

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره الكافرون. وبعد،،،

فإن علم الفقه من أجلّ العلوم وأشرفها؛ لأنه علم الحلال والحرام، وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع، واصطب فيه الرأي والشرع، ولأجل شرف علم الفقه وسببه، وفرّ الله دواعي الخلق على طلبه، وكان العلماء به أرفع مكاناً، وأكثرهم أتباعاً وأعوأناً، بل ليس في العلوم بعد معرفة الله أشرف من علم الفقه، إذ به تعرف أوامر الله -تعالى- ونواهيه، فهو أقرب العلوم الشرعية إلى حياة المكلف، وقد سمى الله -تعالى- علم الفقه بالخير الكثير لقوله -تعالى-: ﴿جَ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠﴾ (1)، وقوله -عليه الصلاة والسلام-: ((مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ)) (2).

لذا نجد علماء الأمة -المتقدمين منهم والمتأخرين- بذلوا قصارى جهودهم في خدمة هذا العلم، في فهم نصوصه واستنباط أحكامه من مصادرها الأصلية، فصنّفوا فيه المصنّفات، وشرحوا المتون، وتركوا لنا ثروة علمية امتلأت بها خزائن المكتبات، منها: هذا المخطوط المسمّى بـ **المحيط الرضوي**، الذي يُعدُّ من الكتب الموسوعة، كما يُعدُّ -

(1) سورة البقرة من الآية: 269.

(2) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب العلم، باب: إذا أراد الله بعبدٍ خيراً فقهه في الدين، حديث رقم: (2645) 4/325 وابن ماجه في سننه، كتاب الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، باب: فضل العلماء والحث على طلب العلم، حديث رقم: (220) 80/1. وقال الألباني: صحيح. ينظر: السلسلة الصحيحة 3/358.

أيضاً-مصدراً مهماً من مصادر المذهب الحنفي، بما جمعه من أقوال أهل المذهب على حد سواء.

ولقد تَبَنَّتْ الجامعة الأسمرية بزليتن كلية الشريعة والقانون قسم الشريعة شعبية الفقه المقارن تحقيق هذا الكتاب فجزى الله كل من أسهم في ذلك.

لذلك رأيتُ أن أُخْرِجَ هذا الجزء لإبرازه- من أول كتاب التحري إلى نهاية كتاب المأذون- في ثوب جديدٍ يسهل للقارئ المطالعة عليه.

***سبب اختيار المخطوط .**

بعد الاستخارة والدراسة - والحمد لله - فقد يسر الله لي اختيار هذا المخطوط للاعتبارات الآتية منها:

- الإسهام في إحياء تراث السلف الذي حُرِمَ من رؤية النور، وبقي كماً مهملاً بين أرفف مكتبات العالم.

- لما يشتمل عليه من تراث مفيد، وقواعد علمية رائعة.

- مكانة المؤلف في المذهب الحنفي، وقد أشاد بعلمه بعض من ترجم له.

- قيمة الكتاب العلمية والفقهية، حيث احتوى الكتاب على مادة فقهية كثيرة، فهو يُعدّ من أهم كتب الحنفية التي يستشهد بها، مما جعله مصدراً مهماً عند كثير من المختصين.

- لا يزال مخطوطاً-حسب ما اطلعت عليه-⁽¹⁾.

- بالإضافة إلى كونه إسهاماً في إخراج ذلك التراث، فهو يضيف إلى الباحث إضافات علمية في جوانب العلوم المختلفة، مما يسهم في صقل الموهبة العلمية لدى الباحث.

لكل هذه الأسباب كان اختياري لهذا المخطوط .

هذا وقد وجدتُ من يشاركني في هذا العمل من طلبة العلم- وذلك لسعة حجم الكتاب- ليكون عملاً مُتكاملاً، وجهداً مثمراً، تحصل به الفائدة، ويعم به النفع.

(1) قال محقق كتاب الأصل (المبسوط) في المقدمة ص 124: "والكتاب مخطوط لم يطبع بعد".

وقد تمّ توزيع هذا المخطوط على عددٍ من الطلبة، فكان هذا الجزء من نصيبي، حيثُ تضمّن من أول كتاب التحري إلى نهاية كتاب المآذون.

***الصعوبات التي واجهتني في كتابة هذا البحث:**

أما عن الصعوبات التي لا يكاد يسلم منها أي باحث في بحثه؛ إذ لا بد للباحث وهو يبحث من مواجهة بعض الصعوبات، فصدق من قال:

لا تَحْسَبِ الْمَجْدَ ثَمْرًا أَنْتَ آكِلُهُ * * * لَنْ تَبْلُغَ الْمَجْدَ حَتَّى تَلْعَقَ الصَّبْرًا

فقد واجهتني بعض الصعوبات في سبيل إنجاز هذا العمل، من أهمها:

1- صعوبة هذا المخطوط، لا سيما أنه يتحدث عن المذهب الحنفي، ولعدم القدرة على الإحاطة بجميع مسائله؛ لأن المذهب السائد في ربوع هذه البلاد هو المذهب المالكي كما هو معروف.

2- طول النسخة الخطية البالغة (خمس وتسعون لوحة).

3- ندرة نسخ المخطوط فيما أعلم.

4- ضيق الوقت الذي لا أملكه.

5- عدم خبرتي في مجال التحقيق.

6- مشكلة قلة المادة العلمية، خاصة فيما يتعلق بحياته.

7- صعوبة الوصول إلى بعض مراجعه ومصادره القديمة التي لم تطبع.

8- كثرة مسائله ونقوله، الأمر الذي أدى إلى البحث عن أماكن نصوص العلماء التي ذكرها، مما جعل صعوبة في توثيقها من مصادرها.

9- صعوبة قراءة بعض الكلمات لعدم وضوحها، وتداخل الكلمات فيما بينها.

10- وجود العديد من المواضيع التي فيها إشكال من حيث وجود بعض السقط والاضطراب في بعض العبارات، وقد اجتهدت في تقويمه حسب استطاعتي، حتى يستقيم النص .

11- وقد ترد بعض الأسماء المختصرة-كالأعلام والكتب-، التي تُثعّب الباحث في معرفة الاسم الكامل للحصول على المعلومات المتعلقة به.

وغيرها من الصعوبات التي تقف أمام الباحث، ويفضل الله - تعالى - قد أمكن التغلب على كثير من ذلك.

***الخطة والمنهج المتبع في الدراسة والتحقيق:**

قد جعلتُ خطتي في العمل على قسمين: قسمٍ دراسيٍّ وقسمٍ تحقيقيٍّ.

الأول: القسمُ الدراسي (1).

ويتكوّن من مقدمةٍ وفصلين .

- المقدمة: وفيها تحدثتُ عن أهمية المخطوط، وعن أهمية الفقه ودوره، ومنهج البحث وخطته، وسبب الاختيار، وبعض الصعوبات التي اعترضتني.

- **الفصل الأول (عصر المؤلف) وفيه مبحثان.**

- المبحث الأول: وفيه ثلاثة مطالب.

- المطلب الأول: الحالة السياسية.

- المطلب الثاني: الاجتماعية والاقتصادية.

- المطلب الثالث: الحالة الثقافية والدينية.

- المبحث الثاني: (حياته) وفيه أربعة مطالب.

- المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

- المطلب الثاني: حياته العلمية والعملية، وثناء العلماء عليه.

- المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

- المطلب الرابع: وفاته.

- **الفصل الثاني: التعريف بالكتاب، وفيه مبحثان.**

- المبحث الأول: وفيه ثلاثة مطالب.

- المطلب الأول: اسم الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه.

- المطلب الثاني: منهجه.

- المطلب الثالث: المصادر التي اعتمد عليها في الكتاب.

- المبحث الثاني: تقييم الكتاب، وفيه ثلاثة مطالب.

(1) فقد آثرت فيه الاختصار؛ لأنني تركت ذلك للباحث الأول، فرأيت أنه من التكرار والتوسع فيه مرة أخرى.

- المطلب الأول: مزاياه.
 - المطلب الثاني: ملاحظات على الكتاب
 - المطلب الثالث: نسخ الكتاب.
 - * الثاني: القسم التحقيقي .
- ويبدأ من أول كتاب التحري وينتهي بنهاية كتاب المأذون وقد اتبعت فيه المنهج الذي يوصلني إلى الغاية الأولى من تحقيق النصوص، وهي إخراج النص المحقق كما أراده مؤلفه، أو قريباً منه، واتبعت في سبيل تحقيق هذه الغاية الخطوات الآتية:
- 1- نسخت المخطوط بما يتوافق مع القواعد الإملائية الحديثة، مع العناية بعلامات الترقيم كالفصلة وغيرها.
 - 2- قابلت النسختين، حيث أثبت -حسب ظني- كل الفروق إلا ما لا تدعو الحاجة إلى إثباته⁽¹⁾، كما أشرت إلى مواضع السقط، وميزت النص الساقط من إحدى النسختين بوضعه بين معقوفين هكذا [] مع وضع رمز تلك النسخة.
 - 3- خرجت النص على أقرب صورة وضعها عليه المؤلف، وفي حالة الاختلاف المتباين بين النسختين، فإنه يتم اختيار الأنسب للسياق على طريقة النص المختار.
 - 4- خرجت الأحاديث والآثار من مصادرها - مع ضبطها بالشكل - وفق المنهجية العلمية للتخريج، أما الأحاديث والآثار التي لم أقف عليها فقد خرجتها من الكتب الأخرى.
 - 5- خرجت الآيات القرآنية، وفقاً لرواية حفص عن عاصم، بذكر اسم السورة، ورقم الآية، مع ضبطها بالشكل التام ، ووضعها بين قوسين مزهرين.
 - 6- ترجمت الأعلام الواردة في المخطوط، عدا الأئمة الأربعة والخلفاء الأربعة .
 - 7- نسبت الأبيات الشعرية إلى أصحابها، ووثقتها من دواوينهم ما استطعت إلى ذلك وبينت البحر الذي نظم عليه.

(1) مثل: صلى الله عليه وسلم، وتعالى، وأيضاً، ونحوها.

- 8- عرّفت ببعض المدن والأماكن والقبائل التي ورد ذكرها.
 - 9- ضبطتُ الأسماء والكنى والأنساب التي تحتاج إلى ضبط.
 - 10- شرحتُ بعض الألفاظ المبهمة والغريبة التي وردت في ثنايا المخطوط، وضبطت بالشكل ما يحتمل أكثر من وجه في الضبط.
 - 11- عزوت الأقوال والمسائل العلمية إلى مصادرها كلما تيسر لي ذلك.
 - 12- أضفت في الهامش-كل ما تيسر لي- مقارنة مختصرة بين المذاهب الأربعة كلما وجدت في المخطوط عبارة ((خلافًا للشافعي)).
 - 13- عرّفت بالكتب المذكورة في المخطوط .
 - 14- ذكرت بعضاً من القواعد الفقهية كلما تسنى لي ذلك.
 - 15- وضعتُ فهرسَ فنيّةً عامّةً⁽¹⁾، لترشيد القارئ وهي.
- * فهرس الآيات القرآنية مرتبةً حسبَ ورود سورها في المصحف.
- * فهرس الأحاديث النبوية .
- * فهرس القواعد الفقهية.
- * فهرس الأبيات الشعرية.
- * فهرس بعض الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية.
- * فهرس الكتب الواردة في المتن .
- * فهرس الأمم والأماكن والبلدان.
- * فهرس الأعلام .
- * فهرس المصادر والمراجع.
- * فهرس الموضوعات .

هذا وإنّ مثلَ هذا العمل يستدعي من الباحث بذلَ مجهودٍ كبيرٍ، خاصةً في مجال التحقيق، ولا يعني هذا أنّني بلغتُ فيه الكمال، أو أدّعي الإحاطةَ والكمالَ - إذ لا يليقُ

(1) على ترتيب حروف الهجاء.

ذلك إلا بذي الجلال والإكرام - أو أنني ابتكرتُ فيه شيئاً لم أسبق إليه، سوى عزو المسائل المبعثرة بعد التفتيش عنها في مظائرها، والتزمتُ الأمانة في نقلها، وحاولتُ تطبيقَ المنهج العلمي في التحقيق .

وقد كانَ اعتمادي في الدراسة والتحقيق على المصادر المعتمدة في كتب الفقه والحديث، وقد أثبتُ هذه المصادر في نهاية البحث.

هذا وقد بذلتُ جهدي في هذه الرسالة، وكنتُ أحب أن أطيل الوقوف عند بعض المسائل، وأرجع إلى المزيد من المصادر، ولكن ضيق الوقت حال بيني وبين هذه الرغبة، فقدمتها معترفاً بالقصور والتقصير.

وفي الختام أسألُ الله - تعالى - أن ينفَعَ بهذا العمل المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها، وأن يغفرَ لي زَلِّي وتقصيري، وأن يجعلَ هذا العملَ خالصاً لوجهه الكريم قال تعالى جِئْتُمْ بِالْحَقِّ وَقَدْ كُنْتُمْ كَافِرِينَ أَتَقْتِرُونَ عَلَى الْإِنْسَانِ مَا بِهِ هُم مُّشْرِكُونَ (1).

هذا وقد قدرَ الله - سبحانه وتعالى - أن لا يخلو أيَّ عملٍ من شائبةٍ إلا كتابه الكريم ومع ما بذلتُ في هذا العمل من جهدٍ، وحاولتُ من إتقانٍ فإنه لاشكَّ مازال بعيداً عن الصورة المثلى التي يمكن أن يكونَ عليها، وأرجو من القارئ الكريم أن يتمثلَ معي قول الشاعر:

وَإِنْ تَجِدْ عَيْبًا فَسُدِّ الْخُلَا *** فَجَلَّ مَنْ لَا عَيْبَ فِيهِ وَعَلَا

وأرجو أن أكونَ قد وفقتُ، فإذا كُتِبَ لي التوفيق فهو فضلٌ من الله كبير، وإلا فقد بذلتُ ما أستطيعُ من جهدٍ، وعلى الله القبول.

سبحانَكَ اللهمَّ وبحمدِكَ أشهدُ أن لا إلهَ إلا أنتَ أستغفركَ وأتوبُ إليك .

(1) سورة الشعراء الآيتين : 88،89.

الفصل الأول

التعريف بعصر مؤلف الكتاب، وفيه مبحثان

المبحث الأول: (عصر المؤلف) وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: الحالة السياسية.

المطلب الثاني: الحالة الاجتماعية والاقتصادية.

المطلب الثالث: الحالة الثقافية والدينية.

المبحث الثاني: (حياته) وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده .

المطلب الثاني : حياته العلمية والعملية، وثناء العلماء عليه، ومؤلفاته ومحنته.

المطلب الثالث : شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع : وفاته.

الفصل الأول

التعريف بعصر المؤلف

المبحث الأول:

عصره

جرت عادة الباحثين لشخصية من الشخصيات العلمية أن يستهلوا حديثهم بفكرة ولو مبسطة عن العصر الذي عاش فيه العالم، ليعطوا للقارئ صورة عن تلك الفترة وما جرى فيها من أحداث سياسية واجتماعية ودينية، وهذه سنة حسنة؛ لأن الانسان كائن حي يتفاعل مع الحياة ويتأثر بالوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه كما هي سنة الحياة، وهذا التعانق مع الحياة والتفاعل مع الأحداث لأي شخصية علمية يتلمسه الباحث ويستنتجه الدارس من خلال دراسته لعصره وبذلك تتضح معالم شخصيته.

المطلب الأول: الحالة السياسية.

عاش الإمام رضي الدين السرخسي في القرن السادس الهجري، الثاني عشر الميلادي في عهد نور الدين محمود زنكي، وهذا القرن يُعدُّ من أهم القرون المؤثرة في الساحة العربية من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية .

وقبل الحديث عن الحالة السياسية لبلاد الشام لابد لنا أن نعرف الحدود الجغرافية لبلاد الشام في عصر المواجهة مع الصليبيين الغربيين، حيث تقع بلاد الشام في المنطقة التي يحدها من الشرق سقي نهر الفرات أو ما يسمى اليوم بالحدود السورية العراقية في عصرنا، ومن الغرب البحر المتوسط، ومن الجنوب البحر الأحمر وعريش مصر، ومن

الشمال سفوح جبال طوروس، حيث الخط الذي عرف لقرون عديدة باسم الثغور والجزيرة مع بيزنطة⁽¹⁾.

بيد أن هذا الموقع لبلاد الشام يعد متميزاً بالنسبة لقارات العالم الثلاث، فهو يقع في قلب العالم القديم، وهو صلة الوصل فيما بينها⁽²⁾.

وكانت جميع بلاد الشام والشرق العربي آنذاك في حالة من الفوضى السياسية والاقتصادية والعقائدية، فقد كان هناك خلافتان - العباسية ببغداد، والفاطمية بالقاهرة - وكانتا في صراع دائم، ونزاع عقائدي مستمر، وكانت الأوضاع الداخلية لهاتين الخلافتين سيئة جداً، حيث كان الخلفاء واقعين تحت سلطة الجند الذين ليس لهم سوى القتل الداخلي⁽³⁾.

لم يكن الوضع في بلاد الشام بصورة عامة وحلب ودمشق بخاصة بأفضل حال منه في الخلافتين، فقد سادت حالة من الفوضى والفتن والضعف السياسي والعسكري، وفي ذلك يقول أبو شامة المقدسي، وهو يصف الواقع المرير للمسلمين: "وكان الفرنج قد اتسعت بلادهم، وكثرت أجنادهم، وعظمت هيبتهم، وزادت صولتهم، وامتدت إلى بلاد المسلمين أيديهم، وضعف أهلها عن كف عاديهم، وتتابع غزواتهم، وساموا المسلمين سوء العذاب..."⁽⁴⁾.

وبقي هذا الوضع المتردي في الشام إلى أن آلت الأمور إلى عماد الدين زنكي، حيث تسلم زمام الأمور في حلب آق سنقر، والد عماد الدين زنكي في النصف الثاني من القرن الخامس الهجري لسنة (479هـ) ومع تولي آق سنقر الحكم في حلب، بدأت مرحلة جديدة من حكم السلاجقة المباشر لهذه المدينة، وانتهى حكم القبائل العربية لهذه الامارة،

(1) دراسات تاريخية ص 113-114، نقلا بتصريف عن الأعلام الخطيرة في ذكر أمراء الشام والجزيرة ص 4، في

المقصد الرابع أين موضع حده أي الشام، وينظر - أيضا - معجم البلدان 3/311.

(2) ينظر: حطين ص 41.

(3) ينظر: دراسات تاريخية ص 114.

(4) الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية 1/117.

ويعد سنقر أول حاكم سلجوقي لحلب⁽¹⁾ فقد استطاع أن يعيد الأمور إلى نصابها في حلب، فأقام الحدود وطارد اللصوص وقطاع الطرق، وقضى عليهم، كما قضى على الفوضى التي كانت متفشية في البلاد، وشجع التجارة، فامتألت الأسواق بالبضائع الواردة، واستقر الوضع الاقتصادي في حلب⁽²⁾.

وقد حاول حاكم حلب مد سيطرته على كامل الشام، وكذلك حاكم دمشق، فحدث صراع بين الحاكمين، وكانت نهايته مقتل حاكم حلب سنة 487هـ، فدخلها تنتش حاكم دمشق، وأصبحت حلب تابعة لدمشق، وأخذت أحوالها تزداد سوءاً إلى أن آلت الأمور إلى عماد الدين زنكي سنة 522هـ⁽³⁾.

من ذلك أدرك عماد الدين زنكي أهمية حلب بالنسبة لخطته العسكرية والسياسية في الشام، فاتخذها قاعدة له في المنطقة، وأقام فيها جهازاً إدارياً كالذي أقامه في الموصل، وجعل نائبه على رأس هذا الجهاز، وكان يطلق عليه اسم "مقدم زنكي في حلب"⁽⁴⁾، وما أن فرغ عماد الدين زنكي من ترتيب الموصل وحلب والمناطق الخاضعة لسلطانه حتى أخذ في مقارعة الفرنجة لتحرير البلاد الواقعة تحت أيديهم، واستمر على هذه السياسة إلى أن قتل سنة 541هـ في أثناء حصاره لقلعة جعبر⁽⁵⁾.

كما تأثر أبناء عماد الدين بما كان لأبيهم من خلال وفضائل، فكانوا جميعاً من رجال الجهاد وفرسانه، على تفاوت في ذلك بينهم وبعد وفاة عماد الدين زنكي اقتسم ولداه: سيف الدين غازي ونور الدين محمود دولته، فحكم الأول القسم الشرقي الموصل وثبت

(1) ينظر: ذيل تاريخ دمشق ص 196، و مدخل إلى تاريخ الحروب الصليبية ص 209.

(2) ينظر: ذيل تاريخ دمشق ص 196.

(3) ينظر: مدخل إلى تاريخ الحروب الصليبية ص 209، ودراسات تاريخية ص 114، والكامل في التاريخ 11/9، وعصر الدولة الزنكية ص 400.

(4) ينظر: ذيل تاريخ دمشق ص 140، 141 وعصر الدولة الزنكية ص 54.

(5) ينظر: ذيل تاريخ دمشق ص 284.

أقدامه بها، وانفرد الآخر بحكم حلب القسم الغربي، وكان كلا الأخوين مؤهلاً لما وجهته له الأقدار (1).

وكان الملك العادل أبو القاسم نور الدين محمود بن زنكي وهو الابن الثاني لعماد الدين زنكي، حريصاً على تحرير البلاد من الصليبيين، و كان يُلقَّب بالملك العادل، ومن ألقابه الأخرى: ناصر أمير المؤمنين - تقي الملوك - ليث الإسلام - كما لُقِّب بنور الدين الشهيد (2) رغم وفاته بسبب المرض سنة 596هـ، حكم حلب بعد وفاة والده، وقام بتوسيع إمارته بشكل تدريجي، كما ورث عن أبيه مشروع محاربة الصليبيين، شملت إمارته معظم الشام وتصدَّى للحملة الصليبية الثانية، ثم قام بضم مصر لإمارته وإسقاط الفاطميين والخطبة للخليفة العباسي في مصر بعد أن أوقفها الفاطميون طويلاً، وأوقف مذهبهم، وبذلك مهَّد الطريق أمام صلاح الدين الأيوبي لمحاربة الصليبيين، وفتح القدس بعد أن توحدت مصر والشام في دولة واحدة (3).

ويبدو أنه قد اتخذ من عمر بن عبد العزيز نموذجاً يقتدي به في دولته، فقد تميَّز عصره بتطبيق الشريعة والالتزام بأحكام الشرع ومنع ارتكاب الفواحش وشرب الخمر، أو بيعها في جميع بلاده، وكان يُنزل العقاب السريع العادل بكل من خالف أمره، والناس عنده سواء (4).

ومن معالم التجديد في عصره بناء دولة العقيدة على منهج أهل السنة والجماعة، وعلى العموم فقد تميز عهده بالعدل وتثبيت المذهب السني في بلاد الشام ومصر كما قام بنشر التعليم والصحة في إماراته، ومن الجدير بالذكر أن البعض قد عدّه سادس الخلفاء الراشدين (5).

(1) ينظر: من مشكاة النبوة ص 521.

(2) ينظر: تاريخ الإسلام 371/39، وسير أعلام النبلاء 531/20.

(3) ينظر: قراءات ومراجعات نقدية في التاريخ الإسلامي ص 116.

(4) ينظر: عصر الدولة الزنكية ص 10-11، والشورى فريضة اسلامية ص 91-92.

(5) ينظر: تاريخ الإسلام 375/39، والقائد المجاهد نور الدين ص 7-8، وعصر الدولة الزنكية ص 11-13.

ويقول المؤرخ الشهير ابن الأثير في عدل نور الدين: "قد طالعت سير الملوك المتقدمين، فلم أر فيهم بعد الخلفاء الراشدين وعمر بن عبد العزيز أحسن من سيرته، ولا أكثر تحرياً منه للعدل"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الحالة الاجتماعية والاقتصادية.

إن من اللافت، أن الأحوال الاجتماعية والاقتصادية كثيراً ما تتأثر بالأحوال السياسية سلباً وإيجاباً، وتتبعها في الضعف أو القوة، فكلما كانت الدولة قوية وعادلة ومستقرة وتتمتع بالأمن كلما كان ذلك سبباً في أمن المجتمع واستقراره وسعادة أفرادها، أما إذا كانت الأحوال السياسية مضطربة وضعيفة، فلا شك أن الأحوال الاجتماعية والاقتصادية قد تتأثر هي الأخرى وتدهور تبعاً لذلك أيما تدهور، ويمكن توصيف الحالة الاجتماعية والاقتصادية في العصر الذي عاش فيه رضي الدين السرخسي على النحو التالي:

أما الحالة الاجتماعية فبالنظر إلى المجتمع في الشام وحبلى نجد أن هناك تنوع سكاني بحيث ضم المجتمع عناصر عربية وأخرى غير عربية جمعها محاربة الصليبيين، فكان العربي إلى جانب التركي والكردي.... من الظواهر الهامة في المجتمع في تلك الحقبة، بالإضافة إلى أن السلاطين اهتموا بشراء الرقيق والاعتماد عليهم في سلطانهم داخل البلاد مما أحدث تنوعاً سكانياً كان له أثره على المجتمع والمماليك هذا من جانب التنوع السكاني، كذلك كان هناك تنوع ثقافي اجتماعي من خلال انتشار الإسلام أولاً وانتشار تنوع ثقافي داخل مجتمع حلب والشام مما أسهم في إحياء المذهب السني في الشام أضف إلى ذلك ساهم الحكام والولاة والسلاطين في الاحتفالات بالأعياد الدينية ومواسم الحج والاحتفالات بشهر رمضان والمولد النبوي والمناسبات الدينية

(1) الكامل في التاريخ 394/9.

المختلفة في المساجد والزوايا مما أسبغ عليها اهتمام السلطة الحاكمة بهذا التنوع الاجتماعي والثقافي (1).

بالإضافة إلى هذا التنوع الاجتماعي والثقافي ارتبطت الأحوال الاجتماعية في العهد الزنكي والأيوبي تعامل الجهاد ضد الصليبيين وقد فرض هذا الوضع في المنطقة على الحكام والناس الاهتمام بأمر دينهم والتعمق فيه وهذا يدل على كثرة المؤسسات الدينية وعلى رأسها المساجد والمدارس (2).

كما كان للعلماء والأدباء مكانة محترمة في المجتمع حيث لعبوا دورا كبيرا في أمور الدولة العامة وكان لهم رأيا مسموعا من السلاطين والحكام، وكان الاهتمام بالعلماء كثيرا في عهد السلطان العادل نور الدين محمود الذي اشتهر عنه حبه للعلماء والأدباء ومعرفة أمور الدين.

إلى جانب آخر نالت المرأة في مجتمع حلب حفا وافرأ في الحياة الاجتماعية ولعبت دورا كبيرا كأم ومعلمة ومجاهدة وتصل أحيانا إلى مرتبة العلماء في البيوت والمساجد كما كان لهن فضلا كبيرا في الدولة والمحافظة عليها وفي بناء المدارس (3).

كما انتشر في المجتمع الشامي ظاهرة التصوف في هذه المرحلة وظهور الطرق الصوفية المختلفة التي لعبت دورا بارزا في المجتمع الاسلامي وخدمته وفي القتال والجهاد والزهد في الحياة ولم يكن التصوف ظاهرة دينية بل ظاهرة اجتماعية كان لها أثرها في المجتمع والحكام والدول (4).

وهكذا فإن التنوع الاجتماعي كان له أثر على المجتمع في حلب خاصة والشام عامة مما كان له نتائج متنوعة على المجتمع.

(1) ينظر: دمشق في العصر الأيوبي ص 314-316.

(2) ينظر: المرجع نفسه ص 319.

(3) ينظر: المرجع نفسه ص 326،327

(4) ينظر: المرجع نفسه ص 326،327

وأما الحالة الاقتصادية فقد لعب موقع حلب الجغرافي دوراً مهماً، حيث كان ملتقى لتلاقي القوافل التجارية، الأمر الذي أدى إلى انتعاش الحياة الاقتصادية، فوجدت بها أراضي لزراعات وصناعات مختلفة مثل: النسيج والأعمال البديرة والنشاط الزراعي، وتتنوع السلع الاقتصادية المختلفة التي كانت مصدراً من مصادر حلب وسكانها، كما كانت لها بعض الصلات التجارية مع العراق و نوعاً من التبادل التجاري مع الكثير من المدن.

إلى جانب هذا فقد اعتمد الزنكيون على نظام الاقطاع الحربي للصرف على جيوشهم خلال توحيدهم للبلاد، أو في حربهم ضد الصليبيين، كما كانت الزكاة والخراج والجزية والغنائم وفداء الأسرى جزءاً مهماً من موارد الدولة، بحيث تؤخذ حسب أحكام الشريعة الإسلامية، كما نشطت الحركة التجارية بسبب انتشار الأمن والأمان في البلاد، فتحسنت الأحوال الاقتصادية⁽¹⁾، كما فرضت الدولة الزنكية المكوس على النشاط التجاري، وكانت حلب إحدى المراكز الرئيسية لجمع تلك الضرائب التجارية⁽²⁾.

المطلب الثالث: الحالة الثقافية والدينية.

أما الحالة الثقافية والدينية فقد كانت وليدة الحالة السياسية، وربما كان العكس صحيحاً - أيضاً-، فبينهما تلازم شديد بحيث تتأثر كل منهما بالأخرى.

لم تقتصر مشاريع نور الدين زنكي على النواحي السياسية... بل اهتم بالجوانب الثقافية لشعوره أنها ضرورية لتحقيق النصر وقد ترتب على هذا نشاط الحركة العلمية والأدبية والثقافية في عهد الزنكيين شملت مختلف الفنون وذلك حتى القرن السادس الهجري/الثاني عشر الميلادي، وبالأخص في زمن الملك العادل ثور الدين محمود، الذي اهتم اهتماماً شديداً بالعلم والعلماء- حتى قيل إن بلاد الشام أصبحت في عصره

(1) ينظر: عصر الدولة الزنكية ص 278-279، دور نور الدين في نهضة الأمة ص 189، 191، 191.

(2) ينظر: فن الصراع الإسلامي الصليبي ص 46.

مقرا للعلماء... (1) - وبالغ في الإنفاق عليهم، رغبةً منه في إعادة بناء دولته بناءً قوياً على أساس من العلم والمعرفة؛ ومن هنا حرص على نشر العلم والتعليم بين الناس، فأمر بإنشاء عدد من المساجد، والمدارس الفقهية في شتى مآهبه، - في مدن بلاد الشام وخاصة في حلب ودمشق - لتكون قبلة لطلاب العلم، إيماناً منه بأن الجهاد ضد الصليبيين لا يمكن أن تقوم له قائمة إلا إذا أعدَّ الشعب بالتعليم الديني السليم، فقد قام بإنشاء المساجد والتي تعد من المظاهر البارزة للحركة العلمية، وقد بلغ عددها في دمشق لوحدها مائة مسجد، ومن بين المساجد التي بناها المسجد الكبير المسمى جامع قلعة دمشق وغيره، كما اهتم أيضاً ببناء كثير من المدارس لتدعيم سياسته المذهبية، من ذلك المدرستين السنتين الكبيرتين إحداهما للحنفية في عام 543هـ، وهي المدرسة الحلاوية (2) وأسند التدريس فيها إلى برهان الدين أبي الحسن البلخي، حيث استدعاه من دمشق، والثانية في العام التالي 544هـ، وهي المدرسة النورية (3) وكانت للشافعية وتولَّى التدريس بها قطب الدين النيسابوري الذي قام باستدعائه من دمشق إلى حلب (4)، كما قام بنشر العلوم الدنيوية والثقافة الأخرى.

(1) ينظر: دراسات تاريخية ص 116.

(2) المدرسة الحلاوية: هي بالأصل كنيسة عظيمة للنصارى، ثم تحولت إلى جامع عام (518هـ)، وكان يعرف بجامع السراجين، ولما ملك الملك العادل نور الدين الشهيد محمود بن زكي حلب وقف هذا الجامع مدرسة في عام (544هـ)، وسميت بالحلوية؛ لأنه كان عندها سوق الحلوانيين، كانت هذه المدرسة من أعظم المدارس صينياً وأكثرها طلبية، شرط الواقف أن يكون التدريس بالمدرسة على المذهب الحنفي. أول من درّس بها الشيخ الفقيه برهان الدين أبي الحسن البلخي . ينظر: الأعلام الخطيرة، قسم حلب 1/38، وتاريخ الإسلام 11/753.

(3) المدرسة النورية : أنشأها الملك العادل نور الدين زكي في سنة (544هـ)، وهي مدرسة تدرس مذهب الإمام الشافعي في بلد كان أكثر أتباعه على المذهب الحنفي. أول من درّس بها الشيخ قطب الدين النيسابوري. ينظر:

الدارس في تاريخ المدارس 1/466. وتاريخ الإسلام 11/753.

(4) الدارس في تاريخ المدارس 1/466..

وهكذا ترك الزنكيون وراءهم الكثير من المدارس في مُختلف المُدن التي دخلت ضمن نطاق دولتهم، كما خلفوا الكثير من البيمارستانات، التي تقوم بتقديم الخدمات الطبية للرعية، ومنها: المشفى النوري في حلب، يضاف إلى ذلك أن حلب كانت تمثل أحد أهم المراكز المهمة لتدريس الطب في بلاد الشام⁽¹⁾، والمرصد الفلكية وغيرها.

(1) ينظر: عصر الدولة الزنكية ص 288 - 289، والحياة العلمية في العهد الزنكي ص 412.

المبحث الثاني

حياته:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

هو محمد بن محمد بن محمد بن محمود بن طاهر⁽¹⁾، يكنى بأبي عبد الله، الملقب برضي الدين، وبرهان الإسلام السرخسي⁽²⁾، الإمام الفاضل العلامة الفقيه الأصولي، من أكابر الحنفية المعتبرين، الجامع للعلوم العقلية والنقلية، أقام مدة في حلب، وتعصّب عليه بعض أهلها، فسار إلى دمشق، وتولى التدريس بها⁽³⁾.

أما عن مولده وكيفية نشأته، وأيضاً بدء طلبه للعلم، ونحو ذلك، فالحق لم تسعفنا المصادر -حسب ما وقفت عليه- بترجمة مفصلة، وافية له، إذ لم نجد فيها ما يجيبنا على ذلك، وإنما كانت إشارات مقتضبة استطعنا أن نستخلص منها نزراً يسيراً، في محاولة تكوين فكرة مختصرة عن حياة المؤلف.

قال الغزي: " فتولى التدريس الإمام الفاضل رضي الدين محمد بن محمد، أبو عبد الله السرخسي، كان قدم حلب، فولّاه محمود زنكي التدريس، وكان في لسانه لُكنة⁽⁴⁾ فتعصب عليه جماعة من الفقهاء الحنفية، فصغروا أمره عند نور الدين"⁽⁵⁾.

(1) ينظر: سلم الوصول إلى طبقات الفحول 3/ 254.

(2) سرخسي: "نسبة إلى سرخس، بفتح أوله، وسكون ثانيه، وفتح الخاء المعجمة، وآخره سين مهملة، ويقال سرخس، بالتحريك، والأول أكثر: مدينة قديمة من نواحي خراسان كبيرة واسعة وهي بين نيسابور ومرو في وسط الطريق "معجم البلدان 3/ 208.

(3) ينظر من ترجم له: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية 2/ 128، 129 والفوائد البهية ص 188 وطبقات الحنفية ص 162، 163 وتاج التراجم 2/ 58 ومعجم المؤلفين 11/ 17 ومفتاح السعادة 2/ 272 والطبقات السننية، ص 13 وإيضاح المكنون 2/ 514 وهدية العارفين 2/ 91 وسلم الوصول إلى طبقات الفحول 3/ 254 وكشف الظنون 2/ 1620 والأعلام 7/ 24، 25.

(4) لكنة: عي في اللسان. ينظر: تاج العروس 1/ 8167.

(5) نهر الذهب في تاريخ حلب 2/ 169.

**المطلب الثاني: حياته العلمية والعملية، وثناء العلماء عليه، ومؤلفاته ومحنته
أولاً: حياته العلمية والعملية:**

يمكن إبراز حياة رضي الدين السرخسي العلمية والعملية أنه كان طالباً للعلم، حريصاً عليه، مجتهداً فيه، حيث كان عصر المؤلف مليئاً بالمدارس، فقد أحصى المؤرخ عز الدين بن شداد المتوفى سنة 684هـ، مدارس حلب في أيامه، فوجدها أربعاً وخمسين مدرسة موزعة بين المذاهب الفقهية الأربعة منها: إحدى وعشرون للشافعية⁽¹⁾، واثنان وعشرون للحنفية، وثلاث للمالكية والحنابلة، وثمانية دُور للحديث الشريف، بالإضافة إلى إحدى وثلاثين مقر للصوفية⁽²⁾، ولعل لهذا السبب نجد المؤلف مقتصرًا على المذهب الشافعي؛ لأن السائد والشائع كان في عصره الحنفي والشافعي.

أما الوظائف التي تقلدها فقد ذكر المترجمون⁽³⁾ أنه تولى التدريس في المدرسة الحلاوية، والمدرسة النورية، كما تولى بدمشق التدريس بالخاتونية⁽⁴⁾، والفتوى الصغرى.

ثانياً: ثناء العلماء عليه.

ذكر الذين تعرضوا لترجمته أنه إمام فاضل فقيه أصولي من أكابر الحنفية المعترين، وأنه ملقب ببرهان الإسلام، ورضي الدين، فهذا يدل على علمه، مما جعل ذلك -أيضاً- كتابه - المحيط الرضوي - الذي يعد من أهم كتب الأحناف تميّزًا عن غيره، حيث إنه يذكر مسائل الأصول، ثم النوادر، ثم مسائل الفتاوى⁽⁵⁾.

(1) ولعل لهذا السبب - والله أعلم - نجد المؤلف مقتصرًا على المذهب الشافعي؛ لأن السائد والشائع كان في عصره الحنفي والشافعي.

(2) ينظر: الأعلام الخطيرة في ذكر أمراء الشام و الجزيرة ص 39 والقائد المجاهد نورالدين ص 9.

(3) ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 2/129 وطبقات الحنفية ص 163 وسلم الوصول إلى طبقات الفحول 3/254.

(4) المدرسة الخاتونية الجوانية: وهي مدرسة حنفية بدمشق بمحلة حجر الذهب أنشأتها خاتون بنت معين الدين أنر زوجة الشهيد نور الدين محمود بن زنكي. ينظر: الدراسات في تاريخ المدارس 1/388 ومعجم البلدان 2/224.

(5) ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 2/128 والأعلام 7/24، 25 وكشف الظنون 2/1282.

ثالثاً: مؤلفاته(1):

لقد أثرى المؤلف في الفقه والأصول- فيما علمت- إلا أن بعضها لم يكتب الله لها البقاء؛ لأنها مفقودة، وإنما بقي منها أسماؤها، والذي أذكر منها الآتي:

- الطريقة الرضوية في الفقه(2).
- والوسيط، والوجيز في الفتاوى.
- وعُيُونُ الْمَسَائِلِ.
- وفَوَائِدِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِلشَّيْبَانِيِّ.
- وَالْمُحِيطُ فِي الْفُرُوعِ .

قال صاحب الجواهر المضية: " كان إماما كبيرا مصنف المحيط وهو أربع مصنفات: المحيط الكبير: وهو نحو من أربعين مجلدا، أخبرني بعض أصحابنا الحنفية أنه رآه في بلاد الروم، والمحيط الثاني: عشر مجلدات، والمحيط الثالث: أربع مجلدات، والمحيط الرابع: في مجلدين(3)، والثلاثة رأيتها بالقاهرة(4)، وملكت منها اثنين الصغير والأوسط(5)

-
- (1) ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 441/2 وهدية العارفين 91/2 وكشف الظنون 1620/2.
- (2) مخطوط في علم الخلاف، يوجد في مكتبة ميونيخ في ألمانيا، رقم 330، وللمزيد ينظر في: قسم المخطوطات على شبكة الانترنت، وهي مازالت مخطوطة حسب ما جاء في كتاب طريقة الخلاف بين الأسلاف ص 27.
- (3) وهذا هو المراد بمحل الدراسة والتحقيق.
- (4) وقال صاحب كشف الظنون 1620/2: " وهذه الثلاثة: موجودة بمصر والشام والروم.
- (5) ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 128، 129/2، وللمزيد ينظر -أيضا- في: طبقات الحنفية ص 162، 163، والأعلام 24، 25/7، والمدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية ص 116 وكشف الظنون 1620/2 وفيه: " وقال ابن الحنائي في: " حاشيته على الدرر": على قوله في أوائل الكتاب، واختاره في "المحيط" ما نصه، أراد "محيط" الإمام رضي الدين محمد بن محمد السرخسي، وهو: ثلاث نسخ، الأولى: كبرى، وهي: المشهورة والمرادة: "بالمحيط"، حيث أطلق غالبا، والثانية: وسطى، والثالثة: صغرى.

رابعاً: المحنة التي تعرض لها المؤلف:

قال محيي الدين الحنفي قال ابن العديم: "قدم حلب، ودرس بالنورية والحلاوية بعد محمود الغزنوي، فتعصب عليه جماعة ونسبوه إلى التقصير وإلى أنه ادعى تصنيف المحيط وحاله في الفقه يقصر عن ذلك، وذكروا أن هذا الكتاب من تصنيف شيخه وأنه وقع به وادعاه لنفسه، وكان أكثر الناس في ذلك تعصبا عليه شيخنا افتخار الدين ابن الفضل الهاشمي. قال ابن العديم: أخبرني خليفة بن سليمان بن خليفة قال: قدم الرضي السرخسي صاحب المحيط حلب وذكر الدرس، وكان في لسانه لكنة، فتعصب عليه الفقهاء وكتبوا فيه رقاعاً إلى نور الدين محمود بن زكي يذكرون أنهم أخذوا عليه تصحيحاً كثيراً من ذلك أنه قال في: الجباير الخباير⁽¹⁾، فعزل عن التدريس، فسار إلى دمشق، فلما مرض فتق كعاب المحيط وأخرج منه ست مائة دينار، وأوصى أن تفرق على الفقهاء بالمدرسة المذكورة"⁽²⁾.

(1) وفي طبقات الحنفية ص 163 " من ذلك أنه قال في الجباير: الجنائز .

وفي كنوز الذهب في أخبار حلب 345/1 قيل: إنه كتبوا فيه إلى نورالدين أنهم أخذوا عليه تصحيحاً كثيراً من جملته أنه اشترى حانوتاً وفيه مقلّي فإن كان من الخزف فصحتها، فإن كان من الخرق، وأنه قال : في الجنائز : الجباير .

(2) الجواهر المضية في طبقات الحنفية 129/2 وينظر -أيضاً-: تاج التراجم 59/1 والأعلاق الخطيرة في ذكر

أمراء الشام والجزيرة ص 39.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه:

أولاً: شيوخه: من البديهي أن المؤلف لم يصل لهذه المنزلة إلا بملازمته وتلمذته على كبار المشايخ الذين تركوا فيه أثراً علمياً يظهر في كتابه هذا بكل وضوح، إلا أن كتب التراجم لم تسعفنا - ولا أدعي أنني استقصيت كل ما كتب عن المؤلف، ولكني بذلت جهداً - بمعلومات وافية عن شيوخه ما عدا الشيخ حسام الدين عمر بن عبد العزيز: قال الحنائي: "أخذ عن الإمام الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز" (1) المتوفى سنة 536 هـ (2). قال صاحب الجواهر المضية: "قال في المحيط: حكى أستاذنا الإمام الأجل حسام الدين عمر بن عبد العزيز من والده برهان الدين أن طريقة حساب الخاطئين عرفت بالوحي" (3)، والشيخ علاء الدين أبو منصور السمرقندي المتوفى سنة 553 هـ (4).

ثانياً: تلاميذه:

أما تلاميذه فلم أتمكن - أيضاً - من الاطلاع على أسماء تلاميذه، على الرغم من اشتغاله في مجال التدريس، إلا أن مصادر ترجمته لم تصرح بأسماء من تتلمذ عليه، وهذا لا يقلل من قيمة المؤلف في شيء، لا سيما إذا علمنا مكانة هذا الكتاب العلمية، ومهما يكن من أمر فإن اشتغاله بالتدريس كاف على أن له تلاميذ تلقوا العلم وأخذوا عنه.

وقد توجد معلومات كافية عن شيوخه وتلاميذه، فهو مظنة لذلك والله أعلم.

(1) في طبقات الحنفية ص 162.

(2) ينظر من ترجم له: في الفوائد البهية ص 149 والجواهر المضية في طبقات الحنفية 1/ 391 والأعلام 5/ 51.

(3) 2/ 129.

(4) ينظر: مقدمة النسخة الفارسية من هذا المخطوط (بدون ترقيم)، وينظر ترجمته في: تاج التراجم 1/ 59

والجواهر المضية في طبقات الحنفية 3/ 18.

المطلب الرابع: وفاته:

اختلف بعض أصحاب التراجم له في تاريخ وفاته، فقال صاحب الجواهر المضية في طبقات الحنفية⁽¹⁾ والأعلام⁽²⁾ ومعجم المؤلفين⁽³⁾ والأعلاق الخطيرة⁽⁴⁾ ونهر الذهب في تاريخ حلب⁽⁵⁾ والأصل (المبسوط)⁽⁶⁾ والحياة العلمية في العهد الزنكي⁽⁷⁾ إنه توفي - رحمه الله - في آخر جمعة من شهر رجب سنة 571 هجري، الموافق 1175م، وقال صاحب هدية العارفين⁽⁸⁾: إنه توفي سنة 544 هجري⁽⁹⁾، وقال صاحب سلم الوصول إلى طبقات الفحول⁽¹⁰⁾: إنه توفي سنة 671 هجري، وفيه قال محمد: كذا ورد، وصوابه: 571 هجري، وقال صاحب كشف الظنون⁽¹¹⁾: إنه توفي سنة 671 هجري.

ولعل الصواب والأقرب إلى التحقيق ما قاله الزركلي: "تناقلت المصادر وفاته سنة 544هـ واستوقفني ما في الجواهر المضية في طبقات الحنفية: من أن فقهاء حلب تعصبوا عليه، وكان أشدهم افتخار الدين عبد المطلب بن الفضل الهاشمي المتوفى سنة 616هـ، فرجعت إلى ترجمة هذا فوجدت ولادته سنة 539هـ، ولا يعقل أن تكون وفاة السرخسي بعدها بخمس سنوات، ثم رأيت في نهاية مخطوطة من الجزء الأول من كتابه

(1) 129/2.

(2) 24/7.

(3) 17/11.

(4) ص: 39.

(5) 168/2.

(6) ص 124 من المقدمة.

(7) ص 259. وفيه أنه توفي بحلب.

(8) 91/2.

(9) وجاء -أيضاً- في كتاب طريقة الخلاف بين الأسلاف، أن رضي الدين السرخسي. توفي سنة 544هـ. ينظر:

ص (27) .

(10) 254/3.

(11) 6120/2.

الوسيط أنه قرأ عليه سنة 563هـ أو بعدها، ولعل هذا يتفق مع سن افتخار الدين، ومع تاريخ قراءة الجزء من الوسيط عليه، فليصح به ما في المصادر الأخرى⁽¹⁾.

(1) الأعلام 25/7.

الفصل الثاني

التعريف بالكتاب، وفيه مبحثان .

المبحث الأول: التعريف بالكتاب، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: اسم الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه، وسبب تسميته.

المطلب الثاني : منهجه.

المطلب الثالث: المصادر التي اعتمد عليها في الكتاب.

المبحث الثاني تقييم الكتاب، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: مزاياه.

المطلب الثاني: ملاحظات على الكتاب

المطلب الثالث: نسخ الكتاب.

الفصل الثاني

المبحث الأول: التعريف بالكتاب.

المطلب الأول: اسم الكتاب، ونسبته له، وسبب تسميته.

اتفق كل من ترجم له - مما اطلعت عليه - على أن اسمه المحيط، ولم يختلف أحد من المترجمين للإمام السرخسي في نسبة هذا الكتاب له، فالإجماع حاصل على نسبة كتاب المحيط لرضي الدين السرخسي⁽¹⁾.

أما سبب تسميته فقد ذكر في ديباجة هذا المخطوط سبب تسميته فقال: سميته محيطاً؛ لأنه محيط لمسائل الكتب، مع فوائدها وحقائقها؛ ولأنه تناول فيه عامة مسائل الحنفية⁽²⁾.

ولفظ المحيط إذا ورد ذكره في كتب الحنفية مطلقاً فإنما يُراد به المحيط البرهاني⁽³⁾، أما محيط رضي الدين فإنه يذكر مقيداً فيقال: المحيط الرضوي أو محيط السرخسي⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 129/2 وتاج التراجم ص 249 ومعجم المؤلفين 17/11، والأعلام 7/ 24، 25 وسلم الوصول إلى طبقات الفحول 3/ 254 وكشف الظنون 2/ 1282 وفيه: وكثيراً ما يغلط فيه الطلبة، فيظنون أن صاحب "المحيط البرهاني الكبير" أيضاً، رضي الدين: محمد بن محمد السرخسي، وليس كذلك.

(2) ينظر: مقدمة المخطوط (بدون ترقيم).

(3) كذا صرح به غير واحد. ينظر: جامع المصنوعات والمشكلات 38/5 والمدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية ص 116.

والمحيط البرهاني لأبو المعالي برهان الدين محمود بن مازة البخاري الحنفي المتوفى سنة 616هـ والكتاب موسوعة فقهية عظيمة في الفقه الحنفي لا غنى لمن أراد الاطلاع على فقه السادة الحنفية -رحمهم الله- والوقوف على معظم مسائلهم ودقيق أقوالهم، وهو كاسمه محيط، يجمع جلّ النوازل الشرعية، وفيه جمع بين مسائل كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيباني، وبين النوادر والفتاوى والوقائع، والفوائد التي استفادها مشايخ زمانه. ينظر: مقدمة المحيط البرهاني، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي 29/1 .

(4) ينظر على سبيل المثال: البناية شرح الهداية 462/8 والفتاوى الهندية 6/1 .

المطلب الثاني: منهجه⁽¹⁾.

بعد الدراسة في هذا الجزء الذي قمت بتحقيقه، يمكن تلخيص منهج المؤلف الذي سار عليه في النقاط الآتية⁽²⁾.

- استهل رضي الدين السرخسي تأليفه بمقدمة، كما هي عادة المؤلفين والشارحين، حيث حمد الله فيها، وتكلم عن الفقه وأهميته، وذكر طريقته في جمع المسائل، فقد صرّح أنه بدأ كل كتابه بمسائل المبسوط؛ لما لها من أصول مبنية، وأردفها بالنوادر؛ لما أنها من أصول المسائل، وأعقبها بمسائل الجامع بما أنها من زبدة الفقه مجموعة، وختمها بمسائل الزيادات؛ لما أنها على فروع الجامع المزيدة⁽³⁾.

- قسم المؤلف كتابه إلى كتب، وفي كل كتاب يذكر ما يندرج تحته من أبواب وفصول. كذلك من منهجه المعروف في هذا الجزء أنه يورد التعريفات اللغوية والشرعية لكل كتاب في الغالب، ثم يذكر دليله من الكتاب والسنة وآثار السلف من الصحابة والتابعين والأصول الشرعية كالإجماع والاستحسان والقياس والمعقول، وحكمه وركنه وشرط جوازه إلى غير ذلك، معتمدا في ذلك في الغالب من الكتب التي نقل منها .

- لم يسر المؤلف في نقله من السير الكبير والصغير على طريقة الشيباني من حيث تبويب الكتاب، فيفتح المؤلف الباب مثلا بالسير الكبير أو الصغير: فيورده ويصوغه بأسلوبه، فيقول: مسائله على فصول، أما صاحب السير فيذكر باب: كذا وكذا ثم يدخل في المسألة.

- وإذا ذكر الإجماع قصد به إجماع ابن المنذر⁽⁴⁾.

- يعتمد في النقل أحيانا على النص.

(1) من خلال الجزء المراد تحقيقه فقط، لذلك لا يمكنني أن أتناول كل الجوانب بالدراسة والتحليل، وإنما أحاول إعطاء صورة مختصرة عن منهجه ليستعين بها القارئ على فهم الكتاب ومعرفة قيمته العلمية.

(2) وليس هناك حاجة للتمثيل على ذلك، فالدّارس في هذا الجزء يلحظ ذلك.

(3) ينظر: المقدمة (بدون ترقيم) ومقدمة كتاب الأصل (المبسوط) ص 124.

(4) ينظر: ص 340 - 361 .

- طريقته في عزو الأقوال، فتارة يعزوها إلى مشايخ مدينة ما، وأحياناً لبعض المشايخ، وتارة إلى أكثر المشايخ، وتارة للصحابة، ويصرح بهم، وتارة لا يصرح بهم، ومرة يذكر المسألة والاختلاف فيها دون عزوها لأحد، بل يكتفي بقليل: وقيل: في المسألة وهكذا.

- اختلفت طريقته في النقل عن المصادر، فتارة يذكر اسم الكتاب ومؤلفه، وتارة يكتفي بذكر اسم المؤلف فقط، وتارة يذكر اسم الكتاب فقط، وهذه الطريقة الغالبة في كتابه.

- أن معظم اهتمامه ببعض المقارنات خارج المذهب تتركز على خلاف الشافعي والأوزاعي فقط.

- نجده مرجحاً للمذهب الحنفي؛ عندما يتعرض لذكر الشافعي يقول: (والصحيح قولنا).
وتارة مرجحاً للمذهب الشافعي من حيث القياس؛ عندما يتعرض لذكر الشافعي يقول:
قال الشافعي: لا يجوز التحري وهو القياس⁽¹⁾.

- يستعمل المصطلحات لبعض فقهاء المذهب⁽²⁾، - كغيره من علماء المذهب - اختصاراً لأسمائهم، والمصطلحات الأخرى الخاصة بالفتوى والترجيح وغيرها، من ذلك قوله: (له - لهما - عندهما) فأينما قرأت في هذا الجزء، فالمراد ب(له) أبو حنيفة، بعدما يذكر أبا يوسف ومحمداً، أما قوله: (لهما - عندهما)، فالمراد بهما: أبو حنيفة وأبو يوسف، إلا إن ذكر أحدهما قبل ذلك، فيكون المراد محمد بن الحسن معهما، فإن قال: قال أبو حنيفة ثم قال: (لهما أو عندهما)، فالمراد أبو يوسف ومحمد، وإن قال: قال محمد بن الحسن، ثم قال: (لهما - أو عندهما)، فالمراد أبو حنيفة وأبو يوسف، وإن قال: قال أبو يوسف فإن المراد ب(لهما أو عندهما) محمد وأبو حنيفة، وهكذا .

- استعمل صيغاً منها: ما هو متكرر ومنها ما هو قليل، كقوله: (والصحيح قولنا) وهي أكثر الصيغ استعمالاً في ترجيحاته، وقوله: (والأظهر) وقوله: (والأشبه) وقوله:

(1) ينظر: ص 50-94.

(2) وهذه عادة أغلب الشراح والمؤلفين، إلا أن المؤلف لم يصرح بها وإنما تعرفت عليها من خلال دراسة الكتب

الأخرى، ككتاب الوجيز الوفي بمصطلحات المذهب الحنفي، ص 6، 5، 7.

(والمختار) وقوله: (والأصح) ، وقوله: (أقيس وأحوط) ، إلا أن أغلب هذه الصيغ نقلها من الكتب الذي نقل منها وليست من عنده، فالدارس في كتابه يلحظ ذلك .
-وقد يحرص المؤلف على تعقيبات على طريقة سؤالٍ وجوابٍ عنه، فيصدّر الاعتراضَ بلفظ يفيدُ استشكالاً أو استفساراً، بلفظ (فإن قيل) ثم يأتي بالإجابة عنه مصدرّاً لها بقوله: (قلنا) ليكون الكتابُ أبعد عن الاعتراضات، والنقد وأنفع للقارئ والمتعلم وبالإستقراء التام⁽¹⁾.
ولعل هذا هو منهجه في أغلب هذا الجزء.

(1) ينظر: ص 54-55.

المطلب الثالث: مصادره التي اعتمد عليها في الكتاب .

وقد بلغت مصادره التي صرح بالنقل عنها سبعة عشر مصدراً تقريباً، وفيما يلي عرض لمصادره.

- الأمالي في الفقه، للقاضي أبي يوسف يعقوب، المتوفى سنة 182هـ.
- الجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير، والزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني⁽¹⁾، المتوفى سنة 189هـ.
- النوادر، لمحمد بن سماعة المتوفى سنة 233هـ.
- الفتاوى ولعلها الفتاوى التاتارخانية، للإمام، الفقيه عالم بن علاء الحنفي، المتوفى سنة 286هـ.
- الكافي، والمنقّى، لأبي الفضل محمد بن محمد المروزي السلمي، المتوفى سنة 334هـ.
- مختصر الكرخي في فروع الحنفية، لأبي الحسين عبد الله بن الحسن بن دلال الكرخي، المتوفى سنة 340هـ.
- عيون المسائل، لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي، المتوفى سنة 373هـ ، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي. وله- أيضاً- النوازل في الفروع، والنوادر.

(1) وهذه الكتب الستة والتي أطلق عليها كتب ظاهر الرواية وهي عمدة المذهب الحنفي، وكانت من أهم عوامل انتشار المذهب الحنفي.

- المبسوط: وجمع فيه ما روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو ما كتب ولذا سمي الأصل
- الجامع الصغير فقد ألفه بعد المبسوط، وقد جمع فيه ما رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة.
- الجامع الكبير وهو ثالث ما كتب وجمع فيه ما رواه محمد عن أبي حنيفة بغير واسطة.
- السير الصغير وهو مجتزأ من كتابه المبسوط.
- السير الكبير وهو آخر ما كتب.
- الزيادات ألفه بعد الجامع الكبير استداركا لما فاتته فيه من المسائل. ينظر: الوجيز الوفي بمصطلحات المذهب الحنفي، ص 5،6،7.

_ المجرّد ، للحسن بن زياد اللؤلؤي ، المتوفى سنة 204هـ.

- المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المتوفى سنة 483هـ.

هذه معظم الكتب التي اعتمد عليها في كتابه.

المبحث الثاني: في تقييم الكتاب وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: مزياءه.

1- غزارة الفوائد التي اشتمل عليها من فنون مختلفة، كالحديث والفقہ واللغة وغيرها.

2- حفظ هذا المخطوط نصوصاً فقهية قيمة في بابها من مختلف مصادر المذهب

الحنفي التي تمثل قيمة إنتاجه وغزارة علمه.

المطلب الثاني: ملاحظات على الكتاب.

على الرغم مما كانت تتمتع به هذه الشخصية من طول باع في هذا العلم؛ إلا أنه

أخذت عليه بعض الملاحظات⁽¹⁾ - حسب علمي القاصر - التي لا تُقلل من شأنه بين

أقرانه الفقهاء، ومن أهمها :

1- التساهل في استشهاده بالأحاديث والآثار من حيث عدم ذكر سندها في الغالب أو

ذكر بعضها بالمعنى⁽²⁾ .

2- قلة اهتمام المؤلف بخلاف مذهب الإمام مالك وابن حنبل من المذاهب المعتمدة،

فلم تأت الإشارة إلى خلافهما كما يفعل مع الشافعي.

3- كذلك عند ذكره لخلاف الشافعي لم يكن يوثق ذلك من مصادر المذهب الشافعي.

(1) وذلك من خلال الجزء المراد تحقيقه، ولعلي لم أظفر بشيء منها، والحق على الناقد أن لا يعطي حكماً إلا بعد

جمع نصوص المؤلف التي قد تكون متفرقة في كتابه..

(2) وهذا ما يتطلب جهداً خاصاً في التخريج.

4- على الرغم من شهرة المؤلف إلا أنه لم يصرح بمصطلحات الكتاب ورموزه في مقدمة تأليفه مما يلبس على القارئ أن ذلك كلام المؤلف، من ذلك اختصاره لبعض فقهاء المذهب، كقوله: (له- لهما - عندهما).

المطلب الثالث: وصف المخطوط.

يبدأ من أول كتاب التحري إلى نهاية كتاب المأذون، ويحتوي هذا الجزء على تسعة كتب، وهي خمسة وتسعون لوحة من المخطوط، مقسمة على كتب وأبواب وفصول. وقد تمكنت من الحصول على نسختين خطيتين فقط، اعتمدت عليهما في تحقيق هذا الجزء، وفيما يلي وصفهما بالتفصيل:

النسخة الأولى:-

وهي من المخطوطات المحفوظة بدار الكتب المصرية في القاهرة، تحت رقم (1464)، تاريخ النسخ (القرن 8هـ)، وقد رمزت لها بالحرف (ع). وعدد لوحاتها (95) لوحة، وعدد أسطرها (31) سطراً، مقاس (30) ونوع خطها عربي، يبلغ عدد الكلمات في السطر الواحد عشرين كلمة في المتوسط، وهي نسخة كاملة، ولا تخلو النسخة من بعض الأخطاء والسقطات، ولم يذكر فيها اسم ناسخها.

النسخة الثانية:-

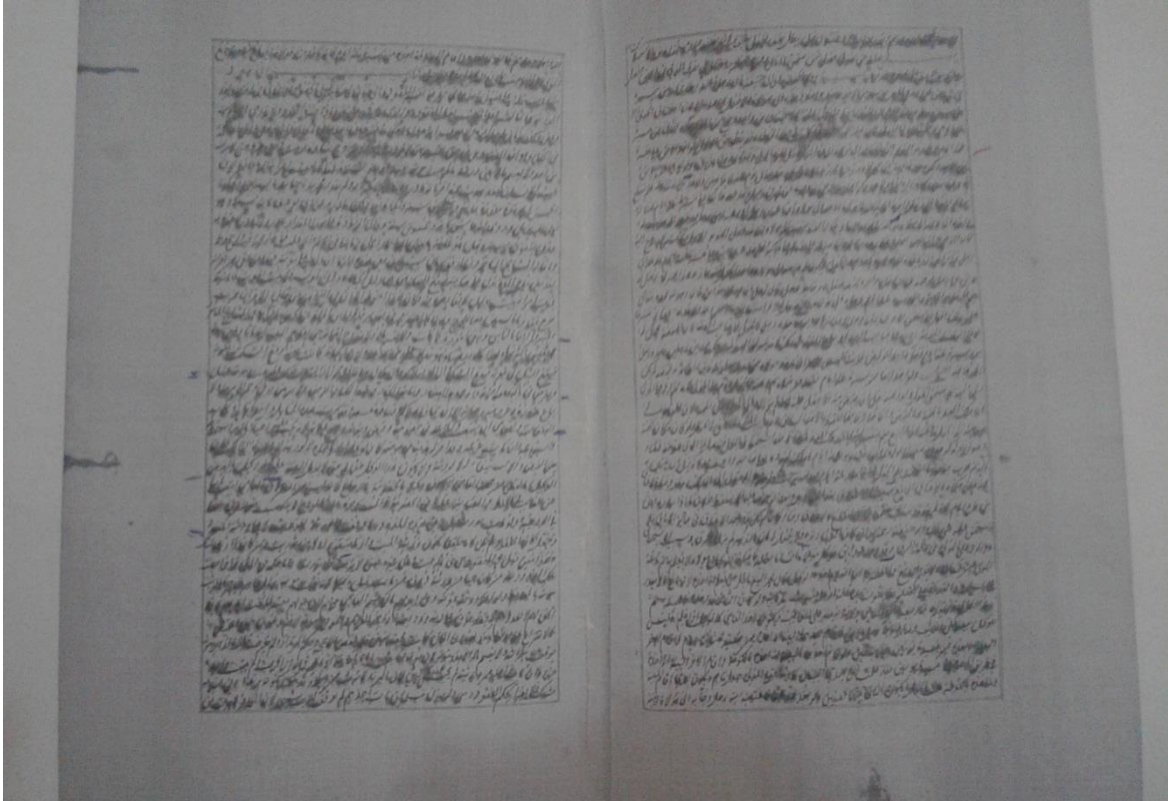
وهي من المخطوطات المحفوظة بدار الكتب المصرية في القاهرة ، تاريخ النسخ(730هـ) وقد رمزت لها بالحرف (ف). وعدد لوحاتها (78) لوحة، وعدد أسطرها (35) سطراً، مقاس (30) ونوع خطها فارسي، يبلغ عدد الكلمات في السطر الواحد سبع عشرة كلمة في المتوسط، وهي نسخة كاملة، ويلاحظ عليها -أيضاً- كثرة السقط والخطأ فيها، ولم يذكر فيها -أيضاً- اسم الناسخ.

نماذج من صور المخطوط





صورة من النسخة (ع) من كتاب التحري



صورة من النسخة (ف) من كتاب المأذون

القسم الثاني

النص المحقق

وقد أجمعت الأمة⁽¹⁾ على كونه حجةً.

وأما المعقول: وهو أنّ حالة الاشتباه وتعارض الأدلة لمّا لزمه العمل بموجب التكليف مسّت الضرورة إلى جعل التحري حجةً، ليرجّح بالتحري بعضها على بعض، فيعمل بالراجح منها؛ ليتخّص عن عهدة التكليف.

وأما تفسيره لغةً: فهو عبارة عن طلب الخبر بقلبه، يقال: أتحرّى مسرتك، أي: أطلب بقلبي ما يسرك من الخبر⁽²⁾.

وفي الشريعة: يراد به طلب ما هو صواب في الشرع بقلبه⁽³⁾، قال الله - تعالى -: **چپ چپ چپ چپ** (4) أي: طلبوا ما هو الصواب في الشرع.

وأما ركنه: فهو طلب الصواب بقلبه؛ لأن التحري يقوم به.

وأما شرط جوازه: ففقد سائر الأدلة حالة الاشتباه المطلوب؛ لأنّ التحري إنّما **جُعل** (5) حجةً حالة الاشتباه وفقد الأدلة، لضرورة عجزه عن الوصول إليه. **وأما حكمه:** "فوقوع العمل صواباً في الشرع"⁽⁶⁾.

المساجد ومواضع الصلاة، باب: السهو في الصلاة والسجود له، حديث رقم: (572) ، 400/1، وللحديث أطراف أخرى منها: "إذا سها أحدكم في صلاته". قال الألباني: صحيح. ينظر: السلسلة الصحيحة 430/3.

(1) ولعل الأنسب: "وأما الاجماع فقد أجمعت الأمة على كونه حجةً".

(2) ينظر: الصحاح 161/7.

(3) ينظر: المبسوط 441/12 .

(4) سورة الجن من الآية 14.

(5) في النسخة (ع) "جعله".

(6) كذا في النسختين، ولعل الصواب: "فوقوع العمل به صواباً في الشرع" زيادةً به .

باب: التحري في القبلة.

المبسوط⁽¹⁾: مسائله على ثلاثة أنواع، إما أن لا يشك في القبلة ولا يتحرى، أو أن يشك ولا يتحرى أو " أن يشك ويتحرى " ⁽²⁾ أما إذا لم يشك وصلّى إلى جهة في ليلة مظلمة من غير تحرّ، فهو على الجواز حتى يظهر أنها ليست بقبلة بيقين، بأن انجلى الظلام أو أكثر رأيه بأن تحرى ووقع تحرّيه على غير الجهة⁽³⁾ التي صلّى إليها، فإنه يلزمه الإعادة، إن كان بعد الفراغ من الصلاة؛ لأن الجواز أصله فيما يفعله المسلم العاقل؛ لأنّ الظاهر من حال المسلم أنه قصد أداء الصلّاة إلى القبلة، ويكون قيامه إلى الصلاة على تحريّ القبلة، فيجب حمل أمره على الجواز، حتى يتبيّن خلافه بيقين، أو أكثر رأيه؛ لأنّ أكثر الرأي أقيم مقام العلم عند "أكثر"⁽⁴⁾ الاشتباه وذلك؛ لأنّ الثابت

(1) **المبسوط**: كتاب للإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، من أمهات كتب الحنفية، وهو كتاب مطبوع. دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م، ونشر - أيضاً - في دار المعرفة - بيروت - بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ - 1993م.

والسرخسي هو شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، كان إماماً عالماً حجةً متكلماً فقيهاً أصولياً مناظراً، لزم الإمام أبا محمد عبد العزيز الحلواني حتى تخرّج به، وصار أنظر أهل زمانه، من تصانيفه: **المبسوط** في الفقه والتشريع - أملاه وهو سجين بالجب - وشرح الجامع الكبير، وشرح مختصر الطحاوي، وغيرها، توفي سنة 483هـ. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 28/2 وتاج التراجم ص 234 ومفتاح السعادة 2/ 55 وفيه: " مات في حدود سنة 500 " والأعلام 5/ 315.

(2) ساقط من (ف).

(3) في نسخة (ف) على غير الجهة القبلة .

(4) سقطت من (ع).

بظاهر الحال يرتفع مقام الدليل؛ لأن الثابت " بالدليل فوق الثابت باستصحاب الحال " (1)؛ لأن استصحاب الحال ثابت بهدم الدليل، فيكون دون الثابت بالدليل (2). وإن علم في الصلاة أنه أصاب القبلة أو كان أكثر رأيه ذلك يستقبلها؛ لأن ما ظهر من الحالة في الإنتهاء فوق الحالة الماضية؛ لأن التوجه في الحالة الموسعة ثابت بالدليل، وفي الحالة الماضية ثابت بظاهر الحال، والثابت بالدليل فوق الثابت باستصحاب الحال، (3) فلا يمكنه بناء الباقي على الماضي؛ لأن الأقوى " لا " (4) يُبنى على الأوهى (5)؛ كالأُمِّي إذا صار قارئاً، والمُومِي (6) إذا قدر على الركوع والسجود في الصلاة (7).

وأما إذا شك في القبلة ولم يتحرر، فصلّى يعيد صلاته إلا أن يتبين أنه أصابها؛ لأن التحريّ إفتراض عليه حالة الاشتباه، وصار فرضاً من فروض (8) صلاته، فيفسد بتركه " إلا إذا علم أنه أصاب فيجزيه؛ لأن التحريّ إنّما إفتراض لغيره وهو إصابة القبلة لا بعينه (9) ، فإذا (10) علم أنه أصاب القبلة تبين أن التحريّ لم يكن فرضاً عليه؛ لأن ما إفتراض لغيره لا يبقى فرضاً متى حصل المقصود بدونه، كالسعي إلى الجمعة لا يبقى

(1) استصحاب الحال : هو أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، وهو معنى قولهم :

الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل. ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه 4/327.

(2) ينظر: المبسوط 12/452، 453 والأصل للشيباني 3/15، 14 وتبيين الحقائق 1/102 وبدائع الصنائع 1/119.

(3) ساقط من (ع).

(4) مثبت من (ف).

(5) ووهنه: أضعفه، الوهن: الضعف في العمل، ووهن وأوهن: دخل فيه. القاموس المحيط 1/1599.

(6) الإيماء: أن تومئ برأسك أو بيدك كما يُومئ المريض برأسه للركوع والسجود. ينظر: تاج العروس 1/500.

(7) ينظر: تبيين الحقائق 1/102.

(8) في نسخة (ع) فرض.

(9) ساقط من (ف).

(10) في نسخة (ف) إلا إذا علم.

فرضاً متى حصل لغيره⁽¹⁾، وإن كان أكثر رأيه أنه أصاب اختلفوا فيه، قيل: يجزئه؛ لأن أكثر الرأي أقيم مقام العلم، وقيل: لا يجزئه؛ لأن التحريّ إفتراض عليه بيقين، فلا يسقط إلاّ بيقين مثله ولا يسقط بما دونه وهو غالب التحريّ، وإن تبين أنه أصابها في الصلاة يستقبل لما بينا⁽²⁾ وعند أبي يوسف⁽³⁾ يئني⁽⁴⁾.

وأما إذا شك في القبلة وتحريّ وصلّى إلى أي جهة، ثم تبين أنه استدبر القبلة لا يعيد صلاته⁽⁵⁾، خلافاً للشافعي⁽⁶⁾، وإن ظهر أنه صلى يمنةً أو يسرةً جاز بالإجماع⁽⁷⁾

(1) ينظر: تبیین الحقائق 103/1.

(2) ينظر تفصيل المسألة في: المحيط البرهاني 302 / 5 و 303/5، 304 وتبيين الحقائق 102/1.

(3) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه وأول من نشر مذهبه، كان فقيهاً علامة من حفاظ الحديث تفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي وولى القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي الرشيد، وهو أول من دُعي قاضي القضاة، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، من كتبه: الخراج والآثار والجوامع والنوادر، وغيرها. مات ببغداد سنة 182هـ. ينظر من ترجم له: الجواهر المضبية في طبقات الحنفية 220، 221/2 وتاج التراجم 315/1 والأعلام 193/8.

(4) نقل ذلك عن أبي يوسف الكاساني والسمرقندي. ينظر: بدائع الصنائع 119/1 وتحفة الفقهاء 121/1.

(5) ينظر: بدائع الصنائع 119/1 وتحفة الفقهاء 121/1.

(6) نقل ذلك عن الشافعي الماوردي، ينظر: الحاوي 84/2، وينظر -أيضاً-: الشرح الكبير للرافعي 215/3 وتحفة الفقهاء 121/1 وفي بدائع الصنائع 119/1، "وجه قول الشافعي أنه صلى إلى القبلة بالاجتهاد وقد ظهر خطأه بيقين فيبطل كما إذا تحرى وصلّى في ثوب على ظن أنه طاهر ثم تبين أنه نجس أنه لا يجزيه وتلزمه الإعادة كذلك ههنا"

(7) نقل الإجماع الكاساني، ينظر: بدائع الصنائع 119/1.

وذهب المالكية: "إن صلى مجتهداً مستدلاً ثم انكشف له بعد الفراغ من صلاته أنه صلى إلى غير القبلة أعاد الصلاة إن كان في وقتها وليس ذلك بواجب عليه؛ لأنه قد أدى فرضه على ما أمر به، وإنما يعيد في الوقت استحباباً من استدبر القبلة مجتهداً أو شرق أو غرب جدا مجتهداً". الكافي 198، 199.

أما قول الحنابلة فقد جاء في الكافي 235/1: "وإن شك في الصلاة مضى على ما هو عليه؛ لأنه دخل فيها بظاهر فلا يزول عنه بالشك، وإن تبين له الخطأ ولم يعلم جهة القبلة فسدت صلاته؛ لأنه لا يمكن إتمامها إلى جهة يعلم الخطأ فيها، ولا التوجه إلى جهة أخرى بغير دليل".

والصحيح قولنا؛ لقوله - تعالى - : ﴿ كَيْبَ كَيْبَ كَيْبَ ﴾ (1) أي: أمر الله ورضاء الله؛ لأنَّ القبلة في حالة الاشتباه هي الجهة التي يشهد قلبه أنَّها جهة القبلة؛ لأنَّه مكلف بالصلاة، والتكليف يعتمد الوُسْع، وقد عجز عن الصلاة إلى جهة الكعبة (2) حقيقةً؛ لفقد الأدلة "الموصلة" (3) والعلامات المفضية إليها، فأقيمت هذه الجهة مقام جهة الكعبة في حقه عند عجزه عن التوجه إلى عينها كالنائِي (4) عن الكعبة أقيم جهة الكعبة مقام عينها في حقه متى عجز عن التوجه إلى عينها، إذ المطلوب (5) في الأحوال كلَّها ابتغاء مرضات الله - تعالى - بتعظيم أمره وإجلاله وتفخيم شأنه وامتناله وإلا فالله - تعالى - مستغن عن الجهة متعالٍ عنها.

ولهذا صحَّت النافلة على الراحلة بدون التوجّه إلى الكعبة، بخلاف ما لو توضأ بماء أو صلَّى في ثوب على ظنِّ أنه طاهر فتبيَّن أنه نجس يلزمه الإعادة (6)؛ لأن الماء والثوب النجس ما أقيم مقام الطاهر قطُّ؛ لأنَّ شرط الطهارة أصليٌّ لا ينفك جواز الصلاة عنها؛ لأن معنى التعظيم يتكامل بوجودها، ويحيل بانعدامها، فلا يسقط بالنسيان، كما لو صلَّى بدون الطهارة ناسياً.

ولو تحرَّى ووقع تحريه إلى جهة أخرى وأصاب القبلة لا يجزئه، وحكى أبو سليمان (7) عن أبي يوسف أنه يجزئه؛ لأنَّ التوجه إلى الجهة التي وقع تحريه عليها لم

(1) سورة البقرة، من الآية 115.

(2) في نسخة (ف) إلى جهة القبلة.

(3) ساقط من (ف).

(4) النائي: البعيد، ينظر: معجم لغة الفقهاء 102/1.

(5) في نسخة (ع) إذ المطلق.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 119/1.

(7) هو أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني الحنفي، صاحب أبي يوسف ومحمد، حدَّث عنهما، كان يكفر

القائلين بخلق القرآن، وقيل: عرض عليه القضاء فامتنع، وله تصانيف منها: السير الصغير وكتاب الصلاة وكتاب

يفترض لعينها، وإنما افترض لرجاء أنها جهة الكعبة بالتوجه إلى غير تلك الجهة، فقد حصل المقصود، فسقطت فرضية التوجه إلى تلك الجهة كما لو ترك التحري أصلاً⁽¹⁾.
وجه ظاهر الرواية: أن الجهة التي وقع عليها التحري صارت قبله له نصاً وعقلاً قائمة مقام الكعبة فافتراض إليها التوجه إليها لعينها، فإذا ترك التوجه إليها فقد ترك فرضاً من فروض⁽²⁾ صلاته، فلا تجزئه، ولهذا قال **أبو حنيفة:** أخشى عليه الكفر⁽³⁾، وقيل: وعلى هذا لو صلى في ثوب وعنده أنه نجس، ثم ظهر أنه طاهر " أو صلى وعنده أنه محدث ثم ظهر أنه طاهر وصلى الفرض"⁽⁴⁾ وعنده أنه قبل الوقت ثم ظهر أنه بعد الدخول لا يجزئه؛ لأنه لما حكم بفساد صلاته بناءً على دليل شرعي وهو تجزئه⁽⁵⁾، فلا تتقلب جائزة⁽⁶⁾ وإن ظهر بخلافه⁽⁷⁾.

رجل دخل مسجداً لا محراب له فتحرى القبلة ومعه قوم من أهله يعيد صلاته إن أخطأ⁽⁸⁾؛ لأن التحري إنما شرع حجةً حال فقد الأدلة، وخبر المخبر في الدلالة على القبلة فوق التحري فلم يصح التحري، وإن سألهم في الابتداء فلم يخبروه حتى تحرى

الرهن، توفي بعد الثمانين. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 186/2، 187 وتاج التراجم 298، والأعلام 323/7.

(1) نقل ذلك عن أبي يوسف السمرقندي والزيلعي. ينظر: تحفة الفقهاء 121/1 وتبيين الحقائق 103/1.

(2) في نسخة (ف) فرائض.

(3) لإعراضه عن القبلة عنده، وروي عنه - أيضاً - أنه قال: أما يكفيه أن لا يحكم بكفره، ينظر: المبسوط 194/10 والفتاوى الهندية 269/2 وتحفة الفقهاء 121/1 وشرح فتح القدير 227/2.

(4) مثبت من النسخة (ف).

(5) كذا في النسختين، ولعل الصواب ما جاء في تبيين الحقائق 103/1، "لأنه حكّم بفساد صلاته بناءً على دليل شرعي وهو تحريه فلا تتقلب جائزة وإن ظهر بخلافه".

(6) في النسخة (ع) "جائزاً".

(7) ينظر: البحر الرائق 304/1 وتبيين الحقائق 103/1.

(8) ينظر المبسوط 461/12 والأصل 16/3.

وصلّى ثم أخبروه أنه لم يصب القبلة تجزئته⁽¹⁾ صلاته؛ لأنّه فعل ما عليه، كما لو كان عند قوم فلم يسألهم عن الماء حتى تيمّم وصلّى، ثمّ سألهم فأخبروه لم تجز صلاته؛ لأنّه قدر على الوصول إلى الماء بالسؤال، ولو سألهم فلم يخبروه، فتيمّم وصلّى ثم وجد الماء أجزأته صلاته؛ لأنه عجز عن الوصول إلى الماء⁽²⁾.

"النوادر" (3) " (4) ثلاثة صلّوا جماعة في مغارة⁽⁵⁾ بالتحري واحد المقتدين لاحق والآخر مسبوق فلما سلّم الإمام علم أنّه صلّى بغير قبلة، فصلاة اللاحق فاسدة وصلاة المسبوق جائزة يُحوّل وجهه إلى القبلة ويبني؛ لأنّ اللاحق وهو النائم يصلّي مثل ما فاتته مع الإمام كأنّه خلفه، ولو أمرناه أن يصلّي مثل ما صلّى الإمام لكان يصلّي لغير القبلة، ولو أمرناه أن يُحوّل وجهه إلى القبلة يصير مخالفاً لإمامه⁽⁶⁾.

(1) في النسخة (ع) "وأنته تجزئته".

(2) ينظر جملة المسائل في: المبسوط للشيباني 450/1، والمحيط البرهاني 309/5.

(3) والنوادر، كتاب لأبي عبد الله محمد بن سماعة، المتوفى سنة 233هـ. ينظر: أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، ص 313.

(4) ساقط من (ع).

(5) المغارة: الكهف في الجبل، والجمع: الغيران والمغار، ينظر: الصحاح تاج اللغة 773/2 .

(6) ينظر: تبين الحقائق 103/1.

باب: التحري في دفع الزكاة.

المبسوط: مسأله على أنواع، إما أن يدفع الزكاة إلى رجل ولم يخطر⁽¹⁾ بباله أنه غني أو فقير، أو خطر بباله أنه فقير ولم يستدلّ على كونه فقيراً وإنما جعل أمانة على الفقر، أو استدلّ به، أما إذا دفع ولم يخطر بباله شيء، فإنه يجزئه إلا إذا علم أو أكثر رأيه أنه غني؛ لأن الفقر أصل في بني آدم، والغنى عارض، فيتمسك بما هو الأصل في المدفوع إليه حتى يثبت غناه بدليل، كمسافر وجد ماءً في المغارة، ولم يدر أنه نجس أم طاهر فتوضأ به يجزئه؛ لأنّ الطهارة أصل في الماء، فيتمسك بما هو الأصل⁽²⁾.

وأما إذا خطر بباله أنه فقير ولم يستدلّ على فقره بشيء، فإنه يجزئه حتى يعلم أنه غنيّ أو كان أكثر رأيه ذلك فلا يجزئه؛ لأن التحري لا عبرة به في الزكاة؛ لأن شرط جواز التحري فقد سائر الأدلة لا يكون في الزكاة؛ لأن من جملة الأدلة خبر المدفوع إليه عن فقره، وخبر المدفوع إليه عن فقره لا ينعدم بحال، ولم يذكر محمد⁽³⁾ - رحمه الله - نظير هذه المسألة من القبلة أنه متى وقع في قلبه من غير اشتباه أن القبلة هذه الجهة فصلّى إليها⁽⁴⁾.

(1) في نسخة (ف) وقد خطر .

(2) ينظر : المبسوط 186/10.

(3) هو محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبدالله الشيباني الكوفي، العلامة صاحب أبي حنيفة، ولد ونشأ بالكوفة وتفقه على أبي حنيفة وسمع الحديث من الثوري والأوزاعي ومالك بن أنس وجماعة، وعنه الشافعي وأبو عبيد بن سلام وهشام، وعلي بن مسلم الطوسي وغيرهم، طلب الحديث وسمع كثيراً ونظر في الرأي فغلب عليه وعرف به ونفذ فيه، قدم بغداد فنزلها واختلف إليه الناس وسمعوا منه الحديث والرأي وخرج إلى الرقة وولاه أمير المؤمنين هارون القضاء فيها ثم عزله، له كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها: المبسوط في فروع الفقه، والجامع الكبير والصغير والسير والموطأ والحجة على أهل المدينة وغيرها، مات سنة 189هـ وهو ابن 58 سنة، ينظر من ترجم له: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 2/43، 42 وتاج التراجم 1/237 والأعلام 6/80.

(4) ينظر: الأصل 2/217.

الحاكم⁽¹⁾ في مختصره⁽²⁾: أنه لا يجزئه إلا إذا علم أنه فقير كما في القبلية⁽³⁾، ومن مشايخنا من قال: أنه يجزئه كما إذا لم يحضره شيء⁽⁴⁾؛ لأن التحري لا يعتبر في باب الزكاة، فصار حالة الاشتباه وغير حالة الاشتباه سواء، بخلاف القبلية؛ لأنه قد لا يجد دليلاً يعمل به سوى التحري، فلزمه العمل بالتحري كما بيّنا.

-
- (1) هو أبو الفضل المروزي السلمي محمد بن محمد بن أحمد، الشهير بالحاكم الشهيد، قاضي وزير، كان عالماً وإمام الحنفية في عصره، ولي قضاء بخارى، من كتبه الكافي والمنتقى كلاهما في فروع الفقه، توفي سنة 334 هـ. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 2/113-122، وتاج التراجم ص 272، 273 والأعلام 7/19.
- (2) لعله المسمى بالكافي في فروع الحنفية، ينظر: كشف الظنون 2/1378.
- (3) ينظر: المحيط البرهاني 5/417.
- (4) ينظر: المحيط البرهاني 5/417.

باب: التحري في اختلاط موتى المسلمين بالمشركين، والميئة بالذكية.

المبسوط: "وإذا" (1) اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار، فمن كانت به علامة المسلمين كالخضاب والختان ولبس السواد يُصَلَّى عليه، ومن كانت به علامة الكفار يُتْرَك؛ لأن العلامة مما تفيد له العلم، كمن دخل دار الحرب حَلَّ له قتل من يلقاه إلا من كان عليه علامة المسلمين، وهذه الأشياء سنة للمسلمين، أما الختان فظاهر، وأما الخضاب فلقلوه - عليه السلام - ((اِخْتَضِبُوا بِالسَّوَادِ فَإِنَّهُ أَهْيَبُ لِلْعَدُوِّ وَأَعْجَبُ لِلنِّسَاءِ)) (2)، وأما لبس السواد فإنه عادة بني العباس (3) كانوا يأخذون الناس في زمنهم بلبس السواد (4)، وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: ((إِذَا لَبِسْتَ أُمَّتِي السَّوَادَ فَأَبْغُوا الْإِسْلَامَ)) (5)؛ فإن لم يكن عليهم علامة والمسلمون أكثر غُسلوا وصُلِّي عليهم؛ لأن الحكم للغلبة فيما يتعذر الوصول إلى معرفته، فترجَّح إطلاق الصلاة على المنع؛ لغلبة المسلمين.

ألا ترى إن وجد ميئاً في دارنا صُلِّي عليه اعتباراً للغالب وإن احتمل أن يكون كافراً، ولو وجد ميئ في دار الحرب لا يُصَلَّى عليه؛ لأن الغلبة في دار الحرب للكفار وإن احتمل أن يكون مسلماً (6) إلا أنه ينوي بالدعاء للمسلمين؛ لأنه " لو أمكن تمييزه حقيقة

(1) في نسخة (ف) دون غيره.

(2) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب اللباس، باب: الخضاب بالسواد، حديث رقم: (3625) 1197/2 بنحوه: ((إِنَّ أَحْسَنَ مَا اخْتَضَبْتُمْ بِهِ لِهَذَا السَّوَادِ، أَرْغَبُ لِنِسَائِكُمْ فِيكُمْ، وَأَهْيَبُ لَكُمْ فِي صُدُورِ عَدُوِّكُمْ)). قال الألباني: حديث ضعيف. ينظر: صحيح وضعيف الجامع الصغير 246/8.

(3) بنو العباس يعود نسب العباسيين الذين آلت إليهم الخلافة بعد بني أمية إلى جدِّهم عم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو العباس بن عبد المطلب - رضي الله عنه - وقد اكتسب العباسيون تأييداً واسعاً، وقد استقرُّوا في منطقة الحميمة جنوبي الأندلس .. ينظر: الكامل 185/4.

(4) ينظر: المبسوط 199/10.

(5) لم أقف عليه - فيما اطلعت - إلا في كتاب المبسوط للسرخسي 199/10.

(6) في نسخة (ع) كافراً.

يجب التمييز حقيقة" (1) "تعذر تمييزه فعلاً، ولو وجد ميّت في دار الحرب؛ لأنه إن تعذر التمييز فعلاً، فلقد أمكن تمييزه قصداً(2)، والصلاة دعاء واستغفار ويحلّ ذلك للمسلم دون الكافر(3) فمتى ميّز بالنّية يقع للمسلم لا للكافر معنى، ويدفنون في مقابر المسلمين؛ لأنه أجرى عليهم حكم الإسلام لما صلّى عليهم، وإن استويا أو المشركون أكثر فلا يُصلّى عليهم؛ لأن الصلاة على الكفار لا تجوز بحال(4).

وترك الصلاة على المسلم يجوز بحال بأن كان الميّت باغياً أو من قطع الطريق، فكان جهة التّرك أرجح فكان التّرك أحق، ويغسلون ويكفّنون لما عرف في الصّلاة، ويدفنون في مقابر المشركين إن كانت الغلبة للكفار، وإن استويا قيل: "يدفنون في مقابر المشركين" (5) وقيل: يدفنون في مقابر المسلمين، وقيل: يدفنون في مقبرة على حدة، فأصل الاختلاف كتابية ماتت وفي بطنها ولد مسلم قد مات لا يصلّى عليهم بالإجماع(6).

واختلف الصحابة في موضع الدفن، قال بعضهم: يدفن في مقابر المسلمين ترجيحاً لجانب الولد(7)، وقال بعضهم: يدفن في مقابر المشركين ترجيحاً لجانب الأم(8)، فإن الولد جزءٌ منها مادام في البطن.

(1) مثبت من المحيط البرهاني 359/2.

(2) في النسخة (ف) "لأنه إن تعذر تمييزه فعلاً وأمکن تمييزه نية وعزماً" .

(3) في نسخة (ف) دون غيره.

(4) لقوله - تعالى-: ج ع ئ ك ل م ن ه و ز ح ط ي ر ق ك خ د ذ ر ذ ز ح ج سورة التوبة من الآية 84.

(5) ساقط من (ف).

(6) نقل الإجماع الكاساني، ينظر: بدائع الصنائع 303/1 وتعليل ذلك؛ لأن الصلاة على الكافر غير مشروعة وما في بطنها لا يستحق الصلاة عليه.

(7) ينظر: المبسوط 199/10 والدر المختار 201/2.

(8) نقل هذا القول السرخسي ونسبه لعلي وابن مسعود رضي الله عنهما. ينظر: المبسوط 199/10.

وقال **عقبة بن عامر** (1): نتخذ لها مقبرة على حدة (2)؛ لأنه إنما يصار إلى التّرجيح (3) عند تعدّد العمل بالدّليلين، ومهما أمكن العمل بهما بأن نتخذ لها مقبرة على حدة، فلا يطلب التّرجيح.

فصل: فإذا اختلط (4) المساليخ (5) الذكية بميتة أو ذبيحة مجوسي أو متروك التسمية عامداً، إن كان بينهما علامة ممكن الفصل بينهما؛- لأن العلامة صلحت دلالة-، وإن لم يكن إن كانت الغلبة للذكية يتحرّى في إلقاء الحرام ويأكل البقية (6).
وقال **الشافعي:** لا يجوز التحري وهو القياس (7)؛ لأنه اجتمع الحرام والحلال، فيغلب جانب الحرمة احتياطاً (8).

(1) هو عقبة بن عامر بن عيس بن مالك الجهني، أمير، من الصحابة، كان رديف النبي - صلى الله عليه وسلم - كان شجاعاً فقيهاً شاعراً قارئاً، من الرّماة وهو أحد من جمع القرآن، له 55 حديثاً، وشهد صفين مع معاوية، سكن مصر وتوفي بها 678 م. ينظر من ترجم له: الإصابة في تمييز الصحابة 4/429، وحلية الأولياء وطبقات الأصفياء 9/2 والأعلام 4/240.

(2) ينظر لجملة الأقوال في: المبسوط 2/412 وبدائع الصنائع 1/303.

(3) **التّرجيح:** هو تقوية أحد الطرفين على الآخر فيعلم الأقوى فيعمل به ويُطرح الآخر. ينظر: إرشاد الفحول 2/257.

(4) في نسخة (ف) اختلف.

(5) **المساليخ:** المسلوخ الشاة سلخ عنها الجلد، والمسلوخة اسم يلتزم الشاة المسلوخة بلا بطون ولا جُزارة. ينظر: لسان العرب 3/25.

(6) جاء في النسخة (ع) "فألقي الحرام فأكل البقية".

(7) ينظر: أسنى المطالب 1/23 ونهاية المحتاج 1/99، وأما المالكية والحنابلة فقد وافقوا الشافعية فلا يجوز عندهما التحري، ينظر: الفروق للقرافي 1/226، والإنصاف 1/79.

(8) وهذه من المسائل التي يمكن تخريجها على قاعدة: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"، ينظر: الحجة للشيباني: 3/329 والأشباه للسيوطي 1/105-106 وإيضاح القواعد للحجي 1/45، وللقاعدة صيغ أخرى منها: "إذا اجتمع الحلال والحرام رجح الحرام". ينظر: حاشية الطحاوي: 1/100، وصورتها: أن يجتمعا في شيئين، بأن يختلط شيء حرام بشيء حلال، كاختلاط لحم مذكاة بلحم ميتة، فتغلب الحرمة على الحل أيضاً خشية الوقوع في

ووجه الاستحسان⁽¹⁾: أن أموال الناس لا تخلو عن قليل الحرام، فلو لم يجوز الانتفاع بالتحري حال غلبة الحلال؛ لأدى إلى تعطيل أملاك الناس، فيؤدي إلى حرج عظيم، وكذا الذبائح التي في دار الإسلام لا تخلو عن ميّنة أو ذبيحة مجوسي أو متروك التسمية عامداً، أو اختلاط الشاة المملوكة بالمغصوبة أو بلحم تناوله حرام أو سبب من الأسباب، فلو حرّمنا التناول لوقع الناس في حرج وضيق شديد، وإن استويا أو كان الحرام أكثر لم يتحرّوا وألقى الكل؛ لأنّ أموال الناس تخلو من أن يكون الأكثر أو النصف حراماً غالباً، وقد استوى الحل والحرمة، فيغلب ويرجح جانب الحرمة احتياطاً⁽²⁾.

وإذا اختلط ودك⁽³⁾ الميّنة بودك الذكية أو بالسمن أو بالزيت، فإن كان ودك الميّنة مثله أو أكثر لم ينتفع به لا تبعاً ولا استصحاباً؛ لأنه استوى الحظر والإباحة لقوله - صلى الله عليه وسلم -: ((مَا اجْتَمَعَ الْحَرَامُ وَالْحَلَالُ إِلَّا غَلَبَ الْحَرَامُ الْحَلَالَ))⁽⁴⁾، وإن كان السمن أو الزيت غالباً لا يحل أكله ويحل الانتفاع به فيما سوى الأكل؛ لأنّ الغلبة لما كانت للحلال صار المغلوب فيه هالكاً حكماً، فاعتبرنا كون الحرام المغلوب كالهالك في حق الانتفاع في غير الأكل، إذ النجاسة غير مانعة من الانتفاع فيما سوى الأكل، فإنّه يجوز

الحرام، والتغليب هنا في هذه الصورة مقيد بثلاثة قيود والاحتياط : حفظ النفس عن الوقوع في المآثم. ينظر: قواعد الفقه 162/1.

(1) الاستحسان: هو دليل ينقذ في نفس المجتهد ويعسر عليه التعبير عنه، وقيل: هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى. ينظر: إرشاد الفحول 181/2.

(2) ينظر: لجملة المسائل في: الفتاوى الهندية 385/5، والبحر الرائق 223/1.

(3) الودك: دسم اللحم. ينظر الصحاح 272/2، وتاج العروس 6806/1.

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب: الزنا لا يُحرّم الحلال، حديث رقم: (13969)، 275/7.

بلفظ وروى جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود - رضي الله عنه -: " ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام الحلال ". وجابر ضعيف، لا يحتج به، ثم هو معارض بحديث الزهري عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: " لا يحرم الحرام الحلال ". قال الألباني: ضعيف. ينظر: السلسلة الضعيفة 565/1 .

الانتفاع بأرواث البهائم بإلقائها⁽¹⁾ في الأراضي وبالتراب النجس، واعتبرنا قيام الحرام حقيقة في حق حرمة الأكل احتياطاً⁽²⁾؛ لأنّ الحرام واجب الاجتناب عنه، والحلال مباح التناول، والعمل بالواجب أولى من العمل بالمباح .

(1) في النسخة (ف) بإلقائهم.

(2) ينظر: المبسوط 465/12، والفتاوى الهندية 338/5.

باب: التحري في الأواني والثياب.

المبسوط: "ولو أن رجلا كان" (1) في السفر ومعه ثلاثة أواني اثنان طاهران وواحد نجس تحرّى المتوضئ ولا يجزئه ترك التحري؛ لأن الغلبة إذا كانت للطاهر "ترجّحت" (2) جهة جواز الاستعمال إلا أن احتمال النجس ثابت من وجه مميّز النجس بالتحري؛ لأنه يفيد العلم غالبا؛ وإن كان النجس اثنان أو معه إناءان أحدهما نجس وطاهر، واشتبها عليه، أراقهما (3) ويتيمّم، وإن تيمّم بلا إراقة جاز (4).

وقال الشافعي: يتوضأ بالتحري (5)، **والصحيح قولنا؛** لأن الوضوء بهذا الماعون (6) يجوز من وجه، ولا يجوز من وجه، والتيمّم كذلك فاستويا في الجواز والفساد إلا أن اعتبار التيمّم أولى، وكذلك يجوز ترك استعمال الطاهر بعذر العطش ويجوز التيمّم، ولا يجوز التوضؤ بماء نجس بحال، فترجّح "جهة" (7) ترك الاستعمال ولا يجب استعماله، ولكن الأفضل أن يريق الماء ثم يتيمّم؛ ليصير عادماً للماء بيقين (8).

(1) ساقط من (ف).

(2) ساقط من (ف).

(3) أراق: بمعنى صبّ، يقال: أراق الماء أي: صبّه. ينظر: لسان العرب 367/10.

(4) ينظر: الأصل 29/3 والتجريد 306/1.

(5) ينظر: الأم 24/1. وقال المالكية: من معه إناءان أحدهما نجس والآخر طاهر، واختلطا عليه فلم يعرف النجس من الطاهر ولا يقدر على غيرهما، وقد حضر وقت الصلاة - وهو على غير وضوء - فظاهر قول أهل المدينة أن الماء لا ينجس إلا أن يتغير طعمه أو لونه أو ريحه على ما تقدم بيانه في الكلام في الماء. ينظر: عيون الأدلة 126/2، والتفريع 55/1.

وقال الحنابلة: وإن اشتبها الماء النجس بالطاهر، تيمّم، ولم يجز له استعمال أحدهما؛ لأنه اشتبها المباح بالمحظور فيما لا تبيحه الضرورة، فلم يجز التحري فيهما. ينظر: المغني 45/1.

(6) الماعون: هو الماء بعينه. ينظر: تاج العروس 181/36.

(7) ساقط من (ع).

(8) ينظر: المبسوط 202/10.

وحكي عن الطحاوي⁽¹⁾ أنه قال: يخلط النجس بالطاهر حتى يصير عادماً للطهور بيقين، ويبقى الماء له إن احتاج إلى الشرب يشربه⁽²⁾؛ "فإن توضع بالماء وصلّى"⁽³⁾ فإنه تُجزئه صلاته إذا مسح في الموضعين من الرأس؛ لأنه إن توضع بالطاهر أولاً فقد زال الحدث، ثم إذا توضع بالنجس تنجس أعضاؤه، فهذا طاهر عن الحدث في أعضائه نجاسته حقيقة وهو عادم للماء، فتجزئه صلاته، وإن توضع بالماء النجس أولاً تنجس أعضاؤه؛ فإذا توضع بالطاهر زال الحدث والنجاسة الحقيقية إلا أنه إذا مسح على الرأس على موضع واحد في المرّتين لا يجوز؛ لأن المسح إن كان بالطاهر أولاً يجوز، وإن كان بالطاهر آخرًا لا يجوز؛ لأنّ البلل تنجس أول الملاقاة فلا يتأتى⁽⁴⁾ به المسح فدار بين أن يجوز وبين أن لا يجوز⁽⁵⁾، فلا يجوز بالشك احتياطاً.

وإن مسح في مكان يجزئه كيفما كان، فإن قيل: إذا كان تجزئه الصلاة على هذا الوجه فلماذا يجزئه التيمم؟ قلنا: لأنّ لو أوجبنا عليه ذلك؛ لأدى إلى الحرج كما في الثياب لما تبين معه في سفر ثياب بعضها طاهر وبعضها نجس ولا يدري الطاهر منها

(1) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي، فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، وتفقه على مذهب الشافعي ثم تحول حنفيًا، كان ثقة نبيلًا فقيها إمامًا، له عدة تصانيف منها: (شرح معاني الآثار) و(المختصر)، توفي سنة 321هـ. ينظر من ترجم له: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية 1/352، وتاج التراجم 1/100، والأعلام 1/206،

(2) نقل كلام الطحاوي السرخسي. ينظر: المبسوط 10/202. وفيه: والطحاوي - رحمه الله تعالى - يقول في كتابه: يخلط الماعين ثم يتيمم وهذا أحوط؛ لأن بالإراقة ينقطع عنه منفعة الماء وبالخلط لا، فإنه بعد الخلط يسقي دوابه ويشرب عند تحقق العجز فهو أولى".

(3) كذا في النسختين، ولعل الأنسب: "فإن توضع بالماعين وصلّى". ينظر: الفتاوى الهندية 5/583 والبنية شرح الهداية 1/565.

(4) في النسخة (ع) " فلا يتأتى".

(5) في نسخة (ف) فدار بين أن لا يجوز ومن أن يجوز.

ولا يجد ثوباً طاهراً وليس معه ما يغسله يتحرى وإن كان الأكثر نجساً؛ لأن كل الثياب لو كانت نجسة جاز له الصلاة فيها، فإذا كان بعضها طاهراً لا يجوز له التحري أولى (1)؛ لأنه ليس في التحري أكثر من أن يصلّى في الثوب النجس وهو غير قادر على ثوب طاهر، فيكون مضطراً إلى الصلاة فيها، فجاز له التحري؛ لأن جهة الجواز أغلب وأرجح، بخلاف المسالين (2)؛ لأنه ليس بمضطر إليها حتى لو كان في موضع لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالتها وحالة الثياب فتحرى وأكل (3)، فإن قيل: يجب أن لا يتحرى ويصلّى في الثياب كلّها حتى يخرج عن الفرض بيقين، قلنا: لو أمرناه بالصلاة في كل ثوب يخرج فيه " فلأئّه" (4)؛ من الجائز أن يختلط بعشرة، فيحتاج إلى أن يؤدي صلاة واحدة عشر مرات حتى يخرج عن الفرض بيقين، وفيه حرج عظيم، فإن تحرى فصلّى في أحدهما الظهر "ثم تحوّل رأيه إلى الآخر فصلّى فيه العصر لم تجز العصر؛ لأنّا متى حكمنا بطهارة الأول" (5) ولجواز الصلاة فيه بالاجتهاد، فقد حكمنا بنجاسة الثاني، فلو حكمنا بطهارة الثاني، فقد حكمنا بنجاسة الأول وفساد الصلاة التي أدّى فيه بالاجتهاد، وكل حكم متى أمضي بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مثله (6)؛ لأن الاجتهاد " الثاني" (7) يحتمل الخطأ والصواب، فلا يجوز رفع الأول ونقضه بالشك،

(1) في النسخة (ع) " أو لا".

(2) ينظر: المبسوط 470/12، 471 والفتاوى الهندية 5/583 والمحيط البرهاني 5/312.

(3) ينظر: الأصل 25/3.

(4) ساقط من (ف).

(5) ساقط من (ف).

(6) ولعل هذه من المسائل التي يمكن تخريجها على: قاعدة فقهية ونصها: (الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد) ينظر:

الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص 89.

(7) ساقط من (ف).

بخلاف من صَلَّى الظهر إلى جهة بالتحري" ثم "(1) تحوّل رأيه إلى جهة أخرى فصلّى العصر إليها جاز؛ لأن ذلك لا يؤدي إلى نقض الظهر بالاجتهاد؛ لأنّ الجهة التي تحرّاهما صار (2) قبلة للظهر شرعا، فإذا تحوّل رأيه صارت الجهة الأخرى قبلة للعصر؛ لأن الأحكام الشرعية قابلة للتوقيت، فأما النجاسة فأمر حسّي ولا يصير طاهرا بالتحري، بدليل أنه لو صَلَّى فيه بالتحري ثم تبين أنه نجس يعيد الصلاة، ولكن جعلناه طاهرا بالاجتهاد، فلو جعلنا الثاني طاهرا بعده جعلنا الأول نجسا بالاجتهاد - أيضا - فيؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد فلا يجوز، فإن تيقن أن ثوب الظهر نجسا أعاد الظهر وأجزأته العصر؛ لأن هذا نقض الاجتهاد باليقين وأنه جائز، وأما إعادة الظهر؛ لأنّ في الجملة الوقوف على طهارة الثوب ممكن، إما بالعلامة أو بالتفحص عن حاله فلم يعذر في سقوط التكليف عنه بالصلاة في ثوب طاهر، فاعتُبر عذراً في دفع المأثم "عنه"(3) لما فيه من الحرج، وكذلك إذا صَلَّى في أحدهما الظهر وفي الثاني العصر وفي الأول المغرب وفي الثاني العشاء فما صَلَّى في الثوب الأول جائز، وما صَلَّى في الثوب الثاني فاسدا لما بيّنا.

وكذلك لو كان ثلاثة أثواب فتحرى وصلى الظهر في أحدها(4) وصلى العصر في الثاني وصلى المغرب في الثالث، ثم صَلَّى العشاء في الأول فصلاة الظهر والعصر جائزة وصلاة المغرب والعشاء فاسدة؛ لأنه لما صَلَّى الظهر والعصر في الأول والثاني فقد حكم بطهارتهما فتعيّن الثالث للنجاسة فلم تجز المغرب فيه، وحين صَلَّى العشاء في

(1) مثبت من (ع).

(2) كذا في النسختين ، ولعل الصواب " صارت قبلة".

(3) ساقط من (ع).

(4) في النسخة ف (في أحدهما).

الثوب الطاهر فقد صلاها وعليه قضاء المغرب فلم تجز - أيضا - لمراعاة الترتيب، وفي رواية أخرى أن صلاة العشاء جائزة كما ذكر في إمام المغرب لما نبين⁽¹⁾. ولو كان له ثوبان وعنده أنهما طاهران وصلّى في أحدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الأول المغرب وفي الآخر العشاء فوجد أحدهما قذر ولا يعلم أهو الأول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة والعصر والعشاء فاسدة⁽²⁾؛ لأننا حكمنا بصحة الظهر باعتبار أن الأصل فيما يفعله المسلم العاقل الصحة، فقد حكمنا بطهارة الثوب الذي صلّى فيه ضرورة فتعيّن الآخر للتجاسة، كما لو حكمنا بطهارته بالتحري "وكل صلاة صلاها في الثوب الأول وقعت مجزئة"⁽³⁾ وكل صلاة صلاها في الثاني وقعت فاسدة. وعلى هذا ذكر في النوادر: ثلاثة نفر سمع من أحدهم صوتا فأنكر كل واحد منهم أن يكون سبق منه، قام أحدهم الظهر والآخر العصر والآخر المغرب وصلّى كل واحد صلاة على هذا الوجه، ثم وجد في موضع السجود قطرة من دم وأنكر كل واحد أن يكون منه فصلاة الظهر لكل⁽⁴⁾ جائزة، والعصر تجوز لإمام العصر وإمام الظهر، ولا تجوز لإمام المغرب، وصلاة المغرب تجوز لإمام المغرب لا غير⁽⁵⁾.

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 383/5، 384 .

(2) ينظر: المحيط البرهاني 312، 313/5 .

(3) ساقط من (ع).

(4) في نسخة (ع) فصلاة الظهر لأول جائزة.

(5) ينظر: المحيط البرهاني 419/5، والفتاوى الهندية 384/5 .

وفي رواية **أبي سليمان عن محمد** - رحمهما الله - وفي رواية **خلف**⁽¹⁾ عن **محمد**: صلاة المغرب فاسدة لكل، أما الظهر جائزة لكل⁽²⁾؛ لأنَّ الإمام يقول: أنا طاهر وكل واحد من المقتدين يقول: أنا طاهر؛ لأن اقتداهما به تحري منهما أنه طاهر، وإنما المحدث صاحب المؤتم إلا أنَّ أحد المقتدين لا يمنع جواز صلاة الآخر فيعتبر زعم كل واحد في حقّه؛ لأن كل واحد لما أنكر أن يكون الحدث منه صار مضطراً إلى التحري، فيمكنه أداء الصلاة بجماعة؛ لأنها ألحقت بالفرض⁽³⁾ من حيث إنها شعائر الإسلام، فمستت الضرورة إلى اعتبار زعم كل واحد منهم، وأما صلاة العصر فتجوز لإمام العصر وإمام الظهر باعتبار زعمهما، ولا تجوز لإمام المغرب؛ لأنّه لما اقتدى بأحدهما في الظهر والآخر في العصر فقد زعم أنهما طاهران، فتعيّن هو للحدث، وأما المغرب تجوز لإمام المغرب لا غير في رواية؛ لأنه يزعم أنه طاهر والمقتديان يزعمان أنه محدث، وحدث الإمام يفسد صلاة المقتدي ولا يفسد صلاته لما أنكره⁽⁴⁾.

وفي رواية **خلف**: المغرب فاسدة لكل⁽⁵⁾، وهو **الأصح**⁽⁶⁾؛ لأنَّ إمام المغرب لمّا اقتدى بأحدهما في الظهر والآخر في العصر فقد زعم

(1) هو خلف بن أيوب العامري البلخي، مفتي أهل بلخ، كان يُوصف بالسُّرّ والصلاح والزهد، وكان فقيهاً على رأي الكوفيين، كان من أصحاب محمد وزفر، وتفقه على أبي يوسف، توفي سنة 205 هـ. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 231/1، وتاج التراجم 1/166، وتهذيب التهذيب 127/3.

(2) نقل عن خلف: السمرقندي. ينظر: عيون المسائل ص14.

(3) في نسخة (ف) الفروض.

(4) في نسخة (ف) كما لو أنكره.

(5) ينظر: عيون المسائل ص14.

(6) في نسخة (ف) وهو الصحيح.

أنهما طاهران، فيكون إقراراً منه بالحدث على نفسه دلالة، ويجب أن
تفسد ظهره وعصره؛ لأنه أقرّ على نفسه أنّ الحدث كان منه قبل
الظهر والعصر.

ولو صلّى الظهر في ثوب والعصر في ثوب ثمّ تبين أن في
أحدهما دم ولا يدري أي صلاة صلاها فيه، ففي قياس قول أبي حنيفة
يعيد الصلاتين⁽¹⁾؛ لأنّ إحداهما فاسدة ولا يدري فيعيدهما؛ ليتخلص
عما عليه بيقين، كما لو نسي صلاة من يوم " وفي قول أبي يوسف:
يتحرى كما لو نسي صلاة يوم⁽²⁾"⁽³⁾، وفي رواية محمد: يُعيد
العصر⁽⁴⁾. والله أعلم.

(1) ينظر: المحيط البرهاني 419/5.

(2) نقل قول أبي يوسف: برهان الدين الحنفي. ينظر: المحيط البرهاني 419/5.

(3) ساقط من (ع).

(4) نقل قول محمد: السمرقندي. ينظر: عيون المسائل ص 13.

باب: التحري في عتق الجواري ووطنهنّ.

المنتقى⁽¹⁾: ومن أعتق واحدة من إماءه⁽²⁾ بعينها وهنّ أربعة، ثم نسيها لا يتحرّى للبيع⁽³⁾ والوطء وكذلك الطلاق⁽⁴⁾؛ لأنّ التحري إنما يجوز فيما يحل في حال الضرورة، ويستباح بالإباحة دون ما لا يحل للضرورة، والوطء لا يحل بالضرورة الماسة ولا يستباح بالإباحة، فبالخروج أولى، والأكل يباح بالضرورة الماسة فيباح بالحيازة⁽⁵⁾ - أيضاً - لأنه نوع ضرورة، وبحول القاضي بينه وبينهنّ حتى يُبينّ المعتقة⁽⁶⁾ والمطلقة من غيرها، ليقع عليها المنع وإلا منعت الوطء؛ لاحتمال المحرمة، وكذلك إن مثنّ إلا واحدة لا يطأها لجواز أن الحية هي المحرّمة، فإن أخبر أنها غير المطلقة يستحلف ألْبَتَّة⁽⁷⁾ ما طلق هذه بعينها ثلاثاً، فإن حلف "خلي بينهما؛ لاحتمال أن تكون المطلقة هي الميِّتة"⁽⁸⁾، فإن حلف جاهلاً فلا ينبغي له أن يقربها⁽⁹⁾؛ لأنّ الحلف لا يبيح ما كان حراماً عليه⁽¹⁰⁾،

(1) في نسخة (ف) المبسوط.

والمنتقى كتاب في فروع الحنفية، للحاكم المروزي المتوفى سنة 334هـ. ينظر: كشف الظنون 1851/2.

(2) الإمام: مفرد أمة، والأمة المملوكة ضد الحرة. ينظر: مختار الصحاح 23/1.

(3) في نسخة (ع) لا يتحرى للمنع.

(4) ينظر: الأصل 31/3، والأشباه والنظائر 88/1، والبحر الرائق 268/2، والفتاوى الهندية 382/5.

(5) في نسخة (ف) فحتاج إلى الخروج.

*والحيازة: الضم وهي: حيازة الرجل ما في حوزته من مالٍ أو عقار والأرض الزراعية. ينظر: المعجم الوسيط 206/1.

(6) العتق: هو تحرير الرقبة وتخليصها من الرق. ينظر: الصحاح 1520/4.

(7) ألْبَتَّة: البت: القطع المستأصل، يقال: الطلقة الواحدة تبت أي: تقطع عصمة النكاح إذا انقضت العدة، وطلقها ثلاثاً بته أي: قطعاً لا عود فيها. ينظر: لسان العرب 6/2.

(8) ساقط من (ف).

(9) في النسخة ع: "لا يبيعه أن يقربها".

(10) ولعل هذا يستتبط منه القاعدة الفقهية ونصها: (الأصلُ في الأَبْضَاعِ النَّحْرِيُّ) ينظر: الأشباه والنظائر ص 63.

فإن باع ثلاثاً من الجوّاري بحكم الحاكم بجواز بيعهن، وكان ذلك من رأيه وجعل الثانية المعتقدّة ثم رجع بعض ما باع إليه بجهة الملك لا يطأها؛ لأن قضاء القاضي لا ينفذ؛ لأنه مخالف للإجماع؛ لأنّ بالإجماع لا يجوز هذا البيع بيقين على ملكه الأول، ومتى لم يصح البيع لا تتعيّن الرابعة للعتق، بخلاف ما لو طلق واحدة من نسائه ثلاثاً بعينها ونسيها ثم طلق كل واحدة تطليقة ثم تزوّج الثلاث منهن جاز نكاحهن وتعيّنت الرابعة للطلاق، والفرق أنّ في البيع السبب المزيل للملك وهو العتق "وقد تحقق" (1) بيقين، ووقع الشك في بقاء الملك وزواله، وجواز البيع مبني على الملك، فوقع الشك في سبب جوازه، فلا يجوز بالشك، أما في النكاح فسبب جوازه الحل، وسبب الحل قائم بيقين، وهو كونها أنثى من بنات آدم، والطلقات الثلاث تعرض لزوال الحل لا لزوال سبب الحل، فكان سبب الحل في الثلاث ثابتاً بيقين ووقع الشك في زوال الحل، ولا يزول الحل بالشك، فتعيّنت الرابعة للطلاق حكماً بصحة النكاح، فإن تزوجهن فلا بأس بالوطء؛ لأن المعتقدّة حلّت بملك النكاح وما عداها حلّت بملك اليمين (2).

قوم لكل واحد جارية أعتق أحدهم جاريته، ثم لم يعرفوا (3) المعتقدّة، فلكل واحد أن يطأ جاريته حتى يعلم أنها معتقة؛ لأن كل واحد تيقن بالملك والحل وشك في زواله فلا يزول بالشك، فصار كمن شك في طلاق امرأته لا تثبت الحرمة فكذا هذا، بخلاف ما لو أعتق إحدى إمائهن بعينها ثم نسيها (4)؛ لأنه تيقن بزوال ملكه عن إحداهن فقد تيقن بوجود سبب الحرمة وشك في ثبوت الحرمة بسبب جهالة الحل، فلا يمتنع ثبوت الحرمة بالشك،

(1) ساقط من (ع).

(2) ملك اليمين: الإمام. ينظر: معجم اللغة المعاصرة 2519/3.

(3) في النسخة (ع) ثم لم يعرف.

(4) ينظر: الفتاوى الهندية 385/5.

فإن كان أكثر رأي أحدهم أنه هو المعتق، فالأحب أن لا يقرب حتى يستبين⁽¹⁾ تنزهاً واحتياطاً، فإن قرب فلا بأس؛ لأنه تيقن بملكه والحل له، فلا يزول إلا بيقين، وحرمة الوطاء حكم زوال الملك، والتحري ليس بحجة في زوال الملك، فلا يكون حجة في زوال الحل.

ولو اشتراهن واحد وقد علم ما قال أحدهم من العتق لم يحل له قربان⁽²⁾ واحدة حتى يعلم المعتقة؛ لأنه لما⁽³⁾ اجتمعن في ملكه نزل هو منزلة ما لو كان الكل لواحد، ولو⁽⁴⁾ اشتراهن إلا واحدة حلّ له وطئهن؛ لأنه لم يستيقن بالحرمة في حقه لجواز أن تكون المعتقة هي التي لم يشتريها؛ فإن اشترى الباقية لم تحل له وطء واحدة منهن؛ لأنه تيقن أن المعتقة فيهن⁽⁵⁾.

(1) يستبين: بمعنى يتيقن، واستبان الأمر بأن ووضّح وظهرت معالمه. ينظر: المعجم الوسيط 103/2

(2) القرب: نقيض البعد، قُرب الشيء بالضم، يقرب قُرباً وقُرباناً. والتقرب: التدني إلى شيء، يقال: قرب فلان أهله قُرباناً؛ إذا غشيها، والمقاربة والقرب: المشاورة: وهو رفع الرّجل للجماع. ينظر: تاج العروس 17/4.

(3) في نسخة (ف) لو اجتمعن.

(4) في نسخة (ف) وإن اشتراهن.

(5) للمزيد ينظر تفصيل هذه المسألة في: الأصل 226/2 والفتاوى الهندية 385/5 والمبسوط 354/10.

كتاب اللقيط.

نحتاج إلى معرفة صفة اللقيط وتفسيره وحكمه.

أما صفته: فالتقاط "صغار"⁽¹⁾ بني آدم مفروض عليه إن علم أنه متى يلتقطه يهلك، بأن وجدته في مغارة أو واقعا في بئر أو من يدي سبع⁽²⁾ صيانة له ودفعاً للهلاك عنه، كمن رأى أعمى في البئر يفترض عليه حفظه من الوقوع⁽³⁾، و مندوب إليه إن كان غالب رأيه أنه لا يهلك بأن وجدته في المصر⁽⁴⁾؛ لأنه سعى لإحياء نفس محترمة، وأنه مندوب إليه، لقوله - تعالى - : **چ ٹ ٹ ڈ ڈ ف فقچ**⁽⁵⁾.

وأما تفسيره: فاللقيط لغةً وشريعةً اسم لما يلتقط ويرفع مما طرح على الأرض من صغار بني آدم⁽⁶⁾.

وأما حكمه فنذكره.

(1) ساقط من (ع).

(2) السبع: هو ما يفترس الحيوان ويأكله قهراً وقسراً كالأسد والنمر والذئب. ينظر: لسان العرب 145/8.

(3) ينظر: الإختيار 29/3، وتحفة الفقهاء 351/3.

(4) المصر: البلد، والمصر في كلام العرب كل كورة تقام فيها الحدود، والمصر الحد الحاجز بين شيئين. ينظر: البحر المحيط 355/1.

(5) سورة المائدة، من الآية: 32.

(6) ينظر: لسان العرب 393/7 وتبيين الحقائق 297/3.

باب: معرفة أحكام اللقيط.

اللقيط " حر " (1) وميراثه للمسلمين وعقله (2) عليهم (3)، هكذا روي عن علي وابن عمر (4) وشريح (5) -رضي الله عنهم-، ومن التقط لقيطا " إن شاء " (6) أنفق عليه ويكون متطوعاً، " و " (7) إن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليأمره بالإنفاق عليه على أن يكون ديناً عليه؛ لأنه أنفق على اللقيط بأمر من القاضي (8) فنفذ أمره عليه وصار ديناً في ذمته، كما لو أنفق على صغير بأمر أبيه يكون ديناً عليه وكذا هذا.

وإن أمره القاضي بالإنفاق عليه ولم يشترط له الرجوع ذكر الطحاوي: أنه يرجع عليه بعد البلوغ (9)؛ لأنه أمره بأن يقضي عنه حقاً واجباً، فكان له الرجوع على الأمر بما قضى عنه بأمره، كما لو قال لآخر: اقض عني ديني فله الرجوع بما قضى، وإن لم

(1) ساقط من (ف).

(2) وعقلت عنه: غرمت عنه ما لزمه من دية و جناية. ينظر: المصباح المنير 423/2.

(3) ينظر: المبسوط 363/10، والمحيط الدرهماني 426/5.

(4) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب شيخ الإسلام أبو عبد الرحمن القرشي العدوي المكي ثم المدني أسلم وهو صغير ثم هاجر مع أبيه لم يحتلم واستصغر يوم أحد فأول غزواته الخندق وهو ممن بايع تحت الشجرة روى علماً كثيراً نافعا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعن أبيه وأبي بكر وعثمان وعلي، مات سنة 84 هـ وقيل: 87 هـ. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 300/3، والإصابة 155/2، 156، والأعلام 108/4.

(5) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، يكنى أبا أمية، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أصله من اليمن ولَّى قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستغفى في أيام الحجاج، كان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء له باع في الأدب والشعر، مات بالكوفة، سنة 87 هـ. ينظر: من ترجم له: وأسد الغابة 365/2 - 366، صفة الصفوة 23/2 وحلية الأولياء 132/4.

(6) ساقط من (ع).

(7) ساقط من (ف).

(8) في النسخة (ف) بأمر من علي .

(9) ينظر: تبیین الحقائق 279/3 والإختيار 30/3 ومجمع الضمانات ص 212.

يشترط الرجوع، فنذكر في الكتاب ما يدل على أنه لا يرجع؛ لأنه أمر بقضاء حق واجب بغير عوض؛ لأن ما يجب على بيت المال من النفقة يجب بغير عوض، فلا يكون له الرجوع إلا بالشرط، كما لو قال لآخر: أدّ عني زكاة مالي لا يكون له الرجوع إلا بالشرط، بخلاف قضاء الدين⁽¹⁾؛ لأنه وجب عليه بعوض.

ولو سأل الملتقط من القاضي أن يعزل اللقيط منه فإن شاء قَبِلَ وإن شاء لا؛ لأنه متهم في هذه الدعوى؛ لجواز أنه ابنه ولم يكن لقيطاً إلا أنه احتال بهذا؛ ليجعل نفقته في بيت المال، فيكون مدّعياً حقا في "بيت"⁽²⁾ المال وهو النفقة، فلا يصدق إلا ببينة، كمن يدّعي الفقر والمسكنة ويطلب النفقة في بيت المال، فلا يصدق إلا ببينة فكذا هذا، فإن أقام البينة على أنه التقطه فإن شاء القاضي قَبِلَ منه وإن شاء لا؛ لأنه لما التقطه فقد التزم حفظه وتربيته ثم أراد أن يعزل نفسه لا يعزل إلا بعزل القاضي؛ لأنه لو انعزل من غير عزل القاضي كان للقاضي أن يلزمه "الحفظ"⁽³⁾ ثانياً؛ لأنه لا يتهيأ للقاضي حفظ كل لقيط، فكان له أن يلزم غيره بالحفظ، فلا يفيد انعزاله، كمن التزم وصاية إنسان إليه ثم جاء إلى القاضي ليخرجه منها فله أن لا يخرجه منها فكذا هذا، فإن قبضه القاضي ودفعه إلى آخر ثم سأله الأول أن يردّه عليه فإن شاء ردّ وإن شاء لا؛ لأنه أبطل حقه في الحفظ والحضانة حيث سأله إلى غيره، وللقاضي ولاية إزالة يده الثانية، فلا يكون له إعادة يده الزائلة أولى⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 627/3 والإختيار 30/3.

(2) ساقط من (ع).

(3) ساقط من (ع).

(4) ينظر: المبسوط 212/10.

وإن وجد معه مالاً فقال له القاضي: أنفق عليه منه جاز، وهو مصدق في نفقته على مثله، ويجوز له أن يشتري الطعام والكسوة له؛ لأنه مال اللقيط لكونه في يده وهو من أهل الملك؛ لأنه حرّ فيكون ما في يده له؛ لأنه مال اللقيط لكونه في يده؛ ولأن من طرح لقيطاً ومعه مال فقد رضي بأن ينفق منه عليه، ثم لا بد من الإنفاق من شراء الكسوة والطعام، فدخل تحت الأمر بالإنفاق اقتضاء، وولاية الحفظ والتزويج والبيع والشراء له وللسلطان لا للقيط لقوله -عليه السلام-: ((وَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ))⁽¹⁾؛ ولأن الولاية إنما تستحق إما بالملك أو بالقرابة أو بالسلطنة، ولم يوجد الكل في حق الملتقط، وإذا زوج السلطان فالمهر في بيت المال إلا إذا كان للقيط مال، فيكون في ماله.

وذكر في النوادر: الملتقط إذا أمر بختان الصبي وهلك الصبي يضمن؛ لأنه ليس له هذه الولاية، ولو انتزع رجل اللقيط من يد الملتقط ثم اختصما فيه يدفع إلى الملتقط⁽²⁾؛ لأن الأول سبقت يده إليه واستحق حفظه وحضانته⁽³⁾، فلا يكون للثاني إبطال حقه عليه بغير رضاه، بخلاف ما لو دفعه الأول إلى الثاني ليس له أن يستردّه؛ لأنه رضي بإبطال يده وصار الثاني أحق بحفظه وإمساكه، فلا يجوز له إبطال حق الثاني عليه، وهذا كمن جلس في المسجد، ثم قام فجاء آخر وجلس فيه، ليس للأول أن يزعه، ولو أزعجه آخر كان للأول أن يزعه الثاني؛ لأنه لم يوجد منه الرضا ببطلان حقه⁽⁴⁾.

(1) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم: (1102)، 407/3 وقال: حسن. وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، حديث رقم: (1880)، 605/1، والحديث صححه الألباني في صحيح الترمذي 318/1.

(2) ساقط من (ع).

(3) ينظر: الاختيار 31/3.

(4) ينظر: البحر الرائق 36/2 والفتاوى الهندية 210/2.

باب: حكم اللقيط في الإسلام والملك.

ولو وجد المسلم لقيطا في ديار المسلمين فهو مسلم، وإن وجده نمي في مكان أهل الذمة كالبيعة⁽¹⁾ والكنيسة فهو على دين أهل الذمة؛ لأنه متى اتحد الواجد والمكان تثبت التبعية للواجد، ولو وجده مسلم في مكان أهل الذمة أو وجده نمي في ديار المسلمين فقد اختلفت الروايات فيه في ظاهر الرواية⁽²⁾ اعتبر المكان دون الواجد حتى لو وجد في " دار " ⁽³⁾ الإسلام يكون مسلما، ولو وجد في مكان أهل الذمة يكون نميًا، وفي رواية **أبي سليمان عن محمد**: أنه اعتبر الواجد كيف ما كان دون المكان.

وفي رواية: اعتبر الإسلام فأيهما كان على حكم الإسلام⁽⁴⁾، أما الواجد أو المكان يكون اللقيط تابعا له⁽⁵⁾.

وجه ظاهر الرواية: أن الظاهر أن أولاد المسلمين لا يكون في مواضع أهل الذمة في البيعة والكنيسة ولا أولاد أهل الذمة في مواضع المسلمين، فوجب الترجيح باعتبار الظاهر كما في اللقيط إذا وجد في دار الحرب لم يحكم بإسلامه⁽⁶⁾؛ لأن الظاهر يشهد بخلافه؛ ولأنه تعذر أن يجعل تابعا للواجد والمكان جميعا لما بينهما من التنافي في الأحكام، فيجعل تابعا لأحدهما، وجعله تابعا للمكان أولى؛ لأنّ تبعية المكان أسبق من

(1) البيعة: معبد النصرى، والجمع: بيع. ينظر: المعجم الوسيط/1/79.

(2) ينظر لجملة هذه الروايات في: المبسوط 5/13، وتبين الحقائق 3/299، وشرح فتح القدير 6/114.

(3) ساقط من (ع).

(4) ينظر: المحيط البرهاني 5/425، وبدائع الصنائع 6/198.

(5) نقل الروائين السمرقندي، ينظر: تحفة الفقهاء 3/354.

(6) في نسخة (ف) إذا وجد في دار الحرب سلم بحكم اسلامه.

تبعية الواجد لكيوننته⁽¹⁾ فيه قبل أخذ الواجد، وبعد أخذ الواجد بقي تبعاً للمكان؛ لكيوننته فيه فكانت تبعيته للمكان أشد وأكثر، فيُجْعَل تابعا له.

وجه رواية أبي سليمان: أن تبعية الواجد أكثر لقيام يده عليه بنقله حيث شاء باعتبار اليد والتصرف فيه أشد من تبعية المكان، فصار تبعا له كالأبوين⁽²⁾.

وجه الرواية الأخيرة: أن اللقيط تابع للواجد والمكان وتبعية أحدهما توجب الإسلام وتبعية الآخر توجب " الكفر "⁽³⁾ فجعله تابعا لما يوجب الإسلام أولى كالولد⁽⁴⁾ الحادث بين أبوين أحدهما مسلم والآخر نمي.

ولو وجد لقيط في ديار المسلمين فأدرك كافرا يُجَبَّر على الإسلام استحسانا بالحبس ولا يقتل، وكذلك أولاد المسلمين إذا كبروا وأظهروا الكفر.

وجه القياس: أنه حكم بإسلامه بظاهر الدار وكان بمنزلة ما لو حكم بعبارته.

وجه الاستحسان: أن إسلامه ثابت حكما تبعا للدار لا حقيقة، فلا تتحقق الردة من كل وجه، فيعتبر في حق الجبر لا في حق القتل، فصار كصبي حكم بإسلامه تبعا لأبويه لا بعبارته، ومع الكافر يجبر ولا يقتل فكذا هذا.

وإذا التقط الدمي لقيطاً في ديار المسلمين⁽⁵⁾ ثم مات في يده صُلِّي عليه؛ لأنه محكوم بإسلامه تبعا للدار في ظاهر الرواية، وإن وجدته في ديار الكفر فمات قبل أن يعقل لا يُصَلِّي عليه؛ لأنه محكوم بكفره تبعا للدار؛ لأنه وجد في موضع تحت تصرف

(1) الكينونة: الكون، الحدث، والكون يستعمله بعضهم في استحالة جوهر ما إلى ما هو أشرف منه، والفساد في

استحالة جوهر إلى ما هو دونه. ينظر: لسان العرب 13/363.

(2) ينظر: المحيط البرهاني 5/425.

(3) ساقط من (ف).

(4) في نسخة (ع) الوالد.

(5) في نسخة (ف) في ديار الإسلام.

الكفار، وإن وجد في قرية فيها مسلمون وكفار صُلِّيَ عليه استحساناً⁽¹⁾.

وجه القياس: أنه احتمل أنه ولد الكافر فلا يُصَلَّى عليه احتياطاً.

وجه الاستحسان: أنه اجتمع باعتبار تبعية الدار ما يوجب إسلامه، وما يوجب كفره، فيترجَّح ما يوجب إسلامه على ما يوجب كفره، كالمولود من كافر ومسلم يحكم بإسلامه⁽²⁾.

وإن وجد في دار الإسلام فادَّعاه ذمِّي فهو ابنه ينفق عليه وهو مسلم؛ لأنَّ في ثبات النسب⁽³⁾ من الذمِّي "نفع" ⁽⁴⁾فائدة؛ لأنه متى ثبت النسب يلزمه الإنفاق عليه، ويزول عنه تعبير الزنا فإن ما يلحقه من العار وتعبير الزنا أفحش مما يلحقه تعبير كفر الأب؛ فإن الزنا في حق العار أفحش من الكفر، حتى كان القذف بالزنا يوجب الحد والقذف بالكفر لا، فثبت نسبه منه، لاختلاف هذه الفائدة⁽⁵⁾، وليس من ضرورة ثبات النسب من الذمِّي الحكم بكفره، ولجواز أن تكون أمُّه مسلمة، وقد حكمنا بإسلامه قبل دعوى الذمِّي، فلا يبطل حُكْمًا بمجرد دعواه إلاً ببيّنة، فإن ادَّعى الملتقط أنه عبده، فإن لم يقر بأنه لقيط فالقول قوله؛ لأنَّ الصغير في يده؛ لأنَّه لا يد للصغير، وإذا كان في يده فهو في ملكه ظاهر، فيكون القول قوله، وإن أقرَّ أنه لقيط لا يصدَّق في دعواه إلاً ببيّنة⁽⁶⁾؛ لأنَّ حُكْمًا بحريته بالظاهر، وهو شهادة الدار، والظاهر يزال بالبيّنة لا مجرد الدعوى، وإن وجد مسلم وذمِّي فالمسلم أولى؛ لأنَّه يتخلَّق بأخلاق المسلمين، وينشأ على

(1) ينظر: شرح فتح القدير 6/114.

(2) ينظر: المبسوط 10/215.

(3) النسب: القرابة، وقيل: هو في الآباء خاصة. ينظر: لسان العرب 1/755.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) في نسخة (ع) لاستحلال هذه الفائدة.

(6) ينظر: البحر الرائق 5/159.

طبائعهم، ومع الكافر يتخلق بأخلاق الكفرة وينشأ على طبائعهم، فكان المسلم أُولَى، وصار كالأمة المشركة من مسلم وذمّي جاءت بولد فادّعى كل واحد منهما أنه ابنه، فإنه يُفَضَى به للمسلم؛ لأنه أنفع للصغير فكذا هذا.

النّوادر: لو التقط المسلم فادّعاه نصراني فهو ابنه وهو مسلم، فإن كان ابنه "عليه" (1) زيّ المسلمين فهو مسلم، ومن كان عليه زيّ أهل الشرك فهو ابنه وعلى دينه نحو: أن يكون في رقبته صليب، أو في وسطه زنار (2) ، أو مَحْرُوز وَسَطَ رَأْسِهِ (3) ، فيكون هذا علامة على أنّه ولد على دينه "ينظر إلى ذلك إلى الموضع" (4).
وإن كان زيّه مشكلاً والتقطه نصراني "وادّعاه" (5) فهو ابنه على دينه، ولا ينظر في ذلك "إلى الموضع" (6) الذي وجد فيه إن كان مسجداً أو غيره (7).

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) الزنار: وهو ما على وسط النصارى والمجوس. ينظر: القاموس المحيط 401/1.

(3) ينظر: المبسوط 215/10.

(4) ساقط من (ع).

(5) ساقط من (ع).

(6) ساقط من (ع).

(7) مسألة النوادر نقلها الكاساني والسيواسي. ينظر: بدائع الصنائع 252/6، وشرح فتح القدير 114/6.

باب: إقرار اللقيط بالرق والجنابة عليه.

وإذا أدرك اللقيط بالرق⁽¹⁾ قبل أن تُجْرَى عليه أحكام الأحرار من قبول شهادته وضرب قاذفه ونحو ذلك، فإن صدّقه المقر له فهو رقيق، وإلا فهو حرّ مجهول النسب، وإذا أقرّ على نفسه بالرق فيصح، إلا أنه يصح بعد ما أُجْرَى عليه أحكام الحرية؛ لأنه اتّصل به التكذيب من جهة الشرع، فصار كما لو اتّصل به التكذيب من جهة المقر له، فقد شرط لصحة إقراره إدراك اللقيط، فهذا يدل على أن إقراره بالرق قبل الإدراك لا يصح؛ لأنه بهذا الإقرار يضر بنفسه والصبي محجور⁽²⁾ عمّا يضره من الأقوال، بخلاف ما لو كان في يده صبي لا يعرف أنه لقيط فادّعى أنه عبده وصدّقه الصغير صار عبدا له، وإن كان بهذا الإقرار يضرّ بنفسه؛ لأنه يُبطل حرية ثبّتت له باعتبار الأصل، فإن الحرية أصل في بني آدم، ولهذا لو ردّ لا يصح دعواه؛ لأن ذا اليد ثابتة عليه من كل وجه؛ لأنه لم يعرف كونه إلا في يد، والقول قول ذي اليد فيما في يد كما لو كان صبي لا يعبر عن نفسه، فصار عبدا له؛ لقيام يده عليه لا بتصديقه، ولهذا لو سكت يصير - أيضا - عبداً له، لكن إذا ردّ لا يصح دعواه؛ لأنه لما كان يعبر عن نفسه فله يد على نفسه من وجه من حيث إنه من أهل التدبير والتمييز، فيصح ردّه.

أمة تزوجت ثم أقرت بالرق لإنسان لم تصدق على فسخ النكاح وهي أمة للمقر له؛ لأنه ليس من ضرورة ثبوت الرق فيها فسخ النكاح؛ لجواز أن يكون النكاح في ملك غيره، ثم صار ملكا للمقر له، فيصح إقرارها فيما لا يتعدّى إلى إبطال حق الغير، وهو انفساخ النكاح، فإن كان الزوج طلقها ثبّتت ثم أقرت بملك الرجعة، فإن كان طلقها واحدة

(1) الرق: العبودية، والرقيق: العبد والمملوك، وسمي العبيد رقيقاً؛ لأنهم يرقون لمالكهم ويدّلون ويخضعون. ينظر: لسان العرب 124/10.

(2) الحجر: هو منع الإنسان من التصرف في ماله وهو الصغير والرقيق والمجنون. ينظر: العناية 254/9.

ثم أقرت كان طلاقها تنتين، والفرق أنه متى طلقها واحدة لو جعلنا طلاقها تنتين لا يبطل حقه في النكاح؛ لأنه يمكنه أن لا يطلقها ثانيا بعد ذلك، فيحصل له ما يحصل بالثلاث، فأما لو جعلنا طلاقها تنتين بعد ما طلقها تنتين يبطل حقه في المراجعة والنكاح، فلا يصدق فيما يؤدي إلى إبطال حق الآخر، وعلى هذا لو حاضت حيضة ثم أقرت فعدتها حيضتان؛ لأنه أمكن للزوج مراجعتها في الحيضة الثانية.

ولو حاضت حيضتين ثم أقرت كانت عدتها ثلاث حيض، وإن طلقها واحدة بائنة أو تنتين فعدتها حيضتان في الحالين؛ لأنه يبطل حق الزوج بالطلاق⁽¹⁾.

وعدة الوفاة شهران وخمسة أيام؛ لأنه لا حق للزوج في عدة الوفاة، فإن أعتقت أو دبّرت⁽²⁾ ثم أقرت بالرق لم يصدق على إبطاله؛ لأن التدبير قد صح، والعتق قد صح⁽³⁾ فلا يحتمل الانتقاض والإقرار، وإن كان إخبارا باعتبار الصدق لكنه إنشاء باعتبار الكذب، فيعتبر إنشاء متصوراً على الحالين من المدبر والمعتق نفياً للضرر عنه؛ لاحتمال تمكّن الكذب، وإذا اعتبر إنشاء كان هذا نقضاً للتدبير والعتق وهو لا يحتمل النقض بعد وقوعه، وكذلك لو باع ثم كفل ثم أقره.

ولو دبّر اللقيط عبداً ثم أقر بالرق لآخر ثم مات فاعتق المدبر من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لمولاه⁽⁴⁾؛ لأن المقر بالرق بقي حراً في حق المدبر فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه؛ لأنه يقر بذلك لمولاه⁽⁵⁾، كمن أقر لرجل بألف فقال المقر له: هذه الألف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الألف لفلان، كذا هذا.

(1) ينظر: البحر الرائق 159/5 والفتاوى الهندية 288/2.

(2) التدبير: هو أن يُعَلَّقَ عتق عبده بموته على الإطلاق. ينظر: المحيط البرهاني 63/4.

(3) ساقط من (ع).

(4) المولى: السيد. تاج العروس 253/40.

(5) ينظر: البحر الرائق 159/5، 160.

ولو أن مولاه أعتقه كان المُدَبَّر على حاله غير أن خدمته لِلْمَوْلَى وسعايته بعد موت اللقيط لِلْمَوْلَى؛ لأنَّ المُدَبَّر يقر بالخدمة والسَّعَايَةِ للقيط وهو يقرّ بذلك لمولاه، فكان لمن يقرّ للمقر له (1).

وَجَدَ الْعَبْدُ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ لَقِيطًا " و" (2) لا يُعرف إلا بقوله، وقال المَوْلَى: كذبت؛ بل هو عبدي فالقول لِلْمَوْلَى؛ لأن ما في يد العبد المحجور في يد المَوْلَى؛ لأنه ليس له يد على نفسه، ولهذا لو ادّعى إنسان ما في يده لا ينتصب خصمًا له، ولو أقرّ بما في يده لم يصح، وإن كان مأذونا فالقول له؛ لأنَّ للمأذون يداً، ولهذا ينتصب خصما لمن (3) ادّعى ما في يده (4)، ولو أقرّ (5) بما في يده صحّ، فصحّ إقراره بأنه لقيط من حيث أنّ ما في يده ليس له كما في مال آخر في يده لا من حيث إنه أقر بالحرية؛ لأنه لا يملك الإقرار بالحرية، فإذا صح إقراره أنّ ما في يده ليس له ثبتت حرّيته بعد ذلك باعتبار الأصل، فإن الحرية أصل في بني آدم لا بإقراره (6).

ولو قتل الملتقط اللقيط أو غيره عمدا فإن شاء الإمام قتله، وإن شاء صالح على الدية عندهما (7)، وقال أبو يوسف: عليه الدية في ماله ولا يقتل لما يأتي في كتاب القصاص (8).

(1) ينظر: البحر الرائق 160/5.

(2) مثبت من (ف).

(3) في نسخة (ف) لو ادّعى.

(4) في نسخة (ع) ولهذا انتصب خصما لمن.

(5) في نسخة (ف) لو ادّعى.

(6) ينظر: البحر الرائق 155/5 والفتاوى الهندية 117/5.

(7) ينظر: المبسوط 17/13.

(8) نقل ذلك عن أبي يوسف: الشيباني. ينظر: الأصل 246/5.

وليس للقاضي أن يعفو بالإجماع؛ لأنّ القصاص حق وجب لجماعة المسلمين، فلا يملك القاضي إبطاله بغير عوض، كالأب إذا عفا عن قصاص وجب لولده الصغير. وإن قتل خطأ فديته لبيت المال ويحدّ قاذف اللقيط؛ لأنه قذف محصنا لم تتمكّن فيه تهمة الزنا، ولا يحدّ قاذف أمّه؛ لأنّ تهمة الزنا قائمة في حقّها؛ لأنّ في حبرها ولد لا يعرف له أب، فصارت كالملاعنة⁽¹⁾ إذا كانت في يدها ولد وجنايته على بيت المال؛ لأنه مسلم لا عاقلة⁽²⁾ له⁽³⁾.

(1) الملاعنة: هي اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة، سمي بذلك لوجود لفظ اللعن في الخامسة تسمية لكل باسم الجزء. ينظر: تبيين الحقائق 14/3، وفتح القدير 175/9.

(2) العاقلة: هم أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان، ومن لا ديوان له فعاقلته من عصابة النسب لا على أهل الديوان. ينظر: البحر الرائق 455/8 والبنية 364/13.

(3) ينظر: المحيط البرهاني 427/5.

كتاب اللقطة.

نحتاج إلى معرفة صفة اللقطة " وشرطها وتفسيرها"⁽¹⁾ وحكمها.

أمّا صفتها: فأخذها مندوب إليه إن كان يأمن على نفسه أن يعرف ويردّ إلى صاحبها؛ لأنه ربّما يأخذها فاسق " لو تركها"⁽²⁾ فيكون الأخذ سعيّاً؛ لإحياء حق مسلم، فيكون مندوباً إليه، وإن كان يخاف الضياع على المالك فعليه أن يأخذها؛ صيانة لحق المسلم؛ لأنّ لماله حرمة كما لنفسه، وإن كان لا يأمن على نفسه فالترك أولى؛ لأنّ صيانة نفسه عن الوقوع في الحرام أولى؛ لاحتمال أن يأخذها مصلح، فيوصل إلى صاحبها⁽³⁾.

وأخذ الضالة أفضل من تركها وهو في سعة من تركها، **وعند الشافعي:** لا ينبغي أن يأخذها متى وجدها في الصحراء⁽⁴⁾، **والصحيح قولنا؛** لأنّ الغالب في زماننا هذا الضياع على المالك؛ لأنّ السلامة من جهة الناس نادر، فكان في أخذها حفظ المال "على المالك وفي تركه تضييع، فكان الحفظ أولى"⁽⁵⁾ وقوله -عليه السلام- في ضالة الإبل:

(1) ساقط من (ف).

(2) ساقط من (ع).

(3) ينظر : المبسوط 2/11.

(4) ينظر: الأم 68/4 واللباب في الفقه الشافعي 283/1.

ومذهب المالكية هو مذهب الحنفية في ذلك: وهو أن من النقط شاة في فلاة من الأرض فلا تعريف عليه فيها وهو مخير بين الصدقة بها أو أكلها، فإن تصدق بها وجاء صاحبها لا ضمان عليه. ينظر: الكافي 837/2.

وأما الحنابلة: يجوز أن يلتقطها وهو مخير بين الصدقة بها، أو أنه يحفظه لصاحبه، ويبيعه وحفظ ثمنه، أو غرّمه له إن أكلها. ينظر: الكافي 201/2.

(5) ساقط من (ف).

((مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا حِدَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ))⁽¹⁾ قلنا: ذلك إذا كان في زمن آمن لا يخاف عليها الضياع؛ لأن في زمنه كان الناس لا يرغبون في الحلال من الدنيا، فكيف في الحرام، فكان الأفضل في ذلك الزمان تركه؛ لأن تركه أبلغ في الوصول إلى المالك من الأخذ؛ لأنه ربّما يتذكر الموضع الذي نسيه فيه أو سقط عنه فيجئ فيأخذه، ومتى أخذه الملتقط ربّما "لا يأخذه وهو"⁽²⁾ لا يجد المالك، فيصير الأخذ سببا لعدم الوصول، والتّرك سببا للوصول، "أمّا في زماننا فالآمن بخلافه.

وأما تفسيرها: فاللقطة ما يوجد مطروحا على الأرض"⁽³⁾ من الأموال سوى الحيوانات، والالتقاط: هو الرّفْع لشيء⁽⁴⁾ ساقط ضائع، تقول العرب: لكل ساقطة لاقطة أي: رافعة، ومنه التقاط السنبل⁽⁵⁾، لكن في عرف الشرع⁽⁶⁾ إذا أطلق يراد به رفع شيء ضائع للحفاظ على الغير لا على التملك، والضّالة: هي الدّابة التي ندّت⁽⁷⁾ فضلت الطريق إلى مربطها.

(1) أخرجه البخاري في كتاب اللقطة، باب: ضالة الإبل، حديث رقم: (2427) 124/3 ومسلم في صحيحه، كتاب

اللقطة، باب: حدثنا يحيى بن يحيى التميمي، حديث رقم: (4595)، 133/5.

(2) ساقط من (ع).

(3) ساقط من (ف).

(4) في نسخة (ع) هو الدفع لشيء.

(5) ينظر على سبيل المثال: لسان العرب 393/7.

(6) ينظر: الفتاوى الهندية 289/2.

(7) ندّت: يقال: ندت الإبل - تند ندًا - ونديداً، أي: ذهب شروداً فمضت على وجوها، وناقة ندود: شرود. ينظر

المحكم والمحيط الأعظم 275/9.

وأما شرطها: أن يكون⁽¹⁾ المرفوع شيئاً ساقطاً ضائعاً لا حافظ له؛ "لأنه متى كان له حافظ"⁽²⁾ سُمِّيَ رفعه غصبا أو سرقة لا التقاطاً.

وأما حكمها: شريعة فكون اللقطة أمانة عنده وأن يكون أحق بحفظها وإمساكها كالمودع، ولها أحكام سنذكرها.

(1) في نسخة (ف) فإن يكون.

(2) ساقط من (ف).

باب: معرفة أحكام اللقطة.

ومن وجد لقطة يعرفها حولا في ظاهر الرواية، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -
والصحابا - رضي الله عنهم-، في اللقطة يعرفها حولا ولم يفصل بين القليل والكثير.
وروى الحسن⁽¹⁾ عن أبي حنيفة -رحمهما الله - في المجرّد⁽²⁾ : إن بلغت مائتي درهم
فما فوقها يعرفها حولا، وإن كانت أقل من مائتي درهم فوق عشرة يعرفها شهرا، وإن
كانت عشرة يعرفها جمعة⁽³⁾، وإن كانت ثلاثة دراهم يعرفها ثلاثة أيام، وإن كانت درهما
يعرفها يوما، وإن كانت تمرة أو نحوها تصدق بها مكانها، وإن كان محتاجا أكلها
مكانها⁽⁴⁾.

وروى هشام⁽⁵⁾ عن محمد عن أبي حنيفة - رحمهما الله- إن كانت عشرة أو أكثر
يعرفها حولا، وإن كانت أقل فعلى ما يرى وهو قول محمد⁽⁶⁾.

(1) هو أبو علي الحسن بن زياد العلامة فقيه العراق الأنصاري اللؤلؤي، نسبته إلى بيع اللؤلؤ، صاحب أبي حنيفة،
نزل بغداد، وصنّف وتصدر الفقه، وأصله من الكوفة، وتولى القضاء بها ثم استعفى عنه، وكان يكسو مماليكه كما
يكسو نفسه، وكان محباً للسنة وأتباعها، من كتبه: (المجرّد) و (أدب القاضي) و (معاني الإيمان) و (النفقات) و
(الخراج) و (الفرائض) و (الوصايا) و (الأمالى) توفي سنة 204هـ. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية 193/1
وتاج التراجم 150/1 والأعلام 191/2.

(2) المجرّد ، كتاب لأبي علي اللؤلؤي، وهو الحسن بن زياد الأنصاري اللؤلؤي له عدة كتب منها: أدب القاضي ،
ومعاني الإيمان ، توفي سنة 204 هـ ينظر: تاج التراجم 150/1.

(3) في نسخة (ع) فما فوقها فما فوقها يعرفها حولا.

(4) ينظر: المحيط البرهاني 336/5 وتبيين الحقائق 304/2 والاختيار لتعليل المختار 33/3.

(5) هو هشام بن عمار بن نصير الإمام الحافظ العلامة المقرئ عالم أهل الشام، أبو الوليد السلمى، خطيب دمشق،
كان فصيحاً بليغاً، وكان عظيم القدر، وهو أحد القراء المشهورين، له كتاب (فضائل القرآن) توفي سنة 245هـ،
وكان ولده أحمد ممن قرأ عليه القرآن. ينظر من ترجم له: البداية والنهاية 345/10 وتهذيب التهذيب 51/11
والأعلام 87/8.

(6) ينظر: المحيط البرهاني 336/5.

وجه رواية الحسن: ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: ((مَنْ أَلْتَقَطَ لُقْطَةً يَسِيرَةً، حَبْلًا أَوْ دِرْهَمًا أَوْ شِبْهَ ذَلِكَ، فَلْيُعْرِفْهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ))⁽¹⁾، " وروي أنه - عليه السلام - قال لعلي - رضي الله عنه -: ((أَنْ يُعْرِفَ اللُّقْطَةَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ))⁽²⁾»⁽³⁾.

وروي الطحاوي في كتابه⁽⁴⁾ عن زيد بن صوحان⁽⁵⁾ أنه قال: وجدت قلادة في طريق مكة، فأتيت بها إلى عمر فذكرت ذلك له فقال: عَرَفَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ وَجَدْتَ صَاحِبَهَا وَإِلَّا فَضَعَهَا فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ⁽⁶⁾، فدلّت هذه الأخبار أن مدّة التعريف مما يختلف باختلاف مقدار المال.

وجه رواية محمد: أن العشرة مال نفيس تتعلّق بها أحكام مال كثير، وهو وجوب القطع بالسرقة ويتعلّق بها استحلال الفرج، فألحقناها بما فوقها في حق التعريف، فأوجبنا التعريف فيها بالحوال احتياطاً، وأما دون العشرة مال حقير لا يتعلّق بها أحكام في الشرع، ففوّضنا مقدار مدة التعريف فيه إلى رأي الملتقط⁽⁷⁾.

(1) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب اللقطة، باب: ما جاء في قليل اللقطة، حديث رقم: (12100)، 6/323 وأحمد في مسنده، مسند الشاميين، من حديث يعلى بن مرة، حديث رقم: (17602)، 4/173. قال الألباني: حديث صحيح. ينظر: إرواء الغليل 6/18.

(2) أخرجه عبدالرزاق في مصنّفه، في كتاب اللقطة، باب: أحلت اللقطة اليسيرة، حديث رقم: (18637)، 10/142. من حديث أبي سعيد الخدري.

(3) ساقط من (ف).

(4) نقل ذلك عنه السرخسي. ينظر: المبسوط 5/11.

(5) هو زيد بن صوحان بن حجر العبدي، يكنى أبا سلمان، أسلم في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - له رواية عن عمرو وعلي، تابعي من أهل الكوفة، وشهد وقائع الفتح فقتعت شماله يوم نهاوند، وكان أحد الشجعان والرؤساء، ولما كان يوم الجمل قاتل مع علي حتى قُتل سنة 36هـ. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 2/139 والإصابة 2/532 والأعلام 3/59.

(6) ينظر: المحيط البرهاني 5/438.

(7) ينظر: المبسوط 3/11.

وروي عن ابن مسعود⁽¹⁾ - رضي الله عنه -: ((أَنَّهُ اشْتَرَى جَارِيَةً [بِسَبْعِمِائَةِ دِرْهَمٍ أَوْ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ] ⁽²⁾ فَذَهَبَ صَاحِبُهَا فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ، فَخَرَجَ ابْنُ مَسْعُودٍ - رضي الله عنه - بِالثَّمَنِ فِي صُرَّةٍ ⁽³⁾ فَتَصَدَّقَ بِالثَّمَنِ، وَيَقُولُ لِصَاحِبِهِ: فَإِنْ أَبِي فَلَنَا الْأَجْرُ وَعَلَيْنَا الثَّمَنُ، فَلَمَّا فَرَعُ قَالَ: هَكَذَا يُصْنَعُ بِاللُّقْطَةِ)) ⁽⁴⁾، والانتفاع باللقطة على سبيل القرض، يحل للغني بإذن الإمام، فإن للإمام أن يقرض الملتقط من الملتقط، وإنما لا يحل له بغير إذن الإمام، ولأنّ التصدق بها أنفع " للمالك " ⁽⁵⁾ من إقراض الغني؛ لأنّ بالصدقة قد يصل إليه ثواب ماله عند اليأس عن وصول المال إليه، وثواب القرض من الغني دون ثواب الصدقة، فإن الإقراض من الغني لا يكون قربة كالهبة، فلا يحصل له ثواب الصدقة، ومتى كان التصدق بها أنفع " من إقراض الغني، فيكون التصدق أولى، ثم إنما كان ⁽⁶⁾ للمالك خيار التضمين والإجازة؛ لأنه تصدق عنه ماله بغير " إذنه، فيتوقف على إجازته وله الثواب، وإن كان المتصدق به مالكا؛ لأن التصدق حصل بإذن الشرع ولكن بغير

(1) هو عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، صحابي من أكابرهم فضلاً وعقلاً وفزناً من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من أهل مكة، ومن السابقين إلى الإسلام، وأول من جهر بقراءة القرآن بمكة، مات بالمدينة سنة 32 هـ. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 3/381 والإصابة 6/373-376 والأعلام 4/137.

(2) مثبت من (ع).

(3) الصرة: شرج الدراهم ونحوها كالدنانير معروفة وقد صرّها صرّاً، وصررت الصرة: شدتّها. ينظر: تاج العروس 3055/1.

(4) في نسخة (ع). قال وهكذا يفعل بالملقوطة. ولعله أراد به ما جاء في: تغليق التعليق، باب: حكم المفقود في أهله وماله (4/469) بلفظ: أن ابن مسعود اشترى جارية بسبعمائة درهم فإمّا غاب صاحبها وإمّا تركها فنشده عبد الله حولا فلم يجد صاحبها فخرج بها إلى مساكين عند سدة بابيه فجعل يقبض ويعطي ويقول اللهم عن صاحبها فإن أبي فمني وعلى الغرم وقال: هكذا يفعل باللقطة.

(5) ساقط من (ع).

(6) ساقط من (ف).

إذن المالك، ولو حصل بإذنها ثبت للفقير ملك لازم، فإذا حصل بإذن الشرع ولكن بغير إذن المالك حصل للفقير ملك غير لازم⁽¹⁾ توفيراً على الأمرين حظهما وإن لم تجز الصدقة، فإن كانت اللقطة قائمة في يد الفقير فللمالك أن يأخذها منه، وإن كانت هالكة فله أن يضمن للفقير أو الملتقط قيمتها؛ لأن الملتقط سلّم ماله بغير إذنه، والفقير قبضه بغير إذنه فصار الملتقط كالغاصب والفقير كغاصب الغاصب، فإن ضمن الملتقط فإنه لا يرجع على الفقير؛ لأنّ الصدقة نفذت على الملتقط؛ لأنه يملكها من وقت الأخذ؛ لأن أخذ اللقطة حصل "بغير"⁽²⁾ إذن المالك "والأخذ بغير إذن المالك"⁽³⁾ سبب الضمان، وإنما جاز التصدق قبل مجيء صاحبها بدون إذنه نظرًا له؛ ليصل إليه الثواب، فإذا خص فالنظر له أن ينعقد الأخذ بغير إذنه سببًا للضمان؛ ليتخير بين الأجر والضمان، فيستند الضمان إلى وقت الأخذ، فملكها الملتقط من وقت الأخذ، وإن ضمن الفقير لا يرجع على أحد؛ لأنه أخذه لنفسه كغاصب الغاصب.

وما يتسارع إليه الفساد يُعرّفه إلى أن يخاف فسادَه ثم يتصدّق به أو يأكله إن كان فقيرًا⁽⁴⁾، وعند الشافعي يبيعه ويتربص بثمنه حولا⁽⁵⁾، لنا: أنّ مدة التعريف فيما يتسارع إليه الفساد مقدّرة إلى خوف الفساد؛ لأن في إمساكه بعد ما خاف الفساد عليه إضاعة

(1) مثبت من (ف).

(2) ساقط من (ف).

(3) ساقط من (ع).

(4) ينظر: المحيط البرهاني 437/5.

(5) ينظر: الأم 68/4.

وعند المالكية: ومن التقط طعامًا لا بقاء له فهو مخير في الصدقة به أو أكله إن كان فقيرًا محتاجًا إليه فإن تعرفه ربه بعد أكله ضمنه، وإن تعرفه بعدما تصدّق به فهو مخير بين الأجر والضمان. ينظر: المدونة 457/4.

أما الحنابلة: فإن التقط مما لا يبقى بالتجفيف كالبطيخ خُير بين بيعه وأكله. ينظر: الكافي 201/2.

المال بلا فائدة تحصل للمالك؛ لأنه يفوت عنه ثوابه، فيتصدق به، ليصل ثوابه إلى مالكة⁽¹⁾.

وذكر في النوادر: ولو وجد لقطة وعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير فباعها وأنفق ثمنها على نفسه ثم أيسر، لا يلزمه أن يتصدق على الفقير بمثل ما أنفق؛ لأنه وضع اللقطة موضعها، فلم يضمن⁽²⁾.

ومن ادعى اللقطة وذكر وصفها وعلامتها فإن شاء الملتقط دفع إليه؛ لأن إصابة الوصف والعلامة نوع " دليل على صدق دعواه ويأخذ منه كفيلاً حتى إن ظهر لها مستحق أمكنه الرجوع، وإن شاء الملتقط امتنع حتى يقيم البيّنة، وغير المالك يُجبر الملتقط على الدفع بذكر الصفة والعلامة والصحيح قولنا؛ لأنه ادعى لما في يد غيره، وقد نازعه ذو اليد فيه، فلا يستحقه المدعي إلاً ببيّنة كما لو نازعه في الملك؛ لأن اليد حق مقصور كالمالك، ولو نازعه في الملك لم يستحق بإصابة الوصف فكذا إذا نازعه في اليد؛ لأن بيان الصفة والعلامة⁽³⁾ دليل محتمل، فلا يصلح حجة للاستحقاق، وقوله - عليه السلام - للسائل عن لقطة: ((اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَدَدُهَا وَوَزْنُهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا أَدِيهَا))⁽⁴⁾، إنّما أمره بإعلام العفّاص والوكاء حتى إذا طلب رجل شيئاً بهذه العلامة ويعلم أنه يطلب هذه اللقطة.

وإن كانت اللقطة حيواناً فأنفق عليه بغير إذن القاضي فهو متطوع، وللقاضي أن يأمره بأن ينفق عليه يوماً أو يومين فيرجع وله أن يمسكه ليعطيه ما أنفق؛ لأنه استحق ديناً

(1) ينظر: المحيط البرهاني 437/5.

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 291/2.

(3) ساقط من (ع).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب: إذا أخبره ربُّ اللقطة بالعلامة دفع إليه، حديث رقم:

(2426) 124/3 بلفظ: ((احْفَظْ وَعَاءَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَالْأَفَاسْتَمْتَعُ بِهَا)).

بسببه، فكان له حبسه حتى يستوفيه في حقه، كما في البيع، فهذا إذا شرط "له" (1) الرجوع على صاحبه، وإن لم يشترط فيه روايتان ذكرناهما في كتاب اللقيط، فإن لم يجئ صاحبها باع القاضي الشاة ونحوها وحفظ ثمنها لصاحبها؛ لأنه لا فائدة في إمساكها؛ لأن النفقة تستغرق قيمتها، فلا يصل إلى المالك عينها، ولا بُدَّ لها وإن كان غلاماً أو دابة أجّره بأمر القاضي وينفق عليه من غلّته، فكان ذلك أنفع للمالك بخلاف الآبق (2) لا يواجهه القاضي؛ لأنه لا يأمن أن يأبق ثانياً كما أبق من المالك، وليس في ردّ الضالة واللقطة والصبي (3) الحر شيء واجب وإن أعطاه صاحبه شيئاً فهو "حسن؛ لأنه" (4) متبرّع في رده، ولو تبرع بقضاء دينه لم يجب له شيء فكذا هذا، وجُعِلُ الآبق واجب نصاً "لا" (5) قياساً، فلا يقاس عليه غيره، وعن أبي الحسن الكرخي (6) "في اللقطة" (7) إذا قال: من وجدها فله كذا، فجاء بها إنسان إليه يستحق أجر مثله؛ لأنه إجارة فاسدة (8).

(1) ساقط من (ع).

(2) الآبق: هو العبد الهارب من مالكة قصداً. ينظر: تاج العروس 6/25.

(3) في نسخة (ف) والصبي والحر.

(4) ساقط من (ع).

(5) ساقط من (ع).

(6) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي، الإمام الزاهد مفتي العراق، شيخ الحنفية، سكن بغداد، وانتهت به رئاسة المذهب، وانتشر تلامذته في البلاد، وكان من العلماء العبّاد وصبر على الفقر والحاجة، وله وقع في النفوس، من كبار تلامذته أبو بكر الرازي، توفي سنة 340هـ. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية 337/1 وتاج التراجم 200/1 والأعلام 193/4.

(7) ساقط من (ع).

(8) ينظر: المبسوط 11/10 والاختيار 34/3.

وذكر ابن سَمَاعَةَ⁽¹⁾ في نوادره عن أبي يوسف: رجل التقط لقطه فضاعت منه ثم وجدها في "يد"⁽²⁾ رجل فلا خصومة له معه، وليس هو في هذا كالمستودع⁽³⁾؛ لأن حق أخذ الوديعة للمستودع لا للثاني، وفي اللقطة للثاني ولاية الأخذ كأول؛ لأنهما سيان في الالتقاط⁽⁴⁾.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله - : ولا بأس بأن يلتقط الرجل ما لا قيمة له أصلاً مثل: النوى وعلوف وقشر الرمان إذا نبذه⁽⁵⁾ صاحبه، وانتفع⁽⁶⁾ به⁽⁷⁾؛ لأن العادة قد جرت من الناس بإلقاء النوى والزجاج المكسور والقشور وحشاوات⁽⁸⁾ " الخبز " ⁽⁹⁾ والصلابة⁽¹⁰⁾ ولا يعودون إلى أخذه، فكان إباحة "الأخذ دلالة، ولصاحبه أن يأخذه من

(1) هو أبو عبد الله محمد بن سماعة النَّمِي، العلّامة، صاحب أبي يوسف ومحمد، حافظ للحديث، ثقة تجاوز المائة وهو كامل القوة، وكان يُصلي في كل يوم مائتي ركعة، ولّى القضاء لهارون الرشيد ببغداد، وضَعف بصره، فعزله المعتصم، وكان يقول بالرأي على مذهب أبي حنيفة، وصنّف كتباً منها: أدب القاضي والنوادر. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية 2/58،59، وتاج التراجم 1/240، وتهذيب التهذيب 9/204.

(2) ساقط من (ع).

(3) ينظر: البحر الرائق 5/163، والمحيط البرهاني 5/440.

(4) ينظر: المحيط البرهاني 5/434.

(5) النبذ: هو طرح الشيء. ينظر: المعجم الوسيط 3/395.

(6) في النسخة (ف) والانتفاع به.

(7) ينظر: الجوهرة النيرة 1/356، والعناية 6/122.

(8) الحشوة: الفضلة التي لا فائدة منها. ينظر: القاموس المحيط 1/1274.

(9) ساقط من (ف).

(10) الصلبة: الودك، والجمع: أصلاب، والودك: شحم الألية والجنبين في الخروف والعجل. ينظر: المعجم

الوسيط 1/519.

الملتقط؛ لأن الإباحة⁽¹⁾ لا توجب سقوط الملك عن العين⁽²⁾، وإن كان ذلك كثيرًا لم يجز للملتقط أن يأخذه؛ لأنّ المالك إنّما جمعه للحاجة إليه، فإذا بلغ ما لم تجر العادة في تضييعه لم يجز أخذه، وكذلك المزارع إذا التقط السنابل بعدما حصد الزرع وجمعه، كان له خاصة⁽³⁾؛ لأنه لو لم يلتقطها لم يلتقطها رب الأرض "وكان"⁽⁴⁾ مباحًا للتملك والأخذ، فكان كثوب رمى به صاحبه⁽⁵⁾.

وقال أبو يوسف: في شاة مميّنة نبدها أهلها فأخذ رجل صوفها وجلدها ودبغها⁽⁶⁾ فهو له، ولصاحبها أن يأخذ الصّوف والجلد، وردّ ما زاد في الجلد بالدباغة، كمن غصب جلد مميّنة ودبغها⁽⁷⁾.

رجل له دار يؤجرها فجاء إنسان بإبل وأناخ⁽⁸⁾ في داره واجتمع من ذلك بعزّ كثير، فإن كان من رأي صاحب الدار أن يجمع ذلك فهو له؛ لأنه أعدّ الدار للإحراز⁽⁹⁾.

(1) ساقط من (ف).

(2) في نسخة (ف) لا توجب سقوط الملك عن الغير.

(3) في النسخة (ف) " إذا التقط السنابل بعدما حصد الزرع وجمعه كاملة خاصة".

(4) ساقط من (ع) .

(5) ينظر: المحيط البرهاني 345/5.

(6) دبغ: ما يُدبغ به، أي: يُصلح ويُلبّن به من قرظٍ ونحوه، يقال: الجلد في الدباغ. ينظر: تاج العروس 463/22.

(7) ينظر: الفتاوى الهندية 346/5، والمحيط البرهاني 435/5، والمبسوط 2/11.

(8) أناخ: بمعنى أبرك، يقال: أناخ بالجمال بمعنى أبركه. ينظر: المعجم الوسيط 961/2.

(9) في النسخة (ع) للأجران.

وإن لم يكن من رأيه أن يجمع ذلك بل يترك ذلك على وجه الإباحة، فكل من أخذه فهو له أولى⁽¹⁾؛ لأنه مباح⁽²⁾.

رجل وجد جوزة⁽³⁾ ثم أخرى حتى بلغت عشراً وصارت لها قيمة، فإن وجدها في موضع واحد فهي كاللقطة "بخلاف النواة"⁽⁴⁾؛ لأن لها قيمة، وإن وجدها في مواضع متفرقة، اختلفوا فيه والأصح أنها كاللقطة، بخلاف النواة إذا وجدها إنسان متفرقة بحيث لو جمعها وصار لها قيمة فهو له؛ لأن الناس يرمون بالنواة عادة، فصارت مباحة بالرّمي، ولا يرمون بالجوز عادة فلا يصير مباحاً بل يكون لقطه⁽⁵⁾.

وذكر أبو الليث⁽⁶⁾ في العيون⁽⁷⁾: رجل سبّب دابته فأخذها إنسان فأصلحها ثم جاء صاحبها، فإن قال: عند التّسبّب جعلتها لمن أخذها، فلا سبيل لصاحبها عليها؛ لأنه أباح التملك، وإن لم يقل ذلك فله أن يأخذها⁽⁸⁾، وكذلك فيمن أرسل صيداً له هكذا اختاره

(1) في نسخة (ع) فهو له.

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 290/2 والبحر الرائق 165/5.

(3) الجوزة: ضرب من العنب ليس بكبير ولكنه جدا إذا ائنع، والجوز: الذي يؤكل، فارسي معرب واحده: جوزة. ينظر المحكم والمعيط الأعظم 523/7.

(4) ساقط من (ع).

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 290/2 والبحر الرائق 165/5.

(6) هو أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، الملقب بإمام الهدى، علامة من أئمة الحنفية من الزهاد والمتصوفين، تفقه على يد الإمام أبو جعفر الهندواني صاحب الأقوال المفيدة. توفي سنة 393هـ، له عدة تصانيف نفيسة منها: (تفسير القرآن) و(شرح الجامع الصغير) و(النوازل من الفتاوى). ينظر من ترجم له: الجواهر المضية 196/2 وتاج التراجم 310/1 والأعلام 27/8.

(7) العيون: هو كتاب عيون المسائل لأبي الليث السمرقندي، المتوفى سنة 376، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد بغداد، سنة النشر 1386. ينظر: كشف الظنون 1187/2.

(8) ينظر: عيون المسائل ص 372، 373 والفتاوى الهندية 295/5.

بعض مشايخنا، فإن اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه؛ لأنه لم يقل هي لمن أخذها؛ لأنه منكر إباحة التملك⁽¹⁾.

قوم أصابوا بغيراً مذبوحاً في طريق البادية إن لم يكن قريباً من الماء ووقع "في قلبه"⁽²⁾ أن صاحبه فعل ذلك إباحةً للناس فلا بأس بالأخذ والأكل؛ لأنّ الثابت بالدلالة كالثابت صريحاً⁽³⁾.

وذكر الفقيه أبو الليث في نوازل⁽⁴⁾: إذا اجتمع للدّهّانين ما يَفْطُرُ من الأَوْقِيَةِ من الدهن في إنائه، فإن كان يسيل من خارج الأَوْقِيَةِ يطيب له؛ لأن ما سال من خارج الأَوْقِيَةِ ليس للمشتريين؛ لأن ما انفصل⁽⁵⁾ عنها لا يدخل في البيع، وإن سال من الدّاخل أو الخارج جميعاً أو يعلم، ينظر إن زاد لكل واحد من المشتريين شيئاً طاب له وإن لم يزد لا يطيب له ويتصدق به⁽⁶⁾ إلا أن يكون محتاجاً؛ لأن سبيله سبيل اللقطة⁽⁷⁾.

غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف، وخلف مالا يساوي خمسة دراهم، وصاحب الدار فقير " فلم يكن له"⁽⁸⁾ أن يتصدّق بها على نفسه؛ لأنه ليس⁽⁹⁾ بمنزلة اللقطة⁽¹⁰⁾.

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 295/5 والبحر الرائق 165/5.

(2) ساقط من (ع).

(3) ينظر: المحيط البرهاني 535/5.

(4) النوازل في الفروع، لأبي الليث السمرقندي، المتوفى سنة 376هـ. ينظر: كشف الظنون 1181/2.

(5) في النسخة (ف) لأنما انفصل.

(6) في نسخة (ع) وإن لم يطب لا يزيد ويتصدق.

(7) ينظر: البحر الرائق 165/5.

(8) مثبت من (ع).

(9) مثبت من (ع).

(10) ينظر: الفتاوى الهندية 295/2 ومجمع الأنهر 708/1.

باب: ما يضمن به الملتقط وما لا يضمن.

من أخذ لقطة ولم يشهد على أخذها ليردّها ولم يسع التعريف فهلكت في يده، وقال صاحبها: أخذتها لنفسك ضمن **عندهما**، وقال **أبو يوسف**: لا يضمن إن صدّقه صاحبها أنها لقطة عنده، وإن اختلفا في كونها لقطة، فقال صاحبها: أخذتها غصبًا، وقال الملتقط: لا بل أخذتها لقطة لك ضمن بالإجماع⁽¹⁾.

لأبي يوسف: أن الظاهر شاهد للملتقط⁽²⁾؛ لأن الظاهر من حال العاقل أنه لا يشتغل بما يضرّه من غير فائدة، ونية الأخذ لنفسه مما يضرّه من غير فائدة؛ لأنه يجعل المال مضموناً عليه؛ لأن فائدته إمكان الانتفاع به⁽³⁾، وإن نواه للمالك متى أراد ذلك، فيصير الأخذ لنفسه ضرراً محضاً، فالظاهر أنه لا يشتغل به.

لهما: أن سبب الضمان قد تحقق وهو أخذ مال الغير بغير إذنه إلا أنه ادّعى ما يبرئه عن الضمان، وهو أخذها للمالك، فلا يصدّق إلا ببينة، كما لو قال أخذت مالك بإذنك، والظاهر وإن كان يشهد للملتقط، لكن الظاهر يصلح حجة للدفع لا لإبطال حق استحققه المالك وهو الضمان، فإن سبب الضمان قد يحقق حاجته إلى إثبات البراءة، فلا تثبت البراءة إلا بالشهادة الظاهرة؛ لأنّ الشرع أباح له الأخذ نظراً لصاحبه، والنظر في الإشهاد متى قدر عليه الإشهاد عن الإنكار وإليه أشار قوله -عليه السلام- ((مَنْ أَلْتَقَطَ لُقْطَةً فَيُشْهِدُ وَلَا يَكْتُمُ وَلَا يُغَيِّبُ))⁽⁴⁾ فقد أباح الأخذ بشرط الإشهاد، فيقيّد الأمر بالأخذ

(1) ينظر: البحر الرائق 163/5، ومجمع الأنهر 407/1.

(2) ينظر: مجمع الأنهر 407/1.

(3) في نسخة (ف) لأن فائدة الانتفاع به ويمكنه الانتفاع به.

(4) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب اللقطة، حديث رقم (1709)، 134/3، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب

اللقطة، باب: اللقطة يأكلها الغني والفقير إذا لم تعترف بعد تعريف سنة، حديث رقم: (12057) 309/6، بلفظ:

بالإشهاد، فإذا لم يشهد مع القدرة عليه لم تثبت إباحة الأخذ لا من المالك ولا من الشرع، فصار تعدياً فصار ترك الإشهاد علامة الغصب، ولو أخذها وأشهد وعرفها ثم ردّها إلى موضعها لم يضمن، ولم يفصل بينهما إذا تحول عن مكانها أو لم يتحول⁽¹⁾.

وذكر الحاكم أبو الفضل في المختصر الكافي: أنه إذا ردّها بعد ما تحوّل عن مكانها ضمن؛ لأنّ بالتحوّل صار قابضاً وحافظاً للمالك، فإذا ردّها إلى موضعها، فقد صار تاركاً للحفظ مضيئاً لها، فأما قبل التحول لم يصير ملتزماً للحفظ للمالك⁽²⁾؛ لأنه ربّما أخذها لينظر إليها لا ليكون حافظاً للمالك ملتزماً للحفظ له.

أقر الملتقط بها لرجل ودفعها إليه بغير قضاء، ثم أقام آخر البيّنة أنّها له ضمن أيهما شاء؛ لأنّ كل واحد غاصب في حقّه الملتقط بالدفع باختياره إلى كف مالكها والقابض يقبض مال غيره بغير إذنه، ولا يرجع الدافع على القابض؛ لأنّ القابض قبضه بإذنه ولم يلحقه ضمان من جهته، وإن كان الدفع نقضاً ضمن القابض لا غير؛ لأنّ القابض يجبر على الدفع، يلجأ إليه من جهة القاضي⁽³⁾.

ولو التقطها كافر فأقام كافر بيّنة من أهل الكفر قضي له استحساناً، وإن كان الملتقط مسلماً "والمسلمة بحالها"⁽⁴⁾ لم يقض؛ لأنّ البيّنة الكافرة قامت على مسلم فلم يقبل.

(مَنْ النَّقَطَ لِقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوِي عَدْلٍ أَوْ ذَا عَدْلٍ وَلَا يَكُنْمْ وَلَا يُعَيَّبْ)) قال الألباني: حديث صحيح. ينظر: السلسلة الصحيحة 131/6.

(1) ينظر: الإختيار لتعليل المختار 32/3.

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 292/2 والإختيار لتعليل المختار 32/3.

(3) في نسخة (ف) "لأنّ الملتقط مخير على الزوج يلحق فيه من جهة القاضي".

(4) كذا في النسختين: ولعل الصواب ما جاء في الفتاوى الهندية 292/2: "وباقي المسألة بحالها".

المنتقى: رجل وجد ثوباً فأخذه وهو لا يريد أن يردّه، ثم بدا له فردّه إلى موضعه، ثم سرق من ذلك الموضع، قال أبو يوسف: هو ضامن من حين أخذه ولا يبرأ أبداً، وإن ردّه حتى يردّه إلى صاحبه⁽¹⁾، وقال زفر⁽²⁾: لا ضمان عليه⁽³⁾.

وكذلك لو وجد دابة ضالة فركبها، ثم ردّها إلى الموضع الذي أخذه منه، ثم سرق من ذلك الموضع قبل أن يصل إلى صاحبه؛ لأنه أخذه لنفسه، فلا يبرأ عن الضمان إلا بالردّ على صاحبه ولم يوجد⁽⁴⁾.

ولو أخذ خاتماً من يد نائم أو دراهمه من كمّته أو نزع خفيّه من رجليه ثم ردّه إلى موضعه، قال أبو يوسف: إن ردّه إلى موضعه قبل أن يستيقظ من ذلك النوم الذي أخذه منه فقد برئ من الضمان؛ لأنّه صح ردّه؛ لأنّ النائم حافظاً؛ لأنّه يخاف هجومه وانتباهه، فيخاف منه في أخذ ماله، فإن استيقظ ثم نام ثم ردّه إلى موضعه ثم سرق قبل أن ينتبه فهو ضامن؛ لأن الردّ لم يصح؛ لأنّه متى استيقظ فقد وجب الردّ على المنتبه دون النائم؛ لأنّ المستيقظ حافظ من كل وجه، والنائم حافظ من وجه دون وجه⁽⁵⁾.

(1) في نسخة (ف) حتى يدفعه إلى صاحبه. وينظر قول أبي يوسف في: الفتاوى الهندية 292/2.

(2) هو زفر بن الهذيل بن قيس العبدي البصري، صاحب الإمام أبو حنيفة، وكان يفضلّه ويقول هو أقيس أصحابي، وكان ذا عقلٍ ودينٍ وفهمٍ وورعٍ وكان ثقةً في الحديث، تولى قضاء البصرة، وقال ابن حبان: كان فقيهاً حافظاً قليل الخطأ توفي سنة 158 هـ. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية 243/1، وتاج التراجم 169/1 ولسان الميزان 476/2.

(3) ينظر قول زفر في: المبسوط 13/11 والجوهرة النيرة 355/1.

(4) ينظر: الجوهرة النيرة 355/1.

(5) ينظر: المبسوط 13/11.

الفتاوى⁽¹⁾: أخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الطريق ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه؛ لأنه متاع ضائع كاللقطة، فإن كان الثوب تحت رأسه فأخذه أو كانت دراهمه في كمّه فأخذها ليحفظها فهو ضامن؛ لأنه ليس بضائع؛ لأنه محفوظ بمالكة؛ لأنه يخاف هجومه وانتباهه⁽²⁾.

ولو طرح النواة فالتقطه رجل أو ترك الشاة الميتة صاحبها فسلخ آخر "جلدها"⁽³⁾ ودبغها لا بأس بذلك، " وفي رواية هشام"⁽⁴⁾ في سرّقين⁽⁵⁾ الدابة في الخان⁽⁶⁾ إذا ذهب صاحبها فهي⁽⁷⁾ لمن أخذها لا لصاحب الخان⁽⁸⁾.

وإذا اجتمع للدهانين مما يقطر الأوقية يُنظر على وجهين إن كان الدهن يسيل من خارج الأوقية فذلك يكون للدهان؛ لأن ذلك ليس بمبيع، وإن كان الدهن يسيل من داخل

(1) ولعل المراد به كتاب الفتاوى التاتارخانية، للإمام الفقيه عالم بن علاء الحنفي، وهو كتاب عظيم في مجلدات جمع فيه مسائل المحيط البرهاني والذخيرة والخانية والظهيرية. ينظر: معجم المؤلفين 5/ 52، وكشف الظنون 1/ 286.

(2) ينظر: تبين الحقائق 5/ 161.

(3) ساقط من (ع).

(4) كذا في النسختين؛ ولعل الأنسب ما جاء في الفتاوى الهندية 4/ 382 والمحيط البرهاني 5/ 436 " في نوادر هشام في سرّقين الدابة ".

(5) في النسخة (ف) سارقين.

وسرّقين: الزّيل، يقال: السّرّجَيْن، وهي كلمة أعجمية وأصلها سرّكين بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف، فيقال: سرّقين. ينظر: المصباح المنير 1/ 272.

(6) الخان: التُّزل أو الفندق، وهو مكان مبيت المسافرين. ينظر: مختار الصحاح 1/ 98.

(7) في النسخة (ف) فهم.

(8) نقل هذا القول صاحب الفتاوى الهندية 4/ 382، وصاحب المحيط البرهاني 5/ 436 وقد نسباه لنوادر هشام، و نقل هذا القول - أيضاً - أبو الليث ولم ينسبه لهشام. ينظر: عيون المسائل ص 373.

الأوقية أو من الداخل والخارج أو لا يعلم، فإن زاد الدهان لكل مشتر شيئاً فما يقطر يكون للدهان، وإن لم يزد لا يطيب ويتصدق به ولا ينتفع به إلا أن يكون محتاجاً⁽¹⁾"(2).

(1) ينظر: البحر الرائق 165/5 والفتاوى الهندية 293/2.

(2) مثبت من (ع) .

كتاب الآبق.

مسائله " مشتملة " (1) على فصول، **فصل**: فيمن يستحق الجُعْل (2) برده ومن لا يستحقه، **وفصل**: فيمن يستحق عليه الجُعْل، **وفصل**: في التصرف في الآبق، **وفصل**: في جنايته.

فصل: ولو أخذ آبقاً فردّه إلى المالك، إن كان مسيرة سفر ثلاثة أيام فصاعداً يستحق الجُعْل على ماله أربعين درهماً، وإن كان أقل من ذلك رضح (3) له، وعند الشافعي: لا شيء له وهو القياس (4)؛ لأنه متبرع (5) كما لو ردّ دابة، والصحيح قولنا، لما روي عن عمر وابن دينار (6) لم يزل يسمع النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: ((جُعْلِ الآبِقِ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا)) (7).

وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - ((أَنَّهُ أُوجِبَ الْجُعْلَ أَرْبَعِينَ

(1) ساقط من (ع).

(2) الجُعْل: وهو ما جُعِلَ على العمل من أجر، والجمع: جعول وجعائل. ينظر: المعجم الوسيط 1/126.

(3) الرضح: العطية القليلة، والرّضح والرضخة: الشيء اليسير تسمعه من الخبر من غير أن تستبينه. ينظر: لسان العرب 3/19.

(4) ينظر: البيان 7/407.

أما المالكية فقالوا: أما من كان ذلك شأنه وطلبه وهو عمله فإنه يُجعل له جعل، وعندنا قوم هذا شأنهم وفي هذا منافع للناس، وأما من لم يكن شأنه وإنما وجده فأخذه فإنما له فيه نفقته ولا جُعْل له. ينظر: المدونة 4/458.

أما الحنابلة: إن ردّ آبقاً من غير شرط ففي مذهبهم روايتان: إحداهما: لا جُعْل له، والثانية: له الجعل؛ لأن ذلك يُروى عن عمرو وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم. ينظر: الكافي 2/188.

(5) ينظر: الهداية 8/220.

(6) هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن دينار النيسابوري الحنفي، الإمام الفقيه المأمون الزاهد العابد، كان يصوم النهار، ويقوم الليل، ويصبر على الفقر وكان يحج ويغزو، وكان عارفاً بالمذهب، وقال الخطيب: ثقة، وكان قد رغب عن الفتوى لاشتغاله بالعبادة، وكان كثير الرواية، توفي سنة 338هـ. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية 2/265 وتاريخ بغداد 3/474.

(7) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب: جعل الآبق، أثر رقم: (21943) 4/442. قال الألباني: حديث ضعيف. ينظر: إرواء الغليل 6/14.

دِرْهَمًا))⁽¹⁾.

وقال: **عمر وعلي** - رضي الله عنهما - ((في جُعْلِ الْأَبْقِ دِينَارًا أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ))⁽²⁾.
وعن **عمار بن ياسر**⁽³⁾ أنه قال: إن رَدَّه في المِصر فله عشرة، وإن رَدَّه من خارج المِصر استحق أربعين درهما⁽⁴⁾، فالصحابة مع اختلافهم في مقدار الجعل أجمعت على أصل الوجوب، فمن قال: لا يجب أصلاً فقد خالف الإجماع فلا يجوز؛ لأن الحق لا يعدّ إجماع الصحابة على أنه لا خلاف من الصحابة في المقدار، فمن أوجب أربعين درهما إنما أوجبه إذا رَدَّه " من أقل " ⁽⁵⁾ من مسيرة سفر.

ثم اختلفوا في مقدار الرّضخ، قيل: يستحق الرّضخ بحساب ذلك، فإنه أوجب برّد مسيرة سفر أربعين درهما فيكون يوم ثلاثة عشر درهما وثلاث، فيتقدّر الرضخ بقدره، وقيل: التقدير مفوّض إلى رأي المولى، فيعطيه على قدر ما تعين صلة له؛ لأن المقادير فيما دون السفر من الصحابة مختلفة، فلا يمكن تقدير الرّضخ بمقدار؛ بل هو تفويض

(1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب: جعل الأبق، أثر رقم (21943) 442/4. قال الألباني: حديث ضعيف. ينظر: إرواء الغليل 14/6.

(2) أخرجه بن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الأقضية والبيوع، باب: جعل الأبق، حديث رقم: (21940) 442/4. قال الألباني: حديث ضعيف. ينظر: إرواء الغليل 14/6.

(3) هو عمار بن ياسر بن مالك بن كنانة، كان من السابقين الأولين، وكانوا ممن يعذب في الله، واختلف في هجرته إلى الحبشة، هاجر إلى المدينة، وشهد المشاهد كلها، ثم شهد اليمامة فقتلته أذنه بها، ثم استعمله عمر على الكوفة، وهو أحد السبعة الذين أول من أظهروا إسلامهم، وسماه النبي - صلى الله عليه وسلم - الطيب المطيب، توفي سنة 37هـ. ينظر من ترجم له: الإصابة 473/4 وأسد الغابة 122/4 والأعلام 36/5.

(4) نقل هذا القول الشيباني ونسبه إلى عمار بن ياسر. ينظر: الأصل 366/9.

(5) ساقط من (ع).

إلى رأي المولى، ولو كان العبد يساوي "أربعين" (1) درهماً فإنه ينقص من الجعل درهم عندهما، وقال أبو يوسف -رحمه الله-: له الجعل تاماً (2)؛ لأن الآيات وردت مقدرة مطلقة غير مفصلة بين القليل القيمة وكثيرهما.

لهما: أن الجعل إنما شرع حثاً وترغيباً للناس في الرد، نظراً للمولى؛ ليحيي مال المالك، وإنما يحصل له النظر إذا سلم له شيء من مائة العبد بغير جعل رد الآبق عبد أبيه وهو في عياله، أو لم يكن، وكذلك أحد الزوجين فلا جعل له استحساناً؛ لأن العرف والعادة جرت أن من آبق عبده فإنما يرده من كان في عياله متبرعاً مصطنعاً لا متجعلاً متطمعاً، ويُعد ذلك ضرب خدمة وإعانة، وكذلك أحد الزوجين يطلب عند صاحبه متبرعاً لا متجعلاً (3).

ولو ردَّ عبد أبيه أو أخيه (4) أو سائر قرابته لا جعل له إن كان في عياله لما بيّنا، وإن لم يكن فله الجعل؛ لأن الجعل بدل الخدمة؛ لأنه يجب بدلاً عن رد الآبق، ورد الآبق من الخدمة عرفاً وعادة فإن الناس يعدون هذا من جملة الخدمة، والأب والقريب يستحق بدل الخدمة "على ولده وقريبه إذا لم يكن في عياله، بخلاف الابن والزوج لا يستحق الخدمة" (5) على أبيه وزوجته بالشرط، فكذلك بالشرع (6).

رد رجل أمة معها صبي رضيع كان يجب له جعل واحد، إلا إذا قد قارب اللحم فله ثمانون درهماً؛ لأن من لم يراهق لم يتحقق منه الإباق فلا يعتبر آبقاً، ولو صالحه على

(1) ساقط من (ع).

(2) نقل ذلك عنه الكاساني ينظر: بدائع الصنائع 205/6.

(3) ينظر: الأصل 379/9.

(4) في نسخة (ع) أو أخته.

(5) ساقط من (ف).

(6) ينظر: الأصل 379/9 وتبيين الحقائق 309/3.

الجعل على عشرين جاز، كما لو حطّ الكل، ولو صالح على أكثر من أربعين يطرح الفاضل على الأربعين؛ لأنّ المستحق أربعين، فلا يجوز الصلح على خمسين، وتطرح الزيادة كي لا يصير ربّاً، كما لو صالح من أربعين دين على خمسين يجوز بقدر الأربعين وبطلت الزيادة فكذا هذا، وإن جاء بالآبق له أن يمسه ليأخذ الجعل؛ لأنه مستحق شرعاً كالثمن؛ لأنّ الرّاد بمعنى البائع؛ لأنّ العبد بالإباق صار كالزائل عن ملك المولى⁽¹⁾ معنى؛ لأنّ عامة منافع الملك زالت بالإباق، وصار كالهالك معنى، والرّاد بالرّد صار يُحْيِي ملكه، فقد استفاد ما زاد بالرّد بمالٍ يجبُ عليه، فصار بمنزلة ما لو زال عنه حقيقة بالبيع أو بالهبة ثم اشتراه ثانياً، وصار كالملتقط إذا أنفق على اللقطة بإذن القاضي فله أن يحبسها حتى يستوفي النفقة؛ لأنه صار بمعنى البائع من حيث أنه أحياناً ملكه بالإنفاق⁽²⁾ فكذا هذا.

ولو مات في يده وقد أمسكه بأمر القاضي لا ضمان عليه؛ لأنه مأذون في حبسه ولا جُعِلَ له⁽³⁾؛ لأنّه متعلق التسليم والرّد ولم يوجد؛ ولأنّه بمعنى المبيع، والمبيع متى هلك في يد البائع، فإنه يهلك مضموناً بالثمن لا بالقيمة، " فكذا العبد إذا هلك في يد الراد يهلك مضموناً بالجعل لا بالقيمة "⁽⁴⁾، وكذلك لو مات قبل أن يرده إلى الحاكم؛ لأنّ العبد أمانة في يده⁽⁵⁾.

(1) في نسخة (ع) كالزائل عن ملك المالك.

(2) ينظر: البناية 352/7.

(3) ينظر: البحر الرائق 174/5.

(4) ساقط من (ع).

(5) ينظر: البحر الرائق 174/5.

ولو أن أمة أبقّت إلى دار الحرب فاشتراها منهم رجل فوطئها فولدت " له" (1) أخذها بغير شيء وقيمة ولدها وعقرها (2) عند أبي حنيفة (3)، وعندهما (4) هي أم ولد للمشتري " و" (5) لا سبيل لمولاها عليها، وهي كالدابة إذا ندت إليهم (6) " وهذا بناء على أن الآبقة إلى دار الحرب عند أبي حنيفة لا يملكها المشركون (7) وكان المشتري معروفاً، وعندهما يملكونها، وإذا لم يملكها عند أبي حنيفة يستحق المشتري الجعل إن أشهد عند الشراء أنه أخذها للمالك وإلا فلا (8) (9)، والجعل واجب في حق المدبر وأم الولد؛ لأنهما مملوكان للمولى (10).

فإن مات المولى قبل أن يوصلهما الراد إليه فلا جعل له؛ لأنهما عتقا بموته، وراد الحر لا يستوجب الجعل، ولأن الراد بمعنى البائع وقد هلك المعقود عليه في يده بلا مبيع من المشتري بعد الرد، فسقط الجعل كما لو كان في فأما إذا وصلهما إلى المولى، فقد تقرر حقه في الجعل، فلا يسقط بموت المولى وعتقهما بعد ذلك (11).

(1) ساقط من (ع).

(2) والعقر: ما تعطاه المرأة على وطئ الشبهة. لسان العرب 4/595.

(3) ينظر : المبسوط 29/11.

(4) ينظر: تبیین الحقائق 309/3 والمحيط البرهاني 477/5.

(5) ساقط من (ف).

(6) في النسخة (ع) كالدابة إذا بدت إليهم.

(7) في النسخة (ف) لا يملكه المشركون.

(8) ينظر : النهر الفائق 289/3.

(9) ساقط من (ع).

(10) ينظر : المبسوط 29/11، 30.

(11) ينظر : المبسوط 29/11، 30.

وكذلك إن كان على المُدَبِّرِ سِعَايَةَ⁽¹⁾ وردّه على الورثة فلا جُعَل؛ لأنه عندهما وعند أبي حنيفة ردّ مكاتب⁽²⁾، وردّ المكاتب لا يستحق الجعل ولا جعل بردّ المكاتب؛ لأن المولى بهذا الردّ لم يستفد ملكا في المكاتب؛ لأن ملك النفقة والتصرف عنه زالت بالمكاتب، وإنما استفاد الكتابة، فكان بمنزلة لو ردّ عرضا له عليه دين اشترى الآبق وردّه لا جُعَل له إلا أن يقول لا أقدر على ردّه إلا بأن اشترى فله ذلك إن أشهد عليه؛ لأنه صار عالم وله في الردّ؛ لأنه أخذه ليردّه وفي الصورة الأولى أخذه ليردّه ردّ الآبق، وقد مات مولاه أخذ الجُعَل من ورثته من جميع المال؛ لأن الردّ حصل للميت؛ لأن التركة على حكم ملك الميت قبل القسمة، فيكون ببيّنة أن مولاه أقرّ به؛ لأن كونه آبقا يعرف من جهته، ولو آبق من الآخذ وجاء به آخر فالواجب للثاني؛ لأن الردّ والتسليم وجد من الثاني دون الأول، ولو ردّه اثنان فالجعل بينهما نصفان، وإن كان عبدا محجورا عليه؛ لأنهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الردّ والتسليم فيستويان في الاستحقاق، كما لو باعا عند أبيهما والعبد محجور عما يضر المولى لا مما ينفعه، والعبد غير محجور عن اكتساب المال بطريق هو محض منفعة في حق المولى، وهو وجوب الجعل؛ لأنه متى لم يجب الجُعَل يفوت منافع العبد في مدة الردّه، فيتضرر به المولى، وإذا وجب انتفع به المولى، فصار كما لو أجر نفسه وعمل وسلم من العمل يجب الأجر فكذا هذا.

(1) وسعى الرجل إذا قصد، واستسعى العبد: إذا كلفه من العمل ما يؤدي به نفسه إذا عتق بعضه ليعتق به ما بقي، وسعى المُصَدِّقُ سِعَايَةً بالكسرِ بِأَشْرَ عَمَلِ الصَّدَقَاتِ وَمَشَى لِأَخْذِهَا فَقَبَضَهَا مِنَ الْمُصَدِّقِ، فَهُوَ سَاعٍ، وَالْجَمْعُ سُعَاةٌ. والسعاية: ما كلف من ذلك، ينظر: تاج العروس 279، 280/38.

(2) ينظر: المحيط البرهاني 447/5.

ولو جاء به من مسيرة سفر فأبق منه، ثم جاء به رجل آخر من مسيرة يوم ودفعه إلى المولى فلأول نصف الجعل وللثاني نصف ما يرضخ له؛ لأنهما في الرق والتسليم اشتركا⁽¹⁾.

فصل: والجعل واجب على الملاك بقدر الأنصبا؛ لأن موت الملك فيتقدم بقدر الملك؛ لأن بالرد حصلت النفقة لهم بقدر الملك.

عبد الرهن أبق ثم رده رجل كان جعله على المرتهن إلا أن يكون بعضه فارغاً فحصته على الراهن⁽²⁾؛ لأن بالإباق لا يبطل الرهن؛ لأن قيام اليد ليس شرطاً لبقاء الرهن كالمبيع إذا أبق قبل التسليم لا ينتقض بالبيع؛ لأن احتمال عود العبد قائم فوق الشك، فلا ينتقض بالشك، فصار المرهون بمنزلة المملوك؛ لأن يد المرتهن يد استيفاء وأنها يد ملك كأنه اشتراه بالدين من الراهن؛ ولأن الجعل ضمان يجب كجناية العبد، واليد في ضمان "المرتهن"⁽³⁾، فيكون قراره على المرتهن كما لو جنى، فعلى هذا جعل العبد المغصوب إذا أبق على الغاصب؛ لأنه ضمان جناية العبد، وضمنان جناية المغصوب على الغاصب⁽⁴⁾.

مولى الآبق مكاتب أو مأذون أو صبي عليهم الجعل؛ لأنه عاد إلى ملكه ما زال بالإباق، فصار بمعنى البائع منه فاستحق عليه عوضاً، فهذا المعنى يشمل الكل، ويؤديه الوصي من مال اليتيم.

(1) ينظر : المبسوط 30 / 11.

(2) ينظر : النتف في الفتاوى 592/2.

(3) ساقط من (ع).

(4) ساقط من (ف).

فصل: ولا يجوز بيع الآبق ولا هبته إلا ممن هو في يده، ويجوز عتقه؛ لأنه عاجز عن التسليم، وإنه معتبر في البيع والهبة دون الإعتاق، فإن وهبه لابن صغير له في عياله جاز، ولو باعه من ابنه الصغير لا يجوز، والفرق أن العبد في يد مولاه وقبضه حكما بحكم دار الإسلام، ولو كان في قبضه حقيقة فلا ثبوت في قبضه الحقيقي عن قبض البيع؛ لأنه قبض ملك، وقبض الملك قبض أمانة، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع، وينوب عن قبض الهبة، فيصير قابضا لأبيه⁽¹⁾، وكذلك إذا كان في يده وقبضه حكما⁽²⁾.

ولو أعتقه مولاه حين جاء به أو باعه منه لزمه الجعل؛ لأن الراد بمنزلة البائع من المالك، ومن اشترى عبدا فأعتقه قبل القبض بعد عتقه وصار قابضا بالإعتاق وتأكد عليه الثمن فكذا هذا بالإعتاق يصير قابضا ويتأكد عليه الجعل.

وكسب الآبق إجارة بإجارة نفسه أو بيعه وشراه لمولاه لما عرف، وإن أخذه السلطان وحبسه ثم جاء رجل وأقام البيّنة أنه عبده حلّفه ما باعه ولا وهبه؛ لأن القاضي أمين والأمين ينتصب خصما للمالك كالملتقط وكالراد فكان له أخذ الكفيل احتياطاً، نظراً للغائب؛ لجواز أن المدعي باع الآبق من غيره وشهوده لم يعلموا بذلك فشهدوا بما علموا وهو مبطل في دعواه بخلاف سائر الدعاوي؛ لأن الخصم وهو المدعي عليه حاضر، فيمكنه أن ينظر لنفسه بدعوى البيع والهبة، فإذا ترك ذلك؛ فلا يكون للقاضي أن يدعي؛ لأنه إنشاء خصومة منه.

(1) في نسخة (ف) فيصير قابضا لابنه.

(2) ينظر: المعيط البرهاني 251/6، والفتاوى الهندية 299/2.

والقاضي ينصب لفصل الخصومات لا لإنشائها ويأخذ منه كفيلاً⁽¹⁾ وإن لم يأخذ جاز؛ لأنّ في أخذ الكفيل نظراً للغائب بالاحتياط في أمره، وفي تركه تعجيل إعطاء الحق إلى صاحبه؛ لأنه عسى لا يجد كفيلاً أو لا يجد إلاّ بعد زمان، فيؤدي ذلك إلى فوات حقه أو تأخره وهذا لا يجوز، وفي رواية أبي سليمان: أحبُّ إليّ أخذ الكفيل⁽²⁾، وإن لم تقم بينة وأقرّ العبد أنّه عبده دفعه إليه ويأخذ كفيلاً؛ لأنّ العبد في يد نفسه، ولهذا لو ادّعى الحرية يقبل قوله، فإذا اعترف بالترق له يقبل قوله، وإذا اعترف بالترق له يقبل ويأخذ كفيلاً احتياطاً؛ لجواز أنه أقرّ كاذباً، فإن لم يجيء الأبق طالبا إن شاء باعه الإمام ويمسك ثمنه؛ لئلا يحتاج إلى الإنفاق عليه، وإن شاء أنفق عليه من بيت المال، ويكون ديناً على مولاه أوفي ثمنه إن باعه؛ لأنّ القاضي نصب ناظراً للمسلمين، وتمام النظر للغائب في زيادة العبد وحفظه على المالك رجاء أن يجيء المالك فيصل إلى عين ماله، فلا يتعجل في بيعه، بل يحبسه مدة؛ لئلا يأبق ثانياً وينفق عليه من بيت المال ويرجع؛ لأنّ للقاضي ولاية الاستدانة على العادة لحفظ ماله، وله أن يبيعه ولا يؤجره؛ لأنّ في الإجارة واستغلاله تعرض له على الإباق؛ لأنّه أبق.

وللقاضي ولاية الحفظ دون التعريض للإباق والإتلاف، بخلاف العبد الضال فإنه يؤجره ولا يبيعه؛ "لأنّ في إجارة الضال لا يكون تعريضاً له على الإباق إذا لم يظهر منه الإباق، فكان النظر للغائب"⁽³⁾ في الإجارة حتى لا يستغرق العبد النفقة ويصل المالك إلى عين ماله، ولو أقام البيّنة وقد باعه الإمام فقال: كنت دبّرتّه أو كانت أمة، فقال: ولدت مني، لا يصدّق إلاّ ببيّنة على ما يقول، أو يكون ولدها في يديه؛ لأنّ البيع

(1) في نسخة (ف) ويأخذ كفيلاً منه.

(2) ينظر المبسوط 20/11.

(3) ساقط من (ف).

قد نفذ ظاهراً؛ لأن القاضي صار نائباً عنه في البيع شرعاً وهو يريد إبطاله فلا يصدّق، فإذا كان في يده ولد يثبت النسب بدعواه الولد وكانت دعوة استيلاء، ودعوة الاستيلاء يستند إلى وقت العلق⁽¹⁾ فيثبت النسب وأُمومة الولد مستندا إلى وقت العلق، فيظهر أن البيع صادق أم الولد وبطل، فأما إذا لم يكن في يده ولد فدعوته دعوة ملك، فيقتصر على الحال، فهو يريد إبطال البيع بعد الصحة والتفاد، فلا يُصدّق.

مات الأب في يد من أخذه ولم يشهد ضمن **عندهما**⁽²⁾ خلافاً لأبي يوسف كما في اللَّقطة⁽³⁾.

فصل: العبد الأبقي إذا جنى فلا يخلو إما إن كان جنى في يد المولى ثم أبق، أو جنى في حال إباقه قبل أخذ الآخذ، أو جنى في يد الآخذ⁽⁴⁾، فإن كان جنى في يد المولى بأن قتل رجلاً عمدًا أو خطأ أو استهلك مالا لرجل فأخذه رجل على مسيرة ثلاثة أيام ودفعه إلى مولاه، فلا جُعِل للزاد؛ لأنه لم يحصل منفعة بالرد لأحد، متى قتل قصاصاً، وكذلك إن عفا ولي القصاص؛ لأن المنفعة مضافة إلى عفو لا إلى الرد. وذكر في **المنتقى**: له الجعل؛ لأن ذلك بمنزلة موته في يد المولى.

وإن جنى خطأ فدفعه إلى مولاه بالجناية فالجعل على المدفوع إليه، ولو فداه كان على المالك؛ لأن الجعل إنما يجب على من حصل له منفعة الرد وبعد الدفع منفعة الرد

(1) العلق: الولد في البطن، وقيل: المرأة التي عطف على ولد غيرها، فلم تدر عليه. ينظر: المحيط في اللغة 1/176.

(2) أي: أبوحنيفة ومحمد، ينظر: الأصل للشيباني 368/9.

(3) ينظر: المحيط البرهاني 5/450.

(4) ينظر لجملة هذه المسائل في: مجمع الأنهر 711/1، والبحر الرائق 5/175.

حصلت؛ لأن أولياء الجناية حقهم كان ساقطاً بالإباق، فإنهم بعد الإباق لا يستحقون على المولى شيئاً وعاد حقهم بالرد، "وبعد منفعة الرد"⁽¹⁾ حصلت للمولى.

فرق بين هذا وبين ما إذا أبق الموهوب فردّه الآخذ ثم رجع الواهب بعده فالجعل على الموهوب له وإن صار الملك للواهب بالرجوع، والفرق أن منفعة الرد في الهبة غير مضافة إلى الرد، وإنما تكون مضافة إلى ترك الموهوب له تصرفاً يزيله عن ملكه، لأن ترك التصرف آخر الأمرين وجوداً، فإنه لو باعه أو وهبه لا يمكن للواهب الرجوع، ولا يمكن لآخذ الرد عليه، فصارت منفعة الرد مضافة إلى ترك التصرف من الموهوب لا إلى الرد فلم تحصل المنفعة للواهب بالرد فلم يجب عليه الجعل، ووجب على الموهوب له؛ لأنه ملكه والمنفعة للحال حصلت له، وفي مسألة الجناية المنفعة حصلت لأولياء الجناية بالرد بعد الدفع أو للمولى بعد الفداء، وإن كان المولى دفع الجعل وأخذ عبده ثم قضى عليه بالدفع فدفعه بالجناية فله أن يرجع على المدفوع إليه بالجعل؛ لأن المدفوع إليه استحقّ الدفع بالجناية السابقة، فصار العبد مستحقاً وملكا له "من وقت الجناية، فيكون الرد على المولى ردّاً على غير مالكه، فلم يجب عليه الجعل، ويجب على المستحق له"⁽²⁾، والمولى في دفع الجعل مضطر؛ لأنه مخاطب بالدفع أو الفداء ولا يتمكّن من الدفع إلا بالجعل، فلا يكون متبرعاً في دفعه، وكذلك لو باعه القاضي في الدين أخذ مولاة الجعل الذي أداه من ثمن العبد،

وأما إذا كانت الجناية أو الدين في حال إباقه قبل أخذ الآخذ فقتل في يد القاتل، فلا جعل له؛ لأنه لم يوجد الرد إلى المولى وكان بمنزلة موته في يده.

(1) ساقط من (ف).

(2) ساقط من (ف).

ولو دفع بالقتل الخطأ في يده أخذ الجُعل من وليّ الجناية، ولو بيع بالدين أخذ الجُعل من ثمنه كما عرف، وإن كانت الجناية في يد الآخذ، فلا جُعل له قتل أو دُفع أو بيع وهو بمنزلة عبد الرهن في ذلك.

ولو كان المولى دفع الجُعل إلى الآخذ ولا يعلم بالجناية وقبض العبد، ثم خاصمه وليّ الجناية فيه فدفعه بالجناية، فإنه يرجع بالجعل على الآخذ " أو كان قيمة العبد قبل أرش (1) جنايته وكذلك في الدين " (2) ، فإذا كان في قيمة العبد فضل على الأرش والدين، فالمولى يرجع من الجعل بحصة ما أدى من ثمنه في دينه وأرش جنايته، هذا كله رواية ابن سماعة (3) عن محمد (4).

وذكر ابن رستم (5) عن محمد: لو بيع بالدين، بدأ بالجُعل من ثمنه (6)، وإن شقّ ثوبا في يد الآخذ وقيمته ثلاث مائة، وقيمة الثوب مائة وخمسون، قال: يبطل نصف الجعل في القياس؛ لأن نصفه صار مستحقا بدين الاستهلاك.

المنتقى: مسأله مشتملة على فصول، **فصل:** فيمن يستحق الجعل ومن لا يستحقه، **وفصل:** في تصرف المولى في الآبق، **وفصل:** في إقامة البيئة على أخذه وردّه.

(1) الأرش: هو اسم للواجب فيما دون النفس. ينظر: اللباب في شرح الكتاب 152/3.

(2) ساقط من (ع).

(3) في النسخة (ف) رواية من سماعة.

(4) نقل ذلك عنهما السمرقندي. ينظر: عيون المسائل ص 373 .

(5) هو إبراهيم بن رستم أبو بكر المرزوي، أحد الأعلام الحنفية، تفقه على محمد بن الحسن وروى عنه النوادر، وتفقه عليه الجمّ الغفير، وعرض عليه المأمون القضاء فامتنع وانصرف إلى منزله فتصدّق بعشرة آلاف درهم، ومات بنيسابور في يوم الأربعاء سنة 211هـ. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية 37/1، تاج التراجم 86/1، 87، وتاريخ بغداد 587/6.

(6) ينظر: المبسوط 32/11.

فصل: روى الحسن عن **أبي حنيفة** - رحمه الله - قال: رجل أخذ أبقا فجاء به من مسيرة شهر حتى إذا دخل مصر هرب من الآخذ فأخذه آخر، وجاء به إلى مولاه، فلا جعل لواحد منهما؛ لأنَّ استحقاق الجعل بالزّد من مسيرة سفر، وقد عدم الرّد المقدر بينهما، فلم تكمل علة الاستحقاق من واجد⁽¹⁾، "وإن هرب"⁽²⁾ وخرج من مصر وجاء به الثاني من مسيرة ثلاثة أيام وجب للثاني الجعل؛ لأن علة الاستحقاق كملت في حق الثاني وقصرت في حق الأول⁽³⁾.

ولو أخذ الآبق "رجل"⁽⁴⁾ على مسيرة ثلاثة أيام فصار به "يوماً ثم أبق العبد منه وهو متوجّهاً إلى بلد مولاه ولا يريد أن يرجع إلى مولاه فأخذه الذي كان أخذه ثانياً فصار به"⁽⁵⁾ اليوم الثاني فدفعه إلى مولاه فله ثلثا الجعل جعل اليوم الأول والثالث دون الثاني، فإن أخذه مولاه أو رجع العبد إلى مولاه، فلا جعل للآخذ؛ لأنه لم يدفعه إلى مولاه⁽⁶⁾"⁽⁷⁾.
ولو كان العبد "لم"⁽⁸⁾ يأبق من الآخذ ولكن فارقه وجاء إلى مولاه متوجّهاً لا يريد الإباق، فلأخذ جعل يوم؛ لأنه لم يتمرّد من الآخذ، بل منقاد له، فلم تنقطع يده عنه، فصار كأنه رده إلى مولاه.

(1) في نسخة (ف) من واحد.

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر: البحر الرائق 174/5، والمحيط البرهاني 351/5، والبناءة 356/7.

(4) ساقط من (ف).

(5) ساقط من (ف).

(6) ينظر: البحر الرائق 174/5.

(7) ساقط من (ف).

(8) ساقط من (ف).

وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد: في رجل وجد عبداً أبقا على مسيرة ثلاثة أيام فسار به يوماً، ثم دفعه إلى رجل أو أمره⁽¹⁾ أن يدفعه إلى مولاه فدفعه إلى مولاه، أو باعه من رجل أو وهبه من رجل وقبضه الموهوب له وأمره بدفعه إلى مولاه فدفعه إلى مولاه أو سار العبد بنفسه إلى مولاه فلاأخذ جُعل اليوم الأول ولا شيء للمدفع إليه⁽²⁾؛ لأن المدفع إليه حين أخذه صار ضامناً له، وإنما حفظه على نفسه لا على مالكة.

ولو أخذ عبداً أبقا على مسيرة ثلاثة أيام فدفعه إلى رجل وأمره⁽³⁾ أن يأتي به إلى مولاه ويأخذ منه الجُعل فيكون له فدفعه إلى مولاه وأخذ الجُعل منه جاز ذلك، وهذا بمنزلة رجل له دين على رجل فوهبه صاحبه لرجل وأمره بقبضه ففعل فهو جائز.

رجل قال لرجل: إن عبدى قد أبق فإن وجدته فخذ فقال: نعم فأصابه المأمور على مسيرة ثلاثة أيام أو جاء به إلى مولاه فلا جُعل له؛ لأنه استعان منه وقد وعد الإعانة فصار مُتبرعا له بذلك العمل فلا يستحق الأجرة⁽⁴⁾.

عبد رقبته لرجل وخدمته لآخر، أبق فأخذه رجل، فالجعل على صاحب الخدمة؛ لأن المنفعة للحال له، فإذا انقضت الخدمة رجع به على صاحب الرقبة أو بيع العبد في ذلك؛ لأنه بمنزلة العبد المشترك⁽⁵⁾.

عبد بين رجلين فأخذه رجل مسيرة ثلاثة أيام وجاء به، وأحد الموليين غائب فليس للحاضر أن يأخذ مولاه حتى يعطيه جعله كله، فإن أعطاه وقبضه لم يكن متطوعا فيه.

(1) في نسخة (ع) وامرأة.

(2) ينظر: الأصل 377/9 والبحر الرائق 175/5.

(3) في نسخة (ف) وامرأة.

(4) ينظر: البحر الرائق 173/5 وعيون المسائل ص 373.

(5) ينظر: تبیین الحقائق 310/3.

فصل: ولو أخذ آبقا" فجاء به "(1) من مسيرة ثلاثة أيام فقبضه من مولاه ثم وهبه فالجعل لازم على المولى؛ لأنه تم الرد على المولى قبل الهبة فاستحق الجعل، ولو وهبه قبل أن يقبضه منه فلا جعل عليه؛ لأنه لم يتم الرد إلى المولى قبل الهبة؛ لأن الموهوب له إنما يملك العبد بالهبة والقبض، وإنما صار قابضاً للعبد بالأخذ السابق فما تم به سبب الملك لا يستحق به الجعل، ولو كان مكان الهبة بيعاً منه فله الجعل في ثمنه؛ لأن البيع يتم بنفس الشراء فقد ملك العبد ملكاً تاماً بعد استحقاق الجعل، فيوصل إلى المولى عوضه، فصار وصوله بدله كوصول نفسه.

ولو أخذ آبقا فسار به ثلاثة أيام أو أكثر ليرده على صاحبه فأعتقه مولاه قبل أن ينتهي إليه ثم هرب منه بعد ما اعتقه فله الجعل؛ لأنه لما سار ثلاثة أيام فقد استوجب الجعل بشرط الوصول إلى المالك وقد وصل بالإعتاق؛ لأنه قبض حكم، وبالإعتاق (2) ارتفع سبب الاستحقاق بعد انعقاده وتقرر "وبعد" (3) الوجوب عليه فلا يسقط، بخلاف ما إذا سار به أقل من ثلاثة أيام؛ لأنه لم ينعقد سبب الاستحقاق بل انقطع بالإعتاق وصار كأن لم يكن، وقد وجد الإعتاق في حالة الإباق، فلا يستحق عليه شيء.

قال أبو حنيفة - رحمه الله -: إن كان المولى دبّره "ثم هرب" (4) فلا جعل له (5)؛ لأن التدبير لم يزل الرق، "وسبب الاستحقاق هو الرد إلى المولى" (6) في حالة الرق (1). (2)

(1) ساقط من (ف).

(2) الإعتاق: هو قوة حكمية يصير المرء بها أهلاً للشهادة والولاية والقضاء. ينظر: العناية 429/4.

(3) ساقط من (ع).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) في نسخة (ع) فله الجعل.

(6) في نسخة (ع) الرد على المولى .

وقد وجد عبد أبوق فوكل مولاة إنسانًا ليطلبه⁽³⁾ فأصابه الوكيل ومولاة لا يعلم به، ثم باعه المولى من إنسان ولا يعلم البائع ولا المشتري أن الغلام أخذه الوكيل. قال محمد: البيع باطل حتى يعلم أنه أخذه؛ لأنه⁽⁴⁾ باع ما لا يقدر على تسليمه، إذ القدرة على التسليم بعد ثبوت يده عليه أو علمه بثبوت يد ثانية⁽⁵⁾. ولو كان القاضي أخذه فحبسه في سجنه، ثم باعه المولى ولا يعلم به جاز بيعه؛ لأن للقاضي ولاية بيعه على الغائب، فيكون أخذ القاضي كالوكيل⁽⁶⁾ إذا علم، وليس للوكيل بيعه على الغائب⁽⁷⁾.

فصل: ولو جاء رجلان بالأبق فأقام أحدهما بيّنة أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام، وأقام الآخر البيّنة أنه أخذه من مسيرة يومين، " فعلى المولى جعل تام، ويكون للأول منه جعل يوم خاصة، ويكون جعل يومين"⁽⁸⁾ بينهما نصفين، ولو أقام أحدهما البيّنة أنه أخذه بالكوفة⁽⁹⁾ وأقام الآخر أنه أخذه في طريق البصرة⁽¹⁰⁾ على مسيرة يومين، فقد علمت أن

(1) ينظر: البحر الرائق 174/5، وعيون المسائل ص 371.

(2) ساقط من (ع).

(3) في نسخة (ف) بطلبه.

(4) في نسخة (ع) لأنه ما باع ما لا يقدر على تسليمه.

(5) ينظر: عيون الأدلة ص 372.

(6) في نسخة (ع) فيكون أخذ القاضي كالموكل.

(7) ينظر: عيون الأدلة ص 372.

(8) ساقط من (ف).

(9) بلد بالعراق، كانت منزل نوح -عليه السلام- ثم مصرها سعد بن أبي وقاص بأمر عمر بن الخطاب. ينظر:

معجم ما استعجم 1142/4.

(10) بلد بالعراق معروفة، والبصرة: هي الحجارة الرخوة تضرب إلى البياض. معجم ما استعجم 254/1.

إحدى البيّنات كاذبة، فعلى المولى جُعل تام، ويكون للذي أقام البيّنة أنه أخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين⁽¹⁾.

ولو أخذ عبداً بقاء فأغتصبه منه رجل، وجاء به إلى مولاه فدفعه إليه " وأخذ جُعله، ثم جاء الذي أخذه فأقام البيّنة أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام وأخذ جعله"⁽²⁾، فإنه يأخذ " من"⁽³⁾ مولاه الجُعل ثانياً ويرجع المولى على الغاصب بما دفع إليه؛ لأنه أخذه بغير حق⁽⁴⁾. والله أعلم.

(1) ينظر: البحر الرائق 174/5.

(2) ساقط من (ف).

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر: البحر الرائق 173/5.

كتاب المفقود.

مسائله مشتملة على فصول، أحدها: في معرفة تفسير المفقود وإلى بيان أحكامه على الخصوص، والثاني: في افتقاد أحد الورثة، والثالث: في فقد المكاتب.

فصل: المفقود هو الذي غاب عن بلده أو أسرّه العدو فلا يُدْرَى أحيّ أم ميّت ويمضي على ذلك زمان لم يظهر أمره ولا يعرف أثره⁽¹⁾.

وأما أحكامه: فنوعان: أحدهما في الحال، والثاني: في المآل.

أما حكمه في الحال: وهو أن المفقود حيّ في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا يتزوَّج نساؤه، وميّت في حق غيره حتى لا يرث من أحد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته ببينة أو بلغ سنّه مبلغًا لا يعيش أقرانه إليها عادةً؛ لأنّ عيش الإنسان بعد موت جميع أقرانه نادر، والنادر لا عبرة به، ولم يقدر محمد - رحمه الله - "مدة"⁽²⁾ حياته بالسنتين⁽³⁾، وذكر الحسن⁽⁴⁾ أنها مقدّرة بمائة وعشرين سنة من مولده؛ لأن غاية ما تنتهي إليه أعمارنا في العادة الغالبة مائة وعشرين سنة، والحياة بعد ذلك نادر، وعن أبي يوسف مائة سنة⁽⁵⁾ وهو قول نصير بن يحيى⁽⁶⁾، وروي أنه عاش مائة وخمسين سنة، وقال: الزيادة على هذا المقدار نادر، والنادر لا عبرة به، وقيل: تسعون سنة، وهو غاية

(1) ينظر: الفتاوي الهندية 442/17، والمحيط البرهاني 455/5، وتبيين الحقائق 310/3.

(2) ساقط من (ع).

(3) ينظر: المحيط البرهاني 456/5.

(4) يقصد به الحسن بن زياد. ينظر: المبسوط 35/11.

(5) نقل ذلك عنه ابن نجيم. ينظر: البحر الرائق 185/5.

(6) هو نصير بن يحيى البلخي، وقيل: نصر البلخي، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، مات سنة 268هـ. ينظر

من ترجم له: الجواهر المضوية 200/2.

ما تنتهي إليه أعمار زماننا في الأعم، وما قاله محمد أقيس وأحوط⁽¹⁾، وما قاله المشايخ المتأخرون أرفق بالناس؛ لأن مضيّ المدة إن دلّ على موته فبقي من بقي من أقرانه بعد مضي هذه المدة يدل على حياته، فيقع التعارض بين دليل الحياة ودليل الموت فلا يثبت الموت، فأما موته بموت⁽²⁾ أقرانه يثبت بدليل لا تعارض فيه، فكان هذا أحوط، إلا أن التفحص عن حال الأقران ضرب حرج، فقد رنا بالسنتين نفيًا للحرج، فهذا كما اعتبر محمد في تقديره مدة إياس المرأة عن الحيض بأقرانها، والمشايخ المتأخرون اعتبروا⁽³⁾ "بالسنين"⁽⁴⁾ أرفقًا بالناس، وتبقى أموره كما كانت ولا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته حتى تقوم البيّنة أنه مات وتمضي مدة لا يعيش في أكثر منها، وهذا "كله"⁽⁵⁾ مذهبنا، وهو مذهب علي⁽⁶⁾ - رضي الله عنه-؛ ولأنّ الحياة كانت ثابتة وقع الشك في موته فيقع الشك في إزالة أملاكه وإبطال حقوقه، فلا يجوز إزالته "بالشك"⁽⁷⁾ ما لم يثبت موته بدليل، وتفرض في ماله نفقة امرأته وأولاده الصغار وبناته الكبار وبنيه الصغار و الرّمّي، ولا تفرض لدى الرحم المحرم منه ولا تباع عروضه وعقاره وحيوانه إلا أن يخاف هلاكه وفساده فيبيعه، وقد مرّت هذه المسائل وأخواتها في كتاب النفقات.

وللقاضي أن ينصب وكيلًا عنه في خصومته، وقبض ديونه وجمع غلاته؛ لأنه يجب عليه إحياء ماله واستحفاظه واستجماعه، وإن مات غريمه وقد أقر له بدينه في مرضه

(1) ينظر: المبسوط 35/11.

(2) في النسخة (ع) "بموات أقرانه".

(3) في نسخة (ع) اعترفوا .

(4) ساقط من (ف).

(5) ساقط من (ع).

(6) نقل ذلك عنه ابن نجيم . ينظر: البحر الرائق 178/5.

(7) ساقط من (ع).

كان لوكيله أن يأخذه لا لورثته؛ لأنه بمنزلة المالك فكان حق القبض والاستيفاء له لا لورثته ولا يكون هذا الوكيل خصما له حتى لا تقبل البيّنة "عليه"⁽¹⁾؛ لأنه وكيل بالقبض من جهة القاضي، لا يكون وكيلا بالخصومة بالإجماع؛ لأنه ليس من النظر؛ لأن القاضي انتصب نائبا عن الغائب في الحفظ والصيانة عليه لا في الخصومة والمشاجرة عليه، كالمودع لا ينتصب خصما لمن يدّعي حقاً في الوديعة.

ولو مات مورثه قبل مضي هذه المدة "توقف نصيب المفقود لاحتمال أن يكون حياً، فإذا انقضت هذه المدة ردّ"⁽²⁾ ما وقف على ورثة المورث لا على ورثة المفقود، وجعل كأن المفقود لم يكن؛ لأننا تيقنا بكون ورثة الميّت وارثا "وشككنا في كون المفقود وارثا؛ لأن حياته مشكوك فيها، فتوريث من كان وارثا"⁽³⁾ بيقين أولى من توريث من كان وارثاً بالشك، فهذا معنى قول محمد - رحمه الله - المفقود حيّ في ماله ميّت في مال غيره⁽⁴⁾، يعنى لا يرث ولا يورث عنه.

وأما حكمه في المآل: فإذا مضت تلك المدة ورثه من كان حياً من ورثته دون من مات قبل مضيها؛ لأنه ثبت موته بدليل ظاهر فيعتبر بما لو ثبت موته بالمعاينة⁽⁵⁾. ولو أقرّ ورثته بموته وفي أيدهم مال قسم القاضي عنهم؛ لأنّ قولهم معتبر فيما تحت أيديهم؛ لأن الحق لهم لا يعدوهم، ولا يصدّقون على دينه ووديعته إذا جحد الغريم والمودع موته؛ لأنهم يدّعون حق القبض، والانتزاع عن أيديهما وأيديهما على المال كانت محقة بيقين فلا ينقض إلا بحجة.

(1) ساقط من (ع).

(2) ساقط من (ف).

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر: المحيط البرهاني 455/5.

(5) ينظر: المحيط البرهاني 456/5.

وحكم المرتد إذا لم يُعرف إلحاقه بالدار وموته توقف ميراثه ولا يقسم ماله إلا بعد موته؛ لأن موته إنما ثبت إما بالمعاينة أو بالحقوق بدار الحرب ولم يثبت واحد منهما، وإن مات أحد من ورثته لم يُحبس للمفقود شيء؛ لأن المرتد⁽¹⁾ لا يرث من أحد، وقد حكمنا بكونه مرتدًا وفي إسلامه شك ولا يغيّر الحكم.

المفقود ذمّي وله بنون مسلمون مات أحدهم لم يوقف الأب شيء؛ لأن الكافر لا يرث من المسلم ولا المسلم من الكافر.

فصل: مات رجل وترك بنتين وابن ابن وبنت ابن وابناً مفقوداً ومالاً⁽²⁾ في يد الابنتين فالقاضي لا ينبغي له أن يُحرك المال " من موضعه ولا يوقف " منه⁽³⁾ شيئاً، - يريد به لا بجعل ملكاً- للمفقود حقيقةً، بل يعزل نصف المال⁽⁴⁾ ويترك النصف في أيدي البنيتين ويحبس إلى أن يظهر حاله، فيكون موقوفاً على حكم ملك الميّت⁽⁵⁾.

إن جاء المفقود حيّاً يدفع إليه، فإن علم أنه كان ميّتاً جعل الثلثان للبنتين والثلث بين ابن الابن وبنت الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو كان مال الميّت في يد ولد المفقود تعطى البنتان النصف وترك الباقي في يد ولد الولد المفقود من غير أن فض لهما

(1) في نسخة (ع) لأن المفقود لا يرث من أحد.

(2) في النسخة (ف) وترك ومالاً، ولعل الواو مقحمة وزائدة.

(3) مثبت من (ع).

(4) ساقط من (ف).

(5) ينظر: المبسوط 45/11 والمحيط البرهاني 458/5.

ولأخيها⁽¹⁾؛ لأن أقل ما يجب للبنتين النصف، فإن كان المفقود حيًا، وإن كان ميتًا فلهما الثلثان فيعطيان الأقل؛ لأنه متيقن⁽²⁾.

مال الميت في يد أجنبي فقالت⁽³⁾ الابنتان: مات أخونا قبل أبينا⁽⁴⁾، وقال ولد الابن: هو مفقود، فإن كان من في يده المال يقرّ بالمال وبأن الابن مفقود، فإنه يعطي البنتين النصف أقل النصيبين لهما، ويترك النصف في يديه؛ لأن من في يده المال القول له فيما في يده، فإذا زعم أن أخاهما مفقود فقد أقرّ لهما بالنصف، فيخير على دفع النصف إليهما، ولو قال: مات المفقود أولاً يجبر على دفع الثلثين إلى البنتين؛ لأنهما يدعيانه وذوا اليد صدقهما في ذلك لما أقر بموت المفقود أولاً ويوقف الثلث على يديه لابن ولد الابن لا يدعيه⁽⁵⁾.

وإن جحد المال للميت، فأقامت البنتان⁽⁶⁾ البيّنة أن أباهم مات وترك ميراثا لهما ولأخيها المفقود، فإنه⁽⁷⁾ يدفع إلى البنتين النصف؛ لأنهما يدعيان ما لا في يده وهو منكر فتقبل بينتهما؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصمًا عن الميت في إثبات الملك له بالبيّنة، ثم يدفع إليهما القدر المتيقن وهو النصف، والباقي يخرج من يد ذي اليد،

(1) كذا في النسختين ، ولعل الصواب ما جاء في المحيط البرهاني 458/5-459 من غير أن يقضى به لهما ولا لأبيهما .

(2) ينظر: المحيط البرهاني 458/5.

(3) في نسخة (ع) فقال .

(4) في نسخة (ع) ابنيا .

(5) ينظر: المحيط البرهاني 458،459/5 والبناءة 368/7.

(6) في نسخة (ف) " وأقامت المرأة " .

(7) مثبت من (ع) .

فيُوضع في يد عدلٍ؛ لأنّ ذا اليد قد جرده وظهرت جنائته، فلم يبق أمينًا لما جحد الأمانة وثبت بالبيّنة كذبه⁽¹⁾.

فصل: فقد المكاتب⁽²⁾ وله مال وأولاد وُلدوا في المكاتب ولم يؤدّ المكاتبه " الولد"⁽³⁾ ولا يستسعى الولد؛ لأنّ المكاتب في حق التصرفات واليد بمنزلة الحرّ، فيوقف ماله إلى أن يظهر حاله، وهذا إذا كان متروكه من خلاف جنس ما عليه، وإن كان من جنس المكاتبه وعلم القاضي بالمكاتبه له أن يؤدي مكاتبه إذا طلب المولى ذلك كما في الحرّ المديون، وسعاية الولد إنما تجب بعد موته ولم يثبت موته وينفق على امرأته وأولاده "الصغار"⁽⁴⁾ الدين ولدوا في الكتابة كما لو لم يكن مفقودا⁽⁵⁾.

مات بعض ولده المولودين في الكتابة عن مال يكون ماله موقوفًا ولم يخرجه عن يد أخيه؛ لأنّه من الجائز أنه مات حرا فيكون لورثته وإلا فلمولاه؛ ولأنّه من الجائز أن يكون المكاتب حيًا وقت اكتسابه فيكون له، واحتمل أن يكون ميتًا، فاحتمل أن يكون ميراثًا لهذا الأخ، فقد وقع الشك في إزالة يده، فلا تزيل يده بالشك.

ولو أقرّ الدين وُلدوا في المكاتبه أنّ أباهم مات وماله في أيديهم، وأقرّ المولى بذلك وأدّوا الكتابة وقسموا المال، ثم اختلفوا وارتفعوا إلى القاضي جاز عليهم ذلك؛ لأنّ الحق فيما بينهم لا يعدّوهم فصار الثابت بإقرارهم كالثابت بالمعينة، فثبت جواز القسمة، وأدّ

(1) ينظر: المبسوط 83/11.

(2) المكاتب: هو ضم حرية اليد للمكاتب إلى حرية الرقبة في المال بأداء بدل الكتابة. ينظر: الجوهرة النيرة 110/2.

(3) ساقط من (ع).

(4) ساقط من (ف).

(5) ينظر: المبسوط 44/11.

المكاتبة بإقرارهم فجحودهم بعد الإقرار لا يبطل ما ثبت بإقرارهم، وكذلك لو أقرّوا بدين عليه بدأت به قبل الكتابة⁽¹⁾.

(1) ينظر: المبسوط 78/11.

صيرورة المال أمانة عند الغير حكم يلزم صاحب المال لا غيره، فيثبت به وحده كالطلاق والعتاق، فيكفي قوله: أودعتك في حق صيرورة المال أمانة عند غيره، فأما في حق وجوب الحفظ على المودع.

فالركن : هو الإيجاب والقبول؛ لأن وجوب الحفظ حكم يلزم المودع فلا بد من قبوله فيلزمه الحفظ.

وأما شرط جوازه على الخصوص: فَكَوْنُ الْمَالِ قَابِلًا لِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْإِيدَاعَ عَقْدَ اسْتِحْفَافٍ وَالْحِفْظَ لَا يَنْتَهِي إِلاَّ بَعْدَ إِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَيْهِ حَتَّى لَا يَصِحَّ إِيدَاعُ الْأَبْقِ وَالطَّيْرِ الَّذِي هُوَ فِي الْهَوَاءِ وَالْمَالِ السَّاقِطِ فِي الْبَحْرِ (1).

وأما حكمه: وجوب الحفظ على المودع؛ لأنه التزم بعقد الوديعة حفظه وصيرورة المال أمانة عنده؛ لأنَّ يد المودع في حق الحفظ يد المالك، وفي يد المالك أمانة فكذا في يد نائبه؛ وإذا صار المال أمانة عنده كان هو أميناً فيه ضرورة(2).

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 338/9.

(2) ينظر: المحيط البرهاني 527/5.

باب: ما يقع به الإيداع.

عقد الوديعة تارة يقع بالإيجاب والقبول صريحا، ومرة يقع كناية ودليلا، فالصريح: ما ذكرناه، والكناية كقول الرجل: أعطني ألف درهم، أو قال: لرجل في يده ثوب أعطنيه فقال: أعطيتك، وهذا على الوديعة نص عليه في المنتقى؛ لأنّ الإعطاء يحتمل الهبة والوديعة، إلا أن الوديعة أدنى وهو متيقن، والهبة أعلى وهي مشكوك فيها، فصار كناية عن الإيداع.

وأما دلالة: كما لو وضع ثوبًا أو متاعًا عند إنسان ولم يقل شيئا أو قال: هذا الثوب وديعة عندك وسكت الآخر، صار مُودَعًا حتى لو غاب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وتركه هناك وضاع ضمن؛ لأنه أودع عرفا والآخر " قبل "(1) عرفا.

ولو قال الآخر: لا أقبل الوديعة وتركها صاحبها عنده وذهب فضاع لا يضمن؛ لأنّ القبول عرفا لا يثبت عند الرّد صريحا، وكذا لو قام واحد من أهل المجلس وترك به كتابه أو متاعه فالباقون مودعون فيه حتى لو تركوا فهلك ضمنوا؛ لأن الكل حافظون، فإن قام " بعد "(2) واحد فالضمان على آخرهم؛ لأنه يعين الآخر حافظا وصار هذا كمن باع قفيز حنطة من فقير من ثمّ هلك قفيز منهما تعين الباقي للعقد فكذا هذا.

وكذا لو وضع الثياب في الحمام مرأى عين الحمامي ولم يقل باللسان شيئا ودخل الحمام، ينظر إن كان للحمامي ثيابي يحفظ الثياب لا يضمن الحمامي ويضمن الثيابي مثل ما يضمن المودع؛ لأنه استودعه دلالة، وإن لم يكن يضمن الحمامي؛ لأنّ وضع الثياب بمراًى عينه استحفاظ منه دلالة عرفا(3).

(1) ساقط من (ف).

(2) ساقط من (ع).

(3) ينظر: الإختيار لتعليل المختار 29/3.

ولو قال الداخل لصاحب الحمام: أين أدع ثيابي؟ فأشار صاحب الحمام إلى مكان يضمن الحمامي ما يضمن المودع دون الثيابي؛ لأنّ هذا استحفاظ من الحمامي نصاً، فصار صاحب الحمام مودعا فيضمن وإن كان الحمامي بعد لأخذ الغلة. وكذلك رجل دخل خاناً بدابته وقال لصاحب الخان: أين أربطها؟ فقال: هناك، فربطها" ثم " (1) رجع فلم يجد دابته، فقال صاحب الخان: إنّ صاحبك أخرج الدابة وليس له صاحب، ضمن صاحب الخان (2)؛ لأنّ قوله أين أربطها؟ استحفاظ من صاحب الدابة فلما أشار صاحب الخان إلى موضع الرّبط فقد أجابه إلى الحفظ فصار مودعا. وكذا لو وضع الثياب بحضر الحمامي فخرج آخر من الحمام ولبس ثياب غيره وصاحب الحمام لا يدري أنها ثيابه أم لا، ثم خرج صاحب الثياب فقال: ليست هذه ثيابي، فقال الحمامي: رجل خرج الحمام ولبس الثياب وظننتُ أنها ثيابه ضمن الحمامي؛ لأنه ترك الحفظ (3).

ولو وضع ثيابه بحضر من الحمامي ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائماً وقد سرق ثيابه يُنظر إن نام قاعداً لا يضمن؛ لأنه غير تارك للحفظ وإن نام مضطجعا ضمن؛ لأنه تارك للحفظ (4).

(1) ساقط من (ف) .

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 4/339، 338.

(3) ينظر: الإختيار لتعليق المختار 29/3.

(4) ينظر: الإختيار لتعليق المختار 29/3.

لو انفتق⁽¹⁾ زق⁽²⁾ فمرّ به رجل فأخذه ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً يضمن؛ لأنه لما أخذه فقد التزم حفظه دلالة؛ لأنه ليس له حافظ، فالظاهر من حال المسلم أنه يسعى لحفظ مال غيره وصيانتته عن الضياع، فيضمن ترك الحفظ، وإن لم يأخذه ولم يذق منه لم يضمن؛ لأنه لم يلتزم حفظه، فلم يصير تاركاً للحفظ، وإن كان المالك حاضراً لم يضمن في الوجهين؛ لأنه لم يلتزم الحفظ دلالة؛ لأن له حافظاً⁽³⁾.

(1) في النسخة (ع) "زيت انفتح وانفتق"

وانفتق: الفتق: الشق، وهو خلاف الرتق. ينظر: لسان العرب 296/10.

(2) زق: بالكسر السقاء يُنقل فيه الماء، وقيل: الزق من الأهب: كل وعاءٍ اتخذ للشراب وغيره. ينظر: تاج العروس 408/25.

(3) ينظر: البحر الرائق 273/7.

باب: ما يكون حفظاً للوديعة وما لا يكون.

وإذا قبل الوديعة تلزمه حفظها بما يحفظ به ماله من حرز ويد.

أما الحرز: فهو داره أو منزله وحانوته سواء كان ملكه أو استأجره أو استعاره؛ لأنه تحرّز وتحفظ الأموال في هذه المواضع عادة⁽¹⁾ فكان حافظاً لا مضيئاً.

وأما اليد: فله أن يحفظها بيده ويد من في عياله كزوجته وأمه وولده الكبير وعبده وأجيريه،⁽²⁾ لم يضمن، **وقال الشافعي:** لو دفع الوديعة إلى من في عياله "ضمن"⁽³⁾، **والصحيح قولنا**"⁽⁴⁾ حصل بإذن المالك دلالة؛ لأنه لا نتهياً له الحفظ بنفسه دائماً أثناء الليل وأطراف النهار، فإنه مضطر إلى الخروج؛ لإقامة معاده ومعاشه وإقامة الفرائض في غيابه"⁽⁵⁾ "ومتى خرج ربّما لا يمكنه إخراج الوديعة مع نفسه، فلا يتمكّن من الحفظ دائماً إلا بمن في عياله"⁽⁶⁾؛ لأنه متى خرج بتركه في بيته، فتصير الوديعة في يد عياله، فصار المالك راضياً بكونها في يد عياله دلالة.

وأما أجيره إن استأجره مشاهرة⁽⁷⁾ بنفقته⁽⁸⁾ وكسوته فهو في عياله فلا ضمان عليه، وأما الذي استأجره تجري عليه نفقة كل شهر ولا تسكن معه فيدفع إليه ضمن؛ لأنّ هذا ليس في عياله؛ لأنه غير ساكن معه، ويلزمه⁽¹⁾ الحفظ بدونه فيضمن بالدفع إليه.

(1) في نسخة (ع) في هذه المواضع حافظاً.

(2) ينظر: فتح القدير 7/ 87 ، 91، وبدائع الصنائع 6/ 208، والمحيط البرهاني 5/ 528.

(3) ينظر: الأم 4/ 143، وكشاف القناع 4/ 179، أما المالكية والحنابلة فقد وافقوا الحنفية في أنه إذا دفع الوديعة إلى بعض من في عياله نحو زوجته والابن الكبير أو عبده لم يضمن. ينظر: الاختيار لتعليل المختار 3/ 28، والشرح الكبير للدردير 7/ 298.

(4) ساقط من (ع).

(5) في نسخة (ع) وإقامة الفرائض ونحوها.

(6) ساقط من (ف).

(7) مشاهرة: شاهر الأجير مشاهرة وشهارة: استأجره للشهر. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم 4/ 185.

(8) في نسخة (ف) إن استأجره مشاهرة بنفسه.

ولو قال: لا تدفعها إلى فلان من عيالك وعيته فدفعها ولا بد له منه بأن لم يكن في عياله سواه لم يضمن؛ لأنه لم يصح نهيته؛ لأنه لا بد له من الدفع إليه كما لو قال له: لا تحفظها في هذه الدار، وليس له دار أخرى سواها وإن كان له عيال.

ولو قال: أباها في بيتك هذا ولا "يحفظها"⁽²⁾ فخبأها في بيت آخر من الدار "لم"⁽³⁾ يضمن⁽⁴⁾ **خلافًا للشافعي**⁽⁵⁾، ولو قال: خبأها في هذه الدار فخبأها في دار له أخرى "ضمن"⁽⁶⁾، والفرق أن البيتين في دار واحدة يستويان في الحرز والتحصين، وإن كان ظهر أحدهما إلى السكة ولا يكون ظهر الأخرى إلى السكة.

ألا ترى أن المتمكن من الأخذ من أحد البيتين يكون متمكنًا "من الأخذ"⁽⁷⁾ من الأخرى إذا كانت الدار صغيرة فصار البيتان من هذا الوجه بمنزلة بيت واحد، ولهذا السارق لو نقل المتاع من أحد البيتين إلى الآخر لا يقطع، فلم يكن التقييد مفيدًا فيلغى فلا يضمن، كما لو قال: أحفظها في هذا الصندوق، فحفظها في صندوق آخر بخلاف الدارين؛ لأنهما يختلفان في الحرز والتحصين، فيكون التقييد مفيدًا.

(1) في نسخة (ف) ويمكنه الحفظ.

(2) ساقط من (ع).

(3) ساقط من (ع).

(4) ينظر: المبسوط 125/11، وفتح القدير 97 / 7، وحاشية ابن عابدين 711/5.

(5) ينظر: الأم 144/4، وتحفة المحتاج 111 / 7، ونهاية المحتاج 120/6، وهو قول المالكية والحنابلة- أيضاً- في أنه إن قال أحفظها في هذا البيت ولا تنقلها عنه يضمن، وتعليل المالكية؛ لأنه ضيغ ما تكلف من حرزها، وتعليل الحنابلة؛ لأنه خالف نص صاحبها. ينظر: الشرح الصغير 201/2، وحاشية الدسوقي 422/3، 423، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير 10/16، 11.

(6) ساقط من (ع).

(7) ساقط من (ف).

وإن كان الثاني أحرز وأحصن من الأول إلا أن المتمكن من الأخذ من الأخرى لا يكون متمكناً من الأخذ من الأخرى، فلا يمكن أن يجعل الدارين بمنزلة دار واحدة، فيكون الشرط مفيداً، كما لو قال: أودع مالي زياداً، فأودع عمراً ضمن وإن كان عمراً عدل وأوثق " من زيد " (1).

ولو دفعها إلى من ليس في عياله ضمن؛ لأنه نهي له وتمكّنه من الحفظ بدون الدفع إلى الأجنبي.

النوادر: لو دفعت المرأة الوديعة إلى زوجها لا يضمن وإن لم تكن الزوج في عياله؛ لأنها لا يمكنها بنفسها ألا تخرج؛ ولأن الرضا بكون الوديعة في يد المرأة رضا بكونها في يد الزوج دلالة؛ لأن المرأة والبيت كلها في يد الزوج والعبرة للمعنى لا للصورة (2).

ولو أجر بيتاً من داره إنساناً فدفع الوديعة إلى هذا المستأجر ينظر إن كان بيت كل واحد مغلق على حدة يضمن؛ لأنه ليس في عياله وإن لم يكن ويدخل كل واحد على صاحبه بغير حشمة لا يضمن؛ لأنه بمنزلة من في عياله (3).

ولو دفع إلى شريك له مفاوض (4) أو عنان (5) أو عبد مأذون له في التجارة أو عبد معتزل عن منزله فضاع لم يضمن، وكذلك الصيّرفيان إذا كانا شريكين فوضع عند

(1) ساقط من (ف).

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 4/339.

(3) ينظر: المحيط البرهاني 5/528، والفتاوى الهندية 4/340.

(4) في النسخة (ف) مفاوضين .

شركة المفاوضة : هي أن يشترك الرجلان فيستويان في مالهما وتصرفهما ودينهما . ينظر: اللباب في شرح الكتاب .122/2

(5) شركة عنان: " هي أن تعقد شركة على مالٍ يخرج كل واحد منهما على أن يشتريا ويبيعا في التجارات كلها أو في نوع خاص ، فهذا منهما ، على أن يشتريا عنان ، وكل واحد منهما يجوز تصرفه على صاحبه كما يجوز تصرف المضارب" . شرح مختصر الطحاوي 3/246.

أحدهما وديعة فوضعها في كيسه أو صندوق وأمر شريكه بحفظها فحمل الكيس فضاغ لم يضمن⁽¹⁾؛ لأنّ كل واحد من الناس يحفظ ماله بشريكه ومملوكه، فصارت يدهم في حفظ المال كيده.

ولو غاب من منزله وخلف امرأته وكانت الوديعة في يده، فلما رجع طلب فلم يجد فإن كانت امرأته أمينة معه لا يضمن؛ لأنه غير مضيع، وإن كانت غير أمينة يضمن؛ لأنه مضيع.

رجل له امرأتان ولكل واحدة ابنٌ من غيره يسكن معهما⁽²⁾ وينفق عليهما فهما في عياله؛ لأنه وجد تفسير⁽³⁾ من هو في عياله⁽⁴⁾.

ولو كان المودع دفنت⁽⁵⁾ الوديعة في مكان حصين فنسي، قيل: يضمن، وقيل: لا يضمن، والأصح أنه يُنظر: إن قال: وضعت في داري فنسيت المكان لا يضمن؛ لأنّ له أن يضع في داره، وإن قال: لا أدري وضعت في داري أو في موضع آخر يضمن؛ لأنه لا يدري أنه وضع في موضع له ولاية الوضع.

ولو قال: المودع دفنت الوديعة في داري أو في كرمي⁽⁶⁾ ونسيت موضعها لا يضمن إذا كان للدار والكرم باب؛ لأنه ليس بتضييع، وإن قال: دفنت في موضع آخر ونسيت

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 340/4.

(2) في النسخة (ف) معه.

(3) في نسخة (ف) لأنه وجد تفسير من هو في عياله.

(4) ينظر: المحيط البرهاني 529/5، والفتاوى الهندية 340/4.

(5) في نسخة (ع) ولو كان المودع دفع الوديعة.

(6) كرمي: كرم العنب. ينظر: الصحاح تاج اللغة 2020/5.

"يضمن"⁽¹⁾؛ لأنه تضييع، وكذلك لو لم يُبين⁽²⁾ مكان الدفن، لكنه قال:⁽³⁾ سُرقت الوديعة من المكان المدفون فيه، فإن كان للدار والكرم باب لم يضمن⁽⁴⁾.

المودع إذا قال: وضعت الوديعة من يدي ثم قمت ونسيتها فضاعت يضمن؛ لأن نسيانه تضييع منه، ولو قال وضعت من يدي داري، ثم قمت ونسيتها "فضاعت"⁽⁵⁾ يُنظر إن كان مالا لا يحفظ في عرصة⁽⁶⁾ الدار وعرصة الدار لا يعدّ حرزا له كصرّة الذهب ونحوه يضمن وإلا فلا.

وإذا وضع الوديعة في الدار وخرج والباب مفتوح فجاء سارق ودخل وأخذ الوديعة فإن لم يكن في الدار أحد ولا في موضع يسمع المودع الحسّ يضمن؛ لأن هذا تضييع⁽⁷⁾. المودع إذا وضع الوديعة في حانوته فقال له صاحبها: لا تضع في الحانوت فإنه مخوف⁽⁸⁾ فتركها فيه حتى سرقت ليلا، يُنظر إن لم يكن له موضع آخر "أحرز"⁽⁹⁾ من الحانوت لا يضمن؛ لأنه غير قادر، وإن كان⁽¹⁰⁾ يضمن؛ لأنه قادر على حفظه في

(1) ساقط من (ف).

(2) في النسخة (ف) لو لم ينس.

(3) في النسخة (ع) إلا أنه.

(4) ينظر: الفتاوى الهندية 343/4.

(5) ساقط من (ف).

(6) عرصة: الدار وسطها لاعتراض الولدان فيها وهو اضطراعهم ولعبهم، وقيل: العرصة الأرض نفسها. وكل موضع من الدار عرصة. ينظر: المحيط في اللغة 331/1.

(7) ولعل هذا يستنبط منه القاعدة الفقهية ونصها: (كُلُّ مَنْ ضَمِنَ الْوَدِيعَةَ بِالْإِتِّلَافِ، ضَمِنَهَا بِالنَّفْرِيطِ) ينظر: الأشباه والنظائر ص 468

(8) في النسخة (ف) مخون.

(9) ساقط من (ف).

(10) أي: كان له موضع آخر أحرز من الحانوت.

موضع أحرز منه، فيكون نهي صاحب الوديعة مفيداً؛ فإذا وضعها في الحانوت فقد خالفه فقد صار مضيّعاً⁽¹⁾.

سُوقِيٌّ⁽²⁾ قام من حانوته إلى الصلاة وفي الحانوت ودائع فضاع شيء منها لا ضمان عليه؛ لأنه غير مضيّع لما في حانوته؛ لأنّ جيرانه يحفظونه، لا أن يكون هذا إيداعاً من الجيران، ليقال: ليس للمودع أن يودع، لكن هذا مودع [لم يضيّع الوديعة]⁽³⁾.

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 340/4، والمحيط البرهاني 531/5.

(2) سوقِيٌّ: منسوب إلى السوق أو السوقة، أي: من أهل السوق. ينظر: المعجم الوسيط 465/1.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف). ينظر: الفتاوى الهندية 340/4 والجوهرة النيرة 350/1.

باب: ما يضمن المودع وما لا يضمن.

المودع لا يملك الإيداع من أجنبي، ولو أودع يضمن⁽¹⁾، خلافاً لابن أبي ليلى⁽²⁾؛ لأنه مأمون بالحفظ، والمالك رضي بحفظه دون حفظ غيره؛ لأنّ الناس يتفاوتون في الحفظ، والرضا بحفظه لا يكون رضا بحفظ غيره كالوكيل بالبيع لا يملك التوكيل؛ لأنّ الناس يتفاوتون في البيع والشراء فكذا هذا.

وله أن يدفع "الوديعة"⁽³⁾ إلى غيره في حالة الضرورة نحو حرق بيته أو خاف غرق سفينته فدفعها إلى غيره لم يضمن استحساناً؛ لأنه لا يتمكن من الحفظ في هذه الحالة إلاّ بالإيداع والاستحفاظ من الأجنبي، فصار مأذوناً فيه دلالة⁽⁴⁾.

ولو أودع المستودع أجنبياً حالة الإختيار ضمن الأول دون الثاني عند أبي حنيفة -رحمه الله- وعندهما: يضمن أيهما شاء ويرجع الثاني على الأول⁽⁵⁾.

لهما: أن كل واحد منهما يتعدّ في حقه الأول بالدفع والثاني بالقبض والأخذ من يد ضمين فيصير ضامناً كمودع الغاصب والمشتري من المودع إلاّ أنه يرجع علي الأول؛ لأنه عامل له فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان كمودع الغاصب.

(1) ينظر: المبسوط 113/11.

(2) القائل: لا ضمان عليه. ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص 51.

وابن أبي ليلى هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، العلامة، مفتي الكوفة، كان فقيهاً، عالماً بالقرآن، وكان من أحسب الناس، وكان جميلاً نبيلاً، أول من استنقضاه على الكوفة يوسف بن عمر الثقفي، مات بالكوفة سنة 148هـ. ينظر من ترجم له: تهذيب التهذيب 301/9 والوافي بالوفيات 221/3 والأعلام 189/6.

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر: المبسوط 113/11.

(4) ينظر: المبسوط 114/11.

لأبي حنيفة: أنّ قبض الثاني حصل من يد الأمين لا من يد الضمين فكان أميناً فيه
 فذلك؛ لأنّ الأول لا يصير ضمينا بمجرد الدفع إلى الثاني⁽¹⁾؛ لأنّ لأول أن يدفع
 الوديعة إلى الأجنبي ليحفظه إلى المالك "بحضرته؛ لأنه مأمور بحفظها على المالك
 وفي حفظ الأجنبي بحضرته"⁽²⁾ بأمره حفظ على المالك؛ لأنه لا يقطع رأي الأول، فيكون
 حافظاً له برأيه ما دام العين⁽³⁾ في المجلس، فلا يصير غاصبا، ولهذا لو هلكت قبل
 مفارقتها عن الثاني لا يضمن واحد منهما كالوكيل بالبيع إذا وكل من باع بحضرته جاز؛
 لأنّ البيع حصل برأي الوكيل الأول وإذا لم يصر الأول غاصبا بالدفع قبل المفارقة لم
 يصر الثاني غاصبا بالدفع قبل المفارقة⁽⁴⁾ لم يصر الثاني غاصبا بالقبض؛ بل⁽⁵⁾ حصل
 المال أمانة في يده بالقبض ولم يوجد منه تعدي وهو مستمر على الحالة الأولى فلا
 يضمن، والأول لما فارقه فقد ترك الحفظ المأمور به "بالمفارقة"⁽⁶⁾ فضمن، وصار كما لو
 قال له الأمر: ادفع إلى فلان ولا تفارقه فدفق وفارقه ضمن الأول دون الثاني؛ لوجود
 التضييع بترك الحفظ من الأول دون الثاني، فإن استردّ المودع الأول وحفظ بنفسه برئ
 عن الضمان.

(1) ينظر: المبسوط 114/11.

(2) ساقط من (ف).

(3) في نسخة (ف) ما دام الغير في المجلس.

(4) ساقط من (ف).

(5) في نسخة (ف) قبل حصل.

(6) ساقط من (ع).

وكذلك "المودع"⁽¹⁾ إذا خالف في الوديعة فعلاً بأن ركب الدابة أو لبس الثوب ثم ترك وعاد إلى الوفاق برئ⁽²⁾، **خلافاً لزفر⁽³⁾ والشافعي⁽⁴⁾ والصحيح قولنا؛** لأنّ بالعود إلى الوفاق ارتفع سبب الضمان وهو اتلاف العين معنىً بإعجاز المالك عن الانتفاع والارتفاق؛ لأن المالك "صار"⁽⁵⁾ متمكناً من الانتفاع والارتفاق بعد العود إلى الوفاق⁽⁶⁾ بواسطة الاسترداد والاستفادة منه، ومناطق⁽⁷⁾ ضمان التعدي هو الإتلاف معنىً، فمتى ارتفع مناط الضمان قبل تقرر حكمه لم يتوقف⁽⁸⁾ عليه حكمه.

وكذلك لو كانت الوديعة دراهم فأخذ بعضها لينفقه ثم ردها إلى موضعها برئ عن الضمان؛ لأنه ترك الخلاف وعاد إلى الوفاق.

ولو سافر بالوديعة ولم تكن لها حمل ومؤنة والطريق آمن لم يضمن إن هلك⁽⁹⁾، **خلافاً للشافعي⁽¹⁰⁾؛** لأنه أمره بالحفظ مطلقاً غير مقيد بزمان ولا مكان وقد أتى بالحفظ؛

(1) ساقط من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 112/11، والمحيط البرهاني 415/7.

(3) نقل قول زفر السرخسي. ينظر: المبسوط 112/11.

(4) ينظر: الأم 142/4. وهو قول المالكية والحنابلة - أيضاً - في أنه يضمن، وتعليل المالكية؛ لأنه متعدي، وتعليل

الحنابلة؛ لأنه مفروض. ينظر: الكافي 804/2. والمبدع في شرح المقنع 91/5.

(5) ساقط من (ع).

(6) في نسخة (ع) بعد العود إلى الإرتفاق.

(7) المناطق: موضع التعليق. ينظر: المعجم الوسيط 963/2.

وعند الأصوليين: بمعنى العلة، أي: أن الحكم يعلق على هذا الوصف فيوجد بوجوده ويعدم بعدمه. ينظر التمهيد

شرح مختصر الأصول ص 101.

(8) في نسخة (ع) لم يتوفر عليه حكمه.

(9) ينظر: المبسوط 114/11.

(10) ينظر: الأم 240/4. أما المالكية والحنابلة فقد وافقوا الأحناف في أنه: إن سافر وحمل الوديعة معه وكان

الطريق غير مخوف فإنه لا ضمان عليه. ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع 302/7، وشرح الخرشي 109/6

لأن السفر محل الحفظ متى كان الطريق آمنا كالحضر بدليل أن الناس يُخرجون الأموال التقيسة إلى الصحراء والبراري ويحفظونها ثمة كأهل الجبال والصحاري، ولهذا الأب والوصي يملكان المسافرة بمال الصبي مع أنهما مأموران بقربان أمواله على وجه الإحسان وإلا نظر، وإن كان له حمل ومؤنة فسافر بها لم يضمن عند أبي حنيفة⁽¹⁾، وعند أبي يوسف: يضمن إن كان بعيدا وإن كان قريبا فلا⁽²⁾، وعند محمد: يضمن في الحالين⁽³⁾.

لمحمد: أن العرف فيما بين الناس متى كانت الوديعة لها حمل ومؤنة أنهم يريدون بالأمر بالحفظ مطلقا الحفظ في مكان الإيداع لكيلا يلزمهم مؤنه الحمل والردّ فيأتي ذلك على الوديعة فيتضررون به والثابت عرفا كالثابت نصا.

لأبي يوسف: أن هذا العرف معدوم فأما إذا كانت المسافة قريبة؛ لأنّ ما يلحقهم من المؤنة يسيرة والمؤنة اليسيرة ساقطة الاعتبار "عرفا"⁽⁴⁾ ولهذا نقل الوديعة في المصر من محلة إلى محلة يضمن وإن كان يلحقه مؤنة يسيرة.

لأبي حنيفة: أن الأمر بالحفظ مطلق فيجري على إطلاقه ولا يجوز تقييده بمكان إلا بدليل، وما قالوا من العرف مشترك منهم من يرضي بمؤنة الرد حتى يكون المودع هو الحافظ، ومنهم من لا يرضى، فلا يجوز التقييد بدلالة عرف مشترك كما في الوكيل بالبيع لَمَّا كان العرف مشترك الدلالة، منهم من يبيع بغبن فاحش؛ لإحراز الثمن فيشتري به سلعة أخرى فيريح عليها، ومنهم من لا يبيع فلم يتقيد الأمر به، فكذا هذا.

(1) ينظر: المبسوط 122/11، والمحيط البرهاني 531/5 والتجريد 4076/7.

(2) ينظر: المحيط البرهاني 531/5.

(3) ينظر: المحيط البرهاني 531/5.

(4) ساقط من (ع).

لو أودع صبيا أو عبدا محجورا عليه (1) "فاستهلكها" (2) لم يضمن في الحال، ويضمن العبد إذا أعتق عندهما (3)، وقال أبو يوسف: يضمنان للحال (4).

وإن كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته ومولى العبد يدفعه أو يفديه، له أنه لم يوجد الرضا من المالك بالاستهلاك صريحا ولا دلالة؛ لأنّ هذا التسليط لا يدل على الرضا بالاستهلاك "لأنه أقر الأمر بالحفظ إن لم يصح في حق وجوب الحفظ عليه، ولكن يصح في حق كونه إخبارا عن عدم الرضا بالاستهلاك" (5) وإذا لم يكن راضيا بالإتلاف صار المودع بالإتلاف متعديا فيضمن كما قبل (6) الإيداع.

لهما: إنّ هذا التسليط تسبب بحصول التلف؛ لأنه تمكين من الإتلاف في حق من له داع إلى الإتلاف وليس له صارف وزاجر عنه شرعا وحسا؛ لأنّ شهوة الإنسان دعتّه إلى الانتفاع بالمأكل والملبوس عند التمكن والاعتدال عليه خصوصا للصبي وليس له مانع حسا وشرعا، فإنه لا يلحقه المأثم بالإتلاف، فيكون تمكين الصبي من الإتلاف مفضي إلى الإتلاف غالبا، فيكون تسببا لحصوله، والتسبب دلالة الرضا بحصول المسبب كمباشرة البيع دلالة الرضا بزوال الثمن عن ملكه، كتقديم الطعام من يدى إنسان دلالة الرضا بتناوله بخلاف البائع؛ لأنّ في حقه وجد الضمان (7) والبائع وهو لحوق المأثم ولزوم المغرم فلم يكن التسليط في حقه مفضيا إلى التلف غالبا فلم يكن تسببا

(1) في نسخة (ع) أودع صبيا

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر: بدائع الصنائع 207/6 والبحر الرائق 273/7.

(4) ينظر: المبسوط 120/11، والمعيط البرهاني 541/5 والجوهرة النيرة 347/1.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(6) في نسخة (ف) كما قيل.

(7) في نسخة (ع) لأن في حقه وجد الصارف.

والأمر بالحفظ لم يصح في حق الصبي؛ لأنه لم يجب به الحفظ عليه فكان ضائعا فيما يرجع إلى الدلالة على عدم الرضا بالإتلاف "؛ لأن الرضا أمر باطن لا يعرف إلا بالأمانة دالة عليه وتمكنه من الإتلاف"⁽¹⁾ مع علة أن الحفظ لا يجب عليه من أمارات الرضا بالإتلاف، فصار بمنزلة ما لو وضع الشعير بين يدي الحمار واللحم من يدي الهرة، وقال: لا أرضى بأكلها كان هذا منه لغوا وعبثا وقولا سفها فكذا هذا، وفي حق العبد المحجور لم يصح الأمر بالحفظ في حق المولى؛ لأن الحفظ بالمبيع⁽²⁾ ومنفعته مملوكة للمولى، وصح في حق العبد حتى لو دلّ إنسان على سرقة فسرقت يضمن بعد العتق، فظهر وجوب الحفظ في حقه ويلحقه الإثم بتركه، فضمن بترك الحفظ بعد العتق [فظهر وجوب الحفظ في حقه ويلحقه الإثم "بتركه"⁽³⁾ لا بالإتلاف كما لو "أقر"⁽⁴⁾ بكفالة أخذ به بعد العتق بخلاف ما لو كانت الوديعة عبدا وأمة؛ لأنّ رضا المولى بالإتلاف لا يصح؛ لأن زوج العبد يبقى على الحرية، فكان وجود الرضا من المولى وعدمه بمنزلة فصار كما لو استهلكه بدون الوديعة؛ لأن التسليط لا يتحقق في "حق"⁽⁵⁾ الآدمي؛ لأن لكل آدمي آلية الدفع والمقاومة فلم يكن الإيداع تسليطا عليه؛ ولأن التسليط [ليس تسبب للتلف؛ لأن الشهوة والطبيعة مانعة عن "إتلاف الآدمي"⁽⁶⁾؛ فلم يكن التسليط مفضيا إلى التلف غالبا.

(1) ساقط من (ف).

(2) في نسخة (ع) لأن الحفظ يقوم بالمنفعة.

(3) ساقط من (ف).

(4) ساقط من (ع).

(5) ساقط من (ف).

(6) ساقط من (ف).

رجلان أودعا مكيلا أو موزونا أو دابة أو عبدا ثم غابا⁽¹⁾ فجاء أحدهما فطلبها لم يدفع إليه شيء حتى يحضر الآخر **عند أبي حنيفة**⁽²⁾، **ومحمد وأبي يوسف**⁽³⁾ يدفع إليه نصيبه ولا يجوز قسمته على الغائب حتى لو هلك النصف في يده يكون للغائب أن يشارك صاحبه فيما قبض، ولم يفصل **محمد** - رحمه الله - بين المكيل والموزون وغيره⁽⁴⁾.

وقال **بعض مشايخنا**: الخلاف في المكيل والموزون خاصة وهو الأشبه بدليل أن غير المكيل والموزون لو كان في يد أحد الشريكين وقد غاب ليس للحاضر أن يأخذ من نصيبه فلان ليكون له⁽⁵⁾ أن يأخذ نصيبه من المودع أولى، وإنما جمع **محمد** بين الكل؛ لأنّ الجواب في الكل واحد عند **أبي حنيفة**.

لهما: أن قسمة المكيل والموزون إقرار لعين الحق من وجه حتى كان لكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى ومبادلة من وجه؛ لأن بالقسمة لا يصل إلى كل واحد منهما عين حقه حقيقة؛ لأن ما من حنطة إلا ونصفها له ونصفها⁽⁶⁾ لشريكه فباعته أن إقرار لعين الحق له أن يأخذ حصته، ولهذا لو كان الشريك حاضراً كان لأحدهما أن يمد يده ويأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه، فكذا إن كان غائبا، وباعتبار أنها مبادلة جعل المأخوذ مشتركا بينهما في حق الغائب متى لم يسلم له الباقي توفيرا على الشبهين حطهما.

(1) ساقط من (ع).

(2) ينظر: المحيط البرهاني 545/5.

(3) في نسخة (ف) لم يذكر محمد وأبو يوسف؛ بل قال وعنده يدفع إليه نصيبه.

(4) ينظر: المحيط البرهاني 545/5.

(5) مثبت من (ف).

(6) ساقط من (ع).

لأبي حنيفة - رحمه الله - : أن باعتبار أنه مبادلة لا يكون له حق الأخذ ولا للمودع الدفع لما فيه من دفع مال الغائب إلى غيره بغير إذن والغائب أذن له بالحفظ ولم يأذن له بالدفع والقسمة، ولهذا لا تصح القسمة على الغائب بالإجماع، بخلاف ما لو كان الألف دينار لاثنتين⁽¹⁾؛ لأن المديون سلم مال نفسه فصَحَّ الطلب، نظيره لو جاء رجل إلى المودع وقال: إن المودع وكّني بقبض الوديعة⁽²⁾ منك فصدّقه أن يسلمها إليه لم يجبره القاضي عليه، وفي الدّين يجبره القاضي لما ذكرنا من الفرق.

رجل أودع رجلين شيئاً يقسم فاقسماه نصفين ثم ضاع لم يضمنا؛ لأن القسمة حصلت بإذن المالك؛ لأنه لما أمرهما بالحفظ مع علمه أنه لا يتهيأ لهما الاجتماع⁽³⁾ على الحفظ في مكان واحد آناء الليل والنهار، وإنما تهيأ لهما الحفظ بالقسمة كان الإيداع منهما إذنا لهما بالقسمة دلالة، ولو دفع أحدهما كله إلى الآخر ضمن الدافع عند **أبي حنيفة** **وعندهما**: لا يضمّن⁽⁴⁾.

لهما: أنه لما لم يكن اجتماعهما على حفظ الكل دائماً يحنث لا يغيب أحدهما عن الآخر وانصرف الأمر إلى حفظ ممكن كأنّ المالك قال لهما: احفظهما حفظاً مُمَكِّناً، ولو صرّح بهذا كان لهما الحفظ بالطريقين بقسمة العين أو بقسمة التهيأ⁽⁵⁾ بأن يحفظ كل واحد منهما شهراً ولم يضمنا فكذا هذا وصار كما لو كانت الوديعة مما لا يقسم.

(1) ينظر: المحيط البرهاني 545/5.

(2) في نسخة (ع) الودائع.

(3) في نسخة (ف) لا يتهيأ لهما الإجماع.

(4) ينظر: المبسوط 142/21.

(5) في نسخة (ف) بطريق التهيأ.

لأبي حنيفة: أنّ المالك رضي بحفظهما لا بحفظ أحدهما⁽¹⁾ واجتماعهما على حفظ الكل متعذر⁽²⁾، وطريق إمكان الحفظ غير محفوظ⁽³⁾ من جهة الأمر لو ثبت، إنما ثبت مقتضى صحة الأمر بالحفظ لضرورة صحة الكلام، فيتقدر بقدر الضرورة، والضرورة ارتفعت بالحفظ بقسمة العين، فإنه ثابت لهما بالإجماع، فلا يطلق لهما " الحفظ بطريق التهيأ مع أن قسمة الدين للحفظ يقع للمالك؛ لأن الناس متفاوتون في الحفظ"⁽⁴⁾ فمتى تهايئا في الحفظ، فلو وقع الخلل بقصور أحدهما في الحفظ يقع في جميع المال، ومتى اقتسما المال يقع الخلل في نصف المال، فكان إثبات إمكان الحفظ بقسمة المال أولى، ومتى تعين هذا الإمكان للحفظ انتفى الآخر ضرورة.

وإن كانت الوديعة مما لا يقسم كالعبد ونحوه، فتهايئا فدفعت أحدهما الكل إلى صاحبه في نوبته لم يضمن؛ لأنّ اجتماعهما على حفظ الكل يتعذر، "وحفظ النصف لكل واحد بالقسمة متعذر"⁽⁵⁾ فلم يبق لإمكان الحفظ إلاّ التهايئ، ومطلق الأمر بالحفظ ينصرف إلى حفظ ممكن، وذلك بالتهايئ، فيثبت الإذن به دلالة، فحصل دفع الكل إلى صاحبه في ثبوته بإذن المالك، وعلى هذا الخلاف المرتهين والعدلين والوكيلين بالقبض إذا دفع "أحدهما"⁽⁶⁾ إلى الآخر ما يمكن قسمته⁽⁷⁾.

(1) في النسخة (ف) لا يحفظ أحدهما.

(2) ينظر: تبين الحقائق 80/5 والفتاوى الهندية 354/4.

(3) في نسخة (ع) وطريق إمكان الحفظ غير ما عوّط من جهة الأمر.

(4) ساقط من (ع).

(5) ساقط من (ع).

(6) ساقط من (ف).

(7) ينظر: الهداية 215/3.

مودع أهلك بعض الوديعة وضاع البعض لم يضمن الضائع؛ لأنه لم يتلف الباقي ولا ترك حفظه والأمين لا يضمن إلا بالإتلاف أو بترك الحفظ، ولو ردّ "ضمان"⁽¹⁾ ما استهلك فخلطه بما بقي ضمن كله؛ لأنه خلط الباقي بملك نفسه؛ لأنّ ما جاء به بقي على ملكه؛ لأنه لا يبرأ برده إلى ذلك المكان؛ لأنّ المديون لا يبرأ إلا بالأداء إلى مالكة أو نائبه ولم يوجد؛ لأنه لا يتصور أن يكون قاضيا للدين عن نفسه بنفسه، فإن باعه طاب له ربح ما خلط ولم يطب له ربح ما بقي من الوديعة ويتصدّق به، وقال أبو يوسف: كله طيبّ لما يأتي في الغصب⁽²⁾.

لو أودعه حيوانا وغاب فحلب⁽³⁾ ألبانها فخاف فسادها وهو في المصّر فباع بغير أمر القاضي ضمن وبأمره لا يضمن؛ لأنه لا يملك البيع لمال غيره إلا بإذنه أو بإذن من على عليه، وبيع ما يسرع إليه الفساد وحفظ معنى باعتبار إحراز ماليته على ملك مالكة وترك الحفظ باعتبار إزالة العين عن ملكه بغير إذنه وإذن من يلي عليه فوقع الشك في كونه حفظا فلا يدخل تحت الأمر بالحفظ، فأما إذا كان في المفازة⁽⁴⁾ فإنه يجوز بيعه هكذا روى ابن رستم؛ لأنه يجوز من الأجنبي بيع ما يتسارع إليه الفساد من مال الغير في المفازة فمن المودع أولى وأنه مأمور بحفظه وذلك؛ لأنّ بيعه في المفازة حفظ من كل وجه⁽⁵⁾؛ لأنه لا يتصور وجود الإذن من الغائب فلو لم يبيع يضيع أصلا، وأما في المصر يمكنه تحصيل الإذن من القاضي فكان بيعه بغير إذنه إزالة ملك غيره بغير إذن ممن يلي عليه فيكون إتلافا فيضمن.

(1) ساقط من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 125/11.

(3) في نسخة (ع) فحلب ألبانها.

(4) في نسخة (ع) فإذا كان في المغازة.

(5) نقل قول ابن رستم صاحب المحيط البرهاني 551/5.

ولو حمل الفحل على الوديعة فنتجت ثم هلكت من ذلك ضمن؛ لأنه غير مأذون بإنزاء⁽¹⁾ الفحل عليها فصار متعديا فضمنها كما لو ركبها فهلكت، والولد للمالك؛ لأنه متولد من ملكه كمن زوج جارية من عبد إنسان فولدت فالولد لصاحب الجارية فكذا هذا. ولو كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع فالنكاح فاسد ولو دخل بها فالعقر⁽²⁾ لصاحبها لما عرف، ولو أكرها فالكراء له، والفرق بين الأجرة والعقر ذكرناه في كتاب الغصب.

ولو ردّها المستودع ثم استحققت لا يضمن؛ لأنّ مودع الغاصب إنّما صار ضامنا باعتبار أنه فوت إمكان الأخذ على "المالك من"⁽³⁾ الغاصب الأول كقبضه منه فلما رده على الأول "فقد أعاد ما فوت بقبضه على المالك وهو إنكار الأخذ من الأول"⁽⁴⁾ فارتفع سبب الضمان فبرئ عن الضمان بخلاف المودع إذا جحد الوديعة ثم أقر؛ لأنّ بالجحد "ينفسخ عقد الوديعة"⁽⁵⁾ فلم يبق أمينًا وبالإقرار لا يعود عقد الوديعة والأمانة فلم يرتفع سبب الضمان.

المنتقى: قال أبو يوسف: إذا جحد المستودع الوديعة عند حضرة صاحبه ضمن وإن جحد عند غيره لا يضمن، وقال زفر:⁽⁶⁾ يضمن في الحالين؛ لأن الجحد مناف لعقد

(1) الإنزاء: التفرغ، ومنه حديث علقمة أنه كان يُفرّغ غنمه، ويطلب ويعلف، أي: يُنزي عليها الفحول. ينظر: تاج العروس 550/21.

(2) العقر: أي: المهر، وهو للمغتصبة من الإماء كمهر المثل للحرّة. ينظر: تاج العروس 106/13.

(3) ساقط من (ع).

(4) ساقط من (ع).

(5) ساقط من (ع).

(6) في نسخة (ف) وقال أبو يوسف وزفر.

الوديعة⁽¹⁾؛ لأنه أخذ الشيء لنفسه وترك الحفظ على مالكه، فكان ذلك ردًا للنيابة وذلك؛ لأنه يختلف بحضرة المالك وغيبته كالخلاف بالفعل.

لأبي يوسف: أنّ الجحود حال غيبة المودع ليس بمبطل للعقد؛ لأنه ربما جحد الوديعة حال غيبة المالك لحفظ المال عليه حتى لا يعلم غيره أنه مودع فلان فلا تصل إليه اليد المتغلبة الملمصة، وعلى هذا جرت العادة بين الناس بترك إظهار الودائع للأجانب وما يكون من باب الحفظ يكون المالك راضيا به فلا يضمن.

و كذا إذا جحد الوديعة في وجه عدوّ فخاف عليها التلّف إن أقرّ فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يجحد أصل الوديعة؛ بل يدّعي تمليكا من جهة المالك وهو ينكر، فلا يصير مستهلكا فإن طلبها فمنعه إيّاها ضمن بالمنع.

ولو جحد الوديعة ثم أخرجها بعينها وأقرّ بها وقال لصاحبها: أقبضها، فقال: دعها وديعة عندك، فضاعت ينظر: إن تركها عنده وهو قادر على أخذها، برئ المودع وهي وديعة عنده؛ لأنه متى قدر على أخذها صار كأنه أخذها ثم أودعها منه ثانيا، وإن كان لا يقدر على أخذها لا يبرأ عن الضمان؛ لأنه لم يتم الردّ، فبقي على الضمان الأول وكذلك⁽²⁾ إن قال: اعملها مضاربة .

وذكر **الخصّاف**⁽³⁾ لو جاء رجل بصك باسم غيره وزعم أن صاحب الصك أقرّ له بالملك، فإنه وكله بالقبض فدفعه إليه من عليه الدّين من غير تصديق ولا تكذيب ثم جاء صاحب الصك وأقرّ بالوكالة فأنكر أن يكون المال له، فإنه يأخذ المال إن كان

(1) ينظر: بدائع الصنائع 212/6.

(2) في نسخة (ف) ولكن إن قال اعملها.

(3) هو العلامة، شيخ الحنفية أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، الفقيه الحنفي، المحدث، كان فاضلاً، صالحاً، عالماً بالرأي، صنّف عدة كتب منها: كتاب الحيل والشروط الكبير، مات ببغداد سنة 261هـ. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية 87،88/1، تاج التراجم ص97 والأعلام 185/1،

قائما وإن كان هالكا ضمن القابض، وكذلك هذا في الوصية؛ لأنه متى قبض لنفسه خرج من أن يكون وكيلًا وصار غاصبا؛ لأن المالك إنما أذن له بقبض المال له لا لنفسه فإذا ادّعى أنه قبضه لنفسه على وجه الغصب كان ضامنا⁽¹⁾.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وقال: خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية يضمن سبعة ونصفا؛ لأن هبة الخمسة فاسدة⁽²⁾؛ لأنها مشاعة⁽³⁾ والهبة الفاسدة مضمونة، والوديعة أمانة، وقد شاعتا في الكل فالخمس المستهلكة نصفها أمانة فصارت كلها مضمونة بالاستهلاك⁽⁴⁾، والخمسة الهالكة نصفها أمانة ونصفها مضمون بالهبة الفاسدة فصارت جملة ما ضمن سبعة ونصفا⁽⁵⁾.

ولو دفع إليه عشرة وقال: خمسة منها لك وخمسة سلمها إلى فلان فهلكت الدراهم يضمن خمس الهبة؛ لأنها كانت هبة فاسدة ولا يضمن الخمسة الباقية؛ لأنها أمانة في يده، ولو أعطاه خمسة⁽⁶⁾ خمسة على حدة على أن له خمسة منها ولم يبيّن أيتهما فخطهما القابض يضمن الخمسة الهبة ولا يضمن كلها⁽⁷⁾ لما بيّنا.

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 353/4.

(2) ينظر: مجمع الضمانات 335/1.

(3) مشاعة: الأراضى التي يشترك في استغلالها عامة الناس. ينظر: المغني 24575/1.

(4) في النسخة (ف) مضمونة لاستهلاك.

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 343/4.

(6) في نسخة (ف) خمسة.

(7) ينظر: الفتاوى الهندية 343/4.

الفتاوى: المودع إذا طلب منه الوديعة فقال: أطلبها غدا فجاء صاحبها غدا، فقال المودع ضاعت الوديعة، "فإنه"⁽¹⁾ يسأل إن قال: ضاعت قبل قولي اطلبها غداً يضمن؛ لأنه متناقض؛ لأن قوله: اطلبها غدا إقرار أنه ما ضاع، فإذا قال: قد ضاعت قبل ذلك كان مناقضا وإن قال: بعد إقراري لا يضمن؛ لأنه لا تناقض⁽²⁾.

المودع إذا قال: لا أدري أضيعت الوديعة أم لم أضيع يضمن بدليل أنه لو تحقق ما توهم يضمن ولم يثبت التضييع من جهة غيره فتعيّن كونه مضيّعاً، ولو قال: لا أدري ضاع أم لا لا يضمن؛ لأنه لو تحقق الضياع "لم يضمن"⁽³⁾ فكذا إذا توهم فيه.

الدابة الوديعة إذا أصابها شيء فأمر المودع إنساناً أن يعالجها فعالجها فعطبت من ذلك فلصاحبها أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن المودع لم يرجع على أحد؛ لأنه تبين أن المعالج عالج ملكه بأمره، وإن ضمن المعالج ينظر إن علم أنها دابة المستودع أو شك فيها أنها له أم لغيره فإنه يرجع على المستودع؛ لأن الدابة في يد المودع واليد دليل الملك ولم تثبت يد غيره عليها فصح لأمر في زعمه بناء على الملك، وإن علم أنها دابة غيره فإن أخبره المودع أنه ليست بدابتي ولم يؤمر فيها بالمعالجة لا يرجع؛ لأن الأمر لم يصح.

ولو قال المالك للمودع في السر: من أخبرك بعلامة كذا فادفعها إليه، فجاء رجل وزعم أنه رسول المودع وأتى بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفع إليه حتى هلكت فلا ضمان؛ لأنه يتصور أن يأتي غير رسوله بتلك العلامة.

(1) ساقط من (ف).

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 4/352.

(3) ساقط من (ف).

باب: الأمانات تنقلب مضمونة بالموت.

المبسوط: وإذا مات المستودع والوديعة قائمة بعينها في أيدي الورثة ردت على صاحبها لقوله - عليه السلام -: ((مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ))⁽¹⁾، وإن كانت لا تعرف بعينها فهي دين في تركة الميت يحاص⁽²⁾ الغرماء؛ لأنه لما مات المستودع ولم يبيّن صار مجهولاً للوديعة، فصار بالتجهيل مستهلكاً لها؛ لأنه لا يمكن للمالك الوصول إليها، فصار تالفاً معنى في حقه يضمن المستودع، وهذا الدين بمنزلة الدين الثابت بالمعينة، فتكون مساوياً لدين الصحة⁽³⁾.

النوادر: الأمانات تنقلب بالموت مضمونة إذا لم يبين شيئاً إلا في ثلاث مسائل⁽⁴⁾:

أحدها: مُتَوَلِّي الوقف إذا مات ولا يعرف حال غلتها التي أخذها لا يضمن.

والثاني: السلطان إذا أودع بعض القيمة عند بعض القائمين ومات ولم يبين عند من أودع لا يضمن ذكره في السير الكبير⁽⁵⁾؛ لأنه نائب عن المسلمين في الحفظ بنفسه وبغيره والنائب لا يضمن.

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب: في الرجل يجد عين ماله عند رجل، حديث رقم: (3531) 289/3، والدار قطني في سننه، كتاب البيوع، حديث رقم: (2897) 429/3. قال الألباني: ضعيف. ينظر السلسلة الضعيفة 82/5.

(2) حاصّ يحاصّ: فهو محاص ، حاص شريكه : قاسمه ، فأخذ كل واحد منهما حصته. ينظر: معجم اللغة العربية 507/1.

(3) ينظر : المبسوط 129/11.

(4) ينظر : المحيط البرهاني 552/5.

(5) السير الكبير: كتاب لمحمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة 189 هـ. ينظر: هدية العارفين 8/2.

والثالثة: في نوادر هشام عن محمد: " قاض ⁽¹⁾ مات وفي يده مال اليتيم فلا يدري أين المال، ولم يبين ضمن ذلك في تركته، وإن عرف أنه دفعه إلى إنسان ولا يدري إلى من دفعه لم يضمن؛ لأن له أن يحفظ مال الأيتام لغيره ⁽²⁾.

وفي نوادر ابن رستم عن محمد: لو ضاع مال اليتيم عندي أو أنفقته عليه لم يضمن، ولو مات قبل بيانه ضمن كالمودع ⁽³⁾.

وذكر في الهاروني ⁽⁴⁾: لو جنّ المستودع جنونا مطبقا فطلب الوديعة فلم توجد صارت دينًا ماله وينصب القاضي له وليًا بقبضها من ماله ويأخذ بها ضمينا ثقة من المدفوع إليه حتى لو أفاق المستودع وقال: ضاعت أو رددتها أو لا أدري أين هي حلف على ذلك فإن حلف يرجع بها على المدفوع إليه فإن كان قد دفعها إلى امراته ثم مات أخذت المرأة بها، فإن قالت: قد ضاعت أو سرقت فالقول لها مع يمينها ولا شيء على أحد ⁽⁵⁾؛ لأنّ للمستودع أن يدفع الأمانة إلى عياله فكانت أمانة في حفظها، فإن قالت: رددتها عليه قبل موته فالقول لها مع يمينها وصارت دينًا فيما ورثت المرأة من الزوج؛ لأنها أمانة أدعت الردّ على المستودع ولم يعلم ذلك وقد مات المستودع مجهلا للردّ عليه فصارت دينًا في تركته في نصيبها؛ لأنّ باقي الورثة ينكرون ردّها.

(1) ساقط من (ع).

(2) ينظر: المحيط البرهاني 552/5.

(3) ينظر: المحيط البرهاني 552/5.

(4) والهاروني من كتب النوادر التي رويت عن الإمام محمد على غير ظاهر الرواية؛ لأنها لم ترد عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى، ويسمونه تارة بالهاروني وتارة بالهارونيات، وقيل: سمي بذلك لأنه صنّف في زمن الخليفة هارون الرشيد. ينظر: الأصل للشيباني 368/1، وكشف الظنون 1282/2.

(5) ينظر: المحيط البرهاني 539/5.

ولو رهن طيلسانا⁽¹⁾ يساوي مائة بتلثين درهما ودفعه إليه ثم مات المرتهن وطلب الطيلسان ولم يوجد فإنه ضامن لقيمة الطيلسان ويقبض منها الورثة ثلاثين ويردّون سبعين من تركة الميت.

الجامع⁽²⁾: لو قال المستودع لصاحب الوديعة: قد قبضت بعض وديعتك، ثم مات المستودع ولا يدري الباقي، فقال له صاحب المال: لم اقبض شيئا، وقال ورثة المستودع: قد قبضت تسعمائة وبقي مائة لا يصدّق الورثة، ويقال لصاحب الوديعة لا بد من أن تقرّ بقبض شيء من الوديعة وتحلف على ما بقي ما قبضت ما قالت الورثة وبأخذ الباقي من تركة المستودع؛ "لأن إقرار المستودع"⁽³⁾ بقبض صاحب الوديعة بعض الوديعة جائز؛ لكونه مؤتمنا من جهته، ولهذا لو أقرّ أنّ صاحب الوديعة قبض جميع الوديعة صح إقراره فهذا أولى ثم وقع الخلاف بينه وبين ورثة المستودع⁽⁴⁾ في مقدار المقبوض؛ لأنه أقرّ بقبض شيء مجمل مجهول، فكان هو المجمل، فيكون القول قوله في البيان، بخلاف ما لو قال صاحب الوديعة في حياة المستودع: قبضت مائة وبقي عندك سبعمائة والمستودع يقول: لا بل قبضت تسعمائة، فالقول قول المستودع مع يمينه؛ لأنه ما دام حيا فهو أمين، والقول قول الأمين " في قبض صاحب الأمانة، وبالموت من غير بيان صار ضمينا، ولم يبق أمينا، فيكون القول قول القابض "⁽⁵⁾ في قدر المقبوض، كالعاصب مع المغصوب ما إذا اختلفا في مقدار قبض المغصوب إذا

(1) الطيلسان: من لباس العجم، وهو فارس معرب، والجمع: طلوس، وهو كساء أخضر يرتديه العلماء والمشايخ.

ينظر: المصباح المنير 1/194.

(2) **الجامع الصغير**: هو كتاب لمحمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة 189 هـ. ينظر: هدية العارفين 8/2.

(3) ساقط من (ف).

(4) في نسخة (ف) وبين ورثة المودع.

(5) ساقط من (ف).

اختلف الطالب وورثة المودع في الوديعة فقال الطالب: قد مات ولم يبين، فصار ديناً في ماله، وقالت الورثة: كانت قائمة بعينها معروفة يوم مات المودع، ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب وهو **الصحيح**؛ لأنّ الوديعة صارت "ديناً"⁽¹⁾ في التركة ظاهراً، فلا يقبل قول الورثة.

وذكر في **المنتقى** قال **محمد**: قاضي قبض ألف درهم لصبيّ في كيس "وألف أخرى لصبي آخر في كيس"⁽²⁾ وهلك أحد الكيسين ولا يدري أيهما الباقي فالألف الباقية بينهما نصفين فإذا كبر كان لكل واحد منهما أن يدّعي على صاحبه ما أنفق عليه ويحلّفه⁽³⁾.
رجلان أودعا رجلاً ألف درهم فمات المودع وترك ابناً فادّعى أحدهما أنّ الابن استهلكها بعد موت أبيه، وقال الآخر: لا أدري ماذا صنعت؟ فلا شيء لمدّعي الاستهلاك على الابن؛ لأنه أبرأ الأب منها حيث زعم أنه مات وتركها قائمة بعينها فاستهلكها ابنه فلا يصدّق على الابن فلا شيء له، وأما الآخر فله خمسمائة درهم في مال الأب ولا يشركه "صاحبه"⁽⁴⁾ فيها.

(1) ساقط من (ع).

(2) ساقط من (ع).

(3) ينظر: الأصل 430/8.

(4) ساقط من (ف).

باب: المودع مع المودع إذا اختلفا.

مسائله على فصول، أحدها: في الاختلاف في الرد والضياح، والثاني: في جحود الوديعة، والثالث: في الاختلاف في الإيداع وغيره، والرابع: في الأمر في الدفع إلى غيره⁽¹⁾.

فصل: لو قال المودع: رددت الوديعة إليك أو ضاعت عندي وأنكر المودع، وقال: لا بل أتلفتها فالقول للمودع مع يمينه؛ لأنه منكر وجوب الضمان معنى؛ لأن صاحب المال يدعي عليه الضمان معنى؛ لأنه يقول الوديعة عندك جحدتها حين ادّعت الرد أو أتلفتها فصيرت ضامنا والمودع ينكر ذلك، فكان مدّعي صورة، منكرًا معنى، والعبرة للمعنى، وإن أقام البيّنة فالبيّنة بيّنة المودع أيضا؛ لأن بيّنة المالك قامت على نفى الرد ولا علم للشاهد بنفي الرد إلا من حيث استصحاب الحال فلم يقبل كما لو أقام منكر الدّين بيّنة على أنه لا دين عليه لا تقبل؛ لأنها قامت على النفي "فالبيّنة"⁽²⁾ لا تقبل؛ لأنه لا علم للشاهد بنفي الدّين إلا من حيث استصحاب الحال فكذا هذا.

ولو قال المودع أودعتها رجلا أجنبيا ثم ردّها "عليّ فضاقت"⁽³⁾ لم يصدّق إلا ببيّنة؛ لأنه أقر بالسبب الموجب للضمان، ثم ادّعى ما يبرأ به فلا يصدّق إلا ببيّنة.

ولو جحد الوديعة فأقام المودع البيّنة على الوديعة وأقام المودع البيّنة أنها ضاعت ضمن؛ لأنه "بالجحود"⁽⁴⁾ لما ثبتت الوديعة بالبيّنة صار المودع بالجحود ضامنا لها؛ لأنه أمسكها لنفسه، فصار غاصبا والشهود شهدوا بالهلاك مطلقا، فيحتمل أن يكون

(1) ينظر : المبسوط 113/11.

(2) ساقط من (ع).

(3) ساقط من (ع).

(4) ساقط من (ع).

الهلاك قبل الجحود فلا ضمان عليه، ويحتمل أن يكون بعده فعليه ضمان؛ لأن هلاك المضمون يوجب تأكيد الضمان لا سقوطه، فقد وقع الشك في سقوط الضمان بعد وجوبه، فلا يسقط بالشك، ولو أقام بيّنة على الهلاك قبل الجحود يقبل ولا⁽¹⁾ يضمن مذکور في الأصل؛ لأن بالجحود لم يصر مناقضاً ومكذباً نفسه؛ لأنه لم ينكر الإيداع أصلاً، بل أنكر كون الوديعة عنده فإنه قال ليس لك عندي وديعة وهو صادق في ذلك؛ لأن الوديعة بعد الهلاك لا يكون عنده، كمن أنكر الدين ثم أقام المدعى عليه البيّنة أنه أوفاه أو أبرأه تقبل بيّنته ولا يكون مناقضاً في إنكار الدين؛ لأنه لا يكون عليه دين متى أوفاه حتى لو أنكر الإيداع أصلاً بأن قال: لم تودعني، ثم قال: أودعتني ولكنها هلكت، لا تقبل بيّنته على الهلاك قبل الجحود ويضمن؛ لأنه يصير مناقضاً في الدعوى، والمناقضة تمنع صحة الدعوى، وكذلك "لو قال"⁽²⁾ المستودع أعطيتكها، ثم قال: لم أعطكها ولكنها ضاعت لا يصدّق؛ لأنه لما قال: أعطيتكها فقد جردها فقد صار ضامناً ثم أقرّ بها وادّعى هلاكاً، وهلاك المضمون يؤكد الضمان فلا يسقط⁽³⁾.

فصل: ولو قال: أودعتني⁽⁴⁾ ألفاً فضاعت " وقال المالك: غصبتها فالقول قول المودع، ولو قال: أخذتها وديعة"⁽⁵⁾ وقال المالك: أخذتها غصبا ضمن؛ لأنه أقرّ بأخذ مال الغير وأنه موجب للضمان ثم ادّعى ما يبرّئه وهو الإذن فلا يقبل إلا بحجة "الإقرار"⁽⁶⁾ كما لو

(1) في نسخة (ع) ولم يضمن.

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر : المبسوط 114/11.

(4) في نسخة (ع) أستودعتني.

(5) ساقط من (ف).

(6) ساقط من (ف).

قال أكلت مالك بإذنك وأنكر صاحب المال الإذن كان القول قوله⁽¹⁾، وفي الأولى أقر بالإيداع، والإقرار⁽²⁾ بالإيداع لا يكون إقراراً بالأخذ لا محالة؛ لأنه يتم الإيداع بدون الأخذ بأن يضع المال بين يديه ويقول له احفظه فلم يصر مقراً بفعلٍ موجبٍ للضمان وهو الأخذ، والمالك يدعي عليه أخذ ماله وهو ينكر، فيكون القول له.

أودعه ألف درهم وأقرضه ألفاً فأعطاه المودع ألفاً، ثم اختلفا فقال المودع: هذا قرضك وقد ضاعت الوديعة صدق مع يمينه؛ لأن الإعطاء قرضاً كان أو وديعة إنما يستفاد من جهته فيكون القول له؛ ولأن الألف المردودة استغنت عن حكمها؛ لأنها إن كانت وديعة فقد صارت مردودة، وإن كانت قرضاً فقد صارت موصولة إلى صاحبها، وإنما الخلاف وقع في الألف الهالكة؛ فالمستودع يقول: أخذتها وديعة، والمالك يقول: أخذتها قرضاً، فالقول قول المستودع؛ لأنهما تصادقا أن الأخذ كان "بإذن والأخذ"⁽³⁾ بإذن المالك لا يوجب الضمان إلا بالشرط، وهو أن يكون قرضاً، فالمالك ادعى عليه سبب الضمان وهو القرض؛ ليكون القول للمنكر.

رجل في يديه أمة وألف درهم فقال رجلان: كل واحد منهما له أودعتك هذه فقال المودع: لا أدري لأيكما هذه، فأبى أن يحلف لهما؛ فالألف والأمة بينهما نصفان وعليه قيمة أمة أو ألف أخرى بينهما⁽⁴⁾، وقال ابن أبي ليلى: لا يضمن لهما شيئاً⁽⁵⁾؛ لأن كل

(1) ينظر: المعيط البرهاني 5/594، والبحر الرائق 8/137. والفتاوى الهندية 4/187.

(2) ساقط من (ع).

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر: الفتاوى الهندية 4/358.

(5) نقل ذلك عنه السرخسي. ينظر: المبسوط 11/131.

واحد منهما يدّعي كمال الألف لنفسه وقد أوجب ذلك على نفسه بنكوله؛ لأنه إنّما يحلف⁽¹⁾ لكل واحد منهما بانفراده، وتقرّيعاتها تأتي في كتاب الاستحلاف.

فصل: مستودع قال للمالك أمرتني أن أدفع الوديعة إلى فلان فكذبه المالك ضمن إلا بيّنة أو باليمين، **خلافًا لابن أبي ليلى⁽²⁾**؛ لأنه أقرّ بالسبب الموجب للضمان وهو الدفع إلى الأجنبي؛ لأن الدفع ثبت بتصادقهما والإذن لم يثبت لتجاهدهما، فبقي الدفع متعرّياً عن الإذن، فانعقد موجبا للضمان، ثم ادّعى ما يُبرئُه وهو الإذن فلا يصدّق إلا بحجة كما لو أقرّ بالبيع ثم ادّعى سقوط الثمن، ولو قال المالك: ادفع الوديعة إلى فلان فقال: دفعت وكذّبه فلان وضاعت الوديعة صدّق المستودع مع يمينه ولا يضمن فلان أيضاً؛ لأن المالك أمره بالدفع إلى فلان صار المدفوع إليه وكَيْلا من جهته بالقبض، فصارت دعوى المودع الرد على وكيله كدعواه الرد على المالك القول قوله فكذا في حق وكيله والدفع بقوله ثبت في حق برّائه عن الضمان ولم يثبت في حق المدفوع إليه⁽³⁾؛ لأنه إقرار على الغير، ولو قال بعث بها مع رسول أو أحد من عياله فالقول له مع يمينه؛ لأن له حفظ الوديعة بيد هؤلاء فكذلك الرد على أيديهم.

مستودع قال: جاء رسولك⁽⁴⁾ فدفعتها إليه وكذبه المالك ضمنها؛ لأنه أقرّ بالسبب الموجب للضمان، ثم ادّعى ما يبرئُه وهو كون المدفوع إليه رسولا فلا يصدّق إلا بيّنة **لما بيّنا**، وهل يرجع بما ضمن على الرسول؟ فهو على أربعة أوجه: إن صدّقه في كونه رسولا ولم يشترط عليه الرجوع لم يرجع؛ لأن من زعمه أنه ليس له حق الرجوع على

(1) في نسخة (ع) يكلف.

(2) القائل: هو مصدّق في ذلك مع يمينه؛ لأن للمودع أن يُودع وهو منكر لوجوب الضمان عليه. ينظر: المبسوط

.121/11

(3) في نسخة (ع) في حق المدفوع عليه.

(4) في نسخة (ع) قال جاء رسولي.

الرسول؛ لأن في زعمه أن المدفوع إليه قبض الوديعة بحق ولا ضمان عليّ وعليه إلا أن المودع ظلمني حيث جحد الرسالة وضمنني والمظلوم لا يظلم غيره.

وإن كذّبه ودفع إليه رجع⁽¹⁾ على الرسول، بخلاف الغاصب إذا دفع المغصوب إلى غيره ليدفع إلى مالكه فهلك ثم ضمن فإنه لا يرجع على المدفوع إليه، والفرق أن المودع يملك الوديعة بالضمان بعد قبض المدفوع إليه؛ لأن قبل قبضه لم يوجد سبب ضمان، فلم ينقلب قبضه قبض أمانة بل بقي قبضا بغير إذن المالك فصار غاصب الغاصب، والغاصب يرجع بما ضمن على غاصب الغاصب وثمة الغاصب يملك المضمون من وقت الغصب، والدفع حصل بعده، فظهر أنه كان دافعا ملك نفسه، فانقلب قبض المدفوع إليه قبض أمانة؛ لأنه قبض برضاه، وكذلك إن لم يصدّقه ولم يكذبه؛ لأن السكوت يحتمل التصديق والتكذيب والرسالة لم تكن ثابتة، فلم يثبت الاحتمال، فبقي عدم الإذن والرسالة على ما كان؛ لأن إبقاء ما كان باستصحاب الحال أولى من إثبات ما لم يكن ثابتا بالاحتمال؛ لأن الأبقى أسهل من الإثبات، فبقي قبضه بغير إذن، فصار غاصب الغاصب، وكذا إن صدّقه وشرط عليه الرجوع؛ لأنه شرط عليه ضمان الدرك بما يلحقه بقبضه؛ لأن المودع يقول للرسول أخاف أن يجحد المالك رسالتك وتضمنني بغير حق، فيصير ذلك الضمان دينا لي عليه؛ لأنه يقتصّ مني بغير حق فادفع الوديعة إليك بشرط أن تكفل ما سحب لي عليه من الدين متى ضمنني بسبب قبضك، فيكون هذا كفالة بدين سيّجب وذلك جائز، وهذه المسألة تسمى المسألة المربعة؛ لأن لها فصولا أربعة في ثلاث منها يرجع وفي واحد لا يرجع.

أودعه ألفا فجحدها ولم يقر له بيّنة فأودعه المستودع ألفا فله أن يأخذها بوديعة فإن كان من خلاف جنسها لا يحل؛ لأن بالجحود صارت الوديعة دينًا على المودع

(1) في نسخة (ف) وإن كذبه ودفع إليه لا يرجع على الرسول.

وصاحب الدين متى ظفر بجنس⁽¹⁾ حقه كان له الأخذ، خلافا لابن أبي ليلى⁽²⁾؛ لأننا لو لم نطلق له الأخذ عسى يفوت أصل حقه، ومتى أطلقنا له الأخذ يفوت على المديون خياره فإنه بالخيار إن شاء قضى من هذا المال وإن شاء من غيره، فكان إبطال "الخيار أهون من إبطال"⁽³⁾ أصل المانع مع⁽⁴⁾ استيفاء حقه تخليص رقبتة وتبريد جلده على النار، وأنه نفع له وليس بضرار فيصح بدون التراضي وأصله قوله -عليه السلام- لهند⁽⁵⁾ امرأة أبي سفيان⁽⁶⁾: ((خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفْيَانَ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ))⁽⁷⁾، فأما أخذ خلاف جنس حقه لا يكون استيفاء لعين حقه بل يكون مبادلة، والمبادلة لا تصح

(1) في نسخة (ف) متى ظفر بحبس حقه.

(2) القائل: هو للغرماء وليس لصاحب الوديعة شيء؛ لأن الوديعة شيء مجهول ليس بشيء بعينه. ينظر: اختلاف

أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص52.

(3) ساقط من (ف).

(4) في نسخة (ع) إن في استيفاء حقه.

(5) هي هند بنت عتبة القرشية الهاشمية امرأة أبي سفيان بن حرب، وأم معاوية بن أبي سفيان، أسلمت يوم الفتح بعد إسلام زوجها، وكانت امرأة لها عزة نفس وأنفة وعقل ورأي، شهدت أحد كافرة. ينظر من ترجم له: أسد الغابة

281/7 والإصابة 155/8-156 والأعلام 98/8.

(6) هو صخر بن حرب بن أمية، أبو سفيان القرشي الأموي، صحابي، من سادات قریش في الجاهلية، ولد قبل

الفيل بعشر سنين، وأسلم ليلة الفتح وشهد حنيناً والطائف مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقنت عينه يوم الطائف، واستعمله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على نجران فمات النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو وال عليها، ورجع إلى مكة فسكنها برهة، ثم عاد إلى المدينة فمات بها سنة 31 هـ وعمره 88 سنة. ينظر من ترجم له

: أسد الغابة 292/2 و الإصابة 227/5 والأعلام 201/3.

(7) حديث عائشة ونصه: "جاءت هند أم معاوية رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت يا رسول الله إن أبا

سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فهل عليّ في ذلك شيء، قال خذي ما يكفيك وبنيك بالمعروف" أخرجه البخاري في كتب منها، كتاب النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم: (5364) 65/7. ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب:

قضية هند، حديث رقم: (4574) 129/5 بلفظ: ((خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ، بِالْمَعْرُوفِ)).

بالتراضي، وإنما يكون له الأخذ إذا كان "مثل حقه أو دونه، فإن كان فوقه بأن كان أجود من حقه لا يكون له الأخذ"⁽¹⁾؛ لأنه إنما يكون له الأخذ بطريق المقاصة⁽²⁾ فيصير المأخوذ قصاصاً بما عليه، وشرط المقاصة المساواة بين الحقين، فأما إذا أخذ عين الدين⁽³⁾ من مال المديون ودفعه إلى الدائن بغير إذنه قيل: لا يضمن وبصير قصاصاً؛ لأن قضاء الدين إيفاء لعين الحق، ولهذا لا يجوز لصاحب الدين أن يأخذه بغير رضا المديون، فكان الأخذ والدافع كالمعين له على إيفاء حقه فيطلق له ذلك، وقال عامة المشايخ⁽⁴⁾: يضمن، وعليه نص محمد - رحمه الله - في كتاب الوديعة، قال: أودع رجلاً فغاب، ثم جاء يطلب الوديعة فقال المودع: أنفقتها على أهلك بأمرك ضمن المودع⁽⁵⁾، وهذا يدل⁽⁶⁾ على أن المودع إذا قضى دين رب الوديعة من الوديعة بغير أمره يضمن وذلك؛ لأن قضاء الدين "إيفاء الدين"⁽⁷⁾ لعين الحق من وجه حكماً مبادلة حقيقة؛ لأن حقه في الدين لا في العين فيكون المأخوذ بدلاً عن دينه الواجب في الذمة، فباعتبار الإيفاء يحل هذا الدفع وباعتبار المبادلة لا يحل، والحرمة أصل في دفع مال الغير إلى الغير فلا تزول الحرمة بالشك فيبقي الدفع حراماً فبقي سبباً موجباً للضمان بخلاف صاحب الحق؛ لأنه لو لم يطلق له الأخذ يفوت حقه أصلاً فيحتاج إلى الأخذ صيانةً

(1) ساقط من (ف).

(2) المقاصة: "بدل الصَّرْفِ بدين سيق وجوبه على عقد الصرف". المبسوط 19/14.

(3) في نسخة (ع) وأما إذا أخذ غير الدائن من مال المديون.

(4) في نسخة (ف) وإن قال عامة مشائخنا.

(5) ينظر: المحيط البرهاني 548/5.

(6) في نسخة (ع) وهذا يطلق.

(7) ساقط من (ع).

لحقه، ومتى لم يطلق لغيره الأخذ لا يؤدي إلى إبطال حقه، فبقي الأخذ في حق غيره حراماً.

ولو حلف صاحب الوديعة⁽¹⁾ بالله ما استودعتني حنث؛ لأن بالأخذ وإن وقعت المقاصّة بين الدينين، إلا أن بالمقاصّة لا يتبين أن الإيداع لم يكن فيكون كاذباً في إنكاره، إلا أن يستثنى في نفسه ما أودعتني إلا ألف درهم؛ لأن الاستثناء يمنع دخول المستثنى تحت المستثنى منه، وإذا أخفى بالاستثناء وأسمع نفسه دون غيره يصح، وإن لم يسمع نفسه اختلفوا فيه كما في القراءة في الصلاة، وإن حلف ليس لك في يدي شيء يحنث رده أيضاً؛ لأنه بالأخذ وقعت المقاصّة، فلم يجب عليه ردّ الشيء.

النوادر: المودع إذا قال لرب الوديعة: قد رددت بعض الوديعة، ومات فالقول لرب الوديعة فيما أخذ مع يمينه؛ لأن الوديعة صارت ديناً ظاهراً إلا قدر ما ردّ إلى رب الوديعة، فيكون القول له في مقدار المأخوذ.

رجل أودع رجلاً خمسمائة فأنفق منها ثلاث مائة وردّ عليه مائتين، ثم حلف أنه لم يحبس من الوديعة شيئاً لا يحنث؛ لأنّ ما أنفق صار ديناً عليه فلا يكون حابساً للوديعة.

رجل دفع إلى رجل مالا لينثره⁽²⁾ على العروس، فإن كان المدفوع دراهم ليس له أن يحبس لنفسه شيئاً؛ لأنه مأمور بالنثر والحبس ضدّه، وليس له أن يدفع إلى غيره لينثر؛ لأنه مأمور بنثره، ولو نثره بنفسه فليس له أن يلتقط منه، وإن كان سكرّاً له أن يلتقط وأن

(1) في النسخة (ف) كلمة "الوديعة" مطموسة.

(2) النثر: نثر الشيء ينثره نثراً أي: رماه بيديه متفرقاً. ينظر: القاموس المحيط 1/479.

يدفع إلى غيره؛ لأن نثر السكر على السهولة لا على الاستقصاء فهل له أن يحبس نفسه يجب أن لا يكون له ذلك⁽¹⁾.

(1) ينظر: الفتاوي الهندية 362/4.

كتاب العارية.

نحتاج إلى معرفة شرعية العارية وتفسيرها وشرط جوازها وأنواعها وحكمها.

أما شرعيتها: فإنها عقد مشروع مندوب إليه، لما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ((اسْتَعَارَ دِرْعًا مِنْ صَفْوَانَ⁽¹⁾))⁽²⁾؛ ولأنه تبرع وإحسان بتمليك المنفعة، والإحسان مندوب إليه.

وأما تفسيرها لغة: فلأنه يحتمل أنها مأخوذة من التّعري⁽³⁾ عن العوض؛ لأنها تمليك فلعراتها⁽⁴⁾ عن العوض سمّاها الشرع العارية وعارية ويحتمل أنها مأخوذة من التعاور وهو التناوب؛ لأنها تمليك المنفعة في نوبة على وجه يعود إليه في نوبة إذا طلب المالك منه ردّ المستعار⁽⁵⁾.

وأما تفسيرها شرعا: فالإعارة تمليك المنفعة وتمليك المستعير أن يُعير "من"⁽⁶⁾ غيره⁽⁷⁾، وقال الشافعي: هي إباحة الانتفاع حتى لا يملك أن يُعيره من غيره⁽⁸⁾ والصحيح قولنا؛

(1) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة القرشي، يكنى أبا وهب وقيل: أبو أمية، شهد حُنَيْنًا كافرًا، واستعار منه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سلاحًا، فأسلم وكان من المؤلفة، وحسُن إسلامه، وأقام بمكة، مات سنة 42هـ أول خلافة معاوية. ينظر: من ترجم له: أسد الغابة 2/405، والإصابة 3/349 والأعلام 3/205.

(2) أخرجه النسائي في سننه الكبرى، كتاب العارية والوديعة، باب: ذكر اختلاف شريك، حديث رقم: (5747) 5/332، أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب: في تضمين العور، حديث رقم: (3562) 3/296. قال الألباني: حديث صحيح. ينظر: إرواء الغليل 5/344.

(3) ينظر: تاج العروس 13/163.

(4) كذا رسمت في النسختين، ولعل الصواب "لتعريها".

(5) ينظر: لسان العرب 4/625.

(6) ساقط من (ف).

(7) ينظر: الفتاوي الهندية 4/363.

(8) ينظر: الحاوي 7/116 .

لأن المنافع نوع مال قابل للتمليك لما نبين في الإيجارات والتمليك بغير بذل مشروع كالتمليك ببذل؛ لأنه "تعلق"⁽¹⁾ لكل واحد من التملكين "عوض"⁽²⁾ صحيح لا يتعلق بالأخر، فالشرع شرع كل النوعين لتحصيل الغرض المتعلق بهما، تحقيقاً لمصالح العباد ورفعاً لحوائجهم كما في الأعيان؛ لأنه شرع فيها تمليك ببذل وبغير بدل، فكذا في المنافع فوجب أن يكون لتمليك المنفعة بغير عوض لفظ خاص؛ ليباشر العبد "تمليكه"⁽³⁾ بغير عوض بذلك اللفظ كما لتمليك العين بغير عوض وهو الهبة، وليس ذلك إلا الإعارة، ولهذا تصح الإعارة بلفظ التمليك، وكذا لو أضاف العارية إلى الدراهم والمكيل والموزون كانت تمليكا ولو لم تكن الإعارة تمليكا في محلها لما أفادت ملكاً في غير محلها؛ لأن "الغلبة"⁽⁴⁾ في محلها أعمل منها في غير محلها، وإنما تصح الإعارة بلفظة الإباحة؛ لأن لفظة الإباحة جعلت كناية عن لفظة التمليك حتى تتعد الإجارة "بلفظ الإباحة"⁽⁵⁾ فكذا الإعارة، وإنما لا يملك المستعير أن يؤاجر من غيره؛ لأن الإجارة عقد لازم فتصير العارية لازمة ضرورة لزوم الإجارة "والعارية"⁽⁶⁾ ما شرعت لازمة، فلا يملك بها ما هو لازم؛ لأنه يؤدي إلى تغيير المشروع ولو أجز صار ضامناً؛ لأن الإجارة غير داخلية تحت الإعارة، فصار مُسَلِّماً مال الغير بغير إذنه فصار غاصباً، وهل للمستعير أن

عند المالكية: هي تمليك المنافع بغير عوض، وعند الحنابلة: هي إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال بغير عوض. ينظر: الذخيرة 197/6، والمغنى 163/5، وكشاف القناع 62/4.

- (1) مثبت من (ف).
- (2) مثبت من (ف).
- (3) ساقط من (ع).
- (4) ساقط من (ع).
- (5) ساقط من (ع).
- (6) مثبت من (ف).

يودع؟، قيل: لا يودع؛ لأنه لم يثبت له "قصد"⁽¹⁾ وقيل: يودع وهو المختار، وإليه أشار محمد في آخر كتاب العارية فإنه قال: المعير إذا وجد الدابة المستعارة في "يد"⁽²⁾ رجل يزعم أنه ملكه فهو خصم، وإن قال ذو اليد: قد أودعنيها الذي أعرتها منه، فليس بخصم، وهذا يدل على أن للمستعير أن يودع وذلك؛ لأن الإيداع دون "الإعارة"⁽³⁾ وله أن يعير من غيره وفيها الحفظ والانتفاع "فلا يكون"⁽⁴⁾ له الإيداع وفيه الحفظ لا غير أولى⁽⁵⁾.

وأما شرط جوازها: فكأن المستعار قابلاً للانتفاع، وخلو الإعارة عن شرط العوض حتى لو شرط العوض في الإعارة يصير إجارة؛ لأنها صارت تمليكا للمنفعة بعوض وهو تفسير الإجارة.

وأما أنواعها: فالإعارة نوعان: إعارة بطريق الحقيقة كإعارة الأعيان التي يمكن الانتفاع بها مع قيامها كالثياب والعبيد والدواب والعقار ونحوها، ونوعٌ بطريق المجاز كإعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا بهلاكه كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون، فيكون إعارة صورة قرضا معنئاً؛ لأنه لما رضي بالانتفاع به ولا يمكنه الانتفاع به إلا باستهلاكه فقد رضي باستهلاكه، فكان تمليكا ببذل وهو تفسير القرض.

فأما حكمها: فالعارية أمانة عندنا، وعند الشافعي: مضمونة⁽⁶⁾، والصحيح قولنا؛ لأنه بضمان العين لا بجهة " التملك "⁽¹⁾ فلا يجب إلا بالتعدي؛ لأن أخذ الضمان منه

(1) مثبت من (ف).

(2) مثبت من (ف).

(3) مثبت من (ع).

(4) مثبت من (ف).

(5) ينظر: المحيط البرهاني 556/5.

(6) ينظر: الأم 250/3.

تقويت ما له عليه بإعجازه عن الانتفاع به والتقويت لا يشرع إلا بعد سابقة التقويت منه ولم يوجد التعدي والتقويت بخلاف المفوض على سوم الشراء؛ لأنه قبض بجهة "التمليك" (2) والقبض بجهة "التمليك" (3) مضمون لما بيّنا في البيوع، ولو "شرط" (4) الضمان في العارية هل تصح العارية؟ قيل: لا تصح.

وذكر ابن رُسْتَمُ في نوادره: رجل قال لآخر: أعرنني ثوبك فإن "ضاع" (5) فأنا ضامن له لا يضمن والشرط لغو (6)، وكذا لو رهن فقال: المرتهن للراهن أخذه رهنا على أنه إن ضاع بغير شيء، جاز الرهن والشرط باطل، فإن ضاع ضاع بالمال.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف: لو دفع إلى رجل زجاجة بقطعها بأجر، وقال له: ضمانها عليك إن كسرتها فكسرها ينظر: إن كان مثلها ربما يسلم أو لا يسلم ضمنه وإن كان لا يسلم لم يضمنه، وكذا لو استأجر دابة فقال صاحبها: لا تؤجرها فله أن يؤجرها.

أما عند المالكية: فقد فصلوا في ذلك: أمانة غير مضمونة في الحيوان كله من الرقيق والدواب وكذلك الدور، وأما الحلي والثياب والسلاح والمتاع كله الذي يخفى هلاكه فإنه ضامن له قيمته. وعند الحنابلة: فحكمها مضمونة. ينظر: الكافي 808/2 والمغني 163/5.

(1) مثبت من (ف).

(2) مثبت من (ف).

(3) مثبت من (ف).

(4) مثبت من (ف).

(5) ساقط من (ف).

(6) وتعليل ذلك؛ لأنه يخالف قضية التبرع، ينظر: المحيط البرهاني 568/5 والفتاوي الهندية 363/4.

وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني⁽¹⁾: لو أعار رجلاً شيئاً، وقال له: لا تدفع إلى غيرك فدفع فهلك عنده ضمن؛ لأنه دفع بغير إذنه⁽²⁾.
وللمعير الرجوع في العارية متى شاء؛ لأن العارية تبرع بتمليك المنفعة والتبرع بالعين لا يكون لازماً قبل القبض، والتبرع بالمنفعة قبل القبض أولى وما لم يستوف من المنفعة في المستقبل لم يتصل بها القبض، والتبرع قبل القبض لا يكون لازماً فله أن يرجع⁽³⁾.

(1) هو محمد بن عبد الله بن محمد البلخي الهندواني، الحنفي، يقال له لكمالته في الفقه أبو حنيفة الصغير، ذكره صاحب الهداية في باب صفة الصلاة إمام كبير من أهل بلخ، وكان من الأعلام، توفي ببخارى في ذي الحجة سنة 362هـ. ينظر من ترجم له: تاج التراجم 1/264، والجواهر المضية 2/68. وهديّة العارفين 1/468.

(2) ينظر: الفتاوي الهندية 4/364.

(3) ينظر: المحيط البرهاني 5/557.

باب: التأقيت والإطلاق في العارية.

العارية على أربعة أوجه: إما أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع جميعاً، أو تكون مقيدة فيهما جميعاً، أو تكون مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع أو على عكسه⁽¹⁾. أما إذا كانت مطلقة فيهما بأن استعار دابةً أو ثوباً، ولم يُبيّن الوقت ولا من يستعمله فله أن ينتفع أيّ: منفعة شاء في أي وقت شاء، وله أن يركب ويلبس غيره عملاً بإطلاق العقد؛ لأن جهة الانتفاع لم تكن متعينة في العقد والمنفعة، فإذا عيّن غيره للباس أو الركوب فقد عيّن جهة الانتفاع وعيّن المنفعة - أيضاً-، فَمَلَكَ ذلك باعتبار التعيين لا على أنه تملك؛ لأن المستعير للركوب واللبس لا يملك أن يُعير غيره؛ لتفاوت الناس فيه حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه ضمن، وإنما صحت الإعارة المطلقة؛ لأن الإعارة تصح مع جهالة المدة؛ لأن جهالة المدة في الانتفاع لا تُقضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم؛ لأنها غير لازمة.

وأما إذا كانت مقيدة فيهما بأن استعار شيئاً يوماً وبين أنه يستعمله بنفسه فهو على وجهين إن كان الناس مما يتفاوت في استعماله كالركوب واللبس، فليس له أن يركب ويلبس غيره؛ لأن المالك رضي بلبسه وركوبه حيث شرط عليه دون غيره، فصار إركاب وإلباس غيره بغير إذن المالك فصار غاصباً، وله أن يُعير غيره للحمل؛ لأن الناس لا يتفاوتون في الحمل وللمستعير أن يعير فيما لا يتفاوت الناس فيه.

وإن كان شيئاً لا يتفاوت كسكنى الدار واستخدام العبد فله أن يُعير غيره؛ لأنه إذا لم يقع التفاوت فيه لم يظهر فائدة التقييد باستيفائه وما لا فائدة فيه يلغى.

وأما إذا كانت مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع بأن استعار دابة يوماً ولم يُسمّ ما يحمل عليها فله أن يحمل عليها ما شاء في اليوم؛ لأنها مطلقة في الحمل مقيدة في

(1) ينظر تفصيل ذلك في : الجوهرة النيرة 351/1.

الوقت فالمطلق يجري على إطلاقه والمقيّد على تقييده، فإن أمسكها بعد الوقت ضمن، قيل: هذا إذا انتفع بها في اليوم الثاني؛ لأنه إذا انتفع بها ما لم يدخل تحت العارية ضمن، فأما بمجرد الإمساك بدون الانتفاع لا يضمن؛ لأنه أمانة في يده كالمودع إذا أمسك بعد مُضيّ الوقت، "وقيل: يضمن بالإمساك بعد مُضيّ الوقت"⁽¹⁾ وإن لم ينتفع بها؛ لأنه أمسك مال غيره لنفسه بغير إذن صاحبه؛ لأن الإذن مؤقت وقد أمسك لنفسه؛ لأنه إنما تمكّن من إمساكها بالقبض الأول، وبالقبض الأول كان ممسكاً لنفسه بخلاف المودع؛ لأنه يمسكها للمالك؛ لأن القبض السابق كان للمالك، وإنما تمكّن من إمساكها بالقبض السابق.

وأما إذا كانت مطلقة في الوقت مقيّدة في الانتفاع بأن استعارها ليحمل عليها حنطة فله أن يحمل الحنطة متى شاء مراعاةً للقيّد فيما قيّده، ومراعاةً للإطلاق فيما أطلق.

(1) ساقط من (ف).

باب: ما يضمن المستعير بالخلاف وما لا يضمن.

المبسوط: استعار دابةً ليحمل عليها حنطة فحمل عليها غير الحنطة مثل كيلها ينظر إن كان مثلها في النقل أو أخف كالشعير والأرز ونحوه لا يضمن استحساناً⁽¹⁾؛ لأن الشعير إذا كان مثل وزن الحنطة فهو في حق الضرر بالدابة كالحنطة بل الشعير أقل ضرر؛ "لأنه"⁽²⁾ يأخذ من موضع الحمل أكثر مما تأخذه الحنطة، فيصير داخلا تحت الإذن دلالة، وفائدة التقييد نفي الضرر "بحمل زائد"⁽³⁾ فإذا كان المحمول مثل المسمى في الحمل خفةً وقدرًا لم يكن خلافًا معني، فلم يكن التقييد مفيدًا في حق هذا، وصار كمن استعار دابةً ليحمل عليها طعام نفسه فحمل عليها طعاما لغيره لم يضمن فكذا هذا.

وإن كان أثقل منه أو حملة أضرّ بالدابة بأن حمل حجرا أو أجرا أو استعارها ليحمل عليها قطنا فحمل مثله حديدًا ضمن؛ لأنّ حمل هذه الأشياء أضرّ بالدابة من حمل الحنطة؛ لأن الحديد والأجرّ والحجر أصلب وأخشن من الحنطة، فيكون أضرّ⁽⁴⁾ للدابة من الحنطة؛ ولأن نقل الحديد والحجر في موضع واحد من الدابة ونقل الحنطة والقطن يتفرّق على جميع ظهرها وما يكون ثقله في موضع واحد أضرّ بالدابة مما يكون نقله على جميع ظهرها⁽⁵⁾.

(1) ينظر: المبسوط 137/11.

(2) مثبت من (ف).

(3) مثبت من (ف).

(4) في النسخة (ع) فيكون أدق للدابة.

(5) ينظر: المبسوط 137/11.

وكذا إن استعار دابة ليركبها هو فركبها وأركب غيره فعطبت، ضَمِنَ نصف قيمتها وقد يأتي مع تفريعها في الإجازات، أعارها ليحمل عشرة مخاتيم⁽¹⁾ " فحمل أحد عشر مخاتيم"⁽²⁾ ضمن جزءا من أحد عشر من قيمتها .

ولو أعارها ليطحن بها عشرة مخاتيم فطحن أحد عشر فعطبت يضمن جميع قيمتها، والفرق أنّ في الطحن التلف حصل من المختوم الحادي عشر؛ لأنها فرغت من طحن عشرة ولم يتصل بها التلف، ولم يبق له أثر بالدابة، وقد اتصل التلف بالحادي عشر، فيكون التلف مضافا إليه لا غير، وهو بغير إذن صاحبها، فضمن جميع قيمتها، وكان طحن عشرة قبل الحادي عشر بمنزلة جُرح اتصل به البرء، والحادي عشر بمنزلة جُرح آخر بعد البرء واتصل به التلف، فيكون التلف مضافا إلى الجرح الأخير فكذا هذا.

فأما في الحمل التلف مضاف إلى حمل الكل؛ "لأن حمل الكل"⁽³⁾ وجد جملة والتلف حصل عقيب الكل " وليس البعض بأن يضاف التلف إليه بأولى من البعض فأضيف إلى الكل"⁽⁴⁾ بمنزلة ما لو جرح دابة إنسان بإذنه، ثم جرحه آخر بغير إذنه قبل البرء الأول يضاف التلف إليهما فكذا هذا⁽⁵⁾.

استعار دابة إلى مكان معلوم وإليه طريقان مسلوكان فهو مخير وإن كان أحدهما غير مسلوک لا يسلك إلاّ المسلوک، وإذا ذهب في طريق غير مسلوک يصير ضامنا؛ لأنه لما

(1) المخاتيم: جمع مختوم وهو مكيال معروف عندهم، وهو ما ختم عليه من صبر الطعام المعلومة، الخاتم وهو ما يختم به الطعام من الخشب وغيره. ينظر: طلبة الطلبة 1/199،.

(2) ساقط من (ع).

(3) ساقط من (ف).

(4) ساقط من (ف).

(5) ينظر: مجمع الضمانات 1/169.

استعارها للذَّهاب إلى المكان المسمّى ولا يمكنه الذهاب فيه إلا بسلوك الطريق دخل تحت الإذن الطريق المسلوك باعتبار العرف والعادة لا غير المسلوك⁽¹⁾.
استعار من رجل قوساً أو سيفاً ليُقاتل فانكسر في القتال لا يضمن؛ لأنه استعمله بإذن المالك⁽²⁾.

لو نزل " من " ⁽³⁾ دابة العارية ودخل مسجداً في البلدة وفي الصحراء ليصلي لا يضمن ، لأنه لمّا دخل المسجد فقد ضيَّعها؛ لأنه ترك حفظها لما غيَّبها عن عينه والأمين يضمن بترك الحفظ والتضييع كالمودع وفي الصحراء لم يترك حفظها لما أمسكها⁽⁴⁾.
"وإن كان " ⁽⁵⁾ في الصحراء فنزل ليصلي " وأمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه " ⁽⁶⁾.
ألا ترى لو سرقها رجل في هذه الحالة لا يقطع؛ لأنه سرق ما لا له حافظ، فعلى هذا المودع لو وضع الوديعة بين يديه فنام فضاع لا ضمان عليه؛ لأنه لم يترك حفظها.
وذكر أبو الليث في نوازله: لو استعار دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها⁽⁷⁾ في يده فجاء إنسان وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن؛ لأنه غير مضيع⁽⁸⁾.
ولو مدّ المقود من يده وأخذ بالدابة ولم يشعر بذلك يضمن؛ لأنه صار مضيعاً متى نام بصفة أمكن لغيره مدّ المقود من يده، وهذا يجب أن يكون تأويله إذا نام مُضطجعاً،

(1) ينظر: المبسوط 145/11.

(2) ينظر: المبسوط 147/11.

(3) ما بين المعقوفين مثبت من (ف).

(4) ينظر: المحيط البرهاني 559/5.

(5) مثبت من (ف).

(6) مثبت من (ع).

(7) المقود : الحبل يُقاد به، والجمع : مقاود . ينظر: المصباح المنير 62/3.

(8) ينظر: المبسوط 561/5 والبحر الرائق 281/7.

أما إذا نام جالسا فلا؛ لأنه لا يعدّ مضيّعا بل يعدّ حافظا، فإنه نص محمد أن المودع إذا نام جالسا فسُرقت الوديعة لا يضمن فالمودع والمستعير سواء في هذا⁽¹⁾.

استعارها الى موضع فركبها الى الفرات ليسقيها غير جهة الفرات فهلكت فهو ضامن لها؛ لأنه أخرجها إلى ناحية لم يؤذن له في الإخراج إليها فضمن، كما لو أخرجها لا إلى السقي، ويمكنه السقي بالإخراج إلى ناحية المأذون فيها، فيكون متعديا لا محتسبا، ومُصلحا للدابة بإخراجها إلى ناحية أخرى للسقي⁽²⁾.

أرسل رسولا يستعير له " دابة " ⁽³⁾ إلى الحيرة⁽⁴⁾ فاستعارها الى المدينة فركبها اليها فلا يضمن؛ لأن العبرة لإذن المعير وإذنه كان إلى المدينة والركوب إليها حصل بإذن المالك فلا يضمن، وإن ركبها إلى الحيرة يضمن؛ لأن المعير لم يأذن له بالركوب إلى الحيرة ولا يرجع على الرسول؛ لأنه في القبض والانتفاع بها كان عاملا لنفسه فلا يرجع بما ضمن على غيره كالموهوب له⁽⁵⁾.

هلكت العارية في يد المستعير ثم استحققت له أن يضمن أيهما شاء "؛ لأن المعير غاصب والمستعير غاصب الغاصب ولا يرجع واحد على صاحبه"⁽⁶⁾؛ لأن المعير ملكه بالضمان من وقت الغصب فصار معيرا ملك نفسه كما في الوديعة، وأما المستعير؛ فلأنه قبض لنفسه؛ لأنّ منفعة قبضه خلصت له وفي الإجارة يرجع المستأجر على

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 367/4.

(2) ينظر: المبسوط 269/11، والفتاوى الهندية 366/4.

(3) مثبت من (ف).

(4) الحيرة: بالكسر ثم السكون، وراء مدينة كانت على ثلاثة أميال من الكوفة على موضع يقال له: النجف. ينظر:

معجم البلدان 328/2.

(5) ينظر: المبسوط 149/11.

(6) ساقط من (ف).

الآجر ولا يرجع الآجر عليه؛ لأن منفعة قبض المستأجر راجعة إليهما المستأجر بالانتفاع والآجر من حيث تحصيل الأجر له إلا أن منفعة الأجر أكثر؛ لأنه يحصل له عينا ولنفسه منفعة والعين فوق المنفعة فاعتُبر عاملا له لما بيّنا.

"عبد محجور عليه عبدا مثله"⁽¹⁾ دابة فركبها فهلكت تحته ثم استحققت وضمن المستعير ليس لمولاه أن يرجع على الأول؛ لأنه في القبض عامل لنفسه كما في الحر، وإن ضمن المعير يرجع مولاه في رقبة الرّكّاب، وكذلك إن كانت الدابة لمولى المعير له أن يضمن الرّكّاب؛ لأن المولى ملك الدابة بالضمان فصار العبد الأول مُعيراً ملك مولاه بغير إذنه فوجب ضمانها على المستعير⁽²⁾.

النوادر: رجل استعار قلادة "ذهب"⁽³⁾ فقَلَّدها صبيّاً فسُرقت، فإن كان الصبيّ يضبط حفظ ما عليه لا يضمن؛ لأنه لم يُضَيِّع وإلا "فيضمن"⁽⁴⁾؛ لأنه ضيِّعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه⁽⁵⁾.

امرأة أعارت شيئاً بغير إذن الزوج، فإن كان شيئاً من متاع البيت مما تكون في أيديهن عادة فضاع لم تضمن؛ لأنه إعاره بإذن الزوج دلالة، وإن كان من غيره ضمن⁽⁶⁾.

(1) كذا في النسختين، ولعل الأنسب: "وإذا أعار عبد محجور عليه عبدا مثله" ينظر: المبسوط 268/11، والفتاوى الهندية 368/4.

(2) ينظر: المبسوط 268/11، والفتاوى الهندية 368/4.

(3) ساقط من (ع).

(4) مثبت من (ف).

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 368/4.

(6) ينظر: الفتاوى الهندية 368/4.

ولو استعار رُقعة⁽¹⁾ ليجعلها على قميصه أو خشبةً يدخلها في بنائه فهو ضامن؛ لأن هذا ليس بعارية لكنه قرض هذا إذا لم يقل لا ردّها عليك، فأما إذا قال لا ردّها عليك فهو عارية؛ لأنّ القرض عينه لا يكون واجب الرد فصار إعارة⁽²⁾.
 رجل دخل الحمام واستعمل قِصاع⁽³⁾ الحمام فانكسرت لا يضمن، وكذا إذا أخذ كوز القفّاح⁽⁴⁾ ليشرب فسقط وتكسر؛ لأنه عارية في يده⁽⁵⁾.
 وكذا لو دخل منزل رجل بإذنه وأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر إليه فوقع من يده وانكسر لا يضمن؛ لأنه مأذون فيه دلالة؛ لأن الإذن بالدخول دلالة الإذن بذلك.
 ألا ترى أنه لو تناول كوزه فشرب منه فسقط من يده فانكسر لا يضمن⁽⁶⁾ كذا هذا بخلاف ما لو أتى سوقيا يبيع إناء وأخذه بغير إذنه لينظر إليه فسقط من يده فانكسر ضمن⁽⁷⁾؛ لأنه غير مأذون دلالة؛ لانعدام دلالة الإذن.
 رجل طلب من رجل ثوبا عارية فقال له المعير: أعطيك غدا فجاء المستعير في الغد وأخذه بغير إذن صاحبه وبات في يده ضمن؛ لأنه أخذه بغير إذنه.

(1) رقعة: خُرَيْقة يُرَقَع بها الثوب. ينظر: لسان العرب 8/131.

(2) ينظر: البحر الرائق 7/282، والدر المختار 5/681.

(3) القِصاع: وعاء يُؤكَل فيه وكان يُتخذ من الخشب غالباً، والقِصع ابتلاع جُرْع الماء والجِرّة. ينظر: المعجم الوسيط 2/740.

(4) كوز القفّاح: وهو مستدير الرأس لا أُذُن له ويُقال قدحٌ لا عُرْوَة له، واكتاز الماء اغترفه، والكوز من الأواني وهو معروف. ينظر: المصباح المنير 2/543.

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 4/363.

(6) ينظر: الفتاوى الهندية 5/159.

(7) ينظر: عيون المسائل ص 345.

ولو استعار من رجل بقرًا فاستعملها ثم تركه في المرح فضاع، ينظر إن علم أن المعير يرضى بكونه في المرعى يرعى وحده كما هو عادة بعض أهل الرساتيق⁽¹⁾ لا يضمن؛ لأنه تركه في المرح بإذنه، وإن لم يعلم ذلك منه بأن كانت العادة مشتركة ضمن؛ لأنه تركه بغير إذنه⁽²⁾.

(1) الرساتيق: مفردا رستاق، وهي: المواضع التي فيها زرعٌ وفُرى أو بيوت مجتمعة. ينظر: تاج العروس 228/8.

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 179/34 والمحيط البرهاني 520/5

باب: ردّ العارية.

مات المعير أو المستعير يرد العارية؛ لأنها أمانة والأمانة مردودة مؤداة، ولو ردّ العارية إلى أحد من عيال المعير فضاعت لا يضمن؛ لأن له الحفظ بيد هؤلاء فكذا له الرد إليهم؛ لأن الردّ من تمام الحفظ.

وكذا لو ردّها إلى عند صاحبها وهو الذي يقوم عليها (1)، وكذلك لو لم يدفعها إلى عبده (2) لكن ردّها إلى اصطبله (3) "ومربطه أو إلى منزله يضمن قياساً؛ لأنه لم يردها على المالك ولا على وكيله" (4) وإنما وضعها في ملكه فيجب أن يضمن كما لو وضعه في أرضه وكالغاصب إذا ردّ المغصوب إلى منزله لا يبرأ عن الضمان فكذا هذا، ولا يضمن استحساناً (5)؛ لأن الردّ حصل في (6) يد المالك معنيّاً واعتباراً؛ لأن المرابط والمنزل والعبد الذي لا يقوم عليه في يده حكماً واعتباراً كما في المرابط، ويد العبد يكون في يده حكماً؛ لأن المرابط صالح لحفظ الدواب ويد العبد كذلك فإن المالك يحفظ دابته فيها؛ ولأن العادة جرت بردّ الدابة المستعارة إلى الإصطبل، وبردّ الجيران الأمتعة المستعارة إلى دُور (7) ملائكتها من غير تسليمها إليهم.

(1) في نسخة (ع) هو يقوم عليها أم لا .

(2) في نسخة (ع) لم يدفعها إلى عنده.

(3) الاصطبل: وهو موقف الدواب، والاصطبل كلمة أعجمية وقد تكلم به العرب. يُنظر: تاج العروس 1/6840.

(4) ساقط من (ف).

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 4/369 وحاشية ابن عابدين 8/402 ومجمع الضمانات ص 57.

(6) في نسخة (ع) لأن الرد حصل إلى يد المالك.

(7) الدور: والأصل في إطلاق الدور على المواضع وقد تطلق على القبائل مجازاً، والدور جمع دارٍ وهي المنازل

المسكونة والمحالّ وتجمع أيضاً على ديار. ينظر: المصباح المنير، 1/203.

وذكر في **المنتقى**: لو كانت العارية شيئاً نفيساً كالجواهر فردّها إلى هؤلاء⁽¹⁾ يضمن؛ لأنه لم تجر العادة بطرحها في الدار ولا بدفعها إلى غلمانه وكذلك المستأجر، فأما المودع لو ردّ الوديعة إلى منزل المالك أو إلى أحد "من عياله"⁽²⁾ قالوا يجب أن لا يضمن؛ لأن الوديعة أمانة كالعارية⁽³⁾.

وذكر **الحاكم في المنتقى، والكرخي في مختصره**⁽⁴⁾: أنه يضمن⁽⁵⁾؛ لأن المالك لم يرض بيدهم حيث أودع عند غيرهم والقياس في العارية والإجارة كذلك ولكن ترك القياس ثمة للعادة فهذه العادة معدومة في الودائع، هذا كله في ضمان العين فأما ضمان الردّ لو ردّ المستعير الدابة المستعارة إلى عبد لا يقوم عليها هل يبرأ عن الضمان؟ لم يذكره **محمد في الكتاب**⁽⁶⁾.

قال **مشايخنا**: يجب⁽⁷⁾ أن لا يبرأ "عن الضمان"⁽⁸⁾؛ لأن ضمان الردّ واجب على المستعير بمنزلة ضمان العين على الغاصب، ثم الغاصب إذا ردّ المغصوب على عبد لا يقوم عليه لا يبرأ؛ لأنه لم يرد على المالك ولا على وكيله فكذا المستعير، وأما

(1) ينظر: المحيط البرهاني 564/5.

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر: الفتاوى الهندية 369/4.

(4) **مختصر الكرخي في فروع الحنفية**، للإمام أبي الحسين عبدالله بن الحسن بن دلال بن دلهم الكرخي، المتوفى سنة 340 هـ. ينظر: كشف الظنون 1634/2.

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 369/4.

(6) ينظر: المحيط البرهاني 564/5، والفتاوى الهندية 369/4.

لعله يشير لكتاب السير فلم يفصل بين عبده الذي يقوم على الدابة والذي لا يقوم عليها ووضع المسألة في الأصل في العبد الذي يقوم عليها. ينظر: الفتاوى الهندية 369/4.

(7) في نسخة (ع) عجب.

(8) ساقط من (ع).

الغاصب إذا ردّ المغصوب على عبد يقوم عليه، قال مشايخنا: على قياس العارية "يجب" (1) أن " يبرأ " (2) عن ضمان العين؛ لأن ضمان الرد- هنا- بمنزلة ضمان العين ثمة والعبد وكيل عن المُعير (3) في القبض دلالة؛ لأنه لما أمره بالحفظ وبالقيام عليه ولا يمكنه ذلك إلا بالقبض من المستعير والغاصب صار وكيلًا بالقبض من جهة المالك دلالة، ولو ردّ المغصوب إلى منزل المالك لا يبرأ عن الضمان؛ لأن ضمان الغصب واجب فلا يسقط إلا بالردّ إلى (4) المالك أو إلى نائبه حقيقةً، وهنا وُجد الردّ حكمًا لا حقيقةً فوق الشك في الردّ فلا يسقط الضمان بالشك، بخلاف العارية؛ لأن ثمة الضمان غير واجب فلو وجب إنما يجب بترك حفظه للعين (5) وقد ترك حفظه من وجه دون وجه فلا يجب بالشك (6).

وإذا اختلف المعير والمستعير في الوقت والمكان أو فيما يحمل عليه فالقول للمعير مع يمينه؛ لأن الإذن يستفاد من المعير، فيرجع في بيانه إليه فيثبت الإذن بقدر ما أقرّ به المعير، وفيما زاد صار المستعير مستعملًا فيما لم يؤذن له فيه فيضمن (7).
فلو قال المستعير: أعرتني، وقال المالك: لا بل غصبتني، فلا يضمن إن كان لم يركبها؛ لأنه لم يقر بسبب الضمان وهو استعمالها وإن ركبها ضمن؛ لأنه وُجد منه سبب الضمان وهو استعمالها ثم ادّعى ما يبرئه وهو الإعارة، فلا تقبل إلا بحجة.

(1) ساقط من (ع).

(2) ساقط من (ف).

(3) في نسخة (ف) والعبد وكيل عن الغير في القبض.

(4) في نسخة (ف) إلا بالرد على المالك.

(5) في نسخة (ف) حفظ الغير.

(6) ينظر: الإختيار لتعليل المختار 58/3.

(7) ينظر: المحيط البرهاني 567/5 والفتاوى الهندية 372/4.

المنتقى: لو اشترى المودع "بдраهم"⁽¹⁾ الودیعة متاعا، ثم استردّها بشراء أو هبة فردّها إلى موضعها فصاعت لم⁽²⁾ یضمن؛ لأنه قد ردّها إلى موضعها، وأعاد إمكان الأخذ على مالکها، فارتفع سبب الضمان وبرئ.

ولو أخذ ثوب رجل بغير أمره من بيته أو أخذ دابته من مربطها ثم ردّها إلى بيته فهلك لم یضمن استحسانا.

رجلان یسكنان في بيت واحد كل واحد في زاوية، فاستعار أحدهما من صاحبه شيئا وطالبه المعير بالردّ فقال المستعير: وضعتها في الطّاق⁽³⁾ الذي في زاويتك وأنكر المعير فإن كان البيت في أيديهما لا ضمان عليه؛ لأنه وإن لم یثبت الردّ لم یصر المستعير مضیعا بالوضع في الطّاق.

ولو طلب المعير رد العارية من المستعير، فقال المستعير: نعم أردّها، وفرّط في الردّ حتى سُرّق منه، ینظر إن كان عاجزا عن الردّ وقت الطلب لا یضمن؛ لأنه لم یجب عليه الرد، وإن كان قادرا عليه ضمن؛ لأنه وجب "عليه"⁽⁴⁾ الردّ بالطلب فإذا لم یرد ومنعها ضمن إلا إذا نصّ المعير على الرضا، وقال: لا بأس به فلا یضمن؛ لأنه أسقط وجوب الردّ بعد الطلب فلم یصر غاصبا بالمنع⁽⁵⁾.

وذكر في النوازل: لو استعار كتابا للقراءة فوجد في الكتاب خطأ یُنظر إن كان یعلم أن صاحب الكتاب لا یكره إصلاحه أصلحه؛ لأنه مأذون فيه دلالة، وإن علم أنه یكره

(1) مثبت من (ف).

(2) في نسخة (ف) لا یضمن.

(3) الطّاق: ما جُعل من الأبنية كالقوس في القناطر والنوافذ، وأصل الطاق البناء المعقود حيث كان وجمعه الطاقات وأطواق وطبقان. ینظر: مختار الصحاح 1/168.

(4) ساقط من (ف).

(5) ینظر: الفتاوى الهندية 4/371.

إصلاحه لا يصلحه⁽¹⁾؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه والظاهر أنه لا يكره إصلاحه فلا بأس به.

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 364/4.

باب: ما يرجع المستعير في المستعار وهو مشغول بملك المستعير وما لا يرجع.
 "استعار أرضاً ليبنى أو يغرس فيها مطلقاً"⁽¹⁾ أو مؤقتاً له أن يرجع متى شاء وينقض البناء ويقطع الشجر⁽²⁾؛ لأن العارية غير لازمة ولا يضمن للمستعير "قيمة البناء والغرس"⁽³⁾، وقال الشافعي وابن أبي ليلى: يضمن⁽⁴⁾، والصحيح قولنا؛ لأن المعير لم يضمن له⁽⁵⁾ سلامة البناء والأشجار ولم يوجد منه الغرور؛ لأن العارية تُستردّ والضرر إنما يلحق المستعير بمعنى من قبله متى بنى وغرس في ملك كان لغيره حق الاسترداد والرجوع⁽⁶⁾.

وإن كانت العارية مؤقتة فرجع قبل مُضيّ الوقت يضمن قيمة البناء والأشجار قائمة على الأرض غير مقلوعة منقوضة، خلافاً لزرّ.

(1) مثبت من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 141/11، وتحفة الفقهاء 179/3.

(3) مثبت من (ف).

(4) ينظر: الأم 146/7 واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص 104.

أما عند المالكية: فيضمن قيمة نقضه منقوضاً. ينظر: المدونة 449/4. وعند الحنابلة: للمستعير ردّ العارية متى شاء؛ لأنها غير لازمة سواء كانت مطلقة أو مؤقتة ما لم يأذن المعير في شغله بشيء يستتسر المستعير برجوعه لما فيه من الضرر. ينظر: كشاف القناع 61/4.

(5) ساقط من (ف).

(6) ينظر: البحر الرائق 283/7، والجوهرة النيرة 352/1.

له: إن ذكر الوقت لا يُغيّر حكم العارية⁽¹⁾؛ لأنها لا تصير لازمة بالوقت، فكان له استردادها فيكون الضرر لاحقاً بالمستعير "من جهته لا"⁽²⁾ من جهة المعير كما لو كانت العارية مطلقة⁽³⁾.

لنا: أن المعير غرّه حيث وعد له وعداً في التبرع والإحسان به، ويذكر الوعد والوقت إلّتم السلامة، فقد بنى المستعير فعله على وعدٍ سابقٍ جرى من المعير، والظاهر من المستعير⁽⁴⁾ الوفاء بالوعد، فإذا لم " يف " ⁽⁵⁾ بالوعد صار المستعير مغروراً من جهة المعير، فيرجع عليه بما لحقه من الضرر، والغرور من جهته كالمشتري إذا استحق الأرض المبيعة يرجع على البائع بقيمة البناء والغرس بحكم⁽⁶⁾ الغرور فكذا هذا، وإن شاء المستعير قلع غرسه وبناه ولا يضمنه إذا لم يُضر بالأرض إن كان " القلع " ⁽⁷⁾ يُضرّ بالأرض لا يقلع⁽⁸⁾ إلا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعاً؛ لأنه سلّم الأرض إليه معمورة، فلا يُردّ على المعير منقوضة، فكان له أن يمنعه عن القلع نفيّاً للضرر عن نفسه ويتملكه بالقيمة؛ لأنه صار محبوساً عنده.

(1) نقل قول زفر السرخسي. ينظر: المبسوط 141/11.

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر: بدائع الصنائع 217/6، والجوهرة النيرة 352/1.

(4) في نسخة (ع) والظاهر من المسلم هو الوفاء.

(5) ساقط من (ع).

(6) في نسخة (ع) بخلاف الغرور.

(7) ساقط من (ف).

(8) في نسخة (ع) لا يقع إلا.

ولا يضمن المعير بعد مُضيّ الوقت شيئاً⁽¹⁾، خلافاً للشافعي⁽²⁾؛ لأنه متى وَفَى بالوعد لم يضمن⁽³⁾ للمستعير .

ولو استعار أرضاً ليزرعها فزرع واستحصد له الرجوع وإن لم يبلغ الحصاد لا يرجع وبقي بأجرة الأرض؛ لأن المستعير غير متعدّ في الزراعة ولإدراك الزرع مدة معلومة، فكان قطع حقه عن المنافع إلى مدة معلومة بعوض أقل ضرراً من تفويت حق الزارع في "الزرع"⁽⁴⁾ بلا عوض أصلاً، فتركنا الأرض في يده بأجرة دفعا " لأكثر "⁽⁵⁾الضررين⁽⁶⁾ ومراعاة لكلا الحقين، بخلاف البناء والأشجار؛ لأنه ليس لهما غاية معلومة ومدة بقائهما مديدة، فكان ما يلحق المالك من الضرر يقطع حقه عن المنفعة على التأييد، وإن قل بعوض يربي على ما يلحق المستعير من فوات حقه في الضيعة⁽⁷⁾.

(1) ينظر: المحيط البرهاني 565/5.

(2) ينظر الأم 146/7. وعند المالكية: يُخرجه ويدفع إليه قيمة نقضه منقوضاً إن أحب ربّ الأرض، وإن أبى قيل: للذي بنى وغرس: اقلع وغرس، اقلع نقضك وغراسك ولا شيء لك غير ذلك، ينظر: المدونة 449/4. أما الحنابلة فقالوا: وإن أبى القلع في الحالة التي يُجبر فيها فللمعير أخذه بقيمته بغير رضا المستعير، أو قلعه وضمن نقضه؛ لأن ذلك شرعاً لضرره وضرر المستعير، وجمعاً بين الحقين. ينظر: كشاف القناع 61/4.

(3) في نسخة (ع) لم يصر للمستعير .

(4) ساقط من (ف).

(5) ساقط من (ع).

(6) في نسخة (ع) دفعا للضرر .

(7) في نسخة (ع) الصيغة.

وذكر في النوازل: لو بنى فيها حائطاً من تراب⁽¹⁾ صاحب الأرض، ثم استردّ المعير الأرض، ليس للمستعير أن يرجع على المعير بما أنفق وليس له أن يهدم الحائط؛ لأنه لو هدم يصير تُراباً والتراب ملك صاحب الأرض⁽²⁾.

ولو استعار أرضاً لبيني ويسكن وإذا خرج فالبناء لرب الأرض فلرب الأرض أجر مثلها "مقدار"⁽³⁾ السكنى والبناء للمستعير؛ لأن هذه إجارة معنيّة؛ لأن الإجارة تمليك المنافع بغير عوض، ولما شرط البناء لنفسه فقد شرط عليه العوض بإزاء المنافع السالفة فكانت إجارة فاسدة لجهالة المدة والأجرة؛ لأن البناء مجهول قد يُصغّر وقد يكبر، والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل⁽⁴⁾. والله أعلم.

(1) في النسخة (ف) " لو بنى فيها حائطاً من التراب صاحب".

(2) ينظر: المحيط البرهاني 567/5 والفتاوى الهندية 370/4.

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر: الفتاوى الهندية 371/4.

وأما تفسير السير لغة : فهو جمع سيرة وهي طريقة الرجل في أموره، ومنه سير الملوك⁽¹⁾، " لكن في "⁽²⁾ عُرِفَ الشرع متى أُطلق يُراد به طريقة رسول الله - صلى الله عليه وسلم- في مغازيه على الخصوص⁽³⁾، ولكل نبي حرفة، وحرفته الجهاد ولهذا قال- عليه السلام- : ((الْحَجَّةُ تَحْتَ ظِلَالِ السُّيُوفِ))⁽⁴⁾.

وأما ركنه: فالمسير⁽⁵⁾ إليهم بقوة وشوكة، وذلك يكون بالعدد والعدة؛ لأن القتال يقوم به وركن الشيء ما يقوم "الشيء به"⁽⁶⁾.

وأما شرط إباحته فثيئان:

أحدهما: امتناع العدو عن قبول ما دُعي إليه من " الدين "⁽⁷⁾ الحق، وعدم الأمان والعهد بيننا وبينهم؛ لأن القتال ما شرع لعينه؛ لأنه إفساد وتخريب بنيّة صالحة؛ للنهوض بأعباء التكاليف، وإنما شرع؛ لتليين رقابهم وتمييل قلوبهم؛ لقبول دين الحق، وربما يحصل هذا المعنى بالدعوة وإبراز⁽⁸⁾ الحجة من غير قتال.

والقتال أشدّ من الدعوة وإبراز الحجة، فإنه مخاطرة بالروح الذي هو رأس مال الأدمي، ومهما حصل المقصود بأيسر الأمرين فدونهما لا يُصار إلى أشدهما " وأشقهما.

(1) ينظر: المصباح المنير 1/299.

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر: تبیین الحقائق 3/240.

(4) أخرجه البخاري في، كتاب الجهاد والسير، باب: الجنة تحت بارقة السيوف، حديث رقم: (2818)، 4/22، ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب: كراهية تمنى لقاء العدو والأمر بالصبر عند اللقاء، حديث رقم: (1742) 3/1362.

(5) في نسخة (ع) فالمصر.

(6) ما بين المعقوفين مثبت من (ف).

(7) في نسخة (ع) وركن الشيء ما يقوم بالشيء.

(8) في نسخة (ف) وإنوار الحجة.

والثاني: وهو أن يرجو الشوكة⁽¹⁾ والقوة لأهل لإسلام باجتهاده⁽²⁾ أو باجتهاد من يعتقد⁽³⁾ في اجتهاده ورأيه، وإن كان لا يرجو القوة والشوكة للمسلمين في القتال، فإنه لا يحل له القتال؛ لما فيه من إلقاء نفسه في "التهلكة"⁽⁴⁾.

وأما حكمه: فسقوط الواجب عن ذمته في الدنيا، ونيل المثوبة والسعادة في الآخرة "كما"⁽⁵⁾ في سائر العبادات⁽⁶⁾.

وحكي أن محمداً - رحمه الله - لما صنف السير الصغير⁽⁷⁾ وقع بيد الأوزاعي⁽⁸⁾ - عالم أهل الشام - فقال: لمن هذا الكتاب، فقيل: لمحمد العراقي، فقال: ما لأهل العراق والتصنيف في هذا الباب، فإنه لا علم لهم بالسير ومغازي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه كانوا من جانب الشام، فبلغ ذلك محمداً - رحمه الله - "فغاضه"⁽⁹⁾ وفرغ نفسه حتى صنف السير الكبير، فحكي أنه لما نظر فيه الأوزاعي قال: لولا ما ضمّنه

(1) في النسخة (ع) وهو أن رجوا الشوكة..

(2) ساقط من (ف).

(3) في نسخة (ف) من يعتمد عليه. ولعل كلمة "عليه" مقحمة لا معنى لها.

(4) مثبت من (ع).

(5) ساقط من (ف).

(6) ينظر: الفتاوى الهندية 188/2.

(7) السير الصغير، كتاب لمحمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة 189هـ. ينظر: هدية العارفين 8/2.

(8) هو عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرو بن محمد الدمشقي، الحافظ أبو عمر الأوزاعي، ولد سنة 88هـ، إمام أهل الشام في زمانه في الحديث والفقه، له كتاب (السنن) في الفقه، وكان يسكن دمشق بمحلة الأوزاع، ثم انتقل إلى بيروت فسكن فيها مرابطاً إلى أن مات سنة 157 هجرية. ينظر من ترجم له: الطبقات الكبرى 226/7، وتهذيب الكمال 311/11 والأعلام 320/3.

(9) في نسخة (ع) فغايظه.

ومعنى غاظ، أشد أنواع الغضب، ينظر: معجم لغة الفقهاء 336/1.

من الأحاديث " لَقُلْتُ" (1) إنه يضع العلم من عند نفسه وإنّ الله - تعالى - عيّن جهة إصابة الجواب في رأيه واجتهاده وصدق - الله - چک و و و وچ (2)، ثم أمر محمداً - رحمه الله - أن يكتب هذا الكتاب في ستين دفترًا، وأن يحمل على عجلة إلى باب الخليفة، فقيل للخليفة: قد صنّف محمدٌ كتابًا في السير يحمل على العجلة إلى الباب، فأعجبه ذلك وعدّه من مفاخر أيامه، فلمّا نظر فيه إزداد إعجابه "به" (3) ثمّ بعث أولاده إلى مجلس محمد - رحمه الله - ليسمعوا منه هذا الكتاب، وكان إسماعيل بن توبة القزويني (4) مؤدب (5) أولاد الخليفة، فكان يحضر معهم؛ ليحفظهم فسمعوا الكتاب (6)، فجمعت في هذا الكتاب من مسائل السّير الصّغير والسّير الكبير إكثارًا للفوائد وإكمالًا للفرائد، تغمّد الله مؤلفها محمداً بغفرانه وأسكنه أعلا جنانه بفضلّه "وإحسانه" (7).

ثمّ مسائل هذا الكتاب تنقسم إلى خمسة أقسام:

1- قسم في صفة الجهاد وكيفية القتال وأحكامها.

2- وقسم في الأمان والمُودعة والمُصالحة.

3- وقسم في حكم الغنائم والأنفال وكيفية قسمتها.

(1) مثبت من (ف).

(2) سورة يوسف من الآية: 76.

(3) ساقط من (ع).

(4) هو إسماعيل بن توبة بن سليمان، يقال له: أبوسليمان، وقيل: أبوسهل، نزيل قزوين، وأصله من الطائف، كان

عالمًا كبيرًا مشهورًا، وهو من المحدثين الفقهاء، وأحد الثقات، ارتحل إلى الحجاز والعراق، روى السير الكبير عن

محمد بن الحسن، ثم انتقل من الري إلى القزوين ومات بها سنة 247هـ. ينظر من ترجم له: تهذيب

التهذيب 1/286 وتاريخ الإسلام 8/174، والجرح والتعديل 2/162.

(5) في نسخة (ع) مؤذن.

(6) ينظر: السير الكبير 1/4.

(7) مثبت من (ف).

4- وقسم في أحكام الأسراق المستأمنين.

5- وقسم في أحكام المرتدين والخوارج والبُغاة.

القسم الأول: في صفة الجهاد والقتال.

باب: صفة الجهاد والوصية للأمرء.

السير الكبير: مسائله على فصلين، أحدهما في فضيلة الجهاد والحث عليه، والثاني في الوصية " للأمرء " (1).

فصل: ذكر محمد بن الحسن - رحمه الله - في السير الكبير بإسناده عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: ((بُعِثْتُ بَيْنَ يَدَيِ السَّاعَةِ بِالسَّيْفِ حَتَّى يُعْبَدَ اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَجُعِلَ رِزْقِي تَحْتَ ظِلِّ رُمْحِي، وَجُعِلَ الذَّلَّةُ وَالصَّغَارُ عَلَى مَنْ خَالَفَ أَمْرِي، وَمَنْ تَشَبَّهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ)) (2)، وصفته في التوراة نبي الملحمة (3) عيناه حمراوان من شدة القتال، وفي صفة هذه الأمة: أناجيلهم في صدورهم سيوفهم على أعناقهم (4).

"وتفسيره كما روي" (5) عن سفيان بن عيينة (6) - رضي الله عنه - قال: ((بُعِثَ رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - بِأَرْبَعَةِ سُيُوفٍ: سَيْفٌ لِقِتَالِ الْمُشْرِكِينَ، بِأَشْرَ (7) بِهِ الْقِتَالُ بِنَفْسِهِ، وَسَيْفٌ

(1) مثبت من (ع).

(2) أخرجه أحمد في، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمر، حديث رقم: (5667)، 478/9 والبخاري في مسنده، مسند أبي حمزة أنس بن مالك، حديث رقم (8606)، 204/15. قال الألباني: صحيح. ينظر: إرواء الغليل 109/5.

(3) نبي الملحمة: أي: نبي القتال أو نبي الصلاح. ينظر: القاموس المحيط 1494/1.

(4) ينظر: السير الكبير 16 / 1.

(5) مثبت من (ع).

(6) هو سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي، أبو محمد: محدث الحرم المكي. من الموالي. ولد بالكوفة سنة 107هـ، وسكن مكة وتوفي بها سنة 198هـ، كان حافظا ثقة، واسع العلم كبير القدر، من كتبه (الجامع) في الحديث، وكتاب في التفسير. ينظر من ترجم له: حلية الأولياء 270/7، وصفة الصفوة 425/1 والأعلام 105/3،

(7) في النسخة (ع) وسيف.

لِقِتَالِ أَهْلِ الرِّدَّةِ، كما قال الله - تعالى - :چپ ڀ ڀچ (1) فقاتل به أبو بكر - رضي الله عنه -، وَسَيَفُّ لِقِتَالِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسِ (2) كما قال الله - تعالى - :چچ چ چچ (3) فقاتل به عمر - رضي الله عنه - وَسَيَفُّ لِقِتَالِ الْمَارِقِينَ (4) كما قال الله - تعالى - :چڻ ڏ ڏ ڏ ڏ ڏ (5)، فقاتل به عليّ على ما روي عنه - رضي الله عنه - أنه قال: ((أَمِرْتُ بِقِتَالِ النَّاكِثِينَ (6)، وَالْقَاسِطِينَ (7)، وَالْمَارِقِينَ (8))، وقوله: ((جُعِلَ رِزْقِي تَحْتَ ظِلِّ رِمْحِي)) المراد به: حلُّ (9) الغنائم لهذه الأمة، فإنها ما كانت تحلُّ لأحد قبل مُبْعَثِ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقوله: ((جعل الذَّلِّ والصَّغار على من خالفني)) أي: ذُلَّ الشرك، وقوله: ((من شبّه بقوم فهو منهم)) أي: من تشبّه (10) بالمجاهدين في الخروج معهم، والسَّعي في بعض حوائجهم، وتكثير (11) سوادهم وتمهيد أسبابهم، فيكون

(1) سورة الفتح، من الآية: 16.

(2) المجوس: قوم كانوا يعبدون الشمس والقمر والنار، وأطلق عليهم هذا اللقب منذ القرن الثالث الميلادي. ينظر: المعجم الوسيط 2/855.

(3) سورة التوبة، من الآية: 29.

(7) المُرُوقُ: سُرْعَةُ الخُرُوجِ مِنَ الشَّيْءِ، وَبِهِ سُمِّيَتْ الخَوَارِجُ مَارِقَةً لَخُرُوجِهِمْ عَنِ الدِّينِ وَهُوَ مَجَازٌ، فالمارقين: هم الخوارج. ينظر: تاج العروس 26/383.

(5) سورة الحجرات، من الآية: 9.

(6) الناكثين: هم الذين نكثوا البيعة، أي: نقضوها. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب 2/325.

(7) القاسطين: أي: الكافرون الجائرون عن الحق. ينظر: البحر المحيط 10/299.

(8) أخرجه البزار في مسنده، مما روى علقمة عن علي، أثر رقم: (604)، 2/215 وللمزيد ينظر: جامع الأحاديث،

مسند علي بن أبي طالب، أثر رقم: (32266)، 29/328 والتلخيص الحبير 4/127 .

(9) في نسخة (ع) جل.

(10) في نسخة (ف) من شبه.

(11) في نسخة (ف) وتكثر.

منهم في استحقاق الغنيمة في الدنيا، ونيل الفوز والمثوبة في الآخرة⁽¹⁾.

وعن عمر⁽²⁾ - رضي الله عنه - قال: ((إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنِ، وَاتَّبَعْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَكَرِهْتُمْ الْجِهَادَ دَلَلْتُمْ حَتَّى يَطْمَعَ فِيكُمْ عَدُوُّكُمْ))⁽³⁾، والعين جمع العينة⁽⁴⁾ وهو نوع بيع أحدثه البُخلاء من أكلة الربا، للتحرز عن محض الربا، لما يأتي في كتاب الحيل، وقوله: ((وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ)) أي: اشتغلتم بالزراعة وتركتم الجهاد أصلاً⁽⁵⁾.

ولا يُترك الجهاد بجور الأمراء " وخيف " ⁽⁶⁾ الولاية لقوله - عليه السلام - ((الْجِهَادُ مَاضٍ مُنْذُ بَعَثَنِي اللَّهُ إِلَيَّ أَنْ تُقَاتِلَ آخِرَ أُمَّتِي الدَّجَالَ لَا يُبْطِلُهُ جَوْرُ جَائِرٍ وَلَا عَدْلُ عَادِلٍ وَالْإِيمَانُ بِالْأَقْدَارِ))⁽⁷⁾.

وذكر محمد في السير الكبير بإسناده عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : ((لَمَّا أُصِيبَ إِخْوَانُكُمْ بِأَحَدٍ جَعَلَ اللَّهُ أَرْوَاحَهُمْ فِي جَوْفِ طَيْرٍ خُضِرٍ تَرِدُ أَنْهَارَ الْجَنَّةِ :

(1) ينظر : السير الكبير 1 / 18.

(2) في النسختين : " عن عمر ". والصحيح عن ابن عمر.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب: في النهي عن العينة، حديث رقم: (3462)، 332/5، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب أبواب الربا، باب: ما ورد في كراهية التبایع بالعينة، حديث رقم: (10703)، 516/5. بلفظ: ((إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيْتُمْ، بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَيَّ دِينَكُمْ)) قال الألباني: صحيح. ينظر: السلسلة الصحيحة 10/1.

(4) في نسخة (ع) والعين جمع الغنيمة.

(5) ينظر: السير الكبير 1 / 29.

(6) مثبت من (ف).

(7) أخرجه أبي داود في سننه، كتاب الجهاد، باب: في الغزو مع أئمة الجور، حديث رقم: (2532) 184/4، وسعيد بن منصور في سننه، كتاب الجهاد، باب: من قال الجهاد ماض، حديث رقم: (2367) 176/2. قال الألباني: ضعيف. ينظر: صحيح وضعيف سنن أبي داود 2/1.

فصل: السير الصغير⁽¹⁾ افتتح محمد بن الحسن الكتاب بحديث رواه عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد⁽²⁾ عن عبدالله بن بريدة⁽³⁾ عن أبيه- رضي الله عنهم- أنه قال: ((كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إِذَا أَمَرَ أَمِيرًا عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ أَوْصَاهُ فِي خَاصَّتِهِ بِتَقْوَى اللَّهِ وَمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا ثُمَّ قَالَ اغْزُوا بِاسْمِ اللَّهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ اغْزُوا وَلَا تَعْلُوا وَلَا تَغْدِرُوا وَلَا تَمْنُوا وَلَا تَقْتُلُوا وَلِيدًا وَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلَاثِ خِصَالٍ أَوْ خِلَالٍ فَأَيُّهُنَّ مَا أَجَابُوكَ فَأَقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَإِنْ أَجَابُوكَ فَأَقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى التَّحَوُّلِ مِنْ دَارِهِمْ إِلَى دَارِ الْمُهَاجِرِينَ وَأَخْبِرْهُمْ أَنََّّهُمْ إِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ فَلَهُمْ مَا لِلْمُهَاجِرِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُهَاجِرِينَ فَإِنْ أَبَوْا أَنْ يَتَحَوَّلُوا مِنْهَا فَأَخْبِرْهُمْ أَنََّّهُمْ يَكُونُونَ كَأَعْرَابِ الْمُسْلِمِينَ يَجْرِي عَلَيْهِمْ حُكْمُ اللَّهِ الَّذِي يَجْرِي عَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَلَا يَكُونُ لَهُمْ فِي الْعَنِيمَةِ وَالْفِيءِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُجَاهِدُوا مَعَ الْمُسْلِمِينَ فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَسَلِّهُمُ الْجَزِيَّةَ فَإِنْ هُمْ أَجَابُوكَ فَأَقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَاسْتَعِنَ بِاللَّهِ وَقَاتِلْهُمْ وَإِذَا حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ فَأَرَادُوكَ أَنْ تَجْعَلَ لَهُمْ ذِمَّةَ اللَّهِ وَذِمَّةَ نَبِيِّهِ فَلَا تَجْعَلْ لَهُمْ ذِمَّةَ اللَّهِ وَلَا ذِمَّةَ نَبِيِّهِ وَلَكِنْ اجْعَلْ لَهُمْ ذِمَّتَكَ وَذِمَّةَ أَصْحَابِكَ

(1) ينظر: السير الصغير ص 93 .

(2) هو علقمة بن مرثد الحضرمي، أبو الحارث الكوفي، كان طويل اللحية حسن العقل، روى عن سعد بن عبيدة، وسليمان بن بريدة، روى عنه شعبة والثوري، وأبو حنيفة وغيرهم، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال النسائي ثقة، توفي في آخر ولاية خالد القسري على العراق. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية 348/1، وتهذيب التهذيب 278/7، 279.

(3) هو أبو سهل المروزي عبد الله بن بريدة بن الحصيب، قاض، من رجال الحديث، أصله من الكوفة، سكن البصرة، وولي القضاء بمرو، فثبت فيه إلى أن توفي بها، ولد في السنة الثالثة من خلافة عمر بن الخطاب، روى عن أبيه وابن عباس وابن عمرو وابن مسعود وغيرهم، توفي سنة 115 هـ. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية 425/2 وتهذيب التهذيب 137/5 والأعلام 74/4.

فَأَيْنَكُمُ أَنْ تُخْفِرُوا ذِمَّتَكُمْ وَذِمَّتَ أَصْحَابِكُمْ أَهْوَنُ مِنْ أَنْ تُخْفِرُوا ذِمَّةَ اللَّهِ وَذِمَّةَ رَسُولِهِ))⁽¹⁾
 وإخفار الذمة نقضها يقال: خفر " واخفر"⁽²⁾ أي: نقض العهد وذم إذا عاهدتم، فهذا

الحديث يشتمل على كثير من المواعظ والفوائد⁽³⁾:

منها: قوله - صلى الله عليه وسلم- إذا بعث جيشاً أو سريةً فيه دليل على أن الجيش غير السرية، ولهذا قال - صلى الله عليه وسلم-: ((خَيْرُ الرَّفَقَاءِ أَرْبَعَةٌ وَخَيْرُ الطَّلَاعِ أَرْبَعُونَ وَخَيْرُ السَّرَايَا أَرْبَعُمِائَةٍ وَخَيْرُ الْجُيُوشِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ وَلَنْ يَغْلِبَ اثْنَى عَشَرَ أَلْفًا عَنْ قَلَّةٍ إِذَا كَانَتْ كَلِمَتُهُمْ وَاحِدَةً))⁽⁴⁾، ثم الجيش مأخوذ من جاش يجيش جيشاً، إذا غلى فسُمي الجيش جيشاً؛ لأن الأرض تغلي بهم لكثرتهم⁽⁵⁾.

والسرية: مأخوذة من سرى يسري إذا سار ليلاً، فكأنهم سموا بذلك؛ لأنهم يسرون ليلاً دون النهار؛ لكيلا يطلع عليهم أحد⁽⁶⁾.

(1) أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير، باب: تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته بأداب الغزو وغيرها، حديث رقم: (1731) 1357/3. " أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الجهاد، باب: النهي عن قتل النساء والصبيان في الغزو، حديث رقم: (1628) 636/3. قال ابن حجر: ضعيف. ينظر: التلخيص الحبير 277/2.
 (2) ساقط من (ف).

(3) ينظر لجملة المواعظ والفوائد في: السير الصغير ص 93.

(4) أخرجه الترمذي في سننه، في باب: ما جاء في السرايا، حديث رقم: (1555)، 177/3 وأبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب: فيما يستحب من الجيوش والرفقاء والسرايا، حديث رقم: (2611)، 252/4. بلفظ: ((خَيْرُ الصَّحَابَةِ أَرْبَعَةٌ، وَخَيْرُ السَّرَايَا أَرْبَعُ مِائَةٍ، وَخَيْرُ الْجُيُوشِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَلَا يَغْلِبُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قَلَّةٍ)) قال الألباني: صحيح. ينظر: السلسلة الصحيحة 60/3.

(5) ينظر: لسان العرب 277/6.

(6) ينظر: لسان العرب 383/14.

ومنها: أنه أوصى الأمير بتقوى الله - تعالى - وهذا هو السبيل في كل من تقلّد "أمرا"⁽¹⁾ من المصالح⁽²⁾ العامة أن يتّق الله - تعالى - ويخشى من عذابه⁽³⁾ ويرجو من فضله على حفظ حدوده، وإقامة حقوقه، وإقامة المعدلة ودفع المظلمة خصوصا الجهاد، فإنه أمر عظيم، ومن ترصد لإقامة أمر عظيم لا يُوفّق لإقامته، إلا إذا اتقى الله؛ لأنه متى لم يتّق يصير مخذولاً، والمخذول لا يُنصرُ لقوله - صلى الله عليه وسلم-: ((إِنْ أَهْوَنَ النَّاسِ عِنْدَ اللَّهِ - تَعَالَى - وَأَبْعَدُهُمْ مِنَ اللَّهِ وَأَعْتَاهُمْ عَلَى اللَّهِ رَجُلٌ وَلَاَهُ اللَّهُ - تَعَالَى - وَلَمْ يَعْدِلْ))⁽⁴⁾.

والعتوّ والعتا: هو الاستكبار ومجاوزة الحدود⁽⁵⁾، لقوله - صلى الله عليه وسلم-: ((اغزوا باسم الله))؛ لأن افتتاح الأمور كلها يُستحب بالتسمية تبرّكاً، فكيف الجهاد وأنه من أهم الأمور.

ومنها: قوله - صلى الله عليه وسلم-: ((لَا تَغْلُوا)) نَهْيٌ عَنِ الْغُلُولِ، وَالْغُلُولُ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئاً مِنَ الْغَنِيمَةِ؛ لِيَسْتَبِدَّ بِهِ، وَنَهْيٌ عَنِ الْغَدْرِ وَهِيَ الْخِيَانَةُ، وَهَذَا إِذَا كَانَ بَعْدَ الْأَمَانِ،

(1) مثبت من (ف).

(2) في نسخة (ع) أمور العامة.

(3) في نسخة (ع) ويخشى من عدله.

(4) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولكن يوجد ما يدل على معناه ما جاء في صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب: كراهة الإمارة بغير ضرورة، حديث رقم: (1825) 1457/3 وفيه: عَنْ أَبِي ذَرٍّ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا تَسْتَعْمِلُنِي؟ قَالَ: فَضْرَبَ بِيَدِهِ عَلَى مَنْكِبِي، ثُمَّ قَالَ: يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنَّكَ ضَعِيفٌ، وَإِنَّهَا أَمَانَةٌ، وَإِنَّهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ خِزْيٌ وَنَدَامَةٌ، إِلَّا مَنْ أَخَذَهَا بِحَقِّهَا، وَآدَى الَّذِي عَلَيْهِ فِيهَا".

(5) ينظر: لسان العرب 28/15.

ومنها: أنه أمر بتقديم الدعوة إلى الإسلام على القتال، قالوا: وهذا كان في ابتداء الإسلام حين لم ينتشر الإسلام، ولم يستفيض⁽¹⁾ فأما بعد ما "انتشرت واستفاضت"⁽²⁾ وعرف كل مُشرك إلى ماذا دُعي يحل له القتال قبل الدعوة، ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مُشرك، فإن "قاتلهم من"⁽³⁾ غير تجديد الدعوة جاز لما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أغار⁽⁴⁾ على بني المصطلق⁽⁵⁾ ولم تجدد الدعوة، وإن جدد الدعوة فهو أحوط.

ومنها: قوله فادعوههم إلى إعطاء الجزية⁽⁶⁾ وهذا في حق الكفار أجمع إلا مُشركي العرب وسيأتي ذلك.

«مَا كَانَتْ هَذِهِ لِنِقَاتِلَ» قَالَ: وَعَلَى الْمُقَدِّمَةِ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ فَبَعَثَ رَجُلًا ، فَقَالَ : ((قُلْ لِحَالِدٍ لَا يَقْتُلَنَّ امْرَأَةً وَلَا عَسِيفًا))، قال الألباني: حديث صحيح. ينظر: السلسلة الصحيحة 200/2.

(1) الاستفاضة: الانتشار والشيوع، يقال: فاض الأمر يفيض واستفاض يستفيض استفاضة أي: شاع. ينظر: معجم اللغة العربية 1760/3.

(2) مثبت من (ف).

(3) ساقط من (ف).

(4) أغار: بمعنى أتى الغور، والغور الدخول في الشيء. ينظر: تاج العروس 271/13.

(5) ونص الحديث: أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَغَارَ عَلَى بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُونَ وَأَنْعَامُهُمْ تُسْقَى عَلَى الْمَاءِ، فَقَتَلَ مَقَاتِلَهُمْ وَسَبَى ذَرَارِيَهُمْ وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جَوْرِيَّةً. حَدَّثَنِي بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ الْجَيْشِ. أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب: في دعاء المشركين، حديث رقم: (2633) 271/4. قال الألباني: صحيح. ينظر: صحيح وضعيف سنن أبي داود 2/ح 2633.

***وبني المصطلق** كانوا ينزلون على بئر لهم يُقال لها المريسيق، وكان سيدهم الحارث بن أبي ضرار، وهم من بطن خزاعة من القحطانية حلفاء بني مدلج، ويُقال إنَّ الْمُصْطَلِقَ لَقَبٌ وَأَسْمُهُ جَذِيمَةٌ ومن ديارهم راحة فروع، ومن مياههم الشهدة. ينظر: المنتظم 218/3، ومعجم قبائل العرب 1104/3.

(6) الجزية: ما يؤخذ من أهل الذمة. ينظر: المصباح المنير 100/1.

ومنها: قوله: فإن أبوا إعطاء الجزية فأنبذ إليهم، قالوا: وإنما يجب النّبذ⁽¹⁾ والإعلام إذا كان بيننا وبينهم⁽²⁾ أمان مؤقت، وقد رأى الإمام الصلاح في نقض ذلك، فيجب أن يُعلمهم نفيًا للغدر والخيانة، فإذا لم يكن بيننا وبينهم أمان، فإنه لا يجب النّبذ والإعلام؛ لأنه لا يُتصور فيه الغدر والخداع.

ومنها: قوله: فإن أرادوكم أن يُنزلوهم على حكم الله - تعالى - فلا يُنزلوهم فإنكم لا تدرون ما حكم الله - تعالى - فيهم وسُنْبِين ذلك في بابه.

وهذا "دليل"⁽³⁾ على أن المجتهد يخطئ ويُصيب⁽⁴⁾ وبهذا الحديث استدل أبو يوسف - رحمه الله - في مجلس هارون الرشيد⁽⁵⁾ على المعتزلة⁽⁶⁾ أن المجتهد يخطئ ويُصيب⁽⁷⁾، [كان هذا في ذلك الوقت، فإن الوحي كان ينزل والحكم يتغير ساعة فساعة، فالذين كانوا

(1) النّبذ : طرّح الشيء من يدك أمامك أو خلفك. ينظر: تهذيب اللغة 317/14.

(2) في النسخة ب: فإنه لا يجب النّبذ والإعلام إذا كان بيننا وبينهم.

(3) ساقط من (ف).

(4) ونصه عن عمرو بن العاص، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- يَقُولُ: " إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ، ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ، ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ " أخرجه البخاري في كتاب الأفضية، باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ رقم 6916 ، 2676/6، ومسلم في كتاب الأفضية، باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ رقم 1716 . 1342/3.

(5) هو هارون الرشيد بن محمد المهدي، أمير المؤمنين، يكنى أبا جعفر، وكانت خلافته ثلاثاً وعشرين سنة وثلاثة أشهر، توفي يوم الجمعة بمدينة السلام سنة 193هـ. ينظر من ترجم له: تاريخ بغداد 9/16، 10. وتاريخ دمشق 285/73 والأعلام 62/8

(6) المعتزلة: فرقة إسلامية تنتسب إلى واصل بن عطاء الغزال تميّزت بتقديم العقل على النقل، سموا معتزلة لاعتزال مؤسسها مجلس الحسن البصري بعد خلافه معه حول حكم الفاسق، أطلق عليها أسماء مختلفة منها: القدرية والعدلية والوعيدية، وهم أصحاب الأصول الخمسة منها: التوحيد الذي نفي الصفات ينظر: أصول مسائل العقيدة 79/2

(7) ينظر: المبسوط 7/10.

بالبعد من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كانوا لا يدرون ما نزل بعدهم من حكم الله - تعالى - قال (1): إذ لو كان مُصيباً لا محالة فإنكم لا تدرون ما حكم الله - تعالى - فيهم (2) معنى وفائدة؛ ولأنا نقول: اجتهدنا أن المجتهد يخطئ ويُصيب، فماذا يقولون في اجتهدنا أصواب أم خطأ؟ فإن قالوا: خطأ ثبت أن المجتهد يخطئ ويُصيب، " وإن قالوا: صواباً وحققاً ثبت بأن المجتهد يخطئ ويصيب (3) بطل ما قالوا إن كل مجتهد مُصيب، ولأن ما قالوه يُؤدي إلى المحال؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون الحظر والإباحة والنفي والإثبات حقاً عند الله - تعالى - في حالة واحدة وهذا محال؛ لأن العمل به مُتَعَدَّر، وما أدى إلى المحال فهو باطل (4).

(1) أي: أبو يوسف. ينظر: المبسوط 7/10.

(2) مثبت من (ع) .

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر: المبسوط 13-12/10.

باب: القتال والفرار من الزحف.

السير الصغير: مسائله على فصلين، أحدهما: في كيفية القتال، والثاني: في الفرار من الزحف وتركه.

فصل: ويجوز القتال في الأشهر الحُرْم، والنهي عن القتال فيها منسوخ، هكذا قاله مجاهد⁽¹⁾ لقوله - تعالى - : **جَاهِدُوا فِي سُبُلِ اللَّهِ وَلَعَلَّكُمْ تَكُونُوا مُؤْمِنِينَ** (2)، وعن ابن عباس⁽³⁾ - رضي الله عنه - ((مَا عَزَا رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَوْمًا حَتَّى دَعَاهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ))⁽⁴⁾، ولا بأس بأن يغزوا ليلاً أو نهاراً أو "بغير"⁽⁵⁾ "دعوة، وهذا في أرض بلغهم الدعوة، وإن كان في أرض لم تُبلغهم الدعوة يجب تقديم"⁽⁶⁾ الدعوة إلى الإسلام لما بيّنا⁽⁷⁾. ولو ترك الدعوة وقاتلهم فأغار عليهم هل يباح؟ لم يذكره محمد⁽⁸⁾ - رحمه الله -

(1) هو مجاهد بن جبر المفسر المحدث الفقيه ، ويقال بن جبير المكي، تابعي جليل، ويكنى: أبا الحجاج، ولد في خلافة عمر بن الخطاب، لزم ابن عباس ونهل من علمه وقرأ عليه القرآن، مات بالكوفة وهو ساجد سنة 100هـ، وعمره قد جاوز الثمانين سنة. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 6/377، وصفة الصفوة 1/413 والأعلام 5/278،
(2) سورة التوبة، من الآية: 5.

(3) هو عبد الله بن العباس، ابن عم النبي -صلى الله عليه وسلم-، حبر الأمة، وفقه العصر، وإمام التفسير، مولده بشعب بني هاشم قبل عام الهجرة بثلاث سنين، صاحب النبي -صلى الله عليه وسلم- نحو من ثلاثين شهراً، أمه أم الفضل لبابة بنت الحارث الهلالية، وفي الصحيح عنه أن النبي -صلى الله عليه وسلم- - ضمّه إليه وقال: (اللهم علمه الحكمة). ينظر من ترجم له: الإصابة 4/121، 122، وصفة الصفوة 1/746.

(4) ولعله أراد به ما جاء في مسند أحمد ، مسند عبد الله بن العباس ، حديث رقم : (2105) 4/16 بلفظ: ((عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: " مَا قَاتَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَوْمًا قَطُّ إِلَّا دَعَاهُمْ)) وقال: صحيح على شرط مسلم. وينظر: السير الصغير ص5. والمبسوط 10/50.

(5) مثبت من (ع).

(6) ساقط من (ف).

(7) ينظر: السير الصغير ص 101.

(8) ينظر: المبسوط 10/31.

وچ(1)الآية، وأحرق رسول الله- صلى الله عليه وسلم - (2) بُؤيرة(3) بني النضير (4) ، وكذلك حاصر أهل الطائف (5) ورماهم بالمنجنيق(6) وكان فيهم المسلمون غير أنه لا يتعمد المسلم، ولأنّ تخريب الحصون وقطع نخلها وإن كان إفساد مال ولكن سبب لكسر شوكتهم ولخوف غيظهم وإتلاف المال لفائدة مشروع، حتّى لو تيقنا الفتح بدونه يلزمه ذلك (7) وإليه أشار قوله- تعالى-: چث ذ ذ ث چ(8)، "اللينة"(9)أي: "النخيل"(10)الكرام قائمة على أصولها أي: تركتموها فباذن الله.

رمى إلى بلدٍ بالمنجنيق أو بسهم على(11) الكفار وفيهم أطفال ومسلمون جاز، وكذلك إذا تترسوا(12) بأطفال المسلمين وبأساريهم ويتعمد برميهِ الحربيّ جاز؛ لما فيه من ضرورة إقامة الفرض عليهم وهو الجهاد؛ لأن الله- تعالى- فرض الجهاد مع علمه بأنّ ديارهم لا تخلو عن المسلمين تاجراً أو أسيراً وأطفالاً وصغاراً، وإليه أشار محمد - رحمه الله - لو كان يكف عن قتال أهل الحرب صيانة لمن لا يحلّ قتله عن الهلاك لم يُقاتلوا أبداً

(1) سورة الحشر، من الآية: 2.

(2) في نسخة (ف) وأحرق عليهم.

(3) بُؤيرة: بضم أوله ، وبالراء المهملة، على لفظ التصغير فعيلة، وهي من تيماء، وتيماء مكان بالمدينة يوصل إليه من ثلاثة طرق وتطل عليها جبال. ينظر: معجم ما استعجم 285،329/1.

(4) في النسخة (ف) بني المصطلق.

(5) الطائف: هو وادي وجّ وهو بلاد ثقيف، بينها وبين مكة اثنا عشر فرسخا. ينظر: معجم البلدان 9/4.

(6) المنجنيق: آلة تُرمى بها الحجارة، وهي مؤنثة، ينظر: القاموس المحيط 1126/1.

(7) في نسخة (ع) ويكره ذلك.

(8) سورة الحشر، من الآية: 5.

(9) مثبت من (ع).

(10) مثبت من (ف).

(11) في نسخة (ع) إلى الكفار.

(12) تترسوا: الترس من السلاح المتوقى بها معروف وجمعه أتراس وتروس، والتترس التّسّر بالترس، والترس خشبة

توضع خلف الباب يُضَبَّب بها السرير. ينظر: تاج العروس 3870/1.

فقط⁽¹⁾، فإنه لا يحل له أن يحمل عليهم؛ لأنه لا يحصل بحملته شيء مما يرجع إلى "إعزاز" (2) الدين؛ بل يكون مُقياً نفسه في "التهلكة"⁽³⁾، بخلاف ما إذا كان ينهي⁽⁴⁾ قوماً من فساق المسلمين عن منكر، وهو يعلم أنه يقتل لأجله، ولا ينكي فيهم نكاية بضرب، فلا بأس له بالإقدام عليه، وهو العزيمة⁽⁵⁾ وإن كان يجوز له أن يُرخص في السكوت؛ لأنّ القوم هناك يعتقدون ما يأمرهم به وينهاهم عنه، فلا بُدَّ أن يكون نهيهِ مؤثراً في باطنهم، فأما الكفار غير معتقدين لما يدعُوهم إليه، فالظاهر أنّهم يقتلونه، فلا يسعه الإقدام عليه⁽⁶⁾.

لو أن مشركاً طعن مسلماً⁽⁷⁾ بالرمح في جوفه لا يكره له أن يمشي إلى صاحبه من غير نزع الرمح ليفر⁽⁸⁾ به السيف؛ لأنه تيقن بموته، وهذا إذا غلب على ظنه أنه ينكي بالعدو نكاية؛ لأنه في الذهاب والرمح في جوفه زيادة تعرض نفسه للهلاك، وتعرض نفسه للهلاك مباح، وهذا إذا غلب رأيه أنه ينال من "عدوه"⁽⁹⁾ نيلاً وينكي به نكاية وهذا أولى.

(1) ينظر: السير الكبير 1/164.

(2) مثبت من (ف).

(3) مثبت من (ع).

(4) في النسخة ب: " بخلاف إذا كان بين قوماً".

(5) العزيمة: عبارة عن الحكم الأصلي السالم موجبه عن المعارض كالصلوات الخمس من العبادات. ينظر: البحر

المحيط في أصول الفقه 1/260.

(6) ينظر: السير الكبير 1/164.

(7) في النسخة (ع) " طعن بالرمح في جوفه".

(8) الفرار: الهرب. ينظر: البحر المحيط 3/384.

(9) مثبت من (ف).

وإن علم يقيناً أنه لا تتكى به نكاية لا يباح له الذهاب؛ لأنه متى استيقن أنه لا يُنكي بهم لا يكون ذلك جهاداً " إلا " (1) أنه إهلاك نفسه من غير فائدة؛ وإذا رجا حياته فنزع الرمح أولى (2).

أُفِيَتِ النار في سفينةٍ فيها المسلمون، تميل إلى الصبر على النار أو يُلقى نفسه في الماء (3) عندهما (4)؛ لأنه ابْتُلِيَ بِشَرِّينِ فيميل إلى أهونهما عنده (5).
وقال محمد -رحمه الله-: الصبر على الماء أولى (6)؛ ليصير قتيلاً بفعل غيره لا بفعل نفسه، إلا أن العذر لهما عن هذا أنه يُلقى نفسه في الماء عن اضطرارٍ، وفعل المضطر ينتقل إلى من اضطره فصار مُتُلَفًا بفعل غيره في الحالين (7).

ولا يُستحب للنساء القتال مع العدو؛ لأنه ليس لها بُنية صالحة للقتال، ورُبّما يكون في قتالها كشف عورةٍ للمسلمين، فيفرح به المشركون، ورُبّما يكون مُسلياً لرجال المشركين على المسلمين، ويستدلون على "ضعفهم" (8) حيث احتاجوا إلى "استعانة" (9) النساء على

(1) ساقط من (ع).

(2) ينظر: السير الكبير 105/1.

(3) في نسخة (ع) أو ألقى نفسه في النار.

(4) عندهما: أي: أبو حنيفة وأبو يوسف. ينظر: بدائع الصنائع 99/7 والمبسوط 130/10.

(5) ولعل هذا يستنبط منه القاعدة الفقهية (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما). ينظر:

القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة 230/1.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 99/7. والمبسوط 130/10.

(7) ينظر: المبسوط 130/10.

(8) مثبت من (ف).

(9) مثبت من (ف).

فِي سَرِيَّةٍ، فَحَاصَ (1) النَّاسُ حَيْصَةً، فَفَدِمْنَا الْمَدِينَةَ، فَأَخْتَبْنَا بِهَا وَقُلْنَا: هَلَكْنَا، ثُمَّ أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، نَحْنُ الْفَرَارُونَ، قَالَ: بَلْ أَنْتُمْ الْعَكَارُونَ، وَأَنَا فَنْتُكُمْ)) (2) والمراد بالعكّار: الراجع إلى القتال في سبيل الله - تعالى - يعني كان هذا تحييزاً منكم "إِلَيَّ" (3) أنا لكم فئة لترجعوا (4) معي إلى الجهاد في سبيل الله تعالى (5).

باب: من يُكره له الخروج للقتال بغير إذن ومن لا يُكره.

السير الكبير: لا يخرج الرجل إلى الجهاد إلا بإذن والديه؛ لأنّ برّ الوالدين وترك ما يُلحق المشقّة والتعب فرض عليه عينا، والجهاد فرض على الكفاية إذا لم يقع النّفير

(1) حاص: بمعنى عدل وحاد ، يقال: وقع القوم في حاص باص في ضيقٍ وشدة. ينظر: المعجم الوسيط 211/1.
(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب: التولي يوم الزحف، حديث رقم: (2647) 284/4، والترمذي في سننه، كتاب الجهاد، باب: ما جاء في الفرار من الزحف، حديث رقم: (1716) 267/3. قال الألباني: حديث ضعيف. ينظر: إرواء الغليل 27/5.

(3) ساقط من (ف).

(4) في النسخة (ف) منه ارجعوا.

(5) ينظر: السير الكبير 125 / 1.

عاما، فعليه أن يُقدّم الأقوى، وفي خروجه "إلحاق"⁽¹⁾ الضرر والمشقة بهما، فإنّ المجاهد على خطر الهلاك في التمكن من الرجوع⁽²⁾.

فإن أذنا له فليخْرُج، وإن أذن أحدهما دون الآخر، فلا يخرج مُراعاة لحقّ الذي لم يأذن منهما، وأصله ما روي ((أَنْ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَقَالَ إِنِّي جِئْتُ أُجَاهِدُ مَعَكَ وَتَرَكْتُ وَالِدِي يَبْكِيَانِ فَقَالَ: اذْهَبْ فَأَضْحِكُهُمَا كَمَا أَبْكَيْتَهُمَا))⁽³⁾.

وأفضل الجهاد ما كان مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم أمره بالرجوع لكرهه الوالدين لخروجه، ولما سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: عَنْ أَفْضَلِ الْأَعْمَالِ قَالَ: ((الصَّلَاةُ عَلَى وَقْتِهَا ، ثُمَّ بِرُّ الْوَالِدَيْنِ، ثُمَّ الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ))⁽⁴⁾، فهذا تنصيص على تقديم برّ الوالدين على الجهاد، والوالدين في سعة من أن لا يأذنا له إذا كان يدخلهما من ذلك مشقة شديدة؛ لأنهما يحملانه على ما هو الأقوى في حقه وهو برّهما⁽⁵⁾.

(1) ساقط من (ف).

(2) ينظر: السير الكبير 1/ 192.

(3) أخرجه النسائي في سننه الكبرى، كتاب السير، باب: البيعة على الهجرة، حديث رقم: (8643) 61/8، وأبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب: في الرجل يغزو وأبواه كارهان، حديث رقم: (2528) 182/4. بلفظ: ((أَنْ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يُبَايِعُهُ عَلَى الْهَجْرَةِ فَقَالَ: «تَرَكْتُ أَبَوَيَّ يَبْكِيَانِ» قَالَ: فَارْجِعْ إِلَيْهِمَا فَأَضْحِكُهُمَا كَمَا أَبْكَيْتَهُمَا)) قال الألباني: صحيح. ينظر: صحيح الترغيب والترهيب 2/326.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مواقيت الصلاة، باب: فضل الصلاة لوقتها، حديث رقم: (527) 112/1 ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب: بيان كون الإيمان بالله - تعالى - أفضل الأعمال، حديث رقم: (137) 89/1. بلفظ: ولما سئل النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: أَيُّ الْعَمَلِ أَحَبُّ إِلَيَّ اللَّهُ؟ قَالَ: ((الصَّلَاةُ عَلَى وَقْتِهَا))، قَالَ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: «تُحِبُّ بِرُّ الْوَالِدَيْنِ» قَالَ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: «الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»

(5) ينظر: السير الكبير 1/ 191، 192.

فإن مات الأبوان فالإذن إلى الجد من قبل أبيه، والجدّة التي من قبل أمّه؛ لأنّ أب الأب قائم مقام الأب عند عدمه، بدليل ثبوت الولاية له، وكذلك أمّ الأمّ عند عدم الأمّ بمنزلتها، بدليل ثبوت حق الحضانة لها، فإن لم يكن له إلاّ أب أمّ وأمّ أب فالمستحبّ له أن لا يخرج إلاّ "بإذنها"⁽¹⁾.

وإن كان له جدّة من قبل الأب وجدة من قبل الأمّ فحقّ الإذن للجدّة من قبل الأمّ خاصة؛ لأنها في الحضانة مقدّمة على الأخرى والجدّة التي من قبل الأب لا تقوم مقام الأب بدليل أنه لا تثبت لها الولاية كما تثبت للجدّة، فإن كان له أب وأمّ أب لا يخرج حتى يأذنا له؛ لأنّ أمّ الأب بمنزلة الأمّ⁽²⁾.

ويجوز أن يخرج لسفرٍ غير الجهاد كالتجارة أو الحج أو العمرة أو التعلم إذا كان الطريق آمنا بغير إذنها؛ لأنّ الغالب في هذه الأسفار السلامة ولا يلحقها في خروجه مشقة شديدة فإن الحزن بحكم الغيبة يندفع بالطمع في الرجوع غالباً وظاهراً إلاّ أن يكون سفرًا مخوفاً عليه منه نحو ركوب البحر فلا يخرج إلاّ بإذنها؛ لأنه بمنزلة الجهاد؛ لأنّ خطر الهلاك فيه أظهر⁽³⁾.

وإن كان يخرج في التجارة إلى دار الحرب بالأمان فكربها ذلك، فإن كانوا قومًا يوفون بالعهد معروفين بذلك، فلا بأس بأن يخرج؛ لأنّ الغالب هو السلامة.

فإن كان يخرج في تجارة إلى دار الحرب مع "عساكر"⁽⁴⁾ المسلمين فإن كان عسكرياً عظيماً كالصائفة⁽¹⁾ فلا بأس بأن يخرج بغير إذنها؛ لأنّ الغالب من حاله السلامة، فإنّه

(1) مثبت من (ف). ينظر: الفتاوى الهندية 2/189.

(2) ينظر: السير الكبير 1/194.

(3) ينظر: السير الكبير 1/196.

(4) ساقط من (ع).

لا يُعَرِّض نفسه للهلاك بالاشتغال بالقتال، والعسكر العظيم يقوون على دفع شرّ العدو عنه وعن أنفسهم⁽²⁾.

وإن كانت سرّيةً أو نحوها فلا يخرج إلا بإذنها؛ لأنّ خطر الهلاك أظهر في خروجه مع قوم ليس لهم قوة الدّفع عنه.

ولا بأس بالخروج للجهاد بغير إذن أولاده وزوجته وسائر أقربائه غير الوالدين؛ لأنه لا يجب عليه برّ غيرهما، إلاّ إذا كان يخاف الضياع على أحد من هؤلاء، فلا يسعه أن يخرج ويَدَعُ من يلزمه نفقته "ضائعا"⁽³⁾؛ لأنّ القيام بتعاهده والإنفاق عليه مستحق عليه بعينه، قال عليه السلام: ((كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَعُولُ))⁽⁴⁾، ولأنّ نفقة زوجته وأولاده الصغار والإناث الكبار إذا لم يكن لهنّ أزواج، والزّمني من الكبار الذين لا حرفة لهم من ذوي الرّحم المحرم واجبة شرعاً، فلا يجوز أن يمتنع عن الإنفاق عليهم ويُضَيِّعهم؛ لأجل الجهاد وهذا كله إذا لم يكن النفير عامّاً، فإذا كان⁽⁵⁾ النفير عامّاً يخرج بغير إذن والديه؛ لأنّ الخروج في هذه الحالة فرض عين على كل أحد لما⁽⁶⁾ ذكرنا، ولأنّ الضرر في ترك الخروج أعمّ؛ لأنّ ذلك يتعدّى إليه وإلى والديه وإلى المسلمين جميعاً⁽⁷⁾.

(1) الصائفة: أو ان الصيف، والصائفة الغزو في الصيف. ينظر: لسان العرب 201/9.

(2) ينظر: السير الكبير 1/197.

(3) ساقط من (ع).

(4) أخرجه النسائي في سننه الكبرى، كتاب عشرة النساء، باب: إثم من ضيّع عياله، حديث رقم: (9131)، 268/8

والحاكم في المستدرک، کتاب الفتن والملاحم، باب: أما حديث أبي عوانة، حديث رقم: (8526) 545/4. قال

الألباني: صحيح. ينظر: صحيح الترغيب والترهيب 2/426.

(5) في نسخة (ع) جاء النفير.

(6) في نسخة (ف) كما ذكرنا.

(7) ينظر: السير الكبير 1/198، 199.

فصل: ولا ينبغي للعبد أن يخرج "للجهاد"⁽¹⁾ بغير إذن مولاه ما لم يكن النفير عامًا؛ لأنّ منافعه مملوكة للموَلَى " فلا يجوز له تعطيل منافع مملوكة للموَلَى"⁽²⁾ بغير إذنه، وفرض الجهاد عند عدم النفير على الكفاية جاز تركه، فأما إذا صار النفير عامًا، صار الجهاد فرضًا عينًا على كل من قدر عليه، كفرضية الصوم والصلاة وذلك مستثنى للعبد مما⁽³⁾ ملكه عليه مولاه.

وكذلك النساء إذا كانت لهنّ قوّة القتال، فلا يخرجن بغير إذن أزواجهن إلا إذا كان النفير⁽⁴⁾ عامًا.

وكذلك الغلمان الذين لم يبلغوا إذا أطاقوا القتال، فلا بأس بأن يخرجوا ويقاتلوا في النفير العام بغير إذن الآباء والأمهات لما بيننا⁽⁵⁾.

ولا يُستحبّ للرجال أن يُخرجوا معهم النساء للمباضعة⁽⁶⁾ والخدمة مخافةً عليهن؛ لأنّ النساء لحم على وضم⁽⁷⁾ إلا ما دُبّ عنهن، ومن خرج للقتال رُبّما يُبتلى بعارضٍ يشغله

(1) ساقط من (ع).

(2) ساقط من (ع).

(3) في نسخة (ع) على ما ملكه.

(4) مثبت من (ف).

(5) ينظر: السير الكبير 1/ 199، 200.

(6) في نسخة (ع) أن يخرجوا معهم النساء للمتعة.

والمباضعة: الجماع والاسم البُضْع، وجمعه: بضوع. ينظر: المبسوط 22/7.

(7) هذا مما شاع عند العرب قولهم: لحم على وضم؛ ويقال لمن ليس فيه دفع فهو مطموع فيه: إنه لحم على وضم وقد خَطَبَ عُمَرُ النَّاسَ عَلَى الْمُنْبِرِ فَقَالَ: (مَا بَالُ رِجَالٍ لَا يَزَالُ أَحَدُهُمْ كَاسِرًا وَسَادَتَهُ عِنْدَ الْمَرْأَةِ مُغَيَّبَةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، يَتَحَدَّثُ فِيهَا، وَتَتَحَدَّثُ إِلَيْهِ، عَلَيْكُمْ بِالْجَنَبَةِ، فَإِنَّهَا عَقَافٌ، قَالَ: ثُمَّ جَعَلَ يُشِيرُ بِيَدِهِ إِلَى النَّاسِ، حَتَّى إِنِّي لَأَنْظُرُ إِلَى شَعْرَاتٍ فِي إِبْطِهِ، وَهُوَ يَقُولُ: إِنَّمَا النَّسَاءُ لَحْمٌ عَلَى وَضَمٍ إِلَّا مَا دُبَّ عَنْهُ". ينظر: كنز العمال 5/465-466.

بنفسه، ولا يتمكن فيه من الدَّب عن حَرَمِهِ، واقتضاء الشهوة بالمباضعة ليس من أصول الحاجة، فلا ينبغي أن يُعَرَّض (1) حَرَمُهُ للضياع لأجله، فإن كان لا بد من إخراجهنّ للإماء (2) دون الحرائر (3)؛ لأنّ حكم الاختلاط بالرجال في حق الإماء أخف (4).
 ألا ترى أنّه لا بأس للأمة أن تسافر بغير مَحْرَمٍ، وليس للحرّة ذلك، وما هو المقصود له من المباضعة والخدمة يحصل بالإماء، فلا حاجة إلى إخراج الحرائر (5).
 ولا ينبغي لأحد من العجائز أن تخرج مع سرية يدخلون أرض الحرب لمداواة الجرحى؛ لأنهم جريدة خيل (6) إذا حاربهم أمر اشتغلوا بأنفسهم ولا يتمكنون "من الدفع عنها، وهي عاجزة عن (7) الدفع عن نفسها، وإتّما يحلّ لها ذلك في الصّوائف" القاهرون

والوَضْمُ : الخشبة أو البارية التي توضع عليها اللحم، وهي من المجاز فهن في الضعف مثل ذلك اللحم الذي على الوضم . ينظر: النهاية في غريب الحديث 199/5، وفيه قال الأزهرى: "إنما حَصَّ اللحم على الوَضْمِ وشَبَّه به النساء لأنّ من عادة العرب إذا نُجِرَ بغير جماعة يَفْتَسِمُونَ لحمه أن يَقْلَعُوا شَجْرًا وَيُوضِمَ بعضه على بعض ، وَيُغَضَّى اللحمُ ، وَيُوضَع عليه ثم يُلْقَى لحمه عن عُرَاقه، وَيُقَطُّ كُلُّ واحدٍ قِسْمه عن الوَضْمِ إلى بَيْتِهِ ، ولم يَعْرض له أحد؛ فَشَبَّه عُمُر النساءِ وَقَلَّةَ امتناعِهِنَّ على طُلَابِهِنَّ من الرجال باللحم ما دامَ على الوَضْمِ "

- (1) في نسخة (ع) فلا ينبغي أن يضيع حرمة للضياع.
- (2) الإماء: جمع مفردة أمة، والأمة : هي المرأة ذات العبودية ، وهي خلاف الحرّة . ينظر: تاج العروس 8277/1.
- (3) الحرائر: الحرّة الكريمة من النساء. ينظر: تاج العروس 2678/1.
- (4) في نسخة (ع) في حق الإماء أحق.
- (5) ينظر : السير الكبير 1 / 203-204.
- (6) في نسخة (ف) لأنهم جريدة خيل.
- ومعنى جريدة خيل: تقال للجماعة . ينظر: تاج العروس 1923/1.
- (7) ساقط من (ع).

التي أكبر الرأي فيها أنهم قاهرون لا يهزمون من العدو، فيتمكنون من الدفع عنها وعن أنفسهم.(1).

العيون: ومن عليه الدّين لا يخرج إلى العدو ما لم يقض دينه، فإن لم يكن عنده وفاء لا يخرج إلا بإذن الغريم؛ لأنه تعلق به "حقّ الغريم، وإن كان بالمال كفيل، فإن كفل بإذنه لا يخرج إلا بإذنه؛ لأنه تعلق به حقّهما"(2)، وإن كفل بغير إذنه لا يخرج إلا بإذن الطالب خاصة؛ لأنه تعلق به حق الطالب(3).

(1) في النسخة (ف) " القاهرون للعدو ولا يهزمون من العدو. ينظر: السير الكبير 1/ 204 - 205.

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر : عيون المسائل ص426.

وفي حديث مجاهدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: ((لَا تَحْضُرُ الْمَلَائِكَةُ شَيْئًا مِنَ الْمَلَاهِي سِوَى النَّصَالِ وَالرَّهَانِ))⁽¹⁾ يعني الرمي والمسابقة. وجاء في الحديث إِنَّ الْعُضْبَاءَ⁽²⁾ نَاقَةٌ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لَا تَسْبِقُ فِجَاءَ أَعْرَابِيٍّ عَلَى قَعُودٍ لَهُ، فَسَبَقَهَا فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ -: ((مَا رَفَعَ اللَّهُ شَيْئًا إِلَّا وَضَعَهُ))⁽³⁾.

وكذلك المسابقة على الأقدام لا بأس بها لحديث الزهري⁽⁴⁾ - رضي الله عنه - قال كانت المسابقة بين⁽⁵⁾ أصحاب رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - في الخيل والركاب والأرجل؛ لأنَّ الغزاة يحتاجون إلى رياضة أنفسهم حتى إذا ابتلوا بالهرب والطلب وهم رجالة لا يشق⁽⁶⁾ عليهم العدو لما يحتاجون إلى ذلك في رياضة الدواب⁽⁷⁾.

(1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في، كتاب السير، باب: في النصال، حديث رقم: (33567) 529/6. بلفظ: ((لَا تَحْضُرُ الْمَلَائِكَةُ شَيْئًا مِنَ لَهُوكُمْ إِلَّا الرَّهَانَ وَالنَّصَالَ)).

(2) العضباء: في الأصل مشقوقة الأذن، وهي ناقة لرسول الله وهي لم تكن مشقوقة الأذن ولا مقطوعتها بل كان لقباً لها. ينظر: تاج العروس 3/389.

(3) أخرجه مالك في الموطأ، باب: السبق في الخيل، حديث رقم: (861) 307/1. بلفظ: ((إِنَّ الْعُضْبَاءَ نَاقَةٌ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَانَتْ تَسْبِقُ كُلَّمَا وَقَعَتْ فِي سِبَاقٍ، فَوَقَعَتْ يَوْمًا فِي إِبِلٍ، فَسَبِقَتْ، فَكَانَتْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ كَأَبَّةً أَنْ سَبِقَتْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: ((إِنَّ النَّاسَ إِذَا رَفَعُوا شَيْئًا، أَوْ أَرَادُوا رَفْعَ شَيْءٍ وَضَعَهُ اللَّهُ)).

(4) هو محمد بن مسلم بن شهاب الزهري، يكنى: أبا بكر، يرجع نسبه إلى بني زهرة، ولد في آخر خلافة معاوية، وهو تابعي من أهل المدينة المنورة، وهو أول من دَوَّن العلم، كان عالمًا، حافظ في زمانه، مرض وأوصى أن يدفن على قارعة الطريق، توفي سنة 124 هـ وهو ابن خمس وسبعين سنة. ينظر من ترجم له: حلية الأولياء 3/360-361، وصفة الصفوة 1/376، 377 والأعلام 7/97.

(5) في النسخة (ع) من .

(6) في نسخة (ف) وهم رجالة لا يسبق عليهم.

(7) ينظر: السير الكبير 1/84، 85.

تَرْمُوا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا))⁽¹⁾، والحاصل أن كل ما يُعينه على الجهاد فهو مندوب إلى تعلمه، وإلى أن يُعوّد نفسه ذلك لما فيه من إعزاز الدين وقهر العدو.

فصل: وذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه - كتب ⁽²⁾ ((أَنْ وَقَرُّوا الْأَظْفِيرَ ⁽³⁾، فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ، فَإِنَّهَا سِلَاحٌ))⁽⁴⁾ وهذا مندوب إليه للمجاهدين⁽⁵⁾ في دار الحرب، وإن كان قص الأظفير من الفطرة؛ لأنه إذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه رُبما يتمكن من دفعه بأظفيره وهو نظير قصّ الشارب فإنه سنة، وفي حقّ الغازي في دار الحرب أن يوقر شاربه مندوب إليه؛ ليكون أهيبَ في عين العدو، فيحصل به الإرهاب والإرعاب⁽⁶⁾.

ولهذا لا بأس بلبس ثوب بجمته حرير وسداه غير حرير في الحرب للحاجة إلى تهيب العدو وإلى دفع معرّة السيف، ويكره لبس الحرير كله⁽⁷⁾ عند أبي حنيفة⁽⁸⁾ خلافا لهما، وقد مرّت في الاستحسان.

(1) أخرجه أحمد في مسنده، حديث عقبة بن عامر، حديث رقم: (17300)، 532/28 والنسائي في سننه الكبرى، كتاب الخيل، باب: تأديب الرجل فرسه، حديث رقم: (39/3(4420). قال الألباني: ضعيف. ينظر: ضعيف سنن الترمذي 1/116.

(2) في نسخة (ع) قال.

(3) الأظفير وأظفار جمع ظفر معروف، يَكُونُ لِلإِنْسَانِ وَغَيْرِهِ. ينظر: تاج العروس 12/469.

(4) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الجهاد، باب: جامع الشهادة، حديث رقم: (2884) 2/366.

(5) في نسخة (ع) للمجاهدة.

(6) ينظر: السير الكبير 1/83.

(7) ساقط من (ف).

(8) ساقط من (ع).

ولا يُستحبُّ رفع الصوت في الحرب من غير أن يكون ذلك مكروهاً من وجه الدّين ولكنّه فشل، فإن كان فيه تحريض ومنفعة للمسلمين فلا بأس به، يعني أنّ المبارزين يزدادون نشاطاً برفع الصوت بالتكبير والتهليل، وربّما يكون فيه إرهاب العدوّ على ما قال -عليه السلام : ((صَوْتُ أَبِي دُجَانَةَ⁽¹⁾ فِي الْحَرْبِ فِتْنَةٌ⁽²⁾))⁽³⁾ فأما إذا لم يكن فيه منفعة فهو فشل، وربّما يدل على الجيش فلهذا لا يستحب⁽⁴⁾.

وذكر عن الحسن⁽⁵⁾ أنّ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((كَانَ يَكْرَهُ⁽⁶⁾ رَفَعَ الصَّوْتِ عِنْدَ ثَلَاثَةٍ: عِنْدَ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَعِنْدَ الْجَنَائِزِ وَعِنْدَ الرَّحْفِ أَيِ الْقِتَالِ))⁽⁷⁾.

ذكر عن كعب⁽⁸⁾ قال: ((مَا أُسْتُنْفِرَ جَيْشٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بَعَثَ اللَّهُ مَلَكًا يُنَادِي فِي ظُهُورِهِمْ: اللَّهُمَّ اجْعَلْ ظُهُورَهَا شَدِيدًا، وَحَوَافِرَهَا حَدِيدًا، إِلَّا ذَاتَ الْجَرَسِ))⁽⁹⁾.

(1) هو سماك بن خرشة، وقيل: سماك بن أوس بن لوزان، أبو دجانة وهو مشهور بكنيته، متفق على شهوده بدرًا، وشهد جميع المشاهد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأعطاه رسول الله سيفه يوم أحد، وهو من فضلاء الصحابة وأكابرهم، استشهد باليمامة، وهو ممن شارك في قتل مسيلمة. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 2/300، والإصابة 7/100، والأعلام 3/138.

(2) في نسخة (ف) فيه.

(3) ينظر: الجامع الصحيح للسنن والمسانيد ، باب : عدم رفع الصوت في الجهاد، 7/37 والسير الكبير 1/89.

(4) في النسخة (ع) " ربما يدل على الجبن".

(5) يعني الحسن البصري. ينظر: السير الكبير 1/89.

(6) في نسخة (ع) يكرهون.

(7) أخرجه بن أبي شيبه في مصنفه، كتاب السير، باب: رفع الصوت في الحرب، حديث رقم: (33420) 6/513. بلفظ: ((كَانَ يَكْرَهُ رَفَعَ الصَّوْتِ عِنْدَ ثَلَاثٍ: عِنْدَ الْقِتَالِ وَعِنْدَ الْجَنَائِزِ وَعِنْدَ الذُّكْرِ)).

(8) هو كعب بن مالك الأنصاري الخزرجي السلمي، يكنى: أبا عبدالله، وأبو عبدالرحمن، شاعر الإسلام، أسلم قديمًا، وشهد العقبة ولم يشهد بدرًا، وكان أحد الثلاثة الذين يتب عليهم بعد تخلفهم عن غزوة تبوك، ذهب بصره في خلافة معاوية ومات في الشام أيام قتل علي بن أبي طالب سنة 50هـ. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 4/187، 188، والإصابة 5/457، 458، والأعلام 5/228.

(9) ينظر: السير الكبير، باب: كراهية الجرس، حديث رقم: (78) 1/87.

وعن خالد بن معدان⁽¹⁾ قال: ((رَأَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رَاحِلَةً عَلَيْهَا جَرَسٌ فَقَالَ: تِلْكَ مَطِيُّ الشَّيْطَانِ))⁽²⁾، فمن العلماء من كره اتّخاذ الجرس على الرّاحلة "في الأسفار وفي الغزو وغير ذلك، وكرهوا اتّخاذ الجلالج⁽³⁾ في رِجْلِ الصّغير⁽⁴⁾. وقال عامة العلماء: يكره" اتّخاذ⁽⁵⁾ الجرس للغزاة في دار الحرب، ولا يكره في دار الاسلام إذا كان فيه منفعة لصاحب الرّاحلة⁽⁶⁾؛ لأنّ الغزاة متى هجموا على العدو علم بهم العدو بصوت الجرس فيغدرون⁽⁷⁾ بهم، فإذا كانوا⁽⁸⁾ سرّية علم بهم⁽⁹⁾ العدو فأتوهم فقتلوهم فالجرس في هذه الحالة يدلّ المشركين على المسلمين فهو مكروه. وأمّا ما كان في دار الإسلام ينتفع به المسلمون في أسفارهم بصوت الجرس يدفعون به النوم عن أنفسهم ومن يميل عن الطريق يتمكّن من اللّحوق بهم بصوت الجرس ومن الدّواب ما ينشُط في السير بصوت الجرس، فإذا أمّوا اللّصوص وكان في الجرس منفعة بهذه الصفة فلا بأس باتّخاذها، وهو في نظير الحداء⁽¹⁰⁾ وهو معروف في العرب⁽¹¹⁾

(1) هو خالد بن معدان الكلاعي الحمصي، يكنى أبا عبد الله، تابعي ثقة . أدرك سبعين من أصحاب النبي صلي الله عليه وسلم . روى عن ثوبان وابن عمر ومعاوية بن أبي سفيان وغيرهم . ذكره ابن حبان في الثقات، وكان يكره الشهرة، مات وهو صائم، توفي سنة 300هـ. ينظر من ترجم له: تهذيب التهذيب 118/3؛ وصفة الصفوة 2/374 والأعلام 240/2

(2) ذكره الشيباني. ينظر: السير الكبير، باب: كراهية الجرس، حديث رقم: (79) 87/1.

(3) الجلالج: واحد الجلجل: والجلجل: الجرس الصغير. ينظر: لسان العرب 11/122.

(4) ينظر: السير الكبير 1/87.

(5) ساقط من (ف).

(6) ساقط من (ف).

(7) في النسخة (ف) "قبيدرون" .

(8) في النسخة (ف) وإن كانت.

(9) في نسخة (ف) علم بهم.

(10) الحدو: سَوْقُ الإبل والغناء لها. ينظر: لسان العرب 14/168.

(11) في نسخة (ف) وهو في نظير الحداء وهو معروف في العرف.

((وَقَدْ أَذِنَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِيهِ وَكَانَ يَسِيرُ فِي اللَّيْلِ وَالْحَادِي (1) يَحْدُو مِنْ يَدَيْهِ)) (2) فعرفنا أنه لا بأس بمثله، وما يكون في أرجل الصبيان على سبيل اللّهُ من غير منفعة فلا يُستحبّ "فيه" (3) أيضاً، وإن كان فيه منفعة فلا بأس.

فصل: قال بعض مشايخنا: لا يحل حمل الرّؤوس إلى الولاية لما روي عن أبي بكر -رضي الله عنه- أنّه كتب إلى عمّاله بالشام لا تبعثوا إليّ الرّؤوس، ولكن يكفيني الكتاب والخبر (4) ولأنها جيفة، فالسبيل دفنها لإمطة الأذى، ولأنّ إبانة (5) الرّأس مُتلة، ((وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَنِ الْمُتَلَّةِ وَلَوْ بِالْكَلْبِ الْعَقُورِ (6)) (7).

(1) الحادي: المتعمّد للشيء. ينظر: لسان العرب 168/14.

(2) ينظر: السير الكبير 88/1.

(3) ساقط من (ع).

(4) فقد أخرج ابن أبي شيبة في كتاب السير، باب: في حمل الرّؤوس رقم الحديث (34303) 435/6 "عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ الْمِصْرِيِّ، قَالَ: بَعَثَ أَبُو بَكْرٍ أَوْ عُمَرُ شَكَ الْأَوْزَاعِيَّ عُقْبَةَ بْنَ عَامِرِ الْجُهَنِيِّ وَمَسْلَمَةَ بْنَ مَخْلَدِ الْأَنْصَارِيِّ إِلَى مِصْرَ، قَالَ: فَفَتَحَ لَهُمْ، قَالَ: فَبَعَثُوا بِرَأْسِ يَتَّاقِ الْبَطْرِيقِ، فَلَمَّا رَأَهُ أَنْكَرَ ذَلِكَ فَقَالَ: إِنَّهُمْ يَصْنَعُونَ بِنَا مِثْلَ هَذَا، فَقَالَ: اسْتَيْتَانُ بِفَارِسَ وَالرُّومِ؟ لَا يُحْمَلُ إِلَيْنَا رَأْسٌ، إِمَّا يَكْفِينَا مِنْ ذَلِكَ الْكِتَابُ وَالْخَبْرُ" صحح إسناده ابن حجر ينظر: التلخيص الحبير " 286/4.

(5) الإبانة: الانفصال، يقال: بان الشيء إذا انفصل عنه فهو بائن. ينظر: المصباح المنير 155/1.

(6) الكلب العقور: هو كل سبع يعقر من الأسد والفهد والنمر والذئب والجمع عُقر، أو هو الذي يقتل الصيد ويكون بمعنى الجراح أيضاً. ينظر: مشارق الأنوار 100/2.

(7) جاء في إرواء الغليل 74،75/6 "كان من حديث ابن ملجم .لعنه الله .فاضريه ضربة ، ولا تمثل به فإني سمعت رسول- الله صلى الله عليه وسلم- ينهى عن المتلة ، ولو بالكلب وأصحابه (قلت: فساق القصة ، وفيها:) فقال على للحسن- رضى الله عنهما-: إن بقيت رأيت فيه رأيي، وإن هلكت من ضربتي هذه ، العقور". وقال الألباني: إسناده ضعيف معضل.

وقال أكثر مشايخنا: أنه إن كان في ذلك كُتِبَ وغيِظَ للمشركين أو فراغ قلب المؤمنين إن كان المقتول (1) من قواد (2) المشركين أو عظماء المبارزين (3) فلا بأس بذلك، لما روي أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ (4) - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - حَمَلَ رَأْسَ أَبِي جَهْلٍ (5) إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَوْمَ بَدْرٍ حَتَّى أَلْقَاهُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَقَالَ: هَذَا رَأْسُ عَدُوِّكَ أَبِي جَهْلٍ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: اللَّهُ أَكْبَرُ هَذَا فِرْعَوْنِي وَفِرْعَوْنُ أُمَّتِي، وَكَانَ شَرُّهُ عَلَيَّ وَعَلَى أُمَّتِي أَعْظَمَ مِنْ شَرِّ فِرْعَوْنَ عَلَى مُوسَى وَأُمَّتِهِ (6) ولم ينكر عليه ذلك.

وحين بعث رسول الله محمد بن مسلمة (7) يقتل كعب بن الأشرف (1) جاء برأسه إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلم ينكر عليه (2)

(1) في نسخة (ف) إن كان المنقول.

(2) القواد : بالفتح والتشديد: هو الذي يجمع بين الذكر والأنثى حراما. ينظر : مجمع البحرين 132/3.

(3) في نسخة (ف) أو عظيما من المبارزين.

(4) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن: صحابي. من أكابرهم، فضلا وعقلا، وقربا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو من أهل مكة، ومن السابقين إلى الإسلام، وأول من جهر بقراءة القرآن بمكة. وكان خادما رسول الله الأمين، وولي بعد وفاة النبي - صلى الله عليه وسلم - بيت مال الكوفة. ثم قدم المدينة في خلافة عثمان، فتوفي فيها عن نحو 60 عاما. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 381/3، وصفة الصفوة 149/1، والأعلام 137/4.

(5) هو عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي، كان سيد من سادات بني قريش، من قبيلة كنانة، وكان من أشد المعادين للنبي محمد - صلى الله عليه وسلم -، وكنيته أبا الحكم، وأبو جهل كناه بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، توفي في العام 2هـ. ينظر من ترجم له: البداية والنهاية 150/3 والأعلام 87/5.

(6) ينظر: التلخيص الحبير 286، 287/4 والبدر المنير 106/9، والسير الكبير 111/1.

(7) هو محمد بن مسلمة بن سلمة الأنصاري، أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو عبد الله، ولد قبل البعثة باثنتين وعشرين سنة، كان من نجباء الصحابة، شهد بدرًا والمشاهد كلها إلا غزوة تبوك تخلف فيها، استخلفه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على المدينة في بعض غزواته، وخلف من الولد عشرة ذكور وست بنات، مات بالمدينة سنة 46هـ، وعمره 77. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 106/5، والإصابة 28/6، والأعلام 97/7.

والتّوعيد والتّوبيخ، فكان بقاء العالم على نظمه وسنّنه متعلّقاً بسلطان وازع وراذع قال - عليه السلام-: ((إِنَّ اللَّهَ - تَعَالَى - يَنْزَعُ بِالسُّلْطَانِ مَا لَا يَنْزَعُ بِالْقُرْآنِ))⁽¹⁾.

السير الصغير: ولا بأس للإمام أن يأمر القاعد بإعطاء الجُعل للشاخص ويضرب الجُعل على الناس للغزاة، و" لا "⁽²⁾يجعل فرس القاعد للشاخص إذا لم يكن لهم، ولا في بيت المال مال⁽³⁾، لما روي أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم- : ((أَخَذَ دِرْعَ صَفْوَانَ عِنْدَ الْحَاجَةِ بِغَيْرِ رِضَا))⁽⁴⁾؛ ولأنّ أخذ مال الغير لحاجة إقامة الجهاد مباح للإمام؛ لأنّ الجهاد بالنفس والمال فرض بأن يُعيّن القاعد الشاخص، فإذا امتنع عن إقامة الفرض للإمام أن يُجبره⁽⁵⁾عليه، فإن كان عند الإمام مال كرهت له ذلك؛ لأنّ بيت المال " مُعَدّ "⁽⁶⁾؛ لنوائب المسلمين.

وإن جهّز القاعد الشاخص " بطيب نفسه فهو حسن مندوب وبه مأجور ولا بأس "⁽⁷⁾أخذه؛ لأنّ عثمان - رضي الله عنه - جهّز جيش العُسرة⁽⁸⁾ وضمن له النبي -

(1) هذا أثر معروف عن عثمان - رضي الله عنه- وهو ثابت عن عثمان بن عفان الخليفة الراشد الثالث - رضي الله عنه- ، ويروى عن عمر أيضاً - رضي الله عنه - أيضاً لكنني لم أقف عليه في كتب الحديث، وإنما وجدته عند ابن تيمية في مجموع فتاوى 395 / 11. وعند الخطيب في تاريخ بغداد من قول عمر 173/5، وعند ابن شبة في تاريخ المدينة من قول عثمان 988/3.

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر: السير الصغير ص 4.

(4) ينظر: تبیین الحقائق 295/3..

(5) في نسخة (ف) للإمام أن يجبرهم عليه.

(6) ساقط من (ف).

(7) ساقط من (ع).

(8) العُسرة : الضيق والشدة والعدم ، وتسمى غزوة تبوك غزوة العسرة ، وسميت بذلك؛ لأن العسرة بلغت بهم إلى أن العسرة منهم يتعقبون على بعير واحد من قلة الظهر، وإلى أن قسموا التمرة بين الرجلين. ينظر: تحفة الأبصار والأسماع ص 629.

عليه السلام - الجنة؛ ولأنّ الجاعل في معنى المجاهد، قال عليه السلام: ((لِلْجَاعِلِ ثَوَابُ الْمُجَاهِدِ))⁽¹⁾، وإذا وُجِدَ من يَحْرُسُ العدوَّ فالصلاة أفضل؛ لأنها أشرف العبادات وأفضلها، وإن لم يجد فالحراسة أفضل؛ لأنّ منفعة الحراسة تعود إليه وإلى سائر⁽²⁾ العسكر، ومنفعة الصلاة تقتصر عليه، ولأنّ الحراسة فرض كفاية والصلاة تعود إليه وإلى عامة العسكر ومنفعة الصلاة فيه تقتصر عليه، ولأنّ الحراسة⁽³⁾ نافلة، وإقامة الفرض أولى من إقامة النافلة .

السَّيْرُ الْكَبِيرُ: إذا دخل العسكر دار الحرب للقتال وأمرهم أميرهم بشيء من "أمر"⁽⁴⁾ الحرب، فإن كان "فيه"⁽⁵⁾ منفعة لهم فعليهم أن يُطيعوه، وكذلك إن أمرهم بشيء من منفعته لهم غير معلومة أو كانوا فيه مختلفين، قال بعضهم: الهلكة، وقال بعضهم: النَّجَاة يلزمهم طاعته؛ لأنّ فرضيّة الطاعة ثابتة بدلائل مقطوعة وجهة المنفعة في كون المأمور به مشكوك فلا يصلح معارضة للمقطوعة، فلأنّه قد تكون طاعة الأمير في الكفّ عن القتال خير من مباشرة القتال⁽⁶⁾.

(1) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب السير، باب: ما جاء في تجهيز الغازي وأجر الجاعل، حديث رقم: (17845) 49/9 وأبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب: الرخصة في أخذ الجعائل، حديث رقم: (2526) 16/3. بلفظ: ((لِلْغَازِيِ أَجْرُهُ، وَلِلْجَاعِلِ أَجْرُهُ وَأَجْرُ الْغَازِيِ)) قال الألباني: صحيح. ينظر: السلسلة الصحيحة 152/5.

(2) في نسخة (ف) وإلى عامة العسكر.

(3) ساقط من (ع).

(4) ساقط من (ف).

(5) ساقط من (ف).

(6) ينظر: السير الكبير 166/1.

وقد يكون الظاهر الذي يعتمده الجند يدلُّهم على الشر والفساد ولا إطلاع لعامة الجند على حقيقة الصواب، فلا يحلُّ لهم التمرد عن الامتثال برأيٍ غير صائب صادرٍ عن الشك والاحتمال⁽¹⁾.

وإن كان أكثر⁽²⁾ رأيهم أن فيما يأمرهم هلكة فلا طاعة عليهم لقوله - صلى الله عليه وسلم-: ((لَا طَاعَةَ لِلْمَخْلُوقِ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ))⁽³⁾، وفي حديث علي - رضي الله عنه-: أن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بعث سريةً، وأمر عليهم أميرًا فغضب عليهم أميرهم فأجج نارا، وقال: قد أمرتم بطاعتي فاقتحموها، فمنهم من قال: ندخلها، ومنهم من قال: لا ندخلها، فإنا أسلمنا فرارا من النار، فلما رجعوا إلى رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أخبروه بذلك فقال: ((لَوْ دَخَلُوهَا مَا خَرَجُوا مِنْهَا أَبَدًا، إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ لَا فِي الْمُنْكَرِ))⁽⁴⁾، ومعنى "ما خرجوا منها"، أي: ينقلون منها إلى جهنم؛ ولأن أكبر الرأي فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته بمنزلة الحقيقة.

(1) ينظر: السير الكبير 1/165.

(2) في نسخة (ع) وإن كان أكبر رأيهم.

(3) ينظر: جامع الأحاديث - مسند الحكم بن عمير الشمالي - حديث رقم: (37557/34/387)، وكنز العمال - الترغيب في الإمارة - حديث رقم: (14401/5/792).

(4) أخرجه الشيخان البخاري في كتاب الأحكام، باب: السمع والطاعة للإمام مالم تكن معصية، حديث رقم: (7145/9/63)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب: وجوب طاعة الأمراء، حديث رقم: (1840/3/1469). بلفظ: ((قَالَ: بَعَثَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سَرِيَّةً، وَأَمَرَ عَلَيْهِمْ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ، وَأَمَرَهُمْ أَنْ يُطِيعُوهُ، فَغَضِبَ عَلَيْهِمْ، وَقَالَ: أَلَيْسَ قَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْ تُطِيعُونِي؟ قَالُوا: بَلَى، قَالَ: قَدْ عَزَمْتُ عَلَيْكُمْ لَمَّا جَمَعْتُمْ حَطَبًا، وَأَوْقَدْتُمْ نَارًا، ثُمَّ دَخَلْتُمْ فِيهَا فَجَمَعُوا حَطَبًا، فَأَوْقَدُوا نَارًا، فَلَمَّا هَمُّوا بِالْدُخُولِ، فَقَامَ يَنْظُرُ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ، قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّمَا نَبَعْنَا النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِرَارًا مِنَ النَّارِ أَفَنَدْخُلُهَا؟ فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ، إِذْ خَمَدَتِ النَّارُ، وَسَكَنَ غَضَبُهُ، فَذُكِرَ لِلنَّبِيِّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ: ((لَوْ دَخَلُوهَا مَا خَرَجُوا مِنْهَا أَبَدًا، إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ)).

فإن كان أكبر رأيهم أن فيهم الهلكة، كان أمره إيّاهم قصداً منه إهلاكهم واستخفافاً بهم⁽¹⁾، وقد نَمَّ الله - تعالى - الطاعة في ذلك فقال: *جِئْتُمْ نَحْنُ وَتُرْثُونَ* ⁽²⁾، فإن عصاه عاصٍ لا ينبغي للأمر⁽³⁾ أن يعاقبه في أول مرة؛ لأنّ هذا عثرة منه، وقال عليه السلام: ((*أَقْبِلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَتِهِمْ*))⁽⁴⁾، ولكن يتقدّم إليه وإلى الجند جميعاً أنه يؤدّب من خالف أمره بعد ذلك، فيكون ذلك إنذاراً منه، وقال - صلى الله عليه وسلم - : ((*قَدْ أَعْدَرَ مَنْ أُنْذِرَ*))⁽⁵⁾، فإن عصاه بعد ذلك من غير عذر أدبه؛ لتكون ذلك فطاماً له وزجراً لغيره عن إساءة الأدب؛ لمخالفة أمره⁽⁶⁾.

فإن شدّ العدو على السّاقة⁽⁷⁾ فلا بأس بأن يعينهم أهل الميمنة⁽⁸⁾ والميسرة⁽⁹⁾ إذا خافوا عليهم؛ لأنهم تواعدوا على النّصرة حين اجتمعوا على محاربة المشركين، ومن لا يُعين غيره لا يُعينه غيره عند حاجته، ونزول نايبته، وفي ترك التعاون ظهور العدو عليهم،

(1) ينظر: السير الكبير 1/ 166.

(2) سورة الزخرف، من الآية: 54.

(3) في نسخة (ف) لا ينبغي للإمام.

(4) أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب: الرفق، حديث رقم: (465) 1/ 178، وأحمد في مسنده، مسند النساء، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق - رضي الله عنهما-، حديث رقم: (25474) 42/ 300. بلفظ: ((*أَقْبِلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ*)) قال الألباني: صحيح. ينظر: السلسلة الصحيحة 2/ 137.

(5) ينظر: السير الكبير 1/ 169. ويقال: أنه من أمثال العرب: ينظر: تهذيب اللغة 5/ 58.

(6) ينظر: السير الكبير 1/ 169.

(7) السّاقة: من الجيش مؤخره. ينظر: المعجم الوسيط 1/ 464.

(8) الميمنة: ميمنة الصفوف: ما كان من جهة اليمين خلاف الميسرة. ينظر: معجم الغني 24/ 560.

(9) الميسرة: ميسرة الصفوف: ما كان من جهة اليسار، والميسرة ضد الميمنة. ينظر: معجم الغني 24/ 557.

ولا بأس بأن يخرج الجماعة الممتعة إلى العِلافة⁽¹⁾ بغير إذن الوالي، فيتعلّفون⁽²⁾ ثم يرجعون به؛ لوجود دلالة الإذن؛ لأنهم محتاجون إلى العلف وأنه يشق⁽³⁾ عليهم استصحاب العلف من دار الإسلام ولا يجدون في دار الحرب من يشترونه منه، ولأنه أذن لهم فيما هو كَبْتُ وغيظ للعدوّ، وفي أخذ العُلُوفَة منهم تحقيق هذا المعنى أبلغ. ولا ينبغي لهم أن يتفرّقوا إلاّ بحيث يغيث بعضهم بعضاً؛ لأنّهم إذا تفرّقوا وبَعَدَ بعضهم عن بعض على وجه لا يمكنه أن يستغيث به إذا حَزَبَه⁽⁴⁾ أمرٌ كان معرّضاً نفسه للهلاك، فإنه لا يأمن أن يجتمع عليه نفرٌ من المشركين فيقتلوه⁽⁵⁾.

وإنّ نهاهم الأمير عن الخروج للعِلافة، فلا ينبغي أن يخرجوا وإن كانت لهم منعة؛ لأنّ دلالة الإذن تنعدم⁽⁶⁾ بصريح النهي، وربّما يكون النظر في هذا النهي إلاّ أنّه ينبغي للإمام أن يبعث لذلك قوماً؛ لأنّ حاجة الجيش إلى ذلك ماسّة، والإمام ناظر لهم، فإنّما يتم النظر منه⁽⁷⁾ إذا بعث لذلك قوماً⁽⁸⁾.

وإن نهى الأمير المسلمين عن قطع الشجر وهدم الأبنية فعليهم أن لا يفعلوا ذلك؛ لأنّ هذا النهي احتمال معنى النظر للمسلمين، وهذا المنع⁽⁹⁾ أدون من أمر الحرب، ولو

(1) العِلافة: أصحاب العلف وطلبته كالحمارة والبغالة لأصحابهما، والعِلافة: كالصناعة هي طلب العلف وشراؤه والمجيء به، فالصواب العِلافة وهي موضع العلف ومعدنه. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب 326/1.

(2) في النسخة (ف) فيقتلون.

(3) في نسخة (ع) وسبق عليهم.

(4) في النسخة (ع) حرمه أمر . وحزبه أمر: أي أصابهُ. أساس البلاغة 146/1.

(5) ينظر: السير الكبير 1/175.

(6) في النسخة (ف) متقدمة.

(7) في النسخة (ف) لهم.

(8) ينظر: السير الكبير 1/175.

(9) في النسخة (ف) وهذا الصنع.

نهاهم عن القتال، فعليهم أن يمتنعوا عنه ما لم يأت ضرورة أو معصية، فكذا إذا نهاهم عن هذه الخصال⁽¹⁾.

(1) ينظر: السير الكبير 157/1.

باب: من يُكره قتله من أهل الحرب ومن لا يُكره.

السّير الصغير: وإذا ظفر الغُزاة بالكفّار، فالإمام بالخيار إن شاء قتل الرّجال من السّبي⁽¹⁾ وإن شاء قسمهم بين الجند، وإن شاء منّ عليهم وتركهم أحراراً بالحرية؛ لأنّ في قتلهم دفع شرّهم إذا خاف لُحوقهم بدار الحرب، كما فعله النبيّ - عليه السلام - بأهل خيبر، وفي استرقاقهم تحصيل منفعة المال للغانمين وتحصيل عوض ماليّ للمقاتلة، كما فعله عمر - رضي الله عنه - بسواد بالعراق والإمام نُصِبَ ناظراً وباعثاً⁽²⁾ فيفعل ما هو أصلح وأنظر لهم وإن أسلموا لم يقتلهم لقوله - عليه السلام - : ((أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ))⁽³⁾ ولأنّهُ اندفع بشرّهم بالإسلام؛ لأنهم لم يبقوا مُحارِبين، وقسمهم؛ لأنّهُ ثبت حق الملك⁽⁴⁾ للمسلمين بالقهر والغلبة؛ لأنّ أهل الحرب كانوا أرقاء وأموالاً قبل الأخذ؛ لأنّهم عُرضة للتملك، والأدميّ لا يكون عُرضة للتملك إلاّ وأن يكون مرقوقاً؛ لأنّهُ إنّما يكون عُرضة للتملك إذا كان مالاً، والأدميّ لا يكون مالاً ما لم يكن مرقوقاً، فإذا استولى عليه المسلمون ثبت لهم فيهم حقّ التملك⁽⁵⁾ وثبت لهم فيه حقّ الملك، وثبت لهم ضربٌ اختصاص، وإن لم

(1) السّبي: النهب وأخذ الناس عبيداً وإماءً، والسّبية: المرأة المنهوبة، والسّبي يقع على النساء خاصة، إما لأنهن يُسبين فيمكن ولا يقال ذلك للرجال. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر 2/340-341.

(2) في نسخة (ع) نصب ناظراً وناعماً.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب: على ما يقاتل المشركون؟ حديث رقم: (2640) 4/276 والنسائي في سننه الكبرى، كتاب المحاربة، باب: تحريم الدم، حديث رقم: (3419) 3/411 قال الألباني: صحيح. ينظر: مختصر إرواء الغليل 12/3.

(4) في نسخة (ع) لأنّهُ ثبت حق التملك.

(5) ساقط من (ف).

يملكوهم حقيقة قبل الإحراز "فلا"⁽¹⁾ تبطل حقهم، فهم بالإسلام فلم يعتقوا، فيقسّم بين الغانمين وبعد الإحراز صاروا ممالিকা لهم، ولكن الإمام قتلهم إذا رأي المصلحة فيه بخلاف ما قبل الأخذ "منه"⁽²⁾ فإن ثمة تبطل الرق⁽³⁾؛ لأنه ليس في الإسلام إبطال حق أحد، وإنما صاروا أرقاً لكفرهم فلا يبقون أرقاء بعد الإسلام.

ولا يُقتل الصبي والمعتوه⁽⁴⁾ والمقعد والأعمى والمرأة والشيخ الكبير من الأسارى؛ لأن هؤلاء لا يُقتلون قبل الأسر؛ لعدم المحاربة منهم واندفاع شرهم؛ لعدم "صلاح بُنيتهن"⁽⁵⁾ للقتال إلا إذا قاتلوا، فإنه يباح قتلهم، وكذا إن كان الصبي ملكاً أو المرأة ملكة، فلا بأس بقتلها كسراً لشوكتهم، وكذا إن كان واحد منهم ذا رأي في الحرب فيجوز قتله؛ لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قتل دُرَيْدَ بن الصَّمَّة⁽⁶⁾ وكان أعمى⁽⁷⁾.

(1) ساقط من (ع).

(2) ساقط من (ع).

(3) في نسخة (ع) تبطل الرزق.

(4) المعتوه: هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير. ينظر: التعريفات 221/2.

(5) مثبت من (ف).

(6) هو دريد بن الصمة، شاعر جاهلي، وفارس من قبيلة هوزان، قاتل المسلمين فقتل في وقعة حنين، غزا نحو مائة غزاة ما أخفق في واحدة منها، أدرك الإسلام ولم يسلم، فقتل على دين الجاهلية يوم حنين، توفي سنة 8هـ. ينظر من ترجم له: تاريخ دمشق 233/17، 234، والأعلام 339/2.

(7) قال ابن حجر: "واختلف في قاتل دريد فجزم محمد بن إسحاق بأنه ربيعة بن رفيع-بالفاء مصغرا-ابن وهبان بن ثعلبة بن ربيعة السلمي، وكان يقال له ابن الدغنة... وروى البزار في مسند أنس بإسناد حسن ما يشعر بأن قاتل دريد بن الصمة هو الزبير بن العوام".

ثم قال ابن حجر: "ويحتمل أن يكون ابن الدغنة كان في جماعة الزبير فباشر قتله فنسب إلى الزبير مجازاً". فتح

الباري 42، 43/8

وكذلك الرهبان⁽¹⁾ وأهل الصوامع⁽²⁾ الذين يُخالطون الناس أو يدلون على عورات المسلمين يُقتلون⁽³⁾، وعند محمد - رحمه الله - لا يُقتلون إذا لم يُخالطوا الناس⁽⁴⁾؛ لأنه اندفع شرهم؛ لأنهم ممتنعون عن القتال في الحال كالنسون. لهما⁽⁵⁾: أنهم أهل للقتال؛ لأنّ بُنيتهما صالحة للخراب⁽⁶⁾ ويُقاتلون إذا وقعت الدائرة عليهم وفي الحال يُرجع إليهم في الرأي والمشورة، فلا يندفع شرهم إلا بالقتل كالحربيّ المحترف بخلاف الشيخ الهرم والزمني؛ لأنّ بُنيته غير صالحة للخراب. ويكره قتل أبيه⁽⁷⁾ المشرك وأمّه المشركة وأجداده وجدّاته لقوله - تعالى - :جِبْ جِبْ كِبْ كِبْ⁽⁸⁾، وليس من المصاحبة بالمعروف البداية بالقتل، ((لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لِحَنْظَلَةَ⁽⁹⁾ حِينَ اسْتَأْذَنَهُ لِقَتْلِ أَبِيهِ دَعَاهُ يَقْتُلُهُ غَيْرُكَ))⁽¹⁰⁾، ولو قصد أبوه المشرك

(1) في نسخة (ع) وكذلك الرهابين. والراهب: واحد رُهبان النصارى، ومصدره الرهبة، والرهبانية. والترهب: التَّعَبُّدُ .

ينظر : الصحاح تاج اللغة 140/1.

(2) ينظر: لسان العرب 208/8.

(3) ينظر: المحيط البرهاني 307/1.

(4) ينظر: بدائع الصنائع 101/7. والإختيار لتعليل المختار 120/4.

(5) اي: أبو حنيفة وأبو يوسف. ينظر: بدائع الصنائع 101/7.

(6) في نسخة (ع) لأن بينهم صالحة للخراب.

(7) في نسخة (ف) ويكره قتل ابنه المشرك.

(8) سورة لقمان، من الآية 15.

(9) هو حنظلة بن الربيع، وقيل: ابن ربيعة والأول أكثر، ويكنى: أبا ربيعي، ويقال له: حنظلة الأسدي والكاتب؛ لأنه

كان يكتب للنبي - صلى الله عليه وسلم - ، وهو ممن تخلف عن علي - رضي الله عنه - في قتال الجمل

بالبصرة، روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وكتب له، وأرسله إلى أهل الطائف وشهد القادسية ونزل

بالكوفة، ثم انتقل إلى قريسياء فمات بها في خلافة معاوية، سنة 45هـ. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 84/2،

والإصابة 117/2، والأعلام 286/2.

(10) ينظر: تبيين الحقائق 245/3.

بالقتل للابن أن يَقْتُلَهُ؛ لأنه قصد دَفْعَهُ لا قتله ابتداءً⁽¹⁾ ودفع الهلاك عن نفسه واجب؛ لأنَّ الأب "كان سبباً"⁽²⁾ لإيجاد الولد، فلا يجوز للولد أن يجعل نفسه سبباً، لإعدامه بالقصد إلى قتله إلا أن يضطره إلى ذلك، فيكون الأب هو "المكتسب لذلك"⁽³⁾ السبب بمنزلة الجاني على نفسه على ما هو الأصل أن الملجأ بمنزلة الآلة للمُلجِي، ولهذا لا يُحبس الأب بدين الولد ويُحبس بنفقته؛ لأنَّه إذا امتنع نفقته فقد قصد اتلافه.

وعن عُمَيْرِ بْنِ مَالِكٍ⁽⁴⁾ ((قَالَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: لَقِيتُ أَبِي فِي الْعَدُوِّ فَسَمِعْتُ لَكَ مِنْهُ مَقَالَةً قَبِيحَةً فَفَنَنْتَهُ فَسَكَتَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -))⁽⁵⁾، وفي هذا دليل أنه لا يستوجب بقتله شيئاً إذا قتله؛ لأنَّه - عليه السلام - لم يأمره بشيء، والسكوت عن البيان عند تحقق الحاجة إليه لا يجوز. وأولُ الوجوه أن لا يقصده بالقتل، ولا يُمكنه من الرجوع إذا تمكَّن منه في الصَّف، ولكنه يُلجئه إلى موضعٍ ويستمسك به حتَّى يجيئ غيره "فَيَقْتُلُهُ"⁽⁶⁾.

(1) في نسخة (ع) لا قتله أبداً.

(2) ساقط من (ع).

(3) ساقط من (ع).

(4) هو مالك بن عمير الحنفي الكوفي، يكنى أبا صفوان، أدرك الجاهلية روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعن علي وصعصعة بن صوحان ووالان العجلي صاحب بن مسعود، روى عنه إسماعيل بن سميع الحنفي وعمار بن معاوية الدهني، قلت ذكره يعقوب بن سفيان في الصحابة: وقال بن أبي حاتم عن أبي زرعة: روايته عن علي مرسله، وقال بن القطان: حاله مجهولة وهو مخضرم. ينظر من ترجم له: تهذيب التهذيب 20/10. الطبقات الكبير 8/185.

(5) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب السير، باب: المسلم يتوقى في الحرب قتل أبيه، ولو قتله لم يكن به بأس، حديث رقم: ((17836)) 46/9.

(6) ساقط من (ف).

ولا يُكره قتل أخيه المُشرك وعمّه وخاله؛ لأنّه لا يلزمه صلته، وإحياؤه بالإنفاق عليه
"فكذلك"⁽¹⁾ إحياءه بترك قتله، وكذلك قتل ابنه؛ لأنّ الابن إذا كان مُحاربًا لا يجب على
الأب إحياءه بالنفقة حالة "الحاجة"⁽²⁾، فكذلك لا يجب إحياءه بالكفّ عن قتله⁽³⁾.

(1) ساقط من (ف).

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر: تبين الحقائق 245/3.

باب: ما يُكره إدخاله في دار الحرب وما لا يُكره والمواصلة والإهداء إليهم.

"السير الصغير" (1) ولا يحمل التجار إليهم الكراع والسلاح والحديد وتُحمل الأمتعة والأطعمة إليهم" (2) (3)، لما روي أن ثُمَامَةَ بْنَ أَثَالِ الْحَنْفِيِّ (4) سَيِّدَ أَهْلِ الْيَمَامَةِ مَنَعَ الْمِيرَةَ (5) مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ فَحَقَطُوا حَتَّى أَكَلُوا الْكِلَابَ وَالْجَيْفَ، فَكَتَبُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَقَالُوا: بِحَقِّ التَّرْحِمِ الَّذِي بَيْنَنَا وَبَيْنَكَ أَنْ تَأْمُرَ ثُمَامَةَ بِأَنْ يُعِيرَنَا، فَأَمَرَهُ بِأَنْ يُمِيرَهُمْ)) (6).

وأما السلاح والكراع (7) فإنه آلة القتال، فيكون إعانة لهم علينا، فيكون إعانة على المعصية، وقد نُهيئنا عنه، قال الله - تعالى -: ﴿جَاءَ الَّذِينَ يَدْعُونَكَ مِنَ النَّارِ يَمْلِكُونَ الْمَنَايِطَ وَيَعْبُدُونَ الصُّوْمَةَ﴾ (8) والضرر على المسلمين في إدخال السلاح أكثر من ضرر إدخال الطعام؛ لأنه يُمكنهم القتال بالسلاح، ولا يُمكنهم المقاتلة بقوة الطعام والثياب بدون السلاح، والنص الوارد في الطعام لا يكون واردًا في السلاح، هذا إن كانوا محاربين أو مستأمنين، وإن صاروا ذمة، فلا بأس

(1) ساقط من (ف).

(2) ساقط من (ع).

(3) ينظر: السير الصغير ص 166.

(4) هو ثُمَامَةُ بْنُ أَثَالِ الْحَنْفِيِّ، الصحابي الجليل، أبو مامة اليمامي، نصراني قبل الإسلام يحكم اليمامة، وهو أول معتمر في الإسلام، أسره محمد بن مسلمة في أرض نجد، توفي سنة 80هـ، بعد حروب الردة، حيث قتل وهو في طريق العودة إلى اليمامة. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 1/477، والإصابة 1/525. والأعلام 2/100.

(5) الميرة: الطعام يمتاره الإنسان. لسان العرب 5/188.

(6) ينظر: السير الصغير ص 166، وحديث ثُمَامَةَ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّلَاةِ، باب: دخول المشرك المسجد، رقم الحديث (469) 1/101 ومسلم في الجهاد، باب: ربط الأسير وحبسه وجواز المنّ عليه، رقم الحديث (1764) 3/1386.

(7) الكراع: المراد به كراع الخيل والبغال والحمير والإبل والدواب التي يحمل عليها الدواب. ينظر: العناية 5/439.

(8) سورة المائدة، من الآية: 2.

بإدخال الكراع والسلاح عليهم؛ لأنّ بالذمة سقط حكم الحرب أصلاً، والتحقوا بالمسلمين في الأحكام.

ولا ينقل الحربي من دار الإسلام إلى دار الحرب الكراع والسلاح والحديد، والرقيق الذي اشتراه في دار الإسلام مسلماً كان أو كافراً؛ لأنّ فيه تقوية وإعانة لهم على حربنا، والعبد عسى يقاتلنا، فيصير حربياً علينا، فكان في معنى السلاح⁽¹⁾.

ولا يمنع أن يرجع إلى دار الحرب بما جاء به من هذه الأشياء؛ لأنه تناولته⁽²⁾ عقد الأمان؛ لأنّه أخرجه من دار الحرب، فتمكّن من إدخاله؛ لأنّه يصير بالإدخال كأنه لم يخرج وهذا لنفسه⁽³⁾ يدخلها دار الحرب وإن كان فيه ضرر بالمسلمين؛ لأنّه أخرجه فلا يمنع من إدخاله لقوله - تعالى - : ﴿جاءك من عندنا سلطان من ربك فأخبرهم﴾⁽⁴⁾ إلا إذا أسلم بعض عبيده؛ لأنّه يمنع من إدخاله المسلم دار الحرب.

جاء بسيف فاشترى مكانه سلاحاً آخرًا وسيفًا خيراً منه لا يُترك ومثله يُترك والخروج به؛ لأنّه إن كان خيراً فلأنّه يدخل زيادة لم يكن فيه، فيجب المنع عن إدخال الزيادة ولا يُمكن إلاّ بعد المنع عن إدخال الأصل، فيُمنع عن إدخال الكل؛ ولأنّ عقد الأمان لم يتناوله، وإن كان مثله فإدخال الثاني كإدخال الأوّل، ولا يُمنع من إدخال الأوّل، فكذلك يكون مثلاً له "ولأنّ عقد الأمان يتناوله"⁽⁵⁾؛ لأنّ هذا بدل "مثل"⁽⁶⁾ الأوّل.

(1) ينظر : السير الصغير ص 177.

(2) في نسخة (ع) لأنه صار له عقد الأمان.

(3) في نسخة (ع) فهذا كنفسه.

(4) سورة التوبة، من الآية: 6.

(5) ساقط من (ع).

(6) ساقط من (ف).

وإذا باعه بالدرّاهم ثم اشترى بها سلاحاً يُمنع من إدخاله كيف ما كان؛ لأنّه لما باع سلاحه بدرّاهم صار كأنّه لم يُدخله⁽¹⁾ أصلاً من دار الحرب، وإنّما أخرج الدرّاهم، ولو أخرج الدرّاهم واشترى بها سلاحاً مُنَع من إدخاله دار الحرب⁽²⁾ فكذا هذا.

السير الكبير: ولا بأس بإدخال المصحف " في"⁽³⁾ أرض الحرب لقراءة القرآن إذا دخل مع جُند عظيم أو دخل تاجراً مستأمنًا؛ لأنّ الغالب عليهم السّلامة والظفر كذلك صنع الله -تعالى- بأوليائه وحزبه، فالقرآن حبل الله - تعالى - المتين من اعتصم به نجا⁽⁴⁾ "و"⁽⁵⁾ من استنصر به رجاء فيتبرك⁽⁶⁾ بحمل المصحف " أويستنصر"⁽⁷⁾ به، ويكره " له"⁽⁸⁾ ذلك إذا خرج في سرّية ليس لهم شوكة أو جريدة خيل نخاف عليهم الإنهزام؛ لأنّه " يخاف"⁽⁹⁾ وقوع المصحف في أيدي أهل الحرب، فيكون فيه تعريض المصحف

(1) في نسخة (ع) لم يخرجه أصلاً.

(2) ينظر: السير الكبير 205/1.

(3) ساقط من (ف).

(4) في نسخة (ع) من اعتصم به يحاد.

(5) ساقط من (ع).

(6) في نسخة (ع) فيتبرك.

(7) مثبت من (ف).

(8) ساقط من (ع).

(9) ساقط من (ف).

للإستخفاف و"قد" (1) ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- نَهَى أَنْ يُسَافَرَ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ)) (2) "فهو" (3) محمول على هذا (4).

وذكر الطحاوي : أن هذا النهي كان في ابتداء الإسلام عند "قلّة" (5) المصاحف وحملة (6) القرآن فيخاف ذهاب شيء من القرآن بالوقوع في يد أهل الحرب، ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف وكثر القراء (7) عن ظهر القلب، فلا بأس بالسفر (8) بالقرآن في أرض الحرب (9)؛ لأنهم لم يستخفوا به؛ لأنهم وإن كانوا لا يقرّون بأنه كلام الله فهم يُقرّون بأنه أفصح الكلام بأوجز العبارات وأبلغ المعاني والإشارات، فلا يستخفون به كما لا يستخفون بسائر الكتب (10) ، والأصح ما ذكره محمد فإنهم يفعلون ذلك مُغايظة

(1) ساقط من (ف).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجهاد والسير ، باب: السفر بالمصاحف إلى أرض العدو، حديث رقم : (2990) 56/4 ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الإمارة، باب: النَّهْيُ أَنْ يُسَافَرَ بِالْمُصْحَفِ إِلَى أَرْضِ الْكُفَّارِ إِذَا خِيفَ وَفُوعُهُ بِأَيْدِيهِمْ، حديث رقم : (1869) 1491/3.

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر: السير الكبير 1 / 205.

(5) ساقط من (ف).

(6) في نسخة (ع) وجملة.

(7) في نسخة (ع) وكثرت القراءة.

(8) في نسخة (ع) بالمسافة

(9) نقل هذا القول عن الطحاوي السرخسي. ينظر: المبسوط 10/29.

(10) نقل كلام الطحاوي الشيباني. ينظر: السير الكبير 1 / 205.

للمسلمين وقد ظهر ذلك من القرامطة⁽¹⁾ حين ظهروا على مكة جعلوا يستخفون ويستتجون بالمصاحف إلى أن قطع الله دابرتهم⁽²⁾.

ولهذا مُنع [الذمي]⁽³⁾ من شراء المصحف ولو اشتراه يُجبر على بيعه كيلاً يذهب به إلى دار الحرب فيستخفّ به، وكذلك كتب الفقه بمنزلة المصحف.

فصل: ولا بأس بأن يصل المسلم الكافر محارباً كان أو ذمياً لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم - ((بَعَثَ خَمْسَ مِائَةِ دِينَارٍ إِلَى مَكَّةَ حِينَ قَحَطُوا، وَأَمَرَ بِدَفْعِ ذَلِكَ إِلَى أَبِي سُفْيَانَ بْنِ حَرْبٍ وَصَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ لِيُفَرِّقَا عَلَى فُقَرَاءِ أَهْلِ مَكَّةَ فَقَبِلَ ذَلِكَ أَبُو سُفْيَانَ، وَأَبُو صَفْوَانُ وَقَالَ⁽⁴⁾: مَا يُرِيدُ مُحَمَّدٌ بِهَذَا إِلَّا أَنْ يَخْدَعَ شُبَّانَنَا))⁽⁵⁾ ، ولأنّ صلة الرّحم محمود عند كل عاقل وفي كل دين، والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق، وقال عليه

(1) القرامطة: هم حركة باطنية هدامة، ينتسبون إلى حمدان بن الأشعث، الملقب قرمط لقصر قامته وساقيه، وهو من خوزستان في الأهواز ثم رحل إلى الكوفة، وكان هدفهم القضاء على الإسلام بعد تسلّم الحكم. ينظر: المفصل 177/1.

(2) ينظر: المبسوط 29/10، وتبيين الحقائق 244/3 والسير الكبير 1 / 206.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) في نسخة (ف) وقالوا.

(5) ينظر: السير الكبير 1 / 96.

السلام: ((بُعِنْتُ لِأَتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ))⁽¹⁾، وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : ((كَانَ يَقْبَلُ هَدَايَا الْمُشْرِكِينَ))⁽²⁾.

ثم قال محمد - رحمه الله - : ويكره لأمير الجيش أن يقبل هداياهم، فإن قبلها فليجعلها فيئاً⁽³⁾ لجماعة المسلمين وتكلموا في معنى هذا اللفظ⁽⁴⁾ قيل: أراد به كراهة التنزيه لا كراهة التحريم؛ لأنه إذا قبل هداياهم لا يأمن أن يتألفهم على ما جاء في الحديث: ((الْهَدِيَّةُ تَذْهَبُ وَحَرَ الْقُلُوبِ))⁽⁵⁾، وقد أمرنا بالغلظة عليهم، قال الله - تعالى - :
:چپ پ پچ⁽⁷⁾، وقيل: المراد به لا يحل له أن يقبلها على أن يختص بها، ولكنه يقبلها على أن يجعلها في في المسلمين "؛ لأنهم أهدوا إليه؛ لمنعته ومنعته بالمسلمين"⁽⁸⁾ لا لنفسه.

(1) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب جُمَاعُ أَبْوَابٍ مَنْ تَجُورُ شَهَادَتُهُ، وَمَنْ لَا تَجُورُ مِنَ الْأَحْرَارِ الْبَالِغِينَ الْعَاقِلِينَ الْمُسْلِمِينَ، باب: بَيَانُ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ وَمَعَالِيهَا الَّتِي مَنْ كَانَ مُتَخَلِّقًا بِهَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمُرُوءَةِ الَّتِي هِيَ شَرْطٌ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ عَلَى طَرِيقِ الْإِخْتِصَارِ، حديث رقم: (20782) 323/10، والبخاري في مسنده، مسند أبي حمزة أنس بن مالك، حديث رقم: (8949) 364/15. ومالك في الموطأ، كتاب حسن الخلق، باب: ما جاء في حسن الخلق، حديث رقم: (3357) 1330/5. قال الألباني: صحيح. ينظر: السلسلة الصحيحة 44/1.

(2) وقد بوب البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها فقال: باب قبول الهدية من المشركين ومما فيه: عن أبي حميد الساعدي قال: أَهْدَى مَلِكٌ أُيْلَةَ لِلنَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بَغْلَةً بَيْضَاءَ، وَكَسَاهُ بُرْدًا، وَكَتَبَ لَهُ بِحَرِهِمْ - يعني بلدهم. ينظر: صحيح البخاري 163/3.

(3) الفيء: بمعنى الغنيمة. ينظر: الدر المختار 330/1.

(4) في نسخة (ف) وتكلموا في هذا المعنى.

(5) في نسخة (ف): (الهدية تذهب جزاء القيدور).

(6) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الولاء والهبة، باب: في حث النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - على التهادي، حديث رقم: (2130) 441/4. بلفظ: ((الْهَدِيَّةُ تَذْهَبُ وَحَرَ الصُّدْرِ)) قال بن حجر: حديث ضعيف. ينظر: التلخيص الحبير 163/3.

(7) سورة التوبة، من الآية: 123.

(8) ساقط من (ع).

وكذلك لو أهدوا إلى قائد من قواد المسلمين، بخلاف ما إذا أهدوا إلى مبارز (1) فإن عزته بقوة في نفسه (2) فتسلم له الهدية.

وأما (3) في حق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقد كانت الهدية له؛ لأن عزته ومنعته بنفسه لم تكن بالمسلمين لقوله - تعالى - : "جزّ ثرّ ثركم" (4)، وما كان في حقه توهم الركون (5) إليهم بقلبه إذا قبل هداياهم فلهذا قبلها في بعض الأوقات، واختلف الصحابة و من بعده في جواز قبول الهدية من أمراء الجور (6) على ما مرّ في كتاب الكسب (7).

(1) في النسخة (ع) متازن.

(2) في النسخة (ف) " وحرّمته بشجاعته وقوة نفسه لا يمنعه المسلمون ".

(3) في النسخة (ع) وإنما في حق.

(4) سورة المائدة، من الآية: 67.

(5) الركون: الميل، يقال: ركن إليه إذا مال إليه وسكن. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب 345/1.

(6) في نسخة (ف) أمر الجوز.

(7) ينظر: السير الكبير 99 / 1.

باب: بعث السريّة ونصب الألوية.

السير الكبير: قال محمد - رحمه الله - وينبغي للإمام إذا بعث سريّة قلت أو كثرت أن لا يبعثهم حتى يؤمر عليهم بعضهم⁽¹⁾، لما روي ((أن النبي - صلى الله عليه وسلم - دأوم على بعث السرايا وأمر عليهم في كل مرة))⁽²⁾، ولو جاز تركه لفعله مرة تعليماً للجواز، ولأنهم يحتاجون إلى اجتماع الرأي والكلمة والاستعداد للمحاربة وذلك لا يتحقق إلاّ بأمر مطاع وارع⁽³⁾، حتى إذا أمرهم بشيء أطاعوه فيه فالطاعة في الحرب [أنفع]⁽⁴⁾ من بعض القتال، فلا تظهر فائدة الأمر بدون الطاعة، قال عليه السلام: ((من أطاعني فليطع أميرى، ومن عصى أميرى، فقد عصاني))⁽⁵⁾. وكذلك إن كانا رجلين ليس معهما غيرهما، فالأفضل أن يؤمر أحدهما على صاحبه؛ لأن ذلك أحرى أن يتطاوعا ولا يختلفا⁽⁶⁾. وكذلك المسافرون إذا خافوا اللصوص وينبغي لهم أن يؤمروا عليهم أميراً؛ ليطيعوه ولا يصدون عن رأيه عند الحاجة إلى القتال.

(1) ينظر: السير الكبير 60/1، ونقل هذا القول الكاساني عن محمد. ينظر: بدائع الصنائع 99/7.

(2) ينظر: السير الكبير 60 / 1 .

(3) في نسخة (ع) بأمر مطاع وارع.

(4) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب: يقاتل من وراء الإمام ويتقى به، حديث رقم: (2957) 50/4 ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب: وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، حديث رقم: (1466/3(1835). بلفظ: ((من أطاعني فقد أطاع الله، ومن يعصني فقد عصى الله، ومن يطع الأمير فقد أطاعني، ومن يعص الأمير فقد عصاني)).

(6) ينظر: السير الكبير 61/1.

وينبغي أن يستعمل على ذلك البصير بأمر الحرب الحسن التدبير للملك غير المُقْتَم بهم في المهالك ولا يمنعهم من الفرصة على ما قيل⁽¹⁾ الفرصة خلسة⁽²⁾؛ لأنه إذا منعهم من الفرصة يُفوتهم ما لا يمكنهم استدراكه، وإذا اقتحم في المهالك من جرأته⁽³⁾ لم يجدوا بدءاً من متابعتة، ثم يخرج هو بقوته والجند لا يقدرّون على ذلك فيهلكون⁽⁴⁾.
ويُحكى عن نصر بن سيار⁽⁵⁾ قال: اجتمع عظماء العجم على أن من كان صاحب جيش فينبغي أن يكون فيه عشر خصال من خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك وتحنن⁽⁶⁾ كتحنن الدجاجة "يعني الشفقة على رعيته وقلب كقلب الأسد وغارة كغارة الذئب وحمل كحمل الخنزير"⁽⁷⁾ وصبر "أي: على الجراحة"⁽⁸⁾ كصبر الكلب على الجوع، وحرص كحرص الكركي⁽⁹⁾ وروغان كروغان الثعلب أي: الحيل وحذر كحذر الغراب وسمن كسمن الدابة التي لا تُرى مهزولةً أبداً، وهي تكون بخراسان⁽¹⁰⁾.

(1) في نسخة (ف) ما قبل الفرصة.

(2) في النسخة (ع) جلسة.

(3) في النسخة (ف) من حرته.

(4) ينظر: السير الكبير 62/1.

(5) هو نصر بن سيار الليثي الكناني، من الدهان الشجعان، أخر ولاية الأمويين على خراسان، وكان ولياً محنكاً حازماً، ولاء هشام بن عبد الملك، وكان من الخطباء الشعراء، يعد في أصحاب الولايات والحروب والتدبير والعقل وسداد الرأي، توفي سنة 131هـ، وكانت إقامته في مرو. ينظر من ترجم له: وتهذيب الكمال 57/9، والأعلام 23/8.

(6) تحنن: ترجم. ينظر: القاموس المحيط 1538/1.

(7) ساقط من (ع).

(8) مثبت من (ف).

(9) الكركي: بالضم الطائر. ينظر: القاموس المحيط 1228/1.

(10) ينظر: السير الكبير 63 / 1، والمبسوط 4/10.

أن صاحب الحاجة ينبغي له أن يُبَكِّرَ للسعي في حاجته، فذلك أقرب إلى تحصيل مُرادِه ببركة⁽¹⁾ دعاء الرسول - عليه السلام - وكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: ((البُكْرَةُ رِيَاحٌ أَوْ نَجَاحٌ))⁽²⁾، ولأجل هذا استحبَّوا الابتكار لطلب العلم، وقيل: إنّما ينال العلم بكون كُكُورِ الغراب⁽³⁾، وقيل: ينبغي أن يختار لذلك الخميس والسبت قال عليه السلام: ((بَارَكَ اللهُ لَأُمَّتِي فِي بُكُورِ سِبْتِهَا وَخَمِيسِهَا))⁽⁴⁾.

وأفضل السرية أربعمئة وأن لا يبعث أقل من ثلاثة، وقال عليه السلام: ((خَيْرُ الصَّحَابَةِ أَرْبَعَةٌ، وَخَيْرُ السَّرَايَا أَرْبَعُ مِائَةٍ، وَخَيْرُ الْجِيُوشِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَلَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قَلَّةٍ))⁽⁵⁾، ولم يردان ما دون الأربعمئة لا يكون سارية، وإنّما مُرادُه أنّهم إذا بلغوا "أربعمئة"⁽⁶⁾.

والظاهر من حالهم أنهم لا يرجعون من دار الحرب قبل نيل المراد، ورُوي أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - بعث خُذَيْفَةَ بنَ الْيَمَانِ⁽⁷⁾ في بعض أيام الخَنْدَقِ سريةً وحده⁽⁸⁾

(1) في النسخة (ف) تبركه.

(2) ينظر: السير الكبير 1/ 65.

(3) مثل يضرب للشيء المستحيل، المثل سائر بذلك معروف قال بعض العلماء تعلموا من الغراب بكوره وحذره وإخفائه للسفاد. ينظر: ثمار القلوب في المضاف والمنسوب ص 462.

(4) ينظر: ذخيرة الحفاظ 2617/5، والسير الكبير 1/ 65.

(5) سبق تخريجه ص 191.

(6) ساقط من (ع).

(7) هو من كبار الصحابة ومن نجباء أصحاب محمد - ﷺ -، واسم اليمان: حسل، ويُقال: حسيل بن جابر العبسي، اليماني، أبو عبد الله، حليف الأنصار من أعيان المهاجرين، له في الصحيحين اثني عشر حديثاً، وكان والده حسل قد أصاب دماً في قومه، فهرب إلى المدينة، وحالف بني عبد الأشهل، فسماه قومه اليمان لحلفه لليمانية وهم الأنصار، مات بالمدائن بعد عثمان - ﷺ -، ينظر من ترجم له: أسد الغابة 1/ 706، والإصابة 2/ 39، والأعلام 2/ 171.

(8) في النسخة (ف) وجده.

وبعث بِحِيَةِ الكَلْبِي (1) سرِّيَّة وحده (2)؛ لأنَّه ليس المقصود من بعث السّرايا القتال فقط، بل تارةً يكون المقصود أن يتَحَسَّس (3) خبر الأعداء فيأتيه بما عزموا عليه من السّرّ ويمكّن الواحد من الدخول بينهم لتحصيل "هذا" (4) المقصود أظهر من تمكّن الثلاثة، وقد يكون المقصود أن يأتيه أحدهما بالخبر ويمكث الآخر بين الأعداء (5) ليقف على ما يتجدّد (6) لهم من الرأى بعد ما يفصل عنهم الواحد وهذا يتمّ بالمشى (7)، وقد يكون المقصود هو القتال أو التّوصّل "إلى قتل بعض المبارزين غيلةً منهم وبالثلثة فصاعداً" يحصل (8) هذا المقصود، ولهذا كان الرأى فيه للأمير يعمل بما فيه نظرٌ للمسلمين (9).

(1) هو دحية بن خليفة الكلبى هو الذى كان جبريل -عليه السلام- يأتي النبي في صورته، أسلم قديماً قبل بدر ولم يشهدها وشهد المشاهد بعدها وكان يشبه جبريل وبقي إلى زمن معاوية وكان جميلاً، يضرب به المثل في حسن الصورة، بعثه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - برسالته إلى (قيصر) يدعو للإسلام، وتوفي في حدود 50 هـ. ينظر من ترجم له: الإصابة 3/381، الوافي بالوفيات 5/14 والأعلام 2/337.

(2) ينظر : السير الكبير 1/69.

(3) في نسخة (ع) أن يحتس.

(4) ساقط من (ف).

(5) في النسخة (ف) من الأعداء.

(6) في النسخة (ع) ما يتحدد.

(7) في النسخة (ع) بالمشى.

(8) ساقط من (ع).

(9) ينظر : السير الكبير 1/70.

فصل: وينبغي أن تكون ألوية⁽¹⁾ المسلمين بيضاً، والزرايات سوداً على هذا جاءت الأخبار، وقد روي عن راشد بن سعد⁽²⁾ قال: ((كَانَتْ رَايَةُ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سودا و لَوَاؤُهُ أبيض))⁽³⁾.
وقال عروة بن الزبير⁽⁴⁾: ((كَانَتْ رَايَةُ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سَوْدَاءَ مِنْ بُرْدٍ لِعَائِشَةَ⁽⁵⁾ تُدْعَى الْعُقَابُ))⁽⁶⁾، وهو اسم رايته، كما تُسَمَّى عَمَامَتُهُ السَّحَابُ، وِفْرُسُهُ السَّكْبُ، وَبِعَلْتُهُ الدَّلْدَلُ⁽⁷⁾.

- (1) اللواء: العلم وهو دون الراية، والجمع: ألوية. ينظر: المصباح المنير 561/2.
- (2) هو راشد بن سعد الحبراني، ويقال: المقرائي، الفقيه محدث حمص، يروي عن سعد بن أبي وقاص، ومعاوية، شهد صفين مع معاوية، وعاش نحو التسعين، مات سنة 113هـ، ينظر من ترجم له: أسد الغابة 407/6، وتهذيب التهذيب 225/3، وسير أعلام النبلاء 490/4.
- (3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب: الرايات والألوية، حديث رقم: (32/3(2592)). والترمذي في سننه، كتاب الجهاد، باب: ما جاء في الألوية، حديث رقم: (1679) 247/3. بلفظ: ((أَنَّه كَانَ لَوَاؤُهُ يَوْمَ دَخَلَ مَكَّةَ أبيض)) قال الألباني: صحيح. ينظر: صحيح وضعيف سنن أبي داود 2/2592.
- (4) هو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي، أبو عبد الله المدني، ولد في خلافة عثمان، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، كان عالماً بالدين، ثقة مشهور من الثالثة، وكان يقرأ ربع القرآن كل يوم نظراً في المصحف ويقوم به في الليل، توفي سنة 94هـ. ينظر من ترجم له: صفة الصفوة 349/1 والأعلام 226/4.
- (5) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم المؤمنين زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - وأشهر نسائه، وكان أكابر الصحابة يسألونها عن الفرائض، وكانت من أفضه الناس وأحسن الناس رأياً، توفيت سنة 58هـ وأوصت أن تدفن بالبقيع وصلى عليها أبو هريرة. ينظر من ترجم لها: أسد الغابة 186/7، وصفة الصفوة 322/1، والأعلام 240/3.
- (6) لم أقف عليه بهذا اللفظ إلا في التوضيح لشرح الجامع الصحيح 53/21، والسير الكبير 71/1، والمشهور في كتب السنن ما جاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: كَانَتْ رَايَةُ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سَوْدَاءَ، وَلَوَاؤُهُ أبيض. أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الجهاد، باب: ما جاء في الرايات، حديث رقم: (196/4(1681)). وابن ماجه في سننه، باب: الرايات والألوية، حديث رقم: (2818) 941/2.
- (7) في النسخ (ف) غير واضحة.

=

ثمّ اللّواء اسم لما يكون للسلطان، والراية اسم لما يكون لكل قائد واحد تجتمع جماعة تحت رايته⁽¹⁾ .

وإنّما استحبّ في الرايات السواد؛ لأنّه علّم لأصحاب القتال، وكلّ قوم يُقاتلون عند رايتهم وإذا تفرّقوا في حالة القتال يتمكّنون من الرجوع إلى رايتهم، والسّواد في ضوء النّهار أبيض وأشهر من غيره، خصوصاً في الغبار.

ولا بأس بأنّ تُجعل الرّايات بيضاً أو حمراً أو صفراً، وإنّما يختار الأبيض في اللّواء لقوله - صلى الله عليه وسلم - : ((إِنَّ أَحَبَّ الثِّيَابِ إِلَى اللَّهِ - تَعَالَى - الْبَيْضُ))⁽²⁾، واللّواء لا يكون إلّا واحداً في كل جيشٍ ورجوعهم إليه عند حاجتهم إلى رفع أمورهم إلى السلطان، فيختار الأبيض لذلك؛ ليكون مميّزاً من الرّايات السّود التي هي للقواد.

قال محمد - رحمه الله - : وينبغي أن يتخذ كلّ قوم شعاراً إذا خرجوا في مغازيهم، وينبغي أن تكون لكلّ راية شعاراً معروفاً، حتّى إنّ ضلّ رجل عن أصحابه وأهل رايته نادى بشعاره، فيتمكّن من الرجوع إليهم، ولو لم يفعلوا لم يأنموا، ولكنّه أفضل وأقوى على الحرب⁽³⁾، والشّعار هو العلامة⁽⁴⁾ والخيار في ذلك إلى إمام المسلمين، إلّا أنّه ينبغي أن

والدّلدل: الشّبه العظيم ، وهو ذكر القنّافد ، وكانت بغلة النبي - صلى الله عليه وسلم - تسمى الدّلدل. ينظر: المخصص 303/2.

(1) ينظر: السير الكبير 1 / 71.

(2) لم أقف على هذا الحديث بالتحديد وإنما وقفت على ما يدل عليه في النسائي ومسنّد أحمد ونصه: ((عَلَيْكُمْ بِالْبَيْاضِ مِنَ الثِّيَابِ فَلْيَبْسُهَا أَحِبَّاءُكُمْ، وَكَفُّوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ، فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ)) أخرجه النسائي في سننه الكبرى ، كتاب الزينة، باب : الأمر بلبس الثياب البيض ، حديث رقم : (9565) 417/8. وأحمد في مسنّد البصريين ، من حديث سمرة بن جندب ، حديث رقم : (20140) 33 / 318.

(3) ينظر: السير الكبير 1 / 74.

(4) ينظر: المصباح المنير 1/315.

يختار كلمة دالة على ظفرهم "على العدو"⁽¹⁾ بطريق التفاضل ((فَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - يُعْجِبُهُ الْفَأَلُ الْحَسَنُ))⁽²⁾.

فصل: وإذا التقت السريتان ليلاً من المسلمين وكل واحدة ترى صاحبتها من المشركين فاقتتلوا فأجلوا⁽³⁾ عن قتلى، ثم علموا فلا شيء عليهم من دية ولا كفارة لما روي: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ⁽⁴⁾ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ : ((خَرَجْتُ طَلِيعَتَانِ لِرَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مِنْ الْخُنْدَقِ لَيْلًا فَالتَقْنَا تَحْتَ اللَّيْلِ وَلَا يَشْعُرُ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ، وَيَظُنُّونَ أَنَّهُمْ الْعَدُوُّ، فَكَانَتْ بَيْنَهُمْ جِرَاحَاتٌ وَقَتَلَى، ثُمَّ تَنَادَوْا بِشِعَارِ الْإِسْلَامِ فَكَفَّ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ. وَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ: جِرَاحَاتُكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. وَمَنْ قُتِلَ مِنْكُمْ فَهُوَ شَهِيدٌ))⁽⁵⁾ بخلاف ما لو كان المسلمون يُقاتلون المشركين فقتل مسلم مسلماً على ظنّ أنه مُشرك، أو رمى إلى مُشرك فرجع السهم فأصاب مسلماً فقتله فعليه الدية والكفارة⁽⁶⁾، وهذا هو صورة الخطأ، والفرق بينهما أنّ المقتول هنا ما كان قاصداً قتل صاحبه فكان حرمة نفسه وعصمة دمه باقية في حقه، فتجب الدية صيانةً لدمه عن الهدر، وفي الأول المقتول كان قاصداً إلى قتل صاحبه؛ لأنّ كل واحدة من

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) أخرجه بن ماجه في سننه ، كتاب الطب ، باب : من كان يعجبه الفأل ويكره الطيرة ، حديث رقم : (3536) 559/4. قال الألباني : صحيح . ينظر: السلسلة الصحيحة 541/2.

(3) أجلوا: الجمع : جوالي ، يقال: أجلى القوم عن القتيل : تفرقوا عنه . ينظر: المصباح المنير 227/1.

(4) هو جابر بن عبد الله بن عامر بن حرام الأنصاري السلمي، يكنى أبا عبد الله، شهد العقبة مع السبعين وكان أصغرهم يومئذ، وأراد شهود بدر فخلفه أبوه على أخواته وكن تسعاً، وخلفه أيضاً يوم أحد ثم شهد ما بعد ذلك، توفي بالمدينة سنة 78هـ بعد أن ذهبَ بصره. ينظر من ترجم له: الإصابة 546/1، والأعلام 104/2، وصفة الصفة 248/1.

(5) ينظر: السير الكبير 1/104.

(6) ينظر: السير الكبير 1/105.

السّريتين قتلت الأخرى دفعاً عن أنفسهم وذلك دفع مأمور به شرعاً، فيُوجب سقوط حرمة نفسه وحقن دمه "في حقّه"⁽¹⁾. والله - عز وجل - أعلم بالصواب.

(1) ساقط من (ف)، وينظر قوله هذا في : السير الكبير 1 / 104.

القسم الثاني في الأمان والموادعة والمُصالحة:

باب: ما يكون أماناً وما لا يكون أماناً.

السير الصغير: نحتاج إلى معرفة جواز الأمان ورُكنه وشرطه وحُكمه.

أما جوازُه: ما ثبت بالكتاب والسنة والمعقول وإجماع الأمة.

أما الكتاب: قوله - تعالى - : ﴿بِذِي قَبْلِ بْنِ أَسْتِمْ﴾ (1).

وأما السنة: قوله - عليه السلام - : ((الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَهُمْ يَدُّ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَيُرَدُّ عَلَى أَقْصَاهُمْ)) (2)، أي: كلمتهم وتصرفهم واحد للمُعانة على المحاربة، ودماؤهم مُتكافئة متساوية ، ويسعى بذمتهم أي: بأمانهم "جميع المسلمين" (3) ويردُّ عليهم أقصاهم أي: ما غنمت السريّة فلهم المُسمّى لهم، وردّوا ما بقي على جميع الغانمين أخبر أنّ الواحد يسعى بذمة جميعهم، ورؤي أنّ زينب (4) ابنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمّنت زوجها فأجاز رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمانها (5).

وأما المعقول: وهو أنّ الأمان بمعنى الجهاد والقتال؛ لأنّ القتال إنّما شرع لإعلاء كلمة الله - تعالى - ودفع شرّ الكفرة وإطفاء نائرتهم وكسر شوكتهم، وربّما لا يحصل

(1) سورة التوبة، من الآية: 6.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب: في السرية تزدُّ على أهل العسكر، حديث رقم: (2751) 80/3. وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب: المسلمون تتكافأ دماؤهم، حديث رقم: (2683) 895/2، وقال الألباني: حديث صحيح. ينظر: مختصر إرواء الغليل 94/2.

(3) ساقط من (ع).

(4) هي زينب أكبر بنات رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - يحبها ويؤثي عليها -رضي الله عنها-، هاجرت بعد بدر، توفيت سنة 8هـ. ينظر من ترجم لها: أسد الغابة 131/7، والإصابة 466/4، والأعلام 67/3.

(5) ينظر: السير الصغير ص 142.

دفع شرهم إلا بالأمان بأن كان بالمسلمين ضعفً وبالمشركين (1) قوةً فيُبدل الأمان دفعاً لشرهم عن المسلمين فيكون جهاداً معنئاً، وذلك جائز وعلى هذا أجمعت الأمة (2).
وأما رُكنه: فسيأتي.

وأما شرطه: أن يكون الأمن ممتنعاً مُجاهداً يخاف منه الكفار حتى لو لم يكن مُمتنعاً لا يصح أمانه؛ لأنّ الأمان إنّما شرع لإثبات الأمن، وإنّما يتصور إثبات الأمن بعد تحقق الخوف، والخوف إنّما مُحقق من الممتنع لا من غير الممتنع، فالأمان منه لا يُفيد فائدته فلا يصح، وكذا إنّما يصح الأمان بشرط أن يكون خيراً للمسلمين بأن كان للمسلمين ضعفً وفترةً، وبالكفرة قوّة وشوكة أو عند الحاجة إلى الاستعداد للقتال أو المُجازة إلى قومٍ آخرين فأما عند عدم الضرورة فلا؛ لأنّه ليس بجهاد.

وأما حكمه: هو ثبوت الأمان للكفرة غير لازم حتى كان للإمام أن ينقض الأمان إذا رأى المصلحة فيه ولكن يُخبرهم بذلك ثمّ يُقاتلونهم حتى لا يكون غدرًا وتغريبًا منه وكذلك المُوادعة وهو الصلح على ترك القتال مدّة بمال أو بغير مال على ما يأتي في بابه.
ثمّ الألفاظ التي يقع بها الأمان على نوعين: صريح وكناية "وإشارة" (3).

أما الصريح: فقله: أمنتُ أو وادعتُ أو لا تخافوا "منا" (4)، أو لا يذهل أو لا بأس عليكم ولكم عهد الله ودمته، أو تعال فاستمع الكلام فهو أمانٌ، ويصحّ بأيّ لسانٍ كان لحدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - ((فَإِنَّهُ كَتَبَ إِلَى جُنُودِهِ بِالْعِرَاقِ: إِنَّكُمْ إِذَا

(1) في نسخة (ف) وبالكفار قوة.

(2) نقل هذا الإجماع ابن المنذر في كتابه. ينظر: الإقناع 493/2.

(3) ساقط من (ف).

(4) ساقط من (ف).

قُلْتُمْ: لَا تَخَفْ، أَوْ مِثْرَسِي (1)، أَوْ لَا تَذْهَلْ فَهُوَ آمِنٌ. فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَعْرِفُ الْأَلْسِنَةَ (2)، ولأنَّ الأمان التزام الكفِّ عن التعرُّض لهم بالقتل والسَّبِّ حقًا لله - تعالى - والله لا يعزب عنه مثقال ذرةٍ ولا تخفى عليه خافية (3).

السير الكبير: وإذا أمِنَهُمْ بلسانٍ لا يعرفه أهل الحرب ويعرفه المسلمون يصحَّ أمَانُهُمْ؛ لأنَّ معرفتهم بذلك حقيقةً أمرٌ باطنًا لا يُمكن تعليق الحكم "به فتعلق الحكم" (4) بالسبب الظاهر الدال عليه وهو استماعهم كلامُ الأمان، فلهذا شرطنا الاستماع حتَّى إذا كانوا بالبُعد منهم على وجهٍ يعلمُ أنَّهم لم يسمعوا فإنه لا يكون أمانًا، ثمَّ لعلَّ كان فيهم ترجمان يَعْرِفُ (5) "معنى" (6) نداء المسلمين فيوقفهم على ذلك، فلو لم يثبت الأمان به كان نوع غدرٍ من المسلمين حيث نادوا بلغةٍ لا يفهمون بها، فلا يبطل به حكمُ الأمان في حقهم (7).

فأمَّا إذا كانوا "بالبعد من المسلمين" (8) بحيث لا يسمعون كلامهم، فإنهم لم يقفوا "عليه" (1) (2) لمعنى من جهتهم وهو أنَّهم لم يقربوا من المسلمين فلم يصحَّ الأمان في حقهم.

(1) مترس : كلمة فارسية معناها : لك الأمان أي: لا تخف . ينظر: تاج العروس 478/15.

(2) ينظر: السير الكبير 1/ 283.

(3) ينظر: السير الكبير 1/ 283.

(4) ساقط من (ف).

(5) في نسخة (ع) ترجمان يعلم.

(6) ساقط من (ف).

(7) ينظر : السير الكبير 1/ 284.

(8) مثبت من (ع).

وكذلك الرَّجُلُ إِذَا قَالَ لِلرَّجُلِ: (1) أَفْعَلُ فِي مَالِي مَا شِئْتَ إِنْ كُنْتَ رَجُلًا أَوْ أَفْعَلُ فِي مَالِي مَا شِئْتَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا، لَا يَكُونُ إِذْنًا، بَلْ يَكُونُ زَجْرًا وَتَقْرِيعًا فَكَذَا هَذَا.

ولو نادى مشرك من الحصن قبل أن يظفر به: الأمان الأمان فقال له المسلم: الأمان الأمان فرمى بنفسه إلى المسلمين، فقال الذمي: إنما أردت التهديد، لم يلتفت إلى كلامه وخُلِّي سبيله؛ لأن ما في ضميره لا يعرفه المشرك فلو اعتُبر ذلك أدّى إلى الغرور، وهذا حرام بخلاف الأسير فإنه صار مقهوراً مأخوذاً فلا يتحقق معنى للغرور بيئته وبين المسلم فيعتبر (2) ما في ضميره في حقه خاصة (3).

وأما الكنايات والإشارات ولو قال المسلم للمحصور: الأمان الأمان ما أبعدك عن ذلك أو أنزل إن كنت رجلاً، فرمى المشرك بنفسه فهو فيء يجوز قتله؛ لأنه لم يعرّه بشيء ولأنه أسمعه ما هدده "به وبين له" (4) أن كلامه تهديد، وليس بتحقيق للأمان.

ألا ترى أن الرجل يقول لأخر: لي عليك ألف، فقال الأخر: لك علي ألف درهم، ما أبعدك من ذلك، فإن كلامه لا يكون إقراراً.

"ألا ترى" (5) إذا أسمعه ذكر الأمان ولم يسمعه ما وصل به فهو أمن؛ لأنه يُعتبر في حقه ما أسمعه دون ما لم يسمعه وما لم يسمعه "بمنزلة في ضميره" (6)، ولو اعتُبر أدّى إلى الغرور والغرور حرام.

(1) في نسخة (ف) وكذلك الرجل إذا قال لغيره.

(2) في نسخة (ف) فيصير ما في ضميره.

(3) ينظر: السير الكبير 506/2.

(4) ساقط من (ف).

(5) ساقط من (ف).

(6) كذا في النسختين، ولعل الأنسب: "بمنزلة ما في ضميره".

ولو أنّ مسلماً من العسكر أشار إلى مُشركٍ في حصنٍ أو مَنعَةٍ⁽¹⁾ لهم تعال وظنّ المُشركون أنّ ذلك أماناً كان أماناً إذا كان هذا الصنْعُ معروفاً فيما بينهم أنّه كان أماناً لحديث عُمَرَ⁽²⁾ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - : ((أَيُّمَا رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَشَارَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْعَدُوِّ أَنْ تَعَالَ فَاتِّكَ إِنْ جِئْتَ قَتَلْتُكَ. فَاتَّاهُ، فَهُوَ آمِنٌ))⁽³⁾، وتأويل هذا إذا لم يفهم قوله: إن جئت قتلتك أو لم يسمع، فإذا علم ذلك وسمعه وجاءه مع ذلك فهو فيء؛ لأنّ دلالة الحال والعرف يسقطُ اعتباره إذا صرح بخلافه⁽⁴⁾.

ألا ترى أنّه لو قال: تعال إن كنت تُريد القتال أو إن كنت رجلاً، أو تعال حتّى تُبصر ما أفعله معك فهذا كلام تهديد لا كلام أمان، فأما قوله: تعال مطلقاً كلامٌ موافقةٍ ومُسالمةٍ، وكذلك إشارته إلى السماء بالأصابع⁽⁵⁾ فيه بيان أنّي أعطيتك ذمّة إله السماء أو أنت آمنٌ مِنِّي بحقّ ربّ السماء فهو بمنزلة قوله: أمنتك .

وذكر في المنتقى: لو أشار المسلم بأصبعه إلى السماء لرجل من العدو، قال أبو حنيفة: ليس هذا بأمان⁽⁶⁾، وقال أبو يوسف: إذا أشار إليه هلمّ فاتّاه فهو آمنٌ استحساناً⁽⁷⁾.

(1) المنعة : القوة . ينظر: لسان العرب 343/8.

(2) في نسخة (ف) لحديث عثمان.

(3) أخرجه بن أبي شيبه في مصنفه ، كتاب السير ، باب : في الأمان وما هو وكيف هو ، حديث رقم : 511/6(33405).

(4) ينظر: السير الكبير 1 / 290.

(5) في نسخة (ف) وكذلك إشارته بالأصابع إلى السماء.

(6) نقل هذا القول - أيضاً - صاحب المحيط في كتابه. ينظر: المحيط البرهاني 41/5 .

(7) وهو قول محمد أيضاً . ينظر: فتح القدير 454/12، ودرر الحكام 333/3. والمحيط البرهاني 41/5.

وإذا خرج مُسلم من دار الحرب ومعه حُرْبِيّ، فقال: أَمَّنْتُه بالعربية ، وقال الحربيّ: أَمَّنْتُني بالفارسية أو اختلفا في وقت الأمان أو في المكان أو في الكتاب والرّسالة والأمان باللسان فهو أَمِنٌ؛ لأنَّهُما اتَّفقا على ما هو المقصود، والأمان ممّا يُعاد ويُكرَّر فالاختلاف في هذه الأشياء لا يمنع الحكم فيما هو المقصود⁽¹⁾.

ولو قال المُسلم: أسلم تخرُج معي، وقال الحربيّ: بل أَمَّنْتُني فهو فيء؛ لأنَّ الاختلاف بينهما في الحُكم المطلوب بالسبب، فإنَّ المُسلم يستفيد الأمان بأمانه⁽²⁾ والمستأمن "إنما"⁽³⁾ يستفيد الأمان من جهة من آمنه فمع اختلافهما لا يثبت واحد من الأمرين.

ولو قال المُسلم: أعطيتُه ذمّة، وقال الحربيّ: بل أَمَّنْتُني فهو أَمِنٌ؛ لأنَّهُما اتَّفقا على الحُكم، وهو ثبوت الأمان له من جهة هذا المُسلم، وإن اختلفا في سببه والمُسلم يدّعي عليه زيادةً وهو احتباسه في دارنا والتزامه الجزية، فلا تثبت تلك الزيادة بمُجرد قوله، ويبقى أصل الأمان له باتفاقهما عليه فيرجع إلى دار الحرب إن شاء⁽⁴⁾.

باب: طلب الأمان وما يدخل فيه وما لا يدخل فيه.

السّير الكبير: ولو نادى واحدٌ من منعة المُشركين المُسلمين بالأمان فهو أَمِنٌ بقوله-
تعالى-: **چ پ پ □ □ □ چ**⁽⁵⁾ الآية، وقوله- تعالى-: **چ ی ی ی □ چ**⁽⁶⁾.

(1) ينظر: السير الكبير 2/ 570.

(2) في نسخة (ف) يستفيد الأمان بإيمانه.

(3) ساقط من (ع).

(4) ينظر: السير الكبير 1/ 571.

(5) سورة التوبة، من الآية: 6، وينظر قوله هذا في: السير الكبير 1/ 292.

(6) سورة الأنفال، من الآية: 61.

وكذلك لو كان معه السلاح إلا أنه ليس على هيئة رجلٍ يُريد القتال؛ لأنه ربّما استصحب السلاح لبييعه⁽¹⁾ في عسكر المسلمين أو خاف ضياعه إن خلفه عندهم فاستصحه ظناً⁽²⁾ منه بسلاحه، وإن كان أقبل سائلاً سيفه ماداً رُمحه نحو المسلمين فلمّا كان في موضعٍ لا يكون ممتنعاً نادى الأمان فهو فيء؛ لأنّ الظاهر من حاله أنه أقبل مقاتلاً؛ لأنّ بناء الأمر على الظاهر فيما يتعدّر الوقوف على حقيقته جائز وغالب الرأي يجوز تحكيمه⁽³⁾ فيما لا يُمكن معرفة حقيقته⁽⁴⁾.

ألا ترى أنّ من دخل على إنسان شاهراً سيفه لا يدري أنّه هاربٌ أو سارقٌ فإنّه يُحكّم حاله، فإن كان فيه سيماً الخير وغالب رأيه⁽⁵⁾ أنّه هارب لا يبيعه أن يقتله⁽⁶⁾.

(1) في نسخة (ع) ربما استصحب السلاح يبيعه.

(2) في نسخة (ف) صيانة منه.

(3) في النسخة (ف) " وغالب الرأي شاهد عدل".

(4) ينظر : السير الكبير 1/292.

(5) في نسخة (ف) وغالب أمره.

(6) ينظر: السير الكبير 1/292.

ولو أنّ "عسكر" (1) المسلمين في دار الحرب وجدوا رجلاً وامرأة، فقال: جئت أطلب الأمان يُنظر إن لم تكن لهم به علم حتى هجموا عليه" فهو فيء ولا يُصدق في ذلك؛ لأن الظاهر يُكذبه؛ لأنه كان يجد فياً منهم إلى أن هجموا عليه" (2) وهذا يليق بحال من يأتيهم مُغيراً لا مُستأمناً، فالظاهر أنّه يحتال بهذه الحيلة بعد ما وقع في الشبكة، فلا يُصدّق (3).

وإن كان ممتنعاً في موضع لا يقدر عليه المسلمون، فلما أراد المسلمون أن يقتلوه أقبل إليهم فهو فيء وللإمام أن يقتله؛ لأنه حين أراد المسلمون أسره أو قتله كان هو متمكناً من أن يُنادى بالأمان، فيعلم أيؤمنونه أم لا؟ وقد كان مُمتنعاً في ذلك الموضع، فحين ترك النداء بالأمان فهو الذي لم يُنظر لنفسه بعد التمكن (4)، فالظاهر أنّه أقبل "راداً" (5) لقصد المسلمين، فحين لم يتمكن من ذلك احتال بهذه الحيلة، وإن لم يُعرض له المسلمون بقتل ولا أسر، فأقبل إليهم حتى اتاهم وهو آمن؛ لأنّ إقباله إليهم دلالة المُسالمة فهو بمنزلة النداء بالأمان بخلاف الأول؛ لأنّ إقباله بعد قصد المسلمين دليل

(1) ساقط من (ف).

(2) ساقط من (ع).

(3) ينظر: السير الكبير 1/ 290.

(4) في نسخة (ف) لم ينظر لنفسه بعد اليمين.

(5) ساقط من (ف).

على أنه " قصد هدّهم (1)"(2) فصدّهم بالقتال، فأما إقباله قبل "قصد" (3) المسلمين دليل على أنه قصد المسالمة والمُوافقة (4).

ألا ترى أن تجارهم هكذا يدخلون دار الإسلام من غير أن يُنادوا بطلب الأمان. ولو وجدوا رجلاً عليه سلاحه في مؤخر العسكر أو عن يمينه أو عن يساره يعارض العسكر، فلما أبصروا به دعا إلى الأمان كان فيئاً؛ لأنّ الظاهر من حاله أنه جاء مُتجسّساً أو على قصد أن يُبيّت المسلمين، وإن أشكل حاله أنه مُستأمن أو غير مُستأمن، فينبغي للأمير أن يُخرجه إلى دار الإسلام ويجعله ذمّةً؛ لأنّ عند الاشتباه يجب الأخذ بالاحتياط، ومن الاحوط أن لا يقتله ولا يجعله فيئاً؛ لاحتمال أنه جاء مُستأمنًا ولا يرّده إلى مأمّنه؛ لاحتمال أنه جاء مُغيراً، فلا يبطل حكم حُرّيته (5) بالمحتمل، ولا يجوز إراقة دمه به أيضاً، فيبقى حرّاً مُحْتَبَساً في دارنا على التأييد (6)، فإن أسلم فهو حرٌّ لا سبيل عليه، وإن أباي وضع عليه الخراج (7).

وكذلك القوم من أهل الحرب يُريدون دخول دار الإسلام ولا يُقدرون على أن يُنادوا بالأمان إلا في موضع لا يكونون فيه مُمتنعين، فنادوا بالأمان حين انتهوا إلى ذلك المكان فهم آمنون؛ لأنّهم أتوا بما في وسعهم.

(1) ساقط من (ف). وفي نسخة (ع) على أنه قصد هدّهم، ولعل الأنسب: "على أنه قصد ردّهم".

(2) ساقط من (ف).

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر: السير الكبير 1 / 291.

(5) في نسخة (ف) حرّمته.

(6) ينظر: السير الكبير 1 / 294.

(7) الخراج: اسم لما يخرج من غلة الأرض أو الغلام، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً يقال: فلان أدّى خراج

أرضه. ينظر: البحر الرائق 5 / 112.

ولو جاء أهل منعةٍ فاستأمنُوا، فإن شاء المسلمون أمّئوهم، وإن شاعوا لم يأمنوهم؛ لأنّ أهل المنعة في دار الإسلام كهُم في دار الحرب أو في حصونهم لكونهم، مُمتنعين، ولو كانوا مُستأمنين كان للمسلمين أن يئبذوا إليهم إذا كانوا في منعتهم، "فيكون" (1) لهم أيضاً أن يمتنعوا من إعطاء الأمان بطريق الأولى، أمّا إذا كانوا مُستأمنين غير مُمتنعين لم يَجْزُ نبذُ الأمان بيننا وبينهم "حتّى" (2) نُلحِقهم بِمَأْمَنهم (3) فكذلك إذا جاءوا طالبين الأمان حتّى صاروا غير مُمتنعين "مّا" (4). والله أعلم.

(1) ساقط من (ف).

(2) ساقط من (ف).

(3) في نسخة (ف) يلحقهم عامتهم.

(4) ساقط من (ف). وللمزيد ينظر في: السير الكبير 1/ 294 - 295.

باب: من يَدْخُل في الأمان ومن لا يَدْخُل.

السِّيَرُ الكَبِير: ثمَّ الاستئمان للغير على أنواعٍ للأهل والذرية والولد والابن والإخوة.
 أما الأهلُ: لو قالوا: أَمَّنُوا أَهْلِينَا، فقالوا: أَمَّنَّا هُمْ فَهُوَ فِيءٌ وَأَهْلُوهُمْ آمِنُونَ؛ لأنَّهم طلبوا
 الأمان لأهلهم ولم يذكروا أنفسهم صريحاً ولا كنايةً ولا دلالةً؛ فالإنسان لا يكون من أهل
 نفسه وإنما أهله غيره؛ لأنَّ المضاف غير المضاف إليه⁽¹⁾.
 وقد حُكِيَ أَنَّ مثل هذه الحادثة⁽²⁾ وقعت في زمنِ مُعَاوِيَةَ⁽³⁾ وَقَدْ كان الذي يسعى في
 طلب الأمان للجماعة قد آذى المسلمين فقال: مُعَاوِيَةَ - رضي الله عنه - "اللهم"⁽⁴⁾
 أَغْفَلْهُ⁽⁵⁾ عن نفسه، فطلب الأمان لأهله وقومه ولم يَذْكُر نفسه بشيء فأخذ وَقُتِل.
 وإن قالوا: نَخْرُجُ إِلَيْكُمْ على أن تُرَاضِوكم⁽⁶⁾ "في الأمان"⁽⁷⁾ على أهلينا، فقالوا لهم:
 أُخْرَجُوا، فلمَّا خرجوا أَمَّنُوا أَهْلِيهِمْ⁽⁸⁾؛ لأنَّهم لمَّا أَمَرُوا أن يَخْرُجُوا للمُراوِضة على الأمان
 فهذا أمانٌ منهم لهم.

(1) ينظر : السير الكبير 1 / 325.

(2) في نسخة (ع) أن مثل هذه الحادثة.

(3) هو معاوية بن أبي سفيان بن حرب بن أمية، وأمه هند بنت عتبة، يكنى: أبا عبد الرحمن، ولد قبل البعثة بخمس سنين وقيل بسبع وقيل بثلاث عشرة والأول أشهر. أسلم هو وأبوه وأخوه يزيد وأمه هند في الفتح، وكان هو وأبوه من المؤلفين قلوبهم، وحسن إسلامهما، شهد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حنيناً، توفي سنة 60 هـ وهو ابن ثمان وسبعين. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 5/201، والإصابة 10/227، والأعلام 7/261.

(4) ساقط من (ف).

(5) في نسخة (ف) عقله.

(6) في نسخة (ع) يراضوكم.

(7) ساقط من (ف).

(8) في النسخة (ف) فهم وأهلهم آمنون.

بحضانتها في رحمها، وإنما يكون الولد مُتَوَلِّدًا منها بواسطة⁽¹⁾ ماء الفحل، فإذا جعل النافلة⁽²⁾ من ذرية أب أبيه، فكَذَلِكَ يجعل من ذرية "أب أمه"⁽³⁾.

وأما الأولاد لو قال لهم: أمُّونا على أولادنا يدخُل فيه أولاد الأبناء ولا يدخُل فيه أولاد البنات لما يأتي في الوصايا⁽⁴⁾.

وأما الإخوة لو قالوا: أمُّونا على إخوتنا ولهم إخوة وأخوات فهم آمنون؛ لأنَّ اسم الأخوة عند الإطلاق المذكور للذكور والإناث، قال الله - تعالى - : **ج ج ج ج** ⁽⁵⁾، وفي الحقيقة الصيغة للذكور، إلا أنَّ من مذهب العرب عند اختلاط الذكور والإناث "تغليب الذكور"⁽⁶⁾ وإطلاق اسم الذكور على الكلِّ، والمستعمل لهذه الصيغة بمنزلة الحقيقة.

والأخوات "المُفردات"⁽⁷⁾ لم يدخُلن في الأمان؛ لأنَّ الإناث المُفردات لا يتناولهنَّ اسم الذكور.

وكذلك لو قال: أمُّونا على أبنائنا، ولهم بنون وبناتٍ فهم آمنون جميعًا، كما في الإخوة **قيل**: جوابه في الفعلين قولهما، وقول **أبي حنيفة** - رحمه الله - أولى⁽⁸⁾، وعلى قوله الآخر فيتناول الذكور خاصةً بمنزلة الوصية لبني فلانٍ أو لإخوة فلانٍ " ولكن الأصح

(1) ساقط من (ف).

(2) النافلة : يُراد بها هنا ولد الولد ، والنافلة في الصلاة : الزيادة على الفريضة. ينظر: المصباح المنير 619/2.

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر : السير الكبير 1 / 327.

(5) سورة النساء، من الآية: 176.

(6) ساقط من (ف).

(7) ساقط من (ف).

(8) ينظر: الفتاوى الهندية 217/16.

أنّ هذا قولهم جميعاً، وأبو حنيفة فرّق بين الوصية والأمان، والفرق أنّه ⁽¹⁾ يتوسّع في باب الأمان ويجري في المساهلة ما لا يتوسّع في باب الوصية، فأبو حنيفة في الوصية اعتبر الحقيقة "لا غير وهي اسم الذكور لا يتناول اسم الإناث، وفي الأمان يعتبر الحقيقة" ⁽²⁾ وما يُشبه الحقيقة بطريق الاستعمال احتياطاً في باب الأمان ⁽³⁾، وهذه الصيغة لا تتناول الإناث المفردات إلاّ إذا كان المضاف إليه أبا قبيلة، وقد بيّنا هذا في الوصايا أنه إذا أوصى لبني فلان وفلان أبو قبيلة "والمراد" ⁽⁴⁾ بهذه النسبة إلى القبيلة، والإناث المفردات في النسبة بهذا اللفظ كالذكور ⁽⁵⁾.

وقال بعض مشايخنا: إذا تقدّم منه كلامٌ يُستدل به على أنّه أراد بالأمان الإناث بأن قال ليس لي إلاّ هؤلاء البنات أو الأخوات فأمتوني على بنيّ أو على أخواتي فالإناث أمّاتٌ؛ لأنّه يُستدل بتلك المقدّمة على أنّ مراده الإناث، ولو قال: أمّونا على أبائنا ولهم آباء وأمّهات فهم أمّون جميعاً؛ لأنّ اسم الآباء يتناول الآباء والأمّهات ⁽⁶⁾.

(1) ساقط من (ع).

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر: الفتاوى الهندية 279/48.

(4) ساقط من (ف).

(5) ينظر: السير الكبير 1/331.

(6) ينظر: السير الكبير 1/331، 333.

ألا ترى أنَّهُمَا يُسَمَّيانِ أبوينِ قال اللهُ - تعالى - : **جِ هِج (1)**، وقوله: **جِ وِ وِج (2)**، وكذلك إنَّ كانَ له أبٌ واحدٌ **(3)** وأُمَّهاتٌ، فالأمهات والأب الذي معهم آمنون؛ لأنَّ الاسمَ حقيقةً للكُلِّ استعمالاً عند الإختلاط **(4)**.

ولو قال: **أمُّونا** على أبائنا يدخل أبناء الأبناء في الأمان - أيضاً - **استحساناً** لا **قياساً**؛ لأنَّ اسم الابن على ابن الابن مجاز لا حقيقة؛ لأنَّه غير مُتولِّدٍ من أبِّ الأب حقيقةً واللفظ الواحد لا يجمع بين الحقيقة والمجاز.

وجه الاستحسان: أنَّه إنَّما طلب الأمان لمن يكون مُضافاً إليه بالبنوة وابن الابن مُضاف إليه بالبنوة، إلَّا أنَّه ناقص في الإضافة والانتساب إليه؛ لأنَّه يُضاف إليه بواسطة الابن؛ لأنَّه متفرِّع وهو مُتولِّد عنه بواسطة، والإضافة الناقصة كافية لإثبات الأمان؛ لأنَّه يُحتاط **(5)** في إثباته؛ لأنَّ موجب حُرمة الاسترقاق، والشبهة مُلحقة بالحقيقة في موضع الإحتياط، بخلاف الوصيَّة فإنَّها لا تستحق بالشبهة في حق إثبات المُرَاحمة **(6)** للورثة **(7)**.

ولو قال: **أمُّونا** على أبائنا لا يدخل فيه الأجداد؛ لأنَّ اسم الأب لا يتناول الأجداد حقيقةً ولا بطريق التبعية؛ لأنَّهم أصول للأبَاء يختصون باسم خاص، فكيف يتناولهم اسم الأبَاء على وجه الإلتباع لفروعهم؟، وهذا في لسان العرب، وأمَّا في لسان الفارسية فهو

(1) سورة النساء، من الآية: 11.

(2) سورة النساء، من الآية: 11.

(3) في نسخة (ع) إن كان له أب واحد.

(4) في نسخة (ف) عند الإحتياط.

(5) في نسخة (ف) لأنَّه يختلط.

(6) في نسخة (ف) في حق إثبات المراجعة للورثة.

(7) ينظر : السير الكبير 1/330.

داخل في الأمان، فإنّ الجدّ "والدّ"⁽¹⁾ كما أنّ ابن الابن ابنُ فإِنَّه يُقال: للجدّ بدر بدر كما يُقال لابن الابن يسر يسر، وكذلك كلّ قوم في لسانهم يسمّى الجدّ والدّ وأبّ .

(1) ساقط من (ف).

باب: من يجوز أمانه ومن لا يجوز أمانه.

السّير الصغير: ويجوز أمانُ الواحد الحرّ المسلم استحساناً؛ لأنّ ولاية الأمان لا تجري كولاية الإنكاح؛ لأنّ العصمة عن القتل وحرمة الإسترقاق والاستغنام لا تجري؛ لأنّه لا يُتصوّر أن يثبت في بعض شخصٍ دون بعض، كما لا يُتصوّر أن يثبت حكم الإنكاح في بعض المرأة دون بعضها، وما "لا"⁽¹⁾ يجري لا يثبت إلا مُتكاملاً وبثبت الأمان في حقّ الكلّ؛ لأنّه مُتضمّن مصلحةً للكلّ، فيقوم الواحد مقام "الكلّ"⁽²⁾ في الأمان، لتعذر اجتماع الكلّ عليه، وبعد الأمان يدعوهم إلى الإسلام أو إلى إعطاء الجزية، فإن أبوا الأمرين ورأى الإمام المصلحة في نقض الأمان ألحقهم بمأمنهم، ثمّ نبذ إليهم فقاتلهم، لقوله - تعالى - : ﴿ چ □ □ چ⁽³⁾ 》؛ لأنّ الأمان إنّما يصحّ بشرط أن يكون خيراً "للمسلمين"⁽⁴⁾، وإذا صار الخير في النقض فات شرط جواز الأمان، فيجب النقض، ويجوز أمان المرأة لما روينا⁽⁵⁾.

ولا يجوز أمان المسلم التّاجر أو الذّمي أسلم في دار الحرب والأسير؛ لأنّهم لا يخافون منهم، والأمان شرع لرفع الخوف؛ لأنّه لو صحّ الأمان منه أدّى إلى ترك الجهاد؛ ولأنّه كلّما ضاق الأمر على الكفّار ولم يطيقوا⁽⁶⁾ القتال يُجبرون الأسير والتّاجر على الأمان لهم، فيؤدي ذلك إلى ترك القتال، ولأنّهم مُتّهَمون⁽⁷⁾ في الأمان.

(1) ساقط من (ع).

(2) ساقط من (ف).

(3) سورة التوبة، من الآية: 6.

(4) ساقط من (ف).

(5) ينظر: الجوهرة النيرة 264/2.

(6) في نسخة (ع) ولم يتطوّقوا.

(7) في نسخة (ع) لأنّهم متوهمون.

وأمان الذمي باطل⁽¹⁾ وإن حضر لمعونة المسلمين؛ لأنه من أمور الدين وهو غير مؤتمن فيه.

وأمان العبد إن كان يُقاتل مع مولاه جائز وإلا فلا عندهما⁽²⁾، وعند محمد والشافعي - رحمهم الله - يجوز في الوجهين⁽³⁾؛ لأن الأمان من مصالح الدين والعبد صار أهلاً؛ لإقامة هذه المصلحة بإسلامه، وليس في إقامته تعطيل المنفعة على المولى؛ لأنه يقوم بمنفعة اللسان وهي غير مملوكة للمولى، فأما القتال يقوم بمنفعة البدن ومنافع بدنه مستحقة للمولى إلا فيما استثنى عليه من الفرائض.

لَهُمَا: أن العبد لم يملك ما به من قوام الأمان فلا يملك الأمان كالقتال وذلك؛ لأن قوام الأمان بمنافع بدنه⁽⁴⁾ ومنافع بدنه⁽⁵⁾ مملوكة للمولى؛ لأن العبد من قرنه إلى قدمه مملوك للمولى مطلقاً لقول الله - تعالى - : جَـفَّ قَ قَ قَ جَ (6) وصف العبد بكونه مملوكاً مطلقاً؛ ولأن الاستيلاء صادف جميع أجزائه، فيوجب الملك في جميع أجزائه، وملك الرقبة علة لملك المنفعة.

(1) ينظر : النهر الفائق 209/3.

(2) عندهما : أي أبو حنيفة وأبو يوسف . ينظر: بدائع الصنائع 106/7.

(3) قال ابن عبد البر ((وأما اختلاف العلماء في أمان العبد فقال مالك، والشافعي، وأصحابهما، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداوود: أمانه جائز قاتل أو لم يقاتل وهو قول محمد بن الحسن)).

الاستنكار 144/6، وينظر: المدونة 225/1، والأم 370/7، والكافي 4/ 161.

(4) في نسخة (ف) بمنافع يديه.

(5) في نسخة (ف) ومنافع يديه.

(6) سورة النحل، من الآية: 75.

ولا يصح أمان الصبي العاقل المراهق، وعند محمد يصح⁽¹⁾؛ لأن أهلية الأمان إنما تثبت بالعقل والإسلام وقد وجد، ولهذا صح إيمانه فصح أمانه بعد إيمانه؛ لأن الأمان نصرته الدين بالقول وإذا صح قوله في أصل الدين، فكذلك يصح في نصرة الدين.

لهما⁽²⁾: أن المصلحة والخيرية والنظر في الأمان مستورة متمكنة لا يعرفها إلا من اعتدل حاله واشتهر رأيه وتدبيره في استخراج مصالح القتال وتركه، وذلك لا يكون إلا بعد اعتدال أحواله واستقامة أقواله وانتظام أفعاله وهدايته وكثرة تجربته وممارسته وذلك بعد البلوغ وإن كان الصبي مأذوناً في القتال⁽³⁾.

قال أبو بكر الرازي⁽⁴⁾: بأنه يصح أمانه لكونه متمكناً مالاً لمباشرة القتال بمنزلة العبد المأذون، وقال غيره من مشايخنا: لا يصح أمانه؛ لأنه ليس بمعتدل الحال ولا كامل البال⁽⁵⁾، "فلا يتم النظر للمسلمين في أمانه"⁽⁶⁾.

السير الكبير: قال محمد - رحمه الله - : ومُخْتَلِطُ الْعَقْلِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الْإِسْلَامَ وَيُصِفُهُ وَهُوَ فِي ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ بِصُحِّ أَمَانِهِ "عنده"⁽⁷⁾خِلافاً لَهُمَا⁽⁸⁾.

(1) ينظر: تبيين الحقائق 247/3. والبنية شرح الهداية 129/7.

(2) أي: أبو حنيفة وأبو يوسف.

(3) ينظر: بدائع الصنائع 106/7.

(4) هو أحمد بن علي، أبوبكر الرازي المعروف بالجصاص، من أهل الري من فقهاء الحنفية، سكن بغداد وسكن بها، تفقه الجصاص على أبي سهل الزجاج، وعلى أبي الحسن الكرخي، وتفقه عليه الكثيرون، انتهت إليه رئاسة الحنفية، في وقته كان إماماً، رحل إليه الطلبة من الأفاق، تصانيفه: أحكام القرآن، وشرح الجامع الصغير، توفي سنة 370هـ، ينظر من ترجم له: الجواهر المضية 84/1، وتاج التراجم 96/1، والأعلام 171/1.

(5) ينظر: بدائع الصنائع 106/7.

(6) ساقط من (ع).

(7) ساقط من (ف).

(8) ينظر: السير الكبير 1/ 285 والفتاوى الهندية 2/ 198 وتبيين الحقائق 248/3.

ولو أمر أمير العسكر ذمياً أن يؤمنهم فأمنهم فهو جائز؛ لأنّ أمان الذمي إنّما لا يصحّ لثمة ميله إليهم اعتقاداً وقد زال، وذلك إذا أمره المسلم بأمر المسلم إياه دليل على أنّ في الأمان مصلحة ونظر للمسلمين، بخلاف ما لو أمره بالقتال؛ لأنّه بأمره بالقتال لا يتعيّن معنى الخبريّة⁽¹⁾ في الأمان ولا يظهر برأي الكافر؛ لأنّه متهمّ فيه".⁽²⁾

ثمّ المسألة لا تخلو إمّا أن يقول لهم الذمي: قد آمنتمكم، أو يقول: إنّ فلاناً المسلم قد آمنكم ثمّ لا يخلو إمّا أن قال له المسلم: آمنهم "أو قال له: قلّ لهم إنّ فلاناً آمنكم، فإن قال له المسلم أمنهم"⁽³⁾ يصحّ أمانه في الوجهين؛ لأنّه صار مالِكاً للأمان بهذا الأمر فيكون فيه بمنزلة مسلم آخر، والمسلم إذا قال: آمنتمكم أو آمنكم فلانٌ يصحّ أمانه؛ لأنّه أضاف الأمان إلى من يملك "إنشاءه"⁽⁴⁾، فيكون ذلك إخباراً منه بأمان صحيح، فيجعل في حكم الإنشاء لرفع الغدر⁽⁵⁾.

وإنّ قال له المسلم: قلّ لهم إنّ فلاناً آمنكم، فقال لهم: على هذا الوجه يصحّ أمانه؛ لأنّه جعله رسولاً إليهم، وقد أدّى الرسالة على وجهها، فيكون بمنزلة ما لو كتب إليهم كتاب الأمان وبعث به على يده فبلغهم يصحّ أمانه.

وإنّ قال الذمي لهم: آمنتمكم فهو باطل؛ لأنّه أمر بتبليغ الرسالة، وهذا لا يتضمّن تمليك الأمان منه، وقوله: آمنتمكم ليس بتبليغ الرسالة، ولكنّه إنشاء عقدٍ مضاف إلى نفسه وهو ليس من أهله فلم يصحّ⁽⁶⁾.

(1) في النسخة (ف) معنى الخيرية.

(2) ساقط من (ف).

(3) ساقط من (ف).

(4) ساقط من (ع).

(5) ينظر: السير الكبير 1/286.

(6) ينظر: السير الكبير 1/285، 286.

مُسلم في دار الحرب آمِنَ جنْدًا عظيمًا منهم، فخرجوا معه إلى دار الإسلام فظفِرَ بهم المسلمون كانوا فَيِّنًا؛ لأنَّ هذا المسلم " ليس" (1) مقهورًا ممتنعًا منهم في دار الحرب والإسلام جميعًا فيكون أمانه باطلاً.

ألا ترى أنَّ هذا العسكر لو دخلوا دار الإسلام فدخل إليهم مسلم بأمانٍ فأمنهم كان باطلاً؛ لأنَّه غير ممتنع منهم، فكذلك إذا خرج في معهم من دار الحرب مُستديمًا لذلك الأمان، بخلاف ما " لو آمِنَ واحدا منهم وخرج معه(2)؛ لأنَّ الواحد لا يكون مقهورًا مع الواحد بل يمتنع منه فيصحَّ أمانه(3).

ولو كان آمِنَ في دار الحرب عشرين رجلاً، منهم ثمَّ خرج معهم إلى دار الإسلام فهم آمِنون؛ لأنَّ المسلم وإن كان مقهورًا باعتبار نفسه حيث لا يُقاومهم ولكنه قاهرٌ مُمتنع بقوة المسلمين؛ لأنَّ هؤلاء لا يمتنعون من جماعة المسلمين، فكان هذا الرجل قاهرًا لهم في دار الإسلام حكمًا لا مقهورًا بهم، فصار بمنزلة ما لو أنشأ الأمان لهذه الجماعة في دار الإسلام ابتداءً، بخلاف الجنْد؛ فلأنَّهم ممتنعون من أهل الإسلام بشوكتهم وقوتهم، فيكون هو مقهورًا فيهم في "دارنا كما في" (4) دار الحرب.

ألا ترى أنَّه لو دخل قومٌ لا منعة لهم دارنا بغير أمان كانوا فينا للمسلمين.

ولو دخل جنْدٌ عظيم منهم دخلوا دارنا فقاتلهم قومٌ من المسلمين حتَّى قهروهم كانوا لهم خاصَّةً، لهذا إنَّ الذين لهم منعة ما صاروا مقهورين بحُصولهم في دار الإسلام بخلاف والذين لا منعة لهم صاروا مقهورين، فلو لم يجعل أمان هذا المسلم صحيحاً أدَّى إلى

(1) ساقط من (ع).

(2) في النسخة (ع) " بخلاف ما إذا خرج واحد منهم مع المسلم بأمان فهو آمن".

(3) ينظر: السير الكبير 1/ 553، 554.

(4) ساقط من (ع).

الغُرور؛ لأنَّهم فارقوا منعتهم "بناءً"⁽¹⁾ على ذلك الأمان، وفي الجُند لا يُؤدي إلى الغُرور؛ لأنَّهم ما فارقوا منعتهم بناءً على أمانه، بل هم مُمتنعون بشركتهم في دارنا، كما في دار الحرب، وكذلك إذا أخرجهم هذا الواحد إلى عسكر المسلمين في دار الحرب، فعلى هذا التفصيل⁽²⁾.

ولو أنَّ المسلمين حاصروا حصناً وفيهم مسلم فآمن قوماً لا منعة لهم وأخرجهم معه إلى العسكر لم يكونوا آمنين؛ لأنَّ المحصورين صاروا مقهورين من وجه، فحالهم كحال المأسورين، فلا يصحَّ أمان المسلم الذي فيهم لهم، لما فيه من إبطال حقَّ المسلمين عليهم⁽³⁾؛ ولأنَّه لو جاز هذا الأمان لم يفدر المسلمون على قهرهم بحالٍ، فإنَّهم إذا أيقنوا بالقهر أسلم بعضهم ثمَّ آمنهم على أن يخرج معهم كلَّ نفرٍ منهم، ولا يجوز القول بما يُؤدي إلى سدِّ باب الاسترقاق على المسلمين⁽⁴⁾.

(1) ساقط من (ف).

(2) ينظر: السير الكبير 2/ 555.

(3) في النسخة (ف) عليهم.

(4) ينظر: السير الكبير 2/ 555، 556.

بكِتَابٍ افْتَعَلَهُ عَلَى لِسَانِ الْأَمِيرِ، وَقَرَأَهُ بِمَحْضَرِ نَفَرٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَلَمَّا فَتَحُوا الْبَابَ وَدَخَلَ الْمُسْلِمُونَ فِيهِ وَجَعَلُوا يَسْتَبُونَهُمْ، فَقَالُوا: أَخْبَرْنَا رَسُولَكُمْ أَنَّ أَمِيرَكُمْ أَمَنَّا وَشَهِدَ أَوْلَئِكَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَقَالَتِهِ فَهُمْ أَمْنُونَ لَا يَجُوزُ سَبِيهِمْ؛ لِأَنَّ التَّمْيِيزَ بَيْنَ الْاِفْتِعَالِ وَالْاِحْتِيَالِ بِنَفْسِهِ وَبَيْنَ تَبْلِيغِ الرِّسَالَةِ عَنِ الْمُرْسَلِ مُتَعَذِّرٌ فِي حَقِّ الْمَبْعُوثِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا طَرِيقَ لِلْوُقُوفِ عَلَى حَقِيقَةِ الرِّسَالَةِ⁽²⁾، وَإِنَّمَا فِي وَسْعِهِ الْاِعْتِمَادَ عَلَى خَبَرِ الرَّسُولِ، فَيَجْعَلُ مَا أَخْبَرَ بِهِ الرَّسُولَ كَأَنَّهُ حَقٌّ وَصَدَقَ بَعْدَمَا ثَبَتَ أَنَّهُ رَسُولٌ؛ لِكَيْلَا يُؤَدِّي إِلَى الْغُرُورِ فِي حَقِّهِمْ وَذَلِكَ حَرَامٌ⁽³⁾.

أَرَأَيْتَ لَوْ نَادَاهُمْ الْأَمِيرُ إِنَّ هَذَا رَسُولِي فِي كُلِّ مَا يَجْرِي بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ، ثُمَّ أَتَاهُمْ بِهَذَا لَمْ يَكُنِ الْقَوْمُ أَمْنِينَ فَكَذَا هَذَا.

وَلَوْ أَرْسَلَ الْأَمِيرُ إِلَيْهِمْ مَنْ يُخْبِرُهُمْ أَنَّهُ أَمَنَّهُمْ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ قَدْ أَتَاهُ بِرِسَالَتِهِ فَهُمْ أَمْنُونَ، فَإِنْ كَانُوا لَا يَعْلَمُونَ أَنَّ الرَّسُولَ "قَدْ"⁽⁴⁾ بَلَّغَهُمُ الرِّسَالَةَ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ عَلَى الظَّاهِرِ وَاجِبٌ فِيمَا لَا يُمَكِّنُ الْوُقُوفَ عَلَى حَقِيقَتِهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الرَّسُولَ بَعْدَ مَا دَخَلَ إِلَيْهِمْ لَا يَخْرُجُ حَتَّى يُؤَدِّيَ الرِّسَالَةَ؛ وَلِأَنَّ فِيمَا يَقُولُهُ الرَّسُولُ اِحْتِمَالُ الصَّدَقِ قَائِمٌ، وَبِهَذَا الْقَدْرُ تَثَبَّتِ الشَّبَهَةُ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْأَمَانَ يَثْبِتُ فِي مَوْضِعِ الشَّبَهَةِ⁽⁵⁾.

وَلَوْ أَنَّ رَسُولَ الْأَمِيرِ حِينَ بَلَّغَ رِسَالَةَ الْأَمِيرِ بِحَاجَةٍ فَقَالَ: أَنَّ فُلَانًا الْقَائِدُ قَدْ أَمَّنَكُمْ وَأَرْسَلَنِي بِذَلِكَ وَأَنَّ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَابِ الْأَمِيرِ أَمَّنُوكُمْ، أَوْ إِنِّي كُنْتُ أَمَّنْتُكُمْ قَبْلَ أَنْ أَدْخُلَ

(1) فِي نَسْخَةِ (ع) بِرَسُولِ الْمُسْلِمِينَ.

(2) فِي نَسْخَةِ (ع) عَلَى حَقِيقَةِ إِسْرَالِ الْمُرْسَلِ.

(3) يَنْظُرُ: السِّيرُ الْكَبِيرُ 2/ 474.

(4) سَاقَطَ مِنْ (ع).

(5) يَنْظُرُ: السِّيرُ الْكَبِيرُ 2/ 475.

عليكم وناديئكم، وشهد على هذه المقالة قوم من المسلمين، فهم فيء أجمعون إذا كان ما أخبر به كذباً؛ لأنّه ليس برسول القائد ولا رسول المسلمين، حتّى تكون عبارته كعبارتهم ولا يملك أمانهم بنفسه في هذه الحالة؛ لأنه في منعتهم⁽¹⁾.

والثاني: لو أرسله رجل من المسلمين في حاجته، ففضى حاجته ثمّ أخبرهم أنّ من أرسله آمنهم فهو باطل، بخلاف ما لو أرسله الأمير أو جماعة من المسلمين في حاجة، ثمّ أخبرهم بمثل ذلك يصحّ أمانهم، والفرق أنّ جماعة المسلمين أهل المنعة حيث ما يكونوا والأمير لا يكون أميراً إلاّ باعتبار المنعة، فرسولهم قائم مقامهم، فإذا أضاف الأمان "إليهم"⁽²⁾ كان صحيحاً، وأمّا الواحد من عرض الناس لا منعة له فلا يصحّ إخبار رسوله إيّاهم بالأمان عنهم⁽³⁾.

والثالث: رجل ليس برسول افتعل كتاباً فيه أمائهم وقرأ عليهم، أو قال: إني رسول الأمير أو رسول المسلمين، والمسألة بحالها فهم فيء كلّهم؛ لأنّه لا يمكن إثبات الأمان لهم من جهته فإنّه غير ممتنع، بل هو بمنزلة الأسير فيهم، وأمان الأسير لا يصحّ ولا يمكن تصحيحه من جهة الأمير والمسلمين؛ لأنّه ما أرسله حتّى تكون عبارته كعبارته، وهذا لا يتحقق هنا؛ لأن معنى الغرور فيه لو أبطلنا هذه المقالة؛ لأنّ التقصير جاء من قبلهم حين اعتمدوا على قول مجهول غير معروف بالرسالة، ولا كان رسولاً إليهم من

(1) ينظر: السير الكبير 2/ 474.

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر: السير الكبير 2/ 475.

جهة الأمير في وقتٍ من الأوقات، والأمير لا يمكنه⁽¹⁾ التحرّز عن هذا؛ لأنّه لا يعرف المفتعل حتّى يمنعه من الإفتعال⁽²⁾.

ولو قال من لم يكن رسوياً هذه المقالة وهو في عسكر المسلمين، ناداهم فهو أمان؛ لأنّه "لا"⁽³⁾ يجعل هذه المقالة أماناً من جهته حين كان في منعة المسلمين؛ لأنّ من يملك الأمان إذا أخبر عمّن يملك الأمان، فذلك أمانٌ صحيح لهم سواء كان الخبر صدقاً أو كذباً إن كان صدقاً فمن جهة المُخبر "عنه"⁽⁴⁾، وإن كان كذباً فمن جهة المخبر، إلّا أنّه لا يثبت ذلك إلّا بشهادة العُدول من المسلمين؛ لأنّها تقوم لإبطال حقّهم في الإستغنام.

فصل: ولو أمّنهم المسلمون، ثمّ بعثوا رجلاً لينبذ إليهم ويخبرهم أنّهم قد نقضوا العهد، فرجع الرسول وذكر أنّه قد أخبرهم لا يعرض لهم وبقي أمّانهم حتّى يعلموا ذلك؛ لأنّه أتاهم مخبر متمثل من الصدق والكذب⁽⁵⁾، وذلك لا يكون حجة تامة في نقض العهد، وإن كان حجة في إثبات الأمان؛ لأنّه يتعلّق بنبذ الأمان إباحة السبّي واستحلال الفروج والدماء وهذا مما لا يثبت مع الشبهة، أو خبر الواحد ممّا لا ينفك عن الشبهة، ويتعلّق بالأمان حرمة السبّي والفروج وحقن الدماء وذلك مما يثبت مع الشبهة، فإن أغار عليهم المسلمون قبل النبذ، فقالوا: لم تُبلّغنا ما جاء به رسوكم، فالقول قولهم؛ لأنهم أنكروا نبذ الأمان وتمسّكوا بالأصل وهو الأمان، فيردّ عليهم المسلمون ما أخذوا من أموالهم ويغرّموا

(1) في النسخة (ف) لا يمكن.

(2) المصدر السابق 2/ 473، 474.

(3) ساقط من (ع).

(4) ساقط من (ف).

(5) هكذا جاء في النسختين، ولعل الأنسب للسياق: "لأنّه أتاهم بخبر محتمل بين الصدق والكذب".

ديّات من قَتَلُوا منهم؛ لأنهم كانوا في أمانٍ ما لم يعلموا بالنّبذ؛ لأنّ في وُسع الأمير أن يُرسل إليهم رسولاً ويُرسل معه رجلين عدلين حتّى يشهدوا على تبليغه، فهذا أدنى ما يتم به الرّسالة في النّبذ⁽¹⁾ .

حتى لو أرسل إليهم رجلين فرَجَعَا وشَهِدَا على تبليغ الرّسالة لم يَجُز ذلك؛ لأنّ أحدهما يشهد على فعل نفسه وذلك لا يكون حَجّة في الأحكام.

ولو جاء رسول أميرهم بكتابٍ مختومٍ إلى أمير العسكر إتّي قد ناقضتُك، فلا ينبغي للمسلمين أن يُعَجّلوا حتّى يعلموا حقيقة ذلك؛ لأنّ الكتاب مُحتمَل فلعلّه مُفتعل.

وإن جاء بالكتاب رجلان⁽²⁾ من أهل الحرب فشَهِدَا أنّ هذا كتاب المَلِك وخاتِمُه جازت⁽³⁾ شهادتُهُما على أهل الحرب؛ لأنّ شهادة أهل الحرب على أمثالهم من أهل دارهم حَجّة تامّة، وبعد تمام النّبذ بشهادتهم لا بأس بقتلهم واسترقاقهم⁽⁴⁾.

وإن بعث إليهم عشرة معهم كتابٌ فيه نَقْضُ العهد، فقرأ لرجُل "مسلم"⁽⁵⁾ عليهم بالعربية وترجم الترجمان بلسانهم، وشَهِد الآخرين عليهم⁽⁶⁾ .

فإن أغاروا عليهم فقالوا: إنّ الترجمان لم يُخبرنا بنقضُ العهد، بل أخبرنا أنّ في الكتاب قد زدناكم في مدّة الأمان، فقولهم باطل؛ لأنّ أمير العسكر أتى بما في وسعهِ وهو الإخبار بالنقض والشهادة عليه، وإنّما التّقصير جاء من قبَلهم متى اختاروا للتّرجمة

(1) ينظر: السير الكبير 2/ 476.

(2) في النسخة (ع) رجل.

(3) في النسخة (ف) جاءت.

(4) ينظر: السير الكبير 2/ 477.

(5) ساقط من (ف).

(6) ينظر: السير الكبير 2/ 478: وفيه "فلا بأس بأن يُغيّر المسلمون عليهم".

خائناً، إلا أن يستيقن عند المسلمين الذين حصروهم أنّ الترجمان قال لهم غير ما في الكتاب، وكذلك إن كان أكثر الرأي مّا أنّهم لم يفهموا فهم على أمانهم؛ لأننا متى تيقنا بذلك، فقد سقط اعتبار الظاهر باليقين، وأكثر الرأي بمنزلة اليقين فيما يُبنى على الاحتياط⁽¹⁾.

فصل: ولو جاء رسولُ ملكٍ أهل الحرب إلى عسكر المسلمين فهو آمنٌ حتى يُبلغ الرسالة بمنزلة مستأمنٍ جاء للتجارة؛ لأنّ في مجيء كل واحدٍ منهما منفعةً للمسلمين، فإن أراد الرجوع فخاف الأمير أن يكونا قد رأى للمسلمين عورةً فيدلّ أن عليها العدو، فلا بأس بمنعهما من الرجوع، ويجعل عليهم حُرّاساً يحرسونهما؛ لأنّ في حبسهما نظراً للمسلمين ودفع الفتنة عنهم، فإن حضر قتال وشغل عنهما الحرس وخاف انفلاتهما، فلا بأس بأن يُقيدهما حتى يذهب ذلك الشغل؛ لأنّ هذا موضع الضرورة، والثابت بالضرورة يتقدّر بقدرها⁽²⁾ فيجِلُّ قُيودهما متى ذهب الشغل⁽³⁾.

وإن رجع الأمير إلى دار الإسلام فله أن يذهب بهما معه حتى يبلغ الموضع الذي يأمن فيه مما يخاف منهما ثم يُخلي سبيلهما، فإن لم يأمن منهما لم يخل سبيلهما حتى يدخل أرض الإسلام ويُعطيها من النفقة ما يبلغهما إلى المكان "الذي جابها مكرها"⁽⁴⁾؛ منه من بيت المال، وهذا إذا لم يُصب الجُند غنيمةً أو أصابوها واقتسموها، فإن أصابوا غنيمة ولم تُقسّم بعد فإنّه يُعطيها النفقة من تلك الغنيمة؛ لأنّه أكرههما على ذلك، نظراً منه للجُند خاصّةً، فتكون المؤنة من مالٍ هو حقّ للجند، بمنزلة ما لو استأجر لحمل

(1) ينظر : السير الكبير 2 / 478.

(2) ولعل هذا يستتبط منه قاعدة فقهية ونصها: (الضرورة تقدر بقدرها). ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها 281/1.

(3) ينظر : السير الكبير 2 / 517.

(4) كذا في النسختين ، ولعل الأنسب: "جاء بهما مكرهين".

باب: ما يكون أماناً ممّن يدخُل دار الحرب والأسير دخل عسكر المسلمين وما لا يكون أماناً.

السّير الكبير: مسائله على فصولٍ، فصل: في المسلم دخل دار الحرب "على وجه" (1) الرسالة، وفصل: في الأسير في أيديهم، وفصل: في الأسير في عسكر المسلمين. فصل: ولو أنّ رهطاً (2) من المسلمين أتوا أوّل مسالح (3) أهل الحرب، فقالوا: نحنُ رسل الخليفة، وأخرجوا كتاباً يُشبه كتاب الخليفة أو لم يُخرجوا، وكان ذلك خديعةً منهم للمشركين فقالوا: أدخلوا "فدخلوا" (4) دار الحرب فهو أمانٌ لا يحلُّ لهم أن يتعرّضوا لهم؛ لأنّ ما أظهره لو كان حقّاً كان أماناً، فكذا إذا أظهروا من أنفسهم خداعاً؛ لأنّه لا طريق لهم إلى الوقوف على البواطن فينبئ الحكم على الظواهر؛ تحرّراً عن الغدر والخداع (5)؛ لأنّه حرام، فيجعل ما أظهره بمنزلة الاستئمان منهم.

(1) ساقط من (ف).

(2) الرهط: ما دون العشرة من الرجال، لا تكون فيهم امرأة. ينظر: الصحاح تاج اللغة 1128/3.

(3) المسلحة: القوم الذين يحفظون الثغور من العدو، سموا مسلحة؛ لأنهم يكونون ذوى سلاح، أو لأنهم يسكنون المسلحة وهي كالثغر والمرقب يكون فيه أقوام يرقبون العدو لئلا يُطرقهم على غفلة، والمسالح: مواضع المخافة. ينظر: لسان العرب 487/2.

(4) ساقط من (ف).

(5) ينظر: السير الكبير 507 / 2.

وكذلك لو قالوا: جئنا نريد التجارة، وقد كان قصدُهم "أن يقتالوا بهم"⁽¹⁾ ، ولو قالوا: نحن قوم من أهل الروم [كُنَّا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ بِأَمَانٍ فَخَلَّوْا سَبِيلَهُمْ فَلَا بَأْسَ بِقَتْلِ أَهْلِ الْحَرْبِ]⁽²⁾ وأخذ أموالهم؛ لأنَّ ما أظهروا لو كان حقيقةً لم يكن استئمانًا، فإنَّ بعضهم ليس في أمان البعض وإنَّما خَلُّوا سَبِيلَهُمْ عَلَى بِنَاءِ أَنَّهُمْ مِنْهُمْ، فهذا وقولهم⁽³⁾: ونحن منكم سواء والإنسان في دار نفسه لا يكون مُسْتَأْمِنًا⁽⁴⁾.

فصل: ولو أنَّ رهطًا من المسلمين كانوا أسراء في أيديهم فخلَّوا سبيلهم، أو قالوا: قد أمَّاكم فاذهبوا حيث شئتم ولم يُقَلَّ الأَسْرَاءُ شَيْئًا، فلا بأس لهم أن يقتلوهُم ويأخذوا أموالهم، بخلاف ما لو دخل رهط من دار الإسلام بإذن أهل الحرب فهم آمنون، والفرق أنَّ هُنَاكَ " دخل رهط في دار الإسلام بإذني"⁽⁵⁾ جاءوا عن اختيار مجيء المستأمنين، فإنهم حين ظهروا لأهل الحرب في موضعٍ لا يكونوا ممتنعين منهم بالقوة، فكأنهم استأمنوهم وإن لم يتكلَّموا به.

وأما الأَسْرَاءُ فِي دَارِهِمْ مَقْهُورِينَ لَا عَنِ اخْتِيَارٍ مِنْهُمْ وَلَا بُدَّ لِلِاسْتِئْمَانِ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ⁽⁶⁾.

ولو أن قوما منهم لقوا الأسرى فقالوا من أنتم؟ فقالوا: نحن قومٌ تُجَارِ دَخَلْنَا بِأَمَانٍ أَصْحَابَكُمْ، أو قالوا: نحن رُسُلُ الْخَلِيفَةِ صَحَّ أَمَانُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ أَظْهَرُوا مَا هُوَ دَلِيلُ الْاسْتِئْمَانِ، فَيُجْعَلُ ذَلِكَ اسْتِئْمَانًا مِنْهُمْ⁽¹⁾.

(1) كذا في النسختين ، ولعل الصواب: " أن يغتالوهم".

(2) ساقط من (ف).

(3) في النسخة (ف) قوله.

(4) ينظر : السير الكبير 2/508.

(5) ساقط من (ف).

(6) ينظر: السير الكبير 2/510.

وإن علم أهل الحرب أنهم أسراء فأخذوهم ثم انفلتوا منهم حلّ لهم قتلهم وأخذ أموالهم؛ لأنّ حكم الاستئمان قد ارتفع بما فعلوا.

ألا ترى أنّ المُستأمنين " لو أخذ ملك أهل الحرب فأخذ أموالهم وحبسهم " (2) ، ثمّ انفلتوا حلّ لهم قتلهم وأخذ أموالهم؛ لأنّ ذلك نقض للعهد من ملكهم، وكذلك لو فعل ذلك بهم رجل بأمر ملكهم أو بعلمه ولم يمنعه، فإنّ السفيه إذا لم يمه "يكن" (3) مأموراً (4). فأمّا إذا فعله بغير علم الأمير أو علم جماعتهم لم يحلّ لهم ذلك؛ لأنّ فعل الواحد من عرضهم لا يكون نقضاً للعهد، فإنّه لا يملك ذلك لما يأتي، وكذلك لو كانوا أسلموا في دار الحرب فهم بمنزلة الأسراء في جميع ما ذكرنا؛ لأنّ حصولهم في دار الحرب لم يكن على وجه الاستئمان (5).

فصل: ولو أراد المسلمون قتل أسراهم من أهل الحرب، فقال رجل منهم: أنا مسلم لا ينبغي لهم أن يقتلوه حتى يسألوه عن الإسلام؛ لا لأنه يصير مسلماً بهذا اللفظ؛ لأنه تكلم بكلامٍ مبهّم فيُستفسر، وليس من الاحتياط المبادرة إلى قتله قبل الاستفسار، فإن وصف الإسلام حين سألوه عنه فهو مسلم لا يحلّ قتله، وهو فيء إلاّ أن يعلم أنّه "كان مسلماً قبل ذلك؛ لأنّ هذا منه ابتداء الإسلام لما لم يعرف إسلامه قبل ذلك، وذلك" (6) يؤمّنه من القتل دون الاسترقاق، فإن كان عليه سيماء المسلمين، وأكثر الظنّ من المسلمين أنّه

(1) ينظر: السير الكبير 2 / 510، 511.

(2) كذا في النسختين ولعل الأنسب: " لو غدر بهم فأخذ أموالهم وحبسهم " .

(3) ساقط من (ع).

(4) ينظر : السير الكبير 2 / 511.

(5) المصدر السابق 2 / 512.

(6) ساقط من (ف).

كان مُسلماً فهو بمنزلة العلم بإسلامه، حتّى "يجب"⁽¹⁾ تخليّة سبيله؛ لأنّ أكثر الرأى بمنزلة اليقين فيما بُني على الاحتياط، فيما يتعذر الوقوف فيه على حقيقة الحال، فإن استوصف الإسلام فأبى أن يصفه، فإنّه ينبغي للمسلمين أن يصفوا له الإسلام، ثمّ يقولون له: أنت على هذا؟ فإن قال: نعم فهو مسلم ، وإن قال: لا فهو حلالُ الدّم، وكذلك في الزوجة والجارية ينبغي أن يصف الإسلام بين أيديهما، ويقول أنا على هذا، وظنّي بك أنّك على هذا، فإن قالت: نعم فهي مُسلمة يجِلُّ له وإلا فلا⁽²⁾.

(1) ساقط من (ف).

(2) ينظر: السير الكبير 2 / 513، 514. وفيه: يحل له وطؤها بالنكاح والملك وإلا فلا.

باب: الأمان على جُعلٍ.

السّير الكبير: مسائله على فصول، فصل: في الأمان على أهل الحصن أو على القلعة والمدينة، وفصل: في فتح الحصن والأمان لأهله على مالٍ، وفصل: في المنزول على مالٍ .

فصل: ولو قال: اعقدوا لي الأمان على أهل حصني على أن أفتح لكم، فهو وأهل الحصن آمنون وأموالهم كلّها فيء؛ "لأنّ في الأمان شرطُ فتح الباب لا يدخُلُ الأموال في الأمان لا نصًّا ولا تبعًا للنفوس"⁽¹⁾؛ لأنّه لم يبق للمسلمين فائدة في فتح الباب، فبهذا يتبيّن أنّهم قصدوا ذلك؛ ليتوصّلوا إلى استغنام الأموال؛ ولأنّ في اشتراط فتح الباب دليل على أنّ الذين تناولهم الأمان غير مُقرّين على السكّنى في الحصن، وإنّما تدخُلُ الأموال في الأمان؛ لأنّ التمكن من المقام يكون بالأموال، فإذا انعدمت السكّنى والمقام هنا لا تدخُلُ الأموال في الأمان⁽²⁾.

وكذلك لو قال: افتح الحصن على أن تؤمّنوني في أهل حصني، لم تدخُلُ الأموال فيه؛ لأنّ اشتراط الأمان لهم جزءٌ على فتح الباب مطلقاً.

ولو قال: اعقدوا لي الأمان على أهل حصني على أن أدلكم على الطريق إلى موضع كذا، ففعلوا وفتحوا الحصن فجميع النفوس والأموال تدخُلُ في الأمان؛ "لأنّ شرط الأمان هنا"⁽³⁾ جزءٌ على الدلالة " لا "⁽⁴⁾ على فتح الباب⁽⁵⁾، فيكون كلامه بياناً أنّه يدلّهم ليتمكّن

(1) ساقط من (ف).

(2) ينظر: السير الكبير 2/ 439.

(3) ساقط من (ف).

(4) ساقط من (ف).

(5) ينظر: السير الكبير 2/ 440.

من الفرار في حصنه مع أهل الحصن، وفي مثل هذا تدخل الأموال تبعاً للنفوس؛ لأنه لا يمكنهم المقام فيه إلا بالمال.

وكذلك لو قال: اعقدوا لي الأمان على أهل الحصن على أن يدخلوه فيصّلوا فيه؛ لأنّ في هذا تصريحاً بما هو فائدة فتح الباب، وهو الصلاة فيه دون ازعاج أهله منه وقد يرغب المسلمون في ذلك ليفشوا الخبر بأن المسلمين صلّوا بالجماعة في حصن كذا، فيقع به الرعب في قلوب المشركين، أو ليعبدوا "الله" (1) في مكان لم يعبد في ذلك المكان أهله، ومكان العبادة شاهد للمؤمن يوم القيامة كما ورد به الأثر (2).

ولو قال صاحب القلعة: أمّوني على قلعتي أو على مدينتي على أن أفتحها لكم، فهذا أمان على القلعة والمدينة وعلى جميع ما فيها استحساناً، والقياس هو عليهما خاصة؛ لأنّ المقصود من فتح الباب هو الاستغنام والاسترقاق، وليس في لفظ القلعة والمدينة ما ينبئ عن أهلها أو عما فيها.

وجه الاستحسان: أنّ في العرف والعادة مراده ومقصوده من هذا الأمان أن تبقى له القلعة والمدينة على ما كانت من قبل، ويكون هو المتصرّف والمتغلب في أهلها كما كان لا بقاء عين (3) القلعة والمدينة مع فناء أهلها وما فيها، أريت لو قال: أمّوني على مملكتي على أن أفتح لكم القلعة أليس يفهم من هذا اللفظ جميع ما في مملكته من النفوس والأموال؟ فكذا هذا "أمان" (4).

(1) ساقط من (ف).

(2) ينظر: السير الكبير 2/ 440.

(3) في نسخة (ع) لا بقا غير القلعة.

(4) ساقط من (ع). وينظر: السير الكبير 2/ 447.

فصل: ولو قال أفتَحُ الحصن على أن تؤمَّنوني على ألف درهم فهو أمين وماله كله في إنما له ألف درهم يُعطيه الإمام من أي موضع شاء؛ لأنه شرط ألف درهم مطلقاً مع أمان نفسه جزءاً على الفتح، وفي مثل هذا الأمان لا يدخل ماله سوى ما شرط له من الألف عوضاً له على فتح الباب؛ لأنَّ اللفظ لا يتناول ما سواهما.

" وكذلك لو قال: افتح الحصن وتؤمَّنوني على ألف درهم، فإن الواو بمعنى الحال معنى في حالي ما يؤمَّنوني على ألف درهم، فيكون شرطاً كقوله: لامرأته أنت طالق وأنت مريضة أو أنت راكبتها"⁽¹⁾.

وكذلك لو قال: افتح الحصن وتؤمَّنوني على ألف من مالي فله ألف من ماله والباقي كله "فيء"⁽²⁾ وإن لم يف ماله بألف لم يكن له زيادة على ماله؛ لأنه علمنا أنه لم يجعل الألف لنفسه عوضاً فإنه أضاف الألف إلى نفسه بقوله: من مالي، وماله لا يُسلم له عوضاً عن فتح الباب؛ بل يُسلم له بإعطاء الأمان في حق ماله كما في نفسه وبطريق الأمان لا يُسلم له زيادة على ماله⁽³⁾.

ألا ترى أنه لو قال: افتح الحصن على أن تؤمَّنوني على رقيقي أو على مالي أو على سلاحي كان ذلك محمولاً على طلب الأمان لهذه الأشياء مع نفسه، فكذلك قوله: على ألف من مالي، لكيلا يُلغوا شرطه بخلاف الأول؛ لأنه أطلق تسمية الألف بمقابلة منفعة شرطها على نفسه للمسلمين، فيكون ذلك عوضاً وجزءاً على فتح الباب لا إدخالاً في الأمان⁽⁴⁾.

(1) ساقط من (ع).

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر: السير الكبير 2 / 442.

(4) المصدر السابق، 2 / 443.

وإن لم يكن ماله درهم ولكنه كان عرضاً أُعطي له من ذلك ما يُساوي ألفاً؛ لأنه شرط في الأمان جزءاً من ماله، والأموال كلها في صفة المآلية جنس واحد، بخلاف ما لو قال: على ألف درهم من دراهمي؛ لأنّ المشروط فيه الأمان هناك جزء من دراهمه، فإذا لم يكن له درهم لم يكن هذا الأمان مُصادقاً محلّه، فكان لَعْوًا، كما لو قال: أوصيتُ بألف درهم من مالي أُعطي له ألف درهم من ماله وإن لم يكن له درهم، ولو قال: من دراهمي لم يُعط شيئاً إذا لم يكن له درهم⁽¹⁾.

ولو قال: على عشرة رؤوسٍ من الرقيق أو على عشرة أفراسٍ كان ذلك عوضاً؛ لأنّ الحيوان يصلح عوضاً عما ليس بمالٍ، وفتح الباب ليس بمالٍ، وللمسلمين أن يُعطوه الأروء من أيّ موضعٍ أحبّوا، بخلاف ما لو قال: من رقيقي أو كراعي⁽²⁾.

ولو قال: أفتح لكم على أن تؤمنوني على أهلي وألف درهم، أو بأهلي وألف درهم فله ألف درهم من ماله مع أهله وما سوى ذلك فيء؛ لأنّ الأهل ليس بمالٍ فلا يكون ذكره الأهل على سبيل العوض عن أمانه، سواء ذكره بحرفٍ على أو بحرف الباء ولكنه على وجه الاستئمان لهم، ثمّ الواو للعطف وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه، فإذا كان المعطوف عليه استئماناً كان المعطوف كذلك.

ولو بدأ بالمال فقال: أفتح لكم وتؤمنوني على ألفٍ وعلى أهلي وولدي كان أمناً على الألف، ويُعطونه إياها وعلى أهله وولده، وما سوى ذلك فيء؛ لأنه شرط ذلك كلّه لنفسه جزءاً على فتح الباب، فيما يصلح عوضاً وهو الألف⁽³⁾، ولو لم يذكر فتح الباب ولكن قال: أمّوني حتى أنزل إليكم بألف درهم من مالي فهذا فداء؛ لأنّ حرف الباء يصبّ

(1) ينظر: السير الكبير 2/442.

(2) ينظر: السير الكبير 2/443.

(3) ينظر: السير الكبير 2/450.

الاعواض فإنما التمس أماناً بعوضٍ وقد نال ذلك حين نزل فعليه أداء الألف، وكذلك لو قال بحرف على هذا؛ لأنه لم يشترط على نفسه للمسلمين منفعة حتى يكون ذكر الألف عوضاً عن أمانه في الوجهين (1).

ولو قال: أفتح لكم على أن تؤمنوني بألف درهم وبأهلي وولدي فعليه الألف، وأهله وولده كلهم فيء؛ لأن حرف الباء مُحكَّم في الأعواض وقد قرنته بالألف، فكان دليلاً على أن الألف عوضاً عن أمانه، ولو بدأ بالأهل فقال: على أن تؤمنوني بأهلي "وبألف" (2) فكذلك قياساً، وفي الاستحسان أهله وولده وألف من ماله لا يكون فيئاً؛ لأن الأهل ليس بمالٍ ليصلح أن يكون عوضاً، فاستدلنا بذلك على أن المراد به الاستئمان للأهل جزاءً على الفتح وقد عطف الألف عليه فيكون استثناء بألفٍ من جملة ماله الذي يكون فيئاً (3).

ألا ترى أنه لو قال: أفتح لكم على أن تؤمنوني بجميع قرابتي وبأهلي وولدي وبألف درهم، فالذي "يسبق إليّ وهم كل أحد أن هذا كله استثناء لا فداء.

ولو قال: أفتح لكم، وأعطيك مائة دينار (4) على أن تؤمنوني على عشرة آلاف درهم من مالي، فعليه بعد فتح الباب أن يُعطيهم مائة دينار، وعليهم أن يُسلموا له عشرة آلاف من ماله [وهذا لا يكون فداءً؛ لأنه لو لم يذكر المائة الدينار كان استثناءً منه على

(1) ينظر: السير الكبير 2/ 449.

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر: السير الكبير 2/ 250.

(4) ساقط من (ع).

عشرة آلاف من ماله⁽¹⁾ ، فكذا إذا شرط المائة الدينار على نفسه للمسلمين مع فتح الباب⁽²⁾.

ولو قال: أفتح لكم وأعطيكُم مائة دينارٍ على أن تؤمنوني بألف درهمٍ فعليه مائة دينارٍ وألف درهمٍ؛ "لأنه صرح بكون الألف عوضًا" على نفسه "حين وصل ألفا بذكره"⁽³⁾ وصرح بكون الدنانير عوضًا⁽⁴⁾ عن أمانه حين شرط على نفسه أن يُعطيها للمسلمين، إلا أن يقول بألف درهمٍ أو يُعطونها، فحينئذٍ يكون ذلك تنصيصًا على اشتراط الألف على المسلمين عوضًا لنفسه⁽⁵⁾.

فصل: ولو قال أمئوني حتى أنزل إليكم على ألف درهمٍ أو على ألفٍ من مالي أو على عشرة أرؤسٍ من الرقيق "أو من رقيقي"⁽⁶⁾ فعليه أن يدفع ذلك للمسلمين؛ لأنه ما شرط في مقابلة ما التمس من الأمان منفعةً للمسلمين، فعرفنا أن مراده بذكر الألف والرقيق أن يكون عوضًا للمسلمين على أمانه سواء أطلق أو قيد بماله؛ لأنّ بذوله يتوصل المسلمون إلى ماله الذي في الحصن، ليكون ذلك دلالة التماس الأمان في هذا القدر من ماله فكان هذا شرطًا مفيدًا للمسلمين فصَحَّ⁽⁷⁾.

ولو قال: أمئوني على مالي أو رقيقي فهو آمن بجميع ماله ورقيقه .

(1) ساقط من (ف).

(2) ينظر: السير الكبير 2 / 452 .

(3) كذا في النسختين، ولعل الصواب ما جاء في: السير الكبير 2 / 452. "لأنه صرح بكون الالف عوضا عن أمانه حين وصل حرف الباء بذكره".

(4) ساقط من (ع).

(5) ينظر : السير الكبير 2 / 452.

(6) ساقط من (ع).

(7) ينظر : السير الكبير 2 / 443.

ولو قال: على نصف رقيقي كان هذا فداءً، والفرق أن في العرف الأمان⁽¹⁾ يفدي نفسه ببعض ماله ليعيش أميناً بما بقي ولا يفدي نفسه جميع ما ينزل به، فإذا ذكر نصف المال أو نصف جنس "من المال فالظاهر أن مراده الفداء. وإذا ذكر جميع المال أو جميع جنس"⁽²⁾ ماله كالرقيق، فالظاهر أن مراده طلب الأمان لذلك الجنس مع نفسه.

وإذا ذكر ما ليس بمال كالزوجة والولد، فالغالب أن مراده الاستئمان لهم لا الفداء وهو بمنزلة ما لو قال: أمئوني على فلان فإنه يكون ذلك طلب الأمان لفلان لا جعله فداءً لنفسه.

وإن قال: أمئوني على عشرة من رقيقي حتى أنزل فهذا فداء، فإن نزل معه بماله وزوجته وولده فهم فيء أجمعون؛ لأن في أمان النازل لا يدخل سوى ما عليه من اللباس⁽³⁾.

ألا ترى أن في الأمان بغير فداء لا يدخل المال أو العيال، فكذلك في الأمان بالفداء وإن نزل معه بمثل ما اشترط في فدائه هو عشرة رقيق فهو فيء قياساً، ويكون عليه فداءً آخر؛ لأن الأمان له بعد النزول، وذلك لا يتناول ما معه من المال، فصار المال فيئاً للمسلمين، وهو لا يتمكّن من أداء ما إلتزمه من الفداء بفيء المسلمين، وفي الاستحسان يحسب له هذا من الفداء؛ لأنه يتمكّن من أداء ما التزم من ماله وهو ينزل ولا مال له⁽⁴⁾ فإذا لم ينزل هذا القدر مع نفسه لا يتمكّن من الفداء، فكان اشتراط الفداء

(1) في نسخة (ف) أن في العرف الانسان.

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر: السير الكبير 2/ 444.

(4) ساقط من (ف).

عليه تسليطاً له على أن يأتي به، كما أن اشتراط بدل الكتابة على المكاتب يكون تسليطاً له على الاكتساب وتمليكاً للكسب منه⁽¹⁾.

وإن كان المشروط عليه عشرة رؤوس فجاء بأحد عشر كان له أن يأخذ الكلّ عشرة بالفداء وواحد فيء؛ لأنّ الاستحسان في مقدار حاجته إلى الفداء وفيما زاد عليه يؤخذ بالقياس، وكذلك لو جاء بعشرين رأساً، فإنه يؤخذ منه الكلّ، وإن جاء بصنّف غير الرقيق وقال: أردت أن أبيعهُ وأُعطيكم القيمة، فإنه يقبل ذلك مع يمينه استحساناً؛ لأنّ الرقيق في معاوضة ما ليس بمالٍ مطلقاً يثبت متردداً بين العين وبين القيمة وبأيهما جاء قُبِلَ منه فيصدّق في ذلك كما لو تزوّج امرأة على عبدٍ.

ولو قال: على عشرة من رقيقي، ثمّ جاء بالدرهم فذلك فيء وهو مُطالب بما التزمه من الفداء؛ لأنّه إضافة الرقيق إلى نفسه يصير مُعيّناً لهم، فكأنّه عينهم بالإشارة، وفي مثل هذا لا يؤخذ منه القيمة مكان العين، كما لو تزوّج على عبدٍ معين⁽²⁾.

ولو قال: لم تدعني أهل الحصن أنزل إليكم بالرقيق فجئت بالقيمة لم يُصدّق؛ لأنّ ما جاء به "من الدراهم صار غنيمةً للمسلمين فلا يُصدّق في جعله محسوباً عليهم من الفداء؛ لأنّه"⁽³⁾ كان مُتمكّناً من أن يبيّن للمسلمين قبل نُزوله أن أهل الحصن يمنعوني من النزول بالرقيق حتّى يأذنوا له في النزول بالقيمة فإذا لم يفعل كان التّقصير من قبله فإن فعل ذلك فأذنوا له في التّزول بالقيمة كان ما جاء به من الدراهم فداءً⁽⁴⁾.

(1) ينظر: السير الكبير 2 / 445.

(2) ينظر: السير الكبير 2 / 445، 446.

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر: السير الكبير 2 / 447.

باب: الأمان على شرط.

السیر الكبير: مسائله على فصلين، أحدهما: في الأمان بشرط الإسلام بعده، والثاني:

في الأمان بشرط الدلالة على المال في مكان.

فصل: ولو قال: أَمُوتْنَا حَتَّى نَفْتَحَ لَكُمْ الْحِصْنَ، فتدخلون على أن تَعْرَضُوا عَلَيْنَا الإسلام فَنُسَلِّمَ، ثُمَّ أَبَوْا أَنْ يُسَلِّمُوا، فَهُمْ آمِنُونَ وَعَلَى الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَخْرُجُوا مِنْ حَصْنِهِمْ ثُمَّ يَنْبُذُونَ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ اسْتَفَادُوا الْأَمَانَ بِقَبُولِ الشَّرْطِ قَبْلَ الْوَفَاءِ بِهِ، ثُمَّ لَا تَبْطُلُ حُكْمُ الْأَمَانِ بِالْإِمْتِنَاعِ⁽¹⁾ مِنَ الْوَفَاءِ مَا وَعَدُوا وَبِحُكْمِ الْأَمَانِ يَجِبُ إِعَادَتُهُمْ إِلَى مَا مَنَعَهُمْ ثُمَّ النَّبْذُ إِلَيْهِمْ، فَإِنْ شَرَطَ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِمْ أَنْتُمْ إِنْ أُبِيئْتُمْ الْإِسْلَامَ فَلَا أَمَانَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ وَرَضُوا بِذَلِكَ وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، فَلَا بَأْسَ بِاسْتِرْقَاقِهِمْ وَقَتْلِ مَقَاتِلِهِمْ إِنْ أَبَوْا الْإِسْلَامَ؛ لِأَنَّ الْوَفَاءَ بِالشَّرْطِ وَاجِبٌ فِيمَا يَجْرِي بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ⁽²⁾، وَأَصْلُهُ مَا رُوِيَ ((أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُشْرِكِينَ بَعَدَ وَقْعَةَ أُحُدٍ⁽³⁾ حِينَ رَجَعَ الْجَيْشُ فَأَتَى عُمَانَ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَسَأَلَ لَهُ الْأَمَانَ. فَقَالَ: قَدْ آمَنَاهُ عَلَى أَنَّا إِنْ أَدْرَكْنَاهُ بَعْدَ تَالِثَةِ فَعَدَّ حَلَّ دَمِهِ فَخَرَجَ الرَّجُلُ. فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: أَطْلُبُوهُ، فَإِنِّي أَرْجُو أَنْ تَجِدُوهُ. فَوَجَدُوهُ بَعْدَ تَالِثَةِ، قَدْ سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْهِ النَّوْمَ فَأَخَذَ فَقُتِلَ))⁽⁴⁾ .

وإن أسلم بعضهم وأتى البعض فمن أسلم فهو حرٌّ ومن أبى الإسلام فهو فيء اعتباراً للبعض بالكل⁽⁵⁾ وهذا لأنَّ الجميع المضاف إلى جماعة⁽⁶⁾ يتناول كل واحدٍ منهم

(1) في نسخة (ف) بالانتفاع .

(2) ينظر : السير الكبير 2 / 529.

(3) في نسخة (ف) بعد وقعة حنين.

(4) السير الكبير 2 / 530.

(5) في نسخة (ع) اعتباراً للكل بالبعض.

(6) في نسخة (ف) لأنَّ الجمع المضاف إلى الجمع.

على الانفراد لِمَا عُرِفَ فصار كأننا شرطنا على كلِّ واحدٍ منهم أن يأتي الإسلام، فالأمانُ له منّا، فإن جَعَلَهُ الإمامَ فينًا بعد ما عَرَضَ عليه الإسلامَ فأتى ثمَّ أسلمَ لم يُقْتَلْه ولكن يجعلُهُ فينًا؛ لأنَّ حُكْمَ ذلك الأمان قد انتهى حين أبى الإسلامَ وبقي هو أسيرٌ في أيدينا، فإن عَرَضَ الإسلامَ عليه فأبى ولم يحكم عليه بأنه فيء حتى أسلم فهو فيء قياسًا؛ لأنَّ شرط انتباز الأمان وانتقاضه قد تحقق بإبائه الإسلامَ والمُعلَّقُ بالشرط يثبت بوجود الشرط حكم به الإمام أو لم يحكم كالأمان المعلق بالشرط وهو حرٌّ (1) استحسانًا؛ لأنَّ الإباء متردّدٌ مُحتملٌ فيه يكون لكرهة الإسلام، وقد يكون للتأمل فيه إلى أن تزول الشبهة عن قلبه فلا يتعيّن جهة الإباء إلاّ بحكم الحاكم (2).

كما إذا أسلم أحدُ الزوجين في دارنا فإن الفرقة تتوقّف على إباء الآخر الإسلام ثم لا يتحقق ذلك إلاّ بقضاء القاضي، فإن استمهل حتى يُنظر في أمره أمهلُهُ ثلاثة أيام كما في المرتد، فإن سكت فلم يُجبْ بقبولٍ ولا ردّ فالإمام يُعرض عليه الإسلام ثلاث مرّات ويُخبرُهُ في كلّ مرّة أنّه لم يُجبهُ حكم عليه أنّه فيء؛ لأنَّ نُكولَهُ (3) مُحتملٌ فيعرض عليه الإسلام ثلاث مرّات "لإعلاء العذر" (4) ويُخبرُهُ في كلّ مرّة على سبيل الإنذار، فإن أبى حَكَمَ عليه بأنّه فيء وهو بمنزلة الخصم إذا سكت عن الجواب في مجلس القاضي جعله مُنكَرًا (5).

(1) في نسخة (ف) وهو جزاء استحسانا.

(2) ينظر: السير الكبير 2/ 531.

(3) النكول: بالضم، الرجوع، يقال: نكل عن شيء قاله. أي: رجع. ينظر: معجم لغة الفقهاء 488/1.

(4) ساقط من (ف).

(5) ينظر: السير الكبير 2/ 532، 533.

وإذا سكت عن اليمين بعد عرض اليمين عليه ثلاثاً جَعَلَهُ نَاكِلاً فَكَذَا هَذَا، وَإِنْ قَالَ حِينَ أَرَادَ النَّزُولَ: أَمُّونِي عَلَى أَنْ تَعْرُضُوا عَلَيَّ الْإِسْلَامَ، فَإِنْ أَسْلَمْتُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَإِلَّا فَلَا أَمَانَ لِي، ثُمَّ عَرَضُوا عَلَيْهِ الْإِسْلَامَ، فَلَهُ مُهَلَةٌ ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ وَلِيَالِيهَا مِنْ حِينَ عَرَضُوا عَلَيْهِ الْإِسْلَامَ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ فَعَرَفْنَا أَنَّ ابْتِدَاءَ الْمَدَّةِ مِنْ سَاعَةِ الْعَرْضِ فَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ كَانَ فَيْئًا مِنْ غَيْرِ حُكْمِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ هَكَذَا جَرَى وَالتَّأْمَلُ قَدْ حَصَلَ فِي ذَلِكَ بِالْمُدَّةِ فَتَعَيَّنَ الْإِبَاءُ (1).

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَسْلَمْتُ إِلَيَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَإِلَّا كُنْتُ عَبْدًا لَكُمْ، فَمَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ كَانَ فَيْئًا وَلَا يُقْتَلُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ هَكَذَا كَانَ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: وَإِلَّا كُنْتُ ذِمَّةً لَكُمْ، أَوْ قَالَ ذَلِكَ جَمِيعَ أَهْلِ الْحَصَنِ فَهَمَّ ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ كَمَا التَّزَمُوا بِالشَّرْطِ (2).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ أَمِنُّ عَلَى أَنْ تَنْزَلَ فَتُسَلِّمَ، فَهُوَ آمِنٌ بَعْدَ النَّزُولِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ فَيَجِبُ تَبْلِيغُهُ مَأْمَنَهُ إِنْ لَمْ يُسَلِّمَ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتَ أَمِنُّ عَلَى أَنْ تَنْزَلَ فَتُعْطِينَا مِائَةَ دِينَارٍ فَقَبِلَ ذَلِكَ وَنَزَلَ، ثُمَّ أَبَى أَنْ يُعْطِيَ الدَّنَانِيرَ فَهُوَ آمِنٌ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ إِنْ نَزَلْتُ فَأَعْطَيْتَنَا مِائَةَ دِينَارٍ "فَأَنْتَ آمِنٌ وَهُوَ آمِنٌ إِذَا أَعْطَاهُ" (3) "فَقَبِلَ ذَلِكَ، وَنَزَلَ ثُمَّ أَبَى أَنْ يُعْطِيَهُمْ" (4)؛ لِأَنَّ هَذَا الْأَمَانَ مُعَلَّقٌ بِشَرْطِ أَدَاءِ الدَّنَانِيرِ وَفِي الْأَوَّلِ مُعَلَّقٌ بِشَرْطِ أَدَاءِ الْقَبُولِ، فَإِذَا نَزَلَ وَقَبِلَ كَانَ آمِنًا وَكَانَتِ الدَّنَانِيرُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يُعْطِيَهَا، يُحْبَسَ لِيُؤَدِّيَهَا وَلَا يَكُونُ فَيْئًا، لِأَجْلِ الْأَمَانِ الثَّابِتِ لَهُ، فَهَمَّتْ مَا أُعْطِيَ الدَّنَانِيرَ وَجَبَ

(1) ينظر : السير الكبير 2 / 533.

(2) ينظر : السير الكبير 2 / 535.

(3) ساقط من (ع).

(4) ساقط من (ف).

"عليه" (1) "تخلية" (2) سبيله حتى يلتحق بمأمنه، ولا يسقط عنه "الإباء" (3) الإسلام أو يعقد الذمة؛ لأنه التزم الدنانير عوضاً عن أمان نفسه أو كان قد افتدى به نفسه ليُلحق بمأمنه، فقد (4) استفاد الأمان بأقوى السببين، وهو الإسلام أو الذمة يسقط عنه أداؤها كالمكاتب إذا أعتقه المولى يسقط عنه بدل الكتابة؛ لوقوع الاستغناء عن أداؤها (5).

وكذلك لو صالحوهم على أن يُعطيهم رأساً فعليه وسط أو قيمته؛ لأن ما يلتزمه بطريق الفداء لا يكون عوضاً عن مالٍ والرأس المطلق يُنصرف إلى الوسط مُتردداً بين القيمة والعين كما في بدل الخلع (6) والصلح عن دم العمد.

وإن قال للمسلمين: أمثوني على أن أنزل إليكم فأعطيك مائة دينارٍ، فإن لم أعطيكُم فلا أمان لي أو قال: إن نزلتُ إليكم فأعطيك مائة دينارٍ، فأنا آمنٌ، ثم نزل فطالبوه فأبى أن يُعطيهم يكون "فيئاً" (7) قياساً؛ لوجود شرط افتقاد الأمان (8) في الأول؛ ولانعدام شرط الأمان في الثاني ولا يكون فيئاً استحساناً حتى يرفع إلى الإمام فيأمره بالأداء، فإن أبى يجعله فيئاً؛ لأن امتناعه من الأداء؛ لاحتمال المعاني لما بيتنا، فلا تتعين جهة الإباء إلا بحكم الحاكم (9).

(1) ساقط من (ع).

(2) ساقط من (ف).

(3) ساقط من (ع).

(4) في نسخة (ف) فان استفاد.

(5) ينظر: السير الكبير 2/ 537، 538.

(6) الخلع: بالضم، وهو أن تفتدي المرأة نفسها بمالٍ ليخلعها به، فإذا فعلا لزمها المال ووقعت تطليقة بائنة. ينظر:

الإختيار لتعليل المختار 3/ 156.

(7) ساقط من (ف).

(8) في نسخة (ف) انتباد.

(9) ينظر: السير الكبير 2/ 540.

أرأيت لو قال لهم: لا أعطيك وإنما أعطي الأمير، أو قال: لا أعطيكم إلا بشهود،
أكان فيئاً بهذا الامتاع؟

ولو قال رجل من المحصورين: أمّوني حتى أنزل إليكم على أن أدلكم على مائة
رأس من السبي في موضع، فأمنوه على ذلك، فلما نزل أتى بهم ذلك الموضع فإذا ليس
فيه أحد فقال: قد كانوا ما هنا فذهبوا و لا أدري أين ذهبوا؟ يردّ إلى مأمنيه؛ لأنّه حصل
أمنًا في العسكر فإنّ الأمان بشرط العوض يثبت بوجود قبول الشرط ولا يتأخر إلى أداء
المقبول⁽¹⁾ كما لو اعتق عبده على أن يؤدي إليه ألف دينار وقبّل عتق وإن لم يؤدّ،
فكذلك الأمان يثبت سواء وقّي بالشرط أو لم يف؛ لأنّه لم يقل لكم إن لم أدلكم فلا أمان
بيني وبينكم وهذا؛ لأنّ قولهم: أمّناك تنصيص على الأمان⁽²⁾ وقوله: على أن تدلنا على
كذا محتمل ليُبقي الأمان، والمحتمل لا يعارض المنصوص عليه ولا يرفع حكمه إلا أن
يُنصّ فيقول: على أنّي إن لم أدلكم فلا أمان بيني وبينكم، ونظيره ما لو كفّل بنفسه رجل
إلى شهر فإنّه لا يبرأ بمضيّ الشهر ما لم يُسلم الخضم إليه، وإن قال: على أنّي برئ
من الكفالة بعد شهر يبرأ بمضيّ الشهر⁽³⁾.

ولو قال أسير في أيدينا: أمّوني على أن أدلكم على مائة رأس، والمسألة بحالها، ثم لم
يدلهم فلا إمام أن يقتله؛ لأنّه صار مقهورًا في أيدينا، وحلّ للإمام قتله واسترقاقه وإنما
علّق على إزالة ذلك عنه بالدلالة ولم يفعل ففي الأول كان في منعته وقوته، وإن كان

(1) ساقط من (ع).

(2) في نسخة (ف) تنصيص على الأتيان.

(3) ينظر: السير الكبير 439/2.

محصورًا وإنما نزل على أمانٍ فأخذه من المسلمين والتزم بمُقابلة ذلك دلالة فيها منفعة للمسلمين، فإن لم يفِ بما التزم فعلى الإمام أن يُبلغه مأمَنه⁽¹⁾.

وإن قال المحصور: على أنني إن لم أدلكم كنتُ لكم فينا أو رقيقًا، ثم لم يفِ بالشرط فهو فيء للمسلمين، ولا يحلّ لهم قتله؛ لأنه لو لم يُقل هذه الزيادة كان أمانًا من الاسترقاق والقتل، وإن لم يفِ بالشرط، فهذه الزيادة شرطُ إزالة ذلك الأمان في حكم الاسترقاق خاصةً دون القتل⁽²⁾ والوفاء بالشرط واجبٌ.

وإن قال: أمثوني على أن أنزل فأدلكم على قريةٍ فيها مائة رأسٍ من السبي على أنني إن لم أدلكم فلا أمان لي، ثم نزل فدللهم على قريةٍ فيها مائة رأسٍ قد أصابها المسلمون أو علموا بها قبل دلالاته ولم يُصيبيوها، فليست هذه بدلالةٍ ويكون فينا؛ لأنه التزم دلالةً فيها منفعةً للمسلمين، فلا يوجد ذلك في هذه الدلالة؛ "لأن الدلالة"⁽³⁾ إنما يتحقق فيما يتوصل إلى ذلك المقصود بتلك الدلالة، والمسلمون لم يتوصلوا إلى هذه القرية بتلك الدلالة متى علموا بها قبل دلالاته، كالمحرم إذا دلّ على صيدٍ قد كان المدلول عالمًا بمكانه لم يلزمه الجزاء، ولو دلّهم على الطريق فساروا فيه حتى عرفوا مكانها قبل أن ينتهي إليها، أو وصّف لهم مكانها ولم يذهب معهم فذهبوا بصفته حتى أصابوها فهذه دلالة؛ لأنّ الدلالة هكذا تكون أن يصف الطريق له، فيصير معلومًا بدلالاته، وما يحصل من العلم يكون مضافًا إلى دلالاته، ولهذا لو تحقق هذا من المحرم يلزمه الجزاء⁽⁴⁾.

(1) ينظر: السير الكبير 2/ 528.

(2) في النسخة (ع) "دون حل ذمة".

(3) ساقط من (ع).

(4) ينظر: السير الكبير 2/ 542، 543.

وكذلك لو قال أمّوني على أن أدلكم على بطريق⁽¹⁾ بأهله وولده فإن لم أفعل فلا أمان لي فلما نزل وجد المسلمين قد أصابوا بطريقاً فقال: هذا هو الذي أردت أن أدلكم عليه، فليس هذا بشيء، فإن قال: على أن أدلكم على بطريق هذا الحصن، وأنه قد نزل هارباً من الحصن، فلما نزل وجد المسلمين قد أصابوا ذلك البطريق فهو آمن؛ لأن في الأول التزم الدلالة على بطريق منكر حتى ينتفع المسلمون بدلالته، ولا يحصل هذا المقصود بهذه الدلالة، وفي الثاني الدلالة على بطريق معرف معلوم بعينه أو بنسبه وقد دلّ عليه، وهذا لأن في المعين لا يُعتبر الوصف؛ لأنه لا يُفيد، وفي غير المعين يُعتبر الوصف؛ لأنه مفيد، وعلى هذا لو التزم أن يدلهم على حصن أو مدينة أو على هذا الحصن أو هذه المدينة . والله أعلم.

(1) البطريق: القائد من قواد الروم ، وهو معرب، والجمع : بطارقة. ينظر: الصحاح تاج اللغة 4/1450.

ثم تجوز المُوادعة أكثر من عشر سنين⁽¹⁾ **خلافًا للشافعي**⁽²⁾؛ لأنّه إنّما جاز عشر سنين، لما فيها خيرٌ للمسلمين بدفع شرّ الكفرة وتحقيق المصلحة وهذا المعنى موجود⁽³⁾ فيما زاد على العشرة.

فإنّ وادّعهم فرأى المُوادعة شرًّا للمسلمين نبذ إليهم المُوادعة ويُقاتلهم، لقوله - تعالى -
: **جُذِّتْ هَاهُنَا**⁽⁴⁾؛ ولأنّ المُوادعة إنّما جاز إذا كان فيها خيرًا للمسلمين "فإذا صار الحصن خيرا للمسلمين"⁽⁵⁾ صار الأمان تركًا للجهاد حقيقةً ومعنى، وترك الجهاد غير مشروع⁽⁶⁾.

حاصر العدوّ المسلمين، فسألوهم المُوادعة على أن يُعطِيهم المسلمون كل سنة شيئًا
(7) الصّلاخ فيه يجوز لما روي أنّه "لَمَّا" (8) ضاق الأمر واشتدّ على المسلمين يوم

(1) ينظر: المبسوط 86/10، والفتاوى الهندية 197/2.

(2) ينظر: الأم 202/4، وتحفة المحتاج 307/9، وقول الشافعية هذا موافق لقول المالكية: في أنه لا يجوز له أن يجعلها أكثر من أربعة أشهر إلاّ مع العجز. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 334/1، والكافي 469/1. أما الحنابلة فلهم روايتان الأولى: وتجوز على المدة القصيرة والطويلة على حسب ما يراه الإمام من المصلحة في إحدى الروايتين؛ لأنه عقد يجوز في العشر فجاز في الزيادة عليها كعقد الإجازة، والرواية الثانية: لا يجوز على أكثر من عشر سنين، قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد واختاره أبو بكر. ينظر: المغني 297/7، والكافي 166/4.

(3) ساقط من (ف).

(4) سورة الأنفال، من الآية: 58.

(5) ساقط من (ع).

(6) ينظر: السير الصغير ص 16.

(7) إلى هنا في النسختين، وفي المبسوط 87/10: "فإن حاصر العدوّ المسلمين، فسألوهم المُوادعة على أن يُعطِيهم المسلمون كل سنة شيئًا فلا ينبغي للإمام أن يُجيبهم إلى ذلك لما فيه من الذلة للمسلمين إلاّ عند الضرورة، وهو أن يخاف المسلمون الهلاك على أنفسهم فإن الصّلاخ فيه يجوز".

(8) في نسخة (ف) واشتدّ الأمر.

-تعالى- بِالْإِسْلَامِ لَا نُعْطِيهِمْ قَهْرًا، فَلَيْسَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ إِلَّا السَّيْفُ، فَصَوَّبَ رَسُولُ اللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - فقال: إِذَا أَبَيْتُمْ أَنْتُمْ أَنْبَصِرَ)) (1)، فقد جَوَّزَ ذَلِكَ لِمَا رَأَى فِيهِ خَيْرًا لِلْمُسْلِمِينَ؛ وَلَأَنَّ دَفْعَ شَرِّ الْكُفْرَةِ (2) بِالْمَالِ جَائِزٌ (3).

وَادَعَ الْمُسْلِمَ أَهْلَ الْحَرْبِ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ أَهْلَ الْحَرْبِ كُلِّ سَنَةٍ مِائَةَ رَأْسٍ إِلَى الْمُسْلِمِينَ وَالْمُؤَادَعَةُ خَيْرٌ لِلْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ الْمِائَةُ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَذُرَارِيهِمْ لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ وَأَوْلَادَهُمْ بِأَجْمَعِهِمْ دَخَلُوا تَحْتَ الْأَمَانِ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُمْ وَتَمَلُّكُهُمْ (4).

وَإِنْ صَالِحُوا عَلَى مِائَةِ رَأْسٍ بِأَعْيَانِهِمْ أَوَّلَ سَنَةٍ، عَلَى أَنْ يَكُونَ أَوْلَئِكَ لَهُمْ، ثُمَّ يُعْطَوْنَ كُلَّ سَنَةٍ مِائَةَ رَأْسٍ مِنْ رَقِيقِهِمْ جَازٍ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ وَقَعَ الصَّلْحُ عَلَيْهِمْ لَمْ يَدْخُلُوا تَحْتَ الْأَمَانِ، وَإِنَّمَا دَخَلَ تَحْتَ الْأَمَانِ سِوَاهُمْ، فَيَجُوزُ تَمَلُّكُهُمْ بِالصَّلْحِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ تَمَلُّكُ أَهْلِ الْحَرْبِ الَّذِينَ لَيْسُوا بِمُسْتَأْمِنِينَ بِسَائِرِ أَسْبَابِ الْمَلِكِ، فَيَجُوزُ بِالصَّلْحِ، وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّ الْحَرْبِيَّ إِذَا قَهَرَ حَزْبِيًّا آخَرَ فَبَاعَهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَلَّكُهُ بِالْقَهْرِ، وَلَوْ كَانَ قَبْلَ الْقَهْرِ لَا يَجُوزُ فَإِنْ أَطْلَقُوا وَلَمْ يُعَيَّنُوا جَازٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ يَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ بَدَلًا عَمَّا لَيْسَ بِمَالٍ "كَمَا فِي النِّكَاحِ وَالْخُلْعِ، فَإِنْ أَعْطَوْا مِائَةَ رَأْسٍ مِنْ" (5) أَنْفُسِهِمْ أَوْ مِنْ

(1) ولعله يعني ما جاء في تخريج أحاديث وآثار كتاب في ظلال القرآن (ص: 244): استشار سعد بن معاذ وسعد بن عباد، فقالا: يا رسول الله! هذا أمر تحبه فنصنعه لك؟ أو شيء أمرك الله به فنسمع له ونطيع؟ أو أمر تصنعه لنا؟ فقال: ((بل أمر أصنعه لكم؛ فإن العرب قد رمتكم عن قوس واحدة)). فقال له سعد بن معاذ: يا رسول الله! والله؛ قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك وعبادة الأوثان، ولا نعبد الله ولا نعرفه، وما طمعوا قط أن ينالوا منا ثمرة؛ إلا شراء أو قرى؛ فحين أكرمنا الله بالإسلام، وهدانا له، وأعزنا بك، نعطيهم أموالنا! والله؛ لا نعطيهم إلا السيف، حتى يحكم الله بيننا وبينهم. فسر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: ((أنتم وذاك)).

(2) في النسخة (ع) ولأن دفع الشر. ينظر: المبسوط 87/10.

(3) ينظر: السير الكبير 588/2.

(4) ينظر: البحر الرائق 86/5.

(5) ساقط من (ف).

أهلهم⁽¹⁾ "وأولادهم"⁽²⁾ لا يجوز؛ لأنهم دخلوا تحت الأمان، فصاروا مُستأمنين وإن أدوا من رقيقهم جاز؛ لأن أرقأهم بعد الأمان بقيت عرضةً ومحلاً للتملك⁽³⁾.

وإن وقع الصلح ثم سرق مُسلم منهم شيئاً لا يملكه⁽⁴⁾؛ لأنه أخذ مال المُستأمن، وكذلك "إن أغار"⁽⁵⁾ المسلمون عليهم وسبوا قوماً منهم لم يسع للمسلمين الشراء من ذلك السبي وإن اشترى ردّ المبيع؛ لأنّ المُوادعة صحّت بقبولها، "يبن فيتبين ممتعين"⁽⁶⁾ فصارت أموالهم وأنفسهم معصومة بالأمان.

فإن أغار قومٌ من أهل الحرب عليهم جاز للمسلمين أن يشتري منهم؛ لأنّ الحربيّ يملك مال المسلم بالإحراز فلأن يملك مال المُستأمن أولى؛ ولأنّ الأمان ثبت في حقّ المسلمين ولم يثبت في حقّ أهل الحرب، فبقيت رقابهم عرضةً للتملك في حقهم صار ملكاً لهم بالاستيلاء، ومن دخل منهم دارنا بغير أمانٍ لا يتعرض له؛ لأنّ المُوادعة السابقة كافية في إفادة الأمان والعصمة⁽⁷⁾.

السّير الكبير: مسأله على فصلين، أحدهما: في المُوادعة على مالٍ مقدّر، والثاني: في المُوادعة على ترك الإلتاف من أموالهم.

(1) في نسخة (ع) ذراريهم.

(2) ساقط من (ع).

(3) ينظر: المبسوط 88/10.

(4) ينظر: السير الصغير ص 16.

(5) ساقط من (ف).

(6) كذا في النسختين وهكذا رسمت، ولعلها مقحمة ولا معنى لها.

(7) ينظر: المبسوط 88/10.

فصل: ولو وادع الإمام قومًا من أهل الحرب على مالٍ دفعوه إليهم فهو جائز إذا كان فيه خيرًا للمسلمين؛ لأنه نُصِبَ ناظرًا للمسلمين، فلا يجوز له ترك القتال والميل إلى أخذ المال إلا أن يكون فيه نظر للمسلمين⁽¹⁾.

ولو أن مسلماً وادع أهل الحرب سنة على ألف دينارٍ جازت موادعته؛ لأنَّ أمان واحدٍ من المسلمين بمنزلة أمان جماعهم، فإن لم يعلم الإمام بذلك حتى مضت موادعته وأخذ المال وجعله في بيت المال؛ لأنَّ منفعة المسلمين مُتَعَيِّنَةٌ في إمضاء الموادعة بعد مُضيِّ المدة فهو بمنزلة العبد المحجور إذا أُجِّرَ نفسه وسلّم من العمل فإنّه تنفذ الإجارة وتكون الأجرة للمولى.

وإن عَلمَ بمُوادعته قبل مُضيِّ السنة فإنّه يُنظر إن كانت المصلحة في إمضائها أمضاها وأخذ المال؛ لأنَّ له إنشاء الموادعة بهذه الصفة إذا رأى المصلحة، فلا يكون له إمضاؤها "أولى"⁽²⁾، فإن رأى المصلحة في إبطالها ردّ المال إليهم، ثم نبذ إليهم وقاتلهم؛ لأنَّ أمان المسلم كان صحيحًا، والتحرز عن الغدر واجب⁽³⁾.

فإن مضى نصف السنة ردّ نصف المال قياسًا على الإجارة ويُردّ كله استحسانًا؛ لأنّهم إنّما التزموا المال بشرط أن تسلّم لهم الموادعة في جميع السنة و المدة والجزاء إنّما يثبت باعتبار الشرط جملة، ولا يتوزّع على أجزاءه، وكلّهُ على الشرط حقيقة، والموادعة ليست بمعاوضة، فجعلنا هذه الكلمة عاملة لحقيقتها وهي الجزائية وهذا؛ لأنّه ربّما يكون خوفٌ في بعض المدة دون البعض، فإنهم أمّنون في الشتاء ويخافون في

(1) ينظر : السير الكبير 582/2.

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر : السير الكبير 583/2.

الصيف، فإذا نبذ إليهم في وقت خوفهم ومنعهم بعض المال فلم يحصل لهم شيء من مقصودهم بهذا الشرط وذلك يؤدي إلى الغرور⁽¹⁾.

فإن كان أودعهم ثلاث سنين كل سنة بألف درهم وقبض المال كله ثم أراد الإمام يقض المواعدة بعد مضي السنة فإنه يرّد عليهم الثلثين؛ لأنه فرق العقود هنا بتفريق التسمية حيث قال: كل سنة بألف درهم بخلاف الأول؛ لأنّ هناك العقد واحد في السنة والمال مذكور بحرف على وهو حرف الشرط، والمواعدة ليست بمعاوضة باعتبار الأصل، وإنما يصير معاوضة عند التصريح بحرف الباء الذي يصحب الأعراف وهو يحتل التعليق بالشرط، فإذا ذكر فهذا حرف الشرط كان محمولاً على الشرط حقيقةً، وإذا ذكر حرف المعاوضة يحمل على المعاوضة⁽²⁾.

فصل: ولو قال أهل مدينة من مدائن أهل الحرب أعطونا على أن لا يشربوا من ماء نهرنا فأعطيناهم فإن كان شربنا بضرهم في مائهم ولا يعلموا ذلك ولا يشربوا من مائهم وإن كنا أيقنا أنه لا يضر بمائهم فلا بأس بأن يشرب من ذلك النهر ويسقي الدواب بغير علمهم؛ لأنه متى كان يضر بهم فهذا شرط مفيد، فيجب اعتباره، وإن كان لا يدري فالظاهر أنهم لا يشترطون ذلك إلا لطلب المنفعة أو دفع المضرة؛ لأنّ العاقل لا يشتغل بما لا يفيد وإن كان لا يضرهم لا يجب مراعاته؛ لأنه ليس بجالب منفعة ولا دافع مضرة وإن احتاج المسلمون إلى ذلك الماء فلينبذوا إليهم ويخبروهم أنهم فاعلون ثم يشربون، وكذلك الكلاً بمنزلة الماء؛ لأنه غير مملوك لهم.

فأمّا الزرع والأشجار والثمار إذا أعطوهم على أن لا يتعرضوا لذلك ليس لهم أن يتعرضوا لشيء من ذلك أضرّ بهم أم لا؛ لأنّ هذا ملكهم ونفوذ تصرف الإنسان في

(1) ينظر : السير الكبير 584/2.

(2) ينظر : السير الكبير 584/2.

ملكه بحكم الملك لا باعتبار المنفعة والمضرة، إلا أن يضطرّ المسلمون إلى ذلك فينبذوا إليهم ثم يأكلون ويعلفون دوابهم؛ لأنّ بهذا الشرط لا تتعدم صفة الإباحة الثابتة في أملاكهم ولكن التحرز عن العذر واجب، وقد حصل ذلك بالنبذ إليهم، فإن قالوا أعطونا على أن لا يحرقوا زروعنا ولا كلاًنا فأعطيناهم فلا بأس لنا بالأكل والإعتلاف منها؛ لأنّ الأكل ليس من الإحراق في شيء، وإن سألونا على أن لا تحرقوا قراهم فأعطيناهم لا بأس بأخذ أموالهم؛ لأنّ التخريب يكون في الأبنية، فأما أخذ الأمتعة من باب الحفظ لا من التخريب ولا يحلّ لهم شيء "هدم"⁽¹⁾ من مساكنهم أو تحريقها بالنار؛ لأنّ ذلك فوق التخريب، فإن لم يقدر على فتح الباب إلا بكسر العلق⁽²⁾ فلا ينبغي أن يفعل؛ لأنّ هذا من التخريب وإن شرطوا علينا أن لا نأكل من زروعهم ولا يعلف منها فلا يجوز أن يحرق شيء منها؛ لأنّ الإحراق فوق الأكل في تفويت مقصودهم بالشرط، فيثبت الحكم فيه بطريق الأولى، بخلاف ما إذا شرطوا أن لا يحرق؛ لأنّ الأكل دون التحريق فإنّ الإحراق إفساد العين والأكل انتفاع بالعين، فإذا شرطوا أن لا نأكل فمقصودهم بقاء العين لهم وذلك ينعدم بالإحراق كما ينعدم بالأكل، وإذا شرطوا أن لا يحرقوا فمقصودهم أن لا يفسدوا شيئاً وليس⁽³⁾ في الأكل إفساد.

(1) ساقط من (ع).

(2) العلق: الذي تُعلّق به البكرة من القامة، يقال: أعرنى علقك أي: أداة بكرتك، والجمع: أعلق. ينظر: تاج العروس

.182/26

(3) ساقط من (ف).

غلب قوم من أهل الحرب على قوم آخرين فاتخذوهم عبيدًا للملك فصاروا عبيدًا له؛ لأنّ الكافر يملك رقبة الكافر وماله بالاستيلاء والقهر والغلبة، كما يملك مال المسلم⁽¹⁾، فإن مات الملك فورث ماله لبعض بنيه دون بعض، أو خصّ بعض بنيه، ثمّ أسلم ولده بعد ذلك يكون للمستولي عليه؛ لأنّه فعل ما لا يجوز في الإسلام في وقت لم يكن ملتزمًا أحكام الإسلام، فلا يتعرض لما صنع بعد الإسلام؛ لأنّ الولد خلفه في الاستيلاء والقهر فملك ما استولى عليه؛ لأنّ ملكهم يبتني على الاستيلاء، وكذلك إن كان فعله وهو مؤادع؛ لأنّ حكمنا غير جار عليهم، فإن خصّ بعض بنيه فورث به آخر⁽²⁾، ثمّ استولى عليه⁽³⁾، ثمّ أسلم يكون الوارث القاهر؛ لأنّه حربيّ استولى على مال حربيّ "وقتلته"⁽⁴⁾ وأخذ ماله فملكه، فإن فعل هذا الآخر بعد ما أسلم الابن المقهور، أو صار ذمّة، يُردّ عليه جميعه" إن كان أخوه صنعه وهو مسلم أو ذمّي؛ لأنّه مسلم استولى على مال مسلم أو ذمّي فلا يملكه"⁽⁵⁾ وإن كان صنعه وهو محارب فجميعه له؛ لأنّه كافر⁽⁶⁾.

حربيّ استولى على مال مسلم، فإن ظهر المسلمون عليه ردّوا على الأول بغير شيء قبل القسمة وبعدها بالقيمة لما عُرف، فإن اشتراه التّجار من القادم الأول أخذه بالثمن لما عُرف، وإن استولى عليه وهما مسلمان أو ذميّان ثمّ ارتد القاهر ومُنِع الدار وأخرق⁽⁷⁾

(1) ينظر: السير الصغير ص 33.

(2) في نسخة (ف) فوثب به آخر.

(3) في النسخة (ع) ثمّ واستولى عليه، زيادة" و" ولعل الواو مقحمة ولا معنى لها.

(4) ساقط من (ف).

(5) ساقط من (ف).

(6) ينظر: السير الصغير ص 31.

(7) خرق الشيء: جهله ولم يُحسن عمله. ينظر: لسان العرب 75/10.

حكم الشرع يصير المستولى عليه مملوكًا له؛ لأنّ الدار صارت دارُ الحرب فهو كافر
أحرز مال المسلم بدار الحرب فيملكه بالاستيلاء.

باب: النَّبْذ.

السَّير الكبير: وإذا أَمَّنَ الإمامَ قومًا ثمَّ بدا له أن يَنْبُذَ إليهم فلا بأس بذلك لقوله- تعالى-: جُذُتْ هُءُهُمْ (1)، والنَّبْذُ لغة: هو الطَّرْحُ، قال الله- تعالى-: جِ يَ يَ نَجِدُ (2)، وإنما يتحقق طَرْحُ الأمانِ بإعلامهم وإعادتهم إلى ما كانوا عليه قبل الأمانِ حتَّى إن كانوا لم يبرحوا حصنهم، فلا بأس بقتالهم بعد الإعلام؛ لأنَّهم في منعتهم كما كانوا، وإن كانوا قد نزلوا فصاروا في عسكر المسلمين، فهم آمنون حتَّى يعودوا إلى مأمنهم كما كانوا؛ لأنَّهم نزلوا بسبب الأمانِ، فلو عمِلَ النَّبْذُ في رفع أمانهم قبل أن يصيروا ممتنعين كان ذلك خيانةً للمسلمين والله لا يحب الخائنين؛ ولأنَّ الأمان كان باعتبار النظر للمسلمين؛ ليحفظوا قوة أنفسهم، وذلك مختص ببعض الأوقات، فإذا انقضى ذلك الوقت كان النظر والخيرية إليهم؛ ليتمكَّنوا من قتالهم بعد ما ظهرت لهم الشوكة والقوة، فإذا أَمِنَ المسلمون رجلاً على أن يدلَّهم على كذا ولا يخونهم، فإن خانهم أو لم يدلَّهم، فإن شاء الإمام قتله وإن شاء جعله فيئناً؛ لأنَّه كان مُباحَ الدِّمِّ علَّقوا حرمة دمه بالدَّلالة أو ترك الخيانة، وتعليق أسباب التحريم بالشرط جائز كالطلاق والعتاق، فإذا انعدم الشرط بقي حلَّ دمه على ما كان (3).

ولو حاصر المسلمون حصناً فقال أميرهم لأهل الحصن: متى أمَّنتكم فأماني باطل أو فلا أمان لكم أو قد نبذت إليكم ثمَّ أمَّنتهم فأماؤه باطل؛ لأنَّه يصير مما تقدَّم من الكلام كأنَّه نبذ الأمان إليهم وبين لهم على وجه انتفى بشبهة الغرور من كل وجه (4).

(1) سورة الأنفال، من الآية: 58.

(2) سورة آل عمران، من الآية: 187.

(3) ينظر: السير الكبير 2/585.

(4) ينظر: السير الكبير 2/585.

ولو أمر الأمير مُناديًا فنادى في العسكر مَنْ أَمِنَ مِنْكُمْ أَهْلَ الْحَصْنِ فَأَمَانَهُ بَاطِلٌ، ثُمَّ أَمِنَهُمْ "مُسْلِم" (1) فَأَمَانُهُ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ الْمُوجِبَةَ لَصِحَّةِ الْأَمَانِ لَمْ يَنْعَدَمْ بِهَذَا النِّدَاءِ وَوَلَايَةِ الْأَمَانِ "لِكُلِّ مُسْلِمٍ" (2) ثَابِتٌ شَرْعًا، كَوَلَايَةِ الشَّهَادَةِ، وَلَا تَنْعَدَمْ هَذِهِ الْوَلَايَةُ بِنَهْيِ الْإِمَامِ، ثُمَّ أَهْلُ الْحَرْبِ لَا يَعْلَمُونَ النَّهْيَ، فَلَوْ لَمْ يَصِحَّ أَمَانُ الْمُسْلِمِ بَعْدَ هَذَا النَّهْيِ، أَدَّى إِلَى الْغُرُورِ وَهُوَ حَرَامٌ (3).

ولو أمرَ بِأَنْ يُنَادِيَ أَهْلَ الْحَصْنِ أَوْ كَتَبَ وَأَرْسَلَ إِلَيْهِمْ إِنْ أَمَّنْكُمْ وَاحِدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَعْتَمِدُوا بِأَمَانِهِ، فَإِنَّ أَمَانَهُ بَاطِلٌ ثُمَّ أَمِنَهُمْ رَجُلٌ فَنَزَلُوا عَلَى أَمَانِهِ فَهُوَ فِيئِي لَا بِاعْتِبَارِ أَنَّ أَمَانَ الْمُسْلِمِ لَا يَصِحُّ بَعْدَ هَذَا النَّهْيِ وَلَكِنَّ هَذَا الْقَوْلَ مِنَ الْإِمَامِ بِمَنْزِلَةِ النَّبْذِ إِلَيْهِمْ وَكَمَا يَصِحُّ نَبْذُهُ بَعْدَ الْأَمَانِ يَصِحُّ قَبْلَ الْأَمَانِ، إِذْ الْمَقْصُودُ مِنَ النَّبْذِ دَفْعُ الْغُرُورِ، وَذَلِكَ يَنْتَفِي فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا (4).

ولو طرأ النَّبْذُ عَلَى الْأَمَانِ دَفَعَ حُكْمَهُ فَإِذَا قَارَنَهُ مَنَعَ حُكْمَهُ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ النَّبْذُ قَبْلَ الْأَمَانِ دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَصِحَّ النَّبْذُ تَمَكَّنَ بَعْضُ فَسَّاقِ الْمُسْلِمِينَ بِأَنْ يَحُولَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ فَتْحِ حَصُونِهِمْ بِأَنْ يُؤْمِنُوهُمْ كَلَّمَا نَبَذَ الْأَمِيرُ إِلَيْهِمْ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ، فَلَا يَظْفَرُونَ بِحَصْنٍ أَبَدًا، فَلَدَفَعَ هَذَا الضَّرْرُ صَحَّ النَّبْذُ إِلَيْهِمْ قَبْلَ الْأَمَانِ لِلْأَعْدَارِ وَالْإِنذَارِ، وَلَوْ قَالَ لَهُمْ: لَا أَمَانَ لَكُمْ إِنْ أَمَّنْكُمْ رَجُلٌ مُسْلِمٌ حَتَّى أَوْمِنَكُمْ أَنَا، ثُمَّ أَتَاهُمْ مُسْلِمٌ وَقَالَ: إِنِّي رَسُولُ الْأَمِيرِ إِلَيْكُمْ، فَقَدْ أَمَّنْكُمْ، فَنَزَلُوا عَلَى ذَلِكَ فَهُمْ آمِنُونَ، وَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ كَاذِبًا فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَخْرَجَ الْكَلَامَ مَخْرَجَ الرِّسَالَةِ، فَقَدْ تَحَقَّقَ مَعْنَى الْغُرُورِ إِذْ لَا طَرِيقَ لَهُمْ

(1) ساقط من (ف).

(2) ساقط من (ع).

(3) ينظر السير الكبير 579/2.

(4) ينظر: السير الكبير 580/2.

إلى الوقوف على حقيقة الصدق، بل يعتمدون على دليل الصدق، وهو الخبر الصادر عن عقلٍ ودينٍ، فلو لم يصحَّ الأمان لهم أدى إلى الغرور.

ولو قال لهم الأمير: "لا أمان لكم إن أمَّنتكم أو أتاكم برسالة منِّي حتَّى أومَّنتكم بنفسي والمسألة بحالها فهم فيء؛ لأنَّ هذا بمنزلة النبذ لكل" (1) أمان لهم، إلاَّ أمانًا تسمعونه منِّي بلساني؛ لأنَّ دفع الضرر عن المسلمين واجب ولا طريق له في دفع الضرر عنهم إلاَّ ما قد فعله من التقدّم إليهم، فلو لم يصحَّ ذلك أدى إلى أن يتمكن الفاسق من إفساد الجهاد على المسلمين وذلك لا يجوز وفي هذا الفصل إن كان الأمير أرسل إليهم رسولا ليبلغهم ففعل فهم آمنون؛ لأنَّ الأمير بما تقدّم إليهم قصد أن يمنعهم من الاعتماد على خبر من يزعم أنه رسول كاذب ولم يمنعهم من الاعتماد على خبر من يُرسل إليهم حقيقة وصحة أنه إذا أرسل إليهم بعد تلك المقالة فهذا رجوع منه عن تلك المقالة ورجوعه صحيح (2).

ألا ترى لو قال لهم: إذا أمَّنتكم فأماني باطل، ثمَّ أمَّنتهم كان ذلك أمانًا صحيحًا باعتبار أنَّ هذا رجوعًا عمَّا قاله لهم. والله أعلم

(1) ساقط من (ف).

(2) ينظر: السير الكبير 581/2.

باب: النزول على حكم رجلٍ من المسلمين أو من أهل الذمة.

السير الصغير: ولو حاصر المسلمون حصناً أو مدينةً فطلب المشركون أن يُنزلوهم على حكم الله - تعالى - فلا يُنزلوهم على ذلك، ورُوي عن أبي يوسف في النوادر أنه يجوز للإمام الإنزال على حكم الله (1) -تعالى-؛ لأنّ حكم الله -تعالى- في الكفرة معلومٌ في مُقابلتهم للقتل وفي ذراريهم الاسترقاق وفي أموالهم الإستغنام، وتأويل الحديث أنّ ذلك كان في زمنٍ لم تكن الأحكام مُستقرةً فالنسخُ كان متصوراً؛ فإنّ الوحي ينزل في كلّ وقتٍ وينسخُ حكماً بحكمٍ، فمن الجائز أن يكون الإنزال على حكمٍ قد نُسخ، فأما الآن استقرت الشريعة ولا نسخٌ وعُرفَ حكمُ الله - تعالى - فجاز الإنزال عليه(2).

وجه ظاهر الرواية: الحديث الذي روئناه في باب الوصية للأمرء، ولأنّ حكم الله - تعالى - في رجالهم القتل أو الاسترقاق أو المَنّ، وفي نسائهم الاسترقاق أو المَنّ بالصلح وذلك مجهول، فكان الإنزال على حكمٍ مجهولٍ فكان باطلاً، كما لو قالوا: أنزلونا على حكم الله - تعالى -، ولا حجة لهم في حديث سعد بن معاذ أنّ بني قريظة(3) نزلوا على حكمه؛ لأنّ حكم سعد بن معاذ وافق حكم الله - تعالى - فإنّه رُوي أنّه لما حكم بقتل

(1) ينظر: السير الصغير ص 93 وشرح مختصر الطحاوي 48/7.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 108/7.

(3) بني قريظة: طائفة من يهود الحجاز، كانوا قبائل وعشائر ويطوناً، غير أنهم لم يكونوا أعراباً، أي: بدوا ينتقلون من مكان إلى مكان؛ ويرون لهم السيادة والشرف على من سواهم من إخوانهم في الدين. ينظر: المفصل 98/12، وتاريخ الإسلام 76/2.

رجالهم وسبني نسائهم وذراريهم⁽¹⁾، فقال - صلى الله عليه وسلم - ((لَقَدْ حَكَمْتَ بِمَا حَكَمَ اللهُ - تَعَالَى - فَوْقَ سَبْعَةِ أَرْقَعَةٍ))⁽²⁾.

قال: **الخليل الرقيع**: اسم سماء هذه الدنيا، ويُقال: "كلُّ واحد رقيع"⁽³⁾ للأخرى فهي أرقعة⁽⁴⁾، وقولُه: حكم الله - تعالى - معلوم، قلنا: بلى لكن في حق قومٍ مُمتنعين وقَع الظهور عليهم، أمّا في حق قومٍ مُمتنعين تركوا منعتهم باختيارهم "مجهول"⁽⁵⁾ لو ثبت هذا الحكم فيهم⁽⁶⁾ "إِنَّمَا تُبْنِتُ إِذَا عُرِفَ أَنَّهُمْ فِي مَعْنَاهُمْ"⁽⁷⁾ ولا يُعرف ذلك إلاً بالاجتهاد، والاجتهاد لا يخلو عن نوع خطأ⁽⁸⁾.

الفتاوى: قوم حاصروا أهل الحرب فنزلوا على حكم رجلٍ من أهل الذمة أو على حكم عبدٍ أو محدودٍ في القذف أو أعمى لا يجوز؛ لأنهم ليسوا من أهل القضاء، وكذلك لو نزلوا على حكم امرأة مسلمة؛ لأنها ليست من أهل الشهادة في باب القتل، فلا تكون من

(1) ينظر: بدائع الصنائع 107/7 والمغني شرح مختصر الخراقي 252/9 والسير الكبير 590/2.

(2) لم أقف على هذا اللفظ بالتحديد، وإنما أورده النسائي في سننه الكبرى، كتاب المناقب، باب: سعد بن معاذ سيّد الأوس، حديث رقم: (8166) 338/7، بلفظ: (لَقَدْ حَكَمَ فِيهِمْ حُكْمَ اللهِ الَّذِي حَكَمَ بِهِ فَوْقَ سَبْعِ سَمَوَاتِهِ). قال الألباني: صحيح. ينظر: السلسلة الصحيحة 244/6.

(3) كذا في النسختين: والصواب "كلُّ واحدة رقيع للأخرى

(4) ينظر: العين 157/1.

(5) في النسختين: "مجهول" ولعل الصواب "مجهول" لأنه أنسب للسياق.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 107/7، 108.

(7) كذا العبارة في النسختين.

(8) ينظر: المبسوط 12/10.

أهل القضاء فيه فإن حكمت بالقتل لا يجوز، وإن حكمت أنهم ذمة جاز؛ لأنها من أهل الحكم⁽¹⁾ بالذمة وليست من أهل الحكم بالقتل⁽²⁾.

ولو نزلوا على حكم أسير في أيديهم فالإمام لا يجيبهم⁽³⁾؛ لأن الأسير مقهور لهم كالمملوك.

ولو نزلوا على حكم رجل يختارونه لأنفسهم من أهل العسكر قبل ذلك منهم، ثم ينظر إن اختاروا رجلاً مسلماً موضعاً لذلك قبل ذلك، وإن اختاروا بعد⁽⁴⁾ ما وصفنا لم يجز⁽⁵⁾ اعتباراً للانتهاج بالابتداء⁽⁶⁾.

الزيادات: فإن أنزلوهم على حكم الله -تعالى- مع أنهم ليس لهم ذلك، فلإمام أن يعرض الاسلام عليهم؛ لأننا نعلم أن الدعاء إلى الاسلام من حكم الله -تعالى- في كل فريق، فإن أسلموا كانوا أحراراً يسلم لهم الإمام أموالهم ونسأهم وذرايعهم ويصير دارهم دار الإسلام ويكون في أرضهم العشر، فإن أبوا الإسلام جعلهم⁽⁷⁾ ذمة وجعل عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج؛ لأنهم أحرار قد احتبسوا في دارنا على التأبيد؛ لأنه لا يجوز لنا أن نعيدهم إلى دار الحرب؛ ليكونوا حرباً على المسلمين، فإذا احتبسوا في دارنا على التأبيد، فلا يخلو عن صغار وعقوبة وذلك هي الجزية ولا يسترقون ولا يقتلون؛ لأننا

(1) في نسخة (ع) لأنها من أهل الحكمة بالذمة.

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 202/2.

(3) ينظر: لسان الحكام ص 411، وفيه: "ولو سألوا أن ينزلوا على حكم أسير في أيديهم فلإمام أن يجيبهم".

(4) في نسخة (ف) وإن اختاروا بعض ما وصفنا.

(5) في نسخة (ف) لا يجوز.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 108/7 الفتاوى الهندية 201/2 .

(7) في النسخة (ف) جعلوهم.

لا ندري أنّ هذا حكم الله فيهم أم لا، ولا يردّون إلى مأمّنهم⁽¹⁾؛ لأنّهم رضوا بترك الحرب وفي الرّد إعادتهم حرب علينا، ويعلم يقيناً أنّ هذا ليس بحكم الله - تعالى - فيهم وهم ما طلبوا هذا الحكم حيث تركوه باختيارهم.

ولو نزلوا على حكم واحد من المسلمين بعينه، جاز ذلك الحكم لما مرّ من حديث سعدٍ، فإنّ حكم ذلك الرجل فيهم بقتلٍ أو سبّي أو أن يصيروا ذمّة جاز ذلك الحكم؛ لأنّه حكم بحكمٍ "مشروع"⁽²⁾ وإنّ حكم بالرّد لا يجوز؛ لأنّ هذا غير مشروع⁽³⁾.

فإنّ مات فلان أو قُتل قبل أن يحكم صاروا كما لو نزلوا على حكم الله - تعالى -؛ لأنّه تعدّد الوقوف على حكم من نزلوا على حكمه لموته، فإنّ أخرج نفسه من الحكومة يخرج؛ لأنّه دخل باختياره " فجاز أن يخرج باختياره "⁽⁴⁾؛ فإنّ حكم فلان بالرّد ثم حكم بالقتل يصحّ الحكم بالقتل قياساً؛ لأنّ الحكم الأول لم يصحّ فلا يخرج عن الحكومة كالوكيل بالبيع إذا باع بخمسائة ثمّ باع بألفٍ يجوز ولا يصحّ استحساناً⁽⁵⁾؛ لأنّ الحكم بالرّد لم يتضمنّ تحريم القتل، بل بقيّ مباحّ الدم فملك أن يجعلهم ذمة فصحّ هذا الحكم؛ لأنّه داخل في ولايته بأنّ يجعلهم ذمة إن لم يصحّ الحكم بالرّد، فإذا كان حكم بالقتل بعد ما صحّ القضاء بالذمة، وهذا يؤدي إلى نقض قضاء الأول، وهذا لا يجوز فإنّ كانوا شرطوا في الصلح إن لم يحكم فلان في ذلك بلغتمونا إلى مأمّننا، ثم حكم فلان بأنّ تُبلغوهم إلى مأمّنهم جاز؛ لأنّهم ما رضوا بالصلح إلاّ بهذا الشرط، فإذا لم يفّ بهذا كان

(1) ينظر: بدائع الصنائع 108/7 الفتاوى الهندية 201/2 .

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر: ينظر: الفتاوى الهندية 201/2 .

(4) ساقط من (ف).

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 202/2 .

هذا غدرًا منّا⁽¹⁾، والتحرّز عن الغدر واجب، ويكره ذلك لما فيه إعادتهم حرب علينا بعد تركهم ذلك باختيارهم⁽²⁾. والله أعلم.

(1) في نسخة (ف) عذرا منا.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 108/7، الفتاوى الهندية 201/2 .

القسم الثالث: في حكم الغنائم والأنفال.

باب: معرفة الغنائم والأنفال والسلب والفيء.

السَّيْر الصغير: أمّا الغنيمة اسم لما يُؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة قبل الإحراز بدار الإسلام⁽¹⁾، فأما ما أخذ لا على وجه القهر والغلبة؛ بل بالمهاداة⁽²⁾ والهبة منهم أو بالسرقة والخلسة⁽³⁾ منهم لا يكون غنيمة، "ويكون"⁽⁴⁾ للأخذ خاصةً، والنفل هو الغنيمة في أصل الوضع⁽⁵⁾.

ومنه قول الشاعر⁽⁶⁾:

إِنَّ تَقْوَى رَبِّنَا خَيْرُ نَفْلٍ *** وَيَأْذِنُ اللهُ رَبِّي وَالْعَجَلُ⁽⁷⁾

وقال الله - تعالى - :جأ ب بچ⁽⁸⁾، أي: الغنائم، وسبب نزول الآية ما روي عن عبادة بن الصامت⁽⁹⁾ قال: ساءت أخلاقنا يوم بدرٍ فحرمنا فقيل: وكيف ساءت أخلاقكم؟

(1) ينظر: لسان العرب 670/11. وتبيين الحقائق 248/3.

(2) الخلسة: الخلس: الأخذ في نُهزة ومُخاتلة. ينظر: لسان العرب 65/6.

(3) المهاداة: هاداه إذا أهدى أحدهما للآخر. ينظر: شمس العلوم 6900/10.

(4) ساقط من (ع).

(5) ينظر: السير الكبير 593/2.

(6) هو لبيد بن ربيعة من بني عامر بن صعصعة، وهي قبيلة مضرية، وأمه من بني عبس، كان في الجاهلية شريفًا شجاعًا شاعرًا، وقد أدرك الإسلام وأسلم، وعمر طويلاً حتى مات في خلافة معاوية عام 41هـ وعمره 145، وأكثر شعره قاله قبل الإسلام، فلما أسلم لم يقل إلا قليلاً. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 214/4، وطبقات فحول الشعراء 135/1.

(7) ينظر: ديوان لبيد بن ربيعة. ص 90، والبيت من البحر الرمل .

(8) سورة الأنفال، من الآية: 1.

(9) هو عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن الخزرج، الإمام القدوة أبو الوليد الأنصاري، أحد النقباء، ليلة العقبة ومن أعيان البدريين، سكن بيت المقدس، شهد المشاهد كلها مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ،

وصُورته: لو قال الأمير للغزاة: مَنْ قتل قتيلاً فله سلْبُه ولا يستحق النفل والسلب إلا بشرط الإمام، وقال الشافعي - رحمه الله - : يستحق السلب بغير شرطه⁽¹⁾. ويجوز التتفيل قبل الإحراز ولا يجوز بعده⁽²⁾، خلافاً للشافعي⁽³⁾ والأوزاعي⁽⁴⁾، والصحيح قولنا، لِمَا روى معاذ أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: ((مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ إِلَّا فِي غُرَاةٍ وَاحِدَةٍ))⁽⁵⁾ ثم سمعته بعد هذا القول يقول: ((لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ))⁽⁶⁾ فصار الأول منسوخاً، وشرط الإمام في السلب والتتفيل مشروطاً، وإطلاق قوله: من قتل قتيلاً فله سلْبُه هذا منه على طريق التتفيل، والتتفيل يجوز قبل الإصابة، وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: ((رُدُّوا الْخَيْطَ،

(1) ينظر: الحاوي 397/8،

أما المالكية فقد وافقوا الأحناف إلى أن القاتل لا يستحق السلب، إلا إذا اشترط له الإمام ذلك، ينظر: عيون الأدلة، ص230، وأما الحنابلة فقد وافقوا الشافعية في أن المسلم إذا قتل أحداً من المشركين في المعركة مقبلاً فله سلْبُه، قال ذلك الإمام أو لم يقل. ينظر: المغني 232/9.

(2) ينظر: المبسوط 49/10، وفتح القدير 250/5.

(3) وقولهم هذا موافق لمشهور الشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أن التتفيل يكون قبل إصابة المغنم، أما بعد إصابة المغنم فيمتنع أن يخص البعض ببعض ما أصابوه؛ لأن حق الغانمين قد تأكد بالإصابة والإحراز. ينظر: مغني المحتاج 164/4، والكافي 138/4، أما المالكية فقالوا: لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة، ينظر: بداية المجتهد 414/1.

(4) ينظر قول الأوزاعي في: المبسوط 49/10، وتبيين الحقائق 258/3.

(5) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب جماع أبواب الأنفال، باب: السلب للقاتل، حديث رقم: (12543)، 500/6، ومالك في موطنه، كتاب الجهاد، باب: ما جاء في السلب في النفل، حديث رقم: (1656)، 648/3. قال الزيلعي: ضعيف. ينظر: نصب الراية 429/3.

(6) أخرجه البيهقي في كتابه معرفة الآثار والسنن، كتاب إحياء الموات، باب: إحياء الموات، حديث رقم: 8/9(12175)، ونصب الراية، كتاب إحياء الموات، 290/4. وقال الزيلعي: هذا فيه ضعف من حديث معاذ. ينظر: نصب الراية 290/4.

وَالْمَحِيطَ، فَإِنَّ الْعُلُولَ عَارٌّ، وَشَنَارٌ عَلَى صَاحِبِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ))⁽¹⁾ فجاء رجل بكبّة⁽²⁾ خييط، فقال: أخذتُ هذا لأخييط بها برُدعة بعيرٍ لي، فقال: عليه السلام أمّا ما تصيب فهو لك، ولولا أنّ التفيل بعد الإصابة غير جائز وإلا لَتَرَكَ عليه، وهذا الحديث يدل على أنّ القاتل لا يستحق سلب القتل إلا بشرط الإمام، ولأنّ التفيل إنّما يجوز قبل الإصابة؛ لأنّ فيه تحريضاً على القتال، وحثاً عليه، قال الله - تعالى - : **جِجِ جِ دِ دِ تَجِ**⁽³⁾ وبعد الإصابة.

والتفيل ليس تحريض على القتال بل هو دفعٌ للقتال؛ فإنّ الجيش إذا اغنموا غنائم بعد ما قتلوا لو خُصَّ واحد بشيءٍ من الغنائم دون غيرهم لَبَطُلَ حقّ الغانمين عن بعض الغنيمة من غير منفعةٍ تعود إليهم؛ لأنّه ليس فيه دفعٌ شرّ العدوّ عنهم ولا خفةٌ أمر القتال عليهم فتقاعدوا عن القتال، بخلاف ما قبل الإصابة؛ لأنّه يعود إليهم منفعة خفة أمر القتال عليهم؛ لأنّ كل واحدٍ منهم متى اختصّ بشيءٍ من الغنيمة يظهر زيادة عناءٍ من نفسه، ويُحرضه على المخاطرة برُوحه وإيقاع⁽⁴⁾ نفسه في حلبة⁽⁵⁾ العدوّ⁽⁶⁾ حتى

- (1) أخرجه بن ماجه في سننه، كتاب الجهاد، باب: الغلول، حديث رقم: (2850) 950/2. والبيهقي في سننه الكبرى ، كتاب قسم الصدقات، باب : مَنْ يُعْطَى مِنَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ خُمْسَ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ مَا يُتَأَلَّفُ بِهِ وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا، حديث رقم: (13177) 26/7. بلفظ: ((يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ هَذَا مِنْ غَنَائِمِكُمْ، أَدُوا الْخَيْطَ، وَالْمَحِيطَ، فَمَا فَوْقَ ذَلِكَ، وَمَا دُونَ ذَلِكَ، فَإِنَّ الْعُلُولَ عَارٌّ، عَلَى أَهْلِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَشَنَارٌ وَنَارٌ)) قال الألباني: حسن صحيح. ينظر: السلسلة الصحيحة 59/3.
- (2) الكبُّ: الشيء المجتمع من تراب وغيره، وكبة الغزل: ما جمع منه، والكبّة: الجرّوهق من الغزل. ينظر: تاج العروس 96/4.
- (3) سورة الأنفال، من الآية: 65.
- (4) في نسخة (ع) إبقاء نفسه في حلبة العدو.
- (5) الحلبة : الميدان . ينظر: معجم المغني 1/10485.
- (6) ينظر : السير الكبير 594/2.

يستحق ذلك، وأمّا الفياء فما حصل من غير قتال فهو خاص لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - كيف شاء، قال الله- تعالى-: ﴿ ق ق ق ق ق ق ق ق ﴾ (1).

وأما أحكامها ومن يستحقها:

أما الغنيمة فخمسها للإمام وأربعة أخماسها للغانمين بالنص.

خرج قومٌ من مسلحة أو عسكر فأصابوا غنائم الخمس وما بقي بينهم وبين العسكر سواء كان بإذن الإمام أو لا؛ " لأنّ المأخوذ غنيمة " (2)؛ لأنّه أخذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة والكلّ شركاء (3)؛ لأنّهم أصابوا بقوة العسكر والجند؛ لأنّهم أعدّوا أنفسهم للقتال فصاروا رداءً لهم، وكذلك إنّ أخذه واجد مثل طليعة أو غيرها؛ لأنّه أخذه بقوة العسكر وإعانتهم (4).

ولو خرجت سريةً بغير إذن الإمام أو خرجوا في طلب العلف ولن ينفلّهم الإمام فما أصابوا فهو غنيمة ولا يختصّ به هذه السرية؛ لأنّ الله- تعالى- جعل الحق للمجاهدين والجهاد قام بالكل (5).

فإنّ خرج من مدينةٍ عظيمة طائفة لهم منعة وقوة بعثهم (6) الإمام سريةً لم يُشركهم أهل المدينة وخمس ما أصابوا؛ لأنّه مأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة، فيكون غنيمة وأهل المدينة لم يعدّوا أنفسهم للقتال، فلا تصير الإصابة مضافة إلى قوتهم ولا أعانوا لهم. وإنّ خرج من المدينة رجل أو رجلان بإذن الإمام الخمس؛ لأنّ المال مأخوذ من الكفرة على وجه القهر والغلبة حكمًا واعتبارًا؛ لأنّه لا يحل للإمام أن يأذن لهم بالجهاد إذا لم يعلم

(1) سورة الحشر، من الآية: 6.

(2) ساقط من (ف).

(3) في نسخة (ف) والكل سواء.

(4) ينظر: السير الكبير 2/629.

(5) ينظر: السير الكبير 2/617.

(6) في نسخة (ف) وقوة بعينهم.

منهم قوة، وإن خرجوا بغير إذن الإمام لم يخمس ما أصابوا⁽¹⁾، خلافاً للشافعي⁽²⁾ وإن كانوا أربعة يخمس؛ لأنه "لا وجه ولا"⁽³⁾ منعة⁽⁴⁾ ولا قوة لهم في أنفسهم ولا من أهل دارهم فلم تكن مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة حقيقة ونصرة دين الله - تعالى - ولا حكماً لعدم إذن الإمام وكأنوا مُكتسبين متلصّبين لا مجاهدين متغلّبين فلا تكون غنيمة والخمس فيما يملك بالغنيمة "والأربعة قوة وشوكة في المُقاتلة مع طائفة"⁽⁵⁾.

جيشٌ غزا من مصر بغير إذن الإمام يجب الخمس في الغنائم؛ لأنه مال⁽⁶⁾ أُخذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة، وروى عن أبي يوسف⁽⁷⁾ أنه قدّر الجماعة الذين لا منعة لهم بتسعة نفر⁽⁸⁾.

وأما حكم النفل والسلب فإن يكون لصاحبه خاصةً ولا خمس فيما سُمي لهم فإن الإمام بالتفيل خَلصها لهم فإنه قال: من أصاب شيئاً فهو له فلا يتعلق به حقّ الغير.

(1) ينظر: السير الصغير ص 13 والتجريد 6141/12، .

(2) ينظر: روضة الطالبين 386/6 وفيها: ((ولو غزت طائفة بغير إذن الإمام فغنمت، خمس على المذهب)).
أما المالكية: فقال مالك ومن دخل دار الحرب وحده متلصصاً فغنم، أخذ منه الخمس ولم يفصل مالك بين دخوله بإذن الإمام أو بغير إذن في أنهم يمنعون من الغنيمة أدباً لهم. ينظر: عيون الأدلة، ص 232، وأما الحنابلة: ففي غنيمتهم ثلاث روايات: المعتبر كان ما غنموه فيناً وعنه هو لهم بعد الخمس كالغنيمة، وعنه إذا لم يكن لهم منعة فهو لهم غير مخموس. ينظر: الكافي 152/4، والاختيار في تعليل المختار. وجاء في المغني: 299/7.
(والصحيح أنه يخمس ويدفع إليهم أربعة أخماس)

(3) ساقط من (ف).

(4) في نسخة (ف) لأنه لا منفعة.

(5) ساقط من (ف).

(6) في نسخة (ع) لأنه ما أخذ من الكفرة.

(7) في نسخة (ف) وروى عن أبي سفيان.

(8) ينظر: التجريد 6141/12 وتبيين الحقائق 257/3.

ولو قال: ما أصبئتم فلکم منه النصف أو الربع ونحو ذلك فما سمي يكون لهم وما لم يُسمي لهم ففيه الخمس وأربعة أخماسه للغانمين يشترك المتفلقون فيه -أيضا-؛ لأنّ الحق قد انقطع عن قدر النفل؛ لأنّ أثر التنفيل في قطع حق الباقيين عن المسمي والتخليص لهم نفيهما عداه بقي على ما كان (1).

ولا ينبغي للإمام أن ينفل جميع المأخوذ؛ لأنّه إبطال حق الكل وليس له ذلك "وإن فعل مع السرية جاز؛ لأنّ حق التصرف والرأي والتدبير في الغنيمة للإمام، فإن رأى المصلحة في ذلك جاز ونفذ وحلّ لهم" (2).

ولو أثنه (3) أحدهما وقتله الآخر فالسلب للذي أثنه؛ لأنّه بالإثخان صار بحال لا يُمكنه أن يُقاتل ولا يُعين على قتال، فكان في حكم المقتول وإن لم يصير إلي هذه الحالة فالسلب للثاني.

وما أخذ المسلمون منهم من الخراج في موادعتهم والجزية من معاهدتهم لا خمس فيه (4)، خلافاً للشافعي (5) لقوله -تعالى-: ﴿كُلُّ دُونِ الْبُرْجِ كَكُلِّ كَعْبٍ﴾ (6) الآية، فقد أثبت الحق في الفياء لجماعة المسلمين، لا لرسول الله -صلى الله عليه وسلم-

(1) ينظر: السير الكبير 2/608.

(2) ساقط من (ف).

(3) اثنه: المبالغة في الجرح، وليس هو من الإثخان في القتل. ينظر: لسان العرب 13/77.

(4) ينظر: السير الصغير ص 166.

(5) القائل: ما غنم من أهل أموال الفريقين من أهل الكتاب وعبدة الأوثان يكون بعد تخميسه للغانمين، وسمّاه فيئاً، وإن كان باسم الغنيمة أخص لرجوعه إلى أولياء الله. ينظر الحاوي الكبير 14/155. وهو قول المالكية في أنه لا خمس فيه، ينظر: المعونة ص 618، وأما الحنابلة فقد نصّوا على أن الخراج من جملة الفياء وأنه للمسلمين، وإذا ثبت أن حكمه حكم الفياء، فهل يخمس ذلك أم لا؟ المنصوص عنه، أن لا يخمس، ويصرف جميعه في المصالح العامة، ينظر: مسائل الإمام أحمد 1/243.

(6) سورة الحشر، من الآية: 7.

على الخُلوص؛ لأنّ هذا مالٌ أصيب بقوة الكلّ؛ لأنّ أهل الحرب إنّما مالوا إلى الصلح خوفاً من المسلمين فكان مُصاباً يرعب الكل وقوتهم وشوكتهم، فلا يختصّ به النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا يخمس؛ لأنّه أصيب من جهة الكفرة لا على وجه القهر والغلبة، "بل" (1) على وجه المصالحة والمُسالمة (2) فصار كالمُتخصّص إذا أخذ من مال المشركين. والله أعلم

(1) ساقط من (ع).

(2) في نسخة (ع) على وجه المصالحة والمشاركة.

باب: متى تُملك الغنائم وتجاوز قسمتها.

السَّيْر الصَّغِير: مسائله على فصلين، فصل: فيما يتعلّق بالغنائم من الملك والحقّ، وفصل: في جواز قسمتها.

فصل: الغنائم لا تُملك قبل الإحراز بدار الإسلام⁽¹⁾، خلافاً للشافعي⁽²⁾، ويُبنى على هذا لو باع الإمام شيئاً من الغنيمة لا لحاجة العزاة أو باع واحد من الغانمين لا يجوز، ولو أتلّفه واحد من الغانمين في دار الحرب لا يضمن، ولو مات واحد من العزاة لا يُورث نصيبه⁽³⁾.

ولو لحق المدد الجيش قبل القسمة في دار الحرب " لا يضمن ولو مات واحد من العزاة لا يُورث نصيبه "⁽⁴⁾ يُشاركهم في الغنيمة ولو قسّم الإمام في دار الحرب لا لحاجة العزاة لا تصحّ القسمة وعند الشافعي الحكم على عكسه⁽⁵⁾ ولو قسّمها نفذ الإجماع والصحيح قولنا، لما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- ((أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَسَمَ غَنَائِمَ بَدْرٍ بَعْدَ مَا قَدِمَ الْمَدِينَةَ))⁽⁶⁾ فهذا دليل على أنّ الغنيمة لا تقسّم إلاّ بعد الإحراز بالدار⁽⁷⁾؛ لأنّ سبب الملك هو الاستيلاء "والاستيلاء"⁽⁸⁾ لا يتحقق في دار

(1) ينظر: المبسوط 32/10.

(2) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي 375. وقول الشافعية هذا موافق لقول المالكية والحنابلة بأنها تملك وتجاوز قسمتها وبيعها في دار الحرب، والامام مالك احتج بقوله هم أولى برخصته، ينظر: المدونة 503/1، والحنابلة أنهم ملكوها بالاستيلاء التام. ينظر: الإقناع في مذهب الإمام أحمد بن حنبل 25/2.

(3) ينظر: السير الصغير ص 113 والفتاوى الهندية 208/2.

(4) ساقط من (ع).

(5) ينظر: جواهر العقود 383/1 وتحفة الفقهاء 299/3.

(6) ينظر: التلخيص الحبير 228/3.

(7) ينظر: السير الكبير 597/2.

(8) ساقط من (ف).

الحرب؛ لأنّ الاستيلاء الذي هو سبب لإفادة الملك عبارة عن اليد الناقلة واليد الحافظة؛ لأنّ الملك عبارة عن الاختصاص الشرعي يبني على الاختصاص الحقيقي، إنّما يثبت باليد الناقلة والحافظة؛ لأنّ الملك يُراد للانتفاع والارتفاق والتمكّن من الانتفاع بالمُستولي إنّما يثبت باليد الناقلة والحافظة، واليد الحافظة لم تثبت للغزاة؛ لأنّ اليد الحافظة باقية للكفرة على الدار وما فيها؛ لأنّ لهم قوة وشوكة، ولهم قُدرة انتزاع المال واستينقاده من أيدي الغزاة، ومع بقاء اليد الحافظة للكفرة لا تثبت اليد الحافظة للغزاة فقد انعدم أحد شطري⁽¹⁾ الاستيلاء فنعدم الاستيلاء، فلم يثبت الملك، فإنّ قسّمها نفذ ولزم؛ لأنّ ثبوت الملك في دار الحرب أمرٌ مختلفٌ فيه فإذا قضى بالملك والقسمة ولاّح اجتهاده في جوازها، فقد قضى في فصلٍ مجتهد فيه، فنفذ قضاؤه.

فالحاصل أنّ الغنائم لا تُملك بالإصابة⁽²⁾ ولكن يثبت الحق فيها بالإصابة⁽³⁾ ويتأكد الحق بالإحراز ويثبت "الملك"⁽⁴⁾ بالقسمة كالشُفعة⁽⁵⁾ تثبت بالبيع وتستقرّ بالطلب وتُملك بالقضاء حتّى الأسير إذا أسلم بعد الأخذ وقبل الإحراز بدار الاسلام، فإنه لا يكون حرّاً "ولو أسلم الأخذ يكون حراً"⁽⁶⁾.

(1) في نسخة (ع) فقد انعدم أحد شطري الاستيلاء.

(2) في نسخة (ع) أن الغنائم لا تملك بالإضافة.

(3) في نسخة (ع) يثبت الحق فيها بالإضافة.

(4) ساقط من (ف).

(5) الشُفعة: هي حق الجار في تملك العقار جبرا على مشتريه بما قام عليه. ينظر: الدر المختار 216، 217/6.

(6) كذا في النسختين، ولعل الصواب: "ولو أسلم قبل الأخذ يكون حراً" ينظر: البحر الرائق 109/5 وتحفة الفقهاء

وكذلك لو أسلم أرباب الأموال قبل الإحراز بدار الإسلام فإنهم لا يختصون بأموالهم بل هم من جملة الغزاة في الاستحقاق بسبب الشركة⁽¹⁾ وفي الإحراز بدار الإسلام بمنزلة المدد، وكذلك ليس لواحدٍ من الغزاة أن يأخذ من الغنائم من غير حاجةٍ وذلك؛ لأنه تعلق به حق الغزاة باعتبار ثبوت يد الناقله لهم والمتصرفه وحق الإنسان معصوم محترم كحقيقة ملكه، فلا يجوز إبطاله وإزالته كحق الشرب وحق المرور في ملك الغير وبعد الإحراز قبل القسمة يتأكد الحق ويستقر، ولهذا قالوا: لو مات واحد منهم يُورث نصيبه ولو قسم الإمام أو باع جاز ونفذ⁽²⁾.

ولو لحقهم مدد لا يُشاركونهم ويضمن المُتلف، ولكنَّ الملك لا يثبت لكل واحد منهم إلا بالقسمة حتى لو اعتق واحدٌ من الغزاة عبداً من المغنم لا ينفذ العتق؛ لأنه لم يثبت الملك الخاص لكل واحدٍ فيما نصيبه؛ لأنَّ الشركة⁽³⁾ متى كانت عامة لا يُصيب كلُّ واحدٍ منهم ما يُمكن الانتفاع به⁽⁴⁾.

ولو وطء منهم جارية لا تجدد؛ لأنَّ له فيها شبهة حق كما لو سرق شيئاً من الغنيمة لم تُقطع يده ولا يثبت النسب لعدم " الملك "⁽⁵⁾ من كل وجه؛ لأنَّ الثابت لهم الحق وهو ثبوت اليد الناقله المتصرفه لا الملك من وجهٍ والحق لا يكفي لثبات النسب كالمُرتهن استولد جارية مرهونة ويؤخذ منه العقر إن وطئها في دار الإسلام دون دار الحرب؛ لأنه أتلف منافع بضعها.

(1) في نسخة (ف) بسبب الشوكة.

(2) ينظر: الاختيار لتعليل المختار 126/4 وتحفة الفقهاء 299/3.

(3) في نسخة (ف) لأن الشوكة.

(4) ينظر: السير الكبير 642/2، والفتاوى الهندية 208/2.

(5) ساقط من (ف).

ولو أثلّف جزءا منها في دار الإسلام ضَمِنَ فكذا إذا أثلّف منافع بضعها؛ لأنّ الوطاء في دار الإسلام لا ينفك عن عقوبة أو غرامة، فإذا سقطت العقوبة يلزمه الغرامة إظهاراً لخطر الإبضاع وهذا إذا كانت الشركة خاصةً، وإنّ كانت عامة "لا"⁽¹⁾ يجب العقر كما في العتق لما نبين.

ولو قسمت القسمة فوقعت جارية في أهل راية فأعتقها رجل منهم جاز، إذا كانوا مائة أو أقلّ ولست أوقت فيه وقتاً أي: لا ألزم هذا التقدير الناس وهذا؛ لأنّ القوم إذا كانوا كثيراً لا يُمكن اعتبار الملك في نفوذ العتق؛ لأنّه لا يُصيب كل واحدٍ منهم من الملك ما يُمكن الانتفاع به وإنّ كان قليلاً أمكن اعتباره في حق نفوذ العتق؛ لأنّه يُصيب كل واحدٍ من الملك ما ينتفع به ثم جعل المائة وما دونها في حدّ القلّة وما فوقها في حدّ الكثرة، وقد ذكر في كتاب الشفعة في الشركة إذا كانت لجماعة إن كان يحصّون فهم قليل فانعقدت الشركة بينهم في الملك فيثبت لهم الشفعة وإن كانوا لا يحصّون فهم كثير، فلا تثبت لهم الشفعة، ومعرفة عدد يُحصى أو لا يُحصى مفوّضة إلى رأي الإمام وقد روي أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم -: ((قَسَمَ بِخَيْرٍ وَجَعَلَ لِكُلِّ مِئَةٍ مِنْهُمَا))⁽²⁾ فكانت تلك القسمة للتملك، فدلّ أنّ المائة وما دونها في حكم شركة خاصة⁽³⁾.

(1) ساقط من (ف).

(2) لعله يُشير للحديث الذي أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب: في حكم أرض خير، حديث رقم: (3012)/4/626. عن رجالٍ من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم -: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما ظهر على خيرٍ قَسَمَهَا على ستّةٍ وثلاثين سهماً، جَمَعَ كُلُّ سَهْمٍ مِئَةَ سَهْمٍ، فكان لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - وللمسلمين النصفُ من ذلك، وعزَلَ النصفَ الباقيَ لمن نزل به من الوفود والأمور ونوائِبِ النَّاسِ. قال الألباني: صحيح الإسناد. ينظر: صحيح وضعيف أبي داود 2/1.

(3) ينظر: السير الصغير ص 120، 121.

فصل: وتجاوز قسمة الحمل في دار الحرب؛ لأنها لا تعتمدوا إفرار الملك فإن كان مع الإمام فضل حمولة من مال بيت المال فإنه يحمل عليها؛ لأن الغنيمة والحمولة كلهم مال المسلمين، وإن لم يكن معه فضل حمولة ومن الغانمين من له فضل حمولة إن طابت أنفسهم بأجرٍ يحمل عليها "بأجر"⁽¹⁾ وإن لم تطب أنفسهم⁽²⁾.

وذكر في **السير الصغير**: لا يكرههم على حمل الغنيمة؛ لأنه لا يحل الانتفاع بمال المسلم إلا بطيبة نفسه كما إذا هلك دابة إنسان في المفازة في دار الإسلام فوجد فضل حمولة مع غيره لا يجوز له أن يحمل عليها بغير رضا المالك⁽³⁾.

وذكر في **السير الكبير**: يُحمل على كرهه منهم بأجر المثل كما إذا انقضت مدة الإجارة في المفازة أو في البحر تتعقد إجارة أخرى بأجر المثل للضرورة فكذا هذا؛ لأنه في الحالين يملك منافع دابة الغير بأجر المثل للضرورة وهو صيانة المال، وصار كما لو اضطرَّ إلى طعام الغير يحلُّ تناوله بعوضٍ، فإذا لم يجز الإكراه على هذه "الرواية"⁽⁴⁾ ولم تجد حمولةً ماذا يصنع؟.

أما السبايا فإنه يُمشيهم إلى دار الإسلام إن أطاؤوا المشي، وإن لم يُطيقوه قتل الرجال منهم؛ لأن له قتل الرجال وإن أمكنه إخراجهم إلى دار الإسلام فعند عدم الإمكان أولى، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قتل رجال بني قريظة وترك النساء والصبيان، وترك النساء والصبيان في أرض مضيعة⁽⁵⁾ حتى يموتوا جوعاً وعطشاً ولا يترك في أرض

(1) ساقط من (ف).

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 208/2.

(3) ينظر: السير الصغير ص 6.

(4) ساقط من (ع).

(5) مضيعة: مهلكة. ينظر: تاج العروس 434/21.

عامرة؛ لأنه تعذر قتلهم؛ لأننا نهينا عن قتلهم ولا وجه إلى تركهم في أرضٍ عامرةٍ فيعودون حرباً علينا⁽¹⁾.

أما النساء فإنه يقع بهنّ النسل والذري فيبلغون فيعودون حرباً علينا "باعتبار"⁽²⁾ قد أمرنا أن نفعل بهم ما ينقطع شرهم وحربهم عنا فلم نجد طريقاً سوى أن نتركهم في أرضٍ مضيعةٍ حتى يموتوا جوعاً وعطشاً⁽³⁾.

ولهذا قال علماءنا - رحمهم الله - إذا وجد المسلمون حيّةً أو عقرباً في دار الحرب في رجالهم ينزعون ذنب العقرب و يكسرون أنياب الحيّة ولا يقتلونهما قطعاً للضرر عن أنفسهم؛ لأنّ في القتل قطع نسلهما وفيه منفعة للكفار وقد أمرنا بضده⁽⁴⁾.

فأما السلاح⁽⁵⁾ والمتاع يحرقها إذا لم يقدر على إخراجها، لكيلا ينتفع بها أهل الحرب وإن كان سلاحاً من حديد لا يحترق بالنار⁽⁶⁾.

(1) ينظر: السير الصغير ص6 والفتاوى الهندية 208/2.

(2) ساقط من (ع).

(3) ينظر: السير الصغير ص6 والفتاوى الهندية 208/2.

(4) ينظر: البحر الرائق 90/5 والجوهرة النيرة 263/2 والفتاوى الهندية 208/2.

(5) في النسخة (ف) فأما الأسلاج.

(6) ينظر: السير الصغير ص 6.

ذكر في السّير الكبير: أنّه يُدفن؛ لأنّ أقصى سبب يؤدي إلى قطع منفعته الدّفن والدّواب والمواشي يذبحها ثمّ يحرقها ولا يُمّثل⁽¹⁾، وقال الشافعي: يتركوها ولا يذبحوها⁽²⁾؛ لأنّ هذا ذبح لغرضٍ صحيحٍ فيكون مُباحًا، كما لو ذُبح للأكل بل أولى؛ لأنّ منفعة الأكل تخصّ الأكل ومنفعة هذا الذّبح يُعمّ المسلمين؛ لأنّ فيه كسر شوكة الكفّار وإحراق الغيظ بهم وفي كسر شوكتهم قطع عددهم وآلتهم منفعة للمسلمين، فكان النّص الوارد بإباحة الذّبح؛ لمنفعة الأكل وهو أنّه عليه السلام: ((نَهَى عَنْ ذَبْحِ الشَّاةِ إِلَّا لِمَأْكَلَةٍ))⁽³⁾ واردة دلالةً في إباحة هذا الذّبح بطريق الأولى.

ارتدّت⁽⁴⁾ طائفة من عسكر⁽⁵⁾ المسلمين فاعتزلوا أو تأبدوا فأصاب المسلمون غنيمةً وأصاب أولئك المرتدون أيضًا من أهل الشرك ثمّ تابوا قبل الإحراز بالدار لم يُشاركوا المسلمين في غنائمهم ولا المسلمون إيّاهم فيما أصابهم بل يختص كلّ فريق بما أصابه؛ لأنّه انقطع التّناصُر والتعاون بينهم بالردّة، فلم يكن كلّ فريقٍ بمُظاهر للآخر؛ لأنّه بعد الردّة لم يبق المرتدين من أهل النّصرة للمسلمين فيظلّ⁽⁶⁾ ما انعقد من سبب الاستحقاق الذي وُجد وقت المجاوزة؛ لافتقاد الأهلية وفي قتالٍ بعده عادوا إلى ما كانوا؛ لأنّ

(1) ينظر: السير الصغير ص 6، والفتاوى الهندية 208/2.

(2) ينظر: نهاية المحتاج 133/6. والتهذيب 474/7.

(3) ينظر: الدراية 120/2. وفيها قال ابن حجر: حديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ذبح الشاة إلا لمأكلة وفي الموطأ عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر ورواه ابن أبي شيبة عن ابن فضيل عن يحيى بن سعيد قال حدثت أن أبا بكر بعث جيشا إلى الشام الحديث وفيه ولا تعقرن شاة ولا بقرة إلا لمأكلة " الموطأ كتاب الجهاد، باب: النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو 447/2.

(4) في نسخة (ف) ارتد.

(5) في نسخة (ع) معسكر.

(6) في نسخة (ف) فبقي ما.

المشاركة في القتال والإحراز بدار الحرب من الأهل كما في الاستحقاق وإن لم تُوجد المشاركة في السبب عند مجاوزة الدرب.

السير الكبير: أصله أن الشركة متى كانت عامّة لا يعتق أحد على أحد بالإعتاق ولا بالقرابة ومتى كانت خاصةً فإنه يُعتق بهما؛ لأنّ الشركة متى كانت عامّة كان للإمام رأياً في الغنائم، فإنه يملك إبطال حقّ الغانمين في الغنيمة باليمنّ عليهم، وكذلك بالقتل في الرّجال البالغين فلم يكن الملك ثابتاً للغانمين، ومتى كانت خاصةً بأن قال: من أصاب شيئاً فهو له فأصاب كل واحدٍ عبداً فإنه يملكه، فلا يملك الإمام إبطال ملكه باليمنّ والقتل⁽¹⁾.

ولو قال للسريّة: ما أصبتم فهو لكم، يُنظر إن كانوا كثيراً فهذه شركة عامّة بمنزلة الغنيمة لا ينفذ عتق أحدهم، وإن كانوا قليلاً ينفذ استحساناً؛ لأنّهم يملكون المصاب، فصار كالعبد المشترك⁽²⁾ بين جماعةٍ ثمّ اختلفت الروايات في الحدّ الفاصل بين القليل والكثير في بعضها القليل هو التسعة والكثير ما فوقها، وفي بعضها قدره بعشرة كمنصاب السرقة، وفي بعضها بأربعين، وفي بعضها بالمائة على ما ذكرنا.

ولو بعث الإمام سريّة أربعة أو ثلاثة من دار الحرب، قال: ما أصبتم فلکم منه الرّبع فأصابوا غنائم فيها رقيق، فإنه لا يعتق بقرابته منه ولا بإعتاقه بعضهم؛ لأنّ للعسكر شركة فيما دون النفل، والشركة في الغنيمة متى كانت عامّة يمنع نفوذ العتق⁽³⁾.

(1) ينظر: السير الكبير 2/ 653.

(2) في نسخة (ف) فصار كالعبيد المشتركة.

(3) ينظر: السير الكبير 2/ 653، 654.

باب: كيفية قسمة الغنيمة .

السَّيْرُ الصَّغِيرُ: مسأله على فصلين، أحدهما: في القسمة بين الإمام والغانمين، والثاني: في القسمة بين الغانمين.

فصل: وتُقسم الغنائم على خمسة أسهم، فأربعة أسهم للغةة والخمس لأربابه، ويُقسم الخمس على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل⁽¹⁾، وعند الشافعي على خمسة أسهم: سهم لذوي القرى وسهم للرسول يُدفع إلى الفقراء⁽²⁾ وثلاثة كما ذكرنا، وقال بعض الناس: على ستة أسهم: سهم لله - تعالى - يصرف إلى عمارة البيت، واستاره وسهم الرسول "يُصرف"⁽³⁾ إلى كل خليفة في زمانه، وأربعة كما ذكرنا⁽⁴⁾، والصحيح قولنا؛ لأن سهم الله - تعالى - ذكر للتبرك والافتتاح باسمه لاستغناء الله - تعالى - عن إثبات الحقوق له، فإن الأشياء كلها مملوكة لله - تعالى - وسهم الرسول ساقط بموته؛ لأنه كان يستحقه بالرسالة؛ لأنه أضاف السهم إلى الرسول.

والرسول: اسم مشتق من الرسالة⁽⁵⁾، فيصير موضع الاشتقاق علة الاستحقاق إذا كان له أثر الاستحقاق، وللرسالة أثر في تبليغ الرسالة ونصب الشريعة.

وتمهيد المسألة عامل للمسلمين ومن استعدّ لعمل المسلمين يستحق الكفاية في مالهم كالإمام والقاضي، والرسالة قد سقطت بموته فتسقط كفايته، وسهم ذوي القرى ساقط

(1) ينظر: السير الصغير ص 113 والغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة 171/1.

(2) ينظر: المجموع 354/19.

أما المالكية والحنابلة فقد وافقوا الشافعية في أنها تقسم على خمس. ينظر: الذخيرة 307/6 والشرح الممتع على زاد المستنقع 26/8.

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر: التنبية على مشكلات الهداية 250/4. وقد نسب هذا القول لأبي العالية.

(5) ينظر: تاج العروس 74/29.

لإجماع الصحابة؛ لأنه روي أن الخلفاء الراشدين أبوبكر وعمر وعثمان وعليّ - رضوان الله عليهم - قسموا خمس الغنائم على ثلاثة أسهم⁽¹⁾ بعد وفاة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهم يتلون⁽²⁾ كتاب الله - تعالى - وعايثوا قسمة الرسول - صلى الله عليه وسلم - فلولا أنهم عرفوا أن الأمر كما ذكرنا، وإلا لما قسموا على ثلاثة أسهم، ولأنكر عليهم سائر الصحابة، وحيث لم يُنكر عليهم أحدٌ فحلّ محلّ الإجماع، وقوله - تعالى - :ج ج ج⁽³⁾ قيل: المراد به قرب النصر المصاحبة، وقيل: لذوي القرب وهو: من يتقرب إلى الله - تعالى - يُصرف المال إليه وهو الفقير دون الغني⁽⁴⁾، وعندنا: يُصرف إلى فقرائهم، وقد جاء في الأخبار أنه كان لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثلاث حظوظ في الغنائم سهم الصّفي وخمس الخمس، وسهم كسهم واحدٍ من الغانمين⁽⁵⁾.

ومعنى الصّفي: أنه كان يصطفي لنفسه شيئاً من القسمة من سيفٍ أو درعٍ أو جاريةٍ أو نحو ذلك⁽⁶⁾، وقد كان هذا في الجاهلية، فانتسخ ذلك كله، سوى الصّفي، فإنه كان لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولم يبق بعد وفاته بالاتفاق⁽⁷⁾ حتى أنه ليس للإمام الصّفي بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(1) ينظر: السير الصغير ص 112.

(2) في النسخة (ف) يتلوه .

(3) سورة الحشر، من الآية: 7.

(3) ينظر: تاج العروس 23/4.

(4) ينظر: الباب في الجمع بين السنة والكتاب 771/2.

(5) ينظر: تاج العروس 427/38.

(6) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع 346/1.

فصل: ويُقسّم أربعة الأخماس على الجيش، فيُعطى للفارس سهمان، وللراجل سهم عند **أبي حنيفة وزُفر⁽¹⁾**، **وعندهما⁽²⁾ والشافعي** - رحمهم الله - للفارس ثلاثة أسهم⁽³⁾ هكذا روى **ابن عمر** عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((**أَنَّه أُسَهَمَ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ سَهْمًا لَهُ وَسَهْمَيْنِ لِفَرَسِهِ**))⁽⁴⁾ ولأنّ سبب استحقاق الغنيمة الجهاد، والجهاد يقع بالعناء، وعناء الفرس ضعف عناء الرجل؛ لأنّ للفارس عناء الكرّ والفرّ " والاتباع بعد الانهزام، حتى لا يمكنهم الرجوع، وليس للراجل الاتباع بعد الانهزام، فوجب أن يستحق الفرس ضعف ما يستحق الرجل.

لأبي حنيفة ما روي **ابن عباس** - رضي الله عنهما - عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((**أَنَّه قَسَمَ لِلْفَارِسِ سَهْمَيْنِ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا**))⁽⁵⁾ فلما تعارضت الرواية أخذ **أبوحنيفة بالأقلّ**؛ لأنّه ثابت بيقين، والزيادة مشكوك فيها، لتعارض الأحاديث، ولأنّ الألة تكون تابعة لمُستعمل الألة فلا يُزاد سهمه على سهم الأصل؛ لأنّ تفضيل الفرس على الآدمي مُحال؛ لأنّ الفرس لا يُقاتل، و إنّما المقاتل هو الآدمي والرأي والتدبير في الحرب إليه، فلا يجوز تفضيل البهيمة على الآدمي⁽⁶⁾ والاتباع بعد الانهزام من جنس

(7) ينظر: السير الصغير ص7، والبنية شرح الهداية 157/7، والبحر الرائق 95/5.

(2) أي: عند أبي يوسف ومحمد. ينظر: السير الصغير ص7.

(3) ينظر: المجموع 355/19 والأصل 440/7.

(4) أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده، مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب، حديث رقم: (4999) 478/4، وابن حبان في صحيحه، كتاب السير، باب: الغنائم وقسمتها، حديث رقم: (4811) 139/11.

(5) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب السير، باب: الغنائم وقسمتها، حديث رقم: (4812) 140/11.

(6) ساقط من (ف).

الكرّ، فيعتبر نوعًا واحدًا كالشائك⁽¹⁾ في السلاح يُساوي الأعزل والفرس والبرذون⁽²⁾ (سواء؛ لأنّ البرذون مثل الفرس في العناء؛ لأنّه يصلح للكرّ والطلب، إلّا أنّ الفرس أعدى من البرذون في الكرّ والطلب، لكن البرذون أكثر انقيادًا⁽³⁾) وانعطافًا وألين بصاحبه من الفرس، وهذا مُحْتَاج إليه في باب الحرب، كالعَدوّ فيقوم هذا مقام ذلك، فيستويان فالنصّ الوارد في الفرس، وارد في البرذون دلالة، والبغال والراجل سواء؛ لأنّ البغل لا يصلح للكرّ والفرّ وهو كالحمار، والفرس في السفينة في البحر يستحق سهمين، وإنّ لم يُمكنه القتال على الفرس في السفينة؛ لأنّه إنّ لم يُباشِر القتل على الفرس، [فقد تَأهّب للقتال على الفرس]⁽⁴⁾ والمتأهّب للشيء كالمُباشِر له.

ألا ترى أنّ الإمام لو بعث سرّيّة من الجُند فما أصاب السريّة تكون بينهما وبين الجند وإنّ لم يُوجد من الجُند القتال؛ لأنّهم متأهبون للقتال، وكذلك المدد إذا لحقوا الجيش ولا يُسهم⁽⁵⁾ إلّا لفرسٍ واحدٍ، وقال: أبو يوسف يسهم للفرسين⁽⁶⁾، لما روى المقداد⁽⁷⁾ -

(1) الشائك: ذو الشوك، ويُقال: رجل شائك السلاح قوي التسلح. ينظر: المعجم الوسيط 500/1.

(2) البرذون: الدابة وهي دابة دون الخيل وأكبر من الحمر، أنثاه برذونة. ينظر: مختار الصحاح 25/1.

(3) في نسخة (ع) أكثر افتقارًا.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) في النسخة (ف) ولأسهم.

(6) نقل قول أبي يوسف محمد بن الحسن. ينظر: الأصل 442/7.

(7) هو المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك الكندي البهراني، يكنى: أبا معبد، أو أبا عمرو، صاحب رسول الله -

صلى الله عليه وسلم -، وأحد السابقين الأولين، شهد بدرًا والمشاهد، مات سنة 33هـ، وعمره 70، وصلى عليه

عثمان بن عفان، وقبره بالبقيع -رضي الله عنه- ينظر من ترجم له: أسد الغابة 4/475، والإصابة 6/160-

161، والأعلام 7/282.

رضي الله عنه- : ((أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أَسْهَمَ لِفَرَسَيْنِ))⁽¹⁾؛ ولأنه قد يحتاج إلى اثنين للقتال إذا أعيأ أحدهما يركب الآخر، فصار الثاني كالأول.

لنا: ما روي أن الزبير بن العوام⁽²⁾ : ((حَضَرَ خَيْبَرَ بِأَفْرَاسٍ فَلَمْ يُسْهِمَهُ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ))⁽³⁾ ، وما روي أنه أسهم لفرسين محمول على غنائم بدر⁽⁴⁾، فإنها جعلت لرسول الله - صلى الله عليه وسلم- على الخصوص، وما روينا أنه أسهم لفرسٍ واحدٍ محمول على غيرها من الغنائم، توفيقاً بين الحديثين، عملاً بهما، ولأنه لا يمكنه القتال على فرسين، إلا أنه يحصل للثاني زيادةً عناء في الكرّ والاتباع، فإنّ الأول إذا أعيأ تكرر على الثاني، ويتبع ولكن الزيادة على العناء لا عبرة بها في زيادة الاستحقاق، فإنّ الأفراس والرجالة يتفاوتون في العناء، فيكون المعتر أصل العناء لا مقداره؛ لأنّه غير مضبوطٍ.

(1) ونصه: "أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أَسْهَمَ لَهُ يَوْمَ بَدْرٍ سَهْمًا لَهُ وَسَهْمَيْنِ لِفَرَسَيْنِ يَنْظُرُ: عمدة القارئ شرح

صحيح البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب : سهام الفرس ، حديث : (154/14(3682).

(2) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن لؤي بن غالب، حواري رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وابن عمته صفية بنت عبد المطلب، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أهل الشورى، وأول من سلّ سيفه في سبيل أبو عبد الله -رضي الله عنه-، أسلم وهو حدث له 16 سنة. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 307/2، والإصابة 457/2.

(3) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، جماع أبواب تفريق القسم ، باب: لا يسهم إلا لفرس واحد ، حديث رقم : 534/6 (12886).

(4) ينظر: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب : سهام الفرس ، حديث : (154/14(3682).

ولا يُسهم للمرأة والعبد والصبي ويُرضخ لهم، لما روى أبو هريرة⁽¹⁾ ((أَنَّ النَّبِيَّ - صلى الله عليه وسلم - كَانَ لَا يُسْهُمُ لِلْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ))⁽²⁾.
 وعن ابن عباسٍ في العبد والمرأة " والصَّبِي " ⁽³⁾ ليس لهما سهمٌ ويُرضخ لهما، وكذلك المكاتب والذمي يُرضخ لهما⁽⁴⁾؛ ولأنه لا يجب على هؤلاء القتال إلا عند الضرورة، فلا يقع فعلهم جهاداً، ويجوز الاستعانة⁽⁵⁾ بالذمي في الجهاد⁽⁶⁾ إذا احتاج لما روى ابن عباسٍ - رضي الله عنهما - ((أَنَّ النَّبِيَّ - عليه السلام - اسْتَعَانَ بِبَنِي قَيْنِقَاعِ⁽⁷⁾ عَلَى بَنِي قُرَيْظَةَ وَلَمْ يُعْطِهِمْ مِنَ الْغَنِيمَةِ شَيْئاً))⁽⁸⁾ ولا يجوز بغير حاجة.
 ولا يرضخ للعبد إذا كان في خدمة مولاه، ولا لأهل السوق إذا لم يُقاتلوا بخلاف "المرأة"⁽⁹⁾ إذا كانت تقوم على المرضى وتداويهم وتحفظ متاعهم يُرضخ لها شيء؛ لأن

(1) اختلفوا في اسمه واسم أبيه على ثمانية عشرة قولاً أشهرها عبد شمس بن عامر، فسمي في الإسلام عبد الله وكان له هرة صغيرة فكني بها، وقدم المدينة في سنة سبع ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - بخيبر فسار إلى خيبر حتى قدم مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - المدينة توفي بالمدينة ويقال: بالعقيق سنة 57 وقيل: سنة 9 في آخر خلافة معاوية وله 78 سنة. ينظر من ترجم له: الإصابة 65/1، وصفة الصفوة 266/1، والأعلام 308/3.

(2) ينظر: السير الصغير ص114، والمبسوط 45/10.

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب السير، باب: الغنائم وقسمتها 420/3.

(5) في نسخة (ف) الاستعانة بالذمي.

(6) في نسخة (ع) في القتال.

(7) بني قينقاع: وهم طائفة من يهود الحجاز كانوا قبائل وعشائر ويطوناً، غير أنهم لم يكونوا أعراباً أي: بدوا ينتقلون من مكان إلى مكان، بل كانوا حضراً استقروا في الأماكن التي نزلوا فيها. ينظر: المفصل 98/12. وتاريخ الإسلام 76/2.

(8) ينظر: نصب الراية، كتاب الغنيمة، فصل: في كيفية القسمة 422/3، وينظر - أيضاً -: السير الصغير ص 5.

(9) ساقط من (ف).

حقيقة القتال لا يُتصور منها، فأقيمت الإعانة منها مقام حقيقة القتال، "ومن العبد يُتصور، فلا تقام الإعانة مقام حقيقة القتال"⁽¹⁾ وسبب الاستحقاق مجاوزة الدرب، لقصد القتال لما نُبيّن، فما لم يُوجد منه مجاوزة الدرب لقصد القتال، فلا يستحق وأهل السوق جاوزوا الدرب بقصد التجارة، لا بقصد القتال⁽²⁾.

فصل: وإذا جاوز الدرب مع الجيش فارساً ثم نفق فرسه أو عقره فله سهم الفرسان وعند الشافعي له سهم الرجالة، وهذا بناء على أن المُعتبر عنده شهود الواقعة، وعندنا: مجاوزة الدرب، لما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: من جاوز الدرب فارساً ثم عقر جواده أسهم له سهم فارس، ولم يرو عن غيره خلاف ذلك فحلّ محلّ الاجماع⁽³⁾ ولأنّ سبب الاستحقاق سهم الفرسان مجاوزة الدرب فارساً؛ لأنّ علة الاستحقاق حقيقة القتال؛ لأنّ الاستيلاء يتحقق بالقهر والغلبة، وذلك يتحقق بالقتال إلاّ أنّه تعذر تعليق الحكم بحقيقة القتال؛ لأنّه لا يُمكن للإمام الوقوف عليه إلاّ بالتفحص والمراقبة عن حال كلّ فردٍ واحدٍ وفيه حرج، ومجاوزة الدرب سبب مُفضٍ إلى القتال غالباً؛ لأنّ اشتغاله بتهيئ آلات القتل واستصحابه والمُخاطرة بروحه بدخوله دار الحرب أمانة ظاهرة وعلامة واضحة على أنّه دخل دار الحرب؛ لأجل القتال ابتغاء مرضات الله - تعالى - وفي اعتبار شهود الواقعة سبباً حرج؛ لأنّه حال التشاغل بالحرب⁽⁴⁾ في كل ساعة يتوهم أنّه يقع الدائرة على المسلمين أو على الكفرة؛ فلا يُمكن التفحص عن حالهم⁽⁵⁾.

(1) ساقط من (ع).

(2) ينظر: السير الصغير ص 7، والإختيار لتعليل المختار 131/4.

(3) ينظر: الإقناع لابن المنذر 487/2.

(4) في نسخة (ف) التشاغل الحراب

(5) ينظر: السير الصغير ص 112.

ولو دخل راجلاً ثم اشترى فرساً فقاتل عليه فله سهم الرّاجل؛ لأنّ السبب انعقد وجباً حق الرّجالة ولا يعتد حقّه، ولو دخل فارساً ثمّ باع فرسه أو وهبه له سهم الرّاجل، وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله - له سهم الفارس⁽¹⁾؛ لأنّ سبب استحقاق سهم الفارس وُجد وهو مجاوزة الدّرب فارساً، فيستحق كما لو نفق فرسه، وفي ظاهر الرّواية فرّق بين الهلاك والبيع والفرق أنّ سبب الاستحقاق مجاوزة الدّرب بقصد القتال لا مُجرّد المجاوزة، إلاّ أنّ قصد القتال أمرٌ باطني مُنكّم⁽²⁾ فأقيم سبب ظاهر يدلّ على قصد القتال مقامه، وهو كونه غازياً لا تاجراً، فإنّ كونه غازياً متشمرّاً للقتال حالة المجاوزة دلالة ظاهرة على قصد القتال "فقام مقامه، وبهلاك الفرس لم يتيقن أن المجاوزة لم تكن بقصد القتال، وبالبيع ظهر أن المجاوزة كانت للتجارة لا لقصد القتال"⁽³⁾، فلم يوجد في حقّه سبب الاستحقاق⁽⁴⁾.

ولو شهد الواقعة فارساً ثمّ باع فرسه استحق سهم الفرسان؛ لأنّه لم يتبيّن أنّه دخل للتجارة؛ بل لأجل القتال؛ لأنّ القتال قد يكون في مضيقَةٍ ومسحرةٍ على وجهٍ لا يُمكنه الحراب فارساً؛ ليتشمرّ للقتال راجلاً بأبلغ الوجوه، فيُحمل على الضرورة.

ولو جاوز الدّرب على فرسٍ مغصوبٍ أو مُستعارٍ أو مُستأجرٍ ثمّ استردّ المالك وشهد الواقعة راجلاً فيه روايتان في روايةٍ يستحق سهم الفرسان كما لو شهد الواقعة على فرسٍ مغصوبٍ ونحوه فاستردّه المالك استحق سهم الفرسان وفي روايةٍ يستحق سهم الرّجالة؛ لأنّه لم يُصمّم العزم على القتال حالة الدخول؛ لأنّه لما دخل دارهم على فرسٍ مغصوبٍ

(1) ينظر: السير الصغير ص112.

(2) كتم: الكتمان: نقيض الإعلان، كتم الشيء يكتمه كتمّاً وكنتمّاً. ينظر: لسان العرب 506/12.

(3) ساقط من (ع).

(4) ينظر: السير الصغير ص 7، وبدائع الصنائع 127/7.

أو مستعارٍ مع علمه أنّ المالك مستردّه أو تتقضي مدة الإجارة، فيستردّه المالك فقد ظهر وبان أنّه لم يُصمّم عزمه "وقصده"⁽¹⁾ على القتال فارساً، فلم يتحقق سبب الاستحقاق سهم الفرسان في حقّه.

جُرح رجل أو صبيّ فأُصيبت الغنيمة قبل البرء ورجع الأسير ثمّ رجعوا يُشاركونهم في الغنيمة؛ لأنّه وُجد مجاوزة والدرب بقصد القتال إلاّ أنّه عجز عن القتال بعذرٍ، ولو جاوز الدرب لقصد القتال ولم يُقاتل استحقّ الغنيمة؛ لأنّه متهيأ للقتال فإذا قعد عن القتال بعذرٍ أولى أن يستحق⁽²⁾.

أسلم رجلٌ من أهل الحرب أو كان مسلماً تاجراً أو مُرتدّاً فأسلم ولحق الجيش لم يُشركهم في الغنيمة إلاّ أن يُقاتلوا معه؛ لأنّه لم يُوجد "منه"⁽³⁾ سبب القتال "وهو مجاوزة الدرب على القتال"⁽⁴⁾ ولا حقيقة القتال، لا جرم إذا قاتلوا استحقّوا، المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في الغنيمة سواء؛ لاستوائهما في الجهاد⁽⁵⁾.

(1) ساقط من (ع).

(2) ينظر: السير الصغير ص 7، والفتاوى الهندية 218/2.

(3) ساقط من (ع).

(4) ساقط من (ع).

(5) ينظر: السير الصغير ص 7.

باب: ما يجوز الانتفاع به من الغنيمة وما لا يجوز.

السير الصغير: ويجوز تناول الطعام والعلف قبل القسمة على قدر الحاجة، وعلى

رواية السير الكبير ويجوز أيضاً بغير حاجة ويستوي فيه الغني والفقير.

وجه هذه الرواية: ما روي عن عبدالله بن أبي أوفى (1) أنه قال: "الم" (2) يخمس طعام

خير وكان قليلاً وأحدنا (3) إذا احتاج إلى شيء أخذ قدر حاجته قيد تناول الحاجة؛

ولأن هذا مال مغنوم بين جماعة، فلا يباح تناول منه إلا بالحاجة كما في السلاح

والثياب.

وجه رواية السير الكبير: "ما روي" (4) أن عامر عمر - رضي الله عنه - كتب (5) إلى

عمر "فقال: إنا ظفرنا بأرض كثيرة الطعام والعلف، فمأذا ترى فيها يا أمير المؤمنين،

فكتب إليهم: ((دَعِ النَّاسَ يَأْكُلُوا وَيَعْلِفُوا)) (6)، ولم يعلق تناول الحاجة؛ ولأنه يتعذر

عليهم حمل الطعام والعلف مدة ذهابهم وإيابهم ومقامهم في دار الحرب، لما فيه من

حرج عظيم والشر منهم متعذر، فلو لم يجر تناول؛ لضاق الأمر على الغانمين، فبقي

(1) هو عبد الله بن أبي أوفى علقمة بن خالد بن الحارث الأسلمي الكوفي، الفقيه المعمر صاحب النبي

- صلى الله عليه وسلم - ، يكنى أبا معاوية، وقيل: أبا محمد، وقيل: أبا إبراهيم، وبه جزم البخاري، غزا مع رسول

الله سبع غزوات، شهد الحديبية وشهد خيبر وما بعدها من المشاهد، من أهل بيعة الرضوان، وخاتمة من مات

بالكوفة من الصحابة، وكان أبوه صاحبياً أيضاً، وله عدة أحاديث توفي سنة 86هـ، وقيل: 88، وقد قارب 100

سنة - رضي الله عنه - . ينظر من ترجم له: أسد الغابة 181/3، والإصابة 16/4، والطبقات الكبرى 225/4.

(2) ساقط من (ف).

(3) كذا في النسختين: ولعل الصواب ما جاء في السير الصغير ص 8 وكان أحدنا إذا احتاج إلى شيء أخذ قدر

حاجته.

(4) ساقط من (ع).

(5) ساقط من (ف).

(6) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الجهاد، باب: ما يبيع من متاع العدو من ذهب أو فضة ، حديث رقم :

.320/2 (2750).

"على الإباحة الأصلية لمكان الضرورة ومتى بقي"⁽¹⁾ على الإباحة الأصلية⁽²⁾ للضرورة يجوز للغني التناول بغير حاجة.

فإذا كان محرزا بدار الاسلام لا يُباح التناول من غير الضمان؛ لانعدام الضرورة، وما فضل منه فضلة بعد الخروج إلى دار الإسلام يُعيدها إلى الغنيمة إن لم يقسم إن كان غنياً، وإن كان فقيراً يأكل بالضمان؛ لأنه ليس له أخذ الطعام بعد الإحراز، فكذلك الإمساك؛ لأن الحاجة قد ارتفعت وإن قُسمت باعها وتصدّق بثمنها؛ لأنه لا يمكنه قسمته لقلته، فتعدّر إيصاله إلى المُستحق " فتصدّق "⁽³⁾ به كاللقطة.

وإن باع شيئاً منه قبل القسمة يردّ ثمنه إلى المغنم؛ لأنه بدل عين كان الحق فيه للجماعة ولم يكن هو مُختصاً به، وإن كان بعد القسمة يتصدّق على الفقراء إن كان غنياً ويأكل إن كان فقيراً، وكلّ ما كان مأكولاً أو مشروباً مثل السمن والزيت والخلّ فلا بأس بالتناول والادّهان به لنفسه ودابته بخلاف دهن البنفسج⁽⁴⁾ لا يُباح لهم تناوله، وكذلك الهليلج⁽⁵⁾ والبليج المزبي⁽⁶⁾؛ لأنّ هذا لا يُستعمل استعمال الطعام، بل يُستعمل للزينة والتطيّب أو التداوي، ولا يُستعمل إلا إذا احتاج إليه للتداوي.

(1) ساقط من (ع).

(2) ينظر: السير الكبير 1017/3.

(3) ساقط من (ف).

(4) البنفسج: شمه رطباً ينفع المحرورين، وإدامة شمه يُنوم نوماً صالحاً، ومرئاه ينفع من وجع ذات الجنب وذات الرئة وهو نافع للسعال والصداع. ينظر: تاج العروس 430/5.

(5) الهليلج: من الأدوية، وهو العفّير وهو ما يتداوى به من نباتٍ وشجر، وهو شجر ينبت في الهند ثمره على هيئة حبّ الصنوبر. ينظر المخصص، 285/3.

(6) البليج: بكسر الباء واللام الأولى وفتح الثانية دواء هندي معروف يتداوى به. ينظر: المصباح المنير 36/1.

وما سوى الطعام والعلف من الأموال لا يُباح للغزاة أن يأخذوا شيئاً منها لتعلق حقّ الكلّ بها لقوله- عليه السلام-: ((كَلُوا وَاعْلَفُوا وَلَا تَحْمِلُوا))⁽¹⁾، إلا في السلاح والكرع والثياب عند الحاجة ويكره من غير حاجة، ويُردّ إلى المغنم إذا استغنى أو يدفع إليه بحصّته من الغنيمة بخلاف الطعام والعلف؛ لأنّه تعذّر حملُه من دار الإسلام مدّة ذهابه وإيابه فأقيم كونه في دار الحرب مقام الحاجة؛ لأنّه سبب مؤدٍ إلى الحاجة في حقّ الطعام غالباً، فإمّا أمكن حمل السلاح والثياب مع نفسه ما يكفيه مدّة قيامه في دار الحرب " فلا يقام لهم في دار الحرب "⁽²⁾مقام الحاجة بل اعتبرت حقيقة الحاجة في السلاح والثياب.

فصل: وجد مُسلم جاريةً مأسورةً له في دار الحرب في أيديهم وقد دخل بأمان كرهت له غضبها ووطنها إلا إذا كانت مُدبرةً أو أمّ ولدٍ له فلا يُكره⁽³⁾؛ لأنّ المدبرة وأمّ الولد لا يملكونها بخلاف القنّة⁽⁴⁾ وهذا؛ لأنّه بعقد الأمان ضمن أن لا يسرق ولا يغصب شيئاً من أموالهم " فإذا فعل "⁽⁵⁾ كان هذا عُذراً ونقضاً للعهد منه فهذا حرام، فإنّ وطأ مدبرته أو أمّ ولده أهل الحرب لا يحلّ له وطنها حتى تنقضي عدتها؛ لأنّهم باشروا الوطء على تأويل الملك فتجب العدة وينبث النسب.

(1) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب السير ، باب: مَا فَضَلَ فِي يَدِهِ مِنَ الطَّعَامِ وَالْعَلْفِ فِي دَارِ الْحَرْبِ،

حديث رقم : (18004) 104/9 . .

(2) ساقط من (ع).

(3) ينظر: السير الصغير ص 11.

(4) القن: هو العبد الذي ولد عندك ولا يستطيع أن يخرج عنك، بمعنى: أن القن هو الذي كان أبوه مملوكاً لمواليه،

ويقال: للقن بغير هاء. ينظر: لسان العرب 348/13.

(5) ساقط من (ع).

الرجل المأسور فيهم لا يُكره له أن يسرق أمته أو يغتصبها و يسرق سائر أموالهم وأن يقتلهم⁽¹⁾؛ لأنه لا عهد بينه وبينهم وأموالهم وأنفسهم مُباحة في حقنا.

ولا يحل لمن وقعت امرأته المرتدة في سهمه أن يطأها وإن كانت كتابية؛ لأنه لا يحل للمسلم وطئها بالنكاح فكذا لا يحل بملك اليمين، وهنا ثلاث مسائل إحداها: المُتَنفَل، والثانية: المتلصص، والثالثة: المسلم المُستأمن.

أما المُتَنفَل لو قال الإمام: من أصاب شيئاً فهو له فأصاب رجل "جارية"⁽²⁾ فاشتراها "فاستولد منها"⁽³⁾ لا يطأها ولا يبيعها حتى يخرج إلى دار الإسلام⁽⁴⁾ عندهما، وعند محمد يطأها إذا استبرأها بحيضة⁽⁵⁾.

لمحمد: أنه اختص بتملكها إذ ليس لأحدٍ سواه فيها حق ولا ملك فوطئها يصادف ملكاً خاصاً فتحل له كالجارية المشتراة من أهل الحرب والجارية المقسومة من الغنيمة.

لهما: أنه علق ملكه بمطلق الإصابة، والإصابة إنما تتم إذا أزيلت يد الكفرة عن المال من كل وجهٍ والمال ما دام في دار الحرب فهو في يد الكفرة "يد"⁽⁶⁾ الحافظة لما بيّننا، فلم تتم الإصابة فلم يتم الملك بخلاف الجارية المقسومة؛ لأنّ القسمة من الإمام قضاء بالملك لهم في محلٍ مُجتهد فيه، فنفذ قضاؤه وثبت الملك لهم في المُصاب، فأما التنفل من الإمام ليس بقضاء بالملك، بل هو تخصيص التملك بالإصابة.

(1) ينظر: السير الصغير ص 11.

(2) ساقط من (ع).

(3) ساقط من (ع).

(4) ينظر: السير الصغير ص 12.

(5) ينظر: الأصل 446/7.

(6) ساقط من (ف).

أما المتلصص إذا أخذ جارية لا يطأها ولا يبيعها حتى يخرجها إلى دار الإسلام؛ لأنه لم يملكها قبل الإحراز؛ لأن سبب الملك وهو الاستيلاء، لم يتحقق، ولهذا المدد إذا لحقه شاركه فيما أخذه.

والثالثة: مسلم دخل دارهم بأمان فاشتري جاريةً كتابيةً فاستبرأها يحلُّ له وطؤها ويكره؛ لأنَّ الملك قد تمَّ له فيها لتمام سبب الملك وهو الشراء وإنما كره؛ لأنه ربَّما تحبل منه فيستنفذها الكفار من يده، فيبقي له نسلٌ في دار الحرب، فيكره كراهة التنزيه، والله أعلم

باب: ما يظهر عليه المُشركون من أموال المسلمين

السير الصغير: مسأله على فصول، أحدها: في أخذ الكفار المسلمين، والثاني: فيما إذا وجد المالك المأسور في الغنيمه أو في يد المشتري من أهل الحرب، والثالث: في المأسور إذا وقع في سهم رجل فتصرف فيه، والرابع: في المأسور إذا زاد ونقص، والخامس: في اتباع الكفار واستنقاذ المال منهم.

فصل: الكفار إذا استولوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم يملكونها خلافاً للشافعي⁽¹⁾ لما روي عن تميم بن طرفة⁽²⁾ ((أَنَّ الْكُفَّارَ أَصَابُوا بَعِيرًا لَنَا، فَاشْتَرَاهُ مِنْهُ رَجُلٌ فَأَخْرَجَهُ إِلَيَّ دَارِ الْإِسْلَامِ الْمُسْلِمِينَ، فَعَرَفَهُ صَاحِبُهُ فَخَاصَمَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ: " إِنْ شِئْتَ أَخَذْتَ بِالنَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ))⁽³⁾، وعند الشافعي يأخذه بغير شيء⁽⁴⁾، فهذا الحديث حجة عليه، ولأن الاستيلاء ورد على مال مباح؛ لأن المال

(1) ينظر: البيان 190/12.

أما المالكية والحنابلة فقد وافقوا الحنفية في أنهم يملكونها. ينظر: البيان والتحصيل 516/2 والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل 24/2.

(2) هو تميم بن طرفة الطائي الكوفي، سمع عدي بن حاتم وجابر بن سمرة، روى عنه سماك، مات سنة 93 وقيل: 94 هـ. وقيل: 95 هـ. ينظر من ترجم له: إكمال تهذيب الكمال 58/3، والتاريخ الكبير 151/2 وتهذيب التهذيب 1/512.

(3) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى كتاب السير، باب: من فرق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده وما جاء فيما اشترى من أيدي العدو 188/9. وفيها: " قال الشافعي -رحمه الله- في رواية أبي عبد الرحمن البغدادي عنه: تميم بن طرفة لم يدرك النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يسمع منه، والمرسل لا تثبت به حجة؛ لأنه لا يدري عنمن أخذه". وأخرجه - أيضا - أبو داود في مراسيله، باب: ما جاء في الفداء بالصغار، وفيمن وجد ماله في المغنم، حديث رقم: (339) 250/1. ولفظه: « قَالَ: وَجَدَ رَجُلٌ مَعَ رَجُلٍ نَاقَةً لَهُ، فَارْتَفَعَا إِلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فَأَقَامَ النَّبِيُّ أَنَّهَا نَاقَتُهُ وَأَقَامَ الْآخَرُ الْبَيْئَةَ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْعَدُوِّ، قَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: ((إِنْ شِئْتَ فَخُذْهَا بِمَا اشْتَرَاهَا وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ)) .

(4) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي 190/12.

=

خُلِقَ مُبَاحًا لِقَوْلِهِ - تَعَالَى - : ﴿...﴾ (1) إِلَّا أَنَّهُ قَامَ دَلِيلُ
العاصم في حقّ المسلم وثبتت العصمة بعد الإحراز؛ لِيَتِمَّكَنَ هُوَ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِمِلْكِهِ
"فَمَنْ ادَّعَى قِيَامَ دَلِيلِ الْعَاصِمِ فِي حَقِّ الْكُفَّارِ مَعَ أَنَّ دَلِيلَ الْمُبِيحِ يَشْمَلُ الْأَحْوَالَ
"وَالْأَشْخَاصَ" (2) "وَلَا يَتَعَارَضُ" (3) جَمِيعًا فَعَلِيهِ الدَّلِيلُ" (4).

ولو استولوا على رقابنا من العبيد والمكاتبين والمُدَبِّرِينَ لَا يَمْلِكُونَهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْلُقْ
مَحَلًّا لِلتَّمْلُكِ فِي الْأَصْلِ؛ "لِأَنَّ الْحَرِيَّةَ وَالْحَرَمَةَ أَصْلٌ" (5) فِي بَنِي آدَمَ، وَالرِّقَّ وَالْمَالِيَةَ إِنَّمَا
ثَبَّتَتْ بَعَارِضُ اسْتِنكَافِهِ وَاسْتِكْبَارِهِ عَنِ طَاعَةِ اللَّهِ - تَعَالَى - وَاسْتِسْلَامِهِ، فَالشَّرْعُ جَعَلَهُ
مَحَلًّا لِلتَّمْلُكِ، جَزَاءً عَلَى اسْتِنكَافِهِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ دُونَ الْكَافِرِ.

أما المالكية فقد فصلوا هذه المسألة وقالوا: فيمن صار إليه شيء من غنائم المسلمين باشتراء أو قسم، فضعف عن
حملة وتركه على وجه اليأس منه في حوزة العدو، فوجده أحد من الناس فأخذه واحتمله، فقيل هو كالأول يكون لمن
أخذه واحتمله - وإن كان مما له ثمن من السبي والمتاع، وهو قول ابن حبيب؛ وقيل إنه للأول - وعليه أجر الحمل
والمؤنة، وهو قول أصبغ، وسحنون؛ وجه القول الأول أن الأول لم يملكه ملكا تاما فأشبه ما أخذه مما أسلم وترك
من غنائم المسلمين بغير شراء ولا قسم؛ وجه القول الثاني: أن الأول لما كان قد اشتراه أو صار له في سهمه،
كان لمن وجده فاحتمله - حكم الشاة الضالة يجدها الرجل في الفيء فيقدم بها إلى الأحياء، أن ربه بها أولى؛
ينظر : البيان والتحصيل 516/2.

أما الحنابلة فقد وافقوا الشافعية . ينظر : الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل 23/2.

(1) سورة البقرة، من الآية: 29.

(2) ساقط من (ف).

(3) ساقط من (ع).

(4) كذا في النسختين/ ولعل الأنسب: "فمن ادّعى قيام دليل العاصم في حقّ الكفار فعليه الدليل مع أنّ دليل المبيح
يشمل الأحوال [والأشخاص ولا يتعارض جميعاً]."

(5) ساقط من (ف).

الكفار إذا وجدوا⁽¹⁾ عبداً أبقاً إلى دارهم لا يملكونه عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما يملكونه، ولو أخذوا مدبرينا ومكاتيبنا وأمّهات أولادنا لا يملكونهم بالإجماع حتى لو وجده المالك القديم في الغنيمة يأخذه بغير شيء قبل القسمة وبعدها⁽²⁾.
لَهُمَا: أَنَّ الاستيلاء قد تحقق وهو إثبات "اليدي"⁽³⁾ الناقلية والحافظة فالمحلُّ قابل للملك، فثبتت الملك فيه.

لأبي حنيفة: أَنَّ الاستيلاء على الأبق لم يتحقق؛ لأنّه كما انفصل عن دار الإسلام وقع في يد نفسه يدًا كحافظه؛ لأنّ لكلّ آدمي يد على نفسه يدًا حافظةً، فإنّ له قدرة حفظ نفسه عن المهالك، إمّا بالمقاومة أو بالحيلة والمخادعة بالرأي والتدبير؛ لأنّه زالت يد المولى عنه حقيقةً وحُكماً؛ لأنّه بالإباق صار عاصياً⁽⁴⁾ متمردًا عن مولاه، فلا تخلف يده عن يد مولاه ويد العبد كانت ثابتةً على نفسه يد الحافظة سابقة على يد المولى إلاّ أنّ الشرع أسقط اعتبارها حال قيام يد المولى عليه، فإذا انقطعت يد المولى عنه ظهرت يده⁽⁵⁾ السابقة على نفسه ومع ثبوت يده الحافظة على نفسه لا تثبت اليد الحافظة للكفرة، فلم يتحقق الاستيلاء بخلاف فيما أخذوه من دار الإسلام، فإنهم يملكونه بالإجماع؛ لأنّ العبد ما دام مترددًا في دار الإسلام فهو في يد المولى حُكماً واعتبارًا؛ لقيام يد أهل الإسلام على الدار، فلم تظهر يد العبد على نفسه مع قيام يد المولى عليه، وإذا أحرزوه بدارهم تثبت لهم اليد الحافظة كما انفصل عن دار الإسلام، فتحقق الاستيلاء.

(1) في نسخة (ف) إذا أخذوا.

(2) ينظر: المبسوط 56/10.

(3) ساقط من (ف).

(4) في نسخة (ف) لأنه صار غاصبا.

(5) في نسخة (ع) ظهرت إمارته.

انفلتت إليهم دابة مسلم فأخذوها تصير مملوكة لهم؛ لأنّ الدابة لا يثبت لها اليدُ على نفسها.

فصل: ومن وجد شيئاً من ماله في الغنيمة قبل القسمة أخذه بغير شيء وبعد القسمة أخذه بالقيمة ، لما روي عن ابن عباس - رضي الله عنه - أنّ رجلاً وجدَ بغيراً له في المغنم (1) قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك فقال له -عليه السلام- لَمَّا سَأَلَهُ: ((إِنْ وَجَدْتَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ لَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ وَإِنْ وَجَدْتَهُ بَعْدَ مَا قُسِّمَ أَخَذْتَهُ بِالْقِيمَةِ)) (2) ، وأمّا النقدان والمكيل والموزون، فلا سبيل له بعد القسمة؛ لأنّه إن أخذها أخذها بمثلها(3)، وذلك لا يفيد وقبل القسمة يأخذ مجاناً.

ولو وجد عبده الآبق وقع في سهم رجلٍ أخذه مجاناً وعوّضه الإمام من بيت المال، وإن وجدته في يد مشتري من أهل الحرب أخذه(4) بغير ثمن عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما(5) إن وجدته في الغنيمة بعد القسمة يأخذه بالقيمة، ويأخذ من مشتريه بالثمن(6).

وإن وهبوه من رجلاً يأخذه بقيمته "يملك الكفار"(7) فيملكه الغانمون والمشتري من الكفار فيأخذه المالك بغير شيء، وإنما يُعوّض الغانم؛ لأنّه لا يمكن نقض القسمة العظيمة ولا

(1) المغنم : الغنيمة ، جمع : مغنم . ينظر: المعجم الوسيط 2445.

(2) ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال، حديث رقم : (4845) 439/3. وينظر -أيضا- :في تبیین الحقائق 261/3، والمبسوط 54/10. والسير الصغير ص 94، وذخيرة الحفاظ 669/2،

(3) ينظر: كتاب السير الصغير ص 9.

(4) في نسخة (ع) يأخذه.

(5) أي : عند أبي يوسف ومحمد . ينظر: السير الصغير ص 9.

(6) ينظر: السير الصغير ص 9، وتبیین الحقائق 264/3، والمبسوط 55/10 والأصل 447/7.

(7) ساقط من (ع).

إبطال حقّه، فلم يبق إلا التعويض، والقول في الثمن قول المشتري مع يمينه؛ لأنّ المولى يدعي حقّ الأخذ بغير بدلٍ وهو يُنكر، وكذلك يأخذ من مشتري المشتري من أهل الحرب بالثمن الذي اشتراه " ولو اشتراه من أهل الحرب فاشتراه ثانياً ثم اشتراه "(1) آخر منهم ثم حضر مولاه الأول لا سبيل له عليه، والمُشتري الأول أحقّ بالأخذ بالثمن؛ لأنّ السببي والأمر ورد على ملك المُشتري الأول، فكان هو أحقّ بأخذه ومتى أخذه عاد المولى الأول إلى حقّه؛ لظهور محلّ حقّه، فلا يُحطّ عن ذلك شيء؛ صيانةً لحقّ المأخوذ منه، وإنّ أبى المشتري الأول أن يأخذه فلا سبيل للمولى الأول عليه؛ لأنّه لم يظهر محلّ حقّه وهو ملك المُشتري الأول نظيره الواهب الثاني إذا رجع في الهبة وأخذه كان للواهب الأول أن يرجع في هبته لظهور محلّ حقّه وإذا لم يرجع الثاني لم يكن للواهب الأول الرجوع على الموهوب له الثاني فإن أخذ المشتري الأول كان للمولى الأول أن يأخذه بالثمنين؛ لأنّ العبد عاد إلى قديم ملك الثاني وقام عليه بالثمنين(2).

الجارية المرهونة بألف درهمٍ وهي قيمتها فأسرّها العدو ثم اشتراها رجلٌ منه بألفٍ فأخذها مولاه بالثمن لم يكن رهناً.

وذكر في الجامع الكبير(3): إن حقّ الأخذ للمرتهن إذا حضروا فإن غاب المرتهن والراهن؛ لأنّهما متى حضرا فإثبات حقّ الأخذ للراهن لا يُفيد؛ لأنّه متى أخذ كان للمرتهن أن يأخذ منه بما أعطى من ساعته فيثبت حقّ الأخذ للمرتهن ابتداءً قصراً للمسافة وتركاً للاشتغال بما لا يُفيد وإن حضر الراهن دون المرتهن فإثبات حقّ الأخذ له

(1) ساقط من (ع).

(2) ينظر: السير الصغير ص 9.

(3) الجامع الكبير في الفروع : كتاب لمحمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة 189. ينظر: هدية العارفين 8/2.

مفيد؛ لأنَّ الأسر وقع على ملكه كما وقع على يد المرتهن وليس في أخذه إبطال حق المرتهن بل "فيه" (1) إحياء حقه.

وجه هذه الرواية: أنَّ بالأسر زال عن ملك الراهن وصار ملكاً للكفرة وزوال الرهن عن ملك الراهن يوجب بطلان الرهن كما لو زال عنه بالعنق أو بالهلاك فلا يبقى للمرتهن حقَّ الأخذ إلاَّ أنَّ الراهن متى أخذه كان للمرتهن أن يأخذ منه؛ لأنَّه متى عاد إلى قديم ملك الراهن يعود الرهن ثم ينظر إن كان الثمن بخلاف الدين يرجع الراهن على المرتهن بما أدى وبأخذه المرتهن "الرهن" (2) ويحبسه بدينه؛ لأنَّ هذا غرم لحق الراهن بسبب وجد في ضمان المرتهن وهو الأسر فيكون قراره عليه، كما لو جنى الرهن في يده وغرم الفداء وأدى رجوع به على الراهن (3) فكذا هذا .

فإن كانا من جنس واحدٍ والثمن مثل الدين يقاصان وقد أمسك الرهن فإن كان الثمن أقل فإِنَّه تقع المقاصة (4) بقدر الثمن من الدين، وبأخذ المرتهن الرهن ويحبسه بما بقي من الدين، وإن كان الثمن أكثر فإِنَّه تقع المقاصة بقدر الدين ويرجع بالفضل على المرتهن إذا لم يكن في قيمة الرهن فضل على الدين؛ لأنَّه يكون كلاً مضموناً عنده، فيكون بمنزلة المغصوب إذا لحق المالك غرم بسبب في ضمان الغاصب يرجع عليه فكذا هذا.

وإن كان في يده إجارة أو عارية لم يكن له حقَّ الأخذ؛ لأنَّه لا حقَّ له في العين لا ملكاً ولا يداً، بل حقه في الحفظ وقد بطل لخروجه عن ملك المولى، وعلى رواية الجامع

(1) ساقط من (ع).

(2) ساقط من (ع).

(3) في نسخة (ع) رجوع به على المرتهن.

(4) المقاصة: بدل الصرّف بدين سبق وجوبه على عقد الصرّف. ينظر : المبسوط 19/14.

يجب أن يكون للمستأجر حقّ الأخذ؛ لأنّ المالك متى أخذه كان للمستأجر أن يأخذ منه فلا يُفيد إثبات حقّ الأخذ للمالك فيثبت حقّ الأخذ للمستأجر ابتداءً كما في الرهن. وذكر في السّير الكبير لما أخذه قبل القسمة لا بعدها؛ لأنّ أخذه من الحفظ وهو مأمور بالحفظ وبعد القسمة يأخذ بعوضٍ وأنّه ليس من الحفظ أسرّ العدوّ والجارية المبيعة قبل القبض ونقد الثمن فاشتراها منه رجل يأخذها البائع بالثمن ثمّ المشتري بالثمن الأول الذي اشتراها به وبالثمن الذي أمسكها به؛ لأنّ الأسر وقع على يد البائع فله أن يأخذه بالثمن وهو لم يكن متطوعاً به؛ لأنّه يُخَيي به حقّه، فيرجع به على المشتري والثمن الثاني واجب على المشتري بعقده(1).

عبدٌ مأمور أمر رجلاً بالشراء فاشتري منه رجع المشتري عليه بالثمن إذا عتق؛ لأنّ على الأسير تخليص نفسه بالفداء فإذا خلّصه غيره بأمره يرجع عليه؛ لأنّه يُعتبر أمره في حقّه دون المولى وإن اشتراه له بغير أمره بطل ماله؛ لأنّه تبرع بالفداء.

رجل أمر رجلاً أن يشتري حرّاً من دار الحرب فاشتري للمأمور أن يرجع على الأمر الذي ضمن له الثمن أو قال: اشتر لي فأما إذا قال مُطلقاً فلا؛ لأنّه إذا قال مُطلقاً فقد أمره بالشراء حسبةً "فلم يضمن كما لو قال: اشترى حسبةً أو لنفسك"(2) بخلاف ما لو قال اشتر لي؛ لأنّه ضمن الرجوع به عليه؛ لأنّ الشراء لا يقع له إلاّ وأن يكون الثمن عليه.

فصل: العبد المأسور وقع في سهم رجلٍ قد دبّره أو أعتقه جاز، ولا يبق للمولى عليه سبيل؛ لأنّ المأسور منه لا يملك نقض تصرّف المالك في المأسور؛ لأنّ تدبيره وعتقه صادف ملكه فنفذ، وإذا لم يملك "بعض"(3) المأسور منه نقض تصرّفاته ولا يُمكنه الأخذ

(1) ينظر: السير الصغير ص 9.

(2) ساقط من (ف).

(3) ساقط من (ع).

من غير نقضٍ للتصرف وهذه التصرفات تمنع النقل إلى ملك غيره، فيمنع حقّ الأخذ، ولو زوجها وولدت من الزوج أخذها وولدها؛ لأنّ التّزوج لا يمنع النقل ولا يفسخ النّكاح؛ لأنّ ملك النّكاح مع ملك اليمين "لا"⁽¹⁾ يجتمعان، وإن أخذ عقرها أو أرش جناية عليها ليس للمولى عليها سبيل⁽²⁾، فرق بين الولد والعقر والأرش والفرق أنّ الولد جزء من أجزاء الأمّ حقيقة؛ لأنّه متولد منها والأمّ بجميع أجزائها كانت ملكاً له في القديم⁽³⁾، والعقر والأرش لم يكن من أجزاء الأمّ وإنّما هو بدل جزء منها ولم يكن ملكاً له في القديم، بل وجب في ملك مُستأنفٍ للمشتري ولأنّها من ذوات الأمثال فلا يجري فيها المفاداة⁽⁴⁾؛ ولأنّها لا تُقيد ولو نقصها في يد المشتري فإنّه يُطرح عن المولى قدر النقصان من الثمن؛ لأنّ هذا بمعنى الشراء؛ لأنّه مبادلة مال بمالٍ، فصار كما لو اشترى فوجد به عيباً، وإن لم يكن زوجها حلّ له وطئها وإن علم حالها⁽⁵⁾؛ لأنّه ملكها بالشراء ملكاً صحيحاً، إلّا أنّ للغير حقّ الاسترجاع، وهذا لا يُحرّم الوطاء كما في الهبة. وللوصيّ أن يأخذ المأسور لليتيم بالثمن من مُشتريه ولا يأخذه لنفسه، قالوا وهذا إذا كان الثمن الذي اشتراه من الحربي مثل قيمته؛ لأنّ تصرف الوصي مفيد بشرط النظر لليتيم، لها زوج قبل الأسر فالنكاح بحاله؛ لأنّها ذمّية أو مُسلمة، فلم تصر من أهل دارهم.

(1) ساقط من (ع).

(2) ينظر: السير الصغير ص 9.

(3) ينظر: السير الصغير ص 9.

(4) المفاداة: أن تدفع رجلاً وتأخذ رجلاً. ينظر: تهذيب اللغة 14/140.

(5) ينظر: السير الصغير ص 9.

اشترى المسلم العبد المأسور منهم ورهنه ليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يُجبر على الافتكاك؛ لأنه يبطل حق المرتهن في غير الرهن بلا عوض اللهم إلا أن يتطوع بأداء الدين ثم يُعطي الدين فله ذلك، وإن كان أجره للمولى فله أن يأخذه بالثمن وتبطل الإجارة؛ لأن الإجارة تفسخ بالأعدار، والمالك القديم يملك إبطال تصرف المشتري تصرفاً غير لازم يحتمل الفسخ إحياءً لحقه كالشفيع ولا يملك تصرفاً لازماً؛ لأنه صادف ملكه وانبرم⁽¹⁾.

فصل: أسروا عبداً في عنقه جناية أو دين فرجع إلى مولاه بملكه القديم فذلك كله في عنقه؛ لأن بالأسر لا تبطل الجناية والدين؛ لأنه لا يردّ عليه وإن لم يرجع إليه أو يرجع بملك ابتداءً فجناية العمد والدين بحاله وسقطت جناية الخطأ؛ لأن القود لا يسقط بخروجه عن ملك المولى؛ لأنه متعلق بزوجه لا بماليته، وكذلك الدين ثابت في ذمته ويتعلق بماليته حكماً لا قصداً عند امتناع المولى عن قضائه فيبقى لبقاء محلّه وهو الذمة، فأما جناية الخطأ تتعلق بماليته ابتداءً فإذا خرج عن ملك المولى إلى ملك من لا يخفّه بطل⁽²⁾.

الجارية المأسورة اشتراها منهم مسلم فعميت عنده أو قُطعت يدها فأخذ المشتري أرشها لا يأخذ مولاهما فإن لم يكن له أن يأخذها إلا بجميع الثمن ولا يأخذ الأرش؛ لأن هذا مفاداة لا بيع جديد بدليل العود إلى ملكه القديم والمفاداة لا تنتقص بانتقاص الجارية كالأمة الجانية انتقصت المولى فداها وكذلك لو فقأ المشتري عينها، وعن محمد أنه يسقط بحصته من الثمن وهذا بمنزلة الشفعة إذا الواحد⁽³⁾ الباقي منهما بجميع الثمن؛ لأن

(1) ينظر: السير الصغير ص 10.

(2) ينظر: السير الصغير ص 9.

(3) في نسخة (ف) أو الولد.

أعطاهم الذمة؛ ليحفظهم ويدفع شرّ القاصدين عنهم وأنهم إنَّما بذلوا الجزية؛ لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا.

ألا ترى أنّ القاضي إذا رأى مسلماً يظلم ذمياً نفترض عليه أن يمنعه من ذلك، كما في المسلم، ومن ترك متاعاً أو دابةً أو سلاحاً بمهلكة فأخذها إنسانٌ فهو للأول ولا يصير ملكاً للأخذ خلافاً للشافعي⁽¹⁾ لقوله -صلى الله عليه وسلم-: ((مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ))⁽²⁾، وقوله -صلى الله عليه وسلم-: ((لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ))⁽³⁾.

وروي عن الزبير بن العوام - رضي الله عنه - : ((أَنَّهُ كَانَ لَهُ رُمْحٌ يَزِنُ خَمْسَةَ عَشَرَ مِئَةً أَوْ أَكْثَرَ فَيُلْقِيهِ فِي الطَّرِيقِ فَيَمُرُّ بِهِ بَعْضُ الْأَعْرَابِ وَلَا يَعْرِفُونَ عَادَتَهُ فَيَأْخُذُونَهُ وَيَحْمِلُونَهُ ثُمَّ يَأْتِي هُوَ فَيَأْخُذُ مِنْهُ))⁽⁴⁾.

(1) ينظر : البيان في مذهب الإمام الشافعي 12/190. وقول الحنفية هذا موافق لقول المالكية . ينظر : البيان والتحصيل 2/516. أما الحنابلة فقد وافقوا الشافعية . ينظر : الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل 2/24.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب: الرجل يجد عين ماله عند رجل ، حديث رقم: (3531)، 5/391. قال الألباني: ضعيف. ينظر: ضعيف الجامع الصغير 46/5870.

(3) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الغصب، باب: من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، حديث رقم: (11545) 6/166. والدار قطني في سننه، كتاب البيوع، حديث رقم: (2885) 3/424. قال الألباني: صحيح . ينظر: إرواء الغليل 6/180.

(4) جاء في السير الكبير 1/ 216 : ورؤي عن الزبير بن العوام - رضي الله عنه - كان له رُمحٌ طویلٌ وكان إذا شقَّ عليه حمْلُهُ ألقاه على الطريق فيمرُّ به بعضُ الأعرابِ ممن يكونُ في آخرِ العسكرِ فيأخذُه وهو لا يعرفُ قصَّته، حتَّى يأتي به المنزلَ، فيجيءُ الزُّبيرُ ويقولُ: جِزَاكَ اللهُ خَيْرًا فيما حملت من رُمحي. فيأخذُه. فعَل ذلك غيرَ مرَّةٍ ((.

وتأويل قوله - عليه السلام - : ((مَنْ تَرَكَ دَابَّةً بِمَهْلَكَةٍ فَهُوَ لِمَنْ أَحْيَاهَا))⁽¹⁾ أراد به حقّ الحفظ يعني الذي أخذها أحق بحفظها وإمساكها من غيره⁽²⁾.

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب: فيمن أحيا حسيراً، حديث رقم: (3525) 385/5، والبيهقي في

سننه الكبرى، كتاب اللقطة، باب: فيمن أحيا حسيراً، حديث رقم: (12114)، 327/6.

(2) ينظر: السير الكبير 1/215.

أبواب: التنفيل عشرة.

باب: التنفيل.

السير الكبير: مسائله على فصول⁽¹⁾، فصل: في التنفيل لسرية، وفصل: في التنفيل لسريتين.

فصل: ولا ينبغي للإمام أن يُنقلَ أحدًا شيئًا إلاّ ببلاء يُبليه⁽²⁾ حتى لا ينفل السرية المبعوثة في دار الإسلام، وينفل السرية المبعوثة من الجيش في دار الحرب؛ لأنهم دخلوا جميعًا للقتال، ثم اختصت السرية بالتقديم في نحر العدو، فيكون ذلك إظهارًا البلاء منهم، فيكون بمنزلة التنفيل في السلب للقاتل⁽³⁾.

ألا ترى أنه إذا برز عُلج⁽⁴⁾ من الصف ودعا إلى البراز فقال الأمير: من برز إليه فقتله فله سابه، فذلك تنفيل صحيح؛ لأنّ الذي يُبرز إليه يظهر فضل بلاء بصنعه، فيجوز للأمير أن ينقله على ذلك.

وكذلك لو حاصروا حصنًا وكره القوم التقدم فيقول الأمير: من تقدم إلى القتال أو إلى الباب أو إلى حصر الحصن فله كذا، يصحّ التنفيل لما فيه من معنى التحريض والمنفعة للمسلمين.

فأمّا ما لا منفعة فيه للمسلمين، فلا ينبغي له أن ينقل؛ لأنّه إبطال الخمس وتفضيل الفارس على الراجل وذلك غير صحيح، ويستوي الفارس والراجل في النفل إلاّ أن

(1) كذا في النسختين: ولعل الأنسب: "على مسائله على فصلين".

(2) في نسخة (ف) إلا ثلاثة.

(3) ينظر: السير الكبير 2/ 622.

(4) عُلج: الرجل من كفار العجم، والجمع علوج وأعلاج. ينظر: الصحاح تاج اللغة 1/ 330.

يفضّل الأمير بعضهم في التسمية، فيستحقّ قدر المسمّى؛ لأنّ النفل شيءٌ يرضخ لهم الإمام باعتبار عناهم، فيعتبر في النفل إطلاق التسمية بخلاف الغنيمة⁽¹⁾.
 ألا ترى أنّه لو قال: من قتل قتيلاً فله سلّبه، فقتل فارس وراجل قتيلاً فسلبه بينهما نصفين.

ولو بعث الأمير قوماً من أهل الذمة سريةً ونقل لهم الرُّبع ممّا أصابوا، فالنفل بينهم بالسوية فكذلك في حقّ المسلمين.

ولو بعث سريةً وعليهم أمير ونقلهم الثلث بعد الخمس، ثمّ إنّ أمير السرية نقل قوماً نفلاً لفتح الحصن أو للمبارزة، بغير أمر أمير العسكر، ينظر فإنّ نقل من حصّة السرية أو من سهامهم بعد النفل يجوز، ولا يجوز من سهام أهل العسكر؛ لأنّه أميرٌ على السرية لا على العسكر، فينفذ تنفيذه على السرية فيما هو حقهم لا على العسكر⁽²⁾، فإنّ لم ترجع السرية إلى العسكر حتّى خرجوا " إلى " ⁽³⁾ دار الإسلام جاز نقل أميرهم من جميع ما أصابوا؛ لأنّه لا شركة لأهل العسكر معهم في المصاب، وإنّما الحقّ للسرية خاصةً، فجاز نقل الأمير عليهم، وبطل نقل أمير أهل العسكر لهم؛ لفوات ما هو المقصود بالتنفيذ حتى اختصت السرية بالمصاب دون أهل العسكر⁽⁴⁾.

وعلى هذا لو بعث الإمام سريةً من دار الإسلام ونقل لهم الثلث، وقال: تقدّموا حتى نلحقكم فإنّ التحقّ بهم الجيش في دار الحرب فلهم النفل، وإلاّ فلا شيء لهم من النفل

(1) ينظر: السير الكبير 2/ 623.

(2) ينظر: السير الكبير 2/ 625.

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر: السير الكبير 2/ 625.

والمُصاب لهم غنيمةً خاصةً، فإذا التقوا في دار الحرب فالمُصاب بينهم وبين العسكر فيحصل ما هو المقصود بالتنفيل.

ولو بعث أمير السرية سريةً من سريةً ونقل لهم أقلُّ من النفل الأول أو أكثر فهو جائز في حصّة أصحاب سريةً لما بيّنا، إلاّ أن يكون أمير العسكر أذن له، فحينئذٍ هو نائب عن الأمير، فنقله جائز للسرية الثانية في حقّ جميع أهل العسكر، ثم لا يخلو إن أصاب السرية الثانية غنيمةً ورجعوا إلى السرية الأولى ثمّ التحقوا جميعًا بالعسكر، فيجوز التنفيل للسرية الثانية، فإن كان يأتي ذلك على جميع حصتهم⁽¹⁾، وإن لم يلتحقوا بالعسكر، وخرجوا إلى دار الإسلام بطل نفل السرية الأولى؛ لأنّ الحق لهم في المصاب خاصة والنفل عام في مثله باطل، كما لو كانت مبعوثه من دار الإسلام، وجاز نفل السرية الثانية؛ لأنهم بمنزلة سريةٍ مبعوثه من جيشٍ في دار الحرب، وقد نفل لهم أميرهم فيعطيهما النفل من المُصاب أولاً ثمّ يُقسّم الباقي بينهم وبين جميع السرية على قسمة الغنيمة.

فقد رجل من السرية فقام هناك بعضهم لطلبه وبعضهم ذهبوا حتى أصابوا غنائم ثمّ رجعوا إلى أصحابهم ووجدوا المفقود وكلّهم شركاء في النفل؛ لأنّهم فارقوا المعسكر جملةً وأحرزوا المُصاب بالمعسكر جملةً، فكانوا بمنزلة ما لو باشر القتال بعضهم، والبعض كانوا ردءاً⁽²⁾ لهم وهذا؛ لأنّ إحرار المصاب بالمعسكر في استحقاق النفل بمنزلة الإحرار بدار الإسلام في استحقاق السهم⁽³⁾.

(1) في النسخة (ف) في جميع حصونهم.

(2) ردءاً: بمعنى عوناً لهم. ينظر: البحر المحيط 304/8.

(3) ينظر: السير الكبير 2/625.

ولو وقعت هذه الحادثة لبعض العسكر في دار الحرب، ثم اجتمعوا عند إحرارز الغنائم بدار الإسلام كانوا شركاء في الغنيمة، فهذا مثله، وعلى هذا لو أصاب الرجل المفقود غنائم، الذين قاموا لانتظاره غنائم، والسرية كذلك، ثم التقوا قبل أن ينتهوا إلى المعسكر، فالنفل من جميع ذلك بينهم بالسوية كما لو لم يتفرقوا؛ لأنهم اشتركوا في إحرارز المصاب بالمعسكر⁽¹⁾، ولم يلتقوا حتى أتى كل فريق المعسكر " فكل فريق النفل مما أصاب خاصة، ثم الباقي يكون بينهم وبين أهل العسكر"⁽²⁾ على سهام الغنيمة، وعلى هذا لو أن السرية تفرقت سريتين وبعدت إحداها عن الأخرى بحيث لا تقدر إحداها على عون الأخرى، ثم أصابت كل سرية غنيمة أو أصابت إحداها دون الأخرى، فإن التقوا قبل أن ينتهوا إلى المعسكر كان لهم النفل من جميع ذلك بينهم بالسوية، بمنزلة ما لو كانوا مجتمعين حين أصابوا، وإن لم يلتقوا حتى أتى كل فريق المعسكر أو التقوا في مكان قريب من المعسكر بحيث لو قوتلوا لنصروهم أهل العسكر فكل فريق النفل بما أصابوا خاصة؛ لأن ما قرب من المعسكر بمنزلة جوف العسكر على معنى أن إحرارز المصاب بالمعسكر يحصل بالاتصال إلى ذلك الموضع وقد تفرّد به كل فريق⁽³⁾.

ولو أصابت هذه السرية الغنائم ثم لم يقدر الرجوع إلى المعسكر، فخرجوا إلى دار الإسلام من موضع آخر، فالغنيمة كلها لهم: تقسم على سهام الغنيمة؛ لأنهم تفرّدوا بإحرارز بدار الإسلام، وهو سبب تأكد الحق، ومتى صارت الغنيمة كلها لهم بطل التنفيل⁽⁴⁾.

(1) ينظر : السير الكبير 2 / 626.

(2) ساقط من (ف).

(3) ينظر : السير الكبير 2 / 626، 627.

(4) ينظر : السير الكبير 2 / 627.

وان أصابوا الغنائم في موضع (1) كان أهل العسكر فيه ردءاً لهم يقدرّون على اعانتهم إذا استعاثوا ، ثم خرجوا بالغنيمة إلى دار الإسلام قبل أن يأتوا المعسكر ، فأهل المعسكر شركاؤهم في المصاب ولهم النفل؛ لأنهم اشتركوا في الإصابة حكماً حين كانوا ردءاً لهم وقت الإصابة بخلاف الأول(2).

ألا ترى أنّ المدد يلحق الجيش بعد الإصابة فإنهم يشتركون(3) في المصاب؛ لأنّ الإحراز حصل بقوة الجماعة فكذا هذه(4) الإصابة حصلت بقوة الكلّ فصار كما لو خالطوهم في الحكم وإن تفرّقوا حساً(5).

ولو بعث الإمام من العسكر سريةً ونفل لهم الربع فأصابوا غنيمَةً ثم ظهر المشركون على الغنيمة التي جاءت بها السرية، فأحرزوها، ثمّ إنّ المسلمين قاتلوهم حتى استنقذوا(6) ذلك من أيديهم ردوا النفل إلى أهله؛ لأنّ حقهم تأكد في المنفل وهو بمنزلة الغنائم المحرزة بدار الإسلام إذا استولى عليها المشركون فأحرزوها ثم استنقذها منهم جيش آخر، فإنّ وجدها الأوّلون قبل القسمة أخذوها بغير شيء؛ لأنّ حقهم تأكد فيها بالإحراز، والحق المتأكد بمنزلة الملك حقيقةً، كما في المرهون إذا أحرزه المشركون ثم وقع في الغنيمة، وإن وجدوها بعد القسمة، في رواية يأخذونها بالقيمة إن شاءوا، وفي رواية لا يأخذونها وهي الأصح؛ لأنّ الحق للجيش الأول إنّما تأكد في المالية دون العين(7).

(1) في نسخة (ف) في موضع إن كان .

(2) ينظر: السير الكبير 2 / 628.

(3) في نسخة (ع) فإن المشركون.

(4) في نسخة (ع) فكذا هذا.

(5) ينظر: السير الكبير 2 / 628.

(6) استنقذوا: بمعنى نجوا، وأصلها : نقد ينقذ نقدًا أي: نجا . ينظر: المحكم والمحيط الأعظم 6/349.

(7) ينظر: السير الكبير 2 / 641،642.

ألا ترى أن للإمام ولايةً بيع الغنائم وقسمة الثمن بينهم، فلا يكون الأخذ بالقيمة مفيداً لهم شيئاً، بخلاف المرهون فإن حق المرتهن في حبس العين ثابت، فيكون الأخذ مفيداً في حقه، وإذا ثبت هذا في الغنائم المحرزة، فكذلك الحكم في المنفل قبل الإحراز " بدار الإسلام بخلاف الغنيمة التي لا نفل فيها قبل الإحراز فإنه" (1) إذا ظهر عليها العدو وأحرزوها ثم استنقذها منهم جيش آخر، فلا سبيل للجيش الأول عليها قبل القسمة وبعدها؛ لأنَّ الثابت كان لهم حقاً ضعيفاً (2).

ألا ترى أن "من" (3) مات منهم لم يُورث نصيبه بخلاف ما بعد الإحراز، والحق الضعيف "يبطل إحرار المشركين بدارهم" (4)، وأمّا في المنفل فالحق مُتأكد لهم قبل الإحراز، حتى إنَّ من مات منهم يُورث نصيبه "ولا يشركهم المدد فيه" (5) ولهذا وجب عليهم الردّ قبل القسمة (6).

ولو بعث الإمام رجلاً أو رجلين من دار الإسلام للقتال، خَمَس ما أصابوا بخلاف المتلصص (7) الخارج بغير إذن الإمام لا خُمس فيما أصاب لما بيّنا (8).

ولو قال الإمام لهم: ما أصبتم فهو لكم لا خُمس فيه فهو جائز، بخلاف ما لو قال: لأهل منعة لا خُمس فيما أصبتم لا يجوز والفرق أن من لا منفعة لهم فإنما يجب

(1) ساقط من (ف).

(2) ينظر: السير الكبير 2 / 642.

(3) ساقط من (ع).

(4) كذا في النسختين: ولعل الصواب: "يبطل إحرار المشركين المال بدارهم".

(5) ساقط من (ع).

(6) ينظر: السير الكبير 2 / 642.

(7) تلصص الشخص: صار لصاً، أي تخلق بأخلاق اللصوص. معجم اللغة المعاصرة 3 / 2010.

(8) ينظر: السير الكبير 2 / 631.

الخُمس فيما أصابوا باعتبار إذن الإمام فإنه لولا إنه لما وجب الخُمس فلإمام أن يُبطل بقوله ما كان وجوبه باعتبار قوله فأماً وجوب الخُمس فيما أصاب أهل المنعة، لم يكن بإذن الإمام، فإنهم لو خرجوا بغير إنه خمس ما أصابوا؛ لأنَّ نصره الدين وإعزازه⁽¹⁾ وكبت العدو يحصل بقتالهم، فلا يجوز أن يسقط حقَّ أرباب الخُمس عن مُصابهم بإسقاط الإمام.

فصل: ولو بعث سريتين أحدهما يمنةً والأخرى يسرةً ونقل لأحدهما الثلث، وللأخرى الربع مما أصابوا فهو جائز؛ لأنَّ التفيل للترغيب في الخروج، وذلك يختلف باختلاف الطريق في القرب والبعد والوعورة والسهولة والأمن والخوف واختلاف حال المبعوث إليهم في المنعة والقوة، والأمير ناظرٌ لهم فيجوز أن يُفاوتهم في النفل⁽²⁾.

فإن ذهب رجل ممّن بعثه الإمام في سرية الربع مع سرية الثلث فلا شيء له قياساً، كما لو خرج رجل من العسكر "مع"⁽³⁾ أصحاب الثلث ولم يؤمر بالخروج أصلاً ويكون له النفل مع سرية الثلث مقدار ما سمّي له وهو الربع⁽⁴⁾.

وكذا لو ضلَّ رجل من كل سرية الطريق ووقع في السرية الأخرى فذهب معهم فأصاب كل سرية الغنائم فلاحق بهم قدر ما جعل له الإمام استحساناً، فإن كان ممّن جعل له الإمام الثلث أخذ الثلث، وإن كان الربع أخذ الربع والفاضل على الربع إلى الثلث من نصيبه غنيمَةً لأهل العسكر حتى لو كان "كل"⁽⁵⁾ سرية مائة رجلٍ قسمَّ مُصاب كل سرية على مائة سهمٍ فيأخذ الراجل من نفله جزئه ثلثاً كان أو أربعاً ثم الباقي يكون

(1) في نسخة (ف) لأن إعزاز الدين ونصرة الدين.

(2) ينظر: السير الكبير 623/2.

(3) ساقط من (ف).

(4) ينظر: السير الكبير 624/2.

(5) ساقط من (ف).

غنيمةً وذلك؛ لأنَّ تسمية الإمام لهم ما كان باعتبار أعيانهم بلْ لتخريضهم على الخروج إلى الموضع المبعوث، وقد وُجِدَ هذا في حقِّ هذا الواحد⁽¹⁾، فيستحقَّ قدرَ ما جعل له الإمام من النفل.

وإنَّ لحقَّ واحد من السريتين بالأخرى خاصةً قسَمَ مُصابهُم على مائةٍ سهمٍ وواحد؛ لأنَّ عددهم مائةٍ واحدٍ، فيأخذ اللاحق من سهمه ما سَمَّى له الإمام من النفل؛ لأنَّ استحقاقه بالتسمية، ولكن عند الإصابة فإنَّما يستحق من سهمه بالنفل مقدار ما سَمَّى له ولا تجوز التسوية بين وبين السرية الملحق بها⁽²⁾؛ لأنَّ الإمام فرَّق بينهم في التسمية، ولا يجوز إثبات المساواة بينهم في المستحق في التسمية⁽³⁾.

فإنَّ التقت السريتان قبل أن يقرُّوا من المعسكر يضمُّ اللاحق ما أصابه إلى نصيب أصحابه الذين كان أخرجه معهم فاقتسموا نفلهم بالسوية وإن لم تُصب تلك السرية شيئاً دخلت مع اللاحق في نفله؛ لأنَّ الإحراز بالعسكر حصل بهم جميعاً، فكأنَّهم اشتركوا في الإصابة وهو نظير ما لو ضلَّ رجلٌ منهم⁽⁴⁾ الطريق فذهب وحده فأصابَ غنائم ولم تُصب السرية شيئاً، ثمَّ التقوا قبل أن ينتهوا إلى العسكر فإنَّهم يدخلون معه في النفل ولو لم يُلقوه حتى انتهوا إلى العسكر فهو له خاصةً فكذا هذا⁽⁵⁾.

ولو أنَّ السريتين أصاب كلُّ واحدةٍ غنيمةً وهما متقاربتان بحيث يُغيثُ بعضهم بعضاً، لم يدخل بعضهم في نفل بعض؛ لأنَّ استحقاق النفل بالتسمية⁽⁶⁾.

(1) ينظر: السير الكبير 2/624.

(2) ينظر: السير الكبير 2/634.

(3) في النسخة (ع) "ولا يجوز التسوية بينه وبين السرية الملحق بها".

(4) في نسخة (ع) ما لو ضل رجل منهم في الطريق.

(5) ينظر: السير الكبير 2/234، 235.

(6) ينظر: السير الكبير 2/635.

ألا ترى أنّ الإمام لو سمّى النفل لبعض السّرية خاصّةً لم يكن للباقيين معهم شركة في ذلك وإن شاركوهم في الإصابة حقيقةً " وكذلك هذا .

وإن أصابوا جميعًا غنيمَةً واحدة قسمت على عدد رؤوسهم⁽¹⁾ ليتبين محل النفل لكلّ سريّة، فإنّ محل النفل المصاب، وإنّما يتبين مُصاب كل سريّة بهذه القسمة، لاستوائهم في الإصابة، ثم تأخذ كل سريّة نفلها مما أصابها، والباقي بينهم وبين جميع أهل العسكر⁽²⁾.

عسكر دخل أرض الحرب فبعث الإمام سريّةً منهم ونفلها الخُمس أو الربع فخرجوا وبعثوا ثم لحق السّرية عسكرًا آخر من دار الإسلام قال: تُقسم الغنائم بين السريّة والعسكر على قسمة الغنيمّة، ثمّ تجمع حصة السرية ويُعطى نفلهم منها، ثم الباقي بين السرية والعسكرين على سهام الغنيمّة، وذكر قبل هذا إذا بعث الإمام سريتين ونفل إحداهما الربع والأخرى الثلث فالتقيا فأصابتا الغنائم أنّه يُقسّم بينهما أولاً بالسوية، قيل: في الفرق بينهما أنّ في المسألة المتقدمة " كلا السريتين بعتهما أمير واحد وله عليهما ولاية ومن النفلين"⁽³⁾ تفاوت فوجب قسمة المال على ما "ليس"⁽⁴⁾ يقتضيه التنفيل وهي القسمة بالسوية ، وفي المسألة المتأخرة "ليس"⁽⁵⁾ للأمير "ولاية"⁽⁶⁾ على العسكر الرّاجل من دار الإسلام؛ لأنه ليس من عسكره فيقسم بينهم قسمة الغنيمّة ، وقيل: هذا لا يصح؛ لأنّ الأمير الذي بعث السرية أمير من جهة الخليفة وأمير الخليفة بمنزلة الخليفة فكانت

(1) ساقط من (ع).

(2) ينظر : السير الكبير 2 / 636.

(3) ساقط من (ف).

(4) ساقط من (ع).

(5) ساقط من (ف).

(6) ساقط من (ف).

ولايته ثابتة على جميع العساكر التي في أرض الحرب، فقلنا: بأنه يجعل كأنه بعث العسكر الآخر سريةً، فكان المبعوث منه سريتان، فالأصح في المسألة روايتان⁽¹⁾. ولو كان عسكر في أرض الحرب فبعث سريةً وقال: ما أصبتم فهو لكم، فخرجت السرية وأصابت غنائم، "فافتحوا حصينا"⁽²⁾ متاخمة⁽³⁾ لأرض الإسلام "لم يلحقهم العسكر"⁽⁴⁾ فجميع المصاب للسرية دون العسكر؛ لأن العسكر لم يُشاركوهم في الإصابة؛ "ولأن الإحراز؛ لأن السرية"⁽⁵⁾ إذا فتحوا حصناً متاخماً لأرض الإسلام"⁽⁶⁾ فقد صار الحصن المفتوح من جملة دار الإسلام لاتصاله بدار الإسلام، فصارت الغنائم محرزةً بالدار قبل لحوق ذلك العسكر بهم، ويكون "ذلك"⁽⁷⁾ بينهم بالسوية ولا خُمس فيه؛ لأن النفل بالإصابة صار حقاً لهم وإنما صار ذلك الحصن دار الإسلام إذا تم الظهور عليهم قبل أن يتم الظهور عليهم كان التفيل خاصاً للسرية فبقي النفل لها خاصاً⁽⁸⁾.

(1) ينظر: السير الكبير 2/ 636.

(2) كذا في النسختين، ولعل الصواب: فإن افتحوا حصناً. ينظر: السير الكبير 2/ 650.

(3) متاخمة: أي: مواصلة الحد بالحد. ينظر: طلبة الطلبة 1/ 88.

(4) كذا في النسختين، ولعل الصواب: ثم لحقهم العسكر" ينظر: السير الكبير 2/ 650.

(5) كذا في النسختين، ولعل الصواب: "ولأن الإحراز للسرية".

(6) ساقط من (ع).

(7) ساقط من (ف).

(8) ينظر: السير الكبير 2/ 650.

باب: الاشتراك في النفل وعزل الأمير وموته بعد النفل.

السير الكبير: ولو بعث الإمام سريةً في دار الحرب وNFLهم الربع، ثم أرسل سريةً أخرى، فقال لهم: الحقوا بأصحابكم، فما أصبتم فأنتم شركاؤهم فأتوا السرية الأولى وقد كانوا غنموا [الغنائم، ثم غنموا] (1) غنيمة أخرى جميعاً، ورجعوا إلى المعسكر، فنقل الغنيمة الأولى [للسرية الأولى] (2) دون الثانية، ونقل الغنيمة الثانية لهم جميعاً؛ لأن حق المنفلين يتأكد في المصاب بالإحراز، فلا يثبت حق السرية الثانية في الغنيمة الأولى فلا يملك الإمام اشتراك الثانية فيما أصابت الأولى؛ لأنه يتضمن إبطال الحق المتأكد (3)، وحق السرية الأولى لم يثبت في الغنيمة الثانية حين لحق بها الثانية بل تثبت حق السريتين في المصاب بإصابتهما فصح الاشتراك، وهذا إذا أخبرت السرية الثانية، السرية الأولى بتفيل الإمام لهم، فإن لم يخبروهم بذلك فجميع [مال] (4) [النفل من] (5) الغنيمين للسرية الأولى؛ لأن التفيل الثاني قولٌ ملزم مغير حكم التفيل الأول فلا يصح [إلا] (6) بعد العلم؛ لأنه يؤدي إلى الضرر والغرور، والسرية الأولى إنما أظهرت المسابقة والجلادة؛ ليختصوا بذلك ولا يُشاركهم فيها غيرهم (7).

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر: السير الكبير 2 / 658.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(7) ينظر: السير الكبير 2 / 659.

فلو صحَّ اشتراك الغير معهم من [غير]⁽¹⁾ علمهم كان غروراً، وكذلك فيه إبطال مقصود التنفيل وهو التحريض؛ لأنهم لما علموا أنّ الإمام يملك التنفيل لغيرهم فيما أصابوا فلا يظهروا الجرأة والجلادة والتقدم في أمر الحرب، فوجب أن لا يُشاركونهم إلا بعد علمهم بذلك، نفيّاً للضرر والغرور كعزل الوكيل؛ فإن أخبروا أميرهم أو معظم العسكر يكفي ذلك؛ لأنهم تحت ولاية أميرهم يصدر عن رأيه فالتبليغ إليه تبليغ إلى الكل ومعظم العسكر بمنزلته؛ لأن المأخوذ عليه إشاعة الخبر لا التبليغ إلى كل أحد لما فيه حرج كالمولى إذا حجر على عبده في سوقه فعلم به أكثر أهل السوق نفي ذلك.

ولو قال الأمير: من قتل قتيلاً فله سلبه فسَمِعَ ذلك بعض القوم دون البعض أو بعث سريةً ونفلهم الربع ولم تسمع السرية فلا شيء لمن لم يسمع قياساً؛ لأن سماع السرية للقاتل شرط لثبوت الاستحقاق كعلم المخاطب بالخطاب يُشترط لثبوت المخاطب به وللسرية النفل وللقاتل السلب استحساناً⁽²⁾؛ لأنّ كلام الأمير في مجلسه لا يتكتم ولا يخفى بل يفشى ويشيع ويستفيض فيما بين الناس؛ لأنّ الأمير وال عليهم وكل من سمع ذلك منه، فإنّه يُخبر غيره فلا يبقى مختفياً، فيثبت الاستحقاق؛ لحصول العلم به ظاهر.

ولو بعث الأمير سريةً ونفلهم ثمّ قدم أميراً آخر ولم تعلم السرية بقدمه وعزل الأول حتى أصابوا فلهم نفلهم؛ لأنّ العزل لا يصح في حق من لم يعلم به ولا يُؤثر [في إبطال]⁽³⁾ استحقاقهم كعزل الوكيل إذا لم يعلم به لا يصح.

ولو مات الأول ولم يقدم الثاني فأصاب السرية غنيمةً فلهم النفل؛ لأنّ النفل إنما صح من الأمير نظراً منه وتخفيفاً لمصلحة المسلمين وبالموت لا يبطل نظره بخلاف العزل؛

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: السير الكبير 2/663.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

لأن التقليد بالإمارة والولاية للثاني وقع الاستغناء عن نظر الأول وإنه تمكن الإبطال وإقامة المصلحة من الثاني فيبطل نفل الأول.

ولو أمر الأول غيره وجعله خليفة نفسه ثم مات يبقى نفيه؛ لأنَّ الثاني قام مقامه باستخلافه، وتنفيل الأول كان ثابتاً نظراً منه، فيبقى ببقاء خليفته ما لم يبطله، وكذلك لو أمر الناس أميراً على أنفسهم؛ لأنَّ الثاني بإجماع الناس صار خليفة الأول كالإمام في الصلاة إذا استخلف غيره أو الجماعة إذا استخلفوا واحداً من القوم صحَّ فيما سواه فكذا هذا.

باب: النفل المجهول.

السير الكبير: ولو قال الأمير: من جاء منكم بشيءٍ فله منه طائفة، فجاء رجل بمتاعٍ وجاء آخر بثيابٍ وآخر برؤوس، فلأمير أن ينقلهم من ذلك على قدر ما يرى⁽¹⁾؛ لأنَّ التنفيل بالمجهول جائز لقوله - صلى الله عليه وسلم - ((مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ))⁽²⁾، والسلب مجهول جهالة مُتفاحشة، وتلك الجهالة لا تمنع صحة التنفيل، فكذاك تنفيل طائفة من الذي جاء به المُنفل له؛ ولأنَّ التنفيل بالمجهول مما يحصل به المقصود بأبلغ الوجوه، فإنه يزداد حرص الرجل في القتال والأسر، فتظهر جلادته عند الإمام؛ يُعطيه نفلاً عظيماً، فرقٌ بين هذا وبين ما لو قال لرجلٍ من الغزاة: إن قتلَ قَتِيلًا فلك سلبه، فقتل قَتِيلين معاً، فالخيار فيه للقاتل، وهنا الخيار للإمام والفرق أن هنا لم يشترط الإمام للمسلمين شيئاً فلا [يُنظر]⁽³⁾ فيه إلى منفعة⁽⁴⁾ تحصل للمسلمين، فيثبت الخيار للقاتل، وهنا لما شَرَطَ طائفةً من المال الذي جاء به فقد شرط عليه منفعةً للمسلمين كما شرط له، فلا بُدَّ من النظر لكلا الفريقين.

والإمام نُصِبَ ناظراً مُحْتَاطاً فَيُنظر فيه فَيُنقله على قدر ما يرى من الصَّلاح؛ ولأنَّ هُنَا الإبهام⁽⁵⁾ والإجمال⁽⁶⁾ جاء من الإمام، حيث قال: له طائفة من المُصاب فكان البيان إلى المجمل، وهُنَا الإجمال جاء من جهة القاتل حيث ضمَّ الثاني إلى الأول فجُعِل الاختيار إليه.

(1) ينظر: السير الكبير 2/ 696.

(2) سبق تخريجه ص

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) في (ع) مصلحة.

(5) الإبهام : هو الإشتباه. ينظر : قواعد الفقه ص 158.

(6) الإجمال: ما يتوقف فهم المراد منه على غيره. ينظر: التمهيد شرح مختصر الأصول ص 62.

ولو قال: من جاء بشيء فله منه قليل أو يسير أو شيء منه، فله أن يُعطيه مما أصابه أقلّ من النصف؛ لأنّ القليل واليسير يتناول ما دون النصف؛ لأنّ مثله لا يكون يسيراً بمقابلته، وكذا الشيء يُبنى على القلّة في الغالب والعادة، فصار كأنّه نصّ على القليل.

ولو قال: من جاء بشيء فله منه جزء، فله أن ينقله النصف وما دونه، دون ما فوقه؛ لأنّ الجزء اسمٌ للبعض منه إلى النصف يقال: جزءٌ من جزئين، ويُقال: لأكثر من النصف جزءان من ثلاثة⁽¹⁾ فدلّ أنّ ما زاد على النصف لا يكون جزءاً للبعض كالشيء يعطيه ما لم يبلغ به النصف⁽²⁾.

ولو قال: من جاء بشيء فله سهم رجلٌ من القوم، فإنه يُعطيه مقدار سهم الرجل [أقلّ حقه]⁽³⁾؛ لأن له سهم من القوم، والفارس له سهمان لا سهم؛ ولأن سهم الرجل أقله وأن متيقن .

ولو قال: من جاء بألف درهم فله ألف درهم⁽⁴⁾، فجاء بالألف لا يعطى إلا الألف⁽⁵⁾، ولو قال: من جاء بالأسير، فله الأسير وألف درهم⁽⁶⁾، فإنه يُعطيه ذلك، والفرق أنّ في الأول قصد بهذا تحصيل المال لا غير فإذا لم يكن فيه غرض مطلوب⁽⁷⁾ سوى تحصيل

(1) ينظر: تاج العروس 174/1.

(2) ينظر: السير الكبير 2/697.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) في النسخة (ف) فله ألفا درهم.

(5) في النسخة (ف) " فجاء بالألف لا يُعطى إلا الألف".

(6) في النسخة (ف) فله الأسير وخمسمائة درهم.

(7) في نسخة (ف) إذا لم يكن فيه عوض ومطلوب.

المال، فلا يُعطيه إلا ما أصابه من المال، وفي الثاني مقصوده من أخذ الأسير كسر شوكتهم وقطع نائرتهم، فهذا يحصل بأخذ الأسير فيعطيه ذلك⁽¹⁾.

ولو قال: من جاء بعشرة أثوابٍ فله ثوب، فجاء رجل بعشرة أثوابٍ من أجناسٍ مختلفةٍ فله عشرٌ كلُّ ثوبٍ؛ لأنه جعل جزاء الشرط ثوباً منكرًا لا معينًا، وإنما يكون منكرًا إذا ملك من كلِّ ثوبٍ عشرة، فأما إذا استحق ثوبًا معينًا فإثما استحق المعرف، والإيجاب يتناول المنكر دون المعرف، بخلاف ما لو كانت الأثواب من جنسٍ واحدٍ فإنه يُعطى ثوبًا واحدًا وسطًا؛ لأنَّ الثياب متى كانت من جنسٍ واحدٍ تُقسَّم قسمةً على حدة، فكان للإمام أن يُقسَّم ويجمع الأنصباء في واحدٍ وكذلك الدواب على هذا⁽²⁾.

(1) ينظر: السير الكبير 2 / 699.

(2) ينظر: السير الكبير 2 / 698.

باب: التَّنْفِيل على شيء فأصاب المنقل له غيره.

السَّير الكبير: مسائله على فصول، فصل: في الذهب والفضة والحلي⁽¹⁾، وفصل: في الثياب والكسوة، وفصل: في الدواب.

فصل: أصله أن ما كان مُعَيَّنًا من الذهب والفضة أو وصفًا محضًا كاللجام⁽²⁾ المموَّهة لا تدخل في النفل؛ لأنَّ المعيب والوصف في حكم المستهلك؛ لأنه لا يمكن تخليص شيء منه بالإذابة بل يتلاشى إذا قَرُب من النار، والتنفيل للتحريض على الجهاد، وإنما يتحقق التحريض فيما هو مالٌ ظاهرٌ أمكن تخليصه⁽³⁾.

ولو قال: من أصاب ذهباً أو فضةً، فهو له، فأصاب رجل سيفاً محلياً بفضةٍ أو بذهبٍ كان الذهب والفضة له دون السيف وجفنه⁽⁴⁾، ولو أصاب سرجاً⁽⁵⁾ مفضضاً⁽⁶⁾ أو لجاماً مفضضاً أو مصحفاً يكتبون فيه كتباً لهم، فله الفضة دون الأصل؛ لأنه أمكن تخليصه وتمييزه عنه⁽⁷⁾.

وكذلك لو وجد حلي ذهبٍ أو فضةٍ مفصصاً بفصوصٍ أو خاتم فضةٍ أو ذهب، كان الحلي له، ونزعت عنه الفصوص كلها، وجعلت في الغنيمة؛ لأنَّ الفصوص واللآلي إنما

(1) الحلي: كل حلية حليت به امرأة أو سيفاً، أو ما يُزَيَّن به من مصوغ المعادنات أو الحجارة. ينظر: تاج العروس 469/37.

(2) اللجام: الحديدية في فم الفرس ثم سموها مع ما يتصل بها من سيور، وآلة لجاماً وهو موضع اللجام من وجه الدابة. ينظر: المعجم الوسيط 816/2.

(3) ينظر: السير الكبير 729/2.

(4) الجفن: غمد السيف، وجمعه أجفن وأجفان وجفون. ينظر: مختار الصحاح 59/1.

(5) السرج: رُحْل الذَّابَّة، والجمع سروج، وهو عربي. ينظر: لسان العرب 297/2.

(6) مفضض: مموَّه بالفضة، ولجام مفضض: مرصع بالفضة. ينظر: تاج العروس 495/18.

(7) ينظر: السير الكبير 729/2.

تُركب في الحلي؛ لأنها زيادة منفعة وزينة، لا من حيث إن قوام الحلي بها، فصار وجودها وعدمها سواء⁽¹⁾.

ولو أصاب أبواباً فيها مسامير فضة أو حديد لو نُزعت المسامير لهلكت الأبواب⁽²⁾، حتى لا تعرف أنها أبواب فلا شيء له؛ لأنَّ المسامير معيَّب في الباب فصار كالمستهلك، وكذلك السرج إذا نزعته عنه المسامير أو كان عليه ضبَّة⁽³⁾ أو ضبَّتين لو نُزعت هلك السرج، فلا شيء له؛ لأنَّ هذا وصفٌ محضٌ فإنَّ قوام السرج به فصار كالقوس⁽⁴⁾ في السرج، وهذه الأشياء للسرج كالأطواق للعبيد، فإنَّه عين العبد حقيقةً لكن لما كان وصفاً محضاً، صار مُستثنى باستثناء العبد فكذا هذا⁽⁵⁾.

ألا ترى لو أصاب أسيراً من المشركين قد ضببت أسنانه بالذهب، لم يكن له الذهب؛ لأنَّ الأسنان معيَّب غير ظاهر، بخلاف ما لو اتَّخذ أنفاً من ذهبٍ كان له الأنف؛ لأنه ظاهر وأنَّه زينةٌ يُزيَّن بها صاحبُه فصار كالحلي؛ ولأنَّ السنَّ إذا ركب في موضعه صار بالتَّركيب وصفاً وتبعاً للأدمي بخلاف الأنف فإنَّه يشدُّه به ولا يُركبه فيه، فلا يصير وصفاً له⁽⁶⁾.

(1) ينظر: السير الكبير 2 / 729 - 730.

(2) في النسخة (ع) " تفككت الأبواب".

(3) الضَّب : تغطية الشيء ودخول بعضه في بعض . ينظر: المحكم والمعيط الأعظم 8 / 162.

(4) في نسخة (ب) كالقربوس.

(5) ينظر: السير الكبير 2 / 731.

(6) ينظر: السير الكبير 2 / 734.

ولو قال: من أصاب حُلِيًّا فهو له، فأصاب رجل تاج الملك لم يكن له ذلك؛ لأنَّ الحلي ما يلبس ويستعمل للتَّزِين، والتاج لا يُلبس للتَّزِين إذا كان للملك بل [للتوقف]⁽¹⁾ والتعظيم والتَّرفع، بخلاف ما لو كان من تيجان⁽²⁾ النساء فله ذلك؛ لأنها تلبسُهُ للتَّزِين والتجمل⁽³⁾. ولو أصاب ياقوتًا أو لؤلؤًا أو زمردًا⁽⁴⁾ ليس فيه ذهب فلا شيء له عند أبي حنيفة، وعندهما له ذلك؛ لأنه إذا لم يكن مُرَصَّعًا لم يكن حُلِيًّا عنده خلافًا لهما⁽⁵⁾.

ولو قال: من أصاب حديدًا فهو له، ومن أصاب غير ذلك فله نصفه، فله الحديد والتبر⁽⁶⁾ والإناء والسلاح وغير ذلك؛ لأنَّ هذه الأشياء حديد لقوله - عليه السلام -: ((لَا قَوَدَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ))⁽⁷⁾، وأمَّا جفن السيف والسكين فله منه نصفه؛ لأنه ليس بحديد⁽⁸⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) تيجان : التاج للعجم ، والجمع : تيجان ، ويقال : نُوج إذا سَوَد وألبس التاج. ينظر : المصباح المنير 78/1.

(3) ينظر : السير الكبير 2 / 731.

(4) الزمرد: هو الزبرجد، وهو حجر أخضر شفاف يشبه الياقوت، والزمرد: هو حجر أخضر شفاف يدخل في معالجة

الأدوية. ينظر: الصحاح 291/1.

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 221/2.

(6) في النسخة (ف) " فله الحديد والتبر "

والتبر: هو ما استخراج من المعدن من ذهب أو فضة وجميع جواهر الأرض قبل أن يصاغ ويستعمل، وقيل: هو

الذهب المكسور، وقيل: هو فتات الذهب. ينظر: تاج العروس 276/10.

(7) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الجراح (الجنايات)، باب: ما روي في أن لا قود إلا بحديدة، حديث رقم:

(16088)، 110/8 والطيالسي في مسنده، باب: النعمان بن بشير، حديث رقم: (839)، 148/2. قال الزيلعي:

صحيح. ينظر: نصب الراية 341/4.

(8) ينظر: الفتاوى الهندية 221/2.

ولو قال: من أصاب ذهباً أو فضةً فهو له، فأصاب ثوباً منسوجاً بالذهب، فإن كان الذهب سدي⁽¹⁾ الثوب فلا شيء له؛ لأنَّ السدى تبع واللحمة⁽²⁾ أصل.
ألا ترى أنه لو كان السدى حريراً واللحمة غزل القطن فإنه يباح لبسه للرجال وإن كانت اللحمة حرير لا يباح فكذلك في الاستحقاق بحكم التنفيل.

فصل: أصله أن المنفل إن كان مُتصلاً بغيره بحيث لو ميّز عنه لم يكن في المميّز ضرراً به يميّز ويدفع إلى المنفل له، والباقي غنيمة، وإن كان في تمييزه ضرراً فإنه يُباع ويُقسم على قيمة كل واحد منهما، فيُعطي المنفل له ما نفل له والباقي غنيمة، إلا أن يُعطي المنفل له قيمة ما لا نفل له، فحينئذ يُعطي له ذلك كله، وتؤخذ منه قيمته وما كان تبعاً للشيء كالمسمار والسرّج والضّبة⁽³⁾ في السفينة والباب، فلا شيء للمنفل له فيه؛ لأنَّ العبرة في الاستحقاق للأصل دون التبع.

ولو قال: من أصاب قزاً⁽⁴⁾ فهو له، فأصاب رجل قباء⁽⁵⁾ أو جُبّةً محشوةً بقزٍ⁽⁶⁾ فلا شيء له؛ لأنَّ الحشو مغيب في القباء والجُبّة والمغيب لا عبرة به؛ لأنّه لا يتناوله الإيجاب، ولو قال: من أصاب ثوب قزٍ فهو له، فأصاب رجل جُبّةً بطانتها ثوب قزٍ

(1) سدى: وزان الحصى من الثوب خلاف اللحمة، والسدى أخص من اللحمة، والجمع: أسداء. ينظر: المصباح المنير 271/1.

(2) لحمة: وهو ما يمد طولاً في النسيج. ينظر: المصباح المنير 271/1.

(3) الضّبة: الموضع. ينظر تاج العروس 429/36.

(4) القز: الحرير على الحال التي يكون عليها عندما يستخرج من الصلجة ودود القز دود الحرير. ينظر: المعجم الوسيط 733/2.

(5) قباء: القباء الذي يُلبس، والجمع الأقبية، وهو الثوب الذي يُلبس فوق الثياب أو القميص. ينظر: المعجم الوسيط 713/2.

(6) في نسخة (ع) أو جبة محشوة بفرو.

وظهارتها ثوب ، فله ثوب قزّ والثوب الآخر غنيمَةً يُباع ويُقسم⁽¹⁾؛ لأنّ في تمييزه ضررٌ؛ لأنّ الاستحقاق ثابت في الثوب القزّ والبطانة بعدما ميّزت عن الظهارة يبقى الثوب ثوب قزّ ولكن⁽²⁾ في تمييزها ضرر وهو نقصان القيمة.

ولو قال: من أصاب جبّة حرير، فهي له، فأصاب جبّةً بطانتها حريرٌ أو ظهارتها؛ فإن كانت ظاهرتها حريراً، كانت كلها له، وإن كانت البطانة حريراً فلا شيء له منها؛ لأنّ الجبّة اسم للظهارة والبطانة في النسبة تبع لها؛ لأنها تُضاف إلى الظهارة يُقال: [جبّة حرير و]⁽³⁾ جبّة خز⁽⁴⁾، والظهارة متى صارت مستحقة بالتنفيل فيستحق الكلّ وإلا فلا⁽⁵⁾.

ولو قال: من أصاب جبّة خزّ فهي له، فأصاب جبّةً ظهارتها خزّ وبطانتها سمور⁽⁶⁾ أو قزّ، فلا شيء له منها؛ لأنّ الجبّة تُضاف إلى السمور والفتك⁽⁷⁾ لا إلى الخزّ. ولو قال: من أصاب ثوب خزّ فهو له، فأصاب جبّة خزّ وبطانتها سمورٌ أو فتكٌ لم يكن له إلا الظهارة؛ لأنّ اسم الثوب الخزّ يتناول الظهارة دون البطانة.

(1) ينظر: السير الكبير 2/ 732 ، 733 ، والفتاوى الهندية 221/2.

(2) في نسخة (ع) ويبقى في تمييزه.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) الخز: من الثياب ما ينسج من صوف وإبريسم. ينظر: المعجم الوسيط 231.

(4) ينظر: الفتاوى الهندية 222/2.

(6) السمور: دابة تسوى من جلودها فراء غالية الأثمان. وهذه الدابة معروفة ببلاد الروس. ينظر: لسان العرب 4/376.

(7) الفتك: الذي يُتخذ منه الفرو، وهو ضرب من الثعالب فروته أجود أنواع الفراء، وتسمّى فراؤه فتكاً أيضاً. ينظر: المعجم الوسيط 2/703.

ولو قال: من أصاب ثوب فنك فهو له فأصاب جبّة [خزّ] (1) بطانتها فنك كان له البطانة؛ لأنّ البطانة تسمّى ثوبًا.

ولو قال: من أصاب هذه الجبّة الخزّ فهي له، فأصابها رجل فإذا هي مُبطّنة بغير الخزّ من الفنك (2) كان الكل له؛ لأنّ الإيجاب يتناول العين، فلا يُراعى فيها الأوصاف كما لو حلف لا يُكلّم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخًا حنث.

ولو قال: من أصاب منكم قباء خزّ أو قباء مروّي فأصاب من ذلك الصنف قُباء محشو بطانته [غير] (3) خزّ أو غير مروّي كانت له الظهارة خاصّة؛ لأنّ القباء يسمى قبا بظهارته دون بطانته فإنّه يُقال: قُباء طاقٍ وقباء طاقين، بخلاف الجبّة فإنّها لا تكون جبّة إلا ببطانتها وحشوها فكان له الكل (4).

فصل: ولو قال: من جاء بجزور (5) فهو له، فجاء بجزور و بقرةٍ أو ثورٍ فلا شيء له؛ لأنّ الجزورة اسم للشاة عند أهل اللغة والجزرة اسم لمالٍ نفيس (6)، فإنّ النبي -عليه السلام - : ((نَهَى عَنْ أَخْذِ حَزْرَاتِ (7) أَمْوَالِ النَّاسِ)) (8).

(1) ما بين المعقوفين مثبت من (ف).

(2) في نسخة (ف) أو من القر.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ينظر: السير الكبير 2/ 740 والفتاوى الهندية 2/ 222.

(5) في نسخة (ف) ولو قال من جاء بجوزة.

(6) ينظر: تهذيب اللغة 3/ 465، ولسان العرب 4/ 134.

(7) وحزرة المال: خياره. يقال: هذا حزره نفسي، أي خير ما عندي. والجمع حزرات بالتحريك. ينظر: الصحاح

تاج اللغة 2/ 629.

(8) هذا جزء من حديث ونصه: « لا تأخذ من حزرات أنفس الناس شيئاً، وخذ الشارف وذات العيب » أخرجه بن أبي

شيبه في مصنفه ، كتاب الزكاة ، باب: ما يكره للمصدق من الإبل ، حديث رقم : (9915) 2/ 361 .

ولو قال: من جاء بجزور فهو له فجاء بناقةٍ أو جملٍ ذكر أو أنثى فله ذلك؛ لأن اسم الجزور يتناول هذا الصَّنْف، ولو قال: من جاء ببقرةٍ فهي له، فجاء بجاموس فلا شيء له، ولا كذلك في حق الزكاة فإنَّ نصاب البقر تكمّل الجاموس، وكذا لحمها جنس واحد، والفرق [أن الزكاة تجب]⁽¹⁾ باعتبار ماليته⁽²⁾ لا باعتبار اسمه ومالية [الجاموس والبقر]⁽³⁾ جنس واحد، وكذلك لحمهما فأما النفل يعتمد باستحقاق الشيء بالاسم الذي أوجب له، فالجاموس لا يدخل تحت اسم البقر بدليل أنه يجوز نفي اسم البقر عنه يُقال: هذا جاموس وليس بقرٍ.

ألا ترى أنّ نصاب الشاة يكمل بالمعز والضأن⁽⁴⁾ ولحومهم جنس واحد والكبش والتَّيس سواء، ثمّ لو قال: من جاء بكبشٍ فهو له، فجاء رجل بنعجةٍ أو معزٍ لا شيء له؛ لأنّ كمال النَّصاب باعتبار المعنى وهي المالية لا باعتبار العين المُسمّى فكذا هذا⁽⁵⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) في نسخة (ف) باعتبار النية

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) في نسخة (ع) نصاب الشاة يكمل بالمعز والجاموس.

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 2/222.

باب: التنفيل على مجيء الرأس والأسير.

السير الكبير: ولو نظر إلى رجل على سور الحصن يُقاتل المسلمين، فقال: من صعد السطح فأخذه فهو له وخمسائة درهم، فصعد رجل وأخذه كان له وخمسمائة [درهم]⁽¹⁾؛ لأنَّ قصد الإمام من هذا كسر شوكتهم بالصعود على سورهم، وقد حصل من الذي صعد⁽²⁾.

ولو سقط هذا الرجل من السور إلى الأرض حين قال [الأمير]⁽³⁾ هذا خارج من الحصن وأخذه رجل من المسلمين أو قتله لا شيء له من النفل؛ لأنَّ قصد الأمير من هذا التنفيل إظهار جلادته وجرأته بالصعود على السور، ولم يوجد متى سقط الرجل من السور⁽⁴⁾.

ولو رماه رجل من المسلمين فطرحه من السور فله نفيه؛ لأن المقصود من هذا ليس هو عين الصعود بل فعل يؤثر في السقوط من السور لإظهار كسر شوكتهم وقلة شملهم، ولو صعد إليه رجل وقد سقط من كان على السور داخل الحصن فقتله فله نفيه؛ لأنه أتى بالمطلوب منه وزيادة⁽⁵⁾.

ولو نظر إلى رجل على السور، فقال: من أخذه فهو له [فسقط الرجل من السور إلى خارج الحصن وأخذه فإنه يُنظر فإن كان]⁽⁶⁾ في موضعٍ يمتنع فيه من المسلمين يكون

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(2) ينظر: السير الكبير ص 699/2.

(3) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(4) ينظر: السير الكبير ص 700/2.

(5) ينظر: السير الكبير 700 / 2.

(6) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

له؛ لأنه صار مأخوذاً بقوة الآخذ، وإن كان في موضعٍ لا يمتنع فيه لا يكون له؛ لأنه صار مأخوذاً بقوة العسكر لا بقوة الآخذ⁽¹⁾.

ولو قال الأمير: من صعد الحصن ونزل عليهم، فله كذا فصعد رجل السور ولا يقدر على النزول عليهم فلا شيء له؛ لأن الأمير إنما نقله بإزاء الصعود والنزول، لما فيه من إظهار الجلادة وكسر شوكة المشركين⁽²⁾ ولم يوجد.

ولو نظر الأمير إلى "ثلثة"⁽³⁾ فقال: من دخل من هذه الثلثة⁽⁴⁾ فله كذا فدخل من ثلثة أخرى أخرى، يُنظر إن كانت الأخرى مثل هذه في الصعوبة [المنفعة⁽⁵⁾ للمسلمين فله نفعه، وإن كانت دون هذه في الشدة والصعوبة]⁽⁶⁾ فلا شيء له؛ لأن ما شرط عليه الأمير لا بدّ من مراعاته ليستحق النفل باعتباره ولم يوجد المشروط عليه حقيقةً ولا معنًى فلا يستحق شيئاً⁽⁷⁾.

(1) ينظر: السير الكبير 2/ 701.

(2) في نسخة (ع) وكسر شوكة المسلمين.

(3) في نسخة (ع) ثلثة . والثلثة هي الموضع. ينظر: المعجم الوسيط 1/ 99.

(4) في نسخة (ع) ثلثة .

(5) في نسخة (ع) المنفعة.

(6) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(7) ينظر: السير الكبير 2/ 699، 700 والفتاوى الهندية 2/ 223.

[فصل: (1)] ولو قال الأمير حين التقى الصّفان: من جاء برأسٍ فله كذا، فهذا جائز، وهو على رؤوس الرجال دون السّبي بخلاف ما لو انهزم الكفار، فقال الأمير: من جاء برأسٍ فله كذا فجاء بسبي أو برأسٍ فله النفل، والفرق أنّ الرأس حقيقةً اسم لعضوٍ مخصوصٍ إلا أنه قد يُطلق على السّبي مجازاً أو حقيقةً لهما ومطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال فعند التقاء الصّفين فدلالة الحال شاهدةٌ على أنه أراد به رأس المقاتل دون السّبي وفي حالة الانهزام [دلالة الحال] (2) دلّت على أنه أراد به رأس المقاتل والسّبي جميعاً (3).

ولو جاء برأسٍ فقال بعض الناس: هذا رأس رجل مات فاجتزّ (4) رأسه، وقال الذي جاء برأسه: بل أنا قتلته، فإنه يحلّف الذي جاء به ويُعطى نفيه؛ لأنّ جز الرقبة سبب الموت حقيقةً، وموته بدون هذا لا يُعرف، فكان ظاهر الحال دليلاً واحداً وشاهداً عدلاً للجائي بالرأس، وعلة الإستحقاق وهو جزُّ الرقبة، وأنه ثابت بيقين فعند (5) ذلك أنه كان ميّناً لا يمنع الإستحقاق (6)؛ لأن ذلك موهوم لا يمكن اعتباره كمن جرح إنساناً مريضاً فمات يجب على الجراح القصاص؛ لأن سبب موته الجرح وقد وُجد، فيضاف الموت إليه وإن كان يتوهم موته بسبب آخر فكذا هذا.

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(3) ينظر: السير الكبير 709/2.

(4) اجتزّ: بمعنى قطع. ينظر: معجم اللغة المعاصرة 370/1.

(5) في نسخة (ع) فبعد ذلك.

(6) ينظر: السير الكبير 710 / 2.

ولو جاء برأسٍ فلم يدر أَرأسٌ مسلم أو [رأس] (1) كافر فلا شيء له، حتى يعلم أنه رأسٍ مشتركٍ؛ لأنَّ الاستحقاق يتعلق برأسٍ المشترك (2) فما لم يُعلم أنه رأسٍ مشتركٍ بيقينٍ لا يثبت الإِستحقاق (3).

ولو جاء برأسٍ وقال: أنا قتلته، وقال الآخر: أنا قتلته، فإنه يحلف الجائي بالرأس؛ لأنه ادَّعى عليه الآخر معنًى لو أقرَّ به [لزمه] (4) ، فإذا جحد وجب تحليفه فإن نكل عن اليمين لا يكون النفل له ولا للمدَّعي قياساً، ويكون للمدَّعي استحساناً. **وجه القياس:** أنَّ نكوله (5) له إقرار بأنَّ هذا المدَّعي قتله فهذا إقرارٌ بإبطال حق نفسه وإثبات الحق للمدَّعي وإقراره حجة في حقه لا في حق غيره (6).

وجه الاستحسان: [أن الحق ثابت] (7) [له] (8) في النفل بكون الرأس في يده، فإذا نكل عن اليمين فقد جعل ماله من الحق إلى المدعي (9) ، وله هذه الولاية فصار ذلك للمدَّعي كالقصاص إذا وجب للثنتين فشهد أحدهما على صاحبه أنه عفا أخوه وجحد أخوه واستحلف فنكل أو أقرَّ بذلك تجب الدية للمدعي الشاهد على أخيه؛ لأنَّ نصف

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) في نسخة (ع) يتعلق برأسٍ المشترك

(3) ينظر: السير الكبير 710/2.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) في نسخة (ف) أن يكون.

(6) في نسخة (ف) لا في حق المدَّعي.

(7) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(8) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(9) ينظر: السير الكبير 711، 712/2.

الدية ثابت للجاحد وبنكوله حوّل ما له من [نصف]⁽¹⁾ الدية إلى الشاهد المدعي فكذا هذا.

ومن أصحابنا من قال: في مسألة النفل إذا جحد أولاً يحلف، فنكل فلا شيء لهما، وإذا أقرّ أولاً للمدعي فإنه يُصدق؛ لأنه لما جحدوا أولاً حق المدعي فقد أقرّ أنه لا شيء للمدعي فبعد ذلك إذا نكل فقد أبطل حق نفسه، فقلنا: بأنه لا شيء لواحدٍ منهما، ومتى أقرّ أولاً للمدعي فلم يوجد منه ما يُبقي حق المدعي فيُضَى للمدعي بالنفل.

ولو نظر المسلمون إلى رجلٍ يجترّ رأس رجلٍ مقتولٍ، فقال الذي اجترّ رأسه: أنا قتلته فإنه يحلف على ذلك ويُعطى نفيه؛ لأن ظاهر الحال يشهد له؛ لأن جرّ الرأس سبب للموت بيقينٍ فكان القول قوله مع اليمين؛ لأنه تمكّنت فيه التهمة، فإن رأوه المسلمون جاء من موضعٍ بعيدٍ، لا يمكنه [قتله]⁽²⁾ من مثل ذلك الموضع، حتى اجترّ رأسه وهو مقتول، فشهدوا بذلك عند الإمام فلا نفل له؛ لأنه لما كان بعيداً من المصروع فالظاهر أنه لم يقتله هو وإنما قتله غيره فأما إذا قال: قتلته أنا ثم نحيت عنه مُقاتلاً مع غيره لا يُصدّق⁽³⁾؛ لأنّ فيه دليل على أنّ القاتل غيره فهو بهذا قصد فيعتبر ما هو ثابت في الظاهر فلا يُصدّق.

ولو أن بطريقاً قُتل، فقال⁽⁴⁾: من جاء برأس ذلك البطريق [فله كذا، إن كان ذلك البطريق]⁽⁵⁾ ورأسه في موضعٍ لا يقدر عليه إلا بقتالٍ وخوفٍ فله النفل⁽⁶⁾؛ لأنّ مقصوده

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: السير الكبير 2 / 712.

(4) أي: الأمير.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(6) ينظر: السير الكبير 2 / 714.

من هذا التفتيل أن يجعل رأس البطريق على رأس رمح فيعلم بذلك المشركون فتكسر شوكتهم، فيستحق النفل، وإن كان في موضع يقدر من غير قتالٍ أو خوفٍ فلا شيء له؛ لأنَّ هذا استتجار باطل⁽¹⁾، فإنه لم يُخاطب قوماً بأعيانهم فكان باطلاً، [حتى]⁽²⁾ ولو قال لقومٍ بأعيانهم: من جاء منكم به فله كذا، فهي إجارة فاسدة عندنا⁽³⁾، خلافاً للشافعي⁽⁴⁾ بناءً على مسألة الأبق إذا قال المولى لغيره⁽⁵⁾. والله أعلم

(1) ينظر : السير الكبير 714 / 2.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر : السير الكبير 714/2، والفتاوى الهندية 220/2.

(4) ينظر: الحاوي 88/8، وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة في أنه يجوز عقد الجعالة، واشتروا مع الجواز أن يكون العوض معلوماً؛ لأنه عقد معاوضة فاشتروا العوض بعوضه كالإجارة. ينظر: شرح زروق على

الرسالة 172/1، والكافي في فقه الإمام أحمد 187/2 .

(5) في نسخة (ف) إذا قال المولى لعشرة.

باب: التنفيل على دلالة المسلمين على الأسرى أو الطريق وأهل الحرب وغيره.
 السير الكبير: مسائله على فصول، فصل: في الدلالة على الأسرى والمقاتلة، وفصل:
 في الدلالة على الطريق، وفصل: في التنفيل على حمل السلاح عند الدخول دار
 الحرب⁽¹⁾.

فصل: ولو قال الأمير: من دلنا على عشرة من الرقيق فله رأس، فذهب المسلمون
 بصفة رجل وإشارته، ولم يذهب الدال معهم [فوجدوا الرقيق]⁽²⁾ فلا شيء للدال؛ لأن
 استحقاق النفل يجري مجرى استحقاق الغنيمة، فإن من يستحق الغنيمة يستحق النفل
 وإلا فلا، والغنيمة إنما تستحق بمباشرة فعل، فكذلك النفل يستحق بمباشرة فعل، والدلالة
 باللسان مجرد قول فلا يستحق به شيء؛ لأن الاستحقاق لا بد له من فعل يوجد في
 مقابله [إخلاف]⁽³⁾ ما لو قال الأمير للأسراء من أهل [الحرب]⁽⁴⁾: من دلنا منكم على
 عشرة من الرؤوس فهو حر، [فدلهم واحد على عشرة ولم يذهب معهم، فذهبوا على
 صفته ودلالته فوجدوا عشرة من الرؤوس فهو حر]⁽⁵⁾؛ لأن هذا الأمير لم يستوجب على
 الأسير شيئاً إنما [أبقى]⁽⁶⁾ له الحرية التي كانت ثابتة قبل الأسر، وترك استرقاقه ولم
 يوجب له شيئاً.

(1) ينظر: السير الكبير 770/2.

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(3) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(4) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(5) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

ينظر: الفتاوى الهندية 223/2.

(6) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

وابقاء شيء لا يفتقر إلى فعلٍ [فكذا هذا]⁽¹⁾ [فلا يشترط]⁽²⁾ عليه الفعل، ولئن كان [هذا إيجاباً]⁽³⁾ فهذا إيجاب معلق بالشرط، [وهو الدلالة، والشرط قد يكون قولاً وقد يكون فعلاً، فقد أوجب له الحرية متعلقاً بالشرط، والشرط يتحقق في الحالين، فأما هنا إيجاب المال لا يتعلق]⁽⁴⁾ بالشرط فلا بدّ من فعلٍ يستحق به النفل كالغنيمة، ولم يوجد إلا أنه لا يترك أن يرجع إلى دار الحرب؛ لأنه تعلق بالأسرى حقان حق في ماليتهم عند ضرب الرق عليهم، وحقّ صيرورتهم ذمّةً للمسلمين، والإمام أبطل أحد الحقين عليهم لكن بقي حق الآخر وهو أنهم يصيرون⁽⁵⁾ ذمّةً للمسلمين، إلا أن يقول الأسير: إن دلتكم فأنا حرّ، وتدعوني أرجع إلى بلادي، فإنه يُخلى سبيله إذا وُجِدَتْ منه الدلالة؛ لأنه شرط عليهم تخلية سبيله كما شرط حرّيته، فوجب الوفاء بالشرط⁽⁶⁾.

ولو قال الأسير: أدلكم على عشرة من المقاتلة وأنا حرّ فقال الإمام: نعم، فذهب فدلتهم على تسعة فإنه لا يُعتق؛ لأنّ الشرط الدلالة على العشرة والجزاء لا يترك عند وجود بعض الشرط.

ولو قال الإمام لهم: أعطونا مائة رأسٍ على أنكم آمنون في حصونكم فأعطوه تسعين فلإمام أن يُقاتلهم، لكن يرُدُّ ما أخذه منهم، ولو أسلم الرقاب أو بعضهم يرُدُّ عليهم قيمة

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) في النسخة (ع) وهو أنهم يصرون.

(6) ينظر: السير الكبير 773/2، والفتاوى الهندية 223/2.

الرقاب؛ لأنه تعذر ردُّ العين بالإسلام، فصار كما لو تعذر ردُّهم بالهلاك تجب ردُّ القيمة فكذا هذا(1).

ولو قال: أعطوني(2) مائة من الأسراء الذين عندكم من المسلمين، فأعطوه تسعين يقاتلهم، ولا يرد عليهم شيئاً؛ لأن الأسراء لم يملكهم الكفار، وإمساكهم يكون ظلماً منهم، فلا إمام أن يمنعهم من الظلم بخلاف مائة دينارٍ أو مائة رأسٍ؛ لأن الدنانير ورقابهم كانت مملوكة لهم، وهم إثمًا رضوا بتسليمها إلى الإمام بشرط سلامة شروطهم فمتى لم يسلم لهم شروطهم يجب عليه ردُّ المأخوذ منهم.

ولو قال الأمير للأسرى: من دلنا على عشرة من المقاتلة فهو حرٌّ، فذهب أسير منهم ودلهم على عشرةٍ ممتنعين في حصنٍ لا يُعتق(3)؛ لأن مقصود الإمام من هذا إنما هو الدلالة الممكنة من الظهور والقهر والغلبة، ولم توجد منه الدلالة الممكنة من القهر والغلبة عليهم متى كانوا ممتنعين في حصنٍ.

فإن دلهم على قومٍ غير ممتنعين إلا أنهم هربوا من المسلمين يُنظر إن هربوا قبل أن يقربوا منهم [لم توجد الدلالة الممكنة في القهر والغلبة والظهور](4) لا يُعتق؛ "لأنهم متى وإن هربوا بعد ما قربوا منهم يُعتق"(5)؛ لأنه قد تحققت الدلالة الممكنة إلا أنَّ التقصير والتفريط جاء من قبل المسلمين فلا ينعدم به الشرط(6).

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 2/223.

(2) في النسخة (ف) أعطنا.

(3) ينظر: السير الكبير 2/777.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) كذا في النسختين، ولعل الأليق والأنسب للساق: "وإن هربوا بعد ما قربوا منهم يُعتق".

(6) ينظر: السير الكبير 2/778، والفتاوى الهندية 2/223.

ولو قال للأسراء: من دلّنا على حصن كذا أو مغارة⁽¹⁾ كذا أو عسكر الملك فهو حرٌّ، فدّلهم أحد منهم فلم يظفروا فالأسير حرٌّ؛ لأنه لا يُراد بمثل هذا الكلام الظفر والظهور والتمكن من القهر، وإنما يراد به الوقوف على مكانهم، فإن الحصن والمعسكر إنما يطلب ليقاتل مع أهله والمفازة تُطلب للسعة في المكان، وقد حصلت هذه المقاصد فتحقق شرط العتق فيعتق⁽²⁾.

فصل: ولو أصاب الأمير غنائم، فأقبل إلى دار الإسلام فقال للمسلمين: من دلنا على الطريق فله رأس، فدّلهم رجل من المسلمين بكلامٍ وصِفَةٍ، ولم يذهب فلا شيء له؛ لأنّ هذا [ليس]⁽³⁾ تنفيل، فإن الغنيمة قد أحرزت، وإنما هو استيجاد للدلالة [على الطريقة]⁽⁴⁾ والمعقود عليه في الإجارة عملٌ وفعلٌ؛ لأن الدلالة بالقول لا تصلح معقوداً عليه لما بيّنا. وإن ذهب معهم فدّلهم على الطريق، فله أجر مثله؛ لأن المعقود عليه مجهول عملاً ووقتاً فينعقد فاسداً⁽⁵⁾.

وإن شرط له مائة درهم فله أجر مثله لا يُجاوز به المُسمّى؛ لأن المائة [مال]⁽⁶⁾ مقدر معلوم، وقد رضي به، فلا يُعطى أكثر من ذلك، وإن شرط له رأساً، فإنه يعطى أجر مثله بالغاً ما بلغ؛ لأنّ الرأس مجهول⁽⁷⁾.

(1) المغارة: الكهف في الجبل، والجمع الغيران والمغار. ينظر: مختار الصحاح 202/1.

(2) ينظر: السير الكبير 780/2، والفتاوى الهندية 223/2.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ينظر: السير الكبير 781/2.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(7) ينظر: السير الكبير 781/2.

ولو قال: من دلنا على الطريق فله أهله وولده [فدلهم فهم في الأسر]⁽¹⁾ على حالهم؛ لأن هذا تملك من الملوك والتمليك من الملوك لا يصح، ولو قال: فله نفسه وأهله وولده ومائة درهم من الغنيمة فدلهم فله جميع ذلك⁽²⁾؛ لأن معنى قوله: فله⁽³⁾ نفسه أي: حرية نفسه، ومتى ثبتت له الحرية صح تملك هؤلاء منه، فيجب الوفاء به وامراته وولده صلبه لا جميع من يضمهم بيته؛ لأن حقيقة اللفظ وإن كانت تحتمل جميع ما يعوله ويضمه بيته، إلا أن هنا الحق يثبت لجماعة المسلمين، فوعدت الحاجة إلى إخراج هؤلاء عن الجملة، فلا يصح الإخراج بلفظ محتمل⁽⁴⁾؛ لأن المتيقن هو الأقل دون الأكثر بخلاف الأمان فإنه يدخل فيه كل من يعولهم؛ لأن الحال حال ثبوت الحق ابتداءً، فلما كان اللفظ محتملاً للجملة لا يثبت الحق للغزاة فيمن يتناولهم اللفظ ظاهراً بالإحتمال احتياطاً. ولو قال: من دلنا على طريق حصن كذا، فهو حرٌّ، ولذلك الحصن طرُق، فدلهم على طريق أبعدها يُعتق؛ لأن الناس إذا كانوا يسلكون ذلك الطريق إلى الحصن فقد أتى بالمطلوب والمشروط؛ لأن الأقرب في معنى الأجود، والجودة لا تستحق بمطلق العقد وإنما المستحق صفة السلامة، وقد وُجد، وإن كان الناس لا يسلكون ذلك الطريق لا يُعتق؛ لأن المطلوب منه الدلالة على معتاد في سلوكه معهود غالباً؛ لأن نفع الدنيا محملة بعضها ببعض لكن لما لم يكن السلوك في ذلك الطريق معهوداً معتاداً فإنه لا يكون مصيباً بل يكون متسفهاً⁽⁵⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 2/223.

(3) في نسخة (ع) لأن معنى قوله لك نفسه.

(4) ينظر: السير الكبير 2/283، 284.

(5) ينظر: السير الكبير 2/786.

ولو قال: من دلنا على طريق كذا من حصن كذا، فهو حرٌّ، فدلتهم أسيرٌ على طريقٍ آخر، يُنظر إن كان المدلول مثل المنصوص في السَّعة والرَّفاهية⁽¹⁾ فإنه يُعتق، وإن كان أشق من المنصوص فلا يُعتق⁽²⁾؛ لأن المقصود من سلوك ذلك الطريق ليس هو عنه بل هو الوصول إلى الحصن بأيسر الأحوال وأسرع الأزمان، فإذا كان المدلول مثله فقد حصل مقصوده، وإن كان أبعد و أصعب في المرور به لم يحصل مقصوده.

فصل: ولو رأى الأمير دروع المسلمين قليلةً عند دخولهم دار الحرب، فقال: من دخل بدرعٍ فله من النفل كذا، فلا بأس به⁽³⁾؛ لأنَّ التنفيل للتحريض على القتال، وذلك تارةً يحصل بما هو آلة القتل، وتارةً يحصل بما هو بزيادة عناءٍ من القاتل⁽⁴⁾.

ألا ترى لو قال: من دخل بفرسٍ فله كذا، يصح، فكذلك الدرع وذلك؛ لأن رهابة العدو وارتعابه تارةً تحصل بالفرس، وتارةً تحصل باستعداد آلة القتل والخوف وآلة الخوف السلاح.

وكذا لو قال: من دخل بدرعين فله كذا؛ لأن المبارز قد يستعمل الدرعين يوم اللقاء فكان هذا شرطاً مفيداً، ألا ترى أنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - ((لَيْسَ دِرْعَيْنِ يَوْمَ أُحُدٍ))⁽⁵⁾

(1) في النسخة (ع) في المشقة والرَّفاهية.

(2) ينظر: السير الكبير 786/2، والفتاوى الهندية 223/2.

(3) ينظر: الفتاوى الهندية 222/2.

(4) ينظر: السير الكبير 789/2.

(5) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب السير، باب: الإختيار في التحرز، حديث رقم: (17934) 80/9،

بلفظ: "ظَاهَرَ بَيْنَ دِرْعَيْنِ يَوْمَ أُحُدٍ" والبزَّار في مسنده، مسند: سعد بن أبي وقاص، ومما روى اسماعيل بن محمد

بن سعد عن عامر، حديث رقم: (1103) 311/3. قال بن حجر: ضعيف. ينظر: إتحاف الخيرة المهرة بزوائد

المسانيد العشرة 224/5.

ولو قال: من دخل بثلاثة دروعٍ وجعل لكل درعٍ حصّةً بأن قال: من دخل بدرعٍ فله مائة ومن دخل بدرعين فله مائتان، ومن دخل بثلاث دروعٍ فله ثلاثمائة فإنه لا يستحق إلا المائتين؛ لأنه لا فائدة في الزيادة على الدرعين، ألا ترى أن في الفرس هكذا فكذلك في الدروع⁽¹⁾.

ولو قال: من دخل بفرسين فله مائتا درهمٍ على قول أبي حنيفة - رحمه الله - لا يستحق إلا مائة بخلاف الدرعين؛ لأن المقاتلة قد يتحقق باستعمال الدرعين جميعاً؛ لأن المبارز قد يُظهر من الدرعين فأما ركوب فرسين في حالةٍ واحدةٍ لا يُتصور لهذا كانت الزيادة على الواحد عارية عن الفائدة فلا يستحق بها شيئاً **وعندهما** يستحق مائتا درهمٍ؛ لأن المبارز قد يقاتل بفرسين لزيادة ركوبٍ في حالة الكرّ والفرّ فالثاني يفيد فائدةً فاستحقّ باعتباره نفلاً⁽²⁾.

ولو افتتحت المدينة وجمع⁽³⁾ المال فقال الأمير: من جاء بدرعين أو فرسين فله كذا فإنه يجوز التتفيل ويكره ووسع المنفل أن يأخذه إذا كان جاهلاً بالإجماع وإن كان عالماً فعند **أبي يوسف** لا يسعه أخذه، وعند **محمد** يسعه وهذا بناءً على ما إذا طلق امرأته تطليقة بائنة وقضى القاضي بأنها رجعية فعند **أبي يوسف** المطلّق يتبع رأي نفسه، فإن كان عنده أنها بائنة، فلا يسعه فُرانها في العدة، وعند **محمد** يتبع رأي القاضي⁽⁴⁾.

وإن عجز الإمام والجند عن حمل الغنائم فقال: من أخذ شيئاً فهو له، فحمل بعضهم شيئاً من ذلك فأحرزه إلى دار الإسلام، فهو له خاصّة؛ لأن الإمام بالتتفيل قطع حقّ

(1) ينظر: السير الكبير 2 / 790.

(2) ينظر: السير الكبير 2 / 790.

(3) في نسخة (ع) واجتمع المال.

(4) ينظر: السير الكبير 2 / 792.

البعض عن المال⁽¹⁾، ولو قطع [حق]⁽²⁾ الكل بالإحراق يملكه، فإذا ملك إبطال حق الكلّ فلأن يملك إبطال حق البعض أولى، إلا إذا كان شيئاً لا حمل ولا مؤنة فهو بين الجند على سهام الغنيمة؛ لأن مقصود الإمام بهذا التنفيل ما يعجز عن حمله والجواهر والحليّ مما لا يعجز عن حمله فلا ينصرف تنفيله إليه⁽³⁾.

ولو عجز عن حملها عسكريه، فحمل بعضهم بعض المتاع من غير تنفيل له، فهو بين العسكر كله؛ لأن الإحراز حصل بالكل⁽⁴⁾، ألا ترى لو لحقهم المدد في هذه الحالة شاركهم فيه فكذلك بقية العسكر⁽⁵⁾. والله أعلم بالصواب

(1) ينظر: السير الكبير 794/2.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: بدائع الصنائع 121/7.

(4) ينظر: السير الكبير 793، 794، 795 / 2.

(5) ينظر: بدائع الصنائع 121/7.

باب: التنفيل على دخول المدينة والحصن .

السير الكبير⁽¹⁾: مسائله على فصلين، فصلٌ: في التنفيل على الدخول من بابه، والثاني: في التنفيل على الدخول فيه أولاً .

فصل: ولو قال الأمير: من دخل من باب هذه المدينة أو هذا الحصن أو هذه المظمورة⁽²⁾ فله ألف درهم، فاقتحم قومٌ من المسلمين، فدخلوا فإذا لها بابٌ آخر مغلق غير ذلك الباب فلهم النفل⁽³⁾ ؛ لأن الإمام إنما شرط لهم النفل عند الخوف على نفسه في دخول الحصن، تحريضاً على القتال، والخوف كان قائماً في حال دخولهم فيها من أيّ باب كان ويستحق كل واحدٍ ألفاً؛ لأنه إنما شرط لكل داخلٍ ألفاً منكرًا غير محصور متعذرًا، فصار كمن أوصى الناس⁽⁴⁾ بشيء لكل واحدٍ ألفاً [منكرًا]⁽⁵⁾ فكذا هذا، بخلاف قوله: من دخل فله الربع من الغنيمة، فدخل عشرةٌ فلهم الربع [الواحد؛ لأن الربع]⁽⁶⁾ اسم لجزءٍ واحدٍ من المال، وهو معرّف غير متعدد، فإن الربع جزء من المال المعين، فكان الجزء معينًا بتعين المال الذي أصله ضرورة⁽⁷⁾.

(1) في نسخة (ف) المبسوط .

(2) المظمورة: وهي حفرة تحت الأرض، يُوسّع أسافلها، والجمع مطامير . ينظر: المصباح المنير 378/2.

(3) ينظر : السير الكبير 837/3.

(4) في نسخة (ف) كمن أوصى الانسان بشيء.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(7) ينظر: الفتاوى الهندية 220/2.

ولو دخله واحدٌ ثم واحدٌ فإنهم يشتركون جميعاً في النفل حتى يُلْتَجَى⁽¹⁾ العدو؛ لأن استحقاق النفل متعلق بالدخول حال قيام الخوف، فما دام الخوف قائماً كان الاستحقاق باقياً.

ولو قال الأمير: من دخل الباب فله بطريقُ المطمورة، فدخل جماعة فلهم البطريق لا غير؛ لأن الإمام شرط لهم البطريق معرفاً بالإضافة إلى الحصن، فلا شيء لهم سواه بخلاف ما لو قال: فله بطريق، فدخل قومٌ فلكل واحدٍ منهم بطريق آخر غير الذي لصاحبه؛ لأن البطريق المنكر بمنزلة الألف المنكرة، وفي الألف المنكرة يستحق كل واحدٍ ألفاً على حدة، فكذلك البطريق المنكر⁽²⁾.

فإن وُجِدَ في الحصن ثلاثة بطاريق فلهم أولئك ولا شيء لهم سواهم؛ لأن المشروط لهم البطارقة الذي في الحصن فإذا لم يوجد في الحصن إلا بطريقين أو ثلاثة كان بينهم ذلك لا غير⁽³⁾، بخلاف ما لو قال: من دخل فله جارية، فإذا ليس في الحصن إلا جارتان أو ثلاثة، فلكل رجلٍ قيمة جارية وسط؛ لأن قوله: فله جارية يعني قيمة جارية؛ لأن تسمية الجارية فيما ثبتت الحيوان ديناً في الذمة تسميةً لماليتها كمن أوصى لقومٍ لكل واحدٍ جاريةً فإذا ليس للموصي إلا جارية فإنه يُعطي لكل واحدٍ قيمة جارية وسط [وكذلك لو قال: أوصيتُ لك بشاةٍ فإذا لا شاة له فإنه يستحق قيمة شاةٍ وسط]⁽⁴⁾، وكذلك لو قال: من دخل فله جارية من جواربهم، فإذا ليس فيه إلا جارتان كان لهم ما وُجد فيه لا غير،

(1) في النسخة (ف) " حتى يلتحق العدو".

(2) ينظر: السير الكبير 839/3، والفتاوى الهندية 220/2.

(3) ينظر: السير الكبير 839/3.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

فصّل بين الجارية المضافة إلى الحصن، وبين الجارية المذكورة مطلقاً كما في الشاة لما عُرف في الوصايا(1).

ولو قال: من دخل فله ألف درهم، فدخل طائفة من ناحية الباب، وطائفة ينزلون من فوق السطح أدّأهم غيرهم بإذنهم، ففتحوا المطمورة فلهم نفلهم؛ لأن بالادلاء يحصل المتدلى في الحصن من فوق الحائط، والحصول في الحصن من فوق الحائط يكون أكثر إظهاراً للشجاعة من الدخول من ناحية الباب.

ألا ترى أنه لو تسوّر (2) الحائط فإنه يستحق النفل، فإذا تدلّى من فوق الحائط؛ لأن يستحق أولاً إدلاء غيره بأمره كإدلائه بنفسه؛ لأن فعل المأمور مضاف إلى الأمر، وهذا إذا أنهوا إلى مكانٍ يمكنهم المقاتلة مع أهل الحصن، فإن كانوا في موضعٍ لا يمكنهم المقاتلة بأن كانوا متدلين من رأس الحائط ذراعاً أو ذراعين فلا نفل لهم؛ لأنهم لا يمكنهم القتال معهم من هذا المكان فصار كأنه قام على رأس الحائط [ولو قام على رأس الحائط] (3) لا يستحق النفل (4) فكذا هذا(5).

ولو دلّوهم حتى توسطوا بهم الحصن انقطعت الحبال فوقوا في الحصن فلهم النفل (6)؛ لأن الحبال انقطعت بفعلهم، وهم إنما دلّوهم بأمرهم، فصار انقطاع الحبال بفعل المأمور كانقطاعها بفعل الأمر، فكان حصوله في الحصن مضافاً إلى صنعه فصار كما لو ألقوا أنفسهم في الحصن.

(1) ينظر: السير الكبير 840/3.

(2) تسوّر: بمعنى علاه وتسلّقه، يقال: تسوّر الحائط أو السور. ينظر: المعجم الوسيط 462/1.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ينظر: السير الكبير 842/3.

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 220/2.

(6) ينظر: السير الكبير 842/3.

ولو لم تنقطع الحبال ولكن الذين دلوهم قطعوا الحبال قبل أن يبلغ القوم موضع القتال، فوقعوا في الحصن، فقاتلوا حتى افتتحوا الحصن، فلا شيء لهم؛ لأن القطع حصل من غيرهم بغير أمرهم، فلم يصر الوقوع مضافاً إلى فعلهم، ولهذا يضمن الذين قطعوا الحبال الدية إذا تلفوا بالوقوع في الحصن بسبب قطع الحبال، فكيف يستحقون النفل بفعل يستوجب بدل نفسه على القاتل(1)؟.

ولو قطع أهل الحرب الحبال بالسيف، فوقعوا في الحصن فلهم النفل؛ لأنه لما انتهى إلى موضع وصل إليه بسلاح للمشركين، فقد أنهى إلى موضع القتال معهم(2)، والتفيل تحريض على القتال، فكان حصوله في موضع القتال كالمقاتلة حقيقةً، ولو تهاهقه(3) أهل الحصن [حتى رموا به في الحصن فلا نفل له؛ لأن الكفار توهقوه قبل أن يصل إلى موضع يقاتلهم، فلم تتحقق منه](4) حقيقة القتال في الحصن، ولا حصوله في موضع المقاتلة، وفعل الكفار لا يضاف إليه، فلم يصر سبب الاستحقاق موجوداً.

فصل: (5) فقال: من دخل منكم أولاً فله ثلاثة رؤوس، ومن دخل ثانياً فله رأسان، ومن دخل ثالثاً فله رأس، فدخل واحد ثم واحد، فكل واحد ما سمّاه؛ لأن الإمام فاوت بينهم في التفيل على حسب تفاوتهم في الخوف، فإن كان خوف الأول فوق خوف الثاني والثالث وخوف الثاني فوق خوف الثالث فلما تفاوتوا في الخوف تفاوتوا في الاستحقاق المبني عليه(6).

(1) ينظر: السير الكبير 843/3.

(2) ينظر: السير الكبير 843/3.

(3) تهاهقوا: تباروا وتكالبوا. ينظر: تاج العروس 486/26.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) كذا في النسختين، وفي السير الكبير 847/3. "إذا وقف المسلمون على باب الحصن، فقال الأمير".

(6) ينظر: السير الكبير 847/3.

وكذلك لو قال: من دخل منكم فله ثلاثة رؤوس، ولثاني رأسان، ولثالث [ثلاثة]⁽¹⁾ رؤوس، فإنه لما فاوت بينهم في النفل، دلّ ذلك على إرادة دخولهم متعاقباً، ولو دخلوا ثلاثة معاً بطل النفل للأول والثاني ولهم جميعاً نفل الثالث⁽²⁾؛ لأن الأول اسمٌ لفردٍ [سابق والأول قارنه اثنان في الدخول، فلم يوجد السبق والتقدم الثاني لمن تقدّمه واحد]⁽³⁾ ولم يوجد، فبطل نفلهما، لانعدام الشرط وهو التفرد والمساواة في الدخول، وأما الثالث لما سبقه الاثنان كان ثالثاً، وإذا قارنه اثنان كان كذلك وهذا؛ لأن خوف الثالث فيما إذا قارنه اثنان فوق ما إذا تقدّمه اثنان؛ لأن الإنسان يقدر على أن يتبع الانسانين ولا يقدر أن يدخل معهما فإذا كان خوفه أشدّ وأتم كان فعله في الاستحقاق أبلغ وأحكم⁽⁴⁾.

وإن دخل اثنان معاً [أول مرة]⁽⁵⁾ بطل نفل الأول، ونفل الثاني يكون بينهما⁽⁶⁾؛ لأن صفة الأوليّة انعدمت بالمقارنة⁽⁷⁾ للثاني معه، وصفة المثني لا تنعدم بالمقارنة؛ لأن الثاني متى سبقه واحداً وقارنه كالثالث لما بينا.

ولو قال لرجل: إن دخلت أولاً لست أُطعمك، وإن دخلت ثانياً فلك رأسان، فدخل أولاً فلا شيء له قياساً؛ لأن الإمام شرط أن يكون النفل له إذا كان ثانياً وشروطه مرعيةً، فإذا دخل أولاً فلم يوجد الدخول بتلك الصفة المشروطة، فلا شيء له، كما لو تقدّم منه هذه المقالة، وفي الاستحسان له النفل المشروط، ولو لم تتقدم منه هذه المقالة فلا

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 2/220.

(3) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(4) ينظر: السير الكبير 3/848.

(5) ما بين المعوقين ساقط من (ف). وفي السير الكبير 3/849. ولو دخل اثنان معاً ثم ثالث بعدهما بطل.

(6) ينظر: السير الكبير 3/849.

(7) في نسخة (ع) انعدمت الأوليّة.

شيء له⁽¹⁾، والفرق أن هذا الشرط من الإمام ليس يقصُرُ للحكم عليه، لكن لمعنى اليأس عن وجود ما هو أعلى منه، فكان هذا شرطاً لم يذكر، كقَصْرِ الحكم وتقييده به، فلا يُحرم النفل بدخوله أولاً، وهذا الكلام يتقيّد بدلالة الحال، فإذا تقدم منه هذه المقالة كان هذا دليلاً على أنه لم يرد بذكر الشرط منع⁽²⁾ النفل إذا وجد منه ما هو فوقه، فكان ذكر الشرط عارياً عن الفائدة فلا يُعتبر، فأما إذا لم يتقدم منه هذه المقالة فقد شرط الاستحقاق بالنفل دخوله ثانياً لا غير، والشرط قد يذكر؛ لتعليق الحكم به، وهنا يجوز أن يكون شرط ذلك؛ لانقاد حياته كَيْلاً يُوقع نفسه في التهلكة، فمتى دخل أولاً فقد خالف أمر الإمام فصار غاصباً، فلا يستحق النفل.

ولو قال الأمير لثلاثة بأعيانهم: من دخل منكم باب هذا الحصن أولاً فله ثلاثة رؤوسٍ وللثاني رأسان وللثالث رأسٌ، "فدخل رجلٌ من الثلاثة في الحصن، ومعه قوم من المسلمين فله ثلاثة رؤوسٍ؛ لأنه أضاف هذه الصيغة إليهم، فقال: منكم، وكان مُرادَه الأول منهم⁽³⁾.

ألا ترى لو قال: من دخل أولاً من الناس، فدخل رجلٌ ومعه من البهائم أو قال: من دخل من الرجال فدخل رجلٌ ومعه نساءً فإنه يستحق فكذا هذا، بِمَثَلِهِ ولو قال: من دخل منكم أيها الثلاثة هذا الحصن قبل الناس فله كذا، [فدخل معه رجل من الثلاثة أو من غيرهم من المسلمين أو الكفار فلا شيء له؛ لأن قوله قبل الناس]⁽⁴⁾ طلب منه والسَّبِق على ما ينطلق عليه اسم الناس ولم يتقدّم متى كان معه غيره.

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 2/220.

(2) في نسخة (ف) مع النفل.

(3) ينظر: السير الكبير 3/852.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

ولو قال: من دخل هذا الحصن أولاً من المسلمين فله ثلاثة رؤوس، فدخل ذمّي ثم مسلم فإنه يستحق النفل⁽¹⁾؛ لأنه جعل النفل لمن هو موصوف بهذه الصفة وهو كونه داخلاً أولاً من المسلمين [والذمي غير موصوف بهذه الصفة]⁽²⁾ فلا يمنع أوليّة المسلم، كالبهيمة إذا دخلت أولاً ثم دخل مسلم فله النفل، بخلاف قوله: من دخل هذا الحصن من المسلمين أولاً من الناس، فدخل ذمّي ثم مسلم فلا شيء له؛ لأنه أوجب النفل للدّاخل من المسلمين، بشرط أن يكون أول الناس، فلمّا دخل الذمي أولاً صار المسلم ثاني الناس فلا شيء له.

ولو قال الأمير: كل من دخل منكم هذا الحصن أول فله رأس، فدخل خمسة معاً، فلكل واحدٍ منهم رأس؛ لأن كلمة (كل) تعميم، قال الله - تعالى -: **چ چ چ چ چ** ⁽³⁾، فيتناول جميع المسمّيات بعمومها بخلاف ما لو قال: من دخل أو أيُّ رجلٍ دخل؛ لأن هذه كلمة فرد⁽⁴⁾، فيتناول فرداً من المسمّيات⁽⁵⁾.

ولو قال: من دخل منكم خامساً، فله رأس، فدخل خمسة معاً، استحق كل واحدٍ النفل؛ لأنه أوجب النفل للخامس فمتى دخلوا معاً، تناول كل واحدٍ اسم الخامس، وإذا دخلوا متعاقباً، فالخامس آخرهم [فاستحق النفل]⁽⁶⁾.

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 221/2.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) سورة الرحمن من الآية 26.

(4) في النسخة (ف) "لأن هذا كله فرد".

(5) ينظر: السير الكبير 3/856-857، والفتاوى الهندية 222/2.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ف). وينظر: السير الكبير 3/858، والفتاوى الهندية 222/2.

باب: السَّرِيَّةِ يُؤْمَنُ أَهْلُ الْحَصَنِ عَلَى مَالٍ ثُمَّ تَلَحُّقُهَا سَرِيَّةٌ أُخْرَى.

السير الكبير: مسأله على فصلين، فصل: في السريتين، وفصل: في ثلاث سرايا.
فصل: سرية صالحوا أهل حصنٍ على خمسمائة دينار⁽¹⁾ على أن يؤمّنوهم حتى يخرجوا إلى دار الإسلام صحّ ذلك؛ لأنهم لو أمّنوهم بغير عوضٍ جاز فمع⁽²⁾ العوض أجوّز، وما أخذوا قبل الصلح فهو لهم؛ لأن المأخوذ صار غنيمته⁽³⁾.
فإن مضت هذه السرية في أرض الحرب، ودخلت سرية أخرى من المسلمين فأخبروا بذلك الصلح، وشهّد عليه عدلان من المسلمين، ليس لهم أن يتعرضوا لأهل الحصن بشيء؛ لأن عقد الأمان من السرية الأولى نافذ في حق المسلمين كافةً، إلا أن ينبذوا إليهم بردّ الدنانير المقبوضة عليهم، لما عُرف.

فإن ردّوا الدنانير فقاتلوهم حتى ظفروا بهم، ثم التقوهم السرية الأولى فهم شركاء في أموال أهل الحصن والدنانير التي أخذتها السرية الأولى؛ لأن كل ذلك غنيمته، وقد اشتركوا في إحرازها بدار الإسلام، وذلك سبب الشركة بينهم فيها، [إلا]⁽⁴⁾ أن السرية الثانية "إن يأخذوا ما عرضوا من الدنانير"⁽⁵⁾ من أموالهم من أموال أهل الحصن قبل القسمة؛ لأنهم توصلوا إلى هذه الأموال بردّ [تلك]⁽⁶⁾ الدنانير، فلا يكونوا متبرعين فيما أدّوا، وإنما كانوا متطرقين بها إلى الوصول إلى هذه الغنيمته، فيكون حقهم في ذلك القدر

(1) في النسخة (ف) : " دراهم".

(2) في نسخة (ع) فجمع العوض.

(3) ينظر: السير الكبير 2 / 481.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) كذا في النسختين، وفي السير الكبير 2 / 482، 483 "إن يأخذوا ما غرموا من الدنانير من أموالهم من أموال

أهل الحصن قبل القسمة".

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

مقدّمًا على حق الغانمين، وإن كانوا أدوها من غنيمَةٍ أصابوها لم يأخذوها؛ لأنّ المؤدى من جملة الغنيمَة المشتركة بينهم⁽¹⁾.

وإن لم تلتق السريتان في دار الحرب سلّمت للسرية الأولى الدنانير ، وللسرية الثانية غنائمهم؛ لأن كل فريقٍ اختصَّ بإحراز ذلك، وليس للسرية الثانية أن يأخذوا دنانيرهم المغرمة المؤداة من السرية الأولى؛ لأنهم اختصوا بمنفعةٍ ما أدوا حين سلّمت لهم غنائمهم بخلاف المسألة المتقدّمة؛ لأنه اشتركت السريتان في المنفعة، وهي غنائم أهل الحصن، ومتى اشتركا في الغنم اشتركا في الغرم⁽²⁾.

وإن لم تظفر السرية [الثانية]⁽³⁾ بالحصن والتقت السريتان في دار الحرب لم يكن للسرية الثانية أن يأخذوا الدنانير من الغنائم التي أحرزوها بدار الإسلام؛ لأنه لا منفعة للسرية الأولى فيما ردّوا من الدنانير حين لم يتوصّلوا بها إلى غنائم أهل الحصن، فكانت [السرية الثانية]⁽⁴⁾ متبرعين في حقهم فلا يصح الردّ في حقهم بخلاف الأول؛ لأن الغنم مقابل الغرم⁽⁵⁾، فصحّ الردّ في الكل⁽⁶⁾.

(1) ينظر : السير الكبير 2 / 483.

(5) ينظر :السير الكبير 2 / 484.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ولعل هذه من المسائل التي يمكن تخريجها على قاعدة : الغرمُ بالغنم " والغرم: هو ما يلزم المرء لقاء شيء، من مال أو نفس. والغنم: هو ما يحصل له من مرغوبه من ذلك الشيء. ينظر : القواعد الفقهية وتطبيقاتها 1/ 543.

(6) ينظر :السير الكبير 2 / 484.

وكذلك للسرية الثانية غنيمة أخرى من غير أموال أهل الحصن، لم يكن لهم أخذ الدنانير منها؛ لأن هذه الغنيمة كانوا يتوصلون إليها بدون ردّ الدنانير، فلا يظهر حكم ردّ الدنانير، [في حقها](1) .

وإن خرجت السرية الأولى ثم وصلت السرية الثانية إلى أهل الحصن، فلهم أن يُقاتلوا من غير ردّ الدنانير؛ لأن أمانهم كان مؤقتاً إلى غاية خروج السرية الأولى إلى دار الإسلام، فانتهى الأمان بوجود الغاية(2).

ولو كان خرج بعضهم دون بعضٍ فالمعتبر خروج الأمير مع منعه؛ لأن الباعث لأهل الحصن على التماس الصلح خوفهم من السرية، وذلك كان باعتبار جماعتهم و منعهم، لا باعتبار بقاء بعض من لا منعة لهم(3).

ولو لم تخرج السرية الأولى، ولكنهم قُتلوا أو ماثوا يجلُّ قتال أهل الحصن؛ لأن أهل الحصن يأمنون منهم إذا قتلوا فوق ما يأمنون جانبهم إذا خرجوا.

ولو صالحوهم على مالٍ ولم يُوقَّتُوا وقتاً فهذا على خروجهم إلى دار الإسلام؛ [لأن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال، وبما يعلم من مقصود المتكلم وبعد ما أحاطت بهم السرية، وترى الخوف يُعلم أن مقصودهم من هذا الصلح الأمن من الخوف الذي نزل بهم بخروج السرية إلى دار الإسلام](4) "لا إلا من دائماً"(5).

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: السير الكبير 2 / 486.

(3) ينظر: السير الكبير 2 / 487.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ما بين القوسين هكذا جاءت في النسختين، ولعلها مقحمة ولا معنى لها.

فإن خرجوا ثم عادوا [أو غيرهم]⁽¹⁾ لم يُقاتلوا أهل الحصن حتى حتى [ينبذوا إليهم]⁽²⁾ [ينبذوا إليهم ولا]⁽³⁾ [يردّوا الدنانير عليهم ينبغي؛ لأن الأمان لهم ثبت مُطلقاً نصّاً، ولكن مقصودهم من إعطاء الدنانير لهم يحصل مؤقتاً لخروج السرية إلى دار الإسلام، فباعتبار المقصود مؤقتاً سلمت للسرية الثانية الدنانير لهم بالخروج، وباعتبار كون الأمان مُطلقاً لا يحلُّ قتالهم ما لم ينبذوا إليهم [ولا يردوا الدنانير عليهم احتياطاً للحرية، كما لو أمنوهم بغير عوض بخلاف ما سبق، فهناك الأمان ثبت مؤقتاً نصّاً، فلا يبقى بعد مضي الوقت]⁽⁴⁾.

ولو بعث الإمام سرية إليهم من دار الإسلام مَنْ يدعوهم إلى الصلح، فصالحوهم على أن يُؤمّنوهم على مالٍ مُطلقاً فليس للإمام أن يُقاتلهم حتى ينبذ ويردّ ما أخذوا منهم بخلاف الأول؛ لأنه ما يحل بهم الخوف، فلم يكن مقصودهم من بدل المال⁽⁵⁾ إزالة الخوف الذي حلّ بهم، وإنما مقصودهم من بدل المال تحصيل الأمان مُطلقاً، حتى لا يتعرض أحدٌ من [المسلمين]⁽⁶⁾ والمطلق فيما يحتمل التأييد⁽⁷⁾ بمنزلة المصرّح بذكر التأييد، فكانوا آمنونا أبداً⁽⁸⁾.

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(3) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(4) ما بين المعوقين مثبت من (ف). وينظر: السير الكبير 2/ 490.

(5) في نسخة (ع) من قبل الأمان.

(6) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(7) في النسخة (ع) التأييد.

(8) ينظر: السير الكبير 2/ 490. وفيه: "فكانهم قالوا: أمّنونا أبداً".

فصل: ولو بعث الإمام ثلاثة عساكر إلى دار الحرب، فبعث أهل حصن لم يُحاصرهم المسلمون مع أمير عسكر من تلك العساكر، على أن يُؤمّنوهم على ألف دينارٍ حتّى يرجعوا من غزاتكم، فليس لأحدٍ أن يُغيّرَ عليهم حتى يرجع العساكر إلى دار الإسلام؛ لأنه لم يكن مقصود أهل الحصن الأمان من العسكر المبعوث إليهم خاصةً، فإنهم لم ينزلوا بساحتهم بعد، بل خوفهم من جميع عساكر المسلمين بصفةٍ واحدةٍ، وذلك إنما يحصل إذا علم الأمان [بساحتهم بعد، بل خوفهم من جميع العساكر كافة للمسلمين] (1) بخلاف ما لو حاصروا بهم عسكرًا فكان قريبًا منهم، فلغيّرهم أن يُقاتلوهم من غير نبيذ؛ لأنهم صاروا محصورين مقهورين من جهتهم، فكان مقصودهم الأمان من هؤلاء خاصةً، ومطلق الكلام يتقيد بالمقصود (2).

وكذلك لو سألوا إلى أحد العساكر فقالوا: أمّونا أنتم خاصةً، ثبت أمائهم في حق الكافة؛ لأن الأمان صدر منهم مطلقًا، وإن قالوا: على أن تكفؤا عنّا أنتم خاصةً [يثبت أمائهم في حق الكافة؛ لأنّ الأمان صدر منهم مطلقًا] (3) [يوجد] (4) دليل التخصيص صريحًا (5). والله أعلم

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر : السير الكبير 2 / 491، 492.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ينظر : السير الكبير 2 / 493.

باب: من يستحق السلب ومن لا يستحقه.

السير الكبير: مسأله على فصول، أحدها: في تنفيل الأمير لنفسه، والثاني: في التنفيل لغيره على وجه التخصيص، والثالث: على وجه التعميم، والرابع: في التنفيل بقتل رجلٍ معينٍ فقتل المنفل له غيره.

فصل: ولو قال الأمير للعسكر في دار الحرب وقد لُقوا العدو: من قتل قتيلاً فله سلبه، ثم قُتِلَ الأمير، فله سلبه استحساناً لا قياساً⁽¹⁾؛ لأن كلمة (من) اسم منكر مبهم، والأمير معرّف، والمعرّف لا يدخل تحت المنكر، كما لو أمر غيره التزويج، فزوج المأمور من نفسه لا يجوز.

وجه الاستحسان: أن استحقاق السلب بالتنفيل كاستحقاق [السهم من]⁽²⁾ الغنيمة، ثم الإمام يستحق سهمًا من الغنيمة كواحدٍ من الغانمين فكذلك النفل⁽³⁾.

ألا ترى أنه لو قسمت الغنائم فبان سهمه جاز، ويتبين أن هذا ليس بقضاءٍ منه ليكون قضاءً لنفسه، ولو قال: من قتلته أنا، فلي سلبه، فإنه لا يستحق السلب [بالنفل]⁽⁴⁾؛ لأنه خصّ نفسه بذلك، وفيه تهمة، فلا يصحّ منه ذلك بخلاف ما لو أطلق؛ لأنه عمّ التنفيل فانتمت التهمة⁽⁵⁾.

ولو قال: من قتل منكم قتيلاً، فله سلبه، فقتل الأمير رجلاً فلا شيء له؛ لأن قوله: منكم يميّز نفسه منهم؛ لأن حرف من للتبعيض والتمييز، ولو قال: إن قتلته قتيلاً فلي

(1) ينظر: السير الكبير 663/2، والفتاوى الهندية 218/2.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: السير الكبير 663/2.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 218/2.

سلبه، ثم لم يقتل قتيلاً حتى قال: " منكم قتيلاً فله سلبه"⁽¹⁾، ثم قتل الأمير قتيلاً، فله سلبه⁽²⁾؛ لأنه عمّ التفيل بالكلامين، فصار التعميم بالكلامين كالتعميم بكلام واحد، وذلك جائز ويستحق الإمام سلبه بالقتل⁽³⁾ فكذا هذا.

ولو قتل الإمام قتيلين أحدهما قبل قوله ومن قتل قتيلاً فله سلبه والآخر بعده فله سلب القتل الآخر⁽⁴⁾؛ لأن التفيل الأول كان خاصاً له فلم يستحق السلب الإتيان والتفيل الثاني كان عاماً فيستحق سلب القتل الثاني.

ولو قال لرجلٍ بعينه: إن قتلت قتيلاً فلك سلبه فقتل قتيلين فله سلب الأول دون الثاني؛ لأنه ذكر القائل بحرف (إن) وأنه للتخصيص، فيتناول القتل الواحد، ولو قال: إن قتل رجل منكم قتيلاً فله سلبه فقتل قتيلين فله سلبهما⁽⁵⁾.

[وكذلك لو]⁽⁶⁾ قتل رجلان كل واحدٍ منهما قتيلين فلكل واحدٍ سلب جميع ما قتل؛ لأن قوله رجل منكم يُكره في موضع النفي؛ لأنه مذكورٌ في موضع الشرط، والشرط للنفي والنكرة في النفي تعم، فيتناول كل واحدٍ من أحاد العسكر كقوله: إن دخل من نسائي الدار فهي طالق يتناول كل واحدةٍ منهن⁽⁷⁾.

ولو قال الأمير لواحدٍ: إن قتلت قتيلاً فلك سلبه فقتل قتيلين يُنظر إن قتلتهما على التعاقب فله سلب الأول دون الثاني، وإن قتلتهما معاً فله سلب أحدهما والخيار إليه لا

(1) كذا في النسختين، ولعل الأنسب "من قتل منكم قتيلاً فله سلبه".

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 2/218.

(3) ينظر: السير الكبير 2/664.

(4) ينظر: السير الكبير 2/664.

(5) في نسخة (ع) فله سلبه الأول دون الثاني. وينظر: السير الكبير 2/665.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(7) ينظر: السير الكبير 2/665.

إلى الإمام⁽¹⁾؛ لأنه لو تفرّد بقتل أحسنهما سلباً كان له، فإذا أظهر زيادة جلادة بقتل غيره فإن لم توجد هذه الزيادة في نفعه فله أقل من أن لا يحرم عن أفضلهما سلباً. وكذلك لو قال: إن أصبت أسيراً فهو لك، فأصاب أسيرين على التعاقب فالأول له، وإن أصابهما معاً فالخيار إليه كما في القتلين⁽²⁾.

ولو قال لواحدٍ: إن أصبت عشرة رؤوسٍ فلك منها واحدٌ، فأصاب أكثر من عشرةٍ أو أقل كان له في الزيادة ما بين واحدٍ لا غير، وفي النقصان بحساب ذلك بأن كان خمساً فنصف الواحد الوسط بخلاف ما لو قال للعشرة: إن أصاب رجل منكم عشرة رؤوسٍ فله منها واحد، فأصاب كل واحدٍ عشرة أو أكثر، فله من كل عشرةٍ واحد، والفرق أن قوله: رجل منكم نكرةٌ في النفي [فيُعم، وحرف]⁽³⁾ إن كان للتخصيص، ولكن المقصود من الخطاب للجماعة كسر شوكة المشركين⁽⁴⁾ ووقع منعهم، واللفظ وإن كان خاصاً لصيغته ولكن باعتبار قصد الإمام صار عامّاً بمعناه، فليس المقصود من خطاب الواحد كسر شوكتهم، فإن الواحد لا يقدر على [كسر]⁽⁵⁾ شوكتهم، فلم يثبت العموم لا باعتبار صيغته ولا باعتبار قصده وإرادته⁽⁶⁾.

وكذلك لو قال لعشرة: إن أصبتم عشرة رؤوسٍ، فلكم منها واحدٌ، فهذا وخطاب الواحد سواء؛ لأن التخصيص ثابت في لفظه؛ لأنه خاطبهم بخطابٍ واحدٍ، فلا يمكن تعميمه باعتبار قصده.

(1) ينظر: السير الكبير 666/2.

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 219/2.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) في نسخة (ف) كسر شوكة المسلمين.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(6) ينظر: السير الكبير 692/2.

ولو خرج عشرة من المشركين للقتال والمبارزة فقال الأمير لعشرة من المسلمين أبرزوا إليهم، إن قتلتموهم فلکم أسلابهم، فبرزوا إليهم، فقتل كل رجل رجلاً منهم، كان لكل رجلٍ سلبٌ قتيله استحساناً، والقياس أن تكون الأسلاب مشتركة بينهم⁽¹⁾؛ لأن قوله: إن قتلتموهم شرطاً، وقوله: فلکم أسلابهم جزء والجزء لا يتوزع على أجزاء الشرط، بل يثبت لكل عند وجود الشرط.

وجه الاستحسان: أن جميع الأفعال متى أضيف إلى جماعة الفاعلين فإنه يتفرق وينقسم [أحاده على]⁽²⁾ أحادهم ومجموعه على مجموعهم لما عُرف في الإيمان. فإن قتل تسعة من المسلمين تسعة من المشركين، وهرب العاشر، لم يستحقوا شيئاً قياساً؛ لأن الشرط قتلهم جميعاً، فبقتل بعضهم لا يترك الجزاء، ويستحقون أسلابهم استحساناً⁽³⁾؛ لأن مقصود الإمام قد حصل بقتل التسعة وهو قهرهم وكسر شوكتهم ودفع منعتهم.

ولو قال: إن قتل اثنان منكم قتيلاً، فله سلبه، فقتل مسلم ومشرك مُشركاً أخطأ المشرك بقتل صاحبه فنصف السلب للمسلم القاتل ونصف الآخر غنيمة⁽⁴⁾؛ لأن المشاركة والمزاحمة في القتل [تمنع استحقاق الكل، فأما لو كانا مسلمين كان السلب لهما، وقد وجدت المشاركة والمزاحمة في القتل من]⁽⁵⁾ غير المنفلين، فلم يستحق المسلم إلا النصف.

(1) ينظر : السير الكبير 2 / 668.

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(3) ينظر: السير الكبير 2 / 669.

(4) ينظر : السير الكبير 2 / 670.

(5) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

فصل: ولو قال الأمير للقوم: إن قتل الرجل منكم [قتيلاً فله سلبه، فقتل رجلان من المسلمين قتيلاً، حكما السلب استحسانا لا قياسا؛ لأن الأمير نص على الرد، فقال: إن قتل رجل منكم]⁽¹⁾، والرجل اسم فردٍ، فكان سبب استحقاق السلب بفرده بالقتل ولا يوجد.

وجه الاستحسان أن قوله: رجل نكرة في موضع النفي؛ [لأنه في موضع الشرط، والشرط للنفي والنكرة في النفي]⁽²⁾ تَعُمُ، فيتناول كل واحدٍ منهم؛ لأنَّ مقصود الإمام من التنفيل هو التحريض على قتال المشركين؛ لدفع ضررهم وإطفاء نائريهم، وهذا يحصل باجتماع المسلمين على قتل الكفار غالباً؛ لأن الغالب أن القتل يحصل حالة الاجتماع، فمتى اجتمعا فقد حصل القتل على الوجه المعتاد، فيعتبر سبب الاستحقاق في حق كل واحدٍ [منهم]⁽³⁾.

ولو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل رجلان منهم رجلاً واحداً فلهما سلبه⁽⁴⁾؛ لأن حرف مَنْ للتعميم إلا أن الإيجاب حصل لكل واحدٍ منهم حال تفرده بالقتل والاجتماع غير التفرد، والمثنى يجمع صحيح، فكان الإيجاب تناولاً لهما، وإن قتله الثلاثة فلا شيء لهما، استحساناً؛ لأن الإيجاب تناول الفرد فإن الاسم يُبنى عن الفرد، والجمع ضد الفرد والثلاث جمعٌ صحيح، [والجمع لا يدخل تحت اسم الفرد، والمثنى ليس بجمع صحيح]⁽⁵⁾ فدخلت تحت الفرد⁽⁶⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف). وينظر: السير الكبير 2/ 670.

(4) ينظر: السير الكبير 2/ 670.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(6) ينظر: السير الكبير 2/ 670.

ولو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه، فضرب مسلم مشركاً فرمأه من الفرس وجره⁽¹⁾ الضارب إلى عسكر المسلمين، وأخذ سلبه، فعاش أياماً ثم مات قبل قسمة الغنيمة، فللضارب سلبه، وإن مات بعد القسمة في دار الإسلام فلا شيء له⁽²⁾؛ لأنه مات قبل القسمة، فقد تم سبب الاستحقاق وهو القتل للضارب، ولم يتم سبب الاستحقاق للغانمين وهو الإحراز بدار الإسلام، فيستحقه الضارب وبعد القسمة لم يتم سبب الاستحقاق للضارب وقت القسمة، وقد تم سبب الاستحقاق للغانمين وهو الإحراز، ولا يجوز تعطيل سبب قام لتوهم حق عسى يجب وعسى لا يجب فيقسم المضروب في الغنيمة؛ لأنه لا ملك للضارب ولا حق له في السبب قبل موت المضروب فلم يوجد المانع من القسمة. ولو أخذ المشركون المجروح حين ضربته المسلم، وأخذ الضارب سلبه ثم اختلف الضارب والغانمون فقال الضارب: مات قبل القسمة، وقال الغانمون: مات بعد القسمة، فالقول قول الغانمين، ولا تقبل عليهم بيّنة الضارب إلا بيّنة مسلم؛ لأن الضارب يدعي الاستحقاق وهم يُنكرونها⁽³⁾.

ولو حمل رجلٌ من المسلمين رجلاً من المشركين عن فرسه، فجاء به إلى الصّف أو إلى العسكر فذبحه فلا شيء له، ويكره له ذلك⁽⁴⁾؛ لأنه علّق استحقاق السلب بقتل من هو محاربٌ مقاتل، وهذا قد صار أسيراً، ولم يبق مُحارباً، وصار فيئاً للمسلمين وللإمام في الأسرى رأيٍ وخيارٌ فهو بالقتل فوّت عليه رأيه فيكره، إلا إذا كان بعد ما أتى الصّف يُقاتل معه، قلنا بأنه يستحق السلب.

(1) في النسخة (ف) وجزه الضارب.

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 2/218.

(3) ينظر: السير الكبير 2/678، والفتاوى الهندية 2/218.

(4) ينظر: السير الكبير 2/679.

فصل: أصله أنه متى خالف الجُنْدِيُّ رأي الأمير في الجيش، لا يستحق شيئاً، ومتى وافقه في الجيش وخالفه في الصفة فإنه يُنظر إن أتى بما فيه منفعة للمسلمين وخيرٌ لهم، فإنه يستحق، وإن كان فيه شرٌّ للمسلمين أو منفعة دون منفعة الأمور به، فلا يستحق شيئاً كما في الوكيل بالبيع.

ولو قال الأمير: من قتل بطريقاً من البطارقة فله سلبه، فقتل رجل رجلاً من غير البطارقة لا يستحق سلبه؛ لأن الإمام إنما أثبت له سلب البطريق لما فيه من كسر الشوكة وقهر المنفعة، فهذا لا يحصل بقتل [غير]⁽¹⁾ البطريق [مثل ما يحصل بقتل البطريق]⁽²⁾ فكان هذا خلافاً إلى شد⁽³⁾.

ولو قال: من قتل شيخاً فله سلبه، فقتل شاباً يستحق؛ لأنه أتى بما هو خير فعدّ مُمتثلاً لا مخالفاً، ولو قال: من قتل شاباً فقتل شيخاً لا يستحق؛ لأنه أتى بما هو شرٌّ فصار مخالفاً⁽⁴⁾.

ولو قال: من جاء بأسيرٍ فله كذا فجاء بوصيفٍ فلا شيء له؛ لأن الأسير اسم للبائع من الذكور والوصيف اسم للصغير الذي هو غير مُنتفع به، فقد خالف في الجنس⁽⁵⁾.
ولو قال: من قتل صعلوكة⁽⁶⁾ من صعاليك المشركين، فله سلبه، فقتل بطريقاً لا يستحق سلبه؛ لأن الإمام نقله سلب الصعلوك، وسلب البطريق أكثر قيمة من سلب الصعلوك، حتى لو قال: من قتل صعلوكة فله مائة درهم، فقتل بطريقاً، يستحق سلبه؛

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(3) ينظر: السير الكبير 2 / 670-671.

(4) ينظر: السير الكبير 2 / 672.

(5) ينظر: تاج العروس 460/24.

(6) الصعلوك: هو الفقير الذي لا مال له، ينظر: لسان العرب 10/455.

[لأنه أتى بما هو أنفع لهم]⁽¹⁾ [؛ لأن الإمام نقله سلب الصعلوك]⁽²⁾، والتنفيل لا يختلف كما لو قال: من قتل شيخًا فله سلبه، فقتل شابًا استحق سلبه؛ لأن قيمة السلب لا تختلف بالشباب والشيخوخة⁽³⁾.

ولو قال: من جاء بألف درهم، فجاء بألف دينار، لا شيء له؛ [لأنه خالف في الجنس كما في الوكيل بالبيع بألف درهم إذا باع بألف دينار لا ينفذ]⁽⁴⁾؛ لأنه خالفه في الجنس فكذا هذا⁽⁵⁾.

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(3) ينظر: السير الكبير 2 / 671.

(4) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(5) ينظر : السير الكبير 2 / 673.

باب : في استحقاق السلب وعدم استحقاقه.

السير الكبير: مسأله على فصول، أحدهما: فيمن يستحق السلب، والثاني: في القتل الذي هو سبب لاستحقاقه، والثالث: فيما يستحقه بالتنفيل، والرابع: فيما يتناوله اسم التنفيل .

فصل: وكل من يستحق شيئاً من الغنيمة يستحق النفل والسلب كالذمي والمرأة والعبيد والصبيان العاقلين يستحقون الرُضخ، فيستحقون النفل إلا إذا خصَّ الإمام الأحرار البالغين المسلمين، فحينئذٍ لا شيء لهؤلاء⁽¹⁾؛ لأن للإمام ولاية التخصيص والتملك والإبطال والتعطيل⁽²⁾.

ولو قال: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه، فأسلم قومٌ من أهل الحرب فقتل رجل منهم مشركاً أو قتل رجلٌ من أهل سوقِ العسكر مشركاً، فلا شيء له قياساً؛ لأن التنفيل إنما يتناول من كان معه يوم التنفيل، والذي أسلم بعد التنفيل لم يتناوله الخطاب، وله سلبه استحساناً؛ لأن كل من يستحق [شيئاً من الغنيمة يستحق النفل وأهل سوق العسكر والذين أسلموا يستحقون]⁽³⁾ الرُضخ فيستحقون النفل⁽⁴⁾.

ولو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه فدخل عسكرٌ آخر من أرض الاسلام مدداً لهم فقتل رجلٌ منهم قتيلاً، كان له سلبه، إذا كان الأول أميراً على العسكرين جميعاً⁽⁵⁾؛ لأن الثاني إذا كان تحت راية الأمير صار مؤلياً عليهم من جهته، وولايته عليهم شاملة، فصار تنفيله عليهم نافذاً.

(1) في نسخة (ف) لا شيء لهم.

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 2/224.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ينظر: السير الكبير 2/686.

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 2/224.

فصل: أصله أن كل من كان قتله مُباحًا في الجملة يستحق السلب بقتله بالتفيل؛ لأن التفيل تحريض على القتال، وإنما يتحقق التحريض بقتل من هو مباح لا بقتل من هو حرام، وكل سلب لولا التفيل فيه يستحق بالغنيمة يصح فيه التفيل، وما لا يستحق بالغنيمة لا يصح فيه التفيل؛ [لأن التفيل]⁽¹⁾ يقطع الشركة وتخصيص المنفل له بالملك فيه، فيقطع شركة الغير⁽²⁾ عنه.

ولو قال: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه، فقتل أجيراً من أهل الحرب لم يُقاتل أو تاجرًا في عسكرهم أو الذمي الذي نقض العهد وخرج إليهم أو مريضاً منهم لا يستطيع القتال فله سلبه؛ لأن قتل هؤلاء مباح⁽³⁾؛ لأن بُنية الأجير صالحة للحراب وهو من جملة المقاتلة والتاجر كثر سوادهم والذمي [الذي]⁽⁴⁾ ينقض العهد صار كالحربي والمريض إن كان لا يستطيع القتال ولكن من أهل الرأي والمشورة فقاتل برأيه فكان قتله مباحًا.

ولو قتل امرأة أو صبيًا لا شيء له؛ لأن قتلها غير مباح إلا أن يكونا مقاتلين فحينئذ يستحق السلب بقتلها؛ لأنه يباح قتلها في هذه الحالة، وإن قتل شيخًا فانيًا فلا شيء له؛ لأن الشيخ الفاني من لا رأي له [في أمر]⁽⁵⁾ الحرب ومثل هذا لا يباح قتله.

ولو قاتل مسلم مع الكفرة المسلمين، فقتله رجل منفل له، لم يكن له سلبه؛ لأن المسلم وما في يده لا يُغنم، وإذا لم يستحق بالغنيمة لا يستحق بالتفيل، وإن كان السلب مما

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) في نسخة (ع) شركة العين عنه.

(3) ينظر: السير الكبير 680/2، والفتاوى الهندية 224/2.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

أعاره المشركون فقتله إنسان فله سلبه؛ لأن قتله مباح وسلبه في الغنيمة فيستحق بالتفيل⁽¹⁾.

فصل: ولو كان السلب عاريةً عند المشرك لصبيٍّ أو امرأةٍ فهو كالذمي البالغ⁽²⁾ من أهل الحرب؛ لأنه يستغنم مالهما كمال البالغ، فإن أعار المسلم أو الذمي سلاحه من الحربيِّ فقاتل المسلمون، فقتله مُسلم، يُنظر إن كان المسلم أسلم في دار الحرب ولم يُهاجر إلينا فسلبه للقاتل عند أبي حنيفةٍ خلافاً لهما بناءً على أن ماله يُغنم عنده، **وعندهما لا يغنم**، وإن كان المسلم من دار الإسلام فإنه لا يغنم ماله⁽³⁾؛ لأن ماله معصوم بعصمة متأكدة، وإن كان المسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فأخذ مشرك سلاحه غضباً، فقاتل فقتله مسلم فليس له سلبه.

ولو دخل مسلم دار الحرب بأمانٍ فأخذ مشركٌ سلاحه غضباً، فقاتل فقتله مسلم، فله سلبه، والفرق أن في الأول لا يملك الكفار مالاً بالاستيلاء **لما نبين**، فلا ينقطع ملكه عنه، وفي الثاني يملكه الكفار بالاستيلاء فانقطع ملكه عنه.

ولو رمى⁽⁴⁾ مسلم مشركاً في صفِّهم فقتله فأخذ المشركون سلبه ثم انهزموا فوجدوا السلب في الغنيمة، فإنه يكون في الغنيمة ولا شيء للقاتل؛ لأنهم لما سلبوه وانتزعه عنه فقد ملكوا ذلك السلب فاعترض ملكهم على ملك المنقل له، فإذا ملكوه الغزاة بعد ذلك كان غنيمَةً، ولو انهزموا ولا يدري أنهم هل أخذوا سلبه أم لا؟ فإنه ينظر إن وُجد السلب قد نزعه فهو فيء؛ لأنهم لما نزعه فقد أثبتوا أيديهم على السلب وبطل ملك للقاتل عنه

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 2/224.

(2) في نسخة (ع) كالذي البائع.

(3) ينظر: المبسوط 53/10.

(4) في نسخة (ف) رأى مسلم.

لاعتراض ملك الكفرة عليه، ولو لم ينزعوا شيئاً من نفس المقتول يكون للقاتل؛ لأن يدهم لم تثبت عليه حتى كان السلب على المقتول⁽¹⁾.

وكذلك لو جرّه المشركون حين قُتِلَ وسلبه عليه لم ينزع، وهربوا فسلبه للقاتل؛ لأنّ خبرهم محتمل قد يكون لكيلاً يطأه الخيول وقد يكون كيلاً تنكسر قلوب المشركين.

ولو وجدوه على دابته بعد ما سار العسكر مرحلةً أو مرحلتين لا يدري أكان في يد أحدٍ أم لم يكن فهو للقاتل قياساً؛ لأن الحاجة هنا إلى إبطال الاستحقاق الثابت للقاتل وإذا لم يُعرف ثبوت يد الغير على الدابة والدابة تحتمل أنها سارت بنفسها فلا يبطل استحقاقه بالدليل المحتمل ولا يكون له استحساناً؛ لأن الدابة لا تسير يوماً أو يومين سيراً مستقيماً، فإن الظاهر أنها تسير من غير سابقٍ أو قائدٍ يُمَنَّةً أو يُسْرَةً، فلما سار في مثل هذه المدة مستقيماً علم أنه أخذه منهم يكون فيئاً.

ولو أن المشركين أخذوا دابته فحملوا عليها القتل، وعليها سلاحه فهو للقاتل؛ لأنهم لا يحملوه على دابته مع سلاحه، فالظاهر أنهم لم يأخذوه للملك، بل للردّ على أهله فلم يملكوه.

ولو حملوا على الدابة القتل وسلاحه وسلاحهم و أمْتَعَتَهُمْ فهذا يكون فيئاً؛ لأن حملهم على الدابة سلب القتل ومتاعه إنما يكون بطريق الاستيلاء والتملك فانقطع حق المنقل له إلا أن يكون شيئاً يسيراً كالإداوة⁽²⁾ ونحوه [فحينئذٍ]⁽³⁾ تكون للقاتل بناءً على مسألة الدعوى، دابةٌ يدّعيها رجلان لأحدهما عليها حملٌ وللآخر عليها اداوةٌ وشيءٌ بعلاقة عليها فالقول لصاحب الحمل؛ لأن يده محتويةٌ عليها ظاهراً فكذا هذا.

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 2/224.

(2) الإداوة: بالكسر، المطهرة: وهي إناء صغير من جلدٍ يُتَّخَذُ للماء كالسطيحة. ينظر: تاج العروس 51/37.

(3) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

ولو أخذ الورثة الدابة فحملوا عليها القتل وسلاحه فهذا يكون فيئاً؛ لأن حمل الورثة السلب، وأخذهم يكون على وجه الاستيلاء والتملك لا غير، فقد اعترض ملكهم على ملك المنقل له، فبطل ملكه، وكذلك الوصي بمنزلة الوارث⁽¹⁾؛ لأن الوصي يأخذ المال للحفظ على الوارث، فصار كأخذ الورثة بأنفسهم، فإن قبل أخذ الوارث يكون على وجه التملك إذا بقي ملكاً للمقتول، فأماً إذا لم يبق ملكاً له فلا، قلنا: هذا من أحكام الإسلام وهذا غير ثابت في حقهم، فإنهم [لم]⁽²⁾ يعتقدوا الملك بطريق التنفيل والغنيمة بالقهر والغلبة، فصار في زعمهم أنهم أخذوا ملك أنفسهم، فملكوا بالاستيلاء.

ولو قال الأمير: من قتل قتيلاً فله فرسه، فقتل رجل راجلاً ومع غلامه فرس له قائم بجنبه بين الصّفين يكون للقاتل فرسه؛ لأن مقصود الإمام قتل من كان متمكناً من القتال فارساً، وهذا متمكن من القتال فارساً إذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه، فأماً إذا كان فرسه مع غلامه لا بقرب منه بأن لا يكون بجنبه في الصّف فلا يكون له؛ لأنّ التمكن من القتال فارساً إنّما يكون بقدرته عليه من غير معالجة كبيرة، ومتى كان الفرس لا بجنبه فإنه لا يتمكن إلا بمعالجة وإعراض عن القتال أو بالتربص إلى أن يحضر عنده أو بالمشي إلى الصّف، فلا يكون متمكناً من القتال فارساً⁽³⁾.

ولو قتل رجل مشركاً على برذون فإنه يستحق سلبه؛ لأن من كان على البرذون يسمى فارساً، ألا ترى أنه يستحق سهم الفرسان، ولو كان على حمار أو بغل أو جمل لا

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 2/224.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر: الفتاوى الهندية 2/217، 218.

يستحق السلب؛ لأنَّ راكب هذه الأشياء لا يسمى فارساً، ألا ترى أنه لا يستحق سهم الفرسان⁽¹⁾.

فصل: أصله أنه متى علّق الاستحقاق باسم الجنس يتناول الذكر والأنثى، ومتى قيده بصفة الأنوثة لا يتناول الذكر؛ لأن ذلك اسم نوعٍ فلا يتناول الجنس، ولو قال: من قتل قتيلاً فله برذونة، فقتل رجلاً على فرسٍ لا يستحق فرسه؛ لأن المعلق بالقتل استحقاق البرذون والفرس [فوقه؛ لأن الفرس]⁽²⁾ اسم للعربي خاصةً، والبرذون: اسم لما يكون للعجمي خاصةً⁽³⁾، فلا يستحق الأرفع والأعلى تنفيل الأوضع والأدنى كما لو قال: له مائة درهم [غلة]⁽⁴⁾ لا يستحق مائة من نقد بيت المال فكذا هذا⁽⁵⁾.

ولو قال: من قتل قتيلاً له دابته، فقتل رجلاً على حمارٍ أو بغلٍ أو فرسٍ فله ذلك؛ لأن الدابة اسم لهذه الحيوانات كلها، ولو كان على بعيرٍ لا يستحقه استحساناً؛ لأن اسم الدابة لا يتناول البعير، ولهذا لو حلف لا يركب دابةً فركب بعيراً لا يخنث.

ولو قال: من قتل قتيلاً على حمارٍ فهو له، فقتل رجلاً على أتانٍ كان له؛ لأن الحمار اسم جنسٍ، فدخل تحت الاستحقاق الأنثى⁽⁶⁾ والذكر بخلاف ما لو قال: من قتل قتيلاً على أتانٍ، فقتل رجلاً على حمارٍ ذكر لا شيء له؛ لأن اسم الأنثى لا يتناول

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 224/2.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر على سبيل المثال: تاج العروس 247/34.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ينظر: السير الكبير 674/2.

(6) في النسخة (ع) " تحت الاستحقاق والأنثى " ولعل الواو زائدة.

الذكر، وكذلك البعير والناقة بخلاف البغل والبغلة، فإن كل واحدٍ منهما اسم جنسٍ
فيتناول الذكر والأنثى جميعاً⁽¹⁾.

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 2/224.

القسم الرابع: في أحكام الأسرى والمستأمنين.

باب: مفاداة الأسرى.

السير الصَّغِير: مسائله على فصلين، أحدهما: في مفاداة الأسير بالأسير، والثاني:

في المفاداة بالمال.

فصل: ولا يجوز مفاداة الأسير بالأسير عند **أبي حنيفة** - رحمه الله - **وعندهما** يجوز⁽¹⁾؛ لأن المفاداة جائزة عند الحاجة، وقد مسَّت الحاجة وهو تخليص المسلم من أيدي الكفرة، وذلك أولى من قتل هذا الكافر، واسترقاقه والانتفاع به، ولأن مفاداة الأسير بالأسير قتالٌ من وجه، وهو عود المؤمن إلينا وصيرورته عوناً لنا.

لأبي حنيفة: أن المفاداة إعانة وتقوية لأهل الحرب، فإذا أعاد الحرب إلى دار الحرب صار حرباً علينا، ولا يجوز تمكين العدو من صيرورته حرباً علينا؛ لأن دفع شر حراتهم عن المسلمين خير من استنقاذ المسلم وتخليصه منهم؛ لأنه إذا لم يُخلصه كان ذلك بلاءً في حقه⁽²⁾.

وذكر **الكرخي** قال **أبو يوسف** - رحمهما الله -: تجوز المفاداة بالأسارى قبل القسمة ولا تجوز بعدها، وقال **محمد** - رحمه الله -: تجوز على كلِّ حال⁽³⁾؛ لأن الحق [في الاسترقاق]⁽⁴⁾ ثابت قبل القسمة، فإذا جازت المفاداة مع وجود الحق قبل القسمة فكذا بعدها.

(1) نقل ذلك عنه السرخسي. ينظر: المبسوط 138/10.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 120/7.

(3) نقل ذلك عنهما السرخسي والكاساني. ينظر: المبسوط 140/10 وبدائع الصنائع 120/7.

(4) ما بين المعقوفين مثبت (ف).

بالمدينة فإنها في سورة براءة وهي آخر سورة نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال، فكان ناسخاً للمفاداة⁽¹⁾.

النوادر: رجل أسره العدو فباعه الذي أسره من رجلٍ آخر من العدو، فقال المشتري للأسير: ارجع إلى دار الإسلام، وابعث إليّ المال الذي أدبته منك، فخرج الرجل إلى دار الإسلام لا يجب عليه المال؛ لأنه بالبيع لم يصير ملكاً للثاني إلا إذا كان المأسور أمره أن يشتريه من الأول، ليعتد إليه ثمنه ينبغي أن يفي به؛ لأن الوفاء بالشرط والعهد واجبٌ، وإن أسره عدوٌ آخر لا يبطل عنه ذلك.

العيون لأبي الليث: الأسير إذا أمر رجلاً أن يفديه [بألف]⁽²⁾ من أهل الحرب، ففداه بألفين، فإنه يرجع عليه بألفٍ بخلاف الوكيل بالشراء إذا اشترى بألفين لا يرجع بألفٍ، والفرق أنه ليس هنا عقد وإنما أمره أن يُخلصه بالفداء، فصار كمن أمر رجلاً أن ينفق عليه ألفاً فأنفق ألفين ولا كذلك الوكيل⁽³⁾.

ولو كان الأسير مكاتباً فأمر رجلاً ففداه جاز عند أبي حنيفة وإن كان الفداء المأمور به أكثر من قيمته فاحشاً⁽⁴⁾، وإن كان الأسير عبداً مأذوناً لا يجوز على مولاه، ويلزمه إذا أعتق فكذا هذا.

رجل أمر رجلاً أن يشتري له أسيراً في دار الحرب، فاشتراه، يُنظر إن قال له: اشتره لي أو قال: اشتره من مالي رجع على الأمر، فإن لم يقل ذلك فإنه لا يرجع إلا أن يكون خليطاً له؛ لأنه حينئذٍ يكون الأمر بالشراء له⁽⁵⁾.

(1) ينظر: المبسوط 138/10.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر: عيون المسائل ص 428 والفتاوى الهندية 207/2.

(4) ينظر: عيون المسائل ص 429 والفتاوى الهندية 207/2.

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 207/2.

المأسور إذا وكّل رجلاً أن يفديه فقال الوكيل: لرجلٍ اشتره لي أو اشتره بمالي جاز؛
لأنه صار كأنّ الوكيل هو الذي اشتراه، فكان له أن يرجع على الأمر، ولو قال الوكيل:
اشتره ولم يقل واحداً من ذلك ففعل صار الوكيل الثاني متطوعاً ولا يرجع] لما قلنا (1)

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

باب: حكم المستأمنين.

المبسوط: مسأله على فصلين، أحدهما: في الحربيّ المستأمن، والثاني: في المسلم المستأمن.

فصل: أصله أنّ كل مالٍ يحتمل النفل من ملكٍ إلى ملكٍ يصير فيئًا وإلا فلا؛ لأن التملك بالاستيلاء، كالتملك بسائر الأسباب المفيدة للملك، فكل ما يملك بسائر الأسباب فبالاستيلاء أولى في الأموال المباحة.

حربيّ مستأمن في دارنا أدان [وأودع]⁽¹⁾ ثم أُسرى وظهروا على الدار، فقتل بطلت دُيونه، والودائع فيء إلا العبيد الذين⁽²⁾ دبرهم في دار الإسلام فهم أحرار⁽³⁾.
أمّا الوديعة: فلأنها في يده معنى واعتباراً؛ لقيام يد المودع مقام يده، فإذا صار هو معثوقاً قبل الموت؛ لظهور الغانمين على الدار، صار الذي في يده معثومًا -أيضًا- تبعًا له.

وأمّا الدُيون: لا يحتمل إثبات اليد عليها إلا بواسطة [المطالبة]⁽⁴⁾ والاستيفاء؛ لأنها ليست بمالٍ قائم حقيقةً، فلا يتصور الاستيلاء عليها، واختص من عليه باليد عليه فملكه فسقط عنه⁽⁵⁾.

وأمّا المدبرون: فلأن التدبير صحّ في الإسلام فعثقوا بموته وبالأسر؛ لأن بالاسترقاق والأسر صار ميئًا حكمًا، ولهذا لم يبق أهلاً للملك، فكان الأسر بمنزلة الموت في حق سلب الملكية والأهلية ولهذا تُعتق أمٌ ولده [بأسره]⁽¹⁾ كما تُعتق بموته⁽²⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) في نسخة (ع) إلا دبرهم.

(3) ينظر: المبسوط 89/10.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ينظر: المبسوط 89/10.

وأما الذين دبّروهم في دار الحرب يملكون؛ لأن التدبير لم يصحّ في دار الحرب. مات مُستأمن في دار الإسلام عن مالٍ، وورثته في دار الحرب يُوقف ماله حتى يُقدم ورثته ويُقيموا البيّنة؛ لأنّ ماله دخل تحت الأمان، والأمان لا ينتقض بموته في حقّ المال كالذمة فلا يملكونها المسلمين، وهو من أهل دار الحرب حكماً وورثته من أهل الحرب، فلم يوجد تباين الدارين حكماً وتباين الدارين حقيقةً لا حكماً لا [يمنع التوارث]⁽³⁾ كما لو مات المسلم في دار الإسلام وله ورثة مسلمون في دار الحرب إلا أنهم لا يُصدّقوا إلا ببيّنة؛ لأنهم متّهمون بالكذب فإن قاموا ببيّنة من أهل الذمة قُبِلت استحساناً لا قياساً؛ لأن هذه شهادة قامت على إزالة يد المسلم وهو الإمام فلا يقبل⁽⁴⁾.

وجه الاستحسان: أنّ هذه الشهادة قامت على إثبات النسب من كافرٍ لا على استحقاق المال، وإزالة يد المسلم عنه؛ لأن يد المسلم تزول بإقراره أن المال لوارث الحربيّ لا بشهادة الكافر، وشهادة الكافر على إثبات النسب من الكافر مقبولة وصار كما لو مات ذمّيّ وترك ديناً على مسلم أو وديعةً عنده مقرّ بهما فأقام ذمّيّ بيّنةً على الغريم والمودع أنّه وارثه تُقبّل لهذا فكذا هذا.

ولا يُقبّل كتاب ملكهم في ذلك؛ "لأنّ قوله: لا يقبل لأنه رعية في حقنا فكيف كتابه"⁽⁵⁾.

إذا بعث الحربيّ عبداً تاجراً لحربيّ دخل دارنا بأمانٍ فأسلم العبد فيها بيع، وكان ثمنه للحربيّ؛ لأنه [لا]⁽⁶⁾ يجوز أن يبعث إلى مولاه؛ لأنه مسلم ولا يجوز إزالته عن ملكه

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر المبسوط 89/10.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ينظر: المبسوط 91/10 والفتاوى الهندية 235/2.

(5) كذا في النسختين، وفي المبسوط 91/10. "لأنّ ملكهم كافر لا أمان له، ولو شهد لم تقبل شهادته فكيف كتابه".

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

بغير عوض؛ لأنه مال معصوم للكافر، ولا وجه إلى إمساكه؛ لما فيه من إبطال حقه، فلم يبق طريق سوى البيع⁽¹⁾.

فصل: ولو دخل المسلم والذمي دار الحرب بأمان فأصاب هناك دُورًا⁽²⁾ ومالاً ثم ظهر المسلمون عليهما فكلُّه له إلا العقار فإنه فيء؛ لأن ما سوى العقار معصوم محترم مُحَرَّم التعرض بالتمكُّن بالاستيلاء، وأما العقار فهو تحت يد ملكهم، وملكهم مغنوم في دار الحرب ودار الحرب لا تدخل تحت العصمة المُستفادَة بالأمان وأولاده لا يصير فيئًا؛ لأنهم كانوا مسلمين⁽³⁾.

وما كان وديعةً له عند حربي فهو له في رواية أبي سليمان، وفي رواية أبي حفص فيء يُغنم؛ لأن يد الحربي المودع ليست بعاصمة مُحَرَّزة مانعة من التعرض، ورواية أبي سليمان أصح⁽⁴⁾؛ لأن العصمة كانت ثابتة لهذا المال باعتبار عصمة المالك فاعتبار يد الحربي حقيقة أن أوجب زوال العصمة فاعتبار يد المالك معنًى واعتبارًا؛ لأن يد المودع معنًى واعتبارًا تُوجب بقاء العصمة تبعًا لعصمة نفسه، فوقع الشك في زوال العصمة ولا يزول بالشك.

ومن قاتل من عبيده الكفار المسلمين فهم فيء؛ لأنه استغنى⁽⁵⁾ على مولاه بالقتال بغير إذنه، فانقطعت يد مولاه عنه أصلًا، فصار حرًا حربيًا فيُسْتَرَق، وكذلك أمة حربية حُبلى منه فهي والجنين فيء؛ لأنها صارت عاصيةً لمولاه مستوليةً نفسها عنه⁽⁶⁾.

(1) ينظر: المبسوط 92/10.

(2) الدور: جمع دار، والأصل في إطلاق الدور على المواضع وهي المنازل المسكونة والمحال، وقد تطلق على القبائل مجازًا، وتجمع أيضًا على ديار. ينظر: المصباح المنير 203/1.

(3) ينظر: تبيين الحقائق 253/3.

(4) ينظر: بدائع الصنائع 134/7 وتبيين الحقائق 254/3.

(5) في نسخة (ع) استعصى.

(6) ينظر: تبيين الحقائق 253/3.

وإن كان المشركون قتلوا هذا المسلم في دارهم وأخذوا ماله، ثم ظهر المسلمون ردّه على ورثته؛ لأن المورث لو كان حيًّا أخذه بغير شيءٍ قبل القسمة أو بعد القسمة يأخذون بالقيمة إلا النقدين وكذلك الوارث، وإن أسلم المشركون على دارهم أو صالحوا لم يؤخذوا بدم المقتول ولا ماله.

مسلم دخل دار الحرب بأمانٍ فاشتري صغيرًا فأعتقه ثم خرج وتركه فكبر كافرًا ثم ظهر المسلمون على الدار فهو فيء؛ لأنه أعتقه وخلي سبيله متى تركه في دار الحرب فزال يدُه عنه بدخوله دارنا، فصار حرًّا بالإجماع، فيكون حرًّا حربيًّا كافرًا فيملك بالاستيلاء.

قومٌ من المسلمين مستأمنين في دار الحرب فأغار على أهل تلك الدار قومٌ آخرون من أهل الحرب، لا يحلُّ للمسلمين أن يُقاتلوا معهم⁽¹⁾؛ لأن إعانة الكفار لا تجوز، وترك الإعانة لهم فرض عين، والجهاد مع الكفار فرض كفايةٍ فكان إقامة ما هو فرض عينٍ أولى من إقامة ما هو فرض كفايةٍ؛ ولأنه لا يجوز للمسلم أن يجعل نفسه تبعًا للكفار ويحارب تحت رايته؛ لأن فيه استدلال بالإسلام لقوله - عليه السلام - ((لا تستضيئوا بنار المشركين))⁽²⁾ أي: لا تقاتلوا تحت رايته إلا إذا خافوا على أنفسهم من أولئك فيقاتلون دفعًا لهم؛ لأنه يكون دفعًا للهلاك عن أنفسهم، لا إعانةً لأهل الحرب.

أهل دار الحرب أغار على دار المسلمين العدل أو الخوارج فأسروا ذراريهم الأحرار فمروا بالمستأمنين على أولئك المسلمون لا يسعهم أن ينقضوا عهدهم ويقاتلوا عن ذراريهم

(1) ينظر: السير الصغير ص 196.

(2) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب: لا ينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ كاتبًا ذميًّا ولا يضع الذمي في موضع يتفضل فيه مسلمًا، حديث رقم: (20408) 216/10 والنسائي في سننه، كتاب الزينة، باب: قول النبي - ﷺ - لا تنقضوا على خواتمكم عربيا، حديث رقم: (5209) 176/8. قال الألباني: ضعيف. ينظر: صحيح وضعيف الجامع 377/29.

المسلمين إن أطاقوا؛ لأن المستأمن بعقد الأمان إنما ضمن أن لا يَغدرهم ولا يخونهم وما ضمن أن لا ينصر المسلمين ولا يدفع ظلمهم عن المسلمين وهم في أخذ ذراريّ المسلمين ظالمين، فكان فرضاً عليهم استتقاذهم من أيديهم إن أطاقوا، والذميّ كالمسلمين في وجوب الدفع [عليه]⁽¹⁾؛ لأنه من أهل دارنا في بلد الخوارج .

قومٌ من أهل الحرب فأغار عليهم أهل الحرب يُقاتلون مع الخوارج عن بيضة الاسلام⁽²⁾؛ لأن الخوارج مسلمون، ودفع شرّ الكفار فرضٌ وبغيهم لا يمنع من الإعانة لهم؛ لأن إسلامهم يوجب الإعانة لهم، وبغيهم يمنع فترجّح الإسلام؛ [لأنه أصل]⁽³⁾.

السير الكبير: مسائله على فصلين، أحدهما: في حكم المستأمن في عسكر المسلمين، والثاني: في حكم ما أصابه من الغنائم.

فصل: مستأمنين في عسكر المسلمين فأراد الإمام أن ينبذ إليهم، فعليه أن يُلحِقهم بمأمنهم، فإن قالوا: نكون مع ذرارينا ونسائنا الذين أسرئُموهم، فإنه ينبغي للإمام أن يُوجِّلهم إلى وقتٍ تيسر فيه عليهم اللحوق بمأمنهم ولا يُرهِقهم في الأجل كيلاً يُؤدي إلى الإضرار بهم، ويقول: إنَّ لحقَّكم إلى مأمنِكُم إلى وقت كذا وإلا فأنتم ذمة توضع عليكم الجزية ولا تدعكم أن ترجعوا إلى مأمنكم بعد ذلك، فإن لم يخرجوا حتى مضت المدة صاروا ذمّةً؛ لأن مكثهم في تلك المدة دلالة الرضا منهم بأن يكونوا ذمّةً فيكون بمنزلة قبول عقد الذمة نصّاً بمنزلة المستأمنين في دارنا أطالوا القيام⁽⁴⁾ فإن خاف أمير العسكر منهم أن يقتلوا المسلمين أو يُغيروا عليهم ليلاً، فإنه يأمرهم أن يلحقوا بمأمنهم ويؤقت لهم ذلك وقتاً، ثم يأمرهم أن يجمعوهم في موضعٍ فيحرسوا لهم في كل ليلة حتى يمضي ذلك

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: السير الصغير ص 196.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) في نسخة (ع) أطابوا المقام.

الوقت، وكذلك إن حضر العدو جعلهم في موضعٍ وجعل عليهم حُرَّاسًا؛ لأنَّ الخوف يزداد منهم عند التقاء الصَّفِّين ويحتاج المسلمون إلى أن يأمَّنوا ليتفرَّغوا للقتال.

وإذا استأمن الحربيُّ إلى العسكر ليدُلَّهُم على عورات المشركين⁽¹⁾ فلقى المسلمون العدو، ففقدوه، فلما هزموهم [وجدوه فيهم]⁽²⁾ فقال: أسروني من صفِّ المسلمين، فإنه يُنظر في حاله فإن كان هيئته كههيئة المأسور بأن كان مغلولاً⁽³⁾ أو مربوطاً أو مضروباً لم يُعرض له وكان على أمانه الأول⁽⁴⁾؛ [لأنه]⁽⁵⁾ عند تعذر الوقوف على حقيقة الحال يُصار إلى تحكيم الظاهر، وإلى العلامة والزيِّ المشعر بالأسر، ولكنه يُستحلف على ذلك؛ إلا بما شاهدناه من دلالة الحال يصير الظاهر شاهداً [له]⁽⁶⁾، ولكن [لا]⁽⁷⁾ تنتفي تهمة الكذب عن كلامه، فيكون القول قوله مع يمينه⁽⁸⁾، وإن لم يكن عليه شيء من علامات⁽⁹⁾ الأسر فهو فيء، ولإمام أن يقتله؛ لأنَّ الظاهر أنه فارق عسكرنا باختياره والتحق بمنعة أهل الحرب، فانتهى به الأمان.

وإن أشكل أمره لتعارض الأمارات [على الأسر واختيار الالتحاق فهو فيء، ولكنه لا يُقتل؛ لأنَّ عند تعارض العلامات]⁽¹⁰⁾ يُحكَّم الموضع الذي وُجد فيه، وإنما وُجد في

(1) في نسخة (ع) على عورات المسلمين.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) مغلول: يقال غُلَّ فلاناً: وضع القيد في يده أو عنقه، وغلَّ يده إلى عنقه من باب ردَّ وقد غُلَّ فهو مغلول. ينظر: مختار الصحاح، 2/229.

(4) ينظر: السير الكبير 2/457.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(7) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(8) ينظر: السير الكبير 2/457.

(9) في نسخة (ع) أمارات.

(10) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

منعة أهل الحرب، وفي موضع إباحة الاسترقاق، وكونه في منعة أهل الحرب دليل مُزيل لأمانه فاعتمدنا على ما هو معلوم في الحال، فُيُباح استرقاقه [عند تعارض العلامات يُمكن شبهة في أمره، فيمنع اباحة القتل، إذ القتل مما يُندرى⁽¹⁾ بالشبهات، وعند تعارض العلامات يُتمسك بالأصل وهو الأمان السابق⁽²⁾].

وإن كانوا فقدوه، فلما هزموا العدو وجدوه في أيديهم ولا يدرون أكان مع العدو أم لا؟ ، فسئل عنه، فقال: ذهبت للعلف أو ضللت الطريق ولم ألحق بالعدو فهو فيء؛ لأننا علمنا مفارقتة في دار الحرب، ودار الحرب موضع أهل الحرب، فكان ذلك بمنزلة وصوله إلى منعتهم في حكم انتهاء الأمان، وهو مصدق مع يمينه استحساناً؛ لأنه أخبر بخبر محتمل للصدق والكذب؛ فإنه لم يجد بُدًا من أن يخرج من العسكر ليقضي حاجته أو ليأتي بالعلف، ورُبما يضلُّ الطريق عند الخوف وكثرة الرِّحام كما أخبر به، وقد عرفنا ثبوت الأمان له، فيجب التمسك بذلك الأصل ما لم يظهر مُزيُّه بدليل⁽³⁾.

فصل: ولو التحق بعسكر المسلمين قومٌ من المستأمنين من أهل الحرب لا منعة لهم، فأصابوا غنائم، فالمصاب كله للمسلمين، وإن كان لهم منعة فالمصاب لهم ولا يُخمس؛ لأنه متى لم يكن لهم منعة فالمصاب لم يصر مأخوذاً على وجه النصر⁽⁴⁾ فإنهم ليسوا مَنًا دينًا ولا دارًا ، فكانوا تبعًا للمسلمين، فصار كالعبد يُرضخ له، ويكون ذلك للمولى ومتى كان لهم منعة⁽⁵⁾ لم يصيروا تبعًا للمسلمين، فتكون الإصابة اكتسابًا للمال لا لجهة الجهاد وإعزاز الدين وإعلائه، فصار كالمتملص لا خُمس له فيما أصابه، بخلاف أهل الذمة إذا قاتلوا مع المسلمين ولهم منعةٌ بغير إذن الإمام يقسم ما أصابوا بينهم على

(1) الدرء : الدفع . ينظر : المخصص 2/380.

(2) ينظر: السير الكبير 2/458،459.

(3) ينظر: السير الكبير 2/460.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) في نسخة (ع) ومتى كان لهم تبعًا.

سهام الغنيمة؛ لأن بقتالهم يحصل نوع نصرّة للمسلمين، وهي نصرّة الدار فيستحقون الرضخ، فأما المستأمنين فلا يستحقون بغير إذن الإمام شيئاً؛ لعدم النصرّة منهم ديناً وداراً.

وأما إذا استعان⁽¹⁾ بهم الإمام فإنه يُرضخ لهم شيئاً؛ لأنهم في هذه الحالة بمنزلة أهل الذمة، وصار هذا نظير المستأمن إذا وجد في دار الإسلام معدناً أو ركازاً⁽²⁾ بغير إذن الإمام، فإنه يؤخذ منه الكل ولو طلب بإذن الإمام، فإنه يخمس وما بقي فهو له، ولو وجد ذلك الذمي، فإنه يخمس في الحالين والباقي له.

ولو أنّ حربياً أخذ أموال [أهل]⁽³⁾ الحرب فاستأمن فأمنّوه ثم أسلم وخرج [بذلك إلى العسكر يكون المال له خاصة، ولو أسلم الأول ثم أخذ المال وأخرجه]⁽⁴⁾ إلى العسكر فإنه يكون غنيمَةً؛ لأن الأخذ قبل الإسلام ليس على وجه كسر شوكة [المشركين]⁽⁵⁾ وإعزاز الدين [وإعلائه بل كان اكتساباً للمال لا بجهة الجهاد، فيكون له لقوله - عليه السلام - : ((مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ))⁽⁶⁾.

(1) في نسخة (ع) استغاث.

(2) الركاز: هو الكنز الجاهلي، وهي القطعة من جواهر الأرض المركوزة فيها، وهو المال المدفون قبل الإسلام، ينظر: المعجم الوسيط 369/1.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(6) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، جماع أبواب السير، باب: من أسلم على شيء فهو له، حديث رقم: (18259) 190/9، وللمزيد ينظر في: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب السير، باب: الغنائم وقسمتها، حديث رقم: (716)، 121/2، وفيه: "حديث من أسلم على مال فهو له أبو يعلى وابن عدى من حديث أبي هريرة بلفظ شيء وإسناده ضعيف ورواه سعيد بن منصور من طريق عروة مرسلًا وإسناده صحيح".

وكذلك إذا أخذ المال ثم استأمن، فأماً المأخوذ بعد الإسلام مأخوذاً على وجه كسر شوكة المشركين وقهرهم وإعزاز الدين⁽¹⁾ فصار غنيمةً متى صار مُحَرَّرًا بقوة العسكر. أهل الحرب إذا خرجوا إلينا بأمانٍ فقتل بعضهم بعضاً يُقتصُّ [في رواية السير الكبير؛ لأن المماثلة بينهم في العصمة، وحقن الدم متحقة، فأمكن إجراء القصاص بينهم]⁽²⁾، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - لا يُقتصُّ وهذا أليق وأرفق بقواعدنا⁽³⁾، وهو أن حقن دمائهم وعصمة نفوسهم ناقض لقيام دليل المسح وهو كونه حربياً متعيّناً على حربنا، وإنما صار مسلماً لنا بعارض الأمان، فتمكنت فيه شبهة نقصان العصمة، ولهذا لو أصله مسلم أو ذمّي لا قصاص عليه؛ لشبهة نقصان العصمة والتقوّم، والمماثلة في العصمة [شرط]⁽⁴⁾ لوجوب القصاص.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: الفتاوى الهندية 2/233.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

باب: الرجل يُسلم في دار الحرب.

السير الصغير: مسأله على فصلين⁽¹⁾، أحدهما: في الحربي إذا أسلم في دار الحرب، والثاني: إذا أسلم في دار الإسلام وترك ماله [ويعياله]⁽²⁾ في دار الحرب.

فصل: أسلم حربي في دارهم فاستولى المسلمون على تلك الدار، ترك له ما في يديه من ملكه ورقيقه وولده الصغير، ويغنم أولاده الكبار وامرأته الحُبلى وما في بطنها ودوره وأراضيه ووديعته عند حربي⁽³⁾، وقال الشافعي: لا تُغنم⁽⁴⁾، والصحيح قولنا؛ لأن ما في يديه [من المال]⁽⁵⁾ قد سبقت إليه أيدي المسلمين، وكل من سبقت يده إلى المال⁽⁶⁾ فهو أولى به؛ ولأن يده عاصمة محرزة، فصار ما في يده معصوماً محرراً عن الاستغنام كما صارت نفسه معصومة، وولده الصغير مسلم بإسلامه تبعاً له، فثبت له العصمة عن الاستغنام وولده الكبير وامرأته لم يصِرْ مسلماً بإسلامه تبعاً له فبقي كافراً حريباً⁽⁷⁾. والكافر الحربي غير معصوم عن الاستغنام، والجنين تابع للأُم في الرق والحرية؛ لأنه جزء من أجزائها [فيثبُعها في الاسترقاق؛ لأن الاستيلاء يردُّ على جميع أجزائها]⁽⁸⁾.

(1) في نسخة (ع) أحدهما في دار الحرب.

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(3) ينظر: الفتاوى الهندية 2/235، وتبيين الحقائق 3/253، وهو قول المالكية والحنابلة، ينظر: مناهج التحصيل 77/3، والكافي 4/152.

(4) ينظر: الأم 4/261.

(5) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(6) في نسخة (ع) وكل من سبقت يده إلى المباح.

(7) ينظر: تبيين الحقائق 3/253.

(8) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

وأما العقار تابعٌ للدار محفوظة بيد سلطانهم محميّة بحمايته، فلم يكن له على العقار اليد الحافظة الحامية ولا اليد الناقلة المتصرفّة، فكان العقار تابعاً للدار، والتابع لا يُفارق أصله فإذا ملكت⁽¹⁾ بقاع أهل الحرب بالقهر والغلبة وظهر حكم الإسلام فيها ملكت ما هو تابعٌ لها.

وما ليس في يده إن كان في يد مسلم أو ذمّي وديعةً فهو له؛ لأن يدهما معصومة كيده، وإن كان في يد حربيّ يكون فيئاً؛ لأن يده غير محترمةٍ واليد للمودع حقيقةً، فيجوز إبطالها وهذا؛ لأن العصمة لم تكن ثابتةً لماله، بل كان مباح الأخذ في الأصل، وحاجتنا إلى إثبات العصمة، والعصمة للمال إنما تثبت تبعاً للمالك، والتبعية للمالك إنما تثبت بقيام يده عليه، ويدُ المسلم إن كانت ثابتةً [حقيقةً]⁽²⁾ [على الوديعة حكماً فغير ثابتة]⁽³⁾ حقيقةً، فوقع الشك في ثبوت التبعية والعصمة فلا تثبت، بخلاف ما لو كان لمسلمٍ وديعةً عند الحربيّ فهي له؛ لأن العصمة لماله كانت ثابتةً فوقع الشك في زوالها فلا يزول بالشك كما وصفنا.

وما في يد مسلم أو ذمّي غصباً فهو فيء عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما لا يكون فيئاً ذكر هذا الخلاف في السير الكبير⁽⁴⁾.

لهما: أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس، وقد استفاد بإسلامه في النفس عصمة مؤثمة مانعة من الاسترقاق والتملك بالاستيلاء، فكذاك فيما هو تابع لهما.

(1) في نسخة (ع) فإذا أمكن بقاع.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ينظر : المبسوط 93/10 وتبيين الحقائق 253/3.

له: أن المال في الأصل خُلِق مباحًا ولهذا [لا]⁽¹⁾ يجوز استغنامه قبل الغصب وإنما ثبتت عصمته بالإحراز بدار الإسلام ولم يوجد، فأما الأدمي خُلِق في الأصل حرًا معصومًا عن التملك؛ لأنهم أولاد آدم وحواء، ولكن يبطل ذلك بجناية الكفر، فإذا زال الكفر عادت [العصمة]⁽²⁾ الأصلية كما كانت وهي العصمة المؤتممة، فأما العصمة المقومة فعارضته، فلا تثبت إلا بالإحراز، ولم توجد، وكل عصمة المال عارضة والإباحة فيه أصلية، ولم يوجد السبب الموجب للعصمة في المال وهو الإحراز أو اليد، فبقي على الإباحة الأصلية هذا كله إذا ظهر المسلمون على دارهم وصارت دار الإسلام⁽³⁾.

وأما إذا أغاروا هذه الأرض ولم يظهروا عليها، فكذلك الحكم عند محمد - رحمه الله - وعند أبي حنيفة يصير ماله كله فيئًا إلا نفسه وولده الصغير. -
فمحمد سوى بين الإغارة والظهور والفتح عُنوة⁽⁴⁾؛ لأن كلاهما في سبب الملك سواء، وأبو حنيفة - رحمه الله - فرق بينهما⁽⁵⁾، والفرق أنه بالظهور والفتح عُنوة صارت الدار دار الإسلام، فكانت يد المالك على ما في يده ثابتة [حقيقة]⁽⁶⁾ وحكمًا باعتبار منعة المسلمين وقوتهم وشوكتهم، ويد المسلم محترمة، فلا تجوز إبطالها.

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(3) ينظر: تبیین الحقائق 253/3.

(4) عُنوة: أي: فُتحت بالقتال فُوتل أهلها حتى غلبوا عليها وعجزوا عن حفظها فتركوها، وجلوا من غير أن يُجرى بينهم وبين المسلمين عقد صلح، فالعُنوة هي الأخذ بالقهر والغلبة. ينظر: تاج العروس 116/39.

(5) ينظر: المبسوط 93/10 وتبیین الحقائق 254/3.

(6) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

وأما بالإغارة لم تصر دار الإسلام فلم تكن يده ثابتة على المنقولات معنىً واعتباراً؛ لأن يد أهل الحرب ثابتة عليها يداً حافظةً دافعةً باعتبار اشتغال يدهم على الدار باعتبار المنعة والشوكة ، ولهذا لا تصير الغنيمة ملكاً للغانمين في دار الحرب، والعصمة إنما تثبت باعتبار اليد حقيقةً واليد لم تكن ثابتة، فلا تثبت بالشك والإباحة فكانت مباحة فبقيت .

وكذلك لو أسلم في دار الحرب وخرج إلينا ثم ظهر المسلمون على داره على التفصيل الذي ذكرنا⁽¹⁾؛ لأن داره صارت دار الإسلام؛ لأن يد [أهل]⁽²⁾ الحرب قد انقطعت عنها فكان بمنزلة ما لو أسلم ولم يخرج إلينا.

أسلم أهل الحرب على مالٍ [أخذه الكفار من المسلمين فهو لهم؛ لأنهم ملكوه بالاستيلاء ولقوله- عليه السلام-: ((مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مَالٍ فَهُوَ لَهُ))⁽³⁾؛⁽⁴⁾ لأن الأخذ منهم يؤدي إلى تنفيرهم عن الإسلام؛ لأنهم إنما أسلموا ليسلّم لهم ما في أيديهم، وفي عدم الأخذ منهم ترغيب وتحريض لهم على الإسلام والتنفير حرام والترغيب واجب، وكذلك لو خرج حزبيّ مستأمن متاعه ليس لصاحبه عليه سبيل؛ لأن دخوله دار الإسلام [يأمان] كإسلامه في حق إفادة العصمة وترك التعرض له كما لو صاروا ذمّةً؛ لأن الذمة خلفت عن الإسلام⁽⁵⁾ في أحكام الدنيا.

فصل: ولو خرج إلى دار الإسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فأهله وماله أجمع فيء؛ لأن المال ليس بمحوز ومعصوم بيده؛ لأن عصمة المال إنما تثبت تبعاً

(1) ينظر: تبیین الحقائق 254/3.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) سبق تخريجه ص 435.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

لعصمة المالك والتبعية إنما ثبتت بقيام يد المالك عليه حقيقةً وحُكماً، وهنا إن ثبتت يده حكماً بعد الإسلام؛ لصيرورة داره دار الإسلام، فلم تثبت يده حقيقةً والعصمة لم تكن ثابتة، فلا تثبت بالشك وولده الصغير لا يصير مسلماً بإسلامه؛ لتباين الدارين حالة الإسلام؛ لأنه حين أسلم كانت داره دار الحرب وتباين الدارين تمنع التبعية فلم تثبت له العصمة.

باب: الحربيُّ يدخل دارنا بغير أمان.

السير الكبير⁽¹⁾: حربيُّ دخل دارنا بغير أمان فهو فيء لجماعة المسلمين أخذ قبل الإسلام أو بعده [عند أبي حنيفة]⁽²⁾ - رحمه الله - وعندهما من أخذه فهو عبده وإن أسلم قبل أن يأخذه أحدٌ فهو حرٌّ⁽³⁾.

لهما: أنه [حربيُّ]⁽⁴⁾ في يد نفسه حقيقة؛ لأن الحرية كانت ثابتة وإنما تزول بعارض الإسلام ولم يوجد وأنه في يد نفسه يداً متصرفة [وحافظة؛ لأن لكل آدمي يداً على نفسه يداً متصرفة]⁽⁵⁾ ويذاً حافظة باعتبار عقله، فلا يبطل هذه اليد بدخوله دار الإسلام؛ لأن يد الدار يد حكمية عليها فيها واليد الحقيقية أقوى من يد الحكمية، فلا تبطل بها، فهذا مالٌ مباح وقع في يد الأخذ حقيقةً وحكماً، فيختص الأخذ به.

له: أنه حين دخل دارنا وقع في أيدي المسلمين اليد الحافظة؛ [لأن للمسلمين يداً على الدار يداً حافظة؛ لأنهم مستعدون لحفظ الدار وما فيها؛ لقيام منعتهم وشوكتهم واليد الحافظة]⁽⁶⁾ للحربيُّ انتهت بدخوله دار الإسلام، فسبقت يدهم يد الأخذ، فسبق ثبوت الحق لهم، فلا يبطل الحق بأخذ الأخذ، ولهذا لو أسلم الحربيُّ قبل الأخذ يكون فيئاً لجماعة المسلمين؛ لأن الإسلام لا يبطل الحق⁽⁷⁾ فكذا هذا.

(1) في نسخة (ف) السير الصغير.

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(3) ينظر: السير الكبير 549/2، والمبسوط 94/10.

(4) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(5) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(6) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(7) ينظر: الفتاوى الهندية 235/2.

ولو أسلم فقد أسلم بعد ثبوت اليد عليه فيسترقُّ له، والصحيح عن أبي حنيفة - رحمه الله - لا حُمْسَ فيه⁽¹⁾؛ لأنه فيء لجماعة المسلمين أخذوا لا بطريق القهر والغلبة، فلا يكون مغنومًا كالحرية، والصحيح عن محمد - رحمه الله - أنه يجب فيه الخمس؛ لأنه مأخوذ على وجه الغنيمة؛ لأنه ملك بالاستيلاء عليه على وجه الغلبة، وروى عنه أنه لا خمس فيه؛ لأنه مأخوذ على أصل الإباحة⁽²⁾.

وإذا ادَّعى هذا الحربيُّ أنه دخل بأمانٍ لم يُقَبَل قوله عند أبي حنيفة - رحمه الله -؛ لأنه يدَّعى امتناع ثبوت الملك بعد وجوب⁽³⁾ سببه، وهو الاستيلاء عليه بعارضٍ وهو الأمان، فلا يُقَبَل منه إلا ببيئته.

ولو رجع هذا الحربيُّ إلى دار الحرب خرج من أن يكون فيئًا؛ لأنَّ عندهما الملك إنما ثبت باليد الحقيقية، ولم توجد قبل الأخذ وعنده السبب لم يوجد؛ لأنَّ اليد الحافظة إن تحققت للمسلمين باليد الناقلة⁽⁴⁾ المتصرفه لم يتحقق لهم، وإذا عاد قبل تمام السبب عاد على ما كان عليه كما لو انفلت واحدٌ من السبايا في دار الحرب يعود حرًّا على ما كان عليه فكذا هذا.

السير الكبير: ولو قال رجل من المسلمين أنا أمَّنُّته لم يُصدَّق؛ لأنه أخبر بما لا يملك إنشاؤه؛ لأنه قد ثبت فيه حق لجماعة المسلمين، وهو استرقاقه.

(1) ينظر: المبسوط 94/10.

(2) ينظر: المبسوط 94/10.

(3) في نسخة (ع) بعد وجود سببه.

(4) في نسخة (ع) واليد الناقضة.

وقول الواحد في إبطال الحق الثابت بجماعة المسلمين غير مقبول (1) إلا إذا شهدَ بذلك رجلان مسلمان غير المخبر أنه أمِنه فهو أمن؛ لأن الثابت بالبيّنة العادلة كالثابت بالمعاينة(2).

ولو قال الذي أخذه أنني أمِنته قبل أن أخذه فهو أمن عند محمد - رحمه الله -؛ لأنه في الظاهر عبدٌ له، وقد أقرَّ بحريته فلا تُهَمَّه في إقراره، ولا يُصدَّق في قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله -؛ لأن الحق فيه ثبت لجماعة المسلمين وهو غير مُصدَّق في إبطال حقِّهم(3).

النوادر: قومٌ من أهل الحرب خرجوا إلينا وأخذوهم في دار الإسلام فقالوا أسلمنا في دار الحرب كانوا فيئاً للمسلمين؛ لأنه [لو](4) ثبت ذلك، كان فيئاً للمسلمين عند أبي حنيفة؛ لأن إسلامه ثبت بعد ثبوت يد المسلمين وتملُّكهم فإذا لم يثبت كان أولى. ملك من ملوك أهل الحرب أهدى إلى رجل من المسلمين هديةً من أحرارهم أو من بعض أهلهم، فإن كان بين المهدي إليه وبينهم قرابة كانوا مماليكاً له، وإن كان فيهم ذات رحمٍ محرِّمٍ منه أو أمٌّ ولدٍ له لم يكن مملوكاً للمهدي إليه؛ [لأن المهدي إليه](5) لا يملكهم بالاستيلاء فكذلك بالهدية(6).

(1) في نسخة (ع) وقول الواحد لا يبطل في إبطال الحق.

(2) ينظر: السير الكبير 1/295، 296.

(3) ينظر: المبسوط 10/94.

(4) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(5) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(6) ينظر: الفتاوى الهندية 2/236 ولسان الحكام في معرفة الأحكام ص412.

باب: حكم ما في يد المسلم المُستأمن إذا خرج إلينا.

السير الكبير: مسائله على فصول، فصل: في المسلم إذا خرج إلينا، وفصل: في الحربي إذا استأمن وخرج إلينا، وفصل: في المستأمن من أهل الحصن.

فصل: ولو خرج عالج من أهل الحرب مع مسلم إلى العسكر، فقال المسلم: أخذته أسيراً، وقال الحربي: جئتُ مُستأمنًا فالقول قول الحربي؛ لأنه جاء مجيء المستأمن فالظاهر شاهد له؛ لأنه غير مقهور حيث جاء مُعاهدًا؛ لأن الواحد ينتصف من الواحد، ولو جاء به وهو مكتوف [أي: مشدود اليدين إلى الخلف]⁽¹⁾ أو مغلول أو في عُقه جبلٌ يقوده فالقول قول المسلم؛ لأن دلالة الحال تشهد له وفي مثل هذا يحكم بدلالة الحال⁽²⁾.
ولو كان هذا الحربي مع عددٍ من المسلمين وهو مخطئ عنه فقالوا: هو أسيرنا، وقال الحربي جئتُ مستأمنًا [فالقول قول المسلمين]⁽³⁾؛ لأنه مقهور لجماعتهم لا يقدر على الانتصاف والتخلص منهم، ولو أراد ذلك فهو بمنزلة المربوط والمغلول.

ألا ترى أنهم لو كانوا مائة رجلٍ قد أحدقوا به حتى صار لا يقدر على التخلص منهم فإنه يسبق إلى كل أحدٍ أنه أسير لا مستأمن، فيكون فيئًا لجميع العسكر.
مسلم في دار الحرب، أو كان مستأمنًا فيهم أو كان أسلم منهم، والتحق بجيش المسلمين، ومعه حربيّة فقالت: جئتُ مُستأمنَةً إليكم، وقال المسلم: جئتُ بها قهراً، يُنظر إن كان مُخلّلاً غير مربوطةٍ تمشي معه حتى إذا انتهت إلى أدنى مسالح المسلمين فهي آمنة؛ لأن الظاهر شاهدٌ [لها؛ فلأنها جاءت مجيء المستأمنات]⁽⁴⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر: السير الكبير 551/2.

(4) ينظر: السير الكبير 1/336.

ولو جاءت وجدها بهذه الصفة كانت آمنة⁽¹⁾ فكذلك إذا صحبها مسلم في الطريق؛ لأنه بمجرد هذه الصُّحبة لا تثبت عليها اليد للمسلم، فهي في يد نفسها، وإن كانت مقهورةً مربوطةً فهي فيء؛ لأن الظاهر أنَّ المسلم هو الذي أسرها وأخرجها، إلا أنه حين أحرزها بمنعة الجيش فالجيش شركاؤه فيها؛ لأن الإحراز بالدار حصل بهم جميعاً⁽²⁾. وكذلك إن أخرجها إلى دار الإسلام إلا في خصلةٍ وهو أنه [يختص بها هنا]⁽³⁾ إذا جاء بها قاهرًا لها؛ لأنه تفرد بإحرازها بدار الإسلام ولا خُمس فيها؛ لأنه ما أصابها بجهة الجهاد، فهو بمنزلة ما لو أخذه المتلصص وأحرزه بدار الإسلام⁽⁴⁾. وإن قالت المرأة: تزوجته وخرجتُ معه، وقال هو: كذبتُ بل هي أمةٌ أسرتها وأخرجتها أو أمةٌ اشتريتها أو وهبتُ لي، لم يصدق الرجل [إذا كانت]⁽⁵⁾ مُخلدةً؛ لأنه في يد نفسها، فأقراره بأنه زوجها لا يسقط حكم يدها، فكانت مستأمنة، وإن كانت مقهورة فالقول قوله؛ لأن باعتبار القهر والغلبة سقط حكم يدها على نفسها⁽⁶⁾. وكذلك إذا جاء معه برقيقٍ فقالوا: نحن أحرارٌ، وقال هو: بل وهم مخلون غير مقهورين ، فالقول قولهم إلا إذا قام عليهم بيّنة عادلة مسلمة كانت أو ذمية أو مستأمنة أنه كان أسره فبُلت البيّنة؛ لأن شهادة هؤلاء على المستأمنين مقبولة⁽⁷⁾.

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(2) ينظر: السير الكبير 1/ 337.

(3) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(4) ينظر: السير الكبير 1/ 337.

(5) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(6) ينظر: السير الكبير 1/ 337.

(7) ينظر: السير الكبير 1/ 338.

ولو صدَّقوه بذلك فهم عبيده، وإن خرج بهم إلينا؛ لأنهم تصادقوا على ذلك قبل أن يثبت الحق فيهم للمسلمين، والضرورة داعية إلى اعتبار تصادقهم؛ لأن المسلم في دار الحرب لا يمكنه استصحاب الشاهد مع نفسه يشهدون أنهم له، فلا بدّ من بناء الحكم على تصادقهم، وإن كذبوه كانوا فيئنا لما عُرف.

فصل: ولو استأمن الحربيُّ إلى أهل الإسلام، فأمنوه فخرج معه امرأة وأطفال، فقال: هذه امرأتي وهؤلاء أولادي، ولم يذكر لهم الأمان فهم فيء قياساً؛ لأنه طلب الأمان لنفسه خاصّةً، وحكم الأمان لا يتعدى إلى من كان منفصلاً عنه، وهم آمنون استحساناً؛ لأنهم أتباع له من حيث أنه يعولهم وينفق عليهم⁽¹⁾، والتَّبَع لا يُفارق الأصل في حكمه والعرف مؤيد وشاهدٌ لذلك؛ لأن الحربيُّ إنما يستأمن إلينا فراراً من أهل الحرب ورغبةً في الإقامة في دارنا ليتجر معنا، وإنما يتم هذا المقصود إذا خرج بزوجته وأولاده الصغار؛ ليتمكن من الإقامة في دارنا، ألا ترى أن الذمّيُّ في دارنا يؤدي الجزية ولا جزية على أتباعه من النساء وأولاده الصغار.

وكذلك لو جاء معه بسبي كثير فقال: هؤلاء رقيقي وصدَّقوه، أو كانوا صغاراً لا يُعبّرون عن أنفسهم، أو كان معه دوابٌّ عليها متاعٌ، ومعها قومٌ يسوقونها فقال: هؤلاء غلماني فصدَّقوه، كان مصدّقاً مع يمينه؛ لأن الظاهر شاهدٌ له، فإنه يستصحب ماله سواءً للتجارة أو على قصد الفرار منهم⁽²⁾.

ولو جاء وحده ولا شيء معه هلك جوعاً في دارنا، وإنما طلب الأمان لنفسه حتى يتمكن من الفرار في دارنا أمدًا فدخل ماله في ذلك تبعاً إلا أن يستحلفه لتنتفي تهمة

(1) ينظر: السير الكبير 1/ 344.

(2) ينظر: السير الكبير 1/ 345.

الكذب، ومن كذبه من الرقاب معه كان فيئاً وجميع ما معه؛ لأن الرق لم يثبت في حقه إذا كذبه، فكان هذا حرّاً حريباً في دارنا بغير أمان له فيكون فيئاً (1).

وإن قال: ليست الدواب دوابي، والذين يسوقونها بغلماني، ولكن المتاع متاعي، استأجرتهم لحمل ذلك معي فصدّقوه، فهم آمنون مع دوابهم [وأنفسهم] (2) استحساناً؛ لأن المستأمن لا يمكنه نقل الأمتعة إلى دارنا على ظهره، لينتجر فيها، ولكن من عادة التجار الكراء في مثل هذا، وثبوت الأمان لهم من جملة حوائجهم ومما يتم به مقصوده، فيتعدى حكم الأمان إليهم، كما يتعدى إلى زوجته وأولاده الصغار ويصير كأنه استأمن لهم (3).

وإن كان معه صغار يعبرون عن أنفسهم فقال: هم أولادي وصدّقوه، فهم آمنون؛ لأنهم أتباعه ما لم يئلغوا، ألا ترى لأنهم يتبعونه في الإسلام والذمة، وإن كذبوه فهم فيء للمسلمين؛ لأن نسبهم لا يثبت منه عند تكذيبهم، وقد ذكروا أنهم صاروا فيئاً؛ لأن صاحب اليد لم يدع أنهم أرقاه، فبقوا أحرار دخلوا دارنا بغير أمان (4).

وإن كان معه صغار لا يعبرون عن أنفسهم فقال: سرقتهم من أهل الحرب أو هم أيتام كانوا في عيالي، فأخرجتهم معي، فهم آمنون والمسروقون مماليكه؛ لأنه زعم أنه استولى عليهم في دار الحرب بطريق السرقة، فيثبت له عليهم اليد القاهرة فملكهم ومن في عياله [أتباعه] (5) بسبب إنفاقه عليهم (6).

(1) ينظر: السير الكبير 1/345،346.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: السير الكبير 1/346.

(4) ينظر: السير الكبير 1/347.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(6) ينظر: السير الكبير 1/347.

ولو خرج بنساءٍ قد بلغن فقال: هؤلاء بناتي وصدَّقته، فهنَّ فيء قياسًا [واستحسانًا]⁽¹⁾؛ لأنَّ التبعية قد انقطعت عنهم بالبلوغ [فصِرْنَ]⁽²⁾ كذكور⁽³⁾ البالغين وهنَّ آمِنَاتٌ استحسانًا؛ لأنهنَّ في عياله ونفقته، ما لم يتحوَّلنَّ إلى بيوت الأزواج، والظاهر شاهد لذلك؛ لأنَّ النساء لا يستأمننَّ لأنفسهنَّ عادةً ويكننَّ مع آبائهنَّ وأزواجهنَّ، بخلاف الذكور من الأولاد؛ لأنَّ الذكور بعد الإدراك مقاتلة، فلا يحصل الأمان لهم إلا بالاستئمان مقصودًا، والانات آمِنَاتٌ عن القتل، وإنما حاجتهنَّ إلى الأمان؛ لدفع الاسترقاق عن أنفسهنَّ، ويُمكن إثبات ذلك لهنَّ بالاتباع لآبائهنَّ⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأمهات والجدات والأخوات والعَمَّات والخالات ومن جاءت معه منهنَّ فهنَّ آمِنَاتٌ تبعًا له بخلاف الآباء والأجداد، فإنه لا يتبعه في الأمان أحد من المقاتلة إلا عبده وأجيريه استحسانًا، لتتحقق حاجته إلى استصحابهم مع نفسه، إمَّا للتجارة فيهم أو لنقل أمتعة التجارة بهم، ولكل من كان آمنًا بأمانه متى كذبه فيما ادَّعى عليه ثم صدَّقه كان فيئًا؛ لأنَّ بتكذيبه يثبت حق المسلمين فيه، فتصدِّيقُه بعد ذلك يتضمن إبطال حقهم فلا يقبل، وإن صدَّقه ثم كذَّبه كان فيئًا - أيضًا -، لإقراره على نفسه بثبوت حق الاسترقاق فيه، وذلك مقبولٌ منه، إلا رقيقه وأولاده الصغار الذين يُعبِّرون عن أنفسهم؛ لأنَّ ملكه في رقيقه قد تأكَّد وتقرَّر بتصديقهم فلا يبقى لهم قول في إبطال ملكه، وفي أولاده يثبت نسبهم بالتصديق وتأكَّدت حرَّيته باعتبار أمانه، ولا قول لهم بعد ذلك في

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) في نسخة (ف) كركوب البالغين.

(4) ينظر : السير الكبير 347/1، 348.

الإقرار بالرِّق على أنفسهم بمنزلة صغيرٍ معروف النسب إذا أقرَّ على نفسه بالرِّق لا يُقبل (1).

والبنت البالغة ان ثبت نسبها منه كتصديقها ولكن ليس من ضرورة ثبوت النسب بطلان إقرارها بالرِّق على نفسها، فإنه يجوز [ثبوت الرق مع] (2) ثبوت النسب، والبالغة يُقبل قولها فيما يضرُّها، والصغيرة لا يُقبل قولها فيما يضرُّها، فلا يُمكن إثبات الرِّق بإقرارها بعد ما ظهرت حرّيتها، والصغير المجهول النسب في يد الغير إذا أقرَّ أنه عبده إنما كان عبداً له لا بإقراره بل بدعوى ذي اليد لما عُرف في الدَّعوى (3).

فصل: ولو أنّ المسلمين حاصروا حصناً، فاستأمن رجلاً منهم على أن ينزل إليهم، فأمنوه فخرج معه امرأته وولده الصَّغار ورقيقه وماله فذلك كله فيء غير نفسه؛ لأن هذا صار مقهوراً خائفاً على نفسه، بإحاطة المسلمين بحصنهم فإنما يطلب الأمان لينجوا بنفسه، وفي تحصيل هذا المقصود لا حاجة إلى اتِّباع شيء من هؤلاء معه بخلاف [الأول] (4) فإنه كان في داره لقيام منعه، وإنما استأمن إلى دارنا ليسكن فيها، ويتَّجر بأمواله، و لن يحصل هذا المقصود بكماله إلا باستصحاب هؤلاء مع نفسه (5).

ولو خرج المحصور إلينا بسلاحٍ كما يلبسُ الناس، راكباً على دابةٍ، ومعه قدر نفقته في حقويه (6) فذلك له استحساناً؛ لأنه لا يُمكنه أن يخرج عُرياناً، ويحتاج إلى لبس السلاح - أيضاً - ليرى أصحابه أنه يخرج إلى القتال أو يدفع شرَّهم عن نفسه بعد ما

(1) ينظر: السير الكبير 1/ 348، 349.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر: السير الكبير 1/ 349.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ينظر: السير الكبير 1/ 350.

(6) في نسخة (ف) حقوقه.

خرج، وربما لا يُمكنه أن يمشيَ راجلاً فيحتاج إلى ركوب دابته ويحتاج إلى نفقته، لأنه يعلم أنه لا يُعطى له شيئاً في عسكر المسلمين، فإنه يكفيه منهم أن ينجوا رأساً برأسٍ، ولو لم يستصحب نفقته مات جوعاً فيصير هذا القدر مستثنى من جملة ما يستصعبه مع نفسه فيسلم له ذلك⁽¹⁾.

(1) ينظر : السير الكبير 1 / 350.

باب: المسلم إذا خرج من دار الحرب إلينا ومعه حربيّ وفي يديهما مالٌ فتخاصما فيه. السير الكبير: ولو خرج مسلم من دار الحرب ومعه امرأة حربيّة فقال: أمنتها وأخرجتها على الأمان فهي فيء قياساً؛ لأن أمانه في دار الحرب باطل، لكونه مقهوراً في منعة أهل الحرب كما حصلت في دار الإسلام، فقد صارت فيئاً مأخوذاً بالدار، فلا يُعمل أمانه في إبطال حق المسلمين، وهي حرة مستأمنة استحساناً؛ لأنه لما خرج معها مُستديماً لذلك الأمان مُصرّاً عليه فهو بمنزلة المستثنى للأمان في أول جزءٍ من أجزاء دار الإسلام قبل ثبوت حق المسلمين فيها؛ لأنها ما حصلت في دارنا أمانة فأدنى الدرجات أن يقترن أمان المسلم إياها بسبب ثبوت حق المسلمين فيها، وذلك يمنع ثبوت حقهم [فيها](1).

يوضحة(2): أنهما لما وصلا إلى موضعٍ فاصلٍ بين الدارين لا يد لأحد أهل الدارين عليه فقد خرجا من منعة أهل الحرب، وصحّ أمان المسلم فيه إياها، وهي لا تصير مأخوذةً بدار الإسلام ما لم تصل إلى موضعٍ يأمن فيه المسلمون، بخلاف ما لو أمنتها ثم خرجت هي وحدها؛ لأنه لم يوجد استدامة الأمان ولا إنشاؤه في ذلك الموضع فكانت فيئاً(3).

ولو خرج مسلمٌ من دار الحرب ومعه حربيّ فنادي بالأمان، ومعهما مالٌ في أيديهما أو على دابةٍ ممسكان لها، فقال المسلم: هذا عبدي والمال والدابة لي، وقال المستأمن: كذب، بل جنّت مستأمناً والمال مالي، فإن كان الحربيّ مقهوراً برياطٍ وغيره فالقول قول المسلم؛ لأنه صار عبداً له حين جاء به مقهوراً، وليس للعبد يدٌ مُعارضة ليد مولاه في

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) في النسخة (ف) نوضحه.

(3) ينظر: السير الكبير 2/ 554، 555.

المال، وإن كان غير مقهور فهو حرٌّ مستأمن، والمال والدابة بينهما نصفان لاستوائيهما عليه⁽¹⁾.

وإن كانا خرجا من معسكرنا إلى دار الحرب، وقد كان المسلم أسيراً فيهما، والمال في أيديهما، فنصفه للمستأمن باعتبار يده، ونصفه فيء لجماعة العسكر؛ لأن هذا النصف في يد الأسير، وقد أحرزه بمنعة الجيش، فيكون غنيمَةً⁽²⁾.

ولو ادّعى المسلم الهبة أو الغصب من أهل الحرب لا يُصدَّق؛ لأنه يُريد إبطال حق الجيش في المشاركة معه، ولا يُصدَّق إلا ببيئته⁽³⁾.

وإن كان المال في يد المستأمن خاصَّةً وشهد المسلمون أنه كان للأسير تُصدَّق به عليه، أو أنه أودعه هذا المستأمن في منعة أهل الإسلام رُدَّ المال [عليه]⁽⁴⁾ وإن شهدوا أنه أودعه في منعة أهل الحرب لم يُردَّ عليه؛ لأن الإيداع متى كان في دار الحرب لم يلزمه شيءٌ، [لأن]⁽⁵⁾ المستأمن لم يُلزم أحكامنا، وإنما أراد الأمان ليتَّجر فيما بيننا، ثم يرجع إلى داره، ولا يسمع القاضي الخصومة عليه فيما كان في دار الحرب⁽⁶⁾.

ألا ترى أن مسلماً ومُستأمناً لو دخلا دار الإسلام فادّعى أحدهما على صاحبه ديناً أو ودیعةً والمعاملة كانت في دار الحرب لم تسمع الخصومة لما يأتي في بابه.

(1) ينظر: السير الكبير 1/ 352.

(2) ينظر: السير الكبير 1/ 353.

(3) ينظر: السير الكبير 1/ 353.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ما بين المعقوفين مثبت من (ف).

(6) ينظر: السير الكبير 1/ 354.

ولو خرج [المسلم]⁽¹⁾ والمستأمن وفي أيديهما بخلّة عليها مالٌ يقول كل واحدٍ منهما: هو مالي وفي يدي، فقامت لأحدهما بيّنة مسلمة، قضى القاضي به له؛ لأنه فقد دعواه بالحجة، وتبيّن بهذه المسألة⁽²⁾ خطأ ما قاله بعض مشايخنا فيما لو قال: إنَّ كلَّ واحدٍ من المتداعيين إذا قال: هذا ملكي وفي يدي لا يسمع القاضي هذه الخصومة، وقد نصَّ محمد - رحمه الله - هنا على قبُول البيّنة من أحدهما؛ لأنه محتاجٌ إليها لدفع مُنازعة الآخر والبيّنة لهذا المقصود مقبولة⁽³⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) في النسخة (ف) وتبيّن بهذه المسلمة.

(3) ينظر: السير الكبير 1/ 355 .

باب: المعاقدة والمعاملة مع أهل الحرب.

السير الصغير: مسلم دخل دارهم بأمانٍ فقتل أحداً منهم أو استهلك مالاً أو غصب متاعاً لا يلزمه غُرم، وبصير ملكاً له؛ لأن الإلتاف والغصب صادف مالاً مباحاً؛ لأنه ما آمنهم؛ بل استأمنهم فبقي حرباً لنا ولم تصر أموالهم معصومةً عن الاستغنام من غير أمانٍ فبقي مباحاً فصار ملكاً له إلا أنه يُكره للمسلم ذلك؛ لأنه بالاتلاف والغصب صار ناقضاً عهدهم، والوفاء بالعهد واجبٌ فيجب عليه التوبة وهي لا تحصل⁽¹⁾ إلا بالرد عليهم في الغصب فأشبهه⁽²⁾ المشتري شراءً فاسداً⁽³⁾.

فإن أدانه حربيٌّ [أو أدان حريباً]⁽⁴⁾ ثم خرجا إلينا مستأمنين تُطلب المداينة؛ لأن مداينة⁽⁵⁾ أهل الحرب ومعاملاتهم هدرٌ في حقنا، إذ لا ولايةٌ لنا عليهم [لأنها دار وكل من استولى على شيء مما أسلم أو صار ذمة كان سالماً له]⁽⁶⁾ فلم يجب القضاء بذلك إلا إذا أسلمنا أو صاراً ذمةً ثم اختصما يجب القضاء به لقيام الولاية عليهما وكذلك إن قتلوه؛ لأنه حربيٌّ قتل مسلماً، غدر المسلم بهم وأخذ مالهم وعاد إلى دار الإسلام كره للمسلمين شراؤه منه وملكته؛ لأنه اكتسب بسبب محظورٍ على ما قال عليه السلام: ((لَا تَعْلُوا وَلَا تَغْدِرُوا))⁽⁷⁾.

(1) في نسخة (ع) وهي لا تصلح.

(2) في نسخة (ف) فأشتره المشتري.

(3) ينظر: البحر الرائق 108/5.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) في نسخة (ع) لأن مداينات.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(7) سبق تخريجه ص (191).

وروي عن المغيرة بن شعبه⁽¹⁾ أنه صحب قومًا من أهل الحرب في الجاهلية فقتلهم وأخذ أموالهم وجاء بها إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال عليه السلام: ((أَمَّا إِسْلَامُكَ فَمَقْبُولٌ، وَأَمَّا مَالُكَ فَمَالُ غَدْرٍ فَلَا حَاجَةَ لَنَا فِيهِ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ أَجْرْتُهُ))⁽²⁾، فإذا باع بيعًا جائزًا لا يُكره⁽³⁾ للمُشتري الثاني، والفرق أن الكراهة في الشراء الفاسد ثابتة لحق الله - تعالى - بإدخاله الشرط الفاسد في البيع لا لحق البائع؛ لأنه راضٍ به والبيع الثاني خُلِّيَ عن الشرط الفاسد [في البيع]⁽⁴⁾ فلم تثبت الكراهية لحق الله - تعالى - ولا لحق البائع؛ لأنه سلَّطه على البيع لَمَّا مَلَكَه منه فكان راضيًا ببيعه، وأمَّا هنا الكراهية ثُبَّتْ لحق المالك باعتبار الغلول والغدر عليه وحق المالك لا يبطل بتداول الأيدي فبَقِيَت الكراهية، وإن كانت جارية كُرِهَ وطُئها لما عُرِف من الخطر في السبب⁽⁵⁾.

الفتاوى: هشام عن أبي يوسف: حربيٌّ دخل دارنا بأمانٍ فَبَاعَ [غلامًا]⁽⁶⁾ من حربيٍّ في دار الإسلام ودفع إليه ولم يقبض منه الثمن فاشتري - أيضًا - من بائعه الحربيُّ غلامًا ولم يقبضه ولم يُعْطِه الثمن، ثم دخل الحربيُّ دار الحرب، ثم سُبِيَ ذلك الحربيُّ قال الغلام الذي باعَهُ: والبيع فيه مُنْتَقِض والغلام الذي اشتراه منه فهو للذي في يديه.

(1) هو المغيرة بن شعبه بن أبي عامر، يكنى: أبا عبد الله، وقيل: أبو عيسى، وأمه أمامة بنت الأرقم، أسلم عام الخندق، وشهد الحديبية، وكان موصوفًا بالدهاء، ولاء عمر بن الخطاب البصرة ثم ولاء الكوفة فلم يزل عليها حتى قتل عمر، وشهد اليمامة وفتوح الشام وذهبت عينه باليرموك. مات سنة 50 هـ. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 238/5، والتاريخ الكبير 316/7 والأعلام 277/7.

(2) ذكره الشيباني ينظر: السير الكبير 689/2 .

(3) في نسخة (ف) لا يكون للمشتري الثاني.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ينظر: المبسوط 164/10.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

مسلم دخل دار الحرب بأمانٍ فاشتري من أحدهم أمةً أو بنته تطوعً، اختلف المشايخ فيه، قال أكثر المشايخ: البيع باطل مطلقاً⁽¹⁾.

وقال الكرخي: إن كانوا يُدينون جواز البيع فالبيع جائز وإلا فلا؛ لأنهم متى كانوا يَرُونَ البيع فقد كانوا يبيعون [يطريق]⁽²⁾ القهر والغلبة فيملك⁽³⁾ بالقهر قبل البيع، والمختار أنه لا يجوز في الوجهين⁽⁴⁾؛ لأنه وإن ملك بالقهر والغلبة ولكنه صار حرًا عليه لمَّا ملكه بالقرابة بالإجماع، فإذا باع فقد باع مالا يملكه فإذا بطل البيع فمتى أخرجه إلى دار الإسلام، قال بعضهم: يملكه الآن؛ لأنه إن كان البيع باطلاً فإذا ذهب به المشتري فذلك قهرٌ منه فملكه بالقهر، وقال أكثرهم: يكون حرًا؛ لأن البائع لا يملك التصرف فيه بيعًا ووطنًا فلا يملك المشتري، [والصحيح: أنه إن كان البائع رأى جواز البيع مَلَكه المشتري]⁽⁵⁾ مطلقًا؛ لأن المشتري أخذه بالقهر لما باع البائع قهرًا فملكه بالقهر، وإن كان البائع لا يرى جوازه فهو على التفصيل إن اشتراه وذهب به كرهًا مَلَكه؛ لأن ابتداء قهرٍ على الحربي في دار الحرب فيملكه وإن ذهب به وهو طائعٌ لم يملكه؛ لأنه لم يوجد منه القهر في دار [الحرب]⁽⁶⁾.

الحربي إذا دخل دارنا بأمانٍ مع الولد [بإع الولد]⁽⁷⁾ لا يجوز؛ لأن الولد داخل تحت الأمان وفي إجازة البيع نقض الأمان، مسلم دخل دار الحرب بأمانٍ فجاء رجل من أهل

(1) ينظر: المبسوط 95/10.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) في نسخة (ف) فيمكن بالقهر.

(4) ينظر: المبسوط 95/10.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(7) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

الحرب بأمةٍ أو بأمٍّ ولدٍ أو بعمته أو بخالته قد قهرها يبتعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه؛ لأن الحربي إن ملكها بالقهر فقد صارت حرةً فإذا باع فقد باع الحرة؛ فإن قهر حربيً بعض أحرارهم ثم جاء بهم إلى [المسلم]⁽¹⁾ المستأمن فباعهم منه ينظر إن كان الحكم عندهم أن من قهر منهم صاحبه فقد ملكه جاز الشراء؛ لأنه باع المملوك وإن لم يملكه لا يجوز؛ لأنه باع الحرّ.

فصل: الأسير إذا أراد أن يتزوج منهم وكانوا من أهل الكتاب إن لم يخش العنت يكره وإن خشي⁽²⁾ لا يكره؛ لأن ما يخاف هنا أعظم مما ورد النهي لأجله، وإن أسروا أمةً لمسلمٍ يكره له أن يتزوجها؛ لأن ولده يصير عبدًا لهم وإن كانت مُدبرةً لمسلمٍ فكتب إلى مولاه فأذن له جاز؛ لأن ما ورد النهي لأجله معدوم، وإن دخل مولاه بأمانٍ جاز له أن يبطأ مدبرته إن لم يكن وطنها الحربي؛ لأنها ملكه.

أسيرٌ خرج من دار الحرب إلى دار الإسلام فقالت له امرأته: أنك ارتديت في دار الحرب، فإن أنكرك الزوج فالقول قوله، وإن أقرّ وقال: تكلمتُ مكرهاً فالقول قولها؛ لأنه أقرّ بالردة وادّعى الكره والمرأة تُكبر فإن صدقته المرأة بذلك فالقاضي لا يُصدقهما؛ لأن تصادقهما في الفرج⁽³⁾ لا يجوز وهكذا لو قال لامرأته: أنت طالق وقال: عنيتُ به طلاقاً من وثاقٍ وصدقته المرأة فالقاضي لا يُصدقهما⁽⁴⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) في نسخة (ع) وإن لم يخش لا يكره.

(3) في نسخة (ف) لأن تصادقهما في القهر.

(4) ينظر: تبیین الحقائق 189/5.

بَابُ: مَا يُصَدَّقُ فِيهِ الْمُسْتَأْمَنُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ وَمَا لَا يُصَدَّقُ.

السير الكبير: وإذا قال أهل حصنٍ أو مطمورةٍ لعسكر المسلمين: أمئونا على أهلينا ومآعنا على أن نفتحها لكم، ففعلوا وفتحوها لهم، فقال [وهؤلاء] (1) أهلونا لفرهة (2) السبي، لا يصدق قياساً إلا ببينة؛ لأن حق المسلمين قد ثبت في جميع ما في الحصن لظهور سببه وهو الاستيلاء فهم يدعون المانع بعد ما ظهر الاستحقاق بسببه، فلا يصدقونه (3)، وفي الاستحسان (4) إن صدقهم المسيئون أنهم أهاليهم وأمنون معهم يصدقون، وإن كذبوهم لا يصدقون؛ لأن بتصادقهم ثبت الأمان فيما بينهم؛ لأننا لا نقف على حقيقة ما كان بينهم ولا نجد (5) في الحصن عدولاً من المسلمين يشهدون على مالهم من المتاع والأهل، فيبني الحكم على ما يظهر بتصادقهم؛ لأنه لا يسبق إلى وهم كل أحد منهم أنهم لا يتجاسرون على التصادق على الباطل في مثل هذه الحالة، فاعتبرنا تصادقهم احتياطاً لأمر الأمان؛ لأنه مبني (6) على الاحتياط لما فيه من حرمة الاسترقاق، وعند تكذيبهم لم يثبت السبب المبني عليه الأمان، ومجرد خبرهم أنهم أهلونا لا يصلح حجة؛ لأنهم عارضوهم بالتكذيب، وإن كذبوه هؤلاء ادعى غيرهم أنهم أهلونا لم يصدق؛ لأنه مناقض في ذلك والمناقض لا كلام له (7).

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(2) في النسخة ب لفرقة السبي. والفاره: الحادق بالشيء. ينظر: الصحاح تاج اللغة 2242/6.

(3) ينظر: السير الكبير 1/309.

(4) في نسخة (ف) وفي الاستحقاق

(5) في نسخة (ف) ولا يجوز.

(6) في نسخة (ع) لأنه منهي.

(7) ينظر: السير الكبير 1/310.

وإن قال رجلان من السببي كل واحدٍ منهما: هذا من أهلي، فإن صدق المدعى به أحدهما فهو من أهله وكان آمناً، وإن كذبهما جميعاً كان فيئاً⁽¹⁾.

وإن ادعوا المستأمنين المتاع، ينظر إن كان في يد الغانمين سئل عن ذلك المأخوذ منه من أهل المطمورة فإن صدقوهم فهو لهم وإن كذبوهم كان فيئاً؛ لأننا عرفنا كون اليد في هذه الأمتعة للذي أخذ منه، ولصاحب اليد قولٌ معتبر فيما في يده، كما أن للمرء قولاً معتبراً في نفسه ويده إن كانت زائلة في الحال؛ ولكن سبب زوالها الأخذ على وجه الاغتنام، كما في النفوس فإنها صارت مأخوذة منهم بالاغتنام حكماً ومع ذلك اعُتبر تصديق المدعي في النفوس باعتبار الأصل، فكذلك [في المتاع]⁽²⁾ يُعتبر بصديق من كان في يده؛ لأنه أعرف بما كان في يده من غيره⁽³⁾.

وإن وجدنا المتاع في أيدي المستأمنين فقالوا: هذا متاعنا، فالقول فيه قولهم؛ لأن أصل اليد لهم، فهي شاهدة لهم من حيث الظاهر، فيبني الحكم [عليه]⁽⁴⁾ ما لم يُعلم خلافه [وكل من جعل القول قوله، فإن الإمام يستحلفه، فإن تهمة الكذب شرعاً، إنما تنتقي باليمين] ⁽⁵⁾.

وإن [قال الذي استأمن على متاعه: المتاع هذا من متاعي، وليس ذلك] ⁽⁶⁾ في يد أحدٍ فإن كان هذا بعد ما صار في أيدي المسلمين، لم يُصدق المستأمنون على ذلك

(1) ينظر: السير الكبير 1/ 310.

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(3) ينظر: السير الكبير 1/ 314.

(4) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(5) ما بين المعوقين مثبت من (ع).

ينظر: السير الكبير 1/ 314.

(6) ما بين المعوقين مثبت من (ع).

إلا ببيئته؛ لأنه لما تُعرف فيه يدٌ لأحدٍ فيما مضى وجب المصير فيه إلى اليد الظاهرة في الحال الموجبة للاستحقاق له، وهي ثابتة ظاهرة للمسلمين، فوجب الاستحقاق لهم ظاهراً فالمدعي بدعواه يبطل حقاً ظهر سبب استحقاقه لهم، فلا تُقبل إلا بحجةٍ.

وإن ادَّعوا ذلك قَبْلَ أَنْ يَصِلَ المتاع إلى أيدي المسلمين فالقول لهم مع يمينهم؛ لأن ما كان في المطمورة فَيَدُ المستأمن إليه أقرب من يد المسلمين حين كان في المطمورة، فكأنه كان في يده حين ادَّعى ذلك (1).

وإن كان ذلك في يده ويد المسلمين جميعاً وهم متعلقون به، فهو للمستأمن مع يمينه؛ لأن يده كانت أقرب إليه باعتبار الأصل، وقد عَلِمْنَا أَنَّ يد المسلمين يد مُستحدثة فيه، فلا تُعتبر اليد المُستحدثة مع بقاء اليد الأصلية القديمة (2).

وكذلك قومٌ من [أهل المطمورة وقومٌ من المسلمين متعلقون به] (3) وأهل المطمورة يُقرُّون أنه للمستأمن فالقول قولهم، باعتبار أن اليد الأصلية كانت لهم، فلا تُعتبر اليد المستحدثة للمسلمين بتعلقهم به (4).

ولو ادَّعى المستأمنون أن المتاع متاعهم بعد القسمة أو بيع المتاع، لم يُصدِّقوا على ذلك إلا ببيئته؛ لأن سبب الملك قديمٌ لمن وقع سهمه أو للمشتري والملك لا يُستحق بمجرد الظاهر، بل بالحجة الكاملة، وإنما الظاهر حجةٌ لدفع الاستحقاق، وحاجة [المستأمنين هنا إلى استحقاق الملك على الملاك فلا بد من بيئته (5)].

(1) ينظر: السير الكبير 1/ 318، 319.

(2) ينظر: السير الكبير 1/ 319.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ينظر: السير الكبير 1/ 319.

(5) ينظر: السير الكبير 1/ 320، 321.

وإن أقرّ المسلمون أنهم أخذوه من أيدي⁽¹⁾ المستأمنين لم يُصدّقوا؛ لأنه لم يبق لهم في المتاع يدٌ ولا ملكٌ، إلا إذا أقرّ من وقع في سهمه أنه له فإنه يُردُّ على المستأمن؛ لأن إقراره صادقٌ ملك نفسه إلا أنه لا يُعوّض له شيئاً؛ لأن الاستحقاق كان بإقراره، وإقراره ليس بحجةٍ على سائر الغانمين، فكان هو في حقهم متلقاً نصيب نفسه، فلا يستحق التعويض من الغنيمة⁽²⁾.

ولو قال المستأمنون جميع ما في المطمورة أهلونا، وجميع ما فيها متاعنا، ونحن بطارقتنا، وصدّقهم بذلك من فيها، فهم مصدّقون إن كانوا معروفين بأنهم رؤوس أهل المطمورة، وإن كان يُعلم خلاف ذلك لا يصدّقون؛ لأن التصديق هنا باعتبار نوع من الظاهر، ويسقط اعتبار الظاهر إذا ظهر دليل الكذب⁽³⁾.

فصل: وان رجع المدعي عن قوله هو أهلي وكذبه المدعي فيه فالقول قول المدعي؛ لأنه استفاد الأمان بادّعاءه الأول، فبالرجوع عنه يُريد إبطال الأمان الثابت له، فلا يُصدّق في ذلك لو لم يكن مُناقضاً [فكيف إذا كان مُناقضاً]⁽⁴⁾.

ولو رجع المدعي دون المدعي كان المدعي فيئناً؛ لأنه أقر على نفسه بالرق للمسلمين، ويكونه من أهل المدعي لا يمنع إقراره على نفسه إلا أن يكون المدعي ادّعى أنه عبده أو أمته، وصدّقه المدعي، ثم قال: لست بمملوك له، لم يصدّق، وبقي مملوكاً له؛ لأن رجوعه عن تصديقه يتضمن إبطال ملك المدعي فلا يُقبل قوله⁽⁵⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: السير الكبير 1 / 321.

(3) ينظر: السير الكبير 1 / 323، 324.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ينظر: السير الكبير 1 / 316.

ومملوكه من أهله يعولُه ويُنْفِق عليه فهو فيء؛ لأن المدَّعي أقرَّ في ملكه بثبوت حق الغانمين، وذلك إقرار على نفسه، فيُقبَل إلا أنه ليس للإمام أن يُقتله؛ لأنه صار آمناً من القتل بتصادقهما في الابتداء أنه مملوك له، ولو أُبيح قتله إنما يُباح بقول المدَّعي، وقوله ليس بحجةٍ على مملوكه في إباحة دمه⁽¹⁾، كما لو أقرَّ عليه بالقصاص حتى لو تصادقاً أنه ليس بمملوكٍ له يباح يقتله؛ لأن المدَّعي أقرَّ أنه لم يتناوله الأمان وهو غير متَّهم فيما يُقرُّ به على نفسه في إباحة دمه، كما لو أقرَّ على نفسه بالقصاص.

ولو قال المدَّعي: هو ابني في عيالي وصدَّقه المدَّعي، فإنه يُحلف المدَّعي فإن حلف كان حراً، وإن لم يحلف كان فيئاً؛ لأن النكول بمنزلة الإقرار على نفسه بثبوت حق الغانمين فيه ولكنه لا يُقتل؛ لأنه أَمِنَ القتل بتصادقهما، فلو أُبيح قتله إنما يُباح بالنكول، والنكول لا يصلح حجةً لإباحة القتل⁽²⁾.

قال عيسى⁽³⁾: هذا غلط؛ لأن إباحة القتل هنا باعتبار أصل الإباحة لا باعتبار النكول، فإنه كان مباح الدم فبئكوله يَنْتفي المانع وهو الأمان، فتعود الإباحة الأصلية كما كانت كما لو ادَّعى القاتل العفو على الوليِّ وجحد الوليِّ وحلَّف، فإنه يستوفي القصاص، والصحيح هو المذكور في الكتاب؛ لأن الإباحة الأصلية قد ارتفعت بتصادقهما على أنه من أهل المدَّعي، فلو أُبيح قتله إنما أُبيح بسبب نكوله، وذلك لا يجوز، لأن في النكول حجة فيها شبهة.

(1) ينظر: السير الكبير 1/ 317.

(2) ينظر: السير الكبير 1/ 317، 318.

(3) هو عيسى بن أبان بن صدقة، أبو موسى، فقيه العراق، قاضي من كبار الحنفية، تلميذ محمد بن الحسن وتفقه به، قاضي البصرة، له نكاه مفرط وفيه سخاء وجُود زائد، كان سريعاً بإفناذ الحكم، عفيفاً، له عدة تصانيف منها: كتاب الحجة الصغير، ثم صنَّف كتاب الحجة الكبير، وكتاب خبر الواحد، توفي سنة 221 هـ. ينظر من ترجم له:

الجواهر المضية 1/ 401، وتاج التراجم 1/ 226، 227 والأعلام 5/ 100

ولا يستحلف المدّعي؛ لأن المقصود من الإستحلاف لم يحصل؛ لأنه لا قول له على ابنه فيما يَرَجع إلى استحقاق الرّق وإباحة القتل والمقصود بالاستحلاف هذا⁽¹⁾.
الزيادات: أصله أن دار الحرب دار إباحة الأموال فيتحقق الاستيلاء فيها سبباً لإفادة الملك ظاهرًا إلا إذا عارض هذا الظاهر ظاهرًا آخر بخلافه ودار الإسلام دار عصمة الأموال والنفوس فلا يحق الاستيلاء فيها سبباً لإفادة الملك ظاهرًا إلا إذا عارض هذا الظاهر ظاهرًا بخلافه.

بعث الإمام سريةً إلى دار الحرب فجاءوا بأسرى فقال الأسرى نحن قومٌ من أهل الإسلام أو من أهل الذمة لم يأسرونا من أرض الحرب وقالت السرية أسرناهم من أرض الحرب فالقول قول الأسارى؛ لأن الأسارى أنكروا وجود سبب التملك وهو الاستيلاء في دار الحرب، والاستيلاء في دار الإسلام لم يثبت ظاهرًا، فكان القول لهم، ولو أقامت السرية بيينة من التجار أو غيرهم ممن ليس له في الغنيمة نصيب يُقبل، وإن كان ممن له نصيب في الغنيمة لا يُقبل.

وذكر في السير الكبير أنه يقتل قيل إنما اختلفت الجواب لاختلاف الموضوع موضوع المسألة في السير الكبير في الجيش العظيم، فتكون الشركة عامّة، والشركة العامة غير مانعة قبُول الشهادة؛ لأنه لا يُصيب كل واحدٍ منهم نصيبًا منتفعًا ولهذا لو أعتق واحدٌ عبدًا من المغنم لا ينفذ عتقه فلا يصير شاهدًا لنفسه وموضوع المسألة هنا في السرية والشركة من أصحاب السرية خاصّةً فيُصيب كل واحدٍ منهم نصيبًا منتفعًا فيصير شاهدًا لنفسه⁽²⁾.

(1) ينظر : السير الكبير 1 / 318.

(2) ينظر : السير الكبير 1 / 318.

بَابُ: مَعْرِفَةِ أَرْضِ الْحَرْبِ وَأَرْضِ الْإِسْلَامِ وَأَحْكَامِهِمَا.

السَّيْرُ الصَّغِيرُ: المسلمون إذا ظهروا على أرض الحرب تصير دار الإسلام بإجراء الأحكام فيها بالاتفاق، فإذا ظهر المشركون على أرض الإسلام لا تصير دار الحرب عند **أبي حنيفة** - رحمه الله - إلا بثلاث شرائط: بظهور أحكامهم فيها، وأن لا يكون فيها مسلم ولا ذمِّي آمنًا بالأمان المتقدم، وأن تكون متاخمة بدار الحرب أي: متصلة بها، **وعندهما** تصير دار الحرب بظهور أحكام الشرك فيها، وكذلك لو كانت أرض ذمَّة فنقض أهلها الذمة وأرض المسلمين ارتدوا وأظهروا أحكام الشرك فيها فعلى هذا الاختلاف⁽¹⁾.

لهما⁽²⁾: **أَتَمَّا يَنْسَبُ إِلَى أَهْلِهَا لثَبُوتِ يَدِهِمُ الْقَاهِرَةَ عَلَيْهَا وَقِيَامِ وَلَايَتِهِمُ الْحَافِظَةَ فِيهَا، فَإِذَا أُجْرُوا أَحْكَامَ الشَّرْكِ فِيهَا فَقَدْ ثَبَتَتْ وَلَايَتِهِمْ وَاشْتَمَلَتْ وَاحْتَوَتْ يَدَهُمْ عَلَيْهَا، وَبِقَاءِ الْوَاحِدِ وَالْمَثْنِيِّ فِيهَا لَا يَحِلُّ بَوْلَايَتِهِمْ وَشَوْكَتِهِمْ وَلَا يَنْقُضُ بِشَامَتِهِمْ وَزَعَامَتِهِمْ بَلْ يَكُونُ ذَلِكَ أَمَارَةً وَزِيَادَةً قُوَّتِهِمْ وَسُلْطَنَتِهِمْ عَلَيْهَا، حَيْثُ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُمْ بِقَلَّةِ مَبَالَتِهِمْ وَخَفَّةِ مُعَادَاتِهِمْ.**

لأبي حنيفة: أن الأرض عُرفت بكونها دار الإسلام متى بقي أثرٌ من آثار الإسلام؛ لأن الأمان والعصمة للواجد ثبت بدار الإسلام، وهو قائم فهذا الأثر يدل على أنها دار الإسلام، وهو قائم فهذا الأثر يدل على أنها دار الحرب، فبقي دار الإسلام عند التعارض لقوله - عليه السلام -: ((الْإِسْلَامُ يَعْלו وَيُعْلَى عَلَيْهِ))⁽³⁾ وهذا كالولد إذا حُكِمَ بإسلامه تبعًا لأبويه ثم ارتد الأبوان ولحقًا بدار الحرب يبقى الولد مسلمًا؛ لبقاء أثر

(1) ينظر قوله هذا في: بدائع الصنائع 130/7.

(2) لهما: أبو يوسف ومحمد. ينظر: بدائع الصنائع 130/7.

(3) أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب: إذا أسلم الصبي فمات هل يصلَّى عليه؟ وهل يعرض على الصبي

الإسلام. حديث رقم: (1354) 93/2.

الإسلام وهو الدار فكذا هذا، وأما إذا لم تكن الأرض متصلة بدار الحرب، فهم مغلوبين بأهل الإسلام يزعجونهم عنها ساعة فساعة، وإذا كانت متاخمةً بدار الحرب أو دار الحرب محيطة بها تكون مغلوبة بأهل الحرب، وحقيقة الغلبة يُصيرها دار الإسلام أو دار الحرب بخلاف ما إذا غلب المسلمون على أرضهم تصير دار الإسلام، وإن بقي واحد من أهل الشرك فيها؛ لأن بقاء أثر الشرك لا يكفي لبقاء حكم دار الحرب؛ لأن حكم الإسلام أقوى، فيترجح الأقوى على الأوهى كالمسبي⁽¹⁾ من دار الحرب يجعل مسلماً تبعاً للدار، وإن بقي أثر له في دار الحرب فكذا هذا.

قوم ارتدوا وغلبوا على مدينة في أرض الحرب ومعهم نساؤهم وذرايهم وليس في المدينة مسلم، فظهر المسلمون تقتل الرجال، ومن أسلم منهم فهو حر، والنساء والذري والمال فيء؛ لأن الدار صارت دار الحرب، والسبي ورد على المرتدات وذرايهم في دار الحرب، فصاروا فيئاً لنا.

ارتد أهل مدينة ونساؤهم معهم وغلبوا عليها غير أن فيها قوماً من المسلمين أمنين وظهر المسلمون عليهم، لا تصير نساؤهم وذرايهم فيئاً عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنه لم تصر الدار دار الحرب عنده خلافاً لهما⁽²⁾.

منع المرتدون دارهم وصارت دار كُفر ثم أصابوا من أموال الكفار والمسلمين يملكونه حتى لو أسلموا عليه كان لهم؛ لأنهم لما منعوا دارهم وغلبوا عليها، صارت دارهم دار الحرب، والتحقوا بسائر أهل الحرب وهم يملكون الأموال بالاستيلاء، فكذا هؤلاء فإذا

(1) يقع السبي على المسبي - أيضاً - ويستوي فيه الواحد والجمع والسبي بالتشديد اسم المسبي - أيضاً - وجمعه

السبايا. ينظر: طلبه الطلبة ص 176.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 7/133.

ملكوها لم تؤخذ منهم بعد الإسلام لقوله - عليه السلام - : ((مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مَالٍ فَهُوَ لَهُ))⁽¹⁾.

(1) سبق تخريجه ص 437.

القِسْمُ الخامسُ في: أحكام المرتدين والبغاة والخوارج.

بَابُ: حكم المرتدين

السَّيْرُ الصَّغِيرُ: المرتدُّ يُعْرَضُ عليه الإسلام، فإنَّ أسْلَمَ وإلَّا قُتِلَ مكانَهُ لقوله- عليه السلام:- ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ))⁽¹⁾، ولم يَأْمُرْ بالإمهال؛ ولأنه كافرٌ شريرٌ يتعدى ضرره إلى المسلمين بفوات حياتهم، فيباح قتله من غير تأجيلٍ كسائر أهل الحرب إلا أن يطلب أن يؤجل فيؤجله ثلاثة أيامٍ⁽²⁾؛ لأنَّ رجاء العود إلى الإسلام قائمٌ؛ لأنه ربما عرضت له شبهة، فينظر في أمره فتزول تلك الشبهة، فيمهَّل، وإنما قُدِّرَ الأجل ثلاثة أيامٍ؛ لأنها أقلُّ مدةً لإبلاء العذر؛ لأن الله- تعالى- أمهل قوم صالحٍ ثلاثة أيامٍ بعدما حقَّ عليهم العذاب قال الله -تعالى-: **چ چ چ چ چ چ چ چ**⁽³⁾، والمُرتدة لا تُقتل وتُحبس **خلافًا للشافعي**⁽⁴⁾ وكذلك كل من لا يُباح قتله بالكفر الأصلي، لا يُباح بالردة **خلافًا له**⁽⁵⁾ **والصحيح قولنا،** لقوله- عليه السلام:- ((لَا تُقْتَلُ النِّسَاءُ))⁽⁶⁾، ولم يُفصَّلْ فلأن العلة المبيحة للقتل هي الحراب دون نفس الكفر لما بيَّنا في صدر الكتاب، فكفرها لا يُفْضِي إلى الحراب؛ [لأن بُنيته غير صالحة للحراب؛ لضعف بُنيته وقصور ذاتها وعدم

(1) أخرجه النسائي في سننه، كتاب تحريم الدم، باب: الحكم في المرتد، حديث رقم: (3522)، 301/2، والبيهقي في

سننه الكبرى، كتاب المرتد، باب: قتل من ارتد عن الإسلام، حديث رقم: (16597)، 195/8. قال الألباني:

صحيح. ينظر: إرواء الغليل 124/8.

(2) ينظر: السير الصغير ص 197.

(3) سورة هود، من الآية: 65.

(4) ينظر: الأم 235/4. وقوله الشافعي هذا موافق للمالكية والحنابلة: في أنها لا تُقتل كالرجل؛ لأنها بدلت دين

الحق بالباطل، ينظر: الكافي 485/1، والكافي في فقه الإمام أحمد 60/4.

(5) ينظر: السير الصغير ص 204، وبدائع الصنائع 134/7.

(6) أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الحدود والديات، حديث رقم: (3458)، 375/4، وابن أبي شيبة في مصنفه،

باب: ما قالوا في المرتدة، حديث رقم: (32773)، 442/6. قال الزيلعي: ضعيف. ينظر: نصب الراية 458/3.

فصل الفتاوى: الساحر هل يُقتل أو تُقبل توبته ينظر إن اعتقد أنه خالق لما يفعل، فمتى تاب عن ذلك ويقول الله خالق كل شيء ويبرأ عما اعتقد تُقبل توبته ولا يُقتل؛ لأنه كافر أسلم وإن لم يتب يُقتل؛ لأنه مرتد، وقال أبو حنيفة - رحمه الله - في المجرد: أنه يُقتل ولا يُستتاب ولا يُقبل قوله: أني أترك السحر وأتوب منه إذا شهد الشهود أنه الآن ساحر أو أقر بذلك⁽¹⁾.

وكذلك رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة كان هذا ساحراً، فيحكم بارتداده ويُقتل إذا كان يعتقد ذلك أن له أثراً وهو الفاعل والخالق له، وساحر بالتجربة والامتحان غير معتقد له فهذا ليس بكفر ولا يُقتل.

وساحر يسحر وهو جاحد لا يدري كيف يفعل ولا يُقر به، فهذا لا يُستتاب والاستتابة أحوط، ويُقتل إذا أخذ وثبت ذلك منه، والساحرة تُقتل إذا كانت تعتقد أنها هي الخالقة لذلك لتصير مُرتدة، وإن كانت المرتدة لا تُقتل لما جاء فيها الأثر وهو ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه كتب إلى عماله: ((أن اقتلوا كل ساجر وساحرة))⁽²⁾.

(1) ينظر: تبين الحقائق 293/3، و رد المحتار 240/4.

(2) هذا جزء من حديث ونصه: ((أن اقتلوا كل ساجر - ورئماً قال سفيان: وساحرة - وفرقوا بين كل ذي محرم من المجوس، وأنهوهم عن الرمزمة، فقتلنا ثلاثة سواجر، وجعلنا نفرق بين الرجل وبين حريمته في كتاب الله وصنع جزء طعاماً كثيراً، وعرض السيف على فخذيه، ودعا المجوس، فألقوا وفر بعل - أو بعلين - من ورق وأكلوا من غير رمزمة)) أخرجه أحمد في مسنده، مسند باقي العشرة المبشرين بالجنة ، مسند عبد الرحمن بن عوف الزهري، حديث رقم : 196/3(1657).

بَابُ: تَصْرُفَاتِ الْمُرْتَدِّ.

السير الصغير: تصرفات المرتد على أربعة أقسام.

قسم نافذ بالاتفاق كالطلاق والاستيلاء وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون؛ لأنها لا تستدعي الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك؛ لأن الطلاق يقع على المعتدة، والاستيلاء يصح بشبهة الملك وتسليم الشفعة، فتوقيفه لا يفيد؛ لأنه إن أسلم بعد التسليم أو مات على الردة، بطلت الشفعة، والحجر يصح لحق الملك، فتحقيقه ملك موقوف أولى.

وقسم باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والإرث؛ لأنه يعتمد الملة ولا ملة للمرتد.

وقسم موقوف بالاتفاق كالمفاوضة؛ لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم.

وقسم مختلف فيه كالبيع والشراء والعتق والتدبير والكتابة والهبة والوصية وقبض الديون فهي موقوفة عند أبي حنيفة إن أسلم نفذت، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت إلا النسب فإنه يثبت عنده، وعندهما هذه التصرفات جائزة إلا أن عند أبي يوسف تجوز كما تجوز من الصحيح، وعند محمد كما تجوز من المريض إلا من الثلث⁽¹⁾، وهذا بناء على أن عنده أملاكه موقوفة بين أن تصير لورثته من وقت الردة وبين أن يبقى له إذا أسلم، والتصرفات المبنية على الملك كذلك، وعندهما أملاكه باقية له وإنما يزول بالموت والقتل واللحاق.

لهمًا: أن النفاذ يعتمد الملك وهو قائم؛ لأن الأصل في بني آدم الحرية والمالكية لحاجته إلى الملك؛ ليصير أخص وأحق بماله [فيتمكن من استيفاء مصالحه]⁽²⁾ فيتمكن

(1) ينظر: المبسوط 104، 105/10.

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

من الحربي على موجب التكاليف، وإنما يزول ذلك بعارض الاسترقاق والمرتد لا يُسترق فأنعدم المزيل ووجد المقتضى لبقاء الملك، فبقي على ما كان إلا أن عند أبي يوسف هو بمنزلة الصحيح؛ لأنه متمكن من العود إلى الإسلام باختياره، فلم يكن على شرف الهلاك، ومحمد أحقه بالمريض⁽¹⁾؛ لأنه مُشرفٌ على الهلاك؛ لأن الظاهر من حال من انتقل إلى دين أن لا يعود فكان ظاهر حاله التلف.

ألا ترى أن زوجته ترثه بالفرار إذا مات وهي في العدة، وإنما ثبت حكم الفرار في حق المريض.

أبي حنيفة: أنه اجتمع في حق المرتد ما يُوجب زوال أملاكه، وما يمنع زوال ملكه وذلك؛ لأن المرتد حربيٌّ مقهورٌ تحت أيدينا [بدليل أنه يجب قتله؛ لكونه حربيًّا وأنه مقهور في أيدينا]⁽²⁾ والقهر على الحربي يُوجب جواز تملك ماله، وزوال ملكه وحرية وكونه مُلحقًا بالمسلم في حق عامة الأحكام يمنع جواز تملكه وزوال ملكه؛ لاحتمال أنه يعود إلى دار الإسلام، فإذا تعارض سبب الزوال وسبب البقاء، وجب التوقف في أملاكه كالحربي الآخر متى فُهر وأسر يتوقف ملكه حتى يتوقف تصرفاته على أن ينفذ لو خُلي سبيله أو يبطل متى أسر ويبطلان أملاكه من وقت القهر⁽³⁾ فكذا هذا.

والمرتدة تنفذ تصرفاتها لانعدام ما يوجب زوال أملاكها وهو القهر على الحربي؛ لأنها غير حربية فإنها لا تُقتل ولا تُسترق فبقيت أملاكها كما كانت وبقيت العصمة في حقها. أعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه ولا وارث له غيره لم يجز عتق واحد؛ لأن عتق كل واحد لم يُصادف ملكه؛ لأن ملك المرتد موقوف عند أبي حنيفة -رحمه الله- [والملك

(1) ينظر: السير الصغير ص 200.

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(3) ينظر: السير الصغير ص 199.

الموقوف لا يكفي لنفوذ العتق والملك للوارث يثبت وقت الموت وعلى الرواية التي عن أبي حنيفة⁽¹⁾ أنه يُعتبر كونه وارثاً وقت الردة يجب أن ينفذ عتقه؛ لأنه تملكه من وقت الردة.

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

بَابُ: مِيرَاثُ الْمُرْتَدِّ.

مسائله على فصلين، أحدهما: في كسب الإسلام، والثاني: في كسب الردة.
فصل: وإذا مات المرتد أو قُتِلَ أو لُحِقَ بدار الحرب فمأله بين ورثته المسلمين على فرائض الله - تعالى -، وعند الشافعي تكون فيئاً⁽¹⁾، والصحيح قولنا، لإجماع الصحابة فإنه روي عن علي وابن مسعود ومعاذ بن جبل⁽²⁾ وزيد بن ثابت⁽³⁾ - رضي الله عنهم - أنهم قالوا: بأنَّ مال المرتد يُقسم بين ورثته المسلمين على فرائض الله - تعالى - ولم يُنقل عن غيرهم خلاف ذلك فكان إجماعاً⁽⁴⁾؛ ولأن القرابة علة لاستحقاق الميراث بنص الكتاب، والقاطع للإرث اختلاف الملة، ولم يوجد هنا اختلاف الملة حكماً؛ لأن المرتد جُعِلَ كالمسلم في عامة الأحكام حتى لا يُغَنَمَ ماله ولا تُسْتَرَقُ نفسه ما دام في دار الإسلام ولا يوظف الجزية، ولا تجوز تصرفاته في الخمر والخنزير.

(1) ينظر: المبسوط 100/10، وبه قال الثوري وجمهور الكوفيين وكثير من البصريين، وهو قول ابن مسعود من الصحابة وعلى رضي الله عنهما. ينظر: بداية المجتهد 137/4.

أما المالكية فقد وافقوا الشافعية: في أنه إذا مات على ردة لم يرثه ورثته، وكان ماله فيئاً لجماعة المسلمين. ينظر: التلقين 220/2، والبيان والتحصيل 58/3، والأم 220/4، أما الحنابلة فقالوا: إن المرتد إذا قُتِلَ أو مات على رده، فإنه يبدأ بقضاء دينه وأرش جنائته، ونفقة زوجته وقريبه؛ لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها، وأولى ما يوجد من ماله، وما يبقى من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه لورثته من المسلمين وعنه أنه لقرابته من أهل الدين، الذي انتقل إليهم. ينظر: المغني 9/9.

(2) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، يكنى أبا عبد الرحمن، أسلم وهو ابن ثماني عشرة سنة، وشهد العقبة مع السبعين وبدراً والمشاهد كلها مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وبعثه النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى اليمن بعد غزوة تبوك، مات في طاعون عمواس بناحية الأردن من الشام سنة 18 وعمره ثمان وثلاثون. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 391/3، والإصابة 5/ والأعلام 258/7.

(3) هو زيد بن ثابت الضحاك بن كوزان الأنصاري البخاري، أبو سعيد وقيل أبو خارجة، قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - المدينة وهو ابن إحدى عشرة سنة، وكان يكتب الوحي لرسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وأمره أبو بكر أن يجمع القرآن وأمره عثمان فكتب المصحف، وكان من الراسخين في العلم مات سنة 48 وقيل بعد 50. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 126/2، والإصابة 490/2 والأعلام 57/3.

(4) ينظر الإقناع لابن المنذر 357/1 ونقل قولهم هذا محمد الشيباني. ينظر: السير الصغير ص 197.

والولدُ الحاصل من مُرتدَّةٍ وكتابيٍّ يكون مُرتدًّا؛ لأنه أقرب إلى الإسلام فلم يتحقق اختلاف الملة حُكمًا فلا يدخل تحت قوله - عليه السلام - : ((لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى))⁽¹⁾ وأراد به ذو مِلَّتَيْنِ يُقَرُّ عليهما، والمرتد لا يُقَرَّ على ما هو عليه فليس له حكم المِلَّتَيْنِ في هذا.

والالتحاق بدار الحرب بمنزلة الموت؛ لأنه صار من أهل الحرب وهم أموات في حقنا حتى يملكون بالاستيلاء إلا أنَّ هذا المعنى ليس بمُستقرٍّ لاحتمال أن يعود إلى دار الإسلام [مُسلمًا]⁽²⁾ فلا بُدَّ من قضاء القاضي ليتقرَّر كونه من أهل الحرب، ثم عن أبي حنيفة - رحمه الله - ثلاث رواياتٍ في وقت الإرث في روايةٍ يُنظر إلى ورثته يوم ارتدَّ وهو قولُ زُفر؛ لأن استحقاق الإرث يثبت عند الموت مستندًا إلى وقت الردَّة؛ ليكون فيه توريث المسلم وفي ظاهر الرواية عنه يعتبر ورثته يوم الموت واللاحق وهو قول محمد؛ [لأن اللحق بمنزلة الموت]⁽³⁾ [لأن بمنزلة القرابة إنما ينعقد سببًا لاستحقاق الإرث عند الموت]⁽⁴⁾، وفي روايةٍ يوم القضاء؛ [لأن العارض وهو اللحق بتوهم زواله في كل ساعة وتوقف ثبوت حكمه يتوقف على القضاء]⁽⁵⁾ وهو قول أبي يوسف؛ لأن العارض وهو اللحق يُتوهم زواله في كل ساعة، فيتقرَّر الموت والاستحقاق يوم القضاء⁽⁶⁾.

(1) أخرجه النسائي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب: سقوط الموارثة بين الملتين، حديث رقم: (6348) 124/6، وأبو داود في سننه، كتاب الفرائض، باب: هل يرث المسلم الكافر؟ حديث رقم: (2911) 125/3. قال الألباني: حسن صحيح. ينظر: إرواء الغليل 120/6.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(6) ينظر: المبسوط 100/10، 101.

فصل: وكسب المرتد فيء عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما ميراث لورثته⁽¹⁾؛ لأنه لما صحَّ تصرُّفه عندهما [يلا توقف صح ملكه، فوجب النقل إلى الورثة لأنها قائمة مقامه في الملك]⁽²⁾.

له: أن تصرُّفه لما لم يصح ملكه فلا يورث ويقضي ديونه ويعتق أمهات أولاده ومُدبَّريه [وتحلُّ الديون عليه كالموت وتبطل وصاياه عند أبي حنيفة - رحمه الله -]⁽³⁾ وعندهما: الوصيَّة بالقرب تبطل وبغير القرب لا تبطل⁽⁴⁾؛ لأن لبقاء الوصية حكم الابتداء؛ لأن نفاذها بالموت وابتداء الوصية منه عندهما بما ليس بقربةٍ جائز وبالقرابة⁽⁵⁾ لا يجوز فكذا هذا.

له: أن الردة بمنزلة الرجوع عن الوصية؛ لأن الردة تُبطل الوصية إذا قارنها عنده، فإذا طرأ عليها تبطل؛ لأنه لا يرضي بوصيَّة لأهل هذه الدار؛ لمعاداته لهم، فتكون ردته رجوعاً عن الوصية دلالةً، وترث منه امرأته إن كانت في العدة؛ لأنه صار مُشرفاً على الهلاك بالردَّة؛ لأنه يُفضي إلى الموت وهو القتل واللعن، فصار كالمريض طلق امرأته فإن رجع ثانياً إلى دار الإسلام فجميع ما فعله الإمام [ماضٍ غير أنه إن وجد شيئاً بعينه في يد وارثه أخذ منه؛ لأن ما فعله الإمام]⁽⁶⁾ صدر منه عن ولايةٍ كاملةٍ وزعامَةٍ شاملةٍ، فصار جميعه نافذة الوارث إنما يحلِّفه في ملكه؛ لاستغنائه عنه بلحوقه بدار الحرب، فإذا عاد مسلماً، فقد عاد حياً وعادت الحاجة، فتبطل الخلافة للورثة.

(1) ينظر: المبسوط 101/10، وبدائع الصنائع 138/7 والسير الصغير ص 199.

(2) ما بين المعقوفين مثبت من (ف).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ينظر: السير الصغير ص 198.

(5) في نسخة (ع) وبالكفر به.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

ولو تصوّر حياة الميت كان له أن يأخذ ما يجده في أيدي الورثة فكذا هذا، ولو لم يقض القاضي بشيء حتى رجع مسلماً لا يثبت شيء مما ذكرنا ويأخذ جميع أمواله؛ لأنه ما لم يتصل القضاء بلحوقه لا يصير ميّتاً حُكماً.

المرتدة إذا ماتت في الحبس أو لحقت بدار الحرب قُسم مألها على ورثتها على فرائض الله - تعالى - سواء كانت كسب الإسلام أو الردّة⁽¹⁾، وأبو حنيفة يحتاج إلى الفرق بين المرتد والمرتدة، والفرق له أن أملاكها باقية مستقرة غير موقوفة؛ لأنها ليست بحريّة فانتقلت إلى ورثتها بموتها؛ فأما كسب المرتد في المسلمين عنده؛ لأن تصرفاته موقوفة فلا يملك اكساب الردة فلم ينتقل إلى الورثة؛ فإن سُببت كان فينّاً⁽²⁾ خلافاً للشافعي⁽³⁾، لإجماع الصحابة لما روي أن [أم محمد]⁽⁴⁾ بن الحنفية ارتدت في زمن أبي بكر رضي الله عنه-، فقاتلهم وسبّي نساؤهم وقسم أموالهم بين أصحابه، فوُجعت جارية في سهم علي بن أبي طالب - رضي الله عنه- فولد له منها ولدٌ يسمّى محمد بن الحنفية⁽⁵⁾.

(1) ينظر: السير الصغير ص 204.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 138/7

(3) القائل: ((كل ما اكتسب المرتد في رده أو كان له قبل الردة سواء وهو فيء؛ لأن الله- تبارك وتعالى- منع

الدماء بالإسلام ومنع الأموال بالذي منع به الدماء)) ينظر: الأم 383/7.

أما المالكية والحنابلة فقد وافقوا الشافعية من أن جميع ماله الذي كسبه في رده وفي إسلامه لبيت المال. ينظر: عيون الأدلة ص 626، والنوادر والزيادات 503/14، والإنصاف 399/10، وفي المغني: ((اختلفت الرواية عن أحمد في مال المرتد فإذا مات فروي عنه أنه يكون فينّاً في بيت مال المسلمين. قال القاضي: هو صحيح في المذهب.

(4) ما بين المعقوفين مثبت من (ف).

(5) هو محمد بن علي بن أبي طالب، وهو ابن الحنفية، ويكنى: أبا القاسم، أمه: الحنفية خولة بنت جعفر بن قيس، ويقال: بل كانت أمه من سبي اليمامة فصارت إلى علي، أحد الأبطال الأشداء في صدر الإسلام، كان واسع

وإن جاءت مسلمةً له أن تتزوج من ساعتها؛ لأنه لا عدة عليها؛ لأن العدة قد سقطت بلحاقها بدار الحرب حكماً للموت⁽¹⁾.

وإن ولدت [ولدًا بأرض الحرب]⁽²⁾ [لأكثر من]⁽³⁾ ستة أشهرٍ من حين اللحاق ثم سُبِيًّا جميعًا، يكونان فينًا؛ [لأن النسب غير ثابت من الزوج؛ لأنه لا عدة عليها، فيكون الولد كافرًا تبعًا لأمه، وإن ولدت لأقل من ستة أشهرٍ، لم يصر الولد فينًا]⁽⁴⁾؛ لأن النسب يثبت من الزوج، فيكون مسلمًا تبعًا لأبيه، فلا يُسبىُّ مقصورًا بالاستيلاء⁽⁵⁾.

العلم، ورعا، وأخبار قوته وشجاعته كثيرة، مولده ووفاته في المدينة. ينظر من ترجم له: حلية الأولياء 174/3، وصفة الصفوة 344/1. والأعلام 270/6.

- (1) ينظر: السير الصغير ص 205.
- (2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).
- (3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).
- (4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).
- (5) ينظر السير الصغير ص 205 - 206.

باب: إسلام الصبي وارتداده ومن بمغناه.

السَّيْرُ الصَّغِيرُ: مسأله على فصلين، أحدهما: في إسلامه وارتداده أصلاً، والثاني: في إسلامه تبعاً.

فصل: إسلام الصَّبِيِّ العاقل صحيح⁽¹⁾ خلافاً للشافعي⁽²⁾؛ لأنه صدر منه الإيمان عن غيبٍ، وهو الاعتراف باللسان والتصديق بالجنان؛ لأن الإيمان هو التصديق؛ لأن ضده وهو الكفر هو التكذيب إلا أن التصديق من بواطن الأمور ومكوناتها، فجعلنا الاعتراف عن عقلٍ وعرفانٍ علمًا على تصديق الجنان، وقد صدر إقرار الصبي عن عقلٍ وعرفانٍ؛ لوجود آثار العقل في حقه وهو صدور أفعاله على نهج الأحكام والرَّشَادِ، ووقوع أقواله على سبق النظام والسَّداد، ومتى صدر منه الإيمان بحده وحقيقته وجب اعتباره في ترتيب أحكامه عليه، وهو عصمة النفس وحرمة المال ويُقوِّمها حتى يحُرِّم استرقاقها واتلافها على وجهٍ يَغْرُمُ مُتْلَفَهُمَا، وهذه الأحكام نافعة محضة له، فيصحُّ إقراره في حقها.

ارتد الصبي المراهق تصحُّ رَدَّتَهُ عندهما، ولا يُقْتَلُ عند أبي يوسف والشافعي لا تصح؛ لأن رَدَّتَهُ ضرر، والصبيُّ محجور عن المضار⁽³⁾.

لهما: أن تبديل الاعتقاد متصوّر ممن كان بيده الاعتقاد [فإذا اقترن به الاعتراف دلّ ذلك على تبديل الاعتقاد]⁽⁴⁾ كما في الإسلام ولكنه لا يُقْتَلُ؛ لأن بُنْيَتَهُ غير صالحة

(1) ينظر: المبسوط 120/10.

(2) ينظر: الأم 226/4 .

أما المالكية والحنابلة فقد وافقوا الحنفية: في أن الصبي المميز يصح إسلامه وردته. ينظر: الكافي 485/1، والكافي في فقه الإمام أحمد 59/4.

(3) ينظر: المبسوط 120/10. ونقل قولهم هذا الكاساني، ينظر: بدائع الصنائع 134/7.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

للحراب؛ ولأن القتل عقوبة والصبي لا يُعاقب [على أفعاله]⁽¹⁾ ويُجبر على الإسلام؛ لأننا حكمنا بصحة إسلامه، فلا يجوز أن يُقر على الردة، كالبالغ وبالجب على الإسلام، تتدفع عنه المضار وهو حرمان الميراث وبينونة المرأة.

وردّة السكران ليس بشيءٍ استحساناً خلافاً للشافعي⁽²⁾ قياساً كإسلامه صحيح فكذا ردتّه⁽³⁾، وجه الاستحسان وهو الفرق بين إسلامه ورتته أن الردّة محتملة بين أن تكون عن اعتقادٍ وبين أن لا تكون عن اعتقادٍ وهو الظاهر؛ لأن السكران لا يدري⁽⁴⁾ ما يقول وكذا إسلامه متردد محتمل من أن يكون عن اعتقادٍ [وهو الظاهر]⁽⁵⁾ [وبين أن لا يكون عن اعتقادٍ]⁽⁶⁾ إلا أن الإسلام ممّا يُحتاط في إثباته والكفر ممّا يحتاط في ذرئه⁽⁷⁾، فرجّحنا ما يُوجب الإسلام على ما يوجب الكفر احتياطاً؛ لإثباته لقوله - عليه السلام: ((يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ))⁽⁸⁾، وروي: ((أَنْ وَاحِدًا مِنْ الصَّحَابَةِ شَرِبَ الْمُسْكِرَ، فَقَرَأَ: قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ فِي صَلَاتِهِ، فَحَذَفَ لَا فَقَرَأَ أَعْبُدُ فَكَانَ سَكْرَانًا))⁽⁹⁾ ولم يحكم بكفره.

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(2) ينظر: الأم 226/4، تحفة المحتاج 99/3.

(3) ينظر: المبسوط 121/10، أما المالكية فقد وافقوا الشافعية في أن ردة السكران تصح، ينظر: الإشراف 849/2، واختلفت الرواية عن الإمام أحمد في ردة السكران، كطلاقه، والصحيح من المذهب والمشهور أن ردة السكران تصح. ينظر: المعني 25/9 - 26، والإنصاف 331/10.

(4) في نسخة (ع) لا يعتقد ما يقول.

(5) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(6) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(7) الدرء: الدفع الشديد وقوله عليه السلام: " ادروؤا الحدود بالشبهات " أي ادفعوا. ينظر: قواعد الفقه ص 290.

(8) سبق تخريجه ص 466.

(9) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأشربة، باب: في تحريم الخمر، حديث رقم: (3671) 325/3. بلفظ: ((عن

أبي عبد الرحمن السلمي عن علي: أَنَّ رَجُلًا، مِنَ الْأَنْصَارِ دَعَاهُ وَعَبَدَ الرَّحْمَنَ بْنِ عَوْفٍ فَسَقَاهُمَا قَبْلَ أَنْ تُحَرَّمَ

فصل: أصله الصبيُّ إذا كان له عبارة مشعرة بالبيان، وكان يصف الإسلام باللسان، فإنه يُجعل أصلاً في الإسلام، ولا يُجعل تبعاً لغيره، وإن لم يُعرب عنه لسانه فهو على دين أبويه، لقوله- عليه السلام-: ((كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، إِلَّا أَنْ أَبَوَاهُ يَهُودَانِهِ وَيُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانَهُ حَتَّى يَعْزُبَ عَنْهُ لِسَانُهُ إِمَّا شَاكِرًا أَوْ كَفُورًا))⁽¹⁾، وقوله على الفطرة أي: أي على الخلقَة التي خلقه الله - تعالى - عليها قبل الولادة لم يتغير بالولادة أو على الدين الذي كان عليه ذراريه يوم الميثاق، فإن الذرية كلُّهم قالوا: بلى ولكن بعضهم قالوا: على اعتقاد، فكان ذلك إيماناً منهم، وبعضهم قالوا: عن خوفٍ لا عن اعتقاد، فلم يكن ذلك إيماناً منهم [والصحيح أن كلهم قالوا: بلى عن اعتقادٍ واختيارٍ، فكان ذلك إيماناً من الكلّ، ثم اختار بعضهم الكفر بعد الإيمان، فيكون ارتداداً منهم]⁽²⁾ على ما عُرف في أصول التوحيد.

وقوله: أبواه يهودانه أي: يتبعانه في أحكام اليهودية حين يُسلم أو يكفر إذا عقل، فإذا وُجدت هذه الغاية لا تبقى التبعية؛ ولأنه لا بد من إثبات الدين لكل مولود؛ لبناء الأحكام عليه، فإذا أعرب عنه لسانه وهو الاعتراف باللسان والتصديق بالجنان، جعلناه أصلاً في الدين وإذا لم يُعرب جعلناه تبعاً لأبويه في الدين؛ لأننا عجزنا عن إثبات الدين له بعبارته وبيانه، وتبعية الأبوين أقوى وأكد من تبعية أهل الدار؛ لأنه أقرب⁽³⁾ إليهما

الْحَمْرُ، فَأَمَّهُمْ عَلِيٌّ فِي الْمَغْرِبِ فَقَرَأَ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ فَخَلَطَ فِيهَا، فَنَزَلَتْ {لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ} قال الألباني: صحيح. ينظر: صحيح وضعيف سنن أبي داود 2/1.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب: ما قيل في أولاد المشركين، حديث رقم: (1385) 100/2، بلفظ: ((كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِهِ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ، كَمَثَلِ الْبَيْهَمَةِ تَنْتَجُ الْبَيْهَمَةَ هَلْ تَرَى فِيهَا جَدْعَاءَ)).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) في نسخة (ع) لأنه إقرار.

باعتبار التولد والتفرع منهما، وإذا قَدَّ الأبوان جعلناه تبعًا لأهل الدار في الدين؛ لأن بينهما اتصال مجاورة ومخالطة.

سُبَيِّ [صَبِيٍّ] (1) من أهل الحرب فما دام في [دار] (2) الحرب [فهو على دين أبيه، وإن أخرج إلى دار الإسلام، فإن كان معه أبواه أو أحدهما] (3) فهو على دينهما، فإن مات الأبوان بعد ذلك فهو على ما كان؛ لأن التبعية شأهت وتقررت بموتهما؛ لأن الحكم يتقرر بتقرر سببه.

وكذلك لو أخرج أحد أبيه أولاً ثم الصبي أو أخرج هذا من جانب ثم مات الصبي لا يُصَلَّى عليه؛ لأنه لا عبرة لتبعية الدار مع وجود تبعية الأبوين، وقد أمكن أن يجعل الولد تبعًا لأبيه في الدين؛ لأنهما حصلاً جميعاً في دار الإسلام، فلا يُجَعَلُ تبعًا للدار، [وإن أخرج الصبي وحده أو أخرج الصبي أولاً ثم أخذ أبيه صلى عليه؛ لأنه حكم بإسلامه تبعًا للدار] (4)؛ لأن تباين الدارين يقطع التبعية من أصوله في الدين لانقطاع الولاية التي تجعل نفس الصغير في معنى نفسه، فتعذر أن يجعل تبعًا لأبيه في الدين، فجعل تبعًا للدار [متى حُكِمَ بإسلامه تبعًا للدار] (5) فلا يُحَكَمُ بكُفْرِهِ بعد خروج أحد أبيه [كولد المسلم لا يُحَكَمُ بكُفْرِهِ بارتداد أبيه] (6).

ولو أسلم أحد أبيه في دار الحرب فالصبي مسلم بإسلامه وكذا إذا أسلم في دار الإسلام ثم أسلم الصبي بعده وصار في دار الإسلام فهو مسلم؛ لأنهما اجتمعا في دار

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

واحدة بخلاف ما قبل إخراج الصبي إلى دار الإسلام لا يكون مسلماً بإسلام أبيه؛ لأن اختلاف الدارين يمنع التبعية في الأحكام، ولا يكون الصبي مسلماً بإسلام الجد، وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله - أنه يكون مسلماً تبعاً للجد، وهنا أربعة مسائل أحدها: هذه، والثانية: جدُّ الجد الولاء، والثالثة: وجوب صدقة الفطر على الجد، والرابعة: في دخول الجد في الوصية لأقربائه(1).

فعلى ظاهر الرواية لا تُجرز، ولا الحافد(2) ولا يجب عليه فطرته ولا يدخل في الوصية بخلاف الأب، وفي رواية الحسن سوى بينهما.

وجه رواية الحسن: أن الولد يتبع الجد عند فقد الأب؛ لأن الجد ينتسب وينتمي إليه الحافد باعتبار البعضية والحرية بواسطة وهو عند عدم الأب يقوم مقامه في حكم الولاية، والتبع يتبع الأصل في الأحكام.

وجه ظاهر الرواية: أن الحافد إنما يصير تبعاً للجد بواسطة تبعية الأب فإنه ما لم يصير تبعاً للأب لا يصير تبعاً للجد لانعدام سبب التبعية بينهما وهو الاخلاق والانعلاق من مائه، وقد تعذر إثبات تبعية الولد للأب في الولاء والإسلام لفقده أهليته؛ لأنه عبد وكافر، فلا يتصور ثبوته [للجد](3).

(1) ينظر: المبسوط 123.122/10.

(2) الحافد: هو ولد الولد، ومفرده الحفد، وفي التنزيل العزيز: ﴿...﴾، سورة النحل، من

الآية: 72. ينظر: المعجم الوسيط 1/184.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

باب: ما يصير به الكافر مسلماً.

السير الصغير: أصله أن الكافر إذا أقرَّ بخلاف ما اعتقده يحكم بإسلامه؛ لأنه لا طريق إلى الوقوف على حقيقة عقيدة الجنان؛ لأنها من بواطن الأمور ومكنوناتها والبواطن لا تجعل مناطاً لربط الأحكام بها، فجعل إقراره الصادر عن عقلٍ وعرفانٍ علماً على عقيدة الجنان⁽¹⁾ فإذا صدر إقراره على خلاف ما اعتقد استدللنا به على أنه بدل اعتقاده تبديلاً.

ثم الكافر على ثلاثة ضروب: عبدة الأوثان، وعبدة النيران، والمشرِك في الرُّبُوبية والمنكر للوحدانية، والمقرُّ بالوحدانية والمنكر للرسالة كاليهود والنصارى، والجاحد للرُّبُوبية والمشرِك فيما إذا قال: لا إله إلا الله يحكم بإسلامه، وكذلك لو قال: نشهد أن محمداً رسول الله، أو قال: أسلمنا أو أمتاً بالله؛ لأنه أقرَّ بما هو مخالف لاعتقاده، وانتقل عما هو ديانتته، فجعل ذلك دليلاً على إيمانه، قال عليه السلام: ((أَمَرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ أَلَا يَحْقُقَهَا))⁽²⁾، وعلى هذا وكل من يدعى الدين إذا قال لا إله إلا الله يحكم بإسلامه؛ لأن ذلك دليل بإسلامه واستسلامه وانقياده لله - تعالى - وكذلك لو شهد برسالة محمد - صلى الله عليه وسلم - أو قال [أنا على دين الإسلام أو]⁽³⁾ على الحنيفية فهذا كله⁽⁴⁾ إسلام⁽⁵⁾.

(1) في نسخة (ع) الختان.

(2) سبق تخريجه ص 229.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) في نسخة (ع) كلمة إسلام.

(5) ينظر: الإختيار لتعليل المختار 150/4.

وأما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة أصلاً من أهل الكتاب كاليهود والنصارى إذا قال: لا إله إلا الله لم يكن مسلماً [حتى يقول وأشهد أن محمداً رسول الله]⁽¹⁾؛ لأنهم كانوا يجحدون الرسالة، فلا يُقرُّوا بخلاف ما اعتقدوا ولم ينتقلوا عما دينوا وإذا شهد برسالة محمد - عليه السلام - يكون مسلماً على ما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ((دَخَلَ عَلَى جَارِهِ الْيَهُودِيِّ يَعُودُهُ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ فَنظَرَ الرَّجُلَ إِلَى أَبِيهِ، فَقَالَ أَبُوهُ: أَحِبُّ أَبَا الْقَاسِمِ، فَشَهِدَ بِذَلِكَ وَمَاتَ فَقَالَ - عليه السلام -: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي عَتَقَ فِي نَسَمَةٍ مِنَ النَّارِ، ثُمَّ قَالَ لِأَصْحَابِهِ: يَعْزَلُوا أَخَاكُمْ))⁽²⁾.

ومن يُقرُّ منهم برسالة محمدٍ ولكنهم يزعمون أنه رسول إلى العرب لا إلى بني إسرائيل كما في بلاد العراق ويتمسكون بظاهر قوله - تعالى - : ﴿ثُمَّ نَزَلْنَا بِذُنُوبِهِمْ مَائِدًا مِنْ سَمَوَاتِنَا فَتَوَلَّوْا﴾⁽³⁾، فمن يُقرُّ منهم بأن محمداً رسول الله لا يكون مسلماً حتى يتبرأ من دينه مع ذلك أو يُقر أنه دخل في الإسلام، وكذلك لو قال: أسلمت أو أنا مسلم أو مؤمن لا يُحكم بإسلامه؛ لأنهم يدعون الإسلام فإن المسلم المستسلم⁽⁴⁾ للحق المُتقَدِّ له وهم يزعمون أن الحق ما هم عليه، فلا يكون مُطلق هذا اللفظ في حقهم دليلاً على الإسلام حتى يتبرأ عن دينه مع ذلك.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجنائز، باب: إِذَا أَسْلَمَ الصَّبِيُّ فَمَاتَ، هَلْ يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَهَلْ يُعْرَضُ عَلَى الصَّبِيِّ الْإِسْلَامُ، حديث رقم : 94/2(1356) بلفظ: كَانَ غُلَامًا يَهُودِيًّا يَخْدُمُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَمَرِضَ، فَأَتَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُهُ، فَقَعَدَ عِنْدَ رَأْسِهِ، فَقَالَ لَهُ: «أَسْلِمَ»، فَنظَرَ إِلَى أَبِيهِ وَهُوَ عِنْدَهُ فَقَالَ لَهُ: أَطَع أَبَا الْقَاسِمِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فَأَسْلَمَ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَهُوَ يَقُولُ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَهُ مِنَ النَّارِ».

(3) سورة الجمعة، من الآية: 2.

(4) في نسخة (ف) فإن المسلم المسلم.

وكذلك لو قال: برئت من اليهودية أو النصرانية ولم يقل مع ذلك دخلت في الإسلام لا يُحْكَم بإسلامه؛ لأنه يحتمل أنه تبرأ من اليهودية ودخل في النصرانية أو على عكسه فإذا قال مع ذلك ودخلت في الإسلام، فحينئذٍ يزول هذا الاحتمال.

وقد قال بعض مشايخنا - رحمهم الله - : إذا قال: دخلت في الإسلام يحْكَم بإسلامه، وإن لم يتبرأ مما كان عليه؛ لأن في لفظه ما يدل على دخوله حادث منه في الإسلام، وذلك غير ما كان عليه، فاستدلنا بهذا اللفظ أنه تبرأ عما كان عليه.

وهكذا ذكر الكرخي في مختصره: لو اعترف اليهودي أنه على دين الإسلام أو قال: أنا مسلم: قال أبو حنيفة - رحمه الله -: أولاً لا يكون هذا إسلاماً حتى يُقرَّ بما جاء به من الله - تعالى - وتبرأ من اليهودية والنصرانية ثم رجع وقال: ذلك إسلام منه.

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله - إذا قال اليهودي أو النصراني: أنا مسلم وقد أسلمت سئل عن أي شيء أردت بذلك، إن قال تزك دين النصارى واليهود والدخول في دين الإسلام، كان مسلماً فإن قال: أردت بقولي أسلمت أي على الحق ولم أريد بذلك رجوعاً عن ديني لم يكن مسلماً لما بينا⁽¹⁾.

فصل: الكافر إذا صلى بجماعة أو أقر أنه صلى في جماعة أو أدن في بعض المساجد يحْكَم بإسلامه⁽²⁾ خلافاً للشافعي⁽³⁾؛ لأن الإيمان هو التصديق بالجنان؛ لأن ضد الإيمان هو الكفر، والكفر هو التكذيب والجحود، فكان الإيمان هو التصديق والاعتراف باللسان [دلالة ظاهرة على تصديق الجنان، والصلاة بجماعة دلالة التصديق

(1) ينظر: المبسوط 123/10.

(2) ينظر: الإختيار لتعليل المختار 150/4، والمبسوط 123/10.

(3) ينظر: المجموع 99/3، أما المالكية فقد وافقوا الشافعية: في أن الكافر إذا صلى بجماعة أو أدن في بعض المساجد لم يقبل منهم الإسلام. ينظر: الذخيرة 238/2، وأما الحنابلة فقولهم موافق للحنفية: في أنه إن صلى جماعة أو فرادى حكماً بإسلامه. ينظر: الكافي 62/4.

كالاعتراف باللسان⁽¹⁾؛ لأن الصلاة بجماعةٍ من شعائر الإسلام، وخصائص الدين والإتيان [بخاصية]⁽²⁾ الشيء لا عن كُزِهِ وإِجبارٍ يكون دليلاً على الإتيان به عن اختيارٍ؛ لأن الصلاة بجماعة دلالة ظاهرة على أنه مسلم معتقد بصحتها مُصدِّق بحقيقتها. ولو قال الكافر: أنا مُعتقد [حقيقة]⁽³⁾ الصلاة بجماعةٍ يحكم بإسلامه فكذا إذا وُجِدَ دلالة على أنه معتقد حقيقتها، ولهذا الإتيان بخاصة الكفر يدل على الكفر، فإنَّ من سجد للصنم أو تزيّاً بزُنار⁽⁴⁾ النصراني أو لبس قلنسوة⁽⁵⁾ المجوس⁽⁶⁾ يحكم بكفره فكذا هذا، بخلاف الصلاة وحده؛ لأنه يختصُّ بشريعتنا.

ورُوي عن محمد - رحمه الله - : إذا صَلَّى وحده واستقبل قبلتنا كان مُسلماً⁽⁷⁾ لقوله - صلى الله عليه وسلم - : ((مَنْ صَلَّى صَلَاتِنَا، وَاسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنَا، وَأَكَلَ ذَبِيحَتَنَا، فَلَهُ مَا لَنَا، وَعَلَيْهِ مَا عَلَيْنَا))⁽⁸⁾، وكذلك لو قرأ القرآن أو تلقَّنه؛ لأن قراءة الشيء لا تدل على اعتقاده وبخلاف سائر العبادات؛ لأنها توجد في سائر الأديان والملل، وأهل الجاهلية كانوا يأتون بها خصوصاً الحج، فلا تكون مختصة بدين الإسلام، فأما الصلاة بجماعةٍ شرعت

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ما بين المعقوفين مثبت من (ف).

(3) ما بين المعقوفين مثبت من (ف).

(4) الزنار والزنارة: ما على وسط المجوسي أو النصراني. ينظر: المحكم والمحيط 25/9.

(5) القلس: لباس للرأس مختلف الأنواع والأشكال. ينظر: المعجم الوسيط 754/2.

(6) في نسخة (ف) بقلنسوة اليهود.

(7) ينظر: الفتاوى الهندية 195/2.

(8) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب: فضل استقبال القبلة يستقبل بأطراف رجليه، حديث رقم: (391)، 87/1. بلفظ: ((مَنْ صَلَّى صَلَاتِنَا، وَاسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنَا، وَأَكَلَ ذَبِيحَتَنَا وَدَعَا دَعْوَتَنَا، فَذَلِكَ الْمُسْلِمُ الَّذِي لَهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ، وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ، فَلَهُ مَا لِلْمُسْلِمِ، وَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْمُسْلِمِ)).

مختصة بدين الإسلام لم تكن في غيره من الأديان، فالإتيان بها دلالة قبول الإسلام واعتقاد حقيقته⁽¹⁾.

وذكر القُدوري⁽²⁾ في الحج: إذا أحرَمَ ولَبَّى وشَهِدَ المناسك مع المسلمين كان مسلماً⁽³⁾؛ لأن [هذه العبادة على]⁽⁴⁾ هذه الهيئة تختص بشريعتنا فصار كالصلاة بجماعة وإن لم يشهد المناسك [أو شهد المناسك]⁽⁵⁾ أو لم يُلبَّ لم يكن مسلماً⁽⁶⁾؛ لأن العبادة لم تكمل ولا بد من وجود العبادة على أكمل الوجوه ليظهر الاختصاص بهذه الشريعة. ولو شَهِدَ [شاهد]⁽⁷⁾ فقال: رأيتَه يُصَلِّي في المسجد الأعظم، وشهد آخر رأيتَه يُصَلِّي في مسجد كذا لا يقتل⁽⁸⁾ ويُجبر على الإسلام⁽⁹⁾؛ لأنهما لما اتفقا على فعل الصلاة فقد اتفقا على كونه مسلماً إلا أنهما اختلفا في مكان الفعل، وذلك لا يمنع قبول الشهادة على فعل الصلاة، ويورث شبهةً في إسقاط القتل عنه.

(1) ينظر: الاختيار لتعليل المختار 150/4.

(2) هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر البغدادي القُدوري، شيخ الحنفية انتهت إليه بالعراق رئاسة الحنفية، وعظم وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة، جرى اللسان، مديماً للتلاوة، مات في رجب سنة 428 وعمره 66 سنة. ينظر من ترجم له: الجواهر المضيئة 337/2، والفوائد البهية 31، 30، وسير أعلام النبلاء 224/13.

(3) ينظر: الاختيار لتعليل المختار 150/4.

(4) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(5) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(6) نقل ذلك صاحب الفتاوى ولم ينسبه للقُدوري وإنما نسبه لداود بن رشيد عن محمد. ينظر: الفتاوى الهندية 196/2.

(7) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(8) في النسخة (ف): "لا تُقبَل شهادتهما ويُجبر على الإسلام"

(9) ينظر: بدائع الصنائع 103/7-104 والفتاوى الهندية 196/2.

بَابُ: مَا يُؤْخَذُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بِإِظْهَارِ الْعَلَامَاتِ وَيَمْنَعُ بِإِحْدَاثِ الْكَنَائِسِ وَالْبَيْعِ.

مسائله على فصلين، أحدهما: في أخذ العلامات، والثاني: في منع بناء الكنائس في دار الإسلام.

فصل: قال أبو حنيفة - رحمه الله - لا يُتْرَكُ أَهْلُ الذِّمَّةِ يَتَشَبَّهُونَ بِالْمُسْلِمِينَ فِي لِبَاسِهِمْ وَمَرَاقِبِهِمْ وَهَيْئَاتِهِمْ وَيُؤْخَذُ بِأَنْ يُجْعَلَ فِي وَسْطِهِمْ كَسْتِجًا⁽¹⁾ مِثْلَ الْخَيْطِ الْغَلِيظِ يَعْقِدُهُ عَلَى وَسْطِهِ وَهُوَ الزَّنَارُ⁽²⁾ وَيُكْسَوُ أَفْلَانِسَ مَصْرِيَّةً وَيَرْكَبُوا بِسُرُوجٍ عَلَى قَرِيوسٍ⁽³⁾ السَّرَجِ مِثْلَ: الرُّمَانَةِ⁽⁴⁾ وَلَا يَلْبَسُوا طِيَالِسَةَ⁽⁵⁾ الْمُسْلِمِينَ وَلَا أَرْدِيَتَهُمْ⁽⁶⁾.

فالحاصل أنه يجب تمييزهم في الهيئات، والذي على وجهٍ يُشْعِرُ ذَلِكَ بِذُلِّهِمْ وَصَعَارِهِمْ وَقَهْرِهِمْ⁽⁷⁾ وَعَارِهِمْ وَشَنَارِهِمْ، ولهذا قال عليه السلام: ((وَلَا تَبْدُوهُمْ بِالسَّلَامِ وَالْجِنُوهُمْ إِلَى أَضْيَقِ الطَّرِيقِ))⁽⁸⁾، وهذا مما يتعارفه أهل كل بلدة، وعلى هذا يجب أن يتميزوا بعلامات

(1) في النسخة (ف) كالكستيج .

والاستاج والاستيج بكسرهما: الذي يلف عليه الغزل بالأصابع لينسج " القاموس المحيط ص 246.

(2) ينظر: المحكم والمحيط 25/9 ومجمع الأنهر 675/1.

(3) القريوس: هو حنو السرج وهما قريوسان وهما في متقدم السرج ومؤخره، والجمع قرايبس. ينظر: تاج العروس 4069/1 .

(4) الرمانة : القبان ثقل من الحديد ونحوه على شكل الرمانة تحرك على قضيب الميزان حتى يعتدل فيقرأ رقم الوزن . ينظر : المعجم الوسيط 374/1.

(5) طيالسة: كساء أخضر يرتديه العلماء والمشايخ، والطيالسان من لباس العجم وهو فارسي معرب، والجمع: طلوس. ينظر: المصباح المنير 194/1،.

(6) ينظر: السر الصغير ص 265.

(7) ينظر: الفتاوى الهندية 250/2.

(8) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب: النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم، حديث رقم: (2167)، 1707/4. بلفظ: " لَا تَبْدُوُوا الْيَهُودَ وَلَا النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، فَإِذَا لَقَيْتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ، فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ " .

يعرفون بها هكذا أمر عمر-رضي الله عنه- واتفقت الصحابة على ذلك؛ ولأن المسلم يجب تكريمه [وتعظيمه]⁽¹⁾ وموالاته واحترامه والكافر يجب إذلاله وإصغاره وإذا اختلطوا بالمسلمين ولم يتميَّزوا بعلامة لم تؤمن أن يُعْطَهم ويُوقَّرهَم إنسان ظناً منه أنه مسلم وإنما لم يأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يهود المدينة ونصارى نجران⁽²⁾ ومجوس هجر بإظهار العلامات؛ لأنهم كانوا يعرفون بأعيانهم ولا يُشْبِه حالهم عليهم، فلما فُتِحَت البلاد في زمن [عمر]⁽³⁾ وكَثُرَ أهل الذمة واختلطوا بالمسلمين وجب تمييزهم [بالعلامة وعلى هذا يجب أن يتميَّز]⁽⁴⁾ نساؤهم من نساء المسلمين [حال المشي في الطرق، وكذا يجب التمييز في الحمامات فيُخالف أزارهم أزار المسلمين]⁽⁵⁾ ويجب أن يكون على دُورهم علامات يتميَّز بها من دُور المسلمين ربما يقف عليهم⁽⁶⁾ سائل يدعوا لهم بالمغفرة، ويُتركون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشتررون في أسواقهم؛ لأن منفعة ذلك تعود إلى المسلمين.

فصل: وإذا صالح الإمام قومًا من أهل الحرب على أن يجعلهم ذمةً يؤدي خراج رقابهم وأراضيهم⁽⁷⁾ شيئًا معلومًا جاز ولا يتعرض لكنائسهم وبيعهم القديمة؛ لأن الصلح قد وقع

(1) ما بين المعقوفين مثبت من (ف).

(2) نصارى نجران: هم الذين في قلوبهم زيغ لتعرضهم للقرآن في أمر عيسى، أو اليهود لأنهم طلبوا بقاء هذه الآية من الحروف المقطوعة، ونجران أيضا موضع على يومين من الكوفة فيما بينها وبين واسط على الطريق، يقال: ان نصارى نجران (اليمن) لما أخرجوا (من بلدهم) سكنوا هذا الموضع وسمي باسم بلدهم. ينظر: أنساب الأشراف 271/2.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(6) في نسخة (ع) فيكف عنهم.

(7) في نسخة (ع) وأيديهم.

على أن لا يتعرض لهم، فيكون التعرض نقضاً للعهد، ولا يُمكنوا من إحداث الكنيسة والبيعة بعدما صار مِصرَ من أمصار المسلمين لقوله- عليه السلام-: ((لا خِصَاءَ فِي الْإِسْلَامِ وَلَا كَنِيْسَةَ))⁽¹⁾ معناه: لا يحدث في دار الإسلام كنيسة، وقوله: لا خِصَاءَ، قيل: معناه الاعتزال من النساء كما يفعله أهل الكتاب حتى يصير في حكم الخِصَاءِ، ولا يمكنون من إظهار بيع الخمر والخنازير في ذلك المِصر ولا يُدخلون شيئاً من ذلك في المِصر؛ لأن في أمصار المسلمين يجب إظهار شعائر الإسلام وأعلام الدين ويُمنع من إظهار الفسق وشعائر الكفر⁽²⁾.

وكذلك لا يُمكنون من ضرب الناقوس⁽³⁾ خارج كنائسهم؛ لأنه من شعائر مِلَّتِهِمِ الباطلة ولو ضربوا الناقوس في خوف كنائسهم لم يتعرضوا لهم؛ لأن فيه إخفاء شعائرهم لا إظهارها وهذا في مِصر يُقام فيه الجمع والحدود وفي كل قرية لا يُقام فيها الجمع والحدود وإن كان فيها عدد كثير من المسلمين لم يمنع من إحداث الكنائس والبيع، وبيع الخمر والخنازير؛ لأن شعائر الإسلام فيها غير ظاهرة بل شعائرهم شائعة ظاهرة، فإن هُدمت كنيسة من كنائسهم فلهم أن يبْنُوا كما كانوا؛ لأن إعادة البناء له حكم البقاء معنى؛ لأننا عهدناهم على تقدير كنائسهم على التأييد، وليس لهم أن يُحوّلوا هذا إلى

(1) ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب السير، باب: الجزية، حديث رقم: (741)، 135/2. والأموال للقاسم بن سلام، كتاب فتوح الأرضيين صلحاً وسننها وأحكامها، باب: ما يحوز لأهل الذمة أن يحدثوا في أرض العنوة وفي أمصار المسلمين وما لا يجوز، حديث رقم: (259)، 123/1. قال الألباني: صحيح. ينظر: صحيح الجامع الصغير 7163/2.

(2) ينظر: تبيين الحقائق 280/3.

(3) الناقوس: هو ما يضربه النصارى لأوقات صلاتهم وهي خشبة كبيرة طويلة وأخرى قصيرة واسمها الوبيل. ينظر تاج العروس 574/16.

موضعٍ آخر؛ لأنه إحداث كنيسة أخرى لا إعادة للأولى، وكذلك لو تخلى رجل منهم في صومعته⁽¹⁾ مُنع من ذلك؛ لأنه تجري مجرى الكنيسة⁽²⁾.

ولو فتح الإمام بلدةً عنوةً وصالحهم على أن يجعلهم ذمّةً يمنعهم من الصلاة في كنائسهم القديمة وأمرهم أن يجعلوها مساكن فلا يهدمها، وكذلك كل قرية يجعلها الإمام مصرًا؛ لأنهم لما فتحوها عنوةً كان لهم أن يُقسّموا فيما بينهم ويمنعوا الكفار منها وصار حقًا للغنمين بالفتح والاستيلاء عنوةً فإذا صالحهم [الإمام]⁽³⁾ على ذلك فموضع الكنائس إنما يستحقون بصلح المسلمين ويُقرّهم على الذمّة فصار بمنزلة إحداث الكنائس؛ لأنها لم تبقى مستحقة لهم وإنما صارت مستحقة الآن بالصلح، ولو عطل الإمام هذا المصر وتركوا الجمع وإقامة الحدود فيها كان لأهل الذمّة أن يُحدثوا ما شاءوا؛ لأنها خرجت من أن تكون مصرًا وعادت إلى أحكام القرى⁽⁴⁾.

قال محمد - رحمه الله -: ولا ينبغي أن يُترك في دار العرب كنيسة ولا بيعة ولا تُباع فيها الخمر مصرًا كان أو قريةً أو في ماءٍ من مياه العرب، ويمنع المشركون أن يتخذوا أرض العرب مسكنًا ووطنًا⁽⁵⁾، لقوله - عليه السلام -: ((لَا يَجْتَمِعُ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ))⁽⁶⁾، وكل قريةٍ من قرى أهل الذمّة أو مصرًا أو مدينةً أظهروا فيها شيئًا من

(1) صومعة: جبل أو مكان مرتفع يسكنه راهب أو متعبّد قصد الإنفراد. ينظر: تهذيب اللغة 38/2.

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 251/2.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) ينظر: الفتاوى الهندية 248/2.

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 248/2.

(6) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب جماع أبواب الشرائط التي يأخذها الإمام على أهل الذمّة وما يكون نقضًا للعهد، باب: لا يسكن أرض الحجاز مشرك، حديث رقم: (18751)، 350/9. ومالك في موطنه، كتاب الجامع، باب: ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة، حديث رقم: (18)، 892/2. قال الزيلعي: صحيح. ينظر: نصب الراية 454/3.

الفُسوق مثل الربا وإتيان الفواحش التي يُحرّمونها في دينهم، فإنهم يمنعون من ذلك، وكذلك المزامير والطنابير⁽¹⁾ والغناء، ومن كسر شيئاً من ذلك لم يضمن؛ لأن هذه كبيرة في الأديان كلها لم يُقروا عليها في الأمان.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - : أنّ البيع والكنائس التي تكون في خراسان أو بالشام في الأمصار، [قال]⁽²⁾ ما أحاط علمي أنه مُحدث هدمته وما لم أعلم تركته حتى تقوم بيّنة أنه مُحدث؛ لأن النقض والتغيير لا يجوز بالشك وأمنعهم من إدخال الخمر دون الخنازير⁽³⁾؛ لأن الخمر لا يؤمن أن يفتتن بها المسلم ويؤمن الفتنة في الخنازير ولا يمنعون في [الرساتيق]⁽⁴⁾.

(1) الطنابير: وهي الآلات التي يُضرب بها الواحد. ينظر: المصباح المنير، 334/2.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: الفتاوى الهندية 252/2.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

مُشْرِكِي الْعَرَبِ إِلَّا الْإِسْلَامَ أَوْ السَّيْفَ))⁽¹⁾، ولأن كفرهم ازداد غلظًا واشتدَّ قُبْحًا وفَجَعًا؛ لأنه عليه السلام كان منهم نسبًا وكان فيما بينهم قرارًا ومسكنًا والقرآن أنزل بلغتهم عربيًّا مبيِّنًا وكانوا بالذِّكر والخطاب مخصوصًا مميِّزًا فهُم أَحَقُّ النَّاسِ أَنْ يُؤْمِنُوا بِهِ تَصَدِيقًا فحين أشْرَكُوا وعبدوا الأوثان تَغَلَّظت جنائِثُهُم وعظمت، فجيَعَتْهُم فصاروا نظير المرتدين عقوبتهم.

وأما المرتدين فلاجماع الصحابة في زمن أبي بكرٍ رضي الله عنه - على أن حكم الله - تعالى - في حق المرتد السيف أو الإسلام⁽²⁾؛ ولأن كفر المرتد أغلظ وأقبح من كفر مُشْرِكِي الْعَرَبِ؛ لأن الإرتداد جحود وتكذيب بعد التصديق والاعتراف وبعد رؤية محاسن الإسلام وقبائح الكفر فكانت عقوبته أقبح وأفحش، إلا أن نساؤهم وصبيانهم يُجْبَرُونَ عَلَى الْإِسْلَامِ بخلاف نساء المشركين وذراريهم يستترقون ولا يُجْبَرُونَ عَلَى الْإِسْلَامِ لما نُبِئَ فِي الْفَصْلِ الْأَخِيرِ.

الأصل أنَّ الحربيَّ لا يُمكن من أن يُطِيلَ المَكْتُ فِي دارنا فيصير عونًا للكفرة علينا؛ بل تمكن بقدر ما يقضي حاجته ثم يرجع فإذا دخل ينبغي للإمام أن يتقدّم إليه في أول ما دخل ويضرب له مدة معلومة على قدر ما يقضي رأيه ويقول إن جاوزت المدة جعلتُك من أهل الذمة وإذا جاوز ما سماه جعله ذميًّا؛ لأنه بالمكث بعد الشرط صار ذميًّا واستأنف الجزية⁽³⁾ يحول بعده عليه ألا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذ منه الجزية فيأخذها منه حينئذٍ.

(1) ينظر: الروضة الندية شرح الدرر البهية، كتاب الجهاد والسير 2/349.

(2) نقل هذا الإجماع الكاساني. ينظر: بدائع الصنائع 7/134.

(3) في نسخة (ف) واستأنف الجهة.

حربيّ دخل دارنا بأمانٍ فتقدّم إليه الإمام في أن يخرج أو يكون ذميًّا فمكث بعد ذلك سنةً فهو ذميّ وعليه الجزية لما بيّنا.

حربيّ دخل بأمانٍ فاشترى أرض خراجٍ فإذا وُضع عليه الخراج فهو ذميّ؛ لأنه قبلَ وظيفة هي حكم يتعلق بالمقام في دار الإسلام، فيكون راضيًّا بكونه من أهل دارنا فصار ذميًّا ضرورة.

حربيّة دخلت بأمان فتزوّجت ذميًّا صارت ذميّة وإن دخل حربيّ فتزوّج ذميّة لم يصير ذميًّا، والفرق أنّ المرأة تابعة للزوج فإذا تزوجت بالذمي لزِمها المقام معه في دارنا فصارت راضية بالمقام في دارنا، فأما الزوج لا يلزمه المقام معها بنكاحه بل له حق الاسكان إلا أنه لا ينزل لينقلها فأما إن تبعها فلا فيتزوّجها إياها لم يصير راضيًّا بالمقام.

فصل: وعقد الذمة ينتقض بالفعل وهو الالتحاق بدار الحرب ولا ينتقض بالقول.

وأمان الحربيّ يثبت بالقول؛ لأن سبب ارتفاع الأمان وإباحة القتل الحراب، والذمي بالقول لم يصير محاربًا ما لم يلتحق بدار الحرب، والأمان في حق الحربيّ هو ترك القتال لا كونه محاربًا، وبالقول عزم على المحاربة والقتال فبطل الأمان.

والذمي إذا وقف منه على أنه يُخبر المشركين بعيوب المسلمين أو بقتال رجل من المسلمين فيقتله لا يكون نقضًا للعهد لما روى عليًّا -رضي الله عنه-، يقولُ بعنّي رسولُ الله -صلى الله عليه وسلّم- أنا والزبير والمقداد، فقال: ((انطلقوا حتّى تأتوا روضةَ خاخ⁽¹⁾، فإن بها طعينة⁽²⁾ معها كتابٌ فخذوه منها)) فذهبنا تعادى بنا خيلنا حتّى أتينا الروضةَ، فإذا نحن بالطعينة، فقلنا: أخرجي الكتاب، فقالت: ما معي من كتابٍ،

(1) خاخ: اسمٌ موضِع يُقال له: ((روضةُ خاخ))، بين الحرّمين . ينظر: تهذيب اللغة 7/251.

(2) طعينة: اليهودج تكون فيه المرأة، وقيل: هو اليهودج كانت فيه المرأة أو لم تكن، والظعون من الإبل الذي تركبه

المرأة خاصة، وقيل: هو الذي يعتمل ويحتمل عليه. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم 2/67.

رَوَجَ النَّبِيِّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَتْ: دَخَلَ رَهْطٌ مِنَ الْيَهُودِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فَقَالُوا: السَّامُ (1) عَلَيْكُمْ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَفَهَّمْتُهَا، فَقُلْتُ: وَعَلَيْكُمْ السَّامُ وَاللَّعْنَةُ، قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «مَهْلًا يَا عَائِشَةُ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الرَّفْقَ فِي الْأَمْرِ كُلِّهِ» فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَمْ تَسْمَعْ مَا قَالُوا؟ فَقَالَ: وَعَلَيْكُمْ (2)، وهذا سب للنبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يقتلهم؛ لأن شتم النبي - صلى الله عليه وسلم - كفرٌ منه والكفر المقارن لم يمنع صحة عقد الذمة والطارئ لا يرفعه بطريق الأولى.

فصل: نقض قومٍ من أهل الذمة العهد وغلبوا على مدينةٍ فالحكم فيه كما في المرتد ويفعل في تركتهم ما يفعل في تركة المرتد؛ لأن المعني الذي يوجب إلحاق المرتد بالميت فيما مرَّ من الأحكام وهو تباين الدارين موجود هنا إلا أنهم يسترقون [بخلاف المرتد ونسأؤهم يُسترقن] (3) ولا يُجبرن على قبول الذمة، [والمرتدات يُجبرن على الإسلام ولا يُسترقن أما الفرق الأول وهو أن كفر] (4) المرتد أغلظ وأشد؛ لأن الحجة في حقه أظهر وأبين؛ لأنه جحد بعد الإقرار به فكان جحودهم أشد فكان بمنزلة مشركي العرب وأما كفر الذمي بنقض العهد لم يتغلظ؛ لأنه لم يوجد منه الجحود بعد الإقرار بل بالنقض عاد إلى الحراب فكان بمنزلة سائر أهل الحرب، وأمَّا الفرق الثاني وهو أن المقصود من الذمة أن يصير من أهل دارنا مسلمًا لنا [تاركًا للمحاربة علينا، وهذا المقصود يحصل بالاسترقاق فلا معني للجبر على قبول الذمة] (5) فأما المقصود من المرتد العود إلى

(1) السام : الموت. ينظر: تهذيب اللغة 77/13.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب: الرفق في الأمر كله، حديث رقم: (6024) 12/8.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

الإسلام [وهذا لا يحصل إلا بالجبر على الإسلام]⁽¹⁾، فإن عادوا إلى الذمة أخذوا بحقوقٍ كانت قبل النقض من القصاص والمال؛ لأنه حق التزمه، فعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حرباً لنا؛ ولأن الذمة خلف عن الإسلام في حق الأحكام، فكان نقض الذمة بمنزلة ردّة المسلم في حق الأحكام، وحقوق العباد لا تسقط عنه بالردة ويؤاخذ به فكذا بنقض الذمة، ولم يؤخذوا بما أصابوا في المحاربة وكذلك المرتدين؛ لأنهم بنقض العهد والردّة التحفوا بسائر أهل الحرب وما أصاب سائر أهل الحرب من دمائنا وأموالنا لا يؤاخذون بذلك متى أسلموا فكذا هذا.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

بَابُ: حُكْمُ الْخَوَارِجِ وَالْبَغَاةِ.

السير الصغير: مسائله على فصول، أحدها: في حكم نفس البغاة والخوارج، والثاني: في حكم ما أصيب من أموالهم، والثالث: في موادعتهم، والرابع: في الميراث منهم.

فصل: ذكر محمد بن الحسن - رحمه الله - حديث كثير بن نمر الحضرمي⁽¹⁾ أنه قال: دخلت مسجد الكوفة فإذا خمسة نفر يسبّون علياً رضي الله عنه - وفيهم رجل عليه بُرنس⁽²⁾ يقول: أعاهد الله - تعالى - لأقتلته، فتعلّقت به، وتفرّق أصحابه فأثبّت به علياً رضي الله عنه - فقلت: إني سمعت هذا يُعاهد الله تعالى ليقْتُلَنَّكَ فقال: أدن ويحك من أنت، فقال: أنا سوار المنقري⁽³⁾ فقال: خل عن الرجل، فقال: أخلي عنه وقد عاهد الله ليقْتُلَنَّكَ قال: اقتله ولم يقتلني، قلت: فإنه قد شتمك، قال: فاشتمه وإن شئت أو دعه⁽⁴⁾)).⁽⁵⁾

هذا الحديث اشتمل على فوائد⁽⁶⁾:

منها: أن قتل علي لا يكون كفراً، إذ لو كان كفراً لكان النذر بالكل كفراً كالنذر بحقيقة الكفر، ولو كان كفراً لقتله علي عليه السلام.

ومنها: أن فيه دليل على أن الخوارج مسلمون إلا من استحلّ قتلَه فيكفر.

(1) هو كثير بن نمر الحضرمي، من أهل الكوفة، يروى عن علي بن أبي طالب، روى عنه سلمة بن كهيل. ينظر من ترجم له: الثقات 331/5، والطبقات الكبرى 236/6.

(2) بُرنس: وهو قلنسوة طويلة، وكان النُساك يلبسونها في صدر الإسلام. ينظر: تاج العروس 448/15.

(3) هو سوار بن حبان المنقري، شاعر جاهلي إسلامي، ذكره أبو عبيد البكري في شرح الأمالي. ينظر من ترجم له: الإصابة 220/3.

(4) ينظر: السير الصغير، ص 228، والمبسوط 124/10 - 125.

(5) ينظر: السير الصغير ص 228.

(6) ينظر لجملة الفوائد في المبسوط 125/10.

ألا ترى أن علياً - رضي الله عنه - لم يكفر الخوارج ولم يقتلهم، دلّ عليه قوله - تعالى -: **جِئْكَ كُفْرًا كَثِيرًا** (1)، وقال علي - رضي الله عنه - إخواننا "بقوا" (2) علينا (3)، وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: لولا عليّ - رضي الله عنه - لما عُرفت السيرة في أهل القبلة، أي: حكم الخوارج، فأبو حنيفة وأصحابه ما كفّروا الخوارج (4)، وفي تكفير أهل البدعة كلام بعضهم لا يكفرون أحداً من أهل البدع وبعضهم يكفرون البعض، وهو أن كل بدعة تُخالف دليلاً يوجب [العلم والعمل به قطعاً فهو كفر وكل بدعة لا تخالف دليلاً يوجب العمل وتخالف دليلاً يوجب] (5) العمل ظاهراً فهو بدعة وضلالة، وليس بكفر، وقد اعتمد عليه عامّة أهل السنة والجماعة. و[قد] (6) اتفقت الأمة (7) على تضليل أهل البدع وتخطيتهم إلا جعل وهو أبو عبد الله البصري (8) خالف جميع الأمة، وقال المجتهدون في أمور الدين: مُصيب وهو قول مردود باطل [موقوف] (9) وهو كفر.

(1) سورة الحجرات، من الآية: 9.

(2) كذا في النسختين، و لعل الصواب ما جاء في تبيين الحقائق 294/3: إخواننا بغوا.

(3) ينظر: تبيين الحقائق 294/3.

(4) ينظر: المبسوط 125/10.

(5) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(6) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(7) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع 62/1.

(8) هو أبو عبد الله الحسين بن علي البصري الحنفي المعتزلي، الملقب بالـجُعَل، إمام فقيه من أئمة المعتزلة، انتهت إليه رئاسة علم الكلام في زمانه، وله تصانيف عديدة منها: نقض كلام الرازي، والإقرار، والناسخ والمنسوخ، توفي سنة 369. ينظر ممن ترجم له: الجواهر المضيئة 63/4، وتاريخ بغداد 73/8.

(9) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

ومنها: أن سبّه وبُغضه لا يكون كفرًا فإن عليًا رضي الله عنه - عنه لم يكفر ذلك الشاتم حتى لم يقتله، ولكن يضلّ شاتمته ومن شتم إنسانًا لا ينبغي للمشتوم أن يشتم مجيبًا له ولكن ينبغي أن يرفع [الأمر]⁽¹⁾ إلى القاضي حتى يُعزّره وإنما أمره علي - رضي الله عنه - بشتم شاتمته؛ لأنه كان إمامًا فكان له إقامة التعزير بنفسه فملك التقويض إلى غيره؛ لأن التعزير تارة يكون بالضرب وتارة يكون بالإيذاء باللسان وتارة يكون بالحبس على حسب ما يرى الإمام.

ومنها: لا يثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا ويجتمعوا وتصير لهم منعة، ألا ترى أن عليًا عليه السلام قال: خلي سبيله ولو ثبت حكم البغي باجتماع خُمس لكان يحبسُه ولا يُخلّي سبيله وعن علي رضي الله عنه - أنه قال: في خطبته لمن يُقاتلكم حتى تقاتلونا وقصة ذلك أن الخوارج كانوا يستحلّون قتل علي - رضي الله عنه - ولعنهم ، ومن استحلّ قتل مسلمٍ يكفر ، وهم قوم خرجوا يوم الحكمين، فإنه لما اشتدّ القتال من علي - رضي الله عنه - ومن معاوية قال معاوية لعمر بن العاص⁽²⁾: هل بقيَ عندكم من الحيل والمكائد شيءٌ، قال: نعم، ثم أمر أصحاب معاوية حتى جعلوا المصاحف على رؤوس الرماح، وقالوا لأصحاب علي بيننا وبينكم كتاب الله - تعالى - فاعملوا به فقال أصحاب علي: على حكم الله وكتابه وتركوا القتال فقال لهم علي: لا تتركوا القتال إن هذا لمكيدةٌ وحيلةٌ، فلم يفعلوا، وقالوا كيف نقاتل قومًا يدعوننا إلى العمل بكتاب الله - تعالى - وقالوا إن ساعدتْنا وإلا لقاتلناك فساعدهم على ذلك مُكرهًا فاتفقوا على أن يبعثوا حَكَمًا من

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) هو عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي السهمي، يكنى أبا عبد الله، وقيل: أبو محمد، أصله مكي نزل المدينة ، وهو الذي أرسلته قريش إلى النجاشي؛ ليسلم إليهم من عنده من المسلمين، أسلم عام خيبر، وقيل: عند النجاشي، وهاجر إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - ، سيره أبو بكر أميرًا إلى الشام وولى فلسطين لعمر بن الخطاب، توفي سنة 43هـ. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 3/743، والتاريخ الكبير 303/6، والأعلام 5/79.

وإذا وجد حرًّا أو عبدًا كان يُقاتل في عسكر أهل البغي على حاله يُقتل⁽¹⁾ خلافًا للشافعي⁽²⁾؛ لأن الرجل محارب شرير وشرُّه لا يندفع إلا بالقتل ما دامت الفئة ممتعة والجنود باغية متمردة.

عبدٌ يخدم مولاه ولا يُقاتل يُحبس لكسر شوكتهم وتقليل سوادهم ولا يُقتل؛ لأنه مُنعدم الشر لعدم القتال والمحاربة منه.

أغار قومٌ من أهل الذمة البُغاة لم يكن نقضًا للعهد ويكون ذميًّا باغيًّا فيُقتل ولا يُسترق ولا يغتنم وهم فيما أصابوه في الحرب بمنزلة أهل البغي؛ لأن نقض العهد لا يكون إلا بصد العهد، ولم يوجد ضده فلا ينتقض العهد، ولكن هذا بغيٌّ وخيانةٌ منهم كما هو خيانةٌ وبغيٌّ من أهل البغي.

ولا بأس أن يُرمى إلى أهل البغي بالنُّبل⁽³⁾ والمنجنيق⁽⁴⁾ وإرسال الماء والنار على الثياب بالليالي؛ لأنه من أسباب المقاتلة وربِّما لا يحصل دفع شرِّهم وقتالهم إلا بهذه الأسباب فلا بأس به كما في أهل الحرب⁽⁵⁾.

(1) ينظر: المبسوط 125/10، وهو قول المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة 530/1، والكافي 55/4.

(2) ينظر: الأم 229/4 .

(3) النبل: هي السهام العربية، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها، وقد جمعوها على نبال وأنبال. ينظر: مختار الصحاح 304/1.

(4) المنجنيق: آلة ترمي بها الحجارة، معربة وأصلها بالفارسية (مي جي نيك أي: ما أجودني) وهي مؤنثة. ينظر: تاج العروس 6233/1 .

(5) ينظر: السير الصغير ص 231.

فصل: وما أصاب أهل العدل من سلاحهم وكراعهم يجوز أن يُستعمل عليهم⁽¹⁾ خلافاً للشافعي⁽²⁾ ولا يُباح الانتفاع بما سوى السلاح؛ بل يُحفظ حتى إذا وضعت الحرب أوزارها رُدَّ ما أصاب من أموالهم وسلاحهم عليهم؛ لأن علياً - رضي الله عنه - عنه هكذا كان يصنع بما أخذ يوم الجمل "التقى ما أصاب"⁽³⁾ في عسكر النهروان⁽⁴⁾ في الرحبة⁽⁵⁾ ونادى من عرف شيئاً أخذه؛ ولأن في استعمال أسلحتهم دفع شرهم وكسر شوكتهم واجب أصله حديث صفوان فإن النبي صلى الله عليه وسلم - أخذ عنه درعه حالة الحاجة بغير رضاه؛ ولأنهم مسلمون معصومون بدار الإسلام مالا ونفساً فلا يغنم أموالهم بل تُحفظ عليهم⁽⁶⁾. وما أصاب من دوابهم وليس لهم إليه حاجة يُباع ويُحبس ثمنه⁽⁷⁾؛ لأن رده لا يجوز؛ لأن فيه تقوية أهل البغي ولا فائدة في إمساكهم؛ لأنه غير محتاج إليه ومحتاج إلى النفقة عليه وربما النفقة على القيمة، فيكون في توقيفه أضراراً بأهل العدل وبأهل البغي وهو اجتماع النفقة بخلاف السلاح.

(1) ينظر: السير الصغير ص 229، والمبسوط 126/10.

(2) ينظر: المجموع 205/19 .

أما المالكية والحنابلة فقد وافقوا الشافعية: في أنه لا يجوز الاستعانة بكراعهم وسلاحهم من غير ضرورة لذلك، ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة 486/1، والكافي في فقه الإمام أحمد 74/4. وذكر القاضي أن أحمد أوماً إلى جواز الانتفاع به حال التحام الحرب، ولا يجوز في غير قتالهم، وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن هذه الحال يجوز فيها اتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكراعهم، فجاز الانتفاع به كسلاح أهل الحرب، المغني 435/8.

(3) كذا في النسختين، و لعل الصواب ما جاء في المبسوط 127/10: "ألقي ما أصاب".

(4) معركة النهروان: هي واحدة من المعارك الإسلامية التي وقعت سنة 38هـ، بين سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه، والخوارج تمردوا على خلافته وعتوا في الأرض مفسدين، والنهروان منطقة تقع غرب دجلة وقد كانت تلك الواقعة الثالثة لسيدنا علي بعد الجمل وصفين، والمعروف أن عدد الذين خاضوا معركة النهروان بلغ أربعة عشر ألف مقاتل، ولم تدم سوى ساعات. ينظر: تاريخ الخلفاء الراشدين الفتوحات والإنجازات السياسية 477/1.

(5) الرحبة: الأرض الواسعة، ورحبة المكان: ساحته ومتسعه، وجمعها: رحب - رحاب. ينظر: المعجم الوسيط 334/1.

(6) ينظر: المبسوط 126/10.

(7) ينظر: السير الصغير ص 230.

فإن تاب أهل البغي فدخلوا مع أهل العدل هل يؤخذون بشيء مما أصابوا في حربهم من إتلاف مالٍ أو قتل نفسٍ (1) لا يؤخذون إلا ما كان قائماً بعينه فيزُدُّه، لما روي عن الزهري أنه قال: وقفت الفتنة العظيمة من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وكلهم متوافرون أن كل دمٍ أريق بتأويل القرآن فهو هدر، وكل مال أتلف بتأويل القرآن فهو هدرٌ، وكل فرجٍ استُحِلَّ بتأويل القرآن فهو هدر؛ ولأن الباغي يستحل أموال العادل ويستبيح بما عنده من التأويل الفاسد، وليس لنا ولاية الإلزام والرد عليهم؛ لأن لهم منعة ممتنعة وقوة متوفرة، فإذا تعذر الإلزام عليهم، والعادل لو أتلف مال الباغي يُؤخذ بالضمان؛ لأن مال الباغي معصوم في حقنا وأمكن إلزام الضمان له، فكان في إيجابه فائدة (2).

فصل: طلب أهل البغي المودعة أجبوا إن كان خيراً للمسلمين كما في أهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء؛ لأن أخذ الجزية لا يجوز منهم (3).

وقعت المودعة على أن يُعطي كل فريقٍ منهم رهوناً إلى الفريق الآخر على أنهم إن غدروا فأهل الرهون حلال للآخر، ثم غدر أهل البغي بأهل العدل، وقتلوا رهون أهل العدل لا ينبغي لهم أن يقتلوا رهونهم (4)؛ لأن الرهون صاروا أمنين في أيدينا متى أخذناهم على سبيل الرهن، وشُرط إباحة دمائهم باطل فلا يحلُّ لنا قتلهم بجناية وجدت من غيرهم، ولكن يحبسونهم حتى يهلك أهل البغي أو يتوبون؛ لأننا إنما أخذناهم رهناً برهائنا فكانوا كالبديل عن رهائنا؛ ولأن الرد عليهم بشرط ردِّهم رهائنا إلينا فما لم يصل

(1) في نسخة (ف) باب: أهل البغي لم يوجد شيء مما أصابوا من إتلاف مالٍ أو قتل نفسٍ إلا ما كان قائماً بعينه ولعل الصواب ما جاء في النسخة (ع) أنه لم يُفرد كباب مستقل بل ذكره تبعاً للباب الذي قبله وهذا الأنسب .

(2) ينظر: السير الصغير ص 230، والمبسوط 128/10.

(3) ينظر: السير الصغير ص 230.

(4) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

إلينا البديل لا يلزمنا ردُّ المبدل وقد عجزوا عن ردِّ البديل بالقتل على التأييد فنحن لا نردُّ المبدل إليهم على التأييد تحقيقاً للمساواة⁽¹⁾.

وكذلك أهل الشرك لو فعلوا برهوننا ذلك لا نعمل برهونهم، حتى يسلموا أو يصيروا ذمّة⁽²⁾.

تجّار أو أسرى من أهل العدل يكونون في أيدي أهل البغي فجنى بعضهم على بعض وظهر عليهم أهل العدل لا يُقتصّ فيما بينهم؛ لأنهم فعلوا في موضعٍ لا ولاية لنا عليهم فلم يجب عليهم شيء؛ لأنه لا فائدة في الوجوب إذ الوجوب للاستيفاء [ولا يمكن الاستيفاء]⁽³⁾ كما إذا كان ذلك في دار الحرب⁽⁴⁾.

وما أصاب أهل البغي من القتل والأموال قبل الخروج إلى المحاربة ثم صالحوا بعد الخروج على إبطال ملكه لم يجز وأخذوا بحقهم؛ لأنه إذا لم يكن لهم منعة وشوكة أو لم يُحاربوا كانوا في معنى اللصوص أو الغصبة، فهم يؤخذون بالضمان، قال الله -تعالى-
: **چ چ چ چ چ چ** ⁽⁵⁾ الآية، فلم يصح الصلح على هذا الشرط؛ لأن هذا شرط فاسد فلا يكون معتبراً والصلح لا يبطل بالشرط الفاسد⁽⁶⁾.

الباغي دخل عسكرنا بأمانٍ فقتله عدلٌ عليه الدية كما لو قتل حربياً مستأمنًا، قال الباغي: **تُبْتُ وألقى السلاح كُفَّ عنه؛** لأن توبة الباغي بمنزلة الإسلام من الحربي في إفادة العصمة والحرمة، ولو قال: **كُفَّ عني لأنظر في أمري لعلّي ألقى السلاح يُكفّ**

(1) ينظر: السير الصغير ص 231.

(2) ينظر: السير الصغير ص 232.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ينظر: السير الصغير ص 233.

(5) سورة المائدة، من الآية: 33.

(6) ينظر: السير الصغير ص 234.

عنه لقوله - تعالى - : ج ع ع ك لثج(1)؛ ولأن الباغي لا يكون أسوأ حالاً من المرتد والمرتد إذا استمهل حتى يُنظر في أمره يكف عنه يكف عن الباغي إذا استمهل هو مسلم أولى، ولو قال: أنا على دينك ومعك السلاح لا يكف؛ لأن ذلك ليس بتوبة. وادع أهل البغي قوماً من أهل الحرب لا يغدروهم أهل العدل ولا يسبوا منهم؛ لأن أمان البغاة جائز لكونهم مسلمين ممتنعين.

ولو غدروهم أهل البغي فسبواهم لم يسبواهم(2) أهل العدل، ومتى تاب أهل البغي ردّهم على أهل الحرب؛ لأنهم أمنون عن السبب والاستغنام فلم يصير ملكاً لهم فلا يحلّ الشراء منهم لم يكن لأهل البغي منعة بأن كان رجلاً أو رجلاًن لم(3) يستأمنان أحداً بجميع الأحكام؛ لأن الضمان إنما يسقط بالمنعة والتأويل ولم توجد المنعة(4).

لصوص غير متأولين [غلبوا على مدينة فقتلوا الأنفس وأخذوا الأموال، أخذوا بجميعة؛ لأن المنعة إن وجدت(5) فالتأويل لم يوجد(6).

استعان أهل البغي(7) بقوم من أهل الحرب على قتال أهل العدل لأهل العدل سبي أولئك القوم من أهل الحرب؛ لأن الأمان وإن ثبت لهم دلالة استعانة أهل البغي ولكن لما حاربوا فقد نبذوا الأمان ونقضوا له فجاز سببهم(8).

(1) سورة الحجرات، من الآية: 9.

(2) في نسخة (ع) لم يسترهم أهل العدل.

(3) في نسخة (ع) ثم.

(4) ينظر: السير الصغير ص 245.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(6) ينظر: السير الصغير ص 243.

(7) في نسخة (ف) استعان أهل الحرب.

(8) ينظر: السير الصغير ص 245.

وكذلك لو أودع أهل العدل قومًا من أهل الحرب، فأعان ذلك القوم على أهل العدل يستبّون ويقتلون؛ لأنهم نقضوا العهد لما بيننا، فبطل أمانهم كما لو نقضوا بالقول؛ لأن الأمان بالمؤادعة تزك القتال بشرط أن يترك أهل الحرب القتال أيضًا، فإذا قاتلوا فأت الشرط فبطل الأمان، ومن لحق بأهل الحرب وصار معهم ولا يقسم ماله بين ورثته؛ لأنه كواحد منهم وليس بمرتد⁽¹⁾.

فصل: قتلّ العادل أباه الباغي ورثه؛ لأنه قُتلّ بحقّ، وكذلك لو قتله الباغي ورثه [عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف والشافعي لا يرثه]⁽²⁾؛ لأن قتلّ الباغي العادل قتلّ بغير حقّ⁽³⁾؛ لأنه لا يباح له الخروج على أهل العدل فضلًا من القتال، وتأويل الباغي في استحلال قتلّ العادل معتبر في الدفع عن نفسه لا في الاستحقاق على غيره، ولهذا المجوس لا يتوارثون بالأنكحة الفاسدة، والقتل بغير حق يُوجب حرمان الميراث.

لنا: إجماع الصحابة أنّ كل دم أريق بتأويل القرآن، فهو هدرٌ على ما بيننا؛ ولأن فعل أهل البغي يلحق بالحق بسبب تأويلهم حتى لم يؤخذوا بشيء من ضمان العدو، فكذلك في حق الإرث يكون ملحقًا بالقتل الذي هو حق بسبب التأويل الذي عندهم، فلا يُحرم به الميراث ويُكره للعادل قتلُ أخيه وأبنه الباغي؛ لأن البغي لا يقطع الصلة ولهذا يلزمه النفقة فلما وجب عليه إحياءه بالنفقة حالة الحاجة وجب إحياءه بالكف عن قتله⁽⁴⁾.

(1) في النسخة (ف) لما لا يكون

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: السير الصغير ص 235، والمبسوط 131/10، وبدائع الصنائع 142/7، والأم 235/4.

(4) ينظر: السير الصغير ص 246.

قتل رجل من أهل العدل في صفٍ من أهل البغي لا بأس به؛ لأنه صار من جملتهم
لما قام في صفِّهم كالمسلم قُتِل في صفِّ الكفار، وقتلَى أهل العدل شهيدًا؛ لأن الشهيد
مَنْ قُتِلَ بغير حقٍّ وأهل العدل قُتِلُوا بغير حقٍّ.
ولا يُصلَّى على قتلى أهل البغي هكذا فعل علي رضي الله عنه - وهو القدوة في
الباب وقد مرَّ في كتاب الجنائز، ويدفنون؛ لأن الكافر يدفن فالباعي أولى، ويكره أن
يُطاف برؤوسهم؛ لأنه مُتلة، والمُتلة من غير فائدة حرامٌ بخلاف رؤوس أهل الحرب على
ما مرَّ (1).

(1) ينظر: المبسوط 131/10.

بَابُ: فِي قَضَاةِ أَهْلِ الْبَغْيِ.

السير الصغير: ظَهَرَ أَهْلُ الْبَغْيِ عَلَى مِصْرَ، فَاسْتَعْمَلُوا عَلَيْهِ قَاضِيًا لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ بَلْ مِنَ الْعَدْلِ يُقِيمُ الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ وَالْأَحْكَامَ بِالْحَقِّ جَازٍ وَلَا يَسِعُهُ غَيْرُهُ⁽¹⁾؛ لِأَنَّ تَقْلِيدَ أَمِيرِ الْبَغَاةِ الْقَضَاءَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ مُتَسَلِّطٍ إِذَا تَمَّ تَسْلِيطُهُ يَصِيرُ عِنْدَنَا سُلْطَانًا يَصِحُّ تَقْلِيدُهُ وَيَصِحُّ مِنْهُ مَا يَصِحُّ مِنَ السُّلْطَانِ الْعَادِلِ، فَإِنَّ الصَّحَابَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - رَوَوْا قَضَايَا قَضَاةِ بَنِي مَرْوَانَ⁽²⁾ نَافِذَةً وَأَكْثَرَهُمْ كَانُوا مِتْسَلِطَةً مِتْغَلِبَةً، وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - : ((أُنْهَى سُئِلْتُ هَلْ يَتَوَلَّى الْأَعْمَالَ مَنْ يُرِيدُ؟ فَقَالَتْ: إِنْ لَمْ يَتَوَلَّ خِيَارُكُمْ، يَتَوَلَّهَا شِرَارُكُمْ))⁽³⁾.

ولو كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي أهل العدل كتابًا جاز إن كان المكتوب إليه يعرف الشهود أنهم من أهل العدل؛ لأنه قاضي عدل؛ لأن كتاب القاضي [إلى القاضي]⁽⁴⁾ بمنزلة الشهادة على الشهادة، وشهادة العادل على العادل للباغي على أصل الحق مقبولة فكذلك على الشهادة، فيثبت النقل بهذا الكتاب، فيجب القضاء بها وإن كان لا يعرفهم لا يجوز كتابه؛ لجواز أن يكون الشهود بُغَاةً، فتكون شهادة العادل قامت على شهادة الباغي؛ لأن الشهادة بأصل الحق من أهل البغي، وشهادة الباغي على العادل غير مقبولة⁽⁵⁾.

(1) ينظر: السير الصغير ص 233.

(2) بني مروان: هي قبيلة قحطانية تنسب إلى مروان من خولان، من قبائل عك حارثية، معظم أبناء هذه القبيلة في بلدة الموسم التابعة لمنطقة جازان، كما أن لهم تواجد في محافظة حجة اليمنية. ينظر: الكامل في التاريخ 4/127.

(3) ولعله أراد به ما جاء في التلخيص الحبير، كتاب القضاء، 4/453 بلفظ: ((سُئِلْتُ عَائِشَةَ عَنِ الْقَاضِيِ

الْعَادِلِ، إِذَا اسْتَقْضَاهُ الْأَمِيرُ الْبَاغِي، هَلْ يُجِيبُهُ؟ فَقَالَتْ: " إِنْ لَمْ يَفْضِ لَكُمْ خِيَارُكُمْ، فَضَى لَكُمْ شِرَارُكُمْ)) .

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ينظر: السير الصغير ص 233.

ولا يُعمل بكتاب قاضي أهل البغي؛ لأنه متهمٌ في الشهادة والكتاب على العدل؛ لأنه يستبيح مال العادل ودمه وإليه أشار محمد - رحمه الله - فقال: لو قبلنا شهادة الباغي على العادل لذهب أهل البغي بجميع أموال العدل⁽¹⁾، فقد أشار إلى أنه رُدَّت هذه الشهادة؛ لتهمة الكذب لا لفسق الاعتقاد، إذا لم تتمكن تهمة الكذب في الشهادة لا يمنع القبول كشهادة أهل الأهواء والبدع.

غلب البغاة على المدينة فاستعملوا عليها قاضيًا منهم فقضى بشيء ثم ظهر أهل العدل ينفذ قاضي المسلمين فيها إذا كان حقًا أو فيه خلاف بين الفقهاء⁽²⁾؛ لأن تفويضهم القضاء جائز، وقد قضى في المجتهد فيه، فتكون قضاياه في حقهم نافذة، ألا ترى أن قضايا حاكم أهل الذمة في حقهم نافذة، فقضايا أهل البغي؛ لأن تنفذ عليهم أولى، والله أعلم.

(1) ينظر: بدائع الصنائع 7/142.

(2) ينظر: السير الصغير ص 243.

كتاب المأذون:

نحتاج إلى معرفة شرعية الإذن للعبيد والصبيان في التجارة وتفسيره وركنه وشرط جوازه وحكمه شريعةً.

أما شرعيته: فلما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه كان يخصف (1) "البغل" (2) ويرقع الثوب ويحلب الشاة (3) ويركب الحمار، ويُجيب دعوة المملوك (4) والمراد به: المملوك المأذون بالإجماع؛ [لأنه لا يجوز إجابة دعوة العبد المحجور بالإجماع] (5)، ولأنه أضاف الدعوة إلى المملوك، وإنما تكون الدعوة مضافة إلى المملوك إذا كان مأذوناً، حتى تكون الضيافة متخذة (6) من كسبه، فتكون مضافة إليه، وفيه دليل أن العبد المأذون يملك الضيافة اليسيرة المعتادة فيما بين التجار، فيكون حجةً على

(1) الخصف: خصف النعل يخصفها خصفاً: ظاهر بعضها على بعض وخرزها، وهي نعلٌ خصيف؛ وكل ما طُورق بعضه على بعض فقد خُصِفَ. ينظر: لسان العرب 71/9.

(2) كذا في النسختين وهذا تحريف، والصواب: "يخصف النعل".

(3) فعن عروة قال: "سأل رجل عائشة هل كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعمل في بيته؟ قالت نعم كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يخصف نعله، ويخيط ثوبه، ويعمل في بيته كما يعمل أحدكم في بيته". أخرجه أحمد في مسند الصديقة عائشة 390/41، وأخرجه البخاري مختصراً من رواية الأسود «قلت لعائشة ما كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصنع إذا دخل بيته؟ قالت: كان يكون في مهنة أهله». ينظر: الأدب المفرد، باب: ما يعمل الرجل في بيته، حديث رقم: (538-539) 190/1.

(4) عن أنس قال: قال: كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يركب الحمار، ويلبس الصوف، ويُجيب دعوة المملوك، ولقد رأيتُه يوم خيبر على حمارٍ خطامه من ليفٍ". ينظر: أخرجه الطيالسي في مسند أبي داود - ما أسند أنس بن مالك الأنصاري - الأفراد - حديث رقم: (2262) 606/3.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(6) في النسخة (ع) بكون الدعوة مضافة إلى المملوك إن كان مأذوناً حتى تكون الضيافة متخذة، ولعلها مقحمة ولا معنى لها.

الشافعي⁽¹⁾، وفيه دليل على غاية تواضع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وكمال خلقه وحسن شيمته ورفعة سريرته، فإن إجابة دعوة المملوك، وركوب الحمار، وحلب الشاة غاية في [التذلل]⁽²⁾ والتواضع، والتبرؤ من التجبر والترفع، ولهذا قال عليه السلام: ((بَرِيءٌ مِنَ التَّكْبُرِ مَنْ رَكِبَ الْحِمَارَ وَاعْتَقَلَ الْعَنَمَ))⁽³⁾، أي: ربطها على باب داره، ولبس الصوف وأكل مع خادمه وعياله وأجاب دعوة المملوك وحمل متاعه من السوق إلى بيته بيده.

ولهذا قيل: عادات السادة سادات العادات ومن سادات العادات التواضع، وروى محمدٌ - رحمه الله - بإسناده عن أبي صالح⁽⁴⁾ قَالَ: رَأَيْتُ لِلْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ عِشْرِينَ عَبْدًا كُلُّهُمْ يَتَجَرُّ بِعَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ⁽⁵⁾، والظاهر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان عالمًا بصنيع عمه، وتجارة عبيده كانت مشهورة فيما بينهم لا تخفى عليه ولا على أصحابه، ولم يرد منهم التكبر، فدل ذلك على جوازه؛ ولأن العبد أهلٌ لمباشرة التجارات وإصدار التصرفات، لكونه عاقلاً مميزاً معبراً، والمولى محتاجٌ إلى الاستكساب والإسترباح، وإرسال العبيد وتصريفهم في الأسفار يجلب الأموال، فصار المولى بالإذن

(1) ينظر: المبسوط 9/25.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب: التكبر، حديث رقم: (550)/194. بلفظ: "مَا اسْتَكْبَرَ مَنْ أَكَلَ مَعَهُ خَادِمُهُ، وَرَكِبَ الْحِمَارَ بِالْأَسْوَاقِ، وَاعْتَقَلَ الشَّاةَ فَحَلَبَهَا".

(4) هو ذكوان بن عبد الله مولى أم المؤمنين جويرية، أبو صالح السمان، القدوة، الحافظ، الحجة، صاحب أبي هريرة، كان من كبار العلماء بالمدينة، وكان يجلب الزيت والسمن إلى الكوفة، ولد في خلافة عمر وشهد فيما بلغنا يوم الدار، وحضر عثمان، وسمع من سعد بن أبي وقاص وعائشة وأبي هريرة وابن عباس، وطائفة سواهم، ولازم أبا هريرة مدة، وكان ثقة من أجل الناس وأوثقهم، وكان مؤدناً، توفي سنة 101هـ. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 167/6، والأنساب 291/3، وسير أعلام النبلاء 36/5.

(5) ينظر: المبسوط 4/25.

الذي هو إطلاق وفك الحجر، مستعملٌ للعبد في اكتساب الأموال واستجلاب المنافع والأرباح، كما لو استعمل عبده في الإحتطاب والأخشاش والإتهاب⁽¹⁾.

وأما تفسيره فالإذن هو الإطلاق؛ لأنه ضد الحجر، والحجر: عبارة عن الزجر فيكون الإذن عبارة عن الإطلاق، وفك الحجر⁽²⁾.

وأما ركنه: فقول المولى لعبده: أذنتُ لك في التجارة⁽³⁾.

وأما شرط جوازه: فولاية الإذن على المأذون حجراً وإطلاقاً منعاً وإسقاطاً، وكون المأذون عاقلاً مميزاً عالماً عارفاً بما يأذن له.

وأما حكمه شريعةً: قبل⁽⁴⁾ الحجر وإطلاق التصرف فيصير بالإذن كالإحراز في حق التصرفات⁽⁵⁾، وعند زفر والشافعي الإذن إنبابة وتفويض كالتوكيل⁽⁶⁾؛ لأن العبد متصرف للمولى بدليل أن حكم تصرفه يقع للمولى، والتصرف يُراد لحكمه، فيقع لمن يقع به حكمه، فصار كالوكيل والمضارب والصحيح قولنا؛ لأن العبد متصرف لنفسه؛ لأنه مالك للتصرف قبل التصريح بالإذن؛ لقيام أهليته بأصل فطرته وخلقته، فإن التصرف عبارة عن الكلام المنتظم المعتبر شرعاً سبباً يحصل به الملك، فهذا يُبيحه العقل والنطق الذي هو ملاك التكاليف لما عُرف، فبقي العبد على الحرية الأصلية في حق مالكيته

(1) الإتهاب : قبول الهبة . ينظر: مختار الصحاح 1/346.

(2) ينظر: البحر الرائق 8/96.

(3) ينظر: الفتاوي الهندية 5/64.

(4) في نسخة (ع) فك الحجر.

(5) ينظر : المبسوط 25/7.

(6) ينظر: روضة الطالبين 3/569. ونقل قول زفر الكاساني، ينظر: بدائع الصنائع 7/192.

أما المالكية فقد وافقوا الحنفية في أنه يصير بالإذن كالإحراز في حق التصرفات. ينظر: المدونة 4/160، وأما

الحنابلة فقد وافقوا الشافعية في أن الإذن إنبابة وتفويض كالتوكيل. ينظر: الكافي 2/162.

التصرفات، وإنما احتيج إلى إذن المولى في نفاذ التصرف؛ لأنه ربما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمولى بأن يتعلّق الدين برقبته استيفاءً، والرقبة مملوكة للمولى، ولهذا يملك أن يبيعه من مولاة ويشترى منه، ولهذا يطالب بإيفاء الثمن على وجه المنع يُحبس ولا يرجع بالثمن على المولى؛ فإذا بيع بالدين لا يرجع بالزيادة على المولى، ولكنه يخاطب بأدائه بعد العتق ولو كان مشترياً للمولى لا لنفسه لكان يرجع بجميع ذلك على المولى كما في الوكيل فهذا؛ لأن الملك أمرٌ حكميٌّ يُعرف بأثره، وبعض أثاره ظاهرةً في حق العبد، وبعضها بإذنه في حق مولاة على اعتبار أنه قائم مقام العبد في الملك، لكونه أقرب الناس إليه كما في الدية تجب بدلاً عن ذمة المُبقي على أصل الحرية، ومِلْكُ المولى استيفاءً بطريق الخلافة عنه قائماً مقامه.

باب: ما يقع به الإذن وما لا يقع.

المبسوط: مسائله على فصلين، أحدهما: في الإذن صريحًا، والثاني: في الإذن دلالةً.

فصل: الإذن نوعان عامٌ وخاص.

أما الإذن العام: بأن يقول لعبده: أذنتُ لك في التجارة، صار مأذونًا في جميع التجارات، ولو أذن في نوعٍ خاصٍ منها صار مأذونًا في جميعها أيضًا، وكذا لو قال: أذنتُ لك في الخياطة والصياغة أو في عملٍ آخر ذكره من أعمال التجارة، فهو مأذون في جميع التجارات والحرف، وكذا لو قال: أن يتجر شهرًا أو سنةً يصير مأذونًا في جميع الأوقات ما لم يحجر عليه حصرًا عامًا، وكذلك لو قال: أتجر في الخبز ولا تتجر في غيره لا يصح نهيه، وبصير مأذونًا في كلها، وعند زفر والشافعي يقضي على ما سمى بناءً على أن عندهما الإذن تملك التصرف وتفويضه، فيملك بقدر تفويضه كالوكيل والمضارب⁽¹⁾، وعندنا إسقاط الحق وفك الحجر؛ ليصير المولى بالإذن صريحًا راضيًا بالضرر لا لتمليك التصرف كما بيّنا⁽²⁾؛ لأنه لو نفذ تصرفه عسى يتعدى إلى مال المولى، فإنه عسى يتعلق الثمن برقبته أو كسبه عند تغير السلعة وهلاكها أو بخسرانٍ يتحقق في التجارة، فيتضرر المولى بذلك، فشرطنا التصريح بالإذن؛ ليصير راضيًا بالضرر، وهذا الضرر لا يتفاوت بين نوعٍ ونوعٍ من جنسٍ واحد، فلا يكون التقييد بنوعٍ مفيدًا، فُلغِي، فبقي قوله: أتجر، ولو قال: أتجر يصير راضيًا بالضرر في جميع الأنواع فكذا هذا.

(1) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز 122/9. ونقل ذلك عن زفر والشافعي السمرقندي في كتابه تحفة الفقهاء 286/3.

(2) ينظر: المبسوط 7/25 والبحر الرائق 98/8.

ولو قال: أدّ إليّ الغلّة أو قال: إن أدّيت إليّ ألفاً فأنت حر أو قال: أدّ إليّ وأنت حرّ، صار مأذوناً في التجارة⁽¹⁾؛ لأنّ أمره بأداء الغلّة وأداء الألف، وتحريضه على ذلك بتعليق العتق بأداء الألف، ولا يتهيأ له أداء ذلك إلا بالكسب، فصار كأنه قال: اكتسب وأدّ ذلك، ولو قال ذلك صار مأذوناً في التجارة؛ لأن التجارة اكتساب مالٍ فكذا هذا.

وقوله: أدّ إليّ ألفاً وأنت حر بمنزلة قوله: إن أدّيت فأنت حر؛ لأن جواب الأمر بالواو يكون كجواب الشرط بالفاء، فأما إذا قال: أدّ فأنت حر عتق للحال، ولو قال له: أجر هذا العبد يصير مأذوناً في الإجارة؛ لأنه فوّض إليه عقوداً مكررة؛ لأن الرّيح إنما يحصل بعقودٍ مكررة، ولو أذن لعبده فلم يعلم العبد ولا أحد من الناس فتصرّف ثم علم بإذنه لم يجزّ تصرّفه؛ لأن الإذن إنما يتحقق بالإعلام؛ لأن الإذن مأخوذ من الأذان وهو الإعلام، والإعلام لا يتحقق إلا بعد العلم، ولو قال: لقومٍ بايعوه ولم يعلم العبد بذلك فهو مأذون⁽²⁾.

وذكر في الزيادات: لو قال: لرجلٍ بع عبدك هذا من ابني، وهو صغير عاقل فباعه منه وقيلَ الابن إن علمَ بأمر الأب جاز، وإن لم يعلم لم يجز، قيل: المسألة على الروایتين ووجه الروایتين ذكرناه في كتاب البيوع، وقيل: بين المسألتين فرق وهو الظاهر والفرق أن في مسألة الزيادات إذن الصبي توكيل، وليس بإذن في التجارة؛ لأنه فوّض إليه عقداً واحداً وبتفويض عقد واحدٍ لا يثبت الإذن في التجارة كما لو قال لعبده: بع عبدي من فلانٍ أو اشتريه منه ثوباً لا يصير مأذوناً لما يأتي⁽³⁾.

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 65/5.

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 65/5.

(3) ينظر: المبسوط 30/25 والبحر الرائق 98/8.

والتوكيل لا يصح ما لم يعلم الوكيل، وفي مسألة المأذون هذا إذن لعبده في التجارة لا توكيل؛ لأنه فَوْضٌ إليه عقوداً مكررة فإنه قال: بايعوا عبدي، ومبنى الإذن على السهولة والسعة حتى يثبت بالسكوت وبالدلالة، فيجوز أن يثبت الإذن ضمناً للأمر بالمبايعة مع عبده والصبي بدون علمه، وإن لم يثبت مقصوداً كعزل الوكيل يثبت ضمناً لبيع الموكل، كالبيع يصح من غير إيجابٍ وقبولٍ ضمناً للأمر بالعتق، وإن لم يصح مقصوداً فكذا هذا.

ولو لم يبايعه أحدٌ منهم وباع منه من لم يأمره لم يصِرْ مأذوناً؛ لأن إذن العبد إنما يثبت في ضمن مبايعة من أمرهم المولى بالمبايعة معه، ولم توجد مبايعة المأمور معه، فلا يثبت الإذن، فمبايعة غير المأمور تحصل في حالة الحجر، فلم يعتبر. فإن بايعه بعد ذلك من أمر بمبايعته صار مأذوناً مطلقاً في حق كافة الناس؛ لأنه وجد ما هو مُتضمن للإذن ومُقضي له.

وأما الإذن الخاص: لو أمره يشتري ثوب له للكسوة أو لحم أو بقلٍ أو غيره من الطعام فهو مأذون فيه خاصة؛ لأن هذا التصرف استخدام معنيٍّ وإن كان تجارةً صورةً؛ لأن الأمر بشراء الطعام والكسوة ونحوه يُصار إليه؛ لدفع حاجة الوقت لا للإسترباح⁽¹⁾، والتجارة اسم لما يُصار إليه للإسترباح، فلا بد من فاصلٍ من الاستخدام والتجارة وهو أن الأمر يعقد مرة بعد استخدام، والأمر بعقود مكررة بعد تجارة؛ لأن الأول لحاجة الوقت وهذا للإسترباح، ولأننا لو فتحنا باب التصرف بمثل هذا ينسُدُ باب الاستخدام أصلاً؛ لأنه لو صار مأذوناً بالإذن له بشراء اللحم أو البقل بفلسٍ لا يقدم أحد على استخدام مملوكه في التجارة؛ [لأن كل أحدٍ رضي بأن يكون عبده مأذوناً في التجارة]⁽²⁾.

(1) ينظر: المبسوط 11/25، وبدائع الصنائع 191/7.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

ولو قال: لعبده أجرٌ نفسك من فلانٍ فهو مأذونٌ قياسًا؛ لأن الإجارة تجارة كما لو قال: أجرٌ نفسك من الناس في عمل كذا، فهو محجورٌ استحسانًا؛ لأن هذا استخدام عرفًا؛ لأنه فوّض إليه عقدًا واحدًا، ولم يفوّض إليه الرأي والتدبير فيمن يُعاقد معه بخلاف ما لو قال أجرٌ نفسك في الناس؛ لأنه فوّض إليه عقودًا مكررة⁽¹⁾، وكذلك لو قال: بع هذا الثوب من فلانٍ أو اشتر ثوبًا من فلانٍ؛ لأنه فوّض إليه عقدًا واحدًا، ولو قال: بع هذا الثوب أو اشتر ثوبًا يُريد به الربح والتجارة كان إذنًا؛ لأنه فوّض إليه عقودًا مكررة وكذلك لو قال: بع واشتر⁽²⁾.

وذكر محمد - رحمه الله - في النوادر: لو قال أجرٌ نفسك لتتجر له، صار مأذونًا بقوله: ليتجر له؛ لأنه أذن له بأن يعقد عقودًا مكررة له من التجارات لمّا أمره ليتجر له بخلاف قوله: أجرٌ نفسك من فلانٍ وأبهم؛ لأنه فوّض إليه عقدًا واحدًا، فيراد بهذا عرفًا الاستخدام⁽³⁾.

ولو أجر عبده من رجلٍ يبيع له البر جاز، وصار العبد مأذونًا في التجارة؛ لأنه أجره ليُباشِر عقودًا مكررة من التجارة لغيره، وصار وكيلاً عن المستأجر، وما اشترى لنفسه يكون جائزًا؛ لأنه مأذون له في التجارة بخلاف ما لو أجره منه ليخدمه؛ لأنه فوّض إليه عقدًا واحدًا مع أنه نصّ على استخدامه، فيكون أمرًا بالاستخدام.

ولو دفع إليه حمارًا ليسقي عليه الماء له أو لجيرانه بغير ثمنٍ لم يكن إذنًا⁽⁴⁾؛ لأنه لم يأذن له في التجارة، إنما أذن له في الحمل لا غير، والإذن بالحمل استخدام.

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 65/5.

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 65/5.

(3) ينظر: المبسوط 6/25. ونقل ما جاء في النوادر صاحب الفتاوى ولم ينسبه لمحمد. ينظر: الفتاوى الهندية

66/5.

(4) ينظر: الفتاوى الهندية 66/5.

ولو دفع إليه حمارًا يكرهه ويبيع عليه الماء صار مأذونًا؛ لأنه فوّض إليه عقودًا مكررة من التجارات⁽¹⁾، فإنه يبيع الماء من الناس مرةً بعد أخرى، ولو أذن له يومًا واحدًا ثم هو محجور عليه كان إذنًا عامًّا؛ لأن حجره معلقًا بمُضيِّ الوقت، وتعليق الحجر بالشروط باطل.

ولو قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت مأذون في التجارة لم يصحّ، وتعليق الحجر بالشروط باطل؛ لأن الإذن إطلاق وإخراج من الحجر، والقيّد وإسقاط له، فكان كالطلاق وتعليق الطلاق بالشروط وإضافتها إلى وقتٍ في المستقبل جائز، وكذلك الإذن، وأما الحجر والعزل⁽²⁾ تقييد وحجر عن الإطلاق، فكان كالنكاح وتعليق النكاح بالحظر وإضافته إلى المستقبل باطل؛ لأنه بمعنى التملك، وتعليق التملكات بالإحظار باطل، وصار كالوكالة يصح تعليقها بالشروط، ولا يصح تعليق عزلها بالشروط.

فصل: ومن رأى عبده يبيع ويشترى فسكت صار مأذونًا⁽³⁾ خلافًا لـ **الشافعي**⁽⁴⁾ ولا

يجوز بيع ملك العين إن كانت من مال المولى.

لهما: أن السكوت يحتمل السخط والاستهانة، ويحتمل الإذن والاستعانة، والمحتمل لا يكون دليلًا على أحد احتمالاته، ولهذا لم يكن دليلًا على الإذن في هذا البيع، فكيف يكون دليلًا في بيع آخر؟.

لنا: أنه جعل سكوته إذنًا منه دلالة دفعًا لضرر الغرور عن الناس؛ لأنهم بنوا الأمر على ما يصلح دليلًا على الرضا، إذ لو لم يكن المولى راضيًا، لما سكت عرفًا، فلا

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 66/5.

(2) العزل: التتحي، عزل - يعزله - عزله - بمعنى نحاه جانبًا فتتحي. ينظر: القاموس المحيط 1333.

(3) ينظر: المبسوط 11/25.

(4) ينظر: البيان 241/7. أما المالكية فقد وافقوا الحنفية في أنه يصير مأذونًا، ينظر: الكافي 11/5، وأما الحنابلة

فقد وافقوا الشافعية في أنه من رأى عبده يتجر فسكت لم يصر مأذونًا له. ينظر: الكافي 161/2،

يتترك الناس يقتحمون موارد الضرر؛ لأن الأسواق فتحت أبوابها على أن يكون فيها عبيد يتجرون، ولا يمكنهم الاستعلام من مواليتهم؛ لغيبته أو لبعده أو لكونه ذي سلطان وجاهٍ عريض لا يصلون إليه إلا بنوع عسرٍ وضربٍ حرج، فإذا بايعوهم تقع أموالهم في أيدي العبيد، وربما يتصل به اتلافهم، فتُحبس حقوقهم [في ذمتهم إلى ما بعد العتق، فتتوى⁽¹⁾ حقوقهم]⁽²⁾ ودفع الضرر واجب، فجعل سكوت المولى إذناً دلالةً ودفعاً للضرر عن الناس، وأما التصرف الذي عاينه المولى فسكت إن كان شراً ينفذ؛ لأن المولى لا يتضرر به؛ لأنه وجب الثمن عليه، ودخل المبيع في ملكه، فيكون هذا ضرراً يقابله نفعاً للحال، وضرر [سائر]⁽³⁾ الناس ضرر لا يقابله نفعٌ للحال، فكان ضرر المولى أقلَّ فجعل سكوته إذناً، وإن كان بيعاً لا ينفذ؛ لأن ضرر المولى في هذا البيع أكثر لو جعلنا سكوته إذناً، يزول ملكه عن عين ماله، وللناس غرائب وأغراض في الأعيان ولا ضرر للمشتري معني؛ لأنه يزول ملكه فيبقى الثمن على ملكه، فلم يجعل سكوته إذناً في هذا البيع دفعاً لا على الضررين.

ولو رآه⁽⁴⁾ يتزوج أو رأى أمته زوّجت نفسها فسكت، اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه لا يصير مأذوناً⁽⁵⁾؛ لأن الإنكاح ملك السيد على عبده، ولهذا يملك إجباره على النكاح، وزوال ملك التصرف كزوال ملك الغير، فصار كما لو باع عيئاً من أعيان ماله؛ ولأن ما يلحق المرأة من الضرر أكثر؛ لأنه يزول ملكها عن منافع بضعها للحال، ومنافع البضع في حكم العين، وما يلحق العبد من الضرر بالدخول موهوم.

(1) التوى: الهلاك، ويكون بمعنى: ذهب مالٌ لا يُرجى. ينظر: لسان العرب 106/14.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) أي: عبده.

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 65/5.

ومن باع من عبده شيئاً كان مأذوناً له في التجارة؛ لأنه رآه يتجر، فسكت كان إذناً فالمبايعة في إثبات الإذن أقوى من السكوت؛ لأن المبايعة تكون إذناً سبقه النهي أو لم يسبقه، والسكوت لا يكون إذناً إذا سبقه نهي صريح فيما إذا كان العبد كله له؛ لأن المبايعة معه إذناً صريحاً؛ لأنه أمر أباه بقبول البيع نصّاً، فكان بمنزلة صريح الإذن، وصريح الإذن صحيح، وإن سبقه ما يوجب نفي الإذن.

ولو رآه يبيع مال الأجنبي بغير إذن المولى ولا ينهاه صار مأذوناً، والعهد على العبد؛ وإن لم يره المولى جاز البيع، والعهد على صاحب المتاع، أما جواز البيع؛ لأنه بإذن صاحب المتاع، وأما العهد على العبد؛ لأن سكوت المولى حال ما يرى عبده يتجر ويعرض على البيع، ولم ينهه عن ذلك جعل إذناً له في التجارة؛ وإذا صار مأذوناً له في التجارة، فعهد الصادر من المأذون عليه؛ وإذا لم يره لم يصر مأذوناً وعهد البيع الصادر عن العبد المحجور متى توكل عن غيره على الموكل لا عليه؛ لأن فيه ضرر على المولى⁽¹⁾.

ولو اشترى عبداً على أنه بالخيار فرآه يتصرف فلم ينهه فهو رضا بالبيع لحقه دين أو لا، قبضه أو لم يقبضه، ولو باع على أنه بالخيار فرآه يتصرف فلم ينهه، فإن [لحقه]⁽²⁾ دين فهو نقض للبيع، وإلا فلا؛ فإن تم البيع فهو محجور عليه⁽³⁾، والفرق أن الإذن مما لا ينافي خيار البيع؛ لأن الإذن مع خياره يجتمعان ويفترقان؛ فإن من باع عبداً مأذوناً على أنه بالخيار بقي العبد مأذوناً في مدة الخيار؛ فإن لم يكن إذن البائع

(1) ينظر: المبسوط 16/25.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: الفتاوى الهندية 65/5.

منافياً خياره [فبقى خياره]⁽¹⁾ فأماً الإذن مع خيار المشتري لا يجتمعان، فإن من اشترى مأذوناً على أنه بالخيار بطل الإذن، فكان إذن المشتري منافياً لخياره، فيسقط خياره، فإن كان العبد اكتسب شيئاً فهو للمشتري؛ وإن اكتسبه بعد القبض فذلك طيبٌ له، وقبل القبض "يصدّق"⁽²⁾، وقيل: هذا عندهما، وعند أبي حنيفة - رحمه الله - الكسب للبائع وحبسه في الزيادات، وقد ذكرناه في كتاب البيوع في باب اكتساب المبيع⁽³⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) كذا في النسختين ولعل الأنسب للسياق "وقبل القبض يتصدّق به".

(3) ينظر: الفتاوى الهندية 65/5.

باب: من يملك الإذن ومن لا يملك.

المبسوط: ومن له ولاية التجارة يصح إذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والشريك مفاوضة⁽¹⁾ أو عنائاً⁽²⁾، والأب والجد أب الأب والقاضي والولي الذي يستعمل القاضي؛ لأن لهؤلاء ولاية التصرف في التجارة في عبيدهم، وفي أموالهم للصغار، فتكون لهم ولاية الإذن لهم⁽³⁾؛ لأن ولاية الإذن مبنية على ولاية [التجارة في مال الصغير فلا يكون لهم ولاية الإذن بالتجارة]⁽⁴⁾ [وإنشاء التصرف؛ لأن الإذن في التجارة من باب التجارة، ولا يجوز إذن الأم والعم والخال ووالي الشرط والولي الذي لم يؤل القضاء؛ لأنه ليس لهؤلاء ولاية التجارة في مال الصغير، فلا يكون لهم ولاية الإذن في التجارة]⁽⁵⁾، ويجوز الإذن للصبي العاقل في التجارة في وليه من القاضي ولا يجوز تخصيصه بنوع دون نوع كالعبد، وكذلك [لو باع الصبي أو اشترى بغير إذن وليه فأجاز وليه ينفذ، وقال الشافعي:]⁽⁶⁾ تصرفه باطل⁽⁷⁾، **والصحيح قولنا لما رأى رسول**

(1) شركة مفاوضة: هي أن يشترك الرجلان فيستويان في مالهما وتصرفهما وديئهما. ينظر: الباب في شرح الكتاب 122/2.

(2) شركة عنان: "هي أن تعقد شركة على مال يخرج كل واحد منهما، على أن يشتريا ويبيعا في التجارات كلها، أو في نوع خاص، فهذا منهما على أن يشتريا عنان، وكل واحد منهما يجوز تصرفه على صاحبه كما يجوز تصرف المضارب". شرح مختصر الطحاوي 246/3.

(3) ينظر: المبسوط 23/25.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(7) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب 441/6. أما المالكية والحنابلة فقد وافقوا الحنفية في أنه موقوف على إجازة وليه. ينظر: مواهب الجليل 239/4، والإرشاد إلى سبيل الرشاد 192/1، والعناية شرح الهداية 311/9.

اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَبْدَ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ (1) يَبِيعُ لِعَبِّ الصَّبِيَّانِ فِي صِغَرِهِ
 فَقَالَ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفَقَتِكَ (2)، [فقد مدح صفقته (3)] ووصفها بالبركة، دلَّ أن
 صفقته معتبرة شرعاً، ولأن الصبي عاقل مميّز له عبارة صحيحة مُشعرة بالبيان، فوجب
 أن ينعقد تصرفه قبل الإذن؛ لأن في نفس الانعقاد نفع محض له لما فيه من اعتبار
 تصرفه، وتصحيح عبارته؛ وإنما لم ينفذ قبل إذن الولي لتوهم الضرر؛ لأن الصبي وإن
 كان عاقلاً ولكن كل عاقل وأهلٌ يصدر من العين فيه؛ لأن انتفاء العين بكثرة الملابس
 والممارسة، والصبي ربما يغبن فيه؛ لقلّة التجربة والممارسة، والصبي سبب داعي إلى
 النظر، والشرع نظر له بأن لم ينفذ تصرفه إلا بإذن الولي؛ تكميلاً للنظر له ودفعاً
 للضرر عنه، فإذا أذن له الولي ولا يحل له الإذن إلا إذا أنس رشده وراءه مهتدياً في
 التصرفات، ويتعرف عن تصرفاته، فإن وجده كما يرتضيه أذن له، فاستدللنا بإذن الولي
 على أنه رشيد مهتدي في التجارات، فزال وهم الضرر عن تصرفه فنفذ.
 ولو أعتق الصبي عبده أو طلق امرأته وأجاز وليه ما صنع لم يجز؛ فإن قال بعد
 البلوغ: أوقعت ذلك العتق عليه أو الطلاق وقع، ولو قال: أجزت ذلك لم يجز؛ لأنه أجاز
 عقداً لم يكن له مجيز حال وقوعه، فبطلت الإجازة (4)؛ فأما قوله: أوقعت ذلك إيقاعاً
 مستأنفاً وإنشاء محدوداً، وهو يملك الإيقاع المستأنف والإنشاء المحدد للحال فوق.

(1) هو عبدالله بن جعفر - ذي الجناحين - بن أبي طالب بن عبد المطلب، له صحبة، وأمه أسماء بنت عميس
 الخثعمية، يكنى: أبا محمد، وأبا جعفر، ولد بأرض الحبشة وكان أبواه - رضي الله عنهما - هاجرا إليها، فولد
 هناك وهو أول مولود ولد في الإسلام بأرض الحبشة، وقدم مع أبيه المدينة، توفي رسول الله - صلى الله عليه
 وسلم - ولعبد الله عشر سنين. ينظر من ترجم له: أسد الغابة 3/199، والإصابة 6/65، والأعلام 4/76.

(2) ينظر: المبسوط 22/25.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) ينظر: المبسوط 25/25.

وإذن الأب للمعتوه الكبير الذي يعقل البيع والشراء صحيح، وإذن الابن له باطل؛ لأن للأب ولاية التصرف في ماله؛ لأنه كامل الرأي وافر الشفقة، فثبتت له الولاية في النفس والمال جميعاً، وأمّا الابن ليس له ولاية التصرف في مال الأب المعتوه، وثبتت له الولاية في النفس؛ لأنه إن كان كامل الرأي فهو قاصر الشفقة في حق مال الأب، فصار كالأخ والعم⁽¹⁾.

(1) ينظر: المبسوط 26/25.

باب: الحجر [وما يُبطل الإذن]⁽¹⁾ وما لا يبطله.

المبسوط: مسائله على فصول، [فصل: في الحجر قولاً]⁽²⁾ وفصل: في الحجر فعلاً،
وفصل: في حجر عبيد العبد المأذون.

فصل: أصله أن الحجر الخاص لا يردّ على الإذن العام، بأن حجر عليه مستتراً محضاً في بيته بعد أن استفاض الإذن واشتهر في الكل لا يصح، إلا إذا علم الأكثر من أهل سوقه دفعاً للغرر والضرر عن الناس⁽³⁾؛ فإن الناس يبايعونه [بناءً]⁽⁴⁾ على أنه مأذون له في التجارة نافذ التصرف صحيح التجارة، فمتى صحّ الحجر خفيةً وسراً يتأخر استيفاء حقوقهم إلى ما بعد العتق من غير رضاهم، فيلحقهم غرور وضرر، وذلك في الإسلام، وصار كالأمان متى استفاض واشتهر لا يصح النبذ، والخفي سرّاً نفيّاً للغرر والخيانة عن الكفار فهذا أولى.

وأما الحجر الخاص يزد على الإذن الخاص بأن أذن له بمحضٍ من رجل أو رجلين أو ثلاثة فحجره بمحضٍ من هؤلاء يصح⁽⁵⁾؛ لأن الحجر مثل الإذن وارتفاع الإذن بحجرٍ مثله لا يؤدي إلى الغرر والضرر بأحدٍ كما في الأمان الخاص يرفعه بنبذٍ خاصٍ مثله صحّ، وإن أذن للعبد بحيث علمه العبد لا غير، فإن حجر بمحضٍ منه صحّ، وإن لم يكن بمحضٍ منه لا يصح نفيّاً للغرر والضرر عن العبد⁽⁶⁾؛ لأن العبد متى لم يعلم بالحجر فإنه بائع مع الناس على تقدير أنه مأذون، فإن الديون التي تجب عليه يستوفي

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(3) ينظر: المبسوط 27/25.

(4) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 86/5.

(6) ينظر: الفتاوى الهندية 86/5.

من [مال المولى من كسبه ورقبته، ومتى صح الحجر بدون علمه يتأخر الديون إلى ما بعد العتق فيستوفي من]⁽¹⁾ خالص ماله، ولم يرض العبد بذلك، فيلحقه ضرر وغرر وصار كعزل الوكيل فكذا هذا⁽²⁾.

وإذا حجر على عبده المأذون في بيته دون جماعة من أهل سوقه لم يجز حجره؛ لأنه حجر خاص، فلا يرفع الإذن العام فبقي مأذوناً في حق من علم بالحجر، ومن لم يعلم وإن كان لا يلحق من علم بالحجر ضرر؛ لأن الإذن مما لا يتحرى، فإذا بقي مأذوناً في حق من لم يعلم كيلاً يلحقهم ضرر وغرر بقي مأذوناً في حق من علم ضرره عند عدم التحري.

وكذلك إذا علم بالحجر وأخذ من أهل سوقه؛ لأنه حجر خفي غير منتشر، فإن علم به الأكثر من أهل سوقه يصح حجره؛ لأن التبليغ الحجر إلى كل واحد من أحاد أهل السوق متعسر، فأقمنا التبليغ إلى الأكثر منهم مقام التبليغ إلى الكل، نفياً للحرص عن المبلغ وصل تبليغه إلى الأكثر، كتبليغه إلى الكل كما في تبليغ الوحي.

ولو كان العبد غائباً لا ينفذ الحجر عليه ما لم يعلم؛ لأن التبليغ إلى العبد ليس بشاق متعسر، فما لم يعلم العبد بالحجر، لا يصح كيلاً يلحقه ضرر وغرر، ولو أن فلماً يعلم به أهل سوقه ثم حجر عليه قبل علمهم بإذنه، جاز حجره، ولو علموا بالإذن بعد حجره لا يصح تصرفه؛ لأن هذا حجر خاص ورد على إذن خاص؛ لأن الإذن كان بمحض من العبد لا غير، والحجر بمحض منه أيضاً يصح.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 5/86.

ولو رآه المولى يبيع ويشتري بعد ما حُجر عليه قبل أن يعلم العبد، فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر، يبقى مأذوناً استحساناً، ويصير العبد محجوراً قياساً⁽¹⁾؛ لأن العبد صار مأذوناً وسكوت المولى إنما جعل إذناً إذا كان محجوراً عليه، نفيًا للضرر عن الناس؛ فإذا كان مأذوناً فلا حاجة إلى جعل السكوت إذناً من المولى.

وجه الاستحسان: أن سكوت المولى حال رؤية عبده يبيع ويشتري مما يرفع الحجر الثابت، فلأن يرفع [الموقوف أولى كما لو صرح المولى بالإذن بعد ما حجر عليه، ولم يعلم العبد به، ثم علم بالحجر لا يعمل الحجر؛ لأن صريح الإذن مما يرفع الحجر الثابت، فبرفع الحجر الثابت، رُفِعَ الحجر الموقوف]⁽²⁾ بطريق الأولى، ولأن سكوته حال ما يبيع ويشتري رجوع عن الحجر دلالة؛ لأنه لو كان المولى على الحجر المتقدم، فكان سكوته رجوعاً عن الحجر دلالة.

ولو أرسل إليه صبيًا يُخبره بحجره أو كتب إليه صار محجوراً عليه⁽³⁾؛ لأن الرسالة والكتاب من الغائب بمنزلة المخاطبة والمشافهة من الحاضر، والإنسان قد يبدو له حجر عبده حتى لا يستغرق رقبته وكسبه بالدين، وربما لا تجد عدلاً أو أمين، فيبعث إليه ليُعلمه بالحجر، **ولو قلنا:** بأنه لا يحجر متى كان الرسول فاسقاً أو صبيًا أو عبدًا أدى إلى إبطال حقوق الناس، ولهذه الضرورة لم تشترط العدالة والعدد في الرسول.

وإن أخبره بالحجر رجل أو صبي على غير رسالة، لم يكن حجراً حتى يُخبره رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد عند **أبي حنيفة**، **وعندهما** يصير محجوراً رجلاً كان المخبر أو صبيًا أو امرأة أو فاسقاً بعد أن كان صادقاً بأن يجئ المولى ويُقر بالحق، فأما إذا أنكر

(1) ينظر: المبسوط 28/25 والفتاوى الهندية 87/5.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: الفتاوى الهندية 87/5.

الحجر لا يصير محجورًا، وكذلك عزل الوكيل وخبر المولى جناية العبد، وخبر البكر بالنكاح، وخبر الشفيع بالبيع لا يثبت إلا بخبر عدلٍ أو رجلان **خلافًا** لهما وقد مرَّ في كتاب الوكالة والنكاح⁽¹⁾.

فصل: وإذا مات مولى العبد أو باع العبد صار محجورًا عليه وإن لم يعلم أهل سوقه؛ لأن بزوال العبد عن ملك المولى صار العبد محجورًا؛ لأن بقاء الإذن حكم الإبتداء ولهذا لو جُنَّ المولى اتجر العبد؛ فإذا لم يملك إنشاء الإذن بعد زوال العبد عن ملكه لا يملك إبقاؤه فلا يبقى، وإن كان على العبد دينٌ فباعه بغير إذن الغرماء لا يصير محجورًا؛ لأن البيع وقع فاسدًا والبيع الفاسد لا يُزيل الملك إلا بالقبض فما لم يقبضه المشتري لا يصير محجورًا وهذا الحجر ثبت ضمناً للبيع وحكمًا له لا مقصودًا وقد يثبت الشيء ضمناً لغيره فإن كان لا يثبت مقصودًا كعزل الوكيل⁽²⁾.

وكذلك لو زال عن ملكه بالهبة وغيرها فإن عاد إلى قديم ملكه بالردِّ بالعيب أو بالرجوع في الهبة لا يعود الإذن بخلاف الوكيل بالبيع إذا باعه الموكل ثم عاد العبد إلى ملكه تعود الوكالة حتى يملك الوكيل⁽³⁾ بيعه والفرق أن المقصود من الإذن فك الحجر وقد انفك الحجر بنفس الإذن بحيث لا يعود؛ لأن فك الحجر إسقاط الحجر وإزالة العبد كالطلاق والعتاق وما سقط بلا شيء واضمح⁽⁴⁾ فعَوْدُهُ لا يتصور، فأما مقصود الموكل من التوكيل بيع الوكيل ولم يبع وكذا مقصوده من الردِّ بالعيب استرجاع الثمن ورد المبيع وهذا غير حاصلٍ فجاز أن تعود الوكالة متى عاد إليه قديم ملكه.

(1) ينظر: المبسوط 31/25 والفتاوى الهندية 87/5.

(2) ينظر: المبسوط 31/25.

(3) في نسخة (ع) حتى يملك الرجل بيعه.

(4) اضمحل: ضَعُف وانحل شيئًا فشيئًا حتى تلاشى. ينظر: المعجم الوسيط 543/1.

ولو باعه مولاة بخمرٍ أو خنزيرٍ فما لم يقبضه المشتري لا يصير محجورًا عليه، ولو قبضه ثم رده على البائع فهو على حجره كما بيّنا، ولو باع بميتةٍ أو دمٍ فهو على إذنه وإن قبضه؛ لأنه لا يزول عن ملكه؛ لأن البيع بميتةٍ أو دمٍ غير منعقد، ولو قبضه المشتري في البيع بالخمر بمحضر البائع بغير إذنه صار محجورًا، ولو تفرقا ثم قبضه بغير إذنه لم يصر محجورًا؛ لأن القبض في البيع الفاسد من وجه بمنزلة القبول؛ لأنه لا يفيد الملك إلا بالقبض كالقبول في البيع الجائر ثم ايجاب البائع إذن المشتري بالقبول في المجلس دلالة، فيكون إذنًا له بقبض المشتري شراءً فاسدًا في المجلس دلالة، وبعد المجلس لا يكون إذنًا بالقبول، فلا يكون إذنًا بالقبض كما بيّنا في البيوع⁽¹⁾.

ولو أمره بقبضه فقبضه بمحضرٍ منه أو بعد التفرق صار محجورًا عليه؛ لأنه يزول عن ملكه، والقبض في الهبة بحضرته أو بعدما تفرقا على هذا المثال.

وإن باعه بيعًا صحيحًا على أن البائع بالخيار لا يصير محجورًا ما لم يتم البيع؛ لأن خيار البائع يمنع زوال العبد عن ملكه فما لم يتم البيع بسقوط الخيار لا يزول العبد عن ملكه، ولم يذكر أنه يصير محجورًا من وقت البيع أم من وقت الإجازة، قيل: يصير محجورًا من وقت البيع؛ لأن الملك يستند إليه، وقال مشايخ بلخ⁽²⁾: يصير محجورًا من وقت الإجازة، وهو الأصح⁽³⁾، وإليه أشار محمد في الكتاب فقال: متى أجاز البائع البيع يصير العبد محجورًا؛ لأن الإجازة في حق الحجر متى استند إلى وقت البيع أدى إلى إبطال حق من بايع العبد في مدة الخيار؛ لأن العبد بقي مأنونًا في مدة الخيار، فإذا بايعه أحدٌ في مدة الخيار يتعلق حقه برقبته وكسبه، فمتى استندنا الإجازة في حق

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 87/5.

(2) بلخ: هي مدينة صغيرة عظيمة من أمهات بلاد خراسان في ولاية بلخ، أفغانستان تقع شمالي البلاد وعاصمتها

مزار شريف، وهي تُعدُّ من العالمية العريقة التي حملت على أرضها آثارًا نادرة. ينظر: آثار البلاد 331/1.

(3) ينظر: الفتاوى الهندية 87/5، وتبيين الحقائق 220/5.

الحجر إلى وقت البيع يبطل حق من بايعه، والبائع لا يقدر على إبطال حق الغير،
فلهذه الضرورة اقتصررت الإجازة في حق الحجر على الحال.

وإن كان الخيار للمشتري صار محجوراً من وقت البيع؛ لأن خيار المشتري لا يمنع
زوال العبد عن ملك البائع حتى لو اعتقه لا ينفذ⁽¹⁾.

ولو أبق المأذون صار محجوراً عليه [من وقت البيع؛ لأن خيار المشتري لا عليه]⁽²⁾
حتى لو تصرف لا يصح⁽³⁾ خلافاً للشافعي فهذا بناءً على أن الإباق عنده لا يمنع ابتداء
الإذن فلا يمنع البقاء⁽⁴⁾، وعندنا يمنع ابتداء الإذن فيمنع البقاء؛ لأن المقصود من
الإذن بالتجارة هو الاسترباح واستكساب المال بتصرف العبد، ومع إباق العبد لا يتحقق
الاسترباح والاستكساب؛ لأنه متمرد عن مولاه، فلا يكون متجراً له فعربي الإذن عن
الإفادة فلا يبقي؛ فإن عاد العبد من الإباق هل يعود مأذوناً؟ قيل: يعود مأذوناً
[والصحيح أنه لا يعود مأذوناً]⁽⁵⁾؛ لأنه إنما زال الإذن لانقطاع ولاية المولى عنه؛ لأن
بقيام ولايته يتحقق فائدة الإذن ومقصوده، فيعتبر زوال الولاية بزوال الملك عنه.

ولو زال الملك ثم عاد إلى قديم ملكه لا يعود الإذن، وكذا لو زال ولايته عنه ثم عاد
فإن قال للمشتري لم يأبق ولكن أرسله المولى [وحجر المولى]⁽⁶⁾ فالقول للمشتري والبينة
أيضاً له؛ لأن المشتري متمسك بما هو الثابت في الأصل باتفاقهما، فإنهما اتفقا على
الإذن، فالمولى ادعى أمراً عارضاً، وهو زوال الإذن، فكان القول قول المتمسك

(1) ينظر: الفتاوي الهندية 87/5.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر: المبسوط 33/25.

(4) ينظر: البيان 242/7. هذا وقد وافق الحنابلة الشافعية في أنّ الإباق لا يبطل الإذن. ينظر: الكافي 162/2 .

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

بالأصل، كالغريم إذا ادّعى البراءة وأنكر صاحب الدّين كان القول له فكذا هذا، وأما بيّنته فلأنها أكثر إثباتاً؛ لأنها تثبت جواز البيع، وبيّنة المولى تنفي جوازه، والبيّنة على النفي لا تُقبل.

ولو غُصب العبد إن كان الغاصب مقرّاً بالغصب أو كان للمالك بيّنة حاضرة فإنه يصح الإذن؛ لأنه نفي له إمكان الأخذ فلم تنقطع ولايته عنه، وإن كان الغاصب جاحداً ولم تكن له بيّنة عادلة لا يصح الإذن لزوال الولاية عنه.

وإذا غَصَبَ رَجُلٌ عَبْدًا محجوراً عليه ولا بيّنة [للمولى]⁽¹⁾ ليستردّه وحلف الغاصب، ثم تصرف العبد ومولاه ساكت؛ ثم قامت له بيّنة فاستردّه لم يجز تصرف العبد ولا يصير مأذوناً؛ لأن سكوت المولى إذن حكماً لا حقيقة⁽²⁾.

ولو أذن له صريحاً والغاصب جاحد ولا بيّنة له، فلا يصح الإذن فهذا أولى.

وإن أُسِرَ العبد وأحرز بدار الحرب صار محجوراً، وإن كان في دار الإسلام فهو على إذنه⁽³⁾؛ لأن بالإحراز زال العبد عن ملكه، فصار كما لو زال ملكه بالبيع، وقبل الإحراز بقي على ملكه، ولهذا لو اعتقه المولى يصح؛ لأنهم ما داموا في دارنا فهم مقهورين بدارنا، فصار بمنزلة ما لو غصبه رجل، والغاصب مقرٌّ به⁽⁴⁾.

وإن ارتدّ فتصرف ثم أسلم جاز، وإن قُتِلَ على رِدَّتِهِ [بمنزلة ما لو غصبه رجل والغاصب مقرٌّ له]⁽⁵⁾ بطلَ عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يبطل⁽⁶⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 35/25.

(3) ينظر: الفتاوى الهندية 88/5.

(4) ينظر: المبسوط 34/25.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(6) ينظر: المبسوط 34/25 والفتاوى الهندية 87/5.

ولو كانت أمةً جاز بالإجماع، وهذا بناءً على أن صحة إنزله ابتداءً وبقاءً، منوط بقيام ولاية البيع والتصرف فيه للمولى [عند أبي حنيفة حتى لو باع]⁽¹⁾ زالت ولايته عنه على الثبات بالإباق يعجز العبد ويردُّه العبد، توقفت ولاية التصرف للمولى عند أبي حنيفة حتى لو باع العبد المرتد إن أسلم نفذ بيعه؛ وإن قُتل على الردة بطل، فيتوقف الحجر أيضًا، وعندهما ولاية البيع لا تقف بالردة [حتى لو باعه جاز البيع أسلم أو قُتل وإذا لم تزل ولاية البيع، لم يثبت الحجر بالردة لا]⁽²⁾ باتًا ولا موقوفًا بخلاف الأمة؛ لأن بردتها لا تنقطع ولاية المولى عنها لا باتًا ولا موقوفًا حتى لو باع ينفذ بيعه بالإجماع، ولو ارتدَّ المولى فتصرف عبده ثم قُتل المولى لم يجز تصرف العبد عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافًا لهما، ولو أسلم جاز اتفاقًا؛ لأن ولايته موقوفة عنده، وعندهما ثابتة⁽³⁾.

ومأذون المرتدة على إنزله ما لم يلتحق بدار الحرب، ونقضي بلحاقتها حتى لو رجعت قبل القضاء فالإذن باقٍ⁽⁴⁾؛ لأن ولايتها قائمة قبل لحاقها، وبعده أملاكها موقوفة وتصرفاتها مترددة متوقفة.

وجنون المولى مُطبقًا يُوجب الحجر على العبد؛ لزوال ولايته بجنونه، فصار كموته، فإن كان يجنُّ ويفيق فهو على إنزله⁽⁵⁾؛ لأن ولايته لا تزول بهذا الجنون، والجنون

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: المبسوط 38/25 وبدائع الصنائع 207/7.

(4) ينظر: الفتاوى الهندية 88/5.

(5) ينظر: المبسوط 37/25.

المطبق ما يستوجب السنّة، [وقال أبو يوسف: أكثر السنة⁽¹⁾] وقد مرّ في كتاب الصوم⁽²⁾.

وموت الأب أو الوصي حجرٌ على الصبيّ وعلى عبده، وإن أوصى إلى آخر، وعزل القاضي وموته لا يُوجب حجر المأذون من جهته⁽³⁾، والفرق أنّ إذن القاضي قضاءً من وجه؛ لأنه صحّ منه باعتبار ولاية القضاء لا باعتبار ولاية الملك والنيابة، فمن حيث أنه قضاء لا يبطل [موته فلم يبطل]⁽⁴⁾ بالشك، فأما إذن الأب إذن من كل وجه؛ لأنه يُملك باعتبار ولايته فيبطل بزوال ولايته كالوكالة.

وإذن القاضي⁽⁵⁾ للصبي جائز إن أبى أبوه أو وصيّه، وحجرهما عليه لا يصح لا في حياة القاضي ولا بعد موته⁽⁶⁾؛ لأن الإذن في التجارة حقّ الصبي قبل الولي؛ لأنه مما ينتفع به، فإنه يهتدي بذلك إلى التصرفات، فإذا طلب من الأب وأبى صار عاضلاً له، فانتقلت الولاية إلى القاضي، كالولي في النكاح إذا عضل انتقلت الولاية إلى القاضي، فإذا صحّ الإذن من القاضي فلا يبطل بحجر غير القاضي؛ لأن الحجر فسخ الإذن، فإنما يصح مما يصح منه الإذن.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) نقل هذا القول صاحب الفتاوى ونسبه إلى محمد. ينظر: الفتاوى الهندية 87/5.

(3) ينظر: المبسوط 40/25.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) في نسخة (ف) وإذن الوصي.

(6) ينظر: المبسوط 40/25.

وإن حجر القاضي عليه بعد عزله لم يصحّ حجره، وإنما حجره ينتقل إلى القاضي الثاني؛ لأنه لم يبق للأول ولاية القضاء، فلا يبقى له ولاية الحجر، وثبتت للثاني ولاية القضاء، فثبتت له ولاية الحجر (1).

ولو أذن الأب لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم ملكه الأب فهو حجر عليه؛ لأن الإذن من الأب صحّ في ملك الصبي، فيزول بزوال ملك الصبي عن العبد، وإذا أدرك الصغير، فمأذون أبيه على إذنه، ولو مات الأب بعد ما أدرك الابن فالعبد على إذنه (2).
[وذكر في المنتقى: اشترى المأذون جارية ولا دين عليه فزوجها من المولى جاز، وقد خرجت الجارية من التجارة وليس له أن يبيعها ولا تباع للغرماء فيما يلحق العبد من الدين؛ لأن المولى يملك إكسابه متى لم يكن عليه دين (3)] (4).

فصل: وإذا أذن العبد المأذون لعبد في التجارة، ثم حجر المولى على الأول، فإن كان على الأول دينٌ يحجر الثاني، وكذلك لو مات الأول وعليه دينٌ، وإن لم يكن على الأول دينٌ لم يصحّ الثاني محجوراً في الوجهين (5)؛ لأنه متى كان على الأول دينٌ لا يملك المولى إذن العبد الثاني، فكان الإذن له إنما هو العبد الأول دون الثاني (6) فإذا زال ولاية الأول بالحجر انحجر الثاني بمنزلة حرٍّ أذن لعبد ثم مات أو جُنَّ انحجر العبد لزوال ولاية الإذن فكذا هذا، وإذا لم يكن على الأول دينٌ فالمولى يملك إذن العبد الثاني؛ لأنه

(1) ينظر: المبسوط 41/25.

(2) ينظر: المبسوط 41/25.

(3) ينظر: البحر الرائق 105/8.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 88/5.

(6) في نسخة (ف) دون المولى.

يملك كسب المأذون فصار المولى إننا للثاني حكماً والعبد الأول أذن له حقيقةً ولو أذنا له حقيقةً ثم انحجر العبد الأول فإنه يبقى الثاني مأذوناً بإذن المولى⁽¹⁾ فكذا هذا. ولو مات المولى كان حجرًا على العبدين كان على الأول دينٌ أو لم يكن⁽²⁾؛ لأنه إن كان على الأول دينٌ، فالثاني مأذون من جهة الأول لا من جهة المولى، والأول قد انحجر بموت المولى فينحجر الثاني كما لو حُجر المولى على الأول وعليه دينٌ، وإن لم يكن على الأول دينٌ، فالثاني مأذون من جهة الأول ومن جهة المولى جميعًا إلا أنه زالت ولاية الاثنين جميعًا لأحدهما بالموت وللآخر [بالحجر]⁽³⁾ بموت المولى، فيثبت حجر الثاني ضرورةً، بخلاف ما لو حجر على الأول ولا دين عليه لا ينحجر الثاني؛ لأنه إن زالت ولاية الأول بالحجر بقيت ولاية المولى؛ لأنه حيٌّ مالك، والمولى أذن له فبقي مأذونًا من جهته⁽⁴⁾.

ولا يجوز حجر المولى على مأذون مكاتبه؛ لأن الإذن لهذا العبد هو المكاتب دون المولى؛ لأنه لا يملك أن يأذن لعبد مكاتبه في التجارة، فلا يمكن أن يجعل المولى إننا له بإذن العبد، فلا يملك حجره، وموت المكاتب وعجزه سواء، وسواء مات عن وفاءٍ أو عن غير وفاءٍ فهو حجر على مأذونه⁽⁵⁾؛ لأن الإذن هو المكاتب دون المولى، وقد زالت ولايته بالعجز، وبالموت إن مات عن وفاءٍ، فلأنه بمنزلة حرٍّ أذن لعبده في التجارة

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 88/5.

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 88/5.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) ينظر: المبسوط 36/25.

(5) ينظر: المبسوط 37/25، والفتاوى الهندية 88/5.

ثم مات، [وإن مات عاجزاً فهو بمنزلة عبدٍ مأذونٍ مات وعليه دينٌ فيتحجر كيفما كان]⁽¹⁾.

ولو مات المكاتب عن ولدٍ فأذن الولد لعبده في التجارة، فأذنه باطل⁽²⁾، وإن استقرض مالا فأدى المكاتبه عن أبيه؛ لأن التركة إن فرغت من بدل الكتابة، فقد اشغلت بدين القرض؛ لأن ولد المكاتب قائم مقام أبيه، فيكون استقرضه كاستقرض أبيه، والتركة ما دامت مشغولة بالدين، فإنه لا يملكه الوارث [إن كان أهلاً للميراث، فإذا لم يكن أهلاً للميراث أولى، فصار كما لو مات]⁽³⁾ وعليه دينٌ يستغرق وبه كفيل يتعلق بالتركة؛ لأن الكفيل قائم مقام [ابنه، فيكون استقرضه كاستقرض ابنه والتركة ما دامت مشغولة بالدين فإنه لا يملكه الوارث]⁽⁴⁾ الأصل في الإيفاء⁽⁵⁾.

وكذلك الحرُّ إذا مات وعليه دينٌ فأذن وارثه لعبده في التجارة لم يجزِ إذنه⁽⁶⁾؛ لأن التركة إن فرغت عن دين الغرماء اشغلت بدين الوارث؛ لأن الوارث في قضاء الدين لا يكون متبرعاً؛ لأنه مُطالب بذلك؛ لأنه يستخلص التركة لنفسه بذلك فيثبت له الرجوع بما أدّى في التركة ما دامت مستغرقة بالدين لا يملكها الوارث.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 88/5.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ينظر: المبسوط 37/25.

(6) ينظر: الفتاوى الهندية 88/5.

ولو وهب لهما رجلاً مالا فقضى الدين جاز الإذن الأول⁽¹⁾، والصحيح أنه لا ينفذ من ولد الحرّ إلا أن يُبرئ أباه أو يقضي دينه متطوعاً، فيقول عند أدائه أنه متبرع، فحينئذٍ ينفذ الإذن الأول، ويصح تصرف العبد قبل قضاء الدين وبعده.

والفرق أنّ ولد المكاتب قضى بدل الكتابة [من كسبه إلا أن كسب ولد المكاتب مملوك للمكاتب حتى لو كان له أن يأخذ منه حال حياته، ولو أدّى بدل الكتابة]⁽²⁾ من كسب المكاتب، كان تفرّج التركة عن الدين فكذا هذا، فصَحَّ الإذن، وإن كان الإذن قبل قضاء الدين؛ لأنه يملكه من وقت الموت متى قضى الدين؛ لأن سبب ملكه قد تحقق وهو موت الأب إلا أنه لم يعمل عمله في إيجاب الملك المانع، فإذا زال المانع عمل عمله في الإيجاب من حين وُجد، ولهذا لو اعتقه الوارث ينفذ عتقه إذا قضى الدين بخلاف ابن الحرّ؛ لأنّ كسبه ملكه لا ملك أبيه فقد صار قاضياً دين أبيه من ملك نفسه، فصار ما قضى ديناً على أبيه، فالتركة إن فرغت من دين الغرماء بقيت مشغولةً بدين الابن، وما دام في التركة دين مستغرق، فإنه لا يصح إنّه؛ لأنه لا يملكها إلا إذا أبرأ أبيه وقضى دينه متبرعاً؛ لأنه فرغت التركة عن دين الغريم وعن دين أبيه، فملكها ولو لم يكن على أبيه الحر ديناً وكان الدين على المأذون فموته حجر، وإن أذن الابن بعد موت الأب جاز.

وقال الحسن بن زياد: لا يصح إنّه، وهو رواية عن أبي يوسف وهذا بناءً على أنّ دين العبد هل يمنع وقوع الملك للوارث فيه؟ عندنا لا يمنع، خلافاً له وهي مسألة الأولى من الزيادات⁽³⁾.

(1) المصدر السابق 88/5.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) المضاربة: "هي شركة في الربح بمالٍ من جانبٍ وعملٍ من جانب". البحر الرائق 263/7.

ولو قضى دين أبيه الحر من ماله ثم أذن لعبد أبيه لم يجز وإن أبرأ أباه جاز بإذنه الأول لما عُرِف، وإذا أُذِن المضارب⁽¹⁾ لعبد المضاربة لم يصح حجر رب المال عليه ثم العبد لا يملك التصرف إلا بما يملك المضارب التصرف؛ لأن حجره على مأذون المضارب كحجره، وحجره على المضارب لا يصح إذا كان المال عروضاً فكذا على مأذونه.

المنتقى: اشترى المأذون جاريةً ولا دين عليه، فزوجه من المولى جاز، وقد خرجت الجارية من التجارة، وليس له أن يبيعها ولا تُباع للغرماء فيما يلحق العبد من الدين؛ لأن المولى يملك اكتسابه متى لم يكن عليه دين، فَخَلَّتْ الجارية عن حق الملك وحقيقته للعبد، وإن كان عليه دين لم يجز النكاح، وله أن يبيعها ويبيع ولده منها؛ لأنها صارت ملكاً للعبد، ووجوب الدين عليه يمنع وقوع الملك للمولى في اكسابه، وإن قضى دينه بعد التزويج فهو بمنزلة تزويجه ولا دين عليه⁽²⁾.

ولو اشترى المأذون أمةً وولدت له ثبت نسبه منه ولا تخرج الأمة وولدها من التجارة وإن كان النكاح بيينة خرجت من التجارة.

وقال الحاكم أبو الفضل - رحمه الله - : يحتمل أن يكون هذا الجواب في أمة بأجرة أيضاً. قال أبو يوسف - رحمه الله - : إذا تعيب العبد المأذون حلَّ عليه كل دينٍ إلا الأجل⁽³⁾، وكذلك إذا حجر عليه أو باعه بإذن الغرماء، وإن اعتقه لم يحلَّ عليه من الدين، وكان إلى أجله؛ لأن بالعتق لم تنقطع ولاية التجارة بل استفاد الولاية بطريق

(1) ينظر: المبسوط 37/25 وبدائع الصنائع 199/7.

(2) ينظر: الفتاوى الهندية 86/5.

(3) ينظر: البحر الرائق 105/8.

الأصالة، فلم يتعلّق الدّين بربّيته ، فبقِيَ الأجل على حاله، فأما بالحجر والبيع انقطعت ولاية التجارة أصلاً ، فتعلّق الدّين بربّيته وماليته، فحلّ الدّين ضرورةً.

ولو قال القاضي لرجلٍ: قد حجرت عليك إذا سفّهت لم يكن حكماً بحجره ولو قال: للسفيه قد أظفقتك إن أصلحت جاز؛ لأن الإذن والإطلاق إسقاط الحجر وتعليق الإسقاط بالحجر جائز كالطلاق والعتاق، فأما الحجر عزل وتعليق العزل بالشرط لا يصح كتعليق [بشرط]⁽¹⁾ عزل الوكيل لا يصح⁽²⁾.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - جاز الحجر كما جاز الإذن؛ لأن الحجر منع، وتعليق المنع بالحظر جائز، كما لو قال لامرأته: إذا جاء غداً فوالله لا أقربك⁽³⁾.

وفي نوادر بن سماعة عن محمد - رحمهما الله - لو قال: من له الخيار في البيع إذا جاء غدٍ أبطلت خياره، جاز ويبطل خياره إذا جاء غدٍ؛ لأنه إسقاط الخيار، وتعليق الإسقاط بالشرط جائز⁽⁴⁾.

ولو قال: إذا جاء غدٍ بعثت عبدي منك بألف درهمٍ لم يجز؛ لأن هذا تمليك، ولو قال: بعثت عبدي منك إن رضي فلان، جاز البيع والشرط جميعاً؛ لأن ذلك بمعنى اشتراط الخيار لفلان لا أنه تعليق التمليك بالشرط، ولو قال: بعثت منك هذا العبد إن شئت بألف درهمٍ فقال: قبّلت، تم البيع؛ لأن قوله: إن شئت بمنزلة قوله: إن رضيت، وذلك بمنزلة اشتراط الخيار فكذا هذا⁽⁵⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: المبسوط 6/25.

(3) ينظر: المبسوط 188/25.

(4) ينظر: بدائع الصنائع 205/7.

(5) ينظر: الفتاوى الهندية 65/5.

وفي رواية ابن سماعة عن أبي يوسف -رحمهما الله- لو قال: جعلتُ لك هذا العبد
بيعًا بألف درهمٍ إن شئت، فقال: شئتُ، لم يجز، حتى يقول مؤلى العبد أجزته لك، فقد
جعل قوله: إن شئت، بشرط الحظر؛ لأن قوله: إن شئت خرج مخرج الشرط، فلا تتغيّر
حقيقته، فيكون هذا تعليق التمليك بالشرط⁽¹⁾.

(1) ينظر: المبسوط 14/26.

باب: أحد الشريكين أذن للعبد المشترك في التجارة

المبسوط: مسأله على فصلين، أحدهما: في حكم إذن أحدهما، والثاني: في حكم إذن أحدهما صريحاً، وإذن الآخر دليلاً.

فصل: أحد الشريكين أذن للعبد في التجارة جاز في نصيبه خاصة؛ لأن إذن العبد تصرف في استعماله في الاسترباح واستكساب المال، ولأحد الموليين استعمال العبد وتصريفه في أشغاله واستغلاله في توبته حال التهيأ، وليس له ذلك في توبة صاحبه بخلاف ما لو كاتب أحدهما نصيبه كان للأخر حق الفسخ؛ لأن الساكت يتضرر بذلك؛ لأن الكتابة تمنع عليه بعض التصرفات من البيع والإجارة، فكان له فسخ الكتابة دفعاً للضرر عن نفسه، بخلاف الإذن فإنه لا يبطل على الثالث شيئاً من التصرفات ولا ينسد عليه باب الإنتقاعات ولا يتعلق بنصيبه [ما لحقه من التجارات و]⁽¹⁾ ما لحقه من دين التجارة فهو عليه ليس لشريكه فسخ إذنه؛ لأنه مأذون في التصرف محجور في النصف فكان لكل نصف حكم نفسه.

ولو لحقه دين التجارة وفي يده مال التجارة قضى من ذلك دينه، والباقي بينهما نصفان؛ لأن سبب حدوث الزيادة وهو الكسب وسبب النقصان وهو الدين متحد وهو التجارة؛ لأن الريح وهو الكسب حصل بالتجارة والنقصان وهو الدين لحقه بالتجارة، والسبب الواحد متى أفاد شيئاً، وأفاد شيئاً كان الفائدة خلفاً عن الفائدة قائماً مقامه، ويسد مسده، وصار كأنه هو وذلك؛ لأن كلاهما حصل بكسب العبد والكاسب أحق وأخص بكسبه؛ لأنه حدث بفعله فكان العبد أحق باكسابه ما لم يفضل عن حوائجه⁽²⁾.

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(2) ينظر: المبسوط 43/25.

ألا ترى أن العبد المحجور المشترك إذا لحقه دين بالمبايعة، وفي يده كسب التجارة، فإنه يُصْرَفُ كله إلى الدَّيْنِ، فهذا أولى أن يُصْرَفَ كسبه إلى دينه.

ولو وُهِبَ له أو كسب قبل الإذن أو تصدَّقَ به عليه بعد الإذن فهو بينهما نصفان؛ لأنه اختلف سبب الزيادة والنقصان؛ لأن سبب النقصان وهو الدَّيْنِ التجارة، وسبب حدوث الزيادة ما ليس بتجارة، فلا يقوم مقام الزيادة مقام النقصان، وهو مأذون في النصف، محجور في النصف، والمحجور إذا لحقه دينٌ وفي يده كسب حصل لا بالسبب الذي وجب به الدَّيْنِ، فإنه لا يصرف إلى دينه فأما إذا لم يعلم أن ما في يده من كسب التجارة أو من غيرها فقال: الإذن والعبد أنه استفاد بالتجارة، وقال: الساكت استفاده بالهبة وهو بيننا نصفان، فالقول قول الإذن والعبد، ويصرف كله إلى دينه استحساناً؛ لأن العبد هو الكاسب، والكاسب أحق بكسبه ما لم يفضل عن حاجته، فإذا وقع الشك والاشتباه في حال كسبه وجب الرجوع في البيان إليه؛ لأنه أعلم بحاله من غيره، وتُبَاع حصة الإذن في دينه؛ لأن ماليته كانت مملوكة لهما قبل الإذن ولحوق الدَّيْنِ فلا يقوم مقام النقصان، ولكن يتعلَّق الدَّيْنِ بحصة الإذن لصَيْرُورَتِهِ مأذوناً فيه⁽¹⁾.

ولو استهلك مالاً عليهما بخلاف ما لو أقرَّ باستهلاك مالٍ فهو على الإذن خاصة؛ لأنه محجور في نصيب الساكت وإقرار المحجور لا يُقبل في حق المولى، فأما دين الاستهلاك الثابت بالبيّنة أو بالمعاينة تتعلَّق بجميع رقبته. وإن كان محجوراً كله فإذا كان مأذوناً في النصف محجوراً في النصف أولى أن يتعلَّق بجميع رقبته.

(1) ينظر: المبسوط 43/25.

ولو كاتب رجل نصف عبده كان مأذونًا في كله⁽¹⁾؛ لأن الإذن مما لا يتحرى فيكون ذكر البعض في حق الإذن كذكر الكل، وكذلك في حق الكتابة **عندهما**؛ لأنها لا يتحرى فيصير الكل مكاتبًا، وعند **أبي حنيفة** الكتابة تجري فذكر البعض في حق الكتابة لا يكون ذكرًا لكل فيصير النصف مكاتبًا، والنصف الآخر يكون مأذونًا حتى إذا اكتسب كسبًا وفرغ من دين التجارة يكون نصفه للمكاتب ونصفه للمولى وما لحقه دين، فإنه يسعى فيه ولا يباع؛ لأن **عندهما** جميعه مكاتب ومكاتب البعض لا يجوز بيعه كمعتق الكل⁽²⁾.

ولو أذن أحد الشريكين ثم اشترى نصيب الآخر فتصرف وهو لا يعلم فلحقه الدين فالدين كله في النصف الأول، ولو علم تصرفه ففي جميع الرقبة؛ لأن النصف الذي اشتراه لم يكن مأذونًا؛ لأن الإذن وإن أذن في جميع العبد إلا أن الإذن في نصيب صاحبه لم يكن مأذونًا لم يصح؛ لأنه كان قبل الملك.

ومن أذن لعبد لا يملكه ثم هلكه، فإنه لا يصير مأذونًا، فأما إذا علم بتصرفه وسكت كان سكوته إذنًا منه للنصف الذي اشتراه؛ لأن سكوته في هذه الحالة مما يرفع الحجر في الكل، فلأن يرفع الحجر في النصف [أولى]⁽³⁾ فشرء الآخر وجد بعدما صار جميع العبد مأذونًا، فتعلق دين شراء الآخر لجميع الرقبة ودين شراء الأول في نصفه؛ لأنه حين وجد كان مأذونًا في النصف محجورًا في النصف.

فصل: ولو أخبر شريكه أهل السوق أنه لا يرضى بإذن شريكه ثم رآه تصرف فسكت لم يكن إذنًا **استحسانًا**، ولو لم يظهر الكراهية فرآه يتصرف فسكت كان إذنًا **استحسانًا**؛

(1) ينظر: المبسوط 43/25.

(2) ينظر: المبسوط 44، 45/25، وبدائع الصنائع 197/7.

(3) ما بين المعوقين ساقط من (ف).

لأن سكوت المولى إنما جُعل إِدْنًا للعبد إذا لم يسبقه ما يُوجب نفي الإذن حالة السكوت فأما إذا سبق منه ما يوجب نفي الإذن لا يكون السكوت إِدْنًا، فإنه لو قال لأهل السوق: إذا رأيت عبدي هذا يتجر فسكت، فلا إذن له في التجارة، ثم رآه يتجر فسكت لا يصير مأذونًا⁽¹⁾؛ لأنه متى أعلمهم بالنهاي فمتى لم يصر مأذونًا لا يؤدي إلى الضرر والغرور بالناس، وهنا سبق منه سكوته النهي وألْتقى؛ لأنه أعلم أهل السوق أنه نهاه عن المبايعة ونهيه لا يصح إلا في نصيب نفسه، فصرفنا نهيه إلى نصيبه خاصةً، فصار النهي عبارة عن نفي الإذن حال سكوته متى رآه يتجر حتى لا يُلْعوا النهي، فإنه لا يملك نهيه عن التجارة بخلاف ما لو كان العبد كله له محجورًا، وقد نهى أهل السوق عن المبايعة معه ثم رآه يتجر، فسكت صار مأذونًا؛ لأن العمل بحقيقة النهي ممكن إذ كان العبد كله له، فإنه يملك نهيه عن التجارة، فلم يجعل النهي عن المبايعة عبارة عن نفي الإذن حال سكوته.

قال أحدهما لشريكه: ائذَنْ⁽²⁾ لنصيبك، فأذن فهو مأذون كله⁽³⁾؛ لأن الإذن في التجارة مما لا يتجزأ؛ لأنه لا يتهيأ للعبد أن يتجر ببعض الجوارح دون بعض، وإنما يتجر بجوارحه كلها، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، فصار كأنه قال لصاحبه: ائذن لجميع العبد، فكذا يقول إذا قال أحد الموليين للعبد: أذنت لك في نصيبي، أنه يجعل ذكر البعض ذكر للكل؛ لأن العبد مما لا يتجزأ في حق الإذن فصار كأنه قال: أذنت لك في الكل ولكن لو نصّ على هذا يتعلق الدين بنصيبه لا نصيب الساكت.

(1) ينظر : المبسوط 43،44/25.

(2) في النسخة (ع) أيا يأذن.

(3) ينظر : المبسوط 44/25 والبحر الرائق 97/8.

باب: ما يملك العبد المأذون من التصرف وما لا يملك.

المبسوط: مسأله على فصول، **فصل:** في بيعه **وفصل:** في هبته وتبرّعه **وفصل:** في إجارته وزراعته ونحوها **وفصل:** في خياره عند الزيادة والنقصان في المبيع.

فصل: باع المأذون أو اشترى بما لا يتغابن فيه جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله - **وعندهما** لا يجوز كان على العبد دينٌ أو لا⁽¹⁾، وعلى هذا الصبي والمكاتب والمأذون، **لهما:** أن الغبن الفاحش تبرّع واصطناع؛ لأنه لا عوض بإزاء المحاباة حقيقة، ولهذا لم يعف عن المريض، وأمكن الإحتراز عنه وهؤلاء لا يملكون التبرع، ولأن مقصود [المولى]⁽²⁾ من الإذن تحصيل الربح ويتميز ماله، ومتى لم يتقيد الإذن بالتجارة المعهودة المتعارفة فيما بين الناس، وهي التجارة العارية عن الغبن الفاحش كان ذلك أتوا المال وهو غير مقصود بالإذن، فلا يدخل تحت الإذن كما في الوكيل.

لأبي حنيفة: أن المأذون والمكاتب متصرّف لنفسه، وليس بنائب عن المولى لما بيننا، والداخل تحت الإذن مُطلق التجارة، والتجارة بغبنٍ فاحشٍ تجارة؛ لأن التجارة اسم لتمليك مالٍ [بمال فقط]⁽³⁾ وقد وُجد ولهذا لو حلف لا يبيع ولا يشتري فباع أو اشترى بغبنٍ فاحشٍ يحنث ولو حلف لا يهب لا يحنث لهذا.

وإذا باع العبد في مرض مولاه أو اشترى بما لا يتغابن الناس فيها ويتغابن جاز ذلك في ثلث مال المولى عند أبي حنيفة **وعندهما** يجوز فيما يتغابن فيه ولا يجوز فيما لا يتغابن فيه كان عليه دينٌ أو لم يكن⁽⁴⁾؛ لأن **عندهما** المأذون لا يملك المحاباة بما لا

(1) ينظر: المبسوط 23/25.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) ينظر: الفتاوى الهندية 68/5.

يتغابن فيه في حال صحة المولى فحال مرضه أولى، وعندهما يملك ذلك إلا أن تصرفه كتصرف المولى؛ لأنه استفاد جواز التصرفات ونفاذها بإذن المولى، والمولى لو باع أو اشترى بمحابة فاحشة في مرضه يعتبر من الثلث فكذا إذا جاء بعده⁽¹⁾.

فصل: ولو وهب العبد المأذون هبة لم يجز؛ لأنها ليست بتجارة ولا هو من صنيع التجارة، ولهذا لا يملك [المكاتب]⁽²⁾ مع أنه أعلى حالاً منه، فلأن لا يملك المأذون أولى، وهذا إذا بلغ قيمته درهماً فصاعداً، فأما تجوز هبته بما دون الدرهم؛ لأنه من صنيع التجار، ولو أُهدِيَ هديةً جاز.

قال محمد: يتصدق بالرغيف ونحوه واستحسنوا ذلك في الطعام للأثار، فإنه روي أنه ((كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، يُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ))⁽³⁾، روي أن سلمان الفارسي⁽⁴⁾ ((أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَبِلَ مِنْهُ وَهُوَ كَانَ مُكَاتِبًا))⁽⁵⁾؛ ولأن الهدية بالمطعم من صنيع التجار؛ لأنه لا بد من التجارة منه، فيكون داخلاً تحت الإذن كالإعارة، فكذلك يملك إيجاب الدعوة استحساناً⁽⁶⁾.

(1) ينظر: المبسوط 30/25.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) أخرجه بن ماجه في سننه ، كتاب التجارات، بَابُ: مَا لِلْعَبْدِ أَنْ يُعْطِيَ وَيَتَصَدَّقَ ، حديث رقم : (2296)

.770/2. قال الألباني : ضعيف . ينظر : صحيح وضعيف بن ماجه 296/5.

(4) هو أبو عبدالله سلمان بن الإسلام ، ويُعرف بسلمان الخير ، مولى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أصله من فارس ، صحابي كان يُسمى نفسه سلمان الإسلام ، عاش عمرًا طويلاً ، قرأ كتب الفرس والروم واليهود ، وقصد بلاد العرب ، فقصده النبي بقاء وسمع كلامه ولازمه أياماً ، كان قوي الجسم ، صحيح الرأي ، عالماً بالشرائع وغيرها ، وهو الذي دلَّ المسلمين على حفر الخندق ، جعل أميراً على المدائن ، فأقام فيها إلى أن توفي سنة 32هـ. ينظر من ترجم له : أسد الغابة 510/2، والإصابة 118/3، والأعلام 112/3.

(5) ينظر :بدائع الصنائع 144/4.

(6) نقل هذا القول السرخسي ولم ينسبه لمحمد. ينظر: المبسوط 5/25.

وكذلك لو أعار رجلاً دابةً يركبها أو ثوباً يلبسه [لا بأس به]⁽¹⁾؛ لأنه لا بد للتجارة منه فإنه قد يبيع الشيء في وعاءٍ ويُسلمه إلى المشتري مع وعائه ولم يُقدر في الكتاب الضيافة اليسيرة.

ورُوي عن محمد بن سلمة البلخي إنَّ ذلك على مقدار مال تجارته، فإن كان مال تجارته مثلاً عشرة آلاف فالضيافة بمقدار عشرة دراهم كان يسيراً، وإن كان مالُ تجارته عشرة [واتخذ ضيافة بمقدار دانق (2) فذلك يكون كثيراً عرفاً]⁽³⁾.

ولو اشترك المأذون شركة عنانٍ على أن يشترياً بالنقد والنسيئة جاز في النقد ولم يجز في النسيئة؛ لأن المأذون لا يملك أن يشتري لغيره بالنسيئة؛ لأنه في معني الكفالة ولو أذن له المولى في ذلك قال يجوز مرةً ولا يجوز بعد ذلك؛ لأن إذن المولى بالشراء بالنسيئة صحيح مرةً واحدة ولا يصحّ بعد ذلك؛ لأنه يصير مشغولاً بالدين.

فصل: والمأذون [له في التجارة يملك أن يُؤاجر نفسه وماله ويملك الزراعة؛ لأنّ رقبة

المأذون]⁽⁴⁾ ومنافعه دخلت تحت الإذن؛ لأنه لا يتهيأ له التجارة إلا بنفسه ومنافعه.

ألا ترى أنه يملك إتلاف منافعه في تصرفٍ بغير عوض يحصل للمولى بعوضٍ يحصل له أولى وكان يجب أن يملك بيع رقبته ورهنها إلا أنه إنما لم يملك؛ لأنّ بالبيع تزول الرقبة عن ملكه والرهن أيضاً؛ لأنه موضوع لإزالة ملك العين وبزوال الرقبة عن ملك المولى يصير محجوراً والحجر ضد الإذن فلا يجوز أن يستفيد الإذن، فأما بالإجارة لا

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) دانق: أربعة طساسيج، والطسوج: حبتان، والدانق نسبتها من الدرهم لا من الدينار؛ لأن الدرهم ستة دوانيق، وهو أحد الأوزان قبل الإسلام. ينظر: المصباح المنير 400/1.

(3) نقل قول محمد بن سلمة صاحب الفتاوى الهندية 73/5.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

تزول الرقبة عن ملك المولى ويدخل العوض في ملكه فكانت تجارة؛ لأنها مبادلة مال بمال ولهذا ملك المضارب والشريك الإجارة والزراعة تتعد إجارة وتتم شركة لما عرف . ولو اشترى المأذون عبداً شراءً فاسداً فأغلّ عنده كانت الغلة له ولا يتصدق؛ لأن الغلة حصلت على ملكه ولم ينقض ملكه فيه كما في الحرّ، ولو ردّه على بائعه ردّه مع الغلة ويتصدق البائع بها، وقيل: عند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يردّ الغلة؛ لأن الأصل عنده الكسب يكون لمن كان له الملك في الأصل وقت حدوث الكسب، وعندهما الكسب متى حدث قبل تقرر الملك يدور أينما دار الأصل، كمن اشترى عبداً شراءً صحيحاً فمات قبل القبض حتى انفسخ البيع أو وجد المشتري به عوراً قبل القبض فردّه على البائع فعنده الكسب للمشتري وعندهما للبائع⁽¹⁾، والأصحّ أنّ هذا قولهم جميعاً؛ لأن الكسب يملك بملك الأصل، وقد ثبت للبائع في الأصل حق مستحق وهو حق الإسترداد بسبب الفساد، فيسري ذلك الحق إلى الكسب كما يسري إلى الولد، فكان للبائع استرداد الكسب كما كان له استرداد الأصل بخلاف تلك المسألة؛ لأنه حين حدث الكسب في يد البائع لم يكن له حق ملك وهو حق الاسترداد حتى يسري الحق إلى الكسب، فلم يكن له أخذ الكسب إلا أنّ المأذون لا يتصدق بالكسب [متى تقرر ملكه في الأصل والبائع وإن كان حراً يتصدق بالكسب متى لا يقرر ملكه في الأصل]⁽²⁾ وإن استفاد كل واحد منهما بسبب ملك خبيث؛ لأنّ العبد ليس من أهل التصدق والحرّ من أهله ولو كان العبد هو البائع لا يتصدق.

اشترى من العبد بيعاً فاسداً ثم باعه من مضارب العبد جاز ولم يكن فسحاً للبيع الأول كما لو باع من أجنبي؛ لأنّ بيعه من مضارب المأذون ليس كبيعه من المأذون؛

(1) ينظر: الفتاوى الهندية 105/5.

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

لأن حق المضاربة جعل كحق ثالثٍ حتى جاز شراء رب المال مال المضاربة ولأن ملك الرقبة للمأذون وملك اليد والتصرف للمضارب فباعتبار أنه ملك الرقبة يكون نقضاً وباعتبار أنه لم يملك اليد والتصرف لا يكون نقضاً فلا يثبت النقض بالشك⁽¹⁾.

فصل: ولو باع جاريةً بعبدٍ ودفع الجارية ولم يقبض العبد حتى حدث بها عيب فلا يخلو إمّا أن تعيبت قبل هلاك العبد أو بعده وكلُّ وجهٍ لا يخلو من ثلاثة أوجهٍ إمّا إن تعيبت بآفةٍ سماويةٍ أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي.

أما إن حدث بها عيب بآفةٍ سماويةٍ بأن ذهب عينها ثم هلك العبد فالمأذون بالخيار إن شاء قبض جاريته ولا يبيع بنقصانها وإن شاء ضمنه قيمة جاريته يوم قبضها؛ لأن الجارية حين قبضت كانت مضمونةً بالعبد لا بالقيمة؛ لأنّ النقصان حدث في ملكٍ صحيح للمشتري، والملك متى كان صحيحاً كان مضموناً على القابض ضمان عقدٍ وهو الثمن والأوصاف لا تُفرد بالعقد فلا تُفرد بضمان العقد وإن شاء ضمن قيمتها؛ لأنه وجب على مشتري الجارية ردُّ الجارية كما قبض سليمةً من العيب فكان عليه ردُّ قيمتها يوم قبضها؛ لأنها دخلت في ضمانه يوم القبض⁽²⁾.

"ولو هلك العبد ثم ذهب عينها فإن أخذها ضمنه نصف قيمتها⁽³⁾؛ لأن العبد لما هلك صارت الجارية مضمونة على مشتريها بالقيمة؛ لأن النقصان إنما حدث بعد فساد الملك فيها؛ لأن الملك قد فسد في الجارية؛ لهلاك العبد والملك الفاسد مضمون على القابض

(1) ينظر : الفتاوى الهندية 105/5.

(2) ينظر : البحر الرائق 100/8.

(3) ينظر : الفتاوى الهندية 75/5.

بالقبض لا بالعقد، والأوصاف تُفرد بالقبض فيُفرد بضمان القبض كما في الرهن والغصب" (1).

وأما إذا تعيبت بفعل المشتري بأن قطع عينها أو فقا عينها فهو كما لو تعيبت بآفة سماوية في القسمين؛ لأن المشتري جنى على ملكه، وجناية [المالك على] (2) المملوك هدر فلم يحلف بدلاً فصار كأنه فات بآفة سماوية .

وإن تعيبت بفعل أجنبي بأن قطع يدها أو وطئها بشبهة فأخذ أرشها أو عقرها أو ولدت من غير سيدها فإن كان قبل هلاك العبد لم يكن للعبد إلا قيمتها يوم دفعها (3)؛ لأنه لما هلك العبد فسد البيع في الجارية فوجب على مشتري الجارية ردّها بحكم الفساد وقد عجز عن ردّها حكماً؛ لأنه حدث بعد القبض زيادةً منفصلةً من الجارية في ملكٍ صحيحٍ ومثل هذه الزيادة تمنع انفساخ العقد في الأصل، وإذا تعذر فسخ البيع في الجارية صار المشتري عاجزاً عن ردّها فكان عليه ردُّ قيمتها.

وإن كان بعد هلاك العبد أخذ الجارية وعقرها وولدها وأرشها [إن شاء من المشتري] (4) وإن شاء من الجاني؛ لأن الزيادة المنفصلة لا تمنع انفساخ البيع في ملكٍ فاسدٍ كما لو وقع البيع في الجارية فاسداً في الابتداء، ثم حدث منها زيادةً منفصلةً كان للبائع استرداد الجارية مع الزوائد؛ لأن الزيادة حين حدثت كان للبائع حق الاسترداد في الأصل فسرى ذلك الحق إلى الزوائد ثم إن شاء ضمن المشتري؛ لأنّ النقصان لو حدث

(1) البحر الرائق 100/8.

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(3) ينظر : الفتاوى الهندية 75/5.

(4) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

بأفةٍ سماويةٍ كان له تضمينه، فإذا حدث بفعله أولى وإن شاء ضمّن الجاني؛ لأن الجاني صار جانبياً على ملكه لما عادت الجارية إلى قديم ملكه بالفسخ⁽¹⁾.

ولو حدث بها عيبان أحدهما قبل هلاك العبد، والثاني بعد هلاكه فعلى هذا القياس؛ لأن العيبان لو حدثا قبل هلاك العبد يتخير المأذون ومتى اختار أخذ الجارية لا يكون له ضمان النقصان، [ولو حدث بعد هلاك العبد متى أخذ الجارية فله يضمن نقصان]⁽²⁾ العيبين جميعاً فإذا حدث أحدهما قبل هلاكه والآخر بعد هلاكه، كان لكل واحد منهما حكم نفسه هذا كله إذا تعيبت الجارية في يد مشتريها، فأما إذا حدث منها زيادة فلا يخلو، أما إن كانت الزيادة منفصلة كالولد والأرش والعقر، أو كانت متصلة كالسمن والجمال، فإن كانت منفصلة فإن ولدت قبل هلاك العبد ثم مات العبد يُنظر إن كان الولد قائماً ليس للمأذون أخذ الجارية⁽³⁾؛ لأن الزيادة المنفصلة الحادثة بعد القبض في ملكٍ صحيحٍ يمنع انفساخ العقد في الأصل وإن هلك الولد والأرش كان للعبد أن يأخذ جاريته ولا يتبعه بنقصان الولادة والجنانية إن شاء، وإن شاء ضمّنه قيمتها؛ لأن المانع من انفساخ العقد قد ارتفع وهو الزيادة وصارت كأنّها لم تكن والنقصان قائم؛ لأن الولادة في بنات آدم سبب النقصان وأنه عيب على كل حالٍ فله أن يضمّنه قيمة الجارية .

ولو كان مكان الجارية شاةً فنتجت في يده قبل هلاك العبد لم يكن للعبد خيار، ويأخذ الشاة؛ لأنه لا نقصان؛ لأنّ الولادة في البهائم ليست بعيبٍ، وإن هلكت الزيادة بفعل أجنبي فهو كما لو كان الولد قائماً؛ لأن الولد فات وأخلف بدلاً والفات إذا خلف كالقائم حكماً، وإن هلكت بفعل المشتري بأن اعتق المشتري ولد الجارية ثم هلك العبد لم يكن

(1) ينظر : الفتاوى الهندية 75/5.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر : الفتاوى الهندية 75/5.

للمأذون على الجارية سبيل؛ لأن الولد سلم للمشتري من وجهٍ فإنه مؤلى له يرث منه إذا مات، ولم يكن له عصابة أقرب منه، فيؤدي إلى الرّبا من وجهٍ أو سلم له بالشراء الولد من وجهٍ من غير عوضٍ، والإحتراز عن شبهة الرّبا واجب، فلا يجوز فسخ البيع في الجارية فإن مات المعتق وترك ولدًا لم يكن للعبد على الجارية سبيل؛ لأنّ ولاءه عليه بقي ببقاء الولد، فإنّ ولاءه ولده له وإنما صار بسبب ولاء الولد الأول فصار ولاءه على الأول باقياً ببقاء الولد الأخير فصار كأنه لم يمُت، وإن لم يترك ولدًا كان للعبد أن يأخذ الجارية إن شاء ولا يتبعه بنقصانها، وكذلك إن ترك ولدًا لا يتجر ولاءه المشتري بأن كان المعتق تزوّج بآمة لرجلٍ وحدث منها ولدٌ ثم اعتق مولى الآمة الولد؛ لأن المانع من فسخ العقد في الجارية هو الولاء، وقد زال هذا المانع بلا خلفٍ فهذه الزيادة من خصائص مسائل هذا الكتاب فيجب حفظها.

وكذلك إن قبِلَ المشتري الولد فله الخيار بين الفسخ والتضمين وهذا لا يُشكل على الرواية التي قال بأنّ الولادة عيبٌ لازمٌ في بنات آدم وذلك؛ لأنّ القتل بمنزلة الموت؛ لأنّ المقتول ميّت لأجله، ولو مات الولد في يد مشتري الجارية يتخيّر المأذون فكذا هذا، وإنما يشكل على الرواية التي قال بأنّ الولادة ليست بعيبٍ إذا لم تُوجب نُقصاناً؛ لأنّ الولد مات ولم يخلف بدلاً؛ لأنّ المشتري جنى على ملكه الصحيح وجناية المالك على ملكه هدرٌ فصار كما لو مات الولد حتف أنفه.

والجواب عنه: أنّ الولد فات وأخلف ولدًا من دمه؛ لأنّ جنابة المشتري على الولد إنما تكون مُلاقياً ملكه ما دام ملكه في الجارية متفرداً، فأما إذا انفسخ ملكه في الجارية بأن أخذ الجارية ولم يضمنه النقصان كانت الجنابة على الولد مُلاقته ملك المأذون من وجهٍ؛ لأنه متولد ومتفرّع عنها، ولهذا ملك بسبب ملك الجارية وانفساخ الملك في الأصل

يوجب انفساخ [الملك في] (1) التبع فصار جانباً على ملك المأذون على هذا الاعتبار فيضمن قيمة الولد من وجهٍ فصَحَّ أَنَّ الولد فات وأخلف بدلاً من وجهٍ فيتخير وإن شاء أبرأه عن قيمة الولد ويأخذ الجارية وإن شاء لم يُبرؤه وضمنه قيمة الجارية.

فأمّا إذا كانت الزيادة متصلة بأن ازدادت الجارية في بدنها خيراً قبل هلاك العبد أو بعده أخذها بزيادتها، وقيل: عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجوز استردادها قبل هلاك الغلام لما عُرف من اختلافهم في الصداق زاد في بدنه بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يكون للزوج ردُّ نصف الصداق إلا برضا المرأة عندهما خلافاً لمحمد، وقيل: هذا قولهم جميعاً، فهما فرّقاً بين هذه وبين مسألة الصداق (2).

والفرق أنّ في الصداق حق المرأة في الزيادة لو بطل فإنما يبطل قصداً بإيقاع الزوج بالطلاق وهو لا يملك إبطال حقها قصداً فأمّا حق مشتري الجارية في الزيادة لو بطل فإنما يبطل حكماً لا بقصد المأذون؛ لأن بطلان حقه في الزيادة مضاف إلى موت الغلام وموت الغلام ما كان بصنع المأذون وقد ثبت حكماً للشيء وضرورة ثبوته وإن كان لا يثبت قصداً، والأصح أنّ هذا على الخلاف؛ لأنه ذكر بعد هذا أنّ العبد لو لم يمت لكن حدث به عيب فردّ العبد كان للمأذون أن يستردّ الجارية، وإن كانت الزيادة المتصلة حدثت قبل الردّ وحق الردّ، وحق مشتري الجارية في الزيادة هنا لو بطل إنما يبطل قصداً؛ لأنه يبطل بردّ العبد، وردّ العبد كان بقصده وبيّن أن الردّ بخيار الرؤية والردّ بالعيب قبل القبض بمنزلة الموت من حيث منع فسخ العقد؛ لأن العقد يفسخ بهذا الردّ كما يفسخ بموت العبد قبل القبض.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: المبسوط 160/25.

ولو كان العبد المأذون بالخيار ثلاثة أيام في العبد الذي اشتراه وولدت الجارية في يد المشتري منه أو من غيره أو قطع يدها فإن ردّ العبد بخياره أخذ الجارية وأرشفها وعقرها وولدها⁽¹⁾؛ لأنّ اشتراط الخيار في العبد اشتراط للخيار في الجارية؛ لأنّ الخيار إنما يُشترط للفسخ ولا يمكنه فسخ العقد في أحد البدلين دون الآخر، فيكون اشتراط الخيار في أحد البدلين اشتراط للخيار في الآخر.

ولهذا لو أعتق مُشتري الجارية بعد القبض لا ينفذ عتقه؛ لأنّ للبائع خيار شرط في الجارية والمشتري متى قبض المُشترّي وللبائع فيه خيار شرط يكون المشتري مضموناً عليه بالقيمة، ولو لم يقبض الجارية حتى اعتقها قبل هلاك العبد جاز عتقه، فإن أعتقها بعد هلاك العبد لم يجز عتقه؛ لأنّ قبل هلاك العبد عتق ملك نفسه؛ لأنّ البيع صحيح في الجارية وبعد هلاك العبد فسد البيع في الجارية، والبيع الفاسد قبل القبض لا يُفيد الملك، ولو قبض الجارية ووجد المأذون بالعبد المبيع عيناً قبل القبض أو بعده فردّه بقضاء أو رضا أو خيار شرط أو رؤية ثم أعتق الجارية لم يجز عتقه⁽²⁾.

وكذلك لو تقايلا؛ لأنه انفسخ البيع من كل وجه فزالت الجارية عن ملك المشتري فصار مُعتقاً ما لا يملكه فأماً بهلاك العبد لا ينفسخ البيع وإنما يفسد فمتى كانت الجارية في يده صار معتقاً ما يملكه فنفسخ البيع لا يملكه فلا ينفذ.

(1) ينظر: المبسوط 160/25.

(2) ينظر: المبسوط 160/25.

باب: إقرار المولى على عبده المأذون.

المبسوط: مسأله على فصلين، أحدهما: في دين العبد بإقرار المولى، والثاني: فيما إذا اجتمع دينهما على العبد أيهما يُقدّم في القضاء.

فصل: وإذا أقرّ على عبده المأذون بعشرة آلاف [درهم]⁽¹⁾ وقيّمته ألف ولا دين عليه لزمه ويُقال للمولى: بعّه أو أفده للغرماء إن يستسعوا العبد في جميع الدّين؛ لأنه أقرّ بما يملكه ولم يلحق بغيره ضرر إلا أنه أقرّ بشغل رقبته وكسبه بحق المقر له، والمولى يملك بيع رقبته وكسبه بدين نفسه بأن يرهن رقبته أو شيئاً من كسبه، فملك أيضاً الشغل بدين يُقرّ عليه، وإذا صحّ إقراره صار الثابت بإقراره كالثابت بإقرار العبد، فيتخير الغرماء بين البيع والسعاية كما لو ثبت دينهم بإقرار العبد، فإن أعتقه ضمن قيمته لهم ورجعوا على العبد بقدر قيمته أيضاً؛ لأنه بالعتاق أتلف عليهم حق البيع ومنعهم من ثمنه فصار كما لو قتله أجنبي؛ لأن المولى أقرّ أنّ عليه عشرة آلاف درهم فإذا وصل إليهم ألف من جهة المولى فلا تفرغ ذمة العبد عن الباقي، وقد بقي للعبد رقبة متعلقة بدين الغرماء مشغولة بحقهم، فكان عليه ردّ قيمته وقد عجز عن ذلك فيلزمه ردّ قيمته حتى لو أقرّ على العبد بدين ألف وقيّمته ألف ثم أعتقه المولى وضمن ألفاً فإنه لا يضمن العبد شيئاً آخر؛ لأنه فرغت ذمته عن شغل الدّين بأداء المولى قيمته وإنما وصل إلى العبد رقبةً فارغةً فلم يلزمه شيء.

ولو أعتقه المولى وهو معسر في صحته ثم مات لم يسع العبد لهم إلا في مقدار القيمة إلا أنّ يكون الدّين أقل من القيمة فيسعى في الدّين لهم؛ لأنه وصل إلى العبد رقبةً مشغولة بالدّين، وقد احتبس عنده بالعتق، فقد عجز عن ردّها فيلزمه ردّ قيمتها، ولم يصل إليه فيما زاد على قيمته من حقهم شيء، ولو أخذ بالزيادة وإنما يؤخذ بإقرار

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

المولى، وإقرار المولى يصحُّ إذا كان المستحق بإقراره ملكه، ولا يصح إذا كان المستحق به ملك العبد بعد عتقه، ولو باعه مولاه ضمن قيمته ولا سبيل لهم على العبد حتى يُعتق؛ لأن العبد متى بيع بالدين الثابت بإقراره لا يبقى للغرماء عليه سبيلا، لدخوله في ملك غير المولى، فلأن لا يبقى لهم عليه سبيل متى بيع بدين، وإقرار المولى أولى وبعد العتق وصل إليه رقبة مشغولة بالدين؛ لأن بالبيع لا يسقط الدين عن رقبته، وقد صارت محبوسة عنده بالعتق فيلزمه رد قيمتها.

ولو أقر عليه بعشرة آلاف [دينهم]⁽¹⁾ ودبره فإن شاء الغرماء ضمنوه قيمته ولا شيء لهم على العبد حتى يعتق فيضمنوه قيمته وإن شاءوا استسعوا العبد في دينهم⁽²⁾؛ لأن الدين الثابت بإقرار المولى معتبر بالدين الثابت بإقرار العبد وثمة الأمر كذلك فكذا هذا. ولو أقر عليه بعشرة آلاف في صحته ثم عتقه، ثم مرض ثم مات المولى وعليه دين يسعي العبد في قيمته لغرماء المولى دون المقر له ثم يسعي في قيمة أخرى للمقر له؛ لأن العتق في مرض المولى وصية ولا تصح الوصية إذا كان على الموصي دين، وقد صارت قيمة العبد كلها دينًا على المولى بعد العتق إذ لا مال له سوى العبد فوجب على العبد قيمة رقبته لما عجز عن رد رقبته بالعتق ردًا للوصية ويضمن قيمة أخرى؛ لأنه عتق عبدًا مديونًا وقد سلم للعبد رقبته بالعتق مشغولة متعلقة بحق الغرماء فلزمه رد قيمته لحق الغرماء.

فصل: أصله أن من شرط صحة إقرار المولى على عبده أن يكون العبد فارغًا عن الدين خاليًا صافيًا عن حق الغير، لا عن صحة إقراره باعتبار قيام الرقبة في ملكه، بدليل أن الرقبة إذا هلكت أو استحقت بطل إقراره، فمتى صارت رقبة العبد مستحقة

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: المبسوط 101/25.

بالدين وقت إقرار المولى، لم يصح إقراره؛ لأنها صارت هالكة معني؛ لأن الاستحقاق بمنزلة الهلاك كالماء المستحق بالعطش، وصار كالوارث إذا أقر على مورثه إذا كانت التركة فارغة عن الدين، ولا يصح إذا كانت مشغولة، والأصل أن من أقر بعين لإنسان ثم استحق العين المقر به من يد المقر لم يكن على المقر كمن أقر بوديعة لإنسان ثم استحققت بطل إقراره فكذا هذا .

أذن لعبده وقيمته ألف فلحقه دين ألف بإقرار المولى عليه بألف لم تجز حتى يقضي دين نفسه⁽¹⁾؛ لأن رقة العبد مشغولة مستحقة بالدين حال إقرار المولى فلم يصح إقراره في حق غريم العبد، فإن أعتقه مولاه فإن ضمن غريم العبد المولى قيمته يبطل إقرار المولى، ولا ضمان على العبد؛ لأنه استحق غريم العبد العين المقر به وهي الرقة؛ لأنه أخذ منه قيمة العبد وأخذ القيمة كأخذ العين، ولو أخذ الرقة من يده لم يكن على المولى ولا على عبده شيء؛ لأنه بطل إقرار المولى فكذا إذا أخذ منه قيمته، وإن أخذ غريم العبد دينه من العبد رجع المقر له على المولى بقيمة العبد؛ لأنه فرغت رقة العبد عن الدين وسلمت رقبته للمولى، ولو سلمت له رقة العبد بإبراء الغريم العبد عن دينه يكون المقر له أحق بالعبد فكذا إذا سلمت له بإيفاء الدين، ولو أقر عليه مولاه أولاً بدين ألفي درهم ثم لحق العبد ألف فبيع بألف اقتسماها أثلاثاً؛ لأن إقرار المولى لاقى عبداً فارغاً كله عن الدين، فصح إقراره بالدين ولا يقدر صحته بقدر القيمة بل يصح كله ما دام الاستيفاء يقع على ملك المولى، وهنا يقع الاستيفاء على ملك المولى فإن الثمن ملك المولى، فصح إقراره بألفين وإقرار العبد بعد ذلك صح كله، وإن كان عليه دين؛ لأن دين العبد لا يحجر العبد عن الإقرار بالدين، فحق غريم العبد في ألف وحق غريم الآخر في الألفين، فيقسم الثمن على قدر حقهما أثلاثاً.

(1) ينظر: المبسوط 107/25.

ولو أقرَّ العبد أولاً بدينه كان غريم العبد أحقَّ بثمنه، فإن بقي عن ثمنه شيء كان للمقر له المولى؛ لأنه حين أقرَّ المولى بالدين كانت رقبة العبد مشغولةً مستحقةً بالدين، فلم يصح إقراره في حق غريم العبد متى كان على العبد دينٌ محيط برقبته.

ولو بيع بألفين فخرجت الألف لا غير كان غريم العبد أولى؛ لأنه لما توى الألف من الثمن فكان العبد يبيع بألف لا غير، ولو أقرَّ العبد أولاً بدين ألفٍ ثم أقرَّ المولى بدين ألفٍ ثم أقرَّ العبد بدين كان غرامؤه أولى فإن بقي شيء كان لغرماء المولى؛ لأن إقرار المولى لم يصح؛ لأنه لاقى مالا مشغولاً بدين غريم العبد.

أقرَّ بدين ألفٍ على عبده ثم بألف وبيع بألفين وإن أقرَّ بالدينين متصلاً تحاصاً وإلا بدأ بالأول⁽¹⁾؛ لأن الإقرارين متى كانا متصلين فهما كإقرارٍ واحدٍ حكماً واعتباراً، ولو كانا متصلين حقيقةً، بأن قال لهما: على عبدي ألفي درهم تحاصاً، فكذا إذا وصل بينهما بحرف العطف، فأما إذا فصل بينهما فالإقرار للثاني صادف رقبةً مشغولةً بالدين الأول وكان الأول مقدماً على الثاني إيفاءً، وإن كان متصلاً وصدقه العبد في أحدهما تحاصاً؛ لأن تصديق العبد المولى في أحدهما بمنزلة إقراره، ولو أقرَّ العبد لأحدهما وأقرَّ المولى للأخر، وخرج الكلامان منهما [جميعاً]⁽²⁾ معاً تحاصاً فكذا هذا، وإن كان منفصلاً فصدقه في الأول كان أحقَّ؛ لأنه يصير كأن العبد أقرَّ للأول ثم أقرَّ المولى للأخر وإن صدقه في الثاني دون الأول تحاصاً؛ لأنه يصير كأن المولى أقرَّ للأول ثم أقرَّ العبد للأخر.

ولو كانت قيمته ألف وخمسمائة فأقرَّ العبد بدين ألفٍ ثم المولى بدين ألفٍ ثم العبد بدين ألفٍ ثم يبيع بألفين، فالثمن بينهما أخماساً للذي أقرَّ له المولى خمساً⁽³⁾؛ لأن إقرار

(1) ينظر: المبسوط 109/25.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر: المبسوط 109/25.

العبد بدين [ألفين]⁽¹⁾ قد صحَّ؛ لأنَّ صحة إقراره تعتمد الإذن لا خلوص المقرّ به عن حقّ الغير ولهذا صحَّ إقراره للثاني وإن كان عليه دين، والإذن بعد صيرورته مشغولاً بالدين قائم على حاله فلم يتغير إقراره وإقرار المولى بألف صحَّ بقدر خمسمائة؛ لأنَّ صحة إقراره تعتمد خلوص المقرّ به عن حق الغير، ولا يصحُّ إن كان مشغولاً بحق الغير، والألف من العبد مشغولةً بدين العبد وخمسمائة فارغة عن دينه، فصحَّ إقراره بقدر خمسمائة وبطل بقدر خمسمائة، فيجعل خمسمائة بينهما، فصار حق غريمي العبد في أربعة وحق غريم المولى في واحدٍ وذلك خُمس الألفين.

وكذلك لو أعتقه المولى وقيّمته ألف وخمسمائة ضمن قيمته وكانت بينهما أخماساً؛ لأنَّ القيمة بدل عن العبد كالثمن والمثلن يقسم بينهما أثلاثاً، فكذلك القيمة ثم يرجع غريمي العبد عليه ببقية دينهما؛ لأنَّ دينهما وجب بإقرار العبد فبقي ديناً عليه إلى ما بعد العتق وكذلك غريم المولى ببقية خمسمائة وذلك مائتان؛ لأنَّ إقرار المولى إنما صحَّ على العبد بقدر خمسمائة وقد وصل إليه من دينه ثلاثمائة من القيمة التي ضمنها المولى بالإعتاق بقي إلى تمام خمسمائة مائتان، وإن شاءوا اتبعوا العبد ولم يضمنوا المولى إلا أنّ غريم المولى يرجع على العبد بخمسمائة⁽²⁾؛ لأنَّ إقرار المولى إنما صحَّ على العبد بهذا القدر، ثم يرجع على المولى بخمسمائة؛ لأنَّ غريمي العبد لما اختاروا إتباع العبد وإبراء المولى عن القيمة فقد سلّمت القيمة للمولى وسلامة القيمة كسلامة العبد له.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر : المبسوط 109/25.

ولو سلم له العبد بأن أبريا عن دينهما قبل العتق لكان يصح إقرار المولى بجميع الدين وقد وصل إليه خمسمائة من جهة العبد ولم تصل إليه خمسمائة فله أن يرجع بذلك .

ولو كانت قيمته ألف درهم فأقرّ العبد بألف ثم المولى بألف ثم العبد بألف لم يثبت إقرار المولى وإن زادت قيمته حتى صارت ألفين، وكذلك لو زادت قبل إقرار العبد للثاني؛ لأنه حين أقرّ المولى كان جميع العبد مشغولاً بالدين والزيادة التي حدثت في القيمة بعد إقرار المولى للأوسط لم تبق إلى يوم القسمة بل هلكت معني؛ لأنها صارت مشغولة بالدين الذي أقرّ به العبد الآخر والمشغول بالدين والمستحق به كالهالك⁽¹⁾.

ولو أعتقه فاختر غريمي العبد بإتباع العبد وإبراء المولى كان لغريم المولى أن يتبع المولى بجميع دينه؛ لأن دين غريمي العبد وجب عليه بإقراره فصحّ مطلقاً وإبراء المولى عن القيمة سلمت له القيمة وسلامة القيمة كسلامة العبد، ولو سلم له العبد فارغاً عن الدين صحّ إقرار المولى على عبده بجميع ما أقرّ به فكذا هذا.

ولو كانت قيمته ألفاً وخمسمائة فأقرّ مولاه بدين ألف ثم بألف، ثم بيع العبد ثبت كل الأول ونصف الثاني ولا شيء للثالث⁽²⁾؛ لأنه حين أقرّ للثالث لم يكن شيئاً من العبد فارغاً عن الدين فلا يصحّ إقراره، وإقراره للأول لاقى العبد الفارغ كله فصحّ كله، وإقراره للثاني لاقى عبداً فارغاً ثلثه عن الدين وذلك خمسمائة فصحّ إقراره بقدر خمسمائة فكان حقه في خمسمائة وحق الأول في ألف فيقسم ثمن العبد بينهما أثلاثاً.

ولو أعتقه وقيمه ألف درهم ضمن لهما المولى ألفاً ويرجعان على العبد بخمسمائة؛ لأنه وصل إليهما من دينهما ألف وهي قيمة العبد وبقي حقهما في خمسمائة ويكون الكل

(1) ينظر: المبسوط 109، 110/25.

(2) ينظر: المبسوط 110/25.

بينهما أثلاثاً ويبطل ما سوى ذلك من الدين⁽¹⁾؛ لأن إقرار المولى لم يصح فيما زاد على ألفٍ وخمسمائةٍ، ولو اختاراً ضمان العبد ضمناه ألف درهمٍ أيضاً بينهما أثلاثاً على عكس الأول ثلثه للأول وثلثاه للثاني؛ لأن دينهما وجب على العبد بإقرار المولى فلا يجب أكثر من قيمته يوم العتق وقد وصل إلى الأول من ألف المولى ثلثهما بقي حقه في ثلث الألف فإن اقتسما الألف الذي أخذاً من العبد أثلاثاً ثم خرجت خمسمائة فيما على المولى اقتسامها أثلاثاً؛ لأن حق الأول كان في ألفٍ وحق الثاني في خمسمائةٍ فيكون حقهما أثلاثاً فإذا خرجت خمسمائة أخرى يكون كله لغريم المولى حتى يكمل دينه؛ لأنه وصل إليه الأول جميع الدين بقي حق الثاني على العبد في نصف دينه وذلك خمسمائة فتسلم كلها له ولا يُشاركهما صاحب الدين الآخر في شيء؛ لأن إقراره للثالث لم يصح؛ لأن العبد كله كان مشغولاً بالدين، ولو كانت قيمته ألف درهمٍ فأقرّ المولى عليه بألفٍ ثم أقرّ الآخر بألفٍ فزادت قيمته فصارت ألفين ثم أقرّ مولاه بألفٍ لآخر ثم بيع بألفي كان الثمن بين الأول والثالث نصفين ولا شيء للثاني⁽²⁾؛ لأنه حين أقرّ للثاني فالعبد كله مشغول بالدين وليس فيه فضلٌ عن دين الأول فلم يصح إقراره للثاني فخرج من الوسط وإقراره للأول والثالث بجميع الأول صحيح؛ لأن إقرار الأول لآقي عبداً فارغاً وإقرار الثالث لآقي عبداً فيه فضلٌ ألفٍ غير دين الأول فصح إقراره للثالث بجميع الألف فاستوى حقيهما فتحصلاً إلا أن يكون الثمن أكثر من ألفين فيكون الأفضل للأوسط؛ لأن إقرار المولى للأوسط توقف نفوذه على وجود الزيادة في قيمة العبد بعد الإقرار وبقاؤها إلى وقت القسمة وقد وجدنا فنفسد.

(1) ينظر: المبسوط 110/25.

(2) ينظر: المبسوط 111/25.

ولو أعتقه المولى وقيّمته ألفان ضمن قيمته للأول والآخر ولا شيء للأوسط⁽¹⁾، ولا سبيل له على العبد؛ لأن إقراره للأوسط لم يصحّ ما لم يكن في قيمة العبد فضلًا على دين الأول والثالث.

(1) ينظر: المبسوط 111/25.

بَابُ: إقرار العبد المأذون.

المبسوط: مسأله على فصول، أحدهما: في إقراره بالدين، والثاني: في إقراره بالحرية، والثالث: في إضافة إقراره إلى حال الحجر.

فصل: ولو أقرَّ العبد المأذون بدينٍ من بيعٍ أو قرضٍ أو غصبٍ أو مضاربةٍ أو بضاعةٍ استهلكها صحَّ⁽¹⁾؛ لأن الإقرار بالدين من توابع التجارة؛ لأنه لا بدَّ للتاجر⁽²⁾ منه، فإنَّ الناس إذا عَلِمُوا أنَّ إقرار العبد لا يصحَّ لا يتَّجرون معه، فلا يحصل ما هو المقصود من الإذن، وهو التجارة، فكان الإذن بالتجارة إذنًا بالإقرار، ولأنه أقرَّ بما يملك استيثاقه للحال، فيصحُّ إقراره كالخبر، ولو أقرَّ العبد المأذون قبل أن يُباع بدينٍ لغيره فيكون مصدَّقًا فيه، ولو أقرَّ بذلك بعد ما باعه القاضي وصدَّقه المولى لم يصدِّقا الغرماء؛ لأنه أقرَّ وهو محجور، وإقرار المحجور لا يصح إذا كان عليه دينٌ وإن صدَّقه المولى؛ لأن المولى بالتصديق يُريد إبطال حق الحاضرين في البعض فلا يُصدَّق.

أقرَّ أنه اشترى هذه الجارية وأقبضها ثم استحققت لم يلزمه العقر؛ فإن أقرَّ بالإفتضاض⁽³⁾ بالنكاح بغير إذن مولاه لا يلزمه؛ لأن في الشراء بالإستحقاق ظهر كون الجارية مغسوبة عند العبد فقد ثبت أنه غَصَبَ جاريةً سليمةً فردَّها مَعيبةً بنقصان البكارة فيضمن قدر النقصان كما لو عابت بعيبٍ آخر⁽⁴⁾.

وفي النكاح أقرَّ بدينٍ لزمه بالنكاح والنكاح ليس بتجارةٍ فلا يدخل تحت الإذن بالتجارة فلم يصح إقراره؛ لأنه إنما ملك الإقرار بحكم التجارة، ولو صدَّقه مولاه في الإفتضاض

(1) ينظر: المبسوط 75/25.

(2) في نسخة (ف) لأنه لا بد للتجارة منه.

(3) الإفتضاض: التقب، ومنه افتضاض البكر إزالة بكارتها بالذكر ونحوه. ينظر: معجم لغة الفقهاء 80/1.

(4) ينظر: المبسوط 76/25.

بنكاحٍ فاسدٍ بدأ بدين الغرماء، فإن بقي شيء أخذه مولى الأمة من عُقرها؛ لأنَّ عندهما ضمان الافتضاض بمنزلة ضمان الجناية؛ لأن المتلف جزء من الأدمي، فإنه إتلاف بعض الأدمي، فيكون جناية حقيقةً وفي ضمان الجناية لا يُصدّق العبد في حق الغرماء كما لو أقرّ بقطع يدها أو رجلها فلا يثبت المقرُّ به في حقهم، ويثبت في حق المولى لتصديقه العبد فيه، فأما عند أبي يوسف ينبغي أن يضرب صاحب [الجارية بيع] (1) الغرماء صدّقه المولى أم كذّبه؛ لأن ضمان الإفتضاض عنده بمنزلة ضمان الغصب حتى قال: يُؤخذ به العبد للحال وإن كذّبه المولى (2).

ولو تزوّج بإذن مولاه حاصت الغرماء بمهرها وما يجب لها من النفقة؛ لأنّ النكاح حصل بإذن مولاه فيجوز وصحّ الإذن، وأنّ يضمن إبطال حق الغرماء عن بعض كسبه ورقبته؛ لأنه من حوائج العبد، فإنه يحتاج إلى النكاح؛ لتحصيله عن الزنا؛ وتحصيل الولد وما كان من حوائج المديون يجوز منه وأن يضمن إبطال حق الغرماء وإن لم يكن من التجارة.

ولو أقرّ بافتضاض أمة رجلٍ بإصبعه غاصباً كان إقراره باطلاً عندهما وهي جناية، وقال أبو يوسف جاز وهو دينٌ يلزمه، وقد مرّت المسألة في كتاب الإقرار (3).

فصل: الأصل أنّ المأذون متى أقرّ بحرية الجارية التي في يده لا يصحّ؛ لأنه يملك إنشاء حرية طارئة للحال، فلا يملك الإقرار به، ومتى أقرّ بحرية أصلية تصحّ؛ لأن الحرية الأصلية غير ثابتة بإقراره بل هي مضافة إلى الدار أو إلى كونه من بني آدم؛ لأن الأصل في أولاد آدم، وحق الحرية ثم إنما يكون مُقرّاً بحرية عارضية طارئة إذا

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: المبسوط 75/25.

(3) ينظر: المبسوط 76/25.

ظهر في العبد المقرّ به علامات الرّق بأنّ أقرّ العبد أنه مملوك رقيقٌ ثم أقرّ أنه حرٌّ، الأصل لم يملك قط لا يصحُّ إقراره؛ لأنه بعد ما ظهر في العبد المقرّ أمارات الرّق يكون مقرّاً بحرية طارئة كالعبد إذا ادّعى أنّه حرّ الأصل فالقول له؛ لأنه متمسك بما هو الثابت في الأصل ولو ادّعى أنه حرٌّ بالعتق لم يصدّق؛ لأنه يكون مدّعياً لحرية عارضة فكذا هذا.

ولو أقرّ لعبدٍ في يديه أنه حرٌّ الأصل أو ابن فلانة وعليه دين صدّق⁽¹⁾؛ لأنه أخبر عن الحرية الأصلية الثابتة بظاهر الحال؛ لأنه لم يظهر في المقرّ به أمارات الرّق، فإنه لم يوجد فيه إلا مجرد إثبات اليد عليه.

والمأذون كما ثبتت يده على الرقيق تثبت على الحرّ؛ لأنه يودع عنده الحر كما يودع عنده الرقيق، ويستأجر الحر للعمل كما يستأجر الرقيق، فثبتت يده على الحر والعبد، فلم يكن المأذون مقرّاً بحرية عارضة.

ولو اشترى هذا العبد من رجلٍ وقبضه والعبد ساكت ثم أقرّ أنه حرّ الأصل أو ابن فلان لم يُصدّق⁽²⁾؛ لأنه أقرّ بحرية طارئة فإنه ظهر في المقرّ به أمارات الرّق وهو البيع والتسليم فيه وهو ساكت؛ لأنّ سكوته عند التسليم يكون إقراراً منه بالرّق.

ولو اشترى أمةً من رجلٍ ثم أقرّ أنّ البائع أعتقها أو دبرها أو استولدها لم يُصدّق وبييعها؛ لأنه أقرّ بحرية طارئة بعد الرّق فإن صدّقه البائع انتقض البيع ويُرد عليه الثمن؛ لأنّ التصديق من البائع إقرار منه بإنشاء هذه التصرفات وهو يملك إنشاء هذه التصرفات فيملك الإقرار به، والإقرار بهذه الأشياء يتضمن فساد البيع، ويصحُّ تصديق

(1) ينظر: المبسوط 76/25.

(2) ينظر: المبسوط 77/25.

العبد في نقض البيع؛ لأن المأذون يملك نقض البيع، فيملك الإقرار به، فينتقض البيع؛ لتصادقهما على ذلك.

ولو قال: باعها من فلان قبل أن يبيعها مني صدق ولا يرجع بالثمن على البائع إلا أن يأتي اليمين أو يُقيم عليه البيّنة أو يُصدّقه؛ لأنه أقرّ على البائع بفساد البيع وردّ الثمن وأقرّ بكون الجارية ملكاً للمقرّ له وإقراره على البائع لا يصح؛ لأنه دعوى، وإقراره بكونها ملكاً لغيره يصح؛ لأنه على نفسه، وإقرار المأذون بالعين للأجنبي جائز إذا أقرّ مطلقاً؛ لأنه يحمل مطلق إقراره على أنه كان أخذ من المقرّ له عوضاً بأن باع منه وأخذ منه الثمن، فيكون تمليكاً ببدلٍ شرعاً⁽¹⁾.

وها هنا نصّ المأذون أنّ ما في يده له من غير عوضٍ استحقّ عليه فيكون تبرّعاً؛ لأن إقراره من غير عوض يحصل له جائز كما لو أقرّ أنّ هذا العبد مغصوبٌ عنده أو وديعة عنده صحّ وإن لم يمكن حمله على أخذ العوضين، ثم ذكر أنه إذا أقام البيّنة على البائع أو نكل أو صدّقه يرجع بالثمن عليه.

وذكر في **الجامع والزيادات**: أنه لا يصح دعواه ولا تُقبل بيّنته ولا يستحلف البائع إذا أنكر؛ لأنه مناقض في دعواه؛ لأنه لما اشترى منه فقد أقرّ بصحة بيعه وأنّ له ولاية البيع إذ لو لم يكن له ولاية بيعه لكان لا يشتري هذا هو الظاهر من حال المسلم فإذا قال بعد ذلك أنه كان مغصوباً فقد ادّعي أنه لم يملك بيعه فصار مناقضاً في الدعوى فلا يصح، والبيّنة لا تُسمع واليمين لا تجب إلا بعد صحة الدعوى، قالوا والصحيح ما ذكر في **الجامع والزيادات**، إلا أن يُصدّقه البائع؛ لأن تصادقهما أنّ البيع كان باطلاً حجةً عليهما، وجه هذه الرواية أنّ المناقضة في الدعوى ثابتة ظاهراً ضمناً واقتضاء لا

(1) ينظر: المبسوط 77/25.

نصاً وإفصاحاً، والثابت بالظاهر يصلح حجةً للدفع ولا يصلح حجةً للإبطال، فلم يجز القول بإبطال البيّنة، واستحقاق اليمين بالمناقضة الثابتة بظاهر الحال⁽¹⁾.
ولو باع المأذون عبده فقال المشتري: أنه حرّ وصدّقه المأذون، لا يُصدّق ونفد عتقه على المشتري؛ لأن تصديق العبد إقرار بحرية طارئة فإنه ظهر فيه أمارات الرّق فإنّ بيعه وتسليمه والعبد ساكت إقراراً منه بالرّق وإقرار المأذون بحرية طارئة لا يصح. والإقرار بانتقاض البيع وردّ الثمن إنما يثبت ضمناً لإقراره بالحرية فإذا لم يصحّ إقراره بالحرية، لم يثبت ما في ضمنه فبقِيَ البيع ماضياً على حاله وعتق على المشتري بإقراره.

فصل: أقرّ المأذون المديون أو غير المديون بدين كان عليه وهو محجور من غصبٍ أو ودیعةٍ استهلكها أو مضاربةٍ أو عاريةٍ خالف فيها فإن كذّبه ربُّ المال وقال: هذا كله في حال إدنك، لم يُصدّق العبد في شيء منه ولزمه كله، وإن صدّقه ربُّ المال، لزمه الغصب خاصةً، ويتأخر ما سواه إلى حال عتقه؛ لأن إقرار العبد صحيح يؤخذ به في حالٍ من الأحوال فقد ثبت الدين بإقراره إلاّ أنه بالإضافة إلى حالة الحجر يدعى تأخر المؤاخذة إلى ما بعد العتق فكان إضافة المقر به إلى حالة الحجر بمعنى دعوى الأجل، فإذا كذّبه ربُّ المال لم يثبت الأجل [وإن صدّقه ثبت الأجل]⁽²⁾ كما لو أقرّ بالدين مؤجلاً وكذّبه ربُّ المال في الأجل لا يثبت، وإن صدّقه يثبت فكذا هذا إلاّ أنّ في الغصب يلزمه في الحال وإن لم يُصدّقه؛ لأنّ غصب المحجور يوجب الضمان للحال وهذا عندهما، وعند أبي يوسف - رحمه الله - صدّقه في الإضافة أم كذّبه فإنه يؤخذ به

(1) نقل هذا الكلام السرخسي في كتابه ولم ينسبه لقائله. ينظر: المبسوط 77/25.

(2) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

للحال⁽¹⁾؛ لأنَّ عنده الإقرار باستهلاك الوديعة واستهلاك القرض وهو محجور عليه والإقرار بالغصب حالة الحجر سواء لما عُرف، وكذلك الصبيّ المأذون والمعتوه يلزمه الغصب في التصديق وكله في التكذيب إلاَّ أنَّ الصبي إذا أدرك لم يتَّبَع بشيء مما أقرَّ بعد ما أخذ بالغصب، وكذلك المعتوه بعد الإفاقة والعبد يلزمه كله إذا أعتق؛ لأنَّ الصبيّ بهذه الإضافة يدَّعي الإبراء بعد ما أقرَّ بالسبب الموجب للضمان؛ لأنَّ الإضافة من الصبيّ إلى حالة الحجر دعوى إبراء من حيث المعنى.

ألا ترى لو ثبت ذلك بالمعاينة أو بالبيّنة العادلة لم يؤخذ أصلاً لا للحال ولا بعد البلوغ فصار كما لو ادَّعي الإبراء بعد الإقرار بالدين فإنَّ صدَّقه المقرُّ له تثبتت البراءة وإنَّ كذبه لم تثبت، كما لو قال: أكلتُ طعامك بإذنك بخلاف الإضافة من العبد الكبير إلى حالة الحجر؛ لأنَّ ذلك منه دعوى الأصل لا دعوى الإبراء؛ لأنَّ إقرار العبد المحجور يصح فيثبت الدين بإقراره ولم يثبت الأجل إلا بتصديق رب المال.

وإقرار الصبيّ المحجور والمعتوه لا يصح ولا يُوجب شيئاً فكان في إضافة الإقرار إلى حالة الحجر منكرًا لوجوب الضمان، فيكون القول قوله مع يمينه فإنَّ أقام العبد والصبيّ البيّنة أنَّهما فعلاً قبل الإذن وأقام المقرُّ له البيّنة أنَّهما فعلاً بعد الإذن لهما في التجارة فالبيّنة بيّنته كما أنَّ القول قوله؛ لأنَّ البيّنتان تساويا في إثبات الدين ثم بيّنة المقر له انفردت بزيادة إثبات؛ لأنها تُثبت المؤاخذة في الحال وبيّنة العبد تُبقي ذلك والمثبتة أولى من النافية⁽²⁾.

(1) ينظر: المبسوط 81/25-82.

(2) ينظر: المبسوط 83/25.

ولو أذن له ثم حجر ثم أذن عبداً كان أو صبيّاً حرّاً فقال: استهلكت كله في حال إذني الأول لزمه [كله]⁽¹⁾ صدّقه المقرُّ له أم كذّبه؛ لأن إقراره لهذا في الإذن الثاني معتبراً بإقراره في الإذن الأول، ولو أقرّ بذلك في الإذن الأول يؤخذ به للحال؛ لأنه مأذون بدينٍ حالّ فكذا هذا.

ولو حجر على عبده المأذون ولا مال له في يده ثم أقرّ بذلك كله أنه فعله في حال إذنه لم يلزمه إلا بعد العتاق؛ لأنه محجور أقرّ على نفسه بالدين وليس في يده كسب الإذن فلا يؤخذ به إلا بعد العتق؛ لأن الإذن قد زال بأصله وأثره إذا لم يبقى في يده كسب فالتحق بالمحجور الأصلي.

وإن أذن له مرة أخرى سُئِلَ عمّا أقرّ به فإن قال: كان حقّاً لزمه؛ لأنه يجعل ذلك بمنزلة إنشاء الإقرار منه، ولو أنشأ الإقرار بهذا وهو مأذون يؤخذ به للحال وإن قال: كان باطلاً يتأخر حتى يعتق، وكذلك الصبيّ والمعتوه؛ لأنه لم يوجد منه إنشاء الإقرار في حالة الإذن، وإنما يوجد منه الإقرار في حالة الحجر، والمحجور لا يؤخذ بإقراره إلا بعد العتق⁽²⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: المبسوط 83/25-84.

باب: إقرار المأذون في مرض مولاه أو إقرارهما جميعاً.

المبسوط: مسأله على فصلين، أحدهما: في إقرار العبد، والثاني: في إقرارهما.

فصل: أصله أنه إذا أقرَّ العبد في مرض موت المولى وعلى المولى ديناً، يُنظر إن كان عليه دين الصحة وهو محيط بجميع ماله ورقبة العبد مستغرق له لا يصح إقرار العبد، وإن كان على المولى دين المرض صحَّ إقراره؛ لأن العبد استفاد صحة إقراره من جهة المولى؛ لأنه إنما يصح بإذن المولى فصار إقراره كإقرار المولى، والمولى لو أقرَّ بدين في مرض موته وعليه دين الصحة محيط بجميع ماله لا يصح إقراره، وإن كان عليه دين المهر يصح إقراره⁽¹⁾ فكذا هذا.

ثم المسائل على أقسام: أمّا إن كان على المولى دين الصحة ولا دين على العبد أو على العبد دين ولا دين على المولى أو على كل واحدٍ منهما ديناً، أمّا الأول: لو أقرَّ المأذون في مرض مولاه بدين ولا دين عليه وعلى المولى دين الصحة جعلَ كأنَّ المولى أقرَّ في مرضه ويبدأ بدين الصحة؛ لأن إقرار العبد في مرض مولاه وعليه دين الصحة كإقرار المولى⁽²⁾.

ولو أقرَّ المولى بدين في مرضه وعليه دين الصحة لم يصح فكذلك إقرار العبد، ألا ترى أنَّ العبد لو أقرَّ لوارث مولاه في مرض لا يصح؛ لأنه جعلَ كإقرار المولى فكذا هذا، وإن لم يكن على المولى دين وعلى العبد دين في صحة مولاه ثم أقرَّ بدين في مرض مولاه تحاصاً؛ لأن إقرار العبد بالدين في حق غرمائه صحيح وإن تَضَمَّنَ إبطال حق غرمائه عن البعض لما بيَّنا، بخلاف ما لو كان على المولى دين الصحة؛ لأنه

(1) ينظر: المبسوط 48/26-49.

(2) ينظر: المبسوط 48/26-49.

متى صحَّ إقرار العبد يتضمن إبطال حق غرماء المولى الذين تعلّقت دُيونهم برقبة العبد والعبد لا يملك ذلك؛ لأن إقراره كإقرار المولى كما بيّنا.

فإن كان على كل واحدٍ منهما دين الصحة فأقرار العبد بدينٍ في مرض مولاه فلا يخلو إما أن تكون رقبة العبد وما في يده لا يفضّل من دينه أو يفضّل عن دينه ولا يفضّل عن دين المولى أو يفضّل عنهما جميعاً، فإن لم يفضّل عن دينه لا يصح إقراره؛ لأنه شغل دين العبد برقبته، وكسبه يجمع صحة إقراره لغيره إذا كان على المولى دين الصحة؛ لأنه لو صحَّ إقراره لغيره وأخذ المقر له من رقبته وكسبه ما يخصّه كان لغرماء صحة المولى أن يأخذوا ذلك من المقر له؛ لأن ذلك فاضل عن غرماء صحة العبد، وما يفضّل عن دين غرماء صحة العبد يكون غرماء صحة المولى أولى بذلك، فإذا أخذوا ذلك من المقر له العبد يرجع المقر له بذلك فيما في يد غرماء صحة المولى أولى بذلك، فإذا أخذوا ذلك من المقر له العبد ثم إلى أن لا يبقى شيء في يد غرماء صحة العبد فكان في تجويز إقراره إبطال حق غرماء صحة العبد أصلاً وذلك لا يجوز، فلم يصح إقراره لحق غرمائه بخلاف ما لو لم يكن على المولى دين الصحة؛ لأنه لو جوّزنا إقرار العبد يؤدي إلى إبطال [حق غرماء صحة العبد أصلاً وذلك لا يجوز فلم يصح له إقرار له بإقرار العبد يؤدي إلى إبطال حق غرماء صحته عن البعض لا عن الكل وذلك جائز من العبد إنما لا يجوز منه إبطال]⁽¹⁾ حقهم عن الكل.

فأمّا إذا فضّل عن دينه ولا يفضّل عن دين المولى لا يصح إقراره؛ لأن الفاضل عن دين العبد مال فارغ عن دينه وعلى المولى دين الصحة فصار مستحقاً بدين المولى؛ لأن في حق الفاضل إقرار العبد كإقرار المولى كما بيّنا فصار كما لو لم يكن على العبد دين وعلى المولى دين الصحة لا يصح إقرار العبد في مرض مولاه فكذا هذا.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

وأما إذا فضل عن دينهما فإنه يصح إقراره؛ لأن إقرار [العبد]⁽¹⁾ في الفاضل عن دين المولى صحيح كما لو أقرّ المولى في مرضه وماله فاضل عن دين صحته يصح إقراره في الفاضل فكذا هذا.

فصل: وإن لم يكن على أحدهما دين فأقرّ المولى في مرضه بألفٍ على نفسه ثم أقرّ العبد بألفٍ تحاصاً في ثمن العبد؛ لأن إقرار المولى لآقي عبداً فارغاً عن دين نفسه فيتعلق برقبته دين المولى وشغل رقبته بدين المولى لا يمنع جواز إقرار العبد؛ لأن دين المولى دين المرض ودين المرض لا يحجر المولى عن الإقرار بدين آخر فكذا لا يحجر العبد عن الإقرار بالدين؛ لأن إقراره في مرض مولاه كإقرار المولى وإذا صحّ كل واحدٍ من الإقرارين وتعلقا في رقبته تحاصاً في ثمنه⁽²⁾.

ولو أقرّ العبد أولاً ثم المولى بدين العبد؛ لأن جميع رقبة المأذون صارت مشغولةً بدينه؛ لأنه صحّ إقراره؛ لأنه أقرّ بدينٍ وليس على المولى دين الصحة فيتعلق الدين برقبته ولا يتعلق به دين المولى؛ لأن دين المولى مؤخر عن دين المأذون كما بيّننا.

ولو أقرّ العبد بدينٍ ثم بدينٍ في مرض مولاه ثم أقرّ مولاه بدينٍ بدينٍ العبد فيتحصان ثم بدين المولى؛ لأن ديني العبد تعلقا برقبته أولاً؛ لأن دين غريم العبد لا يمنع ثبوت دين غريم آخر فصارت رقبته مشغولةً بدين المولى العبد وشرط صحة إقرار المولى أن تكون رقبة العبد فارغةً عن دين نفسه وحين أقرّ للمولى كانت رقبته مشغولة العبد [فلم يصح]⁽³⁾ فإن أقرّ العبد بدين ألفٍ ثم المولى بألفٍ ثم العبد بألفٍ وقيمه ألف فبيع

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر : المبسوط 49/26.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

بألف بعد موت المولى لم يكن لغريم المولى شيء وتحاصَّ غرماء العبد⁽¹⁾؛ لأنه أقرَّ المولى ورقبة العبد كلها مشغولة بدين العبد فلم يصح إقراره، فإذا أقرَّ العبد بعد إقرار المولى صحَّ؛ لأن شغل العبد لا يمنع جواز إقراره فصَحَّ كِلَا الإقرارين من العبد وإقرار المولى صحَّ في حقه لا في حق رقبة المأذون حتَّى لو ظهر للمولى مالٌ سوى العبد يَفْضِي من ذلك دينه.

ولو أقرَّ العبد بألفٍ وقيمته ألفان ثم المولى بألف ثم العبد بألف فَبِيعَ بِالْفَيْنِ تحاصًا التلث بالسوية⁽²⁾؛ لأن إقرارِي العبد قد صحَّ؛ لأنه لم يوجد ما يمنع صحتهما وإقرار المولى صحَّ أيضًا؛ لأنه حين أقرَّ كان الألف من قيمة العبد فارغةً من دين العبد وبقي هذا الفضل إلى يوم القسمة، وإذا صحَّت الأقرارير كلها يكون ثمن العبد بينهم بالحِصَصِ أثلثًا، فإن باعه القاضي بألفٍ وخمسائةٍ فهي بينهما على خمسةٍ لغريم المولى بينهم من خمسة؛ لأنَّ إقرار المولى صحَّ بقدر خمسمائة؛ لأن إقرار المولى إنما يصح بقدر الفاضل يوم القسمة؛ لأن الفاضل عن حاجة العبد يُصَرَفُ إلى دين المولى وإنما يتحقق الفاضل عن حاجة العبد يوم القسمة والقضاء لا يوم الإقرار، والفاضل عن دين العبد يوم القسمة خمسمائة فكان حق غريم المولى في خمسمائة وحقَّ غريمي العبد في الألفين فَيُقَسَّمُ المالُ على خمسةٍ، وإن بِيَعَ بألفٍ لم يكن لغريم المولى شيء؛ لأنه لم يفضل شيء من دين العبد وقت القسمة.

ولو أقرَّ المولى أولاً بألفٍ وقيمته ألفان في مرضه ثم أقرَّ العبد بألفٍ ثم المولى بألف تحاصوا جميعًا ولم نبيِّن كيفية القسمة أنه يقسم بينهم أثلثًا أو أرباعًا⁽³⁾.

(1) ينظر : المبسوط 49/26.

(2) ينظر : المبسوط 51/26.

(3) ينظر : المبسوط 50/26.

وقال مشايخنا⁽¹⁾: يجب أن يكون نصفه لغريم العبد ونصفه بين غريمي المولى⁽²⁾؛ لأن الإقرار الأول من المولى قد صحَّ في الكل؛ لأنه لاقي عبداً فارغاً وإقراره الثاني صح في النصف؛ لأنه حين أقرَّ للثاني نصف العبد وهو ألف مشغول بدين العبد ونصفه مشغول بدين المولى والنصف الذي هو مشغول بدين العبد لا يثبت فيه دين المولى؛ لأن ذلك يمنع صحة إقرار المولى والنصف الذي هو مشغول بدين المولى لا يمنع صحة إقراره؛ لأن ذلك دين المرض فيكون بين غريمي المولى بخلاف ما لو كان قيمته ألف فأقرَّ بألفٍ ثم العبد بألفٍ ثم المولى بألفٍ يُقسَّم الثمن بينهم أثلاثاً.

والفرق أن ثمة لو قسمت أرباعاً نصفها لغريم العبد ونصفها لغريمي المولى كان لغريم الأول للمولى أن يرجع على غريم العبد فيأخذ منه مائة وخمسة وعشرين؛ لأن حق كل واحدٍ منهما ثبت في الألف على السواء فيجب أن يستويا في القسمة فإذا أخذ منه ذلك يأخذ الغريم الباقي للمولى من الأول نصف ما أخذه حتى يستويا فيحصل في يد كل واحدٍ منهم ثلث الألف فتصير القسمة بينهم أثلاثاً في الابتداء قصراً للمسافة وهنا بخلافه؛ لأنَّ حق غريم العبد ثبت في ألفٍ وجهٍ فلا تجب السوية بينهما في ثمن العبد.

ولو أقرَّ العبد أولاً بدين ألفٍ، ثم أقرَّ المولى بثلاثة آلافٍ "لثلاثة نفر"⁽³⁾ متصلاً أو منفصلاً، ثم أقرَّ العبد بدين ألفٍ [ثم مات المولى]⁽⁴⁾ وقيمه ألفان فبيع بألفين اقتسموا أثلاثاً يضرب غرماء العبد بألفي درهم، وغرماء المولى بألفٍ⁽⁵⁾؛ لأنَّ أقارير المولى قد صحت في ألفٍ واحدةٍ؛ لأن النصف من العبد وذلك ألف فارغ عن دين العبد بإقراره

(1) نقل هذا القول السرخسي. ينظر: المبسوط 110/25، 111، 112.

(2) ينظر: المبسوط 49/26.

(3) كذا في النسختين، ولعل الأنسب: "لثلاثة نفر".

(4) ما بين المعقوفين مثبت من (ف).

(5) ينظر: المبسوط 50/26، 51.

الأول صار هذا النصف مشغولاً إلا أن شغله لا يمنع جواز إقراره للثاني والثالث فقد اجتمع حق غرماء المولى في ألفٍ واحدة وإقرار العبد للثاني بألفٍ قد صحَّ في جميع الألف؛ لأن شغل العبد بدين المولى لا يمنع إقرار العبد إذا لم يكن على المولى دين الصحة وإقراره الأول قد صحَّ بجميع الألف؛ لأنه صادف محلاً فارغاً، فصار حق غرماء المولى كلها في ألفٍ واحدة وحق غريمي العبد لكل واحدٍ منهما في ألفٍ فوجب قسمة بينهم أثلاثاً، ثلثاه لغريمي العبد وثلثه لغرماء المولى ثم ما أصاب غرماء المولى يكون بينهم أثلاثاً؛ لأن حقوقهم متساوية في الألف، ولو بيع بألفٍ وخمسمائة كان لغرماء المولى سهم من خمسة⁽¹⁾؛ لأن أقرار المولى إنما تصحُّ بقدر الفضل يوم القسمة والفضل يوم القسمة خمسمائة فكان حق غرماء المولى في خمسمائة وحق كل واحدٍ من غريمي العبد في ألفٍ فأجعل الخمسمائة بينهما، فصارا لكل خمسة أسهم، فإن خرج بعده دينٌ كان للمولى على الناس مقدار ألفين وخمسمائة فغرماء المولى أحقُّ به؛ لأنه يعتبر ما خرج من مال المولى في [الانتهاء بما لو كان خارجاً في الابتداء، ولو كان الخارج من مال المولى في] ⁽²⁾ [الابتداء ألفان وخمسمائة فغرماءه يأخذون ذلك بدينهم ويبقى حقهم في خمسمائة وحق غريمي العبد في ألفين فيكون ثمن العبد بينهم] ولا يبقى حقهم في خمسمائة⁽³⁾ أخماساً فكذا إذا ظهر في الانتهاء فتبقى القسمة الأولى ماضية على حالها ولو خرج ثلاثة آلاف ردَّ غرماء المولى ما أخذوا من ثمن العبد وذلك ثلاثمائة؛ لأنه إذا خرج في الانتهاء قدر حقهم ظهر أنه لم يكن لهم على ثمن العبد

(1) كذا في النسختين ولعل الصواب ما جاء في المبسوط 51/26. " كان لغرماء المولى سهم من خمسمائة"

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

سبيل وما أخذوا من ثمن العبد أخذوا بغير حق، وإذا أقرَّ العبد في مرضه بدينٍ وعليه دين الصحة بُدئ بدين الصحة بمنزلة الحرّ (1).

(1) ينظر: المبسوط 49/26.

باب: إقرار المأذون لمولاه.

المبسوط: مسأله على أربعة أوجه: إمّا أن يُقرَّ [المأذون]⁽¹⁾ لمولاه، أو لعبد مولاه، أو لمكاتبه، أو لمن لا تُقبل شهادته له.

أمّا الأول: ولو أقرَّ المأذون بعين في يده لمولاه إن لم يكن عليه دينٌ جاز وكذلك لعبد مولاه وإلا فلا؛ لأنَّ إقراره لا يُلاقي حق أحدٍ ولا يتضمن إبطاله، وقد يفيد للمولى فائدة وهو أنه متى لحق العبد دين لا يتعلق حق الغريم بالعين المقرَّ به للمولى وثبت للمولى مطالبة عبده بتسليمه إليه لجواز أن تكون العين عند العبد وديعة للمولى أو غصبه منه، وإن أقرَّ بدين لمولاه لا يجوز سواء كان عليه دينٌ أو لا؛ لأنه لا يستوجب المولى على عبده دينًا؛ لأنه لا يُفيد.

والثاني: لو أقرَّ لعبد مولاه بدين إن كان على المقرَّ له دينٌ جاز؛ لأن هذا إقرارٌ لغرماء العبد لا للمولى؛ لأن دين العبد المقر له يمنع وقوع الملك في إكسابه لمولاه إلا أنَّ للمولى حق استخلاص كسبه بقضاء دينه، فقد حصل مُقرًّا بالدين لغرمائه، وللمولى بحق الاستخلاص لا بالدين، ويجوز أن يثبت لغرماء العبد المقرَّ له على مولى المقرَّ دينٌ فإنَّ يثبت على عبده دين أولى، وإن لم يكن على العبد المقرَّ له دينٌ لا يصح إقراره؛ لأنه حينئذ يكون إقرارًا لمولاه⁽²⁾.

ولو أقرَّ لمولاه بدين لا يصح فكذا له هذا كله إذا لم يكن على العبد المقرَّ دينٌ فإن كان عليه دينٌ لا يصح إقراره سواء كان على المقرَّ له دينٌ أو لا؛ لأنه إذا لم يكن على المقرَّ له دينٌ فقد أقرَّ لمولاه من كل وجه؛ لأنه حصل مقرًّا لغرمائه بالملك وللمولى بحق الاستخلاص إن لم يكن إقرار بالدين

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: المبسوط 104/25.

إلا أن بالإقرار بعين الدين من العبد المديون لا يصح لمولاه كما لو أقر له بعين وإذا بطل هذا الإقرار للمولى بطل للغرماء الشركة.

والثالث: ولو أقر بالعين لمكاتب مولاه ولا دين عليه يصح؛ لأن إقراره لمولاه بالعين في هذه الحالة جائز من كل وجه فمن وجه أولى، وإن كان عليه دين لا يصح إقراره؛ لأنه حصل مقرراً بالعين للمولى من وجه؛ لأن للمولى حقاً في كسب مكاتبه.

ولو أقر بالدين لمكاتب مولاه صحَّ كان على المقرِّ ديناً أو لا؛ لأنه يجوز أن يثبت للمكاتب على مولاه ديناً فعلى عبد مولاه أولى بخلاف ما لو أقر للمولى بالدين ولا دين على المقرِّ لا يصح؛ لأنه لا يجوز أن يثبت للمولى على عبده ديناً.

والرابع: لو أقر لابن مولاه أو لابنه بوديعة أو ديناً وعليه دينٌ صدق؛ لأن إقراره لهؤلاء ليس بإقرار للمولى فإنه لا حق للمولى في إكساب هؤلاء، ولهذا لو أقر المورث لابن وارثه أو لابنه صحَّ؛ لأنه لم يُقرَّ للوارث بوجه ما فكذا هذا.

ولو أقر لابن نفسه أو لأبيه أو لمكاتب أبيه لم يجز عليه ديناً أو لا عند أبي حنيفة - رحمه الله - **وقال:** يجوز؛ لأنه أقرَّ لمن لا حقَّ له في إكسابه فصار كما لو أقرَّ لأجنبي⁽¹⁾، **لأبي حنيفة:** إنَّ هذا إقرار صورةً وشهادةً ومعنى؛ لأن الشهادة ما تكون على الغير والإقرار ما يكون للغير على نفسه وهنا موجب إقراره على الغير؛ لأنه إن كان على المقرِّ دينٌ فكسبه للغرماء فيكون مقرراً على الغرماء وإن لم يكن عليه دينٌ فكسبه ملك لمولاه فكان مقرراً على المولى فكان موجب إقراره على غيره لا عليه فكان شهادةً معنى ولشهادته لهؤلاء لا يصح لو كان حرّاً فكذا لا يصح إقراره⁽²⁾.

(1) ينظر: المبسوط 104/25.

(2) ينظر: المبسوط 104/25.

وإذا أذن المأذون لجارية في التجارة فلحقها دينٌ فأقرَّ أحدهما لصاحبه بدينٍ أو وديعة يُنظر إن أقرَّ العبد بذلك لها جاز سواء كان عليه دينٌ أو لا؛ لأن العبد من الجارية نزل منزلة المولى من العبد؛ لأن العبد المأذون يستفيد من جهة الجارية الفاضل من كسبها كما يستفيد المولى من العبد الفاضل من كسبه، ثم المولى أقرَّ للعبد المأذون بالدين والعين يصح فكذا إقرار العبد للجارية يجوز، وإن لم يكن عليها دينٌ وتكون العين للمقرَّ به في يد المولى من كسبها حتى يتعلَّق بذلك دينها ما لم يمنع المولى منها بعد طلبها فيكون منتزعاً من يدها، فأما قبل ذلك يكون من كسبها؛ لأنها يد المودع فيكون كون الوديعة في يد المولى ما لم يقصد الإنتراع منها بعد طلبها لكونها في يد العبد⁽¹⁾.

وإن أقرَّت الجارية بالدين أو بالعين يُنظر إن كان عليها دينٌ لم يجز؛ لأن المأذون المديون إذا أقرَّ لمولاه لا يصح إقراره فكذا إذا أقرَّت الجارية له؛ لأن العبد منها بمنزلة المولى وإن لم يكن عليها دينٌ فأقرارها بالعين جائز وإقرارها بالدين لا يجوز؛ لأن العبد إذا أقرَّ لمولاه ولا دين عليه بالعين يصح وبالدين لا يصح فكذا إذا أقرَّت الجارية للعبد الإذن لها.

ولو كان بعض غرماء الجارية مكاتب المولى أو عبده وعليه دينٌ لم يجز إقراره لها؛ لأن إقرار المأذون لمكاتب مولاه ولعبد مولاه وعليه دينٌ لا يصح؛ لأنه أقرَّ لمولاه من وجهٍ، وإذا بطل الإقرار في حق المكاتب والعبد بطل في حق سائر الغرماء؛ لأنه إذا صحَّ في شيء يشترك فيه الكل كالمرض إذا أقرَّ لوارثه ولأجنبيٍّ لما بطلَّ إقراره في حق الوارث بطلَّ في حق الأجنبي لأجل الشركة فكذا هذا.

وإن لم يكن عليه دينٌ صحَّ إقراره لغرمائه؛ لأنه يجوز أن يثبت لمكاتب مولاه ولعبد مولاه دينٌ على مولاه في هذه الحالة، فلا يجوز أن يثبت لهما دينٌ على عبد مولاه أولى.

(1) ينظر: المبسوط 105/25.

باب: ما يلحق المأذون من الدين في التجارة والاستهلاك.

المبسوط: مسائله على فصول: أحدها: في بيع المأذون في دينه، والثاني: في حكم اكتسابه، والثالث: في حكم أولاده المأذونة.

فصل: وإذا لحق المأذون دينٌ يُباع في الدين إن لم يكن في كسبه وفاء أو يَفديه المولى⁽¹⁾، وقال الشافعي: لا يُباع إلا في دين الاستهلاك⁽²⁾، والصحيح قولنا؛ لأن المولى رضي بتعلق الدين برقبته؛ لأنَّ الدين وجب بتجارته والمولى رضي بتجارته، فلم يتعلّق الدين برقبته يكون تصرفه نفعًا محضًا؛ لأنه لا ضرر فيه سوى تعلّق الدين برقبة العبد استيفاءً؛ لأنه لا ضرر للمولى في تعلّق الدين بكسب التجارة؛ لأنه لا يملكه؛ لأن الكسب حصل بفعل العبد وهو كسبه، والكاسب أحقّ بكسبه، وإنما يملكه المولى عند فراغه عن حاجة العبد، ولا يملكه عند شغله بحاجة العبد، فلو لم يتعلّق الدين بالرقبة وقع تصرفه نفعًا محضًا فيملكه العبد بدون إذن المولى كالإختطاب⁽³⁾ والاحتشاش والانتهاج فدلّ أنّ التصريح بالإذن إنما شرط ليصير المولى راضيًا بهذا الضرر وبالإذن قد رضي بهذا الضرر فيلزمه، ولا يجوز بيع المولى العبد المأذون بأمر بعض الغرماء إلا برضا الباقيين أو يكون القاضي هو الذي باعه ويعزل نصيب الغائب منهم من الثمن؛ لأن للمولى في العبد ملك وللغرماء حق الاستسعاء بديونهم؛ لأنه لا يفي الثمن بحقوقهم فكأنّ لهم أن يستسعوا العبد في ديونهم ليصل إليهم كمال حقهم وهذا الحق يفوت عليهم ببيع المولى فشرط إذنهم لهذا إلا أنّ للمولى أن يستخلص العبد بقضاء دينه كما للوارث في الديون المستغرقة بالتركة، وإنما كان للقاضي ولاية بيعه على الغائب؛ لأن للقاضي

(1) ينظر: المبسوط 48/25.

(2) ينظر: أسنى المطالب 112، 113/2.

(3) في النسخة (ف) كالإختطاب..

ولاية بيع مال المنقول على الغائب حفظاً عليه، فلأن يملك بيع عبد لهم فيه حق السعاية أولى.

فصل: وإذا أخذ المولى من كسب المأذون شيئاً ثم لحقه دين سَلَّمَ لمولاه ما أخذ، وإن كان عليه دين يوم أخذ قليل أو كثير لم [يُسَلَّم] (1) للمولى ما أخذ يظهر ذلك فيما إذا لحقه دين آخر يَرُدُّ المولى جميع ما كان أخذ؛ لأن للمولى أخذ كسب عبده المأذون إذا كان فارغاً عن دينه؛ لأنه صار ملكاً له بكسبه، وليس له أخذ كسبه إذا كان مشغولاً بالدين وإن قلَّ الدين؛ لأننا لو جعلنا بعضه مشغولاً بقدر الدين في الابتداء وجب على المولى ردُّ قدر المشغول على الغريم الأول، فإذا أخذه كان للغريم الثاني أن يأخذ منه نصف ما أخذه إذا كان دينهما سواء؛ لأنَّ حقَّ الثاني تعلق بكسبه أيضاً؛ لأنَّ تعلق حق الأول لا يمنع تعلق حق الثاني، فكان للغريم الأول أن يرجع بما أخذ منه على المولى؛ لأنه استحقَّ عليه بعض ما أخذ، وإذا أخذ ثانياً كان للغريم الآخر أن يُشاركه فيه أيضاً؛ لأنه كسب العبد المأذون تم، وتم إلى أن يأخذ من المولى جميع ما أخذه من كسب العبد، فيصير كله مشغولاً في الانتهاء، فجعلنا كله مشغولاً في الابتداء قصراً للمسافة (2). ولو أخذ منه من مثله وعليه دين سلِّمت له استحساناً لا قياساً، وإن أخذ أكثر من غلة مثله لا يُسَلَّم له الفضل.

وجه القياس: أنَّ الدين كما يتعلَّق بكسب العبد يتعلَّق برقبته ثم لا يُسَلَّم للمولى شيء من رقبته إذا كان عليه دين محيط برقبته؛ لأنَّ الغريم صار أحقَّ به من المولى فكذا الكسب.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 49/25.

وجه الاستحسان: أن المولى أعطى العبد بإزاء غلة المثل عوضاً يعدله؛ لأنه ترك عليه بإزائه من الاستخدام، فإنه كان للمولى أن يستخدم العبد المأذون؛ لأن المنافع بقيت على ملكه وله حق الانتفاع به، وأخذ بدل متاعه وهي الغلة، فإذا شرط عليه غلة المثل فقد ترك عليه الخدمة عوضاً عنها، فكان ما أخذ من غلة المثل أخذها بعوضٍ يعدلها فهلك ذلك [بخلاف ما إذا زاد على غلة المثل؛ لأنه أخذه بغير عوض]⁽¹⁾ بخلاف الرقبة لا سلمت له بغير عوضٍ بتركه على العبد، عليه دينٌ خمسمائةٍ وفي يده عبد قيمته ألف فأخذه [مولاه]⁽²⁾ ثم لحقه دين ألف ثم أبرأ الأول العبد من دينه لم يُسلم للمولى ما أخذه. ولو أبرأه قبل لحوق الدين الثاني سلم للمولى ما أخذه كله؛ لأنه متى أبرأه قبل لحوق الدين الثاني فقد برئ العبد من دينه ولم يكن لأحدٍ عليه دين، فكان كسبه فارغاً عن الدين، فملك المولى كسبه وخرج المأخوذ من أن يكون كسب العبد، ولهذا لم يملك بيعه فلا يتعلق به ما لحقه من الدين بعد ذلك، ومتى أبرأه بعد لحوق الدين الثاني فقد أبرأه بعد ما تعلق به حق الغريم الثاني، فبقي مشغولاً لحق الثاني فلم يسلم للمولى ولو لم يبرؤه ولكن قال: لم يكن لي على العبد قليل ولا كثير بعد ما لحقه الدين الثاني سلم للمولى ما أخذه كله؛ لأنه لما قال: لم يكن لي على العبد دين وأقر بذلك كاذباً فقد كذب العبد في إقراره، والمقر له متى كذب المقر في إقراره بطل إقراره من الأصل، فظهر أن دينه لم يكن واجباً على العبد حين أخذه المولى فصح أخذه، فأماً بالإبراء لم يظهر أن الدين لم يكن واجباً؛ لأن الإبراء إسقاط بعد الوجوب فلم يصح أخذه⁽³⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: المبسوط 52، 53/25.

ولو كان المولى صدَّق عبده حين أقرَّ للأول بالدين ثم لحقه الدين الثاني ثم قال الأول لم يكن عليه شيء لم يُسَلَّم للمولى ما قبض؛ لأن المولى لما صدَّق عبده في إقراره بالدين وكذب الغريم الأول في إقراره؛ لأنه لا دين له على العبد فقد أقرَّ أن ما أخذه كان مشتركاً بين الأول والآخر فصار مقرراً لرجلين وقد صحَّ إقراره؛ لأنه أقرَّ بما في يده لغيره إلا أنه كذبه أحدهما وصدَّقه الآخر فيؤخذ بإقراره للمصدق بخلاف ما لو صدَّق المولى الغريم الأول فيما قال: أنه لا دين له وكذبه العبد؛ لأنَّ إقرار العبد على إقراره بمنزلة إنشاء إقرار آخر، ولو أنشأ العبد إقراراً آخر بعد ما لحقه دين آخر أنه كان للأول عليه دين آخر لا يصح إقراره في حق ما في يد المولى؛ لأنه أقرَّ بما ليس في يده وإقرار الإنسان بما ليس في يده باطل.

فصل: وإذا ولدت المأذونة [المديونة]⁽¹⁾ بعد ما لحقها الدين لزم الدين الولد كالأم يُباعان فيه؛ لأنَّ دين الأم حقُّ ثبت في رقبتها ثباتاً مؤكداً؛ [لأن دينها يجب في رقبتها، فيتعلق برقبتها استيفاءً؛ لضعف دينها ولهذا كان للغرماء بيعها بدينهم وقد ثبت ثباتاً مؤكداً]⁽²⁾؛ لأن المولى لا يقدر على إبطاله، فيسري إلى الولد إذا كان حدوث الولد قبل حدوث الحق في الآخر؛ لأنَّ الولد كما حدث يحدث على صفة الأم؛ لأنه تبع الأم من كل وجه حال اتصاله بالأم فيتعلق الدين به تبعاً للأم تحقيقاً للتبعية قياساً على الكتابة والتدبير والرهن، وإنَّ لحقها الدين بعد الولادة لا يُباع الولد وهو للمولى؛ لأنَّ الدين إنَّما ثبت في رقبة الأم حال انفصال الولد عنها وبعد انفصال الولد صار أصلاً، ولم يبق تبعاً للأم، فلا يسري الدين إلى الولد تبعاً كما في الكتابة والتدبير⁽³⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر : المبسوط 55/25.

وأما الهبة والكسب فيتباعان في الدين وإن استفاد بهما قبل الدين، والفرق أن تبعية الكسب للكاسب أشد من تبعية الولد للأم؛ لأن الكسب بيع للكاسب حقيقةً وحكمًا بكل حال؛ لأنه حدث بكسبه وفعله والكاسب أحق بكسبه فيكون ملكًا لها، ولهذا يجوز بيعه والتصرف فيه قبل أخذ المولى من العبد فيتعلق به دينه في الحالين، فأما الولد تبع حال الاتصال وبصير أصلاً بالانفصال، ولهذا لا يجوز للأم أن تبيع ولدها وإن كان في يدها فلم يبق الدين به متى انفصل عنها قبل تعلق الدين بها لانعدام التبعية، ولو كان عليها ألف قبل [الولادة وألف بعدها فالولد للأول خاصة؛ لأن الدين الأول لحقها قبل]⁽¹⁾ انفصال الولد، فيتعلق بالولد والدين الآخر لحقها بعد انفصاله فلا يتعلق به، ولا يدفع الولد بجناية الأم وإن ولدته بعد الجناية؛ لأن موجب الجناية لا تجب في رقبة الجاني بل على الولي دفع الجاني بالجناية دون غيره، والولد ليس بجاني فلم يجب عليه دفعه وإذا لم يكن موجب الجناية متعلق برقبة الأم لا يتعلق برقبة ولده أصلاً، وأرش الجناية عليها بمنزلة الولد، وكذلك لو جنى عليها عبد فدفعت بالجناية فهو بمنزلة الولد؛ لأنه بدل جزئها وهو منفصل عنها كالولد جزئها المنفصل عنها⁽²⁾.

الزيادات: مسأله [مبنية]⁽³⁾ على أصول أحدها: أن الدين المحيط بالتركة يمنع وقوع الملك للوارث وغير المحيط لا يمنع، وقال أبو حنيفة - رحمه الله - في الأول: يمنع⁽⁴⁾ (5) - أيضاً -؛ لأن الدين وإن قل فهو شاغل لكل جزء من أجزاء التركة في حق الدين

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر : المبسوط 55/25.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ينظر : المبسوط 147/25.

(5) في النسخة (ف) أولاً يمنع.

كأنه ليس ثمة جزء آخر⁽¹⁾، وجه قوله الآخر: أنه لا يجوز أن يمنع وقوع الملك في كل التركة؛ لأنه غير محيط بالكل ولا يجوز أن يمنع في البعض؛ لأنه لو منع في البعض لمنع في الكل كما قلنا⁽²⁾.

والتركة لا تخلو عن قليل دينٍ عادةً فإن قلنا: بأنه لا يملك الوارث شيئاً من التركة؛ لقيام الدين أدّى إلى الأضرار والحرص بالورثة؛ لأنه لا تثبت اليد المتصرفّة للورثة في التركة، ويسدّ عليهم باب التصرفات والانتفاعات بها، فيؤدي إلى تعطيل ملكه، وفيه ضرر، إلا أن الوارث متى خُوطب بقضاء الدين صار مخاطباً بتعيين المال لقضاء دين المورث، فإذا عين انتقل ذلك القدر إلى ملك المورث؛ لأن الملك للوارث ثبت بطريق الضرورة، وبالتعيين ارتفعت الضرورة، فكان هذا قضاء الدين من مال المورث [ودين العبد لا يمنع وقوع الملك للوارث في التركة إلا عند الحسن بن زياد]⁽³⁾.

له: أن دين العبد أقوى من دين المولى، ولهذا يُقدّم دين العبد على دين المولى في الإيفاء من رقة العبد ثم دين المولى إذا كان مُحيطاً بالتركة يمنع الإرث فدين العبد أولى.

لنا: دين المولى إنما منع الإرث؛ لحاجة المولى، والمورث أصل والوارث خلف عنه والملك إنما يثبت للخلف عند استغناء الأصل، وأمّا حاجة الوارث ليس لحاجة الأصل وهو المورث، فلا يمنع ثبوت الملك للخلف؛ لأنّ الوارث يمتلك مال المورث عند استغنائه وقد وُجدَ والثاني أن التركة تقسم بعد قضاء الدين على مثال ما تقسم عند انعدام الدين؛ لأنّ قدر الدين صار مستحقاً بالتركة والمستحق في حق الشركاء بمنزلة التاوي،

(1) ينظر: المبسوط 148.147/25 ومجمع الضمانات 891/2.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 199/7.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع)، وكلام الحسن بن زياد نقله الكاساني. ينظر: بدائع الصنائع 199/7.

وما توى من مال المشترك يتوي على الكل، وما بقي يبقى على الكل، وهذا لأن أثر قضاء الدين في تنقيص المال لا في تعيين القسمة، والثالث دين المولى إذا لم يكن محيطاً لكن بانضمام دين العبد إليه يصير محيطاً لا يمنع ثبوت الملك للوارث، وروى أصحاب الأمالي⁽¹⁾ عن أبي يوسف أنه يمنع؛ لأن دين العبد دين المولى معنى واعتباراً، فباجتماعهما صار محيطاً فصار مانعاً⁽²⁾.

وجه ظاهر الرواية: أن دين العبد بانفراده لما لم يكن مانعاً فكذلك بانضمامهما؛ لأن الانضمام لا تأثير له في المنع، وإنما المؤثر في المنع حاجة المورث، وحاجة العبد غير حاجة المورث لما بيّنا فقد انعدمت حاجة المورث إلى منع الإرث فلا يمتنع. ثم المسائل على فصولٍ أحدها في: دين الوارث على عبد الميت مع دين الميت، والثاني في: دين الميت ودين العبد للموصي له، والثالث في: هبة المريض عبده لرجلٍ وللموهوب له على العبد دينٌ.

الفصل الأول: وإذا هلك الرجل وعليه دين ألف درهم وترك ابنين وعبدًا قيمته ألف لا مال له غيره ولأحد ابنيه على العبد خمسمائة يُباع العبد فيستوفي الابن دينه ثم يستوفي الأجنبي خمسمائة ما بقي من ثمن العبد؛ لأن دين المولى مُحيط بالتركة فلم يثبت الملك للورثة ودين الوارث دين العبد وهو مقدّم على دين المولى فكان لأحد الابنين كمال حقه خمسمائة والباقي للغريم، وإن كان دين الميت خمسمائة والمسألة بحالها يسقط نصف دين الابن ويستوفي نصفه أولاً مائتي وخمسين ثم يستوفي الأجنبي دينه خمسمائة بقي مائتي وخمسين ثلثاها للابن ذي الدين؛ لأنّ الدين غير محيط، فصار العبد ميراثاً بين

(1) أمالي الإمام: كتاب في الفقه، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الحنفي، المتوفى سنة 182هـ، وهو

كتاب مفقود لم يصل إلينا. ينظر: كشف الظنون 164/1.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 199/7.

الابنين نصفان وسقط نصف ديْن الابن الذي في نصيبه؛ لأن المولى لا يستوجب الدَّيْن على عبده وبقي نصف دينه في نصيب أخيه ودين العبد مقدّم في ثمنه فيأخذ الابن نصف دينه أولاً ثم غريم المولى يأخذ خمسمائة كمال حقّه ثم الباقي يقسم بينهما أثلاثاً؛ لأنه لو لم يكن على الميت دين كان الباقي بعد دين الوارث وهو سبعمائة وخمسين بين الابنين أثلاثاً؛ لأن ابن ذي الدَّيْن ملك نصف العبد بالإرث والابن الآخر ملك النصف الآخر ثم [استحق النصف الآخر ثم (1)] استحق نصف ذلك بدين الابن فبقي حق الابن الآخر في مائتين وخمسين وحق ابن صاحب الدَّيْن في خمسمائة فكان الباقي بينهما أثلاثاً فكذا إذا استحق بدين المولى خمسمائة يُقسّم الباقي أثلاثاً لما بيّنا أنّ التركة تُقسم بعد قضاء الدَّيْن كما كان يقسم حال انعدامه.

الفصل الثاني: ولو هلك عن دين خمسمائة وابنين وعبد قيمته ألف وأوصي لرجل له على العبد دين خمسمائة بثلاث ماله بطل ثلث الدَّيْن الموصى له ويستوفي ثلثيه والأجنبي خمسمائة دينه يبقى مائة وستة وستين وتُلثي نصفه للموصى له ونصفه للابنين؛ لأنّ الدَّيْن غير محيط بالتركة فيملك الموصى له ثلث العبد فيسقط ثلث دينه يبقى ثلثا دينه في نصيب الورثة فيأخذ ذلك من قيمة العبد وهي ألف ثم يأخذ الغريم كمال حقّه خمسمائة والباقي بين الموصى له وبين الابنين نصفان؛ لأن الموصى له ملك الثلث بالوصية والورثة ملك الثلثين فاستحقّ نصف ذلك بدين الموصى له فبقي حق الورثة في ثلث الألف وحقّ الموصى له في مثله وهو ثلث جميع المال فكان الباقي بينهما نصفان فكذا إذا استحق بعض الباقي بدين الميت جعل ما بقي بينهما نصفان، ولو كان دين الميت ألفاً يستوفي الموصى له تمام دينه أولاً ثم غريم الميت خمسمائة؛ لأنّ الدين متى

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

كان محيطاً بالتركة لم يملك الموصى له شيئاً من التركة فلا يسقط شيء من دينه ودينه دين العبد ودين العبد مقدّم على دين المولى في الإيفاء من رقبته.

وكذلك لو أوصى بكله له ولم يجز الورثة بطل ثلث دينه؛ لأنه نفذت الوصية في الثلث وبقي ثلثا دينه في نصيب الورثة فيباع نصيب الورثة وسلم له ثلث العبد.

الفصل الثالث: ولو كان له عبد فوهبه [في مرضه]⁽¹⁾ ممن له على العبد دين ألف درهم ولا مال له غيره فإن أجازته الورثة سلم العبد كله له وسقط دينه بخلاف ما إذا باعه من صاحب الدين لم يسقط دينه والفرق أنّ حق صاحب الدين بالبيع يتحوّل إلى الثمن فلم يفت وبالهبة لا يتحوّل حقه إلى محل آخر فيسقط نفوات المحل وإنّ أبت ردّ ثلثي العبد بغير دين وسلم له ثلثه.

قال أكثر مشايخنا: هذا قول محمد أنه لا يعود الدين بنقض الهبة في الثلثين؛ وعلى قياس قول أبي يوسف في مسألة الهبة في آخر الباب وجب أن يعود الدين بقدر الثلثين لما يأتي⁽²⁾، ويقال للموهوب له إن لم تطلب دينك فلك ثلث العبد وللورثة ثلثاه وإن طلبت دينك فردّ جميع العبد وبطلت الهبة فإنك لا يتوصّل إلى حقه إلا بإبطال أحدهما إمّا الدين أو الهبة، وقيل: عنده أيضاً لا يعود الدين بخلاف الرجوع في الهبة؛ لأنّ حق الرجوع ثبت مقارنة للهبة بالرجوع تصير الهبة كأن لم تكن فيعود الدين.

وأما حق الورثة في نقض الهبة ثبت مقصوداً على حال الميت والدين كان سقط قبل ذلك فلم يقترن المبطل بالسبب وهو الهبة فلم يجعل كأن لم يكن.

ولو وهب المريض للغريم ثلث العبد سقط ثلث دينه ثم الثلث الذي في يد الغريم بينه وبين الورثة ثلثه له وثلثاه للورثة فرّق بين الهبة والوصية في فصلين أحدهما أنّ في الهبة

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 62/25.

كل العبد ممن له عليه دينٌ يسقط كلُّ الدين إذا لم يجز الورثة وفي الوصية يسقط ثلثه والثاني في الهبة إذا لم يجز الورثة لا يُسلم الثلث للموهوب له وفي الوصية يُسلم للموصى له، أمَّا الفرق الأول إنَّ في الهبة ملك الموهوب له كل العبد لوجود المطلق للتصرف وهو الملك للواهب فصَحَّ التملك فوجد المسقط للدين في الكلِّ، وهو الملك فسقط كله وفي الوصية ملك الثلث لا غير؛ لأنَّ الوصية لا تعمل إلا في الثلث فوجد المسقط في الثلث والفرق الثاني أنَّ المُعاد له يشترط وقت القسمة وقد وُجد في الوصية دون الهبة؛ لأنَّ الهبة تنفذ وقت التسليم إلا أنه ينقض بعد الموت وإذا انتقض في الثلثين أثبتنا للورثة ثلثين مشغولاً بالدين وبقينا للموهوب له ثلثاً فارغاً عن الدين؛ لأنه زال الشغل بسقوط دينه وقت التسليم فلم يتحقق المُعاد له فلهم أن يُشاركوه في الثلث فأما الوصية تنفذ بعد الموت وكما مات ثبت للموصى له الملك في الثلث مشغولاً ويثبت للورثة في الثلثين مشغولاً إلا أنه جاء التفاوت بعد ذلك يعارض ضرورة أنَّ المولى لا يستوجب على مملوكه شيئاً ولا غيره بالتفاوت بعد وجود المعادلة في القسمة فلا يثبت لهم حق الرجوع.

ولو كان دين الموهوب خمسمائة والمسألة بحالها لم يذكره محمد - رحمه الله - في الكتاب، لكن أوردتها على الرازي في مسائله⁽¹⁾ وقال: تنفذ الوصية في الخمس؛ لأنَّ لو نفذنا الوصية في الثلث في الإبتداء يظهر الخطأ في الإنتهاء؛ لأن الوصية متى نفذت في الثلث يملك ثلث العبد فيسقط ثلث دينه وذلك مائة وستة وستين وثلثي وهو نفذ من الألف فيظهر أنَّ العبد كان على ستة فيكون سهمان من العبد للموصى له بالوصية ويأخذ سهمين بدينه فيبقى للورثة سهمان، فيظهر أنَّ حق الورثة وحق الموصى له سيان ووضع الشرع أنَّ حق الورثة ضعف حق الموصى له فيظهر أننا أخطأنا في القسمة وهذا

(1) ويقصد به : كتابه (جوابات المسائل) وهو عبارة عن جوابات عن مسائل وردت عليه . ينظر: هدية العارفين

الخطأ جاء من قبل السهم السادس فطرحناه فصار العبد على خمسة أسهم للموصى له سهم فيسقط خمس دينه وبقي أربعة أخماس العبد وهي ثمانمائة وأربعة أخماس الدين أربعمائة فيباع خمسا العبد بدينه وبقي للورثة خمسان، فيكون حقهم ضعف حقه بالوصية صحيح، وهب العبد المديون من صاحب الدين حتى يسقط الدين ثم رجع في الهبة يعود الدين عند أبي يوسف وعند محمد لا يعود والرجوع في الهبة قد ذكرناه في كتاب الهبة(1).

لمحمد: أن الدين سقط والساقط يتلاشى فلا يتصور عودُه، ألا ترى أن النكاح لا يعود بالرجوع في الهبة فكذا الدين(2).

لأبي يوسف: أن السقوط كان في ضمن الهبة، والهبة محتملة للفسخ، وإذا انفسخت صارت كأن لم تكن فيعود الدين كما لو اشترى شيئاً بالدين ثم تفاسخا، وسقوط الدين متوقف غير نافذ؛ لأن الرجوع في الهبة فسخ من الأصل بدليل أنه بعد الرجوع يُردُّ على بائعه بالعيب، ولو لم يكن فسحاً من الأصل لما ملك الردَّ على بائعه فبالرجوع يظهر أن الدين لم يكن ساقطاً إلا أنه سقط ثم يعود أرايت لو كان الدين ليتيم على عبده فوهبه من اليتيم، فقبل الوصي حتى يسقط ثم رجع الواهب في الهبة أيعود الدين هنا إن قُلتُم لا يعود يكون إضراراً باليتيم بإسقاط حقه مجاناً وإن قُلتُم يعود فأبي فرق بين هذه وتلك.

(1) ينظر: المبسوط 163/25.

(2) ينظر: المبسوط 163/25.

باب: العبد بين رجلين يلحقه دينٌ.

المبسوط: شريكان أذنا لعبدهما في التجارة، فلا يخلو إمّا إن كانا شريكين بشركة ملكٍ أو شركة مُفاوضة أو عنان، فإن كانا شريكين بشركة ملكٍ أذنا لعبدهما في التجارة وأدّانه كل واحدٍ منهما مائةٍ درهمٍ، وأراد بالإدانة بيع العبد بالنسيئة لا الإقراض منه فبيع العبد بمائةٍ أو مات العبد عن مائةٍ كان نصفُها للأجنبي والنصف بينهما فأبو حنيفة - رحمه الله - يعتبر القسمة في هذا النوع من المسائل على طريق العول والمضاربة وهو أن يضرب كل واحدٍ من أصحاب الحقوق بجميع حقّه، وهما يعتبران القسمة على طريق المنازعة كما نُبيّن في حساب الوصايا(1).

أمّا تخريجه على أصل أبي حنيفة: أنّ حق الأجنبي كلها صحيحة؛ لأنّ إدانته كلها لاقت عند الغير، وإدانة كل واحدٍ بين الموليين صحت بقدر خمسين؛ لأن دين كل واحدٍ نصفه لاقى نصيبه، ونصفه لاقى نصيب شريكه فما لاقى ملكه لا يصح؛ لأنه لا يستوجب المولى على عبده دينًا وما لاقى ملك شريكه يصح؛ لأنه لاقى ملك الغير، فكان حقهما في مائة، وحق الأجنبي في مائة، فيضرب الموليان بمائة، والأجنبي بمائة فيكون المائة مقسومة بينهما وبين الأجنبي نصفان، وما أصاب الموليين فيبينهما نصفان لإستواء حقهما.

وأمّا تخريجه على أصلهما: وهو أنه اجتمع في نصيب مولى الأكثر دين الأجنبي وهو خمسون، ودين مولى الأصغر وهو خمسون فقد استويا منازعتهما في نصيب مولى الأكبر، فيكون مقسومًا بينهما نصفان، وكذلك منازعة مولى الأكبر والأجنبي في نصيب الأصغر، فيكون مقسومًا بينهما نصفان، فصارت المائة مقسومة بين الأجنبي والموليين على أربعة أسهمٍ مع اختلاف التخريجين.

(1) ينظر: المبسوط 63/25.

ولو أدانته أحدهما والأجنبيّ والمسألة بحالها فتُلثاها للأجنبي وتُلثها للمولى المدين عند **أبي حنيفة**، **وعندهما** ثلاثة أرباعها للأجنبي⁽¹⁾ فيكون **تخريجه**: فلأنه يضرب الأجنبيّ بمائةٍ والمولى بخمسين فاجعل خمسين سهمًا، فتكون المائة سهمين فاضرب الأجنبي بسهمين، والمولى المدين بسهمٍ، فتكون المائة بينهما أثلثًا، **وتخريجه عندهما**: أن في نصيب مولى المديون ثبت دين الأجنبيّ، ولم يثبت دين المولى، فيكون نصيب المدين وذلك خمسون للأجنبي بلا منازعةٍ، وفي نصيب شريكه اجتمع دين الأجنبيّ وذلك خمسون؛ لأنه استوفى من دينه خمسين، ودين مولى المديون وذلك خمسون، فيكون بينهما نصفان؛ لاستواء منازعتها فيه، وإذا صار أحد النصفين على سهمين صار النصف الآخر كذلك فتقسم المائة بينهما أرباعًا ثلاثة أرباعه للأجنبيّ ورُبُعُه للمولى⁽²⁾.

ولو كان شريكين مفاوضة أو عنانًا وبينهما عبد ليس من شركتهما، فأدانه أحدهما مائة [درهم]⁽³⁾ من شركتهما و [أدانه]⁽⁴⁾ أجنبيّ مائة [ثم مات العبد وترك مائة أو]⁽⁵⁾ بيع بمائة فتُلثاها للأجنبيّ، وتُلثها بينهما عند **أبي حنيفة**؛ لأنّ دين الأجنبيّ وجب كله ودين المولى ثبت نصفه؛ لأنّ إِدانة أحد الموليين كإِدانتها؛ لأنّ المال من مال الشركة ، وإِدانة أحد الشريكين من مال الشركة كإِدانتها، فصار كأنّ كل واحدٍ منهما أدانهُ خمسون، وتلك الإِدانة لاقت نصيبه ونصيب شريكه فما لاقى نصيب نفسه سقط وما لاقى نصيب شريكه ثبت فيثبت دين كل واحدٍ منهما خمسة وعشرين فيثبت من دينها خمسون ودين الأجنبيّ مائة فيقسم المائة بينهما أثلثًا، وأمّا **عندهما قيل**: كذلك؛ لأنه

(1) ينظر: المبسوط 63/25.

(2) ينظر: المبسوط 63/25.

(3) ما بين المعقوفين مثبت من (ف).

(4) ما بين المعقوفين مثبت من (ع).

(5) ما بين المعقوفين مثبت من (ع).

ثبت من دين الأجنبي في نصيب كل واحد من الموليين خمسون وثبت من دين كل واحد منهما في نصيب شريكه خمسة وعشرين فيقسم بدل نصيب كل واحد منهما بين الأجنبي وبين أحد الموليين أثلاثاً ثلثاه للأجنبي وثلثه للمولى فصارا لكل بينهما أثلاثاً، وقيل على قولهما: يجب أن يُقسم على ثمانية أسهم ثلاثة أرباعها للأجنبي ورُبعا بين الموليين؛ لأنه اجتمع في نصيب مولى الأكبر دين الأجنبي وذلك خمسون ودين مولى الأصغر وذلك خمسة وعشرون فخمسة وعشرون خلي عن منازعة مولى الأصغر فسلم للأجنبي بلا منازعة أحد وخمسة وعشرون آخر استوت منازعتها فيه فيكون بينهما نصفان، ومتى صار خمسة وعشرون على سهمين صار خمسون على أربعة أسهم وكذلك في نصيب مولى الأصغر فصار جميع المال على ثمانية أسهم أربعة بلا منازعة وسهمان مع المنازعة، وسهمان بين الموليين مع المنازعة، فإن كان العبد مع شركتهما، والمسألة بحالها والمائة كلها للأجنبي⁽¹⁾؛ لأنه لا فائدة في ثبوت دينهما؛ لأن الدين للشركة والعبد للشركة؛ لأنه لم يُفد إخراج شيء من الشركة عن الشركة ولا إدخال ما ليس من الشركة في الشركة، فلغت الإدانة بخلاف ما إذا لم يكن العبد من شركتهما أو المال المدان ليس من شركتهما؛ لأن الإدانة مفيدة؛ لأنها تُفيد إخراج ما كان للشركة عن الشركة وإدخال ما ليس من الشركة في الشركة وهو بدل العبد أو المال المدان، قيل: هذا إذا كانا متفاوضين بينهما عبدٌ مديون أدانه أحدهما مائة، وأجنبي مائة وغاب الذي لم يدين وحضر الأجنبي يُباع نصيب الذي أدان في دينه ويأخذ كله الأجنبي؛ لأن دين المولى ليس بواجب فيه، بل فيه دين الأجنبي خاصة ولا يُباع نصيب الغائب؛ لأن القاضي إنما يتصرف في مال الغائب صيانةً لماله نظراً له ولا نظر له في بيع ماله بالدين؛ لجواز أن يحضر فيستخلص العبد بقضاء دينه، فإن بيع بخمسين ثم حضر الآخر بيع نصيبه

(1) ينظر: المبسوط 63/25.

لربِّ الدَّيْنِ والشَّرِيكَ بينهما نصفان لاستواء دَيْنِهما فيه، فصارت القسمة أربعاً بلا خلافٍ متى بيع العبد بصفقتين، فتكون هذه المسألة شاهدة لهما على أبي حنيفة فيما إذا بيع العبد صفقة واحدة كانت القسمة عنده أثلاثاً، والفرق أنَّه متى بيع العبد بصفقة واحدة فجميع الثمن يكون مشتركاً بين الموليين، ما من جزءٍ إلا وفيه حق الأجنبيِّ، وحقّ مولى المدين ولا يصفوا شيء من الثمن من حق مولى المدين حتى يَخْلُصَ للأجنبيِّ، فيضرب كل واحدٍ منهما بجميع حقه في الثمن وحقَّهما أثلاثاً، فتكون القسمة أثلاثاً، ومتى بيع بصفقتين فنصيب مولى المدين متى بيع فجميع ثمن نصيبه للأجنبيِّ خاصةً؛ لأنه لا يثبت له في نصيبه دينٌ فَخْلُصَ للأجنبيِّ، ومتى باع نصيب الذي لم يَدِنِ اجتمع في نصيبه دينُ الأجنبيِّ ودينُ المولى المديون فيُقسم بينهما نصفان، فإن توى ثمن ما بيع للأجنبيِّ على المشتري كان ثمن نصيب الذي لم يَدِنِ اجتمع في نصيبه دينُ الأجنبيِّ ودينُ المولى⁽¹⁾؛ لأنه لم يصل إلى الأجنبيِّ من نصيب المدين شيء فَبَقِيَ حَقُّه كله فيه كالتركة متى بيعت بالدين ثم توى الثمن على المشتري لا يكون ما توى محسوباً على الغريم؛ لأنَّ الغريم لم يقبض ذلك فكذا هذا، فإن أخذ الأجنبيُّ ثلثاً خمسين عن نصيب الذي لم يدين ثم خرج ما توى وهو خمسون أو أقل منه كان كله للأجنبيِّ ما لم يزد على ثلثي المائة؛ [لأن دَيْنَهُ كان ثابتاً فيه دون دينِ المولى، فيصفوا للأجنبيِّ كله، وإن أراد الخارج على ثلثي المائة]⁽²⁾ كانت الزيادة لمولى المدين؛ لأنَّ بقدر ثلثي المائة مشغول بدينِ الأجنبيِّ؛ ليصل إليه كمال حقه، والزيادة على ذلك قد فرغ من دَيْنِهِ، فتكون لمولاه؛ لأنه ثمن عبده فكان ينبغي أن ينقض القسمة؛ لأنه لما وصل إليه خمسون ظهر أنَّ حَقُّه في نصيب غير المدين كان في خمسين لاقى مائة فظهر أننا أخطأنا في القسمة،

(1) ينظر: المبسوط 64،65/25.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

والجواب عنه أنّ الوصول يقتصر على الحال ولا يستند إلى ما قبله فلا يظهر بخلاف ما لو وجبت القسمة؛ لأنه لم يظهر أنّ بيع العبد كان بصفقة واحدة فلم يظهر الخطأ في القسمة، ولو أدّاه كل واحدٍ منهما مائة لرجلٍ آخر بأمره وأدّاه أجنبيّ مائة ثم بيع بمائة أو مات عن مائة كان بينهم أثلاثاً؛ لأنّ دين كل واحدٍ منهم ثبت كله؛ لأنّ الدين للأخرين لا للموليين فكل واحدٍ منهما بمنزلة الرسول عن الأمر؛ لأنه لا يجوز أن يثبت للمولى قبل عبده مطالبة بالدين لغيره والمالك للدين هو الأمر والمطالبة له والمأمور بمعزلٍ منه ملكاً وحقاً وهما أجنبيان من العبد فصحّ دينهما فكان دينهما مائتان ودين الأجنبيّ مائة فيقسم بينهم أثلاثاً ثلاثاً للموليين وثلاثة للأجنبي وهذا عندهم جميعاً؛ لأنه لم يخل شيءٌ من المال عن منازعة أحدهم حتى يقسم على طريق المنازعة عندهما فيقسم على طريق العول عند الكل⁽¹⁾، ولو كان كل مائة بين المولى وبين الذي أمره بالإدانة فُسّمت المائة على عشرة أربعة للأجنبيّ المنفرد وأربعة للأجنبيين شريكي الموليين وسهم لكل واحد من الموليين؛ لأنّ دين الأجنبيّ المنفرد ثبت كله وهو مائة ودين الموليين ثبت نصفه وذلك خمسون لكل واحدٍ منهما خمسة وعشرون؛ لأنه سقط من دين كل واحد منهما نصفه فيجعل كل خمسة وعشرين سهماً فيصير حق الموليين سهمان وحق الأجنبيين الشريكين في أربعة وحق الأجنبي المنفرد في أربعة فيقسم بينهم على عشرة وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما يُقسم على سبيل المنازعة [على ستة عشر سهماً]⁽²⁾؛ لأنه اجتمع في نصيب مولى الأكبر دين الأجنبيّ المنفرد وذلك خمسون ودين شريك المدين وذلك خمسون ودين مولى الأصغر وذلك خمسة وعشرين ولا منازعة لمولى الأصغر في خمسة وعشرين فيكون بين الأجنبيّ و المنفرد وبين الأجنبيين

(1) ينظر: المبسوط 63/25.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

الشريكين أثلاثاً بقي خمسة وعشرين استوت منازعة الكل فيه فيقسم بينهم على قدر حقوقهم وحق الأجنبي المنفرد في خمسين وحق الأجنبيين الشريكين في خمسة وعشرين وكذلك حق مولى الأصغر فصار الخمسة وعشرين التي استوت منازعتهم فيها على أربعة فصار النصف على ثمانية فصار الكل ستة عشر سهماً⁽¹⁾.

وإذا كان العبد بين رجلين وقيمته مائتا درهم فأدانه أجنبي⁽²⁾ مائة فحضر الأجنبي وغاب أحد الموليين فباع نصيب الحاضر واستوفي دينه يرجع هذا الشريك على الغائب بخمسين في نصيبه يُباع فيه أو يفديه؛ لأن كل نصف من العبد يعتبر مشغولاً بجميع الدين حال تعذر استيفاء الدين من النصف الآخر كالتركة إذا كانت ألف دين وألف عين [على الغائب]⁽³⁾ وعلى الميت دين ألف فإنه يُؤخذ الدين كله من الألف الحاضرة فكذا هذا، فإذا بيع نصيبه بدينه فقد قضى عن الغائب خمسين درهماً من الدين الذي كان في نصيب الغائب من نصيب نفسه لأن جميع المائة كان في النصيبين وهو مخير على القضاء فكان له الرجوع بذلك ويُباع نصيب الغائب بذلك كأحد الوارثين إذا غاب ونصف التركة في يده ونصفها في يد الحاضر يرجع على الغائب بنصف ما قضى فيما كان في يده [فكذا هذا]⁽⁴⁾.

(1) ينظر: المبسوط 63/25.

(2) في النسخة (ف) عبد أدانا له وقيمته مائتا.

(3) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

(4) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

بَابُ: تَأْخِيرِ دَيْنِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ وَحَطُّهُ وَهَبْتَهُ مِنْهُ.

المبسوط: مسأله على فصول، أحدها: في حطّ الدّين وهبته، والثاني: في هبة غيره له،
والثالث: في الإقالة.

فصل: ولا يجوز هبة العبد التاجر [للثمن ولا حطه إلا بعيب؛ لأنه تبرع واستصناع معروف ليس من صنيع التاجر]⁽¹⁾، فلا يدخل تحت الإذن، بخلاف الإعارة والتأجيل [يجوز]⁽²⁾؛ لأنه إن كان تبرعاً إلا أنه من صنيع التجارة؛ لأنه لا بدّ للتاجر منه، فإنهم يؤجلون الدّين احتيالاً؛ لاستخراج المال ويبيعون بالأجل والحال حتّى تكثُر مَبَايعة الناس معهم، فتصير سبباً؛ لتكثير الربح، وكذلك الحطّ للعيب بقدر حصته من الثمن يجوز؛ لأنه من جملة التجارة؛ لأنه لا بدّ للتجارة منه حتى لا تُردّ عليهم السلعة المبيعة، ويؤخذ منهم الثمن، وربما يكون ما يستبقون من الثمن بعد الحطّ خيراً من أخذ السلعة وصار كالضيافة اليسيرة، فأما إذا كان المحطوط أكثر مما يخصّ العيب من الثمن بحيث لا يتغابن في مثله هل يجوز؟ لم يذكره في الكتاب، واختلفوا فيه قيل: عند أبي حنيفة يجوز، وعندهم - رحمهم الله - لا يجوز⁽³⁾؛ لأنّ الحطّ للعيب بمنزلة البيع والشراء؛ لأنّ المشتري استحقّ على المأذون بسبب العيب جزء وهو مال، بدليل أنه متى تعدّر ردّه على البائع بعيب حدث عنده كان له أن يرجع عليه بخصته من الثمن، والمأذون يحطّ بعض الثمن يشتري ذلك الجزء منه .

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: المبسوط 170/25.

والمأذون إذا اشترى بغبن⁽¹⁾ فاحشٍ فهو على الخلاف فكذا هذا، وقيل: لا يجوز بالإجماع؛ لأن البيع والشراء بغبنٍ فاحشٍ تجارة؛ لأنه تمليك مالٍ بمالٍ، فأما الحطُّ ليس بتجارة؛ لأنَّ المشتري إن كان يملك بعض الثمن من جهة المأذون، والمأذون لا يملك شيئاً من جهة المشتري حقيقةً؛ [لأن الجزء الثابت معدوم حقيقةً]⁽²⁾، والمعدوم لا يتصور ملكه، فكان تبرعاً حقيقةً لا تبعاً.

فصل: اشترى من رجلٍ شيئاً فوهب الثمن من العبد أو من موله جازت هبته عليه دينٌ أو لا؛ لأنَّ العبد يملك قبول الهبة وإن كان محجوراً، والمأذون أولى، وهذا الدين إن كان على العبد حقيقةً فهو على المولى ديناً؛ لأن المستحق لهذا الدين مال المولى وهو رقبة العبد وكسبه، والمديون من يستحق عليه ماله بالدين فتكون هذه هبة الدين ممن عليه الدين، وصار كغريم الميت إذا وهب الدين من الوارث يصح؛ لأنه يستحق بالدين ماله أو حقه فكذا هذا.

وتزيد الهبة بردَّ العبد إذا وهب منه؛ لأن الدين عليه فإذا ردّه يبقى عليه والعبد إذا وهب منه لأنَّ الدين عليه فإذا ردّه يبقى عليه والعبد يملك ذلك ويجب أن يكون في غريم الميت إذا وهب الدين من الوارث فردّه تبطل الهبة؛ لأن الهبة حصلت للوارث، وإنما الخلاف فيما إذا وهب للميت، فردّه الوارث وقد مرّت في الكفالة.

ولو قبِلَ العبد الهبة أو المولى ثم وجد بالمشتري عيباً والثمن غير مقبوضٍ ليس له أن يردهً **خلافاً لزفر⁽³⁾** وهذا بناءً على أن المرأة إذا وهبت الصداق من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بنصف الصداق **خلافاً لزفر**؛ لأنه وصل إلى الزوج بالهبة

(1) الغبن: بالتسكين في البيع، يقال: غبنته في البيع أي: خدعته. ينظر: الصحاح تاج اللغة 6/2172.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر: المبسوط 162/25.

عَيْن ما كان يستحقه بالرد⁽¹⁾، وإذا كان لا يستوجب على البائع شيئاً لو رُدَّ بالعيب كان ردُّ العين ثمن فيكون تبرُّعاً والتبرع لا يصح من المأذون ولو وهب منه بعد القبض فله أن يرده بالعيب ويأخذ منه الثمن إن كان بغير عينه؛ لأنه لم يُسلم له بالهبة عين ما كان يستحقه بالرد فإنه كان يستحق بالرد مثل المقبوض لا عينه وقد سلّم له بالهبة عين المقبوض فكان له الرد وإن كان الثمن له عيناً ليس له أن يرده خلافاً لزفر كما إذا كان الصداق عيناً فوهبته المرأة من زوجها بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء خلافاً له⁽²⁾؛ لأنه وصل إليه بالهبة عين ما كان يستحقه بالطلاق وبالرد فمتى رده رده بغير ثمن فلا يصحّ ثم إن وهب الثمن بعد القبض للمولى كان له دون الغرماء؛ لأنه ملكه بعقدٍ جديدٍ ولو وهب من العبد كان لغرمائه.

وإذا اشترى العبد من رجلٍ غلاماً بجاريةٍ ثم وهبها المشتري من العبد وعليه دين أو لا، أو وهبها من المولى ولا دين عليه ثم وجد العبد بالغلام عيناً لم يقدر على رده⁽³⁾، لأنه وصل إلى المأذون بالهبة عين ما كان يستحقه بالرد، لأنه بالرد كان يستحق أخذ الجارية المببيعة على وجهٍ يعود إلى ملكه أو إلى ملك المولى إذا لم يكن عليه دين، وقد وصل إليه ذلك بالهبة، ولو رده بغير ثمن، والرد بغير ثمن تبرّع.

ولو وهبها من مولاه وعليه دين ثم وجد العبد بالغلام عيناً رده بغير ثمن، والرد بغير ثمن تبرّع، ولو وهبها من مولاه وعليه دين ثم وجد العبد بالغلام عيناً رده وأخذ قيمة الجارية يوم دفعها؛ لأنه لم يصل إليه عين ما كان يستحقه بالرد فإنه كان يستحق بالرد أخذ الجارية على وجهٍ يعود إلى كسبه ويقضي منه دين الغرماء.

(1) ينظر: المبسوط 162/25.

(2) ينظر: المبسوط 162/25.

(3) ينظر: المبسوط 163/25.

ألا ترى أنّ الجارية لو كانت في يد مشتريها فردّ المأذون الغلام بالعيب ثم أخذ المولى الجارية من المشتري وغيبها كان للمأذون أن يرجع عليه بقيمة الجارية وبالهبية من المولى لم تعدّ الجارية إلى كسبه ومتى لم يصل إليه عين ما كان يستحقه بالردّ، فلو ردّ بثمانٍ جاز فإنّ ولدت الجارية في يد بائع الغلام وجنى عليها هو أو وطنها ثم وهبها من العبد أو من مولاه وعليه دين أو لا جازت الهبة⁽¹⁾.

ولو وُجدَ بالغلام عيباً ردّه وأخذ منه قيمة الجارية؛ [لأنّ حقّ المأذون عند ردّ الغلام بالعيب في قيمة الجارية]⁽²⁾ لا في عينها؛ لأنّ الزيادة المنفصلة تمنع الردّ بالعيب وقد وصل إلى المأذون عين الجارية [لا قيمتها]⁽³⁾ فلو ردّه بثمانٍ وهو القيمة فلا يكون تبرّعاً، وكذلك لو تعيبت في يد المشتري بأفةٍ سماويةٍ أو بفعل المشتري؛ لأنه لم يصل إليه بالهبية عين حقّه من كلّ [وجهٍ لأنّ حقّه]⁽⁴⁾ إمّا في أخذ عين الجارية أو في تضمين قيمتها⁽⁵⁾ فلا يمكن أن يجعل وصولها إليه بالهبية كوصولها إليه بالردّ.

وإذا اشترى العبد من رجلٍ جاريةً بعبدٍ قيمته ألف درهمٍ وتقابضا، ثم وهب الحرّ العبد والألف من العبد أو مولاه ثم وجد بالجارية عيباً [ليس له رده]⁽⁶⁾ إلاّ أن تكون الهبة للمولى وعلى العبد دينٌ فيردّها ويأخذ من الحرّ ألف درهمٍ وقيمة العبد⁽⁷⁾؛ لأنّ ما يخصّ العبد من الألف فقد وصل إليه بالهبية عين ما كان يستحقه بالردّ، وأمّا ما يخصّ الألف

(1) ينظر : المبسوط 163/25.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) في نسخة (ف) أو في تضمين حقها.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(7) ينظر : المبسوط 164/25.

من الجارية فلأنه لو ردَّ حصة الألف من الجارية وردَّ عليه بالألف تضرر البائع، فإنَّ الجارية خرجت عن ملكه غير معيبة بعيب الشركة، والآن تدخل في ملكه معيبة بعيب الشركة، فامتنع الردّ فيما يخص الألف من الجارية؛ لضرر يلحق البائع بالردّ إلا أن تكون الهبة للمولى وعلى العبد دين؛ [لأن الهبة منه بمنزلة الهبة من الأجنبي بخلاف إذا لم يكن على العبد دين]⁽¹⁾؛ لأن الهبة من المولى بمنزلة الهبة من العبد لما بيّننا، فإنّ قضى له بذلك على الحرّ ثم أبرأ الغرماء المأذون من الدين أو وهبوه من مولاه بعد ما ردَّ الجارية لم يتغيّر الحكم⁽²⁾؛ لأنه بالإبراء والقضاء لا يظهر أنه لم يكن على العبد دين وقت الردّ، وقضاء القاضي متى نفذ في موضع لا ينقض قضاؤه ما لم يظهر خطأه بيقين، وصار كما لو قضى القاضي بالفرقة بلعنة⁽³⁾ أو بالردّ بالعيب ثم زال العيب أو العنة لا ينقض قضاؤه؛ لأنه لم يظهر أنّ العيب والعنة لم تكن وقت القضاء حتى يظهر خطأ القاضي.

فصل: إقالة المولى بيع العبد وشراؤه ولا دين عليه جائزة بخلاف ما إذا كان عليه دين؛ لأن الإقالة تجارة فكانت بمنزلة البيع. ولو باع المولى شيئاً من كسب العبد المأذون ولا دين عليه جاز بيعه، فكذا تجوز إقالته كالموكل إذا قال بيع الوكيل صحت إقالته؛ لأنه ملك بيعه فجازت إقالته ولا يجوز بيع المولى كسب المأذون متى كان عليه دين فلا تجوز إقالته⁽⁴⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر : المبسوط 164/25.

(3) يقال رجل عنين لا يقدر على إتيان النساء أو لا يشتهي النساء وامرأة عنيّة لا تشتهي الرجال والفقهاء يقولون به

عنة. ينظر : البحر الرائق 4/132.

(4) ينظر : المبسوط 165/25.

ولو باع المأذون جارية من رجلٍ [يجارية]⁽¹⁾ فتقايلًا ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدةٍ ولدًا قيمته ألف، وقيمة كل واحدةٍ منهما ألف أخذ كل واحدٍ منهما جاريته وولدها؛ لأن الولدين حصلا على ملكهما، وإن لم يتقابضا بعد ما تقايلًا حتى ماتت الأمتان وأراد أخذ الولدين أخذ كل واحدٍ منهما الولد الذي في يد صاحبه نصف قيمة أمه⁽²⁾؛ لأن الإقالة قد انتقضت بموت الأمتين في نصفها وبقيت في نصفهما؛ لأن الولدين لما بقيا إلى وقت القبض يدخلان تحت الإقالة كما يدخلان في البيع، فصار كأن الإقالة وردت الجاريتين الولدين جميعًا، فتكون كل جاريةٍ وولدها مقابلاً بالجارية الأخرى وولدها، كما لو كان مكان الإقالة تبعًا انقسم كل جاريةٍ وولدها على الجارية الأخرى وولدها فكذا الإقالة؛ لأنها مبادلة وقيمتهم على السواء، فيكون بإزاء كل جاريةٍ نصف الجارية الأخرى ونصف ولدها، وقد بقيت الإقالة في حق الولدين؛ لأن الإقالة تبقى ببقاء أحد البديلين، فتبقى الإقالة صحيحة في نصف كل جاريةٍ؛ لبقاء نصف بدلها، فيجب على كل واحدٍ من المشتريين تسليم نصف الجارية التي بإزائها ولد الأخرى قد عجز عن ذلك بموتها فعليه ردُّ نصف قيمتها، ولو كانت قيمة كل ولدٍ خمسمائة أخذ كل واحدٍ الولد الذي في يد صاحبه وثلث قيمة أمته؛ لأن الإقالة انتقضت في كل واحدةٍ من الجاريتين في الثلثين وبقيت في الثلث؛ لأن قيمة كل واحدةٍ على الضعف من قيمة ولدها فصار ثلثاها بإزاء الجارية الأخرى وثلثها بإزاء ولدها فبموت كل واحدةٍ منهما يملك ثلثي بدلها وبقي ثلثه⁽³⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: المبسوط 169/25.

(3) ينظر: المبسوط 169/25.

ولو هلك الولدان دون الأمتين أخذ كل واحدٍ جاريته ولم يتبع صاحبه بشيء؛ لأنّ الزيادة لم تبق إلى وقت القبض فيجعل وجودها وعدمها بمنزلة كما في البيع؛ لأنّ البيع والإقالة لم يرد عليهما حقيقةً ولا ما هو شبه بالعقد وهو القبض⁽¹⁾.

وإن هلكت الأمتان وأحد الولدين فإنّ الذي في يده الولد الحي يدفعه إلى صاحبه ويأخذ منه ثلث قيمة الأم التي هلكت في يد الآخر؛ لأنّ الولد الحي كان بدلاً عن ثلث الجارية التي في يد صاحبه فتبقي الإقالة في ثلثها بقاء الولد فيجب على صاحبها تسليم ثلثها إلى الذي بقي في ثلثه الولد وقد عجز فعليه ردّ قيمته⁽²⁾.

ولو اشترى المأذون عبداً بجارية فوهب العبد من بايعه قبل القبض فقبل الهبة فهذا نقض للبيع وإن لم يقبل فالبيع على حاله⁽³⁾؛ لأنّ تملك البيع قبل القبض منهي عنه فجعلت الهبة كناية عن الإقالة؛ لأنها تصلح كناية عن الإقالة على ما مرّ في كتاب البيوع.

ولو وهب المشتري الجارية من العبد فهذا إقالة إن قبِل الهبة كان عليه دين أو لا؛ لأنّ الهبة لما صارت كناية عن الإقالة، والإقالة تصحّ من المأذون كان عليه دين أو لا، وكذلك لو وهبها من المولى ولا دين على العبد؛ لأنّ البيع واقع للمولى من وجه؛ لأنّ الملك يقع له فصار كأنّ المولى هو العاقد والهبة جعلت إقالة والمولى يملك إقالة بيع العبد وشراؤه إذا لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين لم يكن إقالة والبيع على حاله والجارية للمولى دون الغرماء ويقبض العبد الغلام؛ لأنه أمكنه العمل بحقيقة الهبة وتعذر العمل مجازها؛ لأنّ بيع المأذون المديون لا يكون كبيع المولى؛ لأنّ المولى لا يملك

(1) ينظر: المبسوط 169/25.

(2) ينظر: المبسوط 169/25.

(3) ينظر: المبسوط 163/25.

بيعه بنفسه ولا يقع الملك له فصار المشتري واهباً عن البائع قبل القبض وذلك جائز؛ لأنه يصير الموهوب له قابضاً المبيع للمشتري؛ لأنه يصلح نائباً عنه في القبض ثم يصير قابضاً لنفسه ولا كذلك البيع لما بيننا في البيوع⁽¹⁾.

(1) ينظر: المبسوط 163/25.

باب: وكالة العبد المأذون.

المبسوط: مسائله على فصول، أحدها في: توكيل [العبد]⁽¹⁾ المأذون، والثاني في: توكيل غريمه [مولاه بقبض الدين من العبد]⁽²⁾، والثالث في: توكيل المأذون وشريكه مولاه بالخصومة [في دينهما]⁽³⁾، والرابع في: توكيل غيره المأذون.

فصل: وللعبد أن يُوكَل غيره في البيع والشراء نقدًا أو نسيئة؛ لأنه من صنيع التجار؛ لأنه هو المتبرع عليه فالإذن ليس بشرط؛ لقبول التبرع ولا لتمامه.

ولو وكَّل عبد مأذونًا حرًّا ببيع متاع فباعه من رجلٍ له على المأمور دين فصار قصاصًا عندهما خلافًا لأبي يوسف؛ لأنَّ عندهما الوكيل يملك إبراء المشتري عن الثمن بغير عوضٍ فملك الإبراء بعوضٍ بالمقاصة بطريق الأولى، وعنده لا يملك الإبراء أصلًا⁽⁴⁾، ولو كان الدين عليهما أو على العبد صار قصاصًا بدين العبد اتفاقًا؛ لأن الثمن وجب للأمر دون المأمور حقيقة؛ لأنه مملوك للأمر حقيقةً وحكمًا، فكان وقوع المقاصة بما عليه من الدين أولى من وقوع المقاصة بما على المأمور؛ لأنهما لو أبريا المشتري عن الثمن يبرأ ببراءة المأمور به؛ لأن ولاية الموكل ولاية أصلية وولاية الوكيل ولاية عارضية، فكان التقييد باعتبار الولاية الأصلية أولى من التقييد بولاية عارضية كالموكل مع الوكيل إذا باعًا معًا فبيع الموكل أولى، فإذا كانت البراءة بإبراء الأمر أولى فكذا تقع المقاصة بدين الأمر لا بدين المأمور؛ لأنها إبراء بعوضٍ فيعتبر بالإبراء بغير عوضٍ.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ينظر: المبسوط 176/25.

فصل: أصله أنَّ العامل لنفسه لا يصلح نائباً عن غيره؛ لأنَّ الوكيل من يعمل لغيره لا لنفسه ولهذا المديون لا يصلح [وكيلاً]⁽¹⁾ عن الدائن بقبض ما عليه من الدَّين؛ لأنه عامل لنفسه بقبض ما عليه؛ لأنه تبرأَ نَمته عن الدَّين، والأجنبيَّ يصلح وكيلاً بقبض ما على الدَّين؛ لأنه عامل لغيره ولو كان على العبد دينٌ فوَكَّلَ الغريم مولاه بقبضه لم تجزِ الوكالة ولا قبضه فإذا أقرَّ بقبضه لم يجز ولا يبرأ العبد؛ لأنَّ المولى في قبض الدَّين من عبده عامل لنفسه؛ لأنَّ فيه تظهر ملكه وتبرئة رقبته عبده عن الدَّين ورقبة مملوكه فكان تبرئة رقبته كتبرئة رقبته نفسه فيصير كالوكيل في حق نفسه فلم يصلح وكيلاً بقبض الدَّين من عبده وصار كما لو وَكَّلَ غريم الميِّت الوارث بقبض دينه من التركة لا يصح؛ لأنه عامل لنفسه؛ لأنه تظهر التركة عن الدَّين⁽²⁾.

وذكر في كتاب الوكالة أنه يصح قبضه؛ لأنَّ عاين الشهود قبضه ردَّه إنَّ كان قائماً وإنَّ هلك في يده لم يضمن؛ لأنه قبضه بإذن المديون والغريم، ولو كان على المولى دينٌ لرجلٍ فوَكَّلَ عبده بقبض ذلك جاز، فإنَّ أقرَّ بقبض ذلك والهالك في يده صدَّق؛ لأنَّ العبد فيما يقبض من الدَّين عامل لغيره لا لنفسه؛ لأنَّ في قبضه تبرئة ذمَّة المولى وتظهرها عن الدَّين والمولى وماله غير مملوكٍ للعبد فصَلَح وكيلاً عنه وصار كما لو وَكَّلَ غريم الميِّت عبداً من تركته بقبض دينه من التركة صحَّ؛ لأنه فيما يقبض عامل لغيره وهو الغريم والوارث لا لنفسه.

لرجل عبدان مأذونان إمَّا في التجارة على أحدهما لأجنبيَّ دينٍ ألف درهمٍ فوَكَّلَ الأجنبيَّ الآخر بقبضه جازت الوكالة؛ لأنَّ العبد يصلح وكيلاً للأجنبيَّ بقبض الدَّين من مولاه فَمَن عبده أولى لأنه أبعد إليه من مولاه، ولو أقرَّ بقبضه صدَّق فيه مع يمينه وإنَّ

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر : المبسوط 152/25.

نكل عن يمينه لزمه ذلك في عُنقه؛ لأن هذا دين لحقه بإذن المولى؛ لأنَّ التوكُّل عن الغير من باب التجارة.

على العبد دينٌ فوَكَّلَ الغريم ابن العبد أو أباه أو عبد أبيه أو مكاتبه فأقرَّ الوكيل بقبض دينه صدق⁽¹⁾؛ لأنه لو وَكَّلَ عبده بذلك جاز، فإذا وَكَّلَ ابنه أولى، ولو كان على العبد دينٌ ألفِ درهمٍ فرهن به رهنًا ووضعاه على يد مولاة وهلك في يده لم يبطل دين الغريم وهلك الرهن من مال العبد؛ لأن قبض الرهن قبض للدين حكمًا فإنه متى هلك صار قابضًا لدينه والمولى لا يصلح وكيلاً بقبض الدين من عبده فكذا لا يصلح عدلاً بقبض الرهن من عبده فإذا هلك في يد مولاة كان الدين على حاله فكان أمينًا فيه⁽²⁾.

ولو لحق المأذون دينٌ فأراد أن يرهن عبداً من بعض غرمائه فللباقين المنع؛ لأنَّ الرهن إيفاءً حكمًا، ولو أبرأ العبد بعض غرمائه في الإيفاء الحقيقي لا يصح، لما فيه إبطال حق الباقين عن المؤدّي فكذلك لو أبرأ البعض في الإيفاء الحكمي لا يصح.

فصل: مسائله على قسمين، أحدهما: في توكيل شريك العبد بقبض دينهما، والثاني: في توكيلهما مولى العبد بالخصومة في دينهما.

أما القسم الأول: للعبد التاجر ولرجلٍ آخر على رجلٍ ألفا درهمٍ فوَكَّلَ الشريك العبد بقبضه لم تجز الوكالة، وما قبض يكون بينهما نصفين، وإن هلك هلك من مالهما قبل التوكيل بالقبض جائز، حتّى لو أقرَّ بالقبض يجوز إقراره على شريكه، ولو هلك المقبوض في يده هلك من مالهما ولو لم يصحّ التوكيل بالقبض لهلك المقبوض من مال العبد [خاصةً]⁽³⁾ كما لو قبض بغير إذن شريكه فعلم أنّ التوكيل بالقبض جائز؛ لأنه في

(1) ينظر : المبسوط 152/25.

(2) ينظر : المبسوط 152/25.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

قبض نصيب الأمر عامل له؛ لأنه تعيّن ملكه في المقبوض وتبرأ ذمة الغريم وإنما لا يجوز التوكيل بالقسمة؛ لأن شريكه الآخر غائبٌ والواحد لا يصلح مقاسماً ومتقاسماً. وكذلك لو كان الدّين بين الحرّين فوكّل أحدهما صاحبه بقبض نصيبه، وقيل: لا تصحّ الوكالة مُطلقاً كما نصّ في الكتاب؛ لأنه يملك قبض نصيب شريكه بحكم الوكالة متى صحّت الوكالة ومتى قبض نصيب شريكه وهلك عنده يهلك على شريكه خاصة؛ لأنه قبضه بإذنه، فيحمل أنه بقبض نصيب نفسه فهلك عنده فيقول: قبضتُ نصيب شريكي؛ ليكون الهلاك على شريكه، فيُتَّهم في إقراره، فيجب ردُّ إقراره للتهمة ولا يُمكن القضاء بصحة الوكالة بدون قبول إقراره، فلم تصحّ الوكالة.

وأحد الشريكين إذا قبض شيئاً من الدّين المشترك بإذنه يكون بينهما وما توى يتوي عليهما ولو وكّل شريكه مولاة فكذلك حكمه إن لم يكن على العبد دين وإن كان عليه دينٌ جاز؛ لأنه لا يملك كسبه عند أبي حنيفة، وعندهما لا يملك التصرف فيه فلا يملك قبضه⁽¹⁾، وقد طعن عيسى⁽²⁾ وقال: لا يصح؛ لأنه متى صحّ ربما يُقرّ أنه قبض نصيب الآخر وهلك عنده، ويصحّ إقراره ويخلّص الباقي للعبد، فيصير عاملاً للعبد أو يكون متهماً فيه، والوكالة لا تصح في موضع التهمة، والجواب عنه: أنه لا تهمة في إقراره⁽³⁾؛ لأنّ سلامة الباقي لا تتعلق بالإقرار، فإنه لو قبض نصيب الموكل يسلم الباقي للعبد من غير إقراره، فلا يكون في إقراره تهمة الكذب، فلا يملك قبض نصيب العبد إذا كان مديوناً حتى يقبض نصيبه، فيهلك عنده لم يُقرّ أنه قبض نصيب شريكه، فانتفت التهمة عن إقراره، فصحّ التوكيل بخلاف ما لو مات غريمها فادّعى العبد أنّ شريكه استوفى

(1) ينظر : المبسوط 153/25.

(2) أي : عيسى بن أبان .

(3) ينظر : المبسوط 116/25.

نصيبه فجدد شريكه، فوكل الشريك مولى المأذون بالخصومة معه لا يصح وإن كان على العبد دين؛ لأنه لو صحّت الوكالة كان الباقي تخلص للعبد بإقرار المولى، فكان عاملاً لنفسه فلم يصح التوكيل، ولو قبض المولى نصيب الأجنبي ثم هلك في يده من ماله؛ لأنه أمينه والذي بقي نصيب العبد.

ولو أمر رجل مولى العبد ببيع شيء للأمر من العبد ولا دين على العبد لا يجوز؛ لأنّ الملك يقع للمولى من كل وجه فيكون في ذلك عاملاً لنفسه فلا يصلح وكيلًا، وإن كان عليه دين جاز والعهدة على الأمر؛ لأنّ الملك يقع للعبد وللغرماء فيكون عاملاً لغيره فصالح وكيلًا .

ولو أمره بالبيع والشراء مطلقًا فباع من عبده لم يجز عليه دين أو لا، أمّا لا دين عليه فلأنّ الملك يقع للمولى وإن كان عليه دين فلأنه متهم فيه؛ لأنّ للمولى حقًا في اكساب عبده المأذون فربما يسامحه ما لا يسامح مع غيره إلا أنّ التهمة معتبرة حالة الإطلاق وغير معتبرة حالة التنصيص على البيع من عبده؛ لأنه رضي الأمر ببيعه مع عبده مع كون المولى متهمًا فيه.

وأما القسم الثاني: وإذا كان للمأذون ولشريك له على رجل ألف فجددها فوكل المولى بالخصومة جاز؛ لأنّ المولى يصلح وكيل العبد بالخصومة مع غريمه بدليل أنّه لو كان جميع الدين للعبد فوكل مولاه بالخصومة مع المديون جاز لما مرّ في الوكالة، وإن أقرّ المولى في مجلس القاضي بإيفاء الخصم لهما جاز، [وإن أقرّ المولى في مجلس] (1) إقراره كان على العبد دين أو لا؛ لأن إقرار الوكيل بالخصومة على موكله جائز، ثم هل يرجع أحد الشريكين على صاحبه؟ فلا يخلو أمّا إن كذب الوكيل في إقراره أو صدّقه أو كذبه أحدهما وصدّقه الآخر فإن صدّقه لا يرجع على صاحبه بشيء؛ لأنّ كلّ واحد أقرّ

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

أنه استوفى نصيبه من الدين ولا رجوع له عليه وكذلك إن كذّباه؛ لأنّ كلُّ واحدٍ لما قال ما استوفينا شيئاً فقد أقرّ أنه لا رجوع له على صاحبه، وإن صدّقه أحدهما فإن صدّقه الشريك وادّعى على العبد أنه قبض نصيبه دونه وأنكر العبد فإن لم يكن على العبد دينٌ رجع الشريك في رقبته بنصف حصّته وإن كان عليه دينٌ لم يرجع على العبد ولا على مولاه حتى يقضي دينه؛ لأنّ إقرار الوكيل صحيح في حق براءة الغريم عن الدين؛ لأنه وكيل عنهما بالخصومة مع الغريم ولا يصحّ إقراره بالاستيفاء على العبد؛ لأنّ الشريك لم يُوكّله بالخصومة معه فلم يصحّ إقراره عليه بحكم الوكالة ويصحّ إقراره بالاستيفاء على العبد بحكم الملك إذا لم يكن عليه دينٌ فقد أقرّ المولى للشريك على العبد بإثبات المشاركة له فيما قبض فيصحّ إقراره كما لو أقرّ المولى على العبد [بدين لغيره وإن علم على العبد دين لا يصحّ إقرار المولى عليه]⁽¹⁾ بإثبات المشاركة إلا إذا لم يكن الدين مستغرفاً فيصحّ فيما يفضل عن دين الغريم وإن صدّقه الشريك وكذّبه العبد لم يرجع أحدهما على صاحبه بشيءٍ كان على العبد دينٌ أو لا؛ لأنه إذا لم يكن عليه دينٌ فالحقّ للمولى في الدين، وقد أقرّ بأنّ العبد استوفى نصيبه وهو حقّه، فيصحّ إقراره، ومتى كان على العبد دينٌ فلأنّ العبد لمّا كذّب المولى وقال: ما قبضتُ شيئاً من الدين ولا قبضتُ شريكي فقد كذب شريكه فيما أقرّ من قبض نصيبه، فلا يكون له على شريكه شيءٌ حتّى لو قال العبد لشريكه: أنت قبضت نصيبك من الدين ولم أقبض أنا يرجع عليه بنصف ما قبض متى كان عليه دينٌ⁽²⁾.

ولو وكلّ الشريك العبد بالخصومة فأقرّ أنّ الشريك قد استوفى حقّه برئ الغريم من نصف الدين ولا ضمان على العبد ويقبض العبد نصف الدين فيكون بينه وبين الشريك؛

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: المبسوط 153/25.

لأنه أقرّ على شريكه للغريم ببراءة نصيبه من الدّين وذلك صحيح بحكم الوكالة وأقرّ عليه باستخلاص الباقي لنفسه، وذلك لا يصحّ إذا كذّب شريكه؛ لأنه في ذلك مُدعي وليس للوكيل فيه ولاية في استخلاص الباقي لنفسه مُتّهم فإنه يحب إلى نفسه مغنماً والوكالة لا تتصرف إلى موضع التهمة، فلم يصحّ هذا الإقرار بحكم الوكالة، فبقي المال مشتركاً بينهما⁽¹⁾.

ولو ادّعى شريك العبد أنّ العبد قبض حقه فوكلّ العبد مولاه بخصومته أو بعض غرمائه فأقرّ الوكيل باستيفاء العبد للشريك أن يأخذ بربع الدّين ويرجع على المدين بربع الدّين؛ ليتمّ نصيبه؛ لأنّ توكيل العبد بالخصومة لمّا صحّ مع الشريك صار إقرار الوكيل على العبد أنه استوفى نصيبه كإقرار العبد، ولو أقرّ العبد بذلك كان للشريك أن يرجع عليه بنصف ما قبض سواء كان عليه دين أو لا فكذا هذا.

وللعبد أن يرجع على المدين بنصف⁽²⁾ حصّته إذا كان عليه دين؛ لأن إقرار الوكيل على العبد ببراءة نصيبه من الدّين لم يصح؛ لأن العبد لم يوكله بالخصومة مع الغريم وإنما وكلّه بالخصومة مع شريكه فلم يصح إقراره على العبد ببراءة غريمه بحكم الوكالة ولا بحكم الملك؛ لأن على العبد دين وإن لم يكن على العبد دين والوكيل هو المولى فلا يكون له على المدين سبيل؛ لأن إقرار المولى على عبده ببراءة الغريم عن دينه يصحّ بحكم الملك إن لم يصح بحكم الوكالة فيبيري⁽³⁾.

(1) ينظر: المبسوط 154/25.

(2) في نسخة (ف) جميع حصّته.

(3) ينظر: المبسوط 154/25.

فصل: وإذا وُكِّلَ مَأذُونًا يَشْتَرِي لَه شَيْئًا نَسِيئَةً [لَمْ تَجْزِ الْوَكَالَةَ، وَلَوْ لَمْ يَذْكَرْ نَسِيئَةً]⁽¹⁾ جاز استحساناً؛ لأن التوكيل بالنسيئة يتضمن الكفالة؛ لأنه إذا اشترى شيئاً بالنسيئة يلزمه ثمنه في رقبته، ومتى قبض المبيع لا يكون له أن يحبسه عن الموكّل؛ بل يجب عليه دفعه إليه؛ لأن حق الحبس قد سقط بتأجيل الثمن، ثم إذا أُجِّلَ الثمن يكون للبائع أن يأخذ الثمن من العبد ثم يرجع العبد بما أدى على الموكّل، وليس في يده شيء حتى يحبسه به، فيكون في معنى الكفالة، والمأذون لا يملك الكفالة بخلاف ما لو كان بالشراء بالنقد؛ لأن هناك إذا أخذ الثمن من العبد يكون في يده المبيع، فيحبسه عن الموكّل حتى يستوفي الثمن منه، فيصير كأنه اشترى ثم باع فيصح ذلك منه⁽²⁾.

ولو باع المحجور عليه متاعاً لرجلٍ بأمره جاز، والعهدة على الأمر، فإن عتق أو أذن له في التجارة عادت العهدة عليه، ولو كان الوكيل صبيّاً محجوراً عليه أو معنوفاً ثم أدرك أو أفاق لم تكن العهدة عليه؛ لأن سبب وجوب العهدة عليه في حق المولى حتى لا تتعطل منافع المولى؛ لأنه يتشاغل عن خدمته، فإذا زال حق المولى كانت العهدة عليه؛ لقيام سببها كالوكيل إذا أفاق من الجنون أو عاد من الغيبة أو أسلم من الردّة تعود العهدة عليه⁽³⁾ فكذا هذا.

وأما عقد الصبيّ لم ينعقد موجباً للعهدة ابتداءً؛ لأنه غير مكلف، وإنما أوجب العهدة على الأمر ابتداءً فلا ينقلب موجباً للعهدة على الصبيّ انتهاءً⁽⁴⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: المبسوط 173/25.

(3) ينظر: المبسوط 174/25.

(4) في نسخة (ع) ابتداءً

تصرف المولى في العبد المأذون:

المبسوط: مسأله على فصول، أحدها: في عتقه، والثاني: في تدبيره، والثالث: في بيعه وهبته.

فصل: ولو أعتق المولى المأذون المديون كان للغرماء أن يضمُّوا المولى قيمته ويبيعوا المعتق بقيّة دينهم ، وإن شاءوا ضمُّوا المعتق جميع دينهم⁽¹⁾؛ لأنّ المولى بالإعتاق أتلّف على الغرماء حقّهم في رقبة العبد، فإنه كان لهم أن يستوفوا ديونهم من ثمن العبد، وامتنع ذلك عليهم بالعتق، وقد وجب دينهم على العبد فلهم أن يبيعهوا باستيفائه، فإن اختاروا تضمين المعتق ولم يبرئوا المولى، فلهم أن يرجعوا ويضمنوا المولى القيمة، فإن أبرعوا المولى لم يكن لهم عليه بعد ذلك سبيل؛ لأنّ ديونهم في رقبة العبد؛ لأنّ العبد صار حرّاً ودين الحرّ يتعلّق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق الاستيفاء، ولا يتعلّق بكسبه في جميع ديونهم في رقبة المعتق ، ووجب القيمة على المولى لإتلافه حقوقهم فهما دينان ثابتان لهم على كل واحدٍ منهما، فكان لهم أن يأخذوا الدينين شاءوا وإذا اختاروا اتباع أحدهما لا يبرأ الآخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب؛ لأنّ هناك الضمان واجبٌ على أحدهما، فإذا اختار ضمان أحدهما يبرئ الآخر ضرورةً، وهنا وجب على كل واحدٍ منهما دينٌ على حدة، وما قبض أحدهم من العبد بعد العتق لا يُشاركه فيه الباقيون وما قبض أحدهم من القيمة التي على المولى يُشاركه فيه الباقيون؛ لأنّ القيمة إنّما وجبت لهم على المولى بسببٍ واحدٍ وهو العتق، والدين متى وجب بسببٍ واحدٍ للجماعة كان مُشترِكاً بينهما، كما لو باعوا عبدهم من رجلٍ صفقةً واحدةً وأخذ أحدهم شيئاً منه، فأما ديونهم على العبد وجبت بأسبابٍ مختلفةً فلا يجوز أن تثبت الشركة لهم فيما قبض أحدهم.

(1) ينظر: المبسوط 13/26.

ولو أعتق المولى عبد عبده التاجر جاز عتقه إن كان الدين عليه مُستغرقاً أو لم يكن ويضمن قيمته **عندهما**، وقال **أبو حنيفة** - رحمه الله - " لا يجوز عتقه إن كان الدين مُستغرقاً، وإن كان غير مستغرقٍ ينفذ في قوله الآخر، وهذا بناءً على أن دين العبد إذا كان مستغرقاً لا يمنع وقوع الملك في إكسابه **عندهما** وعنده يمنع وإن كان الدين غير مستغرق لا يمنع في قوله الآخر (1).

لهما: أن هذا كسبُ عبدٍ مملوكٍ له رقبةً وبدًا؛ لأنَّ المأذون بعد لحوق الدين مملوك للمولى رقبةً وبدًا ، ولهذا لو أعتق ينفذ عتقه وأثر ملك الرقبة في إقامة المولى مقام العبد في ملكه إكسابه؛ لأنَّ العبد ليس بأهلٍ للملك إلاَّ أنه بعد لحوق الدين يمنع من التصرف فيه؛ لأنه تعلّق به حق الغرماء؛ لأن المولى بالإذن له في التجارة رضي بأنَّ رقبته وكسبه رقبة لقضاء دينه، وأثر تعلّق الحق في منع المالك عن التصرف فيه ويقضه بعد وقوعه لا في إبطال ملكه.

له: أن [ملك] (2) المولى إنما يملك إكسابه عند فراغها عن حاجة العبد كما في الوارث؛ لأنَّ المأذون متصرفٌ لنفسه بحكم فكّ الحجر لا بحكم النيابة عن المولى (3) لما بيّنا.

وإذا كان التصرف واقعاً للعبد كان حكم تصرفه وهو الملك واقعاً له ثم ينتقل إلى المولى من جهته إذا فضّل عن حاجته، والعبد ليس من أهل الملك مُستقرّاً، فأماً من أهل الملك منتقلاً إلى غيره؛ لأنه آدميٌّ مكلفٌ أهلٌ لتحمل الأمانات والنهوض بأعباء التكاليف بمنزلة الحرّ، ولهذا لو أقرّ على نفسه بالقصاص صحّ، فشُبّه من هذا الوجه

(1) ينظر: المبسوط 15/26.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر: المبسوط 15/26.

بالحرّ يجوز أن يملك ملكاً منتقلاً كالمقتول يملك بالدية والجنين يملك الغرّة ملكاً منتقلاً إلى ورثته حتى يقسم بين ورثته على فرائض الله - تعالى - فكذا العبد بخلاف ما إذا [قال] (1) لم يكن [الدين] (2) مستغرّقاً لم يمنع الملك بقدر الضرورة؛ لأنّ المال قلّ ما يخلو عن قليل دينٍ، فلو صار مانعاً من الملك لا يسدّ باب التصرفات كما في التركة. ولو وطأ (3) جارية عبده فولدت منه صارت أمّ ولدٍ له، ويضمن قيمتها مستغرّقاً كان دينه أو لا اتفاقاً؛ لأنّ عندهما الاستيلاء صادف حقيقة ملكه وعنده صادف حق الملك؛ لأنّ للمولى حقّ ملك (4).

ألا ترى أنّه لو تزوج بجارية من كسب عبده لا يجوز متى كان عليه دينٌ مستغرّق، وحق الملك يكفي لصحة الاستيلاء كما في جارية المكاتب؛ لأنّ المولى يحتاج إلى تملك جارية المأذون حفظاً لمائه عن الضياع، وله ولاية تملك كسبه عند حاجته في الجملة، فإنّ له أن يقضي ديونه بملك اكتسابه، فإذا مسّت حاجته إلى ملكه لصحة الاستيلاء يتملّكها عليه بالقيمة من وقت العلق، والتملك بالضمان بمنزلة التملك بالشراء فلا يضمن قيمة الولد ولا العقر (5).

ولو أعتقها وعليه دينٌ مستغرّق ثم وطئها فولدت عُتقت بالاستيلاء لا بالعتق وعليه العقر لها ويثبت النسب؛ لأنّ العتق توقف عند أبي حنيفة - رحمه الله - على أنه ينفذ متى ملك الجارية (6).

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) أي: المولى.

(4) ينظر: المبسوط 15/26.

(5) ينظر: المبسوط 15/26.

(6) ينظر: المبسوط 16/26.

ألا ترى لو قضى دين الغرماء أو أبرء الغرماء العبد عن الدين حتى ملك الجارية نفذ عتقه فكذا إذا ملك الجارية بالاستيلاء وضمن العقر لها؛ لأنه ظهر أنه وطئها بعد العتق ويثبت النسب؛ لأنه علق من مائه على ملكه؛ لأنه يملكها بمقتضى الاستيلاء [سابقاً عليه حكم بصحة الاستيلاء]⁽¹⁾ فما لم يتم الاستيلاء لا يعتق الجارية وهو يملكها قبيل الاستيلاء فالاستيلاء صادف ملكه فكان العلق على ملكه فصحت دعوته.

المنتقى: ولو أعتق المولى عبده المأذون [المديون]⁽²⁾ بإذن الغرماء فللغريم أن يضمن مولاه القيمة وليس هذا كعتق الراهن بإذن المرتهن وهو مُعسر؛ لأنه قد خرج من الرهن بإذنه والمأذون لا يبرأ من الدين بإذن الغريم بعتقه.

فصل: ولو دبر المأذون المديون فإن شاء الغرماء ضمّنوا المولى قيمته ولا سبيل لهم على العبد حتى يعتق، فإذا أعتق ابتعوه ببقية دينهم وهو على إذنه؛ لأنّ المولى بالتدبير أبطل عليهم حق البيع واستيفاء دينهم من ثمنه، ومتى ضمّنوا المولى القيمة فقد وصل إليهم بدله، فصار كما لو وصل إليهم بدله بالبيع، فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق⁽³⁾.

وقال زُفر: يرجعون عليه بما بقي من دينهم⁽⁴⁾؛ لأنّ ديونهم باقية في رقة العبد وقد وصل إليهم بعض حقهم وبقي البعض في رقبته فيرجعوا بما بقي.

لنا: أنهم لما ضمّنوا المولى لأجل ديونهم فقد صار إكساب العبد للمولى؛ لأنه إنّما يضمن القيمة لتسلم له الإكساب؛ لأنّ الإكساب مملوكة للمولى بحكم ملكه رقة العبد

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر : المبسوط 15/26.

(4) ينظر : المبسوط 15/26.

وإنما يستحق الغرماء الإكتساب بسبب ديونهم، فإذا ضمن ديونهم من خالص ماله، فإنما ضمن ليسلم له الاكتساب، فصار الاكتساب بدلاً عن القيمة، فلا يكون لهم على الاكتساب سبيل وبقي مآذوناً؛ لأن التدبير لا يمنع ابتداء الإذن فلأن لا يمنع البقاء أولى فإن لحقه دين واستيفاء مالا كان للأخرين؛ لأنه تعلق به حق الآخرين، وقد وصل إلى الأوليين بدل الرقبة غرم، فلا يكون لهم على بدل الرقبة سبيل، وإن شاءوا لم يضمّنوا المولى واستسعوا العبد في جميع دينهم؛ لأن ديونهم على العبد وقيمة العبد ربّما لا يفي بديونهم، فلا يصل إلى كل واحد كمال حقه، وبالسعاية يصل كل واحد إلى كمال حقه إلا أنّ السعاية كثيرة معجلة، والإنسان قد يجتاز الكثير الأجل على القليل العاجل، وقد يختار القليل العاجل على الكثير الأجل فيتخير بينهما.

فإن لحق المآذون دين ثلاثة آلاف لثلاثة نفر (1) لكل واحد ألف فدبره مولاه فاختر اثنان ضمان المولى فضمّوه ثلثي قيمته واختار الثالث استسعاء العبد في جميع دينه جاز؛ لأنه يثبت لكل واحد الخيار بين استسعاء العبد وبين تضمين المولى واختيار بعضهم لأحدهما لا يُوجب إبطال حق الباقيين في الآخر بخلاف ما لو كان الغريم واحداً فاختر تضمين أحدهما يبطل حقه في الآخر لما بيّنا.

ولا يُشارك أحدهما صاحبه فيما قبض وليس لواحد الرجوع عمّا اختار؛ لأن اختيار أحدهما أبطل حقه في الآخر وبرئ من حقه فإن كسب المدين بعد ذلك ولحقه دين اشترك فيه من اختار سعائته وأصحاب الدين الحادث؛ لأنه كسب عبد مآذون في يده ودين المآذون مما يتعلق بكسبه وليس للعبد إثارة بعض غرمائه على البعض لما فيه من إبطال حق البعض فإن قبض مختار السعاية منه شيئاً قبل أن يلحقه الدين سلم له؛ لأنه أخذه قبل تعلق حق الآخرين به؛ لأنه لم يتعلق بالمأخوذ حق غيره فصحّ أخذه

(1) في النسخة (ف) لثلاثة نفر.

وخرج من أن يكون كسباً للعبد كما لو أخذ المولى شيئاً من كسب عبده المأذون ولا دين عليه ثم لحقه دين لا يتعلّق بما أخذه المولى فكذا هذا.

فإن أقرّ المدبّر بدين ألف درهم زعم أنه كان عليه قبل التدبير لم يُصدّق على الذين اختاروا ضمان المولى حتى لا يُشاركهم في القيمة؛ لأن الإنسان لا يُصدّق في إقراره على غيره وإقراره بدين عليه قبل التدبير إقرار على المولى وعلى الذين اختاروا ضمانه بالمشاركة فيه لغيرهم فلم يُصدّق ولكنه يستسعى المدبر مع الذين يستسعون؛ لأن هذا ليس بإقرار عليهم حقيقةً، فإن صدّق المولى مدبره فيما أقرّ به دفع إلى المقرّ له سدس القيمة إن كان دفع إلى الأوليين ثلثي القيمة ويتبع المقرّ له المدبّر بثلث حقه فيسعى له فيه وبرُبع القيمة إن دفع بغير قضاء ولا يتبع المدبّر بشيء هنا حتى يعتق؛ لأنه لما صدّق العبد في إقراره وثبت دين هذا الغريم في حق المولى صارت الديون لأربعة نفرٍ لكل واحدٍ منهم ألفٌ وقد اختار أحدهم استسعاء العبد واختار ثلاثة منهم تضمين المولى فيكون حقّهم جميعاً في ثلاثة أرباع القيمة لكل واحدٍ ربع القيمة وقد أخذ الغريمان ثلثي القيمة فقد أخذوا سدس القيمة زيادة على حقّهم إلا أن المولى لم يصر ضامناً لذلك متى دفع بقضاء؛ لأنه كان مُجبّراً على الدّفْع فيُجعل كالتاوي، فيكون التوى على المولى وعلى الغريم الرابع؛ لأن سنة أسهم من اثني عشر كان مشتركاً بين المولى والغريم الرابع فالأصل في المال المشترك أن ما توى يتوى على الشركة وما بقي بقي على الشركة وقد بقي من المال المشترك بينهما أربعة أسهم فيكون سهمان من ذلك للغريم الرابع وسهمان من اثني عشر يكون سدس قيمة العبد ثم يتبع الغريم الرابع المدبّر بثلث حقه؛ لأنه وصل إليه من حصته من القيمة ثلثي حقه؛ لأن حقه في ربع قيمة العبد وذلك ثلثه وقد وصل إليه سدس قيمته وذلك سهمان وهو ثلثي حقه بقي سهمين بما دفع إليهما؛ لأنه كان طائعاً ومختاراً فيه فقد وصل إلى المولى سهمان من حقه بقي حقه في سهم

وحقّ الغريم الرابع في ثلاثة فيرجع عليه بثلاثة أسهم من اثني عشر من القيمة وهو ربع القيمة ومتى وصل إليه تمام حقه من القيمة لا يبقى له سبيل على العبد بما بقي من دينه ما لم يعتق.

فصل: وذكر في كتاب الهبة ولا تجوز هبة المولى مال عبده المأذون المديون وإن أجازها الغرماء؛ لأنّ تعلق الدين بماليته لا تجوز بالإجازة ولا يزول المانع من جواز الهبة بالإجازة⁽¹⁾.

ولو وهب عبده المأذون المديون ذكر في بعض الروايات أنه يجوز، وفي بعضها أنه لا يجوز، **قيل:** ما ذكر أنه يجوز محمول على ما [إذا قضى المولى دينه وأبرأه الغرماء وما ذكر أنه لا يجوز محمول على ما]⁽²⁾ قبل قضاء دينه، **وقيل:** في المسألة روايتان في رواية يجوز؛ لأنّ الهبة صادفت ملكه حقيقةً إلا أنه تعلق به حق الغرماء وقد زال المانع بإجازة صاحب الحق فيجوز كما في البيع والرهن، ومتى جازت الهبة بإجازة الغرماء يبقى الدين في ذمة العبد يُباع لهم فيه؛ لأنه يجوز أن ينتقل [العبد]⁽³⁾ إلى الموهوب له مشغولاً بالدين كالعبد المديون إذا جنى [جناية]⁽⁴⁾ ودفع بالجناية يصير ملكاً للمجني عليه مديوناً، وفي رواية لا يجوز؛ لأنّ المانع من الجواز وهو تعلق حقه بمالية العبد لا تزول بالإجازة؛ لأنّ التعلق بسبب الدين والدين لا يسقط بالإجازة فلا تجوز الهبة كما في الكسب.

(1) ينظر: المبسوط 162/25.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

عبدٌ عليه دينٌ إلى أجلٍ فباعه أو وهبه مولاه جاز ونفذ؛ لأنه لا حق للغريم في النقص؛ لأنَّ العبد ملك المولى ولم يتعلق حق الغريم به لا يداً ولا منفعةً ولا له حق استيفاء الدين من رقبته؛ لأنَّ الدين مؤجل غير مطالبٍ بإيفائه فإذا حلَّ الدين ضمن المولى قيمته؛ لأنَّ بيع المولى وُجد بعد وجود سبب ثبوت حقه في المطالبة بالبيع أو الاستسعاء وهو الدين فإنَّ الدين واجب قبل البيع لكنَّ أخرجت المطالبة بالأجل ولولا بيع المولى وإلا لثبت حقه في رقبة العبد فبسبب بيعه السابق عجزوا عن استيفاء حقه من رقبة العبد فصار المولى بالبيع السابق مانعاً العبد عنهم للحال، فيضمن قيمته لهم كالعبد إذا دبره مولاه ثم لحقته ديونٌ فالمولى يضمن قيمته للغرماء لهذا فإنَّ رجوع المولى في هبته لم يكن لهم على العبد سبيل؛ لأنَّ هبة المولى لما نفذت ولم يكن للغرماء حقَّ النقص كان بمنزلة ما نفذ بإذنهم فانتقل حقه من العبد إلى القيمة، فإنَّ أذن له مرة أخرى بعد ما رجع في الهبة فلحقه دينٌ يُباع وثمانه بين الآخرين دون الأوليين؛ لأنَّ الثمن بدل الرقبة والرقبة بالإذن الثاني صارت مشغولةً بدينين الآخرين خاصة؛ لأنها فرغت عن شغل الأوليين؛ لأنَّ المولى لما ضمن القيمة للأوليين فقد برئ العبد عن حقه ما دام رقيقاً؛ لأنه وصل إليهم بدل الرقبة فكانت الرقبة مشغولةً بدينين الآخرين خاصةً فكان ثمنها لهم خاصةً ولا لقيمة للأوليين خاصةً فإنَّ مات المولى ولا مال له غير العبد بيع وبيدئ بدينين الآخرين فإنَّ فضل شيء كان للأوليين؛ لأنَّ الثمن قام مقام الرقبة وقد اجتمع فيه دين العبد وهو دين الآخرين ودين المولى وهو القيمة للأوليين فيُقدَّم دين العبد في القضاء، وإنَّ كان على المولى دينٌ سوى ذلك ضرب فيه غرماء المولى بدينينهم والأوليين بقيمة العبد؛ لأنَّ الكل دين المولى وقد اجتمع فيما بقي من الثمن وضاق عن إيفاء الكل فيضرب كل واحدٍ بحقه، ولو وهب العبد وعليه ألف حالةً وألف مؤجلة فلصاحب الدين الحال أن ينقُضه في الكل؛ لأنَّ حقه وإن كان في نصف الرقبة

ولكن له حق النقض في الكل نفيًا للضرر عنه؛ لأنه متى نقض في النصف فإنه إنما يُباع بدينه نصف العبد وثمان نصف العبد متى بيع بانفراده أنقص من ثمن نصفه متى بيع جملة؛ لأن الانتقاص لا يشتري بمثل ما يُشترى به الأشخاص⁽¹⁾.

ولو عييه الموهوب له ضمن المولى لصاحب الحالة نصف قيمته؛ لأن حقه في نصف العبد بالتعيب عجز عن الوصول إلى حقه فإن لم يحلّ دين الآخر حتى رجع في هبته باع له نصفه؛ لأن الرجوع المولى في الهبة عاد إلى قديم ملكه قبل أن يضمن لصاحب المؤجل قيمة حقه، فإن أعور في يد الموهوب له ثم رجع في هبته يضمن المولى ربع قيمته لصاحب الأجل ويباع نصفه في دينه؛ لأن نصفه تلف عند الموهوب له فإن العين من الأدمي نصفه، ولو تلف كل العبد يضمن له نصف القيمة فإذا تلف عبده نصفه بالإعورار يضمن له ربع القيمة ويباع نصفه في دينه؛ لأن له النصف، وإن أعور بعد ما رجع في هبته لم يضمن المولى شيئاً لصاحب الأجل ويباع له نصفه أعور؛ لأن الرجوع عاد العبد إلى قديم ملكه فقد ارتفع السبب الموجب للضمان؛ لأنه عاد حق الغريم في البيع والاستسعاء كما كان، ولهذا لو هلك الكل في يد الواهب بعد الرجوع لم يضمن فكذا إذا هلك بعضه.

ولو كان عليه لرجل ألف حالة وألف مؤجلة فوهبه لأحدهما وقبضه كان للآخر أن ينقض الهبة ويباع العبد فيستوفي الذي نقض الهبة حقه والباقي للمولى ولا شيء للموهوب له؛ لأنه متى نفذت الهبة يتضمن إبطال حق الآخر في رقبته بيعاً واستيفاءً فكان له نقضه ولا شيء للموهوب له وهذا قول محمد - رحمه الله -؛ لأن دين الموهوب له قد سقط بالهبة فلا يعود وعند أبي يوسف - رحمه الله - يعود دين الموهوب له؛ لأن انتقاص الهبة بنقض أحد الغريمين معتبر بانتقاضها برجوع الواهب عاد الدين عند أبي

(1) ينظر: المبسوط 171/25.

يوسف، ولم يُعَد عند محمدٍ فكذا إذا انتقضت بنقض الغريم وإذا عاد الدَّين عند أبي يوسف وبِيع العبد كان الثمن بينهما؛ لأنه بدل عبدٍ تعلَّق حقُّهما به وعند محمدٍ لمَّا لم يَعدُ دَينُ الموهوب له بقيَ حق الغريم الآخر متعلِّقًا به خاصَّةً فيقتضى من ثمنه خاصَّةً لزوال المزاحمة والباقي للمولى⁽¹⁾.

ولو رجع الواهب في هبته لم يُعَد الدَّين عند محمدٍ وعند أبي يوسف يعود⁽²⁾ وكذلك لو كفل غير العبد رجل بدينه فوهب المولى العبد من صاحب الدَّين وقبضه منه حتى برئ الكفيل؛ لأنَّ العبد برئ عن الدَّين وبراءة الأصل توجب براءة الكفيل فإن رجع الواهب في هبته لم يَعدُ الدَّين على الكفيل ولم يذكر خلافًا ونصَّ في الزيادات: أنه يعود الدَّين عند أبي يوسف وعند محمدٍ لا يعود، وكذلك على هذا الخلاف إذا وهب العبد الجاني من وليِّ الجناية ثم رجع في الهبة.

لمحمد: أنَّ البراءة عن الدَّين بغير عوضٍ لا تحتل الانتقاض؛ لأنه سقط الدَّين والساقط مُتلاشي فلا يُتصوَّر عودُه وانتقاضه كالطلاق والعتاق.

لأبي يوسف: أنَّ البراءة قبل قبول من وقعت البراءة له يحتمل الانتقاض والبراءة ها هنا تقع للعبد؛ لأنَّ الدَّين في ذمته فيُعتبر قبولُه لتتمَّ البراءة لا فُيول المولى⁽³⁾.

ألا ترى أنَّ الغريم لو أبرأ العبد عن الدَّين فردَّه العبد وقبَّله المولى لا تثبت البراءة وهنا لم يُوجد قبول العبد لهذه البراءة، فلم تتمَّ البراءة، فينتقض بانتقاض الهبة كالمالك وانعزال الوكيل وبُطلان حقِّه في الرَّد بالعيب.

(1) ينظر: المبسوط 163/25.

(2) ينظر: المبسوط 163/25.

(3) ينظر: المبسوط 149/25.

وأما إذا وهب العبد المديون من أجنبيٍّ وأجازها الغريم ثم رجع في هبته لم يذكره محمد - رحمه الله - واختلف المشايخ فيه، قيل: هو على هذا الخلاف، وقيل: يعود الدَّين بالاتفاق⁽¹⁾؛ لأنه لم يبرأ العبد عن الدَّين، وإنما يبرئ عن المطالبة إلى أن يُعتق بدليل أن للغرماء أن يتبعوه بدينهم بعد العتق علم أن البراءة تقع عن المطالبة لا عن أصل الدَّين، والإبراء عن مجرد المطالبة يحتمل النقص كإبراء الكفيل، ولو باع المولى من أحدهما فنقض الآخر البيع يُباع ويُقسم الثمن بينهما ولا يبطل من دين المشتري شيء؛ لأنَّ الدَّين انتقل من رقبة العبد إلى الثمن لما بيَّنا على عبده.

ألف مؤجلة لرجلٍ فباعه منه بقليلٍ أو كثيرٍ ثم حلَّ الدَّين أخذ الثمن من مولاه ولم يكن عليه ضمان القيمة إن كان الثمن أقلَّ من الدَّين؛ لأن المولى باع برضا صاحب الدَّين؛ لأنه لما أقدم على الشراء من المولى فقد أذن للمولى بأن يبتع العبد منه فالبيع إنما حصل بإذن الغريم فصار المولى كالوكيل عنه فكان الثمن للغريم ولم يضمن القيمة للغريم؛ لأنَّ حقَّه تحوّل من العبد إلى الثمن برضاه دلالةً فصار كما لو أذن له بالبيع من أجنبيٍّ فإن توى الثمن في يد المولى لم يكن له على المولى سبيل؛ لأنَّ الثمن أمانة في يده؛ لأنه صار كالوكيل عنه.

ولو كان على العبد دينٌ لآخر مثل دين المشتري فحلَّ دينه أخذ المشتري الثمن وضمن المولى للآخر نصف قيمة العبد؛ لأنه لو باع العبد من الأجنبي بائن أحدهما ثم حلَّ دينهما نصف الثمن ويضمن المولى للساكت نصف قيمة العبد فكذلك إذا باع من أحد الغريمين وإقدامه على الشراء بائن أباه بالبيع منه ولا يُشارك أحدهما صاحبه وإن توى حقَّه؛ لأنَّ حق المشتري تحوّل من الرقبة إلى الثمن في ذمة المشتري وحق الآخر

(1) ينظر: المبسوط 163/25.

تحول إلى القيمة في ذمة المولى فالدينان وجبا في ذمتين مختلفتين فلا يكون بينهما شركة⁽¹⁾.

رهن عبده المأذون أو أجّره وعليه دينٌ إلى أجلٍ قبل حلوله جاز وإذا حلَّ الدين ضمّنه قيمته في الرهن دون الإجارة فإن بقيت منها مدة فلهم أن يفسخوا الإجارة؛ لأنّ الرهن عقدٌ لازم لا يفسخ بعذرٍ ما والإجارة عقدٌ غير لازم يفسخ بالأعذار. ألا ترى أنّ الأجير⁽²⁾ إذا لحقه دينٌ قادح يفسخ الإجارة فكذلك لحق الدين بالعبد المستأجر عذر؛ لأن حاجة الغرماء إلى بيع رقبته عذرٌ معتبر؛ لأنّ تقديم حق الغريم على المستأجر أولى؛ لأنّ حق الغريم في المال العين وحق المستأجر في المنفعة والعين خيرٌ من المنفعة وصار كالحرّ إذا أجّر عبده ثم لحقه دينٌ قادح يكون عذراً في نقض الإجارة فهذا أولى.

ولو باعه ثم استبرأها أو أقاله ثم حلّ الدين لم يكن لهم على العبد سبيل وضمّنه المولى قيمته إلا أن يرده عليه بالعيب بقضاءٍ أو بخيارٍ؛ لأنّ حقهم بطل عن رقبة العبد بالبيع وبرئ العبد عن الدين ما لم يعتق وبيع المولى يفسخ في حق الغرماء والعبد؛ لأنّ الإقالة والرّد بالعيب بالتراضي بيعٌ جديد في حق الثالث والغرماء والعبد ثالث فصار في حقهم كأنّ المولى اشترى العبد ثانياً بعد ما باعه ولو كان هكذا بقي ضمان القيمة للغرماء على المولى وبراءة العبد عن الدين ما لم يعتق على حاله فكذا هذا، وأمّا الرّد بقضاءٍ أو خيارٍ فسخ في حق الكلّ فصار كأنّ البيع لم يكن من الأصل⁽³⁾.

(1) ينظر: المبسوط 170/25.

(2) في نسخة (ع) ألا ترى أن الراهن.

(3) ينظر: المبسوط 172/25.

باب: كفالة المأذون بإذن المولى والبيع فيه.

المبسوط: وإذا ضمّن العبد بإذن مولاه لرجلٍ، فقال له: إن مات فلانٌ ولم يقض حَقُّك فإني ضامنٌ، وعليه ألف درهمٍ حالةً، فباعه القاضي بألفٍ دفع الألف إلى صاحب المال ويستوثق منه، فإن مات ولم يقضه رجع على الغريم الأول بحصّة ما كفل به؛ لأنه كفل بإذن المولى كفالة تُوجب الضمان في الثاني، والكفالة بإذن المولى جائزة حالةً أو مؤجلةً، ومتى وجب الضمان على الكفيل يستند الضمان إلى وقت الكفالة السابقة؛ لأنّ الضمان حكم الكفالة والحكم أبدأً يستند إلى سببِيته، وإذا استند إليه ظهر أنّ الدّين الذي لزمه بالكفالة من جهة المولى كان سابقاً على دين العبد صون في ثمن العبد⁽¹⁾.

ولو أذن لعبده فكفل بنفس رجلٍ حالةً أو إلى أجلٍ ثم باعه المولى جاز وليس للمكفول له أن ينقُض البيع ويثبّع العبد في يد المشتري حيث وجده [فيأخذه]⁽²⁾ في الكفالة وهذا عيبٌ فيردّه المشتري به إن شاء؛ لأنّ حق الكفيل بالنفس لا يبطل بالبيع فإنه يمكنه استيفاء حقه في يد المشتري بأن يُطالبه [بتسليم]⁽³⁾ بنفس المكفول به؛ لأنّ المستحق بالكفالة [بالنفس]⁽⁴⁾ تسليم النفس لا رقبة العبد فلا يملك نقض البيع بخلاف الكفالة بالمال؛ لأنّ المستحق ثمة مال والمال يتعلّق برقبته أو كسبه فكان للغريم نقض البيع إلّا أنّ الكفالة بالنفس ممّا يُعدُّ عيباً؛ لأنّ المطالبة [بتسليم]⁽⁵⁾ نفس المكفول به ربّما يحبس عليه فيتقاعد عن خدمة المولى فكان عيباً كالنكاح.

(1) ينظر: المبسوط 173/25.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

وإذا أمر عبده أن يكفل لرجل ألف على رجل على أن المطلوب إن مات ولم يؤد المال فالعبد ضامن، فإن باعه المولى من رب المولى جاز والثلث للمولى يفعل به ما يشاء؛ لأنه لو باع من رب المال وقد وجب دينه مؤجلاً جاز بيعه فكان المولى أحق بالثلث ما لم يحل الآجل، فإذا باع من المكفول له قبل وجوب دينه على العبد لا يجوز بيعه ويكون الثلث للمولى أولى والثلث بدلاً عن الرقبة فلما جاز تصرفه في الرقبة فلأن يجوز في بدلها أولى، وإن مات المطلوب ولم يقض دينه رجع الطالب المشتري على البائع بدينه في ثمنه فإن كان دينه أكثر من ثمنه بطل الفضل؛ لأن حق الغريم تحوّل إلى ثمنه لا غير فيستوفي بقدره فإن وجد به عيباً فردّه وأخذ ثمنه يُباع العبد له بدينه، وإن هلك الثلث عند البائع ثم وجد المشتري بالعبد عيباً يرده عليه إن شاء ولم يكن عليه من الثلث شيء ويُباع العبد في ثمنه؛ لأنه لو رجع المشتري بالثلث على المولى فللمولى أن يرجع عليه بالثلث ثانياً؛ لأنه باع للمشتري فيكون وكيله في بيع العبد فلا يُفيد الرجوع ومتى تعذر رجوعه بالثلث يُباع العبد بدينه فإن فضل من ثمنه شيء أخذه من دينه؛ لأن العبد متى بيع من صاحب الدين والثلث مثل الدين يتحوّل ما تعلّق برقبته وهو حق الاستيفاء إلى الثلث ويبقى الدين في ذمة العبد؛ لأن الثلث بدل عن المالية لا عن الذمة فيتحوّل ما يتعلّق بمالائه إلى الثلث ولا يتحوّل ما في الذمة كما لو بيع من الأجنبي بإذن الغرماء أو باعه القاضي، ولهذا لو هلك الثلث قبل الوصول إلى الغرماء فلهم أن يتبعوا العبد بدينهم إلا أنه لا يظهر بقاء الدين في ذمة العبد ما دام في ملكه في حق الاستيفاء؛ لأنه لا يُفيد فمتى خرج عن ملك الغريم بالردّ وعاد العبد إلى قديم ملك المولى ظهر ما بقي في ذمة العبد في حق الاستيفاء؛ لأنه يزول حقهم فإن نقض فلا شيء على المولى من النقصان؛ لأنه بمنزلة وكيله في البيع⁽¹⁾.

(1) ينظر: المبسوط 173/25.

بَابُ: بَيْعُ الْقَاضِي رَقَبَةَ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ وَكَسْبِهِ وَبَيْعَهُ مَوْلَاهُ.

المبسوط: مسأله على فصلين، أحدهما: في بيع القاضي وأمينه، والثاني: في بيع المولى.

فصل: ولا يبيع القاضي العبد المأذون متى كان في [يد] (1) العبد كسب حاضر في مديونه أو مال غائب يُرجى قُدمه أو دين حال يُرجى خُروجه، فإنه يلوم حتى يُقدم أو يخرج؛ لأنّ في بيعه ضرر إبطال ملك المولى وإبطال إذنه، وليس للقاضي إبطال أملاك الناس وتصرفاتهم إلا لنوع ضرورة ولم يوجد، ولأنّ في التأخير إن كان ضرر بالغماء ولكن ضرر التأخير أهون من ضرر الإبطال، فيجب دفع أعلاهما بالتلوم، ولم يُقدّر لمدة التلوم، قيل: هو مَفْوُض إلى رأي القاضي؛ لأنه لم يرد شَرْعٌ بتقديره، وقيل: مقدّر بثلاثة أيام؛ لأنّ التلوم شرط لإبلاء العذر، وأقلّ مدّة لإبلاء الأعدار ثلاثة أيام كما في مدّة الخيار، ولا يبيعه إلا بحضرة مولاه؛ لأنّ الخصم في رقبة العبد المولى دون العبد (2). ألا ترى لو ادّعى إنسان رقبة العبد لا ينتصب العبد خصمًا في ذلك فلا يجوز بيعه إلا بحضرة خصمه أو بحضرة نائبه بخلاف الكسب؛ لأنّ الخصم فيه هو العبد دون المولى، ألا ترى لو ادّعى إنسان حَقَّين في كسبه ينتصب العبد خصمًا له فيجوز بيع العبد المديون بغير رضا المولى إذا امتنع عن قضاء الدَّيْنِ، ولا يجوز بيع مال الحرّ المديون بغير رضاه عند **أبي حنيفة** - رحمه الله -؛ لأنه لا يرى الحجر على الحرّ وبيع المأذون بغير رضا المولى لا يكون حجرًا على المولى؛ لأنّ المولى قبل ذلك كان محجورًا من بيع عبده المديون بغير إذن الغرماء كالتركة إذا كانت مستغرقةً بالدَّيْنِ كان

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 130/25.

للقاضي أن يبيع التركة [على الورثة]⁽¹⁾ بغير رضاهم إذا امتنعوا عن قضاء الدين ولم يكن حجراً عليهم؛ لأنهم محجورون عن بيعها قبل ذلك فكذا هذا.

ولو طلب المولى من القاضي أن يؤدي قدر الثمن ويترك عليه عبده فينبغي أن يكون له ذلك ذكره في بعض روايات مختصر الكافي؛ لأن فيه مراعاة حقوق الغرماء وحق المولى وحقهم في قدر ثمنه ولا فرق في حقهم بين وصوله من جهة المولى وبين وصوله من جهة غيره.

وإذا خرج المأذون إلى مصر فتصرف ولحقه دين وفي يده أموال وقال أنا محجورٌ عليّ وكذب الغرماء أباغ القاضي كسبه استحساناً ولا يبيع رقبته حتى يحضر المولى؛ لأن إقدام العبد على المبايعة مع الناس إقرارٌ منه بأنه مأذون بالتجارة ظاهراً حملاً لأمره على الصلاح، فإن المسلم لا يبيع ما لا يملك بيعه كالحر إذا باع شيئاً ثم قال: ما بعته كان لفلانٍ غصبته منه لا يصدق؛ لأنه أقرّ ببيع ما أقدم على البيع⁽²⁾ فكذا هذا.

ولا يمين على العبد؛ لأنه مناقض في الدعوى؛ لأن إقدامه على البيع إقرارٌ منه بأنه يملك بيعه فإذا قال بعد ذلك أنه محجور فقد صار مناقضاً، والمناقضة تمنع صحة الدعوى ولا يمين إلا بعد صحة الدعوى ثم للعبد أن يبيع كسبه بغير إذن المولى ويقضي دينه فيملك القاضي ذلك، فأما العبد لا يملك [أن يبيع]⁽³⁾ رقبته بغير إذن المولى فكذلك القاضي فإن للمولى أن يستخلص رقبته بقضاء دينه فمتى بيع رقبته بغير إذن المولى يتضرر المولى بذلك، ولو باعه أمين القاضي وهلك الثمن في يديه ثم وجد المشتري به عيباً فردّه فباعه مرةً أخرى وقضى المشتري ثمنه.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: تبیین الحقائق 218/5.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

وكذلك لو باعه مولاه بأمرهم إلا أن الأمين لا يضمن النقصان والمولى يضمن [النقصان]⁽¹⁾ ثم يرجع به على الغرماء؛ لأنه لا يتوصل القاضي إلى إيفاء حق المشتري إلا ببيع العبد ويبدأ بدين المشتري؛ لأن العبد كان محبوباً بحقه، فكان هو أولى ببذله من غيره؛ لأن الغرم عليه؛ لأنه متى هلك كان الهلاك عليه فكان الغنم له متى بيع كما في الرهن إلا أن الأمين لا عهدة عليه فلا يغرم النقصان والمولى عليه العهدة فيغرم وهو كان وكيلاً عن الغرماء فيرجع عليهم بما لحقه من الضمان بعمله لهم كما في الوكيل بالبيع⁽²⁾.

فصل: ولو باعه المولى بغير أمر الغرماء وقبضه المشتري ثم جاء الغرماء فوجدوه في يد المشتري والمولى غائباً أو وجدوا المولى والمشتري غائباً وقبض العبد، فلا خصومة بينهما حتى يحضر الثلاثة في قول **أبي حنيفة** و**محمد** البائع والمشتري والغريم، وكذلك قال **أبو يوسف** إلا أنه يقول إن وجد المشتري والعبد في يديه والبائع غائباً كان لهم أن يضمّوه قيمة عبده وعلى هذا الخلاف المشتري إذا باع الدار المشفوعة فليس للشفيع حق الفسخ عند غيبة المشتري الثاني **عندهما**، خلافاً ل**أبي يوسف**⁽³⁾.

له: أن المشتري ملك العبد بالشراء والقبض بدليل أنه تنفذ تصرفاته المختصة بالملك فيه فيجب أن ينتصب خصماً لمن يدعي حقاً في العبد وأن يضمن ذلك⁽⁴⁾، فسخ عقد جرى بينهم وبين البائع وذلك؛ لأن الفسخ يردّ على حكم العقد وهو الملك حقيقة لا على

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 131/25، 130.

(3) ينظر: المبسوط 131/25.

(4) ينظر: الأصل 59/9.

العقد؛ لأنه كما وُجد تلاشى واضمحل بفسخه كيف يُتصوّر والملك للمشتري فيكون الفسخ وإردًا على حقه وهو حاضر فيصحُّ الفسخ كما في الرّاهن.

لهما: أنّ العقد انعقد فيما بين البائع والمشتري صحيحًا معتبرًا لصدوره من مالكٍ مكلفٍ حرٍّ والأصل في تصرف العاقل المكلف هو الاعتبار إلا أنّ للغرماء حق الفسخ والإبطال صيانةً لحقّهم فلا يملك أحدهما فسخ هذا العقد إلا بحضوره منهُما؛ لأنّ في الفسخ إبطالُ الملك على المشتري وهو غائب في إبطال تصرفٍ محترمٍ وإدخال العبد وإعادته على ملك البائع وإزالة الثمن عن ملكه وهو غائب فيكون فيه قضاءً على الغائب أو للغائب وذلك باطل.

وأما إذا باع الرّاهن المرهون بغير رضا المرتهن وسلّم إلى المشتري هل يكون للمرتهن حق الفسخ بغير حضرة الرّاهن؟ قالوا: على هذا الخلاف؛ لأنّ بيع المرهون انعقد موقوفًا على إجازة المرتهن وليس للمرتهن فسخه في ظاهر الرواية؛ لأنه لا ضرر في إيفائه موقوفًا على إجازة المرتهن إلى وقت فكّك الرّهن لما بيّنا في البيوع.

وعلى رواية النوادر: له فسخُ العقد في حق نفسه في حق إعادة العين إلى يده إذ لا حاجة إلى فسخ العقد في حق الرّاهن والمشتري ولا يكون فيه قضاء على الغائب ولا إبطال الثمن على الغائب وعند حضرتهما لا يفسخ إلا على هذا الوجه فلا يُشترط حضرتهما لفسخ العقد وهُنَا بخلافه.

ولو باعه المولى بغير أمرهم وعيَّبه المشتري فإن شاءوا ضمنوا المشتري قيمته وإن شاءوا ضمنوا البائع⁽¹⁾؛ لأنه تصدّى من كلِّ واحدٍ سبب الضمان؛ لأنّ البائع ألتف عليهما العبد بالتسليم إلى غيره بغير إذنهم والمشتري قبض عبدًا هو حقّهم وعيَّبه بغير إذنهم، فإن ضمنوا البائع قيمته ثم وجد المشتري به عيبًا فردّه على البائع فالبايع بالخيار

(1) ينظر : المبسوط 136/25.

إن شاء سلم لهم تلك القيمة وإن شاء رجع عليهم بها وباع لهم العبد؛ لأنّ المولى بأداء الضمان إن كان لا يستفيد ملك الرقبة ولكنّه يستفيد ملك التصرف فيكون شراء ومبادلة معنّى كربّ المال إذا اشترى عرضاً من مال المضاربة ولا ربح فيه جاز؛ لأنه يستفيد ملك التصرف ولو ملكه من جهتهم بالمبايعة حقيقةً وباعه من غيره ثم ردّ عليه المشتري بالعيب نقضاً كان له أن يرده على الغرماء ويأخذ منهم بدله⁽¹⁾ فكذا هذا.

ولو كان مولاة علم بعيبه حين باعه ثمّ رده عليه فإنّ ضمّنه الغرماء قيمة العبد صحيحاً كان له أن يرجع عليهم بالقيمة وإنّ كان ضمّنه معيباً لم يكن له أن يرجع عليهم؛ لأنّ الأول لم يصل إليه مثل ما ضمن ولا وجد منه الرضا تمليكه معيباً؛ لأنّ الغرماء ملكوه بعد البيع بأداء الضمان جبراً وكرهاً من جهة القاضي فكانت هذه مبادلة جبرية جائزة فلا يدلّ على رضاه بالعيب وسقط اعتبار علمه [بالعيب]⁽²⁾ حكماً وفي الثاني وصل إليه مثل ما ضمن فلم يسقط اعتبار علمه حكماً لما لم يؤخذ منه قيمته صحيحاً؛ لأنها مبادلة عادلة لا مبادلة جائزة فصار مشترياً وهو عالم بالعيب فصار راضياً بالعيب وإنّ ضمّنه الغرماء المشتري قيمته رجع على البائع بالثمن والعبد للمشتري لا للبائع؛ لأنه ملكه بأداء الضمان وصار كغاصب الغاصب إذا ضمّنه المالك لا يكون للأول على المغصوب سبيل فكذا هذا، فإنّ وجد المشتري به عيباً رده على الغرماء؛ لأنه ملكه من جهتهم بطريق المبادلة فصار كما لو اشترى منهم حقيقةً⁽³⁾.

ولو كان المشتري بالخيار ثلاثة أيام فرده بخيار ما ضمّنه الغرماء للبائع القيمة لم يكن للبائع أن يرجع عليهم من القيمة بقليل ولا كثيرٍ لأنه بالتضمين جرى بينه وبين الغرماء

(1) ينظر: المبسوط 136/25.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) ينظر: المبسوط 135/25.

مبادلة حكمية، ولو جرى بينهما مبادلة قسدية، فباعه المولى من غيره على أن المشتري بالخيار ثم ردَّ المشتري عليه بخيار الشرط لا يكون له أن يردَّه على الغرماء؛ لأنه ليس بينه وبين الغرماء خيارٌ شرط⁽¹⁾ فكذا هذا.

ولو اعتقه المشتري قبل القبض فعنَّفه موقوف على خيار الغرماء البيع، وروي عن أبي يوسف أنه ينفذ عتقه⁽²⁾؛ لأنَّ هذا الشراء صدر من مالك الرقبة ولكن تعلق به حق غيره فيفيد الملك للمشتري ملكًا ثابتًا، وجه ظاهر الرواية أن باعتبار ملك الرقبة هذا الشراء صدر من المالك وباعتبار ملك التصرف وتعلق حق الاستيفاء برقبته حصل من غير المالك فكان هذا الشراء صادرًا عن المالك من وجه [ومن غير المالك من وجه]⁽³⁾ فأفاد ملكًا موقوفًا فيتوقف العتق لتوقف الملك بخلاف المشتري من الغاصب عند محمد؛ لأنَّ الشراء [عنده]⁽⁴⁾ حصل من غير المالك باعتبار ملك الرقبة ومك التصرف فلم يفد المشتري ملكًا موقوفًا.

ولو وهب المولى عبده من رجلٍ وضمن القيمة لغرمائه ثم رجع في هبته ثم وجد به عيبًا ردَّه عليهم إن شاء؛ لأنه ملكه من حقهم بطريق المبادلة فصار كما لو ملكه بالشراء منهم حقيقةً فإنَّ أعتقه ثم وجد به عيبًا رجع عليهم بحصة العيب كما في الشراء الحقيقي فإن قالوا يردُّ القيمة ويتبع العبد بجميع القيمة لهم ذلك، وهذا في غير العتق والتدبير كما لو اشترى منهم حقيقةً ثم وهبه ثم وجد به عيبًا كان للغرماء أن يأخذوا منه العبد ولا يعطوه في نقصان العيب فكذا في الشراء حكمًا⁽⁵⁾.

(1) ينظر: المبسوط 135/25 .

(2) ينظر: المبسوط 135/25، والأصل 65/9.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ينظر: المبسوط 135، 136/25.

ولو باعه مولاه وضمن قيمته للغرماء ثم وجد به عيباً فلم يرده عليهم ثم حدث به عيب آخر رجع على البائع بنقصان العيب الأول من الثمن ولم يكن للبائع على الغرماء شيء من تلك القيمة، وقيل: هذا عند أبي حنيفة، وعندهما يرجع على الغرماء بحصة العيب⁽¹⁾ وهذه فرع لمسألة مذكورة في الصلح وهو أن من اشترى عبداً فباعه من غيره ثم إن المشتري الثاني وجد به عيباً فمات في يده رجع على بائعه بنقصان العيب ولا يرجع بائعه على بائعه بذلك عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، وقيل: هذا قولهم جميعاً وهو الظاهر؛ لأن المأذون تصنيف محمد فيستحيل أن يذكر قول غيره ولا يذكر قول نفسه⁽²⁾، والفرق بين هذه وبين مسألة الصلح أن هنا الغرماء يقولون للمشتري إنما التزمت هذه الغرامة بطيب رضا نفسك، فإنه كان تملك أن يقبل العبد حتى يرده علينا فيقبل منك فلا يلزمك هذا النقصان، فلما لم تقبل فقد التزمت هذه الغرامة بطيب ورضاً من نفسك فليس لك أن ترجع علينا بذلك كما لو ادعى المشتري عيباً يحدث مثله فصالحه من دعواه مع المشتري على شيء ليس له أن يرجع على بائعه؛ لأنه رضي بالتزام [هذه الغرامة فكذا هذا وثمة بعد موت العبد لا يمكنه أن يقبل العبد؛ لأنه هالك فلا يمكنه دفع]⁽³⁾ هذه الغرامة عن نفسه بقبول العبد وإنما لزمه هذه الغرامة جبراً وكراً منه فلم يكن راضياً بذلك فله أن يرجع به.

المنتقى: رجلان بينهما عبد مأذون له في التجارة وعليه دين واحد موليه غائب [فحضر الغريم]⁽⁴⁾ قال يُباع نصيب الحاضر دون نصيب الغائب فإن باع نصيب

(1) ينظر: الأصل 66/9.

(2) ينظر: الأصل 67/6.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

الحاضر بسبعمائةٍ ففضى الغريم ثم قَدِمَ الآخر فباع نصفه بخمسائةٍ قال يُؤدي من ذلك إلى الغريم ثلاثمائةٍ ويبقى مائتان فهي للشريك الآخر حتى يستويا في الأداء، ولو باع القادم نصفه بستمائةٍ أدَّى إلى الغريم ثلاثمائةٍ وإلى الشريك مائتين وبقيت مائة فهي بينهما نصفان.

ولو باعَهُ [مولاه]⁽¹⁾ من رجلٍ وعليه دينٌ وأذن له المشتري في التجارة أيضاً فاستدان ديناً فللغرماء الأولين نقض البيع فيه ويُباع في دينهم ويضمن المشتري للغرماء الآخرين الأقل من دينهم ومن قيمته؛ لأنه غرهم من دينهم حيث لم يُعلمهم بدين العبد وكذلك لو باع عبده بيعاً فاسداً ولا دين عليه فأذن له المشتري في التجارة فلحقه دينٌ فللبائع نقض البيع فيه بفساده ولا سبيل للغرماء عليه ويضمن المشتري الأقل من القيمة ومن الدين؛ لأنَّ البائع ما رضيَ بدينهم؛ لأنه صار محجوراً عليه بالبيع والمشتري قد رضيَ بلُحوق دينهم بالعبد بالإذن في التجارة وهو مضمون عليه بالقيمة بالبيع فكذا هذا.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

باب: الاختلاف في الإذن والبيئة عليه.

المبسوط: ولو باع القاضي كسب العبد [المأذون]⁽¹⁾ [المديون]⁽²⁾ والمولى غائب ثم حضر وأنكر الإذن سألهم القاضي البيئته على الإذن فإن أقاموا وإلا ردوا ما قبضوا؛ لأن قول الواحد العدل في المعاملات لا يكون حجة متى نُوزع في خبره والمولى لما أنكر الإذن، فقد نازع العبد في خبره، فلم يثبت الإذن بقول العبد، فكان هذا كسب عبدٍ محجورٍ، فلا يتعلّق به حق الغرماء، فيردّوا ما قبضوا ولا ينقّض بيع القاضي؛ لأن له ولاية بيع مال الغائب.

ولو بايع العبد رجلاً فقال الرجل: أنت محجورٌ عليك فلا أدفع إليك الثمن أو المبيع، وكذّبه العبد فالقول للعبد ولا يمين عليه؛ لأنّ إقدام البائع على البيع إقرارٌ منه بأنه مأذونٌ في التجارة؛ لأن الإنسان لا يُبايع المحجور فإذا ادّعى بعد ذلك أنه محجور صار مناقضاً، والمناقضة تمنع صحة الدعوى، واليمين لا تجب إلا بعد صحة الدعوى.

ولا تُقبل بيئته الرجل أنه محجورٌ إلا أن يُصدّقه العبد؛ لأنّ البيئته لا تُقبل إلا بعد صحة الدعوى ولم توجد فإذا صدّقه العبد فقد تصادقا على الحجر، فنُثبت الحجر ويفسد البيع لتصادقهما على ذلك؛ لأنه حجة في حقهما⁽³⁾.

ولو لم يعلم أنه حرٌّ أو عبدٌ حتى لحقه دينٌ ثم قال: أنا عبد [فلان]⁽⁴⁾ محجورٌ علىّ وصدّقه فلانٌ وكذّبه الغرماء لم يبطل دينهم ويُقال إمّا أن يفدي أو يبيع؛ لأنه مجهول النسب أقرّ على نفسه بالرق وصدّقه [المقرّ]⁽⁵⁾ له فيصير عبدًا له لتصادقهما على ذلك

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(3) في نسخة (ع) لأنه حجة في تصادقهما.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

إلا أنّ حق الغرماء لزمه للحال من حيث الظاهر؛ لأن الظاهر هو الحرية في بني آدم فلزمه الدّين ويثبت له حق استيفاء الدّين للحال باعتبار الظاهر؛ لأنّ في الظاهر هو حرّ والعبد بالإقرار على نفسه يقر على الغرماء بتأخير حقهم إلى ما بعد العتق فصحّ إقراره على نفسه، ولم يصحّ على غيره وهو الغرماء، فلا يبطل حقهم في استيفاء الدّين. ولو جنى وقال ولي الجناية: أنت حرّ، وقال: أنا عبدُ فلانٍ، وصدّقه فلانٌ بطل حق صاحب الجناية، ولأنه لما أقرّ الجاني أنه حرّ فقد أقرّ بطهارة العبد عن الجناية، فإنّ جناية الحرّ لا تتعلّق برقبته، وأقرّ ببراءة المولى عن الجناية، وإنما ادّعى موجب الجناية في ماله أو على عاقلته ولا مال له والعاقل لا تُعقل ما ثبت باعتراف الجاني، وإنّ ثبتت بالبيّنة، فلا تُؤاخذ عاقلته بموجب الجناية؛ لأن حرية الجاني لم تثبت بالبيّنة، وإنما تثبت بظاهر الحال.

وإذا جحد مولى العبد الإذن فشهد شاهدان أنه أدّن له في شراء البرّ وشهد آخر أنه "أذن له في الطعام"⁽¹⁾ جازت الشهادة⁽²⁾؛ لأنهما اتّفقا على ما يُوجب الإذن وهو قول المولى أدنّت له في التجارة واختلفا فيما لا يحتاج إليه فإنّ قول المولى في البرّ أو الخرز غير محتاج إليه؛ لأنّ الإذن في أحدهما إدّن في شراء الأشياء كلها فيثبت ما اتّفقا عليه كشاهديّ البيع إذا اختلفا في الزمان والمكان.

ولو شهد أحدهما أنه أدّن له في شراء البرّ وشهد الآخر أنه رآه يشتري البرّ فلم ينهه لم تُقبل⁽³⁾؛ لأنهما شهدا بأمرين مختلفين فإنه شهد أحدهما بالقول الآخر بالفعل فإنّ رؤية شراء البرّ وسكوته فعلٌ والفعل مع القول مختلفان على ما بيّنا في كتاب الشهادات.

(1) كذا في النسختين، ولعل الأنسب ما جاء في المبسوط 44/26. "أذن له في شراء الطعام".

(2) ينظر: المبسوط 44/26.

(3) أي: شهادتهما. ينظر: المبسوط 44/26.

وكذلك لو شهد أحدهما أنه رآه يشتري البرّ ولم ينهه وشهد الآخر أنه رآه يشتري الطعام فلم ينهه فشهادتهما لا تُقبل⁽¹⁾؛ لأنّ هنا الإذن إنما يثبت بالرؤية والرؤية لا تتحقق بدون المرئي فلا يمكن إثبات المرئي؛ لأن المرئي شراء البرّ وشراء الطعام وليس على كلّ واحدٍ منهما إلا شهادة واحدٍ فإذا لم يُمكن إثبات المرئي وهو الشراء لم تثبت الرؤية [لأنّ الرؤية]⁽²⁾ لا تتحقق بدون المرئي.

(1) ينظر: المبسوط 44/26.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

بَابُ: الْعَبْدُ الْمَأْذُونِ وَالْمَوْلَى إِذَا اِخْتَلَفَا فِيمَا فِي يَدِ الْعَبْدِ.

المبسوط: العبد المأذون والمولى إذا اختلفا فيما في يد العبد وعليه دينٌ فالقول له⁽¹⁾؛ لأنه لو صدق المولى فيه لا يكون له؛ لأنه [صار]⁽²⁾ مستحقاً لحق الغرماء، فكيف إذا كذبه؟ ولأن اليد للعبد فيما في يده إذا كان عليه دينٌ [بدليل أن المولى لا يملك اشراعه من يده، فيكون العبد ذو اليد، فيكون القول له، وإن لم يكن عليه دينٌ فالقول للمولى؛ لأنه يملكه المولى، ولهذا يملك اشراعه من يده، فمنازعته مع المولى أنه كسبه لا يُفيد.

العبد المأذون في منزل المولى وعليه دينٌ وفي يده ثوبٌ فاختلفا فيه فإن كان من تجارته فهو له وإلا فهو للمولى⁽³⁾؛ لأنهما استويا في اليد؛ لأن الثوب في يد المأذون حقيقةً ويده معتبرة متى كان عليه دينٌ⁽⁴⁾ وللمولى يدٌ عليه؛ لكونه في منزله حكماً، وما يكون في منزل إنسانٍ يكون في يده، ولما استويا في اليد يترجح جانب العبد بشهادة الظاهر، فإنَّ الظاهر يشهد له إذا كذبه من تجارته [وإن لم يكن له من تجارته]⁽⁵⁾ فالظاهر يشهد للمولى؛ لأن الظاهر أن ما في منزل المولى يكون له، وإن كان من تجارتهما لم يذكره في الكتاب، وقيل: إنه للمولى؛ لأنهما استويا في اليد والتجارة وترجح جانب المولى بشهادة الظاهر، فإنَّ الظاهر أن ما في منزله يكون له.

(1) ينظر: المبسوط 44/26.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: المبسوط 46/26.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

وإن كان المأذون راكبًا على الدابة أو لأبسًا للثوب وهما في منزل المولى فالقول للعبد؛ لأن العبد مستعمل وللمولى مجرد [يد حكمًا ولا عبرة]⁽¹⁾ لليد الحقيقية بمقابلة الاستعمال والانتفاع فاليد الحكمية أولى⁽²⁾.

حر أو مأذون أو مكاتب آجر نفسه من رجلٍ تاجرٍ يبيع معه أو خياطٍ يخيظ معه و في يد الأجير ثوب، فقال التاجر: هو لي، وقال الأجير: هو لي، فإن كان في حانوت التاجر فالقول له⁽³⁾؛ لأن صاحب اليد هو المستأجر؛ لأن يد الأجير يد المستأجر حكمًا.

ألا ترى أن العمل يقع مُسَلَّمًا حتى لا يكون له الحبس بالأجرة، وذكر الشيخ الإمام بكر بن محمد بن الفضل البخاري⁽⁴⁾ - رحمه الله - هذا إذا كان المنازع فيه ليس من آلة العمل فإن كان من آلة العمل فالقول للأجير؛ لأنه في يده حقيقةً والظاهر يشهد له. وإن كان في سكةٍ أو في منزل [الأجير]⁽⁵⁾ فالقول للأجير؛ [لأن اليد للأجير]⁽⁶⁾ حقيقةً وحكمًا⁽⁷⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 45/26.

(3) ينظر: المبسوط 45/26.

(4) هو أبو الفضل بكر بن محمد بن علي بن الفضل الأنصاري الخزري السلمي الجابري البخاري، برع في الفقه، وكان يضرب به المثل في حفظ مذهب أبي حنيفة، وكان مصيبًا في الفتوى، وجواب الوقائع، وكانت له معرفة بالأنساب والتواريخ، وكان أهل بلده يسمونه أبا حنيفة الأصغر، تفقه على شمس الأئمة محمد بن أبي سهل السرخسي، مات سنة 512 هـ. ينظر من ترجم له: الجواهر المضية 465/1 والفوائد البهية 56، والتحبير في المعجم الكبير 136، 137/1.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(7) ينظر: المبسوط 45/26.

ألا ترى أنّ العمل لا يقع مسلّمًا وإن كان العبد محجورًا عليه فالقول للأستاذ⁽¹⁾ وسواءً في هذا كونهما في سكةٍ أو في سوقٍ أو منزلٍ أو كان العبد راكبًا على الدابة فاختلفا فيه فالقول في ذلك كله للأستاذ؛ لأنه لا يد للعبد المحجور؛ بل يدهُ يد مولاه حتى لو كان في يد المحجور مالٌ لا ينتصب خصمًا لمدّعيه بيده والمولى لمّا أجّره وسلّمه إلى المستأجر فقد نقل يدهُ إليه فصارت اليد للمستأجر ولم يبق للمولى يدٌ فكان القول للمستأجر بخلاف المأذون والمكاتب؛ لأنّ يده يد نفسه حتى لو كان في يده مالٌ انتصب خصمًا لمدّعيه.

(1) جاء في المصباح المنير 14/1: "الأستاذ كلمة أعجمية ومعناها الماهر بالشيء وإنما قيل: أعجمية لأن السين والذال المعجمة لا يجتمعان في كلمة عربية وهمزته مضمومة".

بَابُ: تَصَرُّفِ الْمَأْذُونِ مَعَ مَوْلَاهُ.

المبسوط: مسأله على فصول، أحدها: في تصرف المأذون مع مولاه، والثاني: في توكيل المأذون مولاه، والثالث: في تصرف [الصبي] (1) المأذون مع وليه.

فصل: وإذا باع المأذون المديون شيئاً من مولاه بمثل قيمته جاز؛ لأنّ هذا البيع يفيد ملك الرقبة والتصرف للمولى في كسب العبد عند أبي حنيفة - رحمه الله -؛ لأنّ دين العبد يمنع وقوع الملك للمولى في كسب عبده، وعندهما لا يمنع (2)، فلا يستفيد بهذا البيع ملك الرقبة ولكنه يستفيد ملك اليد والتصرف في كسبه ويجوز أن يثبت للعبد على مولاه دينٌ لأنه مفيدٌ لحق الغرماء كما يثبت له الملك في كسبه، ولهذا لو استهلك المولى شيئاً من كسب المأذون المديون يضمن [الغرماء] (3) العبد فكذا هذا وصار كبيع المضارب مال المضاربة من ربّ المال بخلاف ما إذا لم يكن على العبد دينٌ لا يجوز بيعه من مولاه؛ لأنّ كسبه مملوك للمولى رقبةً وتصرفاً فلا يفيد للمولى شيئاً وإنّ حابه محاباةً يتغابن الناس في مثله لم يجز (4).

وكذلك المريض إذا باع شيئاً من التركة المستغرقة بالدين بمحاباةٍ يسيرةٍ أو المضارب باع فمن لا تجوز شهادته له بمحاباةٍ يسيرةٍ أو رب المال باع شيئاً من عروض التجارة بمحاباةٍ يسيرةٍ لا يجوز البيع بمحاباةٍ يسيرةٍ في هذه الفصول الأربعة، وهذا لأنّ من كان متهماً في حق الغير غير متسلطٍ على التصرف من جهته، فيستوي في حقه المحاباة

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 113/25.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ينظر: المبسوط 113/25.

اليسيرة والفاحشة ؛ لَتَمَكَّنْ التهمة كالشاهد في حق من يتهم لا تُقْبَلْ شهادته بالقليل والكثير .

والعبد المأذون مُتَّهَمٌ بالميل إلى المولى وإيثاره على الغرماء، والمريض مُتَّهَمٌ بالميل إلى الورثة، وربُّ المال مُتَّهَمٌ بعد ما صار المال عروضاً بالميل إلى غيره، وقصد الإضرار بالمضارب وإذا لم يُجْزَ ببيع المأذون من مولاه بغبنٍ يسيرٍ يُقال للمولى: إن كان المُباع قائماً، إمَّا أن يتمَّ القيمة ، وإمَّا أن ينقُضَ البيع؛ لأنَّ العبد يبيع ملك نفسه، فجاز إلا أنه أمرنا بتتيميم القيمة أو نقض البيع؛ صيانةً لحق الغرماء [؛ لأنَّ المحاباة اليسيرة إبطال حق الغرماء]⁽¹⁾ وليس له ولاية إبطال حقهم، وقيل: هذا قولهما، وعند أبي حنيفة: لا يجوز البيع وإنَّ أتمَّ القيمة، وعلى هذا الخلاف إذا اشترى العبد شيئاً من مولاه بمُحاباةٍ يسيرةٍ وهذا بناءً على أنَّ المولى من عبده ينزل بمنزلة الوارث من مورثه ولو باع المورث شيئاً من وارثه بمثل قيمته لا يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز⁽²⁾.

ولو كان استهلك المتاع المبيع لزمه تمام القيمة؛ لأنَّ المولى مُخَيَّرٌ بين تتيميم القيمة [وبين نقض البيع فمتى استهلكه فقد تعدَّر نقضه فيلزمه تتيميم القيمة]⁽³⁾.

ولو دفع العبد إلى مولاه مُضاربةً بالنصف فريح فقال: أخذتُ مالي ونصيبي من الرِّيح، صدَّق في ذلك ولا يُصدَّق على ما في يدي المولى من الرِّيح فيأخذه منه، وكذلك إنَّ شاركه المولى فللغرماء أن يأخذوا نصفه؛ لأنَّ مال المضاربة والريح كله أمانة في يد المولى، والأمين متى ادَّعى ردَّ الأمانة كان القول قوله حتى لا يضمن، فإذا صدَّقه صاحبها في إقراره أولى ولا يُصدَّق في استخلاص ما في يد المولى للمولى؛ لأنَّ الأمين

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 114/25.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

يُصدَّق في ردِّ الأمانة على صاحبها ولا يُصدَّق فيما يدَّعي من استخلاص شيءٍ من مال غيره في يده لنفسه أو ربح مال غيره لنفسه كما في المودع⁽¹⁾.

فصل: وإذا وُكِّل العبد وكيلاً ببيع عبدٍ له فباعه من موله بأكثر من قيمته ثم حُجر على عبده فأقرَّ الوكيل بالقبض لم يُصدَّق⁽²⁾، ولو باعه الغرماء وأقرَّ صدَّق، والفرق أنَّ بعد الحجر على العبد بقيَ القبض حقًّا للعبد بدليل أنَّ المشتري لو دفع الثمن إليه برئ من الثمن كما لو دفع إليه قبل الحجر وإذا بقيَ القبض بعد الحجر حقًّا للعبد كان الوكيل وكيل العبد ولا يصح إقرار العبد بقبض الثمن من المولى فلا يصح إقرار وكيله فأما بعد بيع العبد لم يبق القبض حقًّا له وإنما بقيَ حق القبض للغرماء فكان هذا وكيل الغرماء ويجوز إقرار [المولى]⁽³⁾ الغرماء بقبض الثمن من المولى فكذا يجوز إقرار وكيلهم.

"ولو باع المولى جاريةً عبده المأذون المديون وتوي الثمن فأقرَّ العبد أنه أمر موله ببيعها لم يضمن المولى قيمتها ولو أنكر ضمن"⁽⁴⁾؛ لأنَّ العبد إذا صدَّقه فقد حكى أمرًا يملك استثنافه⁽⁵⁾ للحال فإنه لو [توى]⁽⁶⁾ استأنف أمرًا للحال فإنه يملك استثنافه فصدَّق فيما حكى كزوج المعتدة إذا قال راجعتك وكذبته المعتدة⁽⁷⁾ هذا إذا كانت الجارية قائمةً أو لا يُدرى حالها وإن كانت هالكة، قيل: يُصدَّق؛ لأنَّ محمدًا أطلق الجواب إطلاقًا، والصحيح أنه لا يُصدَّق؛ لأنه حكى أمرًا لا يملك استثنافه فإنه لو أمره ببيع الجارية وهي

(1) ينظر: المبسوط 114/25.

(2) ينظر: المبسوط 116/25.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) مجمع الضمانات 889/2. وينظر - أيضا -: المبسوط 116/25.

(5) في النسخة (ع) استثنافه.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(7) في نسخة (ف) وكذبت المرأة.

هالكة لا يصحّ فلا يُصدّق فيما حكى وإن كان فيه نفي الضمان عن المولى، ولو كذّبه العبد [ضمن] (1) المولى قيمته؛ لأنه أتلف مال العبد والغرماء عليهم بالبيع والتسليم؛ لأنه لم يثبت إذن العبد بإقراره فصار قابضاً ومسلماً بغير إذنه، فإن قال: لم أمره ولكن أخرجت البيع إن كانت الجارية قائمة جاز، ولم يضمن المولى وإلا لم يجز، وضمن؛ لأنّ البيع انعقد موقوفاً على إجازة العبد، فإذا لم يعرف موت الجارية بقي موقوفاً على ما كان؛ لأنّ العقد لا يبطل عند وقوع الشك في دليل البطلان فتعمل فيه الإجازة؛ لأنها لاقت عقداً موقوفاً، ومتى علم هلاكها فالإجازة لاقت عقداً مفسوخاً فلم تصحّ الإجازة، فلم يبرأ المولى عن الضمان؛ لأنه سلّمها بغير إذنه، ولو حجر عليه ثم قال العبد: كنت أمرته لم يقبل؛ لأنه حكى ما لا يملك استئنافه للحال، فلا يُصدّق وبقي المولى ضامناً، وكذلك لو أقرّ بعد ما باعه الغرماء لم يصحّ إقراره.

ولو أمر مولاه ببيع عبده فباعه ثم أقرّ أنّ العبد قبض الثمن من المشتري يحلف [المولى] (2) على ما يقول فإن حلف لم يضمن وإن نكل ضمن الثمن لعبده؛ لأنّ المولى يُقرّ ببراءة المشتري عن الثمن بقبض الموكل فكان دعواه براءة المشتري بقبض الموكل كدعواه البراءة بقبض المشتري، وكأنّ القول قوله مع اليمين فكذا هذا (3).

فصل: وإذا باع صبيّ مأذون من أبيه عبداً بما يتغابن الناس فيه جاز (4)؛ لأنه تعذر صيانة بباعاته وأشريته عمّا يتغابن الناس فيه فلا يعتبر ذلك في إفساد عقوده وهو يحتاج إلى أن يُبايع مجازفةً (1) كما يحتاج إلى مبايعة الأجانب.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ينظر: المبسوط 118/25.

(4) ينظر: الدر المختار 175/6 وفي مجمع الضمانات 889/2: "صبي مأذون باع من أبيه عبداً بما يتغابن الناس

فيه لا يجوز بالاتفاق ولو أقر الصبي بقبض الثمن من الأب لم يصدق إلا بيينة".

ولهذا لو باع الأب ماله من نفسه بما يتغابن فيه الناس جاز، فأماً إذا باع منه بأقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه ذكر في بعض الروايات أنه لا يجوز بالاتفاق، وهو الصحيح، وفي بعضها أنه يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز⁽²⁾.
ولو باع من الأجنبي بما لا يتغابن فيه يجوز عند أبي حنيفة، خلافاً لهما كما في العبد المأذون لما بيّنا⁽³⁾.

وجه الرواية: أنه لا يجوز فإنه لو باع الأمر ماله من نفسه بما لا يتغابن فيه لا يجوز لأجل التهمة؛ لأنه متهم أنه إنما أذن له ليبيع منه بغير فاحش حتى يستجلب بهذا الإذن منفعةً إلى نفسه؛ لأنه عسى يؤثر نفسه عليه لجلب المنفعة إلى نفسه، فكذا إذا اشترى منه وهذه التهمة مُتَيَقِّنة في حق الأجنبي؛ لأنه لا يؤثر الأجنبي على ولده.

وجه [الرواية]⁽⁴⁾: التي تجوز أن المأذون يتصرف بحكم فك الحجر كما بعد البلوغ لا بحكم النيابة عن المولى والولي لما بيّنا، وبعد البلوغ يجوز بيعه بغير يسير وفاحش فكذا بعد الإذن، ولهذا جاز إقرار المأذون كما جاز بعد البلوغ فكذا هذا.

ولو أقر الصبي بقبض الثمن من الأب أو الوصي لم يُصدّق إلا بيّنة وكذلك لو أقر الصبي لوليه أو لوصيه بالدين وفي رواية يُصدّق من غير بيّنة؛ لأنه غير مُتَّهَم بالكذب في إقراره؛ لأنَّ الإنسان لا يختار ولا يؤثر غيره على نفسه، وإن كان أشفق الناس وأرفقهم به؛ لأن شفقة الإنسان على نفسه أوفر وأكثر من شفقتة على غيره، فلا يختار الأب والوصي على نفسه بالإقرار كاذباً، **وجه الرواية الأولى:** أنه متهم في إقراره؛ لأنه يحتمل

(1) الجراف: بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه. ينظر: المصباح المنير 99/1.

(2) ينظر: تحفة الفقهاء 288/3.

(3) ينظر: تحفة الفقهاء 288/3.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

أنَّ الوليَّ أذن له في التجارة مع قلة عقله وقُصور رُشده وهدايته؛ ليدعوه إلى الإقرار [بالقبض]⁽¹⁾ كاذبًا لقلّة عقله وسُرعة اغتراره وانخداعه، والأب وإن كان وافر الشفقة ولكن شففته على نفسه أوفر وأكثر، فيختار نفسه عليه، وقد وُجد دليل الاختيار وهو الإذن⁽²⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: تحفة الفقهاء 288/3.

بَابُ: تَصَرُّفِ الْمَوْلَى مَعَ الْمَأْدُونِ.

المبسوط: وَإِنْ بَاعَ مِنْهُ [مَوْلَاهُ]⁽¹⁾ بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ أَوْ أَقْلَ جَازٍ، وَلِلْمَوْلَى الْحَبْسُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ، وَقِيلَ: هَذَا الْبَيْعُ لَا يَجُوزُ مَتَى سَلَّمَ الْمَبِيعَ أَوْلًا ثُمَّ قَبِضَ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ تَحْوِيزَ هَذَا التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لِلْبَيْعِ مِنْ إِجَابِ الثَّمَنِ، وَالْمَوْلَى لَا يَسْتَوْجِبُ عَلَى عِبْدِهِ دَيْنًا، فَيَكُونُ بَيْعًا بِلَا ثَمَنِ وَتَعَذَّرَ تَحْوِيزُهُ اسْتِخْلَاصًا لِلْكَسْبِ؛ لِأَنَّهُ مَا سَلَّمَ إِلَى الْعَبْدِ مِنَ الْمَبِيعِ صَارَ كَسْبُ الْعَبْدِ وَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ مِنَ الْعَبْدِ بِشَرَطِ أَنْ يَجِبَ الثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ، فَصَحَّ التَّمْلِيكُ وَلَمْ يَصِحَّ إِجَابُ الثَّمَنِ فِي الذِّمَّةِ، فَإِذَا أَخَذَ الْمَوْلَى الثَّمَنَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ كَسْبِهِ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْطِهِ عَوْضًا بَعْدَ مَا أَخَذَ مِنْهُ، فَأَمَّا مَتَى أَخَذَ الثَّمَنَ أَوْلًا ثُمَّ دَفَعَ الْمَبِيعَ إِلَيْهِ، فَقَدْ أَمُكِنَ تَحْوِيزَهُ بِطَرِيقِ الْاسْتِخْلَاصِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ كَسْبِ الْعَبْدِ أَلْفًا، وَأَعْطَاهُ بِإِزَائِهَا عَوْضًا يَعْدِلُهُ فَكَانَ اسْتِخْلَاصًا لِلْكَسْبِ وَلِلْمَوْلَى ذَلِكَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ مَطْلَقًا وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ أَمُكِنَ تَحْوِيزَهُ بَيْعًا مِنْ غَيْرِ ثَمَنِ يَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ لِلْحَالِ، وَيَتَأَخَّرُ وَجُوبُ الثَّمَنِ إِلَى وَقْتِ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ أَوْلًا إِلَى الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى سَلَّمَ الْمَبِيعَ أَوْلًا لَمْ يَجِبِ الثَّمَنُ عَلَى الْعَبْدِ آخِرًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَنْعَقِدَ الْبَيْعُ وَيَتَرَخَى وَجُوبُ الثَّمَنِ كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ انْعَقَدَ الْبَيْعُ وَيَتَأَخَّرُ وَجُوبُ الثَّمَنِ إِلَى وَقْتِ سَقُوطِ الْخِيَارِ فَكَذَا هَذَا.

وكذلك إذا قبض الثمن ثم سلم المبيع يجب الثمن في ذمة العبد بعد تسليم المبيع ثم سقط عنه؛ لأنه لا يثبت للمولى على عبده دين ولا يسترد ما باع وكان لغرمائه؛ لأنه صار كسب العبد بتمليك المولى منه، وإن كان الثمن عرضًا فللمولى أن يطالب العبد بالعرض الذي اشتراه منه؛ لأن الثمن متى كان عرضًا يتعلق البيع بعينه ولا يجب دينًا في الذمة فيثبت للمولى مطالبة عبده بتسليم عين له عند العبد وذلك جائز، كما لو

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

أودعه مالاً أو غصب العبد شيئاً من ماله فللمولى أن يطالبه برده ولو استهلك شيئاً من مال المولى لم يضمن.

ولو باع من عبده بأكثر من قيمته فإمّا أن يأخذ بمقدار قيمته أو ينفق البيع؛ لأنه إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بالمسمى فإذا لم يُسلم له المُسمّى كان له نقض البيع كالمريض إذا اشترى وحاب في الثمن ولم تُسلم المحاباة [للبايع]⁽¹⁾ فله الخيار إن شاء أخذ مقدار قيمته وإن شاء نقض البيع فكذا هذا.

المنتقى: ولو أقرض المولى عبده المأذون المديون [ألفاً]⁽²⁾ فالمولى أحقُّ بها، وكذا إن أودعه وديعةً فاشترى العبد بها متاعاً فالمولى أحقُّ بالمتاع؛ لأنه بدل ماله⁽³⁾.
"ولو اشترى المولى من عبده شيئاً لغيره بالوكالة جاز الشراء ولم يجز قبضه له، وإن صدّقه الأمر بقبضه وإن قبضه المولى فمات في يده ضمن الثمن للعبد وبطل البيع عن الأمر وكذا شراء ربّ المال عبداً من المضاربة من مضاربة لغيره وقيمه ألفان ورأس المال ألفٌ يجوز ولا يجوز قبضه"⁽⁴⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) في النسخة (ع) بدل ملكه . وينظر : البحر الرائق 115/8.

(4) مجمع الضمانات 889/2.

بَابُ: الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ إِذَا تَصَرَّفَ ثُمَّ أُذِنَ لَهُ.

المبسوط: مسأله على فصلين، أحدهما: في العبد، والثاني: في الصبي.

فصل: وتصرف العبد المحجور في مال مولاه يقف على إجازته؛ لأن تصرفه وقع لمولاه؛ لأن حكم تصرفه وهو الملك يقع لمولاه لو نفذ بإذنه، فصار العبد شارطاً البديل على المولى؛ لأن البديل في المعاوضات إنما يكون مشروطاً على من حصل له المبدل، فصار المحجور متصرفاً في حق الغير [بغير] (1) بإذنه، فيتوقف على إجازته، فإن إجازة المولى نفذ عليه وتكون العهدة على العبد؛ لأنه هو العاقد وصار كالفضولي.

اشترى عبد محجور عليه متاعاً ثم أُذِنَ له مولاه في التجارة لم يجز شراؤه؛ لأن الإذن إجازة لا شريته وبياعته في المستقبل لا في الماضي؛ لأن الإذن بتحصيل شراء حاصل مستحيل فبقي شراؤه موقوفاً، فإن أجاز العبد الشراء بعد ذلك جاز استحساناً، وكذلك لو أجاز المولى وهذا ذكر في النكاح إذا تزوج امرأة بغير إذن مولاه ثم أُذِنَ له في النكاح فأجازة يجوز استحساناً.

وجه القياس: أن هذا العقد تُوقف على إجازة المولى لا على إجازة العبد؛ لأن توقيف العقد على إجازة العاقد مستحيل فيجب أن لا ينفذ إلا بالإجازة من المولى.

وجه الاستحسان: وهو أن الإذن بالتجارة إذن بإجازة التجارة؛ لأن الإجازة تجارة كأنشاء العقد، ولهذا يملك إجازة بيع شيء من كسبه؛ ولأن المقصود من الشراء يحصل بالإجازة، فتكون الإجازة باعتباره المقصود تجارة معنى، فيملك الإجازة بإذن المولى فصارت إجازته كإجازة المولى؛ لأنه يقوم مقامه في الإجازة، ولو لم يأذن ولكن أعتقه لم يجز شراؤه، وإن أجازه وكذلك لو أجاز المولى بعد العتق لم يجز؛ لأن الإجازة لاقت عقداً منتقضاً مفسوخاً؛ لأنه انتقض بالعتق؛ لأنه تعذر تنفيذه على الوجه الذي انعقد؛

(1) ما بين المعوقين ساقط من (ع).

لأن الشراء انعقد على أن يقع الملك في البيع للمولى والثلث يستحق من خالص ملكه ولو نفذ بالإجازة⁽¹⁾ بعد العتق يستحق الثلث من ملك العبد؛ لأنه يُسَلَّمُ بمنافعه ومنافعه ملكه ويجب الثلث في ذمته ومتى تعذر تجويزه على الوجه الذي انعقد بطل كالفصولي إذا باع مال غيره ثم مات المالك يبطل بخلاف ما إذا تزوج العبد بغير إذن المولى ثم أعتقه المولى ينفذ النكاح والشراء لا ينفذ، والفرق أن النكاح وقع للعبد لا للمولى؛ لأن حكمه يقع للعبد متى أجازته المولى إلا أنه لم ينفذ لحق المولى حتى لا تصير رقبته مشغولة بالمهر والنفقة، فيتضرر المولى بذلك، فإذا زال حق المولى بالعتق نفذ على العبد فأما الشراء واقع للمولى؛ لأن حكمه يقع له فيقف على إجازته، فلا ينفذ على غيره⁽²⁾.

"ولو اشترى المحجور متاعاً فهلك في يده ولم يتقد ثمنه ثم عتق لزمه قيمة المتاع"⁽³⁾؛ لأن القبض حصل بإذن المالك والعقد قول والمحجور لا يؤخذ بضمان الأقوال ما لم يعتق، فإذا هلك المتاع قبل الإجازة انسخ العقد، وبقي قابضاً [للمبيع]⁽⁴⁾ بجهة العقد فصار كأنه قبضه على سوم الشراء بغير إذن المولى وهلك في يده ولو كان كذلك لضمن قيمته بعد العتق لا الثلث فكذا هذا.

"ولو كان المبيع عبداً فقتله بعد أن قبضه لزمه في الحال ويقال لمولاه ادفع أو افده"⁽⁵⁾؛ لأنه جنى على ملك غيره؛ لأن شراء الموقوف لا يفيد الملك قبل الإجازة وإن

(1) في النسخة (ع) بالإجازة.

(2) ينظر: المبسوط 28، 29/25.

(3) مجمع الضمانات 896/2.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) مجمع الضمانات 896/2.

قبضه فبقِيَ العبد على ملك البائع فصار جانيًا على ملك غيره فكانت جنايته معتبرة فيلزم المولى فوجبهَا فهذا نصُّ على أن شراء المحجور لا يُفيد الملك بعد القبض. ولو اشترى المحجور عبدًا بألفٍ قيمته ألفٌ فباع وربح فيه أخذ البائع ثمنه من ذلك المال استحسانًا إذا علم أنه ثمن عبده في يده، والقياس أن لا يكون له أخذ الثمن⁽¹⁾؛ لأنَّ البيع ليس بنافذ.

وجه الاستحسان: أنه متى ربح فيه نفذ البيع؛ لأنَّ بيع المحجور إثمًا لم ينفذ؛ لأنَّ فيه ضرر بالمولى، وهُنَا لا ضرر فيه بالمولى بل فيه نفعٌ له، فإنه يحصل له الربح، والعبد محجورٌ عن المضارِّ لا عن المنافع، فكان هذا بيع مأذونٍ فنفذ.

ونظيره العبد المحجور إذا أجز نفسه بغير إذن مولاه وعمل وسلِّم من العمل تجوز الإجارة ويجب الأجر فكذا هذا ويأخذ ثمنه ممَّا في يده؛ لأنه عشر على بدل حقه ولو عشر على عين حقه أخذه فكذا هذا إذا عيَّن على بدل حقه، ولو أنكر المولى فقال: هو هبةٌ وهبه من عبدي، كان القول له؛ لأنَّ يد المحجور يد المولى فكان القول قوله أنَّ ما في يده ملكه ولو أقام البيئَةَ فالبيئَةُ بيئَةُ البائع؛ لأنَّ بيئته بيئَةُ الخارج، ولو باع المحجور عليه متاعًا لرجلٍ بأمره جاز والعهدة على الأمر، فإنَّ عتق أو أدركه في التجارة عادت العهدة عليه؛ لأنه لا ضرر على المولى⁽²⁾.

فصل: وإذا باع صبيَّ عبده بألف درهمٍ، ضمن رجلٌ للمشتري ما أدركه في العبد من الدرك⁽³⁾ فاستحق العبد رجع المشتري بالثمن على الكفيل⁽⁴⁾، ولو دفع الثمن ثم ضمن لم

(1) ينظر: المبسوط 93/25.

(2) ينظر: المبسوط 93/25.

(3) الدرك: أن يأخذ المشتري من البائع رهناً بالثمن الذي أعطاه خوفًا من استحقاق المبيع. التعريفات ص 103.

(4) ينظر: المبسوط 25/25.

يرجع؛ لأنّ الكفالة قبل قبض الثمن صحيحة وبعده فاسدة؛ لأن الثمن بعد قبض الصبيّ أمانة عنده؛ لأنه قبضٌ بإذن المالك وقبض المأذون يُوجب الضمان ولا يجب بالعقد؛ لأنّ المحجور لا يُؤخذ بضمان الأقوال والكفالة بما ليس بمضمونٍ باطلة، وأمّا قبل قبضه فيمكن تصحيح الكفالة بأن يجعل الكفيل كأنه قال ادفع الثمن إلى الصبيّ ليكون أمانة عنده على أي ضامنٍ لك، فيصير ضامناً المال من المشتري ثم أمره بدفعه إلى الصبيّ فيُؤوب قبض الصبيّ عن قبضه أولاً ثم يصير قابضاً عن نفسه كمن قال لآخر: أدّ زكاة مالي على أي ضامنٍ لك، فصار الضامن قابضاً الثمن من المشتري بقبض الصبيّ ثم دفعه إليه، فكان ضامناً وكان المال أمانة في يد الصبيّ، وبعد قبض الثمن لا يُمكن أن يُجعل الصبيّ ضامناً على هذا الوجه، وصار كمن دفع عشرة دراهم إلى صبيّ وقال: أنفقها على نفسك، وضمّن إنساناً عن الصبيّ لم يصح، ولو ضمّن قبل دفع العشرة يصحّ فكذا هذا، فإن وجد المشتري ماله بعينه في يد الصبيّ رجع عليه وإن لم يجد بطل حقه عندهما، وعند أبي يوسف رجع على الصبيّ بضمانه كما لو أودع صبيّاً محجوراً عليه مالاً فاستهلكه⁽¹⁾.

المنتقى: "عبد محجور عليه اكتسب عشرة دراهم بغير إذن السيّد ثم اشترى بها ثوباً والسيّد يُنظر إليه فسكت صار العبد مأذوناً له في التجارة وللمولى أن يرجع بالدراهم على البائع"⁽²⁾؛ لأنّ العبد اكتسبها قبل الإذن فكانت مال المولى ويرجع المولى⁽³⁾ بالدراهم ديناً على العبد.

(1) ينظر: المبسوط 92/25.

(2) مجمع الضمانات 897/2.

(3) في نسخة (ع) ويرجع البائع.

عبدٌ محجور عليه اشترى دارًا أو باعها ثم بلغ مولاه وأجاز البيع والشراء، قال يجوز
الشراء ولا يجوز البيع؛ لأنه لما نفذ الشراء السابق على البيع بإجازة المولى، فقد ثبت
الملك البات للمولى سابقًا على البيع، فقد طرأ ملكٌ باتٌ للمولى على ملكٍ موقوفٍ لغيره،
فبطل الوقوف⁽¹⁾.

"عبد محجور اشترى ثوبًا ولم يعلم مولاه بذلك حتى باع العبد ثم أجاز الشراء لم يجز
هذا الشراء أبدًا"⁽²⁾؛ لأنه لو جاز ونفذ صار للعبد دون المولى وهو إنما اشتراه للمولى،
ولو باع ثوبًا من رجلٍ ثم إنَّ المولى باع العبد ولم يعلم ببيع الثوب ثم علم فأجاز البيع
جاز؛ لأنَّ ببيع العبد لم يفسخ البيع الموقوف فالإجازة صادفت عقدًا موقوفًا فصحت.

عبد محجور أدان رجلًا دينًا نهى مولاه من عليه الدين أن يدفعه إلى العبد فقضاهُ
الغريم، ذكر **العلي عن أبي يوسف** - رحمهما الله - : إن كان ردَّ على العبد عين
الدرهم الذي أخذها منه فهو برئ وإنَّ قضاؤه غيرها لم يبرأ⁽³⁾؛ لأنه متى كان المأخوذ
قائمًا وجب عليه ردُّه على العبد؛ لأنه أخذه منه بغير حقٍّ وإن لم يكن قائمًا صار دينًا
عليه للمولى فيجب قضاؤه إلى المولى وعند **أبي حنيفة** - رحمه الله - يبرأ في
الوجهين⁽⁴⁾؛ لأن الإدانة من المحجور عليه موقوفٌ وحقوق العقد ترجع إلى العاقد في
البات والموقوف جميعًا كما في الفضولي إذا أدان مال غيره فقضاهُ المدين يبرأ فكذا هذا.

(1) ينظر : مجمع الضمانات 897/2.

(2) مجمع الضمانات 897/2.

(3) ينظر: المبسوط 93/25.

(4) ينظر: المبسوط 94/25.

بَابُ: تَصَرُّفِ الْمَأْذُونِ بَعْدَ مَا حُجِرَ عَلَيْهِ.

المبسوط: مسأله على فصول، أحدها: في الإقرار بعد الحجر، والثاني: في الهبة منه والاستهلاك، والثالث: في الخصومة وقبض الدين.

فصل: وإذا حجر على عبده المأذون فتصرف بعد ذلك في بعض ما في يده وأقر بدين أو ودیعة أو بضاعة استهلكها لا يلزمه شيء قياساً عندهما، وقال أبو حنيفة: كله باطل ما خلا الإقرار بالدين والوديعة والبضاعة استحساناً⁽¹⁾.

لهما: إن إقرار العبد بالكسب إنما يصح الإذن؛ لأن المحجور ممنوع عن التصرف في كسب يده؛ لأنه صار ملكاً للمولى، ولهذا لو أقر المحجور الأصلي بما في يده من الكسب أو باع لا يصح، وهنا إن بقي الكسب في يده فقد زال الإذن، فلم يصح إقراره. لأبي حنيفة: أن هذا المال بقي كسباً للمأذون وإن حجر عليه؛ لأنه لو كان عليه ديون تُقضى منه بعد الحجر، وإذا بقي كسباً له فوجب أن ينفذ إقراره فيه؛ لأن إقراره نافذ في حق الكسب بحاجته؛ لأن كل كاسبٍ أحق بكسبه ما لم يفضل عن حاجته، ودفعاً للضرر عنه وعن الغرماء وأرباب الأمانات؛ لأن العبد لا يشهد على كل عقد يعقده في حالة الإذن، فربما يجمع مالاً عظيم في يده بالمبايعات فيحجر عليه المولى، ولم يجز إقراره بعد الحجر؛ لأنه يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغرماء، فإنه يتأخر حقهم إلى ما بعد العتق ويتضرر به العبد، فإنه يلزمه القضاء من خالص ماله متى عتق، وكان سبيل ديوونه أن يقضي من كسب الرق، ولهذا جاز إقراره باستيفاء الديون التي وجبت له بالمبايعات في حالة الإذن، ويقبض الودائع التي كانت له عند الناس بعد الحجر نفياً للضرر عنه وعن الناس بخلاف التجارة؛ لأنه ليس في القول ببطلان تجارته فيه ضرر بأحدٍ وبخلاف رقبته فإنها كسب مولاه لا كسبه.

(1) ينظر: المبسوط 80/25 ومجمع الضمانات 896/2.

ولو أقرّ بدينٍ حادثٍ بعد الحجر وعليه دينٌ معروف وجب عليه في حالة الإذن لا يصح إقراره بدين الحجر؛ لأنهما لم يتساويا؛ لأن أحدهما وجب في حال الإطلاق والآخر وجب في حالة الحجر فكان بمنزلة دين الصحة مع دين المرض.

ولو أقرّ بعد ما حُجر عليه وكانت في يده ألفٌ أخذها مولاهُ أنها كانت وديعة لفلانٍ ثم عتق لم يلزمه شيء؛ لأنه محجور أقرّ بعينٍ وليس في يده من كسب الإذن شيء فلا يصح إقراره؛ لأن صحة إقراره باعتبار ما في يده من الكسب؛ لأنه بقي حَقاً له بعد الحجر فإذا لم يكن في يده شيء لا يصح.

ولو أقرّ أنها كانت غصباً في يده لزمه إذا عتق؛ لأن أخذ المولى منه كرهاً يعتبر بما لو هلك في يد العبد والوديعة إذا أهلكت في يد المودع لم يضمن⁽¹⁾؛ لأنه لم يُخالف فيها والمغصوب إذا هلك في يد الغاصب يضمن فكذا هذا.

ولو لم يأخذ منه الوديعة ولكن كان عليه دينٌ فقضاها لزمه إذا عتق؛ لأن الكسب إذا كان مستحقاً بدينٍ للإذن فهو كالهالك معنًى كالماء المستحقّ بالعطش جعل كالعدم حكماً، ولأن ما في يده مشغول بحق الغرماء فلا يصح إقراره كالوارث إذا أقرّ على مورثه وعليه دينٌ مُستغرق بالتركة إلا أنه يلزمه بعد العتق؛ لأن في زعم العبد أن دينه قضي من الوديعة بغير إذن صاحبها.

ولو حُجر عليه وفي يده ألفٌ فأقرّ لرجلين لأحدهما بدين ألف درهمٍ ولآخر بأن هذه الألف وديعة له فلا يخلو إمّا أن أقرّ بهما منفصلاً أو متصلاً بينهما وكل وجه لا يخلو إمّا أن يُقرّ بالدين أولاً ثم بالوديعة أو بالوديعة ثم بالدين فإن أقرّ بهما منفصلاً بأن قال لفلانٍ: علي ألفٌ وسكت ثم قال: هذه الألف وديعة لفلانٍ فعند أبي حنيفة الألف كلها

(1) ينظر: المبسوط 83/25.

للمقرّر له بالدين⁽¹⁾؛ لأنه لما أقرّ بالدين أولاً فقد تعلّق به حقّ صاحب الدين وصار جميع الألف مشغولةً مستحقةً بحقه فإقراره بالوديعة بعد ذلك يتضمّن إبطال حق صاحب الدين فلا يصحّ إقراره كالوارث إذا أقرّ على مورثه بدين ألف درهم وفي يده ألف، ألف من التركة ثم أقرّ بالوديعة لا يصح⁽²⁾ فكذا هذا.

وإن أقرّ بالوديعة أولاً ثم بالدين فالألف كلّها للمقرّر له بالوديعة لما بيّنا، وأمّا إذا أقرّ بهما متّصلاً فإن بدأ بالدين بأن قال لفلانٍ على ألف وهذه الألف وديعة لفلانٍ يكون الألف بينهما نصفان، ولو بدأ بالوديعة ثم بالدين فالألف كلّها لصاحب الوديعة عند أبي حنيفة⁽³⁾؛ لأنّ الكلام إذا كان متّصلاً بعبءه ببعضٍ وفي آخره ما يُغير حكم أوله يتوقف أوله على آخره ولا يُعطى لأوله حكم حتى ينتهي إلى آخره لئلا يُلغوا آخره، فإذا أقرّ بالدين أولاً ثم بالوديعة فالبيان وُجد والمحلّ في ملكه؛ لأنه حين أقرّ بالدين أولاً فالألف لم تزل عن ملكه ولا يخرج من أن يكون كسباً له إلاّ أنّه تعلّق حق الغريم به فصحّ البيان منه؛ لأنه لا قى ملكه، فيعتبر أول هذا [الكلام] ⁽⁴⁾ فيُنصّف الألف بينهما [وهذا البيان منه] ⁽⁵⁾ بيان بعين لا تقدير ⁽⁶⁾ فيصحّ موصولاً لا مفصولاً ⁽⁷⁾.

(1) ينظر: المبسوط 84/25.

(2) ينظر: المبسوط 84/25.

(3) ينظر: المبسوط 84/25.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(6) في النسخة (ع) بيان معتبر لا تقرير.

(7) ينظر: المبسوط 84/25، والبحر الرائق 112/8، والفتاوى الهندية 89/5.

فأما إذا أقرّ بالوديعة أولاً فالبيان وُجِدَ والألف ليست في ملكه؛ لأنّ بالإقرار الأول ظهر أنّها كانت ملك المودع فإذا أقرّ بالدين بعد ذلك لا يتعلّق حقّ المقرّ له بتلك الألف ولا يتغيّر أول الكلام بأخيه بل ينفذ ذلك للحال⁽¹⁾.

ولو ادّعيّا عليه فقال: صدقتمّا كان بينهما نصفين عند أبي حنيفة -رحمه الله-؛ لأن الإقرار بالوديعة إقرارٌ بوديعةٍ مستهلكةٍ؛ لأنه لا يُمكن للمودع تسليمها فكأنّه أقرّ لهما بالدين معاً، وعندهما الأقارير كلها باطلة والألف للمولى⁽²⁾، ويؤخذ العبد بالدين بعد العتق؛ لأن إقرار المحجور بما في يده من الكسب باطل.

فصل: ولو وهب رجل لعبدٍ محجور ألفاً فلم يأخذها المولى حتى استهلك لرجلٍ ألفاً ثم استهلك أيضاً ألفاً أخرى كانت الألف للمولى والدينان في رقبته؛ لأن المولى لم يرض باستحقاق رقبته وانعلاق كسبه بالدين فصار [كسبه]⁽³⁾ وهو الألف الموهوبة ملكاً للمولى فيملك فيها التصرّف وكانت يد العبد في تلك الألف كيد المولى فإذا لحقه الدين بعد ذلك لا يتعلّق بتلك الألف؛ لأن حق المولى أسبق على حقّ الغرماء.

ولو لحقه دين الاستهلاك ثم وهب له تصرّف الهبة إلى دينه؛ لأنّ الدين لما لزمه فالألف لا يصير ملكاً للمولى؛ لأنها كسب العبد ومحل قضاء دين الإنسان كسبه فيتعلّق به حقّ الغريم وصار مستحقاً به، والفاضل من حقّ العبد يصير ملكاً للمولى ولم يفضل كسبه من حقّه، بخلاف ما إذا كان مأذوناً في التجارة؛ لأنه رضي المولى بتعلّق كسبه واستحقاقه بالدين فيتعلّق به حقّ الغرماء سواء كان الكسب حادثاً قبل لحوق الدين أو بعده.

(1) ينظر: البحر الرائق 112/8، والفتاوى الهندية 89/5 .

(2) ينظر: المبسوط 84/25.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

ولو استهلك ثم وهب له ثم لحقه دينٌ آخر تُصرف الهبة إلى الدين الأول؛ لأنه حين لزمه الدين الأول صار كسباً مستحقاً به والمستحق بالدين يصير كالهالك حكماً وحين لزمه الدين الثاني لم يبق له كسب فلا يتعلق به وصار هذا كالمأذونة إذا ولدت ولدًا بعد لأحق الدين بها فإنه يتعلّق بالولد وإن ولدت قبل لأحق الدين لا يتعلّق بالولد؛ لأن المحجور لا يملك التصرف في كسبه كما لا تملك المأذونة التصرف في ولدها فاستويا.

فصل: وإذا حُجر على المأذون له وله ديونٌ على الناس كان الخصم فيها العبد حتى لو قبضها العبد برئ الغريم كان عليه دين أو لا⁽¹⁾؛ لأن حُجر المولى لم يعمل فيما ثبت للعبد من استيفاء ديونه وقبض ودائعه التي وجبت حالة الإذن⁽²⁾؛ لأنه ثبت للغريم حق أن يبرأ من الدين متى دُفع الدين إلى العبد ولا يملك المولى إبطال الحق على غريمه بالحجر كما في الوكيل بالبيع لم يبطل حقه في قبض [الثلث]⁽³⁾ بالعزل فكذا هذا، ولأن قبض الثلث من حقوق العقد والحجر لم يعمل في إبطال [حق]⁽⁴⁾ العقود المباشرة حالة الإذن فكذا لا يعمل في إبطال حقوقهما وحقوق العقد يرجع إلى العاقد كما في الوكيل.

ولو مات العبد أو باعه فالخصم فيها المولى وإن كان على العبد دين⁽⁵⁾؛ لأن المولى أقرب الناس إليه فإذا عجز العبد عن قبض حقه والخصومة فيه يقوم المولى مقامه كما يقوم الوارث مقام المورث إلا أنه لا يقبض الديون متى كان عليه دين؛ لأنه لا فائدة في قبضه إذ لو قبضه يجب عليه دفعه إلى الغرماء فيحيل بالقبض إليهم وكذلك

(1) في النسخة (ف) " لو قبضها العبد وعليه دينٌ أو لا برئ الغريم".

(2) ينظر: البحر الرائق 110/8، ومجمع الضمانات 896/2.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) ينظر: المبسوط 95/25.

[يجب]⁽¹⁾ أن يكون في الوارث، فإن أعتقه المشتري فللعبد أن يقبض دينه؛ لأن العجز قد ارتفع؛ لأن العجز إنما كان لحق المشتري حتى لا يتقاعد عن خدمته من غير رضاه وقد زال هذا المعنى بالعتق⁽²⁾.

وإذا أقرّ العبد بعد الحجر عند القاضي بغيبي لا يحدث مثله في متاع باعه في حالة الإذن يُردّ عليه لا بإقراره لكن يعلم القاضي بوجود العيب عند البيع يقيناً وإحاطةً كما لو نكل عن اليمين أو أقام المشتري البيّنة عليه، وإن كان عيباً يحدث مثله لم يُصدّق العبد على الغرماء والخصم فيه المولى يحلف على علمه⁽³⁾؛ لأنّ هذا إقرار من العبد بالدين على نفسه؛ لأنه إقرار للمشتري حقّ الردّ عليه وأنّ الثمن دينٌ عليه للمشتري متى ردّ عليه فصار هذا إقراراً بالدين على نفسه باعتبار المال وإقرار المحجور عليه بالدين باطل إذا لم يكن في يده كسب وقت الإقرار إلا أنه لا يبقى العبد خصماً للمشتري؛ لأنه وافقه وساعده والخصومة إنما تتحقق بين المتنازعين لا بين المتوافقين.

وإذا عجز المشتري عن الخصومة مع العبد يقوم المولى مقامه في الخصومة كما لو مات العبد أو خرج عن ملكه، فإن أقرّ المولى لم يُصدّق على الغرماء ويبيع العبد المردود وردّ على المشتري ثمنه من قيمته فإنّ فضل كان للغرماء وإنّ نقص لم يكن له شيء ما لم يقض الغرماء من رقبة العبد؛ لأن حق المشتري متعلق بثمن المتاع لا برقبة العبد؛ لأن المولى والعبد لا يُصدّقان في حق الغرماء؛ لأنه يُؤدي إلى إبطال حقهم ثم جعل نكول العبد بمنزلة البيّنة ونكول المولى بمنزلة الإقرار؛ لأنّ العبد كالوكيل في هذا

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 98/25.

(3) ينظر: المبسوط 98/25.

المتاع والمولى كالوكيل [ونكول الوكيل]⁽¹⁾ بمنزلة البيّنة؛ لأنه مضطرّ في النكول لجواز أن يكون به هذا العيب وقت البيع وهو لا يعلم به فمتى حلف الوكيل على البيان يكون حائثاً في اليمين فصار مضطراً في النكول فيجعل نكوله بمنزلة البيّنة للضرورة إذا لم يسبق منه إقرار فأما الموكل والمولى غير مضطر في النكول؛ لأنه يستحلف على العلم فمتى لم يعلم بالعيب وقت البيع لا يحنث في الحلف⁽²⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 99/25.

بَابُ: جَنَايَةِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ.

المبسوط: مسأله على فصلين، أحدهما: في جناية المأذون، والثاني: في جناية عبده.

فصل: وإذا جنى المأذون يُخاطب المولى بالدفع أو الفداء؛ لأنَّ الخصم في رقبته المأذون هو المولى؛ لأنه كسبُ المولى لا كسبُ المأذون، ولهذا لو ادعى إنسان في رقبته حقاً، ينتصب المولى خصماً للمدعي لا المأذون، وكذا لا تُباع رقبته المأذون المديون إلا بحضرة المولى⁽¹⁾.

ولو قتل المأذون رجلاً خطأ ثم أذن له مولاه في التجارة، ولحقه دينٌ لم يكن اختياراً للفداء؛ لأن الإذن للعبد لا يعجز المالك عن الدفع؛ لأنه باق على ملكه، وكلُّ تصرفٍ أصابه المالك في العبد ولا يُعجزه عن الدفع لا يصير به مختاراً للدفع لما نبين في كتاب الجنایات، وإن دفعه بالجنایة بيع في الدين، ويرجع أصحاب الجنایة بقيمته على مولاه؛ لأنَّ حقهم ثبت في عبدٍ فارغ عن الدين، وإنما صار مشغولاً من جهة المولى بعد ثبوت حقهم، فصار المولى ضامناً بخلاف ما لو جنى العبد بعد لحوق الدين ودفعه [المولى]⁽²⁾ إلى أصحاب الجنایة ثم بيع العبد بعد الدفع بدين [الغرماء]⁽³⁾ لا يرجع أصحاب الجنایة على المولى بشيء؛ لأنه وصل إليهم قدر حقهم، فإنَّ حقهم في عبدٍ مشغولٍ بالدين يُباع فيه وقد وصل إليهم كذلك.

وكذلك لو أذن له ولم يلحقه دينٌ حتى قتل رجلاً خطأ ثم لحقه دين ألف درهم ثم قتل رجلاً خطأ ثم لحقه دين ألف ثم دفع العبد بالجنایة بيع بالدينين رجع صاحب الجنایة

(1) ينظر: المبسوط 17/26.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

الأخيرة على مولاه بنصف قيمة حصّة أصحاب الدّين الثاني؛ لأنه لو وجب الدّينان قبل الجناية لا يرجع أصحاب الجناية [على المولى]⁽¹⁾ بشيءٍ، ولو وجب الدّينان بعد الجناية يرجع أصحاب الجناية على المولى بجميع قيمة العبد، فإذا وجب أحدهما قبل الجناية والآخر بعدها كان لكلّ دينٍ حُكْمٌ نفسه⁽²⁾.

أقرّ على عبده بجنايةٍ ثم دفع إليهما نصفين ثم يرجع صاحب الجناية الأولى على المولى بنصف قيمته إذا تكاذب الوليان⁽³⁾؛ لأن الإقرار بالجناية الثانية إقرار تملك العبد من أولياء الجناية، وصحة تملك العبد من أولياء الجناية لا يمنع صحة الإقرار بالجناية الثانية وبالإقرار بالجناية الثانية لا يصير مختاراً للفداء ولا ضامناً قيمة العبد؛ لأنه لا يعجزه عن الدّفع فإنّه يُمكنه دفع جميع العبد إلى أصحاب الجناية الأولى على عبده المأذون دينٌ معروفٌ أو أقرّ به المولى ثم أقرّ عليه بجنايةٍ لم يُصدّق إلاّ أن يقضي دينه.

ولو كان عليه جناية معروفة أو أقرّ بها المولى على عبده ثم أقرّ بالجناية الثانية صحّ إقراره، والفرق أنّ دين العبد يمنع المولى من تملك العبد من غيره إلا برضا الغرماء. ألا ترى لو باعه أو وهبهُ كان لهم أن ينقُضوا فكذا يمنع صحة الإقرار بما يُوجب تملكه من غيره فأما جناية العبد لا تمنع المولى من تملك العبد من غيره.

ألا ترى لو باعه أو وهبهُ من غيره صحّ، ولم يكن لمولى الجناية نقضه، لأنّ دين العبد⁽⁴⁾ واجب في ذمّة العبد لا في ذمّة المولى وتعلّق بماليتة، والمالية في العبد، والحقّ

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

(2) ينظر: المبسوط 22/26.

(3) ينظر: المبسوط 23/26.

(4) في النسخة (ف) " أن دين العبد".

الثابت في العين يحجرُ المالك عن تملكه من غيره؛ لأنه يتضمن إبطال حق الغير كحق المرتهن في الرهن، فأما موجب جناية العبد تجب في ذمة المولى وهو الدّفع أو الفداء إلا أنه يتعلّق بالعبد وهو دفعه ولا يتعلّق بماليتّه، وإذا كان موجب الجناية يتعلّق بذمة المولى فلا يحجره عن التصرف فيه؛ لأنه تصرف محلّ خالص له لا حقّ للغير فيه إلا أنّه إذا استهلكه ضمن قيمته؛ لأن العبد محلّ إقامة حقّهم، وهو الدّفع فصار كنصاب الزكاة وجبت فيه الزكاة، ولا يحجر المالك عن التصرف فيه، وإذا استهلكه ضمن فكذا هذا.

ولو قتل رجلاً عمداً وعليه دينٌ فصالح المولى على أن جعل العبد لأصحاب الجناية بحقهم لم يجز، وليس لهم أن يقتلوه، وقد سقط القصاص ويُبَاع في الدين فإن فضل شيء كان لأصحاب الجناية، وإلا فلا شيء لهم على أحدٍ أبداً⁽¹⁾؛ لأنّ تملك المولى العبد من وليّ القصاص بالصلح لو صحّ يؤدي إلى إبطال حق الغرماء في العبد والسعاية كما لو باعه؛ لأنه ليس للغريم ولاية بيع العبد والاستسعاء في ملك وليّ القصاص، والواجب في قتل العمد القصاص لا الدّفع فلم يصحّ هذا الصلح في حقّ الغرماء، وصحّ في حقّ وليّ القصاص⁽²⁾؛ لأنّ العقر من وليّ القصاص حصل بغير بدل؛ لأنه صالح على بدلٍ لا يقدّر المتبرّع على تسليمه فصار كما لو صالح مع متبرّع على خمرٍ أو خنزيرٍ وإذا سقط القصاص لا يُخاطب الوليُّ بشيءٍ ولكن يُباع العبد بالدين؛ لأنه مُستحقّ به وما فضل شيء فلولي القصاص؛ لأن الثمن بدل العبد ولا مانع فيه.

(1) ينظر: المبسوط 23/26.

(2) ينظر: المبسوط 23/26.

فصل: ولو جنى عبد عبده المأذون فإنه يُخاطب به المأذون بالدفع أو الفداء لا المولى؛ لأنَّ الخصم في كسب المأذون هو لا المولى؛ لأنَّ ملك اليد والتصرّف له ولهذا لو ادّعى إنسان في كسبه حقاً انتصب المأذون خصماً له ويملك بيع كسبه بغير رضا المولى.

ولو قتل عبد العبد المأذون رجلاً خطأ وقيّمته ألف ففداه بعشرة آلاف جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله - **وعندهما** لا يجوز إلاّ الدفع وهذا بناء على أنّ المولى بالفداء صار مُشترياً العبد وهذا يجوز **عنده** **وعندهما** لا يجوز؛ لأنَّ كسب المأذون لا يملكه المولى قبل القبض **عنده** **وعندهما** يملكه⁽¹⁾.

ولو وُجد عند العبد المأذون قتيلاً في دار المولى إن لم يكن عليه دينٌ هُدِرَ دمه؛ لأنه لو قتل عبدٌ عنده حقيقة هُدِرَ دمه، فلأنَّ يهدُر دمه إذا جعل المولى قاتلاً حكماً أولى؛ لأنَّ المقتول ملكه لا حق لأحدٍ فيه، وإن كان عليه دينٌ غير مُستغرق يضمن قيمته حالاً بالإجماع⁽²⁾؛ لأنه يملك رقبته وإن كان مُستغرقاً فكذلك **عندهما**؛ لأنه يملك استهلاكه **عندهما** بالإعتاق فكذلك يملك استهلاكه بالجناية وعند أبي حنيفة يضمن قيمته مؤجلاً في ثلاث سنين في ماله⁽³⁾؛ لأنه لا يملك استهلاكه بالإعتاق حتّى يُجعل مستهلكاً بالإعتاق، فيبقى مُستهلكاً بالجناية حقيقةً وحكماً، وضمان الجناية يجب مؤجلاً كما لو قتل عبدٌ مكاتبه فإنه يضمن قيمته مؤجلاً؛ لأنه تعذر أن يُجعل مُستهلكاً بالإعتاق فاعتُبر مُستهلكاً بالجناية.

(1) ينظر: المبسوط 18/26.

(2) ينظر: المبسوط 25/26.

(3) ينظر: المبسوط 24/26، والفتاوى الهندية 110/5.

بَابُ: الغُرُورِ .

المبسوط: رَجُلٌ دَخَلَ بَعْدَ إِلَى السُّوقِ، فَقَالَ: هَذَا عَبْدِي وَقَدْ أَدْنَتْ لَهُ فِي التِّجَارَةِ، ثُمَّ وُجِدَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا، وَقَدْ لَحِقَهُ دَيْنٌ لَمْ يَكُنْ غَارًّا، وَلَوْ قَالَ: لَهُمْ بِأَيْعُوهُ ضَمَّنَ لَهُمُ الْأَقْلَّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمَنْ الدَّيْنِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْأَمْرَ بِالمُبَايَعَةِ مَعَ عَبْدٍ مُضَافٌ إِلَيْهِ يُوجِبُ عَلَى المَوْلَى البَيْعَ بِالدَّيْنِ أَوْ الفِدَاءَ بِقِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ المُبَايَعَةَ لَا تَنفَكُ عَنِ وَجُوبِ الدَّيْنِ، وَمِنْ ضَرُورَةِ وَجُوبِ الدَّيْنِ بِالمُبَايَعَةِ الصَّادِرَةِ بِإِذْنِ المَوْلَى، وَوَجُوبِ البَيْعِ أَوْ الفِدَاءِ عَلَى المَوْلَى، فَإِذَا أَمَرَهُ بِمَا يُوجِبُ عَلَيْهِ البَيْعَ أَوْ الفِدَاءَ لَا مَحَالَه فَقَدْ أَطْمَعَهُمْ فِي ذَلِكَ فَقَدْ صَارَ ضَامِنًا سَلَامَةَ الرِّقْبَةِ لَهُمْ، فَصَارُوا مَغْرُورِينَ مِنْ جِهَتِهِ، فَلَهُمُ الرُّجُوعُ مَتَى ظَهَرَ خِلَافَ ذَلِكَ، فَأَمَّا الإِذْنُ بِالتِّجَارَةِ يَنْفَكُ عَنِ وَجُوبِ البَيْعِ بِالدَّيْنِ أَوْ الفِدَاءِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ فَكَّ الحِجْرَ، فَلَا يَنْفَكُ عَنِ انْفِكَائِ الحِجْرِ، وَالإِذْنُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لَوْجُوبِ الدَّيْنِ، وَإِنَّمَا المُبَايَعَةُ سَبَبٌ لَوْجُوبِهِ، وَرُبَّمَا لَا يُبَايِعُ النَّاسُ فِيهِ، فَلَا يَلْزِمُهُ دَيْنٌ، فَيَنْفَكُ عَنِ وَجُوبِ البَيْعِ بِالدَّيْنِ، فَبِمُجَرَّدِ الإِذْنِ، لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا لَهُمْ بِالبَيْعِ بِالدَّيْنِ⁽¹⁾.

ولو قال: هذا عبدي فبايعوه ، وقد أدنت له في التجارة أو لم يقل له أدنت له في التجارة، وهو غار لمن حضر من أهل السوق ولمن لم يحضر؛ لأن الأمر بالمبايعة إذن له في التجارة اقتضاء [والثابت اقتضاء]⁽²⁾ كالثابت نصًا، فصار المولى ضامنًا لهم البيع بالدين أو الفداء عنه؛ لأن الإذن بالمبايعة قد انتشر واشتهر فيما بين أهل السوق، فقام انتشار الأمر، والشيوخ فيما بين الناس مقام البلوغ إلى كل واحد منهم؛ لأن التبليغ إلى

(1) ينظر : المبسوط 30/26، والبحر الرائق 121/8.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

كلّ واحدٍ من أحادِ الناس متعذّر كالحجر إذا انتشر وشاع ثبت في حقّ من سمع ومن لم يسمع فكذا هذا⁽¹⁾.

وكذلك لو كان مُدبّرًا ولم يُعلمهم؛ لأنه لا يُمكن بيع المدبّر والمكاتب بالدين، فقد أطمعهم في بيعه متى لحقه دينٌ، وقد ظهر الأمر بخلاف ذلك، فصاروا مغرورين من جهته.

ولو كان قنًا وأمرهم بالمبايعة ثم دبّره قبلُ لُحوق الدين لم يضمن المولى؛ لأنه لم يتحقق الغرور متى كان العبد قنًا وقت الأمر بالمبايعة؛ لأن الغرور إنما يتحقق إذا ظهر الحال بخلاف المقال، ولم يظهر الحال بخلاف المقال؛ لأنه لما أمرهم بالمبايعة مع عبده فقد أخبر أنّ هذا العبد قنٌ يجوز بيعه بالدين وأنه كذلك وقت الأمر بالمبايعة وإذا لم يتحقق الغرور لم يضمن بالغرور ولا بالإتلاف؛ لأنه لم يتلف عليهم حقّ البيع؛ لأنه استهلكه قبل لُحوق الدين وقبل تعلق حقهم برقبة العبد فلم يصير مُتلفًا حقهم حتى لو دبّره بعد لُحوق الدين ضمن.

ولو قال: هذا مُدبّري، وقد أدننتُ له في التجارة، فلحقه دينٌ ثم استحقّه رجل، وقال: هذا مُدبّري لم يضمن الذي غرهم شيئًا⁽²⁾؛ لأنه لم يغرهم فإنه لم يظهر الحال بخلاف المقال؛ لأنه لما قال: هذا مُدبّر فبايعوه لم يطمعهم في استيفاء الدين من رقبته بالبيع؛ لأنّ المدبّر لا يُباع ولا يكتسب⁽³⁾؛ لأن الكسب كان معدومًا وقت الاطماع الذي هو سبب الضمان والاطماع والغرور إنّما حصل بالأمر بالمبايعة معه، والمكتسب كان

(1) ينظر: المبسوط 30/26.

(2) ينظر: المبسوط 34/26.

(3) في النسخة (ع) لأن المدبّر لا يُباع ولا من كسبه.

معدومًا [وقت الأمر بالمبايعة]⁽¹⁾ الذي هو سبب الضمان والزوائد الحادثة بعد سبب الضمان لا تحدث مضمونةً كما في زوائد المغصوب⁽²⁾.

فإن قُتِلَ المدبّر ضَمِنَ الذي غرّهم قيمته⁽³⁾؛ لأنه أطمعهم أنّ دُيُونهم تستوفى من بدل رقبته بالبيع، ولما استحقّ وقُتِلَ المدبّر في يد المستحق لم يحصل لهم ما أطمعهم، فصار غارًا.

ولو قال: بايعوه في البز ضَمِنَ ما بايعوه في كل نوع؛ لأن الإذن في نوع إذن في الأنواع كلّها، فصار كأنه قال: هذا عبيد أذنتُ له في التجارة فبايعوه، ولو قال: أذنتُ له في التجارة ثم قال: لأقوامٍ بأعيانهم بايعوه فبايعوه، وغيرهم، فوجدَ حرًا أو مستحقًا ضَمِنَ لمن أمر خاصةً قدر حصّتهم⁽⁴⁾؛ لأن التخصيص في الأمر بالمبايعة مُعتَبَرٌ في حق الأشخاص؛ لأنه مقيدٌ؛ لأنّ الناس يتفاوتون في المبيعات فصَحَّ الأمر بالمبايعة لمن خصّه، ولم يصحَّ في حقّ غيرهم؛ لأنه ما أظهر الإذن عند ملأ من الناس حتى ينتشر فيشتهر، فيصير كأنه أخبر الناس كلّهم، فتعلّق الأخبار بمن أخبره، والتخصيص في حقّ الإذن غير مفيد فلغِيَ التخصيص، فصار عامًّا، وبالإذن المجرد لا يصير غارًا ضامنًا.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر: المبسوط 32/26.

(3) ينظر: المبسوط 34/26.

(4) ينظر: المبسوط 31/26.

ولو قال لأهل السوق: بايعوه ثم [قال]⁽¹⁾ لواحدٍ أو اثنين: لا تُبايعوه ثم استحقّ لم يضمن لمن نهاه⁽²⁾؛ لأنّ التخصيص في حقّ الحجر عن المبايعة صحيح⁽³⁾، وإنّ قال: بايعوا هذا ولم يقلّ إنه عبدي لم يكن غارًا، ولم يضمن لأحدٍ شيئًا؛ لأنه لم يضمن لهم سلامة العبد والبيع بالدين؛ لأنه أمرهم بالمبايعة مع عبدٍ مُطلقٍ غير مضاف إليه، وليس من ضرورة الأمر بالمبايعة مع عبدٍ مُطلقٍ وجوب البيع بالدين عليه، ولو كان الذي أمر بهذا كلّه عبدًا أو صبيًّا أو مكاتبًا أو من لا تجوز كفالته لا يضمن شيئًا إلا أنّ العبد والمكاتب إذا عتقًا يُؤخذان بالأقل من دينهم ومن قيمة من بايعوه؛ لأنّ الصبيّ المحجور لا يُؤخذ بضمان الأقوال لا في الحال، ولا في المآل، وهما يُؤخذان بضمان الأقوال بعد العتاق.

وكذلك لو جاء بصبيّ، فقال: هذا ابني وقد أدنّت له في التجارة فبايعوه وقد كان ابن غيره فهو غارٌ؛ لأنه أطمعهم أنّ ديونهم تجب في ذمة الصبيّ، ويستوفى من ماله بسبب إذنه وقد ظهر الأمر بخلافه فإنّه ظهر أنّ الصبيّ ابنُ الغير، ولم يصحّ إذنه، فصاروا مغرورين من جهته، فكان لهم الرجوع على الإذن كما في عبده⁽⁴⁾.

ولو أتى بأمّةٍ فقال: هذه أمّتي، فبايعوها فولدت ثم استحققت ضمن لهم قيمتها وقيمة أولادها، ولا يضمن ما وُهب لها ولا ما اكتسب⁽⁵⁾، ويغرّم القيمة في ذلك كله يوم الاستحقاق لا يوم الغرور؛ لأنّ الولد بعضٌ من أبعاض الجارية، فيكون ملكًا لمن كان له الملك في الجارية، فضمانه سلامة الجارية لهم بحكم الملك يكون ضمانًا لسلامة أولادها،

(1) في نسخة (ف) نهى واحد.

(2) ينظر: المبسوط 31/26.

(3) ينظر: البحر الرائق 121/8.

(4) ينظر: المبسوط 34/26.

(5) ينظر: المبسوط 35/26.

فأمّا الكسب ليس من جملة الجارية ،وقد يكون مملوكًا له، وقد لا يكون مملوكًا له، فلا يكون ضمانه لسلامة الجارية ضمانًا لسلامة كسبها، وتعتبر قيمة الجارية يوم الاستحقاق؛ لأن السلامة تقوت بالاستحقاق.

المنتقى: رجل وطء جارية عبده المأذون المديون فجاءت بولدٍ فاتّه يأخذها وعليه قيمتها؛ لأنّ للمولى فيها حقّ الملك وذلك يكفي لصحة الاستيلاء فيتملكها بالقيمة حكمًا بصحة الاستيلاء، مقتضاه سابقًا عليه كالأب إذا استولد جارية ابنه فإن استحقها مستحق أخذها وعقرها وقيمة ولدها ولا يرجع على المولى بالغرور؛ لأنه ليس بشرائه ولكنه يرجع بقيمتها على عبده إذا عرفت نفسها(1).

وكذلك الأب إذا وطء جارية ابنه فولدت ثم استحققت؛ لأن بالاستحقاق تبين أنّه لاحق للابن والعبد في أخذ القيمة ولو وطء جارية عبده المأذون ولا دين عليه ثم استحققت رجع العبد على البائع بالثمن وبقيمة الولد.

فصل: وإذا شهد لمسلم مسلمان على عبدٍ كافرٍ تاجر(2) بألف دينٍ ولمسلم كافرين(3) بألف يبيع العبد وبدأ بدين الذي شهد له المسلمان فإن بقي شيء كان للآخر؛ لأن الخصم هو المأذون في حق إثبات المال عليه دون المولى؛ لأن هذا من ضمان التجارة والخصم في ضمان التجارة هو المأذون؛ لأن المأذون انتصب خصمًا من جهة المولى في حق الإقرار حتى صحّ إقراره بضمن التجارة فينتصب خصمًا من جهته أيضًا في حق سماع البيّنة كالحرف فيراعى حال العبد في الكفر والإسلام وهما قامت بيّنة الكافر على كافرٍ فيقبل ويبيع العبد بالدين ويبدأ بدين المسلم؛ لأنّ الدين الثاني ثبت بحجة

(1) ينظر: مجمع الضمانات 429.

(2) في النسخة (ع) "عبد كافر بأجر".

(3) في النسخة (ف) "ولمسلم كافر أن بألف".

قاصرة كافرة؛ لأنها حجة في حق العبد وليس بحجة في حق الأول فلم يثبت دين الثاني في حق الأول ولم يوجد منه الرضا بمشاركة الثاني معه فلا يُشاركه فيه حتى لو كان الدين الأول لكافر فإنهما يتحصانان؛ لأن دين الثاني ثبت بما هو حجة متكاملة في حق الأول، ولو صدق العبد الذي شهد له كافرين اشتركا جميعاً؛ لأن دين المقر له ثبت بما هو حجة في حق المسلم فإن إقرار المأذون الكافر صحيح في حق المسلم؛ لأن المأذون لا يصير محجوراً عن الإقرار بوجوب الدين عليه فإن كان فيه إبطال حق المسلم بقول الكافر لنوع ضرورة داعية وأضرب حاجة ماسة؛ لأنه متى لم يصح إقرار المأذون المدينون لكافر لا يتجر معه الكفار فيصير محجوراً عن التجارة مع بعض الناس وهذا لا يجوز كما في الابتداء؛ لأن الإذن لا يقبل التخصيص في حق التصرف ولا ضرورة في الشهادة؛ لأنه متى أراد الإشهاد على حقه لاستيثاقه يمكنه أن يشهد ببينة مسلمة فلم تصر البينة الكافرة حجة في حق المسلم بإبطال حقه ولو شهد لمسلم كافر وكافر مسلمان تحاصاً؛ لأن بينة كل واحد منهما استويا في كونهما حجة؛ لأنهما حجة في حق العبد وفي حق صاحبه ولما استويا في الثبوت اشتركا في القسمة.

ولو كان أرباب الدين ثلاثة مسلمان وكافر فشهد للكافر مسلمان ولأحد المسلمين كافرين وللآخر مسلمان فيتبع العبد بدئ بدين المسلم الذي شهد له المسلمان والكافر الذي شهد له مسلمان ويقتسمان نصفين لاستواء حجتهما، وهي البينة المسلمة فإنها كاملة في حق الكل وبينة المسلم الآخر حجة قاصرة على العبد، وليست بحجة في حق المسلم ثم يدخل المسلم الذي شهد له كافرين مع الكافر فيما أخذه فيئاصفه؛ لأن دينه ثبت بما هو حجة في حق الكافر فيشاركه فيما أخذ⁽¹⁾.

(1) ينظر: المبسوط 40/26.

ولو كان المولى مسلماً والعبد كافراً محجوراً عليه، فشهد عليه كافرين لمسلم أنه غصب ألف درهم وشهد مسلمان لكافر أنه غصبه ألف درهم فُضِيَ للكافر بألف درهم ثم يُشاركه المسلم فيها وبقية دين المسلم على العبد أخذ منه بعد العتاق⁽¹⁾؛ لأن العبد إذا كان محجوراً فالمولى خصم مع العبد لما بينا، ولأن العبد المحجور لو أقرّ باستهلاك المال لا يصح إقراره في حق المولى؛ لأنه متى صحّ تعلق بماله فلا ينتصب خصماً في حق سماع البيّنة والبيّنة الكافرة حجة معتبرة؛ لأن العبد المحجور خصم في حق إثبات الدين عليه، فيقضي القاضي بها في حقّ العبد، فيثبت دين المسلم في حقّه، فيشاركه فيما أخذه، وإنما لا يثبت دينه في حقّ مولاه المسلم.

عبدٌ كافرٌ مأذون والمولى مسلم فأقام عليه مسلم أو كافر شاهدين كافرين بدين ألفٍ فبيع وقضى من ذلك دينه ثم أقام المسلم شاهدين مسلمين بدين ألف درهم كانت له فيستردّ من المُقضى له فيدفع إلى هذا المسلم⁽²⁾؛ لأن البيّنتين لو اقترنتا وقامتاً معاً يقضى لغريم الذي بيّنته مسلم؛ لأنها حجة مطلقة في حق العبد وفي حق صاحبه وبيّنة صاحبه ليست بحجة في حقّه فكذا إذا تأخرت البيّنة المسلمة؛ لأن البيّنة مُظهرة مُوضحة فيظهر أنّ الدين الثاني كان عليه فكان هو أولى بثمن العبد كالخارج أقام بيّنة على دابة في يد إنسان وقضى له ثم أقام ذو اليد البيّنة أنّ الدابة دابته نتجت في ملكه يُقضى بها لذي اليد فكذا هذا وإن كان الثاني كافراً يُشارك المُقضى له أولاً؛ لأن بيّنة كل واحدٍ منهما حجة في حقّ صاحبه فاستويا في الحجة فاشتركا في الحصة⁽³⁾.

(1) ينظر: المبسوط 41/26.

(2) ينظر: المبسوط 41/26.

(3) ينظر: الأصل 187/9، والبحر الرائق 109/8.

ولو شهدَ لمسلمٍ حربيانِ بدينِ ألفِ درهمٍ على عبدٍ تاجرٍ حربيّ بحربيّ دخل دارنا بأمانٍ وشهدَ لزميٍّ ذميّانِ بدينِ ألفِ وحربيٍّ وشهدَ لحربيٍّ مسلمانِ بدينِ ألفِ درهمٍ يكون بين الحربيّ والذميّ نصفانِ ثم يأخذُ المسلم نصف ما أخذه الحربيّ⁽¹⁾.

وقال عيسى بن أبان: يجب أن يكون الثمن بينهم أثلثاً؛ لاستوائهم في الحجة⁽²⁾، والجواب عنه: أنه لا استواء في الحجة؛ لأن البيّنة ليست بحجة في حقّ المسلم والذميّ أصلاً؛ لأنّ الحربيّ ليس ممّا داراً إن لم يكن ممّا ديناً فكانت هذه البيّنة حجة باعتبار في حقّ المسلم باطلة باعتبار الدّين فلا بُدّ من تقديم الذميّ على المسلم في الاستحقاق لزيادة قوة ورُجحانٍ في بيّنته ثم المسلم مع الحربيّ استويا في الحجة؛ لأن البيّنة الحربيّة حجة في حقّ الحربيّ والبيّنة المسلمة حجة في حقّ المسلم وشهود الذميّ حربيان وشهود المسلم ذميّان وشهود الحربيّ مسلمان كان الثمن للحربيّ والمسلم يُشارك الذميّ الحربيّ فيُناصفه؛ لأن شهادة المسلم الذميّ حجة في حقّ الحربيّ وشهادة المسلم الحربيّ حجة في حقّ المسلم فقد استويا في الحجة والثبوت فيقضى بينهما نصفان ويؤخر الذميّ؛ لأنّ بيّنته حربية وهي ليست بحجة في حقّ المسلم وحجة في حقّ الحربيّ، فيدخل في نصيب الحربيّ، فيكون بينهما؛ لقيام الحجة في حقه، فلا يدخل في نصيب المسلم؛ لفقد الحجة في حقه⁽³⁾.

ولو شهدَ المسلمان للذميّ والذميّان للحربيّ والحربيّان للمسلم كان بين الذميّ والحربيّ نصفان ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربيّ⁽⁴⁾، طعن عيسى وقال: يأخذ جميعه؛ لأنّ

(1) ينظر: المبسوط 43/26.

(2) نقل قول عيسى السرخسي. ينظر: المبسوط 43/26.

(3) ينظر: البحر الرائق 109/8.

(4) ينظر: البحر الرائق 109/8، والفتاوى الهندية 104/5.

بيّنته حجة في حقّ الحربيّ وبيّنة الحربيّ ليست بحجة في حق المسلم، والجواب عنه: أنّ القياس هكذا إلّا أنّنا تركنا القياس لنوع ضرورة ذلك؛ لأنّ المسلم لو أخذ جميع ما في يد الحربيّ كان للحربيّ أن يرجع على الذميّ بنصف ما في يده؛ لأنهما استويا في الحجة والثبوت فإذا أخذ منه ثانيًا أخذ منه المسلم مرةً أخرى ثم يرجع الحربيّ على الذميّ ثالثًا ورابعًا إلى أن لا يبقى شيء في يد الذميّ، فيؤدي إلى أن يصير الكلّ للمسلم ويصير الذميّ محرومًا فهذا مُحال⁽¹⁾؛ لأنّ البيّنة المسلمة للذميّ حجة في حقّ الكافة فالبيّنة الحربية ليست بحجة في حقّه.

(1) ينظر: المبسوط 43/26.

بَابُ: أَسْرِ الْعَبْدِ الْمَأْدُونِ لَهُ.

المبسوط: أسر [العدو]⁽¹⁾ العبد المأدون وأحرزه ثم ظهر المسلمون عليهم أخذَه مولاة بغير شيءٍ قبل القسمة وبعدها بقيته لما مرَّ في السَّير⁽²⁾، فإن كان جنى جنياً فكان عليه دينٌ لزمناه؛ لأن العبد تعلق به الحق للغير تبعاً واستيفاءً، فهذا الحق لا يبطل بالأسر، وإن [ملكه]⁽³⁾ الكفار ملكاً جديداً إذا لم يوجد الرضا من صاحب الحق بإبطاله كما لو دفع المديون بالجنابة أو أسلم الحربي الذي أسره، وكذلك لو اشتراه رجل وأخذه مولاة بالثمن عادت الجنابة والدين لما بينا، وإن لم يأخذه مولاة عاد الدين دون الجنابة؛ لأن العبد زال عن ملكه بغير صنعه، فكأنه هلك، وإذا هلك تبطل الجنابة فكذا هذا، فأما الدين لا يبطل بزوال العبد عن ملكه كما لو باع أو وهب برضا الغرماء تتأخر المطالبة لوجود الرضا بتأخير حقهم، فلا يبطل حقهم، وهنا لم يوجد الرضا من الغرماء بتأخير حقهم، فلم يبطل عن رقبته بزواله عن ملك المولى لا وجوباً ولا استيفاءً كما لو دفع العبد بالجنابة، وإذا بيع العبد بالدين هل يعوض الذي وقع العبد في سهمه من مال بيت المال؟ قيل: يعوض؛ لأن العبد استحق من يد الغنم بسبب كان قبل الأسر، فيكون بمنزلة ما لو كان العبد مديراً أو مكاتباً يعوض من مال بيت المال فكذا هذا، وقيل: لا يعوض؛ لأن الغنم أو المشتري ملك العبد حتى لو أعتقه نفذ عتقه، إلا أنه ملكه مشغولاً بدينه وإذا زال ملكه بهذا الشغل لا يكون له الرجوع على أحد كما لو دفع العبد المديون بالجنابة ثم بيع بالدين لم يرجع ولي الجنابة على المولى؛ لأنه ما استحقه بالجنابة إلا وهو مشغول بالدين، بخلاف المديون والمكاتب؛ لأنه لم يملكه أصلاً، وقد ملك سائر

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(2) ينظر : المبسوط 46/26.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ف).

الغانمين ما وقع في سِهَامِهِمْ، وقد تعذر له الرجوع عليهم، لكثرتهم يُعَوِّضُ من مال بيت المال⁽¹⁾.

ولو أسلم المشركون كان العبد لهم وبَطَلَتِ الجناية دون الدَّيْنِ؛ لأنه زال العبد عن ملك من وجدت الجناية في ملكه، وفي ملك الثاني لم توجد الجناية فيبطل، وزوال العبد عن ملك الإذن لا يبطل حق الغرماء لما بيَّنا.

وكذا لو أدخل الكافر العبد دارنا بأمانٍ عاد الدَّيْنِ، ولا سبيل لمولاه القديم عليه لما بيَّنا، ولو اشترى منه مولاه لم تعد الجناية وعاد الدَّيْنِ؛ لأنَّ الجناية تَبْطُلُ بزوال العبد عن ملكه والدَّيْنِ لا يبطل⁽²⁾.

ولو ارتدت مسلمةً ولَحِقَتْ بدار الحرب وعليها ديْنٌ وجنايةٌ وحدٌ وقصاصٌ فيما دون النفس يبطل كُله، ولا يبطل القصاص في النفس⁽³⁾؛ لأنَّ ما سوى القصاص تعذر إيفاءه، وأمَّا الدَّيْنِ فلا وجه أن يَبْقَى مُتَعَلِّقًا بماليته الحادثة بالرق؛ لأنَّ السَّبِيَّ ورد على أجزاء المُسَيِّبَةِ وأجزائها كانت صافية خاليةً عن الدَّيْنِ فَمَلَكَهَا السَّابِي صافية عن [الشغل، أما [4] السبي يُوجِبُ خُلُوصَ الرِّقْبَةِ للسَّابِي من حيث أنه مال، فلم يُجْزُ أن يتعلَّقَ الدين⁽⁵⁾ بماليته الحادثة للسَّابِي، فسقط الدَّيْنِ ضرورةً، وأمَّا الحدُّ يَسْقُطُ بالتَّقَادُمِ وقد وُجِدَ التَّقَادُمُ، وأمَّا القصاص فيما دون النفس؛ لأنَّ حدوثَ الرِّقِّ يمنعُ وجوبَ القصاص فيما دون النفس، فيمنع الاستيفاء أيضاً؛ لأنَّ القصاص فيما دون النفس لا يجري بين الأحرار

(1) ينظر : المبسوط 46/26.

(2) ينظر : المبسوط 47/26.

(3) ينظر : المبسوط 47/26.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(5) في نسخة (ع) أن يتعلَّقَ السبي.

والعبيد ولا بين العبيد بخلاف القصاص في النفس؛ لأنّ حدوث الرّق لا يمنع وجوب القصاص في النفس، فلا يمنع الاستيفاء بطريق الأولى⁽¹⁾.
 وكذلك ذمّيّ نقض العهد ولحق [بدار الحرب]⁽²⁾ ثم سبيّ؛ لأنه صار كحربيّ لم يزل فيُسْتَرْقُ وإذا أُسْتَرْقَ بَطُلَ ما سوى القصاص في النفس⁽³⁾.
 وإذا أَدَانَ حربيّ في دار الإسلام أو استَدَانَ ثم سبيّ يَبْطُلُ ما عليه وما له؛ لأنّ حدوث الرّق يُوجب سقوط الدّين وزوال أملاكه⁽⁴⁾، ولو لم يُسَبَّ ولكّنه أسلم أو صار ذمّيّاً لزمه ما عليه ولم يَبْطُلَ ما له⁽⁵⁾؛ لأنّ بالإسلام والدّمة التّزم أحكام الإسلام في المستقبل والماضي. والله أعلم.

(1) ينظر: المبسوط 47/26.

(2) ينظر: المبسوط 47/26.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ع).

(4) ينظر: المبسوط 47، 48/26.

(5) ينظر: المبسوط 48/26.