوادر : (معنياً) .

(١٠) أي قاصداً رمي الشاة .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٤ - أ) .

(١٢) في : ك : (م يريد) .

وأما رميهم^(١) الصيد فتصيب^(٢) الشاة فهذا ليس هم مضطرين إليه ، ولا هو من مصالح الغنم كالأول فافترقا ، ومما يضعف قول ابن حبيب تفرقته بين ما أصاب الرمية أو تولد عنها ألا ترى أن المحرم إذا رمى صيداً فنزى لرميته^(٣) / فيقع^(٤) في مهواة فيهلك أنه [٢٦٧/] يديه كما لو أصابته الرمية ، فإن قيل : إن الراعي مأذون له في مثل هذا ، والمحرم منهي عن ذلك قيل : هو يشبه أن لو رمى ظيئاً يظنه سباعاً فنزى في رميته فوق في مهواة^(٥) فمات ، فإنه يضمن جزاءه ، فإن قيل : قتل^(٦) الخطأ والعمد في قتل الصيد سواء . قيل : والخطأ والعمد في أموال الناس سواء ، فدل ذلك أن لا فرق بين ما أصاب برميته أو ما حدث عنها ، وإنما لم يضمن الراعي ؛ لأنه مضطر إلى ذلك فكأنه مأذون له فيه . وبالله التوفيق .

(١) في : ك : (رميته) .

(٢) في : ك : (فيصيب) .

(٣) في : ز : (لرميه) .

(٤) في : ك : (فوق في مهواة فهلك) .

(٥) في : ك : (مهواة) .

(٦) << قتل >> من : (ك) .

[الباب العاشر]

جامع القول في إجارة الظئر^(١)

[فصل : ١ - الأصل في استئجار الظئر وحكمه]

قال الله تعالى في المطلقات : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾^(٢) وقال تعالى : ﴿ فَسْتَزِعْ لَهُ أُخْرَى ﴾^(٣) . قال مالك : لا^(٤) بأس بإجارة الظئر على رضاع الصبي حولاً أو^(٥) حولين بكذا^(٦) ، وكذلك^(٧) إن شرطت عليهم طعامها وكسوتها فهو جائز^(٨)^(٩) . ابن حبيب : وذلك معروف على^(١٠) قدرها وهيئتها ، وقدر أبي الصبي في غناه وفقره^(١١) .

م : ولا يدخل ذلك طعام بطعام إلى أجل ؛ لأن النهي إنما ورد في الأطعمة التي جرت عادات الناس أن^(١٢) يقتاتونها ويأتممونها ، وأما الرضاع فقد جرى^(١٣) العمل على جوازه في مثل هذا ولا خلاف فيه ؛ ولأن اللبن الذي يرضعه الصبي لا قدر له من

(١) الظئر : الموضع بكسر الظاء مهموزاً وقد يسهل ، وجمعه ظُؤرة بضم الظاء وسكون الهمزة ، مثل غرفه ، وأصله الظَّار بالكسر ، وهو عطف الناقة على غير ولدها .

انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٦١ - ب) ؛ المصباح المنير ، مادة ، (ظئر) .

(٢) سورة الطلاق ، من الآية ، (٦) .

(٣) سورة الطلاق ، من الآية ، (٦) .

(٤) في : ك : (فلا) .

(٥) << أو >> : ليست في : (ك) .

(٦) لابد من تسمية الأجل ، وتسمية الثمن ؛ لأنها إجارة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - أ) .

(٧) في : ز : (وإن) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ .

(٩) لأنه منضبط عادة . انظر : الذخيرة ، ٤٠٨/٥ .

(١٠) << على >> : ليست في : (ك) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - أ) .

(١٢) << أن >> : ليست في : (ز) .

(١٣) << جرى .. في مثل >> : مطموسة في : (ك) .

الثلث ، وإنما أكثر الإجارة لقيامها بالصبي ، وتكلفتها جميع مؤنته ، فكان اللبن في جنب ذلك لا قدر له .

[فصل : ٢ - الظئر هل لزوجها وطؤها ويسافر بها؟]

ومن المدونة قال مالك : وليس لزوجها وطؤها إن أجرت^(١) نفسها بإذنه^(٢) ، وإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إيجارتها^(٣) .

ابن حبيب وقال أصبغ : لا يمنع الوطء إلا أن يشترطوا ذلك عليه ، وإلا لم يمنع^(٤) إلا أن يتبين ضرر ذلك على الصبي فيمنع ؛ لأن النبي ﷺ إنما قال : (لقد هممت أن أنهي عن الغيلة^(٥))^(٦) ولم ينها عنها .

قال ابن حبيب : وقول ابن / القاسم أحب إلي^(٧) ، اشترط ذلك أو لم يشترطه ، [٢٦٧ي] ألا ترى أن الزوج لا يكون مولياً باليمين بتركه الوطء^(٨) (٩) (١٠) .

(١) في : ز : (واجرت) .

(٢) لأن الوطء يقطع اللبن بالحمل ، أو يُقلله أو يفسده لما بين الثدي والرحم من المشاركة عند الاطباء .

الذخيرة ، ٤٠٨/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ .

(٤) لأن الحمل موهوم . انظر : الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

(٥) أغال الرجل وله إغالة إذا جامع أمه وهي ترضعه ، والغيلة بالكسر ، وأغالت المرأة ولدها وأغيلته أرضعه وهي حامل فهي مُغِيل بضم الميم وكسر الغين ومُغِيل بضم الميم وسكون الغين ، والولد مغال .

انظر : المصباح المنير ، مادة ، (غيل) .

(٦) أخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب جواز وطء الموضع وكراهة العزل ، رقم (١٤٤٢) ؛ أبو داود ، كتاب

الطب ، باب الغيل ، رقم (٣٨٨٢) ؛ الترمذي ، كتاب الطب ، باب ما جاء في الغيلة ، رقم (٢١٥٨) .

(٧) في : ز : (إلينا) .

(٨) << الوطئ >> : ليست في : (ك) .

(٩) قال مالك في كتاب الإيلاء : من حلف أن لا يطأ زوجته حتى تفتطم لا يكون مولياً ؛ لأن هذا ليس وجه الضرر إنما أراد إصلاح ولده .

انظر : المدونة ، ٨٩/٣ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - ب) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - ب) ؛ الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

قال محمد بن عبد الحكم : وكذلك إن أراد الزوج أن يسافر بها فإن ، أجزت نفسها بإذنه لم يكن له ذلك ، وإن كان بغير إذنه فله ذلك وتفسخ الإجارة^(١) .

[فصل : ٣ - الظئر ترضع الطفل حيث اشترط وما يلزمها غير الإرضاع]

ومن المدونة قال : وترضعه حيث اشترطوا ، فإن لم يكن شرط فشأن^(٢) الرضاع عن الأبوين ، إلا امرأة لا يرضع مثلها عند الناس ، أو يكون الأب وضيعاً^(٣) لا يرضع مثلها عند مثله فذلك لها ، وإنما ينظر في هذا إلى أفعال الناس^{(٤)(٥)} .

قال محمد بن عبد الحكم : وإن مات زوج الظئر فإنها تبنت في منزلها بالليل ، وتفسخ الإجارة إن طلبوا ذلك ، وإن رضوا بمصير الصبي إلى منزلها ثبتت الإجارة^(٦) .
ومن المدونة قال : ويحملون فيما يحتاج الصبي من المؤونة في غسل خرقة ، وحميمه^(٧) ، ودق^(٨) ريحانه وطيبه على ما تعارفه الناس^(٩) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ١٩٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

(٢) يريد عادة الناس . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - ب) .

(٣) أي وضيعاً في دينه أما شارب همر أو غير ذلك . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٢٧ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ - ٤٤٢ .

(٥) قال اللخمي : ورضاع الولد في بيت الموضع إلا أن تكون العادة رضاعه عند أبويه ؛ لأن من باع سلعة معينة لم يكن عليه نقلها إلى دار مشترئها . انظر لو مات زوجها فقال عبد الحق : قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا إذا أجزت الظئر نفسها على أن ترضع في بيت الصبي ، فمات زوجها ، فإنها ترجع إلى بيت زوجها تعتد فيه ، وليس لها المبيت بغيره ، قيل أليس قد حصلت بالشرط في أمر قد لزمها من أجله المقام قبل وجوب العدة عليها ، فقال قد طرأ ما هو أقوى مما انعقد عليها وهي العدة التي جعلت في المسكن ؛ حفظاً للنسب ، واحتياطاً له من ادخال الشبهة فيه .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - ب) ؛ النكت ، (ل ١٠٣ - أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - ب) .

(٧) تحميم الصبيان غسلهم بالحميم وهو الماء الحار . انظر : التنبهات ، (ج ٢ ، ل ٦١ - أ) .

(٨) يدق الريحان ، ثم يطيب به الطفل بجعله في مغابنه .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٢/٤ .

قال ابن حبيب : وإن لم يكن عرف فليس عليها غير الرضاع فقط ، إلا أن يشترط ذلك . قال أبو محمد : وقال محمد بن عبد الحكم : على الظئر المستأجرة أن تغسل خرق الصبي ولحافه وما يحتاج^(١) إليه ، وتدق ريحانه ، وتقوم من أمره بما تقوم به الأم ، وتوضئه إن احتاج إلى ذلك ، وتحمله إلى الطيب إن احتاج إلى ذلك ، وأما ما ترقد فيه الظئر من لحاف وفراش فذلك على ما تعارفه الناس ، فإن لم يكن عرف فذلك عليها ، وكون على الأب لحاف الصبي ودثاره وما يرقد فيه^(٢) .

[فصل : ٤ - الظئر تحمل فيخشى منه على الصبي]

ومن المدونة : وإذا حملت الظئر ، فخيف على الصبي : فلهم فسخ الإجارة ، ولا يلزمها أن تأتي بغيرها ترضعه ؛ لأنها إنما اكرتت^(٣) على رضاعة بعينها ، وإن سافر الأبوان فليس لها أخذ الصبي ، إلا أن يدفعها إلى الظئر جميع الأجر^(٤)^(٥) .

[فصل : ٥ - هل تنفسخ الإجارة بفوات المقصود منها]

قال مالك : وتنفسخ^(٦) الإجارة بموت الصبي ، ولها بحساب ما أرضعته^(٧) . ابن القاسم : وإن أراد والد الصبي أن يواجرها ترضع غير ابنه ، أو يأتي / بصبي سوى ابنه [٢٦٨/] ترضعه ، ويعطيها جميع أجرها : لم يكن له ذلك ، ولا لها إن طلبته^(٨) . قال^(٩) ابن المواز : وكذلك في الرائض^(١٠) إذا مات الفرس . ابن ميسر : وكذلك معلم الكتاب إذا مات

(١) << يحتاج >> : ليست في : (ك) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - أ ، ل ١٩٧ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - أ .

(٣) في : ز : (اكرت) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٢ .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : (تنفسخ إجارة الظئر بأحد أربعة أشياء بموتها أو مرضها أو موت الصبي أو حملها) . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - أ) .

(٦) في : ز : (تنفسخ) .

(٧) وذلك لاختلاف الصبيان في الرضاع ، وقياساً عليها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥/٤٠٨ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٢ .

(٩) << قال >> : من : (ك) .

(١٠) راض الدابة يروضها روضاً ورياضة : وطأها بتشديد الطاء وذللها أو علمها السير ، والرائض هو من يقوم بذلك . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير مادة (روض) .

الصبي لتفاوت اختلاف مؤنهم ، واختلف في من استوجر على حصاد زرع فهلك الزرع قبل الحصاد ، فقيل : يحصد له زرعاً غيره . وقيل : تنفسخ الإجارة ؛ لاختلاف الزرع ، فإن كان أجره بنصفه^(١) وقد طاب فيضمن الأجير نصف قيمة الزرع^(٢) .

م : لأنه ثمن إجارته ، وهلاكه منه بعد عقد الإجارة كالشراء له ، فكذلك وجب عليه رد قيمته^(٣) .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وقد قال مالك في من اكترى دابة ليركبها بنفسه : ليس له أن يكرئها من غيره ، وإن كان في مثل حاله وخفته ؛ لأنه قد يجد من هو مثله في الأمانة والحال والخفة ولا يكون مثله في الرفق ، وكذلك الظئر ليس عليها أن ترضع غير ما استؤجرت على رضاعة . قال سحنون : ليست مثلها^{(٤)(٥)} .

م : والجواب صحيح ، وإنما أنكر عليه سحنون التمثيل^(٦) ؛ لأنه يقول في الدابة : إذا مات الراكب أكرئت^(٧) من مثله ، وفي الصبي إذا مات انفسخت الإجارة ؛ لأن الرضاع والمؤونة تختلف اختلافًا بيناً والركوب متقارب^(٨) فافترقا .

(١) في : ز : (بنصف) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - أ) .

(٣) قال أبو الحسن الصغير بعد أن ذكر كلام ابن يونس : (قلت إذا أجرة على رقعة يحصد زرعها بنصفه ، وقد طاب الزرع ، فإن الأجير يضمن نصف قيمة الزرع ؛ لأنه معين ، والنظر إليه قبض فكأنه قبضه وصار على ذمته ، ولو شاء باعه ، فلما ذهب الزرع ضمن قيمة ما استؤجر به) . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٢ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - ب) .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : " إنما قال سحنون ليست مثلها ؛ لأن الصبي وزان المكترى ، والظئر وزان الدابة ، وإنما يكون التمثيل صحيحاً لو كان إذا مات الراكب تنفسخ الإجارة لكنه يقول إذا مات الراكب اكترئت من مثله فلماذا قال ابن يونس إنما أنكر عليه التمثيل " .

شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - ب) .

(٧) في : ك : (اكترئت) .

(٨) في : ك : (متفاوت) .

[فصل : ٦ - الشريعة تواجر نفسها للرضاع]

قال ابن القاسم : وإذا واجرت الشريعة^(١) نفسها لرضاع صبي : لزمها ذلك ، وإن لم يقض على مثلها برضاع ولدها ؛ لأنها ألزمت ذلك نفسها ، كما لو شاءت رضاع ولدها لم تمنع^(٢) .

[فصل : ٧ - الظئر تمرض مرضاً لا تقدر معه على الإرضاع]

وإذا مرضت الظئر مرضاً لا تقدر معه على رضاع : فسخت الإجارة^(٣) ، ولو صحت في بقية المدة جُبرت على الرضاع بقيمتها ، ولها من الأجر بقدر ما أرضعت ، وليس عليها أن ترضع قدر ما مرضت . قال غيره : إلا أن يكون الكراء فسخ بينهم فلا يعود .

قال ابن القاسم : وإذا تمادى مرضها حتى انقضى وقت الإجارة ، فلا تعود إلى رضاع^(٤) .

قال محمد بن عبد الحكم : ولو تكفلت^(٥) الظئر بوجه رجل فغاب ، وقام عليها رب الدين فلا تجبس له ؛ لأن الحملالة تطوع منها / ، وليس لها أن تتطوع بما يفسخ^[٢٦٨ ب] إيجارتها ، فإذا انقضى وقت الإجارة طولبت^(٦) .

(١) الشريعة : هي ذات القدر في قومها ، وليس مراده النسب ، إلى علي بن أبي طالب عليه السلام .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - ب) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٣ .

(٣) فسخت الإجارة إذا لم يُرَجَّ برؤها عن قرب ، وإن تبين خلافه هل يمضي الفسخ ؛ لأنه حكم مضي أو يرد لتبين الخطأ ؟ كما اختلف في دية العين لنزول الماء ثم يذهب ، أو خطأ الخارص .

انظر : الذخيرة ، ٥/٤٠٩ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٣ .

(٥) تكفلت : أي كفلت رجلاً في دين .

(٦) قال اللخمي : إن تكفلت قبل الإجارة ووجب سجنها سجنتم ثم ينظر في فسخ الإجارة حسبما تقدم في مرضها هل يطول سجنها أو يقرب ، وإن تكفلت بعد الإجارة لم تسجن ؛ لأن ذلك تطوع يمنع من قبض ما باعته وليس لها التطوع بما يبطل الإجارة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨) ؛ الذخيرة ، ٥/٤٠٩ .

م : كلما صنعتها الظئر أو والد الصبي مما تنفسخ^(١) به الإجارة فليس له ذلك إلا بالطوع من الآخر^(٢) ، وكلما نزل به^(٣) من أمر الله تعالى ، مما لا صنع لهما فيه ، فهذا يفسخ الإجارة ، وإن كره الآخر .

[فصل : ٨ - الظئر تؤاجر على إرضاع صبيين فيموت أحدهما ،

والظئران تؤاجران على إرضاع صبي فتموت واحدة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو^(٤) واجرها على رضاع صبيين حولين ، فمات أحدهما بعد حول ، ووضع عنه قدر ما ينوبه ، وذلك ربع الإجارة ، إلا أن يختلف ذلك رخص الكراء أو غلائه باختلاف الأزمنة من شتاء و^(٥) صيف ، وصبي صغير و^(٦) كبير فيحسب ذلك ، ثم لها أن ترضع مع الباقي غيره بإجارة^(٧) ^(٨) . وقال سحنون : تفسخ الإجارة ؛ إذ لا يحاط بذلك^(٩) .

قال ابن القاسم : ولو واجرها على رضاع صبي ، لم يكن لها أن ترضع معه غيره^(١٠) . ومن واجر ظئرين ، فماتت واحدة فللباقية ألا ترضع وحدها^(١١) ^(١٢) ، قال سحنون : تنفسخ^(١٣) الإجارة ؛ لاختلاف من يأتي بها مكان الميتة^(١٤) .

(١) في : ك : (تفسخ) .

(٢) في : ك : (الأجر) .

(٣) في : ز : (بهما) .

(٤) في : ز : (ولو أنه) .

(٥) في : ز : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .

(٦) في : ز : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٣/٤ - ٤٤٤ .

(٨) لأن والد الصبي قد دخل على المشاركة . انظر : الذخيرة ، ٥٣١/٥ .

(٩) لأنها إن أجرت نفسها لترضع آخر مكان الميت لم يدر هل رضاعة مثل الميت أم لا ؟

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٩ - أ) .

(١٠) ظاهره اشترط عليها ألا ترضع معه غيره أم لا ؛ لأنه اشترى جميع اللبن .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٩ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥٣١/٥ .

(١١) لأنها دخلت على أن تساعد غيرها في الرضاع . الذخيرة ، ٥٣١/٥ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٤/٤ - ٤٤٤/٤ .

(١٣) في : ك : (تفسخ) .

(١٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٥ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥٣١/٥ .

قال ابن القاسم : وكذلك الأجيرين في رعاية غنم^(١) يموت أحدهما فله ألا يرعى وحده حتى يأتيه رب الغنم بمن يرعى معه عوضاً عن^(٢) الميت^(٣) .

قال : وإن واجر ظئراً . ثم واجر أخرى تطوعاً فماتت الثانية ، فالرضاع للأولى^(٤) لازم^(٥) كما كانت ، وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بمن يرضع مع الثانية^(٦) .

[فصل : ٩ - الأب الموسر يستأجر ظئراً ثم يموت فهل أجرتها باقى

المدة في ماله أم من مال الولد ؟]

قال : وإن هلك الأب : فحصة باقى المدة من الأجر في مال الولد ، قدمه الأب أو لم يقدمه ، ويرجع^(٧) بحصة باقى المدة إن قدمه الأب ميراثاً ؛ لأن ذلك نفقة للصبي قدمها الأب لم تكن تلزمه إلا ما دام^(٨) حياً ، فإذا مات ، انقطع عنه ما كان يلزمه من أجر الرضاع ، وليس ذلك عطية وجبت ، إذ لو مات الصبي لم تورث عنه ، وكان ذلك للأب خاصة دون أمه ، ففارق معنى الضمان في الذي يقول لرجل^(٩) : اعمل لفلان عملاً ، أو بعه سلعتك والضمن لك علي ، فالضمن في ذمة الضامن إن مات ، ولا طلب على المبتاع ، ولا على الذي عمل له^(١٠) . /

(١) << غنم >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (من) .

(٣) لأنه إنما دخل على رعاية بعض الغنم لا كلها .

(٤) في : ك : (الأولى) .

(٥) لأنها دخلت على أن ترضع وحدها على الاستقلال ، والأب مُعين لها بالثانية ، فإذا ماتت المعان لها لم يلزم الأب غيرها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٩ - ب) ؛ الذخيرة ، ٥٣٠/٥ .

(٦) قال عبد الحق : وهذا إذا علمت حين عقدت إيجارتها أن معها غيرها فأما إن لم تعلم بالأولى فلا كلام لها ؛ لأنها دخلت على أن ترضع الصبي وحدها .

انظر : النكت ، (ل ١٠٣ - ب) .

(٧) في : ك : (ترجع حصة) .

(٨) في : ز : (كان) .

(٩) في : ز : (لصاحبه) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٤/٤ .

م : والفرق بينهما : أن أجر الرضاع أمر يلزم الأب فأما قدمه وهو يظن أن^(١) الصبي يحيى ، وأن ذلك لازم له^(٢) ، فلما مات الصبي بان أن ذلك لم يكن يلزمه ، فوجب أن يرجع فيه . والذي قال : بع من فلان سلعتك والثلث لك عليّ ، هو متطوع بذلك ولم يكن يلزمه ، فلما تطوع به وضمن للبائع ثمن سلعته لزمه ما تطوع به ، ولم تكن له حجة.

وقال بعض فقهاء القرويين : وإذا قدرنا أن الأب دفع ما هو واجب عليه من رضاع الولد لم يكن ذلك هبة منه لوجوبه عليه ، إلا أن^(٣) عقد الإجارة في الظئر^(٤) يجب أن تكون لازمة للأب وإن مات ؛ إذ هو العاقد لذلك فهو المطلوب بثمنها سواء نقد ذلك أو لم ينقده ، ويصير على هذا إنما أعطى للابن اللبن^(٥) الذي ظن أنه لازم له ، فلما مات سقط عند بقيته كما سقطت عنه نفقته ، فيجب على هذا أن يكون الرضاع هو الموروث عن الأب ، وإذا كان الرضاع هو الموروث ، لم يمكن أن يأتي كل وارث بصبي يرضعه^(٦) ، وإذا لم يكن هذا : فسخ الكراء ، وكان حينئذٍ الكراء هو الموروث^(٧) .

وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم : إذا نقد الأب أجر مدة الرضاع ، ثم مات الأب قبلها فما بقي للصبي ، إلا أن يموت الصبي قبل ذلك فيكون ما بقي بين ورثة الأب أو للأب إن كان حياً .

م : وهذا استحسان ، ووجهه : كأن الأب لما نقد الإجارة إنما نقد ذلك للصبي إن حيي ؛ لأن ذلك يلزمه فإنما نقد^(٨) له^(٩) ما يلزمه ، فإن مات فقد بان أن ذلك لم يكن

(١) << أن الصبي >> : ليست في : (ك) .

(٢) << له >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ز : (لأن) .

(٤) << في الظئر >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (الثمن) .

(٦) في : ز : (ترضعه) .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٩ - ب) .

(٨) في : ز : (نقده) .

(٩) << له >> : ليست في : (ز) .

يلزمه ، فوجب أن يرجع إليه أو إلى ورثته ، وكضمانه صداق ابنه البالغ ودفعه إياه عنه^(١) ، ثم يطلق الابن قبل البناء : أن نصف الصداق يرجع للأب ؛ لأنه إنما دفعه وهو يظن أن ذلك يلزمه فموت هذا الابن كطلاق هذه^(٢) .

م^(٣) قال بعض فقهاء القرويين^(٤) : وكذلك قال أشهب : يكون الصبي أحق به إن^(٥) نقده الأب ، وهذا تفريق ضعيف ؛ لأن الكراء قد / انعقد في حياة الأب فهو المطلوب بثمنه سواء نقده الأب أو لم ينقده ويجب على هذا أن لو مات الأب لكان موروثاً عنه ، وأشهب يقول : إن مات الابن لا يكون موروثاً عنه ، وإن مات الأب كان للابن . وشبه ذلك بالمُخَدَّم^(٦) حياته ، إن مات المُخَدَّم رجع إلى المُخَدَّم ، وإن مات المُخَدَّم بقي في يد المُخَدَّم حياته . قال : وإنما ينبغي أن تكون هبة للابن ما كان يبقى^(٧) ، ولا يلزمه إن فعله مثل أن يستأجر له معلماً فيما لا يلزمه أن يعلم ، فيكون ذلك للابن إن مات الأب ؛ لأنه قد وهبه الإجارة وحازها الابن^(٨) بتعليم المعلم إياه ، وذلك بخلاف تعليم ما يلزمه فذلك كأجرة الرضاع . قال : وانظر إذ مات الأب وقد استأجر لابنه ظنراً - على مذهب ابن القاسم - فرأى وصي الصبي أن يشتري جملة الرضاع خلا نصيب الولد ، فينبغي أن يكون ذلك له ؛ إذ ترك شرائه يؤدي إلى فسخ الإجارة .

(١) << عنه >> : ليست في : (ز) .

(٢) لأن الأب إنما دفع الصداق ليحصل له غرضه وهو دخول الابن ، ولم يحصل له ذلك .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٠ - أ) .

(٣) << م >> : ليست في : (ز) .

(٤) قول بعض فقهاء القرويين الذي ساقه ابن يونس ، ذكر من قام بإخراج المدونة أنه موجود بمواشي المخطوطة

انظر : المدونة ، ٤/٤٤٥ .

(٥) في : ز : (إذا) .

(٦) المراد أن يُعطى رجل عبده لآخر يخدمه مدة حياته .

(٧) << يبقى >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٤٤٥ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٠ - أ) .

[فصل : ١٠ - هل تنفسخ إجارة الظئر التي لم تأخذ

أجرتها بوفاة الأب الذي لم يدع مالاً؟]

ومن المدونة وإن مات الأب ، ولم يدع مالاً ، ولم تأخذ الظئر من إيجارتها شيئاً :
فلها فسخ الإجارة^(١) ، ولو تطوع رجل بأدائها : لم تنفسخ^{(٢)(٣)} ، يريد ولو قبضت
أجرتها ثم مات الأب ولم يدع شيئاً ، لم يكن للورثة أن يفسخوا الإجارة ، ويأخذوا منها
حصة باقي المدة ، ولكن يتبعون الصبي بما ينوبهم من أجرة باقي المدة .

م : وهذا أيضاً استحسان وتوسط بين القولين .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولو^(٤) لم تقبض شيئاً حتى مات الأب ، فحصة ما
مضى في ذمة الأب ، ولا طلب فيه على الصبي ، ولو أرضعته باقي المدة : لم تتبعه بشئ ،
وكذلك لو قالت : أنا أرضعته باقي المدة على أن أتبعه : فهي متطوعة ، كمن أنفق على
يتيم لا مال له ، وأشهد أنه يتبعه إن طرأ له مال فذلك غير لازم له ، وهذا^(٥) على وجه
الحسبة^(٦) .

[فصل : ١١ - الرجل يواجر أمه أو أخته أو ذات رحمته على رضاع ولده]

ولا بأس أن يواجر الرجل أمه أو أخته أو ذات رحمته على رضاع ولده ، أو يواجر
زوجته أو خادمها على رضاع ولده من زوجة له أخرى^(٧) .

(١) قال اللخمي : إذا مات الأب قبل أن ينقذ الإجارة انفسخ العقد وسواء مات موسراً أو معسراً . واختلف إذا
نقد إلى قولين : الأول وهو في المدونة يكون ما بقي بين الورثة . الثاني : ورواه أشهب أن ذلك على الصبي
دون الورثة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٠ - أ) .

(٢) لأن حاجتها إنما هي في الثمن ، فإذا تطوع به أحد سقطت حاجتها . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٠ -
ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٥ .

(٤) في : ك : (إن) .

(٥) في : ك : (هو) .

(٦) هذا على أصل ابن القاسم ، وقال أشهب ينفق عليه ويتبعه . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٠ -
ب) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٥ .

[فصل : ١٢ - استرضاع الفاجرة والكافرة والحمقى]

واتقى مالك استرضاع الفاجرة ولم يره حراماً^(١) . ابن حبيب : وكره استرضاع الكافرة ، والحمقى ، والمأبونة^(٢) لما في الرضاع من الطباع^(٣) .

[فصل : ١٣ - أجره رضاع اللقيط ومن لا مال له]

قال في المدونة : / وأجره رضاع اللقيط ، ومن لا مال له على بيت المال^(٤) ، [٢٧٠/] وكثير من هذا المعنى^(٥) في الرضاع^(٦) .

(١) انظر : المدونة ، ٤١٦/٢ .

(٢) أبْن الرجل بفتحات ثلاث يَأْبُنُهُ يَأْبُنُهُ أبناً أتهمه وعابه ، وقال اللحياني : أبنته بخير وشر أبْنُهُ أبناً ، وهو مأبُون بخير أو بشر ، فإذا أضربت عن الخير والشر وقلت : هو مأبُون لم يكن إلا الشر .

انظر : لسان العرب ، مادة (أبْن) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٧/٤ .

(٥) << المعنى >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤١٦/٢ .

[الباب الحادي عشر]

في ضمان الأجير لما أفسد أو كسر^(١) وضمان الحارس في الحمام^(٢)

[فصل : ١ - ضمان الأجير لما أفسد أو كسر]

[وتحتة مسائل]

[المسألة الأولى : هل يضمن حامل الطعام والدهن إذا هلك بالعتار ؟]

قال مالك رحمه الله : ومن استأجرته يحمل لك دهناً أو طعاماً^(٣) ، فحمله فعثر به فاهراق^(٤) : لم يضمن ؛ لأنه أجير ، و الأجير لا يضمن إلا أن يتعدى .

وإن أكذبت في ذلك وقلت له : لم تعثر ، ولم يذهب لك شيء ، فهو ضامن في الطعام والإدام^{(٥)(٦)} .

[المسألة الثانية : هل يضمن حامل الأمتعة ؟]

وأما في البز^(٧) والعروض إذا حملها : فالقول قوله ، إلا أن يأتي بما يدل على كذبه^{(٨)(٩)} .

(١) الأصل أن جميع الأجراء لا يُضْمَنُونَ ؛ لأنهم أمناء إلا أن يتعدوا ، أو يفرطوا خصاً من ذلك الصنّاع للمصلحة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ل ١١٠ - ب) .

(٢) << الحارس في الحمام >> : ليست في : (ك) .

(٣) أفتى المشيخة السبعة رضي الله عنهم بتضمين حامل الطعام قياساً على الصنّاع ؛ لأنه مما تمس الحاجة إليه ، وتسرع إليه الأيدي ، وبه قوام الأبدان .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١١ - أ) .

(٤) هراق الماء يهريقه بفتح الهاء ، هراقه بكسر الهاء أي صبه وأصل هراق أراق يريق إراقاً ، وفي لغة أخرى : أهراق الماء يهريقه إهراقاً على أفعل يفعل ، قال سيويه : أبدلوا من الهمزة الهاء ثم ألزمت فصار كأنها من الحرف ثم أدخلت الألف بعد على الهاء وتركت الهاء عوضاً من حذفهم حركة العين ؛ لأن أصل أهراق أريق . انظر : الصحاح ولسان العرب ، مادة (هرق) .

(٥) قال ابن حبيب : يضمن من الإدام أربعة العسل والسمن والزيت والخل ومن الطعام المقتات المدخر . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١١ - أ) .

(٦) لأن أصله على الأمانة ، وهم الكراء كله ؛ لأنهم استحقوه بالعقد . الذخيرة ٥/٥١٢ ، ٥٢٧ .

(٧) البز : بالفتح نوع من الثياب ، وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت ، وقيل أمتعة التاجر من الثياب . انظر : المصباح المنير ، مادة (بز) .

(٨) يصدقون لعدم التهمة ، وهم الكراء كله ، وعليهم حمل مثله من موضع الهلاك ؛ لأنهم لما صدقوا أشبه ما هلك بأمر من الله تعالى . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٢٧ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٦ .

قال ابن وهب عن مالك : ومن حمل على دابته شيئاً بكراء فانقطع حبل من أحبله فسقط ذلك وانكسر ، أو ربضت^(١) الدابة فانكسر ، أو زاحمت شيئاً ، فإن عرف أنه غرر في رباطه أو ، أحرق^(٢) في سوق دابته حتى زاحمت ، أو عرف أن دابته ربوض : فهو ضامن ، وإن لم يعرف من ذلك شيء لم يضمن^(٣) ، وفي كتاب الأكرية إيعاب هذا^(٤) .

[المسألة الثالثة : هل يضمن أجير الخدمة ما أتلفه ؟]

قال ومن استأجرته يخدمك في بيتك شهراً فكسر آنية من بيتك ، أو قدوراً^(٥) ، أو أمرته أن يخط لك ثوباً فأفسده أو تلف : لم يضمن إلا أن يتعدى ؛ لأنك لم تسلم إليه شيئاً يغيب^(٦) عليه ، ولا ائتمنته على شيء ، وحكم الأجير غير حكم الصانع . وكذلك أجير الخدمة لا يضمن ما أفسد من طحين ، أو اهراق^(٧) من لبن ، أو ماء أو نبيذ ، أو وطئ^(٨) عليه^(٩) فكسره من قلال^(١٠) أو قصاع^(١١) ، أو أحرقه من ثيابهم ،

(١) رَضَتْ الدابة ربضاً أي رقدت مكانها وجلست من باب ضرب . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (ربض) .

(٢) في : ز : (أحرق) .

(٣) الحُرْق : بضم الخاء وإسكان الراء ، والحُرْق بضم الخاء والراء نقيض الرفق ، والحُرْق بفتح الخاء والراء مصدره أحرق . انظر : لسان العرب ، مادة (حرق) .

فلعل المراد هنا أنه صاحب الدابة عَنَّف في سوق دابته حتى أسرع في مشيها فزاحمت غيرها فتسبب ذلك في إلحاق التلف بما عليها من حمولة .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٤٤٩ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٤٦٣ .

(٦) في : ز : (قدران) .

(٧) في : ك : (تغيب) .

(٨) في : ك : (اسراق) .

(٩) << وطئ >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : (عليه بشئ) .

(١١) القلة إناء للعرب كالحجرة الكبيرة شبه الحُب بضم الخاء والجمع قلال ؛ لأنها أي ترتفع يقال أقل الشيء إقلالاً رفعه وحمله . وقد ورد ذلك القلتين فيما رواه أبو داود والنسائي والترمذي من حديث رسول الله ﷺ في باب الطهارة قوله : (إذا بلغ الماء قلتين لا يحمل نجساً) والقلتان تقدران بحوالي ٣٠٧ لراً .

انظر : المصباح المنير ، مادة (قل) ، الايضاح والبيان في معرفة المكيال والميزان ، ٨٠ .

(١٢) القصعة : بالفتح إناء من آنية العرب المعروفة والجمع قصع وقصاع وهي عربية وقيل معربة . انظر : المصباح المنير ، مادة (قصع) .

أو خبز لهم^(١) فأحرق^(٢) . وقال غيره : ما عثر^(٣) عليه أو وطئ فهي جناية ، وأما ما سقط من يده أو عثر^(٤) به لم يضمن^(٥) .

فصل [٢ - صاحب الحمام وجميع الحراس والرعاة هل يضمنون ؟]

[المسألة الأولى : هل يضمن حارس الحمام الثياب ؟]

قال^(٦) مالك : ومن جلس يحفظ ثياب من يدخل الحمام ، فضاع منه شيء : لم يضمن ؛ لأنه بمنزلة الأجير^{(٧)(٨)} .

وقال في العتبية : وقد^(٩) أمرت^(١٠) صاحب السوق أن يُضْمَن أصحاب الحمامات ثياب الناس [فيضمنونها]^(١١) أو يأتوا بمن يحرسها . م : ورأيت في بعض الخوارج مثله عن ابن عبد الحكم ، وزاد فيه : ولا ضمان على من يحرسها ، وإن سعيد بن المسيب ، ومكحولاً وغيرهما يُضْمَنون حارس ثياب من يدخل الحمام ، وحارس الفندق والراعي ، ولم ير ذلك مالك^(١٢) .

(١) في : ز : (خبزهم) .

(٢) لأنه ماذون له في التصرف في البيت . انظر : الذخيرة ، ٥١٣/٥ .

(٣) << عثر عليه >> : أي كبا عليه يقال عثر يعثر عثراً بكسر الراء . انظر : لسان العرب ، مادة (عثر).

فالمراد هنا عثر عليه : أي كان يحمل الشيء فيكبو به فيسقط منه فهنا لا يضمن الاجير .

(٤) عثر به : أي صار هذا الشيء سبباً لعثرته ، فأتلفه أثناء عثاره به .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٨/٤ .

(٦) << قال مالك >> : ليست في : (ك) .

(٧) أي لأنه أمين والأمين لا يضمن .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٨/٤ .

(٩) في : ك : (لقد) .

(١٠) << أمرت صاحب >> : مطموسة في : (ك) .

(١١) في : ز : بدلاً من (فيضمنونها) جاء (الظاهر وفي كتاب محمد اللخمي) . وما أثبت هو الموافق لما في العتبية و

النوادر والزيادات . انظر : البيان والتحصيل ، ٢٢٤/٤ ؛ النوادر ، (ج ٩ ، ل ١٤ - أ) .

(١٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٢٤/٤ .

[المسألة الثانية : المُستأجر على حراسة هل يضمن ؟]

قال ابن المواز : قال مالك^(١) : ومن استؤجر يحرس بيتاً فنام^(٢) فيُسرق^(٣) / ما [٢٧٠/ب] فيه : فلا يضمن ، وإن غاب عليه ، وله جميع الأجر ، وكذلك حارس النخل . قال ابن المواز : لا يضمن جميع الحراس إلا أن يتعدوا^(٤) ، كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أم لا ، طعاماً أو غيره ، وكذلك من يعطي متاعاً يبيعه ، فيضيع أو يضيع ثمنه إلا أن هذا لا أجر له ولا ضمان عليه^(٥) .

وفي العتية ، قال مالك في من بُعث معه بخادم [يبلغه]^(٦) موضع كذا بأجر مسمى فنام في الطريق [فأبق] أو [مات] : فإن [أبق] حوسب من^(٧) إجارته ، وإن [مات] فله الإجارة كلها .

قال ابن القاسم : الموت والإباق واحد وله الإجارة كلها ، ويستعمله في مثل ذلك حتى يتم أو يبلغ ، وقال ابن وهب : له من الإجارة حيث ما^(٨) بلغ فقط^(٩) .^(١٠)

(١) << قال مالك >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فنام) .

(٣) في : ك : (فسرق) .

(٤) في : ك : (يتعدى) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥٢٦/٥ .

(٦) ما بين المعقوفين جاءت في جميع النسخ بصيغة التأنيث (يلغها) (أبقت) (ماتت) وتم التصحيح من العتية .

انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٠/٨ .

(٧) << من أجارته >> : من : (ز) .

(٨) << ما >> : من : (ك) .

(٩) انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٠/٨ ، النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٥ - ب) .

(١٠) يتحصل في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

أولها : أن الإجارة لا تنفسخ ويستعمله المستأجر في مثل ما بقي وتكون له أجرته كاملة وهو قول ابن القاسم .

الثاني : أنها تنفسخ فيهما جميعاً ويكون له من الأجرة إلى حيث ما بلغ فقط وهو قول ابن وهب ، وقول لابن القاسم .

الثالث : الفرق بين الموت والآباق وهو قول مالك .

[الباب الثاني عشر]

في الإجارة والجمل في البناء والحفر

[فصل : ١ - الإجارة على البناء]

[المسألة الأولى : المستأجر على بناء الدار عليه الآلة والماء على

مقتضى العادة]

قال ابن القاسم : ومن واجرته على بناء دار فالأداة والفؤوس^(١) والقفاف^(٢) والماء والدلاء^(٣) على من تعارف الناس أنه عليه ، وكذلك حثيان^(٤) التراب على حافر القبر ، ونقش الرحي وشبهه فإن لم تكن لهم سنة فآلة^(٥) البناء على رب الدار^(٦) ، ونقش الرحي على ربه^(٧) .

(١) الفأس : آلة من آلات الحديد يحفر بها ويقطع ، والجمع أفؤس ، وفؤوس . انظر : لسان العرب ، مادة (فأس) .

(٢) القُفَّاف واحدته قُفَّة بالضم الزبيل . انظر : لسان العرب ، مادة (قفف) .

(٣) الدلاء جمع كثرة واحدها دلو وهي إناء يستسقى الماء بها من الآبار . انظر : لسان العرب مادة (دلا) .

(٤) حثا عليه التراب حثوا أي هاله وردمه . انظر : لسان العرب ، مادة (حثا) .

(٥) في : ز : (فإن) .

(٦) كما سبق وتقدم لابن حبيب في الظئر إذا لم تكن لهم سنة في تولى المؤونة أنه لا يكون على الظئر إلا الرضاع ، فكذلك هنا لا يكون على البناء إلا البناء ، ولأن اللفظ لا يقتضي إلا العمل . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١١ - ب) ؛ الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .

(٧) سكت عن حثيان التراب حيث ذكر آلة البناء ونقش الرحي ، وهذا يدل على أن حكمه بخلافهما .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١١١ - ب) .

[المسألة الثانية : من واجرته على بناء حائط ثم

انهدم فله بحساب ما بنى]

ومن واجرته على بنا حائط ، ووصفته له ، فبنى نصفه ثم انهدم فله بحساب ما بنى من أجره ؛ لأنك قابض لكل ما بنى ، وليس عليه بناؤه ثانية ، كان الآجر والطين من عندك أو من عنده . وقال غيره : لا يكون هذا في عمل رجل بعينه ، ولا يكون إلا مضموناً وعليه في المضمون تمام العمل^(١) . م : هكذا في الامهات ، ونقلها أبو محمد ، قال غيره : هذا في عمل رجل بعينه ، وعليه في المضمون تماماً العمل .

م^(٣) : فعلى ما في الأمهات ، قول الغير خلاف لابن القاسم في الرجل المعين ، وعلى نقل أبي محمد ، قول الغير كله وفاق^(٤) ، وقال سحنون : أردُ مسألة الحائط إلى مسألة القبر^(٥) .

(١) العمل على البناء على وجهين : إجارة ومقاطعة . فالإجارة : أن يواجره على بناء حائط ويصفه له فهنا إن انهدم الجدار قبل تمامه كان له من الأجر بقدر ماعمل ، وينسخ الباقي إذا كان يتعذر على صاحب العمل موضع يتم فيه مثل ذلك .

والمقاطعة : أن يقول صاحب العمل إن بنيته كاملاً كان لك كذا وإلا فلا شئ لك جاز كالمقاطعة على الخياطة ، فإن بنى بعضه لم يستحق شيئاً إلا بتمامه ، وإن انهدم لزمه أن يبنيه من أوله .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٢ - أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤ / ٤٤٩ .

(٣) << م >> : ليست في : (ك) .

(٤) قال عياض : والذي عندي أن كلام الغير هنا إنما هو قوله في أصل المسألة أول الكتاب على أن على البناء الآجر والجلس فأجازها مالك وابن القاسم ، وقال فيها غيره : إذا كان على وجه القبالة يعني الضمان ولم يشترط عمل رجل بعينه فلا بأس به إذا قدم نقده ، فحمل المسألة الغير على أنها كالسلم فلزمه فيه شروط ، وإن لم يذكر فيها ضرب الأجل ؛ لأنه رأى المقبوض منها والمعجل في جنب ما بقي تبعاً وقليلاً ، وأمد الفراغ منها معلوم ، وما يدخل فيها من جص وأجر معلوم لا يخفى على الناس ، واستغنى عن ذكره . وابن القاسم لا يراعي هذا ورآه إجارة وبيعاً كانت من رجل بعينه أو بغير عينه .

انظر : التسيهات ، (ج ٢ ، ل ٦٢ - أ) .

(٥) مسألة القبر هي أن يواجر رجل آخر على حفر قبر قال مالك فيها : إن انهدم قبل فراغه فلا شئ له ، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر . وقد قال سحنون أن مسألة القبر مسألة جيدة إليها ترد مسألة الحائط والبئر ينهدمان .

انظر : التسيهات ، (ج ٢ ، ل ٦١ - ب ، ل ٦٢ - أ) .

م : وقال بعض فقهاء القرويين : ويحتمل أن يكون ابن القاسم أراد أن صاحب الحائط يبني القدر الذي انهدم ، ويبني له^(١) البناء تمام البناء ، ولا تنفسخ^(٢) الإجارة فيما بقي إذا أمكن أن يبني^(٣) الذي انهدم له ، أو يجد موضعاً مثله يبنيه له البناء ، إلا أن يتعذر ذلك^(٤) فتتنفسخ / بقية^(٥) الإجارة^(٦) ، كما قال أشهب : إذا استأجره على أن [٢٧١/أ] يحصد له شيئاً من الأرض فهلك : أن الكراء لا^(٧) ينفسخ ، وإن كان ابن القاسم قال فيها : أن الكراء ينفسخ ، وأما ما كان على طريق الجعل ، مثل البئر يحفرها له ، ومثل القبر فيما لا يملك من الأرض ، فينهدم قبل تمامه ، فلا يلزم الجاعل شيئاً إلا أن ينهدم بعد تمامه .

[فصل : ٢ - الإجارة على الحفر]

[المسألة الأولى : من واجرته على حفر بئر فحفر نصفها ثم انهدمت]

قال ابن القاسم : ولو واجرته على حفر بئر من صفتها كذا وكذا^(٨) ، فحفر نصفها ثم انهدمت فله بحساب ما عمل ، ولو انهدمت بعد فراغها : أخذ جميع الأجر^(٩) ، حفرها في ملكك أو في غير ملكك .

م : لأنها إجارة ، والإجارة تجوز في ملكك ، أو في غير ملكك من الفلوات ، إلا أن تكون بمعنى الجعل^(١٠) ، تجعل له دراهم معلومة على أن يحفر لك بئراً من صفتها كذا

(١) في : ز : (به) .

(٢) في : ز : (يفسخ) .

(٣) في : ك : (يبنيه) .

(٤) في : ك : (بعد ذلك) .

(٥) << بقية >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٢ - أ) .

(٧) << لا >> : ليست في : (ك) .

(٨) << وكذا >> : ليست في : (ك) .

(٩) في : ك : (الأجل) .

(١٠) في شروط الجعل ألا يبقى للجاعل منفعة إذا ترك المجعل له العمل فعلى هذا يكون قوله إلا أن يكون بمعنى الجعل راجعاً إلى قوله في غير ملكك . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٢ - ب) .

وكذا ، فحفر نصفها ثم انهدمت ، فإن انهدمت في هذا قبل إسلامها إليك فلا شيء له ، وإسلامها إليك فراغه من حفرها .

وقد قال مالك في الأجير على حفر قبر : إن انهدم قبل فراغه فلا شيء له ، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر . قال ابن القاسم : وهذه الإجارة فيما لا يملك من الأرضين^(١) .

م : يريد أنه جعل^(٢) . قال ابن المواز : و^(٣) لا يكون الجعل في شيء إذا أراد المَجْعُول له ترك العمل بعد أن شرع فيه يبقى من عمله شيء ينتفع به الجاعل . وقال أبو محمد : وهذا أبين . فرق بينه وبين الإجارة^(٤) .

قال ابن المواز : فأما البناء والحفر فيما يملك من الأرضين ، فلا تجوز فيه إلا^(٥) الإجارة ، فإن انهدم ذلك قبل تمامه ، كان على الأجير أن يعمل له قدر ما بقي له^(٦) من ذلك فيما يشبه ذلك من حفر أو بناء ، وليس عليه أن يعيده له ، أو^(٧) قال له : احفر لي بئراً في^(٨) موضع كذا ، فيما لا يملك من الأرضين : جاز فيه الجعل ؛ لأنه^(٩) إن ترك لم ينتفع الجاعل بما عمل فيه ، وليس له شيء إن انهدم قبل تمامه ، ولو تركها بعد أن حفر بعضها فواجر الجاعل غيره ، أو جعل لأحد^(١٠) جعلاً^(١١) فأتمها ، كان للأول بقدر ما

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٦/٤ - ٤٥٠ .

(٢) في الأمهات قال ابن القاسم : وهذه الإجارة فيما لا يملك من الأرضين ، فسمّاها إجارة وأعطاها حكم الجعل . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٢ - ب) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨١ - أ) .

(٥) << إلا >> : ليست في : (ك) .

(٦) << له >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (واو) .

(٨) << في >> : ليست في : (ك) .

(٩) << لأنه >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : (ز) : (الآخر) .

(١١) جعلاً : ليست في : (ك) .

انتفع به الآخر من عمله^(١). قال ابن القاسم : بالاجتهاد فقد يصادف الأول أرضاً رخوة أو صلبة ، ويصادف / الثاني خلافها^(٢). وقاله مالك في العتبية^(٣)^(٤). [٢٧١ ب]

قال عيسى : قال ابن القاسم : ويعطى الثاني جعله كاملاً وعلى رب البئر لأول قدر ما انتفع به من عمله كان أقل من جعل الأول أو أكثر .

وقال أشهب عن مالك : إذا جعل له على حفر قبر فانهار قبل تمامه ، فليحفر لهم ثانياً ، وإن انهار بعد تمامه فلا شئ عليه ، وله جعله كاملاً^(٥) ؛ لأنه قد فرغ من عمله وبرئ منه ، فإن شاؤا عجلوا بميتهم أو أخرؤوه^(٦) .

[المسألة الثانية : الإجارة على حفر بئر يصف موضعها وعمقها]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بالإجارة على حفر بئر بموضع كذا عمقها كذا وقد خبرا الأرض ، وإن لم يخبراها لم^(٧) يجز^(٨) .

قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : إن عرفا الأرض بلين أو شدة أو جهلاها جميعاً : جاز ، وإن علم ذلك أحدهما وجهله الآخر : لم يجز الجعل فيه^(٩)^(١٠) .

(١) جاء في حاشية نسخة (ز) ما نصه : (اعلم أن ابن القاسم يقوم لأول من الجعل بقدر ما انتفع به الثاني في يوم عمله ، وقال ابن كنانة لأول أن يرجع على الجاعل بقيمة ما انتفع به يوم أتمه الثاني .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٠ - أ) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٣٦/٨ .

(٤) قال اللخمي : يجوز في حفر البئر ثلاثة أوجه : الإجارة والجعالة والمقاطعة ، وتلزم إلا الجعالة ، وتجوز الجعالة فيما لا يملك واختلف في جوازها فيما يملك في الحراسة والحفر مثله . انظر : الذخيرة ، ٤٤١/٥ .

(٥) << كاملاً >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨١ - أ) .

(٧) لأن الأرض قد تكون صلباً . انظر : الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٠/٤ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٠/٤ .

(١٠) قال أبو الحسن الصغير : (وقول يحيى صواب كما قالوا في الصبرة إن جهلاها جميعاً يجوز بيعها على الجزاف ، وإن جهلها أحدهما وعلم الآخر لم يجز .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٢ - ب) .

[المسألة الثالثة : الإجارة على حفر بئر بحيث يخرج الماء]

ومن المدونة قال أبو الزناد : وعلى حافر البئر إخراج الماء . قال ربيعة : إنما ذلك في أرض متقاربة في خروج الماء ، وأما المختلفة^(١) فمذارعة^(٢) أحب إليّ .
م : حفر المختلفة بالأيام أجوز .

[المسألة الرابعة : إذا حفر القبر شقاً فقلت أردته لحداً حملاً على العادة]

قال ابن القاسم : ومن واجرته على حفر قبر فحفره^(٣) شقاً^(٤) فقلت له : ما^(٥) أردته إلا لحداً^(٦) حملتها على سنة الناس^{(٧)(٨)} .

[المسألة الخامسة : مواجرة رجلين على حفر بئر فحفرا بعضها ثم

مرض أحدهما فَأَتَمَّهَا الآخر فالأجر بينهما]

قال ابن القاسم : وإن واجرت رجلين على حفر بئر بكذا ، فحفرا بعضها ، ثم مرض أحدهما فَأَتَمَّهَا الآخر ، فالأجر بينهما ، ويقال للمريض : أرض^(٩) الحافر من حقلك ، فإن أبى : لم يقض عليه ، والحافر متطوع له^{(١٠)(١١)} .

(١) أي مختلفة في قرب الماء وبعده . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٣ - أ) .

(٢) المذارعة من الذراع أي يتم الاتفاق بين العامل وصاحب الأرض على أن حفر الذراع الواحد بكذا .

(٣) << الهاء >> : ليست في : (ز) .

(٤) الشَّقْ : بفتح الشين وهو أن يحفر في أسفل القبر أضيق من أعلاه بقدر ما يسع الميت ثم يغطى فم الشق ثم يصب فوقه التراب . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ٤١٩/١ .

(٥) في : ك : بدلاً من (ما أردته إلا لحداً) جاء (أنت أردته لحداً) .

(٦) اللحد : هو أن يحفر في أسفل القبر جهة القبلة بقدر ما يوضع فيه الميت في الأرض . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤١٩/١ .

(٧) في : ك : (المسلمين) وما أثبت هو نص المدونة ومختصراتها .

(٨) إن اختلفت سنة الناس حملاً على الغالب ، فإن تساوت فالقول قول الحافر ؛ لأن صاحب القبر فَرَطَ .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٣ - أ) .

(٩) أي صاحبه على عمله عنك أثناء مرضك من نصيبك في الحفر .

(١٠) أي للمريض .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ،

وقال سحنون في غير المدونة : هو متطوع لرب البئر لا للمريض ، ووجه بعض القرويين قول ابن القاسم قال : لما لم يكونا شريكين^(١) يلزم أحدهما ما عجز عنه صاحبه ، صار على كل واحد حفر حصته فلما حفر أحدهما ما يجب على صاحبه ، لم يلزم صاحبه أن يعطيه فيه أجراً كمن خاط ثوب رجل ، أو حرث أرضه متعمداً فلا شيء له . قال : ووجه قول سحنون : كأنه رأى أن بمرض^(٢) الآخر تنفسخ الإجارة^(٣) ؛ لأنه أمر لا يمكن التراخي فيه ، كموت الدابة في السفر ، فإذا كان الفسخ واجباً بمرضه وإن لم يحكم به حاكماً للضرورة / صار الحافر متطوعاً لرب البئر ، ولو كانا شريكين لم يكن متطوعاً [٢٧٢/١] لرب البئر ولا لشريكه ؛ إذ عليه أن يعمل ما على صاحبه من الحفر إذا مرض صاحبه^(٤).

(١) >> شريكين << : ليست في : (ك) .

(٢) >> الباء << : ليست في : (ز) .

(٣) في : ز : بدلاً من (بمرض الآخر تنفسخ) جاء (مرض الأجير يفسخ) .

(٤) انظر : النكت ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٣ - أ) .

[الباب الثالث عشر]

في دفع إجارة الأجير والصنّاع والتداعي في ذلك أو غيره^(١)

[فصل : ١ - هل للصنّاع والأجراء منع ما عملوا حتى يأخذوا أجرهم ؟]

قال مالك : وللصنّاع منع ما عملوا حتى يقبضوا أجرهم ، وهم أحق به في الموت والفلس^(٢) ، وكذلك حامل الطعام والمتاع على رأسه أو على^(٣) دابته^(٤) أو في^(٥) سفينته^(٦).

[فصل : ٢ - إذا أراد الصنّاع أو الأجراء تعجيل الأجرة]

قال مالك : وإذا أراد الصنّاع أو الأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ ، وامتنع رب العمل : حملوا على المتعارف بين الناس فيه ، فإن لم تكن لهم سنة : لم يقض لهم إلا بعد فراغ أعمالهم^(٧) ، وأما في الأكرية في دار ، أو راحلة ، أو في^(٨) إجارة بيع السلع ونحوه : فبقدر ما مضى^(٩) ، وليس للخياط إذا خاط نصف الثوب أخذ نصف الأجرة حتى يتم العمل^(١٠) ؛ إذ لم يأخذه^(١١) على ذلك^(١٢).

(١) في : ب : جاء عنوان الباب هكذا (في من دفع الإجارة إلى الأجراء والصنّاع والتداعي في ذلك وغيره) وفي مختصر المدونة جاء العنوان هكذا (في دفع إجارة الأجراء والصنّاع والتداعي في ذلك) .

(٢) كالبائع في البيع ؛ لأنهم بائعون لمنافعهم ، وهم أحق به في الموت والفلس . انظر : الذخيرة ، ٤٤٠/٥ .

(٣) << على >> : ليست في : (ب) .

(٤) لأن المنفعة المستأجرة عليها إنما تحصل بتسليم العين ، فكأنها سلعتهم بأيديهم بقول النبي ﷺ فيما أخرجه البخاري في الاستقراض ؛ ومسلم في المساقاة : (إيماء رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه) وفي رواية : (فهو أحق به من الغرماء) . انظر : الذخيرة ، ٤٤٠/٥ .

(٥) << في >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٨/٤ .

(٧) لأنها أحد العوضين ، كضمن البيع لا يستحق إلا بعد تسليم المبيع .

انظر : الذخيرة ، ٣٨٥/٥ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٣ - ب) .

(٨) << في >> : ليست في : (ك) .

(٩) لأن المدد والرواحل والسلع في حكم المبيع المتعددة ، كل يوم يمضي أستوجب حقه ؛ لأن الإجارة موزعة على الأيام .

انظر : الذخيرة ، ٣٨٥/٥ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٣ - ب) .

(١٠) << العمل >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : ك : (يأخذ) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥١/٤ .

م : ولأنه لو خاطه كله ثم ضاع الثوب بيينة لم يكن له أجر عند ابن القاسم ،
فكذلك إذا خاط بعضه .

فصل [٣ : رب المتاع يدعي أنه عمله بغير أجر والصانع ينكره]
و^(١) إذا ادعى رب المتاع أن الصانع عمله له باطلاً^(٢) ، وقال الصانع : بل بأجر
كذا ، صدق الصانع فيما يشبهه من الأجر^(٣) ، وإلا رد إلى أجر مثله .
وقال غيره : يحلف الصانع ويأخذ الأقل مما ادعى أو من أجر مثله^(٤)^(٥) .

م : فوجه قول ابن القاسم : أن رب الثوب قد أقر أنه استعمل الصانع ، وقال :
بغير أجر ، فقد ادعى أن الصانع وهب^(٦) له عمله ، والصانع يقول : بل بعته عملي^(٧) ،
فكان القول قول الصانع ؛ لأنهم إنما جلسوا يعملون^(٨) بالأجر لا ليهبوا أعمالهم ، فصار
الصانع ادعى ما يشبهه ، ورب الثوب ادعى ما لا يشبهه ، وكمن قال : وهبتي هذا الثوب ،
وقال ربه : بل بعته منك . ووجه^(٩) قول الغير لم يصدق واحداً منهما ؛ لأن رب الثوب
ادعى الهبة والصانع مدع [ثمناً]^(١٠) في^(١١) ذمة رب الثوب ، وهو يقول : ما اشتريت
شيئاً ، فكل واحد منهما مدع على صاحبه ، فيحلفان جميعاً ثم تكون عليه

(١) في : ك : (وإن) .

(٢) بطل الشيء يُبطلُ بطلاً وبطلاناً ذهب ضياعاً وخسراً فهو باطل والمعني هنا أن رب المتاع يدعي أن
الصانع عمله له هدراً بلا أجر . انظر : لسان العرب ، مادة (بطل) .

(٣) لأن الأصل عدم التبرع . انظر : الذخيرة ، ٤٤٣/٥ .

(٤) مؤاخذه له بإقراره . انظر : الذخيرة ، ٤٤٣/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥١/٤ .

(٦) في : ك : (وهبه عمله) بدلاً من (وهب له عمله) .

(٧) << عملي >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ز : (ليعملوا) .

(٩) << وجه قول >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في جميع النسخ : (ما) وما أثبت من شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٤ - أ) .

(١١) << في >> : ليست في : (ز) .

القيمة يحلف الصانع ليكون له الأجر الذي ادعى^(١) ، ويحلف / رب الثوب ليسقط ما [٢٧٢ب] زاد على إجارة المثل . وقول ابن القاسم أئين .

[فصل : ٤- رب المتاع يدعي الوديعة فيما صنّع والصانع ينكره]

و قال ابن القاسم : ومن ادعى على صانع أو صباغ فيما قد عمله أنه أودعه إياه، وقال الصانع : بل استعملتني فيه فالصانع مصدق ؛ لأنهم لا يُشهدون^(٢) في هذا ، ولو جاز هذا لذهبت أعمالهم . وقال غيره^(٣) : بل الصانع مُدَّع^(٤)^(٥) . وقاله ابن حبيب^(٦) .

قال : وكذلك لو قال ربه : سرق مني ، ويحلف ثم يأخذ ثوبه مصبوغاً أو مغسولاً بغير غرم ، إلا أن ينقصه الصبغ و^(٧) يفسده فربه مخير في أخذه أو تركه^(٨) وأخذ قيمته ، وإن [زاده]^(٩) الصبغ فله أخذه بلا غرم^(١٠) .

فوجه قول ابن القاسم أن الصانع لما كان جلوسه للصنعة صار كأنه أتى بما يشبهه والآخر بما لا يشبهه ، فكان القول قول الصانع إذا أتى بما يشبهه من الأجر^(١١) .

(١) في : ك : (ادعاه) .

(٢) لأنهم لو كلفوا الإشهاد على كل ما يأخذونه لأدى ذلك إلى الحرج والمشقة وهو مرفوع في أحكام الشريعة .

(٣) << غيره >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥١/٤-٤٥٢ .

(٥) قال اللخمي : أصل سحنون تصديق الصانع في طرح العداء ، وتصديق الآخر في طرح التسمية ، ويكونان شريكين ، والأول أظهر ؛ لأن الغالب الاستصناع ، والإيداع نادر ، والنادر لا حكم له .

انظر : الذخيرة ، ٤٤٣/٥ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٤ - أ) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٤ - ب) .

(٧) في : ز : (أو) بدلاً من (الواو) .

(٨) في : ز : (في تركه) .

(٩) في جميع النسخ : (زاد) وما أثبت من النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠ - أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠ - أ) .

(١١) في : ز : (الأجرة) .

ووجه قول غيره : أن الصانع مدَّع أنه باع منه صنعته ، ورب الثوب يقول ما اشتريت منه شيئاً ، فهو كمدَّع عليه الشراء لثوب أو غيره ، فوجب أن يكون القول قوله .

[فصل : ٥ - المصنوع له يدعي على الصانع فيما قد عمله أنه سرقة]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإن قال الصانع استعملتني هذا المتاع ، وقال : ربه بل سرق مني ، تحالفاً ، ثم قيل لربه : ادفع إليه أجر عمله وخذه^(١) ، فإن أبي قيل للعامل ادفع إليه قيمة ثوبه غير معمول^(٢) ، فإن أبي كانا شريكين ، هذا بقيمة ثوبه غير معمول ، وهذا بقيمة عمله ؛ لأن كل واحد منهما مدَّع على صاحبه^(٣) .

قال أبو محمد وغيره : يُحْلَف أولاً صاحب الثوب أنه ما استعمله ، ثم يقال للصانع ادفع إليه ثوبه وإلا فاحلف أنه استعملك ، فإن حلف ، قيل لربه : ادفع إليه أجر عمله وخذه ، فإن أبي قيل للصانع : أعطه قيمة ثوبه ، فإن أبي كانا شريكين^(٤) . وقال غير ابن القاسم : العامل مدَّع ، ولا يكونان شريكين^{(٥)(٦)} .

قال ابن القاسم : وكذلك إن ادعى أن الصانع سرقة^(٧) منه ، إلا أنه هاهنا إن كان الصانع ممن لا يشار^(٨) إليه بذلك ، عوقب رب الثوب وإلا لم يعاقب .

(١) حصوله لرب المتاع . الذخيرة ، ٤٤٤/٥ .

(٢) حصوله للعامل . الذخيرة ، ٤٤٤/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ج ٩ ، ل ١١ - أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(٦) لأن الأصل بقاء سلعتك لك سالمة من الشركة . انظر : الذخيرة ، ٤٤٤/٥ .

(٧) قال في المدونة في كتاب السرقة : (ومن ادعى على رجل أنه سرقه لم أحلفه إلا أن يكون متهما يوصف بذلك ، فإنه يحلف ويهدد ويسجن وإلا لم يعرض ، فإن كان من أهل الفضل ، ومن لا يشار بهذا إليه أدب الذي ادعى ذلك عليه . مختصر المدونة ، (ل ١٨٤ - ب) .

(٨) أي كان الصانع ممن لا تتوجه إليه تهمة السرقة ؛ لأنه من أهل الصلاح والاستقامة .

[مسألة : الرجل يقيم بينة في قميص بيد رجل]

[أنها كانت ملحفة له]

وكذلك إن أقمت^(١) بينة في قميص بيد رجل / أنها كانت ملحفة^(٢) لك لم تأخذها [٢٧٣/]
إلا بغرم قيمة الخياطة^(٣) ، وإلا قضى بما ذكرنا في السرقة^(٤) .

وقاله مالك في يтим^(٥) باع ملحفه فتداولتها الأيدي بالبيع ، وقد صبغها أحدهم :
فإنهم يترادون الربح^(٦) ، وفي بعض الكتب : الثمن فيما بينهم ، ولا شئ على اليتيم من
الثمن إلا أن يكون قائماً بيده فيرده^(٧) ، ويكون اليتيم والذي صبغها آخر^(٨) شريكين ،
هذا بقيمة الصبغ ، وهذا^(٩) بقيمة الملحفة بيضاء ، وبيعه للملحفة^(١٠) كلابيع^(١١) .

وقال بعض فقهاء القرويين : إذا قال رب الثوب : سرق مني ، وقال الصانع -
وقد صبغه - بل استعملني^(١٢) : لا يتحالفان حتى يقال لصاحب^(١٣) الثوب ما تريد ،
فإن^(١٤) قال : أريد تضمين^(١٥) الصانع ؟ قيل له : فاحلف أنك ما استعملته ، فإن حلف ،
قيل للآخر احلف لقد استعملك لتبرأ من الضمان ، ثم يقال لرب الثوب : ادفع إليه

(١) في : ك : (أقمت) .

(٢) في : ك : (ملحفة) .

(٣) لأن الأصل أن لا يذهب العمل مجاناً . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٤) وهو أن يتحالفان ثم يقال لصاحب الملحفة إن أحببت فادفع إليه أجر عمله وخذ القميص ، فإن أبى قيل
للعامل ادفع إليه قيمة القميص غير معمول فإن أبى كانا شريكين في القميص هذا بقيمة الخياطة وهذا بقيمة
القميص غير معمول ؛ لأن كل واحد منهما مدّع على صاحبه .

(٥) في : ك : جاء بدلاً من (يтим باع) (اليتيم الذي باع) .

(٦) لفساد أصل العقد . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٧) لأن المشتري سلطه على الثمن . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٨) في : ك : (أحداً) .

(٩) أي اليتيم .

(١٠) في : ز : (الملحفة) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(١٢) << استعملني >> : ليست في : (ك) .

(١٣) << لصاحب الثوب >> : ليست في : (ك) .

(١٤) في : ك : (وإن) .

(١٥) في : ك : (يمين) .

قيمة الصبغ ؛ لأنه قد برئ من المسمى بيمينه أولاً ، فإن أبي ، قيل للآخر ادفع إليه قيمة ثوبه ، فإن أبيا كانا شريكين ، وإن قال صاحب الثوب أولاً : أريد أن آخذ ثوبي : نظر إلى قيمة الصبغ ، فإن^(١) كانت مثل دعوى الصانع فأكثر ، فلا إيمان بينهما ؛ لأنه يقال لرب الثوب : هبك^(٢) أن الأمر كما قلت : أنه سرق لك ، وأردت أخذه ، لم تقدر على أخذه إلا بدفع الإجارة التي قال الصانع ، إذا كانت مثل قيمة الإجارة أو أقل ، ولا يمين هاهنا . وإن كان ما ادعاه الصانع أكثر حلف المستحق وحده ليحط عن نفسه الزائد على قيمة الإجارة من التسمية التي ادعاها الصانع^(٣) ، فعلى هذا يصح الجواب في قوله سرق مني .

قال : وأما قوله سرقتك أنت فهو مُدَّعٍ عليه أنه يضمن الثوب بتعديده ، فاليمين عليهما جميعاً بيّن ؛ ليوجب أحدهما الضمان ويبرأ منه الآخر .

[فصل : ٦ - اختلاف الصانع والمصنوع له في رد المتاع]

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا أقر الصانع بقبض متاع وقال : قد عملته ورددته : ضمن^(٤) ، إلا أن يقيم بينة برده^{(٥)(٦)} .

قال ابن المواز : فإن لم يقيم بينة حلف ربه ، وأخذ قيمته بغير صنعته .

ولو قال مكتر / ما يغاب عليه : قد رددته^(٧) لصدق مع يمينه ، كما يصدق في [٢٧٣ ب] تلفه ، أخذه ببينة^(٨) أو بغير بينة ، بخلاف العارية والقراض .

(١) في : ك : (وإن) .

(٢) في : ز : (هب كان) بدلاً من (هبك أن) .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٥ - أ) ؛ النكت ، (ل ١٠٤ - أ) .

(٤) القول قول الصانع في عدم أخذ المتاع للعمل ، وقول المصنوع له في عدم الرد .

انظر : الذخيرة ، ٤٥٣/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(٦) قال مالك : ولو جاز هذا للصانع لذهبوا بمتاع الناس . انظر : المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(٧) في : ك : (رددت) .

(٨) في : ز : (بيمينه) .

وقال أصبغ : الكراء والقراض والوديعة سواء يصدق في التلف وفي الرد ، إلا أن يأخذه ببينة ، فلا يصدق^(١) في الرد خاصة إلا ببينة .

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون : الصَّناع مصدقون في رد المتاع إلى أهله مع أيمانهم^(٢) ؛ إلا أن يأخذوه ببينة ، فلا يبرؤوا إلا ببينة^(٣) .

[فصل : ٧ - رب السلعة يدعي دفع المتاع للصانع وهو ينكر ذلك]

ومن المدونة : وإن ادعى أحد على صانع أنه دفع إليه متاعاً فأنكر ، لم يؤخذ إلا^(٤) ببينة أن المتاع قد دفع إليه ، وإلا حلف وبريء^(٥) .

[فصل : ٨ - الحجام يقلع ضرساً غير التي أمر بقلعها هل عليه شيء ؟]

وإذا قلع الحجام^(٦) ضرساً رجل بأجر ، فقال له : لم آمرك إلا بقلع الذي يليه ، فلا شيء له عليه ؛ لأنه علم به حين قلعه فتركه ، وله أجره^(٧) إلا أن يصدقه الحجام فلا يكون له أجر^(٨) . يريد ويكون عليه العقل في الخطأ والقصاص في العمد . وقال غيره : الحجام مُدع^(٩)^(١٠) . قال سحنون في غير المدونة - يريد في الأجر - . قال سحنون : كل

(١) في : ك : (يبرأ) .

(٢) لأنهم ائمناء على ما أخذوا . انظر : الذخيرة ، ٤٥٤/٥ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١ - ب) .

(٤) << إلا >> : ليست في : (ز) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٣/٤ .

(٦) الحَجَّام بفتح الحاء والجيم مع تشديد هاء المصاح قال الأزهري : يقال للحاجم حَجَّام لامتناعه فم المَحْجَمَة حيث يقوم بشرط المحجوم ثم يمتص الدم الفاسد من جسمه .

انظر : لسان العرب ، مادة (حجم) .

(٧) لتقرير المخلوع ضرره للخالع عند مباشرة الخلع . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٨) لعدم الإذن في الخلع . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٩) لأن الاصل عدم الاستحقاق . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب ، ل ١٠٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ،

واحد مدع^(١) على صاحبه فيتحالفان ، و^(٢) يكون للحجام أجر مثله ما لم يجاوز التسمية ، يريد إنما يتحالفان إذا كانت التسمية أكثر من أجر مثله ؛ لأن يمين الحجام ترفع عنه حكم العداء ، وتوجب له التسمية ، ويمين الآخر ترفع ما زاد على أجر مثله ، وإذا^(٣) كانت التسمية كأجر المثل أو أقل ، فلا معنى ليمين المقلوع ضرره ، إلا أن ينكل الحجام عن اليمين فيحلف الآخر ويسقط عنه الأجر . وقاله بعض شيوخنا ، وهو أبين^(٤) .

[فصل : ٩ - تعدي الصانع وغلطه]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن لَتَّ سويقاً بسمن ، وقال لربه : أمرتني أن ألتَّه لك^(٥) بعشرة ، وقال ربه : لم أمرك أن تلتَّه بشيء ، قيل لصاحب السويق : إن شئت فاغرم له مثل^(٦) ما قال ، وخذ السويق ملتوتاً^(٧) ، فإن أبي ، قيل للات : أغرم له مثل سويقه غير ملتوت ، وإلا فأسلمه إليه بلتاته ولا شيء لك^(٨) ، ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله^(٩) .

قال أبو محمد : يحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم أنه لم يقر أنه دفعه إليه إيداعاً ولا لصنعة ، إذ لم يقر بإسلامه ، إليه ففارق / الصانع الذي أقر أنه حوَّزه^(١٠) [٢٧٤/١] إياه^(١١) بإيداع ، فيصدق الصانع ، إذ الغالب منهم إنما يدفع إليهم للصنعة ، فينبغي على هذا أن يقال لربه : إن شئت فادفع إليه أجره وخذ السويق ملتوتاً ، أو فاحلف أنك لم

(١) في : ك : (يدعي) .

(٢) << ويكون .. يتحالفان >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ك : (فإذا) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٥ - ب) .

(٥) لَتَّ السويق بفتح التاء مع تشديدها أي بلَّه بالسمن ونحوه .

انظر : لسان العرب ، مادة (لَتَّ) ، شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٦ - أ) .

(٦) << مثل >> : ليست في : (ك) . لك : ليست في : (ز) .

(٧) لإقراره بالإذن بِلَتَّ السويق . انظر : الذخيرة ، ٤٤٩/٥ .

(٨) لأن الأصل عدم الإذن . انظر : الذخيرة ، ٤٤٩/٥ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٣/٤ .

(١٠) في : ك : (حوَّزه) .

(١١) << إياه >> : ليست في : (ك) .

تستعمله إياه ، فإن حلف ، قيل للآت : ادفع إليه مثل سويقه ، أو أسلمه إليه بثلثاته كما قال ابن القاسم^(١) .

وقال غير ابن القاسم في المدونة : إذا امتنع رب السوق أن يعطيه ما لته به : قضى على اللآت بمثل سويقه غير ملتوت^(٢)(٣) .

م : وهذا وفاق لابن القاسم على تأويل أبي محمد ؛ لأنه لا بد من يمين رب السوق ويقضى^(٤) له بمثل سويقه ، فإن^(٥) دفع إليه اللآت سويقه ملتوتاً لم يجبر على أخذه إلا أن يشاء^(٦) والله أعلم .

قال ابن المواز : وهذا غلط ، واللآت مصدق ، ويحلف إن كان أسلم إليه السوق ، فإن نكل : حلف ربه وأخذ منه مثل سويقه ، وليس لربه أخذه بعينه ، إلا أن يدفع إليه ثمن السمن ، أو يشاء رب السمن أن يدفعه إليه بثلثاته^(٧) .

م : وهذا أيضاً على تأويل أبي محمد في المسألة لا يخالف ابن القاسم ؛ لأن ابن المواز اشترط في جوابه إن كان رب السوق أسلمه إليه ، وابن القاسم لم يذكر ذلك ، فترجع الأقوال على هذا إلى قول واحد والله أعلم .

قال بعض فقهاء القرويين : إذا كان معنى المسألة أنه سرق مني وكان اللآت على قول صاحبه إنما لته بوجه شبهة ، فكيف يقال لصاحبه : ادفع إليه الأجر وخذ السوق

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٦ - أ) .

(٢) لاعتراف اللآت بملكية السوق لربه . انظر : الذخيرة ، ٤٤٩/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٣/٤ .

(٤) في : ك : (فيقضى) .

(٥) في : ز : (وإن) .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : (فيكون معنى قول الغير أنه لم يرض بأخذه ملتوتاً ، وقول ابن القاسم معناه إذا رضى أن يأخذه فحمله ابن يونس على الوفاق على تأويل أبي محمد ، وحمله عبد الحق على الخلاف فقال في قول ابن القاسم : وإذا كان له على قول ابن القاسم قبوله ملتوتاً كما قال أبو محمد فكيف جاز له أن يقبله وهو يصير قد باع سويقاً وجب له غير ملتوت بسويق ملتوت ، وهذا التفاضل في الطعام ؛ وهذه العلة منع غير ابن القاسم من قبوله إياه ، وقال إذا امتنع رب السوق أن يعطيه ما لته به قضى على اللآت بمثل سويقه غير ملتوت ، يريد ولا يجوز له أخذ هذا السوق الملتوت ، وأرى ابن القاسم إنما جوز قبول رب السوق له ولم يكن عنده كمن غصب سويقاً . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٦ - أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠ - أ) .

ملتوتاً ، إذا كان له أن يضمن اللات مثله ؟ لأنه أفاته كقطع الثوب ، وذبح الشاة على قول أبي محمد . فيصير على هذا قد وجب له في ذمته سويق ، فتركه ودفع معه درهماً ، وأخذ سويقاً ملتوتاً ، وهذا لا يحل ، فإن قيل : إنما هذا على القول الذي يرى ألا يضمن المشتري بالقطع ، كذلك لا يضمن باللّات ، قيل : فلما^(١) كان الأمر هكذا منع من الشركة . وقال : إذا امتنع / من دفع الأجر^(٢) ، وامتنع الأجير من دفع مثل السويق [٢٧٤ب] أمره أن يسلمه بثلثاته ، وهو متعدد ، ولم يجب عليه ضمان .

وقد وقع في كتاب محمد في من اشترى جديدة^(٣) من رجل ، وسمناً من آخر فخلطهما ثم فلس : أنهما يكونان^(٤) أحق بذلك . قال^(٥) : يكونان شريكين على قدر ما لكل واحد^(٦) منهما ، فعلى هذا ، كان يجب أن يكونا شريكين .

[فصل : ١٠ - اختلاف الصانع والمصنوع له في الأجرة]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإن قال اللات : أمرتني أن ألتة بعشرة ففعلت^(٧) ، وقال ربه : بل أمرتك بخمسة وبها لست^(٨) ، فاللات مصدق مع يمينه إن أشبه أن يكون فيه^(٩) سمن بعشرة ؛ لأنه مدعى عليه الضمان^(٩) ، كقول مالك في الصَّبَاغ^(١٠) إذا صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفراً^(١١) ، وقال لربه : بذلك أمرتني ، وقال ربه : ما أمرتك أن^(١٢) تجعل فيه إلا بخمسة دراهم عصفراً : أن الصَّبَاغ مصدق مع يمينه ، إن

(١) في : ك : (فلماذا) .

(٢) في : ك : (الإجارة) .

(٣) لم أقف على معنى جديدة لكن لعلها كلمة عرفية تدل على نوع من الأطعمة نحو السويق .

(٤) في : ك : (يكون) .

(٥) << قال يكونان شريكين >> : ليست في : (ك) .

(٦) << واحد >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ز : (وفعلت) .

(٨) في : ز : (فيها) .

(٩) أي ضمان الخمسة الدراهم الزائدة تكون مصيبتها منه .

(١٠) في : ك : (الضياع) .

(١١) العصفر : نبت معروف تصبغ به الثياب . انظر : المصباح المنير ، مادة (عصفر) .

(١٢) << أن >> : ليست في : (ك) .

أشبه أن يكون فيه بعشرة ، وإن أتى بما لا يشبه صدق رب الثوب مع يمينه ، فإن أتى بما لا يشبه فله أجر مثله .

قال ابن القاسم : واللآت مثله سواء^(١) . قال سحنون في غير المدونة ، وقال غيره : يتحالفان ثم يكون له أجر عمله ، ما لم يجاوز عشرة فهذا أصل جيد^{(٢)(٣)} .

ومن المدونة ولو قال رب الثوب : كان لي فيه صبغ متقدم ، أو في السوق لتات متقدم : لم يصدق ؛ لأنه ائتمن الذي أسلمه إليه ، والقول قول الصباغ واللآت مع أيماهما^(٤) . وهذا في جميع ما ذكرنا إذا أسلم إليه^(٥) السوق أو الثوب ، فأما إن لم يسلمه إليه ، ولم يغب عليه : فرب السوق مصدق في قوله : أمرتك بخمسة إذ لم يأتمنه ، فهو كمبتاع يقول : لم اشتري إلا بخمسة ، فالقول قوله ، فإن قال أهل النظر فيه سمن بعشرة ، فإن لم يدع ربه أنه تقدم له فيه سمن فاللآت مصدق ، وإن قال ربه : كان لي فيه لتات فهو مصدق إذ لم يسلمه إليه ، ولو أسلمه إليه لصدق رب السمن ، ولم يصدق ربه أنه تقدم له فيه لتات^(٦) .

قال أبو محمد : أخبرني أبو بكر^(٧) قال : قال يحيى بن عمر في من دفع ثوباً إلى صباغ / يصبغه أحمر بدرهمين ، فصبغه أحمر بستة دراهم ويدعي الغلط : فربه مخير بين [٢٧٥/ دفع قيمة الصبغ وأخذ ثوبه ، أو يأخذ قيمة ثوبه يوم دفعه ، وإن سوى ثلاث دراهم أو أقل بما^(٨) لا يغلط الصباغ في مثله ، فإن لربه أن يأخذه ، ولا يغرم شيئاً غير ما سمى وهذا قريب^(٩) .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ج ٩ ، ل ١٠٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥/٤ .

(٢) قال بعض الشيوخ : انظر قوله وهذا أصل جيد اشعار أن الحكم ليس كذلك على مذهب ابن القاسم فيكون معنى قول ابن القاسم إذا أتى بما لا يشبه رداً إلى إجارة المثل من غير تحالف ، وإذا كان الأمر هكذا فلا فرق عندي بينهما وبين اختلاف المتبايعين في فوات السلعة بيد المبتاع إذا أتى بما أيضاً بما لا يشبه ، وأن معنى قوله أصل جيد أي غير جار على قاعدة اختلاف المتبايعين فلا يكون فيه إشعار بما تقدم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٧ - أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢ - أ) .

(٤) في : ك ، ز : (يمينه) وما أثبتناه من المدونة ومختصراتها .

(٥) في : ز : (السوق إليه أو الثوب) بدلاً من (إليه السوق أو الثوب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٤/٤ .

(٧) أبو بكر هو أبو بكر بن عبد الرحمن وسبقت ترجمته .

(٨) في : ز : (مما) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢ - أ) .

[الباب الرابع عشر]

في إجارة الوصي من يلي عليه وإجارته ربَّعه^(١)

[فصل : ١ - إجارة الوصي لـيُتيمه ثم يحتلم قبل ذلك]

قال ابن القاسم : ومن واجر يتيماً في حجره ثلاث سنين ، فاحتلم بعد سنة ، ولم يظن ذلك به ، فلا تلزمه باقي المدة^(٢) إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام^(٣) ، ولا يواجِر وصي يتيمة ، ولا أب ولده بعد احتلامه^(٤) . قال يحيى : ورشده^(٥) .

[فصل : ٢ - إجارة الوصي لربيع يتيمة ودوابه ورقيقه]

وإن أكرى الوصي ربَّع يتيمة ودوابه ورقيقه سنين ، فاحتلم بعد مضي سنة^(٦) ، فإن كان يظن بمثله^(٧) ألا يحتلم في مثل تلك المدة ، فعجَّل عليه الاحتلام^(٨) ، وآنس^(٩) منه الرشد فلا يفسخ له ويلزمه باقيها ؛ لأن الوصي صنع ما يجوز له . وقال غيره : لا يلزمه إلا فيما^(١٠) قل^(١١) .

(١) الربَّع بفتح الراء مع تشديدها : المنزل والدار بعينها ، وجمعه أربَّع ورباع وربوع وأرباع .

انظر : لسان العرب ، مادة (ربع) .

(٢) لأن الأصل عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره . انظر : الذخيرة ، ٣٧٥/٥ .

(٣) لأن الشهر ويسير الأيام تعد تبع . ٣٧٥/٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٥/٤ .

(٥) ظاهر كلامه يقتضي الخروج من الإيصاء بالاحتلام ، وخلاف أن هذا لا يكون ، فالمراد أن يكون رشيداً عند احتلامه ، فأما إن لم يرشد فلا يخرج من الحجران ، وتجاوز مواجزة الأب والوصي عليه ، وهو المشهور في الأب ، المتفق عليه في الوصي .

انظر : التنبهات ، (ج ٢ ، ل ٦٢ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٧ - أ) .

(٦) في : ك : (السنين) .

(٧) << الباء >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (للاحتلام) .

(٩) << آنس >> : مضموسة في : (ز) .

(١٠) لأن الأصل عدم نفوذ تصرف غير الإنسان عليه إلا للضرورة . انظر : الذخيرة ، ٥٤٠/٥ .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٥/٤ .

م : يريد مثل إجارة نفسه .

قال ابن القاسم : وأما إن عقد عليه أمراً يعلم أنه يبلغ فيه : لم يلزمه في نفسه ، ولا فيما يملك من ربع وغيره ، وكذلك الأب . وأما سفيه بالغ واجر عليه ولي أو سلطان ربّعه ورقيقه سنتين أو ثلاثاً ، ثم انتقل إلى حال الرشد فذلك يلزمه ؛ لأن الولي عقد يومئذ ما يجوز له^(١) ، قال غيره : إنما يجوز لولي هذا أن يكرى عليه هذه الأشياء ، كالسنة ونحوها ؛ لأنه جل كراء الناس ، وإذ ترجى إفاقته^(٢) كل يوم ، وأما ما كثر فله فسخه^{(٣)(٤)} .

(١) لأن زوال السفه غير منضبط ولا غاية له بخلاف البلوغ له غاية .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٧ - ب) ؛ الذخيرة ، ٥٤٠/٥ .

(٢) أي رشده ، وزيادة عقله وهذا مجاز ؛ لأن الافاقة إنما تستعمل في المجنون والنائم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٧ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٦/٤ .

(٤) تحصيل هذه المسألة أن تقول لا يخلو أن يكون المواجه عليه سفيهاً أو صغيراً .

فإن كان سفيهاً وواجه عليه ربّعه ورقيقه سنتين أو ثلاثاً ثم تم رشده فإنه يلزمه باقي المدة عند ابن القاسم ، وقال غيره : يلزمه ما قل وله فسخ ما كثر .

وأما الصغير فلا يخلو أن يكون يظن به الاحتلام ، أو يظن به ألا يحتلم ، فإن كان يظن به ألا يحتلم ثم احتلم ، ففي نفسه لا يلزمه إلا اليسير كالشهر ويسير الأيام ، وفي ربّعه ورقيقه يلزمه باقي المدة عند ابن القاسم ، وعند غيره لا يلزمه إلا فيما قل كنفسه ، وإن كان يعلم أنه يبلغ قبل الأمد فلا يلزمه لا في نفسه ولا في ماله .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٨ - أ) .

[الباب الخامس عشر]

بقية القول في الجعل على البيع والشراء وطلب الأبق

[فصل : ١ - جعل السمسار^(١)]

وقد تقدم في باب ما يحل ويحرم في الجعل ، أن جعل السمسار جائز في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها^(٢) .

قال مالك : ومن دفع إلى بزاز مالاً ، وجعل له في كل مئة دينار يشتري له بها بَرّاً كذا وكذا جاز ، وهذا جعل^(٣) . قال ربيعة : إن كان ذلك موجوداً فإن اشترى / أخذ [٢٧٥/ب وإلا^(٤) فلا شيء له . قال مالك : وله رد المال متى شاء ، وإن ضاع بيده لم يضمن ، وإن فوّض إليه في شراء مئة ثوب ، ولم يصفها له ، فاشترى له ما يشبهه في تجارته أو في كسوته لزمه ذلك^(٥) .

(١) السمسار : أي الدلال أو الطواف في الأسواق بالسلع ، أو الذي ينادي عليها للمزايدة .

انظر : جواهر الاكلیل ، ١٩١/٢ .

(٢) هذه المسألة مبينة على قاعدة تعرف بجمع الفرق وهي أن يكون المعين في نظر الشرع يقتضي حكيم متضادين فكون العمل غير معلوم يقتضي بطلان الإجارة ؛ لئلا تذهب الإجارة مجاناً فهو غرر ، ويقتضي أن يكون شرطاً في الجعالة - وليس بشرط - ؛ لأنه لو قدر أدى ذلك لضاع عمل المجاعل بانقضاء المدة قبل وجود الضال ، وإذا كان غير مقدر يزيد المجاعل في الطلب فيجد الضال ، ولا يذهب فيه تعب باطلاً فصارت جهالة العمل تقتضي الصحة والبطلان .

فهنا لا يجوز الجعل على بيع كثير السلع والدواب والرقيق كالعشرة الأثواب ، ولا على ما فيه مشقة فيبقى في القليل ؛ لاحتمال ضياع كثيرة العمل دون المقصود قبل ذلك ، ويجوز في البلد ؛ لأنه لا يقطعه عن شغله ، فإن باع أخذ وإلا فلا شيء له . انظر : الذخيرة ، ٩-٨/٦ . قال عياض : أجاز الجعل على اليسير كالثوبين . قال بعضهم : مشروط أن يسمى لكل ثوب جعله ، وقيل : يجوز في القليل والكثير ؛ لأنه الأصل ، ومعنى قوله في المدونة : لا يجوز في الثياب الكثيرة أنه لا يأخذ شيئاً حتى يبيع جميعها ، وأما إن أخذ بقدر ما باع فجائز .

انظر : التنبيهات ، (ج ٢ ، ل ٩٢ - ب) ؛ الذخيرة ، ١٠/٦ .

(٣) معناه أنه إن اشترى بنصف المئة ، أو بربعها أو بما يشتري أخذ بحسابه ، وليس يريد أنه لا يأخذ إلا أن يشتري بمئة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٨ - أ) .

(٤) << إلا >> : ليست في : (ز) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ،

[المسألة الأولى : صاحب البستان يجعل لرجل جعلاً إن باعه ثم يبيعه

هو فهل للمجاعل شيء ؟]

قال ابن المواز : قال مالك في من قال لرجل : بع ثمر حائطي هذا ولك كذا ، ثم جاء صاحب الحائط قوم فساوموه حتى باع منهم ، فطلب الرجل جعله فلا شيء له ، إنما جعل له على أن يبيع ويماكس فهذا بايعهم وماكسهم ليس هو^(١) .

[المسألة الثانية : من قال لرجل إن جئتنى بمثل ثوبي فلك كذا فجاء به]

قال ابن أبي^(٢) أويس^(٣) عن مالك في من قال لرجل : إن جئتنى بمثل ثوبي هذا فلك كذا ، فجاءه به فأراد الرجل ألا يأخذه . قال مالك : فيلزمه^(٤) ذلك ، وإنني لأستحب^(٥) أن يوقت في ذلك وقتاً يأتيه به ؛ لئلا يتباعد ذلك فيأتيه به بعد شهر ولا حاجة له به .

[فصل : ٢- الجعل على الاتيان بالعبد الآبق]

[المسألة الأولى : من أبق له عبد فقال من جاء به فله كذا]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن قال لرجل : إن جئتنى ، أو قال : من جاءني بعبدي الآبق فله أو فلك عشرة دنانير ، وسمى موضعاً^(٦) هو فيه^(٧) . أو لم يسم ولم يعرف السيد موضعه : جاز ذلك ، ولمن جاء به العشرة .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٠ - أ) .

(٢) << أبي >> : ليست في : (ك) .

(٣) لأبي أويس ولدان هما :

أ/ أبو بكر عبد الحميد بن أبي أويس المعروف بالأعمش وهو ابن عم مالك بن أنس وابن أخته الفقيه الثقة الأمين روى عن أبيه وخاله مالك بن أنس ، وروى عنه أخوه اسماعيل وغيره وخرج له البخاري ومسلم توفي سنة ٢٠٢ هـ .

ب/ اسماعيل بن أبي أويس الأمين الفقيه احدث زوجه مالك ابنته سمع أخاه وأباه ومالكاً وبه انتفع ، وخرج عنه البخاري ومسلم توفي سنة ٢٢٦ هـ .

انظر : تذكرة الحفاظ ، ٤٠٩/١ ؛ ترتيب المدارك ، ١٥١/٣ ؛ شجرة النور ، ٥٦ . ولعل المقصود هنا هو اسماعيل بن أبي أويس لأن أخوه عبد الحميد يعرف بالأعمش .

(٤) في : ك : (يلزمه) .

(٥) في : ك : (لا أستحب) .

(٦) اعترض سحنون تسمية المواضع في الجعل ؛ لأن تسمية الجعل كضرب الأجل ، ولا يجوز في تسمية المواضع إلا الإجارة .

(٧) << فيه >> : ليست في : (ك) .

[المسألة الثانية : من أبق له عبد فقال من جاء به فله نصفه]

وإن قال : من جاءني به فله نصفه : لم يجز ، كما لا يجوز بيعه ؛ لأنه لا يدي ما دخله ولا كيف يجده ، وما لا يجوز بيعه فلا يجوز أن يكون ثمن الإجارة أو الجعل^(١) ، فإن جاء به على مثل^(٢) هذا : فله أجر مثله ، وإن لم يأت به فلا شيء له .

[المسألة الثالثة : من جعل لرجل في عبيد أبقا له عشرة دنانير إن

أتى بهما]

قال : ومن جعل لرجل في عبيد أبقا له عشرة دنانير إن أتى بهما : لم يجز ، فإن أتى بأحدهما : فله أجر مثله في عنائه لا خمسة^(٣) ، وقال ابن نافع : له خمسة^(٤)(٥) .

م : يحتمل في قول ابن نافع ، أن له خمسة إذا استوت قيمتهما ، ويحتمل أن يكون إنما قسم العشرة على عددهما ؛ إذ الكلفة فيهما سواء ، وكذلك قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز : أن له خمسة ، وقال فيه أشهب وأصبغ : أن له الجعل بقدر قيمته من قيمة الآخر^(٦)(٧)(٨) .

م : يريد من العشرة . وكذلك لو كانا عبداً ودابة . م : كما لو باعهما في صفقة ، فاستحق أحدهما وفات الآخر .

قال بعض فقهاء القرويين على قوله في من جعل لرجل في عبيد أبقا له عشرة دنانير : إن أراد وإن لم يأت بهما جميعاً فلا شيء لك ، فهذا بين أنه لا يجوز ؛ لأنه إن أتاه

(١) >> في : ك : (جعل) .

(٢) >> مثل << : ليست في : (ز) .

(٣) >> خمسة << : مطموسة في : (ز) .

(٤) لأنه رضى بالتسمية . انظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

(٥) انظر : للمسألة الأولى والثانية والثالثة . مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل

١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٨/٤ .

(٦) في : ك : (الأجر) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٤ - ب) .

(٨) المعنى أنه يقسم الأجر على قدر القيم يوم الآباق ؛ لأن الجعل إنما يدل على ما يعرف منه يوم الآباق .

انظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

بأحدهما انتفع الجاعل ، ولم يأخذ المجعول له شيئاً ، وإن أراد إن جاء بأحدهما فض^(١) الجعل^(٢) على ما يعرف من قيمتهما^(٣) يوم أبقا ، فلا يجوز أيضاً على مذهب من منع جمع السلعتين لرجلين في البيع ، ولم يسم ثمن كل واحدة ؛ لأنه لا يدري إن أتى بأحدهما ما ينوبه من جملة الجعل ، وقد قيل : إنما يكون الجعل على الأعداد لا على القيم ، فعلى هذا يجوز ؛ لأن^(٤) حق ما يأتي به معلوم . م : والاختلاف الذي جرى في المسألة إنما هو إذا أبهم اللفظ^(٥) ولم يبين ، فأما إن بيّن فقال : إن أتيت بهما فلك عشرة ، وإن أتيت بأحدهما فلا شيء لك ، فهذا فاسد عند جميعهم^{(٦)(٧)} .

[المسألة الرابعة : من أبق له عبدان فقال لرجل لك من الجعل قدر قيمة

من أتيت من الآخر يوم الآباق]

وإن قال : فلك من الجعل قدر قيمة من أتيت به من قيمة الآخر^(٨) يوم أبقا^(٩) ، فهذا يدخله الاختلاف الذي في جمع السلعتين^(١٠) في البيع^(١١) ، وإن بيّن أن الجعل يقسم على العدد فلا يختلفوا : أن هذا جائز . والله تعالى أعلم .

(١) أي تم تقسيم الجعل على حسب قيمتهما يوم حصل الآباق .

(٢) << الجعل >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (قيمتهم يوم أبقوا) .

(٤) في : ك : (لأنه) .

(٥) (اللفظ) : مطموسة في : (ك) .

(٦) لئلا يبقى للجاعل ما ينتفع به ولا يدفع عليه أجرا . أنظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

(٧) انظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

(٨) في : ك : (صاحبه) .

(٩) في : ك : (أبقوا) .

(١٠) في : ك : (المسلتين) .

(١١) صورته أن يكون لرجلين سلعتين مختلفتي القيمة ثم يجمعان السلعتين ، ويبيعانها دون أن يحددا قيمة كل

واحدة من السلعتين ، فهذه محل خلاف ؛ لأنه لا يعرف ما ينوب كل سلعة من القيمة .

[المسألة الخامسة : من أبق له عبيد فقال لرجل إن أتيت بهم فلك كذا

أو في كل رأس كذا ، أو لك في فلان كذا وفي الآخر كذا ..]

قال ابن المواز : إن قال له : فلك في كل رأس خمسة ، فقول ابن القاسم أحسن ، وقد أجاز مالك في بيع الثياب : فلك في كل ثوب درهم ، ولم يجز : فلك^(١) في كل دينار درهم ، وكذلك قال في الإباق إن شارطه في كل رأس يأتي به دينار أنه لا بأس به إذا انتهى عددهم . قال ابن ميسر : لا يضر ترك تسمية العدد .

وقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية في العبدین : لا أحب أن يقول : إن جئتني بهما فلك عشرة ، حتى يسمي في كل واحد شيئاً معلوماً ، فإن وقع على الوجه الأول وقيمتها سواء فله في الذي جاء به خمسة ، وإن لم يستويا فله من العشرة بقدر قيمته من قيمة الآخر . قال أبو محمد : يريد قيمتهم حين أبقوا .

قال في كتاب محمد : إن قال : إن جئتني بهم وهم خمسة ، فلك عشرة دنائير ، أو قال : في كل رأس ديناران ، فإن كان / على إن لم يأت^(٢) بجميعهم فلا شيء له : لم يجز^[٢٧٦ب]

قال : فإن قال له^(٣) : إن جئتني بفلان فلك ديناران^(٤) ، وإن جئت بفلان فلك ثلاثة^(٥) ، وإن^(٦) جئت بفلان فلك أربعة ، هكذا حتى يسمي^(٧) لكل رأس منهم شيئاً مسمى ، فلا بأس بذلك كله إذا كان المجعول له عارفاً بهم قبل إباقهم ، ثم^(٨) قال : ذلك جائز عرف أو لم يعرف . قال : ولو كان عارفاً بهم قبل إباقهم وغير عارف بما حدث لهم في إباقهم من قطع أو عور أو عمي فهو جائز ، لم يزل ذلك من عمل الناس .

(١) في : ك : (ولك) .

(٢) في : ك : (يآته) .

(٣) << له >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ك : (ثلاثة) .

(٥) في : ك : (أربعة) .

(٦) << وإن جئت .. أربعة >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (سمي) .

(٨) << ثم >> : ليست في : (ك) .

[المسألة السادسة : من أبق له عبيد فقال لرجل لك كذا إن جئت بهم

فإن جئت ببعضهم فلك من الجعل بقدر ما جئت به من قيمة من لم تجد [قال^(١) مالك : فإن قال فلك في الخمسة أعبد^(٢) عشرة دنانير ، فإن لم تجد إلا بعضهم ، فلك من العشرة بقدر قيمته^(٣) من قيمة من لم تجد ، فإن شرط على قيمة ما كان يعرف منهم قبل الإباق فهو جائز ، وإلا فلا خير فيه^(٤) .

[المسألة السابعة : الرجل يجعل جعلين مختلفين

لرجلين في عبد أبق منه]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن جعل لرجلين في عبد أبق منه جعلين مختلفين لواحد أتى به عشرة ، وللآخر إن أتى به خمسة ، فأتيا به جميعاً ، فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين^{(٥)(٦)} .

م : لأن جعل أحدهما [مثلي]^(٧) جعل الآخر^(٨) .

وقال ابن نافع : لكل واحد منهما نصف ما جعل له^{(٩)(١٠)} .

ابن المواز وقاله ابن عبد الحكم : وكذلك لو خرج في طلبه ثلاثة نفر فوجدوه كلهم ، لكان لكل واحد منهم ثلث ما جعل له . ابن المواز : وهذا أحب إلينا ؛ لأن كل واحد جاء بثلاثة^(١١) .

(١) << قال مالك >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ز : (إلاعبد) بدلاً من (أعبد) .

(٣) في : ك : (قيمتهم) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٤ - أ ، ب ، ل ١٧٥ - أ) .

(٥) أي تكون العشرة بينهما لصاحب العشرة سهمان ، ولصاحب الخمسة سهم . انظر : المدونة ، ٤٥٩/٤ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٩/٤ .

(٧) في جميع النسخ (مثل) .

(٨) ووجهه أنه جعل كالأخص في الديون ، وكالشفعة تقسم على قدر الانصباء . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٩ - أ) .

(٩) لأن كل واحد نهما أتى بنصفه فله جعل نصفه . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٩ - أ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٩/٤ .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٦ - ب) .

[المسألة الثامنة : العبد يَأْبَقُ فيجعل صاحبه لمن يَأْتِيهِ به جعلاً فيتعيَّب قبل الوصول عيباً لا يساوي الجعل ، أو قبل وجدانه أو يستحق أو يظهر أنه حر]

قال ابن المواز : ومن جعل لرجل في عبد أبق له^(١) جعلاً ، فقطعت يده أو فقتت عينه قبل أن يصل به إلى ربه فصار لا يساوي الجعل ، أو نزل ذلك به قبل أن يجده ، ثم وجده : فله جعله كاملاً^(٢) ، لا ينظر أزاو العبد أم^(٣) نقص . وقاله مالك .
و^(٤) قال : فإن لم يصل به إلى ربه حتى استحقه مستحق ، فالجعل على الجاعل ، ليس على مستحق^(٥) ذلك شيء^(٦) ، وكذلك لو استحق بحرية ، فالجعل على الجاعل ، ولا يرجع به عليه .

قال أصبغ : ولا على أحد ، وهو قول ابن القاسم .

وقال أصبغ في العتبية : إذا استحق بحرية من الأصل ، فلا جعل له على أحد^(٧) .

وقال ابن المواز : إذا استحقه رجل ، فأحب إلي أن يغرم ذلك الجاعل ، ويرجع على المستحق بالأقل^(٨) من ذلك ، أو من جعل مثله^(٩) . وقاله من أرضى ؛ لأن من أتى بآبق ممن / يطلب الإباق فله جعل مثله بلا نفقة ، وأما من لا يتكلف ذلك فله نفقته ، ولا [٢٧٧/] جعل له^(١٠) .

(١) << له >> : ليست في : (ز) .

(٢) لأنه أتى به . انظر : الذخيرة ، ٢٠/٦ .

(٣) في : ك : (أو) .

(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ز : (مستحقين) .

(٦) لأن المنفعة فيه له من أجل أن ضمان العبد منه ، فلو لم يوجد لخسر الثمن الذي أدَّى فيه ، وإذا وجده فأخذه صاحب المستحق له ، رجع على البائع فيما أدى فيه ، والمستحق إن لم يجد العبد لا تكون مصيبته منه ؛ لأن له أن يميز البيع فيأخذ الثمن من البائع ، وهذا الاختلاف إنما هو إذا أخذ المستحق العبد ، وأما إن أجاز البيع وأخذ الثمن فالجعل على الجاعل قولاً واحداً . انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٥/٨ .

(٧) لأنه غير المجمع عليه . انظر : ٢١/٦ .

(٨) في : ك : (فالأقل) .

(٩) لأن من أتى بآبق له جعله . انظر : الذخيرة ، ٢١/٦ .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٦ - ب) ؛ البيان والتحصيل ، ٥١٥/٨ .

[الباب السادس عشر]

في الجعل والإجارة على حصاد زرع ، أو لقط زيتون ،

أو تقاضي دين بجزء منه

[فصل : ١ - الإجارة على حصاد الزرع أو جدّ النخل

أو لقط الزيتون بنصفه]

قال مالك : ومن قال لرجل : احصد زرعني هذا ولك نصفه ، أو جدّ نخلي هذا^(١) ولك نصفها : جاز وليس له تركه ؛ لأنها إجارة ، وكذلك لقط الزيتون ، وهو كبيع نصفه^(٢) .

ابن حبيب : والعمل في تهذيبه بينهما ، يريد : ولو شرط في الزرع قسمته حباً : لم يجز ، وإن كان إنما يجب له بالحصاد فجائز ، وكذلك في كتاب ابن سحنون^(٣) .

[فصل : ٢ - الجعل على حصاد الزرع وجدّ النخل والزيتون بنصفه]

ومن المدونة ، وإن قال : فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جاز ، وله الترك متى شاء ؛ لأن هذا جعل . وغيره لا يجيز هذا^(٤) .

قال في كتاب محمد : اختلف قول مالك في قوله : فما لقطت من شئ فلك نصفه أو ثلثه فقال مرة : لا خير فيه ، كما لا يجوز بيعه لا تجوز الإجارة به ، وقال أيضاً : لا بأس به ؛ لأنه من الجعل لا من الإجارة^(٥) ، وهو بمنزلة من قال لرجل : لي على فلان مئة دينار فما اقتضيت لي منها من شئ فلك نصفه ، فإذا علم كم الدين؟ وعلم الزرع ، ونظر إليه : لم يكن به بأس ، ومتى شاء أن يترك ترك ؛ لأنه جعل ، وإذا لم يعلم كم الدين أو الزرع؟ : لم يكن فيه خير ؛ إذ لعله ينفق في سفره ديناراً ويجد الحق ديناراً فلا

(١) في : ك ، ز : (هذه) وما أثبتناه من المدونة ومختصراتها .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٥٩ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧١ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٩ - أ ، ب) .

(٤) للجهالة في المعلوم والمأخوذ . انظر : الذخيرة ، ١٦/٦ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٢ - ب) .

يصلح^(١) بجزء منه ، ولا لكل دينار شئ معلوم إلا أن يعرف الدين ، ويعرف موضعه ، وإلا فلا يخرج إلا بإجارة معلومة ، وأجل معلوم ، فيكون ذلك له اقتضى الدين أو بعضه أو لم يقتضيه^(٢)(٣) .

[فصل : ٣- الجعالة على أن ما حصد أو لقط اليوم فله نصفه]

ومن المدونة ، وإن قال : احصد اليوم أو القط اليوم فما اجتمع فلك نصفه : فلا خير فيه ؛ إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم ، وما لم يجوز بيعه : لم يجوز أن يستأجر به مع ضرب الأجل في الجعل ، ولا يجوز في الجعل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء / فيجوز^(٤) .

ولم يجزه في العتبية^(٥) في رواية عيسى عنه ، وإن اشترط أن يترك متى شاء^(٦) .

م : وماله في المدونة أصوب ؛ لأنه إذا شرط أن يترك متى شاء فيجوز ؛ لأنه لم يضرب أجلاً ، وشبهه في العتبية^(٧) بالتقاضي^(٨) كما لو قال له^(٩) : تقاضي مالي شهراً ولك نصفه ، وما تقاضيت فلك بحسابه ، ومتى شئت أن تخرج خرجت : فهذا لا يجوز إذ لو تم الشهر ولم تقاض شيئاً ذهب عناؤه باطلاً . م : والتقاضي لا يشبه الالتقاط ؛ لأن الالتقاط بيده لا مانع له منه ، والدين قد يلد^(١٠)(١١) له الغريم^(١٢) حتى يذهب الأجل ولم يتقاض شيئاً ، فهو مفترق . والله تعالى أعلم .

(١) في : ك : (يصح) .

(٢) في : ك : (يصح) .

(٣) في : ك : (يقبضه) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤ / ٤٦٠ .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٨ / ٤٨٠ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧١ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٢٠ - أ) .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٨ / ٤٨٠ - ٤٨١ .

(٨) في : ك : (القاضي) .

(٩) << له >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : بيد .

(١١) أي يحبس المدين الدين ولا يعطيه للمجعول له . يقال : لذه عن الأمر لذهً بتشديد الدال حبسه . انظر :

لسان العرب ، مادة (لدد) .

(١٢) في : ك : (القديم) .

[فصل : ٤- إذا استأجره على نفض الزيتون أو تحريك الشجرة

بنصف ما نفض أو سقط]

ومن المدونة ، وإن^(١) قال : انفض زيتوني هذا فما نفضت منه فلك نصفه ، أو قال : حرك شجرتي هذه فما سقط منها فلك نصفه : لم يجز ؛ لأنه مجهول . وهي إجارة ، فكأنه^(٢) عمل^(٣) بما لا يدري ما هو ، واللقط غير هذا ، وهو كلما لقط شيئاً وجب له نصفه .

ولو قال : انفضه^(٤) كله ولك نصفه : جاز^(٥)؟ قال^(٦) ابن حبيب : إذا قال : انفض زيتوني أو القطه ولك^(٨) نصفه فهو جائز ، وحمل ابن القاسم النفض محمل التحريك وليس كذلك^(٩) .

[فصل : ٥- إذا استأجره على عصر زيتون أو جلجلان بنصفه]

ومن المدونة ، وإن قال : اعصر زيتوني أو جلجلاني^(١٠) ولك نصفه ، أو ما عصرت فلك نصفه : لم يجز ؛ لأنه لا يعرف ما يخرج منه وإذ^(١١) لا يقدر على الترك إذا شرع فيه ؛ لأنه لو طحنه لم يقدر على تركه حتى يخرج زيت ، وليس هكذا الجعل ، وفي

(١) << وإن >> : ليست في : (ك) .

(٢) << فكأنه >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ز : (فعمل) .

(٤) في : مختصر المدونة : (ألقطه) والصحيح كما في الجامع .

(٥) لجواز بيع نصفه . انظر : الذخيرة ، ١٦/٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٦٠/٤ .

(٧) << قال >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ز : (فلك) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٢ - ب) .

(١٠) الجُلْجُلان : بضم الجيم وإسكان اللام هو السمسّم في قشره قبل أن يحصد .

انظر : لسان العرب ، مادة (جلل) .

(١١) في : ك : (فإذا) .

الحصاد يدعه متى^(١) شاء إذا قال : فما حصدت من شيء فلك نصفه ، فما^(٢) حصد فقد وجب له نصفه ، وأما قوله : احصده ولك نصفه ، فتلك إجارة^(٣) .

قال ابن حبيب : قوله احصده أو اعصره أو اطحنه ولك نصفه ، فذلك جائز كله ، حتى يقول : فما^(٤) خرج فلك نصفه : فلا يجوز ، ومحمل الأول على أنه مملكه نصفه الآن ، حتى يقول تصريحاً^(٥) : فلك نصفه بعد الحصاد أو الجداد أو القطاف أو العصر^(٦) : فلا / يجوز ؛ لأنه لم يملكه الآن شيئاً^(٧) ، وقد يهلك ذلك الشيء بعد أن عمل فيه [٢٧٨/أ] فيذهب عمله باطلاً ، ويصير كمن واجر نفسه^(٨) بنصف^(٩) ما يخرج ، وذلك كييعه فلا يجوز^(١٠) .

[فصل : ٦ - إذا استأجره على حصد زرعه ودرسه بنصفه]

ومن المدونة ، ولو قال : احصد زرعي هذا وادرسه ولك نصفه : لم يجز ؛ لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب ، وهو لا يدري كم يخرج ؟ ولا كيف يخرج ؟ . وكذلك لو بعته زرعاً جزافاً وقد ييس ، على أن عليك حصاده ودراسه وذريه^(١١) : لم يجز ؛ لأنه اشترى حباً جزافاً لم يعاين جملته - يريد لم يعاين تصبيره^(١٢) - .

(١) في : ك : (إذا) .

(٢) في : ك : (وما) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤ / ٤٦٠ - ٤٦١ .

(٤) في : ز : (كما) .

(٥) في : ك : (صريحاً) .

(٦) في : ك : (العصر) .

(٧) << شيئاً >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (بعضه) ، وفي : شرح التهذيب : (نصفه) .

(٩) << بنصف .. احصد >> : مطموسة في : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧١ - ب ، ل ١٧٢ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٢٠ - ب) .

(١١) في : ز : (وزمره) .

(١٢) أي مقاديره من الصبرة وهي الكوم .

ولو^(١) قال على أن كل قفيز بدرهم : جاز ؛ لأنه معلوم بالكيل ، وهو يصل إلى صفة القمح بفرك سنبله ، وإن تأخر في درسه إلى مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً فهو قريب^(٢) ، وليس كحنطة في بيتك ، تلك لابد فيها من صفة أو عيان ، وهذا معين^(٣) .

ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الذي واجره فقال : احصد زرعى ولك نصفه فيحصده أو بعضه ، ثم تحرقه^(٤) نار : فهو منهما^(٥) ، وعلى^(٦) الأجير إن كان لم يحصده أو لم يحصد إلا^(٧) بعضه أن يستعمله^(٨) رب الزرع في مثله^(٩) ، أو في مثل ما بقي منه^(١٠) ، وقال سحنون : عليه قيمة نصف الزرع ، وليس عليه حصاد مثل نصفه . قال يحيى بن عمر : لأن الزرع يختلف . وقاله ابن القاسم .

قال سحنون : ولو قال له : احصد منه ما شئت فما حصدت فلك نصفه ، فحصد بعضه ثم هلك الزرع : فضمان ما كان حصد منهما ، وضمان ما كان بقي من صاحبه ، ولا يتبع أحدهما صاحبه بشيء^(١١) (١٢) .

ولو قال : احصده كله وادرسه ، وصّفه ولك نصفه ، فهلك بعد حصاده : فضمانه كله من ربه ، وللآخر أجر مثله لفساد الإجارة^(١٣) .

(١) في : ك : (وإن) .

(٢) للضرورة . انظر : الدخيرة ، ٢١/٦ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٦١/٤ .

(٤) في : ز : (فتحرقه) .

(٥) لأن نصفه يجب للأجير بعقد الإجارة ويصبحان فيه شريكان . انظر : البيان والتحصيل ، ٤٨٩/٨ .

(٦) في : ك : (وهو على) .

(٧) في : ك : (لا) .

(٨) في : ك : (استعمله) .

(٩) << في مثله .. الزرع >> : ليست في : (ك) .

(١٠) لأن الإجارة قد ثبتت عليه في حصاد نصف الزرع بنصفه . انظر : البيان والتحصيل ، ج ٨ / ٤٨٨ .

(١١) << بشئ >> : ليست في : (ك) .

(١٢) لأنه لم تجب عليه إجارة في شئ بعينه ، وإنما كان له أن يحصد ما شاء ويترك ما شاء .

انظر : البيان والتحصيل ، ٤٨٨/٨ .

(١٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٣ - أ) ؛ البيان والتحصيل ، ٤٨٨/٨ - ٤٩٠ .

وفي سماع أشهب عن مالك ، قال مالك : في من طاب زرعه وحل بيعه ، فقال
 لرجل: احصده وادرسه على النصف فقال : لا بأس به^(١) . /
 م : وهذا نحو ما ذهب إليه ابن حبيب ، أن يحمل ذلك على أن له نصفه الآن
 على أن يحصد النصف الآخر ويدرسه لربه . والله أعلم .
 قال عيسى عن ابن القاسم : في الرجل تكون له الشجر^(٢) التين وقد طابت ،
 فيقول لرجل : احرسها^(٣) واجنها^(٤) وتحفظ^(٥) بها ، ولك نصفها أو ثلثها أو جزء منها
 قال : لا بأس بذلك ؛ لأنه لا بأس أن يكري نفسه بما يحل بيعه^(٦) .

(١) البيان والتحصيل ، ٤٤٩/٨ . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٢٠ - ب) .

(٢) في النواذر والزيادات ، (شجرة تين) ؛ وفي البيان والتحصيل ، (شجرة التين) .

(٣) في شرح التهذيب : (أخراسقها) .

(٤) في : لك : (اجنيها) .

(٥) في : البيان والتحصيل : (احتفظ) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٢ - ب ، ل ١٧٣ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٢٠ -

ب) ؛ البيان والتحصيل ، ٤٦٨/٨ .

[الباب السابع عشر]

ما جاء في الجعل على الخصوم^(١)

[فصل : ١ - الجعل على أن يخاصم عنه على أن لا يأخذ إلا بإدراك

الحق]

و^(٢)كره مالك الجعل على الخصوم ، على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق . قال ابن القاسم في كتاب محمد : إذ لا يعرف لفراغه حد^(٣) .

قال في المدونة : فإن عمل على هذا فله أجر مثله . قال سحنون : وقد روى عن مالك أنه جائز^(٤)^(٥) . قال في كتاب محمد : والحلال من ذلك أن يواجره بأجر معلوم وأجل معلوم ، فيكون له ذلك ظفر أو لم يظفر . قال : ولا بأس أن يواجره^(٦) بإجارة معلومة ، ظفر أو لم يظفر ، ويصف له أصل الحق ، وكيف هو عليه ، حتى يعرف ذلك فيجوز ، وإن لم يضرب لذلك وقتاً^(٧) . قال ابن القاسم : ثم ليس له أن يخرج منها حتى يستخرجها . قال أصبغ : كالأجارة على بيع السلع إن لم يسم وقتاً إذا كان لذلك وقت قد عرفه الناس ، والأجل على كل حال أحسن .

(١) الخصوم : بضم الخاء والصاد جمع مفردة خصم بفتح الخاء ، وهو الذي يخاصمك ، والخصم يصلح للواحد و الجمع والذكر والأنثى ؛ لأنه مصدر خصمته خصماً أي غلبته بالحقبة ، والخصومة : الاسم من التخاصم . انظر : لسان العرب ، مادة (خصم) .

(٢) قوله : وكره مالك : معناه المنع يدل عليه تعليقه بما في كتاب ابن المواز . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٢٠ - ب) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٨ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٦٢ .

(٥) قوله وقد روى عن مالك أنه جائز هذا مشكل ؛ لأنه إذا كان لا يأخذ إلا بإدراك الحق يؤدي إلى أن يترك منفعة لرب الخصومة لا يأخذ عليها أجراً .

(٦) في : ز : (يواجر) .

(٧) قال ابن رشد : الجعل في الخصومة إن أفلح فله جعل ، وإن لم يفلح فلا شيء له اختلف فيها قول مالك ، واختلف فيها أيضاً قول ابن القاسم ، والأظهر إجارته ذلك ؛ لأن الجعل على المجهول جائز ، وإنما كرهها ذلك في أحد قوليهما إذا كثر الجهل فيه استحساناً ، وأما إذا قل وكان الشيء الذي يخاصم فيه شيئاً معروفاً ، القدر ، خفيف الخطب وجه الشخص فيه لا يكاد يختلف فهو جائز .

انظر : البيان والتحصيل ، ٨/٤٩٠ - ٤٩١ .

[فصل : ٢- الميراث ببلد آخر فيجعل جعلاً لمن يأتيه به ،

أو بيع ما وقع له منه]

قال أشهب : قال مالك : ومن له ميراث ببلد آخر ، فجعل لمن يخرج إليه يأتيه به شيئاً معلوماً ، فذلك جائز ، وأما أن يخاصم فيه فلا . وكذلك إن قال : فلك ربعة فجائز إن كان مالاً معروفاً موضوعاً ولا يخاصم فيه .

وأجاز في رواية ابن القاسم : الجعل على بيع ما وقع له في بلد آخر من ميراثه وقبض ثمنه^(١) ، والخصومة فيه بجعل مسمى ، وإن لم يضرب أجلاً إذا عرف ذلك الميراث ووجه مطلبه ، ثم كرهه في الحاضر والغائب إلا بالإجارة وأجل على أن يبيع ويتقاضى ، فإن باع دونه فله بحسابه ، وبه قال ابن القاسم وأصبغ . قال ابن القاسم : ولو وقع على الأمر الآخر رجوت أن يجوز . قال أصبغ : وأما في الحاضر فلا أفسخه إذا عرف وجه ذلك ، فإن كان سفراً أو خصومة فسخته ، وإن فات رددته إلى إجارة مثله . قال ابن المواز : يريد أصبغ في الحاضر إذا كان البيع فيه يسيراً .

[فصل : ٣- إذا واجره على الخصومة ثم ادعى تقصيره]

قال ابن القاسم : وإذا واجره على الخصوم ثم ادعى أنه مقصر في حجته : نظر السلطان ، فإن رأى ذلك أمره بالقيام بحجته وإلا فسخ إجارته بتقصيره .

[فصل : ٤- إذا واجره على الخصومة ولم يضرب أجلاً

وترك المخاصم الطلب]

وكذلك إن لم يضرب للخصوم أجلاً ، فترك الطلب ، ولا يعاوده بقربه ، ويرى ضرراً ، فيفسخ ذلك ؛ لأن تركه يدخل في وقت يجري عليهم في ذلك حق ؛ ولأنه إذا واضب^(٢) بالحرص^(٣) ، ومضى وقت يستتم في مثله أمر ذلك الخصوم ، وتأخر ذلك بسبب ما كان قد بلغ وتم ، كالأجل المضروب^(٤) .

م : وقد بقي من هذا الكتاب أصول مسائل ليست في المدونة ، أنا أذكر بعضها لئلا يخلو الكتاب منها . وبالله التوفيق .

(١) من : ك : (ميراثه) .

(٢) << واضب >> : مطموسة في : (ك) .

(٣) في : ز : (بالحرص) .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٨ - أ ، ب) .

[الباب الثامن عشر]

في الدلالة على البيع والنكاح وغيره

[فصل : ١ - الدلالة على البيع والنكاح]

ومن كتاب ابن المواز واستحب مالك الجعل في الدلالة على البيع ، وكرهه في النكاح^(١) . ابن القاسم : وهو أن يقول : دُلني على من ابتاع منه ، أو يتاع مني ، أو يستأجرني أو نستأجره ولك كذا ، فذلك جائز ولهما لازم ، ودلالة المرأة والرجل في النكاح سواء ، لا يجوز ذلك على شيء ، ولا شيء له إن زوج . قال أصبغ : لأن النكاح لا بيع فيه ولا كراء وما^(٢) ذلك^(٣) فرق بين . ولا حجة قوية .

وكذلك في كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك ، وروى عنه ابن الماجشون : أنه لا بأس بالجعل على الدلالة في النكاح والبيع . وقاله أصبغ وابن حبيب . وقاله سحنون في العتية^(٤) . ابن المواز : قال ابن القاسم : وأما إن قال له^(٥) : اسع لي في نكاح ابنة^(٦) فلان فذلك لازم إن لم يكن فيه سفر ، ولا يجوز أن يشخص فيه إلى بلد

(١) قال ابن رشد : إنما فرق مالك بين أن يجعل للرجل جعلاً على أن يدلّ عليه من يشتري منه سلعة أو يبيعها منه ، أو يواجره نفسه ، وبين أن يجعل له جعلاً على أن يدلّه على امرأة يتزوجها من أجل أنه لا يلزمه أن يدلّ عليه من يشتري منه ولا من يبيع منه ، ولا من يواجر نفسه ، ويلزمه هو أن يدلّه على امرأة تصلح له ؛ لأن معنى قوله دُلني على امرأة أتزوجها ، أي أشر عليّ بامرأة تعلم أنها تصلح لي ، وأنصح لي في ذلك ، وهذا لو سأله دون جعل للزمه أن يفعله لقوله ﷺ فيما أخرجه البخاري ومسلم في كتاب الإيمان (الدين النصيحة قيل لمن يا رسول الله ؟ قال لله ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٤١/٨ .

(٢) جاء في النوادر بدلاً من : (وما ذلك فرق بين ولا حجة قوية) (ولما بين ذلك عندي فرق ولا حجة قوية) .

(٣) في : ك : (في ذلك) .

(٤) إنما قال سحنون وأصبغ أن الجعل يلزم في الدلالة على النكاح ؛ لأنها حملا لقوله دُلني على امرأة أتزوجها أنه أراد بذلك البحث لي امرأة تصلح لي ، ودُلني عليها ولك كذا وكذا فأوجبا له الجعل ، إذ لا يلزم الرجل أن يبحث للرجل على من يصلح من النساء .

انظر : البيان والتحصيل ، ٤٤١/٨ ، ٤٧٣/٨ .

(٥) << له >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (بنت) .

آخر^(١) . قال أصبغ : فهذا والدلالة في نكاح امرأة بعينها أو بغير / عينها سواء ، ج/٢٧٩ ب : وكذلك من المرأة وذلك لازم كالدلالة على البيع^(٢) .

[فصل : ٢ - الدلالة على الطريق وعلى انتقاد المال]

قال ابن حبيب : ولا بأس بالجعل على الدلالة على الطريق ، وعلى انتقاد^(٣) المال ، وقد ذكرنا الغلط^(٤) في ذلك ، في كتاب تضمين الصناع^(٥) .

^(١) قال ابن رشد : الصحيح أنه يجوز أن يشخص في النكاح إلى بلد آخر ، والقول بأنه لا يجوز لا وجه له ؛ إذ لا منفعة للجاعل في شخوصه إلى بلد آخر إن لم يتم النكاح ، وهو يشخص في ذلك رجاء أن يصح له الجعل بتمامه ، كما يشخص في طلب الآبق من بلد من بلد إلى بلد رجاء أن يجده ، فيجب له الجعل الذي جعل له فيه ، وذلك بخلاف الرجل يجاعل أن يبيع له ثوبه ببلد آخر ؛ لأنه إن لم يقدر على بيعه بذلك الجعل انتفع الجاعل بحمله سلعته إلى ذلك البلد ، فهذه هي العلة في المنع في البيع وهي معدومة في النكاح فوجب أن تجوز . انظر : البيان والتحصيل ، ٤٧٥/٨ .

^(٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٠ - أ) .

^(٣) قوله انتقاد المال : أي يجعل له جعلاً على أن يكون صرافاً .

^(٤) من استؤجر كدليل للطريق فيخطئ بهم ثم يريد أن يأخذ أجرته ، فإن كان عالمًا بذلك فليس عليه شيء وله إجارته ، أما الجاهل الذي لا يعرف يغرهم فليس له شيء .

وكذلك الحكم في الصراف الذي يواجر ينتقد دراهم ثم يوجد فيها زيوفاً بعد ذلك فإن لم يغير فلا اختلاف في أنه لا يضمن الردئ ؛ لأن البصير قد يزل بصره وقد اجتهد . أما الأجرة فقد اختلف فيها على قولين : أحدهما أن له أجرته كاملة . الثاني : أنه لا أجرة له إلا أن يكون الدرهم الردئ أقل من أجرته فيكون له تمام أجرته أما إن غر من نفسه فقد اختلف هل يضمن الردئ أم لا على قولين :

الأول : أنه يضمنه ، ويحاسب في ذلك بأجرته ، فمن كان له الفضل منهما في ذلك على صاحبه رجع به عليه .

الثاني : أنه لا يضمنه ولا يكون له أجره إلا أن يكون الردئ أقل منه أجرته فيكون له تمام أجرته .

انظر : البيان والتحصيل ، ٤٥٧/٨ - ٤٥٩ .

^(٥) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦ - أ) ؛ البيان والتحصيل ، ٤٥٧/٦ - ٤٥٩ ؛ شرح التهذيب ،

(ج ٥ ، ل ١٢٦ - أ) .

[الباب التاسع عشر]

**في العمل لغير تسمية أجر ، أو بعد تساوم مختلف أو بغير أمر ربه
أو يعمل غير ما استؤجر عليه**

[فصل : ١ - الجعل والإجارة بغير تسمية ثمن]

ومن العتبية من سماع ابن القاسم وعن الحياط المخالط لي لا يكاد يخالفني استخيطة الثوب ، فإذا فرغ راضيته على أجرة : فلا بأس به^(١) .

وفي كتاب محمد وابن حبيب : لا تصلح الإجارة والجعل بغير تسمية ثمن^(٢)^(٣) .

[فصل : ٢ - في الجعل والإجارة بعد تساوم مختلف]

ابن المواز : من دفع ثوباً إلى خياط فقال : لا أخيطه إلا بدرهمين ، وقال ربه : لا أخيطه إلا بدرهم ، وجعله عنده فخاطه : فليس له إلا درهم .
قال : ومن سكن منزلاً فقال ربه : بدينارين تسكن في هذه السنة وقال الساكن : لا أعطي إلا ديناراً وإلا خرجت إن لم ترض ، فسكت^(٤) ولم يجبه بشئ حتى تمت السنة ، فلا يلزمه إلا دينار واحد^(٥)^(٦) .

(١) لأنه مما استجازاه الناس ومضوا عليه ، وهو من نحو ما يعطى الحَجَّام من غير أن يشارط على عمل قبل أن يعمل ، وما يعطى في الحَمَّام ، والمنع من مثل هذا وشبهه تضيق على الناس وخرج في الدين وغلو فيه ، والله يقول : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .

انظر : البيان والتحصيل ، ٤٢٣/٨ - ٤٢٤ .

(٢) للجهالة عند العمل بما يراضيان به عنده . انظر : الذخيرة ، ٣٧٨/٥ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - أ) .

(٤) في : النوادر والزيادات ، (ك) : (فسكن) .

(٥) لأنه أعلمه بما يرضى به . الذخيرة ، ٣٧٨/٥ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - أ) .

فصل [٣- من عمل لغيره عملاً بغير أمره هل يستحق جعلاً ؟]

[المسألة الأولى : من حمل لرجل حملاً بغير أمره]

ومن العتبية قال مالك : ومن ماتت راحلته بفلاة ، فأسلم^(١) متاعه فأتى رجل فجعله في منزله ، فأصابه ربه عنده ، فليأخذه ويدفع إليه أجر حملة^{(٢)(٣)} .

[المسألة الثانية : الدابة تقوم في السفر]

فيتركها صاحبها فأتى من قام بها]

ومن قامت دابته في السفر فتركها مؤثماً منها ، فأتى من قام بها وأنفق عليها حتى أفاقت : فلربها أن يأخذها ويعطيه ما أنفق عليها ، وليس^(٤) له في قيامه عليها شيء^{(٥)(٦)} .

[المسألة الثالثة : من تفرغ لخدمة رجل ثم يطلب أجراً لذلك]

قال ابن القاسم : ومن انقطع^(٧) إلى رجل يصحبه^(٨) شهراً يقوم عليه^(٩) في حوائجه ، ثم مات المنقطع إليه ، فقام الذي خدمه بأجرة وله بينة على عدد الشهور ، فإن كان مثله إنما يفعل ذلك لما يرجوه من مثله ، فليحلف ما أثابه شيئاً ، وله أجر قيامه في أمانته وجزائه^{(١٠)(١١)} .

(١) أي ألقى متاعه بالفلاة للعجز .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - أ) .

(٣) لأن من حمل المتاع قام به لنفسه . انظر : الذخيرة ، ٣٧٨/٥ .

(٤) في : ك : (ولا شيء) .

(٥) في : ك : (بشيء) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - أ) . وانظر تفصيل المسألة في البيان والتحصيل ، ٣٥١/١٥ .

(٧) قوله انقطع إلى رجل تفرغ لخدمته .

(٨) في : ك : (فصحبه) .

(٩) << عليه >> : ليست في : (ك والنوادر) ، وفي نسخة (ز) وضع الناسخ عليها حرف (ظ) أي الظاهر أنها عليه .

(١٠) في : ك : (جزائه) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - ب) ، الذخيرة ، ٤٥١/٥ .

[المسألة الرابعة : الأب ينفق على ابنته الأمة]

[ثم يطلب من سيدها النفقة]

قال مالك : في من له وصيفة^(١) عندها أبوها حر ، فتركها عند أبيها حتى كبرتثم أخذها ، فطلبه أبوها بنفقته عليها . قال : يحلف ما أنفق عليها / احتساباً ، ولا ليضعه [٢٨٠/]
عن السيد ، ويرجع بذلك عليه^(٢) .

[المسألة الخامسة : الرجل يخرج ثوب غيره من البئر الساقط]

[فيها بغير أمر صاحبه]

قال سحنون في من سقط له ثوب في بئر ، فنزل رجل فأخرجه بغير أمر ربه ،

فطلب منه أجره فأبى وقال : لم آمرك باخراجه ، فرد الرجل الثوب في البئر ، فطلبه ربه
فلم يجده . فعلى الذي رده في البئر اخراجه وإلا ضمنه^(٣) .

[المسألة السادسة : من حفر لرجل كرمه أو حرث أرضه ..]

[بغير أمر ربه ثم طلب أجره]

ومن الواضحة : و من حفر لرجل كرمه ، أو حرث أرضه ، أو حصد زرع

اليابس ، أو قطع ثوبه وخاطه ، أو طحن قمحه ، بغير أمر ربه ، ثم طلب أجره ، فإن

كان رب هذه الأشياء لا بد له من الاستئجار عليها ، ولم يكن يكتفي فيها بعمل يديه أو

غلمانه أو دابته : فعليه هذا إجارته ، وإن كان مثله لا يحتاج إلى شئ من ذلك ، وكان

ممن يليه بنفسه أو بغلمانه أو^(٤) أعوانه أو دوابه ولا يؤدي^(٥) فيه إجارة : فلا كراءعليه^(٦) .

(١) الوصيفة : الأمة دون سن المراهقة . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (وصف) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - ب) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - ب) .

(٤) في : ك : بدلاً من (أو) (واو) .

(٥) في : ك : (يريد) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - ب) .

م : لم يذكر هل فعل ذلك العامل غلطاً و [إلا]^(١) تعدياً ؟ وظاهر كلامه أن ذلك عنده سواء ؛ لأن العمد و الخطأ في أموال الناس سواء ، وقد قيل : إن فعل ذلك متعمداً فلا شئ له بحال كان للمعمول له من يعمل له ، أو يعمل بنفسه أو^(٢) لا . وهو كالغاصب ، وأما الغالط فيعذر بغلطه ، فينظر^(٣) هل لرب ذلك من يعمل أم لا ؟

فصل [: ٤- في العمل في ما استؤجر عليه]

[المسألة الأولى : من واجر على حرث أرضه فيعمل الإجراء

في أرض جاره]

ابن المواز : ومن واجرته على حرث أرضك ، فحرث أرض جارك غلطاً ، وقد كان يريد حرثها ، ولجارك عبيد ونفر فلا شئ عليه للأجير ، وعلى الأجير أن يحرق لك أرضك .

وقال أحمد بن ميسر : للأجير أن يستعمل دواب جارك^(٤) في مثل ما عمل^(٥) .

م : إذا كان له أن يستعمل دوابه فكذلك يستعمل عبيده .

ومن^(٦) العتية قال ابن القاسم : إن زرعها جارك ، وانتفع بالحرث فذلك عليه ،

وإن لم ينتفع بها^(٧) وقال : إنما أردت أن أكرها فلا شئ عليه^(٨) .

(١) في جميع النسخ جاء (لا) وتم وضع (إلا) حتى يستقيم المعنى .

(٢) في : ك : (أم) .

(٣) (فينظر) : ليست في : (ك) .

(٤) (جارك) : ليست في : (ك) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٣ - أ) .

(٦) في : ك : (وفي) .

(٧) في : ك : (به) .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٩/٨ .

[المسألة الثانية : من واجرته على حصاد زرعك فحصد زرع جارك]

قال : وإن واجرته على حصاد زرعك فغلط فحصد زرع جارك ، فإن كان الغلط من الأجير : نظر ، فإن كان لجارك عيب وأجراء يكفونه ذلك : فلا شيء عليه^(١) ، وإن كان الخطأ من قبل صاحب / الزرع ، وكان جاره لا أجراء له ولا عيب : فليدفع [٢٨٠/ب] المحصود زرعه إلى الذي واجر الحصادين قيمة عملهم ، ويدفع الغالط للأجير ما استأجره به^(٢) .

فصل [٥ - الأجرة في حراسة الأعدال والمقائي والكروم على عدد

الرؤوس دون عدد الأعدال والمساحات]

قال سحنون في القوم يستأجرون أجيراً يحرس لهم أعكام^(٣)^(٤) البز ، ولرجل منهم عشرة ، ولآخر خمسة وثلاثة ، قال : الإجارة بينهم على عدد الرجال لا على عدد الأحمال^(٥) ؛ لأنهم^(٦) يتمون في القليل بالنظر وترك النوم ما يتمون في الكثير^(٧) . وكذلك حبال مقائي^(٨) مختلفة الطول والعرض لهذا حبلين ، ولهذا ثلاثة ، قال : وكذلك الكروم^(٩) .

(١) يريد أنه لا يحتاج إلى الإجارة في حصاد زرعه . انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٨/٨ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٣ - أ ، ب) ؛ البيان والتحصيل ، ٥١٨/٨ - ٥١٩ .

(٣) في : ك : (أعكامهم البر) .

(٤) عَكَمُ المتاع يَعْكُمُهُ بضم الميم عَكْماً : شده بثوب وهو أن ييسطه ويجعل فيه المتاع ويشده ، والعِكمَان بكسر العين : عدلان بكسر العين أيضاً يُشَدَّان على جانبي الهودج بثوب ، وجمع كل ذلك أعكام ، انظر : لسان العرب ، مادة (عكم) .

والمراد بالعكم هنا العدل الذي فيه المتاع ، أي رزمة الثياب لا الثوب الذي تُشدُّ به الثياب .

(٥) قال ابن رشد : هو الأظهر . انظر : البيان والتحصيل ٥٠٠/٨ .

(٦) في : ز : (لأنه) .

(٧) قوله يتمون في القليل بالنظر وترك النوم ما يتمونه في الكثير أي أن الجهد والتعب الذي يحصل له في حراسة الأعدال القليلة مثل الجهد والمؤونة التي تحصل لهم في حراسة الأعدال الكثيرة من متابعة هذه الأحمال بالنظر وترك النوم .

(٨) لعل المراد بحبال المقائي : أي أحواض زرعت فيها مقائي ، سميت بذلك ؛ لأنها تأخذ شكلاً طولياً يشبه الحبل

(٩) الكروم مفرد كرم وهو العنب . انظر : لسان العرب ، مادة (كرم) .

قال : وأما على جمع ثمرة الكروم والمقائي^(١) فهذا عمل ، والعمل^(٢) القليل بخلاف عمل الكثير ، وهذا فاسد ؛ لأن الكراء يقسم على قيمة ما عمل لكل واحد ، فلا يعرف أجره فيه إلا بعد القيمة كجمع الرجلين سلعتيهما في البيع في صفقة واحدة ، وقد اختلف قول ابن القاسم في إجازته . وأجازه أشهب^(٣) .

فصل [٦ - الجعل الفاسد]

[المسألة الأولى : إعطاء الأجرة على طلوع موضع في الجبل بعينه]

قال عبد الملك في من جعل لرجل جعلاً ، على أن يرقى له^(٤) إلى موضع من الجبل وسماه له : أنه لا يجوز ، ولا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد ؛ لأنه^(٥) من أكل المال بالباطل^(٦) .

[المسألة الثانية : الرجل يجمل النفقة أو المتاع أو الدابة فيحبسها حتى

إذا جعل للآتين بها جعل أحضرها]

قال عبد الملك : مما لا يجوز أخذ^(٧) الجعل فيه ، أن يجد الرجل النفقة أو المتاع أو الدابة قبل أن يجعل فيها جعل ، ثم يجعل فيها ، فيأتي بها ليأخذ الجعل ، فلا يجوز له ؛ لأن الجعل إنما جعل في طلبها ليكشف العلم عنها ، ولم يجعل لأجعال في أدائها إلى ربها ، ولو كان الجعل إنما هو في أن يؤدي مؤتمن إلى مؤتمن ما لا يحل له إمساكه عنه ؛ لكان حراماً مأخوذاً بغير وجهه ، ولكن من وجد بعد الجعل ، ممن علم بالجعل أو لم يعلم^(٨) به فحقه ثابت ، وهو له سائغ ، وذلك الأمر عندنا^(٩) .

(١) المقائي : جمع مقثاة وهي مجموعة من الشجر ينبت على شكل معين ، كالقضاء وما ينبت على شاكلته كالكوسة والقرع و البطيخ ونحوها ، فيقال : مقائي البطيخ ومقائي الكوسة . انظر : ص ٣٢٢ ، ٣٢٩ من هذا البحث

(٢) في : ك : (عمل) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٣ - ب) .

(٤) << له >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (أنه) .

(٦) من أركان الإجارة المنفعة ولها ثمانية شروط منها أن تكون المنفعة حاصلة للمستأجر ، فلا تجوز الإجارة إلا على ما ينتفع به المعطي . انظر : الذخيرة ، ٣٩٦/٥ ، ٤١٥ .

(٧) << أخذ >> : ليست في : (ك) .

(٨) << يعلم >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٥ - ب) .

كتاب المساقاة

كتاب المساقاة^(١)

[الباب الأول]

في جواز المساقاة وما يجوز فيها^(٢)

[فصل ١ - في جواز المساقاة]

قال مالك - رحمه الله - : المساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ، ما لم يحل بيع ثمرها على ما اشترط من ثلث أو ربع^(٣) أو أقل أو أكثر ، وتجوز على أن للعامل جميع الثمرة ، كالربح في القراض^(٤) .

قال بعض البغداديين^(٥) : وأجمع الناس على جواز المساقاة إلا أبا حنيفة^(٦) .

والدليل على جوازها حديث ابن عمر رضي الله عنهما : (أن النبي ﷺ عامل يهود خيبر على الشطر من ثمر وزرع)^(٨) .

(١) المساقاة : لغة مشتقة من السقي ، والسين والقاف والخرف المعتل أصل واحد ، وهو إشراب الشيء الماء وما أشبهه ، تقول : سقيته بيدي أسقيه سقاية ، وأسقيته ، إذا جعلت له سقياً .

والمساقاة لغة : استعمال الرجل رجلاً في نخل أو كرم يقوم بإصلاحها بسهم من غلتها .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، لسان العرب ، مادة (سقى) .

وفي الاصطلاح : ((عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل)) .

شرح حدود ابن عرفة ، ٥٠٨/٢ .

(٢) << في جواز .. فيها >> : ليست في : (أ) .

(٣) << أو ربع >> : من : (ك) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ؛ المدونة ، ٢/٥ ، المعونة ، ٨٦٦/٢ .

(٥) إذا قال المالكية : قال البغداديون فإن ذلك لا يخلو من حالين : الحالة الأولى : أن يكون في مقابل قول المدنيين فيقصدون الحنفية .

الثانية : أن يكون في مقابل قول بعض المالكية فيقصدون بهم القاضي إسماعيل والقاضي ابن القصار وابن الجلاب ، والقاضي عبد الوهاب والقاضي أبا الفرج ، والشيخ أبا بكر الأبهري ونظرائهم . وابن يونس يقصد هنا ببعض البغداديين القاضي عبد الوهاب البغدادي .

انظر : الفواكه الدواني ، ٨٩/٢ ؛ حلولو ، التوضيح شرح التنقيح ، مطبوع بهامش شرح تنقيح الفصول ، (تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٢٨هـ/١٩١٠م) ، ٦٧ ؛ كشف النقاب الحاجب ، ١٧٦ ؛ مواهب الجليل للحطاب ، ٤٠/١ ؛ شرح الخرشي ٤٩/١ ؛ المذهب المالكي ، ٤١٧ - ٤١٨ .

(٦) انظر : المعونة ، ٨٦٦/٢ .

(٧) انظر : مختصر الطحاوي ١٢٧ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٢٣٣/٢ .

(٨) أخرجه البخاري ، كتاب الإجارة ، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما ، حديث رقم (٢٢٨٥) ؛ ومسلم ،

كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع رقم (١٥٥١) .

وروى : (أنه^(١) ساقى أهل خيبر^(٢)(٣) ، وكان يبعث عبد الله^(٤) بن رواحه فيخرص عليهم^(٥) ، ثم أقرهم أبو بكر^(٦) على ذلك ، ثم عمر^(٧)(٨) إلى أن بعث ابنه^(٩) عبد الله ليخرص عليهم فسحروه فتكوعت^(١٠) يداه^(١١) ، ثم إنه أجلاهم عنها إلى الشام ، ثم عمل^(١٢) عثمان والخلفاء بعده على المساقاة^(١٣) .

فإن قيل : بأنه ليس في الخبر ذكر مدة وأنتم لا تجيزونها^(١٤) إلا مدة^(١٥) ، قيل : إنما قصد الراوي بيان جوازها في الجملة ولم يقصد كيفيتها وصفاتها ، ومعنى قول

(١) في : أ : (أن عثمان) .

(٢) خيبر : مدينة تقع شمال المدينة كان يسكن بها اليهود لما بعث النبي ﷺ ، كانت تشتهر بمناعة حصونها ، وكثرة نخيلها ، فتحها رسول الله ﷺ سنة سبع للهجرة . انظر : معجم البلدان ، ٤٠٩/٢ .

(٣) سبق تخرجه في ص (٥٣٣) وهو متفق عليه .

(٤) عبد الله بن رواحه (... - ٨ هـ)

هو عبد الله بن رواحه بن ثعلبة الانصاري ، من الخزرج ، أبو محمد ، الصحابي ، الشاعر ، شهد بدرًا واحدًا واخندق والحديبية ، استشهد في وقعة مؤته .

انظر : أسد الغابة ، ١٥٦/٣ ؛ الأعلام ، ٨٦/٤ .

(٥) أخرجه مالك ، في الموطأ رواية أبي مصعب ، كتاب المساقاة ، باب ما جاء في المساقاة ، رقم (٢٣٩٧) ، ٧٠٣/٢ ؛ وأبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في الخرص ، رقم (٣٤١٣) ؛ وأحمد في المسند رقم (٢٤٧٧٧) ، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود ، رقم (٧٤٠) ، ومشكاة المصابيح رقم (١٨٠٦) .

(٦) أبو بكر الصديق (٥١ ق هـ - ١٣ هـ)

هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن تيم قريش ، أول الخلفاء الراشدين ، وخير هذه الأمة بعد نبيها ، حارب المرتدين ، ووجه الجيوش إلى الشام والعراق .

انظر : أحمد بن علي بن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة ط : الأولى ، (بيروت : دار العلوم الحديثة) ، ٣٤١/٢ ؛ جلال الدين السيوطي تاريخ الخلفاء ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٦ ، أسد الغابة ، ٢٠٥/٣ ؛ يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة ، ط : الأولى ، (بيروت : دار العلوم الحديثة) ، ٣٤٦/٢ .

(٧) عمر بن الخطاب (٤٠ ق هـ - ٢٣ هـ)

عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، أبو حفص ، ثاني الخلفاء الراشدين ، والصحابي الجليل .

انظر : أسد الغابة ، ١٩/٣ ؛ الأعلام ، ٤٦/٥ .

(٨) وسبق تخرجه في الحديث السابق وهو متفق عليه .

(٩) >> إلى أن ابنه << : من : (ك) .

(١٠) تكوعت يداه أي انقلبت يداه وخرجت عن أصلها . انظر : لسان العرب ، مادة (كوع) .

(١١) في : ك : (يده) .

(١٢) >> عمل << : من : (ك) .

(١٣) أخرجه ابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب ، الرخصة في المزارعة ، رقم (٢٤٦٣) ، ٨٢٣/٢ ؛ مالك ، في الموطأ ، كتاب المساقاة ، باب ماجاء في المساقاة ، ٧٠٣/١ . وهو صحيح انظر : الألباني ، صحيح ابن ماجه ، ط : الأولى ، (الرياض : المعارف) ، ٢٩٣/٢ .

(١٤) في : أ : (تخبرونها) .

(١٥) >> مدة قيل << : من : (ك) .

الرسول ﷺ : (أقرّكم على ما أقرّكم الله عليه)^(١) أي على شروطها لا على أنه ساقاهم مدة مجهولة أو أعمارهم .

وقال بعض أصحابنا : لا تحتاج المساقاة إلى ضرب مدة ؛ لأنها من جذاذ إلى جذاذ ، كالقراض من أنه من محاسبة إلى محاسبة ، وقد قال مالك : الشأن في المساقاة إلى الجذاذ وإن لم يؤجله^(٢) .

واحتج من خالفنا بنهيه^(٣) ﷺ على المخابرة قال : وهو مشتق من خير ومعناه النهي عن الفعل^(٤) الذي فعل بخير من المساقاة ، فيقال : قد^(٥) كانت العرب تعرف المخابرة قبل الإسلام فهي^(٦) اسم عندهم لكراء الأرض ببعض ما يخرج منها فبطل ما أدعيتوه^(٧) .

م : وأيضاً فقد أقرهم^(٨) أبو بكر وعمر رضي الله عنهما على المساقاة وعمل به عثمان رضي الله عنه والخلفاء من^(٩) بعدهم . أفترأهم^(١٠) كانوا يجهلون حديث المخابرة ! هذا جهل ممن يظن بهم ذلك .

فإن قيل : فإنها إجارة مجهولة ؛ لأن الثمار لا يعلم مقدار حملها ، قيل : المساقاة مستخرجة بالرخصة^(١١) من هذا الأصل / للضرورة التي تلحق الناس لحاجتهم إليها ، [١٢/] كجواز بيع العرية بخرصها ثمر إلى الجذاذ ؛ للضرورة^(١٢) ، وكجواز القراض بجزء^(١٣) من

(١) أخرجه في الموطأ ، كتاب المساقاة ، ٢/٢٧٧ ؛ وأخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة باب ، إذا قال رب الأرض أقرّك ما أقرّك الله ، رقم (٢٣٣٨) ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر ، رقم (١٥٥١/٤) بلفظ : (نقرّكم بها على ذلك ما شئنا)

(٢) انظر : المعونة ، ٢/٨٧١ .

(٣) أخرجه البخاري ، في الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب الإبل على الماء رقم (٢٣٨٠) .

(٤) >> النهي عن الفعل << : من : (ك) .

(٥) في : ك : (فقد) .

(٦) في : ك : (وهو) .

(٧) انظر : عبد الوهاب بن علي البغدادي ، "المهمل" ، (مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى) ، ج ٥ ، ل ١٠ - أ ، ب) ؛ المقدمات ، ٢/٥٤٩ ؛ الذخيرة ، ٦/٩٣ - ٩٥ .

(٨) في : أ : (أقرّكم) .

(٩) >> من << : من (ك) .

(١٠) في : (أ) : (فترأهم) .

(١١) >> بالرخصة << : من : (ك) .

(١٢) >> للضرورة << : ليست في : (ك) .

(١٣) في : ك : (يخرج) .

الربح ثلث أو ربع والربح مجهول ، ولا خلاف في جوازه^(١) بين الأمة ؛ لأن الضرورة داعية إليها لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها ، وليس كل الناس يقدر على ذلك بنفسه ، وكذلك^(٢) المساقاة^(٣) والله أعلم .

فصل [٢- إذا حل بيع الثمار لم تجز مساقاته]

وإذا حل بيع الثمار لم تحل مساقاتها ؛ لارتفاع الضرورة التي أجازت مساقاتها . قال مالك في كتاب محمد : ما جاز بيعه بنقد وجاز كراؤه : لم تجز مساقاته ؛ لأنه^(٥) يترك في الأرض كراء معلوماً ، ويرجع إلى غرر الجزء^(٦) مما تنبت الأرض^(٧) ، ويدع في^(٨) الثمرة^(٩) ثمناً معلوماً ، ويرجع إلى نصف^(١٠) ما أخرجت^(١١) الثمرة ، وذلك غرر لا

(١) << جوزه بين >> : من : (ك) .

(٢) في : ك : (فكذلك) .

(٣) انظر : المقدمات ، ٥٥٢/٢ ، الذخيرة ، ٩٥-٩٣/٦ .

(٤) إذا ثبت مشروعية المساقاة فإن لها شروطاً ثمانية :

أولها : أنها لا تصح إلا في أصل بثمر أو في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والآس والياسمين .

الثاني : أن يكون قبل طيب الثمرة وجواز بيعها لارتفاع الضرورة التي أجازت مساقاتها .

الثالث : أن يكون إلى مدة معلومة ما لم يطل جداً ، أو إلى الجذاذ إذا لم يؤجله .

الرابع : أن تكون بلفظ المساقاة ؛ لأن الرخص تفتقر أي تختص بها كالقراض .

الخامس : أن يكون بجزء معلوم مقدر لا على عدد أصابع أو أوساق .

السادس : أن يكون العمل كله على العامل .

السابع : أن لا يشترط أحدهما من الثمرة ، ولا من غيرها شيئاً معيناً خاصاً بنفسه .

الثامن : ألا يشترط على العامل عملاً خارجاً عن منفعة الثمرة أو يبقى بعد جذاذها مما له بال .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٣ - أ) .

(٥) << لأنه يترك في >> : ليست في : (ك) .

(٦) << الجزء >> : ليست في : (أ) .

(٧) << الأرض >> : ليست في : (ك) .

(٨) << في >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : أ : (أزها لثمره) .

(١٠) في : ك : (النصف مما) .

(١١) << أخرجت >> : من : (ك) .

يدري أهو قليل أم كثير ؟ أيتم أم^(١) لا يتم ؟ ، وذلك بمنزلة رجل أراد أن^(٢) يستأجر أجيراً لسفره^(٣) بشئ مسمى ، فترك ذلك وقال له : أعطيك عشر ما^(٤) أربح^(٥) في مالي^(٦) : فهذا^(٧) لا يحل^(٨) .

وفي الموطأ^(٩) : أن مساقاة ما حل بيعه هي كالإجارة^(١٠) . سحنون^(١١) في مساقاة ما حل بيعه : هي إجارة جائزة^(١٢) . م^(١٣) : كجواز بيع نصفه ؛ ولأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به .

قال أبو محمد : وينبغي^(١٤) على قوله ألا يجوز في الزرع ؛ لأنه كمن قال : احصده وهذبه بنصفه ، هذا لا يجوز عنده . قال غيره^(١٥) : وقد أجاز^(١٦) مالك^(١٧) في كتاب محمد : أن يدفع^(١٨) إليه نخلاً مساقاة بثمره من نخل آخر قد أزهى^(١٩) . ولم^(٢٠) يلتفت إلى اسم المساقاة ، وجعل ذلك إجارة وإن لفظاً فيه باسم السقاء ، وهذا نحو قول

(١) >> أيتم أم لا يتم << : من : (ك) .

(٢) >> بمنزلة رجل أراد أن << : من : (ك) .

(٣) في : ك : (لصفه) .

(٤) >> عشر ما << : من : (ك) .

(٥) >> في : أ : (الريح) .

(٦) في : الموطأ : (سفري) .

(٧) >> فهذا << : من : (ك) .

(٨) انظر : الموطأ رواية بن مصعب ، ٢/٢٨٢ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٨ - ب) .

(٩) انظر : الموطأ ، ٢/٢٨٣ .

(١٠) >> كالإجارة << : مطموسة في : (أ) ، و ليست في : (ك) . وأثبتها من النوادر والزيادات .

(١١) >> سحنون .. جائزه << : ليست في : (ك) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٨ - ب) ، منتخب الأحكام ، (ل ١٠٩ - ب) .

(١٣) >> م كجواز << : ليست في : (ك) .

(١٤) >> وينبغي << : ليست في : (أ) .

(١٥) ضمير الغائب المراد به أبو اسحاق التونسي . انظر : المدونة ، ٧/٥ (الحاشية) .

(١٦) في : أ : (أحل) .

(١٧) >> مالك << : ليست في : (ك) .

(١٨) >> أن يدفع << : من : (ك) .

(١٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - أ) .

(٢٠) في : ك : (فلم) .

سحنون وابن القاسم أنفاً^(١) ، أن يكون لاسم السقاء أحكام لا تكون لاسم الإجارة ألا ترى أن الجائحة إذا وقعت في المساقاة ذهب عمله باطلاً ، ولو آجر نفسه بثمره مزهية فوقّي^(٢) الإجارة ، ثم أجيحت الثمرة ، لرجع بإجارة مثله ، كما يرجع بثمره لو اشترى الثمرة^(٤) ، فإن قيل : فإن شرطوا^(٥) السقاء فيما أزهى ، أكثر ما فيه أنه اشترط أن لا جائحة ، وهذا لا يفسد البيع ، ويكون فيه الجائحة^(٦) .

قيل : هذا على أحد الأقاويل ، والقول الثاني : أن البيع فاسد ، كما قالوا في^(٧) ما إذا اشترطوا^(٨) ترك المواضعة^(٩) ، وقد جعل علف الدواب على العامل ، وهو مشتري ثمرة بعمل يده وبعمل دوابه ولم يتعقب هذا ، فإذا صيرناها^(١٠) إلى باب الإجارة : وجب^(١١) أن تتعقب هذه الأشياء ولا ينقلها إلا بذكر الإجارة ، وإذا ذكر اسم السقاء : بقيت^(١٢) على أحكام السقاء ، إنما تجوز فيما لا يجوز بيعه ولا كراؤه .
م^(١٣) : ووجه القول الآخر ، أن الأصل عند مالك مراعاة الفعل ، فإذا حسن الفعل لم يضرهم^(١٤) قبح القول ، وهذا من ذلك .

(١) في هامش المدونة : (اتقى) ٧/٥ .

(٢) في : أ : (فوق) .

(٣) فوقّي : بتشديد الفاء الثانية مع فتحها أي جاء بالإجارة كما طلب منه .

(٤) أي اشترى الثمرة فأجيحت فإنه يرجع بثمره .

(٥) في : ك : (شرطه) .

(٦) إذا أزهى بعض الحائط لم تجز مساقاته لجواز بيعه هذا هو المشهور .

انظر : مواهب الجليل ، ٣٧٣/٥ .

(٧) << ما إذا >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (شرط) .

(٩) انظر : المدونة ، ٧/٥ (الحاشية) .

(١٠) في : ك : (ضربناها) .

(١١) << وجب >> : مطموسة في : (أ) .

(١٢) في : ك : (بعيب) .

(١٣) << م >> : من : (ك) .

(١٤) في : ك : (يضرهم) .

فصل (١) [٣- مساقاة النخل وفيها ما لا يحتاج إلى السقي قبل طيبه]

ومن المدونة ، قال (٢) ولا بأس / بمساقاة النخل وفيها ما لا يحتاج إلى سقيه قبل [٢/ ب] طيبه ، كمساقاة شجر البعل (٣) (٤) ؛ لأنها تحتاج إلى عمل ومؤنة (٥) .

[فصل ٤- مساقاة النخل وفيها بياض]

ولا بأس بمساقاة النخل وفيها بياض (٦) تبع معها قدر الثلث فأدنى في قيمة كرائه من قيمة الثمرة ، على عرف نباتها (٧) بعد إلغاء قيمة مؤنتها ، على أن يزرعه العامل من عنده ويعمله ، وما نبت (٨) فيبينهما . قال مالك : وأحب إلي أن يلغي البياض فيكون للعامل ، وبهذا أحله (٩) (١٠) . وروى ابن وهب : (أن النبي ﷺ عامل يهود (١١) خبير بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع (١٢)) . قال مالك : وكان بياض خبير تبعاً لسوادها (١٣) كان يسيراً بين أضعاف السواد . قال ابن وهب : وبذلك يأخذ أهل [العلم] (١٤) أن البياض إذا كان يسيراً سوقيت بالجزء مما يخرج منها ، وإن كان هو

(١) << فصل >> : من : (ك) .

(٢) << قال >> : ليست في : (ك) .

(٣) << البعل >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) البعل : النخل يشرب بعروقه فيستغني عن السقي . انظر : المصباح المنير ، مادة (بعل) .

(٥) انظر : مختصر المدونة (ل ١١٢ - ب) .

(٦) إغماسمى الخالي من الارض بياضاً والمزروع سواداً ؛ لأن الأرض مشرقة بضوء الشمس بالنهار ، وبنور الكواكب بالليل فالأرض كلها بياض بسبب ذلك ، فإذا أقام قائم من الأشجار والزرع حجب ما وراءه من الإشراف فتصير جهته سواداً فسمى كل قائم سواداً ، وما عداه بياضاً .

انظر : الذخيرة ، ١٠٩/٦ ؛ الفواكه الدواني ، ١٣٨/٢ .

(٧) << نباتها بعد إلغاء >> : من : (ك) .

(٨) << وما نبت فيبينهما >> : من : (ك) .

(٩) << وبهذا أحله >> : من : (ك) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) .

(١١) << يهود خبير بشطر >> : بياض في : (أ) .

(١٢) سبق تحريجه ، ص (٥٣٣) .

(١٣) << لسوادها >> : من : (ك) .

(١٤) << العلم >> : بياض في : (أ) ومطموسة في : (ك) . وما أثبتناه من مختصر المدونة .

الأكثر أكرت^(١) بالذهب والورق^(٢) .

قال ابن المواز : إذا كان البياض تبعاً ، اشترط رب النخل أن يزرعه العامل ويكون بينهما : جاز ، وإن سكتا في حين العقد عن البياض كان للعامل^(٣) ملغى ، يزرعه وحده لنفسه ، وإن اشترط رب النخل^(٤) أن يبقى البياض يزرعه لنفسه : فلا خير فيه إذا كان العامل يسقيه ، كاشتراط زيادة^(٥) ، وبعد هذا باب في إيعاب هذا .

[فصل ٥ - مساقاة النخل الغائبة]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا بأس بمساقاة حائط ببلد بعيد إذا وصف كالبيع^(٦) ، يريد^(٧) : إذا كان يصل إليه قبل طيبه .
قال ابن القاسم : ونفقة العامل في خروجه إليه عليه بخلاف القراض ، وهذا سنة المساقاة^(٨) .

(١) في : أ : (اكرت) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ؛ المدونة ، ٣/٥ .

(٣) << للعامل ملغى يزرعه >> : بياض في : (أ) .

(٤) في : ك : (المال) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٠ - ب ، ل ١٤١ - أ) .

(٦) كما يجوز بيع الرباع البعيدة على الصفة والنقد فيها فكذلك حائط ببلد بعيد إذا وصف .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٣ - أ) .

(٧) << يريد : من : (ك) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ، المدونة ، ٣/٥ .

[الباب الثاني]

ما يحل ويحرم في المساقاة من عقد وشرط

وما للعامل في ذلك أو عليه

[فصل ١ - ما يجوز من شروط المساقاة وما لا يجوز ،

وعمال الحائط ودوابه]

[المسألة الأولى السُّنة في المساقاة أن على العامل

جميع المؤونة والنفقة والأجراء]

ومن المدونة والواضحة ، قال : والسُّنة في المساقاة : أن على العامل جميع المؤونة والنفقة والأجراء والدواب والدلاء والحبال^(١) والأداة من حديد وغيره^(٢) ، إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة ، فإن للعامل أن يستعين به وإن لم يشترطه^(٣) ، وليس له أن يعمل به في حائط آخر ، ولو شرط ذلك عليه : لم يجز ، وتفسد به المساقاة^(٤) . ومن العتبية قال ابن القاسم : فإن جهل العامل أن يستثني ما فيه^(٥) من الدواب والرقيق ، وظن أن ذلك له ، استثناهم أو لم يستثنهم ، فلما تعاقد المساقاة قال رب الحائط : إنما ساقيتك الحائط وحده بلا دواب ولا رقيق ، قال : يتحالفان ويتفاسخان^{(٦)(٧)} .

وفي المدونة ، روى الليث : أن أهل المدينة لم يزالوا يساقوا نخيلهم على أن^(٨) الرقيق الذين في النخل والألة من الحديد وغيره للذي دفعت إليه المساقاة^(٩) .

(١) في : أ : (الجمال) .

(٢) لأنها أسباب صلاح الثمرة ، وقد ألزم إصلاحها . انظر : الذخيرة ، ٩٩/٦ .

(٣) لأنه دخل عليه . انظر : الذخيرة ، ٩٩/٦ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ؛ المدونة ، ٣/٥ ؛ النوادر والزيادات (ج ٩ ، ل ١٤٢ - ب) .

(٥) أي ما في الحائط .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٣ - ب) .

(٧) لاستواء الدعاوى ، الذخيرة ، ١٠٠/٥ .

(٨) << أن >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : المدونة ، ٥/٥ .

[المسألة الثانية : هل لرب الحائط أن يساقي على نزع الآلة ونحوها ؟]

وهل للعامل اشتراط زيادتها ؟]

قال مالك : ولا ينبغي لرب الحائط أن يساقيه على أن ينزع ما كان فيه من غلمان^(١) أو دواب ، فيصير كزيادة شرطها ، إلا أن يكون قد نزعهم^(٢) قبل ذلك .

قال : وما لم يكن^(٣) في الحائط يوم عقد المساقاة فلا^(٤) ينبغي أن يشترطه العامل

على رب الحائط ، إلا ما قل ، كغلام أو دوابه / في حائط كبير ، ولا يجوز ذلك في حائط [٣/] صغير ، ورُبَّ حائط يكفيه دابة واحدة لصغيرة فيصير في هذا يشترط جميع العمل على ربه ، وإنما يجوز اشتراط ما قل فيما كثر .

[المسألة الثالثة : هل يجوز في عقد المساقاة اشتراط خُلف ما هلك

من آلة أو دواب ونحوهما ؟]

قال : ولا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط خلف ما أدخل^(٥) العامل فيه ، من رقيق أو دواب إن هلك ذلك^(٦) ، وأما ما كان في الحائط يوم التعاقد^(٧) من دواب أو رقيق : فخُلف ما مات منهم على رب الحائط وإن^(٨) لم يشترط^(٩) العامل ذلك ، إذ عليهم عمل العامل ، ولو شرط خُلفهم [على العامل]^(١٠) : لم يجز^(١١) . قال ابن حبيب : فإن شرط العامل^(١٢) أن على رب الحائط خلف ما أدخل^(١٣) العامل فيه ، أو

(١) << غلمان >> : بياض في : (أ) .

(٢) << نزعهم >> : بياض في : (أ) .

(٣) في : ك : (في لك) .

(٤) في : أ : (ولا) .

(٥) << ما أدخل >> : بياض في : (أ) .

(٦) لأنه ~~الملك~~ لم ينزع من أهل خير ، ولم يعطهم . انظر : الذخيرة ، ٩٩/٦ .

(٧) << يوم التعاقد >> : بياض في : (أ) .

(٨) << وإن لم >> : بياض في : (أ) .

(٩) في : ك : (يشترطه العامل) بدلاً من (يشترط العامل ذلك) .

(١٠) << على العامل >> : بياض في : (أ) ، و مطموسة في : (ك) وما أثبتته من مختصر المدونة .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ؛ المدونة ، ٥/٥ .

(١٢) << العامل أن >> : ليست في : (ك) .

(١٣) في : ك : (ما دخل) .

شرط رب الحائط على العامل^(١) خلف ما هلك مما^(٢) كان لرب الحائط فيه : رد العامل في الوجهين إلى إجارة مثله^(٣) ، والثمرة لرب الحائط ؛ لأن ذلك^(٤) في كل وجه زيادة لمشرطها^(٥) . قال بعض فقهاء القرويين : وأما الدلاء والحبال^(٦) فقد يكون إذا فنيوا في العادة التي يفنوا فيها ، لا يكون على رب الحائط خلفهم ؛ لأن لهم وقتاً معلوماً ينتهون إليه ، بخلاف ضياعهم وموت الدواب^(٧) .

[المسألة الرابعة : إذا وقع عقد المساقاة بشروط لا تجوز فما الحكم ؟]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولو شرط رب المال في عقد المساقاة إخراج رقيقه ودوابه منه ، فأخرجهم وعمل العامل على هذا ، أو شرطهم العامل على^(٨) ربه ، وليسوا فيه : لم يجز ، فإن نزل ذلك : فللعامل إجارة مثله والثمرة لربها^(٩) . قال ابن المواز : وكان ابن القاسم يقول : له مساقاة مثله . ثم رجع إلى الأجرة فيهما جميعاً^(١٠) .

[المسألة الخامسة : هل يجوز للعامل اشتراط عمل رب الحائط معه ؟]

ومن المدونة^(١١) : ولا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه ، فإن نزل ذلك فله مساقاة مثله ؛ لأن مالكاً أجاز أن يشترط عليه دابة أو غلاماً إذا كان

(١) << العامل >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : ك : (فما) .

(٣) << مثله والثمرة >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : أ : (لك) .

(٥) في : أ : (يشترطها) .

(٦) في : أ : (الجمال) .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٥ - أ) ؛ الذخيرة ، ١٠٠/٦ .

(٨) << على ربه >> : مطموسة في : (ك) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ؛ المدونة ، ٥/٥ .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٣ - أ) .

(١١) << ومن المدونة >> : بياض في : (أ) .

لا يزول ، وإن مات خلفه^(١) له رب الحائط^(٢) ، فلذلك خفف فيه إذا اشترط أن يعمل معه رب الحائط .

[المسألة السادسة : الغلام الذي يشترطه العامل في المساقاة

على من خلفه إذا مات]

م : إذا اشترط غلاماً أو دابة ، فخلف مامات من ذلك على رب المال ، إذ عليهم عمل العامل ، فهو بمنزلة ما لو كانوا فيه ، فأما إن اشترط ذلك في القراض : أن يعينه رب المال فإنه يكون أجيراً^(٣) ، وقال سحنون : إذا جاز له اشتراط عون غلامه جاز اشتراط عون نفسه ، ولا يجوز في القراض أن يشترط على رب المال إن مات الغلام الذي أعانه أن يخلفه له ، بخلاف المساقاة^(٤) .

فصل [٢ - مؤونة المساقاة ونفقة الدواب والرقيق]

قال مالك : ووجه العمل في المساقاة أن جميع العمل والنفقة ، وجميع المؤونة على العامل ، وإن لم يشترط ذلك عليه . قال : ويلزمه نفقة نفسه ، ونفقة دواب الحائط ورقيقه ، كانوا له أو لرب الحائط^{(٥)(٦)} .

قال في الواضحة : وكذلك إن كان الأجراء^(٧) لرب الحائط فنفتهم على العامل ، وإجارتهم على رب الحائط^(٨) .

(١) في : ك : (أخلفه) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ؛ المدونة ، ٥/٥ .

(٣) في : أ : (أجراً) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ١٤٣ - ب) .

(٥) لأنه لم يرد عن النبي ﷺ في معاملة أهل خير أنه تكلف شيئاً . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٥ - ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ؛ المدونة ، ٦/٥ .

(٧) << الأجراء >> : يباض في : (أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٢ - ب) .

قال في المدونة : ولا يجوز للعامل أن يشترط نفقتهم على رب الحائط ، أو نفقة

نفسه على رب الحائط . قال^(١) ربيعة : ولا بينهما ، ولا يكون / شئ من النفقة في ثمرة [٣/ ب] الحائط .

قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك : رد العامل إلى إجارة مثله^(٢) .

[مسألة : هل للعامل أن يأكل من ثمرة حائط المساقاة ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا أرى للعامل أن يأكل من الثمرة شيئاً^(٣) .

(١) في : ك : (بدلاً من (قال ربيعة ولا بينهما) جاء (ولا بينهما قال ربيعة) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٥ - ب) .

(٣) لأن رب الحائط شريك للعامل في كل ثمرة ، وهذا إنما يكون في بلاد يتشاحون في ذلك .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٥ - ب) ؛ الذخيرة ، ١٠٩/٦ .

[الباب الثالث]

ما يجوز شرطه من العمل على العامل وانقضاء مساقاته

[فصل ١ - ما يجوز شرطه في المساقاة على العامل]

قال ابن القاسم : والجذاذ والحصاد والدّراس^(١) على العامل ، وقال في الزيتون : إن شرطاً قَسَمَهُ^(٢) حباً : جاز^(٣) ، وإن شرطاً عصره^(٤) على العامل : جاز ذلك ليسارته^(٥) . قال ابن المواز : وإن لم يكن فيه شرط فعصره^(٦) بينهما^(٧) .

قال عبد الوهاب : جملة ما يشترط على العامل على ضربين : منه ما لا يتعلق بالثمرة ، ومنه ما يتعلق بها . فما لا يتعلق بالثمرة :

لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه ؛ لأن المساقاة عقد مستثنى من الأصول ، جواز للضرورة ، فلا يجوز فيه إلا ما جوزه الشرع ، وما زاد على ذلك كان إجارة مجهولة ، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها^(٨) .

وما يتعلق بالثمرة على وجهين :

١- منه ما ينقطع بانقطاعها أو ببقاء بعدها الشيء اليسير : فهو جائز ، مثل التذكير والتلقيح والسقي ، وإصلاح مواضعة ، وجلب الماء ، والجذاذ وما يتصل بذلك ، فهذا وشبهه لازم ، وعليه أخذ العوض .

٢- ومنه ما يبقى بعد انقطاعها وينتفع^(٩) به ربها ، مثل حفر بئر لها ، أو بناء بيت يجنى فيه كالجرّين^(١٠) ، أو إنشاء غرس^(١١) : فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه ؛ لأنها

(١) دَرَسَ الطعام يَدْرُسُه : داسه يمانيّة ، وُدْرَسَ بضم الدال يُدْرَسُ دِرَاساً إذا ديس ، والدّراس : بكسر الدال مع تشديدها الدياس ، بلغة أهل الشام ، وُدْرَسُوا الخنطة دراساً أي داسوها .

انظر : لسان العرب ، مادة (درس) .

(٢) في : ك : (قسمته) .

(٣) << جاز >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : (عصره) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ؛ المدونة ، ٦/٥ .

(٦) في : ك : (فعصره) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٣ - ب) .

(٨) في : ك : (الصلاح) .

(٩) في : أ : (يشفع) .

(١٠) الجرّين : البيدر الذي يُداس فيه الطعام ، والموضع الذي يجفف فيه الثمار أيضاً والجمع (جرّون) مثل برّيد بُرد .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (جرن) .

(١١) في : ك : (غراس) .

زيادة يتفرد^(١) بها رب الحائط ، فهي كالوجه الأول التي لا يتعلق بالثمرة . وبالله التوفيق^(٢) .

ومن المدونة^(٣) ، قال ابن القاسم : وإن شرط العامل على رب^(٤) النخل صِرام^(٥) النخل : لم ينبغ ذلك ؛ لأن مالكا قد جعل الجذاذ مما يشترط على الداخل ، ولا بأس باشتراط التلقيح على رب الحائط ، وإن لم يشترط فهو على العامل . قال : وإذا اشترط رب الحائط على العامل بناء حائط حول النخل ، أو تزيينها ، أو حفر بئر لسقيها أو لسقي الزرع ، أو إخراج^(٦) مجرى العين إليها : لم يجز ، ويكون أجيراً إذا كان ما ازداد ربه من ذلك يكفيه^(٨) مؤونة ليست بيسيرة ، وإنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤونته مثل : سَرُو^(٩) الشَّرَب ، وهو تنقية ما حول النخلة من منافع الماء ، وخَم^(١٠) العين ، وهو كنسها ، وقطع الجريد ، وإِبار النخل وهو تذكيرها ، وسَدُّ الحِطَار^(١١) .

(١) << يتفرد بها >> : بياض في : (أ) .

(٢) انظر : المعونة ، ٨٧٦/٢ ، مواهب الجليل ، ٣٨٢/٥ .

(٣) << ومن المدونة >> : بياض في : (أ) .

(٤) في : ك : (رب الحائط النخل) .

(٥) صرمت النخل أي قطعته . لسان العرب ، الصباح المنير ، مادة (صرم) .

(٦) في : أ : (إخراج) .

(٧) وإخراج مجرى العين : أي كسر ساقها أو حفرها إن كانت يسيرة لا مؤونة فيها ، وأما إن كانت كثيرة فهي زيادة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ١٣٨ - أ) .

(٨) في : ك : (يكفيه به) .

(٩) سَرُو الشَّرَب بفتح السين المهملة وسكون الراء في الكلمة الأولى وفتح الشين وفتح الراء في الثانية فسره في الكتاب ، وبيانه أن الشربة الحفرة حول النخلة يجتمع فيها الماء لسقيها ، ولتشرب عروق النخلة منها وتجمع شرباً وشربات ، وسَرُوها كنسها وتنقيتها مما يقع فيها ويسوق الماء إليها من التراب وغيره ، وتوسعتها ليكثر فيها الماء .

انظر : التنبهات ، (ل ٧٦ - أ) ؛ النوادر ، (ج ٩ ، ل ١٤٥ - أ) .

(١٠) خَم العين بفتح إلاء كنسها مما لعله يسقط فيها لتفتح منابعها ، ويغزر ماؤها ويتهيأ استقاؤه .

انظر : التنبهات ، (ل ٧٦ - أ) ؛ النوادر ، (ج ٩ ، ل ١٤٥ - أ) .

(١١) سَدُّ الحِطَار وشده يروى بالوجهين ، والحِطَار كالحائط والزرب حول الثمار لئلا تدخله المواشي ومن يَسْتَصِيرُ به ، وهو يؤخذ من جرائد النخل الطوال فيحظر به على النخل لئلا يمنع من التسور عليه .

انظر : التنبهات ، (ج ٢ ، ل ٧٦ - أ) ؛ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ١٦٥ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ١١/٥ .

م : يروى^(١) سد وشد ، و اليسير من اصلاح الضَّفِيرَة^(٢)^(٣) ونحوها ، مما تقل مؤنته ، فيجوز اشتراطه على العامل ، وإلا لم يجز .

قال ابن حبيب : وَسَدُّ الْحِطَّارِ ، و^(٤)هو تحصين الجدر^(٥) وتزريبها^(٦) ، والضَّفِيرَة ، وهي محبس الماء ومجتمعه كالصهريج ، والتذكير ، فإن لم يشترط هذه الأشياء على العامل فهي على رب الحائط إلا الجذاذ ، والتذكير ، وسرُّو الشَّرب فإنه على العامل ، وإن لم يشترطه عليه^(٧) .

قال ابن المواز : وعلى العامل رَمٌ^(٨) قَصَبَة^(٩) البئر ، وأشطنه^(١٠) . وقواديسه^(١١) ، وحباله ، ومؤونة الماء والحديد لعمله ، فإذا انقضى سقاؤه كان ذلك له^(١٢) .

قال مالك في العتبية : ولا يشترط على العامل إصلاح كسر الزُّرْنُوق^(١٣) ، واستخف إصلاح السقف^(١٤) ، وهو الحوض الذي يفرغ فيه الدلو ويخرج منه إلى الضفيرة/.

[١٤/]

(١) << يروى سد وشد >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : أ : (الضفرة) .

(٣) الضَّفِيرَة : عيدان تسج وتظفر وتطين فيجتمع فيها الماء كالصهريج قاله ابن حبيب ، وقال غيره : هي مثل المسناة الطويلة في الأرض تجعل يجري الماء فيها بخشب وحجارة يضفر بعضها ببعض تمنع من انشقاق الماء على وجه الأرض حتى يصل إلى الحائط .

انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٧٦ - ب) .

(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٥) << تحصين الجدر >> : مطموسة في : (أ) وفي : النوادر : (تحضير الجدر) .

(٦) << تزريبها >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٥ - أ) .

(٨) << رم >> : من : (ك) .

(٩) قَصَبَة البئر : جوفها أو مجاري ماء البئر من العيون . انظر : لسان العرب ، مادة (قصب) .

(١٠) الشَّطْن : بفتح الشين مع تشديدها : الحبل الطويل الشديد الفتل يستقى به ، وتشد به الخيل ، والجمع أشطان ، والشَّطْن : الحبل الذي يُشَطَّن به الدلو .

انظر : لسان العرب ، مادة (شطن) .

(١١) القواديس : جمع لعل مفرد قَدَّاس بفتح الدال مع تشديدها حصاة توضع في الماء قَدْرًا لري الإبل ، وقيل حصاة يقسم بها الماء في المفاوز . انظر : لسان العرب ، مادة (قدس) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٣ - أ) .

(١٣) الزُّرْنُوق : مفرد مشاها زرنوقان : حائطان يبنيان على رأس البئر توضع عليها خشبة تعرض عليهما ، ثم تعلق بها العجلة فيستسقى بها .

انظر : لسان العرب ، مادة (زرنق) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٤ - ب) .

وأجاز في كتاب محمد : اشتراط اصلاح الزرنوق - يريد - : أن اصلاحه يسير
فلذلك جاز اشتراطه على العامل ، وأما أن يشترط^(١) عليه الزرنوق كله فلا يجوز ؛ لأنه
كبير^(٢)(٣) .

فصل^(٤) [٢ - المساقى يشترط ثلاث حرثات فيحرث أقل]

ومن العتبية ، قال سحنون : ومن اعطى كرمه أو زيتونه مساقاة ، على أن يسقى
ويقطع ويجني ، وعلى أن يحرثه ثلاث حرثات ، فعمل ما شرط عليه ، إلا أنه لم يحرث إلا
حرثتين ، قال : ينظر جميع عمل الحائط المشترط عليه من سقاء وحرث وقطع وجنى^(٥) ،
فينظر ما عمل مع ما ترك ما هو منه ، فإن كان ما ترك يكون منه الثلث : حط من
النصف الذي هو له ثلثه ، إن ساقاه على النصف . وإن ساقاه على الثلث ، أو الربع
حط من حصته الثلث على ما ذكرنا^(٦) .

فصل [٣ - أمد المساقاة]

[المسألة الأولى : منتهى المساقاة في التمر والتين والكرم والزرع]

ومن العتبية ، قال سحنون : ومنتهى المساقاة في التمر جذاده بعد أن يتمر ،
والتين والكرم على المساقى^(٧) قطافه وتيسسه ، وهو أجل مساقاته ، وعلى العامل تهذيب
الزرع .

(١) في : أ : (اشترط) .

(٢) في : أ : (كثير) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١٢ / ١٦٠ ، الذخيرة ، ٦ / ١٠٢ .

(٤) هذا الفصل بالكامل ليس في نسخة (ك) .

(٥) << جنى >> : بياض في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٥٠ - أ) ؛ البيان والتحصيل ، ١٢ / ١٨٢ .

(٧) في : أ : (المساقاة) .

[المسألة الثانية : الرجل يساقى نخلاً فجذّه إلا نحو العشرين أعليه سقي

الحائط كله؟]

(قال) ابن المواز : قال مالك : وإذا جذ المساقى النخل ، وبقي نخل أو شجر نحو العشرين تأخرت ، فعليه سقي جميع الحائط حتى يجذ^(١) ما بقي^(٢) ، وكذلك إن كانت عدائماً وهي المؤخرة^(٣) الطّياب ، قال عنه ابن وهب : إذا أخذ حائطاً فيه أصول مختلفة من نخل وكرم ورمّان وغيره على سقاء واحد : فعليه أن يسقيه كله ، حتى يفرغ منه ويرده إلى ربه^(٤) .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون في العدائم إن كانت قليلة جداً : فعلى رب الحائط سقي حائطه^(٥) كله عدائمه وما جذّ منه ، وليوفي المساقى حظه من ثمر العدائم . وإن كانت^(٦) العدائم الأكثر^(٧) : فعلى العامل سقي الحائط كله ، مثل إذا جذ بعضه وبقي بعضه ، وإن كان ذلك متناصفاً^(٨) أو متشابهاً : فعلى المساقى أن يسقي العدائم كلها وحدها^(٩) ، وعلى رب الحائط سقى باقيه .

قال : وإن كان في الجنان أنواع من الثمر : تين وعنب وفِرْسِك^(١٠) فجنى البعض وبقي البعض لم يطب ، فقال ابن الماجشون : ذلك كالعدائم كانت قليلة أو كثيرة أو متناصفة على ما ذكرنا فيها . وقاله^(١١) أصبغ .

(١) في : ك : (جذ) .

(٢) لأنه بقية المرة والاصول . الذخيرة ، ١٢٢/٦ .

(٣) في : ك : (الوجوه) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٤ - أ) ؛ الذخيرة ، ٩٨/٦ ؛ البيان والتحصيل ، ١٤٥/١٢ .

(٥) في : أ : (الحائطه) .

(٦) في : ك : (كان) .

(٧) تغلياً للأكثر . الذخيرة ، ١٢٢/٦ .

(٨) في : أ : (متصافاً) .

(٩) في : أ : (وحده) .

(١٠) الفِرْسِك : الخوخ أو ضرب منه ، أحمَر ، أجرد أو ما ينفلق عن نواه .

انظر : لسان العرب ، مادة (فرك) .

(١١) في : أ : (وقال) .

وقال مطرف : وكلما قطف منها ثمرة فقد انقضى السقاء فيها ، قلت أو كثرت^(١)^(٢) . وبه أقول .

[المسألة الثالثة : السيل يدخل الحائط المساقى عليه ويستغنى عن الماء]
ومن كتاب ابن المواز والعتبية ، قال مالك : وإذا دخل الحائط سيل أقام فيه حتى استغنى عن الماء : فلا يحاسبه رب الحائط بذلك^(٣) .

(١) تشبيهاً للأصناف بالحوائط . انظر : الذخيرة ، ٦ (٩٨) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٤ - أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٤ - أ) .

[الباب الرابع]

ما يجوز من المساقاة وعجز العامل ومساقاته^(١) غيره وإقالته
وسرقته^(٢) وزكاته^(٣)

[فصل ١ - ما يجوز من المساقاة]

[المسألة الأولى : مساقاة ما أزهى أو لم يزه]

قال مالك : وتجوز مساقاة ما لم يزه من ثمر ونخل أو شجر ، كما يجوز لو لم تظهر
الثمرة ، قال : فإذا أزهى^(٤) بعض الحائط : لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه^(٥) .

[المسألة الثانية : من هارت بئره له دفع حائطه إلى جاره مساقاة]

قال ابن القاسم : وأجاز مالك لمن هارت بئره دفع حائطه مساقاة إلى^(٦) جاره
يسوق ماءه إليه ؛ للضرورة ، ولولا^(٧) أنه أجاز له لكرهته^(٨)^(٩) . قال سحنون : وقول
مالك / أحسن .

[٤/ ب]

[المسألة الثالثة : اشتراط رب الحائط على العامل أن يسقي بماء من

عنده]

قال ابن القاسم : وإذا اشترط أن يسقي العامل النخل بمائة ، ويصرف رب
الحائط ماءه حيث شاء : لم تجز المساقاة^(١٠) ؛ للزيادة المشترطة كزيادة دينار ، وقد
يساوي الماء مالا^(١١) عظيماً^(١٢) .

(١) في : أ : (ومساقاة) .

(٢) في : أ : (وسقته) .

(٣) في : أ : (زكومه) .

(٤) << أزهى >> من : (ك) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ؛ المدونة ، ٧/٥ .

(٦) في : أ : (لم جاره) .

(٧) في : ك : (فلولا) .

(٨) في : أ : (لكرهته) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ١١/٥ .

(١٠) << المساقاة >> ليست في : (ك) .

(١١) << مالا >> بياض في : (أ) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - أ ، ب) ؛ المدونة ، ١١-١٠/٥ .

فصل [٢ - عجز العامل عن المساقاة]

[المسألة الاولى : العامل الذي عجز عن السقي هل له مساقاة غيره ؟]

وإن عجز العامل وقد حل بيع الثمرة : لم يجز أن يساقي غيره وليستأجر من يعمل ، فإن لم يجد إلا أن يبيع نصيبه ويواجر به : فعل ، فإن^(١) كان فيه فضل فله ، وإن نقص كان في ذمته ، إلا أن يرضى رب الحائط أخذه ويعفيه من العمل ، فذلك^(٢) له .
وإن عجز العامل عن السقي قبل طيب الثمرة : قيل له : ساق من شئت أميناً ، فإن لم يجد : أسلم الحائط إلى ربه ، ثم لا شئ له ولا عليه ؛ لأنه لو ساقاه إياه لجاز كجوازه لأجنبي^{(٣)(٤)} .

م^(٥) : فإن قال رب الحائط : أنا أستأجر من يعمل تمام العمل ، و أبيع ما صار له من الثمرة ، وأستوفي ما أدبت ، فإن فضل شئ فله ، وإن نقص^(٦) شيئاً أتبعه^(٧) به ، فينبغي أن يكون ذلك له ، كقول ابن القاسم في المتزارعين ، يعجز^(٨) أحدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع ، قال : يقال لصاحبه : اعمل ، فإذا ييس الزرع بع^(٩) وإستوف^(١٠) حقلك ، فما فضل فله ، وما عجز أتبعته^(١١) به ؛ لأن العمل كان له لازماً فكذلك هذا . والله اعلم .

(١) في : أ : (وإن) .

(٢) << فذلك >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) في : ك : (جاز كجواز الاجنبي) بدلاً من (لجاز كجوازه لأجنبي) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ - ١٤ .

(٥) << م >> : من : (ك) .

(٦) في : أ : (عجز) .

(٧) في : أ : (اتبعته) .

(٨) في : أ : (لعجز) .

(٩) في : ك : (يبع) .

(١٠) في : ك : (استوفيت) .

(١١) في : أ : (اتبعه) .

[المسألة الثانية : رب الحائط يقوي العامل في المساقاة لعجزه عنها ،

أو يقول خذ ما أنفقت واخرج]

قال ابن المواز : ولا خير في أن يقويه رب الحائط بعد أن عمل وعجز ليشت فيه^(١) ، ولا أن يقول له : خذ ما أنفقت واخرج ، وإن^(٢) رضا^(٣)(٤) .

[المسألة الثالثة : اجتماع رب الحائط والعامل على بيع الزرع أو الثمر

قبل طيبه وزهوه ممن يحصده أو يجده]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا اجتمع رب الحائط والعامل على بيع الثمرة قبل زهوه ، أو الثمر أو الزرع قبل^(٥) طيبه ممن يجد أو يحصد ذلك مكانه : جاز ذلك ، وما أرى فيه مغمزاً ، وما سمعت فيه شيئاً^(٦) .

فصل [٣ - المساقى يساقى غيره]

ولمن سوقي في أصل أو زرع مساقاة غيره في مثل أمانته ، فإن ساقى غير أمين : ضمن^(٧) .

قال ابن وهب : قال ابن أبي سلمة : السقاء بالذهب والورق كبيع ما لم يبد صلاحه ، ولا يجوز أن يربح في المساقاة إلا ، ثمراً مثل أن يأخذ على النصف ويعطي على الثلثين ، فيربح السدس أو يربح عليه^(٨) .

(١) في : أ : (به) .

(٢) في : أ : (فإن رضيت) .

(٣) لأنه كأنه باع نصيبه من الثمرة قبل بدو صلاحه . انظر : الذخيرة ، ١١٠/٦ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٦ - أ) .

(٥) قبل : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ؛ المدونة ، ٨/٥ .

(٨) مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب ، ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٨/٥ .

قال مالك في كتاب محمد : وإذا أخذه^(١) على النصف ودفعه على الثلثين إلى غيره وربه عالم بذلك : فربه أولى بنصف الثمرة ، ويرجع الثاني على الأول بفضل ما بقي له . وكذلك في العتبية عن مالك : ولا بأس أن يدفعه مساقاة إلى رب الحائط بأقل مما أخذه إذا لم تطب الثمرة ، ولا يجوز بمكيلة مسماة ، ولا بثمر^(٢) نخلة معروفة^(٣) ، ولا بشئ غير الثمرة ، ولا بأكثر^(٤) مما أخذ منه فيصير العامل يحتاج أن^(٥) يزيد من ثمر حائط آخر^(٦) .

م^(٧) : وأجاز دفعه إلى غير رب الحائط بأكثر مما أخذه ، فإذا أجاز^(٨) ذلك مع غير ربه ، وهو إنما يدفع إليه ما بقي له^(٩) من غير الثمرة التي في الحائط ، فكذلك يجوز مع ربه ولا^(١٠) فرق بينهما ، فإما أن يجوز فيهما ، وإما أن لا يجوز فيهما ؛ لأنه يحتاج أن يعطيه من ثمر الحائط وهذا أبين .

م^(١١) : ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن رب الحائط عالم أنه يعطيه الزيادة من حائط آخر ؛ لأنه عالم^(١٢) بمساقاته ، والأجنبي غير عالم أنه بيد^(١٣) العامل الأول على أكثر مما دفعه إليه، ولو كان عالماً : لم يجز فيهما /، وإنما افترقت المسألتان^(١٤) لافتراق السؤال [٥/ أ] ، ويكون العامل الثاني أجيراً إذا علم ، وإن لم يعلم رجوع على العامل الأول بقيمة^(١٥)

(١) في : ك : (أخذ) .

(٢) في : ك : (بثمر) .

(٣) كأصل المساقاة لا يجوز ، الذخيرة ، ١١٠/٦ .

(٤) << بأكثر مما أخذ منه >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) << أن >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٦ - أ) .

(٧) << م >> : من : (ك) .

(٨) في : أ : (جاز) .

(٩) << له >> : من : (ك) .

(١٠) << ربه ولا >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) << م >> : من : (ك) .

(١٢) في : أ : (عالم بما هنا) .

(١٣) في : أ : (يزيد) .

(١٤) في : أ : (المسائل) .

(١٥) في : ك : (بقية) .

ذلك الجزء ، كمن باع ثمراً معيناً فاستحق : فإنه يرجع بثمره ، وثن^(١) هذا الثمر في المساقاة إجارة العامل ، فإن استحق من جزئه الربع : رجع على العامل الأول بربع قيمة إجارته في عمل^(٢) الحائط ، هذا هو القياس . والله أعلم .

[فصل ٤- المساقى يخرج العامل من المساقاة]

قال أصبغ عن ابن القاسم : وإذا قال رب الحائط اخرج من المساقاة على أن لك^(٣) ربع الثمرة إذا طابت فذلك جائز ، وإذا قال له رب الحائط بعد أن عمل وأنفق : أنا أعطيك عيناً أو عرضاً عن أن تخرج^(٤) : لم يجز^(٥) ، وإن أعطاه من الثمرة بعينها شيئاً قبل أن تطيب^(٦) . فإن كان جزءاً شائعاً سدساً أو ربعاً : جاز ولا يجوز كيلاً منها^(٧) . قال أحمد بن ميسر : وروى ابن القاسم عن مالك إن لم يعمل : جاز أن يعطيه جزءاً منها ، وإن عمل له^(٨) : لم يجز^(٩) ؛ لأنه كأنه أعطاه فيما تقدم من عمله ما جعل له من الثمرة ، وهو مجهول^(١٠) . وقال^(١١) أشهب ذلك في العتبية . قال : كأنه^(١٢) واجره بسدس^(١٣) الثمرة على ما عمل من الأشهر وذكر المساقاة دلسه ، قال : وأما إن

(١) >> وثن << : ليست في : (أ) .

(٢) >> عمل << : من : (ك) .

(٣) في : أ : (لي) .

(٤) في : ك : (لم تخرج) .

(٥) >> لم يجز << : بياض في : (أ) .

(٦) >> الواو << : من : (ك) .

(٧) في : أ : (تطب) .

(٨) لأنها قد تعطب بالجوائح ، فهو غرر بخلاف الجزء . انظر : الذخيرة ، ١١٠/٦ .

(٩) >> له << : من : (ك) .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٦ - أ) .

(١١) وكأنه أعطاه الجزء المجهول عن أشهر مضت ، وهي معلومة فهي إجارة بإجاره مجهولة .

انظر : الذخيرة ، ١١٠/٦ .

(١٢) في : ك : (وقاله) .

(١٣) >> قال كأنه << : مطموسة في : (ك) .

(١٤) >> الباء << : ليست في : (أ) .

لم يعمل فجائز في قول من يقول : أن المساقاة تلزم بالعقد ، وقد قيل : إنها لا تلزم بالعقد دون العمل ، كالقراض^(١) .

وقال ابن حبيب : إذا تشارك بجعل^(٢) : دفعه المساقى إلى رب الحائط ، يريد : من غير الثمرة فعثر عليه قبل الجذاذ رد الجعل ، ورجع العامل إلى مساقاته ، وغرم لرب الحائط أجر ما عمل بعد رده عليه .

وكذلك إن عثر عليه بعد الجذاذ : فللعامل نصف الثمرة ، ويؤدي قيمة^(٣) ما عمل بعد رده ، ويأخذ ما كان أداه^(٤) .

قال بعض القرويين : قد رد العامل ما اشتراه من الثمرة بعمله إلى رب الحائط في أصوله فيما^(٥) عمارة الحائط في أصوله ، وصار قابضاً لها ، لكون^(٦) الأصل له^(٧) ، فلم يجعل ذلك قبضاً ، ووجب^(٨) عليه رد ما نمي من الثمرة بعد أن جذها^(٩) ، وأرجعه بقيمة عمله.

وفي كتاب محمد : إذا اشترى الثمرة على البقاء قبل زهوها ، ثم اشترى الأصول فأزهرت الثمرة بعد شرائه للأصول : أن عليه قيمة الثمرة يوم اشترى الأصول ؛ لأنه كالقابض لها يوم شرائه لأصل ، فصارت في ضمانه .

م^(١٠) : وهذا هو الصواب . وليس كمتاع ثمرة قبل بدو صلاحها على البقاء في أصول البائع ؛ لأنه غير قابض لها ، فافترقا .

قال ابن المواز : وإذا أخذ الرجلان حائطاً مساقاة ، فسَلَّمه أحدهما لصاحبه بجزء

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٧ - أ) .

(٢) في : أ : (لجعل) .

(٣) في : أ : (فيه) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٩ - ب) .

(٥) << فيما عمارة الحائط في أصوله >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (يكون) .

(٧) في : ك : (له بكون أن الأصل له فلم) .

(٨) في : ك : (وأوجب) .

(٩) في : ك : (أجدها) .

(١٠) << م >> : ليست في : (أ) .

من الثمرة ، فذلك جائز ، وكذلك لو كان ملكاً لهما^(١) ^(٢) .

ولو أخذوا حائطين^(٣) مساقاة ، أو كانا ملكاً لهما ، فأراد أحدهما أن يخرج الآخر على جزء مسمى من ثمر أحد الحائطين : لم يجز^(٤) .

وكذلك^(٥) من أخذ الحائطين فلا يخرج منهما بجزء من أحدهما . ابن المواز : ولو كان بجزء مسمى من الحائطين : لجاز في ذلك كله^(٦) .

قال أشهب وابن وهب عن مالك : وإن أخذ ثلاث حوائط مساقاة ثم أخرج أحدهما صاحبه / من حائطين بالسقاء بعينه^(٧) ، ومن الثالث بربح عشر ثمرته لم يجز [٥٥ ب] ذلك.

ابن المواز : وإن شرط ذلك في الثلاثة حوائط بالسواء : جاز^(٨) .

ومن العتبية ، قال أشهب عن مالك : وإذا باع الحائط ربه : لم يصلح أن يخرج العامل منه بشئ يعطيه المبتاع ، كما لا يصلح من بائعه ، والمشتري معه كبائعه في جميع ما ذكرنا^(٩) .

ابن المواز قال مالك : في الحائط يباع بعد أن سوقي : أن البيع جائز ، وقال ابن القاسم : وهو مثل الكراء ، قال ابن المواز : وإن أبرت الثمرة أو طابت فذلك جائز ، علم المبتاع أو لم يعلم ، وإن لم تؤبر الثمرة^(١٠) لم يجز البيع علم المشتري بالسقاء أو لم يعلم شيئاً^(١١) أو أبى ، إذ لا يجوز للبائع حينئذ استثناء شئ من الثمرة إذا لم تؤبر ، وقال في^(١٢) المشتري يخرج العامل بشئ يعطيه من غير الثمرة فلا يجوز ، وأما بجزء منها أو بغير شئ فجائز^(١٣) .

(١) لأنها مساقاة . الذخيرة ، ١١١/٦ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٧ - أ) .

(٣) في : أ : (أخذ الحائطين) .

(٤) للغرر . انظر : الذخيرة ، ١١١/٦ .

(٥) << وكذلك >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٦ - ب) .

(٧) في : أ : (نفسه) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٦ - ب) .

(٩) هنا إما أن يقيم العامل أمد المساقاة ، أو يخرج بغير شئ .

(١٠) << الثمرة >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : ك : (شاء) .

(١٢) << في >> : ليست في : (أ) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٧ - أ ، ب) .

[فصل ٥- الإقالة في المساقاة]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن ساقيته حائطك : لم يجز أن يقلبك على شيء تعطيه إياه ، كان قد^(١) شرع في العمل أم لا ؛ لأنه غرر ، إن أثمر النخل فهو^(٢) بيع للثمر قبل زهوه ، وإن لم يثمر فهو أكل المال بالباطل^(٣) .

[فصل ٦- في العامل يوجد سارقاً]

ومن ساقيته حائطك أو أكريت منه دارك ، ثم ألفتته سارقاً : لم يفسخ لذلك سقاء ولا كراء ، وليتحفظ منه .

وكذلك^(٤) قال مالك في من باع من رجل سلعة إلى أجل فإذا هو مفلس ، ولم يعلم البائع بذلك^(٥) : أن البيع قد لزمه^(٦) .

لأن حقك في السقاء والكراء في غير عين المساقى والمشتري ، فهو بخلاف ما لو أكرت عبداً ، فوجدته سارقاً ، أو دابة فوجدت بها عيباً : هذا لك أن ترد ؛ لأن الكراء وقع على منافع^(٧) معينة ، والمكثري والمفلس إنما وقع شراؤك على^(٨) الذمة ؛ فإن لم تقدر على التحفظ منه أكرى عليه ، وسوقي عليه ، ولم يفسخ العقد له .

(١) << قد >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : أ : بدلاً من (فهو بيع للثمر قبل زهوه) جاء (فهو كبيع الثمرة قبل الزهوه) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٤/٥ .

(٤) << وكذلك .. قد لزمه >> : في (أ) : جاءت بعد قوله (.. ولم يفسخ العقد) .

(٥) في : ك : (يريد) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٤/٥ .

(٧) << منافع >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (عمل) .

فصل [٧ - الزكاة في المساقاة]

قال : ولا بأس أن يشترط الزكاة في حظ أحدهما ؛ لأنه يرجع إلى جزء^(١) معلوم ساقى عليه ، فإن لم يشترط شيئاً فشأن الزكاة أن يبدأ بها ، ثم يقتسمان ما بقي^(٢) .
 م^(٣) : فإن شرط الزكاة على العامل ، فأصاب أقل من خمسة أَوْسُق^(٤)^(٥) ، فقليل يكون : عشر ما أصاب لرب المال^(٦) ، وقيل : يقسمانه نصفين ، وقيل : يقتسمان جميع ما أصابا على تسعة^(٧)^(٨) ، وإيعابه في الزكاة .

(١) في : ك : (أجل) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٢/٥ .

(٣) << م >> : ليست في : (ك) .

(٤) الوُسُق بفتح الواو وسكون السين على وزن (وَغَد) : مقداره ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ والصاع النبوي يعادل ٢١٧٥ غراماً تساوي ٢,٧٥ لترأ فهذا يكون الوسق $٦٠ \times ٢١٧٥ = ١٣٠٥٠٠$ غراماً ، تعادل باللتر $٦٠ \times ٢,٧٥ = ١٦٥$ لترأ .

انظر : المصباح المنير ، مادة (وسق) ؛ والايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ، ٥٦ - ٥٧ .

(٥) يريد أنهما أصابا ما لا زكاة فيه وهو ما كان أقل من خمسة أَوْسُق .

(٦) توفيه بالشرط . انظر : الذخيرة ، ١٠٣/٦ .

(٧) أي يقسمانه على تسعة للعامل منهما أربعة .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٤ - ب) .

[الباب الخامس]

في المساقاة إلى أجل وما يفسدها من الشروط

[فصل ١ - المساقاة إلى أجل]

قال^(١) مالك : والشأن في المساقاة إلى الجذاذ ، و^(٢) لا يجوز شهراً ولا سنة محدودة ، وهي إلى الجذاذ إذا لم يؤجله^(٣) .

قال^(٤) ابن القاسم : وإن كان يطعم في العام مرتين : فهي إلى الجذاذ الأول حتى يشترط الثاني ، قال : ويجوز أن يساقيه سنين^(٥) ما لم تكثر جداً قيل : بعشر سنين^(٦) ؟ فقال : لا أدري تحديد عشر سنين ولا ثلاثين ولا خمسين^(٧) .

وفي الواضحة : قال مالك : إنما سقى^(٨) الثمرة من جذاذ إلى جذاذ ، وليس على

عدد الشهور . وقال في كتاب ابن المواز : ومن ساقى حائطه / من صفر سنة إحدى [٦ / ١] وسبعين إلى صفر سنة ثلاث وسبعين ، فأوفى^(٩) الأجل قبل طيب الثمرة أو قبل جذاذها ، فإنها لا تخرج من يد العامل حتى يتم جذاذها ، على ما أحب صاحب الحائط أو كره ، و^(١٠) إنما المساقاة في الحوائط إلى الجذاذ ، فإن اشترط أجلاً يتم سقيه فيه ويجدّه : فلا بأس ، وإن اشترط أجلاً بعد الجذاذ ليسقيه^(١١) فيه فلا يجوز ؛ لأنها زيادة^(١٢) .

(١) << قال مالك >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : أ : (وأن لا يجوز) .

(٣) في : أ : (يؤجلا) .

(٤) << قال ابن القاسم ... الثاني قال >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (سنتين) .

(٦) << سنين >> : من : (ك) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٨) في : أ : (المساقاة) .

(٩) في : أ : (وأوفى) .

(١٠) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : أ : (يسقيه) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٩ - أ) .

فصل [٢ - ترك المساقاة]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن ساقى رجلاً ثلاث سنين فليس لأحدهما المتاركة حتى تنقضي ؛ لأن المساقاة تلزم بالعقد وإن لم يعمل^(١) . قال سحنون : وهي كالإجارة بخلاف القراض ، والقراض كالجعل^(٢) ، وقيل : إنها لا تلزم بالعقد كالقراض وقد تقدم^(٣) هذا^(٤) .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وليس لأحدهما الترك إلا أن يتاركا^(٥) بغير شيء بأخذه أحدهما من الآخر فيجوز ، وليس^(٦) هذا من بيع الثمرة التي^(٧) لم يبد صلاحها إذ للعامل أن يساقى غيره قرب الحائط كأجنبي إذا تركه^(٨) .

فصل [٣ - المساقى يشترط لنفسه جزءاً من الثمر]

قال ابن القاسم : ومن ساقى حائطه على أن لأحدهما من الثمرة مكيلة معلومة وما بقى بينهما لم يجز^(٩) ، ويكون للعامل أجر مثله ، ولا شيء له في الثمرة .

قال ابن القاسم : وإن اشترط أن لرب الحائط نصف ثمرة البرني^(١٠) الذي في الحائط وباقي ثمرة الحائط للعامل : لم يجز ؛ لأنه خطر^(١١) .

قال ابن حبيب : فإن نزل كان للعامل إجارة مثله ، والثمرة لرب الحائط ، وأما إن اشترط^(١٢) أن ثمرة البرني بينهما ، وما سوى ذلك لرب الحائط : فهذا يكون له في

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٢) انظر : المنتخب ، (ل ١٠٩ - ب ، ل ١١٠ - أ) .

(٣) انظر : ص (٤٥٥) .

(٤) << هذا >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ك : (يتاركا) .

(٦) في : أ : (فليس) .

(٧) في : ك : (الذي) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٩) لأنه قد لا يحصل إلا تلك المكيلة فهو غرر وله أجرة المثل ، والثمرة لصاحب البستان كالقراض ؛ لاستيفائك منفعته بعقد فاسد .

انظر : الذخيرة ، ١٠٣/٦ .

(١٠) البرني : ضرب من التمر أصفر مدور ، وهو أجود التمر . انظر : لسان العرب ، مادة (برن) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

الْبَرْنِي مساقاة مثله ، وهو في الباقي أجير . ولو شرطاً أن باقي الثمرة للعامل : فإن له في ذلك كله إجارة مثله ، والثمره لرب الحائط^(١) .

م^(٢) : وهذا استحسان ، والقياس أنه في كل زيادة يستبد بها أحدهما أجير ، والثمره لرب الحائط ، كما قالوا في القراض ، ويدخله الاختلاف الذي دخل في القراض . ابن أبي سلمة : يجعله أجيراً في كل قراض فاسد ، وأشهب : يجعل له قراض مثله ، وابن القاسم فرق قال : إن كان زيادة يختص بها أحدهما فهو أجير ، وإن كان شيئاً يرجع إلى المال فهو على قراض مثله ، وكذلك^(٣) يجب أن يكون حكم المساقاة على اختلاف أقوالهم . والله أعلم .

[فصل ٤ - المساقى يشترط أن النفقة من الثمرة]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولو شرط العامل أن يخرج نفقته من ثمرة الحائط ، ثم يقسمان ما بقى : لم يصلح عند مالك^(٤) .
ابن حبيب : فإن نزل كان للعامل أجر مثله^(٥) .

[فصل ٥ - سواقط نخل المساقاة]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وما كان من سواقط النخل ، أو^(٦) ما يسقط من بلح وغيره والجريد والليف وتبن الزرع : فبينهما على ما شرطاً من الأجزاء^(٧) .

(١٢) في : ك : (شرطاً) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٥٠٩ - ب) .

(٢) << م >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (فكذلك) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٩/٥ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤١ - أ) .

(٦) في : ك : (واو) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ١٤/٥ .

فصل [٦- من أخذ أرضاً يغرستها حتى إذا بلغت الشجر

كانت بيده مساقاه سنين سمّاها]

قال ابن القاسم : وإن أعطى رجلاً أرضاً ليغرستها^(١) شجراً كذا ، ويقوم عليها حتى إذا بلغت الشجر ، كانت بيده مساقاة سنين سمّاها : لم يجز ؛ لأنه خطر^(٢) .
م^(٣) : فإن نزل : فسخت المغارسة ما لم تثمر الشجر ، ويعمل بعد ذلك فيكون له إجارة مثله فيما عمل ، فإن أثمر الشجر وعمل / : لم تفسخ المساقاة ، ويكون له فيما [٦/ ب]
تقدم^(٤) إجارة مثله ، وفي سنين المساقاة مساقاة مثله .

[فصل ٧- مساقاة ما لم يبلغ حد الإطعام خمس سنين

وهي تبلغه في عامين]

قال : ولا تجوز مساقاة نخل أو شجر لم يبلغ حد الإطعام خمس سنين ، وهي تبلغه في عامين^(٥) . قال ابن حبيب : فإن نزل هذا رد فيه العامل إلى أجر مثله . وقال ابن المواز : يكون أجيراً في السنتين الأولتين حتى تأتي الثمرة ويعمل فيها ، فيكون فيها على مساقاة مثله كأخذ العرض قراضاً ، فإنه يكون له أجر مثله في بيعه وتقاضيه ، ثم إن عمل في المال كان على قراض مثله ، فكذلك^(٦) المساقاة : إن أدرك قبل أن تأتي الثمرة المستقبلية : فسخ وأعطى نفقته وأجر عمله ، فإن^(٧) جاءت الثمرة وعمل : لم تفسخ بقية السنين فله^(٨) فيها مساقاة مثله^(٩) .

(١) << أرضاً ليغرستها >> : بياض في : (أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٣) << م >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : (يعلم) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٦) في : أ : (وكذلك) .

(٧) في : ك : (وإن) .

(٨) في : أ : (وله) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - أ) .

[فصل ٨ - مساقاة النخل بعد طيابه هذه السنة وستين بعدها]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن طابت ثمرة نخله ، فساقيه هذه السنة وستين بعدها : لم يجز ، ويفسخ^(١) ، وإن^(٢) جَدَّ العامل الثمرة يعطي ما أنفق عليها وأجر عمله فيها ، فإن عمل بعد جذاذاً الثمرة : لم أفسخ بقية المساقاة ، وله إستكمال الحولين الباقيين ، وله فيهما مساقاة مثله ، ولا أفسخها بعد تمام العام الثاني : إذ قد تقل ثمرة العام الثاني وتكثر في الثالث فأظلمه ، وهذا^(٣) كأخذ العرض قراضاً ، إن أدرك قبل بيعه وقبل أن يعمل فسخ ، وله أجر مثله في بيعه ، فإن عمل : فله قراض مثله مع أجره بيعه^(٤).

[فصل ٩ - مساقاة حائطين أو نخلاً أو زرعاً في صفقة لكل جزء مختلف

من الثمرة]

[المسألة الأولى : مساقاة حائطين أحدهما على النصف

والآخر على الثلث صفقة]

قال مالك : ولا يجوز أن يدفع إلى رجل حائطين مساقاة أحدهما على النصف والآخر على الثلث في صفقة ، وهو خطر في أن يثمر أحد الحائطين دون الآخر^(٥) .
قال ابن حبيب : فإن نزل رد العامل فيهما إلى مساقاة مثله^(٦) .
ونحا ابن القاسم في كتاب القراض أنه يكون أجيراً قال : لأنه خطر .

[المسألة الثانية : مساقاة حائطين أحدهما أفضل من الآخر على جزء

واحد]

ومن المساقاة ، قال مالك^(٧) : ولا بأس أن يكونا على جزء واحد ، وإن كان

(١) لأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٧ - ب) .

(٢) في : أ : (فإن) .

(٣) في : أ : (وهو) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٩/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ١٥/٥ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٨ - أ) .

(٧) << مالك >> : ليست في : (أ) .

أحدهما أفضل من الآخر مما لو أفردا^(١) لسوقي في^(٢) هذا على الثلث ، وهذا على الثلثين ، وقد كان في خير^(٣) حبه الجيد والرديء حين ساقاها النبي ﷺ كلها على الشطر^(٤) .

[المسألة الثالثة : مساقاة نخل على النصف وزرع على الثلث]

ومن ساقى رجلاً نخلاً^(٥) على النصف ، وزرعاً على الثلث : لم يجز ، حتى يكونا على جزء واحد جميعاً ، ويعجز عن الزرع ربه ، وإن كانا في ناحيتين وذلك كحائطين مفترقين^(٦) .

قال ابن حبيب : وإذا ساقاه حائطاً على النصف ، وزرعاً على الثلث في صفقة : رد العامل فيهما إلى مساقاة مثله ، وذلك إذا عجز عن الزرع ربه يوم ساقاه ، وإلا رد في الزرع إلى الأجرة وكان لربه^(٧) .

[المسألة الرابعة : مساقاة حائط سنة على النصف وسنة على الثلث]

قال ابن القاسم في العتبية : ولا يجوز أن يساقيه حائطه على النصف سنة ، وسنة على الثلث ، في عقد واحد^(٨) ، فإن عمل سنة واحدة^(٩) : فله فيها مساقاة مثله ، وله أن يعمل السنة الثانية^(١٠) . قال فيها : وفي المدونة ولا يجوز أن يساقيه حائطاً على أن يعمل

(١) في : أ : (أفرد) .

(٢) << في >> : ليست في : (ك) .

(٣) << خير >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : (الشطر) .

(٥) << نخلاً >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ١٦/٥ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٨ - أ) .

(٨) في : أ : (عقدة واحدة) .

(٩) << واحدة >> : ليست في : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٥ - أ) .

له في حائط آخر بغير شيء^(١) . قال في العتبية : فإن نزل فله مساقاة مثله في الذي يعمل فيه ، وله في الآخر أجره مثله^(٢) .

وقال^(٣) في كتاب محمد : هو أجير في الحائطين^(٤) .

[المسألة الخامسة : مساقاة حائطين على النصف على أن يعمل أول

سنة فيهما والسنة الثانية في أحدهما]

ومن المدونة : ومن أخذ حائطين مساقاة على النصف ، على أن يعمل له أول سنة فيهم ، ثم يرد أحدهما في العام الثاني ويعمل في الآخر : لم يجز ؛ لأنه خطر^{(٥)(٦)} ، يريد : كان الذي يرده^(٧) بعينه أو بغير عينه .

قال ابن حبيب : فإن نزل قبل مساقاة^(٨) الحائطين أول سنة فقط ، فإن قيل : النصف ، كان له فيهما تلك السنة النصف ، ثم يقال : ما مساقاة الذي بقي بيده سنتين؟ فإن قيل : في^(٩) الثلث ، كان له في السنة الثانية الثلث^(١٠) .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ١٦/٥ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٥ - أ) .

(٣) << قال >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٥ - أ) .

(٥) في : ك : (خطار) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) .

(٧) (يرده) : مطموسة في : (ك) .

(٨) في : ك : (مساقاته) .

(٩) << في >> : ليست في : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٨ - ب ، ل ١٤٩ - أ) .

[الباب السادس]

في اختلافهما في المساقاة وجامع مسائل مختلفة من المساقاة

[فصل ١ - الدعوى في المساقاة]

[المسألة الأولى : إذا تعاقدنا في المساقاة واختلفنا في دخول الدواب

والرقيق في عقد المساقاة]

قال ابن القاسم : وإذا اختلفنا في المساقاة^(١) : فالقول قول العامل فيما يشبه^(٢) م^(٣) : يريد بعد أن عمل فهو المدعى عليه ، وإن لم يعمل : تحالفا وتفاسخا على ، قول من قال : إن المساقاة تلزم بالعقد^(٤) .

قال ابن القاسم في العتية : وإذا تعاقدنا ، فقال رب المال : إنما ساقيتك الحائط وحده بغير دواب ولا رقيق ، وقال الآخر : بل بدوابه ورقيقه ، قال : يتحالفان^(٥) ويتفاسخان^(٦) . قال بعض القرويين^(٧) : والذي ينبغي أن يحلف مدعي الفساد وحده ، فإن حلف : فسخت المساقاة ، وإن^(٨) نكل فسخت المساقاة ؛ لأن الآخر لا فائدة في يمينه ؛ لأنه إن حلف فسخت المساقاة ، وإن نكل فسخت المساقاة^(٩) ، فلا تفيد^(١٠) يمينه

(١) قوله إذا اختلفنا في المساقاة معناه في قلة الجزء وكثرته . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٠ - ب) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ١٥/٥ .

(٣) << م >> : من : (ك) .

(٤) قال القرافي : قاعدة : من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر فهو المدعي الذي عليه البينة كان الظاهر عادة أو قرينة حالية أو مقالية ، وكل من كان قوله على موافقة أصل أو ظاهر فهو المدعى عليه ويصدق مع يمينه ، فعلى هذه القاعدة تتخرج فروع الدعاوي في المساقاة وغيرها وبعبارة أخرى المدعى عليه هو أرجحها سبباً ، والمدعي هو المرجوح السبب .

انظر : الذخيرة ، ١١٧/٦ - ١١٨ .

(٥) << يتحالفان >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٣ - ب) .

(٧) المقصود ببعض القرويين هنا أبو اسحاق التونسي . انظر : محمد بن أحمد بن غازي المكناسي ، تكميل التقيّد

على المدونة وحل مشكل ابن عرفة ، (مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، عمادة البحث العلمي ، ٣٠١١) ،

(ج ٣ ، ل ٦١ - ب) .

(٨) << وإن نكل فسخت المساقاة >> : ليست في : (أ) .

(٩) << المساقاة >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : (ك) : تعد .

شيئاً ، فإن نكل مدعي الفساد : حلف مدعي الصحة ، وكان القول قوله ، وأما بعد فوات العمل فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه^(١) ، قال : وفي هذا نظر^(٢) ؛ لأنه يقول لم أكره الدواب قط ، ومن قال : لم أكره ولم أبع : فالقول قوله . م : إنما كان القول قول مدعي الصحة ؛ لأنه مدع^(٣) للعرف ، والآخر غير مدع للعرف^(٤) ، فوجب أن يكون القول قول مدعي العرف^(٥) .

[المسألة الثانية : رب الحائط في المساقاة يدعي

أنه لم يأخذ من الثمرة شيئاً]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : إذا^(٦) ادعى أحدهما فساداً ، فالقول قول مدعي الصحة^{(٧)(٨)} .

قال في العتبية عن مالك : ولو ساقاه سنة أو أكثر ، فلما فرغ ، قال رب الحائط : لم يدفع إليّ شيئاً من الثمرة ، فإن كان قد جدد فلا شيء له ، قال ابن المواز : ويحلف العامل كان بقرب الجذاذ أو يبعد منه ، وكذلك لو جدد بعضها رطباً والباقي تمراً ، فقال قبل جذاذ^(٩) الثمرة : لم يدفع إليّ من الرطب شيئاً ولا من ثمره^(١٠) فالمساقى مصدق مع يمينه م^(١١) : لأن حقه في عين الثمرة لا في ذمة المساقى المطلوب ؛ ولأن العادة جرت أن يدفع بغير إشهاد فحملوا عليها .

[المسألة الثالثة : الرجل توكله على دفع نخلك مساقاة

(١) لأن الصحة هي أصل تصرفات المسلمين . انظر : الذخيرة ، ١١٦/٦ .

(٢) انظر : تكميل التقيد ، (ج ٣ ، ل ٦١ - ب) .

(٣) في : أ : (يدعي العرف) .

(٤) في : أ : جاء (من مدع لغير العرف) بدلاً من (غير مدع للعرف) .

(٥) في : أ : (الصحة) .

(٦) في : ك : (وإن) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ١٥/٥ .

(٨) لأنه مدع للعرف ، وهذا بعد العمل في المساقاة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٠ - ب) .

(٩) في : أ : (الجداد للثمر) .

(١٠) في : أ : (ثمته) .

(١١) في : أ : (واو) .

[ثم تكذبه في دفعه]

ومن^(١) المدونة : فإن وكلت رجلاً على دفع نخلك مساقاة ، فقال : دفعتها إلى هذا الرجل ، فصدقه الرجل وأكذبه أنت : فالقول قوله ، كوكيل البيع ، يقول بعت ، وأنت تنفي أن يكون باع ، وذلك بخلاف الرسول يقول : دفعت^(٢) المال ، والمبعوث إليه يكذبه ، وهذا لم يكذبه المبتاع ، فإن لم يقم الرسول بينة بالدفع ضمن^(٣) .

[فصل ٢ - مساقاة الشريك والجماعة والوصي والمأذون له]

[والمديان والمريض]

والنخل بين الرجلين لا بأس أن يساقيا أحدهما الآخر ، ويجوز لرجلين أن يأخذا حائطاً من رجل مساقاة ، وكذلك حائط لقوم / جائز أن يساقوه لجماعة . [٧/ ب]
وللوصي دفع حائط الأيتام مساقاة ؛ لأن مالكا قال : يبعه وشرأؤه لهم جائز .
وللمأذون دفع المساقاة وأخذها .

وللمديان دفع المساقاة ككرائه أرضه أو داره ، ثم ليس لغرمائه فسخ ذلك .
وهذا على قول من يميز بيعه ، وهو في المساقاة كضرورة التفليس . وأما على قول من لا يميز بيعه قبل الإبار ، فللغرماء فسخ^(٤) مساقاته^(٥) إذا كان يحل دينهم قبل جواز بيعه ؛ لأنه يمنعهم من بيعه بدفعه مساقاة^(٦) .

وللمريض^(٧) أن يساقى نخلة ، كما يجوز بيعه ، إلا أن يحابي فيه فيكون في ثلثه^(٨)

(١) في : ك : (فصل ومن المدونة) .

(٢) في : ك : (دفعت إليه) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ١٥/٥ .

(٤) في : أ : (فسخته) .

(٥) << مساقاته >> : من : (ك) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤١ - ب) .

(٧) << للمريض >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ١٦/٥ .

قال بعض الفقهاء : المريض لا يجوز أن يعقل على^(١) الورثة أكثر من الثلث ، فإذا كان الحائط أكثر من الثلث ، فإن ساقاه سنة وما أشبهه مما يجوز أن يباع النخل إليه : جازت المساقاة إذا لم يكن فيه^(٢) محابة ، فإن كان فيه محابة و^(٣) لا يحملها الثلث ، مثل أن يجعل له^(٤) ثلاثة أرباع الثمرة ومساقاة مثله الربع ، فقد صار موصى له بنصف الثمرة ، وهي غلة فله الربع ، ويخير الورثة فإما امضوا له النصف ، وإلا قطعوا له بثلث مال الميت .

وإما أن أعطى النخل خمس سنين ، فيما يتغير النخل إذا بيعت^(٥) إليها ، والنخل لا يحملها الثلث : فللورثة أن لا^(٦) يجزوا ، كما لو أوصى بخدمة عبده عشر سنين لرجل والعبد لا يحمله الثلث وهو يحمل الخدمة^(٧) : لم يلزم ذلك الورثة ؛ لأنه عقد عليهم أكثر من الثلث ، فإما أجازوا وإلا قطعوا له بالثلث بتلاً^(٨)(٩)(١٠) .

[فصل ٣ - المساقى أو رب الحائط يموت]

ومن المدونة : وإذا مات العبد أو رب الحائط لم تنتقض المساقاة بموت واحد منهما ، وورثته مكانه . وإذا^(١١) مات العامل وله ورثة مأمونون ، قيل لهم : اعملوا كعملهم فإن أبوا : لزمت ذلك في ماله ، وإن كان ورثته غير مأمونين : لم يأخذوه وأتوا بأمين^(١٢) .

(١) << على >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فيها) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٤) << له >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : أ : (ابقيت) .

(٦) << لا >> : ليست في : (أ) .

(٧) << الخدمة لم >> : بياض في : (ك) .

(٨) في : شرح التهذيب ، (فمثلاً) .

(٩) بتلاً : أي قطعاً . انظر : لسان العرب ، مادة (بتل) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ١٤٢ - ب) . الذخيرة ، ٩٦/٦ - ٩٧ .

(١١) في : ك : (فإذا) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ١٧/٥ .

فصل [٤ - المساقى أو رب الحائط يفلس]

وإن فلس رب الحائط : لم تفسخ المساقاة ، كان قد عمل أو^(١) لم يعمل ، ويقال للغرماء : بيعوا الحائط على أن هذا مساقى فيه كما هو .

قيل لابن القاسم : لم أجزته ولو أن رجلاً باع حائطه - يريد : قبل الإبرار واستثنى ثمرته لم يجز ذلك؟ - قال هذا : وجه الشأن^(٢) فيه^(٣) ، وليس هذا عندي استثناء ثمرة .

وقال غيره : لا يجوز بيعه ويوقف ، إلا أن يرضى العامل بتركه فيعجل بيعه .

طرح سحنون قول غيره ، وقال : يجوز بيعه في التفليس لعللة الضرورة ، وقال في

كتاب ابنه : إنما يجوز بيعه إذا كانت المساقاة سنة واحدة ، لجواز بيع الربع و الحوائط على أن يقبضها مبتاعها بعد سنة ، وأما إن كانت المساقاة سنين فلا يجوز بيع الحائط^(٤) .

قال : ويبقى العامل فيه إلى أجله ، كما لا يجوز بيع الربع على^(٥) أن يقبض إلى هذا الأجل ويفسخ فيه البيع ، وهذا خلاف لقوله الأول ، وهو أصح^(٦) .

وقد تقدم لابن المواز : إنما يجوز بيعه إذا أثرت الثمرة أو طابت ؛ لأنها تبقى للبائع ، وإن لم تؤبر

لم يجز إلا إن يشترط أن لا يقبضها إلا بعد الطياب / وأخذ العامل حصته^(٧) . [٨ / أ]

فصل [٥ - العامل في المساقاة يُعري بعض الحائط]

ومن المدونة : وليس للعامل أن يعري من الحائط ؛ إذ ليس له نخلة معينة إلا أن

يُعريه حظه من نخلات معينات فيجوز^(٨) .

(١) في : ك : بدلاً من (أو لم يعمل) جاء (أم لا) .

(٢) قوله : « وجه الشأن فيه » يعود على المسألة الأولى ، وهو أن يقال للغرماء : بيعوا الحائط على أن هذا مساقى فيه . وكذلك الضمير في قوله : « لِمَ أجزته » يعود على المسألة الأولى ، فكأنه قيل لابن القاسم : لم أجزت أن يبيع الغرماء الحائط على أن هذا مساقى فيه كما هو ؟ قال : هذا وجه الشأن فيه . قيل : أليس الحكم أن من باع حائطه قبل الإبرار واستثنى ثمرته لم يجز ذلك . قال : ليس يبيع الغرماء الحائط على أن هذا مساقى فيه عندي باستثناء ثمره . (أفادني بهذا المناقش الدكتور عبدالله الغطيمل) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ١٨/٥ .

(٤) << الحائط قال >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) << على >> : ليست في : (أ) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٣ - أ) .

(٧) انظر : النواذر والزبادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٧ - أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ١٩/٥ .

[فصل ٦ - مساقاة النصراني]

وكره مالك : أخذك من نصراني مساقاة أو قراضاً ، ولست أراه حراماً^(١) ، ولا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته^(٢) خمراً .

[القول الراجح في مسألة المساقى أو رب الحائط يفلس]

وذكر أجير الصنّاع والسقي والأكرباء في كتاب التفليس^(٣) .

م^(٤) : أجير السّقي إذا ساقاه بدراهم أحق بالثمرة في التفليس^(٥) ؛ لأنه كالبايع لما تولد من منافعه^(٦) ، والأرض^(٧) قابضة له فأشبهه^(٨) ما لو باع سلعة وسلمها إليه ، فإنه يكون أحق بها في التفليس^(٩) ، وهو في الموت أسوة الغرماء ، فأما الصنّاع فهم أحق بما في أيديهم في الفلّس والموت . فاعلم ذلك^(١٠) .

(١) لأنه استيلاء على المسلم بملك منافعه . انظر : الذخيرة ، ٩٧/٦ .

(٢) لأن منه إعانتهم على العدوان .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ١٩/٥ .

(٤) في : أ : (هو) .

(٥) في : أ : (الفلّس) .

(٦) ي : أ : (منابعه) .

(٧) في : أ : (بالأرض) .

(٨) في : ك : (واشبه) .

(٩) في : أ : (الفلّس) .

(١٠) << فاعلم ذلك >> : ليست في : (ك) .

[الباب السابع]

في مساقاة النخل ومعها بياض

[فصل ١ - المسائل الجائزة في مساقاة الأصول مع البياض]

[المسألة الأولى : العامل في المساقاة يأخذ البياض

التبع على مثل ما أخذ الأصول]

وقد ساقى الرسول ﷺ يهود خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر^(١) .

قال مالك : وكان بياض خيبر تبعاً لسوادها ، والبياض التبع ، مثل الثلث فأدنى

لا بأس أن يشترط في المساقاة على مثل ما أخذ الأصول . قال مالك : وأحب إلي أن يُلغى للعامل [وهذا]^(٢) أحله .

[المسألة الثانية رب الحائط يشترط مساقاة البياض مع الأصول

على أنه بينهما]

فإن شرط أنه بينهما فجائز إن كان البذر والمؤونة من عند العامل ، ولا يجوز أن

يشترطه رب الحائط لنفسه إن كان العامل يسقيه^(٣) .

[المسألة الثالثة : لرب الحائط اشتراط البعل وما لا يسقي بماء الحائط

لنفسه]

قال ابن حبيب : فإن كان بَعْلًا ، أو كان لا يسقي بماء الحائط فجائز .

[المسألة الرابعة : البياض المسكوت عنه في عقد المساقاة للعامل

ثمرته]

قال ابن المواز : فإن سكنا عن البياض في العقد فما زرع فيه العامل فهو له

(١) سبق تخريجه ص : (٥٣٣) .

(٢) في جميع النسخ : (وهو) وما اثبتته من مختصر المدونة .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) .

خاصة، وكذلك لو سكتا عنه ثم تشاحا فيه عند الزراعة فهو للعامل . وقاله ابن حبيب^(١) .

[المسألة الخامسة : رب الحائط يدعي اشتراط البياض لنفسه والعامل ينكر ذلك]

ولو ادعى رب الحائط أنه اشترطه^(٢) لنفسه ، وذلك قبل عمل^(٣) العامل^(٤) : تحالفا وتفاسخا ، كدعواه نزع رقيق الحائط ودوابه^(٥) ، وهو على قول من يرى^(٦) : أن المساقاة تلزم بالعقد^(٧) .

قال ابن سحنون : وروى ابن نافع عن مالك في العامل يزرع البياض بغير شرط فيه ، ثم ينكر عليه رب الحائط ، قال : عليه كراء الأرض لرب الحائط^(٨) .

وفي العتبية وقال ابن أشرس^(٩) عن مالك في من ساقى حائطاً فيه بياض تبع ، فأجicht الثمرة وقد زرع العامل : البياض أن عليه كراء البياض لربه^(١٠) . قال علي^(١١) عن مالك : وكذلك لو عجز الداخل عن الأصل كان عليه البياض بكراء^(١٢)

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٠ - ب ، ل ١٤١ - أ) .

(٢) أي البياض .

(٣) في : ك : (العمل) .

(٤) << العامل >> : ليست في : (ك) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٣ - ب) .

(٦) في : أ : (من يرى ابن القاسم أن المساقاة) .

(٧) في : أ : (بالعمل) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤١ - أ) .

(٩) عبد الرحيم بن أشرس :

عبد الرحيم بن أشرس ، وقيل اسمه العباس ، وقيل عبد الرحمن ، وهو أنصاري من العرب ، ثقة ، فاضل ، من الطبقة الأولى من أصحاب مالك ، وروى عنه ابن القاسم . انظر : ترتيب المدارك ، ٨٥/٣ ؛ الديباج المذهب ، ٣/٢ .

(١٠) << لربه >> : ليست في : (ك) .

(١١) لعل المقصود هو علي بن زياد (... - ١٨٣هـ) .

وهو علي بن زياد التونسي ، أبو الحسن ، الثقة ، الأمين ، لم يكن في عصره يافريقيه مثله ، وهو أول من أدخل الموطأ المغرب ، ومنه سمع سحنون وجماعة . انظر : ترتيب المدارك ، ٨٠/٣ ؛ شجرة النور ، ٦٠ .

(١٢) << الباء >> : ليست في : (أ) .

مثله^(١) . قال ابن عبدوس^(٢) : وإنما يراعى البياض عندي^(٣) أن يكون تبعاً لثمرة جميع الحائط إذا شرط أن يكون جميع ما نبت فيه بينهما ، فأما إن ألغى للعامل فإنما يراعى ما هو تبع لحصة العامل خاصة^(٤) .

[فصل ٢ - المسائل الفاسدة في مساقاة البياض مع الأصول]

[المسألة الأولى : اشتراط رب الحائط البياض لنفسه]

قال مالك^(٥) ومن المدونة : وإن شرط رب النخل أن يزرع العامل البياض من عنده^(٦) ، وعلى أن البذر والعمل من عند العامل أيضاً ، وما أنبت فلرب النخل : لم يجز ، كزيادة تشترط على العامل^(٧)^(٨) . قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك^(٩) : فليرد العامل في الحائط إلى مساقاة مثله / ، ويكون الزرع كله للعامل ، وعليه كراء البياض^[٨/ ب] لربه^(١٠)^(١١) .

ومن المدونة ، قال مالك : وإن اشترط^(١٢) أن يكون البذر من عند رب الحائط والعمل على العامل على أن ما ينبت^(١٣) فلرب الحائط : لم يجز أيضاً ، كزيادة تشترط

(١) >> وفي العتبية .. مثله << : هذا النص جاء في نسخة (ك) بعد قول ابن عبدوس .

(٢) ابن عبدوس (... - ٢٦٠ هـ) .

محمد بن ابراهيم بن عبدوس ، أبو عبد الله ، أصله من العجم من موالي قریش ثقة إمام ناسك عابد متواضع ، من كبار أصحاب سحنون وأفقههم له كتاب المجموعة في الفقه على مذهب مالك وأصحابه وله كتب أخرى . انظر : رياض النفوس ، ٣٦٠/١ ؛ المدارك ، ٢٢٢/٤ ؛ الديباج ١٧٤/٢ .

(٣) في : ك : (واو) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤١ - أ) .

(٥) >> قال مالك << : ليست في : (أ) .

(٦) >> من عنده << : من : (ك) .

(٧) ولأنها إجارة مجهولة الأجر . انظر : الذخيرة ، ١٠٦/٦ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٢٠/٥ .

(٩) >> ذلك << : من : (ك) .

(١٠) في : أ : (للعامل ربه) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٠ - ب) .

(١٢) في : ك : (شرط) .

(١٣) في : ك : (نبت) .

على العامل^(١) . قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك : رد العامل في الحائط إلى مساقاة مثله ، وله أجرته في عمل البياض والزرع كله لرب الحائط^(٢) .
م : والأصل في هذا كله أن يكون أجيراً ؛ لأنها زيادة مشترطة على العامل .

[المسألة الثانية : اشتراط العامل على رب الحائط لزراعة البياض بينهما نصف البذر]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يشترط نصف البذر الذي يزرع في البياض على رب الحائط ، ولا يكون شيء^(٣) من البذر من عند^(٤) رب الحائط ، وإن جعل الزرع بينهما نصفين ؛ لأنها زيادة يزدادها العامل^(٥) .

قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك : كان للعامل في الحائط مساقاة مثله ، والزرع بينهما نصفين . قال ابن المواز وكذلك قال أصبغ : أنه يكون للعامل في الحائط مساقاة مثله ، وليس ذلك بشيء ، والصواب أن يكون أجيراً ، وهو قول مالك ؛ لأنها زيادة . قال : وكذلك لو شرط^(٦) البياض للعامل وعلى ربه البذر : لم يجز ذلك كله ، ويكون العامل أجيراً . وقال أصبغ : له مساقاة مثله بغير حجة^(٧) .

[المسألة الثالثة : اشتراط العامل على رب الحائط لزراعة البياض بينهما حرثه]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإن شرط العامل على رب الحائط حرث البياض فقط ، وما^(٨) سوى ذلك من البذر والعمل من عند العامل : لم يجز ، وإن^(٩) جعل الزرع بينهما ، قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك رد العامل إلى مساقاة مثله^(١٠) .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٢٠/٥ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٠ - ب) .

(٣) << شيء >> : من : (ك) .

(٤) في : أ : (غير) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ج ٩ ، ل ١١٢ - ب) .

(٦) في : ك : (اشترط) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤١ - ب) .

(٨) في : ك : (أما) .

(٩) في : أ : (فإن) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤١ - أ) .

وذكر ابن المواز عن أصبغ مثله . قال ابن المواز : ومذهب مالك أنه^(١) يرد إلى أجره^(٢) مثله ، وقد قال مالك : إذا دخلت المساقاة زيادة أو في^(٣) القراض صارت أجره . قال : وهذا البياض الذي يجوز اشتراطه لا تبالي ، كان بين أضعاف السواد أو مفرداً عن الشجر في ذلك الحائط فهو جائز إذا كان تبعاً^(٤) .

[فصل ٣ - مساقاة الحائط وله توابع من زرع وشجر ونخل وموز]

[المسألة الأولى : مساقاة زرع فيه شجر تبع له أو مساقاة شجر فيه

[زرع تبع له]

قال فيه وفي المدونة : وإن ساقى زرعاً فيه شجر مفرقة هي تبع له جاز أن يشترط على ما شرطاً^(٥) في الزرع ، ولا ينبغي أن يشترطها العامل لنفسه ، وإن قلّت ، بخلاف البياض ، ولا يجوز على أن ثمرها لأحدهما دون الآخر ، وإنما يجوز على أن ثمرتها بينهما على ما شرطاً^(٦) في الزرع^(٧) .

قال ابن المواز : إذا ساقى^(٨) زرعاً وفيه شجر تبع له ، أو كان الزرع تبعاً للشجر فروى ابن القاسم : أنه بخلاف البياض وكراء الأرض ، وقال : لا يجوز أن يلغى للعامل ، ولا يجوز إلا على سقاء واحد كحائط فيه أصناف^(٩) .

وروى ابن وهب عن مالك : أن ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده إذا كان تبعاً ، كمكتري الدار والأرض فيها نخل تبع^(١٠) يشترط ثمرها فهو جائز ، ولا يجوز أن يكون بينهما .

(١) في : أ : (أن) .

(٢) في : أ : (أجره) .

(٣) << في >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤١ - أ) .

(٥) في : أ : (شرطنا) .

(٦) في : أ : (شرطنا) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - أ) .

(٨) في : ك : (ساقاه) .

(٩) في : أ : (أضعاف) .

(١٠) في : أ : (بيع) .

قال ابن المواز : ولا^(١) أعرف أحداً استحسن ما قاله ابن وهب ولا أخذ به ، والمعروف ما قاله ابن القاسم فهو بخلاف البياض ، وبخلاف الدار و^(٢) الأرض تكثري وفيها نخل أو زرع تبع ، لها فيشترط ذلك المكثري .

[المسألة الثانية : مساقاة نخل فيها زرع تبع لها ومساقاة زرع فيها

[نخل تبع لها]

ابن المواز : والزرع إذا كان تبعاً للنخل / جائز فيه معها المساقاة ، وإن لم يعجز [٩ /]
عن الزرع ربه ، وإن كان^(٣) النخل تبعاً للزرع : لم يجز حتى يعجز عن الزرع ربه^(٤) .

[المسألة الثالثة : مساقاة الحائط وفيه من الموز قدر الثلث فأقل]

قال مالك : ولا بأس أن يساقى الحائط وفيه من الموز^(٥) ما هو تبع قدر الثلث فأقل ، لا يكون لأحدهما ويكون بينهما على سقاء واحد ، مثل الزرع الذي مع النخل وهو تبع لها ، كما قال ابن القاسم فيه ، وقاسه على^(٦) الحائط فيه أصناف . قال محمد : وقول مالك في الموز يرد رواية ابن وهب عنه في الزرع والنخل .

[المسألة الرابعة : العامل يشترط لمساقاة البياض مع النخل أن له ثلاثة

[أرباعه]

قال : فإن ساقى نخلاً فيها بياض قدر الثلث فاشترط الداخل أن له ثلاثة^(٧) أرباع البياض ، فأباه ابن القاسم وقال : إما على سقاء واحد أو يلغى للعامل .

(١) في : ك : (ولم) .

(٢) في : ك : (في) بدلاً من (الواو) .

(٣) في : أ : (كانت) .

(٤) << ربه >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ : (الموت) .

(٦) في : أ : (بالحائط) .

(٧) << ثلاثة >> : من : (ك) .

وأجازه أصبغ وقال : كما جاز أن يكون له كله جاز أن يشترط أكثره ، ولا ينبغي أن يكون أكثره لرب الحائط ، كما لا يجوز له اشتراطه كله ، وقال أيضاً أصبغ مثل قول ابن القاسم : لا يجوز إلا على أحد الوجهين ، فإن وقع ذلك زيادة في المساقاة : فله مساقاة مثله . قال أبو محمد : يريد في مذهب أصبغ^(١) .

[فصل ٤- العامل يساقي النخل خمس سنين على أن البياض له أول سنة ثم يزرعه صاحبه لنفسه]

ومن المدونة وكتاب محمد ، قال ابن القاسم : من^(٢) أخذ نخلاً مساقاة وفيها بياض تبع لها خمس سنين ، على أن يكون البياض أول سنة للعامل يزرعه لنفسه ثم يعود إلى رب الحائط يزرعه لنفسه ، وتكون المساقاة باقي السنين في الحائط وحده دون البياض : لم يجز ؛ لأنه خطر^(٣) كمن أخذ حائطين مساقاة سنين على أن يرد أحدهما بعد سنة فهو خطر^(٤) .

قال ابن حبيب : فإن نزل ، قيل : كم تساوي مساقاة النخل في العام الأول على أن البياض للعامل وحده ؟ ، فإن قيل : الثلث ، كان للعامل فيه الثلث ، ثم يقال : كم تسوي مساقاته بغير بياض خمس سنين ؟ ، فإن قيل : النصف ، كان للعامل في الأربع سنين الباقية على النصف ، وسواء نظر في أمرها^(٥) بعد انقضاء السنين كلها أو بعضها^(٦) .

م : وعلى مذهب ابن المواز يكون أجيراً في السنين كلها .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٢ - أ) .

(٢) << ومن >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) الخطر فيه أنه لا يدري هل ينبت في السنة الأولى شيء أم لا ؟ ، وهل ما ينبت أول سنة أفضل من السنين

الباقية أم لا ؟ . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٤ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٢١/٥ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٢ - أ) .

(٥) في : أ : (أمرهما) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٨ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٤ - ب) .

[فصل ٥ - العامل يساقى حائطاً فيه بياض استثناه فأجيحت ثمرة النخل

فما الحكم في البياض المزروع ؟]

ومن العتبية ، قال سحنون : أخبرني ابن أشرس عن مالك فيمن ساقى حائطاً فيه بياض تبع ، فاستثناه العامل ، فأجيحت^(١) ثمرة النخل^(٢) وقد زرع العامل البياض : أن عليه كراء البياض .

قال سحنون : جيده ؛ لأنه لم يعطه إياه إلا على عمل السواد ، فلما ذهب السواد كان له أن يرجع بالكراء^(٣) .

قال سحنون^(٤) في كتاب ابنه : قال علي عن مالك : وكذلك لو عجز الداخل عن الأصل كان عليه البياض بكراء مثله .

وقال محمد^(٥) بن ابراهيم بن دينار وعبد الله بن نافع : إذا كان له أصل من نخل أو كرم أو غيره ، وفيه بياض وهو تبع أو هو الأكثر ، فقال رب الحائط : أساقيك النخل وحدها ، أو أكريك الأرض وحدها وأحبس نخلي أو بياضي ولك من الماء قدر ما يروي به نخلك في المساقاة ، أو يروي به زرعك في الكراء ، ولي^(٦) فضل مائي أسقي به نخلي أو زرعي أو ما وضعت في بياضي وليس عليك فيه سقاء : فذلك كله جائز ، وإنما يكره أن يجمع البياض إلى النخل ، أو النخل إلى البياض ، فيشترط ذلك المساقى لنفسه خاصة على العامل ، ويكون على العامل سقيه ، فيكون زيادة ازدادها عليه ، فإذا لم^(٧) يكن ذلك فلا بأس به^(٨) .

(١) في : أ : (واجيحت الثمرة) .

(٢) << النخل >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١٦٨/١٢ .

(٤) << سحنون >> : ليست في : (ك) .

(٥) محمد بن ابراهيم بن دينار (... - ١٨٢ هـ) .

محمد بن ابراهيم بن دينار الجهني ، مولاهم ، أبو عبد الله ، كان فقيهاً فاضلاً له بالعلم رواية وعناية ، يعد من الطبقة الأولى من أصحاب مالك . انظر : ترتيب المدارك ، ١٨/٣ .

(٦) في : أ : (لو) .

(٧) << لم >> : ليست في : (أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٢ - أ ، ب) .

[الباب الثامن]

ما تجوز فيه المساقاة من الأصول أم لا

[فصل ١ - المساقاة جائزة في كل أصل من الشجر وفي شجر البعل]

قال مالك رحمه الله : والمساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ، ما لم يحل بيع ثمرها^(١) .

ولا بأس بمساقاة شجر البعل التي على غير ماء ؛ لأنها تحتاج إلى عمل ومؤونة ، كشجر إفريقية والشام .

[فصل ٢ - مساقاة الزروع^(٢)]

قيل فزروع البعل كزروع إفريقية ومصر ، وهو لا يسقى^(٣) . قال : إن احتاج من^(٤) المؤونة إلى^(٥) ما يحتاج له شجر البعل ، ويخاف هلاكه إن ترك : جازت مساقاته ، وإن كان^(٦) لا مؤونة فيه إلا حفظه وحصاده ودراسته : لم يجز^(٧) ؛ وتصير إجارة فاسدة .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ .

(٢) اختلف المالكية في مساقاة الزروع على ثلاثة أقوال ذكرها ابن يونس ملخصة وإليك بيانها :

الأول : تجوز بثلاثة شروط قال به مالك في المدونة . ووجه أنه لما كانت العلة في جواز المساقاة الضرورة إلى ذلك ، ورأى أن السنة إنما وردت في الثمار جعل الزرع وما أشبهه أخفض رتبة من الثمار فلم تجز إلا عند الضرورة التي هي سبب إجازة المساقاة وهو أن يعجز عن القيام به ، وبعد خروجه من الأرض ، وبصير نباتاً كالشجر . قال ابن يونس وهذا القول أبينها ومتوسط بين القولين التاليين .

الثاني : المساقاة في الزرع والبطيخ والجوز والأصول المغيبة في الأرض جائز عجز عنه ربه أو لم يعجز قاله بن نافع في كتاب سحنون .

ووجه أن الزرع وما أشبهه أصل من الأصول ، وله ثمرة كالثمار ، ولا فرق بينهما .

الثالث : قول ابن عبدوس : أن السنة إنما وردت في مساقاة الثمار ، إذ كان زرع خير تبعاً للثمار ، والتبع لا حكم له فوجب أن لا يعدى بالرخصة بابها ؛ لأن المساقاة مستثناة من الأصول جوزت للضرورة فلا يجوز من ذلك إلا ما جوز الشرع ، وما زاد على ذلك كانت أجرة مجهولة .

وسبب الخلاف هل الرخصة يقاس عليها أم لا ؟

(٣) في : أ : (يسقاء) .

(٤) في : أ : (إلى) .

(٥) << إلى >> : ليست في : (أ) .

(٦) في : ك : (كانت) .

(٧) لأنها مؤونة بعد مدة المساقاة . انظر : الذخيرة ، ١١٨/٦ .

وليس زرع البَعل كشجره^(١) ، وإنما تجوز مساقاة زرعه على الضرورة والخوف عليه^(٢) ، ولا تجوز مساقاة الزرع إلا أن يعجز عنه ربه ، وإن كان له ماء يسقى به ؛ لأنه قد يعجز ربه عن الدواب والأجراء ، وكذلك إن كان مأؤه سَيِّحاً^(٣) فَعَجَزَ عن الأجراء ، وإنما تجوز مساقاته إذا استقل^(٥) من الأرض وإن أسبل^(٦) ، إذا احتاج إلى الماء فإن ترك مات ، فأما بعد جواز بيعه فلا يجوز سقاؤه^(٧) .

وقال مالك في الواضحة : ولا يساقي الزرع بذراً قبل أن يطلع من الأرض عجز عنه ربه أو لم يعجز ، قال ابن حبيب : فإن وقع فللعامل أجر مثله ، والزرع لربه ، وكذلك إن طلع وساقاه ولم يعجز عنه ربه^(٨) . وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون : المساقاة في الزرع والجزر والبطيخ والأصول المغيبة جائزة عجز عنه صاحبه أو لم يعجز . وقال ابن عبدوس : القياس عندي أن لا تجوز مساقاة الزرع^(٩) .

م^(١٠) : فوجه قول ابن عبدوس هذا : أن السنة إنما وردت في مساقاة الثمار إذا^(١١) كان زرع خبير تبع للثمار ، والتبع^(١٢) لا حكم له ، فوجب أن لا يعدى^(١٣)

(١) في : أ : (كشجر) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ١٧/٥ .

(٣) في : ك : (يسحاً) .

(٤) السَّيْح : بفتح السين مع تشديدها هو الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض ، ساح في الأرض يسح سَيِّحاً أي ذهب ، ويقال للماء الجاري سَيِّح تسمية بالمصدر .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (سيح) .

(٥) استقل النبات أي ارتفع وأناف . انظر : لسان العرب ، مادة (قلل) .

(٦) أسبل الزرع أي ارتخى ، يقال أسبل إزاره أي أرخاه .

انظر : لسان العرب ، مادة ، (سبل) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٢٠/٥ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٥ - أ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - أ) .

(١٠) << م >> : ليست في : (ك) .

(١١) << إذا .. للثمار >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : (البيع) .

(١٣) في : أ : (يتعدى) .

بالرخصة بابها ؛ لأن المساقاة عقد مستثنى من الأصول جواز للضرورة ، فلا يجوز منه إلا ما جوزه الشرع ، وما زاد على ذلك كانت أجرة مجهولة .

ووجه قول مالك : أنه لما كانت العلة في جواز المساقاة للضرورة^(١) إلى ذلك ، ورأى أن السنة إنما وردت في الثمار ، جعل الزرع وما يشبهه^(٢) اخفض رتبة من الثمار فلم يجزه إلا عند^(٣) شدة الضرورة التي سبب إجازة المساقاة ، وهو أن يعجز عن القيام به ، وبعد خروجه^(٤) من الأرض فيصير نباتاً كالشجر . ووجه قول ابن نافع : أن الزرع وما أشبهه أصل من الأصول وثمره كالثمار فلا فرق بينهما^(٥) .

م^(٦) : وقول مالك أبينها ، ومتوسط^(٧) بين الأقول وبالله التوفيق .

[فصل ٣- مساقاة الورد والياسمين]

ومن المدونة ، قال مالك : لا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن^(٨) . قال ابن المواز : وإن لم يعجز عن ذلك ربه^(٩) .

م : يريد : لأن القطن عندهم شجر يجنى سنين ، فهو كالأصول النابتة ، وأما ببلدنا فلا تجوز مساقاته إلا أن يعجز عنه ربه كالزرع ؛ لأن أصله غير ثابت^(١٠) .

[فصل ٤- مساقاة المقاثي والموز والبقول]

ومن المدونة ، قال مالك : وتجوز مساقاة المقاثي إذا عجز عنها صاحبها كالزرع.

(١) في : أ : (للضرورة) .

(٢) في : ك : (أشبهه) .

(٣) << عند >> : ليست في : (ك) .

(٤) << خروجه .. الزرع >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : أ : جاء بدلاً من (بينهما) (بينه وبينها) .

(٦) << م >> : من : (ك) .

(٧) في : ك : (متوسطة) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٠ - أ) .

(١٠) في : أ : (ثابت) .

قال ابن القاسم : وكذلك البصل وقصب السكر تجوز مساقاته إذا عجز^(١) عنه صاحبه ؛ لأنه ثمرة وجزة واحدة ، وإنما تجوز مساقاة المقائي وقصب السكر قبل [أن]^(٢) يحل بيعه^(٣) .

قال ابن المواز : إذا ظهر أول ذلك ولم يبلغ إلى حد يجوز بيعه . ولا يجوز أن يشترط خلفه قصب السكر في المساقاة ، كما لا يجوز مساقاته إذا لم يظهر من الأرض . ومن المدونة ، قال ابن القاسم : والمقثاة^(٤) بمنزلة الشجر وثمرها ، كثمره وهي نبات واحد / ، يطعم بعضها بعد بعض ، كالتين وشبهه من الثمار التي يطيب بعضها قبل [١٠/]^(٥) بعض ، وإذا حل بيع المقائي ، وعجز صاحبها عن عملها : لم تجز مساقاتها لجواز بيعها ، فإذا حل بيعها جاز لمشتريها أن يشترط ما يخرج منها حتى تنقطع^(٦) . قال مالك : وما حل بيعه^(٧) من الثمار : لم تجز مساقاته .

[فصل ٥ - مساقاة القَضْب^(٨) والقرظ^(٩) والبقول والموز والنخل يطعم

بالسنة مرتين]

ولا تجوز مساقاة القَضْب ؛ لأنه يساقي بعد جـواز بيعه ، وكذلك القَرظ والْبَقْل^(١٠) - يريد : الذي يجز^(١١) ويخلف - ولا الموز ، وإن عجز عن ذلك ربه ؛ لأن ذلك كله بطن بعد بطن وجزة بعد جزة ، وليس كشجرة ذات أصل تجنى في مرة ويتفاوت^(١٢) طيها ، ولكن من شاء اشترى ذلك واشترط خلفته على ما يجوز .

(١) << إذا عجز >> : بياض في : (أ) .

(٢) << أن >> : ليست في جميع النسخ ، وهي موجودة في مختصر المدونة ، والمعنى يقتضيها ولذا اثبتها في الصلب .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٥ - ب) .

(٥) المقثاة : بفتح الميم وسكون القاف موضع القثاء ، والقثاء بكسر القاف وضمها هو اسم لما يسميه الناس الخيار والعجوز والفقوس . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قثا ، قثأ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ - ٢٣ .

(٧) << وما حل بيعه >> : بياض في : (أ) .

(٨) انظر ص ٣٢٧ .

(٩) القَرظ : حب معروف كالعدس يخرج من شجر العضاة ، ويسمى عرفا اليوم عند البعض الكرميع بكسر الكاف والميم وسكون الراء وهو الذي تدبغ به الجلود . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قرظ)

ولا بأس بمساقاة نخل تطعم بالسنة مرتين ، كما تجوز مساقاة عامين ، وليس ذلك مثل ما كرهنا^(١) من مساقاة القضب ؛ لأن القضب يحل بيعه وبيع ما يأتي بعده ، والشجر لا يباع ثمرها قبل أن تزهر^(٢) .

ولا تجوز مساقاة شجر الموز وإن^(٣) عجز عنها ربها ، وإن لم يكن فيها ثمر ؛ لأن الموز تجز^(٤) ثم يخلف ، فهو كالقضب^(٥) والبقل ، ولا بأس بشراء الموز في شجره إذا حل بيعه ، ويستثنى من بطونه خمسة أو عشرة بطون ، أو ما تطعم هذه السنة ، أو سنة ونصف وذلك^(٦) معروف ، والقضب مثله .

وأصل قولهم في المساقاة : أن كل ما يجز أصله فيخلف فلا تجوز مساقاته ، وكل ما تجني^(٧) ثمرته ولا تخلف ، وأصله ثابت أو غير ثابت فمساقاته جائزة ، ومساقاة^(٨) ما لم يزه من نخل أو شجر تجوز ، كما تجوز لو لم تظهر الثمرة^(٩) .
م : فذلك على ثلاثة أصناف :

فالأصول الثابتة^(١٠) وإنما^(١١) تجني ثمرتها تجوز مساقاتها ما لم يحل بيع ثمرتها .

(١٠) البقل : بفتح الباء وسكون القاف ، كل نبات اخضرت به الأرض ، قاله ابن فارس ، وابقلت الأرض أنبتت البقل .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (بقل) .

(١١) << الذي يجز >> : بياض في : (أ) .

(١٢) في : أ : (يتقارب) .

(١) في : أ : (أكرهنا) .

(٢) في : أ : (تزهر) .

(٣) في : أ : (فإن) .

(٤) في : أ : (تجذ) .

(٥) في : أ : (كالقرظ) .

(٦) << ذلك >> : بياض في : (أ) .

(٧) في : ك : (تجز) .

(٨) << ومساقاة ... الثمرة >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ ، ب) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ - ٢٣ .

(١٠) في : ك : (الثانية) .

(١١) << وإنما ... الثابتة >> : ليست في : (ك) .

والأصول غير الثابتة التي يجنى^(١) الأصل مع الثمرة ، كالزراع والبصل واللفت والإسفنارية^(٢) والمقاثي وشبه ذلك ، لا تجوز مساقاته ، إلا أن يعجز عنه ربه ويظهر من الأرض وما يجنى أصله ويخلف كالبقول والكراث ، والقضب^(٣) والموز لا تجوز مساقاته.

[فصل : ٦ - مساقاة الريحان والقصب الحلو]

واختلف في الريحان فقليل تجوز وقيل لا تجوز ، واختلف أيضاً^(٤) في القصب الحلو، فقليل : تجوز ، وقيل : لا تجوز ؛ فوجه المنع ؛ لأنه كالقل يجز ويخلف ، ووجه الإجازة فلأنه إذا خرج لم ينتفع به ، واحتاج إلى السقي ، فيجوز أن يساقى منه الجزء الأولى دون الخلفة^(٥) . وقيل : القياس أن تجوز المساقاة عليه وعلى خلفته^(٦) ، فإن قيل : إن^(٧) مساقاة ما لم يخرج لا تجوز . قيل : ذلك إذا انفرد ، وإلا فنحن^(٨) نجيز بيع الأصل مع الخلفة إذا انتفع به ، فإذا لم ينتفع به : جازت مساقاته كله ؛ لامتناع بيعه ، ولا يبعد^(٩) هذا أن لو كان البقل في أول خروجه لا ينتفع به لوجب أن تجوز مساقاته ؛ لأن السقاء إنما يخلف^(١٠) البيع^(١١) إذا^(١٢) لم يقدر على بيع شيء ولا كرائه ، وقد^(١٣) بُذر جازت مساقاته.

[فصل : ٧ - مساقاة ما أزهى أو لم يزه]

(١) في : ك : (يجز) .

(٢) الإسفنارية : الجزر بفتح الجيم والزاي ويقال الجزر بكسر الجيم ، مواهب الجليل ، ٥٠٩/٤ .

(٣) << القضب >> : من : (ك) .

(٤) << أيضاً >> : ليست في : (أ) .

(٥) لأنها كما لم يظهر من الأرض . انظر : الذخيرة ، ١١٩/٦ .

(٦) لأنها تبع فتجوز كيبيعها مع الأصل تبعاً . انظر : الذخيرة ، ١١٩/٦ .

(٧) << إن >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : أ : (فنجريجيز) .

(٩) قول ابن يونس : (لا يبعد) ترجيح منه للقول بجواز مساقاة القصب والبقول إذا برزت ولم يحل بيعها .

(١٠) في : أ : (يحل) .

(١١) << البيع >> : ليست في : (أ) .

(١٢) في : أ : (فإذا) .

(١٣) << وقد >> : ليست في : (أ) .

ومن المدونة : تجوز مساقاة ما لم يزه من ثمر نخل^(١) أو شجر ، كما يجوز لو لم تظهر الثمرة ، وإذا أزهى بعض الحائط : لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه^(٢) . ومن كتاب ابن المواز قال^(٣) : إذا كان في الحائط أنواع مختلفة ، فحل بيع بعضها / و^(٤) باقيةا^(٥) لم [١٠/ب] يحل أو لم يثمر ، فجمع ذلك كله^(٦) في المساقاة ، فإن كان ما أزهى الأقل في الحائط : جازت المساقاة ، وإن كثر^(٧) : لم يجز لا فيه ولا في غيره^(٨) .

م : وهذا بخلاف أن لو كان الحائط كله صنفاً واحداً فيطيب بعضه ؛ لأن هذا بطياب بعضه يجوز بيع جميعه ، فإن كانت أصنافاً مختلفة : لم يجز بيع ما لم يزه لزهو^(٩) غير جنسه . قال في كتاب ابن المواز : وإن ساقاه نخلاً وفيها شجر من رمان أو عنب قد طاب ، فإن كانت لريقة النخل وتشرب^(١٠) معها فجائز^(١١) (١٢) .

قال أحمد^(١٣) : إذا كان الرمان الذي طاب يسيراً^(١٤) . قال في العتبية : ومن ساقى نخلاً وفيها يسير من الموز ، مثل الثلث فدون : فأرجو أن يكون خفيفاً . قال سحنون : إذا كان الموز داخلاً في المساقاة ، وأما إن اشترطه العامل : لم يجز^(١٥) .

(١) في : أ : (النخل) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ؛ المدونة ، ٧/٥ .

(٣) << قال >> : ليست في : (أ) .

(٤) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ك : (باقيه) .

(٦) << كله >> : من : (ك) .

(٧) << كثر >> : بياض في : (أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - ب) .

(٩) في : (أ) : (يزهو) .

(١٠) في : ك : (ويشرب) .

(١١) << فجائز >> : بياض في : (أ) .

(١٢) لأنها غير مباينة للنخل . انظر : النوادر ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - ب) .

(١٣) المقصود : أحمد بن ميسر وسبقت ترجمته .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - ب) .

(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٠ - أ) .

م : ولا تجوز مساقاة وبيع في صفقة واحدة ، ولا مساقاة وكراء ، فإذا كان في الحائط بياض تبع : لم يجز كراؤه ومساقاة الحائط فإذا كان في الأرض المكتزاة سواد تبع لها : لم تجز مساقاته مع كراء الأرض في صفقة واحدة^(١) ، وإذا كان السّواد النصف والأرض النّصف : لم يجز جميعها في صفقة ، ولا يلغى أحدهما للمكثري أو المساقى^(٢) ، ولكن يكري الأرض على حدة ، ويساقى^(٣) السّواد على حده .

تم كتاب المساقاة بحمد الله وعونه وصلواته على خير خاتم محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .

(١) >> واحدة << : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (للمساقى) .

(٣) في : ك : (وساقى) .

كتاب الغرض

كتاب القراض^(١)

[الباب الأول]

في جواز القراض ووجه العمل به^(٢)

[فصل ١ - في جواز القراض]

قال الليث^(٣) - رحمه الله - : كان القراض في الجاهلية فأقر^(٤) وصار سنة في الإسلام ، وعمل به عمر وعثمان رضي الله عنهما وصدر الأمة^(٥) ، وتابع فيه خلف الأمة^(٦) سلفها ، وهو كالذي^(٧) كان سن رسول الله ﷺ في المساقاة سواء ، وذلك مستخرج بالرخصة من الإجارة المجهولة ، وكاستخراج بيع العرية والشركة^(٨) والتولية^(٩) في الطعام ، والعمل^(١٠) جائز على ما جرى من سنته ، ما لم يغير بفساد عقد أو شرط زيادة فيخرجه عن حد^(١١) رخصته^(١٢) .

(١) القراض : لغة بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع ، يسمى بذلك لأن صاحب المال أقطع العامل قطعه من ماله يتصرف فيها ، وقطعة من الربح ، ويسمى بالقراض عند الحجازيين وبا لمضاربه عند العراقيين انظر : لسان العرب ، مادة (قطع) ، محمد بن عبد السلام ، الأمدى المالكي ، تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب ، مكة : مصورة بعمادة البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم ٣٢٨ عن الأسكوريال ٦٠٦ ، (ل ١٤٢) ؛ قاسم القنوي ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، ط : الأولى ، تحقيق : أحمد الكيسي ، (جده : دار الوفاء ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ هـ) ص ٢٤٧ ، مختصر الطحاوي ، ٢٤٧ . وفي الإصطلاح : تمكن مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة .

انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٥٠٠/١ ، المقدمات ، ٥/٣ .
(٢) من : أ : (فيه) .

(٣) الليث (١٧٥ - ٠٠٠ هـ) .

الليث بن سعد الفهيمي بالولاء ، أبو الحارث ، شيخ الديار المصرية وعالمها يحسن القرآن والنحو ويحفظ الشعر والحديث وله تصانيف .

انظر : تذكرة الحفاظ ، ٢٠١/١ ؛ أحمد بن حجر ، تهذيب التهذيب ، ط : الأولى (بيروت : دار الفكر ، ١٩٨٤ هـ / ١٩٨٤ م) ، ٤٥٩/٨ ؛ النجوم الزاهرة ، ٨٢/٢ .

(٤) في : ب : (جائز) .

(٥) في : أ ، ب : (الأئمة) .

(٦) انظر : الموطأ ، ٢٨٩/٢ - ٢٩٠ ؛ مصنف عبد الرزاق ، ٢٤٨/٨ .

(٧) << وتابع فيه فلف الأمة >> : من : (م) .

(٨) في : أ ، ب : (الذي) . (كان) : ليست في : (م) .

(٩) الشركة في الاصطلاح : " جعل مشتر قدرأ لغيره باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من الثمن " .

شرح حدود ابن عرفة ، ٣٨١/٢ .

(١٠) التولية في الاصطلاح : " تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعته بثمنه " .

شرح حدود ابن عرفة ، ٣٨١/٢ .

(١١) في : أ ، ب << وبه جائز >> .

(١٢) << حد >> : ليست في : (م) .

(١٣) انظر : النكت ، (ل ١١٦ - أ ، ب) ؛ المقدمات ، ٥/٣ .

قال القاضي^(١) عبد الوهاب : ولا خلاف في جوازه بين الأمة ، وإن اختلفوا في كثير من شروطه وأحكامه ؛ ولأن الضرورة داعية إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها والتجارة فيها ، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه ، وربما لم يدخل العامل^(٢) في ذلك بأجرة معلومة ؛ لأن العادة جرت من عهد الجاهلية إلى هذا الوقت بأن يعمل العامل بجزء من الربح ، فلما كان الأمر كذلك أرخص فيه على ما أرخص في المساقاة^(٣).

[فصل ٢ - فيما يجوز القراض به]

ولا خلاف في جوازه بالدنانير والدراهم ؛ لأنهما أصول الأثمان ، وبهما^(٤) يقوم ما عدهما من العروض وسائر المتلفات^(٥).

ومن المدونة ، قال مالك - رحمه الله - لا تصلح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم^(٦)
قال ابن القاسم : وقد ذكر بعض أصحابنا أن مالكا سهل في القراض بنقري^(٧)^(٨)
الذهب والفضة ، فسألت مالكا عن ذلك فقال : لا يجوز^(٩) . وروى ابن وهب : أن مالكا اختلف قوله في إجازة القراض به^(١٠) ، وأجازه ابن وهب ، وكرهه الليث وشدد فيه^(١١)^(١٢).

(١) (القاضي) : ليست في (م)

(٢) في : أ : جاء بدلاً من (العامل في ذلك) (في ذلك العامل) .

(٣) انظر : المعونة ، ٨٥٥/٢ .

(٤) في : أ : (وهما) .

(٥) انظر : الموطأ ، ٢٩٣/٢ ؛ المعونة ، ٨٥٦/٢ ؛ الممهد ، (ج ٥ ، ل ٤ - ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - أ) ؛ المدونة ، ٨٦/٥ .

(٧) في : م ، ب : (بنقد) .

(٨) النُقْرة - بضم النون مع تشديد هاء ويسكون القاف - من الذهب والفضة : القطعة المذابة ، وقيل : هو ما سبك مجتمعاً منهما ، والنقرة : السيكة ، والجمع نقار .

انظر : لسان العرب ، مادة ، (نقر) ، تنبيه الطالب ، (ل ١٨٥) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - أ) ؛ المدونة ، ٨٧/٥ .

(١٠) في : م : (بها) .

(١١) انظر : المدونة ، ٨٧/٥ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٨ - ب) .

(١٢) المشهور في المذهب جوازه . انظر : الفواكه الدواني ، ١٧٤/٢ .

قال القاضي عبد الوهاب : فوجه قوله في جواز القراض بهما ؛ فلأنهما عين كالدنانير^(١) والدراهم ؛ ولأن كل حكم تعلق بهما إذا كانا مسكوكين فإنه^(٢) يعلق بهما إذا كانا تبرين^(٣) من منع التفاضل في الجنس الواحد ، ، ومنع الافتراق في الصرف^(٤) ، واتفاق حكمهما في الزكاة ، فوجب أن يستوي حكمهما أيضاً في القراض .

ووجه قوله في المنع : أن عادة^(٥) الناس لا يتصرفون في الشراء بها^(٦) دون أن تضرب^(٧) أو تباع ، فأشبهت العروض ، فإذا ثبت تعذر التعامل فيها وهي على ما هي عليه ، احتاج العامل أن يبيعها بالدنانير أو^(٨) بالدراهم ليحصل رأس المال من^(٩) غيرهما ، فلا يخلو أن يكون ذلك بأجرة أو بغير أجرة .

فإن كان بغير أجرة كان ذلك زيادة ازداها رب المال على العامل ، وذلك غير جائز في القراض ؛ لأن من سنته التساوي ، وعلى رب المال أن يسلم المال إلى العامل على وجه يمكنه التجارة به^(١٠) .

وإن كان بأجرة كان^(١١) ذلك زيادة ازداها العامل على رب المال من غير نماء المال ، وحصل كأنه قارضه واستأجره بعقد^(١٢) واحد وذلك في الوجهين^(١٣) باطل ؛ لأن

(١) >> كالدنانير والدراهم << : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) >> فإنه << : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) التبر : بفتح التاء وسكون الباء : ما كان من الذهب غير مضروب ، وقال ابن فارس : التبر ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، والمصباح المنير ، مادة (تبر) .

(٤) أي منع الافتراق في الصرف قبل القبض .

(٥) في : م : (عادات) .

(٦) >> بها << : ليست في : (م) .

(٧) في : أ ، ب : (تصرف) .

(٨) بدلاً من (أو) (الواو) .

(٩) >> من << : ليست في : (م) .

(١٠) في : أ : (فيه) .

(١١) >> كان .. المال و << : من : (م) .

(١٢) في : م : (في عقد) .

(١٣) >> في الوجهين << : ليست في : (أ ، ب) .

القراض أصل^(١) منقول عن بابه ، فيجوز^(٢) للضرورة ، فلا يجوز أن يضم إليه عقد غيره ؛ لأنه يخرج عن باب رخصته ، ويصير إجارة مجهولة ، فهذا وجه هذه الرواية^(٣) .

قال ابن المواز /^(٤) عن ابن القاسم : فإن نزل القراض بالنقار وعمل به ، فربح أو [١٩٦] بـ خسر ، أمضيته^(٥) على ما تقارضا^(٦) .

وقال أصبغ : لا يفسخ إذا نزل عمل به أو لم يعمل^(٧) . يريد : لقوة الاختلاف فيه .
قال ابن حبيب : فإن عمل به^(٨) أو أراد المفاصلة : رد مثلها إن عرف وزنها ، وإن لم يعرف فرأس ماله^(٩) فيها الثمن الذي بيعت به أو العدد الذي خرج في ضربها ، إلا أن يكون قال له : بعها أو استضر بها ، فرأس ماله على^(١٠) ما باعها به ، أو ما خرج في الضرب ، عرفا وزنها أو لم يعرفا ، وللعامل أجرته في الصرف أو الضرب^(١١) إن كان لذلك مؤونة ، ثم هو فيما حصل على قراض مثله^(١٢) .

م : قال بعض القرويين : ما الفرق بين أن يشترط دافعها ضربها أو بيعها وبين أن يدفعها بغير شرط و^(١٣) مآل أمرهما إلى ذلك ؟ فيحتمل^(١٤) أن يريد : أن من شرط بيعها

(١) << أصل >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) في : م : (فجوز) .

(٣) انظر : المعونة ، ٨٥٦/٢ .

(٤) أرقام المخطوطة الجانية للنسخة الملكية رقم (٣٧٠٠) والتي رمزنا لها بحرف (أ) .

(٥) في : أ ، ب : (فمضيته) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٨ - ب) .

(٧) << يريد >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) في : أ : (بها) .

(٩) في : أ ، ب : (المال) .

(١٠) في : م : (أيضاً) .

(١١) في : م : (وإن) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٨ - ب) .

(١٣) في : أ ، ب : بدل (الواو) (إن) .

(١٤) في : أ ، ب : (إلا) .

أو ضربها^(١) إنما^(٢) أراد أن القراض إنما يكون بعد نضوض المال ، ومن دفعها ولم يشترط ذلك جعلها قراضاً يوم دفعت ، ومثلها لا تتغير ولا تختلف أسواقها فلا يفسد القراض .
وأجاز ابن القاسم القراض بها في البلد الذي يدار^(٣) فيها التبر .
م : ليس بخلاف لقوله في المدونة ؛ لأنه إذا كان^(٤) يجوز البيع^(٥) بها والشراء كالدينير والدراهم فلا فرق بينهما .

[فصل ٣ - القراض بالفلوس]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا يجوز القراض بالفلوس ؛ لأنها تحول إلى الكساد^(٦) والفساد ، وليست عند مالك بالسكة البينة كالعين ، وقد أخبرني عبد الرحيم^(٧) : أن مالكا كان يجيز شراءها بالدينير والدراهم نظراً^(٨) ثم رجع فكرهه ، ولم يره كتحرير الدراهم بالدينير ، فلذلك كرهت القراض بالفلوس^(٩)^(١٠) .

(١) << أو ضربها >> : من : (م) .

(٢) في : م : (إذ) .

(٣) في : م : (يراد) .

(٤) في : م : (كانت) .

(٥) في : م : جاء بدلاً من (البيع بها) (فيها البيع) .

(٦) الكساد : رخصها ، والفساد : قطع التعامل بها . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٤ - أ) .

قال القرافي : لا يجوز بالفلوس ؛ لأنها تبطل . الذخيرة ، ٣٠/٦ .

(٧) عبد الرحيم بن خالد (١١٠ هـ - ١٦٣ هـ) .

عبد الرحيم بن خالد بن يزيد الاسكندراني ، أبو يحيى ، من كبار أصحاب مالك ، وأول من قدم بمسائله لمصر ، جمع بين العلم والزهد وبه تفقه ابن القاسم بمصر قبل رحلته إلى مالك .

انظر : ترتيب المدارك ، ٥٤/٣ .

(٨) قوله : نظراً أي تأخير وظاهره من غير كراهة .

(٩) اختلف قول مالك في بيع الفلوس بالدينير والدراهم على ثلاثة أقوال : الجواز والمنع والكراهة ، وسبب الخلاف منع الربا في التقيدين هل هو تعبدى أو لعله ؟ فمن قال تعبدى أجاز بيع الفلوس بالدينير والدراهم ، ومن قال معلل بالثمنية منع ، ومن أشكل عنده الأمر ولم يرجح كرهه ، وللخلاف مطلع آخر وهو علة الربا في التقيدين بين هل هي قاصرة أو متعدية ؟ فمن قصر أجاز ، ومن عداها منع ، ومن أشكل عليه الأمر كرهه . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢٠٤ - أ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - أ) ؛ المدونة ، ٨٦/٥ .

قال ابن حبيب : فإن نزل : مضى ورد فلوساً مثلها ، إلا أن يكون شرط عليه^(١) أن يصرفها دراهم ، ويعمل بالدراهم فيأخذ أجره صرفه ، ثم هو على قراض مثله في الدراهم^(٢). ووقع^(٣) في أمهات أشهب : أنه^(٤) أجاز القراض بالفلوس ؛ لأنها لما ضربت صارت^(٥) بسبيل العين فيه^(٦) .

قال ابن المواز : وأخبرني الحارث^(٧) عن أشهب أنه لم يجز القراض بالفلوس .
قال ابن المواز : النّقار أخف ولا يجوز بالفلوس وهي كالعروض^(٨) .

[فصل ٤ - القراض لا يصح إلا بالنقد]

[المسألة الأولى : القراض بالطعام والعروض]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا خير في القراض بطعام أو عرض ، كان مما يكال أو يوزن أو لا ، للغرر^(٩) بتغير الأسواق عند المفاصلة ، ويفسخ ذلك ، وإن بيع ما لم يعمل بالثمن ، فإن عمل^(١٠) فله أجر مثله في بيعه وقراض مثله في الثمن ، ولا ينظر إلى ما شرط له من الربح .

(١) في : أ ، ب : (عليهم) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - أ) .

(٣) << وقع >> من : (م) .

(٤) << أنه >> ليست في : (أ) .

(٥) في : م : بدل (صارت بسبيل العين فيه) جاء (صار سبيلها سبيل العين فيه) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - أ) .

(٧) الحارث ابن مسكين (١٥٤هـ - ٢٥٠هـ) .

الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف بن مروان ، أبو عمرو ، فقيه محدث ورع سمع من ابن القاسم وابن

وهب وأشهب ومن كبار أصحابهم ، ولي القضاء بمصر .

انظر : الديباج ، ٣٣٩/٦ ؛ شجرة النور الزكية ، ٦٧ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - أ) .

(٩) << لا للغرر >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : ب : (علم) .

[المسألة الثانية : القراض على أن يشتري سلعة معينة]

وكذلك إن دفعت إليه مالا قراضاً على النصف ، على أن يشتري به عبد فلان ، ثم يشتري بعد ما يبيعه ما شاء ، فهو أجير في شرائه وبيعه ، وفيما بعد ذلك له قراض مثله^(١).

[المسألة الثالثة : القراض على أن يصرف هذه الدنانير ويعمل بها]

وكذلك إن دفعت إليه دنانير على أن يصرفها ثم يعمل بها ، أو على أن يقتضي من غريمك ديناً ثم يعمل به^(٢) ، فله^(٣) أجر الصرف أو التقاضي وقراض مثله إن عمل^(٤)^(٥) ، وهو كمن ساقى نخله سنين وفيها ثمرة قد طابت^(٦) ، فله أجره سقيه ونفقتة في هذه الثمرة ، وهي لربها ، وفيما عمل بعد ذلك مساقاه مثله^(٧).

قال ابن حبيب : وسواء قال له : خذ هذا العرض قراضاً أو بعه واعمل به قراضاً ، وله أجره في البيع والتقاضي وقراض مثله في الثمن . وكذلك في كتاب محمد^(٨).
قال ابن حبيب : فإن باع المقارض ذلك العرض^(٩) بعرض ، ثم باع الثاني بعين ثم عمل ، فإن كان إنما قال له : بعه واعمل به قراضاً ، فرأس ماله^(١٠) الأكثر من^(١١) قيمة العرض^(١٢) الأول أو من ثمن الثاني ، وله أجره في بيع الأول لا في^(١٣) الثاني^(١٤).

(١) لأن التحديد ببعض السلع تحجير يخل بحكمة القراض ، لاحتمال ألا تساعد في تلك السلعة .

انظر : الذخيرة ، ٣٦/٦ .

(٢) في : أ ، ب : (بهما) .

(٣) في : أ ، ب : (عاجله) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - أ) ؛ المدونة ، ٨٧/٥ .

(٥) قال عياض : هذا إذا كان الصرف له بال ، وإذا كانت معاملة البلد بالدراهم ويصرفها ليشتري بالدراهم جاز ؛ لأنه نوع من التجر .

انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٧١ - ب) .

(٦) في : أ : (طالت) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٨ - ب) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - أ) .

(٩) في : م : (العرض بقرض) .

(١٠) في : أ : (مثله) .

(١١) في : ب : جاء بدلاً من (من قيمة العرض الأول) (من المسمى قيمة الأول) .

(١٢) << العرض >> : من : (م) .

(١٣) << في >> : ليست في : (ب) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - أ) .

قال أبو محمد : إنما له أجره في البيع^(١) الأول عندي إذا أجاز بيعه^(٢) إياه بالعرض ، واختار ثمن الثاني ، إذ هو أوفر^(٣) من القيمة^(٤) ، وأما إن اختار قيمة الأول إذ هي أوفر^(٥) فلا أجر له ؛ لأنه تعدى .

قال ابن حبيب : ولو كان قال له : خذه واعمل به قراضاً والمسألة بحالها فرأس ماله قيمة العرض الأول^(٦) .

م^(٧) : يريد يوم باعه بالعرض . قال : وله أجره في بيعه الأول ، ولا / ينظر في [١٩٧/أ الثاني إلى ثمن ولا قيمة ؛ لأنه من تجارتهما بعد .

قال أبو محمد : وهذا^(٨) إذا باع الثاني بأكثر من قيمة الأول ، فأما لو باعه بمثل قيمة الأول أو أقل لم يضمن شيئاً ، وكان رأس المال ما باع به الثاني .

م : قال بعض فقهاءنا^(٩) القرويين : إذا وجب عنده أن يكون قيمته^(١٠) هي رأس مال القراض فلماذا جعل له أجره في بيعه؟

م : يريد لأنه متعدد في بيعه العرض الأول بالعرض الثاني^(١١) . فلذلك ألزمه قيمته ، فكان يجب^(١٢) أن لا أجر له في بيعه .

(١) << البيع >> : من : (م) .

(٢) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (بيعه إياه بالعرض) (بيعه في القراض بالعرض) .

(٣) في : أ ، ب : (أوجز) .

(٤) في : م : (من قيمة الأول) .

(٥) في : أ ، ب : (أوجز) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - أ ، ب) ؛ النكت ، (ل ١١٧ - ب) .

(٧) في جميع النسخ هذا الكلام لابن يونس ، والصحيح أنه لابن أبي زيد . انظر النوادر (ج ٩ ، ل ١٠٩ - ب)

(٨) << هذا >> : ليست في : (ب) .

(٩) << فقهاءنا >> : ليست في : (م) .

(١٠) في : ب : بدلاً من (قيمته على رأس) جاء (قيمة الأول هي) .

(١١) << بالعرض الثاني >> : من : (م) .

(١٢) << يجب أن >> : ليست في : (ب) .

[المسألة الرابعة : المقارض يدفع السلعة إلى العامل قائلاً إنها

قامت بكذا فما كان من ربح فبيننا]

ومن المدونة ، قال عبد العزيز^(١) : لا تدفع إليه سلعتك وتقول^(٢) : قامت علي بكذا فما كان من ربح بعد ذلك^(٣) فيني وبينك ، وهذا له أجر مثله فيما عمل ، وما كان في سلعتك من ربح أو ضيعة فلك أو عليك^(٤) .

قال أبو محمد : يظهر لي في مسألة عبد العزيز : أنه إن كان قصد إلى أن يعمل بالثمن ويكون ما قامت به رأس المال عند^(٥) مفاصلتها أنه أجير^(٦) في كل شيء ؛ لأنها^(٧) زيادة مشروطة إما لرب المال وإما للعامل ، بخلاف القراض بالعرض^(٨) ؛ لأنه يوقت له ثمناً ، وهذا على أصل ابن القاسم ، وأما عبد العزيز فيرى في كل قراض فاسد أجر مثله^(٩) .

فصل [٥ - القراض بالدين والوديعة والعارية والرهن]

ومن المدونة ، قال مالك : وإن كان عند رجل دين فقلت له : اعمل به قراض : لم يجز ، وكذلك لو أحضره ، فقلت^(١٠) له : خذه قراضاً : لم يجز ، إلا أن تقبضه^(١١) ثم تعيده إليه^(١٢) .

قال ابن القاسم : خوفاً أن يكون إنما اعتدى^(١٣) أن يؤخره بالدين ثم يزيده فيه . والوديعة مثله ؛ لأنني أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة فصارت عليه ديناً^(١٤) .

(١) سبقت ترجمته ص ٤٤٦ .

(٢) في : ب : (تقوم) .

(٣) >> بعد ذلك < : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - أ) ؛ المدونة ، ٨٧/٥ .

(٥) في : أ ، ب : (بعد) .

(٦) في : م : (أجبر) .

(٧) في : أ ، ب : (لأنه) .

(٨) في : أ : (فالعرض) .

(٩) انظر : النكت ، (ل ١١٧ - أ) ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٢ - ب) .

(١٠) في : م : (فقال) .

(١١) في : م : (إلا أن يقبضه ثم يعيده) .

(١٢) قال الباجي : قال مالك إذا لم يحضر الدين فليس لك إلا رأس مالك ، أو أحضره ولم تقبضه فالمشهور أنه غير

جائز . انظر : سليمان بن خلف الباجي ، المنتقى شرح الموطأ ، ط : الرابعة ، (بيروت : دار الكتاب العربي ،

١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) ١٥٥/٥ .

ابن المواز : و^(١)كره ابن القاسم القراض بالوديعة حتى يحضرها ، ولا بأس به عندي^(٢) .

م : وهذا خلاف للمدونة ؛ لأنه جعلها في المدونة كالدين ، والدين لو أحضره : لم يجوز أن يقول له : اعمل به قراضاً حتى يقبضه منه ثم يعيده إليه .
وفي العتبية جعله إن نزل مضى^(٣) .
فصار^(٤) في ذلك ثلاثة أقوال :

- قول : أنه كالدين : لا يجوز القراض به وإن أحضره حتى يقبضه منه .

- وقول : أنه إن أحضره : جاز ، وإن لم يقبضه .

- وقول : أنه إن^(٥) نزل : مضى وإن لم يحضره .

قال ابن القاسم في العتبية : كان مالك يكره القراض بالوديعة ، فإن وقع^(٦) : مضى والربح بينهما ، ويصدق^(٧) في التلف ، وإن نزل في الدين^(٨) : فليس له إلا راس ماله ، وربحه ووضيعته للعامل وعليه ، وهو ضامن للدين بحاله ، فأما^(٩) إن نزل في الوديعة كانا^(١٠) على قراضهما في الربح ، وكانت الوضيعة على رب الوديعة^(١١) حتى يعرف^(١٢) أنه حركها قبل ذلك وضمنها فيكون كالدين .

=

(١٣) << اعتدى >> : بياض في : (أ) .

(١٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٨٨/٥ .

(١) << الواو >> : من : (م) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٥/٦ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٥/٦ .

(٤) << فصار >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) << إن >> : ليست في : (أ) .

(٦) في : م : (نزل) .

(٧) << ويصدق في التلف >> : ليست في : (م) .

(٨) << في الدين >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٩) في : م : (وأما) .

(١٠) في : أ ، ب : (كان على قراضها) .

(١١) في : م : (الوضيعة) .

(١٢) << يعرف >> : ليست في : (ب) .

و^(١) قال غير ابن حبيب وروي^(٢) عن أشهب في الدين^(٣) أنه قال : إن نزل مضى^(٤)

م : قال بعض فقهاءنا القرويين : ولم يصدقه أشهب لو قال : خسرت^(٥) فيه ، إذ لا تبرأ ذمته إلا ببينة ، وقد كان يشبه على مذهب ابن القاسم أن تبرأ ذمته إذا ادعى الخسارة على قوله في من أمرته أن يشتري بمال لي في ذمته سلعة فقال : اشتريتها وضاعت ، أو^(٦) قال : أنفق^(٧) في الدار ، فقال أنفقت . وفي الدار أثر يصدق قوله : أنه يقبل قوله أنه محدثه مع يمينه . فأما إذا جاء بربح فيتقي في ذلك الحرام أن يكون هذا عوضاً^(٨) للتأخر^(٩) ، وأنه لم تربح^(١٠) شيئاً .

ابن المواز : ومن أعرته دنائير فلا تدفعها إليه قراضاً حتى تقبضها ، ولو كان عرضاً : لم يجز .

ومن لك عنده^(١١) دنائير رهناً فقارضته بها : لم يجز حتى يردّها ، وإن كانت بيد أمين فلا ينبغي^(١٢) أن تعطيه^(١٣) للأمين قراضاً ، حتى تؤدي الحق إلى ربه^(١٤) .

(١) << الواو >> : من : (م) .

(٢) << روي >> : ليست في : (م) .

(٣) << في الدين >> : ليست في : (م) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - ب) .

(٥) في : أ : (حضرت) .

(٦) في : أ ، ب : (واو) بدلاً من (أو) .

(٧) في : م : (لي أنفق) .

(٨) في : م : (غرضاً) .

(٩) في : أ : (للتأجر) .

(١٠) في : أ ، ب : (تخرج) .

(١١) في : م : (عليه) .

(١٢) في : أ ، ب : (يجوز) .

(١٣) في : ب : (تعطيه) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - ب) .

[فصل ٦ - اشتراط يد العامل في القراض]

ومن المدونة : ولا يجوز أن يشترط عمل يد العامل لخفاف^(١) أو صناعة^(٢) أو غيرها ، فإن نزل : كان أجيراً ، والربح والوضيعة لرب المال وعليه^(٣) .

قال بعض فقهاءنا القرويين وذكر في كتاب محمد : أنهما يكونان^(٤) على قراضهما ، وهذا يؤدي إلى جواز إجارة الدابة بنصف كسبها ؛ لأنه أجر صنعتها بضمن مجهول وهو جزء من الربح ، وقد يكون أو لا يكون . قال : ويجب أن تكون الصناعة التي عمل / له^(٥) ؛ لأنه باعها بيعاً فاسداً ويده عليها ، كقوله في من دفع إلى رجل فضة [١٩٧/ب] على أن يزيده من عنده ويعمل^(٦) له خلخالاً فعمله : أنه يكون شريكاً بقدر ما أخرج : إذ يده على ذلك ، وأشار أن غيره يخالفه ؛ لأنه ليس بصناعة^(٧) عين قائمة ، فهي كتمويه اللجام^(٨) وهذا لا يكون فيه شريكاً ، ويرد عليه ما أسلفه وتكون عليه إجارته ، وكذلك المقارض فيما عمل بيده^(٩) .

م : وقد قال يحيى بن عمر يكون أحق بما عمل من الغرماء^(١٠) حتى يأخذ إجارته .

قال أبو محمد : يريد حتى يأخذ إجارته فيما عمل^(١١) في القراض ، ونحى بعض فقهاءنا القرويين أنه أحق بما عمل حتى يأخذ إجارته فيما عمل في القراض . قيل له : فابن المواز قال في المقارض إذا رد إلى الإجارة لا يكون أحق بالربح من الغرماء . قال : الأشبه أن يكون أحق به ، والذي في المدونة يحتمل أن يكون سلم ما بيده فلهذا قال إنه^(١٢) : لا يكون أحق بربح المال الذي كان بيده ، فهذه إشارة أنه سلم ما بيده^(١٣) .

(١) في : م ، ب : (بخفاف) .

(٢) في : م : (صياغة) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٨٩/٥ .

(٤) << يكونان >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ ، ب : (لها) .

(٦) في : م : (يعملها) .

(٧) في : م : (بصنعتة) .

(٨) في : أ : (اللجام) .

(٩) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٦ - أ) .

(١٠) << من الغرماء >> : من : (م) .

(١١) في : أ ، ب : (عاهد) بدلاً من (عمل لا) .

(١٢) << انه >> : من : (م) .

(١٣) << ما بيده >> : من : (م) .

م : وظاهر المدونة وكتاب محمد : أنه لا يكون أحق بالربح في إجارتها القراض ، وعلى هذا حمله أبو محمد ، وهو أبين . والله أعلم .

[الباب الثاني]

في المقارضة على الأجزاء والتداعي فيها

[فصل (١) المقارضة على الأجزاء]

[المسألة الأولى : الرجل يعطي الرجل مالاً يعمل

فيه قراضاً والربح للعامل]

قال ابن القاسم : وتجوز المقارضة عند مالك على النصف أو الخمس أو أكثر من ذلك أو أقل .

قلت : فإن أعطيته مالاً قراضاً على أن^(١) الربح للعامل قال : ذلك جائز . وقد قال مالك في من أعطى لرجل مالاً يعمل به على أن^(٢) الربح للعامل ، ولا ضمان عليه : أنه لا بأس به ، وكذلك إن أعطاه نخلاً مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فلا بأس به^{(٣)(٤)} .

ابن المواز : إن^(٥) قال رب المال للعامل حين دفع المال إليه : خذه قراضاً والربح لك : جاز ، وكان الربح للعامل ، ولا يضمن المال إن خسر أو تلف ، والقول فيه قول^(٦) العامل ، وإن لم يقل له خذه^(٧) قراضاً وإنما قال : خذه واعمل به والربح لك : جاز أيضاً ؛ لأن الربح للعامل وهو ضامن لما خسر ، يريد : إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه فلا يضمن^(٨) .

(١) << أن >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) << أن >> : ليست في : (أ) .

(٣) قال في أول كتاب المساقاة : ولا بأس بمساقاة الحائط على أن للعامل جميع الثمرة كالربح في القراض .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٥٨٩ - ٩٠ .

(٥) << إن >> : ليست في : (م) .

(٦) في : أ : (قال) .

(٧) << له خذه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) انظر : التاج والأكليل بهامش مواهب الجليل ، ٣٦٣/٥ .

[المسألة الثانية : المقارض يدفع إلى العامل مالا]

ولم يسم ماله من الربح]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن دفع إلى رجل مالا قراضاً ولم يسم ماله من الربح ، وتصادقا على ذلك : فله قراض المثل إن عمل .
وكذلك إن قال له : لك شِرْكٌ^(١) في المال ولم يسمه وتصادقا على ذلك^(٢) : كان على قراض مثله إن عمل^(٣) .
وقال غيره : إذا قال لك شِرْكٌ في المال ولم يسمه وتصادقا : فذلك^(٤) النصف^{(٥)(٦)} .

[المسألة الثالثة : المقارض يدفع مالا للعامل على النصف ثم يجعله

على الثلثين]

قال ابن القاسم : وإن أعطيته قراضاً على النصف ، ثم تراضيتما - بعد أن عمل - على أن يجعله على الثلثين لك أو له : جاز^(٧) .
قال ابن حبيب : إن كان المال حين تراضيتما عيناً لا زيادة فيه ولا نقص ، وقد حركه أو لم يحركه : فلا بأس به^(٨) ، وإن كان^(٩) فيه زيادة أو نقص ، أو كان في سلع : لم يجز^{(١٠)(١١)} .

(١) الشِرْكُ بكسر الشين : الحظ والنصيب . قال تعالى : ﴿ فلما آتاهما صلحاً جعلاه شريكاً فيما آتاهما فتعالى الله عما يشركون ﴾ آية (١٩٠) سورة الأعراف .

شركاء أي نصيباً . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٢٥ ، ل ٢٠٦ - ب) .

(٢) << وتصادقا على ذلك >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) قوله على قراض مثله تنزيلاً للإطلاق على ما قيده العرف . انظر : الذخيرة ، ٣٨/٦ .

(٤) << الفاء >> : ليست في : (أ) .

(٥) قوله في الشِرْكِ النصف كما لو قال فلان شريكي له النصف . انظر الذخيرة ، ٣٩/٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٠/٥ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٠/٥ .

(٨) لأن كليهما ملك المقاسمة ، ولا تهمة . انظر : الذخيرة ، ٣٩/٦ .

(٩) << كان >> : ليست في : (ز) .

(١٠) للتهمة في عدم المعروف بل لطلب الاستمرار ، فإن تفاعلاً جاز اتفاقاً . انظر : الذخيرة ، ٣٩/٦ .

م : وقول ابن القاسم أولى ؛ لأن المال إن كان عيناً فكأنهما الآن^(١) ابتداءً بالعقد؛ لأن القراض لا يلزم بالعقد ، ولن^(٢) شاء حله ما لم يُشغل المال^(٣) في سلع ، أو يظعن به في سفر ، وإن كان المال في سلع فهي^(٤) هبة ، تطوَّع أحدهما بها لصاحبه ، وهبة المجهول جائزة^(٥) .

ووجه قول ابن حبيب : أنه^(٦) إن كان المال عيناً وفيه ربح أو ضيعة فقد ملكا قسَمَه ، فكان أحدهما زاد الآخر لبقاء الأمر بينهما ، وكذلك إن كان المال في سلع ، إذ قد يدعو أحدهما إلى بيعها و^(٧) المفاصلة فيها ، فكأنه زاده في^(٨) جزءه^(٩) ، ليماديه على القراض، والله أعلم .

م : قال بعض القرويين : إن كان بعد أن عمل^(١٠) ، وكان لرب المال الثلثان^(١١) فجعل لنفسه الثلث ، فتلك هبة مقبوضة ، مات رب المال أو أفلس ، وإن كان للعامل الثلثان ، فجعل لرب^(١٢) المال الثلثين ، فهي هبة منه^(١٣) ، فإن مات العامل أو أفلس قبل قبض / رب المال ما وهبه : سقطت الهبة^(١٤) .

قال : ولا يجوز هدية رب المال للمقارض ولا للمقارض له .

=

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٤ - أ ، ب) .

(٢) في : أ ، ب : (إلا أن) .

(٣) في : أ : (من) .

(٤) << المال >> : ليست في : (ب) .

(٥) في : أ : (وهي) .

(٦) في : أ : (جائز) .

(٧) << أنه >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : م : (أو) .

(٩) في : أ ، ب : (فيه) .

(١٠) << جزءه >> : من : (م) .

(١١) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (أن عمل) (قد) .

(١٢) في : أ ، ب : (الثلث) .

(١٣) << فجعل .. الثلثين >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٤) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٥) لأنها هبة لم تقبض . انظر : الذخيرة ، ٣٩/٦ .

قال^(١): وقد أجاز محمد ترك العامل النفقة بعد اشتغال المال ، وذلك هبة من العامل ؛ لأن النفقة واجبة له بالسفر ، ولم يجز تركه لذلك قبل اشتغال المال .
م : يريد لأنه يصير كأنه اشترط ترك النفقة في العقد فلم يجز ذلك .

[المسألة الرابعة : مقارضة رجلين لأحدهما ثلث الربح وللآخر سدسه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ، ولأحدهما الثلث ، وللآخر السدس لم يجز كما لو^(٢) اشترك العاملان^(٣) على مثل هذا لم يجز ؛ لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء^(٤) .

م : ويجب على هذا - إن كان رب المال اشترط ذلك عليهما - : أن يفسد القراض ويكون العاملان فيه أجيرين .

قال ابن المواز^(٥): قال أصبغ : فإن نزل ذلك : فسخ القراض بينهما ، ما لم يعمل ، فإن فات بالعمل : كان نصف الربح لرب المال والنصف بين العاملين على [ما] شرطاً ، و^(٦) يرجع صاحب السدس على صاحب الثلث بإجارته في فضل جزئه . وقاله ابن حبيب . قال ابن حبيب : إلا أن يكون ذلك أكثر مما فضله به من الربح^(٧) .

قال ابن المواز : ولو شرط العمل^(٨) على قدر أجزائهما^(٩) من الربح لكان مكروهاً ، إلا أن ذلك إن نزل : مضى . قيل : فإن خسرا ، أيكون لهما أجر مثلتهما على رب المال؟ قال : لا شيء على رب المال ، وإنما الكلام فيما بين العاملين .

(١) << قال >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) << لو >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : أ ، ب : (العامل) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٠/٥ .

(٥) في : أ : (وقال) .

(٦) في : ب : (شرطاً أو يرجع) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٥ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٦ - ب) .

(٨) في : أ ، ب : (العامل) .

(٩) أي على قدر الانصاء .

م : لعله^(١) أراد أن رب المال اشترط لنفسه نصف الربح ، وتشارك^(٢)هما على أن هما النصف على الثلث والثلثين ، والعمل بينهما نصفان ، فيكون إنما دخل الفساد في اشتراطهما لأنفسهما ، فلذلك جعل أن لا أجر لهما إن خسرا ، وأن الربح بينهما على شرطهما^(٣) ، ويرجع من له فضل على صاحبه كشركاء المال يشترطان ذلك ، فانظر.

[المسألة الخامسة : المتقارضان يشترطان ثلث الربح للمساكين]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين : جاز ذلك ، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما^{(٤)(٥)}.

فصل [٢ - المتقارضان يختلفان في أجزاء الربح]

قال ابن القاسم : ومن أخذ قراضاً على [الثلث]^(٦) والثلثين ولم يبين لمن الثلثان ، فالقول قول العامل أن الثلثين له والثلث^(٧) لرب المال ، كما لو أدعيا ثلثي ذلك : لكان القول قول العامل أن الثلثين له ، فكذلك هذا^{(٨)(٩)}.

(١) في : أ ، ب : (فلعله) .

(٢) في : ب : (وشاركهما) .

(٣) في : أ ، ب : (شروطهما) .

(٤) لأن القربات لا يقضى بها . انظر : الذخيرة ، ٤٣/٦ .

قال اللخمي : إذا شرط ثلث الربح للمساكين ، والثلثان بينهما ثم رجعا فيه فهو بينهما نصفين ، فإن رجع أحدهما فله النصف والآخر الثلث وللمساكين السدس . انظر : الذخيرة ، ٤٣/٦ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .

(٦) << الثلث و >> : ليست في جميع النسخ والمعنى يقتضي اثباتها .

(٧) << والثلث .. له >> : ليست في : (م) .

(٨) قال أبو الحسن الصغير : القول قول العامل من غير يمين ؛ لأن القراض عقد جائز غير لازم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٧ - أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩١-٩٠/٥ .

قال ابن المراز : إذا أقرأ أنهما لم يبيننا لمن الثلثان : جعلته لمن يشبهه أن يكون ذلك له، فإن كان يشبههما جميعاً : جعلته للعامل^(١) ويحلف إن أدعى ذلك^(٢) .

م : وإنما يكون القول قول العامل إذا اختلفا بعد العمل ، فقال العامل كان^(٣) نيتي أن الثلثين لي ، فالقول قوله ويحلف أنه كذلك نوى ، فإن نكل حلف رب المال على ما نوى بمنزلة ما^(٤) إذا تداعيا ذلك^(٥) لفظاً^(٦) .

م : وقال بعض فقهاءنا القرويين : إذا أدعى كل واحد أنه فهم^(٧) عن صاحبه أنه صير له الثلثين^(٨) ، فذلك كتصريح الدعوى ، والقول قول العامل إذا أشبه^(٩) . وأما إن قال كل واحد منهم : لم أفهم^(١٠) عن صاحبي شيئاً إلا أنني ظننت أنني المعني بالثلثين : فكان يجب أن يكون^(١١) الربح بينهما نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم^(١٢) الثلث لصاحبه ، واستوت دعوهما في الثلث الباقي ، فيقسم بينهما نصفين^(١٣)^(١٤) .

م : ويلزم على هذا أن لو بينا الدعوى لفظاً^(١٥) أن يقسم بينهما أيضاً نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم لصاحبه الثلث ، واستوت دعواهما في الثلث الباقي ، ولكن لما كان العامل^(١٦) حائزاً ، وجب أن يكون القول قوله في تساوي الدعوى ، كتساوي

(١) لأن العامل بائع لعمله ، ولم يرض بإخراجه بدون ذلك .. انظر : الذخيرة ، ٤٧/٦ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣١ - أ) .

(٣) << كان > : ليست في : (ب) .

(٤) << ما > : ليست في : (م) .

(٥) << ذلك > : من : (م) .

(٦) << لفظاً > : من : (النكت ، ل ١١٧ - ب) ، وفي جميع النسخ (قطعا) .

(٧) في : أ ، ب : (يبهم) .

(٨) في : م : (الثلث) .

(٩) << إذا أشبه > : ليست في : (م) .

(١٠) في : ب : (أبهم) .

(١١) << يكون > : ليست في : (أ) .

(١٢) << سلم > : ليست في : (أ) .

(١٣) << نصفين > : ليست في : (م) .

(١٤) انظر : النكت ، (ل ١١٧ - ب) ؛ الذخيرة ، ٤٧/٦ .

(١٥) لفظاً : لعل معناها ما يقابل النية . أفادني هذا الدكتور عبدالله الغطيميل

(١٦) في : م : (للعامل) .

البينتين أن القول قول الحائز ، ولا فرق أيضاً بين قوله فهمت ، ولا بين قوله : ظننت ؛ لأنه لا يظن أنه^(١) المعنى بالثلثين إلا بما فهم من قول صاحبه ، والله أعلم .

ومن المدونة ، وقال مالك : وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل ، فقال^(٢) رب المال دفعته على أن الثلث للعامل ، وقال العامل : بل على الثلثين لي : رد^(٣) المال^(٤) إلا أن يرضى العامل بقول رب المال / ، وإن اختلفا بعد العمل : فالقول قول^[١٩٨/ب] العامل كالصانع^(٥) إذا جاء بما يشبهه ، وإلا رد إلى قراض مثله^(٦) .

قال^(٧) ابن القاسم : وكذلك المساقاة^(٨) . وقال ابن حبيب عن مالك : القول قول العامل مع يمينه إن ادعى ما يشبهه ، وإن^(٩) ادعى ما يستنكر : صدق رب المال ويحلف ، فإن ادعى مستنكراً فللعامل^(١٠) قراض مثله . وقاله أشهب . قال : وقال الليث : إن لم يكن لهما بينة حملاً على قراض المسلمين ، وهو النصف^(١١) .

ومن المدونة ، قال مالك : وإن ادعى أحدهما ما لا يجوز ، مثل أن يدعي : أن له من الربح مئة درهم ونصف ما بقي أو ثلثه ، وادعى الآخر : أن له النصف أو الثلث من الجميع : صدق مدعي الحلال منهما إذا أتى بما يشبه^(١٢)(١٣) .

(١) في : أ : (أن) .

(٢) << الفاء >> : ليست في : (ب) .

(٣) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (رد) (لزم رب) .

(٤) لأن العقد جائز غير لازم .

(٥) لأن العامل بائع لعمله .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .

(٧) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (م) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .

(٩) في : م : (فإن) .

(١٠) في : أ : (بالعامل) ، و : ب : (للعامل) .

(١١) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٧ - أ) ؛ الاستذكار ، ١٨٨/٢١ .

(١٢) لأن أصل تصرفات المسلمين هو الحلال . وانظر : الذخيرة ، ٤٦/٦ .

(١٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .

م : ولو كان رأس المال ألفاً ، فادعى^(١) العامل : أنه شرط ربح مئة له ونصف ربح ما بقي ، وقال رب المال : بل النصف لك^(٢) فقط : فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبهه ؛ لأنه ادعى أن له عشر الربح ونصف تسعة^(٣) أعشار ما بقي ، وهو أن له أحد عشر جزءاً من الربح ، ولرب المال تسعة أجزاء ، فيكون لرب المال أربعة أعشار الربح ونصف عشره ، وللعامل خمسة أعشاره ونصف عشره ، فيكون كمن ادعى الثلثين ورب المال الثلث .

ولو ادعى أنه له ربح مئة معينة ونصف ما بقي : لكان القول قول رب المال ؛ لأنه مدعي الصحة والعامل مدعي الفساد ، فهو كما لو ادعى ما لا يشبهه ؛ لأنه ادعى ربح مئة لا يخلطها مع بقية^(٤) المال ، وذلك فاسد ، وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا المعنى^(٥) .

(١) في : م : (وادعى) .

(٢) << لك >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : أ ، ب : جاء (التسعة أعشار) بدلاً من (تسعة أعشار ما بقي) .

(٤) في : أ ، ب : (هبة) .

(٥) << المعنى >> : من : (م) .

[الباب الثالث]

باب في نفقة العامل وكسوته

[فصل ١ - نفقة عامل القراض في السفر]

والقضاء : أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شخص للسفر به لا قبل ذلك .

قال ربيعة : ولولا نفقته إذا شخص ما حل ذلك^(١) .

قال ابن المواز : ولا يأكل العامل من المال ، وإن وقف على الخروج وقُربت إليه دابته حتى يخرج ، فحينئذ يأكل منه ، قرب السفر أو بعد إن كان المال يحمل ذلك^(٢) .

قال القاضي عبد الوهاب : وهي مسألة إجماع في سائر الأعصار إلى زمن الشافعي^(٣) ، فذكر بعض^(٤) أصحابنا : أنه اختلف فيها قوله ، فذهب^(٥) في آخر أقواله وهو المشهور^(٦) عنه : أن لا نفقة له في السفر ، كما ليس له ذلك في الحضر .

قالوا : ولأن سفره بالمال ضرب من التصرف فيه ، كتصرف الحاضر ، فلا يستحق بذلك زيادة .

قالوا : ولأننا وجدنا كل من رضي من عمله بأجر ، فلا يستحق نفقة ، إلا أن يشترطها من ذلك الأجير والوكيل والصانع ، فكذلك العامل^(٧) .

(١) انظر : الموطأ ، ٢/٢٩٨ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٨ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٩ ، ل ٢٠٧ - ب) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٨ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المزني ، ١٢٢ ، الإقناع ، ١١٩ ، المهذب ، ١/٢٨٧ .

(٤) << بعض >> : ليست في (أ) .

(٥) في : أ ، ب : (مذهب في أحد) .

(٦) اختلف متأخرو المالكية في تحديد معنى المشهور الذي استعمله متقدموهم فقال بعضهم : ما قوى دليله وقيل هو : ما كثر قائله . وقيل هو : قول ابن القاسم في المدونة والذي رجحه متأخرو متأخريهم من ذلك هو ما كثر قائله .

انظر : خليل بن إسحاق ، "التوضيح" ، مخطوط مصور بمعهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى رقم ٩٥ فقه مالكي ، (ج ١ ، ل ٣ - أ) ؛ أحمد بن عبد العزيز الهلالي ، "نور البصر شرح المختصر" مخطوطة مصدره من نسخة محفوظة في مكتبة عبد الحلي العمراوي من علماء فاس ، (ل ١١٩ ، ل ١٢٠) ؛ كشف النقاب الحاجب ، ٦٢ ؛ محمد عlish ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، (بدون معلومات) ١١/١ ؛ رفع العتاب ، ١٧ .

(٧) انظر : الممهد ، (ج ٥ ، ل ٧ - ب ، ل ٨ - أ) ؛ المعونة ، ٢/٨٥٩ ، الاشراف ، ٢/٦٠ .

قال عبد الوهاب : ودليلنا ما ذكرناه من الإجماع في سائر الأعصار ، و^(١) لم يختلف فيه أحد من أهل العلم إلى زمن المخالف ، وقد صار ذلك عرفاً بين الناس ، والعرف كالشرط . وقد اتفقنا : أن للعامل أن يستأجر من يكفيه مؤنة الحمولة والخدمة ، فكذاك يجوز له أن ينفق منه على نفسه ؛ لأن سفره لأجل تنمية المال ، والفرق بينه وبين الحاضر أن : الحاضر لو^(٢) لم يكن بيده قراض لم يكن له بد^(٣) أن ينفق على نفسه وعياله ، والمسافر قد التزم نفقة^(٤) الخروج زيادة على ما يحتاج إليه في حضره^(٥) .

م^(٦) : وإن شئت قلت : العرف جرى ألا ينفق منه الحاضر وينفق منه المسافر ، وهذه سنة القراض ، وإنما أقر وأرخص فيه على ما كان في الجاهلية فمن اشترط خلاف ما كان عليه ، فقد أحال القراض عن رخصته ، وأخرجه عن بابيه فيكون فيه أجيراً . وبالله التوفيق .

[فصل ٢ - نفقة عامل القراض في الحضر]

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة^(٧) .

قال الليث : إلا أن يشغله البيع فيتغذى بالأفلس^(٨)(٩)(١٠) .

ابن المواز : وأباه مالك وقال : من اشتغل في الحضر في تجارة القراض فلا يأكل منه^(١١) .

(١) << الواو >> : من : (م) .

(٢) << لو >> : ليست في : (ب) .

(٣) << بد >> : ليست في : (ب) .

(٤) في : أ ، ب : (بعد) .

(٥) انظر : الممهد (ج ٥ ، ل ٧ - ب ، ل ٨ - أ) ؛ المعونة ، ٨٥٩/٢ ؛ الاشراف ، ٦٠/٢ ؛ الذخيرة ، ٦٠-٥٩/٦ .

(٦) << م >> : من : (م ، ك) .

(٧) << المال ولا كسوة >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) الأفلس : جمع قلة ، وجمع القلة من ثلاثة إلى عشرة مفرد فلس .

(٩) في : أ ، ب : (بالفلس) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٢/٥ .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٨ - ب) .

[فصل ٣- متى يبدأ المقارض في الإنفاق على نفسه من مال القراض إذا

أراد السفر؟]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا ينفق / منه في تجهيز سفره حتى يظعن ، فإذا [١٩٩/] شخص من بلده كانت نفقته في سفره من المال^(١) في طعامه ، وفي ما يصلحه بالمعروف في^(٢) غير سرف ذاهباً وراجعاً إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يحاسب^(٣) في ربحه ولكن يلغى ، وسواء في ذلك قرب السفر أو بعد ، وإن لم يشتر شيئاً ، وله أن يرد ما بقي بعد النفقة إلى صاحبه ، فإذا وصل إلى مصره لم يأكل منه^(٤) .

قال ابن المواز : ينفق في مسيره ورجوعه ، رجع إلى بلده أو بلد رب المال^(٥) .

[فصل ٤- كسوة عامل القراض]

ومن المدونة ، قال مالك : وله أن يكتسي منه في بعيد السفر إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يكتسي في قريبه إلا أن يكون مقيماً بموضع إقامة^(٦) يحتاج فيه إلى الكسوة^(٧) .

قال ابن حبيب : من^(٨) قول مالك : أنه ينفق في قريب السفر وبعيده ، في^(٩) ركوبه وطعامه ، ولا يكتسي إلا في بعيده^(١٠) .

قال عبد الوهاب : لأن الذي يستحق من ذلك قدر ما تدعوه الحاجة والسفر القريب لا يحتاج إلى كسوة ، فلم يجز أن يأخذ ما لا يحتاج إليه ، فإذا طال احتياج

(١) << من المال >> : ليست في : (م) .

(٢) في : أ ، ب : (من) .

(٣) في : أ : (يجب) ، في : ب : (يحسب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٢/٥ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٩ - أ) .

(٦) << إقامة >> : من : (م) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٢/٥ .

(٨) في : أ ، ب : بدل (من) (واو) .

(٩) في : أ : (واو) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٩ - أ) .

إليها فأبيح له أخذها^(١) ، وأما الطعام فهو محتاج إليه في قريب السفر وبعيده ، ولو قلنا : أنه لا يستحق نفقة ولا كسوة ، لأحاطت نفقته وكسوته^(٢) في سفره برجحه المشترط فيذهب عناؤه باطلاً^(٣) .

قال ابن حبيب : وذلك كله^(٤) في كثرة المال ، فإن كان المال ، قليلاً فلا نفقة له ولا كسوة ولا ركوب^(٥) .

قال ابن المواز : وليس في كثرة المال حد ، غير أن الخمسين والأربعين عندي كثير^(٦) .

[فصل ٥ - هل لمن بعث لشراء بضاعة أو بيعها نفقة وكسوة ؟]

قال ابن المواز : والبضاعة مثل القراض ، ينفق منها كما ينفق من القراض إن كانت كثيرة ، وأما القليلة فلا .

وكذلك هو في الكسوة مثل القراض ، قيل : فإذا بعث معه بضاعة ليشتري^(٧) له بها سلعة ، أينفق منها قبل أن يشتري منها ؟ . قال : نعم .

وكذلك لو بعث معه سلعة ليبيعها له فلينفق إن^(٨) باع ، وإن كان ذلك على وجه المعروف^(٩) .

(١) << أخذها >> : ليست في : (م) .

(٢) << وكسوته >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) انظر : المعونة ، ٨٥٩/٢ ؛ الاشراف ، ٦٠/٢ ؛ المهد (ج ٥ ، ل ٧ - ب) .

(٤) << كله >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٩ - أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٠ - أ) .

(٧) في : ب : (فيشتري) .

(٨) في : م : (إذا) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٠ - أ) .

م : قد جرى العرف في النفقة والكسوة في القراض ، وظاهر أمرهم في البضاعة أنه إن كان الخروج لها ومن أجلها فيجب أن يكون له نفقته وأجرته . وإن^(١) كان إنما خرج لتجارة نفسه فبعث معه بضاعة أو مالا لشراء سلعة ، فالعرف عندنا أنه لا شيء له فيجب أن يحمل عليه .

[فصل ٦- العامل يقيم بغير بلده و يأخذ قراضاً هل له نفقة ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن قدم الفسقاط ، فأخذ مالا قراضاً على أن يقيم^(٢) يتجر بالفسقاط وليست ببلده ، فإنه ينفق منه في مقامه ؛ لأن المال حبسه بها^(٣) إلا أن يوطنها أو ينتقل لسكنائها . وإن لم يكن له^(٤) به أهل فلا نفقة له .
قال : ولو خرج بالمال إلى بلد^(٥) فنكح بها ، فإنه إذا دخل وأوطنها ، فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه .

ولو أخذ مالا قراضاً بالفسقاط وله بها أهل ، فخرج به إلى بلد له بها^(٦) أهل : فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه ؛ لأنه ذهب إلى أهله ورجع إلى أهله^(٧) .
ولو أخذه في بلد ليس فيه أهله ، ثم خرج إلى بلد فيه أهله ، فتجر هنالك ، فلا نفقة له في ذهابه إلى أهله ولا في إقامته عندهم ، وله النفقة في رجوعه^(٨) .

(١) في : م : (وإذ) .

(٢) << يقيم >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) في : م : (به) .

(٤) << له >> : ليست في : (ب) .

(٥) في : أ ، ب : (بلده) .

(٦) في : أ ، ب : (به) .

(٧) ولأنه يتردد بين البلدين من غير قراض . وقال أشهب : له النفقة ذاهباً راجعاً ؛ لأن حركته لأجل القراض .

انظر : الذخيرة ، ٦٠/٦ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٢/٥ .

وروى البرقي^(١) عن أشهب في من أخذ قراضاً بالفسطاط^(٢) ، وله بها أهل وأهل بالإسكندرية ، فخرج إلى الإسكندرية : أن^(٣) له النفقة في ذهابه ورجوعه ، ولا نفقة له في إقامته في أهله ، وقال به البرقي^(٤) .

قال سحنون : وليس للمقارض أن يسافر بالمال القليل سفراً بعيداً ، إلا أن يأذن له رب المال^(٥) .

[فصل ٧- في التاجر الحاج يأخذ مالاً قراضاً]

ومن المدونة ، قيل لمالك : فإن عندنا تجاراً يأخذون المال قراضاً ، يشترون به متاعاً يشهدون به الموسم ، ولولا ذلك ما خرجوا . هل لهم في المال نفقة ؟ ، فقال^(٦) : لا نفقة لهم ولا لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا في رجوع^(٧) .

قال ابن المواز : قال أصبغ : ولا في إقامته في الحج ، إلا أن يقيم بعد انقضاء الحج للمال خاصة ، فيكون له النفقة من يومئذ^(٨) .

[فصل ٨- في المقارض يأخذ قراضين ، أو يأخذ مع القراض مال نفسه]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن تجهز لسفر بمال أخذه قراضاً من رجل ، و^(٩) أكثرى

(١) البرقي (٠٠٠ - ٢٤٥ هـ) .

هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن أبي الفياض البرقي ، المصري فقيه مالكي من أكابر فقهاء مصر ، روى عن ابن وهب وأشهب .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٥٤/٤ ؛ شجرة النور ، ٦٧ .

(٢) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (الباء) (واو) .

(٣) في : أ : (أنه) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٩ - أ) .

(٥) انظر : النوادر ، (ج ٩ ، ل ١١٨ - ب) ، الذخيرة ، ٦١/٥ .

(٦) في : أ ، ب : (قال) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٤/٥ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٩ - أ) .

(٩) في : م : (فأكترى) .

وتزود ، ثم أخذ قراضاً ثانياً من غيره ، فليحسب^(١) نفقته وركوبه على المالكين بالخصص^(٢) .

وكذلك إن أخذ مالا / قراضاً فسافر به ، وبمال نفسه فالنفقة على المالكين . [١٩٩/ب
قال مالك : وإن خرج في حاجة لنفسه ، فأعطاه رجل قراضاً ؛ فله أن يَفْضَّ^{(٣)(٤)}
النفقة على مبلغ قيمة^(٥) نفقته في سفره ومبلغ القراض ، فيأخذ من القراض حصته
ويكون باقي النفقة عليه^(٦) .

قال^(٧) في كتاب ابن المواز والعتبية : ينظر قدر نفقته ، فإن كانت مئة والقراض سبع مئة ، فعلى المال سبعة أثمان النفقة .

قال ابن المواز : وهذا استحسان عن مالك ، ونحن نقف عنه .

وأخبرنا^(٨) ابن عبد الحكم بخلافه : أنه لا نفقه له ، وذلك أحب إلينا كمن تجهز إلى أهله^{(٩)(١٠)} .

فصل [٩ - في المقارض يستأجر الأجراء والبيوت وغيرها]

ومن المدونة ، قال مالك : وللعامل أن يواجر أجراء للأعمال التي لا بد له^(١١) من ذلك فيها ، ويكتزي البيوت والدواب لما يحمل أو^(١٢) يخزن ، وله أن يواجر من مال

(١) في : أ : (فيحسب) .

(٢) لعدم الإجحاف في المحاصة . انظر : الذخيرة ، ٦١/٦ .

(٣) في : أ : (بعض) .

(٤) فَضَّ : الشئ يَفْضُهُ فُضاً فهو مفضوض وفضيض : كسرتة وفرقته .

انظر : لسان العرب ، مادة (فضض) .

(٥) في : أ : (قيمته) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٧/٥ .

(٧) << قال في .. النفقة >> : من : (م) .

(٨) في : النوادر والزيادات ، (أخبرنا عنه ابن عبد الحكم ..) .

(٩) في : ب : (إليه) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٠ - أ) ؛ الذخيرة ، ٦١/٦ .

(١١) << له >> : ليست في : (ب) .

(١٢) في : أ ، ب : بدلاً من (أو) جاء (واو) .

القراض من يخدمه في سفره إن كان المال كثيراً ، وكان مثله لا يخدم نفسه .
وليس للعامل أن يهب من مال القراض شيئاً ، ولا يولي ولا يعطي عطية ، ولا يكافي - يكارم^(١) منه - فيه أحداً^(٢) (٣) ، فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن يكون ذلك^(٤) واسعاً له ، إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم ، فإن^(٥) تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلل^(٦) صاحبه ، فإن حلله فلا بأس له ، وإن^(٧) أبى فليكافئه بمثله إن كان شيئاً له مكافأة^(٨) .

[فصل ١٠ - في نفقة العامل من ماله وزيادته من عنده]

في كراء أو صيغ أو قصارة

قال ابن القاسم : وإذا أنفق العامل في السفر من مال نفسه : رجع به في مال القراض ، فإن هلك المال : لم يلزم رب المال شيء^(٩) ، وكذلك إن اشترى بجميع^(١٠) مال^(١١) القراض سلعاً ، أو اكترى له دواب من ماله ، فإن أدى ذلك رب المال وإلا كان للعامل أن يأخذ من ثمن المبتاع كراءه^(١٢) مبدأ ، ولا حصة له من الربح ، ولو

(١) >> يكارم منه << : ليست في : (م) .

(٢) >> أحداً << : ليست في : (م) .

(٣) لأنه إنما أذن له في التسمية ولم يؤذن له في التبذير . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢٠٨ - ب) .

(٤) >> ذلك << : من : (أ) .

(٥) في : أ ، ب : (وإن) .

(٦) في : أ ، ب : (فيتحلل) .

(٧) في : م : (فإن) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٣/٥ .

(٩) لأن هذا سلف على معين فلا يتعلق إلا بذلك المعين . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٩ - أ) .

(١٠) >> بجميع << : ليست في : (أ ، ب) .

(١١) في : أ ، ب : (بمال) .

(١٢) >> كراءه << : ليست في : (أ ، ب) .

اغترق^(١) الكراء ثمن المبتاع : أخذه كله^(٢) ، ولو زاد الكراء على ثمنه لم يكن له على رب المال شيء في الزيادة ، ولا يكون بالكراء شريكاً في السلع ، يريد : فإن^(٤) أدى الكراء رب المال لم يكن على الشركة ويرجع فيأخذه من مال^(٥) القراض مبدأ^(٦) .

قال ابن القاسم : وأما إن صبغ الثياب أو قصرها^(٧) بمال من عنده فذلك كزيادة^(٨) في ثمن السلع على السلف لرب المال ، فإما دفع إليه رب المال ما ودي وكانت على قراضه ، وإلا كان العامل شريكاً بما ودي ؛ لأن هذا عين قائمة بخلاف الكراء^(٩) .

قال ابن المواز : إن زاد من ماله في ثمن السلعة على أن ذلك لنفسه ، فهو بذلك شريك ، ولا خيار فيه لرب المال ، وكذلك إن زاد في الصبغ والقصارة ، وإن زاد ذلك سلفاً لرب المال فرب المال مخير كما هاهنا^(١٠) .

ومن المدونة وقال غير ابن القاسم : إن دفع إليه رب المال قيمة الصبغ لم يكن الصبغ على القراض^(١١) ، يريد : ولكن^(١٢) يكون فيه شريكاً ، ولا يلزم العامل أن يعمل له فيه ، فأما أن يقاسمه ، أو يأتي بمن يعمل معه فيه .

(١) في : ب : (اعتق) .

(٢) الإغراق : أي الاستغراق والاستيعاب ، وأغرق في الشيء أي تجاوز الحد وأصله من نزع السهم يقال : أغرق النازع في القوس أي استوفى مداها .

انظر : لسان العرب ، مادة (غرق) .

(٣) لتعلق الكراء بثمن المبتاع . انظر : الذخيرة ، ٦٣/٦ .

(٤) في : م : (ولو) .

(٥) << مال >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٥/٥ .

(٧) قَصَرَ الثوب : بفتحات ثلاث قِصارة بكسر القاف : جوده ودقه ، والقَصَّار بفتح القاف والصاد مع تشديدها ، والمقصر اخور للثياب ؛ لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب .

انظر : لسان العرب ، مادة (قصر) .

(٨) في : أ ، ب : (لزيادة) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٥/٥ .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٦ - ب) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٦/٥ .

(١٢) في : ب : (ولا) .

قال غيره : لأن هذا كقراض ثان على^(١) أن يخلط بالأول بعد أن عمل بخلاف زيادة العامل على رأس المال في ثمن السلعة عند الشراء على السلف ؛ لأن هذا كقراض ثان قبل اشتغال المال الأول ، وذلك أنه^(٢) إنما صبغ الثياب بعد الشراء ، فإن أعطاه رب المال قيمة الصبغ لم يكن على القراض ، وله أن لا يعطيه ذلك وأن يُضمَّنه قيمة الثياب ، زاد في رواية سليمان^(٣) بن سالم : فإن كان في القيمة فضل كان للعامل حصته منه ، وإن أبى رب المال أن يُضمَّنه^(٤) كان العامل شريكاً في الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب^(٥).

م^(٦) : قال بعض فقهاء القرويين : وهذا على قول من ذهب إلى أن الغاصب إذا صبغ ثوباً غصبه : أن رب المال إن لم يشأ أن يضمن الغاصب قيمة ثوبه ، ورغب في عين ثوبه ، ولم يشأ أن يدفع قيمة^(٧) الصبغ : أنه^(٨) يكون شريكاً للغاصب ، وليس^(٩) هذا المعهود من القول ، وإنما يقول ابن القاسم : أنه بالخيار إن شاء أغرمه قيمة ثوبه أو أخذه/ ودفع إليه قيمة الصبغ فقط ، وأشهب يرى : أن يأخذ ثوبه ولا شئ للغاصب في [٢٠٠/] صبغه كتيبض الدار ، وخياطة الثوب^(١٠).

(١) في : م : (على وجه) .

(٢) << أنه >> : من : (م) .

(٣) سليمان بن سالم القطان (٠٠٠ - ٢٨٢ هـ و قيل ٢٨٩ هـ) .

سليمان بن سالم القطان ، أبو الربيع ، القاضي ، يعرف بابن الكحلة فقيه ، عالم ، عادل سمع من سحنون وابنه وغيرهم ألف كتاب السليمانية ، ولي قضاء باجه ثم صقلية ، وبه انتشر مذهب مالك هناك .

انظر : المدارك ، ٣٨٦/٤ ، شجرة النور الزكية ، ٧١ .

(٤) لأن رب المال لم يأذن للعامل في السلف . الذخيرة ، ٦٣/٦ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٤ - أ ، ب) ؛ المدونة ، ٩٦/٥ .

(٦) في : م ، ب : بدلاً من (م) جاء (واو) .

(٧) في : أ ، ب : بدلاً من (قيمة الصبغ) جاء (الثوب) .

(٨) في : ب : (أن) .

(٩) في : أ : (ولينفق) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢١٠ - أ) .

[الباب الرابع]

باب في زكاة مال القراض

قال مالك : ولا يزكي العامل رأس^(١) مال القراض ولا ربحه ، وإن أقام بيده أحوالاً حتى ينض^(٢) المال^(٣) ويحضر ربه فيقتسمان^(٤) ؛ لأنه لا يدري أرب المال حي أم ميت ؟ أم عليه دين ؟ فإن كان العامل يدير^(٥)^(٦) زكياً لكل سنة بقدر ما كان المال فيها من عين أو قيمة عرض ، فإن كان في أول سنة قيمة المبتاع مئة ، والسنة الثانية مئتين ، والسنة الثالثة ثلاث مئة ، زكى كل سنة قيمة ما كان يساوي المبتاع فيها إلا ما نقصت الزكاة كل عام .

قال ابن القاسم : وإن أخذ العام تسعة عشر ديناراً ، فعمل بها يوماً وقد كان تم هذه التسعة عشر ديناراً حولاً عند رب المال ، ثم افترقا وقد ربحا ديناراً فلا زكاة عليهما^(٧) ؛ لأن رب المال لم يكن له في رأس ماله وربحه ما فيه الزكاة^(٨) .
قال أشهب عن مالك : عليهما الزكاة ، وقاله ابن الماجشون^(٩) .

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ قراضاً بعد ستة أشهر من يوم زكاه ، فعمل به أربعة أشهر ثم تفاصلاً زكى رب^(١٠) المال لتمام حوله ، ولا يزكي العامل حصة ربحه

(١) << رأس >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) نضّ المال أي تحول عيناً بعد أن كان متاعاً أنظر : المصباح المنير ، مادة (نضّ) .

(٣) يزكي العامل المال بخمسة شروط : أن يكون مسلمين ، حرّين ، لا دين عليهما ، وأن يعمل العامل بالمال حولاً ، وأن يكون في رأس المال وحصة ربه من الربح ما تجب فيه الزكاة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٠ - أ) .

(٤) << فيقتسمان .. المال >> : من : (م) .

(٥) في : أ : (يجهز) .

(٦) يريد يعني يحرك مالاً تجب فيه الزكاة .

(٧) في : أ : (عليها) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ؛ المدونة ، ٩٨/٥ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٠ - أ) .

(١٠) << رب >> : ليست في : (أ ، ب) .

حتى يتم حول من يوم اقتسماه^(١) ، وفي^(٢) ربحه عشرون ديناراً ، إن كان له مال قبل ربحه^(٣) ، إذا أضافه إلى ربحه بلغ ما يجب فيه الزكاة ، فليزكيه لتمام حول من يوم اقتسماه^(٤) ؛ لأن الفائدة الأولى تضم إلى حول الثانية^(٥) ، وقد تقدم إيعاب هذا في الزكاة.

(١) في : م : (اقتسما) .

(٢) في : أ ، ب : (وهو في) .

(٣) << قبل ربحه >> : من : (م) .

(٤) في : م : (اقتسما) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ؛ المدونة ، ٩٩/٥ .

[الباب الخامس]

في تلف المال بيد العامل وتجره فيما بقي

[فصل ١ - تلف بعض مال القراض بيد العامل ثم يعمل فيما بقي فيربح]

والقضاء في القراض ألا يقسم^(١) فيه^(٢) ربح إلا بعد كمال رأس المال ، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه^(٣) .

قال مالك : وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده ، أو خسره ، أو أخذه اللصوص ، أو العاشر^(٤)^(٥) ظلماً : لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر^(٦) بما فيه ربح^(٧) أصل^(٨) المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال الأول^(٩) كان بينهما على ما شرطاً ، ولو كان العامل قد قال لرب المال : لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال ، ففعلاً وأسقطا الخسارة ، فهو أبداً على القراض الأول^(١٠) ، وإن حاسبه وأحضره ، ما لم يقبضه منه ثم يردده^(١١) إليه^(١٢) .

قال أصبغ : على باب الصحة والبراءة^(١٣) .

وقال ابن حبيب : إذا لقي^(١٤) العامل رب المال وأخبره بما نقص رأس المال ، فقال^(١٥) له : اعمل بالذي بقي ، فقد أسقطت عنك ما ذهب . فهو قراض مؤتمن إذا

(١) في : أ ، ب : (يسلم) .

(٢) في : أ ، ب : بدلاً من (فيه ربح) جاء (بتاريخ) .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٠ - أ) .

(٤) في : ب : (العشار) .

(٥) العاشر : هو الذي يجلس لأخذ عشور أهل الذمة ، ولأخذ الزكاة من المسلمين ، إلا أنه لما كان يأخذ العشور من أهل الذمة كلما قدموا وإن قدموا في السنة مراراً ، ولا يأخذ الزكاة إلا مرة واحدة في السنة سمي بأغلب فعله . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٠ - ب) .

(٦) << جبر >> : ليست في : (أ) .

(٧) << ربح >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) في : أ ، ب : (رأس) .

(٩) << الأول >> : من : (م) .

(١٠) لأن وضع القراض أن تجبر خسارته ربحه . انظر : الذخيرة ، ٦/٦٥ .

(١١) في : أ ، ب : (رده) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (١٣٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٥/٩٩ .

(١٣) البراءة أن يتباريا ، والصحة احترازاً من أن يضمرا في أنفسهما القراض الأول .

انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢١٠ - ب) .

(١٤) في : أ : (ألفى) .

(١٥) << الفاء >> : ليست في : (أ ، ب) .

بَيَّنْه هَكَذَا ، أَحْضَرَ الْمَالَ أَوْ لَمْ يَحْضَرْه ، قَبْضَهُ أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ رَجَحَا فَاقْتَسَمَا الرِّبْحَ ، ثُمَّ قَالَ أَعْمَلْ بِمَا بَقِيَ فِي يَدَيْكَ ، كَانَ قَرَضاً مُؤْتَفَافاً إِنْ لَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ الْمَالَ . قَالَه رِبْعِيَّةٌ وَمَالِكٌ وَاللِّيثُ وَمَطْرَفٌ وَابْنُ الْمَاجْشُونِ ، وَمَنْ لَقِيْتَهُ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ إِلَّا ابْنَ الْقَاسِمِ فَإِنَّهُ قَالَ : هُمَا عَلَى الْقَرَضِ الْأَوَّلِ^(١) .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ أَبِي زَيْدٍ : الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ هُوَ قَوْلُ رِبْعِيَّةَ وَمَالِكٍ وَاللِّيثِ ، ذَكَرَهُ^(٢) ابْنُ الْمَوَازِ ، وَقَالَ أَخْبَرَنِي أَصْحَابُ مَالِكٍ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاصِلَا^(٣) حَتَّى يَحْضَرَ جَمِيعَ الْمَالَ ثُمَّ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِهِ ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ^(٤) .

[فَصْل ٢ - الْعَامِلُ يَسْتَهْلِكُ بَعْضَ مَالِ الْقَرِاضِ ثُمَّ يَتَاجَرُ فِيمَا بَقِيَ فَيَرْبِحُ]

وَمِنَ الْمَدُونَةِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَلَيْسَ مَا اسْتَهْلَكَ الْعَامِلُ مِنَ الْمَالَ مِثْلَ مَا ذَهَبَ أَوْ خَسِرَ ؛ لِأَنَّ مَا اسْتَهْلَكَ قَدْ ضَمِنَهُ ، وَلَا حِصَّةَ لَذَلِكَ مِنَ الرِّبْحِ ؛ لِأَنَّهُ^(٥) تَمَامُ رَأْسِ الْمَالَ ، وَإِنْ تَسَلَّفَ^(٦) الْعَامِلُ نِصْفَ الْمَالَ أَوْ^(٧) كُلَّهُ فَالنِّصْفُ الْبَاقِي رَأْسُ الْمَالَ وَرَبْحُهُ عَلَى مَا شَرَطَا ، وَعَلَى^(٨) الْعَامِلِ غَرَمُ النِّصْفِ فَقَطْ وَلَا رِبْحَ لَذَلِكَ النِّصْفِ . وَإِنْ أَخَذَ مِئَةَ قَرِاضاً فَرَبِحَ فِيهَا مِئَةً ، ثُمَّ أَكَلَ مِنْهَا مِئَةً ، ثُمَّ تَجَرَّ فِي الْمِئَةِ الثَّانِيَةِ / فَرَبِحَ مَالاً فَمِئَةُ^(٩) فِي ضَمَانِهِ ، [٢٠٠ ب] وَمَا بَقِيَ فِي يَدِهِ مَعَ مَا رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا ، وَلَوْ ضَاعَ ذَلِكَ فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْمِئَةُ الَّتِي فِي ذِمَّتِهِ : ضَمِنَهَا لِرَبِّ الْمَالَ ، وَلَا تَعْدُ رَجْحاً إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ رَأْسِ الْمَالَ^(١٠) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٤ - ب) .

(٢) في : أ ، ب : (وغيره) والعبارة في النوادر كما أثبت في الأصل .

(٣) في : م : (يتقاصا) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٤ - ب) .

(٥) في : م : جاء (إلا أنه) بدلاً من (لأنه) .

(٦) في : أ ، ب : (أتسلف) .

(٧) في : أ ، ب : بدلاً من (أو) (الواو) .

(٨) << وعلى .. شرطا >> : ليست في : (م) .

(٩) في : أ : (بمائة) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠١/٥ .

قال بعض فقهاء القرويين : هذا صواب كله ما لم يفلس العامل فإن فلس وقد كان أخذ مئة فأكل منها خمسين قبل أن يتجر ، ثم تجر في الخمسين الباقية فصارت مئة ثم فلس ، فيجب على مذهب ابن القاسم أن يكون أحق بالمئة من الغرماء ويبقى^(١) عنده خمسون فيخاص^(٢) بها الغرماء ؛ لأن الربح أولى أن يجبر به رأس المال من أن يكون للعامل^(٣) ، كما لو ضاع من المال خمسون فتجر في الخمسين الباقية فصارت مئة أن رب المال أولى بها ، أو لا ترى أن ابن القاسم قال في الذي دفع إليه ثمانين فضاع منها أربعون فدفعها إلى غيره فتجر فيها فصارت مئة أن رب المال يأخذ ثمانين ، ويكون أولى بها من العامل الثاني ثم يأخذ نصف الربح عشرة^(٤) ، والعامل الثاني هاهنا أكرى من الغرماء ؛ لأنه هو الذي^(٥) نُمي^(٦) المال فلم يجعله أحق بجزئه من الربح لما كان رب المال له خبر ما كان في ماله من الخسارة .

م^(٧) : وقال غيره : بل يأخذ من المئة التي بيده خمسين رأس ماله وخمسة وعشرين حصته من الربح ، ويُخاص في الخمسة والعشرين بقية الربح بالخمسين التي عليه وذلك بخلاف ضياع الخمسين ؛ لأن رب المال لا مرجع له على الذي ضاعت له الخمسين ، وله على الذي أكلها الرجوع بها فأفترقا ، وكذلك العامل في الأربعين له الرجوع على العامل الأول فلذلك كان رب المال أولى بجبر رأس المال منه^{(٨)(٩)} .

م : والقول الأول أصوب لأن رب المال أولى بجبر رأس المال ، وأما الذي دفع إليه مئة فتجر فيها فصارت^(١٠) مئتين ، ثم أكل مئة ثم تجر في المئة الباقية فصارت مئتين

(١) في : م : (فبقى) .

(٢) في : أ ، ب : (فخاصص) .

(٣) في : أ ، ب : (العامل) .

(٤) في : م : (عنده) .

(٥) << الذي >> : ليست في : (م ، ب) .

(٦) في : ب : (نض) .

(٧) << م >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٩) انظر : شرح التهذيب : (ج ٩ ، ل ٢١٠ أ) .

(١٠) << فصارت >> : ليست في : (أ ، ب) .

فعلى ما ذكرنا عن ابن القاسم : يجب أن يأخذ المئة فيكون أحق بها ؛ لأنها رأس ماله ،
ويأخذ خمسين من المئة الباقية حصته من الربح ، ويضرب بخمسين^(١) حصته من الربح من
المئة التي أكل ؛ لأنها صارت ربحاً فيضرب بها في الخمسين الباقية من الربح مع غرماء
العامل .

وعلى التأويل الثاني : يجب أن يكون ما أكل نصفه من رأس المال ونصفه من
الربح ، فيكون الباقي من رأس المال خمسين فيأخذها ، ويأخذ نصف ما بقي ، وهو خمسة
وسبعون حصته من الربح ، ويضرب في الخمسة والسبعين^(٢) الباقية ببقية رأس المال الذي
أكل العامل وبنصف الخمسين الباقية مما أكل ؛ لأنها حصته من الربح المأكول ، فيضرب
في هذه الخمسة والسبعين الباقية بهذه^(٣) الخمسة والسبعين^(٤) المستحقة قبل العامل مما
أكل . فاعلم^(٥) ذلك^(٦) .

[فصل ٣ - مال القراض يُجنى عليه جناية تنقصه]

ومن المدونة : وإن اشترى بالقراض وهو مئة دينار عبداً يساوي مئتين ، فجنى
عليه رب المال جناية نقصته مئة وخمسين ، ثم باعه العامل بخمسين ، فعمل^(٧) فيها فربح
مالاً أو وضع لم يكن ذلك من رب المال قبضاً لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله
ويحسبه عليه ، فإذا^(٨) لم يفعل فذلك^(٩) دين على رب المال مضاف إلى هذا المال^(١٠) .

ابن المواز قال ابن القاسم : ولو أخذ مئة قراضاً ، فأخذ له اللصوص خمسين ،
فأداه ما بقي فأتم له المئة لتكون هي رأس المال ، فإن رأس المال في هذه خمسون ومئة حتى

(١) << الباء >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) في : أ ، ب : (سبعين) .

(٣) في : أ ، ب : (فهذه) .

(٤) << والسبعين >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) << فاعلم ذلك >> : ليست في : (م) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١١ - أ) .

(٧) << فعمل فيها >> : ليست في : (م) .

(٨) في : م : (وإذ) .

(٩) في : م : جاء (لم يفعل ذلك فذلك) بدلاً من (لم يفعل فذلك) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ١٠١/٥ .

يقبض ما بقي على المفاصلة ، وكذلك لو رضي أن^(١) يبقى ما بقي رأس المال : لم ينفع ذلك^(٢) .

م : وعلى قول ابن حبيب ينفعه ذلك ، ويكون ما بقي رأس المال على ما تراضيا عليه .

قال ابن المواز : فإن فضل بعد الخمسين ومئة شيء اقتسماه على شرطهما .

م : كأنه رأى لما لم يحرك المال حتى^(٣) أخذ منه اللصوص الخمسين : أن زيادة رب

المال الخمسين لا يكون كقراض / ثان فإنها مضافة إلى المئة ، وكأنه اليوم دفع إليه [٢٠١/٢٠١] بخمسين^(٤) ومئة ، فوجب ما ربح عليهما يجب قسمته .

وقال بعض فقهاء القرويين : إنما يصح هذا الجواب إذا صار رأس^(٥) المال مئتين ؛

لأنه إذا تجر بالخمسين : وجب فض الربح عليها ، فما قابل الخمسين الباقية بيده جبر به الخمسين الذاهبة ، وما قابل^(٦) الخمسين الذاهبة ، وما قابل الخمسين الأخيرة قسماه ، فإن ربح عشرين جبر بعشرة منها الخمسين الذاهبة فصارت ستين ، وقسما^(٧) عشرة حصة الخمسين الأخيرة ، وكذلك لو ربح ثلاثين أو أربعين ، وإن ربح مئة كانت خمسين جبراً للخمسين الذاهبة ، ويقسمان الخمسين الباقية على شرطهما ، فما^(٨) ربح بعد ذلك قسماه بغير فضوض ، ويصح جواب الكتاب .

م : وهو القياس ، قال : وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال ، فأعطاه رب

المال مالاً آخر فلا جبر في ذلك ، وهذا الثاني هو رأس المال ، وإنما يصح الجبر إذا بقي من^(٩) الأول شيء .

(١) << أن >> : ليست في : (أ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٤ - ب) .

(٣) في : أ ، ب : (حين) .

(٤) << الباء >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) << رأس >> : ليست في : (م) .

(٦) << وما قابل .. منها الخمسين الذاهبة >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في : أ ، ب : (وقسم) .

(٨) في : أ ، ب : (وقسم) .

(٩) في : أ : (إلى) .

[فصل ٤ - العامل في القراض يشتري سلعة ثم يضيع المال]

ومن المدونة : وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال : خَيْرٌ^(١) رب المال في دفع ثمنها على^(٢) القراض ، فإن أبى : لزم العامل الثمن ، وكانت له خاصة^(٣) ، فإن لم يكن له مال : بيعت عليه ، فما ربح فله وما وضع^(٤) فعليه ، وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، وإن ضاعت السلعة والمال قبل النقد^(٥) : فلا شيء على رب المال ويغرم العامل جميع الثمن^(٦) .

م : وإنما قال : وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، ولم يضيفه إلى رأس المال الأول ؛ لأنه لما ضاع رأس المال الأول كله فقد انقطعت المعاملة بينهما ، فإن دفع إليه الآن رب المال شيئاً فهو كابتداء قراض ، ولو أنه إنما^(٧) ضاع بعض المال ، فأتم له رب المال بقية ثمن السلعة ، فهاهنا^(٨) يكون رأس المال جميع ما دفعه إليه أولاً وآخرأ ، ولا يسقط عنه ما ذهب ؛ لأن المعاملة بينهما بعد قائمة لم يتفاصلا فيها ، فهو بخلاف ذهاب جميع المال . والله أعلم .

(١) في : أ ، ب : (جبر) .

(٢) في : م : (ويكون على القراض) .

(٣) قال المغيرة : يجبر رب المال أن يخلفه . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢١١ - أ) .

(٤) في : ب : (وقع) .

(٥) في : أ : (نقد) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٢/٥ .

(٧) في : أ : (ربما) .

(٨) في : أ ، ب : جاء (فإن هاهنا) بدلاً من (فهاهنا) .

[الباب السادس]

باب^(١) ما يجوز للعامل أو لرب المال فعله في مال القراض أو لا يجوز^(٢)

[فصل ١ - هل للمقارض أن يخلط ماله بمال القراض؟]

قال مالك : و إذا خاف العامل أنه^(٣) إن قدّم ماله على مال القراض أو وخره^(٤) وقع الرخص في ماله ، فالصواب أن يخلطهما ، ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها ، فحصة القراض رأس مال القراض ، وحصة العامل على ما نقد فيها^(٥) ، ولا يضمن^(٦) العامل ، إن خلطهما بغير شرط^(٧) .

م : ولا ينبغي على^(٨) شرط الخلط^(٩) ولا على إن شاء خلطه^(١٠)(^(١١)) .

قال أصبغ : وليس بحرام ولكنه من الذرائع^(١٢) ، فإن فعله لم أفسخه وكان أشهب يخفف أن يشترط ذلك على المقارض^(١٣) أن يضم ماله إلى مال القراض ، ويعمل على أن له نصف ربحهما والنصف لرب المال^(١٤) .

(١) << باب >> : ليست في : (ب ، م ، ك) .

(٢) << يجوز >> : ليست في : (م ، ك) .

(٣) << أنه >> : ليست في : (م ، ك) .

(٤) في : م : (أخره) .

(٥) في : م : (أخره) .

(٦) لأن ذلك ليس تعدياً .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ؛ المدونة ، ١٠٢/٥ .

(٨) << على >> : ليست في : (م ، ك) .

(٩) << الخلط >> : ليست في : (ك) .

(١٠) يمتنع اشتراط الخلط ؛ لأنه منفعة تعود على أحدهما . انظر : الذخيرة ، ٦٧/٦ .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - أ) .

(١٢) في : أ : (الودائع) .

(١٣) في : أ ، ب : (القراض) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - أ) .

قال أصبغ : ولا يعجبنا هذا ، إلا أن يقل مال العامل ، مثل الخمسة^(١) دنانير والعشرة مما لا يغتري^(٢)(٣) به كثرة البيع والشراء ، فإن نزل أمضيته على قراضهما . وفي كتاب ابن حبيب : ما لم يقصد فيه استغراق الربح لقلّة مال القراض ، فيكون كزيادة مشرطة داخلّة في القراض ، فيكون على قراض مثله على غير شرط بعد أن يقسم الربح على المالين^(٤) .

قال بعض فقهاء القرويين : وما قاله أصبغ من أن مال^(٥) العامل إذا كان يسيراً لا يقصد به كثرة المال حسن^(٦) ؛ لأن الكراهية إنما تقع في الخلط أنه يغتري في تكثير البيع والشراء إذا كثر المال فقد يكون له في ذلك انتفاع .

وأما قول أشهب : أن نصف ربحهما لرب المال ونصفه للعامل ، وذلك يرجع إلى حد^(٧) معلوم ، فكيف يصح هذا إذا خلط العامل المال^(٨) بمثله ؟ فيصير قد عمل لرب المال باطلاً ، لما أخذ رب المال نصف الربح بنصف رأس المال ، وهو^(٩) لا يجوز أن يخرج أحدهما مئة والآخر مئة ، على أن يعمل أحدهما ، ويكون عنده^(١٠) للعامل إجارة^(١١) مثله في مئة / صاحبه ، في المعروف من قوله .

(١) في : ب : (الخمسة عشر) .

(٢) << يغتري به >> : ليست في : (أ) .

(٣) يغتري به : أي يقصد به .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - أ) .

(٥) في : أ ، ب : جاء (من أن إذا كان مال يسيراً) بدلاً من (من أن مال العامل إذا كان يسيراً) .

(٦) في : أ ، ب : (حبس) .

(٧) في : م : (جزء) ، وفي : ب : (أحد) .

(٨) << المال >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : أ ، ب : (هذا) .

(١٠) في : أ ، ب : جاء (عند غيره) بدلاً من (عنده) .

(١١) في : أ ، ب : (أجره) .

[فصل ٢- هل للعامل أخذ قراض من رجل آخر ؟ وهل له خلطة بالمال

[الأول ؟]

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ من رجل قراضاً ، فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر ، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه : فلا يأخذ حينئذٍ من غيره شيئاً .
قال ابن القاسم : فإن [أخذهما]^(١) وهو [يحتمل]^(٢) العمل^(٣) بهما فله أن يخلطهما ، ولا يضمن ، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو^(٤) الثاني^(٥) .

[فصل ٣- العامل يأخذ قراضاً من رجلين ثم يختلطان عليه]

[المسألة الأولى : العامل يربح في أحد القراضين ولم يتعين]

ومن العتبية وكتاب ابن المواز : ولو ربح خمسين ديناراً ، ثم لم يدر في أي المالين ربحهما ، نسي ذلك ، قال^(٦) : فلا شيء له في الخمسين ويكون بين صاحبي المالين .

المسألة الثانية [العامل يأخذ قراضين على النصف وعلى الثلث ويشتري

سلعتين صفتين بثمنين مختلفين ثم أشكلت الرفيعة من أي المالين]

وقال سحنون : وإن أخذ من رجل قراضاً^(٧) على النصف ، ومن آخر على^(٨) الثلث ، فاشترى سلعتين صفتين بثمنين مختلفين بكل مال على حده ، ثم أشكل عليه السلعة الرفيعة من أي المالين هي ؟ وادعى كل واحد من صاحبي المالين أن الرفيعة من

(١) في : أ ، ب ، ك ، م : (أخذ) وما أثبت من مختصر المدونة .

(٢) في : أ ، ب ، ك ، م : (يحمل) وما أثبت من مختصر المدونة .

(٣) في : أ : (العامل) .

(٤) في : أ ، ب : بدلاً من (أو) جاء (واو) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ،

١٠٦/٥-١٠٧ .

(٦) << قال >> : ليست في : (م) .

(٧) << قراضاً >> : ليست في : (م) .

(٨) << على >> : ليست في : (أ ، ب) .

ماله : فلا ضمان على العامل ، وهو كمن أودعه رجل مئة وآخر خمسين ، فنسي الذي له المئة ، وأدعاهما الرجلان : فليتحالفا ويقتسما^(١) المئة ، وتبقى الخمسون بيد المستودع ليس لها مؤدع^(٢) . ومن رأى : أن يضمه مئة لكل واحد منهما بغير يمين فكذلك ، يجري^(٣) في مسألة القراض بالمالين^(٤) .

[المسألة الثالثة : العامل يشتري بالمالين جاريتين ثم يختلطان عليه]
وروى أبو زيد عن ابن القاسم ولو أخذ من رجل مئة قراضاً ومن آخر مئة ، فاشترى بمئة كل واحد جارية^(٥) ، ثم اختلطا عليه ، فلم يعرف هذه من هذه : فعلى العامل ضمان قيمتهما ، إلا أن يرضيا أن يكونا شريكين فيهما ، فإن خسرا لم يكن على العامل شيء ، وإن ربحا كان على شرطه في الربح . وقال أيضاً : إن كان رأس مال^(٦) إحداهما عشرة و الأخرى عشرين ، فكانت قيمة أدنى السلعتين عشرين : فلا ضمان عليه ، وأرى : أن تباعا ويقتسما الثمن على قدر رؤوس الأموال ، وللعامل من ربح كل مال شرطه^(٧) .

وقال ابن المواز : إن كانت قيمتهما معتدلة فلا حجة لصاحب الأكثر على الأقل^(٨) ، وإن اختلفت ، رأيت على العامل غرم^(٩) فضل قيمة المرتفعة ؛ لأن كل واحد يدعيها ، والعامل لا يدفع أحداً عن دعواه^(١٠) .

(١) في : أ ، ب : (يقتسمان المال) .

(٢) في : م : (مدع) .

(٣) في : أ : (يجري) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٦ - أ) ؛ الذخيرة ، ٦٧/٦ - ٦٨ .

(٥) في : أ ، ب : (جاز) .

(٦) في : أ : بدلاً من (رأس مال إحداهما) (رأس ماله) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٦ - ب) .

(٨) في : م : (الآخر) .

(٩) في : أ ، ب : (الغرم) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٦ - ب) .

م : و يدخله اختلافهم في من أودع مئة فأدّعاها رجلان ، ولم يدر لمن ^(١) هي منهما ، فقيل : يضمن لكل واحد مئة ، وقيل لا يضمن لنسيانه ويقتسمان المئة بينهما نصفين ^(٢) فكذاك هذه .

قال بعض فقهاء القرويين : ذكر أن كل واحد يأخذ رأس ماله ، ويقتسمان الربح على قدر ^(٣) رؤوس ^(٤) الأموال ، والذي توجبه مسائل ^(٥) ^(٦) التداعي أنه إذا دفع إليه أحدهما عشرة والآخر عشرين فاشتري جاريتين : قيمة واحدة أربعون ، وقيمة الأخرى عشرون ، وأمكن أن تكون التي بأربعين هي المشتراة بعشرة أو المشتراة بعشرين ، فبيعت الواحدة بأربعين فأدّعاها ^(٧) ، فصاحب ^(٨) العشرة يقول : هي لي ، فربحها ^(٩) فيها ^(١٠) ثلاثين خمسة عشر لي وخمسة عشر للعامل ، وصاحب العشرين يقول هي لي ^(١١) وربحها فيها عشرين : عشرة لي وللعامل عشرة ، فيقال له قد سلمت ^(١٢) خمسة من الربح ، لصاحب العشرة ؛ لأنك لا تدعي من الربح إلا عشرة ، وهو يدعي خمسة عشر فسلم إليه خمسة وبقيت عشرة من الربح يدعيها كل واحد منهما ، فتقسم بينهما نصفين ^(١٣) فيصير على هذا التأويل ثلثا ^(١٤) نصف الربح لصاحب العشرة ، وثلثه ^(١٥) لصاحب

(١) في : أ : (من) .

(٢) في : أ ، ب : (بنصفين) .

(٣) في : م : (قدره) .

(٤) في : م : (ومن) .

(٥) في : أ ، ب : (مسألة) .

(٦) يريد المصنف بمسائل التداعي هنا قواعد التداعي .

(٧) في : م : (فأدّعاها) .

(٨) في : م : (صاحب) .

(٩) في : أ ، ب : (وربحها) .

(١٠) هكذا في جميع النسخ ، والعبارة تستقيم بحذف (فيها) .

(١١) << لي >> : ليست في : (أ) .

(١٢) في : أ : (سلمنا) .

(١٣) << نصفين >> : من : (م) .

(١٤) << ثلثا >> : ليست في : (ك) .

(١٥) في : ك : (وثلاثة) .

العشرين ، وذلك عكس ما ذكر في الجواب ، ويجب أن تقسم الخمسة عشرة نصف الربح - على قول مالك - إلى خمسة أسهم : ثلاثة لصاحب العشرة ، واثنان لصاحب العشرين ، فيقع لصاحب العشرة منها تسعة وللآخر ستة .

م و^(١) أما على مذهب ابن القاسم فكما ذكر ؛ لأن أحدهما يدعي خمسة عشر من الربح والآخر عشرة ، فقد سلم إليه خمسة ، وتداعيا في العشرة فيجب قسمتها بينهما ، وأما على مذهب مالك في المسألة التي : لواحد / دينار وللآخر^(٢) مئة دينار ، [٢٠٢/ فضاء من الجملة دينار : أن الربح يقسم^(٣) بينهما على رؤوس الأموال كما قسمت الخسارة ؛ لأنه لما أمكن أن يكون الربح في التي اشترت بعشرة أو في التي اشترت بعشرين ، وجب جمع المالين وقسمة الربح عليهما ، كما قلنا في مسائل عول الفرائض ، وفي مسائل الرد على من يقول به ، وفي مسائل الشركة في الربح والخسارة . وهذا بين^(٤) .

فصل [٤ - المقارض يشارك بمال القراض بغير إذن رب المال]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يشارك بمال القراض أحداً ، وإن عملاً جميعاً ، فإن فعل : ضمن^(٥) ، ولا يجوز أن يشارك عاملاً لرب المال ، كما لا يستودع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة^(٦) ، ولا عند غيره ، فهذا إن شارك ؛ فكأنه أودع عند^(٧) غيره^(٨) .

قال ابن المواز قال مالك : ولو تجهز العامل لسفر فقال له رب المال : أخرج مالاً آخر مثل الأول نشترك معك به . قال مالك : ما أرى من أمر بين كأنه خففه .

(١) << الواو >> : من : (م) .

(٢) في : ب : (الآخر) .

(٣) في : أ ، ب : (يقسمه) .

(٤) انظر : الذخيرة ، ٦٨/٦ .

(٥) لأن يد الشريك تصير على المال وقد لا ترضى أمانته . انظر : الذخيرة ، ٦٧/٦ .

(٦) لأن الرجل قد يؤتمن على القليل دون الكثير . الذخيرة ، ٦٧/٦ .

(٧) << عند >> : من : (م) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ١٠٣/٥ .

قال ابن القاسم : إن صح من غير موعد أو^(١) رأي فذلك جائز .
وقال أصبغ في العتبية : لا خير فيه . وقال سحنون : هو الربا بعينه .

[فصل ٥ - المقارض يبضع^(٢) أو يستودع غيره من مال القراض]

ومن المدونة ، قال : ولا يبضع العامل من المال بضاعة ، فإن فعل : ضمن^(٣) ،
ولو أذن له رب المال في ذلك : جاز ما لم يأخذه على ذلك ، ولا يبضع مع عبد لرب
المال اشترط معونته ، ولا يوجه^(٤) أيضاً مع عبد نفسه بعض^(٥) المال إلى بلد يتجر^(٦) فيه
أو يشتري له به هناك بعض السلع ، فإن فعل ضمن^(٧) .
ولو أذن له رب المال أن يبيع بالنقد والنسيئة ، فلا يودع^(٨) أحداً شيئاً إلا لعذر
كالمودع ، وإن كان لغير عذر ضمن ، ويعذر بالسفر أو بمنزل^(٩) خرب أو ليس بحرز أو
ليس عنده من يثق به فلا يضمن في هذا^(١٠) .

(١) في : أ ، ب : (إن) .

(٢) يبضع : أي يقطع جزءاً من المال ويعطيه لمن يجعله بضاعة له . انظر : لسان العرب ، مادة (بضع) .

(٣) لأن العمل متعلق بعين المقارض وليس في الذمة بخلاف المساقاة ، فإن فعل فأبضع وخسر أوضاع المال ضمن .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١١ - ب) .

(٤) في : م ، ب : (يوجد) .

(٥) في : م : (نقض) ؛ وفي : أ : (بعرض) .

(٦) في : أ ، ب : (ليتجر) .

(٧) لأن رب المال لم يآتمن عبده ولا عبد العامل . انظر : الذخيرة ، ٦/٦٧ .

(٨) قال أبو الحسن الصغير : لئلا يتوهم أنه لما أذن له رب المال أن يجعل ماله في ذمة غيره يجوز له أن يودع ،

فمنع ذلك ؛ لأنه جعله في ذمة غيره تجارة لأن ثمن ما يباع بالنسيئة يكثر ، والإيداع إنما هو خروج من أمانه

إلى أمانة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١١ - ب) .

(٩) في : أ : (ينزل) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة

فصل [٦ - المقارض يشارك بمال القراض بإذن رب المال]

ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن رب المال ، فإن قارض بغير إذن رب المال : ضمن^(١) .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو شارك رجلاً فيما لا يغيب عليه ويقتسمانه : فذلك جائز^(٢)^(٣) .

فصل [٧ - المقارض يقارض غيره]

ومن المدونة : ولو أخذ قراضاً على النصف ، فتعدى فدفعه إلى غيره قراضاً على الثلثين : ضمن^(٤) عند مالك ، فإن عمل به الثاني فربح : كان لرب المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه ، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الأول .

وكذلك في^(٥) المساقاة إذا أخذها على النصف ، فدفعها^(٦) على الثلثين للعامل الثاني : أن رب الحائط يأخذ النصف ، ويرجع المساقى الثاني على الأول بالسدس^(٧) .

قال بعض فقهاء القرويين : وظاهر القول^(٨) أنه يرجع بسدس الثمرة ، والصواب : أنه^(٩) يرجع بربع قيمة عمله ؛ لأنه باع عمله بثمره استحق ربعها ، كما لو باع سلعة بمكيل أو موزون ، فاستحق ربع ذلك بعد فوات السلعة : أنه يرجع بربع قيمتها لا بمثل ما استحق إلا على تأويل محمد على ما في كتاب الشفعة في استحقاق

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٣/٥ .

(٢) في : أ : (حاجز) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٥ - أ ، ب ، ل ١٢٧ - أ) .

(٤) معناه إن خسر فإنه يضمن .

(٥) << في >> : ليست في : (ب) .

(٦) في : أ : (بدفعها) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ،

١٠٤/٥-١٠٥ .

(٨) << القول >> : ليست في : (م) .

(٩) في : أ ، ب : (أن) .

المكيل بعد أخذ الشفيع الشقص منه^(١) : أنه رده بمثل المكيل ، وليس هذا المشهور من المذهب^(٢) .

وإذا أخذ المقارض المال على النصف ، فدفعه إلى آخر على الثلث ، فالسدس لرب المال ولا شيء للمقارض الأول ؛ لأن القراض جعل فلا يصح إلا بالعمل^(٣) .

ولو كانت بثمانين^(٤) دينار فحسر الأول أربعين ، ثم دفع أربعين إلى الثاني على النصف فصارت^(٥) مئة ، ولم يكن الثاني علم بذلك فرب المال أحق بالثمانين^(٦) رأس ماله ونصف ما بقى وهو^(٧) عشرة ، ويأخذ الثاني عشرة ، ويرجع على الأول بعشرين ديناراً ، وهو^(٨) تمام نصف ربحه على الأربعين^(٩) .

و^(١٠) قال أشهب : لا يحسب رب المال على الثاني إلا أربعين^(١١) رأس ماله فيأخذها^(١٢) ، ثم يأخذ نصف الربح وهو ثلاثون ، فإن كان الأول أ تلف الأربعين تعدياً : رجع عليه رب المال بتمام عشرة ومئة إلى ما أخذه^(١٣) ، وإن هلكت بأمر من الله : رجع عليه بتمام تسعين ، / وذلك عشرون ديناراً ، عشرة بقية رأس ماله ، وعشرة ٢٠٢/ب :

(١) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) وهذا لما في المساقاة من التوسعة من الغرر وغيره بخلاف البيع .

(٣) لأن العمل بالقراض على عين المال والمساقاة في الذمة ؛ ولأن القراض لا يلزم بالعقد ، والمساقاة تلزم بالعقد . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٢ - أ) .

(٤) في : أ : (بمئتي) .

(٥) يريد فتأجر بها فأصبحت الأربعين مئة .

(٦) في : م : بدلاً من (الثمانين) جاء (يأخذ الثمانين وهو) ، وفي : أ : جاء (بالثمانين ويأخذ ثمانين) .

(٧) في : أ ، ب : (وهي) .

(٨) في : أ ، ب : (وهي) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٥/٥ .

(١٠) في : أ : (م) .

(١١) في : أ ، ب : (الأربعين) .

(١٢) لأنه هو الذي أخذه . انظر الذخيرة ، ٧٠/٦ .

(١٣) لأن أصل المسألة ثمانون . انظر الذخيرة ، ٧٠/٦ .

حصته من الربح ، ولا يأخذ ذلك من الثاني فيظلمه عمله ، وأرجعناه^(١) على الأول ؛ لأنه ضامن بتعديده .

قال ابن القاسم : وإن أمر العامل من يقتضي ديونه بغير إذن رب المال : ضمن ما تلف بيد الوكيل مما قبض^(٢) .

وإذا باع العامل سلعة من القراض ، فوخر رب المال المبتاع بالثمن : جاز ذلك في حظ رب المال خاصة ، فإن توى^(٣)^(٤) حظ رب المال وقد قبض العامل حصته : لم يرجع عليه رب المال بشئ ، وكذلك ما وهب يجوز في حظه^(٥) .

م : قيل : و^(٦) إنما جاز ذلك على العامل ؛ لأن المال إذا نض لم يكن للعامل العمل به إذا منعه رب المال ، فهو يقول هب هذا الذي أخرته^(٧) قد قبضته أليس^(٨) لي قبضه من رأس مالي ، فاحسب^(٩) ذلك على^(١٠) مالي ، وكذلك هبته على هذا^(١١) المعنى .

(١) قال أبو الحسن الصغير : قوله وأرجعناه هكذا الرواية ، وأما لفظه فهو ثلاثي قال تعالى : ﴿ فَإِنْ رَجَعَكَ اللَّهُ ﴾

(٢) وهذا إذا لم يعلم الوكيل بأنه مقارض ، وأما لو علم فهو متعد ببسط يده على مال غيره فيضمن .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٢ - أ) .

(٣) في : أ ، ب : (ترى) .

(٤) توى : أي هلك . انظر : لسان العرب ، مادة (توى) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥٥ - أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ،

١٠٥-١٠٤/٥ .

(٦) << الواو >> : ليست في : (م) .

(٧) في : م : (أخذته) .

(٨) في : أ : (اليس) .

(٩) في : م : (واحسب) .

(١٠) في : أ ، ب : جاء (على من رأس مالي) بدلاً من (على مالي) .

(١١) << هذا >> : ليست في : (م) .

[الباب السابع]

ففي من تجوز مقارضته أو يدفع قراضاً أو لا ومن لا تجوز^(١)

[فصل ١ - للمأذون^(٢) له دفع القراض وأخذه]

قال مالك : وللمأذون أن يأخذ مالا^(٣) قراضاً ولا يضمه إن تلف .

قال ابن القاسم : وله أن يدفع قراضاً ؛ لأنه يبيع بالدين ويشترى به^(٤) .

وقال أشهب وسحنون : لا يأخذ المأذون قراضاً ولا يدفعه^(٥) بخلاف المكاتب^(٦) .

م : فوجه قول أشهب وسحنون : كأنهما^(٧) رأيا أن القراض من باب الإجارة ،

وهو الظاهر ، فيجب على هذا أن لا يأخذ قراضاً كما ليس له أن يواجر نفسه ؛ لأنه إنما أذن له في التجارة^(٨) .

ووجه قول مالك : أن القراض وإن كان إجارة فكان العادة^(٩) فيه مما يعلمه

التجار ، فكان كالتجارة ، فساغ للمأذون أخذه ؛ لأنه مأذون له في التجارة ، وأما دفعه

القراض فهو من باب التجارة ، وكما^(١٠) يواجر التجار^(١١) من^(١٢) يعمل لهم ، وكما

يقارض الشريك المقارض ؛ لأن في ذلك نحو المال^(١٣) كالتجارة .

(١) << ومن لا تجوز >> : ليست في : (م ، ك) .

(٢) المأذون له : هو العبد الذي أذن له سيده في العمل بالتجارة .

(٣) << مالا >> : من : (م) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٦/٥ -

١٠٧ .

(٥) في : أ ، ب : (يدفع) .

(٦) انظر : الذخيرة ، ٢٦/٦ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٢ - ب) .

(٧) في : أ ، ب : (أنهما كأنهما) .

(٨) وذكر اللخمي توجيهاً عن أشهب لقوله بمنع المأذون من أخذ القراض أو دفعه فقال : لأنه إذا دفع ذلك كان

قد ائتمن غيره على ماله . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢١٢ - ب) .

(٩) في : م : (العادة أنه) .

(١٠) في : م : (فكما) .

(١١) في : أ : (القارض) .

(١٢) << من >> : ليست في : (أ) .

(١٣) في : م : (للمال) .

قيل^(١) : و^(٢) إذا أخذ المأذون قراضاً فربح فيه ، فما أخذ من الربح فهو مثل خراجة ، لا يقضى منه دينه ، ولا يتبعه إن عتق^(٣) ؛ لأنه إنما باع منافع نفسه بذلك ، فأشبهه لو استعمل نفسه في الإجازات^(٤) .

[فصل ٢- الرجل يقارض عبده أو أجيره والعبد والمكاتب يقارضان

[بأموالهما]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يقارض الرجل عبده ، أو أجيره إلى الخدمة ، إن كان مثل العبد^(٥) .

وقال سحنون : ليس الأجير مثل العبد ، ويدخله في الأجير فسخ الدين بالدين .
م : معنى قول ابن القاسم إذا كان الأجير مثل العبد ، يريد : إذ ملك جميع خدمته كالعبد ، ويكون ما استأجره فيه يشبه عمل القراض ، مثل أن يستأجره ليتجر له^(٦) في السوق ، ويخدم في التجارة ، فمثل هذا إذا قارضه لم ينقله من عمل إلى خلافه ، ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه ، مثل البناء والقصارة ، فنقله إلى التجارة لدخله فسخ الدين ، في الدين كما قال سحنون . والله أعلم^(٧) .

(١) في : أ ، ب : (قال) .

(٢) في : م : (فإن) .

(٣) في : أ : (أعتق) .

(٤) في : أ ، ب : (الإجازة) .

(٥) لأنه أجير ملك ملك جميع منفعه فصار كالعبد ، فعمله في القراض هو إسفاء منفعة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٣ - أ) ؛ الذخيرة ، ٢٦/٦ .

(٦) << له >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ١١٨ - أ) ؛ الذخيرة ، ٢٧/٦ .

و^(١) قال ابن أبي زمنين : إنما فرق بين الأجير والعبد ؛ لأن الأجير إذا^(٢) شغله^(٣) في القراض خفف عنه بعض ما استأجره له ، فيعد ذلك التخفيف كزيادة مشرطة^(٤) .
ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وللمكاتب أن يوضع أو يدفع قراضاً أو يأخذه على ابتغاء الفضل^(٥) ^(٦) .

[فصل ٣ - مقارضة من لا يعرف الحلال من الحرام ، ومقارضة الكافر]
قال مالك : ولا أحب مقارضة من يستحل^(٧) الحرام ، أو من لا يعرف الحلال من الحرام^(٨) ^(٩) وإن كان مسلماً ، وكره مالك وابن أبي حازم أن يأخذ مسلم قرضاً من ذمي قال ابن القاسم : وأظنهما^(١٠) إنما كرهاه لئلا يذل المسلم نفسه^(١١) .
قال ابن المواز : ويفسخ ما لم يعمل فإذا عمل ترك حتى ينض المال فيفسخ ، وأفسخ الإجاره متى ما^(١٢) علمتُ بها ، وله بحساب ما عمل .
وإذا قارض مسلم نصرانياً فربح فسخته ، ورددت إلى المسلم رأس ماله .

(١) في أ : (م) .

(٢) في أ : (إنما) .

(٣) في م : (استعمله) .

(٤) انظر : التنبهات ، (ج ٢ ، ل ٧٢ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٣ - أ) .

(٥) لأنه تنمية لماله .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٧/٥ .

(٧) أي يعرفه ويقدم عليه إلا أنه حلال عنده . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٣ - أ) .

(٨) << أو من .. الحرام >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٩) قال القرافي : قاعدة كل من فعل فعلاً ، أو قال قولاً ، أو تصرف تصرفاً من المعاملات أو غيرها ، لا يجوز له الإقدام حتى يعلم حكم الله تعالى في ذلك ، فإن تعلم وعمل أطاع الله تعالى طاعتين بالتعلم الواجب وبالعمل إن كان قربه ، وإلا بالتعلم فقط ، وإن لم يتعلم ولم يعمل فقد عصى الله معصيتين بترك التعلم وبترك العمل إن كان وإلا فترك التعلم فقط ، وإن تعلم ولم يعمل أطاع الله بالتعلم الواجب وعصى بترك العمل إن كان واجباً ، وإلا فلا .

انظر : الذخيرة ، ٢٨/٦ .

(١٠) في ب : (وأنهما) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٧/٥ - ١٠٨ .

(١٢) << ما >> : ليست في : (ب) .

ومن المستخرجة لسحنون وسئل عن نصراني دفع إلى نصراني قراضاً ، فاشترى النصراني بذلك خمراً ، فأسلم رب المال والخمر قائمة بيد المقارض وفيها ، ربح أو لا ربح فيها ، فقال رب المال : إنما قارضتك بمال فادفع إليّ مالي ، وكيف إن قال رب المال : ادفع إليّ الخمر أكسرها ؟ قال سحنون : ينظر إلى قدر فضل النصراني ، / فيعطاه منها [٢٠٣/١] ويراق ما صار للمسلم^(١) .

قال بعض فقهاء^(٢) القرويين : انظر إذا أعطى المسلم قراضاً لنصراني ، فاشترى بهما خمراً أو خنازير هل يضمن ؟ إنما دخل على أحكام المسلمين فلا يتجر إلا فيما يجوز لهم ملكه ، فمتى خالف^(٣) ذلك تعدى على إحدى الروايتين في منع المسلم زوجته النصرانية شرب الخمر وإتيان الكنيسة إلا في الفرض ؛ لأنها^(٤) على ذلك دخلت . وفي المدونة : لا يمنعها لأن ذلك من دينهم ، فيكون قد أباح لهم^(٥) التجر فيما يثدّين^(٦) به^(٧) .

م : والأشبه أن يضمن ؛ لأنه متعد ، إذ ليس له أن يتلف على هذا ماله بشرائه ما لا يحل له ، وليس في إباحته لزوجته شرب الخمر والذهاب إلى الكنيسة تلف مال ، فافترقا .

[فصل ٤ - مساقاة الذمي]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا بأس أن يدفع المسلم كرمه مساقاة إلى ذمي ، إن كان الذمي لا يعصر حصته خمراً .

(١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٧ - ب ، ل ١٣٨ - أ) ؛ الذخيرة ، ٣٠/٦ .

(٢) << فقهاء >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) في : أ ، ب : (حالفه) .

(٤) في : أ : (فإنهما) ، وفي : ب : (فإنها) .

(٥) في : م : (له) .

(٦) في : أ : (يترين) ، وفي : ب : (يترين) .

(٧) انظر : الذخيرة ، ٣٠/٦ .

قال ابن القاسم : ولا أرى للمسلم أن يأخذ من الذمي مساقاة ، بمنزلة ما كره مالك من القراض^(١) ، ولو أخذه لم أره حراماً^(٢) .

[فصل ٥ - عمل الوصي بمال اليتيم مضاربة]

ومن كتاب الرهن : ولا يعجبني أن يعمل الوصي بمال اليتيم مضاربة^(٣) ، وليقارض له به غيره إن شاء ، فإن أخذه^(٤) قراضاً لنفسه على جزء معلوم ، فقد قيل : إن لم يكن فيه محاباة ، فإنه يمضي إذا جعل لنفسه من الربح ما يشبه قراض مثله^(٥) .
م : يريد : وإلا رد إلى قراض مثله .

(١) لما في ذلك من إذلال للمسلم . انظر الذخيرة ، ٢٦/٦ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٨/٥ .

(٣) وذلك للتهمة . انظر : الذخيرة ، ٢٦/٦ .

(٤) في : أ : جاء (فإن أخذه قراضاً بنفسه) بدلاً من (فإن أخذه قراضاً لنفسه) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٧ - ب) ؛ المدونة ، ٣١٤/٥ .

[الباب الثامن]

في القراض الفاسد وما يرد فيه العامل إلى الأجرة^(١) أو قراض المثل^(٢)

[فصل ١ - المستحق بالقراض الفاسد]

قال ابن حبيب : والقراض الفاسد كان مالك يرد العامل في بعضه إلى قراض المثل ، وفي بعضه إلى أجرة المثل^(٣) .

وأصل ذلك : أن كل^(٤) زيادة أو منفعة يشترطها^(٥) أحدهما ، هي للمال وداخله فيه ، ليست خالصة لمشتروطها ، فهذا يرد إلى قراض مثله ، وكل زيادة أو منفعة يشترطها أحدهما لنفسه خارجة من المال وخالصة لمشتروطها ، فهو يرد إلى أجرة مثله ، وذلك إذا كثرت الزيادة ، ويفسخ متى ما^(٦) عثر عليه قبل العمل وبعده ، كان مما يرد إلى قراض مثله أو أجرة مثله ، وكذلك المساقاة فيما^(٧) يرد إلى أجرة مثله^(٨) خاصة ، وأما ما يرد إلى مساقاة مثله : فيفسخ قبل العمل ، و : يمضي على سقيه إن عمل^(٩) .

(١) في : ب : (الإجارة) .

(٢) قال عياض : مذهب الكتاب أن القراض الفاسد يرد إلى أجرة المثل إلا في تسع مسائل : القراض بالعروض ، وإلى أجل ، وعلى الضمان ، والمبهم ، وبدن يقبضه من أجني ، وعلى شرك في المال ، وعلى أن لا يشتري بالدين فاشترى بنقد ، وعلى أن لا يشتري إلا سلعة كذا لما يكثر وجوده فاشترى غيرها ، وعلى أن يشتري عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه ويتجر بثمنه ، ومما جعل فيه قراض المثل في الكتاب مسألة عاشره ليست من القراض الفاسد وهي إذا اختلفا المتقارضان وأتيا بما لا يشبه له قراض المثل .
انظر : التنيها ، (ج ٢ ، ل ٧١ - أ ، ب) .

وقال ابن شاس : ضابطها كل ما شرط فيه رب المال على العامل أمراً فطره به على نظره ، أو اشترط زيادة لنفسه ، أو شرطها العامل لنفسه فأجرة المثل ، وإلا فقراض المثل .. والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل أن المستحق بقراض المثل متعلق بربح المال ، وإن لم يكن في المال ربح فلا شئ للعامل ، والمستحق بأجرة المثل متعلق بذمة رب المال ، ربح المال أو خسر ... وسبب الخلاف في إيجاب قراض المثل وأجرة المثل : الالتفاف إلى أصل مختلف فيه في المذهب وهو أن كل عقد مستثنى عن أصل إذا فسد : هل يرد إلى صحيح العقد المستثنى ، أو إلى صحيح الأصل المستثنى عنه ؟ والخلاف فيه مشهور .

انظر : الجواهر الثمينة ، ٧٩٧/٢ - ٧٩٩ ، النكت ، (ل ١١٦ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ المعونة ، ٨٦٣/٢ ؛ التفريع ، ١٩٦/٢ ؛ الكافي ، ٣٨٧ .

(٤) في : أ ، ب : (كان) .

(٥) في : م : (اشترطها) .

(٦) << ما >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في : م : (مما) .

(٨) في : م : (المثل) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٢ - ب) .

م^(١) : وقاله جماعة من فقهاءنا ، وكذلك قالوا فيما يرد فيه إلى قراض مثله : يمضي على عمله إن عمل ، ولا فرق بينه وبين المساقاة . وهو القياس ؛ ولأنه إذا كان المال في سلع لم يصل إلى قبض جزئه من الربح إلا^(٢) بيع ذلك ونضوض ثمنه ، فلا يجوز أن يفسخ قبل ذلك^(٣) .

قال ابن حبيب : فأما^(٤) ما خف من الزيادة^(٥) . فيكره بدياً^(٦) (٧) ، فإن نزل مضى على شرطهما^(٨) .

م : ظاهر كلامه فيما خف من الزيادة سواء^(٩) اشترطها أحدهما لنفسه خاصة أو للمال ، وذلك غير معتدل عند مالك ؛ لأنه لا يجوز أن يشترط أحدهما زيادة درهم^(١٠) واحد على جزئه ويكون في ذلك أجيراً ، فهذا خلاف ما قال ابن حبيب . والله أعلم .
قال ابن حبيب : كان^(١١) عبد العزيز بن أبي سلمة يرد العامل في كل قراض فاسد إلى أجرة مثله^(١٢) .

وقال أشهب وابن الماجشون : يرد في كل قراض فاسد إلى قراض مثله^(١٣) .

(١) << م >> : ليست في : (ب) .

(٢) << إلا >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : النكت (ل ١١٦ - ب ، ل ١١٧ - أ) .

(٤) في : أ ، ب : (وأما) .

(٥) أي أن صورة الفساد في عقد القراض خفيفة لم تبعده عن معنى القراض كثيراً كزيادة دراهم قليلة أو نحوها

(٦) << بدياً >> : ليست في : (ب) .

(٧) قوله : بدياً أي ابتداءً .

(٨) في : م : (شرطها) .

(٩) في : أ ، ب : (هذا) .

(١٠) في : أ ، ب : (دراهم) .

(١١) في : أ ، ب : جاء (قد قال) بدلاً من (كان) .

(١٢) نظراً لاستيفاء العمل بغير عقد صحيح ، وإلغاء العقد بالكلية . انظر : الذخيرة ، ٤٤/٦ .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٢ - ب) .

قال عبد الوهاب : والنظر يقتضي أن يرد إلى أجره المثل أو قراض المثل جملة من غير تفصيل ، والتفصيل الذي ذكره ابن^(١) القاسم استحسان وليس بقياس .

قال : والتفصيل^(٢) بين أجره وقراض المثل : أن أجره المثل تتعلق بذمة رب المال ، سواء كان في المال ربح أم لا ، وقراض المثل يتعلق بربح إن كان في المال ، فينظر كم ينبغي أن يكون حظ هذا العامل منه^(٣) إذا نزع^(٤) هذا الشرط دفع إليه من الربح ، فإن لم يكن في المال ربح أو كان وضيعه : فلا شيء له ، هكذا كان تفسير أصحابنا^(٥) .

م : / وقال ابن حبيب : فيما يرد فيه^(٦) إلى أجره المثل إذا توى المال أو لم يكن [٢٠٣/ب فيه ربح : سقطت أجره العامل عن رب المال ؛ لأنه إنما عامله على أن تكون أجرته في الربح ، فإذا لم يكن ربح فلا أجره له^(٧) .

م : وهذا خلاف ما قاله عبد الوهاب ، وما قاله عبد الوهاب هو الأصل والله أعلم .

[مسألة : إذا أفلس المقارض في قراض فاسد فإن العامل الذي وجبت له أجره المثل يكون أسوة الغرماء]

م^(٨) : واختلف فقهاء القرويين إذا وقع الفليس هل يكون أحق بإجارته من الغرماء ؟

(١) فصل ابن القاسم فقال : إن كان الفساد من جهة العقد رد إلى قراض المثل ، وإن كان من جهة زيادة زادهما أحدهما على الآخر رد إلى أجره المثل .

انظر : المعونة ، ٨٦٣/٢ .

(٢) في : م : (والفضل) .

(٣) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) في : أ : (نزل) .

(٥) انظر : المعونة ، ٨٦٣/٢ - ٨٦٤ .

(٦) << فيه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٢ - أ ، ب) .

(٨) << م >> : ليست في : (أ ، ب) .

فقال بعضهم : لا يكون أحق بإجارته^(١) على ظاهر المدونة ، وكتاب ابن المواز ، وإليه نحى أبو محمد وعبد الوهاب^(٢) .

وقال بعضهم : هو أحق به إذا كان المال في يديه حتى يستوفي إجارة مثله ؛ لأنه نمي المال بأجرة فاسدة ، فأشبهه ما لو استأجره على خياطة ثوب إجارة فاسدة : أنه أحق به حتى يستوفي إجارته ، إذ لا فرق بين الإجارة الصحيحة والفسدة في هذا المعنى^(٣) ، إذا عددنا جعلها في الثوب بإذن ربه تفويتاً وأن الإجارة قد تعلقت بذمته^(٤) .

م : فظاهر قوله أنه يكون أحق بأجرة مثله في الربح ، فإن لم يكن ربح كان بها أسوة الغرماء ، وقد قاس عمله بخياطة الثوب ، وهو يقول في الثوب إذا خاطه ثم هلك ببينة أنه لا أجر له إذا لم يسلم الإجارة إلى رب الثوب ، فهو كما لو لم يكن في المال ربح إلا أن يقول : إن له أجرة في الثوب ، على ما ذهب إليه ابن المواز فيصح قوله .

م : فصار في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

[١] قول أنه له أجرة . كان في المال ربح أو لم يكن وهو به أسوة الغرماء .

[٢] وقول أنه أحق بالربح من الغرماء .

[٣] وقول إذا لم يكن ربح فلا أجرة له ، وقد تقدم بعض هذا .

(١) في : أ ، ب : (به) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٣ - أ) ؛ النكت ، (ل ١١٦ - ب) .

(٣) << المعنى >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٤ - أ) .

[فصل ٢- الشروط في القراض]^(١)

قال ابن المواز : قال مالك وأصحابه : لا يجوز مع القراض^(٢) شرط^(٣) سلف ولا بيع ولا كراء ولا إجارة ولا شرط قضاء^(٤) حاجة ، ولا كتاب صحيفة ، ولا يشترط أحدهما لنفسه شيئاً خالصاً ، ولا أن يولي العامل شيئاً ، ولا يكافيء^(٥) في ذلك . فإن نزل هذا فالعامل أجبر إلا أن يسقط الشرط قبل العمل^(٦) .

قال الأبهري : إنما^(٧) لم يجوز أن يقارن القراض شيء^(٨) من هذه العقود ؛ لأنه أصل جُوز^(٩) على انفراده للحاجة إليه ، وإن كان فيه غرر^(١٠) ، كالصرف الذي لا يجوز أن يقارنه عقد بيع ولا إجارة ، ولأنه أصل خصص^(١١) من جملة البيوع بأشياء لم يخص بها غيره ، وكذلك عقد المساقاة .

(١) قال ابن رشد : شروط القراض قسمان :

الأول : ما لا يفسد القراض ولا يخرج عن سنته وهو نوعان :

النوع الأول : ما يجوز ابتداء من غير كراهة مثل : أن لا يركب البحر ، ولا يشتري حيواناً ، ولا يخرج من البلد ونحوه .

النوع الثاني : ما يكره ابتداء ، فإن نزل مضى كالتجار ينزلون بمكان فيعطي أحدهم الآخر مالاً على أن يشتري ويبيع منهم ونحوه .

الثالث : ما يفسد القراض فهذا يفسخ به قبل العقد وبعده ويرد إلى قراض المثل أو أجرة المثل ، وحيث يفسخ فإنه يتمادى في بيع عروض القراض حتى ينض المال ، وحكى عبد الحق عن بعض الصقليين : لا يفسخ ما يرد إلى قراض المثل بعد العمل .

انظر : المقدمات ، ١٢-١١/٣ .

(٢) << القراض >> : ليست في : (ك) .

(٣) << شرط >> : ليست في : (م) .

(٤) في : أ ، ب : (في قضاء) .

(٥) في : أ ، ب : (يكافيء عليه) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - ب) .

(٧) في : ك : (إلا) .

(٨) في : ك : (بشئ) .

(٩) في : م : (جوزه) .

(١٠) في : أ ، ب : (علر) .

(١١) في : م : (تخصص) .

[فصل ٣- مسائل في القراض الذي لا يصح]

[المسألة الأولى : رب المال يدفع مئتين قراضاً على أن يعمل بكل مئة

على حدة وربح منه لأحدهما والأخرى بينكم]

ومن المدونة ، قال مالك : وإن دفعت إلى رجل مئتين قراضاً ، على أن يعمل^(١) بكل مئة على حدة ، وربح مئة لأحدهما وربح الأخرى بينكما ، أو ربح مئة بعينها لك وربح الأخرى للعامل لم يجز للغرر ، ويكون العامل أجيراً في المئتين^(٢) .

م : يريد ويجوز على الخلط ؛ لأنه يرجع إلى جزء مسمى .

[المسألة الثانية : رب المال يدفع مئتين قراضاً على أن مئة على النصف

والأخرى على الثلث]

قال مالك في المدونة : وكذلك على أن مئة على النصف ومئة على الثلث ، ويعمل بكل مئة على حدة^(٣) .

وكذلك في مساقاة الحائطين حتى يكونا على جزء واحد فيجوز^(٤)^(٥) . ابن المواز : ويشترط في القراض الخلط .

م : إذا اشترط أن يخلطهما : جاز ، كانا على جزء واحد أو جزئين مختلفين ؛ لأنه يرجع إلى جزء مسمى ، مثال ذلك : لو دفع إليه مئتين ، مئة على الثلث للعامل ، ومئة على النصف على أن يخلطهما ، فحاسبه أن ينظر أقل عدد نصف وثلث صحيح ، وذلك ستة ، فقد علمت أن للعامل من ربح أحد المالين نصفه ومن الآخر ثلثه ، فخذ نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ، ولرب المال نصف ربح المئة الواحدة وثلثا^(٦) ربح الأخرى ،

(١) في : م : (يعمل لك) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٩-١٠٨/٥ .

(٣) لأنه قد يذهب عمله في إحداها مجاناً ؛ ولأنه قد يباع في إحداها ؛ لأجل الأخرى فيكون من أكل المال بالباطل . انظر : الذخيرة ، ٤١/٦ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٩-١٠٨/٥ .

(٥) في : أ ، ب : (فجوز) .

(٦) في : أ ، ب : وثلثي .

فخذ نصف الستة وثلاثيها وذلك سبعة ، فجميع ذلك مع الخمسة التي صحت للعامل فيكون اثني عشر ، فيقسمان الربح على اثني عشر جزءاً ، للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ، ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ، وقد غلط في حسابها ابن مزين^(١) ، وجعلهما يقتسمان الربح على سبعة ، وهو غلط فاعرفه .

م : وينبغي أن يكون للعامل^(٣) إذا لم / يشترط الخلط في هذه المسألة قراض مثله ، [٢٠٤/] ومساقاة مثله في المساقاة على ما أصل ابن حبيب ؛ لأنه إنما أفسد ذلك منع الخلط ، وتلك زيادة لم يستبد بها أحدهما .

قال ابن المواز : وإن شرط ربح عشرة للعامل وما بقي بينهما^(٤) فجائز على الخلط لا على غيره .

م : وهو نحو ما بينا .

[فصل ٤ - المقارض يشترط لنفسه من الربح شيئاً خالصاً له دون العامل]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أخذ قراضاً على أن لرب المال درهماً من الربح ، ثم ما بقي بينهما : فسد القراض ، والربح كله لرب المال والوضيعة عليه ، وللعامل أجر مثله وإن ضاع المال ، ولا يكون العامل أحق بربح المال من غرماء صاحبه إن فلس ، حتى يستوفي أجر عمله ، وهو بأجره أسوة^(٥) الغرماء في المال وفي غيره^(٦) .

(١) >> ابن مزين << : بياض في : (أ ، ب) .

(٢) قال عبد الحق عن القاسمي : وقع في هذه المسألة غلط لابن مزين ؛ لأنه شرط نصف الربح وثلث ربح النصف الآخر ، فربح أحد النصفين مقسوم على اثنين ، وربح النصف الآخر مقسوم على ثلاثة فلا بد من ضرب ثلاثة في اثنين فتكون ستة نصفها مقسوم على اثنين لا تصح فتضرب ستة في اثنين فتكون اثني عشر نصفها ستة مقسومة على اثنين للعامل أحدهما وهو ثلاثة ونصفها الآخر وهو ستة مقسوم على ثلاثة للعامل أحدهما وهو سهمان مع التي تقدمت صارت خمسة أسهم من اثني عشر سهمًا ، ولرب المال ما بقي وهو سبعة أسهم .

انظر : النكت ، (ل ١١٨ - أ ، ب) .

(٣) في : أ : (العامل) .

(٤) في : أ ، ب : (فيهما) .

(٥) في : أ : (كأسوة) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٩/٥ .

ابن المواز : كل ما يكون فيه أجيراً في القراض فهو أسوة للغرماء في الموت والفلس .

وقال بعض فقهاءنا القرويين : وما يرد فيه إلى قراض مثله فهو أولى بما في^(١) يديه في الموت والفلس ، وكذلك في المساقاة فيما يرد فيه إلى مساقاة مثله ؛ لأن حقه في عين^(٢) المال ، ولو تلف لم يكن له شيء ، وأما ما يكون فيه أجيراً في المساقاة فهو أحق بضمن الحائط في الفلس لا في الموت ؛ لأن بسقيه حييت^(٣) ، وهذا في التفليس المذكور^(٤).

[فصل ٥ - المقارض يشترط لنفسه سلفاً]

ومن المدونة ، قال مالك : وإن أخذ قراضاً على أن يسلفه رب المال سلفاً : كان أجيراً ، والربح كله لرب المال ؛ لأن السلف زيادة ازدادها العامل .

[فصل ٦ - المقارض يشترط أن يخرج العامل مثل المال من عنده وله

ثلاثة أرباع الربح]

قال : وإن شرط على العامل إخراج مثل المال من عنده ، يعمل به مع ماله ، وله ثلاثة أرباع الربح : لم يجز ؛ لأنه نفع اشترطه لكثرة المال ، وكذلك إن اشترطت عليه أن يخرج من عنده أقل من مالك أو أكثر على ما ذكرنا^(٥) .

قال ابن المواز : وقال أصبغ : ولا يعجبنا ذلك بدياً إلا أن يقل مال العامل جداً مما لا يغتزي^(٦) به فضلة ولا كثرة الربح مثل الخمسة دنانير والعشرة ، وإن وقع في الكثير أيضاً : أمضيته على قراضها^(٨) .

(١) في : أ ، ب : (بها) .

(٢) في : أ ، ب : (غير) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٣ - ب) ؛ المدونة ، ٢٣٨/٤ .

(٤) في : أ ، ب : (ذلك) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ،

١١٠-١٠٩/٥ .

(٦) في : م : (يعتري) ، وفي : ب : (يقتدي) .

(٧) يَغْتَرِي : أي يقصد ويريد يقال : غَزَا الشيء غزواً أرادته وطلبه . انظر : لسان العرب ، مادة (غزا) .

(٨) انظر : الذخيرة ، ٧٢/٦ .

وقال ابن حبيب : إذا اشترط على العامل أن يخلط ماله بمال القراض . فإن مطرفاً وابن الماجشون وأصبع استخفوا ذلك وقاله أشهب ، وهذا ما لم يقصد فيه استغزار الربح ؛ لقلة مال القراض في كثرة مال^(١) الآخر فيكون كزيادة مشرطة داخلية في المال ، فإذا كان كذلك قسم على قدر المالين فكانت حصة العامل^(٢) له ، وحصة مال القراض بينهما على قراض مثله^(٣) ، وقد تقدم بعض هذا^(٤) .

[فصل ٧ - المقارض يشترط أن يعمل معه رب المال]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن أخذ مالا قراض على أن يعمل معه رب المال في المال : لم يجز ، فإن نزل : كان العامل أجيراً^(٥) .

قال^(٦) الأبهري : إنما قال ذلك ؛ لأن رب المال كأنه لم يأتمنه على المال حين لم يفرضه به^(٧) ؛ ولأن ذلك زيادة ازدادها العامل وهو عمل رب المال^(٨) .

قال مالك : وإن عمل رب المال بغير شرط : كرهته إلا العمل اليسير^(٩) .

ابن حبيب : وكذلك إن أسلف أحدهما صاحبه ، أو وهبه أو قعد^(١٠) العامل في حانوت بالمال^(١١) ، أو عمل بعبد أو بدابته ، أو كان صانعاً بيده ، أو صنع أحدهما بصاحبه شيئاً من الرفق ، مما لا يجوز له ابتداء الشرط به ، فإن ذلك كله لا يفسد

(١) << مال >> : ليست في : (م) .

(٢) في : م : (المال) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - أ) .

(٤) انظر : ص () .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١/٥ .

(٦) << قال >> : ليست في : (م) .

(٧) << به >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) ولأنها زيادة خالصة للعامل ؛ لأن العمل عليه ؛ ولأن ذلك يوجب زيادة جهالة في العمل .

انظر : الذخيرة ، ٣٧/٦ ، شرح التهذيب (ج ٩ ، ل ٢١٤ - أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١/٥ .

(١٠) في : أ : (فعل) .

(١١) << بالمال >> : ليست في : (ب) .

القراض ، ولا يغير الربح ، غير أن الصانع إن عمل شيئاً بيده بغير شرط فله أجر عمله^(١) .

[فصل ٨ - المقارض يشترط على رب المال دابة أو عبداً يعينه]

ومن المدونة ، قال مالك : ويجوز أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو بدابته في المال خاصة لا في غيره^(٢) .

م : لأن المنفعة لهما جميعاً^(٣) ، فليست بزيادة انفرد بها أحدهما ، ولم يجزه عبدالعزیز^(٤) في الغلام .

م : وهذا القياس .

قال ابن المواز : اختلف قول مالك في اشتراط عون^(٥) غلام رب المال ، وأجازه الليث ، ولم يجزه عبد العزيز ، ولا بأس به عندي^(٦) .

قال : ولا بأس أن يجعل رب المال غلامه يعمل مع العامل ، على أن للغلام جزءاً من الربح يكون له لا للسيد .

وقاله ابن وهب والليث .

وروى عيسى عن ابن القاسم : إذا دفع إلى رجل وإلى عبده^(٧) مالا^(٨) قراضاً

ليكون عيناً^(٩) عليه وليحفظ عليه / أو ليعلمه فلا خير فيه ، وإن كانا أمينين^(١٠) تاجرین [٢٠٤/ب] فلا بأس به^(١١) .

(١) انظر : النوادر ، (ج ٩ ، ل ١١١ - أ) ؛ شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢١٤ - ب) ؛ التاج والاكليد بحاشية المواهب ، ٣٦١/٥ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١١/٥ .

(٣) << جميعاً >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) المراد عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار ، وسبق ترجمته .

(٥) في : ب : (عول) ، وبياض في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - ب) .

(٧) في : أ ، ب : (عبد) .

(٨) << مالا >> : ليست في : (م) .

(٩) << عيناً >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٠) << أمينين >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١١ - أ) .

م : صواب ، وليس بخلاف الأول .

[فصل ٩ - المقارض يشترط على العامل عمل يده لصناعة ونحوها]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا يجوز اشتراط^(١) عمل يد العامل لخفاف أو صناعة ، فإن نزل : كان أجيراً ، والربح والوضيعة لرب المال وعليه . قال يحيى^(٢) : ويكون احق بما عمل من الغرماء حتى يأخذ إجارته .

قال أبو محمد : يريد يحيى يأخذ إجارته فيما عمل . لا في القراض^(٣)(٤) .

م : وقد تقدم أن من أخذ قراضاً على أن يشتري عبد فلان ، ثم يشتري بعد ما يبيعه ما شاء : أنه^(٥) أجير في شرائه وبيعه وفيما بعد ذلك ، له^(٦) قراض مثله ، كمن ساقى نخلة سنين وفيها ثمرة قد طابت ، أن له أجرة سقيه ونفقتة في هذه الثمرة التي طابت ، وهي لربها ، وهو^(٧) فيما عمل بعد ذلك على مساقاة مثله .

[فصل ١٠ - في المقارض يبيع شيئاً من القراض]

قال مالك : ولا يبيع رب المال عبداً من مال^(٨) القراض بغير إذن العامل ، وللعامل رده أو إجازته^(٩)(١٠) .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ٨٩/٥ .

(٢) هو يحيى بن عمر وقد سبقت ترجمته .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٦ - أ) .

(٤) قال أبو الحسن الصغير : قال بعض الشيوخ : بل هو أحق بإجارته فيما عمل وفي القراض .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٦ - أ) .

(٥) << أنه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) << له >> : ليست في : (م) .

(٧) << هو >> : ليست في : (أ ، ك) .

(٨) << مال >> : ليست في : (م ، ك) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١/٥ .

(١٠) لأن العمل مفوض إلى العامل بعقد بواجب استحقاقه . انظر : الذخيرة ، ٣٧/٦ .

[فصل ١١ - في المقارض ينقد ما يشتري العامل ويقبض ثمن ما باع أو

يجعل معه آخر يفعل ذلك]

قال : ولا يجوز أن يقارض رجلاً على أن يشتري هو^(١) وتنقد أنت وتقبض ثمن ما باع ، أو تجعل معه غيرك^(٢) لمثل ذلك أميناً عليه ، وإنما^(٣) القراض^(٤) أن تسلم إليه المال^(٥) .

قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك كان أجيراً^(٦) .

قال الأبهري : إنما قال ذلك : لأن أصل القراض الأمانة ، كالوديعة ، فمتى شرط عليه ذلك أو شرط عليه الضمان فقد خالف الأصل الذي جعل عليه القراض ، ففسد^{(٧)(٨)} .

[فصل ١٢ - المقارض يجعل ابنه مع العامل ليبصره بالتجارة ،

والقراض على الضمان]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا خير في أن يجعل رب المال ابنه مع العامل ليبصره التجارة ؛ لأنه نفع ازداده رب المال في تبصرة ولده التجارة^(٩) ، وكذلك إن جعل^(١٠) معه أجنبياً أراد نفع الأجنبي بذلك كصديق ملاطف أفسد به القراض^(١١) .

قال ابن حبيب : ويرد العامل في ذلك إلى أجره مثله^(١٢) . قال مالك : وما^(١٣) لم يشترط فيه زيادة لأحدهما من القراض الفاسد ، ففيه إن نزل قراض مثله كالقراض^(١٤)

(١) في : أ ، ب : (هذا) .

(٢) في : أ ، ب : (غيره بمثل) .

(٣) في : أ ، ب : (وأما) .

(٤) قال أبو الحسن : قوله إنما القراض يعني القراض الشرعي .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١١/٥ - ١١٣ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٢ - أ) .

(٧) في : (أ ، ب) : مفسد .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٤ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٨/٦ .

(٩) << التجارة >> : من : (م) .

(١٠) في : أ ، ب : (يجعل) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١٢/٥ - ١١٣ .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - ب) ؛ (ل ١١٢ - أ) .

(١٣) في : أ ، ب : (ومن) .

(١٤) << كالقراض .. مثله >> : ليست في : (أ ، ب) .

على ضمان ، فإنه يرد فيه إلى قراض مثله وما^(١) لاضمان عليه ؛ لأن هذه المنفعة التي ازدادها في الضمان إنما هي في المال ليست خارجة منه .

ابن المواز : قال مالك : إن أخذ مالاً^(٢) قراضاً على الضمان فله الأقل من قراض مثله أو مما سمي له من الربح^(٣) . قال عبد الوهاب : وهذا يوجب أن تكون رواية ثالثة في القراض الفاسد . قول يرد إلى قراض المثل ، وقول إلى أجره المثل ، وقول إلى الأقل من المسمى أو من^(٤) قراض المثل^(٥) .

[فصل ١٣ - القراض إلى أجل]

ومن المدونة : قال مالك^(٦) : وكذلك إن أخذ قراضاً إلى أجل فإن يرد إلى قراض^(٧) مثله^{(٨)(٩)} .

الأبهرى : إنما قال ذلك ، لأن حكم القراض أن يكون إلى غير أجل ؛ لأنه ليس بعقد لازم كلزوم عقد الإجارة من قبل أن كل واحد منهما لو شاء تركه جاز له ذلك إذا كان المال ناضئاً ، فإذا شرط الأجل فكأنه قد^(١٠) منع نفسه من تركه ذلك غير جائز فوجب رده إلى قراض مثله ؛ لما ذكرنا من وجوب رد كل أصل فاسد إلى صحيح^(١١) ذلك الأصل^(١٢) ، كالنكاح الفاسد يرد إلى صحيحه ، وكذلك البيع الفاسد والإجارة تردان^(١٣) إلى صحيح ذلك في أحكام كثيرة^(١٤) .

(١) في : أ ، ب : (ممن) .

(٢) << مالاً >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - أ ، ب) ، المعونة ، ٨٦٣/٢ .

(٤) << من >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) انظر : المعونة ، ٨٦٣/٢ ، الممهد (ج ٥ ، ل ٩ - ب) .

(٦) << قال مالك >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في : م : (قول) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٤ - أ) ؛ الكافي ، ٣٨٦ .

(٩) قال عبد الوهاب : لا يجوز القراض إلى أجل يلزمه العمل به إلى ذلك الأجل ؛ لأن القراض عقد جائز ، فإذا

شرط فيه اللزوم كان ذلك خلاف مقتضاه ووجب فساده ؛ ولأن ذلك زيادة من أحدهما على الآخر وذلك

غير جائز . انظر : المعونة ، ٨٥٩/٢ .

(١٠) وقد : ليست في : (ب) .

(١١) في : أ ، ب : (حكم صحيح) .

(١٢) << الأصل >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٣) في : أ ، ب : (ترد) .

(١٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٤ - أ) .

[فصل ١٤ - المقارض يشترط السفر إلى بلد معين يشتري منه العامل]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن أخذ قراضاً على أن يخرج به إلى بلد ليشترى به^(١) متاعاً فلا خير فيه .

قال مالك : يعطيه المال ويقوده كما يقاد^(٢) البعير^(٣) .

قال ابن القاسم : وإنما كره مالك من ذلك أنه يحجر عليه أن لا يشتري إلى أن يبلغ إلى ذلك الموضع^(٤) .

وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية في من قارض رجلاً على أن يخرج إلى البحيرة^(٥) أو الفيوم^(٦)^(٧) أو المكان البعيد مثل برقه^(٨) أو إفريقية وشبهه^(٩) ذلك ليشترى طعاماً أو غيره : أنه لا بأس بذلك كله^(١٠) والله أعلم^(١١)^(١٢) .

(١) في : أ ، ب : (منه) .

(٢) في : أ : (يقود) .

(٣) قال أبو الحسن في قوله يقوده كما يقود البعير : أتى بهذا على وجه الإنكار .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٤ - أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) .

(٥) البحيرة : هي بحيرة الإسكندرية وهي محافظة من نواحي الإسكندرية بمصر تشتمل على قرى كثيرة .

انظر : معجم البلدان ، ٣٥١/١ .

(٦) الفيوم : بالفتح وتشديد الياء هي محافظة مصرية تقع في منخفض من الأرض وسط مصر تشتهر بالزراعة .

انظر : معجم البلدان ، ٢٨٦/٤ - ٢٨٨ .

(٧) في : م : (القلزم) .

(٨) برقه : بفتح الباء والقاف اسم لأقليم كبير يشتمل على مدن وقرى تقع اليوم في ليبيا تشتهر بكثرة خيراتها

وفواكهها . انظر : معجم البلدان ٣٨٨/١ - ٣٨١ .

(٩) << شبه ذلك >> : ليست في (م ، ك) .

(١٠) << كله >> : من : (ب ، م) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٥ ، ل ١١٢ - أ) .

(١٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٠٥/١٢ .

[الباب التاسع]

ما يحل ويحرم في خلط القراضين

[فصل ١ - دفع المالين قراضاً]

قال ابن القاسم : وإن قارضت رجلاً على النصف فلم يعمل به حتى زدته مالاً آخر على النصف على أن يخلطهما فذلك جائز .

قال مالك في من دفع إلى رجل مالين^(١) أحدهما على النصف والآخر على الثلث على أن لا يخلطهما لم / يجوز^(٢) .

قال سحنون : ويجوز على أن يخلطهما ؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم^(٣) .

وقد تقدم شرح ذلك وحسابه في الباب الذي قبل هذا^(٤) .

م : وروى أبو زيد عن ابن القاسم : لا يجوز على غير الخلط ، وإن كانا على نصف ونصف ، وكذلك قال ابن حبيب في ذلك كله^(٥) : وإن نزل على أن لا يخلط وعمل رد العامل إلى أجرة مثله^(٦) .

م : والقياس على ما أصّل أن يردّه إلى قراض مثله ؛ لأنه^(٧) ليس في منع الخلط زيادة استبد بها أحدهما .

وقال ابن المواز : إذا كان^(٨) على جزء^(٩) واحد جاز وإن شرط أن يعمل بكل مال على حدة^(١٠) .

(١) في : أ : (مائتين) .

(٢) مفهوم كلامه لو كان على الخلط ، أو وقع الأمر مبهماً جاز .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٥ - أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١٤-١١٣/٥ .

(٤) انظر : ص (٦٤٨) .

(٥) >> في ذلك كله << : من : (أ ، ب) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٥ ، ل ١١٠ - أ) .

(٧) في : م ، ك : (لأن) .

(٨) في : أ ، ب : (كانا) .

(٩) في : أ ، ب : (حد) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - أ) .

م : وهو^(١) ظاهر المدونة في قوله إن^(٢) نض الأول ولم يكن فيه زيادة ولا نقص جاز إذا كان مثل جزئه : فقوله^(٣) إذا كان مثل جزئه دليل أنه^(٤) على غير الخلط ، وأما على الخلط فيجوز وإن اختلف .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني على مثل جزئه^(٥) الأول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه^(٦) بالأول لم يعجبني إذ قد يخسر في الثاني فيلزمه أن يجبره^(٧) بما ربح في الأول ، وإن كانت قيمة مبلغ^(٨) الأول كرأس^(٩) المال^(١٠) فإن الأسواق قد تحول ، فأما على أن لا يخلط فجائز^(١١) ، فإن خسر في الأول وربح في الثاني فليس عليه أن يجبر هذا بهذا^(١٢) .

قال ابن المواز : وروى أشهب أنه^(١٣) إذا شغل الأول وهو على النصف ثم أعطاه آخر على الثلث أنه كرهه^(١٤) .

ومن المدونة قال : وإن تجر في الأول فباع ونض في يديه ثم أخذ الثاني فإن كان باع برأس^(١٥) المال الأول سواء جاز أخذه للثاني على مثل جزئه الأول لا أقل ولا أكثر^(١٦) .

(١) في : أ : (وهذا) .

(٢) في : م : (فإن) .

(٣) << فقوله .. جزئه >> : ليست في : (م) .

(٤) << أنه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) في : م : (هذه) .

(٦) في : أ ، ب ، م : (يخلطه) .

(٧) في : أ : (يجبره) .

(٨) في : م ، ك : (سلع) .

(٩) في : أ ، ب : (كذا) .

(١٠) << المال >> : ليست في : (أ) .

(١١) << فجائز >> : ليست في : (م) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١٥-١٤٤/٥ .

(١٣) << أنه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - أ) .

(١٥) << برأس >> : مضموسة في : (أ ، ب) .

(١٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١٥-١١٤/٥ .

م : يريد على أن لا يخلطهما ولو كان على الخلط جاز على كل حال . قال في كتاب ابن المواز إذا باع سلع الأول برأس^(١) المال سواء جاز أخذه للثاني على قراض مختلف أو متفق إن كان على الخلط وإلا لم يجوز يريد إلا على قراض متفق^(٢) .

قال فيه وفي المدونة : وإن نض الأول وفيه ربح أو وضيعة لم يجوز أخذه^(٣) للثاني على مثل جزء الأول أو أقل أو أكثر على الخلط ولا على غير الخلط ، وقال غيره في المدونة : إن ربح في الأول جاز أخذه للثاني على مثل القراض الأول في الربح على أن لا يخلطه^(٤) .

م : فوجه قول ابن القاسم وغيره أنه لا يجوز أخذه للثاني إذا^(٥) كان في المال وضیعة فلأن العامل قد ملك رد المال فكأن رب المال شرط عليه بقاءه على أن أعطاه مالاً ثانياً ليجبر^(٦) به ما خسر في الأول فهو كزيادة اشترطها ، وكذلك عند ابن القاسم إذا كان في المال الأول ربح ؛ لأن العامل ملك استعجال ربحه فكأن رب المال اشترط عليه بقاءه على أن أعطاه مالاً ثانياً فكل^(٧) واحد منهما اشترط على صاحبه زيادة ، ولم ير غيره في هذا كبير^(٨) تهمة إذا كان لا يخلطه بالثاني فأجازه ، ونحو هذا رأيت لبعض العلماء .

قال سحنون في العتبية : إذا نض الأول وفيه ربح فقاسمه الربح ، ثم زاده مالاً آخر فربح في المالين يريد وقد خلطهما قسم هذا الربح على المالين فما ناب الأول فهو على قراضهما ، وما ناب الثاني فهو لرب المال وللعامل فيه أجر مثله ، ولو خسر الآن

(١) في : أ ، ب : (بمثل) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - أ) .

(٣) في : أ ، ب : (هذا) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١٥/٥ .

(٥) في : ب : (إن) .

(٦) في : أ ، ب ، م : (ليتجر به) .

(٧) في : أ ، ب : (قبل) .

(٨) << كبير >> : ليست في : (ك) .

فضضت الخسارة على المالين فما ناب^(١) الأول منهما جبره من الربح الأول وخسارة^(٢) الثاني على رب المال والعامل فيه أجير^(٣) .

قال ابن حبيب : إذا نض الأول وفيه ربح أو خسارة ثم^(٤) أخذ من^(٥) ربه قراضاً ثانياً على النصف أو الثلث على^(٦) أن يخلطهما وعمل على هذا فربح^(٧) فالربح يقسم على عدد المالين حين خلطهما ، فيكون حصة^(٨) المال الأول^(٩) بينهما على شرطهما ، وحصة الثاني على قراض مثلهما بلا^(١٠) شرط ، ويجبر ما نقص من عدد المال بربحه ، فإن فضل منه شيء قسماه على شرطهما فيه^(١١) .

م : والصواب ما قال سحنون أنه يكون أجيراً ؛ لأن أخذه الثاني بعد الربح أو الخسارة في الأول كزيادة مشترطة .

م^(١٢) : وقد^(١٣) قال ابن حبيب في شرطه إلا^(١٤) أن يخلط المالين قبل العمل فيكون^(١٥) أجيراً وفي هذه^(١٦) له قراض مثله ، ولو عكس ذلك كان أولى على ما أصل والله أعلم . ولم / يفسد القراض الأول على قوهما وكأنهم رأوا أن القراض الأول باق [٢٠٥/ب] على شرطه حتى يقبض ألا تراه يجبر بما ربح فيه آخرأ ما خسر في الأول .

م : والقياس أن يكون أجيراً في المالين ؛ لأنه كزيادة مشترطة على ما وجَّهنا به قول ابن القاسم والله أعلم .

(١) في : أ ، ب : (ناب المال) .

(٢) في : أ : (وخسره) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - ب) .

(٤) << ثم >> : ليست في : (ب) .

(٥) << من >> : ليست في : (أ) .

(٦) << على أن يخلطهما >> : ليست في : (ك) .

(٧) << فربح >> : ليست في : (م) .

(٨) في : أ ، ب : (خاصة) ، وليست في : (ك) .

(٩) << الأول >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : أ : (فلا) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - ب) .

(١٢) << م >> : من : (م) .

(١٣) في : أ ، ب : (وما) .

(١٤) << إلا >> : ليست في : (م) .

(١٥) << الفاء >> : ليست في : (م) .

(١٦) في : م : (هذه يكون) .

[الباب العاشر]

فيما يحل ويحرم مما يشترط على العامل وتعديده في ذلك

[فصل ١- التعدي في القراض]

قال ابو محمد : والمقارض إنما أذن له في حركة المال إلى^(١) ما ينمي ، فإذا حركه إلى غير ما له أخذه ضمن هلاكه ونقصه ، وإن حركه بالتعدي إلى ما أنماه دخل ربه في نمائه ، ولم يكن العامل أولى به^(٢) بتعديده ، وفارق تعدي الغاصب والمودع إذ^(٣) لم يؤذن لهما في حركة المال فتعدي العامل يشبه تعدي الوكيل والمبضع معه^(٤)^(٥) .

[فصل ٢- القراض على ألا يبيع إلا بالنسيئة]

قال ابن القاسم : وإن دفعت إلى رجل قراضاً على^(٦) ألا يبيع إلا بالنسيئة فباع بالنقد لم يجز هذا^(٧) القراض^(٨) .
ابن المواز : فإن نزل كان أجيراً .

وقال سحنون وقال غيره : إذا باع بالنقد تعدى كمن قارض رجلاً على أن لا يشتري إلا صنف كذا غير موجود كان قراضاً لا يجوز ، فإن اشترى غير ما أمر^(٩) به فقد تعدى ، فإن ربح فله فيما ربح قراض مثله ، وإن خسر ضمن ، ولا أجر له في الوضعية ولا أعطيه إن ربح إجارته إذ لعلها تغترق الربح وتزيد فيصل بتعديده^(١٠) إلى ما يريد .

(١) في : أ ، ب : (بما) .

(٢) << به >> : من : (م) .

(٣) في : أ ، ب : (إذا) .

(٤) << معه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) انظر : التاج والأكلیل بهامش المواهب ، ٣٦٥/٥ ؛ النوادر ، (ج ٩ ، ل ١٣٠ - أ ، ب) ؛ المعونة ، ٨٥٨/٢ .

(٦) << على أن ألا يبيع إلا بالنسيئة >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) << هذا >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) لأنه شرط على خلاف مقتضى العقد . انظر : الذخيرة ، ٧٠/٦ .

(٩) في : أ ، ب : (ما اشتراه) .

(١٠) في : أ ، ب : (تعديده) .

قال ابن وهب : وقد قال ربيعة في المتعدي في القراض إن وضع^(١) ضمن الوضعية ويكون له في الربح قدر شرطه فكذلك التعدي في القراض الفاسد^(٢) .

م : قيل لم يُجب ابن القاسم عن^(٣) ماذا يكون إن نزل ، ومن مذهبه في التحجير^(٤) في القراض أن يرد إلى إجارة المثل فلما أمره أن لا يبيع ما اشترى إلا بالنسيئة^(٥) فقد أذن له في الشراء فهو غير متعد فيه فله إجارته فيه ويفسخ القراض ، وإن باع ما اشترى بالنسيئة^(٦) لم يضمن وله إجارته في الشراء والبيع إذا لم يتعد ، وإن باع ذلك بالنقد تعدى ويفسخ إن كان قائماً ، فإن فات وقد^(٧) كان باع بالقيمة فأكثر فلا ضمان عليه كمن أمر أن يبيع بالنسيئة فباع بالنقد فعليه الأكثر مما باع به أو القيمة ، ولم يكن للمقارض إجارة فيما باعها به ؛ لأنه يغرمه القيمة يوم تعدى فلا شيء عليه من إجارة البيع وعليه إجارة^(٨) الشراء .

فصل [٣ - القراض على ألا يحركه إلا في البر]

قال مالك : ولا ينبغي^(٩) أن يقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا البر^(١٠) إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز^(١١) ثم لا يعدوه إلى غيره .

(١) في : م : بياض ، وفي : ب : (وقع) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ، المدونة ، ١١٥/٥ .

(٣) << عن >> : ليست في : (م) .

(٤) التحجير في القراض : أي المنع من التصرف إلا في بلد في معين ، أو سلعة معينة ونحو ذلك .

(٥) في : أ ، ب ، م : (النسبة) .

(٦) في : أ ، ب ، م : (النسبة) .

(٧) << وقد كان .. القيمة >> : ليست في : (م) .

(٨) في : ب : (إجارة) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : ينبغي هنا للمنع عرف ذلك من قوله فيجوز .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٦ - أ) .

(١٠) وذلك لما فيه من التحجير والتضييق على العامل .

(١١) في : أ ، ب : (يجوز) .

قال ابن القاسم : ولا يبيع ما اشترى من البز بعرض سواه فيصير مبتاعاً لغير البز^(١) وإن قلت له بعد أخذه للمال وقبل أن يشغله بشيء^(٢) لا تتجر إلا في البز فذلك لك إن كان البز موجوداً كما ذكرنا^(٣) .

فصل [٤ - المقارض يشترط ألا يشتري العامل سلعة كذا]

و^(٤) قال ابن القاسم : وإن نهيته عن شراء سلعة في عقد القراض الصحيح أو بعد العقد وقبل أن يعمل به ثم اشتراها فهو متعد ويضمن ، ولك تركها على القراض^(٥) أو تضمنه المال ، ولو كان قد باعها كان الربح بينكما على شرطكما والوضعية عليه خاصة ؛ لأنه قد^(٦) فر بالمال من القراض حين تعدى ليكون له ربحه . وكذلك إن تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه^(٧) ضمن ما خسر^(٨) وما ربح كان بينكما .

وإن نهيته أن لا يشتري حيواناً فاشتراه فكانت قيمة الحيوان أقل من رأس المال أو^(٩) تجربها بعد أن تعدى فخسر فجاء ومعه سلع لا وفاء فيها وعين لا وفاء فيها^(١٠) برأس المال فأردت تضمنه وقام غرماءه فقالوا أنت أسوتنا إن ضمنته . فإن^(١١) كان معه عين فأنت^(١٢) أحق به^(١٣) ، وإن كان معه سلع فأنت مخير بين أن تشركه فيها ، أو تسلمها^(١٤) وتضمنه رأس المال فإن أسلمتها كنت أسوة الغرماء^(١٥) .

م : لأنه إذا باع ما تعدى في شرائه قبل قيام الغرماء فرب^(١٦) المال أولى بثمنه^(١٧) كان فيه ربح أو ضيعه ؛ لأن أثمان^(١٨) ذلك عاد إلى القراض وبريء^(١٩) من ضمان ما رد كرده السلف من / الوديعة .

[٢٠٦/]

(١) << لغير البز >> : ليست في : (أ) .

(٢) << بشيء >> : ليست في : (م) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١١٦/٥ .

(٤) << الواو >> : ليست في : (م ، ك) .

(٥) لأنه شراء فضولي تصح إجازته . انظر : الذخيرة ، ٧٤/٦ .

(٦) << قد >> : من (ك) .

(٧) << لنفسه >> : ليست في : (م) .

(٨) يضمن الخسران لأن الشراء كان لنفسه . انظر : الذخيرة ، ٧٤/٦ .

(٩) في : أ ، ب : جاء (واو) بدلاً من (أو) .

(١٠) << عين لا وفاء فيها >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : أ : (قال) .

(١٢) << فأنت .. سلع >> : ليست في : (ك) .

(١٣) لأن المال الذي مع العامل مال رب المال .

(١٤) << تسلمها >> : ليست في : (م) .

(١٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١١٧/١١٦/٥ .

(١٦) في : ك : (فوت) .

(١٧) في : ك : (ولا ينميه) .

(١٨) في : ك : (أتيان) .

(١٩) في : أ ، ب : (ويرى) .

فصل [٥ - المقارض يشترط على العامل ألا يسافر بالمال]

قال ابن القاسم : وإن نهيته عن الخروج بالمال من مصر فخرج^(١) به إلى إفريقية عيناً ورجع به عيناً^(٢) قبل أن يتجر به ، ثم تجر به بمصر فخسر أو ضاع منه بمصر لم يضمن ؛ لأنه رده إلى مصر قبل أن يحركه ، كمن أخذ ودیعة بمصر فليس^(٣) له أن يخرجها من مصر ، فإن فعل ضمنها إن تلفت وإن ردها إلى مصر لم يضمن ، وكذلك إن انفق ودیعة عنده أو بعضها ثم رد ذلك مكانه فصاعت لم يضمن ، وإذا^(٤) لم يشغل العامل المال^(٥) حتى نهاه^(٦) ربه أن يتجر به فتعدى فاشترى به سلعة لم يكن فاراً وضمن المال ، والربح له كمن تعدى على ودیعة عنده فاشترى بها سلعة فهو ضامن للودیعة والربح له بخلاف الذي نهاه رب المال عن شراء سلعة فابتاعها ؛ لأن هذا مأذون له في حركة المال فليس له أن يستبد^(٧) بربحه بتعديه ، والآخر لم يؤذن له في حركة المال فهو كمن تعدى على ودیعة عنده كما ذكرنا^(٨) .

قال^(٩) ابن حبيب : وهذا^(١٠) من^(١١) الضمان ما لم يقر أنه اشترى السلعة على اسم القراض فإن أقر بهذا فالربح على القراض ولم يخرج ذلك من الضمان^(١٢) .

(١) << فخرج .. مصر >> : ليست في : (ب) .

(٢) << عينا ورجع به عينا >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) << فليس >> : ليست في : (ب) .

(٤) في : أ ، ب : (فإن) .

(٥) << المال >> : من : (م) .

(٦) في : ك : (عناه) .

(٧) في : أ ، ب : (يشترى) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١١٨/٥ .

(٩) في : م : (م قال ابن حبيب) .

(١٠) << هذا >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١١) << من الضمان >> : من : (م) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٠ - أ) .

فصل [٦ - فسخ القراض]

ومن المدونة قال مالك : ولرب المال رد المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر^(١) ، وإن ابتاع به سلعاً وتجهز يريد بعض^(٢) البلدان فنهاه ربه أن يسافر^(٣) به^(٤) فليس له أن يمنعه بعد شرائه ؛ لأنه يبطل عليه عمله كما لو اشترى سلعة فأراد رب المال أن يبيع ذلك مكانه فليس له ذلك ، ولكن ينظر السلطان فيؤخر منها ما يرجى له سوق لئلا يذهب عمل العامل باطلاً .

قال ابن القاسم : وكذلك لو تجهز واشترى متاعاً يريد به بعض البلدان فهلك رب المال فللعامل النفوذ به ، وليس للورثة منعه وهم في هذا كوليهم^(٥) .

وفي كتاب ابن المواز : إذا قام غرماء رب المال بعد أن خرج بالمال وأمكن بيع السلع بيعت وأخذ ذلك الغرماء ، وكذلك^(٦) إن كان عيناً فلهم أخذه ، وأما غرماء العامل فلا شيء لهم إلا بعد وصول المال إلى ربه^(٧) .

قال بعض فقهاء القرويين : والأشبه أيضاً أن لا يكون لغرماء رب المال ذلك كما لم يكن له هو أن يأخذ المال في غير البلد ، وكذلك لو لم يشتري بالمال^(٨) شيئاً بعد^(٩) خروجه فلا يكون له ولا لغرمائه أخذ شيء من ذلك^(١٠) المال منه^(١١) .

(١) في : م : (لسفره) وفي : ب : (للسفر) .

(٢) << بعض >> : ليست في : (أ) ، وفي : ب : (بعد) .

(٣) << يسافر .. رب المال >> : ليست في : (ب) .

(٤) << به >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١١٩-١١٨/٥ .

(٦) في : ك : (وذلك) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٢ - ب) .

(٨) << بالمال >> : ليست في : (ك) .

(٩) << بعد خروجه >> : ليست في : (م) .

(١٠) << ذلك >> : من : (م) .

(١١) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٦ - ب) .

[فصل ٧- العامل يسافر بالقراض إلى البلدان]

قال ابن القاسم : وللعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر وحيث شاء إلا أن يقول له رب المال حين دفعه إليه بالفسطاط^(١) لا تخرج من أرض مصر أو الفسطاط فلا ينبغي له أن يخرج .

قال السبعة من الفقهاء التابعين وهم سعيد بن المسيب ، وعروة بن^(٢) الزبير ، والقاسم^(٣) بن محمد ، وخارجه^(٤) بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله^(٥) بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مع مشيخه سواهم من نظائرهم أهل فقه وفضل^(٦) : يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل بطن واد ، ولا يسري^(٧) بليل ، ولا يتاع به سلعة كذا ، ولا يحمله في بحر فإن فعل شيئاً من ذلك ضمن المال^(٨) .

(١) الفسطاط : هي مدينة القاهرة اليوم عاصمة جمهورية مصر العربية .

(٢) عروة بن الزبير (٢٢٠هـ - ٢٩٣هـ) .

عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي ، أبو عبد الله ، كان عالماً بالدين ، صالحاً كريماً ، انتقل إلى البصرة ثم إلى مصر ثم عاد إلى المدينة فتوفي بها .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤/٢٩١ ، صفة الصفوة ، ٢/٤٧ ؛ الأعلام ، ٤/٢٢٦ .

(٣) القاسم بن محمد (٣٧هـ - ١٠٧هـ) .

القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، أبو محمد كان صالحاً ثقة من سادات التابعين .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ١٣/٣٧٢ ؛ صفة الصفوة ، ٢/٤٩ ؛ الأعلام ، ٥/١٨١ .

(٤) انظر ص ٤٣٧

(٥) عبيد الله بن عبد الله (٠٠٠ - ٩٨هـ) .

عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي ، أبو عبد الله ، مفتي المدينة ، وأحد أعلام التابعين ، له شعر جيد ، كان ثقة عالماً فقيهاً كثير الحديث والعلم بالشعر .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤/٤٧٥ ، تهذيب الأسماء واللغات ، ١/٣١٢ ؛ شذرات الذهب ، ١/١١٤ .

(٦) يقال للسبعة الفقهاء : سينان وعينان وألفان وخاء .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٦ - أ) .

(٧) في : م (ولا يشترى به) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ٥/١١٦ .

فصل [٨ - رب المال يشترط على العامل الجلوس في سوق بعينه]

قال ابن القاسم عن مالك : ولا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن يجلس بالمال هاهنا في حانوت من البزازين^(١) أو السقاطين^(٢) يعمل فيه ولا يعمل في غيره ، أو على أن يجلس في القيسارية^(٣) ، أو على أن لا يشتري إلا من فلان^(٤) ، أو على أن لا يتجر إلا في سلعة كذا وليس وجودها^(٥) بمأمون ، أو على أن يزرع فلا ينبغي ذلك كله^(٦) ، فإن نزل ذلك كله^(٧) كان العامل أجيراً ، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة فلرب المال وعليه ، ولو علم رب المال أنه يجلس في حانوت أنه جائز ما لم يشترطه عليه ، ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض أو اكتراها به جاز ذلك إن كان بموضع آمن وعدل ولا يضمن ، وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يرى أنه خطر فإنه ضامن ، ولو أخذ العامل نخلاً مساقاة فأنفق عليها من مال القراض كان كالزرع ولم يكن متعدياً^(٨) .

وفي العتبية عن ابن القاسم من / أخذ مالاً قراضاً فاشتري به ظهراً فأكرهه فمضى^(٩) [٢٠٦/ب] المال أو نقص قال : أراه متعدياً وأراه ضامناً^(١٠) .

(١) البزاز : بفتح الباء والزاي مع تشديدها التاجر الذي يعمل في بيع الثياب وشرائها .

انظر : تنبيه الطالب ، (ل ٢٧ - أ) ؛ المصباح المنير ، مادة (بز) .

(٢) السَّقَّاط : بفتح السين والقاف مع تشديدهما : الذي يبيع الساقط من المتاع .

انظر : لسان العرب ، مادة (سقط) .

(٣) القيسارية : نسبة إلى قيصر ، وتكتب بالسين أو بالصاد ، وهو اسم رومي بيزنطي ، كان يطلق في الحضارة العربية على كل سوق بها حوانيت للتجارة يحيط بها جدار يدخل إليها من باب واحد على شكل ما كان يسمى (الخان) عند الأتراك والفرس بالمشرق ، وبقيت هذه التسمية لكثير من الأسواق في افريقية إلى الوقت الحاضر . انظر : ورقات عن الحضارة العربية ، ٥٥/١ .

(٤) في : أ : (مكان) .

(٥) في : أ ، ب : (بما فوق) .

(٦) هذه المسائل كلها لا تجوز ؛ لأن فيها تحجير على العامل .

(٧) << كله >> : ليست في : (ب) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ، المدونة ، ١٢٠-١١٦/٥ .

(٩) في : أ : (قيمة) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٧ - ب) .

قال بعض القرويين : انظر^(١) ما الفرق بين^(٢) هذا وبين أن يشتري بقرأً ويزرع؟
 و^(٣) هل ذلك اختلاف قول ؟ وكيف إن اشترى حيواناً يطلب نسلها أو رباعاً يكرىها ؟
 و^(٤) هل يقال أن مثل هذا لا يمكن في الغالب أن يعطي الناس أموالهم على^(٥) أن تجعله في
 حيوان أو رباع للكراء إذ رب المال لا يعجز عن هذا وإذا الغالب أن الناس إنما يقصدون
 بدفع^(٦) المال التجرة ؟ فانظر في ذلك والله أعلم^(٧) .

(١) >> انظر ما الفرق بين هذا << : ليست في : (ك) .

(٢) >> بين هذا << : ليست في : (م) .

(٣) في : م ، ك : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .

(٤) >> وهل ... لكراء << : ليست في : (م) .

(٥) في : أ ، ب ، م : (تعمل) .

(٦) في : م ، ك : بدلاً من : (بدفع المال) جاء (بالدفع) .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٧ - أ) .

[الباب الحادي عشر]

في ما باعه العامل بدين أو اشتراه به ^(١) على القراض أو ابتاعه

بدين ^(٢) ثم أخذ ثمنه من رجل قراضاً

[فصل ١ - في ما باعه العامل بدين على القراض]

قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال فإن باع بغير إذنه ضمن ، وهذا ما ^(٣) لم يشترطه في أصل العقد ^(٤) ^(٥) .

قال بعض الفقهاء القرويين : إذا باع سلع القراض المأذون في شرائها بضمن إلى أجل فإنه يباع بالدين على مذهب ابن القاسم ، ويضمن ما وقع في ذلك من الخسارة .
وذكر في كتاب محمد لو أسلف في طعام فإنه ^(٦) يغرم رأس المال ويستأنى بالطعام حتى يقبض فإن كان فيه ربح اقتسماه ثم قال : ولو أسلم ^(٧) أيضاً في غير الطعام ما ^(٨) جاز له ولم يحل أيضاً وبيعت السلعة بعد أن تقبض بنقد ، فإن كان فيها فضل كان بينهما ، وإن كان نقصاناً غرمه العامل ^(٩) .

قال في المدونة : وإن شرط أن يبيع بالدين لم يجز أيضاً .

م : لأنه يعطي ^(١٠) لرب المال ربح ^(١١) ما ضمانه في ذمته .

قال ابن المواز : ويكون أجيراً ويترك رب القراض يقبض الدين بنفسه فإن لم يكن للعامل على الدين بينة ضمن ^(١٢) .

(١) << به >> : ليست في : (ك) .

(٢) << بدين >> : ليست في : (م) .

(٣) في : أ ، ب : (مما) .

(٤) لأن بالنسيئة أخرج المال من يده وذلك خلاف مطلق العقد .

انظر : الاشراف ، ٥٨/٢ ، المعونة ، ٨٦٠/٢ ، الذخيرة ، ٧٣/٦ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١١٦/٥ ؛

النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٠ - ب) .

(٦) في : أ ، ب : (أنه) .

(٧) في : م ، ك : (أسلف) .

(٨) في : م : جاء بدلاً من (ما جاز له ولم يحل) (فأجاز له رب المال لم يجز) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣١ - أ) .

(١٠) في : م : يقضي .

(١١) في : م : (بربح) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٧ - ب) .

ومن المدونة : وإن باع العامل سلعة من القراض فاحتال بالثمن على مليء أو معدم إلى أجل ضمن كييعه بالدين بغير إذن رب المال^(١) .

قال ابن المواز : ما باعه بالدين ضمن قيمته يوم باعه إذا^(٢) تلف ، وأما إن باعه بالنقد فاحتال^(٣) بالثمن فتلف فإنه يضمن الثمن بعينه^(٤) .

[فصل ٢- في ما اشتراه العامل بدين على القراض]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أخذ العامل ألف درهم قراضاً فابتاع بها سلعة فلم^(٥) ينقد حتى ابتاع سلعة أخرى على القراض فلا خير في ذلك ، وقد قال مالك في العامل^(٦) يشتري سلعة بأكثر من رأس مال القراض ليضمن ما زاد ديناً ، ويكون في القراض أنه لا خير فيه ، فمسألتك تشبه هذا^(٧) .

قال ابن القاسم : وليس من سنة القراض أن يشتري على القراض بدين يضمنه العامل ويكون الربح لرب القراض^(٨) ولا يجوز ذلك .

قال ابن المواز^(٩) : ويكون ربح السلعة الثانية ووضيعتها على العامل وله ؛ لأنه ضمن ثمنها ، وكما لو نقد في الأول وابتاع الثانية ثم طلب ثمنها من رب المال على

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - ب) ؛ المدونة ، ١٢٢/٥ .

(٢) << إذا تلف >> : ليست في : (م) .

(٣) في : ك ، م : (واحتال) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٧ - أ) .

(٥) في : أ ، ب : (ولم) .

(٦) قوله إذا اشترى سلعة بأكثر من رأس المال ليضمن ما زاد جاء بها ليقبس عليها مسألة إن أخذ ألف درهم قراضاً سئل عنها فقال قد قال مالك في العامل يشتري سلعة بأكثر من رأس المال .. إلى آخره ثم قال مسألتك شبه هذا .

قال أبو الحسن الصغير : والعلة في هذا ؛ لأنه ربح ما لم يضمن .

انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ١٢٧ - أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١٢٠/٥ .

(٨) في : م : (مال القراض) .

(٩) في : ب : (ابن القاسم) .

القراض لم يجز ؛ لأن ذمة العامل^(١) عامرة بثمنها حين شرائه ، وكذلك لو اشتراها حتى يبيع ويوفيه^(٢) .

قال ابن المواز : شراؤه بالدين على القراض أو يتسلف عليه^(٣) لا يجوز أذن رب المال أو لم يأذن ، وكيف^(٤) يأخذ ربح ما يضمنه العامل في ذمته^(٥) .

قال ابن القاسم : ولو اشترى سلعة بمال القراض وهو في بيته^(٦) فتسلف ما نقد فيها من رب المال أو غيره فنقد ثم باعها ثم اشترى^(٧) بمال القراض أخرى^(٨) وباعها فهذا كله في القراض ما^(٩) ربح في السلعتين أو في إحدهما أو وضع ؛ لأنه كان يمكنه نقده أولاً^(١٠) .

قال في العتبية : ويجبر بما ربح من هذه ما خسر في الأخرى^(١١) .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا أخذ العامل مئة قراضاً فاشترى بمئتين^(١٢) سلعة نقداً كان شريكاً فيها لرب المال يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل ، وإن كانت المئة الثانية مؤجلة على العامل قُومت المئة المؤجلة بالنقد فإن سوت^(١٣) خمسين

(١) في : أ ، ب : (المال) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٧ - ب ، ل ١١٨ - أ) .

(٣) في : م : (يستسلف غلته) .

(٤) في : أ ، ب : (فكيف) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٧ - ب) .

(٦) في : م : (بيينة) .

(٧) في : أ ، ب : (اشتراها) .

(٨) في : أ ، ب : (آخر) .

(٩) << ما >> : ليست في : (أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٨ - أ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٨ - أ) .

(١٢) قال عياض : قالوا : معناه أنه زاد المئة واشترى بها لنفسه ، ولو كان للقراض لكان رب المال مخيراً عليه .

انظر : التسيهات (ج ٢ ، ل ٧٣ - ب) .

(١٣) في : أ ، ب : (ساوت) .

كان^(١) شريكاً بالثلث^(٢) ، هكذا أصلحها سحنون^(٣) وكان في الأم^(٤) تقوم السلعة وهي رواية عبد الملك^(٦) ، وروى عنه تقوم المئة ، وقاله ابن القاسم وأشهب وغيره^(٧) . [٢٠٧/]
قال سحنون : تقويم^(٨) السلعة خطأ^(٩) .

فصل [٣- في الرجل يشتري السلعة فيقصر ماله عنها فيأخذ عليها قراضاً يدفعه في ثمنها]

قال مالك : ومن اشترى سلعة فعجز عن بعض ثمنها فأتى إلى رجل فأخذ منه قراضاً وهو يريد أن يدفعه في بقية ثمنها ويكون قراضاً لم أحب ذلك ، وأخاف أن يكون^(١٠) قد استغلى^(١١) ولو صح ذلك لجاز^(١٢) .
قال في كتاب محمد : وإن لم يكن لغلاء أجرته^(١٣) إذا وقع ، وأكره العمل به ابتداء^(١٤) .

(١) في : ب : (كانت) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١٢١/٥ .

(٣) تقوم المئة المؤجلة ؛ لأنها هي التي حصلت بها الشركة . انظر : الذخيرة ، ٧٧/٦ .

(٤) في : أ ، ب : (الأصل) .

(٥) قال عياض : زاد في بعض الروايات ولو علم أن ذلك صحيح لم يكن لغلاء وقع فيه ، وما أشبه ذلك لم يكن به بأس ، ولم تكن في أصول شيوخنا في المدونة ، وهي صحيحة في أصل سماع ابن القاسم في الأسدية .

انظر : التنبيهات ، ج ٢ ، ل ٧٣ - ب .

(٦) عبد الملك ابن الماجشون وقد سبقت ترجمته .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٧ - أ) ؛ التنبيهات ، (ج ٢ ، ل ٧٣ - ب) .

(٨) في : م : (تقوم) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ٧٧/٦ .

(١٠) في : أ ، ب : (يكون ذلك) .

(١١) قال أبو الحسن : يتوهم أن يكون قد استغلاها ، وخاف الوضيعة فيها فذهب إلى مال الغير ينقلده فيها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ٢١٧ - ب) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١٢١/٥ .

(١٣) في : أ : (أجرته) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٤ - أ) .

قال ابن المواز : : إذا لم يكن يجبر^(١) لرب المال بما كان اشترى من ذلك ، ولم يكن لغلاء ، وصح أمره فهو جائز . وقاله أصبغ^(٢) .

وفي العتية قال ابن القاسم : لا يعجبني وإن^(٣) صح . وقاله سحنون^(٤) .

م : ويحتمل أن ترد الأقوال كلها إلى قول واحد وهو أنه يكره العمل به ابتداء فإن نزل وصح جاز كما^(٥) قال مالك .

قال ابن حبيب : إن انكشف أنه كان^(٦) استغلاها ولم تكن تساوي ذلك يومئذ فليُنظر^(٧) قيمتها يومئذ فيرجع عليه بالزيادة ولا ينظر ما بيعت به من ربح^(٨) .

ومن المدونة : قال مالك : ولو ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع إليه مالاً ينقده فيها^(٩) ويكون قراضاً بينهما فلا خير فيه^(١٠) ، فإن نزل لزمه رد المال إلى ربه ، وما كان فيها من ربح أو ضيعة فله و^(١١) عليه^(١٢) ، وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له نصف ربحها^(١٣)(١٤) .

قال سحنون هذه خير من التي فوقها .

(١) في : م : (يجبر) ، وفي : ك : (يجبر) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٤ - ب) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٤ - ب) .

(٥) << كما >> : ليست في : (م) .

(٦) << كان >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في : أ ، ب : (فليُنظر) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٤ - ب ، ل ١١٥ - أ) .

(٩) << فيها >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٠) لأنه سلف جر نفعاً .

(١١) في : م : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .

(١٢) لأن العقد أصبح فاسداً .

(١٣) قال اللخمي : قوله أسلف ليس بآلئين ؛ لأن السلف إنما دخلا فيه على أن الربح بينهما والخسارة من

المشتري ، وهذا إنما دخلا على أنه إنما يكون على القراض ربحها وخسارتها ، وهو بيع فاسد يمضي بالقيمة .

انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢١٧ - ب) .

(١٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ، ١٣٧ - ب ، ل ١٣٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة

، ١٢١/٥ .

قال أبو محمد هذا سمي له أنه ابتاع سلعة ، والأول لم يذكر له ذلك ، وأخذ منه المال قراضاً فنقده^(١) فيها^(٢) .

قال ابن المواز : ولو كان هذا^(٣) قبل أن يستوجبها وقبل أن يجب عليه ضمانها لجاز ذلك إذا لم يسم له السلعة ولا بائعها^(٤) .

وروى عن عثمان أن رجلاً قال له : وجدت سلعة مرجوة^(٥)^(٦) فأعطني قراضاً ابتاعها ففعل^(٧)^(٨) .

قال ابن المواز : وذلك أنه لم يسم له السلعة ولا بائعها .

قال ابن حبيب : ويكره أن يؤخذ^(٩) المال قراضاً على أن يشتري به^(١٠) من رفقة نزلت بهم معها تجارة ابتداء ، فإن وقع مضى على شرط الربح إن شاء الله ، وبالله التوفيق^(١١) .

(١) في : أ ، ب : (فنقده فيها) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٩ ، ل ٢١٧ - ب) .

(٣) في : م : (ذلك) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٥ - أ) .

(٥) في : ب : (موجودة) .

(٦) أي يرجى الربح فيها .

(٧) انظر : الموطأ رواية أبي مصعب ، كتاب القراض ، باب العمل في القراض ، رقم (٢٤٣٠) ؛ طبقات ابن سعد ، ٦٠/٣ ؛ كشف الغمة ، ٢٢/٢ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٥ - أ) .

(٩) في : ب : (يؤخر) .

(١٠) << به >> : ليست في : (ك ، م) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٥ - أ) .

[الباب الثاني عشر]

جامع مسائل مختلفة من القراض والوكالات

[فصل ١ - في الرد بالعيب للمقارض ، وشرأؤه محاباة]

قال مالك : وإذا باع العامل سلعة فطعن بعيب فحط من الثمن أكثر من قيمة العيب أو أقل ، أو اشترى سلعة من [والده^(١) أو ولده] فما كان من هذا نظراً^(٢) بغير^(٣) محاباة جاز .

وإذا اشترى العامل بجميع المال عبداً ثم رده بعيب فرضيه رب المال فليس ذلك لرب المال ؛ لأن العامل إن^(٤) أخذه كذلك جبر ما خسر فيه بربحه ؛ إلا أن يقول له رب المال إن أبيت^(٥) فاترك القراض وأخرج ؛ لأنك إنما تريد رده وتأخذ الثمن فكان القراض عيناً بعد ، فإما أن ترضى بذلك وإلا فاترك القراض وأنا أقبله .

قال : ولو رضى العامل بالعيب على وجه النظر جاز وإن حابى فهو متعد .
وقال مالك في العامل يبيع ويحابي : أن ذلك غير جائز إلا أن يكون له فيه نصيب فيجوز^(٦) منه قدر نصيبه^(٧) .

قال في باب بعد هذا : وإذا قتل عبداً لرجل عبداً من القراض فاختار العامل أو رب المال القصاص ، واختار الآخر العفو على أخذ الجاني ، فالقول قول العافي^(٨) على

(١) في جميع النسخ (ولده أو ولد ولده) بدلاً من (والده أو ولده) وما أثبت من المدونة ومختصراتها .

(٢) في : أ : (انظر) .

(٣) في : م : (يعني) ، وفي : أ ، ب : (من غير) .

(٤) في : م : (إذا) .

(٥) في : أ ، ب : (شئت) .

(٦) في : أ ، ب : (فجوز) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ ، ل ١٢٦ - ب) ؛ المدونة ،

. ١٢٢/٥

(٨) في : أ ، ب : (العامل) .

أخذ العبد الجاني وأجعله^(١) على القراض كما كان المقتول^(٢) ، وكذلك إن قتله سيده فقيمة العبد في القراض^(٣) .

فصل [٢ - العامل ينقد ثمن السلعة بغير بينة فإذا أراد قبضها جحد رب السلعة هل يضمن ؟]

وإذا دفع^(٤) العامل ثمن سلعة بغير بينة فجحده البائع ، وحبس^(٥) السلعة فالعامل ضامن^(٦) .

وكذلك الوكيل على شراء سلعة بعينها أو بغير عينها فيدفع ثمنها فيجحده البائع فهو ضامن ، ولرب المال أن يغرمها .

قال ابن القاسم : وإن علم^(٧) رب المال بقبض البائع الثمن باقراره عنده أو بغير قراره^(٨) ثم جحده فلرب المال أن يغرم البائع^(٩) الثمن ويطيب له ؛ لأنه هو الذي أتلّف عليه ماله حين لم يشهد إلا أن يدفع ذلك الوكيل بحضرة رب المال فلا يكون عليه ضمان^(١٠)(١١) .

(١) في : أ ، ب : (جعله) .

(٢) لأنه أقرب لوضع القراض . انظر : الذخيرة ، ٧٨/٦ .

(٣) انظر : التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - ب) ؛ المدونة ، ١٢٦/٥ .

(٤) في : أ : (باع) .

(٥) << وحبس السلعة >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) قال اللّخمي : يريد فيما كان العادة الإشهاد على العقد أو على الدفع ، وما كانت العادة فيه ترك الإشهاد على الدفع لم يضمن .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٨ - أ) .

(٧) في : أ : (عمل) .

(٨) في : م ، ك : ذلك .

(٩) في : ك : (العامل) .

(١٠) لأنه حينئذ برضى رب المال ، ولا تعدي في ذلك من العامل .

(١١) انظر : التهذيب على المدونة ، (ج ٩ ، ل ١٢٦ - ب) ؛ المدونة ، ١٢٣/٥ .

م : قيل ويمكن أن يغرمه قيمة السلعة المشتراة لتعديه في دفع / الثمن قبل [٢٠٧/ب] قبضها^(١) ؛ لأنه وإن لم يكن عليه الإشهاد في عقد البيع إذ لو أنكر^(٢) البائع البيع ما لزم^(٣) الوكيل شيء فلا يجوز له دفع الثمن إلا بعد قبض السلعة أو مع ذلك معاً ، فتركه ذلك تفريط في السلعة وتلف لها فوجب^(٤) عليه ضمانها .

وقد قالوا في من أمر ببيع سلعة فسلمها ولم يقبض الثمن أنه يضمن الثمن^(٥) لهذا^(٦) المعنى ، أو لأنها دفعت على ثمن ملك الموكل أخذه^(٧) فتركه فوجب عليه ضمانه.

م : وظاهر المدونة وكتاب محمد : أنه لا يكون أحق بالربح في إجارته القراض ، وعلى هذا حملة أبو محمد ، وهو أبين . والله أعلم .

[الباب الثاني]

في المقارضة على الأجزاء والتداعي فيها

[فصل (١) المقارضة على الأجزاء]

[المسألة الأولى : الرجل يعطي الرجل مالاً يعمل

فيه قراضاً والربح للعامل]

قال ابن القاسم : وتجوز المقارضة عند مالك على النصف أو الخمس أو أكثر من ذلك أو أقل .

قلت : فإن أعطيته مالاً قراضاً على أن^(١) الربح للعامل قال : ذلك جائز . وقد قال مالك في من أعطى لرجل مالاً يعمل به على أن^(٢) الربح للعامل ، ولا ضمان عليه : أنه لا بأس به ، وكذلك إن أعطاه نخلاً مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فلا بأس به^{(٣)(٤)} .

ابن المواز : إن^(٥) قال رب المال للعامل حين دفع المال إليه : خذه قراضاً والربح لك : جاز ، وكان الربح للعامل ، ولا يضمن المال إن خسر أو تلف ، والقول فيه قول^(٦) العامل ، وإن لم يقل له خذه^(٧) قراضاً وإنما قال : خذه واعمل به والربح لك : جاز أيضاً ؛ لأن الربح للعامل وهو ضامن لما خسر ، يريد : إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه فلا يضمن^(٨) .

[المسألة الثانية : المقارض يدفع إلى العامل مالاً

ولم يسم ماله من الربح]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن دفع إلى رجل مالاً قراضاً ولم يسم ماله من الربح ، وتصادقا على ذلك : فله قراض المثل إن عمل .

وكذلك إن قال له : لك شرك^(٩) في المال ولم يسمه وتصادقا على ذلك^(١٠) : كان على قراض مثله إن عمل^(١١) .

وقال غيره : إذا قال لك شريك في المال ولم يسمه وتصادقا : فذلك^(١) النصف^{(٢)(٣)}.

[المسألة الثالثة : المقارض يدفع مالاً للعامل على النصف ثم يجعله

على الثلثين]

قال ابن القاسم : وإن أعطيته قراضاً على النصف ، ثم تراضيتما - بعد أن عمل - على أن يجعله على الثلثين لك أو له : جاز^(٤) .

قال ابن حبيب : إن كان المال حين تراضيتما عيناً لا زيادة فيه ولا نقص ، وقد حركه أو لم يحركه : فلا بأس به^(٥) ، وإن كان^(٦) فيه زيادة أو نقص ، أو كان في سلع : لم يجز^{(٧)(٨)} .

م : وقول ابن القاسم أولى ؛ لأن المال إن كان عيناً فكأنهما الآن^(١) ابتدآ بالعقد ؛ لأن القراض لا يلزم بالعقد ، ولمن^(٢) شاء حله ما لم يُشغل المال^(٣) في سلع ، أو يظعن به في سفر ، وإن كان المال في سلع فهي^(٤) هبة ، تطوَّع أحدهما بها لصاحبه ، وهبة المجهول جائزة^(٥) .

ووجه قول ابن حبيب : أنه^(٦) إن كان المال عيناً وفيه ربح أو ضيعة فقد ملكا قسّمه ، فكان أحدهما زاد الآخر لبقاء الأمر بينهما ، وكذلك إن كان المال في سلع ، إذ قد يدعوا أحدهما إلى بيعها و^(٧) المفاصلة فيها ، فكأنه زاده في^(٨) جزءه^(٩) ، ليماديه على القراض ، والله أعلم .

م : قال بعض القرويين : إن كان بعد أن عمل^(١٠) ، وكان لرب المال الثلثان^(١١) فجعل لنفسه الثلث ، فتلك هبة مقبوضة ، مات رب المال أو أفلس ، وإن كان للعامل الثلثان ، فجعل لرب^(١٢) المال الثلثين ، فهي هبة منه^(١٣) ، فإن مات العامل أو أفلس قبل قبض / رب المال ما وهبه : سقطت الهبة^(١٤) .

قال : ولا يجوز هدية رب المال للمقارض ولا للمقارض له .

قال^(١) : وقد أجاز محمد ترك العامل النفقة بعد اشتغال المال ، وذلك هبة من العامل ؛ لأن النفقة واجبة له بالسفر ، ولم يجز تركه لذلك قبل اشتغال المال .
م : يريد لأنه يصير كأنه اشترط ترك النفقة في العقد فلم يجز ذلك .

[المسألة الرابعة : مقارضة رجلين لأحدهما ثلث الربح وللآخر سدسه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ، ولأحدهما الثلث ، وللآخر السدس لم يجز كما لو^(١) اشترك العاملان^(٢) على مثل هذا لم يجز ؛ لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء^(٣) .

م : ويجب على هذا - إن كان رب المال اشترط ذلك عليهما - : أن يفسد القراض ويكون العاملان فيه أجيرين .

قال ابن المواز^(٤) : قال أصبغ : فإن نزل ذلك : فسخ القراض بينهما ، ما لم يعمل ، فإن فات بالعمل : كان نصف الربح لرب المال والنصف بين العاملين على [ما] شرطاً ، و^(٥) يرجع صاحب السدس على صاحب الثلث بإجارته في فضل جزئه . وقاله ابن حبيب . قال ابن حبيب : إلا أن يكون ذلك أكثر مما فضله به من الربح^(٦) .

قال ابن المواز : ولو شرط العمل^(٧) على قدر أجزائهما^(٨) من الربح لكان مكروهاً ، إلا أن ذلك إن نزل : مضى . قيل : فإن خسراً ، أيكون لهما أجر مثلهما على رب المال؟ قال : لا شيء على رب المال ، وإنما الكلام فيما بين العاملين .

م : لعله^(١) أراد أن رب المال اشترط لنفسه نصف الربح ، وتشارك^(٢) هما على أن لهما النصف على الثلث والثلثين ، والعمل بينهما نصفان ، فيكون إنما دخل الفساد في اشتراطهما لأنفسهما ، فلذلك جعل أن لا أجر لهما إن خسراً ، وأن الربح بينهما على شرطهما^(٣) ، ويرجع من له فضل على صاحبه كشركاء المال يشترطان ذلك ، فانظر .

[المسألة الخامسة : المتقارضان يشترطان ثلث الربح للمساكين]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين : جاز ذلك ، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما^(٤)^(٥) .

فصل [٢ - المتقارضان يختلفان في أجزاء الربح]

قال ابن القاسم : ومن أخذ قراضاً على [الثالث]^(١) والثلاثين ولم يبين لمن الثلثان ، فالقول قول العامل أن الثلاثين له والثالث^(٢) لرب المال ، كما لو ادعى ثلثي ذلك : لكان القول قول العامل أن الثلاثين له ، فكذلك هذا^{(٣)(٤)} .

قال ابن المواز : إذا أقرأ أنهما لم يبينا لمن الثلثان : جعلته لمن يشبه أن يكون ذلك له ، فإن كان يشبههما جميعاً : جعلته للعامل^(١) ويحلف إن ادعى ذلك^(٢) .

م : وإنما يكون القول قول العامل إذا اختلفا بعد العمل ، فقال العامل كان^(٣) نيتي أن الثلاثين لي ، فالقول قوله ويحلف أنه كذلك نوى ، فإن نكل حلف رب المال على ما نوى بمنزلة ما^(٤) إذا تداعيا ذلك^(٥) لفظاً^(٦) .

م : وقال بعض فقهاءنا القرويين : إذا ادعى كل واحد أنه فهم^(٧) عن صاحبه أنه صير له الثلاثين^(٨) ، فذلك كتصريح الدعوى ، والقول قول العامل إذا أشبه^(٩) . وأما إن قال كل واحد منهم : لم أفهم^(١٠) عن صاحبي شيئاً إلا أنني ظننت أنني بالمعنى بالثلاثين : فكان يجب أن يكون^(١١) الربح بينهما نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم^(١٢) الثلث لصاحبه ، واستوت دعوهما في الثلث الباقي ، فيقسم بينهما نصفين^{(١٣)(١٤)} .

م : ويلزم على هذا أن لو بينا الدعوى لفظاً^(١٥) أن يقسم بينهما أيضاً نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم لصاحبه الثلث ، واستوت دعوهما في الثلث الباقي ، ولكن لما كان العامل^(١٦) حائزاً ، وجب أن يكون القول قوله في تساوي الدعوى ، كتساوي البينتين أن القول قول الحائز ، ولا فرق أيضاً بين قوله فهمت ، ولا بين قوله : ظننت ؛ لأنه لا يظن أنه^(١) المعنى بالثلاثين إلا بما فهم من قول صاحبه ، والله أعلم .

ومن المدونة ، وقال مالك : وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل ، فقال^(٢) رب المال دفعته على أن الثلث للعامل ، وقال العامل : بل على الثلاثين لي : رد^(٣)

المال^(٤) إلا أن يرضى العامل بقول رب المال / ، وإن اختلفا بعد العمل : فالقول قول^[١٩٨/ب] العامل كالصانع^(٥) إذا جاء بما يشبه ، وإلا رد إلى قراض مثله^(٦) .

قال^(١) ابن القاسم : وكذلك المساقاة^(٢) . وقال ابن حبيب عن مالك : القول قول العامل مع يمينه إن ادعى ما يشبهه ، وإن^(٣) ادعى ما يستتكر : صدق رب المال ويحلف ، فإن ادعى مستتكرًا فللعامل^(٤) قراض مثله . وقاله أشهب .
قال : وقال الليث : إن لم يكن لهما بينة حملا على قراض المسلمين ، وهو النصف^(٥) .

ومن المدونة ، قال مالك : وإن ادعى أحدهما ما لا يجوز ، مثل أن يدعي : أن له من الربح مئة درهم ونصف ما بقي أو ثلثه ، وادعى الآخر : أن له النصف أو الثلث من الجميع : صدق مدعي الحلال منهما إذا أتى بما يشبه^(٦)(٧) .

م : ولو كان رأس المال ألفاً ، فادعى^(١) العامل : أنه شرط ربح مئة له ونصف ربح ما بقي ، وقال رب المال : بل النصف لك^(٢) فقط : فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبه ؛ لأنه ادعى أن له عشر الربح ونصف تسعة^(٣) أعشار ما بقي ، وهو أن له أحد عشر جزءاً من الربح ، ولرب المال تسعة أجزاء ، فيكون لرب المال أربعة أعشار الربح ونصف عشره ، وللعامل خمسة أعشاره ونصف عشره ، فيكون كمن ادعى الثلث ورب المال الثلث .

ولو ادعى أنه له ربح مئة معينة ونصف ما بقى : لكان القول قول رب المال ؛ لأنه مدعي الصحة والعامل مدعي الفساد ، فهو كما لو ادعى ما لا يشبه ؛ لأنه ادعى ربح مئة لا يخلطها مع بقية^(٤) المال ، وذلك فاسد ، وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا المعنى^(٥) .

[الباب الثالث]

باب في نفقة العامل وكسوته

[فصل ١ - نفقة عامل القراض في السفر]

والقضاء : أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شُخص للسفر به لا قبل ذلك .
قال ربيعة : ولولا نفقته إذا شُخص ما حل ذلك^(١) .

قال ابن المواز : ولا يأكل العامل من المال ، وإن وقف على الخروج وقُرِّبت إليه دابته حتى يخرج ، فحينئذ يأكل منه ، قرب السفر أو بعد إن كان المال يحمل ذلك^(٢) .

قال القاضي عبد الوهاب : وهي مسألة إجماع في سائر الأعصار إلى زمن الشافعي^(٣) ، فذكر بعض^(٤) أصحابنا : أنه اختلف فيها قوله ، فذهب^(٥) في آخر أقواله وهو المشهور^(٦) عنه : أن لا نفقة له في السفر ، كما ليس له ذلك في الحضر .

قالوا : ولأن سفره بالمال ضرب من التصرف فيه ، كتصرف الحاضر ، فلا يستحق بذلك زيادة .

قالوا : ولأننا وجدنا كل من رضي من عمله بأجر ، فلا يستحق نفقة ، إلا أن يشترطها من ذلك الأجير والوكيل والصانع ، فكذلك العامل^(٧) .

قال عبد الوهاب : ودليلنا ما ذكرناه من الإجماع في سائر الأعصار ، و^(٨) لم يختلف فيه أحد من أهل العلم إلى زمن المخالف ، وقد صار ذلك عرفاً بين الناس ، والعرف كالشرط . وقد اتفقنا : أن للعامل أن يستأجر من يكفيه مؤنة الحمولة والخدمة ، فكذلك يجوز له أن ينفق منه على نفسه ؛ لأن سفره لأجل تنمية المال ، والفرق بينه وبين الحاضر أن : الحاضر لو^(٩) لم يكن بيده قراض لم يكن له بد^(١٠) أن ينفق على نفسه وعياله ، والمسافر قد التزم نفقة^(١١) الخروج زيادة على ما يحتاج إليه في حضره^(١٢) .

م^(١٣) : وإن شئت قلت : العرف جرى ألا ينفق منه الحاضر وينفق منه المسافر ، وهذه سنة القراض ، وإنما أقر وأرخص فيه على ما كان في الجاهلية فمن اشترط خلاف ما كان عليه ، فقد أحال القراض عن رخصته ، وأخرجه عن بابهِ فيكون فيه أجيراً .
وبالله التوفيق .

[فصل ٢ - نفقة عامل القراض في الحضر]

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة^(١) .

قال الليث : إلا أن يشغله البيع فيتغذى بالأفلس^(٢)(٣)(٤) .

ابن المواز : وأباه مالك وقال : من اشتغل في الحضر في تجارة القراض فلا يأكل منه^(٥) .

[فصل ٣ - متى يبدأ المقارض في الإنفاق على نفسه من مال القراض إذا أراد السفر؟]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا ينفق / منه في تجهزة سفره حتى يظعن ، فإذا [١٩٩/] شخص من بلده كانت نفقته في سفره من المال^(١) في طعامه ، وفي ما يصلحه بالمعروف في^(٢) غير سرف ذاهباً وراجعاً إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يحاسب^(٣) في ربحه ولكن يلغى ، وسواء في ذلك قرب السفر أو بعد ، وإن لم يشتر شيئاً ، وله أن يرد ما بقي بعد النفقة إلى صاحبه ، فإذا وصل إلى مصره لم يأكل منه^(٤) .

قال ابن المواز : ينفق في مسيره ورجوعه ، رجع إلى بلده أو بلد رب المال^(٥) .

[فصل ٤ - كسوة عامل القراض]

ومن المدونة ، قال مالك : وله أن يكتسي منه في بعيد السفر إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يكتسي في قريبه إلا أن يكون مقيماً بموضع إقامة^(١) يحتاج فيه إلى الكسوة^(٢) .

قال ابن حبيب : من^(٣) قول مالك : أنه ينفق في قريب السفر وبعيده ، في^(٤) ركوبه وطعامه ، ولا يكتسي إلا في بعيده^(٥) .

قال عبد الوهاب : لأن الذي يستحق من ذلك قدر ما تدعوه الحاجة والسفر القريب لا يحتاج إلى كسوة ، فلم يجز أن يأخذ ما لا يحتاج إليه ، فإذا طال احتياج

إليها فأبيع له أخذها^(١) ، وأما الطعام فهو محتاج إليه في قريب السفر وبعيده ، ولو قلنا : أنه لا يستحق نفقة ولا كسوة ، لأحاطت نفقته وكسوته^(٢) في سفره بربحه المشترط فيذهب عناؤه باطلاً^(٣) .

قال ابن حبيب : وذلك كله^(١) في كثرة المال ، فإن كان المال ، قليلاً فلا نفقة له ولا كسوة ولا ركوب^(٢) .

قال ابن المواز : وليس في كثرة المال حد ، غير أن الخمسين والأربعين عندي كثير^(٣) .

[فصل ٥ - هل لمن بعث لشراء بضاعة أو بيعها نفقة وكسوة ؟]

قال ابن المواز : والبضاعة مثل القراض ، ينفق منها كما ينفق من القراض إن كانت كثيرة ، وأما القليلة فلا .

وكذلك هو في الكسوة مثل القراض ، قيل : فإذا بعث معه بضاعة ليشتري^(٤) له بها سلعة ، أينفق منها قبل أن يشتري منها ؟ . قال : نعم .

وكذلك لو بعث معه سلعة ليبيعها له فلينفق إن^(٥) باع ، وإن كان ذلك على وجه المعروف^(٦) .

م : قد جرى العرف في النفقة والكسوة في القراض ، وظاهر أمرهم في البضاعة أنه إن كان الخروج لها ومن أجلها فيجب أن يكون له نفقته وأجرته . وإن^(١) كان إنما خرج لتجارة نفسه فبعث معه بضاعة أو مالا لشراء سلعة ، فالعرف عندنا أنه لا شيء له فيجب أن يحمل عليه .

[فصل ٦ - العامل يقيم بغير بلده و يأخذ قراضاً هل له نفقة ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن قدم الفسقاط ، فأخذ مالا قراضاً على أن يقيم^(٢) يتجر بالفسقاط وليست ببلده ، فإنه ينفق منه في مقامه ؛ لأن المال حبسه بها^(٣) إلا أن يوطنها أو ينتقل لسكنائها . وإن لم يكن له^(٤) به أهل فلا نفقة له .
قال : ولو خرج بالمال إلى بلد^(٥) فنكح بها ، فإنه إذا دخل وأوطنها ، فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه .

ولو أخذ مالا قراضاً بالفسقاط وله بها أهل ، فخرج به إلى بلد له بها^(٦) أهل : فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه ؛ لأنه ذهب إلى أهله ورجع إلى أهله^(٧) .
ولو أخذه في بلد ليس فيه أهله ، ثم خرج إلى بلد فيه أهله ، فتجر هنالك ، فلا نفقة له في ذهابه إلى أهله ولا في إقامته عندهم ، وله النفقة في رجوعه^(٨) .

وروى البرقي^(١) عن أشهب في من أخذ قراضاً بالفسطاط^(٢) ، وله بها أهل وأهل بالإسكندرية ، فخرج إلى الإسكندرية : أن^(٣) له النفقة في ذهابه ورجوعه ، ولا نفقة له في إقامته في أهله ، وقال به البرقي^(٤) .
قال سحنون : وليس للمقارض أن يسافر بالمال القليل سفرأ بعيداً ، إلا أن يأذن له رب المال^(٥) .

[فصل ٧- في التاجر الحاج يأخذ مالاً قراضاً]

ومن المدونة ، قيل لمالك : فإن عندنا تجاراً يأخذون المال قراضاً ، يشترون به متاعاً يشهدون به الموسم ، ولولا ذلك ما خرجوا . هل لهم في المال نفقة ؟ ، فقال^(٦) : لا نفقة لهم ولا لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا في رجوع^(٧) .
قال ابن المواز : قال أصبغ : ولا في إقامته في الحج ، إلا أن يقيم بعد انقضاء الحج للمال خاصة ، فيكون له النفقة من يومئذ^(٨) .

[فصل ٨- في المقارض يأخذ قراضين ، أو يأخذ مع القراض مال نفسه]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن تجهز لسفر بمال أخذه قراضاً من رجل ، و^(٩) أكثرى وتزود ، ثم أخذ قراضاً ثانياً من غيره ، فليحسب^(١٠) نفقته وركوبه على المالين بالخصص^(١١) .

وكذلك إن أخذ مالاً / قراضاً فسافر به ، وبمال نفسه فالنفقة على المالين . [١٩٩/ب

قال مالك : وإن خرج في حاجة لنفسه ، فأعطاه رجل قراضاً ؛ فله أن يفيض^(١٢)^(١٣) النفقة على مبلغ قيمة^(١٤) نفقته في سفره ومبلغ القراض ، فيأخذ من القراض حصته ويكون باقي النفقة عليه^(١٥) .

قال^(١٦) في كتاب ابن المواز والعتبية : ينظر قدر نفقته ، فإن كانت مئة والقراض سبع مئة ، فعلى المال سبعة أثمان النفقة .

قال ابن المواز : وهذا استحسان عن مالك ، ونحن نقف عنه .

وأخبرنا^(١) ابن عبد الحكم بخلافه : أنه لا نفقه له ، وذلك أحب إلينا كمن تجهز إلى أهله^(٢)^(٣) .

فصل [٩ - في المقارض يستأجر الأجراء والبيوت وغيرها]

ومن المدونة ، قال مالك : وللعامل أن يواجر أجراء للأعمال التي لا بد له^(٤) من ذلك فيها ، ويكتري البيوت والدواب لما يحمل أو^(٥) يخزن ، وله أن يواجر من مال

القراض من يخدمه في سفره إن كان المال كثيراً ، وكان مثله لا يخدم نفسه .
وليس للعامل أن يهب من مال القراض شيئاً ، ولا يولي ولا يعطي عطية ، ولا يكافي - يكارم^(١) منه - فيه أحداً^(٢)^(٣) ، فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن يكون ذلك^(٤) واسعاً له ، إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم ، فإن^(٥) تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلل^(٦) صاحبه ، فإن حلله فلا بأس له ، وإن^(٧) أبى فليكافئه بمثله إن كان شيئاً له مكافأة^(٨) .

[فصل ١٠ - في نفقة العامل من ماله وزيادته من عنده]

في كراء أو صبغ أو قصارة

قال ابن القاسم : وإذا أنفق العامل في السفر من مال نفسه : رجع به في مال القراض ، فإن هلك المال : لم يلزم رب المال شيء^(٩) ، وكذلك إن اشترى بجميع^(١٠) مال^(١١) القراض سلعاً ، أو اكترى له دواب من ماله ، فإن أدى ذلك رب المال وإلا كان للعامل أن يأخذ من ثمن المبتاع كراءه^(١٢) مبدأ ، ولا حصة له من الربح ، ولو

اغترق^(١)^(٢) الكراء ثمن المبتاع : أخذه كله^(٣) ، ولو زاد الكراء على ثمنه لم يكن له على رب المال شيء في الزيادة ، ولا يكون بالكراء شريكاً في السلع ، يريد : فإن^(٤) أدى الكراء رب المال لم يكن على الشركة ويرجع فيأخذه من مال^(٥) القراض مبدأ^(٦) .

قال ابن القاسم : وأما إن صبغ الثياب أو قصرها^(٧) بمال من عنده فذلك كزيادة^(٨) في ثمن السلع على السلف لرب المال ، فإما دفع إليه رب المال ما ودي

وكانت على قراضه ، وإلا كان العامل شريكاً بما ودّي ؛ لأن هذا عين قائمة بخلاف الكراء^(١) .

قال ابن المواز : إن زاد من ماله في ثمن السلعة على أن ذلك لنفسه ، فهو بذلك شريك ، ولا خيار فيه لرب المال ، وكذلك إن زاد في الصبغ والقسارة ، وإن زاد ذلك سلفاً لرب المال فرب المال مخير كما هاهنا^(٢) .

ومن المدونة وقال غير ابن القاسم : إن دفع إليه رب المال قيمة الصبغ لم يكن الصبغ على القراض^(٣) ، يريد : ولكن^(٤) يكون فيه شريكاً ، ولا يلزم العامل أن يعمل له فيه ، فأما أن يقاسمه ، أو يأتي بمن يعمل معه فيه .

قال غيره : لأن هذا كقراض ثان على^(١) أن يخلط بالأول بعد أن عمل بخلاف زيادة العامل على رأس المال في ثمن السلعة عند الشراء على السلف ؛ لأن هذا كقراض ثان قبل اشتغال المال الأول ، وذلك أنه^(٢) إنما صبغ الثياب بعد الشراء ، فإن أعطاه رب المال قيمة الصبغ لم يكن على القراض ، وله أن لا يعطيه ذلك وأن يُضمّنه قيمة الثياب ، زاد في رواية سليمان^(٣) بن سالم : فإن كان في القيمة فضل كان للعامل حصته منه ، وإن أبى رب المال أن يُضمّنه^(٤) كان العامل شريكاً في الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب^(٥) .

م^(٦) : قال بعض فقهاء القرويين : وهذا على قول من ذهب إلى أن الغاصب إذا صبغ ثوباً غصبه : أن رب المال إن لم يشأ أن يضمن الغاصب قيمة ثوبه ، ورغب في عين ثوبه ، ولم يشأ أن يدفع قيمة^(٧) الصبغ : أنه^(٨) يكون شريكاً للغاصب ، وليس^(٩) هذا المعهود من القول ، وإنما يقول ابن القاسم : أنه بالخيار إن شاء أغرمه قيمة ثوبه أو أخذه/ ودفع إليه قيمة الصبغ فقط ، وأشهب يرى : أن يأخذ ثوبه ولا شئ للغاصب في [٢٠٠/] صبغه كتيبض الدار ، وخياطة الثوب^(١٠) .

[الباب الرابع]

باب في زكاة مال القراض

قال مالك : ولا يزكي العامل رأس^(١) مال القراض ولا ربحه ، وإن أقام بيده أحوالاً حتى ينض^(٢) المال^(٣) ويحضر ربه فيقتسمان^(٤) ؛ لأنه لا يدري أرب المال حي أم ميت ؟ أم عليه دين ؟ فإن كان العامل يدير^(٥) زكياً^(٦) لكل سنة بقدر ما كان المال فيها من عين أو قيمة عرض ، فإن كان في أول سنة قيمة المبتاع مئة ، والسنة الثانية مئتين ، والسنة الثالثة ثلاث مئة ، زكى كل سنة قيمة ما كان يساوي المبتاع فيها إلا ما نقصت الزكاة كل عام .

قال ابن القاسم : وإن أخذ العام تسعة عشر ديناراً ، فعمل بها يوماً وقد كان تم لهذه التسعة عشر ديناراً حولاً عند رب المال ، ثم افترقا وقد ربحا ديناراً فلا زكاة عليهما^(٧) ؛ لأن رب المال لم يكن له في رأس ماله وربحه ما فيه الزكاة^(٨) .

قال أشهب عن مالك : عليهما الزكاة ، وقاله ابن الماجشون^(٩) .

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ قراضاً بعد ستة أشهر من يوم زكاه ، فعمل به أربعة أشهر ثم تفاصلاً زكى رب^(١٠) المال لتمام حوله ، ولا يزكي العامل حصة ربحه

حتى يتم حول من يوم اقتسماه^(١) ، وفي^(٢) ربحه عشرون ديناراً ، إن كان له مال قبل ربحه^(٣) ، إذا أضافه إلى ربحه بلغ ما يجب فيه الزكاة ، فليزكيه لتمام حول من يوم اقتسماه^(٤) ؛ لأن الفائدة الأولى تضم إلى حول الثانية^(٥) ، وقد تقدم إيعاب هذا في الزكاة.

[الباب الخامس]

في تلف المال بيد العامل وتجره فيما بقي

[فصل ١ - تلف بعض مال القراض بيد العامل ثم يعمل فيما بقي فيربح]

والقضاء في القراض ألا يقسم^(١) فيه^(٢) ربح إلا بعد كمال رأس المال ، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه^(٣) .

قال مالك : وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده ، أو خسره ، أو أخذه اللصوص ، أو العاشر^(٤)^(٥) ظلماً : لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر^(٦) بما فيه ربح^(٧) أصل^(٨) المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال الأول^(٩) كان بينهما على ما شرطاً ، ولو كان العامل قد قال لرب المال : لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال ، ففعلاً وأسقطا الخسارة ، فهو أبداً على القراض الأول^(١٠) ، وإن حاسبه وأحضره ، ما لم يقبضه منه ثم يردده^(١١) إليه^(١٢) .

قال أصبغ : على باب الصحة والبراءة^(١٣) .

وقال ابن حبيب : إذا لقي^(١٤) العامل رب المال وأخبره بما نقص رأس المال ، فقال^(١٥) له : اعمل بالذي بقي ، فقد أسقطت عنك ما ذهب . فهو قراض مؤتمن إذا

بينه هكذا ، أحضر المال أو لم يحضره ، قبضه أو لم يقبضه ربه ، وكذلك لو ربحا فاقسما الربح ، ثم قال اعمل بما بقي في يديك ، كان قراضاً مؤتمناً إن لم يقبض منه المال . قاله ربعة ومالك والليث ومطرف وابن الماجشون ، ومن لقيته من أصحاب مالك إلا ابن القاسم فإنه قال : هما على القراض الأول^(١٦) .

قال أبو محمد بن أبي زيد : الذي ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم هو قول ربعة ومالك والليث ، ذكره^(١٧) ابن المواز ، وقال أخبرني أصحاب مالك عنه أنه قال : لا يجوز أن يتفاصلا^(١٨) حتى يحضر جميع المال ثم يقبض رأس ماله ثم يقتسمان الربح^(١٩) .

[فصل ٢ - العامل يستهلك بعض مال القراض ثم يتاجر فيما بقي فيربح]

ومن المدونة ، قال مالك : وليس ما استهلك العامل من المال مثل ما ذهب أو خسر ؛ لأن ما استهلك قد ضمنه ، ولا حصة لذلك من الربح ؛ لأنه^(٢٠) تمام رأس المال ، وإن تسلف^(١) العامل نصف المال أو^(٢) كله فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما

وإن تسلف^(١) العامل نصف المال أو^(٢) كله فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما شرطاً ، وعلى^(٣) العامل غرم النصف فقط ولا ربح لذلك النصف . وإن أخذ مئة قراضاً فربح فيها مئة ، ثم أكل منها مئة ، ثم تجر في المئة الثانية / فربح مائة فمئة^(٤) في ضمانه ، وما بقى في يده مع ما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطاً ، ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المئة التي في ذمته : ضمنها لرب المال ، ولا تعد ربحاً إلا بعد كمال رأس المال^(٥) .

قال بعض فقهاء القرويين : هذا صواب كله ما لم يفلس العامل فإن فلس وقد كان أخذ مئة فأكل منها خمسين قبل أن يتجر ، ثم تجر في الخمسين الباقية فصارت مئة ثم فلس ، فيجب على مذهب ابن القاسم أن يكون أحق بالمئة من الغرماء ويبقى^(١) عنده خمسون فيحاص^(٢) بها الغرماء ؛ لأن الربح أولى أن يجبر به رأس المال من أن يكون للعامل^(٣) ، كما لو ضاع من المال خمسون فتجر في الخمسين الباقية فصارت مئة أن رب المال أولى بها ، أو لا ترى أن ابن القاسم قال في الذي دفع إليه ثمانين فضاع منها أربعون فدفعتها إلى غيره فتجر فيها فصارت مئة أن رب المال يأخذ ثمانين ، ويكون أولى بها من العامل الثاني ثم يأخذ نصف الربح عشرة^(٤) ، والعامل الثاني هاهنا أكرى من الغرماء ؛ لأنه هو الذي^(٥) نَمَى^(٦) المال فلم يجعله أحق بجزئه من الربح لما كان رب المال له خبر ما كان في ماله من الخسارة .

م^(٧) : وقال غيره : بل يأخذ من المئة التي بيده خمسين رأس ماله وخمسة وعشرين حصته من الربح ، ويحاص في الخمسة والعشرين بقية الربح بالخمسين التي عليه وذلك بخلاف ضياع الخمسين ؛ لأن رب المال لا مرجع له على الذي ضاعت له الخمسين ، وله على الذي أكلها الرجوع بها فأفترقا ، وكذلك العامل في الأربعين له الرجوع على العامل الأول فلذلك كان رب المال أولى بجبر رأس المال منه^(٨)^(٩) .

م : والقول الأول أصوب لأن رب المال أولى بجبر رأس المال ، وأما الذي دفع إليه مئة فتجر فيها فصارت^(١٠) مئتين ، ثم أكل مئة ثم تجر في المئة الباقية فصارت مئتين فعلى ما ذكرنا عن ابن القاسم : يجب أن يأخذ المئة فيكون أحق بها ؛ لأنها رأس ماله ، ويأخذ خمسين من المئة الباقية حصته من الربح ، ويضرب بخمسين^(١) حصته من الربح من

المئة التي أكل ؛ لأنها صارت ربحاً فيضرب بها في الخمسين الباقية من الربح مع غرماء العامل .

وعلى التأويل الثاني : يجب أن يكون ما أكل نصفه من رأس المال ونصفه من الربح ، فيكون الباقي من رأس المال خمسين فيأخذها ، ويأخذ نصف ما بقي ، وهو خمسة وسبعون حصته من الربح ، ويضرب في الخمسة والسبعين^(١) الباقية ببقية رأس المال الذي أكل العامل وينصف الخمسين الباقية مما أكل ؛ لأنها حصته من الربح المأكول ، فيضرب في هذه الخمسة والسبعين الباقية بهذه^(٢) الخمسة والسبعين^(٣) المستحقة قبل العامل مما أكل . فاعلم^(٤) ذلك^(٥) .

[فصل ٣- مال القراض يُجنى عليه جنابةً تنقصه]

ومن المدونة : وإن اشترى بالقراض وهو مئة دينار عبداً يساوي مئتين ، فجنى عليه رب المال جنابةً نقصته مئة وخمسين ، ثم باعه العامل بخمسين ، فعمل^(٦) فيها فربح مالاً أو وضع لم يكن ذلك من رب المال قبضاً لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه ، فإذا^(٧) لم يفعل فذلك^(٨) دين على رب المال مضاف إلى هذا المال^(٩) .

ابن المواز قال ابن القاسم : ولو أخذ مئة قراضاً ، فأخذ له اللصوص خمسين ، فأداه ما بقي فآثم له المئة لتكون هي رأس المال ، فإن رأس المال في هذه خمسون ومئة حتى يقبض ما بقي على المفاصلة ، وكذلك لو رضي أن^(١) يبقى ما بقي رأس المال : لم ينفع ذلك^(٢) .

م : وعلى قول ابن حبيب ينفعه ذلك ، ويكون ما بقي رأس المال على ما تراضيا عليه .

قال ابن المواز : فإن فضل بعد الخمسين ومئة شيء اقتسماه على شرطهما .

م : كأنه رأى لما لم يحرك المال حتى^(٣) أخذ منه اللصوص الخمسين : أن زيادة رب

المال الخمسين لا يكون كقراض / ثان فإنها مضافة إلى المئة ، وكأنه اليوم دفع إليه [٢٠١/أ] بخمسين^(٤) ومئة ، فوجب ما ربح عليهما يجب قسمته .

وقال بعض فقهاء القرويين : إنما يصح هذا الجواب إذا صار رأس^(٥) المال مئتين ؛

لأنه إذا اتجر بالخمسين : وجب فض الربح عليها ، فما قابل الخمسين الباقية بيده جبر به

الخمسين الذاهبة ، وما قابل^(١) الخمسين الذاهبة ، وما قابل الخمسين الأخيرة قسماه ، فإن ربح عشرين جبر بعشرة منها الخمسين الذاهبة فصارت ستين ، وقسما^(٢) عشرة حصة الخمسين الأخيرة ، وكذلك لو ربح ثلاثين أو أربعين ، وإن ربح مئة كانت خمسين جبراً للخمسين الذاهبة ، ويقسمان الخمسين الباقية على شرطهما ، فما^(٣) ربح بعد ذلك قسماه بغير فضوض ، وبصح جواب الكتاب .

م : وهو القياس ، قال : وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال ، فأعطاه رب المال مالاً آخر فلا جبر في ذلك ، وهذا الثاني هو رأس المال ، وإنما يصح الجبر إذا بقي من^(٤) الأول شيء .

[فصل ٤ - العامل في القراض يشتري سلعة ثم يضيع المال]

ومن المدونة : وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال : خير^(١) رب المال في دفع ثمنها على^(٢) القراض ، فإن أبى : لزم العامل الثمن ، وكانت له خاصة^(٣) ، فإن لم يكن له مال : بيعت عليه ، فما ربح فله وما وضع^(٤) فعليه ، وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، وإن ضاعت السلعة والمال قبل النقد^(٥) : فلا شيء على رب المال ويغرم العامل جميع الثمن^(٦) .

م : وإنما قال : وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، ولم يصفه إلى رأس المال الأول ؛ لأنه لما ضاع رأس المال الأول كله فقد انقطعت المعاملة بينهما ، فإن دفع إليه الآن رب المال شيئاً فهو كابتداء قراض ، ولو أنه إنما^(٧) ضاع بعض المال ، فأتم له رب المال بقية ثمن السلعة ، فهاهنا^(٨) يكون رأس المال جميع ما دفعه إليه أولاً وآخراً ، ولا يسقط عنه ما ذهب ؛ لأن المعاملة بينهما بعد قائمة لم يتفصلا فيها ، فهو بخلاف ذهاب جميع المال . والله أعلم .

[الباب السادس]

باب^(١) ما يجوز للعامل أو لرب المال فعله في مال القراض أو لا يجوز^(٢)

[فصل ١ - هل للمقارض أن يخلط ماله بمال القراض؟]

قال مالك : و إذا خاف العامل أنه^(٣) إن قدّم ماله على مال القراض أو وخره^(٤) وقع الرخص في ماله ، فالصواب أن يخلطهما ، ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها ، فحصة القراض رأس مال القراض ، وحصة العامل على ما نقد فيها^(٥) ، ولا يضمن^(٦) العامل ، إن خلطهما بغير شرط^(٧) .

م : ولا ينبغي على^(٨) شرط الخلط^(٩) ولا على إن شاء خلطه^(١٠)(^(١١)) .

قال أصبغ : وليس بحرام ولكنه من الذرائع^(١٢) ، فإن فعله لم أفسخه وكان أشهب يخفف أن يشترط ذلك على المقارض^(١٣) أن يضم ماله إلى مال القراض ، ويعمل على أن له نصف ربحهما والنصف لرب المال^(١٤) .

قال أصبغ : ولا يعجبنا هذا ، إلا أن يقل مال العامل ، مثل الخمسة^(١) دنانير والعشرة مما لا يغتزي^{(٢)(٣)} به كثرة البيع والشراء ، فإن نزل أمضيته على قراضهما . وفي كتاب ابن حبيب : ما لم يقصد فيه استغراق الربح لقلّة مال القراض ، فيكون كزيادة مشرطة داخلّة في القراض ، فيكون على قراض مثله على غير شرط بعد أن يقسم الربح على المالين^(٤) .

قال بعض فقهاء القرويين : وما قاله أصبغ من أن مال^(٥) العامل إذا كان يسيراً لا يقصد به كثرة المال حسن^(٦) ؛ لأن الكراهية إنما تقع في الخلط أنه يغتزي في تكثير البيع والشراء إذا كثر المال فقد يكون له في ذلك انتفاع .

وأما قول أشهب : أن نصف ربحهما لرب المال ونصفه للعامل ، وذلك يرجع إلى حد^(٧) معلوم ، فكيف يصح هذا إذا خلط العامل المال^(٨) بمثله ؟ فيصير قد عمل لرب المال باطلاً ، لما أخذ رب المال نصف الربح بنصف رأس المال ، وهو^(٩) لا يجوز أن يخرج أحدهما مئة والآخر مئة ، على أن يعمل أحدهما ، ويكون عنده^(١٠) للعامل إجارة^(١١) مثله في مئة / صاحبه ، في المعروف من قوله .

[فصل ٢- هل للعامل أخذ قراض من رجل آخر ؟ وهل له خلطة بالمال الأول ؟]

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ من رجل قراضاً ، فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر ، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه : فلا يأخذ حينئذٍ من غيره شيئاً .
قال ابن القاسم : فإن [أخذهما]^(١) وهو [يحتمل]^(٢) العمل^(٣) بهما فله أن يخلطهما ، ولا يضمن ، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو^(٤) الثاني^(٥) .

[فصل ٣- العامل يأخذ قراضاً من رجلين ثم يختلطان عليه]

[المسألة الأولى : العامل يربح في أحد القراضين ولم يتعين]

ومن العتبية وكتاب ابن المواز : ولو ربح خمسين ديناراً ، ثم لم يدر في أي المالين ربحهما ، نسي ذلك ، قال^(٦) : فلا شيء له في الخمسين ويكون بين صاحبي المالين .

المسألة الثانية [العامل يأخذ قراضين على النصف وعلى الثلث ويشتري

سلعتين صفتين بثمانين مختلفين ثم أشكلت الرقيقة من أي المالين]

وقال سحنون : وإن أخذ من رجل قراضاً^(٧) على النصف ، ومن آخر على^(٨) الثلث ، فاشتري سلعتين صفتين بثمانين مختلفين بكل مال على حده ، ثم أشكل عليه السلعة الرقيقة من أي المالين هي ؟ وادعى كل واحد من صاحبي المالين أن الرقيقة من ماله : فلا ضمان على العامل ، وهو كمن أودعه رجل مئة وآخر خمسين ، فنسي الذي له المئة ، وأدعاهما الرجلان : فليتحالفا ويقتسما^(٩) المئة ، وتبقى الخمسون بيد المستودع ليس لها مؤدع^(١٠) . ومن رأى : أن يضمنه مئة لكل واحد منهما بغير يمين فكذلك ، يجري^(١١) في مسألة القراض بالمالين^(١٢) .

[المسألة الثالثة : العامل يشتري بالمالين جارتين ثم يختلطان عليه]

وروى أبو زيد عن ابن القاسم ولو أخذ من رجل مئة قراضاً ومن آخر مئة ، فاشتري بمئة كل واحد جارية^(١٣) ، ثم اختلطا عليه ، فلم يعرف هذه من هذه : فعلى العامل ضمان قيمتهما ، إلا أن يرضيا أن يكونا شريكين فيهما ، فإن خسرا لم يكن على

العامل شئ ، وإن ربحا كان على شرطه في الربح . وقال أيضاً : إن كان رأس مال^(١) إحداهما عشرة و الأخرى عشرين ، فكانت قيمة أدنى السلعتين عشرين : فلا ضمان عليه ، وأرى : أن تباعا ويقتسما الثمن على قدر رؤوس الأموال ، وللعامل من ربح كل مال شرطه^(٢).

وقال ابن المواز : إن كانت قيمتهما معتدلة فلا حجة لصاحب الأكثر على الأقل^(٣) ، وإن اختلفت ، رأيت على العامل غرم^(٤) فضل قيمة المرتفعة ؛ لأن كل واحد يدعيها ، والعامل لا يدفع أحداً عن دعواه^(٥) .

م : و يدخله اختلافهم في من أودع مئة فأدّعاها رجلان ، ولم يدر لمن ^(١) هي منهما ، فقيل : يضمن لكل واحد مئة ، وقيل لا يضمن لنسيانه ويقتسمان المئة بينهما نصفين ^(٢) فكذاك هذه .

قال بعض فقهاء القرويين : ذكر أن كل واحد يأخذ رأس ماله ، ويقتسمان الربح على قدر ^(٣) رؤوس ^(٤) الأموال ، والذي توجبه مسائل ^(٥) ^(٦) التداعي أنه إذا دفع إليه أحدهما عشرة والآخر عشرين فاشتري جارييتين : قيمة واحدة أربعون ، وقيمة الأخرى عشرون ، وأمكن أن تكون التي بأربعين هي المشتراة بعشرة أو المشتراة بعشرين ، فبيعت الواحدة بأربعين فأدّعيها ^(٧) ، فصاحب ^(٨) العشرة يقول : هي لي ، فربحها ^(٩) فيها ^(١٠) ثلاثين خمسة عشر لي وخمسة عشر للعامل ، وصاحب العشرين يقول هي لي ^(١١) وربحها فيها عشرين : عشرة لي وللعامل عشرة ، فيقال له قد سلمت ^(١٢) خمسة من الربح ، لصاحب العشرة ؛ لأنك لا تدعي من الربح إلا عشرة ، وهو يدعي خمسة عشر فسلم إليه خمسة وبقيت عشرة من الربح يدعيها كل واحد منهما ، فتقسم بينهما نصفين ^(١٣) فيصير على هذا التأويل ثلثا ^(١٤) نصف الربح لصاحب العشرة ، وثلثه ^(١٥) لصاحب

العشرين ، وذلك عكس ما ذكر في الجواب ، ويجب أن تقسم الخمسة عشرة نصف الربح - على قول مالك - إلى خمسة أسهم : ثلاثة لصاحب العشرة ، واثنان لصاحب العشرين ، فيقع لصاحب العشرة منها تسعة وللآخر ستة .

م و ^(١٦) أما على مذهب ابن القاسم فكما ذكر ؛ لأن أحدهما يدعي خمسة عشر من الربح والآخر عشرة ، فقد سلم إليه خمسة ، وتداعيا في العشرة فيجب قسمتها بينهما ، وأما على مذهب مالك في المسألة التي : لواحد / دينار وللآخر ^(١٧) مئة دينار ، [٢٠٢/ فضاء من الجملة دينار : أن الربح يقسم ^(١٨) بينهما على رؤوس الأموال كما قسمت الخسارة ؛ لأنه لما أمكن أن يكون الربح في التي اشترت بعشرة أو في التي اشترت بعشرين ، وجب جمع المالين وقسمة الربح عليهما ، كما قلنا في مسائل عول الفرائض ، وفي مسائل الرد على من يقول به ، وفي مسائل الشركة في الربح والخسارة . وهذا بين ^(١٩) .

فصل [٤ - المقارض يشارك بمال القراض بغير إذن رب المال]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يشارك بمال القراض أحداً ، وإن عملاً جميعاً ، فإن فعل : ضمن^(١) ، ولا يجوز أن يشارك عاملاً لرب المال ، كما لا يستودع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة^(٢) ، ولا عند غيره ، فهذا إن شارك ؛ فكأنه أودع عند^(٣) غيره^(٤) .

قال ابن المواز قال مالك : ولو تجهز العامل لسفر فقال له رب المال : أخرج مالاً آخر مثل الأول نشترك معك به . قال مالك : ما أرى من أمرين كأنه خففه .
قال ابن القاسم : إن صح من غير موعد أو^(١) رأي فذلك جائز .
وقال أصبغ في العتبية : لا خير فيه . وقال سحنون : هو الربا بعينه .

فصل [٥ - المقارض يبضع^(٢) أو يستودع غيره من مال القراض]

ومن المدونة ، قال : ولا يبضع العامل من المال بضاعة ، فإن فعل : ضمن^(٣) ، ولو أذن له رب المال في ذلك : جاز ما لم يأخذه على ذلك ، ولا يبضع مع عبد لرب المال اشترط معونته ، ولا يوجه^(٤) أيضاً مع عبد نفسه بعض^(٥) المال إلى بلد يتجر^(٦) فيه أو يشتري له به هناك بعض السلع ، فإن فعل ضمن^(٧) .
ولو أذن له رب المال أن يبيع بالنقد والنسيئة ، فلا يودع^(٨) أحداً شيئاً إلا لعذر كالمودع ، وإن كان لغير عذر ضمن ، ويعذر بالسفر أو بمنزل^(٩) خرب أو ليس بحرز أو ليس عنده من يثق به فلا يضمن في هذا^(١٠) .

فصل [٦ - المقارض يشارك بمال القراض بإذن رب المال]

ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن رب المال ، فإن قارض بغير إذن رب المال : ضمن^(١) .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو شارك رجلاً فيما لا يغيب عليه ويقتسمانه : فذلك جائز^(٢)^(٣) .

فصل [٧ - المقارض يقارض غيره]

ومن المدونة : ولو أخذ قراضاً على النصف ، فتعدى فدفعه إلى غيره قراضاً على الثلثين : ضمن^(١) عند مالك ، فإن عمل به الثاني فربح : كان لرب المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه ، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الأول . وكذلك في^(٢) المساقاة إذا أخذها على النصف ، فدفعها^(٣) على الثلثين للعامل الثاني : أن رب الحائط يأخذ النصف ، ويرجع المساقى الثاني على الأول بالسدس^(٤) . قال بعض فقهاء القرويين : وظاهر القول^(٥) أنه يرجع بسدس الثمرة ، والصواب : أنه^(٦) يرجع بربع قيمة عمله ؛ لأنه باع عمله بثمره استحق ربعها ، كما لو باع سلعة بمكيل أو موزون ، فاستحق ربع ذلك بعد فوات السلعة : أنه يرجع بربع قيمتها لا بمثل ما استحق إلا على تأويل محمد على ما في كتاب الشفعة في استحقاق المكيل بعد أخذ الشفيع الشقص منه^(١) : أنه رده بمثل المكيل ، وليس هذا المشهور من المذهب^(٢) .

وإذا أخذ المقارض المال على النصف ، فدفعه إلى آخر على الثلث ، فالسدس لرب المال ولا شيء للمقارض الأول ؛ لأن القراض جعل فلا يصح إلا بالعمل^(٣) . ولو كانت بثمانين^(٤) دينار فخسر الأول أربعين ، ثم دفع أربعين إلى الثاني على النصف فصارت^(٥) مئة ، ولم يكن الثاني علم بذلك فرب المال أحق بالثمانين^(٦) رأس ماله ونصف ما بقى وهو^(٧) عشرة ، ويأخذ الثاني عشرة ، ويرجع على الأول بعشرين ديناراً ، وهو^(٨) تمام نصف ربحه على الأربعين^(٩) .

و^(١٠) قال أشهب : لا يحسب رب المال على الثاني إلا أربعين^(١١) رأس ماله فيأخذها^(١٢) ، ثم يأخذ نصف الربح وهو ثلاثون ، فإن كان الأول أ تلف الأربعين تعدياً : رجع عليه رب المال بتمام عشرة ومئة إلى ما أخذه^(١٣) ، وإن هلكت بأمر من الله : رجع عليه بتمام تسعين ، / وذلك عشرون ديناراً ، عشرة ببقية رأس ماله ، وعشرة [٢٠٢/ب

حصته من الربح ، ولا يأخذ ذلك من الثاني فيظلمه عمله ، وأرجعناه^(١) على الأول ؛ لأنه ضامن بتعديده .

قال ابن القاسم : وإن أمر العامل من يقتضي ديونه بغير إذن رب المال : ضمن ما تلف بيد الوكيل مما قبض^(٢) .

وإذا باع العامل سلعة من القراض ، فوخر رب المال المبتاع بالثمن : جاز ذلك في حظ رب المال خاصة ، فإن توى^(٣)^(٤) حظ رب المال وقد قبض العامل حصته : لم يرجع عليه رب المال بشئ ، وكذلك ما وهب يجوز في حظه^(٥) .

م : قيل : و^(٦) إنما جاز ذلك على العامل ؛ لأن المال إذا نص لم يكن للعامل العمل به إذا منعه رب المال ، فهو يقول هب هذا الذي أخرته^(٧) قد قبضته أليس^(٨) لي قبضه من رأس مالي ، فاحسب^(٩) ذلك على^(١٠) مالي ، وكذلك هبته على هذا^(١١) المعنى .

[الباب السابع]

ففي من تجوز مقارضته أو يدفع قراضاً أو لا ومن لا تجوز^(١)

[فصل ١- للمأذون^(٢) له دفع القراض وأخذه]

قال مالك : وللمأذون أن يأخذ مالا^(٣) قراضاً ولا يضمه إن تلف .

قال ابن القاسم : وله أن يدفع قراضاً ؛ لأنه يبيع بالدين ويشترى به^(٤) .

وقال أشهب وسحنون : لا يأخذ المأذون قراضاً ولا يدفعه^(٥) بخلاف المكاتب^(٦) .

م : فوجه قول أشهب وسحنون : كأنهما^(٧) رأيا أن القراض من باب الإجارة ، وهو الظاهر ، فيجب على هذا أن لا يأخذ قراضاً كما ليس له أن يواجر نفسه ؛ لأنه إنما أذن له في التجارة^(٨) .

ووجه قول مالك : أن القراض وإن كان إجارة فكان العادة^(٩) فيه مما يعلمه التجار ، فكان كالتجارة ، فساغ للمأذون أخذه ؛ لأنه مأذون له في التجارة ، وأما دفعه القراض فهو من باب التجارة ، وكما^(١٠) يواجر التجار^(١١) من^(١٢) يعمل لهم ، وكما يقارض الشريك المقارض ؛ لأن في ذلك نمو المال^(١٣) كالتجارة .

قيل^(١٤) : و^(١٥) إذا أخذ المأذون قراضاً فربح فيه ، فما أخذ من الربح فهو مثل خراج ، لا يقضى منه دينه ، ولا يتبعه إن عتق^(١٦) ؛ لأنه إنما باع منافع نفسه بذلك ، فأشبه لو استعمل نفسه في الإجازات^(١٧) .

[فصل ٢- الرجل يقارض عبده أو أجيره والعبد والمكاتب يقارضان

بأموالهما]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يقارض الرجل عبده ، أو أجيره إلى الخدمة ، إن كان مثل العبد^(١٨) .

وقال سحنون : ليس الأجير مثل العبد ، ويدخله في الأجير فسخ الدين بالدين .

م : معنى قول ابن القاسم إذا كان الأجير مثل العبد ، يريد : إذ ملك جميع خدمته كالعبد ، ويكون ما استأجره فيه يشبه عمل القراض ، مثل أن يستأجره ليتجر له^(١٩) في السوق ، ويخدم في التجارة ، فمثل هذا إذا قارضه لم ينقله من عمل إلى خلافه ، ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه ، مثل البناء والقصارة ، فنقله إلى التجارة لدخله ،

ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه ، مثل البناء والقسارة ، فنقله إلى التجارة لدخله فسخ الدين ، في الدين كما قال سحنون . والله أعلم^(١) .

و^(١) قال ابن أبي زمنين : إنما فرق بين الأجير والعبد ؛ لأن الأجير إذا^(٢) شغله^(٣) في القراض خفف عنه بعض ما استأجره له ، فيعد ذلك التخفيف كزيادة مشرطة^(٤) .
ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وللمكاتب أن يبضع أو يدفع قراضاً أو يأخذه على ابتغاء الفضل^(٥)^(٦) .

[فصل ٣ - مقارضة من لا يعرف الحلال من الحرام ، ومقارضة الكافر]
قال مالك : ولا أحب مقارضة من يستحل^(٧) الحرام ، أو من لا يعرف الحلال من الحرام^(٨)^(٩) وإن كان مسلماً ، وكره مالك وابن أبي حازم أن يأخذ مسلم قرضاً من ذمي قال ابن القاسم : وأظنهما^(١٠) إنما كرهاه لئلا يذل المسلم نفسه^(١١) .
قال ابن المواز : ويفسخ ما لم يعمل فإذا عمل ترك حتى ينض المال فيفسخ ، وأفسخ الإجاره متى ما^(١٢) علمتُ بها ، وله بحساب ما عمل .
وإذا قارض مسلم نصرانياً فربح فسخته ، ورددت إلى المسلم رأس ماله .

ومن المستخرجة لسحنون وسئل عن نصراني دفع إلى نصراني قراضاً ، فاشترى النصراني بذلك خمراً ، فأسلم رب المال والخمر قائمة بيد المقارض وفيها ، ربح أو لا ربح فيها ، فقال رب المال : إنما قارضتك بمال فادفع إليّ مالي ، وكيف إن قال رب المال : ادفع إليّ الخمر أكسرها ؟ قال سحنون : ينظر إلى قدر فضل النصراني ، / فيعطاه منها^[٢٠٣/] ويراق ما صار للمسلم^(١) .

قال بعض فقهاء^(٢) القرويين : انظر إذا أعطى المسلم قراضاً لنصراني ، فاشترى بهما خمراً أو خنازير هل يضمن ؟ إنما دخل على أحكام المسلمين فلا يتجر إلا فيما يجوز

كتاب آداب القضاة

كتاب آداب القضاة^(١)

بسم الله الرحمن الرحيم

جامع القول في آداب القضاة وسيرها والأفضية ووجوها

[فصل ١ - الحكم بالعدل عند تولي القضاء]

قال الله تعالى : ﴿ يداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى ﴾^(٣) ، وقال تعالى : ﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾^(٤) ، وقال : ﴿ كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى ﴾^(٥)

(١) في نسخة (م) عَنَوْن لكتاب آداب القضاء بكتاب الأفضية فجاء العنوان هكذا [كتاب الأفضية جامع القول في القضاة وسيرها والأفضية ووجوها]

(٢) القضاء في اللغة : مشترك لغوي حيث يطلق على معان كثيرة مرجعها إلى انقضاء الشئ وقامه ، فيطلق على الفراغ نحو : " قضى الأمر " أي فرغ منه . وعلى الفعل نحو " فاقض ما أنت قاض " ، وعلى الأمر نحو " وقضى ربك " أي أمر ، وعلى الأداء نحو : قضيت الدين ، وعلى الموت ، نحو : وقضى نحبه ، وعلى الفصل في الحكم والإلزام نحو : قضيت عليك بكذا وهو المراد هنا .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، مادة : (قضى) ؛ التنبيهات ، (ج ٢ ، ل ٧٨ - أ) .
والقضاء في الاصطلاح : عرفه ابن عرفة بقوله : صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين .

شرح حدود ابن عرفة ، ٥٦٧/٢ .

(٣) سورة ص ، الآية : (٢٦) .

(٤) سورة النساء ، الآية : (٥٨) .

(٥) سورة المائدة ، الآية : (٨) .

فصل [٢ - أنواع القضاة]

وروي أن النبي ﷺ قال : (القضاة ثلاثة : واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ففضى به ، وأما اللذان في النار فرجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى في الناس على جهل فهو في النار) ^(١) ، وروي عنه ﷺ أنه قال : (الحكم ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة ، حاكم جهل فخرس فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ففي النار ، و ^(٢) حاكم علم فعدل ^(٣) - يريد جار - فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ففي النار ، وحاكم علم فعدل فأحرز أموال الناس وأحرز نفسه ففي الجنة) ^(٤) .

فصل [٣ - في الإجابة إلى القضاء وطلبه]

وروي عنه ﷺ أنه قال : (من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين) ^(٥) ، وقال ﷺ : (من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله إليه ملكاً يسدده) ^(٦) ^(٧) .

^(١) أخرجه أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب في القاضي يخطئ ، رقم (٣٥٧٣) ؛ ابن ماجه ، كتاب الاحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، رقم (٢٣١٥) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ، الحديث (١٣٢٢) ؛ من رواية بريده عن أبيه ، وقال أبو داود : وهذا أصح شيء فيه ، سنن أبي داود ، ٦/٤ . وصححه الألباني في الأرواء ، ٢٣٥/٨ وفي المشكاة رقم (٣٧٣٥)

^(٢) << وحاكم .. النار >> : ليست في : (أ) .

^(٣) في : م : (فعدل) .

^(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، لكن وجدته بلفظ : (الحكم ثلاثة فحاكم قبل الحكم على علم فأخذ بالهوى فذاك في النار ، وحاكم قبل الحكم على غير علم فذاك في النار ، وحاكم على علم فأخذ بالحق فأنتهى إليه فذاك في الجنة) عن أبي الدرداء رضي الله عنه . انظر : الكامل في ضعفاء الرجال ، ٢٩٧/٧ .

^(٥) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ٢٣٠/٢ من حديث أبي هريرة مرفوعاً ، ٢٣٠/٢ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه ، أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب في طلب القضاء ، رقم (٣٥٧٢) ، ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب ذكر القضاة ، رقم (٢٣٠٨) ، الترمذي ، كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ ، رقم (١٣٢٦) . وصححه الألباني في المشكاة رقم (٣٧٣٣)

^(٦) و ^(٧) في : أ ، ب : (اسبلاه) .

^(٧) أخرجه أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب في طلب القضاء والتسرع إليه ، رقم (٣٥٧٨) ؛ ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب ذكر القضاة ، رقم (٢٣٠٩) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي ، رقم (١٣٢٣) (١٣٢٤) . ضعفه الألباني ، السلسلة الضعيفة ، رقم (١١٥٤) .

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (لا يقوى على هذا الأمر أحد أخذه طائعاً^(١))^(٢)
وقال النبي صلى الله عليه وسلم : (لا تسأل الإمارة فإنك إن تولها عن غير مسألة تعن عليها ، وإن تولها
عن مسألة توكل إليها)^(٣) .

فصل^(٤) [٤ - في صفات القاضي]^(٥)

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (لا يصلح أن يلي هذا الأمر إلا الشَّدِيد في غير
عنف ، اللِّين في غير ضَعْف ، الجواد في غير سرف ، البخيل في غير وَكْف^(٦))^(٧) .
و^(٨) منه قول الشاعر :
الحافظوا^(٩) عورة العَشيرة لا يألم من ورائنا وَكْف^(١٠) .

(١) في : أ : (طامعاً) .

(٢) عزاه ابن أبي زيد إلى كتاب ابن سحنون فقال : قال ابن القاسم : قال مالك : بلغني أن عمر قال : لا يقوى
على هذا الأمر أحد أخذه طائعاً " النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٢ - ب) .

(٣) أخرجه مسلم ، كتاب الإمارة ، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ، الحديث (١٦٥٢) بلفظ (
يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت
عليها)

(٤) >> فصل : من : (م) .

(٥) لخص قاضي الجماعة بتونس الصفات التي ينبغي توافرها في القاضي فقال : وصفة من يصلح للقضاء من
اجتمع فيه : الدين ، والعلم بما يحتاج إليه في ذلك من الكتاب والسنة والفروع مطلعاً على أقضية من مضى ،
غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ، ورعاً ، ذكياً ، فطناً فهماً ، غير عجول ، نزيهاً عما في أيدي
الناس ، عاقلاً ، مرضي الأحوال ، غير هيب للأئمة . إبراهيم بن عبد الرفيع ، معين الحكام على القضايا
والأحكام ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد بن قاسم بن عياد ، ١٩٨٩ م ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي) ،
٦٠٨/٢ .

(٦) وَكْفُ الدمع وَكُفًا ووكوفاً ووكفاناً : سال ، ووكفت الدلو : قطرت والمعنى والله أعلم أي البخيل من غير
عيب . انظر : لسان العرب ، مادة (وكف) .

(٧) عبد الرازق : كتاب البيوع ، باب كيف للقاضي أن يكون ، رقم (١٥٢٨٨) ، كنز العمال ، كتاب الخلافة
مع الإمارة ، باب آداب الإمارة ، رقم (١٤٣١٩) ، وأورد بعضه ابن أبي شيبة بلفظ لا ينبغي أن يلي هذا
الأمر إلا رجل فيه أربع خصال : اللين في غير ضعف ، والشدة في غير عنف ، والإمساك في غير بخل ،
والسماحة في غير سرف ، رقم (٣٠٥٦١) ٢٩٩/٨ والأثر فيه يحيى بن العلاء رمي بالوضع فالحديث متروك
(٨) >> ومنه .. وكف << : ليست في : (م) .

(٩) في جميع النسخ : (الجاحظ و) وهو تصحيف من النسّاخ .

(١٠) أورد الأزهري هذا البيت بهذا اللفظ و بلفظ آخر هو :

الحافظو عورة العَشير ولا تأتهم من ورائهم وَكْفُ

ونسبه إلى عمرو بن امرئ القيس ، وقيل قيس بن الخطيم .

وأورده عبد السلام هارون في معجم تهذيب اللغة وذكر أنه من بحر المنسرح .

انظر : محمد الأزهري ، تهذيب اللغة ، تحقيق : علي حسن هلاي ، (القاهرة : الدار المصرية للتأليف والنشر)
مادة (وَكْف) ٣٩٣/١٠ ؛ عبد السلام هارون ، فهارس معجم تهذيب اللغة ، ط : الأولى (القاهرة : مكتبة
الخانجي ، ١٣٩٦ هـ / ١٩٧٦ م) ، ص ٣٣١ .

وكتب عمر بن عبد العزيز : لا يصلح في الحكم إلا الرجل الجامع الفهم ، العالم بأمر الله ، القوي على أمر الناس ، المستخف بسخطهم وملامتهم ، ومن راقب الله تعالى وكانت عقوبة الله أخوف في نفسه من أمر الناس وهبه الله السلامة^(١) . وقال : لا يُستقضى من ليس بفقيه حتى يكون فقيهاً عالماً بآثار من مضى ، مستشيراً^(٢) لذوي الرأي ، حليماً^(٣) ، نزهاً ، صلياً^(٤) ، ورعاً^(٥) . قال أشهب : ويكون مستخفاً بالأئمة^(٦) . م^(٧) يريد غير هيب لهم في الحق^(٨) ، ويروي بالأئمة^(٩) من الملام .

فصل [٥- تولي الرجل الفقير أو المدين أو ولد الزنا أو المعتق القضاء]

قال سحنون في كتاب ابنه : وإذا كان الرجل فقيراً وهو أعلم بمن بالبلد وأرضاهم استحق القضاء ولكن لا ينبغي أن يجلس حتى يستغني^(١٠) ، ويُقضى عنه دينه . قال : ولا بأس أن يستقضى ولد الزنا ولا يحكم في الزنا ، كما أن القاضي لا يحكم لابنه^{(١١)(١٢)} .

(١) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات وعزاه إلى مختصر محمد بن عبد الحكم فقال : " ومن كتاب محمد بن عبد الحكم وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عامله بدمشق أما بعد : فإن نظرت فلم أجد يصلح .. " النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤ - ب) .

(٢) في : أ : (مستشراً) .

(٣) في : أ : (من حليماً) .

(٤) في : أ : (صلياً) .

(٥) انظر : محمد بن خلف بن حبان ، أخبار القضاة ، (بيروت : عالم الكتب) ، . ، ٧٧/١ ، عبد الرازق ، كتاب البيوع ، باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون ، رقم (١٥٢٨٦) (١٥٢٨٧) بلفظ آخر .

(٦) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات وعزاه إلى المجموعة ، (ج ١٠ ، ل ٤ - ب) .

(٧) << م >> : ليست في : (م) .

(٨) << الحق > : ليست في : (م) .

(٩) اللائمة : اللوم ، يقال : استحق اللائمة أي اللوم . انظر : لسان العرب ، مادة (لوم) .

(١٠) في : م : (يغني) .

(١١) في : م : (لأبيه) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤ - ب ، ل ٥ - أ) .

قال أصبغ : ولا بأس أن يُستقضى المحدث^(١) في الزنا إذا تاب ، ورضي حاله ، وكان عالماً . ويجوز حكمه في الزنا وإن كانت شهادته لا تجوز فيه ؛ لأن الحكم المسخوطين تجوز أحكامهم ما لم يحكموا بجور أو خطأ ، ولا تجوز شهادتهم .
قال أبو محمد : وأعرف لسحنون أنه لا يُجوز أن يُستقضى المعتق خوفاً أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس^(٢) .

فصل [٦- ما يقضي به القاضي من الأصول والإجتهاد

وفي مشورته للعلماء]

وقال الرسول ﷺ : (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران)^(٣) قال أبو محمد : وهذا - والله أعلم - إذا كان من أهل الاجتهاد فهو^(٤) الذي قال فيه النبي ﷺ : (إنه من أهل الجنة)^(٥) فيعذر بخطئه ، وأما المكلف^(٦) الذي ليس هو من أهل الاجتهاد فهو الذي قال فيه ﷺ : (إنه من أهل النار)^(٧) . وقال مالك : إذا كان ما^(٨) يقضي فيه القاضي مما قد ظهر وعرف وأحكمه الماضون قضي به ، وإن لم يتبين له وليس على ما وصفنا من ظهوره فلا يعجل يشبث^(٩) ، وما قضي به مما في كتاب الله عز وجل أو مما أحكمته سنة رسول الله ﷺ فهو الحق لا شك فيه ، وما كان من إجتهد

(١) في : أ : (الحدود) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥ - ب ، ل ٦ - أ) .

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، حديث (٧٣٥٢) ؛ مسلم ، كتاب الأقضية ، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، رقم (١٧١٦) ؛ أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب القاضي بخطيء ، حديث (٣٥٧٤) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي ، حديث (١٣٢٦) ؛ وابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب الحاكم يجهد فيصيب الحق ، حديث (٢٣١٤) .

(٤) >> فهو ... الجنة << : ليست في : (أ) .

(٥) سبق تخريجه ، ص (٧٠٧) .

(٦) في : (م) : >> المتكلف << .

(٧) سبق تخريجه ، ص (٧٠٧) .

(٨) في : أ : (مما)

(٩) في : أ : (يلبث

الرأي فالله^(١) أعلم . قال مالك : و^(٢) ليحكم بما في كتاب الله تعالى فإن لم يكن فيه فيما جاء عن رسول الله ﷺ إذا صحبته الأعمال ، فإن صحب العمل غيره قضى بما صحبه العمل^(٣) ، فإن لم يجد ذلك عن رسول الله ﷺ فيما أتاه عن الصحابة إن اجتمعوا ، فإن اختلفوا حكم بما صحبته الأعمال ، ولا يخالفهم جميعاً ويتدي شيئاً^(٤) من رأيه ، فإن^(٥) لم يكن شئ من ذلك فيما ذكر اجتهد رأيه وقاسه بما أتاه عنهم ثم يقضي بما يجتمع عليه رأيه ويرى أنه الحق ، فإن أشكل عليه شاور رهطاً من أهل الفقه ممن يستأهل أن يشاور في دينه ونظره وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى وآثارهم ، وقد شاور عمر وعثمان علياً^(٦) رضي الله عنهم^(٧) . قال أشهب : وكان عثمان رضي الله عنه إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإذا رأوا ما رأى أمضاه ، وقال : هؤلاء قضوا لست أنا^(٨) . قال أشهب : وينبغي للقاضي إن قدر على ذلك أن لا يقضي إلا وعنده علماء من أهل الفقه يأمرهم بأن لا يشتغلوا عن / الفهم لما يُدلى^(٩) عنده من الحجج ، ولما [١٧/ب] يقضي به فيما^(١٠) فهم من ذلك وفهموا ، ولا ينبغي لمن حضره^(١١) منهم إذا قضى بشيء زل فيه أن يدعه وأمضاه ليكلمه فيه بعد ذلك ، ولكن يردده^(١٢) مكانه في لين ورفق لئلا

(١) في : أ : (والله) .

(٢) << الواو >> : من : (م) .

(٣) لأن أصل مالك تقديم العمل على خبر الواحد ، وكذلك القياس مقدم على الآحاد .

انظر الذخيرة ، ٨٧/١٠ .

(٤) في : أ : (بشئ) .

(٥) << فإن .. عليه رأيه >> : ليست في : (م) .

(٦) في : أ : (وعلياً) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٧ - أ) ؛ سنن البيهقي ، كتاب آداب القضاء ، باب من يشاور ،

١١٢/١٠ - ١١٣ ، أخبار القضاة ، ١١٠/١ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٩ - أ) ، الذخيرة ، ٧٤/١٠ ؛ سنن البيهقي ، ١١٢/١٠ ، وكيع

، أخبار القضاء ، ١١٠/١ .

(٩) في : م : (يدل) .

(١٠) في : أ : (فيها فيما) .

(١١) في : أ : (حضر) .

(١٢) في : أ : (يردده عن ذلك) .

يفوت القضاء به فلا يقدر على رده ، وإن خاف القاضي الحَصْر^(١) من جلوسهم عنده ، أو يشتغل قلبه بهم وبالحذر منهم حتى يكون ذلك نقصاناً في فهمه فأحب إليّ أن لا يجلسوا إليه^(٢) . وقال ابن سحنون عن أبيه : لا ينبغي للقاضي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر^(٣) كانوا أهل فقه أو غيرهم فإن ذلك يدخل عليهم الحَصْر والإهتمام بمن معه . قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون ولكن يتخذهم مشيرين^(٤)^(٥) إذا ارتفع عن مجلس قضاؤه ، وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه^(٦) . قال ابن المواز : لا يدع مشاورة أهل الفقه المستحقين للمشورة وذلك بعد أن يتوجه الحكم لأحد الخصمين . قال سحنون : لا يستشير القاضي العالم في ما شهد به هذا العالم عنده .

[فصل ٧- في رفق القاضي ولينه وسياسته]

قال : وينبغي للقاضي أن يأمر أعوانه والقَّوام عليه بالرفق بالناس واللين والقرب لهم^(٧) في غير ضعف^(٨) . قال محمد بن عبد الحكم : وأحب إليّ أن يجعل القاضي رجالاً من إخوانه ممن يثق^(٩) بهم وبصدقهم ومعرفتهم بخبرونه بما يقول الناس فيه من خلفه وما ينكرونه عليه من^(١٠) أمراً أو حكم ، ومن قبول شاهد أو رده فما عرفوه به^(١١) من ذلك سأل عنه وفحص واستقصى فيه ، فإن ذلك قوة له على أمره إن شاء الله^(١٢) .

(١) الحَصْر : بفتح الحاء والصاد ضرب من العي . حَصَرَ الرجل حَصْراً مثل تَعَبَ تَعَباً ، فهو حَصْر : عي في منطقته . وقيل : حَصِرَ لم يقدر على الكلام . وحَصِرَ صدره : ضاق . والحَصْر : ضيق الصدر .

انظر : لسان العرب ، مادة (حصر) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٩ - أ) .

(٣) في : أ : (النظر للمسلمين) .

(٤) قال ابن عبد الحكم : لا ينبغي ترك المشاورة ، ولا يدخله عيب ولا استكاف ، فإن سلف هذه الأمة وخيار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسألون عما نزل بهم . انظر : الذخيرة ، ٧٥/١٠ .

(٥) في : أ : (مستشيرين) .

(٦) سنن البيهقي ، ١٠٩/١٠ ؛ المغني ، ٢٧/١٤ .

(٧) << لهم >> : ليست في : (م) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٩ - ب) .

(٩) في : أ : (يتقي) .

(١٠) << من أمراً >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) << به >> : ليست في : (أ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٠ - أ) .

فصل [٨ - مكان القضاء]

ويستحب للقاضي أن يقضي في المسجد ، وأحتج بعض أصحابنا على قضاء القاضي في المسجد بقوله تعالى : ﴿ إِذْ تَسُوْرُواْ الْمَحْرَابَ ... إِلَى قَوْلِهِ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ ﴾ ^(١) : ويروى أن النبي ﷺ قضى في المسجد ^(٢) ، وقال مالك في غير كتاب : القضاء في المسجد ^(٣) من الحق والأمر القديم . وكان ابن خَلْدَةَ ^(٤) وقاضي عمر بن عبد العزيز يقضيان في المسجد وأراه حسناً ؛ لأنه يرضى بالدون من المجلس ويصل إليه ^(٥) الضعيف ^(٦) والمرأة ، وهو أقرب على الناس في خصومتهم ^(٧) وشهودهم ولا يحجبون عنه وإذا احتجب ^(٨) لم يصل إليه الناس ^(٩) . قال مالك : وكان من أمر من مضى من القضاة لا يجلسون إلا في رحاب المسجد ^(١٠) ليصل إليه اليهودي والنصراني ^(١١) والحائض والضعيف ، وهو أقرب إلى التواضع لله عز وجل وحيث ما جلس القاضي المأمون فهو له جائز إن شاء الله تعالى ، ولا بأس أن يقضي في منزله وحيث أحب ، وأحسن ذلك من

(١) سورة ص ، الآيتان ، ٢١ ، ٢٢ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب من حكم في المسجد ، رقم (٧١٦٧) .

(٣) اختلف أهل العلم في جواز القضاء في المسجد فرأى بعضهم كراهيته ، ورأى فريق استحبابه ، وقال فريق بالجواز ، وسبب الخلاف تعارض النصوص والآثار ظاهراً .

انظر : شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) ، ٨٢/١٦ ؛ محمد بن الهمام ، فتح القدير ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٦٩/٧ ؛ المنتقى شرح الموطأ ، ٨٤/٥ ؛ المهذب ، ٢٩٤/٢ ؛ المغني ، ٢٠/١٤ .

(٤) ابن خَلْدَةَ (... - ١١٠٤هـ) .

عمر بن خلده ، ويقال : عمر بن عبد الرحمن بن خلده بن عامر بن زريق الأنصاري الزرقعي ، تابعي ، ثقة ، مهيب ، صارم ، ورع عفيف ، ولي قضاء المدينة في زمن عبد الملك بن مروان .
انظر : تهذيب التهذيب ، ٤٤٢/٧ ؛ وكيع ، أخبار القضاة ، ١٣٠/١ - ١٣٣ .

(٥) في : أ : (فيه) .

(٦) في : أ : (الضعيف والقوي) .

(٧) في : أ : (حصونهم) .

(٨) في : أ : (احجب) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٠ - أ ، ب) .

(١٠) كان الحسن البصري ووزاره بن أوفى يقضيان في الرحبة من المسجد أخرجه البخاري الجامع الصحيح ، كتاب الأحكام ، باب من قضى ولاعن في المسجد ، ٣٣٤/٤ .

(١١) << النصراني >> : ليست في : (م) .

غير تضيق المسجد الجامع إلا أن يعلم ضرر ذلك بأهل الملل اليهودي والنصاري والنساء والحَيَض^(١). وقال غيره : أو^(٢) يدخل عليه في ذلك ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن كثرة النظر والفهم ، وليكن له موضع في^(٣) المسجد يحول بينه وبين من يشغله ، وكذلك فعل سحنون إتخذ بيتاً في المسجد الجامع يحول فيه^(٤) بينه وبين الكلام^(٥).

ومن^(٦) كتاب^(٧) أحمد بن^(٨) سعيد الهندي عن إسحاق^(٩) بن ابراهيم إمام الجامع بصنعاء قال : حضرت عبد الملك^(١٠) / بن عبد الرحمن الرمادي بصنعاء بمجلس الحكم قد خرج حاجبه إلى الناس فقال : يا معشر الخصوم القاضي يقول لكم : إتقوا الله فإنه من خاصم في باطل فإنما يخوض في سخط الله تعالى : ﴿واتقوا يوماً ترجعون فيه إلى

(١) في : أ : (الخيض) .

(٢) في : أ : (أن) .

(٣) في : أ : (من) .

(٤) << فيه >> من : (م) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٠ - ب ، ل ١١ - أ) .

(٦) << ومن كتاب .. ولكما أقضي >> : ليست في : (م) .

ويظهر لي أن هذا النص ليس من أصل الكتاب بل هو من إضافة النساخين ؛ لأن سياق الحديث في آداب القضاء وهذا النص من آداب الخصوم والشهود ، أيضاً ابن يونس ذكر أن كتاب آداب القضاء اختصره من النوادر ، وهذا النص ليس في النوادر مما يؤكد أنه من زيادة النساخين .

(٧) لعله كتاب الشروط وهو كتاب مفيد جامع يحتوي على علم كثير عليه اعتماد الموثقين والحكام في الأندلس والمغرب .

انظر : الديباج ، ١٧٢/١ ؛ شجرة النور الزكية ، ١٠١ .

(٨) أحمد الهندي (٣٢٠ هـ - ٣٩٩ هـ) .

أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني ، المعروف بابن الهندي ، أبو عمر ، الفقيه العالم بالشروط والأحكام ، وأقر له بذلك فقهاء الأندلس ، الثقة العمدة ، أخذ عن أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم .

انظر : الديباج ، ١٧٢/١ ؛ شجرة النور ، ١٠١ .

(٩) لم أقف على ترجمته .

(١٠) لم أقف على ترجمته .

الله .. الآية) ^(١) ، وقال : ﴿ يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضراً .. الآية ﴾ ^(٢) ثم قال : عاد حاجبه الثانية فقال : يا معشر الشهود القاضي يقول لكم : هو على العهود وليس بقاضي وإنما أنتم القضاة ، وهو المنفذ والله تعالى يقول في كتابه : ﴿ ستكتب شهادتهم ويسألون ﴾ ^(٣) فقال : ﴿ إلا من شهد بالحق وهو يعلمون ﴾ ^(٤) ، وبلغني (أن الله تعالى أوحى إلى بعض أنبيائه لا تشهد بما لا يسمع سمعك ، ويعقد عليه قلبك فإن موقف أهل الشهادات) ^(٥) ^(٦) . قال : فما رأيت في الدار إلا باكياً ، وروي أن شريحا كان إذا شهد عنده شاهدان عدلان قال لهما : إني لهما ولكما أقضي .

فصل [٩ - القاضي على أي حال يقضي]

قال مطرف وابن الماجشون : ولا بأس أن يتخذ القاضي أوقاتاً يجلس للناس فيها ، وينظر في ذلك بالذي هو أرفق به وبالناس ، و ^(٧) لا يُضَيِّق على نفسه حتى يصير كالمملوك ، ولا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء ولا في الأسحار ^(٨) ، وما علمنا من

(١) سورة البقرة ، الآية : (٢٨١) .

(٢) سورة آل عمران ، الآية : (٣٠) .

(٣) سورة الزخرف ، الآية : (١٩) .

(٤) سورة الزخرف ، الآية : (٨٦) .

(٥) بياض في الأصل .

(٦) لم أقف على من خرج هذا الحديث .

(٧) << الواو >> : من : (م) .

(٨) في : م : (الاشجار) .

فَعَلَهُ مِنَ الْقَضَاةِ إِلَّا لِأَمْرٍ^(١) يحدث في تلك الأوقات فلا بأس أن يأمر فيها وينهى ويسجن ويرسل للأمر^(٢) ولصاحب الشرط ، فأما الحكم فلا ، وقال أشهب في المجموعة : لا بأس أن يقضي بين المغرب والعشاء إذا رضى^(٣) بذلك الخصمان ، فأما أن يكلف الكاره^(٤) فيه الخصوم^(٥) فلا ، ولا بأس أن يقضي بعد الأذان بالظهر أو العصر أو المغرب أو العشاء أو الصبح^(٦) ، ويرسل إلى الخصم فيحضره^(٧) في بعض هذه الساعات ثم يقضي عليه إن شاء أو أبى . قال مالك : وينبغي أن يكون جلوسه ساعات من النهار لأنني أخاف أن يكثر فيخطئ ، وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله ، وقد روى ابن وهب أن ابن شهاب قال : قال رسول الله ﷺ : (روحوا القلوب ساعة فساعة)^(٨) ، واختلف هل يقضي في الطريق ؟ فقال أشهب : لا بأس أن يقضي في الطريق وهو ماش إذا لم يشغله المسير وزحمة الناس والنظر إليهم ، وقال سحنون : لا يقضي وهو ماش ، ولا يكلم أحداً من الخصوم ، ولا يقف معه فإن ذلك يوهن خصمه ويدخل عليه به^(٩) سوء الظن ، قال أبو بكر^(١٠) الصديق رضي الله عنه : (لا يقضي وهو غضبان) . ابن حبيب : وقال النبي ﷺ : (لا يقضي إلا وهو شعبان ريان)^(١١) ، وفي كتاب محمد لا أحب أن يخرج إلى الناس وهو جائع ولا شعبان جداً ؛ لأن الجائع يسرع إليه الغضب . قال ابن حبيب عن مطرف وابن

(١) في : أ ، ب : (من) . والعبارة في النوادر (وما علمنا من فعله من القضاة إلا أن يكون للأمر يحدث ..)

(٢) في : م : (الأمين) .

(٣) في : ج ، أ : (ارضى) .

(٤) في الذخيرة ، (الكافه) .

(٥) في : أ : (الخصومة) .

(٦) في : أ : (والعصر والمغرب والعشاء والصبح) .

(٧) في : أ : (ويحضره) .

(٨) أورده جلال الدين السيوطي ، الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ، (بيروت : دار المعرفة) ، ٤٠/٤ ، وعزاه لأبي بكر المقرئ في فوائده ؛ والقضاعي في مسند الشهاب ، عن أنس بن مالك ، وأبي داود في مراسيله عن ابن شهاب مرسلاً ، ورواه شيرويه بن شهر دار الديلمي ، الفردوس بمأثور الخطاب ، ط : الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) رقم (٣١٨١) ، وكنز العمال ، رقم (٥٣٥٤) ، أحمد البوصيري ، تحف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة ، ط : الأولى ، تحقيق : سيد كسري حسن ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م) ، ٣٠٨/٥ ، ٣٦٨/٦ ، ٣٤/١٠ ، إسماعيل العجلوني ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس ، ط : الرابعة ، تحقيق : أحمد القلاش ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) ، رقم (١٤٠٠) ١/٥٢٤ ؛ وقال : يشهد له ما في مسلم وغيره من قوله ﷺ : (يا حنظلة ساعة وساعة) .

(٩) >> به : من : (م) .

(١٠) لم أقف لأبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال : (لا يقضي وهو غضبان) فيما وقفت عليه من المصادر ، بل إن كتاب النوادر الذي اختصر منه ابن يونس كتاب آداب القضاة لم يورد هذا الأثر إنما أورد الحديث الذي رواه أبو بكره رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (لا يقضي القاضي وهو غضبان) الذي أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الأحكام ، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان ، رقم (٧١٥٨) ؛ ومسلم ، كتاب الأفضية ، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان ، رقم (١٧١٧) ، لذلك أقول لعل ابن يونس رحمه الله قد أخطأ أثناء نقله من النوادر فكتب أبو بكر وهو أبو بكره .

(١١) أخرجه البيهقي في السنن ، كتاب آداب القضاة ، باب لا يقضي القاضي إلا وهو شعبان ريان ، ١٠/١٠٦ ؛ الدارقطني ، كتاب الأفضية والأحكام ، رقم (١٤) ، ٢٠٦/٤ ؛ تاريخ بغداد ، ٢٧٧/٦ ؛ أحمد بن حجر ، التلخيص الحبير ، (المدينة : ١٣٨٤ هـ) ، رقم (٢٠٩٠) ٤/١٨٩ من حيث أبي سعيد الخدري . قال ابن حجر : فيه القاسم العمري وهو متهم بالوضع .

الماجشون : لا يقضي وبه غضب أو ضجر أو ضيق نفس أو جوع أو همّ لما يخاف على فهمه إلا بطاء والتقصير عن الفهم إلا أمر خفيف / لا يضر به في فهمه . [١٨/ب]

قال سحنون : لا ينبغي إذا قعد الخصمان بين يديه أن يشغل نفسه عنهما بشئ ، وليجعل فهمه وسمعه وبصره وفكره في احتجاجهما . قال أشهب وسحنون : لا يقضي حتى لا يشك^(١) أن قد فهم ، فأما إن ظن أن قد فهم وهو يخاف أن لا يكون فهم^(٢) لما يجد من النكول والحيرة فلا ينبغي أن يقضي بينهما وهو يجد شيئاً من ذلك^(٣) .

فصل [١٠ - أدب القاضي في بيعه وشرائه وحديثه في مجلس قضاؤه وقيامه عنه]

قال أشهب في المجموعة : ولا ينبغي للقاضي أن يتشاغل بالأحاديث في مجلس قضاؤه إلا أن يدبر إجماع^(٤) نفسه ورجوع فهمه^(٥) . ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون : لا يفعل ذلك وإن أراد إجماع^(٦) نفسه فليقم إذا وجد^(٧) الفترة^(٨) ويدع مجلس قضاؤه ويجلس مع من أحب للحديث ، فأما وهو يقضي فلا . قال : ويقام من جلس^(٩) إلى القاضي ليتعلم أقضيته ، والجلوس عند القضاة من حيل المستأكلين للناس إلا أن يكون عنده معروفاً مأموناً فيدعه . قال أصبغ في كتابه : فإن خاف من المأمون أن

(١) في : أ : (يشكان) .

(٢) في : أ : (فيهم) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١١ - ب ، ل ١٢ - أ) .

(٤) في : أ : (اجماع) .

(٥) في : أ : (فيه) .

(٦) في : أ : (اجماع) .

(٧) في : أ : (وجده) .

(٨) الفترة : بفتح الفاء وسكون التاء : الانكسار والضعف وفتر الشئ سكن بعد حده ، ولان بعد شده .

انظر : لسان العرب ، مادة (فتر) .

(٩) في : أ : (يجلس) .

يحضره في قضاائه ، أو يضر به فلا يقعد ، ولا يقوم^(١) من مجلس قضاائه لحاجة^(٢) أو لذة^(٣) تعرض له .

قال محمد بن عبد الحكم : ولا يجلس أيام النحر ولا يوم الفطر وما قاربه^(٤) ، وكذلك يوم عرفه ويوم التزوية ، ولا يوم خروج الناس إلى الحج بمصر^(٥) لكثرة من يشتغل يومئذ في تشييع الحاج ، وكذلك كل بلد يجتمع ذلك^(٦) فيه لمثل هذا ، وإن كان الطين والوحل^(٧) وأضر ذلك بالناس فليترك الجلوس ، قال مطرف وابن الماجشون : ولا يشتغل في مجلس قضاائه بالبيع^(٨) والابتياح لنفسه . قال أشهب : أو لغيره على وجه العناية منه إلا ما خف شأنه و^(٩) قل شغله والكلام فيه . قال سحنون في كتاب ابنه : وتركه أفضل . قالوا : ولا بأس له بذلك في غير مجلس قضاائه أو لغيره ، وما باع أو ابتاع في مجلس قضاائه فنافذ لا يرد إلا أن يكون أكره على ذلك أحداً ، أو يهضمه^(١٠) حقه فليس هذا بعدل فهو مردود كان في مجلس قضاائه أو غيره ، وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى بعض عماله : (لا تشار^(١١) ، ولا تضار^(١٢) ، ولا تبيع^(١٣) ، ولا تبتاع ، ولا تقض بين اثنين وأنت غضبان^(١٤) .

(١) في : أ : (يقوم) .

(٢) قال في النوادر : " وإذا عرضت له حاجة فلا باس أن يقوم عن مجلس قضاائه وينظر في حاجته ، ولا ينبغي أن يقوم للذة تعرض له " فعبارة النوادر تخالف ما ذكره ابن يونس . النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٣ - أ)

(٣) في : أ : (أو لده تعرضه) .

(٤) في : أ : (أقاربه) .

(٥) في : أ : (من مصر) .

(٦) << ذلك >> : ليست في : (م) .

(٧) في : م : (الرجل يضر) .

(٨) في : أ : جاء (بالبيع والشراء ولا يبتاع) بدلاً من (بالبيع والابتياح) .

(٩) << الواو >> : من : (م) .

(١٠) هَضَمَهُ : بفتحات ثلاث هَضَمًا نقصه حقه ، وظلمه وغصبه وقهره . انظر : لسان العرب ، مادة (هضم)

(١١) في : م : (تسار) .

(١٢) في : م : (ولا تضار ولا تمار) وهذه الزيادة ليست في النوادر .

(١٣) في : أ : (تبتاع) .

(١٤) أخرجه وكيع في أخبار القضاة بلفظ : (لا تشار ، ولا تضار ، ولا تشتر ، ولا تبع ولا ترتش) ١٩٠/٢ ، وعبد الرزاق ، كتاب البيوع ، باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون ، رقم (١٥٢٩٠) بلفظ (لا تبيع ، ولا تبتاع ، ولا تشارن ، ولا تضارن ، ولا ترتش في الحكم ، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان) .

وكتب عمر بن عبد العزيز : (إن تجارة الولاة لهم مفسدة ، وللرعية مهلكة ^(١) .
قالوا ^(٢) : أما بيع مال ميت في مجلس قضائه على ما يبيع عليه السلاطين فذلك
جائر ^(٣) .

فصل [١١ - حضور القاضي الجنائز وإجابته الدعوة]

ولا بأس للقاضي بحضور الجنائز ، وعيادة المرضى ، وتسليمه ^(٤) على أهل
المجالس ، ورده على من يسلم عليه ، لا ينبغي له إلا ذلك . قال مطرف وابن الماجشون :
ولا ينبغي له أن يجيب الدعوة إلا في الوليمة ^(٥) وحدها للحديث ^(٦) ثم إن شاء أكل أو
ترك ^(٧) . وقال أشهب : لا بأس أن يجيب الدعوة العامة كانت وليمة أو صنيعاً عاماً
لفرح ، فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجب ، وكأنه دعي خاصة ؛ لأن الداعي / [٩٩/]
له لعله جعل ^(٨) ذلك من أجله لا السرور أَوْحق وجب عليه . قال سحنون : والتنزه ^(٩)
عن الدعوة العامة أحسن . ابن المواز : وكره مالك لأهل الفضل أن يجيئوا كل من
دعاهم ^(١٠) .

(١) وأورده ابن أبي زيد وعزاه إلى كتاب ابن حبيب ، النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٣ - ب) ؛ الذخيرة ،
٨٢/١٠ .

(٢) << قالوا >> : من : (م) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٢ - ل ١٤) .

(٤) في : م : (تسلمه) .

(٥) الوليمة : اسم لكل طعام يتخذ لجمع ، وقال ابن فارس : هي طعام العرس ، وزاد الجوهري شاهداً بما أخرجه
البخاري في كتاب النكاح ، باب أولم ولو بشاه ، رقم (٥١٦٧) أنه ﷺ قال : (أولم ولو بشاه) أي اصنع
وليمة . معجم مقاييس اللغة ؛ الصحاح ، والمصباح المنير ، مادة (ولم) .

(٦) وهو قوله ﷺ فيما أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب حق إجابة الوليمة ، رقم (٥١٧٣) : (إذا دعي
أحدكم للوليمة فليأتها) .

(٧) في : م : (تركه) .

(٨) في : أ : (فعل) .

(٩) في : م : (وليتنزه) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٤ - أ) .

فصل [١٢ - قبول القاضي الهدية]

ولا يقبل القاضي هدية من أحد ، ولا ممن كانت تجري^(١) بينه وبينه قبل ذلك ، ولا من قريب ولا من صديق ، وإن كافأ بأضعافها إلا مثل الوالد والولد وأشباههم من خاصة القرابة التي يجمع من حرمة الخاصة ما هو أكثر من حرمة الهدية . قال سحنون : ومثل الخالة والعمة وبنت الأخ قال : وفي بعض الكتب الهدية تطفئ نور الحكماء . قال ربيعة : إياك والهدية فإنها^(٢) ذريعة الرشوة وعلة الطلب . وقال : محمد بن عبد الحكم لا يقبل الهدية ممن يخاصم ، ويقبلها من إخوانه الذين يُعرف^(٤) بالقبول منهم قبل أن يستقضي ، وقد كان عمر يقبل الهدية من إخوانه^(٣)^(٤) .

قال ابن حبيب : لم يختلف العلماء في كراهية الهدية للسلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة الأموال ، وهو قول مالك ومن قبله من أهل السنة ، وكان النبي ﷺ يقبل الهدية وهذا من خواصه^(٥) . ابن حبيب : وللإمام أن يأخذ ما أفاد العمال ويضمه إلى^(٦) ما جبوه وفعله النبي ﷺ في عامل له قال هذا أهدي إلي فأخذه منه فقال له : (هَلَّا جلست في بيت أبيك وأملك فتنتظر^(٧) هل يهدي إليك)^(٨) وقال ﷺ : (هدايا العمال غلول)^(٩) قال ابن حبيب : إذا حبسوها ولم يسلموها إلى من ولاهم ، وكان عليهم ألا يقبلوها . قال : وكل ما أفاده وال^(١٠) في ولايته ، أو قاض في قضائه ، أو متول^(١١) أمراً

(١) <<ولا>> <<تجري>> : ليست في : (م) .

(٢) في : أ : (إنها زريعة) .

(٤) في : (م) : << يعرف له القبول >> .

(٣) سنن البيهقي ، كتاب آداب القضاء ، باب لا يقبل منه هديه ، ١٣٨/١ ؛ وكيع ، أخبار القضاة ، ٥٦/١ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٤ ، ل ١٥) .

(٥) البخاري ، الصحيح ، كتاب الهبة ، باب قبول الهدية ، من رقم (٢٥٧٣ - ٢٥٧٩) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في قبول الهدية ، رقم (١٣٣٨) .

(٦) << إلى >> : من : (م) .

(٧) في : أ : (فينظر هل يهدوا) .

(٨) البخاري ، الجامع الصحيح ، كتاب الأحكام ، باب محاسبة الإمام عماله ، رقم (٧١٩٧) .

(٩) أخرجه ، الإمام أحمد ، ٤٢٥/٥ ؛ البيهقي ، كتاب آداب القضاء ، باب لا يقبل منه هديه ، ١٣٨/١٠ ، سليمان الطبراني ، المعجم الأوسط ، ط : الأولى ، تحقيق : طارق بن عوض الله ، وعبد المحسن الحسيني ، (القاهرة : دار الحرمين ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م) ، رقم (٤٩٦٩) (٧٨٥٢) (٩٠٥٥) . قال محمد ناصر الدين الألباني في إرواء الغليل ، ط : الثانية ، (بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) : صحيح ٢٤٦/٨ .

(١٠) في : أ : (قال) .

(١١) في : أ : (من تولى) .

للمسلمين من مال سوى رزقه فللإمام أخذه منه للمسلمين . وكان عمر إذا ولي أحداً أحصى ماله فكتبه لينظر ما يزيد له^(١) فيأخذه^(٢) منه ، ولذلك شاطر عمر العمال أموالهم حين كثرت ولم يستطع تمييز ما ازدادوه^(٣) بعد الولاية^(٤) .

قال مالك : وشاطر عمر أبا هريرة^(٥) وأبا موسى^(٦) الأشعري وغيرهما من الصحابة حين كثرت أموالهم ، وخاف أن تكون مما كانوا يرتزقونه على الولاية^(٧) ، وإن معاوية لما احتضر أمر أن يدخل شطر ماله في بيت مال المسلمين استئناً^(٨) بفعل^(٩) عمر بعماله رجاء أن يكون ذلك تطهيراً له^(١٠)(^{١١}) .

(١) << له >> : من : (م) .

(٢) في : أ : (فيأخذ) .

(٣) في : أ : (ازدادوه) .

(٤) كنز العمال ، كتاب الجهاد ، باب في أحكام الجهاد ، رقم (١١٤٢٠) (١١٤٢١) ، ٤ / ٤٧٧ .

وعزاه لابن سعد .

(٥) أبو هريرة (٣١ ق هـ - ٥٩ هـ) .

هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، أسلم سنة ٧ هـ ، شهد خيبر وما بعدها ، وهو من أكثر الصحابة حفظاً للحديث لملازمته لرسول الله ﷺ حيث بلغت رواياته خمسة آلاف وثلاث مئة وأربعة وسبعين .

انظر : الاصابة ، ٤ / ٢٠٢ ؛ أسد الغابة ، ٥ / ٣١٥ ؛ شذرات الذهب ، ١ / ٦٣ ، الأعلام ، ٣ / ٣٠٨ .

(٦) أبو موسى الأشعري (.. - ٤٤ هـ) .

عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب أبو موسى الأشعري التميمي صاحب رسول الله ﷺ ، الفقيه المقرئ ، ولي البصرة لعمر وعثمان وولي الكوفة وبها مات .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٢ / ٣٨٠ - ٤٠٢ ؛ شذرات الذهب ، ١ / ٢٩ .

(٧) أخرجه ، أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال ، ط : الثانية ، تحقيق : محمد هراس ، (قطر : دار إحياء التراث الاسلامي) ، رقم (٦٦٦) .

(٨) في : م : (استئناً) .

(٩) في : م : (لفعل) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٥ - ل ١٧) ؛ الذخيرة ، ١٠ / ٨١ .

(١١) لا تُظن الهدايا بأبي هريرة وغيره من الصحابة إلا مما لا يقتضي أخذاً ، ومع ذلك فالتشطير حسن ؛ لأن التجارة لا بد أن ينميها جاه العمل فيصير جاه المسلمين كالعامل ، والقاضي أو غيره رب المال فأعطى العامل نصف المال عدلاً بين الفريقين .

انظر : الذخيرة ، ١٠ / ٨١ .

فصل [١٣ - أرزاق ^(١) القضاة والكتاب]

قال : ابن سحنون : وقعد سحنون للناس احتساباً ، ولم يقبل رزقاً ولا كسوة ولا حملاناً ولا خاتماً وضعه في يده . قال وسمعته يقول للأمير : والله لو اعطيني جميع ما في بيت المال ما قبلته ، وكان تركه ^(٢) لأخذه من غير تحريم ويقول : لو أخذته لجاز لي ، وكان يأخذ الأرزاق لأعوانه وكتابه ، وكَلَّم الأمير حتى أجرى لهم ذلك من جزية اليهود ، وقد أجرى عمر بن عبد العزيز للقاضي أربع مئة دينار في السنة ، وكان / يوسع [١٩ /] في الرزق على عماله ، وكان يقول ذلك قليل لهم إذا أقاموا كتاب الله وعدلوا ^(٣) .

[فصل ١٤ - ماذا ينبغي للقاضي أن يعمل عندما يلي القضاء وكيفية

دخول الخصوم عليه ، وتقسيم أيامه وذكر الطابع]

قال ابن سحنون : و ^(٤) لما ولي سحنون القضاء بعد أن أجبر ^(٥) وأدير عليه حولاً وغلظ ^(٨) عليه ، وحلف الأمير عليه ، وأتى من عزمه عليه ما أخافه وأنصفه في قوله ، وخاف أن يكون أمراً لزمه لا يقوم غيره فيه مقامه ، فولي يوم الاثنين لثلاثة أيام مضت من شهر رمضان سنة أربع وثلثين ومئتين ، فأقام بعد ما ولي أياماً لا ينظر بين الناس يلتبس أعواناً ، ثم قعد يوم الأحد لتسعة أيام مضت من رمضان . وقيل : لما دخل المسجد الجامع ركع ركعتين ، ثم دعا بدعاء كثير يدعو بالتوفيق والتسديد والعون على

(١) كان الخلفاء الراشدون يرزقون القضاة ، فروى أن عمر بن الخطاب استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً ، ورزق شريحاً في كل شهر مئة درهم ، وبعث إلى الكوفة عماراً ، وعثمان بن حنيف ، وابن مسعود ، ورزقهم كل يوم شاة .

انظر : المغني ، ٩/١٤ ، والمبسوط ، ٧/١٥ ؛ والمهذب ، ٣٠٧/٢ ؛ وفتح القدير ، ٤٥٧/٥ ؛ مصنف عبد الرزاق ، ٢٩٧/٨ .

(٢) في : أ : جاء (تركه أحب إليه لأخذه) بدلاً من (أحب لأخذه) .

(٣) أورد وكيع أن عمر بن عبد العزيز لما قدم المدينة أمر رجلاً يقضي بين الناس وأجرى له في الشهر دينارين ، انظر : أخبار القضاة ، ١٣٤/١ ؛ عبد الرزاق ، المصنف ، ٢٩٧/٨ ؛ المغني ، ٩/١٤ .

(٤) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(٥) << أجبر >> : ليست في : (م) .

(٨) في : م : (أغلظ) .

ما قلَّده، ففعد بعد ركوعه ودعائه ثم^(١) أمر بالناس فكتبوا^(٢) اسماءهم في بطائق ثم اختلطت^(٣) البطائق ثم دعي بالأول فالأول^(٤)، فمن دعي باسمه وخصمه حاضر أدخلهما وأجلسهما بين يديه على الإعتدال في مجلسهما، وإن استعدى الذي خرج اسمه على رجل^(٥) بحاضرة مدينة القيروان أو بقصر محمد بن الأغلب^(٦) وهو على ثلاثة أميال^(٧) من المدينة أعداه^(٨) على خصمه بطابع يعطيه إياه، فإن أتى بصاحبه أمر بأخذ الطابع منه، وكان لا يعطي كتاب عدوى جلب خصم إلا بلطخ^(٩) من شاهد^(١٠) عدل يزكي^(١١)، فيأمر كتابه فيكتب له كتاب عدوى إلى أمينه، وكان أتخذ في بعض المواضع

(١) في : أ : (واو) .

(٢) في : أ : (واو) .

(٣) في : م : (أحيطت) ، ولعلها (خلطت) .

(٤) قال اللخمي : يقدم الخصوم الأول فالأول ؛ لأن الأول قد استحق بسبقه ، وكذلك قاله الفقهاء في تعليم العلم والقرآن ونحو ذلك ، يقدم الأول فالأول ، ولذلك قاله الله تعالى : ﴿ والسابقون السابقون أولئك المقربون ﴾ قال : إلا أن يكون مثل المسافر ، أو ما يخشى فواته ، وإن تعذرت معرفة الأول كتبت اسمائهم في بطائق ، وخلطت فمن خرج اسمه بدئ به ، وذلك كالقرعة ؛ لأنه تطيب للنفوس .

انظر : الذخيرة ٦٦/١٠ .

(٥) في : م : (رجل محاضر) .

(٦) محمد بن الأغلب (٢٠٦ هـ - ٢٤٢ هـ) .

محمد بن الأغلب بن إبراهيم بن الأغلب سادس ملوك الدولة الأغلبية بإفريقية من آثاره بناء قصر سوسه وجامعها، كان مظفراً في حروبه . انظر : الاعلام ، ٤٠/٦ .

(٧) الميل بالكسر عند العرب مقدار مدى البصر من الأرض ، وعند القدماء من أهل الهيئة ثلاثة آلاف ذراع ، وعند المحدثين أربعة آلاف ذراع ، والخلاف لفظي لأنهم اتفقوا على أن مقداره ست وتسعون ألف إصبع ، والإصبع ست شعيرات .

والذراع يعادل ثلاثة أقدام معتدلة ، ويعادل الخطوة أي ٦,٢ ستنمتراً بالمقاييس الحديثة ، فيكون الميل = ٤٠٠٠ ذراع × ٦,٢ = ١٨٤٨٠٠ ستنمتراً يعادل بالأمتار ١٨٤٨ متراً . أي كيل واحد وثمانمائة وثمانية وأربعون متراً ، أو ٣٠٠٠ × ٦,٢ = ١٨٨٦٠٠ ÷ ١٠٠ = ١٨٨٦ متراً .

انظر : المصباح المنير ، مادة (ميل) ، والإيضاح والبيان ، ٧٨ .

(٨) أي أرسله إلى خصمه .

(٩) اللطخ عند الفقهاء : قرينه تقوي جانب المدعي ، وتُغلب على الظن صدقه ، كاللوث .

(١٠) في : أ : (شهادة) .

(١١) في : م : (أو من يزكي) .

أمينين وفي بعضها أميناً ، وكان أكثر أمنائه من أصحابه الذين تعلموا منه العلم ومنهم غير ذلك ممن ثبت^(١) عنده عدالته ، وكان في من وليّ رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق فأمره أن لا يحكم إلا بمذهب أهل المدينة . وكتب إلى سحنون في من يأتي^(٢) فيقول فلان يدعي عليّ بدعوى ، ويحمل عليّ العمال فاكتب إليّ^(٣) برفع من له قبلي دعوى إن أراد طلي ، فكتب إليه الرفع غير^(٤) صواب ، ولكن اكتب إن قدرت إلى العمال أن لا يعترضوا للخصوم لما في ذلك من ظلمهم .

[فصل ١٥ - خصومة النساء والرجال والمسافر والحاضر]

قال سحنون : وينبغي للقاضي أن يقدم النساء على حده والرجال على حده . أشهب : إن رأى أن يبدأ بالنساء أو بالرجال فذلك له يبدأ بالأول فالأول ، وإن رأى أن يجعل هؤلاء يوماً وهؤلاء يوماً^(٥) .

قال^(٦) محمد بن عبد الحكم : وإن احتاج إلى كشف وجه امرأة ليعرفها^(٧) ، أو ليشهد عليها شهوداً كشف وجهها بين يدي العدول من أصحابه ، وإن كان بحضرته من^(٨) الخصوم من لا يشهد عليها أمر بتحتيتهم ، وكذلك إن كان على رأسه من لا يأمنه على ذلك ، وإن كان لا ينبغي أن يستعين بأحد لا يؤمن في كل شيء ، ولا يجلس النساء مع الرجال في مجلس وليفرق بينهم ، ويجعل للنصارى يوماً أو عشية أو وقتاً من بعض الأيام بقدر قلتهم وكثرتهم يجلس لهم في غير المسجد ، وإذا كانت الخصومة في الفروج مثل طلاق امرأة أو عتق جارية فلا بأس أن^(٩) يسمع البينة في ذلك ، ويؤثرها على أهل

(١) في م : (ثبت) .

(٢) في ك م : (تلي) .

(٣) في أ : (لي) .

(٤) في أ : بدلاً من (غير) جاء (عندنا عن) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٨ - أ ، ب) .

(٦) في م : (فصل قال) .

(٧) في م : (ليعرف بها) .

(٨) << من الخصوم >> : ليست في : (م) .

(٩) << فلا بأس أن >> : من : (م) .

الدعوى ، ويسمعه في غير مجلس الحكم . قال سحنون : والغرباء وأهل المصر سواء إلا أن يرى غير ذلك في الغرباء مما لا يُدْخِل على أهل المصر ضرراً^(١) .

فصل [١٦ - في انصاف الخصمين والعدل بينهما في اللَّحْظ واللَّفْظ

والمسألة والاستماع و المجلس]

وقضى الرسول ﷺ أن يقعد الخصمان بين يدي الحاكم^(٢) ، وقال : (إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر^(٣)) ، قال أشهب : إلا أن يفعله إغلاظاً عليه للدد^(٤) فذلك جائز . وذلك إذا علم اللدد^(٥) منه ، و^(٦) أنه لو كان ذلك^(٧) من صاحبه فعل به مثله . م^(٨) : وينبغي أن ينصفهما في مجلسهما منه ، وفي النظر إليهما ، واستماعه منهما ، ولا ينظر إلى أحدهما بوجه أطلق مما يلقي به الآخر ، ولا يُسَار أحدهما ، ولا يساررهما جميعاً إذا كان أحدهما لا يسمع ما يسارر به الآخر . سحنون : ولا ينبغي أن يُضَيَّف أحدهما ، أو يخلو معه ، أو يقف معه فإن ذلك مما يوهن خصمه ، ويدخل عليه سوء الظن . أشهب : ومن العدل بين الخصمين ألا يجيب أحدهما في غيبة الآخر إلا أن يعرف لدداً من المتخلف ، أو لم يكن يعرف وجه خصومة المدعي فلا بأس أن يسمع منه حتى يعلم أمره .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٩ - أ) .

(٢) أخرجه أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي ، رقم (٣٥٨٨) . ضعفه الألباني في أبي داود رقم (٧٦٩) ومشكاة المصابيح ، (٣٥٨٨)

(٣) سليمان الطبراني ، المعجم الكبير ، ط : الثانية ، رقم (٦٢٣) ٢٨٥/٢٣ ؛ البيهقي ، السنن ، كتاب آداب القضاء ، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما ، ١٣٥/١٠ ؛ عن أم سلمة رضي الله عنها .

انظر : كنز العمال ، رقم (١٥٠٣٣) ، نصب الراية ، ٧٣/٤ .

قال في مجمع الزوائد : وفيه عباد بن كثير وهو ضعيف ، ١٩٧/٤ وقال البيهقي : هذا إسناد فيه ضعف .

(٤) من : أ : (بلزده) .

(٥) في : أ : (الله) .

(٦) << الواو >> : من : (م) .

(٧) في : م : (يلد) .

(٨) << م >> : من : (م) .

وإذا جلسا فلا بأس أن يقول لهما : ما خصومتكما ؟ أو يدعهما حتى يبتدياه بالمنطق ، ولا بأس أن يسأل أيكما المدعي ؟ . فإن علمه سألته عن دعواه واسكت صاحبه حتى يسمع حجته ، ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر ليفهم عنه ، ولا ينبغي أن يبتدي المدعى عليه بالمنطق^(١) وليبتدِ المدعي ، ولا ينبغي أن يفرد أحدهما بالسؤال فيقول مالك أو تكلم ؟ إلا أن يكون علم أنه المدعي فلا بأس بذلك ، وإذا لم يعلم المدعي فقال لهما أيكما المدعي ، فإن^(٢) قال أحدهما : أنا وسكت صاحبه ولم ينكر فلا بأس أن يسأله عن دعواه ، وأحب إلي^(٣) أن لا يسأله حتى يقر له الآخر بذلك ، وإن قال أحدهما المدعي هذا ولم ينكر^(٤) صاحبه فلا بأس أن يسأله ، فإن تكلم فقال : لست بالمدعي ، وأقاما^(٥) علي^(٦) هذا كل واحد يقول للآخر هذا المدعي للقاضي^(٧) أن يقيمهما حتى يأبى أحدهما إلا الخصومة فيكون هو الطالب . قاله أصبغ في كتاب ابن حبيب ، وقال محمد بن عبد الحكم : إذا قال : كل واحد منهما^(٨) : أنا المدعي ، فإن كان أحدهما الذي استعدى^(٩) وجلب الآخر إلى القاضي سمع منه أولاً ، وإن لم يدر من جلب صاحبه لم يبال بأيهما بدأ ، وإن كان أحدهما ضعيفاً فأحب إلي^(١٠) أن لا يبتدي بالآخر . قال ابن حبيب : قال أصبغ : وإذا تكلم المدعي وأدلى بحجته قال القاضي للآخر : تكلم ، فإن^(١١) تكلم نظر^(١٢) في ذلك ، وإن سكت أو قال : لا أخاصمه إليك قال له القاضي :

إما خاصمت أو أحلفت هذا المدعي / على دعواه وحكمت عليك^(١٣) له إن كان^(١٤) ما [٢٠/ب] يستحق من نكول المطلوب أن تثبت له الخلطة ؛ لأن نكوله عن التكلم

(١) في : أ : (بالمنطق) .

(٢) في : أ : (جاء بدلاً من (فإن) (فاء) .

(٣) في : م : (التي) .

(٤) في : أ : (ينكره) .

(٥) في : م : (أو قال) .

(٦) << على هذا >> : ليست في : (م) .

(٧) في : م : (أقامهما القاضي بدلاً من (فللقاضي أن يقيمهما) .

(٨) << منهما >> : ليست في : (م) .

(٩) في : م : (أستعدى) .

(١٠) في : م : (فإذا) .

(١١) في : أ : (فطن) .

(١٢) << عليك >> : من : (أ) .

(١٣) << كان >> : ليست في : (أ) .

نكول عن اليمين ، وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينه دعاه^(١) بالبينه ولا يسجنه حتى يتكلم ولكن يسمع من صاحبه . وكان^(٢) سحنون إذا تشاغب الخصمان بين يديه أغلظ عليهما ، وربما أمر القومة فزجروهما^(٣) بالدرة ، وربما تشاوبا حتى لا يفهم عنهما فيقول : قوما فإني لا أفهم عنكما ، وتعودا إلي^(٤) ، وله الشّد على عضد أحدهما إذا رأى ضعفه عن صاحبه ، وخوفه منه^(٥) ، ولا بأس أن يلقيه حجة له عمي عنها ، وإنما يكره أن يلقيه حجة الفجور ، وقال الرسول ﷺ : (من ثبت عيباً^(٦)^(٧) في خصومته حتى يفهمها^(٨) ثبت الله قدمه يوم تزل الأقدام^(٩)) وقال سحنون : لا ينبغي أن يشد عضد أحدهما ولا يلقيه حجة^(١٠) . قال ابن حبيب : وإذا أقر أحد الخصمين في خصومته بشئ للآخر فيه منفعة فعلى الحاكم أن ينبيهه أن له فيه منفعة ، ويكتبه له . قال سحنون : وإذا كان الخصمان في أمرهما شبهة وإشكال فلا بأس أن يأمرهما بالصلح . وتخاصم إلى سحنون رجلان من أصحابه صالحين فأقامهما ولم يسمع منهما وقال : استرا على أنفسكما ولا تطلعا من أمركما على ما ستر^(١١) عليكما^(١٢) . ابن حبيب : وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : (ردّوا القضاء بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن)^(١٣) .

(١) في : أ : (رده) .

(٢) في : أ : (قال) .

(٣) في : أ : (من جروهما) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٢١ ، ل ٢٣ ، ل ٢٤) .

(٥) ليسط أمله في الإنصاف ، وحسن رعاية العدل . انظر : النوادر : (ج ١٠ ، ل ٢٢ - أ) .

(٦) في : أ : (عيناً) .

(٧) والعَي : الذي يعجز عن حجته . لسان العرب ، مادة (عي) .

(٨) << يفهمها >> . من : (م) .

(٩) لم أقف على من أخرجه .

(١٠) لأنه ميل مع أحدهما . انظر : الذخيرة ، ٦٨/١٠ .

(١١) في : أ : (يستر) .

(١٢) انظر : النوادر ، (ج ١٠ ، ل ٢٢ - أ) .

(١٣) انظر : مصنف عبد الرزاق ، ٣٠٤/٨ .

وكان سحنون رحمه الله إذا أتاه رجل يسأله عن مسألة من مسائل الأحكام لم يجبه، وقال هذه : مسألة خصومة إلا أن يكون رجلاً يعلم أنه متفقه فيسأل على وجه^(١) التعليم ، أو يسأل عن شيء من^(٢) مسائل الوضوء والصلاة والزكاة . قال مالك في المختصر^(٣) لا يفتي القاضي في مسائل القضاء^(٤) ، وأما في غير ذلك فلا بأس به^(٥) .

فصل [١٧ - في سيرة القاضي في البينة وكتابة الشهادة وسماعها]

قال سحنون : وإذا أشهد^(٦) الشاهد في نص الشهادة أمر الخصمين أن لا يعرضا له ولا للمدعي بتلقين ولا المدعى^(٧) عليه بتوبيخ ، فإن فعل أحدهما ذلك بعد النهي أمر بأدبه ، وكان إذا خلط الشاهد في شهادته أعرض عنه وأمر^(٨) الكاتب ألا يكتب ، وربما قال له تثبت ثم يردده فإذا ثبت على شهادته أمر كاتبه فكتب لفظ الشاهد ولا يزيد على ذلك ولا يحسن^(٩) الشهادة ، وكان إذا دخل عليه الشاهد وقد رُعب منه أعرض عنه حتى يذهب روعه ، فإذا طال ذلك به قال له هون عليك فإنه ليس معي سوط ولا عصا ، فليس عليك بأس قل ما علمت ودع ما لم تعلم . قال : وينبغي للقاضي أن يعرض كتاب الشهادة بعد كتبها على الشاهد ثم يطبع عليها ويرفعها في موضع رفع الكتب^(١٠) .

(١) في : م : (جهة) .

(٢) >> شيء من < : من : (م) .

(٣) المختصر كتاب لعبد الله بن عبد الحكم بن أعين الذي سمع مالكا وغيره وإليه أفضت رئاسة المالكيين بمصر بعد أشهب ، وقد نحافى تأليفه اختصار كتب أشهب .

انظر : ترتيب المدارك ، ٥٢٣/٢ ؛ الديباج ، ٤٢٠/١ .

(٤) في : م : (المدعى) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٢٥ - أ ، ب) .

(٦) لعلها (أخذ) .

(٧) في : أ : (للمدعى) .

(٨) في : أ : (من) .

(٩) في : أ : (يحبس) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٢٥ - ل ٢٦ - أ) .

قال أشهب وغيره : وإن استخف^(١) القاضي إيقاع الشهادة بنفسه فذلك حسن ، وإن أوقعها / كاتبه وكان مأموناً وهو ينظر أجزاءه ، وإن أوقع الناس شهادتهم أنفسهم [٢١ /] فذلك جائز ، وقال مطرف وابن الماجشون وذلك^(٢) فعل الناس عندنا بالمدينة ؛ لأنه ربما أخجله^(٣) مجلس القاضي فلا يقوم بشهادته ، قال سحنون : ولا يقول القاضي للشاهد أتشهد^(٤) بكذا وهذا تلقين . قال^(٥) محمد بن عبد الحكم وإذا كان الشهود عدولاً فنتسي أحدهما فلا بأس أن يذكره الآخر فإن ذكر^(٦) قبل منه لقوله سبحانه : ﴿ فتذكر أحدهما الأخرى ﴾ ، وقوله : ﴿ أن تضل ﴾^(٧) يريد أن تنسى . قال ابن المواز : وإن اتهم القاضي الشهود بالغلط فلا يفرق بينهم لأنه إذا قصد الشاهد بهذا رعب^(٨) واختلط عقله ، ولكن يسمع منهم ويسأل عنهم .

[فصل ١٨ - هل للقاضي أن يكلف الشهود إخراج امرأة شهدوا عليها من

بين نساء ، أو دابة من بين دواب]

وإذا شهدوا على امرأة أو دابة فيسأل^(٩) الخصم أن تدخل المرأة في جماعة نساء وتساق الدابة في جماعة دواب يمتحنهم^(١٠) بذلك فليس ذلك على الشهود ، ولا يفعله القاضي .

(١) في : أ : (استحق) .

(٢) في : أ : (كذلك) .

(٣) في : أ : (خجله) .

(٤) في : أ : (تشهد) .

(٥) في : م : (م قال) .

(٦) في : أ : (ذكره) .

(٧) سورة البقرة ، من الآية : ٢٨٢ .

(٨) في : أ : (ارعبه) .

(٩) << فيسأل >> : من : (م) .

(١٠) في : أ : (فسنحهم) .

[فصل ١٩ - صفة تعريف القاضي بالشهود وصفة كتابة الشهادة]

وينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه ومسجده الذي يصلي فيه ، ويكتب حليته وصفته إن لم يكن معروفاً لئلا يتسمى^(١) غير العدل بغير^(٢) اسمه وينتسب إلى غير نسبه فيزكي عليه . قالوا : ويكتب الشهر والسنة الذي شهد فيها ، ويجعل صحيفة الشهادة في ديوانه لئلا تسقط للمشهود له ، أو يزيد فيها أو ينقص ، ولا يكتب الشهادة حتى تكون موافقة لدعوى المدعي فيكتب^(٣) : بسم الله الرحمن الرحيم قال القاضي : فلان بن فلان حضري فلان بن فلان الفلاني بخصمه فلان وينسبه ، فسألت فلاناً عن دعواه فأنكرها ، فسألت فلاناً البينة عن دعواه فأحضرني بفلان وفلان ، فيسميهم وينسبهم ويصفهم ويصف شهادتهم ، فإن اختلفوا في بعض الشهادة ذكر ذلك ، ثم يقرأ شهادتهم عليهم ، ويكون المحضر الذي فيه شهادة الشهود عند القاضي في موضع يثق به ، ويكتب عليه خصومة فلان وفلان في شهر كذا وسنة كذا ، أو يجعل خصومة كل شهر على حدة حتى ينفذ القضاء فيها ، ويرفع إليه القضية . قال محمد بن عبد الحكم وأرى أن يجعل نسخة في ديوانه ونسخة بيد الطالب يطبع عليها ليخاصم بها^(٤) ، فإذا أراد الحكم^(٥) أخرج الذي في ديوانه فقابل بها وحكم عليه . قال أبو محمد : وبلغني عن بعض القضاة وهو ابن طالب^(٦) أنه ربما كتب المحضر الذي فيه الشهادة نسختين فيجعل واحدة في ديوانه ، ويجعل أخرى للمشهود عليه ليقف^(٧) على

(١) في : أ : (يسمى) .

(٢) في : أ : (لغير) .

(٣) في : أ : (فيكتب م) .

(٤) << بها >> : من : (م) .

(٥) في : أ : (الحاكم) .

(٦) بن طالب (٢١٠ هـ - ٢٧٥ هـ) .

عبد الله بن أحمد بن طالب التميمي ، عم بني الأغلب أمراء إفريقيه ، الفقيه ، الثقة العالم ، القاضي ، تفقه بآب ابن سحنون ، ألف كتاباً في الرد على من خالف مالك ، وثلاثة أجزاء من أماليه .

انظر : ترتيب المدارك ، ٣/ ١٩٤-٢١٢ ، معالم الإيمان ، ٢/ ١٥٩-١٧٤ ، شجرة النور ، ١/ ٧١ .

(٧) في : أ : (ليقضه) .

ما شهد به عليه^(١) ، ويبحث عن منافعه^(٢) فيه وحجته ، وأظن ذلك في الأمر المشكل وما يحتاج إلى الفحص عنه والنظر فيه / ^(٣) .

[٢١٦ب]

فصل [٢٠ - هلاك شهادة الشهود من ديوان القاضي

وهل يقبل القاضي شهادة كاتبه؟]

قال سحنون : وإذا^(٤) هلكت شهادة الشهود من ديوان القاضي فشهد عدلان أن شهوده فلان وفلان شهدوا له بذلك فليقبل ذلك القاضي ؛ لأنها^(٥) كشهادة على شهادة ولا ينبغي أن يقبل شهادة كاتبه^(٦) أن الشهود شهدوا له بكذا ، وأجاز أشهب شهادة كاتبه^(٧) القاضي في ذلك^(٨) كغيرهما إلا أن يكون الشاهدان حاضرين فليعهما حتى يشهدا . قال سحنون : وإذا كتب القاضي الشهادة ثم قرأها على المشهود^(٩) له بعد أيام فقال : لم يكتب كلما شهدوا لي به أو^(١٠) قال : نسوا أو نقصوا وأنا أعيدهم لم يكن للقاضي أن يعيدهم له . فإن شهد عنده رجلان أن فلاناً أخو فلان الميت فسأهم القاضي أكان أخوه لأمه وأبيه أو لأبيه فقالا أمهلنا نتذكر و^(١١) أخرنا اليوم فلم^(١٢) يحضرنا علم ذلك الساعة فلهما^(١٣) ذلك ، وقد سأل القاضي القاسم بن محمد^(١٤) وقد شهد عنده عن شيء في الشهادة فقال لا أذكر ثم رجع من بعض الطريق إلى القاضي فذكر فقبل

(١) في : م : (عليه نعم) .

(٢) في : م : (متابعه) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٢٦ - ل ٣١) .

(٤) في : أ : (فإن) .

(٥) في : م : (لأنها) .

(٦) في : م : (كتابه) .

(٧) << كاتبه >> : ليست في : (أ) .

(٨) << ذلك >> : مطموسة في : (أ) .

(٩) من : أ : (الشهود) .

(١٠) في : أ : جاء (واو) بدلاً من (أو) .

(١١) في : أ : جاء (أو) بدلاً من (الواو) .

(١٢) في : أ : بدلاً من (الفاء) جاء (أو) .

(١٣) << فلهما >> : مطموسة في : (أ) .

(١٤) << بن محمد >> : من : (م) .

القاضي شهادته ، وقد اختلف قول مالك في هذا ، وقد أخبرني ^(١) ابن نافع ^(٢) أن شهادته جائزة إذا جاء بها في قرب ذلك وكان الشاهد مبرزاً في العدالة ؛ لأن القاضي قد أجاز ^(٣) شهادة القاسم لفضله وعدله ، وقد ^(٤) قال مالك في مثل هذا خلاف هذا ^(٥) .

فصل [٢١ - في كشف القاضي عن البينة وفي من يكشف له]

قال ^(٦) سحنون قال أشهب : وينبغي للقاضي أن يتخذ رجلاً صالحاً مأموناً متنبهاً ^(٧) أو رجلين بهذه الصفة يسألان له عن الشهود في السر في مساكنهم وأعمالهم ، وإن ^(٨) قدر ألا يعرف من يسأل له فذلك حسن . قال سحنون : وإن ^(٩) جاءه تركيه ^(١٠) رجل من رجل عنده ثقة ، وأتاه عن ثقة آخر أنه ^(١١) غير عدل أعاد المسألة فإذا اجتمع رجلان على ^(١٢) التزكية فطنان متبهان غير مخدوعين أمضى ذلك ، ولا يأخذ بقول رجل واحد في الفساد ، وإن اجتمع نفر في التزكية واجتمع رجلان على الفساد أخذ بقولهما إن كانا عدلين مبرزين . قال أشهب : ولا ينبغي للمُكاشِف ^(١٣) أن يسأل رجلاً واحداً أو اثنين وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر إن قدر خيفة أن يزكيه أهل وده بخلاف ما يعلمه اثنان وثلاثة من غيرهم ، أو يسأل عنه عدواً فيجرحه : وينبغي للقاضي أن لا يضع أذنه

(١) ضمير المتكلم هنا يعود على سحنون .

(٢) في : م : (ابن نافع عن مالك) .

(٣) في : أ : (أبان) .

(٤) << وقد ... خلاف هذا >> : من : (م) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٠ - ب ، ل ٣١ - أ) .

(٦) << قال >> : من : (م) .

(٧) في : أ : (مشبهاً) .

(٨) في : أ : (فإن) .

(٩) في : أ : (ولن) .

(١٠) في : م : (بتركية) .

(١١) << أنه >> : من : (م) .

(١٢) في : م : (عن) .

(١٣) في : م : (المكاشف) .

للناس في الناس ولكن يكشف عن المقول فيه بمن يرضاه^(١) أو يلي هو بنفسه السؤال عنه. قال الله سبحانه : ﴿ فَتَيْنُوا أَنْ تَصِيُوا قَوْمًا بَجَاهَالَةٍ ﴾^(٢) . قال ابن الماجشون : وكل ما يتدي القاضي السؤال عنه أو الكشف عن^(٣) الأمور فله أن يقبل قول الواحد وما لم يتد به هو وإنما يتدأ به إليه في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه^(٤) .

فصل [٢٢ - هل للقاضي أن يقبل قول الحاسب الذي ولاه؟]

قال أشهب عن^(٥) مالك : في القاضي يولي حاسباً^(٦) ثقة بين قوم فيخبره بما صار لكل واحد فليقبل^(٧) قوله^(٨) ، وهو من ذلك في سعة ، وليدعو إلى الرضا برجل ثم يوليه حسابهم / ^(٩) .

فصل [٢٣ - صفة من يكلفه القاضي بالترجمة عن الأعجمي]

قال مالك : وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ، ولا يفهم كلامه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأمون^(١٠) فيخبر به ، واثنان أحب إلينا ، ولا يقبل ترجمة كافر أو

(١) في : م : (ارتضاه) .

(٢) سورة الحجرات ، الآية : (٦) .

(٣) في : م : (من) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣١ ، ل ٣٣) .

(٥) << عن مالك >> : من : (م) .

(٦) في : م : (قاضياً حاسباً) .

(٧) في : م : (فيقبل) .

(٨) يقبل قول الحاسب وحده ؛ لأن الحاسب إما حاكم أو مجبر . انظر الذخيرة ، ٦٤/١٠ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٤ - أ) .

(١٠) يكفي مترجم واحد ؛ لأنه من باب الخبر ، لا من باب الشهادة ، أو من باب الحكم ، والحكم يكفي فيه

واحد . انظر : الذخيرة ، ٦٢/١٠ .

عبد أو مسخوط^(١) ، ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدلة . قال مطرف وابن الماجشون : وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له . قالوا : وكان ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء ، أو امرأتان ورجل أحب إلينا . وقال سحنون : لا يقبل ترجمة النساء ، ولا ترجمة رجل واحد ، ولا ترجمة من لا تجوز شهادته ؛ لأن من لا يفهم قوله كالغائب عنه^(٢) .

فصل [٢٤ - في من يكلفه القاضي بالنظر في العيوب]

قال ابن حبيب : قال^(٣) ابن الماجشون ومطرف^(٤) : ما اختصم فيه من عيوب العبيد والإماء التي لا يطلع عليها إلا النساء ، ولم يفت العبد ولا الأمة فله أن يأخذ في ذلك بقول الطبيب البصير بالعيوب ، وإن كان على غير الإسلام إذ^(٥) ليس على وجه الشهادة ، ولكنه علم يأخذه عن من يبصره من مرضي ذمي أو مسخوط واحد أو اثنين ، فإن غاب العبد أو مات لم يقبل في ذلك إلا ما يقبل في الشهادات ، وكذلك عيوب الإماء يكتفي بقول من يرضى من النساء و^(٦) إن كانت واحدة ، فإن فأت الأمة لم يقبل إلا^(٧) امرأتين بمعنى الشهادة . قال : والقائس^(٨) في الجراح يجزي منه الواحد إذا أمره^(٩) الإمام^(١٠) فينظر إلى^(١١) ذلك ، وأحب إلينا أن ينصب لمثل^(١٢) ذلك عدولاً ، وإن لم يجد إلا طبيباً فهو كما ذكرنا في العيوب ، وما فات فلا يقبل فيه إلا ما يقبل في الشهادة^(١٣) .

(١) لأنه يعتمد على قول المترجم فاشترط له شروط الشهادة . انظر : الذخيرة ، ١٠/٦٢ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٤ - أ) .

(٣) << قال ابن الماجشون ومطرف >> : ليست في : (م) .

(٤) << مطرف >> : ليس في النوادر والزيادات .

(٥) في : أ : (أو) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (م) .

(٧) في : أ : (من) .

(٨) في : م : (القياس) .

(٩) في : أ : (امرأة) .

(١٠) << الامام >> : ليست في : (م) .

(١١) في : م : (في) .

(١٢) << لمثل >> : ليست في : (م) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٣ - ل ٣٤) .

فصل [٢٥ - في أحد الخصمين يلزم القاضي أو يلد أو يشتم صاحبه أو

يفعل ذلك الشاهد هل يؤدبون على ذلك؟]

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : و^(١) ينبغي للقاضي إن لمز^(٢) أحد الخصوم بما يكره أن^(٣) يؤدبه ويعزر لنفسه ، فإن تعزير سلطان الله من تعزير الله تعالى ، والأدب في مثل هذا أمثل من العفو ، وليخف الناس بلزوم الحق واتباعه فلا شيء أخوف لهم من أثرة الحق على أهوائهم . ابن القاسم : إذا لد أحد الخصمين ، وتبين ذلك للقاضي فليعاقبه . قال مطرف وابن الماجشون : إذا شتم أحد الخصمين صاحبه يقول يا فاجر يا ظالم ، فليزجره ويضربه على مثل هذا ما لم يكن^(٤) قائله من ذوي المروءة فليتجافا^{(٥)(٦)} عن ضربه . قال سحنون : وإذا تناول أحد الخصمين الشاهدين بما لا يصلح يقول : شهدتما عليّ بالزور^(٧) وبما يسألكما الله عنه أو ما أنتما من أهل العدل ولا من أهل الدين ؟ فلا يمكن من هذا ، والعقوبة في ذلك بقدر القائل والمقول له . قال محمد بن عبد الحكم : وإذا قال الخصم للقاضي اتق الله فلا ينبغي أن يضيق لذلك ولا يكثر عليه ، وليثبت^(٨) في قضيته^(٩) وينظر ويجيبه / جواباً ليناً مثل أن يقول : أرزقني^[٢٢/ب] تقواه ، أو يقول : ما أمرت إلا بخير ، وعليّ^(١٠) وعليك أن تتقي الله ، وليبين له من أين يحكم عليه ، وكذلك لو قال له اذكر الله ، فإن بان له أمره قال له : إن من تقوى الله أن أخذ منك الحق إذا بان لي ، أو^(١١) يقول : لو لا تقوى الله ما حكمت عليك من غير أن يظهر عليه لذلك غضب^(١٢) .

(١) في : م : (فيبغي) .

(٢) في : م : (كلمه) .

(٣) في : أ : (أو) .

(٤) << يكن >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ : (فليجافا) .

(٦) يعني يعرض عن تعزيره مأخوذ من جفاء السيل وهو ما نفاه السيل . انظر : لسان العرب ، مادة (جفا) .

(٧) في : : م : (بزور أو بما) .

(٨) في : أ : (ليثبت) .

(٩) << في قضيته >> : من : (م) .

(١٠) في : م : بدلاً من (وعليّ وعليك أن تتقي الله) جاء (وعليك أن تتقي الله أنت) .

(١١) << أو يقول >> : مطموسة في : (أ) .

(١٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٥ - ل ٣٦) .

قال ابن القاسم عن مالك : فأما إن قال له ظلمتني فذلك يختلف^(١) ، ووجه ذلك : إن أراد بذلك أذى القاضي وكان القاضي من أهل الفضل فليعاقبه^(٢) ^(٣) .

[فصل ٢٦ - هل للقاضي أن يأتي أحداً من الناس ؟]

وكان سحنون يقول : لا يجوز للقاضي أن يأتي أحداً من الناس إلا إلى الأمير الذي استقضاه لا إلى وزيره ولا إلى ابن عم ولا حاجب ؛ لأن هؤلاء من رعية القاضي ، وإذا جاء القاضي إلى رجل من رعيته لم يقدر واحد أن يستعدي عليه ، مع ما في هذا من فساد السلطان وإهانتته^(٤) ، وكان يقول : ينظر القاضي في كل ما ينظر فيه الخليفة^(٥) ؛ لأن الأمراء إنما اشتغلوا بالدنيا ، وولوا القضاة ، فصار للقاضي ما كان للخليفة . ومن كتاب^(٦) العقيلي^(٧) حدثنا جعفر^(٨) بن محمد الفرياني قال : حدثنا إبراهيم^(٩) بن المنتصر قال : حدثنا محمد^(١٠) بن هاني قال : حدثنا خارجة^(١١) بن مصعب عن

(١) في : أ : (مختلف) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٥) .

(٣) لأن حرمة القاضي من حرمة الله وحرمة رسوله ﷺ . انظر : الذخيرة ، ٧٤/١٠ .

(٤) >> إهانتته << : مطموسة في : (أ) .

(٥) >> الخليفة << : من : (م) .

(٦) للعقيلي تصانيف عدة عُرف منها الضعفاء الكبير ، والصحاب ، والجرح والتعديل ، والعلل ، ولم يصل إلينا منها إلا الضعفاء الكبير ، ولم أعثر فيه على هذا النص .

(٧) العقيلي : (... - ٣٢٢ هـ) .

محمد بن عمر بن موسى بن حماد العقيلي ، أبو جعفر ، الامام الحافظ الناقد الثقة العالم بالحديث له تصانيف كثيرة من أهمها كتاب الضعفاء .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٢٣٦/١٥ ؛ العبر ، ١٩٤/٢ ؛ الوافي بالوفيات ؛ ٢٩١/٤ ؛ عبد الله بن عدي ، الكامل في ضعفاء الرجال ، تحقيق : سهيل زكار ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م) ، ٤٧/١ .

(٨) جعفر بن محمد الفرياني : لم أقف له على ترجمة .

(٩) إبراهيم بن المنتصر : لم أقف له على ترجمة .

(١٠) محمد بن هاني .

محمد بن هاني الطائي والد أبي بكر الاثرم ، وكنيته أبو عمر روى عن أبي الأحوص ، وهشيم ، وابن المبارك ، ومصعب بن سلام ، وعيسى بن يونس ، والوليد بن مسلم . قال ابن أبي حاتم : سمع منه أبي في الرحلة الثانية ببغداد ، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً . انظر : الجروح والتعديل ، ١١٧/٨ .

(١١) خارجة بن مصعب (... - ١٦٨ هـ) .

خارجة بن مصعب ابن خارجة ، العالم ، المحدث ، شيخ خراسان ، أبو الحجاج الصُّبُعِي السرخسي ، أخذ عن عمرو بن دينار ، وزيد بن أسلم وطبقتهم قال ابن حجر في التقریب : متروك وكان يدلّس عن الكذابين ، ويقال إن ابن معين كذبه . انظر : تقریب التهذيب ، ١٨٦ ، سير أعلام النبلاء ، ٣٢٦/٧ ، شذرات الذهب ، ٢٦٦/١ .

زيد^(١) بن أسلم عن أبيه^(٢) قال : قال : عمر لأبي هريرة هل لك في البحرين أبعثك قاضياً عليها تحجز بين مظلومهم من ظالمهم فتكون لك أجرة المجاهدين في سبيل الله فقال أبو هريرة : ته أوليس قال النبي ﷺ : (من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين) فقال عمر : كذبت يا ابن أمية إنما قال رسول الله ﷺ : (للعلاء بن الحضرمي^(٣) من جلس يقضي بين الناس فأنصف لمظلومهم من ظالمهم ، ولضعيفهم من قويهم باهى الله به الملائكة ، ومن جلس يقضي بين الناس بهواه ومسرته خلاف الحق فقد ذبح نفسه بغير سكين) . قال أبو هريرة : أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : (علم عمر يوماً يملاً الأرض ، وعلم عمر في الدين يوماً يملاً ما بين السماء والأرض)^(٤) .

قال محمد بن عبد الله بن يونس : اختصرت هذا الكتاب من الأول من آداب القضاة من النوادر ؛ إذ ليس في المدونة منه شيء ، وأجحفت الاختصار خيفة التطويل ، وزدت إليه قليلاً من غيره ، والله ولي التوفيق ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

تم آداب القضاة وسيرها والحمد لله كما هو أهله . .

(١) زيد بن أسلم (... - ١٣٦ هـ) .

زيد بن أسلم العدوي ، مولى عمر ، أبو عبد الله ، أو أبو أسامه ، المدني ثقة عالم ، كان يرسل .

انظر : الجرح والتعديل ، ٥٥٥/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٣١٦/٥ ؛ التقريب ، ٢٧٢/١ .

(٢) أسلم العدوي ، مولى عمر ، ثقة ، مخضرم ، مات سنة ثمانين .

انظر : التقريب ، ١٠٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٩٨/٤ .

(٣) العلاء الحضرمي (... - ٢١ هـ) .

العلاء بن عبد الله الحضرمي صحابي ، من رجال الفتوح في صدر الاسلام أصله من حضرموت ، ولاء الرسول ﷺ البحرين سنة ٨ هـ ويقال إن العلاء أول مسلم ركب البحر .

انظر : تهذيب الاسماء واللغات ، ٣٤١/١ ؛ شذرات الذهب ، ٣٢/١ ؛ الأعلام ، ٢٤٥/٤ .

(٤) لم أقف عليه .

كتاب الأفضية

كتاب الأقضية

[الباب الأول]

في نقض الأقضية وجلس القضاة وتنزكية البينة وصفة الشهادة ،

وموت القاضي وعزله

[فصل ١ - ما ينقض من الأقضية] /

[٢٣ /]

قال ابن القاسم : وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين^(٢) العلماء ، ثم تبين له أن الحق في غير ما قضى به ، فلينقض قضيته وإن كان قد أصاب قول قائل من أهل العلم^(٣) ، وقد فعله عمر^(٤) بن عبد العزيز ، وإنما لا ينقض ما قضى فيه غيره مما فيه اختلاف^(٥) . وفي كتاب الرجم نحوه^(٦) . ابن حبيب : وقاله مطرف وابن الماجشون قالوا : وهذا ما دام على ولايته^(٧) . وقال سحنون في كتاب ابنه : إذا حكم بما فيه اختلاف وله فيه رأي فقضى بغيره وهَلَا^(٨) . أو سهواً وعليه^(٩) . نقضه ، وإن كان قد رأى فيه^(١٠) بعد الحكم رأياً سواه لم ينقضه ويأتنف^(١١) رأيه ذلك فيما يستقبل^(١٢) .

(١) << كتاب الأقضية >> : ليست في : (م) .

(٢) في : أ : (من) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ؛ المدونة ، ١٤٤/٥ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٢ - ب) ؛ الذخيرة ، ١٣٣/١٠ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٤/٥ .

(٦) المدونة ، ٢٥٦/٦ ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٥ ، ل ٢٤٨ - أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٢ - ب) .

(٨) قال عياض : حمل أكثرهم على أن مذهبه في الكتاب الرجوع كيف كان ، من وهم أو انتقال رأي ، وقال عبد الملك : إنما يرجع في الوهم الغلط لا في تغير الإجهاد ، قال عياض وهو أقرب للصواب ؛ إذ لو سوغ ما تأولوه لما استقر لحاكم حكم ، ولما كان أحد على وثيقة من الحكم له بشئ ؛ ولأنه إنما حكم أولاً بإجهاد وغلبة ظن فلا يرجع عنها لمثلها .

انظر : التنبهات ، (ج ٢ ، ل ٨٢ - أ) .

(٩) في : أ : (وهو لا) .

(١٠) وهَلَا : بفتح الواو وإفاء من باب تعب غلط فيه . انظر : لسان العرب ، مادة (وهل) .

(١١) في : أ : (له) .

(١٢) << فيه >> : ليست في : (م) .

(١٣) في : أ : (وما تنف) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٢ - ب) .

فصل [٢ - في جلوس القضاة والقضاء في المسجد]

ومن المدونة قال مالك : ولا ينبغي للقاضي أن يكثّر الجلوس جداً ، وإذا دخله هم أو نعاس أو ضجر فليقم . قال مالك : والقضاء في المسجد من الحق وهو من الأمر القديم ؛ ولأنه يرضى فيه بالدون من المجلس ، وتصل إليه المرأة والضعيف ، وإذا احتجب لم يصل إليه الناس ، ولكن لا يقيم فيه الحدود وشبهها ، ولا بأس فيه بخفيف الأدب والأسواط اليسيرة^(١) ، وقول الله تعالى : ﴿ اذ تسوروا الحراب ﴾^(٢) يدل على إباحة القضاء في المسجد وكان النبي ﷺ والخلفاء يقضون فيه وقد تقدم هذا في باب^(٣) آداب^(٤) القضاء^(٥) . قال ابن القاسم : ولا بأس أن يضرب الخصم إن تبين^(٦) لده وظلمه^(٧) ، ولا بأس إذا آذى القاضي في نفسه أن^(٨) يؤدبه^(٩) .

فصل [٣ - تزكية البيئة]

قال مالك : ولا يقضى بشهادة^(١٠) الشهود حتى يسأل عنهم في السر ، فإن زكوا في السر وفي العلانية اكتفى بذلك ، ولا يقبل في التزكية أقل من رجلين^(١١) . وإن ارتضى القاضي رجلاً للكشف جاز أن يقبل منه ما نقل إليه من التزكية عن رجلين لا أقل من ذلك^(١٢) . ولا يجزي^(١٣) في التعديل إلا القول أنهم عدول مَرْضِيُونَ .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) المدونة ، ١٤٤/٥ .

(٢) ﴿ وهل أتاك نبؤ الخصم إذ تسوروا الحراب ﴾

سورة ص ، الآية (٢١) .

(٣) << باب >> : ليست في : (م) .

(٤) في : ب : (الآداب) .

(٥) انظر : ص (٧١٢) .

(٦) في : أ : (يُن) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٤/٥ .

(٨) في : أ : (أو) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٥ - أ) .

(١٠) في : أ : (شهادة) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ؛ المدونة ، ١٤٥-١٤٤/٥ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٨٢ - أ) ، المدونة ، ٢٨٣/٦ - ٢٨٤ .

(١٣) في : أ : (يجري) .

قال مطرف وابن الماجشون : ولا يجتزيء بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجتزيء^(١) بتعديل السر دون تعديل العلانية . قال أصبغ: وليكن التعديل سرّاً و^(٢) علانية ، ولا أحب أن يجتزيء بتعديل العلانية دون تعديل السر . قال سحنون : ولا يجوز في العدالة إلا المُبرز^(٣) الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستدل^(٤)(٥) في رأيه . قال ابن القاسم : ويزكى^(٦) . قال سحنون في كتاب ابنه: معناه إذا كان الشاهد معروفاً مشهوراً ، فأما غير المعروف فلا يزكى إلا بمحضه^(٧) .

م : قال بعض أصحابنا : معناه إذا كان غائباً عن مجلس القاضي وهو حاضر البلد أو قريب الغيبة ، فأما من بعدت غيبته فيجوز أن يزكى وإن كان غائباً كما يقضى عليه وهو غائب . قال : ورأيت نحوه لأبي محمد بن أبي زيد رحمه الله^(٨) / .

[٢٣ب/]

ومن المدونة قال مالك : ومن الناس من لا يسأل عنه ، ولا يطلب منه تزكية لعدالته عند الناس وعند القاضي ، وإذا استقال^(٩) الشاهد في شهادته بعد الحكم لم يُقَلْ ، ولا تجوز شهادته فيما يستقبل . وإن^(١٠) استقال قبل أن يحكم بشهادته فإنه يقال^(١١) ، ولا تفسد شهادته إذا ادعى الوهم والشبهة إلا أن يعرف منه كذب في شهادته فترد شهادته في هذا^(١٢) وفي ما يستقبل^(١٣) .

(١) في : م : (يجزى) .

(٢) في : م : جاء (أو) بدلاً من (الواو) .

(٣) المُبرز بكسر الراء المهملة مأخوذ من السابق في حلبة خيل السُّباق ، أي بُرَزَ وسبق أمثاله في العدالة ، الذخيرة ، ٢٠٤/١٠ .

(٤) في : أ : (يستنزل) .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : قوله : ولا يستدل في رأيه من الدلة . انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٤٩ - ب) .

(٦) في : أ : (وقد يزكى) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٣٣ - أ ب) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٢٤٦ - ب) .

(٩) استقال : أي طلب الاقالة من أداء الشهادة ، ويخبر أنه رجع عنها . انظر : التسيهات ، (جـ ٢ ، ل ٨٢ - أ) .

(١٠) << وإن استقال >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) في : أ : (يقول) .

(١٢) في : أ : جاء (فيه) بدلاً من (في هذا) .

(١٣) قالوا : ويضمن ما أتلّف بشهادته وسواء اعترف أنه شهد بزور أم لا وهو مذهب ابن القاسم .

انظر : عبد الله ابن أبي زيد ، رسالة ابن أبي زيد مع الفواكه الدواني ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الفكر ، ٢٤٩/٢ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ١٠ ، ل ٢٤٩ - ب) .

وفي كتاب السرقة شيء من هذا^(١) ؟

[فصل ٤ - الشاهد يعرف خطه]

وإذا عرف الشاهد خطه في كتاب فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها ، ولكن يؤدي^(٢) كما علم ثم لا تنفع الطالب^(٣) . وفي كتاب محمد لا يرفعها^(٤) ، ومن كتاب ابن سحنون قال يحيى بن سعيد : إذا عرف خطه ، وأيقن به فليشهد ، وإن شك فيه فلا يشهد . وروى ابن وهب عن مالك نحوه^(٥) .

وفي العتبية قال سحنون : وإذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه ولا يذكر كل ما في الكتاب فقد اختلف^(٦) فيه أصحابنا وقولي أنه إذا لم ير في الكتاب محوا ولا لحقاً^(٧)^(٨) ولا ما يستكره^(٩) ، ورأى الكتاب خطأ واحداً فليشهد بما فيه^(١٠) ، وهذا أمر لا يجد منه الناس بُدّاً ، وإن لم يذكر من الكتاب شيئاً قيل : فلو كتب الكتاب كله

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٨٢ - أ) ، المدونة ، ٢٨٣/٦ .

(٢) اختلف كيف يؤدي الشهادة :

أ/ فقيل : أنه يقول هذه شهادة بخط يدي ولا أذكرها وهذا مذهب ابن القاسم .

ب/ وقيل : يقول أرى كتاباً يشبه كتابي وأظنه إياه ولست أذكرها ، ولا متى كتبها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٠ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٥/٥ .

(٤) قال أبو إسحاق : خوفاً أن يخطئ من رفعت إليه فيحكم بها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٠ - أ) .

(٥) انظر : ابن ناجي ، "الشرح الكبير على المدونة" المكتبة الوطنية بتونس رقم (٢٦٣٠) ، (ج ٣ ، ل ٨ - ب)

(٦) في هذه المسألة خمسة أقوال في المذهب :

أحدها : أنها شهادة جائزة يؤديها ويحكم بها .

الثاني : أنها شهادة غير جائزة لا يؤديها ولا يحكم إن أداها .

الثالث : أنها شهادة غير جائزة إلا أن يؤديها ، ولا يحكم بها .

الرابع : أنها إن كانت في كاغيد (قرطاس) لم يجز له أن يشهد ، وإن كانت في رق جاز له أن يشهد .

الخامس : أنه إن كان ذكر الحق والشهادة بخطه جاز له أن يشهد ، وإن لم يكن إلا الشهادة لم يجز له أن يشهد .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٠ - أ) .

(٧) في : أ : (خوفاً) .

(٨) بفتح أوله محرك الوسط بالفتح وهو إذا نقص من الكتابة شيء بعد الفراغ منها فتلحق به ما سقط عنه بين الأسطر أو في عرض الكتاب فهو اللحق ويجمع إلحاقاً .

انظر : لسان العرب ، مادة (خلق) .

(٩) في : أ : (يشكره) .

(١٠) << فيه >> : مطموسة في : (أ) .

بخطه، وعرف خطه وفيه شهادته ولم يذكر منها^(١) شيئاً قال : أرى أن يشهد بها ولو أعلم بذلك القاضي رأيت للقاضي أن يميز شهادته إذا عرف^(٢) أن^(٣) الكتاب كله بخطه ولا محو^(٤) فيه ، وجميع أصحابنا يميزون^(٥) شهادته إذا ذكر أنه خط^(٦) الكتاب كله ولا محو فيه .

م : قال بعض أصحابنا : وإنما قال ابن القاسم : ترفع شهادته إذا تثبت^(٧) خطه ولم^(٨) تثبت الشهادة ؛ لأنه قد يرى الحاكم إجازتها على قول من يميز ذلك ، ووجه قوله في منع قبول هذه الشهادة قوله تعالى : ﴿ وما شهدنا إلا بما علمنا ﴾^(٩) والذي عرف الخط لم يعلم الشهادة وقوله : ﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها ﴾^(١٠) والشهادة على الخط ليست بالشهادة على وجهها ، ووجه قول من أجازها على الخط أن الله تعالى أمر^(١١) بالإشهاد وبالكتابة فلو كان الكتاب إذ رآه لا يشهد حتى يعرف الشهادة لم يكن للكتاب معنى ، وأيضاً فإنما جعل الكتاب خوفاً من النسيان فوجب أن يجوز لضرورة النسيان والله أعلم .

(١) << منها >> من : (م) .

(٢) في : م : (عرفه) .

(٣) << أن الكتاب >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) << ولا محو فيه >> : ليست في : (م) .

(٥) في : أ : (يميزون) .

(٦) في : أ : (خطه) .

(٧) في : أ : (ثبت) .

(٨) في : أ : (سلم) .

(٩) ﴿ ارجعوا إلى أبيكم فقولوا يا أبانا إن ابنك سرق ، وما شهدنا إلا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين ﴾

سورة يوسف ، الآية (٨١) .

(١٠) ﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمانهم بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا والله لا

يهدي القوم الفاسقين ﴾

سورة الأنعام ، الآية (١٠٨) .

(١١) في : أ : (أمرنا) .

ويؤيد ذلك إتفاقهم إذا [عرف]^(١) خط الكتاب كله جازت شهادته وإن لم يعلمها .

[فصل ٥ - موت القاضي أو عزله^(٢)]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البيئات وعدالتها^(٣) لم ينظر فيه من ولي بعده ، ولم يجزه^(٤) إلا أن تقوم عليه بينة ، وإن قال القاضي المعزول : ما في ديواني قد شهدت به البينة عندي لم يقبل قوله ولا أراه شاهداً ، فإن لم تقم بينه على ذلك أمرهم القاضي المحدث بإعادة البينة ، وللطالب أن يحلف المطلوب أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه / بها أحد ، فإن [١٢٤/] نكل حلف^(٥) الطالب وثبتت الشهادة ثم ينظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول ، وكل حكم يدعي القاضي المعزول أنه قد حكم به فلا تقبل شهادته فيه ؛ لأنه هو الحاكم به^(٦) . قال سحنون : وكذلك لو^(٧) شهد معه رجل فلا ينفذ حتى يشهد به اثنان سواه .

(١) << عرف >> : ليست في جميع النسخ وتم إضافتها حتى يتم المعنى .

(٢) العزل : هو فسخ الولاية ورد المتولي كما كان قبلها ، كفسخ العقود في البيع .

انظر : الذخيرة ، ١٢٧/١٠ .

(٣) في : أ : (عدالتهم) .

(٤) في : أ : (ولا يجزه) .

(٥) في : م : (أحلف) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٥/٥ .

(٧) << لو شهد معه >> : مطموسة في : (أ) .

[الباب الثاني]

في صفة كاتب القاضي وكتب القضاة إلى القضاة

[فصل ١ - صفة كاتب القاضي]

قال ابن القاسم : ولا يستكتب القاضي أهل الذمة في شئ من أمور المسلمين^(١) ، ولا يتخذ قاسماً من أهل الذمة أو عبداً أو مكاتباً ، ولا يتخذ من المسلمين إلا العدول المرضيين^(٢) . قال ابن المواز : وينبغي أن يكون الكاتب فقيهاً عدلاً ، ويكتب بين يديه ، وينظر فيما يكتب^(٣) .

[فصل ٢ - إذا كتب القاضي إلى قاضي فمات الكاتب أو عزل]

قال مالك : وإذا كتب القاضي إلى قاضي فمات الذي كتب الكتاب أو عزل قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه ، أو مات المكتوب إليه أو عزل ووصل الكتاب إلى من ولي بعده ، فالكتاب جائز ينفذه من وصل إليه ، وإن كان إنما كتب الكتاب إلى غيره^(٤) . قال : ويجوز كتب القضاة إلى القضاة في القصاص والحدود وغيرها ، لجواز الشهادة على ذلك^(٥) . قال أشهب في المجموعة : يجوز في ذلك كله وإن لم يشهد على الكتاب إلا شاهدان ، وإن كان في الكتاب^(٦) زنى قد شهد فيه أربعة عند القاضي^(٧) فيجوز^(٨) . قال بعض فقهاء القرويين : أجاز هاهنا شهادة شاهدين على

(١) لأن الكاتب يستشار ، والنصراني لا يستشار في أمور المسلمين . الذخيرة ، ٥٥/١٠ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (٦٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٦/٥ ، النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٥ - ب) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٥ - ب ، ل ١٦ - أ) .

(٤) في : أ : (ما) .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : إنما بنوا هذه المسألة على المقصد لا على اللفظ ، فلذلك ينفذ الكتاب من ولي بعد المكتوب إليه ، وإن كان إنما كتب إلى غيره ، قال أبو اسحاق التونسي : ولا ينبغي أن يسمى المكتوب إليه ، وإنما يقول : قاضي كذا كذا .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥١ - ب) .

وقال القرافي : لأن المقصود تنفيذ ما ثبت من الحكم والحق . كالرجل الواحد في تنفيذ ما ثبت من الحكم والحق . انظر : الذخيرة ، ٩٩/١٠ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٦/٥ .

(٧) في : م : (كتاب) .

(٨) لأن المقصود إثبات الثبوت لا إثبات الزنى . انظر : الذخيرة ، ١٠٠/١٠ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٦٦ - ب) .

كتاب القاضي وإن كان في زنى ، ولم يجز أن يشهد رجلان على شهادة أربعة في الزنا وليس بينهما فرق ؛ لأن الحكم قد أقيم في كتاب القاضي بشاهدين^(١) في الزنى ، فإذا جاز أن يقع الجلد والرجم بشاهدين لما كان الأمر على أربعة جاز أن يشهد شاهدان على أربعة^(٢) .

م : وهذا في الشهادة على كتاب القاضي عن أشهب ، ويحتمل أن ابن القاسم لا يميز في ذلك إلا أربعة كالشهادة على الشهادة . وقد قال سحنون في كتاب ابنه : وأنا لا أرى^(٣) أن يثبت ذلك إلا بأربعة .

[فصل ٣- كتب القضاة إلى القضاة تجوز في كل شئ]

قال ويجوز كتب القضاة إلى القضاة في كل خصومة من حقوق الناس في بيع أو شراء أو وكالة وفي كل شئ . قال : وإذا وكل رجل^(٤) رجلاً بخصومة في دار أو ربع أو غيره عند قاضي بلد آخر^(٥) فأراد أن يأخذ له كتاباً من قاضي بلدة إلى قاضي البلد الذي أراد [أن يخاصم عنده]^(٦) ، فإن كان القاضي يعرف الموكل ، و^(٧) كان مشهوراً اجتزأ^(٨) بذلك وإلا كلفه البينة أنه فلان ، فإذا ثبت عنده كتب له أما بعد : فإنه أتاني فلان ابن فلان الفلاني ، وقد عرفته أو ثبت عندي تعريفه بشاهدين ، وذكر أن له داراً بالبصرة^(٩) في بني فلان ، فيجدها ، وأنه وكل فلاناً لخصومته فيها ويقبضها فرأى في ذلك رأيك ، / ثم^(١٠) يقرأ الكتاب على^(١١) شاهدين ، ويختمه ويشهدهما عليه [٢٤/أ]

(١) في : أ : (شاهدين) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥١ - أ) .

(٣) في : أ : (وأنا لا نرى) .

(٤) << رجل >> : ليست في : (م) .

(٥) << آخر >> : ليست في : (م) .

(٦) << أن يخاصم عنده >> : ليست في جميع النسخ وتم إضافتها ليتم المعنى .

(٧) في : م : جاء (أو) بدلاً من (الواو) .

(٨) في : م : (أجزى) .

(٩) البصرة : مدينتان إحدهما عظمى بالعراق والأخرى صغرى بالمغرب . انظر : معجم البلدان ،

٤٤١-٤٢٩/١ .

(١٠) في : أ : (لمن) .

(١١) << على >> : مطموسة في : (أ) .

أنه كتابه^(١) وخاتمه ، ويحلي^(٢)(٣) الشاهدين فذلك أحسن^(٤) ، ولا يضره إن لم^(٥) يفعل^(٦) . وكان سحنون لا يقبل كتاب قاض من قضاة إلا بشاهدي عدل ، ولا يفكه إلا بمحضرهما ، وكان^(٧) يعرف خط بعض قضاة ، ثم لا يقبله إلا بشاهدين . قال : وكان القضاة إذ كتبوا إليه في مسائل الخصوم والأحكام فيجيبهم ، ويطلع كتابه إليهم ولا يشهد عليه ، وكان من يرذ عليه ذلك منهم ينفذ ما فيه ، وكان يقبل كُتَبَ وأمنائه وينفذها بلا^(٨) بينة عليها ، وكان يأمر بإحراز^(٩)(١٠) كتبهم ويرفعها عند بعض أعوانه^(١١) م : واختلف في شاهد ويمين على كتاب القاضي في الأموال : فلم يجز ذلك في كتاب محمد ، وأجازه في غيره^(١٢) . قال سحنون : ويجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان فيما يجوز فيه شهادة النساء . ومن المجموعة قال ابن نافع عن مالك كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتم حتى^(١٣) اتهم الناس فصار لا يقبل إلا بشاهدين . قال : والناس اليوم على أنه إن جاء من أعراض المدينة أجازوه بمعرفة طابعه وخطه وجوابه^(١٤) إن كان في الحقوق اليسيرة^(١٥) . قال سحنون : ويقبل القاضي كتاب قضاة فيما صير^(١٦) إليهم النظر فيه ، ويقبل كتاب الأمير^(١٧) إذا كان عدلاً^(١٨) .

(١) في : أ : (كتابته) .

(٢) في : م : (جلي) .

(٣) يحلي الشاهدين : أي يصفهما .

(٤) في : أ : (أحصى) .

(٥) في : أ : (إلا لمن) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٦٧ - ب) .

(٧) << وكان يعرف >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) في : أ : (فلا) .

(٩) في : م : (باختزان) .

(١٠) الحِرْز : بكسر الحاء وسكون الراء : المكان الذي يحفظ فيه والجمع أحراز ، وأحرزت الشيء إحرازاً ضمته وحفظته .

انظر : لسان العرب ، مادة (حرز) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٧٤ - ب) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٦٧ - ب ، ل ٦٩ - ب) .

(١٣) << حتى أتهم >> : ليست في : (أ) .

(١٤) في : م : (وخواتمه) .

(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٦٨ - أ ، ب) .

(١٦) في : م : (صار) .

(١٧) في : أ : (الامين) .

(١٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٧٠ - ب) .

[الباب الثالث]

في سماع البينة في غيبة المطلوب و فيما يحكم على الغائب وحكم

ولاية المياه وإجارة القاسم^(١) والرسول يدفع بغير بينة

[فصل ١- في سماع البينة في غيبة المطلوب وفي ما يحكم على الغائب]

قال ابن القاسم : ومن أقام بينة على غائب ثم قدم قبل الحكم لم تعد^(٢) البينة لحضوره ، ألا ترى أنا نقضي عليه في غيبته ، ولكن يُخبر بمن شهد عليه ، وبالشهادة ففعل عنده حجة^(٣) . قيل لابن المواز : أيقضى على الغائب قال : نعم . وهو العمل ببلد الرسول ﷺ ، وهو قول مالك وأصحابه ، وذلك في الديون وغيرها ، وتباع به داره ورباعه ورقيقه . قلت : فإن قدم فأقام بينة أنه قضى هذا الحق^(٤) الذي بيعت فيه رباعه ورقيقه وكسرت فيه^(٥) أمواله . قال : ويرجع القادم على المقضي له فيغرم ما أخذ فقط ، ولا ينقض البيع إلا أن يجد القادم من متاعه شيئاً بيد من اشتراه لم يتغير عن حاله ، فيريد أن يدفع الثمن ويأخذه ، فيكون ذلك له ، مثل ما لو قامت بينة أنه قد مات أو قتل فبيع متاعه ثم قدم . وقد قال مالك : يقضى على الغائب^(٦) إلا في الربيع^(٧) وحده^(٨) .

(١) في : م : (القسام) .

(٢) << تعد >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٦/٥ .

(٤) في : م : (الدين) .

(٥) في : م : (منه) .

(٦) الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام : أحدها غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة ، فهذا يكتب إليه ، ويعذر إليه في كل حق ، فإما وكل ، وإلا قدم ، فإن لم يفعل حكم عليه ، ويبيع ماله من أصل وغيره ، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق وغير ذلك ، ولم ترج له حجة في شئ من ذلك . الثاني : غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام ونحوها فهذا يحكم عليه فيما عدى استحقاق العقار والأصول في الديون والعروض والحيوان ، وترجى له الحجة في ذلك . الثالث : غائب منقطع الغيبة مثل مكه من إفريقية والمدينة من الأندلس ، وخراسان ، فهذا يحكم عليه في كل شئ من الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول ، وترجى له الحجة في ذلك . انظر : البيان والتحصيل ، ١٨٠/٩ - ١٨١ .

(٧) الربيع : بفتح الراء مع تشديدها المنزل والدار بعينها ، والوطن ، وجمعه أرْبَع ورباع وربوع وأرباع . انظر : لسان العرب ، مادة (ربع) .

(٨) قال عبد الوهاب : وإنما فرقنا بين الرباع وغيرها من الأموال ؛ لأن الرباع مأمونة لا يخاف عليها ، فاستحسن مالك رحمه الله التوقف عن الحكم فيها مع الغيبة ، وأن لا يعجل بذلك إلى أن يقدم الغائب ، فيذكر حجة إن كانت له ، ويحكم عليه بما لا يحتاج إلى نقض بعده ، وعنه رواية أخرى أنه لا فرق بين الرباع وسائر الأموال في وجوب القضاء على الغائب . انظر : المعونة ، ١١٨٩/٣ ؛ الذخيرة ، ١١٦/١٠ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١١٦ - ب) .

قيل له : فإن أهل العراق^(١) يقولون : لا يقضي على الغائب . قال : قد قالوا في المرأة تطلب زوجها بالنفقة وهو غائب فيقضى لها بها عليه ، ويبيع لها في ذلك دوره ورقيقه ، فإن قدم فأقام البينة أنه قد خلّف لها نفقتها ردت ما كان حكم لها به في غيبته ، ونفذ ما كان بيع من ماله . قال ابن المواز : وهذا مثل ما قلنا^(٢) .

فصل^(٤) [٢ - هل ينقض حكم ولاية المياه في الحدود والدماء وغيرها]
ومن المدونة قال ابن القاسم وسئل مالك عن أشياء^(٥) قضت فيها^(٦) ولاية المياه فرأى أن يجوز ذلك إلا أن يكون جوراً بيناً^(٧) ، ولا ينبغي أن يقيم الحدود في القتل وولاية المياه^(٨) ، وليجلب إلى الأمصار^(٩) ، ولا يقام القتل بمصر كلها إلا بالفسطاط^(١٠) . قال ابن القاسم : وما حكم فيه^(١١) والي الفسطاط أمير الصلاة فهو جائز نافذ إلا أن يكون

(١) انظر : مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٨٨/٤ .

(٢) إذا قال المالكية قال : أهل العراق أو العراقيون فلا يخلون من خالين إما أن يكون في مقابل قول المدنيين أو في مقابل قول المالكية عموماً فيقصّدون هنا الحنفية . وإما أن يكون في مقابل فقهاء المالكية كالمدينين أو المصريين أو المغاربة فيقصّدون القاضي اسماعيل ، والقاضي ابن القصار ، وابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب ، والأبهري ونظراؤهم . انظر : أصول الفتيا ، ٥٣ ؛ التفریع ، ٣٠٣/١ ؛ المنتقى ، ٣٧/٢ ؛ المقدمات ، ٦٣/١ ؛ كشف النقاب ، ١٧٦ ؛ مواهب الجليل ، ٤٠/١ ؛ شرح الخرشي ، ٣٩/١ ؛ المذهب المالكي ، ٤١٧-٤١٨ .

(٣) في : م : (قوها) .

(٤) جاء في نسخة (أ) ، (ج) هذا الفصل متأخراً عن موضعه هذا كما يشير إلى ذلك عنوان الكتاب في جميع النسخ حيث جاء العنوان على النحو التالي [في سماع البينة في غيبة المطلوب ، وفيما يحكم على الغائب ، وحكم ولاية المياه ، وإجارة القسّام والرسول يدفع بغير بيعة] حيث تكلم المصنف عن سماع البينة في غيبة المطلوب ، والحكم على الغائب ، فيصبح بعدها حكم ولاية المياه ، وهو هذا الفصل ، يؤيد ذلك أن نسخة (م) جاء فيها هذا الفصل في هذا الموضع . وكذلك جاء في هذا الموضع في المدونة ومختصراتها .

(٥) في : م : (شئ) .

(٦) في : م : (به) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ج ٥ ، ل ٦٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٦/٥ .

(٨) قال عياض : ولاية المياه هم ولاية البوادي الذين يسكنون على المياه بخلاف ولاية الأمصار ، وقال أبو الحسن الصغير : هم جباة الصدقة والسعاة يبعثون لمواطن اجتماع الناس على المياه . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٣ - أ) .

(٩) في : أ : (الامضاء) .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٣ - أ ، ب) .

(١١) في : أ : (به) .

جوراً بيئاً فيرده القاضي ، وقد سئل مالك عن رجلين حَكَّما بينهما رجلاً فحكم بينهما قال أرى أن يمضي قضاؤه بينهما ولا يرد إلا أن يكون جوراً بيئاً^(١) .

قال في غير المدونة : فأما^(٢) ما اختلف فيه الناس فيمضي . قال ابن القاسم : وإذا حَكَّماه^(٣) ، وأقاما البيئة عنده ، فبدأ لأحدهما قبل أن يحكم . قال : أرى أن يقضي بينهما ، ويجوز حكمه . وقال ابن الماجشون : ليس لأحدهما رجوع قبل أن يقاعده^(٤) أو بعده . م : يريد إذا أتى^(٥) ذلك صاحبه ؛ لأنه حق أوجه له على^(٦) نفسه ، وأراحه من نظر القضاة فليس له أن يرجع فيه . وقال سحنون : لكل واحد منهما أن يرجع ما لم يمض الحكم م : لأنهما هما حكماه فلمن شاء الرجوع عنه بخلاف حكم الإمام^(٧) . م : وقول ابن القاسم أصوبها .

[فصل ٣- في الخصمين يرضيان بحكم رجل أو امرأة

[أو من لا يجوز حكمه]

قال سحنون : ولا ينبغي للذي حَكَّمه رجلان أن يقيم حداً^(٨) أو يلاعن ، ولا يقيم الحدود إلا الإئمة والقضاة . وقال أصبغ : لا يحكم بينهما في قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء ، وكذلك في النفس^(٩)^(١٠) ، وأما الجراح فإذا أقاده من

(١) انظر : مختصر المدونة ، (٦٥ - ب ، ٦٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٧/٥ .

(٢) في : م : جاء (وإن أي) بدلاً من (وأما) .

(٣) ذكر المصنف الخلاف في متى يلزم حكم المحكم وهو على ثلاثة أقوال ملخصها :

أ/ يلزم بالمقاعدة قال به ابن القاسم ورجحه ابن يونس .

ب/ يلزم بالرضى قال به ابن الماجشون .

ج/ لكل واحد من الخصمين الرجوع ما لم يمض الحكم وقال به سحنون .

(٤) في : م : (يباعده) .

(٥) في : أ : (أبي) .

(٦) << على نفسه >> : ليست في : (م) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٤ - أ) .

(٨) << حداً >> : من : (م) .

(٩) في : م : (النفيس) .

(١٠) لا يحكم المحكم في هذه الأمور ، لقصور ولايته ، وضعفها ، وهذه أمور عظيمة تحتاج إلى أهلية عظيمة .

انظر : الذخيرة ، ٣٤/١٠ .

نفسه فلا بأس أن يستقيد^(١) إذا كان نائباً عن السلطان ، وإذا حَكَّماه فحكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه [نقض]^(٢) حكمه ، ويأخذ السلطان بقوده وينهاه عن العودة لمثل هذا ، وإن أقام ذلك بنفسه^(٣) فقتل أو اقتص أو ضرب الحد ، ثم رفع إلى الإمام ، أدبه السلطان وزجره ، وأمضى ما كان من حكمه صواباً ، وكان المحدود بالقذف محدوداً ، والتلاعن ماضياً .

قال مطرف وابن الماجشون : ولو^(٤) أن خصمين تنازعا ، فحكم أحدهما الآخر فحكم لنفسه أو عليها جاز ذلك ، ومضى ما لم يكن جوراً بيناً ، وليس كتحكيم خصم القاضي للقاضي^(٥) . وقال أشهب في كتاب ابن سحنون في الرجلين يحكمان بينهما امرأة أو عبداً أو مسخوطاً : فإن^(٦) حكمه ماض ، وأما الصبي والنصراني والمعتوه^(٧) [و]^(٨) الموسوس فلا يجوز حكمهم ، وإن أصابوا الحكم^(٩) ، وهو رأي أصبغ . وقال سحنون : لا أعرف هذا ، ولا يجوز تحكيم من ذكر من عبد أو امرأة أو غير عدل أو مكاتب أو ذمي ، وحكمهم باطل إن حكموا^(١٠) ، ولو حَكَّما رجلين فحكم أحدهما ولم يحكم الآخر لم يجز ذلك ، وقال أصبغ في كتابه : إذا حَكَّما صبياً لم يبلغ الحلم جاز حكمه إذا كان قد عقل ، وعلم ، قرب غلام لم يبلغ الحلم ، له علم بالسنة والقضاء^(١١) .

(١) من : أ : (يستفيدا) .

(٢) في جميع النسخ (نفذ) ولعل الصواب ما أثبت . انظر : الذخيرة ، ٣٧/١٠ .

(٣) في : م : (هو بنفسه) .

(٤) في : أ : (كره) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٥ - أ) .

(٦) في : م : (قال) .

(٧) في : م : (المعتوق) .

(٨) << الواو >> : أضيفت ليستقيم المعنى . انظر : الذخيرة ، ٣٦/١٠ ؛ الجواهر ، ١٠٣/٣ .

(٩) لا يجوز حكمهم ؛ لتناول الحكم من غير سببه . الذخيرة ، ٣٦/١٠ .

(١٠) في : م : (حكموه) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٥ - أ ، ب) .

ومسألة^(١) من اعترفت في يديه دابة مذكوره في كتاب تضمين الصناع فأغنى عن إعادتها^(٢).

فصل [٤ - إجارة القسّام وشهادته على قسمه]

وكره مالك إجارة قسام^(٣) القاضي^(٤) ، وأنا أرى إن وقع ذلك أن يكون على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء^(٥) ، وكان خارجة [بن زيد] ومجاهد^(٦) يقسمان ولا يأخذان على ذلك أجراً^(٧) . قال في غير المدونة : وليس بجرام ولكنه ليس من عمل^(٨)

(١) المسألة كما في كتاب تضمين الصناع هي : قال مالك ومن اعترفت "أي استحقت" في يديه دابة وقضى عليه "أي حكم عليه" فله وضع قيمتها بيد عدل ، ويخرج بها إلى بلد البائع منه ليشهد البينة على عينها ، ويطلب حقه من البائع .

انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ، (ل ٦٦ - أ) ، المدونة ، ١٤٧/٥ .

(٢) قال أبو الحسن الصغير : أول ما يحكم به القاضي للمستحق أن يقيم بينة أن هذه الدابة لفلان ، وأنها ملك من أملاكه ، وأنه ما باع ، ولا وهب ، ولا خرجت من ملكه بوجه ، ثم لا يحلف المستحق يمين القضاء حتى يعذر إلى المحكوم عليه في البينة ؛ لأنه إذا حلف قبل الإعذار فقد يجرهم فيذهب يمينه بلا فائدة ، وهذا بعد أن يقال للمحكوم عليه أنت مخير بين أن تسلم للمستحق شيته وتتبع البائع منك ، أو تخرج البينة ثم لا يقضى لك باتباع البائع . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣١ - ب) .

(٣) القسّام : بفتح السين وتشديدها هو الذي يُوكّل إليه القاضي فرز الأشياء إلى أجزاء .

انظر : لسان العرب ، مادة (قسم) .

(٤) كره مالك إجارة القسام ؛ لأنه تؤخذ من أموال اليتامى ومن أموال الناس .

انظر : الذخيرة ، ٧٨/١٠ .

(٥) لأن ضبط القليل والكثير مستوفي الكتابة . وقال أصبغ : على قدر الأنصباء ؛ لأن الكتابة وسيلة والوسائل تتبع المقاصد . الذخيرة ، ١٨٧/٦ .

(٦) مجاهد بن جبر (٢١٩ هـ - ١٠٤ هـ) .

مجاهد بن جبر ، أبو الحجاج ، المكي ، مولى بني مخزوم ، تابعي مفسر من أهل مكة . قال الذهبي : شيخ القراء والمفسرين . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٤٩/٤ ؛ الأعلام ، ٢٧٨/٥ .

(٧) المدونة ، ١٤٨/٦ . انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٥ - ب) .

(٨) في : م : (فعل) .

الأبرار^(١)، وإذا شهد القسام أنهم قسموا هذه الدار لم تجز شهادتهم كالقاضي إذا عزل ؛ لأنهم شهدوا على فعل أنفسهم ليجزوه . وقال ابن الماجشون : إن ثبت أن القاضي أمرهم بالقسم^(٢) جازت شهادتهم ، ولم يكن إلا قولهم^(٤) على أمر القاضي بالقسم فلا يجوز^(٥) .

[فصل ٥ - أحد الشركاء يدعي بعد القسم غلطاً]

ومن القسم والأفضية : وإذا ادعى أحد الشركاء^(٦) بعد القسم^(٧) غلطاً مضى القسم ، ويحلف المنكر^(٨) إلا أن تقوم للمدعي البينة^(٩) أو يتفاحش الغلط فينقض^(١٠) ، كقول مالك في من باع ثوباً مرابحة ثم ادعى وهماً أنه لا يقبل قوله إلا ببينة ، أو يأتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيصدق مع يمينه^(١١) .

(١) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٤ - ب) .

(٢) تحقيق الكلام في إجارة القسام أن ذلك على ثلاثة أوجه :

أ/ ما كان من ذلك رزقاً من بيت مال المسلمين فلا بأس به .

ب/ ما كان يفرض من أموال اليتامى والناس قسموا أو لم يقسموا فهذا حرام ممنوع .

ج/ أن يستأجرهم الناس لحاجاتهم فجائز إلا أن مالكا كرهه في كتاب ابن حبيب وهو ظاهر المدونة .

د/ ما كان يفرض إجارة للقسام من قبل القاضي لا باتفاق أهل الموارث فهذا مكروه أيضاً .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٤ - ب) ، النوادر ، ج ١٠ ، ل ١٧) .

(٣) في : م : (بالغنم) .

(٤) << قولهم >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٨ - أ ، ب ، ل ٣٩ - أ) ، شرح تهذيب الطالب ، (ج ١٠ ،

ل ٢٥٤ - ب) .

(٦) في : م : (الشريكين) .

(٧) في : م : جاء (الغنم غلطاً مضى الغنم) بدلاً من (القسم غلطاً مضى القسم) .

(٨) لأن الأصل عدم الغلط . انظر : الذخيرة ، ٢٣٠/٦ .

(٩) في : م : (ببينة) .

(١٠) في : أ : (فينتقض) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٥١ - أ ، ل ٦٦ - أ) .

فصل [٦ - الرسول يدفع بغير بينة]

وإذا دفع القاضي مالاً إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى فلان فقال دفعته إليه وكذبه فلان^(١) ، فالرسول ضامن إلا أن يقيم بينة^(٢)(٣) .

(١) << فلان >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) قال أبو الحسن الصغير : هي دليل على مسألة القسم ، ووجه الدلالة فيها كونه شهد على فعل نفسه أنه دفع فلم يقبل ، وليست في الأمهات دليلاً بل هي مسألة على حدة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج - ٥ ، ل ٢٥٤ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (٦٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٧/٥ .

[الباب الرابع]

في القاضي هل ^(١) يشهد بما رأى أو علم وحكمه في ذلك أو ^(٢) لقرايته

[٢٦/ب]

وفي ^(٣) إقرار أحد الخصمين عنده وفي عهدة ما باعه /

[فصل ١ - في القاضي هل يشهد بما رأى؟ أو علم وحكمه في ذلك]

قال مالك : وإذا وجد السلطان أحداً ^(٤) على حد من حدود الله عز وجل رفع ذلك إلى من هو فوقه ^(٥) وكان شاهداً . قال ابن القاسم : فإن رآه السلطان الأعلى الذي ليس ^(٦) فوقه سلطان فليرفعه إلى القاضي ، وإن رآه مثل أمير مصر رفعه إلى القاضي ، وكان شاهداً دون أن يرفعه إلى أمير المؤمنين ^(٧) ^(٨) . ومن كتاب ابن سحنون روى ابن وهب أن الصديق عليه السلام قال : لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله تعالى ما أخذته ولا دعوة إليه حتى يكون معي غيري ^(٩) . وقال ابن القاسم : عن مالك في المجموعة وكذلك لو كان معه غيره ولا يتم الحكم إلا ^(١٠) به فلا يقيمه ، وليرفع ذلك إلى غيره ، ويكون شاهداً . ابن كنانة : لو كان رابع أربعة في الزنى . وقاله ^(١١) أشهب . وإن كان أربعة سواه أقام الحد هو ^(١٢) .

(١) << هل >> : ليست في : (م) .

(٢) << أو >> : ليست في : (م) .

(٣) << في >> : من : (أ) .

(٤) في : م : (و ج ر) .

(٥) مفهومه أنه لا يرفعه إلى من دونه . إلا السلطان الأعظم للضرورة ، والعلة أنه إذا رفعه إلى من دونه ، أو تحت يده فكأنه هو أقام عليه الحد .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٥ - أ) .

(٦) << ليس >> : من : (أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ٥ / ١٤٧ .

(٨) قال عياض : إن مذهب مالك في الكتاب أن أحداً لا يرفع إلى من دونه ، وتحت يده إلا السلطان الأعظم للضرورة إلى ذلك . انظر : التبيهات ، (ج ، ل ٨٢ - ب) .

(٩) عبد الوهاب الشعزاني ، كشف الغمة عن جميع الأمة ، (بيروت : دار الفكر) ١٤١/٢ ؛ ابن حزم ، المحلى ، تحقيق : حسن طلبه ، (مصر : مكتبة الجمهورية ، ١٣٩٠هـ ، ١٩٧٠م) ؛ ٦٢٥/١٠ ؛ كنز العمال ، ٥٦٨/٥ . نيل الأوطار ، ٢٩٧/٨ ، قال الشوكاني : ان ابن حجر صحح سنده .

(١٠) << إلا >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) في : أ : (وقال) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٦ - أ ، ب) .

قال ابن القاسم : وإن رآه^(١) الخليفة^(٢) على حد رفعه إلى قاضيه مثل ما في المدونة^(٣) . ابن المواز وقال أشهب : لا يقام هذا الحد أبداً وأراه هدرأ ، وقال عبد الملك في المجموعة وكتاب محمد : ينبغي أن يشهد بذلك عند أمنائه من أمير^(٤) له أو قاض ، وقد تحاكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي بن كعب^(٥)^(٦) ، فحكم عليه باليمين^(٧) فأخذ يحلف في سواك أراك^(٨) بيده أن هذا لمن^(٩) أراك ليري^(١٠) إباحة اليمين للمحق^(١١)^(١٢) .

[فصل ٢ - الدعوى بين الخليفة ورجل يحكم فيها رجل يرضيانه]

ومن المدونة وإذا كان بين الخليفة وبين رجل دعوى تحاكم إلى رجل يرضيان به فيحكم بينهما ، وقد اختصم عمر مع أبي إلى^(١٣) عثمان بن عفان رضي الله عنهم^(١٤) .

(١) في : أ : (رآه أن) .

(٢) << الخليفة >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ - أ) .

(٤) في : أ : (أمين) .

(٥) << ابن كعب >> : من : م .

(٦) أبي بن كعب (... - ٢١ هـ) .

أبي بن كعب بن قيس بن عبيد ، من بني النجار ، من الخزرج ، أبو المنذر صحابي أنصاري ، كان قبل الإسلام حبراً من أحبار اليهود ، يقرأ ويكتب فلما أسلم كان من كتاب الوحي ، وأمره عثمان في خلافته بجمع القرآن له ١٦٤ حديثاً .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣٨٩/١ ، الأعلام ، ٨٢/١ .

(٧) في : أ : (باليمين) .

(٨) << أراك >> : من : (م) .

(٩) في : م : (من) .

(١٠) في : أ : (ليروا) .

(١١) في : أ : (للمحق) .

(١٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب تأكيد اليمين وباب النكول ورد اليمين ،

١٨٤/١٧٧ ، المغني ، ٢٣٠/١٤ ، ٤٤٢/١٣ .

(١٣) << إلى >> : من : (أ) .

(١٤) وكيع ، أخبار القضاء ، ١٠٨/١ . وفيه أنهما جعلاً بينهما زيد بن ثابت . رضي الله عنه

[فصل ٣- شهادة صاحب الشرطة على من سجنه]

قال في كتاب ابن المواز : وإذا أخذ صاحب الشرطة سكراناً فسجنه وشهد عليه هو وآخر معه فلا تجوز شهادته عليه^(١) ؛ لأنه صار خصماً ، ولو رفعه قبل سجنه^(٢) جازت شهادته عليه إن كان عدلاً مع آخر .

[فصل ٤- شهادة السلطان وحكمه لنفسه أو لقربته

أو للخليفة أو لغيرهم]

وإن شهد السلطان وآخر معه أن هذا سرق متاعاً لهذا السلطان أو لابنه أو لغيره^(٣) فلا يقطعه ، وليرفعه إلى من فوقه ، وإن شهد رجلان سواه أنه سرق متاع^(٤) السلطان قطعه ، ولم يغرمه حتى يرفعه إلى غيره ؛ لأن الغرم^(٥) حق له ، وهو لا يحكم لنفسه^(٦) . وفي كتاب محمد : ولا لكل من لا تجوز شهادته له ، ولا لعمه إلا أن يكون مبرزاً^(٧) في العدالة . وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب : يجوز حكمه لكل من لا تجوز شهادته له من أب وابن إلا ولده الصغير أو يتيمة أو زوجته ، فأما غير هؤلاء الثلاثة فحكمه له جائز ، وقال أصبغ : إن قال ثبت عندي ولا^(٨) يدري أثبت عنده أو^(٩) لم يثبت ، ولم يحضره الشهود فلا يجوز ، فأما إذا حضره الشهود ، وكانت شهادتهم ظاهرة بحق بين فحكمه لهم جائز ما عدا الابن الصغير واليتيم والزوجة . ولأصبغ في غير كتاب ابن حبيب : أن قضاؤه جائز لقربته من ولد وزوجة وأخ أو مكاتب أو مدبر إذا صح

(١) << عليه >> : ليست في : (م) .

(٢) في : م : (جاء) يسجنه (بدلاً من) سجنه .

(٣) في : أ : (لعمه) .

(٤) في : أ : (متاعاً للسلطان) .

(٥) في : أ : (الغريم) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ - أ) .

(٧) في : م : (مبرزاً) .

(٨) في : أ : (فلا) .

(٩) في : أ : (أم) .

الحكم وكان من أهل القيام بالحق ، وقد^(١) يحكم للخليفة وهو فوقه فهو أكثر^(٢) تهمة فيه لتوليته إياه . قال : ولا ينبغي له^(٣) أن يقضي بين أحد من عشيرته وبين خصمه وإن رضي الخصم بذلك بخلاف رجلين رضا بحكم أجنبي فينفذ^(٤) ذلك عليهما . قال : ولا يقضي بينه وبين خصمه^(٥) وإن رضي الخصم بذلك ، فإن فعل فليشهد على رضاه ، ويحكم بالعدل ويجتهد ، فإن قضى لنفسه أو^(٦) لمن لا يجوز قضاؤه له فليذكر في حكمه القضية^(٧) كلها ، ويذكر رضاه بالخصومة عنده ، أو يوقع^(٨) شهادة من شهد برضاه . قال : وإذا قضى لنفسه أو لمن^(٩) لا يجوز قضاؤه له باختلاف بين العلماء غير شاذ^(١٠) فأحب إلي^(١١) أن رأى^(١٢) أفضل منه فليفسخه^(١٣) ، فإن لم يفعل حتى مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا في خطأ يبين ، وإن حكم على نفسه أو على من لا يجوز حكمه له باختلاف غير شاذ فلا أحب أن يفسخه ؛ لأنه لا يتهم فيه^(١٤) . وقال سحنون في العتبية^(١٥) : إذا شهد عند القاضي أبوه أو ولده أو ولد ولده لم أر أن تجوز شهادته إلا أن يكونوا مبرزين في العدالة وبيان الفضل فليجوزهما^(١٦)(١٧) .

(١) في : م : (وهو) .

(٢) في : م : جاء (أنهم) بدلاً من (أكثر تهمة) .

(٣) << له >> : ليست في : (م) .

(٤) في : أ : (فيمضي) .

(٥) في : م : (غيره) .

(٦) في : أ : (من) .

(٧) في : م : (القصة) .

(٨) في : أ : (يرفع) .

(٩) في : أ : (من) .

(١٠) الشاذ : لغة : البعيد عن الجمهور . انظر : مجد الدين محمد الفيروز آبادي ، (بيروت : دار الجيل) القاموس المحيط ، مادة (شذذ) .

والشاذ في اصطلاح المالكية : هو القول الذي لم يصدر عن جماعة ، وهو عندهم يقابل المشهور .

انظر : رفع العتاب والملام ، ٢٠ ، والبهجة شرح التحفة ، ٢٠/١ .

(١١) في النوادر والزيادات ، : (له) .

(١٢) << إن رأى >> : ليست في : (أ) .

(١٣) أي حكمه .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٩ ، ل ٤٠) .

(١٥) في : م : (الغيبة) .

(١٦) في : م : (فليجزهما) .

(١٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤١ - أ) ، الذخيرة ، ١١١/٦ .

ومن المدونة قال مالك : وإن سمع السلطان رجلاً يقذف رجلاً لم يجز فيه عفو الطالب^(١) . قال ابن القاسم : وذلك إن كان مع السلطان شهود غيره . قال مالك : إلا أن يريد المقدوف سترأ^(٢) ، مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه إن لم يعف عنه . قيل لمالك : وكيف يعرف ذلك ؟ قال : يسأل^(٣) الإمام عن ذلك سراً ، فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع أجاز عفو^(٤) .

وقد روى عن مالك أنه قال^(٥) : يجوز عفو وإن لم يرد^(٦) سترأ ، وأما في الأب^(٧) فيقبل عفو فيه على كل حال^(٨) .

فصل [٥ - في منع الحاكم أن يحكم بعلمه وجواز شهادته عند غيره]

قال مالك : وإذا أقر أحد الخصمين عند القاضي بشئ وليس عنده أحد ثم يعود إليه فيجحد ذلك الإقرار فإنه لا يقضي عليه بذلك إلا بينة سواه ، فإن لم يكن عنده بينة رفع ذلك إلى من هو^(٩) فوقه وكان شاهداً ، وكذلك ما إطلع عليه من حدود الله^(١٠) ، أو رأى من غضب ، أو سمع من قذف ، فليرفعه إلى من فوقه ، ويكون شاهداً ، وفرق أهل العراق بين الحدود والإقرارات ، وقالوا : يحكم^(١١) من الإقرارات بما سمع في ولايته

(١) اختلف ما الذي يغلب في القذف هل حق الله أو حق المقدوف وعلى هذا جرى الاختلاف في عفو المقدوف فعلى القول بأنه يتعلق به حق الله فلا يجوز بلغ الإمام أو لم يبلغ ، وعلى القول بأنه لا يتعلق به حق الله تعالى فيجوز العفو بلغ الإمام أو لم يبلغ ، والثالث : أنه حق لصاحبه ما لم يبلغ الإمام فإذا بلغ الإمام صار حقاً لله ، ولم يجز لصاحبه أن يعفو إلا أن يريد سترأ

انظر : شرح التهذيب ، (ج ١٠ ، ل ٢٥٥ - أ ، ب) .

(٢) << سترأ >> : من : (م) .

(٣) في : م : (ليسأل) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٨/٥ .

(٥) << قال >> : من : (م) .

(٦) << يرد سترأ >> : من : (م) .

(٧) في : أ : (الأدب) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ - ب) .

(٩) << هو >> : ليست في : (م) .

(١٠) في : أ : (حد به) .

(١١) في : م : (ليحكم) .

لا بما علم قبل أن يلي^(١) ، ورأى مالك ذلك كله سواء ، وقال لا يحكم القاضي بما علمه^(٢) قبل أن يلي أو بعده^(٣) .

م : لأنه أمر يستبد بمعرفته ، ولا يحكم أحد بعلمه . دليله أن النبي ﷺ لم يحكم في المنافقين بعلمه^(٤) ، وهذا بخلاف الجرحة والعدالة هذا يجوز له^(٥) أن يحكم بما علمه ضرورة ؛ لأنه لو لم يجز ذلك إلا بيينة لاحتاج إلى تعديل البيينة وتعديل معديليهم إلى ما لا نهاية له فاضطر إلى الحكم بعلمه في ذلك ، وقاله ابن الماجشون^(٦) ، وقال أصبغ في كتابه: لا يقضي القاضي^(٧) بعلمه قبل أن يلي أو بعده^(٨) ، وإن كان علمه في مجلس قضائه . وقاله مالك ، فأما إذا جلس الخصمان إليه ، وأقر أحدهما بشئ وسمعه القاضي

(١) انظر : مختصر الطحاوي ، ٣٣٢ ، علاء الدين السمرقندي تحفة الفقهاء ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد زكي عبد البر ، (قطر : دار إحياء التراث الإسلامي ، ١٩٨٨ م) ، ٣٧٠/٣ .

(٢) قال أبو الحسن الصغير : في حديث (لولا أن يقال أن محمداً يقتل أصحابه لحكمت بينهم بعلمي) فنبه على موضع العلة ، وغير النبي ﷺ يتهم أن يكون حكم بالجرور أو بغير بيينة إلى غير ذلك .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٥ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٨/٥ .

(٤) يشير المصنف إلى قوله ﷺ : (لا يتحدث الناس أنه كان يقتل أصحابه) . بعد امتناعه من قتل بعض المنافقين في إحدى غزواته .

اخرجه البخاري ، كتاب المناقب ، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية ، رقم (٣٥١٨) .

(٥) << له >> : ليست في : (م) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ - ب) .

(٧) << القاضي >> : ليست في : (م) .

(٨) في : م : (بلد) .

(٩) لأنه كالشاهد لنفسه إذا رضي بشهادة نفسه . انظر : النوادر ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ - ب) .

فجائز أن يقضي به بينهما ، ولو كان غير هذا لاحتاج^(١) أن يحضر^(٢) معه شاهدين^(٣) أبداً يشهدان على الناس . وكذلك قال ابن الماجشون في المجموعة وبه أخذ^(٤) سحنون . قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب : لا يقضي القاضي بذلك لا^(٥) بما / أقر به عنده [٢٧/ب في مجلس القضاء أو غيره لا في حد ولا غيره . ابن المواز^(٦) : وليس^(٧) بين أصحاب مالك في هذا اختلاف علمناه ، وقاله مالك . قلت أفشهد بذلك^(٨) عليه عند غيره ؟ . قال : أما شهادته عنده عليه غير^(٩) الإقرار في المخاصمة فليرفع ذلك إلى غيره ، ولم يختلف أنه يقضى بها ، وأما إقراره . عنده في المخاصمة فاختلف فيه قول ابن القاسم . فقال مرة : لا يشهد عليه بذلك عند غيره سواء عزل أو لم يعزل بخلاف^(١٠) ما يكون عنده علمه من الشهادة قبل ذلك ، وقال مرة : يجوز أن يشهد عليه بذلك عند غيره سواء عزل أو لم يعزل ، وشهادته على إقراره في مجلس الحكم مثل إقراره عنده قبل ذلك ، وبهذا أخذ محمد . قال ابن المواز : ولو جهل القاضي أو تعمد فحكم على الخصم بما أقر به عنده في مجلس الحكم أو قبل أن يلي والخصم يجحد فلينقض هو نفسه ما حكم به من ذلك الإقرار ، فإن عزل هو وولى غيره نقض الثاني ما حكم فيه الأول بما علمه قبل أن يلي أو رآه هو^(١١) بنفسه وهو قاضي من زنى أو غصب أو أخذ مال أو سمعه من طلاق أو عتق ؛ لأنه لا اختلاف فيه أن ذلك لا يجوز ، وأما ما حكم به الأول من الإقرار في مجلسه فلا ينقضه الثاني لاختلاف الناس فيه^(١٢) .

(١) في : أ : (لا يحتاج) .

(٢) في : أ : (يحبس) .

(٣) في : أ : (الشاهدين) .

(٤) في : أ : (يأخذ) .

(٥) في : أ : (إلا) .

(٦) في : م : (ابن الماجشون) .

(٧) في : أ : (وليس عنده) .

(٨) في : أ : جاء (عليه بذلك) بدلاً من (بذلك عليه) .

(٩) في : أ : (عند) .

(١٠) << بخلاف ما يكون >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) << هو >> : ليست في : (م) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٦ - ب) .

وقاله كله ابن القاسم وأصبغ . وقال ابن حبيب : فيما علمه القاضي في غير مجلس قضائه إن^(١) لم يكن أمير فوقه ، ولا والي تحته ، ولا صاحب شرطه ، ولا أمير يحكم بين الناس فلا بأس أن يرفع ذلك إلى رجل من رعيته ، فإن أبي^(٢) المطلوب أن يواضعه^(٣) عند من رأى القاضي فواجب على القاضي أن يجبر الخصمين على التراضي برجل يتحاكمان إليه ثم يضع شهادته عنده فيحكم بما ظهر ، وأما ما أقر به الخصوم في مجلسه فله هو أن يحكم به .

[فصل ٦- هل ينفذ القاضي معرفته للشاهد في التجريح والتزكية بعلمه؟]

قال ابن الماجشون فيه : وفي المجموعة والموازية وأما معرفته للشاهد^(٤) بجرحه أو عدالة فلينفذه بعلمه . قال ولو كان لا ينفذ في التجريح والتزكية علمه ما أجاز عدلاً ولا مسخوطاً إلا بشاهدين ، ولا أجاز الشاهدين إلا بشاهدين ، واستحال الأمر وبطل .

[فصل ٧- القاضي يعلم بجرحة الشاهد و عدله المعدلون]

قال : وإذا علم القاضي^(٥) بجرحة الشاهد وعدله عنده المعدلون فلا يقبله بحال ؛ لأنه مما إليه علمه خاصة كما يقضي علمه بعدالته .

قال^(٦) ابن القاسم : وابن كنانة في المجموعة : إذا علم منه الجرحه لم يدعه يأتي بمعدل ، ولا يقبله . قال أصبغ : ومعنى ذلك إذا شهد عنده بحدثان ما علم منه ، فأما إن طال زمان ذلك وتقدم فلا يطرح شهادته بما علم منه ؛ فلعله قد تاب ، واجتهد في الخير^(٧) .

(١) << إن >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : م : (أتى) .

(٣) في : م : (يخاصمه) .

(٤) في : أ : (الشاهد) .

(٥) في : م : جاء (الشاهد بجرحه) بدلاً من (القاضي بجرحة الشاهد) .

(٦) << قال .. ولا يقبله >> : ليست في : (م) .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ - أ ، ب) .

فصل [٨ - القاضي يعلم خلاف ما شهدت به البينة]

قال سحنون في كتاب السير^(١) : وإن شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما^(٢) شهدا به لم يجز لي أن أحكم بشهادتهما ، ولم يجز لي ردها لظاهر عدالتهما ، ولكني^(٣) أرفع ذلك إلى الأمير الذي هو فوقني وأشهد عنده^(٤) بما علمت وغيري / بما علم فيرى رأيه .

[٢٨/]

قال : ولو شهد عندي شاهدان ليسا بعدلين على أمر أعلم أنه^(٥) حق فلا أقضي بشهادتهما ؛ لأنني أقول في كتاب حكمي بعد أن صحت عندي عدالتهما وإنما صحت عندي جرحتهما . وقال نحوه^(٦) ابن الماجشون وابن كنانة في المجموعة^(٧) . ومن^(٨) كتاب محمد قلت : أرايت إن شهد عنده العدول في أمر يعرف خلافه فما شهدوا به أيوقفه ؟ قال : وقفه رد لشهادة العدول ولكن تنفذ شهادتهم بعد الإنتظار اليسير^(٩) ، والأحسن أن لو خلا بهم فأعلمهم بعلمه وشهادته ، فلعله ينكشف^(١٠) له أو لهم ما وراء ذلك ، فإن لم يكن ذلك فليحكم بشهادتهم ، وليعلم المشهود عليه أن له عنده شهادة ، فيرفع ذلك المحكوم عليه إلى من هو فوقه ، فإن لم يكن أحد إلا تحته فقول أشهب أنه^(١١) لا يجوز رفع ذلك إلى من تحته ، وأجاز ذلك عبد الملك ، واحتج بفعل عمر رضي الله عنه^(١٢)^(١٣) .

(١) في : أ : (اليسر) .

(٢) في : م : (الذي) .

(٣) في : أ : (ولكن) .

(٤) << عنده >> : ليست في : (م) .

(٥) << أنه >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) << نحو >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ ، ل ٣٨ - أ) .

(٨) << ومن كتاب .. بعمل عمر رضي الله عنه >> : ليس في : (أ) .

(٩) في : أ : (التصير) .

(١٠) في : أ : (يكشف) .

(١١) في : أ : (أبداً) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٨ - أ) .

(١٣) لأن عمر اختصم مع أبي إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه وقد سبق تخريجه ص : (٧٥٥) .

فصل [٩ - العهدة فيما باعه القاضي أو الوصي]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا عهدة على قاض أو وصي فيما وليا بيعه ، وعهدة المبتاع من الوصي أو من القاضي في مال اليتامى . قيل لمالك : فإن هلك مال الأيتام وضاع الثمن ولا مال لليتامى غير ذلك ثم استحقت السلعة التي باعها^(١) . قال : ولا شئ عليهم^(٢) .

قال مطرف : في الواضحة لا على الأيتام ولا على الوصي أو^(٣) القاضي ، وإن كان لليتامى مال غير ذلك من عقار أو غيره فليتبعوا به^(٤) . م : يعني إذا كان ذلك من المال الموروث ، وأما من مال كان لهم فلا تباعة عليهم فيه ؛ لأن ثمن ما باعوا قد ضاع ، وهلك مال الميت بغير انتفاعهم^(٥) فهم في ذلك كالأجنبي^(٦) ، ولو أكلوا الثمن لرجع عليهم في ما لهم ؛ لأنهم دفعوا بذلك^(٧) النفقة عن أموالهم والله أعلم بالصواب^(٨) .

(١) في : م : (باع) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ - أ) ، المدونة ، ١٤٩/٥ .

(٣) في : أ : جاء (واو) بدلاً من (أو) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٦ - أ) ، الذخيرة ، ١٣٧/١٠ .

(٥) << انتفاعهم >> : من : (م) وهي طمس في : (أ) .

(٦) في : م : (كالأجنبي) .

(٧) << بذلك >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) << والله أعلم بالصواب >> : من : (م) .

[الباب الخامس]

في النظر في أحكام القضاة

[فصل ١- الدعوى على القاضي المعزول بالجور]

قال ابن القاسم : وإذا^(١) عزل القاضي وقد حكم بأحكام فإدعى^(٢) من حكم عليه جوره^(٣) لم ينظر في قوله ، ولا خصومة بينهما ، وقضاؤه نافذ إلا أن يرى الذي ولي جوراً بيّناً فيرده ، ولا شئ على الأول . قال بعض الفقهاء بالقيروان : إنما قال ولا شئ على الأول ؛ لأن الأول جهل فيما حكم به فلم يضمه ، وأما لو تعمد الجور لضمن ؛ لأنه كغاصب أخذ^(٤) مال رجل فدفعه لآخر فله أن يتبع أيهما شاء ؛ لأن كليهما غاصب له ، وقد قال في المدونة^(٥) : إن ما أخطأ به في الدماء فهو على عاقلته إن بلغ الثلث ، وما كان دون الثلث ففي ماله فألزمه هاهنا غرم ما أخطأ به في القضاء . وقال في كتاب الأقضية : فيما أخطأ به في الأموال أنه لا يضمن^(٦) ، وقال في كتاب محمد : فيما أخطأ به في المال مثل أن يأمر بقطع يد في قصاص ثم ظهر أن المقطوع يده^(٨) عبد ، فإن ربه إن فداه رجع على الإمام بما نقصه القطع في ماله ، وكذلك إن أسلم إلى المقطوع اليد أن المقطوع يده يرجع على الإمام بما نقصه القطع من ماله . وألزمه هاهنا ما أخطأ به في الأموال .

(١) << وإذا >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : أ : (فالدعا) .

(٣) في : أ : (جواره) .

(٤) << أخذ >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٩٦/٦ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٧ - أ) .

(٨) في : أ : (اليد) .

[فصل ٢ - هل للقاضي أن ينقض قضاء من كان قبله؟]^(١)

قال مالك : وإذا ولي الرجل^(٢) القضاء فلا يعرض^(٣) لقضاء من كان قبله إلا أن يكون جوراً بيناً^(٤) . وقد كتب عبد الملك بن مروان إلى إبان^(٥) بن عفان ينهيه عن التعرض لما قضى به ابن الزبير ، وقال : إن نقض القضاء عناء معن^(٦) ، قال ابن الماجشون : إذا كان الأول معروفاً بالجور فللذي^(٧) ولي أن يتعقب أقضيته فما تبين أنه حق أمضاه ، وما لم يتبين أنه جار فيه أمضاه ، وما كان جوراً بيناً رد الحق إلا أن يكون قضى بقول قائل فيمضي^(٨) .

وكذلك في سماع ابن القاسم قال ابن حبيب : قال مطرف وابن القاسم وابن الماجشون أما العالم العدل فلا تتبع أحكامه من بعده ، وليجوزها إن خوصم فيها ، ولا يكشف عن شيء منها إلا أن يظهر له خطأ يبين لم يختلف فيه ، وإذا كان عدلاً وكان جاهلاً كشف أقضيته فأنفذ صوابها ورد خطأها الذي لا يختلف فيه ، وأما إن كان جائراً معروفاً بذلك / أو غير عدل في حاله وسيرته^(٩) وهو عالم أو جاهل ظهر جوره أو خفى لم [٢٥٠ب] يجوز من أقضيته شيء وعلى من ولي^(١٠) بعده ردها كلها صوابها وخطأها إذ لا يؤمن^(١١) أن يظهر الصواب فيما باطنه خطأ إلا ما عرف من أحكامه بالعدول^(١٢) (١٣) أن^(١٤) باطنه

(١) قال جماعة من العلماء : ضابط ما ينقض من قضاء القاضي أربعة أمور في جميع المذاهب : ما خالف الاجماع ، أو النص ، أو القياس الجليين ، أو القواعد مع سلامة جميع ذلك عن المعارض الراجع . انظر : الذخيرة ، ١٣٩/١٠ .

(٢) في : م : (رجل) .

(٣) في : م : (يقرض) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ - أ) ، المدونة ، ١٤٩/٥ .

(٥) << إبان >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٠ - أ) .

(٧) في : أ : جاء (فلتتعقب) بدلاً من (فللذي ولي أن يتعقب) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٠ - أ) .

(٩) << سيرته >> : مطموسة في : (أ) .

(١٠) << ولي >> : من : (م) .

(١١) في : م : جاء (لابد من) بدلاً من (لا يؤمن) .

(١٢) في : أ : (بالعدل) .

(١٣) بالعدول : أي بالشهود العدول .

(١٤) في : أ : (وأن) .

صحيح فلينفذه ، وقال : أصبغ في مثل هذا : يجوز من أقضيته ما عدل فيه ، وينقض منها ما تبين جوره^(١) واستريب فيه ، ويعمل فيها بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل^(٢). ابن حبيب وقول ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون أحب إلينا^(٣). وقال ابن سحنون عن أبيه نحو قول أصبغ^(٤).

[فصل ٣- هل أقضية قضاة الكور نافذة؟]

قال : وقال مطرف وابن الماجشون في الرجل يخالف الإمام ويغلب^(٥) على بعض الكور^(٦) ويولي قاضياً يقضي فيها^(٧) بين الناس ثم يظهر عليه فأقضيته ماضية نافذة إذا كان عدلاً إلا خطأ لا اختلاف فيه^(٨).

[فصل ٤- هل ينقض قضاء القاضي في المسائل المختلف فيها؟]

ابن حبيب : قال ابن الماجشون في معنى قول مالك لا ينقض قضاء القاضي بما اختلف فيه ، فأما ما جاء فيه سنة قائمة عن النبي ﷺ فليفسخ الحكم بخلافها من ذلك : أن يستسعى^(٩) العبد يعتق بعضه فيقضي باستسعائه في عدم المعتق ، فهذا ينقض ، ويرد

(١) في : م : (احرامه) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٠ - أ ، ب) .

(٣) قال ابن أبي زيد : وقد انفرد بهذا القول أصبغ . انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٠ - ب) .

(٤) قال سحنون : (إذا عزل القاضي على جور لم ينبغ لمن ولي بعده نقض أقضيته كلها ، ولكن يتعقبها بالنظر فما رآه مستقيماً أمضاه ، وما رآه خطأ أو جوراً فسخه وأبطله) .

انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٠ - ب) .

(٥) في : م : (تغلب) .

(٦) قضاة الكور : هم النواب الذي يستخلفهم قضاة القواعد في القرى . انظر : مواهب الجليل ، ١٠٧/٦ .

(٧) << فيها بين الناس >> : ليست في : (م) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥١ - أ) .

(٩) سعى العبد في عتق نفسه سعاية هو اكتساب المال ليتخلص به من الرق واستسعائه في قيمته طلبت منه السعي .

انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (سعى) .

إليه ما أدى^(١) ، ويبقى^(٢) العبد معتقاً بعضه إلا أن يرضى من له فيه الرق بإنفاذ عتقه ،
والتمسك بما أخذ^(٣)(٤) .

ومن ذلك القضاء بالشفعة^(٥) بالجوار^(٦) ، أو بعد القسمة ، فإنه يفسخ . ومنه
الحكم بشهادة النصراني فإنه يفسخ^(٧) لقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل
منكم ﴾^(٨)(٩) .

(١) في : أ : (ما إذا) .

(٢) << ويبقى >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) << أخذ >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) إذا أعتق السيد شركاً له في عبد عتق عليه نصيبه ، وقُوم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً ، فإن كان المعتق
معسراً لم يلزمه عتق الباقي ؛ لأن في تقويم حصة الشريك عليه وهو معسر إضرار به وبالشريك ، ولا يلزم
العبد السعي في قيمة نصيبه خلافاً لأبي حنيفة الذي يرى السعي .

انظر : المعونة ، ١١٢١/٣ - ١١٢٥ ؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ١٣٥/٨ ، ٣٦٧ ؛ مختصر
القدوري مع شرح الميداني ، ١١٤/٣ .

(٥) الشفعة لغة : مشتقة من الشفع وهو الزوج ؛ لأنها ضم جزء إلى جزء فيصير به شفعاً .

انظر : لسان العرب ، مادة شفع .

وفي الاصطلاح : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه . شرح حدود ابن عرفة ، ٤٧٤/٢ .

(٦) الشفعة لا تثبت بالجوار خلافاً لأبي حنيفة .

انظر : الرسالة ، ٢٢٧ ؛ الكافي ، ٤٣٦ ؛ المقدمات ، ٦١/٣ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ،
١٠٧/٢ ؛ تحفة الفقهاء ، ٤٩/٣ .

(٧) << يفسخ >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) سورة الطلاق ، الآية : (٢) .

(٩) يشترط الإسلام في الشهادة خلافاً لأبي حنيفة الذي يقول إن شهادة الكفار مقبولة على أهل ملتهم وعلى
سائر أنواع الكفر .

انظر : المعونة ، ١١٩٩/٣ ؛ الكافي ، ٤٦١ ؛ مختصر الطحاوي ، ٣٣٥ ؛ مختصر القدوري مع شرح
الميداني ، ٦٣/٤ .

ومن ذلك ميراث العمّة والخالة^(١) ، والمولى الاسفل ، وشبه هذا من الشاذ^(٢) . مما توطأ على خلافه أهل بلد الرسول عليه السلام^(٣) . وكذلك ما هو ترك من الحاكم لما فعل الفاعل من غير أن يحكم عليه بغيره^(٤) كطلاق المخيرة فيما قيل أنها واحدة بائة فلو خيرت فاختارت^(٥) نفسها ، ثم تزوجها قبل زوج فرفع إلى حاكم يرى ذلك^(٦) فأقره ، ولم يفرق بينهما ، ثم رفع إلى من بعده فهذا يفسخ نكاحها ويجعلها البتّة ، وليس إقرار الأول إياه^(٧) حكماً منه وإن أشهد على ذلك وكتب . ومثل من حلف بطلاق امرأة إن تزوجها ثم نكحها ، أو بعث عبد إن ملكه ثم ملكه ، أو نكح وهو محرم فرفع إلى حاكم فأقر الملك والنكاح ، أو أقام شاهداً على قتل رجل فرفع إلى من لا يرى القسامة^(٨) فلم يحكم بها ، ثم رفع ذلك كله إلى من يحكم به فليحكم ، ولا^(٩) يمنع ترك^(١٠) الأول لذلك ؛ لأن تركه ليس بحكم . قال هو ومحمد : وكذلك إن أقام شاهداً عند^(١١) من لا

(١) العمّة والخالة لا ترثان شيئاً خلافاً لأبي حنيفة والشافعي . انظر : الرسالة ، ٢٥٧ ؛ التفريع ، ٣٤٢/٢ ؛

المعونة ، ١٣٠٦/٣ ؛ الكافي ٥٦١ ؛ مختصر الطحاوي ، ١٥١ ؛ الأم ، ٨٠/٤ .

(٢) << الشاذ >> : مطموسة في : (أ) . وانظر تعريف الشاذ ص ٧٥٧ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥١ - أ) .

(٤) انظر : في : م : (لغيره) .

(٥) جاء في نسخة (أ ، ج) بعد كلمة (فاختارت) ما نصه : (بقية هذا يأتي ثلاث ورقات فصله به) .

حيث جاء فيها بعد كلمة فاختارت فصل (حكم ولاية المياه) .

وقد قمت بوصل هذا الفصل ببقيته كما جاء في نسخة (م) .

(٦) أي يرى أن طلاق المخيرة هو طلقه واحده فتحل لمطلقها بدون زوج .

(٧) في : م : (أفاد) .

(٨) القسامة بفتحين لغة : اسم من أقسم بالله إقساماً إذا حلف .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قسم) .

واصطلاحاً : هو أن يحلف أولياء القتيل حمسين يميناً أن هذا قتل صاحبهم ، فيجب به القصاص في العمد ،

والدية في الخطأ .

انظر : حاشية الدسوقي ، ٢٤١/٤ ؛ بداية المجتهد ، ٥٢٢/٢ ؛ إرشاد السالك ، ١٤٨/٣ ؛ القوانين الفقهية ،

٢٩٨ .

(٩) في : أ : (فلا) .

(١٠) في : أ : (نزل) .

(١١) في : أ : (على) .

يرى الشاهد واليمين فلم يحكم به ثم رفع إلى من يراه فليحكم به^(١) . وقال محمد بن عبد الحكم عن ابن القاسم : في من طلق امرأته البتة فرفع إلى من يراها واحدة فجعلها واحدة ، ولم يمنعه من نكاحها فنكحها الذي أبتّها قبل زوج أنه يفرق بينهما ، وليس هذا من الاختلاف الذي يقر بالحكم عليه . وقال ابن عبد الحكم : لا^(٢) ينقض ذلك كآين ما كان ما لم يكن خطأ محضاً ، وكذلك من حكم بالشفعة للجار ، ويثبت نكاح المحرم ، وتوريث العمّة والخالة^(٣) والمولى من الأسفل ، والذي حلف بطلاق امرأة إن نكحها فما حكم به من هذا حاكم أمضيته . قال ابن حبيب : لا يعجبني ما انفرد به ابن عبد الحكم دون أصحابه^(٤) .

ومن المدونة والمجموعة قال ابن القاسم : فيمن قتل رجلاً غيلة^(٥) فرفع إلى قاض يرى فيه العفو لولاة الدم ، فأسلمه إليهم فعفوا عنه ، ثم ولي غيره فلا يقتله للاختلاف في ذلك . وقال أشهب في المجموعة : أرى أن يقتله ؛ لأنه لا اختلاف في قتل المحارب ؛ لأنه حد من حدود الله عز وجل ، وقاله ابن الماجشون قال : وإن أخذت فيه دية ردت إلى من أخرجها^(٦) / .

فصل [٥ - الرجل يشتكي القاضي زاعماً أنه جار عليه]

ومن المجموعة قال أشهب : وإذا اشتكى القاضي رجل أنه جار وحكم عليه بغير الحق فينبغي أن يكشف^(٨) عن ذلك ، فإن كان رأيه خطأ ، وتبين ذلك لأهل العلم نهاه

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥١ - ب) .

(٢) << لا ينقض .. المحرم >> : ليست في : (م) .

(٣) << الخالة >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥١ - ب ، ل ٥٢ - أ) .

(٥) الغيلة : بالكسر الخديعة والإغتيال ، وقُتل فلان غيلة أي خُدعة . فالغيلة : هي إيصال الشر والقتل إليه من حيث لا يعلم ولا يشعر .

انظر : لسان العرب ، مادة (غيل) .

(٦) في : م : (أخذ منه) وفي : أ : (أخرجها إلى هنا) .

(٨) في : م : (يكتف) .

عن إنفاذه ، فإن خف^(١) على الإمام أن يجمعهم عنده في ذلك فعَل^(٢) وإلا فيقعد معه رجالاً من أهل العلم والصلاح ، ويأمرهم بالنظر في ذلك ، ثم لا ينفرد هو^(٣) دونهم ، ولا ينفعه أن يقول كنت حكمت قبل إقعادهم معي ؛ لأنه مدع إلا أن يقيم بينة^(٤) أنه قد كان حكم فينظر في ذلك الإمام ، فإن كان صواباً أو فيه اختلاف بين أهل العلم أمضاه ، وإن كان [خطأ]^(٥) لا اختلاف فيه فسخه^(٦) . قال : وإذا اشتكى القاضي في أحكامه وميله لغير الحق فينبغي للإمام أن ينظر في أمره قل شاكوه أو كثروا ، فيبحث إلى رجل من أهل بلده ممن يوثق بهم فيسألهم عنه سراً ، فإن صدقوا قول الشكاة عزله عنهم^(٧) ، وينظر في أقضيته فيمضي^(٨) ما وافق الحق ، ويفسخ ما مال فيه وجار وكان غير موافق للحق ، وإن قال من سأله عنه : ما نعلم فيه إلا خيراً ، وهو عدل عندنا ، ثبتته وتعقب أقضيته ، فما خالف السنة رده ، وأمضى ما وافقها ، ويحمل على أنه لم يتعمد جوراً لكنه أخطأ . ولا يُمكن الناس من خصومات قضاتهم إذا اشتكوهم هكذا الوجهين :

أحدها : أن يكون القاضي من أهل العفاف والرضى فيستهان بذلك ، ويؤذى .
[والآخر]^(٩) : أن يكون فاسقاً فاجراً فهو ألحن بحجته^(١٠) ممن شكاه فيبطل حقه وقد عزل عمر سعد بن أبي وقاص^(١١) عن الكوفة^(١٢) بالشكية وكذبوا^(١٣) على

سعد .

(١) هكذا .

(٢) << فعل >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) << ثم لا ينفرد هو دونهم >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : أ : (إليه) .

(٥) [خطأ] : من النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٧ - ب) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٧ - ب) .

(٧) << عنهم >> : ليست في : (م) .

(٨) في : أ : (ليمضي) .

(٩) << والآخر >> : ليست في جميع النسخ وتم اضافتها من النوادر والزيادات حتى يتضح المعنى .

(١٠) << بحجته >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) سعد بن أبي وقاص (٢٣ق هـ - ٥٥ هـ) .

سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد المناف القرشي الزهري ، أبو اسحاق الصحابي الأمير ، فاتح العراق ، ومدائن كسرى ، وأحد المبشرين بالجنة ، كان والياً على الكوفة ، له في كتب الحديث ٢٧١ حديثاً . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٩٢/١ ، شذرات الذهب ، ٦١/١ ؛ الاعلام ، ٨٧/٣ .

(١٢) الكوفة : بالضم مدينة عراقية ، سميت بذلك لاستدارتها ، أول من خطها سعد بن أبي وقاص في السنة ١٧ هـ . انظر : معجم البلدان ، ٤٩٠/٤ - ٤٩٤ .

(١٣) << وكذبوا على سعد >> : من : (م) .

وقال والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ، ويشكونه إلا عزلته عنهم^(١) . قال سحنون : وعزل عمر شراحيل^(٢) بن حسنه فقال : أعن سخطه عزلتني قال : لا ولكن وجدت من هو مثلك^(٣) في الصلاح ، وأقوى على ما عملنا منك ، فلم أره يحل لي إلا ذلك . قال يا أمير المؤمنين إن عزلك عيب فأخبر الناس بعذري ، ففعل عمر^(٤) . وكان عمر يقدم أمراء كل عام ، ويقدم معهم من أهل عملهم رجالاً ، فإذا أرادوا بدل عاملهم عزله ، وأمر عليهم^(٥) غيره^(٦) . قال مطرف : وإذا كان القاضي مشهوراً بالعدالة والرضا فلا يعزله بالشكية فقط ، وإن وجد منه بدلاً ؛ لأن في ذلك فساداً للناس عن قضائهم ، فإن لم يكن مشهوراً بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلاً ، وتظاهرت الشكية عليه ، وإن لم يجد منه بدلاً كشف عنه فإن كان على ما يحب أمضاه ، وإن كان على غير ذلك عزله وولى غيره ، وقال أصبغ : أحب إلي أن يعزله وإن كان مشهوراً بالعدالة والرضا إذا وجد منه بدلاً في حاله ؛ لأن ذلك صلاحاً للناس^(٧) ، وكسراً للقضاء والولاية على الناس ، وتفريجاً لهم فيما بين ذلك ، وقد عزل عمر رضي الله عنه سعداً على الشكية فقط ، وسعد أنفذ^(٨) صحة ، وأظهر^(٩) براءة من جميع من بعده إلى يوم القيامة . وإذا^(١٠) تظاهرت^(١١) الشكية فليوقفه بعد عزله للناس فيرفع من رفع ، ويحقق^(١٢) من يحقق ، وقد أوقف عمر سعداً فلم يصح عليه شيء من / المكروه وبرأه الله مما قالوا ، وكان عند الله وجيهاً^(١٣) .

[٢٩/ب]

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٦ - ب) .

(٢) شراحيل بن حسنه (٥٠ ق هـ - ١٨ هـ) .

شراحيل بن عبد الله المطاوع بن الغطريف ، الكندي حليف بن زهرة ، صحابي ، من القادة ، يعرف بشراحيل بن حسنه وهي أمه ، افتتح الاردن وبقي والياً عليها إلى أن عزله عمر .

انظر : تهذيب الاسماء واللغات ، ٢٤٢/١ ؛ الاعلام ، ١٥٩/٣ .

(٣) في : أ : (شكل) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٦ - أ ، ب) .

(٥) << عليهم >> : ليست في : (م) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٦ - ب) .

(٧) في : م : (الناس) .

(٨) في : النوادر : (أبعد) .

(٩) في : أ : (وأصح) .

(١٠) في : أ : (فإذا) .

(١١) تظاهرت : أي عمت .

(١٢) في : م : (ويحقق من يحق) ، وفي النوادر ، (ويحقق من حقق) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٦ - ب) .

[فصل ٦ - القاضي يقر بأنه حكم بجور]

قال ابن حبيب عن أصبغ : إذا أقر القاضي عند الإمام بجور في حكم^(١) فالحكم ماضٍ ، ويغرم للمحكوم عليه ما استهلك له ، كإقرار الشاهد بعد الحكم بالزور ، ويعاقب القاضي ، ويعزل ولا يولى القضاء أبداً ، ولا تقبل شهادته وإن أحدث توبة كشاهد الزور^(٢) .

[فصل ٧ - في القاضي يقول لرجل قضيت عليك بشهادة عدول]

[فينكر الرجل والشهود]

ومن المجموعة قال ابن القاسم في القاضي يقول لرجل : قضيت عليك بكذا بشهادة عدول فأنكر الرجل وقال : ما شهدوا عليّ ، وسئل الشهود فأنكروا . قال : يرفع ذلك إلى السلطان ، فإن كان القاضي ممن عرف بالعدل لم ينقض قضاؤه أنكر الشهود أو ماتوا ، وإن^(٣) لم يعرف بالعدل لم ينفذ ذلك ، وابتدأ السلطان النظر^(٤) .

[فصل ٨ - القاضي يقول للرجل ضربت لك الآجال واستنفذت حجتك]

[فينكر المقضي عليه]

ابن حبيب قال أصبغ : وإذا قضى بقضية وذكر أنه ضرب له الآجال ، واستنفذ حجته ، فينكر المقضي عليه أن يكون خاصم عنده أو سمع له حجة ، قال : القضاء نافذ ، وقول القاضي مقبول ، وإنما الذي لا يلزم بقول القاضي أن يشهد على إشهاده أنه أودع فلاناً مال يتيم وشبه ذلك ، وأما ما كان على وجه الحكومة بقول القاضي مقبول إذا كان مأموناً^(٥) .

(١) في : أ : (الحكم) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٧ - أ) .

(٣) في : أ : (لو) .

(٤) النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٩ - ب) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٩ - ب) .

[الباب السادس]

في صفة من يستحق القضاء والفتيا وهل يقبل

بعد الحكم حجة أو توكيل ؟

[فصل ١ - صفة من يستحق القضاء والإفتاء]

قال مالك : ولا يستقضي من ليس بفقيه ، وكان يعجبه قول عمر بن عبد العزيز أنه قال : لا ينبغي أن يلي الرجل القضاء حتى يكون عارفاً بآثار من مضى ، مستشيراً لذوي الرأي . قال^(١) : ولا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً للفتيا . قال سحنون : الناس هاهنا أهل النظر والمشورة والمعرفة . قال : ابن هرمز^(٢) : ويرى هو نفسه أهلاً لذلك . قال مالك : وقد كان يقدم الرجل من البلد يسأل عن علم القضاء ، وليس علم القضاء كغيره من^(٣) العلم^(٤) ، ولم يكن بهذا البلد أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن ، وقد كان أخذ شيئاً من علم القضاء من إبان بن عثمان ، وأخذ ذلك إبان من أبيه عثمان^(٥) وقد تقدم إيعاب هذا في كتاب آداب القضاء^(٦) .

[فصل ٢ - هل يقبل بعد الحكم حجة أو شاهداً ؟]

قال مالك : ووجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما ففهم القاضي عنهما فأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما^(٧) أبقيت لكما حجة فإن قالوا : لا : حكم بينهما ، ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذ حكمه ، فلو قال : بقيت لي حجة فأمهله فلم يأتي بشئ حكم عليه ، فإن أتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك لم يقبل منهما إلا أن يأتيا بأمر يرى أن لذلك وجهاً . قال ابن القاسم : مثل أن يأتي بشاهد عدل عند من لا يقضي

(١) سبق عزوه ، ص (٧٠٦) .

(٢) ابن هرمز (... - ١٤٨ هـ) .

هو أبو بكر عبد الله بن يزيد المعروف بابن هرمز ، أحد مشاهير علماء المدينة ، وشيخ الامام مالك .

انظر : تاريخ البخاري ، ٢٢٤/٥ ؛ الجرح والتعديل ، ١٩٩/٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٣٧٩/٦ .

(٣) قال أبو الحسن : لأن علم القضاء يحتاج إلى سياسة ونباهة وفهم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٧ - ب) .

(٤) << من العلم >> : ليست في : (م) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ - أ) ، المدونة ، ١٤٩/٥ .

(٦) انظر : ص (٧٠٦) .

(٧) << لهما >> : ليست في : (م) .

بشاهد ويمين ، وقال الخصم : لا أعلم لي شاهداً آخر فحكم عليه القاضي ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم فليقض بهذا الآخر^(١) .

ومثل أن يأتي بينة لم يعلم بها وما أشبه ذلك ، وإلا لم يقبل منه^(٢) . قال مالك في كتاب القطع^(٣) . قال ابن المواز : وإنما ذلك عندنا في القاضي نفسه ، وأما لو ولي غيره لم يكن له أن ينظر فيه ، ولا ينقضه . وقال سحنون في كتاب ابنه : لا يقبل القاضي بعد الحكم من المطلوب حجة وإن أتى^(٤) بماله وجه^(٥) .

م : قال بعض القرويين وما في المدونة أشبه م : وإنما لم ينظر في ذلك غيره من القضاة ؛ لأن العلة الموجبة أن لا ينقض قاض حكم قاض ؛ لأن الأول قد اجتهد ، وفعل ما هو متعبد به بعد اجتهاده فمتى نقض ذلك غيره صار ذلك وصماً^(٦) على الأول . وفي المجموعة في الذي يقضي عليه ثم يجد بينة لم يعلم بها أن ذلك الشيء له ، وقد عزل ذلك القاضي أيقضي له بها الثاني قال : نعم ؛ لأنه قد وجد البينة^(٧) . م : صواب^(٨) لأن وجوده البينة التي يعلم بها كما لو قال : لي بينة غائبة بعيدة الغيبة فحكم عليه ، ثم إن قدمت له بينة فله القيام بها ، فجعله بينته عذر كغيبته بينته البعيدة . م : وينبغي ذكر أن

(١) قال عياض : صوابه أن يقول للمحكوم عليه - وعلى هذا أبو محمد ومن تابعه - أن يقول للمطلوب أبقيت لك حجة فهذا الذي يعذر إليه ، وأما المحكوم له فهو الذي يطلب الحكم ولا إعذار له ، وقد يحتمل صواب ما قال ؛ لأن المطلوب إذا ذكر حجة سئل الطالب عن جوابها كأنه قال : أبقى لكما كلام أسمعه منكما . انظر : التسيهات ، (ج ٢ ، ل ٧٩ - أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ - أ) ، المدونة ، ١٣٢/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ - أ) .

(٤) قال مالك في كتاب القطع : وإذا رجع الشاهدان قبل الحكم ولهما عذر يبين يعرف به صدقهما ، وكانا يئني العدالة أقيلا ، وجازت شهادتهما بعد ذلك ، وإن لم يتبين صدقهما لم يقبل فيما يستقبلا ، ولو أدبا لكانا لذلك أهلاً .

انظر : المدونة ، ٢٨٣/٦ ؛ مختصر المدونة ، (ل ١٨٢ - أ) .

(٥) في : أ : (أتاها) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٢٦ - ب ، ١٢٨ - ب) .

(٧) وصم : بفتح الواو وسكون الصاد : العيب والعار . يقال : ما في فلان وصمة أي عيب .

انظر : لسان العرب ، مادة ، (وصم) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٢٨ - ب) .

(٩) في : أ : (لا صواب) .

له بينة بعيدة الغيبة أن يكتب الحاكم في قضيته أنه ذكر أنه له بينة غائبة على بُعد من البلاد فمتى حضر شهوده كان على حجة^(١) ، وقاله بعض القرويين ، وذكر ابن الماجشون وغيره في الواضحة : أن الحكم إذا^(٢) تم بشاهدين بعد الاجتهاد في الكشف عنهما لم ينقض بشئ من جميع سخطة الشهداء^(٣) إلا أن يكونا عبيد^(٤) ، أو مسخوطين مؤلّي عليهما ، أو ممن يستحقان الولاية عليهما فليرد الحكم بهذين الوجهين خاصة ، وذكر محمد عن أشهب نحوه^(٥) ، وذكر ابن القاسم في كتاب الرجوع عن الشهادات أن الحكم ينقض بشهادة المسخوط . وفي كتاب الرجم من المختلطة عن ابن القاسم نحو قول أشهب^(٦) .

فصل [٣- هل يجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر]

قال مالك : ويجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر كان طالباً أو مطلوباً إلا أن يريد ضرراً بخصمه فيمنع مثل أن يوكل عليه عدواً أو نحوه ، وكمن باع ديناً له على رجل من عدو لغريمه يريد أذاه فلا يَمْكُن من بيعه منه . وكان سحنون لا يقبل من المطلوب^(٧) وكيلاً^(٨) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٢٧ - أ) .

(٢) << إذا >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) << الشهداء >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : أ : (عدين) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٢٨ - ب ، ل ١٢٩ - أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٣٩/٦ .

(٧) كان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلاً ويقبله من الطالب .

انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٣٥ - أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٣٥ - أ ، ل ١٣٦ - أ) .

قال مالك في رجلين تناظرا عند الحاكم ، وتَوَجَّه أمرهما ، ثم حلف أحدهما أن لا يخاصم بنفسه وأراد أن يوكل فليس ذلك له ، إلا لعذر مثل أن يكون أَسْمَعَه قبيحاً ونحوه .

قال ابن القاسم : ولو مرض أو أراد سفراً أو حجاً أو غزواً فله أن يستخلف من يلي^(١) حجته^(٢) .

وفي كتاب الجعل ذكر الجعل على الخصوم^(٣) .

(١) << يلي >> : من : (م) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٣٥ - أ) ؛ منتخب الأحكام ، (ل ١٢ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٦٢ ؛

النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٨ - ب) ؛ منتخب الأحكام ، (ل ١٢ - ب) .

[الباب السابع]

جامع مسائل مختلفة من الأقضية

[١ - استخلاف القاضي قاضياً لعذر أو مرض أو سفر]

من الواضحة والمجموعة قال مطرف وابن الماجشون في قاضي الخليفة : ليس له استخلاف قاض مكانه إذا كان حاضراً ولا إن عاقه شغل ، وأما إن سافر أو مرض فله أن يجعل مكانه من يقوم مقامه وينفذ أموره ثم لا يكون متقدماً^(١) على من استقضاه ، وإذا كان ذلك بإذن الخليفة فلا يبالي كان القاضي حاضراً أو غائباً أو مريضاً ذلك كله جائز ، وكأن الخليفة ولّى قاضيين أحدهما فوق صاحبه ، وقال سحنون لا يستخلف إن مرض أو سافر إلا بإذن الخليفة . قال : ولا يولّى بعض أمور^(٢) الخصوم حكماً يحكم بينهم ، فإن فعل لم يجز قضاء الحاكم إلا أن ينفذه القاضي ، فيكون قضاء منه مؤتلفاً^(٣) .

م : قال بعض فقهاء القرويين : القاضي^(٤) كأنه وكيل الخليفة ، والوكيل ليس له أن يوكل^(٥) غيره إلا أن يكون من الأمور التي الغالب أن يستعين فيها بغيره ، فكأنه مأذون له فيها . قال : وكذلك المرض والسفر كأنه فوّض إليه السلطان^(٦) بأن يولي غيره .

م . ليس العادة عندنا أن يولي في المرض والسفر ، وقول سحنون لا يولي إلا بإذن الخليفة أولى . ابن حبيب : وليس للقاضي أن يستخلف^(٧) من يقضي بعد موته .

(١) في : أ : (متعيناً) ، وفي النوادر : (متعدياً) .

(٢) << أمور >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤١ - ب) .

(٤) في : أ : جاء (كاف) بدلاً من (القاضي كأنه) .

(٥) في : أ : (يوصي) .

(٦) في : م : (النظر) .

(٧) << للقاضي أن يستخلف >> : مطموسة في : (أ) .

[فصل ٢- هل يحكم القاضي بعد موت الأمير أو عزله؟]

قال أصبغ : وإذا^(١) مات الإمام الأعظم فلا بأس أن ينظر قضاته وحكامه حتى يعلموا رأي من بعده^(٢) ، وكذلك القاضي يوليه والي مصر ، فيعزل الوالي ، فهو قاض حتى يعزله الذي ولي بعده^{(٣)(٤)} .

[فصل ٣- هل يسمع القاضي البينة في سفره ويحكم ؟]

قال محمد بن عبد الحكم : وإذا حج قاضي مصر فيأتيه في سفره قوم من أهل^(٥) عمله يسألونه أن يسمع بينة على رجل من عمله أو^(٦) كانوا أوقفوا البينة عنده في عمله ، فطلبوا الآن أن يكتب لهم بذلك إلى قاضي العراق أن^(٧) يحكم بذلك^(٨) الحق ، ويشهد على حكمه ، فليس له شيء من ذلك ؛ لأنه ليس بوالي على ذلك البلد^(٩) . قال : وأما كشفه^(١٠) في غير بلده عن شهادة شاهد كان قد شهد عنده في عمله فذلك له . قال : ولو^(١١) كتب قاضي مكة إلى قاضي مصر ، وأشهد عليه فدفع إلى قاضي مصر بمكه ، وقد قدم حاجاً فلا يسمع عليه البينة حتى يقدم مصر ، وكذلك لو ولى الخليفة رجلاً قضاء مصر فخرج إليهم فلا يسمع البينة في طريقه على أحد من أهل مصر^(١٢) .

(١) << وإذا >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : م : (نفذه) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٢ - أ) .

(٤) لأن الولاية فيهم حق للمسلمين لا تبطل بموته ، كييعه وشرائه لهم ، وتولي المرأة إذا زوجها ثم مات لا يبطل النكاح ، ولأنها سنة الخلفاء الراشدين ، ولأن في ذلك ضرراً عظيماً على الناس .

انظر : الذخيرة ، ١٢٩/١٠ .

(٥) << أهل >> : من : (م) .

(٦) في : أ : جاء (إن) بدلاً من (أو) .

(٧) في : أ : (ولو) .

(٨) في : أ : (ذلك) .

(٩) قال القرافي : التصرف إنما يستفاد من الولاية ، فإن ولى معيناً أو بلداً معيناً كان معزولاً عما عداه ، لا ينفذ فيه حكمه .

انظر : الذخيرة ، ١١٨/١٠ .

(١٠) في : أ : (كسعه) .

(١١) في : أ : (وإن) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٢ - ب) .

فصل [٤- إذا ثبت الحق وأراد التسجيل فينهاه الإمام]

ومن العتبية قال سحنون : في القاضي يثبت عنده لرجل حق فيريد التسجيل له فيحضر^(١) الأمام خروج غزو^(٢) فيأمره أن لا ينظر إلى أحد حتى ينصرف فيسجل له بعد نهى الإمام . قال : أرى ذلك ماضياً . قال أصبغ : في الخصمين يتجه للقاضي الحكم^(٣) على أحدهما ، فيستغيث بالأمر وهو جائر ، فيأمره بترك النظر في ذلك . قال : إن كان قد تواضعا عنده الحجج ، ونظر حتى تبين له الحق فلينفذ له حكمه ، ولا ينظر إلى نهى الأمير إلا أن يعزله رأساً ، وإن كان في مبتدأ أمرهما قبل أن يتبين له حق أحدهما فلينته^(٤) ويدعهما^(٥) .

فصل [٥- الحكم بين أهل الذمة]

قال يحيى بن عمر : وإذا كانت^(٦) بين يهودي و نصراني خصومة فليحكم بينهما^(٧) بحكم المسلمين وإن كره ذلك أحدهما^(٨) .

فصل [٦- الزوجة تدعي على زوجها أنه حنث بالطلاق وهو يكذبها]

قال سحنون : وإذا تنازع الزوجان عند القاضي ، فقالت المرأة حنث في بالطلاق^(٩) ثلاثاً ، وكذبها^(١٠) الزوج كلفت المرأة البينة^(١١) ، وأمره بالنفقة عليها ، فإن قال : هي تنكر أني لها زوج . قال له : أنت مقر بالزوجية ، وأنها كذبت ، وربما ترك

(١) في : أ : (فيحض) .

(٢) << غزو >> : ليست في : (م) .

(٣) في : أ : (أيحكم) .

(٤) في : أ : (فليفته) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٣ - أ) .

(٦) في : أ : (كان) .

(٧) في : أ : (فيها) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٣٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ١٠ / ١١١ .

(٩) في : م : (الطلاق) .

(١٠) في : أ : (وكذلك) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٨٥ - ب) .

هذا ولم يفرض لها / عليه رزق . ويقول^(١) هو كمن باع^(٢) بدين ، والآخر يقول لا شيء [٣٠/ب] لي عليه . قال بعض القرويين في هذه المسألة نظر ؛ لأن المرأة وإن أقرت أنها^(٣) لا نفقة لها فهي تقول أمسكني ومنعني الأزواج ، ولا قدرة لي على الخروج من تحتها ، وكيف إذا لم تجد بينة ، فردت إليه ، ونحن لا^(٤) نأمرها أن تمكنه من نفسها إذا علمت أنه طلقها ثلاثاً ، فإن امتنعت منه وهو لا^(٥) يقوى عليها لامتناعها^(٦) وهي^(٧) تقول حبسني ومنعني من الأزواج ، وكيف إن لم يقدر على وطئها . أو قدر^(٨) مع قوله أنها مقررة ألا نفقة لها عليّ ، وهي تقول منعني من الأزواج فانظر .

م : والذي أرى أنه إذا قدر على وطئها لزمته نفقتها ؛ لأنه مقر أن نفقتها له لازمة ؛ لأنه كذبها ، ويقول : أنها زوجتي ، ولا استمتاع بها وقد منعها من الأزواج ، وقد قال **الشيخ** : (تقول لك امرأتك أنفق عليّ أو طلقني)^(٩) وأما إذا منعه من نفسها ، ولم يقدر على وطئها فهي كالناشر ، وقد اختلف في النفقة عليها وأحب إليّ في هذه ألا نفقة لها عليه ؛ لأنها مقررة أنها ليست له بزوجة ، وقد منعه من الاستمتاع بها فوجب ألا نفقة لها والله أعلم .

تم كتاب الأقضية من المختلطة^(١٠) بحمد الله ونعمته^(١١) ، وبقيت منه مسائل هي مذكورة في البيوع والشهادات والدماء ، وهناك موضعها فتركت نقلها هاهنا لكثرتها ، ولا فائدة في تكرارها ، والله الموفق للصواب .

(١) << يقول >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : م : (نقد) .

(٣) في : م : (بأنها) .

(٤) في : أ : (فلا) .

(٥) في : أ : (ما) .

(٦) كذا .

(٧) في : أ : (وهو يقول) .

(٨) << قدر >> : مطموسة في : (أ) .

(٩) جاء في البخاري بلفظ : (إما أن تطعمني وإما أن تطلقني) كتاب النفقات ، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، رقم (٥٥٣٥) ، وأخرجه أحمد في المسند برقم (١٠٤٠٦) بلفظ : (أطعمني أو أنفق عليّ) موقوفاً على أبي هريرة ، ووقع شك من الراوي (أو طلقني)

(١٠) << من المختلطة >> : من : (م) .

(١١) << ونعمته .. للصواب >> : من : (م) .

الفهارس

فهرس الفهارس

رقم الصفحة	الفهرس
٧٤	١- فهرس المقدمة .
٧٨٣	٢- فهرس الآيات القرآنية .
٧٨٥	٣- فهرس الأحاديث النبوية .
٧٨٨	٤- فهرس الآثار .
٧٩٢	٥- فهرس الأشعار .
٧٩٣	٦- فهرس الأعلام .
٨٠٠	٧- فهرس الكتب الواردة في الأصل .
٨٠١	٨- فهرس الأماكن .
٨٠٣	٩- فهرس القواعد الفقهية .
٨٠٧	١٠- فهرس المصطلحات الفقهية .
٨١٠	١١- فهرس الألفاظ المشروحة .
٨١٩	١٢- فهرس المصادر والمراجع المطبوعة .
٨٣٨	١٣- فهرس المصادر المخطوطة .
٨٤٠	١٤- فهرس الدراسة .
٨٤٢	١٥- فهرس الموضوعات .

أولاً فهرس الآيات

الآية	رقمها	رقم الصفحة
البقرة		
﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ .. الآية﴾	١٨٨	١
﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾	٢٨١	٧١٥
﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ .. الآية﴾	٢٨٢	٧٢٩
آل عمران		
﴿يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُحْضَرًا﴾	٣٠	٧١٥
النساء		
﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا .. الآية﴾	٥٨	٧٠٦
﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مِنْ أَمْرٍ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفَةٍ أَوْ إِطْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾	١١٤	٢٥١
﴿وَالصَّلَاحُ خَيْرٌ﴾	١٢٨	٢٥١
المائدة		
﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ .. الآية﴾	١	٢١٦
﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾	٣	(ب)
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ ..﴾	٨	٧١٢
الأنعام		
﴿مَا فَرَطْنَا فِيهِ الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾	٦	(ب)
﴿ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِمَا﴾	١٠٨	٧٤٢
الأعراف		

٦٠٣	١٩٠	﴿ فَلَمَّا ءَاتَاهُمَا صَلَاحًا جَلًّا لَهُ شَرَكَاءَ فِيمَا ءَاتَاهُمَا .. ﴾
٦٣٧	٨٣	التوبة ﴿ فَإِنْ رَجَعَكَ اللَّهُ ﴾
٧٢، ٣٧١	٧٢	يوسف ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ .. ﴾
٧٤٢	٨١	﴿ ارْجِعُوا إِلَىٰ آبَائِكُمْ .. ﴾
(ب)	٨٩	النحل ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾
٣٥٣	٤١	الكهف ﴿ أَوْ يَصْبِحَ مَاؤُهَا غُورًا فَلَنْ لَا تَمُوتَ لهُ طَلِبًا ﴾
٥٢٧	٧٨	الحج ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ .. ﴾
٤٣٧	٣٦	النور ﴿ فِي بُيُوتِهِ أُذُنُ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذَكَّرَ فِيمَا اسْمُهُ ﴾
٣٥٦	٢٦	القصص ﴿ فَتَالَتْ أِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ .. ﴾
٧٠٦	٢٦	ص ﴿ يَدَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم .. ﴾
٧٣٩، ٧٠٣	٢١	﴿ إِذْ تَسُوْرُوا الْمَرَاجِبَ ... ﴾
٧١٣	٢٢	﴿ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ ... ﴾
		الشورى

٣٢١	٣٠	﴿ وما أصابكم من مصيبة فيها كسبت أيديكم ﴾
		الزخرفة
٧١٥	١٩	﴿ وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن إناثاً ﴾
٧١٥	٨٦	﴿ ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة ﴾
		المجرات
٧٣٣	٦	﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ ﴾
		الواقعة
٧٢٣	١١، ١٠	﴿ والسابقون السابقون أولئك المقربون ﴾
		الطلاق
٤٧٤، ٣٥٧	٦	﴿ فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ﴾
٧٦٧	٢	﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾
		الماعون
٤٢٢	٧/٦	﴿ الذين هم يرآعون ويمنعون الماعون ﴾

فهرس الأحاديث

رقم الصفحة	الحديث
٧٢٥	(إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع صوته ..)
٤٣١	(اتخذوا مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً)
٧١٠	(إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجره وإن أصاب فله أجران)
٣٢١	(إذا باع المرء الثمرة فأصابته عامة)
٤٨٧	(إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل نجساً)
٣٠٤	(أرخص النبي ﷺ في بيع العرية)
٣٠٤	أرخص النبي ﷺ في بيع العرية بخرصها ثمراً إلى الجذاذ
٣٧٢	(إقرار النبي ﷺ لأخذ الجعل ..)
٥٣٥	(أقركم على ما أقركم الله عليه)
٤٤٣	(الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)
٤٤٤	(ألا انتفعتم بجلدها)
٣٢١	(أمر النبي ﷺ بوضع الجوائح)
٢٥٢	(إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليّ فلعن بعضكم أن يكون هو ألحن)
٥٣٣	(أن النبي عامل يهود خيبر على الشطر من ثمر وزرع)
٨٩	(إنما الولاء لمن أعتق)
٧١٥	(إن الله أوحى إلى بعض أنبيائه لا تشهد بما لا يسمع سمعك ويعقد قلبه)
٧٥٩	(أن النبي لم يحكم في المنافقين بعلمه)
٨٢	(أيما رجل أفلس فأدرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره)
٤٩٧	(أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه)
٤١٧	(بل عارية مؤداة)
٣٢٥	(بم يأخذ أحدكم مال أخيه)
٧٨٠	(تقول لك امرأتك أنفق عليّ أو طلقني)

٣٢٣	(الثالث والثالث كثير)
٢	(جعل الرسول المشتري في حديث المصراة بخير النظرين)
٧٠٧	(الحكام ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة)
١٧٨	(الخراج بالضمان)
٥٢٥	(الدين النصيحة)
٣١٤	(الذهب بالذهب مثلاً بمثل)
٧١٦	(روحوا القلوب ساعة فساعة)
٥٧٤	(ساقى رسول الله ﷺ يهود خيبر بشرط ما يخرج)
٢٥٢	(الصلح جائز بين المسلمين)
	(عامل رسول الله ﷺ يهود خيبر على الشرط)
٧٣٧	(علم عمر يوماً بملاً الأرض)
٢٣٦	(عهدة الرقيق أربعة)
٣٥٧	(فليؤاجر به بأجر معلوم إلى أجل معلوم)
٢٤٢	(في الشفعة القول قول الشفيع أنه لم يمض ما تنقطع به)
٧٢٥	(قضى رسول الله ﷺ أن يقعد الخصمان بين يدي الحاكم)
٧١٣	(قضى النبي في المسجد)
٧٠٧	(القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار)
١٦٤	(القول قول الغارم)
١٦٤	(القول قول المدعي عليه)
٧٢٠	(كان الرسول ﷺ يقبل الهدية)
٧٠٨	(لا تسأل الإمارة)
٢	(لا تصروا الإبل والغنم)
٢٧٠	(لا ضرر ولا ضرار)
١٣٧	(لعن المتشبهات من النساء بالرجال)
٤٤٤	(لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها)

٤٧٥	(لقد هممت أن أنهى عن الغيلة)
٤٤٤	(لو أخذتم إهابها)
١٦٤	(لو يعطى الناس بدعواهم)
١٧٨	(ليس لعرق ظالم حق)
٣٨٥	(لا يحل سلف وبيع)
٧١٦	(لا يقضى إلا وهو شعبان ريان)
٧١٦	(لا يقضى وهو غضبان)
٤٥٣	(لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره)
٢١٦	(المسلمون على شروطهم)
٣٥٧	(من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)
٣٢١	(من باع ثمرة فأصابها جائحة فلا يأخذ من مال المشتري شيئاً)
٧٢٧	(من ثبت عيباً في خصومته)
٧٠٧	(من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين)
٧٣٧	(من جلس يقضى بين الناس فأنصف)
٧٠٧	(من طلب القضاء واستعان عليه)
١	(من غشنا فليس منا)
٢٥١	(نعم الصلح الشطر)
٣٠٤	(نهى النبي عن بيع الأجنة)
٤٣٦	(نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة)
٣٧١	(نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة)
٤٤٥	(نهى النبي ﷺ عن بيع عصب الفحل)
٣٧١	(نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر)
٥٤٧	(نهى النبي ﷺ عن الكاليء بالكاليء)
٣٠٤	(نهى النبي عن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع)
٥٣٥	(نهى النبي ﷺ عن بيع المخابرة)
٧٢٠	(هدايا العمال غلول ، هلاً جلست في بيت أهلك وأملك)
٢٥٥	(والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله)
٧١٦	(ولكن يا حنظلة ساعة وساعة)

فهرس الآثار

رقم الصفحة	الأثر	
٤٢٢	ابن عباس	- أجاز ابن عباس بيع المصحف ما لم يتخذ متجراً .
٤٢٢		- أجاز بيع المصحف جماعة من التابعين
٦٧٩	الليث بن سعد	- أجاز الليث أن يشتري العامل من سلع القراض لنفسه من رب المال
٤٤٥	عبد العزيز بن أبي سلمة	- أجاز عبد العزيز بن أبي سلمة وجماعة من التابعين إجارة الفحل للإنزاء .
٧٢٢	عمر بن عبد العزيز	- أجرى للقاضي أربع مئة دينار في السنة .
٧٥٥		- اختصم عمر بن الخطاب مع أبي بن كعب إلى عثمان ابن عفان .
٦٠٨	الليث بن سعد	- إذا اختلف المتقارضان في حصة ربح كل منهما حملاً على قراض المسلمين .
٦٠٨	عمر بن عبد العزيز	- إذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف ثم تبين له أن الحق في غير ما قضى به .
٦١١	الليث بن سعد	- إذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة .
٥٣٤		- إقرار أبو بكر وعمر ليهود خيبر على المساقاة .
٢٣٦	عمر بن الخطاب	- أمر بعهدة الرقيق في الثلاث .
٢١٥	عبد الله بن عمر	- ان ابن عمر باع عبداً بالبراءة فقيم عليه بعيب قديم .
٤٣١	عمر بن الخطاب	- أن عمر أجرى لسعد القرظ .
٤٣٨		- أن عمر بن عبد العزيز كان يبيت على ظهر المسجد .

٧٢١		- أن معاوية لما احتضر أمر أن يدخل شطر ماله بيت المسلمين .
٢٥٤	علي بن أبي طالب	- أنه أتى بصلح فقال هذا حرام .
٧٥٥		- تحاكم عمر بن الخطاب إلى أبي بن كعب فحكم عليه باليمين .
٧٢٧	عمر بن الخطاب	- ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا
٦٧٤	عثمان بن عفان	- روي أن رجلاً قال لعثمان وجدت سلعة مرجوة فأعطني قراضاً .
٤٣٢		- روي عطية عمر بن الخطاب الأرزاق للمؤذنين.
٧٢١		- شاطر عمر بن الخطاب أبا هريرة وأبا موسى الأشعري.
٧٢١		- شاطر عمر بن الخطاب العمال أمواهم .
٢٥٢	عمر بن الخطاب	- الصلح جائز بين المسلمين .
٢٦٦	عثمان وابن مسعود	- الصلح على الإنكار جائز .
٧٧٠	عمر بن الخطاب	- عزل عمر بن الخطاب سعد بن أبي وقاص بالشكية .
٧٧٠	عمر بن الخطاب	- عزل عمر بن الخطاب شراحيل بن حسنة .
٤٢٤	صفوان بن سليم وعطاء بن رباح	- علما في مبتدأ أسنانهم وأخذوا عليه الأجر .
٥٣٤		- عمر بن الخطاب بعث ابنه عبد الله إلى يهود خيبر ليخرص عليهم .
٥٣٤		- عمل عثمان بن عفان ومن بعده على المساقاة .
٢٣٧	الزهري ، أبو الزناد	- قالوا بعهدة الثلاث .
٩٣		- قال فقهاء التابعين في من دلس بغيب في أمة أو عبد فهلك بسبب ذلك .

١١٢	عمر بن الخطاب	- قال للذي ابتاع أمة من زوجته على أنه متى باعها .
٢٣٦	ابن الزبير وعمر ابن عبد العزيز	- قضى بعهدة الرقيق في الثلاث .
١٣٣		- قضى علي ابن أبي طالب وعمر بن عبد العزيز في الرجل يشترى الجارية ويطأها ثم يجدها معيبة بعدم الرد .
٢١٠	عثمان بن عفان	- قضى على ابن عمر أنه لا تنفع البراءة ما لا يعلم البائع .
٧١٠	عثمان بن عفان	- كان إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من أصحابه .
٤٢٥		- كان جميع علماء المدينة يجيزون أخذ الأجر على الأذان .
٧٣٩		- كان الخلفاء يقضون في المسجد .
٧٢٤		- كان سعد بن أبي وقاص يعطي الأجر على تعليم بنيه .
٧٢١		- كان إذا ولى أحداً أحصى ماله .
٧١٢		- كان عمر بن الخطاب يتخذ مشيرين إذا ارتفع عن مجلس القضاء .
٧١٢		- كان لعمر بن الخطاب في مجلسه أهل فقه مشيرين .
٧٢٠	عمر بن الخطاب	- كان عمر يقبل الهدية من إخوانه .
٥١	عثمان بن عفان عبد الرحمن بن عوف	- كان من أجدر أصحاب رسول الله .
٧١٨		- كتب عمر بن الخطاب إلى بعض عماله لا تشار .
٧١٩		- كتب عمر بن عبد العزيز أن تجارة الولاة لهم مفسدة .
٤٣٢		- كره عطاء أخذ الأجرة على الأذان .
٥٩١		- كره القراض بنقر الذهب والفضة وشدد فيه .
٥٩٠	الليث بن سعد	- كان القراض في الجاهلية فأقر .

٧١٨	عمر بن الخطاب	- لا تشار ولا تضار ولا تبيع .
٧٥٤	أبو بكر الصديق	- لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته .
٧٠٨	عمر بن الخطاب	- لا يصلح أن يلي هذا الأمر إلا الشديد في غير عنف .
٧٠٩	عمر بن الخطاب	- لا يصلح في الحكم إلا الرجل .
٧٠٨		- لا يقوى على هذا الأمر أحد أخذه .
٧٧٣	عمر بن عبد العزيز	- لا ينبغي أن يلي الرجل القضاء حتى يكون عارفاً .
٧٠٨	عمر بن الخطاب	- لا ينبغي أن يلي هذا الأمر إلا رجل .
٤٤٤	جابر بن عبد الله	- ما حرم أكله حرم بيعه .
٢٠٧	عمر بن عبد العزيز	- منع أن يذكر في البراءة عيوباً ليست في المبيع إرادة التلفيق .
٧٧٠	عمر بن الخطاب	- والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ويشكونه إلا عزلته عنهم .
٧٣٧	عمر بن الخطاب	- هل لك في البحرين أبعثك .

فهرس الأشعار

رقم الصفحة	بيت الشعر
٧٠٨	<p>عمرو^(١) بن الحافظو عورة العشيرة لا</p> <p>امريء القيس يأهم من ورائنا وكف</p> <p>وفي رواية أخرى : الحافظو عورة العشير لا</p> <p>يأتيهم من ورائهم وكف</p>
٣٨٣	<p>محمد بن عبد الرحمن نكاح وصرف والمساواة شركة</p> <p>المغربي المعروف بالخطاب قراض وجعل فامنعها مع البيع</p> <p>كذا القراض فامنع مع عقودك كلها</p> <p>سوى عقد معروف يكون على الطوع</p>

(١) وقيل لقيس بن الخطيم .

فهرس الأعلام المترجم لهم

رقم الصفحة	اسم العلم
٢٣٦	- أبان بن عثمان بن عفان .
م٦٠	- إبراهيم حسن التونسي .
٦١٥	- إبراهيم بن عبد الرحمن البرقي
م٦٦	- إبراهيم بن عبد الرحمن التسولي
م٦٣	- إبراهيم بن عجنس الكلاعي
م٦٣	- إبراهيم بن يحيى بن برون
٢٠٨	- إبراهيم بن يزيد بن قيس
م٢٥	- أبو بكر بن أبي العباس
٧٥٥	- أبي بن كعب بن قيس .
م٥٢	- أحمد بن إدريس الصنهاجي
م٤	- أحمد الأكلحل
٧١٤	- أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني
م٢٥	- أحمد بن عبد الرحمن الحصائري .
م٢٠	- أحمد بن عبد الرحمن الخولاني
م٦٢	- أحمد بن علي الزقاق
م٦٥	- أحمد بن محمد بن عمر التميمي
٣٠٥	- أحمد بن محمد بن عيسى
م٦٢	- أحمد بن محمد القلشاني
٨٦	- أحمد بن المعذل .
م٥٨	- أحمد بن نصر بن زياد
م٥٣	- أحمد بن يحيى الونشريسي
م٦٦	- اسحاق بن يحيى الأعرج
٧٣٣	أسلم العدوي

٥١١	- إسماعيل بن أبي أويس
م٦٣	- إسماعيل بن إسحاق القيسي
٢٥	- أشهب بن عبد العزيز بن داوود
١٧	- أصبغ بن الفرغ بن سعيد .
٢٥٥	- أنيس بن الضحاك السلمي
م٨	- باديس بن المعز
٤٤٤	- جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي
م٢	- جعفر بن يوسف الكلبي
٥٩٥	- الحارث بن مسكين .
٤٦٨	- الحسن البصري .
م٨	- حماد بن بلكين .
م٦٣	- حمديس بن إبراهيم اللخمي .
٤٣٧	- خارجة بن زيد .
٧٣٦	- خارجة بن مصعب .
٩٢	- خديجة بنت خويلد .
١٥٩	- خلف البرادعي .
٤٠٢	- خلف بن عمر بن أخي هشام
م٦٠	- خلف مولى يوسف بن بهلول
م٦١	- خليل بن اسحاق
١١٢	- ربيعة الرأي .
٧٣٧	- زيد بن أسلم العدوي .
٩٢	- زيد بن حارثة .
٧٧٠	- سعد بن أبي وقاص .
٣٥١	- سعد بن عبد الله المعافري .
٤٣١	- سعد بن عائد

٤٦	- سعيد بن المسيب .
٢٥٤	- سفيان بن عيينة .
م٦٢	- سليمان بن إبراهيم الحسناوي .
م٦٠	- سليمان بن خلف الباجي .
٦١٩	- سليمان بن سالم القطان .
٤٦	- سليمان بن يسار .
م٦١	- سند بن عنان بن إبراهيم .
٣٥٤	- سهل بن أبي حثمة .
٧٧٣	- شراحيل بن حسنة
١٣٤	- شريح بن الحارث بن قيس .
٤٢٤	- صفوان بن سليم الزهري
٩٢	- صهيب بن سنان بن مالك .
م٦١	- عاشر بن محمد بن عاشر الأنصاري
٥١١	- عبد الحميد بن أبي أويس .
م٦٥	- عبد الحميد بن محمد الهروي .
٤٤٨	- عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون
م٢٠	- عبد الخالق السيوري .
٤٦٨	- عبد الرحمن الأوزاعي .
٤٣٥	- عبد الرحمن أبو زيد بن عمر أبي العمر .
٧٢١	- عبد الرحمن بن صخر الدوسي "أبو هريرة"
٥١	- عبد الرحمن بن عوف .
م٦٥	- عبد الرحمن بن محرز القيرواني .
٣١	- عبد الرحمن بن محمد الكتاني .
م٢٠	- عبد الرحمن بن محمد المصري .
٣٥٧	- عبد الرحمن بن كيسان الأصم .

٧	- عبد الرحمن بن القاسم .
٣٦٠	- عبد الرحمن بن محمد اللبيدي .
٥٧٥	- عبد الرحيم بن أشرس .
٥٩٤	- عبد الرحيم بن خالد بن يزيد الاسكندراني .
٥٩٨	- عبد العزيز أبي حازم بن سلمة بن دينار .
٦٦٦ م	- عبد العزيز بن محمد القوري
٣٦	- عبد السلام بن سعيد التنوخي
٣٢	- عبد الله بن أحمد بن إبراهيم .
٧٣٠	- عبد الله بن أحمد بن طالب
١٠٦	- عبد الله بن أبي زيد القيرواني
٥٣٤	- عبد الله بن أبي قحافة .
٢٦٢	- عبد الله بن عباس .
٤٦٦ م	- عبد الله بن عبد الحكم .
١٣٣	- عبد الله بن ذكوان القرشي .
٥٣٤	- عبد الله بن رواحة .
٢٣٦	- عبد الله بن الزبير بن العوام .
٦٦٦ م	- عبد الله بن عبد الرحمن الشارمسي
٢١٠	- عبد الله بن عمر بن الخطاب
٦٦٤ م	- عبد الله بن فرح الطوطاقي
٧٢١	- عبد الله بن قيس الأشعري (أبو موسى الأشعري)
٢٦٦	- عبد الله بن مسعود .
١٣٣	- عبد الله بن نافع .
٤٦	- عبد الله بن وهب .
٧٧٣	- عبد الله بن يزيد "ابن هرمز"
٢	- عبد الملك بن حبيب .

٣٣٣	- عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون .
م٦٤	- عبد المنعم بن إبراهيم الكندي (ابن بنت بن خلدون)
٥	- عبد الوهاب البغدادي .
٦٦٦	- عبيد الله بن عبد الله بن عتبة
٤٣٦	- عبيد الله بن الحسين .
م٦٥	- عبيد الله بن محمد بن عبيد الله .
م١٧	- عتيق بن أحمد التميمي
م٢٦	- عتيق بن عبد الجبار الفرضي .
٥١	- عثمان بن عفان .
٦٢	- عثمان بن عيسى بن كنانة
م ٦٥	- عثمان بن مالك .
٦٦٦	- عروة بن الزبير بن العوام .
٤٢٤	- عطاء بن أسلم بن صفوان
٢٣٦	- عقبة بن عامر بن عيسى .
٧٣٧	- العلاء الحضرمي .
٣٤	- علي بن أحمد البغدادي .
١٣٣	- علي بن أبي طالب .
٥٧٥	- علي بن زياد التونسي .
م٦١	- علي بن سعيد الراجري
م٦٦	- علي بن عبد الرحمن الطنجي
م٥٢	- علي بن محمد بن أحمد الخزاعي
١٩٠	- علي بن محمد بن خلف المعافري أبو الحسن القابسي
م٥٢	- علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي
١٣٤	- عمر بن الخطاب .
٧١٣	- عمر بن عبد الرحمن بن خلدة .

١٣٣	- عمر بن عبد العزيز بن مروان .
م٦٠	- عمر بن عبد النور الصقلي .
م٦٤	- عمر بن محمد التميمي
م٦٦	- عياض بن موسى اليحصبي
١٢	- عيسى بن دينار .
م٥٣	- عيسى بن مسعود المنكلاتي .
م٦٢	- قاسم بن عيسى بن ناجي.
٦٦٦	- القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق .
٥٩٠	- الليث بن سعد بن عبد الرحمن .
٣	- مالك بن أنس .
٧٥١	- مجاهد بن جبر .
٥٨١	- محمد بن إبراهيم بن دينار .
٣	- محمد بن إبراهيم بن زياد .
٥٧٦	- محمد بن إبراهيم بن عبدوس .
٣٥٧	- محمد بن إبراهيم بن المنذر .
١٣٤	- محمد بن إدريس الشافعي .
م٦٣	- محمد بن إسحاق بن المنذر .
٧٢٣	- محمد بن الأغلب بن إبراهيم .
م٦٢	- محمد بن خلف الوشتاني .
م٦٣	- محمد بن رباح بن صاعد .
٢٣٠	- محمد بن سحنون .
م٦٠	- محمد بن سعدون القروي .
م١٦	- محمد بن سفيان الهواري .
م٦٦	- محمد بن سليمان السطي .
٣٧٣	- محمد بن عبد الله الأبهري .

٥٩	- محمد بن عبد الله بن عبد الحكم .
م٦٣	- محمد بن عبد الله بن عيشون .
م٦٣	- محمد بن عبد الملك الخولاني .
٧٣٦	- محمد بن عمر العقيلي .
١٧٥	- محمد بن عمر بن لبابة .
٤٣٤	- محمد بن عمر بن يوسف .
٢٩٩	- محمد بن محمد بن وشاح .
٥١	- محمد بن مسلم .
٧٣٦	- محمد بن هانيء الطائي .
م٥٩	- محمد بن يحيى بن لبابه .
٢٠١	- مطرف بن عبد الله بن مطرف .
م٨	- المعز بن باديس .
٢١٤	- المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي .
٤٦٨	- مكحول بن أبي مسلم .
م١٦	- مكّي بن أبي طالب .
م٢٢	- موسى بن عيسى (أبو عمران الفاسي) .
١٨٣	- النعمان بن ثابت " أبو حنيفة " .
٢٣٦	- هشام بن إسماعيل .
م١٢	- يحيى بن إبراهيم بن مزين .
م٦٢	- يحيى بن أحمد بن عبد السلام .
٢١٤	- يحيى بن سعيد الأنصاري .
٣١	- يحيى بن عمر بن يوسف .
م٢	- يوسف بن عبد الله الكلبي .
٨٩	- يوسف بن يحيى المغامي .

فهرس الكتب الواردة في الأصل

الصفحة	اسم الكتاب
٢٤٤	١- الأسدية .
٢٣٠	٢- الشرح لابن سحنون .
٢٣٨	٣- العتبية .
٧٦١	٤- المجموعة .
٢٩٨	٥- مختصر ابن عبد الحكم .
٢٣٨	٦- مختصر البرادعي .
٣٧	٧- مختصر المدونة .
٥	٨- المدونة .
٧٦١	٩- الموازية .
٥٣٧	١٠- الموطأ .
٦٥	١١- النوادر والزيادات .
٧	١٢- الواضحة .

فهرس الأماكن والمدن

رقم الصفحة	البلد
٦١٥	- الاسكندرية .
م١	- إفريقية .
م٢٠	- الأندلس .
٤٤٦	- أنطابلس .
م٩	- أوروبا .
م٢	- إيطاليا .
م١٠	- البحر الأحمر .
٦٥٦	- البحيرة .
م١٠	- برقة .
٧٥٤	- البصرة .
م٢	- بلرم .
م١٠	- تونس .
م٥	- جرجنتي .
م١١	- حيدران .
٥٣٤	- خيبر .
٤٠٥	- ذي المروة .
م٩	- السودان .
٥٨٢	- الشام .
م١٠	- الصعيد .
م١١	- صفاقس .
م٢	- صقلية .
٧١٤	- صنعاء .
م١٠	- طرابلس .

٥٥٥ م	- العراق .
٢٠٤	- العوالي .
٧٢٩	- فاس .
٦١٥	- القسطنطينية .
٦٥٦	- الفيوم .
١٠ م	- قابس .
٥ م	- قطانية .
٧ م	- القيروان .
٧٧٠	- الكوفة .
٥ م	- مازره .
٨٨	- المدينة .
٤ م	- مصر .
١ م	- المغرب .
٧٧٨	- مكة .
٦ م	- المهديّة .
٣٤ م	- المنستير .
١٠ م	- النيل .
٢٠٢	- هراة .

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

رقم الصفحة	القاعدة
٢	* القضاء أن ما أصاب السلعة بيد المتبائع من عيب ثم ردها بعيب أن يضمن ما نقصها عنده
٥	* من اشترى عبداً فوجد به عيباً قد دلّسه البائع يريد ، أو لم يدلّسه ، ولم يحدث به عنده عيب مفسد ، فإنما له التماسك به بجميع الثمن أو رده ، ولا شيء عليه .
٣	* لا يرد من العيوب إلا ما يجتمع عليه عدلان من أهل العلم بتلك السلعة وعيوبها ، وقوله امرأتين في عيوب الفرج والحمل وما أشبه ذلك مما لا يطلع عليه الرجال .
٤	* لا يرد من العيوب الخفيفة التي لا تنقص من الثمن ، وإن كان عند النخاسين عيب ... إلا عيب تخاف عاقبته .
٢٢	* والقضاء أن من ابتاع أشياء في صفقة فالفى ببعضها عيباً بعد أن قبضها أو قبل ، فليس له إلا رد المبيع بحصته من الثمن ، إلا أن يكون المبيع وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل فليس له إلا الرضا بالمبيع بجميع الثمن أو يرد جميع الصفقة ، وكذلك من ابتاع أصنافاً مختلفة فوجد بصنف منها عيباً فإن كان وجه الصفقة مثل أن يقع له من الثمن ستون أو سبعون والثمن مئة فليرد الجميع .
٥٣	* والقضاء أن كل ما أحدثه المتبائع ، أو حدث عنده في السلعة حتى فاتت ، ثم ظهر على عيب كان بها عند البائع ، أن له الرجوع بحصته من الثمن .
٧٨	* الأصل في العيوب ... أن المتبائع إذا طلب الرجوع بقيمة العيب القديم ، وقد حدث عنده عيب مفسد أن للبائع أن يقول أنا آخذ وأرد جميع الثمن ولا أطالبك بشيء مما حدث عندك ، ولا يكون للمتبائع إلا أن يرد ولا شيء عليه ، أو يتماسك ولا شيء له .
١٠٦	* كل بيع فاسد فضمنان ما يحدث بالسلعة في سوق أو بدن من البائع حتى يقبضها المتبائع .
١٨٥	* كل ما حدث بالريق والحيوان عند المتبائع من عيب مفسد من غير سبب التدليس فلا يردده - إن وجد عيباً - إلا بما نقصه ذلك عنده دلّس له البائع بالعيب أم لا .
١٩٥	* كل ما بيع من غير الحيوان وفي باطنه عيب يجهله المتبايعان ، ولا يعلم به إلا بعد الشق أو الكسر مثل الخشب وشبهها تشق فيجد المتبائع في داخلها عيباً باطناً فهو له لازم ، ولا شيء على البائع من رد ولا قيمة عيب .
٢٦٩	* والقضاء أن كل ذكر حق لرجلين بكتاب واحد ، فإن كل ما قبض أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذلك الوارثان يصلح أحدهما في حقه رجلاً قد كان عاملاً وليهم وهو مقر بما ادعى عليه من دين الميت أو منكر فإن لصاحبه الدخول معه فيما صالحه فيه ، ويكون بقية الدين بينهما .
٣٤٠	* كل ما لا يباع إلا بعد ييسه من الحبوب : من قمح ، وشعير ، وقطنية وشبهها من الحبوب ، أو سمسم ، أو حب فجّل للزيت ، فلا جائحة في ذلك .
٣٥٣	* كل ما أصاب الثمرة من الجراد ، والريح ، والنار ، والغرق ، والبرد والمطر ، والطير الغالب ، والدود ، وعفن الثمرة في الشجر ، والسّموم فذلك كله جائحة توضع عن المتبائع إن

	أصابته الثلث فصاعداً .
٣٧٢	* الإجارة تلزم بالعقد ، ولا تجوز إلا بأجل ، وليس لأحدهما الترك حتى يتم الأجل ، والجعل بخلاف ذلك يدعه العامل متى شاء ، ولا يكون مؤجلاً .
٣٧٢	* الجعل لا يلزم بالعقد كالقراض .
٣٧٣	* الجعل يلزم الجاعل بالعقد وإن لم يعمل المجمعول له ، ولا يلزم المجمعول له .
٣٨٠	* كلما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ، وليس كلما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل .
٣٨٣	* لا يجوز اجتماع بيع وجعل في عقد ، وذلك أن الجعل في نفسه رخصة فلا يجب أن يجتمع معه شيء .
٣٨٣	* كل عقدين يختص أحدهما من الأحكام بما لا يختص به الآخر فلا يجتمعان في عقد واحد كالنكاح والبيع ، والمساقاة والبيع ، والصرف والبيع ، والجزاف مع المكيل .
٤٢١،٣٨٥	* القضاء أن الإجارة بيع من البيوع يحرم منها ما يحرم من البيع .
٤٠٧	* كل ما استعمل فيه الصُّناع فهو على مضمون حتى يشترط عليهم عمل أيديهم وإلا فلهم استعمال غيرهم ، إلا من عرف أنه يُقصد لرفعة وفضل عمله ، فلا يكون عليه مضموناً إن فات ، ولا يستعمل هو غيره .
٥٨٢،٥٣٣	* المساقاة على كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيع ثمرها .
٥٨٦	* كل ما يجز أصله فيخلف فلا تجوز مساقاته ، وكل ما تجنى ثمرته ولا تخلف وأصله ثابت أو غير ثابت فمساقاته جائزة .
٦٢٢	* القضاء في القراض ألا يقسم فيه ربح إلا بعد كمال رأس المال ، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه .
٦٤٣	* كل زيادة أو منفعة يشترطها أحد المتقارضين هي للمال وداخله فيه ، ليست خالصة لمشتريها فهذا يرد إلى قراض مثله ، وكل زيادة أو منفعة يشترطها أحدهما لنفسه خارجة من المال ، وخالصة لمشتريها فهو يرد إلى أجرة مثله .
٦٨٩	* القضاء أن كل مدع مكلف بالبيان ، وكل ما يلزم خصمه مغرم أو تضميناً ، أو ينفي عن نفسه بدعواه ضمان ما ظهر فيه عداوة فهو المدعي وكذلك من ادعى ما لا يشبه من الأمور فيما فات .
٦٩٧	* القضاء أن القراض لا يلزم بالعقد كالجعل ، ولمن شاء من المتقارضين رد المال ما لم يعمل به العامل أو يشغله في سلع ، أو يضعن به لسفر .
٩٠	اتفق علماء الامصار أن الولاء نسب ثابت للمعتق من معتقه
١٢٩	كل ما لا يخفى على المبتاع فلا يرد به
١٩٦	كل ما يباع فكان البائع والمبتاع في معرفته سواء ، لا يظن أن البائع عرف من سلخته ما لم يعرف المبتاع ، فإن المبتاع لما اشترى ضامن ليس إلى رده من سبيل .
١٩٧	كل ما يمكن الاطلاع على فساده وعيبه بغير كسر فهو مردود ولا شئ على كاسره
٢١٠	لا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث وغيره في شئ من السلع ، والحيوان إلا في الرقيق

	وحده .
٢٤١	كل من أراد نقض بيع قد تم فهو المدعى والقول قول صاحبه
٢٥٢	كلما يجري من الصلح بالتراضي فجائز إلا ما خرج إلى حرام أو ضارعه
٢٥٢	ترك شيء بعوض كالبيع في أكثر وجوهه
٢٥٤	الصلح على الإقرار لا يجوز فيه إلا ما يجوز في البيع بإجماع
٢٧٩	كلما وقع به الصلح من دم عمد ، أو جرح عمد مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته فذلك لازم له كان أكثر من الدية أضعافاً أو أقل من الدية
٢٨٣	كلما صولح به من دم العمد والخطأ فللزوجة ميراثها منه ولسائر الورثة على فرائض الله تعالى .
٤٠٤	ما يفسد البيع يفسد الإجارة
٤٠٧	كل ما استعمل فيه الصناعات فهو على مضمون حتى يشترط / عليهم عمل أيديهم ، وإلا فلهم استعمال غيرهم إلا من عرف أنه يقصد لرفعة وفضل عمله ، فلا يكون عليه مضموناً
٤٢١	ما لم يجز بيعه ولا النفع به لا تجوز إجارته ولا أن يكون ثمناً للإجارة ، وذلك جائز فيما يجوز بيعه ، وما لا يجوز لك عمله لا يجوز أن تأخذ عليه أجراً .
٤٢٩	ما كره بيعه فلا يواجر
٤٣٤	كل مستأجر على ما لا يجوز فعلى الأجير القصاص ، وعلى الذي أجره الأدب
٤٤٠	ليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم عهداً أعطوه .
٤٤١	كل بلد فتحت عنوة وأقر أهل الكتاب فيها ، وأوقفت الأرض لأعطيات المسلمين ونوابيهم فلا يمنعوا من كنائسهم التي فيها
٤٤٢ (هامش)	المنافع المحرمة لا تقابل بالأعواض
٤٤٤	ما حرم أكله حرم بيعه
٤٤٧	القضاء : ألا يجوز شراء الوصي من يتيمة
٤٤٧ (هامش)	كل وكيل معزول عن نفسه فالوكيل على البيع معزول عن أن يبيع من نفسه ، والوكيل على الشراء كذلك
٤٤٨	العبد والصغير لا تجوز عقودهما إلا بإذن السيد أو ولي الصبي ، فإن فعل وعملاً فعليه الأكثر مما سمي أو أجر المثل
٤٥٧	كل من كان له حق على رجل من عمل أو مال فلا يجوز له أن يحوله في غير ذلك العمل والمال
٤٦٥	القراض ضرب من الإجارة المجهولة ، أرخصت السنة في جوازه ، فإذا كان يجوز في القراض مع ضيقه فجوازه في الإجارة أخرى .
٤٦٨	لا ضمان على الرعاة إلا فيما رعوا فتعدوا فيه ، أو فرطوا في جمع ما رعوا
٤٧١	كل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله ، فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن ، فإن صنع ما يجوز له أن يفعله فعيبت الغنم : فلا ضمان عليه
	كلما صنعتته الظئر أو والد الصبي مما تنفسخ به الإجارة فليس له ذلك إلا بالطوع من الآخر

٤٨٠	، وكلما نزل به من أمر الله تعالى ، مما لا صنع لهما فيه ، فهذا يفسخ الإجارة ، وإن كره الآخر .
٥٣٢	لا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل
٥٣٦	ما جاز بيعه بنقد وجاز كراؤه : لم تجز مساقاته
٦١٠	القضاء : أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شخص للسفر به لا قبل ذلك .
٦٤٧	لا يجوز مع القراض شرط سلف ولا بيع ولا كراء ولا إجارة ولا شرط قضاء حاجة ، ولا كتاب صحيفة ، ولا يشترط أحدهما لنفسه شيئاً خالصاً ، ولا أن يولي العامل شيئاً ، ولا يكافيء في ذلك . فإن نزل هذا فالعامل أجبر إلا أن يسقط الشرط قبل العمل .
٦٥٠	كل ما يكون فيه أجيراً في القراض فهو أسوة للغرماء في الموت والفلس .
٦٥٠	ما يرد فيه إلى قراض مثله فهو أولى بما في يديه في الموت والفلس ، وكذلك في المساقاة فيما يرد فيه إلى مساقاة مثله ؛ لأن حقه في عين المال
٦٥٤	أصل القراض الأمانة ، كالوديعة ، فمتى شرط عليه ذلك أو شرط عليه الضمان فقد خالف الأصل الذي جعل عليه القراض ، ففسد
٦٥٥	وجوب رد كل أصل فاسد إلى صحيح ذلك الأصل ، كالنكاح الفاسد يرد إلى صحيحه ، وكذلك البيع الفاسد والإجارة تردان إلى صحيح ذلك
٧١٠	الحكام المسخوطين تجوز أحكامهم ما لم يحكموا بجور أو خطأ ، ولا تجوز شهادتهم .
٧٣٣	كل ما يتندي القاضي السؤال عنه أو الكشف عن الأمور فله أن يقبل قول الواحد وما لم يتند به هو وإنما يتندأ به إليه في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه
٧٤٥	يجوز كتب القضاة إلى القضاة في كل خصومة من حقوق الناس في بيع أو شراء أو وكالة وفي كل شيء .
٧٤٩	لا يقيم الحدود إلا الإثمة والقضاة
٣٥٨	لا بأس بالإجارة في الأعمال إذا سمي الثمن ، ووصف العمل ، وضرب الأجل .
٣٥٨	الإجارة كالبيع فيما يحل ويحرم ؛ لأنها بيع منافع
٣٥٨	لا بأس باجتماع الإجارة مع البيع في عقد واحد
٣٦١	القراض لا يجوز فيه الأجل ، وإنما أجله بيع تلك العروض ، والإجارة لا تجوز إلا بأجل فإذا انقضى لم يلزمه عمل .
٣٦٧	إذا اجتمع بيع وإجارة في صفقة فكان أحدهما فاسداً فسد الجميع
٣٧٨	كل جعل فاسد فله إجارة مثله لا جعل مثله
٣٧٨	إذا وقع الجعل فاسداً فينبغي أن يسلك بفاسده مسلك صحيحه
٣٨٢	يجوز من اشتراط الخيار في الإجارة ما يجوز في البيع
٣٩٥	ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به فإن نزل فله أجر عمله
٣٩٦	لا يجوز مع الشركة بيع أو شرط زيادة أو منفعة

فهرس المصطلحات الفقهية

رقم الصفحة	المصطلح الفقهي
٣٥٦	- الإجارة .
١٠	- الاستحسان .
١٢	- الاستحقاق .
٧٦٢	- الاستسقاء .
٢٤٠	- الأشهر .
٥٣	- الاعتصار .
١٥	- الإقالة .
٧٤٤	- أهل العراق .
٢٠٨	- باريه .
٢٠٤	- البراءة .
٥٣٩	- البعل .
٥٣٣	- البغداديون .
٥٣٩	- البياض .
٣٨٠	- التبع .
٢١	- التدبير .
٢٥٥	- التغريب .
٤٦٨	- التفريط .
٥٩٠	- التولية .
٨	- الجائفة .
٣٥٦	- الجعل .
٣٢١	- الجوائح .
٣٢٣	- خرص .

٥٤٧	- خم العين .
٣١٤	- رطلة .
١٨٤	- الركاز .
٦٦٦	- السبعة .
٣٨٥	- السلف .
٢٥٧	- السلم .
٧٥٧	- الشاذ .
٥٩٠	- الشركة .
٧٦٧	- الشفعة .
٤٩٥	- الشَّق .
٢٥٧	- الصرف .
٢٥١	- الصلح .
٦٢٢	- العاشر .
٣٧٢	- العريّة .
٧٤٣	- العزل .
٨	- العقل .
٢٢١	- العهدة .
٢٢١	- عهدة الثلاث .
٢٢١	- عهدة السنة .
١	- الغش .
٧٦٩	- الغيلة .
٥٩٤	- الفسار .
٥٩٠	- القراض .
٧٥١	- القسام .
٧٦٨	- القسامة .

٣٠٨	- القصاص .
٧٠٦	- القضاء .
١٠	- القياس .
٤٥٧	- الكاليء .
٢١	- الكتابة .
٤٩٥	- اللحد .
٧٢٣	- اللطخ .
٢٣٧	- المدنيون .
٣١٠	- المديان .
٤٩٥	- المزارعة .
٤٤	- المراوضة .
٥٣٣	- المساقاة .
٤٢٤	- المشاهرة .
٦١٠	- مشهور .
٢	- المصرة .
٢٣٧	- المصيريون .
٢٥٢	- المضارعة .
٢٩٠	- مفضوضة .
٦٦	- المقاصة .
٤٩١	- المقاطعة .
٢٠٤	- المنقلة .
٣٨	- المواضعة .
٧	- الموضحة .
٢٥٣	- ما يغاب عليه .
١٥٢	- نشوز .

الألفاظ الغريبة المشروحة

رقم الصفحة	الكلمة
٤٠٦	- آجر : الآجر .
٤٨٥	- أبن : مأبونة .
١٨١ و ٨٨	- أبر : الإبار .
٤٣٦	- إثم : الإثم .
٣٠	- الإردب .
٥٨٧	- إسفارية : الإسفارية .
٨٨	- أشبانية : الإشبانية .
٣٧	- أنف : مؤتلف .
١٤٨	- أهل : الإستهلال .
١٦٥	- بت : البت .
٥٧١	- بتل : بتلاً .
١٤٣	- بخر : البخار .
٧٣٦	- بروز : المبرز .
٣٣٠	- برني : البرني .
٣٨٠	- بز : البز .
٦٦٧	- بز : البزار .
٣٤٢	- بسر : البُسر .
٦٣٤	- بضع :
٤٣٤	- بط .

٤٩٨	- بطل .
٥٨٦	- بقل : البقل .
١٥٥	- بنق : البنائق .
٢٤٤	- بهق : البهق .
٥٩٢	- تبر : التبر .
١٨٧	- تبين : التبان .
١٥٤	- ترَب : التزيب .
١١٤	- تلوم : التلوم .
٢٢١	- توا : التوى .
١٥٨	- ثرا : ثريه .
٥١	- جد : أجد .
٢٤٤	- جرب : الجرب .
٥٤٦	- جرن : الجرين .
١٧٩	- جزّ :
٤٠٦	- حصّ : الحص .
١٤٠	- جعد : جَعَدَ .
٧٣١	- جفا .
٤١٢	- جفن : الجفنة .
٣٢٦	- جلز : الجلوز .
٥١٩	- جلل : الجللجلان .
٤٩٠	- حثا :
٥٠٣	- حجم : الحجام .
٤٢٥	- حذق . الحذاق .
٧٤٦	- حرز .
٧١٢	- حصر .

٤٢٧	حظر : الإحظار .
٤٤٨	- حمأ : الحمأة .
٢٤٤	- حمر : الحمرة .
٤٢٠	- خبأ : الخباء .
٤٨٧	- خرق : أخرج .
٥٢٣	- خصم : الخصوم .
١٤٥	- خفض : المخفضة .
١	- خلب : الخلابة .
١٥٣	- خلق : الخلقان .
١٤٢	- خيل : الخال .
٢٠٤	- دبر : الدبرة .
٩٧	- دخل : المدخل .
٥٤٦	- درس : الدراس .
٤٣٣	- دفّ : الدف .
٤٩٠	- دلا : الدلاء .
٣٩٣	- ذرر
١٩٥	- الرانج .
٥٨٧	- ربض : ربضت .
٧٤٧	- ربع : الربع .
٤٤١	- رثّ : رثت .
٣٩٨	- رحي : الرّحي .
١٢٩	- رسح : الرسحاء .
٣١	- رطل : الرطل .
٤٤٥	- رمك : الرمكة .
٤٤١	- رّم .

١٤٤	- رهص : الرهص .
٤٧٧	- روض : الرائص .
٤٦٢	- روغ : راغ .
٢٢٨	- زافت : زافوف .
٥٤٨	- رزنق : الزرنوق .
٤٥٨	- الزرنوف : الزرائيف .
١٣٠	- زعر : الزعراء .
٢١٦	- زنج : الزنج .
٧١٩	- سال : المسيل .
٥٨٣	- سبل : أسبل .
١٧١	- سخط : السّخط .
٥٤٧	- سد : سد الحظار .
٥٤٧	- سرو الشرب .
١٨٦	- سرول : السراويل .
٧٦٧	- سقط : السقاط .
٣٠٣	- سلت : السّلت .
٣٣٤	- سلق : السلق .
٥١٠	- السمسار .
١٥٤	- سوج : الساج .
٣٥٣	- السموم :
٥٨٣	- سيح : السيح .
٤٧٩	- شرف : الشريفة .
٦٠٣	- شرك : الشرك .
٥٤٨	- شطن : الشطن .
٢٨٩	- شقص : الشقص .

٤٣	- شقق : الشُّقَّة .
٤١	- صبر : الصِّبْرَة .
٢٠٣	- صرع : مصراعا الباب .
٥٤٧	- صرم : الصرام .
١٥٤	- صعب : الصَّعْب .
٨٨	- الصقلية .
١٤٠	- صهب : الصَّهْبَة .
٥٤٨	- الضفيرة .
٤٧٤	- ظئر .
٤١٢	- ضلّ .
٢٠١	- طمر : المطمر .
٢٦٠	- طوق : الطوق .
١٤٤	- عثر : العثار .
١٨	- عجف : العجف .
٤٣	- عرص : العَرْصَة .
٤٥٢	- عزب .
١٤٤	- عسر : أعسر .
٢٥٤	- عسف : العسيف .
٥٠٦	- عصفر : العصفَر .
٤٨٥	- عقق : تُعَقِّق .
٣٨٠	- عكم : العكام .
٢٤٠	- عمش : العمش .
٧٢٣	- عيي : العييّ .
٤٤٤	- غربل .
٤١٥	- غرر : الغرائر .

٢٥٥	- غرَّب : التغريب .
٢٨٥	- غرق : يغرقه .
٦٥٠	- غزا : غزى .
١٤٥	- غلف : الأغلف .
٤٩٠	- فأس .
٧١٧	- فتر : الفترة .
٤٥٨	- فدح : الفدح .
١٤٦	- فرع : مفرعه .
٥٥٠	- فرك : الفرسك .
٤١١	- فسط : الفسطاط .
٦١٦	- فضَّ : يفض .
١٩٦	- فصَّ : الفصوص .
٦١١	- فلس .
٤١٢	- فلق : الفلقة .
١٨٦	- قبا : أقيية .
١٥٢	- قبل : القابلة .
٤٠٦	- قِبَل : القِبَالَة .
٥٨٤	- قثأ : المقائي .
٥٤٨	- قدس : القواديس .
٣٢٧	- قرط : القَرَط .
٥٨٥	- قرظ : القرظ .
٥٤٨	- قصب : قصبه البئر .
٤٥٦	- قصر : القصارَة .
٤٨٧	- قصع : القصعة .
٣٢٧	- قصل : القصيل .

٤٥٩	- قَصْل : القَصْل .
٧٦٦	- قضاة الكسور .
٣٢٧،٥٨٥	- قضب : القضب .
٣٣٨	- قطن : القطنية .
٤٩٠	- قفف : القفاف .
٢٣٠	- قفيز : القفيز .
١٥٣	- قلس : القلنسوة .
٥٨٣	- قلل : استقل .
٤٨٧	- قلّ : القلة .
٣٢	- قِل : قِلال .
١٨٦	- قمص : القميص .
٥٤٨	- قدس : القواديس
٦٦٧	- قيسارية : القيسارية .
٤٣٣	- كبر : الكبر .
١٥٢	- كتب : الكتاب .
٥٣١	- كرم : الكروم .
٢٨٧	- كرم : المكارمة .
٥٩٤	- كسد : الكساد .
١٦١	- كسر : تكسّر .
٥٣٤	- كوع : تكوعت
٤٤٥	- كوم : الأكوام .
٢٨٧	- كيس : المكايسة .
٥٠٤	- لت : اللت .
٧٤١	- لحق : اللحق .
٧٤٠	- المبرز .

٤٢٣	- محص : تمحص .
٤٢٣	- مرث : تمرث .
٣٠٩	- مشش : المشش .
٤٢٧	- مهرجان : المهرجان .
٤٠٨	- ميزاب : الميازب .
٧٢٣	- ميل : الميل .
١٥٥	- نتف : منتوفة .
٤	- نخس : النخاس .
٤٤٦	- نجل : المواجهل .
٢٨٣	- نزا : نزو .
٤٢٣	- نفذ : نفاذ .
٤١٢	- نفق .
٢٠٥	- نقب .
٥٩١	- نقر : النقرة .
٦٢٠	- نض .
٩٨	- نهش : النهش .
٤٣٠	- نوح : النوح .
٤٢٧	- نيروز : النيروز .
٤٨٦	- هرق : أهراق .
٧١٨	- هضم .
١٨٧	- وشى : الوشي .
٧٧٤	- وصم : الوصم .
٥٦٠	- وسق : الوسق .
١٦١	- وعك : الوعك .
٧٠٨	- وكف .

٧١٩	- ولم : الوليمة .
٧٣٨	- وهل : الوهل .
٤٦٢	- ويب : الويبة .
١٠٣	- يسر : أعسر يسر .

فهرس المصادر والمراجع المطبوعة

ابن رشد وكتابه المقدمات :

المختار بن الطاهر التليلي . الطبعة : الأولى . بيروت : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٨م .

إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة :

أحمد البوصيري . الطبعة : الأولى ، تحقيق : سيد كري حسن . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م .

إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان :

أحمد بن أبي الضياف ، الطبعة : بدون ، تحقيق : محمد شمام . تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٩٩٠م .

الأحكام السلطانية :

أبو يعلى محمد بن حسن الماوردي . تصحيح : محمد الفقي . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ .

احكام الفصول في أحكام الأصول :

أبو الوليد الباجي . الطبعة : الأولى . تحقيق : عبد المجيد تركي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م .

أخبار القضاة :

محمد بن خلف بن حبان . بيروت : عالم الكتب .

إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل :

محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة : الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

أزهار الرياض في أخبار عياض :

أحمد بن محمد المقرئ . تحقيق : مجموعة من علماء المغرب . المغرب : مطبعة فضالة .

الاستقصاء لأخبار دول المغرب الأقصى :

أحمد السلاوي . تحقيق : ولدي المؤلف . الدار البيضاء : دار الكتب ، ١٩٥٤م .

الإستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة :

يوسف بن عبد الله بن عبد البر . الطبعة : الأولى ، بيروت : دار العلوم الحديثة . تصوير
عن طبعة ١٣٢٨ هـ .

أسد الغابة :

علي بن أبي الكرم بن محمد ابن الأثير ، الطبعة : بدون ، بيروت : دار إحياء التراث
العربي .

الإشراف على مسائل الخلاف :

عبد الوهاب البغدادي ، تونس : مطبعة الإرادة .

الإصابة في تمييز الصحابة :

أحمد بن علي بن حجر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار العلوم الحديثة مصورة عن طبعة
١٣٢٨ هـ .

أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك :

محمد بن حارث الخشني . تحقيق : محمد المجدوب ، ومحمد أبو الأجفان ، وعثمان بطيخ .
بيروت : الدار العربية للكتاب .

أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب :

محمد الفاضل بن عاشور ، تونس : مطبعة النجاح .

الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمشرقين المستشرقين :

خير الدين الزركلي . الطبعة : السادسة ، بيروت : دار العلوم للملايين ، ١٩٨٤ م .

الإقناع :

علي بن محمد بن حبيب الله الماوردي . الطبعة : الأولى . تحقيق : خضر محمد خضر .
دار العروبة ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .

الإكليل شرح مختصر خليل :

محمد الأمير ، القاهرة : مكتبة القاهرة .

الأم :

محمد بن إدريس الشافعي . الطبعة : الثانية . تحقيق : محمد هراس . قطر : دار إحياء
التراث الإسلامي .

الأموال :

أبو عبيد القاسم بن سلام . الطبعة : الثانية . تحقيق : محمد هراس . قطر : دار إحياء التراث الإسلامي .

أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء :

قاسم القونوي . الطبعة : الأولى . تحقيق : أحمد الكبيسي . جده : دار الوفاء ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

الإيضاح والتبيين في معرفة المكيال والميزان :

بن الرفعة الأنصاري . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد الخاروف . مكة : مركز البحث العلمي ، ١٤٠٠ هـ .

إيطاليا :

وزارة الخارجية الإيطالية .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :

علاء الدين الكاساني . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .

الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار :

يوسف بن عبد البر ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : عبد المعطي قلعجي ، بيروت : دار قتيبة ، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

محمد بن أحمد بن محمد بن رشد . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر .

البداية والنهاية :

إسماعيل بن محمد بن كثير . الطبعة : الخامسة . تحقيق : أحمد بابو ملحم ومجموعة معه . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩ / ١٩٨٩ م .

بساط العقيق :

حسن حسني . تونس : المطبعة التونسية .

بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس :

محمد الضبي . مجريط : روخس ، ١٨٨٤ م .

البلدان :

أحمد بن أبي يعقوب اليعقوبي . الطبعة : الثالثة . النجف : المطبعة الحيدرية ، ١٩٥٧ م .

البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة :

محمد بن أحمد بن رشد . الطبعة : الثانية . تحقيق : سعيد أعراب وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م .

البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب :

ابن عذارى المراكشي . الطبعة : الثالثة . تحقيق : دوزي ، ليدن ، ١٨٥١ .

التاج والإكليل لمختصر خليل :

محمد المواق . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٩ م .

تاريخ إفريقية والمغرب :

الرقيق القيرواني . تحقيق : المنجي الكعبي . تونس : مطبعة الوسط .

تاريخ بغداد :

الخطيب البغدادي . بيروت : دار الكتب العلمية .

تاريخ التراث العربي :

فؤاد سزكين . ترجمة : محمود فهمي حجازي . الرياض : جامعة الإمام محمد ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٤ م .

تاريخ الخلفاء :

جلال الدين السيوطي . بيروت : دار الفكر .

تاريخ صقلية الإسلامية :

عزيز أحمد . الطبعة : بدون . ترجمة : أمين الطيبي ، تونس : الدار العربية للكتاب .

تاريخ العلماء والرواة بالأندلس :

عبد الله بن الفرضي . القاهرة : مكتب نشر الثقافة الإسلامية ، ١٣٧٣ هـ .

تحرير الكلام في مسائل الإلتزام :

محمد الخطاب . الطبعة : الأولى . تحقيق : عبد السلام الشريف . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

التحف والذخائر :

ابن الرشيد . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد حميد الله . الكويت ١٩٥٩ م .

تحفة الفقهاء :

علاء الدين السمرقندي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد زكي عبد البر . قطر : دار إحياء التراث الإسلامي ، ١٩٨٨ م .

تخريج الأحاديث الواردة في مدونة مالك بن أنس :

محمد الدرديري . الطبعة : الأولى . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٦ هـ .

تذكرة الحفاظ :

شمس الدين محمد الذهبي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٤ هـ .

ترتيب المدارك :

عياض بن موسى السبتي . الطبعة : الأولى . تحقيق : سعيد أعراب ، وعبد القادر الصحراوي ، ومحمد الطبخي ، ومحمد بن شريفة . بطوان : مطابع الشويخ ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .

التعليق المغني على الدارقطني مطبوع مع سنن الدارقطني :

محمد شمس الحق الأبادي . الطبعة : الرابعة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م .

التفريع :

عبيد الله بن الحسن الجلاب . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي . دار عمار ، ١٤٠٥ هـ .

تقريب التهذيب :

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . الطبعة الأولى . تحقيق : أبو الأشبال صغير أحمد الباكستاني . الرياض : دار العاصمة ١٤١٦ هـ .

تلخيص الخبير :

أحمد بن حجر . الطبعة : بدون . المدينة : الناشر بدون . ١٣٨٤ هـ .

التلخيص ذيل على المستدرک على الصحيحين :

محمد أحمد الذهبي . الطبعة : بدون . بيروت : دار المعرفة .

التلقين :

عبد الوهاب البغدادي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد الغاني . مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥ هـ .

تهذيب الأسماء واللغات :

محي الدين بن شرف النووي . بيروت : دار الكتب العلمية .

تهذيب التهذيب :

أحمد بن علي بن حجر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

التوضيح شرح التنقيح ، مطبوع بهامش شرح تنقيح الفصول :

أبي العباس أحمد بن محمد المعروف بجلولو . تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٢٨ هـ / ١٩١٠ م .

الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ :

محمد بن إسماعيل البخاري . عناية : محي الدين الخطيب ، ومحمود الخطيب ، ومحمود فؤاد عبد الباقي . القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٤٠٠ هـ .

الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير :

جلال الدين السيوطي . بيروت : دار المعرفة .

الجامع في السنن والآداب :

عبد الله بن أبي زيد . الطبعة الثانية . تحقيق : عبد المجيد تركي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠ م .

جذوة المقتبس :

محمد الحميدي . الطبعة : الثانية . تحقيق : إبراهيم الإبياري . بيروت : دار الفكر .

الجرح والتعديل :

عبد الرحمن بن محمد الرازي . الطبعة : الأولى . الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٧٣ هـ .

جواهر الإكليل :

صالح بن عبد السميع الآبي . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

الجواهر الثمينة :

عبد الله بن شاس . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان ، وعبد الحفيظ منصور .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ١٤١٥ هـ .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

محمد الدسوقي . بيروت : دار الفكر .

حاشية العدوي بهامش الخرشي على خليل :

علي العدوي . بيروت : دار صادر .

حسن المحاضرة :

جلال الدين السيوطي . الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير . بيروت : دار المعرفة .

الحلل السندسية في الأخبار التونسية :

محمد الوزير السراج . تحقيق : الحبيب الهيلة . تونس : الدار التونسية للنشر ،
١٩٧٠ م .

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء :

أحمد بن عبد الله . الطبعة الخامسة . القاهرة : دار الرياض للتراث . ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م .

الخرشي على مختصر خليل :

محمد بن عبد الله الخرشي . الطبعة : بدون . بيروت : دار صادر .

دراسات في مصادر الفقه المالكي :

مكليوش موراني . ترجمة : سعيد بحيري . وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي .

الدولة الصنهاجية :

الهادي روجي إدريس . الطبعة الأولى . ترجمة : حمادي الساحلي . بيروت : دار الغرب
الإسلامي ، ١٩٩٢ م .

الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب :

إبراهيم بن فرجون . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد الأحمري أبو النور . القاهرة : دار
التراث .

الذخيرة :

أحمد القرافي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو خبزة وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٤ م .

الرسالة :

محمد بن أبي زيد القيرواني . بيروت : دار الفكر .

رسالة ابن أبي زيد مع الفواكه الدواني :

عبد الله ابن أبي زيد ، أحمد غنيم بن سالم النفراوي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الفكر .

الرسالة المستطرفة :

محمد الكتاني . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٠ هـ .

رفع العتاب والملام عن من قال العمل بالضعيف إختياراً حرام :

محمد بن قاسم الفاسي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م .

رياض النفوس في طبقات علماء القيروان :

عبد الله المالكي . الطبعة : الأولى . تحقيق : بشير البكوش . لبنان : دار الغرب الإسلامي .

سبل السلام :

محمد بن إسماعيل الصنعاني . الطبعة : الرابعة . صححه وعلق عليه : فواز زمري ، وإبراهيم الجمل . القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م .

سنن ابن ماجه :

محمد بن يزيد بن ماجة . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . مصر : دار إحياء الكتب العربية ، ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٩ م .

سنن أبي داود :

أبو داود ، سليمان الأشعث . الطبعة : الأولى . تعليق : عزت الدعاس ، وعادل السيد : بيروت : دار الحديث ، ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٩ م .

سنن الترمذي :

محمد بن عيسى بن سورة الترمذي . تحقيق : أحمد شاكر ، ومحمد فؤاد عبد الباقي ،
وكمال الحوت . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر .

سنن الدارقطني :

علي بن عمر الدارقطني . الطبعة الرابعة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

سنن الدارمي :

عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي . الطبعة : الأولى . تحقيق : فؤاد زمري ، وخالد العلمي .
القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧ هـ .

السنن الكبرى :

أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . الطبعة : بدون . بيروت : دار المعرفة .

سنن النسائي :

أحمد بن شعيب بن علي النسائي . الطبعة : الأولى ، المفهرسة . ترقيم و فهرسة : عبد
الفتاح أبو غدة . بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

سير أعلام النبلاء :

محمد الذهبي . الطبعة : الأولى . تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون . بيروت : مؤسسة
الرسالة ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م .

سيرة القيروان :

محمد العروسي المطوي . تونس : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨١ م .

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية :

محمد مخلوف . بيروت : دار الفكر .

شذرات الذهب في أخبار من ذهب :

عبد الحي الحنبلي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الفكر . ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م .

شرح حدود بن عرفة :

محمد الرصاع . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان ، والطاهر العموري .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٣ م .

شرح الزرقاني على مختصر خليل :

عبد الباقي الزرقاني . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر .

شرح زروق لرسالة ابن أبي زيد القيرواني :

زروق . بيروت : دار الفكر .

الشرح الصغير :

أحمد الدردير . الطبعة : الأخيرة . مصر : مصطفى الحلبي ، ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢م .

شرح غريب ألفاظ المدونة :

الجبلي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد محفوظ . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٢هـ .

الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي :

أحمد الدردير . بيروت : دار الفكر .

الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية :

إسماعيل بن حماد الجوهري . الطبعة : الثالثة . تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار . بيروت : دار العلم للملايين .

صحيح مسلم :

مسلم بن الحجاج . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : دار إحياء الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ .

صقلية وعلاقتها بدول البحر المتوسط :

تقي الدين الدوري . العراق : وزارة الثقافة .

الصلة في أئمة الأندلس :

خلف بن عبد الملك بن بشكول . مصر : مكتب نشر الثقافة الإسلامية .

صورة الأرض :

أبو القاسم حوقل النصيبي . بيروت .

الطب النبوي :

محمد بن أبي بكر ابن القيم . الطبعة : التاسعة . تحقيق : شعيب ، وعبد القادر الأرناؤوط . بيروت .

الطبقات :

خليفة بن خياط . الطبعة : الثامنة . تحقيق : أكرم العمري . الرياض : دار طيبة ، ١٤٠٠ هـ .

طبقات الشافعية :

عبد الرحيم الأسنوي . الطبعة : الأولى . مكة المكرمة : دار الباز ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م .

طبقات علماء إفريقية وتونس :

أبو العرب محمد القيرواني . الطبعة : الثانية . تحقيق : علي الشابي ، ونعيم حسن . تونس : الدار التونسية ، ١٩٨٥ م .

الطبقات الكبرى :

محمد بن سعد . بيروت : دار صادر . ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .

الطليحة :

النابعة القلاوي . الطبعة الأولى ، ١٣٣٩ هـ / ١٩٢٠ م .

عدة البروق في جميع ما في المذهب من المجموع والفروق :

أحمد بن يحيى الونشريسي . الطبعة : الأولى . تحقيق : حمزة أبو فارس . بيروت : دار الغرب ، ١٩٩٠ م / ١٤١٠ هـ .

العرب في صقلية :

إحسان عباس . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الثقافة ، ١٩٧٥ م .

عقد الجواهر في مذاهب عالم المدينة :

جلال الدين عبد الله بن شاس الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجنان ، وعبد الحفيظ منصور . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م .

عقيدة السلف ونظمها للأحسائي :

عبد الله بن أبي زيد . الطبعة : الأولى . تقديم : بكر أبو زيد . الرياض : دار العاصمة ، ١٤١٤ هـ .

العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين

حسن حسني عبد الوهاب . الطبعة : الأولى . مراجعة وإكمال : محمد العروسي المطوي ، وبشير البكوش . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠ م .

عواصم بني زيري :

إسماعيل العربي . بيروت : دار الرائد العربي ، ١٩٨٤ م .

الغنية فهرست شيوخ عياض :

عياض السبتي . الطبعة : الأولى . تحقيق : ماهر جرار . بيروت : دار الغرب الإسلامي .

فتح الباري شرح صحيح البخاري :

أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة : الثانية . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .

فتوح مصر وأخبارها :

عبد الرحمن بن عبد الحكم . ليدن : مطبعة إبريل ، ١٩٣٠ م .

الفردوس بمآثور الخطاب :

شبرويه بن شهر دار الديلمي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي :

محمد بن الحسن الثعالبي . تحقيق : عبد العزيز القاري . الطبعة : الأولى . المدينة المنورة : المكتبة العلمية ، ١٣٩٦ هـ / .

فهارس معجم تهذيب اللغة :

عبد السلام هارون . الطبعة : الأولى . القاهرة : مكتبة الخانجي ، ١٣٩٦ م / ١٩٧٦ م .

فهرس الفهارس :

عبد الحي الكتاني : الطبعة الثانية . تحقيق : إحسان عباس . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٢ هـ .

الفهرست :

محمد بن إسحاق المعروف بابن النديم . الطبعة الأولى . ضبط : يوسف الطويل ، (بيروت : دار الكتب ، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م) .

فهرست الرصاع :

محمد الأنصاري . تحقيق : محمد العناني . تونس : المكتبة العتيقة .

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني :

أحمد بن غنيم النفراوي . بيروت : دار الفكر .

القسم المتمم لطبقات ابن سعد الكبرى :

محمد بن سعد . الطبعة : الثانية . تحقيق : زياد محمد منصور . المدينة : مكتبة العلوم والحكم ، ١٤٠٨هـ / ١٩٧٨م .

القاموس المحيط :

محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . بيروت : دار الجيل .

القوانين الفقهية :

محمد بن أحمد بن جزى . الطبعة : بدون . ليبيا : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٢م .

القيروان ودورها في الحياة الإسلامية :

محمد زيتون . الطبعة الأولى . القاهرة : دار المنار .

الكافي في فقه أهل المدينة :

يوسف بن عبد الله بن البر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

الكامل في التاريخ :

علي بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير . الطبعة : الثانية . عني بمراجعته نخبة من العلماء ، بيروت : دار الكتاب العربي ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م .

الكامل في ضعفاء الرجال :

عبد الله بن عدي . الطبعة : الثالثة . تحقيق : سهيل زكار . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .

كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الإسلامية :

عبد الوهاب أبو سليمان . الطبعة : الأولى . جدة : دار الشروق ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

كشف الخفاء ومزيل الإلباس :

إسماعيل العجلوني . الطبعة : الرابعة . تحقيق : أحمد القلاش . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

كشف الغمة عن جميع الأمة :

عبد الوهاب الشعراني . بيروت : دار الفكر . التاريخ (بدون) .

كشف النقاب الحاجب :

إبراهيم على فرحون . الطبعة : الأولى . تحقيق : حمزة أبو فارس ، وعبد السلام الشريف . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠ م .

لسان العرب :

محمد بن منظور . الطبعة : الأولى . بيروت : دار صادر ، ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م .

المبسوط :

شمس الدين السرخسي . بيروت : دار المعرفة . ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد :

علي بن أبي بكر الهيثمي . الطبعة : بدون . بيروت : مؤسسة المعارف . ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

محاضرات في تاريخ المذهب المالكي :

عمر الجيدي . المغرب : منشورات عكاظ .

المحلى :

علي بن أحمد بن حزم . تحقيق : حسن طلبه . مصر : مكتبة الجمهورية ، ١٣٩٠ هـ / ١٩٧٠ م .

مختصر الطحاوي :

أحمد بن محمد الطحاوي . الطبعة : الأولى . تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني . بيروت : دار إحياء العلوم ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

مختصر القدوري مع شرح الميداني :

عبد الغني الغنيمي . بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م .

مختصر المزني :

إسماعيل بن بحر المزني . الطبعة : الثانية . بيروت : دار المعرفة . ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م .

مختصر خليل مع شرحه جواهر الإكليل :

خليل بن إسحاق . بيروت : دار الفكر .

مختصر سنن أبي داود :

الحافظ المنذري . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد حامد الفقي . مكتبة السنة المحمدية .

مدرسة البخاري في المغرب :

يوسف الكتاني . بيروت : دار لسان العرب .

مدرسة الحديث في القيروان :

الحسين بن شواظ . الطبعة : الأولى . الرياض : الدار العالمية للكتاب العربي ، ١٤١١هـ .

المدونة الكبرى :

سحنون بن سعيد التنوخي . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م . وطبعة دار السعادة . الأولى . القاهرة ، ١٣٢٣هـ .

"المذهب المالكي"

محمد المختار محمد المامي . رسالة ماجستير . كلية الشريعة . جامعة الإمام محمد بن سعود ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م .

مراتب الإجماع :

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم . بيروت : دار الكتب العلمية .

المراسيل :

أبو داود . الطبعة : الأولى . تحقيق : عبد العزيز السيروان . بيروت : دار القلم ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

المستدرک علی الصحيحين :

محمد بن عبد الله الحاكم . بيروت : دار المعرفة .

المسلمون في جزيرة صقلية :

أحمد المدني . الجزائر : المطبعة العربية .

المسند :

أحمد بن حنبل . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .

مسند الشافعي :

محمد بن إدريس الشافعي . ترتيب : محمد السندي . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠هـ / ١٩٥١م .

المصباح المنير :

أحمد بن محمد الفيومي . بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧ م .

المصطلح الفقهي في المذهب المالكي :

محمد الفاضل بن عاشور . مجلة المجتمع العربي اللغوي . الدورة الرابعة والثلاثين ،
١٩٦٧ م .

المصنف :

عبد الرزاق الصنعاني . تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : المكتب الإسلامي ،
١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م .

معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان :

عبد الرحمن الدباغ . الطبعة : بدون . أكمله أبو القاسم التنوخي . تحقيق : محمد
ماضور . تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٧٨ م .

معالم السنن :

أبو سليمان الخطابي . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد حامد الفقي . مكتبة السنة
المحمدية .

المعجب في تلخيص أخبار المغرب :

محمد المراكشي . تحقيق : محمد العريان ، محمد العربي القاهرة : المجلس الأعلى للشئون
الإسلامية ، ١٩٤٩ م .

معجم الأدباء :

ياقوت الحموي . الطبعة : بدون . القاهرة ، ١٩٣٦ م .

المعجم الأوسط :

سليمان الطبراني . الطبعة : الأولى . تحقيق : طارق بن عوض الله . وعبد المحسن العيني .
القاهرة : دار الحرمين ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م .

معجم البلدان :

ياقوت الحموي . الطبعة : بدون . بيروت : دار إحياء التراث .

المعجم الكبير :

سليمان الطبراني . الطبعة : الثانية .

معجم المؤلفين :

عمر كحالة . بيروت : دار إحياء التراث .

معجم مقاييس اللغة :

أحمد بن فارس . الطبعة : بدون . تحقيق وضبط : عبد السلام هارون . إيران : دار الكتب العلمية .

معلمة الفقه المالكي :

عبد العزيز بن عبد الله . الطبعة : الأولى . دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .
"المعونة"

عبد الوهاب البغدادي . تحقيق : حميش عبد الحق ، (رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى) .

المعيار المعرب :

أحمد الونشريزي . خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف : محمد حجي . بيروت : دار الغرب الإسلامي .

معين الحكام على القضايا والأحكام :

إبراهيم عبد الرفيق . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد بن قاسم بن عياد . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٨٩م .

المغرب في ذكر بلاد إفريقية والمغرب :

وهو جزء من كتاب المسالك والممالك . عبد الله بن البكري . بغداد : مكتبة المثنى .

المغني :

عبد الله بن أحمد بن قدامة . الطبعة : بدون . تحقيق : طه محمد الزيني . القاهرة . مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م .

مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم :

أحمد مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

المقدمة :

عبد الرحمن ولي الدين بن محمد . (تونس : الدار التونسية للنشر) .

المكايل في صدر الإسلام :

سامح عبد الرحمن فهمي . مكة : مكتبة الفيصلية . ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .

المكتبة العربية الصقلية :

أماري / ميشيل . الطبعة : بدون . ليسك ، ١٨٥٧م .

الممهد :

عبد الوهاب بن علي الثعالبي . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .

المنتقى شرح الموطأ :

سليمان بن خلف الباجي . الطبعة : الرابعة : بيروت : دار الكتاب العربي .

١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

منتهى الإرادات :

تقي الدين الفتوحى . تحقيق : عبد الغنى عبد الخالق . بيروت : عالم الكتب .

منح الجليل شرح مختصر خليل :

محمد عlish .

المنجد في اللغة والأعلام :

الطبعة : السادسة والعشرون . بيروت : دار المشرق .

منهاج الطالبين مع شرح مغني المحتاج :

يحيى بن شرف النووي . بيروت : دار التراث .

المهذب في فقه الإمام الشافعي :

إبراهيم الشيرازي . مصر : مطبعة البابي .

مواهب الجليل شرح مختصر خليل :

محمد الخطاب . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .

الموطأ برواية علي بن زياد :

مالك بن أنس . الطبعة : الرابعة . قطعة منه بتحقيق : محمد الشاذلي النفير . بيروت :

دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٠هـ .

المؤنس في أخبار إفريقيا وتونس :

محمد القيرواني . الطبعة : الثالثة . تحقيق : محمد شمام . تونس : المكتبة العتيقة ، ١٣٨٧ هـ .

ميزان الاعتدال في نقد الرجال :

محمد بن أحمد الذهبي . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد البجاوي . وفتحيه البجاوي . مصر : دار الفكر العربي .

النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة :

جمال الدين يوسف (بن تغري) . نسخة مصورة عن مطبعة دار الكتب من إخراج المؤسسة المصرية العامة للطباعة والنشر .

نصب الراية :

عبد الله بن يوسف الزيلعي . الطبعة : بدون . القاهرة : دار الحديث .

نهاية الأرب في الأدب :

أحمد بن عبد الوهاب النويري . تحقيق : حسين نصار . القاهرة : المكتبة العربية ، ١٤٠٣ هـ .

النهاية في غريب الحديث والأثر :

أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير . تحقيق : طاهر الزاوي ، ومحمود الطناحي . مكة : دار الباز للتوزيع والنشر .

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :

محمد علي الشوكاني . بيروت : دار الكتب العلمية .

الهداية في تخريج أحاديث بداية المجتهد :

أحمد المغاري . الطبعة : الأولى . تحقيق : عدنان علي سلامة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م .

ورقات عن الحضارة العربية بإفريقية التونسية :

حسن حسني . الطبعة : بدون . تونس : مكتبة المنار ، ١٩٦٥ م .

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :

أحمد بن محمد بن خلكان . بيروت : دار صادر ، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م .

فهرس المصادر المخطوطة

تكميل التقييد على المدونة وحل مشكل ابن عرفة :

محمد بن أحمد بن غازي المكناسي . فقه مالكي . خط مغربي قديم . مكة المكرمة :
جامعة أم القرى . معهد البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، رقم ٣٠١١ .

تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب محمد بن سلام الآمدي . فقه مالكي . خط مغربي . مكة
المكرمة : مصور من معهد البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى .
رقم ، ٣٢٨ .

التنبيهات :

عياض بن موسى . فقه مالكي . خط مغربي فاس : نسخة مصورة عن مكتبة القرويين
رقم ، ١١٦ .

تهذيب مسائل المدونة :

خلف البرادعي . فقه مالكي . خط مغربي فاس : خزانة جامعة القرويين . شريط مصور
بمعهد البحث العلمي . جامعة أم القرى . مكة المكرمة . رقم ، (٢٩) .

التوضيح :

خليل بن إسحاق الجندي . فقه مالكي . خط مغربي قديم . تونس : دار الكتب الوطنية
رقم ، ١٢٧٩٠ . شريط مصور .

جامع الأمهات :

عثمان بن عمر الحاجب . فقه مالكي . خط مغربي ، مكة المكرمة : تونس : دار الكتب
الوطنية ، رقم ٦٤٥٠ . معهد البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى .
شريط مصور .

شرح تهذيب البرادعي الأوسط :

علي الزرويلي . فقه مالكي . ستة أجزاء . خط نسخ قديم (٩٦١) . مكة المكرمة :
معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .

شرح تهذيب الطالب :

عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مكة المكرمة . معهد البحث العلمي

وأحياء التراث الإسلامي . بجامعة أم القرى . رقم . ١٨٠ . شريط مصور .

مختصر المدونة :

أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد . فقه مالكي . خط نسخ جيد . مصورة في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى تحت رقم ، ١٩٠ وتحمل عنوان (النوادر في الفروع) .

الممهد :

عبد الوهاب بن علي الثعالبي . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .

منتخب الأحكام :

أبو عبد الله محمد بن أبي زمنين . فقه مالكي ، وخط مغربي . مكة المكرمة : مصورة بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .

نكت أعيان مسائل المدونة والمختلطة :

عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مصور في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى عن نسخة رقم ، ٣١٥٦ .

النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات :

عبد الله بن أبي زيد القيرواني . فقه مالكي . خط أندلسي . آيا صوفيا . رقم ، ١٤٩٧ .

نور البصر شرح المختصر :

أحمد بن عبد العزيز الهلالي ، فقه مالكي ، خط مغربي قديم . مخطوطة مصدرة من نسخة محفوظة في مكتبة عبد الحي العمراني ، من علماء فاس .

فهرس الدراسة

(ج).....	مستخلص الرسالة
(د).....	المقدمة
١.....	القسم الأول
١.....	الفصل الأول : الإمام ابن يونس
١.....	المبحث الأول : عصر الإمام ابن يونس (٣٨٠هـ - ٤٥١هـ)
١.....	المطلب الأول : الحالة السياسية :
٢.....	القسم الأول : الحالة السياسية لصقلية زمن الإمام ابن يونس :
٨.....	القسم الثاني : الحالة السياسية في إفريقية زمن ابن يونس (٤٠٠هـ - ٤٥١هـ) :
١٢.....	المطلب الثاني : الحياة الإجتماعية :
١٣.....	المطلب الثالث : الحالة الإقتصادية
١٥.....	المطلب الرابع : الحياة الثقافية :
١٦.....	أهم العلوم الشرعية التي كانت بالقىروان :
١٦.....	أولاً : القرآن الكريم
١٧.....	ثانياً : الحديث وعلومه
١٨.....	ثالثاً : الفقه :
٢١.....	رابعاً : العقيدة :
٢٢.....	خامساً : أصول الفقه :
٢٣.....	المبحث الثاني : حياته الذاتية ، وفيه مطالب :
٢٣.....	المطلب الأول : اسمه ونسبه :
٢٤.....	المطلب الثاني : مولده :
٢٤.....	المبحث الثالث : حياته العلمية . وفيه مطالب :
٢٤.....	المطلب الأول : نشأته العلمية :
٢٥.....	المطالب الثاني : مشايخه :
٢٥.....	أولاً : شيوخ ابن يونس في صقلية
٢٦.....	ثانياً : شيوخ ابن يونس في القىروان
٢٧.....	المطلب الثالث : تلاميذه :
٢٨.....	المبحث الرابع : مكانته العلمية ومؤلفاته : وفيه مطالب :
٢٨.....	المطلب الأول : مكانته العلمية :
٢٩.....	المطلب الثاني : مؤلفاته :
٣٣.....	المبحث الخامس : ثناء الناس عليه وإشاداتهم به ووفاته
٣٣.....	المطلب الأول : ثناء الناس عليه وإشاداتهم به
٣٣.....	المطلب الثاني : وفاته

٣٥	الفصل الثاني : الجامع لمسائل المدونة.....
٣٥	المبحث الأول : عنوان الكتاب ونسبته إلى المؤلف : وفيه مطلبان :.....
٣٥	المطلب الأول : عنوان الكتاب :.....
٣٦	المبحث الثاني : السبب الباعث على هذا الكتاب.....
٣٦	المبحث الثالث : منهج ابن يونس في (الجامع).....
٣٨	المبحث الرابع : منهج ابن يونس في عرض المادة العلمية.....
٣٩	المبحث الخامس : أسلوب الكتاب.....
٤٠	المبحث السادس : مصادر الجامع.....
٤٥	الكتب التي استفاد منها ابن يونس من خلال كتب أخرى :.....
٤٨	المبحث السابع : مصطلحات ابن يونس.....
٤٨	المبحث الثامن : تقييم الكتاب.....
٤٨	أولاً : خصائص الكتاب :.....
٤٩	ثانياً : المآخذ على الكتاب :.....
٥٠	المبحث التاسع : أهمية الكتاب ومنزلته العلمية.....
٥٢	المبحث العاشر : أثر كتاب الجامع على المصنفات المالكية.....
٥٤	المبحث الحادي عشر : تأثيره الفكري على الاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية.....
٥٥	الفصل الثالث : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة وشروحها ومختصراتها.....
٥٥	المبحث الأول : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة وأهميتها :.....
٥٩	المبحث الثاني : الشروح والمختصرات و التعليقات على المدونة.....
٥٩	أولاً : الشروح :.....
٦٣	ثانياً : المختصرات والتعليقات والتقييدات والتبہات على المدونة:.....
٦٧	القسم الثاني : نسخ الكتاب والمنهج المعتمد.....
٦٧	المبحث الأول : نسخ الكتاب.....
٧٠	المبحث الثاني : المنهج المعتمد لتحقيق الكتاب.....

فهرس الموضوعات

- ١ كتاب العيوب والتدليس
- ١ الباب الأول
- ١ في من وجد عيباً وقد حدث عنده عيب خفيف أو مفسد أو فوت
- ١ فصل ١- الدليل على تحريم الغش والتدليس
- ٢ فصل : ٢- من وجد عيباً وقد حدث عنده عيب فعليه ضمان ما حدث عنده
- ٣ فصل : ٣- يرد من العيوب ما قام عليه شاهدان ، وذكر عقوبة الغاش والعيوب الخفيفة
- ٤ فصل : ٤- أقسام العيوب الحادثة عند المشتري
- ٥ فصل : ٥- حدوث العيب غير المفيت عند المشتري لا يمنع الرد إذا وجد بالسلعة عيباً
- ٦ فصل : ٦- لا يفيت الرد بالعيب حوالة أسواق ولا ثناء ولا عيب ليس بمفسد وتعليل ذلك
- ٦ فصل : ٧- العيب الخفيف
- ٧ المسألة الأولى : إذا أصاب السلعة عند المشتري موضحة أو منقلة أو جائفة فبرئت فلا شئ عليه إن رد بعيب
- ٨ المسألة الثانية : العبد أو الأمة يشريان محرراً أو يزنيان أو يسرقان ثم يُردان بعيب قديم
- المسألة الثالثة : الفرق بين مسألة العيب يطلع عليه أنه عند البائع فإنه يرد به وإن كان خفيفاً ، وفيما يحدث عند المشتري من ذلك يرده ولا يرد ما نقصه إن رد بعيب قديم
- ٩ فصل : ٨- العيب المفسد
- المسألة الأولى : الفرق بين مسألة حدوث العيب عند المشتري يوجب الخيار وبين مسألة من حدث عنده العيب وقد استحقت السلعة ليس له الخيار
- ١٣ المسألة الثانية : إذا اشترى سلعتين فوجدتهما معيتين فأراد أن يمسك إحداهما وي طرح غيرها ويرد الأخرى
- ١٤ المسألة الثالثة : إذا اشترى عبداً فلذهب أغلته عنده ثم وجد به عيباً
- ١٥ المسألة الرابعة : إذا اشترى سلعة فأدى في حملها ثمناً ثم وجد بها عيباً فهل على المشتري ردها إلى الموضع الذي اشترى منها ؟
- ١٥ فصل : ٩- في ثناء المبيع عند المشتري أو نقصانه ثم أراد رده بعيب
- ١٦ المسألة الأولى : من اشترى عبداً صغيراً فكبر عنده أو كبيراً فهرم عنده ثم وجد به عيباً كان به عند البائع
- ١٦ المسألة الثانية : الدابة يشترىها سمينة فتعجف عنده ثم يجد بها عيباً كان بها قبل الشراء فهو بالخيار
- ١٧ المسألة الثالثة : الدابة العجفاء تسمن ثم يجد بها عيباً كان بها قبل الشراء فيها قولان
- ١٨ المسألة الرابعة : العبد والأمة يُشتريان ثم يزيدان بفراخية أو سمن أو تعليم صنعة أو فصاحة أعجمي ثم يجد المشتري بهما عيباً كان بهما قبل الشراء
- ١٩ فصل : ١٠- الورثة يجدون عيباً بعبد اشتراه مورثهم على أنه غير معيب ومات البائع وجهل الثمن
- ٢٠ الباب الثاني
- ٢٢ في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق بعضها
- ٢٢ فصل : ١- من اشترى أشياء صفقة فوجد بعضها عيباً
- ٢٢ فصل : ٢- من اشترى سلعتين صفقة وقيمتها سواء كان له رد ما وجد معيباً بحصته
- ٢٤ فصل : ٣- من ابتاع سلعتين بعين فهلك بيده إحداهما ووجد بالباقي عيباً
- ٢٥

- فصل ٤- من ابتاع عبداً بتوبين فهلك أحدهما ووجد الآخر معيباً ٢٦
- فصل ٥- من اشترى عبداً بتوبين فوجده معيباً وهلك أدنى التوبين ٢٧
- مسألة : الفرق بين من اشترى سلعة بعرض ينقسم ثم وجدها معيبة وبين مسألة أن يشتري سلعة بعرض لا ينقسم ثم يجدها معيبة ٢٧
- فصل ٦- من باع جارية بجارتين فرد واحدة بعيب وقيمتها سواء ٢٨
- فصل ٧- من اشترى شيئين فوجد أحدهما معيباً فله رد كل ما اشترى أو يأخذ السليم بحصته من الثمن ٣٠
- الفصل ٨- من اشترى سلعة معدودة فوجد في جزء يسير منها عيباً ٣٣
- المسألة الأولى : الاستحقاق عند أشهب في المبيع ليس كالعيب فلا يلزم منه الرد ٣٤
- المسألة الثانية : الصفقة إذا اشتملت على حرام كالخمر والميتة وخلال هل يفسد البيع؟ والفرق بين الصفقة يجمع فيها حلال وحرام دون علم المتعاقدين وبين جميع الأم والأبنة في عقد واحد ٣٤
- فصل ٩- إذا اشترى سلعة فوجد باحداها عيباً أو استحققت ٣٥
- المسألة الأولى : إذا اشترى سلعتين متكافئتين فوجد بإحدهما عيباً أو استحققت ٣٥
- المسألة الثانية : إذا اشترى جملة ثياب أو رقيق أو كيل فاستحق جزء منها ٣٦
- المسألة الثالثة : الفرق بين الصفقة يستحق فيها الكثير يجوز إمساك ما بقي بعد الرضا وبين الصفقة عبد وجارية فهلكت الجارية في المواضعة فلا يجوز إمساك العبد ٣٨
- المسألة الرابعة : الفرق بين أكثر الصفقة إذا وجد به عيباً فليس له إلا الرضى بالعيب بجميع الثمن أو رد الثمن ٣٨
- أو رد الجميع وبين الاستحقاق الكثير ٣٩
- فصل ١٠- من اشترى سلعة على ذرع أو كيل معين فيجد فيه زيادة ٤٢
- المسألة الأولى : من اشترى داراً على ذرع فيجد فيها زيادة ٤٢
- المسألة الثانية : من اشترى ثوباً على ذرع فيجد فيه زيادة ٤٢
- المسألة الثالثة : الصبرة يشتريها على كيل مسماه فيجدها أكثر فليرد الزيادة ٤٣
- الباب الثالث ٤٥
- فيما يحدث عند البائع من موت أو عيب قبل قبض المبتاع ٤٥
- فصل ١- من اشترى جارية ثم وجد فيها عيباً بعد فواتها ٤٥
- فصل ٢- ضمان السلعة الغائبة إذا هلك بعد البيع ٤٨
- فصل ٣- من اشترى سلعة بها عيب لم يعلمه فلم يقبضها حتى هلكت عند البائع فضمانها من المبتاع ٤٨
- فصل ٤- المشتري يقبض سلعته ثم يجد بها عيباً فيطلب الاقالة فيقبله البائع ثم تهلك قبل أن يقبضها ٤٩
- فصل ٥- من باع جارية فحبسها لأجل الثمن ثم وطئها فحملت فلا حد عليه للشبهة ٥٠
- فصل ٦- من اشترى سلعة غائبة على الصفة فهلكت أو أصابها عيب قبل القبض فضمانها من المبتاع ٥٠
- الباب الرابع ٥٣
- فيمن وجد عيباً بعد أن أعتق أو كاتب أو أجر أو رهن أو باع والفوت في ذلك وغيره ٥٣
- الفصل ١- السلعة تفوت عند المبتاع ثم يجد بها عيباً ٥٣
- فصل ٢- المشتري يجد بالسلعة عيباً بعد الرهن أو الإجارة ٥٤
- فصل ٣- السلعة يجد بها المشتري عيباً بعد أن باعها لآخر أو وهبها لثواب هل يعد فوتاً؟ ٥٥

- فصل ٤- من باع عبداً ودلس فيه بالإباق فباعه المشتري ولم يعلم فأبق عند الثالث ٦٣
- فصل ٥- من اشترى سلعة ثم باعها على الذي اشترى منه ثم اطلع على عيب كان بها عند البائع ٦٦
- فصل ٦- المشتري يهب السلعة للذي اشترى منها ثم يطلع على عيب كان بها عند البائع ٦٨
- فصل ٧- المشتري للسلعة يبيع نصفها من أجني ثم يطلع على عيب بها ٦٨
- فصل ٨- من اشترى سلعة ثم تصدق بنصفها ثم اطلع على عيب كان بها قبل الشراء ٧٠
- فصل ٩- من باع سلعة من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول ٧٢
- الباب الخامس ٧٣
- فيمن قام بعيب بعد ولادة أو تزويج أمة أو تعليم صنعة أو كبر صغير أو هرم كبير وتفسير الرجوع بقيمة العيب ٧٣
- فصل ١- فيمن قام بعيب في الجارية بعد ولادتها عنده ٧٣
- فصل ٢- من اشترى أمة فولدت ثم ظهر على عيب لم يكن له رد الولد إلا مع قيمة أمه ٧٤
- فصل ٣- فيمن قام بعيب في الجارية بعد تزويجها ٧٩
- مسألة : الفرق بين مسألة المفلس الذي حصل عنده ثناء حيث يرد الأصل دون النماء ، ومسألة الرد بالعيب حيث يرد الأصل والنماء ٨٢
- فصل ٤- من قام بعيب بعد تعليم صنعة أو كبر صغيراً أو هرم كبير ٨٤
- فصل ٥- تفسير الرجوع بقيمة العيب ٨٥
- الباب السادس ٨٨
- في من ابتاع أمة على جنس فوجدها على خلافه ٨٨
- فصل ١- من ابتاع أمة على أنها جنس فأصابها من جنس آخر ٨٨
- فصل ٢- من اشترى جارية يريد اتخاذها أم ولد فإذا نسبها من العرب ٨٩
- فصل ٣- القرشي إذا تزوج أمة رجل ثم ولدت ولداً أعتقه صاحب الأمة فإنه يرجع إلى أنساب قريش ٩٠
- فصل ٤- من المشتري أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة ٩٢
- فصل ٥- من اشترى عبداً على أنه أعجمي فوجده فصيحاً ٩٣
- الباب السابع ٩٤
- فيمن دلس في عبد بعيب فهلك بسببه ٩٤
- فصل ١- السلعة المدلسة بعيب تهلك بسببه يكون ضمانها من البائع ٩٤
- المسألة الأولى : من باع سلعة كتم بعض عيوبها هل يكون حكمه حكم من كتم جميع العيوب ؟ ٩٦
- المسألة الثانية : إذا باع سلعة بها عيب لم يطلع عليه المشتري ثم ازداد ذلك العيب فأراد المشتري ردها ٩٧
- فصل ٢- هل يضمن المبتاع ما حدث بالسلعة من ضرر بسبب عيب التدليس ؟ ٩٩
- فصل ٣- من باع جارية ودلس بحملها فماتت منه ولم يعلم به المبتاع ٩٩
- الباب الثامن ١٠٠
- في من باع عبداً بعبد أو يعرض أو بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب ١٠٠
- فصل ١- من باع سلعة بسلعه ثم قام بعيب فله ردها ولا شئ عليه ١٠٠
- فصل ٢- من باع سلعة بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب ١٠٠
- الباب التاسع ١٠٢

- جامع القول في فساد البيع وصحته وما يفوته قبل قبضه..... ١٠٢
- فصل ١- ما يحدثه المتابع في البيع الفاسد من عتق..... ١٠٢
- فصل ٢- للبايع عدم دفع العبد للمشتري قبل قبض الثمن وعتقه قبل دفع الثمن كالقبض..... ١٠٣
- مسألة : من أسلم في عرض موصوف مسلماً فاسداً ثم باعه أن ذلك فوت..... ١٠٥
- فصل ٣- بيع سلعة حاضرة بسلعة غائبة موصوفة جائز..... ١٠٦
- فصل ٤- الضمان في البيع الفاسد من البايع حتى يقبض المتابع..... ١٠٧
- فصل ٥- الجارية يكتبها المشتري ثم تعجز هل يعد فوتاً؟..... ١٠٩
- فصل ٦- بيع الجارية ورهنها وإجارتها وحوالة سوقها واتخاذها أم ولد تفويت لها..... ١١٠
- فصل ٧- المسلم يشتري الجارية من ذمي بخمر ثم يعتقها، أو يخلها فوت..... ١١٠
- مسألة : من ابتاع سلعة متعددة بيعاً فاسداً فباع أكثرها هل ذلك فوت ؟..... ١١١
- فصل ٩- إذا وجبت القيمة لم ينظر إلى الثمن إلا في البيع والسلف..... ١١٢
- فصل ٩- من ابتاع جارية على شرط..... ١١٣
- مسألة : الحاكم يوقف ما فضل من ثمن السلعة التي قام مشترئها بعيب والبايع غائب بعد بيعها وفي ثمنها فضل ولا يوقفه في فوات السلعة في البيع الفاسد..... ١١٤
- الباب العاشر..... ١١٥
- في من قام بعيب أو بفساد بيع وباتعه غائب واستخدمه بعد علمه بالعيب..... ١١٥
- فصل ١- من وجد عيباً قديماً بعد وباتعه غائب..... ١١٥
- فصل ٢- اثبات البيع الفاسد في العبد وباتعه غائب..... ١١٥
- فصل ٣- القيام بعيب مفيت وباتعه غائب..... ١١٧
- فصل ٤- القيام بالعيب في الدابة بعد السفر واستخدامه لها بعد العلم بالعيب..... ١١٨
- فصل ٥- القيام بعيب في جارية والبايع غائب هل يخلف أنه ما وطئ بعد علمه بالعيب؟..... ١٢١
- الباب الحادي عشر..... ١٢٢
- في القيام بما للمكاتب والمأذون من العهدة وشراء العبد نفسه من سيده بسلعه فيجد بها عيباً والعيب يوجد بالصداق أو فيما أخذ من سلم..... ١٢٢
- فصل ١- في المكاتب يشتري العبد فيبيعه من سيده ثم يعجز المكاتب ويجد السيد بالعبد عيباً..... ١٢٢
- فصل ٢- المكاتب أو المأذون له يشتري العبد فيموت أو يحجر عليه ثم يجد السيد في العبد عيباً..... ١٢٢
- فصل ٣- في الرجل يبيع عبده من نفسه بأمة له ثم يجد بها عيباً..... ١٢٤
- فصل ٤- في الرجل يبيع عبده من نفسه بسلعة ليست للعبد وقت البيع..... ١٢٤
- فصل ٥- في العبد يؤخذ في نكاح ثم يوجد به عيب أو يستحق..... ١٢٥
- الباب الثاني عشر..... ١٢٧
- جامع القول فيما يرد به من العيوب..... ١٢٧
- فصل ١- من اشترى داراً فأصاب بها عيباً..... ١٢٧
- المسألة الأولى : أقسام عيوب الدار..... ١٢٨
- المسألة الثانية : هل تعامل الثياب معاملة الدور في الرد بالعيب؟..... ١٢٩

- فصل ٢- من اشترى أمة فوجدها زلاء أو صغيرة القبل ١٣٠
- فصل ٣- من اشترى أمة فوجدها زعراء ١٣١
- فصل ٤- من اشترى عبداً عليه دين ١٣٢
- فصل ٥- من اشترى عبداً له زوجة أو ولد ، أو جارية لها زوج ١٣٢
- فصل ٦- من اشترى أمة فوجدها قد زنت عند البائع ١٣٣
- فصل ٧- من اشترى عبداً أو أمة فيجلدهما ولدا زنا ١٣٥
- فصل ٨- من اشترى عبداً فوجده مختناً ١٣٧
- فصل ٩- من اشترى أمة فوجدها حامل ١٣٨
- فصل ١٠- من اشترى أمة فوجدها تبول في الفراش ١٣٩
- فصل ١١- من اشترى جارية فوجدها صهباء الشعر ١٤١
- فصل ١٢- الرجل يبتاع الجارية فيجد رأسها قد شاب ١٤٢
- فصل ١٤- البخر عيب يرد به العبد والجارية ١٤٣
- فصل ١٤- هل الخيلان في الوجه والجسد عيب ترد به الجارية؟ ١٤٣
- فصل ١٥- هل الكمي عيب بالعبد والجارية؟ ١٤٣
- فصل ١٦- هل السن الزائدة عيب في العبد والجارية؟ ١٤٤
- فصل ١٧- هل إذا وجد العبد أعسر عيب يرد به؟ ١٤٥
- فصل ١٨- الرجل يبتاع جارية مسلمة فيجلدها غير مخفوضه والعبد أغلف ١٤٦
- فصل ١٩- الرجل يشتري الجارية فيجلدها ثيباً ١٤٧
- فصل ٢٠- الجارية والغلام إن شربا الخمر أو حدا فيها ١٤٩
- فصل ٢١- من اشترى صغيراً فوجده أخرس أو أصم ، والأمة تعاودها الحمى ١٤٩
- فصل ٢٢- العبد يتهم بالسرقه هل يعد عيباً؟ ١٥٠
- فصل ٢٣- الجارية المستحاضة يبتاعها الرجل ١٥٠
- فصل ٢٤- الرجل يبتاع الجارية فيرتفع حيضها في الاستبراء ١٥١
- فصل ٢٥- الإباق في الصغير عيب يرد به العبد في الكبر ١٥٣
- فصل ٢٦- بيع الأمة المغنية ١٥٣
- الباب الثالث عشر ١٥٤
- جامع مسائل مختلفة من هذا الباب ١٥٤
- فصل ١- من ابتاع شاة أو جملأ أو سمناً فلم يجد به الوصف المطلوب ١٥٤
- فصل ٢- في عيوب الملابس والأفرية ١٥٤
- فصل ٣- المشتري يشتري زرعاً لا ينبت ١٥٦
- الباب الرابع عشر ١٥٩
- في من ابتاع عبداً وبه عيب فلم يعلم به حتى ذهب عيبه ١٥٩
- فصل ١- من اشترى عبداً عليه دين ١٥٩
- فصل ٢- من باع أمة في عدة طلاق أو بعينها بياض ١٥٩

- فصل ٣- من باع أمة لها ولد لم يعلم به المشتري حتى مات ١٥٩
- فصل ٤- من اشترى أمة لها زوج أو عبد له زوجة افتراقاً قبل الرد ١٦٠
- فصل ٥- من ابتاع به مريضاً بالحمى ولم يعلم إلا بعد برء ١٦١
- فصل ٦- من باع عبداً به جنون أو جذام أو برص لم يعلم به المشتري حتى برئ ١٦٢
- كتاب : جامع القول في الرد بالعيب والتداعي فيه ١٦٤
- الباب الأول ١٦٤
- اختلاف المتبايعين عند الرد بالعيب في وجود العيب بالسلعة عند البيع ، وفي الرضا به ، وفي تاريخ البيع ١٦٤
- فصل ١- من ابتاع سلعة ثم قام بعيب لا يعلم إلا بقوله ١٦٤
- فصل ٢- مشتري السلعة يستحلف البائع في عيب وجده ثم يجد بينة عليه ١٦٦
- مسألة : إذا تعارضت البينات سقطت دلالتها ١٦٩
- فصل ٣- إذا ظهر في العبد عيب عند المشتري فهل يحلف البائع؟ ١٦٩
- فصل ٤- مشتري السلعة المدلسة يردّها فيستحلفه البائع أنه ما رضىها ١٧٠
- فصل ٥- السلعة ترد بعيب فيدعي البائع أنه بين العيب ورضيه المتبايع ١٧١
- فصل ٦- في اختلاف المتبايعين في وقت حدوث العيب ١٧٣
- الباب الثاني ١٧٤
- في من باع عبداً من رجلين فرد أحدهما حصته بعيب وتمسك الآخر ومن باع سلعة بعين فأخذ به سلعة أخرى
ثم وجد عيباً والعيب يوجد ببعض الصفقة ١٧٤
- فصل ١- في الرجلين يشتري سلعة فيجدان بها عيباً فيختلفان في الرد والامساك ١٧٤
- فصل ٢- من باع سلعة بعين فيأخذ بالعين أخرى فيجد بها عيباً ١٧٥
- فصل ٣- رد المعيب بحصته من الصفقة ١٧٦
- الباب الثالث ١٧٨
- فيمن قام بعيب وقد اغتال أو ولدت الغنم أو جز أصوافها ١٧٨
- فصل ١- المشتري يغتال السلعة ثم يردّها بعيب ١٧٨
- فصل ٢- المشتري يشتري إبلاً أو بقرأ أو غنماً فتلد ثم يردّها بعيب ١٧٩
- فصل ٣- المشتري يشتري إبلاً أو غنماً أو بقر ثم يجز صوفها ١٧٩
- فصل ٤- المشتري يرد الابل أو البقر أو الغنم بعيب بعد ما حلبها ١٨٠
- فصل ٥- المشتري يرد النخل بعيب بعد جدادها ١٨٠
- فصل ٦- المشتري يرد النخل الذي كانت مؤبرة يوم الشراء بعيب بعد جد الثمرة ١٨١
- الباب الرابع ١٨٥
- في من ابتاع ثياباً أو غيرها فقطعها أو صبغها ثم قام بعيب ١٨٥
- فصل ١- العيب المفسد إذا حصل عند المتبايع من غير سبب التدليس فلا يرد إلا بما نقص ١٨٥
- فصل ٢- المشتري يقطع الثياب ثم يظهر على عيب لم يعلم به ١٨٦
- فصل ٣- المتبايع يدعي تدليس البائع وهو ينكر ١٨٧
- فصل ٤- المشتري إذا رد الجلود أو الثياب بعيب وقد عمل بها ما يعمل بمثلها فله الرد ١٨٧

١٩٠	فصل ٥- مشتري الثوب يردده بعيب بعد ما فعل به ما زاد قيمته
١٩٠	فصل ٦- هل القيمة في ما أحدث في السلعة وهي معيبة يوم الحكم أو يوم البيع؟
١٩٣	فصل ٧- العيوب في الثياب تختلف في الحكم عن العيوب في الحيوان
١٩٤	فصل ٨- مشتري الجارية البكر ذات الزوج يرددها بعيب بعد أن اقتضاها الزوج
١٩٥	الباب الخامس
١٩٥	في ما لا يعلم بعيبه إلا بعد افساده كالحشب والجوز والقثاء والبيض
١٩٥	فصل ١- العيب الباطن في الجوز والقثاء والحشب لا يعلم إلا بافساده
١٩٧	فصل ٢- عيب البيض الباطن هل يرد به إذا كسر؟
١٩٩	الباب السادس
١٩٩	القضاء في من غش وفي ما غش ومن ابتاع ما هو زوج فرد أحدهما بعيب
١٩٩	فصل ١- القضاء في من غش وفي ما غش
٢٠٠	فصل ٢- خلط طعام بطعام دونه
٢٠٢	فصل ٣- نسبة السلعة إلى غير جنسها أو تسميتها بغير اسمها
٢٠٣	فصل ٤- من اشترى مالا يفترق فيجدها ببعضه عيباً
٢٠٤	الباب السابع
٢٠٤	في من تبرأ من عيب فيوجد أشنع منه ، ويرويه من العيب بعد تمام البيع
٢٠٤	فصل ١- البراءة من عيب فيوجد أشنع منه
٢٠٤	المسألة الأولى : البراءة من الدبرة
٢٠٤	المسألة الثانية : البراءة من الآباق
٢٠٥	المسألة الثالثة : البراءة من السرقة
٢٠٦	المسألة الرابعة : البراءة من الكي بالأمة
٢٠٧	المسألة الخامسة : البراءة من عيوب الفرج
٢٠٧	المسألة السادسة : البراءة لا تكون إلا من عيب يوقفه عليه
٢٠٩	فصل ٢- البراءة من العيب بعد تمام البيع
٢١٠	الكتاب الثامن
٢١٠	جامع القول في البراءة
٢١٠	فصل ١- البيع بشرط البراءة لا يصح إلا في الرقيق وبيع الحاكم للغنائم والميراث ومال المفلس
٢١١	فصل ٢- البيع بالبراءة ثم يوجد المبيع عيب قديم
٢١٢	فصل ٣- بيع السلطان للديون والغنائم وبيع الورثة الميراث كله ببراءة
٢١٣	فصل ٤- رجوع مالك عن قوله التقديم بجواز البراءة في الرقيق وثبوته على جوازها في بيع السلطان
٢١٤	فصل ٥- اختلاف قول مالك في البراءة
٢١٦	فصل ٦- الورثة يكتمون عيوباً يعلمونها لا يتفهم شرط البراءة
٢١٧	فصل ٧- البائع بالبراءة لا يبرأ من عيب يعلمه حتى يسميه
٢٢١	الكتاب التاسع

٢٢١	في عهدة ما بيع على مفلس أو باعه وكيل أو قاض أو وصي ، والعهدة في الشركة والتولية.....
٢٢١	فصل ١- في عهدة ما بيع على فلس.....
٢٢٢	فصل ٢- إعتاق المديان أمته.....
٢٢٣	فصل ٣- السلطان يبيع عبداً لمفلس فيرده مشتره بعب قديم.....
٢٢٦	فصل ٤- في عهدة ما باعه وكيل أو وصي أو قاضي.....
٢٢٩	فصل ٥- في عهدة ما باعه الطوافون وجعل السمسار.....
٢٣١	فصل ٦- في الرجل يشتري السلعة لرجل أمره باشتائها فيعلم البائع أنه يشتريها لفلان.....
٢٣٣	فصل ٧- اشتراط البائع على المأمور بالشراء أنه إذا لم يرض فهو ضامن.....
٢٣٤	فصل ٨- بيع القاضي والوصي لمال اليتامى هل فيه عهدة ؟.....
٢٣٦	الباب العاشر.....
٢٣٦	ما جاء في عهدة الرقيق في الثلاث والسنة.....
٢٣٦	فصل ١- عهدة الثلاث والسنة هل هي خاصة بأهل المدينة.....
٢٣٨	فصل ٢- عهدة الثلاث والسنة لا يحسب منها اليوم الذي عقد فيه البيع وأيام الخيار.....
٢٣٩	فصل ٣- ما ظهر في الرقيق في العهدة من العيوب أو الفوت بعد البيع.....
٢٤١	فصل ٤- إذا اختلف البائعان في عيب الرقيق أحدث بعد العهدة أو قبلها.....
٢٤٢	فصل ٥- الجناية على العبد في أيام الخيار وعهدة الثلاث من البائع والأرض له.....
٢٤٣	فصل ٦- ما يحصل للعبد من مال أو يتلف أو يهلك في الثلاث.....
٢٤٣	فصل ٧- عهدة السنة في ثلاثة أمراض الجنون والجذام والبرص.....
٢٤٥	فصل ٨- الخلاف في العهدة هل تختص بالبيع أو يدخل فيها السلم والنكاح.....
٢٤٦	فصل ٩- من اشترى زوجته هل فيها عهدة أو مواضعة أو قيام يحمل؟.....
٢٤٦	فصل ١٠- هل في العبد الغائب المشتري على الصفة والعبد الذي تزوج به المرأة والمقاطع به ، والمصالح به عهدة.....
٢٤٨	فصل ١١- المتاع بغيت الجارية في العهدة بحبل أو عتق ثم يظهر على عيب.....
٢٤٩	فصل ١٢- العهدة خاصة بالرقيق وشرط النقد فيها.....
٢٥١	كتاب الصلح.....
٢٥١	الباب الأول.....
٢٥١	الأصل في جواز الصلح وفي الصلح في العيوب.....
٢٥١	فصل ١- الأصل في جواز الصلح.....
٢٥٢	فصل ٢- يمتنع في الصلح ما يمتنع في البيع.....
٢٥٣	فصل ٣- الصلح يقع بالأمر الذي يكره أو يحرم.....
٢٥٦	فصل ٤- الرجل يشتري العبد فيجد به عيباً فيصالح البائع على عيبه.....
٢٦٠	فصل ٥- من ابتاع طوق ذهب بدراهم فصولح على دراهم أو دنائير.....
٢٦٢	الباب الثاني.....
٢٦٢	في صلح أحد الورثة أو أحد الشركاء عن حصته.....
٢٦٢	فصل ١- أحد الورثة يصالح عن حصته.....

٢٦٥	فصل ٢- لا يجوز مصالحة الشريك شريكه بدنانير
٢٦٥	فصل ٣- أحد الورثة يصلح ثم يُقَدَّم آخر فالصلح ماض
٢٦٥	فصل ٤- من مات عن جارية حامل وامرأة فأراد الورثة مصالحة الزوجة عن ميراثها
٢٦٦	الباب الثالث
٢٦٦	ما جاء في الصلح على الاقرار والانكار
٢٦٦	فصل ١- أدلة جواز الصلح على الانكار
٢٦٦	فصل ٢- الصلح من مئة درهم حالة بمئة درهم إلى أجل
٢٦٧	فصل ٣- الصلح يقع على ترك الأيمان
٢٦٩	الباب الرابع
٢٦٩	في الدين بين الرجلين يقتضي أحدهما حصته منه أو يصلح منها أو يبيعها
٢٦٩	فصل ١- في الدين بين الرجلين يقتضي أحدهما حصته منه
٢٧٢	فصل ٢- في الدين بين الرجلين يصلح أحدهما منه
٢٧٣	فصل ٣- في الدين بين الرجلين يبيع أحدهما حقه ويصلح منه على قمح
٢٧٥	فصل ٤- في الدين بين الرجلين يبيع أحدهما حصته والصلح من الرهن
٢٧٧	الباب الخامس
٢٧٧	جامع القول في الصلح في الدماء
٢٧٧	فصل ١- الدعوى في صلح على دم عمد
٢٧٧	فصل ٢- القاتل خطأ يصلح من الدم طائفاً أن الدية تلزمه
٢٧٨	فصل ٣- القاتل خطأ يقر بلا بينة فيصلح قبل لزوم الدية على العاقلة بالقسامة
٢٧٩	فصل ٤- الصلح من دم أو جرح عمد في صحة أو مرض
٢٨٠	فصل ٥- المقتول له وليان فصالح أحدهما
٢٨١	فصل ٦- أحد الابنين يعفو عن الدية أو يصلح عليها
٢٨٣	المسألة الاولى : المال المصالح به من الدم لسائر الورثة على فرائض الله
٢٨٣	المسألة الثانية : الجماعة يقطعون يد رجل عمداً أو يجرحوه فله صلح أحدهم
٢٨٣	فصل ٧- المصالح على قطع يده عمداً يبرأ ثم يموت فلاولياته القسامة
٢٨٤	فصل ٨- الصلح من جنابة العمد على ثمر لم يبد صلاحه
٢٨٥	فصل ٩- الصلح من دم عمد علي عرض أو عبد فيوجد به عيب
٢٨٥	فصل ١٠- هل للمقتول العفو عن دم العمد وجراحات العمد مع رد الغرماء؟
٢٨٧	فصل ١١- هل للمصالح من دم أو جرح عمد يخاف منه موته أن يحط من المال بعد ثبوت الصلح؟
٢٨٨	فصل ١٢- الجاني عمداً وهو مدين يريد أن يصلح من الجنابة والغرماء يردون ذلك
٢٨٨	فصل ١٣- في رجل قتل رجلين عمداً فصالح أولياء أحدهما على الدية وقام أولياء الآخر بالقود
٢٨٩	فصل ١٤- الصلح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص
٢٩٥	فصل ١٥- الصلح من شقص يدار فيها شركاء على دراهم هل فيها شفعة ؟
٢٩٦	الباب السادس

٢٩٦	في من صالح على الإنكار ثم أقر له المطلوب أو قامت له بينة أو وجد صكه وإيداع البينة في ذلك
٢٩٦	فصل ١- من صالح على إنكار ثم أقر له المطلوب
٢٩٦	فصل ٢- من صالح على إنكار وله بينة غالبة ، أو وجد صكه أو قامت له بينة
٣٠٠	الباب السابع
٣٠٠	ما يحل ويحرم في الصلح ومن استهلك لرجل شيئاً فصاحه منه
٣٠٠	فصل ١- المصاحه من الدين المنكر بعرض في الذمة
٣٠٠	فصل ٢- الصلح في الاستهلاك والغصب والتعدي
٣٠٤	الباب الثامن
٣٠٤	فصل ٣- في من أوصى لرجل بشئ فصاحه منه ورثته
٣٠٦	الباب التاسع
٣٠٦	في الصلح من العيوب على الإنكار
٣٠٦	فصل ١- في من ابتاع عبداً إلى أجل أو بنقد فقام بعبع فأنكر البائع فصاحه على أن يرد إليه العبد وزيادة
٣٠٩	فصل ٢- المصاحه بعد العقد على البراءة من عيوب العبد
٣١٠	الباب العاشر
٣١٠	في من صالح عن غيره وما يحل ويحرم في الصلح من معاني البيوع والصرف
٣١٠	فصل ١- المصاحه عن المديان أو المرأة بغير أمرهما
٣١٠	فصل ٢- المصاحه على ألف درهم نقداً بمئة
٣١١	فصل ٣- يمنع في العروض والطعام من سلم المصاحه على رأس ماله
٣١١	فصل ٤- المصاحه على الدراهم الجياد بالمحمول عليها نحاس أو البهجة
٣١٢	فصل ٥- إذا أخذ عرضاً عن دين هل يبيع مراجه ولا يبين ؟
٣١٢	فصل ٦- المصاحه من طعام قرض على دراهم
٣١٣	فصل ٧- المصاحه على طعام قرض وعشرة دراهم بأحد عشر درهماً نقداً
٣١٣	فصل ٨- الصلح من مئة درهم ومئة دينار على مئة دينار ودرهم
٣١٥	فصل ٩- المصاحه على عشرة دنائير مُذَغَاة بمئة درهم يتأخر بعضها
٣١٥	فصل ١٠- الرجل يصرف دنائير بدراهم فيصيب منها دراهم زيوفاً
٣١٦	فصل ١١- في الرجل يصالح غريمه من دين له عليه لا يدري كم هو؟
٣١٧	فصل ١٢- في الرجل يدعي قبل رجل حقاً فيصاحه على ثوب على أن يصبغه أو على عبد على أنه بالخيار ثلاثاً
٣١٨	فصل ١٣- إذا أشهدت له أنه إذا أعطاك من الألف الحائلة عليه مئة سقط الباقي لزمكما ذلك
٣١٩	فصل ١٤- الصلح على ترك رد اليمين
٣٢١	كتاب الجوائح
٣٢١	الباب الأول
٣٢١	في وضع الجوائح ووجوها
٣٢١	فصل ١- وضع الجوائح
٣٢١	المسألة الأولى : أدلة وجوب وضع الجائحة

- المسألة الثانية : هل ينفع شرط البراءة من الجائحة؟ ٣٢٢
- فصل ٢- الوجه الأول : جائحة ما يجني من الثمار بطناً بعد بطن وما لا يدخر في الفواكه ٣٢٣
- تفسير الوجه الأول ٣٢٣
- فصل ٣- الوجه الثاني جائحة : ما ييس ويدخر مثل النخل والعنب ونحوهما ٣٢٦
- تفسير الوجه الثاني ٣٢٦
- فصل ٤- ما كان بطوناً فاشترى أول جزه فأجبرت ٣٢٧
- فصل ٥- ما كان يطعم بعضه بعد بعض وأيضاً ييس ويدخر فكيف شأنه إذا أجبر ؟ ٣٢٨
- فصل ٦- جائحة الموز ، والمقثاة التي فيها بطيخ فأجبر أول بطن منها ٣٢٩
- فصل ٧- الحائط فيه أصناف من الثمار تجاح إحداها ٣٣٠
- المسألة الأولى : الحائط فيها أصناف من التمر أو فيه مقثاه أو فيه ما لا يدخر فيجتاح بعض ذلك ٣٣٠
- المسألة الثانية : الحائط فيه أنواع من النخل والكرم والرمان فأجبر بعض نوع منها ٣٣١
- المسألة الثالثة : من اشترى أصنافاً من ما ييس ويُدخر صفقة فأجبر صنف منها ٣٣٣
- المسألة الرابعة : الرجل يشترى ثمر حوائط صفقة فأجبر بعضها ٣٣٣
- فصل ٨- تفسير الوجه الثالث وهو البقول وشبهها ٣٣٤
- المسألة الأولى : هل توضع الجائحة في البقول ؟ ٣٣٤
- المسألة الثانية : هل توضع الجائحة في الموز والزعفران والريحان؟ ٣٣٥
- المسألة الثالثة : هل توضع الجائحة في قصب السكر ؟ ٣٣٦
- الباب الثاني ٣٣٨
- في جائحة ما بيع قبل بدو صلاحها على الجذاذ أو بيع بعد إمكان جذاذه ٣٣٨
- فصل ١- جائحة ما بيع قبل بدو صلاحها على الجذاذ ٣٣٨
- المسألة الأولى : إذا ابتاع قطنية خضرء على أن يقطعها خضرء هل توضع فيها الجائحة ؟ ٣٣٨
- المسألة الثانية : من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها وشرط تأخيرها فأصابها جائحة بعد ما بدا صلاحها ٣٣٨
- المسألة الثالثة : من اشترى بلح جميع الثمار على أن يجده قبل طيبه فأجبر قبل الجذ ٣٣٩
- المسألة الرابعة : ورق التوت الذي يباع ليجمع أخضر هل توضع الجائحة فيه ؟ ٣٤٠
- فصل ٢- جائحة ما بيع بعد إمكان جذاذه ٣٤٠
- المسألة الأولى : جائحة كل ما لا يباع إلا بعد ييسه من الحبوب والقطنيات ٣٤٠
- المسألة الثانية : ما بيع من ثمر نخل وعنب فصار تمراً وزيبياً فلا جائحة فيه ٣٤٠
- الباب الثالث ٣٤٢
- في جائحة ما بيع بأصله أو اشترطه مكثري أو استثناه بائع ٣٤٢
- فصل ١- جائحة ما بيع بأصله ٣٤٢
- فصل ٢- اشراط المكثري الجائحة ٣٤٢
- المسألة الأولى : من استأجر داراً فيها لخلات فاشترطها ثم أجبرت ٣٤٢
- المسألة الثانية : إذا اكثري أرضاً ثلثها موات فادنى واشترط ثم أجبر ٣٤٣
- فصل ٣- شراء الأصل بثمره أو بعضه بعد بعض وما تكون فيه الجائحة من ذلك ٣٤٤

٣٤٦	مسألة : ما حد التبعية إذا اطلق في الجوائح
٣٤٦	فصل ٤- جائحة ما استثناه البائع
٣٥٠	الباب الرابع
٣٥٠	في جائحة النخلة والعريه وما دفع في نكاح أو أسلم فيه أو أخذ مساقاة
٣٥٠	فصل ١- جائحة النخلة ، والعريه ، وما دفع في نكاح ، أو أسلم فيه
٣٥٠	المسألة الأولى : من اشترى ثمرة نخلة فتصيبها الجائحة
٣٥٠	المسألة الثانية : من أعزى حائطه كله ثم يأخذه بخرصه فتصيبه الجائحة
٣٥١	المسألة الثالثة : جائحة ما دفع في نكاح
٣٥١	المسألة الرابعة : جائحة ما أسلم فيه
٣٥١	فصل ١- جائحة المساقاة
٣٥٣	الباب الخامس
٣٥٣	ذكر ما يعد من الحوادث جائحة
٣٥٣	فصل ١- جائحة الجراد والريح والنار والبرد والمطر وغيرها
٣٥٤	فصل ٢- هل الجيش والشارق والغبار والعراب جائحة؟
٣٥٦	كتاب الجعل والاجارة
٣٥٦	الباب الأول
٣٥٦	فصل ١- الدليل على جواز الاجارة وشروطها
٣٥٨	فصل ٢- اجتماع البيع والاجارة في صفقة واحدة
٣٥٨	المسألة الأولى : من باع من رجل سلعة على أن يتجر بثمانها سنة
٣٥٩	المسألة الثانية : استتجار الأجير ليستعمل بهذه المدة سنة
٣٥٩	المسألة الثالثة : استتجار الراعي لرعاية غنم بأعيانها
٣٥٩	المسألة الرابعة : استتجار الأجير لرعاية غنم غير معينة
٣٦٥	فصل ٣- يشترط في الاجارة كون المنفعة معلومة
٣٦٥	المسألة الأولى : من باع نصف سلعة من رجل على أن يبيع له نصفها
٣٧٠	المسألة الثانية : إذا استأجر أجيراً شهراً على أن يبيع كل ما يجنيه به
٣٧١	الباب الثاني
٣٧١	فصل ١- الأصل في جواز الجعل والفرق بينه وبين الاجارة
٣٧٢	فصل ٢- الجعل من حيث اللزوم والجواز
٣٧٤	فصل ٣- الجعل على البيع والشراء
٣٨٠	فصل ٤- الأجل في الجعل والاجارة
٣٨١	فصل ٥- جواز اضطرار الخيار في الاجارة
٣٨٣	فصل ٦- اجتماع الاجارة والبيع
٣٨٥	الباب الثالث
٣٨٥	فصل ١- اجتماع الإالة والسلف
٣٨٥	المسألة الأولى : الخائف ينسج لك الثوب بدراهم على أن يسلفك غزلاً
٣٨٨	المسألة الثانية : هل المشتري شراء فاسداً يضمن قبل القبض؟
٣٨٨	المسألة الثالثة : الصانع يعمل لك خاتماً على فلك بفضة تقضيه قيمة الفضة مع أجره عمله

- المسألة الرابعة : الصائع يقرضك دنائير على أن يصوغها سوارين فقبضتها وفارقتها ثم رددتها للصياغة..... ٣٨٩
- فصل ٢- الإجارة على عمل شئ مجزء منه..... ٣٨٩
- المسألة الأولى : استئجار الطحان يطحن أربع أرادب قمح بدرهم وبقفيز من دقيقه..... ٣٨٩
- المسألة الثانية : استئجار الطحان لطحن أردب حنطة بدرهم بقسط من زيت زيتون قبل العصر..... ٣٩٢
- المسألة الثالثة : هل يجوز بيع الحنطة في سنبلها على أن كل قفيز بدرهم؟..... ٣٩٣
- المسألة الرابعة : الإجارة على سلخ الشاة بدرهم ورطل من لحمها..... ٣٩٤
- فصل ٣- الإجارة على دبع الجلود ونسج الثياب بنصفها..... ٣٩٥
- فصل ٤- مسائل في الإجارة مجزء منه وبيع شئ بعينه بضمان ، واجتماع الإجارة والشركة..... ٣٩٥
- المسألة الأولى : الرجل يدفع الغزل لآخر ينسجه ويأخذ غزلاً آخر عجله له..... ٣٩٥
- المسألة الثانية : الرجل يدفع غزلاً لنسجهما ثوبين أحدهما أجرة للحائك..... ٣٩٦
- المسألة الثالثة : الرجل يشتري ثوباً بقي منه ذراع على أن يتمه له..... ٣٩٦
- المسألة الرابعة : اجتماع الإجارة والشركة..... ٣٩٦
- المسألة الخامسة : إذا قال أطحن القمح ، أو جك الغزل ، أو أعصر الزيتون أو أحصد الزرع
ولك نصفه..... ٣٩٦
- فصل ٥- في العمل على الدابة والسفينة بنصف الكسب أو بنصف العمل أو يكرها أو يكره
الدار بنصف الغلة..... ٣٩٧
- المسألة الأولى : إذا دفعت إليه دابة أو سفينة أو داراً يكرها وله نصف الكراء أو يعمل
عليها والغلة بينكما..... ٣٩٧
- المسألة الثانية : دفع الدابة لمن يحطب عليها على النصف..... ٣٩٩
- المسألة الثالثة : الدابة يعمل عليها مدة لنفسه ومدة لربها..... ٤٠٠
- المسألة الرابعة : اعطني ما كسبت اليوم وأعطيك ما كسبت غداً..... ٤٠١
- فصل ٦- الإجارة على حمل الأشياء..... ٤٠١
- المسألة الأولى : الإجارة على حمل الطعام بنصفه..... ٤٠١
- المسألة الثانية : في الطعام والغنم بين الرجلين فيستأجر أحدهما صاحبه على حملة..... ٤٠٢
- الباب الرابع..... ٤٠٤
- فصل ١- الإجارة على الخياطة..... ٤٠٤
- فصل ٢- الإجارة على الأبنية..... ٤٠٦
- الباب الخامس..... ٤٠٨
- فصل ١- إجارة حافتي النهر والطريق في الدار..... ٤٠٨
- فصل ٢- إجارة مسيل مرحاض أو ميزاب ماء..... ٤٠٨
- فصل ٣- إجارة بيت رحي الماء والتداعي في ذلك..... ٤٠٩
- المسألة الأولى : كراء بيت الرحي من رجل والرحي من آخر ودابة الرحي من ثالث في صفقة..... ٤٠٩
- المسألة الثانية : إجارة رحي الماء بالطعام وغيره..... ٤١٠
- المسألة الثالثة : الاختلاف في انقطاع ماء الرحي..... ٤١١
- المسألة الرابعة : الاختلاف في انهدام الدار في بعض المدة..... ٤١١
- المسألة الخامسة : الاختلاف في انقضاء ومدة العقد..... ٤١٣
- الباب الخامس..... ٤١٥
- فصل ١- ضمان ما يستأجر من الأشياء..... ٤١٥
- المسألة الأولى : هل يضمن مكثري الفسطاط أو البساط أو الغرائر^٥ أو الآنية إذا ادعى الضياع؟..... ٤١٥

المسألة الثانية : هل يضمن مكثري الجفنة إذا ادعى الضياع ؟	٤١٧
المسألة الثالثة : هل يضمن مكثري الثوب يلبسه إذا ادعى الضياع أو السرقة أو الغصب؟	٤١٨
فصل ٢- من استأجر شيئاً مدة معينة فحبسه عنده أكثر منها	٤١٨
فصل ٣- هل للمستأجر أن يواجر من غيره؟	٤٢٠
الباب السادس	٤٢١
فصل ١- إجارة متاع البيت والجسد	٤٢١
فصل ٢- حبس المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار	٤٢١
فصل ٣- إجارة حلى الذهب والفضة	٤٢٢
فصل ٤- إجارة المكيال والميزان والدلو والفأس والحبل والمصحف	٤٢٢
فصل ١- الإجارة على تعليم الفقه والفرائض	٤٢٨
فصل ٥- الإجارة على تعليم الشعر والنوح	٤٢٩
فصل ٦- قراءة القرآن بالألحان	٤٢٩
فصل ٧- الإجارة على الحج والإمامة والأذان	٤٣٠
فصل ٧- الإجارة على تعليم العبد القرآن أو الحياطة	٤٣٢
فصل ٨- إجارة الدفاف في الأعراس	٤٣٣
فصل ٩- الإجارة على قتل القصاص وعلى الأدب	٤٣٤
فصل ١٠- في إجارة الأطباء	٤٣٥
فصل ١١- في إجارة القسّام	٤٣٧
فصل ١٢- في إجارة المساجد ، والبناء فوقه	٤٣٧
فصل ١٣- في إجارة الكنائس	٤٣٩
فصل ١٤- الكافر يواجر المسلم في حمل الخمر	٤٤١
فصل ١٥- المسلم يواجر نفسه من ذمي يرعى له خنازير	٤٤٢
فصل ١٦- المسلم يأخذ قراضاً من ذمي	٤٤٣
فصل ١٧- الإجارة على طرح الميتة والدم والعلرة ، والاستقاء في جلودها	٤٤٣
فصل ١٨- إجارة نزو الفحل	٤٤٥
فصل ١٩- بيع البئر وبيع مائها	٤٤٦
الباب السادس	٤٤٧
في إجارة الوصي نفسه من يتيمة أو الوالد من ولده أو الولد من والده وإجارة العبد بغير إذن سيده	
وإجارة الصغير بغير إذن وليه	٤٤٧
فصل ١- إجارة الوصي أو الوالد نفسه من يتيمة أو من ابنه أو الابن نفسه من أبيه	٤٤٧
فصل ٢- العبد والصغير يؤاجران أنفسهما بغير إذن الأولياء	٤٤٨
فصل ٣- المستعين بعبد أو غلام غير بالغ بغير إجارة هل يضمن ما أصابهما ؟	٤٥٠
فصل ٤- الأعزب يواجر حرة أو أمة تخدمه بدون محرم	٤٥٢
الباب السابع	٤٥٣
في إجارة الخائط لغرز الخشب وإجارة الأجير على أن يغتله وأجل الإجارة	٤٥٣
فصل ١- إجارة الخائط لحمل الخشب أو بناء سرة	٤٥٣
فصل ٢- إجارة العبد الصانع على الإتيان بالغلة	٤٥٤

٤٥٥	فصل ٣- في أمد الإجازات
٤٥٦	الباب الثامن.....
٤٥٦	في الإجارة الفاسدة وهل يواجر الأجير أو يستعمل بالليل أو يسافر به ؟ وبيع العبد المستأجر وهروبه ومرضه وسرقته.....
٤٥٦	فصل ١- الإجارة الفاسدة.....
٤٥٦	المسألة الأولى : الإجارة على أن يخدمه شهراً بعينه على أنه إن مرض قضاءه في غيره.....
٤٥٦	المسألة الثانية : استئجار الأجير في شئ فيفسخ في غيره أو يستعمل في غير ما استأجر له.....
٤٥٧	فصل ٢- الأجير في الخدمة يستعمل على عرف الناس.....
٤٥٨	فصل ٣- الأجير يسافر به.....
٤٦٠	فصل ٤- بيع العبد المستأجر.....
٤٦١	فصل ٥- هروب العبد المستأجر أو مرضه.....
٤٦٣	فصل ٦- من استأجر عبداً فألفاه مارقاً.....
٤٦٤	الباب التاسع.....
٤٦٤	جامع القول في إجارة الراعي.....
٤٦٤	فصل ١- أجير الغنم هل له أن يرعى معها غيرها ؟.....
٤٦٦	فصل ٢- الأجير يستأجر لرعاية غنم يغير أعيانها أو بأعيانها فمات بعضها فهل للمؤجر أن يخلف مكانها ؟.....
٤٦٧	فصل ٣- الأجير يرعى غنماً بأعيانها فتتوالد أو يزداد فيها.....
٤٦٧	فصل ٤- هل لأجير الغنم أن يأتي بمن يرعى مكانه ؟ وهل له أن يسقي من ألبانها؟.....
٤٦٨	فصل ٥- ما جاء في تضمين الرعاة.....
٤٦٨	المسألة الأولى : الراعي لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط.....
٤٦٨	المسألة الثانية : هل يضمن الراعي ما سُرِق أو هرب؟.....
٤٦٩	المسألة الثالثة : هل يضمن الراعي ما ضاع وهو نائم ، أو انتحر؟.....
٤٧٠	المسألة الرابعة : اشتراط الضمان على الرعي.....
٤٧٠	المسألة الخامسة : هل ما ذبحه الراعي خشية الموت يضمنه ؟.....
٤٧١	المسألة السادسة : هل الراعي مصدق فيما ادعى هلاكه أو سرقته؟.....
٤٧١	المسألة السابعة : في تعدي الراعي.....
٤٧٤	الباب العاشرة.....
٤٧٤	جامع القول في إجارة الظئر.....
٤٧٤	فصل ١- الأصل في استئجار الظئر وحكمه.....
٤٧٥	فصل ٢- الظئر هل لزوجها وطؤها ويسافر بها؟.....
٤٧٦	فصل ٣- الظئر ترضع الطفل حيث اشترط وما يلزمها غير الإرضاع.....
٤٧٧	فصل ٤- الظئر تحمل فيخشى منه على الصبي.....
٤٧٧	فصل ٥- موت الصبي يفسخ الإجارة.....
٤٧٩	فصل ٦- الشريفة تواجر نفسها للرضاع.....
٤٧٩	فصل ٧- الظئر ترضع مرضاً لا تقدر معه على الرضاع.....

- فصل ٨- الظئر تواجر على إرضاع صبيين فيموت أحدهما ، والظئران تواجران على إرضاع صبي فتموت واحدة.... ٤٨٠
- فصل ٩- الأب المومر يستأجر ظئراً ثم يموت فهل أجرتها باقي المدة في ماله أم من مال الولد ؟..... ٤٨١
- فصل ١٠- هل تنفسخ إجارة الظئر التي لم تأخذ أجرتها بوفاة الأب الذي لم يدع مالا؟..... ٤٨٤
- فصل ١١- الرجل يواجر أمه أو أخته أو ذات رحمه على رضاع ولده..... ٤٨٤
- فصل ١٢- اسرضاع الفاجرة والكافرة والحمقى..... ٤٨٥
- فصل ١٣- أجرة رضاع اللقيط ومن لا مال له ٤٨٥
- الباب الحادي عشر ٤٨٦
- في ضمان الأجير لما أفسد أو كسر وضمان الخارس في الحمام..... ٤٨٦
- فصل ١- ضمان الأجير لما أفسد أو كسر..... ٤٨٦
- المسألة الأولى : هل يضمن حامل الطعام والدهن إذا هلك بالعتار؟..... ٤٨٦
- المسألة الثانية : هل يضمن حامل الامتعة؟ ٤٨٦
- المسألة الثالثة : هل يضمن أجيراً الخدمة ما أتلّفه؟ ٤٨٧
- فصل ٢- صاحب الحَمَّام وجميع الحراس والرعاة هل يضمنون ؟ ٤٨٨
- المسألة الأولى : هل يضمن حارس الحمام الثياب؟..... ٤٨٨
- المسألة الثانية : المُسْتَأْجِر على حراسة هل يضمن ؟..... ٤٨٩
- الباب الثاني عشر ٤٩٠
- في الإجارة والجعل في البناء والحفر ٤٩٠
- فصل ١- الإجارة على البناء..... ٤٩٠
- المسألة الأولى : المستأجر على بناء الدار عليه الآلة والماء على مقتضى العادة ٤٩٠
- المسألة الثانية : من واجرته على بناء حائط ثم انهدم فله بحساب ما بنى..... ٤٩١
- فصل ٢- الإجارة على الحفر..... ٤٩٢
- المسألة الأولى : من واجرته على حفر بئر فحفر نصفها ثم انهدمت ٤٩٢
- المسألة الثانية : الإجارة على حفر بئر يصف موضعها وعمقها ٤٩٤
- المسألة الثالثة : الإجارة على حفر بئر بحيث يخرج الماء..... ٤٩٥
- المسألة الرابعة : إذا حفر القبر شقاً فقلّت أردته لحداً حملاً على العادة ٤٩٥
- المسألة الخامسة : مواجرة رجلين على حفر بئر فحفروا بعضها ثم مرض أحدهما فَاتَّمَّهَا الآخر فالأجر بينهما ٤٩٥
- الباب الثالث عشر ٤٩٧
- في دفع إجارة الأجير والصُّنَاع والتداعي في ذلك أو غيره..... ٤٩٧
- فصل ١- هل للصناع والأجراء منع ما عملوا حتى يأخذوا أجرهم ؟ ٤٩٧
- فصل ٢- إذا أراد الصُّنَاع أو الأجراء تعجيل الأجرة ٤٩٧
- فصل ٣- رب المتاع يدعي أنه عمله بغير أجر والصانع ينكره..... ٤٩٨
- فصل ٤- رب المتاع يدعي الودعية فيما صنَّع والصانع ينكره..... ٤٩٩
- فصل ٥- المصنوع له يدعي على الصانع فيما قد عمله أنه سرقه..... ٥٠٠
- المسألة الثانية : الرجل يقيم بئنة في قميص بيد رجل أنها كانت ملخفةً له..... ٥٠١

- فصل ٦- اختلاف الصانع والمصنوع له في رد المتاع..... ٥٠٢
- فصل ٧- رب السلعة يدعي دفع المتاع للصانع وهو ينكر ذلك..... ٥٠٣
- فصل ٨- الحجام يقلع ضمراً غير التي أمر بقلعها هل عليه شيء؟..... ٥٠٣
- فصل ٩- تعدي الصانع وغلطه..... ٥٠٤
- فصل ١٠- اختلاف الصانع والمصنوع له في الأجرة..... ٥٠٦
- الباب الرابع عشر..... ٥٠٨
- في إجارة الوصي من يلي عليه وإجارته رثته..... ٥٠٨
- فصل ١- إجارة الوصي لتيمة ثم يحتلم قبل ذلك..... ٥٠٨
- فصل ٢- إجارة الوصي لربع يتيمة ودوابه ورقيقه..... ٥٠٨
- الباب الخامس عشر..... ٥١٠
- بقية القول في الجعل على البيع والشراء وطلب الآبق..... ٥١٠
- فصل ١- جعل السمسار..... ٥١٠
- المسألة الأولى : صاحب البستان يجعل لرجل جعلاً إن باعه ثم يبيعه هو فهل للمجاعل شيء؟..... ٥١١
- المسألة الثانية : من قال لرجل إن جئتني بمثل ثوبي فلك كذا فجاء به..... ٥١١
- فصل ١- الجعل على الاتيان بالعبد الآبق..... ٥١١
- المسألة الأولى : من أبق له عبد فقال من جاء به فله كذا..... ٥١١
- المسألة الثانية : من أبق له عبد فقال من جاء به فله نصفه..... ٥١٢
- المسألة الثالثة : من جعل لرجل في عبيدين أبقاً له عشرة دنائير إن أتى بهما..... ٥١٢
- المسألة الرابعة : من أبق له عبدان فقال لرجل لك من الجعل قدر قيمة من أتيت من الآخر يوم الآباق..... ٥١٣
- المسألة الخامسة : من أبق له عبيد فقال لرجل إن أتيت بهم فلك كذا أو في كل رأس كذا ، أو لك في فلان كذا وفي الآخر كذا..... ٥١٤
- المسألة السادسة : من أبق له عبيد فقال لرجل لك كذا إن جئت بهم فإن جئت ببعضهم فلك من الجعل بقدر ما جئت به من قيمة من لم تجد..... ٥١٥
- المسألة السابعة : الرجل يجعل جعلين لرجلين في عبد أبق منه..... ٥١٥
- المسألة الثامنة : العبد يأبق فيجعل صاحبه لمن يأتيه به جعلاً فيتعيب قبل الوصول عيباً لا يساوي الجعل ، أو قبل وجدانه أو يستحق أو يظهر أنه حر..... ٥١٦
- الباب السادس عشر..... ٥١٧
- في الجعل والإجارة على حصاد زرع ، أو لقط زيتون ، أو تقاضي دين بجزء منه..... ٥١٧
- فصل ١- الإجارة على حصاد الزرع أو جدّ النخل أو لقط الزيتون بنصفه..... ٥١٧
- فصل ٢- الجعل على حصاد الزرع وجدّ النخل والزيتون بنصفه..... ٥١٧
- فصل ٣- الجعالة على أن ما حصد أو لقط اليوم فله نصفه..... ٥١٨
- فصل ٤- إذا استأجره على نفص الزيتون أو تحريك الشجرة بنصف ما نفص أو سقط..... ٥١٩
- فصل ٥- إذا استأجره على عصر زيتون أو جلعان بنصفه..... ٥١٩
- فصل ٦- إذا استأجره على حصد زرعه ودرسه بنصفه..... ٥٢٠

٥٢٣	الباب السابع عشر.....
٥٢٣	ما جاء في الجعل على الخصوم.....
٥٢٣	فصل ١- الجعل على أن يخاصم عنه على أن لا يأخذ إلا بإدراك الحق.....
٥٢٤	فصل ٢- الميراث ببلد آخر فيجعل جعلاً لمن يأتيه به ، أو بيع ما وقع له منه.....
٥٢٤	فصل ٣- إذا واجره على الخصومة ثم ادعى تقصيره.....
٥٢٤	فصل ٤- إذا واجره على الخصومة ولم يضرب أجلاً وترك المخاصم الطلب.....
٥٢٥	الباب الثامن عشر.....
٥٢٥	في الدلالة على البيع والنكاح وغيره.....
٥٢٥	فصل ١- الدلالة على البيع والنكاح.....
٥٢٦	فصل ٢- الدلالة على الطريق وعلى انتقاد المال.....
٥٢٧	الباب التاسع عشر.....
٥٢٧	في العمل لغير تسمية أجر ، أو بعد تساوم مختلف أو بغير أمر ربه أو يعمل غير ما استؤجر عليه.....
٥٢٧	فصل ١- الجعل والإجارة بغير تسمية ثمن.....
٥٢٧	فصل ٢- في الجعل والإجارة بعد تساوم مختلف.....
٥٢٨	فصل ٣- من عمل لغيره عملاً بغير أمره هل يستحق جعلاً ؟.....
٥٢٨	المسألة الأولى : من حمل لرجل حملاً بغير أمره.....
٥٢٨	المسألة الثانية : الدابة تقوم في السفر فيتركها صاحبها فأتى من قام بها.....
٥٢٨	المسألة الثالثة : من تفرغ لخدمة رجل ثم يطلب أجراً لذلك.....
٥٢٩	المسألة الرابعة : الأب ينفق على ابنته الأمة ثم يطلب من سيدها النفقة.....
٥٢٩	المسألة الخامسة : الرجل يخرج ثوب غيره من البئر الساقط فيها بغير أمر صاحبه.....
٥٢٩	المسألة السادسة : من حفر لرجل كرمه أو حرث أرضه .. بغير أمر ربه ثم طلب أجره.....
٥٣٠	فصل ٤- في العمل في ما استؤجر عليه.....
٥٣٠	المسألة الأولى : من واجر على حرث أرضه فيعمل الإجراء في أرض جاره.....
٥٣١	المسألة الثانية : من واجرته على حصاد زرعك فحصد زرع جارك.....
٥٣١	فصل ٥- الأجرة في حراسة الأعدال والمقائي والكروم على عدد الرؤوس دون عدد الأعدال والمساحات.....
٥٣٢	فصل ٦- الجعل الفاسد.....
٥٣٢	المسألة الأولى : إعطاء الأجرة على طلوع موضع في الجبل بعينه.....
٥٣٢	المسألة الثانية : الرجل يجمل النفقة أو المتاع أو الدابة فيحبسها حتى إذا جعل للإتيان بها جعل أحضرها.....
٥٣٣	كتاب المساقاة.....
٥٣٣	الباب الأول.....
٥٣٣	في جواز المساقاة ما يجوز فيها.....
٥٣٣	فصل ١- في جواز المساقاة.....
٥٣٦	فصل ٢- إذا جل بيع الثمار لم تجز مساقاته.....
٥٣٩	فصل ٣- مساقاة النخل وفيها ما لا يحتاج إلى السقي قبل طيبه.....

- ٥٣٩ فصل ٤- مساقاة النخل وفيها بياض
- ٥٤٠ فصل ٥- مساقاة النخل الغالبة
- ٥٤١ الباب الثاني
- ٥٤١ ما يحل ويجرم في المساقاة من عقد وشرط وما للعامل في ذلك أو عليه
- ٥٤١ فصل ١- ما يجوز من شروط المساقاة وما لا يجوز ، وعمال الحائط ودوابه
- ٥٤١ المسألة الأولى السُّنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤونة والنفقة والأجراء
- ٥٤٢ المسألة الثانية : هل لرب الحائط أن يساقى على نزع الألة ونحوها ؟ وهل للعامل اشتراط زيادتها ؟
- ٥٤٢ المسألة الثالثة : هل يجوز في عقد المساقاة اشتراط خُلْفَ ما هلك من آلة أو دواب ونحوهما ؟
- ٥٤٣ المسألة الرابعة : إذا وقع عقد المساقاة بشروط لا تجوز فما الحكم ؟
- ٥٤٣ المسألة الخامسة : هل يجوز للعامل اشتراط عمل رب الحائط معه ؟
- ٥٤٤ المسألة السادسة : الغلام الذي يشترطه العامل في المساقاة على من خُلْفَه إذا مات
- ٥٤٤ فصل ٢- مؤونة المساقاة ونفقة الدواب والرقيق
- ٥٤٥ مسألة : هل للعامل أن يأكل من ثمرة حائط المساقاة ؟
- ٥٤٦ الباب الثالث
- ٥٤٦ ما يجوز شرطه من العمل على العامل وانقضاء مساقاته
- ٥٤٦ فصل ١- ما يجوز شرطه في المساقاة على العامل
- ٥٤٩ فصل ٢- المساقى يشترط ثلاث حرثات فيحرث أقل
- ٥٤٩ فصل ٣- أمد المساقاة
- ٥٤٩ المسألة الأولى : تنتهى المساقاة من التمر والتين والكرم والزروع
- ٥٥٠ المسألة الثانية : الرجل يساقى تحلاً فجذبه إلا نحو العشرين أعليه سقى الحائط كله ؟
- ٥٥١ المسألة الثالثة : السيل يدخل الحائط المساقى عليه ويستغنى عن الماء
- ٥٥٢ الباب الرابع
- ٥٥٢ ما يجوز من المساقاة وعجز العامل ومساقاته غيره وإقالته وسرقته وزكاته
- ٥٥٢ فصل ١- ما يجوز من المساقاة
- ٥٥٢ المسألة الأولى : مساقاة ما أزهى أو لم يزه
- ٥٥٢ المسألة الثانية : من هارت بثره له دفع حائطه إلى جاره مساقاة
- ٥٥٢ المسألة الثالثة : اشتراط رب الحائط على العامل أن يسقي بماء من عنده
- ٥٥٣ فصل ٢- عجز العامل عن المساقاة
- ٥٥٣ المسألة الأولى : العامل الذي عجز عن السقي هل له مساقاة غيره ؟
- ٥٥٤ المسألة الثانية : رب الحائط يقوي العامل في المساقاة لعجزه عنها ، أو يقول خذ ما أنفقت وأخرج
- ٥٥٤ المسألة الثالثة : اجتماع رب الحائط والعامل على بيع الزرع أو الثمر قبل طيبه وزهوه ممن يحصده أو يجده
- ٥٥٤ فصل ٣- المساقى يساقى غيره
- ٥٥٦ فصل ٤- المساقى يخرج العامل من المساقاة
- ٥٥٩ فصل ٥- الإقالة في المساقاة

٥٥٩	فصل ٦- في العامل يوجد سارقاً
٥٦٠	فصل ٧- الزكاة في المساقاة
٥٦١	الباب الخامس
٥٦١	في المساقاة إلى أجل وما يفسدها من الشروط
٥٦١	فصل ١- المساقاة إلى أجل
٥٦٢	فصل ٢- ترك المساقاة
٥٦٢	فصل ٣- المساقى يشترط لنفسه جزءاً من الثمر
٥٦٣	فصل ٤- المساقى يشترط أن النفقة من الثمرة
٥٦٣	فصل ٥- سواقط نخل المساقاة
٥٦٤	فصل ٦- من أخذ أرضاً يفرسها حتى إذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاه سنين ستمها
٥٦٤	فصل ٧- مساقاة ما لم يبلغ حد الاطعام خمس سنين وهي تبلغه في عامين
٥٦٥	فصل ٨- مساقاة النخل بعد طيابه هذه السنة ومستين بعدها
٥٦٥	فصل ٩- مساقاة حاططين أو نخلاً أو زرعاً في صفقة لكل جزء مختلف من الثمرة
٥٦٥	المسألة الأولى : مساقاة حاططين أحدهما على النصف والآخر على الثلث صفقة
٥٦٥	المسألة الثانية : مساقاة حاططين أحدهما أفضل من الآخر على جزء واحد
٥٦٦	المسألة الثالثة : مساقاة نخل على النصف وزرع على الثلث
٥٦٦	المسألة الرابعة : مساقاة حاطط سنة على النصف وسنة على الثلث
٥٦٧	المسألة الخامسة : مساقاة حاططين على النصف على أن يعمل أول سنة فيهما والسنة الثانية في أحدهما
٥٦٨	الباب السادس
٥٦٨	في اختلافهما في المساقاة وجامع مسائل مختلفة من المساقاة
٥٦٨	فصل ١- الدعوى في المساقاة
٥٦٨	المسألة الأولى : إذا تعاقدا في المساقاة واختلفا في دخول الدواب والرقيق في عقد المساقاة
٥٦٩	المسألة الثانية : رب الحاطط في المساقاة يدعي أنه لم يأخذ من الثمرة شيئاً
٥٧٠	المسألة الثالثة : الرجل توكله على دفع نخلك مساقاة ثم تكذبه في دفعه
٥٧٠	فصل ٢- مساقاة الشريك والجماعة والوصي والمأذون له والمديان والمريض
٥٧١	فصل ٣- المساقى أو رب الحاطط يموت
٥٧٢	فصل ٤- المساقى أو رب الحاطط يفلس
٥٧٢	فصل ٥- العامل في المساقاة يُعري بعض الحاطط
٥٧٣	فصل ٦- مساقاة النُصْرَانِي
٥٧٣	القول الراجع في مسألة المساقى أو رب الحاطط يفلس
٥٧٤	الباب السابع
٥٧٤	في مساقاة النخل ومعها بياض
٥٧٤	فصل ١- المسائل الجائزة في مساقاة الأصول مع البياض
٥٧٤	المسألة الأولى : العامل في المساقاة يأخذ البياض التبع على مثل ما أخذ الأصول

المسألة الثانية رب الخائط يشترط مساقاة البياض مع الأصول على أنه بينهما.....	٥٧٤
المسألة الثالثة : لرب الخائط اشترط البعل وما لا يسقي بماء الخائط لنفسه.....	٥٧٤
المسألة الرابعة : البياض المسكوت عنه في عقد المساقاة للعامل ثمرته.....	٥٧٤
المسألة الخامسة : رب الخائط يدعي اشترط البياض لنفسه والعامل ينكر ذلك.....	٥٧٥
فصل ٢- المسائل الفاسدة في مساقاة البياض مع الأصول.....	٥٧٦
المسألة الأولى : اشترط رب الخائط البياض لنفسه.....	٥٧٦
المسألة الثالثة : اشترط العامل على رب الخائط لزراعة البياض بينهما نصف البذر.....	٥٧٧
المسألة الرابعة : اشترط العامل على رب الخائط لزراعة البياض بينهما حرثه.....	٥٧٧
فصل ٣- مساقاة الخائط وله توابع من زرع وشجر ونخل وموز.....	٥٧٨
المسألة الأولى : مساقاة زرع فيه شجر تبع له أو مساقاة شجر فيه زرع تبع له.....	٥٧٨
المسألة الثانية : مساقاة نخل فيها زرع تبع لها ومساقاة زرع فيها نخل تبع لها.....	٥٧٩
المسألة الثالثة : مساقاة الخائط وفيه من الموز قدر الثلث فأقل.....	٥٧٩
المسألة الرابعة : العامل يشترط لمساقاة البياض مع النخل أن له ثلاثة أرباعه.....	٥٧٩
فصل ٤- العامل يساقى النخل خمس سنين على أن البياض له أول سنة ثم يزرعه صاحبه لنفسه.....	٥٨٠
فصل ٥- العامل يساقى حائطاً فيه بياض استثناه فأجبرت ثمرة النخل فما الحكم في البياض المزروع ؟.....	٥٨١
الباب الثامن.....	٥٨٢
ما تجوز فيه المساقاة من الأصول أم لا.....	٥٨٢
فصل ١- المساقاة جائزة في كل أصل من الشجر وفي شجر البعل.....	٥٨٢
فصل ٢- مساقاة الزروع.....	٥٨٢
فصل ٣- مساقاة البورد والياسمين.....	٥٨٤
فصل ٤- مساقاة المقائي والموز والبقول.....	٥٨٤
فصل ٥- مساقاة القصب والقرظ والبقول والموز والنخل يطعم بالسنة مرتين.....	٥٨٥
فصل ٦- مساقاة الريحان والقصب الخلو.....	٥٨٧
فصل ٧- مساقاة ما أزهى أو لم يزه.....	٥٨٨
كتاب القراض.....	٥٩٠
الباب الأول.....	٥٩٠
في جواز القراض ووجه العمل به.....	٥٩٠
فصل ١- في جواز القراض.....	٥٩٠
فصل ٢- فيما يجوز القراض به.....	٥٩١
فصل ٣- القراض بالفلوس.....	٥٩٤
فصل ٤- القراض لا يصح إلا بالنقد.....	٥٩٥
المسألة الأولى : القراض بالطعام والعروض.....	٥٩٥
المسألة الثانية : القراض على أن يشتري سلعة معينة.....	٥٩٦
المسألة الثالثة : القراض على أن يصرف هذه الدنانير ويعمل بها.....	٥٩٦

٥٩٨	المسألة الرابعة : المقارض يدفع السلعة إلى العامل قاتلاً إنها قامت بكذا فما كان من ربح فيتنا
٥٩٨	فصل ٥- القراض بالدين والوديعة والعارية والرهن
٦٠١	فصل ٦- اشتراط يد العامل في القراض
٦٠٢	الباب الثاني
٦٠٢	في المقارضة على الأجزاء والتداعي فيها
٦٠٢	فصل ١- المقارضة على الأجزاء
٦٠٢	المسألة الأولى : الرجل يعطي الرجل مالا يعمل فيه قراضاً والربح للعامل
٦٠٣	المسألة الثانية : المقارض يدفع إلى العامل مالا ولم يسم ماله من الربح
٦٠٣	المسألة الثالثة : المقارض يدفع مالا للعامل على النصف ثم يجعله على الثلثين
٦٠٥	المسألة الخامسة : مقارضة رجلين لأحدهما ثلث الربح وللآخر سدسه
٦٠٦	المسألة السادسة : المقارضان يشترطان ثلث الربح للمساكين
٦٠٦	فصل ٢- المقارضان يختلفان في أجزاء الربح
٦١٠	الباب الثالث
٦١٠	باب في نفقة العامل وكسوته
٦١٠	فصل ٦- نفقة عامل القراض في السفر
٦١١	فصل ٢- نفقة عامل القراض في الحضر
٦١٢	فصل ٣- متى يبدأ المقارض في الانفاق على نفسه من مال القراض إذا أراد السفر؟
٦١٢	فصل ٤- كسوة عامل القراض
٦١٣	فصل ٥- هل لمن بعث لشراء بضاعة أو بيعها نفقة وكسوة؟
٦١٤	فصل ٦- العامل يقيم بغير بلده و يأخذ قراضاً هل له نفقة؟
٦١٥	فصل ٧- في التاجر الحاج يأخذ مالا قراضاً
٦١٥	فصل ٩- في المقارض يأخذ قراضين ، أو يأخذ مع القراض مال نفسه
٦١٦	فصل ٩- في المقارض يستأجر الأجراء والبيوت وغيرها
٦١٧	فصل ١٠- في نفقة العامل من ماله وزيادته من عنده في كراء أو صيغ أو قسارة
٦٢٠	الباب الرابع
٦٢٠	باب في زكاة مال القراض
٦٢٢	الباب الخامس
٦٢٢	في تلف المال بيد العامل وتجره فيما بقي
٦٢٢	فصل ١- تلف بعض مال القراض بيد العامل ثم يعمل فيما بقي فربح
٦٢٣	فصل ٢- العامل يستهلك بعض مال القراض ثم يتاجر فيما بقي فربح
٦٢٥	فصل ٣- مال القراض يُجنى عليه جناية تنقصه
٦٢٧	فصل ٤- العامل في القراض يشتري سلعة ثم يضيع المال
٦٢٨	الباب السادس
٦٢٨	باب ما يجوز للعامل أو لرب المال فعله في مال القراض أو لا يجوز

- فصل ١- هل للمقارض أن يخلط ماله بمال القراض؟ ٦٢٨
- فصل ٢- هل للعامل أخذ قراض من رجل آخر؟ وهل له خلطة بالمال الأول؟ ٦٣٠
- فصل ٣- العامل يأخذ قراضاً من رجلين ثم يختلطان عليه ٦٣٠
- المسألة الأولى: العامل يربح في أحد القراضين ولم يتعين ٦٣٠
- المسألة الثانية: العامل يأخذ قراضين على النصف وعلى الثلث ويشترى سلعتين صفقتين بثمانين مختلفتين
ثم أشكلت الربيعة من أي المالين ٦٣٠
- المسألة الثالثة: العامل يشتري بالمالين جاريتين ثم يختلطان عليه ٦٣١
- فصل ٤- المقارض يشارك بمال القراض بغير إذن رب المال ٦٣٣
- فصل ٥- المقارض يبضع أو يستودع غيره من مال القراض ٦٣٤
- فصل ٦- المقارض يشارك بمال القراض بإذن رب المال ٦٣٥
- فصل ٧- المقارض يقارض غيره ٦٣٥
- الباب السابع ٦٣٨
- في من تجوز مقارضته أو يدفع قراضاً أو لا ومن لا تجوز ٦٣٨
- فصل ١- للمأذون له دفع القراض وأخذه ٦٣٨
- فصل ٢- الرجل يقارض عبده أو أجيره والعبد والمكاتب يقارضان بأموالهما ٦٣٩
- فصل ٣- مقارضة من لا يعرف الحلال من الحرام، ومقارضة الكافر ٦٤٠
- فصل ٤- مساقاة الذمي ٦٤١
- فصل ٦- عمل الوصي بمال اليتيم مضاربة ٦٤٢
- الباب الثامن ٦٤٣
- في القراض الفاسد وما يرد فيه العامل إلى الأجرة أو قراض المثل ٦٤٣
- فصل ١- المستحق بالقراض الفاسد ٦٤٣
- مسألة: إذا أفلس المقارض في قراض فاسد فإن العامل الذي وجبت له أجرة المثل يكون أسوة الغرماء ٦٤٥
- فصل ٢- الشروط في القراض ٦٤٧
- فصل ٣- مسائل في القراض الذي لا يصح ٦٤٨
- المسألة الأولى: رب المال يدفع متتين قراضاً على أن يعمل بكل مئة على حدة وربح منه لأحدكما والأخرى بينكم ٦٤٨
- المسألة الثانية: رب المال يدفع متتين قراضاً على أن مئة على النصف والأخرى على الثلث ٦٤٨
- فصل ٤- المقارض يشترط لنفسه من الربح شيئاً خالصاً له دون العامل ٦٤٩
- فصل ٥- المقارض يشترط لنفسه سلفاً ٦٥٠
- فصل ٦- المقارض يشترط أن يخرج العامل مثل المال من عنده وله ثلاثة أرباع الربح ٦٥٠
- فصل ٧- المقارض يشترط أن يعمل معه رب المال ٦٥١
- فصل ٨- المقارض يشترط على رب المال دابة أو عبداً يعينه ٦٥٢
- فصل ٩- المقارض يشترط على العامل عمله يده لصناعة ونحوها ٦٥٣
- فصل ١٠- في المقارض يبيع شيئاً من القراض ٦٥٣
- فصل ١١- في المقارض ينقد ما يشتري العامل ٦٥٤

٦٥٤	فصل ١٢- المقارض يجعل ابنه مع العامل ليصره بالتجارة ، والقراض على الضمان
٦٥٥	فصل ١٣- القراض إلى أجل
٦٥٦	فصل ١٤- المقارض يشترط السفر إلى بلد معين يشتري منه العامل
٦٥٧	الباب التاسع
٦٥٧	ما يحل ويحرم في خلط القراضين
٦٥٧	فصل ١- دفع المالكين قراضاً
٦٦١	الباب العاشر
٦٦١	فيما يحل ويحرم مما يشترط على العامل وتعيده في ذلك
٦٦١	فصل ١- التعدي في القراض
٦٦١	فصل ٢- القراض على ألا يبيع إلا بالنسيئة
٦٦٢	فصل ٣- القراض على ألا يحركه إلا في البز
٦٦٣	فصل ٤- المقارض يشترط ألا يشتري العامل سلعة كذا
٦٦٤	فصل ٥- المقارض يشترط على العامل ألا يسافر بالمال
٦٦٥	فصل ٦- فسخ القراض
٦٦٦	فصل ٧- العامل يسافر بالقراض إلى البلدان
٦٦٧	فصل ٨- رب المال يشترط على العامل الجلوس في سوق بعينه
٦٦٩	الباب الحادي عشر
٦٦٩	في ما باعه العامل بدين أو اشتراه به على القراض أو ابتاعه بدين ثم أخذ ثمنه من رجل قراضاً
٦٦٩	فصل ١- في ما باعه العامل بدين على القراض
٦٧٠	فصل ٢- في ما اشتراه العامل بدين على القراض
٦٧٢	فصل ٣- في الرجل يشتري السلعة فيقصّر ماله عنها فيأخذ عليها قراضاً يدفعه في ثمنها
٦٧٥	الباب الثاني عشر
٦٧٥	جامع مسائل مختلفة من القراض والوكالات
٦٧٥	فصل ١- في الرد بالعيب للمقارض
٦٧٦	فصل ٢- العامل ينقد ثمن السلعة بغير بينة فإذا أراد قبضها جحد رب السلعة هل يضمن ؟
٦٧٧	فصل ٣- العامل يدفع ثمن السلعة إلى البائع فيضيع في يده
٦٧٨	فصل ٤- في العاملين في القراض لرجل واحد يبيع أحدهما من صاحبه سلعة بيع محابة
٦٧٩	فصل ٥- العامل في القراض يشتري سلعة من رب المال للقراض
٦٨١	الباب الثالث عشر
٦٨١	في العامل يشتري من يعتق عليه أو على رب المال أو يعتق أو يظأ أمة من القراض
٦٨١	فصل ١- العامل في القراض يشتري للقراض من يعتق عليه
٦٨٢	فصل ٢- العامل يشتري للقراض من يعتق على رب المال
٦٨٤	فصل ٣- العامل يعتق من مال القراض
٦٨٥	فصل ٤- العامل يظأ أمة من رقيق القراض

٦٨٩	الباب الرابع عشر.....
٦٨٩	في الراعي في القراض.....
٦٨٩	فصل ١- رب المال يقول مالي سلف والعامل يقول قراض أو ودیعة أو العكس
٦٩٢	فصل ٢- إذا قال العامل قراضاً وقال رب المال بل بضاعة
٦٩٣	فصل ٣- إذا قال العامل قراض وقال ربه ودیعة والعكس
٦٩٤	فصل ٤- اختلاف العامل ورب المال في مقدار رأس المال
٦٩٥	فصل ٥- اختلاف العامل ورب المال في رد رأس المال
٦٩٥	فصل ٦- العامل يدعي قبل المفاصلة أو بعدها أنه بقي شيء
٦٩٦	فصل ٧- رب المال يسأل العامل عن القراض فيقول عندي فلما أراد أخذه قال هلك
٦٩٧	الباب الخامس عشر.....
٦٩٧	في أحد المتقارضين يريد رد المال أو قسمته أو يبعه
٦٩٧	فصل ١- فسخ القراض
٦٩٨	فصل ٢- القراض يصبح ديناً فيحمله العامل على رب المال ويرأى
٦٩٩	فصل ٣- العامل يريد بيع القراض فأراد رب المال أخذه بما يساوي
٧٠٠	الباب السادس عشر
٧٠٠	في موت أحد المتقارضين ومن أقر في مرضه بقراض أو ودیعة
٧٠٠	فصل ١- موت عامل القراض
٧٠١	فصل ٢- موت رب مال القراض
٧٠٢	فصل ٣- العامل يموت وعنده ودائع وعليه ديون وإقرار المريض بودیعة وقراض في مرضه
٧٠٣	الباب السابع عشر
٧٠٣	في اختلاف العاملين في رأس مال القراض
٧٠٣	فصل ١- اختلاف العاملين في القراض في رأس المال
٧٠٦	جامع القول في آداب القضاة ومسيرها والأفضية ووجوهها
٧٠٦	فصل ١- الحكم بالعدل عند تولي القضاء
٧٠٧	فصل ٢- أنواع القضاة
٧٠٧	فصل ٣- في الإجابة إلى القضاء وطلبه
٧٠٨	فصل ٤- في صفات القاضي
٧٠٩	فصل ٥- تولي الرجل الفقير أو المدين أو ولد الزنا أو المعتق القضاء
٧١٠	فصل ٦- ما يقضي به القاضي من الأصول والإجتهاد وفي مشورته للعلماء
٧١٢	فصل ٧- في رفق القاضي ولينه وسيامته
٧١٣	فصل ٨- مكان القضاء
٧١٥	فصل ٩- القاضي على أي حال يقضي
٧١٧	فصل ١٠- أدب القاضي في بيعه وشرائه وحديثه في مجلس قضائه وقيامه عنه
٧١٩	فصل ١١- حضور القاضي الجنائز وإجابته الدعوة

٧٢٠	فصل ١٢- قبول القاضي الهدية.....
٧٢٢	فصل ١٣- أرزاق القضاة والكتاب.....
	فصل ١٤- ماذا ينبغي للقاضي أن يعمل عندما يلي القضاء وكيفية دخول الخصوم عليه ،
٧٢٢	وتقسيم أيامه وذكر الطابع.....
٧٢٤	فصل ١٥- خصومة النساء والرجال والمسافر والحاضر.....
٧٢٥	فصل ١٦- في انصاف الخصمين والعدل بينهما في اللحظ واللفظ والمسألة والاستماع و المجلس.....
٧٢٨	فصل ١٧- في سيرة القاضي في البينة وكتابة الشهادة وسماعها.....
٧٢٩	فصل ١٨- هل للقاضي أن يكلف الشهود إخراج امرأة شهدوا عليها من بين نساء ، أو دابة من بين دواب.....
٧٣٠	فصل ١٩- صفة تعريف القاضي بالشهود وصفة كتابة الشهادة.....
٧٣١	فصل ٢٠- هلاك شهادة الشهود من ديوان القاضي وهل يقبل القاضي شهادة كاتبه؟.....
٧٣٢	فصل ٢١- في كشف القاضي عن البينة وفي من يكشف له.....
٧٣٣	فصل ٢٢- هل للقاضي أن يقبل قول الحاسب الذي ولاه؟.....
٧٣٣	فصل ٢٣- صفة من يكلفه القاضي بالترجمة عن الأعجمي.....
٧٣٤	فصل ٢٤- في من يكلفه القاضي بالنظر في العيوب.....
٧٣٥	فصل ٢٥- في أحد الخصمين يلمز القاضي أو يلد أو يشتم صاحبه أو يفعل ذلك الشاهد هل يؤدبون على ذلك؟.....
٧٣٦	فصل ٢٦- هل للقاضي أن يأتي أحداً من الناس ؟.....
٧٣٨	كتاب الأقضية.....
٧٣٨	الباب الأول.....
٧٣٨	في نقض الأقضية وجلس القضاء وترك البينة وصفة الشهادة ، وموت القاضي وعزله.....
٧٣٨	فصل ١- ما ينقض من الأقضية.....
٧٣٩	فصل ٢- في جلوس القضاء والقضاء في المسجد.....
٧٣٩	فصل ٣- ترك البينة.....
٧٤١	فصل ٤- الشهاد يعرف خطه.....
٧٤٣	فصل ٥- موت القاضي أو عزله.....
٧٤٤	الباب الثاني.....
٧٤٤	في صفة كاتب القاضي وكتب القضاء إلى القضاء.....
٧٤٤	فصل ١- صفة كاتب القاضي.....
٧٤٤	فصل ٢- إذا كتب القاضي إلى قاضي فمات الكاتب أو عزل.....
٧٤٥	فصل ٣- كتب القضاء إلى القضاء تجوز في كل شيء.....
٧٤٧	الباب الثالث.....
٧٤٧	في سماع البينة في غيبة المطلوب و فيما يحكم على الغائب وحكم ولادة المياه وإجارة القاسم والرسول يدفع بغير بينة.....
٧٤٧	فصل ١- في سماع البينة في غيبة المطلوب وفي ما يحكم على الغائب.....
٧٤٨	فصل ٢- هل ينقض حكم ولادة المياه في الحدود والدماء وغيرها.....
٧٤٩	فصل ٣- في الخصمين يرضيان بحكم رجل أو امرأة أو من لا يجوز حكمه.....

- فصل ٤- إجارة القسّام وشهادته على قسمه ٧٥١
- فصل ٥- أحد الشركاء يدعي بعد القسم غلطاً ٧٥٢
- فصل ٦- الرسول يدفع بغير بينة ٧٥٣
- الباب الرابع ٧٥٤
- في القاضي هل يشهد بما رأى أو علم وحكمه في ذلك أو لقربته وفي إقرار أحد الخصمين عنده وفي عهدة ما باعه ٧٥٤
- فصل ١- في القاضي هل يشهد بما رأى؟ أو علم وحكمه في ذلك ٧٥٤
- فصل ٢- الدعوى بين الخليفة ورجل يحكم فيها رجل يرضيانه ٧٥٥
- فصل ٣- شهادة صاحب الشرطة على من سجنه والسلطان على من شاهده يسرق ٧٥٦
- فصل ٤- شهادة السلطان وحكمه لنفسه أو لقربته أو للخليفة أو لغيرهم ٧٥٦
- فصل ٥- في منع الحاكم أن يحكم بعلمه وجواز شهادته عند غيره ٧٥٨
- فصل ٦- هل ينفذ القاضي معرفته للشاهد في التجريح والتركية بعلمه؟ ٧٦١
- فصل ٧- القاضي يعلم بجرحة الشاهد و عدّ له المعدلون ٧٦١
- فصل ٨- القاضي يعلم خلاف ما شهدت به البينة ٧٦٢
- فصل ٩- العهدة فيما باعه القاضي أو الوصي ٧٦٣
- الباب الخامس ٧٦٤
- في النظر في أحكام القضاة ٧٦٤
- فصل ١- الدعوى على القاضي المعزول بالجور ٧٦٤
- فصل ٢- هل للقاضي أن ينقض قضاء من كان قبله؟ ٧٦٥
- فصل ٣- هل أقضية قضاة الكور نافذة؟ ٧٦٦
- فصل ٤- هل ينقض قضاء القاضي في المسائل المختلف فيها؟ ٧٦٦
- فصل ٥- الرجل يشتكي القاضي زاعماً أنه جار عليه ٧٦٩
- فصل ٦- القاضي يقر بأنه حكم بجور ٧٧٢
- فصل ٦- في القاضي يقول لرجل قضيت عليك بشهادة عدول فينكر الرجل والشهود ٧٧٢
- الباب السادس ٧٧٣
- في صفة من يستحق القضاء والفتيا وهل يقبل بعد الحكم حجة أو توكيل ؟ ٧٧٣
- فصل ١- صفة من يستحق القضاء والإفتاء ٧٧٣
- فصل ٢- هل يقبل بعد الحكم حجة أو شاهداً ؟ ٧٧٣
- فصل ٣- هل يجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر ٧٧٥
- الباب السابع ٧٧٧
- جامع مسائل مختلفة من الأقضية ٧٧٧
- فصل ١- استخلاف القاضي قاضياً لعذر أو مرض أو سفر ٧٧٧
- فصل ٢- هل يحكم القاضي بعد موت الأمير أو عزله؟ ٧٧٨
- فصل ٣- هل يسمع القاضي البينة في سفره ويحكم ؟ ٧٧٨
- فصل ٤- إذا ثبت الحق وأراد التسجيل فينهاه الإمام ٧٧٩
- فصل ٥- الحكم بين أهل الذمة ٧٧٩
- فصل ٦- الزوجة تدعي على زوجها أنه حنث بالطلاق وهو يكذبها ٧٧٩

- ١- فهرس المقدمة ٧٤
- ٢- فهرس الآيات القرآنية ٧٨٢
- ٣- فهرس الأحاديث النبوية ٧٨٥
- ٤- فهرس الآثار ٧٨٨
- ٥- فهرس الأشعار ٧٩٢
- ٦- فهرس الأعلام ٧٩٣
- ٧- فهرس الكتب الواردة في الأصل ٨٠٠
- ٨- فهرس الأماكن ٨٠١
- ٩- فهرس القواعد الفقهية ٨٠٣
- ١٠- فهرس المصطلحات الفقهية ٨٠٧
- ١١- فهرس الألفاظ المشروحة ٨١١
- ١٢- فهرس المصادر والمراجع المطبوعة ٨١٩
- ١٣- فهرس المصادر المخطوطة ٨٣٨
- ١٤- فهرس الموضوعات ٨٤٢