

الأحمر

تأليف الإمام أبي عبد الله

محمد بن إدريس الشافعي

١٥٠ — ٢٠٤



الجزء الثالث

أشرف على طبعه وباشر تصحيحه

محمد زكريا النجار

من علماء الأزهر

[تنبيه : قد جملنا مختصر المزني آخر الكتاب تعميماً للفائدة]

٠٠٠٠(٢٠٠٠٠٠

الناشر
مكتبة الكليات الأزهرية
حسين محمد الربيعي (شبابي)
٩ شارع الساداتية بالأزهر

شركة الطباعة الفنية المتحدة
١٠ شارع المصطفى بالدر - القاهرة

K

50250/16

1961

1961

1961

1961

الطبعة الأولى

حقوق الطبع محفوظة

١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب البيوع —

أخبرنا الربيع . قال أخبرنا الشافعي رحمه الله : قال : قال الله تبارك وتعالى « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال الله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وذكر الله البيع في غير موضع من كتابه بما يدل على إباحته فاحتمل إحلال الله عز وجل البيع معنيين أحدهما أن يكون أحل كل بيع يتبايعه المتبايعان جائزاً الأمر فيما يتبايعاه عن تراض منهما وهذا أظهر معانيه (قال) والثاني أن يكون الله عز وجل أحل البيع إذا كان بما لم ينه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فيكون هذا من الجمل التي أحكم الله فرضها بكتابه وبين كيف هي على لسان نبيه ، أو من العام الذي أراد به الخاص فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أريد بإحلاله منه وما حرم ، أو يكون داخلهما ، أو من العام الذي أباحه إلا ما حرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم منه وما في معناه كما كان الوضوء فرضاً على كل متوضئ لا خفي عليه لبسهما على كمال الطهارة ، وأى هذه المعاني كان فقد أئزمه الله تعالى خلقه بما فرض من طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن ما قبل عنه فعن الله عز وجل قبل لأنه يكتب الله تعالى قبل (قال) فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع تراضى بها المتبايعان استدلتنا على أن الله عز وجل أراد بما أحل من البيوع ما لم يدل على تحريمه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم دون ما حرم على لسانه (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائز الأدر فيما يتبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم بإذنه داخل في المعنى المنهى عنه ، وما فارق ذلك أبخناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وجماع ما يجوز من كل بيع آجل وعاجل وما لزمه اسم بيع بوجه أنه لا يلزم البائع والمشتري حتى يجمعا أن يتبايعاه برضا منهما بالتبايع به ولا يعقده بأمر مني عنه ولا على أمر مني عنه وأن يتفرقا بعد تبايعهما عن مقامهما الذي تبايعا فيه على التراضي بالبيع . فإذا اجتمع هذا لزم كل واحد منهما البيع ولم يكن له رده إلا بخيار أو عيب يحده أو شرط يشرطه أو خيار رؤية إن جاز خيار الرؤية ومق لم يكن هذا لم يقع البيع بين المتبايعين (قال الربيع) قد رجح الشافعي عن خيار الرؤية وقال لا يجوز خيار الرؤية (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) أسل البيع بيعان لا ثالث لهما يبيع صفة مضمونة على بائعها ، فإذا جاء بها فلا خيار للمشتري فيما إذا كانت على صفته ، ويبيع عين مضمونة على بائعها بعينها يسلمها البائع للمشتري فإذا تلفت لم يضمن سوى العين التي باع ولا يجوز بيع غير هذين الوجهين ، وهذان مفرقان في كتاب البيوع .

باب بيع الخيار

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » أخبرنا ابن حريص قال أئبلى على نافع مولى ابن عمر أن عبد الله بن عمر أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا تبايع المتبايعان البيع فسل كل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار » قال نافع وكان عبد الله إذا ابتاع البيع فأراد أن يوجب البيع متى قليلا ثم رجع (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله ابن دينار عن ابن عمر (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن حماد بن سلمة عن قادة عن أبي الحليل عن عبد الله ابن الحرث عن حكيم بن حزام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا وجبت البركة في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت البركة من بيعهما » أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن حماد بن زيد عن جميل بن مرة^(١) عن أبي الوضئ قال كنا في غزاة فباع صاحبنا فرسا من رجل فلما أردنا الرحيل خاصمه فيه إلى أبي برزة فقال له أبو برزة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » (قال الشافعي) وفي الحديث ما بين هذا أيضا لم يحضر الذي حدثني حفظه وقد سمعته من غيره أنهم ما بانا إليه ثم غدوا عليه فقال لا أراكما تفرقا وجعل له الخيار إذا بانا مكانا واحدا بعد البيع (قال) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال إذا وجب البيع خيره بعد وجوبه قال يقر « اختر إن شئت فخذ وإن شئت فدع » قال فقلت له فخير بعد وجوب البيع فأخذ ثم ندم قبل أن يتفرقا من مجلسهما ذلك أنفيله منه لا بد ؛ قال لأحسبه إذا خيره بعد وجوب البيع أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن أيوب بن أبي تميمة عن محمد بن سيرين عن شريح أنه قال شاعدا نذوا عدل أنسكا افترقا بعد رضا ببيع أو خير أحدهما صاحبه بعد البيع (قال الشافعي) وبهذا أخذ وهو قول الأكثر من أهل الحجاز والأكثر من أهل الآثار بالبلدان (قال) وكل متبايعين في سلع إلى أجل أو دين أو عين أو صرف أو غيره تباعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما أو مجلسهما الذي تباعا فيه فسل كل واحد منهما فسخ البيع وإنما يجب على كل واحد منهما البيع حتى لا يكون له رده إلا بخيار أو شرط خيار أو ما وصفت إذا تباعا فيه وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذي تباعا فيه أو كان بيعهما عن خيار فإن البيع يجب بالفرق والخيار (قال) واحتمل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إلا بيع الخيار » معنيين أظهرهما عند أهل العلم باللسان وأولاهما بمعنى السنة والاستدلال بهما وأقياس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جعل الخيار لمتبايعين فالمتبايعان اللذان عقدا البيع حتى يتفرقا إلا ببيع الخيار فإن الخيار إذا كن لا ينقطع بعد عقد البيع في السنة حتى يتفرقا وتفرقا هو أن يتفرقا عن مقامهما الذي تباعا فيه كان بالفرق أو بالتخير وكان موجودا في اللسان والمقياس إذا كان البيع يجب بشئ بعد البيع وهو الغراق أن يجب بالثاني بعد البيع فيكون إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع كان الخيار تجديد شيء بوجهه كأن التفرق تجديد شيء بوجهه ولو لم يكن فيه سنة بيعة بمثل ما ذهب إليه كان ما وصفنا أولى المعنيين أن يؤخذ به لما وصفت من القياس مع أن سفيان ابن عيينة أخبرنا عن عبد الله ابن طاوس عن أبيه قال خير رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بعد البيع فقل الرجل : عموك الله ممن أنت ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « امرؤ من قريش » قال وكان أبي خلف ما الحار إلا بعد البيع (قال) وبهذا يقول وقد قال هصيص أصحما يجب البيع بالفرق عد الصفقة ونجب بأن يعتد الصفقة على خيار وذلك أن يقول الرجل لك بساتين كذا خيارا ويقول قد اخترت البيع (قال الشافعي) وليس بأخذ بهذا وقولنا الأول : لا يجب البيع

(١) عن أبي الوضئ - هو بالجمجمة اسمه - عبد بن نسيب - مصفرا - كما في الخلاصة . كتبه مصححه .

إلا بتفرقها أو تخيير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختاره (قال) وإذا تباع المتبايعان السلعة وتقابضا أو لم يتقابضا فشكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما صاحبه بعد البيع ، فإذا خيره وجب البيع بما يجب به إذا تفرقا وإن تقابضا وهلكت السلعة في يد المشتري قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها بالغا ما بلغ كان أقل أو أكثر من ثمنها لأن البيع لم يتم فيها (قال الشافعي) وإن هلك في يد البائع قبل قبض المشتري لها وقبل التفرق أو بعده انفسخ البيع بينهما ولا تكون من ضمان المشتري حتى يقبضها ، فإن قبضها ثم ردها على البائع ودعية فهو كغيره ممن أودعه إيها ، وإن تفرقا فماتت فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها وإن قبضها وردها على البائع ودعية فماتت قبل التفرق أو الخيار فهي مضمونة على المشتري بالقيمة وإن كان المشتري أمة فأعتقها المشتري قبل التفرق أو الخيار فاختار البائع نقض البيع كان له ذلك وكان عتق المشتري باطلا لأنه أعتق ما لم يتم له ملكه وإذا أعتقها البائع كان عتقه جائزا لأنها لم تملك عليه مملكتها يقطع الملك الأول عنها إلا بتفرق بعد البيع أو خيار وأن كل ما لم يتم فيه ملك المشتري فالبايع أحق به إذا شاء لأن أصل الملك كان له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وكذلك لو عجل المشتري فوطئها قبل التفرق في غفلة من البائع عنه فاختار البائع فسخ البيع كان له فسخه وكان على المشتري مير مثلها للبائع وإن أحبلها فاختار البائع رد البيع كان له رده وكانت الأمة له وله مهر مثلها فأعتقنا ولها بالشبهة وجعلنا على المشتري قيمة ولده يوم ولد وإن وطئها البائع فهي أمته والوطء كالاختيار منه لفسخ البيع (قال الشافعي) وإن مات أحد المتبايعين قبل أن يتفرقا قام ورثته مقامه وكان لهم الخيار في البيع ما كان له وإن خرس قبل أن يتفرقا أو غلب على عقله أنأم الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار في رد البيع أو أخذه . فأيهما فعل ثم أنفق الآخر فأراد نقض ما فعله لم يكن له أن يضي الحكم عليه به (قال الشافعي) وإن كان المشتري أمة فولدت أو بهيمة فنتجت قبل التفرق فهما على الخيار فإن اختارا إنفاذ البيع أو تفرقا فولد المشتري للمشتري لأن عقد البيع وقع وهو حمل . وكذلك كل خيار بشرط جائز في أصل العقد^(١) .

(١) (وفي باب دعوى الولد قبل ترجمة الميراث مع الشاهد) (قال الشافعي) وإذا ابتاع الرجل من الرجل يبع ما كان ، على أن له الخيار أو للبائع أو لهما معا أو شرط المتبايع أو البائع خيارا لغيره وقبض المتبايع السلعة فهلكت في يده قبل رضا الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء مضمونا عليه فلتف ضمن قيمته فالقيمة تقوم في الفئات مقام البدل وهذا قول الأكثر ممن أقيت من أهل العلم والقياس والأثر . وقد قال قائل من ابتاع يبعه وقبضه على أنه بالخيار فلتف في يده فهو أمين كأنه ذهب إلى أن البائع سلطه على قبضه وإلى أن الثمن لا يجب عليه إلا بكمال البيع فجعله في موضع الأمانة ، وأخرجه من موضع الضمان ، وقد روى عنه في الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يلف في يده أنه يضمن القيمة وقد سلط البائع المشتري على القبض بأمر لا يوجب له الثمن ، ومن حكمه ، وحكم المسلمين أن هذا غير ممنون أبدا فإذا زعم أن مالا يكون ثما أبدا يتحول فيصير قيمة إذا فات ما فيه انعقد الفاسد ، فالبيع يشتره الرجل شراء حلالا وبشرط خيار يوم أو ساعة يلف أولى أن يكون مضمونا لأن هذا لومرت عليه ساعة أو اختار المشتري إنفاذه نفذ لأن أصله حلال ، والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد واختار المشتري والبائع إنفاذه لم يحز ، فإن قال إن البائع يبعه فاسدا لم يرض أن يسلم سلعته إلى المشتري ودعية فيكون أمانة ، وإنما رضى بأن يسلم له الثمن ، فكذا البائع على الخيار ، ما رضى أن يكون أمانة ، وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن فكيف كان في البيع الحرام =

باب الخلاف فيما يجب به البيع

(**قَالَ الثَّانِي**) رحمه الله فخالفتنا بعض الناس فيما يجب به البيع فقال إذا عقد البيع وجب ولا أبالي أن لا يخير أحدهما صاحبه قبل بيع ولا بعده ولا يتفرقان بعده (**قَالَ الثَّانِي**) فقبل لبعض من قال هذا بقول إلى أي شيء ذهبت في هذا القول ؟ قال أحل الله البيع وهذا بيع وإنما أحل الله عز وجل منه للمشتري ما لم يكن يملك ولا أعرف البيع إلا بالكلام لا بتفريق الأبدان فقلت له أرأيت لو عارضك معارض جاهل بمثل حجتك فقال مثل ما قلت أحل الله البيع ولا أعرف بيعا حلالا وآخر حراما وكل واحد منهما يلزمه اسم البيع ما ألحجه عليه ؟ قال إذ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فرس رسول الله صلى الله عليه وسلم المبيع عن الله عز وجل معنى ما أراد (**قَالَ الثَّانِي**) قلت له ولك بهذا حجة في التهيؤا علمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة في البيوع أثبت من قوله « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » فإن ابن عمر وأبا برزة وحكيم ابن حزام وعبد الله بن عمرو بن العاص يروونه ولم يعارضهم أحد بخلافه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نهى عن الدينار بالدينارين ، فعارض ذلك أسامة بن زيد بنخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافه ، فنهينا نحن وأنت عن الدينار بالدينارين وقلنا هذا أقوى في الحديث ومع من خالفنا مثلما احتجبت به أن الله تعالى أحل البيع وحرم الربا وأن نهي عن الربا خلاف ما رويته ورووه أيضاً عن سعد بن أبي وقاص وابن عباس وعروة وعامة فقهاء السكينة فإذا كنا نميز بين الأحاديث فنذهب إلى الأكثر والأرجح وإن اختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم فإني لنا حجة على من خالفنا أمّا نرى أن ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم مما لم يخالفه أحد برواية عنه أولى أن يثبت ؟ قال بلى إن كان كما تقول قلت فهو كما أقول فهل تعلم معارضا له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يخالفه ؟ قال لا ولكن أقول إنه ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قلت وبه أقول ولكن معناه على غير ما قلت قلت فاذكر لي المعنى الذي ذهبت إليه فيه قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا في الكلام قال فقلت له الذي ذهبت إليه محال لا يجوز في اللسان قال وما إحاطته ؟ وكيف لا يختمه اللسان ؟ قلت إنما يكونان قبل التساوم غير متساومين ثم يكونان متساومين قبل التبايع ثم يكونان بعد التساوم متبايعين ولا يقع عليهما اسم متبايعين حتى يتبايعا ويفترقا في الكلام على التبايع (قال) فقال فادللي على ما وصفت بشيء أعرفه غير ما قلت الآن (**قَالَ الثَّانِي**) فقلت

عنده ضامنا للقيمة إذا لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ولا يكون ضامنا في البيع الحلال ، ولم يرض أن يكون أمانة ، وقد روى المدنيون عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ساء بفارس وأخذها بأمر صاحبها ، فسار له لينظر إلى مشيها فسكرت فحاک فيها عمر صاحبها إلى رجل ، فحكم عليه أنها (١) ضامنة عليه حتى يردّها كما أخذها سائمة فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه ووافقه عليه واستقصاه ، فإذا كان هذا على مساومة ولا تسمية فمن إلا أنه من أسباب البيع فرأى عمر والقاضي عليه أنه ضامن له فما سعى له ثمن وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضمونا من هذا (٢) وإن أصاب هذا المضمون المشتري شراء فسادا عند المشتري رده وما نقص .

(١) ضامنة : أي مضمونة . فهي فاعلة بمعنى مفعولة . كما في كتب اللغة اهـ .

(٢) قوله : وإن أصاب الخ كذا في النسخ ، وانظر أين المعامل ؟ ولعله سقط من النسخ لفظ « عيب » أو نحوه .

له أرايت لو تساومت أنا وأنت بسلمة فقال رجل امرأته طالق إن كنتا تبايعتا فيها ؟ قال فلا تطاق من قبل أنكما غير متبايعين إلا بعقد البيع ، قلت وعقد البيع التفرق عندك في الكلام عن البيع ؟ قال نعم ، قلت أرايت لو تفاضيتك حقا عليك ، فقلت والله لا أفارقك حتى تعطيني حقي حتى أحث ، قال إن فارقته بيدك قبل أن يعطيك حقتك ، قلت فلو لم تعرف من لسان العرب شيئاً إلا هذا أهذلك على أن قولك محال وإن اللسان لا يحتمله بهذا المعنى ولا غيره ؟ قال فاذكر غيره ، فقلت له ، أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه التمس صرفاً بمائة دينار ، قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فقرأوا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقبلها في يده ثم قال حتى يأتي خازني أو حتى تأتي خازنتي من الغابة (**فَاللَّيْثُ ثَانِي**) أنا شككت وعمر يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ، ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الاهاء وهاء ، قلت له أنهبذا تقول ونحن وأنت إذا تفرق المصطرفان عن مقامهما الذي تصارفا فيه انتقض الصرف وما لم يتفرقا لم ينتقض ؟ فقال : نعم قلت له فما بان لك وعرفت من هذا الحديث أن التفرق هو تفرق الأبدان بعد التبايع لا التفرق عن البيع لأنك لو قلت تفرق المتصارفان عن البيع قبل التقايض لبعض الصرف دخل عليك أن تقول لا يحل الصرف حتى يتراضيا ويتوازنا ويعرف كل واحد منهما ما يأخذ ويعطى ثم يوجبا البيع في الصرف بعد اتقايض أو معه ، قال لا أقول هذا ، قلت ولا أرى قولك التفرق تفرق الكلام إلا جهالة أو تجاهلا باللسان (**فَاللَّيْثُ ثَانِي**) قلت له أرايت رجلاً قال لك أفدك فأسمعت تقول المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا والتفرق عندك التفرق بالكلام وأنت تقول إذا تفرق المتصارفان قبل اتقايض كان الصرف ربا وهما في معنى التبايعين غيرها لأن اتصارفين متبايعان وإذا تفرقا عن الكلام قبل التقايض فسد الصرف قال ليس هذا له ، قلت فيقول لك كيف صرت إلى نقض قولك ؟ قال إن عمر سمع طلحة ومالك قد تصارفا فلم ينتقض الصرف ورأى أن قول النبي صلى الله عليه وسلم « هاء وهاء » إنما هو لايتفرقا حتى يتقابسا قلت تفرقا عن الكلام ، قال نعم : قلت فقال لك أفرأيت لو احتمل اللسان ماقات وماقال من خالفك أما يكون من قال بقول الرجل الذي سمع الحديث أولى أن يصار إلى قوله لأنه الذي سمع الحديث فله فضل الجاع والعلم بما سمع وباللسان ؟ قال بلى قلت فلم تعط هذا ابن عمر وهو سمع الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم « **اليعان بالخيار مالم يتفرقا** » فكان إذا اشترى شيئاً بعجبه أن يجب له فارق صاحبه فمضى قليلاً ثم رجع ولم لم تعط هذا أبا هريرة وهو سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم « **اليعان بالخيار وقضى به وقد تصادقا بأنهما تبايعا ثم كان معاً لم يتفرقا في ليلتهما ثم غدوا إليه ففضى أن لكل واحد منهما الخيار في رديعه** » (**فَاللَّيْثُ ثَانِي**) فإن قال فائل تقول إن قولي محال ، قلت نعم قال فاستأراه كما قلت وأنت وإن كانت لك بما قلت حجة ذهب إليها فاللسان يحتمل ماقلت فقلت : لا ، قال فبينه قلت فما أحسبني إلا قد اكتفيت بأقل مما ذكرت وأسألك قال فسل قلت أفرأيت إذ قال النبي صلى الله عليه وسلم « **اليعان بالخيار مالم يتفرقا إلا بيع الخيار** » أليس قد جعل إليهما الخيار إلى وقتين ينقطع الخيار إلى أيهما كان ؟ قال بلى قلت فما الوقتان ؟ قال أن يتفرقا بالكلام ، قلت فما الوجه الثاني ؟ قال لا أعرف له وحجبا فدعه ، قلت أفرأيت إن بعثك يعباً ودفعته إليك ، فقلت أنت فيه بالخيار إلى الليل من يومك هذا وأن نختار إجازة البيع قبل الليل أجازت هذا البيع ؟ قال نعم ، قلت فمضى ينقطع خيارك ويلزمك البيع فلا يكون لك رده ؟ قال إن انقضى اليوم ولم أخرج ردي البيع انقطع الخيار في البيع ، أو اخترت قبل الليل إجازة البيع انقطع الخيار في الرد ، قلت فكيف لا نعرف أن هذا قطع الخيار في المتبايعين أن يتفرقا بعد البيع أو يخير أحدهما صاحبه ؟ (**فَاللَّيْثُ ثَانِي**) فقال ، دعه ، قلت نعم

بعد العلم متى بأنك إنما عمدت ترك الحديث وأنه لا يخفى عليك أن قطع الخيار في البيع المتفرق أو التجزئ كما عرفته في جوابك قبله ، فقلت له أرأيت إن زعمت أن الخيار إلى مدة ، وزعمت أنها أن يتفرقا في الكلام ، أيتال المتساويين أنها بالخيار ؟ قال نعم ، السائم في أن يرد أو يدع ، والبائع في أن يوجب ، أو يدع ، قلت ألم يكونا قبل التساوم هكذا ؟ قال بلى ، قلت : فهل أحدث لهما التساوم حكما غير حكمهما قبله أو يخفى على أحد أنه مالاك لئلا إن شاء أعطاه ، وإن شاء منعه ؟ قال لا ، قلت : فيقال لإنسان أنت بالخيار في مالك الذي لم توجب فيه شيئا لغيرك فالسائم عندك لم يوجب في ماله شيئا لغيره إنك لتحيل فيما يجب فيه من الكلام ، قال فلم لا أقول لك أنت بالخيار في مالك ؟ قلت لما وصفت لك ، وإن قلت ذلك إلى مدة تركت قولك ، قال وأين ؟ قلت وأنت تزعم أن من كان له الخيار إلى مدة فإذا اختار انقطع خياره كما قلت إذا جماعته بالخيار يوما ، فمضى اليوم انقطع الخيار ، قال أجل وكذلك إذا أوجب البيع فهو إلى مدة ، قلت لم أزمه قبل إيجاب البيع شيئا فيكون فيه يختار ولو جاز أن يقال أنت بالخيار في مالك ما جاز أن يقال أنت بالخيار إلى مدة ، إنما يقال ، أنت بالخيار أبدا ، قال فإن قلت المدة أن يخرج من ماله ؟ قلت وإذا أخرجه من ماله ، فهو لغيره . أيقال ، لأحد أنت بالخيار في مال غيرك ؟ (قال الشافعي) فقلت أرأيت لو أن رجلا جاهلا عارضك بمثل حجتك ، فقال قد قلت المتساويان يقع عليهما اسم متبايعين ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هما بالخيار ما يتفرقا والتفرق عندك يحتمل تفرق الأبدان والتفرق بالكلام ، فإن تفرقا بأبدانهما ، فلا خيار لهما ، وعلى صاحب المال أن يعطى بعه ما بذل له منه . وعلى صاحب السلعة أن يسلم سلعته له بما استام عليه ولا يكون له الرجوع عما بذلها به إذا تفرقا ، قال ليس ذلك له ، قلت ولذلك (قال الشافعي) قال أفليس يقبح أن أملك سلعتك وتلك مالي ثم يكون لسلك واحد منا الرد بغير عيب أو ليس يقبح أن ابتاع منك عبدا ، ثم أعتقه ، قبل أن تتفرق ، ولا يجوز عتق وأنا مالك ؟ (قال الشافعي) قلت ليس يقبح في هذا شيء ، إلا دخل عليك أعظم منه ، قال ، وما ذلك ؟ قلت أرأيت إن بعثت عبدا بألف درهم وتقابضا وتشارطنا أنا جميعا ، أو أحدا بالخيار إلى ثلاثين سنة ؟ قال . فجائز ، قلت ومتى شاء واحد منا نقض البيع نقضه ، وربما مرض العبد ولم ينتفع به سيده ، وانتفع البائع بالمال ، وربما انتفع المتبايع بالعبد حتى يستغل منه أكثر من ثمنه ثم يردده وإن كان أخذه بدين ولم ينتفع البائع بشيء من مال المتبايع وقد عظمت منفعة المتبايع بمال البائع ؟ قال نعم هو رضى بهذا ، قلت ، وإن أعتقه المشتري في الثلاثين سنة لم يخرج وإن أعتقه البائع جاز ، قال نعم قلت فلأنما جعلت له الخيار بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يتفرقا ، ولعل ذلك يكون في طرفة عين ، أو لا يبالغ يوما كاملا لحاجة الناس إلى الوضوء أو تفرقهم للصلاة وغير ذلك فقيحته ، وجعلت له الخيار ثلاثين سنة برأى نفسك فلم تقبحه ؟ قال : ذلك بشرطهما ، قلت فمن شرط له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يثبت له شرطه من شرط له بائع ومشتري ، وقلت له : أرأيت لو اشتريت منك كيلا من طعام موصوف بمائة درهم ؟ قال فجائز ، قلت وليس لي ولا لك نقض البيع قبل تفرق ؟ قال لا ، قلت وإن تفرقا قبل التقاض انتقض البيع ؟ قال نعم قلت ألم ليس قد وجب لي عليك شيء ، لم يكن لي ولا لك نقضه ثم انتقض بغير رضا واحد مما يقضه ؟ قال نعم إنما نقضناه استدلالا بالسنة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين ، قلت فإن قال لك قائل . أعل الحديث يوجبون هذا الحديث ولو كان ثابتا لم يكن عبدا لأنني قد شئت أخذت منك ذراعى التي بعثت بها إذا لم أسم لك أجلا والتمام إلى مدته ، قال : لا يجوز ذلك . قلت والله عليك فيه إن ظالمك أمران . أحدهما أنك تجزئ تباع متبايعين العرض بالقدر ولا يسميان

أجلا ويفترقان قبل التناقض ولا ترى به بأسا ولا ترى هذا دينا بدين فإذا كان هذا هكذا عندك احتمل اللفظ أن يسلف في كيل معلوم بشرط ساعة وإن لم يدفعها فيكون حالا غير دين بدين ، ولكه عين بدين قال : بل هو دين بدين قلت فإن قال لك قائل فلو كان كما وصفت أنهما إذا تباعا في السلف ففترقا قبل التناقض انتقض البيع بالتفرق ، ولزمك أنك قد فسخت العقدة المتقدمة الصحيحة بتفرقهما بأبدانهما ، والتفرق عندك في البيع ليس له معنى إنما انبغى في الكلام ، أو لزمك أن تقول في البيعين بالخيار ما لم ينفردا إن انفردا بأبدانهما معنى يوجبهما كما كان لتفرق هذين بأبدانهما ، معنى ينقضه ولا تقول هذا (**فَاللَّيْثُ نَائِبِي**) فقال ، فإننا رويناه عن عمر أنه قال ، البيع عن صفقة أو خيار ، قلت أرأيت إذا جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما وصفت لو كان قال رجل من أسحابه قولاً يخالفه ألا يكون الذي تذهب إليه فيه أنه لو سمع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا لم يخالفه إن شاء الله تعالى . ونقول قد يعزب عن بعضهم بعض السنن ؟ قال : بلى قلت أفترى في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة ؟ فقال عامة من حضره : لا قلت : ولو أجزت هذا خرجت من عامة سنن النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليك ما لا تعذر منه ، قال فدعه ، قلت فليس بثابت عن عمر ، وقد رويتم عن عمر مثل قولنا ، زعم أبو يوسف عن مطرف ، عن الشعبي أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار (**فَاللَّيْثُ نَائِبِي**) وهذا ما رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : فهذا منقطع قلت وحديثك الذي رويت عن عمر غلط ، ومجهول ، أو منقطع ، فهو جامع لجميع ما ترد به الأحاديث ، قال ابن أصفناك ما ثبت مثله ، فقلت احتجاجك به مع مرثدك بمن حديثه وعن حديثه ترك النصفة (**فَاللَّيْثُ نَائِبِي**) وقلت له : لو كان كما رويت ، كان بمعنى قولنا أشبهه وكان خلاف قولك كله ، قال ومن أين ؟ قلت أرأيت إذ زعمت أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار أليس تزعم أن البيع يجب بأحد أمرين ، إما صفقة ، وإما بخيار ؟ قال : بلى قلت أفيجب البيع بالخيار والبيع بغير خيار ؟ قال نعم : قلت ويجب بالخيار ، قال تريد ماذا ؟ قلت ما يلزمك ، قال وما يلزمي ؟ قلت تزعم أنه يجب الخيار بلا صفقة لأنه إذا زعم أنه يجب بأحد أمرين علمنا أنهما مختلفان كما تقول في المولى يفي أو يطلق وفي العبد يبيع أو يفدى وكل واحد منهما غير الآخر قال : ما يصنع الخيار شيئا إلا بصفقة تقدمه أو تكون معه والصفقة مستغنية عن الخيار (١) فهي إن وقعت معها خيار أو بعدها أو ليس معها ولا بعدها وجبت قال نعم قلت وقد زعمت أن قوله أو خيار لا معنى له قال فدع هذا قلت نعم بعد العلم بعلمك إن شاء الله تعالى بأنك زعمت أن ما ذهبت إليه محال قال فما معناه عندك (٢) ؟ قلت لو كان قوله هذا موافقا لما روى أبو يوسف عن مطرف عن الشعبي عنه وكان مثل معنى قوله فيكون مثل البيع في معنى قوله فيكون البيع عن صفقة بعدها تفرق أو خيار قال بعض من حضر ماله ، معنى يصح غيرها قال أما إنه لا يصح حديثه قلت أجل فلم استمت به ؟ قال : فعارضنا غير هذا بأن قال فأقول إن ابن مسعود روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا اختلفت أنتبعا إن فاقك قال ما قال المانع والاتباع بالخيار (**فَاللَّيْثُ نَائِبِي**) وهذا الحديث منقطع عن ابن مسعود والأحاديث التي ذكرناها ثابتة متصلة فلو كان هذا يخالفها لم يحز لعالم بالحديث أن يحتج به على واحد منها لأنه لا يثبت هو بنفسه

(١) قوله : فهي إن وقعت ، كذا في النسخ التي بيدها ، ولعله سقط قبل « فهي » لفظ « قلت » فإن هذه العبارة من كلام الشافعي رحمه الله كما هو واضح ، وحرر . كتيبه مصححه .

(٢) قوله : قلت لو كان قوله هذا موافقا إلى قوله « أو خيار » كذا بالأصول التي بأيدينا وانظر . وحرر .

كتبه مصححه .

فكيف يرال به ما يثبت نفسه ويشده أحاديث معه كلها ثابتة ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو كان هذا الحديث ثابتاً لم يكن يخالف منها شيئاً من قبل أن هذين متبايعان إن تصادقا على التبايع واختلفا في الثمن فشكل واحد منهما خيار أن ينقض بيع إلا أن تكون دعواهما مما يقدر به البيع مختلفة تنقض أصله ولم يجعل الخيار إلا مبتاع في أن يأخذ أو يدع وحديث البيع بالخيار جعل الخيار لهما معاً من غير اختلاف في ثمن ولا ادعاء من واحد منهما بئى يفسد أصل البيع ولا ينقضه إنما أراد تخديم نقض بيع بئى جعل لهما معاً وإليهما إن شاء فعلاؤه وإن شاء تركاه (قال الشافعي) ولو غلط رجل إلى أن الحديث على التبايعين الذين لم يتفرقا من مقامهما لم يخرجه الخيار لهما بعد تفرقهما من مقامهما فإن قال فما يعنى في البيع اللازم بالصفة أو التفرق بعد الصفة ؟ قيل لو وجب بالصفة استغنى عن التفرق واسكنه لا يلزم إلا بهما ومعنى خياره بعد الصفة كمنى الصفة والتفرق وبعد التفرق فيختلفان في الثمن فيكون المشتري الخيار كما يكون له الخيار بعد قبض وقبل التفرق وبعد زمان إذا ظهر على عيب ولو جاز أن نقول إنما يكون له الخيار إذا اختلفا في ثمن لم يخر أن يكون له الخيار إذا ظهر على عيب وجاز أن يطرح كل حديث أشبه حديثاً في حرف واحد لحروف آخر مثله وإن وجد لهما عهد يخرجان به فجاز عليه بعض الشرقيين ما هو أولى أن يجوز من هذا فإنهم قالوا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر بالتمر إلا مثلاً بمثل وعن المزانية وحى الجراف بالكيل من جنسها وعن الرطب بالتمر فحرما العربا بخوصها من التمر لأنها داخلية في هذا المعنى وزعمنا نحن ومن قال هذا القول من أصحابنا أن أعراباً حلال بإحلال النبي صلى الله عليه وسلم ووجدنا للحديثين معنى يخرجان عليه ولجاز هذا علينا في أكثر ما يقرر عليه من الأحاديث (قال الشافعي) وخالفنا بعض من وافقنا في الأصل أن بيع يجب بالتفرق وخيار فقال الخيار إذا وقع مع البيع جاز فليس عليه أن يخرجه بعد البيع والحجة عليه ما وصفت من أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بعد بيع ومن القياس إذا كانت بيعاً فلا يتم البيع إلا بتفرق المتبايعين وتفرقهما شيء غير عقد البيع يشبه والله أعلم أن لا يكون يجب بالخيار إلا بعد البيع كما كان تفرق بعد البيع وكذلك الخيار بعده (قال الشافعي) وحديث مالك بن أوس بن الحدثان (١) ينص على أن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن التفرق بين المتبايعين تفرق الأبدان وبدل على غيره وهو موضوع في موضعه قال وحديث النبي صلى الله عليه وسلم « لا بيع أحدكم على بيع أخيه » يدل على أنه في معنى حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « المتبايعان بالخيار » لأنى لو كنت إذا بيعت رجلاً ساعة تسوى مائة ألف ربح المشتري بيع حتى لا يستطيع أن يتخذه ماضى أن يديعه رجل ساعة خراباً منها منيرة ولكن في نهيه أن يبيع أربح على بيع أخيه دلالة على أن يبيع على بيع أخيه قبل أن يتفرقا لأيهما لا يكونان متبايعين إلا بعد البيع ولا يضر بيع أربح على بيع أخيه إلا قبل تفرق حتى يكون المشتري خياراً في رد البيع وأحدهما ثلاثاً يفسد على البائع ونهيه بعد عن البائع ثم خيار أن يفسخ البيع علمهما معاً ولو لم يكن هذا لم يكن للحديث معنى أبداً لأن البيع إذا وجب على المشتري قبل التفرق أو بعده فلا يضر البائع من باع على يده . ولو جاز أن يجعل هذا الحديث على غير هذا جاز أن لا يصير ماس إلى حديث إلا أحاطهم غيرهم إلى حديث غيره (٢) .

(١) صدرى : - دون فمهمة كما في الخلاصة . كتيبه مصححه .

(٢) ويرى في اختلاف مالك والشافعي (باب متى يجب البيع) سألت شافعي رحمه الله تعالى متى يجب البيع حتى لا يكون باعاً فخصه ولا يشتري فخصه إلا من عيب : فقال إذا تفرق المتبايعان بعد عقدة بيع من أقيم لدى بايعاً فيه . فقال وما الحجة في ذلك : فقال : أحبره مالك عن داود عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم =

باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (قال) قال مالك فذلك أكره بيع الكلاب الضواري وغير الضواري . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من اقتنى كلبا إلا كلب ماشية أو ضاريا نقص من عمله كل يوم قيراطان» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره أنه سمع سفيان بن أبي زهير وهو رجل من شذوة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقول «من اقتنى كلبا نقص من عمله كل يوم قيراط» قالوا أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : إي ورب هذا المسجد . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب (قال الشافعي) وبهذا نقول لا يخل للكلب ثمن بحال وإذا لم يخل ثمنه لم يخل أن يتخذه إلا صاحب صيد أو حرث أو ماشية وإلا لم يخل له أن يتخذه ولم يكن له إن قتله أخذ ثمن وإنما يكون الثمن فيما قتل مما يملك إذا كان يخل أن يكون له في الحياة ثمن يشترى به ويباع (قال) ولا يخل اقتناؤه إلا لصاحب صيد أو زرع أو ماشية أو ما كان في معناه لما جاء فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب يدل على أنها لو صليحت أن يكون لها أثمان بحال لما جاز قتلها ولكان للمالكها بيعها فأخذ أثمانها لتغير إلى من يخل له قيمتها (قال) ولا يخل السل فيها لأنه بيع وما أخذ في شيء يملك فيه بحال معجلا أو مؤخرا أو بقيمته في حياة أو موت فهو ثمن من الأثمان ولا يخل للكلب ثمن لما وصفنا من نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمنه ولو حل ثمنه حل حلوان الكاهن ومهر البغي (قال) وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو زرع أو ماشية نقص كل يوم من عمله قيراطان» وقال «لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة» (قال) وقد نصب الله عز وجل الخنزير فمهر رجسا وحرمة فلا يخل أن يخرج له ثمن معجل ولا مؤخر ولا قيمة بحال ولو قتله إنسان لم يكن فيه قيمة وما لا يخل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته لأن القيمة ثمن من الأثمان (قال) وما كان فيه منفعة في حياته يبيع من الناس غير الكلب والخنزير وإن لم يخل أكله فلا بأس باتباعه وما كان لا بأس باتباعه لم يكن بالسلف فيه بأس إذا كان لا يقطع من

قال «المتابعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» فقلت له فيما نقول ليس لذلك عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه . فقال الشافعي الحديث بين لا يخل إلى تأويل ولكن أحسبكم التمسع أكثر من الخروج منه بتجاعد كيف وجه الحديث وأى شيء فيه يخفى عليه فقد زعمتم أن عمر قال لما كان بن أوس حين اضطر من طلحة بن عبيد الله بمائة دينار ، فقال طلحة أنظرنني حتى تأتى خازنتي أو خازني من العتبة فقال لا والله لا نفارقه حتى تقبض منه فزعمتم أن الفراق فراق الأبدان فكيف لم تعلموا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «المتابعان بالخيار ما لم يتفرقا» أن الفراق فراق الأبدان ؟ فإن قلتم ليس هذا أردنا ، أردنا أن يكون عمل به بهمه ، فإن عمر الذي سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا ابتاع الشيء يبعه أن يجب له فارق فمضى قليلا ثم رجع (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر وقد خالفتم النبي صلى الله عليه وسلم وابن عمر جميعا .

لو كان أصل اتخاذها حلالا حلت لكل أحد كما يحل لكل أحد اتخاذ الحجر والبغال ولكن أصل اتخاذها محرم إلا بموضع كالضرورة لإصلاح العاشي لأنى لم أجد الحلال يحظر على أحد وأجد من الحرم ما يباح لبعض دون بعض (قال) وبمثل ماذا؟ قلت الميتة والدم مباحان لدى الضرورة فإذا فارق الضرورة عاد أن يكونا محرمين عليه بأصل تحريمهما والطهارة بالتراب مباحة في السفر لمن لم يجد ماء فإذا وجد حرم عليه الطهارة بالتراب لأن أصل الطهارة إنما هي بالماء ومحرم ما خالفه إلا في الضرورة بالإعواز والسفر أو المرض ولذلك إذا فارق رجل اقتناء الكلب للصيد أو الزرع أو انشائية حرم عليه اتخاذها قال فلم لا يحل ثمنها في الحين الذي يحل اتخاذها؟ قلت لما وصفت لك من أنها مرجوعة على الأصل فلا ثمن لحرم في الأصل وإن تقرب حاله بضرورة أو منفعة فإن إحلاله خاص لمن أيسح له قال فأوجدنى مثل ما وصفت قلت أ رأيت دابة الرجل ماتت فاضطر إليها بشر أيحل لهم أكلها؟ قال نعم قلت أفيحل له بيعها منهم أو لبعضهم إن سرق بعضهم إياها؟ قال إن قلت ليس ذلك له قلت فقد حرمت على مالك الدابة بيعها وإن قلت نعم قلت فقد أحلت بيع الحرم قلت نعم قال فأقول لا يحل بيعها بيعا قلت ولو أحرقتها رجل في الحين الذي أيسح لهؤلاء أكلها فيه (١) لم يغر ثمنها قال لا، قلت فلو لم يدللك على النهى عن ثمن الكلب إلا ما وصفت لك انبغى أن يدللك قال أفنوجدنى غير هذا أقوله؟ قلت نعم زعمت أنه لو كان لك خمر حرم عليك اتخاذها وحل لك أن تفسدها بملح وماء وغير ذلك مما يصيرها خلا وزعمت أن رجلا لو أهرقها وقد أفسدها قبل أن تصير خلا لم يكن عليه في ثمنها شيء لأنها لم تحل بعد عن الحرم فتصير عينا غيره وزعمت أن ما شريك لو موتت حل لك سلعها وحبس جلدتها وإذا دبغتها حل ثمنها ولو حرقتها رجل قبل أن تدبغها لم يكن عليه فيها قيمة؟ قال إني لا أقول هذا ولكني أقول إذا صارت خلا وصارت مدبوغة كان لها ثمن وعلى من حرقتها قيمته قالت لأنها تصير عندك عينا حلالا لكل أحد؟ قال نعم قلت أفنصير الكلاب حلالا لكل أحد؟ قال لا، إلا بالضرورة أو طلب المنفعة والكلاب بالميتة أشبه والميتة لنا فيها أنرم قلت وهذا يلزمك في الحين الذي يحل لك فيه حبس الحجر والجلود . فأنت لا تجعل في ذلك الحين لها ثما قال أجل (فألا الشافعى) ثم حتى أن قائلا قال لا ثمن لسكب الصيد ولا الزرع لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب جملة ثم قال وإن قتل إنسان لآخر كلبا غرم ثمنه لأنه أفسد عليه ماله (فألا الشافعى) وما لم يكن له ثمن حيا بان أصل ثمنه محرم كان ثمنه إذا قتل أولى أن يبطل أو مثل ثمنه حيا وكل ما وصفت حجة على من حكيت قوله وحجة على من قال هذا القول وعليه زيادة حجة من قوله من أنه إذا لم يحل ثمنها في الحال التي أباح النبي صلى الله عليه وسلم اتخاذها كان إذا قتلت أخرى أن لا يكون بها حلالا قال فقالنى قاض : فإذا أخصى رجل كلب رجل أو جدعه؟ قلت إذا لم يكن له ثمن ولم يكن تلى من قتله قيمة كان فيما أصيب مما دون القتل أولى ولم يكن عليه فيه غرم وينهى عنه ويؤدب إذا عاد (٢).

(١) قوله: لم يغر ثمنها كذا في النسخ ولعله تحريف من النسخ والوجه «أغرم» بالاستعظام وانظر كتبه مصححه.

(٢) وفي اختلاف مالك والشافعى

باب ثمن الكلب

سألت الشافعى رحمه الله عن الرجل يقتل الكلب للرجل؟ فقال ليس عليه غرم، قلت: وما الحجة في ذلك؟ قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصارى أن النبي

باب الربا — باب الطعام بالطعام^(١)

أحبره الربيع قال الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان نصري أنه تمس صريرا بمئة دينار قال فدعا طحمة بن عبيدة ففروضا حتى اضطرف منى وأخذ ذهب يلقها في يده . ثم قال حتى نأى حارتي أو حارتي (رابعا) أنا شكت بعد ما قرأه عليه وعمر بن الخطاب رضى الله عنه يسم فقال عمر لا والله لا تتأمره حتى تأخذ منه ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ، وجر بالجر إلا هاء وهاء ، وتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء ، وشعر بالشعر ربا ، إلا هاء وهاء » أخبرنا شافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء » أخبرنا الربيع قال أخبرنا شافعي قال أخبرنا عبد الوهاب

== صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن سكك ومهر المغى وحلوان ككهن . قال مالك : وإنما يكره بيع السكك الفوارى نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن السكك .

(قال الشافعي) فنحن نخير للرجل أن يتخذ السكك الفوارى ولا نخير له أن يبيعها لنبي النبي صلى الله عليه وسلم . وإذا حرمت ثمنها في الحال التي حرم أخذها فيه ابتاعا لأمر النبي صلى الله عليه وسلم لم يخش أن يكون لها ثمن بخال . فقلت للشافعي فإنما يقول لو قتل رجل رجلا كذا غره له ثمنه ، فقال الشافعي هذا خلاف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس عليه وخلاف أصل قوهم وكيف يجوز أن يعروه ثمنه في الحال التي سئل^(٢) فيها نفسه وأتم لا تجعلون له ثمن في الحال التي يخش أن ينتفع به فيها فإن قال قائل فإن من المفتين من زعم أنه إذا قتل ، ففيه ثمنه ويروى فيه أنرا فأولئك يخبرون ببيع حيا ويردون الحديث الذي في نهى عن ثمنه ويزعمون أن السكك ساعة من السلع يخل ثمنه كل يخش ثمن الحار والبغل وإن لم يؤكل لحمهما لمنفعة فيهما ويقولون لو زعمنا أن ثمنه لا يخل ، زعمنا أنه لا شيء على من قتله ويقولون شيئا لها كثيرة فيزعمون أن ماشية لرجل لو مات كان له أن يسلخ جلودها فيدفعها فإذا دفعت حيا بها ولو استهلكها رجل قبل الدباغ لم يضمن أصحابها شيئا لأنه لا يخل ثمنها حتى تدبغ ويقولون في السلم يث الحار أو توهب له لا حل له إلا بأن يفسدها فيجعلها خلا فإذا صارت خلا حل ثمنها ولو استهلكها مستهلك وهي حرة أو بعد ما أسدت وقبل ما ضمير خلا لم يضمن ثمنها في تلك الحال لأنها أصلها محرم ولم تصر خلا لأنهم يقولون ما يقولون وإنما صاروا محجوجين بخلاف الحديث الذي يبينه نحن وأتم من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن السكك وشي لا يثبتونه وأنهم محجوجون بأنهم لم يتبعوه فثبتوه فلا يجوزون للسكك ثمنها إذا كان حيا وتجعلون فيه ثمنها إذا كان ميتا ، أو رأيهم لو قال لهم قائل لا أجعل له ثمن إذا قتل لأنه قد ذهبت مسميته وأحذر أن يباع حيا ما كانت المنفعة فيه وكان حلالا أن يتخذ هل الحجة عليه إلا أن يقال ما كان له ملك وكان له ثمن في حياته كان فيه ثمن وما لم يكن له ثمن في إحدى الحالتين لم يكن له ثمن في الأخرى .

(١) رحمه الله بلفظ « باب الربا » السراج البلقيني في لسانه وأنى عقبه باب الطعام بالطعام والتراجم بعده المتعلقة بالربويات وعنى في سائر السراج مؤخره عن هذا الموضوع وعلى ترتيب سجنه حريبا في هذا المطبوع ، فليعلم كتيبه مصححه .
(٢) قوله . سئل كذا رسم الأصل بدون نقط ولعله محرف عن « بفوت » أو نحوه ، وحرر . كتيبه مصححه .

عن أيوب عن مسلم : يسار ورجل آخر عن عاتبة بن مسات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا تبعوا ذهب بالذهب ولا النورق بالنورق ولا البر بالبر ولا الشعر بالشعر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عياناً بعين يدا بيد ولكن بعوا الذهب بالنورق والنورق بالذهب والبر بالشعر والشعر بالبر وتمر بالتمر والملح بالتمر بدا بيد كيف شئتم» قال ونقص أحدهما تمر أو الملح (قال الشيخان) رحمه الله وبهذا نأخذ وهو موافق للأحاديث في الصرف وبهذا تركنا قول من روى أن لا ربا إلا في نسيئة وقلنا الربا من ومنهين في النسيئة وقد وثق أن الربا منه يكون في مقد بائنة في الكيف والوزن ويكون في الدين بزيادة الأصل ، وقد يكون مع الأجل زيادة في النقد (قال) وبهذا نأخذ والذي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الفضل في بعضه على بعض يدا بيد ، الذهب والنورق والحطبة والشعر والتمر والملح (قال) والذهب والنورق مائتان لكر شيء لأنهما أمان كل شيء ولا يقاس عليهما شيء من الطعام ولا من غيره (قال الشيخان) رحمه الله فالتعريم معهما من الطعام من مكيل كله مأكول (قال) فوجدنا المأكول إذا كان مكيفاً مأكول إذا كان موزوناً في معناه لأنهما مأكولان معاً وكذلك إذا كان مشروباً

باب بيع الفضولي وليس في التراجم ، وفيه نصوص

منها في النصب (قال الشيخان) رحمه الله وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل واشترى يدها مغبوبة ثم جاء المغصوب أراد إجازة البيع لم يكن البيع جائزاً من قبل أن أصل البيع كان محرماً فلا يكون لأحد إجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير حرام ، فإن قال قائل أزيأت لو أن امرءاً باع جارية له وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن يختار إمضاءه فيلزم المشتري (١) بأن الخيار له دون البائع ؟ قيد بلي فإن قال فما الفرق بينهما ؟ قيل هذه باعها مالم يملكها يباعاً حلالاً وكان له الخيار على شرطه وكان المشتري غير عاص لله ولا البائع ، والغاصب والمشتري وهو يعلم أنها مغبوبة عاصيان لله ، هذا بائع ما ليس له وهذا مشتري ما لا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لأنه ضده . ألا ترى أن الرجل المشتري من رب الجارية جاريته لو شرط المشتري الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون للبائع إذا شرطه أفيكون للمشتري الجارية المغبوبة الخيار في أخذها أو ردها ؟ فإن قال لا قيل ولو شرط على الغاصب الخيار لنفسه ؟ فإن قال لا من قبل أن الذي قد شرط له الخيار لا يملك الجارية ، قيل ولكن الذي يملكها لو شرط له الخيار جاز ، فإن قال نعم قيل له أفلا ترى أنهما مختلفان في كل شيء فكيف يقاس أحد المختلفين في كل شيء على الآخر ؟ (ومنها مسألة) البضاعة آخر القراض التي يعقبا اختلاف العراقيين ، أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال وإذا ابتضع الرجل مع الرجل يبيضه وتعدى فاشترى بها شيئاً فإن هلكت فهو ضامن وإن وضع فيها فهو ضامن وإن ربح فالربح لصاحب المال كله إلا أن يشاء تركه ، فإن وجد في يده سلعة التي اشتراها بماله فهو بالخيار في أن يأخذ رأس ماله أو السلعة التي ملكته بماله ، فإن هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أخذها لم يضمن له إلا رأس المال من قبل أنه لم يختار أن يملكها فهو لا يملكها لاختياره أن لا يملكها والقول الثاني وهو أحد قولي أنه إذا تعدى فاشترى شيئاً بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود ، وإن اشترى

(١) قوله : بأن الخيار له دون البائع كذا بالأصل هنا ، وفي باب الغصب . وأعله تحريف من النسخ والوجه « بأن الخيار له دون المشتري » كما هو واضح اهـ مصححه .

مكيلا أو موروفا لأن الوزن أن يباع معلوما عند البائع واشترى كما كان الكيل معلوما عندهما بل الوزن أقرب من الإحاطة بعد تفاوته من الكيل فلما اجتمعوا في أن يكونا مأكولين ومشروبين وباعا معلوما بمكيال أو ميزان كان معانها معنى واحدا فحكمنا لها حكما واحدا ، وذلك مثل حكم الذهب والنقطة لأن مخرج التحريم والتحليل في الذهب والنقطة والبر والشعير والتمر والنوى فيه لأنه لا صلاح له إلا به والمالح واحد لا يخلف ، ولا يخالف في شيء من أحكام ما نصت السنة من المأكول وغيره وكل ما كان قياسا عليها مما هو في معناها وحكمها حكمها لم يخالف بين أحكامها وكل ما كان قياسا عليها مما هو في معناها حكمها له حكمها من المأكول ومشروب والمكيال والميزان وكذلك في معانها عندنا والله أعلم كل مكيل ومشروب ، يبيع عددا ، لأننا وجدنا كثيرا منها يوزن ببلدة ولا يوزن بأخرى ووجدنا عامة الرطب بمكة إنما يباع في سلال جزافا ، ووجدنا عامة اللحم إنما يباع جزافا ووجدنا أهل البدو إذا تبايعوا لحما أو لبنا لم يتبايعوه إلا جزافا وكذلك يتبايعون السمن والعسل والزبد وغيره ، وقد يوزن عند غيرهم ولا يتمتع من الوزن والمكيل في يبيع من باعه جزافا وما يبيع جزافا أو عددا فهو في معنى المكيل والوزن من

== يقال لا يبريه ثم نقد المسال فهو متعدد بالقد والرياح له والقصان عليه ، وعليه مثل المسال الذي تعدى فيه فقده ، ولصاحب المسال إن وجدته في يد البائع أن يأخذه فإن تلف المسال فصاحب المسال غير إن أحب أخذه من الدائع وهو انقارض وإن أحب أخذه من الذي تلف في يده وهو البائع * (ومنها في الإجازات) (فَاللَّشْتَانِي) ومن أعطى رجلا ما لا قراضا ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها ناشتراها فصاحب المال بالخيار إن أحب أن تكون الساعة قراضا على شرطها وإن شاء ضمن انقارض رأس ماله (قل الربع) وله قول آخر أنه إذا أمره أن يشتري ساعة بعينها فتعدى فاشتري غيرها ، فإن كان عقد الشراء بالعين بعينها فالشراء باطل ، وإن كان عقد الشراء بغير عين فالشراء قد تم وزم المشتري الثمن والرياح والقصان عليه وهو ضامن لذلك لأنه لما اشترى بغير عين المسال صار المسال في ذمة المشتري وصار له الرياح والخسارة عليه وهو ضامن المسال لصاحب المسال (فَاللَّشْتَانِي) وإن أعطى رجل رجلا شيئا يشتري له شيئا بعينه فاشتري له ذلك الشيء وغيره بما أعطاه ، أو أمره أن يشتري له شيء فاشتري شاتين أو عبدا فاشتري عشرين ففيها قولان . أحدهما أن صاحب المال بالخيار في أخذ ما أمر به وما ازداد له بغير أمره أو أخذ ما أمره به بخصته من الثمن والرجوع على المشتري بما بقي من الثمن وتكون الزيادة التي اشترى لمشتري وكذلك إن اشترى بذلك الشيء وباع بالخيار في ذلك إلى رب المال لأنه بماله ذلك كله وبما به باع وفي ماله كان الفضل والقول الآخر أنه قد رضى أن يشتري له شيئا بدينار فاشتراه وازداد معه شيئا فهو له فإن شاء أمسكه وإن شاء وبه لأن من رضى شيئا بدينار فلم يتعد من راده معه غيره لأنه قد جاءه بالثمن رضى وزيادة شيء لا مؤنة عليه في ماله وهو معنى قول الشافعي ، وقال قائل للشافعي فما الأحاديث التي عليها اعتمدتم؟ قلنا لم أحديثكم فإن سفيان بن عينة أخبرنا عن شبيب بن غرقدة أنه سمع الحنابلة عن عروة بن أبي الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له به شاة أو أضحية فاشتري له شاتين فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة فكان لو اشترى ثوبا ربح فيه (فَاللَّشْتَانِي) فمن قال له جميع ما اشترى له فإنه بماله اشترى وهو ارداد مملوك له ، قل إنما كل ما فعل عروه من ذلك ازداداد ونظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضي رسول الله صلى الله عليه وسلم نظره وازداده واحتر أن لا يضمه وأن يملك ما ملك عروة بماله ودعاه في بيعه ورأى عروه بذلك خمساً غير عصى ولو كان مصيبة نهاه عنها ولم يقبلها ولم يملكها في الوجهين معا ==

المأكول والمشروب عندنا والله أعلم وكل ما يبق منه ويدخر وما لا يبق ولا يدخر سواء لا يختلف ، فلو نظرنا في الذي يبق منه ويدخر ففرقنا بينه وبين ما لا يبق ولا يدخر وجدنا التمر كله يابس يبق غاية ووجدنا الطعام كله لا يبق ذلك البقاء ووجدنا اللحم لا يبق ذلك البقاء ووجدنا اللبن لا يبق ولا يدخر فإن قال قد يوقط قيل وكذلك عامة النماكة الموزونة قد تيبس وقشر الأترج بما لصق فيه ييبس وليس فيما يبق ولا يبق معنى يفرق بينه إذا كان مأكولا ومشروبا فسكاه صنف واحد والله أعلم وما كان غير مأكول ولا مشروب لتفكه ولا تاذ مثل الأسبيوش^(١) ، وإثفاء والبزور كلها ، فهي وإن أكلت غير معنى القوت فقد تعد مأكولة ومشروبة وقياسها على المأكول القوت أولى من قياسها على ما فارقه مما يستمتع به الغير الأكل ثم الأدوية كلها أهلجها وإيلجها وسقمونها وغاربقنها يدخل في هذا المعنى والله أعلم (قل) ووجدنا كل ما يستمتع به ليسكون مأكولا أو مشروبا يحجمه أن التناع به ليؤكل أو يشرب ووجدنا يحجمه أن الأكل والشرب المنفعة ووجدنا الأدوية تؤكل وتشرب المنفعة بل منافعها كثيرة أكثر من منافع الطعام فكانت

== (قال الشافعي) ومن رضى بأن يملك شاة بدينار فملك بالدينار شاتين كان به أرضى . وإنما معنى ما ضمنه إن أراد مالك المال بأنه إنما أراد ملك واحدة وملكه المشتري الثانية بلا أمره ولكنه إن شاء ملكها على المشتري ولم ضمنه ومن قال هما له جميعا بلا خيار قال إذا جاز عليه أن يشتري شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تجوز بجميع الدينار فأوفاه وازداد له بدينار شاة لادونة عليه في ماله في ملكها . وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله أعلم **(قال الشافعي)** والذي يخالفنا يقول في مثل هذه المسألة هو مالك لشاة بنصف دينار والشاة الأخرى^(٢) وثمان إن كان لها للمشتري لا يكون للامر أن يملكها أبدا بالمالك الأول والمشتري ضامن لنصف دينار .

باب اعتبار القدرة على التسليم حسا وشرعا في صحة البيع وليس في التراجع

وفيه نصوص

منها في باب وقت بيع الفاكهة **(قال الشافعي)** رحمه الله : وإن حل بيع ثمرة من هذا الثمر النخل أو عنب أو قثاء أو خربز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التي تأتي بعدها بحال ، فإن قال قائل ما الحجة في ذلك؟ قيل لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع القرر ، ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى في جميع هذا . أخبرنا الربيع ، قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان ، عن عمرو عن جابر قال نهى ابن الزبير عن بيع النخل معاومة **(قال الشافعي)** فإذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والتمر بلحا شديدا لم ير فيه صفة لأن العاهة قد تأتي عليه كان بيع ما لم ير منه شيء قط من قثاء أو خربز ، أدخل في معنى القرر ، وأولى أن لا يباع مما قد رؤى ، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا قبل طيب منه شيء وقد رؤى ، وحل أن يبتاع ولم يخلق قط ، وكيف أشكل على أحد أنه لا يكون بيع أبدا أولى بالقرر من هذا البيع ، الطائر في السماء ، والعبد الآبق ، والجل الشارد أقرب من أن يكون القرر فيه أضعف من هذا ، ولأن ذلك شيء قد خلق ، وقد يوجد ، وهذا لم يخلق بعد ، وقد يخلق فيكون غاية في الكثرة ، وغاية في القلة ، وفيما بين العائتين منازل ، أو رأيت إن أصابته الجائحة بأى شيء يقاس؟ ==

- (١) الأسبيوش هو البزرقطونا والثفاء بوزن رمان هو الخردل أو الحرف كذا في كتب اللغة . كتبه مصححه .
- (٢) قوله : وثمان إن كان لها ، كذا في جميع النسخ ، ولعل وجه الكلام « وإن كان لها ثمن » فحضر . كتبه مصححه .

أث حس المأكول والمشروب أولى من أن يقاس بها المتاع لغير الأكل من الحيوان والنبات والحطب وغير ذلك فجعلنا للأشياء أصلين أصل مأكول فيه الربا وأصل متاع لغير المأكول لاربا في الزيادة في بعضه على بعض فالأصل في المأكول والمشروب إذا كان بعضه ببعض كأصل في الدنانير بالدراهم والدراهم بالدراهم وإذا كان منه صنف بصنف غيره فهو كالدنانير بالدراهم والدراهم بالدنانير لا يختلف إلا بآلة وتلك الآلة لا تكون في الدنانير والدراهم بخلاف ذلك أن يكون الشيء منه رطب يابس منه وهذا لا يدخل الذهب ولا الورق أبداً (قال) فإن قال قائل كيف فرقت بين الذهب والورق وبين المأكول في هذه الحال ؟ قلت الحجة فيه ما لا حجة معه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه لا يجوز أن تقاس شيئاً بشيء مخالف له فإذا كانت الرطوبة موجودة في غير الذهب والفضة فلا يجوز أن يقاس شيء بشيء في الموضع الذي يخالفه فإن قال قائل فأوجدنا السنة فيه قيل إن شاء الله (١) أخبرنا الربيع

== أبول حملة ؟ فقد يكون ثمانية أكثر ، وثلاثة . فقد يختلف ويبدآن ، فهذا عندنا محرم بمعنى السنة ، والأثر والقياس عليهما والمعقول ، والذي يمكن من عيوبه أكثر مما حكمنا ، وفي حكمنا كفاية إن شاء الله .

ومنها في إبطال بيع المكاتب كتابة صحيحة بغير رضاه قبل فسخ الكتابة وفيه نصوص في الكتابة وغيرها منها في ترجمة هبة المكاتب وبيع (قال الشافعي) رحمه الله : لا يجوز لرجل أن يبيع مكاتبه ولا يهبه حتى يعجز ، فإن باعه أو وهبه قبل يعجز المكاتب أو يختار العجز ، فالبيع باطل ، ولو اعتقه الذي اشتراه كان العتق باطلاً لأنه أعتق ما لا يملك ، وكذلك لو باعه قبل يعجز أو يرضى بالعجز ، ثم رضى بعد البيع بالعجز كان البيع مفسوخاً حتى يحدث له يباع بعد رضاه بالعجز .

ومنها في الوصية للمكاتب ، ولو قال إن شاء مكاتب فيبعوه فشاء مكاتبه قبل يؤدي الكتابة يبيع وإن لم يشأ لم يبيع ، وقال بعد ذلك ، وإذا قال في وصيته إن شاء مكاتب فيبعوه فلم يعجز حتى قال ، قد شئت أن تبيعوني قبل لأتباع إلا برضاك بالعجز ، فإن قال : قد رضيت به ، يبيع ، وإن لم يرض به ، فالوصية باطلة لأنه لا يجوز بيعه ما كان على الكتابة .

وفي اختلاف الحديث في ترجمة بيع المكاتب

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها ، قالت جاءتني بريرة فقالت إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعطيني ، فقالت لها عائشة : إن أحب أهلك أن أعدها لهم (٢) عددها ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها ، فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت : إني عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسأله النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته عائشة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « حديها واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق » ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « أما بعد فما بال رجال يشربون شربوا ليست في كتاب الله ؟ ما كان ==

(١) قوله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي ، كذا في النسخ ، ولعل هذه العبارة من زيادة النسخ إذ لا عمل لها هنا كما لا يعي

(٢) قوله : عددها ويكون الخ ، كذا في النسخ ونلفظ أبي داود « إن أحب أهلك أن أعدها عدة واحدة وأعتقك ويكون ولاؤك لي » اهـ كتبه مصححه .

قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتهما أفضل ؟ فقال البيضاء فبهى عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالربط فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتقص الربط إذا بيس ؟ » فقالوا نعم فبهى عن ذلك (قال) ففى هذا الحديث رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت فإن كان كرهها بسنة فذلك موافق لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه تأخذ ولعله إن شاء الله كرهها لذلك فإن كان كرهها متفائلة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجاز البر بالشعير متفاضلا وليس فى قول أحد حجة مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو القياس على سنة النبي صلى الله عليه وسلم أيضا (قال) وهكذا كل ما اختلفت أسماؤه وأصنافه من الطعام فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدايد ولا خيرة فيه نسيئة كالدينار بالدراهم لا يختلف هو وحى وكذلك زبيب بتمر وحطة بشعير وشعير بسلت وذرة بأرز وما اختلف أصنافه من المأكول أو المشروب . هكذا . كله وفى حديثه عن

== من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق . وشرطه أوثق . وإنما الولاء لمن أعتق » (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة (قال الشافعي) وحديث يحيى عن عمرة عن عائشة أثبت من حديث هشام وأحسبه غلط فى قوله « واشترطى لهم الولاء » وأحسب حديث عمرة أن عائشة كانت اشترطت لهم بغير أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى ترى أن ذلك يجوز فأعلمها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها إن أعتقتها فالولاء لها ، وقال لا تمنك عنها ما تقدم فيها من شرطك ، ولا أرى أمرها أن تشترط لهم ما لا يجوز (قال الشافعي) وبهذا نأخذ ، وقد ذهب فيه قوم مذاهب سأذكر ما حضرنى حفظه منها إن شاء الله (قال الشافعي) وقال بعض أهل العلم بالحديث والرأى يجوز بيع المكاتب ؛ قلت نعم فى حالين قال وهما : قلت أن يحل نجمن من نجوم المكاتب فيعجز عن أدائه لأنه إنما عقدت له الكتابة على الأداء قال فإذا لم يؤد فى نفس الكتابة أن المولى يبعه لأنه إذا عقدها على شيء فلم يأت به كان العبد بحاله قبل يكتب إن شاء سيده قال قد علمت هذا فما الحال الثانية ؟ قلت أن يرضى المكاتب بالبيع والعجز من نفسه وإن لم يحل له نجمن قال أين هذه : قلت أو ليس فى المكاتب شرطان إلى السيد يبعه فى أحدهما وهو إذا لم يوفه ؟ قال بلى قلت والشرط الثانى للعبد ما أدى لأنه لم يخرج بالكتابة من ملك سيده ؟ قال أما الخروج من ملك سيده فلم يكن بالكتابة (قال الشافعي) فقلت له فإذا لم يخرج من ملك السيد بالكتابة هل الكتابة لإلشروط للعبد على نفسه وللسيد على عبده ؟ قال بلى قلت أرأيت من كان له شرط فتركه أليس ينفسخ له شرطه ؟ قال أما من الأحرار قبلى قلت فلم لا يكون هذا فى العبد ؟ قال العبد لو كان له مال وعفاه لم يجوز له قلت فإن عفاه بإذن السيد ؟ قال يجوز قلت أفليس قد اجتمع العبد وسيده على الرضا بترك شرطه فى الكتابة ؟ قال بلى قلت ولو اجتماعا على أن يعقق المكاتب عبده أو يهب ماله جاز ؟ قال بلى قلت فلم لا يجوز إذا اجتماعا على إبطال الكتابة أن يطلها ؟ (قال الشافعي) وقلت له ذهاب بريرة إلى أهلها مساومة بنفسها لعائشة ورجوعها لعائشة بجواب أهلها بأن اشترطوا ولأهبا ورجوعها بقبول عائشة ذلك يدل على رضاها بأن تباع ورضا الذى كاتبها بذلك لأنها لا تشتري إلا ممن كاتبها قال أجل فقلت قد كان فى هذا ما يكفيك مما سألت عه قال فإن قلت فلعلها عجزت ، قلت أفترى من استعان بكتابة معجزة ؟ قال : لا ، قلت : فحديتها يدل على أنها لم تعجز ، وإن كانت عجزت فلم يعجزها سيدها (قال الشافعي) فقال فلعل لأهلها يبعها قلت بغير رضاها ؟ قال لعل ذلك قلت أفترها راضية إذا كانت مساومة بنفسها ورسولا لأهلها وإليهم ؟ قال نعم قلت فينبغى أن يذهب توهمك أنهم باعوا ==

رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أنه سأل أهل العلم بالربط عن نقصانه فيبيع للامام إذا حضره أحد العلم بما يرد عليه أن يسألهم عنه وبهذا صرنا إلى قيم الأموال بقول أهل العلم والقبول من أهلها ومنها أنه صلى الله عليه وسلم نظر في معتقب الربط فلما كان ينقص لم يحز بيعه بالتمر لأن التمر من الربط إذا كان نقصانه غير محدود وقد حرم أن يكون التمر بالتمر إلا مثلاً بمثل وكانت فيها زيادة يان النظر في المعتقب من الربط فدللت على أنه لا يجوز ربط يابس من جنسه لاختلاف الكيلين وكذلك دلت على أنه لا يجوز ربط برطب لأن النظر في البيوع في المعتقب خوفاً من أن يزيد بعضها على بعض فهما رطبان معانها معنى واحد فإذا نظر في المعتقب فلم يحز ربط برطب لأن الصفقة وقعت ولا يعرف كيف يكونان في المعتقب وكان بيعاً مجعولاً بالكيل بالكيل ولا يجوز الكيل ولا الوزن بالكيل والوزن من جنسه إلا مثلاً بمثل .

== بغير رضاها وتعلم أن من لقينا من الصنفين^(١) إذا لم يختلفوا في أن لا يبيع المسكاتب قبل أن يعجز أو يرضى بالبيع لا يجوز سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإن كان محتملاً معنيين كان أولاهما مذهب إليه عوام الفقهاء مع أنه بين في الحديث كما وصفت أن لم تبع إلا برضاها قال أجل .

باب اعتبار رؤية المبيع لصحة البيع وليس في التراجم

وقد سبق في أول البيع ذكر الخلاف في خيار الرؤية عند قول الشافعي أنه لا يرد البيع إلا بخيار أو عيب يجده أو شرط يشترطه أو خيار الرؤية إن جاز خيار الرؤية (قال الربيع) قد رجح الشافعي عن خيار الرؤية وقال لا يجوز خيار الرؤية

وترجم في اختلاف مالك والشافعي :

باب البيع على البرنامج

سالت الشافعي رحمه الله عن بيع الساج المدرج والقبطية وبيع الأعدال على البرنامج على أنه واجب بصفة أو غير صفة قال لا يجوز من هذا شيء قلت وما الحجة في ذلك ؟ قال أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمناذرة قلت للشافعي رحمه الله فإننا نقول في الساج المدرج والقبطية المدرج لا يجوز بيعهما لأنهما في معنى الملامسة ونزعم أن بيع الأعدال على البرنامج يجوز (قال الشافعي) ارحمه الله فالأعدال التي لا ترى أدخل في معنى التمر المحرم من القبطية والساج يرى بعينه دون بعض ولأنه لا يرى من الأعدال شيء وأن الصفقة تقع منهما على حيثما تختلف قلت للشافعي إنما تفرق بين ذلك لأن الناس أحازوه (قال الشافعي) رحمه الله ما علمت أحداً يقتدى به في العلم أحازه فإن قلتم إنما أحزنه على الصفة فبيوع الصفات لا يجوز إلا مضمونة على صاحبها بصفة يكون عليه أن يأتي بها بكل حال وليس هكذا بيع البرنامج أرايت لو هلك المبيع أليكون على بائعه أن يأتي بصفة مثله ؟ فإن قلتم : لا ، فهذا لا يبيع عين ولا يبيع صفة .

(١) قوله : من الصنفين ، كذا الأصل بدون نقط ولعله محرف عن «الفتين» أو «المدنيين» وحرر الله مكتبه مصححه .

باب جماع تفريع الكيل والوزن بعضه ببعض

(قال الشافعي) معرفة الأعيان أن ينظر إلى الاسم الأعظم الجامع الذي ينفرد به من جملة ما أخرجه
مخرجها فذلك جنس فأصل كل ما أنبت الأرض أنه نبات ثم يفرق به أسماء فيقال هذا حب ثم يفرق
بالحب أسماء والأسماء التي تفرق بالحب من جماع التمييز فيقال تمر وزبيب ويقال حنطة وذرة وشعير
وسنت فهذا الجماع الذي هو جماع التمييز وهو من الجنس الذي تحرم الزيادة في بعضه على بعض إذا كان
من صنف واحد وهو في الذهب والورق هكذا وهما مخلوقان من الأرض أو فيها ثم هما تبر ثم يفرق
بهما أسماء ذهب وورق والتبر سواهما من النحاس والحديد وغيرهما (قال الشافعي) رحمه الله والحكم
فيما كان يابسا من صنف واحد من أصناف الطعام حكم واحد لا اختلاف فيه كحكم الذهب بالذهب والورق
بالورق لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر تحريم الذهب والورق والحنطة والشعير والتمر
والمالح ذكرا واحدا وحكم فيها حكما واحداً فلا يجوز أن يفرق بين أحكامها بحال وقد جمعها رسول الله
صلى الله عليه وسلم .

باب تفريع الصنف من المأكول والمشروب بمثله

قال الربيع (قال الشافعي) الحنطة جنس وإن تفاضلت وتباينت في الأسماء كما يتباين الذهب ويتفاضل
في الأسماء فلا يجوز ذهب بذهب إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن يدايد قال وأصل الحنطة الكيل وكل ما كان
أصله كيلاً لم يحز أن يباع بمثله وزناً بوزن ولا بكيلاً قال ولا بأس بالحنطة مثلاً بمثل ويذايد ولا
يفترقان حتى يتقابضا وإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما كما يكون ذلك في الذهب بالذهب
لا يختلف قال ولا بأس بحنطة جيدة يسوى مدداً ديناراً بحنطة رديئة لا يسوى مدداً سدس دينار ولا حنطة
حديثة بحنطة قديمة ولا حنطة بيضاء صافية بحنطة سوداء قبيحة مثلاً بمثل كيلاً بكيلاً يدايد ولا يتفرقان حتى
يتقابضا إذا كانت حنطة أحدهما صنفاً واحداً وحنطة بائعه صنفاً واحداً وكل ما لم يحز إلا مثلاً بمثل
يدايد فلا خير في أن يباع منه شيء ودعه شيء غيره بشيء آخر لا خير في مد تمر عجوة ودرهم بمدى
تمر عجوة ولا مد حنطة سوداء ودرهم بمدى حنطة محمولة حتى يكون الطعام بالطعام لاشيء مع واحد منهما
غيرهما أو يشتري شيئاً من غير صنقه ليس به من صنقه شيء .

باب في التمر بالتمر

(قال الشافعي) والتمر صنف ولا بأس أن يتناع صاع تمر بصاع تمر يدايد ولا يتفرقان حتى يتقابضا
ولا بأس إذا كان صاع أحدهما صنفاً واحداً وصاع الآخر صنفاً واحداً أن يأخذ وإن كان بردى وعجوة
بعجوة أو بردى وصيحاني بصيحاني ولا خير في أن يكون صاع أحدهما من تمرين مختلفين وصاع الآخر
من تمر واحد ولا خير في أن يتباينا التمر بالتمر ووزناً في جلال كان أو قرب أو غير ذلك ولو طرحت
عنه الجلال والقرب لم يحز أن يباع وزناً وذلك أن وزن التمر يتباين فيكون صاع وزنه أرطال وصاع
آخر وزنه أكثر منها فلو كيلاً كان صاع بأكثر من صاع كيلاً وهكذا كل كيل لا يجوز أن يباع بمثله وزناً

وكل وزن فلا يجوز أن يباع بمثله كيلا ، وإذا اختلف الصنفان فلا بأس أن يتناع كيلا وإن كان أصله الوزن وجزافا ، لأننا إنما نأمر ببيعه على الأصل كراهية التفاضل فإذا كان ما يجوز فيه التفاضل فلا نبالي كيف تباعه إن تفاضلاه قبل أن يتفرقا .

باب ما في معنى التمر

(قال الشافعي) وهكذا كل صنف يابس من المأكول والمشروب فالقول فيه كما وصفت في الحنطة والتمر لا يختلف في حرف منه وذلك ^(١) يخالف الشعر بالشعر والذرة بالذرة والسلت بالسلت والدخن بالدخن والأرز بالأرز وكل ما أكل الناس مما يبتون أو لم يبتوا مثل الفث ^(٢) وغيره من حب الحنظل وسكر العشر ^(٣) وغيره مما أكل الناس ولم يبتوا وهكذا كل مأكول يابس من أسبيوش بأسبيوش وثفاء بثفاء وصعتر بصعتر فما بيع منه وزنا بئىء من صنفه لم يصرف إلى كيل وما بيع منه كيلا لم يصرف إلى وزن لما وصفت من اختلافه في يسه وخفته وجفائه قال وهكذا وكل مأكول ومشروب أخرجه الله من شجر أو أرض فكان بخاله ^(٤) إلى أخرجه الله تعالى بها لم يحدث فيه آدميون شيئا فينقلونه عن حاله إلى أخرجه الله تعالى بها إلى غيرها فأما ما تركوه لم يزل رطبا بخاله أبدا ففي هذا الصنف منه علة سأذكرها إن شاء الله تعالى فأما ما أحدث فيه آدميون تخفيفا من التمر فهو شيء استعملوا به صلاحه وإن لم ينقلوه وآركوه جف وما أشبه هذا .

باب ما يجامع التمر وما يخالفه

(قال الشافعي) رحمه الله والزيتون مخلوق ثمرة لو تركها آدميون صحيحة لم يخرج منها زيت ولما عصروها خرجت زيتا فلما اشتق لها اسم الزيت بأن شجرتها زيتون فاسم ثمرة شجرتها التي منها الزيت زيتون فكل ما خرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز فيه ما يجوز في الحنطة بالحنطة والتمر بالتمر ويرد منه ما يرد من الحنطة والتمر لا يختلف وقد يصر من الفجل دهن يسمى زيت الفجل قال وليس مما يكون يبلادنا فيعرف له اسم بأمة واست أعرفه يسمى زيتا إلا على معنى أنه دهن لاسم له مستعمل في بعض ما يستعمل فيه الزيت وهو مبين للزيت في طعمه وريحه وشجرته وهو زرع والزيتون أصل قال ويحمل معنيين فالذي هو أليق به عندي والله تعالى أعلم أن لا يحكم بأن يكون زيتا ولكن يحكم بأن يكون دهننا من الأدهان فيجوز أن يباع الواحد منه بالآخرين من زيت الزيتون وذلك أنه إذا قال رجل أكلت زيتا أو اشتريت زيتا عرف أنه يراد به زيت الزيتون ، لأن الاسم له دون زيت الفجل وقد يحمّل أن يقال هو صنف من الزيت فلا يباع بالزيت إلا مثلا بمثل والسليط دهن الجبلان ^(٥) وهو صنف غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون فلا بأس بالواحد منه بالآخرين من كل واحد منهما وكذلك دهن البزر والحبوب كلها . كل دهن منه مخالف دهن غيره دهن الصنوبر ودهن الحب الأخضر ودهن الحردل ودهن

(١) قوله : وذلك خلاف الخ كذا بالأصول إلى أبيه ، وانظره اه مصححه .

(٢) دونه : مثل ثفت ، هو زيت يختر جه في وقت الجذب اه مصححه .

(٣) دونه : العشر كدرد شجر له صم حلو وله سكر يخرج من شعبة وموضع رهره . واضر اللسان اه مصححه

(٤) الجبلان . دهن جرجين . السمسم . وقيل حب الكربره . كما في اللسان اه مصححه .

السمسم ودهن نوى المشمش ودهن اللوز ودهن الجوز بكل دهن من هذه الأدهان خرج من حبة أو ثمرة فاختلاف ما يخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك العجمة فهو صنف واحد فلا يجوز إلا مثلاً بمثل يدا بيد وكل صنف منه خرج من حبة أو ثمرة أو عجمة فلا بأس به في غير صنفه الواحد منه بالاثنتين ما لم يكن نسيئة لا بأس بدهن خردل بدهن فجل ودهن خردل بدهن لوز ودهن لوز بدهن جوز ، اردد أصوله كله إلى ما خرج منه فإذا كان ماخرج منه واحدا فهو صنف كالحنطة صنف وإذا خرج من أصلين مفرقين فهما صنفان مفرقان كالحنطة والتمر فعلى هذا جميع الأدهان الماء كولة والمشروبة للغذاء والتلذذ لا يختلف الحكم فيها كره في التمر والحنطة سواء فإن كان من هذه الأدهان شيء لا يؤكل ولا يشرب بحال أبدا لدواء ولا لغيره فهو خارج من الربا فلا بأس أن يباع واحده منه بعشرة منه يدا بيد ونسيئة وواحد منه بواحد من غيره وباثنتين يدا بيد ونسيئة إنما الربا فيما أكل أو شرب بحال وفي الذهب والورق فإن قال قائل قد يجمعهما اسم الدهن قيل وكذلك يجمع الحنطة والذرة والأرز اسم الحب فلما تبان حسب الفضل في بعضه على بعض يدا بيد وليس للأدهان أصل اسم موضوع عند العرب إنما سميت بعماني أنها تنسب إلى ما تكون منه فأما أصولها من السمسم والحب الأخضر وغيره فهو موضوع له أسماء كأسماء الحنطة لابعان فإن قيل فالحب الأخضر بعماني فاسمه عند من يعرفه البطم والعسل الذى لا يعرف بالاسم الموضوع والذى إذا لقيت رجلا فقلت له عسل علم أنه عسل النحل صنف وقد سميت أشياء من العالوة تسمى بها عسلا وقالت العرب للحديث الحلو حديث معسول وقالت للمرأة العلو الوجه معسولة الوجه وقالت فيا التذ هذا عسل وهذا معسول وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يحل لك حتى تذوق عسلته» يعنى بجامعها لأن الجماع هو المستعمل من المرأة فقالوا لسكل ما استحلوه عسل ومعسول على معنى أنه يستعمل استعلاء العسل قال فعسل النحل المنفرد بالاسم دون ما سواه من الحلو وإنما سميت على ما وصفت من الشبه والعسل فطرة الخالق لاصنعة للاديين فيه وما سواه من الحلو وإنما يستخرج من قصب أو ثمرة أو حبة كما تستخرج الأدهان فلا بأس بالعسل بعصير قصب السكر لأنه لا يسمى عسلا إلا على ما وصفت وإنما يقال عصير قصب ولا بأس بالعسل بعصير العنب ولا برب العنب ولا بأس بعصير العنب بعصير قصب السكر لأنهما محدثان ومن شجرتين مختلفتين وكذلك رب التمر برب العنب متفاضلا وهكذا كل ما استخرج من شيء فكان حلا فأصله على ما وصفت عليه أصول الأدهان مثل عصير الزمان بعصير السفرجل وعصير التفاح بعصير اللوز وما أشبه هذا ، فعلى هذا الباب كله وقياسه ولا يجوز منه صنف بمثله إلا يدا بيد وزنا بوزن إن كان بوزن وكيلان إن كان أصله السكيل بكيل ولا يجوز منه مطبوخ بنى بحال لأنه إذا كان إنما يدخر مطبوخا فأعطيت منه نثا بمطبوخ فالتى إذا طبخ ينقص فيدخل فيه النقصان فى النى فلا يحل إلا مثلاً بمثل ولا يباع منه واحد بآخر مطبوخين معا ، لأن النار تبلغ من بعضه أكثر مما تبلغ من بعض وليس المطبوخ غاية ينتهى إليها كما يكون للتمر فى اليبس غاية ينتهى إليها وقد يطبخ فيذهب منه جزء من مائة جزء ويطبخ فيذهب منه عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا فلا يجوز أن يباع منه مطبوخ بمطبوخ لما وصفت ولا مطبوخ بنى ولا يجوز إلا بنى بنى فإن كان منه شيء لا يضر إلا مشوبا بغيره لم يجوز أن يباع صنفه مثلاً بمثل ، لأنه لا يدري ما حصة المشوب من حصة الشيء المبيع بعينه الذى لا يحل الفضل في بعضه على بعض .

باب الماء كول من صنفين شيب أحدهما بالآخر

(أخبرنا الربيع) قال : قال الشافعى وفى السنة خبر نسا ودلالة بالقياس عليها أنه إذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وذلك فى حديث عبادة بن الصامت بين ، وما سواه قياس عليه

في مثل معناه ولا بأس بمد حنطة بمدى شعير ومد حنطة بمدى أرز ومد حنطة بمدى ذرة ومد حنطة بمدى تمر ومد تمر بمدى زبيب ومد زبيب بمدى ملح ومد ملح بمدى حنطة والمالح كله صنف ملح جبل وبحر وما وقع عليه اسم ملح وهكذا قول فيما اختلفت أجناسه فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدايد ولا خير فيه نسبة مثل الذهب بالفضة سواء لا يختلفان فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وكل ماسكت عنه مما يؤكل أو يشرب بخال أبدا يباع بعضه ببعض صنف منه بصنف فهو كالذهب بالذهب أو صنف بصنف بخالفه فهو كالذهب بالورق لا يختلفان في حرف ولا يكون الرجل لازما للحديث حتى يقول هذا لأن مخرج الكلام فيما حل بيعه وحرم من رسول الله صلى الله عليه وسلم واحد وإذا تفرق المتبايعان الطعام بالطعام قيل أن يتقاضا انتقض البيع بينهما قال والعسل كله صنف واحدا فلا بأس بواحد منه بواحد يدايد ولا خير فيه متفاضلا يدايد ولا مستويا ولا متفاضلا نسيئة ولا يباع عسل بعسل إلا مصفين من الشمع وذلك أن الشمع غير العسل فهو يباع وزنا وفي أحدهما الشمع كان العسل بأقل منه وكذلك لو باعه وزنا وفي كل واحد منهما شمع لم يخرج من أن يكون ما فیهما من العسل من وزن الشمع مجهولا فلا يجوز مجهول بمجهول وقد يدخلها أيهما عسل بعسل متفاضلا وكذلك لو يباع كيلا بكيل ولا خير في مد حنطة فيها قصل أو فيها حجارة أو فيها زوان^(١) بمد حنطة لأشياء فيها من ذلك أو فيها تبين لأنها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجهولة كما وصفت في العسل بالعسل وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يقدر على تمييزه منه لم يجز بعضه ببعض إلا خالصا مما خلطه إلا أن يكون ما خلطه السكيل لا يزيد في كيله مثل قليل التراب وما دق من تبته فكان مثل التراب فذلك لا يزيد في كيله فأما الوزن فلا خير في شيء من هذا فيه لأن كل هذا يزيد في الوزن وهكذا كل ما شابه غيره فبيع واحد منه بواحد من جنسه وزنا بوزن فلا خير فيه وإن يبيع كيلا بكيل فكان ما شابه ينقص من كيل الجنس فلا خير فيه مثل ما وصفت من الحنطة معها شيء بحنطة وهي مثل لبن خلطه ماء بلبن خلطه ماء أو لم يخلطه، وذلك أنه لا يعرف قدر مادخله أو دخلها معا من الماء فيكون اللبن باللبن متفاضلا .

باب الرطب بالتمر

(قال الشافعي) الرطب يعود تمرا ولا أصل للتمر إلا الرطب فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرطب بالتمر وكان في الخبر عنه أن نهيه عنه أنه نظر في العقب وكان موجودا في سنته تحريم التمر بالتمر وغيره من المأكول إلا مثلا بمثل قلنا به على ما قاله وفسر لنا معناه قلنا لا يجوز رطب برطب لأنه إذا نظر فيه في العقب فلا يخرج من الرطب بالرطب أبدا من أن يباع مجهول السكيل إذا عاد تمرا ولا خير في تمر بتمر مجهول السكيل معا ولا أحدهما مجهول لأن نقصانها أبدا يختلف فيكون أحد التمرين بالآخر وأحدهما أكثر كيلا من الآخر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا (قال) فإذا كان هذا هكذا لم يجز أن يباع رطب منه كيلا برطب لما وصفت قياسا على الرطب بالتمر والتمر بالتمر واللحم كله صنف واحد وحشيه وطأره وأنسيه لا يحل الفضل في بعضه على بعض ولا يحل حتى يكون مثلا بمثل وزنا بوزن ويكون يابسا ويختلف فيكون لحم الوحش بلحم الطير واحد باثنين وأكثر ولا خير في تمر نخلة برطب نخلة بغرض ولا بتحر ولا غيره فالتقسيم والمباداة وكل ما أحده عوض مثل

(١) قوله: زوان كعرب بالهمز وتركه وكسر الزاي مع الواو الواحدة رمانة، وهو حب يخلط به فيسكبه

رداءة وأهل الشام يسمونه شليم كريش، كما في المصباح المصحح .

البيع فلا يجوز أن يقاسم رجل رجلا رطباً في نخله ولا في الأرض ولا يبادل به لأن كلاهما في معنى البيع ههنا إلا العرايا المخصوصة وهكذا كل صنف من الطعام الذي يكون رطباً ثم ييبس فلا يجوز فيه إلا ما جاز في الرطب بالتمر والرطب نفسه ببعض لا يختلف ذلك وهكذا ما كان رطباً فرسك^(١) وتفتح وتين وعنب وإجاص وكثيرى وفاكهة لا يباع شيء منها بشيء رطباً ولا رطب منها يابس ولا جزاف منها بمكيل ولا يقسم رطب منها على الأرض بكيل ولا وزن ولا في شجرها لأن حكمها كما وصفت في الرطب بالتمر والرطب بالرطب وهكذا كل ما أكل لو ترك رطباً ييبس فينقص وهكذا كل رطب لا يعود تمراً بحال وكل رطب من الماء كولا لا ينفع يابساً بحال مثل الحورب والتماء والخبار والفقوس والجزر والأترج لا يباع منه شيء بشيء من صنفه وزناً بوزن ولا كيلاً بكيل بمعنى ما في الرطوبة من تغيره عند اليبس وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به ويعظم وقلة ما يحمل غيرها فيضمربه ويخف وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس يطبخ بقاء متفاضلاً جزافاً ووزناً وكيفما شاء إذا أجزت التفاضل في الوزن أجزت أن يباع جزافاً لأنه لا معنى في الجزاف يحرمه إلا التفاضل والتفاضل فيهما مباح وهكذا جزر بأنترج ورطب بعنب في شجره وموضوعاً جزافاً ومكيلاً كما قلنا فيما اختلف أضافه من الحنطة والذرة والزيب والتمر سواء في ذلك المعنى لا يخالفه وفي كل ما خرج من الأرض من ما أكل ومن مشروب والرطب من الماء كولا والشروب وجهان أحدهما يكون رطباً ثم يترك بلا عمل من عمل الآدميين غيره عن بنية خلقته مثل ما يطبخ فتقصه النار ويحمل عليه غيره فيذهب رطوبته وبغيره مثل الرطب يعود تمراً واللحم يقدد بلا طبخ غيره ولا عمل شيء حمل عليه غيره فشكل ما كان من الرطب في هذا المعنى لم يجوز أن يباع منه رطب يابس من صنفه وزناً بوزن ولا كيلاً بكيل ولا رطب برطب وزناً بوزن ولا كيلاً بكيل كما وصفت في الرطب بالتمر ومثله كل فاكهة يأكلها الآدميون فلا يجوز رطب يابس من صنفها ولا رطب برطب من صنفها لما وصفته من الاستدلال بالسنة .

باب ما جاء في بيع اللحم

(قال الشيخان في) رحمه الله وهكذا اللحم لا يجوز منه بيع لحم ضأن بلحم ضأن رطلا برطل أحدهما يابس والآخر رطب ولا كلاهما رطب لأنه لا يكون اللحم ينقص نقصاناً واحداً لاختلاف خلقته ومراعيه التي يغتذى منها لحمه فيكون منها الرخص الذي ينقص إذا بيس نقصاناً كثيراً والمليظ الذي يقل نقصه ثم يختلف غلظهما باختلاف خلقته ورخصهما باختلاف خلقته فلا يجوز لحم أبداً إلا يابساً قد بلغ إناه ييبسه وزناً بوزن من صنف واحد كالتمر كيلاً بكيل من صنف واحد ويذا ويد ولا يفرقان حتى يتقابضا فإن قال قائل فهل يختلف الوزن والكيل فيما يبيع يابساً ؟ قيل يجتمعان ويختلفان فإن قيل قد عرفنا حيث يجتمعان فأين يختلفان ؟ قيل اتمر إذا وقع عليه اسم اليبس ولم يبلغ إناه ييبسه فيبيع كيلاً بكيل لم ينقص في الكيل شيئاً وإذا ترك زماناً نقص في الوزن لأن الجفوف كلما زاد فيه كان أقص لوزنه حتى يتناهى قال وما يبيع وزناً فلانما قلت في اللحم لا يباع حتى يتناهى جفوفه لأنه قد يدخله اللحم باللحم متفاضل الوزن أو مجبولاً وإن كان يبلاد

(١) الفرسك : كزبرج . الخوخ . أو ضرب منه . كما في إقاموس المعاصرين .

تدية فكان إذا يس ثم أحابه الندى رطب حتى يثقل لم يبع وزنا بوزن رطبا من ندى حتى يعود إلى الجفوف وحاله إذا حدث الندى فراد في وزنه كحاله الأولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهى جفوفه كما لم يجز في الابتداء وقول في اللحمان المختلفة واحد من قولين أحدهما أن لحم الغنم صنف ولحم الإبل صنف ولحم البقر صنف ولحم الخبثاء صنف ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الأسماء الجامعة صنف فيقال كله حيوان وكله دواب وكله من بهيمة الأنعام فهذا جماع أسمائه كما ثم تفرق أسماءه فيقال لحم غنم ولحم إبل ولحم بقر ويقال لحم طباء ولحم أرانب ولحم يرايع ولحم ضباغ ولحم غالب ثم يقال في الطير هكذا لحم كراكي ولحم حباريات ولحم حجل ولحم يعاقيب وكما يقال طعام ثم يقال حنطة وذرة وشعير وأرز وهذا قول يصح وينقاس فمن قال هذا قال الغنم صنف ضأنها ودمعها وصغار ذلك وكباره وإنائه وفحولها وحكمها أنها تكون مثل البر المتفاضل صنف والتمر المتباين المتفاضل صنف فلا يباع منه يابس منتهى اليبس يابس مثله إلا وزنا بوزن يدا يد وإذا اختلف بيع لحم الغنم بلحم البقر يابس برطب ورطب ورطب وزنا بوزن ووزنا منه بثلاثة أمثاله يدا يد ولا خير فيه نسيئة وذلك أنه لا ربا في الفضل في بعضه على بعض يدا يد وإنما الربا فيه بنسيئة وإذا جاز الفضل في بعضه على بعض يدا يد وزنا بوزن لم يكن للوزن معنى إلا أن يعرف المتبايعان ما اشتريا وباعا ولا بأس به جزافا وكيف شاء ما لم يدخله نسيئة كما قلنا في التمر بالزبيب والحطة بالذرة ولا يختلف ذلك ثم هكذا القول في لحم الأنيس والوحش كله فلا خير في لحم طير بلحم طير إلا أن ييس منتهى اليبس وزنا بوزن يدا يد كما قلنا في لحم الغنم ولا بأس بلحم طير بلحم أرنب رطبا برطب وبابسا يبابسا مثلا بمثل وبأكثر وزنا بجزاف وجزافا بجزاف لاختلاف الصنفين وهكذا الحيتان كله لا يجوز فيه أن أقول هو صنف لأنه ساكن الماء ولو زعمته زعمت أن ساكن الأرض كله صنف وحشيه وأسيه أو كان أقل ما يلزم أن أقول ذلك في وحشيه لأنه يلزمه اسم صيد فإذا اختلف الحيوان فكل ما تملكه ويصير لك فلا بأس برطل من أحدهما بأرطل من الآخر يدا يد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس فيه يدا يد وجزافا بجزافا وزنا بوزن ولا خير في رطل لحم حوت تملكه رطب برطل لحم تملكه رطب ولا أحدهما رطب والآخر يابس ولا خير فيه حتى يملح ويجفف وينتهي نقصانه وجفوف ما كثر لحمه منه أن يملح ويسيل ماؤه فذلك انتهاء جفوفه فإذا انتهى بيع رطلا برطل وزنا بوزن يدا يد من صنف فإذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا يد، ولا خير فيه نسيئة وما رقب لحمه من الحيتان إذا وضع حنف جفوف شديدا فلا خير في ذلك حتى يبلغ إبابه من الجفوف ويباع الصنف منه بمثله وزنا بوزن يدا يد وإذا اختلف القول فيه كما وصفت قبله يباع رطبا جزافا برطب جزاف ويايس جزاف ومتفاضل في الوزن فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه لا يختلف والقول الثاني في هذا الوجه أن يقال اللحم كله صنف كما أن التمر كله صنف ومن قال هذا لزمه عندى أن يقول في الحيتان لأن اسم اللحم جامع لهذا القول ومن ذهب هذا استعجب لزمه إذا أحده بجاع اللحم أن يقول هذا كجماع التمر يجمع الريب والتمر وغيره من التمر صنف وهذا مما لا يجوز لأحد أن يقوله عندى والله تعالى أعلم فإن ذهب إلى أن حالها لو حلف أن لا يأكل لحمها حث بلحم الإبل حثه بلحم الغنم فكذلك لو حلف أن لا يأكل لحمها حث بالزبيب حثه بالتمر وحثه بالفرسك وليس الأيمان من هذا بسبل الأيمان على الأسماء والأصناف والأسماء الخاصة دون الأسماء الجامعة والله تعالى أعلم .

باب ما يكون رطباً أبداً

(قال الشافعي) رحمه الله الصنف من المأكول والمشروب الذي يكون رطباً أبداً إذا ترك لم يبس مثل الزيت والسمن والشريق والأدهان واللبن والحل وغيره مما لا ينتهي يبس في مدة جاءت عليه أبداً إلا أن يبرد فيجمد بعضه ثم يعود ذائباً كما كان أو بأن ينقلب بأن يعقد على نار أو يحمل عليه يابس فيصير هذا يابساً بغيره وعقد نار فهذا الصنف خارج من معنى ما يكون رطباً بمعنىين أحدهما أن رطوبة ما يبس من التمر رطوبة في شيء خلق مستجسداً إنما هو رطوبة طراءة كطراءة اغتذائه في شجره وأرضه فإذا زایل وضع الاغتذاء من منبته عاد إلى اليبس وما وصفت رطوبة مخرجة من إناث الحيوان أو ثمر شجر أو زرع قد زایل الشجر والزرع الذي هو لا ينقص بمزايلة الأصل الذي هو فيه نفسه ولا يخف به بل يكون ما هو فيه رطباً من طباع رطوبته والثاني أنه لا يعود يابساً كما يعود غيره إذا ترك مدة إلا بما وصفت من أن يصرف بإدخال غيره عليه بخلطه وإدخال عمد النار على ما يعتد منه فلما خالفه بأن لم تكن فيه الرطوبة التي رطوبته تفضي إلى جفوفه إذا ترك بلا عمل الآدميين لم يحز أن نقبسه عليه وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه لأننا كذلك نجد في كل أحواله لا تمتدلاً إلا بنقل غيره فقلنا لا بأس بلبن حليب بلبن حامض وكيفما كان بلبن كيفما كان حليباً أو رائباً أو حامضاً ولا حامضاً بحليب ولا حليب برائب ما لم يخلطه ماء فإذا خلطه ماء فلا خير فيه إذا خلط الماء أحد اللبنين أو كلاهما لأن الماء غش لا يتميز فلو أجزأناه أجزأنا الغرر ولو تراضيا به لم يحز من قبل أنه ماء ولبن مختلطان لا تعرف حصه الماء من اللبن فنكون أجزأنا اللبن باللبن مجهولاً أو متفاضلاً أو جامعاً لهما وما كان يحرم الفضل في بعضه على بعض لم يحز أن يتناع إلا معلوماً كله كيلاً بكيل أو وزناً بوزن فبإجماع علم بيع اللبن باللبن أنه يجوز كيفما كان اللبن باللبن لم يخلط واحداً منهما ماء ويردان خلطهما ماء أو واحداً منهما ولا يجوز إذا كان اللبن صفاً واحداً إلا يداً يد مثلاً بمثل كيلاً بكيل والصنف الواحد لبن الغنم ما عرزه وضائته والصنف الذي يخالفه البقر درباه وعريه وجواميسه والصنف الواحد الذي يخالفهما دها لبن الإبل أو أركها وغواذها ومهرها وبخنها وعرابها وأراه والله تعالى أعلم جائز أن يباع لبن الغنم بلبن البقر ولبن البقر بلبن الإبل لأنها مختلفة متفاضلة ومستوية وجزافاً وكيف ما شاء المتبايعان يدايد لا خير في واحد منهما بالآخر نسيئة ولا خير في لبن مغلى بلبن على وجهه لأن الإغلاء ينقص اللبن ولا خير في لبن غنم بأفط غنم من قبل أن الأفط لبن معقود فإذا بعث اللبن بالأفط أجزأت اللبن باللبن مجهولاً ومتفاضلاً أو جمعتهما معا فإذا اختلف اللبن والأفط فلا بأس بلبن إبل بأفط غنم ولبن بقر بأفط غنم لما وصفت من اختلاف اللبنين يدايد ولا خير فيه نسيئة قال ولا أحب أن يشتري زبداً من غنم بلبن غنم لأن الزبد شيء من اللبن وهما مأكولان في حالهما التي يتبايعان فيها ولا خير في من غنم بزبد غنم بحال لأن السمن من الزبد بع متفاضلاً أو مجهولاً وهما مكيلان أو موزونان في الحال التي يتبايعان ومن صنف واحد وإذا اختلف الزبد والسمن فكان زبد غنم بزبد بقر أو سمن غنم بزبد بقر فلا بأس لاختلافهما بأن يباعا كيف شاء المتبايعان إذا تقابضا قبل أن يتفرقا قال ولا بأس بلبن بشاة يدايد ونسيئة إذا كان أحدهما نقداً والدين منهما موصوفاً قال وإن كانت الشاة لبونا وكان اللبن لبن غنم وفي الشاة حين تباعا لب شاة يقدّر على حلبه في ساعته

تلك فلا حير في الشراء من قبل أن في الشاة لبنا لا أدري كم حصته من اللبن الذي اشترت به نقدا وإن كان اللبن نسيئة فهو أفسد للبيع فإن قال قائل وكيف جعلت اللبن وهو مغيب حصة من الثمن؟ قيل فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل اللبن المصراة حصة من الثمن وإنما اللبن في الضروع كاللوز والجوز الرائع في قشره فيستخرجه صاحبه إذا شاء وليس كمولود لا يقدر آدمي على إخراجه ولا ثمرة لا يقدر آدمي على إخراجها فإن قال قائل كيف أجزت لبن الشاة بالشاة وقد يكون منها اللبن؟ قال فيقال إن الشاة نفسها لا ربا فيها لأنها من الحيوان وليس بمأكول في حاله التي يباع فيها إنما تؤكل بعد الذبح والسليخ والطبخ والتجفيف فلا تنسب انعم إلى أن تكون مأكولة إنما تنسب إلى أنها حيوان. قال والآدم كاهن سواء السممن واللبن والشرق والزيت وغيره لا يخل الفضل في بعضه على بعض يدا بيد إذا كان من صنف واحد فزيت الزيتون صنف وزيت افجل صنف غيره ودهن كل شجرة تؤكل أو تشرب بعد الذي وصفت واحد لا يخل في شيء منه الفضل في بعضه على بعض يدايد وإذا اختلف الصنفان منه حل الفضل في بعضه على بعض يدايد ولم يخر نسيئة ولا بأس بدهن الحب الأخضر بدهن الشرق متفاضلا يدايد ولا خير فيه نسيئة قال والأدهان التي تشرب للدواء عندى في هذه الصفة دهن الخروع ودهن اللوز المر وغيره من الأدهان وما كان من الأدهان لا يؤكل ولا يشرب بخال فهو خارج من حد الربا وهو في معنى غير المأكول والمشروب لا ربا في بعضه على بعض يدايد ونسيئة ويحل أن يباع إذا كانت فيه منفعة ولم يكن محرما فأما ما فيه سم أو غيره فلا خير في شرائه ولا يبعه إلا أن يكون يوضع من ظاهر فيبرأ فلا يخاف منه التالف فيشتري للمنفعة فيه قال وكل مالم يخر أن يبتاع إلا مثلا بمثل وكيل بكيل يدايد وزنا بوزن فالقسم فيه كالبيع لا يجوز أن يقسم تمر نخل في شجره رطبا ولا يابس ولا عنب كرم ولا حب حنطة في سنبلة ولا غيره مما الفضل في بعضه على بعض الربا وكذلك لا يشترى بعضه ببعض ولا يبادل بعضه ببعض لأن هذا كله في معنى الشراء قال وكذلك لا يقتسمان طعاما موضوعا بالأرض بالحزر حتى يقتسمه بالكيل والوزن لا يجوز فيه غير ذلك بخال واست أنظر في ذلك إلى حاجة رجل إلى تمر رطب لأنى لو أجزته رطبا لحاجة أجرته يابسا للحاجة وبالأرض للحاجة ومن احتاج إلى قسم شيء لم يخل له بالحاجة مالا يخل له في أصله وليس يخل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس فأما غير ذلك فلا أعلمه يخل بالحاجة والحاجة فيه وغير الحاجة سواء. فإن قال قائل فكيف أجزت الخرص في العنب والحل ثم تؤخذ صدقته كيلا ولا يخر أن يقسم بالخرص؟ قيل له إن شاء الله تعالى لا يفرق ما تؤخذ به الصدقات والبيع والقسم فإن قال فافرق بين الصدقات وغيرها قلت أرأيت رجلا بينهما تمر حائط لأحدهما عشرة والآخر تسعة أعشاره فأراد صاحب العشر أن يأخذ عشرة من وسط الطعام أو أعلاه أو أردته أليكون له ذلك؟ فإن قال نعم قيل فالصدق لا يأخذ الجعور ولا مصران فأرة ويكون له أن يأخذ وسط التمر ولا يكون له أن يأخذ صدقة خرسا إنما يأخذها كيلا والمفتسمان أحزان كل واحد منهما حرصا يأخذ أحدهما أكثر مما يأخذ الآخر ويأخذ كل واحد منهما مجهول الكيل أو رأيت لو كان بين رجلين غنم لأحدهما ربع عنبره وكانت منها تسع وثلاثون ليوا وشاة ثنية

أكان على صاحب ربع العشر إن أراد القسم أن يأخذ شاة ثنية قيمتها أقل من قيمة نصف شاة من اللبن ؟ فإن قال لا قيل فهذا على المصدق أو رأيت لو كانت المسألة بجالها والغنم كلها أو أكثرها دون الثنية وفيها شاة ثنية يأخذها ؟ فإن قال لا يأخذ إلا شاة بقيمة ويكون شريكا في منخض الغنم ومرتفعه قيل فالمصدق يأخذها ولا يقاس بالصدقة شيء من البيوع ولا القسم المقاسم شريك في كل شيء مما يقاسم أبدا إلا أن يكون مما يكال من صنف واحد أو بقيمته إذا اختلف الأصناف مما لا يكال ولا يوزن ويكون شريكا فيما يكال أو يوزن بقدر حقه مما قل منه أو أكثر ، ولا يقسم الرجلان الثمرة بلحا ولا طلعلا ولا بسرا ورطبلا . ولا تمرا بحال . فإن فعلا ففانت طلعلا أو بسرا أو بلحا ، فعلى كل واحد منهما قيمة ما استهلك ، برده ويقسمانه . قال : وهكذا كل قسم فاسد يرجع على من استهلكه بمثل ما كان له مثل وقيمة ، ما لم يكن له مثل . قال : ولو كانت بين رجلين نخل مثمرة فدعوا إلى اقتسامها قيل لهما إن شئنا قسمنا بينهما بالكيل . قال : والبقل الماء ككل كله سواء ، لا يجوز الفضل في بعضه على بعض ، فلا يجوز أن يبيع رجل رجلا ركب هندبا ، بركب هندبا ، ولا بأكثر ، ولا يصلح إلا مثلا بمثل ، ولكن ركب هندبا ، بركب جرجير ، وركب جرجير ، بركب سلق ، وركب سلق ، بركب كراث ، وركب كراث ، بركب جرجير ، إذا اختلف الجنسان ، فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ، يدا بيد . ولا خير فيه نسيئة . ولا يجوز أن يباع منه شيء إلا يحز مكانه ، فأما أن يباع على أن يترك مدة يطول في مثلها ، فلا خير فيه . من قبل أنه لا يتميز المبيع منه من الحادث الذي لم يبيع ولا يباع إلا جزء جزء عند جزائها ، كما قلنا في القصب .

باب الآجال في الصرف

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه أخبره أنه التمس صرفا بمائة دينار ، قال : فدعاني طلحة بن عبيد الله ، فتراوضنا حتى اضطرف مني ، وأخذ الذهب يقلبها في يده ، ثم قال : حتى يأتي خازني من الغابة ، أو حتى تأتي خازنتي من الغابة ، وعمر بن الخطاب يسمع ، فقال عمر « لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه » ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلا هاء ، وهاء ، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء » (قال الشافعي) قرأته على مالك صحيحا لا شك فيه ثم طال على الزمان ولم أحفظ حفظا ، فشككت في خازنتي أو خازني ، وغيري يقول عنه : خازني (أخبرنا) ابن عيينة عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم ، مثل معنى حديث مالك . وقال : « حتى يأتي خازني من الغابة » فحفظته لا شك فيه (قال الشافعي) : أخبرنا مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تتبعوا الذهب بالذهب ، إلا مثلا بمثل ، ولا تتبعوا بعضها على بعض ، ولا تتبعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ، ولا تتبعوا بعضها على بعض ، ولا تتبعوا منها غائبا بناجز » (قال الشافعي) فحدثني عمر ابن الخطاب وأبي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يدلان على معان ، منها تحريم الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، يدا بيد ، ولا يباع منها غائب بناجز وحديث عمر يزيد على حديث أبي سعيد الخدري ، أن الذي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم فما سمي من الماء كالمكيل كالذي حرم في الذهب والورق ، سواء لا يختلفان

وقد ذكر عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناهما . وأكثر وأوضح (قال الشافعي) : وإنما حرما غير مسمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من المأكول والمكيل ، لأنه في معنى مسمى رسول الله صلى الله عليه وسلم منه . وكذلك حرما المأكول والموزون . لأن الكيل في معنى الوزن . لأنه يبيع معلوم عند البائع والمشتري ، بمثل ما علم بالكيل أو أكثر ، لأن الوزن أقرب من الإحاطة من الكيل^(١) . فلا يوجد في الكيل والوزن معنى أقرب من الإحاطة منهما . فاجتمعا على أنه أريد بهما أن يكونا معلومين ، وأنها مأكولان ، فكان الوزن قياسا على الكيل في معناه ، وما أكل من الكيل ولم يسم . قياسا على معنى مسمى من الطعام ، في معناه (قال الشافعي) : ولم يجوز أن يقاس الوزن من المأكول على الوزن من الذهب لأن الذهب غير مأكول ، وكذلك الورق لو قسناه عليه وتركنا المكيل المأكول ، قسنا على أبعد منه مما تركنا أن نقيسه عليه ، ولا يجوز عند أهل العلم أن يقاس على الأبعد ويترك الأقرب . ولزمنا أن لا نسلم ديناراً في موزون من طعام أبداً ولا غيره ، كما لا يجوز أن نسلم ديناراً في موزون من فضة ، ولا أعم المسلمين اختلفوا في أن الدينارين والدرهم يسلمان في كل شيء ، إلا أن أحدهما لا يسلم في الآخر . لا ذهب في ذهب ، ولا ورق في ورق ، إلا في الفلوس فإن منهم من كرهه^(٢) .

باب ما جاء في الصرف

(قال الشافعي) رحمه الله : لا يجوز الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا شيء من المأكول والمشروب ، بشيء من صنفه إلا سواء بسواء ، بدا بيد . إن كان مما يوزن ، فوزن بوزن . وإن كان مما يكال ، فكيل بكيل ، ولا يجوز أن يباع شيء وأصله الوزن . بشيء من صنفه كيلا . ولا شيء أصله الكيل بشيء من صنفه

(١) قوله : فلا يوجد في الكيل والوزن الخ كذا بالأصول التي بأيدينا . ولعل في الكلام استخداما ، أراد بالكيل والوزن ، المكيل ، والموزون ، وأعاد التضمير عليهما بالمعنى المصدرى . وانظر اهـ مصححه .

(٢) وترجم في سير الأوزاعي يبيع الدرهم بالدرهمين في أرض الحرب (قال) أبو حنيفة : لو أن مسلما دخل أرض الحرب بأمان فباعهم الدرهم بالدرهمين ، لم يكن بذلك بأس . لأن أحكام المسلمين لا تجري عليهم ، فبأي وجه أخذ أموالهم برضا منهم . فهو جائز (وقال الأوزاعي : الربا عليه حرام في دار الحرب وغيرها ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وضع ربا أهل الجاهلية ما أدركه الإسلام من ذلك ، وكان أول ربا وضعه ، ربا العباس ابن عبد المطلب ، فكيف يستحل المسلم أكل الربا في قوم قد حرم الله عز وجل عليهم دماءهم وأموالهم ، وقد كان المسلم يبيع الكافر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلا يستحل ذلك (قال) أبو يوسف : القول ما قال الأوزاعي . لا يحل هذا عبداً ولا يجوز ، وإنما الآثار التي ذكر الأوزاعي في الربا ، وإنما أحل أبو حنيفة هذا ، لأن بعض الشيعة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا ربا بين أهل الحرب » وقال أبو يوسف : وأهل الإسلام في قولهم : إنهم لم يقاتلوا ذلك حتى يخرجوا إلى دار الإسلام أبطله ، ولكنه كان يقول : إذا تقاتلوا في دار الحرب قبل أن يخرجوا إلى دار الإسلام ، فهو مستقيم (قال) الشافعي رحمه الله : القول كما في الأوزاعي وأبو يوسف ، والحجة كما احتج الأوزاعي ، وما احتج به أبو يوسف لأبي حنيفة ، ليس

وزنا . لا يباع الذهب بالذهب كيلا . لأنهما قد يملآن مكيالا . ويختلفان في الوزن . أو يحبل كم وزن هذا من وزن هذا ؟ ولا تمر بالتمر وزنا ، لأنهما قد يختلفان ، إذا كان وزنها واحداً في الكيل ، ويكونان مجهولاً من الكيل بمجهول . ولا خير في أن يتفرق المتبايعان بشيء من هذه الأصناف من مقامهما الذي يتبايعان فيه حتى يتقاضا ، ولا يبقى لواحد منهما قبل صاحبه من البيع شيء ، فإن بقي منه شيء ، فالبيع فاسد ، وسواء كان المشتري مشترياً لنفسه ، أو كان وكيلاً لغيره . وسواء تركه ناسياً أو عامداً في فساد البيع ، فإذا اختلف الصنفان من هذا ، وكان ذهباً بورق أو تمراً بزبيب ، أو حنطة بشعير ، فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ، يدا بيد لا يفتقران من مقامهما الذي يتبايعا فيه حتى يتقاضا ، فإن دخل في شيء من هذا تفرق قبل أن يتقاضا جميع البيع ، فسد البيع كله . ولا بأس بطول مقامهما في مجلسهما ، ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما إلى غيره ليوفيه . لأنهما حينئذ لم يفترقا . وحد الفرقة أن يفترقا بأبدانهما . وحد فساد البيع ، أن يفترقا قبل أن يتقاضا . وكل مأكول ومشروب من هذا الصنف قياساً عليه . وكلما اختلف الصنفان فلا بأس أن يباع أحدهما بالآخر جزافاً ، لأن أصل البيع إذا كان حلالاً بالجزاف ، وكانت الزيادة إذا اختلف الصنفان حلالاً ، فليس في الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر . ولا يدرى أيهما أكثر ؟ فإذا عمدت أن لا أبالي أيهما كان أكثر ، فلا بأس بالجزاف في أحدهما بالآخر (قال الشافعي) : فلا يجوز أن يشتري ذهب فيه حشو ، ولا معه شيء غيره بالذهب ، كان الذي معه قليلاً أو كثيراً لأن أصل الذي نذهب إليه ، أن الذهب بالذهب مجهول أو متفاضل ، وهو حرام من كل واحد من الوجبين . وهكذا الفضة بالفضة . وإذا اختلف الصنفان ، فلا بأس أن يشتري أحدهما بالآخر ، ومع الآخر شيء . ولا بأس أن يشتري بالذهب فضة منظومة بخرز ، لأن أكثر ما في هذا أن يكون المتفاضل بالذهب والورق ، ولا بأس بالتفاضل فيهما ، وكل واحد من المبيعين بحصته من الثمن (قال الشافعي) : وإذا صرف الرجل الدينار بعشرين درهما ، فقبض تسعة عشر ، ولم يجد درهما ، فلا خير في أن يفترقا قبل أن يقبض الدرهم ، ولا بأس أن يأخذ التسعة عشر بحصتها من الدينار ويناقصه بحصة الدرهم من الدينار . ثم إن شاء أن يشتري منه بفضل الدينار مما شاء ويتقاضا قبل أن يفترقا ، ولا بأس أن يترك فضل الدينار عنده ، يأخذه متى شاء (قال الربيع) : قال أبو يعقوب البويطي : ولا بأس أن يأخذ الدينار حاضراً (قال الشافعي) : وإذا صرف الرجل من الرجل ديناراً بعشرة دراهم ، أو دنانير بدراهم ، فوجد فيها درهما زائفاً فإن كان زاف من قبل السكة أو قبض الفضة ، فلا بأس على المشتري أن يقبله ، وله رده . فإن رده رد البيع كله ، لأنهابيعة واحدة . وإن شرط عليه أن له رده ، فالبيع جائز وذلك له ، شرطه أو لم يشرطه . وإن شرط أنه لا يرد الصرف فالبيع باطل ، إذا عقد على هذا عقدة البيع (قال) : وإن كان زاف من قبل أنه نحاس أو شيء غير فضة ، فلا يكون للمشتري أن يقبله ، من قبل أنه غير ما اشتري ، والبيع منتقض بينهما . ولا بأس أن يصرف الرجل من الصراف دراهم ، فإذا قبضها وتفرقا ، أودعه إياها . وإذا صرف الرجل شيئاً لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه ولا يوكل به غيره إلا أن يفسخ البيع ثم يوكل هذا بأن يصارفه ولا بأس إذا صرف منه وتقاضا أن يذهباً فيزنا الدراهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد فيزنها ، وإذا رهن الرجل الدينار عند رجل بالدراهم ثم باعه الدينار بدراهم وقبضها منه فلا بأس أن يقبضه منها بعد أن يقبضها ، وإذا كان للرجل عند الرجل دنانير ودبغة فصارفه فيها ولم يقر الذي عنده الدنانير أنه استهلكها حتى يكون ضامناً ولا أنها في يده حين صارفه فيها فلا خير في الصرف لأنه غير مضمون ولا حاضر وقد

يمكن أن يكون هلك في ذلك الوقت فيبطل الصرف (**فَاللَّيْثُ يَنْفَعِي**) وإذا رهن الرجل عند الرجل رهنا فراضيا أن يفسخ ذلك الرهن ويعطيه مكانه غيره فلا بأس إن كان الرهن دنائير فأعطاه مكانها دراهم أو عبدا فأعطاه مكانه عبدا آخر غيره وليس في شيء من هذا بيع فيكره فيه ما يكره في البيع ، ولا تخب ببيعة من أكثر ماله الربا أو ثمن المحرم ما كان أو اكتساب المال من الغصب والمحرم كله وإن باع رجل رجلا من هؤلاء لم أفسخ البيع لأن هؤلاء قد يملكون حالا فلا يفسخ البيع ولا تخرم حراما ببناء إلا أن يشتري الرجل حراما يعرفه ، أو ثمن حرام يعرفه . وسواء في هذا المسلم والذمي والحربي ، الحرام كله حرام (وقال) لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شيء غير الذهب ولا بأس أن يباع ذهب وثوب بدرام (**فَاللَّيْثُ يَنْفَعِي**) وإذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة ثم يقرانها عند أحدهما حتى يتباهاها ويصعها بها ماشاءا (**فَاللَّيْثُ يَنْفَعِي**) ولو اشترى أحدهما الفضة ثم أشرك فيها رجلا آخر وقبضها المشتري ثم أودعها إياه بعد القبض فلا بأس ، وإن قال أشركك على أنها في يدي حتى تبعها لم يجز (**فَاللَّيْثُ يَنْفَعِي**) ومن باع رجلا ثوبا بنصف دينار ثم باعه ثوبا آخر بنصف دينار حالين أو إلى أجل واحد فله عليه دينار فإن شرط عليه عند البيعة الآخرة أن له عليه دينارا فالشرط جائز وإن قال دينارا لا يعطيه نصفين ولكن يعطيه واحدا جازت البيعة الأولى ولم تجز البيعة الثانية ، وإن لم يشترط هذا الشرط ثم أعطاه دينارا وأفيا فالبيع جائز (**فَاللَّيْثُ يَنْفَعِي**) وإذا كان بين الرجلين ذهب مصنوع فراضيا أن يشتري أحدهما نصيب الآخر بوزنه أو مثل وزنه ذهباً يتقايضانه قبل أن يتفرقا فلا بأس ، ومن صرف من رجل صرفا فلا بأس أن يقبض منه بعضه ويدفع ما قبض منه إلى غيره أو يأمر الصراف أن يدفع باقيه إلى غيره إذا لم يتفرقا من مقامهما حتى يقبضا جميع ما بينهما أرايت لو صرف منه دينارا بعشرين وقبض منه عشرة ، ثم قبض منه بعدها عشرة قبل أن يتفرقا ، فلا بأس بهذا (**فَاللَّيْثُ يَنْفَعِي**) ومن اشترى من رجل فضة بخمسة دنائير ونصف دفعه إليه ستة وقال خمسة ونصف بالذي عندي ونصف وديعة فلا بأس به (**فَاللَّيْثُ يَنْفَعِي**) وإذا وكل الرجل الرجل بأن يصرفه شيئا أو يبيعه فباعه من نفسه بأكثر مما وجد أو مثله أو أقل منه فلا يجوز لأن مقتولا أن من وكل رجلا بأن يبيع له فليؤكله بأن يبيع له من نفسه كما لو قال له بع هذا من فلان فباعه من غيره لم يجز البيع لأنه وكله بفلان ولم يؤكله بغيره (**فَاللَّيْثُ يَنْفَعِي**) وإذا صرف الرجل من الرجل الدينار بعشرة فوزن له عشرة ونصف فلا بأس أن يعطيه مكان النصف نصف فضة إذا كان في بيعه غير الشرط الأول ، وهكذا لو باعه ثوبا بنصف دينار فأعطاه دينارا وأعطاه صاحب الثوب نصف دينار ذهباً لم يكن بذلك بأس لأن هذا بيع حادث غير البيع الأول ولو كان عقد عقدة البيع على ثوب ونصف دينار بدينار كان فاسدا لأن الدينار مقسوم على نصف الدينار والثوب (**فَاللَّيْثُ يَنْفَعِي**) ومن صرف من رجل دراهم بدينارين فعجزت الدراهم ففسلف منه دراهم فأتمه جميع صرفه فلا بأس (**فَاللَّيْثُ يَنْفَعِي**) ولا بأس أن يباع الذهب بالورق جزافا مضروبا أو غير مضروب لأن أكثر ما فيه أن يكون أحدهما أكثر من الآخر وهذا لا بأس به ، ولا بأس أن تشتري الدراهم من الصراف بذهب وإرانة ثم تباع تلك الدراهم مع أو من غيره بذهب وإرانة أو ناقصة لأن كل واحدة من البيعتين غير الأخرى قل الربيع لا يفارق صاحبه في البيعة الأولى حتى يتم البيع بينهما (**فَاللَّيْثُ يَنْفَعِي**) حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الذهب بالذهب وما حرم معه إلا مثلاً بثل وزنا بورن يدا بيد ، والمكيل من صنف واحد مع الذهب كيلا بكيل فلا خير في أن يأخذ منه شيئا بأقل منه وزنا على وجه البيع معروفا كان أو غير معروف والمعروف ليس يخل بغيره ولا يخرمه . فإن كان ذهب له ديناراً وأتابه الآخر دينارا أوزن منه أو أنقص فلا بأس

(**قال الشافعي**) فأما السلف فإن أسلفه شيئاً ثم اقتضى منه أقل فلا بأس لأنه متطوع له بهية فضل، وكذلك إن تطوع له القاضي بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس لأن هذا ليس من معاني البيوع، وكذلك لو كان عليه سلف ذهباً فاشتري منه ورقاً فقبضاه قبل أن يتفرقا، وهذا كله إذا كان حالا، فأما إذا كان له عليه ذهب إلى أجل فقال له أفضيك قبل الأجل على أن تأخذ مني أنقص فلا خير فيه (**قال الشافعي**) ومن تسلف من رجل دنائير أو دراهم فجاءه بها وأكثرت منها فلا بأس به، كان ذلك عادة أو غير عادة، ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنائير ففعلت أو لم تفعل فطارحها صرفاً، فلا يجوز لأن ذلك دين بدين، وقال مالك رحمه الله تعالى إذا حل فبائز، وإذا لم يحل فلا يجوز (**قال الشافعي**) ومن كان له على رجل ذهب حالاً فأعطاه دراهم على غير بيع مسمى من الذهب فليس ببيع والذهب كما هو عليه وعلى هذا دراهم مثل الدراهم التي أخذ منه، وإن أعطاه دراهم بدنيار منها أو ديناريس فقبضاه فلا بأس به، ومن أكرى من رجل منزلاً إلى أجل فتطوع له المكثري بأن يعطيه بعض حقه مما أكراه به وذلك ذهب فلا بأس به، وإن تطوع له بأن يعطيه فضة من الذهب ولم يحل الذهب فلا خير فيه، ومن حل له على رجل دنائير فأخراها عليه إلى أجل أو آجال فلا بأس به، وله متى شاء أن يأخذها منه لأن ذلك موعود وسواء كانت من ثمن بيع أو سلف، ومن سلف فلوساً أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها (**قال الشافعي**) ولا بأس بالسلف في الفلوس إلى أجل لأن ذلك ليس ثماً فيه الربا ومن أسلف رجلاً دراهم على أنها بدنيار أو بنصف دينار فليس عليه إلا مثل دراهمه وليس له عليه دينار ولا نصف دينار وإن استسلفه نصف دينار فأعطاه ديناراً فقال خذ لنفسك نصفه وبع لي نصفه بدراهم ففعل ذلك كان له عليه نصف دينار ذهب، ولو كان قال له به بدراهم ثم خذ لنفسك نصفه ورد على نصفه كانت له عليه دراهم لأنه حينئذ إنما أسلفه دراهم لا نصف دينار (**قال الشافعي**) ومن باع رجلاً ثوباً فقال أبيعك بعشرين من صرف عشرين درهماً بدنيار فالبيع فاسد من قبل أن صرف عشرين ثمن غير معلوم بصفة ولا عين (**قال الشافعي**) ومن كانت عليه دنائير منجمة أو دراهم فأراد أن يقبضها جملة فذلك له، ومن كان له على رجل ذهب فأعطاه شيئاً يبيعه له غير ذهب ويقبض منه مثل ذهبه فليس في هذا من المكروه شيء إلا أن يقول لا أفضيك إلا بأن تبيع لي وما أحب من الاحتياط للقاضي، ومن كان لرجل عليه دينار فكان يعطيه الدراهم تهيأ عنده بغير مصارفة حتى إذا صار عنده قدر صرف دينار فأراد أن يصارفه فلا خير فيه لأن هذا دين بدين وإن أحضره إياها فدفعا إليه ثم باعه إياها فلا بأس، ولا بأس بأن يلتفت بالدراهم إذا لم يكن أعطاه إياها على أنها بيع من الدينار وإنما هي حينئذ سلف له إن شاء أن يأخذ بها دراهم وإذا كانت الفضة مقرونة بغيرها خاتماً فيه فض أو فضة أو حاية للسيف أو مصحف أو سكين فلا يشتري بشيء من الفضة قل أو كثر بحال لأنها حينئذ فضة بفضة مجبولة القيمة والوزن وهكذا الذهب ولكن إذا كانت الفضة مع سيف اشتري بذهب وإن كان فيه ذهب اشتري بفضة وإن كان فيه ذهب وفضة لم يشتري بذهب ولا فضة واشتري بالعرض (**قال الربيع**) وفيه قول آخر أنه لا يجوز أن يشتري شيء فيه فضة مثل مصحف أو سيف وما أشبهه بذهب ولا ورق لأن في هذه البيعة صرفاً وبعاً لا يدري كم حصصة البيع من حصصة الصرف (**قال الشافعي**) ولا خير في شراء تراب المعادن بحال لأن فيه فضة لا يدري كم هو لا يعرفها ببيع ولا المشتري وتراب المعدن والصاغة سواء ولا يجوز شراء ما خرج منه يوماً ولا يومين ولا يجزى شراؤه بشيء ومن أسلف رجلاً ألف درهم على أن يصرفها منه بمائة دينار فعلاً فالبيع فاسد حين أسلفه على أن يبيعه منه ويترادان والمائة الدينار عليه

مضمونه لأنها بسبب بيع وسلف (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن أمر رجلا أن يقضى عنه ديناراً أو نصف دينار فرضى الذى له الدينار بثوب مكن الدينار أو طعام أو دراهم فلما قضى على المتقضى عنه الأقل من دينار أو قيمة ما قضى عنه ومن اشترى حلياً من أهل الميراث على أن يقاصوه من دين كان له على الميت فلا خير في ذلك (قال أبو يعقوب) معناها عندي أن يبيعه أهل الميراث وأن لا يقاصوه عند الصفقة ثم يقاصوه بعد فلا يجوز لأنه اشترى أولاً حلياً بذهب أو ورق إلى أجل وهو قول أبي محمد (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن سأل رجلاً أن يشتري فضة ليشركه فيه وينقد عنه فلا خير في ذلك كان ذلك منه على وجه المعروف أو غير ذلك (**فَاللَّشْتَانِي**) الشركة والتولية يعمان من البيوع يخلعها ما يخل البيوع ويحرمها ما يحرم البيوع فإن ولى رجل رجلاً حلياً مضموناً أو أشركه فيه بعد ما يقبضه المولى ويتوازنه ولم يتفرقا قبل أن يتقاضا جاز كما يجوز في البيوع وإن تفرقا قبل أن يتقاضا فسد وإذا كانت للرجل على الرجل الدنانير فأعطاه أكثر منها فالفضل له عطى إلا أن يهبه للمعطى ولا بأس أن يدعه على المعطى مضموناً عليه حتى يأخذه منه متى شاء أو يأخذ به منه ما يجوز له أن يأخذه لو كان ديناً عليه من غير ثمن بعينه ولا قضاء وإن أعطاه أقل مما له عليه فالباقي عليه دين ولا بأس أن يؤخره أو يعطيه به شيئاً مما شاء مما يجوز أن يعطيه بدينه عليه ، وإن اشترى الرجل من الرجل السلعة من الطعام أو غيره بدينار فوجد ديناره ناقصاً فليس على البائع أن يأخذه إلا وأيا وإن تناقضا البيوع وباعه بعد ما يعرف وزنه فلا بأس وإن أراد أن يلزمه البيع على أن ينقصه بقدره لم يكن ذلك على البائع ولا المشتري (**فَاللَّشْتَانِي**) والقضاء ليس يبيع فإذا كانت للرجل على رجل ذهب فأعطاه أو وزن منها متطوعاً فلا بأس وكذلك إن تطوع الذى له الحق فقبل منه أنقص منها وهذا لا يخل في البيوع ومن اشترى من رجل ثوباً بنصف دينار فدفع إليه ديناراً فقال أقبض نصفاً لك وأقر لى النصف الآخر فلا بأس به ومن كان له على رجل نصف دينار فأثاه بدينار فقضاه نصفاً وجعل النصف الآخر في سلعة متأخرة موصوفة قبل أن يتفرقا فلا بأس (**فَاللَّشْتَانِي**) في الرجل يشتري الثوب بدينار إلى شهر على أنه إذا حل الدينار أخذ به دراهم مسواة إلى شهرين فلا خير فيه وهو حرام من ثلاثة وجوه من قبل بيعتين فيبيعة وشترطين في شرط وذهب بدرهم إلى أجل ومن راطل رجلاً ذهباً فزاد مثقالاً فلا بأس أن يشتري ذلك المتقال منه بما شاء من العرض نقداً أو متأخراً بعد أن يكون يصفه ولا بأس أن يبتاعه منه بدرهم نقداً إذا قبضها منه قبل أن يتفرقا وإن رجحت إحدى الذهبين فلا بأس أن يترك صاحب الفضل منهما فضله لصاحبه لأن هذا غير الصفقة الأولى فإن نقص أحد الذهبين فترك صاحب الفضل فضله فلا بأس وإذا جمعت صفقة البيوع شيئين مختلفي القيمة مثل تمر بردى وتمر عجوة بيعاً معاً بصاع تمر وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا بعشرة دراهم فقيمة البردى خمسة أسداس الاثني عشر وقيمة العجوة سدس الاثني عشر وهكذا لو كان صاع البردى وصاع العجوة بصاعى لون كل واحد منهما بخمسة من اللون فكان البردى بخمسة أسداس صاعين والعجوة بسدس صاعين فلا يخل من قبل أن البردى بأكثر من كيله والعجوة بأقل من كيلها وهكذا ذهب بذهب كان مائة دينار مرواية وعشرة (^(١)) بمائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل أن قيم الرواية أكثر من قيم المهدية وهذا الذهب بالذهب متفاضلاً لأن المعنى الذى في هذا في الذهب بالذهب متفاضلاً ولا بأس أن يراطل الدنانير الهاشمية التامة بالعق الناقصة مثلاً بمثل في الوزن وإن كان لهذه فضل وزنها وهذه فضل عيونها فلا بأس سلاك إذا كان وزنها بوزن ومن كانت له على رجل ذهب بوزن فلا بأس أن يأخذ بوزنها أكثر عدداً منها

(١) قوله (عشرة) كذا لأصول وأعله بحرف عن « محمدية » بتحسين ، وحرر . كتبه وصححه .

ولا يجوز الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ويذا بيد وأقصى حد يدا بيد قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد بيعهما إن كانا تبايعا مثلا بمثل والموازنة أن يضع هذا ذهبه في كفة وهذا ذهبه في كفة فإذا اعتدل الميزان أخذ وأعطى فإن وزن له بحديدة وآزن بها منه كان ذلك لا يختلف إلا باختلاف ذهب في كفة وذهب في كفة فهو جائز ولا أحسبه يختلف وإن كان يختلف اختلافا بينا لم يحز فإن قيل لم أجزته ؟ قيل كما أجيز مكيالا بمكيالا وإذا كيل له مكيال ثم أخذ منه آخر وإذا اشترى رجل من رجل ذهبا بذهب فلا بأس أن يشتري منه بما أخذ منه كله أو بعضه دراهم أو مائش وإذا باع الرجل الرجل السلعة بمائة دينار مثاقيل فله مائة دينار مثاقيل أفراد ليس له أكثر منها ولا أقل إلا أن يجتمعا على الرضا بذلك وإذا كانت لرجل على رجل مائة دينار عتق فقضاه شرا منها أكثر من عددها أو وزنها فلا بأس إذا كان هذا مطوعا له بفضل عيون ذهبه على ذهبه وهذا مطوع له بفضل وزن ذهبه على ذهبه وإن كان هذا عن شرط عند البيع أو عند القضاء فلا خير فيه لأن هذا حينئذ ذهب بذهب أكثر منها ولا بأس أن يبيع الرجل الرجل الثوب بدينار إلا وزنا من الذهب معلوم ربع أو ثلث أو أقل أو أكثر لأنه باعه حينئذ الثوب بثلاثة أرباع دينار أو ثلثي دينار ولا خير في أن يبيعه الثوب بدينار إلا درهم ولا دينار إلا مد خطئة لأن الثمن حينئذ مجهول ولا بأس أن يبيعه ثوبا ودرهما يراه وثوبا ومد تمر يراه بدينار (قال الشافعي) فيه قول آخر أنه إذا باعه ثوبا وذهبا يراه فلا يجوز من قبل أن فيه صرفا وبيعا لا يدري حصة البيع من حصة الصرف فأما إذا باعه ثوبا ومد تمر بدينار يراه فجائز لأن هذا بيع كله (قال الشافعي) ولا خير في أن يسلم إليه دينارا إلا درهم ولكن يسلم دينارا ينقص كذا وكذا (قال الشافعي) من ابتاع بكسر درهم شيئا فأخذ بكسر درهمه مثل وزنه فضة أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وكذلك من ابتاع بنصف دينار متاعا فدفع دينارا وأخذ فضل ديناره مثل وزنه ذهبا أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وهذا في جميع البلدان سواء ولا يحل شيء من ذلك في بلد يحرم في بلد آخر وسواء الذي ابتاع به قليل من الدينار أو كثير ولا خير في أن يصارف الرجل الصانع الفضة بالحلل الفضة المعمولة ويعطيه إجارته لأن هذا الورق بالورق متفاضلا ولا خير في أن يأني الرجل بالفص إلى الصانع فيقول له اعمله لي خاتما حتى أعطيك أجرتك وقاله مالك (قال الشافعي) ولا خير في أن يعطى الرجل الرجل مائة دينار بالمدينة على أن يعطيه مثلبا بمكة إلى أجل مسمى أو غير أجل لأن هذا لاسلف ولا يبيع السلف ما كان لك أخذه به عليك قبوله وحيث أعطاكه والبيع في الذهب ما يتقابضاه مكانهما قبل أن يتفرقا فإذا أراد أن يصح هذا له فليسلفه ذهبا فإن كتب له بها إلى موضع فقبل قبضتها فلا بأس وأيهما أراد أن يأخذها من المدفوع إليه لم يكن للمدفع إليه أن يتمتع وسواء في أيهما كان له فيه المرفق أو لم يكن ومن أسلف سلفا فقصى أفضل من ذلك في العدد والوزن معا فلا بأس بذلك إذا لم يكن ذلك شرطا بينهما في عقد السلف ومن ادعى على رجل مالا وأقام به شاهدا ولم يخالف والغريم يحجم ثم سأله الغريم أن يقر له بالمال إلى سنة فإن قال لا أقر لك به إلا على تأخير كرهت ذلك له إلا أن يعلم أن المال له عليه فلا أكره ذلك لصاحب المال وأكرهه للغريم .

باب في بيع العروض

(**فَاللَّشْتَانِي**) رحمه الله قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض وقال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شيء إلا مثله وهذا كما قال ابن عباس والله تعالى أعلم لأنه ليس في الطعام معنى ليس في غيره من البئوع ولا معنى يعرف إلا واحد وهو أنى إذا ابتعت من الرجل شيئا فإتباع منه عينا أو مضمونا ، وإذا ابتعت منه مضمونا فليست بعين وقد يفلس فأكون قد بعث شيئا ضمانه على من اشترته منه وإتباعه بعته قبل أن يصير في تصرفي وملكي تاما ولا يجوز أن أبيع مالا أملك تاما وإن كان الذي اشترته منه عينا فلو هلكت تلك العين انتقض البيع بيني وبينه فإذا بعته ولم يتم ملكها إلى بأن يكون ضمانها منى بعته مالم يتم لي ملكه ولا يجوز بيع مالم يتم لي ملكه ومع هذا أنه مضمون على من اشترته منه فإذا بعته بعث شيئا مضمونا على غيره فإن زعمت أنى لست بضامن فقد زعمت أنى أبيع مالم أضمن ولا يجوز لأحد أن يبيع مالا يضمن وإن زعمت أنى ضامن فعلى من الضامن ما على دون من اشترته منه أرأيت إن هلك ذلك في يدي الذي اشترته منه أيؤخذ منى شيء ؟ فإن قال لا ، قيل فقد بعته مالا تضمن ولا يجوز بيع مالا أضمن وإن قيل بل أنت ضامن فليس هكذا يبيع كيف أضمن شيئا قد ضمته له على غيره ؛ ولو لم يكن في هذا شيء ، مما وصفت دلت عليه السنة وأنه في معنى الطعام (**فَاللَّشْتَانِي**) قال الله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وقال « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » فكل بيع كان عن تراض من المتبايعين جائز من الزيادة في جميع البئوع إلا بيعا حرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم إلا الذهب والورق يدا بيد والمأكول والمشروب في معنى المأكول فكل ما أكل الآدميون وشربوا فلا يجوز أن يباع شيء منه بشيء من صنفه إلا مثلا بمثل إن كان وزنا فوزن وإن كان كيلا فكيلا يدا بيد وسواء في ذلك الذهب والورق وجميع المأكول فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما وكذلك بيع العرايا لأنها من المأكول فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما وإذا اختلفا صنفان مما ليس في بعضه بيع العرايا فلا بأس بواحد منه بائتين أو أكثر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وإذا جاز الفضل في بعضه على بعض فلا بأس بجزاف منه بجزاف وجزاف بمعلوم وكل ما أكله الآدميون دواء فهو في معنى المأكول مثل الأهلج والثفاء وجميع الأدوية (قال) وما عدا هذا مما أكله بهائم ولا يأكله الآدميون مثل القرظ والقضب والنوى والحشيش ومثل العروض التي لا تؤكل مثل القراطيس والياب وغيرها ومثل الحيوان فلا بأس بفضل بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة تباعدت أو تقاربت لأنه داخل في معنى ما أحل الله من البئوع وخارج من معنى ما حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الفضل في بعضه على بعض ودخل في نص إحلال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أصحابه من بعده (**فَاللَّشْتَانِي**) أخبرنا أشقة عن الليث عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اشترى عبدا بعدين (**فَاللَّشْتَانِي**) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه باع بعيرا له بأربعة أبعرة مضمونة عليه بأربعة (**فَاللَّشْتَانِي**) أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن علي أن علي بن أبي طالب

رضى الله تعالى عنه باع بعيرا يقال له عصفير بعشرين بعيرا إلى أجل (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن المضامين والملاقيح وحمل الحلبة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن بعير يعبرين إلى أجل فقال لا بأس به (قال الشافعي) أخبرنا ابن علي إن شاء الله شك الربيع عن سلمة بن علقمة شككت عن محمد بن سيرين أنه سئل عن يبيع الحديد بالحديد فقال الله أعلم أما هم فكانوا يتباعون الدرع بالأدرع (قال الشافعي) ولا بأس بالبعير بالبعير مثله وأكثر يدايد ونسيئة فإذا تنحى عن أن يكون في معنى مالا يجوز الفضل في بعضه على بعض فالتقد منه والدين سواء ولا بأس باستسلاف الحيوان كله إلا الولائد وإنما كرهت استسلاف الولائد لأن من استسلف أمة كان له أن يردها بعينها فإذا كان له أن يردها بعينها وجعلته مالمسك لها بالسلف جعلته يطؤها ويردها وقد حاط الله جل ثناؤه ثم رسوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم المسلمون الفروج فجعل المرأة لا تسكح والنسكاح حلال إلا بولي وشهود ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن يخلو بها رجل في حضر أو سفر ولم يحرم ذلك في شيء مما خافق الله غيرها جعل الأولاد رهونة ومبيعة بغير بينة ولم يعمل المرأة هكذا حتى حاطها فيما أحل الله لها بالولي والشهود ففرقتا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله ورسوله ثم المسلمون بينهما وإذا باع الرجل غنما بدنانير إلى أجل فحلت الدنانير فأعطاه بها غنما من نصف غنمه أو غير نصفها فهو سواء ولا يجوز إلا أن يكون حاضرا ولا تكون الدنانير والدرهم في معنى ما يتبع به من العروض فلا يجوز بيعه حتى يقبض ولا بأس بالسلف في الحيوان كله بصفة معلومة وأجل معلوم والسلف فيها اشتراء لها وشراؤها غير استسلافها فيجوز ذلك في الولائد ولا خير في السلف إلا أن يكون مضمونا على المسلف وأما من في الظاهر أن يعود ولا خير في أن يسلف في ثمر حائط بعينه ولا نتاج ماشية بعينها لأن هذا يكون ولا يكون . ومن سلف في عرض من العروض أو شيء من الحيوان فلما حل أجله سأله بائعه أن يشتريه منه بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر أو بعرض كان ذلك العرض مخالفا له أو مثله فلا خير في أن يبيعه بحال لأنه يبيع مالم يقبض وإذا سلف الرجل في عرض من العروض إلى أجل فعجل له المسلف قبل محل الأجل فلا بأس ولا خير في أن يجعله له على أن يضع عنه ولا في أن يجعله على أن يزيده المسلف لأن هذا يبيع يحدثانه غير البيع الأول ولا خير في أن يعطيه من غير الصنف الذي سلفه عليه لأن هذا يبيع يحدده وإنما يجوز أن يعطيه من ذلك الصنف بعينه مثل شرطهما أو أكثر فيكون متطوعا وإن أعطاه من ذلك الصنف أقل من شرطه على غير شرط فلا بأس كما لو فعل بعد محله جاز وإن أعطاه على شرط فلا خير فيه لأنه ينقصه على أن يجعله وكذلك لا يأخذ بعض ما سلفه فيه وعرضا غيره لأن ذلك يبيع مالم يقبض بعضه ومن سلف في صنف فأتاه المسلف من ذلك الصنف بأرفع من شرطه فله قبضه منه وإن سأله زيادة على جودته فلا يجوز أن يزيده إلا أن يتفاسخا البيع الأول ويشتري هذا شراء جديدا لأنه إذا لم يفعل فهو شراء مالم يعلم كنهه سافه على صانع عجوة جيدة فله أدنى الجيد فجاءه بالغاية من الجيد وقال زدني شيئا فاشتري منه الزيادة والزيادة غير معلومة لاهي كيل زاده فيزيده ولا هي منفصلة من البيع الأول فيكون إذا زاده اشتري مالا يعلم واستوفي مالا يعلم وقد قيل أنه لو أسأفه في عجوة فأراد أن يعطيه صيحانيا مكان العجوة لم يحز لأن هذا يبيع العجوة بالصحاني قيل أن تقبض وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبض . وهكذا كل صنف سلف فيه من

طعام أو عرض أو غيره له أن يقبضه أدنى من شرطه وأعلى من شرطه إذا تراضيا لأن ذلك جنس واحد وليس له أن يقبض من غير جنس ما سلف فيه لأنه حينئذ يبيع ما اشترى قبل أن يستوفيه (قال) ولا يأخذ إذا سلف في جدرديثا على أن يزداد شيئا والعلّة فيه كالعلة في أن يزيده ويأخذ أجود وإذا أسلف رجل رجلا في عرض فدفّع المسلف إلى المسلف ثمن ذلك العرض على أن يشتريه لنفسه ويقبضه كرهت ذلك فإذا اشتراه وقبضه برى منه المسلف وسواء كان ذلك بينة أو غير بينة إذا تصادقا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا بأس بالسلف في كل ما أسلف فيه حالا أو إلى أجل إذا حل أن يشتري بصفة إلى أجل حل أن يشتري بصفة نقدا وقد قال هذا ابن جريج عن عطاء ثم رجع عطاء عنه وإذا سلف رجل في صوف لم يجز أن يسلف فيه إلا بوزن معلوم وصفة معلومة ولا يصح أن يسلف فيه عدداً لاختلافه ومن اشترى من رجل ساعة فسأله أن يقبله فيها بأن يعطيه البائع شيئا أو يعطيه المشتري نقداً أو إلى أجل فلا خير في الإقالة على ازدياد ولا نقص بخال لأنها إنما هي فسخ يبيع وهكذا لو باعها فاستقاله على أن ينظره بالثمن لم يجز لأن النظرة ازدياد ولا خير في الإقالة على زيادة ولا نقصان ولا تأخير في كراء ولا يبيع ولا غيره وهكذا إن باعه ساعة إلى أجل فسأله أن يقبله فلم يقبله إلا على أن يشركه البائع ولا خير فيه لأن الشراكة يبيع وهذا يبيع ما لم يقبض ولكنه إن شاء أن يقبله في النصف أوأله ولا يجوز أن يكون شريكه والمتابعان بالسلف وغيره بالخيار ما لم يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه ، فإذا تفرقا أو خير أحدهما الآخر بعد البيع فاختر البيع فقد انقطع الخيار ومن سلف في طعام أو غيره إلى أجل فلما حل الأجل أخذ بعض ما سلف فيه وأقال البائع من الباقي فلا بأس وكذلك لو باع حيوانا أو طعاما إلى أجل فأعطاه نصف رأس ماله وأقاله المشتري من النصف وقبضه بلا زيادة ازدادها ولا نقصان يقبضه فلا بأس (قال) ولا يجوز من البيوع إلا ثلاثة يبيع عين بعينها حاضرة ويبيع عين غائبة فإذا رآها المشتري فهو بالخيار فيها ولا يصح أن تباع العين الغائبة بصفة ولا إلى أجل لأنها قد تدرك قبل الأجل فيتنازع الرجل ما يمنع منه وهو يقدر على قبضه وأنها قد تلف قبل أن تدرك فلا تكون مضمونة والبيع الثالث صفة مضمونة إذا جاء بها صاحبها على الصفة لزمت وشترها ويكلف أن يأثني بها من حيث شاء (قال أبو يعقوب) الذي كان يأخذ به الشافعي ويعمل به أن البيع يعان يبيع عين حاضرة ترى أو يبيع مضمون إلى أجل معلوم ولا ثالث لهما (قال الربيع) قد رجع الشافعي عن بيع خيار الرؤية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن باع سلعة من السلع إلى أجل من الأجل وقبضها المشتري فلا بأس أن يبيعها الذي اشترها بأقل من الثمن أو أكثر ودين ونقد لأنها ببيعة غير البينة الأولى وقد قال بعض الناس لا يشتريها البائع بأقل من الثمن وزعم أن القياس في ذلك جائز ولكنه زعم تبع الأثر ومحمود منه أن يتبع الأثر الصحيح فلما سئل عن الأثر إذا هو أبو إسحق عن امرأته عالية بنت أنفع^(١) أنها دخلت مع امرأة أبي السفر على عائشة رضى الله عنها فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم باع شيئا إلى العطاء ثم اشتراه بأقل مما باعه به فقالت عائشة أخبرني زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم إلا أن يتوب (قال الشافعي) فقيل له ثبت هذا الحديث عن عائشة فقال أبو إسحق رواه عن امرأته فقيل فتعرف امرأته بشيء ثبت حديثها فما علمته قال شيئا فقلت ترد حديث

(١) قوله : بنت أنفع كذا بالأصول في أبيه . وم سطر به بعد المراجعة . كتبه مصححه .

بسرة بنت صفوان مهاجرة معروفة بالفعل بأن تقول حديث امرأة وتحتج بحديث امرأة ليست عندك منها معرفة أكثر من أن زوجها روى عنها ولو كان هذا من حديث من يثبت حديثه هل كان أكثر مافي هذا إلا أن زيد بن أرقم وعائشة اختلعا لأنك تعلم أن زيدا لا يبيع إلا ما يراه حاللا له ورأته عائشة حراما وزعمت أن القياس مع قول زيد فكيف لم تذهب إلى قول زيد ومعه القياس وأنت تذهب إلى القياس في بعض الحالات فتترك به السنة الثابتة ؟ قال أفليس قول عائشة مخالفا لقول زيد ؟ قيل ما تدرى لعلمها إنما خالفته في أنه باع إلى العطاء ونحن نخالفه في هذا الموضوع لأنه أجل غير معلوم فأما إن اشتراها بأقل مما باعه بها ففعلها لم تخالفه فيه قط لعلمها رأت البيع إلى العطاء مفسوخا ورأت بيعه إلى العطاء لا يجوز فرأته لم يملك ما باع ولا بأس في أن يسلط الرجل فيما ليس عنده أصله وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشترها الرجل فاشترها جائز والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها يباع وإن شاء تركه وهكذا إن قال اشترى متاعا ووصفه له أو متاعا أي متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه واشتره منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر فإن جدداه جاز وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين أحدهما أنه تبايعاه قبل يملكه البائع والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشترته على كذا أربحك فيه كذا وإن اشترى الرجل طعاما إلى أجل فقبضه فلا بأس أن يبيعه ممن اشتراه منه ومن غيره بنقد وإلى أجل وسواء في هذا الميعين وغير الميعين^(١) وإذا باع الرجل السلعة بنقد أو إلى أجل فتسوم بها المتاع فبارت عليه أو باعها بوضع أو هلكت من يده فسل البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئا أو يهبها كلها فذلك إلى البائع إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل من قبل أن الثمن له لازم فإن شاء ترك له من الثمن اللازم وإن شاء لم يترك وسواء كان هذا عن عادة اعتادها أو غير عادة وسواء أحدثا هذا في أول بيعه تبايعا به أو بعد مائةبيعة ليس للعادة التي اعتادها معنى يحل شيئا ولا يحرمه وكذلك الموعد، إن كان قبل العقد أو بعده فإن عقد البيع على موعد أنه إن وضع في البيع وضع عنه فالبيع مفسوخ لأن الثمن غير معلوم وليس تفسد البيوع أبدا ولا النكاح ولا شيء أبدا إلا بالعقد فإذا عقد عقدا صحيحا لم يفسده شيء تقدمه ولا تأخر عنه كما إذا عقد عقدا فاسدا لم يصاحه شيء تقدمه ولا تأخر عنه إلا بتجديد عقد صحيح وإذا اشترى الرجل من الرجل طعاما بدينار على أن الدينار عليه إلى شهر إلا أن يبيع الطعام قبل ذلك فيعطيه ما باع من الطعام فلا خير فيه لأنه إلى أجل غير معلوم ولو باعه إلى شهر ولم يشرط في العقد شيئا أكثر من ذلك ثم قال له إن بعته أعطيتك قبل الشهر، كان جائزا وكان موعدا، إن شاء وفي له وإن شاء لم ينف له لأنه لا يفسد حتى يكون في العقد وإذا ابتاع رجل طعاما سمي الثمن إلى أجل والطعام نقد وقبض الطعام فلا بأس أن يبيع الطعام بمدة القبض وبعد زمان إذا صار من ضمانه من الذي اشترى منه ومن غيره بنقد وإلى أجل لأن البيعة الآخرة غير البيعة الأولى وإذا سلط رجل في العروض والطعام الذي يتغير إلى أجل فليس عليه أن يقبضه حتى يحل أجله فإذا حل أجله جبر على قبضه وسواء عرضه عليه قبل أن يحل الأجل بساعة أو بسنة وإن اجتمعا على الرضا بقبضه فلا بأس وسواء كان ذلك قبل أن يحل الأجل بسنة أو بساعة وإذا

(١) قوله : وسواء في هذا الميعين الخ كذا بالأصل وأعله « الميعين وغير الميعين » وحرر . كتبه مصححه .

اباع الرجل شيئا من الحيوان أو غيره غائبا عنه والمشتري يعرفه بعينه فالشراء جائز وهو مضمون من مال البائع حتى يقبضه المشتري فإذا كان المشتري لم يره فهو بالخيار إذا رآه من عيب ومن غير عيب وسواء وصف له أو لم يوصف إذا اشتراه بعينه غير مضمون على صاحبه فهو سواء وهو شراء عين ولو جاء به على الصفة إذا لم يكن رآه لم يلزمه أن يأخذ إلا أن يشاء وسواء أدركتها بالصفة حية أو ميتة ولو أنه اشتراه على صفة مضمونة إلى أجل معلوم فجاءه بالصفة لزمته المشتري أحب أو كره ، وذلك أن شراءه ليس بعين ولو وجد تلك الصفة في يد البائع فأراد أن يأخذها كان للبائع أن يمنعه بإياها إذا أعطاه صفة غيرها وهذا فرق بين شراء الأعيان والصفات الأعيان لا يجوز أن يتحول الشراء منها في غيرها إلا أن يرضى المبيع والصفات يجوز أن يتحول صفة في غيرها إذا أوفى أدنى صفة ويجوز النقد في الشيء الغائب وفي الشيء الحاضر بالخيار وليس هذا من بيع وسلف بسيل وإذا اشترى الرجل الشيء إلى أجل ثم تطوع بالنقد فلا بأس وإذا اشترى ولم يسم أجلا فهو بنقد ولا ألزمه أن يدفع الثمن حتى يدفع إليه ما اشترى وإذا اشترى الرجل الجارية أو العبد وقد رآه وهو غائب عنه وأبرأ البائع من عيب به ثم أتاه به فقال قد زاد العيب فالقول قول المشتري مع يمينه ولا تباع السلعة الغائبة على أنها إن تلفت فلي صاحبها مثلها ولا بأس أن يشتري شيء غائب بدين إلى أجل معلوم والأجل من يوم تقع الصفقة فإن قال اشتريتها منك إلى شهر من يوم أقبض الساعة فالشراء باطل لأنه قد يقبضها في يومه ويقبضها بعد شهر وأكثر .

باب في بيع الغائب إلى أجل

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا باع الرجل من الرجل عبدا له غائبا بذهب دينا له على آخر أو غائبة عنه يولد فالباع باطل (قال) وكذلك لو باعه عبدا ودفعه إليه إلا أن يدفعه إليه ويرضى الآخر بحالة على رجل فيما أن يبيعه إياه ويقول خذ ذهبي الغائبة على أنه إن لم يجدها فالمشتري ضامن لها فالباع باطل لأن هذا أجل غير معلوم وبيع بغير مدة ومحمولا في ذمة أخرى (قال الشافعي) ومن أتى حائكا فاشترى منه ثوبا على منسجه قد بقي منه بعنه فلا خير فيه ، نقده أو لم ينقده ، لأنه لا يدري كيف يخرج باقي الثوب وهذا لا يبيع عين يراها ولا صفة مضمونة قال ولا بأس بشراء الدار حاضرة وغائبة ونقد ثمنها ومذارعة وغير مذارعة (قال) ولا بأس بالنقد في بيع الخيار (قال) وإذا اشترى الرجل بالخيار وقبض المشتري فالمشتري ضامن حتى يرد السلعة كما أخذها وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معا وإذا باع الرجل الساعة وهو بالخيار فليس للذي عليه الخيار أن يرد إنما يرد الذي له الخيار (قال) وبيع الخيار جائز من باع جارية فللمشتري قبضها وليس عليه وضعها للاستبراء ويستبرئها المشتري عنده وإذا قبضها المشتري فهي من ضمانه وفي ملكه وإذا حال البائع بينه وبينها وضعها على يدي عدل يستبرئها فهي من ضمان البائع حتى يقبضها المشتري ثم يكون هو الذي يضعها ويجوز بيع المشتري فيها ولا يجوز بيع البائع حتى يردها المشتري أو يتفاسخ البيع ومن اشترى جارية بالخيار فمات قبل أن يختار فورثته يقومون مقامه وإذا باع الرجل الساعة لرجل وستثنى رضا المبيع له ما بينه وبين ثلاث فإن رضى المبيع له فالباع جائز وإن أراد الرد فله الرد وإن حال الرد إلى غيره فليس ذلك له إلا أن يجعله وكيفا برد أو إجازه مجوز الوكالة عن أمره (قال الشافعي) ومن باع

ساعة على رضا غيره كان للذي شرط له الرضا الرد ولم يكن للبائع فإن قال على أن أستأمر فليس له أن يرد حتى يقول قد استأمرت فأمرت بالرد (قال الشافعي) ولا خير في أن يشتري الرجل الدابة بعينها على أن يقبضها بعد سنة لأنها قد تتغير إلى سنة وتلف ولا خير في أن يبيع الرجل الدابة ويشترط ركوها قل ذلك أو أكثر (قال) ولا خير في أن يبيع الرجل الدابة ويشترط عقاقبها^(١) ولو قال هي عقوق ولم يشترط ذلك لم يكن بذلك بأس وإذا باع الرجل ولد جاريته على أن عليه رضائه ومؤنته سنة أو أقل فالبيع باطل لأنه قد يموت قبل سنة فلو كان مضمونا للمشتري فضل الرضا لم يجر لأنه وقع لا يعرف حصته من حصه البيع ولو كان مضمونا من البائع كان عينا يقدر على قبضها ولا يقدر على قبضها إلا بعد سنة ويكون دونها ويبع وإجارة

باب ثمر الحائط يباع أصله

أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع (قال الشافعي) وهذا الحديث ثابت عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ وفيه دلالات إحداها لا يشك في أن الحائط إذا بيع وقد أبر نخله فالثمرة لبائعه إلا أن يشترطها مبتاعه فيكون مما وقعت عليه صفقة البيع ويكون لها حصه من الثمن (قال) والثانية أن الحائط إذا بيع ولم يؤبر نخله فالثمرة للمشتري لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حد فقال « إذا أبر فثمرته للبائع » فقد أخبر أن حكمه إذا لم يؤبر غير حكمه إذا أبر ولا يكون مافيه إلا للبائع أو للمشتري لا لغيرهما ولا موقوفا من باع حائطا لم يؤبر فالثمرة للمشتري بغير شرط استدلالا بوجود السنة (قال) ومن باع أصل فعل نخل أو فجول بعد أن تؤبر إناث النخل فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ومن باع فجولا قبل أن تؤبر إناث النخل فالثمرة للمشتري (قال) والحوائط تختلف بهامة ونجد والسقف فيستأخر إبار كل بلد يقدر حرها وبردها وما قدر الله تعالى من إبانها فمن باع حائطا منها لم يؤبر فثمره للمبتاع وإن أبر غيره لأن حكمه به لا بغيره وكذلك لا يباع منها شيء حتى يبدو صلاحه وإن بدا صلاح غيره وسواء كان نخل الرجل قليلا أو كثيرا إذا كان في حظار واحد أو بقعة واحدة في غير حظار فبدا صلاح واحدة منه ، حل بيعه ولو كان إلى جنبه حائط له آخر أو لغيره فبدا صلاح حائط غيره الذي هو إلى جنبه لم يخل يبيع ثمر حائطه بخلول يبيع الذي إلى جنبه وأقل ذلك أن يرى في شيء منه الحمرة أو الصفرة وأقل الإبر أن يكون في شيء منه الإبر فيقع عليه اسم أنه قد أبر كما أنه إذا بدا صلاح شيء منه وقع عليه اسم أنه قد بدا صلاحه واسم أنه قد أبر فيحل بيعه ولا ينتظر آخره بعد أن يرى ذلك في أوله (قال) والإبر اتقيح وهو أن يأخذ شيئا من طلع الفحل فيدخله بين ظهري طلع الإبر من النخل فيكون له بإذن الله صلاحا (قال) والدلالة بالسنة في النخل قبل أن يؤبر وبعد الإبر في أنه داخل في البيع مثل الدلالة بالإجماع في جنين الأمة وذات الحمل من البهائم ، فإن الناس لم يخلفوا في أن كل ذات حمل من بني آدم ومن

(١) العقاق: كسحاب وكتاب: الحمل . وفسر عقوق كعبور حامل أو حائل . ضد ، كما في القادوس . كتبه مصححه .

البهايم يبتع يحملها تبع لها كعضو منها داخل في البيع بلا حصة من الثمن لأنه لم يزايلها ، ومن باعها وقد ولدت فالولد غيرها . وهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيكون قد وقعت عليه الصفقة ، وكانت له حصة من الثمن ويخالف الثمر لم يؤبر الجنين في أن له حصة من الثمن لأنه ظاهر وليست للجنين لأنه غير ظاهر ولولا ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لما كان الثمر قد طلع مثل الجنين في بطن أمه لأنه قد يقدر على قطعه ، والتفريق بينه وبين شجره ويكون ذلك مباحا منه والجنين لا يقدر على إخراجها حتى يقدر الله تعالى له ولا يباح لأحد إخراجها وإنما جمعنا بينهما حيث اجتمعا في بعض حكمهما بأن السنة جاءت في الثمر لم يؤبر كعنى الجنين في الإجماع فجمعنا بينهما خبرا لا قياسا إذ وجدنا حكم السنة في ثمر لم يؤبر حكم الإجماع في جنين الأمة وإنما مثلنا فيه تمثيلا ليفقه من سمعه من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم يحتاج إلى أن يقاس على شيء بل الأشياء تكون له تبعا (قال) ولو باع رجل أصل حائط ، وقد تشقق طاع إنائه أو شيء منه فأخر إباره وقد أبر غيره ممن حاله مثل حاله كان حكمه حكم ما تأبر لأنه قد جاء عليه وقت الإبار وظهرت الثمرة ورئت بعد تنبيهها في الجف (١) قل وإذا بدأ في إبار شيء منه كان جميع ثمر الحائط المبيع للبائع كما يكون إذا رئت في شيء من الحائط الحرة أو الصفرة حل بيع الثمرة وإن كان بعضه أو أكثره لم يحمر أو يصفى (قال) والسكرسف إذا بيع أصله كالنخل إذا خرج من جوزة ولم ينشق فهو للمشتري ، وإذا انشق جوزة فهو للبائع كما يكون الطاع قبل الإبار وبعد (قال) فإن قال قائل فإنما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع إذا أبر فكيف قلت يكون له إذا استأبر وإن لم يؤبر ؟ قيل له إن شاء الله تعالى لا معنى للإبار إلا وقته ولو كان الذي يوجب الثمرة للبائع أن يكون إنما يستحقها بأن أبرها . فاختاف هو والمشتري انبغى أن يكون القول قول المشتري لأن البائع يدعى شيئا قد خرج منه إلى المشتري وانبغى إن تصادقا أن يكون له ثمر كل نخلة أبرها ولا يكون له ثمر نخلة لم أبرها (قال) وما قلت من هذا هو موجود في السنة في بيع الثمر إذا بدا صلاحه وذلك إذا احمر أو بعضه ، وذلك وقت يأتي عليه ، وهذا مذكور في بيع الثمار إذا بدا صلاحها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء أخبره أن رجلا باع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطا مشمرا ولم يشترط المبتاع الثمر ولم يستثن البائع الثمر ولم يذكره فلما ثبت البيع اختلفا في الثمر فاحتكما فيه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ففضى بالثمر للذي لقح النخل للبائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاووس عن أبيه أنه كان يقول في العبد له المال وفي النخل الثمر يباعان ولا يذكران ماله ولا ثمره هو للبائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أ رأيت لو أن إنسانا باع رقة حائط مشمر لم يذكر الثمرة عند البيع لا البائع ولا المشتري أو عبدا له مال كذلك فلما ثبت البيع قال المبتاع إني أردت الثمر قال لا يصدق والبيع جائز وعن ابن جريج أنه قال لعطاء أن رجلا أعتق عبدا له مال ؟ قل زبته في ذلك إن كان نوى في نفسه أن ماله لا يعتق معه فماله كله لسيده وهذا كله تأخذ في الثمرة والعمد (قال) وإذا بيعت رقة الحائط وقد أبر شيء من نخله فثمره ذلك النخل في عامه ذلك للبائع ، ولو كان منه مالم يؤبر ولم يطاع لأن حكم ثمره ذلك النخل في عامه ذلك حكم واحد كما يكون إذا بدا صلاحه ولم يؤبر (قال) ولو أصيبت ثمرة في يدي مشتري رقة الحائط بمائة أتى عليه أو على بعضه فلا يكون للمشتري أن يرجع بالثمرة المصابة ولا يبنى منها على البائع ، فإن قال قائل ولم لا يرجع بها ولها من الثمن حصة ؟ قيل

لأنها إنما جازت تبعاً في البيع ألا ترى أنها لو كانت تباع منفردة لم يحل بيعها حتى تخموفها كانت تبعاً في بيع رقية الحائط حل بيعها وكان حكمها حكم رقية الحائط ونخله الذي يحل بيع صغيره وكبيره وكانت مقبوضة لقبض النخل وكانت المصيبة بها كالمصيبة بالنخل ، والمشتري لو أصيب بالنخل بعد أن يقبضها كانت المصيبة منه ، فإن ابتاع رجل حائطا فيه ثمر لم يؤولر كان له مع النخل أو شرطه بعد ما أبر ، فكان له بالشرط مع النخل فلم يقبضه حتى أصيب بعض الثمر ففيها قولان أحدهما أنه بالخيار في رد البيع لأنه لم يسلم له كما اشترى ، أو أخذه بحصته من الثمن بحسب ثمن الحائط أو الثمرة فينظر كم حصة المصاب منها ؟ فيطرح عن المشتري من أصل الثمن بقدره ، فإن كان الثمن مائة والمصاب عشر العشر مما اشترى طرح عنه دينار من أصل الثمن لامن قيمة المصاب ، لأنه شيء خرج من عتدة البيع بالمصيبة وهكذا كل ما وقعت عليه صفقة البيع بعينه من نبات ، أو نخل ، أو غيره ، فما أصيب منه شيء بعد الصفقة وقبل قبض المشتري ، فالمشتري بالخيار في رد البيع لأنه لم يسلم إليه كما اشترى بكما أو أخذ ما بقي بحصته من الثمن لأنه قد ملكه ملكا صحيحا وكان في أصل الملك أن كل واحد منه بحصته من الثمن المسمى ولا يكون للمشتري في هذا الوجه خيار (قال) وهكذا الثمر يبتاع مع رقية الحائط ، ويقبض فتصيبه الجائحة في قول من وضع الجائحة وفي القول الآخر الذي حكيت فيه قولاً يخالفه سواء لا يختلفان ، والقول الثاني أن المشتري إن شاء رد البيع بالنقص الذي دخل عليه قبل القبض وإن شاء أخذه منه بجميع الثمن لا ينقص عنه منه شيء لأنها صفقة واحدة (قال) فإن قال قائل فكيف أجزتم بيع الثمرة لم يبد صلاحها مع الحائط وجعلتم لها حصة من الثمن ولم تجزوها على الانفراد؟ قيل بما وصفنا من السنة فإن قال فكيف أجزتم بيع الدار بطريقها ومسيل مائها وأفتيتها وذلك غير معلوم ؟ قيل أجزناه لأنه في معنى الثمرة التي لم يبد صلاحها تبع في البيع ولو بيع من هذا شيء على الانفراد لم يجز ، فإن قال قائل فكيف يكون داخلا في جملة البيع وهو أن بعضاً لم يجز يبيعه على الانفراد ؟ قيل بما وصفنا لك . فإن قال فهل يدخل في هذا العبد يباع ؟ قلت نعم في معنى ويخالفه في آخر ، فإن قال فما معنى الذي يدخل به فيه ؟ قيل إذا بعنا عبدا بعناكه بكال جوارحه ، وسعه ، وبصره ، ولو بعناكه جارحة من جوارحه تقطعها أو لا تقطعها لم يجز البيع . فهي إذا كانت فيه جازت ، وإذا أفردت منه لم يحل بيعها لأن فيها عذابا عليه وليس فيها منفعة لمشتريه ولو لم تقطع وهذا الموضع الذي يخالف فيه العبد بما وصفنا من الطرق والثمر ، وفي ذلك أنه يحل تفريق الثمر وقطع الطرق ولا يحل قطع الجارحة إلا بحكمها (قال) وجميع ثمار الشجر في معنى ثمر النخل إذا رى في أوله النضج حل بيع آخره ، وهما يكونان بارزين معا ولا يحل بيع واحد منهما حتى يرى في أولهما النضج (قال) وتخالف الثمار من الأعناب وغيرها النخل فتكون كل ثمرة خرجت بارزة ترى في أول ما تخرج كما ترى في آخره لأمثلة ثمر النخل في الطلعة يكون مغيبا وهو يرى يكون بارزا فهو في معنى ثمرة النخل بارزا فإذا باعه شجرا مثمرا فالثمر للبايع إلا أن يشترط المبتاع لأن الثمر قد فارق أن يكون مستودعا في الشجر ، كما يكون الحمل مستودعا في الأمة ذات الحمل (قال) وهو قول في السنة إذا كانت الثمرة للبايع كان على المشتري تركها في شجرها إلى أن تباع الحذاذ والقطاف والقاط من الشجر (قال) وإذا كان لا يصلحها إلا السقي فعلى المشتري تخليتها للبايع وما يكفي الشجر من السقي إلى أن يجرد ويلقط ويقطع فإن انقطع الماء فلا شيء على المشتري فيما أصيب به البائع في ثمرة ، وكذلك إن أصابته جائحة ، وذلك أنه لم يبعه شيئا فساءل تسليم ماباعه (قال) وإن انقطع الماء فكان الثمر يصلح ترك ، حتى يبلغ ، وإن كان لا يصلح لم يمتعه صاحبه من قطعه ولا لو كان الماء كجاءه . ولو قطعه ، فإن أراد الماء لم يكن ذلك له إنما يكون له من الماء ما فيه صلاح ثمرة فإذا ذهب ثمرة فلا حق له في الماء (قال) وإن

انقطع الماء فكان بقاء الشجرة في الجبل وغيره من الشجر المسقوى يضر بالحسن ففهم قولان . أحدهما أن يسأل أهل ذلك الوادى الذى به ذلك الماء فإن قالوا ليس يصلح في مثل هذا من اقطاع الماء إلا قطع ثمره عنه وإلا أضرب بقلوب النخل ضررا بينما فيها أخذ صاحبه بقطعه إلا أن يسقيه متطوعا وقيل قد أصبت وأصيب صاحب الأصل بأكثر من مصيبتك فإن قالوا هو لا يضر بها ضررا بينما . والثمر يصلح إن ترك فيها وإن كان قطعه خيرا لها ترك إذا لم يكن فيه ضرر بين . فإن قالوا لا يسلم الثمر إلا إن ترك أياما ترك أياما حتى إذا بلغ الوقت الذى يقولون فيه مهلك ، فلو قيل اقطعه لأنه خير لك ولصاحبك كان وجها . وله تركه إذا لم يضر بالنخل ضررا بينما . وإن قال صاحب عنب ليس له أصله أدع عني فيه ليكون أبقى له أو سفرجل ، أو تفاح . أو غيره . لم يكن له ذلك إذا كان القطف . واللقاط والجذاذ أخذ بجذاذ ثمره وقطافه . ولقاطه ، ولا يترك ثمره فيه بعد أن يصلح فيه القطف . والجذاذ . واللقاط (قال) وإن اختلف رب الحائط والمشتري في السقي حملا في السقي على ما لا غنى بالثمر ، ولا صلاح له إلا به . وما يسقى عليه أهل الأموال أموالهم في الثمار عامة لا ما يضر بالثمر . ولا ما يزيد فيه مما لا يسقيه أهل الأموال إذا كانت لهم الثمار (قال) فإن كان المبيع تينا أو غيره من شجر تكون فيه الثمرة ظاهرة . ثم تخرج قبل أن تبلغ الخارجة ثمرة غيرها من ذلك الصنف . فإن كانت الخارجة المشتراة تميز من الثمرة التى تحدث التى لم يقع عليها البيع فالبيع جائز للمشتري الثمرة الخارجة التى اشترى بتركها حتى تبلغ وإن كانت لا تميز بما يخرج بعدها من ثمرة الشجرة ، فالبيع مفسوخ لأن ما يخرج بعد الصفقة من الثمرة التى لم تدخل في البيع غير تميز من الثمرة الداخلة في الصفقة والبيع لا تكون إلا معلومة (قال الربيع) وللشافعى في مثل هذا قول آخر إن البيع مفسوخ إذا كان الخارج لا يميز إلا أن يشاء رب الحائط أن يسلم ما زاد من الثمرة التى اختلطت بثمر المشتري يسلمه للمشتري فيكون قد صار إليه ثمره والزيادة إذا كانت الخارجة لا تميز التى تطوع بها (قال الشافعى) فإن باعه على أن يلقط الثمرة أو يقطعها حتى يتبين بها فالبيع جائز وما حدث في ملك البائع للبائع وإنما يفسد البيع إذا ترك ثمره فكانت مختلطة بثمره المشتري لا تميز منها (قال) وإذا باع رجل أرضا فيها شجر رمان . ولوز وجوز ، وراعي ، وغيره مما دونه قمر يواريه بكل حال فهو كما وصفت من الثمر بآدى الذى لا قمر له يواريه إذا ظهرت ثمرته ، فالثمره للبائع إلا أن يشترطها المبتاع . وذلك إن قمر هذا لا ينشق عما في أجوافه وصلاحه في بقاءه إلا أن صنفا من الرمان ينشق مـه انشـيء فيكون أنقص على مالكه لأن الأصلح له أن لا ينشق لأنه أبقى له . والقول فيه كاقول في ثمر الشجر غير النخل من العنب والأترج وغيره لا يخالفه والقول في تركه إلى بلوغه كاقول فيها وفي ثمر النخل لا يجعل مالكه عن بلوغ صلاحه ولا يترك . وإن كان ذلك خيرا للمالكه إذا بلغ أن يختلف مثلهما أو يلقط والقول في شيء إن كان يريد فيها كاقول في التين لا يختلف وكذلك في ثمر كل شجر وهكذا القول في الباذنجان وغيره من الشجر امدى ثبت أصله وعلامة الأصل الذى ثبت أن ثمره مرة . ثم تقطع ثمره . ثم يثمر أخرى . ثم تقطع ثمرته . فما كان هكذا فهو من الأصل وذلك مثل القش . والحربر والكرفس وغيره . وما كان إتمام ثمرته مرة . فمثل الزرع (قال) ومن باع أرضا فيها زرع قد حرج من الأرض . فالزرع للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فإذا حصده فلصاحبه أخذه فإن كان الزرع مما يبقى له أصول في الأرض فتسدها فعلى صاحب الزرع نزعها عن رب الأرض إن شاء رب الأرض . قال وهكذا إذا باعه أرضا فيها زرع يخصصه مرة واحدة (قال) فأما القصب فإذا ساء أرضا فيها قصب قد خرج من الأرض فهـ المكـه من القصب حرة واحدة وليس له قاعه من أصله لأنه أصل (قال) وكل ما نحر مرارا من الزرع مثل القصب

في الأصل والثمر ماخرج لا يخالفه (قال) وإذا باع أرضا فيها موز قد خرج فله ماخرج من الموز قبل بيعه وليس له ماخرج مرة أخرى من الشجر الذي يجنب الموز وذلك أن شجرة الموز عندنا تحمل مرة وينبت إلى جنبها أربع فقطع ويخرج في الذي حولها (قال) فإذا كان شجر الموز كثيرا وكان يخرج في الموز منه الشيء اليوم وفي الأخرى غدا وفي الأخرى بعده حتى لا يتميز ما كان منه خارجا عند عقدة البيع مما خرج بعده بساعة أو أيام متتابعة فالقول فيها كالقول في التبن وما تنابع ثمرته في الأصل الواحد أنه لا يصلح بيعه أبدا وذلك أن الموزة الحولى يتفرق ويكون بينه أولاده بعضها أشف من بعض فيباع وفي الحولى مثله موز خارج فيترك ليلع ويخرج في كل يوم من أولاده بقدر إدراكه متتابعاً ، فلا يتفرق منه ما وقعت عليه عقدة البيع مما حدث بعدها ولم يدخل في عقدة البيع والبيع ما عرف المبيع منه من غير المبيع فيسلم إلى كل واحد من المتبايعين حقه (قال) ولا يصح بيعه بأن يقول له ثمرة مائة شجرة موز منه من قبل أن ثمارها تختلف ويخطئ ويصيب وكذلك كل ما كان في معناه من ذى ثمر وزرع (قال) وكل أرض يبع بحودها فلمشتريها جميع ما فيها من الأصل والأصل ماوصفت بما له ثمرة بعد ثمرته من كل شجر وزرع وثمره وكل ماثبت من الشجر والبنان وما كان مما يخف من البنان مثل البناء بالحشب فإنما هذا مميز كالنبت والجريد فهو لبايعه إلا أن يدخله المشتري في صفقة البيع فيكون له بالشراء (قال) وكل هذا إذا عرف المشتري والبائع ما في شجر الأرض من الثمر وفي أديم الأرض من الزرع (قال) فإن كانت الأرض غائبة عند البيع عن البائع والمشتري أو عن المشتري دون البائع فوجد في شجرها ثمرا قد أبرأ وزرعاً قد طلع فالمشتري بالخيار إذا علم هذا إن كان قد رأى الأرض قبل الشراء ورضيها لأن في هذا عليه نقضا بانقطاع الثمرة عنه عامه ذلك وحبس شجره بالثمرة وشغل أرضه بالزرع وبالدخل فيها عليه إذا كانت له ثمرتها لأنه ليس له أن يمنع الدخول عليه في أرضه لتعاهد ثمرته ولا يمنع من يصلح له أرضه من عمل له فإن أحب أجاز البيع وإن أحب رده (قال) وإذا اشتري وهو عالم بما خرج من ثمرها فلا خيار له وإذا باع الرجل الرجل أرضا فيها حب قد بذره ولم يعلم المشتري فالحب كالزرع قد خرج من الأرض لا يملكه المشتري لأنه تحت الأرض وما لم يملكه المشتري بالصفقة فهو للبائع وهو ينمى نماء الزرع فيقال للمشتري لك الخيار فإن شئت فأخر البيع ودع الحب حتى يبلغ فيجسد كما تدع الزرع وإن شئت فانقض البيع إذا كان يشغل أرضك ويدخل عليك فيها به من ليس عليك دخوله إلا أن يشاء البائع أن يسلم الزرع للمشتري أو يتقلعه عنه ويكون قلعه غير مضر بالأرض فإن شاء ذلك لم يكن للمشتري خيار لأنه قد زيد خيرا فإن قال قائل كيف لم تحمل هذا كما لم يخرج من ثمر الشجر وولاد الجارية؟ قيل له إن شاء الله تعالى ، أما ثمر الشجر فأمر لاصنعة فيه للآدميين هو شيء يخلقه الله عز وجل كيف شاء ، لشيء استودعه الآدميون الشجر لم يكن فيها فأدخلوه فيها وما خرج منه في عامه خرج في أعوام بعده مثله لأن خلقة الشجر كذلك والبذر ينثر في الأرض إنما هو شيء استودعه الآدميون الأرض ويحصد فلا يعود إلا أن يعاد فيها غيره ولما رأيت ما كان مدفونا في الأرض من مال وحجارة وخشب غير مبنية كان للبائع لأنه شيء وضعه في الأرض غير الأرض لم يحز أن يكون البذر في أن البائع يملكه إلا مثله لأنه شيء وضعه البائع غير الأرض فإن قال قائل كيف لا يخرج زرع كما يخرج مادفن في الأرض من مال وخشب؟ قيل دفن تلك فيها ليخرجها كما دفنها لا لتنمى بالدفن وإذا مر بالمدفن من الحب وقت فلو أخرجه لم ينفعه قلب الأرض له وتلك لا تقبلها فأما ولد الجارية فبئس للاحكم إلا حكم أمه ألا ترى أنها تعتق ولا يقصد قصد يعتق فيعتق وتباع ولا يباع فيملكه المشتري وأن حكمه في العتق والبيع حكم عضو منها وإن لم يسمه كان للمشتري

الخيار لاختلاف الزرع في مقامه في الأرض وإفساده بها (قال) وإن كان البائع قد أعلم المشتري أن له في الأرض التي باعه بذرا سمه لا يدخل في بيعه فاشتري على ذلك فلا خيار لهشتري وعليه أن يدعه حتى يصرم فإن كان مما ثبت من الزرع تركه حتى يصرم ثم كان المشتري أصله ولم يكن للبائع قلعه ولا قطعها (قال) وإن عجل البائع قلععه قبل بوعه لم يكن له أن يدعه ليستخلفه وهو كمن حذر مرة عنه فليس له أن ينتظر أخرى حتى تبلغ لأنه وإن لم يكن له مما خرج منه إلا مرة فتعجلها فلا يتحول حقه في غيرها بخلاف القول في الزرع من الحطة وغيرها مما لا يصرم إلا مرة أشبه أن يكون قياساً على ثمرة مرة واحدة في السنة إلا أنه يخالف الأصل فيكون الأصل مملوك بما تملك به الأرض ولا يكون هذا مملوكاً بما تملك به الأرض لأنه ليس بثابت فيها (قال) وما كان من الشجر يشعر مراراً فهو كالأصل الثابت يملك بما تملك به الأرض وإن باعه وقد صالح وقد ظهر ثمره فيه فثمره للبائع إلا أن يشترطها المتابع كما يكون الخلد الملقح (قال) وذلك مثل سكرونف إذا باعه وقد تشقق جوز كرسفه عنه فثمره للبائع كما تشقق الطلعة فيكون للبائع ذلك حين يلقح فإن باعه قبل أن يتشقق من جوز كرسفه شيء فثمره لمشتري وما كان من الشجر هكذا يتشقق ثمره (يصلح مثل الخلد وما كان يبي بخاله فإذا خرجت ثمرة فخروحه كمتشقق الطلع وجوز السكرونف فهو للبائع إلا أن يشترط المشتري (قال) وما أثمر منه في السنة مراراً فبيع وفيه ثمرة فهي للبائع وحدها فإذا انقضت فما خرج بعدها مما لم تقع عليه صفقة البيع فلهشتري الأصل مع الأرض وصنف من الثمرة فكان يخرج منه الشيء بعد الشيء حتى لا ينصل ما وقعت عليه صفقة البيع وهو في شجره فكان للبائع ما لم يقع عليه صفقة البيع وكان المشتري ما حدث فإن احتل ما اشتري بما لم يشتر ولم يتميز ففيها قولان أحدهما لا يجوز البيع فيه إلا بأن يسلّم البائع للمشتري الثمرة كلها فيكون قد أوفاه حقه وزيادة أو يترك المشتري له هذه الثمرة فيكون قد ترك له حقه (قال) ومن أجاز هذا قل هذا كمن اشترى طعاماً جرافاً فألقى البائع فيه طعاماً غيره ثم سلّم البائع للمشتري جميع ما اشتري منه وزاده ما ألقاه في طعامه فلم يظلمه ولم ينقص شيئاً مما باعه وزاده الذي خلط وإن لم يعرف المبيع منه من غير المبيع وقال في الوجه الذي يترك فيه المتابع حقه هذا كرجل ابتاع من رجل طعاماً جرافاً فألقى المشتري فيه طعاماً ثم أخذ البائع منه شيئاً فرفض المشتري أن يأخذ ما بقي من الطعام بجميع الثمن ويترك له حقه في أخذ منه فإن الصفقة وقعت صحيحة إلا أن فيها خياراً للمشتري فأجبرها ويكون المشتري ترك ردها بخاره والقول الثاني أنه يفسد البيع من قبل أنه وإن وقع صحيح قد احتل حتى لا يتمر صحيح منه الذي وقعت عليه صفقة البيع مما لم تقع عليه صفقة البيع (قال) وللقصب وقتاً وكل ما كان يصرم مرة بعد الأخرى من الأصول فلمشتري ملكه كما يملك الخلد إذا اشترى الأصل وما خرج فيه من ثمرة مرة فملك الثمرة للبائع وما بعدها لمشتري . فأما القصب فللبائع أول صرمة منه وما بقي بعدها لمشتري فعلى هذا . هذا الباب كاه وقياسه وهكذا يقول كلها إذا كانت في الأرض فللبائع منها أول جزء وما بقي لمشتري وليس للبائع أن يباعها من أصولها وإن كانت تجر حرة واحدة ثم تبث بعدها جرات فحكمها حكم الأصول ملك بما تملك به الأصول ، من شراء رقية الأرض (قال) وما كان من نبات فإنما يكون مرة واحدة فهو كالزراع يبرئ حتى يبلغ ثم صاحبه البائع الأرض أن يقلعه إن شاء فإن كان قلعه يصرم بالأرض كلف إعادتها كما كانت (قال) وكذلك كل ما كان في أرض من نبات الأرض مما لم يبتئ لناس وكان يبتئ على إساءة فلصاحبه فيه ما له في زرع ، والأصل يأخذ ثمرة أول جره منه إن كانت تبث بعدها ويقامه من أصله إن كان لا ينع بعد جزء واحد لا يخلط ذلك (قال) ولو سعى رجل رجلاً أرضاً أو داراً فكان له فيها خشب مدفون أو حجارة مدفونة

ليست بمبذرة إن ملك الموضوع كله للبائع لا يملك المشتري منه شيئا إنما يملك الأرض بما خلق في الأرض من ماء وطين وما كان فيها من أصل ثابت من غرس أو بناء وما كان غير ثابت أو مستودع فيها فهو لبائعه ، وعلى بائعه أن ينقله عنه (قال) فإن نقله عنه كان عليه تسوية الأرض حتى تعود مستوية لا بدعها حفرا (قال) وإن ترك قلعه منه ثم أراد قلعه من الأرض من زرعه لم يكن ذلك له حتى يحدد الزرع ثم يقلعه إن شاء ، وإن كان له في الأرض خشب أو حجارة مدفونة ثم غرس الأرض على ذلك ثم باعه الأصل ثم لم يعلم المشتري بالحجارة التي فيها نظر . فإن كانت الحجارة أو الخشب تضر بالغراس وتمنع عروقه كان المشتري بالخيار في الأخذ أو الرد لأن هذا عيب ينقص غرسه وإن كان لا ينقص الغراس ولا يمنع عروقه وكان البائع إذا أراد إخراج ذلك من الأرض قطع من عروق الشجر ما يضر به قيل لبائع الأرض أنت بالخيار بين أن تدع هذا وبين رد البيع ، فإن أحب تركه للمشتري تم البيع وإن امتنع من ذلك قيل للمشتري لك الخيار بين أن يقلعه من الأرض وما أفسد عليك من الشجر ، فعليه قيمته إن كانت له قيمة ، أو رد البيع .

باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى ترعى قيل يارسول الله وما ترعى ؟ قال حتى تحمر وقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أرأيت « إذا منع الله الشجرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمرة النخل حتى ترهوقيل وما ترهوق ؟ قال حتى تحمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الرجال عن عمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عثمان بن عبد الله ابن سراقه عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة ، قال عثمان فقلت لعبد الله متى ذلك ؟ قال طالع الثريا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن أبي معبد قال الربيع أظنه عن ابن عباس أنه كان يبيع الثمر من غلامه قبل أن يطعم ، وكان لا يرى بينه وبين غلامه ربا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء عن جابر إن شاء الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال ابن جريج فقلت أخض جابر النخل أو الثمر ؟ قال بل النخل ولا ترى كل ثمرة إلا مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن طاووس أنه سمع ابن عمر يقول لا يبتاع الثمر حتى يبدو صلاحه وسمعتنا ابن عباس يقول لا تباع الثمرة حتى تطعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر ابن عبد الله أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع السنين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مثله وبهذا كله نقول ، وفي سنن رسول الله

صلى الله عليه وسلم دلائل ، منها أن يبدو صلاح الثمر الذي أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه أن يخمر أو يصفى ودلالة إذ قال « إذا منع الله الثمرة فبمع يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » أنه إنما نهى عن بيع الثمرة التي تترك حتى تبلغ غاية إبانها لا أنه نهى عما يقطع منها وذلك أن ما يقطع منها لا آفة تأتي عليه تمعه إنما منع ما يترك مدة تكون فيها الآفة والبلع وكل ما دون البسر يحل بيعه ليقطع مكانه لأنه خارج عما نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من البيوع داخل فيما أحل الله من البيع (قال) ولا يحل بيعه قبل أن يبدو صلاحه ليترك حتى يبلغ إبانه لأنه داخل في المعنى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يباع حتى يبلغه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء قال لا يباع حتى يؤكل من الرطب قليل أو كثير قال ابن جريج فقلت له أرأيت إن كان مع الرطب بلع كثير؟ قال نعم سمعنا إذا أكل منه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الحائط تكون فيه النخلة فترى فيؤكل منها قبل الحائط والحائط بلع قال حسبه إذا أكل منه فليس (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء وكل ثمرة كذلك لا يباع حتى يؤكل منها؟ قال نعم قال ابن جريج فقلت من عنب أو رمان أو فرسك؟ قال نعم قال ابن جريج فقلت له أرأيت إذا كان شيء من ذلك يخاص ويتحول قبل أن يؤكل منه أيتبع قبل أن يؤكل منه؟ قال لا ولا شيء حتى يؤكل منه . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء قال كل شيء تنبت الأرض مما يؤكل من خربز أو قثاء أو بقل لا يباع حتى يؤكل منه كهيئة النخل قال سعيد إنما يباع البقل صرمة صرمة (قال الشافعي) والسنة يكفى بها من كل ما ذكر معها غيرها فإذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر إلى أن يخرج من أن يكون غصا كله فأذن فيه إذا صار منه أحمر أو أصفر فقد أذن فيه إذا بدا فيه النضج واستطاع أكله خارجا من أن يكون كله بلحا وصار عامته منه وتلك الحال التي أن يشتد اشتدادا يمنع في الظاهر من العاهة للغلظ نواته في عامه وإن لم يبلغ ذلك منه مبلغ الشدة وإن لم يبلغ هذا الحد فكل ثمرة من أصل فهي مثله لا تخالفه إذا خرجت ثمرة واحدة يرى معها كثرة النخل يبلغ أولها أن يرى فيه أول النضج حل بيع تلك الثمرة كلها وسواء كل ثمرة من أصل شبت أو لا شبت لأنها في معنى ثمر النخل إذا كانت كما وصفت تنبت فتراها المشتري ثم لا ينبت بعدها في ذلك الوقت شيء لم يكن ظهروا وكانت ظاهرة لا يكلم دونها تمنعها من أن ترى كثرة النخلة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء فما لا يؤكل منه الحناء والكرسف والقضب؟ قال نعم لا يباع حتى يبدو صلاحه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء القضب يباع منه؟ قال لا إلا كل صرمة عند صلاحها فإنه لا يدري لعله تصيبه في الصرمة الأخرى عاهة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن إنسانا سأل عطاء فقال الكرسف يحنى في السنة مرتين؟ فقال لا إلا عند كل إجابة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن زيادا أخبره عبي ابن طائوس عن أبيه أنه كان يقول في الكرسف تبعه فلقة واحدة قال يقول فلقة واحدة إجابة واحدة إذا فتح قال ابن جريج وقال زياد والذي قلنا عليه إذا فتح الجوز بيع ولم يبع مسواه قال تلك إجابة واحدة إذا فتح (قال الشافعي) ما قال عطاء وطائوس من هذا كما قالوا إن شاء الله تعالى وهو معنى السنة والله تعالى أعلم فكل ثمرة تباع من الماء كقول إذا أكل منها وكل مائه يؤكل فإذا لمع أن يصلح أن يزرع بيع ، قل وكل ما قطع من أصله مثل القضب فهو كذلك لا يصلح أن يباع إلا حرة عند صرامه وكذلك كل ما يقطع من أصله لا يجوز أن يباع

إلا عند قطعه لا يؤخره عن ذلك، وذلك مثل القضب والبقول والرباحين والقصل وما أشبهه، وتفتيح الكرسف أن تنشق عنه قشرته حتى يظهر الكرسف ولا يكون له كمام تستره وهو عندى يدل على معنى ترك تحوير ما كان له كمام تستره من الثمرة، فإن قيل كيف قلت لا يجوز أن يباع القضب إلا عند صرامه؟ فصرأه بدو صلاحه قال فإن قيل فقد يترك الثمر بعد أن يدو صلاحه قيل الثمرة تخالفه في هذا الموضع فيكون الثمن إذا بدا صلاحه لا يخرج منه شيء من أصل شجرته لم يكن خرج إنما يتربد في النضج والقضب إذا ترك خرج منه شيء يتميز من أصل شجرته لم يقع عليه البيع ولم يكن ظاهراً يرى، وإذا حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الثمرة قبل أن يدو صلاحها وهي ترى كأن يبيع ما لم ير ولم يدو صلاحه أحرم لأنه يزيد عليها أن لا يرى وإن لم يدو صلاحه فيكون المشتري اشترى قضبا طولته ذراع أو أكثر فيدعه فيطول ذراعاً مثله أو أكثر فيصير المشتري أخذ مثل ما اشترى مما لم يخرج من الأرض بعد وما إذا خرج لم تقع عليه صفقة البيع وإذا ترك كان للمشتري منه ما ينفعه وليس في الثمرة شيء، إذا أخذت غضة (قال) وإذا أبطلنا البيع في القضب على ما وصفنا كان أن يباع القضب سنة أو أقل أو أكثر أو صرأه تبين أبطال لأن ذلك يبيع ما لم يخلق ومثل يبيع جنين الأمة ويبيع النخل معاومة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أن يحوز منه من الثمرة ثمرة قد رؤيت إذا لم تصر إلى أن تنجو من العاهة (قال) فأما يبيع الخربز إذا بدا صلاحه فللخربز نضج كنضج الرطب فإذا روى ذلك فيه جاز يبيع خربزه في تلك الحال وأما القثاء فيؤكل صفاراً طيباً فبدو صلاحه أن ينتهي عظمه أو عظم بعضه ثم يترك حتى تتلاحق صفاره إن شاء مشتره كما يترك الخربز حتى تنضج صفاره إن شاء مشتره ويأخذه واحداً بعد واحد كما يأخذ الرطب ولا وجه لقول من قال لا يباع الخربز ولا اقثاء حتى يدو صلاحهما ويجوز إذا بدا صلاحهما أن يشتريهما فيكون لصلاحهما ما ينبت أصلهما يأخذ كل ما خرج منهما فإن دخلتهما آفة بشيء يبلغ الثلث وضع عن المشتري (قال) وهذا عندى والله تعالى أعلم من الوجه الذى لم أكن أحسب أحداً يغلط إلى مثلهما، وقد نهى رسولى الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يدو صلاحها لثلاثيها العاهة فكيف لا ينهى عن بيع ما لم يخلق قط وما تأنى العاهة على شجره وعليه في أول خروجه وهذا محرم من مواضع من هذا ومن يبيع السنين ومن يبيع ما لم يملك وتضمن صاحبه وغير وجه فكيف لا يحل مبتدأ يبيع القثاء والخربز حتى يدو صلاحهما كما لا يحل يبيع الثمر حتى يدو صلاحه وقد ظهرا ورثا ويحل يبيع ما لم ير منهما قط ولا يدري يكون أم لا يكون ولا إن كان كيف يكون ولا كم ينبت أيجوز أن يشتري ثمر النخل قد بدا صلاحه ثلاث سنين فيكون له فإن كان لا يجوز إلا عند كل ثمرة وبعد أن يدو وصلاحها لم يجز في القثاء والخربز إلا ذلك وليس حمل القثاء مرة يحل يبيع حمله ثانية ولم يكن حمله بعد وحمل النخل أولى أن لا يخلف في المواضع التي لا تعطش وأقرب من حمل القثاء الذى إنما أصله بقله يأكلها الدود ويفسدها السموم والبرد وتأكلها الماشية ويختلف حملها ولو جاز هذا جاز شراء أولاد الغنم وكل أئى وكان إذا اشترى ولد شاة قد رآه جاز أن يشتري ولدها ثانية ولم يره وهذا لا يجوز أو رأيت إذا جنى القثاء أول مرة ألف قثاء وثانية خمسمائة وثالثة ألفاً ثم انقطع أصله كيف تقدر الجائحة فيها لم يخلق بعد؟ أعلى ثلث اجتناها مثل الأول أو أقل بكم؟ أو أكثر بكم؟ أو رأيت إذا اخلف نباته فسكان ينبت في بلد أكثر منه في بلد وفي بلد واحد مرة أكثر منه في بلد مراراً كيف تقدر الجائحة فيه؟ وكيف إن جعلنا لمن اشتراه كثير حمله مرة أيلزمه قليل حمله في أخرى إن كان حمله يختلف؟ وقد يدخله الماء فيبلغ حمله أضعاف ما كان قبله ويخطئه

يقول ع، يكن يعرف ويتبين في حمله تباينا بعيدا؟ قال في القياس أن يلزمه ما ظهر ولا يكون له أن يرجع بشيء قلت أفنقله: قال: نعم أقوله قلت وكذلك تقول لو اشتريت صدقا فيه اللؤلؤ بدنانير فإن وجدت فيه لؤلؤة فهي لك وإلا لم تجد فالبيع لازم؟ قال نعم هكذا أقول في كل مخلوق إذا اشتريت ظاهره على ما خلق فيه وإن لم يكن فيه فلا شيء لي قلت وهكذا إن باعه هذا السبل في الثمن حصيذاً؟ قال نعم والسبل حيث كان قلت وهكذا إذا اشترى منه بيضا ورائجا اشترى ذلك بما فيه فإن كان فاسدا أو جيدا فهو له؟ قال لا أقوله قلت إذا ترك أصل قولك قال فإن قلت أجعل له الخيار في السبل من العيب؟ قال قلت والعيب يكون فيما وصفت قبله وفيه (قال) فإن قلت أجعل له الخيار قلت فإذا يكون لمن اشترى السبل أبدا الخيار لأنه لا يعرف فيه خفة الحمل من كثرتة ولا يصل إلى ذلك إلا بمؤنة لها إجارة فإن كانت الإجارة على كانت على في بيع لم يوفنيه وإن كانت على صاحبي كانت عليه ولي الخيار إذا رأيت الخفة في أخذه وتركه لأنى ابعت ما لم أر ولا يجوز له أبدا بيعه في سبله كما وصفت (قال) فقال بعض من حضره ممن وافقه قد غلطت في هذا وقولك في هذا خطأ قال ومن أين؟ قال أرأيت من اشترى السبل بألف دينار أترأه أراد كلمه التي لا تسوى دينارا كلها؟ قال فتقول أراد ماذا؟ قال أقول أراد الحب قال فتقول لك أراد مغيا؟ قال نعم قال فتقول لك أفله الخيار إذا رآه؟ قال نعم قال فتقول لك فعلى من حصاده ودراسه؟ قال على المشتري قال فتقول لك فإن اختار رده أيرجع بشيء من الحصاد والدراس؟ قال لا وله رده من عيب وغير عيب قال فتقول لك فإن أصابته آفة تهلكه قبل يحصده؟ قال فيكون من المشتري لأنه جزاف متى شاء أخذه كما يبتاع الطعام جزافا فإن خلاه وإياه فهل كان منه (فألا تباين) قلت له أراك حكمت بأن نبتاعه الخيار كما يكون له الخيار إذا ابتاع بز في عدل لم يره وجارية في بيت لم يرها أرأيت لو احترق العدل أو ماتت الجارية وقد خلى بينه وبينها أليكون عليه اشمن أو القيمة؟ قال فلا أقوله وأرجع فأزعم أنه من البائع حتى يراه المشتري ويرضاه قال قلت له فعلى من مؤنته حتى يراه المشتري؟ قال إن قلت على المشتري قلت أرأيت إن اشترى مغيا أليس عليه عندك أن يظهره؟ قال بلى قلت أفهذا عدل مغيب؟ قال فإن قلته قلت أفجعل مالا مؤنة فيه من قمح في غرارة أو بز في عدل وإحضار عبد غائب كمثل ما فيه مؤنة الحصاد والدراس؟ قال لعلى أقوله قلت فاجعله كهبو قال غيره منهم ليس كهبو وإنما أجزأه بالأثر قلت وما الأثر؟ قال يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت أشبث قال لا وليس فيما لم يشبث حجة قال ولكننا نثبت عن أنس بن مالك قلنا وهو عن أنس بن مالك ليس كما تريد ولو كان ثابتا لاحتمال أن يكون كبيع الأعيان المغيبة يكون له الخيار إذا رآها قال وكل ثمرة كانت ينبت منها الشيء فلا يحنى حتى ينبت منها شيء آخر قبل أن يؤتى على الأول لم يحز بيعها أبدا إذا لم يتميز من النبات الأول الذي وقعت عليه صفقة البيع بأن يؤخذ قبل أن يختلط بغيره مما لم يقع عليه صفقة البيع وكل ثمرة وزرع دونها حائل من قشر أو كلبم، وكانت إذا صارت إلى مالكيها أخرجوها من قشرها وكلبها بلفاسد عليها إذا أخرجوها فالذي اختار فيها أن لا يحوز بيعها في شجرها ولا موضوعة للعائل دونها فإن قال قائل وما حجة من أبطل البيع فيه؟ قيل له إن شاء الله تعالى الحجة فيه أنى لا أعلم أحدا يحوز أن يشتري رجل لحم شاة وإن ذبحت إذا كان عليها جلدها من قبل ما تغيب منه وتغيب السكك الحب المتفرق الذى يبيعه حائل من حب الخلطة والفول والدخن وكل ما كان في قرن مه حب وبينه شيء حائل من الحب أكثر من تغيب الجلد اللحم وذلك

أن تغيب الجلد اللحم إنما يحىء عن بعض عجنه وقد يكون للشاة بحسبة تدل على سائتها وعجنها ولكنها بحسبة لا عيان ولا بحسبة للحب في أكمامه تدل على امتلائه وضمرة وذلك فيه كالسمانة والعجف ولا على عينه بالسواد والصفرة في أكمامه وهذا قد يكون في الحب ولا يكون هذا في لحم الشاة لأن الحياة التي فيها حائلة دون تغير اللحم بما يحمله كما تحول الحبة عن البياض إلى السواد بأفة في أكمامها ، وقد يكون السكام يحمل الكثير من الحب والقليل ويكون في البيت من يوت اقرن الحبة ولا حبة في الآخر الذي يليه وهما يريان لا يفرق بينهما ويختلف حببه بالضمرة والامتلاء والتغير فيكون كل واحد من المتابعين قد يتابعهما بما لا يعرفان (**فَاللَّشَّائِقِي**) ولم أجد من أمر أهل العلم أن يأخذوا عشر الحنطة في أكمامها ولا عشر الحبوب ذوات الأكمام في أكمامها ولم أجدهم يحيزون أن يتابعوا الحنطة بالحنطة في سنبلها كيلا ولا وزنا لاختلاف الأكمام والحب فيها فإذا امتنعوا من أخذ عشرها في أكمامها وإنما عشر مقاسمة عمن جعل له العشر وحق صاحب الزرع بهذا المعنى وامتنعوا من قسمتها بين أهلها في سنبلها أشبه أن يمتنعوا به في البيع ولم أجدهم يحيزون بيع المسك في أوعيته ولا بيع الحب في الجرب والغرار ولا جعلوا لصاحبه خيار الرؤية ولم ير الحب ولو أجازوه جزافا فالغرار لا تحول دونه كمث ما يحول دونه أكمامه ويجعلون لمن اشتراه الخيار إذا رآه ومن أجاز بيع الحب في أكمامه لم يجعل له الخيار إلا من عيب ولم أرهم أجازوا بيع الحنطة في التبن محصودة ومن أجاز بيعها قائمة انبغى أن يحيز بيعها في التبن محصودة ومدروسة وغير منقاة ، وانبغى أن يحيز بيع حنطة وتبن في غرارة فإن قال لا تتميز الحنطة فتعرف من التبن فكذلك لا تتميز قائمة فتعرف في سنبلها فإن قال فأجيز بيع الحنطة في سنبلها وزرعها لأنه يملك الحنطة وتبنها وسنبلها لزمه أن يحز بيع حنطة في تبنها وحنطة في تراب وأشياء هذا (**فَاللَّشَّائِقِي**) وجدت النبي صلى الله عليه وسلم أخذ زكاة حمل النخل بخرص لظهوره ولا حائل دونه ولم أحفظ عنه ولا عن أحد من أهل العلم أن شيئا من الحبوب تؤخذ زكاته بخرص ولو احتاج إليه أهله ربطا لأنه لا يدرك علمه كما يدرك علم ثمرة النخل والعنب مع أشياء شبيهة بهذا (قال) وبيع التم فيه النوى جائز من قبل أن المشتري المأكول من التم ظاهر وأن النواة تنفع وليس من شأن أحد أن يخرج النوى من التم وذلك أن الثمرة إذا جنبت منزوعة النوى تغيرت بالسناخ والضمرة فتحت فتحتا ينقص لونها وأسرع إليها الفساد ولا يشبه الجوز والربط من انما كهيئة اليبسة وذلك أنها إذا رفعت في قشورها فيها رطوبتان رطوبة النبات التي تكون قبل البلوغ ورطوبة لا تزالها من لين الطباع لا يمسك تلك الرطوبة عليها إلا قشورها فإذا زالتا قشورها دخلها اليس والفساد بالطعم والريح وقلة البقاء وليس تطرح تلك القشور عنها إلا عند استعمالها بالأكل وإخراج الدهن وتعجيل المنافع ولم أجدها كالبيض الذي إن طرحت قشرته ذهب وفسد ولا إن طرحت وهي منضغ لم تفسد والناس إنما يرفعون هذا لأنفسهم في قشره والتمر فيه نواه لأنه لا صلاح له إلا به وكذلك يتابعونه وليس يرفعون الحنطة والحب في أكمامها ولا كذلك يتابعونه في أسواقهم ولا قراهم وليس بفساد على الحبوب طرح قشورها عنها كما يكون فسادا على التم إخراج نواه والجوز واللوز والرانج وما أشبهه يسرع تغيره وفساده إذا ألقى ذلك عنه وادخر وعلى الجوز قشورتان قشرة فوق القشرة التي يرفعها الناس عليه ، ولا يحوز بيعه وعليه القشرة العليا ويحوز وعليه القشرة التي إنما يرفع وهي عليه لأنه يصلح بغير العليا ولا يصلح بدون السفلى ، وكذلك الرانج وكل ما كانت عليه قشورتان ، وقد قال غيري يحوز بيع كل شيء من هذا إذا دبس في سنبله ، وروى فيه عن ابن سيرين

أنه أجازته وررى فيه شيئاً لا يثبت مثله عن هو أعلى من ابن سيرين ولو ثبت تبعناه ولكننا لم نعرفه ثبت والله تعالى أعلم ولم يجوز في القياس إلا بإبطاله كله والله تعالى أعلم قال ويجوز بيع الجوز واللوز والرائج وكل ذي قشرة يذخره الناس بثمرته مما إذا طرحت عنه القشرة ذهب رطوبته وتغير طعمه ويسرع الفساد إليه مثل البيض والموز في قشوره فإن قال قائل ما فرق بين ما أجزت في قشوره وما لم تجز منه ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إن هذا لا صلاح له مدخوراً إلا بقشره ولو طرحت عنه قشرته لم يصلح أن يذخر وإنما يطرح الناس عنه قشرته عند ما يريدون أكله أو عصر ما عصر منه وليست تجمع قشرته إلا واحدة منه أو ثلثاً لواحد وأن ما على الحب من الأكمام يجمع الحب الكثير تكون الحبة والحبان منها في كمام غير كمام صاحبتها فتكون السكام منها ترى ولا حب فيها والأخرى ترى وفيها الحب ثم يكون مختلفاً أو يدق عن أن يكون تضبط معرفته كما تضبط معرفة البيضة التي تكون ملء قشرتها والجوزة التي تكون ملء قشرتها واللوزة التي قلما تفصل من قشرتها لا، تلاًها وهذا إنما يكون فساد به تغير طعمه أو بأن يكون لا شيء فيه وإذا كان هكذا رد مشتريه بما كان فاسداً منه على بيعه وكان ما فسد منه يضبط والحنطة قد تفسد بما وصفت ويكون لها فساد بأن تكون مستحشفة ولو قلت أردت بهذا لم أضبطه ولم أخالص بعض الحنطة من بعض لأنها إنما تكون مختلطة وليس من هذا واحد يعرف فساد إلا وحده فيرد مكانه ولا يعرف فساد حب الحنطة إلا مختلطاً وإذا اختلط خفي عليك كثير من الحب الفاسد فأجزت عليه بيع ما لم ير وما يدخله ما وصفت (١).

(١) وفي اختلاف مالك والشافعي رحمهما الله في أثناء باب البيع على البرنامج (أخبرنا الربيع) قال سألت الشافعي عن بيع الثمرتين يبدو صلاحه فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرتين يبدو صلاحه نهى البائع والمشتري (قال الشافعي) وهذا نأخذ وفيه دلائل بينة منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ نهى عن بيع الثمرتين يبدو صلاحه قال وصلاحه أن ترى فيه الحمرة أو الصفرة لأن الآفة قد تأتي عليه أو على بعضه قبل بلوغه أو يجد بسراً وهو في الحال التي نهى عنها ظاهر يراه البائع والمشتري كما كانا يريانه إذا ريت فيه الحمرة بما وصفنا من معنى أن الآفة ربما كانت فقطعت أو نقصته كانت كل ثمرة مثله لا يحل أن تباع أبداً حتى تزهي وينضج منها ذلك وإذا قلنا وقد قلتم بالجملة وقلنا لا يحل بيع القثاء ولا الخربز وإن ظهر وعظم حتى يرى فيه النضج (قال الشافعي) وقلنا فإذا لم يحل بيع القثاء والخربز حتى يرى فيه النضج كان بيع ما لم يخرج من القثاء والخربز أحرم لأنه لم يبد صلاحه ولم يخلق ولا يدري أهله لا يكون فقلت للشافعي رحمه الله فنحن نقول إذا طاب شيء من القثاء حل أن تباع ثمرته تلك وما خلق من القثاء ما نبت أصله (قال الشافعي) رحمه الله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه فلم أجزتم بيع شيء لم يخلق بعد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين وبيع السنين وقع اشمن (١) أنه يجوز في النخل إذا طابت العام أن تباع ثمرته قابلاً فقد خالفتم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من الوجهين وإن زعمتم أن بيع الثمرة لم تأت لا يحل فكذلك كان ينبغي أن تقولوا في القثاء والخربز (سألت الشافعي رحمه الله) عن القثاء والخربز والمجل يشتري أيكون لمشتريه أن يبيعه قبل أن يقبضه ؟ فقال لا ، ولا يباع شيء منه بشيء منه متفاضلاً يدايد قلت وما الحجة في ذلك ؟ فقال أخبرنا مالك عن نافع عن

(١) قوله : وقع الثمن أنه يجوز الخ كذا بالأصل ، وحرره اه مصححه .

باب الخلاف في بيع الزرع قائما

(قال الشيخ إني) رحمه الله فخالفتنا في بيع الحنطة في سنبها وما كان في معناها بعض الناس واجتمعوا على إجازتها وتفرقوا في الجيوب في بعض ما سألناهم عنه من العلة في إجازتها فقلت لبعضهم أيجزها على ما أجزت عليه بيع الحنطة القائمة على الموضع الذي اشتريتها فيه أو حاضرة ذلك الموضع غائبة عن نظر المشتري بغرارة أو جراب أو وعاء ما كان أو طبق؟ قال لا وذلك أتى لو أجزتها لذلك المعنى جعلت له الخيار إذا رآها قلت فبأي معنى أجزتها؟ قال بأنه ملك السنبلة فله ما كان مخلوقا فيها إن كان فيها خلق ما كان الخلق وبأي حال معيا وغير معيب كما يملك الجارية فيكون له ولدان كان فيها وكانت ذات ولد أو لم تكن أو كان ناقصا أو معيا لم أرده بشيء ولم أجعله خيارا فقلت له أما ذوات الأولاد فتقصود بالبيع قصد أبدانهم يشترين للمنافع بهن وما وصفت في أولادهن كما وصفت وفي الشجر كما وصفت في السنبلة شيء يشتري غير المغيب فيكون المغيب لا حكم له كالولد وذات الولد والثمرة في الشجرة أم لا؟ قالوا اتعنى بهذا؟ قلت أرأيت إذا اشتريت ذات ولد أليس إنما تقع الصفقة عليها دون ولدها؟ فكذلك ذات حمل من الشجر فإن أثمرت أو ولدت الأمة لك بأنك لا حكم له إلا حكم أمه ، ولا للثمر إلا حكم شجره ولا حصة لواحد منهما من الثمن وإن لم يكونا لم ينقص الثمن وإن كان مثمرا كثيرا وسائلا أو لم يكن أو معيا فلم يشتري أفهكذا الحنطة عندك في أكلمها؟ قال فإن قلت نعم؟ قلت فما المبيع؟ قال فإن قلت ماترى؟ قلت فإن لم أجد فيها شيء قال يلزمي أن أقول يلزمه كالجارية إذا لم يكن في بطنها ولد وليس كهي لأن المشتري الأمة لاحتلها والمشتري الحب لا كلمه فهما مختلفان هنا ومختلف للعجز وما أشبهه لأن ادخار الحب بعد خروجه من أكلمه وادخار اللوز وشبهه بقشره فهذا يدخله ما وصفت وليس يقاس بشيء من هذا ولكنا اتبعنا الأثر. قلت: لو صح لكننا أتبع له .

باب بيع العرايا

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن بيع التمر بالتمر قال عبد الله وحديثنا زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا : أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن إسماعيل الشيباني أو غيره قال بعث ما في رؤوس نخلي بمائة وسق إن زاد فلهم وإن نقص فعلمهم فسألت ابن عمر فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا إلا أنه أرخص في بيع العرايا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعه بخرصها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان

== ابن عمر (١) فقلت للشافعي فإننا نقول كما قلت لا يباع حتى يقبض ولا بأس بالفضل في بعضها على بعض يدايد ولا خير فيه نسيئة (قال الشيخ إني) هذا خلاف السنة في بعض القول قلت ومن أين؟ قال زعمتم أنه لا يباع حتى يقبض وزعمتم أنه لا يباع بعضها ببعض نسيئة وهذا في حكم الطعام من التمر والحنطة ثم زعمتم أنه لا بأس بالفضل في بعضها على بعض يدايد وهذا خلاف حكم الطعام وهذا قول لا يقبل من أحد من الناس أما أن تكون خارجة من الطعام فلا بأس عندكم أن تباع قبل أن تقبض وبيع منها واحد بعشرة من صفه نسيئة أو تكون طعاما فلا يجوز الفضل في الصف من صفه يدايد .

(١) لم يذكر من الحديث في الأصل الذي يديننا ، فحرره اهـ مصححه .

مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أرحص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق
أوفي خمسة أوسق، شك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق (قال الشيخان) وقيل لمحمود بن لبيد أو قال
محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إما زيد بن ثابت وإما غيره ما عراياكم هذه ؟ قال فلان
وفلان وسمى رجلا محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأنى ولا نقد بأيديهم
يتابعون به رطباً يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتابعوا العرايا
بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونها رطباً (قال) وحديث سفيان يدل على مثل هذا الحديث
(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار قال سمعت سهل
ابن أبي حشمة يقول نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص فى العرية أن تباع
بخرصها تمراً يأكلها أهلها رطباً (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء
عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر إلا أنه أرحص فى العرايا
(قال الشيخان) والأحاديث قبله تدل عليه إذا كانت العرايا داخلة فى بيع الرطب بالتمر وهو منهى عنه فى المزابنة
وخارجة من أن يباع مثلاً بمثل السكيل فكانت داخلة فى معان منهى عنها كلها خارجة منه منفردة بخلاف حكمه إما بأن
لم يقصد بالنهى قصدتها وإما بأن أرحص فيها من جملة ما نهى عنه والمعقول فيها أن يكون أذن لمن لا يخل له أن
يتباع بتمر من النخل ما يستجنه رطباً كما يتباعه بالدنانير والدرهم فيدخل فى معنى الحلال أو يزايل معنى الحرام
وقوله صلى الله عليه وسلم يأكلها أهلها رطباً خبر أن متباع العرية يتباعها لياً كلها يدل على أنه لا رطب له فى موضعها
يأكله غيرها ولو كان صاحب الحائط هو المرحص له أن يتباع العرية لياً كلها كان له حائضه معها أكثر من العرايا
فأكل من حائضه ولم يكن عليه ضرر إلى أن يتباع العرية التى هى داخلة فى معنى ما وصفت من النهى (قال)
ولا يتباع الذى يشتري العرية بالتمر العرية إلا بأن تخرص العرية كما تخرص للعشر فيقال فيها الآن وهى رطب كذا وإذا
تيسر كان كذا ويدفع من التمر مكيلاً حرزها تمراً يؤدى ذلك إليه قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبل دفعه فسد البيع
وذلك أنه يكون حينئذ تمر بتمر أحدهما غائب والآخر حاضر وهذا محرم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وإجماع أكثر فقهاء المسلمين (قال) ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أن تباع العرايا إلا فى خمسة أوسق
أو دونها دلالة على ما وصفت من أنه إنما رخص فيها لمن لا تحل له وذلك أنه لو كان كالبيع غيره كان بيع خمسة
ودونها وأكثر منها سواء ولكنه أرحص له فيه بما يكون مأكولاً على التوسع له ولعاليه ومنع ما هو أكثر منه
ولو كان صاحب الحائط المرحص له خاصة لأذى الداخل عليه الذى أعراه وكان إنما أرحص له لتسجئة الأذى كان أذى
الداخل عليه فى أكثر من خمسة أوسق مثل أو أكثر من أذاه فيما دون خمسة أوسق فإذا حظر عليه أن يشتري
إلا خمسة أوسق لزمه الأذى إذا كان قد أعزى أكثر من خمسة أوسق (قال) فعنى السنة والذى أحفظ عن أكثر
من لقيت ممن أجاز بيع العرايا أنها جائزة لمن ابتاعها ممن لا يخل له فى موضعها مثلاً بخرصها تمراً وأنه لا يجوز
البيع فيها حتى يقبض النخلة بتمرها ويقبض صاحب النخلة التمر بكيله (قال) ولا يصلح أن يبيعها بخزاف من
التمر لأنه جنس لا يجوز فى بعض الجراف وإذا بيعت العرية بشئ من المأكول أو المشروب غير التمر فلا بأس
أن يباع جرافاً ولا يجوز بيعها حتى يتقاضى قبل أن يتفرقا وهو حينئذ مثل بيع التمر بالخطة والخطة بالذرة ولا
يجوز أن يبيع صاحب العرية من العرايا إلا خمسة أوسق أو دونها وأحب إلى أن يكون المبيع دونها لأنه ليس
فى النفس منه شئ (قال) وإذا ابتاع خمسة أوسق لم أفسخ البيع ولم أقسط له وإن ابتاع أكثر من خمسة أوسق

فسحت العقدة كلها لأنها وقعت على ما يجوز وما لا يجوز (قال) ولا بأس أن يبيع صاحب الحائط من غير واحد عرايا كلهم يتعاونون دون خمسة أوسق لأن كل واحد منهم لم يحرم على الافتراق للترخيص له أن يبتاع هذه المسكيلة وإذا حل ذلك لسلك واحد منهم لم يحرم على رب الحائط أن يبيع ماله وكان حلالا لمن ابتاعه ولو أتى ذلك على جميع حائظه (قال) والعرايا من العنب كهى من التمر لا يختلفان لأنهما يخرصان معا (قال) وكل ثمرة ظاهرة من أصل ثابت مثل الفرسك والشمش والكثرى والأجاص ونحو ذلك مخالفة للتمر والعنب لأنها لا تخوص لتفرق تمارها والحائل من الورق دونها وأحب إلى أن لا تجوز بما وصفت ولو قال رجل هى وإن لم تخوص فقد رخص منها فيما حرم من غيرها أن يباع بالتمر فأجزه كان مذهبا والله أعلم (قال) فإذا بيعت العرايا بمكيل أو موزون من المأكول أو المشروب لم يحز أن يتفرقا حتى يتقاضا والعدود من المأكول والمشروب عندى بمنزلة المكيل والموزون لأنه ما أكل وموزون يحل وزنه أو كيله وموجود من يزنه ويكيله وإذا بيعت بعرض من العروض موصوف بمثل ثوب من جنس يذرع وخشبة من جنس يذرع وحديد موصوف يوزن وصفر وكل ما عدلما كوكول والمشروب مما تقع عليه الصفقة من ذهب أو ورق أو حيوان وقبض المشتري العربية وسعى أجلا للثمن كان حلالا والبيع جائز فيها كهو فى طعام موضوع اتبع بعرض وقبض الطعام ولم يقبض العرض إما كان حالا فكان صاحبه قبضه من يعه متى شاء وإما كان إلى أجل فكان له قبضه منه عند انقضاء مدة الأجل (قال) ولا تباع العرايا بشيء من صفه جزافا لاتباع عرية النخل بتمره جزافا ولا بتمر نخلة مثلها ولا أكثر لأن هذا محرم إلا كيلا بكيل إلا العرايا خاصة لأن الحرص فيها يقوم مقام السكيل بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيع تمر نخلة جزافا بتمر عنب وشجرة غيرها جزافا لأنه لا بأس بالنخل فى بعض هذا على بعض موضوعا بالأرض والذي أذهب إليه أن لا بأس أن يبتاع الرجل العرايا فيما دون خمسة أوسق وإن كان موسرا لأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم إذ أحلها فلم يستثن فيها أنها تحل لأحد دون أحد وإن كان سبها بما وصفت فالخبر عنه صلى الله عليه وسلم جاء بإطلاق إحلالها ولم يحظره على أحد فنقول يحل لك وإن كان مثلك كما قال فى الضحية بالجذعة تجزى ولا تجزى غيرك وكما حرم الله عز وجل الميتة فلم يرخص فيها إلا لهضطر وهى بالسح على الحفنين أشبه إذ مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم مسافرا فلم يحرم على مقيم أن يمسح ، وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وللناس عامة إلا ما بين الله عز وجل أنه أحل لعمى ضرورة أو خاصة (قال) ولا بأس إذا اشترى رجل عرية أن يطعم منها ويبيع لأنه قد ملك ثمرتها ولا بأس أن يشتريها فى الموضع من له حائط بذلك الموضع موافقة ثمرتها أو فضلها أو قريها لأن الإحلال عام لا خاص إلا أن يخص بخبر لازم (قال) وإن حل لصاحب العربية شراؤها حل له هبتها وإطعامها وبيعها وادخارها وما يحل له من المال فى ماله وذلك أنك إذا ملكت حلالا حل لك هذا كله فيه وأنت ملكت العربية حلالا (قال) والعرايا ثلاثة أصناف هذا الذى وصفنا أحدها وجماع العرايا كل ما أفردلأ كله خاصة ولم يكن فى جملة البيع من ثمر الحائط إذا بيعت جملة من واحد والصف الثاني أن يخص رب الحائط القوم يعطى الرجل ثمر النخلة وثمر النخلتين وأكثر عرية يأكلها وهذه فى معنى المنحة من النعم يمنح الرجل الرجل الشاة أو الشاتين أو أكثر ليشرب لبنها ويتنقع به وله عرى أن يبيع ثمرها وتمره ويصنع فيه ما يصنع فى ماله لأنه قد ملكه (قال) والصف الثالث من العرايا أن يعرى الرجل الرجل النخلة وأكثر من حائظه لياكل ثمرها ويهديه وتمره ويفعل فيه ما أحب ويبيع ما بقى من ثمر حائظه فتكون هذه مفردة من البيع منه جملة (قال ابن تيمنى) رحمه الله وقد روى أن

مصدق الحائط بأمر الحارص أن يدع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يرام يأكلون ولا يخرصه ليأخذ زكاته، وقيل قياساً على ذلك أنه يدع ما أعرى للمساكين منها فلا يخرصه وهذا موضوع بتفسيره في كتاب الحرص .

باب العرية

(قال الشافعي) رحمه الله والعرية التي رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيعها أن قوموا شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يحضر وليس عندهم ما يشرون به من ذهب ولا ورق وعندهم فضول ثم من قوت سنتهم فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يشتروا العرية بخرصها ثمراً يأكلونها رطباً ولا تشتري بخرصها إلا كما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تخرص رطباً فيقال مكيلته كذا وينقص كذا إذا صار ثمراً فيشتريها المشتري لها بمثل كيل ذلك الثمر ويدفعه إليه قبل أن يتمرقاً فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فالبيع فاسد ولا يشتري من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق بشيء ما كان فإذا كان أقل من خمسة أوسق جاز البيع وسواء الغنى والفقر في شراء العرايا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نهى عن بيع الرطب بالتمر والمزابنة والعرايا تدخل في جملة اللفظ لأنها جزاف بكيل وتمر يربط استدلالنا على أن العرايا ليست ثمانية عنه غنى ولا فقير ولكن كان كلامه فيها جملة عام المخرج يريد به الخاص وكما نهى عن صلاة بعد الصبح والعصر وكان عام المخرج وإنما أدن في الصلاة للطواف في ساعات الليل والنهار وأمر من نسي صلاة أن يصلها إذا ذكرها ، فاستدلنا على أن نهيه ذلك العام إنما هو على الخاص ، والخاص أن يكون نهى عن أن يتطوع الرجل فأما كل صلاة لزمته فلم ينه عنه وكما قال « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » وقضى بالقسامة وقضى باليمين مع الشاهد فاستدلنا على أنه إنما أراد بحملة المدعى والمدعى عليه خاصة وأن اليمين مع الشاهد والقسامة استثناء مما أراد لأن المدعى في القسامة يخلف بلا بينة والمدعى مع الشاهد يخلف ويستوجبان حقوقهما والحاجة في العرية والبيع وغيرهما سواء (قال الشافعي) ولا تكون العرايا إلا في النخل والعنب لأنه لا يضبط خرص شيء غيره ولا بأس أن يبيع ثمر حائطه كله عرايا إذا كان لا يبيع واحدا منهم إلا أقل من خمسة أوسق .

باب الجأحة في الثمرة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح (قال الشافعي) سعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيراً في طول مجالسنا له لا أحصى ما سمعته يحدثه من كثرته لا يذكر فيه أمر بوضع الجوائح لا يزيد على أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين ثم زاد بعد ذلك وأمر بوضع الجوائح (قال الشافعي) قال سفيان وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاماً قبل وضع الجوائح لا أحفظه فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح لأنني لا أدري كيف كان الكلام وفي الحديث أمر بوضع الجوائح (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الربير عن جابر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مثله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة أنه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وأقام فيه حتى تبين له القصان فسأل رب الحائط أن يضع عنه فعلف أن لا يفعل فذهبت أم المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب المال . فأتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله : هو له (**فَاللَّشْتَانِي**) قال سفيان في حديثه عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم في وضع الجوائح ما حكيت فقد يجوز أن يكون الكلام الذي لم يحفظه سفيان من حديث حميد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعا حضا على الخير لاحتما وما أشبه ذلك ويجوز غيره فلما احتمل الحديث المعنيين ما ولم يكن فيه دلالة على أيهما أولى به لم يجوز عندنا أن نحكم والله أعلم على الناس بوضع ما وجب لهم بلا خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يثبت بوضعه (**فَاللَّشْتَانِي**) : وحديث مالك عن عمرة مرسل وأهل الحديث ، ونحن لا نثبت مراسلا (**فَاللَّشْتَانِي**) ولو ثبت حديث عمرة كانت فيه والله تعالى أعلم دلالة على أن لاتوضع الجائحة لقولها قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يخاف وذلك أن كل من كان عليه حق قبل هذا يلزمك أن تؤديه إذا امتنع من حق فأخذ منك بكل حال (قال) وإذا اشترى الرجل الثمرة فخلى بينه وبينها فأصابها جائحة فلا تحكم له على البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئا (قال) ولو لم يكن سفيان وهن حديثه بما وصفت وثبتت السنة بوضع الجائحة وضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جنابة أحد عليه فأما أن يوضع الثلث فصاعدا ولا يوضع مادون الثلث فهذا لاخير ولا قياس ولا معقول (قال) ولو صرت إلى وضع الجائحة ما كانت الحججة فيها إلا اتباع الخبر لو ثبت ولا أقول قياسا على الدار إذا تكارها سنة أو أقل فأقبضها على الكراء فنهدم الدار ولم يمض من السنة إلا يوم أو قد مضت إلا يوم ، فلا يجب على إلا إجارة يوم أو يجب على إجارة سنة إلا يوم وذلك أن الذي يصل إلى منفعة الدار ما كانت الدار في يدى فإذا انتقضت منفعة الدار بانهدامها يجب على كراء ما لم أجد السبيل إلى أخذه فإن قال قائل فما منعك أن تجعل ثمرة النخل قياسا على ما وصفت من كراء الدار وأنت تجيز بيع ثمر النخل فيترك إلى غاية في نخله كما تجيز أن يقبض الدار ويسكنها إلى مدة ؟ (**فَاللَّشْتَانِي**) فقبل له إن شاء الله تعالى الدار تكترى سنة ثم تنهدم من قبل تمام السنة مخالفة للثمرة تقبض من قبل أن سكنها ليس بعين ترى إنما هي بمدة تأتى فكل يوم منها يمضى بما فيه وهى بيد المكترى يلزمه الكراء فيه وإن لم يسكنها إذا خلى بينه وبينها والثمرة إذا ابيعقت وقبضت وكلها في يد المشتري يقدر على أن يأخذها كلها من ساعته ويكون ذلك له وإنما يرى تركه إياها اختيارا لتبلغ غاية يكون له فيها أخذه قبلها وقد يكون ربطا يمكنه أخذه وبيعه وتبيسه فيتركه ليأخذه يوما بيوم وربطها ليكون أكثر قيمة إذا فرقه في الأيام وأدوم لأهله فلو زعمت أنى أضع الجائحة بعد أن يربط الحائظ كله أو أكثره ويمكن فيه أن يقطع كله فيباع ربطا وإن كان ذلك أنقص للمالك الربط أو ييسر تمرا وإن كان ذلك أنقص على مالكه زعمت أنى أضع عنه الجائحة وهو ثمر وقد ترك قطعه وتميزه في وقت يمكنه فيه إحرازه وخالف بينه وبين الدار التي إذا ترك سكنها سنة لزمه كراؤها كما يلزمه لو سكنها لأنه ترك ما كان قادرا عليه (قال) ولو جاز أن يقاس على الدار بما وصفت جاز ذلك ما لم يربط لأن ذلك ليس وقت منفعتها والحين الذي لا يصلح أن يتم فيه وأما بعد ما يربط فيخلفان (قال) وهذا مما أستخير الله فيه ولو صرت إلى القول به صرت إلى ما وصفت من وضع قبضة ربطا أو بسرا لو ذهب منه كما أصير إلى وضع كراء يوم من الدار لو انهدمت قبله وكما أصير إلى وضع قبضة حنطة لو ابتاع رجل صاعا فاستوفاه

إلا قبضة فاستهلكه لم يلزمه ثمن ما لم يصل إليه . ولا يجوز أن يوضع عنه الكثير بمعنى أنه لم يصل إليه ولا يوضع عنه القليل وهو في معناه ولو صرت إلى وضعها فاختلفا في الجائحة فقال البائع لم تصبك الجائحة أو قد أصابتك فأذهبت لك فرقا وقال المشتري بل أذهبت لي ألف فرق كان القول قول البائع مع يمينه لأن الثمن لازم للمشتري ولا يصدق المشتري على البراءة منه بقوله وعلى المشتري البينة بما ذهب له (قال) وجاع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمى (قال) ويدخل على من وضع الجائحة من قبل أن المشتري لم يقبض الثمرة زعم وأن جناية آدميين جائحة توضع لأنى إذا وضعت الجائحة زعمت أن البائع لا يستحق الثمن إلا إذا قبضت كما لا يستحق الكراء إلا ما كانت السلامة موجودة في الدار وهى في يدى وكان البائع اتباع مهلك الثمرة بقيمة ثمرته أو يكون لشترى الثمرة الخيار بين أن يوضع عنه أو لا يوضع ويبيع هلاك ثمرته بما أهلك منها كما يكون له الخيار في عبد ابتاعه فعنى عليه قبل أن يقبضه وهذا قول فيه مافيه (**قَالَ النَّبِيُّ**) رحمه الله تعالى فإن قال فهل من حجة لمن ذهب إلى أن لا توضع الجائحة؟ قيل نعم فيما روى والله أعلم من نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى ينجو من العاهة ويبدو صلاحه وما نهى عنه من قوله « رأيت إن منع الله اشجرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه » ولو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما احتيج من ثمرته ما كان لثمنه أن يبيعهما معى إذا كان يحل بيعها طلعا وبلعا ويلقط ويقطع إلا أنه أمره ببيعها في الحين الذى الأغلب فيها أن تنجو من العاهة لكلا يدخل المشتري في بيع لم يغلب أن ينجو من العاهة ولو لم يلزمه ثمن ما أصابته الجائحة فجاز البيع على أنه يلزمه على السلامة ما ضر ذلك البائع والمشتري (قال) ولو ثبت الحديث في وضع الجائحة لم يكن في هذا حجة وأمضى الحديث على وجهه فإن قال قائل فهل روى في وضع الجائحة أو ترك وضعها شيء عن بعض الفقهاء؟ قيل نعم لو لم يكن فيها إلا قول لم يلزم الناس فإن قيل فأبته قيل أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو ابن دينار فيمن باع ثمراً فأصابته جائحة قال ما أرى إلا أنه إن شاء لم يضع قال سعيد يعنى البائع (**قَالَ النَّبِيُّ**) وروى عن سعد بن أبى وقاص أنه باع حائطا له فأصابته جائحة فأخذ الثمن منه ولا أدري أبيت أم لا؟ قال ومن وضع الجائحة فلا يضعها إلا على معنى أن قبضها قبض إن كانت السلامة ولزمه إن أصاب ثمر النخل شيء يدخله عيب مثل عطش يضره أو جرح يناله أو غير ذلك من العيوب أن يجعل للمشتري الخيار في أخذه مرييا أو رده فإن كان أخذ منه شيئا فقدر عليه رده وإن فات لزمه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل وقال يحسب عليه ما أخذ بخصته من الثمن ويرد ما بقي بما يلزمه من الثمن إلا أن يختار أن يأخذه مرييا فإن أصابته جائحة بعد العيب رجع بخصته من الثمن لأن الجائحة غير العيب (قال) ولعله يلزمه لو غصب ثمرته قبل أن يقطعها أو تعدى فيها عليه وال فأخذ أكثر من صدقته أن يرجع على البائع لأنه لم يسلم له كما لو باعه عبدا لم يقبضه أو عبيدا قبض بعضهم ولم يقبض بعضا حتى عدا عاد على عبد فقتله أو غصبه أو مات موتا من الدماء كان للمشتري فسخ البيع وللبائع اتباع العاصب والجاني بجنايته وغصبه ومات العبد الميت من مال البائع وكان شبهها أن يكون جملة القول فيه أن يكون ثمر المبيع في شجرة المدفوع إلى مبتاعه من ضمن البائع حتى يستوفى المشتري ما اشترى منه لا يبرأ البائع من شيء منه حتى يأخذه المشتري أو يؤخذ بأمره من شجره كما يكون من ابتاع طعاما في بيت أو سفينة كله على كيل معلوم فما استوفى المشتري برىء منه البائع وما لم يستوف حتى يسرق أو تصيبه آفة فهو من مال البائع وما أصابه من عيب فالشترى بالخيار في أخذه أو رده

(قال) وينبغي ان وضع الجائحة أن يضعها من كل قليل وكثير وأتلفها ويغير المشتري إن تلف منها شيء أن يرد البيع أو يأخذ الباقي بحصته من ائمن ما لم يرطب النخل عامة فإذا أرطبه عامة حتى يمكنه جدادها لا يضع من الجائحة شيئاً (قال) وكذلك كل ما أرطبت عليه فأصابها جائحة انبغى أن لا يضعها عنه لأنه قد خلى بينه وبين قبضها ووجد السيل إلى اقتبس بالجداد فتركه إذا تركه بعد أن يمكنه أن يجده فيها حتى يكون أصل قوله فيها أن يزعم أن الثمرة مضمونة من البائع حتى يجمع فيها خصلتان أن يسلمها إلى المشتري ويكون المشتري قادراً على قبضها بالغة صلاحها بأن ترطب فتجد ، لا يستقيم فيه عندى قول غير هذا وما أصيب فيها بعد إرطابه من مال المشتري (قال) وهذا يدخله أن المشتري قابض قادر على القطع وإن لم يرطب من قبل أنه لو قطعه قبل أن يرطب كان قطع ماله ولزمه جميع ثمنه .

باب في الجائحة

(فاللشافعي) وإذا اشترى الرجل الثمر فقبضه فأصابته جائحة فسواء من قبل أن يخف أو بعد ما جف ما لم يجده وسواء كانت الجائحة ثمرة واحدة أو أتت على جميع المال لا يجوز فيها إلا واحد من قولين إما أن يكون لما قبضها وكان معلوماً أن يتركها إلى الجداد كان في غير معنى من قبض فلا يضمن إلا ما قبض كما يشترى الرجل من الرجل الطعام كيلاً فيقبض بعضه ويهلك بعضه قبل أن يقبضه فلا يضمن ما هلك لأنه لم يقبضه ويضمن ما قبض وإما أن يكون إذا قبض الثمرة كان مسلطاً عليها إن شاء قطعها وإن شاء تركها فما هلك في يديه فإمّا هلك من ماله لا من مال البائع فأما ما يخرج من هذا المعنى فلا يجوز أن يقال يضمن البائع الثلث إن أصابته جائحة فأكثر ولا يضمن أقل من الثلث وإنما هو اشتراها بيعة واحدة وقبضها قبضاً واحداً فكيف يضمن له بعض ما قبض ولا يضمن له بعضاً ؟ أرايت لو قال رجل لا يضمن حتى يهلك المال كله لأنه حينئذ الجائحة أو قال إذا هلك سهم من ألف سهم هل الحجة عليهما إلا ما وصفا ؟ (فاللشافعي) والجائحة من المصائب كلها كانت من الماء أو من الآدميين (فاللشافعي) الجائحة في كل ما اشترى من الثمار كان مما يبس أولاً ويبس وكذلك هي في كل شيء اشترى فيترك حتى يبلغ أوانه فأصابته الجائحة دون أوانه فمن وضع الجائحة وضعه ، لأن كلاً لم يقبض بكامل القبض وإذا باع الرجل الرجل ثمره على أن يتركها إلى الجداد ثم انقطع الماء وكانت لاصلاح لها إلا به فالشترى بالخيار بين أن يأخذ جميع الثمرة بجميع ائمن وبين أن يردّها بالعب الذي دخلها فإن ردّها بالعب الذي دخلها وقد أخذ منها شيئاً كان ما أخذ منها بحصته من أصل الثمن وإن اختلفا فيه فالقول قول المشتري وإذا ابتاع الرجل من الرجل ثمر حائط فالسقى على رب المال لأنه لاصلاح للثمرة إلا به وليس على المشتري منه شيء فإن اختلفا في السقى فأراد المشتري منه أكثر مما يسقى البائع لم ينظر إلى قول واحد منهما ويسأل أهل العلم به فإن قالوا لا يصلحه من السقى إلا كذا جبرت البائع عليه وإن قالوا في هذا صلاحه وإن زيد كان أزيد في صلاحه لم أجبر البائع على الزيادة على صلاحه وإذا اشترط البائع على المشتري أن عليه السقى فالبيع فاسد من قبل أن السقى مجهول ولو كان معلوماً أبطلناه من قبل أنه بيع وإجارة .

باب الثنيا

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ربيعة أن أناسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو أن جده محمد بن عمرو باع حائطه له يقال له الأفراق بأربعة آلاف واستثنى منه بثمانمائة درهم ثمرًا أو ثمرًا أنا أشك (قال الربيع) أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الرجال عن أمه عمرة أنها كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيك حائطي إلا خسين فرقًا أو كيلا مسمى ما كان ؟ قال لا ، قال ابن جريج فإن قلت هي من السواد سواد الرطب قال لا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال ، قلت لعطاء أبيك نخلي إلا عشر نخلات أخترهن قال لا إلا أن تستثنى أيتهن هي قبل البيع تقول هذه وهذه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أبيك الرجل نخله أو عنه أو بره أو عبده أو سلعة ما كانت على أنى شريكك بالربع وبما كان من ذلك ؟ قال لأبأس بذلك (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيك ثمر حائطي بمائة دينار فضلا عن نفقة الرقيق ؟ فقال لا من قبل أن نفقة الرقيق محبولة ليس لها وقت فمن ثم فسد (قال الشافعي) وما قال عطاء من هذا كله كما قال إن شاء الله وهو في معنى السنة والإجماع والقياس عليهما أو على أحدهما وذلك أنه لا يجوز بيع ثمن مجهول وإن اشترى حائطًا بمائة دينار ونفقة الرقيق فالثمن مسمى غير معلوم والبيع فاسد وإذا باع ثمر حائطه واستثنى مكيلا منه فليس ما باع منه معلوم وقد يكون يستثنى مدا ولا يدري كم المد من الحائط أسهم من ألف سهم أم مائة سهم أم أقل أم أكثر فإذا استثنى منه كيلا لم يكن ما اشترى منه بخلاف معلوم ولا كيل وضمون ولا معلوم وقد تصبى الآفة فيكون المذنب ثمر الحائط وقد يكون سهمًا من ألف سهم منه حين باعه وهكذا إذا استثنى عليه نخلات أخترهن أو يتنمرهن فقد يكون في الخيار والشرار النخل بعضه أكثر ثمنًا من بعض وخيرا منه بكثرة الحمل وجودة الثمر فلا يجوز أن يستثنى من الحائط نخلا لا بعدد ولا كيل بخال ولا جزء إلا جزء معلوما ولا نخلا إلا نخلا معلوما (قال) وإن باعه الحائط إلا ربه أو نصفه أو ثلاثة أو رابعه أو الحائط إلا نخلات يشير إليهن بأعيانهن فإثما وقعت الصفقة على ما لم يستثن فكن الحائط فيه مائة نخله استثنى منه عشر نخلات فإثما وقعت الصفقة على تسعين بأعيانهن وإذا استثنى ربع الحائط فإثما وقعت الصفقة على ثلاثة أرباع الحائط والبائع شريك بالربع كما يكون رجال لو اشتروا حائطًا مع شركاء فيما اشتروا من الحائط بقدر ما اشتروا منه (قال) ولو باع رجل ثمر حائطه بأربعة آلاف واستثنى منه بألف فإن كان عقد البيع على هذا فإثما باعه ثلاثة أرباع الحائط فإن قال : استثنى ثمرًا بالألف بسعر يومه لم يجز ، لأن البيع وقع غير معلوم للبائع ولا المشتري ولا لواحد منهما (قال الشافعي) وهكذا من باع رجلا غنما قد حال عليها الحول أو بقرا أو إبلا فأخذت الصدقة منها فالمشتري بالخيار في رد البيع لأنه لم يسلم له ما اشترى كاملا أو أخذ ما بقي بحصته من الثمن ولكن إن باعه إبلا دون حمسة وعشرين فالبيع جائز وعلى البائع صدقة الإبل التي حال عليها الحول في يده ولا صدقة على المشتري فيها (قال) ومثل هذا الرجل يبيع الرجل العبد قد حل دونه عنده بردة أو قتل عمد أو حل قطع يده عنده في سرقة فيقتل

فينفسح البيع ويرجع بما أخذ منه أو يقطع فله الخيار في فسخ البيع أو إيساكه لأن العيوب في الأبدان مخالفة نقص العدد ولو كان المشتري كيلا معنا كان هكذا إذا كان ناقصا في الكيل أخذ بحصته من الثمن إن شاء صاحبه وإن شاء فسخ فيه البيع ولو قال أبيعك ثمر نخلات تختارهن لم يجز ، لأن البيع قد وقع على غير معلوم وليس يفسد إلا من هذا الوجه (١) فأما أن يكون بيع ثمر بأكثر منه ، فهو لم يجب له شيء فسيكف يبيع ما لم يجب له ولكيه لا يصلح إلا معلوما ؟

باب صدقة الثمر

(قال الشافعي) رحمه الله الثمر يباع ثمران ثمرفيه صدقة وثمر لاصدقة فيه فأما الثمر الذي لا صدقة فيه فيعيه جائر لا علة فيه لأنه كله إن اشتراه وأما ما يبيع بما فيه صدقة منه فالبيع يصح بأن يقول أبيعك الفضل من ثمر حائطي هذا عن الصدقة وصدقة العشر أو نصف العشر إن كان يسقى بنضح فيكون كما وصفنا في الاستثناء كأنه باعه تسعة أعشار الحائط أو تسعة أعشار ثمره ونصف عشر ثمره (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطي هذا بأربعائة دينار فضلا عن الصدقة فقال نعم لأن الصدقة ليست لك إنما هي للمساكين (قال الشافعي) ولو باعه ثمر حائطه وسكت عما وصفت من أجزاء الصدقة وكم قدرها كان فيه قولان أحدهما أن يكون المشتري بالخيار في أخذ ما جاوز الصدقة بحصته من ثمن الكيل وذلك تسعة أعشار الكيل أو تسعة أعشار ونصف عشر الكيل أو يرد البيع لأنه لم يسلم إليه كل ما اشتري وإثاني إن شاء أخذ الفضل عن الصدقة بجميع الثمن وإن شاء ترك (قال الربيع) وللشافعي فيه قول ثالث إن الصفقة كلها باطلة من قبل أنه باعه ما ملك وما لم يملك فلما جمعت الصفقة حرام البيع وحلال البيع بطلت الصفقة كلها (قال الشافعي) ولو قال باع الحائط الصدقة على ، لم يلزم البيع المشتري إلا أن يشاء وذلك أن على السلطان أخذ الصدقة من الثمرة التي في يده وليس عليه أن يأخذ بمكيلتها ثمرًا من غيرها قال وكذلك الرطب لا يكون ثمرًا لأن للسلطان أن يأخذ عشر الرطب فإن صار السلطان إلى أن يضمّن عشر رطبه ثمرًا مثل رطبه لو كان يكون ثمرًا أو اشتري المشتري بعدها رجوت أن يجوز الشراء فأما إن اشتري قبل هذا فهو كمن اشتري من ثمر حائط فيه العشر لما وصفت من أن يؤخذ عشره رطبًا وإن من الناس من يقول يأخذ عشر ثمن الرطب لأنه شريك له فيه فإذا كان هذا هكذا فالبيع وقع على الكيل ولم يسلم له وله في أحد القولين الخيار بين أن يأخذ تسعة أعشاره بتسعة أعشار الثمن أو رده كله (قال) ومن أصحابنا من أجاز البيع بينهما ، إن كان قد عرف المتبايعان معا أن الصدقة في الثمرة فلما اشتري هذا وباع هذا الفضل عن الصدقة والصدقة معروفة عندهما (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن ابن جريج أن عطاء قال إن بعث ثمرك ولم تذكر الصدقة أنت ولا يبيعك فالصدقة على المتبايع قال إنما الصدقة على الحائط قال هي على المتبايع قال ابن جريج فقلت له : إن بعته قبل أو يخرص أو بعد ما يخرص ؟ قال نعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن ابن جريج أن عبد الله بن عبد الله بن أبي مليكة قال في مثل ذلك مثل قول عطاء إنما هي على المتبايع (قال الشافعي) وما قالا من هذا كما قالا إنما الصدقة في عين الشيء بعينه فحينئذ تحول فيه الصدقة ألا ترى أن رجلا لو ورث أخذت الصدقة من الحائط وكذلك لو وهب له ثمره أو تصدق به عليه

(١) قوله : فأما أن يكون بيع ثمر بأكثر منه الخ كذا بالأصول التي بأيدينا ، وتأمله . كتبه مصححه .

أو ملكه بوجه من الوجوه (قال) وقد قيل في هذا شيء آخر : إن الثمرة إذا وجبت فيها الصدقة ثم باعها فالصدقة في الثمرة والمتاع غير لأنه باعه ماله وما للمساكين في أخذ غير الصدقة بخصته من الثمن أورد البيع (قال) وأما إذا وهبها أو تصدق بها أو ورث الثمرة عن أحد وقد وجبت فيها الصدقة أو لم تجب فهذا كله مكتوب في كتاب الصدقات بتفريعه (قال) وقد قال غير من وصفت قوله الصدقة على البائع والبيع جائز وثمرته كلها للمتبع (قال) وإذا كان للوالى أن يأخذ الصدقة من الثمرة فلم تخلص الثمرة له كلها وإن قال يعطيه رب الخاطئ ثمراً مثلاً فقد أحال الصدقة في غير العين التي وجبت فيها الصدقة والعين موجودة (قال) ومن قال هذا أقول فإنما يقول هو لو وجب عليه في أربعين ديناراً دينار كان له أن يعطى ديناراً مثله من غيرها وكذلك قوله في الماشية وصنوف الصدقة (قال) قول الله عز وجل « خذ من أموالهم صدقة » يدل على أنه إذا كان في المال صدقة والشرط من الصدقة فإنما يؤخذ منه لا من غيره فهذا أقول ، وبهذا اخترت القول الأول من أن البيع لازم فيما لا صدقة فيه وغير لازم فيما فيه الصدقة إذا عرفت عرف البائع والمشتري ما يبيع هذا ويشترى هذا (قال) وإذا سعى البائع لمشتري الصدقة وعرفاها فتعدى عليه الوالى فأخذ أكثر من هذا فالوالى كالغاصب فيما جاوز الصدقة وأقول فيها كالقول في الغاصب فمن لم يضع الجائحة قال هذا رجل ظلم ماله ولا ذنب على بائه في ظلم غيره وقد قبض ما ابتاع ومن وضع الجائحة كان إنما يضعها بمعنى أنها غير تامة اقبض يشبه أن يلزمه أن يضع عنه بقدر العدوان عليه وبغيره بعد العدوان في رد البيع أو أخذه بخصته من الثمن لأنه لم يسلم إليه كما باعه (قال الشافعى) فإن قال قائل المظلمة ليست بجائحة قيل وما معنى الجائحة ؟ أليس ما أتلّف من مال الرجل ؛ فالمظلمة إن تلاف فإن قال قل ما أصاب من السماء قيل أفرأيت ما ابتعت فلم أقبضه فأصابه من السماء شيء يتلفه أليس ينفسخ البيع ؟ فإن قال بلى قيل فإن أصابه من الآدميين فأنما بالخيار بين أن أفسخ البيع أو أخذه وأتبع الآدمى بقيمته فإن قال نعم قيل فقد جعلت ما أصاب من السماء في أكثر من معنى ما أصاب من الآدميين أو مثله لأنك فسخت به البيع وإن قال إذا ملكته فهو منك وإن لم تقبضه فإذا هلك هلك منك فالثمره قد ابتعتها وبضعتها فهي أولى أن لا توضع عنى بتلف أصابها .

باب في المزاينة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزاينة والمزاينة بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدري أو أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزاينة والمخالقة والمزاينة اشتراء التمر بالتمر في رموس النخل والمخالقة استكراء الأرض بالخطئة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزاينة والمخالقة والمزاينة اشتراء التمر بالتمر والمخالقة اشتراء الزرع بالخطئة واستكراء الأرض بالخطئة قال ابن شهاب فسألت عن استكراء الأرض بالذهب والفضة فقال لا بأس بذلك (قال الشافعى) والمخالقة في الزرع كالزراينة في التمر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن ساء عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما المخالقة ؟ قال المخالقة في الحرث كهيئة المزاينة في النحل سواء يبيع الزرع وبالقمح قال ابن جريج فقلت لعطاء أسمر لكم جابر في المخالقة كما أخبرني ؟ قال : نعم (قال الشافعى) وتفسير المخالقة والمزاينة في الأحاديث تخمّل أن يكون عن النى صلى

الله عليه وسلم منصوصا والله تعالى أعلم ويحتمل أن يكون على رواية من هو دونه والله تعالى أعلم (أخبرنا
الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عينة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن المخاربة والمحاقلة والمزابنة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة والمزابنة
أن يبيع التمر في رءوس النخل بمائة فرق والمخابرة كراء الأرض بالثلث والربيع (أخبرنا الربيع) قال
أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه أخبره عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر (أخبرنا
الربيع) قال أخبر الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء سمعت من جابر بن عبد الله أخبرا
أخبرني أبو الزبير عنه في الصبرة قال حسبت قال فكيف ترى أنت في ذلك؟ فنهى عنه (أخبرنا الربيع)
قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس أخبره عن أبيه أنه كان يكره أن يتبع صبرة
بصبرة من طعام لا تعلم مكيلتها أو تعلم مكيلة إحداهما ولا تعلم مكيلة الأخرى أو تعلم مكيلتهما جميعا هذه هذه
وهذه بهذه قال لا إلا كيلا بكيل يدايد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن
جرير أنه قال لعطاء ما المزابنة؟ قال التمر في النخل يباع بالتمر فقلت إن علمت مكيلة التمر أو لم تعلم؟ قال: نعم قال
ابن جريج فقال إنسان لعطاء أفيالربط: قال سواء التمر والربط ذلك مزابنة (قال الشافعي) وبهذا يقول
إلا في العرايا التي ذكرناها قبل هذا قال وجماع المزابنة أن تنظر كل ما عقدت يبعه مما افضل في بعضه
على بعض يدايد ربا فلا يجوز فيه شيء يعرف كيله بشيء منه جزافا، لا يعرف كيله ولا جزاف منه بخزاف
وذلك لأنه يحرم عليه أن يأخذه إلا كيلا بكيل وزنا بوزن يدايد فإذا كان جزافا بخزاف لم يستويا في الكيل
وكذلك إذا كان جزافا بمكيل فلا بد أن يكون أحدهما أكثر وذلك محرم فيهما عندنا لا يجوز لأن الأمل أن
لا يكونا إلا كيلا بكيل أو وزنا بوزن فكل ما عقد على هذا مفسوخ (قال) ولو تابعا جزافا بكيل أو جزافا
بخزاف من جنسه ثم تكايلا فكانا سواء كان البيع مفسوخا لأنه عقد غير معلوم أنه كيل بكيل (قال)
ولو عقدا يبعهما على أن يتكايلا هذين الطعامين جميعا بأعينهما مكيلا بمكيلا فتكايلاه فكانا مستويين
جاز وإن كانا متفاضلين ففيهما قولان أحدهما أن للذي نقص صبرته الخيار في رد البيع لأنه يبيع كيل
شيء فلم يسلم له^(١) لأنه لا يحل له أخذه وأورد البيع والقول الثاني أن البيع مفسوخ لأنه وقع على شيء بعضه
حرام وبعضه حلال فالبيع مفسوخ وبهذا أقول والقول الذي حكيت ضعيف ليس بقياس إنما يكون له الخيار فيما
نقص مما لا ربا في زيادة بعضه على بعض فأما ما فيه الربا فقد انعقد البيع على السكل فوجد البعض محرما أن
يملك بهذه العقدة فكيف يكون له الخيار في أن يأخذ بعض ربة وفيها حرام؟ (قال) وما وصفت من المزابنة
جامع جميعها كاف من تفريعها، ومن تفريعها أن ابتاع منك مائة صاع تمر بتمر مائة نخلة لى أو أكثر أو أقل
فهذا مفسوخ من وجهين أحدهما أنه رطب بتمر وجزاف بكيل من جنسه ومن ذلك أن أخذ منك تمرا
لا أعرف كيله بصاع تمر أو بصبرة تمر لا أعرف كيلها لأن الأصل أنه محرم الفضل في بعضه على بعض وأنه لم يسح
إلا مثلا بمثل يدايد (قال) وهكذا هذا في الخنطة وكل ما في الفضل في بعضه على بعض الربا (قال) فأما تمر

(١) قوله: لأنه لا يحل له أخذه أورد البيع، كذا بالأصول، التي بأيدينا ولعل في العبارة سقطا من النسخ

نخل بحنطة مقبوضة كيلا، أو صبرة تمر بصبرة حنطة أو صنف بغير صنف جزاف بكيل أو كيل بخزاف بدا يد بما لا باس بالفضل في بعضه على بعض يدا يد فلا بأس (قال) فأمل الرجل يقول للرجل وعنده صبرة تمر له أضمن لك هذه الصبرة بعشرين صاعا فإن زادت على عشرين صاعا فلي فإن كانت عشرين فهي لك وإن نقصت من عشرين فعلى إتمام عشرين صاعا لك فهذا لا يخل من قبل أنه من أكل المال بالباطل الذي وصف قبل هذا وهذا بالخاطرة والتمار أشبه وليس من معنى المزابنة بسبيل ليس المزابنة إلا ما وصف لا تجاوزه (قال) وهذا جماعة ، وهو كاف من تفريعه ، ومن تفريعه ما وصف فأما أن يقول الرجل للرجل عد ثوبك أو بطيخك هذا المجموع فما نقص من مائة فعلى تمام مائة مثله وما زاد فلي أو اقطع ثوبك هذا فلانس أو سراويلات على قدر كذا ، فما نقص من كذا وكذا قلنسوة أو سراويل يغلى وما زاد فلي أو اطحن حنطتك هذه فما زاد على مد دقيق فلي وما نقص فعلى فهذا كله مخالف للمزابنة ومحرم من أنه أكل المال بالباطل ، لا هو تجارة عن تراض ، ولا هو شيء أعطاه مالك المال المعطى وهو يعرفه فيؤجر فيه أو يحمده ولا هو شيء أعطاه إياه على منفعة فأخذها منه ولا على وجه خير من الوجه ، لأذون فيه دون غيره الذي هو من وجوه البر قال ولا بأس بشمر نخلة بشمر عنبه أو بشمر فرسكة كلاهما قد طابت كان ذلك موضوعا بالأرض أو في شجره أو بعضه ، موضوعا بالأرض إذا خالاه وكان الفضل يخل في بعضه على بعض حالا وكان يدا يد فإن دخلت النسبة فسد أو تفرقا بعد البيع قبل أن يتقابضافسد البيع (قال) وكذلك لا بأس أن يبيع تمر نخلة في رأسها بشمر شجرة فرسك في رأسها أو يبيع تمر نخلة في رأسها بفرسك موضوع في الأرض أو يبيع رطباً في الأرض بفرسك موضوع في الأرض جزافاً (قال) وجماعه أن تباع الأشياء بغير صنفه يدا يد كيف شئت (فاللثاني) وما كان بصفة واحدة لم يخل إلا مثلاً بمثل كيلا بكيل وزنا بوزن يدا يد ولا يتفرقان حتى يتقابضا ولا يباع منه رطب يابس ولا رطب يابس برطب إلا العرايا خاصة (فاللثاني) وكذلك لا يجوز أن يدخل في صفقة شيئاً من الذي فيه الربا في الفضل في بعضه على بعض يدا يد ومن ذلك أن يشتري صبرة تمر مكيلة أو جزافاً بصبرة حنطة مكيلة أو جزافاً ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير وذلك أن الصفقة في الحنطة تقع على حنطة وتمر بتمر وحصة التمر غير معروفة من قبل أنها إنما تكون بقيمتها والحنطة بقيمتها والتمر بالتمر لا يجوز إلا معلوماً كيلا بكيل (١) .

باب وقت بيع الفاكة

(أخبرنا الربيع) قال (فاللثاني) رحمه الله وقت بيع جميع ما يؤكل من تمر الشجر أن يؤكل من أوله الشيء ويكون آخره قد قارب أوله كقاربة تمر الخلل بعضه بعض فإذا كان هكذا حل بيع ثمرة الخارجة فيه مرة واحدة والشجر منه اثبات الأصل كالنخل لا يخالفه في شيء منه إلا في شيء ، سأذكره يباع إذا طاب أوله الكثيرى والسفرجل والأترج والموز وغيره إذا طاب منه الشيء الواحد فبلغ أن ينضج بيع ثمرة تلك كلها قال وقد بلغني أن التين في بعض البلدان يثبت منه الشيء اليوم ثم يقيم الأيام ثم يثبت منه الشيء بعد حتى يكون ذلك مراراً واقتناء

(١) وترجم قبل الصلح باب المزابنة وفيه قال الشافعي والمزابنة جنس من الطعام عرف كيلاه اشتري بجنس مثله مجزول الكيل لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن هذا إلا مثلاً بمثل وإذا كان مجزولاً فلا خير فيه وليس هو مثلاً بمثل ولا كيلا بكيل ولا وزنا بوزن . ثم ذكر بعد ذلك مسائل تتعلق بالربا اهـ .

والحرز حتى يبلغ بعضه وفي موضعه من شجر القثاء والحرز ما لم يخرج فيه شيء فكان الشجر يتفرق مع ما يخرج فيه ولم يبيع ما لم يخرج فيه فإن كان لا يعرف لم يحز بيعه لاختلاط المبيع منه بغير المبيع فيصير المبيع غير معلوم فيأخذ مشتره كله أو ما حمل ما لم يشتريه ببيع وهو هكذا فالبيع مفسوخ (قال الشيخ أبي) في موضع آخر إلا أن يشاء البائع أن يسلم ما زاد على ما باع فيكون قد أعطاه حقه وزاده قال فينظر من القثاء والحرز في مثل ما وصفت من التين فإن كان يلد يخرج الشيء منه في جميع شجره فإذا ترك في شجرة لتلاحق صغاره خرج من شجره شيء منه كان كما وصفت في التين إن استطيع تميزه جاز ما خرج أولا ولم يدخل ما خرج بعده في البيع وإن لم يستطع تميزه لم يحز فيه البيع بما وصفت قال وإن حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو عنب أو قثاء أو خرز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التي تأتي بعدها بحال فإن قال قائل : ما الحجة في ذلك ؟ قلنا لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع الغر ونهى عن بيع الشعر حتى يبدو صلاحه كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى في جميع هذا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن جابر قال نهى ابن الزبير عن بيع النخل معاومة ، قال فإذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والتمر بلعا شديدا لم تر فيه صفة لأن العاهة قد تأتي عليه كان بيع ما لم ير منه شيء قط من قثاء أو خرز أدخل في معنى الغر وأولى أن لا يباع مما قد رؤى فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خرز حين بدا قبل أن يطيب منه شيء وقد روى رجل أن يبتاع أن يخلق قط ؟ وكيف أشكل على أحد أنه لا يكون بيع أبدا أولى بالغر من هذا البيع ؟ الطائر في السماء ، والعبد الآبق ، والجل الشارد ، أقرب من أن يكون الغر فيه أضعف من هذا ، ولأن ذلك شيء قد خلق وقد يوجد وهذا لم يخلق بعد . وقد يخلق فيكون غاية في الكثرة ، وغاية في القلة وفيما بين الغائتين منازل . أورايت إن أصابته الجائحة بأى شيء يقاس ؟ بأول حمله فقد يكون ثمانية أكثر ونالته فقد يختلف ويتباين فهذا عندنا محرم بمعنى السنة والأثر والقياس عليهما والمعقول ، والذي يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا وفيما حكينا كفاية إن شاء الله تعالى (قال) فكما ما كيل من هذا أو وزن أو بيع عددا كما وصفت في الرطب بالتمر لا يحل التمر منه برطب ولا جزاف منه بكيل ولا رطب برطب عندى بحال ولا يحل إلا بابسا يابس ، كيلا بكيل أو ما يوزن وزنا بوزن ، ولا يجوز فيه عدد بعدد ، ولا يجوز أصلا إذا كان شيء منه رطب يشتري بصفه رطب فرك فرك ، وتين بتين ، ونصف بصفه ، فإذا اختلف الصنفان فبعضه كيف شئت بدا به ، جزافا بكيل . ورطبا يابس ، وقليله بكثيره ، لا يختلف هو ، وما وصفت من ثمر النخل والعنب في هذا المعنى ، ويختلف هو وثمر النخل والعنب في العرايا ، ولا يجوز في شيء سوى النخل ، والعنب العربية بما يجوز فيه بيع العرايا من النخل والعنب ، لا يجوز أن يشتري ثمر تينة في رأسها بمكيلة من التين موضوعا بالأرض ، ولا يجوز أن يشتري من غير تينة في رأسها بثمر منها يابس موضوع بالأرض ولا في شجره أبدا جزافا ولا كيلا ولا بمعنى ، فإن قال قائل فلم لم تجزه ؟ قلت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ سن الحرس في التمر ، والعنب وفيهما أنهما مجتمعتا التمر لا حائل دونه يمنع الإحاطة وكان يكون في المكيال مستجمعا كاستجماعه في نبتة كان له معان لا يجمع أحد معانيه شيء سواء وغيره ، وإن كان يجتمع في المكيال ثمن فوق كثير منه حائل من الورق ولا يحيط البصر به ، وكذلك الكثيرى وغيره ، وأما الأترج الذي هو أعظمه فلا يجتمع في مكيال وكذلك الحرز ، والقثاء ، وهو مختلف الخلق لا يشبههما وبذلك لم يجتمع في المكيال ولا يحيط به البصر إحاطته بالعنب ، والتمر ولا يوجد منه شيء يكون مكيلا يخرص بما في رءوس شجره لعظمه وتجايف خلقته عن أن يكون مكيلا ، فلذلك

لم يصلح أن يباع جزافا بشيء منه كما يباع غيره من النخل ، والعنب إذا خالفه ، ومن أراد أن يتباع منه شيئا فيستعربه ابتاعه بغير صنفه ثم استعراه كيف شاء .

باب ما ينبت من الزرع

(قال الشافعي) رحمه الله كل ما كان من نبات الأرض بعنه مغيب فيها وبعضه ظاهر فأراد صاحبه بيعه لم يجوز بيع شيء منه إلا الظاهر منه يجوز مكانه ، فأما المغيب فلا يجوز بيعه ، وذلك مثل الجزر ، والفجل ، والبصل ، وما أشبهه فيجوز أن يباع ورقه الظاهر مقطعا مكانه ، ولا يجوز أن يباع ما في داخله ، فإن وقعت الصفة عليه كله لم يجوز البيع فيه إذا كان بيع نبات ، وبيع النبات يبيع الإخواب وذلك لو أجزت بيعه لم أجزه إلا على أحد معان إما على ما لا يجوز عليه يبيع العين الغائبة فتلك إذا رآها المشتري فله الخيار في أخذها أو تركها . فلو أجزت البيع على هذا فقلع جزرة أو فجلة ، أو بصلة ، فجعلت للمشتري الخيار كنت قد أدخلت على البائع ضررا في أن يقلع ما في ركيبه وأرضه التي اشترى ثم يكون له أن يردده من غير عيب فيظل أكثره على البائع (قال) وهذا يخالف العبد يشترى غائبا والمتاع وذلك أنهما قد يريان فيصغهما للمشتري من يشق به فيشتريهما ثم يكون له خيار الرؤية فلا يكون على البائع ضرر في رؤية المشتري لهما كما يكون عليه ضرر في قلع من زرعه ولو أجزت بيعه على أن لم يكن فيه عيب لزم المشتري كان فيه الصغير والكبير والمختلف الحلقة فكان المشتري اشترى ما لم ير وألزمته ما لم يرض بشراؤه قط ، ولو أجزته على أن يبيعه إياه على صفة موزونا كنت أجزت بيع الصفات غير مضمونة وإتمامها الصفة مضمونة (قال) ولو أسلم إليه في شيء منه موصوف موزون ، فجاء به على الصفة جاز السلف ، وذلك أنه مأخوذ به بأن به حيث شاء لا من أرض قد يخطئ زرعها ويصيب فلا يجوز في شيء من هذا بيع إلا بصفة مضمون موزون أو حتى يقلع فيراه المشتري (قال) ولا يشبه الجوز ، والبيض وما أشبهه هذا لاصلاح له في الأرض إلا بالبلوغ ثم يخرج فيبقى ما بقى منه ويبيع مالا يبقى مثل البقل ، وذلك لاصلاح له ، لإيقاقه في قشره ، وذلك إذا رثى قشره استدل على قدره في داخله وهذا لا دلالة على داخله وإن رثى خارجه قد يكون الورق كبيرا والرأس صغيرا وكبيرا .

باب ما اشترى مما يكون مأكوله داخله

(قال الشافعي) من اشترى رانجا ، أو جوزا ، أو لوزا ، أو فستقا أو أيضا فكسره فوجده فاسدا أو معيبا فإراد رده والرجوع بشمعه ففيها قولان : أحدهما أن له أن يردده والرجوع بشمعه من قبل أنه لا يصل إلى معرفة عيبه وفساده ، وصلاحه إلا بكسره ، وإذا كان المقصود قصده بالبيع داخله فباعه سلطه عليه ، وهذا قول (قال) ومن قال هذا القول انبغى أن يقول على المشتري الكسر أن يرد القشر على البائع إن كانت له قيمة وإن قلت إن كان يستمتع به كما يستمتع بقشر الرانج ويستمتع بما سواه أو يرد^(١) فإن لم يفعل أقيم قشرها فكانت للقشر قيمة منه ودخله على أنه صحيح وطرح عنه حصة ما لم يردده من قشره من الثمن ويرجع بالباقي ولو كانت حصة القشر سهما من ألف سهم منه ، والقول الثاني أنه إذا كسره لم يكن له رده إلا أن يشاء البائع ، ويرجع بما بين قيمته صحيحا

(١) « أو يرد » كذلك بالأصول ، ولا يخفى استقامة الكلام بدونها ، فلعلها من زيادة النسخ ، وحرره اه .

وقيمة فاسدا ، ويض الدجاج كله لا قيمة له فاسدا لأن قشره ليس فيه منفعة فإذا كسره رجع بالثمن ، وأما يض النعام فلقشرته ثمن فيلزم المشتري بكل حال لأن قشرتها ربما كانت أكثر ثمنا من داخلها ، فإن لم يرد قشرتها صحيحة رجع عليه بما بين قيمتها غير فاسدة وقيمتها فاسدة ، وفي القول الأول يردّها ولا شيء عليه لأنه سلطه على سرّها إلا أن يكون أفسدها بالكسر ، وقد كان يقدر على كسر لا يفسد ، فيرجع بما بين القيمتين ولا يردّها (قال الشافعي) فأما القثاء والخربز وما رطب فإنه بذوقه شيء دقيق من حديد أو عود فيدخله فيه فعرف طعمه إن كان مرا أو كان الخربز حامضا فله رده ، ولا شيء عليه في نقبه في القولين لأنه سلطه على ذلك أو أكثر منه ولا فساد في النقب الصغير عليه . وكان يلزم من قال لا يردّه إلا كما أخذه بأن يقول يرجع بما بين قيمته سالما من الفساد وقيمته فاسدا (قال) ولو كسرها لم يكن له ردها ورجع عليه بنقصان ما بين قيمته صحيحا وفسادا ما كان ذلك الفضل إلا أن يشاء البائع أن يأخذه مكسورا . ويرد عليه الثمن لأنه قد كان يقدر على أن يصير إليه طعمه من ثقبه صحيحا ليس كالجوز لا يصل إلى طعمه من نقبه وإنما يصل إليه ريحه لاطعمه صحيحا فأما الدود فلا يعرف بال مذاقة فإذا كسره ووجد الدود كان له في القول الأول رده . وفي القول الثاني الرجوع بفضل ما بين اقيمتين . ولو اشترى من هذا شيئا رطبا من القثاء والخربز فحبسه حتى ضمّر وتغير وفسد عنده ثم وجده فاسدا بمرارة أو دود كان فيه فإن كان فساده من شيء يحدث مثله عند المشتري فالقول قول البائع في فساده مع يمينه وذلك مثل البيض يقيم عند الرجل زمانا ثم يجده فاسدا وفساد البيض يحدث . والله تعالى أعلم .

مسألة بيع القمح في سنبله

أخبرنا الربيع قال : قلت لشافعي إن علي بن مبد روى لنا حديثا عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيع القمح في سنبله إذا ايض ، فقال الشافعي : إن ثبت الحديث قلنا به فكان الخاص مستخرجا من العام ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر . وبيع القمح في سنبله غرر لأنه لا يرى ، وكذلك بيع الدار والأساس لا يرى ، وكذلك بيع الصبرة بعضها فوق بعض أجزنا ذلك كما أجازته النبي صلى الله عليه وسلم فكان هذا خاصا مستخرجا من عام وكذلك نجيز بيع القمح في سنبله إذا ايض إن ثبت الحديث كما أجزنا بيع الدار والصبرة .

باب بيع القصب والقرط

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في القصب لا يباع إلا جزء أو قال صرمة (قال الشافعي) وهذا نقول ، لا يجوز أن يباع القرط إلا جزء واحدة عند بلوغ الجواز ويأخذ صاحبه في جزائه عند ابتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزاؤه فيه من يومه (قال الشافعي) فإن اشتراه ثابتا على أن يدعه أياما ليطول أو يغلظ أو غير ذلك فكان يزيد في تلك الأيام فلا خير في الشراء ، والشراء مفسوخ لأن أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشتري ، فإن كان يطول فيخرج من مال البائع إلى مال المشتري منه شيء لم يقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشتري مالم يشتر وأخذت من البائع مالم يبيع ثم أعطيته منه شيئا مجهولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف مال البائع فيه مما للمشتري فيفسد من وجوه (قال) ولو اشتراه لقطعاه فتركه وقطعه له يمكن مدة يطول في مثلها كان البيع فيه مفسوخا إذا كان على ما شرط في أصل البيع أن يدعه لما وصفت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز ، كما لو اشترى حنطة جزافا وشرط له أنها إن

نهال له عليها حنطة فهي داخلة في البيع فانها تلت عليها حنطة للبائع لم يبيعها انفسخ البيع فيها لأن ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتر فيعطى ما اشترى ويمتنع ما لم يشتر وهو في هذا كله بائع شيء قد كان وشيء لم يكن غير مضمون على أنه إن كان دخل في البيع ، وإن لم يكن لم يدخل فيه وهذا البيع مما لا يختلف المسدود في فساد له لأن رجلا لو قال أبيعك شيئا إن ثبت في أرضي بكذا فإن لم يثبت أو ثبت قليلا لزمك الثمن كان مفسوخا . وكذلك لو قال أبيعك شيئا إن جاءني من تجارتي بكذا وإن لم يأت لزمك الثمن (قال) ولكنه لو اشترى ما وصفه وتركه بغير شرط أياما وقطعه يمكنه في أقل منها كان المشتري منه بالخيار في أن يدع له الفض الذي له بلا ثمن أو ينقض البيع (قال) كما يكون إذا باعه حنطة جزافا فانها تلت عليها حنطة له ، فالبائع بالخيار في أن يسلم ما باعه وما زاد في حنطته أو يرد البيع لاحتلاط ما باع بما لم يبيع (قال) وما أفسدت فيه البيع فأصاب القصب فيه آفة تلفه في يدي المشتري فعلى المشتري ضمانه بقيعته وما أصابته آفة نقصه فعلى المشتري ضمان ما نقصته والزرع لبائعه وعلى كل مشتر شراء فاسدا أن يردده كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه إن تلف وضمان نقصه إن نقص في كل شيء (١) .

(١) باب المصرة والرد بالعيب وليس في التراجم ، وفيه نصوص

فمن ذلك في باب الاختلاف في العيب من كتاب اختلاف العراقيين لما حكى عن أبي حنيفة لا يكون الخيار فوق ثلاثة أيام ، بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول « من اشترى شاة مخفلة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام إن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر أو صاعا من شعير » (قال الشافعي) رحمه الله ولما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصرة خيار ثلاثة أيام بعد البيع وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه جعل لحيان بن سعد خيار ثلاث فيما اتبع انتبهنا إلى ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخيار ولم تجاوزه إذ لم يتجاوز رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن أمره به يشبه أن يكون كالحذ لغايته من قبل أن المصرة قد تعرف تصريتها بعد أول حابة في يوم وليلة وفي يوهين حتى لا يشك فيها ، فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب انصرية أشبه أن يقال له الخيار حتى يعلم أنها مصرة طال ذلك أو قصر ، كما يكون له الخيار في العيب إذا علمه بلا وقت طال ذلك أو قصر .

ومن ذلك في باب العيب من اختلاف العراقيين (قال الشافعي) رحمه الله وإذا اشترى ثوبا فأصابها ثم ظهر منها على عيب كان عند البائع كان له ردها لأن الوطء لا يقتضي شيئا ، وإنما ردها بمثل الحال التي أخذها به وإذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ورأينا الخدمة كذلك كان الوطء أقل ضررا عليه من خدمة أو خراج لو أردته بالضمان ، وإن كانت بكرا فأصابها فيما دون الفرج ولم يقتضها فكذا ذلك ، فإن اقتضها لم يكن له ردها من قبل أنه قد نقصها بذهاب العذرة فلا يجوز أن يرددها ناقصة ، كما لم يكن يجوز عليه أن يأخذها ناقصة ، ويرجع بما نقصها العيب الذي دلل له من أصل الثمن الذي أعطى فيها ، إلا أن يشاء المشتري أن يحبسها معيبة فلا يرجع بشيء من العيب ، ولا نعلم ثبت عن عمر ، ولا عن علي ، ولا واحد منهما أنه قل خلاف هذا القول (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا اشترى الرجل الجارية قد دلل له فيها بعيب علمه البائع أو لم يعلمه ، فسواء في الحكم والبائع آمن في التدليس إن كان عالما ، فإن حدث بها عند المشتري عيب ثم اطلع على العيب الذي دلل له لم يكن له ردها ، وإن كان العيب الذي حدث بها عنده أقل عيوب الرقيق ، وإذا كان مشتريا فكان له أن يرد بأقل العيوب =

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده^(١)

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال «أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع حتى يقبض ، الطعام» قال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شيء إلا مثله (**فَالْإِثْنَانِي**) وبهذا نأخذ ، فمن ابتاع شيئا كائنا ما كان فليس له

لأن البيع لا يلزمه في عيب إلا أن يشاء فكذا ذلك عليه للبائع ، مثل ما كان على البائع ، ولا يكون له أن يرد على البائع بعد العيب الذي حدث في ملكه كما لم يكن للبائع أن يلزمه البيع وفيه عيب كان في ملكه . وهذا معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في أنه قضى أن يرد العبد بالعيب . وله المشتري إذا حدث العيب عنده أن يرجع بما نقصها العيب الذي دلس له البائع ، ورجوعه به كما أصف لك أن تقوم الجارية سالمة من العيب فيقال قيمتها مائة ثم تقوم وبها العيب فيقال قيمتها تسعون وقيمتها يوم قبضها المشتري من البائع لأنه يومئذ تم البيع . ثم يقال له ارجع بعشرتمها على البائع كائنا ما كان ، قل أو أكثر ، فإن اشتراها بثمانين رجع بثمانية ، وإن كان اشتراها بخمسين رجع بخمسة ، إلا أن يشاء البائع أن يأخذها معيبة بلا شيء ، يأخذ من المشتري فيقال للمشتري سلمها إن شئت ، وإن شئت فأمسكها ولا ترجع بشيء . وإذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضى أحدهما بالعيب ولم يرض الآخر ، فإن أبا حنيفة كان يقول : ليس لواحد منهما أن يرد حتى يجتمعا على الرد جميعا . وكان ابن أبي ليلى يقول : لأحدهما أن يرد حصته وإن رضى الآخر بالعيب وبه يأخذ (**فَالْإِثْنَانِي**) رحمه الله وإذا اشترى الرجلان الجارية صفقة واحدة من رجل فوجدا بها عيبا فأراد أحدهما الرد ، وأراد الآخر التمسك ، فللذي أراد الرد ، الرد . وللذي أراد التمسك ، التمسك لأن وجودا في بيع الاثنين أنه باع كل واحد منهما النصف فالنصف لسكل واحد كالسكل لو باعه ، وكما لو باع لأحدهما نصفها وللآخر نصفها ثم وجدا بها عيبا كان لسكل واحد منهما رد النصف والرجوع بالثمن الذي أخذ منه ، وكان لسكل واحد منهما أن يمسك وإن رد صاحبه .

وهن ذلك في باب الاختلاف في العيب من اختلاف العراقيين : وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية فباع نصفها ولم يبيع النصف الآخر ثم وجدا بها عيبا قد كان البائع دلسه ، فإن أبا حنيفة كان يقول : لا يستطيع أن يرد ما بقي منها ولا يرجع بما نقصها العيب . ويقول : رد الجارية كلها كما أخذتها وإلا فلا حق لك وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول ، يرد ما في يده منها على البائع بقدر ثمنها . وكذلك قولها في الثياب وفي كل بيع (**فَالْإِثْنَانِي**) رحمه الله : وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة فباع نصفها من رجل ثم ظهر منها على عيب دلسه له البائع لم يكن له أن يرد النصف بخصته من الثمن على البائع ، ولا يرجع عليه بشيء من نقص العيب من أصل الثمن ، فيقال له : ردها كما هي أو احبس ، وإنما يكون له أن يرجع بنقص العيب إذا ماتت الجارية أو أعتقت وصارت لا ترد بحال أو حدث بها عيب فصار ليس له أن يردها عليه بحال ، فأما إذا باعها أو باع بعضها وقد يمكن أن يردها ، وإذا أمكن أن يردها بحال فيلزم ذلك البائع . لم يكن له أن يردها ويرجع بنقص العيب ، كما لا يكون له أن يمسكها بيده ويرجع بنقص العيب .

(١) هذه الترجمة من وضع السراج الباقيني . قال : وهو المترجم عليه بقية البيع . وترجم في هذه البقية تراجم تتعلق بما سبق . فسقناها كما ذكرها الربيع اه .

أن يبيعه حتى يقبضه ، وذلك أن من باع مالم يقبض فقد دخل في المعنى الذي يروى بعض الناس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى أهل مكة أنهم عن بيع مالم يقبضوا وربح مالم يضمنوا (قال الشيخان في هذا بيع مالم يقبض وربح مالم يضمن ، وهذا القياس على حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض ، ومن ابتاع طعاما كيلا يقبضه أن يكتاله ومن ابتاعه جزافا فقبضه أن ينقله من موضعه إذا كان مثله ينقل ، وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يتبايعون الطعام جزافا فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم

(ومن ذلك في الترجمة المذكورة) وإذا باع الرجل يعبا فبرئ من كل عيب . فإن أبا حنيفة كان يقول : البراءة من ذلك جائزة ، ولا يستطيع المشتري أن يرده بعب كائنا ما كان . ألا ترى أنه لو أبرأه من الشجاج برئ من كل شجة . ولو أبرأه من القروح برئ من كل قرحة ، وهذا يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يبرأ من ذلك حتى يسمى العيوب كلها بأسمائها ولم يذكر أن يضع يده عليها (قال الشيخان في) رحمه الله : وإذا باع الرجل العبد أو شيئا من الحيوان بالبراءة من العيوب فالذي نذهب إليه - والله أعلم - قضاء عثمان بن عفان أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع ونقصه عليه ، وإنما ذهبننا إلى هذا تقليدا وإن فيه معنى من المعاني يفارق فيه الحيوان ما سواه ، وذلك أن ما كانت فيه الحياة فكان يعتري بالصحة والسقم وتحول طبائعه قلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر ، فإذا خفي على البائع أثره يبرئه منه ؟ وإذا لم يخف عليه فقد وقع اسم العيوب على ما نقصه يقل ويكثر ويصغر ويكبر وتقع التسمية على ذلك فلا يبرئه منه إلا إذا نقصه عليه ، وإن صح في القياس لولا التقليد وما وصفنا من مفارقة الحيوان غيره أن لا يبرئه من عيب كان به لم يره صاحبه ، ولكن التقليد ، وما وصفنا أولى بما وصفنا (وفي أول الترجمة المذكورة) وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الدابة أو الثوب أو غير ذلك فوجد المشتري به عيبا وقال بعته وهذا العيب به ، وأنكر ذلك البائع فعلى المشتري البينة فإن لم يكن له بينة فعلى البائع اليمين بالله لقد باعه وما هذا العيب به ، فإن قال البائع أنا أرد اليمين عليه فإن أبا حنيفة كان يقول لا أرد اليمين عليه ولا نخولها عن الموضع الذي وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول مثل قول أبي حنيفة ، إلا أنه إذا اتهم المدعى رد اليمين عليه فقال احلف بالله وردها ، فإن أبي أن يحلف لم يقبل منه وقضى عليه (قال الشيخان في) رحمه الله وإذا اشترى الرجل الدابة أو الثوب أو أى يبيع ما كان فوجد المشتري به عيبا فاختلف المشتري والبائع فقال البائع : حدث عندك ، وقال المشتري : بل عندك ، فإن كان عيبا محدثا لم يبرأ فالفقول قول البائع مع يمينه على البت بالله لقد باعه وما هذا العيب به ، إلا أن يأتي المشتري على دعواه بينة فتكون البينة أولى من اليمين ، وإن نكل البائع رددنا اليمين على المشتري اتهمناه أو لم اتهمه ، فإن حلف رددنا عليه السلعة بالعيب ، وإن نكل عن اليمين لم نردها عنه ولم نعطه بنكول صاحبه فقط وإنما نعطيه بالنكول إذا كان مع النكول يمينه ، فإن قال قائل ما دل على ما ذكرته ؟ قيل قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصارين بالآيمان فيستحقون بها دم صاحبهم فنكوا ورد الآيمان على يهود يبرءون بها ، ثم رأى عمر بن الخطاب الآيمان على المدعى عليهم الدم يبرءون بها فنكوا فردها على المدعين ولم يعطهم بالنكول شيئا حتى رد الآيمان ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، النص المفسرة ، تدل على سنته الجملة ، وكذلك قول عمر بن الخطاب وقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، ثم قول عمر بن الخطاب ذلك جملة دل عليها نص حكم كل واحد منهما ، والذي قال لا نعدو باليمين المدعى عليهم يخالف هذا ، فيكبر ويحمل الحديث ليس فيه وقد وضعنا هذا =

من يأمرهم بانتقاله من الموضع الذى ابتاعوه فيه إلى موضع غيره ، وهذا لا يكون إلا لثلا يبيعه قبل أن ينقل (قال الشافعى) ومن ملك طعاماً بإجارة فالإجارة يبع من البيوع فلا يبيعه حتى يقبضه ، ومن ملكه بمرث كان له أن يبيعه ، وذلك أنه غير مضمون على غيره بثمن ، وكذلك ماملكه من وجه غير وجه البيع كان له أن يبيعه قبل أن يقبضه إنما لا يكون له يبعه إذا كان مضموناً على غيره بعوض يأخذه منه إذا فات ، والأرزاق التى يخرجها السلطان للناس يبيعها قبل أن يقبضها ولا يبيعها الذى يشتريها قبل أن يقبضها لأن مشتريها لم يقبض ، وهى مضمونة له على

== فى كتاب الأقضية واليمين على المتبايعين على البت فيما تداعيا فيه .

(ومن ذلك فى ترجمة يبع الثار قبل أن يبدو صلاحها من اختلاف العراقيين) قال وإذا باع الرجل جارية بحارية وقبض كل واحد منهما ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عينا فإن أبا حنيفة كان يقول ردها ويأخذ جاريته لأن البيع قد انتقض وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول ردها ويأخذ قيمتها صحيحة ، وكذلك قولها فى جميع الرقيق والحيوان والعروض (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا باع رجل جارية بحارية وتفاضل ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عينا ردها وأخذ الجارية التى باع بها وانتقض البيع بينهما وهكذا جميع الحيوان والعروض ، وهكذا إن كانت مع إحداهما دراهم أو عرض من العروض ، وإن ماتت الجارية فى يدي أحد الرجلين فوجد الآخر عينا بالجارية الحية ردها وأخذ قيمة الجارية الميتة لأنها هى الثمن الذى دفع كما يرددها ويأخذ الثمن الذى دفع ، وإذا اشترى الرجل يبعه لغيره بأمره فوجد به عينا فإن أبا حنيفة كان يقول يخاصم المشتري ولا يبالي أحضر الأمر أم لا ولا يكلف المشتري أن يحضر الأمر ولا يرى على المشتري بأساً إن قال البائع الأمر قد رضى بالعيب وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول لا يستطيع المشتري أن يرد السلعة التى بها العيب حتى يحضر الأمر فيحلف ما رضى بالعيب ولو كان غائباً بغير ذلك البلد ، وكذلك الرجل معه مال مضاربة أتى بلداً يتجر بها بذلك المال ، فإن أبا حنيفة كان يقول : من اشترى من ذلك شيئاً فوجد به عينا فله أن يرده ولا يستحلف على رضا الأمر بالعيب . وكان ابن أبى ليلى يقول لا يستطيع المشتري المضارب أن يرد شيئاً من ذلك حتى يحضر رب المال فيحلف بالله : ما رضى بالعيب وإن لم ير المتاع ، وإن كان غائباً ، أرايت رجلاً أمر رجلاً فباع له متاعاً أو سلعة فوجد به المشتري عينا أيخاصم البائع فى ذلك أو نكافه أن يحضر الأمر رب المتاع ؟ ألا ترى أن خصمه فى هذا البائع ولا يكلف أن يحضر الأمر ولا خصومة بينه وبينه ؟ وكذلك إذا أمره فاشترى له فهو مثل أمره بالبيع ، أرايت لو اشترى متاعاً ولم يره أكان للمشتري الخيار إذا رآه أم لا يكون له خيار حتى يحضر الأمر ؟ أرايت لو اشترى عبداً فوجده أعمى قبل أن يقبضه فقال لا حاجة لى فيه ، أما كان له أن يرده بهذا حتى يحضر الأمر ؟ بل له أن يرده ولا يحضر الأمر (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا وكل الرجل الرجل أن يشتري له سلعة بعينها أو موصوفة أو دفع إليه مالا قراضاً فاشترى به تجارة فوجد بها عينا كان له أن يرد ذلك دون رب المال لأنه المشتري وليس عليه أن يحلف بالله ما رضى رب المال وذلك أنه يقوم مقام المالك فيما اشترى رب المال ، ألا ترى أن رب المال لو قال ما أرضى ما اشترى لم يكن له خيار فيما ابتاع ولزمه البيع ؟ ولو اشترى شيئاً فجاء فيه لم ينتقض البيع وكانت السلعة لرب المال على الوكيل لا على المشتري منه وكذلك تكون التباعة للمشتري على البائع دون رب المال ، فإن ادعى البائع على المشتري رضا رب المال حلف على عمله لا على البيت .

بائعها بالثمن الذي باعه إياها به حتى يقبضها أو يرد البائع إليه الثمن ، ومن ابتاع من رجل طعاماً فكتب إليه المشتري أن يقبضه له من نفسه فلا يكون الرجل قابضاً له من نفسه وهو ضامن عليه حتى يقبضه المتاع أو وكيل المتاع غير البائع ، وسواء أشهد على ذلك أو لم يشهد ، وإذا وكل الرجل الرجل أن يبتاع له طعاماً فابتاعه ثم وكله أن يبيعه له من غيره فهو بقدر لا بد من حتى يبيع له الدين فهو جائز كأنه هو ابتاعه وباعه ، وإن وكله أن يبيعه من نفسه لم يحز البيع من نفسه ، وإن قال قد بعته من غيري فهلك الثمن أو هرب المشتري فصدق البائع فهو كما قال ، وإن كذبه فعليه البينة أنه قد باعه ، ولا يكون ضامناً لو هرب المشتري أو أفلس أو قبض الثمن منه فهلك لأنه في هذه الحالة أمين (فاللشافعي) ومن باع طعاماً من نصراني فباعه النصراني قبل أن يستوفيه فلا يكيله له البائع حتى يحضر النصراني أو وكيله فيكتاله لنفسه (قال) ومن سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يحز ، وإن باع طعاماً بصفة ونوى أن يقبضه من ذلك الطعام فلا بأس لأن له أن يقبضه من غيره لأن ذلك الطعام لو كان على غير الصفة لم يكن له أن يعطيه منه ، ولو قبضه وكان على الصفة كان له أن يحبسها ولا يعطيه إياه ، ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذي باعه (قال) ومن سلف في طعام أو باع طعاماً فأحضر المشتري عند اكتياله من بائعه وقال أكتاله لك لم يحز لأنه يبيع طعام قبل أن يقبض ، فإن قال : أكتاله لنفسى وخذه بالكيل الذي حضرت لم يحز لأنه باع كيلاً فلا يبرأ حتى يكتاله من مشتريه ويكون له زيادته وعليه نقصانه ، وهكذا روى الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان^(١) فيكون له زيادته وعليه نقصانه (فاللشافعي) ومن باع طعاماً مضموناً عليه فجعل عليه الطعام فجاءه بصاحبه إلى طعام مجتمع فقال : أى طعام رضيت من هذا اشتريت لك فأوفيتك . كرهت ذلك له ، وإن رضى طعاماً فاشتراه له فدفعه إليه بكيله لم يحز لأنه ابتاعه فباعه قبل أن يقبضه ، وإن قبضه لنفسه ثم كاله له بعد جاز ، ولمشتري له بعد رضاه به أن يرده عليه إن لم يكن من صفته وذلك أن الرضا إنما يلزمه بعض القبض (فاللشافعي) ومن حل عليه طعام فلا يعطى الذي له عليه الطعام ثم طعام يشتري به لنفسه من قبل أنه لا يكون وكيلاً لنفسه مستوفياً لها قابضاً لها منها ولو كل غيره حتى يدفع إليه ، ومن اشترى طعاماً فخرج من يديه قبل أن يستوفيه بهبة أو صدقة أو قضاء رجلاً من سلف أو أمله آخر قبل أن يستوفيه فلا يبيعه أحد ممن صار إليه على شيء من هذه الجهات حتى يستوفيه من قبل أنه صار إنما يقبض عن المشتري كقبض وكيله (فاللشافعي) ومن كان يده ثم فباعه واستثنى شيئاً منه بعينه فالبيع واقع على البيع لأعلى المشتري والمستثنى على مثل ما كان في ملكه لم يبيع قط ، فلا بأس أن يبيعه صاحبه لأنه لم يشتره إنما يبيعه على الملك الأول (فاللشافعي) ولا يصلح السلف حتى يدفع المسلف إلى السلف الثمن قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه وحتى يكون السلف بكيل معلوم بمكيل عام يدرك علمه ولا يكون بمكيل خاصة إن هلك لم يدرك علمه أو بوزن عامة كذلك وبصفة معلومة جيد نقي وإلى أجل معلوم إن كان إلى أجل ويستوفى في موضع معلوم ويكون من أرض لا يغطي* مثلها أرض عامة لأرض خاصة ويكون جديداً طعام عام أو طعام عامين ولا يجوز أن يقول أجود ما يكون من الطعام لأنه لا يوقف على حده ولا أردأ ما يكون لأنه لا يوقف على حده فإن الردى يكون بالغرق وبالسوس وبالقدم فلا يوقف على حده ولا بأس بالسلف في الطعام حالاً وآجلاً ، إذا حل أن يباع الطعام بصفة إلى أجل كان حالاً ، أو إلى أن يحل

(١) أى صاع البائع وصاع المشتري ، وأفاد أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه وعليه الشافعي ، وقال أبو حنيفة إلا العقار ، وخص مالك المبيع بالطعام عملاً بظاهر الخبر ، كذا في المناوى وغيره . كتبه مصححه .

(**فَاللَّشْتَانِي**) وإن سلف رجل دنائير على طعام إلى آجال معلومة بعضها قبل بعض لم يحز عندى حتى يكون الأجل واحدا وتكون الأثمان متفرقة من قبل أن الطعام الذى إلى الأجل اقرب أكثر قيمة من الطعام الذى إلى الأجل البعيد ، وقد أجازها غيرى على مثل ما أجاز عليه ابتاع العروض المتفرقة ، وهذا مخالف للعروض المتفرقة لأن العروض المتفرقة نقد وهذا إلى أجل ، والعروض شيء متفرق وهذا من شيء واحد (**فَاللَّشْتَانِي**) وإذا ابتاع الرجلان طعاماً مضموناً موصوفاً حالاً أو إلى أجل فتفرقا قبل أن يقبض الثمن فالبيع مفسوخ لأن هذا دين بدين (**فَاللَّشْتَانِي**) وإن اشترى الرجل طعاماً موصوفاً مضموناً عند الحصاد وقبل الحصاد وبعبء فلا بأس ، وإذا اشترى منه من طعام أرض بعينها غير موصوف فلا خير فيه لأنه قد يأتي جيداً أو رديئاً (قال) وإن اشتراه منه من الأندر مضموناً عليه فلا خير فيه ، لأنه قد يهلك قبل أن يذريه (**فَاللَّشْتَانِي**) ولا بأس بالسلف في الطعام إلى سنة قبل أن يزرع إذا لم يكن في زرع بعينه (**فَاللَّشْتَانِي**) ولا خير في السلف في الفدادين التمع ولا في القرط لأن ذلك يخلف (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن سلف رجلاً في طعام يحل فأراد الذى عليه الطعام أن يحل صاحب الطعام على رجل له عليه طعام مثله من يبيع ابتاعه منه فلا خير فيه ، وهذا هو نفس بيع الطعام قبل أن يقبض ، ولكنه إن أراد أن يجعله وكيلاً يقبض له الطعام فإن هلك في يديه كان أميناً فيه وإن لم يهلك وأراد أن يجعله قضاء جاز (قال) وكذلك لو ابتاع منه طعاماً فحل فأحاله على رجل له عليه طعام أسلفه إياه من قبل أن أصل ما كان له عليه يبيع والإحالة يبيع منه له بالطعام الذى عليه بطعام على غيره (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن ابتاع طعاماً بكيل فصدقه المشتري بكيله فلا يجوز إلى أجل ، وإذا قبض الطعام فالتقوى في كيل الطعام قول القابض مع يمينه ، وإن ذكر نقصاناً كثيراً أو قليلاً أو زيادة قليلة أو كثيرة ، وسواء اشتراه بالنقد كان أو إلى أجل ، وإنما لم أجز هذا لما وصفت من حديث الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وإنى أئزم من شرط لرجل شرطاً من كيل أو صفة أن يوفيه شرطه بالكيل والصفة فلما شرط له الكيل لم يحز إلا أن يوفيه شرطه ، فإن قال قائل فقد صدقه فلم لا يبرأ كما يبرأ من العيب ؟ قيل لو كان تصديقه يقوم مقام الإبراء من العيب فشرط له مائة فوجد فيه واحداً لم يكن له أن يرجع عليه بشيء كما يشترط له السلامة فيجد العيب فلا يرجع عليه به إذا أبرأه منه (**فَاللَّشْتَانِي**) وإذا ابتاع الرجل الطعام كيلاً لم يكن له أن يأخذه وزناً إلا أن ينقص البيع الأول ويستقبل بيعاً بالوزن وكذلك لا يأخذه بمكيال إلا بالمكيال الذى ابتاعه به إلا أن يكون يكيله بمكيال معروف مثل المكيال الذى ابتاعه به فيكون حينئذ إنما أخذه بالمكيال الذى ابتاعه به ، وسواء كان الطعام واحداً أو من طعامين متفرقين وهذا فاسد من وجهين . أحدهما أنه أخذه بغير شرطه ، والآخر أنه أخذه بدلاً قد يكون أقل أو أكثر من الذى له والبديل يقوم مقام البيع وأقل ما فيه أنه مجهول لا يدري أهو مثل ماله أو أقل أو أكثر؟ (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن سلف في حنطة موصوفة فعلت فأعطاه البائع حنطة خيراً منها بطيب نفسه أو أعطاه حنطة شراً منها فطابت نفس المشتري فلا بأس بذلك وكل واحد منهما متطوع بالفضل وليس هذا ببيع طعام بطعام ، ولو كان أعطاه مكان الحنطة شعيراً أو سلتاً أو صنفاً غير الحنطة لم يحز ، وكان هذا ببيع طعام بغيره قبل أن يقبض . وهكذا التمر وكل صنف واحد من الطعام (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن سلف في طعام إلى أجل فعجله قبل أن يحل الأجل طيبة به نفسه مثل طعامه أو شراً منه فلا بأس ، ولست أجعل للتهمة أبداً موضعاً في الحكم إنما أفضى على الظاهر (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن سلف في قمح فعل الأجل فأراد أن يأخذ دقيقاً أو سويقاً فلا يجوز ، وهذا فاسد من وجهين أحدهما أنى أخذت غير الذى أسلفت فيه وهو يبيع الطعام قبل أن يقبض ، وإن قيل هو صنف واحد فقد أخذت

مجهولاً من معلوم فبعت مد حنطة بمد دقيق ولعل الحنطة مد وثلاث دقيق ويدخل السوق في مثل هذا ، ومن سلف في طعام فحل فسأل الذي حل عليه الطعام الذي له الطعام أن يبيعه طعاماً إلى أجل ليقضه إياه فلا خير فيه إن عقدا عقد البيع على هذا من قبل أنا لانجيز أن يعقد على رجل فما يملك أن يمنع منه أن يصنع فيه ما يمنع في ماله لأن البيع ليس بتمام ، ولو أنه باعه إياه بلا شرط بنقد أو إلى أجل فقضاه إياه فلا بأس ، وهكذا لو باعه شيئاً غير الطعام ، ولو نوباً جميعاً أن يكون بقضيه ما يتناع منه بنقد أو إلى أجل لم يكن بذلك بأس ما لم يقع عليه عقد البيع (قال الشافعي) وهكذا لو أسلفه في طعام إلى أجل فما حل الأجل قال له بعني طعاماً بنقد أو إلى أجل حتى أقضيك فإن وقع العقد على ذلك لم يجز وإن باعه على غير شرط فلا بأس بذلك كان البيع نقداً أو إلى أجل (قال الشافعي) ومن سلف في طعام فقضيه ثم اشتراه منه الذي قضاه إياه بنقد أو نسيئة إذا كان ذلك بعد القبض فلا بأس ، لأنه قد صار من ضمان القايض وبرء القايض منه ، ولو حل طعامه عليه فقال له : اقضني على أن أبيعك فقضاه مثل طعامه أو دونه لم يكن بذلك بأس وكان هذا موعداً وعده إياه إن شاء وفي له به وإن شاء لم يف ، ولو أعطاه خيراً من طعامه على هذا الشرط لم يجز ، لأن هذا شرط غير لازم ، وقد أخذ عليه فضلاً لم يكن له . والله أعلم .

باب النهي عن بيع الكراع والسلاح في الفتنة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم يبطله بهيمة ولا عبادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع ، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظناً لأنه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع ، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يحصره حمراً ولا أفسد البيع إذا باعه إياه لأنه باعه حالاً ، وقد يمكن أن لا يحصره حمراً أبداً ، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحداً أبداً ، وكما أفسد نكاح المتعة ، ولو نكح رجل امرأة عقداً صحيحاً وهو ينوي أن لا يمسكها إلا يوماً أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح إنما أفسده أبداً بالعقد الفاسد .

باب السنة في الخيار

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا بأس ببيع الطعام كله جزأفاً ما بأكال منه وما يوزن وما يعد ، كان في وعاء أو غير وعاء ، إلا أنه إذا كان في وعاء فلم ير عينه فله الخيار إذا رآه (قال الربيع) رجيع الشافعي فقال : ولا يجوز بيع خيار الرؤية ولا بيع الشيء الغائب بعينه لأنه قد يتلف ولا يكون عليه أن يعطيه غيره . ولو باعه إياه جزأفاً على الأرض ، فما انتقل وجده مصبوباً على دكان أو ربوة أو حجر كان هذا نقصاً يكون للمشتري فيه الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده ، ولا بأس بشراء نصف اثمار جزأفاً ويكون المشتري بنصفها شريكاً للذي له النصف الآخر ، ولا يجوز إذا أجزنا الجزأف في الطعام نسيئة لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يجوز الجزأف في كل شيء من رقيق وماشية وغير ذلك ، إلا أن للمشتري الخيار في كل واحد منهم إذا رآه والرد بالعيب من قبل أن كل واحد منهم غير الآخر والمكيل والموزون من الطعام إذا كان من صنف واحد كالأذن يكون مشتبهاً (قال) ولا بأس أن يقول الرجل : ابتاع منك جميع هذه الصبرة كل إردب بديدر ، وإن قال

أبتاع منك هذه الصبرة كل إردب بدينار على أن تزيدني ثلاثة أرباب ، أو على أن أنقصك منها إردبا فلا خير فيه من قبل أني لا أدري كم قدرها فأعرف الأردب الذي نقص كم هو منها ، والأرداب التي زدت كم هي عليها (فاللشافعي) ولا خير في أن أبتاع منك جزافا ولا كيلا ولا عددا ولا يباعا كائنا ما كان على أن أشتري منك مدا بكذا وعلى أن تبعني كذا ، بكذا حاضرا كان ذلك أو غائبا ، مضمونا كان ذلك أو غير مضمون ، وذلك من بيعتين في بيعه ومن أني إذا اشترت منك عبدا بمائة على أن أبيعك دارا بخمسين ثممن العبد مائة وحصته من المحسنين من الدار مجهولة ، وكذلك ثمن الدار خمسون وحصته من العبد مجهولة . ولا خير في اشتمن إلا معلوما (فاللشافعي) وإن كان قد علم كياله ثم انتقص منه شيء قل أو كثر إلا أنه لا يعلم مكياله ما انتقص فلا أكره له يبعه جزافا (فاللشافعي) ومن كان له على رجل طعام حالا من غير بيع فلا بأس أن يأخذ به شيئا من غير صفه إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا من ذهب أو ورق أو غير صفه . ولا أجيزه قبل حلول الأجل بشيء من الطعام خاصة فأما بغير الطعام فلا بأس به (فاللشافعي) ومن كان له على رجل طعام من قرض فلا بأس أن يأخذ بالطعام من صفه أجد أو أردأ أو مثله إذا طابا بذلك نفسا ولم يكن شرطا في أصل القرض ، وكذلك لا بأس أن يأخذ بالطعام غيره من غير صفه اثنين بواحد أكثر إذا تقابضا قبل أن يتفرقا ولو كان هذا من بيع لم يحز له أن يأخذ به من غير صفه لأنه يبيع الطعام قبل أن يقبض فلا بأس أن يأخذ به من صفه أجد أو أردأ قبل محل الأجل أو بعده ، إذا طاب بذلك نفسا (فاللشافعي) في الرجل يشتري من الرجل طعاما موصوفا فيحله فيسأله رجل أن يسلفه إياه فيأمره أن يتقاضى ذلك الطعام فإذا صار في يده أسلفه إياه أو باعه فلا بأس بهذا إذا كان إنما وكاه بأن يقبضه لنفسه ثم أحدث بعد القبض السلف أو البيع وإنما كان أولا وكيله وله منه السلف والبيع وقبض الطعام من يده ولو كان شرطا له أنه إذا تقاضاه أسلفه إياه أو باعه إياه لم يكن سلفا ولا يباعا وكان له أجر مثله في التقاضى (قال) ولو أن رجلا جاء إلى رجل له زرع قائم فقال : ولني حصاده ودراسه ثم أكتاله فيسكون على سلفا لم يكن في هذا خير وكان له أجر مثله في الحصاد والدراس إن حصده ودرسه ولصاحب الطعام أخذ الطعام من يده ، ولو كان يتطوع له بالحصاد والدراس ثم أسلفه إياه لم يكن بذلك بأس ، وسواء القليل في هذا والكثير في كل حلال وحرام (فاللشافعي) ومن أسلف رجلا طعاما فشرط عليه خيرا ، أنه أو أزيد أو أنقص فلا خير فيه ، وله مثل ما أسلفه إن استهلك الطعام ، فإن أدرك الطعام بعينه أخذه ، فإن لم يكن له مثل فله قيمته ، وإن أسلفه إياه لا يذكر من هذا شيئا فأعطاه خيرا منه متطوعا أو أعطاه شرا منه فتطوع هذا بقبوله فلا بأس بذلك وإن لم يتطوع واحد منهما فله مثل سلفه (فاللشافعي) ولو أن رجلا أسلف رجلا طعاما على أن يقبضه إياه ببلد آخر كان هذا فاسدا وعليه أن يقبضه إياه في البلد الذي أسلفه فيه (قال) ولو أسلفه إياه ببلد فلقبه ببلد آخر فتقاضاه الطعام أو كان استهلك له طعاما فسأل أن يعطيه ذلك الطعام في البلد الذي لقبه فيه فليس ذلك عليه ، ويقال إن شئت فاقبض منه طعاما مثل طعامك بالبلد الذي استهلكه لك أو أسلفته إياه فيه ، وإن شئت أخذناه لك الآن بقيمة ذلك الطعام في ذلك البلد (فاللشافعي) ولو أن الذي عليه الطعام دعا إلى أن يعطى طعاما بذلك البلد فامتنع الذي له الطعام لم يجز الذي له الطعام على أن يدفع إليه طعاما مضمونا له ببلد غيره ، وهكذا كل ما كان لحمله مؤنة (فاللشافعي) وإنما رأيت له القيمة في الطعام يغصبه ببلد فليق العاصب ببلد غيره أني أزعم أن كل ما استهلك لرجل

فأدركه بعينه أو مثله أعطيته لئلا أو العين ، فإن لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة لأنها تقوم مقام العين إذا كانت العين والمثل عدما فلما حكمت أنه إذا استهلك له طعاما بمصر فإليه بمكة أو بمكة فإليه بمصر لم أفضل له طعام مثله لأن من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذي ضمن له بالاستهلاك لما في ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما في الحمل على المستوفى فكان الحكم في هذا أنه لا عين ولا مثل له أقصى به وأجبره على أخذه فجعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته إذا كنت أبطل الحكم له بمثله وإن كان موجودا (**فَاللَّشْتَانِي**) ولو كان هذا من بيع كان الجواب في ذلك أن لا أجبر واحدا منهما على أخذه ولا دفعه لبلد غير البلد الذي ضمنه وضمن له فيه هذا ، ولا أجعل له القيمة من قبل أن ذلك يدخله يبيع الطعام قبل أن يقبض وأجبره على أن يمضي فيقبضه أو يوكل من يقبضه بذلك البلد وأوجله فيه أجلا فإن دفعه إليه إلى ذلك الأجل وإلا حبسته حتى يدفعه إليه أو إلى وكيله (**فَاللَّشْتَانِي**) السلف كله حال سمي له المسلف أجلا أو لم يسمه . وإن سمي له أجلا ثم دفعه إليه المسلف قبل الأجل جبر على أخذه لأنه لم يكن له إلى أجل قط إلا أن يشاء أن يبرئه منه . ولو كان من بيع لم يجبر على أخذه حتى يحل أجله ، وهذا في كل ما كان يتغير بالجلس في يدى صاحبه من قبل أنه يعطيه إياه بالصفة قبل يحل الأجل يتغير عن الصفة عند محل الأجل فيصير بغير الصفة ، ولو تغير في يدى صاحبه جبرناه على أن يعطيه طعاما غيره . وقد يكون يتكافؤ مؤنة في خزنه ويكون حضور حاجته إليه عند ذلك الأجل ، فكل ما كان لحزنه مؤنة أو كان يتغير في يدى صاحبه لم يجبر على أخذه قبل حلول الأجل وكل ما كان لا يتغير ولا مؤنة في خزنه مثل الدراهم والدنانير وما أشبههما جبر على أخذه قبل محل الأجل (**فَاللَّشْتَانِي**) في الشركة والتولية يبيع من البيوع محل بما تحل به البيوع ويحرم بما تحرم به البيوع فحيث كان البيع حلالا فهو حلال وحيث كان البيع حراما فهو حرام ، والإقالة فسخ البيع فلا بأس بها قبل القبض لأنها إبطال عقدة البيع بينهما والرجوع إلى حالهما قبل أن يتبايعا (قال) ومن سلف رجلا مائة دينار في مائة إردب طعاما إلى أجل فجعل الأجل فسأله الذي عليه الطعام أن يدفع إليه خمسين إردبا ويفسخ البيع في خمسين فلا بأس بذلك إذا كان له أن يفسخ البيع في المائة كانت الخمسون أولى أن تجوز ، وإذا كان له أن يقبض المائة كانت الخمسون أولى أن يقبضها وهذا أبعد ما خلق الله من بيع وسلف ، والبيع والسلف الذي نهى عنه أن تتعقد العقدة على بيع وسلف ، وذلك أن أقول أبيعك هذا بكذا على أن تسلفني كذا ، وحكم السلف أنه حال فيكون البيع وقع بشئ معلوم ومجهول والبيع لا يجوز إلا أن يكون بشئ معلوم وهذا المسلف لم يكن له قط إلا طعام ولم تتعقد العقدة قط إلا عليه . فما كانت العقدة صحيحة ، وكان حلالا له أن يقبض طعامه كله وأن يفسخ البيع بينه وبينه في كله كان له أن يقبض بعضه ويفسخ البيع بينه وبينه في بعض . وهكذا قال ابن عباس . وسئل عنه فقال هذا المعروف الحسن الجميل (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن سلف رجلا دابة أو عرضا في طعام إلى أجل فلما حل الأجل فسأله أن يقبله منه فلا بأس بذلك كانت الدابة قائمة بعينها أو فائدة لأنه لو كانت الإقالة يباع للطعام قبل أن يقبض لم يكن له إقافته فيبيعه طعاما له عليه بدابة للذي عليه الطعام ولكنه كان فسخ البيع وفسخ البيع إبطاله لم يكن بذلك بأس كانت الدابة قائمة أو مستهلكة فهي مضمومة وعليه قيمتها إذا كانت مستهلكة (**فَاللَّشْتَانِي**) ومن أقال رجلا في طعام وفسخ البيع وصارت له عليه دنانير مضمومة فليس له أن يجعلها سلفا في شيء ، قيل أن يقبضها . كما لو كانت له عليه دنانير سلف أو كانت له في يده دنانير ودعية لم يكن له أن يجعلها سلفا في شيء قبل أن يقبضها . ومن سلف مائة في صفين من التمر وسعى رأس مال كل

واحد منهما فأراد أن يقبل في أحدهما دون الآخر فلا بأس لأن هاتين بيعتان مفترقتان ، وإن لم يسم رأس مال كل واحد منهما فهذا بيع أكرهه ، وقد أجازته غيرى ، فمن أجازته لم يجعل له أن يقبل من البعض قبل أن يقبض من قبل أنهما جميعا صفقة لسلك واحد منهما حصه من الثمن لا تعرف إلا بقيمة والقيمة مجهولة (**فَاللَّيْثَانِي**) ولا خير في أن أبيعك تمرا بعينه ولا موصوفا بكذا على أن تبتاع منى تمرا بكذا ، وهذان بيعتان فيبيعة لأنى لم أملك هذا بثمن معلوم إلا وقد شرطت عليك في ثمنه ثمنا لغيره فوقع الصفقة على ثمن معلوم وحصه في الشرط في هذا البيع مجهولة وكذلك وقعت في البيع الثانى ، والبيع لا تكون إلا بثمن معلوم (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن سلف رجلا في مائة أردب فاقضى منه عشرة وأقل أو أكثر ثم سأله الذى عليه الطعام أن يرد عليه العشرة التى أخذ منه أو ما أخذ ويقبله ، فإن كان متطوعا بالرد عليه تمت الإقالة فلا بأس ، وإن كان ذلك على شرط أنى لا أرده عليك إلا أن تفسخ البيع بيننا فلا خير في ذلك ، ومن كانت له على رجل دنانير فسلف الذى عليه الدنانير رجلا غيره دنانير في طعام فسأله الذى له عليه الدنانير أن يجعل له تلك الدنانير في سلفه أو يجعلها له تولية فلا خير في ذلك لأن التولية بيع وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض ودين بدين وهو مكروه في الآجل والحال (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن ابتاع من رجل مائة أردب طعام فقبضها منه ثم سأله البائع الموفى أن يقبله منها كلها أو بعضها فلا بأس بذلك ، وقال مالك لا بأس أن يقبله من السكك ولا يقبله من البعض (**فَاللَّيْثَانِي**) ولو أن نفرا اشتروا من رجل طعاما فأقاله بعضهم وأبى بعضهم فلا بأس بذلك ، ومن ابتاع من رجل طعاما كيلا فبكيله ورضى أمانة البائع في كيله ثم سأله البائع أو غيره أن يشركه فيه قبل كيله فلا خير في ذلك لأنه لا يكون قابضا حتى يكتبه ، وعلى البائع أن يوفيه السكك ، فإن هلك في يد المشتري قبل أن يوفيه السكك فهو مضمون على المشتري بكيله ، والقول في السكك قول المشتري مع يمينه ، فإن قال المشتري لأعرف السكك فأحلف عليه ، قيل للبائع ادع في السكك ماشئت ، فإذا ادعى قيل للمشتري إن صدقته فله في يدك هذا السكك ، وإن كذبه فإن حلفت على شئ سمىه فأنت أحق باليمين ، وإن أثبتت فأنت راد اليمين عليه حلف على ما ادعى وأخذه منك (**فَاللَّيْثَانِي**) الشركة والتولية بيع من البيوع محل فيه ما يحل في البيوع ومحرم فيه ما يحرم في البيوع فمن ابتاع طعاما أو غيره فلم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا أو يوليه إياه فالشركة باطلة والتولية ، وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض ، والإقالة فسخ للبيع (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن ابتاع طعاما فاكنتا بعضه وتعد ثمنه ثم سأل أن يقبله من بعضه فلا بأس بذلك (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن سلف رجلا في طعام فاستغلاه فقال له البائع أنا شريكك فيه فليس بجائز (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن باع من رجل طعاما بثمن إلى أجل فقبضه المبتاع وغاب عليه ثم ندم البائع فاستقاله وزاده فلا خير فيه من قبل أن الإقالة ليست ببيع ، فإن أحب أن يحدد فيه يباع بذلك فجائز ، وقال مالك لا بأس به وهو بيع محدث (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن باع طعاما حاضرا بثمن إلى أجل فحل الأجل فلا بأس أن يأخذ في ذلك الثمن طعاما ، ألا ترى أنه لو أخذ طعاما فاستحق رجعا بالثمن لا بالطعام ؟ وهكذا إن أحاله بالثمن على رجل قال مالك لا خير فيه كله (**فَاللَّيْثَانِي**) ومن ابتاع بنصف درهم طعاما على أن يعطيه بنصف درهم طعاما حالا أو إلى أجل أو يعطى بالنصف ثوبا أو درهما أو عرضا فالبيع حرام لا يجوز ، وهذا من بيعتين فيبيعة (**فَاللَّيْثَانِي**) رحمه الله تعالى ولو باع طعاما بنصف درهم الدرهم^(١) نقدا أو إلى أجل

(١) قوله بنصف درهم الدرهم ، كذا بالأصول ، وتأمله ، ولعل لفظ « الدرهم » زائد من النسخ

فلا بأس أن يعطيه درهما يكون نصفه له بالثمن ويتبع منه بالنصف طعاما أو ما شاء إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا وسواء كان الطعام من الصنف الذي باع منه أو غيره ، لأن هذه ببيعة جديدة ليست في العقدة الأولى (قال الشافعي) وإذا ابتاع الرجل من الرجل طعاما بدينار حالا فقبض الطعام ولم يقبض البائع الدينار ثم اشترى البائع من المشتري طعاما بدينار فقبض الطعام ولم يقبض الدينار فلا بأس أن يجعل الدينار قصاصا من الدينار . وليس أن يبيع الدينار بالدينار فيكون دينارا بدين ولكن يرى كل واحد منهما صاحبه من الدينار الذي عليه بلا شرط ، فإن كان بشرط فلا خير فيه .

باب بيع الآجال

(قال الشافعي) وأصل ما ذهب إليه من ذهب في بيع الآجال أنهم رويوا عن عالية بنت أنفع أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبي السفر تروي عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا إلى العطاء ثم اشترته منه بأقل من ذلك نقدا ، فقالت عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما ابتعت ، أخبرني زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب (قال الشافعي) قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتا عنها عابت عليها بيعا إلى العطاء لأنه أجل غير معلوم ، وهذا لما لا نجيزه ، لا أنها عابت عليها ما اشترت منه بنقد وقد باعته إلى أجل ، ولو اختلف بعض أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في شيء فقال بعضهم فيه شيئا وقال بعضهم بخلافه كان أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بقول الذي معه القياس ، والذي معه القياس زيد بن أرقم ، وجملة هذا أنا لا نثبت مثله على عائشة مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حالا . ولا يتبع مثله ، فلو أن رجلا باع شيئا أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حالا لم نزع أن الله يحبط من عمله شيئا . فإن قال قائل فمن أين قياس مع قول زيد ؟ قلت أرايت البيعة الأولى أليس قد ثبت بها عليه الثمن تاما ؟ فإن قال بلى ، قيل : أفرأيت البيعة الثانية أي الأولى ؟ فإن قال : لا قيل : أفجرام عليه أن يبيع ماله بنقد وإن كان اشتراه إلى أجل ؟ فإن قال : لا . إذا باعه من غيره ، قيل : فمن حرمه مه ؟ فإن قال : كأنها رجعت إليه السلعة أو اشترى شيئا دينا بأقل منه نقدا ، قيل إذا قلت : كان لما ليس هو بكائن ، لم ينبغ لأحد أن يقبله منك ، أرايت لو كانت المسألة بخالها فكان باعها بمائة دينار دينا واشتراها بمائة أو بمائتين نقدا ؟ فإن قال : جائز ، قيل : فلا بد أن تكون أخطأت كان ثم أو ههنا لأنه لا يجوز له أن يشتري منه مائة دينار دينا بمائتي دينار نقدا ، فإن قلت : إنما اشتريت منه السلعة . قيل فهكذا كان ينبغي أن تقول أولا ولا تقول كان لما ليس هو بكائن ، أرايت البيعة الآخرة بالنقد لو انتقضت أليس ترد السلعة ويكون الدين ثابتا كما هو فعلتم أن هذه ببيعة غير تلك البيعة ؟ فإن قلت : إنما انتهت ، قلنا هو أقل مهمة على ماله منك ، فلا تركن عنه إن كان خطأ ثم تحرم عليه ما أحل الله له ، لأن الله عز وجل أحل البيع وحرم الربا وهذا يبيع وليس بربا . وقد روي إجازة البيع إلى العطاء عن غير واحد ، وروي عن غيرهم خلافه ، وإنما اخترنا أن لا يباع إليه لأن العطاء قد يتأخر ويتقدم . وإنما الآجال معلومة بأيام موقوتة أو أهلة وأصلها في القرآن ، قال الله عز وجل « يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج » ، وقال تعالى : « واذكروا الله في أيام معدودات » ، وقال عز وجل : « معدة من أيام أخر » ، فقد وقت بالأهلة كما وقت بالعدة وليس العطاء من مواقيت تبارك وتعالى ، وقد يتأخر الزمان ويتقدم وليس تستأخر الأهلة أبدا أكثر من يوم ، فإذا اشترى الرجل من رجل سلعة فقبضها وكان الثمن إلى أجل فلا بأس أن

يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به أو بدين كذلك أو عرض من العروض
ساوى العرض ما شاء أن يساوى ، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل ، ألا ترى أنه كان للمشتري البيعة
الأولى إن كانت أمة أن يصيبها أو يبيعها أو يعقبها أو يبيعها ممن شاء غير يبيع بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئة ؟
فإذا كان هكذا فمن حرمها على الذي اشتراها ؟ وكيف يتوهم أحد ؟ وهذا إنما تملكها ملكا جديداً بشئ لها
لألدانير المتأخرة ؟ أن هذا كان ممناً للدانير المتأخرة وكيف إن جاز هذا على الذي باعها ليجوز على أحد لو اشتراها ؟
(قال الشافعي) المأكول والمشروب كله مثل الدانير والدرهم لا يختلفان في شيء وإذا بعته منه صنفاً بصفه ، فلا يصلح
إلا مثلاً بمثل يدايد ، إن كان كيلاً فكيل ، وإن كان وزناً فوزن ، كما لا تصلح الدانير بالدانير إلا يدايد وزناً فوزن ، ولا تصلح
كيلاً بكيل وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس بالفضل في بعض يدايد وآخر فيه نسيئة كما يصلح الذهب بالورق
متفاضلاً ولا يجوز نسيئة ، وإذا اختلف الصنفان فجاز الفضل في أحدهما على الآخر فلا بأس أن يشتري منه جزافاً
يجزاف لأن أكثر ما في الجزاف أن يكون متفاضلاً والتفاضل لا بأس به ، وإذا كان شيء من الذهب أو الفضة أو المأكول
أو المشروب فكان الآدميون يصنعون فيه صنعة يستخرجون بها من الأصل شيئاً يقع عليه اسم دون اسم فلا خير في
ذلك الشيء بشيء من الأصل وإن كثرت الصنعة فيه ، كما لو أن رجلاً عمد إلى تمر فغشاه في شن أو جرة أو غيرها نزع نواه
أو لم ينزعه لم يصلح أن يباع بالتمر وزناً فوزن لأن أصلهما الكيل . والوزن بالوزن قد يختلف في أصل الكيل ،
فكذلك لا يجوز حنطة بدقيق لأن الدقيق من الحنطة وقد يخرج من الحنطة من الدقيق ما هو أكثر من الدقيق
الذي يبيع بها وأقل ذلك أن يكون مجهولاً بعلوم من صنف فيه الربا ، وكذلك حنطة بسويق وكذلك حنطة بخبز ،
وكذلك حنطة بفالوج إن كان نشأ سعه^(١) من حنطة وكذلك دهن سمس بسمسم وزيت بزيتون لا يصلح هذا لما
وصفت ، وكذلك لا يصلح التمر المشور بالتمر المكبوس لأن أصل التمر الكيل (قال الشافعي) وإذا بعته شيئاً
من المأكول أو المشروب أو الذهب أو الورق بشيء من صفه فلا يصلح إلا مثلاً بمثل ، وأن يكون ما بعته
منه صنفاً واحداً جيداً أو رديئاً ، ويكون ما اشترت منه صنفاً واحداً ، ولا يبالى أن يكون أجود أو أردأ مما اشترته
به ، ولا خير في أن يأخذ خمسين ديناراً مروانية وخمسين^(٢) حدياً بمائة هاشمية ولا بمائة غيرها ، وكذلك لا خير في
أن يأخذ صاع بردي وصاع لون بصاعى صيحاني ، وإنما كرهت هذا من قبل أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفين
فكل واحد منهما مبيع بخصته من الثمن ، فيكون ثمن صاع البردي بثلاثة أرباع صاع الصيحاني وذلك صاع ونصف وصاع
صاع الصيحاني يسوى دينارين ، فيكون صاع البردي بثلاثة أرباع صاع الصيحاني وذلك صاع ونصف وصاع
اللون بربع صاع الصيحاني وذلك نصف صاع صيحاني فيكون هذا التمر بالتمر متفاضلاً ، وهكذا هذا في الذهب
والورق وكل ما كان فيه الربا في التفاضل في بعضه على بعض (قال الشافعي) وكل شيء من الطعام يكون
رطباً ثم يبس فلا يصلح منه رطب يابس ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرطب بالتمر فقال « أينقص
الرطب إذا يبس ؟ » فقال : نعم ، فنبى عنه فنظر في العقب فكذلك نظر في العقب فلا يجوز رطب لرطب لأنهما
إذا تبسبا اختلف نقصهما فكانت فيهما الزيادة في العقب ، وكذلك كل ما كُول لا يبس إذا كان مما يبس

(١) قوله « سعه » كذا بالأصل بدون نقط ، وحرره . كتبه مصححه .

(٢) « حدياً » كذا بالأصل بدون نقط ، وحرره . كتبه مصححه .

فلا خير في رطب منه برطب كيلا بكيل ولا وزنا بوزن ولا عددا بعدد ، ولا خير في أترجة بآترجة ولا بطيخة ببطيخة وزنا ولا كيلا ولا عددا ، فإذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ولا خير فيه نسيئة ، ولا بأس بآترجة ببطيخة وعشر بطيخات وكذلك ما سواهما ، فإذا كان من الرطب شيء لا يبس بنفسه أبدا مثل الزيت والسمن والغسل واللبن فلا بأس ببعضه على بعض ، إن كان مما يوزن فوزنا وإن كان مما يسكال فكيلا مثلا بمثل ، ولا تفاضل فيه حتى يختلف الصنفان ، ولا خير في التمر بالتمر حتى يكون ينتهي بيسه . وإن انتهى بيسه إلا أن بعضه أشد استفاخا من بعض فلا يضره إذا انتهى بيسه كيلا بكيل (قال الشافعي) وإذا كان منه شيء مغيب مثل الجوز واللوز وما يكون مأكوله في داخله فلا خير في بعضه ببعض عددا ولا كيلا ولا وزنا ، فإذا اختلف فلا بأس به من قبل أن مأكوله مغيب وأن قشره يختلف في الثقل والخفة فلا يكون أبدا إلا مجهولا بمجهول . فإذا كسر فخرج مأكوله فلا بأس في بعضه ببعض يدا بيد مثلا بمثل ، وإن كان كيلا فكيلا وإن كان وزنا فوزنا ، ولا يجوز الحبز بعضه ببعض عددا ولا وزنا ولا كيلا من قبل أنه إذا كان رطبا فقد يبس فينقص ، وإذا انتهى بيسه فلا يستطاع أن يكتال وأصله الكيل فلا خير فيه وزنا لأننا لا نخيل الوزن إلى الكيل (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) وأصله الوزن والكيل بالحجاز ، فكل ما وزن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأصله الوزن وكل ما كيل فأصله الكيل ، وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد إلى الأصل (قال الشافعي) وإذا ابتاع الرجل ثمر النخلة أو النخل بالحنطة فقباضا فلا بأس بالبيع لأنه لأجل فيه ، وإن أعد القبض في رؤوس النخل قبضا كما أعد قبض الجراف قبضا إذا خلى المشتري بينه وبينه لا حائل دونه فلا بأس فإن تركته أنا فالترك من قبلي ولو أصيب كان على لائق قابض له ولو أتى اشتريته على أن لا أقبضه إلى غد أو أكثر من ذلك فلا خير فيه لائق إنما اشتريت الطعام بالطعام إلى أجل ، وهكذا اشتراؤه بالذهب والفضة لا يصلح أن أشتريه بهما على أن أقبضه في غد أو بعد غد لأنه قد يأتي غد أو بعد غد فلا يوجد ، ولا خير في اللبن الحليب باللبن المضروب لأن في المضروب ماء فهو ماء ولبن ، ولو لم يكن فيه ماء فأخرج زبد لم يحز بلبن لم يخرج زبد لأنه قد أخرج منه شيء هو من نفس جسده ومنفعته ، وكذلك لا خير في تمر قد عصر وأخرج صفوه بتمر لم يخرج صفوه كيلا بكيل من قبل أنه قد أخرج منه شيء من نفسه ، وإذا لم يغير عن خلقته فلا بأس به (قال الشافعي) ولا يجوز اللبن باللبن إلا مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد ولا يجوز إذا خلط في شيء منه ماء بشيء قد خلط فيه ماء ولا بشيء لم يخلط فيه ماء لأنه ماء ولبن بلبن مجهول ، والألبان مختلفة ، فيجوز لبن الغنم بلبن الغنم الضأن والمعز وليس لبن الظباء منه ، ولبن البقر بلبن الجواميس والعرايب وليس لبن البقر الوحش منه ، ويجوز لبن الإبل بلبن العرايب والبخت ، وكل هذا صنف : الغنم صنف ، والبقر صنف ، والإبل صنف ، وكل صنف غير صاحبه فيجوز بعضه ببعض متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة ، ويجوز أن يسه بوحشية متفاضلا وكذلك لحومه مختلفة يجوز الفضل في بعضها على بعض يدا بيد ، ولا يجوز نسيئة . ويجوز رطب يبابس إذا اختلف ، ورطب برطب ، ويابس ، يبابس . فإذا كان منها شيء من صنف واحد مثل لحم غنم بلحم غنم لم يحز رطب برطب ولا رطب يبابس ، وجاز إذا يبس فاتته بيسه بعضه بعض وزنا ، والسمن مثل اللبن (قال الشافعي) ولا خير في مد زبد ومد لبن بمد زبد ، ولا خير في جبن بلبن : لأنه قد يكون من اللبن جبن ، إلا أن يختلف اللبن والجبن فلا يكون به بأس (قال الشافعي) وإذا أخرج زبد اللبن فلا بأس بأن يباع بربد وسن لأنه لازم في اللبن ولا سمن ، وإذا لم يخرج

زبدته فلا خير فيه بسمن ولا زبد ، ولا خير في الزيت إلا مثلاً بمثل يدا يدا إذا كان من صنف واحد ، فإذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا يدا ولا خير فيه نسيئة ، ولا بأس بزيت الزيتون بزيت الفجل ، وزيت الفجل بالشريق متفاضلاً (قال الشافعي) ولا خير في خل العنب بخل العنب إلا سواء ، ولا بأس بخل العنب بخل التمر ، وخل القصب ، لأن أصوله مختلفة ، فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض . وإذا كان خل لا يوصل إليه إلا بالماء مثل خل التمر وخل الزبيب فلا خير فيه بعضه ببعض من قبل أن الماء يكثر ويقل ، ولا بأس به إذا اختلف ، والنيذ الذي لاسكر مثل الخل (قال الشافعي) ولا بأس بالشاة الحية التي لالين فيها حين تباع باللين يدا يدا ولا خير فيها إن كان فيها لبن حين تباع باللين لأن اللبن الذي فيها حصة من اللبن الموضوع لا تعرف وإن كانت مذبوحة لالين فيها فلا بأس بها بلبن ولا خير فيها مذبوحة بلبن إلى أجل ولا بأس بها قائمة لالين فيها بلبن إلى أجل لأنه عرض بطعام ولأن الحيوان غير الطعام فلا بأس بما سميت من أصناف الحيوان بأى طعام شئت إلى أجل لأن الحيوان ليس من الطعام ولا ممسا فيه ربا ولا بأس بالشاة للذبيح بالطعام إلى أجل (قال الشافعي) ولا بأس بالشاة باللين إذا كانت الشاة لالين فيها ، من قبل أنها حينئذ بمنزلة العرض بالطعام والمأكول كل ما أكله بنو آدم وتداووا به حتى الأهليلج والصبر فهو بمنزلة الذهب بالذهب والورق بالذهب وكل ما لم يأكله بنو آدم وأكلته البهائم فلا بأس ببعضه ببعض متفاضلاً يدا يدا وإلى أجل معلوم (قال الشافعي) والطعام بالطعام إذا اختلف بمنزلة الذهب بالورق سواء ، يجوز فيه ما يجوز فيه ، ويحرم فيه ما يحرم فيه (قال الشافعي) وإذا اختلف أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلاً وكذلك لحم الطير إذا اختلف أجناسها ولا خير في اللحم الطرى بالمالسح والمطبوخ ولا باليابس على كل حال ولا يجوز الطرى بالطرى ولا اليابس بالطرى حتى يكونا يابسين أو حتى تختلف أجناسهما فيجوز على كل حال كيف كان (قال الربيع) ومن زعم أن الهام من الحمام فلا يجوز لحم الهام بلحم الحمام متفاضلاً ولا يجوز إلا يدا يدا مثلاً . إذا انتهى إليه ، وإن كان من غير الحمام ، فلا بأس به متفاضلاً (قال الشافعي) ولا يباع اللحم بالحيوان على كل حال ، كان من صنفه أو من غير صنفه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن القاسم بن أبي بزة قال قدمت المدينة فوجدت جزورا قد جزرت فجزئت أجزاء كل جزء منها بعناق فأردت أن أبتاع منها جزءاً فقال لي رجل من أهل المدينة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حتى يبيت فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيراً قال أخبرنا ابن أبي يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس عن أبي بكر الصديق أنه كره بيع الحيوان باللحم (قال الشافعي) سواء كان الحيوان يؤكل لحمه أولاً يؤكل (قال الشافعي) سواء اختلف اللحم والحيوان أو لم يختلف ولا بأس بالسلف في اللحم إذا دفعت ما سلفت فيه قبل أن تأخذ من اللحم شيئاً وتسمى اللحم ما هو والسمانة والموضع والأجل فيه . فإن تركت من هذا شيئاً لم يجز ولا خير في أن يكون الأجل فيه إلا واحداً فإذا كان الأجل فيه واحداً ثم شاء أن يأخذ منه شيئاً في كل يوم أخذه وإن شاء أن يترك ترك (قال الشافعي) ولا خير في أن يأخذ مكان لحم صان قد حلح لحم بقر ، لأن ذلك بيع الطعام ، قبل أن يستوفي (قال الشافعي) ولا خير في السلف في الرؤوس ولا في الجلود من قبل أنه لا يوقف للجلود على ذرع وأن خاقها تختلف فتبائن في الرقة والعاظ وأنها لا تستوى على كيل ولا وزن ، ولا يجوز السلف في الرؤوس لأنها لا تستوى على وزن ولا تضبط بصفة فتجوز كما تجوز الحيوانات المعروفة بالصفة ، ولا يجوز

أن تشتري إلا يدأ بيد (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في الطير من الحيات إن ضبط بورن وصفة من صغر وكبر وجنس من الحيات مسمى لا يختلف في الحال حتى يخل فيها فإن أخطأ من هذا شيئا لم ينجز (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في الحيوان كله في الرقيق والماشية والطير إذا كان تضبط صفته ولا يختلف في الحين الذي يخل فيه وسواء كان مما يستحيا أو مما لا يستحيا فإذا حل من هذا شيء وهو من أي شيء اتبع لم ينجز لصاحبه أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يصرفه إلى غيره ولكنه يجوز له أن يقبل من أصل البيع وبأخذ الثمن ولا يجوز أن يبيع الرجل الشاة ويستثنى شيئا منها جلدا ولا غيره في سفر ولا حضر ولو كان الحديث ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في السفر أجزأه في السفر والحضر (قال الشافعي) فإن تبعها على هذا فالبيع باطل وإن أخذ ما استثنى من ذلك وفات رجع البائع على المشتري فأخذ منه قيمة اللحم يوم أخذه (قال الشافعي) ولا خير في أن يسلف رجل في لبن غنم بأعيانها ، سمي الكيل أو لم يسمه كما لا يجوز أن يسلف في طعام أرض بعينها ، فإن كان اللبن من غنم بعينها أعيانها فلا بأس وكذلك إن كان الطعام من غير أرض بعينها فلا بأس (قل) ولا يجوز أن يسلف في لبن غنم بعينها الشهر ولا أقل من ذلك ولا أكثر بكيل معلوم كما لا يجوز أن يسلف في تمر حائط بعينه ولا زرع بعينه ، ولا يجوز السلف بالصفة إلا في الشيء المأثور أن ينقطع من أيدي الناس في الوقت الذي يخل فيه ولا يجوز أن يباع لبن غنم بأعيانها شهرا يكون للمشتري ولا أقل من شهر ولا أكثر من قبل أن تعتم يقد لبنها ويكشر وينقد وتأتي عليه الآفة وهذا بيع ما لم يخلق قط ويباع ما إذا خلق كان غير موقوف على حده بكيل لأنه يقل ويكشر ويغير صفة لأنه يتغير فهو حرام من جميع جهاته وكذلك لا يخل بيع المتأني بطونا وإن طاب البطن الأول لأن البطن الأول وإن رى فحل يبعه على الافتراء ما بعده من البطون لم ير . وقد يكون قليلا فاسدا ولا يكون وكثيرا جيدا وقليلا معيبا وكثيرا بعينه أكثر من بعض فهو محرم في جميع جهاته ولا يخل البيع إلا على عين يراها صاحبها أو يبيع مضمون على صاحبه بصفة يأتي بها على الصفة ولا يخل بيع ثالث (قال الشافعي) ولا خير في أن يشتري الرجل من الرجل الطعام الحاضر على أن يوفيه إياه بالبلد ونعمه إلى غيره لأن هذا فاسد من وجوه . أما أحدها إذا استوفاه بالبلد خرج البائع من ضمانه وكان على المشتري حمله فإن هلك قبل أن يأتي البلد الذي حملة إليه لم يدر . كم حصة البيع من حصة السكراء ؟ فيكون الثمن مجهولا والبيع لا يخل بثمن مجهول فاما أن يقول هو من ضمان الحامل حتى يوفيه إياه بالبلد الذي شرط له أن يحمله إليه فقد زعم أنه إنما اشتراه على أن يوفيه يبلد فاستوفاه ولم يخرج البائع من ضمانه ولا أعلم بائعا يوفي رجلا يباعا إلا خرج من ضمانه ثم إن زعم أنه مضمون ثانية . فبأي شيء ضمن بسلف أو يبيع أو غضب فهو ليس في شيء من هذه الثغاني فإن زعم أنه ضمن بالبيع الأول فهذا شيء واحد يبيع مرتين وأوفي مرتين والبيع في الشيء الواحد لا يكون مقبوضا مرتين (قال الشافعي) ولا خير في التحري في كل شيء كان فيه الربا في الفضل بعضه على بعض وإذا اشتري الرجل سمنا أو الزيت وزنا بظروفه . فإن شرط الظرف في الوزن فلا خير فيه وإن اشتراها وزنا على أن يفرغها ثم يزن الظرف فلا بأس وسواء الحصيد والفجار والرقاق (قال الشافعي) ومن اشترى طعاما يراه في بيت أو حفرة^(١) أو هري أو طافة فهو سواء فإذا وجد أسفله متغيرا عما رأى أعلاه فله الخيار

(١) قوله : أو هري - بضم الهاء وسكون الراء المهملة - بيت كبير ضخم يجمع فيه طعام السلطان . كما في اللسان

في أخذه أو تركه لأن هذا عيب وليس يلزمه العيب إلا أن يشاء كثير ذلك أوقد (فَاللَّشْتَانِي) نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فإذا كان الحائط للرجل وطامت الثريا واشتدت النواة واجر بعضه أو اصفر ، حل بيعه على أن يترك إلى أن يجد وإذا لم يظهر ذلك في الحائط لم يحل بيعه وإن ظهر ذلك فيما حوله ، لأنه غير ما حوله وهذا إذا كان الحائط نخلا كله ولم يختلف النخل ، فأما إذا كان نخلا وعنباً أو نخلا وغيره من الثمر فبدا صلاح صنف منه فلا يجوز أن يباع الصنف الآخر الذي لم يبد صلاحه ولا يجوز شراء ما كان المشتري منه تحت الأرض مثل الجوز والبصل والفجل وما أشبه ذلك ويجوز شراء ما ظهر من ورقه لأن الغيب منه يقل ويكثر ويكون ولا يكون وصغر ويكبر وليس بعين ترى فيجوز شراؤها ولا مضمون بصفة فيجوز شراؤه ولا عين غائبة فإذا ظهرت اصحابها كان له الخيار ولا أعلم البيع يخرج من واحدة من هذه الثلاث (فَاللَّشْتَانِي) وإذا كان في بيع الزرع قائماً خبر ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أجازته في حال دون حال فهو جائز في الحال التي أجازته فيها وغير جائز في الحال التي تخالفه . وإن لم يكن فيه خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز بيعه على حال لأنه مغيب يقل ويكثر ويفسد ويصالح كما لا يجوز بيع حنطة في جراب ولا غرارة وهما كانا أولى أن يجوزاه منه ، ولا يجوز بيع القصيل إلا على أن يقطع مكانه إذا كان القصيل مما يستخلف . وإن تركه انتقض فيه البيع لأنه يحدث منه ما ليس في البيع وإن كان القصيل ممسلاً لا يستخاف ولا يزيد لم يحز أيضاً بيعه إلا على أن يقطعه مكانه فإن قطعه أو تنقه فذلك له وإن لم ينتفه فعليه قطعه إن شاء رب الأرض والثمره له لأنه اشترى أصله ومتى ما شاء رب الأرض أن يقلعه عنه قلعه وإن تركه رب الأرض حتى تطيب الثمرة فلا بأس وليس للبائع من الثمرة شيء (قال) وإذا ظهر القرط أو الحب فاشتره على أن يقطعه مكانه فلا بأس وإذا اشترط أن يتركه فلا خير فيه ، وإذا اشترى الرجل ثمرة لم يبد صلاحها على أن يقطعها فالبيع جائز وعليه أن يقطعها متى شاء رب النخل وإن تركه رب النخل متطوعاً فلا بأس والثمره للمشتري ومتى أخذها بقطعها قطعها فإن اشترها على أن يتركه إلى أن يبلغ فلا خير في الشراء فإن قطع منها شيئاً فكان له مثل رد مثله ولا أعلم له مثلاً ، وإذا لم يكن له مثل رد قيمته والبيع منتقض ولا خير في شراء التمر إلا بنقد أو إلى أجل معلوم والأجل المعلوم يوم بعينه من شهر بعينه أو هلال شهر بعينه فلا يجوز البيع إلى العطاء ولا إلى الحصاد ولا إلى الجداد لأن ذلك يتقدم ويتأخر وإنما قال الله تعالى « إذا تدابرتم بدين إلى أجل مسمى » وقال عز وجل « يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج » فلا توقيت إلا بالأهلة أو سقى الأهلة (قال) ولا خير في بيع قصيل الزرع كان حياً أو قصيلاً على أن يترك إلا أن يكون في ذلك خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فإن لم يكن فيه خبر فلا خير فيه (فَاللَّشْتَانِي) ومن اشترى نخلاً فيها ثمر قد أبرت فالثمره للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، فإن اشترطها المبتاع فجائز ، من قبل أنها في نخله وإن كانت لم تؤبر فهي للمبتاع وإن اشترطها البائع فذلك جائز لأن صاحب النخل ترك له كينونة الثمرة في نخله حين باعها إذا كان استثنى على أن يقطعها فإن استثنى على أن يقرها فلا خير في البيع لأنه باعها ثمره لم يبد صلاحها على أن تكون مقررة إلى وقت قد تأتى عليها الآفة قبله ولو استثنى بعضها لم يحز إلا أن يكون النصف معلوماً فيستثنى على أن يقطعه ثم إن تركه بعد لم يحرم عليه والاستثناء مثل البيع يجوز فيه ما يجوز في البيع ويفسد فيه ما يفسد فيه (قال) وإذا أبر من النخل واحدة فثمرها للبائع وإن لم يؤبر منها شيء فثمرها للمبتاع كما إذا طاب من

النخل واحدة محل بيعه وإن لم يطلب الباقي منه . فإن لم يطلب منه شيء لم يخل بيعه ولا شيء . مثل ثمر النمل أعرفه إلا السكرسف فإنه يخرج في أكمامه كما يخرج الطلع في أكمامه ثم ينشق فإذا انشق منه شيء فهو كالنخل يؤبر وإذا انشق النخل ولم يؤبر فهي كالإبر لأنهم يبادرون به إبراته إنما يؤبر ساعة ينشق وإلا فسد فإن كان من الثمر شيء يطلع في أكمامه ثم ينشق فيصير في انشقاقه فهو كالإبر في النخل وما كان من الثمر يطلع كما هو لا يكلم عليه أو يطلع عليه كمام ثم لا يسلط كمامه فطلوعه كإبر النخل لأنه ظاهر فإذا باعه رجل وهو كذلك فالثمرة له إلا أن يشترطه البائع ومن باع أرضاً فيها زرع تحت الأرض أو فوقها بلغ أو لم يبلغ فازرع للبائع والزرع غير الأرض (قال الشافعي) ومن باع ثمر حائظه فاستثنى منه مكيلة . قلت أو كثرت . فالبيع فاسد لأن المكيلة قد تكون نصفاً أو ثلثاً أو أقل أو أكثر فيكون المشتري لم يشتر شيئاً يعرفه ولا البائع . ولا يجوز أن يستثنى من جزاف باعه شيئاً إلا ما لا يدخله في البيع وذلك مثل نخلات يستثنى بأعيانهم فيكون باعه ما سواهن أو ثلث أو ربع أو سهم من أسهم جزاف فيكون ما لم يستثن داخل في البيع وما استثنى خارجاً منه فإما أن يبيعه جزافاً لا يدري كم هو ويستثنى منه كيلاً معلوماً فلا خير فيه لأن البائع حينئذ لا يدري ما باع والمشتري لا يدري ما اشترى . ومن هذا أن يبيعه الحائظ فيستثنى منه نخلة أو أكثر لا يسميها بعينها فيكون الخيار في استثنائها إليه فلا خير فيه لأن لها حظاً من الحائظ لا يدري كم هو . وهكذا الجزاف كله (قال الشافعي) ولا يجوز لرجل أن يبيع رجلاً شيئاً ثم يستثنى منه شيئاً لنفسه ولا لغيره إلا أن يكون ما استثنى منه خارجاً من البيع لم يقع عليه صفقة البيع كما وصفت وإن باعه ثمر حائظ على أن له ماسقط من النخل فالبيع فاسد من قبل أن الذي يسقط منها قد يقل ويكثر وأريت لو سقطت كلها أن تكون له؛ فأى شيء باعه إن كانت له؟ أو رأيت لو سقط نصفها أيكون له النصف بجميع الثمن؟ فلا يجوز الاستثناء إلا كما وصفت (قال الشافعي) . ومن باع ثمر حائظ من رجل وقبضه منه وتفرقا ثم أراد أن يشتره كله أو بعضه فلا بأس به (قال الشافعي) وإذا أكرت الرجل الدار وفيها نخل قد طاب ثمره على أن له الثمرة فلا يجوز من قبل أنه كراء وبيع وقد يفسخ الكراء بانهدام الدار ويبقى ثمر الشجر الذي اشترى فيكون بغير حصة من الثمن معلوماً^(١) والبيع لا يجوز إلا معلومة الأثمان فإن قال قد يشترى العبد والعبد والدار والدارين صفقة واحدة؛ قيل نعم فإذا انتقض البيع في أحد الشئتين المشتريين انتقض في الكل وهو مملوك الرقاب كله والكراء ليس بمملوك الرقبة إنما هو مملوك المنفعة والمنفعة ليست بعين قائمة ، فإذا أراد أن يشترى ثمرًا ويكترى داراً تسكزي الدار على حدة واشترى الثمرة على حدة ثم حل في شراء الثمرة ما يخل في شراء الثمرة بغير كراء وبمحم فيه ما يحرم فيه (قال الشافعي) ولا بأس ببيع الحمايين^(٢) أحدهما بصاحبه استوثبا أو اختلفا إذا لم يكن فيهما ثمر فإن كان فيهما ثمر فكان الثمر مختلفاً فلا بأس به إذا كان الثمر قد طاب أو لم يطلب وإن كان ثمره واحداً فلا خير فيه (قال الربيع) إذا بعثك حائظاً بحائط وفيها جميعاً ثمر فإن كان الثمران مختلفين مثل أن يكون كرم فيه عنب أو زبيب بحائط نخل فيه بسر أو رطب بعثك الحائظ بالحائط على أن لكل واحد حائظاً بما فيه فإن البيع جائز وإن كان الحائطان مستويي الثمر مثل النخل ونخل فيهما الثمر فلا يجوز من قبل أن بعثك حائظاً وثمرًا بحائط وثمر

(١) قوله : معلوماً ، كذا بالأصول ، وأعله حال من حصة بمعنى جزء من ثمن ، وحرر . كتبه مصححه .

(٢) قوله : الحمايين ، كذا بالأصول المول عليها بأبيدنا ، بدون نقط . وأعله محرف عن « الحائطين » بدليل

والثمر بالثمر لا يجوز (قال الربيع) معنى التفصيل عندى الذى ذكره الشافعى إذا كان قد سنبل فأما إذا لم يسنبل وكان بقلا فاشتره على أن يقطعه فلا بأس (**فَاللِّشْتَانِي**) عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خير على الشطر وخرص بينهم وبينه ابن رواحة وخرص النبي صلى الله عليه وسلم تمر المدينة وأمر بخرص أعناب أهل الطائف فأخذ العشر منهم بالخرص والنصف من أهل خير بالخرص فلا بأس أن يقسم ثمر العنب والنخل بالخرص ولا خير في أن يقسم ثمر غيرهما بالخرص لأنهما الموضعان اللذان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخرص فيهما ولم نعلمه أمر بالخرص في غيرهما وأنهما مخالفان لما سواهما من الثمر باستجماعهما وأنه لا حائل دونهما من ورق ولا غيره وأن معرفة خرصهما تكاد أن تكون بائنة ولا تخطئ ولا يقسم شجر غيرهما بخرص ولا ثمره بعد ما يزال شجره بخرص (**فَاللِّشْتَانِي**) وإذا كان بين القوم الحائط، فيه ثمر لم يبد صلاحه فأرادوا اقتسامه فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال وكذلك إذا بدا صلاحها لم يجز قسمه من قبل أن للنخل والأرض حصة من الثمن وللثمرة حصة من الثمن فتقع الثمرة بالثمرة محاولة لا بخرص ولا بيع ولا يجوز قسمه إلا أن يكونا يقتسمان الأصل وتكون الثمرة بينهما مشاعة إن كانت لم تبلغ أو كانت قد بلغت غير أنها إذا بلغت فلا بأس أن يقتسماها بالخرص قسما منفرداً وإن أرادا أن يكونا يقتسمان الثمرة مع النخل اقتسماها ببيع من البيوع فتقوما كل سهم بأرضه وشجره وثمره ثم أخذوا بهذا البيع لا بقرعة (**فَاللِّشْتَانِي**) وإذا اختلف فكان خلا وكرما فلا بأس أن يقسم أحدهما بالآخر وفيهما ثمرة لأنه ليس في تفاضل الثمرة بالثمرة تخالفها ربا في يد يد، وما جاز في القسم على الضرورة جاز في غيرها وما لم يجز في الضرورة لم يجز في غيرها (**فَاللِّشْتَانِي**) ولا يصالح السلم في ثمر حائط بعينه لأنه قد ينفذ ويخطئ ولا يجوز السلم في الرطب من الثمر إلا بأن يكون محله في وقت تطيب الثمرة فإذا قبض بعضه ونفذت الثمرة الموصوفة قبل قبض الباقي منها كان للبشرى أن يأخذ رأس ماله كله ويرد عليه مثل قيمة ما أخذ منه، وقيل يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن فكان كرجل اشترى مائة إردب فأخذ منها خمسين وهلكت خمسون فله أن يرد الخمسين وله الخيار في أن يأخذ الخمسين بحصته من الثمن ويرجع بما بقي من رأس ماله وله الخيار في أن يؤخره حتى يقبض منه رطبا في قابل يمثل صفة الرطب الذى بقى له ومكيلته كما يكون له الحق من الطعام في وقت لا يجده فيه فأخذه بعده (**فَاللِّشْتَانِي**) ولا خير في الرجل يشتري من الرجل له الحائط النخلة أو النخلتين أو أكثر أو أقل على أن يستجنيها متى شاء على أن كل صاع بدينار لأن هذا لا يبيع جزاف فيكون من مشتريه إذا قبضه، ولا يبيع كيل بقبضه صاحبه مكانه وقد يؤخره فيضمن إذا قرب أن يثمر وهو فاسد من جميع جهاته (**فَاللِّشْتَانِي**) ولا خير في أن يشتري شيئا يستجنيه بوجه من الوجوه إلا أن يشتري نخلة بعينها أو نخلات بأعيانها ويقبضهن فيكون ضمانهن منه ويستجدهن كيف شاء ويقطع ثمارها متى شاء أو يشترين وتقطعن له مكانه فلا خير في شراء إلا شراء عين تقبض إذا اشترت لا حائل دون قابضها أو صفة مضمونة على صاحبها وسواء في ذلك الأجل اقرب والحال والبعيد لا اختلاف بين ذلك ولا خير في الشراء إلا بسعر معلوم ساعة يعقدان البيع وإذا أسأف الرجل الرجل في رطب أو تمر أو ما شاء فكله سواء، فإن شاء أن يأخذ نصف رأس ماله ونصف سلفه فلا بأس إذا كان له أن يقيله من السلف كله ويأخذ منه السلف كله فلم لا يكون له أن يأخذ النصف من سلفه والنصف من رأس ماله؟ فإن قالوا كره ذلك ابن عمر فقد أجازاه ابن عباس وهو جائز في القياس ولا يكون له أن يأخذ نصف سلفه ويشتري منه بما بقى طعاما ولا غيره لأن له عليه طعاما وذلك يبيع الطعام قبل أن يقبض ولكن يفسخه البيع حتى يكون له عليه

دنانير حالة وإذا سلف الرجل الرجل في رطب إلى أجل معلوم فنفذ الرطب قبل أن يقبض هذا حقه بتوان أو ترك من المشتري أو البائع أو هرب من البائع فالمشتري بالخيار بين أن يأخذ رأس ماله لأنه معوز بماله في كل حال لا يقدر عليه وبين أن يؤخره إلى أن يتمكن الرطب بتلك الحصة فيأخذ به وجائز أن يسلف في ثمر رطب في غير أوانه إذا اشترط أن يقبضه في زمانه ولا خير أن يسلف في شيء إلا في شيء مأثور لا يعوز في الحال التي اشترط قبضه فيها فإن سلفه في شيء يكون في حال ولا يكون لم أجز فيه السلف وكان كمن سلف في حائط بعينه وأرض بعينها فالسلف في ذلك مفسوخ وإن قبض سلفه رد عليه ما قبض منه وأخذ رأس ماله^(١).

(١) باب في أمور متفرقة في الأبواب والكتب تتعلق بالبيع

فمن ذلك في باب المزانية (فَاللَّشْتَانِي) رحمه الله : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع القرر كبيع الأبق والضال واستثنى ما في بطون الإناث من القرر وقاله مالك (فَاللَّشْتَانِي) رحمه الله ومن باع رجلا سلعة على أن لا نقصان عليه فالبيع فاسد ، فإن باع السلعة فالشمن للبائع وليس له أجرة المثل ولا شيء ووافقه مالك إلا أنه قال وله أجرة المثل (فَاللَّشْتَانِي) وإذا وجب البيع وتفرقا ثم شرط ذلك فلئما ذلك بوعد وعده إياه إن شاء وفي له ، وإن شاء لم يف (فَاللَّشْتَانِي) ومن كانت بين يديه صبرة فقال له رجل كلها فما وجدت فيها فلك من صبرتي هذه مثله بدينار فلا خير فيه (فَاللَّشْتَانِي) ولا خير في أن يبيع الرجل الزرع على أن على البائع حصاده ودراسه وتذريته (وفي الاستبراء المذكور قبيل الطلاق) وللرجل إذا اشترى الجارية أى جارية ما كانت أن لا يدفع عنها وأن يقبضه إياها بائعها وليس لبائعها منه إياها ليستبرأ عند نفسه ولا عند غيره ولا مواضعه إياها على يدى أحد ليستبرأ بها بخال ولا للمشتري أن يحبس عنه ثمنها حتى يستبرأ هو ولا غيره ولا يضعها على يدى غيره فيستبرأ ، وسواء كان البائع في ذلك غريبا يخرج من ساعته أو مقبيا أو مليئا أو معدما أو صالحا أو رجلا سوء وليس للمشتري أن يأخذه بحميل بعده ولا بوجه ولا ثمن وماله حيث وضعه وإنما التحفظ قبل الشراء فإذا جاز الشراء أزمناه ما أئرم نفسه من الحق ألا ترى أنه لو اشترى منه عبدا أو أمة أو شيئا وهو غريب أو أهل فقال أخاف أن يكون مسروقا أو أخاف أن يكون واحد من العبدین حرا كان ينبغي للحاكم أن يحبره على أن يدفع إليه ائمن لأنه ماله حيث وضعه ، ولو أعطياه أن يأخذ له كفيلا أو يحبس له البائع عن سفره أعطياه ذلك من خوف أن يكون مسروقا أو معيبا عيبا خافيا من سرقة أو إباق ثم لم نجعل لهذا غاية أبدا لأنه قد لا يعلم ذلك في القريب ويعلم في البعيد ويوع المسلمين الجائزة بينهم وفي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلزم البائع والمشتري إذا سلم هذا سلعة أن يكون قابضا لثمنها وأن لا يكون الثمن الذى هو إلى غير أجل ولا السلعة محبوسين إذا سلم البائع إلى المشتري ساعة من نهار ولا يكون المشتري من جارية ولا غيرها محبوسا عن مالكه ولو جاز إذا اشترى رجل جارية أن توضع على يدى من يستبرأها كان في هذا خلاف بيع المسلمين والسنة ، وظلم البائع والمشتري من قبل أنها لا تعدو أن تكون في ملك البائع بالملك الأول أو في ملك المشتري بالشراء الحادث ولا يجبر واحد منهما على إخراج ملكه إلى غيره ولو كان الثمن لا يجب على المشتري للبائع إلا بأن تخيض الجارية حيضة وتظهر منها كان هذا فاسدا من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمون بعده ، نهوا أن تكون الأئمان المستأجرة =

باب الشهادة في البيع

قال الله تعالى : « وأشهدوا إذا تباعتم » (فالشأن في) رحمه الله فاحتل أمر الله جل وعز بالإشهاد عند البيع أمرين أحدهما أن تكون الدلالة على ما فيه الحظ بالشهادة ومباح تركها لاحتمال يكون من تركه عاصيا بتركه واحتمال أن يكون حتما منه بعض من تركه بتركه والذي أختار أن لا يدع المتبايعان الإشهاد وذلك أنهما إذا أشهدا لم يبق في أنفسهما شيء لأن ذلك إن كان حتما فقد أدياه وإن كان دلالة فقد أخذنا بالحظ فيها وكل ما ندب الله تعالى إليه من فرض أو دلالة فهو بركة على من فعله ألا ترى أن الإشهاد في البيع إن كان فيه دلالة كان فيه أن المتبايعين أو أحدهما إن أراد ظلما

== إلا إلى أجل معلوم وهذا إلى غير أجل معلوم لأن الحصة قد تكون بعد صفقة البيع في خمس وفي شهر وأقل وأكثر فكان فاسدا مع فساده من الثمر ومن السلعة أيضا أن تكون السلعة لا مشتراة إلى أجل معلوم بصفة فتكون توجد في تلك المدة فيؤخذ بها بأعلى ولا مشتراة بغير تسليط مشتريها على قبضها حتى يستبرئها وهذا لا بيع أجل بصفة ولا عين معينة تقبض وخارج من بيع المسلمين ، فلو أن رجلين تباعا جارية وتشارطا في عقد البيع أن لا يقبضها المشتري حتى يستبرئها كان البيع فاسدا ولا يجوز بحال من قبل ما وصفت ولو اشتراها بغير شرط كان البيع جائزا وكان المشتري قبضها واستراؤها عند نفسه أو عند من يشاء وإذا قبضها فمات قبل أن يستبرئها فإن مات عند بعد ما ظهر بها حمل وتصادقا على ذلك كانت من المشتري ويرجع المشتري على البائع من الثمن بقدر ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ، ولو اشتراها بغير شرط فراضيا أن يوضعها على يدي من يستبرئها فمات أو عميت عند المشتري فإن كان المشتري قبضها ثم رضى بعد قبضها بمواضعها فهى من ماله وإنما هي جارية قد قبضها ثم أودعها غيره فومتها في يدي غيره إذا كان هو وضعها كومتها في يديه ولو كان اشتراها فلم يقبضها حتى تواضعها برضا منهما على يدي من يستبرئها فمات أو عميت مات من مال البائع لأن كل من باع شيئا بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه ، وإذا عميت ، قيل للمشتري أنت بالخيار إن شئت فخذها بعينة بجميع الثمن لا يوضع عنك للعيب شيء كما لو عميت في يدي البائع بعد صفقة البيع وقبل قبضها كنت بالخيار في تركها أو أخذها وإن شئت فاتركها بالعيب وكل ما زعمنا أن البيع فيه جائز فعلى المشتري متى طلب البائع منه الثمن وسلم إليه السلعة أن يأخذ منه إلا أن يكون الثمن إلى أجل معلوم فيكون إلى أجله وإذا شترى الرجل من الرجل الجارية أو ما اشترى من السالع فلم يشترط المشتري الثمن إلى أجل وقال البائع لا أسلم إليك السلعة حتى تدفع إلى الثمن وقال المشتري لا أدفع إليك الثمن حتى تسلم إلى الساعة فإن بعض الشرقيين قال يحجر القاضي كل واحد منهما البائع على أن يحضر السلعة والمشتري على أن يحضر الثمن ثم يسلم الساعة إلى المشتري والثمن إلى البائع لا يبالى بأيهما بدأ إذا كان ذلك حاضرا وقال غيره منهم لا أجبر واحدا منهما على إحضار شيء ولكن أقول أيسكما شاء أن أقضى له بحقه على صاحبه فليدفع إليه ما عليه من قبل أنه لا يجب على واحد منكما دفع ما عليه إلا بقبض ماله ، وقال آخرون أنصب لها عدلا فأجبر كل واحد منهما على الدفع إلى العدل فإذا صار الثمن والساعة في يديه أمرناه أن يدفع الثمن إلى البائع والسلعة إلى المشتري (فالشأن في) ولا يجوز فيها إلا القول الثاني وهو أنه لا يحجر واحد منهما وقول آخر وهو أن يحجر البائع على دفع السلعة إلى المشتري بحضرته ثم ينظر فإن كان له مال أجبره على دفعه من ساعته وإن غاب ماله وقب السلعة وأشهد على أنه وقفها للمشتري فإن وجد له مالا دفعه إلى البائع وأشهد على إطلاق الوقف عن الجارية ودفع ==

قامت البينة عليه فيمنع من الظلم الذي يأثم به وإن كان تاركا لا يمنع منه ولو نسي أو وهم فجعد مع من المأثم على ذلك بالبينة وكذلك ورثتهما بعدهما، أو لا ترى أئمتها أو أحدهما لو وكل وكلا أن يبيع فباع هذا رجلا وباع وكيله آخر ولم يعرف أى اليعين أول؟ لم يعط الأول من المشتريين بقول البائع ولو كانت بينة فأثبتت أيهما أول أعطى الأول فالتمهدة سبب قطع النظام وثابت الحقوق وكل أمر الله جل وعز ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الحير الذي لا يعتاض منه من تركه فإن قال قائل فأى العيين أولى بالآية الحتم بالشهادة أم الدلالة؟ فإن الذى يشبه والله أعلم وإياه أسأل التوفيق أن يكون دلالة لاحتما يخرج من ترك الإشهاد فإن قال مادل على ما وصفت؛ قيل قال الله عز وجل «وأحل الله البيع وحرم الربا» فذكر أن البيع حلال ولم يذكره بينة وقال عز وجل فى آية الدين «إذا تداينتم بدين» والدين تباع وقد أمر فيه بالإشهاد فبين المعنى الذى أمر له به فدل ما بين الله عز وجل فى الدين على أن الله عز وجل إنما أمر به على النظر والاحتياط لاعلى الحتم قلت قال الله تعالى «إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه» ثم قال فى سياق الآية «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى ائتمن أمانته» فلما أمر إذا لم يجدوا كتابا بالرهن ثم أباح ترك الرهن وقال «فإن أمن بعضكم بعضا» دل على أن الأمر الأول دلالة على الحظ لا فرض منه بعض من تركه والله أعلم، وقد حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه باع أعرابيا فى فرس فجعد الأعرابى بأمر بعض المنافقين ولم يكن بينهما بينة فلو كان حتما لم يبيع رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا بينة وقد حفظت عن عدة لقيتهم مثل معنى قولى من أنه لا يعصى من ترك الإشهاد وأن البيع لازم، إذا تصادقا لا ينقضه أن لا تكون بينة كما ينقض النكاح، لا اختلاف حكمهما (١).

== المال إلى البائع وإن لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجده عند مفلس فهو أحق به إن شاء أخذه، وإنما أشهدنا على الوقف لأنه إن أحدث بعد إشهادنا على وقف ماله فى ماله شيئا لم يجوز وإنما منعنا من القول الذى حكينا أنه لا يجوز عندنا غيره أو هذا القول وأخذنا بهذا القول دونه لأنه لا يجوز للحاكم عندنا أن يكون رجل يقر بأن هذه الجارية قد خرجت من ملكه ببيع إلى مالك ثم يكون له حبسها، وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلننا أنه ملكها لغيره؟ ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه ثمنا وماله حاضر ولا نأخذه منه.

(١) وفى اختلاف العراقيين فى باب الاختلاف فى العيب

(قال الشيخ أبى) رحمه الله: وإذا اشتري الرجل عبدا واشترط فيه شربا أن يبيعه من فلان أو يهبه لفلان أو على أن يعتقه فإن أباحيفه كان يقول البيع فى هذا فاسد وبه يأخذ، وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نحو من ذلك وكان ابن أبى ليلي يقول البيع جائز والشرط باطل (قال الشيخ أبى) رحمه الله وإذا باع الرجل الرجل العبد على أن لا يبيعه أو على أن يبيعه من فلان أو على أن لا يستخدمه أو على أن يتفق عليه كذا أو على أن يخرج منه فالببيع كله فيه فاسد لأن هذا كله غير تمام ملك ولا يجوز الشرط فى هذا إلا فى موضع واحد وهو العتق اتباعا للسنة ولفرار العتق لما سواه فنقول إن اشتراه منه على أن يعتقه فأعتقه فالببيع جائز فإن قال رجل ما فرق بين العتق وغيره؟ قيل قد يكون لى نصف العبد فأهبه أو أبيعته وأصنع فيه ماشئت غير العتق ولا يلزمى ضمان نصيب شريكى فيه ولا يخرج نصيب شريكى من يده لأن كلا مالك لما ملك فإن أعنته وأنا مؤسر عتق على نصف شريكى الذى لا أملك ولم أعتق وضمنت قيمته وخرج من يدى شريكى بغير أمره وأعتق الحبل فقلده لأفل من ستة أشهر فيقع عليه العتق ولو بعته لم يجوز البيع مع خلافه لغيره فى هذا وفى أم الولد والمكاتب وما سواه.

باب السلف والمراد به السلم

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل إلى قوله - وليتق الله به» (قال الشافعي) فلما أمر الله عز وجل بالكتاب ثم رخص في الإشهاد إن كانوا على سفر ولم يجدوا كاتباً احتمل أن يكون فرضاً وأن يكون دلالة فلما قال الله جل ثناؤه «فراهن مقبوضة» والرهن غير الكتاب والشهادة ثم قال «فإن آمن بعضهم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله به» دل كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتاب ثم الشهود ثم الرهن إرشاداً لا فرضاً عليهم لأن قوله «فإن آمن بعضهم بعضاً فليؤد الذي

== وذكر عقيب هذا الإنظار في الثمن الذي حل أو الدين غير الثمن (قال الشافعي) رحمه الله وإذا كان لرجل على رجل مال من بيع فعل فأخره عنه إلى أجل فإن أبا حنيفة كان يقول تأخيره جائز وهو إلى الأجل الآخر الذي أخره عنه وبه يأخذ، وكان ابن أبي ليلى يقول: له أن يرجع في ذلك إلا أن يكون ذلك على وجه الصلح بينهما (قال الشافعي) رحمه الله وإذا كان للرجل على الرجل مال حال من سلف أو من يبيع أو أى وجه ما كان فأنظره صاحب المال بالسال في مدة من المدد كان له أن يرجع في النظرة متى شاء وذلك أمها ليست بإخراج شيء من ملكه إلى الذي عليه الدين، ولا شيئاً أخذ منه به عوضاً فليزله إياه للعوض الذي يأخذه منه أو يفسده ويرد العوض ولا فرق بين السلف وبين البيع إلا أن يتفاسخا في البيع والبيع قائم فيجعلانه بيعاً غيره بنظرة أو يتداعيا به دعوى فيصيرانه بيعاً مستأنفاً إلى أجل فليزهما البيع الذي أحدثاه (قال شيخنا شيخ الإسلام أبيه الله تعالى) قول الشافعي أو يتداعيا به إلى آخره، إن كان مع التفاسخ في البيع في الصورة التي قبلها وإن لم يتفاسخا البيع فالبيع الثاني المستأنف إلى أجل باطل، سواء كان الصلح جرى بين المتداعيين أو بين أحدهما مع الأجنبي. رجعنا إلى الأم.

وفي الاختلاف في العيب من اختلاف العراقيين نص يتعلق بالبيع إلى أجل مجهول وضمان ما تلف في يد المشتري من المبيع بيعاً فاسداً (قال الشافعي) رحمه الله وإذا باع الرجل الرجل بيعاً إلى العطاء فإن أبا حنيفة كان يقول البيع في ذلك فاسد، وكان ابن أبي ليلى يقول البيع جائز والمال حال وكذلك قولهما في كل بيع إلى أجل لا يعرف، فإن استهلكه المشتري فعليه القيمة في قول أبي حنيفة، وإن حدث به عيب رده ورد ناقصه العيب، وإن كان قائماً بعينه فقال المشتري لا أريد الأجل وأنا أقدر لك المال جاز ذلك له في هذا كله في قول أبي حنيفة وبه يأخذ، يعني أبا يوسف (قال الشافعي) وإذا باع الرجل الرجل بيعاً إلى العطاء فالبيع فاسد من قبل أن الله عز وجل أذن بالدين إلى أجل مسمى والمسمى الوقت بالأهلة التي سمي الله عز وجل فإنه يقول «يسئلونك عن الأهلة قل هي موافقة للناس والحج» والأهلة معروفة المواقيت وما كان في معناها من الأيام المعلومات فإنه يقول «في أيام معلومات» والسنين فإنه يقول «حولين كاملين» وكل هذا الذي لا يتقدم ولا يتأخر والعطاء لم يكن قط فيها علمت ولا نرى أن يكون أبداً إلا يتقدم ويتأخر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي (رحمه الله) قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال لا تبايعوا إلى العطاء ولا إلى بذر ولا إلى العيص (قال الشافعي) وهذا كله كما قال لأن هذا يتقدم ويتأخر، وكل بيع إلى أجل غير معلوم فالبيع فيه فاسد (قال الشافعي) فإذا هلك السلعة التي ابتعت إلى أجل غير معلوم في يد المشتري ردت القيمة وإن نقصت في يده ردها وما نقصها العيب، فإن قال المشتري أنا أرضى بالسلعة بضمن حال وأبطل الشراء بالأجل لم يكن ذلك له إذا انعقد البيع فاسداً لم يكن ==

أؤتمن أمانته » إباحة لأن يأمن بعضهم بعضا فيدع الكتاب والشهود والرهن (قال) وأحب الكتاب والشهود لأنه إرشاد من الله ونظر البائع والمشتري وذلك أنهما إن كانا أمينين فقد يمتزان أو أحدهما فلا يعرف حق البائع على المشتري فيتلف على البائع أو ورثته حقه وتسكون متابعة على المشتري في أمر لم يردده . وقد يتغير عقل المشتري فيكون هذا والبائع^(١) وقد يغلط المشتري فلا يقر فيدخل في الظلم من حيث لا يعلم ويصيب ذلك البائع فيدعى ما ليس له فيكون الكتاب والشهادة قاطعا هذا عنهما وعن ورثتهما ولم يكن يدخله ما وصفت انبنى لأهل

== لأحدهما أن يصاحبه دون الآخر ويقال لمن قال قول أبي حنيفة أرايت إذا زعمت أن البيع فاسد فتي صلح ؟ فإن قال صلح بإبطال هذا شرطه قيل له فهذا أن يكون بائعا مشتريا وإنما هذا مشتر ورب الساعة بائع ، فإن قال رب الساعة بائع قيل له فهل أحدث رب الساعة بيعا غير البيع الأول ؟ فإن قال : لا . قيل فقولك متناقض زعم أن بيعا فاسدا حكمه كما يصير فيه بيع يصير بيعا من غير أن يبيعه ماله .

وفي بيع الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها نصوص تتعلق بالعلم بالمبيع وعدم العلم به (**فألا الشافعي**) رحمه الله وإذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من دار غير مقسومة أو عشرة أجرية من أرض غير مقسومة فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك كله البيع باطل ولا يجوز . لأنه لا يعلم ما اشترى كم هو من الدار وكم هو من الأرض وأين موضعه من الدار والأرض ؛ وكان ابن أبي ليلى يقول هو جائز في البيع وبه يأخذ يعني أبا يوسف ، وإن كانت الدار لا تكون مائة ذراع فالشترى بالخيار إن شاء ردها وإن شاء رجع بما نقصت الدار على البائع في قول ابن أبي ليلى (**فألا الشافعي**) رحمه الله وإذا اشترى الرجل من الدار ثلثا أو ربعا أو عشرة أسهم من مائة سهم من جميعها فالبيع جائز وهو شريك فيها بقدر ما اشترى (**فألا الشافعي**) وهكذا لو اشترى نصف عبد أو نصف ثوب أو نصف خشبة ولو اشترى مائة ذراع من دار محدودة ولم يسم أذرع الدار فالبيع باطل من قبل أن المائة قد تكون نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً أو أقل فيكون قد اشترى شيئاً غير محدد ولا محسوب معروف كم قدره من الدار فنجزه ولو سمي ذرع جميع الدار ثم اشترى منها مائة ذراع كان جائزاً من قبل أن هذا منها سهم معلوم من جميعها وهذا مثل شرائه سهماً من أسهم منها ولو قال اشترى منك مائة ذراع آخذها من أي الدار شئت كان البيع فاسداً .

ومنها ما يتعلق باختلاف المتبايعين

(**فألا الشافعي**) رحمه الله وإذا اختلف المتبايعان فقال البائع بعك وأنا بخيار . وقال المشتري : بعني ولم يكن لك خيار فإن أبا حنيفة كان يقول قول قول البائع بعني . وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول المشتري وبه يأخذ يعني أبا يوسف (**فألا الشافعي**) رحمه الله وإذا تباع الرجلان عبداً وفتروا بعد البيع ثم اختلفا ، فقال البائع بعك على أني بخيار ثلاثاً وقال المشتري بعني ولم تشترط خياراً اختلفا وكان اشترى الخيار في فسخ البيع أو يكون للبائع الخيار ؛ وهذا - والله أعلم - كاختلافهما في اشمن نحن نقض البيع باختلافهما بالاشمن ونقضه بادعاء هذا أن يكون له الخيار وأنه لا يقر بالبيع إلا بخيار وكذلك لو ادعى المشتري الخيار كان قول فيه هكذا .

(١) قوله : « والبائع » كذا بالأصل . وإنما بدأ بالخبر محذوف ، تقديره « والبائع كذلك » أي ويثبت أو يتغير عقله ، فيكون هذا . ويختص غير ذلك ، فأمل ، اهـ صححه .

دين الله اختيار ما نديهم الله إليه إرشادا ومن تركه فقد ترك حزمه وأمره لم أحب تركه من غير أن أزعج أنه محرم عليه بما وصفت من الآية بعده (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) قال الله عز وجل « ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله » يحتمل أن يكون حتماً على من دعى للكتاب فإن تركه تارك كان عاصياً ، ويحتمل أن يكون كما وصفنا في كتاب جامع العلم على من حضر من الكتاب أن لا يعطوا كتاب حق بين رجلين فإذا قام به واحد أجزأ عنهم كما حق عليهم أن يصلوا على الجنائز ويدفونها فإذا قام بها من يكفيها أخرج ذلك من تخلف عنها من المأمومين . ولو ترك

== ومنها ما يتعلق بالمناهى كالنجش وبيع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقى السلع . وحى مترجم عليها في اختلاف الحديث فذكرها بما فيها .

بيع النجش

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاتناجشوا » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة مثله (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله والنجش أن يحضر الرجل السلعة فيعطى بها الشيء وهو لا يريد الشراء ليقبض به السوام فيعطون بها أكثر ما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سواه فمن نجش فهو عاص بالنجش إن كان عالماً بنهي النبي صلى الله عليه وسلم ومن اشترى وقد نجش غيره بأمر صاحب السلعة أو غير أمره لزمه الشراء كما يلزم من لاينجش عليه لأن البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه لأن عقده غير النجش ولو كان بأمر صاحب السلعة ، لأن الناجش غير صاحب السلعة فلا يفسد البيع إن فعل الناجش ما نهى عنه وهو غير المتبايعين فلا يفسد على المتبايعين بفعله غيرهما وأمر صاحب السلعة بالنجش معصية منه ومن الناجش معصية وقد منع فيمن يريد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فجاز البيع وقد يجوز أن يكون فيمن زاد لا يريد الشراء .

بيع الرجل على بيع أخيه

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ولا يبيع الرجل على بيع أخيه » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك وسفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ولا يبيع الرجل على بيع أخيه » (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فهذا تأخذ فنهى الرجل إذا اشترى من رجل سلعة فلما يفرقا عن مقامهما الذي تبايعا فيه أن يبيع المشتري سلعة تشبه السلعة التي اشترى أولاً لأنه لعله يرد السلعة التي اشترى أولاً ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمتبايعين الخيار ما لم يفرقا فيكون البائع الآخر قد أفسد على البائع الأول بيعه ، ثم لعل البائع الأخير يختار نقض البيع ، فيفسد على البائع والمتابع بيعه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولا أنهى =

كل من حضر من الكتاب خفت أن يأتوا بل كآنى لأراهم يخرجون من المأثم وأبهم قام به أجزأ عنهم (فَاللَّشَّائِنِ) وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم (فَاللَّشَّائِنِ) وقول الله جل ذكره « ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا » يحتمل ما وصفت من أن لا يأبى كل شاهد ابتدء فيدعى ليشهد ويحتمل أن يكون فرضا على من حضر الحق أن يشهد منهم من فيه الكفاية للشهادة فإذا شهدوا أخرجوا غيرهم من المأثم وإن ترك من حضر الشهادة خفت حرجهم بل لا أشك فيه وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم . قال فأما من سبقت شهادته

==رجلين قبل يتبايعا ولا بعد ما يتفرقان عن مقامهما الذى يتبايعا فيه عن أن يبيع أى المتبايعين شاء لأن ذلك ليس يبيع على بيع غيره فنهى عنه وهذا يوافق حديث النبي صلى الله عليه وسلم « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا » لما وصفت فإذا باع رجل رجلا على بيع أخيه في هذه الحال فقد عصى إذا كان عالما بالحديث فيه والبيع لازم لا يفسد فإن قال قائل : وكيف لا يفسد وقد نهى عنه ؟ قيل بدلالة الحديث نفسه أرأيت لو كان البيع يفسد هل كان ذلك يفسد على البائع الأول شيئا إذا لم يكن للمشتري أن يأخذ البيع الآخر فيترك به الأول ؟ بل كان ينفع الأول لأنه لو كان يفسد على كل بيع باعه عليه كان أرغب للمشتري فيه أو رأيت إن كان البيع الأول ؟ إذا لم يتفرق المتبايعان عن مقامهما لازما بالكلام كلزومه لو تفرقا كان البيع الآخر يضر البيع الأول أرأيت لو تفرقا ثم باع رجل رجلا على ذلك البيع هل يضر الأول شيئا أو يحرم على البائع الآخر أن يبيعه رجل سعة قد اشترى مثلها ولزومه ؟ هذا لا يضره . وهذا يدل على أنه إنما ينهى عن البيع على بيع الرجل إذا تابع الرجلان وقبل أن يتفرقا ، فأما في غير ذلك الحال فلا .

بيع الحاضر للبادى

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال لا يبيع حاضر لباد » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » (فَاللَّشَّائِنِ) وليس في النهى عن بيع حاضر لباد بيان معنى والله أعلم لم ينهى عنه إلا أن أهل البادية يقدمون جاهلين بالأسواق وحاجة الناس إلى ما قدموا به ويستثقلوا المقام فيكون أدنى من أن يرخص المشترون سلعيهم فإذا تولى أهل القرية لهم البيع ذهب هذا المعنى فلم يكن على أهل القرية في انتقام شيء يثقل عليهم ثقله على أهل البادية فيرخضون لهم سلعيهم ولم تكن فيهم القرية موضع حاجة الناس إلى ما يبيع الناس من سلعيهم ولا بالأسواق فيرخضوها لهم فنهوا - والله أعلم - لئلا يكون سببا لقطع ما يرحى من رزق اشتري من أهل البادية لما وصفت من إرخاضه منهم فأى حاضر باع لباد فهو عاص إذا علم الحديث والبيع لازم غير مفسوخ بدلالة الحديث نفسه لأن البيع لو كان يكون مفسوحا لم يكن في بيع الحاضر للبادى إلا الضرر على البادى من أن يحبس سلعته ولا يجوز فيها بيع غيره حتى يلى هو أو باد مثله ربحا فيكون كسدا لها وأحرى أن يرزق مشتريه منه بإرخاضه إياها بالكساده بالأمر الأول من رد البيع وغرة البادى الآخر فلم يكن هيبا معنى يمنع أن يرزق بعض الناس من بعض فلم يجز فيه - والله أعلم - إلا ما فات من أن يبيع الحاضر للبادى جائز غير مردود والحاضر منهى عنه .

بأن أشهد أو علم حقاً مسلم أو معاهد فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه في موضع مقطوع الحق (فَاللَّيْثَانِيُّ) والقول في كل دين سلف أو غيره كما وصفت . وأحب الشهادة في كل حق لازم من بيع وغيره نظراً في المتعقب لما وصفت وغيره من تغير العقول (فَاللَّيْثَانِيُّ) في قول الله عز وجل « فليعلم وليه بالعدل » دلالة على تثبيت الحجر وهو موضوع في كتاب الحجر (فَاللَّيْثَانِيُّ) وقول الله تعالى « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى » يحتمل كل دين ويحتمل السلف خاصة . وقد ذهب فيه ابن عباس إلى أنه في السلف (أخبرنا) الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن قتادة عن أبي حسان الأعرج عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال : أشهد أن

تلقى السلع

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تلقوا السلع » (فَاللَّيْثَانِيُّ) وقد سمعت في هذا الحديث فمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق وبهذا نأخذ إن كان ثابتاً ففي هذا دليل على أن الرجل إذا تلقى السلعة فاشترها فالبيع جائز غير أن لصاحب السلعة بعد أن يقدم السوق الخيار لأن تلقها حين يشتري من البدوي قبل أن يصير إلى موضع المساومين من الغرور له يوجد النقص من الثمن فإذا قدم صاحب السلعة السوق فهو بالخيار بين إنفاذ البيع ورده ولا خيار للمتلقى لأنه هو الغار لا المغرور .

باب المراجعة والتولية والإشراك وليس في التراجع

ومهم من ترجم هذا الباب بالألفاظ التي تطلق في البيع وفي ذلك نصوص :

(ههنا) في باب الثمار قبل أن يبدو صلاحها من اختلاف العراقيين ، وإذا باع الرجل ثوباً مراجعة على شيء مسمى فباع المشتري الثوب ثم وجد البائع قد خان عليه في المراجعة فإن أبا حنيفة كان يقول البيع جائز لأنه قد باع الثوب ولو كان الثوب عنده كان له أن يرده ويأخذ ما نقد إن شاء ولا يخطئه شيئاً وكان ابن أبي ليلى يقول يخط عنه تلك الحيانة وحصلتها من الربح وبه يأخذ ، يعني أبا يوسف (فَاللَّيْثَانِيُّ) وإذا ابتاع الرجل من الرجل ثوباً مراجعة وباعه ثم وجد البائع الأول الذي باعه مراجعة قد خانته في الثمن فقد قيل يخط عنه الحيانة بحصلتها من الربح ويرجع عليه به وإن كان الثوب قائماً لم يكن له أن يرده وإنما منعنا من إفساد البيع وأن يرده إذا كان قائماً ونجعله بالقيمة إذا كان قائماً أن البيع لم ينعقد على محرم عليهما معا وإنما انعقد على محرم على الخائن منهما فإن قال قائل ما يشبه هذا مما يجوز فيه البيع بخال والبائع فيه غار ؟ قيل تدليس الرجل للرجل العيب فيكون التدليس محرماً عليه كما كان ما أخذ من الحيانة محرماً ولا يكون البيع فاسداً فيه ولا يكون للبائع الخيار فيه وقيل للمشتري الخيار في أخذه بالثمن الذي سمى له أو فسخ البيع لأنه لم ينعقد إلا بثمن مسمى فإذا وجد غيره فلم يرض المشتري ففسد البيع لأنه يرد إلى ثمن مجهول عند المشتري لم يرض به البائع .

ومنها في باب السنة في الخيار (فَاللَّيْثَانِيُّ) في الشركة والتولية بيع من البيوع محل بما يخل به البيوع ومحرم بما يحرم به البيوع فحيث كان البيع حلالاً فهو حلال وحيث كان البيع حراماً فهو حرام (فَاللَّيْثَانِيُّ) وإلحاقه فسخ بيع فلا بأس بها قبل القبض لأنها إبطال عقدة البيع بينهما والرجوع إلى حالهما قبل أن يتبايعا .

السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابه وأذن فيه ثم قال « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين (إلى أجل مسمى) » (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وإن كان كما قال ابن عباس في السلف قلنا به في كل دين قياسا عليه لأنه في معناه ، والسلف جائز في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار ومالا يختلف فيه أهل العلم علمته (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والستين وربما قال الستين والثلاث فقال « من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم » (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) حفظته كما وصفت من سفيان مراراً (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وأخبرني من أصدقته عن سفيان أنه قال كما قلت وقال في الأجل إلى أجل معلوم (أخبرنا) سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سمع ابن عباس رضى الله عنهما يقول لا يرى بالسلف بأسا الورق في الورق نقداً (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن ابن عمر كان يجيزه (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) أخبرنا مالك عن نافع أنه كان يقول لا بأس أن يسلف الرجل في طعام موصوف بسعر معلوم إلى أجل مسمى (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) أخبرنا ابن علية عن أيوب عن محمد بن سيرين أنه سئل عن الرهن في السلف فقال إذا كان البيع حلالاً فإن الرهن مما أمر به (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأساً بالرهن والحيل في السلم وغيره (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) والسلم السلف وبذلك أقول لا بأس فيه بالرهن والحيل لأنه بيع من البيوع وقد أمر الله جل ثناؤه بالرهن فأقول أمره تبارك وتعالى أن يكون إباحة له فالسلم بيع من البيوع (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه كان لا يرى بأساً أن يسلف الرجل في شيء يأخذ فيه رهناً أو حميلاً (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) ويجمع الرهن والحيل ويتوثق ما قدر عليه حقه (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي رجل من بني ظفر (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأساً أن يبيع الرجل شيئاً إلى أجل ليس عنده أصله (قال) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر مثله (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) ففي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل ، منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز أن يسلف إذا كان ما يسلف فيه كيلاً معلوماً ويحتمل معلوم الكيل ومعلوم الصفة ، وقال ووزن معلوم وأجل معلوم أو إلى أجل معلوم فدل ذلك على أن قوله ووزن معلوم إذا أسلف في كيل أن يسلف في كيل معلوم وإذا سمي أن يسمى أجلاً معلوماً ، وإذا سلف في وزن أن يسلف في وزن معلوم ، وإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم السلف في التمر الستين بكيل ووزن وأجل معلوم كله والتمر قد يكون رطباً ، وقد أجاز أن يكون في الرطب سلفاً مضموناً في غير حينه الذي يطيب فيه لأنه إذا سلف ستين كان بعضها في غير حينه (قال) والسلف قد يكون بيع ما ليس عند البائع فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكماً عن بيع ما ليس عنده وأذن في السلف استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به ، وعلمنا أنه إنما نهى حكماً عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضموناً عليه ، وذلك بيع الأعيان (قال) ويجتمع السلف وهو بيع الصفات وبيع الأعيان في أنه لا يخل فيهما بيع منهى عنه ، ويفرقان في أن الجزاف يخل فيما رآه صاحبه ولا يخل في السلف إلا معلوم بكيل أو وزن أو صفة (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) والسلف بالصفة والأجل مالا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم حفظت عنه

(فاللشافعي) وما كتبت من الآثار بعد ما كتبت من القرآن والسنة والإجماع ليس لأن شيئا من هذا يزيد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوة ولا لو خالفها ولم يحفظ معها يوهننا بل هي التي قطع الله بها العذر ولكننا رجونا الثواب في إرشاد من سمع ما كتبنا فإن فيما كتبنا بعض ما يشرح قلوبهم لقبوله ولو تحجت عنهم الغفلة لسكانوا مثلنا في الاستغناء بكتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما احتاجوا إذا أمر الله عز وجل بالرهن في الدين إلى أن يقول قائل هو جائز في السلف لأن أكثر ما في السلف أن يكون ديننا مضمونا (فاللشافعي) فإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الطعام بصفة إلى أجل كان - والله تعالى أعلم - بيع الطعام بصفة حالا أجوز لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضمونا على صاحبه فإذا ضمن مؤخرًا ضمن معجلا وكان معجلا أعجل منه مؤخرًا ، والأعجل أخرج من معنى الغرر وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة .

باب ما يجوز من السلف

(فاللشافعي) رحمه الله تعالى : لا يجوز جماع السلف حتى يجمع خصاله ، أن يدفع السلف ثمن ما سلف لأن في قول النبي صلى الله عليه وسلم « من سلف فليسلف » إنما قال فليعط ولم يقل ليبيع ولا يعطى ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه وأن يشترط عليه أن يسلفه فيما يكال كيلا أو فيما يوزن وزنا ومكيال وميزان معروف عند العامة ، فأما ميزان يريه إياه أو مكيال يريه فيشترطان عليه فلا يجوز وذلك لأنهما لو اختلفا فيه أو هلك لم يعلم ما قدره ، ولا يبالي كان مكيا لا قد أبطله السلطان أو لا إذا كان معروفا وإن كان تمرا قال تمر صيعاني أو بردى أو نحوه أو جنيب أو صنف من الثمر معروف فإن كان حنطة قال شامية أو ميسانية أو مصرية أو موصلية أو صنفا من الحنطة موصوفا وإن كان ذرة قال سمراء أو نظيس أوهما أو صنف منها معروف وإن كان شعيرا قال من شعير بلد كذا وإن كان يختلف سمى صفته وقال في كل واحد من هذا جيدا أو رديئا أو وسطا وسمى أجلا معلوما إن كان لما سلف أجل وإن لم يكن له أجل كان حالا (فاللشافعي) وأحب أن يشترط الموضع الذي يقبضه فيه (فاللشافعي) وإن كان ما سلف فيه رقيقا قال عبدنوبي خماسي أو سداسي أو محتلم أو وصفه بشيته وأسود هو أو أصفر أو أسحم وقال نقى من العيوب وكذلك ما سواه من الرقيق بصفة وسن ولون وبراءة من العيوب إلا أن يشاء أن يقول إلا الكي والحجرة والشقرة وشدة السواد والحش^(١) وإن سلف في بعير قال بعير من نعم بني فلان ثقي غير مودن نقى من العيوب سبط الخلق أحمر جعفر الجنبين رباعي أو بازل وهكذا الدواب يصفها بنتاجها وجنسها وألوانها وأسنانها وأنسابها وبراءتها من العيوب إلا أن يسمى عيبا يترأ البائع منه (قال) ويصف الثياب بالجنس من كتان أو قطن ونسج بلد وزرع من عرض وطول وصفافة ودقة وجودة أو رداءة أو وسطا وعتيق من الطعام كاله أو جديد أو غير جديد ولا عتيق وأن يصف ذلك بمحصاء عام مسمى أصح (قال) وهكذا النحاس يصفه أبيض أو شها أو أحمر ويصف الحديد ذكرا أو أنثى أو بجنس إن كان له والرماس (قال) وأقل ما يجوز فيه السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة تكون معلومة

(١) قوله : والحش بالشين المعجمة دقة الساقين والنودن : بضم الميم ، وفتح الدال الميملة : القصير .
وجعفر الجنبين : بضم الميم وسكون الجيم وفتح الفاء : واسمهما ، كما في القاموس . كتبه مصححه .

عند أهل العلم أن اختلاف السلف والسلف وإذا كانت مجبولة لا يقام على حدها أو إلى أجل غير معلوم أو ذرع غير معلوم أو لم يدفع السلف الثمن عند التسليف وقبل التفرق من مقامهما فسد السلف وإذا فسد رد إلى المسلف رأس ماله (قال) فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالساعة التي سلف فيها جاز فيها السلف (قال) ولا بأس أن يسلف الرجل في الرطب قبل أن يطلع النخل الثمر إذا اشترط أجلا في وقت يمكن فيه الرطب وكذلك الفواكه المكيكة الموصوفة وكذلك يسلف إلى سنة في طعام جديد إذا حل^(١) حقه (فَاللَّيْثَانِيُّ) والجدة في الطعام والتمر مما لا يستغنى عن شرطه لأنه قد يكون جيدا عتيقا ناقضا بالقدم (فَاللَّيْثَانِيُّ) ولو اشترط في شيء مما سلف أجد طعام كذا أو أردأ طعام كذا أو اشترط ذلك في ثياب أو رقيق أو غير ذلك من السلع كان السلف فاسدا لأنه لا يوقف على أجوده ولا أدناه أبدا ويوقف على جيد ورديء لأننا نأخذ به بأول ما يقع عليه اسم الجودة والرداءة.

باب في الآجال في السلف والبيع

(فَاللَّيْثَانِيُّ) رحمه الله تعالى وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «من سلف فليسلف في كيل معلوم وأجل معلوم» يدل على أن الآجال لا تخل إلا أن تكون معلومة وكذلك قال الله جل ثناؤه «إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى» (فَاللَّيْثَانِيُّ) ولا يصلح بيع إلى العطاء ولا حصاد ولا جداد ولا عيد النصارى وهذا غير معلوم لأن الله تعالى حتم أن تكون المواقيت بالأهلة فيما وقت لأهل الإسلام فقال تبارك وتعالى «يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج» وقال جل ثناؤه «شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن» وقال جل وعز «الحج أشهر معلومات» وقال «يسألونك عن الشهر الحرام» وقال «واذكروا الله في أيام معدودات» (فَاللَّيْثَانِيُّ) فأعلم الله تعالى بالأهلة جمل المواقيت والأهلة مواقيت الأيام من الأهلة ولم يجعل علما لأهل الإسلام إلا بها فمن أعلم بغيرها فبغير ما أعلم الله أعلم (فَاللَّيْثَانِيُّ) ولو لم يكن هذا هكذا ما كان من الجائز أن تكون العلامة بالحصاد والجداد بخلافه وخلافه قول الله عز وجل أجل مسمى والأجل المسمى مالا يختلف والعلم يحيط أن الحصاد والجداد يتأخران ويتقدمان بقدر عطش الأرض وربها وبقدر برد الأرض والسنة وحرها ولم يجعل الله فيها استأخر أجلا إلا معلوما والعطاء إلى السلطان يتأخر ويتقدم وفصح النصارى عندى يخالف حساب الإسلام وما أعلم الله تعالى به فقد يكون عاما في شهر وعاما في غيره فلو أجزناه إليه أحزنناه على أمر مجهول فكره لأنه مجهول وأنه خلاف ما أمر الله به ورسوله أن تتأجل فيه ولم يحز فيه إلا قول النصارى على حساب يقيسون فيه أياما فكننا إنما أعلمنا في ديننا بشهادة النصارى الذين لا نجيز شهادتهم على شيء وهذا عندنا غير حلال لأحد من المسلمين (فَاللَّيْثَانِيُّ) فإن قال قائل فهل قال فيه أحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلنا ما نحتاج إلى شيء مع ما وصفت من دلائل الكتاب والسنة والقياس وقد روى فيه رجل لا يثبت حديثه كل الثبت شيئا (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال لا تبعوا إلى العطاء ولا إلى الأندلس ولا إلى الدياس (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء سئل عن رجل باع طعاما فإن أجلت على الطعام فطعامك في قابل سلف قال لا إلا إلى أجل معلوم وهذان أجلا لا يدرى إلى أيهما يوفيه طعامه (فَاللَّيْثَانِيُّ) ولو باع رجل عبدا بمائة دينار إلى العطاء أو إلى الجداد أو إلى الحصاد كان فاسدا ولو أراد المشتري إبطال الشرط وتعجيل الثمن لم يكن ذلك له لأن الصفقة انعقدت فاسدة فلا يكون له ولا لها إصلاح جملة فاسدة إلا بتجديد بيع غيرها (فَاللَّيْثَانِيُّ) فالسلف بيع مضمون بصفة فإن

(١) قوله : - إذا حل حقه . كذا ببعض الأصول ، وفي بعضها ، بدون قط ، وحرر ، اه مصححه .

اختار أن يكون إلى أجل جاز وأن يكون حالا وكان الحال أولى أن يجوز لأمرين أحدهما أنه مضمون بصفة كما كان الدين مضمونا بصفة والآخر أن ما أسرع المشتري في أخذه كان من الخروج من الفساد بغرر وعارض أولى من المؤجل (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه سأل عطاء فقال له رجل سلفته ذهباً في طعام يوفيه قبل الليل ودفعت إليه الذهب قبل الليل وليس الطعام عنده قال : لا من أجل الشف وقد علم كيف السوق وكم السعر قال ابن جريج فقلت له لا يصلح السلف إلا في الشيء المستأخر قال لا إلا في الشيء المستأخر الذي لا يعلم كيف يكون السوق إليه يربح أو لا يربح قال ابن جريج ثم رجع عن ذلك بعد (فَاللِشْتَانِي) بمعنى أجاز السلف حالا (فَاللِشْتَانِي) وقوله الذي رجع إليه أحب إلى من قوله الذي قاله أولاً وليس في علم واحد منهما كيف السوق شيء يفسد يبع ولا في علم أحدهما دون الآخر أرأيت لو باع رجل رجلاً ذهباً وهو يعرف سوقها أو سلعة ولا يعلمه المشتري أو يعلمه المشتري ولا يعلمه البائع أكان في شيء من هذا ما يفسد البيع ؟ (فَاللِشْتَانِي) ليس في شيء من هذا شيء يفسد يبع معلوماً نسيئةً ولا حالا (فَاللِشْتَانِي) فمن سلف إلى الجداد أو الحصاد فالبيع فاسد (فَاللِشْتَانِي) وما أعلم عاملاً إلا والجداد يستأخر فيه حتى لقد رأيته يجد في ذي القعدة ثم رأيته يجد في المحرم ومن غير علة بالنخل فأما إذا اعتلت النخل أو اختلفت بلدانها فهو يتقدم ويتأخر بأكثر من هذا (قال) والبيع إلى الصدر جائز والصدر يوم النفر من «مئى» فإن قال وهو يبلد غير مكة إلى مخرج الحاج أو إلى أن يرجع الحاج فالبيع فاسد لأن هذا غير معلوم فلا يجوز أن يكون الأجل إلى فعل يحدثه الآدميون لأنهم قد يعجلون السير ويؤخرونه للعلة التي تحدث ولا إلى ثمرة شجرة وجدادها لأنه يختلف في الشهور التي جعلها الله علماً فقال «إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً» فإما يكون الجداد بعد الحريف وقد أدركت الحريف يقع مختلفاً في شهورنا التي وقت الله لنا يقع في عام شهراً ثم يعود في شهر بعده فلا يكون الوقت فيما يخالف شهورنا التي وقت لنا ربنا عز وجل ولا بما يحدثه الآدميون ولا يكون إلا إلى ما لا عمل للابد في تقديمه ولا تأخيره مما جعله الله عز وجل وقتاً (قال) ولو سلفه إلى شهر كذا فإن لم يتهياً في شهر كذا كان فاسداً حتى يكون الأجل واحداً معلوماً (قال) ولا يجوز الأجل إلا مع عقد البيع وقبل تفرقهما عن موضعهما الذي تبايعا فيه فإن تبايعا وتفرقا عن غير أجل ثم التقيا فجدا أجلاً لم يجوز إلا أن يجدا يبعاً (قال) وكذلك لو أسلفه مائة درهم في كيل من طعام يوفيه إياه في شهر كذا فإن لم يتييسر كله ففي شهر كذا كان غير جائز لأن هذين أجلاً واحد فإن قال أوفيكه فيما بين أن دفعته إلى إلى متى رأس الشهر كان هذا أجلاً غير محدود حداً واحداً وكذلك لو قال أجلك فيه شهر كذا أوله وآخره لا يسمى أجلاً واحداً فلا يصلح حتى يكون أجلاً واحداً (فَاللِشْتَانِي) ولو سلفه إلى شهر كذا فإن حبسه فله كذا كان يبعاً فاسداً وإذا سلف فقال إلى شهر رمضان من سنة كذا كان جائزاً والأجل حين يرى هلال شهر رمضان أبداً حتى يقول إلى السلاخ شهر رمضان أو مضيه أو كذا وكذا يوماً يمضي منه (فَاللِشْتَانِي) ولو قال أبيعك إلى يوم كذا لم يخل حتى يطلع الفجر من ذلك اليوم وإن قال إلى الظهر فإذا دخل وقت الظهر في أدنى الأوقات ولو قال إلى عقب شهر كذا كان مجعولاً فاسداً (فَاللِشْتَانِي) ولو تبايعا عن غير أجل ثم لم يتفرقا عن مقامهما حتى جددا أجلاً فالأجل لازم وإن تفرقا قبل الأجل عن مقامهما ثم جددا أجلاً لم يجوز إلا بتجديد يبيع وإنما أجزته أولاً لأن البيع لم يكن ثم فإذا تم بالتفرق لم يجوز أن يجدها إلا بتجديد يبيع

(قال) وكذلك لو نبيأنا على أجل ثم نقضاه قبل التفريق كان الأجل الآخر وإن نقضا الأجل بعد التفريق باجل غيره ولم ينقضا البيع فالبيع الأول لازم تام على الأجل الأول والآخر موعده إن أحب المشتري وفي به وإن أحب لم يف به (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) ولا يجوز أن يسلفه مائة دينار في عشرة أكرار خمسة منها في وقت كذا وخمسة في وقت كذا لوقت بعده لم يجز السلف لأن قيمة الخمسة الأكرار المؤخرة أقل من قيمة الأكرار المتقدمة فنقح الصفة لا يعرف كم حصة كل واحدة من الخمسين من الذهب فوق به مجهولا وهو لا يجوز مجهولا والله تعالى أعلم^(١).

(**فَاللَّيْثَانِيُّ**) ولا يجوز أن يسلم ذهب في ذهب ولا فضة في فضة ولا ذهب في فضة ولا فضة في ذهب ويجوز أن يسلم كل واحد منهما في كل شيء خلافا من نحاس وفلوس وشبه ورحاص وحديد وموزون ومكيل ما كؤل أو مشروب وغير ذلك من جميع ما يجوز أن يشتري (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وإنما أجزت أن يسلم في الفلوس بخلاف في الذهب والفضة بأنه لا زكاة فيه وأنه ليس بشئ من للأشياء كما تكون الدراهم والدنانير أثمانا للأشياء المسلفة فإن في الدنانير والدراهم الزكاة وليس في الفلوس زكاة وإنما أنظر في التبر إلى أصله وأصل النحاس مما لا ربا فيه فإن قال قائل فمن أجاز السلم في الفلوس ؟ قلت غير واحد (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) أخبرنا القداح عن محمد بن أبان عن حماد بن إبراهيم أنه قال لا بأس بالسلم في الفلوس وقال سعيد القداح لا بأس بالسلم في الفلوس والذين أجازوا السلف في النحاس يلزمهم أن يجوزوه في الفلوس والله تعالى أعلم ، فإن قال قائل فقد تجوز في البلدان جواز الدنانير والدراهم قيل : في بعضها دون بعض وبشرط وكذلك الحنطة تجوز بالحجاز التي بها سنت السن جواز الدنانير والدراهم ولا تجوز بها الفلوس فإن قال الحنطة ليست بشئ لما استهلك قيل وكذلك الفلوس ولو استهلك رجل لرجل قيمة درهم أو أقل لم يحكم عليه به إلا من الذهب والفضة لا من الفلوس فلو كان من كرهها إنما كرهها لهذا ينبغي له أن يكره السلم في الحنطة لأنها ثمن بالحجاز وفي الدرة لأنها ثمن باليمن فإن قال قائل إنما تكون ثمن بشرط فكذلك الفلوس لا تكون ثمن إلا بشرط ألا ترى أن رجلا لو كان له على رجل دائق لم يجبره على أن يأخذ منه فلوسا وإنما يجبره على أن يأخذ الفضة وقد باقى أن أهل سويقة في بعض البلدان أجازوا بينهم خزفا مكان الفلوس والخزف فخار يجعل كالفلوس أفيجوز أن يقال يكره السلف في الخزف ؟ (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) رحمه الله : أرأيت الذهب والفضة مضروبين دنانير أو دراهم أمثلهما غير دنانير أو دراهم لا يحل الفضل في واحد منهما على صاحبه لا ذهب بدنانير ولا فضة بدراهم إلا مثلا بمثل وزنا بوزن وما ضرب منهما وما لم يضرب سواء لا يختلف وما كان ضرب منهما ولم يضرب منهما ثمن ولا غير ثمن سواء لا يختلف لأن الأثمان دراهم ودنانير لافضة ولا يحل الفضل في مضروبه على غير مضروبه أربا في مضروبه وغير مضروبه سواء فكيف يجوز أن يجعل مضروب الفلوس مخالفا غير مضروها ؟ وهذا لا يكون في الذهب والفضة (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وكل ما كان في الزيادة في بعضه على بعض الربا فلا يجوز أن يسلم شيء منه في شيء منه إلى أجل ولا شيء منه مع غيره في شيء منه وحده ولا مع غيره ولا يجوز أن يسلم شاة فيها لبن بلبن إلى أجل حتى يسلمها مستحلبا بلا لبن ولا سمن ولا زبد لأن حصة اللبن الذي في الشاة بشيء من اللبن الذي إلى أجل لا يدري كم هو لعله

(١) من هنا إلى آخر الباب بقية باب الآجال في الصرف السابق قدم منه السراج الباقي في نسخته ما يتعلق بالصرف وذكر الباقي هنا لتعلقه بالسلم ، والباب برمته مذكور في هذا الموضع في جميع النسخ . كتبه مصححه .

بأن أكثر أو أقل واللبن لا يجوز إلا مثلا بمثل ويأيد وهكذا هذا الباب كله وقياسه (**فَاللَّشْتَانِي**) ولا يحل عندى استدلالا بما وصفت من السنة والقياس أن يسلف شيء يؤكل أو يشرب مما يكال فيما يوزن مما يؤكل أو يشرب ولا شيء يوزن فيما يكال لا يصلح أن يسلف مد حنطة في رطل عسل ولا رطل عسل في مد زبيب ولا شيء من هذا وهذا كله قياسا على الذهب الذى لا يصلح أن يسلف في الفضة والفضة التى لا يصلح أن تسلف في الذهب والقياس على الذهب والفضة أن لا يسلف ما كؤل موزون في مكيل ما كؤل ولا مكيل ما كؤل في موزون ما كؤل ولا غيره مما أكل أو شرب بحال وذلك مثل سلف الدنانير في الدراهم ولا يصلح شيء من الطعام بشيء من الطعام نسبة (**فَاللَّشْتَانِي**) رحمه الله ولا بأس أن يسلف العرض في العرض مثله إذا لم يكن ما كؤلا ولا مشروبا أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا بأس أن يبيع السلعة بالسلعة إحداها ناجزة والأخرى دين أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال له أبيع السلعة بالسلعة كلتاها دين ؟ فكرهه قال وبهذا نقول لا يصلح أن يبيع ديننا بدين وهذا مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه (**فَاللَّشْتَانِي**) وكل ما جاز يبيع بعضه ببعض متفاضلا من الأشياء كلها جاز أن يسلف بعضه في بعض ما خلا الذهب في الفضة والفضة في الذهب والمأكول والمشروب كل واحد منهما في صاحبه فإنها خارجة من هذا المعنى ولا بأس أن يسلف مد حنطة في بعير وبعير في بعيرين وشاة في شاتين وسواء اشترت الشاة والجدى بشاتين يراد بهما الذبح أولا يراد لأنهما يتباعان حيوانا لا لحما بلحم ولا لحما بحيوان وما كان في هذا المعنى وحشية في وحشيتين موصوفتين ما خلا ما وصفت (**فَاللَّشْتَانِي**) وما أكل أو شرب مما لا يوزن ولا يكال قياسا عندى على ما يكال ويوزن مما يؤكل أو يشرب فإن قال قائل فكيف قست ما لا يكال ولا يوزن من المأكول والمشروب على ما يكال ويوزن منهما ؟ قلت وجدت أصل البوع شئين ، شيئا في الزيادة في بعضه على بعض الربا ، شيئا لاربا في الزيادة في بعضه على بعض ، فكان الذى في الزيادة في بعضه على بعض ، الربا ، ذهب وفضة وهما بائنان من كل شيء لا يقاس عليهما غيرهما لما ينتهما ما قيس عليهما بما وصفتنا من أنهما ثمن لكل شيء وجائز أن يشتري بهما كل شيء ، عدا ما بدا بد ونسيئة وبخطئة وشعير وتمر وملح وكان هذا ما كؤلا مكيفا موجودا في السنة تحريم الفضل في كل صنف منه على الشيء من صنفه فقسنا المسكيل والموزون عليهما ووجدنا ما يباع غير مكيل ولا موزون فتجاوز الزيادة في بعضه على بعض من الحيوان والثياب وما أشبه ذلك مما لا يوزن فلما كان المأكول غير المسكيل عند العامة الموزون عندها ما كؤلا فجامع المأكول المسكيل الموزون في هذا المعنى ووجدنا أهل البلدان يختلفون فنههم من وزن وزنا ووجدنا كثيرا من أهل البلدان وزن اللحم وكثيرا لا يزنه ووجدنا كثيرا من أهل البلدان يبيعون الرطب جزافا فكانت أفعالهم فيه متباعدة واحتمل كله الوزن والكيل ومنهم من يكيل منه الشيء لا يكيله غيره ووجدنا كله يحتمل الوزن ووجدنا كثيرا من أهل العلم يزن اللحم وكثيرا منهم لا يزنه ووجدنا كثيرا من أهل العلم يبيعون الرطب جزافا وكانت أفعالهم فيه متباعدة واحتمل كلها الوزن أو الكيل أو كلاهما كان أن يقاس بالمأكول والمشروب المسكيل والموزون أولى بنا من أن يقاس على ما يباع عددا من غير المأكول من الثياب وغيرها وأنا وجدناها تفارقه فيما وصفت وفي أنها لا تجوز إلا بصفة وذرع وجنس وسن في الحيوان وصفة لا يوجد في المأكول مثلها (**فَاللَّشْتَانِي**) ولا يصلح على قياس قولنا هذا ، رمانة برمانتين عددا لا وزنا ولا سفرجلة بسفرجلتين ولا بطيخة ببطيختين ولا يصلح أن يباع منه جنس بمثله إلا وزنا بوزن يدا بيد كما نقول في الخنطة والتمر وإذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس برمانة بسفرجلتين وأكثر عددا ووزنا كما لا يكون

بأس بمد حنطة بمدى تمر وأكثر ولا مد حنطة بتمر جزافا أول من الحنطة أو أكثر لأنه إذا لم يكن في الزيادة فيه بدا بيد الربا لم أبال أن لا يتكايلاه لأنهما إنما آمرهما يتكايلاه إذا كان لا يخل إلا مثلا بمثل فأما إذا جاز فيه انتفاض فإتباع إلا بكيك كي لا يتفاضل فلا معنى فيه إن ترك الكيل يخمره وإذا بيع منه جنس بشيء من جنسه لم يصلح عددا ولم يصلح إلا وزنا بوزن وهذا مكتوب في غير هذا الموضع بعلمه (قال) ولا يسلف مأكولا ولا مشروبا في مأكول ولا مشروب بحال كما لا يسلف الفضة في الذهب ولا يصلح أن يباع إلا بدا بيد كما يصلح الفضة بالفضة والذهب بالذهب (فالثاني) ولا يصلح في شيء من المأكول أن يسلف فيه عددا لأنه لافضة له كصفة الحيوان وذرع الثياب والخشب ولا يسلف إلا وزنا معلوما أو كيلا معلوما إن صلح أن يكمل ولا يسلف في جوز ولا يرض ولا رانج ولا غيره عددا لاختلافه وأنه لا حله يعرف كما يعرف غيره (قال) وأحب إلى أن لا يسلف جزاف من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شيء ولا يسلف شيء حتى يكون موصوفاً إن كان دينارا فسكته وجودته ووزنه وإن كان درهما فكذلك وبأنه وضع (١) أو أسود أو ما يعرف به فإن كان طعاما قلت تمر صيحاني جيد كذا وكذلك إن كانت حنطة وإن كان ثوبا قلت مروى طوله كذا وعرضه كذا رقيق صفيق جيد وإن كان بعيرا قلت ثنيا مهربا أحمر سبط الخلق جسيما أو مربوعا نصف كل ما أسلفته كما تصف كل ما أسلفت فيه وبعث به عرضا دينارا لا يجزى في رأي غيره فإن ترك منه شيئا أو ترك في السلف دينارا خفت أن لا يجوز وحال ما أسلفته غير حال ما أسلفته فيه وهذا الموضع الذي يخالف فيه السلف بيع الأعيان ألا ترى أنه لا بأس أن يشتري الرجل إبلا قد رآها البائع والمشتري ولم يصفها بشعر حائط قد بدا صلاحه ورأياها وأن الرؤية منهما في الجزاف وفيما لم يصفها من الثمرة أو المبيع كالصفة فيما أسلف فيه وأن هذا لا يجوز في السلف أن أقول أسلف في تمر نخلة جيدة من خير النخل حملا أو أقله أو أوسطه من قبل أن حمل النخل يختلف من وجهين أحدهما من السنين فيكون في سنة أحمل منه في الأخرى من العطش ومن شيء لا يعلمه إلا الله عز وجل ويكون بعضها مخفا وبعضها موقرا فلما لم أعلم من أهل العلم مخالفا في أنهم يجوزون في بيع الأعيان الجزاف والعين غير موصوفة لأن الرؤية أكثر من الصفة ويردونه في السلف ففارقوا بين حكمهما وأجازوا في بيع العين أن يكون إلى غير أجل ولم يجزوا في بيع السلف المؤجل أن يكون كان والله تعالى أعلم أن يقول كما لا يكون المبيع المؤجل إلا معلوما بما يعلم به مثله من صفة وكيل ووزن وغير ذلك فكذلك ينبغي أن يكون ما اتبع به معروفا بصفة وكيل ووزن فيكون الثمن معروفا كما كان المبيع معروفا ولا يكون السلم مجهول الصفة والوزن في مغيب لم ير فيكون مجهولا بدين (فالثاني) ومن ذهب هذا المذهب ذهب إلى أن السلف إن انتقض عرف السلف رأس ماله ويكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة ولا يكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة عينا مجهولا ولا يكون معلوم الصفة عينا (فالثاني) وقد نجد خلاف من قال هذا القول مذهبا محتملا وإن كنا قد اخترنا ما وصفنا وذلك أن يقول قائل إن بيع الجزاف إنما جاز إذا عاينه المجازف فكان عيان المجازف مثل الصفة فيما غاب أو أكثر، ألا ترى أنه لا يجوز أن يتبع تمر حائط جزافا بدين ولا يخل أن يكون الدين إلا موصوفا إذا كان غائبا فإن كان الثمن حاضرا جزافا كالموصوف غائبا (فالثاني) ومن قل هذا القول الآخر أنبغى أن يجزى السلف جزافا من الدنانير والدراهم وكل شيء ويقول إن انتقض السلف فالقول قول البائع لأنه المتأخوذ منه مع يمينه كما يشتري الدار بعينها بشعر حائط فينتقض البيع فيكون القول في الثمن قول البائع ومن قال القول الأول في أن

(١) قوله : وبأنه وضع ، الوضع - بفتحين - الدرهم الصحيح ، كما في القاموس . كنبه مصححه .

لا يجوز في السلف إلا ما كان مقبوضا موصوفا كما يوصف ماسلف فيه غائبا قال ماوصفنا (قال) والقول الأول أحب
 القولين إلى والله أعلم وقياس هذا القول الذي اخترت أن لا يسلف مائة دينار في مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر
 موصوفين إلا أن يسمى رأس مال كل واحد منهما لأن الصفقة وقعت وليس ثمن كل واحد منهما معروفا
 (قال الشافعي) ولو سلف مائتي دينار في مائتي صاع حنطة مائة منهما إلى شهر كذا ومائة إلى شهر مسمى بعده
 لم يجوز في هذا القول من قبل أنه لم يسم لكل واحد منهما ثمنًا على حدته وأنها إذا أقيمت كانت مائة صاع أقرب أجلا
 من مائة صاع أبعد أجلا منها أكثر في القيمة وانعقدت الصفقة على مائتي صاع ليست تعرف حصة كل واحد منهما
 من الثمن (قال الشافعي) وقد أجازته غيرنا وهو يدخل عليه ما وصفنا وأنه إن جعل كل واحد منهما بقيمة يوم
 يتبايعان قومه قبل أن يجب على بائعه دفعه وإنما يقوم ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد انعقدت الصفقة وهو غيره
 معلوم (قال) ولا يجوز في هذا القول أن تسلف أبدا في شيئين مختلفين ولأكثر إلا إذا سميت رأس مال كل واحد
 من ذلك النصف وأجله حتى يكون صفقة جمعت بيوعا مختلفة (قال) فإن فعل فأسلف مائة دينار في مائتي صاع حنطة
 منهما مائة بستين دينارا إلى كذا وأربعون في مائة صاع تحمل في شهر كذا جاز لأن هذه وإن كانت صفقة فإنها
 وقعت على بيعتين معلومتين بشئتين معلومين (قال الشافعي) وهذا مخالف لبإيع الأعيان في هذا الموضع ولو ابتاع
 رجل من رجل مائة دينار مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر ومائة صاع جملجلان ومائة صاع باسن^(١) جاز وإن لم يسم
 لكل نصف منه ثمنه وكان كل نصف منه بقيته من المائة ولا يجوز أن يسلف في كيل فيأخذ بالكيل وزنا ولا في
 وزن فيأخذ بالوزن كيلا لأنك تأخذ ما ليس بحقك إما أنقص منه وإما أزيد لاختلاف الكيل والوزن عندما يدخل
 في المكيال وثقله فعلى الكيل مخالف في هذا المعنى الوزن (قال الشافعي) وهكذا إن أسلم إليه في ثوبين أحدها هروى
 والآخر مروى موصوفين لم يجوز السلف في واحد منهما حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما وكذلك ثوبين مرويين
 لأنها لا يستويان ليس هذا كالحنطة صنفا ولا كالتمر صنفا ، لأن هذا لا يتباين وأن بعضه مثل بعض ولكن لو أسلم
 في حنطتين سمراء ومحمولة مكيلتين لم يجوز حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما لأنها يتباينان .

باب جعاع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز والكيل

(قال الشافعي) رحمه الله وأصل ما بنيت عليه في السلف وفرقت بينه داخل في نص السنة ودلائلها والله أعلم
 لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر بالسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم فوجود في أمره صلى الله
 عليه وسلم أن ما أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يكون علم البائع والمشتري في صفته سواء (قال) وإذا وقع
 السلف على هذا جاز وإذا اختلف علم البائع والمشتري فيه أو كان مما لا يحاط بصفته لم يجوز لأنه خارج من معنى ما أذن
 فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما يتابع الناس بالكيل والوزن على معنى ما وصفت بين أنه معلوم عندهم أن
 الميزان يؤدي ما يتبع معلوما والمكيال معلوم كذلك أو قريب منه وأن ما كيل ثم ملاء المكيال كله ولم يتجاف
 فيه شيء حتى يكون ملاء المكيال ومن المكيال شيء فارغ جاز ولو جاز أن يكال ما يتجاف في المكيال حتى يكون
 المكيال يرى ممتلئا وبطنه غير ممتلئ لم يكن للمكيال معنى وهذا مجهول لأن التجاف يختلف فيها يقل ويكثر فيكون
 مجهولا عند البائع والمشتري والبيع في السنة والإجماع لا يجوز أن يكون مجهولا عند واحد منهما فإن لم يجوز بأن مجهوله

(١) قوله : بلسن بضم الواودة وسكون اللام وضم السين المهملة : العدس ، أو حب يشبهه . كما في القاموس .

أحد المتباينين لم يجز بأن يجعلاه معا (قال) وموجود في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ نهاهم عن السلف إلا بكيل ووزن وأجل معلوم كما وصفت قبل هذا وأنهم كانوا يسلفون في التمر السنة والستين والتمر يكون رطباً والرطب لا يكون في الستين لكنهما موجودا وإنما يوجد في حين من السنة دون حين وإنما أجزنا السلف في الرطب في غير حينه إذا تشارطا أخذه في حين يكون فيه موجودا لأن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز سلف في الستين والثلاث موصوفاً لأنه لم يمه أن يكون إلا بكيل ووزن وأجل ولم يمه عنه في الستين والثلاث ومعلوم أنه في السنة والستين غير موجود في أكثر مدتهما ولا يسلف في قبضة ولا مد من رطب من حائط بعينه إلى يوم واحد لأنه قد تأنى عليه الآفة ولا يوجد في يوم وإذا لم يجز في أكثر من يوم وإنما السلف فيما كان مأموناً وسواء القليل والكثير ولو أجزت هذا في مد رطب بمد النبي صلى الله عليه وسلم من حائط بعينه أجزته في ألف صاع إذا كان يحمل مثلها ولا فرق بين الكثير والقليل في هذا .

باب السلف في السكيل

(قال الشيخ أبي) رحمه الله أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا دق ولا رزم^(١) ولا زلزلة (قال الشيخ أبي) من سلف في كيل فليس له أن يدق ما في السكيل ولا يزلزله ولا يكسف يديه على رأسه فله ما أخذ السكيل وليس له أن يسلف في كيل شيء يختلف في السكيل مثل ما تختلف خلقته ومظم ويصلب لأنه قد يبقى فيها بين لك خواء لا شيء فيه فيسكون كل واحد منهما لا يدري كم أعطى وكما أخذ وإنما السكيل ليعمل وما كان هكذا لم يسلف فيه إلا وزناً ولا يباع أيضاً إذا كان هكذا كيلاً بخلاف هذا لأن هذا إذا بيع كيلاً لم يستوف السكيل ولا بأس أن يسلف في كيل بمكيل قد عطل وترك إذا كان مرفته عامة عند أهل العدل من أهل العلم به . فإن كان لا يوجد عدلان يعرفانه أو أراه مكيلاً فقال تكيل لي به لم يجز سلف فيه وهكذا تقول في الميزان لأنه قد يهلك ولا يعرف قدره ويختلفان فيه فيفسد السلف فيه ، ومن الناس من أفسد السلف في هذا وأجازه في أن يسلف الشيء جزافاً ومعناها واحد ، ولا خير في السلف في مكيل إلا موصوفاً كما وصفنا في صفات السكيل والوزن .

باب السلف في الحنطة

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى والسلف في البلدان كلها سواء ، قال ضمام البلدان أو أكثر ، فإذا كان الذي يسلف فيه في الوقت الذي يحل فيه لا يختلف ووصف الحنطة فقال محمولة أو مولدة أو بوزنجانية وجيدة أو ردية من صرام عامها أو من صرام عام أول ويسمى سنته وصفاته جاز السلف وإن ترك من هذا شيئاً لم يجز من قبل اختلافها وقدمها وحدائثها وصفاتها (قال الشيخ أبي) ويصف الموضع الذي يقبضها فيه والأجل الذي يقبضها إليه فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز (قال الشيخ أبي) وقال غيرنا إن ترك صفة الموضع الذي يقبضها فيه فلا بأس ويقبضها حيث أسلفه (قال الشيخ أبي) وقد يسلفه في سفر في بلدة ليست بدار واحد منهما ولا قربها طعام فلو يكلف الحمل إليها أضرب به وبالنسبة يسلفه في سفر في بحر (قال) وكل ما كان حمله مؤنة من طعام وغيره لم يجز عدى أن يدع شرط الموضع الذي يوفيه إياه فيه كما قلت في الطعام وغيره لما وصفت وإذا سلف في حنطة

(١) قوله : ولا رزم ، هو أن يملأ السكيل حتى يتجاوز رأسه ، كما في النهاية . كتبه مصححه .

بكيل فعليه أن يوفيه إياها نقيّة من التبن والقصل والمدر والحصى والزوان والشعير وما خالطها من غيرها لأننا لو قضينا عليه أن يأخذها وفيها من هذا شيء كنا لم نوفه مكيله قسطه حين خلطها بشيء من هذا لأن له موقعا من مكيال فكان لو أجبر على أخذ هذا أجبر على أخذ أقل من طعامه بأمر لا يعرفه ومكيلة لم يسلف فيها من هذا لا يعرفها (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) ولا يأخذ شيئا مما أسلف فيه متعيا بوجه من الوجوه سوس ولا ما أصابه ولا غيره ولا مما إذا رآه أهل العلم به قالوا هذا عيب فيه .

باب السلف في الذرة

(**فَاللَّيْثَانِيُّ**) رحمه الله : والذرة كالحنطة توصف بنحسها ولونها وجودتها ورداءتها وجدتها وعقها وصرام عام كذا أو عام كذا ومكيلتها وأجلها فإن ترك من هذا شيئا لم يحز (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وقد تدفن الذرة ، وبعض الدفن عيب لها لما كان منه لها عيبا لم يكن للبائع أن يدفعه إلى المبتاع وكذلك كل عيب لها وعليه أن يدفع إليه ذرة برية نقيّة من حشرها^(١) إذا كان الحشر عليها كما كالم الحنطة عليها (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وما كان منها إلى الحمرة ما هو بالحمرة لون لأعلاه كلون أعلى التمام والأرز وليس بقشرة عليه تطرح عنه لا كما تطرح نخالة الحنطة بعد الطحن ، فأما قبل الطحن والمهرس فلا قدر على طرحها ، وإنما قلنا لا يجوز السلف في الحنطة في أكمامها وما كان من الذرة في حشرها لأن الحشر والأكمام غلافان فوق القشرة التي هي من نفس الحبة التي هي إنما هي للعبة كما هي من خلقتها لا تتميز ما كانت الحبة قائمة إلا بطحن أو هرس فإذا طرحت بهرس لم يكن للعبة بقاء لأنها كمال خلقتها كالجلد تكمّل به الحلقة لا يتميز منها والأكمام والحشر يتميز ، ويبقى الحب بحاله لا يضر به طرح ذلك عنه (قال) فإن شبه على أحد بأن يقول في الجوز واللوز يكون عليه القشر فالجوز واللوز مما له قشر لا صلاح له إذا رفع إلا بقشره لأنه إذا طرح عنه قشره ثم ترك تجل فسادده والحب يطرح قشره الذي هو غير خلخته فيبقى لا يفسد (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) والقول في الشعير كهو في الذرة تطرح عنه أكمامه وما بقي فهو كقشر حبة الحنطة المطروح عنها أكمامها فيجوز أن يدفع بقشره اللازم خلخته كما يجوز في الحنطة (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) ويوصف الشعير كما توصف الذرة والحنطة إذا اختلف أجناسه ويوصف كل جنس من الحب ببلده فإن كان حبه مختلفا في جنس واحد وصف بالدقة والحدارة لاختلاف الدقة والحدارة حتى يكون صفة من صفاته إن تركت أفسدت السلف وذلك أن اسم الجودة يقع عليه وهو دقيق ويقع عليه وهو حادر ويختلف في حاله فيكون الدقيق أقل ثمنا من الحادر .

باب العلس

(**فَاللَّيْثَانِيُّ**) رحمه الله العلس صنف من الحنطة يكون فيه حبتان في كمام فيترك كذلك لأنه أبقى له حتى يراد استعماله ليؤكل فيلقى في رحي خفيفة فيلقى عنه كمامه ويصير حبا صحيحا ثم يستعمل (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) والقول فيه كالقول في الحنطة في أكمامها لا يجوز السلف فيه إلا ملقى عنه كمامه بمحصلتين اختلاف الكمام وتغيب الحب فلا يعرف بصفة والقول في صفاته وأجناسه إن كانت له وحدارته ودقته كالقول في الحنطة والذرة والشعير يجوز فيه ما يجوز فيها ويرد منه ما يرد منها .

(١) قوله : من حشرها ، جمع حشرة - بالحاء المهملة والتحريرك - القشرة التي تلي الحبة ، والتي فوق الحشرة يسمى القشرة محرّكة أيضا ، كما في القاموس واللسان : - اهـ مصححه .

باب القطنية

(**قال الشافعي**) رحمه الله تعالى لا يجوز أن يسلف في شيء من القطنية كيلا في أحكامه حتى تطرح عنه ويرى ولا يجوز حتى يسمى حصا أو عدسا أو جلبانا أو ماشا وكل صنف منها على حدته وإن اختلف ذلك وصنف كل صنف منه باسمه الذي يعرف به جنسه كما قلنا في الحنطة والشعير والذرة ويجوز فيه ما جاز فيها ويرد منه ما رد منها وهكذا كل صنف من الحبوب أرز أو دخن أو سلت أو غيره يوصف كما توصف الحنطة وي طرح عنه كمامه وما جاز في الحنطة والشعير جاز فيها وما انتقص فيهما انتقص فيه (**قال الشافعي**) وكل الحبوب صنف بما يدخلها مما يفسدها أو ينجبرها، وقشوره عليه كقشور الحنطة عليها يباع بها ، لأن القشور ليست بأحكام .

باب السلف في الرطب والتمر

(**قال الشافعي**) رحمه الله تعالى والقول في التمر كالقول في الحبوب لا يجوز أن يسلف في تمر حتى يصفه برنيا أو عجوة أو صيحانيا أو برديا ، فإذا اختلفت هذه الأجناس في البلدان فتباينت لم يجز أن يسلف فيها حتى يقول من بردى بلاد كذا أو من عجوة بلاد كذا ولا يجوز أن يسمى بلدا إلا بلدا من الدنيا ذخا واسعا كثير النبات الذي يسلم فيه يؤمن بإذن الله تعالى أن تأتي الآفة عليه كله فتقطع ثمرته في الجديد إن اشترط جديده أو رطبه إذا سلف في رطبه (قال) ويوصف فيه حادراً أو عبلا ودقيقا وجيدا وزديئا لأنه قد يقع اسم الجودة على ما فيه الدقة وعلى ما هو أجود منه ويقع اسم الرداء على الحادر فعنى رداؤه غير الدقة (**قال الشافعي**) وإذا سلف في تمر لم يكن عليه أن يأخذه إلا جافا لأنه لا يكون تمرا حتى يخف وليس له أن يأخذ تمرا معيبا وعلامة العيب أن يراه أهل البصر به فيقولون هذا عيب فيه ولا عليه أن يأخذ فيه حشفة واحدة لأنها معيبة وهي نقص من ماله ولا غير ذلك من مستحشفه وما عطش وأضر به العطش منه لأن هذا كله عيب فيه ولو سلف فيه رطبا لم يكن عليه أن يأخذ في الرطب بسرا ولا مذنبا^(١) ولا يأخذ إلا ما أرطب كله ولا يأخذ مما أرطب كله مشدخا ولا قديما قد قارب أن يتمر ، أو يتغير لأن هذا إما غير الرطب وإما عيب الرطب وهكذا أصناف الرطب والتمر كله وأصناف العنب وكل ما أسلم فيه رطبا أو يابسا من الفاكهة (**قال الشافعي**) ولا يصالح السلف في الطعام إلا في كيل أو وزن فأما في عدد فلا ، ولا بأس أن يسلف في التين يابسا وفي الفرسك يابسا وفي جميع ما يابس من الفاكهة يابسا بكيل كما يسلف في التمر ولا بأس أن يسلف فيها كيل منه رطبا كما يسلم في الرطب والقول في صفاته وتسميته وأجناسه كالقول في الرطب سواء لا يختلف فإن كان فيه شيء بعض لونه خيرا من بعض لم يجز حتى يوصف اللون كما لا يجوز في الرقيق إلا صفة الألوان (قال) وكل شيء اختلف فيه جنس من الأجناس المأكولة فتفاضل بالألوان أو بالعظم لم يجز فيه إلا أن يوصف بلونه وعظمه فإن ترك شيء من ذلك لم يجز وذلك أن اسم الجودة يقع على ما يثق ويعظم منه ويقع على أبيضه وأسوده وربما كان أسوده خيرا من أبيضه وأبيضه خيرا من أسوده وكل السكيل والوزن يجتمع في أكثر معانيه وقيل ما يباين به جملة إن شاء الله تعالى (**قال الشافعي**) ولو أسلم رجل في جنس من التمر فأعطى أجود منه أو أردأ بطبق نفس من المتباينين لا إبطال للشرط بينهما ، لم يكن بذلك بأس وذلك أن هذا قضاء لا بيع ولكن لو أعطى مكان التمر حنطة أو غير التمر ، لم يجز لأنه أعطاه من غير الصنف الذي له فهذا بيع ما لم يقبض

(١) قوله : مذنبا ، قال في القاموس : ذنبت البصرة تذنبا وكتت من ذنبا هـ ، ووكتت : نسكت ، أي بدا فيها الإرتاب . كتبه مصححه .

يبع التمر بالحنطة (قال الشافعي) ولا خير في السلف في شيء من أن يأكل عدداً ، لأنه لا يحاط فيه بصفة كما يحاط في الحيوان بسن وصفة وكما يحاط في الثياب بذرع وصفة ولا بأس أن يسلم فيه كله بصفة ووزن فيكون الوزن فيه يأتي على ما يأتي عليه النذر في الثوب ولا بأس أن يسلف في صنف من الخبز بعينه ويسمى منه عظاما أو صفارا أو خبزاً بلد وزن كذا وكذا ، فما دخل الميزان فيه من عدد ذلك لم ينظر فيه إلى العدد إذا وقعت على ما يدخل الميزان أقل الصفة ونظر إلى الوزن كما لا ينظر في موزون من الذهب والنقصة إلى عدد وإذا اختلفا في عظامه وصفاره فعليه أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم العظم وأقل ما يقع اسم صفته ثم يستوفيه منه موزوناً وهكذا السفرجل والتمثاء والقرسك وغيره مما يبيعه الناس عدداً وجزافاً أو أوعيته لا يصلح السلف فيه إلا موزوناً لأنه يختلف في المكيال وما اختلف في المكيال حتى يبقى من المكيال شيء فارغ ليس فيه شيء لم يسلف فيه كيلاً (قال) وإن اختلف فيه أصناف ما سلف من قثاء وخربز وغيره مما لا يكال سمي كل صنف منها على حدته وبصفته لا يجوز فيه غير ذلك فإن ترك ذلك فالسلف فاسد والقول في إفساده وإجازته إذا اختلفت أجناسه كالقول فيما وصفنا قبله من الحنطة والتمر وغيرهما .

باب جماع السلف في الوزن

(قال الشافعي) رحمه الله والميزان مخالف للمكيال في بعض معانيه والميزان أقرب من الإحاطة وأبعد من أن يختلف فيه أهل العلم من المكيال لأن ما يتجافى ولم يتجاف في الميزان سواء لأنه إنما يصار فيه كله إلى أن يوجد بوزنه والتجافى في المكيال يتباين تبايناً بينا فليس في شيء مما وزن اختلاف في الوزن رد به السلف من قبل اختلافه في الوزن كما يكون فيما وصفنا من الكيل ولا يفسد شيء مما سلف فيه وزناً معلوماً إلا من قبل غير الوزن ولا بأس أن يسلف في شيء وزناً وإن كان يباع كيلاً ولا في شيء كيلاً وإن كان يباع وزناً إذا كان مما لا يتجافى في المكيال مثل الزيت الذي هو ذائب إن كان يباع بالمدنية في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده وزناً فلا بأس أن يسلف فيه كيلاً وإن كان يباع كيلاً فلا بأس أن يسلف فيه وزناً ومثل السمن والعسل وما أشبهه من الإدام فإن قال قائل كيف كان يباع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم؟ قلنا الله أعلم أما الذي أدركننا المتبايعين به عليه فأما ما قل من فيباع كيلاً والجملة الكثيرة تباع وزناً ودلالة الأخبار على مثل ما أدركننا أناس عليه . قال عمر رضي الله عنه: لا آكل سمناً ما دام السمن يباع بالأوقا وتشبه الأوقا أن تكون كيلاً ولا يفسد السلف الصحيح العقد في الوزن إلا من قبل الصفة فإن كانت الصفة لا تقع عليه وكان إذا اختلف صفاته تباينت جودته واختلفت أثمانه لم يجوز لأنه مجهول عند أهل العلم به وما كان مجهولاً عندهم لم يجوز (قال الشافعي) وإن سلف في وزن ثم أراد إعطاه كيلاً لم يجوز من قبل أن الشيء يكون خفيفاً ويكون غيره من جنسه أثقل منه فإذا أعطاه إياه بالمكيال أقل أو أكثر مما سلفه فيه فكان أعطاه الطعام الواجب من الطعام الواجب متفاضلاً أو مجهولاً وإنما يجوز أن يعطيه معلوماً فإن أعطاه حقه فذلك الذي لا يلزمه غيره وإن أعطاه حقه وزاده تطوعاً منه على غير شيء كان في العقد فهذا نائل من قبله فإن أعطاه أقل من حقه وأبرأه المشتري مما بقي عليه فهذا شيء تطوع به المشتري فلا بأس به ، فأما أن لا يعمد تفضلاً ويتجاوزاً فمكان الكيل يتجاوزان وزناً ، فإذا جاز هذا جاز أن يعطيه أيضاً جزافاً ، وفاء من كيل لأعن طيب أنفس منهما عن فضل عرفه أحدهما قبل صاحبه .

تفريع الوزن من العسل

(قال الشيخ إني) رحمه الله أقل ما يجوز به السلف في العسل أن يسلف السلف في كيل أو وزن معلوم وأجل معلوم وصفة معلومة جديدا ويقول عسل وقت كذا ، للوقت الذي يكون فيه فيكون يعرف يوم يقبضه جدته من قدومه وجنس كذا وكذا منه (قال) والصفة أن يقول عسل صاف أبيض من عسل بلد كذا جيدا أوردنا (قال) ولو ترك قوله في العسل صافيا جاز عندى من قبل أنه إذا كان له عسل لم يكن عليه أن يأخذ شمعاً في العسل وكان له أن يأخذ عسلاً والعسل الصافي ، والصافي وجهان صاف من الشمع وصاف في اللون (قال الشيخ إني) وإن سلف في عسل صاف فأتى بعسل قد صفي بالنار لم يلزمه لأن النار تغير طعمه فينقص ثمنه ولكن يصفيه له بغير نار فإن جاءه بعسل غير صافي اللون فذلك عيب فيه فلا يلزمه أخذه إذا كان عيباً فيه (قال الشيخ إني) فإن سلف في عسل فجاءه بعسل رقيق أريه أهل العلم بالعسل فإن قالوا هذه الرقة في هذا الجنس من هذا العسل عيب ينقص ثمنه لم يكن عليه أن يأخذه ، وإن قالوا هكذا يكون هذا العسل وقالوا رقيق لحر البلاد أو لعله غير عيب في نفس العسل لزمه أخذه (قال) ولو قال عسل برأ وقال عسل صعر أو عسل صرو أو عسل عشر ووصف لونه وبلده فأثامه باللون والبلد وغير الصنف الذي شرط له أدنى أو أرفع لم يكن عليه أخذه إنما يرد به بأحد أمرين أحدهما نقصان عما سلف فيه والآخر أن كل جنس من هذه قد يصلح لما لا يصلح له غيره أو يجزىء فيما لا يجزىء فيه غيره أو يجمعهما ولا يجوز أن يعطى غير ما شرط إذا اختلفت منافعهما (قال) وما وصفت من عسل بر وصعرو وغيره من كل جنس من العسل في العسل كالأجناس المختلفة في السمن لا تجزىء إلا صفته في السلف وإلا فسد السلف ألا ترى أنى لو أسامت في سمن ووصفته ولم أصف جنسه فسد من قبل أن سمن المعزى يخالف سمن النأن وأن سمن الغنم كلها يخالف البقر والجواميس فإذا لم تقع الصفة على الجنس مما يختلف فسد السلف كما يفسد لو سلفته في حنطة ولم أسم جنسها فأقول مصرية أو يمانية أو شامية وهكذا لو ترك أن يصف العسل بلونه فسد من قبل أن أثمانها تتفاضل على جودة الألوان وموقعها من الأعمال يتباين بها وهكذا لو ترك صفة بلده فسد لاختلاف أعسال البلدان كاختلاف طعام البلدان وكاختلاف ثياب البلدان من مروي وهروى ورازى وبغدادى وهكذا لو ترك أن يقول عسل حديث من عسل وقت كذا من قبل اختلاف ما قدم من العسل وحدث وإذا قال عسل وقت كذا فكان ذلك العسل يكون في رجب وسمى أجله رمضان فقد عرف كم مر عليه وهذا هكذا في كل ما يختلف فيه قدمه وجسده من سمن أو حنطة أو غيرهما (قال الشيخ إني) وكل ما كان عند أهل العلم به عيب في جنس ، أسام فيه لم يلزمه السلف وكذلك كل ما خالف الصفة المشروطة ، أنه فلو شرط عسلاً من عسل صرو وعسل بلد كذا ويكون كذا فأتى بالصفة في اللون وعسل البلد فقبل ليس هذا صرواً خالصاً وهذا صرو وغيره لم يلزمه كما يكون سمن بقر لو خلطه بسمن الغنم لم يلزم من سلف واحداً من السمين ولو قال أسامت إليك في كذا وكذا رطلاً من عسل أو في مكيال عسل بشمعه كان فاسداً لسكثرة الشمع وقلته وثقله وخفته وكذا لو قال أسلم إليك في شهد برزن أو عدد ، لأنه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع .

باب السلف في السمن

(قال الشيخ النجاشي) رحمه الله : والسمن كما وصفت من العسل وكل ما أكل كان في معناه كما وصفت منه ويقول في السمن سمن : ما عر أو سمن ضأن أو سمن بقر . وإن كان سمن الجواميس يخالفها قال : سمن جواميس لا يجرى غير ذلك وإن كان يلد يختلف سمن الجنس منه قال سمن غنم كذا وكذا كما يقال بمكة : سمن ضأن نجدية وسمن ضأن تهامية ، وذلك أنهما يتباينان في اللون والصفة والطعم والشم (قال) والقول فيه كالقول في العسل قبله ، فما كان عيبا وخارجا من صفة السلف لم يلزم السلف ، والقديم من السمن يتبين من القديم من العسل لأنه أسرع تغيرا منه ، والسمن منه ما يدخن ومنه ما لا يدخن ، فلا يلزم المدخن لأنه عيب فيه .

السلف في الزيت

(قال الشيخ النجاشي) رحمه الله : والزيت إذا اختلف لم يجر فيه إلا أن يوصف بصفته وجنسه وإن كان قدمه بغيره وصفه بالجدة أو سمى عصير عام كذا حتى يكون قد أتى عليه ما يعرفه المشتري والبائع ، والقول في عيوبه واختلافه كالقول في عيوب السمن والعسل (قال) والآدم كلها التي هي أو دالك السليط وغيره إن اختلف ، نسب كل واحد منها إلى جنسه وإن اختلف عتيقها وحديثها نسب إلى الحدائث والعق فإن باينت العسل والسمن في هذا فكانت لا قبلها الزمان ولا تغير قلت عصير سنة كذا وكذا لا يجرئه غير ذلك والقول في عيوبها كالقول في عيوب ما قبلها كل ما نسبته أهل العلم إلى العيب في جنس منها لم يلزم مشتريه إلا أن يشاء هو متطوعا (قال) ولا خير في أن يقول في شيء من الأشياء أسلم إليك في أجود ما يكون منه لأنه لا يوقف على حد أجود ما يكون منه أبدا فأما أردأ ما يكون منه فأكرهه ولا يفسد به البيع من قبل أنه إن أعطى خيرا من أردأ ما يكون منه كان متطوعا بالفضل وغير خارج من صفة الرذالة كله (قال) وما اشترى من الآدم كيلا اكتيل وما اشترى وزنا بظروفه لم يجر شراؤه بالوزن في الظروف لاختلاف الظروف وأنه لا يوقف على حد وزنها فلو اشترى جزافا وقد شرط وزنا فلم يأخذ ما عرف من الوزن المشتري إلا أن يتراضيا ، البائع والمشتري ، بعد وزن الزيت في الظروف بأن يدع ما يبقى له من الزيت وإن لم يتراضيا وأراد الإلزام لها وزنت الظروف قبل أن يصب فيها الإدام ثم وزنت بما يصب فيها ثم يطرح وزن الظروف وإن كان فيها زيت وزن فرغت ثم وزنت الظروف ثم ألقى وزنها من الزيت وما أسلف فيه من الإدام فهو له صاف من الرب والعكر وغيره مما خالف الصفاء .

السلف في الزبد

(قال الشيخ النجاشي) رحمه الله : السلف في الزبد كهو في السمن يسمى زبد ما عر أو زبد ضأن أو زبد بقر ويقول نجدية أو تهامية لا يجرى غير ويشرطه ميلا أو موزونا ويشرطه زبد يومه لأنه يتغير في غده بهتامة حتى يحض ويتغير في الحر ويتغير في البرد تغيرا دون ذلك وينجد يؤكل غير أنه لا يكون زبد يومه كزبد غده ، فإن ترك من هذا شيئا لم يجر السلف فيه وليس للسلف أن يعطيه زبدا نجيحا وذلك أنه حينئذ ليس بزبد يومه إنما هو زبد نعيم فأعيد في سقاء فيه لبن محض ليذهب غيره فيكون عيبا في الزبد لأنه جدده وهو غير جديد ومن أن الزبد يرق عن أصل خلقته ويتغير طعمه والقول فيما عرفه أهل العلم به عيبا أنه يرد به كالقول فيما وصفنا قبله .

السلف في اللبن

(قال الشافعي) رحمه الله : ويحور السلف في اللبن كما يحوز في الزبد ويفسد كما يفسد في الزبد بترك أن يقول ماعز أو ضأن أو بقر وإن كان إبلا أن يقول لبن غواد أو أوراك أو خيصة ويقول في هذا كله لبن الراعية والماعزة لاختلاف ألبان الرواعي والماعزة وتفاضلها في الطعام والصحة واليمن فأئى هذا سكت عنه لم يحز معه السلم ولم يحز إلا بأن يقول حليباً أو يقول لبن يومه لأنه يتغير في غده (قال الشافعي) والحليب ما يغلب من ساعته وكان منتهى حد صفة الحليب أن تقل حالوته فذلك حين ينتقل إلى أن يخرج من اسم الحليب (قال) وإذا أسلف فيه بكيل فليس له أن يكبله برغوته لأنها تزيد في كبله وليست بلبن تبقى بقاء اللبن ولكن إذا سلف فيه ورنا فلا بأس عندى أن يزنه برغوته لأنها لاتزيد في وزنه فإن زعم أهل علم أنها تزيد في وزنه فلا يزنه حتى تسكن كما لا يكبله حتى تسكن (قال) ولا خير في أن يسلف في لبن مخيض لأنه لا يكون مخيضاً إلا بإخراج زبدته وزبدته لا يخرج إلا بالماء ولا يعرف اشتري كم فيه من الماء خفاء الماء في اللبن وقد يجهل ذلك البائع لأنه يجب فيه بغير كيل ويزيده مرة بعد مرة وإنما غير اللبن فلا يكون على أحد أن يسلف في مد لبن فيعطى تسعة أعشار المد لبناً وعشره ماء لأنه لا يميز بين مائه حيث يشاء ولله . وإذا كان الماء مجعولاً كان أفسد له لأنه لا يدري كم أعطي من لبن وماء (قال) ولا خير في أن يسلف في لبن ويقول حامض لأنه قد يسمى حامضاً بعد يوم ويومين وأيام وزيادة حموضته زيادة نقص فيه ليس كالحلو الذي يقال له حلو فيأخذ له أول ما يقع عليه اسم الحلاوة مع صفة غيرها وما زاد على أول ما يقع عليه اسم الحلاوة زيادة خير اشتري وتطبخ من البائع وزيادة حموضة اللبن كما وصفت نقص على المشتري . وإذا شرط لبن يوم أو لبن يومين وإنما يعنى ما حلب من يومه وما حلب من يومين فيشترط غير حامض وفي لبن الإبل غير قارص فإن كان يبدل لا يمكن فيه إلا أن يخضع في تلك المدة فلا خير في السلف فيه بهذه الحصة لما وصفت من أنه لا يوقف على حد الحموضة ولا حد قارص فيقال هذا أول وقت حمض فيه أو قرص فيلزمه إياه وزيادة الحموضة فيه نقص المشتري كما وصفنا في المسألة قبله ولا خير في بيع اللبن في ضررع الغنم وإن اجتمع فيها حلبة واحدة لأنه لا يدري كم هو ولا كيف هو ولا هو يبيع عين ترى ولا شيء مضمون على صاحبه صفة وكيل وهذا خارج مما يحوز في بيع السمين (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن موسى عن سليمان بن يسار عن ابن عباس أنه كان يكره بيع الصوف على ظهور الغنم واللبن في ضررع الغنم إلا بكيل .

السلف في اللبن رطباً وبأساً

(قال الشافعي) رحمه الله والسلف في اللبن رطباً طرياً كالسلف في اللبن لا يحوز إلا بأن يشترط صفة - بن يومه أو يقول جنباً رطباً طرياً لأن الطراء منه معروف والغاب منه مفارق للطرى ولطراء فيه صفة يخط بها ولا خير في أن يقول غاب لأنه إذا زال الطراء كان غاباً وإذا مرت له أيام كان غاباً ومرور الأيام نقص له كما كثرة الحموضة نقص في اللبن لا يحوز أن يقال غاب لأنه لا يفسد أول ما يدخل في العيوب من المنة التي بعدها فيكون مضبوطاً بصفة والجواب فيه كالجواب في حموضة اللبن ولا خير في السلف فيه إلا بوزن فأما بعد فلا خير فيه لأنه لا يختلف فلا يقف البائع ولا يشتري منه على حد معروف ويشترط فيه جنب ماعز أو جنب ضأن أو جنب بقر كما وصفنا في اللبن وهما سواء في هذا المعنى (قال) والجبن الرطب لبن يطرح فيه الماء فيتمعه . وهو يعزل خائر لبه

فيحصر فإذا سلف فيه رطباً فلا أبالي ، أسمى صفاراً ثم كباراً ويجوز إذا وقع عليه اسم الجبن (قال) ولا بأس بالسلف في الجبن اليابس وزناً وعلى ما وصفت من جبن ضائن أو بقر فأما الإبل فلا أحسبها يكون لها جبن ويسميه جبن بلد من البلدان لأن جبن البلدان يختلف وهو أحب إلى لو قال ما جبن منذ شهر أو منذ كذا أو جبن عامه إذا كان هذا يعرف لأنه قد يكون إذا دخل في حد اليبس أثقل منه إذا تطاول جفوفه (قال) ولو ترك هذا لم يفسده لأننا نجيز مثل هذا في اللحم واللحم حين يسلخ أثقل منه بعد ساعة من جفوفه والشعر في أول ما يبس يكاد يكون أقل نقصاناً منه بعد شهر أو أكثر ولا يجوز إلا أن يقال جبن غير قديم فكل ما أتاه به فقال أهل العلم به ليس يقع على هذا اسم قديم أخذه وإن كان بضه أطرى من بعض لأن السلف أقل ما يقع عليه اسم الطراوة والسلف متطوع بما هو أكثر منه ولا خير في أن يقول جبن عتيق ولا قديم لأن أقل ما يقع عليه اسم العتيق والقديم غير محدود وكذلك آخره غير محدود وكل ما تقدم في اسم العتيق فازدادت الليالي مروراً عليه كان نقصاً له كما وصفنا قبله في حموضة اللبن وكل ما كان عيباً في الجبن عند أهل العلم به من إفراط ملح أو حموضة طعم أو غيره ، لم يلزم المشتري .

السلف في اللبا

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا بأس بالسلف في اللبا بوزن معلوم ولا خير فيه إلا موزوناً ولا يجوز مكيلاً من قبل تسكبسه وتجافيه في المكيال والقول فيه كالتقول في اللبن والجبن يصف ماعزاً أو ضائناً أو بقراً أو طرباً فيكون له أقل ما يقع عليه اسم الطراوة ويكون البائع متطوعاً بما هو خير من ذلك ولا يصلح أن يقول غير الطرى لأن ذلك كما وصفت غير محدود الأول والآخر والتزيد في البعد من الطراوة نقص على المشتري .

الصوف والشعر^(١)

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا خير في أن يسلم في صوف غنم بأعيانها ولا شعرها إذا كان ذلك إلى يوم واحد فأكثر وذلك أنه قد تأتي الآفة عليه فتذهب أو تنقصه قبل اليوم وقد يفسد من وجه غير هذا ولا خير في أن يسلم في ألبان غنم بأعيانها ولا زبدها ولا سمنها ولا لبناً ولا جنبها وإن كان ذلك بكيل معلوم ووزن معلوم من قبل أن الآفة تأتي عليها قبل كسها فينقطع ما أسلف فيه منها وتأتي عليها بغير هلاكها فتقطع ما يكون منه ما أسلم فيه منها أو تنقصه وكذلك لا خير فيه ولو حلبت لك حين تشرهها لأن الآفة تأتي عليها قبل الاستيفاء (قال الشافعي) وذلك أنا لو أجزنا هذا فجاءت الآفة عليها بأمر يقطع ما أسلم فيه منها أو بعضه فرددناه على البائع بمثل الصفة التي أسلفه فيها كنا ظالمين لأنه بائع صفة من غنم بعينها فعولناها إلى غنم غيرها وهو لو باعه عينا فهلكت لم نحوله إلى غيرها ولو لم نحوله إلى غيرها كنا أجزنا أن يشتري غير عين بعينها وغير مضمون عليه بصفة يكافئ الإتيان به متى حل عليه فأجزنا في بيع المسلمين ما ليس منها ، إنما يبيع المسلمين بيع عين بعينها يملكها المشتري على البائع أو صفة بعينها يملكها المشتري على البائع ويضعها حتى يؤديها إلى المشتري (قال) وإذا لم يجوز أن يسلم الرجل إلى الرجل في ثمر حائط بعينه ولا في حنطة أرض بعينها لما وصفت من الآفات التي تقع في الثمرة والزرع كان لبن الماشية ونسلها كله في هذا المعنى تصديها الآفات كما تصيب الزرع والشعر وكانت الآفات إليه في كثير من الحالات أسرع

(١) قال السراج البلقيني : المراد بالترجمة : أن يسلم في صوف غنم معينة أو شعرها ، أو في غير معينة ، غير الصوف والشعر اهـ .

(قال) وهكذا كل ما كان من سلك في عين بعينها تنقطع من أيدي الناس ولا خير في السلف حتى يكون في الوقت الذي يشترط فيه محله وجودا في البلد الذي يشترط فيه لا يختلف فيه بحال فإن كان يختلف فلا خير فيه لأنه حينئذ غير موصول إلى أدائه ، فلي هذا كل ما سلف وقياسه . ولا بأس أن تسلف في شيء ليس في أيدي الناس حين تسلف فيه إذا شرطت محله في وقت يكون موجودا فيه بأيدي الناس .

السلف في اللحم

(قال الشيخ إني) رحمه الله : كل لحم موجود ببلد من البلدان لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه . فالسلف فيه جائز وما كان في الوقت الذي يحل فيه يختلف فلا خير فيه وإن كان يكون لا يختلف في حينه الذي يحل فيه في بلد ويختلف في بلد آخر جازا السلف فيه في البلد الذي لا يختلف وفسد السلف في البلد الذي يختلف فيه إلا أن يكون مما لا يتغير في الحل فيجمل من بلد إلى بلد مثل الثياب وما أشبهها . فأما ما كان رطبا من المأكول وكان إذا حمل من بلد إلى بلد تغير لم يجز فيه السلف في البلد الذي يختلف فيه ، وهكذا كل سلعة من السلع إذا لم تختلف في وقتها في بلد جاز فيه السلف وإذا اختلفت ببلد لم يجز السلف فيه في الحين الذي تختلف فيه إذا كانت من الرطب من المأكول .

صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز

(قال الشيخ إني) رحمه الله : من أسلف في لحم فلا يجوز فيه حتى يصفه يقول : لحم ماعز ذكر خصي أو ذكر ثني فصاعد أو جدى رضيع أو فطيم وسمين أو منق ومن موضع كذا ويشترط الوزن أو يقول لحم ماعزة ثنية فصاعدا أو صغيرة يصف لحمها وموضعها ويقول لحم ضأن ويصفه هكذا ، ويقول في البعير خاصة بعير راع من قبل اختلاف الراعي والمعلوف وذلك أن لثمان ذكورها وإناثها وصغارها وكبارها وخصياتها وفحولها تختلف ومواضع لحمها تختلف ويختلف لحمها فإذا حد بسماءه كان المشرى أدنى ما يقع عليه اسم السمانه ، وكان البائع متطوعا بأعلى منه إن أعطاه إياه وإذا حده منقيا كان له أدنى ما يقع عليه اسم الإبقاء والبائع متطوع بالذي هو أكثر منه ، وأكره أن يشترطه أعجف بحال وذلك أن الأعجف يتباين وازيادة في 'عجف' نقص على المشتري والعجف في اللحم كما وصفت من الخوصة في اللبن ليست بمحدودة الأعلى ولا الأدنى وإذا زادت كان نقصا غير موقوف عليه والزيادة في السمانه شيء يتطوع به البائع على المشتري (قال) فإن شرط موضعا من اللحم وزن ذلك الموضع بما فيه من عظم لأن العظم لا يتميز من اللحم كما يتميز اللبن والمدر والحجارة من الخطة ، ولو ذهب تميزه أفسد اللحم على أخذه وبقي منه على العظام ما يكون فسادا واللحم أولى أن لا يميز وأن يجوز بيع عظامه معه لاختلاط اللحم بالعظم من النوى في التمر إذا اشتري وزنا لأن النواة تميز من التمرة غير أن التمرة إذا أخرجت نواتها لم يبق بقاءها إذا كانت نواتها فيها (قال الشيخ إني) تباع الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أتمر كيلا وفيه نواه ولم عليهم تباعوا اللحم قط إلا فيه عظامه ، فدللت السنة إذا جاز بيع التمر بالنوى على أن يبيع اللحم بالعظام في معناها أو أجوز ففكات قياسا وخبرا وأثر لم أعلم الناس اختلفوا فيه (قال) وإذا أسلف في شحم البطن أو السكى ووصفه وزنا فهو جائز وإن قال شحم لم يجز لاختلاف شحم البطن وغيره ، وكذلك إن سلف في الأليات فتوزن . وإذا سلف في شحم سمى شحما ، صغيرا أو كبيرا ، وماعزا أو ضائفا .

لحم الوحش

(قال الشافعي) رحمه الله : ولحم الوحش كله كما وصفت ، من لحم الأنيس ، إذا كان يولد يكون بها موجودا لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه بحال جاز السلف فيه وإذا كان يختلف في حال ويوجد في أخرى لم يحز السلف فيه إلا في الحال التي لا يختلف فيها قال ولا أحسبه يكون موجودا يولد أبدا إلا هكذا وذلك أن من البلدان مالا وحش فيه وإن كان به منها وحش فقد يخطئ صائده ويصيه والبلدان وإن كان منها ما يخطئه لحم يحوز فيه في كل يوم أو بها بعض اللحم دون بعض فإن الغنم تكاد أن تكون موجودة والإبل والبقر فيؤخذ السلف البائع بأن يذبح فيوفي صاحبه حقه لأن الذبح له ممكن بالشراء ولا يكون الصيد له ممكنا بالشراء والأخذ كما يمكنه الأنيس فإن كان يولد يتعذر به لحم الأنيس أو شيء منه في الوقت الذي يسلف فيه لم يحز السلف فيه في الوقت الذي يتعذر فيه ولا يحوز السلف في لحم الوحش إذا كان موجودا ببلد إلا على ما وصفت من لحم الأنيس أن يقول لحم طبي أو أرنب أو يتل أو بقر وحش أو حمر وحش أو صنف بعينه ويسميه مغيرا أو كبيرا ويوصف اللحم كما وصفت وسمينا أو متقيا كما وصفت في اللحم لا يخالفه في شيء إلا أن تدخله خصلة لا تدخل لحم الأنيس إن كان منه شيء يصاد بشيء يكون لحمه معه طيبا وآخر يصاد بشيء يكون لحمه معه غير طيب شرط صيد كذا دون صيد كذا ، فإن لم يشرط مثل أهل العلم به فإن كانوا يبينون في بعض اللحم الفساد فالفساد عيب ولا يلزم المشتري ، فإن كانوا يقولون ليس بفساد ولكن صيد كذا أطيب فليس هذا بفساد ولا يرد على البائع ويلزم المشتري وهذا يدخل الغنم فيكون بعضها أطيب لحما من بعض ولا يرد من لحمه شيء إلا من فساد (قال) ومتى أمكن السلف في الوحش فالقول فيه كالقول في الأنيس فإنما يحوز بصفة وسن وجنس ويحوز السلف في لحم الطير كله بصفة وسمانة وإتقاء ووزن غير أنه لاسن له وإنما يباع بصفة مكان السن بكبير وصغير وما احتمل أن يباع مبعضا بصفة موصوفة وما لم يحتمل أن يبيع لصغره وصف طائره وسماته وأسلم فيه بوزن لا يحوز أن يسلم فيه بعدد وهو لحم إنما يحوز العدد في الحى دون المذبوح والمذبوح طعام لا يحوز إلا موزونا ، وإذا أسلم في لحم طير وزنا لم يكن عليه أن يأخذ في الوزن رأسه ولا رجله من دون الفخذين لأن رجله للحم فيهما وأن رأسه إذا قصد اللحم كان معروفا أنه لا يقع عليه اسم اللحم المقصود قصده .

الحيتان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الحيتان إذا كان السلف يحل فيها في وقت لا ينقطع ما أسلف فيه من أيدي الناس بذلك البلد جاز السلف فيها وإذا كان الوقت الذي يحل فيه في بلد ينقطع ولا يوجد فيه فلا خير في السلف فيها كما قلنا في لحم الوحش والأنيس (قال) وإذا أسلم فيها أسلم في مبيع بوزن أو طرى بوزن معلوم ولا يحوز السلف فيه حتى يسمى كل حوت منه بجنسه فإنه يختلف اختلاف اللحم وغيره ولا يحوز أن يسلف في شيء من الحيتان إلا بوزن فإن قال قائل فقد تحيز السلف في الحيوان عددا موصوفا فما فرق بينه وبين الحيتان ؟ قيل الحيوان يشتري بعمتين أحدهما المنفعة به في الحياة وهي المنفعة العظمى فيه الجماعة والثانية ليذبح فيؤكل فأجرت شراءه حيا بالمنفعة العظمى ولست أجيز شراءه مذبوحا بعدد ألا ترى أنه إن قال أبيعك لحم شاة ثنية ما عزة ولم يشترط وزنا لم أجزه ؟ لأنه لا يعرف قدر اللحم بالصفة ، وإنما يعرف قدره بالوزن ولأن الناس إنما اشتروا من كل ما يؤكل ويشرب

الجراف مما يعالون فأما ما يضمن فليس يشترطه جزافا (قال) والقياس في السلف في لحم الحيتان بوزن لا يوزن المشتري أن يوزن عليه الذنب من حيث يكون لالحم فيه ويلزمه ما يقع عليه اسم ذنب مما عليه لحم ولا يلزمه أن يوزن عليه فيه الرأس ، ويلزمه ما بين ذلك إلا أن يكون من حوت كبير فيسمى وزنا من الحوت مما أسلف فيه موصعا منه لا يجوز أن يسلف فيه إلا في موضع إذا احتمل ما تحتمل الغنم من أن يكون يوجد في موضع منه ما سلف فيه ويصف الموضع الذي سلف فيه وإذا لم يحتمل كان كما وصفت في الطير .

الرءوس والأكارع

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : ولا يجوز عندى السلف في شيء من الرؤوس من صغارها ولا كبارها ولا الأكارع لأننا لا نجيز السلف في شيء سوى الحيوان حتى نخذه بذرع أو كيل أو وزن فأما عدد منفرد فلا وذلك أنه قد يكون يشبه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين وما يقع عليه اسم الكبير وهو متباين فإذا لم نخد فيه كما حددنا في مثله من الوزن والذرع والكيل أجزائه غير محدود وإنما نرى الناس تركوا وزن الرؤوس لما فيها من سقطها الذي يطرح ولا يؤكل مثل الصوف والشعر عليه ومثل أطراف مشافره ومناخره وجلود خديه وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه غير أنه فيه غير قليل فلو وزنوه وزنوا معه غير ما يؤكل من صوف وشعر وغيره ولا يشبه النوى في الثمر لأنه قد ينتفع بالنوى ولا القشر في الجوز لأنه قد ينتفع بقشر الجوز وهذا لا ينتفع به في شيء (قال) ولو تحمل رجل فأجازه لم يجز عندى أن يؤمر أحد بأن يجزه إلا موزونا . والله تعالى أعلم ، وإجازته وجه يحتمل بعض مذاهب أهل الفتة ما هو أبعد منه (قال الشيخ أبي) وقد وصفت في غير هذا الموضع أن البيوع ضربان أحدهما بيع عين قائمة فلا بأس أن تباع بنقد ودين إذا قبضت العين أو بيع شيء موصوف مضمون على بائعه يأتي به لابد عاجلا أو إلى أجل وهذا لا يجوز حتى يدفع المشتري ثمنه قبل أن يتفرق المتبايعان وهذان مستويان إذا شرط فيه أجل أو ضمان أو يكون أحد البيعين نقدا والآخر ديناً أو مضمونا قال وذلك أني إذا بعثك ساعة ودفعتها إليك وكان ثمنها إلى أجل فالساعة نقد والتمن إلى أجل معروف وإذا دفعت إليه مائة دينار في طعام موصوف إلى أجل فالمائة نقد والساعة مضمونة يأتي بها صاحبها لا بد ، ولا خير في دين بدين ولو اشترى رجل ثلاثين رطلا بدينار ودفعه يأخذ كل يوم رطلا فكان أول محلها حين دفع وآخره إلى شهر وكانت صفقة واحدة كانت فاسدة ورد مثل اللحم الذي أخذ أو قيمته إن لم يكن له مثل وذلك أن هذا دين بدين ولو اشترى رطلا منفردا وتسعة وعشرين بعده في صفقة غير صفقة كان الرطل جائزا والتسعة والعشرون منتقضة وليس أخذه أولها إذا لم يأخذها في مقام واحد بالذي يخرج منه أن يكون ديناً ، ألا ترى أنه ليس له أنه أن يأخذ رطلا بعد الأول إلا بقدر تأني عليه ؟ ولا يشبه هذا الرجل يشتري الطعام بدين ويأخذ في اكتياله لأن محله واحد وله أخذه كله في مقامه إلا أنه لا يقدر على أخذه إلا هكذا لا أجل له ، ولو جاز هذا ، جاز أن يشتري بدينار ثلاثين صاعا حنطة يأخذ كل يوم صاعا (قال) وهذا هكذا في الرطب والفاكهة وغيرها كل شيء لم يكن له قبضه ساعة يتبايعانه معا ولم يكن لبائعه دفعه عن شيء منه حين يشرع في قبضه كله لم يجز أن يكون ديناً (قال) ولو جاز هذا في اللحم جار في كل شيء من ثياب وطعام وغيره (قال الشيخ أبي) ولو قال قائل هذا في اللحم جائز وقال هذا مثل الدار يتكازها الرجل إلى أجل فيجب عليه من كرائها بقدر ما سكن (قال) وهذا في الدار وليس كما قال ، ولو كان

كما قال كان أن يقيس اللحم بالطعام أولى به من أن يقيسه بالسكن بعد السكن من الطعام في الأصل والفرع فإن قال : فما فرق بينهما في الفرع ؟ قيل أرأيتك إذا أكرمتك دارا شهراً ودفعتها إليك فلم تسكنها أوجب عليك السكراء ؟ قال نعم قلت ودفعتها إليك طرفة عين إذا مرت المدة التي أكرمتها إليها أوجب عليك كراؤها ؟ قال نعم قلت أفأرأيت إذا بعثك ثلاثين رطلا لهما إلى أجل ودفعت إليك رطلا ثم مرت ثلاثون يوما ولم تقبض غير الرطل الأول أبرأ من ثلاثين رطلا كما برئت من سكن ثلاثين يوما ؟ فإن قال لا قيل لأنه يحتاج في كل يوم إلى أن يبرأ من رطل لحم يدفعه إليك لا يبرئه ما قبله ولا المدة منه إلا بدفعه قال نعم ويقال له : ليس هكذا الدار فإذا قال لا قيل أمّا تراهما مفترقين في الأصل والفرع والاسم ؟ فكيف تركت أن تقيس اللحم بالمأكل الذي هو في مثل معناه من الربا والوزن والكيل وقسته بمسالا يشبهه ؟ أو رأيت إذا أكرمتك تلك الدار بعينها فانهدمت أيلزمني أن أعطيك دارا بصفتها ؟ فإن قل لا : قيل فإذا باعك لحما بصفة وله ماشية فمات ماشيته أيلزمه أن يعطيك لحما بالصفة ؟ فإذا قال نعم قيل أفترأهما مفترقين في كل أمرهما ؟ فكيف تقيس أحدهما بالآخر ؟ وإذا أسأف من موضوع في اللحم المساعز بعينه بوزن أعطى من ذلك الموضوع من شاة واحدة فإن عجز ذلك الموضوع عن مبلغ صفة السلم أعطاه من شاة غيرها مثل صفتها ولو أسلفه في طعام غيره فأعطاه بعض طعامه أجود من شرطه لم يكن له عليه أن يعطيه ما بقي منه أجود من شرطه إذا أوفاه شرطه وليس عليه أكثر منه .

باب السلف في العطر وزنا

(قال الشافعي) رحمه الله : وكل ما لا ينقطع من أبدى الناس من العطر وكانت له صفة يعرف بها ووزن جاز السلف فيه فإذا كان الاسم منه يجمع أشياء مختلفة الجودة لم يحز حتى يسمى ما أسلف فيه منها كما يجمع التمر اسم التمر ويفرق بها أسماء تتباين فلا يجوز السلف فيها إلا بأن يسمى الصنف الذي أسلف فيه ويسمى جيدا منه ورديثا فعلى هذا أصل السلف في العطر وقياسه فالعنبر منه الأشهب والأخضر والأبيض وغيره ولا يجوز السلف فيه حتى يسمى أشهب أو أخضر جيدا ورديثا وقطعا صحاحا وزن كذا وإن كنت تريد أبيض سميت أبيض وإن كنت تريد قطعة واحدة سميت قطعة واحدة وإن لم تسم هكذا أو سميت قطعا صحاحا لم يكن لك ذلك مفتتا وذلك أنه متباين في الثمن ويخرج من أن يكون بالصفة التي سلف وإن سميت عنبرا ووصفت لونه وجودته كان لك عنبر في ذلك اللون والجودة صغارا أعطاه أو كبارا وإن كان في العنبر شيء مختلف بالبلدان ويعرف ببلدانه أنه لم يحز حتى يسمى عنبر بلد كذا كما لا يجوز في الثياب حتى يقول مرويا أو هرويا (قال) وقد زعم بعض أهل العلم بالسلك أنه سرّة دابة كالظي تلقيه في وقت من الأوقات وكأنه ذهب إلى أنه دم يجمع فسكانه يذهب إلى أن لا يحل التطيب به لما وصفت (قال) كيف جاز لك أن تجيز التطيب بشيء وقد أخبرك أهل العلم أنه ألقى من حى وما ألقى من حى كان عندك في معنى الميتة فلم تأكله ؟ (قال) فقلت له قلت به خيرا وإجماعا وقياسا قال فاذكر فيه القياس قلت الخبر أولى بك قال سأسألك عنه فاذكر فيه القياس قلت قال الله تبارك وتعالى « وإن لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين » فأحل شيئا يخرج من حى إذا كان من حى يجمع معنيين الطيب ، وأن ليس بعضو منه ينقصه خروجه منه حتى لا يعود مكانه مثله وحرّم الدم من مذبوح وحى فلم يحل لأحد أن يأكل دما مسفوحا من ذبيح أو غيره ولو كنا حرمانا الدم لأنه

يخرج من حى أحلامه من المذبح ولكننا حرمناه لنجاسته ونس الكتاب به مثل البول والرجيع من قبل أنه ليس من الطيبات قياسا على ما وجب غسله مما يخرج من الحى من الدم وكان في البول والرجيع يدخل به طيبا ويخرج خبيثا ووجدت الولد يخرج من حى حلالا ووجدت البيضة تخرج من باطنها حية فتكون حلالا بان هذا من الطيبات ، فكيف أنكرت في المسك الذى هو غاية من الطيبات ، إذا خرج من حى أن يكون حلالا ؟ وذهبت إلى أن تشبهه بعضو قطع من حى والعضو الذى قطع من حى لا يعود فيه أبدا وبين فيه نقما وهذا يعود زعمت بحاله قبل يسقط منه أفهوه باللبن والبيضة والولد أشبه أم هو بالدم والبول والرجيع أشبه ؟ فقال بل باللبن والبيضة والولد أشبه إذا كانت تعود^(١) بخالها أشبه منه بالعضو يقطع منها وإن كان أطيب من اللبن والبيضة والولد يخل وما دونه في الطيب من اللبن والبيض يخل لأنه طيب كان هو أحل لأنه أعلى في الطيب ولا يشبه الرجيع الخبيث (قال) فما الخبر ؟ قلت (أخبرنا) الزنجى عن موسى بن عقبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى للنجاشى أواق مسك فقال لأم سلمة « إني قد أهديت للنجاشى أواق مسك ولا أراه إلا قدمات قبل أن يصل إليه فإن جاءتنا وهبت لك كذا فبجاءته فوهب لها ولغيرها منه » (قال) وسئل ابن عمر عن المسك أحوط هو ؟ فقال أو ليس من أطيب طبيكم ؟ وتطيب سعد بالمسك والذرية وفيه المسك وابن عباس بالغالية قبل يحرم وفيها المسك ولم أر الناس عندنا اختلفوا في إباحته (قال) فقال لى قائل خبرت أن العنبر شيء ينبذه حوت من جوفه فكيف أحللت نمه ؟ قلت أخبرنى عدد من أثق به أن العنبر نبات خلقه الله تعالى في حشاف في البحر فقال لى منهم نفر حجبتا الربيع إلى جزيرة فأقما بها ونحن ننظر من فوقها إلى حشفة^(٢) خارجة من الماء منها عليها عنبر أصليا مستطيل كعمق أشاة والعنبرة ممدودة في فرعها ثم كننا نعهدها ففراها تعظم فأخرنا أخذها رجاء أن يزيد عظما فهبت ربيع فحركت البحر فقطعتها فخرجت مع الموج ولم يختلف على أهل العلم بأنه كما وصفوا وإنما غلط من قل : إنه يجده حوت أو طير فيا كله للينه وطيب ريحه وقد زعم بعض أهل العلم أنه لا تأكله دابة إلا قتلها فيموت الحوت الذى يأكله فينبذه البحر فيؤخذ فيشقى بطنه فيستخرج منه قال فما تقول فيما استخرج من بطنه ؟ قلت يغسل عنه شيء أصابه من أذاه ويكون حلالا أن يباع ويتطيب به من قبل أنه مستجسد غليظ غير متفر لا يخالطه شيء أصابه فيذهب فيه كاه إنما يصيب ما ظهر منه كما يصيب ما ظهر من الجلد فيغسل فيطهر ويصيب الشيء من الذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد فيغسل فيطهر والأديم (قال) فهل فى العنبر خبر ؟ قلت لا أعلم أحدا من أهل العلم خالف فى أنه لا بأس ببيع العنبر ولا أحد من أهل العلم بالعنبر قال فى العنبر إلا ما قلت لك من أنه نبات والنبات لا يحرم منه شيء (قال) فهل فيه أثر ؟ قلت نعم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن طائوس عن أبيه عن ابن عباس سئل عن العنبر فقال إن كان فيه شيء ففيه الحس (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أذينة^(٣) أن ابن عباس قال ليس فى العنبر زكاة إنما هو شيء دسره البحر (قال الشافعى) ولا يجوز بيع المسك وزنا فى فارة لأن المسك مغيب ولا يدرى كم وزنه من وزن جلوده

(١) قوله : إذا كانت تعود بخالها الخ كذا بالأصول التى بأيدينا وتأمل اه مصححه .

(٢) قوله : إلى حشفة بالتجريك أى صخرة نابتة فى البحر . كما فى القاموس اه مصححه

(٣) قوله : عن أذينة كذا فى نسخين وفى نسجه عن أبيه والذى فى المسند عن ابن أذينة ولم تقف على ما يرجحه فيما رجعنا إليه من الخلاصة والقاموس فراجع . كتبه مصححه .

والعود يتفاضل تفاضلا كثيرا فلا يجوز حتى يوصف كل صنف منه وبلده وسنته الذي يميزه به بينه وبين غيره كما لا يجوز في اشباب إلا ما وصفت من تسمية أجناسه وهو أشد تباينا من الثمر وربما رأيت النامنة بمساقى دينار والنامن صنف غيره بخمسة دنانير وكلاهما ينسب إلى الجودة من صنفه وهكذا القول في كل متاع العطارين مما يتباين منه بيلد أو لون أو عظم لم يحز السلف فيه حتى يسمى ذلك وما لا يتباين بشيء من هذا وصف بالجودة والرداءة وجماع الاسم والوزن ، ولا يجوز السلف في شيء منه يخلطه غبراً لا خليا من الغبر أو النش الشك من الربيع فإن شرط شيئا بترابه أو شيئا بقشوره وزنا إن كانت قشوره ليست مما تنفعه أو شيئا يخلط به غيره منه لا يعرف قدر هذا من قدر هذا لم يحز السلف فيه (قال) وفي الفأر إن كان من صيد البحر مما يعيش في البحر فلا بأس بها وإن كانت تعيش في البر وكانت فأرا لم يحز بيعها وشراؤها إذا لم تدبغ وإن دبغت فالدباغ لها طهور فلا بأس ببيعها وشراؤها وقال في كل جلد على عطر وكل ما خفي عليه من عطر ودواء الصيدالة وغيره مثل هذا القول إلا أنه لا يحل بيع جلد من كلب ولا خنزير وإن دبغ ولا غير مدبوغ ولا شيء منهما ولا من واحد منهما .

باب متاع الصيدالة

(قال الشافعي) رحمه الله : ومتاع الصيدالة كله من الأدوية كتاع العطارين لا يختلف فما يتباين بخمس أو لون أو غير ذلك يسمى ذلك الجنس وما يتباين ويسمى وزنا وجديداً وعتيقا فإنه إذا تغير لم يعمل عمله جديدا وما اختلف منه بغيره لم يحز كالأقلام في متاع العطارين ولا يجوز أن يسلف في شيء منه إلا وحده أو معه غيره كل واحد منهما معروف الوزن وأخذهما متميزين فأما أن يسلف منه في صنفين مخلوطين أو أصناف مثل الأدوية المحببة أو المجموعة بعضها إلى بعض بغير عجن ولا تحبيب فلا يجوز ذلك لأنه لا يوقف على حده ولا يعرف وزن كل واحد منه ولا جودته ولا رداءته إذا اختلف (قال الشافعي) وما يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب إذا كان هكذا قياسا على ما وصفت لا يختلف وإذا اختلف سمى أجناسه وإذا اختلف في ألوانه سمى ألوانه وإذا تقارب سمى وزنه فعلى هذا ، هذا الباب وقياسه (قال) وما خفيت معرفته من متاع الصيدالة وغيره مما لا يخلص من الجنس الذي يخالفه وما لم يكن منها إدرى عمت معرفته عند أهل العلم العدول من المسلمين لم يحز السلف فيه ولو كانت معرفته عامة عند الأطباء غير المسلمين والصيدالة غير المسلمين أو عبيد المسلمين أو غير عدول لم أجز السلف فيه وإنما أجزه فيما أجد معرفته عامة عند عدول من المسلمين من أهل العلم به وأقل ذلك أن أجد عليه عدلين يشهدان على تميزه وما كان من متاع الصيدالة من شيء محرم لم يحل بيعه ولا شراؤه وما لم يحل شراؤه لم يحز السلف فيه لأن السلف يبيع من البوع ولا يحل أكله ولا شربه وما كان منها مثل الشجر الذي ليس فيه تحريم إلا من جهة أن يكون مضرًا فكان سما لم يحل شراء السم ليؤكل ولا يشرب فإن كان يعالج به من ظاهر شيء لا يصل إلى جوفه ويكون إذا كان ظاهراً مأموماً لا ضرر فيه على أحد موجود المنفعة في داء فلا بأس بشرائه ولا خير في شراء شيء يخالطه لحوم الحيات الترياق وغيره لأن الحيات محررات لأنهن من غير الطيبات ولأنه يخالطه ميتة ولا لبن مالا يؤكل لحمه من غير الآدميين ولا بول مالا يؤكل لحمه ولا غيره والأبوال كلها نجسة لا تحل إلا في ضرورة فعلى ما وصفت هذا الباب كله وقياسه (قال) وجماع ما يحرم أكله في ذوات الأرواح خاصة إلا ما حرم من السكر ولا في شيء من الأرض والنبات حرام إلا من جهة

أن يضر كلهم وما أنبهه فما دخل في الدواء من ذوات الأرواح فكان محرم المأكول فلا يخل وما لم يكن محرم المأكول فلا بأس .

باب السلف في اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجوهر

(قال الشيخ إني) رحمه الله : ولا يجوز عندى السلف في اللؤلؤ ولا في الزبرجد ولا في الباقوت ولا في شيء من الحجارة التي تكون حليا من قبل أنى لو قالت سلفت في لؤلؤة مد حرجة صافية وزنها كذا وكذا وصفها مستطيلة ووزنها كذا كان الوزن في اللؤلؤة مع هذه الصفة تستوى صفاته وتباين لأن منه ما يكون أثقل من غيره فيتفاضل بالثقل والجودة وكذلك الباقوت وغيره فإذا كان هكذا فما يوزن كان اختلافه لو لم يوزن في اسم الصغير والكبير أشد اختلافا ولو لم أفسده من قبل الصفاء وإن تباين وأعطيته أقل ما يقع عليه اسم الصفاء أفسد من حيث وصفت لأن بعضه أثقل من بعض فتكون الثقيلة الوزن بينا وهى صغيرة وأخرى أخف منها وزنا بمثل وزنها وهى كبيرة فيتباينان في الثمن تباينا متفاوتا ولا أضبط أن أصفها بالعظم أبدا إذا لم توزن لأن اسم العظم لا يضبط إذا لم يكن معه وزن فلما تباين اختلافهما بالوزن كان اختلافهما غير موزونين أشد تباينا . والله تعالى أعلم .

باب السلف في التبر غير الذهب والفضة

(قال الشيخ إني) رحمه الله : ولا بأس أن يسلف ذهباً أو فضة أو عرضاً من العروض ما كان في تبر نحاس أو حديد أو أنك بوزن معلوم وصفة معلومة والقول فيه كاه كالقول فيما وصفت من الإسلاف فيه إن كان في الجنس منه شيء يتباين في ألوانه فيكون صنف أبيض وآخر أحمر وصف اللون الذى سلف فيه وكذلك إن كان يتباين في اللون في أجناسه وكذلك إن كان يتباين في لونه وقسوته وكذلك إن كان يتباين في خلاصه وغير خلاصه لم يجوز أن يترك من هذه الصفة شيئاً إلا وصفه فإن ترك منه شيئاً واحداً فسد السلف وكذلك إن ترك أن يقول جيداً أو رديئاً فسد السلف وهكذا . هذا فى الحديد والرصاص والآلوك والزاووق فإن الزاووق يختلف مع هذا فى رفته وخانته بوصف ذلك وكل صنف منه اختلف فى شيء فى غيره وصف حيث يختلف كما قلنا فى الأول وهكذا هذا فى الزرنيخ وغيره وجميع ما يوزن مما يقع عليه اسم الصنف من الشب والكبريت وحجارة الأكلال وغيرها القول فيها قول واحد كالقول فى السلف فيما قبلها وبعدها .

باب السلف فى صمغ الشجر

(قال الشيخ إني) رحمه الله : وهكذا سلف فى اللبان والمصطكى والغراء وصمغ الشجر كاه ما كان منه من شجرة واحدة كاللبان وصف بالبياض وأنه غير ذكر فإن كان منه شيء يعرفه أهل العلم به يقولون له ذكر إذا مضغ فسد وما كان منه من شجر شتى مثل الغراء وصف شجره وما تباين منه وإن كان من شجرة واحدة وصف كما وصفت فى اللبان وليس فى صغير هذا وكبيره تباين بوصف بالوزن وليس على صاحبه أن يوزن له فيه قره أو فى شجرة مقلوعة مع الصلعة لا توزن له الصلعة إلا محضة .

باب الطين الأرمني وطين البحيرة والختم

(قال الشافعي) رحمه الله : وقد رأيت طينا يزعم أهل العلم به أنه طين أرمني ومن موضع منها معروف وطين يقال له طين البحيرة والختم ويدخلان معا في الأدوية وسمعت من يدعى العلم بهما يزعم أنهما يغشان بطين غيرهما لا ينفع ومنفعتهما ولا يقع موقعهما ولا يسوى مائة رطل منه رطلا من واحد منهما ورأيت طينا عندنا بالحجاز من طين الحجاز يشبه الطين الذي رأيتهم يقولون : إنه أرمني (قال الشافعي) فإن كان مما رأيت ما يختلط على الخالص بينه وبين ما سمعت ممن يدعى من أهل العلم به فلا يخاص فلا يجوز السلف فيه بحال وإن كان يوجد عدلان من المسلمين يخلصان معرفته بشيء يبين لهما جاز السلف فيه وكان كما وصفنا قبله مما يسلف فيه من الأدوية وأقول فيه كأقول في غيره إن تبين بلون أو جنس أو بلد لم يحز السلف فيه حتى يوصف لونه وجنسه ويوصف بوزن معلوم .

باب بيع الحيوان والسلف فيه

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا فجاءته إبل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكره فقلت يا رسول الله إنى لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رباعيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعي) فهذا الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أخذ وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمن بيعا بصفة وفي هذا ما دل على أنه يجوز أن يضمن الحيوان كله بصفة في السلف وفي بيع بعضه ببعض وكل أمر لزم فيه الحيوان بصفة وجنس وسن فكله لاندابر بصفة وضرب ووزن وكالطعام بصفة وكيل وفيه دليل على أنه لا بأس أن يقضى أفضل مما عليه متطوعا من غير شرط وفيه أحاديث سوى هذا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن الليث ابن سعد عن أبي الزبير عن جابر قال جاء عبد فبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الهجرة ولم يسمع أنه عبد فجاء سيده يريد به فقال النبي صلى الله عليه وسلم « به » فاشتراه بعدين أسودين ثم لم يبايع أحدا بعده حتى يسأله : أعبد هو أم حر (قال) وبهذا نأخذ وهو إجازة عبد بعدين وإجازة أن يدفع ثمن شيء في يده فيكون كقبضه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عبد الكريم الجزري أخبره أن زياد ابن أبي مريم مولى عثمان بن عفان أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث مصدقا له فجاءه بظهر مسان فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم قال « هلكت وأهلك » فقال يا رسول الله : إنى كنت أسبع البكرين والثلاثة بالبيع المسن يدا بيد وعلمت من حاجة النبي صلى الله عليه وسلم إلى الظهر فقال النبي صلى الله عليه وسلم « فذاك إذن » (قال الشافعي) وهذا منقطع لا يشبه مثله وإنما كتبناه أن الثقة أخبرنا عن عبد الله بن عمر بن حفص أو أخبرني عبد الله ابن عمر ابن حفص (قال الشافعي) قول النبي صلى الله عليه وسلم إن كان قال هلكت وأهلكت أمت وأهلكت أموال الناس يعني أخذت منهم ما ليس عليهم ^(١) وقوله « عرفت حاجة النبي صلى الله عليه وسلم إلى الظهر » يعني ما يعطيه أهل

(١) قوله : عرفت حاجة النبي . كذا بالأصول ولعله يشير إلى رواية أو حكى المعنى . وإلا فالذي صرح به قبل وعلمت من حاجة النبي الخ . كتبه مصححه .

لصدق في سبيل الله ويعطى ابن السبيل منهم وغيرهم من أهل السهمان عند نزول الحاجة بهم إليها والله تعالى أعلم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن طلوس عن أبيه عن ابن عباس أنه سئل عن بيعير بيعيرين فقال قد يكون بيعير خيرا من بيعيرين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن صالح ابن كيسان عن الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب باع جماله يدعى عصفير بعشرين بعيرا إلى أجل (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفى فيها صاحبها بالربعة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل؟ فقال لا بأس به (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لاربا في الحيوان وإلما نهى من الحيوان عن ثلاث عن المضامين والملاقيح وحبل الحبل والمضامين ما في ظهور الجمال والملاقيح ما في بطون الإناث وحبل الحبل بيع كان أهل الجاهلية يقباعونه كان الرجل يبتاع الجوزور إلى أن تنتج الناقة ثم ينتج ما في بطنها (قال الشافعي) وما نهى عنه من هذا كما نهى عنه والله أعلم وهذا لا بيع عين ولا صفة ومن يبيع العرر ولا يخل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع حبل الحبل وهو موضوع في غير هذا الموضع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال وليتبع البعير بالبعيرين يدايد وعلى أحدهما زيادة ورق والورق نسيئة قال وهذا كله أقول ولا بأس أن يسلف الرجل في الإبل وجميع الحيوان بسن وصفة وأجل كما يسلف في الطعام ولا بأس أن يبيع الرجل البعير بالبعيرين مثله أو أكثر يدايد وإلى أجل وبعيرا بيعيرين وزيادة دراهم يدايد ونسيئة إذا كانت إحدى البيعتين كلها نقدا أو كلها نسيئة ولا يكون في الصفقة نقد ونسيئة لا أبالي أي ذلك كان نقدا ولا أنه كان نسيئة ولا يقارب البعير ولا يباعه لأنه لاربا في حيوان بحويان استدلالا بأنه مما أيسح من البيوع ولم يحرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وأنه خارج من معنى ما حرم مخصوص فيه بالتعليل ومن بعده ممن ذكرنا وسكتنا عن ذكره (قال) وإنما كرهت في التسليم أن تكون إحدى البيعتين بعضة وبعضها نقد وبعضها نسيئة لأن لو أسلفت بيعيرين أحدا للذين أسلفت نقدا والآخر نسيئة في بيعيرين نسيئة كان في البيعة دين بدن ولو أسلفت بيعيرين نقدا في بيعيرين نسيئة إلى أجلين مختلفين كانت قيمة البعيرين المختلفين إلى الأجل مجهولة من قيمة البعيرين النقد لأنهما لو كانا على مئة واحدة كان المستأخر منهما أقل قيمة من المتقدم قبله فوقت البيعة المؤخرة لاتعرف حصة ما لكل واحد من البعيرين منهما وهكذا لا يسلم دنانير في شيء إلى أجلين في صفقة واحدة وكذلك بيعير بعشرين بعيرا يدايد ونسيئة لاربا في الحيوان ولا بأس أن يصدق الحيوان ويصالح عليه ويكتب عليه والحيوان بصفة ومن كالدينانير والدرهم والطعام لا يخالفه كل ما جاز ثما من هذا بصفة أو كيل أو وزن جاز الحيوان فيه بصفة ومن يسلف الحيوان في السكيل والوزن والدنانير والدرهم والعروض كلها من الحيوان من صفته وغير صفته إلى أجل معلوم ويبيع بها يدايد لاربا فيها كلها ولا ينهى من بعه عن شيء بعقد صحيح إلا يبيع اللحم بالحيوان اتباعا دون ماسواه (قال) وكل ما لم يكن في التبايع به ربا في زيادته في عاجل أو أجل فلا بأس أن يسلف بعضه في بعض من جنس وأجناس وفي غيره مما تحل فيه الزيادة والله أعلم .

باب صفات الحيوان إذا كانت ديناً

(قال الشيخ تقي) رحمه الله: إذا سلف رجل في بيع لم يحز السلف فيه إلا بأن يقول: من نعم بني فلان كما يقول ثوب مروى وتمر بردى وحنطة مصرية لاختلاف أجناس البلاد واختلاف الثياب والتمر والحنطة ويقول رباعى أو سداسى أو بازل أو أى سن أسلف فيها فيكون السن إذا كان من حيوان معروفاً فيما يسمى من الحيوان كالذرع فيما يذرع من الثياب والكيل فيما يكال من الطعام لأن هذا أقرب الأشياء من أن يحاط به فيه كما الكيل والذرع أقرب الأشياء في الطعام والثوب من أن يحاط به فيه ويقول لونه كذا لأنها تتفاضل في الألوان وصفة الألوان في الحيوان كصفة وشى الثوب ولون الحز والقر والحزير وكل يوصف بما أمكن فيه من أقرب الأشياء بالإحاطة به فيه ويقول ذكر أو أنثى لاختلاف الذكر والأنثى فإن ترك واحداً من هذا فسد السلف في الحيوان (قال) وأحب إلى أن يقول نقي من العيوب وإن لم يقله لم يسكن له عيب وأن يقول جسيماً فيكون له أقل ما يقع عليه اسم صفة الجسيم وإن لم يقله لم يكن له مودن لأن الإيدان عيب وليس له مرض ولا عيب وإن لم يشترطه (قال) وإن اختلف نعم بني فلان كان له أقل ما يقع عليه صفة من أى نعمهم شاء فإن زادوه فهم مطعون بالفضل وقد قيل إذا تبين نعمهم فسد السلف إلا بأن يوصف جنس من نعمهم (قال) والحيوان كله مثل الإبل لا يجزىء في شيء منه إلا ما أجزأ في الإبل (قال) وإن كان السلف في خيل أجزأ فيها ما أجزأ في الإبل وأحب إن كان السلف في الفرس أن يصف شيته مع لونه فإن لم يفعل فله اللون بهيما وإن كان له شية فهو بالخيار في أخذها وتركها والبائع بالخيار في تسليمها وإعطائه اللون بهيما (قال الشيخ تقي) رحمه الله: وهكذا. هذا في ألوان النعم إن وصف لونها وصفها غراً أو كدراً وبما يعرف به اللون الذى يريد من النعم وإن تركه فله اللون الذى يصف جملة بهيما وهكذا جميع المشاية حررها وبغالها وبراذينها وغيرها مما يباع فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وهكذا، هذا في العبيد والإماء يصف أسنانهم بالسنين وألوانهم وأجناسهم وتخليتهم بالعودة والسبوة (قال) وإن أتى على السن واللون والجنس أجزأه وإن ترك واحداً من هذا فسد السلف والقول في هذا وفي الجوارى والعبيد كالقول فيما قبله والتحلية أحب إلى وإن لم يفعل فليس له عيب كما لا يكون له في البيع عيب إلا أنهما مختلفان في خصلة إن جعدت له وقد اشتراها نقداً بغير صفة كان بالخيار في ردها إذا علم أنها سبطة لأنه اشتراها على أنه يرى أنها جعدة والجعدة أكثر ثمناً من السبطة ولو اشتراها سبطة ثم جعدت ثم دفعت إلى الميسر لم يكن له ردها لأنها تلزمه سبطة لأن السبوة ليست بعيب ترد منه إنما هي تقصير عن حسن أقل من تقصيرها بخلاف الحسن عن الحسن والحلاوة عن الحلاوة (قال) ولا خير في أن يسلم في جارية بصفة على أن يوفأها وهي حلى ولا في ذات رحم من الحيوان على ذلك من قبل أن الحمل مالا يعلمه إلا الله وأنه شرط^(١) فيها ليس فيها وهو شراء مالا يعرف وشراؤه في بطن أمه لا يجوز لأنه لا يعرف ولا يدرى أ يكون أم لا ولا خيراً في أن يسلف في ناقة بصفة ومعها ولدها موصوفاً ولا في ولادة ولا في ذات رحم من حيوان كذلك (قال) ولكن إن أسلف في ولادة أو نانة

(١) قوله: وأنه شرط فيها ليس فيها. كذا في نسخة وفي أخرى « وأنه شرط شيئاً فيها ليس مثلها » فحرر

أو ذات رحم من الحيوان بصفة ووصف بصفة ولم يقل ابنها أو ولد ناقة أو شاة ولم يقل ولد الشاة التي أعطاهها جاز وسواء أسلفت في صغير أو كبير موصوفين بصفة وسن تجمعهما أو كبيرين كذلك (قال) وإنما أجزته في أمة ووصيف بصفه لما وصفت من أنه يسلم في اثنين وكرهت أن يقال ابنها وإن كان موصوفا لأنها قد تلد ولا تلد وتأتي على تلك الصفة ولا تأتي وكرهته لو قال معها ابنها وإن لم يوصف لأنه شراء عين بغير صفة وشيء غير مضمون على صاحبه ألا ترى أنني لا أجزئ أن أسلف في أولادها سنة لأنها قد تلد ولا تلد ويقبل ولدها ويكثر والسلف في هذا الموضع يخالف بيع الأعيان (قال) ولو سلف في ناقة موصوفة أو ماشية أو عبد موصوف على أنه خباز أو جارية موصوفة على أنها ماشية كان السلف صحيحا وكان له أدنى ما يقع عليه اسم المشتط وأدنى ما يقع عليه اسم الخبز إلا أن يكون ما وصف غير موجود بالبلد الذي يسلف فيه بحال فلا يجوز (قال) ولو سلف في ذات در على أنها لبون كان فيها قولان أحدهما أنه جائز وإذا وقع عليها أنها لبون كانت له كما قلنا في المسائل قباهها وإن تفاضل اللبب كما يتفاضل المشي والعمل والثاني لا يجوز من قبل أنها شاة بلبن لأن شرطه ابتاع له واللبب يتميز منها ولا يكون بتصرفها إنما هو شيء يخالفه الله عز وجل فيها كما يحدث فيها البعر وغيره فإذا وقعت على هذا صفة المسلف كان فاسدا كما يفسدان يقول أسلفك في ناقة يصفها ولبن معها غير مكمل ولا موصوف وكما لا يجوز أن أسلفك في وليدة حبل وهذا أشبه القولين بالقياس والله أعلم (قال) والسلف في الحيوان كله وبيعه بغيره وبعضه ببعض هكذا لا يختلف مرتفعهم وغير مرتفعهم والإبل والبقر والغنم والحيل والدواب كلها وما كان موجودا من الوحش منها في أيدي الناس مما يحل بيعه سواء كله ويسلف كله بصفة إلا الإناث من النساء فإنما نكره سلفهن دون مساوهن من الحيوان ولا نكره أن يسلف فبين إنما نكره أن يسلفن وإلا السكب والحزير فإنهما لا يباعان بدين ولا عين (قال) وما لم ينفع من السباع فهو مكتوب في غير هذا الموضع وكل ما لم يحل بيعه لا يحل السلف فيه والسلف بيع (قال) وكل ما أسلفت من حيوان وغيره وشرطت معه غيره فإن كان المشروط معه موصوفا يحل فيه السلف على الانفراد جاز فكتبت إنما أسلفت فيه وفي الموصوف معه وإن لم يكن يجوز السلف فيه على الانفراد فسد السلف ولا يجوز أن يسلف في حيوان موصوف من حيوان رجل بعينه أو بلد بعينه ولا نتاج ماشية رجل بعينه ولا يجوز أن يسلف فيه إلا فيما لا ينقطع من أيدي الناس كما قلنا في الطعام وغيره (قال الربيع) (فَاللَّشْتَانِي) ولا يجوز أن أقرضك جارية ويجوز أن أقرضك كل شيء سواها من دراهم ودنانير لأن الفروج تحاط بأكثر مما يحاط به غيرها فلما كنت إذا أسلفتك جارية كان لي زرعها منك لأنني لم آخذ منك فيها عوضا لم يكن لك أن تطأ جارية لي زرعها منك . والله أعلم .

باب الاختلاف في أن يكون الحيوان نسبيّة أو يصلح منه اثنان بواحد

(فَاللَّشْتَانِي) رحمه الله فخالفتنا بعض الناس في الحيوان فقال لا يجوز أن يكون الحيوان نسبيّة أبدا قال وكيف أجزتم أن جعلتم الحيوان ديناً وهو غير مكمل ولا موزون والصفة تقع على العبدن وبينهما دنائير وعلى البعيرين وبينهما تفاوت في الثمن؟ قال قتلناه قلنا بأولى الأمور بنا أن نقول به بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في استسلامه بعيرا وقضائه إياه وقياسه على مساوها من سنه ولم يختلف أهل العلم فيه (قال) فأذكر ذلك قلت أما السنة الص ، فيه استسلف بعيرا وأما السنة التي استدللنا بها فإنه قضى بالدية مائة من الإبل ولم أعلم المسلمين اختلفوا أنها بأसन معروفة وفي مضي ثلاث سنين وأنه صلى الله عليه وسلم اقتدى كل من لم يطب عنه نفسه من قبله له من بني دوازن بإبل سماها ست أو خمس إلى أجل (قال) أما هذا فلا أعرفه قلنا : فما أكثر ما نعره من العلم ! قال

أثبتت؟ قلت نعم ولم يحضرنى إسناده قال ولم أعرف الدية من السنة قلت وتعرف مما لا تخالفنا فيه أن يكاتب الرجل على الوصفاء بصفة وأن يصدق الرجل المرأة العبيد والإبل بصفة؟ قال نعم قول: ولكن الدية تلزم بغير أعيانها قلت وكذلك الدية من الذهب تلزم بغير أعيانها ولكن نقد البلاد ووزن معلوم غير مردود فكذلك تلزم الإبل إبل العائلة وسن معلومة وغير معيبة ولو أراد أن ينقص من أسنانها سنا لم تجز فلا أراك إلا حكمت بها مؤقته وأجزت فيها أن تكون ديناً وكذلك أجزت في صداق النساء لوقت وصفة وفي الكتابة لوقت وصفة ولو لم يكن روبا فيه شيئاً إلا ما جاءتنا عليه من أن الحيوان يكون ديناً في هذه المواضع الثلاث أما كنت محجوجاً بقولك لا يكون الحيوان ديناً وكانت علتك فيه زائفة؟ (قال) وإن النكاح يكون بغير مهر؟ قلت له فلم يجعل فيه مهر مثل المرأة إذا أصيبت وتجعل الإصابة كالاستهلاك في السلعة في البيع التماس جعل فيه قيمته؟ قال فإنما كرهنا السلم في الحيوان لأن ابن مسعود كرهه قلنا فيخالف السلم سلفه أو البيع به أم هما شيء واحد؟ قال بل كل ذلك واحد إذا جاز أن يكون ديناً في حال جاز أن يكون ديناً في كل حال قلت قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناً في السلف والدية ولم تخالفنا في أنه يكون في موضعين آخرين ديناً في الصداق والكتابة فإن قلت ليس بين العبد وسيد ربا قلت أيجوز أن يكاتبه على حكم السيد وعلى أن يعطيه ثمرة لم يبد صلاحها وعلى أن يعطيه ابنه المولود معه في كتابته كما يجوز لو كان عبداً له ويكون للسيد يأخذ ماله؟ قال ما حكمه حكم العبيد قلنا فقلما نراك تحتج بشيء إلا تركته والله المستعان وما نراك أجزت في الكتابة إلا ما أجزت في البيوع فكيف أجزت في الكتابة أن يكون الحيوان نسيئة ولم تعزه في السلف فيه؟ أرايت لو كان ثابتاً عن ابن مسعود أنه كره السلم في الحيوان غير مختلف عنه فيه والسلم عندك إذا كان ديناً كما وصفنا من إسناده وغير ذلك أكان يكون في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع الناس حجة؟ قال لا قلت فقد جعلته حجة على ذلك متظاهراً متأكداً في غير موضع وأنت تزعم في أصل قولك أنه ليس بثابت عنه قال ومن أين؟ قلت وهو منقطع عنه ويزعم الشعبي الذي هو أكبر من الذي روى عنه كرامته أنه إنما أسلف له في لقاح فحل إبل بعينه وهذا مكروه عندنا وعندك أحد هذا بيع الملافقح والمضامين أوهما وقلت لمحمد بن الحسن أنت أخبرتني عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي البختري أن بني عم عثمان أتوا واديا فصنعوا شيئاً في إبل رجل قطعوا به ابن إبله وقتلوا فصالحها فأتى عثمان وعنده ابن مسعود فرضي بحكم أن يعطى بواديه إبلا مثل إبله وفصالحاً مثل فصالحه فأنفذ ذلك عثمان فيروى عن ابن مسعود أنه يقضي في حيوان بحیوان مثله ديناً لأنه إذا قضى به بالمدينة وأعطيه بواديه كان ديناً ويزيد أن يروى عن عثمان أنه يقول بقوله وأتم زروون عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال أسلم لعبد الله بن مسعود في وصفاء أحد عشر أبو زائدة مولانا فلو اختلف قول ابن مسعود فيه عندك فأخذ رجل بيعه دون بعض ألم يكن له؟ قال بلى قلت ولو لم يكن فيه غير اختلاف قول ابن مسعود؟ قال نعم قلت فلم خالفت ابن مسعود ومعه عثمان ومعني السنة والإجماع؟ قال فقال منهم قائل فلو زعمت أنه لا يجوز السلم فيه ويجوز إسلامه وأن يكون دية وكتابة ومهرًا وبغيراً بغيرين نسيئة قلت فقله إن شئت قال فإن قلته؟ قلت يكون أصل قولك لا يكون الحيوان ديناً خطأ بحاله قال فإن انتقلت عنه؟ قلت فأنتم زروون عن ابن عباس أنه أجاز السلم في الحيوان وعن رجل آخر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال إنا لنرويه قلت فإن ذهب رجل إلى قولهما أو قول أحدهما دون قول ابن مسعود أيجوز له؟ قال نعم قلت فإن كان مع قولهما أو قول أحدهما القياس على السنة والإجماع؟ قال فذلك أولى أن يقال به قلت أفنجد مع من أجاز السلم في الحيوان القياس فيما وصفت؟ قال نعم وما رديت لأى معنى تركه

أدنى ما تلزمه هذه الصفة لزمه وهو متطوع بالفضل في الجودة إذا لزمتهما الصفة وإنما قلت دقيقاً لأن أقل ما يقع عليه اسم الدقة غير متباين الخلاف في أدق منه وأدق منه زيادة في فضل الثوب ولم أقل صفيقاً مرسله لأن اسم الصفاقة قد يقع على الثوب الدقيق والغليظ فيكون إن أعطاه غليظاً أعطاه شراً من دقيق وإن أعطاه دقيقاً أعطاه شراً من غليظ وكلاهما يلزمه اسم الصفاقة قال وهو كما وصفت في الأبواب قبله إذا ألزم أدنى ما يقع عليه الاسم من الشرط شيئاً وكان يقع الاسم على شيء مخالف له هو خير منه لزم المشتري لأن الخير زيادة يتطوع بها البائع وإذا كان يقع على ما هو شر منه لم يلزمه لأن الشر نقص لا يرضى به المشتري (قال) فإن شرطه صفيقاً تخيلاً لم يكن له أن يعطيه دقيقاً وإن كان خيراً منه لأن في الثياب علة أن الصفيق التخين يكون أدقاً في البرد وأكث في الحر وربما كان أبقى فهذه علة تنقصه وإن كان ثمن الأدق أكثر فهو غير الذي أسلف فيه وشرط لحاجته (أخبرنا الربيع) قال (قال الشيخ أبي) وإن أسلف في ثياب بلد بها ثياب مختلفة الغزل والعمل يعرف كلها باسم سوى اسم صاحبه لم يجز السلف حتى يصف فيه ما وصفت قبل ويقول ثوب كذا وكذا من ثياب بلد كذا ومتى ترك من هذا شيئاً لم يجز السلف لأنه يبيع مغيب غير موصوف كما لا يجوز في التمر حتى يسمى جنسه (قال) وكل ما أسلف فيه من أجناس الثياب هكذا كله إن كان وشياً نسيه يوسفياً أو نجرانياً أو فارعاً أو باسمه الذي يعرف به وإن كان غير وشى من العصب والحبرات وما أشبهه وصفه ثوب حبرة من عمل بلد كذا دقيق البيوت أو متركا مسلسلاً أو صفته أو جنسه الذي هو جنسه وبلده فإن اختلف عمل ذلك البلد قال من عمل كذا للعمل الذي يعرف به لا يجزى في السلم دونه وكذلك في ثياب القطن كما وصفت في العصب قبلها وكذلك البياض والحرير والطالسة والصوف كله والإبرسم وإذا عمل الثوب من قرأ ومن كتان أو من قطن وصفه وإن لم يصف غزله إذا عمل من غزول مختلفة أو من كرسف مروي أو من كرسف خشن لم يصح وإن كان إنما يعمل من صنف واحد يبيلده الذي سلف فيه لم يضره أن لا يصف غزله إذا وصف الدقة والعمل والذرع وقال في كل ما يسلم فيه جيد أو رديء ولزمه كل ما يقع عليه اسم الجودة أو الرداءة أو الصفة التي يشترط قال وإن سلف في وشى لم يجز حتى يكون للوشى صفة يعرفها أهل العدل من أهل العلم ولا خير في أن يريه خرقه ويتواضعانها على يد عدل يوفيه الوشى عليها إذا لم يكن الوشى معروفاً كما وصفت لأن الخرقه قد تهلك فلا يعرف الوشى .

باب السلف في الأهب والجلود

(قال الشيخ أبي) رحمه الله: ولا يجوز السلف في جلود الإبل ولا البقر ولا آذب النعم ولا جلد ولا إهاب من رق ولا غيره ولا يباع إلا منظوراً إليه قال وذلك أنه لم يجز لنا أن نقيسه على إثياب لأننا لو قسناه عليها لم نحل إلا مذروعاً مع صفته وليس يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته عن أن يضبط بذرع بحال ولو ذهبنا نقيسه على ما أجزأ من الحيوان بصفة لم يصح لنا وذلك أنا إنما نجيز السلف في بعير من نعم بنى فلان ثي أو جذع موصوف فيكون هذا فيه كالذرع في الثوب ويقول رباع وبازل وهو في كل سن من هذه الأسنان أعظم منه في السن قبله حتى يتناهى عظمه وذلك معروف مضبوط كما يضبط الذرع وهذا لا يمكن في الجلود لا يقدر على أن يقال جلد بقرة ثنية أو رباع ولا شاة كذلك ولا يتميز فيقال بقرة من تاج بلد كذا لأن التاج يختلف في العظم فلما لم يكن الجلد يوقع على معرفته كما يوقع على معرفة ما كان قائماً من الحيوان فيعرف بصفة تاج بلده عظمه من صفه خالفت الجلود الحيوان في هذا وفي أن من الحيوان ما يكون السن منه أصغر من السن مثله والأصغر خير عند التجار فيكون أمشى وأحمل ما كانت فيه الحياة فيشترى

البعين عشرين بعيراً أو أكثر كلها أعظم منه لفضل التجار لهشى ويدرك بذلك صفته وجنسه وليس هذا في الجلود هكذا الجلود لا حياة فيها وإنما تفاضلها في ثخانتها وسعها وصلابتها ومواضع منها فيما لم نجد خيراً نبقعه ولا قياساً على شيء مما أجزنا السلف فيه لم يجوز أن نجيز السلف فيه والله تعالى أعلم . ورأبناه لما لم يوقف على حده فيها رددنا السلم فيه ولم نجزّه نسيئة وذلك أن ما بيع نسيئة لم يجوز إلا معلوماً وهذا لا يكون معلوماً بصفة بخال .

باب السلف في القرايطس

(قال الشيخ النجفي) رحمه الله : إن كانت قرايطس تعرف بصفة كما تعرف الثياب بصفة وذرع وطول وعرض وجودة ورقة وغلظ واستواء صنعة أسلف فيها على هذه الصفة ولا يجوز حتى تستجمع هذه الصفات كلها وإن كانت تختلف في قرى أو رساتيق لم يجوز حتى يقال صنعة قريبة كذا أو كورة كذا أو رستاق كذا فإن ترك من هذا شيئاً لم يجوز السلف فيه والقول فيها كالقول فيما أجزنا فيه السلف غيرها وإن كانت لا تضبط بهذا فلا خير في السلف فيها ولا أحسبها بهذا إلا مضبوطة أو ضبطها أصح من ضبط الثياب أو مثله .

باب السلف في الخشب ذرعاً

(قال الشيخ النجفي) رحمه الله : من سلف في خشب الساج فقال ساج سمح طول الحشبة منه كذا وغلظها كذا وكذا ولونها كذا فهذا جائز وإن ترك من هذا شيئاً لم يجوز وإنما أجزنا هذا لاستواء نبتته وأن طرفيه لا يقربان وسطه ولا جميع ما بين طرفيه من نبتته وإن اختلف طرفاه تقارباً وإذا شرط له غلظاً فجاء بأحد الطرفين على الغلط والآخر أكثر فهو متطوع بالفضل . ولزم المشتري أخذه ، فإن جاء به ناقصاً من طول ، أو ناقص أحد الطرفين من غلظ لم يلزمه لأن هذا نقص من حقه (قال) وكل ما استوت نبتته حتى يكون ما بين طرفيه منه ليس بأدق من طرفيه وأحدهما من السمع أو تربع رأسه فأمكن الذرع فيه أو تدور تدوراً مستوياً فأمكن الذرع فيه وشرط فيه ما وصفت في الساج جاز السلف فيه وسمى جنسه فإن كان منه جنس يختلف فيكون بعضه خيراً من بعض مثل الدوم فإن الحشبة منه تكون خيراً من الخشب مثلها للعسن لم يستغن عن أن يسمى جنسه كما لا يستغنى أن يسمى جنس الثياب فإن ترك تسمية جنسه فسد السلف فيه وما لم يختلف أجزنا سلف فيه بالصفة والذرع على نحو ما وصفت قال وما كان منه طرفاه أو أحدهما أجل من الآخر ونقص ما بين طرفيه أو ما بينهما لم يجوز السلف فيه لأنه حينئذ غير موصوف العرض كما لا يجوز أن يسلف في ثوب موصوف الطول غير موصوف العرض قال فعلى هذا السلف في الخشب الذي يباع ذرعاً كله وقياسه لا يجوز حتى تكون كل خشبة منه موصوفة محدودة كما وصفت وهكذا خشب الموائد يوصف طولها وعرضها وجنسها ولونها (قال) ولا بأس بإسلام الخشب في الخشب ولا ربا فيما عدا الكيل والوزن من المأكول والمشروب كله والمذهب والورق وما عدا هذا فلا بأس بالفضل في ماله على بعض يدايد ونسيئة سلم وغير سلم كيف كان إذا كان معلوماً .

باب السلم في الخشب وزناً

(قال الرضيع) (قال الشيخ النجفي) وما صغر من الخشب لم يجوز السلف فيه عدداً ولا حرماً ولا يجوز حتى يسمى الجنس . منه فيقول ساجاً أسود أو أبيض يصمونه بنسبته إلى العاظم من ذلك العنق أو إلى أن يكون منه دقيقاً أما إذا اشترت جملة قلت دنانير أو أوساطاً أو غلاظاً وزن كذا وكذا وأما إذا اشترته بخلفاً قلت كذا وكذا رطلاً غليظاً وكذا وكذا وسطاً وكذا وكذا رقيقاً لا يجوز فيه غير هذا فإن ركت من هذا شيئاً فسد لسلف وأحب لو قلت سمحاً فإن من قوله فليس لك فيه عقد لأن العقد مفعلة الساج وحى عيب فيه نقصه وكل ما كان فيه عيب ينقصه ما يراد له لم يلزم المشتري وهكذا

كل ما اشترى للتجارة على ما وصفت لك لا يجوز إلا مدروعاً معلوماً أو مدروناً معلوماً بما وصفت (قال) وما اشترى منه حطباً يوقده وصف حطب سمر أو سلم أو حمض أو أراك أو قرظ أو عرعر ووصف بالغلط والوسط والدقة وموزوناً فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز ولا يجوز أن يسلف عدداً ولا حزمياً ولا غير موصوف موزون بحال ولا موزون غير موصوف بغلظه ودقته وجنسه فإن ترك من هذا شيئاً فسد السلف (قال) فأما عيدان القسي فلا يجوز السلف فيها إلا بأمر قلما يكون فيها موجوداً فإذا كان فيها موجوداً جاز وذلك أن يقول عود شوحطة جذل من نبات أرض كذا السهل منها أو الجبل أو دقيق أو وسط طوله كذا وعرضه كذا وأعرض رأسه كذا ويكون مستوي الثبته وما بين الطرفين من الغلط فكل ما أمكنت فيه هذه النصف منه جاز وما لم يمكن لم يجز وذلك أن عيدان الأرض تختلف فتباين والسهل والجبل منها يتباين والوسط والدقيق يتباين وكل ما فيه هذه النصف من شريان أو نبع أو غيره من أصناف عيدان القسي جاز وقال فيه خطأ أو فاقة والفاقة أقدم نباتاً من الحوط والحوط الشاب ولا خير في السلفة في قذاح النيل شوحطاً كانت أو قنا أو غير ذلك لأن النصف لا تقع عليها وإنما تفاضل في الشخانة وتباين فيها فلا يقدر على ذرع ثخانتها ولا يتقارب فنجيز أقل ما تقع عليه الشخانة كما نجيزه في اشياح .

باب السلف في الصوف

(قال الشيخ الثاني) رحمه الله : لا يجوز السلف في الصوف حتى يسمى صوف ضأن بلد كذا لاختلاف أصواف الضأن بالبلدان ويسمى لون الصوف لاختلاف ألوان الأصواف ويسمى جيداً ونقياً ومغسولاً لما يعلق به مما يثقل وزنه ويسمى طوالاً أو قصاراً من الصوف لاختلاف قصاره وطواله ويكون بوزن معلوم فإن ترك من هذا شيئاً واحداً فسد السلف فيه وإذا جاء بأقل مما يقع عليه اسم الطول من الصوف وأقل مما يقع عليه اسم الجودة وأقل مما يقع عليه اسم البياض وأقل مما يقع عليه اسم النقاء وجاء به من صوف ضأن البلد الذي سمى لزم المشتري قال ولو اختلف صوف الإناث والذكاباش ثم كان يعرف بعد الجزاز لم يجز حتى يسمى صوف فحول أو إناث وإن لم يتباين ولم يكن يتميز فيعرف بعد الجزاز فوصفه بالطول وما وصفت جاز السلف فيه ولا يجوز أن يسلف في صوف غنم رجل بعينها لأنها قد تلتف وتأتي الآفة على صوفها ولا يسلف إلا في شيء موصوف مضمون موجود في وقت لا يخطيء ولا يجوز في صوف غنم رجل بعينها لأنه يخطيء ويأتي على غير النصف ولو كان الأجل فيها ساعة من النهار لأن الآفة قد تأتي عليها أو على بعضها في تلك الساعة وكذلك كل سلف مضمون لا خير في أن يكون في شيء بعينه لأنه يخطيء ولا خير في أن يسلفه في صوف بلا صفة وبريه صوفاً ويقول أستوفيه منك على بياض هذا ونقاؤه وطوله لأن هذا قد يهلك فلا يدري كيف صفته فيصير السلف في شيء مجهول قال وإن أسلم في وبر الإبل أو شعر المعزى لم يجز إلا كما وصفت في الصوف ويطلق منه ما يطلق منه في الصوف لا يختلف .

باب السلف في الكرسف

(قال الشيخ الثاني) رحمه الله : لا خير في السلف في كرسف بجوزه لأنه ليس مما صلاحه في أن يكون مع جوزه إنما جوزه قشرة تطرح عنه ساعة يصلح ولا خير فيه حتى يسمى كرسف بلد كذا وكذا ويسمى جيداً وأوردنا ويسمى أبيض نقياً أو أسمر وبوزن معلوم وأجل معلوم فإن ترك من هذا شيئاً واحداً لم يجز السلف فيه وذلك أن كرسف البلدان يختلف فيلين ويخشن ويطلق شعره ويقصر ويسمى ألوانها ولا خير في السلم في كرسف أرض رجل

بعينها كما وصفنا قبله ولكن يسل في صفة مأمونة في أيدي الناس وإن اختلف قدم الكرسف وجديده سماه قدما أو جديدا من كرسف سنة أو سنتين وإن كان يكون نديا سماه جافا لاخرى في غير ذلك ولو أسلف فيه منق من جبه كان أحب إلى ولا أرى بأسا أن يسل فيه بحبه وهو كالنوى في التمر .

باب السلف في القز والكتان

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا ضبط القز بأن يقال قز بلد كذا ويوصف لونه وصفاءه ونقاؤه وسلامته من العيب ووزنه فلا بأس بالسلف فيه ولا خير في أن يترك من هذا شيئا واحدا فإن ترك لم يجز فيه السلف وإن كان لا يضبط هذا فيه لم يجز فيه السلف وهكذا الكتان ولا خير في أن يسلف منه في شيء على عين يأخذها عنده لأن العيب يهلك وتتغير ولا يجوز اسلف في هذا وما كان في دماه إلا بصفة تضبط وإن اختلف طول القز والكتان فبأين طوله سمي طوله وإن لم يختلف جاء الوزن عليه وأجزأه إن شاء الله تعالى وما سلف فيه كيلا لم يستوف وزنا لاختلاف الوزن والكيل وكذلك ما سلف فيه وزنا لم يستوف كيلا .

باب السلف في الحجارة والأرحية وغيرها من الحجارة

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا بأس بالسلف في حجارة البنيان والحجارة تفاضل بالألوان والأجناس والعظم فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى منها أخضر أو أبيض أو زنبريا أو سبلانيا باسمه الذي يعرف به وينسب إلى الصلابة وأن لا يكون فيه عرق ولا كالا^(١) والسكلا حجارة مخلوقة مدورة صلاب لا تجيب الحديد إذا ضربت تكسرت من حيث لا يريد الضارب ولا تكون في البنيان إلا غشا (قال) ويصف كبرها بأن يقول ما يحمل البعير منها حجرين أو ثلاثة أو أربعة أو ستة بوزن معلوم وذلك أن الأحمال تختلف وأن الحجرين يكونان على بعير فلا يعتدلان حتى يجعل مع أحدهما حجر صغير وكذلك ما هو أكثر من حجرين فلا يجوز السلف في هذا إلا بوزن أو أن يشتري وهو يرى فيكون من يبيع الجزاف التي ترى ، قال وكذلك لا يجوز السلف في النقل والنقل حجارة صغار إلا بأن يصف صغارا من النقل أو حشوا أو دواخل فيعرف هذا عند أهل العلم به ولا يجوز إلا موزونا لأنه لا يكال لتجافيه ولا تحيط به صفة كما تحيط بالثوب والحيوان وغيره مما يباع عددا ولا يجوز حتى يقال صلاب وإذا قل صلاب فليس له رخو ولا كذان ولا متفتت قال ولا بأس بشراء الرخام ويصف كل رخامة منه بطول وعرض وثخانة وصفاء وحودة وإن كانت تكون لها تساريع^(٢) مختلفة يتباين فضلها منها وصف تساريع وإن لم يكن اكتفي بما وصفت فإن جاء بها فاختلف فيها أزمها أهل البصر فإن قالوا يقع عليها اسم الجودة والصفاء وكانت بالطول والعرض وثخانة التي شرط لزمته وإن نقص واحد من هذه لم يلزمه قال : ولا بأس بالسلف في حجارة المرمر بعظم ووزن كما وصفت في الحجارة قبله وبصفاء فإن كانت له أجناس تختلف والألوان وصفه بأجناسه وألوانه . قال ولا بأس أن يشتري آتية من مرمر بصفة طول وعرض وعمق وثخانة وصعنة إن كانت تختلف فيه الصعنة وصف صعنتها ولو وزن

(١) قوله : والسكلا حجارة الخ كذا بالأصول ولم نجد بهذا المعنى في كتب اللغة التي بأيدينا ولعله محرف عن « نسكى » جمع كدية بالبدال المبهمة وران « غرفة » وحرره اه مصححه .
(٢) قوله : تساريع الذي في كتب اللغة : - أساريع أى خطوط اه .

مع هذا كان أحب إلى وإن ترك وزنه لم يفسده إن شاء الله تعالى وإن كان من الأرحاء شيء يختلف بلده فتكون حجارة بلد خيرا من حجارة بلد لم يحز حتى يسمى حجارة بلد ويصفها وكذلك إن اختلفت حجارة بلد وصف جنس الحجارة .

باب السلف في القصة والنورة

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : ولا بأس بالسلف في القصة والنورة ومتاع البنيان فإن كانت تختلف اختلافا شديدا فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى نورة أرض كذا أو قصة أرض كذا ويشترط جودة أو رداءة أو يشترط بياضا أو سمرة أو أى لون كان إذا تفاضلت في ألوان ويشترطها بكيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم ولا خير في السلف فيها أحمالا ولا مكاييل لأنها تختلف (قال الشيخ أبي) ولا بأس أن يشتريها أحمالا ومكاييل وجزافا في غير أحمال ولا مكاييل إذا كان المتاع حاضرا والتبايعان حاضرين قال وهكذا المدر لا بأس بالسلف فيه كيلا معلوما ولا خير فيه أحمالا ولا مكاييل ولا جزافا ولا يجوز إلا بكيل وصفة جيد أو ردى، ومدر موضع كذا فإن اختلفت ألوان المدر في ذلك الموضع وكان لبعضها على بعض فضل وصف المدر أخضر أو أشهب أو أسود قال وإذا وصفه جيدا أتت الجودة على البراءة من كل ما خالفها فإن كان فيه سبيخ أو كذان أو حجارة أو بطحاء لم يكن له لأن هذا مخالف للجودة وكذلك إن كانت النورة أو القصة هي السلف فيها لم يصلح إلا كما وصفت بصفة قال وإن كانت القصة والنورة مطيرتين لم يلزم المشتري لأن المطير عيب فيهما وكذلك إن قدمتا قدما يضر بهما لم يلزم المشتري لأن هذا عيب المطر لا يكون فساداً للمدر إذا عاد جافا بحاله .

باب السلف في العدد

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله : لا يجوز السلف في شيء عددا إلا ما وصفت من الحيوان الذي يضبط سنه وصفته وجنسه والياب التي تضبط بجنسها وحليتها وذرعها والحشب الذي يضبط بجنسه وصفته وذرعها وما كان في معناه لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الموز ولا الجوز ولا البيض أى يرض كان دجاج أو حمام أو غيره وكذلك ما سواه مما يتبايعه الناس عددا غير ما استثنيت وما كان في معناه لاختلاف العدد ولا شيء يضبط من صفة أو يبيع عدد فيكون مجهولا إلا أن يقدر على أن يكال أو يوزن فيضبط بالكيل والوزن .

باب السلم في الماء كولا كيلا أو وزنا

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : أصل السلف فيما يتبايعه الناس أصلا نفا كان منه يصغر وتستوى خلقته فيجتمعه المكاييل ولا يكون إذا كيل تجافى في المكاييل فتكون الواحدة منه بائنة في المكاييل عريضة الأسفل دقيقة الرأس أو عريضة الأسفل^(١) والرأس دقيقة الوسط وإذا وقع شيء إلى جنبها منعه عرض أسفلها من أن يلقى بها ووقع في المكاييل وما بينها وبينه متجاف ثم كانت الطبقة التي فوقه منه هكذا لم يحز أن يكال

(١) قوله: أو عريضة الأسفل والرأس الخ كذا في نسختين وفي أخرى بدله «أو عريضة الرأس دقيقة الأسفل والوسط» اهـ كتبه مصححه .

واستدلنا على أن الناس إنما تركوا كيله لهذا المعنى ولا يجوز أن يسلف فيه كيلا وفي سبته بهذا المعنى ما عظم واشتد فصار يقع في المكيال منه الشيء ثم يقع فوقه منه شيء معترضا وما بين أقام تحت معتجاف فيفسد المعترض الذي فوقه الفرجة التي تحته ويقع عليه فوقه غيره فيكون من المكيال شيء فارغ بين الفراغ وذلك مثل الرمان والسفرجل والحجار والباذنجان وما أشبه مما كان في المعنى الذي وصفت ولا يجوز السلف في هذا كيلا ولو تراضى عليه التبايعان سلفا وما صغر وكان يكون في المكيال فيمتلئ به المكيال ولا يتجافى التجافى البين مثل التمر وأصغر منه مما لا يختلف خلقته اختلافا متباينا مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلا (قال) وكل ما وصفت لا يجوز السلم فيه كيلا فلا بأس بالسلم فيه وزنا وأن يسمى كل صنف منه اختلاف باسمه الذي يعرف به وإن شرط فيه عظما أو صغيرا فإذا أتى به أقل ما يقع عليه اسم العظم ووزنه جاز على المشتري فأما الصغير فأصغره يقع عليه اسم الصغر ولا احتاج إلى المسألة عنه (قال) وذلك مثل أن يقول : أسلم إليك في خرز خراساني أو بطيخ شامي أو رمان أمليسي أو رمان حراني ولا يستفي في الرمان عن أن يصف طعمه حلوا أو مزا أو حامضا فأما البطيخ فليس في طعمه ألوان ويقول عظام أو صغار ويقول في اقتناء هكذا فيقول قئا طوال وقئا مدحرج وخيار يصفه بالعظم والصغر والوزن ولا خير في أن يقول قئا عظام أو صغار لأنه لا يدري كم العظام والصغار منه ، إلا أن يقول كذا وكذا رطلا منه صغارا وكذا وكذا رطلا منه كبارا وهكذا الدباء وما أشبهه فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعي) ولا بأس بالسلف في البقول كلها إذا سمى كل جنس منها وقال هندبا أو جرجيرا أو كرانا أو خسا وأى صنف ما أسلف فيه منها وزنا معلوما لا يجوز إلا موزونا فإن ترك تسمية الصنف منه أو الوزن لم يجز السلف (قال الشافعي) وإن كان منه شيء يختلف صفاره وكباره لم يجز إلا أن يسمى صغيرا أو كبيرا كالقنبط تختلف صفاره وكباره وكالفجل وكالجزر وما اختلف صفاره وكباره في الطعم والتمعن (قال) ويسلف في الجوز وزنا وإن كان لا يتجافى في المكيال كما وصفت أسلم فيه كيلا والوزن أحب إلى وأصح فيه قال وقصب السكر إذا شرط محله في وقت لا يتقطع من أيدي الناس في ذلك البلد فلا بأس بالسلف فيه وزنا ولا يجوز السلف فيه وزنا حتى يشترط صفة انقصب إن كان يتباين وإن كان أعلاه مما لا حلاوة فيه ولا منفعة فلا يتبايع إلا أن يشترط أن يقطع أعلاه الذي هو بهذه المنزلة وإن كان يتبايع وي طرح ما عليه من القشر ويقطع مجامع عروقه من أسفله قال ولا يجوز أن يسلف فيه حزما ولا عددا لأنه لا يوقف على حده بذلك وقد رآه ونظر إليه قال : ولا خير في أن يشتري قسبا ولا بقلا ولا غيره مما يشبهه بأن يقول : أشتري منك زرع كذا وكذا فدانا ولا كذا وكذا حزما من بقل إلى وقت كذا وكذا لأن زرع ذلك يختلف فيقل ويكثر ويحسن ويقبح وأفسدناه لاختلافه في القلة والكثرة لما وصفت من أنه غير مكمل ولا موزون ولا معروف القلة والكثرة ولا يجوز أن يشتري هذا إلا منظورا إليه وكذلك القصب والقرط وكل ما أنبت الأرض لا يجوز السلف فيه إلا وزنا أو كيلا بصفة مضمونة لا من أرض بعينها فإن أسلف فيه من أرض بعينها فالسلف فيه منتقض (قال) وكذلك لا يجوز في قصب ولا قرط ولا قصيل ولا غيره بحزم ولا أحمال ولا يجوز فيه إلا موزونا موصوفا وكذلك التين وغيره لا يجوز إلا مكيلا أو موزونا ومن جنس معروف إذا اختلف أجناسه فإن ترك من هذا شيئا لم يجز السلف فيه والله أعلم .

باب بيع القصب والقرط^(١)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في القصب لا يباع إلا جزء أو قال صرمة (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وبهذا نقول لا يجوز أن يباع اقرط إلا جزء واحدة عند بلوغ الجزاء ويأخذ صاحبه في جزائه عند ابتاعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزائه فيه من يومه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فإن اشتراه ثابتا على أن يدهه أياما ليطول أو يغلظ أو غير ذلك فكان يزيد في تلك الأيام فلا خير في اشتراء والاشراء مفسوخ لأن أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشتري فإذا كان يطول فيخرج من مال البائع إلى مال المشتري منه شيء لم تقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشتري ما لم يشتر وأخذت من البائع ما لم يبيع ثم أعطيته منه شيئا مجرولا لا يرى بين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه مما للمشتري فيفسد من وجوه (قال) ولو اشتراه لقطعته فتركه وقطعه ممكن له مدة يطول في مثلها كان البيع فيه مفسوخا إذا كان على ما شرط في أصل البيع أن يدهه لما وصفت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز كما لو اشترى حنطة جزافا وشرط له أنها إن انتهت عليها حنطة له فهي داخلة في البيع فانتهت عليها حنطة للبائع لم يبتعها انفسخ البيع فيها لأن ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتر فيعطى ما اشترى وينتفع ما لم يشتر . وهو في هذا كله بائع شيء قد كان وشيء لم يكن غير مضمون . على أنه إن كان دخل في البيع وإن لم يكن لم يدخل معه وهذا البيع مما لا يختلف المسلمون في فساده لأن رجلا لو قال أبيعك شيئا إن نبت في أرضي بكذا فإن لم ينبت أو نبت قليلا لزمك الثمن كان مفسوخا وكذلك لو قال أبيعك شيئا إن جاءني من تجارتي بكذا وإن لم يأت لزمك الثمن قل ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أياما وقطعه يمكنه في أقل منها كان المشتري منه بالخيار في أن يدع له الفضل الذي له بلا ثمن أو ينقص البيع قال : كما يكون إذا باعه حنطة جزافا فانتهت عليها حنطة له فالبايع بالخيار في أن يسلم ما باعه وما زاد في حنطته أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبيع قال وما أفسدت فيه البيع فأصاب القصب فيه آفة تلفه في يدى المشتري فعلى المشتري ضمانه بقيمته وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشتري ضمان ما نقصه والزرع لبائعه وعلى كل مشتر شراء فاسدا أن يردّه كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه إن تلف وضمان نقصه إن نقص في كل شيء .

باب السلف في الشيء المصالح لغيره

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شيء بشيء غير جنسه مما يبقى فيه فلا يزاله بحال سوى الماء وكان الذي يخلط به قائما فيه وكان مما يصلح فيه السلف وكانا مختلطين لا يتميزان فلا خير في السلف فيهما من قبل أنهما إذا اخلطتا فلم يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا وهذا ؟ فسكت قد أسلفت في شيء مجرول وذلك مثل أن أسلم في عشرة أرتال سوق لوز فليس يتميز السكر من دهن اللوز ولا اللوز إذا خلط به أحدهما فيعرف القابض المبتاع كم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز فلما كان هكذا كان يباع مجرولا وهكذا إن أسلم إليه في سوق ملتوت مكيل لأنى لا أعرف قدر السوق من الزيت والسويق يزيد

(١) هذا الباب تقدم بحروفه بعد مسألة « بيع القمح في سنبله » في نسخة السراج البلقيني وأعادها تبعا لباقي النسخ فلم أعلم . كتيبه وصححه .

كيله بالثلاث ولو كان لا يزيد كان فاسدا من قبل أنى ابتعت سويقا وزيتا وازيت مجبول وإن كان السويق معروفا (قال الشافعي) في أكثر من هذا المعنى الأولى أن لا يجوز إن أسلم إليك في فالودج ولو قلت ظاهر الخلاوة أو ظاهر الدسم لم يجوز لأنى لا أعرف قدر النشاستق (١) من العمل والسكر والدهن الذى فيه سمن أو غيره ولا أعرف حالوته أمن عسل نحل كان أو غيره ولا من أى عسل وكذلك دسمه فهو لو كان يعرف ويعرف السويق الكثير الثلاث كان كما يخالط صاحبه فلا يتميز غير معروف وفي هذا المعنى لو أسلم إليه في أرطال حيس لأنه لا يعرف قدر التمر من الأقط والسمن (قال) وفي مثل هذا المعنى اللحم المطبوخ بالأبزار والملح والحل وفي مثله الدجاج الحشو بالدقيق والأبزار أو الدقيق وحده أو غيره لأن المشتري لا يعرف قدر ما يدخل من الأبزار ولا الدجاج من الحشو لاخلاف أجوافها والعشو فيها ولو كان يضبط ذلك بوزن لم يجوز لأنه إن ضبط وزن الجملة لم يضبط وزن ما يدخله ولا كيله (قال) وفيه معنى يفسده سوى هذا وذلك أنه إذا اشترط نشاستقا جيدا أو عسلا جيدا لم يعرف جودة النشاستق معمولا ولا العمل معمولا لقلب النار له واختلاط أحدهما بالآخر فلا يوقف على حده أنه من شرطه هو أم لا (قال) ولو سأل في لحم مشوى بوزن أو مطبوخ لم يجوز لأنه لا يجوز أن يسلف في اللحم إلا موصوفا بجماعة وقد تخفى مشويا إذا لم تكن سمانة فاخرة وقد يكون أعجنف فلا يخلص أعجنفه من سمينه ولا منقبه من سمينه إذا تقارب وإذا كان مطبوخا فهو أبعد أن يعرف أبدا سمينه لأنه قد يطرح أعجنفه مع سمينه ويكون واضع من سمينه لا يكون فيها شحم وإذا كان موضع مقطوع من اللحم كانت في بعضه دلالة على سمينه ومنقبه وأعجنفه فكل ما اتصل به منه مثله (قال) ولا خير في أن يسلم في عين على أنها تدفع إليه مغيرة بخال لأنه لا يستدل على أنها تلك العين اختلف كيلها أو لم يختلف وذلك مثل أن يسلفه في صاع حنطة على أن يوفيه بإها دقيقا اشترط كيل الدقيق أو لم يشترطه وذلك أنه إذا وصف جنسا من حنطة وجودة فصارت دقيقا أشكل الدقيق من معين أحدهما أن تكون الحنطة الشروطة مائة فتطحن حنطة تقاربها من حنطة الشام وهو غير المائى ولا يخلص هذا والآخر أنه لا يعرف مكيلة الدقيق لأنه قد يكثر إذا طحن ويقل وأن اشترى لم يستوف كيل الحنطة وإنما يقبل فيه قول البائع (قال) وقد يفسده غيرا من وجه آخر من أن يقول لطحنه إجارة لها قيمة لم تسلم في أصل السلف فإذا كانت له إجارة فليس يعرف ثمن الحنطة من قيمة الإجارة فيكون سلفا مجبولا (قال الشافعي) وهذا وجه آخر يحده من أفسده فيه مذهبا والله تعالى أعلم (قال) وليس هذا كما يسلفه في دقيق موصوف لأنه لا يضمن له حنطة موصوفة وشرط عليه فيها عملا بخال إنما ضمن له دقيقا موصوفا وكذلك لو أسلفه في ثوب موصوف بذرع يوصف به الثياب جاز وإن أسلفه في غزل موصوف على أن يعمل له ثوبا لم يجوز من قبل أن صفة الغزل لا تعرف في الثوب ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل وإذا كان الثوب موصوفا عرفت صفته (قال) وكل ما أسلم فيه وكان صاحبه بئى منه لا غيره فشرطه صالحا فلا بأس به كما يسلم إليه في ثوب وشى أو مسير أو غيرهما من صيغ الغزل وذلك أن الصبيغ فيه كصهل لون الثوب في السمرة والبياض وأن الصبيغ لا يغير صفة الثوب فى دقة ولا صفاة ولا غيرهما كما يغير السويق والدقيق بالثلاث ولا يعرف لونهما وقد يشترى عليه ولا طعمهما وأكثر ما يشترى عليه ولا خير في أن يسلم إليه في ثوب موصوف على أن يصبغه مضرجا من قبل أنه لا يوقف على حد الضربيج وأن

(١) قوله : النشاستق ويقال فيه : النشاستة والنشاستيج وهو « انشا » الذى هو لب الحنطة . كما في القاموس

من الثياب ما يأخذ من التضريح أكثر مما يأخذ مثله في الذرع وأن الصفة وقعت على شيتين متفرقين أحدهما ثوب والآخر صبغ فسكان الثوب وإن عرف مصبوغا بخنسه قد عرفه فالصبغ غير معروف قدره وهو مشترى ولا خير في مشترى إلى أجل غير معروف وليس هذا كما يسلّم في ثوب عصب لأن الصبغ زينة له وأنه لم يشتر الثوب إلا وهذا الصبغ قائم فيه قيام العمل من النسيج ولون الغزل فيه قائم لا يغيره عن صفته فإذا كان هكذا جاز وإذا كان الثوب مشترى بلا صبغ ثم أدخل الصبغ قبل أن يستوفي الثوب ويعرف الصبغ لم يخرّ لما وصفت من أنه لا يعرف غزل الثوب ولا قدر الصبغ (قال الثالث في) ولا بأس أن يسلّم في ثوب موصوف يوفيه إياه مقصوراً قصارة معروفة أو مغسولا غسلا نقيا من دقيقه الذي ينسج به ولا خير في أن يسلّم إليه في ثوب قد لبس أو غسل غسلة من قبل أنه يغسله غسلة بعدما ينسجه وقبل فلا يوقف على حد هذا ولا خير في أن يسلّم في حنطة ميلولة لأن الابتال لا يوقف على حد ما يريد في الحنطة وقد تغير الحنطة حتى لا يوقف على حد صفتها كما يوقف عليها يابسة ولا خير في السلف في مجمر مطري ولو وصف وزن التطرية لأنه لا يقدر على أن يزن التطرية فيخلص وزنها من وزن العود ولا يضبط لأنه قد يدخله الغير بما يمنع له الدلالة بالطرية له على جودة العود وكذلك لا خير في السلف في الغالية ولا شيء من الأدهان التي فيها الأتقال لأنه لا يوقف على صفته ولا قدر ما يدخل فيه ولا يتميز ما يدخل فيه (قال) ولا بأس بالسلف في دهن حب البان قبل أن ينشئ بشيء وزنا وأكرهه منشوشا لأنه لا يعرف قدر النش منه ولو وصفه بريح كرهته من قبل أنه لا يوقف على حد الريح قال وأكرهه في كل دهن طيب قبل أن يستوفي وكذلك لو سلفه في دهن مطيب أو ثوب مطيب لأنه لا يوقف على حد الطيب كما لا يوقف على الألوان وغيرها ما ذكرت فيه أن أدهان البلدان تتفاضل في بقاء طيف الريح على الماء والعرق والتقدم في الحنو وغيره ولو شرط دهن بلد كان قد نسبته فلا يخلص كما تخلص الثياب فعرّف بلدانها المحسية واللون وغير ذلك قال : ولا بأس أن يسلّم في طست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه أو رصاص أو حديد ويشترطه بسعة معروفة ومضروبا أو مفرغا وبضعة معروفة ويصفه بالخانة أو الرقة ويضرب له أجلا كبير في الثياب وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة والشرط لزمه ولم يكن له رده (قال) وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبطت صفته فهو كالطست والقلم قال : ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كان أصح وإن لم يشترط وزنا صح إذا اشترط سعة كما يصح أن يبتاع ثوبا بصنعة وشئ وغيره بصفة وسعة ولا يجوز فيه إلا أن يدفع ثمنه وهذا شراء صفة دسمة فلا يجوز فيها إلا أن يدفع ثمنها وتسكون على ما وصفت (قال) ولو شرط أن يعمل له طست من نحاس وحديد أو نحاس ورصاص لم يجوز لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما وليس هذا كالصبغ في الثوب لأن الصبغ في ثوبه زينة لا يغيره أن تضبط صفته وهذا زيادة في نفس الشيء المصنوع قال وهكذا كل ما استمتع ولا خير في أن يسلّم في قلنسوة محشوة وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها ولا صفته ولا يوقف على حد بطانتها ولا تشتري هذه إلا يدايد ولا خير في أن يسلّم في خفين ولا نعلين مخروذين وذلك أهمها لا يوصفان بطول ولا عرض ولا تضبط جلودهما ولا ما يدخل فيهما وإنما يجوز في هذا أن يبتاع النعلين والثرابين ويستأجر على الحذو وعلى خراز الخفين ولا بأس أن يبتاع منه صحافا أو قداحا من نحو معروف وبصفة معروفة وقدر معروف من السكر والسكر والعق والضيق ويشترط أي عمل ولا بأس إن كانت من قوارير ويشترط جنس قواريرها ورقته وثنائه ولو كانت القوارير بوزن مع الصفة كان أحب

إلى وأصح للسلف وكذلك كل ماعمل فلم يخلط بغيره والذي يخلط بغيره النيل فيها ريش ونصال وعقر ورومة والنصال لا يوقف على حده فأكره السلف فيه ولا أجيزه قال ولا بأس أن يبتاع آجرا بطول وعرض ونخانة ويشترط من طين معروف ونخانة معروفة ولو شرط موزونا كان أحب إلى وإن تركه فلا بأس إن شاء الله تعالى وذلك أنه إنما هو بيع صفة وليس يخلط بالطين غيره مما يكون الطين غير معروف القدر منه إنما هو يخلطه الماء والماء مستهلك فيه وانما شيء ليس منه ولا قائم فيه إنما لها فيه أثر صلاح وإنما باعه بصفة ولا خير في أن يبتاع منه لبنا على أن يطبخه فيوفيه إياه آجرا وذلك أنه لا يعرف قدر ما يذهب في طبخه من الحطب وأنه قد يتلوهج ويفسد فإن أبطلناه على المشتري كنا قد أبطلنا شيئا استرجبه وإن أئزمناه إياه أئزمناه بغير ما شرط لنفسه .

باب السلف يحل فيأخذ المسلف بعض رأس ماله وبعض سلفه

(قال الشافعي) رحمه الله : من سلف ذهبا في طعام . وصوف فحل السلف فإنما له طعام في ذمة بانه فإن شاء أخذه به كله حتى يوفيه إياه وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض وإن شاء أقاله منه كله وإذا كان له أن يقيه من كله إذا اجتمعا على الإقالة كان له إذا اجتمعا أن يقيه من بعضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتبايعا فيه وما لم يقيه منه كما كان لازما له بصفته فإن شاء أخذه وإن شاء تركه ولا فرق بين السلف في هذا وبين طعام له عليه من وجه غير السلف وقال ولكن إن حل له طعام فقال أعطيك مكان مالك من الطعام على طعاما غيره أو عرضا من العروض لم يجز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه » وإنما لهذا المسلف طعام فإذا أخذ غيره به فقد باعه قبل أن يستوفيه وإذا أقاله منه أو من بعضه فالإقالة ليست ببيع إنما هي تقض بيع تراضا بنقض العقدة الأولى التي وجبت لسلك واحد منهما على صاحبه فإن قال قائل ما الحجة في هذا ؟ فالقياس والمعقول مكتفي به فيه فإن قال فهل فيه أثر عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قيل روى عن ابن عباس وعن عطاء وعمر بن دينار (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء كان لا يرى بأسا أن يقبل رأس ماله منه أو ينظره أو يأخذ بعض السلعة وينظره بما بقي (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم اقتداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء أسلفت دينارا في عمرة أفرأق فحلت أنا قبض منه إن شئت خمسة أفرأق وأكتب نصف الدينار عليه دينا ؟ فقال : نعم (قال الشافعي) لأنه إذا أقاله منه فله عليه رأس مال ما أقاله منه وسواء انتقده أو تركه لأنه لو كان عليه مال حال جاز أن يأخذه وأن ينظره به متى شاء (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا أن يأخذ بعض رأس ماله وبعضا طعاما أو يأخذ بعضا طعاما ويكتب ما بقي من رأس المال (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن سلمة بن موسى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ذلك المعروف أن يأخذ بعضه طعاما وبعضه دينارا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء رجل أسلف بزا في طعام فدعا إلى من البز يومئذ فقال لا إلارأس ماله أو بزه (قال الشافعي) قول عطاء في البز لأن لبياح البز أيضا حتى يستوفى فكأنه يذهب مذهب الطعام (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن جريج أنه قال لعطاء طعام أسلفت فيه فحل فدعا إلى طعام غيره ففرق بفرق ليس للذي يعطيني على الذي كان لي عليه فضل قال

لا بأس بذلك ليس ذلك يبيع إنما ذلك قضاء (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) هذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى وذلك أنه سلفه في صفة ليست بعين فإذا جاءه بصفته فإتما قضاء حقه قال سعيد بن سالم : ولو أسلفه في بر الشام فأخذ منه برا غيره فلا بأس به وهذا كنجاوزه في ذمبه (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وهذا إن شاء الله كما قال سعيد قال ولكن لو حلت له مائة فرق اشتراها بمائة دينار فأعطاه بها ألف درهم لم يحز فيه إلا بإقالتة فإذا أقاله صار له عليه رأس ماله فإذا برىء من الطعام وصارت له عليه ذهب تبايعا بعد بالذهب ماشاءا وتقاضا قبل أن يتفرقا من غرض أو غيره .

باب صرف السلف إلى غيره

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال روى عن ابن عمر وأبي سعيد أنهما قالا من سلف في بيع فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه قال وهذا كما روى عنهما إن شاء الله تعالى وفيه دلالة على أن لا يباع شيء ابتيع حتى يقبض وهو موافق قولنا في كل بيع أنه لا يباع حتى يستوفى (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سئل عن رجل ابتاع سلعة غائبة ونقد ثمنها فلما رآها لم يرضها فأراد أن يحولا بيعهما في ساعة غيرها قبل أن يقبض منه الثمن قال لا يصلح قال كأنه جاءه بها على غير الصفة وتحولها بيعهما في ساعة غيرها يبيع للسلعة قبل أن يقبض قال ولو سلف رجل رجلا دراهم في مائة صاع حنطة وأسلفه صاحبه دراهم في مائة صاع حنطة وصفة الحنطتين واحدة ومحلها واحد أو مختلف لم يكن بذلك بأس وكان لكل واحد منهما على صاحبه مائة صاع بتلك الصفة وإلى ذلك الأجل ولا يكون واحد منهما قصاصا من الآخر من قبل أني لو جعلت الحنطة بالحنطة قصاصا كان يبيع الطعام قبل أن يقبض ويبع الدراهم بالدراهم لأن دفعهما في يومين مختلفين نسيئة ومن أسلف في طعام بكيل أو وزن فعل السلف فقال الذي له السلف : كل طعامي أوزنه واعزله عندك حتى أتيتك فأقأله ففعل ففرق الطعام فهو من ضمان البائع ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كاله البائع المشتري بأمره حتى يقبض أو يقبضه وكيله فيبرأ البائع من ضمانه حينئذ .

باب الخيار في السلف

(**فَاللَّيْثَانِيُّ**) رحمه الله : ولا يجوز الخيار في السلف لو قال رجل لرجل أبتاع منك بمائة دينار أنقذكها مائة صاع تمرا إلى شهر على أني بالخيار بعد تفرقنا من مقامنا الذي تبايعنا فيه أو أنت بالخيار أو كلانا بالخيار لم يحز فيه البيع كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثا في يوع الأعيان وكذلك لو قال أبتاع منك مائة صاع تمرا بمائة دينار على أني بالخيار يوما إن رضيت أعطيتك الدنانير وإن لم أرض فالبيع بيني وبينك ففسوخ لم يحز لأن هذا بيع موصوف والبيع الموصوف لا يجوز إلا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرقا لأن قبضه ما سلف فيه قبض ملك وهو لو قبض مال الرجل على أنه بالخيار لم يكن قبضه قبض ملك ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما لأنه إن كان لمشتري فلم يملك البائع ما دفع إليه وإن كان للبائع فلم يملكه البائع ما باعه لأنه عسى أن ينتفع بماله ثم يرد إليه فلا يجوز البيع فيه إلا بمقطوعا بلا خيار وكذلك لا يجوز أن يسلف رجل رجلا مائة دينار على أن يدفع إليه مائة صاع موصوف إلى أجل كذا فإذا حل الأجل فالذي عليه الطعام بالخيار في أن يعطيه ما أسلفه أو يرد إليه رأس ماله حتى يكون البيع مقطوعا بينهما ولا يجوز أن يقول : فإن حبستني عن رأس مالي فلي زيادة كذا . فلا يجوز شرطان حتى يكون الشرط فيهما واحدا معروفا .

باب ما يجب للمسلم على المسلم من شرطه

(قال الشيخ إبي) رحمه الله تعالى إذا حضر المسلم الساعة التي أسلف فكانت طعاما فاختلنا فيه دعى له أهل العلم به فإن كان شرط المشتري طعاما جيدا جديدا قيل هذا جيد جديد ؟ فإن قالوا نعم قيل ويقع عليه اسم الجودة ؟ فإن قالوا نعم لزم المسلم أخذ أقل مما يقع عليه اسم الصفة من الجودة وغيرها ويرأ المسلم ويلزم المسلم أخذه وهكذا هذا في الثياب يقال هذا ثوب من وثى صنعاء والوثى الذى يقال له يوسفى وبطول كذا وبعرض كذا ودقيق أو صفيق أو جيد أو هما ويقع عليه اسم الجودة ؟ فإذا قالوا نعم فأقل مما يقع عليه اسم الجودة يرأ منه الذى سلف فيه ويلزم المسلم ويقال في الدقيق من الثياب وكل شيء هكذا إذا أزمه في كل صنف منه صفة وجودة فأدنى مما يقع عليه اسم الصفة من دقة وغيرها واسم الجودة يرأ منه وكذلك إن شرطه رديئا الردى، يلزمه (قال الشيخ إبي) أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج عن عطاء قال إذا أسلفت فليأكل إذا حل حلق بالذى سلفت فيه كما اشترطت وتعدت فليس لك خيار إذا أوفيت شرطك وبيعك (قال الشيخ إبي) وإن جاء به على غاية من الجودة أكثر من أقل مما يقع عليه اسم الجودة فهو متطوع بالفضل ويلزم المشتري لأن الزيادة فيما يقع عليه اسم الجودة خير له إلا في موضع سأصف لك منه إن شاء الله تعالى .

باب اختلاف المتبايعين بالمسلم إذا رآه المسلم

(قال الشيخ إبي) رحمه الله : لو أن رجلا سلف رجلا ذهبيا في طعام موصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شعير أو غيره فكان أسلفه في صنف من التمر ردىء فأناته بخير من الردىء، أو جيد فأناته بخير مما يلزمه اسم الجيد بعد أن لا يخرج من جنس ما سلفه فيه إن كان عجوة أو صيحانيا أو غيره لزم المسلم أن يأخذه لأن الردىء لا يغي غناه إلا أغناه الجيد وكان فيه فضل عنه وكذلك إذا أزمناه أدنى مما يقع عليه اسم الجودة فأعطاه أعلى منها فلا أعلى يقي أكثر من غناء الأسفل فقد أعطى خيرا مما لزمه ولم يخرج له مما يلزمه اسم الجيد فيكون أخرجه من شرطه إلى غير شرطه فإذا فارق الاسم أو الجنس لم يجبر عليه وكان مخيرا في تركه وقبضه (قال الشيخ إبي) وهكذا يقول في كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كليه قال ويان هذا القول أنه لو أسلفه في عجوة فأعطاه برديا وهو خير منها أضعافا ثم أجبره على أخذه لأنه غير الجنس الذى أسلفه فيه قد يريد العجوة لأمر لا يصلح له البردى وهكذا الطعام كله إذا اختلفت أجناسه لأن هذا أعطاه غير شرطه ولو كان خيرا منه (قال الشيخ إبي) وهكذا العسل ولا يستغنى في العسل عن أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لأنه يتباين في ألوانه في القصة وهكذا كل لون يتباين به ما خالف لونه من حيوان وغيره قل ولو سلف رجل رجلا عرضا في فضة بيضاء جيدة فجاء بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة أو سلفه عرضا في ذهب أحمر جيد فجاء بذهب أحمر أكثر من أدنى مما يقع عليه أدنى اسم الجودة لزمه وكذا لو سلفه في صفر أحمر جيد فجاءه بأحمر بأكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة لزمه . ولكن لو سلفه في صفر أحمر فأعطاه أبيض والأبيض يصلح لما لا يصلح له الأحمر لم يلزمه إذا اختلف اللونان فيما يصلح له أحد اللونين ولا يصلح له الآخر لم يلزمه المشتري إلا ما يلزمه اسم الصفة وكذلك إذا اختلفا فيما يتباين فيه الأثمان بالألوان لم يلزم المشتري إلا ما يلزمه بصفة

ما سلف فيه فأما مالا تتباين فيه بالألوان^(١) مما لا يصلح له المشتري فلا يكون أحدهما أغنى فيه من الآخر ولا أكثر منا وإنما يفرقان لاسمه فلا أنظر فيه إلى الألوان .

باب ما يلزم في السلف مما يخالف الصفة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو سلفه في ثوب مروى تخين فجاء برقيق أكثر منا من تخين لم أئزمه إياه لأن التخين يدق أكثر مما يدق الرقيق وربما كان أكثر بقاء من الرقيق ولأنه يخالف لصفته خارج منها قل وكذلك لو سلفه في عبد بصفة وقال وضى فجاءه بأكثر من صفته إلا أنه غير وضى لم أئزمه إياه لما يئته من أنه ليس بوضى وخروجه من الصفة وكذلك لو سلفه في عبد بصفة فقال غليظ شديد الخلق فجاء بوضى ليس بشديد الخلق أكثر منه مما لم يلزمه لأن الشديد يعني غير غناء الوضى والوضى ثمن أكثر منه ولا أئزمه أبدا خيرا من شرطه حتى يكون منتظما لصفته زائدا عليها فأما إذا زاد عليها في القيمة وقصر عنها في بعض المنفعة أو كان هذا خارجا منها بالصفة فلا أئزمه إلا ما شرط فعلى هذا الباب كله وقياسه .

باب ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا يجوز السلف في حنطة أرض رجل بعينها بصفة لأن الآلة قد تصيبها في الوقت الذي يحل فيه السلف فلا يلزم البائع أن يعطيه صفته من غيرها لأن البيع وقع عليها ويكون قد انتفع بماله في أمر لا يلزمه والبيع ضربان لا ثالث لهما يبيع عين إلى غير أجل ويبيع صفة إلى أجل أو غير أجل فمكسرون مضمونة على البائع فإذا باعه صفة من عرض بحال فله أن يأخذ منها من حيث شاء قال : وإذا كان خارجا من البيوع التي أجزت كان يبيع مالا يعرف أولى أن يطل (قال الشافعي) وهكذا أثر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه وقرية بعينها غير مأونة ونسل ماشية بعينها فإذا شرط المسلف من ذلك ما يكون مأونا أن ينقطع أصله لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه جاز وإذا شرط الشيء الذي الأغلب منه أن لا يؤمن انقطاع أصله لم يجوز قال وهكذا لو أسلفه في لبن ماشية رجل بعينه وبكيل معلوم وصفة لم يجوز وإن أخذ في كيله وحلبه من ساعته لأن الآفة قد تأتي عليه قبل يفرغ من جميع ما أسلف فيه ولا تجيز في شيء من هذا إلا كما وصفت لك في أن يكون يبيع عين لا يضمن صاحبها شيئا غيرها إن هلك انتقض البيع أو يبيع صفة مأونة أن تنقطع من أيدي الناس في حين محله فأما ما كان قد ينقطع من أيدي الناس فالسلف فيه فاسد (قال الشافعي) وإن أسلف سلفا فاسدا وقبضه رده وإن استهلكه رد مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ورجع برأس ماله فعلى هذا الباب كله وقياسه .

باب اختلاف المسلف والمسلف في السلم

(قال الشافعي) رحمه الله : ولو اختلف المسلف والمسلف في السلم فقال المشتري أسلفتك مائة دينار في مائتي صاع حنطة وقال البائع أسلفتنى مائة دينار في مائة صاع حنطة أحاف البائع بالله ما باعه بالمائة التي قبض منه إلا مائة صاع فإذا حلف قيل للمشتري إن شئت فلك عليه المئة الصاع التي أقر بها وإن شئت فاحلف

(١) قوله : مما لا يصلح له المشتري الخ كذا في النسخ ولعل الصواب « مما يصلح للمشتري الخ » فتأمل .

ملائحت منه مائة صاع وقد كان يبعك مائتي صاع لأنه مدع عليك أنه ملك عليك المائة الدينار بالمائة الصاع وأنت منكرو؟ فإن حلف تفاسخا البيع (قال الشافعي) وكذلك لو اختلفا فيما اشترى منه فقال أسلفتك مائتي دينار في مائة صاع تمراً وقال بل أسلفتني في مائة صاع ذرة أو قال أسلفتك في مائة صاع بردي وقال بل أسلفتني في مائة صاع عجوة أو قال أسلفتك في ساعة موصوفة وقال الآخر بل أسلفتني في ساعة غير موصوفة كان أقول فيه كما وصفت لك يخلف البائع ثم غير المتابع بين أن يأخذ بما أقر له البائع بلا عين أو يخلف فيبرأ من دعوى البائع وتفاسخا (قال الربيع) ^(١) إن أخذه المتابع وقد ناكه البائع فإن أقر المتابع ثم قال البائع حل له أن يأخذها وإلا فلا يحل له إذا أنكره والسلف ينفسخ بعد أن يتصالحا (قال الشافعي) وكذلك لو تصادقا في الساعة واختلفا في الأجل فقال السلف هو إلى سنة وقال البائع هو إلى سنتين حلف البائع وخير المشتري فإن رضى وإلا حلف وتفاسخا فإن كان اشتمن في هذا كله دنائير أو دراهم رد مثاها أو طعاما رد مثله فإن لم يوجد رد قيمته وكذلك لو كان سلفه ساعة غير مكيلة ولا موزونة ففانت رد قيمتها قال وهكذا أقول في بيع الأعيان إذا اختلفا في اشتمن أو في الأجل أو اختلفا في السلعة البيعة فقال البائع بعتك عبدا بألف واستهلكك العبد وقال المشتري اشتريته منك بخمسة وقد هلك العبد تخالفا ورد قيمة العبد وإن كانت أقل من الخمسة أو أكثر من ألف (قال الشافعي) وهكذا كل ما اختلفا فيه من كيل وجودة وأجل قال ولو تصادقا على البيع والأجل فقال البائع لم يمض من الأجل شيء أو قال مضى منه شيء يسير وقال المشتري بل قد مضى كله أو لم يبق منه إلا شيء يسير كان القول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة (قال الشافعي) رحمه الله ولا ينفسخ بيعهما في هذا من قبل تصادقهما على الثمن والمشتري والأجل فأما ما اختلفان فيه في أصل العقد فيقول المشتري اشتريت إلى شهر ويقول البائع بعتك إلى شهرين فإنهما يتحالفا ويرادان من قبل اختلافهما فيما يفسخ العقد والأولان لم يختلفا (قال الشافعي) وكرجل استأجر رجلا سنة بعشرة دنائير فقال الأجير قد مضت وقال المستأجر لم تمض فالحق قول المستأجر وعلى الأجير البينة لأنه مقر بشيء يدعى المخرج منه .

باب السلف في السلعة بعينها حاضرة أو غائبة

(قال الشافعي) رحمه الله : ولو سلف رجل رجلا مائة دينار في ساعة بعينها على أن يقبض السلعة بعد يوم أو أكثر كان السلف فاسدا ولا تجوز بيع الأعيان على أنها مضمونة على بائعها بكل حال لأنه لا يتمتع من فواتها ولا بان لا يكون لصاحبها السبيل على أخذها متى شاء هو لا يحول بائعها دونها إذا دفع إليه ثمنها وكان إلى أجل لأنها قد تلف في ذلك الوقت وإن قل فيكون المشتري قد اشترى غير مضمون على البائع بصفة موجودة بكل حال يكافها بائعها ولا ملكه البائع شيئا بعينه يتسلط على قبضه حين وجب له وقدر على قبضه (قال الشافعي) وكذلك لا يتكاري معه راحلة بعينها معجلة الكراء على أن يركبها بعد يوم أو أكثر لأنها قد تلفت ويصيبها مالا يكون فيها ركوب معه ولكن يسلفه على أن يضمن له حمولة معروفة ويبيع الأعيان لاتصلح إلى أجل إنما المؤجل ماض من البيوع بصفة وكذلك لا يجوز أن يقول أبيعك جاريتي هذه بعبدك هذا على أن تدفع إلى عبدك بعد شهر لأنه قد هرب وتلف . ويقبض إلى شهر (قال الشافعي) وفساد هذا خروجه من بيع السالين وما وصفت وأن اشتمن فيه غير معلوم لأن

(١) قوله : قال الربيع إن أخذه المتابع الخ عبارة الربيع هذه ثابتة هكذا في النسخ التي بأيدينا على ما فيها

المعلوم ما قبضه المشتري أو ترك قبضه وليس للبائع أن يحول دونه قال : ولا بأس أن أبيعك عبدي هذا أو أدفعه إليك بعبد موصوف أو عشرين أو بعير أو بعيرين أو خشبة أو خشبتين إذا كان ذلك موصوفا مضمونا لأن حتى في صفة مضمونة على المشتري لافي عين تلف أو نقص أو تقوت فلا تكون مضمونة عليه .

باب امتناع ذى الحق من أخذ حقه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا حل حق السلم وحقه حال بوجه من الوجوه فدعا الذي عليه الحق الذي له الحق إلى أخذ حقه فامتنع الذي له الحق فعلى الوالى جبره على أخذ حقه ليرأى ذو الدين من دينه ويؤدى إليه ماله عليه غير منتقص له بالأداء شيئا ولا مدخل عليه ضررا إلا أن يشاء رب الحق أن يبرئه من حقه بغير شيء يأخذه منه فيبرأ بإيرائه إياه (قال الشافعي) فإن دعاه إلى أخذه قبل محله وكان حقه ذهباً أو فضة أو نحاساً أو تبرا أو عرضاً غير مأكول ولا مشروب ولا ذى روح يحتاج إلى العلف أو الفقة جبرته على أخذ حقه منه إلا أن يبرئه لأنه قد جاءه بحقه وزيادة تعجيله قبل محله ولست أنظر في هذا إلى تغير قيمته فإن كان يكون في وقته أكثر قيمة أو أقل قلت للذى له الحق : إن شئت حبسته وقد يكون في وقت أجله أكثر قيمة منه حين يدفعه وأقل (قال الشافعي) فإن قال قائل ما دل على ما وصفت؟ قلت أخبرنا أن أنس بن مالك كاتب غلامه له على نجوم إلى أجل فأراد المكاتب تعجيلها ليعتق فامتنع أنس من قبولها وقال لا أخذها إلا عند محالها فأنى المكاتب عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال عمر « إن أنسا يريد الميراث » فكان في الحديث فأمره عمر بأخذها منه وأعتقه (قال الشافعي) وهو يشبه القياس (قال) وإن كان ماسلف فيه مأكولاً أو مشروباً لا يجبر على أخذه لأنه قد يريد أكله وشربه جديداً في وقته الذى سلف إليه فإن عجله ترك أكله وشربه^(١) وأكله وشربه متغيراً بالقدم في غير الوقت الذى أراد أكله أو شربه فيه (قال الشافعي) وإن كان حيواناً لاغناء به عن العلف أو الرعى لم يجبر على أخذه قبل محله لأنه يلزمه فيه مؤنة العلف أو الرعى إلى أن ينتهى إلى وقته فدخل عليه بعض مؤنة وأما ماسوى هذا من الذهب والفضة والبركلاء والتمباب والخشب والحجارة وغير ذلك فإذا دفعه برئ منه وجبر المدفوع إليه على أخذه من الذى هو له عليه (قال الشافعي) فعلى هذا الباب كله وقياسه لا أعلمه يجوز فيه غير ما وصفت أو أن يقال لا يجبر أحد على أخذ شيء هوله حتى يحل له فلا يجبر على دينار ولا درهم حتى يحل له وذلك أنه قد يكون لأحرز له ويكون متلفاً لما صار في يديه فيختار أن يكون مضموناً على ملىء من أن يصير إليه فيتلف من يديه بوجوه منها ما ذكرت ومنها أن يضاعه ذو دين أو يسأله ذو رحم لولم يعلم ما صار إليه لم يضاعه ولم يسأله فإنما منعنا من هذا أنا لم نر أحداً خالف في أن الرجل يكون له الدين على الرجل فيموت الذى عليه الدين فيدفعون ماله إلى غرمائه وإن لم يريدوه لئلا يحبسوا ميراث الورثة ووصية الوصى لهم ويجبرونهم على أخذه لأنه خير لهم والسلف يخالف دين الميت في بعض هذا .

باب السلف فى الرطب فينفذ

(قال الشافعي) رحمه الله : إذا سلف رجل رجلاً في رطب أو عنب إلى أجل يطيبان له فهو جائز فإن نفذ الرطب أو العنب حتى لا يبق منه شيء بالبلد الذى سلفه فيه فقد قيل السلف بالخيار فإن شاء رجع بما بقى من سلفه

(١) قوله : فإن عجله ترك أكله وشربه كذا بالأصول التى بأيدينا . والمعنى على ترك أكله وشربه جديداً كما هو معلوم بما بعده . كتبه صحبه .

كان سلف مائة درهم في مائة مد فأخذ خمسين فيرجع بخمسين وإن شاء أخذ ذلك إلى رطب قابل ثم أخذ يعمه بمثل صفة رطبه وكيه وكذلك العنب وكل فاكهة رطبة تنفذ في وقت من الأوقات وهذا وجه قال وقد قيل إن سلفه مائة درهم في عبرة آصع من رطب فأخذ خمسة آصع ثم نفذ الرطب كانت له الخمسة الأصع بخمسين درهما لأنها حصتها من الثمن فانفسخ البيع فيما بقي من الرطب فرد إليه خمسين درهما (قال الشافعي) وهذا مذهب والله تعالى أعلم ولو سلفه في رطب لم يكن عليه أن يأخذ فيه بسرا ولا مختلفا وكان له أن يأخذ رطبا كله ولم يكن عليه أن يأخذ إلا صحاحا غير منشوخ ولا معيب بعفن ولا عطش ولا غيره وكذلك العنب لا يأخذ إلا نضيجا غير معيب وكذلك كل شيء من الفاكهة الرطبة يسلف فيها فلا يأخذ إلا صفته غير معيبة قال وهكذا كل شيء أسلفه فيه لم يأخذه معيبا إن أسلف في لبن مخيض لم يأخذه رائبا ولا مخضيا وفي الخيض ماء لا يعرف قدره والماء غير اللبن (قال الشافعي) ولو أسلفه في شيء فأعطاه إياه معيبا والعيب مما قد يخفى فأكل نصفه أو أكله وبقي نصفه كأن كان رطبا فأكل نصفه أو أكله وبقي نصفه يأخذ النصف بنصف الثمن ويرجع عليه بنقصان ما بين الرطب معيبا وغير معيب وإن اختلفا في العيب والمشتري قائم في بد المشتري ولم يستهلكه فقال : دفعته إليك بريئا من العيب وقال المشتري : بل دفعته معيبا فالقول قول البائع إلا أن يكون ما قال عيب لا يحدث مثله وإن كان أكله فقال البائع ما أنلفت منه غير معيب وما بقي معيب فالقول قوله إلا أن يكون شيئا واحدا لا يفسد منه شيء إلا بفساده كله كبطيخة واحدة أو دبابة واحدة وكل ما قلت القول فيه قوله فعليه فيه اليمين^(١) .

كتاب الرهن الكبير - إباحة الرهن

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل » وقال عز وجل « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فوهن مقبوضة » (قال الشافعي) فكان بيننا في الآية الأمر بالكتاب في الحضر والسفر وذكر الله تبارك اسمه الرهن إذا كانوا مسافرين ولم يجدوا كتابا فكان معقولا والله أعلم فيها : أنهم أمروا بالكتاب وأرهن احتياطا للمالك الحق بالوثيقة وأحلوكم عليه بأن لا ينسى ويذكر لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا ولا أن يأخذوا رهننا لقول الله عز وجل « فإن أمن بحكم بعضكم فليؤد الذي أؤتمن أمانه » فكان معقولا أن الوثيقة في الحق في السفر والإعواز غير محرمة والله أعلم في

(١) وترجم في اختلاف العراقيين « باب السلم » فإذا كان لرجل على رجل طعام أسلم إليه فيه فأخذ بعض طعامه وعض رأس ماله فإن أبا حنيفة كان يقول هو جائز . باعنا عن عبد الله بن عباس أنه قال ذلك المعروف الحسن الجليل وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم وأخذ رأس ماله كله (قال الشافعي) رحمه الله وإذا أسلف الرجل الرجل مائة دينار في مكلة طعام موصوف إلى أجل معلوم فحل الأجل افتراضا بأن يتفاسخا البيع كله كان جائزا وإذا كان هذا المعروف الحسن الجليل وقول ابن عباس وشبثا نصفه وقد سئل عن هذا ابن عباس فلم يره بأسا وقال هذا المعروف الحسن الجليل وقول ابن عباس القياس وقد خالنه فيه غيره قال وإذا أسلم الرجل في اللحم فإن أبا حنيفة كان يقول لا خير فيه أنه غير معروف وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا بأس به ثم رجع أبو يوسف إلى قول ابن أبي ليلى وقال إذا بين مواضع اللحم فقال أنخذ وجنوب ونحو هذا فهو جائز (قال الشافعي) وإذا أسلم الرجل الرجل في لحم بوزن وصفة وموصوع ومن من معلوم ومسمى من ذلك الشيء فالسلف جائز .

الحضر وغير الإعواز ولا بأس بالزهن في الحق الحال والدين في الحضر والسفر وما قلت من هذا مما لا أعلم فيه خلافا وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه في الحضر عند أبي الشحيم اليهودي وقيل في ساف والساف حال (قال الشافعي) أخبرنا الدراوردي عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند أبي الشحيم اليهودي (قال الشافعي) وروى الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم مات ودرعه موهونة (قال الشافعي) فأذن الله جل ثناؤه بالزهن في الدين والدين حق لازم فكل حق مما يملك أو لزوم بوجه من الوجوه جاز الزهن فيه ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم فلو ادعى رجل على رجل حقا فأسكره وصالحه ورهقه به رهنا كان الرهن مفسوخا لأنه لا يلزم الصالح على الإنكار ولو قال أرهنك دارى على شيء إذا ديتني به أو بيعتي ثم دانيه أو بايعه لم يكن رهنا لأن الرهن كان ولم يكن للمرتهن حق وإذن الله عز وجل به فيما كان للمرتهن من الحق دلالة على أن لا يجوز إلا بعد لزوم الحق أو معه فأما قبله فإذا لم يكن حق فلا رهن .

باب ما يتم به الرهن من القبض

قال الله عز وجل «فرهان مقبوضة» (قال الشافعي) فلما كان معقولا أن الرهن غير مملوك الرقبة للمرتهن ملك البيع ولا مملوك المنفعة له ملك الإجارة لم يحز أن يكون رهنا إلا بما أجازاه الله عز وجل به من أن يكون مقبوضا وإذا لم يحز فللراهن ما لم يقبضه المرتهن منه منعه منه وكذلك لو أذن له في قبضه فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن في الرهن كان ذلك له لما وصفت من أنه لا يكون رهنا إلا بأن يكون مقبوضا وكذلك كل ما لم يتم إلا بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر مثل الهبات التي لا تجوز إلا مقبوضة وما في معناها ولو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن وكان هو والغرماء فيه أسوة سواء ولو لم يمت الراهن ولكنه أجلس قبل أن يقبض المرتهن الرهن كان المرتهن والغرماء فيه أسوة لأنه لا يتم له ولو خرس الراهن أو ذهب عقله قبل أن يقبض المرتهن الرهن ولا سلطه على قبضه لم يكن للمرتهن قبض الرهن ولو أقبضه الراهن إياه في حال ذهاب عقله لم يكن له قبضه ولا يكون له قبض حتى يكون جائز الأمر في ماله يوم رهقه ويوم يقبضه الراهن إياه ولو رهقه إياه وهو محجور ثم أقبضه إياه وقد فك الحجر عنه فالرهن الأول لم يكن رهنا إلا بأن يحدد له رهنا ويقبضه إياه بعد أن يفك الحجر عنه وكذلك لو رهقه إياه وهو غير محجور فلم يقبضه حتى حجب عليه لم يكن له قبضه منه ولو رهقه عبدا فلم يقبضه حتى هرب العبد وسلطه على قبضه فإن لم يقدر عليه حتى يموت الراهن أو يفلس فليس برهن وإن لم يقدر على قبضه حتى رجع الراهن في الرهن لم يكن للمرتهن له قبضه ولو رهقه عبدا فارتد العبد عن الإسلام فأقبضه إياه مرتدا أو أقبضه إياه غير مرتد فارتد العبد رهن بحاله إن تاب فهو رهن وإن قتل على الردة قتل بحق لزمه وخرج من ملك الراهن والمرتهن ولو رهقه عبدا ولم يقبضه حتى رهقه من غيره وأقبضه إياه كان الرهن لثاني الذي أقبضه صحيحا والرهن الذي لم يقبض كما لم يكن وكذلك لو رهقه إياه فلم يقبضه حتى أعقبه كان حرا خارجا من الرهن وكذلك لو رهقه إياه فلم يقبضه حتى كابه كان خارجا من الرهن وكذلك لو وهبه أو أسدته امرأة أو أقربيه لرجل أو دبره كان خارجا من الرهن في هذا كله (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لو رهقه فلم يقبضه المرتهن حتى دبره أنه لا يكون خارجا من الرهن بالتدبير لأنه لو رهقه بعد ما دبره كان الرهن جائزا لأن له أن يديه بعد ما دبره فلما كان له يبيع كان له أن يرهقه (قال الشافعي) ولو رهن رجل رجلا عبدا ومات المرتهن قيل أن

يقبضه كان لرب الرهن منعه من ورثته فإن شأه سلمه لهم رهنا ولو لم يمت المتهن ولكنه غلب على عقله فولى الحاكم ماله رجلا فإن شاء الراهن منعه الرجل المولى لأنه كان له منعه المتهن وإن شاء سلمه له بالرهن الأول كما كان له أن يسلمه للمتهن ومنعه إياه ولو رهن رجل رجلا جارية فلم يقبضه إياها حتى وطئها ثم أقبضه إياها بعد الوطء فظاهر بها حمل أقر به الراهن كانت خارجة من الرهن لأنها لم تقبض حتى حبلت فلم يكن له أن يرهنها حبل منعه وهكذا لو وطئها قبل الرهن ثم ظهر بها حمل فأقر به خرجت من الرهن وإن كانت قبضت لأنه رهنها حاملا ولو رهنه إياها غير ذات زوج فلم يقبضها حتى زوجها السيد ثم أقبضه إياها فالترويج جائز وهي رهن بحالها ولا يمنع زوجها من وطئها بحال وإذا رهن الرجل الرجل الجارية فليس له أن زوجها دون المتهن لأن ذلك ينقص ثمنها ومنع إذا كانت حاملا وحل الحق يعبأ وكذلك المتهن فأيهما زوج فالنكاح مفسوخ حتى يعتما عليه ولو رهن رجل رجلا عبدا وسلطه على قبضه فأجره المتهن قبل أن يقبضه من الراهن أو غيره لم يكن مقبوضا (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت عبدا فأجرته قبل أن أقبضه قال ليس بمقبوض (قال الشافعي) ليس الإجارة قبض وليس برهن حتى يقبض وإذا قبض المتهن الرهن لنفسه أو قبضه له أحد بأمره فهو قبض كقبض وكيله له (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال : إذا ارتهنت عبدا فوضعته على يد غيره فهو قبض (قال الشافعي) وإذا ارتهن ولي المحجور له أو الحاكم للمحجور قبض الحاكم وقبض ولي المحجور للمحجور كقبض غير المحجور لنفسه وكذلك قبض الحاكم له وكذلك إن وكل الحاكم من قبض المحجور أو وكل ولي المحجور من يقبض له فقبضه له كقبض الرجل غير المحجور لنفسه وللراهن منع الحاكم وولي المحجور من الرهن ما لم يقبضاه ويخوذا ارتهان ولي المحجور عليه له ورهنهما عليه في النظر له وذلك أن يبيع لهما فيفضل ويرهن فأما أن يسلف مالها ويرهن فلا يجوز عليهما وهو ضامن لأنه لا فضل لهما في السلف ولا يجوز رهن المحجور لنفسه وإن كان نظرا له كما لا يجوز بيعه ولا شراؤه لنفسه وإن كان نظرا له .

قبض الرهن وما يكون بعد قبضه مما يخرج من الرهن وما لا يخرج

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى « فهران مقبوضة » (قال الشافعي) إذا قبض الرهن مرة واحدة فقد تم وصار المتهن أولى به من غرماء الراهن ولم يكن للراهن إخراجه من الرهن حتى يبرأ بما في الرهن من الحق كما يكون المبيع مضمونا من البائع فإذا قبضه المشتري مرة صار في ضمانه فإن رده إلى البائع بإجارة أو ودعة فهو من مال المبتاع ولا يفسخ ضمانه بالبائع وكما تكون الهبات وما في معناها غير تامة فإذا قبضها الوهب له مرة ثم أعادها إلى الواهب أو أكرأها منه أو من غيره لم يخرجها من الهبة وسواء إذا قبض المتهن الرهن مرة ورده على الراهن بإجارة أو عارية أو غير ذلك ما لم يفسخ الراهن الرهن أو كان في يده لما وصفت (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت رهنا فقبضته ثم أجرته منه قال نعم هو عندك إلا أنك أجرته منه قال ابن جريج فقلت لعطاء فأفلس فوحدته عنده ؟ قال أنت أحق به من غرمائه (قال الشافعي) يعنى لما وصفت من أنك إذا قبضته مرة ثم أجرته من راعه فهو كعبدك أجرتك منه لأن رده إليه حد القبض لا يخرج من الرهن قال : ولا يكون الرهن مقبوضا إلا أن يقبضه المتهن أو أحد غير الراهن بأمر المتهن فيكون وكيله في قبضه فإن ارتهن رجل من رجل رهنا ووكل المتهن الراهن أن يقبضه

له من نفسه فقبضه له من نفسه لم يكن قبضا ولا يكون وكلا على نفسه لغيره في قبض كما لو كان له عليه حق فوكله بأن يقبضه له من نفسه ففعل فملك لم يكن بريئا من الحق كما يبرأ منه لو قبضه وكيل غيره ولا يكون وكلا على نفسه في حال إلا الحال التي يكون فيها وليا لمن قبض له وذلك أن يكون له ابن صغير فيشتري له من نفسه ويقبض له أو يهب له شيئا ويقبضه فيكون قبضه من نفسه قبضا لابنه لأنه يقوم مقام ابنه وكذلك إذا رهن ابنه رهنا فقبضه له من نفسه فإن كان ابنه بالغا غير محجور لم يحجز من هذا شيء إلا أن يقبضه ابنه لنفسه أو وكيل لابنه غير أبيه وإذا كان للرجل عبد في يد رجل وديعة أو دار أو متاع فرهه إياه وأذن له بقبضه فجاءت عليه مدة يمكنه فيها أن يقبضه وهو في يده فهو قبض فإذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن فصدقه المرتهن أو ادعى قبضه فالرهن مقبوض وإن لم يره الشهود وسواء كان الرهن غائبا أو حاضرا وذلك أن الرهن قد يقبضه المرتهن بالبلد الذي هو به فيكون ذلك قبضا إلا في خصلة أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضا في ذلك الوقت وذلك أن يقول اشهدوا أنني قد رهنته اليوم داري أنني بمصر وهما بمكة وقبضها فيعلم أن الرهن إن كان اليوم لم يمكن أن يقبض له بمكة من يومه هذا وما في هذا المعنى ولو كانت الدار في يده بكراء أو وديعة كانت كهي لو لم تكن في يده لا يكون قبضا حتى تأتي عليها مدة يمكن أن تكون في يده بالرهن دون الكراء أو الوديعة أو الرهن معهما أو مع أحدهما ويكونتها في يده بغير الرهن غير كينوتها في يده بالرهن فأما إذا لم يؤقت وقتا وأقر بأنه رهنته داره بمكة وقبضها ثم قال الراهن إنما رهنته اليوم وقال المرتهن بل رهنتها في وقت يمكن في مثله أن يكون قبضا قابض بأمره وعلم اقبض فالقول قول المرتهن أبدا حتى يصدق الراهن بما وصفت من أنه لم يكن مقبوضا ولو أراد الراهن أن أحلف له المرتهن على دعواه بأنه أقر له بالقبض ولم يقبض منه فعلت لأنه لا يكون رهنا حتى يقبضه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

ما يكون قبضا في الرهن ولا يكون ، وما يجوز أن يكون رهنا

(قال الشافعي) رحمه الله : كل ما كان قبضا في البيوع كان قبضا في الرهن والهبات والصدقات لاختلف ذلك فيجوز رهن الدابة والعبد والدنانير والدرع والأرضين وغير ذلك ويجوز رهن الشقص من الدار والشقص من العبد ومن السيف ومن اللؤلؤة ومن الثوب كما يجوز أن يباع هذا كله والقبض فيه أن يسلم إلى مرتهنه لا حائل دونه كما يكون القبض في البيع وقبض العبد والثوب وما يجوز أن يأخذه مرتهنه من يده رهنا ويقبض ما لا يحول من أرض ودار وغراس أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما لا يحول كقبض الكل أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما يحول مثل السيف واللؤلؤة وما أشبههما أن يسلم للمرتهن فيها حقه حتى يضعها المرتهن والراهن على يد عدل أو في يد الشريك فيها الذي ليس براهن أو يد المرتهن فإذا كان بعض هذا فهو قبض وإن صيرها المرتهن إلى الراهن أو إلى غيره بعد القبض فليس بإخراج لها من الرهن كما وصفت لا يخرجها إلا فسخ الرهن أو البراءة من الحق الذي به الرهن وإذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن حكم له بأن الرهن تام بإقرار الراهن ودعوى المرتهن ولو كان الرهن في الشقص غائبا فأقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن أجزت الإقرار لأنه قد قبض له وهو غائب عنه فيكون قد قبضه . قبض من أمره بقبضه له ولو كان لرجل عبد في يد رجل بإجارة أو وديعة

فرهنه إياه وأمره بقبضه كان هذا رهنا إذا جاءت عليه ساعة بعد ارتهاه إياه وهو في يده لأنه مقبوض في يده بعد الرهن ولو كان العبد الرهن غائبا عن الرهن لم يكن قبضا حتى يخضره فإذا أحضره بعد ما أذن له بقبضه فهو مقبوض كما يبيعه إياه وهو في يده وأمره بقبضه فيقبضه بأه في يده فيكون البيع تاما ولو مات من مال المشتري ولو كان غائبا لم يكن مقبوضا حتى يخضر المشتري بعد البيع فيكون مقبوضا بعد حضوره وهو في يده ولو كانت له عنده ثياب أو شيء مما لا يزول بنفسه ودية أو عارية أو بإجارة فرهنه إياها وأذن له في قبضها قبل القبض وهي غير غائبة عن منزله كان هذا قبضا وإن كانت غائبة عن منزله لم يكن قبضا حتى يحدث لها قبضا^(١) وإن كان رهه إياها في سوق أو مسجد وهي في منزله وأذن له في قبضها لم يكن قبضا حتى يصير إلى منزله وهي فيه فيكون لها حينئذ قبضا لأنها قد تخرج من منزله بخلافه إلى سيدها وغيره ولا يكون القبض إلا محضره المرتهن لا حائل دونه أو حضره وكيله كذلك ولو كان الرهن أرضا أو دارا غائبة عن المرتهن وهي ودية في يده وقد وكل بها بأذن له في قبضها لم يكن مقبوضا حتى يخضرها المرتهن أو وكيله بعد الرهن مسلمة لا حائل دونها لأنها إذا كانت غائبة عنه فقد يحدث لها مانع منه فلا تكون مقبوضة أبدا إلا بأن يخضرها المرتهن أو وكيله لا حائل دونها وأو جاءت عليه في هذه المسائل مدة يمكنه أن يبعث رسولا إلى الرهن حيث كان بقبضه فادعى المرتهن أنه قبضه كان مقبوضا لأنه يقبض له وهو غائب عنه وإذا رهن الرجل رهنا وتراضى الراهن والمرتهن بعدل يضعانه على يده فقال العدل قد قبضته لك ثم اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن لم يقبضه لك العدل وقال المرتهن قد قبضه لي فالقول قول الراهن وعلى المرتهن البينة أن العدل قد قبضه له لأنه وكيل له فيه ولا أقبل فيه شهادته لأنه يشهد على فعل نفسه ولا يضمن السأمور بقبض الرهن بغروره المرتهن شيئا من حقه وكذا لو ألس غريمه أو هلك الرهن الذي ارتهنه فقال قبضته ولم يقبضه لأنه لم يضمن له شيئا وقد أساء في كذبه ولو كان كل ما ذكرت من الرهن في يد المرتهن بغصب الراهن فرهنه إياه قبل أن يقبضه منه وأذن له في قبضه فقبضه كان رهنا وكان مضمونا على الغاصب بالغصب حتى يدفعه إلى المصوب فيأمر أو يبرئه المصوب من ضمان الغصب ولا يكون أمره له بالقبض لنفسه براءة من ضمان الغصب وكذلك لو كان في يده بشراء فاسد لأنه لا يكون وكيل لرب المال في شيء على نفسه ألا ترى أنه لو أمره أن يقبض لنفسه من نفسه حقا فقبضه وهلك لم يبرأ منه ولكنه لو رهه إياه وتواضعا على يدي عدل كمان الغاصب والمشتري شراء فاسدا بريئين من الضمان بإقرار وكيل رب العبد أنه قد قبضه بأمر رب العبد وكان كإقرار رب العبد أنه قد قبضه وكان رهنا مقبوضا؟ ولو قال الموضوع على يده الرهن بعد قوله قد قبضته: لم أبضه لم يصدق على الغاصب ولا المشتري شراء فاسدا وكان بريئا من الضمان كما يبرأ لو قال رب العبد قد قبضته منه وكان مقبوضا بإقرار الموضوع على يده الرهن أنه قبضه ولو رهن رجل رجلا عبدين أو عبدا وطعما أو عبدا ودارا أو دارين فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر كان الذي قبض رها بجميع الحق وكان الذي لم يقبض خارجا من الرهن حتى يقبضه إياه الراهن ولا يفسد الذي قبض بأن لم يقبض الذي معه في عتمة الرهن وليس كالبيع في هذا وكذلك لو قبض أحدهما ومات الآخر أو قبض أحدهما

(١) قوله : « وإن كان رهه إياها » مخبر قوله « مما لا يزول بنفسه » « كنه قول » « وإن كان رهه إياها »

وهي مما يزول بنفسه في سوق الخ » وتأمل . كتبه مصححه .

ومنه الآخر كان الذي قبض رهنا والذي لم يقبض خارجا من الرهن وكذلك لو وهب له دارين أو عشرين أو دارا وعيدا فأقبضه أحدهما ومنعه الآخر كان له الذي قبض ولم يكن له الذي منعه وكذلك لو لم يمنعه ولكنه غاب عنه أحدهما لم تكن الحبة في الغائب تامة حتى يسقطه على قبضه فيقبضه بأمره وإذا رهنه رهنا فأصاب الرهن عيب إما كان عبدا فاعور أو قطع أو أى عيب أصابه فأقبضه بإياه فهو رهن بخاله فإن قبضه ثم أصابه ذلك العرب عند المرتهن فهو رهن بخاله وهكذا لو كانت دارا فانهدمت أو حائطها فنقله وشجره وانهدمت عنه كان رهنا بخاله وكان للمرتهن منع الراهن من بيع خشب نخله وبيع بناء الدار لأن ذلك كله داخل في الرهن إلا أن يكون ارتهن الأرض دون البناء وشجر فلا يكون له منع ما لم يدخل في رهنه ولو رهنه أرض الدار ولم يسم له البناء في الرهن أو حائطا ولم يسم له الغراس في الرهن كانت الأرض له رهنا دون البناء والغراس ولا يدخل في الرهن إلا ما سمي داخل فيه ولو قال رهنك بناء الدار كانت الدار له رهنا دون أرضها ولا يكون له الأرض والبناء حتى يقول رهنك أرض الدار وبناءها وجميع عمارتها ولو قال : رهنك نخلي كانت انتخل رهنا ولم يكن ما سواها من الأرض ولا البناء عليها رهنا حتى يكتب : رهنك حائطي بحدوده أرضه وغراسه وبناءه وكل حق له فيكون جميع ذلك رهنا ولو قال رهنك بعض داري أو رهنك شقصا أو جزءا من داري لم يكن هذا رهنا ولو أقبضه جميع الدار حتى يسمى كم ذلك البعض أو الشقص أو الجزء ربا أو أقل أو أكثر منه كما لا يكون يباع وكذلك لو أقبضه الدار ولو قال : رهنكها إلا ما شئت أنا وأنت منها أو إلا جزءا منها لم يكن رهنا .

ما يكون إخراجا للرهن من يدى المرتهن وما لا يكون

(قال الشافعي) رحمه الله : وجماع ما يخرج الرهن من يدى المرتهن أن يبرأ الراهن من الحق الذي عليه الرهن بدفع أو إبراء من المرتهن له أو يسقط الحق الذي به الرهن بوجه من الوجوه فيكون الرهن خارجا من يدى المرتهن عائدا إلى ملك راهنه كما كان قبل أن يرهن أو يقول المرتهن قد فسخت الرهن أو أبطلته أو أبطلت حتى فيه ولورهن رجل رجلا أشياء مثل دقيق وإبل وغنم وعروض ودراهم ودنانير بألف درهم أو ألف درهم ومائة دينار أو ألف درهم ومائتي دينار أو بعيرا وطعاما فدفع الراهن إلى المرتهن جميع ماله في الرهن كلها إلا درهما واحدا أو أقل منه أو وية حنطة أو أقل منها كانت الرهن كلها بالباقي وإن قل لا سبيل للراهن على شيء منها ولا اغرامه ولا لورثته لو مات حتى يستوفي المرتهن كل ماله فيها لأن الرهن صفقة واحدة لايفك بعضها قبل بعض ولو رهن رجل رجلا جارية فقبضها المرتهن ثم أذن للراهن في عتقها فلم يعتقها أو أذن له في وطئها فلم يطأها أو وطئها فلم تحمل فهي رهن بخالها لا يخرجها من الرهن (١) إلا بأن يأذن له فيما وصفت كما لو أمره أن يتق عبدا لنفسه فأعتقه عتق وإن لم يعتقه فهو على ملكه بخاله وكذلك لو ردها المرتهن إلى الراهن بعد قبضه بإياه بالرهن مرة واحدة فقال استمتع من وطئها وخدمتها كانت رهونة بخالها لا تخرج من الرهن فإن حملت الجارية من الوطء فولدت أو أسقطت سقطت قد بان من خافه شيء فهي أم ولد لسيدها الراهن وخارجة من الرهن وليس على الراهن أن يأتيه رهن غيرها لأنه لم يتعد في الوطء ، وهكذا لو أذن له في

(١) قوله : إلا بأن يأذن له فيما وصفت أى يفعل بدليل قوله : كما لو أمره الخ وفي نسخة «لا يخرجها من الرهن أن يأذن له» أى بدون أن يفعل كما هو واضح ككتبه مصححه .

أن يصريها فصريرها مات لم يكن له عليه أن يأتيه بديل منها يكون رهبا مكانها لأنه لم تعد عليه في الضرب وإذا رهن الرجل الرجل أمة فأجره إياها فوطئها الراهن أو اغتصبها الراهن نفسها فوطئها فإن لم تلد فهي رهن بخالها ولا عقر للمرتهن على الراهن لأنها أمة الراهن ولو كانت بكرا فنقصها الوطء كان للمرتهن أخذ الراهن بما نقصها يكون رهبا معها أو قصاصا من الحق إن شاء الراهن كما تكون جنايته عليها ، وهكذا لو كانت ثيبا فأفادها أو نقصها نقصا له قبيحة وإن لم ينقصها الوطء فلا شيء للمرتهن على الراهن في الوطء ، وهي رهن كما هي وإن حبلى وولدت ولم يأذن له في الوطء ولا مال له غيرها ففيها قولان أحدهما أنها لا تباع ما كانت حبلى ، فإذا ولدت بيعت ولم يبع ولدها ، وإن نقصتها الولادة شيء فعلى الراهن ما نقصتها الولادة . وإن ماتت من الولادة فعلى الراهن أن يأتي بقيمتها صحيحة تكون رهنا مكانها أو قصاصا متى قدر عليها ولا يكون إحباله إياها أكبر من أن يكون رهنا ثم أعتقها ولا مال له غيرها فأبطل العتق وتباع بالحق وإن كانت تسوى ألفا وإنما هي رهونة بمائة يبيع منها بقدر المائة وبقي ما بقي رقيقا لسيدها ليس له أن يضأها وعتق بموته في قول من أعتق أم الولد بموت سيدها ولا عتق قبل موته . ولو كان رهه إياها ثم أعتقها ولم تلد ولا مال له يبيع منها بقدر الدين وعتق ما بقي مكانه وإن كانت عليه دين يخط بما له عتق ما بقي ولم يبيع لأهل الدين . وأقول الثاني أنه إذا أعتقها فهي حرة أو أولدها فهي أم ولد له لا تباع في واحدة من الحالين لأنه مالك وقد ظم نفسه ولا يسعى في شيء من قيمتها وهكذا أقول فيما رهن من الرقيق كلهم ذكورهم وإناهم . وإذا بيعت أم الولد في الرهن بما وصفت فملكها السيد فهي أم ولد له بذلك الولد ووطؤه إياها وعتقه بغير إذن المرتهن مخالف له بإذن المرتهن ولو اختلفا في الوطء وعتق فقال الراهن ووطئها أو أعتقها بإذنك وقال المرتهن ما أذنت لك فاقول قول المرتهن مع يمينه فإن نسكل المرتهن حلف الراهن لقد أذن له ثم كانت خارجة من الرهن وإن لم يخلف الراهن أحلفت الجارية فقد أذن له بعتقها أو ووطئها وكانت حرة أو أم ولد وإن لم تخلف هي ولا السيد كانت رهنا بخالها ولو مات المرتهن فادعى الراهن عليه أنه أذن له في عتقها أو ووطئها وقد ولدت منه أو أعتقها كانت عليه البيعة فإن لم يقم بيعة فهي رهن بخالها وإن أراد أن يخلف له ورثة الميت أحلفوا ما علموا بأبام أذن له لم يزدوا على ذلك في اليمين ولو مات الراهن فادعى ورثة هذا أحلف لهم المرتهن ما أذن للراهن في الوطء والعتق كما وصفت أولا وهذا كله إذا كان مفلسا فأما إذا كان الراهن موسرا فنؤخذ قبيحة الجارية منه في العتق والإيلاد ثم يخير بين أن تكون قيمتها رهنا مكانها وإن كان أكثر من الحق أو قصاصا من الحق فإن اختار أن يكون قصاصا من الحق وكان فيه فضل عن الحق رد ما فضل عن الحق عليه وإذا أقر المرتهن أنه أذن للراهن في وطء أمته ثم قال هذا الحبل ليس منك هو من زوج زوجته إياه أو من عبد فادعاه الراهن فهو ابنه ولا يمين عليه لأن النسب لاحق به وهي أم ولد له بإقراره ولا يصدق المرتهن على نفي الولد عنه وإنما منعه من إحلالة أنه لو أقر بعد دعوته الولد أنه ليس منه ألحقت الولد به وجعلت الجارية أم ولد فلا معنى ليمينه إذا حكمت بإخراج أم الولد من الرهن ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن أذنت لي في وطئها فولدت لي وقال المرتهن ما أذنت لك ، كان القول قول المرتهن فإن كان الراهن معسرا والجارية حبلى لم يبع حتى تلد ثم تباع ولا يباع ولدها ولو قامت بيعة أن المرتهن أذن للراهن مذممة ذكروها في وطء أمته وجاءت بولد يمكن أن يكون من السيد في مثل تلك المدة فادعاه فهو واه ، وإن لم يمكن أن يكون من السيد بخال وقال المرتهن هو من غيره بيعت الأمة ولا يباع الولد بخال ولا يكون الولد رهبا مع الأمة . وإذا رهن رجل رجلا أمة ذات زوج أوزوجها

بعد الرهن بإذن المرتهن لم يمنع زوجها من وطئها والبناء بها ، فإن ولدت فالولد خارج من الرهن وإن حبلت ففيها قولان أحدهما لا تباع حتى تضع حملها ثم تكون الجارية رهنا والولد خارجا من الرهن . ومن قال هذا قال إنما يمنع من بيعها حتى يولد لها فتملك أن الولد لا يملك بما تملك به الأم إذا بيعت في الرهن ، فإن سأل الراهن أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن فذلك له ، والقول الثاني أنها تباع حبل وحكم الولد حكم الأم حتى يفارقها فإذا فارقها فهو خارج من الرهن ، وإذا رهن الرجل الرجل جارية فليس له أن يزوجه دون المرتهن ، لأن ذلك ينقص ثمنها وينزع إذا كانت حاملا وولد الحق من بيعها وكذلك ليس للمرتهن أن يزوجه لأنه لا يملكها وكذلك العبد الرهن ، وأيهما زوج العبد أو الألة فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا على التزويج قبل عقدة النكاح ، وإذا رهن الرجل الرجل رهنا إلى أجل فاستأذن الراهن المرتهن في بيع الرهن فأذن له فيه فباعه فالبيع جائز وليس للمرتهن أن يأخذ من ثمنه شيئا ولا أن يأخذ الراهن رهن مكانه وله ما لم يبعه أن يرجع في إذنه له بالبيع فإن رجع فباعه بعد رجوعه في الإذن له فالبيع مفسوخ وإن لم يرجع وقال إنما أذنت له في أن يبيعه على أن يعطيني ثمنه وإن كنت لم أعمل له أنفذ البيع ولم يكن له أن يعطيه من ثمنه شيئا ولا أن يجعل له رهنا مكانه ولو اختلفا فقال أذنت له وشرطت أن يعطيني ثمنه ، وقال الراهن أذن لي ولم يشترط على أن أعطيه ثمنه كان القول قول المرتهن مع يمنه والبيع مفسوخ فإن مات العبد أخذ الراهن المشتري بقيمته حتى يجعلها رهنا مكانه ، ولو تصادقا على أنه أذن له يبيعه على أن يعطيه ثمنه لم يكن له أن يبيعه لأنه لم يأذن له في بيعه إلا على أن يعجل له حقه قبل محله ولو قامت بدنة على أنه أذن له أن يبيعه ويعطيه ثمنه فباعه على ذلك نسخت البيع من قبل فساد الشرط في دفعه حقه قبل محله بأخذ الرهن فإن فات العبد في يدى المشتري بموت فعلى المشتري قيمته لأن البيع فيه كان مردودا وتوضع قيمته رهنا إلى الأجل الذى إليه الحق إلا أن يتطوع الذى عليه الحق بتعجيله قبل محله تطوعا مستأفا لا على الشرط الأول . ولو أذن له أن يبيعه على أن يكون المال رهنا لم يجوز البيع وكان كالمسألة قبلها التى أذن له فيها أن يبيعه على أن يقبضه ثمنه في رد البيع فكان فيه غير ما في المسألة الأولى أنه أذن له أن يبيعه على أن يرهنه ثمنه وثمنه شيء غيره غير معلوم ، ولو كان الرهن بحق حال فأذن الراهن للمرتهن أن يبيع الرهن على أن يعطيه حقه فالبيع جائز وعليه أن يدفع إليه ثمن الرهن ولا يخبس عنه منه شيئا ، فإن هلك في يده أخذه بجميع الحق في ماله كان أقل أو أكثر من ثمن الرهن وإنما أجزأه ههنا لأنه كان عليه ما شرط عليه من بيعه وإيفائه حقه قبل شرط ذلك عليه ، ولو كانت المسألة محالما فأذن له في بيع الرهن ولم يشترط عليه أن يعطيه ثمنه كان عليه أن يعطيه ثمنه إلا أن يكون الحق أقل من ثمنه فيعطيه الحق ولو أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن ولم يحل كان له الرجوع في إذنه له ما لم يبيعه فإذا باعه وتم البيع ولم يقبض ثمنه أو قبضه فأراد المرتهن أخذ ثمنه منه على أصل الرهن لم يكن ذلك له لأنه أذن له في البيع وليس له البيع وقبض اشتمل لنفسه فباع فكان ممن أعطى عطاء وقبضه أو كمن أذن له في فسخ الرهن ففسخه وكان ثمن العبد مالا من مال الراهن يكون المرتهن فيه وغيره من غرمائه أسوة ، ولو أذن له في بيعه فلم يبيعه فهو على الراهن وله الرجوع في الإذن له إلا أن يكون قال قد فسخت فيه الرهن أو أبطلته ، فإذا قاله لم يكن له الرجوع في الرهن وكان في الرهن كغيره غيره ، وإذا رهن الرجل الرجل الجارية ، ثم وطئها المرتهن أقيم عليه الحد فإن ولدت فولده رقيق ولا يثبت نسبهم وإن كان أكرهها فعليه المهر وإن لم يكرهها فلا مهر عليه وإن ادعى جهالة لم يضر بها إلا أن يكون ممن أسلم حديثا أو كان بإيابة نائية أو ما أشبهه ولو كان رب الجارية أذن له وكان يحبل درى عنه الحد ولحق الولد وعليه قيمته يوم سقطوا وم أحرار ، وفي المهر

قولان أحدهما أن عليه مهر مثلها والآخر لا مهر عليه لأنه أباحها ومتى ملكها لم تسكن له أم ولد وتباع الجارية ويؤدب هو والسيد للاذن (قال الربيع) إن ملكها يومها ما كانت أم ولد له بإقراره أنه أولدها وهو يملكها (قال الشافعي) ولو ادعى أن الراهن المالك وهبها له قبل الوطء أو باعه إياها أو أعتقه إياها أو تصدق بها عليه أو اقتصه كانت أم ولد له وخارجة من الرهن إذا صدقه الراهن أو قامت عليه بيينة بذلك كان الراهن حيا أو ميتا وإن لم تقم له بيينة بدعواه فالجارية وولدها رقيق إذا عرف ملكها للراهن لم يخرج من ملكه إلا بيينة تقوم عليه وإذا أراد المرتهن أحاف له ورثة الراهن على عسبهم فيما ادعى من خروجها من ملك الراهن إليه (قال الربيع) وله في ولده قول آخر أنه حر بالقيمة وبدراً عنه الحد ويغرم صدقاً مثلها .

جواز شرط الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله: أذن الله تبارك وتعالى في الرهن مع الدين وكان الدين يكون من بيع وسلف وغيره من وجوه الحقوق وكان الرهن جائزاً مع كل الحقوق شرط في عقدة الحقوق أو ارتهن بعد ثبوت الحقوق وكان معقولا أن الرهن زيادة وثيقة من الحق لصاحب الحق مع الحق مأذون فيها حلال وأنه ليس بالخفي نفسه ولا جزء من عدده فلو أن رجلاً باع رجلاً شيئاً بألف على أن يرهنه شيئاً من ماله يعرفه الراهن والمترهن كان البيع جائزاً ولم يكن الرهن تاماً حتى يقبضه الراهن المترهن أو من يرضيان به معا ومتى ما أقبضاه إياه قبل أن يرفعا إلى الحاكم فالبيع لازم له وكذلك إن سلمه ليقبضه فتركه البائع كان البيع تاماً (قال الشافعي) وإن ارتفعا إلى الحاكم وامتنع الراهن من أن يقبضه المترهن لم يخرجه الحاكم على أن يدفعه إليه لأنه لا يكون رهناً إلا بأن يقبضه إياه وكذلك لو وهب رجل لرجل هبة فلم يدفعها إليه لم يخرجه الحاكم على دفعها إليه لأنها لا تتم له إلا بالقبض وإذا باع الرجل الرجل على أن يرهنه رهناً فلم يدفع الراهن الرهن إلى البائع المشتري له فللبائع الخيار في إتمام البيع بالرهن أو رد البيع لأنه لم يرض بذمة المشتري دون الرهن وكذلك لو رهنه رهناً فأقبضه بعضها ومنعه بعضها وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلاً بعينه فلم يحمل له بها الرجل الذي اشترط حملها حتى مات كان له الخيار في إتمام البيع بالحمل أو فسخه لأنه لم يرض بذمته دون الحمل ولو كانت المسألة بخالها فأراد المشتري فسخ البيع فتمعه الرهن أو الحمل لم يكن ذلك له لأنه لم يدخل عليه هو نقص يكون له به الخيار لأن البيع كان في ذمته وزيادة رهن أو ذمة غيره فسقط ذلك عنه فلم يزد عليه في ذمته شيء لم يكن عليه ولم يكن في هذا فساد للبيع لأنه لم ينقص من الثمن شيء يفسد به البيع إنما انقص شيء غير الثمن وثيقة للمترهن لا ملك ولم يشترط شيئاً فاسداً يفسد به البيع وهكذا هذا في كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهناً أو حميلاً فإن كان الحق بعوض أعطاه إياه فهو كالبيع وله الخيار في أخذ العوض كما كان له في البيع وإن كان الرهن في أن أسأله سلفاً بالبيع أو كان له عليه حق قبل أن يرهنه بالرهن ثم رهنه شيئاً فلم يقبضه إياه فالقبح بحاله وله في السلف أخذه متى شاء به . وفي حقه غير السلف أخذه متى شاء به إن كان حالاً ولو باعه شيئاً بألف على أن يرهنه رهناً يرضيه أو يعطيه حميلاً أو يعطيه رضاء من رهن وحمل أو ماشاء المشتري والبائع أو ماشاء أحدهما من رهن وحمل مير تسمية شيء بعينه كان البيع فاسداً لجهالة البائع والمشتري أو أحدهما بما تشارطا ألا ترى أنه لو حاهم بحمل أو رهن فقال لأرضاه لم يكن عليه حجة بأنه رضى رهناً به أو حميلاً به فاعطيه ولو كان باعه يده بألف على أن يعطيه عبداً له يعرفانه رهناً له فاعطاه

إياه رهنا فلم يقبله لم يكن له نقض البيع لأنه لم ينقصه شيئا من شرطه الذي عرفا معا وهكذا لو باعه يوما بألف على أن يرهنه ما أفاد في بوعه أو من قدم عليه من غيبته من رقيقه أو ما أشبه هذا كان البيع مفسوخا بمثل معنى المسألة قبلها أو أكثر وإذا اشترى منه شيئا على أن يرهنه شيئا بعينه ثم مات المشتري قبل أن يدفع الرهن إلى المرتهن لم يكن الرهن رهنا ولم يكن على ورثته دفعه إليه وإن تطوعوا ولا واثرت معهم ولا صاحب وصية فدفعوه إليه فهو رهن وله بيعه مكانه لأن دينه قد حل وإن لم يدفعوا فالبايع بالخيار في نقض البيع أو إتمامه ولو كان البائع المشترط الرهن هو الميت كان دينه إلى أجله إن كان مؤجلا أو حالا إن كان حالا وقام ورثته مقامه فإن دفع المشتري إليهم الرهن فالبيع تام وإن لم يدفعه إليهم فلهم الخيار في نقض البيع كما كان لأبيهم فيه أو إتمامه إذا كان الرهن فائتا (قال الشافعي) إذا كان الرهن فائتا أو السلعة المشترية فائتة جملة له الخيار بين أن يتمه فيأخذ ثمنه أو ينقصه فيأخذ قيمته كما جعله له لو باعه عبدا فمات فقال المشتري اشتريته بخمسةائة وقال البائع بعته بألف وجعلت له إن شاء أن يأخذ ما أقر له به المشتري وإن شاء أن يأخذ قيمته بعد أن يخلف على ما ادعى المشتري ولا أحلفه ههنا لأنه لا يدعى عليه المشتري براءة من شيء كما ادعى هناك المشتري براءة مما زاد على خمسمائة (قال الشافعي) ولو باع رجل رجلا يباع بضمن حال أو إلى أجل أو كان له عليه حق فلم يكن له رهن في واحد منهما ولا شرط الرهن عند عقده واحد منهما ثم تطوع له المشتري بأن يرهنه شيئا بعينه فرهنه إياه فقبضه ثم أراد الراهن إخراج الرهن من الرهن لأنه كان متطوعا به لم يكن له ذلك إلا أن يشاء المرتهن كما لا يكون له لو كان الرهن بشرط وكذا لو كان رهنه رهنا بشرط فأقبضه إياه ثم زاده رهنا آخر معه أو رهونا فأقبضه إياها ثم أراد إخراجها أو إخراج بعضها لم يكن ذلك له ولو كانت الرهون تسوى أضعاف ما هي رهونة به ولو زاده رهونا أو رهنه رهونا مرة واحدة فأقبضه بعضها ولم يقبضه بعضها كان ما أقبضه رهنا وما لم يقبضه غير رهن ولم ينتقض ما أقبضه بما لم يقبضه وإذا باع الرجل الرجل البيع على أن يكون المبيع نفسه رهنا للبائع فالبيع مفسوخ من قبل أنه لم يملكه الساعة إلا بأن تكون محتسبة عن المشتري وليس هذا كالسلعة لنفسه رهنه إياها ألا ترى أنه لو وهب له سلعة لنفسه جاز وهو لو اشترى منه شيئا على أن يهبه له لم يحز وسواء تشارطا وضع الرهن على يدى البائع أو عدل غيره وإذا مات المرتهن فالرهن بحاله فلورثته فيه ما كان له وإذا مات الراهن فالرهن بحاله لا ينتقض بموته ولا موتهما ولا بموت واحد منهما قال ولورثة الراهن إذا مات فيه ما للراهن من أن يؤدوا ما فيه ويخرج من الرهن أو يباع عليهم بأن دين أبيهم قد حل ولهم أن يأخذوا المرتهن ببيعه ويمنعوه من حبسه عن البيع لأنه قد يتغير في حبسه ويتلف فلا تبرأ ذمة أبيهم وقد يكون فيه الفضل عما رهن به فيكون ذلك لهم ولو كان المرتهن غائبا أقام الحاكم من يبيع الرهن ويجعل حقه على يدى عدل إن لم يكن له وكيل يقوم بذلك وإذا كان للرجل على الرجل الحق بلا رهن ثم رهنه رهنا فالرهن جائز كان الحق حالا أو إلى أجل فإن كان الحق حالا أو إلى أجل فقال الراهن: أرهنك على أن تزيدني في الأجل ففعل فالرهن مفسوخ والحق الحال حال كما كان والمؤجل إلى أجله الأول بحاله والأجل الآخر باطل وغرما الراهن في الرهن الفاسد أسوة المرتهن وكذلك لو لم يشترط عليه تأخير الأجل وشرط عليه أن يبيعه شيئا أو يساقفه إياه أو يعمل له بضمن على أن يرهنه ولم يرهنه لم يحز الرهن ولا يجوز الرهن في حق واجب قبله حتى يتطوع به الراهن بلا زيادة شيء على المرتهن ولو قال له: بعني عبدك بمائة على أن

أرهنك بأمانة وحقق الذى قبلها رهنًا كان الرهن والبيع مفسوخا كله ولو هلك العبد فى يدى المشتري كان ضامنا لقيمته . ولو أقر المرتهن أن الموضوع على يديه الرهن قبضه جعلته رهنًا ولم أقبل قول العدل : لم أقبضه إذا قال المرتهن قد قبضه العدل .

اختلاف المرهون والحق الذي يكون به الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا كانت الدار أو العبد أو الغرض في يد رجل فقل رهنه فلان على كذا وقال فلان مارهنتك ولكني أودعتك إياه أو وكلتك به أو غصبتك فالقول قول رب الدار والغرض والعبد لأن الذي في يده يقر له بملكه ويدعى عليه فيه حقا فلا يكون فيه بدعواه إلا بيينة وكذلك لو قال الذي هو في يده رهنتي بألف وقال المدعى عليه لك على ألف ولم أرهنتك به مازعمت كان القول قوله وعليه ألف بلا رهن كما أقر ولو كانت في يد رجل داران فقل رهنتهما فلان بألف وقال فلان رهنك إحداهما وسماها بعنهما بألف كان القول قول رب الدار الذي زعم أمها^(١) ليست برهن غير رهن وكذلك لو قال له رهنك إحداهما بمائة لم يكن رهنها إلا بمائة ولو قال الذي هما في يده رهنتهما بألف وقال رب الدارين بل رهنك إحداهما بغير عينها بألف لم تكن واحدة منهما رهنها وكانت عليه ألف بإقراره بلا رهن لأنه لا يجوز في الأصل أن يقول رجل لرجل أرهنتك إحدى داري هاتين ولا اسمها ولا أحد عبدي هذين ولا أحد ثوبي هذين ولا يجوز الرهن حتى يكون مسمى بعينه ولو كانت دار في يد رجل فقل رهنها فلان بألف ودفعها إلى وقال فلان رهنه إياها بألف ولم أدفعها إليه فعدا عليها فغصبها أو تكرارها متى رجل فأقر له فيها أو تكرارها متى هو فقلها ولم أدفعها إليه قبضا بالرهن فالقول قول رب الدار ولا تكون رهنها إذا كان يقول ليست برهن فيكون القول قوله وهو إذا أقر بالرهن ولم يقبضه المرتهن فليس برهن ولو كانت الدار في يد رجل فقل رهنها فلان بألف دينار وأقبضتها وقال فلان رهنه إياها بألف درهم أو ألف فلس وأقبضته إياها كان القول قول رب الدار ولو كان في يد رجل عبد فقل رهنه فلان بمائة وصدقه العبد وقال رب العبد مارهنتك إياه بشيء فالقول قول رب العبد ولا قول للعبد ولو كانت المسألة بخالها فقل مارهنتك بمائة ولكني بعته بمائة لم يكن العبد رهنها ولا يباع إذا اختلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو أن عبدا بين رجلين فقل رجل رهناني بمائة وقبضته فصدقه أحدهما وقال الآخر مارهنتك بشيء كان نصفه رهنًا بخمسين ونصفه خارجا من الرهن فإن شهد شريك صاحب العبد عليه بدعوى المرتهن وكان عدلا عليه أحلف المرتهن معه وكان نصيبه منه رهنًا بخمسين ولا شيء في شهادة صاحب الرهن يجر بها إلى نفسه ولا يدفع بها عنه فأردها اثنين وادعيا أنهما ارتهناه معا بمائة فأقر الرجلان لأحدهما أنه رهن له وحده بخمسين وأنكرادعوى الآخر لزمهما ما أقرا به ولم يلزمهما ما أنكرادعوى الآخر ولو أقرا لها معا بأنه لها رهن وقالاهو رهن بخمسين وادعيا مائة لم يلزمهما إلا ما أقرا به ولو قال أحد الراهنين لأحد المرتهنين رهنناك أنت بخمسين وقال الآخر للأخر المرتهن رهنناك أنت بخمسين كان نصف حق كل واحد منهما من العبد وهو ربع العبد رهنًا للذي أقر له بخمسة وعشرين نجيز بإقراره على نفسه ولا نجيز بإقراره على غيره ولو كانا ممن

(١) قوله: أنها ليست برهن الشيخ كما بالأصول في عمدنا بزيادة « غير رهن » وتأمل . كتبه مصدق .

تجوز شهادته فشهد كل واحد منهما على صاحبه ونفسه أجزت شهادتهما وجعلت على كل واحد منهما خمسة وعشرين دينارا بإقراره وخمسة وعشرين أخرى بشهادة صاحبه إذا حلف المدعى مع شاهده وإذا كانت في يدي رجل ألف دينار فقال رهنها فلان بمائة دينار أو بألف درهم وقال الراهن رهنكها بدينار واحد أو بعشرة دراهم فالقول قول الراهن لأن المرتهن مقر له بملك الألف دينار ومدع عليه حقا فالقول قوله فيما ادعى عليه من الدنانير إذا كان القول قول رب الرهن المدعى عليه الحق في أنه ليس برهن بشيء كان إقراره بأنه رهن بشيء أولى أن يكون اقوال قوله فيه وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن رهنك عبدك سالما بمائة وقال الراهن بل رهنك عبدى موقفا بعشرة حلف الراهن ولم يكن سالم رهنًا بشيء وكان لصاحب الحق عليه عشرة دنانير إن صدقه بأن موقفا رهن بها فهو رهن وإن كذبه وقال بل سالم رهن بها لم يكن موفق ولا سالم رهنًا لأنه يبرئه من أن يكون موفق رهنًا ولو قال رهنك دارى بألف وقال الذى يخالفه بل اشتريتها منك بألف وتصادقا على قبض الألف تحالفا وكانت الألف على الذى أخذها بلا رهن ولا بيع وهكذا لو قال لو رهنك دارى بألف أخذتها منك وقال المقر له بالرهن بل اشتريت منك عبدك بهذه الألف تحالفا ولم تكن الدار رهنًا ولا العبد يباع وكانت له عليه ألف بلا رهن ولا بيع ولو قال رهنك دارى بألف وقبضت الدار ولم أقبض الألف منك وقال المقر له بالرهن وهو المرتهن بل قبضت الألف فالقول قول الراهن بأنه لم يقر بأن عليه ألفًا فتلزمه ويخلف ما أخذ الألف ثم تكون الدار خارجة من الرهن لأنه لم يأخذ ما يكون به رهنًا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهن بها دارًا فقال الراهن رهنك هذه الدار بألف درهم إلى سنة وقال المرتهن بل ألفت درهم حالة كان القول قول الراهن وعلى المرتهن البينة وكذلك لو قال رهنكها بألف درهم وقال المرتهن بل بألف دينار فالقول قول الراهن وكل ما لم أثبت عليه إلا بقوله جعلت القول فيه قوله لأنه لو قال لم أرهنكها كان القول قوله وإذا كان لرجل على رجل ألفان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقبضه ألفًا ثم اختلفا فقال القاضى قضيتك الألف التى بالرهن وقال المقتضى بل الألف التى بلا رهن فالقول قول الراهن اقاضى ألا ترى أنه لو جاءه بألف فقال هذه الألف التى رهنكها فقبضها كان عليه استلام رهنه ولم يكن له حبسه عنه بأن يقول لى عليك ألف أخرى ولو حبسه عنه بعد قبضه كان متعديا بالحبس وإن هلك الرهن فى يديه ضمن قيمته فإذا كان هذا هكذا لم يجوز أن يكون القول إلا قول دافع المال . والله أعلم .

جاء ما يجوز رهنه

(قال الشافعى) رحمه الله : كل من جاز بيعه من بالغ حر غير محجور عليه جاز رهنه ومن جاز له أن يرهن أو يرهن من الأحرار البالغين غير المحجور عليهم جاز له أن يرهن على النظر وغير النظر لأنه يجوز له بيع ماله وهبته بكل حال فإذا جازت هبته فى ماله كان له رهنه بلا نظر ولا يجوز أن يرهن الأب لابنه ولا ولى اليتيم له إلا بما فيه فضل لها فأما أن يسلف مالها برهن فلا يجوز له وأيهما فعل فهو ضامن لما أسلف من ماله ويجوز المكاتب والمأذون له فى التجارة أن يرهنها إذا كان ذلك صلاحا لمالها وازدياد فيه فأما أن يسلفا ويرهنها فلا يجوز ذلك لهما ولكن يبيعان فيفضلان ويرهنان ومن قلت لا يجوز ارتهانه إلا فيما يفضل لنفسه أو يتيمة أو ابنه من أبى ولد وولى يتيمة ومكاتب وعبد مأذون له فلا يجوز أن يرهن شيئًا لأن الرهن أمانة والدين لازم

فالرهن بكل حال نقض عليهم ولا يجوز أن يرهنا إلا حيث يجوز أن يودعوا أموالهم من الضرورة بالخوف إلى تحويل أموالهم وما أشبه ذلك ولا يجوز رهن من سبب لا يجوز رهنه إلا في قول من زعم أن الرهن مضمون كله فأما ما لا يضمن منه فرهته غير نظر لأنه قد يتلف ولا يبرأ الراهن من الحق والذكر والأشئ والمسلم والكافر من جميع ما وصفنا يجوز رهنه ولا يجوز سواء ويجوز أن يرهن المسلم الكافر والكافر المسلم ولا أكره من ذلك شيئاً إلا أن يرهن المسلم الكافر مصحفاً فإن فعل لم أفسخه ووضعناه له على يدى عدل مسلم وجبرت على ذلك الكافر إن امتنع وأكره أن يرهن من الكافر العبد المسلم صغيراً أو كبيراً لئلا يذل المسلم بكينوته عنده بسبب يتسلط عليه الكافر ولئلا يطعم الكافر المسلم خبزيراً أو يسقيه خمراً فإن فعل فرهته منه لم أفسخ الرهن قال وأكره رهن الأمة البالغة أو المقاربة البلوغ التي يشتهى مثلها من مسلم إلا على أن يقبضها المرتهن ويقرها في يدى مالكيها أو يضعها على يدى امرأة أو محرم للجارية فإن رهنها مالكيها من رجل ، وأقبضها إياه لم أفسخ الرهن وهكذا لو رهنها من كافر غير أئى أجبر الكافر على أن يضعها على يدى عدل مسلم وتكون امرأة أحب إلى ولو لم تكن امرأة وضعت على يدى رجل عدل معه امرأة عدل وإن رضى الراهن والمرتهن على أن يضعها الجارية على يدى رجل غير مأمور عليها جبرتهما أن يرضاها بعدل توضع على يديه فإن لم يفعلا اخترت لهما عدلاً إلا أن يترافيا أن تكون على يدى مالكيها أو المرتهن فأما ما سوى بنى آدم فلا أكره رهنه من مسلم ولا كافر حيوان ولا غيره وقد رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه عند أبى الشعم اليهودى وإن كانت المرأة بالغة رشيدة بكراً أو ثيباً جاز بيعها ورهنها وإن كانت ذات زوج جاز رهنها وبيعها بغير إذن زوجها وهبتها له ولها من مالها إذا كانت رشيدة مائزوها من ماله وإن كانت المرأة أو رجل مسلم أو كافر حر أو عبد محجورين لم يجوز رهن واحد منهما كما لا يجوز بيعه وإذا رهن من لا يجوز رهنه فرهته مفسوخ وما عليه وما رهن كما لم يرهن من ماله لا سبيل للمرتهن عليه وإذا رهن المحجور عليه رهنها فله يقبضه هو ولا وليه من المرتهن ولم يرفع إلى الحاكم فيفسخه حتى يفك عنه الحجر فرضى أن يكون رهنها بالرهن الأول لم يكن رهنها حتى يبتدىء رهنها بعد فك الحجر ويقبضه المرتهن فإذا فعل فالرهن جائز وإذا رهن الرجل الرهن وقبضه المرتهن وهو غير محجور ثم حجر عليه فالرهن بخاله وصاحب الرهن أحق به حتى يستوفى حقه ويجوز رهن الرجل الكثير الدين حتى يقف السلطان ماله كما يجوز بيعه حتى يقف السلطان ماله وإذا رهن الرجل غير المحجور عليه الرجل المحجور عليه الرهن فإن كان من بيع فالبيع مفسوخ وعلى الراهن رده بعينه إن وجد أو قيمته إن لم يوجد والرهن مفسوخ إذا انفسخ الحق الذى به الرهن كان الرهن مفسوخاً بكل حال وهكذا إن أكره داراً أو أرضاً أو دابة ورهن المكترى المحجور عليه بذلك رهنها فالرهن مفسوخ والكراء مفسوخ وإن سكن أو ركب أو عمل له فعليه أجر مثله وكراء مثل الدابة والدار بالغا مبالغ وهكذا لو أسلفه المحجور مالا ورهنه غير المحجور رهناً كان الرهن مفسوخاً لأن السلف باطل وعليه رد السلف بعينه وليس له إنفاق شيء منه فإن أنفق فعليه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل وأى رهن فسخته من جهة الشرط فى الرهن أو فساد الرهن أو فساد البيع الذى وقع به الرهن لم أكلف الراهن أن يأتي برهن غيره بحال وكذلك إن كان الشرط فى الرهن والبيع صحيحاً واستحق الرهن لم أكلف الراهن أن يأتي برهن غيره قال : وإذا تباعع الرجلان غير المحجورين البيع الفاسد ورهن أحدهما به صاحبه رهناً فابيع مفسوخ والرهن

مفسوخ وجماع علم هذا أن ينظر كل حق كان صحيح الأصل فيجوز به الرهن وكل بيع كان غير ثابت فيفسد فيه الرهن إذا لم يملك المشتري ولا المكتري ما يبيع أو أكرى لم يملك المرتهن الحق في الرهن إنما يثبت الرهن للراهن بما يثبت به عليه ما أعطاه به فإذا بطل ما أعطاه به بطل الرهن وإذا بادل رجل رجلا عبدا بعد أو دارا بدار أو عرضا ما كان بعرض ما كان وزاد أحدهما الآخر دنائير آجلة على أن يرهنه الزائد بالدنائير رهنا معلوما فالبيع والرهن جائز إذا قبض وإذا ارتهن أنزل من الرجل الرهن وقبضه لنفسه أو قبضه له غيره بأمره وأمر صاحب الرهن فالرهن جائز وإن كان القابض ابن الراهن أو امرأته أو أباه أو من كان من قرابته وكذلك لو كان ابن المرتهن أو واحدا من سيته أو عبد المرتهن فالرهن جائز فأما عبد الراهن فلا يجوز قبضه للمرتهن لأن قبض عبده عنه كقبضه عن نفسه وإذا رهن الرجل الرجل عبدا فأنفق عليه المرتهن بغير أمر الراهن كان متطوعا وإن رهنه أرضا من أرض الخراج فالرهن مفسوخ لأنها غير مملوكة فإن كان فيها غراس أو بناء للراهن فالغراس والبناء رهن وإن أدى عنها الخراج فهو متطوع بأداء الخراج عنها لا يرجع به على الراهن إلا أن يكون دفعه بأمره فيرجع به عليه ومثل هذا الرجل يتكاري الأرض من الرجل قد تسكارها فيدفع المكتري الأرض كراءها عن المكتري الأول فإن دفعه بإذنه رجع به عليه وإن دفعه بغير إذنه فهو متطوع به ولا يرجع به عليه ويجوز الرهن بكل حق لازم صدق أو غيره وبين الندى والحربي المستأمن والمستأمن والمسلم كما يجوز بين المسلمين لا يختلف وإذا كان الرهن بصدق فطلق قبل الدخول بطل نصف الحق والرهن بحاله كما يبطل الحق الذي في الرهن إلا قليلا والرهن بحاله وإذا ارتهن الرجل من الرجل رهنا بتمر أو حنطة فحل الحق فباع الموضوع على يديه الرهن بتمر أو حنطة فالبيع مردود ولا يجوز بيعه إلا بالدنائير أو الدراهم ثم يشتري بها قمح أو تمر فيقضاه صاحب الحق ولا يجوز رهن المقارض لأن الرهن غير مضمون إلا أن يأذن رب المال للمقارض رهن بدين له معروف وكذلك لا يجوز ارتهانه إلا أن يأذن له رب المال أن يبيع بالدين فإذا باع بالدين فالرهن ازدياد له ولا يجوز ارتهانه إلا في مال صاحب المال فإن رهن عن غيره فهو ضامن ولا يجوز الرهن .

الغيب في الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الرهن رهنان فله في أصل الحق لا يجب الحق إلا بشرطه وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع على أن يرهنه الرهن يسميانه فإذا كان هكذا فساكن بالرهن عيب في بدنه أو عيب في فعله ينقص ثمنه وعلم المرتهن العيب قبل الارتهان فلا خيار له والرهن والبيع ثابتان وإن لم يعلم المرتهن فعله بعد البيع فالمرتهن بالخيار بين فسخ البيع وإثباته وإثبات الرهن للنقص عليه في الرهن كما يكون هذا في البيوع والعيب الذي يكون له به الخيار كل ما نقص ثمنه من شيء قل أو كثر حتى الأثر الذي لا يضر بعمله وأفعاله فإذا كان قد علمه فلا خيار له ولو كان قتل أو ارتد وعلم ذلك المرتهن ثم ارتهنه كان الرهن ثابتا فإن قتل في يديه فالبيع ثابت وقد خرج الرهن من يديه وإن لم يقتل فهو رهن بحاله وكذلك لو سرق فقطع في يديه كان رهنا بحاله ولو كان المرتهن لم يعلم بازتراده ولا قتله ولا سرقته فارتهنه ثم قتل في يده أو قطع كان له فسخ البيع ولو لم يكن الراهن دلس للمرتهن فيه بيب ودفعه إليه سالما فجنى في يديه جناية أو أصابه عيب في يديه كان على الرهن بحاله ولو أنه دلس له فيه بيب وقبضه مات في يديه موتا قبل أن يختار فسخ البيع لم يكن له أن يختار فسخه

لما فات من الرهن وليس هذا كما يقتل بحق في يديه أو يقطع في يديه وهكذا كل عيب في رهن ما كان حيوان أو غيره ولو اختلف الراهن والمرتهن في العيب فقال الراهن رهنك الرهن وهو يرى من العيب وقال المرتهن ما رهنكته إلا معييا فالقول قول الراهن مع يمينه إذا كان العيب مما يحدث مثله وعلى المرتهن البينة فإن أقامها فللمرتهن الخيار كما وصفت وإذا رهن الرجل الرجل العبد أو غيره على أن يسلفه سلفا فوجد بالرهن عيبا أو لم يجد فسواء وله الخيار في أخذ سلفه حالا وإن كان سواه مؤجلا وليس السلف كالبيع ورهن يتطوع به الراهن وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع إلى أجل بغير شرط رهن فإذا وجب بينهما البيع وتفرقا ثم رهنه الرجل فالرجل متطوع بالرهن فليس المرتهن إن كان بالرهن عيب ما كان أن يفسخ البيع لأن البيع كان تاما بلا رهن وله إن شاء أن يفسخ الرهن وكذلك له إن شاء لو كان في أصل البيع أن يفسخه لأنه كان حقا له فتركه ويجوز رهن العبد المرتد والقاتل والمصيب للعدا لأن ذلك لا يزيد عنه الرق فإذا قتل فقد خرج من الرهن فإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم رهن عبداً له فمن أجاز بيع المرتد أجاز رهنه ومن رد بيعه رد رهنه (قال الربيع) كان الشافعي يجوز رهن المرتد كما يجوز بيعه .

الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب وأرض وبناء وغيره

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا رهن الرجل الرجل أرضه ولم يقل بنائها فالأرض رهن دون البناء وكذلك إن رهنه أرضه ولم يقل بشجرها فكان فيها شجر مبدد أو غير مبدد فالأرض رهن دون الشجر وكذلك لو رهنه شجرا وبين الشجر بياض فالشجر رهن دون البياض ولا يدخل في الرهن إلا ما سمى وإذا رهنه ثمرا قد خرج من نخله قبل محل بيعه ونخله معه فقد رهنه نخلا وثمره معها فهما رهن جائز من قبل أنه يجوز له لو مات الراهن أو كان الحق حالا أن يبيعهما من ساعته وكذلك لو كان إلى أجل لأن الراهن يتطوع ببيع بيه قبل محل أو يموت فيحل الحق وإذا كان الحق في هذا الرهن جائزا إلى أجل فبلغت الثمرة وبيعت خير الراهن بين أن يكون ثمنها قصاصا من الحق أو مرهونا مع النخل حتى يخل الحق ولو حل الحق فأراد بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها دون النخل لم يكن له . وكذلك لو أراد قطعها وبيعها لم يكن له إذا لم يأذن له الراهن في ذلك . ولو رهنه الثمرة دون النخل طلعا أو مؤجرة أو في أي حال قبل أن يبدو صلاحها لم يجوز الرهن كان الدين حالا أو مؤجلا إلا أن يتشروط أن للمرتهن إذا حل حقه قطعها أو بيعها فيجوز الرهن ، وذلك أن المعروف من الثمرة أنها تترك إلى أن تصلح ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر حتى يبدو صلاحه لعرفة الناس أنه يترك حتى يبدو صلاحه وأن حالا أن تباع الثمرة على أن تقطع قبل أن يبدو صلاحها لأنه ليس المعنى الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، وهكذا كل ثمرة وزرع رهن قبل أن يبدو صلاحه ما لم يخز بيعه فلا يجوز رهنه إلا على أن يقطع إذا حل الحق فيباع مقطوعا بخاله وإذا حل بيع الثمر حل رهنه إلى أجل كان الحق أوحالا وإذا بلغ ولم يخل الحق لم يكن للراهن بيعه إذا كان يبيع إلا رضا المرتهن فإذا رضى قيمته رهن إلا أن يتطوع الراهن فيجعله قصاصا ولا أجعل ديننا إلى أجل حالا أبداً إلا أن يتطوع به صاحب الدين وإذا رهنه ثمرة فزيادتها في عظمها وطيبها رهن له . كما أن زيادة الرهن في يديه رهن له . فإن كان من ثمن شيء يخرج فرهنه إليه وكان يخرج بعده غيره منه فلا يتميز الخارج عن الأول المرهون لم يجوز الرهن في الأول ولا في الخارج لأن الرهن حيثئذ ليس معروف . ولا يجوز الرهن فيه حتى يقطع مكانه أو يشترط أنه يقطع في مدة قبل أن يخرج الثمرة

التي تخرج بعده أو بعدما تخرج قبل أن يشكل أي من الرهن الأول أم لا، فإذا كان هذا جاز، وإن ترك حتى تخرج بعده ثمرة لا يتميز حتى تعرف، ففيها قولان، أحدهما أنه يفسد الرهن كما يفسد البيع لأنني لا أعرف الرهن من غير الرهن، والثاني أن الرهن لا يفسد، والقول قول الراهن في قدر الثمرة المرهونة من المختلطة بها كما لو رهنه حنطة أو تمرًا فاختلطت بحنطة للراهن، أو تمرًا كان القول قوله في قدر الحنطة التي رهن مع يمينه (قال الربيع) وللشافعي قول آخر في البيع أنه إذا باعه ثمرة فلم يقبضه حتى حدث ثمرة أخرى في شجرها لا يتميز الحادث من المبيع قبلها كان المبيع بالخيار بين أن يسلم له الثمرة الحادث مع المبيع الأول فيكون قد زاده خيرا أو ينقص البيع لأنه لا يدرى كم باع مما حدث من الثمرة، والرهن عندئذ مثله فإن رضى أن يسلم ما زاد مع الرهن الأول لم يفسخ الرهن وإذا رهنه زرعاً على أن يحصده إذا حل الحق بأي حال ما كان فيبيعه فإن كان الزرع يزيد بأن ينبت منه ما لم يكن نابتا في يده إذا تركه لم يجز الرهن لأنه لا يعرف الرهن منه الخارج دون ما يخرج بعده، فإن قال قائل ما الفرق بين الثمرة تكون طلعا وبلحا صغارا، ثم تصير ربطا عظاما وبين الزرع؟ قيل اشجرة واحدة، إلا أنها تعظم كما يكبر العبد المرهون بعد الصغر ويسمن بعد الهزال وإذا قطعت لم يبق منها شيء يستتلف والزرع يقطع أعلاه، ويستتلف أسفله ويباع منه شيء قصلة بعد قصلة فالخارج منه غير الرهن والزائد في اشجرة من الثمرة ولا يجوز أن يباع منه ما يقصل إلا أن يقصل مكانه قصلة، ثم تباع القصلة الأخرى ببيعة أخرى وكذلك لا يجوز رهنه إلا كما يجوز بيعه، وإذا رهنه ثمرة فعلى الراهن سقيها وصلاحتها وجدادها وتسميتها كما يكون عليه نفقة العبد، وإذا أراد الراهن أن يقطعها قبل أو أن يقطعها أو أراد المرتهن ذلك منع كل واحد منهما ذلك حتى يجتمعا عليه، وإذا باعته إياها جبر الراهن على قطعها لأن ذلك من صلاحها وكذلك لو أبى المرتهن جبر، فإذا صارت تمرا وضعت على يدي الموضوع على يديه الرهن أو غيره فإن أبى العدل الموضوع على يديه بأن يتطوع أن يضعها في منزله إلا بكراء قيل للراهن عليك لها منزل تخزفيه لأن ذلك من صلاحها فإن جئت به وإلا يكتري عليك منها ولا يجوز أن يرتهن الرجل شيئا لا يحل بيعه حين رهنه إياه وإن كان يأتي عليه مدة يحل بعدها وهو مثن أن يرهنه جنين الأمة قبل أن يولد على أمها إذا ولدت كان رهنًا، ومثل أن يرهنه ما ولدت أمته أو ماشيته أو ما أخرجت نخله على أن يقطعه مكانه، ولا يجوز أن يرهنه ما ليس ملكه له تمام، وذلك مثل أن يرهنه ثمرة قد بدا صلاحها لا يملكها بشراء ولا أصول نخلها وذلك مثل أن يصدق عليه وعلى قوم بصفاتهم بشجرة نخل، وذلك أنه قد يحدث في الصدقة منه من ينقص حقه ولا يدرى كم رهنه، ولا يجوز أن يرهن الرجل الرجل جلود ميتة لم تدبغ لأن ثمنها لا يحل ما لم تدبغ ويجوز أن يرهنه إياها إذا دبغت لأن ثمنها بعد دبغها يحل ولا يرهنه إياها قبل الدبغ ولو رهنه إياها قبل الدبغ ثم دبغها الراهن كانت خارجة من الرهن لأن عقدة رهنها كان ويبعها لا يحل، وإذا وهب للرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة غير محرمة ف رهنها قبل أن يقبضها، ثم قبضها فهي خارجة من الرهن لأنه رهنها قبل يتم له ملكها فإذا أحدث فيها رهنًا بعد قبض جازت، قال: وإذا أوصى له بعد بعينه فمات الموصى ف رهنه قبل أن تدفعه إليه الورثة فإن كان يخرج من الثالث فالرهن جائز لأنه ليس للورثة منعه إياه إذا خرج من الثالث والقبض وغير القبض فيه سواء وللاوهاب والمتصدق منه من الصدقة ما لم يقبض وإذا ورث من رجل عبداً وللاوارث له غيره ف رهنه فالرهن جائز لأنه مالك للعبد بالميراث، وكذلك لو اشتراه فقد ثمنه ثم رهنه قبل يقبضه، وإذا رهن الرجل مكانا له فعجز المكاتب قبل الحكم بفسخ الرهن فالرهن مفسوخ لأنني إنما أنظر إلى عقد الرهن لا إلى الحكم، وإن اشترى الرجل عبداً على أنه بالخيار ثلاثا ف رهنه فالرهن جائز وهو قطع الخيار،

وإيجاب للبيع في العبد، وإذا كان الخيار للبائع أو للبائع والمشتري فبرهنة قبل مضي الثلاث وقيل اختيار البائع إنفاذ البيع ثم مضت الثلاث أو اختار المشتري إنفاذ البيع فالرهن مفسوخ لأنه انعقد وملكه على العبد غير تام ولو أن رجلا ورثا رجلا ثلاثة أعبد فلم يقتصحهم حتى رهن أحدهما عبدا من العبد الثلاثة أو عبيدين . ثم قام شريكه واستخلص منه العبد الذي رهن أو العبدين ، كانت أعضاؤهما رهونة له لأن ذلك الذي كان يملك منهما وأعضاؤهما التي ملك بعد الرهن خارجة من الرهن إلا أن يحدد فيها رهنا ولو استحق صاحب وصية منهما شيئا خرج ما استحق منهما من الرهن وبقي ما يستحق من أعضاؤهما رهونا (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا رهن شيئا له بعضه وأقره بعضه فالرهن كله مفسوخ لأن صفقة الرهن جمعت شيئين ما يملك وما لا يملك فلما جمعتهما الصفقة بطلت كلها وكذلك في البيع (قال) وهذا أشبه بخمالة قول الشافعي ولو أن رجلا له أخ هو وارثه فمات أخوه فبرهن داره وهو لا يعلم أنه مات ثم قامت البينة بأنه كان ميتا قبل رهن الدار كان الرهن باطلا ولا يجوز الرهن حتى يرهنه وهو مالك له ويعلم الراهن أنه مالك وكذلك لو قال قد وكلت بشراء هذا العبد فقد رهنهته إن كان اشتري لي فوجد قد اشتري له لم يكن رهنا ، قال فإن قال المرتهن قد علم أنه قد صار له ميراث أو شراء قبل أن يرهنه أحلف الراهن فإن حلف فسخ الرهن وإن نكل فعلف المرتهن على ما ادعى ثبت الرهن وكذلك لو رأى شخصا لا يشبهه فقال إن كان هذا فلانا فقد رهنهته لم يكن رهنا وإن قبضه حتى يحدد له مع القبض أو قبله أو بعده رهنا وهكذا إن رأى صندوقا فقال قد كانت فيه ثياب كذا ، الثياب يعرفها الراهن والمرتهن فإن كانت فيه فهي لك رهن فلا تكون رهنا وإن كانت فيه وكذلك لو كان الصندوق في يدي المرتهن ودبقة وفيه ثياب فقال قد كنت جعلت ثيابي التي كذا في هذا الصندوق فهي رهن وإن كانت فيه ثياب غيرها أو ثياب معها فليس برهن فكانت فيه الثياب التي قال إنها رهن لا غيرها فليست برهن وهكذا لو قال قد رهنك ما في جرابي وأقبضه إياه والراهن لا يعرف لم يكن رهنا وهكذا إن كان الراهن يعرف والمرتهن لا يعرف ولا يكون الرهن أبدا إلا ما عرفه الراهن والمرتهن وعلم الراهن أنه ملك له يخل ببيع ولا يجوز أن يرهنه ذكر حق له على رجل لأن ذكر الحق ليس بشيء يملك إنما هو شهادة على رجل بشيء في ذمته والشئ الذي في ذمته ليس بعين قائمة يجوز رهنها إنما ترهن الأعيان القائمة ثم لا يجوز حتى تكون معلومة عند الراهن والمرتهن مقبوضة ولو أن رجلا جاءته بضعة أو ميراث كان غائبا عنه لا يعرف قدره فقبضه له رجل بأمره أو بغير أمره ثم رهنه المالك القابض والمالك لا يعرف قدره لم يجوز الرهن وإن قبضه المرتهن حتى يكون عالما بما رهنه علم المرتهن . والله أعلم .

الزيادة في الرهن والشرط فيه

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا رهن رجل رجلا رهنا وقبضه المرتهن ثم أراد أن يرهن ذلك الرهن من غير المرتهن أو فضل ذلك الرهن لم يكن ذلك له وإن فعل لم يجوز الرهن الآخر لأن المرتهن الأول صار يملك أن يبيع رقبته حتى تباع فيستوفى حقه ولو رهنه إياه بألف ثم سأل الراهن المرتهن أن يزيده ألفا ويحمل رهن الأول رهنا بها مع الألف الأولى ففعل لم يجوز الرهن الآخر وكان رهونا بالألف الأولى وغير مرهون بالألف الأخيرة لأنه كان رهنا بكامله بالألف الأولى فلم يستحق بالألف الأخيرة من مع رقبته على سيده ولا غرامه إلا ما استحق أولا ولا يشبه هذا الرجل يتكاري المنزل سنة بعشرة ثم يتكراه السنة التي تليها بعشرين لأن السنة الأولى

غير السنة الآخرة ولو انهدم بعد السنة الأولى رجع بالعشرين الى هي حظ السنة الآخرة وهذا رهن واحد لا يجوز الرهان فيه إلا معاً لا مفترقين ولا أن يرهن مرتين بشئين مختلفين قبل أن يفسخ كما لا يجوز مرتين أن يتكاري الرجل داراً سنة بعشرة ثم يتكاريها تلك السنة بعينها بعشرين إلا أن يفسخ الكراء الأول ولا يتاعها بمائة ثم يتاعها بمائتين إلا أن يفسخ البيع الأول ويجدد بيعاً فإن أراد أن يصح له الرهن الآخر مع الأول فسخ الرهن الأول وجعل الرهن بألفين ولو لم يفسخ الرهن وأشهد المرتهن أن هذا الرهن بيده بألفين جازت الشهادة وكان الرهن بألفين إذا لم يعرف كيف كان ذلك فإذا تصادقا بأن هذا رهن ثان بعد الرهن الأول لم يفسخ لما وصفت وكان رهنا بألف وكانت الألف الأخرى بغير رهن ، ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها بعد شيئاً جاز الرهن لأنها كانت غير واجبة عليه وكذلك لو زاده ألفاً أخرى وrehنه بهما رهنا كان الرهن جائزاً ولو أعطاه ألفاً وrehنه بها ثم قال له بعد الرهن اجعل لي الألف التي قبل هذا رهنا معها ففعل لم يحز إلا بما وصفت من فسخ الرهن وتجديد رهن بهما معاً ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم بلا رهن ثم قال له زدني ألفاً على أن أرهنتك بهما معاً رهنا يعرفانه ففعل كان الرهن مفسوخاً لأنه أسلفه الآخرة على زيادة رهن في الأولى ولو كان قال بعني عبداً بألف على أن أعطيك بها وبالألف التي لك على بلا رهن داري رهنا ففعل كان البيع مفسوخاً وإذا شرط في الرهن هذا الشرط لم يحز لأنها زيادة في سلف أو حصة من بيع مجهولة ولو أن رجلاً ارتهن من رجل رهناً بألف وقبضه ثم زاده رهناً آخر مع رهنه بتلك الألف كان الرهن الأول والآخر جائزاً لأن الرهن الأول بكافله بالألف والرهن الآخر زيادة معه . لم تكن للمرتهن حتى جعلها له الراهن فكان جائزاً كما جاز أن يكون له حق بلا رهن ثم يرهنه به شيئاً فيجوز .

باب ما يفسد الرهن من الشرط

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : يروى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه « الرهن مركوب ومحلوب » وهذا لا يجوز فيه إلا أن يكون الركوب والحلب للملك الراهن لا للمرتهن لأنه إنما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة والرقبة غير المنفعة التي هي الركوب والحلب وإذا رهن الرجل الرجل عبداً أو داراً أو غير ذلك فمكّن الدار وإجارة العبد وخدمته للراهن وكذلك منافع الرهن ليس للمرتهن منها شيء فإن شرط المرتهن على الراهن أن له سكنى الدار أو خدمة العبد أو منفعة الرهن أو شيئاً من منفعة الرهن ما كانت أو من أي الرهن كانت داراً أو حيواناً أو غيره فالشرط باطل وإن كان أسلفه ألفاً على أن يرهنه بها رهناً وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لأن ذلك زيادة في السلف وإن كان باعاً بيعاً بألف وشرط البائع للمشتري أن يرهنه بألفه رهناً وأن للمرتهن منفعة الرهن فالشرط فاسد والبيع فاسد لأن زيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة والبيع لا يجوز إلا بما يعرف ، ألا ترى أنه لو رهنه داراً على أن للمرتهن سكنها حتى يقضيه حقه كان له أن يقضيه حقه من الغد وبعد سنين ولا يعرف كم ثمن السكن وحصته من البيع وحصة البيع لا يجوز إلا معروفة مع فساده من أنه بيع وإجارة ولو جعل ذلك معروفاً فقال أرهنتك داري سنة على أن لك سكنها في تلك السنة كان البيع والرهن فاسداً من قبل أن هذا بيع وإجارة لا أعرف حصة الإجارة ألا ترى أن الإجارة لو انتقضت بأن يستحق المسكن أو ينهدم فلو قلت تقوم السكنى وتقوم الساعة المبيعة بالألف فطرح عنه حصة السكنى من الألف وأجعل الألف بيعاً بهما ولا أجعل للمشتري خياراً دخل عليك أن شيئين ملكاً بألف فاستحق أحدهما فبموجب جعل للمشتري

خياراً في هذا الباقي وهو لم يشتره إلا مع غيره . أو لا ترى أنك لو قلت بل أجعل له الخيار دخل عليك أن ينقص بيع الرقبة بأن يستحق معها كراء ليس هو ملك رقبة ؟ ألا ترى أن المسكن إذا انهدم في أول السنة فإن قومت كراء السنة في أولها لم يعرف قيمة كراء آخرها لأنه قد يغلو ويخص ؟ وإنما يقدم كل شيء بسوق يومه ولا يقدم ما لم يكن له سوق معلوم ؟ فإن قلت بل أقوم كل وقت مضى وأترك ما بقي حتى يخضر فأقومه ، قيل لك أفجعل مال هذا عتسباً في يد هذا إلى أجل وهو لم يؤجله ؟ قال فإن شبه على أحد بأن يقول قد تحيز هذا في الكراء إذا كان منفرداً فيكثرى منه المنزل سنة ثم ينهدم المنزل بعد شهر فيرده عليه بما بقي ؟ قيل نعم ولكن حصه الشهر الذي أخذه معروفة لأننا لا نقومه إلا بعد ما يعرف بأن مضى وليس معها بيع وهى إجارة كلها ، ولو رهن رجل رجلاً رهناً على أنه ليس للمرتهن بيعه عند محل الحق إلا بكذا ، أو ليس له بيعه إلا بعد أن يبلغ كذا أو يزيد عليه أو ليس له بيعه إن كان رب الرهن غائباً أو ليس له بيعه إلا أن يأذن له فلان أو يقدم فلان . أو ليس له بيعه إلا بما رضى الراهن أو بيسل له بيعه إن هلك الراهن قبل الأجل أو ليس له بيعه بعد ما يحل الحق إلا بشهر كان هذا الرهن في هذا كله فاسداً لا يجوز ، حتى لا يكون دون بيعه حائل عند محل الحق (**فَاللَّاتِئَانِي**) ولو رهنه عبداً على أن الحق إن حل والرهن مريض لم يبعه حتى يصح أو أعجب لم يبعه حتى يضمن أو ما أشبه هذا كان الرهن في هذا كله مفسوخاً ولو رهنه حائطاً على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن أو أرضاً على أن مازرع في الأرض فهو داخل في الرهن أو ماشية على أن ما تتجت فهو داخل في الرهن كان الرهن المعروف بعينه من الحائط والأرض والماشية رهناً ، ولم يدخل معه ثمر الحائط ولا زرع الأرض ولا نتاج الماشية إذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن (**قَالَ الرَّبِيعُ**) وفيه قول آخر إذا رهنه حائطاً على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن أو أرضاً على أن مازرع في الأرض فهو داخل في الرهن فالرهن مفسوخ كله من قبل أنه رهنه ما يعرف وما لا يعرف وما يكون وما لا يكون ولا إذا كان يعرف قدر ما يكون فلما كان هكذا كان الرهن مفسوخاً (**قَالَ الرَّبِيعُ**) انفسخ أولى به (**فَاللَّاتِئَانِي**) وهذا كرجل رهن داراً على أن يزيده معها داراً مثلها أو عبداً قيمته كذا غير أن البيع إن وقع على شرط هذا الرهن فسخ الرهن وكان للبائع الخيار لأنه لم يتم له ما اشترط ولو رهنه ماشية على أن لربها لبنها ونتاجها أو حائطاً على أن لربه ثمره أو عبداً على أن لسيده خراجها أو داراً على أن لمالكها كراءها كان الرهن جائزاً لأن هذا لسيده وإن لم يشترطه (**فَاللَّاتِئَانِي**) كل شرط اشترطه المشتري على البائع هو لمشتري ولو لم يشترطه كان الشرط جائزاً كهذا الشرط وذلك أنه لو لم يشترطه .

جماع ما يجوز أن يكون مرهوناً وما لا يجوز

(**فَاللَّاتِئَانِي**) رحمه الله : الرهن المقبوض ممن يجوز رهنه ومن يجوز ارتهانه ثلاث أصناف صحيح وآخر معول وآخر فاسد فأما الصحيح منه فكل ما كان ملكه تاماً لراهنه . ولم يكن الرهن جنى في عرق نفسه جناية ويكون المحنى عليه أحق برقبته من ماله حتى يستوفى ولم يكن الملك أوجب فيه حقاً لغير مالكه من رهن ولا إجارة ولا بيع ولا كتابة ولا جارية أولدها أو دبرها ولا حقاً لغيره يكون أحق به من سيده حتى تنقضى تلك المدة ، فإذا رهن المالك هذا رجلاً وبقبه المرتهن وهذا الرهن الصحيح الذي لا علة فيه وأما المعول فالرجل يملك العبد أو الأمة أو الدار فيعني العبد أو الأمة على آدمى جناية عمداً أو خطأً أو بخياناً على مال آدمى فلا يقوم المحنى عليه ولا ولى الجناية عليهما حتى يرهنهما مالكهما ويقضها المرتهن فإذا ثبتت البينة على الجناية

قبل الرهن أو أقر بها الراهن والمرتهن فالرهن باطل مفسوخ وكذلك لو أبطل رب الجناية الجناية عن العبد أو الأمة أو صاحبه سيدهما منهما على شيء كان الرهن مفسوخا لأن ولي الجناية كان أولى بحق في رقابتهما من مالسكهما حتى يستوفى حقه في رقابتهما أرض جنايته أو قيمة ماله فإذا كان أولى بضمن رقابتهما من مالسكهما حتى يستوفى حقه في رقابتهما لم يجوز لمالسكهما رهنهما ولو كانت الجناية تسوى ديناراً وهما يسويان ألفاً لم يكن ما فضل منهما رهناً وهذا أكثر من أن يكون مالسكهما رهنهما بشيء ثم رهنهما بعد الرهن بغيره فلا يجوز الرهن الثاني، لأنه يحول دون بيعهما وإدخال حق على حق صاحبهما المرتهن الأول الذي هو أحق به من مالسكهما وسواء ارتهنهما المرتهن بعد علمه بالجناية أو قبل علمه بها، أو قال أرتهن منك ما يفضل عن الجناية، أو لم يقله فلا يجوز الرهن، وفي رقابتهما جناية بخال وكذلك لا يجوز ارتهنهما وفي رقابتهما رهن بخال ولا فضل من رهن بخال ولو رهن رجل رجلاً عبداً أو داراً بمائة فقضاه إياها إلا درهما ثم رهنها غيره لم تكن رهناً للآخر لأن الدار والعبد قد ينقص ولا يدرى كم انتقاصه يقل أو يكثر. ولو رهن رجل رجلاً عبداً أو أمة فقبضهما المرتهن ثم أقر الراهن أنهما جنبا قبل الرهن جناية وادعى ذلك ولي الجناية ففيها قولان، أحدهما أن القول للراهن لأنه يقر بحق في عتق عبده ولا تبرأ ذمته من دين المرتهن وقيل يخلف المرتهن ما علم الجناية قبل رهنه فإذا حلف وأنكر المرتهن أو لم يقر بالجناية قبل رهنه كان القول في إقرار الراهن بأن عبده جنى قبل أن يرهنه واحداً من قولين أحدهما أن العبد رهن ولا يؤخذ من ماله شيء وإن كان موسراً لأنه إنما أقر في شيء واحد بخقين لرجلين أحدهما من قبل الجناية والآخر من قبل الرهن وإذا فك من الرهن وهو له فالجناية في رقبته بإقرار سيده إن كانت خطأ أو عمداً لا قصاص فيها وإن كانت عمداً فيها قصاص لم يقبل قوله على العبد إذا لم يقر بها، والقول الثاني أنه إن كان موسراً أخذ من السيد الأقل من قيمة العبد أو الجناية فدفع إلى المحنى عليه لأنه يقر بأن في عتق عبده حقاً أنفله على المحنى عليه برهنه إياه وكان كمن أعتق عبده وقد جنى وهو موسر وقيل يضمن الأقل من قيمته أو الجناية وهو رهن بخاله ولا يجوز أن يخرج من الرهن وهو غير مصدق على المرتهن وإنما أتلف على المحنى عليه لاعلى المرتهن وإن كان معسراً فهو رهن بخاله ومتى خرج من الرهن وهو في ملكه فالجناية في عنقه وإن خرج من الرهن ببيع في ذمة سيده الأقل من قيمته أو الجناية ولو شهد شاهد على جنايتهما قبل الرهن والرهن عبدان حلف ولي المحنى عليه مع شاهده وكانت الجناية أولى بهما من الرهن حتى يستوفى المحنى عليه جنايته ثم يكون ما فضل من ثمنهما رهناً مكانهما ولو أراد الراهن أن يخلف لقد جنبا لم يكن ذلك له لأن الحق بالجناية في رقابتهما لغيره ولا يخلف على حق غيره ولو رهن رجل رجلاً عبداً فلم يقبضه حتى أقر بعتقه أو بجناية لرجل أو برهن فيه قبل الرهن فأقراره جائز لأن العبد لم يكن مرهوناً تام الرهن وإنما يتم الرهن فيه إذا قبض ولو رهنه العبد وقبضه المرتهن ثم أقر الراهن بأنه أعتقه كان أكثر من إقراره بأنه جنى جناية فإن كان موسراً أخذت منه قيمته فجعلت رهناً وإن كان معسراً وأنكر المرتهن يبيع له منه بقدر حقه، فإن فضل فضل عتق الفضل منه وإن برى العبد من الرهن في ملك المقر بالعتق عتق وإن يبيع فملك سيده بأى وجه ملكه عتق عليه لأنه مقر أنه حر ولو رهنه جارية وقبضها ثم أقر بوطئها قبل الرهن فإن لم تأت ببولد فهي رهن بخالها وكذلك لو قامت بينة على وطئه إياها قبل الرهن لم يخرج من الرهن حتى تأتى بولد فإذا جاءت بولد وقد قامت بينة على إقراره بوطئه إياها قبل الرهن خرجت من الرهن وإن أقر بوطئها قبل الرهن وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم كان الرهن فهو ابنه وهى خاتمة من الرهن

(قال الربيع) قال أبو يعقوب البويطى وكذلك عندى إن جاءت بولد لأكثر ما تاد له النساء وذلك لأربع سنين
الحق به الولد وإن كان إقراره بالوطء قبل الرهن قال الربيع : وهو قولى أيضا (**فَاللَّشْتَانِى**) وإن جاءت
بولد لسته أشهر من يوم كان الرهن أو أكثر فأقر الراهن بالوطء كان كإقرار سيدها عقبتها أو أضعف وهى
رهن بحالها ولا يتابع حتى تلد وولدها ولد حر بإقراره وبى ملكها فى أم ولده ولو لم يقر المرتهن فى جميع
المسائل ولم ينكر قيل إن أنكرت وحلفت جعلنا الرهن رهنك ، وإن لم تحلف أحلفنا الراهن . لكن ما قيل قبل
رهنك وأخرجنا الرهن من الرهن بالعق والجارية بأنها أم ولده وكذلك إن أقر فيها بجناية فلم يخلف المرتهن
على علمه كان الخنى عليه أولى بها منه إذا حلف الخنى عليه أو وليه ولو اشترى أمة فرهنها وقبضت ثم قال هو
أو البائع : إنك اشتريتها منى على شرط فذكر أنه كان الشراء على ذلك الشرط فاسدا كان فيها قولان أحدهما أن
الرهن مفسوخ لأنه لا يرهن إلا ما يملك وهو لم يملك ما رهن وهكذا لو رهنها ثم أقر أنه غصبها من رجل أو
باعه إياها قبل الرهن وعلى الراهن الميعن بما ذكره المرتهن وليس على المقر له يمين . والقول الثانى : أن الرهن جائز
بخاله ولا يصدق على إفساد الرهن . وفيما أقر به قولان أحدهما أن يغرر للذى أقر له بأنه غصبها منه قيمتها فإن
رجعت إليه دفعت إلى الذى أقر له بها إن شاء ويرد القيمة وكانت إذا رجعت إليه يباع للذى أقر أنه باعها إياه
ومردودة على الذى أقر أنه اشتراها منه شراء فاسدا قال الربيع وهذا أصح القولين (**فَاللَّشْتَانِى**) ولو رهن
رجل رجلا عبدا أو أمة قد ارتدا عن الإسلام وأقبضهما المرتهن كان الرهن فيهما صحيحا ويستتابان فإن تابا
وإلا قتلا على الردة وهكذا لو كانا قطعاً الطريق قتلا إن قتلا وهكذا لو كانا سرقا قطعاً وهكذا لو كانا عليهما حد أقيم
وهما على الرهن . فى هذا كله لا يختلفان سقط عنهما الحد أو عطل بحال لأن هذا حق لله تعالى عليهما ليس بحق
لأدمى فى رقابهم وهكذا لو أتيا شيئا مما ذكرت بعد الرهن لم يخرجوا من الرهن بحال ولو رهنهما وقد جنى
جناية كان صاحب الجناية أولى بهما من السيد الراهن فإن أعفاهما أو فداها سيدها أو كانت الجناية قليلة فبيع فيها
أحدهما فليسا برهن من قبل أن صاحب الجناية كان أحق بهما من المرتهن حين كان الرهن ولو كانا رهنا وقبضا
ثم جنى بعد الرهن ثم برئ من الجناية بغير من الخنى عليه أو وليه أو صلح أو أى وجه برئ من البيع فيها كانا
على الرهن بخالهما لأن أصل الرهن كان صحيحا وأن الحق فى رقابهما قد سقط عنهما ، ولو أن رجلا دبر عبده ثم
رهنه كان الرهن مفسوخا لأنه قد أثبت للعبد عتقا قد يقع بحال قبل حلول الرهن فلا يسقط العتق والرهن غير
جائز فإن قال قد رجعت فى التدبير أو أبطلت التدبير ثم رهنه فبيعها قولان أحدهما أن يكون الرهن جائزا وكذلك
لو قال بعد الرهن قد رجعت فى التدبير قبل أن أرهنه كان الرهن جائزا ولو قال بعد الرهن قد رجعت فى التدبير
وأثبت الرهن لم يثبت إلا بأن يحدد رهنا بعد الرجوع فى التدبير والقول الثانى أن الرهن غير جائز وليس له أن
يرجع فى التدبير إلا بأن يخرج العبد من ملكه ببيع أو غيره فيبطل التدبير وإن ملكه ثانية فرهنه . جاز رهنه لأنه
ملكه بغير الملك الأول ويكون هذا كعتق إلى غاية لا يبطل إلا بأن يخرج العبد من ملكه قبل أن يقع وهكذا
العتق إلى وقت من الأوقات ولو قال إن دخلت الدار فأنت حر ثم رهنه كان هكذا ولو كان رهنه عبدا ثم دبره
بعد الرهن كان التدبير موقوفا حتى يحل الحق ثم يقال إن أردت إثبات التدبير فاقض الرجل حقه أو أعطه قيمة
العبد المدبر قضاء من حقه وإن لم ترده فارجع فى التدبير بأن تبيعه فإن أثبت الرجوع فى التدبير بعد محل الحق
أخذنا منك قيمته فدفعناها إليه وإن لم نجدها يبيع العبد المدبر حتى يقضى الرجل حقه وإنما يمتنع أن آخذ القيمة منه

قبل محل الحق أن الحق كان إلى أجل لو كان العبد سالماً من التدبير لم يكن له الرهن ببيعته ولم يكن التدبير عتقا واقعاً ساعته تلك وكان يمكن أن يبطل فتركت أخذ القيمة منه حتى يحل الحق فيكون الحكم حينئذ ولو رهن رجل عبده ثم دبره ثم مات الراهن المدبر فإن كان له وفاء يقضى صاحب الحق حقه منه عتق المدبر من ثلث وإن لم يكن له ما يقضى حقه منه ولم يدع إلا المدبر يبيع من المدبر بقدر الحق فإن فضل منه فضل عتق ثلث ما بقى من المدبر بعد قضاء صاحب الحق حقه وإن كان له ما يقضى صاحب الحق بعض حقه قضيته وبيع له من العبد الرهن المدبر بقدر ما يبقى من دينه وعتق ما يبقى منه في الثلث (فألا تأنفني) ولو رهن رجل رجلاً عبداً له قد أعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة كان الرهن مفسوخاً للعتق الذي فيه وهذا في حال المدبر أو أكثر حالاً منه لا يجوز الرهن فيه بحال، ولو رهنه ثم أعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة كان القول فيه كالقول في العبد يرهنه ثم يدبره، وإذا رهنه عبداً اشتراه شراء فاسداً فالرهن باطل لأنه لم يملك ما رهنه. ولو لم يرفع الراهن الحكم إلى الحاكم حتى يملك العبد بعد فأراد إقراره على الرهن الأول لم يكن ذلك لهما حتى يجعداً فيه رهننا مستقبلاً بعد الملك الصحيح ولو أن رجلاً رهن رجلاً عبداً لرجل غائب حتى أو لرجل ميت وقبضه المرتهن ثم علم بعد ذلك أن الميت أوصى به للراهن فالرهن مفسوخ لأنه رهنه ولا يملكه ولو قبله الراهن كان الرهن مفسوخاً لا يجوز حتى يرهنه وهو يملكه ولو لم تقم بيته وأدعى المرتهن أن الراهن رهنه إياه وهو يملكه كان رهننا وعلى المرتهن اليمين ما رهنه منه إلا وهو يملكه فإن نكل عن اليمين حلف الراهن ما رهنه وهو يملكه ثم كان الرهن مفسوخاً ولو رهن رجل رجلاً عبداً حراً كان الرهن جائزاً ما بقى عصيراً بحاله فإن حال إلى أن يكون خلا أو مراً أو شيئاً لا يسكر كثيره فالرهن بحاله وهذا كعبد رهنه ثم دخله عيب أو رهنه معيباً فذهب عنه العيب أو مريضاً فصح فالرهن بحاله لا يتغير بتغير حاله لأن بدن الرهن بعينه وإن حال إلى أن يصير مسكراً لا يحل بيعه فالرهن مفسوخ لأنه حال إلى أن يصير حراماً لا يصح بيعه كره لو رهنه عبداً مات العبد ولو رهنه عصيراً فصب فيه الراهن خلا أو ملجاً أو ماء فصار خلا كان رهننا بحاله ولو صار خمرًا ثم صب فيه الراهن خلا أو ملجاً أو ماء فصار خلا خرج من الرهن حين صار خمرًا ولم يحل للمالكه تملكه ولا تحل الخمر عندى والله تعالى أعلم أبدأ إذا فسدت بعمل آدمي فإن صار العصير خمرًا ثم صار خلا من غير صنعة آدمي فهو رهن بحاله ولا أحسبه يعود خمرًا ثم يعود خلا بغير صنعة آدمي إلا بأن يكون في الأصل خلا فلا ينظر إلى تصرفه فيما بين أن كان عصيراً إلى أن كان خلا ويكون انقلابه عن الخلاوة والخموضة منزلة انقلاب عنها كما انقلب عن الخلاوة الأولى إلى غيرها ثم يكون حكمه حكمه صيره إذا كان بغير صنعة آدمي ولو تبايعا الراهن والمرتهن على أن يرهنه عصيراً بعينه فرهنه إياه وقبضه ثم صار في يديه خمرًا خرج من أن يكون رهننا ولم يكن للبائع أن يفسخ البيع لفساد الرهن كما لو رهنه عبداً مات لم يكن له أن يفسخه بموت العبد ولو تبايعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه إياه فإذا هو من ساعته خمر كان له الخيار لأنه لم يتم له الرهن ولو اختلفا في العصير فقال الراهن رهنتك عصيراً ثم عاد في يديك خمرًا، وقال المرتهن بل رهنته خمرًا ففيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن لأن هذا يحدث كما لو باعه عبداً فوجد به عيباً يحدث مثله فقال المشتري بعينه وبه العيب، وقال البائع حدث عندك كان القول قوله مع يمينه ومن قال هذا القول قال بهراق الخمر ولا رهن له والبيع لازم، والقول الثاني أن القول قول المرتهن لأنه لم يقر له أنه قبض منه شيئاً يحل ارتهانه بحال لأن الخمر محرم بكل حال وليس هذا كالعيب الذي يحل ملك العبد وهو به والمرتهن بالخيار في أن يكون حقه ثابتاً بلا رهن

أو يفسخ البيع وإذا رهن الرجل الرجل الرهن على أن ينتفع المرتهن بالرهن إن كانت داراً سكنها أو دابة ركبها فالشرط في الرهن باطل ولو كان اشترى منه على هذا فالبايع بالخيار في فسخ البيع أو إقارره بالرهن ولا شرط له فيه ولا يفسد هذا الرهن إن شاء المرتهن لأنه شرط زيادة مع الرهن بطلت لا الرهن (قال الربيع) وفيها قول آخر أن البيع إذا كان على هذا الشرط فالبايع منتقض بكل حال وهو أصحهما (فانتهى) ولا بأس أن يرهن الرجل الرجل الأمة ولها ولد صغير لأن هذا ليس بتفرقة منه .

الرهن الفاسد

(فانتهى) رحمه الله: والرهن الفاسد أن يرهن الرجل من الرجل مكاتبه قبل أن يعجز ولو عجز لم يكن على الرهن حتى يجدد له رهناً يقبضه بعد تجزئه ولو ارتهن منه أم أو ولد له كان الرهن فاسداً في قول من لا يبيع أم الولد أو يرهن من الرجل ما لا يحل له بيعه مثل الحر والميتة والحزير أو يرهن منه ما لا يملك فيقول أرهنك هذه الدار التي أنا فيها ساكن ويقبضها إياها ، أو هذا العبد الذي هو في يدي عارية أو بإجارة ويقبضه إياه على أن اشتريته ثم يشتره فلا يكون رهناً ولا يكون شيء رهناً حتى ينقصد الرهن والقبض فيه معاً والراهن مالك له يجوز بيعه قبل الرهن ومعه ولو عقد الرهن وهو لا يجوز له رهنه ثم أقبضه إياه وهو يجوز رهنه لم يكن رهناً حتى يجتمع الأمران معاً ، وذلك مثل أن يرهنه الدار وهي رهن ثم يفسخ الرهن فيها فيقبضه إياها وهي خارجة من الرهن الأول فلا يجوز الرهن فيها حتى يحدث له رهن يقبضها به وهي خارجة من أن تكون رهناً لرحل أو مملوك غير الراهن ولا يجوز أن يرهن رجل رجلاً ذكر حق له على رجل ، قبل ذلك الذي عليه ذكر الحق أو لم يقبله لأن إذكر الحقوق ليست بمن قائمة للراهن فيرهنها المرتهن وإنما هي شهادة بحق في ذمة الذي عليه الحق فأنشأه ذمة ليست ملكاً والذمة بعينها ليست ملكاً فلا يجوز والله تعالى أعلم أن يجوز الرهن فيها في قول من أجاز بيع الدين ومن لم يجزه أرايت إن قضى الذي عليه ذكر الحق المرهون صاحب الحق حقه أما يبرأ من الدين ؟ فإذا برىء منه انفسخ رهن المرتهن للدين بغير فسخه له ولا اقتضائه لحقه ولا إبرائه منه ولا يجوز أن يكون رهن إلى الراهن فسخه بغير أمر المرتهن فإن قيل فيتبدل رهنه فيما اقتضى منه قيل فهو إذا رهنه مرة كتاباً ومرة مالا والرهن لا يجوز إلا معلوماً وهو إذا كان له مال غائب فقال أرهنك مالى الغائب لم يجز حتى يقبض والمال كان غير مقبوض حين رهنه إياه وهو فاسد من جميع جهاته ولو ارتهن رجل من رجل عبداً وقبضه ثم إن المرتهن رهن رجلاً أجنبياً العبد الذي ارتهن أو قال حتى في العبد الذي ارتهنت لك رهن وأقبضه إياه لم يجز الرهن فيه ، لأنه لا يملك العبد الذي ارتهن وإنما له شيء في ذمة مملوك جعل هذا الرهن وثيقة منه إذا أداه المالك انفسخ من عنق هذا ، أو رأيت إن أدى الراهن الأول الحق أو أبرأه منه المرتهن أما يفسخ الرهن : (قال) فإن قل قائل فيكون الحق الذي كان فيه رهناً إذا قبضه مكنه . قيل فهذا إذاً مع أنه رهن عبداً لا يملكه رهن مرة في عبد وأخرى في دنانير بلا رضا المرتهن الآخر أرايت لو رهن رجل رجلاً عبداً لنفسه ثم أراد أن يعطى المرتهن مكان العبد خيراً منه وأكثر ثمناً أكان ذلك له ؟ فإن قال ليس هذا له فإذا كان هذا هكذا لم يجز أن يرهن عبداً لغيره وإن كان رهناً له لأنه إذا اقتضاه ما فيه خرج من الرهن وإن لم يقبض مرتهنه ماله فيه وإن قال رجل لرجل قد رهنك أول عبد لي يطلع على أو أي عبد وجدته في داري فطلع عليه عبداً له أو وحد عبداً في داره فأقبضه إياه فالرهن مفسوخ لا يجوز الرهن حتى يعقد على شيء بهيه وكذلك ما خرج من صدق من اللواؤ وكذلك ما خرج من حائطي من الثمن وهو لا ثمر فيه ، فالرهن في هذا كله مفسوخ حتى يجدد له رهناً به ما يكون

عينا تقبض ولو قال رهنك أى دورى شئت أو أى عبيدى شئت فشاء بعضهم وأقبضه إياه لم يكن رهننا بالقول الأول حتى يحدد فيه رهننا ولو رهن رجل رجلا سكنى دار له معروفة وأقبضه إياها لم يكن رهننا لأن السكنى ليست بعين قائمة محتبسة وأنه لو حبس المسكن لم يكن فيه منفعة للحابس وكان فيه ضرر على الرهن ولو قال رهنك سكنى منزلى يعنى يكرهه وبأخذ كراهه كان إنما رهنه شيئا لا يعرفه يقل ويكثر ويكون ولا يكون ولو قال أرهنك سكنى منزلى يعنى يسكنه لم يكن هذا كراء جازئا ولا رهننا لأن الرهن ما لم ينتفع المرتهن منه إلا بشئنه فإن سكن على هذا الشرط فعليه كراء مثل السكنى الذى سكن ولو كان لرجل عبد فرسه من رجل ثم قال لرجل آخر قد رهنك من عبيدى الذى رهننت فلانا ما فضل عن حقه ورضى بذلك المرتهن الأول وسلم العبد فقبضه المرتهن الآخر أو لم يرض وقد قبض المرتهن الآخر الرهن أو لم يقبضه فالرهن منتقض لأنه لم يرهنه ثلثا ولا ربا ولا جزءا معلوما من عبد وإنما رهنه مالا يدرى كم هو من العبد ولا كم هو من الثمن ولا يجوز الرهن على هذا وهو رهن المرتهن الأول ولو رهن رجل رجلا عبدا بمائة ثم زاده مائة وقال اجعل لى الفضل عن المائة الأولى رهننا بالمائة الآخرة فعمل كان العبد مرهونا بالمائة الأولى ولا يكون مرهونا بالمائة الأخرى وهى كالمسألة قبلها ولو أقر الراهن أن العبد ارتهن بالمائتين معا فى صفقة واحدة وادعى ذلك المرتهن أو أن هذين الرجلين ارتهنا العبد معا بحقيهما وسياه وادعى ذلك معا أجزت ذلك فإذا أقر بأنه رهنه رهننا بعد رهن لم يقبل ولم يجز الرهن قال ولو كانت لرجل على رجل مائة فرسه بها دارا ثم سأله أن يزيده رهننا فزاده رهننا غير الدار وأقبضه إياه فالرهن جائز وهذا كرجل كان له على رجل حق بلا رهن ثم رهنه به رهننا وأقبضه إياه فالرهن جائز وهو خلاف المسألتين قبلها ولو أن رجلا رهن رجلا دارا بألف فأقر المرتهن لرجل غيره أن هذا الدار رهن بينه وبينه بألفين هذه الألف وألف سواها فأقر الراهن بألف لهذا المدعى الرهن المقر له المرتهن بلا رهن وأنكر الراهن فالقول قول رب الرهن والألف التى لم يقر فيها بالرهن عليه بلا رهن فى هذا الرهن والأولى بالرهن الذى أقر به ولو كان المرتهن أنكر أن هذه الدار بينه وبين رجل ونسب ذلك إلى أن الألف التى باسمه وبينه الذى أقر له لزمه إقراره وكانت الألف بينهما نصفين وهو كرجل له على رجل حق فأقر أن ذلك الحق لرجل غيره فذلك الحق لرجل غيره على ما أقر به ولو دفع رجل إلى رجل حقا فقال قد رهنك بما فيه وقبضه المرتهن ورضى كان الرهن بما فيه إن كان فيه شئ منفسخا من قبل أن المرتهن لا يدرى ما فيه أرأيت لو لم يكن فيه شئ أو كان فيه شئ لاقية له فقال المرتهن: قبلته وأنا أرى أن فيه شيئا ذا ثمن ألم يكن ارتهن ما لم يعلم والرهن لا يجوز إلا معلوما وكذلك جراب بمافيه وخريطة بمافيه وبيت بمافيه من المتاع ولو رهنه فى هذا كله الحق دون مافيه أو قال الحق ولم يسم شيئا كان الحق رهننا وكذلك البيت دون مافيه وكذلك كل مسمى دون مافيه وكان المرتهن بالخيار فى فسخ الرهن والبيع إن كان عليه أو ارتهن الحق دون مافيه وهذا فى أحد القولين والقول الثانى أن البيع إن كان عليه مفسوخ بكل حال فأما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها إلا بأن يقول دون مافيه لأن الظاهر من الحق والبيت أن لهما قيمة والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها وإنما يراد بالرهن مافيهما قال ولو رهن رجل من رجل نخلا شمعا ولم يسم الثمر فالثمر خارج من الرهن كان طلعا أو بسرا أو كيف كان فإن كان قد خرج طلعا كان أو غيره فاشترطه المرتهن مع النخل فهو جائز وهو رهن مع النخل لأنه عين ترى وكذلك لو ارتهن الثمر بعد ما خرج ورؤى حاز الرهن وله تركه فى نخله حتى يبلغ وعلى الراهن سقيه والقيام بما لا بد له منه مما لا يشبث إلا به ويصلح فى شجره إلا به كما يكون عليه نفقة عبده إذا رهنه ولو رهن رجل رجلا نخلا لا ثمرة

فيها على أن ما خرج من ثمرها رهن أو ماشية لا تنج معها على أن ما نتجت رهن كان الرهن في الثمرة والنتاج فاسداً لأنه ارتهن شيئاً معلوماً وشيئاً مجهولاً ومن أجاز هذا في الثمرة لزمه والله أعلم أن يخبر أن رهن الرجل الرجل ما أخرجت ثمره العام وما نتجت ماشيته العام ولزمه أن يقول أرهك ما حدث لي من ثمر أو ماشية أو ثمرة نخل أو أولاد ماشية وكل هذا لا يجوز فإن ارتهنه على هذا فالرهن فاسد وإن أخذ من الثمرة شيئاً فهو مضمون عليه حتى يرد مثله وكذلك ولد الماشية أو قيمته إن لم يكن له مثل ولا يفسد الرهن في النخل والماشية التي هي بأعيانها بفساد ما شرط معها في قول من أجاز أن يرهنه عبيدين فيجد أحدهما حراً أو عبداً أو زق خر فيجوز الجائز ويرد المردود معه وفيها قول آخر أن الرهن كله يفسد في هذا كما يفسد في البيوع لا يخلف فإذا جمعت صفقة الرهن شيئين أحدهما جائز والآخر غير جائز فسداهما وبه أخذ الربيع وقال هو أصح القولين (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل رجلاً كلباً لم يجوز لأنه لا ثمن له وكذلك كل ما لا يحل بيعه لا يجوز رهنه ولو رهنه جلود ميتة لم تدبغ لم يجوز الرهن ولو دبغت بعد لم يجوز فإن رهنه إياها بعد ما دبغت جاز الرهن لأن بيعها في تلك الحال يحل ولو ورث رجل مع ورثة غيب داراً فـرهن حقه فيها لم يجوز حتى يسميه نفياً أو ثلثاً أو سهماً من أسهم فإذا سمي ذلك وقبضه المرتهن جاز وإذا رهن الرجل الرجل شيئاً على أنه إن لم يأت بالحق عند محله فالرهن يبيع المرتهن فالرهن مفسوخ والمرتهن فيه أسوة الغرماء ولا يكون بيعاً له بما قال لأن هذا لا رهن ولا يبيع كما يجوز الرهن أو البيع ولو هلك في يد المرتهن قبل محل الأجل لم يضمه المرتهن وكان حقه بمحله كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد وإن هلك بعد محل الأجل في يده ضمنه بقيمه وكانت قيمته حصصاً بين أهل الحق لأنه في يده يبيع فاسد ولو كان هذا الرهن الذي فيه هذا الشرط أرضاً فبني فيها قبل محل الحق قلع بناءه منها لأنه بنى قبل أن يجعله بيعاً فـسكن بانيها قبل أن يؤذن له بالبناء فذلك قلمه ولو بناها بعد محل الحق فالبيعة لراهنها والعمارة للذي عمره متى أعطى صاحب البقعة قيمة العمارة قائمة أخرجه منها وليس له أن يخرجها غير قيمة العمارة لأن بناءه كان بإذنه على البيع الفاسد ولا يخرج من بناءه بإذن رب البقعة إلا بقيمته قائماً وإذا دفع الرجل إلى الرجل المتاع ثم قال كل ما اشتريت منك أو اشتري منك فلان في يومين أو سنتين أو أكثر أو على الأبد فهذا المتاع مرهون به فالرهن مفسوخ ولا يجوز الرهن حتى يكون معلوماً بحق معلوم وكذلك لو دفعه إليه رهناً بعشرة عن نفسه أو غيره ثم قال كل ما كان لك على من حق فهذا المتاع مرهون به مع العشرة أو كل ما صار لك على من حق فهذا مرهون لك به كان رهناً بالعشرة المعلومة التي قبض عليها ولم يكن مرهوناً بما صار له عليه وعلى فلان لأنه كان غير معلوم حين دفع الرهن به فإن هلك المتاع في يد المدفوع في يده قبل أن يشتري منه شيئاً أو يكون له على فلان شيء أو بعد فهو غير مضمون عليه كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد إذا هلك ولو أنه دفع إليه داراً رهنها بألف ثم ازداد منه ألفاً فجعل الدار رهناً بألفين كانت الدار رهناً بالألف الأولى ولم تسكن رهناً بالألف الآخرة وإن كان عليه دين يمت الدار فبدي المرتهن بالألف الأولى من ثمن الدار وحاص الغرماء بالألف الآخرة في ثمن الدار وفي مال إن كان للغرم سواها فإذا أراد أن يصح له أن تسكن الدار رهناً بألفين فسخ الرهن الأول ثم استأنف أن تسكن مرهونة بألفين ولو رهنه إياها بألف ثم تقاراً على أنها رهن بألفين أثرتهما إقرارهما لأن الرهن الأول مفسوخ ومجد فيها رهن صحيح بألفين وإذا

كان الإقرار^(١) أزمته صاحبه قال وإذا رهن الرجل الرجل ما يفسد من يومه أو غده أو بعد يومين أو ثلاثة أو مدة قصيرة ولا ينتفع به يابسا مثل البقل والبطيخ والقتاء والوز وما أشبهه فإن كان الحق حالا فلا بأس بارتهاقه وبيع على الراهن وإن كان الرهن إلى أجل يتبقى إليه فلا يفسد فلا بأس وإن كان إلى أجل يفسد إليه الرهن كرهته ولم أفسخه وإنما منعني من فسخه أن للراهن بيعه قبل محل الحق على أن يعطى صاحب الحق حقه بلا شرط وإن الراهن قد مات من ساعته فبيع فإن تشارطا في الرهن أن لا يبيعه إلى أن يحل الحق أو أن الراهن إن مات لم يبيعه إلى يوم كذا وهو يفسد إلى تلك المدة فالرهن مفسوخ ولو رهنه ما يصلح بعد مدة مثل اللجم الرطب ييبس والرطب ييبس وما أشبهه كان الرهن جائزا لا أكرهه بحال ولم يكن للمرتهن تبيسه حتى يأذن بذلك الراهن فإن سأل المرتهن في المسائل كلها بيع الرهن خوف فساد إذا لم يأذن للمرتهن بتبيسه ما يصلح للتبيس منه لم يكن ذلك له إلا أن يأذن الراهن وكذلك كرهته رهنه وإن لم أفسخه .

زيادة الرهن

(قال الشيخ إني) رحمه الله : وإذا رهن الرجل الرجل الجارية حبلى فولدت أو غير حبلى فحبلت وولدت فالولد خارج من الرهن لأن الرهن في رقبة الجارية دون ما يحدث منها وهكذا إذا رهنه الماشية مخاضا فتنجت أو غير مخاض فحضت وتنجت فالتاج خارج من الرهن وكذلك لو رهنه شاة فيها لبن فاللبن خارج من الرهن لأن اللبن غير الشاة (قال الشيخ) وقد قيل اللبن إذا كان فيها حين رهنها فهو رهن معها كما يكون إذا باعها كان اللبن مشترىها وكذلك نتاج الماشية إذا كانت مخاضا وولد الجارية إذا كانت حبلى يوم يرهنها فما حدث بعد ذلك من اللبن فليس برهن (قال الشيخ إني) ولو رهنه جارية عليها حلى كان الحلى خارجا من الرهن وهكذا لو رهنه خلا أو شجرا فأثمرت كانت الثمرة خارجة من الرهن لأنها غير الشجرة قال وأصل معرفة هذا أن المرتهن حقا في رقبة الرهن دون غيره وما يحدث منه مما قد يتميز منه غيره وهكذا لو رهنه عبدا فاكسب العبد كان الكسب خارجا من الرهن لأنه غير العبد والولد والنتاج واللبن وكسب الرهن كله للراهن ليس للمرتهن أن يحبس شيئا عنه وإذا رهن الرجل الرجل عبدا فدفعه إليه فهو على يديه رهن ولا يمنع سيده من أن يؤجره ممن شاء فإن شاء المرتهن أن يحضر إجارته حضرها وإن أراد سيده أن يخدمه حلى بينه وبينه فإذا كان الليل أوى إلى الذي هو على يديه وإن أراد سيده إخراجه من البلد لم يكن له إخراجه إلا بإذن المرتهن وهكذا إن أراد المرتهن إخراجه من البلد لم يكن له إخراجه منه وإذا مرض العبد أخذ الراهن بنفقته وإذا مات أخذ بكفنه لأنه ماله كدون المرتهن وأكره رهن الأمة إلا أن توضع على يد امرأة ثقة كالأغيب^(٢) عليها رجل غير ماله كها ولا أفسخ رهنها إن رهنها فإن كان للرجل الموضوعة على يديه أهل أقررتها عندهم وإن لم يكن عنده نساء وسأل الراهن أن لا يخلو الذي هو على يديه بها أقررتها رهنا ومنعت الرجل غير سيدها انغيب عليها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخلو الرجل بامرأة وقالت تراضيا بامرأة تعب عليها وإن أراد

(١) قوله : وإذا كان الإقرار أزمته الخ كذا بالأصول التي بأيدينا وفيها سقط لا تخفى ولعل الأصل « وإذا كان الإقرار من أحدهما أزمته الخ » وحرره اه .

(٢) قوله : كالأغيب وكذا قوله بعد « الغيب » وقوله « تعب عليها » كذا بالأصول بعين معجمة فرسم باء أو ياء بدون نقط والمناسب للدعوى واللغة « الغيب » بياء موحدة مشددة من « أغب » علينا أتى مرة بعد أخرى وحرره اه مصححه .

سيدها أخذها لتخذه لم يكن له ذلك لثلا يخلو بها خوف أن يخلها فإن لم يرد ذلك الراهن فيتواضعها على
يدى امرأة محال وإن لم يفعل جبرا على ذلك ولو شرط السيد له رهن أن تكون على يديه أو يد رجل غيره ولا أحد
لواحد منهما ثم سأل إخراجها أخرجتها إلى امرأة ثقة ولم أجز أبدا أن يخلو بها رجل غير مالئها وعلى سيد الأمة
تفتقها حية وكفنها ميتة وهكذا إن رهنه دابة تعاف فعليه علفها وتأوى إلى الرهن أو إلى الذى وضعت على يديه
ولا يمنع مالك الدابة من كراتها وركوبها وإذا كان فى الرهن در ومركب فللراهن حلب الرهن وركوبه (أخبرنا)
سفيان عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال الرهن مركوب ومحلوب (فالثلاثين) يشبه قول أبى
هريرة والله تعالى أعلم أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها لأن له رقبتها وهى محلو به ومركوبه
كما كانت قبل الرهن ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذى ليس هو الرهن بالرهن الذى هو غير الدر
والظهر وهكذا إذا رهنه ماشية راعية فعلى ربه رعايتها وله حلبها وتاجها وتأوى إلى الرهن أو الموضوعة على يديه
وإذا رهنه ماشية وهو فى بادية فأجذب موضعها وأراد الرهن حبسها فليس ذلك له ويقال له إن رضيت أن ينتفع بها
رهبها وإلا جبرت أن تضعها على يدي عدل ينتفع بها إذا طلب ذلك رهبها وإذا أراد رب الماشية النجعة من غير جذب
والرهن المقام قبل لرب الماشية ليس لك إخراجها من البلد الذى رهنته به إلا من ضرر عليها ولا ضرر عليه فوكل برسلها من
شئت وإن أراد الرهن النجعة من غير جذب قيل له ليس لك تحويلها من البلد الذى رهنته به وبخضرة مالئها إلا من ضرورة
فتراضيا من شئت ممن يقيم فى الدار ما كانت غير مجدبة فإن لم يفعل جبرا على رجل تأوى إليه وإن كانت الأرض
التي رهنها بها غير مجدبة وغيرها أخصب منها لم يجز واحد منهما على نقلها منها فإن أجذبت فاختلفت نجعتها إلى
بلدين مشتهين فى الحصب فسأل رب الماشية أن تكون معه وسأل الرهن أن تكون معه قيل إن اجتمعا معا يبلد
فهى مع الرهن أو الموضوعة على يديه وإن اختلفت داركما فاختلفا جبرهما على عدل تكون على يديه فى البلد الذى
ينتفع إليه رب الماشية لينتفع برسلها وأيهما دعا إلى بلد فيه عليها ضرر لم يجب عليه لحق الراهن فى رقبها ورسلا
وحق الرهن فى رقبها وإذا رهنه ماشية عليها صوف أو شعر أو وبر فإن أزد الراهن أن يحزه فذلك له لأن صوفها
وشعرها وبرها غيرها كاللبن والتاج وسواء كان الدين حالا أو لم يكن أو قام الرهن ببيعته أو لم يقم كما يكون ذلك
سواء فى اللبن (قال الربيع) وقد قيل إن صوفها إذا كان عليها يوم رهنها فهو رهن معها ويجز ويكون معها مرهونا
لثلا يخلها به ما يحدث من الصوف لأن ما يحدث لأن ما يحدث للراهن (فالثلاثين) وإذا رهنه دابة أو ماشية
فأراد أن ينزى عليها وأبى ذلك الرهن فليس ذلك للرهن فإن كان رهنه منها ذكرنا فأراد أن ينزىها فله أن ينزىها
لأن إنزاعها من منفعته ولا نقص فيه عليها وهو يملك منافعها وإذا كان فيها ما يركب ويكرى لم يمنع أن يكرى ويعلقه
وإذا رهنه عبدا فأراد الراهن أن يزوجه أو أمة فأراد أن يزوجه فليس ذلك له لأن ثمن العبد أو الأمة ينتقص
بالزواج ويكون مفسدة لها بينة وعهدة فيها وكذلك العبد ولو رهنه عبدا أو أمة صغيرين لم يمنع أن يعذرهما لأن
ذلك سنة فيهما وهو صلاحهما وزيادة فى أثمانهما وكذلك لو عرض لهما ما يحتاجان فيه إلى فتح العروق وشرب
الدواء أو عرض للدواب ما تحتاج به إلى علاج بياطرة من توديع وتبرغ وتعريب وما أشبهه لم يمنع وإن امتنع
الراهن أن يعالجها بدواء أو غيره لم يجبر عليه فإن قال الرهن أنا أعالجها وأحسبه على الراهن فليس ذلك له وهكذا
إن كانت ماشية فجبرت لم يكن للرهن أن يمنع الراهن من علاجها ولم يجز الراهن على علاجها وما كان من علاجها
ينفع ولا يضر مثل أن يملحها أو يدهنها فى غير البحر بالريث أو يمسحها بالقطران مسحا خفيفا أو يسهط الجارية

أو الغلام أو يبرخ قديمه أو يطعمه سويقا قفارا أو ما أشبه هذا فتطوع المرتهن بعلاجها به لم يمنع منه ولم يرجع على الراهن به وما كان من علاجها ينفع أو يضر مثل فتح العروق وشرب الأدوية السكار التي قد تقتل فليس للمرتهن علاج العبد ولا الدابة وإن فعل وعطبت ضمن إلا أن يأذن السيد له به وإذا كان الرهن أرضا لم يمنع الراهن من أن يزرعها الزرع الذي يقع قبل محل الحق أو معه وفيها لا يثبت من الزرع قبل محل الحق قولان أحدهما أن يمنع الراهن في قول من لا يجوز بيع الأرض مزروعة دون الزرع من زرعها ما يثبت فيها بعد محل الحق وإذا تعدى فزرعها بغير إذن المرتهن ما يثبت فيها بعد محل الحق لم يقلع زرعه حتى يأني محل الحق فإن قضاه ترك زرعه وإن بيعت الأرض مزروعة فبلغت وفاء حقه لم يكن له قلع زرعه وإن لم تبلغ وفاء حقه إلا بأن يقلع الزرع أمر بقلعه إلا أن يجد من يشتريها منه بحقه على أن يقلع الزرع ثم يدعه إنشاء متطوعا ، وهذا في قول من أجاز بيع الأرض مزروعة والقول الثاني لا يمنع من زرعها بحال ويمنع من غراسها وبنائها إلا أن يقول أنا أطلع ما أحدث إذا جاء الأجل فلا يمنعه وإذا رهنه الأرض فأراد أن يحدث فيها عينا أو بئرا فإن كانت العين أو البئر تزيد فيها أولا تنقص ثمنها لم يمنع ذلك وإن كانت تنقص ثمنها ولا يكون فيما يبقى منها عوض من نقص موضع البئر أو العين بأن يصير إذا كانا فيه أقل ثمنًا منه قبل يكونان فيه منعه ، وإن تعدى بعمله فهو كما قلت في الزرع لا يدفن عليه حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه القول في الزرع والغراس وهكذا كلما أراد أن يحدث في الأرض الموهونة إن كان لا ينقصها لم يمنعه وإن كان ينقصها منعه ما يبقى ولا يكون ما أحدث فيها داخلا في الرهن إلا أن يدخله الراهن فكان إذا أدخله لم ينقص الرهن لم يمنعه وإن كان ينقصه منعه وإذا رهنه نخلا لم يمنعه أن يأبرها ويصرمها يعني يقطع جريدها وكرانيها وكل شيء انتفع به منها لا يقتل النخل ولا ينقص ثمنه تقصا بينا ويمنع ما قتل النخل وأضر به من ذلك وإن رهنه نخلا في الشربة منه نخلات فأراد تحويلين إلى موضع غيره وامتنع المرتهن مثل أهل العلم بالنخل فإن زعموا أن الأكثر لثمن الأرض والنخل أن يترك لم يكن له تحويلين وإن زعموا أن الأكثر لثمن الأرض والنخل أن يحول بعضهم ولو ترك مات لثمنهم إذا كان بعضهم مع بعض قتله أو منع منفعة حول من الشربة حتى يبقى فيها ما لا يضر بعضه بعضا وإن زعموا أن لو حول كله كان خيرا للأرض في العاقبة وأنه قد لا يثبت لم يكن لرب الأرض أن يحوله كله لأنه قد لا يثبت وإنما له أن يحول منه ما لا ينقص في تحويله على الأرض لو هلك كله وهكذا لو أراد أن يحول مساقية فإن لم يكن في ذلك نقص النخل أو الأرض ترك وإن كان فيه نقص الأرض أو النخل أو هما لم يترك فإن كانت في الشربة نخلات فقليل الأكثر لثمن الأرض أن يقطع بعضهم ، ترك الراهن وقطعه وكان جميع النخلة المقطوعة جذعها وجارها رهنًا بحاله وكذلك قلوبها وما كان من جريدها لو كانت قائمة لم يكن لرب النخلة قطعها وكان ما سوى ذلك من ثمرها وجريدها الذي لو كانت قائمة كان لرب النخلة نزع من كرائيف وليف لرب النخلة خارجا من الرهن وإذا قلع منها شيئا فثبتته في الأرض التي هي رهن فهو رهن فيها لأن الرهن وقع عليه وإذا أخرجه إلى أرض غيرها لم يكن ذلك له إن كان له ثمن وكان عليه أن يبيعه فيجعل ثمنه رهنًا أو يدعه بحاله ، ولو قال المرتهن في هذا كله للراهن اقلع الضرر من نخلك لم يكن ذلك عليه لأن حق الراهن بالملك أكثر من حق المرتهن بالرهن (فاللشافعي) وإذا رهنه أرضا لأخل فيها فأخرجت نخلا فأنخل خارج من الرهن وكذلك ما ثبت فيها ولو قال المرتهن له اقلع النخل وما خرج قيل إن أدخله في الرهن متطوعا لم يكن عليه قلعها بكل حال لأنها تريد الأرض خيرا فإن قال لا أدخلها في الرهن لم يكن عليه قلعها حتى يحل الحق فإن بامت الأرض دون النخل حق المرتهن لم يقلع النخل وإن لم

تبلغه قيل لرب النخل إما أن توفيه حقه بما شئت من أن تدخل مع الأرض النخل أو بعضه وإما أن تقلع عنه النخل وإن فلس بديون الناس والمسألة بحالها بيعت الأرض بالنخل ثم قسم الثمن على أرض يضاء بلا نخل وعلى ما بلغت قيمة الأرض والنخل فأعطى رهن الأرض ما أصاب الأرض وللغرماء ما أصاب النخل وهكذا لو كان هو غرس النخل أو أحدث بناء في الأرض وهكذا جميع العراس والبناء والزرع ولو رهنه أرضا ونحلا ثم اختلفا فقال الراهن قد نبت في هذه الأرض نخل لم أكن رهنته وقال المرتهن ما نبت فيه إلا ما كان في الرهن أريه أهل العلم به فإن قالوا قد نبت مثل هذا النخل بعد الرهن كان القول قول الراهن مع يمينه وما نبت خارج من الرهن ولا ينزع حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه كما وصفت فإن قالوا لا يثبت مثل هذا في هذا الوقت لم يصدق وكان دخلا في الرهن لا يصدق إلا على ما يكون مثله وإذا ادعى أنه غراس لا بواسطة مثبت سألوا أيضا فإن كان يمكن أن يكون من العراس ما قال فهو خارج من الرهن وإن لم يكن يمكن فهو داخل في الرهن ، ولو كان ما اختلفا فيه بنيانا فإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون بيني في مثله بحال فالقول قول الراهن ، وإن كانت لم تأت عليه مدة يمكن أن يكون بيني في مثله بحال ، فالبناء داخل في الرهن ، وإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون بعض البناء فيها ، وبعض لا يمكن أن يكون فيها كان البناء الذي لا يمكن أن يكون فيها دخلا في الرهن والبناء الذي يمكن أن يكون فيها خارجا من الرهن مثل أن يكون جدار طوله عشرة أذرع يمكن أن يكون أساسه وقدر ذراع منه ، كان قبل الرهن وما فوق ذلك يمكن أن يكون بعد الرهن ، وإذا رهنه شجرا صغارا فسكبر فهو رهن بحاله لأنه رهنه بعينه وكذلك لو رهنه ثمرا صغارا فبلغ كان رهنه بحاله . وإذا رهنه أرضا ونحلا فانقطعت عنها أو انتهت ودثر مشربها لم يجر الراهن أن يصلح من ذلك شيئا ولم يكن للمرتهن أن يصلحه على أن يرجع به على الراهن ، كان الراهن غائبا أو حاضرا وإن أصلحه فهو متطوع بإصلاحه وإن أراد إصلاحه بشيء يكون صلاحا مرة وفسادا أخرى فليس له أن يصلح به وعليه الضمان إن فسد به لأنه متعبد بما صنع منه ، وإذا رهنه عبدا أو أمة فغاب الراهن أو مرض فأفق عليهما فهو متطوع ولا تكون له النفقة حتى يقضى بها الحاكم على الغائب ويجعلها ديناً عليه ، لأنه لا يحل أن تمت ذوات الأرواح بغير حق ولا حرج في إماتة ما لا روح فيه من أرض ونبات ، والدواب ذوات الأرواح كلها كالعبيد إذا كانت مما تعلف فإن كانت سوائم رعت ولم يؤمر بعلفها لأن السوائم هكذا تتخذ ولو تساوت هزلا وكان الحق حالا فله رهن أخذ الراهن ببيعها وإن كان الحق إلى أجل فقال المرتهن مروا الراهن بذبحها فيبيع لحومها وجلودها لم يكن ذلك على الراهن لأن الله عز وجل قد يحدث لها الفئس فيحسن حالها به ، ولو أصابها مرض جرب أو غيره لم يكاف علاجها لأن ذلك قد يذهب بغير العلاج ولو أجذب مكانها حتى تبين ضرره عليها كلف ربه النجعة بها إذا كانت النجعة موجودة لأنها إنما تتخذ على النجعة ولو كان بمكانها عصم من عضاء تماسك بها وإن كانت النجعة خيرا لها لم يكلف صاحبها النجعة بها لأنها لا تهلك على العصم ، ولو كانت المشاية أو أراك أو خريصة أو غواذى فاستؤنبت مكانها فسأل المرتهن الراهن أن ينتجع بها إلى موضع غيره لم يكن ذلك له على الراهن لأن المرض قد يكون من غير المرعى فإذا كان الرعى موجودا لم يكن عليه إبدالها غيره وكذلك الماء ، وإن كان غير موجود كلف النجعة إذا قدر عليها إلا أن يتطوع بأن يعلفها فإذا ارتهن الرجل العبد وشرط ماله رهنا كان العبد رهنا وما قبض من ماله رهن وما لم يقبض خارج من الرهن .

ضمان الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يعلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه » (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن يحيى بن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وفيه دليل على أن جميع ما كان رهنا غير مضمون على المرتهن لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال « الرهن من صاحبه الذي رهنه فمن كان منه شيء فضانته منه لا من غيره » ثم زاد فأكد له فقال « له غنمه وعليه غرمه » وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصه فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من ماله لا من مرتته ألا ترى أن رجلا لو ارتهن من رجل خاتما بدرهم يسوى درهما فهلك الخاتم فمن قال يذهب درهم المرتهن بالخاتم كان قد زعم أن غرمه على المرتهن لأن درهمه ذهب به وكان الراهن بريئا من غرمه لأنه قد أخذ ثمنه من المرتهن ثم لم يغرم له شيئا وأحال ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله والله تعالى أعلم « لا يعلق الرهن » لا يستحق المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله ولا يستحق مرتته خدمته ولا منفعة فيه بارتهاؤه إياه ومنفعة لراهنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « هو من صاحبه الذي رهنه » ومنافعه من غنمه وإذا لم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم رهنا دون رهن فلا يجوز أن يكون من الرهن مضمون ومنه غير مضمون لأن الأشياء لاتعدو أن تكون أمانة أوفى حكمها فما ظهر هلاكه وخفى من الأمانة سواء أو مضمونة فما ظهر هلاكه وخفى من المضمون سواء ولو لم يكن في الرهن خبر يتبع ما جاز في القياس إلا أن يكون غير مضمون لأن صاحبه دفعه غير مغلوب عليه وسلط المرتهن على حبسه ولم يكن له إخراج من يديه حتى يوفيه حقه فيه فلا وجه لأن يضمن من قبل أنه إنما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غصب أو بيع عليه تسليحه فلا يسلمه أو عارية ملك الانتفاع بها دون ماله كما يضمنها كما يضمن السلف والرهن ليس في شيء من هذه المعاني فإذا رهن الرجل الرجل شيئا فقبضه المرتهن فهلك الرهن في يدي القابض فلا ضمان عليه والحق ثابت كما كان قبل الرهن (قال الشافعي) لا يضمن المرتهن ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيئا إلا فيما يضمنان فيه الوديعة والأمانات من التعدى فإن تعدى فيه فمضاهان وما لم يتعديا فالرهن بمنزلة الأمانة ، فإذا دفع الراهن إلى المرتهن الرهن ثم سأله الراهن أن يرده إليه فامتنع المرتهن فهلك الرهن في يديه لم يضمن شيئا لأن ذلك كان له وإذا قضى الراهن المرتهن الحق أو أحاله به على غيره ورضى المرتهن بالحالة أو أبرأه المرتهن منه بأى وجه كان من البراءة ثم سأله الرهن فعبسه عنه وهو يمكنه أن يؤديه إليه فهلك الرهن في يدي المرتهن فالمرتحن ضامن لقائمة الرهن بالغة ما بلغت إلا أن يكون الرهن كيلا أو وزنا يوجد مثله فيضمن مثل ماهلك في يديه لأنه متمتع بالحبس وإن كان رب الرهن آجره فمأل المرتهن أخذه من عندهن آجره ورده إليه فلم يمكنه ذلك أو كان الرهن غائبا عنه بعلم الراهن فهلك في الغيبة بعد براءة الراهن من الحق وقبل تمكن المرتهن أن يرده لم يضمن وكذلك لو كان عبدا فأبق أو جملا ففسد ثم برىء الراهن من الحق لم يضمن المرتهن لأنه لم يحبسه ورده يمكنه ، وتصحيح

من الرهن والناسد في أنه غير مضمون سواء كما تكون المضاربة الصحيحة والناسدة في أنها غير مضمونة سواء. ولو شرط الراهن على المرتهن أنه ضامن للرهن إن هلك كان الشرط باطلا ، كما لو قارضه أو أودعه فشرط أنه ضامن كان الشرط باطلا وإذا دفع الراهن الرهن على أن المرتهن ضامن فالرهن فاسد وهو غير مضمون إن هلك ، وكذلك إذا ضاربه على أن المضارب ضامن فالمضاربة فاسدة غير مضمونة وكذلك لو رهنه وشرط له إن لم يأت به بالحق إلى كذا فالرهن له يبيع فالرهن فاسد والرهن لصاحبه الذي رهنه ، وكذلك إن رهنه داراً بألف على أن يرهه أجني داره إن عجزت دار فلان عن حقه أو حدث فيها حدث ينتقص حقه لأن الدار الآخرة مرة رهن ومرة غير رهن ومرهونة بما لا يعرف ويفسد الرهن لأنه إنما زيد معه شيء فاسد ولو كان رهنه داره بألف على أن يضمن له المرتهن داره إن حدث فيها حدث فالرهن فاسد ، لأن الراهن لم يرض بالرهن إلا على أن يكون له مضمونا وإن هلك الدار لم يضمن المرتهن شيئا .

التعدي في الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعا له رهنا فليس له أن يخرج من البلد الذي ارتمته به ، إلا بإذن سيده فإن أخرجه بغير إذن سيد المتاع فهلك فهو ضامن لقيعته يوم أخرجه لأنه يومئذ تعدى فيه فإذا أخذت قيمته منه خير صاحب المتاع أن تكون قصاصا من حقه عليه أو تكون مرهونة حتى يحل حق صاحب الحق ولو أخرجه من البلد ثم رده إلى صاحبه ولم يفسخ الرهن فيه برى من الضمان وكان له قبضه بالرهن فإن قال صاحب المتاع دفعته إليك وأنت عندى أمين فتغيرت أمانتك بتعديك بإخراجك إياه فأنا أخرجه من الرهن لم يكن له إخراج من الرهن وقيل إن شئت أن أخرجه إلى عدل تجتمع أنت وهو على الرضا به أخرجه إلا أن يشاء أن يقره في يديه وهكذا لو لم يتعد بإخراجه فتغيرت حاله عما كان عليه إذ دفع الرهن إليه إما بسوء حال في دينه أو إفلاس ظهر منه ولو امتنع المرتهن في هذه الحالات من أن يرضى بعدل يقوم على يديه جبر على ذلك لتغيره عن حاله حين دفع إليه إذا أبى الراهن أن يقره في يديه ولو لم يتغير المرتهن عن حاله بالتعدي ولا غيره مما يغير الأمانة وسأل الراهن أن يخرج من يديه الرهن لم يكن ذلك له وهكذا الرجل يوضع على يديه الرهن يتغير حاله عن الأمانة فأبهما دعا إلى إخراج الرهن من يديه كان له ، الراهن لأنه ماله أو المرتهن لأنه مرهون بماله ولو لم يتغير حاله فدعا أحدهما إلى إخراج من يديه لم يكن له ذلك إلا باجتماعهما عليه ولو اجتمعا على إخراج من يديه فأخرجاه ثم أراد رب الرهن ففسخ الرهن لم يكن له فسخه أو أراد المرتهن قبضه لم يكن له وإن كان أمينا لأن الراهن لم يرض أمانته وإذا دعا إلى رجل بعيه قراضيا به أو اثنين أو امرأة فاهما وضعه على يدي من تراضيا به وإن اختلفا فيمن يدعوان إليه قيل لهما اجتماعهما فإن لم يفعلا اختار الحاكم الأفضل من كل من دعا واحد منهما إليه إن كان ثقة فدفعه إليه وإن لم يكن واحد من دعاؤه إليه ثقة قيل ادعوا إلى غيره فإن لم يفعلا اختار الحاكم له ثقة فدفعه إليه وإذا أراد العدل الذي على يديه الرهن الذي هو غير الراهن والمرتهن رده بلا علة أو لعلة والمرتهن والراهن حاضران فله ذلك ولا يجبر على حبسه وإن كانا غائبين أو أحدهما لم يكن له إخراج من يدي نفسه فإن فسخ بغير أمر الحاكم فهلك ضمن وإن جاء الحاكم فإن كان له عذر أخرجه من يديه وذلك أن ييدوه سفر أو يحدث له وإن كان مقبيا شغل أو علة وإن لم يكن له عذر أمره بحبسه إن كانا قريبا حتى يقدم أو يوكلا فإن كانا بعيدا لم أر عليه أن يضطره إلى حبسه وإقامته وكفه وكل بها بلا معة له فيها ويسأله ذلك فإن طابت نفسه بحبسه

وإلا أخرجه إلى عدل وغيره وتعدي العدل الموضوع على يديه الرهن في الرهن وتعدي المرتهن سواء يضمن مما يضمن منه المرتهن إذا تعدى فإذا تعدى فأخرج الرهن فلتف ضمن وإن تعدى المرتهن والرهن موضوع على يدي العدل فأخرج الرهن ضمن حتى يردده على يدي العدل فإذا رده على يدي العدل برئ من الضمان كما يبرأ منه لو رده إلى الراهن لأن العدل وكيل الراهن وإذا أعار الموضوع على يديه الرهن فهلك فهو ضامن لأنه تعدد القول في قيمته قوله مع يمينه فإن قال كان الرهن لأمانة صافية وزنها كذا قيمتها كذا، قومت بأقل ما تقع عليه تلك الصفة ثمنا وأردته فإن كان ما ادعى مثله أو أكثر قبل قوله وإن ادعى ما لا يكون مثله لم يقبل قوله وقومت تلك الصفة على أقل ما تقع عليه ثمنا وأردته يغرمه مع يمينه وهكذا إن مات فأوصى بالرهن إلى غيره كان لأيهما شاء إخراجه لأيهما رضا أمانته ولم يجتمعا على الرضا بأمانة غيره وإن كان من أسند ذلك إليه إذا غاب أو عند موته ثقة ويختمه على من تراضيا أو نصب لهما الحاكم ثقة كما وصفت وإذا مات المرتهن فإن كان ورثته بالغين قاموا بمقامه وإن كان فيه صغير قام الوصي مقامه وإن لم يكن وصي ثقة قام الحاكم مقامه في أن يصير الرهن على يدي ثقة .

بيع الرهن ومن يكون الرهن على يديه

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا ارتهن الرجل من الرجل العبد وشرط عليه أن له إذا حل حقه أن يبيعه له يجوز له بيعه إلا بأن يخصر رب العبد أو يוכל معه ولا يكون وكلا بالبيع لنفسه فإن باع لنفسه فالبيع مردود بكل حال وبأني الحاكم حتى يأمر من يبيع ويحضره وعلى الحاكم إذا ثبت عنده بيينة أن يأمر رب العبد أن يبيع فإن امتنع أمر من يبيع عليه وإذا كان الحق إلى أجل فتعدي الموضوع على يديه الرهن فباعه قبل محل الحق فالبيع مردود وهو ضامن لقيمته إن فات ولا يكون الدين حالا كان البائع المرتهن أو عدل الرهن على يديه ولا محل الحق المؤجل تعدي بائع له وكذلك لو تعدي بأمر الراهن ولو كان الرهن على يدي عدل لاحق له في المال ووكله الراهن والمرتهن يبيعه كان له أن يبيعه ما لم يفسخا وكالته وأيهما فسخ وكالته لم يكن له البيع بعد فسخ الوكالة وبيع الحاكم على الراهن إذا سأل ذلك المرتهن وإذا باع الموضوع على يديه الرهن بإذن الراهن والمرتهن والحاكم بالبيع بما لا يتغابن أهل البصر به فالبيع مردود وكذلك إن باع الحاكم بذلك فبيعه مردود وإذا باع بما يتغابن الناس بمثله بإذن الراهن والمرتهن بالبيع فالبيع لازم وإن وجد أكثر مما باع به ولو باع بشيء يجوز فلم يفارق بيعه حتى يأتيه من يزيده قبل الزيادة ورد البيع فإن لم يفعل فبيعه مردود لأنه قد باع له شيء قد وجد أكثر منه وله الرد وإذا حل الحق وسأل الراهن يبيع الرهن وبأني ذلك المرتهن أو المرتهن وبأني الراهن أمرهما الحاكم بالبيع فإن امتنعا أمر عدلا فباع وإذا أمر القاضي عدلا فباع أو كان الرهن على يدي غير المرتهن فباع بأمر الراهن والمرتهن فهلك الثمن لم يضمن البائع شيئا من الثمن الذي هلك في يديه وإن سأل الموضوع على يديه الرهن البائع أجر مثله لم يكن له ، لأنه كان متطوعا بذلك كان ممن يتطوع مثله أو لا يتطوع ولا يكون له أجر إلا بشرط وليس للحاكم إن كان يجد عدلا يبيع إذا أمره متطوعا أن يجعل لغيره أجرا وإن كان عدلا في بيعه ويدعو الراهن والمرتهن بعدل وأيهما جاء بعدل يتطوع ببيع الرهن أمره ببيعه وطرح المؤنة وإن لم يجده استأجر على الرهن من يبيعه وجعل أجره في ثمن الرهن لأنه من صلاح الرهن إلا أن يتطوع به الراهن أو المرتهن وإذا تعدي البائع بحبس الثمن بعد قبضه إياه أو باعه بدين فهرب المشتري أو ما أشبه هذا ضمن قيمة الرهن ، قال

أبو يعقوب وأبو محمد : عليه في حبس الثمن مثله وفي بيعه بالدين قيمته (قال الشيخان) وإذا بيع الرهن فالمرتهن أولى بثمنه حتى يستوفى حقه فإن لم يكن فيه وفاء حقه خاص غرماء الراهن بما بقي من ماله غير مرهون وإذا أراد أن يخاصمهم قبل أن يباع رهنه لم يكن له ذلك ووقف مال غريمه حتى يباع رهنه ثم يخاصم بما فضل عن رهنه وإن هلك رهنه قبل أن يباع أو ثمنه قبل أن يقبضه حاصمهم بجميع رهنه وإذا بيع الرهن لرجل فهلك ثمنه فتمتعه من الراهن حتى يقبضه المرتهن وهكذا لو يبيع ما لغرمائه بطلبهم يبيع فوقف ليحسب بينهم فهلك هلك من مال المبيع عليه دون غرمائه وهو من مال المبيع عليه حتى يستوفى غرمائه وإذا رهن الرجل دارا بألف فمات الراهن فطلب المرتهن بيعها فأمر الحاكم ببيعها فبيعت من رجل بألف فهلكت الألف في يدي العدل الذي أمره الحاكم بالمبيع وجاء رجل فاستحق الدار على الميت لا يضمن الحاكم ولا العدل من الألف التي قبض العدل شيئا بهلاكها في يده لأنه أمين وأخذ المستحق الدار وكانت ألف المرتهن في ذمة الراهن متى وجد ما لا أخذها وكذلك ألف المشتري في ذمة الراهن لأنها أخذت بثمن مال له فلم يسلم له المال حتى وجد له ما لا أخذها وعهدته على الميت الذي يبيع عليه الدار وسواء كان المبيعة عليه الدار لا يجد شيئا غير الدار أو موسرا في أن العهدة عليه كبيع عليه لو باع على نفسه وليس الذي يبيع له الرهن بأمره من العهدة بسبيل (قال الشيخان) وبيع الرباع والأرضين والحيوان وغيرها من الرهون سواء إذا سلب الراهن والمرتهن العدل الذي لاحق له في الرهن على بيعها باع بغير أمر السلطان (قال الشيخان) ويتأني بالرباع والأرضين للزيادة أكثر من تأنيه بغيرها فإن لم يتأن وباع بما يتعابن الناس بمثله جاز يبيع وإن باع بما لا يتعابن الناس بمثله لم يجز وكذلك لو تأني فباع بما لا يتعابن الناس بمثله لم يجز وإن باع بما يتعابن الناس بمثله جاز لأنه قد تمكنه الفرصة في عجلته البيع وقد تأني فيحاجي في البيع والتأني بكل حال أحب إلى في كل شيء يبيع غير الحيوان وغير ما يفسد فأما الحيوان وزبط الطعام فلا يتأني به وإذا باع العدل الموضوع على يديه الرهن الرهن وقال قد دفعت ثمنه إلى المرتهن وأنكر ذلك المرتهن فاقول قول المرتهن وعلى البائع البيعة بالدفع ولو باعه ثم قال هلك الثمن من يدي كان القول قوله فيما لا يدعى فيه الدفع ولو قيل له بيع ولم يقل له بيع بدين فباع بدين فهلك الدين كان ضامنا لأنه تعدى في البيع وكذلك لو قال له بيع بدراهم والحق بدراهم فباع بدنانير أو كان الحق بدنانير فقبل له بيع بدنانير فباع بدراهم فهلك الثمن كان له ضامنا وإن لم يهلك فالبائع في هذا كله مفسوخ ، لأنه يبيع تعد ولا يتلك مال رجل بخلافه ولو اختلف عليه الراهن والمرتهن فقال الراهن بيع بدنانير وقال المرتهن بيع بدراهم لم يكن له أن يبيع بواحد منهما الحق المرتهن في ثمن الرهن وحق الراهن في رقبته وثمنه وحاء الحاكم حتى يأمره أن يبيع بقدر الباد ثم يصرفه فيما الرهن فيه إن كان بدنانير أو دراهم ولو باع بعد اختلافهما بم الرهن به كان ضامنا وكان البيع مردودا لأن لسكاهما حقا في الرهن ولو باع على الأمر الأول ولم يختلفا بعد عليه بما الحق به كان البيع جائزا ولو بعث بالرهن إلى بلد فبيع فيه واستوفى الثمن كان البيع جائزا وكان ضامنا إن هلك ثمنه وإنما أجرت البيع لأنه لم يتعد في البيع إنما تعدى في إخراج المبيع فكان كمن باع عبدا فأخرج ثمنه فيجوز البيع بإذن سيده ويضمن ثمنه بإخراجه بلا أمر سيده .

رهن الرجلين الشيء الواحد

(قال الشافعي) رحمه الله : تعالى وإذا رهن الرجلان العبد رجلا وقبضه المرتهن منهما فالرهن جائز فإن رهنه معاً ثم أقبضه أحدهما العبد ولم يقبضه الآخر فالنصف المقبوض مرهون والنصف غير المقبوض غير مرهون حتى يقبض فإذا قبض كان مرهوناً وإذا أبرأ المرتهن أحد الراهنين من حقه أو اقتضاه منه فالنصف الذي يملكه البرى من الحق خارج من الرهن والنصف الباقي مرهون حتى يبرأ راهنه من الحق الذي فيه وهكذا كل ما رهنه معاً عبداً كان أو عبداً أو متاعاً أو غيره ، وإذا رهنه عبيدين رهنًا واحداً فهو كالعبد الواحد فإن تراضى الراهنان بأن يصير أحد العبيدين رهنًا لأحدهما والآخر للآخر فقتضاه أحدهما وسأل أن يفك له العبد الذي صار إليه لم يكن ذلك له ونصف كل واحد من العبيدين خارج من الرهن والنصف الآخر في الرهن لأنهما دفعا الرهن صفقة فشكل واحد من الرهين مرهون النصف عن كل واحد منهما فليس لهما أن يقتضاه عليه ولا يخرجان حقه من نصف واحد منهما إلى غيره وحظ القاضى منهما الرهن خارج من الرهن ، فلو كان كل واحد منهما رهنه أحد العبيدين على الانفراد ثم تقاررا في العبد فصار الذي رهنه عبد الله ملكاً لزيد والذي رهنه زيد ملكاً لعبد الله فقتضاه عبد الله وسأله فك عبده الذي رهنه لأنه صار له لم يكن ذلك له وعبد عبد الله الذي رهنه فصار لزيد خارج من الرهن وعبد زيد الذي صار له مرهون بحاله حتى يفك زيدا لأن زيدا رهنه وهو يملكه فلا يخرج من رهن زيد حتى يفك زيدا أو يبرأ زيد من الحق الذي فيه ولو كان عبيدان بين رهنهما رجلاً فقالا مبارك رهن عن محمد وميمون رهن عن عبد الله كانا كلًا قالوا وأيهما أدى فك له العبد الذي رهن بعينه ولم يفك له شيء من غيره ولو كانت المسألة بخالها وزاد فيها شرطاً أن أينا أدى إليك قبل صاحبه فله أن يفك نصف العبيدين أو له أن يفك أى العبدين شاء كان الرهن مفسوخاً لأن كل واحد منهما لم يجعل الحق محضاً في رهنه دون رهن صاحبه فشكل واحد منهما في شرط صاحبه مرهون مرة على السكال وخارج من الرهن بغير براءة من راهنه من جميع الحق ولو كانت المسألة بخالها وشرط له الرهان أنه إذا قضى أحدهما ماعليه فلا يفك له رهنه حتى يقضى الآخر ماعليه كان الشرط فيه باطلاً لأن الحق أن يكون خارجاً من الرهن إذا لم يكن فيه رهن غيره وأن لا يكون رهنًا إلا بأمر معلوم لأن يكون مرهوناً بأمر غير معلوم وشرط فيه مرة أنه رهن بشيء غير معلوم على الخطأ فيكون مرة خارجاً من الرهن إذا قضى بها وغير خارج من الرهن إذا لم يقض أحدهما ولا يدرى ما يبق على الآخر وقد كانا رهنين متفرقين ولو كانت المسألة بخالها فتشروطوا أن أحدهما إذا أدى ما عليه دون ماعلى صاحبه خرج الرهان معاً وكان ما يبق من المال بغير رهن كان الرهن فاسداً لأنهما في هذا الشرط رهن مرة وأحدهما خارج من الرهن أخرى بغير عينه لأن لا أدرى أيهما يؤدي وعلى أيهما يبقى الدين ولو رهن رجل رجلاً عبداً إلى سنة على أنه إن جاءه بالحق إلى سنة وإلا فالعبد خارج من الرهن كان الرهن فاسداً وكذلك لو رهنه عبداً على أنه إن جاءه بحقه عند محله وإلا خرج العبد من الرهن وصارت داره رهنًا لم تسكن الدار رهنًا وكان الرهن في العبد مفسوخاً لأنه داخل في الرهن مرة وخارج منه أخرى بغير براءة من الحق الذي فيه ولو رهنه رهنًا على أنه إن جاءه بالحق وإلا فالرهن مفسوخ لأنه شرط أنه رهن في حال وبيع في أخرى .

رهن الشيء الواحد من رجلين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل العبد من رجلين بمائة فضفه مرهون لكل واحد منهما بخمسين فإذا دفع إلى أحدهما خمسين فهي له دون المرتهن معه ونصف العبد الذي كان مرهونا^(١) عن القاضى منهما خارج من الرهن وكذلك لو أبرأ الراهن من حقه كانت البراءة له تامة دون صاحبه وكان نصف العبد خارجا من الرهن ونصفه مرهونا وإذا دفع إليهما معا خمسين أو تسعين فالعبد كله مرهون بما بقي لهما لا يخرج منه شيء من الرهن حتى يستوفى أحدهما جميع حقه فيه ، فيخرج حقه من الرهن أو يستوفيا معا فتخرج حقوقهما معا والاثنتان الراهنان والمرتهنان يخالفان الواحد كما يكون الرجلان يشتريان العبد فيجدان به عيبا فيريد أحدهما الرد بالعيب والآخر التمسك بالشراء فيكون ذلك لهما ، ولو كان اشترى واحدا فأراد رد نصف العبد وإمساك نصفه لم يكن له ذلك .

رهن العبد بين الرجلين

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا كان العبد بين الرجلين فأذن للرجل أن يرهنه رجلين بمائة برهنه بها ووكل المرتهنان رجلا يقبض حقهما فأعطاه الراهن خمسين على أنها حق فلان عليه فهي من حق فلان ونصف العبد خارج من الرهن لأن كل واحد منهما مرتهن نصفه فسواء ارتبنا العبد معا أو أحدهما نصفه ثم الآخر نصفه بعده وهكذا لو دفعها إلى أحدهما دون الآخر ولو دفعها إلى وكليهما ولم يسم لمن هي ثم قال هي لفلان فهي لفلان فإن قال هذه قضاء مما على ولم يدفعها الوكيل إلى واحد منهما ثم قال ادفعها إلى أحدهما كانت للذي أمره أن يدفعها إليه وإن دفعها الوكيل إليهما معا فأخذها ثم قال هي لفلان لم يكن لأحدهما أن يأخذ من الآخر ما قبض من مال غيره إلا ترى أنه لو وجد لغريمه مالا فأخذه لم يكن لغريمه إخراجها من يديه وإذا كان المرتهن عالما بأن العبد لرجلين وكان الرهن على بيع لم يكن له خيار في نقض البيع وإن افترق المرتهن حق أحدهما دون الآخر كما لو رهنه رجلان عبدا كان لأحدهما أن يفتك دون الآخر ولا خيار للمرتهن وإن كان المرتهن جاهلا أن العبد لاثنتين فقضاه لغيره ما قضاه مجتمعا فلا خيار له وإن قضاه عن أحدهما دون الآخر ففيها قولان أحدهما أن له الخيار في نقض البيع لأن العبد إذا لم يفتك إلا معا كان خيرا للمرتهن والآخر لا خيار له لأن العبد مرهون كله والله أعلم .

رهن الرجل الواحد الشئين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل الرجل عدين أو عبدا ودارا أو عبدا ومثاقا بمائة فقضاه حسين فأراد أن يخرج من الرهن شيئا قيمته من الرهن أقل من نصف الرهن أو نصفه لم يكن ذلك له ولا يخرج منه شيئا حتى يوفيه آخر حقه وهكذا لو رهنه دينارين أو دراهم أو طعاما واحدا فقضاه نصف حقه فأراد أن يخرج نصف الطعام أو الدينارين أو الدراهم أو أقل من الدراهم لم يكن ذلك له ولا يملك من الرهن شيئا إلا معا لأنه قد يعجل بالقضاء اتساق جميع الرهن أو موضع حاجته منه ولو كان رجلا من رهنه شيئا من العروض كلها العبد أو الدور أو الأرضين أو المتاع بمائة فقضاه أحدهما ما عليه فأراد القاضى والراهن

(١) قوله : عن القاضى منهما كذا بالأصول التي يبدنا . ولعله « عند القاضى منهما » وحرره . كتبه صححه .

معه الذي لم يقض أن يخرج عبدا من أولئك العبيد قيمته أقل من نصف الرهن لم يكن له ذلك وكان عليه أن يكون نصيبه رهنا حتى يستوفي المرتهن آخر حقه ونصيب كل واحد مما رهنا خارج من الرهن وذلك نصيب الذي قضى حقه ولو كان ما رهنا دينار أو دراهم أو طعاما سواء ففضاه أحدهما ما عليه فأراد أن يأخذ نصف الرهن وقال الذي أدع في يديك مثل ما أخذ منك بلا قيمة فذلك له ولا يشبه الاثنان في الرهن في هذا المعنى الواحد فإذا رهنا الذهب والفضة والطعام الواحد فأدى أحدهما ورضى شريكه بمقامته كان على المرتهن دفع ذلك إليه لأنه قد برئت حصته كلها من الرهن وأن ليس في حصته إشكال إذ ما أخذ منها كما بقي وأنها لا تحتاج إلى أن تقوم بغيرها ولا يجوز أن يجبس رهن أحدهما وقد قضى ما فيه برهن آخر لم يقض ما فيه .

إذن الرجل للرجل في أن يرهن عنه ما للأذن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عنه عبدا للأذن فإن لم يسم بكم برهنه أو سعى شيئا يرهنه فرهنه بغيره وإن كان أقل قيمة منه لم يجز الرهن ولا يجوز حتى يسمى مالك العبد ما يرهنه به ويرهنه الراهن بما سعى أو بأقل منه مما أذن له به كان أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بخمسين لأنه قد أذن له بالتحسين وأكثر ولو رهنه بمائة دينار ودينار لم يجز من الرهن شيء وكذلك لو أبطل المرتهن حقه من الرهن فيما زاد على المائة لم يجز وكذلك لو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بمائة درهم لم يجز الرهن كما لو أمره أن يبيعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار أو بمائة شاة لم يجز البيع للخلاف ولو قال المرتهن : قد أذنت له أن يرهنه فرهنه بمائة دينار وقال مالك العبد ما أذنت له أن يرهنه إلا بخمسين دينارا أو مائة درهم كان القول قول رب العبد مع يمينه والرهن مفسوخ ولو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بها إلى أجل وقال مالك العبد لم أذن له إلا على أن يرهنه بها نقدا كان القول قول مالك العبد مع يمينه والرهن مفسوخ وكذلك لو قال : أذنت له أن يرهنه إلى شهر فرهنه إلى شهر ويوم كان القول قوله مع يمينه والرهن مفسوخ ولو قال ارهنه بما شئت فرهنه بقيمته أو أقل أو أكثر كان الرهن مفسوخا ، لأن الرهن بالضمان أشبه منه بالبيع لأنه أذن له أن يجعله مضمونا في علق عبده فلا يجوز أن يضمن عن غيره إلا ما علم قبل ضمانه ولو قال ارهنه بمائة دينار فرهنه بها إلى سنة فقال أردت أن يرهنه نقدا كان الرهن مفسوخا لأن له أن يأخذه إذا كان الحق في الرهن نقدا باقتداء الرهن مكانه وكذلك لو رهنه بالمائة نقدا فقال أذنت له أن يرهنه بالمائة إلى وقت يسميه كان القول قوله والرهن مفسوخ لأنه قد يؤدي المائة على الرهن بعد سنة فيكون أيسر عليه من أن تكون حالة ولا يجوز إذن الرجل للرجل بأن يرهن عبده حتى يسمى ما يرهنه به والأجل فيما يرهنه به وهكذا لو قال رجل لرجل ما كان لك على فلان من حق فقد رهنتك به عبدي هذا أو دارى فالرهن مفسوخ حتى يكون علم ما كان له على فلان والقول قوله أبدا وكل ما جعلت القول فيه قوله فعليه اليمين فيه ولو علم ماله على فلان فقال لك أى مالى شئت رهن وسلطه على قبض ما شاء منه فقبضه كان الرهن مفسوخا حتى يكون معلوما ومقبوضا بعد العلم لا أن يكون الخيار إلى المرتهن وكذلك لو قال الراهن قد رهنتك أى مالى شئت فقبضه ألا ترى أن الراهن لو قال أردت أن أرهنك دارى وقال المرتهن أردت أن أرتهن عبدك أو قال الراهن اخترت أن أرهنك عبدي وقال المرتهن اخترت أن ترهننى دارك لم يكن الرهن وقع على شيء يعرفانه معا ولو قال : أردت أن أرهنك دارى فقال المرتهن : فأنا أقبل ما أردت لم تكن الدار رهنا حتى يجدد له بعد

ما يعلمانها معا فيها رهنا ويقبضه إياه وإذا أذن له أن يرهن عبده بشيء مسمى فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن في الرهن لم يكن له أن يقبضه إياه وإن فعل فالرهن مفسوخ (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو أذن له فأقبضه إياه ثم أراد فسخ الرهن لم يكن ذلك له وإن أراد الآذن أخذ الراهن بافتسكا كه فإن كن الحق حالا كان له أن يقوم بذلك عليه ويبيع في ماله حتى يوفي العريم حقه وإن لم يرد ذلك التعريم أن يسلم ما عنده من الرهن وإن كان أذن له أن يرهه إلى أجل لم يكن له أن يقوم عليه إلى محل الأجل فإذا حل الأجل فذلك له كما كان في الحال الأول .

الإذن بالأداء عن الراهن

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : ولو أدى الدين الحال أو الدين المؤجل بإذنه رجع به الآذن في الرهن على الراهن حالا ولو أداه بغير إذنه حالا كان الدين أو مؤجلا كان متطوعا بالأداء ولم يكن له الرجوع به على الراهن ولو اختلفا فقال الراهن الذي عليه الحق أدبت عني بغير أمرى وقال الآذن له في الرهن قد أدبت عنك بأمرك كان القول قول الراهن المؤدى عنه لأنه الذي عليه الحق ولأن المؤدى عنه يريد أن يلزمه مالا يلزمه إلا بإقراره أو بيينة ثبتت عليه ولو شهد المرتهن الذي أدى إليه الحق على الراهن الذي عليه الحق أن مالك العبد الآذن له في الرهن أدى عنه بأمره كانت شهادته جائزة وخلف مع شهادته إذا لم يبق من الحق شيء وليس ههنا شيء يخرج صاحب الحق إلى نفسه ولا يدفع عنها فأرد شهادته له وكذلك لو كان بقي من الحق شيء فشهد صاحب الحق المرتهن للمؤدى إليه أنه أدى بإذن الراهن الذي عليه الحق جازت شهادته له وكان في المعنى الأول ولو أذن الرجل أن يرهن عبدا له بعيه فوهن عبداً له آخر ثم اختلفا فقال مالك العبد : أذنت لك أن ترهن سالما فرهنت مباركا وقال الراهن : فرهنت إلا مباركا وهو الذي أذنت لي به ، فالقول قول مالك العبد ومبارك خارج من الرهن ولو اجتمعا على أنه أذن له أن يرهن سالما بمائة حاة فرهه بها وقال مالك العبد : أمرتك أن ترهنه من فلان فرهنته من غيره كان القول قوله والرهن مفسوخ . لأنه قد يأذن في الرجل ثقة بحسن مطالبته ولا يأذن في غيره وكذلك لو قال له : بعه من فلان بمائة فباعه من غيره بمائة أو أكثر لم يجز بيعه لأنه أذن له في بيع فلان ولم يأذن له في بيع غيره وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبده فلانا وأذن لآخر أن يرهن ذلك العبد بعيه فرهه كل واحد منهما على الافراد وعلى أيهما رحه أولا فالرهن الأول جائز والآخر مفسوخ وإن تداعيا المرتهنان في الرهن فقال أحدهما رهني أول . وقال الآخر رهني أول وصدق كل واحد منهما الذي رحه أو كذبه أو صدق الراعيان المتأذون لهما بالرهن أحدهما وكذبا الآخر فلا يقبل قول الراعيين ولا شهادتهما بحال ، لأنهما يجران إلى أنفسهما ويدفعان عنها أما ما يجران إليها فالذي يدعى أن رحه صحيح يجز إلى نفسه جواز البيع على الراهن وأن يكون ممن المبيع في الرهن ما كان الرهن قائما دون ماله سواء وأما الذي يدفع أن رحه صحيح فإن يقول رهني آخر فيدفع أن يكون ذلك الرهن الآذن له في الرهن أن يأخذه بافتسك الرهن وإن تركه التعريم . وإن صدق مالك العبد المرهون أحد التعريمين فالقول قوله لأن الرهن ماله وفي ارتهانه نقص عليه لا منفعة له وإن لم يعلم ذلك مالك العبد ولم يدرأى الراهنين أولا فلا رهن في العبد ولو كان العبد المرهون حين تنازع في أنفسهما معا أو أقام كل واحد منهما بيينة أنه كان في يده ولم توقت البيئتين وقتا يبدل على أنه كان رهنا في يده أحدهما قبل الآخر فلا رهن وإن وقتا يبدل على أنه

كان رهنا لأحدهما قبل الآخر كان رهنا للذى كان في يديه أولا ، وأى المرمهين أراد أن أحلف له الآخر على دعواه أحلفته له ، وإن أراد أن أحلف لهما المالك أحلفته على علمه ، وإن أراد أو أحدهما أن أحلف له رهنه لم أحلفه لأنه لو أقر بشئ أو ادعاه لم أثمه إقراره ولم آخذ له بدعواه ولو أن رجلا رهن عبده رجلين وأقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن ، فادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل رهن صاحبه وقبضه ولم يقر واحد منهما بيته على دعواه وليس الرهن في يدى واحد منهما فصدق الراهن أحدهما بدعواه فالقول قول الراهن ولا يمين عليه للذى زعم أن رهنه كان آخرًا ، ولو قامت بيته للذى زعم الراهن أن رهنه كان آخرًا بأن رهنه كان أولا كانت البينة أولى من قول الراهن ولم يكن على الراهن أن يعطيه رهنه غيره ولا قبضة رهن . ولو أن الراهن أنكر معرفة أيهما كان أولا وسأل كل واحد منهما يمينه وادعى علمه أنه كان أولا أحلف بالله ما يعلم أيهما كان أولا وكان الرهن مفسوخا وكذلك لو كان في أيديهما معا ، ولو كان في يد أحدهما دون الآخر وصدق الراهن الذى ليس الرهن في يديه كان فيها قولان أحدهما أن أقول قول الراهن كان الحق الذى أقر له الراهن فى العبد أقل من حق الذى زعم أن رهنه كان آخرًا أو أكثر ، لأن ذمته لا تبرأ من حق الذى أنكر أن يكون رهنه آخرًا ولا تصنع كبنوة الرهن ههنا فى يده شيئا لأن الرهن ليس يملك بكينونته فى يده ، والآخر أن القول قول الذى فى يديه الرهن لأنه يملك بالرهن مثل ما يملك المرمهين غيره .

الرسالة فى الرهن

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعا فقال له : ارهنه عند فلان فرهته عنده فقال الدافع إنما أمرته أن يرهنه عندك بعشرة ، وقال المرمهين جاءنى برسالتك فى أن أسلفك عشرين فأعطيته إياها فكذب الرسول فالقول قول الرسول والمرسل ولا أنظر إلى قيمة الرهن ، ولو صدقه الرسول فقال قد قبضت منك عشرين ودفعتها إلى المرسل وكذب المرسل كان القول قول المرسل مع يمينه ما أمره إلا بعشرة ولا دفع إليه إلا هى وكان الرهن بعشرة وكان الرسول ضامنا للعشرة التى أقر بقبضها مع العشرة التى أقر المرسل بقبضها ولو دفع إليه ثوبا فرهته عند رجل وقال الرسول أمرتنى برهن اثوب عند فلان بعشرة فرهته وقال المرسل أمرتك أن تستسلف من فلان عشرة بغير رهن ولم آذن لك فى رهن الثوب فالقول قول صاحب الثوب والعشرة حالة عليه ولو كانت المسألة بحالها فقال أمرتك بأخذ عشرة سلفا فى عبدى فلان وقال الرسول بل فى ثوبك هذا أو عبدك هذا العبد غير الذى أقر به الأمر فالقول قول الأمر والعشرة حالة عليه ولا رهن فيما رهن به الرسول ولا فيما أقر به الأمر لأنه لم يرهن إلا أن يجدها فيه رهنا ولو كانت المسألة بدفع المأمور الثوب أو العبد الذى أقر الأمر أنه أمره برهنه كان العبد مرهونا والثوب الذى أنكر الأمر أنه أمره برهنه خارجا من الرهن ولو أقام المرمهين البينة أن الأمر أمر برهن اثوب وأقام الأمر البينة أنه أمر برهن العبد دون اثوب ولم يرهن المأمور العبد أو أنه نهى عن رهن الثوب كانت البينة بيته المرمهين وأجزت له ما أقام عليه البينة رهنا لأننى إذا جعلت بينهما صادقة بلا تكذيب لإحدى البينة الأخرى لأن بيته المرمهين بأن رب الثوب أمره برهنه قد تكون صادقة بلا تكذيب لبيته الراهن أنه نهى عن رهنه ولا أنه أمر برهنه غيره لأنه قد ينهى عن رهنه بعد ما يأذن فيه وبرهن فلا يفسخ ذلك الرهن وينهى عن رهنه قبل برهن ثم

بأذن فيه ، فإذا رهنه فلا يفسخ ذلك الرهن . فإذا كانتا صادقتين بخال لم يحكم لهما حكم المتضادتين اللتين لا تكونان أبدا إلا وإحداهما كاذبة .

شرط ضمان الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل الرجل عبدا بمائة ووضع الرهن على يدي عدل على أنه إن حدث في الرهن حدث ينقص ثمنه من المائة ، أو فات الرهن أو تلف فالمائة مضمونة على أجنبي أو مانقصة الرهن مضمون على أجنبي أو على الذي على يديه الرهن حتى يستوفي صاحب الحق رهنه أو يضمّن الموضوع على يديه الرهن أو أجنبي مانقصة الرهن كان الضمن في ذلك كله ساقطا لأنه لا يجوز الضمان إلا بشيء معلوم ، ألا ترى أن الرهن إن وفي لم يكن ضمانا لشيء وإن نقص ضمن في شرطه فيضمن مرة ديناراً ومرة مائة دينار ومرة مائة وهذا ضمان مرة ولا ضمان أخرى وضمان غير معلوم ولا يجوز الضمان حتى يكون بأمر معلوم ولو رهن رجل رجلاً رهناً بمائة وضمن له رجل المائة عن الراهن كان الضمان له لازماً وكان للمضمون له أن يأخذه بضمانه دون الذي عليه الحق وقيل يباع الرهن وإذا كان لرجل على رجل حق إلى أجل فإذاه في الأجل على أن يرهنه رهناً فرهنه إياه فالرهن مفسوخ والدين إلى أجله الأول .

تداعي الراهن وورثة المرتهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا مات المرتهن وادعى ورثته في الرهن شيئاً ، فاقول قول الراهن وكذلك اقول قوله لو كان المرتهن حياً فاختلفا وكذلك قول ورثة الراهن . وإذا مات المرتهن فادعى الراهن أو ورثته أن الميثاق اقتضى حقه أو أبرأه منه فعلمهم البينة فاقول قول ورثة الذي له الحق إذا عرف لرجل حقاً أبداً فهو لازم إن كان عليه لا يبرأ منه إلا بإبراء صاحب الحق له أو ببينة تقوم عليه بشيء يشتهونه بعينه فيلزمه ولو رهن رجل رجلاً رهناً بمائة دينار ثم مات المرتهن أو غلب على عقله فأقام الراهن البينة على أنه قضاها من حقه الذي به الرهن عشرة وبقيت عليه تسعون فإذا أداها ، فك له الرهن وإلا يبيع الرهن عند محله وانقضت منه التسعون ولو قالت البينة قضاها شيئاً ما ثبتته أو قالت البينة أفرعنا المرتهن أنه اقتضى منه شيئاً ما ثبتته كان القول قول ورثته إن كان ميتاً قيل أفرأوها فما كان وحلفوا ما كانوا واحلفوا ما تعلمون أنه أكثر منه وخذوا ما بقي من حقه ولو كان الراهن الميت والمرتهن الحي كان القول قول المرتهن فإن قال المرتهن قد قضاني شيئاً من الحق ما أعرفه قيل للراهن إن كان حياً وورثته إن كان ميتاً إن ادعيت شيئاً تسمونه أحلفناه لكم فإن حلف برىء منه وقفنا أفرأه بشيء ما كان ما أفرأه وحلف ما هو أكثر منه ، قبلنا قوله فيه .

جناية العبد المرهون على سيده ومالك سيده عمداً أو خطأ

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل عبده فعلى سيده جناية تأتى على نفسه فولى سيده بالخيار بين القصاص منه وبين العفو بلا شيء في رقبته فإن اقتصر منه فقد بطل الرهن فيه وإن عفاه عفاً بلا شيء يأخذه منه فالعبد مرهون بخاله وإن عفاه بأحد دية من رقبته ففيها قولان أحدهما أن جانيته على سيده إذا أتت على نفس سيده كجانيته على الأجنبي لا تختلف في شيء ومن قال هذا قال : إنما معنى إذا ترك الولي القود على أحد

المال أن أبطل الجناية أن الجناية التي لزم العبد للوارث والوارث ليس بمالك للعبد يوم جنى فيبطل حقه ورقبته بأنه ملك له و قول الثاني أن الجناية هدر من قبل أن الوارث إنما يملكها بعد ما يملكها المحي عليه ، ومن قال هذا قل لولا أن الميت مالك لما قضى بها دية ولو كان السيد وارثاً نفعاً أحدهما عن الجناية بلا مال كن العفو في القول الأول جائزاً وكان العبد مرهوناً بخاله وإن عفا الآخر بدل يأخذ ببيع نصفه في الجناية وكان للذي لم يعف ثمن نصفه إن كان مثل الجناية أو أقل وكان نصفه مرهوناً وسواء الذي عفا عن المال والذي عفا عن غير شيء فيها وصفت ولو كانت المسألة بخالها والسيد القتل ورثة صغار وبأنهم وأراد البالغون قتله لم يكن لهم قتله حتى يبلغ الصغار ولو أراد المرتهن بيعه عند محل الحق قبل أن يعفو أحد من الورثة لم يكن ذلك له وكان له أن يقوم في مال الميت بتمه قيام من لارهن له فإن حاص الغرماء بقي من حقه شيء ثم عفا بعض الميت البالغين بلا مال يأخذه كان حق العائين من العبد رهنه لا يباع له دون الغرماء حتى يستوفى حقه . وإذا عفا أحد الورثة البالغين عن القود فلا سبيل إلى القود ويباع نصيب من لم يبلغ من الورثة ولم يعف ، إن كان البيع نظراً له في قول من قل إن ثمن العبد يملك بالجناية على مالكة حتى يستوفوا دوايرهم من الدية إلا أن يكون في ثمنه فضل عنها فيرد رهنه ولو كانت جناية العبد المرهون على سيده الرهن عمداً فيها قصاص لم يأت على النفس كان للسيد الرهن الخيار في القود أو العفو فإن عفا على غير شيء فالعبد رهن بخاله وإن قال أعفو على أن آخذ أرض الجناية من رقبته فليس له ذلك والعبد رهن بخاله ولا يكون له على عبده دين وإن كانت جنايته على سيده عمداً لا قود فيها أو خطأ فهي هدر ، لأنه لا يستحق بجنايته عليه من العبد إلا ما كان له قبل جنايته ولا يكون له دين عليه لأنه مال له ولا يكون له على ماله دين وإن جنى العبد المرهون على عبد للسيد جناية في نفس أو ماله دونها فالخيار إلى السيد الرهن فإن شاء اقتص منه في القتل وغيره مما فيه القصاص وإن شاء عفا وبأى الوجهين عفا للعبد رهن بخاله إن عفا على غير شيء أو عفا على مال يأخذه فالعبد رهن بخاله ولا مال له في رقبته عبده ، ولو كانت جناية العبد المرهون على عبد للرهن مرهون عند آخر كان للسيد الخيار في قود أو في العفو بلا شيء يأخذه فأيهما اختار فذلك له ليس المرتهن العبد المحي عليه أن يمنعه من ذلك وإن اختار العفو على مال يأخذه فالسالم مرهون في يدي مرتهن العبد المحي عليه وإن اختار سيد العبد عفو المال بعد اختياره إياه لم يكن ذلك له لحق المرتهن فيه (قال الشافعي) وبحق المرتهن أجرت للسيد الرهن أن يأخذ جناية المرتهن على عبده من عنق عبده الجاني ولا يمنع المرتهن السيد العفو على غير مال ، لأن المال لا يكون على الجاني عمداً حتى يختاره ولي الجناية وإذا جنى العبد المرهون على أم ولد للرهن أو مدبر أو مدقق إلى أجل فهي كجنايته على مملوكه والعبد مرهون بخاله فإن جنى على مكاتب السيد فقتله عمداً فليس السيد القود أو العفو فإن ترك القود فالعبد رهن بخاله وإن كانت الجناية على المكاتب جرحاً فليس السيد القود أو العفو على مال يأخذه وإذا عفا عنه على مال يبيع العبد الجاني فدفعت إلى المكاتب أرض الجناية عليه وإذا حكم لمكاتب أن يباع له عبد في الجناية عليه ثم مات المكاتب قبل بيعه أو عجز فليس السيد المكاتب بيعه في الجناية حتى يستوفى فيكون مافضل من ثمنه أو رقبته رهنه ، لأنه إنما يملك بيعه عن مكاتبه بملك غير الملك الأول ، ولو بيع والمكاتب حتى ثم اشتراه السيد لم يكن عليه أن يعيده رها ، لأنه لم يملكه بغير الملك الأول وإذا جنى العبد المرهون على ابن للرهن أو أم أو مولى جناية تأنى على نفسه والرهن وارث المحي عليه للرهن قود أو عفو على دية أو غير الدية إذا عفا على

الدية يبيع العبد وخرج من الرهن فإن اشتراه الراهن فهو مملوك له لا يجبر أن يعيده إلى الرهن لأنه ملكه بغير الملك الأول وإن قال المرتهن أنا أسلم العبد وأفسخ الرهن فيه وحق في ذمة الراهن قيل : إن تطوعت بذلك وإلا لم تسكره عليه وبلغنا الجهد في بيعه فإن فضل من ثمنه فضل فهو رهن لك وإن لم يفضل فالحق أنى على رهنه وإن ملكه الراهن بشراء أو ترك منه للرهن لم يكن عليه أن يعيده رهنًا لأنه ملكه بملك غير الأول وبطل الأول وبطل الرهن بنفسحك الرهن ألا ترى أن رجلا لو رهن رجلا عبدا فاستحقه عليه رجل كان خارجا من الرهن وإن ملكه الراهن لم يكن عليه أن يعيده رهنًا لمعتين أحدهما أنه إذا كان رهنه وليس له فلم يكن رهنًا كما لو رهنه رهنًا فاسدا لم يكن رهنًا والآخر أن هذا الملك غير الملك الأول وإنما ينعى أن أبطل جناية العبد المرهون إذا جنى على ابن سيده أو على أحد السيد وارثه أن الجناية إنما وجبت للمجنى عليه والمجنى عليه غير سيد الجاني ولا راهبه وإنما لمسكه سيده الراهن عن المجنى عليه بموت المجنى عليه وهذا ملك غير ملك السيد الأول ولو أن رجلا رهن عبده ثم عدا العبد المرهون على ابن نفسه بمملوك للراهن فقتله عمدا أو خطأ أو جرحه جرحا عمدا أو خطأ فلا قود بين الرجل وبين ابنه والجناية مال في عنق العبد المرهون فلا يكون للسيد بيعه بها ولا إخراجها من الرهن لأنه لا يكون له في عنق عبده دين وهكذا لو كانت أمة فقلت ابنتي^(١) ولو كان الابن المقتول رهنًا لرجل غير المرتهن للأب يبيع العبد الأب المقتول فممن العبد المرهون المقتول رهنًا في يدى المرتهن مكانه ولو كان الابن مرهونًا لرجل غير مرتهن الأب يبيع الأب فممن العبد المرهون المقتول رهنًا ولم يكن للسيد عفوه لأن هذا لم يجب عليه قود قط وإنما وجب في عنقه مال فليس لسيد أن يعفوه لحق المرتهن فيه ولو كان الأب والابن مملوكين لرجل ورهن كل واحد منهما رجلا على حدة فقتل الابن الأب كان لسيد الأب أن يقتل الابن أو يعفو عن اقتل بلا مال وكذلك لو كان جرحه جرحا فيه قود كان له القود أو العفو بلا مال فإن اختار العفو بالمال يبيع الابن وجعل ثمنه رهنًا مكان ما لزمه من أرض الجناية وإذا كان هذا القتل خطأ واعدان مرهونان لرجلين مفترقين فلا شيء للسيد من العفو ويبيع الجاني فيجعل ثمنه رهنًا لمرتهن العبد المجنى عليه لأنه لم يكن في أعناقهما حكم إلا المال لا خيار فيه لولى الجناية أجنيا كان أو سيدها وإن جنى العبد المرهون على نفسه جناية عمدا أو خطأ فبى هدر وإن جنى العبد المرهون على امرأته أو أم ولده جناية فألقت جنينا ميتا فإن كانت الأمة لرجل فنكحها العبد فالجناية للمالك الجارية يباع فيها الرهن فيعطى قيمة الجنين إلا أن يكون في العبد الرهن فضل عن قيمة الجنين فيباع منه بقدر قيمة الجنين وجنانيته على الجنين كجنيته على غيره خطأ ليس للسيد عفوه لحق المرتهن فيها ويكون ما بقى منه رهنًا وإذا جنى العبد المرهون على حر جناية عمدا فاختار المجنى عليه أو أولياؤه العقل يبيع العبد المرهون بذهب أو ورق ثم اشترى بثمنه إلى فدفت إلى المجنى عليه إن كان حيا أو أولياؤه إن كان ميتا وكذلك إذا جناها خطأ وإن اختار أولياؤه العفو عن الجناية على غير شيء يأخذونه فالعبد مرهون بحاله .

إقرار العبد المرهون بالجناية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن رهن الرجل الرجل عبدا وأقبضه المرتهن فادعى عليه المرتهن أنه جنى عليه أو على رجل هو وليه جناية عمدا في مثلها قود بأقر بذلك العبد المرهون وأنكر الراهن ذلك أو لم يقر به ولم^(١) قوله : ولو كان الابن المقتول الخ وقوله : ولو كان الابن مرهونًا الخ كذا بجميع الأصول التي بأيدينا ولعله تكرار من النسخاء . فحرره مصححه .

ينسكه فإقرار العبد لازم له وهو كقيام البينة عليه ولا يكون قبوله أن يرتنه وهو جان عليه إبطالا لدعواه الجنائية كانت قبل الرهن أو بعده أو معه وله الخيار في أخذ القود أو العفو بلا مال أو العفو بمال فإن اختار القود فذلك وإن اختار العفو بلا مال فالعبد مرهون بحاله وإن اختار المال يبيع العبد في الجناية فما فضل من ثمنه كان رهنا وإن أقر العبد بجنائة خطأ أو عمدا لا قود فيها بمال أو كان العبد مسلما والمرتهن كافرا فأقر عليه بجنائة عمدا أو أقر بجنائة على ابن نفسه وكل من لا يقاد منه بمال فإقراره باطل لأنه أقر في عبوديته بمال في عنقه وإقراره بمال في عنقه كإقراره بمال على سيده لأن عنقه وما بيعت به عنقه مال لسيده ما كان مملوكا لسيده وسواء كان ما وصفت من الإقرار على المرتهن أو أجنبي غير المرتهن ولو كان مكان الأجنبي والمرتهن سيد العبد الراهن فأقر العبد بجنائة على سيده قبل الرهن أو بعده وكذبه المرتهن فإن كانت الجناية مما فيه قصاص جازت على العبد فإن اقتص فذلك وإن لم يقتص فالعبد مرهون بحاله فإن كانت الجناية عمدا على ابن الراهن أو من الراهن وليه فأنتت على نفسه فأقر بها العبد المرهون فإقراره جائز ولسيده الراهن قتله أو العفو على مال يأخذه في عنقه كما يكون ذلك له في الأجنبي والعفو على غير مال فإن عفا على غير مال فهو رهن بحاله ولا يجوز إقرار العبد الرهن ولا غير الرهن على نفسه حتى يكون ممن تقوم عليه الحدود فإذا كان ممن تقوم عليه الحدود فلا يجوز إقراره على نفسه إلا فيما فيه القود وإذا أقر العبد المرهون على نفسه بأنه جنى جنائة خطأ على غير سيده وصدقه المرتهن وكذبه مالك العبد فالقول قول مالك العبد مع يمينه والعبد مرهون بحاله وإذا بيع بالرهن لم يحكم على المرتهن بأن يعطى ثمنه ولا شيئا منه للعجنى عليه وإن كان في إقراره أنه أحق بثلث العبد منه لأن إقراره يجمع هذين أحدهما أنه أقر به في مال غيره ولا يقبل إقراره في مال غيره والآخر أنه إنما أقر للعجنى عليه بشيء إذا ثبت له فإنه ليس في ذمة الراهن فلما سقط أن يكون ماله في ذمة الراهن دون العبد سقط عنه الحكم بإخراج ثمن العبد من يديه والودع للمرتهن أن يدفع من ثمنه إلى العجنى عليه قدر أرش الجناية وإن جعده حل له أن يأخذ أرش ذلك من ثمن العبد ولا يأخذه إن قدر من مال الراهن غير ثمن العبد وهكذا لو أنكر العبد الجناية وسيده وأقر بها المرتهن ولو ادعى المرتهن أن العبد المرهون في يده جنى عليه جنائة خطأ وأقر بذلك العبد وأنكر الراهن كان القول قوله ولم يخرج العبد من الرهن وحل المرتهن أخذ حقه في الرهن من وجهين من أصل الحق والجنائية إن كان يملكه صادقا ولو ادعى الجناية على العبد المرهون خطأ لابن له هو ولي وحده أو معه فيه ولي غيره والجنائية خطأ وأقر بذلك العبد وأنسكه السيد فالقول فيه قول السيد والعبد مرهون بحاله وهي كالمسألة في دعوى الأجنبي على العبد الجنائية خطأ وإقرار العبد والمرتهن بها وتكذيب المالك له .

جنائة العبد المرهون على الأجنبيين

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا جنى العبد المرهون أو جنى عليه فجنائته والجنائة عليه كجنائة العبد غير المرهون والجنائة عليه ومالسه الراهن الخصم فيه فيقال له إن فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع والعبد مرهون بحاله وإن لم تفعل لم تجبر على أن تفديه ويبيع العبد في جنائته وكانت الجناية أولى به من الرهن كما تكون الجنائة أولى به من ملكك فله رهن أضفه من ملكك لأنه إنما يستحق فيه شيء الرهن بملكك فإن كانت الجناية لا تبلغ قيمة العبد المرهون ولم يتطوع مالسه بأن يفديه لم يجبر سيده ولا المرتهن على أن يباع

منه إلا بقدر الجناية ويكون ما بقي منه مرهونا ولا يباع كله إذا لم تكن الجناية تحيط بقيته إلا باجتماع الراهن والمرتهن على بيعه فإذا اجتمعا على بيعه فأدبت الجناية وخير مالمسكه بين أن يجعل ما بقي من ثمنه قصاصا من الحق عليه أو يدعه رهنا مكان العبد لأنه يقوم مقامه ولا يكون تسليم المرتهن يبيع العبد الجاني كله وإن كان فيه فضل كبير عن الجناية فسخا منه لرهنه ولا ينفسخ فيه الرهن إلا بأن يطل حقه فيه أو يبرأ الراهن من الحق الذي به الرهن ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون ثمن عبده رهنا غير مضمون على أن يكون قصاصا من دينه وتبرأ ذمته مما قبض منه وإذا اختار أن يكون رهنا لم يكن له مرتهن الانتفاع بثمنه وإن أراد الراهن قبضه لينتفع به لم يكن ذلك له وليس المنفعة بالثمن الذي هو دنانير ودرام كالثمن بالعبد الذي هو عين لو باعه لم يحجز بيعه ورد بخاله وإذا يبيع العبد المرهون في الجناية أو بعضه لم يكلف الراهن أن يجعل مكانه رهنا لأنه يبيع بحق لزمه لا إتلاف منه هو له وإن أراد المرتهن أن يفديه بالجناية قيل له إن فعلت فأنت متطوع وليس لك الرجوع بها على مالك العبد والعبد رهن بخاله وإن فداه بأمر سيده وضمن له : ما فداه به رجع بما فداه به على سيده ولم يكن رهنا إلا أن يجعله له رهنا به فيكون رهنا به مع الحق الأول (قال الربيع) معنى قول الشافعي إلا أن يريد أن ينفسخ الرهن الأول فيجعله رهنا بما كان مرهونا وبما فداه به بإذن سيده (قال الشافعي) وإن كانت جناية العبد الرهن عمدا فأراد الجاني عليه أو وليه أن يقتص منه فذلك له ولا يمنع الرهن حقا عليه في عقه ولا في بدنه ولو كان جاني قبل أن يرهن ثم قام عليه الجاني عليه كان ذلك له كما يكون له لو جاني بعد أن كان رهنا لا يختلف ذلك ولا يخرج من الرهن أن يجني قبل أن يكون رهنا ثم يرهن ولا بعد أن يكون رهنا إذا لم يبيع في الجناية وإذا جاني العبد المرهون وله مال أو اكتسب بعد الجناية مالا أو وهب له فإله لسيده الراهن دون المرتهن وجناته في عقه كهي في علق العبد غير المرهون ولو يبيع العبد المرهون فلم يتفرق البائع والمشتري حتى جاني كان لمشتري رده لأن هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ولو جاني ثم يبيع فعلم المشتري قبل التفرق أو بعده بجناته كان له رده لأن هذا عيب دلس له ولو يبيع وتفرق المتبايعان أو خير أحدهما صاحبه بعد البيع فاختر إمضاء البيع ثم جاني كان من المشتري ولم يرد البيع لأن هذا حادث في ملكه بعد تمام البيع بكل حال له ولو جاني العبد الرهن جنات عمدا كان المجني عليه أو وليه الخيار بين الأرض والتصاص فإن اختار الأرض كان في علق العبد يباع فيه كما يباع في الجناية خطأ وإن اختار اقتصاص كان له وإذا جاني العبد المرهون فلم يفده سيده بالجناية فبيع فيها لم يكف سيده أن يأتي برهن سواه لأنه يبيع عليه بحق لا جنات للسيد فإن كان السيد أمر العبد بالجناية وكان بالغاً يعقل فهو آثم ولا يكف السيد إذا يبيع فيها أو قتل أن يأتي برهن غيره وإن كان العبد صبياً أو أمجماً فبيع في الجناية كلف السيد أن يأتي بمثل قيمته ثمنا ويكون رهنا مكانه إلا أن يشاء أن يجعلها قصاصا من الحق وإداته الرهن بالقض كان المرتهن أولى به من غرماء السيد ورثته إن مات وأهل وصاياه حتى يستوفي حقه فيه ثم يكون لهم الفضل عن حقه وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبداً لئلا يفرهه فبجني العبد المرهون جنات في علقه وقول في هل يرجع سيد العبد الآذن على الراهن المأذون له بما لزم عبده من جناته وبثلف إن أصابه في يديه قبل أن يفديه كما يرجع عليه لو أن العبد المرهون عارية في يديه لأرهن أو لا يرجع : قولان أحدهما أنه عارية فهو ضامن له كما تضمن العارية والآخر أنه لا يضمن شيئاً مما أصابه وإن قال هذا قل : فليس كالعارية لأن خدمته

لسيده والرهن في عنقه كضمان سيده لو ضمن عن الراهن والعمارة ما كانت منفعتهما مشغولة عن غيرها ومنفعة هذا له قائمة^(١) ومن ضمن الراهن ضمن رجلا لو رهن الرجل عن الرجل متاعا له بأمر المرهون وكان هذا عندى أشبه القولين . والله تعالى أعلم .

الجنائية على العبد المرهون فيما فيه قصاص

(قال المشافعي رحمه الله: وإذا رهن الرجل الرجل عبده وقبضه المرتين فجنى على العبد المرهون عبد للراهن أو للمرتهن أو لغيرهما جناية أتمت على نفسه فالحكم في الجنائية سيد العبد الراهن ولا ينتظر الحاكم المرتين ولا وكيله ليحضر السيد لأن القصاص إلى السيد دون المرتين وعلى الحاكم إذا ثبت ما فيه القصاص أن يخير سيد العبد الراهن بين القصاص وأخذ قيمة عبده إلا أن يعفو فإن اختار القصاص دفع إليه قاتل عبده فإن قتله قتله بقتله ولم يكن عليه أن يبدل المرتين شيئا مكانه كما لا يكون عليه لو مات أن يبدله مكانه ولو عفا عنه بلا مال يأخذه منه كان ذلك له لأنه دم ملمسك فغناه وإن اختار أخذ قيمة عبده أخذه القاضى بأن يدفعه إلى المرتين إن كان الرهن على يديه أو من على يديه الرهن إلا أن يشاء أن يجعله قصاصا من حق المرتين عليه وإن اختار ترك القود على أخذ قيمة عبده ثم أراد عفو بلا أخذ قيمة عبده لم يكن ذلك له وأخذت قيمة عبده فجعلت رهنا وكذلك لو اختار أخذ المال ثم قال أنا أقتل قاتل عبدي فليس ذلك له وإن اختار أخذ المال بطل القصاص لأنه قد أخذ أحد الحكمين وترك الآخر وإن عفا المال الذي وجب له بعد اختياره أو أخذه وهو أكثر من قيمة عبده أو مثله أو أقل لم يجز عفو له لأنه وهب شيئا قد وجب رهنا لغيره وإذا برىء من المال بأن يدفع الحق إلى المرتين من مال له غير المال المرهون أو أبرأه منه المرتين رد المال الذي عفاه عن العبد الجاني على سيد الجاني لأن العفو براءة من شيء بيد العفو عنه فهو كالعطية المقبوضة وإنما رددتها لعله حق المرتين فيها فإذا ذهب تلك العلة فهي تامة لسيد العبد الجاني بالعفو المتقدم وإذا قضى المرتين حقه مما أخذ من قيمة عبده لم يغرم من المال الذي قضاه شيئا للعفو عنه وإن فضل في يديه فضل عن حقه رده على سيد العبد العفو عنه الجنائية والمال وإن أراد مالك العبد الراهن أن يهب المرتين مائض عن حقه لم يكن ذلك له وإن قضى بقيمة العبد المقتول المرهون دراهم وحق المرتين دنائير وأخذها الراهن فدفعها إلى المرتين فأراد الراهن أن يدفعها للمرتين بقتله ولم يرد ذلك المرتين لم يكن ذلك له وبيعت فأعطى صاحب الحق وسيد العبد العفو عنه ما فضل من أثمانها وإنما منعى لو كان الراهن موسرا أن أسلم عفو له عن المال بعد أن اختاره وأصنع فيه ما أصنع في العبد لو أعتقه وهو موسر أن حكم العتق مخالف لجميع ما سواه أنا إذا وجدت السبيل إلى العتق يبدل منه أهليه وعفو المال مخالف له فإذا عفا ما غيره أحق به حتى يستوفي حقه كان عفو له في حق غيره باطلا كما لو وهب عبده المرهون لرجل وأقبضه إياه أو تصدق به عليه صدقة محرمة وأقبضه إياه كان ما صنع من ذلك مردودا حتى يقبض المرتين حقه من ثمن رهنه والبدل من رهنه يقوم مقام رهنه لا يخلقان ولو جنى على العبد المرهون ثلاثة أعبد كان على الحاكم أن يخير سيد العبد المقتول بين القصاص وبين أخذ قيمة عبده أو العفو فإن اختار القصاص فيهم فذلك له في قول من قتل أكثر من واحد بواحد وإن اختار أن يقتل من

(١) قوله : ومن ضمن الراهن إلى قوله « بأمر المرهون » كذا بالأصول التي عندنا وتأمل . كتبه . صححه .

أحدهم وبأخذ مائز من الاثنين من قبعة عبده كان له وبياعان فيها كما وصفت ويكون ثمن عبده من ثمنها رهنا كما ذكرت وإن اختار أن يأخذ ثمن عبده منها ثم أراد عفوا عنها أو عن أحدهما كان الجواب فيها كالجواب في المسألة قبلها في العبد الواحد إذا اختار أخذ قيمة عبده من رقبته ثم عفاها وأحب أن يخضر الحاكم المرتهن أو وكيله احتياطا لئلا يختار الراهن أخذ المال ثم يدعه أو يفرط فيه فيهرب العبد الجاني وإن اختار الراهن أخذ المال من الجاني على عبده ثم فرط فيه حتى يهرب الجاني لم يغرّم الراهن شيئا بتفريطه ولم يكن عليه أن يضع رهنا مكانه ، وكان كعبده لو رشه رجلا فيهرب ولا أجعل الحق حالا بحال وهو إلى أجل ولو تعدى فيه الراهن ، ولو جنى حر وعبد على عبد مرهون جناية عمدا كان نصف قيمة العبد المرهون على الحر في ماله حالة تؤخذ منه فتسكون رهنا إلا أن يتطوع الراهن بأن يجعلها قصاصا إذا كانت دنائير أو دراهم وخير في العبد كما وصفت بين قتله أو العفو عنه أو أخذ قيمة عبده من عنقه فإن مات العبد الجاني فقد بطل ما عليه من الجناية وإن مات الحرف نصف قيمته في ماله وإن أفلس الحر فهو غريم وكل ما أخذ منه كان مرهونا والحق كنه في ذمة الراهن لا يبرأ منه بتلف الرهن وتلف العوض منه بحال ، ولو كانت الجناية على العبد المرهون جناية دون النفس مما فيه القصاص كان القول فيها كالقول في الجناية في النفس لا يختلف بخير السيد الراهن بين أخذ القصاص لعبده ، أو العفو عن القصاص بلا شيء أو أخذ العقل فإن اختار أخذ العقل كان كما وصفت ، ولا خيار للعبد الجاني عليه ، إنما الخيار للمالك لا له لأنه يملك بالجناية مالا والملك لسيدته ودونه ولو كان الجاني على العبد المرهون عبدا للراهن أو عبدا له وعبدا لغيره ابن أو غيره كان القول في عبد غيره ابنه كان أو غيره كالقول في المسائل التي قبله وخير في عبده الجاني على عبده كما يخير في عبد غيره بين القود أو العفو عن القود بلا شيء يأخذه لأنه إنما يدع قودا جعل إليه تركه وإن لم يعف القود إلا على اختيار العوض من المال كان عليه أن ينفذ عبده الجاني إن كان منفردا بجميع أرش الجناية فإذا فعل خير بين أن يجعلها قصاصا أو يسلمها رهنا فإن كان أرش الجناية ذهباً أو ورقا كالحق عليه فشاء أن يجعلها قصاصا فعل وإن كانت إبلا أو شيئا غير الحق فشاء أن يبيعها ويقضى المرتهن منها حتى يستوفي حقه أو لا يبقى من ثمنها شيئا فعل وإن شاء أن يبيعها ويجعل ثمنها رهنا لم يكن له ذلك لأن البدل من العبد المرهون يقوم مقامه ولا يكون له أن يبيع البدل منه كما لا يكون له أن يبيعه ويجعل ثمنه رهنا ولا يبدله بغيره فإن قضى بجناية العبد دنائير والحق دراهم كانت الدنانير رهنا ولا يكون للمرتهن أن يجعل ثمن العبد المبيع في الجناية دراهم كالحق ثم يجعلها رهنا وعليه أن يجعلها رهنا كما يبيع عبده بها فإذا كانت جناية عبد الراهن غير المرهون على عبده المرهون في شيء فيه قصاص دون النفس فهكذا لا يختلف ولو أن رجلا رهن رجلا عبدا ورهن آخر عبدا فعدا أحد عبده على الآخر فقتله أو جنى عليه جناية دون النفس فيها قود فالقول فيها كالقول في عبد غير مرهون وعبد أجني يحق على عبده بخير بين قتله أو القصاص من جراحه أو العفو بلا أخذ شيء فإن عفا فالعبد مرهون بخوله وإن اختار أخذ المال يبيع العبد المرهون ثم جعلت قيمة العبد المرهون المقتول رهنا مكانه إلا أن يشاء الراهن أن يجعلها قصاصا وإن كانت جرحا جعل أرش جرح عبد المرهون رهنا مع العبد المرهون كشيء من أصل الرهن وإن كانت الجناية جرحا لا يبلغ قيمة العبد المرهون الجاني جبر الراهن والمرتهن على أن يباع منه بقدر أرش الجناية ولم يخيرا على بيعه إلا أن يشاء ذلك وكان ما يبق من العبد رهنا بخاله ولو رضى صاحب الحق المجنى على رهنه وسيد العبد المرهون الجاني ومترته بأن يكون سيد العبد المجنى عليه شريكا للمرتهن في العبد الجاني بقدر قيمة الجناية لم يجز ذلك لأن العبد المجنى عليه ملك للراهن لا لمرتته وجبر على بيع قدر

الرهن إلا أن يعفو المرتهن حقه وإذا رهن الرجل عبدا فأقر العبد بجناية عمدا فيها التهود وكذب الرهن والمرتهن فالقول قول العبد والجنى عليه بالخيار في اقتصاص أو أخذ المال وإن كانت عمدا لاقتصاص فيها أو خطأ فأقرار العبد ساقط عنه في حال العبودية ، ولو أقر سيد العبد المرهون أو غير المرهون على عبده أنه جنى جناية فإن كانت مما فيه قصاص فأقراره ساقط عن عبده إذا أنكر العبد وإن كانت مما لاقتصاص فيه فأقراره لازم لعبده لأنهم مال وإنما أقر في ماله (قال أبو محمد) وفيها قول آخر أنه لا يخرج العبد من يدي المرتهن بإقرار السيد أن عبده قد زمه جناية لاقتصاص فيها لأنه إنما يقر في عبد المرتهن أحق برقبته حتى يستوفي حقه فإذا استوفى حقه كان للذي أقر له السيد بالجناية أن يكون أحق بالعبد حتى يستوفي جنايته .

الجناية على العبد المرهون فيما فيه العقل

(قال الشيخان) رحمه الله تعالى : وإذا جنى أجنبي على عبد مرهون جناية لا قود فيها على الجاني بحال مثل أن يكون الجاني حرا فلا يقاد منه مملوك أو يكون الجاني أب العبد الجنى عليه أو جده أو أمه أو جدته أو يكون الجاني لم يبلغ أو معتوها أو تكون الجناية مما لا قود فيه بحال مثل النأومة والجائفة أو تكون الجناية خطأ فمالك العبد المرهون الخصم في الجناية وإن أحب المرتهن حضر الخصومة وإذا قضى على الجاني بالأرض في العبد المرهون لم يكن لسيد العبد الرهن عفوها ولا أخذ أرض الجناية دون المرتهن وخير الرهن بين أن يكون أرض الجناية قصاصا من الدين الذي في عنق العبد أو يكون موضوعا للرهن على يدي من كان الرهن على يديه إلى أن يحل الحق ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون أرض الجناية موضوعا غير مضمون على أن يكون قصاصا وسواء أتت الجناية على نفس العبد المرهون أو لم تأت عليها إذا كانت جناية لها أرض لا قود فيها ، وإن كان أرض الجناية ذهابا أو فضا فسأل الرهن أن يتركه والانتفاع بها كما يترك خدمة العبد وركوب الدابة المرونة وسكنى الدار وكراءها لم يكن ذلك له لأن العبد والدابة والدار عين قائمة معلومة لا تتغير والعبد والدابة ينفعان بلا ضرر عليهما ويردان إلى مرتنهما والدار لا تحول ولا ضرر في سكنها على مرتنهما والدانير والدراهم لاؤنة فيها على رهنها ولا مفعة لها إلا بأن تصرف في غيرها وليس للرهن صرف الرهن في غيره لأن ذلك إبداله ولا سبيل له إلى إبدالها وهي تختلط وتسبك ولا تعرف عنها وإن كان صلاحا برضا المرتهن من أرض جنايته على إبل وهي موضوعة على يدي من الرهن على يديه ، وعلى الرهن علفها وصلاحها وله أن يكرها وينتفع بها كما يكون ذلك له في إبل له لو رهنها ، وإن سأل المرتهن أن يتبع الإبل فتبعها ذهابا أو ورقا لم يكن ذلك له لأن ذلك كمين رهنه إذ رضى به ، كما لو سأل الرهن إبدال الرهن لم يكن ذلك له وإن أراد الرهن مصلحة الجاني على عبده بشئ غير ما وجب له لم يكن ذلك له لأن ما وجب له يقوم مقامه ومصلحته بغيره إبدال له كأن وجب له دنائير فأراد مصلحته بدراهم إلا أن يرضى بذلك المرتهن فإذا رضى به فما أخذ بسبب الجناية على رهنه فهو رهن له ، وإن أراد سيد العبد المرهون العفو عن أرض الجناية على عبده لم يكن ذلك له إلا أن يرثه المرتهن أو يوفيه الرهن حقه متطوعا به ولو كانت الجناية على العبد أكثر من حق المرتهن مرارا لم يكن له أن يضع شيئا من الجناية كما لو زاد العبد في يديه لم يكن له أن يخرج قيمة زيادته من رقبته إلا أن يتطوع مالك العبد الرهن بأن يدفع إلى المرتهن جميع حقه في العبد حالا ، فإن فعل فذلك له فإن أراد المرتهن ترك الرهن وأن لا يأخذ حقه حالا لم يكن ذلك له وجب على أخذه إلا أن يشاء إبطال حقه فيبطل إذا بطله (قال) والجناية على الأمة المرونة كالجناية على العبد المرهون ، لا تختلف في شيء إلا في الجناية عليها بما يقع على غيرها فإن ذلك في الأمة وليس في العبد بحال

وذلك مثل أن يضرب بطنها فتلقى جنينا فيؤخذ أرض الجنين ويكون مالمسكه لا يكون مرهونا معها وإن نقصها نقصا له قيمة بلا جرح له أرض يبقى أثره لم يكن على الجاني شيء سوى أرض الجنين لأن الجنين المحكوم فيه ، وإن جنى على الأمة جناية لما جرح له عقل معلوم أو فيه حكومة وأتت جنينا أخذ من الجاني أرض الجرح أو حكمته فكان رها مع الجارية لأن حكمه بها دون الجنين وكان عقل الجنين مالمسكه الراهن لأنه غير داخل في الرهن والجناية على كل رهن من الدواب كهى على كل رهن من الرقيق لا يختلف في شيء إلا أن في الدواب ما نقصها وجراح الرقيق في أثمانهم كجراح الأحرار في دياتهم ، وفي خصلة واحدة أن من جنى على أنثى من البهائم فألتفت جنينا ميتا فإما يضمن الجاني عليها ما نقصتها الجناية عن قيمتها تقويم يوم جنى عليها وحين ألتفت الجنين فقطعت ، ثم يغرم الجاني ما نقصها فيكون مرهونا معها وإن جنى عليها فألتفت جنينا حيا ، ثم مات مكانه فيها قولان أحدهما أن عليه قيمة الجنين حين سقط لأنه جان عليه ولا يضمن إن كان إلقاؤه نقص أمه شيئا أكثر من قيمة الجنين إلا أن يكون جرحا لمزاجه فيه فيضمنه مع قيمة الجنين كما قيل في الأمة لا يختلفان والثاني أن عليه الأكثر من قيمة الجنين وما نقص أمه ويخالف بينها وبين الأمة يحصى عليها فيختلفان فإنه لا قوديين البهائم يحل على جان عليها وللدائمين قود على بعض من يحصى عليهم وكل جناية على رهن غير آدمى ولا حيوان لا تختلف (١) سواء فيما جنى على الرهن ما نقصه لا يختلف ويكون رها مع ما بقى من الحصى عليه إلا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا وقيمة ما جنى على الرهن غير الآدميين ذهب أو فضة إلا أن يكون كيل أو وزن يوجد مثله فيتاف منه شيء فيؤخذ بمثله وذلك مثل حنطة رهن يستمسكها رجل فيضمن مثلها ومثل ما في معناها وإن جنى على الحنطة الرهونة جناية تضر عنها بأن تعفن أو تحمر أو تسود ضمن ما نقص الحنطة تقوم صحيحة غير معيبة كما كانت قبل الجناية وبالحل التي صارت إليها بعد الجناية ثم يغرم الجاني ما نقصها من البدانير أو الدراهم وأى فقد كان الأغلب بالبلد الذى جنى به جبر عليه ولم يكن له الامتناع منه إن كان الأغلب بالبلد الذى جنى به دنانير فدنانير وإن كان الأغلب فدراهم فدراهم وكل قيمة فإما هي بدنانير أو بدراهم والجناية على العييد كلها دنانير أو درايم لا إيل ولا غير الدنانير والدرايم إلا أن يشاء ذلك الجاني والراهن والمرتهن أخذ إيل وغيرها بما يصح فيسكون ما أخذ رها مكان العبد المحصى عليه إن تلف أو معه إن نقص ويكون ما غرم رها مع أصل الرهن إلا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا كما وصفت وإذا جنى الراهن على عبده المرهون كانت جنايته كجناية الأجنبي لا تبطل عنه بأنه مالك له لأن فيه حقا لغيره ولا تترك بقص حق غيره ويؤخذ بأرض الجناية على عبده وأمه كما يؤخذ بها الأجنبي فإن شاء أن يجعلها قصاصا من الحق بطل عن المرتهن بقدر أرض الجناية وهكذا لو جنى ابن الراهن أو أبوه أو امرأته على عبده المرهون ولو جنى عبد للراهن غير مرهون على عبده المرهون خير الراهن بين أن يمدى عبده بجميع أرض الجناية على عبده المرهون متطوعا أو يجعلها قصاصا من الحق أو يباع عبده فيؤدى أرض الجناية على المرهون فيسكون رها معه ولا تبطل الجناية على عبده عن عبده لأن في ذلك نقصا للرهن على المرتهن إلا في أن يرهن الرجل الرجل الواحد العبدتين فيجى أحدهما على الآخر والجناية خطأ أو عمدا لا قود فيه لأن الراهن المالك لا يستحق من ملك عبده المرهون إلا ما كان له قبل الجناية وأن المرتهن لا يستحق من العبد الجاني المرهون بالرهن إلا ما كان له قبل الجناية فهذا صارت الجناية هدرا وهكذا لو أن رجلا رهن عدلا له بألف درهم ورهه أيضا عدلا له آخر بمائة دينار أو بحطة مكية فجى أحدهما على الآخر كانت الجناية هدرا لأن المرتهن مستحق لها

(١) سواء فيما جنى على رهن فتح هذه أمارة هكذا بالأصول التي يسدأ وحررها فقصا له مصدحه .

معا بالرهن والراهن مالك لهما معا فحالهما قبل الجناية وبعدها في الرهن والملك سواء ولو أن رجلا رهن عبدا له رجلا ورهن عبدا له آخر رجلا غيره فبغى أحدهما على الآخر كانت جنايته عليه كجناية عبد أجنبي مرهون وبخير السيد بين أن يفدى العبد الجاني بجميع أرض جناية المجنى عليه فإن فعل فالعبد الجاني رهن بحاله وإن لم يفعل يبيع العبد الجاني فأديت الجناية وكانت رهنا فإن فضل منها فضل كان رهنا المرتهن الجاني وإن كان في الجاني فضل عن أرض الجناية فشاء الراهن والمرتهن العبد الجاني يبعه معا يبيع ورد فضله رهنا إلا أن يتطوع السيد أن يجعله قصاصا وإن دعا أحدهما إلى يبعه كله وامتنع الآخر لم يجبر على يبعه كله إذا كان في ثمن بعضه ما يؤدي أرض الجناية وجناية المرتهن وأب المرتهن وابنه من كان منه بسبيل وعبد على الرهن كجناية الأجنبي لا فرق بينهما وإن كان الحق حالا فشاء أن تسكون جنايته قصاصا كانت وإن كان إلى أجل فشاء الراهن أن يجعله قصاصا فعل وإن لم يشأ الراهن أخرج المرتهن قيمة جنايته فكانت موضوعة على يدي العدل الموضوع على يديه الرهن وإن كان الرهن على يدي المرتهن فشاء الراهن أن يخرج الرهن وأرض الجناية من يديه وكانت الجناية عمدا فذلك له لأن الجناية عمدا تغير من حال الموضوع على يديه الرهن وإن كانت خطأ لم يكن له إخراجها من يديه إلا بأن يتغير حاله عن حالة الأمانة إلى حال تخالفها وإذا كان العبد مرهونا فبغى عليه فسواء برى الراهن ثما في العبد من الرهن إلا درهما أو أقل وكان في العبد فضل أو لم يبرأ من شيء منه ولم يكن في العبد فضل لأنه إذا كان مرهونا بأكمله فلا يخرج من الرهن إلا أن لا يبقى فيه شيء من الرهن وكذلك لا يخرج شيئا من أرض الجناية عليه لأنها كره وكذلك لو كانوا عبيدا مرهونين معا لا يخرج شيء من الرهن إلا بالبراءة من آخر الحق ولو رهن رجل رجلا نصف عبده ثم جنى عليه الراهن ضمن نصف أرض جنايته للمرتهن كما وصفت وبطل عنه نصف جنايته لأن الجناية على نصفين نصف له لا حق لأحد فيه فلا يلزمه لنفسه غرم ونصف للمرتهن فيه حق فلا يبطل عنه وإن كان ماله كله لحق المرتهن فيه ولو جنى عليه أجنبي جناية كان نصفها رهنا ونصفها مساميا لملك العبد ولو عفا مالك العبد الجناية كلها كان عفوه في نصفها جائزا لأنه مالك لنفسه ولاحق لأحد معه فيه وعفوه في النصف الذي للمرتهن فيه حق مردود ولوعفا المرتهن الجناية دون الراهن كان عفوه باطلا لأنه لا يملك الجناية إنما مملكها للراهن وإنما يملك احتباسها بحقه حتى يستوفيه وسواء كان حق المرتهن حالا أو إلى أجل فإن كان إلى أجل فقال أنا أجعل الجناية قصاصا من حق لم يكن ذلك له لأن حقه غير حال وإن كان حالا كان ذلك له إن كان حقه دنائير وقضى بالجناية دنائير أو دراهم فقصى بالجناية دراهم لأن ما وجب لسيد العبد مثل ما للمرتهن وإن قضى بأرض الجناية دراهم والحق على المرتهن دنائير فقال أجعل الجناية قصاصا من حق لم يكن ذلك له لأن الجناية غير حقه وكذلك لو قضى بالجناية دراهم وحقه دنائير أو دنائير وله دراهم لم يكن له أن يعمل الجناية قصاصا من حقه لأن أرض الجناية غير حقه وإنما يكون قصاصا ما كان مثلا فأما ما لم يكن مثلا فلا يكون قصاصا ولو كان حقه أكثر من قيمة أرض الجناية إذا لم أكره أحدا على أن يبيع ماله بأكثر من قيمته لم أكره رب العبد أن يأخذ بدنائير طعاما ولا بطعام دنائير وإذا جنى عبد على عبد مرهون فأراد سيد العبد الجاني أن يسلمه مسترقا بالجناية لم يكن ذلك على الراهن إلا أن يشاء وإن شاء الراهن ذلك ولم يشأ المرتهن لم يجبر على ذلك المرتهن وكذلك لو شاء ذلك المرتهن ولم يشأ الراهن لم يجبر عليه لأن حقهم في رقبته أرض لا رقبة عبد ورقبة العبد عرض وكذلك لو شاء الراهن والمرتهن أن يأخذ العبد الجاني بالجناية والجناية

مثل قيمة العبد أو أكثر أضعافاً وأبى ذلك رب العبد الجاني لم يكن ذلك له لأن الحق في الجناية شيء غير رقبته وإنما تبع رقبته فيصير الحق فيها كما يباع الرهن فيصير ثمناً يقضى منه الغرم حقه .

الرهن الصغير

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أصل إجازة الرهن في كتاب الله عز وجل « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فرهاناً مقبوضاً » (**فَالرَّهْنُ أَنْ يَفِي**) فالسنة تدل على إجازة الرهن ولا أعلم مخالفاً في إجازته أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي ذئب عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يعلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنته له غنمه وعليه غرمه » (**فَالرَّهْنُ أَنْ يَفِي**) فالخديث جملة على الرهن ولم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما باعنا رهناً دون رهن واسم الرهن يقع على ما ظهر هلاكه وخفي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم « لا يعلق الرهن بشيء » أي إن ذهب لم يذهب بشيء وإن أراد صاحبه افتسكاكه ولا يعلق في يدي الذي هو في يده كأن يقول المرتهن قد أوصلته إلى فهو لي بما أعطيتك فيه ولا يغير ذلك من شرط تشارطاً فيه ولا غيره والرهن للراهن أبداً حتى يخرج من ملكه بوجه يصح إخراجه له والدليل على هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « الرهن من صاحبه الذي رهنته » ثم بينه وأكده فقال له غنمه وعليه غرمه » (**فَالرَّهْنُ أَنْ يَفِي**) وغمه سلامته وزيادته وغرمه عطيه ونقصه (قال) ولو كان إذا رهن رهناً بدرهم وهو يسوى درهما فهل ذهب الدرهم فلم يلزم الراهن كان إنما هلك من مال المرتهن لا مال الراهن لأن الراهن قد أخذ درهماً وذلك ثمن رهبه فإذا هلك رهنته فلم يرجع المرتهن بشيء فلم يغرماً شيئاً إنما ذهب له مثل الذي أخذ من مال غيره فغرمه حينئذ على المرتهن لا على الراهن قال وإذا كان غرمه على المرتهن فهو من المرتهن لا من الراهن وهذا القول خلاف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (**فَالرَّهْنُ أَنْ يَفِي**) فلا أعلم بين أحد من أهل العلم خلافاً في أن الرهن ملك للراهن وأنه إن أراد إخراجه من يدي المرتهن لم يكن ذلك له بما شرط فيه وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حياً وهو مقره في يدي المرتهن ومأخوذ بكفئه إن مات لأنه ملكه (**فَالرَّهْنُ أَنْ يَفِي**) وإذا كان الرهن في السنة وإجماع العلماء ملكاً للراهن فكان الراهن دفعه لا مضروباً عليه ولا بائعاً له وكان الراهن إن أراد أخذه لم يكن له وحكم عليه بإفرازه في يدي المرتهن بالشرط فأى وجه لضمان المرتهن والحاكم يحكم له بحبسه للحق الذي شرط له مالكة فيه وعلى مالكة نفقته وإنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو منع شيئاً في يديه مالكة لغيره مما ملكه المالك غيره مما عليه تسليمه وليس له حبسه وذلك مثل أن يبتاع الرجل العبد من الرجل فيدفع إليه ثمه ويمنعه البائع العبد فهذا يشبه الغصب والمرتحن ليس في شيء من هذه المعاني لا هو مالك للرهن فأوجب عليه فيه بيعاً فمعه من مالكة إياه وعليه تسليمه إليه وإنما ملك الرهن للراهن فلا هو متعده بأخذ الرهن من الراهن ولا بتمه إياه فلا موضع للضمن عليه في شيء من حالاته إنما هو رجل اشترط لنفسه على مالك الرهن في الرهن شرطاً حلالاً لازماً استوفى فيه من حقه طلب الشفعة لنفسه والاحتياط على غريمه لا مخاطراً بالارتهاق لأنه لو كان الرهن إذا هلك هلك حقه كان ارتهاقه مخاطرة إن سلم الرهن فحقه فيه وإن تلف تلف حقه ولو كان هكذا كان شراً للمرتحن في بعض حالاته لأن حقه إذا كان في ذمة الراهن وفي جميع ماله لازماً أبداً كان خيراً له من أن يكون في شيء من ماله بقدر حقه فإن هلك ذلك الشيء بعينه هلك من المرتحن وبرئت ذمة الراهن قال ولم نر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدي إلى غريمه ماله عليه أو عوضاً منه إرضاءً عليه فيهلك الغريم العوض ويبرأ به غريمه ويتقطع مالكة عنه أو ينطوع صاحب الحق بأن يبرئ منه صاحبه والمرتحن والراهن ليسا

في واحد من معاني البراءة ولا البواء (قال الشافعي) فإن قال قائل: ألا ترى أن أخذ المرتهن الرهن كاستيفاء حقه قلت لو كان استيفاء حقه وكان الرهن جارية كان قد ملكها وحل له وطؤها ولم يكن له ردها على الراهن ولا عليه ولو أعطاه ما فيه إلا أن يتراضيا بأن يتباعيا فيها يباعا جديدا ولم يكن مع هذا للمرتهن أن يكون حقه إلى سنة فيأخذه اليوم بلا رضا من الذي عليه الحق قال ما هو باستيفاء ولكن كيف ؟ قلت إنه محتبس في يدي المرتهن بحق له ولا ضمان عليه فيه فقيل له بالخبر وكما يكون المنزل محتبسا بإجارة فيه ثم يتلف المنزل بهدم أو غيره من وجوه التالف فلا ضمان على المكترى فيه وإن كان المكترى ساف الكراء رجع به على صاحب المنزل وكما يكون العبد مؤجرا أو البعير مكري فيكون محتبسا بالشرط ولا ضمان في واحد منهما ولا في حر لو كان مؤجرا فهلك (قال الشافعي) إنما الرهن وثيقة كالحالة فلو أن رجلا كانت له على رجل ألف درهم فكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذي عليه الحق وكان الحلاء ضامنين له كلهم فإن لم يؤد الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذ الحلاء كما شرط عليهم ولا يبرأ ذلك الذي عليه الحق حتى يستوفي آخر حقه ولو هلك الحلاء أو غابوا لم ينقص ذلك حقه ورجع به على من عليه أصل الحق وكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن وأن السنة المبينة بأن لا يضمن الرهن ولو لم يكن فيه سنة كان أنا لم نعلم الفقهاء اختلفوا فيما وصفنا من أنه ملك للراهن وأن للمرتهن أن يحبس بحقه لا متعدبا بحسبه دلالة بينة أن الرهن ليس بضمون (قال الشافعي) قال بعض أصحابنا قولنا في الرهن إذا كان مما يظهر هلاكه مثل الدار والنخل والعبيد وخالفنا بعضهم فيما يخفى هلاكه من الرهن (قال الشافعي) واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفى وإنما جاء الحديث جملة ظاهرا وما كان جملة ظاهرا فهو على ظهوره وجملة إلا أن تأتي دلالة عن جاء عنه أو يقول العامة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهر ولم نعلم دلالة جاءت بهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصير إليها ولو جاز هذا غير دلالة جاز لقائل أن يقول الرهن الذي يذهب به إذا هلك هلك حق صاحبه المرتهن الظاهر الملاك لأن ما ظهر هلاكه فليس في موضع أمانة فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته وأما ما خفي هلاكه فرضى صاحبه بدفعه إلى المرتهن وقد يعلم أن هلاكه خاف فقد رضى فيه أمانته فهو أمينه فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء فلا يصح في هذا قول أبدا على هذا الوجه إذا جاز أن يصير خاصا بلا دلالة (قال الشافعي) والقول الصحيح فيه عندنا ما قلنا من أنه أمانة كما لما وصفنا من دفع صاحبه إياه برضاه وحق أوجه فيه كالكفالة ولا يعدو الرهن أن يكون أمانة فلا اختلاف بين أحد أن ما ظهر وخفي هلاكه من الأمانة سواء غير مضمون أو أن يكون مضمونا فلا اختلاف بين أحد أن ما كان مضمونا فما ظهر وخفي هلاكه من المضمون سواء أو يفرق بين ذلك سنة أو أمر لازم لا معارض له مثله وليس نعرفه مع من قال هذا القول من أصحابنا (قال الشافعي) وقد قال هذا أقول معهم بعض أهل العلم وليس في أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة (قال الشافعي) وخالفنا بعض الناس في الرهن فقال فيه إذا رهن الرجل رجلا بحقه فالرهن مضمون فإن هلك الرهن نظرنا فإن كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالفضل وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر لم يرجع على الراهن بشئ ولم يرجع الراهن عليه بشئ (قال الشافعي) كأنه في قولهم رجل رهن رجلا ألف درهم بمائة درهم فإن هلك الألف فمائة ومائة وهو في التسعة مائة أمين أو رجل رهن رجلا مائة بمائة فإن هلك المائة فالرهن بما فيه لأن مائة ذهبت بمائة أو رجل رهن رجلا خمسين درهما بمائة درهم فإن هلك الخمسون ذهبت بخمسين ثم رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بخمسين (قال الشافعي) وكذلك في قولهم عرض

يسوى ما وصفنا بمثل هذا (قال الشيخ) فقول لبعض من قال هذا قول هذا قول لا يستقيم بهذا الموضع عند أحد من أهل العلم فقال من جهة الرأي لأسم جعلتم رهنا واحدا مضمونا مرة كله ومضمونا مرة بعضه ومرة بعضه بما فيه ومرة يرجع بالفضل فيه فهو قولكم لا مضمونا بما يضمن به ما ضمن لأن ما ضمن إنما يضمن بعينه فإن فات فقيته ولا بما فيه من الحق في أين قائم؟ فهذا لا يقبل إلا بحجر يلزم الناس الأخذ به ولا يكون لهم إلا تسليحه؟ قالوا رويناه عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال يترادان الفضل قلنا فهو إذا قال يترادان فضل فقد حالف قولكم وزعم أنه ليس منه شيء بأمانة، وقول على أنه مضمون كله كان فيه فضل أو لم يكن مثل جميع ما يضمن مما إذا فات ففيه قيمته (قال الشيخ) قلنا قد رويتم ذلك عن علي كرم الله تعالى وجهه وهو ثابت عندنا برواية أصحنا فقد خالفتموه قال فأين؟ قلنا زعمتم أنه قال يترادان الفضل وأنت تقول إن رهبه ألفا بمائة درهم فمائة بمائة وهو في التسعمائة أمين والذي رويت عن علي رضى الله عنه فيه أن الرهن يرجع على المرتين بتسعمائة قال فقد رويناه عن شريح أنه قال الرهن بما فيه وإن كان خاتما من حديد قلنا فأنت أيضا خاتمه قال وأين؟ قلنا أنت تقول إن رهبه مائة بألف أو خاتما يسوى درهما بعشرة فهل الرهن رجع صاحب الحق المرتين على الرهن بتسعمائة من رأس ماله وتسعة في الخاتم من رأس ماله وشريح لا يرد واحدا منهما على صاحبه بخلاف قول مصعب بن ثابت عن عطاء أن رجلا رهن رجلا فرسا فهلك الفرس فقال النبي صلى الله عليه وسلم «ذهب حقك» (قال الشيخ) فقول له أخبرنا إبراهيم عن مصعب بن ثابت عن عطاء قال زعم الحسن كذا ثم حكى هذا القول قال إبراهيم كان عطاء يتعجب مما روى الحسن وأخبرني به غير واحد عن مصعب عن عطاء عن الحسن وأخبرني بعض من أتى به أن رجلا من أهل العلم رواه عن مصعب عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وسكت عن الحسن فقيل له أصحاب مصعب يروونه عن عطاء عن الحسن فقال نعم وكذلك حدثنا ولكن عطاء مرسل اتفق من الحسن مرسل (قال الشيخ) وما يدل على وهن هذا عند عطاء إن كان رواه أن عطاء يفتى بخلافه ويقول فيه بخلاف هذا كله ويقول فيما ظهر هلاكه أمانة وفيما حقي يترادان الفضل وهذا أثبت الرواية عنه وقد روى عنه يترادان مطلقه وما شككنا فيه فلا نشك أن عطاء إن شاء الله تعالى لا يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا مثبتا عنده ويقول بخلافه مع أني لم أعلم أحدا روى هذا عن عطاء يرفعه إلا مصعب والذي روى هذا عن عطاء يرفعه يوافق قول شريح «إن الرهن بما فيه» قال وكيف يوافق: قلنا قد يكون فرس أكثر مما فيه من الحق ومثله وأقل ولم يرو أنه سأل عن قيمة الفرس وهذا يدل على أنه إن كان قاله رأى أن الرهن بما فيه قل فكيف لم تأخذ به؟ قلنا لو كان مفردا لم يكن من الرواية التي تقوم بتلها حجة فكيف وقد رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم قولنا بينا مفسرا مع ما فيه من الحجة التي ذكرنا وصمنا عنها قال فكيف قبلته عن ابن المسيب منقطعاً ولم تقبلوه عن غيره؟ قلنا لا نخف أن ابن المسيب روى منقطعاً إلا وجدنا ما يدل على تسديده ولا أثره عن أحد فيما عرفناه عنه إلا ثقة معروف ممن كان بمثل حقه قبلنا منقطعه ورأينا غيره يسمى المجبول ويسمى من يرغب عن الرواية عنه ويرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن بعض من لم يلحق من أصحابه استسكروا الذي لا يوجد له شيء يسدده ففرقنا بينهم لا فترق أحاديثهم ولم نجواب أحداً ولكننا في ذلك بالدلالة البينة على ما وصفناه من صحة روايته وقد أخبرني غير واحد من أهل العلم عن يحيى بن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل حديث ابن أبي ذئب قل فكيف لم تأخذوا بقول علي فيه؟ قلنا إذا

ثبت عندنا عن علي رضي الله عنه لم يكن عندنا وعندك وعند أحد من أهل العلم لما أن ترك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى ما جاء عن غيره قال فقد روى عبد الأعلى النخعي عن علي بن أبي طالب شيئا بقولنا قلنا الرواية عن علي رضي الله عنه بأن يتردان الفضل أصح عنه من رواية عبد الأعلى وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الأعلى التي لا يعارضها معارض تضعفها شيئا فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب من الصحة وأولى بها ؟ ! (**فَاللَّشَّائِنِيُّ**) وقيل لقائل هذا القول قد خرجت فيه ماريات عن عطاء يرفعه ومن أصح الروايتين عن علي رضي الله عنه وعن شريح وما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى قول رويته عن إبراهيم النخعي وقد روى عن إبراهيم خلافة وإبراهيم لو لم تختلف الرواية عنه فيه زعمت لا يلزم قوله وقالت قولا متناقضا خارجا عن أقاويل الناس وليس للناس فيه قول إلا وله وجه وإن ضعف إلا قولكم فإنه لا وجه له يقوى ولا يضعف ثم لا تمتنعون من تضعيف من خالف قول من قال يتردان الفضل أن يقول لم يدفعه أمانة ولا يبيع وإنما دفعه محتسبا بشيء فإن هلك ترادا فضله وهكذا كل مضمون بعينه إذا هلك ضمن من ضمنه قيمته (**فَاللَّشَّائِنِيُّ**) وهذا ضعيف إذ كيف يتردان فضله وهو إن كان كالبيع فهو بما فيه وإن كان محتسبا بحق فما معنى أنه مضمون وهو لا غصب من المرتين ولا عدوان عليه في حبسه وهو يبيع له حبسه ؟ (**فَاللَّشَّائِنِيُّ**) ووجه قول من قال الرهن بما فيه أن يقول قد رضى الراهن والمرتني أن يكون الحق في الرهن فإذا هلك هلك بما فيه لأنه كالبدل من الحق وهذا ضعيف وما لم يراضيا تبين ملك الراهن على الرهن إلى أن يملكه المرتني ولو ملكه لم يرجع إلى الراهن (**فَاللَّشَّائِنِيُّ**) والسنة ثابتة عندنا والله تعالى أعلم بها قلنا وليس مع السنة حجة ولا فيها إلا اتباعا مع أنها أصح الأقاويل مبتدأ ومخرجا (قال) وقيل لبعض من قال هذا القول الذي حكينا : أنت أخطأت بخلاف السنة وأخطأت بخلاف ما قلت قال وأين خالفت ما قلت ؟ قلت عبت علينا أن زعمنا أنه أمانة وحجبتنا فيه ما ذكرنا وغيرها مما فيها ذكرنا كفاية منه فكيف عبت قولا قلت يبعثه ؟ قال لي وأين ؟ قلت زعمت أن الرهن مضمون قال نعم قلنا فهل رأيت مضمونا قط بعينه فهلك إلا أدى الذي ضمنه قيمته بالغة ما بلغت ؟ قال لا غير الرهن قلنا فالرهن إذا كان عندك مضمونا لم يكن هكذا إذا كان يسوى ألفا وهو رهن بمائة ؟ لم يضمن المرتني تسعمائة لو كان مضمونا كما ذكرت قال هو في الفضل أمين قلنا ومعنى الفضل غير معنى غيره ؟ قال نعم قلنا لأن الفضل ليس برهن ؟ قال إن قلت ليس برهن قلت أيا أخذه مالكة قال فليس للمالكة أن يأخذه حتى يؤدي ما فيه قلنا لم ؟ قال لأنه رهن قلنا فهو رهن واحد محتبس بحق واحد بعينه مضمون وبعضه أمانة قال نعم قلنا أفتقبل مثل هذا القول ممن يخلطك فلو قال هذا غيرك ضعفته تضعيفا شديدا فما ترى وقلت وكيف يكون الشيء الواحد مدفوعا بالأمر الواحد بعضه أمانة وبعضه مضمون (**فَاللَّشَّائِنِيُّ**) وقلنا رأيت جارية تسوى ألفا رهنت بمائة وألف درهم رهنت بمائة أليست الجارية بكاملها رهنا بمائة والألف الدرهم رهن بكاملها بمائة ؟ قال بلى قلنا الكل مرهون منهما ليس له أخذه ولا إدخال أحد برهن معه فيه من قبل أن الكل مرهون بمائة مدفوع دفعا واحدا بحق واحد فلا يخلص بعضه دون بعض قال نعم قلنا وعثر الجارية مضمون وتسعة أعشارها أمانة ومائة مضمون وتسعمائة أمانة ؟ قال نعم قلنا فأى شئت عبت من قولنا ليس بمضمون وهذا أنت تقول في أكثره ليس بمضمون ؟ (**فَاللَّشَّائِنِيُّ**) وقيل له إذا كانت الجارية دفعت خارجا تسعة أعشارها من الضمان والألف كذلك فما

تقول إن نقصت الجارية في ثمنها حتى تصير تسوى مائة ؟ قال الجارية كلها مضمونة قيل فإن زادت بعد النقصان حتى صارت تسوى ألفين ؟ قال تخرج الزيادة من الضمان وصير نصف عشرها مضمونا وتسعة عشر جزءا من عشرين سهما غير مضمون قلنا ثم هكذا إن نقصت أيضا حتى صارت تسوى مائة ؟ قال نعم تعود كلها مضمونة قال وهكذا جوار لو رهن يسوي عشرة آلاف بألف كانت تسعة أعشارهن خارجة من الرهن بضمان وعشر مضمون عنده فقلت لبعضهم لو قل هذا غيركم كنتم شبهها أن تقولوا ما يدل لك أن تتسكك في الفتياء وأنت لا تدري ما تقول كيف يكون رهن واحد بحق واحد بمضنه أمانة وبمضنه مضمون ثم يزيد فيخرج ما كان مضمونا منه من الضمان لأنه إن دفع عندكم بمائة وهو يسوى مائة كان مضمونا كله وإن زاد خرج بعضه من الضمان ثم إن نقص عاد إلى الضمان وزعمت أنه إن دفع جارية رهنا بألف وحى تسوى ألفا فولدت أولادا يساوون ألفا فالجارية مضمونة كلها والأولاد رهن كلهم غير مضمونين لا يقدر صاحبهم على أخذهم لأنهم رهن ولبسوا بمضمونين ثم إن مات أمهم صاروا مضمونين بحساب فيهم كلهم مرة رهن خارجون من الضمان ومرة داخل بعضهم في الضمان خارج بعض (قال الشافعي) فقول ابن قال هذا القول ما يدخل على أحد أفصح من قولكم أعماه وأشد تناقضا أخبرني من أثق به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول لو رهن الجارية بألف ثم أدى الألف إلى المرتهن وقبضها منه ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الراهن وكانت الألف مسجلة للمرتهن لأنها حقته فإن كان هذا فقد صاروا فيه إلى قولنا وتركوا جميع قولهم وليس هذا بأنكر مما وصفنا وما يشبهه مما سكتنا عنه (قال الشافعي) فقال لي قائل من غيرهم تقول الزهن بما فيه ألا ترى أنه لا دفع الزهن يعنى بشيء عينه ففي هذا دلالة على أنه قدرضى الراهن والمرتهن بأن يكون الحق في الرهن قلنا ليس في ذلك دلالة على ما قلت قل وكيف ؟ قلنا إنما تعاملنا على أن الحق على مالك الرهن والرهن وثيقة مع الحق كما تكون الحقة قال كأنه بأن يكون رضا أمه ؟ قلنا إنما الرضا بأن يتباعد عنه فيكون ملكا للمرتهن فيكون حينئذ رضا منهما به ولا يعود إلى ملك الراهن إلا بتجديد بيع منه وهذا في قولنا وقولكم ملك للراهن فأرى رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك المرتهن ؟ فإن قلت إنما يكون الرضا إذا هلك فإما ينبغي أن يكون الرضا عند العقدة والدفع فالعقدة والدفع كان وهو ملك للراهن ولا يتحول حكمه عما دفع به لأن الحكم عندنا وعندك في كل أمر فيه عقدة إنما هو على العقدة .

رهن المشاع

(قال الشافعي) رحمه الله : لا بأس بأن رهن رجل نصف أرضه ونصف داره وسهما من أسهم من ذلك مشاعا غير مقسوم إذا كان الكل معلوما وكان مارهن منه معلوما ولا فرق بين ذلك وبين البيوع وقال بعض الناس لا يجوز الرهن إلا بمقبوضا مقسوما لا بمخلطه غيره واحتج بقول الله تبارك وتعالى « فرحان مقبوضة » (قال الشافعي) قلنا فلم يجوز الرهن إلا بمقبوضا مقسوما وقد يكون مقبوضا وهو مشاع غير مقسوم ؟ قل قائل فكيف يكون مقبوضا وأنت لا تدري أى الباحيتين هو ؟ وكيف يكون مقبوضا في المبدع وهو لا يتبعض ؟ فقلت كان القبض إذا كان إما واحدا لا يقع عندك إلا بمعنى واحد وقد يقع على معان مختلفة قال بل هو بمعنى واحد قلت أو ما يتبعض الدنانير والدراهم وما صغر باليد ؟ وقبض الدور بدفع المفاتيح والأرض بالسليم ؟ قل بلى فقلت فهذا مخلط قال

يجمعه كله أنه منفصل لا يخالطه شيء. قلت فقد تركت القول الأول وقلت آخر واستركه إن شاء الله تعالى وقلت
فكأن القبض عندك لا يقع أبدا إلا على منفصل لا يخالطه شيء قال نعم قلت فما تقول في نصف دار ونصف أرض ونصف
عبد ونصف سيف اشتريته منك بشئ معلوم؟ قال جائز قلت وليس على دفع الثمن حتى تدفع إلى ما اشتريته فأقبضه؟
قال نعم قلت فإني لما اشتريت أردت نقض البيع فقلت باعني نصف دار مشاعا لا أدري أشرق الدار يقع أم
غربها ونصف عبد لا ينفصل أبدا ولا ينقسم وأنت لا تجيزني على قسمه لأن فيه ضررا فأنا أفسخ البيع ببق
وبينك قال ليس ذلك لك وقبض نصف الدار ونصف الأرض ونصف العبد ونصف السيف أن يساه ولا يكون
دونه حائل قلت أنت لا تجيز البيع إلا معلوما وهذا غير معلوم قال هو وإن لم يكن معلوما بعينه منفصلا فالسك
معلوم ونصيبك من السك محسوب قلت وإن كان محسوبا فإني لا أدري أين يقع قال أنت شريك في السك قلت
فهو غير مقبوض لأنه ليس بمنفصل وأنت تقول فيما ليس بمنفصل لا يكون مقبوضا فيبطل به الرهن وتقول القبض أن
يكون منفصلا قال قد يكون منفصلا وغير منفصل قلت وكيف يكون مقبوضا وهو غير منفصل؟ قال لأن السك معلوم
وإذا كان السك معلوما فالبعض بالحساب معلوم قلت فقد تركت قولك الأول وترك قولك الثاني فلم إذا كان هذا
كما وصفت يجوز البيع فيه والبيع لا يجوز إلا معلوما فجعلته معلوما ويتم بالقبض لأن البيع عندك لا يتم حتى يقضى
على صاحبه بدفع الثمن إلا مقبوضا فكأن هذا عندك قبضا زعمت أنه في الرهن غير قبض فلا يعدو أن تكون
أخطأت بقولك لا يكون في الرهن قبضا أو بقولك يكون في البيع قبضا (**فَاللَّشْتَانِي**) فالقبض اسم جامع وهو
يقع بمكان مختلفة كيف ما كان الشيء معلوما أو كان السك معلوما والشيء من السك جزء معلوم من أجزاء وسلم
حتى لا يكون دونه حائل فهو قبض فقبض الذهب والفضة والثياب في مجلس الرجل والأرض أن يؤتى في مكانها
فتسلم لا تحويها يد ولا يحيط بها جدار والقبض في كثير من الدور والأرضين إسلاها بأعلاقتها والعيد تسليمهم
بخضرة القابض والمشاع من كل أرض وغيرها أن لا يكون دونه حائل فهذا كله قبض مختلف يجمعه اسم القبض
وإن تقرر الفعل فيه غير أنه يجمعه أن يكون مجموع المئين والسك جزء من السك معروف ولا حائل دونه فإذا
كان هكذا فهو مقبوض والذي يكون في البيع قبضا يكون في الرهن قبضا لا يختلف ذلك (**فَاللَّشْتَانِي**) ولم أسمع
أحدا عندنا مخالفا فيما قلت من أنه يجوز فيه الرهن والذي يخالف لا يحتج فيه بمقدم من أثر فلزم اتباعه وليس
بقياس ولا معقول فيغيرون في الاتباع الذي يلزمهم أن يفرقوا بين الشئتين إذا فرقت بينهما الآثار حتى يفرقوا الآثار
في بعض ذلك لأن يجوزوا الأشياء زعموا على مثال ثم تأتى أشياء ليس فيها أثر فيفرقون بينها وهي مجتمعة بأرائهم
ونحن وهم نقول في الآثار تتبع كما جاءت وفيما قلت وقلنا بالرأى لا تقبل إلا قياسا صحيحا على أثر
(**فَاللَّشْتَانِي**) وإن تباع الراهن والمرتهن على شرط الرهن وهو أن يوضع على يدى المرتهن فجائز وإن وضعه
على يدى عدل فجائز وليس لواحد منهما إخراجه من حيث يضعه إلا باجتماعهما على الرضا بأن يخرجاه
(**فَاللَّشْتَانِي**) فإن خيف الموضوع على يديه فدعا أحدهما إلى إخراجه من يديه فيبقى للحاكم إن كانت تغيرت
حاله عما كان عليه من الأمانة حتى يصير غير أمين أن يخرجته ثم يأمرهما أن يتراضيا فإن فعلا وإلا رضى لهما كما يحكم
عليهما فيما لم يتراضيا فيه بما لزمهما قال وإن مات الموضوع على يديه الرهن فكذلك يتراضيان أو رضى لهما القاضي
إن أيا التراضي (**فَاللَّشْتَانِي**) وإن مات المرتهن والرهن على يديه ولم يرض الراهن وصيه ولا وارثه قيل
لوارثه - إن كان بالغا أو لوصيه إن لم يكن بالغا - تراض أنت وصاحب الرهن فإن فعلا وإلا صيره الحاكم إلى عدل

وذلك أن الراهن لم يرض بأمانة الوارث ولا الوصى ولما كان للوارث حق في احتباس الرهن حتى يستوفى حقه كان له ما وصفنا من الرضا فيه إذا كان له أمر في ماله (قال الشافعي) وإن مات الراهن فالدائن حال وبيع الرهن فإن أدى ما فيه فذلك وإن كان في ثمنه فضرر رد على ورثة الميت وإن نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقي من حقه في تركته الميت وكان أسوة الغرماء فيما يبقى من دينه (قال الشافعي) وليس لأحد من الغرماء أن يدخل معه في ثمن رهنه حتى يستوفيه وله أن يدخل مع الغرماء بشيء إن بقي له في مال الميت غير المرهون إذا باع رهنه فلم ينف (قال الشافعي) وإذا كان الرهن على يدى عدل فإن كانا وضعا على يدى العدل على أن يبيعه فله يبعه إذا حل الأجل فإن باعه قبل أن يحل الأجل بغير أمرهما معا فالبيع مفسوخ وإن فات ضمن القيمة إن شاء الراهن والمترهن وكانت القيمة أكثر مما باع به وإن شاء فللراهن ما باع به الرهن قد أو كثر ثم إن تراضيا أن تكون القيمة على يديه إلى محل الأجل وإلا تراضيا أن تكون على يدى غيره لأن يبيعه للرهن قبل محل الحق خلاف الأمانة وإن باعه بعد محل الحق بما لا يتعاقب الناس بمثله رد البيع إن شاء فإن فات ففيها قولان أحدهما يضمن قيمته ما بلغت فيه فؤدى إلى ذى الحق حقه ويكون لمالك الرهن فضلها والقول الآخر يضمن ما حط مما لا يتعاقب الناس بمثله لأنه لو باع بما يتعاقب الناس بمثله جاز البيع فأما يضمن ما كان لا يجوز له بحال (قال الشافعي) وحدث ما يتعاقب الناس بمثله يتفاوت تفاوتاً شديداً فيما يرتفع وينخفض ويغص ويعدم فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بتلك الساعة المبيعة فيقال أيتعاقب أهل البصر بالبيع أو بالبيع بمثل هذا؟ فإن قالوا نعم جاز وإن قالوا لا. رد إن قدر عليه وإن لم يقدر عليه فالقول فيه ما وصفت (قال الشافعي) ولا يلتزم إلى ما يتعاقب به غير أهل البصر وإلى ترك التوقيت فيما يتعاقب الناس بمثله رجع بعض أصحابه وخالفه صاحبه وكان صاحبه يقول حد ما يتعاقب الناس بمثله العشرة ثلاثة فإن جاوز ثلاثة لم يتعاقب أهل البصر بأكثر من ثلاثة (قال الشافعي) وأهل البصر بالجواهر والوشى وعليه الرقيق يتعاقبون بالدرهم ثلاثة وأكثر ولا يتعاقب أهل البصر بالخطاة وارىت وسمن والتمر في كل خمسين بدرهم وذلك لظهوره وعموم البصر به مع اختلاف ما يدق وظهور ما يحل (قال الشافعي) وإن باع الموضوع على يديه الرهن فهلك الثمن منه فهو أمين والدائن على الراهن (قال الشافعي) وإن اختلف مالك الرهن والمترهن والمؤمن والبائع فقال بعث بمائة وقال بعث بخمسين فالقول قوله ومن جعلنا القول قوله فعليه اليمين إن أراد الذى يخالفه يمينه قال وإن اختلف الراهن والمترهن في الرهن فقال الراهن رهنتك بمائة وقال المترهن رهنته بمئتين فالقول قول الراهن (قال الشافعي) وإن اختلفا في الرهن نقول الراهن رهنتك عبداً يساوى ألفاً وقال المترهن رهنتى عبداً يساوى مائة فالقول قول المترهن (قال الشافعي) ولو قال مالك العبد رهنتك عبداً بمائة أو هو في يدك وديعة وقال الذى هو في يديه بل رهنته بألف في الحالين كان القول قول مالك العبد في ذلك لأنهما يتصادقان على ملكه ويدعى الذى هو في يديه فضلاً على ما كان يقر به ماله فيه أو حقا في الرهن لا يقر به ماله (قال الشافعي) وليس في كينة العبد في يدى المترهن دلالة على ما يدعى من فضل الرهن (قال الشافعي) ولو قال رهنتك بألف ودفعها إليك وقال المترهن لم تدعها إلى كن القول قول المترهن لأنه يقر بألف يدعى منها البراءة (قال الشافعي) ولو قال رهنتك عبداً فألفته وقال المترهن مات كن القول قول المترهن ولا يصدق الراهن على تضميه ولو قال رهنتك عبداً بألف وألفته وليس بهذا وقال المترهن هو هذا فلا يصرق الراهن على تضمين المترهن العبد الذى ادعى ولا يكون عبد الذى ادعى فيه المترهن رهن رهنه لأن مالك العبد

لم يقر بأنه رهنه إياه بعينه ويتجالفان مما ألا ترى أنهما لو تصادقا على أن له عليه ألف درهم وقال صاحب الألف رهنتني بها دارك وقال صاحب الدار لم أرهتك كان القول قوله (**فَالْإِشْنَانِي**) ويحوز رهن الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم كان الرهن مثلا أو أقل أو أكثر من الحق وليس هذا بيع (**فَالْإِشْنَانِي**) وإذا استعار رجل من رجل عبدا رهنه فرهته فالرهن جائز إذا تصادقا على ذلك أو قامت به بينة كما يحوز لو رهنه مالك العبد فإن أراد مالك العبد أن يخرج به من الرهن فليس له ذلك إلا أن يدفع الراهن أو مالك العبد متطوعا الحق كله (**فَالْإِشْنَانِي**) ولمالك الرهن أن يأخذ الراهن بافتكاكه له متى شاء لأنه أعاره له بلا مدة كان ذلك محل الدين أو بعده (**فَالْإِشْنَانِي**) فإن أعاره إياه فقال : أرهنه إلى سنة ففعل وقال أفتكته قبل السنة ففيها قولان أحدهما أن له أن يأخذه ببيع ماله عليه في ماله حتى يعيده إليه كما أخذه منه ومن حجة من قال هذا أن يقول لو أعرتك عدي بخدمك سنة كان لي أخذه الساعة ولو أسلفتك ألف درهم إلى سنة كان لي أخذها منك الساعة والقول الآخر أنه ليس له أخذه إلى السنة لأنه قد أذن له أن يصير فيه حقا لغيرهما فهو كالضامن عنه مالا ولا يشبه إذنه برهه إلى مدة عاريتة إياه ولا سلفه له (**فَالْإِشْنَانِي**) ولو تصادقا على أنه أعاره إياه رهنه وقال أذنت لك في رهه بألف وقال الراهن والمرتهن أذنت لي بألفين فالقول قول مالك العبد في أنه بألف والألف ثمانية على الراهن في ماله والمرتهن (**فَالْإِشْنَانِي**) ولو استعاره رجلان عبدا من رجل فرهته من رجل بمائة ثم أتى أحدهما بخمسين فقال هذا ما يلزمي من الحق لم يكن واحد منهما ضامنا عن صاحبه وإن اجتمعا في الرهن فإن نصفه مفكوك ونصفه مرهون (**فَالْإِشْنَانِي**) وإذا استعار رجل من رجلين عبدا فرهته بمائة ثم جاء بخمسين فقال هذه فلكك حق فلان من العبد وحق فلان مرهون ففيها قولان أحدهما أنه لا يفك إلا معا ، ألا ترى أنه لو رهن عبدا لنفسه بمائة ثم جاء بتسعين فقال فك تسعة أعشاره وأترك العشر مرهونا لم يكن منه شيء مفكوكا وذلك أنه رهن واحد بحق واحد فلا يفك إلا معا والقول الآخر أن الملك لما كان لسكلى واحد منهما على نصفه جاز أن يفك نصف أحدهما دون نصف الآخر كما لو استعار من رجل عبدا ومن آخر عبدا فرهتهما جاز أن يفك أحدهما دون الآخر والرجلان وإن كان ملكهما في واحد لا يتجزأ فأحكامهما في البيع والرهن حكم المالكين العبدين المتفرقين (**فَالْإِشْنَانِي**) ولولى اليتيم أو وصيه أن يرهنا عنه كما يبيعان عليه فيما لا بد له منه وللمأدون له في التجارة وللمكاتب والمشترك والمستأمن أن يرهن ولا بأس أن يرهن المسلم عند المشرك والمسلم كل شيء ما خلا المصحف والرقيق من المسلمين فإنما نكره أن يصير المسلم تحت يدى المشرك بسبب يشبه الرق والرهن وإن لم يكن رقا فإن الرقيق لا يتمتع إلا قليلا من الذل لمن صار تحت يديه بتصير ماله (**فَالْإِشْنَانِي**) ولو رهن العبد لم نفسه ونكسره لما وصفنا ولو قال قائل أخذ الراهن بافتكاكه حتى يوفي المرتهن المشرك حقه متطوعا أو يصير في يديه بما يحوز له ارتهانه فإن لم يتراضيا فسخت البيع كان مذهبا فأما ما سواهم فلا بأس برهنه من المشركين فإن رهن المصحف قلنا إن رضيت أن ترد المصحف ويكون حقك عليه فذلك لك أو تراضيان على ما سوى المصحف مما يحوز أن يكون في يديك وإن لم تراضيا فسختنا البيع بينكما لأن القرآن أعظم من أن يترك في يدى مشرك يقدر على إخراجه من يديه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمس من المسلمين إلا طاهر ونهى أن يسافر به إلى بلاد العدو (أخبرنا) إبراهيم وغيره عن جعفر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند أبي الشحم اليهودى (**فَالْإِشْنَانِي**) ويوقف على المرتد ماله فإن رهن منه شيئا بعد الوقف فلا يحوز

في قول بعض أصحابنا على حال وفي قول بعضهم لا يجوز إلا أن يرجع إلى الإسلام فيملك ماله فيجوز الرهن وإن رهنه قبل وقف ماله فالرهن جائز كما يجوز للمشرك ببلاد الحرب ما صنع في ماله قبل أن يؤخذ عنه وكما يجوز للرجل من أهل الإسلام والذمة ما صنع في ماله قبل أن يقوم عليه غرامؤه فإذا قاموا عليه لم يجوز ما صنع في ماله حتى يستوفوا حقه قيمه أو يرثوه منها (**فَالْإِسْتِثْنَانِي**) وليس للمقارض أن يرهن لأن الملك لصاحب المال كان في المقارضة فضل عن رأس المال أو لم يكن وإنما ملك المقارض الراهن شيئا من الفضل شرطه له إن سلم حتى يصير رأس مال المقارض إليه أخذ شرطه وإن لم يسلم لم يكن له شيء قال وإن كان عبد بين رجلين فأذن أحدهما للآخر أن يرهن العبد فالرهن جائز وهو كله رهن بجميع الحق لا يفك بعضه دون بعض وفيها قول آخر أن الراهن إن فك نصيبه منه فهو مفكوك ويخبر على فك نصيب شريكه في العبد إن شاء ذلك شريكه فيه وإن فك نصيب صاحبه منه فهو مفكوك وصاحب الحق على حقه في نصف العبد الباقي وإن لم يأذن شريك العبد لشريكه في أن يرهن نصيبه من العبد ففرن العبد فنصفه مرهون ونصف شريكه الذي لم يأذن له في رهنه من العبد غير مرهون ألا ترى أن رجلا لو تعدى ففرن عبد رجل بغير إذنه لم يكن له رها وكذلك يبطل الرهن في النصف الذي لا يملكه الراهن (**فَالْإِسْتِثْنَانِي**) ويجوز رهن الاثنين الشيء الواحد (**فَالْإِسْتِثْنَانِي**) فإن رهن رجل رجلا أمة فولدت أو حائطا فأثمر أو ماشية فتناجت فاختلف أصحابنا في هذا ، فقال بعضهم لا يكون ولد الجارية ولا نتاج الماشية ولا ثمرة الحائط رهنا ولا يدخل في الرهن شيء لم يرهنه ماله كقط ولم يوجب فيه حقا لأحد وإنما يكون الولد تبعا في البيوع إذا كان الولد لم يحدث قط إلا في ملك المشتري وإن كان الحبل كان في ملك البائع وتبعا في العتق لأن العتق كان ولم يولد المملوك فلم يصير إلى أن يكون مملوكا لأنه لم يصير إلى حكم الحياة الظاهر إلا بعد العتق لأمه وهو تبع لأمه وثمر الحائط إنما يكون تبعا في البيع ما لم يؤبر وإذا أبر فهو للبائع إلا أن يشترط المبتاع (**فَالْإِسْتِثْنَانِي**) والعتق والبيع مخالف للرهن ألا ترى أنه إذا باع فقد حول ربة الأمة والحائط والماشية من ملكه وحسوله إلى ملك غيره ؛ وكذلك إن أعتق الأمة فقد أخرجها من ملكه شيء جعله الله ومملكت نفسها والرهن لم يخرجها من ملكه قط هو في ملكه بخاله إلا أنه محول دونه بحق حبسه به لغيره أجازته المسلمون كما كان العبد له وقد أجزه من غيره وكان المستأجر أحق بمنفعته إلى المدة التي شرطت له من مالك العبد والمالك له وكما لو أجز الأمة فتكون محتبسة عنه بحق فيها وإن ولدت أولادا لم تدخل الأولاد في الإجارة فكذلك لا تدخل الأولاد في الرهن والرهن بمنزلة ضمان الرجل عن الرجل ولا يدخل في الضمان إلا من أدخل نفسه فيه وولد الأمة ونتاج الماشية وثمر الحائط مما لم يدخل في الرهن قط وقد أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه أن معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن نخلا ثمعرا فليحسب المرتهن ثمرها من رأس المال وذكر سفيان بن عيينة شهبيا به (**فَالْإِسْتِثْنَانِي**) وأحسب مطرفا قوله في الحديث من عام حج رسول الله صلى الله عليه وسلم (**فَالْإِسْتِثْنَانِي**) وهذا كلام محتمل معاني فأظهر معانيه أن يكون الراهن والمرتهن تراضيا أن تكون الثمرة رهنا أو يكون الدين حالا ويكون الراهن سلب المرتهن على بيع أشعة واقتضاها من رأس ماله أو أدن له بذلك وإن كان الدين إلى أجل ، ومحتمل غير هذا المعنى فيحتمل أن يكونا تراضيا أن الثمرة للمرتهن فتأداها على ذلك فقال هي من رأس المال لا للمرتهن ومحتمل أن يكونوا صنعوا هذا متقدا فأعلمهم أنها لا تكون للمرتهن وبشبه هذا لقوله من عام حج رسول الله صلى الله عليه وسلم كأنهم كانوا يقضون بأن الثمرة للمرتهن قبل حج النبي صلى الله عليه وسلم وظهور حكمه فردعه إلى أن لا تكون للمرتهن ولما لم يكن له ظاهر مقتضرا عليه وصار إلى التأويل لم يجوز لأحد

فيه شيء إلا جاز عليه وكل يحتمل معنى لا يخالف معنى قول من قال لا تكون الثمرة رهنا مع الحائط إذا لم تشتط (**فَاللَّشْتَانِيُّ**) فإن قل قائل وكيف لا يكون له ظاهر مخالفًا بحكمه ؟ قلت أرأيت رجلا رهن رجلا حائطًا فأثمر الحائط المرتهن بيع الثمرة وحسابها من رأس المال فيكون بائعًا لنفسه بلا تسليط من الراهن وليس في الحديث أن الراهن سلب المرتهن على بيع الثمرة أو يجوز للمرتهن أن يقبضها من رأس ماله إن كان الدين إلى أجل قبل محل الدين ولا يجوز هذا أحد علمته فليس وجه الحديث في هذا إلا بالتأويل (**فَاللَّشْتَانِيُّ**) فلما كان هذا الحديث هكذا كان أن لا تكون ثمرة رهنا ولا الولد ولا النتاج أصح الأقاويل عندنا والله تعالى أعلم (**فَاللَّشْتَانِيُّ**) ولو قال قائل إلا أن يتشروطا عند الرهن أن يكون الولد والنتاج والثمر رهنا فيشبه أن يجوز عندى وإنما أجزته على ما لم يكن أنه ليس بتمليك فلا يجوز أن يملك مالا يكون وهذا يشبه معنى حديث معاذ والله تعالى أعلم وإن لم يكن بالبين جدا كان مذهبا ولو لا حديث معاذ ما رأته يشبه أن يكون عند أحد جائزا (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا رهنه ماشية أو نخلا على أن ما حدث من النتاج أو الثمرة رهن كان الرهن باطلا لأنه رهه مالا يعرف ولا يضبط ويكون ولا يكون ولا إذا كان كيف يكون وهذا أصح الأقاويل على مذهب الشافعى (**فَاللَّشْتَانِيُّ**) وقال بعض أصحابنا الثمرة والنتاج وولد الجارية رهن مع الجارية والماشية والحائط لأنه منه وما كسب الرهن من كسب أو وهب له من شيء فهو للمالك ولا يشبه كسبه الجناية عليه لأن الجناية ثمن له أو ليعنه (**فَاللَّشْتَانِيُّ**) وإذا دفع الراهن الرهن إلى المرتهن أو إلى العدل فأراد أن يأخذه من يده لخدمة أو غيرها فليس له ذلك فإن أعنته فإن مسلم بن خالد أخبرنا عن ابن جريج عن عطاء في العبد يكون رهنا فبعته سيده فإن العتق باطل أو مردود (**فَاللَّشْتَانِيُّ**) وهذا له وجه ، ووجهه أن يقول قائله إذا كان العبد بالحق الذى جعله فيه محولا بينه وبين أن يأخذه ساعة يخدمه فهو من أن يعتقه أبعد فإذا كان في حال لا يجوز له فيها عتقه وأبطل الحاكم فيها عتقه ثم فسكه بعد لم يعتق بعتق قد أبطله الحاكم (وقال) بعض أصحابنا إذا أعنته الراهن نظرت فإن كان له مال بنى بقيمة العبد أخذت قيمته منه فجعلتها رهنا وأنفذت عتقه لأنه مالك قال وكذلك إن أبرأه صاحب الدين أو قضاه فرجع العبد إلى ماله فكأنه قد انفسخ الدين الذى في عتقه أنفذت عليه العتق لأنه مالك وإنما العلة التى منعت بها عتقه حق غيره في عتقه فلما انفسخ ذلك أنفذت فيه العتق (**فَاللَّشْتَانِيُّ**) وقد قال بعض الناس هو حر ويسعى في قيمته والذى يقول هو حر يقول ليس لسيده العبد أن يبيعه وهو مالك له ولا يرهنه ولا يقبضه ساعة وإذا قيل له لم وهو مالك قد باع بيعا صحيحا قال فيه حق لغيره حال بينه وبين أن يخرج من الرهن فليل له فإذا منعه أن يخرج من الرهن بعوض يأخذه لعله أن يؤديه إلى صاحبه أو يعطيه إياه رهنا مكانه أو قال أبيع له لا يتلف ثم أدفع الثمن رهنا فقلت لا إلا برضا المرتهن ومنعه وهو مالك أن يرهنه من غيره فأبطلت الرهن إن فعل ومنعه وهو مالك أن يخدمه ساعة وكانت حجتك فيه أنه قد أوجب فيه شيئا لغيره فكيف أجزت له أن يعتقه فيخرجه من الرهن الإخراج الذى لا يعود فيه أبدا لقد منعه من الأكل وأعطيته الأكل فإن قال أستسمعه فلا استسماء أيضا ظلم للعبد والمرتهن أرأيت إن كانت أمة تساوى الوفا وعلم أنها عاجزة عن اكتساب نفقتها في أى شيء تسعى أو رأيت إن كان الدين حالا أو إلى أى يوم فأعتقه وأل العبد هلك ولما لم له والأمة فيبطل حق هذا أو يسعى فيه مائة سنة ثم لعله لا يؤدي منه كبير شيء ولعل الراهن ملس لا يجد درهما فقد

أتمت حق صاحب الرهن ولم ينتفع برهنه فمرة تجعل الدين يهلك إذا هلك الرهن لأنه فيه زعيم ومرة تنظر إلى الذي فيه الدين فتعجز فيه عتق صاحبه وتتلف فيه حق الغريم وهذا قول متباين وإنما يرتبه الرجل بحقه فيكون أحسن حالا ممن لم يرتبه والمرتهن في أكثر قول من قال هذا أسوأ حالا من الذي لم يرتبه وما شيء أبسر على من يستخف بذمته من أن يسأل صاحب الرهن أن يعيره إياه إما يخذله أو يرهنه فإذا أبى قال لأخرجنه من يدك فأعته فتلغ حق المرتهن ولم يجد عند الراهن وفاء (قال الشافعي) ولا أدري أيراه يرجع بالدين على الغريم المعتق أم لا (قال الشافعي) فإن قال قائل لم أجزت العتق فيه إذا كان له مال ولم تقل ما قال فيه عطاء ؟ قيل له كل مالك يجوز عتقه إلا لعله حق غيره فإذا كان عتقه إياه يتلف حق غيره لم أجزه وإذا لم يكن يتلف غيره حقا وكنت أخذ عوض منه وأصيره رهنا كره فقد ذهبت العلة التي بها كنت مبطلا للمعتق وكذلك إذا أدى الحق الذي فيه استيفاء من المرتهن أو إبراء ولا يجوز الرهن إلا مقبوضا وإن رهنه رهنا فما قبضه هو ولا عدل يضعه على يديه فالرهن مفسوخ والقبض ما وصفت في صدر الكتاب يختلف قال وإن قبضه ثم أعاره إياه أو آجره إياه هو أو المعدل ، فقال بعض أصحابنا لا يخرج هذا من الرهن لأنه إذا أعاره إياه فتي شاء أخذه وإذا آجره فهو كالأجنبي^(١) يؤاجر الرهن إذا أذن له سيده والإجارة للمالك فإذا كانت للمالك فلصاحب الرهن أن يأخذ الرهن لأن الإجارة منسوخة وهكذا تقول (قال الشافعي) فإن تبايعا على أن يرهنه فرهته وقبض أو رهنه بعد البيع فكل ذلك جائز وإذا رهنه فليس له إخراجها من الرهن فهو كالضمان يجوز بعد البيع وعنده (قال الشافعي) فإن تبايعا على أن يرهنه عبدا فإذا هو حر فالبايع بالخيار في فسخ البيع أو إتيانه لأنه قد بايعه على وثيقة فلم تتم له وإن تبايعا على رهنه فلم يقبضه فالرهن مفسوخ لأنه لا يجوز إلا مقبوضا .

جناية الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جنى الأجنبي على العبد الموهون جناية تتلفه أو تتلف بعضه أو تنقصه فكان لها أرش فمالك العبد الراهن الخصم فيها . وإن أحب المرتهن حضوره أحضره فإذا قضى له بأرش الجناية دفع الأرش إلى المرتهن إن كان الرهن على يديه أو إلى المعدل الذي على يديه وقيل للراهن إن أحببت فسلمه إلى المرتهن قصاصا من حقه عليك وإن شئت فهو موقوف في يديه رهنا . أو في يدي من على يديه الرهن إلى محل الحق (قال الشافعي) لا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون من ماله شيء يقف لا يقبضه فينتفع به إلى محل الدين ولا شيء له وجه من الوجوه موقوفا غير مضمون إن تلف تلف بلا ضمان على الذي هو في يديه وكان أصل الحق ثابتا كما كان عليه على أن يكون قصاصا من دينه (قال الشافعي) فإن قال الراهن أنا أخذ الأرش لأن ملك العبد لي فليس ذلك له . من قبل أن ما كان من أرش العبد فهو ينقص من ثمنه وما أخذ من أرشه فهو يقوم مقام بدنه لأنه عوض من بدنه وعوض من البدن يقوم مقام البدن إذا لم يكن ماله أخذ بدن العبد فكذلك لا يكون له أخذ أرش بدنه ولا أرش شيء منه (قال الشافعي) وإن حث عليه ابن المرتهن فجنايته كجناية الأجنبي وإن حث عليه المرتهن فجنايته أيضا كجناية الأجنبي إلا أن مالك العبد يخير بين أن يجعل ما يلزمه من ثمن عقل العبد قصاصا من دينه أو يقره رهنا في يديه

(١) قوله : يؤاجر الرهن ، في نسخة « وأجر الرهن » وقوله : صاحب الرهن ، كذلك في النسخ التي عندنا ولعله

إن كان الرهن على بدنه وإن كان موضوعا على يدي عدل أخذ مالزومة من عقله فدفعت إلى العدل (**فَالْإِشْتِاقِي**) فإن جنى عليه عبد المرتهن قيل للمرتهن افد عبدك بجميع الجناية أو أسلمه يباع فإن فداه فالراهن بالخيار بين أن يكون الفداء قصاصا من الدين أو يكون رهنا كما كان العبد وإن أسلم العبد يبيع العبد ثم كان منه رهنا كما كان العبد المجنى عليه (**فَالْإِشْتِاقِي**) وإن جنى عبد المرتهن على عبد الراهن المرهون جناية لا تبلغ النفس فالقول فيها كالقول في الجناية في النفس بخير بين أن يفديه بجميع أرض الجناية أو يسلمه يباع فإن أسلمه يبيع ثم كان منه كما وصفت لك (**فَالْإِشْتِاقِي**) وإن كان في الرهن عبدان فجنى أحدهما على الآخر فالجناية هدر لأن الجناية في عنق العبد لا في مال سيده فإذا جنى أحدهما على الآخر فكأنما جنى على نفسه لأن المالك الراهن لا يستحق إلا ما هو له رهن لغيره فليسيد لا يستحق من العبد الجاني إلا ماله والمرتهن لا يستحق من العبد الجاني أيضا إلا ما هو ملك لمن رهنه وما هو رهن له (**فَالْإِشْتِاقِي**) وإن كان الرهن أمة فولدت ولدا فجنى عليها ولدها فولدها كعبد لسيده ولو جنى عليها لأنه خارج من الرهن (**فَالْإِشْتِاقِي**) وإن جنى عبد للراهن على عبده المرهون قيل له قد أنلف عبدك وعبدك المتلف كله أو بعضه مرهون بحق لغيرك فيه فأنت بالخيار في أن تقضى عبدك بجميع أرض الجناية فإن فعلت فأنت بالخيار في أن يكون قصاصا من الدين أو رهنا مكان العبد المرهون لأن البدل من الرهن يقوم مقامه أو تسلم العبد الجاني فيباع ، ثم يكون ثمنه رهنا مكان المجنى عليه (**فَالْإِشْتِاقِي**) فإن جنى الراهن على عبده المرهون فقد جنى على عبد لغيره فيه حق برهنه لأنه يتمتع منه سيده ويبيعه فيسكون المرتهن أحق بثمنه من سيده ومن غرامته فيقال أنت وإن كنت جنيت على عبدك فجنايتك عليه إخراج له من الرهن أو نقص له فإن شئت فأرش جنايتك عليه ما بلغت قصاصا من دينك وإن شئت فسلمه يكون رهنا مكان العبد المرهون قال وذلك إذا كان الدين حالا فأما إذا كان إلى أجل فيؤخذ الأرض فيكون رهنا إلا أن يراضيا الجاني الراهن والمرتهن بأن يكون قصاصا (**فَالْإِشْتِاقِي**) وإن كانت الجناية من أجنبي عمدا فلمالك العبد الراهن أن يقتص له من الجاني إن كان بينهما قصاص وإن عرض عليه الصلح من الجناية فليس يلزمه أن يصلح وله أن يأخذ القود ولا يبدل مكانه غيره لأنه ثبت له القصاص وليس بمتعمد في أخذه القصاص وقال بعض الناس ليس له أن يقتص وعلى الجاني أرض الجناية أحب أو كره (**فَالْإِشْتِاقِي**) وهذا القول بعيد من قياس قوله هو بخير عنق الراهن إذا أعتق العبد ويسعى العبد والذي يقول هذا القول يقتص للعبد من الحر ويزعم أن الله عز وجل حكم بالقصاص في القتل وسأوى النفس بالنفس ويزعم أن ولي القاتل لو أراد أن يأخذ في القتل العمد الدية لم يكن ذلك له من قبل أن الله عز وجل أوجب له القصاص إلا أن يشاء ذلك القاتل وولي المقتول فيصطلح عليه (**فَالْإِشْتِاقِي**) فإذا زعم أن القتل يجب فيه بحكم الله تعالى في القتل وكان وليه يريد القتل فتمعه إياه فقد أبطل ما زعم أن فيه حكما ومنع السيد من حقه (**فَالْإِشْتِاقِي**) فإن قال فإن القتل يطل حق المرتهن فكذلك قد أبطل حق الراهن وكذلك لو قتل نفسه أو مات بطل حق المرتهن فيه وحق المرتهن في كل حال على مالك العبد فإن كان إنما ذهب إلى أن هذا أصلح لهما معا فقد بدأ بظلم القاتل على نفسه فأخذ منه مالا وإنما عليه عنده قصاص ومنع السيد مما زعم أنه أوجب له وقد يكون العبد ثمنه عشرة دنائير والحق إلى سنة فيعطيه به رجل لرغبته فيه ألف دينار فيقال لمالك العبد هذا فضل كثير تأخذه فتقضى دينك ويقول ذلك له العريم ومالك العبد محتاج فيزعم قاتل هذا القول الذي أبطل القصاص لا نظر للمالك والمرتهن أنه لا يكره مالك العبد على بيعه وإن كان ذلك نظرا لهما معا ولا يكره الناس في أموالهم على إخراجها من أيديهم بما لا يريدون إلا أن يلزمهم حقوق للناس وليس المرتهن في بيعه

حق حق محل الأجل (قال الشافعي) فإن جنى العبد الرهن جنابة فسيده يغير بين أن يهديه بأرض الجنابة فإن فعل فالعبد رهن بحاله أو يسلمه يباع فإن أسلمه لم يكاف أن يجعل مكانه غيره لأنه إنما أسلمه بحق وجب فيه (قال الشافعي) فإن كان أرض الجنابة أقل من قيمة العبد المسلم فبيعه دفع إلى المني عليه أرض جنابته ورد ما بقي من ثمن العبد رهنا (١) .

(١) وترجم في اختلاف العراقيين « باب الرهن » أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) وإذا ارتهن الرجل رهنا فوضعه على يدي عدل برضا صاحبه فهلك الرهن من عند العدل وقيمته والدين سواء فإن أبا حنيفة كان يقول الرهن بما فيه وقد بطل الدين وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول الدين على الراهن كما هو والرهن من ماله لأنه لم يكن في يدي المرتهن إنما كان موضوعا على يدي غيره (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرهن فقبضه منه أو قبضه عدل رضيا به فهلك الرهن في يديه أو في يدي العدل فسواء الرهن أمانة والدين كما هو لا ينقص منه شيء وقد كتبنا في هذا كتابا طويلا وإن مات الراهن وعليه دين والرهن على يدي العدل فإن أبا حنيفة كان يقول المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول الرهن بين الغرماء والمرتهن بالخصص على قدر أهوالهم وإذا كان الرهن في يدي المرتهن فهو أحق به من الغرماء وقولها جميعا فيه واحد (قال الشافعي) وإذا مات الراهن وعليه دين وقد رهن رهنا على يدي صاحب الدين أو يدي غيره فسواء والمرتهن أحق بثمن هذا الرهن حتى يستوفي حقه فيه فإن فضل فيه فضل كان الغرماء شركاء فيه وإن نقص عن الدين حاص أهل الدين بما يبقى له في مال الميت وإذا رهن الرجل الرجل دارا ثم استحق منها شقص وقد قبضها المرتهن فإن أبا حنيفة كان يقول الرهن باطل ولا يجوز وبهذا يأخذ حفظي عنه في كل رهن فاسد وقع فاسدا فصاحب المال أحق به حتى يستوفي ماله يباع لدينه وكان ابن أبي ليلى يقول ما بقي من الدار فهو رهن بالحق ، وقال أبو حنيفة وكيف يكون ذلك وإنما كان رهنه نصيبا غير مقسوم (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرجل دارا فقبضها المرتهن ثم استحق من الدار شيء كان ما يبقى من الدار رهنا بجميع الدين الذي كانت الدار به رهنا ولو ابتدأ نصيب شقص معلوم مشاع جاز ما جاز أن يكون يباع جاز أن يكون رهنا والقبض في البيع مثل القبض في الرهن لا يختلفان وهذا مكتوب في كتاب الرهن وإذا وضع الرجل الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الأجل ثم مات الراهن فإن أبا حنيفة كان يقول للعدل أن يبيع الرهن ولو كان موت الراهن يبطل بيعه لأبطل الرهن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يبيع وقد بطل الرهن وصار بين الغرماء والاسلطان أن يبيعه في مرض الراهن ويكون للمرتهن خاصة في قياس قوله (قال الشافعي) وإذا وضع الراهن الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الحق فهو فيه وكيل فإذا حل الحق كان له بيعه ما كان الراهن حيا فإذا مات لم يكن له البيع إلا بأمر السلطان أو برضا الوارث لأن الميت وإن رضى بأمانته في بيع الرهن فقد تحول ملك الرهن لغيره من ورثته الذين لم يرضوا أمانته والرهن بحاله لا يفسخ من قبل أن الورثة إنما ملكوا من الرهن ما كان له الراهن مالكا ، فإذا كان الراهن ليس له أن يفسخه كان كذلك الوارث والوكالة ببيعه عن الدين غير الرهن الوكالة لو بطلت لم يبطل الرهن وإذا ارتهن الرجل دارا ثم أجزعا بإذن الراهن فإن أبا حنيفة كان يقول قد خرجت من الرهن حين أذن له أن يؤجرها وصارت بمنزلة العارية وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول =

التفليس

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إنما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به » (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وأخبرنا عبد الوهاب الثقفي أنه سمع يحيى بن سعيد يقول أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز حدثه أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام حدثه أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » (أخبرنا) محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب قال حدثني أبو المعتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدة الزرق وكان قاضيا بالمدينة أنه قال جئنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا قد أفلس فقال هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه » (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وبحديث مالك بن أنس وعبد الوهاب الثقفي عن يحيى بن سعيد وحديث ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر في التفليس نأخذ وفي حديث ابن أبي ذئب ما في حديث مالك والثقفى من جملة التفليس ويتبين أن ذلك في الموت والحياة سواء وحديثهما ثابتان متصلان وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم « من أدرك ماله بعينه فهو أحق به » بيان على أنه جعل لصاحب السلعة إذا كانت سلعته قائمة بعينها نقض البيع الأول فيها إن شاء كما جعل للمستشفع الشفعة إن شاء ، لأن كل من جعل له شيء فهو إليه إن شاء أخذه وإن شاء تركه وإن أصاب الساعة نقص في بدنها عوار أو قطع أو غيره أو زادت فذلك كله سواء ؟ يقال لرب السلعة : أنت أحق بساعتك من الغرماء إن شئت لأننا إنما نجعل ذلك إن اختاره رب السلعة نقضا للعقدة الأولى بحال السلعة الآن قال وإذا لم أجعل لورثة المفلس ولا له في حياته دفعه عن سلعته إذا لم يكن هو برىء الذمة بأدائه عن نفسه لم أجعل لغرمائه أن يدفعوا

== رهن على حالها والغلة المرتبة قضاء من حقه (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وإذا رهن الرجل الرجل دارا ودفعها للمرتهن أو عدل وأذن بكرائها فأكرت كان الكراء للراهن لأنه مالك الدار ولا تخرج بهذا من الرهن وإنما منعنا أن نجعل الكراء رهنا أو قصاصا من الدين أن الكراء سكن والسكن ليس المرهون ، ألا ترى أنه لو باعه دارا فسكنها أو استغلها ثم ردها بعيب كان السكن والغلة المشتري ؟ ولو أخذ من أصل الدار شيئا لم يكن له أن يردها لأن ما أخذ من الدار من أصل البيع والكراء والغلة ليسا من أصل البيع ، فلما كان الراهن إنما رهن رقبته الدار كانت رقبته الدار للراهن إلا أنه شرط للمرتهن فيها حقا لم يجز أن يكون التماس الكراء والسكن إلا للراهن المالك الرقبة كما كان الكراء والسكن للمشتري المالك الرقبة في حينه ذلك (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وإذا ارتهن الرجل ثلث دار أو ربعها وقبض الرهن فالرهن جائز ، ما جاز أن يكون يباع وقبضا في البيع جاز أن يكون رهنا وقبضا في الرهن ، وإذا رهن الرجل الرجل دارا أو دابة فقبضها المرتهن وأذن له رب الدابة أو الدار أن ينتفع بالدار أو الدابة فانتفع بها لم يكن هذا إخراجا له من الرهن وما لهذا وإخراجا من الرهن وإنما هذا منفعة للراهن ليست في أصل الرهن لأنه شيء مملوكه الراهن دون المرتهن وإذا كان شيء لم يدخل في الرهن فقبض المرتهن الأصل ثم أذن له في الانتفاع بما لم يرهن لم يفسخ الرهن ، ألا ترى أن كراء الدار وخراج العبد للراهن ؟ اهـ .

عن الساعة إن شاءوا وما لغرمائه يدفعون عنه وما بعدو غرماؤه أن يكونوا متطوعين للغريم بما يدفعون عنه فليس على الغريم أن يأخذ ماله من غير صاحب دينه كما لو كان لرجل على رجل دين فقال له رجل أقضيك عنه لم يكن عليه أن يقتضى ذلك منه وتبرأ ذمة صاحبه أو يكون هذا لهم لازماً فيأخذه منهم وإن لم يريدوه فهذا ليس لهم بلازم ومن قضى عليه أن يأخذ المال منهم خرج من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أولاً لأنه قد وجد عين ماله عند مفلس فإذا منعه إياه فقد منعه ما جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعطاه شيئاً محالاً ظلم فيه المعطى والمعطى وذلك أن المعطى لو أعطى ذلك الغريم حتى يجعله مالا من ماله يدفعه إلى صاحب السلعة فيكون عنده غير مفلس بحقه وجبره على قبضه فجاء غرماء آخرون رجعوا به عليه فكان قد منعه سلعته التي جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم دون الغرماء كلهم وأعطاء العوض منها والعوض لا يكون إلا لما فات والسلعة لم تفت فقضى ههنا قضاء محالاً إذ جعل العوض من شيء قائم ثم زاد أن قضى بأن أعطاه مالا يسلم له لأن الغرماء إذا جاءوا ودخلوا معه فيه وكانوا أسوته وسلعته قد كانت له منفردة دونهم عن المعطى فجعله يعطى على أن يأخذ فضل الساعة ثم جاء غرماء آخرون فدخلوا عليه في تلك السلعة فإن قال قائل لم أدخل ذلك عليه وهو تطوع به قيل له : فإذا كان تطوع به فلم جعلت له فيما تطوع به عوض الساعة والمتطوع من لا يأخذ عوضاً ما زدت على أن جعلته له يبع لا يجوز وغرراً لا يفلح (قال الشافعي) وإذا باع الرجل من الرجل نخلاً فيه ثمر أو طلع قد أبر استثناه المشتري وقبضها المشتري وأكل الثمر ثم أفلس المشتري كان للبائع أن يأخذ حائطه لأنه عين ماله ويكون أسوة الغرماء في حصة الثمر الذي وقع عليه البيع فاستهلكه المشتري من أصل الثمن يقسم الثمن على الحائط والثمر فينظر كم قيمة الثمر من أصل البيع فإن كان الربع أخذ الحائط بحصته وهو ثلاثة أرباع الثمن ورجع بقيمة الثمر وهو الربع وإنما قيمته يوم قبضه لا يوم أكله لأن الزيادة كانت في ماله ولو قبضه سالماً والمسألة بخالها ثم أصابته جائحة رجع بحصته من الثمن لأنها أصابته في ملكه بعد قبضه ولو كان باعه الحائط والثمر قد اخضر ثم أفلس المشتري والثمر رطب أو تمر قائم أو يسر زائد عن الأخضر كان له أن يأخذه والنخل لأنه عين ماله وإن زاد كما يبيعه الجارية الصغيرة فيأخذها كبيرة زائدة ولو أكل بعضه وأدرك بعضه زائداً بعينه أخذ المدرك وتبعه بحصة ما باع من الثمر يوم باعه إياه مع الغرماء (قال الشافعي) وهكذا لو باعه ودياً صفاراً أو نوى قد خرج أو زرعاً قد خرج أو لم يخرج مع أرض فأفلس وذلك كله زائد مدرك أخذ الأرض وجميع ما باعه زائداً مدركاً وإذا فات رجع بحصته من الثمن يوم وقع البيع كما يكون لو اشترى منه جارية أو عبداً بحال صغر أو مرض فمات في يديه أو أعتقه رجع بشمته الذي اشتراه به منه ولو كبر العبد أو صبح وقد اشتراه سقياً صغيراً كان للبائع أخذه صحيحاً كبيراً لأنه عين ماله والزيادة فيه منه لامن صنعة الآدميين وكذلك لو باعه فقهه أخذه معاً ولو كسى المشتري العبد أو وهب له مالا أخذ البائع العبد وأخذ الغرماء مال العبد وليس بالعبد لثمنها غيره ومال من مال المشتري لا يملكه البائع ولو كان العبد المبيع يبيع وله مال استثناه المشتري فاستهلك المشتري ماله أو هلك في يد العبد فسواء ويرجع البائع بالعبد فيأخذه دون الغرماء وبقية المال من البيع يخاص به الغرماء ولو باعه حائطاً لا ثمر فيه فأثمر ثم فليس المشتري فإن كان الثمر يوم فليس المشتري مأبوراً أو غير مأبور فسواء وثمر المشتري ثم يقال لرب النخل إن شئت فالنخل لك على أن تفر الثمر فيها إلى الجداد وإن شئت فدع النخل وكن أسوة الغرماء

وهكذا لو باعه أمة فولدت ثم فلس كانت له الأمة ولم يكن له الولد ولو فلس والأمة حامل كانت له الأمة والجل تبع يملكها (١) كما يملك به الأمة ولو كانت السادة أمة فولدت له أولاداً قبل إفلاس الغريم ثم أفلس الغريم رجع بالأثم ولم يرجع بالأولاد، لأنهم ولدوا في ملك الغريم وإنما نقضت البيع الأول بالإفلاس الحادث واختيار البيع نقضه لا بأن أصل البيع كان مفسوخاً من الأصل ولو كانت السادة داراً فبنت أو بقعة فغرست ثم أفلس والغريم رددت البائع بالدار كما كانت والبقعة كما كانت حين باعها . ولم أجعل له الزيادة لأنها لم تسكن في صفقة البيع وإنما هي شيء متميز من الأرض من مال المشتري ثم خيره بين أن يعطي قيمة العارة والغراس ويكون ذلك له أو يكون له ما كان من الأرض لا عمارة فيها وتسكن العارة تباع للغرماء سواء بينهم إلا أن يشاء الغرماء والغريم أن يملكوا البناء والغراس ويضمنوا لرب الأرض ما نقص الأرض القلع فيكون ذلك لهم ولو كانت الساعة شيئاً متفرقاً مثل عبيد أو إبل أو غنم أو ثياب أو طعام فاستهلك المشتري بعضه ووجد البائع بعضه كان له البعض الذي وجد بحصته من الثمن إن كان نصفاً قبض النصف وكان غريباً من الغرماء في النصف الباقي وهكذا إن كان أكثر أو أقل قال وإذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم السكك لأن عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من السكك ومن ملك السكك ملك البعض إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمتنع الملك ولو باع رجل من رجل أرضاً فغرسها ثم فلس الغريم فأبى رب الأرض أن يأخذ الأرض بقيمة الغراس وأبى الغريم والغرماء أن يقاعوا الغراس ويسلموا الأرض إلى ربهما لم يكن لرب الأرض إلا الثمن الذي باع به الأرض يخص به الغرماء ولو باعه حائطاً غير مشعر فأثمر ثم فلس كان رب الأرض بالخيار إن شاء أن يأخذ أرضه ويبقى الثمر فيها إلى الجداد إن أراد الغريم والغرماء أن يبقوه فيها إلى الجداد فذلك له وليس للغريم منعه وإن أراد أن يدعها ويضرب مع الغرماء بما كان له فعل وكذلك لو باعه أرضاً يضاء فزرعها ثم فلس كان مثل الحائط يبيع ثم يثمر النخل فإن أراد رب الأرض أو رب النخل أن يقبلها ويبقى فيها الزرع إلى الحصاد والثمار إلى الجداد ثم عطبت النخل قبل ذلك بأى وجه ماعطبت بفعل آدميين أو بأمر من السماء أو جاء سيل فخرق الأرض وأبطلها فضاءً ذلك من ربهما الذى قبلها لامن المفلس لأنه عند ما قبلها صار مالكا لها إن أراد أن يبيع باع وإن أراد أن يهب وهب فإن قيل ومن أين يجوز أن يملك المرء شيئاً لا يتم له جميع ملكه فيه لأن هذا لم يملكه الذى جعلت له أخذه ملكاً تاماً لأنه محمول بينه وبين جوار النخل والجربد وكل ما أضرب بثمر المفلس ومحول بينه وبين أن يحدث في الأرض براً أو شيئاً مما يضر ذلك بزرع المفلس ؟ قيل له بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم « من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يملك المبتاع النخل ويملك البائع الثمر إلى الجداد قال ولو سلم رب الأرض الأرض للمفلس فقال الغرماء احصد الزرع وجهه . بقلا . وأعطانا منه وقال المفلس لست أفعل وأنا أدعه إلى أن يحصد لأن ذلك أنتمى لى والزرع لا يحتاج إلى الماء ولا المؤنة كان القول قول الغرماء في أن يباع لهم ولو كان يحتاج إلى السقى والعلاج فقطوع رجل للغريم بالإتفاق عليه فأخرج نفقة ذلك وأسلمها إلى من بلى الإتفاق عليه وزاد حتى ظن أن ذلك إن سلم سيكتفى لم يكن للغريم إبقاء الزرع إلى الحصاد وكان للغرماء يبعه وإذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم السكك لأن عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من السكك ومن ملك السكك ملك البعض إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمتنع الملك قال ولو كانت السادة عبداً فأخذ نصف

(١) قوله : يملكها كما يملك به الأمة ، هكذا في النسخ التي بأيدينا ، ولعل الضواب « يملكها بما يملك به الأمة » كما هو واضح . كتبه مصححه .

ثم أفلس الغريم كان له نصف العبد شريكا به للغريم وبيع النصف الذي كان للغريم لغرمائه دونه على مثال الذي ذكرت ولا يرد مما أخذ شيئا لأنه مستوف لما أخذه ولو زعمت أنه يرد شيئا مما أخذ جعلت له لو أخذ الثمن كله أن يرد به ويأخذ ساعته ومن قال هذا فهذا خلاف السنة والقياس عليها ولو كانا عبدان أو ثوبين فباعهما بعشرين فيقبض عشرة وبقي من ثمنهما عشرة كان شريكا فيهما بالنصف يكون نصفهما له والنصف للغرماء ببيع في دينه ولو كانت السائة بخالفا فاقضى نصف الثمن وهلك نصف المبيع وبقي أحد الثوبين أو أحد العبدان ويقيمهما سواء كان أحق به من الغرماء من قبل أنه عين ماله عند عدمه، والذي قبض من الثمن إنما هو بدل . فكما كان لو كانا قائمين أخذهما ثم أخذ بعض البدل وبقي بعض السلعة كان ذلك كقبضهما معا فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول البدل منهما معا فقد أخذ نصف ثمن ذا ونصف ثمن ذا . فهل من شيء يبين ما قلت غير ما ذكرت؟ قيل نعم أن يكونا جميعا ثمن ذا مثل ثمن ذا مستوفى القصة فيباعان صفقة واحدة ويقبضان ويقبض البائع من ثمنهما خمسين ويهلك أحد الثوبين ويجد بالآخر عيبا فيرده بالنصف الباقي ولا يرد شيئا مما أخذ ويكون ما أخذ ثمن المالك منهما ولو لم يكونا بيعا وكانا رهنا بمائة فأخذ تسعين وفات أحدهما كان الآخر رهنا بالعشرة الباقية وكذلك يكون لو كانا قائمين ولا يبيع الثمن عليهما ولكنه يجعل الكل في كليهما والباقي في كليهما وكما يكون ذلك في الرهن لو كانوا عبيدا رهنا بمائة فأدى تسعين كانوا، ما رهنا بعشرة لا يخرج منهم أحد من الرهن ولا شيء منه حتى يستوفى آخر حقه فلما كان البيع في دلالة حكم النبي صلى الله عليه وسلم موقوف فإن أخذ ثمنه وإلا رجع يبعه فأخذه فكان كالرهن قيمته وفي أكثر من حال المرتهن في أنه أخذه كله لا يباع عليه كما يباع الرهن فيستوفى حقه ويرد فضل الثمن على مالكه فكان في معنى السنة (قال الشافعي) في الشريكين يفسل أحدهما : لا يلزم الشريك الآخر من الدين شيء إلا أن يقر أنه أدان له ياذنه أو هما معا فيكون كدين أدان له ياذنه بلا شركة كانت . وشركة المتفاوضة باطلة لا لشركة إلا واحدة .

قال الله تبارك وتعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مطل الغنى ظم » فلم يجعل على ذي دين سبيلا في العسرة حتى تكون الميسرة ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مظه ظما إلا بالغنى فإذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل إلا أن يوسر وإذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل على إجارته لأن إجارته عمل بدنه وإذا لم يكن على بدنه سبيل وإنما السبيل على ماله ، لم يكن إلى استعماله سبيل . وكذلك لا يجبس لأنه لا سبيل عليه في حاله هذه ، وإذا قام الغرماء على رجل فأردوا أخذ جميع ماله ترك له من ماله قدر ما لا غناء به عنه . وأقل ما يكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب وقد قيل إن كان لقسمه حبس أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيه حتى يفرغ من قسم ماله ويترك لهم نفقتهم يوم يقسم آخر ماله وأقل ما يكفيه من كسوته في شتاء كان ذلك أو صيف فإن كان له من الكسوة ما يبلغ ثمنها كثيرا يبيع عليه وترك له ما وصفت لك من أقل ما يكفيه منها فإن كانت ثيابه كلها غوالى مجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل ما يكفيه مما يلبس أقصد من هو في مثل حاله ومن تلزمه مؤنته في وقته ذلك شتاء كان أو صيفا وإن مات كفن من ماله قبل الغرماء وحفر قبره وقبر بأقل ما يكفيه ثم أقسم فضل ماله وبيع عليه مسكه وخادمه لأن له من الخادم بدا وقد يجد المسكن قبل وإذا جئبت عليه جناية قبل التفليس فلم يأخذ أرضها إلا بعد التفليس فالغرماء أحق بها منه إذا قبضها لأنها مال من ماله لا ثمن لبعضه ولو وعب له بعد التفليس شيء لم يكن عليه أن يقبها فلو قبلها كانت لغرمائه دونه وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعا . فليس عليه قبوله ولا يدخل ماله شيء إلا بقبوله لإلزام الميراث . فإنه لو ورث كل مال لم يكن له دفع الميراث وكان لغرمائه أخذه من يده ،

ولوجنبت عليه جنابة عمداً فسكان له الخيار بين أخذ الأرض أو القصاص كان له أن يقتضى ولم يكن عليه أن يأخذ المال لأنه لا يكون ماله كالسالك إلا بأن يشاء وكذلك لو عرض عليه من جنى عليه المال ولو استهلك له شيئاً قبل التفليس ثم صالح منه على شيء بعد التفليس فإن كان ماصالح قيمة ما استهلك له شيء معروف القيمة فأراد مستهلكه أن يزيده على قيمته لم يكن عليه أن يقبل الزيادة لأن الزيادة في موضع الهبة فإن فليس الغريم وقد شهد له شاهد بحق على آخر فأبى أن يخلف مع شاهده أبطلنا حقه إذا أحلفنا المشهود عليه ولم نجعل للغرماء أن يخلفوا لأنه لا يملك إلا بعد اليمين فما لم يكن ماله لم يكن عليه أن يخلف وكذلك لو ادعى عليه فأبى أن يخلف ورد اليمين فامتنع المفلس من اليمين بطل حقه وليس للغرماء في حال أن يخلفوا أنهم ليسوا مالهين إلا ماله ولا يملك إلا بعد اليمين ولو جنى هو بعد التفليس جنابة عمداً أو استهلك ماله كان الجنى عليه والمستهلك له أسوة الغرماء في ماله الموقوف لهم، يبيع أولم يبيع مالم يقتسموه فإذا اقتسموه نظرنا فإن كانت الجنابة قبل القسم دخل معهم فيما اقتسموا لأن حقه لزمه قبل يقسم ماله وإن كانت الجنابة بعد القسم لم يدخل معهم لأنهم قد ملكوها ما قسم لهم وخرج عن ملك المفلس والجنابة والاستهلاك دين عليه سواء ولو أن القاضي حجر عليه وأمر بوقف ماله لبيع عبده له جنابة لم يكن له أن يفديه وأمر القاضي ببيع الجاني في الجنابة حتى يوفي الجنى عليه أرشها فإن فضل فضل رده في ماله حتى يعطيه غرماءه وإن لم يفضل من ثمنه شيء ولم يستوف صاحب الجنابة جنابته بطلت جنابته لأنها كانت في رقة العبد دون ذمة سيده ولو كان عبد المفلس مجنيا عليه كان سيده الخصم له فإذا ثبت الحق عليه وكان الجاني عليه عبداً فله أن يقتضى إن كانت الجنابة فيها قصاص وأن يأخذ الأرض من رقة العبد الجاني فإن أراد الغرماء ترك القصاص وأخذ المال فليس ذلك لهم لأنه لا يملك المال إلا بعد اختياره لهم وإن كانت الجنابة مما لا قصاص فيه إنما فيه الأرض لم يكن لسيد العبد عفو الأرض لأنه مال من ماله وجب له بكل حال فليس له هبته وهو مردود في ماله يقضى به عن دينه وإذا باع الرجل من الرجل الحنطة أو الزيت أو السم أو شيئاً مما يكال أو يوزن فخلطه بمثله أو خلطه بأردأ منه من جنسه ثم فاس غريمه كان له أن يأخذ متاعه بعينه لأنه قائم كما كان ويقاسم الغرماء بكيل ماله أو وزنه وكذلك إن كان خلطه فيما دونه إن شاء لأنه لا يأخذ فضلاً وإنما يأخذ نقصاً فإن كان خلطه بما هو خير منه ففيها قولان أحدهما أن لاسبيل له لأنها لا تصل إلى دفع ماله إليه إلا زائداً بمال غريمه وليس لنا أن نعطيه الزيادة وكان هذا أصح القولين والله أعلم وبه أقول. قال ولا يشبه هذا، الثوب يصبغ ولا السويق يلبث الثوب يصبغ والسويق يلبث متاعه بعينه فيه زيادة مختلطة فيه وهذا إذا اختلط انقلب حتى لا توجد عين ماله إلا غير معروفية من عين ماله غيره وهكذا كل ذائب. والقول الثاني أن ينظر إلى قيمة غسله وقيمة العسل المخلوط به متميزين ثم يغير البائع أن يكون شريكاً بقدر قيمة غسله من عسل البائع ويترك فضل كيل غسله أو يدع ويكون غريماً كأن غسله كان صاعاً يسرى دينارين وغسل شريكه كان صاعاً يسرى أربعة دنائير فإن اختار أن يكون شريكاً بثلاثي صاع من غسله وغسل شريكه كان له وكان تاركاً لفضل صاع ومن قال هذا قال ليس هذا ببيع إنما هذا وضعية من مكيله كانت له ولو باعه حنطة فطحنها كان فيها قولان هذا أشبههما عندى والله أعلم وبه أقول وهو أن له أن يأخذ الدقيق ويعطى الغرماء قيمة الطحن لأنه زائد على ماله وكذلك لو باعه ثوباً فصغره كان له ثوبه وللغرماء صغره يكونون شركاء بما زاد الصبغ في قيمة الثوب وهكذا لو باعه ثوباً فخلطه كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء ما زادت الحياطة وهكذا لو باعه إهاب ففقره كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء بعده إزاد القصارة فيه فإن قال قائل فأنت تزعم أن الغاصب لا يأخذ في القصارة شيئاً لأنها أثر قلنا المفلس مخالف للعاصب من قبل أن المفلس إنما

عمل فيها يملك ويحل له العمل فيه والغاصب عمل فيها لا يملك ولا يحل له العمل فيه ألا ترى أن المفلس يشتري البقعة فيبيها ولا يهدم بناؤه ويهدم بناء الغاصب ويشتري الشيء فيبيعه فلا يرد البيعة ويرد بيع الغاصب ويشتري العبد فيعتقه فنجيز عتقه ولا ينجيز عتق الغاصب (قال الشيخ الثاني) ولو كانت المسألة بخلافها فأفلس الرجل وقد قصر اثوب تصار أو خاطه خياط أو صبغه صباغ بأجرة فاختار صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه فإن زاد عمل أقصر فيه خمسة دراهم وكانت إجارته فيه درهما أخذ الدرهم وكان شريكاً به في الثوب لصاحب الثوب وكان صاحب الثوب أحق به من الغرماء وكانت الأربعة الدراهم للغرماء شركاء بها للتقاصر وصاحب الثوب وإن كان عمله زاد في الثوب درهما وإجارته خمسة دراهم كان شريكاً لصاحب الثوب بالدرهم وضرب مع الغرماء في مال المفلس بأربعة دراهم ولو كانت تزيد في الثوب خمسة دراهم والإجارة درهم أعطينا القصار درهما يكون به شريكاً في الثوب ؛ وللغرماء أربعة يكونون بها في الثوب شركاء فإن قال قائل كيف جعلته أحق بإجارته من الغرماء في الثوب فإنما جعلته أحق بها إذا كانت زائدة في الثوب فمنعها صاحب الثوب لم يكن للغرماء أن يأخذوا ما زاد عمل هذا في الثوب دونه لأنه عين ماله ، فإن قالوا : فما بالها إذا كانت أزيد من إجارته لم تدفعها إليه كلها وإذا كانت أنقص من إجارته لم تقتصر به عليها كما تجعلها في البيوع ؛ قلنا إنها ليست بعين يبيع يقع فاجعلها هكذا وإنما كانت إجارة من الإجازات لزمت الغريم المستأجر فلما وجدت تلك الإجارة قائمة جعلته أحق بها لأنها من إجارته كالرهن له ألا ترى أنه لو كان له رهن يسوى عشرة بدرهم أعطيته منها درهما والغرماء تسعة ولو كان رهن يسوى درهما بعشرة دراهم أعطيته منها درهما وجعلته يخاص الغرماء بتسعة فإن قال فما باله يكون في هذا الموضع أولى بالرهن منه بالبيع ؛ قلت كذلك زعم أنت في اثوب يخطه الرجل أو يغسله له أن يحبس عنه صاحبه حتى يعطيه أجره كما يكون له أن يحبس في الرهن حتى يعطيه ما فيه لأن له فيه عملاً قائماً فلا يسلمه إليه حتى يوفيه العمل فإن قال قائل فما تقول أنت ؛ قلت لا أجعل له حبسه ولا لصاحب الثوب أخذه وأمر ببيع الثوب فأعطى كل واحد منهما حقه إذا أفلس فإن أفلس صاحب الثوب كان الخياط أحق بما زاد عمله في الثوب فإن كانت إجارته أكثر مما زاد عمله في الثوب أخذ ما زاد عمله في الثوب لأنه عين ماله وكانت بقية الإجارة ديناً على الغريم يخاص به الغرماء وإن لم يغلس وقد عمل له ثوب فلم يرض صاحب الثوب بكيونة الثوب في يد الخياط أخذ مكانه منهما حتى يقضى بينهما بما وصفت أو يباع عليه الثوب فيعطى الخياط إجارته من مثله وبه أقول والقول الثاني أنه غريم في إجارته لأن ما عمل في الثوب ليس بعين ولا شيء من ماله زائد في الثوب وإنما هو أثر في الثوب وهذا يتوجه قال وإذا استأجر الرجل أجيراً في حانوت أو زرع أو شجر بإجارة معلومة ليست بما استأجره عليه إما بمكيلة طعام مضمون وإما بذهب أو ورق أو استأجر حانوتاً يبيع فيه بزا أو استأجر رجلاً يعلم له عبداً أو رعى له غنماً أو يروى له بعيراً ثم أفلس فالأجير أسوة الغرماء من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الأحرار شيء من ماله مختلط بهذا زائد فيه كزيادة الصبغ وقصارة في الثوب وهو من مال الصباغ وزيادة الخياطة في الثوب من مال الخياط وعمله وكل شيء من هذا غير ما استأجر عليه وغير شيء قائم بما استأجر عليه ألا ترى أن قيمة الثوب غير مصبوغ وقيمه مصبوغاً وقيمه غير مخيط وغير مقصور وقيمه مخيطاً ومقصوراً معروفة حصّة زيادة العامل فيه وليس في الثياب التي في الحانوت ولا في المناشئة التي ترعى ولا في العبد الذي يملكه شيء قائم من صعة غيره فيعطى ذلك صنعه أو ماله وإنما هو غريم من الغرماء ألا ترى أنه لو تولى أئزرع كان الزرع والنشاء والأرض من مال المستأجر وكانت صنعه فيه إنما هي إلقاء في الأرض ليست بشيء زائد فيه والزيادة فيه بعد شيء من قدر الله عز وجل ومن مال

المستاجر لصناعة فيها للأجير أولا ترى أن الزرع لو هلك كانت له إجارته والثوب لو هلك في يديه لم يكن له إجارته لأنه لم يسلم عمله إلى من استأجره ؟ ولو تسكّر رجل من رجل أرضا واشترى من آخر ماء ثم زرع الأرض بذرته ثم فلس الغريم بعد الحصاد كان رب الأرض ورب الماء شريكين للغرماء وليس بأحق بما يخرج من الأرض ولا بالماء وذلك أنه ليس لها فيه عين مال الحب الذي نأمن من مال الغريم لآمن مالهما فإن قال قائل فقد نأمن هذا وفي أرض هذا قلنا عين المال للغريم لآلها والماء مستهلك في الأرض والزرع عين موجودة والأرض غير موجودة في الزرع وتصرفه فيها ليس بكيونة منها فيه فخطيه عين ماله ولو عني رجل فقال أجمعلها أحق بالطعام من الغرماء دخل عليه أنه أعطاهما غير عين مالهما ثم أعطاهما عطاء محلا . فإن قال قائل فما الحال فيه ؟ قلنا إن زعم أن صاحب الزرع وصاحب الأرض وصاحب الماء شركاء فكيف يعطى صاحب الأرض وصاحب الماء وصاحب الطعام ؟ فإن زعم أنه لما حق يستوفيا حقهما فقد أبطل حصة الغرماء من مال الزارع وهو لا يكون أحق بذلك من الغرماء إلا بعد ما يفلس الغريم فالغريم فلس وهذه حنطته ليست فيها أرض ولا ماء ولو أفلس والزرع بقل في أرضه كان لصاحب الأرض أن يخاص الغرماء بقدر ما أقامت الأرض في يدي الزارع إلى إن أفلس ثم يقال للغريم وغرمائه ليس لك ولا لهم أن تستمتعوا بأرضه وله أن يفسخ الإجارة الآن لأن تطوعوا فتدفعوا إليه إجارة مثل الأرض إلى أن يخصص الزرع فإن لم تفعلوا فاقاموا عنه الزرع إلا أن يتطوع بركه لكم وذلك أنا نجعل التفليس فسحا للبيع وفسحا للإجارة فحق فسحنا الإجارة كان صاحب الأرض أحق بها إلا أن يعطى إجارة مثلها لأن الزارع كان غير متعد قال ولو باع رجل من رجل عبدا فرهته ثم فلس كان المرتهن أحق به من الغرماء يباع له منه بقدر حقه فإن بقي من العبد بقية كان البائع أحق بها فإن قال قائل فإذا جعلت هذا في الرهن فكيف لم تجعله في القفارة والغسالة كالرهن فتجعل له أحق به من رب الثوب ؟ قيل له لا فترأفهما فإن قال قائل وأين يفرقان ؟ قلنا القفارة والغسالة شيء يزيد القصار والتساق في الثوب فإذا أعطيتاه إجارته وزيادة في الثوب فقد أوفيتاه ماله بعينه فلا نعطيها أكثر منه في الثوب ونجعل ما بقي من ماله في مال غريمه قال ولو هلك الثوب عند القصار أو الحياط لم نجعل له على المستأجر شيئا من قبل أنه إنما هو زيادة يحدتها حتى لم يوفها رب الثوب لم يكن له والرهن مخالف لهذا ليس بزيادة في العبد ولكنه بإيجاب شيء في رقبته يشبه البيع فإن مات العبد كان ذلك في ذمة مولاه الراهن لا يبطل بموت العبد كما تبطل الإجارة بهلاك الثوب فإن قال فقد يجتمعان في موضع ويفترقان في آخر قيل نعم فتجمع بينهما حيث اجتماعا وتفرق بينهما حيث افتراقا ألا ترى أنه إذا رهن العبد فجعلنا المرتهن أحق به حتى يستوفي حقه من البائع والغرماء فقد حكمنا له فيه ببعض حكم البيع ولو مات العبد رددنا المرتهن بشقه ولو كان هذا حكم البيع بكأله لم يرد المرتهن بشيء فإنما جمعنا بينه وبين البيع حيث اشتبهوا وفرقا بينهما حيث افتراقا ولو استأجر رجل أرضا فقبض صاحب الأرض إجارتهما كلها وبقي الزرع فيها لا يستغنى عن السقي والقيام عليه وفلس الزارع وهو الرجل قيل لغرمائه إن تطوعتم بأن تنفقوا على الزرع إلى أن يبلغ ثم تبعوه وتأخذوا نفقتكم مع مالككم فذلك لكم ولا يكون ذلك لكم إلا بأن يرضاه رب الزرع المفلس فإن لم يرضه فشتتم أن تطوعوا بالقيام عليه وانفقة ولا ترجعوا بشيء فعلمتم وإن لم تشاءوا وشتتم بيعوه بحاله تلك لتجربون على أن تنفقوا على ما لا تريدون قال وهكذا لو كان عبد مريض يبيع مريضا بحاله وإن قل ثم قال وإذا اشترى الرجل من الرجل عبدا أو دارا أو متاعا أو شيئا ما كان بعينه فلم يقضه حتى فلس البائع فالمرتضى أحق به بما باعه يلزمه ذلك ويلزم له كره أو كره الغرماء ولو اشترى منه شيئا موصوفا من ضرب السلف من رقيق

موصوفين أو إبل موصوفة أو طعام أو غيره من يبيع الصفة ودفع إليه الثمن كان أسوة الغرماء فيما له وعليه ولو كان الثمن لبعض^(١) ما اشترى من هذا عبداً بعه أو داراً بعينها أو ثياباً بعينها بطعام موصوف إلى أجل أو غيره كان البائع للدار المشتري بها الطعام أحق بداره لأنه بائع مشتر ليس بخارج من بيعه وكذلك لو سلف في الطعام فضة مصوغة معروفة أو ذهباً أو دنائير بأعيانها فوجدها قائمة يقر بها الغرماء أو البائع كان أحق بها فإن كانت مما لا يعرف أو استهلك فبها أسوة الغرماء وإذا اكترى الرجل من الرجل الدار ثم فليس المكري فالكراء ثابت إلى مدته ثبت البيع مات المفلس أو عاش وهكذا قال بعض أهل ناحيتنا في الكراء وزعم في الشراء أنه إذا مات فأبما هو أسوة الغرماء وقد خالفنا غير واحد من الناس في الكراء ففسخه إذا مات المكري أو المكري لأن ملك الدار قد تحول لغير المكري والمنفعة قد تحوالت لغير المكري وقال ليس الكراء كالبيع ألا ترى أن الرجل يكتري الدار فتهدم فلا يلزم المكري أن يبنها ويرجع المكري بما بقي من حصص الكراء ؟ ولو كان هذا بيعاً لم يرجع بشيء فثبت صاحبنا والله يرحمنا وإياه الكراء الأضغف لأننا نفرد به دون غيرنا في مال المفلس وإن مات يجعله للمكري وأبطل البيع فلم يجعله للبائع ولو فرق بينهما لكان البيع أولى أن يثبت للبائع من الكراء للمكري لأنه ليس بملك تام وإذا جمعنا نحن بينهما لم ينبغ له أن يفرق بينهما قال وإذا تكارى الرجل من الرجل حمل طعام إلى بلد من البلدان ثم أفلس المكري أو مات فكل ذلك سواء يكون المكري أسوة الغرماء لأنه ليس له في الطعام صنعة ولو كان أفلس قبل أن يحمل الطعام كان له أن يفسخ الكراء لأنه ليس للمكري أن يعطيه من ماله شيئاً دون غرمائه ولا أجبر المكري أن يأخذ شيئاً من غريم المفلس إلا أن يشاء غرماءه ولو حمله بعض الطريق ثم أفلس كان له بقدر ما حمله من الكراء يخص به الغرماء وكان له أن يفسخ الحموله في موضعه ذلك إن شاء إن كان موضع لاهلك فيه الطعام مثل الصحراء أو ما أشبهها وإذا تكارى نفر الإبل بأعيانها من الرجل مات بعض إبلهم لم يكن على المكري أن يأتيه بإبل بدلها فإذا كان هذا هكذا فلو أفلس المكري ومات بعض إبلهم لم يرجع على أصحابه ولا في مال المكري بشيء إلا بما بقي مما دفع إليه من كرائه يكون فيه أسوة الغرماء وتكون الإبل التي اكتريت على الكراء فإذا انقضت كانت مالا من مال المكري المفلس ولو كانوا تكاروا منه حمولة مضمونة على غير إبل بأعيانها يدفع إلى كل رجل منهم إبلأ بأعيانها كان له نزعها من أيديهم وإبدالهم غيرها فإذا كان هذا هكذا فحقهم في ذمته مضمون عليه فلو ماتت إبل كان يحمل عليها واحد منهم فأفلس الغريم كانوا جميعاً أسوة فيما بقى من الإبل بقدر حمولتهم لأنها مضمونة في ماله لافي إبل بأعيانها فيسكون إذا هلك لم يرجع وإن كان معهم غرماء غيرهم من غرمائه بأى وجه كان لهم الدين عليه ضرب هؤلاء بالحمولة وهؤلاء بدويهم وحاصوهم وإذا اكترى الرجل من الرجل الإبل ثم هرب منه فأتى التكارى السلطان فأقام عنده البيعة على ذلك فإن كان السلطان ممن يقضى على الغائب أحلف التكارى أن يحقه عليه لثابت في الكراء ما يبرأ منه بوجه من الوجوه وسمى الكراء والحمولة ثم تكارى له على الرجل كما يبيع له في مال الرجل إذا كانت الحمولة مضمونة عليه وإن كانت الحمولة إبلأ بأعيانها لم يتكار له عليه وقال القاضي للمكري أت بالخيار بين أن تكتري من غيره وأردك بالكراء عليه لفراره منك أو أمر عدلا فيعلف الإبل أقل ما يكفها ويخرج ذلك متطوعاً به غير مجبور عليه وأردك به على صاحب الإبل دينا عليه وما أعلف الإبل قبل قضاء القاضي فهو متطوع به وإن كان للجبال فضل من إبل باع عليه وأعلف إبله إذا كان ممن يقضى على

(١) قوله : ولو كان الثمن لبعض ما اشترى الخ كذا بالأصل . وتأمل اهـ مصححه .

العائب ولم يأمر أحدا ينفق عليها ولم يفسخ السكراء إنما يفعل هذا إذا لم يكن له فضل إبل قال وإذا باع عليه فضلا من إبله أو مالا له سوى الإبل ثم جاء الجال لم يرد بيعه ودفع إليه ماله وأمره بالنفقة على إبله قال والاحتياط لمن تكارى من جمال أن يأخذ بأن يوكل رجلا ثقة ويحيز أمره في بيع ما رأى من إبله ومتاعه فيعلم إبله من ماله ويجعله مصدقا فيما ادّان على إبله وعلفها به لازما له ذلك ويخلفه لا يفسخ وكأله فإن غاب قام بذلك الوكيل قال وإذا تكارى القوم من الجال إبلا بأعيانها ثم أفلس فلكل واحد منهم أن يركب إبله بأعيانها ولا يتابع حتى يستوفوا الحولة وإن كانت بغير أعيانها ودفع إلى كل إنسان بغيرا دخل بعضهم على بعض إذا ضاقت الحولة كما يدخل بعضهم على بعض في سائر ماله حتى يتساووا في الحولة ودخل عليهم غرماؤه الذين لاحتولة لهم حتى يأخذوا من إبله بقدر ما لهم وأهل الحولة بقيعة حمولتهم ومن أصدق امرأة عبدا بعينه فقبضته أو لم تقبضه ثم أفلس فهو لها وكذلك لو باعه أو تصدق به صدقة محرمة وكذلك لو أقر أنه غصبه إياه أو أقر أنه له فإن وهبه لرجل أو نخله أو تصدق به صدقة غير محرمة فلم يقبضه الموهوب له حتى فلس فليس له دفعه إليه ولا للموهوب له قبضه فإن قبضه بعد وقف القاضي ماله كان مردودا لأن ملك هذا لا يتم إلا بالقبض من الهبة والصدقة والنحل وإذا أفلس الغريم بمال لقوم قد عرفه الغريم كله وعرف كل واحد من الغرماء ماله كل واحد منهم دفع إلى غرمائه ما كان له قل أو كثر فإن كانوا ابتاعوا ما دفع إليهم من ماله بماله عليه أو أبروه مما لهم عليه حين قبضوه منه فهو برى ببلع ذلك من حقوقهم ما بلغ قليلا كان أو كثيرا ولكل واحد منهم من ذلك المال بقدر ماله على الغريم فلصاحب المائتين سهمان ولصاحب المائة سهم وإن كان دفعه إليهم ولم يتابعوه ولم يبرئوه وبقي عليه مالا يبلغه ثمن ماله فهذا لا يبيع لهم ولا رهن فإن لم يكن يبيع فجاء غرماء آخرون دخلوا معهم فيه وكذلك لو كان إنما أفلس بعد دفعه إليهم والمال ماله بخاله إلا أنهم ضامنون له بقبولهم إياه على الاستيفاء له فإن لم يفت استؤنف فيه البيع ودخل من حدث من غرمائه معهم فيه وإن كان يبيع فالفلس بالخيار بين أن يكون له جميع ما يبيع به يقبضونه ومن حدث من غرمائه داخل عليهم فيه أو يضمهم قيمة المال إن كان فات يقاضهم به من دينه وما كان قائما بعينه فالبيع مردود فيه إلا أن يكون وكلهم ببيعه فيجوز عليه البيع كما يجوز على من وكل يبيع وكيله وإذا يبيع مال انفلس الغرماء أقاموا عليه بيته ثم أفاد بعد مالا واستحدث دينافقام عليه أهل الدين الآخر وأهل الدين الأول يبقايا حقوقهم فكلهم فيها أفاد من مال سواء قدمهم وحديثهم وكل دين ادّانه قبل يحجر عليه القاضي لزمه يضرب فيه كل واحد منهم بقدر ماله عليه وهكذا لو حجر عليه القاضي ثم باع ماله وقضى غرماءه ثم أفاد مالا وادّان ديننا كان الأولون والآخرون من غرمائه سواء في ماله وليس بمحجور عليه بعد الحجر الأول ويبيع المال لأنه لم يحجر عليه لسفه إنا حجر في وقت لبيع ماله فإذا مضى فهو على غير الحجر قال ولو كانت المسألة بخالها وحضر له غرماء كانوا غيبا دانيوه قبل تفليس الأول أدخلنا الغرماء الذين دانيوه قبل تفليس الأول في ماله الأول على الغرماء الذين اقتسموا ماله بقدر ما تسكل واحد عليه ثم أدخلنا هؤلاء الذين كانوا والآخرين المدخل هؤلاء عليهم والغرماء الآخرون معا في المال المستحدث الذي فلسناه فيه الثانية بقدر ما بقى لأولئك وما لهؤلاء عليه سواء وإذا باع الرجل الرجل الساعية وقبضها المشتري على أنها بالخيار ثلاثا فلس البائع أو المشتري أوهما قبل الثلاث فذلك كله سواء ولهما إجازة البيع ورده لأيهما شاء رده وإنما زعمت أن لها إجازة البيع لأنه ليس ببيع حادث ألا ترى أنهما لو لم يتسكلا في البيع برد ولا إجازة حتى تضي الثلاث جاز ولو لم يختارا ولم يردا ولا واحد منهما حتى تضي الثلاث كان البيع لازما كالبيع بلا خيار قال : ومن وجد عين

ماله عند مفاس كان أحق به إن شاء ، وسواء كان مفاسا فبركه أو أراد الغرماء أخذه أو غير مفاس لأنه لا يملكه إلا أن يشاء فلا أجبره على ملك مالا يشاء إلا الميراث فإنه لو ورث شيئا فردته لم يكن له وكان للغرماء أخذه كما يأخذون سائر ماله وإسكان واحد منهما إجازة البيع وردة في أيام الخيار أحب ذلك الغرماء أو كرهوا لأن البيع وقع على عين فيها خيار قل : ولو أسلف رجل في طعام أو غيره بصفة فجاءت وفلس فأراد أخذه دون الخفة لم يكن له إذا لم يرض ذلك الغرماء لأنه يأخذ ما لم يشتر قال ولو أعطى خيرا مما سلف عليه فإن كان من غير جنس ما سلف عليه لم يكن عليه أخذه وإن أراد ذلك الغرماء لأن الفضل هبة وليس عليه أن يهب ولهم أن يأخذوا من التبرع ما عليه بعينه وإن كان من جنس ما سلف عليه نومه أخذه إذا رضى ذلك الغرماء وإن كره لأنه لا يضر عليه في الزيادة وذلك في العبيد وغيرهم مما لا تكون الزيادة مخالفة غير الزيادة خلافا لا تصلح الزيادة لما يصلح له النقص .

باب كيف ما يباع من مال المفلس

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على النفس أن يجعل أمينا يبيع عليه ويأمر المفلس بمحضور البيع أو التوكيل بمحضوره إن شاء ويأمر بذلك من حضر من الغرماء فإن ترك ذلك المبيع عليه والمبيع له أو بعضهم باع الأيمن وما يباع من مال ذي الدين ضربان أحدهما رهون قبل أن يقام عليه والآخر غير رهون فإذا باع الرهون من ماله دفع ثمنه إلى المرتين ساعة يبيعه إذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وحالف على ثبوت حقه فإن فضل عن رهنه شيء وقفه وجميع ما باع مما ليس برهن حتى يجتمع ماله وغرماءه فيفريق عليهم قال وإذا باع لرجل رهنه فمعجز عن مبلغ حقه دفع إليه ما مضى من ثمن رهنه وكان فيما بقي من حقه أسوة الغرماء ولو كان ذو الدين رهن غريمه رهنا فلم يقبضه المرتين حتى قام عليه الغرماء كان الرهن مفسوخا وكان الغرماء فيه أسوة وكذلك لو رهنه رهنا وقبضه ثم فسخه صاحب الحق أو رهنه رهنا فاسدا بوجه من الوجوه لم يكن رهنا وكان فيه أسوة الغرماء ولو رهنه رجلين معا كانا كالرجل الواحد ولو رهنه رجلا فقبضه ثم رهنه آخر بعده فأعطى الأول جميع حقه وقبض من ثمن الرهن بقية لم يكن للآخر فيها إلا المائل الغرماء لأنه لا يجوز له أن يرهن الآخر شيئا قد رهنه فصار غير جائز لأمر فيه قال ولو رهن رجل رهنا فلم يقبضه المرتين وأبلى الرجل الراهن فالرهن مفسوخ وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال من مال المفلس ليس أحد من غرمائه أحق به من أحدهم فيه معا أسوة ، قال ولا يجوز رهن الثمر في رءوس النخل ولا الزرع قائما لأنه لا يقبض ولا يعرف ، ويجوز بعد ما يجد ويحدد فيقبض .

باب ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال صاحب الدين

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا ينبغي للحاكم أن يأمر من يبيع مال الغريم حتى يحضره ويحضر من حضر من غرمائه فيسألهم فيقول ارتضوا بين أضع ثمن ما عت على غريمكم لكم حتى أمركم عليكم وعلى غريم إن كان له حق معكم فإن اجتمعوا على ثقة لم يعده وإن اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله لأن عليه أن لا يولي إلا ثقة لأن ذلك مال الغريم حتى يقضى عنه ولو فضل منه فضل كان له ولو كان فيه نقص كان عليه وماله يطرأ عليه دين لغريمه كبعض من لم يرض بهذا الموضوع على يديه وإن تفرقوا فدعوا إلى ثقتين ضمه ما قال وكذلك أكثر إذا قبلوا ولم يكن منهم أحد

يطلب على ذلك جملا وإن طلبوا جملا جعله إلى واحد ليكون أقل في الجمل وكان عليه أن يختار خیرهم لهم ولعابهم إن كان معهم ويقول للغرماء : أحضروه فأحصوا أو وكلا من شئتم ويقول ذلك للذي عليه الدين ويطلب أن يكون الموضوع على يديه المال ضامنا بأن يسلفه سلفا حالا فإن فعل لم يجعله أمانة وهو يجد السبيل إلى أن يكون مضمونا وإن وجد ثقة مليا يضعه ووجد أوثق منه لا يضعه دفعه إلى الذي ضمنه وإن لم يدعوا إلى أحد أو دعوا إلى غير ثقة اختار لهم قال وأحب إلى فيمن ولى هذا أن يرزق من بيت المال فإن لم يكن لم يجعل له شيئا حتى يشارطوه هم فإن لم يتفقوا اجتهد لهم فلم يعطه شيئا وهو يجد ثقة يقبل أقل منه وهكذا يقول لهم فيمن يصيح على ما يباع عليه بمن يزيد ، وفي أحد إن كمال منه طعاما أو نقله إلى موضع يسوق وكل ما فيه صلاح المبيع إن جاء رب المال أو هم بمن يكفي ذلك لم يدخل عليهم غيرهم وإن لم يأتوا استأجر عليه من يكفيه بأقل ما يجده وإذا بيع مال المنفلس لغريم بعينه أو غرماء بأعيانهم فسواء هم ومن ثبت معهم حقا عليه قبل أن يقسم المال ولا ينبغي أن يدفع من ماله شيئا إلى من اشتراه إلا بعد أن يقبض منه الثمن وإن وقف على يدى عدل أو يدى البائع حتى يأتي المشتري بالثمن فهلك فن مال المنفلس لا يضعه المشتري حتى يقبضه فإن قبضه المشتري مكانه ولم يعلم البائع ثم هرب أو استهلكه فأفلس فذلك من مال المنفلس لا من مال أهل الدين وكذلك إن قبض المدين ما اشتري أو بعته فلم يدفعه إلى الغرماء حتى هلك فن مال المنفلس لا يكون من مال الغرماء حتى يقبضوه والعهد فيما باع على المنفلس لأنه يبيع له ملكه في حق لزمه فهو يبيع له وعليه وأحق الناس بأن تكون العهدة عليه مالك المال المبيع ولا يضمن القاضى ولا أمينه شيئا ولا عهدة عليهما ولا على واحد منهما وإن يبيع للغريم من مال المنفلس شيء ثم استعق رجع به في مال المنفلس .

باب ما جاء في العهدة في مال المنفلس

(قال الشافعي) رحمه الله : من يبيع عليه مال من ماله في دين بعد موته أو قبله أو في تفليسه أو بآءه هو فكه سواء (١) لأنراه لمن باع للميت إلا كهي لمن باع لحى والعهدة في مال الميت كهي في مال الحى لا اختلاف في ذلك عندى ولو مات رجل أو أفلس وعليه ألف درهم وترك دارا فبيعت بألف درهم فقبض أمين القاضى الألف فهلكت من يده واستعقت الدار فلا عهدة على الغريم الذى باعها له والعهدة على الميت المبيع عليه أو المنفلس فإن وجد للميت أو المنفلس مال يبيع ثم رد على المشتري المعطى الألف لأنها مأخوذة منه ببيع لم يسلم له وأعطى الغرماء حقوقهم وإن لم يوجد له شيء فلا ضمان على القاضى ولا أمينه وترجع الدار إلى الذى استعقها ويقال للمشتري الدار: قد هلكت ألك فأنت غريم للميت والمنفلس متى ما وجدت له مالا أخذتها ويقال للغريم لم تستوف فلا عهدة عليك فمتى وجدت للميت مالا أعطيناك منه وإذا وجدتما تخصصتما فيه لا يقدم منكما واحد على صاحبه .

باب ما جاء في التاني بمال المنفلس

(قال الشافعي) رحمه الله : الحيوان أولى مال المنفلس والميت عليه الدين أن يبدأ به ويعمل ببيعه وإن كان يبلاد جامعة لم يتأن به أكثر من ثلاث ولا يبلغ به أناة ثلاث إلا أن يكون أهل العلم قد يرون أنه إن تؤنى به ثلاث بلغ أكثر مما يبلغ في يوم أو اثنين وإن كان ذلك في بعض الحيوان دون بعض تؤنى بما كان ذلك فيه ثلاث دون

(١) قوله : لا نراه لمن باع الخ كذا بالأصول بتذكير ضمير « نراه » وهو عائد على العهدة إما بمعنى الضمان أو التأويل بالذكور وإلا فحقه نراها بدليل قوله كهي فتأمل . كتبه مصححه .

مالميس ذلك فيه وينفق عليه من مال الميت لأنه دلاح له كما يعطى في القيام عليه ، من مال الميت قال ويتأني بالمساكن بقدر ما يرى أهل البصر بها أن قد بلغت أثمانها أو قاربها أو تناهت زيادتها على قدر مواضع المساكن وارتقاءها ويتأني بالأرضين والعيون وغيرها بقدر ما يوصف مما يرى أهل الرأي أنه قد استوفى بها أو قارب أو تناهت زيادتها وما ارتفع منها تؤني به أكثر وإن كان أهل بلد غير بلده إذا علموا زادا فيه تؤني به إلى علم أهل ذلك البلد وإذا باع القاضى على الميت أو المفلس وفارق المشتري البائع من مقامهما الذى تباعا فيه ثم زيد لم يكن له رد ذلك البيع إلا بطيب نفس المشتري وأحب المشتري لو رده أو زاد وليس ذلك بواجب عليه وللقاضى طلب ذلك إليه فإن لم يفعل لم يظلمه وأنفذه له والبيع على الميت والمفلس في شرط الخيار وغيره وفي المهددة كبيع الرجل مال نفسه لا يفترق.

باب ما جاء في شراء الرجل وبيعه وعقته وإقراره

(قال الشافعي) رحمه الله : شراء الرجل وبيعه وعقته وإقراره وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض جائز كله عليه مفلسا كان أو غير مفلس وإذا دين كان أو غير ذى دين في إجازة عقته وبيعه لا يرد من ذلك شيء ولا مما فضل منه ولا إذا قام الغرماء عليه حتى يصيره إلى القاضى ويتبغى إذا صيره إلى القاضى أن يشهد على أنه قد أوقف ماله عنه فإذا فعل لم يجز له حينئذ أن يبيع من ماله ولا يهب ولا يتلف وما فعل من هذا ففيه قولان أحدهما أنه موقوف فإن قضى دينه وفضل له فضل أجاز ما صنع من ذلك الفضل لأن وقفه ليس بوقف حجر وإنما هو وقف كوقف مال المريض فإذا صح ذهب الوقف عنه فكذلك هذا إذا قضى دينه ذهب الوقف عنه والثانى أن ما صنع من هذا باطل لأنه قد منع ماله والحكم فيه قال ولا يمتعه حتى يقسم ماله نفقته ونفقة أهله وإذا باع ترك له ولأهله قوت يومهم ويكفن هو ومن يلزمه أن يكفنه إن مات أو ماتوا من رأس ماله بما يكفن به مثله قال ويجوز له ما صنع في ماله بعد رفعه إلى القاضى حتى يقف القاضى ماله وإذا أقر الرجل بعد وقف القاضى ماله بدين لرجل أو حق من وجه من الوجوه وزعم أنه لزمه قبل وقف ماله ففي ذلك قولان أحدهما أن إقراره لازم له ويدخل من أقر له في هذه الحال مع غرمائه اثنين أقر لهم قبل وقف ماله وقامت لهم البينة ومن قال هذا القول قال أبعجه قياساً على المريض يقر بحق لزمه في مرضه فيدخل المقر له مع أهل الدين الذين أقر لهم في الصحة وكانت لهم بينة فهذا يحتمل القياس ويدخله أنه لو أقر بشيء مما عرف له أنه لأجنبي غصبه إياه أو أودعه أو كان له بوجه لزمه الإقرار ومن قال هذا قاله في كل من وقف ماله وأجاز عليه ما أقر به مما في يديه وغير ذلك في حاله تلك كما يجيزه في الحال قبلها وبه أقول والقول الثانى أنه إن أقر بحق لزمه بوجه من الوجوه في شيء في ذمته أو في شيء مما في يديه جعل إقراره لازماً له في مال إن حدث له بعد هذا وأحسن ما يحتج به من قال هذا أن يقول وقفي ماله هذا في حاله هذه لغرمائه كرهه ماله لهم فيديون فيعطون حقوقهم فإن فضل فضل كان ابن أقر له وإن لم يفضل فضل كان ما لهم في ذمته ويدخل هذا القول أمر يتفاحش من أنه ليس بقياس على المريض يوقف ماله ولا على المحجور فيبطل إقراره بكل حال ويدخله أن الرهن لا يكون إلا معروفاً بمعروف ويدخل هذا أنه محجور لأن من جاءه من غرمائه أدخله في ماله وما وجد له من مال لا يعرفه ولا غرمائه أعطاه غرمائه ويدخله أن رجلاً لو كان مشهوداً عليه بالفقر وكان صائغاً أو غسالاً مفلساً وفي يده حل من مال وثياب ثمن مال جعلت الثياب والحلى له حتى يوفى غرمائه حقوقه ويدخل على من قال هذا أن يزعم هذا في دلالة يوضع على يدها الجوارى ثمن ألوف دنائير وهي معروفة أنها لا تملك كبير شيء ففلس يجعل لها الجوارى ويبيعهن عليها ويدخل عليه أن يزعم أن الرجل يملك ما في يديه وإن لم يبعه وليس ينبغي أن يقول هذا أحد

فإن ذهب رجل إلى أن يترك بعض هذا ترك القياس واختلف قوله ثم لعله يلزمه لو بيع عليه عبد فذكر أنه أبى فقال الغرماء أراد كسره لم يقبل قوله فيباع ماله وعليه عهده ولا يصدق في قوله وهذا القول مدخول كثير الدخول واتقول الأول قولى وأسأل الله عز وجل التوفيق والخيرة برحمته (١) .

باب ما جاء في هبة المفلس

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وهب الرجل هبة لرجل على أن يشيه فقبل الموهوب له وقبض ثم أفلس بعد الهبة قبل أن يشيه فمن أجاز الهبة على الثواب خير الموهوب له بين أن يشيه أو يرد عليه هبته إن كانت قائمة بعينها لم تنقص ثم جعل للواهب الخيار في الثواب فإن أتابه قيمتها أو أضعاف قيمتها فلم يرض جعل له أن يرجع في هبته وتكون للغرماء وإن أتابه أقل من قيمتها فرضى أجاز رضاه وإن كره ذلك الغرماء (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا وهب فالحبة باطلة من قبل أنه لم يرض أن يعطيه إلا بالعوض فلما كان العوض مجهولا كانت الهبة باطلة كما لو باعه بضمن غير معلوم كان البيع باطلا فهذا ملكه بعوض والعوض مجهول فكان بالبيع أشبه من قبل أن البيع بعوض وهذا بعوض فلما كان مجهولا بطل (قال الشافعي) ولو فانت الهبة في يدى الموهوبة له فما أتابه فرضى به فجاز وإن لم يرض فله قيمة هبته ولو وهب رجل لرجل هبة ليئيبه الموهوبة له ثم أفلس الواهب والهبة قائمة بعينها فمن جعله على هبته أو يثاب منها كان الثواب إلى الواهب فإن رضى بقليل وكره ذلك غرماءه جاز عليهم وكذلك لو رضى ترك الثواب وقال لم أهبها للثواب وإن لم يرض بقيمتها كان على هبته سواء نقصت الهبة أو زادت وفيها قول آخر ليس له أن يرجع فيها وإن فانت بموت أو بيع أو عتق فلا شيء للواهب لأنه ملكه إياها ولم يشترط عليه شيئا وإذا كان على هبته ففانت فلا شيء له لأن الذى قد كان له قد فانت ولا يضمن له شيء بعينه كما يكون على شفعة فتتلف الشفعة فلا يكون له شيء .

(١) وفي اختلاف العراقيين في «باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها»

وإذا حبس الرجل في الدين وفلسه القاضى فباع في السجن واشترى أو أعتق أو تصدق بصدقة أو وهب هبة فإن أبا حنيفة كان يقول هذا كله جائز ولا يباع شيء من ماله في الدين وليس بعد التفليس شيء ألا ترى أن الرجل قد فلس اليوم ويصيب غدا مالا وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا عتقه ولا هبته ولا صدقته بعد التفليس فليبع ماله وليقضه للغرماء وقال أبو يوسف مثل قول ابن أبي ليلى ما خلا العتاقة في الحجر وليس من قبيل التفليس ولا يجوز شيئا سوى العتاقة من ذلك أبدا حتى يقضى دينه (قال الشافعي) ويجوز بيع الرجل جميع ما أحدث في ماله كان ذا دين أو غير ذي دين وذا فناء أو غير ذى فناء حتى يستعدي عليه في الدين فإذا استعدي عليه فثبت عليه شيء أو أفر منه بشيء انبنى للقاضى أن يحجر عليه مكانه ويقول قد حجرت عليه حتى أقضى دينه وفلسه ثم يحصى ماله ويأمره بأن يجتهد في السوم ويأمر من يتسوم به ثم ينفذ القاضى فيه البيع بأعلى ما يقدر عليه فيقضى دينه فإذا لم يبق عليه دين أحضره فأطلق الحجر عنه وعاد إلى أن يجوز له في ماله كل ما صنع إلى أن يستعدي عليه في دين غيره ، وما استهلك من ماله في الحالة التي حجر فيها عليه يبيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك ، فهو مردود .

باب حلول دين الميت والدين عليه

(قال الشيخ النجفي) رحمه الله تعالى : وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل فهي إلى أجلها لا تخل بموته ولو كانت الديون على الميت إلى أجل فلم أعلم مخالفا حفظت عنه ممن لقيت بأنها حالة يتخاص فيها الغرماء فإن فضل فضل كان لأهل الميراث ووصايا إن كانت له قال ويشبه والله أعلم أن يكون من حجة من قال هذا القول مع متابعتهم عليه أن يقولوا لما كان غرماء الميت أحق بماله في حياته منه كانوا أحق بماله بعد وفاته من ورثته فلو تركنا ديونهم إلى حلولها كما يدعيها في الحياة كننا منعنا الميت أن تبرأ ذمته ومعها الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه ولعل من حجبتهم أن يقولوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه » (أخبرنا) إبراهيم بن سعد عن أبيه عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه » (قال الشيخ النجفي) فلما كان كفته من رأس ماله دون غرمائه ونفسه معلقة بدينه وكان المال ملكا له أشبه أن يجعل قضاء دينه لأن نفسه معلقة بدينه ولم يجوز أن يكون مال الميت زائلا عنه فلا يصير إلى غرمائه ولا إلى ورثته وذلك أنه لا يجوز أن يأخذ ورثته دون غرمائه ولو وقف إلى قضاء دينه علق روحه بدينه وكان ماله عرضا أن يهلك فلا يؤدي عن ذمته ولا يكون لورثته فلم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل دينه ثم يعطى ما بقي ورثته .

باب ما حل من دين المفلس وما لم يحل

(قال الشيخ النجفي) رحمه الله تعالى : وإذا أفلس الرجل وعليه ديون إلى أجل فقد ذهب غير واحد من المفتين ممن حفظت عنه إلى أن ديونه التي إلى أجل حالة حلول دين الميت وهذا قول يتوجه من أن ماله وقف وقف مال الميت وحيل بينه وبين أن يقضى من شاء ويدخل في هذا أنهم إذا حكموا له حكم الميت انبغى أن يدخلوا من أقر له بشيء مع غرمائه وكذلك يخرجون من يديه ما أقر به لرجل كما يصنعون ذلك بالمرضى بقر ثم يموت وقد يحتمل أن يباع من حل دينه ويؤخر الدين ديونهم متأخرة لأنه غير ميت فإنه قد يملك والميت لا يملك والله تعالى أعلم . قال : وما كان لغيره من دين على الناس فهو إلى أجله لا يحل ماله بموته ولا بتفليس .

باب ما جاء في حبس المفلس

(قال الشيخ النجفي) رحمه الله تعالى : وإذا كان للرجل مال يرى في يديه ويظهر منه شيء ثم قام أهل الدين عليه فأنبتوا حقوقهم فإن أخرج مالا أو وجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس وإن لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس ويبيع في ماله ما قدر عليه من شيء فإن ذكر حاجة دعي بالينة عليها وأقل منه البينة على الحاجة وأن لا شيء له إذا كانوا عدولا خابرين به قبل الحبس ولا أحبس ويوم أحبس وبعد مدة أقامها في الحبس وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ولا يجحد لغرمائه قضاء في نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخليه وأمع غرماءه من لزومه إذا خلته ثم لا أعيده لهم إلى حبس حتى يأتوا ببينة أن قد أقاد مالا فإن جاءوا ببينة أن قد رى في يديه مال سأله فإن قال مال مضاربة لم أعمل فيه أو عملت فيه فلم ينص أولم يكن لي فيه فضل قبلت ذلك منه وأحلفته إن شاء وإلا جعد حبسته أيضا حتى يأتى ببينة كما جاء بها أول مرة وأحلفته كما أحلفته فيها ولا أحلفه في واحدة من الحبستين حتى يأتى ببينة وأسأل عنه أهل الخبرة به فيخبروني بحاجته ولا غاية لحبس أكثر من الكشف عنه ففى

استقر عند الحاكم ما وصفت لم يكن له حبسه ولا ينبغي أن يغفل المسألة عنه قال وجميع ما لزمه من وجه من الوجوه سواء من جنابة أو ودعية أو تعد أو مضاربة أو غير ذلك يخاصون في ماله ما لم يكن لرجل منهم مال بعينه فيأخذ منه ولا يشركه فيه غيره ولا يؤخذ الحر في دين عليه إذا لم يوجد له شيء ولا يحبس إذا عرف أن لائمه له لأن الله عز وجل يقول « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » وإذا حبس الغريم وفلس وأحلف ثم حضر آخر لم يحدث له حبس ولا تمين إلا أن يحدث له يسر بعد الحبس فيحبس للثاني والأول وإذا حبس وأحلف وفلس وخلى ثم أفاد مالا جاز له فيما أفاد ماصنع من عتق وبيع وهبة وغيره حتى يحدث له السلطان وقفا آخر لأن الوقف الأول لم يكن وقفاً لأنه غير رشيد وإنما وقف ليعنه بالله ويقسمه بين غرمائه فما أفاد آخر فلا وقف عليه وإذا فلس الرجل وعليه عروض موصوفة وعين من يبيع وسلف وجنابة ومهر امرأة وغير ذلك مما لزمه بوجه فكه سواء يخص أهل العروض بقبحتها يوم يفلس فما أصابهم اشترى لهم به عرض من شرطهم فإن استوفوا حقوقهم فذاك وإن لم يستوفوا أو استوفوا أنصافها أو أقل أو أكثر ثم حدث له مال آخر فلا أهل العروض أن يقوم لهم مابق من عروضهم عند التفليس الثانية فيشتري لهم لأن لهم أن يأخذوا عروضهم إذا وجدوا له مالا وبعضها إذا لم يجدوا كلها إذا وجدوه .

باب ما جاء في الخلاف في التفليس

قلت لأبي عبد الله: هل خالفك أحد في التفليس؟ فقال نعم خالفنا بعض الناس في التفليس فزعم أن الرجل إذا باع السلعة من الرجل بنقد أو إلى أجل وقبضها المشتري ثم أفلس والسلعة قائمة بعينها فهي مال من مال المشتري يكون البائع فيها وغيره من غرمائه سواء فقلت لأبي عبد الله وما احتج به؟ فقال قال لي قائل منهم أرأيت إذا باع الرجل أمة ودفعها إلى المشتري أما ملكها المشتري ملكا صحيحا يحل له وطؤها؟ قلت بلى قال أفأرأيت لو وطئها فولدت له أو باعها أو أعقبها أو تصدق بها ثم أفلس أترد من هذا شيئا وتجعلها رقيقا؟ قلت لا فقال لأنه ملكها ملكا صحيحا . قلت نعم قال فكيف تنقض المالك الصحيح؟ فقلت نقضته بما لا ينبغي لي ولالك ولا أسلم عليه إلا أن ينقضه به قال وما هو؟ قلت سة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفأرأيت إن لم أثبت لك الخبر؟ قلت إذا تصير إلى موضع الجهل أو المعاندة قال إنما رواه أبو هريرة وحده فقلت ما نعرف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم رواية إلا عن أبي هريرة وحده وإن في ذلك لسكافية ثبت بثبوتها السنة قال أفأرجو أن الناس يشبثوا لأبي هريرة رواية لم يروها غيره أو لغيره؟ قلت نعم قال وأين هي؟ قلت قال أبو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسكح المرأة على عمتها ولا على خالتها؟ فأخذنا نحن وأنت به ولم يروه أحد عن النبي صلى الله عليه وسلم ثبت روايته غيره قال أجل ولكن الناس أجمعوا عليها فقلت فذلك أوجب للاحجة عليك أن يجتمع الناس على حديث أبي هريرة وحده ولا يذهبون فيه إلى توحيته بأن الله عز وجل يقول « حرمت عليكم أمهاتكم » الآية وقال « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وقلت له وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعة » فأخذنا بخديته كله وأخذت بمجملته فقلت الكلب يتجسس الماء انقليل إذا ولغ فيه ولم توهنه بأن أبا قتادة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في المرة أنها لا تتجسس الماء ونحن وأنت تقول لا تأكل الهرة فتجعل الكلب قياساً عليها فلا تتجسس الماء بولوغ الكلب ولم يروه إلا أبو هريرة فقال قبلنا هذا لأن الناس قبلوه قلت فإذا قبلوه في موضع وموضع وجب عليك وعليهم قبول خبره في موضع غيره وإلا فأنت تحكم فتقبل ما شئت وترد ما شئت قال فقال قد عرفنا أن أبا هريرة روى أشياء لم يروها غيره مما ذكرت وحديث المصراة وحديث الأجير وغيره أفعلتم غيره انفراد برواية؟ قلت نعم أبو سعيد الخدري روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ليس فيما دون خمسة أوسق

صدقة» مصرنا نحن وأنت وأكثر المفتين إليه وتركت قول صاحبك وإبراهيم النخعي «الصدقة في كل قليل وكثير أُنبتت الأرض» وقد يجردان تأويلًا من قول الله عز وجل «وآتوا حقه يوم حصاده» ولم يذكر قليلا ولا كثيرا ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم «فما سقى بالسماء العُمر وفيما سقى بالذالية نصف العُمر» قال أجل قلنا وحدثني أبي ثعلبة الحُثَني أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع لا يروى عن غيره علمته إلا من وجه عن أبي هريرة وليس بالمشهور المعروف الرجال قبلناه نحن وأنت وخالفنا المسكيون واحتجوا بقول الله عز وجل «قل لا أجد فيما أوحى إلى عمرمآ على طاعم يطعمه» الآية وقوله «وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه» وبقول عائشة وابن عباس وعبيد بن عمير فزعنا أن الرواية الواحدة تثبت بها الحجة ولا حجة في تأويل ولا حديث عن غير النبي صلى الله عليه وسلم مع حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال أما ما وصفت فكما وصفت قلت فإذا جاء مثل هذا فلم نجعله حجة؟ قال ما كانت حجتنا في أن لا نقول قولكم في التفليس إلا هذا قلنا ولا حجة لك فيه لأنني قد وجدتك تقول وغيرك وتأخذ بمثله فيه قال آخر إنا قد رويناه عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه شيئا بقولنا قلنا وهذا مما لا حجة فيه عندنا وعندك لأن مذهبنا معا إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء أن لا حجة في أحد معه قال فإنما قلنا لم نعلم أبابكر ولا عمر ولا عائشة رضى الله عنهم قضا بما رويتم في التفليس قلنا ولا رويتم أنهم ولا واحد منهم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ولا تحريم كل ذى ناب من السباع قال فاكتفينا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا قلنا فيه الكفاية المغنية عما سواها وما سواها تبع لها لا يصنع معها شيئا إن وافقها تبعها وكانت به الحاجة إليها وإن خالفها ترك وأخذت السنة قال وهكذا نقول قلنا نعم في الجملة ولا تنفي بذلك في التفرع قال فإني لم أنفرد بما عبت على قد شركني فيه غير واحد من أهل ناحيتك وغيرهم فأخذوا بأحاديث وردوا أخرى قلت فإن كنت حمدتهم على هذا فاشركهم فيه قال إذا يلزمي أني أكون بالخيار في العلم قلت فعل ماشئت فإنك ذممت ذلك ممن فعله فانتقل عن مثل ما ذممت ولا تجعل المذموم حجة قال فإني أسألك عن شيء قلت فصل قال كيف نقضت الملك الصحيح؟ قلت أوترى للسائلة موضعا فيما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم؟ قال لا ولكني أحب أن تعلمي هل تجد مثل هذا غير هذا؟ قلت نعم أرأيت دارا بعثها لك فيها شفعة أليس المشتري مالكا يجوز بيعه وهبته وصدقه وصدقته فيما ابتاع ويجوز له هدمه وبناءه؟ قال نعم قلت فإذا جاء الذي له الشفعة أخذ ذلك ممن هو في يده؟ قال نعم قلت أفتراك نقضت الملك الصحيح؟ قال نعم ولكني نقضته بالسنة وقات أرأيت الرجل يصدق المرأة الأمة فيدفعها إليها والغنم قلند الأمة والغنم أليس إن مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موت واحد منهما يكون لها عتق الأمة ويبيعها ويبيع الماشية وهي صبيحة الملك في ذلك كله؟ قال بلى قات أفأرأيت إن طلقها قبل نفوت في الجارية ولا الغنم شيئا وهو في يديها بحاله؟ قال ينتقض الملك ويصير له نصف الجارية والغنم إن لم يكن أولاد أو نصف قيمتها إن كان لها أولاد لأنهم حدثوا في ملكها قلنا فكيف نقضت الملك الصحيح؟ قال بالكتاب قلنا فما نراك عبت في مال المفلس شيئا لإدخال عليك في الشفعة والصداق مثله أو أكثر قال حجتي فيه كتاب أو سنة قلنا وكذلك حجتنا في مال المفلس سنة فكيف خالفها؟ قلت للشافعي فإنما نوافقت في مال المفلس إذا كان حيا ونخالفك فيه إذا مات وحجتنا فيه حديث ابن شهاب الذي قد سمعت (قال الشافعي) قد كان فيما قرأنا على مالك أن ابن شهاب أخبره عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «قال أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات المشتري فصاحب السلعة أسوة الغرما فقال لي فلم لم

تأخذ بهذا؟ قلت لأنه مرسل ومن خالفنا ممن حكيت قوله وإن كان ذلك ليس عندي له به عذر يخالفه لأنه رد الحديث وقال فيه قولاً واحداً وأنتم أثبتتم الحديث فلما صرتم إلى تفريعه فارقتموه في بعض ووافقتموه في بعض فقال فلم لم تأخذ بحديث ابن شهاب؟ قلت الذي أخذت به أولى بي من قبل أن ما أخذت به موصول يجمع فيه النبي صلى الله عليه وسلم بين الموت والإفلاس وحديث ابن شهاب منقطع لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يشبه أهل الحديث فلم لم يكن في تركه حجة إلا هذا ينبغي لمن عرف الحديث تركه من الوجين مع أن أبا بكر بن عبد الرحمن روى عن أبي هريرة حديثاً ليس فيه ما روى ابن شهاب عنه مرسل إن كان روى كله فلا أدري عمن رواه ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره (فَاللَّيْثَانِيُّ) وموجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه انتهى بالقول فهو أحق به أشبه أن يكون ما زاد على هذا قولاً من أبي بكر لارواية وإن كان موجوداً في سنة النبي صلى الله عليه وسلم أن الرجل يبيع السلعة من الرجل فيكون مالكا للبيع يجوز له فيها ما يجوز لدى المال في المال من وطء أمة وبيعها وعقها وإن لم يدفع ثمنها فإذا أنلس والسلعة بعينها في يدى المشتري كان للبائع التسليط على نقض عقدة البيع كما يكون للمستشفع أخذ الشفعة وقد كان الشراء صحيحاً فكان المشتري لما فيه الشفعة لو مات كان للمستشفع أخذ الشفعة من ورثته كما له أخذها من يديه فكيف لم يكن هذا في الذي يجد عين ماله عند معدوم وإن مات كما كان لبائعه ذلك في حياة مالكة وكما قلنا في الشفعة وكيف يكون الورثة يملكون عن الميت منع السلعة وإنما عنه ورثوها ولم يكن للميت منها من أن ينقض بائعها البيع إذا لم يعط ثمنها كاملاً فلا يكون للورثة في حال ما ورثوا عن الميت إلا ما كان للميت أو أقل منه وقد جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذي عنه ملكوها ولو جاز أن يفرق بين الموت والحياة كان الميت أولى أن يأخذ الرجل عين ماله منه لأنه ميت لا يفيد شيئاً أبداً والحى يفسل فترجى إفادته وأن يقضى دبه فضعفتم الأقوى وقويت الأضعف وتركتم بعض حديث أبي هريرة وأخذتم بعضه قال فليس هذا مما رويناه قلنا وإن لم ترووه فقد رواه ثقة عن ثقة فلا يوهنه أن لاترووه وكثير من الأحاديث لم ترووه فلم يوهنه ذلك .

بلوغ الرشد وهو الحجر^(١)

(فَاللَّيْثَانِيُّ) رحمه الله : الحال التي يبلغ فيها الرجل والمرأة رشدهما حتى يكونا يلبان أموالها قال الله عز وجل « وابتلوا النيام حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا أكلوها إسرفاً وبداراً أن يكبروا » (فَاللَّيْثَانِيُّ) فدلّت هذه الآية على أن الحجر ثابت على النيام حتى يجمعوا خصلتين البلوغ والرشد ، فالبلوغ استكمال خمس عشرة سنة الذكر والأنثى في ذلك سواء إلا أن يحتلم الرجل أو تحيض المرأة قبل خمس عشرة سنة فيكون ذلك البلوغ ودل قول الله عز وجل « فادفعوا إليهم أموالهم » على أنهم إذا جمعوا البلوغ والرشد لم يكن لأحد أن يلب عليهم أموالهم وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم وجاز لهم في أموالهم ما يجوز لمن خرج من الولاية ممن ولى فخرج منها أو لم يول وأن الذكر والأنثى فيهما سواء والرشد والله أعلم الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة وإصلاح المال وإنما يعرف إصلاح المال بأن يختبر القيم والاختبار يختلف بقدر حال المختبر فإن كان من الرجال ممن يتبدل فيخالط الناس استدل بمخالطته الناس في الشراء والبيع قبل البلوغ وبعده حتى يعرف أنه يحب توفير ماله والزيادة فيه وأن لا يتلفه فيما لا يعود عليه نفعه كان اختبار هذا قريباً وإن كان ممن يصاب

(١) كتب السراج البلقيني ماضه «العجوه في الأصل بعد الخلاف في الحبس والصدقات الموقوفات وهذا موضعه في الترتيب وفيه بلوغ الرشد» اه نقله مصححه .

عن الأسواق كان اختباره أبعد قليلا من اختبار الذى قبله (قال الشيخان) ويدفع إلى المولى عليه نفقة شهر فإن أحسن إنفاقها على نفسه وأحسن شراء ما يحتاج إليه منها مع النفقة اختبر بشئ يسير يدفع إليه فإذا أونس منه توفير له وعقل يعرف به حسن النظر لنفسه في إبقاء ماله دفع إليه ماله واختبار المرأة مع علم صلاحها بقلة غلاظتها في البيع والشراء أبعد من هذا قليلا فيختبرها النساء وذوو المحارم بها بمثل ما وصفنا من دفع النفقة وما يشتري لها من الأدم وغيره فإذا آتسوا منها صلاحا لما تعطى من نفقتها كما وصفنا في الغلام البالغ فإذا عرف منها صلاح دفع إليها اليسير منه فإن هي أصلحته دفع إليها مالها نكحت أو لم تنكح لا يزيد في رشدها ولا ينقص منه النكاح ولا تركه كما لا يزيد في رشد الغلام ولا ينقص منه وأيهما نكح وهو غير رشيد وولد له ولى عليه ماله لأن شرط الله عز وجل أن يدفع إليه إذا جمع الرشد مع البلوغ وليس النكاح بواحد منهما وأيهما صار إلى ولاية ماله فله أن يفعل في ماله ما يفعل غيره من أهل الأموال وسواء في ذلك المرأة والرجل وذات زوج كانت أو غير ذات زوج وليس الزوج من ولاية مال المرأة بسبيل ولا يختلف أحد من أهل العلم علمته أن الرجل والمرأة إذا صار كل واحد منهما إلى أن يجمع البلوغ والرشد سواء في دفع أموالهما إليهما لأتاهما من اليتامى فإذا صارا إلى أن يخرجوا من الولاية فهما كغيرهما يجوز لكل واحد منهما في ماله ما يجوز لكل من لا يولى عليه غيره فإن قال قائل المرأة ذات الزوج مفارقة للرجل لا تعطى المرأة من مالها بغير إذن زوجها قيل له كتاب الله عز وجل في أمره بالدفع إلى اليتامى إذا بلغوا الرشد يدل على خلاف ما قلت لأن من أخرج الله عز وجل من الولاية لم يكن لأحد أن يلى عليه إلا بحال يحدث له من سفه وفساد وكذلك الرجل والمرأة أو حق يلزمه مسلم في ماله فأما ما لم يكن هكذا فالرجل والمرأة سواء فإن فرقت بينهما فعليك أن تأتى ببرهان على فرقك بين المجتمع فإن قال قائل فقد روى أن ليس للمرأة أن تعطى من مالها شيئا بغير إذن زوجها قيل قد سمعناه وليس بثابت فيلزمنا أن نقول به والقرآن يدل على خلافه ثم السنة ثم الأثر ثم المعقول فإن قال فاذكر القرآن قلنا الآية التي أمر الله عز وجل بدفع أموالهم إليهم وسوى فيها بين الرجل والمرأة ولا يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر لازم فإن قال أفبعد في القرآن دلالة على ما وصفت سوى هذا؟ قيل نعم قول الله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وأن تعفو أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير» فدللت هذه الآية على أن على الرجل أن يسلم إلى المرأة نصف مهرها كما كان عليه أن يسلم إلى الأجنبية من الرجال ما وجب لهم ودلت السنة على أن المرأة مسلطة على أن تعفو من مالها وندب الله عز وجل إلى العفو وذكر أنه أقرب للتقوى وسوى بين المرأة والرجل فيها يجوز من عفو كل واحد منهما ما وجب له يجوز عفوهُ إذا دفع المهر كله وكان له أن يرجع بنصفه فعفاه جاز وإذا لم يدفعه فكان لها أن تأخذ نصفه ففقتة جاز لم يفرق بينهما في ذلك . وقال عز وجل : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئا مريئا » فجعل^(١) في إيتائهن ما فرض لهن من فريضة على أزواجهن يدفعونه إليهن فدفعهم إلى غيرهم من الرجال ممن وجب له عليهم حق بوجه وحل للرجال أكل ما طاب نسائهم عنه نفسا كما حل لهم ما طاب الأجنيبيون من أموالهم عنه نفسا وما طابواهم لأزواجهم عنه نفسا لم يفرق بين حكمهم وحكم أزواجهم والأجنيين غيرهم وغير أزواجهم فلم أوجب من دفع حقوقهن وأحل ما طبن عنه نفسا من أموالهن وحرم

(١) قوله : فجعل في إيتائهن الخ كذا بالنسخ التى عندنا ولعل «في» زائدة من النسخ اه مصححه .

من أموالهن ما حرم من أموال الأجنبية فيما ذكرت وفي قول الله عز وجل « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قسطاً مما أخذوا منه شيئاً الآية » وقال عز وجل « فإن خفتم أن لا يقيا حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به » فأحله إذا كان من قبل المرأة كما حل للرجل من مال الأجنبية بغير توقيت شيء فيه ثلث ولا أقل ولا أكثر وحرمة إذا كان من قبل الرجل كما حرم أموال الأجنبية أن يغتصبوها قال الله عز وجل « ولستم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » الآية فلم يفرق بين الزوج والمرأة في أن لسكل واحد منهما أن يوصى في ماله وفي أن دين كل واحد منهما لازم له في ماله فإذا كان هذا هكذا كان لها أن تعطى من مالها ما شاءت بغير إذن زوجها وكان لها أن تحبس مهرها وتبهر ولا تضع منه شيئاً وكان لها إذا طلقها أخذ نصف ما أعطائها لانصف ما اشترت لها دونه إذا كان لها المهر كان لها حبسه وما أشبهه فإن قال قائل فأين السنة في هذا ؟ قلت (أخبرنا) مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أخبرته أن حبيبة بنت سهل الأنصارية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج أصالة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في المجلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من هذه ؟ » فقالت أنا حبيبة بنت سهل يارسول الله فقال « ماشأناك ؟ » فقالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت ابن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ماشاء الله أن تذكر » فقالت حبيبة يارسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذ منها » فأخذ منها وجلس في أهلها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر (قال الشافعي) فدللت السنة على ما دل عليه القرآن من أنها إذا اختلعت من زوجها حل لزوجها الأخذ منها ولو كانت لا يجوز لها في مالها ما يجوز لمن لا حجر عليه من الرجال ما حل له خلعها فإن قال قائل وأين القياس والمعقول ؟ قلت إذا أباح الله تعالى لزوجها ما أعطته فهذا لا يكون إلا لمن يجوز له ماله وإذا كان مالها يورث عنها وكانت تمنه زوجها فيكون لها فهي كغيرها من ذوى الأموال قال ولو ذهب ذاهب إلى الحديث الذي لا يشب أن ليس لها أن تعطى من دون زوجها إلا ما أذن زوجها لم يكن له وجه إلا أن يكون زوجها ولياً لها ولو كان رجل ولياً لرجل أو امرأة فوهبت له شيئاً لم يحل له أن يأخذه لأن هبتها له كهبته لغيره لزمه أن يقول لا تعطى من مالها درهمها ولا يجوز لها أن تباع فيه ولا تتباع ويحكم لها وعليها حكم المحجور عليه ولو زعم أن زوجها شريك لها في مالها سئل أبالنصف ؟ فإن قال نعم قيل فتصنع بالنصف الآخر ما شاءت وتصنع بالنصف ما شاء ؟ فإن قال ما قل أو أكثر ؟ قلت فاجعل لها من مالها شيئاً فإن قال مالها مرهون له قيل له فبكم هو مرهون حتى تقتديه ؟ فإن قال ليس بمرهون قيل له فقل فيه ما أحببت فهو لا شريك لها في مالها وليس له عندك وعندنا أن يأخذ من مالها درهمها وليس مالها مرهوناً فتفتكه وليس زوجها ولياً لها ولو كان زوجها ولياً لها وكان سفيهاً أخرجنا ولايتها من يديه وولينا غيره عليها ومن خرج من هذه الأقاويل لم يخرج إلى أثر يتبع ولا قياس ولا معقول وإذا جاز للمرأة أن تعطى من مالها الثلث لاتزيد عليه فلم يجعلها مولى عليها ولم يجعل زوجها شريكاً ولا مالها مرهوناً في يديه ولا يحى ممنوعة من مالها ولا محلى بينها وبينه ثم يحيز لها بعد زمان إخراج الثلث والثالث بعد زمان حتى ينقد مالها فأمانها مالها ولا خلاها وإياه والله المستعان فإن قال هو نسكها على اليسر قيل أفرأيت إن نسكحت مفلسة ثم أسبرت بعد عنده أيدعها ومالها ؟ فإن قال نعم فقد أخرجها من الحجر وإن قال لا فقد منعها ما لم تنقر به أفرأيت إذا قال غرت فلا أتركها تخرج مالها ضراراً ؟ قيل أفرأيت إن غر فقيل هي جميلة فوجدتها غير جميلة أو غر فقيل هي موسرة فوجدتها مفلسة أينقص عنه

من صداقها أو يرد عليها شيء؛ أو رأيت إذا قال هذا في المرأة فإذا كان الرجل ديناً وسراً فسكح شريفة وأعلمتنا أنها لم تنسكه إلا يسره ثم خدعها فتصدق بماله كله فإذا جاز ذلك له فقد ظلمها بمنعها من مالها ما أباح له وإن قال أجبرها بأن تبتاع له ما تجهز به مثلها لأن هذا مما يتعامل به الناس عندنا وذلك أن المرأة تصدق ألف درهم وتجهز بأكثر من عشرة آلاف وتكون مفلسة لا تجهز إلا بلباسها وبساطها ومما يتعامل الناس به أن الرجل المفلس ذا المروءة ينسكح الموصرة فتقول يكون قيا على مالى على هذا تناكحاً ويستنفق من مالها وما أشبه هذا مما وصفت ويحسن مما يتعامل الناس وللاحكم الحكم على ما يجب ليس على ما يحمل ويتعامل الناس عليه (قال الشافعي) والحجة تمكن على من خالفنا بأكثر مما وصفت وفي أقل مما وصفت حجة ولا يستقيم فيها قول الإمامي كتاب الله عز وجل والسنة والآثار والقياس من أن صداقها مال من مالها وأن لها إذا بلغت الرشد أن تقبل في مالها ما يفعل الرجل لافرق بينها وبينه .

باب الحجر على البالغين^(١)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الحجر على البالغين في آيتين من كتاب الله عز وجل وهما قول الله تبارك وتعالى « فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » (قال الشافعي) وإنما خاطب الله عز وجل بفرائض البالغين من الرجال والنساء وجعل الإقرار له فكان موجوداً في كتاب الله عز وجل أن أمر الله تعالى الذي عليه الحق أن يمل هو وأن إملاءه إقراره وهذا يدل على جواز الإقرار على من أقر به ولا يأمر والله أعلم أحداً أن يمل لغيره إلا البالغ وذلك أن إقرار غير البالغ وصمته وإنكاره سواء عند أهل العلم فيما حفظت عنهم ولا أعلمهم اختلفوا فيه . ثم قال في المرء الذي عليه الحق أن يمل « فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » وأثبت الولاية على السفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل هو وأمر وليه بالإملاء عليه لأنه أقامه فيما لا غناء به عنه من ماله مقامه (قال الشافعي) قد قيل والذي لا يستطيع أن يمل يحتمل أن يكون المغلوب على عقله وهو أشبه معانيه والله أعلم . والآية الأخرى قول الله تبارك وتعالى « وابتلوا النيام حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » فأمر عز وجل أن يدفع إليهم أموالهم إذا جمعوا بلوغاً ورشداً قال وإذا أمر بدفع أموالهم إليهم إذا جمعوا أمرين كان في ذلك دلالة على أنه إن كان فيهم أحد الأمرين دون الآخر لم يدفع إليهم أموالهم وإذا لم يدفع إليهم فذلك الحجر عليهم كما كانوا لو أونس منهم رشد قبل البلوغ لم يدفع إليهم أموالهم فكذلك لو بلغوا ولم يؤنس منهم رشد لم يدفع إليهم أموالهم ويثبت عليهم الحجر كما كان قبل بلوغهم وهكذا قلنا نحن وهم في كل أمر يكمل بأمرين أو أمور فإذا نقص واحد لم يقبل فرعنا أن شرط الله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » عدلان حران مسلمان فلو كان الرجلان حريين مسلمين غير عدلين أو عدلين غير حريين أو عدلين حريين غير مسلمين لم تجز شهادتهما حتى يستكملان الثلاث (قال الشافعي) وإن التزيل في الحجر بين والله أعلم مكتفي به عن تفسيره وإن القياس يدل على الحجر أرايت إذا كان معقولا أن من لم يبلغ ممن قارب البلوغ وعقل مجبوراً عليه فكان بعد البلوغ أشد تقصيراً في عقله وأكثر إفساداً لماله ألا يحجر عليه والمعنى الذي أمر بالحجر عليه له . ولو

(١) هذه الترجمة نقلها هنا السراج البقي من تراجم الموارث التي جرت عليها نسخ الرعي . كتبه مصححه .

أونس منه رشد فدفع إليه ماله ثم علم منه غير الرشد أعيد عليه الحجر لأن حاله انتقلت إلى الحال التي ينبغي أن يحجر عليه فيها كما يؤنس منه العدل فتجوز شهادته ثم تغير قدر ثم إن تغير فأونس منه عدل أجبرت وكذلك إن أونس منه إصلاح بعد إفساد أعطى ماله والنساء والرجال في هذا سواء لأن اسم التامى يجمعهم واسم الابتلاء يجمعهم وأن الله تعالى لم يفرق بين النساء والرجال في أموالهم وإن خرج الرجل والمرأة من أن يكونا موليّن جاز للمرأة في مالها ما جاز للرجل في ماله ذات زوج كانت أو غير ذات زوج سلطاتها على مالها سلطان الرجل على ماله لا يفرقان (قال الشافعي) في قول الله عز وجل «وابتلوا التامى» إنما هو اختبروا التامى قال فيختبر الرجال النساء بقدر ما يمكن فيهم والرجل الملائم للسوق والمخالط للناس في الأخذ والإعطاء قبل البلوغ ومعه وبعده لا يغيب بعد البلوغ أن يعرف حاله بما مضى قبله ومعه وبعده فيعرف كيف هو في عقله في الأخذ والإعطاء وكيف هو في دينه والرجل القليل المخاطلة للناس يكون اختباره أبطأ من اختبار هذا الذي وصفت فإذا عرفه خاصته في مدة وإن كانت أطول من هذه المدة فعدلوه وحمدوا نظره لنفسه في الأخذ والإعطاء وشهدوا له أنه صالح في دينه حسن النظر لنفسه في ماله فقد صار هذان إلى الرشد في الدين والمعاش ويؤمر وليهما بدفع مالهما إليهما (قال الشافعي) وإذا اختبر النساء أهل العدل من أهلها ومن يعرف حالها بالإصلاح في دينها وحسن النظر لنفسها في الأخذ والإعطاء صارت في حال الرجلين وإن كان ذلك منها أبطأ منه من الرجلين لقلّة خلطتها بالعامّة وهو من المخاطلة من النساء الخارجة إلى الأسواق المتهنة لنفسها أعجل منه من الصائنة لنفسها كما يكون من أحد الرجلين أبعد فإذا بلغت المرأة الرشد والرشد كما وصفت في الرجل أمر وليها بدفع مالها إليها (قال الشافعي) وقد رأيت من الحكم من أمر باختبار من لا يوثق بحاله تلك الثقة بأن يدفع إليه القليل من ماله فإن أصلح فيه دفع إليه ما بقى وإن أفسد فيه كان الفساد في القليل أيسر منه في الكل ورأينا هذا وجها من الاختبار حسنا والله أعلم وإذا دفع إلى المرأة مالها والرجل فسوء كانت المرأة بكرة أو متزوجة عند زوج أو ثيبا كما يكون الرجل سواء في حالته وهي تملك من مالها ما يملك من ماله ويجوز لها في مالها ما يجوز له في ذلك عند زوج كانت أو غير زوج لا فرق في ذلك بينها وبينه في شيء مما يجوز لكل واحد منهما في ماله فكذلك حكم الله عز وجل فيها وفيه ودلالة السنة . وإذا نسكت فصادقها مال من مالها تصنع به ما شئت كما تصنع بما سواه من مالها .

باب الخلاف في الحجر

(قال الشافعي) رحمه الله : فخالفنا بعض الناس في الحجر فقال لا يحجر على حر بالغ ولا على حرة بالغة وإن كانا سفهين وقال لي بعض من يذب عن قوله من أهل العلم عند أصحابه أسألك من أين أخذت الحجر على الحرين وهما مالكان لأموالهما ؟ فذكرت له ما ذكرت في كتابي أو معناه أو بعضه فقال فإنه يدخل عليك فيه شيء فقلت وما هو ؟ قال رأيت إذا اعتق المحجور عليه عبده ؟ فقلت لا يجوز عتقه قال ولم ؟ قلت كما يجوز للملوك ولا للمكاتب أن يعتقا قال لأنه إتلاف لماله ؟ قلت نعم قال أفليس الطلاق والعتاق لعبيها وجدهما واحد ؟ قلت ممن ذلك له وكذلك لو باع رجل فقالت لعبت أو أقر لرجل بحق فقال لعبت لزمه البيع والإقرار وقيل له لعبك لنفسك وعليها قال أفيفترق العتق والطلاق ؟ قلت نعم عندنا وعندك قال وكيف وكلاهما إتلاف للمال ؟ قلت له إن الطلاق وإن كان فيه إتلاف للمال فإن الزوج مباح له بالنكاح شيء كان غير مباح له

قبله ومجبول إليه تحريم ذلك المباح ليس تحريمه لمال يله عليه غيره إنما هو تحريم بقول من قوله أو فعل من فعله وكما كان مسلطاً على الفرج دون غيره فكذلك كان مسلطاً على تحريمه دون غيره ألا ترى أنه يموت فلا تورث عنه ادرأته وميها وبديعها فلا تحل لغيره بهيته ولا بيعه ويورث عنه عبده وبيعاً عليه فيملكه غيره وبلى نفسه فيديه وميها فيملكه غيره فالعبد مال بكل حال والمرأة غير مال بخال إنما هي متعة لا مال يملكه نفقه عليه وتمنع إتلافه ألا ترى أن العبد يؤذن له في النكاح والتجارة فيكون له الطلاق والإمسك دون سيده ويكون إلى سيده أخذ ماله كله إذا لم يكن عليه دين لأن المال ملك والفرج بالنكاح متعة لا ملك كاللأن وقت له تأولت القرآن في اليمين مع الشاهد فلم تصب عندنا تأويله فأبطلت فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجدت القرآن يدل على الحجر على البائنين فتركته وقلت له أنت تقول في الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال قولاً وكان في القرآن تنزيل يحمّل خلاف قوله في الظاهر قلنا بقوله وقلنا هو أعلم بكتاب الله عز وجل ثم وجدنا صاحبكم يروى الحجر عن ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فخالقهم ومعهم القرآن قال وأى صاحب؟ قلت أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل الصدق في الحديث أوهما عن يعقوب بن إبراهيم عن هشام بن عروة عن أبيه قال اتباع عبد الله بن جعفر بيعاً فقال على رضى الله عنه لاثنين عثمان فلا أحجرن عليك فأعلم بذلك ابن جعفر الزبير قال الزبير أنا شريكك في بيعك فأنى علي عثمان فقال أحجر على هذا فقال الزبير أنا شريكك فقال عثمان أحجر على رجل شريكك الزبير فعلى رضى الله عنه لا يطلب الحجر إلا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلاً قال لا يحجر على حر بالغ وكذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر في حديث صاحبك قال فإن صاحبنا أبا يوسف رجع إلى الحجر قلت ما زاده رجوعه إليه قوة ولا وهنه تركه إياه إن تركه وقد رجع إليه فالله أعلم كيف كان مذهبه فيه فقال وما أنكرت قلت زعمت أنه رجع إلى أن الحر إذا ولي ماله برشد يؤنس منه فاشترى وباع ثم تغير حاله بعد رشد أحدث عليه الحجر وكذلك قلنا ثم زعم أنه إذا أحدث عليه الحجر أبطل كل بيع باعه قبله وشراء أن رأيت الشاهد يعدل فتجاوز شهادته ثم تغير حاله أينقض الحكم بشهادته أو ينفذ ويكون متغيراً من يوم تغير؟ قال قد قال ذلك فأُنكرناه عليه (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) فقال فهل خالف شيئاً مما تقول في الحجر واليتامى من الرجال والنساء أحد من أصحابك؟ قلت أما أحد من متقدمى أصحابي فلم أحفظ عن واحد منهم خلافاً لشيء مما قلت وقد بلغنى عن بعضهم مثل ما قلت قال فهل أدركت أحداً من أهل ناحيتك يقول بخلاف قولك هذا؟ قلت قد روى لى عن بعض أهل العلم من ناحيتنا أنه خالف ما قلت وقلت وقال غيرنا في مال المرأة إذا تزوجت رجلاً قال فقال فيه ماذا؟ قلت ما لا يضرك أن لا تسمعه ثم حكيت له شيئاً كنت أحفظه وكان يحفظه فقال ما يشكك الخطأ في هذا على سامع يعقل (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) فزعم لى زاعم عن قائل هذا القول أن المرأة إذا نسكت رجلاً بمائة دينار جبرت أن تشتري بها ما يتجهز به مثلها وكذلك لو نسكت بعشرة دراهم فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف ما اشترت (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) ويلزمه أن يقاسمها نورة وزرنيخاً ونفوحاً قال فإن قال قائل: فما يدخل على من قال هذا القول؟ قيل له يدخل عليه أكثر ما يدخل على أحد أو على غيره فإن قال ما هو؟ قيل له قال الله عز وجل « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » وما فرض نصف مائة دينار فزعم قائل هذا القول أنها يرد به نصف متاع ليس فيه دنائير وهذا

خلاف ما جعل الله تبارك وتعالى له فإن قال قائل إنما قلنا هذا لأننا نرى أن واجبا عليها (قال الربيع) يعنى أن واجبا عليها أن تجهز بما أعطاهما وكان عليه أن يرجع بنصف ما تجهزت به في قولهم وفي قول الشافعى لا يرجع إلا بنصف ما أعطاهما دنائير كانت أو غيرها لأنه لا يوجب عليها أن تجهز إلا أن تشاء وهو معنى قول الله تبارك وتعالى « فنصف ما فرضتم » .

الصلح

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أئمل علينا الشافعى رحمه الله قال : أصل الصلح أنه بمنزلة البيع فما جاز في البيع جاز في الصلح وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح ثم يتشعب ويقع الصلح على ما يكون له ثمن من الجراح التى لها أرض وبين المرأة وزوجها التى لها عليه صداق وكل هذا يقوم مقام الأثمان ولا يجوز الصلح عندى إلا على أمر معروف كما لا يجوز البيع إلا على أمر معروف وقد روى عن عمر رضى الله عنه « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » ومن الحرام الذى يقع في الصلح أن يقع عندى على الجهول الذى لو كان يباع كان حراما وإذا مات الرجل وورثته امرأة أو ولد أو كلاله فصالح بعض الورثة بعضا فإن وقع الصلح على معرفة من المصالح والمصالح بمقوقم أو إقرار بتعريفهم بمقوقم وتقابض المتصالحان قبل أن يترقا فالصلح جائز وإن وقع على غيره معرفة منهما ببلغ حقهما أو حق المصالح منهما لم يجز الصلح كما لا يجوز بيع مال امرئ لا يعرفه وإذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى في العبد أو غيره أو ادعى عليه جنابة عمدا أو خطأ فصالحه مما ادعى من هذا كله أو من بعضه على شيء قبضه منه فإن كان الصلح والمدعى عليه يقر فالصلح جائز بما يجوز به البيع كان الصلح نقدا أو نسيئة وإذا كان المدعى عليه ينكر فالصلح باطل وهما على أصل حقهما ويرجع المدعى على دعواه وأعطى بما أعطى وسواء إذا أفسدت الصلح قال المدعى قد أبرأتك مما ادعيت عليك أو لم يقله من قبل أنه إنما أبرأه على أن يتم له ما أخذ منه وليس هذا بأكثر من أن يبيعه البيع الفاسد فإذا لم يتم له الفساد رجع كل واحد منهما على أصل ملكه كما كانا قبل أن يتبايعا فإذا أراد الرجلان الصلح وكره المدعى عليه الإقرار فلا بأس أن يقر رجل أجنبى على المدعى عليه بما ادعى عليه من جنابة أو مال ثم يؤدى ذلك عنه صاحبا فيكون صحيحا وليس للذى أعطى عن الرجل أن يرجع على المصالح المدعى عليه ولا للمصالح المدعى أن يرجع على المدعى عليه لأنه قد أخذ العوض من حقه إلا أن يعقدا صلحهما على فساد فيكونون كما كانوا في أول ما تدعوا قبل الصلح قال ولو ادعى رجل على رجل حقا في دار فأقر له بدعواه وصالحه من ذلك على إلب أو بقر أو غنم أو رقيق أو بز موصوف أو دنائير أو دراهم موصوفة أو طعام إلى أجل مسمى كان الصلح جائزا كما يجوز لو بيع ذلك إلى ذلك الأجل ولو ادعى عليه شقشا من دار فأقر له به ثم صالحه على أن أعطاء بذلك بيتا معروفا من الدار ملكا له أو سكى له عدد سنين فذلك جائز كما يجوز لو اقتسمه أو تَكَارَى شقشا له في دار ولكنه لو قال أصلحك على سكى هذا المسكن ولم يسم وقتا كان الصلح فاسدا من قبل أن هذا لا يجوز كما لو ابتدأه حتى يكون إلى أجل معلوم وهكذا لو صالحه على أن يكريه هذه الأرض سنين يزورها أو على شقش من دار أخرى سمى ذلك وعرف جاز كما يجوز في البيوع والكراء وإذا لم يسمه لم يجز كما لا يجوز في البيوع والكراء (قال الشافعى) ولو أن رجلا أشرع ظلة أو جناحا على طريق نافذة فخاصمه رجل ليعنه منه فصالحه على شيء على أن يدعه كان الصلح باطلا لأنه أخذ منه على ما لا يملك ونظر فإن كان إشراعه غير

مضر خلى بينه وبينه وإن كان مضرا منعه وكذلك لو أراد إشراعه على طريق لرجل خاصة ليس بنافذ أو لقوم فضالحه أو صالحوه على شيء أخذوه منه على أن يدعوهم بشرعه كان الصلح في هذا باطلا من قبل أنه إنما أشرع في جدار نفسه وعلى هواء لا يملك ماتحته ولا ما فوقه فإن أراد أن يثبت خشبة ويصح بينه وبينهم الشرط فليجعل ذلك في خشب يحملة على جذراتهم وجداره فيكون ذلك شراء محمل الخشب ويكون الخشب بأعيانه موصوفا أو موصوف الموضع أو يعطيهم شيئا على أن يقرؤا له بخشب بشرعه ويشهدون على أنفسهم أنهم أقروا له بمحمل هذا الخشب ومبلغ شروعه بحق عرفوه له فلا يكون لهم بعده أن يترعوه قال وإن ادعى رجل حقا في دار أو أرض فأقر له المدعى عليه وصالحه من دعواه على خدمة عبد أو ركوب دابة أو زراعة أرض أو سكنى دار أو شيء مما يكون فيه الإجازات ثم مات المدعى والمدعى عليه أو أحدهما فالصلح جائز ولورثة المدعى السكنى والركوب والزراعة والخدمة وما صالحهم عليه المصالح (قال الشافعي) ولو كان الذي تلف الدابة التي صالح على ركوبها أو المسكن الذي صالح على سكنه أو الأرض التي صولح على زراعتها فإن كان ذلك قبل أن يأخذ منه المصالح شيئا فهو على حقه في الدار وقد انتقضت الإجارة وإن كان بعد ما أخذ منه شيئا تم من الصلح بقدر ما أخذ إن كان نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً وانتقض من الصلح بقدر ما بقي يرجع به في أصل السكن الذي صولح عليه قال وهكذا لو صالحه على عبد بعينه أو ثوب بعينه أو دار بعينها فلم يقبضه حتى هلك انتقض الصلح ورجع على أصل ما أقر له به ولو كان صالحه على عبد بصفة أو غير صفة أو ثوب بصفة أو دنائير أو دراهم أو كيل أو وزن بصفة تم الصلح بينهما وكان عليه مثل الصفة التي صالحه عليها ولو صالحه على ربع أرض مشاع من دار معلومة جاز ولو صالحه على أذرع من دار مسماة وهو يعرف أذرع الدار ويعرف المصالح جاز وهذا كجزء من أجزاء وإن كان صالحه على أذرع وهو لا يعرف الذرع كله لم يحزم من قبل أنه لا يدرى كم قدر الذرع فيها ثلثاً أو ربعاً أو أكثر أو أقل ولو صالحه على طعام جزاف أو دراهم جزاف أو عبد فجائز فإن استحق ذلك قبل القبض أو بعده بطل الصلح وإن هلك قبل القبض بطل الصلح ولو كان صالحه على عبد بعينه ولم يرد العبد فله خيار الرؤية فإن اختار أخذه جاز الصلح وإن اختار رده رد الصلح (قال الربيع) (قال الشافعي) بعد لا يجوز شراء عبد بعينه ولا غيره إلى أجل ويكون له خيار رؤيته من قبل أن البيع لا يعدو بيع عين يراها المشتري والبايع عند تباعيهما ويبيع صفة مضمون إلى أجل معلوم يكون على صاحبها أن يأتي بها من جميع الأرض وهذا العبد الذي بعينه إلى أجل إن تلف بطل البيع فهذا مرة يتم فيه البيع ومرة يبطل فيه البيع والبيع لا يجوز إلا أن يتم في كل حال (قال الشافعي) وهكذا كل ما صالحه عليه بعينه مما كان غائباً عنه فله فيه خيار الرؤية (قال الربيع) يرجع الشافعي عن خيار رؤية شيء بعينه (قال الشافعي) ولو قبضه فبطل في يديه وبه عيب رجوع بقيمة العيب ولو لم يجد عيباً ولكنه استحق نصفه أو سهم من ألف سهم منه كان لقاibus العبد الخيار في أن يعجز من الصلح بقدر ما في يديه من العبد ويرجع بقدر ما استحق منه أو ينقض الصلح كله (قال الربيع) الذي يذهب إليه الشافعي أنه إذا بيع الشيء فاستحق بعضه بطل البيع كله لأن الصفقة جمعت شيئين حلالاً وحراماً فبطل كله والصلح مثله (قال الشافعي) ولو ادعى رجل حقا في دار فأقر له رجل أجني على المدعى عليه وصالحه على عبد بعينه فهو جائز وإن وجد بالعبد عيباً فرده أو استحق لم يكن له على الأجني شيء ورجع

على دعواه في الدار وهكذا لو صالحه على عرض من العروض ولو كان الأجنبي صالحه على دنائير أو دراهم أو عرض بصفة أو ببد بصفة فدفعه إليه ثم استحق كان له أن يرجع عليه بمثل تلك الدنانير والدراهم وذلك العرض بتلك الصفة ولو كان الأجنبي إنما صالحه على دنائير بأعيانها فهي مثل العبد بعينه يعطيه إياها وإن استحققت أو وجد عيبا فردها لم يكن له على الأجنبي تباعة وكان له أن يرجع على أصل دعواه والأجنبي إذا كان صالح بغير إذن المدعى عليه فطوع بما أعطى عنه فليس له أن يرجع به على صاحبه المدعى عليه وإنما يكون له أن يرجع به إذا أمره أن يصالح عنه قال ولو ادعى رجل على رجل حقا في دار فصالحه على بيت معروف سنين معلومة يسكنه كان جائزا أو على سطح معروف يبيت عليه كان جائزا فإن انهدم البيت أو السطح قبل السكنى رجع على أصل حقه وإن انهدم بعد السكنى تم من الصلح بقدر ما سكن وبات وانتقض منه بقدر ما بقي ولو ادعى رجل حقا في دار وهي في يد رجل غارية أو ودبة أو كراء تصادقا على ذلك أو قامت به بيعة فلا خصومة بينه وبين من الدار في يديه ومن لم ير أن يقضى على الغائب لم يقبل منه فيها بيعة وأمره إن خاف على يبنته الموت أن يشهد على شهادتهم ولو أن الذي في يديه أقر له بدعواه لم يقض له بإقراره لأنه أقر له فيها لا يملك ولو صالحه على شيء من دعواه فالصلح جائز والمصالح متطوع والجواب فيه كالجواب في المسائل قبلها من الأجنبي يصالح عن الدعوى ولو ادعى رجل على رجل شيئا لم يسمه فصالحه منه على شيء لم يجز الصلح وكذلك لا يجوز لو ادعى في شيء بعينه حتى يقر فإذا أقر جاز ولو أقر في دعواه التي أجملها فقال : أنت صادق في ادعيت على فصالحه منه على شيء كان جائزا كما يجوز لو تصادقا على شراء لا يعلم إلا بقولها وإن لم يسم الشراء فقال هذا ما اشتريت منك مما عرفت وعرفت فلا تباعة لي قبلك بعد هذا في شيء مما اشتريت منك ولو كانت الدار في يد رجلين فتداعيا كلها فاصطلحا على أن لأحدهما الثلث وللآخر الثلثين أو بيتا من الدار وللآخر ما بقي فإن كان هذا بعد إقرارهما فجائز وإن كان على الجحد فلا يجوز وهما على أصل دعواهما ولو ادعى رجل على رجل دعوى فصالحه منها على شيء بعد ما أقر له بدعواه غير أن ذلك غير معلوم بيينة تقوم عليه فقال المصالح للذي ادعى عليه : صالحتك من هذه الأرض وقال الآخر بل صالحتك من ثوب فالقول قوله مع يمينه ويكون خصما له في هذه الأرض (قال أبو محمد) أصل قول الشافعي أنهما إذا اختلفا في الصلح تخالفا وكانا على أصل خصومتها مثل البيع سواء إذا اختلفا تخالفا ولم يكن بينهما بيع بعد الأيمان (قال الشافعي) ولو كانت دار بين ورثة فادعى رجل فيها دعوى وبعضهم غائب أو حاضر فأقر له أحدهم ثم صالحه على شيء بعينه دنائير أو دراهم مضمونة فالصلح جائز وهذا الوارث المصالح متطوع ولا يرجع على إخوته بشيء مما أدى عنهم لأنه أدى عنهم بغير أمرهم إذا كانوا منسكبين لدعواه ولو صالحه على أن حقه له دون إخوته فإنما اشترى منه حقه دون إخوته وإن أنكر إخوته كان لهم خصما فإن قدر على أخذ حقه كان له وكانت لهم الشفعة معه بقدر حقوقهم وإن لم يقدر عليه رجع عليه بالصلح فأخذه منه وكان للآخر فيما أقر له به نصيبه من حقه (قال الشافعي) ولو أن دارا في يد رجلين ورثاها فادعى رجل فيها حقا فأنكر أحدهما وأقر الآخر وصالحه على حقه منها خاصة دون حق أخيه فالصلح جائز وإن أراد أخوه أن يأخذ بالشفعة مما صالح عليه فله ذلك ولو أن رجلين ادعيا دارا في يد رجل وقالاهي ميراث لنا عن أبينا وأنكر ذلك الرجل ثم صالح أحدهما من دعواه على شيء فالصلح باطل قال : ولو أقر لأحدهما فصالحه من ذلك الذي أقر له به على

شيء كان لأخيه أن يدخل معه فيما أقر له بالنصف لأنهما نسباً ذلك إلى أنه بينهما نصفيين ولو كانت المسألة بحالها فادعى كل واحد منهما عليه نصف الأرض التي في يديه فأقر لأحدهما بالنصف وجحد الآخر كان النصف الذي أقر به له دون المجهود وكان المجهود على خصمه ولو صالحه منه على شيء كان ذلك له دون صاحبه ولو أقر لأحدهما بجميع الأرض وإنما كان يدعى نصفها فإن كان لم يقر للآخر بأن له النصف فله السكك لا يرجع به عليه الآخر وإن كان في أصل دعواه أنه زعم أن له النصف ولهذا كان له أن يرجع عليه بالنصف قال ولو ادعى رجلان على رجل داراً ميراثاً فأقر لهما بذلك وصالح أحدهما من دعواه على شيء فليس لأخيه أن يشركه فيما صالحه عليه وله أن يأخذ بالشفعة ولو ادعى رجل على رجل داراً فأقر له بها وصالحه بعد الإقرار على أن يسكنها الذي في يديه فهي عارية إن شاء أتمها وإن شاء لم يتمها وإن كان لم يقر له إلا على أن يسكنها فالصالح باطل ومهما على أصل خصومتها ولو أن رجلاً اشترى داراً فبناها مسجداً ثم جاء رجل فادعاهما فأقر له بأني المسجد بما ادعى فإن كان فضل من النار فضل فهو له وإن كان لم يتصدق بالمسجد فهو له ويرجع عليه بقيمة ما هدم من داره ولو صالحه من ذلك على صلح فهو جائز قال وإن أنكر المدعى عليه فأقر الذين المسجد والدار بين أظهرهم وصالحوه كان الصلح جائزاً وإذا باع رجل من رجل داراً ثم ادعى فيها رجل شيئاً فأقر البائع له وصالحه فالصلح جائز وهكذا لو غصب رجل من رجل داراً فباعها أو لم يبعها وادعى فيها رجل آخر دعوى فصالحه بعد الإقرار من دعواه على شيء كان الصلح جائزاً وكذلك لو كانت في يده عارية أو ودیعة وإذا ادعى رجل داراً في يدي رجل فأقر له بها ثم جحد ثم صالحه فالصلح جائز ولا يضره الجحد لأنها ثبتت له بالإقرار الأول إذا تصادقا أو قامت بينة بالإقرار الأول فإن أنكر المصالح الآخذ لثمن الدار أن يكون أقر له بالدار وقال إنما صالحته على الجحد فالقول قوله مع يمينه والصلح مردود ومهما على خصومتها ولو صالح رجل من دعوى أقر له بها على خدمة عبد سة فقتل خطأ انتقض الصلح ولم يكن على المصالح أن يشتري له عبداً غيره بخدمة ولا على رب العبد أن يشتري له عبداً غيره بخدمة قال وهكذا لو كان له سكنى بيت فهدمه إنسان أو أنهدم ولو كان الصلح على خدمة عبد بعينه سنة فباعه المولى كان للشترى الخيار إن شاء أن يجزى البيع ويكون لهذا الملك ولهذا الخدمة فعل وإن شاء أن يرد البيع رده وبه نأخذ وفيه قول ثان أن البيع منتقض لأنه محمول بينه وبينه ولو كانت المسألة بحالها فأعتقه السيد كان العتق جائزاً وكانت الخدمة عليه إلى منتهى السنة يرجع بها على السيد لأن الإجارة يبيع من البيوع عندنا لا تنقض ما دام المستأجر سالماً قال ولصاحب الخدمة أن يخدمه غيره ويؤاجره غيره في مثل عمله وليس له أن يجزئه من المصر إلا بإذن سيده ولو ادعى رجل في دار دعوى فأقر بها المدعى عليه وصالحه منها على عبد قيمته مائة درهم ومائة درهم والعبد بعينه فلم يقبض المصالح العبد حتى جنى على حر أو عبد فسواء ذلك كله وللمصالح الخيار إن يقبض العبد ثم يفديه أو يسلمه فباع أو يرده على سيده وينقض الصلح وليس له أن يجزى من الصلح بقدر المائة ولو كان قبضه ثم جنى في يديه كان الصلح جائزاً وكان كعبد اشتراه ثم جنى في يديه قال: ولو كان وجد بالعبد عيلاً لم يكن أن يرده ويحبس المائة لأنها صفقة واحدة لا يكون له أن يردها إلا معاً ولا يجزئها إلا معاً إلا أن يشاء ذلك المردود عليه ولو كان استحق كان له الخيار في أن يأخذ المائة بنصف الصلح ويرد نصفه لأن الصفقة وقعت على شيئين أحدهما ليس للبائع وليس المشتري إمساكه وله في العيب إمساكه إن شاء

(قال الربيع) أصل قوله إنه إذا استحق بعض المصالح به أو المبيع به بطل صلح والبيع جميعاً لأن الصفقة جمعت شيئين حلالاً وحراماً فبطل ذلك كله (قال الشافعي) ولو كان الاستحقاق في العيب في الدراهم وإنما باعه بالدراهم بأعيانها كان كبره في العبد ولو باعه بدراهم مسبة رجح بدراهم مثلاً ولو كان الصلح بعد وزاده الآخذ للعبد ثوباً فاستحق العبد انتقص الصلح وكان على دعواه وأخذ ثوبه الذي زاده الذي في يده الدار إن وجدته قائماً أو قيمته إن وجدته مستهلكاً ولو كانت المسألة بحالها وتقابضاً وجرح العبد جرحاً لم يكن له أن ينقص الصلح وهذا مثل رجل اشترى عبداً ثم جرح عنده، قل ولو كانت المسألة بحالها في العبد والثوب فوجد بالثوب عيباً فله الخيار بين أن يمسكه أو يردده وينتقص الصلح لا يكون له أن يرد بعض الصفقة دون بعض ولو استحق العبد انتقص الصلح إلا أن يشاء أن يأخذ ما مع العبد ولا يرجع بقيمة العبد (قال الربيع) إذا استحق العبد بطل الصلح في معنى قول الشافعي في غير هذا الموضع (قال الشافعي) ولو كان الصلح عبداً ومائة درهم وزاده المدعى عليه عبداً أو غيره ثم خرج العبد الذي قبض أيهما كان حراً بطل الصلح وكان كرجل اشترى عبداً فخرج حراً ولو كان العبد الذي استحق الذي أعطاه المدعى أو المدعى عليه قيل للذي استحق في يده العبد: لك نقض الصلح إلا أن ترضى بتركه نقضه وقبول ما صار في يديك مع العبد فلا تذكره على نقضه وهكذا جميع ما استحق مما صالح عليه ولو كان هذا سائماً فاستحق العبد المسلم في شيء الموصوف إلى الأجل المعلوم بطل السلم (قال الشافعي) ولو كان المسلم عبداً بقيمة واحدة فاستحق أحدهما كان للمسلم إليه الخيار في نقض السلم ورد العبد الباقي في يده أو إنفاذ البيع ويكون عليه نصف البيع الذي في العبد نصفه إلى أجله (قال الربيع) يبطل هذا كله وينفسخ (قال الشافعي) وإذا كانت الدار في يد رجلين كل واحد منهما في منزل على حدة فتداعيا العرصة فالعرصة بينهما نصفين لأنهما في أيديهما معا وإن أحب كل واحد منهما أحلفنا له صاحبه على دعواه فإذا حلفا فهي بينهما نصفين ولو لم يخلفا واصطالحا على شيء أحدهما أحدهما من الآخر بإقرار منه بخفه جاز الصلح وهكذا لو كانت الدار منزلاً أو منازل، السفلى في يد أحدهما يدعيه والعلو في يد الآخر يدعيه فتداعيا عرصة الدار كانت بينهما نصفين كما وصفت وإذا كان الجدار بين دارين أحدهما لرجل والأخرى لآخر وبينهما جدار ليس بمتصل ببناء واحد منهما اتصال البنيان إنما هو ملصق أو متصل ببناء كل واحد منهما فتداعيا ولا بينة لهما تحالفاً وكان بينهما نصفين ولا أنظر في ذلك إلى من إليه الخوارج ولا الدواخل ولا أنصاف الأبني ولا معاقدة القمط لأنه ليس في شيء من ذلك دلالة ولو كانت المسألة بحالها ولأحدهما فيها جذوع ولا شيء للآخر فيها عليه أحلفتهما وأفررت الجذوع بحالها وجعلت الجدار بينهما نصفين لأن الرجل قد يترفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره ولو كان هذا الحائط متصلاً ببناء أحدهما اتصال البنيان الذي لا يحدث مثله إلا من أول البنيان ومنقطعاً من بناء الآخر جعلته للذي هو متصل ببنائه دون الذي هو منقطع من بنائه ولو كان متصلاً اتصالاً يحدث مثله بعد كمال الجدار يخرج منه لبنة ويدخل أخرى أطول منها أحلفتهما وجعلته بينهما نصفين وإن تداعيا في هذا الجدار ثم اصطالحا منه على شيء بتصادق منهما على دعواهما أجزت الصلح وإذا قضيت بالجدار بينهما لم أجعل لواحد منهما أن يفتح فيه كوة ولا يبني عليه بناء إلا بإذن صاحبه ودعوتهما إلى أن تقسمه بينهما إن شاء فإن كان عرضه ذراعاً أعطيت كل واحد منهما شبرا في طول الجدار ثم قلت له إن شئت أن تزيد من عرض دارك أو بيتك شبرا آخر ليكون لك جداراً خالصاً فذلك لك وإن شئت تقره بحاله ولا تقاسم منه فأقره وإذا كان الجدار بين رجلين فهدماه ثم اصطالحا على أن يكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه على أن يحمل كل واحد منهما ما شاء عليه إذا بناه فالصلح فيه باطل وإن

شاء قسمت بينهما أرضه وكذلك إن شاء أحدهما دون الآخر وإن شاء تركاه فإذا بنياه لم يجز لواحد منهما أن يفتح فيه بابا ولا كوة إلا بإذن صاحبه (قال الشافعي) وإذا كان البيت في يد رجل فادعاه آخر واصطاحا على أن يكون لأحدهما سطحه ولا بناء عليه والسفل للآخر فأصل ما أذهب إليه من الصلح أن لا يجوز إلا على الإقرار فإن تقارا أجرت هذا بينهما وجعلت لهذا علوه ولهذا سفله وأجرت فيما أقر له به الآخر ما شاء إذا أقر أن له أن يبني عليه ولا نجيزه إذا بنى (١) وسواء كان عليه علو لم أجزه إلا على إقراره ولو أن رجلا باع علو بيت لابناء عليه على أن المشتري أن يبني على جداره ويسكن على سطحه وسمى منتهى البناء أجرت ذلك كما أجاز أن يبيع أرضا لابناء فيها ولا فرق بينهما إلا في خصة أن من باع دارا لابناء فيها فله المشتري أن يبني ما شاء ومن باع سطحاً بأرضه أو أرضاً ورءوس جدران احتجبت إلى أن أعلمكم ببلغ البناء لأن من البناء ما لا تحمله الجدران قال ولو كانت دار في يدي رجل في سفليها درج إلى علوها فتداعى صاحبها السفلى والعلو الدرج بطريق صاحب العلو فهي لصاحب العلو دون صاحب السفلى بعد الأيمان وسواء كانت الدرج معقودة أو غير معقودة لأن الدرج إنما تتخذ ممرا وإن ارتقق بما تحتها ولو كان الناس يتخذون الدرج للمرتفق ويجعلون ظهورها مدرجة لا بطريق من الطرق فجعلت الدرج بين صاحب السفلى والعلو لأن فيها منفعتين إحداهما بيد صاحب السفلى والأخرى بيد صاحب العلو بعد ما أحلفها وإذا كان البيت السفلى في يد رجل والعلو في يد آخر فتداعيا سقفه فالسقف بينهما لأنه في يد كل واحد منهما هو سقف السفلى مانع له وسطح للعلو أرضه له فهو بينهما نصفين بعد أن لا تكون بيته وبعد أن يتحالفا عليه وإذا اصطاحا على أن ينقض العلو والسفل لعله فيهما أو في أحدهما أو غير علة فذلك لهما ويعيدان مع البناء كما كان ويؤخذ صاحب السفلى بالبناء إذا كان هدمه على أن يبنيه أو هدمه بغير علة وإن سقط البيت لم يجز صاحب السفلى على البناء وإن تطوع صاحب العلو بأن يبني السفلى كما كان ويبني علوه كما كان فذلك له وليس له أن يمنع صاحب السفلى من سكنه ونقض الجدران له متى شاء أن يهدمها ومتى جاءه صاحب السفلى ببيعة بنائه كان له أن يأخذ منه ويصير البناء لصاحب السفلى إلا أن يختار الذي بنى أن يهدم بنائه فيكون ذلك له وأصلح لصاحب العلو أن يبنيه بقضاء قاض وإن تصادقا على أن صاحب السفلى امتنع من بنائه وبناء صاحب العلو بغير قضاء قاض فجائز كهبو بقضاء قاض وإذا كانت لرجل نخلة أو شجرة فاستعلت حتى انتشرت أغصانها على دار رجل فعلى صاحب النخلة والشجرة قطع ما شرع في دار الرجل منها إلا أن يشاء رب الدار تركه فإن شاء تركه فذلك له وإن أراد تركه على شيء يأخذه منه فليس بجائز من قبل أن ذلك إن كان كراء أو شراء فإنما هو كراء هواء لا أرض له ولا قرار ولا بأس بتركه على وجه المعروف وإذا تداعى رجلان في عيين أو بئرين أو نهريين أو غيلين دعوى فاصطاحا على أن أبرأ كل واحد منهما صاحبه من دعواه في إحدى العينين أو البئرين أو النهريين أو ما سمينا على أن لهذا هذه العين تامة ولهذا هذه العين تامة فإن كان بعد إقرار منهما فالصالح جائز كما يجوز شراء بعض عين بشراء بعض عين وإذا كان البئر بين قوم فاصطاحوا على إصلاحه ببناء أو كبس أو غير ذلك على أن تكون الفتحة بينهم سواء فذلك جائز فإن دعا بعضهم إلى عمله وامتنع بعضهم لم يجز للمتنع على العمل إذا لم يكن فيه ضرر وكذلك لو كان فيه ضرر لم يجز والله أعلم ويقال لهؤلاء إن شئتم فلتطوعوا بالعمارة ويأخذ هذا ماء معكم ومتى شئتم أن تهذبوا العمارة هدمتموها وأسمها لتكون للعمارة دونه حتى يعطيك

(١) قوله : - ولا نجيزه إذا بنى وسواء كذا بالأصول التي عندنا . وتأمل . مصححه .

ما يلزمه في العارة ويملكها معكم وهكذا العين والبئر، وإذا ادعى رجل عود خشبة أو ميزاب أو غير ذلك في جدار رجل فصالحه الرجل من دعواه على شيء جاز إذا أقر له به ولو ادعى رجل زرعاً في أرض رجل فصالحه، من ذلك على دراهم مسماة فذلك جائز لأن له أن يبيع زرعاً أخضر ممن يفضله ولو كان الزرع لرجلين فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أحدهما على نصف الزرع لم يحز من قبل أنه لا يجوز أن يقسم الزرع أخضر ولا يحجز هذا على أن يقطع منه شيئاً حتى يرضى وإذا ادعى رجل على رجل دعوى في دار فصولح منها على دار أو عبد أو غيره فله فيها خيار الرؤية كما يكون في البيع فإن أقر أن قدر آه قبل الصلح فلا خيار له إلا أن يتغير عن حاله التي رآه عليها قال وإذا ادعى رجل على رجل دراهم فأقر له بها ثم صلحه على دنائير فإن تقابضا قبل أن يتفرقا جاز وإن تفرقا قبل أن يتقابضا كانت له عليه الدراهم ولم يحز الصلح ولو قبض بعضاً وبقي بعض جاز الصلح فيما قبض وانتقض فيما لم يقبض إذا رضى ذلك المصالح الآخذ منه الدنانير (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يجوز شيء من الصلح لأنه صالحه من دنائير على دراهم يأخذها فكان هذا مثل الصرف لو بقي منه درهم انتقض الصرف كله وهو معنى قول الشافعي في غير هذا الوضع وإذا ادعى رجل شقفاً في دار فأقر له به اندعى عليه وصالحه منه على عبد بعينه أو ثياب بأعيانها أو موصوفة إلى أجل مسمى فذلك جائز وليس له أن يبيع، مصالحه من ذلك قبل أن يقبضه كما لا يكون له أن يبيع ما اشترى قبل أن يقبضه والصلح بيع مآجاز فيه جاز في البيع وما رد فيه رد في البيع وسواء موصوف أو بعينه لا يبيعه حتى يقبضه وهكذا كل ما صالح عليه من كيل أو عين موصوف ليس له أن يبيعه منه ولا من غيره حتى يقبضه لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام إذا اتبع حتى يقبض وكل شيء اتبع عندنا بمنزله وذلك أنه مضمون من مال البائع فلا يبيع ماضيه من ملك غيره وإذا ادعى رجل على رجل دعوى فأقر له بها فصالحه على عشرين بأعيانها فقبض أحدهما ومات الآخر قبل انقبض فالمصالح بالخيار فرد العبد ويرجع على حقه من الدار أو إجازة الصلح بحصة العبد المقبوض ويكون له نصيبه من الدار بقدر حصة العبد الميت قبل أن يقبضه ولو كان الصلح على عديمت بطل الصلح وكان على حقه من الدار ولو لم يمت ولكن رجل جنى عليه فقتله خير بين أن يحجز الصلح ويتبع الجاني أو يرد الصلح ويتبعه رب العبد البائع له وهكذا لو قتله عبد أو حر ولو كان الصلح على خدمة عبد سنة فقتل العبد فأخذ ماله قيمته فلا يجبر المصالح ولا رب العبد على أن يعطيه عبداً مكانه فإن كان استخدمه شيئاً جاز من الصلح بقدر ما استخدمه وبطل من الصلح بقدر ما بطل من الخدمة ولو لم يمت العبد ولكنه جرح جرحاً فاختار سيده أن يدهه يباع كان كالمت والاستحقاق، ولو ادعى رجل على رجل شيئاً فأقر له به فصالحه المتقر على مسيل ماء فإن سمي له عرض الأرض التي يسيل عليها الماء وطولها ومنتهىها فجائز إذا كان يملك الأرض لم يحز إلا بأن يقول يسيل الماء في كذا وكذا لوقت معلوم كما لا يجوز السكراء إلا إلى وقت معلوم وإن لم يسم إلا مسيلاً لم يحز ولو صالحه على أن يسقى أرضاً له من نهر أو عين وقتاً من الأوقات لم يحز ولكنه يجوز له لو صالحه بثلاث العين أو ربعها وكان يملك تلك العين وهكذا لو صالحه على أن يسقى ماشية له شهراً من مائه لم يحز وإذا كانت الدار لرجلين لأحدهما منها أقل مما للاخر فدعا صاحب النصيب الكثير إلى القسم وكرهه صاحب النصيب القليل لأنه لا يبق له منه ما ينتفع به أجبرته على القسم وهكذا لو كانت بين عدد فكان أحدهم ينتفع والآخر لا ينتفعون أجبرتهم على القسم للذي دعا إلى

أقسم وجمعت للآخرين نصيحتهم إن شاءوا ، وإذا كن الضرر عليهم جميعا لم أقسم إنما أقسم إذا كان أحدهم يصير إلى منفعة وإن قلت (١) .

الحِوَالَة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي إلهاء قال والقول عندنا والله تعالى أعلم ما قال مالك ابن أنس : إن الرجل إذا أحال الرجل على الرجل بحق له ثم أفلس المحال عليه أو مات لم يرجع المحال على الحيل أبدا فإن قال قائل ما الحجة فيه ؟ قال مالك بن أنس أخبرنا عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « مثل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على شيء فليتبع » فإن قال قائل وما في هذا مما يدل على تقوية قولك ؟ قيل أرأيت لو كان المحال يرجع على الحيل كما قال محمد بن الحسن إذا أفلس أخال عليه في الحياة أو مات مفلسا هل (٢) يصير المحال على من أحيل ؟ أرأيت لو أحيل على مفلس وكان حقه نائبا عن الحيل هل كان يزداد بذلك إلا خيرا ، إن أيسر المفلس وإلا فحقه حيث كان ولا يجوز إلا أن يكون في هذا أما قولنا إذا برئت من حقل وضعه غري فالبراءة لا ترجع إلى أن تكون مضمونة وإلا لا تكون الحوالة جائزة فكيف يجوز أن أكون بريئا من دينك إذا أحلتك لو حلفت وحلفت مالك على حق بررنا فإن أفلس عدت على شيء بعد برئت منه بأمر قد رضيت به جائزا بين المسلمين واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال في الحوالة والكفالة يرجع صاحبه لا توى على مال مسلم وهو في أصل قوله يبط من وجهين ولو كان ثابتا عن عثمان لم يكن فيه حجة إنما شك فيه عن عثمان ولو ثبت ذلك عن عثمان احتمل حديث عثمان خلافه وإذا أحال الرجل

(١) وفي باب الدعوى من اختلاف العراقيين

(قال الشافعي) وإذا ادعى الرجل الدعوى قبل الرجل في دار أو دين أو غير ذلك فأنكر ذلك المدعى قبله الدعوى ثم صالحه من الدعوى وهو منكر لذلك فإن أبا حنيفة كان يقول في هذا جائز وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى لا يميز الصلح على الإنكار وقال أبو حنيفة كيف لا يجوز هذا وأجوز ما يكون الصلح على الإنكار إذا وقع الإقرار لم يقع الصلح (قال الشافعي) وإذا ادعى الرجل على الرجل دعوى فأنكر المدعى عليه ثم صالح من دعواه على شيء وهو منكر فالقياس أن يكون الصلح باطلا من قبل أن لا يميز الصلح إلا بما تجوز به البيوع من الأثمان الحلال المعروفة وإذا كان هذا هكذا عندنا وعند من أجاز الصلح على الإنكار كان هذا عوضا والعوض كله ثمن ولا يصلح أن يكون العوض إلا ما تصادق عليه العوض والعوض إلا أن يكون معناه في هذا أثر يلزم مثله فيكون الأثر أولى من القياس ولست أعلم فيه أثرا يلزم مثله (قال الشافعي) وبه أقول وإذا صالح الرجل الطالب عن المطلوب والمطلوب متغيب فإن أبا حنيفة كان يقول الصلح جائز وبه يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول : الصلح مردود لأن المطلوب متغيب عن الطالب وهكذا لو أخر ديننا عليه وهو متغيب كان قولها جميعا على ما وصفت لك (قال الشافعي) وإذا صالح الرجل الرجل وهو غائب أو أظفره صاحب الحق وهو غائب فذلك كله جائز ، ولا أبطال بالتغيب شيئا أجيزه في الحضور لأن هذا ليس من معاني الإكراه الذي أورد .

(٢) قوله : هل يصير المحال على من أحيل ؟ كذا بالأصول التي بأيدينا ، وحرر . كعبه مصححه .

على الرجل بالحق فأفلس الحال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على الحيل ، من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد . والحوالة مخالفة للحكمة ما تحول عنه لم يعد إلا بتجديد عودته عليه وتأخذ المحتال عليه دون الحيل بكل حال (١) .

باب الضمان (٢)

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشيخان) رحمه الله : وإذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين فمات الحيل قبل يحل الدين فللمتحمّل (٣) عليه أن يأخذه بما حمل له به فإذا قبض ماله برى الذي عليه الدين والحيل ولم يكن لورثة الحيل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذه من ماله فإن عجز عنه لم يكن له أخذه حتى يحل الدين وقال في الجملة .

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي قال إذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بدين فمات المحتمل قبل أن يحل الدين فللمتحمّل عنه أن يأخذه بما حمل له به ، فإذا قبض ماله برى الذي عليه الدين والحيل ولم يكن لورثة الحيل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذه من ماله فإذا عجز عنه لم يكن له أن يأخذه حتى يحل الدين (قال الشيخان) وإذا كان للرجل على الرجل المال فكفّل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفى ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإذا كانت الكفالة بشرط كان للبريم أن يأخذ السكفيل على ما شرط له دون ما لم يشترط له وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا له ضامن ، لم يكن ضامنا لشيء من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ويشهد له ولا يشهد له ، فلا يلزمه شيء مما شهد به بوجوه فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضامنا وإنما يلزم الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من الخطأرة وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو

(١) وفي اختلاف العراقيين في باب الحوالة والكفالة والدين

ولو كانت حوالة فالحوالة معقول فيها أنها تحول حق على رجل إلى غيره ، فإذا تحولت عن رجل لم يحز أن يعود عليه ما تحول عنه إلا بتجديد عودته عليه وتأخذ المحتال عليه دون الحيل بكل حال .

وفي الترجمة المذكورة أيضا

وإذا أفلس المحتال عليه فإن أبا حنيفة كان يقول لا يرجع على الذي أحاله حتى يموت المحتال عليه ولا يترك مالا وكان ابن أبي ليلى يقول : له أن يرجع إذا أفلس هذا وبه يأخذ يعني أبا يوسف (قال الشيخان) الحوالة تحول حق فأفلس له أن يرجع وذكر في الكفالة وإذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحتال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على الحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحكمة .

(٢) هكذا ترجم السراج البلقيني ، وقال ترجم عليه في الأصل الكفالة والجملة اهـ .

(٣) قوله : فللمتحمّل عليه ، هكذا في النسخ في هذا الموضع ، وسيأتي بعد أسطر « فللمتحمّل عنه » والمسألة واحدة في الموضوعين ، فحذر الصواب من أصل صحيح . كتبه صحبه .

فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يتركه فإذا كفّل العبد المأذون له في التجارة فالكفالة باطلة لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فإذا كنّا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو أكثر فكذاك نمنعه أن يكفل فيعزم من ماله شيئا ، قل أو أكثر ، أخبرنا ابن عيينة عن هرون بن رباب عن كنانة بن نعيم عن قبيصة ابن الخارق قال حملت حمالة فأثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال « يا قبيصة المسألة حُرمت إلا في ثلاث رجل تحمل حمالة ففعلت له المسألة » وذكر الحديث (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو أقر لرجل أنه كفّل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار ولا بينة بينهما فمن جعل الإقرار واحدا أحلفه ما كفّل له إلا على أنه بالخيار وأبرأه والكفالة لا تجوز بخيار ومن زعم أنه ينعض عليه إقراره فيلزمه ما يضره أزمه الكفالة بعد أن يخلف المكفول له لقد جعل له كفالة بت لا خيار فيه والكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن يسمى مالا كفّل به ولا تازم الكفالة بخد ولا قصاص ولا عقوبة لا تلزم الكفالة إلا بالأموال ولو كفّل له بما لزم رجلا في جروح عمد فإن أراد انقصاص فالكفالة باطلة وإن أراد أرش الجراح فهو له والكفالة لازمة لأنها كفالة بمال وإذا اشترى رجل من رجل دارا فضمن له رجل عهدها أو خلاصها فاستعقت الدار رجوع المشتري بالثمن على الضامن إن شاء لأنه ضمن له خلاصها والخلاص مال يسلم ، وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الأول فكلهما كفيل بنفسه (١) .

(١) وفي اختلاف العراقيين في الكفالة والحمالة والدين

وإذا كان لرجل على رجل دين فكفّل له به عنه رجل فإن أبا حنيفة كان يقول للطالب أن يأخذ أيهما شاء فإن كانت حوالة لم يكن له أن يأخذ الذي أحاله لأنه قد أبرأه وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يأخذ الذي عليه الأصل فيهما جميعا لأنه حيث قبل منه الكفيل فقد أبرأه من المال إلا أن يكون المال قد توى قبل الكفيل فيرجع به على الذي عليه الأصل وإن كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما شاء في قولهما جميعا (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وإذا كان للرجل على الرجل المال وكفّل له به رجل آخر فلو لم يبرأ من الكفالة بغيره كان لاغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه بعد ذلك آخر بنفسه فإن أبا حنيفة كان يقول هما كفيلا عن جميعا وبهذا يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول قد رى الكفيل الأول حين أخذ الكفيل الآخر (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الأول فكلهما كفيل بنفسه وإذا كفّل الرجل للرجل بدين غير مسمى فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن له وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز عليه الضمان في ذلك لأنه ضمن شيئا مجزئيا غير مسمى وهو أن يقول الرجل للرجل أضمن ما قضى له به نقاضى عليه من شيء وما كان لك عليه من حق وما شهد لك به الشهود وما أشبه هذا فهو مجهول (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به القاضي على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأما ضامن لم يكن ضامنا لشيء من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ، ويشهد له ولا يشهد له فلا يلزمه شيء ، مما شهد له فلما كان =

الشركة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال : شركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلا إلا أن يكونا شريكين بعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التى يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان وإذا اشتركا بمفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذى اشتركا فيه من تجارة أو إجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين فى كل

== هذا هكذا لم يكن هذا ضامنا وإنما يلزمه الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين ميت بعد موته وصماه ولم يترك الميت وفاء ولا شيئا ولا قليلا ولا كثيرا فإن أبا حنيفة كان يقول لا ضمان على الكفيل لأن الدين قد توى وكان ابن أبى لىلى يقول الكفيل ضامن وبه يأخذ وقال أبو حنيفة إن ترك شيئا ضمن الكفيل بقدر ما ترك وإن كان ترك وفاء فهو ضامن لجميع ما تسكفل به (قال الشافعى) وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف إن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يترك وإذا كفل العبد المأذون له فى التجارة بكفالة فإن أبا حنيفة كان يقول كفالاته باطلة لأنها معروفة وليس يجوز له المعروف وبه يأخذ وكان ابن أبى لىلى يقول كفالاته جائزة لأنها من التجارة (قال الشافعى) وإذا كفل العبد المأذون له فى التجارة بكفالة فالكفالة باطلة لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فإذا كنا نتمعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو أكثر فكذلك نمنعه أن يتكفل فيغرم من ماله شيئا قل أو أكثر (وذكر الشافعى) حمالة العبد فى تراجم الكتابات وسيأتى ذلك فى موضعه إن شاء الله تعالى والمراد به تحمل المكاتبين بعضهم من بعضهم.

وفى الدعوى والبيانات : (قال الشافعى) وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فيجحد الآخر فإن على المدعى الكفالة البينة فإن لم يكن بينة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برىء وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فإن حلف لزمه ما ادعى عليه وإن نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالفس ضعيفة ، وقال أبو حنيفة على مدعى الكفالة البينة فإن لم يكن بينة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برىء وإن نكل لزمته الكفالة .

وفى تراجم الأيمان : من حلف أن لا يتكفل بمال فتكفل بنفس رجل قيل للشافعى رضى الله عنه فإننا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل أنه إن استثنى فى حمالاته أن لا مال عليه فلا حث عليه وإن لم يستثن ذلك فعليه المال وهو حاث (قال الشافعى) ومن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل لم يحث لأن النفس غير المال قال فإننا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل لوكيل له بكفالة عن رجل ولم يعلم أنه وكيل للذى حلف عليه فإنه إذا لم يكن علم بذلك ولم يكن ذلك الرجل من وكلائه وحشمه ولم يعلم أنه من سببه فلا حث عليه وإن كان ممن علم ذلك منه فإنه حاث (قال الشافعى) وإذا حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل لوكيله لم يحث علم أنه وكيله أو لم يعلم إلا أن يكون نوى أن لا يتكفل لرجل بكفالة يكون له علما فيها سبيل لنفسه فإن نوى هذا فتكفل لوكيل له فى مال الخلوף حث وإن كان كفلا فى غير مال الخلوף لم يحث وكذلك إن كفلا لوالده أو زوجته أو ابنه ، لم يحث انتهى .

ما أفاد بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره فالشركة بينهما فاسدة . ولا أعرف القار إلا في هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتي درهم فيجد أحدهما كنزاً فيكون بينهما . أرايت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز ؟ أو رأيت رجلاً وهب له هبة أو أجر نفسه في عهد فأفاد مالا من عمل أو هبة أليكون الآخر له فيه شريكاً ؟ لقد أنسكروا أقل من هذا (١) .

الوكالة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي إمامنا قال : وإذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردها لأن الموكل رضى بوكالته ولم يرض بوكالة غيره وإن قال وله أن يوكل من رأى كان ذلك له برضا الموكل وإذا وكل الرجل الرجل وكالة ولم يقل له في الوكالة أنه وكله بأن يقر عليه ولا يبالغ ولا يبرئ ولا يهيب فإن فعل فما فعل من ذلك كله باطل لأنه لم يوكله به فلا يكون وكلاً فيما لم يوكله وإذا وكل الرجل الرجل بطلب حذله أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة فإذا حضر الحد أو القصاص لم أحده ولم أقصص حتى يحضر الحدود له والمقتص له من قبل أنه قد يعزله فيطلب قصاص ويعفو وإذا كان لرجل على رجل مال وهو عنده فجاء رجل فذكر أن صاحب المال وكله به وصدقه الذي في يديه المال لم أجبه على أن يدفعه إليه فإذا دفعه إليه لم يبرأ من المال بشيء إلا أن يقر صاحب المال بأنه وكله أو

(١) وترجم في اختلاف العراقيين

باب الشركة والعنق وغيره

(قال الشافعي رحمه الله : وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم ولا خيراً أكثر من ذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ليست هذه بمفاوضة وهذا يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : هذه مفاوضة جائزة والمال بينهما نصفان) (قال الشافعي) وشركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلاً إلا أن يكونا شريكين ببدان المفاوضة حلط المال والعمل به واقتسام الربح فهذا لأبأس به وهذه شركة التي يقول بعض المشركين لماشركة عنان فإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذي اشتركا فيه من تجارة أو إجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وإن زعم أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفاد بوجه من الوجوه بسبب المال أو غيره فالشركة فيه فاسدة ولا أعرف القار إلا في هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتي درهم فيجد أحدهما كنزاً فيكون بينهما أرايت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز ؟ فإن قالوا لا يجوز لأنه عطية مالم يكن للعطى ولا للعطى ومالم يعلمه واحد منهما أفنجيزه عن مائتي درهم اشتركا بها ؟ فإن عدوه يبيع مالم يكن لا يجوز أرايت رجلاً وهب له هبة أو أجر نفسه في عهد فأفاد مالا من عمل أو هبة أليكون الآخر له فيها شريكاً ؟ لقد أنسكروا أقل من هذا . وترجم في أثناء تراجم الإقرار باب الشركة ، وفي أوله : (قال الشافعي) ولا شركة مفاوضة وإذا أقر صاع من صناعته لرجل بشيء إسكاف أقر لرجل بخف أو غسل أقر لرجل بثوب فذلك عليه دون شركته إلا أن يقر شركته معه وإذا كانا شريكين فاشركة كلها ليست مفاوضة وأى الشريكين أقر فلما يقر على نفسه دون صاحبه وإقرار الشريك ومن لا شريك له سواء .

وفي باب المزانية : ولا يجوز أن يكون أحداً على شيء وهو شريك وذلك مثل أن يقول اطحن لي هذه الوية ولك منهار ربع أو ما أشبه ذلك اه .

تقوم بينة عليه بذلك وكذلك لو ادعى هذا الذى ادعى الوكالة ديناً على رب المال لم يجبر الذى فى يديه المال أن يعطيه إياه وذلك أن إقراره إياه به إقرار منه على غيره ولا يجوز إقراره على غيره وإذا وكل الرجل الرجل عند القاضى بشئ أثبت القاضى بينته على الوكالة وجمعه وكيله وكيله حاضر معه الخصم أو لم يحضر معه . وليس الخصم من هذا بسبيل وإذا شهد الرجل الرجل أنه وكله بكل قليل وكثير ولم يزد على هذا فالوكالة غير جائزة من قبل أنه وكله ببيع قليل والكثير ويحفظه ويدفع القليل والكثير وغيره فلما كان يحتمل هذه المعاني وغيرها لم يحزن أن يكون وكيله حتى يبين الوكالات من يبيع أو شراء أو ودعة أو خصومة أو عماردة أو غير ذلك (قال الشافعى) وأقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء فى العذر وغير العذر وقد كان على رضى الله عنه وكل عند عثمان عبد الله بن جعفر وعلى حاضر فقيل ذلك عثمان وكان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبى طالب ولا أحسبه إلا كان يوكله عند عمر ولعل عند أبى بكر وكان على يقول إن للخصومة قجماً وإن الشيطان يخضرها (١) .

جماع ما يجوز إقراره إذا كان ظاهراً

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : أقر ما عن عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجه وأمر أنيساً أن يحدو على امرأة رجل « فإن اعترفت بالزنا فارجمها » (قال الشافعى) وكان هذا فى معنى ما وصفت من حكم الله تبارك وتعالى أن للزنا وعليه ما أظهر من القول وأنه أمين على نفسه ، فمن أقر من البالغين غير المغلوبين على عقولهم بشئ يلزمه به عقوبة فى بدنه من حد أو قتل أو قصاص أو ضرب أو قطع لزمه ذلك الإقرار حراً كان أو مملوكاً محجوراً كان أو غير محجور عليه لأن كل هؤلاء ممن عليه القرض فى بدنه ولا يستقط إقراره عنه فيما لزمه فى بدنه لأنه إنما يحجر عليه فى ماله لا بدنه ولا عن العبد وإن كان ماله لغيره لأن التلف على بدنه بشئ يلزمه بالقرض كما يلزمه الوضوء للصلاة وهذا ما لا أعلم فيه من أحد سمعت منه ممن أراضى خلافاً وقد أمرت عائشة رضى الله تعالى عنها بعد أقر بالسرقة بقطع وسواء كان هذا الحد لله أو بشئ أو حبه الله لآدمى (قال الشافعى) وما أقر به الحران البالغان غير المحجورين فى أهوالهما بأى وجه أقر به لزمهما كما أقر به ،

(١) وفى اختلاف العراقيين فى باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحه

قال وإذا أعطى الرجل الرجل متاعاً ببيعة ولم يسلم بالنقد ولا بالنسيئة فباعه بالنسيئة فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هو جائز وبه يأخذ معنى أبا يوسف وكان ابن أبى لبي يقول البيع جائز والمأمور ضامن لقبعة ابتاع حتى يدفعه لرب المتاع فإذا خرج الثمن من عند المشتري وفيه فضل عن القيمة فإنه يرد ذلك الفضل على رب المتاع وإن كان أقل من القيمة لم يضمن غير القيمة الماضية ولم يرجع البائع على رب المتاع بشئ (قال الشافعى) وإذا دفع الرجل إلى الرجل سلعة فقال بعها ولم يقل بنقد ولا بنسيئة ولا بما رأيت من نقد أو نسيئة فالبيع على النقد وإن باعها بنسيئة كان له نقض البيع بعد أن يخاف بالله ما وكله أن يبيع إلا بنقد فإن فاتت فالبايع ضامن لقبعتها فإن شاء أن يضمن المشتري ضمنه فإن ضمن البائع لم يرجع البائع على المشتري وإن ضمن المشتري رجع المشتري على البائع بالفضل مما أخذ منه رب السلعة عما ابتاعها به ، لأنه لم يأخذ منه إلا ما لزمه من قيمة السلعة التى أنلفها إذا كان البيع فيها لم يتم .

وما أقر به الحران المحجوران في أموالهما لم يلزم واحد منهما في حال الحجر ولا بعده في الحكم في الدنيا ويلزمهما فيما بينهما وبين الله عز وجل تأديته إذا خرجا من الحجر إلى من أقر له به وسواء من أى وجه كان ذلك الإقرار إذا كان لا يلزم إلا أموالهما بخال وذلك مثل أن يقرأ بخناية خطأ أو عمدا لا قصاص فيه أو شراء أو عتق أو بيع أو استهلاك مال فكل ذلك ساقط عنهما في الحكم (قال الشافعي) وإذا أقر بعد فيه قصاص لزمهما ولولى القصاص إن شاء القصاص وإن شاء أخذ ذلك من أموالهما من قبل أن عليهما فرضا في أنفسهما وإن من فرض الله عز وجل القصاص فلما فرض الله القصاص دل على أن لولى القصاص أن يعفو القصاص ويأخذ العقل ودلت عليه السنة فلزم المحجور عليهما البالغين ما أقر به وكان لولى القتل الخيار في القصاص وعفوه على مال يأخذه مكانه وهكذا العبد البالغ فيما أقر به من جرح أو نفس فيها قصاص فلولى القتل أو المبروح أن يقتض منه أو يعفو القصاص على أن يكون العقل في عتق العبد وإن كان العبد مالا للسيد (قال الشافعي) ولو أقر العبد بخناية عمدا لا قصاص فيها أو خطأ لم يلزمه في حال العبودية منها شيء ويلزمه إذا عتق يوما ما في ماله (قال الشافعي) وما أقر به المحجوران من غضب أو قتل أو غيره مما ليس فيه حد بطل عنهما معا فيطلى عن المحجورين الحرين بكل حال ويطلق عن العبد في حال العبودية ويلزمه أرش الجنابة التي أقر بها إذا عتق لأنه إنما أبطلته عنه لأنه ملك له في حال العبودية لا من جهة حجرى على الحر في ماله (قال الشافعي) وسواء ما أقر به العبد المأذون له في التجارة أو غير المأذون له فيها والعامل من العبد والمقصر إذا كان بالغا غير مغلوب على عقله من كل شيء إلا ما أقر به العبد فيما وكل به وأذن له فيه من التجارة (قال الشافعي) وإذا أقر الحران المحجوران والعبد بسرقة في مثلها القطع قطعوا معا ولزم الحرين غرم السرقة في أموالهما والعبد في عتقه (قال الشافعي) ولو بطلت الغرم عن المحجورين للحجر والعبد لأنه يقر في رقبته لم أقطع واحدا منهما لأنهما لا ييطان إلا معا ولا يحقان إلا معا (قال الشافعي) ولو أقروا معا بسرقة بالغة ما بلغت لا قطع فيها أبطلتها عنهم معا عن المحجورين لأنهما ممنوعان من أموالهما وعن العبد لأنه يقر في عتقه بلا حد في بدنه وهكذا ما أقر به المرتد من هؤلاء في حال رده أئتمته إياه كما أئتمه إياه قبل رده .

إقرار من لم يبلغ الحلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقر من لم يبلغ الحلم من الرجال ولا الخيض من النساء ولم يستكمل خمس عشرة سنة بحق لله أو حق لأدمى في بدنه أو ماله فذلك كله ساقط عنه لأن الله عز وجل إنما خاطب بالفرائض التي فيها الأمر والنهي العاقلين البالغين (قال الشافعي) ولا ننظر في هذا إلى الإثبات والقول قول المقر إن قال لم يبلغ والبيئة على المدعى (قال الشافعي) وإذا أقر الحنث المشكك وقد احتل ولم يستكمل خمس عشرة سنة وقف إقراره فإن حاض وهو مشكك فلا يلزمه إقراره حتى يبلغ خمس عشرة سنة وكذلك إن حاض ولم يحتل لا يجوز إقرار الحنث المشكك بخال حتى يستكمل خمس عشر سنة ، وهذا سواء في الأحرار والماليك إذا قال سيد المملوك أو أبو الصبي لم يبلغ وقال المملوك أو الصبي قد بلغت فاقول قول الصبي والمملوك إذا كان يشبه ما قال فإن كان لا يشبه ما قال لم يقبل قوله ولو صدقه أبوه ، ألا ترى أنه لو أقر به والده لم يحيط أن مثله لا يبلغ خمس عشرة لم يجوز أن يقبل إقراره وإذا أبطلته عنه في هذه الحال لم أئتمه الحر

ولا المملوك بعد البلوغ ولا بعد العتق في الحكم ويلزمهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يؤدوا إلى العباد في ذلك حقوقهم .

إقرار المملوك على عقله

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : من أصابه مرض ما كان المرض ، فغلب على عقله فاقرب في حال الغلبة على عقله بإقراره في كل ما أقر به ساقط لأنه لا يفرض عليه في حاله تلك وسواء كان ذلك المرض بشيء أكله أو شربه ليتداوى به فأذهب عقله أو بعارض لا يدري ما سببه (قال الشافعي) ولو شرب رجل خمرًا أو نبيذاً مسكراً فسكر لزمه ما أقر به وفعل مما لله وللاميين لأنه ممن تلزمه الفرائض ولأن عليه حراماً وحلالاً وهو آثم بما دخل فيه من شرب المحرم ولا يسقط عنه ما صنع ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في شرب الخمر (قال الشافعي) ومن أكره فأوجر خمرًا فأذهب عقله ثم أقر لم يلزمه إقراره لأنه لا ذنب له فيما صنع (قال الشافعي) ولو أقر في صحته أنه فعل شيئاً في حال ضرر غلبه على عقله لم يلزمه في ذلك حد بحال ، لا لله ولا للاميين كأن أقر أنه قطع رجلاً أو قتل أو سرقه أو قذفه أو زنى فلا يلزمه قصاص ولا قطع ولا حد في الزنا ولولي المقتول أو المجرور إن شاء أن يأخذ من ماله الأرض وكذلك للمسروق أن يأخذ قيمة السرقة وليس للمقتول شيء لأنه لا أرض للقذف ثم هكذا البالغ إذا أقر أنه صنع من هذا في الصغر لا يختلف ألا ترى أنه لو أقر في حال غلبته على عقله وصغره فأبطلته عنه ثم قامت به عليه بينة أخذت منه ما كان في ماله دون ما كان في بدنه بإقراره بعد البلوغ أكثر من بينة لو قامت عليه ولو أقر بعد الحرية أنه فعل من هذا شيئاً وهو مملوك بالغ ألزمته حد المملوك فيه كله ، فإن كان قذفاً حددته أربعين أو زناً حددته خمسين ونفيتها نصف سنة إذا لم يحد قبل إقراره أو قطع يد حر أو رجله عمداً اقتضت منه إلا أن يشاء المقتص له أخذ الأرض وكذلك لو قتله وكذلك لو أقر بأنه فعله بمملوك يقتص منه لأنه لو جنى على مملوك وهو مملوك فأعتق ألزمته القصاص إلا أنه يخالف الحر في خصلته ما أقر به من مال ألزمته إياه نفسه إذا أعتق لأنه بإقراره كما يقرر الرجل بجناية خطأ فأجعلها في ماله دون عاقلته ولو قامت عليه بينة بجناية خطأ تلزم عقبه وهو مملوك ألزمته سيده الأقل من قيمته يوم جنى والجناية لأنه أعتقه فحال بعتقه دون بيعه .

إقرار الصبي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وما أقر به الصبي من حد لله عز وجل أو لآدمي أو حق في ماله أو غيره بإقراره ساقط عنه وسواء كان الصبي مأذوناً له في التجارة أذن له به أبوه أو وليه من كان أو حاكم ولا يجوز للحاكم أن يأذن له في التجارة فإن فعل بإقراره ساقط عنه وكذلك شراؤه وبيعه مفسوخ ولو أجزت إقراره إذا أذن له في التجارة أجزت أن يأذن له أبوه بطلاق ادراة فآلزمه أو يأمره فيقذف رجلاً فأحده أو يخرج فأقتص منه فكان هذا وما يشبهه أولى أن يلزمه من إقراره لو أذن له في التجارة لأنه شيء فعله بأمر أبيه وأمر أبيه في التجارة ليس يأذن بالإقرار بعينه ولكن لا يلزمه شيء من هذا ما يلزم البالغ بحال .

الإكراه وما في معناه

(**فَاللَّيْثَانِي**) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « إلا من أكره » وقلبه مطمئن بالإيمان » الآية (**فَاللَّيْثَانِي**) وللسكفر أحكام كفراف الزوجة وأن يقتل الكافر ويغتم ماله فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه وما يكون حكمه بثبوته عليه (**فَاللَّيْثَانِي**) والإكراه أن يصير الرجل في يدى من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو إص أو متغلب على واحد من هؤلاء ويكون المكره يخف خوفا عليه دلالة أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو يتلاف نفسه (**فَاللَّيْثَانِي**) فإذا خاف هذا سقط عنه حكم ما أكره عليه من قول ما كان القول شراء أو يعا أو إقرارا لرجل بحق أو حد أو إقرارا بنسكاح أو عتق أو طلاق أو إحداث واحد من هذا وهو مكره فأى هذا أحدث وهو مكره لم يلزمه (**فَاللَّيْثَانِي**) ولو كان لا يقع في نفسه أنه يبلغ به شيء مما وصفت لم يسع أن يفعل شيئا مما وصفت أنه يسقط عنه ولو أقر أنه فعله غير خائف على نفسه أزمته حكمه كله في الطلاق والنسكاح وغيره وإن حبس فخاف طول الحبس أو قيد فخاف طول القيد أو أوعد فخاف أن يوقع به من الوعيد به من ما وصفت أن الإكراه ساقط به سقط عنه ما أكره عليه (**فَاللَّيْثَانِي**) ولو فعل شيئا له حكم فأقر بعد فعله أنه لم يخف أن يوفى له بوعيد أزمته ما أحدث من إقرار أو غيره (**فَاللَّيْثَانِي**) ولو حبس فخاف طول الحبس أو قيد فقال ظننت أنى إذا امتنعت مما أكرهت عليه لم ينأى حبس أكثر من ساعة أو لم ينأى عقوبة خفت أن لا يسقط المأثم عنه فيما فيه مأثم مما قال (**فَاللَّيْثَانِي**) فَمَا الحكم فيسقط عنه من قبل أن الذى به السكره كان ولم يكن على يقين من التخلص (**فَاللَّيْثَانِي**) ولو حبس ثم خلى ثم أقر لزمه الإقرار وهكذا لو ضرب ضربة أو ضربات ثم خلى فأقر ولم يقل له بعد ذلك ولم يحدث له خوف له سبب فأحدث شيئا أزمه وإن أحدث له أدر فهو به سبب الضرب والإقرار ساقط عنه قال وإذا قال الرجل لرجل أقررت لك بكذا وأنا مكره فالقول قوله مع تيمنه وعلى أنقر له البينة على إقراره له غير مكره (قال الربيع) وفيه قول آخر أن من أقر بشيء لزمه إلا أن يعلم أنه كان مكرها (**فَاللَّيْثَانِي**) ويقبل قوله إذا كان محبوبا وإن شهدوا أنه غير مكره وإذا شهد شاهدان أن فلانا أقر لفلان وهو محبوب بكذا أو لى سلطان بكذا فقال المشهود عليه أقررت فم الحبس أو لم يكره السلطان فالقول قوله مع تيمنه إلا أن تشهد البينة أنه أقر عند السلطان غير مكره ولا يخف حين شهدوا أنه أقر غير مكره ولا محبوب بسبب ما أقر له وهذا موضوع بنصه في كتاب الإكراه مثل الربيع عن كتاب الإكراه فقل لا أعرفه .

جاء الإقرار

(**فَاللَّيْثَانِي**) رحمه الله تعالى: ولا يجوز على أن أزم أحدا إقرارا إلا بين المعنى فإذا احتمل ما أقربه معين أزمته الأقل وجعلت القول قوله ولا أزمه إلا ظاهر ما أقربه بينا وإن سبق إلى القلب غير ظاهر ما قال وكذلك لا ألتفت إلى سبب ما أقرب به إذا كان لكلامه ظاهر يحتمل خلاف السبب لأن الرجل قد يجيب على خلاف السبب

الذى كلم عليه لما وصفت من (١) أحكام الله عز وجل فيما بين العباد على الظاهر (٢).

الإقرار بالشئ غير موصوف

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل لفلان على مال أو عندي أو في يدي أو قد استهلك ما لا عظيما أو قال عظيما جدا أو عظيما عظيما فكل هذا سواء ويسأل ما أراد فإن قال أردت دينارا أو درهما أو أقل من درهم مما يقع عليه اسم مال عرض أو غيره فالقول قوله مع يمينه وكذلك إن قال ما لا صغيرا أو صغيرا جدا أو صغيرا صغيرا من قبل أن جميع ما في الدنيا من متاعها يقع عليه قليل قال الله تبارك وتعالى «فما متاع الدنيا في الآخرة إلا قليل» وقليل ما فيها يقع عليه عظيم الثواب والعقاب قال الله عز وجل «وإن كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين» وكل ما أتيب عليه وعذب يقع عليه اسم كثير وهكذا إن قال له على مال وسط أو لا قليل ولا كثير لأن هذا إذا جاز في الكثير كان فيما وصفت أنه أقل منه أجوز وهكذا إن قال له عندي مال كثير قليل ولو قال لفلان عندي مال كثير إلا ما لا قليلا كان هكذا ولا يجوز إذا قال له عندي مال إلا أن يكون بقي له عنده مال فأقول المال لازم له ولو قال له عندي مال وافر وله عندي مال تافه وله عندي مال مغن كان كله كما وصفت من مال كثير لأنه قد يفنى القليل ولا يغني الكثير ونعمي القليل إذا بورك فيه وأصلح ويتلف الكثير (قال الشافعي) فإذا كان المقر بهذا حيا قلت له أعط الذي أقررت له ما شئت مما يقع عليه اسم مال واحلف له ما أقررت له بغير ما أعطيته فإن قال لا أعطيه شيئا جبرته على أن يعطيه أقل مما يقع عليه اسم مال مكانه ويحلف ما أقر له بأكثر منه فإذا حلف لم ألزمه غيره وإن امتنع من اليمين قلت للذي يدعى عليه ادع ما أحببت فإذا ادعى قلت للرجل احلف على ما ادعى فإن حلف برى وإن أبى قلت له اردد اليمين على المدعى فإن حلف أعطته وإن لم يحلف لم أعطه شيئا بنكولك حتى يحلف مع نكولك

(١) قوله من أحكام الله ، كذا بالأصول التي يبدنا ولعله سقط لفظ أن أو إجراء بعد من ، وحرراه مصححه .

(٢) باب من أقر لإنسان بشئ فكذبه المقر له وليس في التراجع

وفي اختلاف العراقيين في «باب المواريث» لما ذكر إقرار بعض الورثة لوارث قال القياس أنه لا يأخذ شيئا من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه في ذلك الحق مثل الذي أقر له به لأنه إذا كان وارثا بالنسب كان موروثا به فإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجعده المقر له بالبيع لم نعطه الدار وإن كان بائعا قد كان أقر بأنها صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له إلا وهو مملوك عليه بها شيء فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الإقرار له (قال شيخنا) شيخ الإسلام أيده الله تعالى وهذا النص يقتضي أنه لو أقر بدين عليه أو أن هذه الدار ملكة هبة ونحوها أو مطلقا أنه لا يكون الحكم كذلك وقد اختلف الأصحاب في هذه الصورة والأرجح عندهم إلغاء الإقرار وترك العين في يد المقر وفي وجه آخر يأخذه القاضي ومخضله بناء على بقاء الإقرار وهذا الثاني قد يتعلق بالتعليل المذكور في نقض البيع والثالث يجبر المقر له على أخذه وهذا مع ضعفه له شاهد من النص المذكور باعتبار أن الشافعي رضى الله عنه إنما ألغى الإقرار في صورة يكون فيها تعلق من الجانبين له وعليه فإذا كان عليه لاله لا يلقى الإقرار وللاذين رجعوا الأول أن يقولوا إنما ذكر الشافعي صورة البيع لقياس عليها إقرار بعض الورثة لوارث لا لأن تكذيب المقر في غير هذا يبق الإقرار معه اهـ .

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وإن كان المقر بالمال غائبا أقر به من صنف معروف كفضة أو ذهب فسأل المقر له أن يعطى ما أقر له به قلنا إن شئت فانتظر مقدمه أو نسكتب لك إلى حاكم البلد الذى هو به وإن شئت أعطيناك من ماله الذى أقر فيه أقل ما يقع عليه اسم المال وأشهد بأنه عليك فإن جاء فأقر لك بأكثر منه أعطيت الفضل كما أعطيناك وإن لم يقر لك بأكثر منه فقد استوفيت وكذلك إن جحدك فقد أعطيناك أقل ما يقع عليه اسم مال وإن قال مال ولم ينسبه إلى شيء لم نعطه إلا أن يقول هكذا ويحلف أو يموت فتحلف ورثته ويعطى من ماله أقل الأشياء قال وهكذا إن كان المقر حاضرا فقلب على عقله ويحلف على هذا المدعى ما يرى بما أقر له به بوجه من الوجوه ويجعل الغائب والمولوب على عقله على حجته إن كانت له (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ومثل هذا إن أقر له بهذا ثم مات وأجعل ورثة الميت على حجته إن كانت لميت حجة فيما أقر له به (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وإن شاء المقر له أن تحلف له ورثة الميت فلا أحلفهم إلا أن يدعى عليهم فإن ادعاه أحلفتهم ما يعلون أباهم أقر له بشيء أكثر مما أعطيته .

الإقرار بشيء محدود

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : ولو قال رجل لفلان على أكثر من مال فلان لرجل آخر وهو يعرف مال فلان الذى قال له على أكثر من ماله أو لا يعرفه أو قال له على أكثر مما في يديه من المال وهو يعرف ما في يديه من المال أو لا يعرفه فسواء وأسأله عن قوله فإن قال أردت أكثر لأن ماله على حلال والحلال كثير ومال فلان الذى قلت له على أكثر من ماله حرام وهو قليل لأن متاع الدنيا قليل لقلة بقائه ولو قال قلت له على أكثر لأنه عندي أبقي فهو أكثر بالبقاء من مال فلان وما في يديه لأنه يتلفه فيقبل قوله مع يمينه ما أراد أكثر في العدد ولا في القيمة وكان مثل القول الأول وإن مات أو خرس أو غلب فهو مثل الذى قال له عندي مال كثير ولو قال لفلان على أكثر من عدد ما بقي في يديه من المال أو عدد ما في يد فلان من المال كان القول في أن علمه أن عدد ما في يد فلان من المال كذا قول المقر مع يمينه فلو قال علمت أن عدد ما في يده من المال عشرة دراهم فأقررت له بأحد عشر حلف ما أقر له بأكثر منه وكان القول قوله ولو أقام المقر له شهودا أنه قد علم أن في يده ألف درهم لم ألزمه أكثر مما قال إن علمت^(١) من قبل أنه يعلم أن في يده ألفا فتخرج من يده وتكون لغيره وكذلك لو أقام بينة أنه قال له أو أن الشهود قالوا له نشهد أن له ألف درهم فقال له على أكثر من ماله كالقول قوله لأنه قد يكذب الشهود ويكذبه بما ادعى أن له من المال وإن اتصل ذلك بكلامهم وقد يعلم لو صدقهم أن ماله هلك فلا يلزمه بما لغريمه إلا ما أحطنا أنه أقر به ولو قال قد علمت أن له ألف دينار فأقررت له بأكثر من عددها فلوسا ، كان القول قوله . وهكذا لو قال : أقررت بأكثر من عددها حب حنطة أو غيره كان القول قوله مع يمينه ولو قال رجل لرجل لى عليك ألف دينار فقال لك على من الذهب أكثر مما كان عليه أكثر من ألف دينار ذهبيا فالقول في الذهب الردى وغير المضروب قول المقر ولو كان قال لى عليك ألف دينار فقال لك عندي أكثر من مالك لم ألزمه أكثر من ألف دينار وقلت له كم ماله ؟ فإن قال دينار أودرهم أو فلس ألزمته أقل من دينار أودرهم وليس لأنه قد يكذب بأن له ألف دينار وكذلك لو شهدت له بينة بذلك فأقر بعد شهود البينة أو قبل لأنه قد يكذب البينة ولا ألزمه ذلك حتى يقول قد علمت أن له ألف دينار فأقررت بأكثر منها ذهباً وإن قال له على شيء ألزمته أى شيء قل وأقل ما يقع عليه اسم شيء مما أقر به .

(١) قوله : إن علمت ، كذا بالأصل ، ولعله محرف عن « أن حلف » فتأمل ، وحرر اه مصححه .

الإقرار للعبد والمحجور عليه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل لعبد رجل مأذون له في التجارة أو غير مأذون له فيها بشيء أو حر أو حرة محجورين أو غير محجورين لزمه الإقرار لكل واحد منهم وكان للسيد أخذ ما أقر به لعبد ولولى المحجورين أخذ ما أقر به المحجورين وكذلك لو أقر به^(١) لجنون أو زمن أو مستأمن كان لهم أخذ ، به فلو أقر لرجل ببلاد الحرب بشيء غير مكروه ألزمته إقراره له وكذلك ما أقر به الأسرى إذا كانوا مستأمنين ببلاد الحرب لأهل الحرب وبعضهم لبعض غير مكروهين ألزمهم ذلك كما ألزمه المسلمين في دار الإسلام قال وكذلك الذمي والحربي المستأمن يقر للمسلم والمستأمن والذمي ألزمه ذلك كله .

الإقرار للبهائم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل لبعير لرجل أو لدابة له أو لدار له أو لهذا البعير أو لهذه الدابة أو لهذه الدار على كذا لم ألزمه شيئا مما أقر به لأن البهائم والحجارة لا تملك شيئا بحال ولو قال على بسبب هذا البعير أو بسبب هذه الدابة أو بسبب هذه الدار كذا وكذا لم ألزمه إقراره لأنه لا يكون عليه بسببها شيء إلا أن يبين ، وذلك مثل أن يقول على بسببها أن أحالت على أو حملت عني أو حملت عنها وهي لا تحيل عليه ولا يحمل عنها بحال ولو وصل الكلام فقال على بسببها أني جنيت فيها جناية ألزمتني كذا وكذا كان ذلك إقرارا لما أسكها لزمها المقر وكذلك لو قال لسيدها على بسببها كذا وكذا ألزمته ذلك ولو لم يزد على هذا لأنه نسب الإقرار للسيد وأنه قد يلزمه بسببها شيء بحال فلا أبطله عنه وألزمه بحال ولو قال لسيد هذه الناقة على بسبب ما في بطنها كذا لم ألزمه إياه لأنه لا يكون عليه بسبب ما في بطنها شيء أبدا لأنه إن كان حاملا فلم يجن عليه جناية لها حكم لأنه لم يسقط فإن لم يكن حمل كان أبعد من أن يلزمه شيء بسبب ما لا يكون بسببه غرم أبدا .

الإقرار لما في البطن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل هذا الشيء يصفه في بده عبد أو دار أو عرض من العروض أو ألف درهم أو كذا وكذا مكيالا حنطة لما في بطن هذه المرأة لامرأة حرة أو أم ولد لرجل ولها حر فأب الحمل أو وليه الخصم في ذلك ، وإن أقر بذلك لما في بطن أمة لرجل فمالك الجارية الخصم في ذلك . فإذا لم يصل المقر لإقراره بشيء فإقراره لازم له إن ولدت المرأة ولدا حيا لأقل من ستة أشهر بشيء ما كان ، فإن ولدت ولدين ذكرا وأنثى أو ذكربن أو أنثيين فما أقر به بينهما نصفين ، فإن ولدت ولدين حيا وميتا فما أقر به كله للحي منهما فإن ولدت ولدا أو ولدين ميتين سقط الإقرار عنه ، وهكذا إن ولدت ولدا حيا أو اثنين لسكالك ستة أشهر من يوم أقر سقط الإقرار لأنه قد يحدث بعد إقراره فلا يكون أقر بشيء (قال الشافعي) وإنما أجيز الإقرار إذا علمت أنه وقع لبشر قد خلق وإذا أقر للحمل فولدت التي أقر لحملها ولدين في بطن ، أحدهما قبل ستة أشهر والآخر بعد ستة أشهر فالإقرار جائز لهما معا لأنهما حمل واحد قد خرج بعضه قبل ستة أشهر وحكم الخارج بعده حكمه فإذا أقر لما في بطن امرأة فضررب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا سقط الإقرار ، وإن ألقته حيا ثم مات فإن كانت ألقته بما يعلم أنه خلق قبل الإقرار ثبت

(١) قوله : وكذلك لو أقر به لجنون أو زمن الخ كذا بالأصول التي عندنا ولعله تحريف من التامسج والصواب « لجوسى أو ذمى الخ » وحر اه مصححه .

الإقرار وإن أشكل أو كان يمكن أن يخلق بعد أن يكون الإقرار سقط الإقرار (قال الشيخان) وإنما أجزت الإقرار لما في بطن المرأة لأن ما في بطنها يملك بالوصية فلما كان يملك بخال لم أبطل الإقرار له حتى يضيف الإقرار إلى ما لا يجوز أن يملك به ما في بطن المرأة وذلك مثل أن يقول أسلفني ما في بطن هذه المرأة ألف درهم أو حمل عني ما في بطن هذه المرأة ألف درهم فغرمها أو ما في هذا المعنى مما لا يكون لما في بطن المرأة بخال . قال : ولكنه لو قال لما في بطن هذه المرأة عندي هذا العبد أو ألف درهم غضبته إياها لزمه الإقرار لأنه قد يوصى له بما أقر له به فيغضبه إياه . ومثل هذا أن يقول ظلمته إياه ومثله أن يقول استلفته لأنه قد يوصى إليه لما في بطن المرأة بشئ . يستلفه وهكذا لو قال استهلكته عليه أو أهلكته له وليس هذا كما يقول أسلفنيه ما في بطنها لأن ما في بطنها لا يسلف شيئا ، ولو قال لما في بطن هذه المرأة عندي ألف أوصى له بها أبي كانت له عنده . فإن بطلت وصية الحمل بأن يولد ميتا كانت الألف درهم لورثة أبيه ولو قال أوصى له بها فلان إلى فبطلت وصيته كانت الألف لورثة الذي أقر أنه أوصى بها له ، ولو قال لما في بطن هذه المرأة عندي ألف درهم أسلفنيها أبوه أو غضبها أبوه كان الإقرار لأبيه فإن كان أبوه ميتا فهمى موروثه عنه ، وإن كان حيا فهمى له ولا يلزمه لما في بطن المرأة شئ . ولو قال له على ألف درهم غضبها من ملكه أو كانت في ملكه ، فأثرمته الإقرار فخرج الجنين ميتا سأل وارثه أخذها سألت النمر فإن جحد أحلفته ولم أجعل عليه شيئا ، وإن قال أوصى بها فلان له فغضبها أو أقررت بغضبها كاذبا ردت إلى ورثة فلان فإن قال قد وهبت لهذا الجنين داري أو تصدقت بها عليه أو بعته إياها لم يلزمه من هذا شئ ، لأن كل هذا لا يجوز لجنين ولا عليه ، وإذا أقر الرجل بها لما في بطن جارية لرجل فالإقرار باطل .

الإقرار بغضب شيء في شيء

(قال الشيخان) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل غضبتك كذا في كذا يعتبر قوله في غير المغضوب وذلك مشرأن يقول غضبتك ثوبا أو عبدا أو طعاما في رجب سنة كذا فأخبر بالجين الذي غضبه فيه والجنس الذي أقر أنه غضبه إياه فكذلك إن قال غضبتك حنطة في بلد كذا أو في صحراء أو في أرض فلان أو في أرضك فمعنى الذي أصاب الغضب أن الذي فيه غير الذي أقر أنه غضبه إياه وإنما جعل الموضع الذي أصاب الغضب فيه دلالة على أنه غضبه فيه كما جعل الشهر دلالة على أنه غضب فيه كقولك غضبتك حنطة في أرض وغضبتك حنطة من أرض وغضبتك زيتا في حب وغضبتك زيتا من حب وغضبتك سفينة في بحر وغضبتك سفينة من بحر وغضبتك بعيرا في مرعى وغضبتك بعيرا من مرعى وبغيراً في بلد كذا ومن بلد كذا وغضبتك كبشا في خيل وكبشا من خيل معني في جماعة خيل وغضبتك عبدا في إماء وعبدا من إماء يعني أنه كان مع إماء وعبدا في غنم وعبدا في إبل وعبدا من غنم وعبدا من إبل كقوله غضبتك عبدا في سقاء وعبدا في رحي ليس أن السقاء والرحى مما غضب ولكنه وصف أن العبد كان في أحدهما كما وصف أنه كان في إبل أو غنم وهكذا إن قال غضبتك حنطة في سفينة أو في جراب أو في غرارة أو في صاع فهو غاصب للحنطة دون ما وصف أنها كانت فيه وقوله في سفينة وفي جراب كقوله من سفينة وحراب لا يختلفان في هذا المعنى قال وهكذا لو قال غضبتك ثوبا قوهي في مديد أو ثيابا في جراب أو عمرة أثواب في ثوب أو مديد أو ثوبا في عشرة أثواب أو دنائير في خريطة لا يختلف كل هذا قوله في كذا ومن كذا سواء فلا يضمن إلا ما أقر بغضبه لاما وصف أن المغضوب كان فيه له ، قال وهكذا لو قال غضبتك فسا في خاتم أو خاتما في فص أو سيفاً في حناة أو حمالة في سيف لأن كل هذا قد يتميز من صاحبه فينزع الفص من الخاتم والحناة من الفص ويكون سيف معلقا بالحمالة

لا مشدودة إليه ومشدودة إليه فتززع منه ، قال وهكذا إن قال غضبتك حلية من سيف أو حلية في سيف ، لأن كل هذا قد يكون على السيف فيتززع قال وهكذا إن قال غضبتك شارب سيف أو نعله فهو غاصب لما وصفت دون السيف ومثله لو قال غضبتك طيرا في قصص أو طيرا في شبكة أو طيرا في شناق كان غاصبا للطير دون القصص والشبكة والشناق ومثله لو قال غضبتك زيتا في جرة أو زيتا في زق أو عسلا في عكة أو شهدا في جونة أو تمرا في قربة أو حلة كان غاصبا للزيت دون الجرة والزق والعسل دون العكة والشهد دون الجونة والتمر دون القربة والحلة وكذلك لو قال غضبتك جرة فيها زيت وقصفا فيه طير وعكة فيها سمن كان غاصبا للجرة دون الزيت والقصص دون الطير والعكة دون السمن ولا يكون غاصبا لها معا إلا أن يبين يقول غضبتك عكة وسننا وجرة وزيتا ، فإذا قال هذا فهو غاصب للشئين ، والقول قوله إن قال غضبته سننا في عكة أو سننا وعكة لم يكن فيها سمن فالقول قوله في أى سمن أقر به وأى عكة أقر له بها ، وإذا قال غضبتك عكة وسمنها وجرة وزيتها كان غاصبا للعكة بسمنها ، والقول في قدر سمنها وفي أى عكة أقر بها قوله ، وإذا قال غضبتك سرجا على حمار أو حنطة على حمار فهو غاصب للسرج دون الحمار والحنطة دون الحمار ، وكذلك لو قال غضبتك حمارا عليه سرج أو حمارا مسرجا كان غاصبا للحمار دون السرج ، وكذلك لو قال غضبتك ثيابا في عية كان غاصبا للثياب دون العية ، وهكذا لو قال غضبتك عية فيها ثياب كان غاصبا للعية دون الثياب .

الإقرار بغضب شيء بعدد وغير عدد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل للرجل غضبتك شيئا لم يزد على ذلك فالقول في الشيء قوله فإن أنكر أن يكون غضبه شيئا أئزمه الحاكم أن يقر له بما يقع عليه اسم شيء ، فإذا امتنع حبسه حتى يقر له بما يقع عليه اسم شيء ، فإذا فعل فإن صدقه المدعى وإلا حلفه ما غضبه إلا ما ذكر ثم أبرأه من غيره ، ولو مات قبل يقر بشيء فالقول قول ورثته ومخلفون ما غضبه غيره ويوقف مال الميت عنهم حتى يقرؤا له بشيء ومخلفون ما علموا غيره وإذا قال غضبتك شيئا ثم أقر بشيء بإلزام الحاكم له أن يقر به أو بغير إلزامه فسواء ولا يلزمه إلا ذلك الشيء . فإن كان الذي أقر به مما يحل أن يملك بحال جبر على دفعه إليه ، فإن فات في يده جبر على أداء قيمته إليه إذا كانت له قيمة ، والقول في قيمته قوله ، وإن كان مما لا يحل أن يملك أحلف ما غضبه غيره ولم يجبر على دفعه إليه ، وذلك مثل أن يقر أنه غضبه عبدا أو أمة أو دابة أو ثوبا أو فلسا أو حمارا فيجبر على دفعه إليه وكذلك لو أقر أنه غضبه كلبا يجبره على دفعه إليه لأنه يحل ملك الكلب ، فإن مات الكلب في يديه لم أجبره على دفع شيء إليه لأنه لا ثمن له ، وكذلك إن أقر أنه غضبه جلد ميتة غير مدبوغ جبرته على دفعه إليه ، فإن فات لم أجبره على دفع قيمته إليه لأنه لا ثمن له ما لم يدبغ فإن كان مدبوغا دفعه إليه أو قيمته إن فات لأن ثمنه يحل إذا دبغ (قال الشافعي) وإذا أقر أنه غضبه خرا أو خنزيرا لم أجبره على دفعه إليه . وأهقرت عليه الخمر وذبحت الخنزير وألغيته إذا كان أحدهما مسلما ، ولا ثمن لهذين ، ولا يحل أن يملك بحال ، وإذا أقر أنه غضبه حنطة ففانت رد إليه مثليا فإن لم يكن لها مثل فقيمتهما ، وكذلك كل ماله مثل رد مثله ، فإن فات يرد قيمته (قال الشافعي) وإذا قال الرجل الكثير المال غضبت فلانا لرحل كثير المال شيئا أو شيئا له بال فهو كالفقير يقر للفقير وأى شيء أقر به يقع عليه اسم شيء فليس أو حبة حنطة أو غيره فالقول قوله مع يمينه ، فإن قال غضبته أشياء قيل أنه إد ثلاثة أشياء لأنها أقل ظاهرا لجمع في كلام الناس وأى ثلاثة أشياء قال هي هي فهي هي مختلفة (١) فإن قال هي ثلاثة أدلس أو هي فلس ودرهم وتمر أو هي ثلاث تمرات أو هي ثلاثة دراهم

(١) قوله : فهي هي مختلفة كذا بالأصول التي بأيدينا ولعله سقطت من النسخ لفظ « أو متفقة » اهـ مصححه .

يكن فيه فضل فلا شيء يرد عليه ، وإن نقص منه عما أعطاه إياه بتغير سوق ردته على سيده بالفضل (فَاللَّيْثُ يَنْبَغِي) وإن كان لسيده غرماء لم أشتركم في ثمن العبد لأنه عبد قد أعطى الغاصب قيمته ، قال وهكذا أصنع بورثة المغصوب إن مات المغصوب ، وأحكم للغاصب العبد إلا أني إنما أصنع ذلك بهم في مال الميت لا أموالهم وهكذا الطعام يغصبه فيحضره ويخلف أنه هو والياب وغيرها كالعبد لا تخلف ، فإن كان أحضر العبد ميتا فهو كأن لم يحضره ، ولا أورد الحكم الأول وإن أحضره معيا أي عيب كان مريضا أو صحيحا دفعته إلى سيده وحسبت على الغاصب خراجه من يوم غصبه وما نقصه العيب في بدنه وألزمته ما وصفت (فَاللَّيْثُ يَنْبَغِي) ولو أحضر الطعام متغيرا ألزمته الطعام وجعلت على الغاصب ما نقصه العيب ولو أحضره قد رضى حتى صار لا ينتفع به ولا قيمة له ألزمته الغاصب وكان كتلفه وموت العبد وعليه مثل الطعام إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ، ولو قال الحاكم إذا كان المغصوب من عبد وغيره غائبا للغاصب أعطه قيمته فقول ثم قال للمغصوب حمله من حبسه أو صيره ملكا له بطبيعة نفسك وللغاصب : اقبل ذلك كان ذلك أحب إلى ، ولا أجبر واحدا منهما على هذا .

الإقرار بغصب الدار ثم ببيعها

(فَاللَّيْثُ يَنْبَغِي) رحمه الله : وإذا قال الرجل غصبته هذه الدار وهذا العبد أو أى شيء كان من هذا كتب إقراره وأشهد عليه وقد باعها قبل ذلك من رجل أو وهبها له أو تصدق بها عليه وقبضها أو وقفها عليه أو على غيره ففيها قولان أحدهما أن يقال لصاحب الدار إن كان لك بينة على ملك هذه الدار أو إقرار الغاصب قبل إخراجها من يده إلى من أخرجها إليه أخذلك بها وإن لم يكن لك بينة لم يجوز إقرار الغاصب في ذلك لأنه لا يملكها يوم أقر فيها وقتينا المغصوب بقيمتها لأنه يقر أنه استهلكها وهي ملك له وهكذا لو كان عبدا فأعتقه وهكذا لو ادعى عليه رجلا أنه غصب دارا بعينها فأقر أنه غصبها من أحدهما وهو يملكها ثم أقر للآخر أنه غصبها منه وهو يملكها وأن الأول لم يملكها قط قضى بالدار للأول لأنه قد ملكها بإقراره وقبضها للآخر بأنه قد أقر أنه قد ألتفها عليه ، قال وهكذا كل ما أقر أنه غصبه رجلا ، ثم أقر أنه غصبه غيره والقول الثاني أنهم إذا كانا لا بدعيان أنه غصبهما إلا الدار أو الشيء الذى أقر به لهما فهو للأول منهما ولا شيء للمقر له الآخر بحال على الغاصب لأنهما يبرئانه من عين (١) ما يقر به ، ومن قال هذا قال أرايت إن أقر أنه باع هذا هذه الدار بألف ثم أقر أنه باعها الآخر بألف والدار تسوى ألقا أتجعلها يبع للأول وتعمل للآخر عليه قيمتها بخاصه بألف منها لأنه ألتفها ، أو أرايت لو أعتق عبدا ثم أقر أنه باعه ، من رجل قبل العتق أنجول للمشتري قيمته وينفذ العتق؟ أو أرايت لو باع عبدا ثم أقر أنه كان أعتقه قبل بيعه أيقض البيع أو يتم؟ إنما يكون للعبد عليه أن يقول له قد بعني حرا فأعطني ثمنى أرايت لو مات فقال ورثته قد بعث أبانا حرا فأعطانا ثمنه أو زيادة ما يلزمك بأنك استهلكته أكان عليه أن يعطيهم شيئا أو يكون إنما أقر بئى في ملك غيره فلا يجوز إقراره في ملك غيره ولا يضمن بإقراره شيئا ؟ .

الإقرار بغصب الشيء من أحد هذين الرجلين

(فَاللَّيْثُ يَنْبَغِي) رحمه الله : وإذا أقر الرجل أنه غصب هذا العبد أو هذا الشيء بعينه من أحد هذين وكلاهما يدعيه ويَزعم أن صاحبه الذى ينازعه فيه لم يملك منه شيئا قط وسئل يمين المقر بالغصب قيل له إن أقررت لأحدهما

(١) قوله : من عين ما يقر به كذا بالأصول التى عندنا ولعل لفظ «عين» محمولا عن «غير» وحرر كتبه مصححه .

وحلفت للآخر فهو لدى أقررت له به ولا يتابعه للآخر عليك وإن لم تقم لم تجبر على أكثر من أن تحلف بالله ما تدرى من أيهما غضبه ثم يخرج من يديك فيوقف لها ويحعلان خضما فيه فإن أقاما معا عليه بيته لم يكن لواحد منهما دون الآخر لأن إحدى البيتين تكذب الأخرى وكان بخاله قبل أن تقوم عليه بيته ويخلف كل واحد منهما صاحبه أن هذا العبد له غضبه إياه فإن حلفا فهو موقوف أبدا حتى يصطلحا فيه فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان للحالف وإن أقام أحدهما عليه بيته دون الآخر جعلته للذي أقام عليه البيته ولا يتابعه على العاصب في شيء مما وصفت ولو قال رجل غضبت هذا الرجل بعينه هذا العبد أو هذه الأمة فادعى الرجل أنه غضبه إياهما معا قيل لمقر احلف أنك لم تعصبه أيهما شئت وسلم له الآخر فإن قال أحلف ما غضبه واحدًا منهما لم يكن ذلك له وقيل أحدهما له بإقرارك فالحلف على أيهما شئت فإن قيل للمدعى احلف على أيهما شئت فإن حلف فهو له وإن قال أحلف عليهما معا قيل للمدعى عليه إن حلفت وإلا أحلفنا المدعى فسلمناهما له معا فإن فانا في يده أو أحدهما فالحكم كهم لو كانا حينئذ إلا أنا إذا ألزمناه أحدهما ضمننا قيمته بالفوت فإن ألبيا معا بخلفا وسأل المصوب أن يوقف له وتما حتى يقر العاصب بأحدهما ويخلف قال وإن أقر العاصب بأحدهما للمصوب فادعى المصوب أنه حدث بالعبد عنده عيب فالقول قول العاصب مع يمينه إن كان ذلك مما يشبه أن يكون عند المصوب (١).

العارية

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال : العارية كلها مضمونة، الدواب والرقيق والدور والحيات لا فرق بين شيء منها، فمن استعار شيئًا فلف في يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له والأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة فما كان منها مضمونًا مثل الغصب وما أشبهه فسواء ما ظهر منها هلاكه وما خفي فهو مضمون على الغصب والمستلف جنبًا فيه أو لم ينجب أو غير مضمونة مثل الوديعة فسواء ما ظهر هلاكه وما خفي فالقول فيها قول المستودع مع يمينه

(١) « باب إقرار الورثة أو بعضهم لوارث من النسب أو من قبل الزوجية »

« وإقرار الورثة أو بعضهم بالدين » وليس في التراجع، وفيه نصوص :

ثمها في : « باب الموارث من اختلاف العراقيين »

وإذا أقرت الأخت وهي لأب وأم وقد ورثت معها العصة بأخ لأب فإن أبا حنيفة كان يقول نعطيه نصف ما في يدها لأنها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان في يدها منه فهو بينهما نصفان وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول لا نعطيه مما في يدها شيئًا لأنها أقرت بما في يد العصة وهو سواء في الورثة كلهم بما قالوا جميعا (قال الشافعي) وإذا مات الرجل وترك أخته لأبيه وأمه وعصبته فأقرت الأخت بأخ فالقياس أن لا يأخذ شيئًا وهكذا كل من أقر به وارث فكان إقراره لا يثبت نسبه . فالقياس أن لا يأخذ شيئًا من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه في ذلك الحق مثل الذي أقر له به لأنه إذا كان وارثًا بالنسب كان موروثًا به وإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثًا به لم ينجز أن يكون وارثًا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل فجده المقر له بالبيع لم نعطه الدار وإن كان باعها قد كان أقر بأنها قد صارت ملكًا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكًا له إلا وهو مملوك عليه بها شيء . فما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الإقرار له ومثل الرجلين يتبايعان العبد فيختلفان في ثمنه وقد تصادقا على أنه قد خرج من ملك المالك إلى ملك المشرى فلهما لم يسلم المشرى ما زعم أنه ملكه به سقط الإقرار فلا يتصور أن يثبت المقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقر له به من دين ولا وصية اهـ .

وخالفنا بعض الناس في العارية فقال لا يضمن شيئاً إلا ما عدى فيه فُسِّل من أين قاله ؟ فزعم أن شريحاً قاله وقال ما حجتكم في تضمينها ؟ قلنا استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « عارية مضمونة مؤداة » قال أفرأيت إذا قلنا فإن شرط المستعير الضمان ضمن وإن لم يشترط لم يضمن ؛ قلنا فأنت إذا ترك قولك ، قال وأين ؟ قلنا أليس قولك أنها غير مضمونة إلا أن يشترط ؛ قال بلى قلنا فما تقول في الوديعة إذا اشترط المستودع أنه ضامن أو المضارب ؟ قال لا يكون ضامناً قلنا فما تقول في المستسلف إذا اشترط أنه غير ضامن ؟ قال لا شرط له ويكون ضامناً قلنا ويرد الأمانة إلى أصلها والمضمون إلى أصله ويبطل الشرط فيها جميعاً ؛ قال نعم قلنا وكذلك ينبغي لك أن تقول في العارية وبذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم أنها مضمونة ولا يشترط أنها مضمونة إلا لما يلزم قال فلم شرط ؟ قلنا لجباله صفوان لأنه كان مشركاً لا يعرف الحكم ولو عرفه ماضى الشرط إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عقدك في البيع ولو لم يشترط كان عليه العهدة والخلاص أو الرد قال فهل قال هذا أحد ؟ قلنا في هذا كفاية وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضى الله عنهما « إن العارية مضمونة » وكان قول أبي هريرة في بيعه استعير فتلف أنه مضمون ولو اختلف رجلان في دابة فقال رب الدابة أكرهتها إلى موضع كذا وكذا فركبتها بكذا وقال الراكب ركبها عارية منك كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء عليه (**فَاللَّيْثُ يَنْبَغِي**) بعد القول قول رب الدابة وله كراء المثل ولو قال أعرتها وقال رب الدابة غضبتها كان القول قول المستعير (**فَاللَّيْثُ يَنْبَغِي**) ^(١) ولا يضمن المستودع إلا أن يخالف فإن خالف فلا يخرج من الضمان أبداً إلا بدفع الوديعة إلى ربها ولوردها إلى المكان الذي كانت فيه لأن ابتدائه لها كان أميناً فخرج من حد الأمانة فلم يجدد له رب المال استئماناً لا يبرأ حتى يدفعها إليه ^(٢) .

الغصب

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (**فَاللَّيْثُ يَنْبَغِي**) إذا شق الرجل للرجل ثوباً شقاً صغيراً أو كبيراً يأخذ ما بين طرفيه طولاً وعرضاً ، أو كدر له متاعاً فرضه أو كسره كسر صغيراً أو جنى له على مملوك فأعماه أو قطع يده أو شجبه موضحة فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان كله غير الرقيق صحيحاً ومكسوراً وصحيحاً ومجروحاً قد برأ من جرحه ثم يعطى مالك المتاع والحيوان فضل ما بين قيمته صحيحاً ومكسوراً ومجروحاً فيكون ما جرى عليه من ذلك ملكاً له نفعه أو لم ينفعه ولا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه ولا يزول ملك المالك إلا أن يشاء ولا يملك

(١) قوله : ولا يضمن المستودع الخ لا يخفى أن هذا من باب الوديعة لا العارية لكنه ثبت هنا في نسختين فأبقيناه كذلك لأنه يأتي في الوديعة بمعناه لا بلفظه . كتبه مصححه .

(٢) وفي اختلاف العراقيين في : « باب العارية وأكل الغلة »

(**فَاللَّيْثُ يَنْبَغِي**) وإذا أعار الرجل الرجل أرضاً يبنى فيها ولم يوقت وقتاً ثم بدا له أن يخرجها بعد ما بنى فإن أبا حنيفة كان يقول يخرجها ويقول للذي بنى : انقض بناءك وهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول : الذي أعاره ضامن لقيمة البنيان والبناء للغير وكذلك بائناً عن شريح فإن وقت له وقتاً فأخبره قبل أن يبلغ ذلك الوقت فهو ضامن لقيمة البناء في قولها جميعاً (**فَاللَّيْثُ يَنْبَغِي**) وإذا أعار الرجل الرجل بقعة من الأرض يبنى فيها بناء فبناء لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجها من بنائه حتى يعطيه قيمته قائماً يوم يخرجها ولو وقت له وقتاً فقال أعيركها عشر سنين وأذنت لك في البناء مطلقاً كان هكذا ولكنه لو قال فإن انقضت العمر السنين كان عليك أن تنقض بناءك ، كان ذلك عليه لأنه لم يغير إنما هو غير نفسه اهـ .

رجل شيئا إلا أن يشاء إلا في الميراث فأما من جنى عليه من العبيد فيقومون صحاحا قبل الجناية ثم ينظر إلى الجناية فيعطون أرسها من قيمة العبد صحيحا كما يعطى الحر أرض الجناية عليه من دينه بالغاً من ذلك ما بالغ وإن كانت قبيحا كما يأخذ الحرديات وهو حتى قال الله عز وجل « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال « ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا » فلم أعلم أحدا من المسلمين خالف في أنه لا يكون على أحد أن يملك شيئا إلا أن يشاء أن يملكه إلا الميراث فإن الله عز وجل نقل ملك الأحياء إذا ماتوا إلى من ورثهم إياه شاءوا أو أبوا ألا ترى أن الرجل لو أوصى له أو وهب له أو تصدق عليه أو ملك شيئا لم يكن عليه أن يملكه إلا أن يشاء ولم أعلم أحداً من المسلمين اختلفوا في أن لا يخرج ملك المالك المسلم من يده إلا بإخراجه إياه هو نفسه ببيع أو هبة أو غير ذلك أو عتق أو دين لزمه فيباع في ماله وكل هذا فعله لا فعل غيره قال فإذا كان الله عز وجل حرم أن تكون أموال الناس مملوكة إلا ببيع عن تراض وكان المسلمون يقولون فيها وصفت ما وصفت فمن أين غلط أحد في أن يجنى على مملوك فيملكه بالجناية وأخذ أنا قيمته وهو قبل الجناية لو أعطاني فيه أضعاف ثمنه لم يكن له أن يملكه إلا أن أشاء ولو وهبته له لم يكن عليه أن يملكه إلا أن يشاء فإذا لم يملكه بالذي يجوز ويحل من الهبة إلا بمشيئته ولم يملك على بالذي يحرم من البيع إلا أن أشاء فكيف يملكه حين عصى الله عز وجل فيه فأخرج من يدي ملكي بمعصية غيري لله وألزم غيري ما لا يرضى ملكه إن كان أصابه خطأ وكيف إن كانت الجناية توجب لي شيئا واخترت حبس عبيدي سقط الواجب لي وكيف إن كانت الجناية تخالف حكم ماسوى ماوجب لي ولي حبس عبيدي وأخذ أرسه ومتاعى وأخذ ما نقصه إذا كان ذلك غير مفسد له فإن جنى عليه ما يكون مفسداً له فزاد الجاني معصية لله وزيد على في مالى ما يكون مفسداً له سقط حتى حين عظم وثبت حين صغر وملك حين عصى وكبرت معصيته ولا يملك حين عصى فصغرت معصيته ما ينبغي أن يستدل أحد على خلاف هذا القول لأصل حكم الله ولا يخالف المسلمون فيه من أن المالكين على أصل ملكهم ما كانوا أحياء حتى يخرجوا عن الملك من أنفسهم بقول أو فعل بأكثر من أن يحكى فيعلم أنه خلاف ما وصفتنا من حكم الله عز وجل وإجماع المسلمين والقياس والمقول ثم شدة تناقضه هو في نفسه قال وإذا غضب الرجل جارية تسوى مائة فزادت في يده تعليم منه وسن واغتداء من ماله حتى صارت تساوى ألفاً ثم نقصت حتى صارت تساوى مائة ثم أدركها المعصوب في يده أخذها وتسعمائة معها كما يكون لو غضبه إياها وهي تساوى ألفاً فأدركها وهي تساوى مائة أخذها وما نقصها وهي تسعمائة قال وكذلك إن باعها اغصاب أو وهبها أو قتلها أو استهلكها فلم تدرك بعينها كانت على الغاصب قيمتها في أكثر ما كانت قيمة منذ غضبت إلى أن هلكت وكذلك ذلك في البيع إلا أن رب الجارية بخير في البيع فإن أحب أخذ الثمن الذى باع به الغاصب كان أكثر من قيمتها أو أقل لأنه ثمن ساعته أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة فقط .

(قال الشافعى) بعد : ليس له إلا جاريته والبيع مردود لأنه باع باليس له وبيع الغاصب مردود فإن قال قائل وكيف غضبها بثمن مائة وكان لها ضامنا وهي تساوى مائة ثم زادت حتى صارت تساوى ألفاً وهي في ضمان الغاصب ثم ماتت أو نقصت فنقضته قيمتها في حال زيادتها ؟ قيل له إن شاء الله تعالى لأنه لم يكن غاصبا ولا ضامنا ولا عاصيا في حال دون حال لم يزل غاصبا ضامنا عاصيا من يوم غضب إلى أن فأت أو ردها نافسة فلم يكن الحكم عليه في الحال الأولى بأوجب منه في الحال الثانية ولا في الحال الثانية بأوجب منه في الحال الآخرة لأن عليه في كلها أن يكون راداً له وهو في كلها ضامن عاص فاما كان له معصوب أن يعصها قيمة مائة فيدركها قيمة ألف يأخذها ويدركها

ولها عشرون ولدا فيأخذها وأولادها كان الحكم في زيادتها في بدنها وولدها كالحكم في بدنها حين غضبها يملك منها زائدة بنفسها وولدها مملك منها ناقصة حين غضبها ولا فرق بين أن يقتلها وولدها أو تموت هي وولدها في يديه من قبل أنه إذا كان كما وصفت يملك ولدها كما يملكها لا يختلف أحد علمته في أنه لو غضب رجل جارية فماتت في يديه وموتا أو قتلها قتلا ضمنها في الحالين جميعا كذلك ، قال وإذا غضب الرجل الرجل جارية فباعها فماتت المشتري فالمغضوب بالخيار في أن يضمن الغاصب قيمة جاريته في أكثر ما كانت قيمة من يوم غضبها إلى أن ماتت فإن ضمنه فلا شيء للمغضوب على المشتري ولا شيء للغاصب على المشتري إلا قيمتها إلا الثمن الذي باعها به أو يضمن المغضوب المشتري فإن ضمنه فهو ضامن لقيمة جارية المغضوب لأكثر ما كانت قيمة من يوم قبضها إلى أن ماتت في يده ورجع المشتري على الغاصب بفضل ما ضمنه المغضوب من قيمة الجارية على قيمتها يوم قبضها المشتري وبفضل ثمن إن كان قبضه منه على قيمتها حتى لا يلزمه في حال إلا قيمتها ، قال وإن أراد المغضوب إجازة البيع لم يحز لأنها ملكت ملكا فاسدا ولا يجوز الملك الفاسد إلا بتجديد بيع وكذلك لو ماتت في يدى المشتري فأراد المغضوب أن يحجز البيع لم يحجز وكان المغضوب قيمتها ولو ولدت في يدى المشتري أولادا فمات بعضهم وعاش بعضهم خسر المغضوب في أن يضمن الغاصب أو المشتري فإن ضمن الغاصب لم يكن له سبيل على المشتري وإن ضمن المشتري وقد ماتت الجارية رجع عليه بقيمة الجارية ومهرها وقيمة أولادها يوم سقطوا أحياء ولا يرجع عليه بقيمة من سقط منهم ميتا ورجع المشتري على البائع بجميع ما ضمنه المغضوب لقيمة الجارية ومهرها فقط ولو وجدت الجارية حية أخذها المغضوب رقيقا له وصادقها ولا يأخذ ولدها ، قال فإن كان الغاصب هو أصابها فولدت منه أولاداً فعاش بعضهم ومات بعض أخذ المغضوب الجارية وقيمة من مات من أولادها في أكثر ما كانوا قيمة والأحياء فاسترقهم وليس الغاصب في هذا كالمشتري المشتري مغرور والغاصب لم يغره إلا نفسه وكان على الغاصب إن لم يدع الشبهة الحد ولا مهر عليه (قال الربيع) فإن كانت الجارية أطاعت الغاصب وهي تعلم أنها حرام عليه وأنه زان بها فلا مهر لأن هذا مهر بغي وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي وإن كانت تظن هي أن الوطء حلال فعليه مهر مثلها وإن كانت مغضوبة على نفسها فلصاحبها المهر وهو زان وولده رقيق . فإن قال قائل : أ رأيت المغضوب إذا اختار إجازة البيع لم لم يحجز البيع ؟ قيل له إن شاء الله تعالى البيع إنما يلزم رضا المالك والمشتري ألا ترى أن المشتري وإن كان رضى بالبيع فلم يغضوب جاريته كما كانت لو لم يكن فيها بيع وأنه لاحكم للبيع في هذا الموضوع إلا حكم الشبهة وأن الشبهة لم تغير ملك المغضوب فإذا كان المغضوب أخذ الجارية ولم ينفع البيع المشتري ففيه على الملك الأول للمغضوب وإذا كان المشتري لا يكون له حبسها ولو علم أنه باعها غاصب غير وكل استرق ولده فلا ينبغي أن يذهب على أحد أنه لا يجوز على المشتري إجازة البيع إلا بأن يحدث المشتري رضا بالبيع فيكون بيعا مستأنفا فإن شبه على أحد بأن يقول إن رب الجارية لو كان أذن بيعها لزم البيع فإذا أذن بعد البيع فلم لا يلزم ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إذنه قبل البيع إذا بيعت بقطع خياره ولا يكون له رد الجارية وتسكون الجارية إن اشتراها ولو أولدها لم يكن له قيمة ولدها لأنها جارية للمشتري وحلال للمشتري الإصابة والبيع والمهبة والعق فإذا بيعت بغير أمره فله رد البيع ولا يكون له رد البيع إلا والسلعة لم تملك على البائع البيع وحرام على المشتري الإصابة لو علم واسترق ولده فإذا باعها أو أعقبتها لم يحجز بيعه ولا عقته فالحكم في الإذن قبل البيع أن المأذون له في البيع كالبائع المالك وأن الإذن بعد البيع إنما هو تجديد بيع ولا يلزم البيع المجدد إلا برضا البائع والمشتري وهكذا كل من باع بغير وكالة أو زوج بغير وكالة لم يحجز

أبدا إلا بتجديد بيع أو نكاح . فإن قال قائل لم ألزمت المشتري المهر ووطؤه في الظاهر كان عنده حلالا وكيف رددته بالمهر وهو الواطئ ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : أما إلزامنا إياه المهر فلما كان من حق الجماع إذا كان بشبهة يدرأ فيه الحد في الأمة والحره أن يكون فيه مهر كان هذا جماعا يدرأ به الحد ويأحق به الولد للشبهة . فإن قال قائلما جامع ما يملك عند نفسه قلنا فتلک الشبهة التي درأناها الحد ولم نحكم له فيها بالملك لأننا نردها رقيقا ونجعل عليه قيمة الولد والولد إذا كانوا بالجماع الذي أراه له مباحا فالزمنه قيمتهم كان الجماع بمنزلة الولد أو أكثر لأن الجماع لازم وإن لم يكن ولد فإذا ضمنه الولد لأنهم بسبب الجماع كان الجماع أولى أن نضمنه إياه وتضمن الجماع هو تضمنين الصداق فإن قال قائل وكيف ألزمته قيمة الأولاد الذين لم يدرکہم السيد لإموتی؟ قيل له لما كان السيد يملك الجارية وكان ما ولدت مملوكا يملكها إذا وطئت بغير شبهة فكان على الغاصب ردهم حين ولدوا فلم يردهم حتى ماتوا ضمن قيمتهم كما يضمن قيمة أمهم لومات ولما كان المشتري وطئها بشبهة كان سلطان الغصب عليهم فيما يقوم مقامهم حين ولدوا فقد ثبتت له قيمتهم فسواء ماتوا أو عاشوا لأنهم لو عاشوا لم يسترقوا قال وإذا اغتصب الرجل الجارية ثم وطئها بعد الغصب وهو من غير أهل الجبهة أخذت منه الجارية وأقر وأقيم عليه حد الزنا فإن كان من أهل الجبهة وقال كنت أراني لها ضامنا وأرى هذا محل عذر ولم يحد وأخذت منه الجارية وأقر قال وإذا غصب الرجل الجارية فباعها فسواء باعها في الموسم أو على منبر أو تحت سرداب حق الغصب فيها في هذه الحالات سواء فإن جنى عليها أجبنى في يدى المشتري أو الغاصب جنایة تأتي على نفسها أو بعضها فأخذ الذى هى في يديه أرض الجنایة ثم استعقبها الغصب فهو بالخيار في أخذ أرض الجنایة من يدى من أخذها إذا كانت نفسها أو تضمنته قيمتها على ما وصفنا وإن كانت جرحا فهو بالخيار في أخذ أرض الجرح من الجاني والجارية من الذى هى في يديه أو تضمنين الذى هى في يديه ما نقصها الجرح بالما ما بلغ وكذلك إن كان المشتري قتلها أو جرحها فإن كان الغاصب قتلها فلما لکها عليه الأكثر من قيمتها يوم قتلها أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة لأنه لم يزل لها ضامنا . قال وإن كان الغصب ثوبا فباعه الغاصب من رجل فلبسه ثم استحقه الغصب أخذه وكان له ما بين قيمته يوم اغتصبه وبين قيمته التي نقضه بإياها اللبس كان قيمته يوم غصبه عشرة فنقصه اللبس خمسة فبأخذ ثوبه وخمسة وهو بالخيار في تضمنين اللبس المشتري أو الغاصب فإن ضمن الغاصب فلا سبيل له على اللبس وهكذا إن غصب دابة فركبت حتى أنضيت كانت له دابته وما نقصت عن حالها حين غصبها ولست أنظر في اقيمة إلى تغير الأسواق إنما أنظر إلى تغير بدن الغصب فلو أن رجلا غصب رجلا عبدا صحيحا قيمته مائة دينار فمرض فاستحقه وقيمته مريضا خمسون أخذ عبده وخمسين ولو كان الرقيق يوم أخذه أغلى منهم يوم غصبه وكذلك لو غصب صبيا مولودا قيمته دينار يوم غصبه فشب في يد الغاصب وشل أو أعور أو غلا الرقيق أو لم يغل فكانت قيمته يوم استحقه عشرين دينارا أخذه وقومناه صحيحا وأشل أو أعور ثم رددناه على الغاصب بفضل ما بين قيمته صحيحا وأشل أو أعور لأنه كان عليه أن يردفه إليه صحيحا فما حدث به من عيب ينقصه في يده كان ضامنا له وهكذا لو غصبه ثوبا جديدا قيمته يوم غصبه عشرة فلبسه حتى أخلق وغلت اثياب فصار يساوى عشرين أخذ الثوب ويقوم الثوب جديدا وخلقا ثم أعطى فضل ما بين القيعتين ، قال ولو غصبه جديدا قيمته عشرة ثم رده جديدا قيمته خمسة لرخص الثياب لم يضمن شيئا من قبل أنه رده كما أخذه فإن شبه على أحد بأن يقول قد ضمن قيمته يوم اغتصبه فالقيمة لا تكون مضمومة أبدا إلا لفائت و ثوب إذا كان موجودا بحاله غير فائت وإنما تصير عليه القيمة

بالفوت ، ولو كان حين غضب كان ضامنا لقيمته لم يكن المعضوب أخذ ثوبه وإن رادت قيمته ولا عليه أخذ ثوبه إن كانت قيمته سواء أو كان أقل قيمة قال وإذا غضب الجارية فأصابها عيب من السماء أو بخناية أحد فسواء سواء أصابها ذلك عند الغاصب أو المشتري يسلك بما أصابها من العيوب التي من السماء ما سلك بها في العيوب التي يخفى عليها الآدميون ، قال وإذا غضب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشتري عيب ثم جاء المعضوب فاستحقها أخذها وكان بالخيار في أخذ ما نقصها العيب من الغاصب فإن أخذه منه لم يرجع على المشتري بشيء ولرب الجارية أن يأخذ ما نقصه العيب الحادث في يد المشتري من المشتري فإن أخذه من المشتري رجع به المشتري على الغاصب ويضمنها الذي أخذ منه لأنه لم يسلم إليه ما اشتري وسواء كان العيب من السماء أو بخناية آدمي . قال وإذا غضب الرجل من الرجل دابة فاستغلها أو لم يستغلها ولثملها غلة أو دارا فسكنها أو أكرها أو لم يسكنها ولم يكرها ولثملها كراء أو شيئا ما كان مما له غلة استغله أو لم يستغله انتفع به أو لم ينتفع به فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى يردده إلا أنه إن كان أكرها بأكثر من كراء مثله فالمعضوب بالخيار في أن يأخذ ذلك الكراء لأنه كراء ماله أو يأخذ كراء مثله ولا يكون لأحد غلة بضمان إلا للمالك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما قضى بها للمالك الذي كان أخذ ما أحل الله له والذي كان إن مات الغل مات من ماله . وإن شاء أن يحبس الغل حبسه إلا أنه جعل له الخيار إن شاء أن يردده بالعيب رده ، فأما الغاصب فهو ضد المشتري الغاصب أخذ ما حرم الله تعالى عليه ولم يكن للغاصب حبس ما في يده ولو تلف الغل كان الغاصب له ضامنا حتى يؤدي قيمته إلى الذي غضبه إياه ولا يطرح الضمان له لو تلف قيمة الغلة التي كانت قبل أن يتلف ولا يجوز إلا هذا القول أو قول آخر وهو خطأ عندنا والله تعالى أعلم وهو أن بعض الناس زعم أنه إذا سكن أو اشتغل أو حبس فالغلة والسكن له بالضمان ولا شيء عليه . وإنما ذهب إلى القياس على الحديث الذي ذكرت فأما أن يزعم زاعم أنه إن أخذ غلة أو سكن رد الغلة وقيمة السكنى وإن لم يأخذها فلا شيء عليه فهذا خارج من كل قول لا هو جعل ذلك له بالضمان ولا هو جعل ذلك للمالك إذا كان المالك معضوبا (قال الربيع) معنى قول الشافعي ليس للمعضوب أن يأخذ إلا كراء مثله لأن كراءه باطل وإنما على الذي سكن إذا استحق الدار ربه كراء مثله وليس له خيار في أن يأخذ الكراء الذي أكرها به الغاصب لأن الكراء مفسوخ (قال الشافعي) ولو اغتصبه أرضا فعرسها نخلا أو أصولا أو بنى فيها بناء أو شق فيها أنهارا كان عليه كراء مثل الأرض بالحال الذي اغتصبه إياها وكان على الباني والغارس أن يقلع ببناءه وغرسه فإذا قلعه ضمن ما نقص اقلع الأرض حتى يرد إليه الأرض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها قال وكذلك ذلك في النهر وفي كل شيء أحده فيها لا يكون له أن يثبت فيها عرقا ظاهرا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولا يكون لرب الأرض أن يملك مال الغاصب ولم يملكه إياه كان ما يقلع الغاصب منه ينفعه أولا ينفعه لأن له منع قليل ماله كما له منع كثيره وكذلك لو كان حفر فيها بئرا كان له دفعها وإن لم ينفعه الدفن وكذلك لو غضبه دارا فروقها كان له قلع التزويق وإن لم يكن ينفعه قلعه وكذلك لو كان نقل عنها ترابا كان له أن يرد ملتقى عنها حتى يوفيه إياها بالحال التي غضبه إياها عليها لا يكون عليه أن يترك من ماله شيئا ينتفع به المعضوب كما لم يكن على المعضوب أن يبطل من ماله شيئا في يد الغاصب فإن تأول رجل قول النبي صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار» فهذا كلام مجمل لا يحتمل لرجل شيئا إلا احتعل عليه خلافه ووجهه الذي يصح به : أن لا ضرر في أن لا يحمل على رجل في ماله ما ليس بواجب عليه ولا ضرر في أن يمنع رجل من ماله ضررا ولكل ماله وعليه ، فإن قال قائل : بل أحدث للداس في أموالكم حكما على

النظر لهم وأمنعهم في أموالهم على النظر لهم قيل له إن شاء الله تعالى أرايت رجلا له بيت يكون ثلاثة أذرع في ثلاثة أذرع في دار رجل له مقدرة أعطاه به ما شاء مائة ألف دينار أو أكثر وقيمة البيت درهم أو درهمان وأعطاه مكانه دارا مع المال أو رقيقا هل يجبر على النظر له أن يأخذ هذا الكثير بهذا القليل؟ أو رأيت رجلا له قطعة أرض بين أراضي رجل لاتساوى قطعة درهما فسأله الرجل أن يبيعه منها مائتا ما شاء من الدنيا هل يجبر على أن يبيع بالائتفاعه بما فيه غناه؟ أو رأيت رجلا صنعته الحياطة فحالف رجلا أن لا يستخيط غيره ومنعه هو أن يخط له فأعطاه على ما الإجارة فيه درهم مائة دينار أو أكثر أيجبر على أن يخط له؟ أو رأيت رجلا عنده أمة عبيد لا تنفعه أعطاه بها ابن لها بيت مال هل يجبر على أن يبيعه؟ فإن قال لا يجبر واحدا من هؤلاء على النظر له قلنا وكل هؤلاء يقول إنما فعلت هذا إضرارا بنفسى وإضرارا للطلاب إلى حتى أكون جمعت الأمرين فإن قال وإن أضرب نفسه وضار غيره فيما فعل في ماله أنه أن يفعل قيل وكذلك حافر البئر في أرض الرجل والمزوق جدار الرجل ونافل التراب إلى أرض الرجل إنما فعل ماله أن يفعل ومنع ماله أن يمنع من ماله . فإن كان في رد التراب ودفن البئر ما يشغل الأرض عن ربها حتى يمنعه منفعة في ذلك الوقت ، قيل للذي يريد رد التراب أنت بالخيار في أن تردده ويكون عليك كراء الأرض بقدر المدة التي حبستها عن المنفعة أو تدعه ، وقيل لرب الأرض في البئر لك الخيار في أن تأخذ حافر البئر بدفعها على كل حال . ولا شيء لك عليه لأنه ليس في موضعها منفعة حتى تكون مدفونة إلا أن يكون لموضعها لو كانت مستوية منفعة فيما بين أن حكمنا لك بها إلى أن يدفنها فيكون لك أجر تلك المنفعة لأنه شغل عنك شيئا من أرضك (قال الشيخان) وإن كان العاصب نقل من أرض المنصوب ترابا كان منفعة للأرض لا ضرر عليها أخذ برده فإن كان لا يقدر على رد ، مثله بحال أبدا قومت الأرض وعليها ذلك التراب ، وقومت بخالها حين أخذها ثم ضمن العاصب ما بين القيمتين . وإن كان يقدر على رده بخال وإن عظمت فيه المؤنة كلفه ، قال : وإذا قطع الرجل يد دابة رجل أو رجليه أو جرحها جرحا ما كان صغيرا أو كبيرا ، قومت الدابة مجروحة أو مقطوعة . ثم ضمن ما بين القيمتين ولا يملك أحد مال أحد بخيانة أبدا . قال : وإذا أقام شاهدا أن رجلا غصبه هذه الجارية يوم الخميس وشاهد أنه غصبها بإبائها يوم الجمعة أو شاهد أنه غصبه بإبائها وشاهد أنه أقر له غصبه بإبائها أو شاهد أنه أقر له يوم الخميس بغصبها وآخر أنه أقر له يوم الجمعة بغصبها فشكل هذا مختلف لأن غضب يوم الخميس غير غضب يوم الجمعة وفعل الغصب غير الإقرار بالغصب والإقرار يوم الخميس غير الإقرار يوم الجمعة ، فيقال له في هذا كله احنف مع أى شاهديك شئت واستحق الجارية فإن حلف استعقبها ، قال : ولو أن أرضا كانت بيد رجل فدعى آخر أنها أرضه فأقام شاهدا فشهد له أنها أرضه اشتراعا من مالك أو ورثها من مالك أو تصدق بها عليه ، الملك أو كانت مواتا فأحياها فوصف ذلك بوجه من وجوه الملك الذي يصح وأقام شاهدا غيره أنها حيزه لم تكن الشهادة بأنها حيزه شهادة ولو شهد عليها عدد عدول إذا لم يزيدوا على هذا شيئا لأن حيزه يحتمل ما يحوز بالملك وما يحوز بالعارية والسكراء ويحتمل ما يلى مسكه ويحتمل بطنية أهلها فما لم يكن واحد من هذه العاني أولى بالظاهر من الآخر لم تكن هذه شهادة أبدا حتى يريدوا فيها ما يبين أنها ملك له وله أن يخلف مع الشاهد الذي شهد له بالملك ويستحق قال ولو شهد له الشاهد الأول بما وصفنا من الملك وشهد له الشاهد الثاني بأنه كان يحوزها وقف فإن قال يحوزها بملك فقد اجتمعا على الشهادة وإن قال يحوزها ولم يزد على ذلك لم يجتمعا على الشهادة ويخلف مع شاهد الملك ويستحق قال وإذا غضب الرجل الجارية فباعها من آخر وقبض الثمن فبذل في يديه ثم جاء رب الجارية والجارية قائمة أخذ الجارية وشيئا إن كان نقصها ورجع انشترى على البائع بالثمن الذي قبض منه موسرا

كان أو معسرا ، قال وإذا غضب الرجل الرجل دابة أو أكرها إياها ، فعدى فضاعت في تعديه فضمنه رب الدابة المصوب أو المكسرى قيمة دابته ثم ظفر بالدابة بعد فإن بعض الناس وهو أبو حنيفة قال لاسبيل له على الدابة ولو كانت جارية لم يكن له عليها سبيل من قيل أنه أخذ البدل منها والبدل يقوم مقام البيع (قال الشافعى) وإذا ظهر على الدابة رددت عليه الدابة ورد ما قبض من ثمنها إن كانت دابته بخالها يوم غضبها أو تعدى بها أو خيرها حالا فإن كانت ناقصة قبضها وما نقصت ورد الفضل عن نقصانها من الثمن ولا يشبه هذا البيوع إنما البيوع بما تراضيا عليه فسلم له رب السلعة سلعته وأخرجها من يديه إليه راضيا بإخراجها والمشتري غير عاص في أخذها والتعدى عاص في التعدى والغصب ورب الدابة غير بائع له دابته ألا ترى أن الدابة لو كانت قائمة بعينها لم يكن له أخذ قيمتها فلا كان إنما أخذ القيمة على أن دابته فائنة ثم وجد الدابة كان الفوت قد بطل وكانت الدابة موجودة ولو كان هذا بيعا ما جاز أن تباع دابته غائبة ولو جاز فهلكت الدابة كان للغاصب والتعدى أن يرجع بالثمن ولو وجدت معية كان له أن يردها بالعيب فإن قال رجل فهى لا تشبه البيوع ولكنها تشبه الجنائيات قيل له أفرايت لو أن رجلا جنى على عين رجل فأيضت فحكم له بأرسلها ثم ذهب البياض فقاتل هذا يزعم أنه يرده بالأرض ويرده ولو حكم له في سن قاعت من صبي بخمس من الإبل ثم نبتت رجع بالأرض الذى حكم به عليه فإن شبهها بالجنائيات فهذا يلزمه فيه اختلاف القول وإن زعم أنها لا تشبه الجنائيات لأن الجنائيات ما فات فلم يعد فيه قد عادت فصارت غير فائنة ولو كان هذا بغير قضاء قاض فاغتصب رجل لرجل دابة أو أكرها إياها فعدى عليها فضاعت ثم اصطالحا من ثمنها على شئ يكون أكثر من قيمة الدابة أو مثله أو أقل فالقول فيه كالقول في حكم القاضى لأنه إنما صالحه على ما لزم الغاصب مما استهلك فلما كان ماله غير مستهلك كان الصلح وقع على غير ما علما أو علم رب الدابة ولو كان الغاصب قال له أنا اشتريتها منك وهى فى يدى قد عرفتها فباعه إياها بشئ قد عرفه قل أو أكثر فالبائع جائز فإن جاء الغاصب بالدابة معية عينا يحدث مثله فزعم أنه لم يكن رآه وأن البائع دلس له به كان القول قول البائع مع ميمته إلا أن يقيم الغاصب البينة على أنه كان فى يد المصوب البائع أو يكون العيب مما لا يحدث مثله فيسكون له رد الدابة ويكون للمصوب ما نقصها على الغاصب فإن قال المتعدى بالغصب أو فى الكراء إن الدابة ضاعت فأنا أدفع إليك قيمتها فقبل ذلك منه بغير قضاء قاض فلا يجوز فى هذا - والله أعلم - إلا واحد من قولين أحدهما أن يقال هذا بيع مستأنف فلا يجزئه من قبل أنه لا يجوز بيع الموتى أو يقال هذا بدل إن كانت ضاعت أو تلفت فيجوز لأن ذلك يلزمه فى أصل الحكم فمن ذهب هذا المذهب لزمه إذا علم بأن الدابة لم تضع أن يكون لرب الدابة أخذها وعليه رد ما أخذ من قبل أنه إنما أخذ ما كان يلزم له لو كانت ضائعة فلما لم تكن ضائعة كان على أصل ملكه أو يقول قائل قولا ثالثا فيقول لما رضى بقوله وترك استحلانها كما كان الحاكم مستحلفه لو ضاعت فلا يكون له الرجوع على حال فأما أن يقول قائل إن كانت عند الغاصب وإنما كذب ليأخذها فلمشتري أخذها وإن لم تكن عند الغاصب ثم وجدها فليس للمشتري أخذها فهذا لا يجوز فى وجه من الوجوه لأن الذى انعقد إن كان جائزا بكل حال جاز ولم ينتقض وإن كان جائزا ما لم تكن موجودة منتقضا إذا كانت موجودة فهى موجودة فى الحالىين فما بالها ترد فى إحداها ولا ترد فى الأخرى ؟ وإن كان فاسدا فهو مردود بكل حال وهذا القول لا جائز ولا فاسد ولا جائز على معنى فاسد فى آخر (قال الشافعى) وإذا باع الرجل من الرجل الجارية أو العبد

وقبضه منه ثم أقر البائع لرجل آخر أنه عبده غصبه منه أو أمته غصبها منه قلنا للعقر له بالغصب إن أقت بينة على الغصب دفعنا إليك أمهما أقت عليه البينة ونقضنا البيع وإن لم تقم بينة فأقرار البائع لك إثبات حق لك على نفسه وإبطال حق لعيرك قد ثبت عليه قبل إقراره لك ولا يصدق في إبطال حق غيره ويصدق على نفسه فيضمن لك قيمة أمهما أقر بأنه غصبك إلا أن يجد المشتري العيب أو يكون له خيار فريده بخاره في العيب وخياره في الشرط فإذا رده كان على المقر أن يسلمه إليك وإن صدقه المشتري أنه غاصب رده ورجع عليه بالتمن الذي أخذه منه إن شاء (وَاللَّشَّائِعِيُّ) وإذا اغتصب الرجل من الرجل عبدا فباعه من رجل ثم ملك الغتصب البائع ذلك العبد بمرث أو هبة أو بشراء صحيح أو وجه ملك ما كان ثم أراد نقض البيع الأول لأنه باع مالا يملك فإن صدقه المشتري أو قامت بينة فالبيع منتقض أراداه أو لم يرده لأنه باع مالا يجوز له بيعه وإن لم تقم بينة وقال المشتري إنما ادعيت ما يفسد البيع فالقول قول المشتري مع يمينه فإن قال البائع بعثك ما أملك ثم قامت بينة أنه اغتصبه ثم ملكه ولم يصدق المشتري ثبت البيع من قبل أن البينة إنما تشهد في هذا الوقت للبائع لا عليه فتشهد له بما يرجع به العبد إلى ملكه فيكون مشهودا له لا عليه وقد أكذبهم فلا ينتقض البيع في الحكم لإكذابه بينته وينبغي في الورع أن يجدد باعاً أو يرده المشتري قال وإن كانت البينة شهدت فكان ذلك يخرجها من أيديهما جميعاً قبلت البينة لأنها عليه قال وإن باعه وقبضه المشتري ثم أعتقه فقامت بينة بغصب وكان المصوب أو ورثته قياماً رد العتق لأن البيع كان فاسداً ويرد إلى المصوب ولو لم تكن بينة وصدق الغاصب والمشتري المدعى أنه غصبه لم يقبل قول واحد منهما في العتق ومضى العتق ورددنا المصوب على الغاصب بقيمة العبد في أكثر ما كان قيمة وإن أحب رددناه على المشتري العتق فإن رددناه على المشتري العتق رجع على الغاصب البائع بما أخذ منه لأنه قد أقر أنه باع مالا يملك والوالء موقوف من قبل أن العتق يقر أنه أعتق مالا يملك قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل والمشتري يعلم أنها موصوبة ثم جاء المصوب فأراد إجازة البيع لم يكن البيع جائزاً من قبل أن أصل البيع كان محرماً فلا يكون لأحد إجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير الحرام فإن قال قائل أرايت لو أن امرأة باع جارية له وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن يختار إمضاءه فيلزم المشتري بأن له الخيار دون البائع ؟ قيل بلى فإن قال فما فرق بينهما ؟ قيل هذه باعها مالها بيعاً حالاً وكان له الخيار على شرطه وكان المشتري غير عاص لله ولا البائع والغاصب والمشتري وهو يعلم أنها موصوبة عاصيان لله وهذا بائع مالم يس له وهذا مشتري مالا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لأنه ضده ألا ترى أن الرجل المشتري من رب الجارية جاريته لو شرط المشتري الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون للبائع إذا شرطه ؟ أليس كذلك ؟ المشتري الجارية الموصوبة الخيار في أخذها أو ردها ؟ فإن قال لا قيل ولو شرط الغاصب الخيار لنفسه ؟ فإن قال لا من قبل أن الذي شرط له الخيار لا يملك الجارية قيل ولكن الذي يملكها لو شرط له الخيار جاز فإن قال نعم قيل له ألا ترى أنهما مختلفان في كل شيء فكيف يقاس أحد المختلفين في كل شيء على الآخر ؟ قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فأقر الغاصب بأنه غصبه جارية وقال منها عشرة وقال المصوب ثمنها مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ولا تقوم على الصفة من قبل أن التقويم على الصفة لا يضبط فد تكون الجاريتان بصفة ولون وسن وبينهما كثير في القيمة بشيء يكون في الروح والعقل واللسان

فلا يضبط إلا بالمعانة فيقال لرب الجارية إن رضيت وإلا فإن أقام بيته فأقام بيته أخذ له بيته وإن لم يقمها أحلف له الغاصب وكان القول قوله ولو أقام عليه شاهدين بأنه غصبه جارية فهلكت الجارية في يده ولم يثبت الشاهدان على قيمتها كان القول في قيمتها قول الغاصب مع يمينه ولو وصفها الشاهدان بصفة أنها كانت صحيحة علم أن قيمتها أكثر مما قال الغاصب كان القول قول الغاصب لأنه قد تمكن أن يكون ثم داء أو غائلة تخفى يصير بها ثمنا إلى ما قال الغاصب فإذا أمكن ما قال الغاصب بحال كان أقول قوله مع يمينه وهكذا قول من يغرم شيئا من الدنيا بأى وجه ما دخل عليه انقزم إذا أمكن أن يكون القول قوله كان القول قوله ولا يؤخذ منه خلاف ما أقرب به إلا بيينة ألا ترى أنا نجعل في الأكثر من الدعوى عليه القول قوله ؛ فلو قال رجل غصبنى أولى عليه دين أو عنده ودیعة كان القول قوله مع يمينه ولم نلزمه شيئا لم يقربه فإذا أعطيناه هذا في الأكثر كان الأقل أولى أن نعطيها إياه فيه ولا تجوز القيمة على ما لا يرى وذلك أنا ندرك ما وصفت من علم أن الجاريتان تكونان في صفة وإحداهما أكثر ثمنا من الأخرى بشئ غير بعيد فلا تكون القيم إلا على ما عوين أولا ترى أن فيما عوين لا نولى القيمة فيه إلا أهل العلم به في يومه الذى يقومونه فيه ؟ ولا تجوز لهم القيمة حتى يكشفوا عن الغائلة والأدواء ثم يقيسوه بغيره ثم يكون أكثر ما عندهم في ذلك تأخى قدر القيمة على قدر ما يرى من سعر يومه فإذا كان هذا هكذا لم يحز التقويم على الغيب فإن قال صفته كذا ولا أعرف قيمته قلنا لرب الثوب ادع في قيمته ما شئت فإذا فعل قلنا للغاصب قد ادعى ما تسمع فإن عرفته فأده إليه بلا يمين وإن لم تعرفه فأقر بما شئت تخلفك عليه وتدفعه إليه فإن قال لا أحلف قلنا فرد اليمين عليه فيحلف عليك ويستحق ما ادعى إن ثبت على الامتناع من اليمين فإن حلف بعد أن بين هذا له فقد جاء بما عليه وإن امتنع أهلكنا المدعى ثم ألزمناه جميع ما حلف عليه فإن أراد اليمين بعد يمين المدعى لم نعطه إياها فإن جاء بيينة على أقل مما حلف عليه المدعى أعطيناه بالبيينة وكانت البيينة أولى من اليمين الفاجرة قال وإذا غصب رجل من رجل طعاما حبا أو تمرا أو أدما فاستهلكه فعليه مثله إن كان يوجد له مثل بحال وإن لم يوجد له مثل فعليه قيمته أكثر ما كان قيمة قط قال وإذا غصب رجل لرجل أصلا فأثمر أو غبا فتوالدت وأصاب من صوفها وألبانها كان لرب الأصل والغنم وكل ماشية أن يأخذ ماشيته وأصله من الغاصب إن كان بحاله حين غصبه أو خيرا وإن نقص أخذه والنقصان ورجع عليه بجميع ما أتلّف من الثمرة فأخذ منه مثله إن كان لها مثل أو القيمة إن لم يكن لها مثل وقيمة ما أتلّف من نتاج الماشية ومثل ما أخذ من لبنها أو قيمته إن لم يكن له مثل ومثل ما أخذ من صوفها وشعرها إن كان له مثل وإلا قيمته إن لم يكن له مثل قال وإن كان أعلفها أو هناها وحى جرب أو استأجر عليها من حفظها أو سقى الأصل فلا شيء له في ذلك (فاللشافى) وأصل ما يحدث الغاصب فيها اغتصب شيئا أحدهما عين موجودة تميز وعين موجودة لا تميز وإثاني أثر لا عين موجودة فأما الأثر الذى ليس بعين موجودة فمثل ما وصفنا من الماشية يغصبها صغاراً والرقيق يغصبهم صغاراً بهم مرض فيداويهم وتعظم نفقته عليهم حتى يأتى صاحبهم وقد اتفق عليهم أضعاف أثمانهم وإنما ماله في أثر عليهم لا عين ألا ترى أن الفقة في الدواب والأعبد إنما هو شيء صالح به الجسد لاشئ قائم بعينه مع الجسد وإنما هو أثر ؛ وكذلك الثوب يغسله ويكمده وكذلك الطين يغصب فيه بالاء ثم يضربه لبنا فإثما هذا كله أثر ليس بعين من ماله وجد فلا شيء له فيه لأنه ليس بعين تميز فيعطاه ولا عين تزيد في قيمته ولا هو موجود كالصنيع في الثوب فيكون شريكا له والعين الموجودة التى لا تميز أن يغصب الرجل الثوب الذى

قيمته عشرة دراهم فيصبعه بزعفران فيريد في قيمته خمسة فيقال للعاصب إن شئت أن تستخرج الزعفران على أنك ضامن لما نقص من ثوب وإن شئت فأنت شريك في الثوب لك ثلثه ولصاحب الثوب ثلثاه ولا يكون له غير ذلك وهكذا كل صبع كان قائما فزاد فيه وإن صبغه بصبع يزيد ثم استحق الصبع فإنما يقوم الثوب فإن كان الصبع زائدا في قيمته شيئا قل أو كثر فكذا وإن كان غير زائد في قيمته قيل له ليس لك ههنا مال زاد في مال الرجل فمكون شريكا له به فإن شئت فاستخرج الصبع على أنك ضامن لما نقص الثوب وإن شئت فدعه قال وإن كان الصبع مما ينقص الثوب قيل له أنت أضرت بصاحب الثوب وأدخلت عليه النقص فإن شئت فاستخرج صبعك وتضمن ما نقص الثوب وإن شئت فلا شيء لك في صبعك وتضمن ما نقص الثوب بكل حال قال ومن الشيء الذي يخلطه العاصب بما اغتصب فلا يتميز منه أن يغصبه مكيال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فيقال للعاصب إن شئت أعطيت مكيال زيت مثل زيتي وإن شئت أخذ من هذا الثوب مكيالا ثم كان غير مزداد إذا كان زيتك مثل زيتي وكنت تاركا للفضل إذا كان زيتك أكثر من زيتي ولا خيار للعصوب لأنه غير منتقص فإن كان صب ذلك المكيال في زيت شر من زيتي ضمن العاصب له مثل زيتي لأنه قد انتقص زيتي بتصيره فيما هو شر منه وإن كان صب زيتي في بان أو شيرق أو دهن طيب أو سمن أو عسل ضمن في هذا كله لأنه لا يتخلص منه الزيت ولا يكون له أن يدفع إليه مكيالا مثله وإن كان المكيال منه خيرا من الزيت من قبل أنه غير الزيت ولو كان صبه في ماء إن خلصه منه حتى يكون زيتا لا ماء فيه وتكون مخالطة الماء غير نافعة له كان لازما للعصوب أن يقبله وإن كانت مخالطة الماء نافعة له في العاجل والتعقب كان عليه أن يعطيه مكيالا مثله مكانه (قال الربيع) ويعطيه هذا الزيت بعينه وإن نقصه الماء ويرجع عليه بنقصه وهو معنى قول الشافعي (قال الشافعي) ولو اغتصب زيتا فأغلاه على النار فنقص كان عليه أن يسلمه إليه وما نقص مكيلته ثم إن كانت النار تنقصه شيئا في القيمة كان عليه أن يغم له نقصا وإن لم تنقصه شيئا في القيمة فلا شيء عليه ولو اغتصبه حنطة جديدة خلطها برديثة كان كما وصفت في الزيت يغم له مثلها بمثل كيلها إلا أن يكون يقدر على أن يميزها حتى تكون معروفة وإن خلطها بمثلها أو أجود كان كما وصفت في الزيت قال ولو خلطها بشعر أو ذرة أو حب غير الحنطة كان عليه أن يؤخذ بتمييزها حتى يسلمها إليه بعينها بمثل كيلها وإن نقص كيلها شيئا ضمنه قال ولو اغتصبه حنطة جيدة فأصابها عنده ماء أو عفن أو أكلة أو دخلها نقص في عينها كان عليه أن يدفعها إليه وقيمة ما نقصها تقوم بالحال التي غصبها والحال التي دفعها بها ثم يغم فضل ما بين القيمتين قال ولو غصبه دقيقا فخلطه بدقيق أجود منه أو مثله أو أراد أن كان كما وصفنا في الزيت قال وإن غصبه زعفرانا وثوبا فصنع الثوب بالزعفران كان رب الثوب بالخيار في أن يأخذ الثوب مصبوغا لأنه زعفرانه وثوبه ولا شيء له غير ذلك أو يقوم ثوبه أيضا وزعفرانه صحيحا فإن كانت قيمته ثلاثين قوم ثوبه مصبوغا بزعفران فإن كانت قيمته خمسة وعشرين ضمنه خمسة لأنه أدخل عليه النقص قال وكذلك إن غصبه سمنا وعسلا ودقيقا فعصده كان للعصوب الخيار في أن يأخذه مصبوغا ولا شيء للعاصب في الحطب والقدر والعمدة من قبل أن ماله فيه أثر لا عين أو يقوم له العمل مفردا والسمن والدقيق منفردان فإن كان قيمته عشرة وهو مصبوغ قيمته سبعة غرم له ثلاثة من قبل أنه أدخل عليه النقص ، ولو غصبه دابة وشعيرا فعلف الدابة الشعر رد الدابة والشعر من قبل أنه هو المستهلك له وليس في الدابة عين من

الشعير يأخذه إنما فيها منه أثر قال ولو غصبه طعاما فأطعمه إياه والمغصوب لا يعلم كان متطوعا بالإطعام وكان عليه ضمان الطعام وإن كان المغصوب يعلم أنه طعامه فأكله فلا شيء له عليه من قبل أن سلطانه إنما كان على أخذ طعامه فقد أخذه قال ولو اختلفا فقال المغصوب أكلته ولا أعلم أنه طعامي وقال الغاصب أكلته وأنت تعلمه فالتقول قول المغصوب مع يمينه إذا أمكن أن يكون يخفى ذلك بوجه من الوجوه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا أكله عالما أو غير عالم فقد وصل إليه شيء ولا شيء على الغاصب إلا أن يكون نقص عمله فيه شيئا فيرجع بما نقصه العمل (قال الشافعي) وإن غصبه ذهباً فحمل عليه نحاساً أو حديداً أو فضة أخذ بتمييزه بالنار وإن نقت النار ذهبه شيئا ضمن ما نقصت النار وزن ذهبه وسلم إليه ذهبه ثم نظرنا فإن كانت النار نقصت من ذهبه شيئا في القيمة ضمن له ما نقصته النار في القيمة قال ولو سبكه مع ذهب مثله أو أجود أو أردأ كان هذا لما لا يميز وكان القول فيه كالقول في الزيت قال ولو اغتصبه ذهباً فجعله قضيباً ثم أضاف إليه قضيباً من ذهب غيره أو قضيباً من نحاس أو فضة ميز بينهما ثم دفع إليه قضيبه إن كان يمثل الوزن الذي غصبه به ثم نظر إليه في تلك الحال وإليه في الحال التي غصبه إياه فيها ما فإن كانت قيمته حين رده أقل منها حين غصبه ضمن له فضل ما بين القيمتين وإن كانت مثله أو أكثر أخذ ذهبه ولا شيء له غير ذلك ولا للغاصب في الزيادة لأن الزيادة من عمل إنما هو أثر قال ولو غصبه شاة فأنزى عليها تيساً فجاءت بولد كانت الشاة والولد للمغصوب ولا شيء للغاصب في عصب التيس من قبل شيئين أحدهما أنه لا يحل ثمن عصب الفحل والآخر أنه إنما هو شيء أقره فيها فانقلب الذي أقر إلى غيره والذي انقلب ليس بشيء يملك إنما يملكه رب الشاة قال ولو غصبه نقرة ذهب فضر بها دنانير كان لرب النقرة أن يأخذ الدنانير إن كانت تمثل وزن النقرة وكانت تمثل قيمة النقرة أو أكثر ولا شيء للغاصب في زيادة عمله إنما هو أثر وإن كانت ينقص وزنها أخذ الدنانير وما نقص الوزن قال وإن كان قيمتها تنقص مع ذلك أخذ الدنانير وما نقص الوزن وما نقص القيمة قال وإن غصبه خشبة ألواحاً أخذ من الخشب الألواح فإن كانت الألواح مثل قيمة الخشب أو أكثر أخذها ولا شيء للغاصب في زيادة قيمة الألواح على الخشب من قبل أن ماله فيها أثر لا عين وإن كانت الألواح أقل قيمة من الخشب أخذها وفضل ما بين القيمتين قال ولو أنه عمل هذه الألواح أبواباً ولم يدخل فيها شيئاً من عنده كان هكذا ولو أدخل فيها من عنده حديداً أو خشباً غيرها كان عليه أن يميز ماله من مال المغصوب ثم يدفع إلى المغصوب ماله وما نقص ماله إذا ميز منها خشبه وحديده إلا أن يشاء أن يدع له ذلك متطوعاً ، قال وكذلك لو أدخل لوحاً منها في سفينة أو بنى على لوح منها جداراً كان عليه أن يؤخذ بقلع ذلك حتى يسلمه إلى صاحبه وما نقصه قال وكذلك الحيط يخط به الثوب وغيره فإن غصبه خطاً فخط به جرح إنسان أو حيوان ضمن قيمته ولم يكن للمغصوب أن ينزع خطه من إنسان ولا حيوان حتى فإن قال قائل ما فرق بين الحيط يخط به الثوب وفي إخراجها إفساداً للثوب وفي إخراج اللوح إفساداً للبناء والسفينة وفي إخراج الحيط من الجرح إفساداً للجرح^(١) فإن زعمت أن أحدهما يخرج مع الفساد والآخر لا يخرج مع الفساد ؟ قبله إن هدم الجدار وقلع اللوح من السفينة ونقض الحياطة ليس بمعجم على مالكها لأنه ليس في شيء منها روح تتلف ولا تألم فلما كان مباحاً للمالكها كان مباحاً لرب الحق أن يأخذ حقه منها واستخراج الحيط من الجرح تلف للمجروح وألم عليه ومحرم عليه أن يتلف نفسه وكذلك محرم على غيره أن يتلفه إلا بما أذن الله تعالى به فيه من الكفر والقتل وكذلك ذوات الأرواح ولا يؤخذ الحق بمعصية الله تعالى وإنما يؤخذ بما لم يكن لله ، معصية (قال الربيع) وفيه قول آخر إن كان الحيط في حيوان لا يؤكل فلا يبرع لأن النبي صلى الله عليه

(١) قوله : فإن زعمت ، لعل صوابه : « كأنك زعمت » الغ وحرر . كتبه مصححه .

وسلمتهى أن تصير البهائم وإن كان في حيوان يؤكل نزع الخيط لأنه حلال له أن يذبحها ويأكلها (قال الشيخان في) قلت
أرأيت إن كان العاصب معسرا وقد صنع الثوب صبغا ينتقص ثم قال أنا أغسله حتى أخرج صبغى منه لم تمكه (١)
أن يغسله فينقص على ثوبى وهو معسر بذلك قال وإذا جنى الحر على العبد جناية تكون نفسا أو أقس حملها عاقلة
الحر، إن كانت خطأ وقامت بها بينة فإن قل قاتل وكيف ضمنت عاقلة جناية حر على عبد؟ قيل له لما كانت عاقلة
تعقل بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جناية الحر على الحر في النفس وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جناية الحر على
الجنين وهو نصف عشر نفس دل ذلك على أن ما جنى الحر من جناية خطأ كانت على عاقلة وعلى أن الحكم في
جناية الحر خطأ مخالف للحكم في جناية الحر العمد وفيما استهلك الحر من عروض الآدميين فإن قل قاتل فلم لم يجعل
العبد عرضا من العروض وإنما فيه قيمته كما يكون ذلك في العروض؟ قيل جعل الله عز وجل على القاتل خطأ تحرير
رقبة ودية مسلمة إلى أهل المقتول فكان ذلك في الآدميين دون العروض والبهائم ولم أعلم مخالفا في أن على قاتل
العبد تحرير رقبة كما عصى على قاتل الحر ولا أن الرقبة في مال القاتل خاصة فلما كانت الدية في الخطأ على العاقلة
كانت في العبدية كما كانت فيه رقبة وكان داخلا في جملة الآية وجملة السنة وجملة القياس على الإجماع في أن فيه
عق رقبة فإن قل قاتل فديته ليست كدية الحر؟ قيل والديات مبينة الفرض في كتاب الله تعالى ومبينة العدد في سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآثار (٢) فإنما يستدرك عددها خبرا ألا ترى أن العاقلة تعقل دية الحر والحرية وهما
مختلفان ودية اليهودى والنصرانى والمجوسى وهم عندنا مخالفو المسلم؟ فكذلك تعرف دية العبد وهى قيمته فإن قال
قاتل ما فرق بين العبد والبهيمة فى شيء غير هذا؟ قيل نعم بين العبد عند العامة القصاص فى انفس وعدنا فى
النفس وفيما دونها وليس ذلك بين بعيرين لو قتل أحدهما صاحبه وعلى العبد فرائض الله من تحرير الحرام وتحليل
الحلال وفيهم حرمة الإسلام وليس ذلك فى البهائم فإن كان الجانى عبدا على حر أو عبد لم تعقل عنه عاقلته ولا سيده
وكانت الجناية فى عنقه دون ذمة سيده يباع فيها فيدفع إلى ولى الخفى عليه دية فإن فضل من ثمنه شيء رد على
صاحبه فإن لم يفضل من ثمنه شيء أو لم يباع الدية بطل ما بقى منه لأن الجناية إنما كانت فى عنقه دون غيره وترك
أن يضمن سيده عنه والعاقلة فى الحر والعبد مالا أعلم فيه خلافا وفيه دلالة على أن العقل إنما حكمه بالجانى لا بالخفى
عليه ألا ترى أنه لو كان بالخفى عليه ضمنت عاقلته لسيده العبد ثمن العبد إذا قتل الحر فلما كانت لا تضمن ذلك عنه
وكانت جنايته على الحر والعبد سواء فى عنقه كانت كذلك جناية الحر على العبد والحر سواء على عاقلته وكان
الحر يعقل عنها كما تعقل عنه قال وإذا استعار الرجل من الرجل الدابة إلى موضع فتعدى بها إلى غيره فعطبت فى
التعدى أو بعد ما ردها إلى الموضع الذى استعارها منه قبل أن تصل إلى مالكها فهو لها ضامن لا يخرج من
الضمان إلا بأن يوصلها إلى مالكها سالمة وعليه الكراء من حيث تعدى بها مع الضمان قال وإذا تكارى الرجل من
الرجل الدابة من مصر إلى أيلة فتعدى بها إلى مكة فماتت بمكة وقد كان قبضها من ربه ثمن عشرة فقضت فى الركوب
حتى صارت بأيلة ثمن خمسة ثم سار بها عن أيلة فلما يضمن قيمتها من الموضع الذى تعدى بها منه يأخذ كراءها
إلى أيلة الذى أكرها به ويأخذ قيمتها من أيلة خمسة ويأخذ فيها ركب منها بعد ذلك فيما بين أيلة إلى مكة كراء
مثلا، لا على حساب الكراء الأول، قال وإذا وهب الرجل للرجل طعاما فأكله الموهوب له أو ثوبا فلبسه

(١) قوله: لم تمكه الخ كذا بالأصول والأمر سهل.

(٢) قوله: فإنما يستدرك عددها الخ كذا فى بعض الأصول، وفى بعضها فإنما «استدرك الخ» باللام وبعد فتحرر. كتبه مصححه

حتى أبلاه وذهب ، ثم استحقه رجل على الواهب فالمستحق بالخيار في أن يأخذ الواهب لأنه سبب إتلاف ماله فإن أخذه بمثل طعامه أو قيمة ثوبه فلا شيء للواهب على الموهوب له إذا كانت هبته إياه لغير ثواب وأخذ الموهوب له بمثل طعامه وقيمة ثوبه لأنه هو المستهلك له ، فإن أخذه به فقد اختلف في أن يرجع الموهوب له على الواهب ، وقيل لا يرجع على الواهب لأن الواهب لم يأخذ منه عوضا فيرجع بعوضه وإنما هو رجل غره من أمر قد كان له أن لا يقبله ، قال وإذا استعار الرجل من الرجل ثوبا شهرا أو شهرين فلبسه فأخلفه ثم استحقه رجل آخر أخذه وقيمة ما نقصه اللبس من يوم أخذه منه وهو بالخيار في أن يأخذ ذلك من المستعير اللابس أو من الآخذ للثوبه . فإن أخذه من المستعير اللابس ، وكان النقص كله في يده لم يرجع به على من أعاراه من قبل أن النقص كان من فعله ولم يغر من ماله بشيء فيرجع به ، وإما ضمنه المير غير اللابس فمن زعم أن العارية مضمونة ، قال للمير أن يرجع به على المستعير لأنه كان ضامنا ، ومن زعم أن العارية غير مضمونة لم يجعل له أن يرجع عليه بشيء لأنه سطره على اللابس ، وهذا قول بعض المشركين ، وأقول الأول قياس قول بعض أصحابنا الحجازيين وهو موافق للأنار وبه تأخذ ولو كانت المسألة بخالها غير أن مكان العارية أن المستعير تسكرى الثوب كان الجواب فيها كالجواب في الأولى إلا أن المستكرى إذا ضمن شيئا رجع به على المسكرى لأنه غره من شيء أخذ عليه عوضا ، وإنما لبسه على أن ذلك مباح له بعوض ويكون لرب الثوب أن يأخذ قيمة إجاره ثوبه ، قال : وإذا ادعى الرجل قبل الرجل دعوى فساءل أن يخلف له المدعى عليه أحلفه له القاضي ، ثم قبل البينة من المدعى فإن ثبتت عليه بينة أخذ له بها وكانت البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة وسواء كانت بينة المدعى المستحاف حضورا بالبلد أو غيبا عنه فلا يعدو هذا واحداً من وجهين إما أن يكون المدعى عليه إذا حلف برىء بكل حال قامت عليه بينة أو لم تقم وإما أن يكون إثما يكون بريئاً ما لم تقم عليه بينة فإذا قامت بينة فالحكم عليه أن يؤخذ منه بها وليس لقرب اليهود وبدعم معنى ولكن اليهود إن لم يعدلوا اكتفى فيه باليمين الأولى ولم تعد عليه يمين ، وإنما أحلفناه أولاً أن الحكم في المدعى عليه حكماً أحدهما أن لا يكون عليه بينة فيسكون القول بقوله مع يمينه ، أو يكون عليه بينة فيزول هذا الحكم ويكون الحكم عليه أن يؤخذ منه بالبينة العادلة ما كان المدعى يدعى ما شهدت به بيئته أو أكثر منه ، قال : وإذا غضب الرجل من الرجل قمحا فطحنه دقيقا نظر فإن كانت قبعة الدقيق مثل قبعة الحنطة أو أكثر فلا شيء للغاصب في الزيادة ولا عليه لأنه لم ينقصه شيئا وإن كانت قيمة أقل من قيمة الحنطة رجع على الغاصب بغضل ما بين قيمة الدقيق والحنطة ولا شيء للغاصب في الطحن لأنه إنما هو أثر لا عين (١) .

(١) «باب» إذا لقي المالك الغاصب في بلد آخر غير بلد الغصب وكان الغصب مثليا وليس في التراجع وقد سبق في باب السنة في الخيار ما ينبغي ذكره هنا (قال الشيخ في) فيمن استهلك لإنسان طعاما فلقه يلد آخر فساءل أن يعطى ذلك الطعام في البلد الذي لقيه فيه فليس ذلك عليه . ويقال له إن شئت فاقض منه طعاما مثل طعامك وبالبلد الذي استهلكه لك فيه وإن شئت أخذناه لك الآن بقيمة ذلك الطعام في ذلك البلد (قال الشيخ في) ولو أن الذي عليه الطعام دعا إلى أن يعطى طعاما بذلك البلد فامتنع الذي له الطعام لم يجبر الذي له الطعام على أن يدفع إليه طعاما مضمونا له يلد غيره . وهكذا كل ما كان لحله مؤنة (قال الشيخ في) وإنما رأيت له القيمة في الطعام فيصبه يلد فليق الغاصب يلد غيره أنى أزعم أن كل ما استهلك لرجل وأدركه بعينه أو مثله أعطيه المثل أو العين فإن لم يكن له مثل ولا عين أعطيه القيمة لأنها تقوم مقام العين إذا كانت العين والمثل عدما ، فلما حكمت أنه إذا استهلك طعاما بمصر فلقه =

مسألة المستكرهه

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال : في الرجل يستكره المرأة والأمة يصيها أن لكل واحدة منهما صدق مثله ولا حد على واحدة منهما ولا عقوبة وعلى المستكره حد الرجم إن كان نيبا والجلد والنفي إن كان بكرا ، وقال : محمد بن الحسن لاحد عليهما ولا عقوبة وعلى المستكره الحد ولا صدق عليه ولا يجتمع الحد والصدق معا وكان الذي احتج فيه من الآثار عن قيس بن الربيع عن جابر عن الشعبي وهو يزعم أن مثل هذا لا يكون حجة ، وقد احتج بعض أصحابنا فيه أن مالك أخبره عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم قضى في امرأة استكرهها رجل بصداقها على الذي استكرهها ، وقال : الذي احتج بهذا أن مروان رجل قد أدرك عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكان له

بمكة أو بمكة فليقه بمصر لم أقض له بخام مثله لأن من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذي ضمن له به بالاستهلاك لما في ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما في الخلل على المستوفى ، وكان الحكم في هذا أنه لا عين ولا مثل له أقضى به وأجبره على أخذه فجعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته إذا كنت أبطل الحكم له بمثله وإن كان موجودا .

وفي باب الغصب من اختلاف العراقيين (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا غصب الرجل الجارية فباعها وأعتقها المشتري ، فإن أبا حنيفة كان يقول البيع فيها والعق بطل لا يجوز لأنه باع ما لا يملك وأعتق ما لا يملك وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف ، وكان ابن أبي ليلى يقول عتقه جائز وعلى الغاصب القيمة (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا اغتصب الرجل الجارية فاعتقها أو باعها ممن أعتقها أو فاسدا فاعتقها أو باعها ممن أعتقها فالبيع باطل وإذا بطل البيع لم يجز عتق المتاع لأنه غير مالك وهي مملوكة للمالك الأول البائع يباع فاسدا ولو تناسخا ثلاثون مشترى فأكثر وأعتقها أيهم شاء إذا لم يعتقها البائع الأول فالبيع كله باطل ويتراءون لأن البيع إذا كان يبيع المالك الأول الصحيح الملك فاسدا فباعتها الثاني لا يملكها ولا يجوز بيعه فيها بخال ولا يبيع من باع بالملك عنه والبيع إذا كان فاسدا فلم يملك به ، ومن أعق ما لا يملك لم يجز عتقه . وإذا اشترى الجارية فوطئها فاستحقها رجل فقاضى له بها القاضي فإن أبا حنيفة كان يقول على الواطئ مهر مثلها سئل ما يتزوج به الرجل مثلها يحكم به ذوا عدل ويرجع بالثمن على الذي باعه ولا يرجع بالمهر وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول على الواطئ المهر على ما ذكرت لك من قوله ويرجع على البائع بالثمن والمهر لأنه قد غره منها ، فأدخل عليه بعضهم فقال وكيف يرجع عليه في قول ابن أبي ليلى بما أحدث وهو الذي وطئ أرايت لو باعه ثوبا فخرقه أو أهلكه فاستحقه رجل فضمنه بالقيمة اليس إنما يرجع على البائع بالثمن وإن كانت القيمة أكثر منه والذي كان الشافعي ذكره عن ابن أبي ليلى أنه يأخذ العشر من قيمتها ونصف العشر فيجعل المهر نصف ذلك ، وقد كتبنا في الرد بالغيث (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا اشترى الرجل الجارية فوطئها ثم استحقها رجل أخذها ومهر مثلها من الواطئ ولا وقت لمهر مثلها إلا ما ينسحب به مثلها ويرجع المشتري على البائع بثمن الجارية الذي قبض منه ولا يرجع بالمهر الذي أخذه رب الجارية منه لأنه ليس استهلكه هو ، وإن قال قائل من أين قلت هذا : قيل له لما قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في المرأة تزوج بغير إذن ولها أن نسكحها باطل وأن لها إن أصيب المهر كانت الإصابة بالشبهة وحجة المهر ولا يكون له صيب الرجوع على من غره لأنه هو الآخذ للإصابة ولو كان يرجع به على من غره لم يكن للمرأة عليه مهر لأنهم قد تكون غارة له لا يجب لها ما يرجع به عليها .

علم ومشاورة في العلم وقضى بهذا بالمدينة ولم يرفعه فزعم محمد بن الحسن أن قضاءه لا يكون حجة ، وقال : أبو حنيفة لو أن رجلا أصاب امرأة بزنا فأراد سقوط الحد عنه تحامل عليها حتى يفضيها يسقط الحد وصارت جنابة يغرر بها في ماله وهذا يخالف الأول (قال الشافعي) وإذا كان زانيا قام عليه الحد قبل أن يفضيها وهو لم يخرج بالإفشاء من الزنا ولم يزد بالإفشاء إلا ذنبا (قال الربيع) الذي يذهب إليه الشافعي أنه إذا حلف ليفعلن فعلا إلى أجل ثمت قبل الأجل أوفات الذي حلف ليفعله به قبل الأجل فلا حنث عليه لأنه مكروه وإذا حلف ليفعلن فعلا ولم يسم أجلا فأمكنه أن يفعل ذلك فلم يفعل حتى مات أوفات الذي حلف ليفعله به أنه حانث .

○○○ () ○○○

انتهى الجزء الثالث . وبليه : - إن شاء الله - الجزء الرابع . وأوله :

« كتاب الشفعة »

فهرست

الجزء الثالث من كتاب الأم

ص	
٢٩	باب الآجال في الصرف
٣٠	« ماجاء في الصرف
٣٦	« في بيع العروض
٤٠	« في بيع الغائب إلى أجل
٤١	« ثمر الحائط يباع أصله
٤٧	« الوقت الذي غل فيه يبيع الثمار
٥٢	وفي اختلاف مالك والشافعي في أثناء * ٥٢
	البيع على البرنامج
٥٣	باب الخلاف في بيع الزرع قائما
٥٣	« العرايا
٥٦	« العربية
٥٦	« الجائحة في الثمرة
٥٩	« في الجائحة
٦٠	« الثنبا
٦١	« صدقة الثمر
٦٢	« في المزابنة
٦٤	« وقت بيع الفاكهة
٦٦	« ماينبت من الزرع
٦٦	« مااشترى مما يكون مأكوله داخله
٦٧	مسألة بيع القمح في سنبله
٦٧	باب بيع القصب والقرط
٦٨	« المصرة والرد بالعيب وليس في التراجع
٦٩	« حكم البيع قبل القبض وبعده
٧٤	« النهي عن بيع السكرع والسلاح
	في الفتنة
٧٤	« السنة في الخيار
٧٨	« بيع الآجال
٨٦	« في أمور متفرقة في الأبواب والسكتب
	« معلق بالبيع الخ
٨٧	« الشهادة في البيوع

ص	
٣	(كتاب اليسوع)
٤	باب بيع الخيار
٥	وفي باب دعوى الولد قبل ترجمة اليمين
	مع الشاهد
٦	باب الخلاف فيما يجب به البيع
١١	« بيع السكاب وغيرها من الحيوان
	غير المأكول
١٠	وترجم في اختلاف مالك والشافعي « باب ١٠
	« في يجب البيع »
١٢	باب الخلاف في ثمن السكاب
١٤	« الربا — باب الطعام بالطعام
١٥	« بيع الفضولى وليس في التراجع الخ
١٧	« اعتبار القدرة على التسليم حسا وشرعا
	في صحة البيع وليس في التراجع وفيه نصوص
١٧	باب جاع تفريق الكيل والوزن بعضه ببعض
١٨	وفي اختلاف الحديث في ترجمة بيع المكاتب
٢٠	باب اعتبار رؤية المبيع لصحة البيع وليس
	في التراجع
٢٠	« البيع على البرنامج
٢١	« جاع تفريق الكيل والوزن بعضه ببعض
٢١	« تفريق الصنف من المأكول
	والمشروب بمثله
٢١	« في الثمر بالتمر
٢٢	« ما في معنى التمر
٢٢	« مايجامع التمر وما يخالفه
٢٣	« المأكول من صنفين شيب أحدهما بالآخر
٢٤	« الرطب بالتمر
٢٥	« ما حاء في بيع اللحم
٢٧	« ما يكون رطبا أبدا

ص	الحيتان
١١١	الرءوس والأكارع
١١٢	باب السلف في العطر وزنا
١١٣	» متاع الصيدلة
١١٥	» السلف في اللؤلؤ وغيره الخ
١١٦	» السلف في التبر غير الذهب والفضة
١١٦	» » في صمغ الشجر
١١٧	» الطين الأرمي الخ
١١٧	» بيع الحيوان والسلف فيه
١١٩	» صفات الحيوان إذا كانت دينا
١٢٠	» الاختلاف في أن يكون الحيوان نسيئة الخ
١٢٢	» السلف في الثياب
١٢٣	» » في الألب والجلود
١٢٤	» » في القراطيس
١٢٤	» » في الحشب ذرعا
١٢٤	» السلم في الحشب وزنا
١٢٥	» السلف في الصوف
١٢٥	» » في الكرسف
١٢٦	» » في القز والكتان
١٢٦	» » في الحجارة والأرحية وغيرها من الحجارة
١٢٧	» السلف في القصة والنورة
١٢٧	» » في العدد
١٢٧	» السلم في المأكول كيلا أو وزنا
١٢٩	» بيع القصب والقمرط
١٢٩	» السلف في الشيء المصلح لغيره
١٣٢	» » يحل فيأخذ السلف الخ
١٣٣	» صرف السلف إلى غيره
١٣٣	» الخيار في السام
١٣٤	» ما يجب للسلف على السلف من شرطه
١٣٤	» اختلاف المتباين بالسلف الخ
١٣٥	» ما يلزم في السلف مما يخالف الصفة

ص	وفي اختلاف العراقيين في « باب الاختلاف ٨٨ في العيب »
٨٩	باب السلف والمراد به السلم
٩٠	وفي باب بيع اشمار قبل أن يبدو صلاحها نصوص تتعلق بالعلم بالبيع الخ
٩١	بيع التجش
٩١	بيع الرجل على بيع أخيه
٩٢	بيع الحاضر للبادي
٩٣	تلقى السلع
٩٣	باب المراجعة والتولية والأشراك وليس في التراجم
٩٥	باب ما يجوز من السلف
٩٦	» في الآجال في السلف والبيع
١٠١	» جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز والكيل
١٠٢	» السلف في الكيل
١٠٢	» » في الخنطة
١٠٣	» » في الذرة
١٠٣	» العلس
١٠٤	» القطنية
١٠٤	» السلف في الرطب والتمر
١٠٥	» جماع السلف في الوزن
١٠٦	» تقربع الوزن من العسل
١٠٧	السلف في السعن
١٠٧	» في الزيت
١٠٧	» في الزيت
١٠٨	» في اللبن
١٠٨	» في اللبن رطبا ويابساً
١٠٩	» في اللبأ
١٠٩	الصوف والشعر
١١٠	السلف في اللحم
١١٠	صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز
١١١	لحم الوحش

ص
 ١٧٢ رهن الرجل الواحد الشئين
 ١٧٣ إذن الرجل للرجل في أن يرهن عنه
 ما للآذان
 ١٧٤ الإذن بالأداء عن الراهن
 ١٧٥ الرسالة في الرهن
 ١٧٦ شرط ضمان الرهن
 ١٧٦ تداعى الراهن وورثة المرتهن
 ١٧٦ جناية العبد المرهون على سيده وملك سيده
 عمداً أو خطأ
 ١٧٨ إقرار العبد المرهون بالجناية
 ١٧٩ جناية عبد المرهون على الأجنيين
 ١٨١ الجناية على عبد المرهون فيما فيه
 قصاص
 ١٨٣ الجناية على عبد المرهون فيما فيه العقر
 ١٨٦ الرهن الصغير
 ١٩٠ رهن المشاع
 ١٩٦ جناية الرهن
 ١٩٨ وترجم في اختلاف العراقيين « باب الرهن »
 ١٩٩ تفليس
 ٢٠٨ باب كيف ما يباع من مال المفلس
 ٢٠٨ « ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال
 صاحب الدين
 ٢٠٩ باب ما جاء في العهدة في مال المفلس
 ٢٠٩ « ما جاء في التأني بمال المفلس
 ٢٠ « ما جاء في شراء الرجل وبيعه وعقده
 وإقراره
 ٢٢١ « ما جاء في هبة المفلس
 ٢٢١ وفي اختلاف العراقيين في « باب بيع ثمار
 قبل أن يبدو صلاحها »
 ٢١٢ باب حلول دين الميت والدين عليه
 ٢١٢ « ما حل من دين المفلس وما لم يحل
 ٢١٢ « ما جاء في حبس المفلس
 ٢١٢ « في الخلاف في التفليس »

ص
 ١٣٥ باب ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز
 « اختلاف المسلف والمسلف في السلم
 ١٣٦ « السلف في السلعة بعينها حاضرة
 أو غائبة
 ١٣٧ « امتناع ذى الحق من أخذ حقه
 ١٣٧ « السلف في الرطب فينفد
 (كتاب رهن الكبير - إباحة الرهن)
 وترجم في اختلاف العراقيين باب السلم
 ١٣٩ باب ما يتم به الرهن من القبض
 قبض الرهن وما يكون بعد قبضه مما
 يخرج من الرهن وما لا يخرج
 ما يكون قبضاً في الرهن وما لا يكون الخ
 ١٤١ باب ما يكون إخراجاً للرهن من يدي
 المرتهن وما لا يكون
 ١٤٦ جواز شرط الرهن
 ١٤١ اختلاف المرهون والحق الذي يكون
 به الرهن
 ١٤٩ جماع ما يجوز رهنه
 ١٥١ العيب في الرهن
 ١٥٢ الرهن يجمع الشئين المختلفين من ثياب
 وأرض الخ
 ١٥٤ الزيادة في الرهن والشرط فيه
 ١٥٥ باب ما يفسد الرهن من الشرط
 جماع ما يجوز أن يكون مرهوناً وما لا يجوز
 ١٦٠ الرهن الفاسد
 ١٦٣ زيادة الرهن
 ١٦٧ ضمان الرهن
 ١٦٨ اتعدى في الرهن
 بيع الرهن ومن يكون الرهن على يديه
 ١٧١ رهن الرجلين الشئ الواحد
 ١٧٢ رهن الشئ الواحد من رجلين
 ١٧٢ رهن العبدتين الرجلين

ص	ص
باب من أقر لإنسان بشيء فكذبته انظر له ٢٢٧	٢١٥ بلوغ الرشد وهو الحجر
وليس في التراجع	٢١٨ باب الحجر على البالغين
الإقرار بالنسبة غير موصوف ٢٢١	٢١٩ « الخلاف في الحجر
٢٢٨ الإقرار بشيء محدود	٢٢١ الصالح
٢٢٩ الإقرار للعبد والمجور عليه	٢٢٨ الحوالة
٢٢٩ الإقرار للبياتم	وفي « باب الدعوى من اختلاف العراقيين » ٢٢٨
٢٢٩ الإقرار لما في البطن	وفي اختلاف العراقيين في « باب الحوالة ٢٢٩
٢٤٠ الإقرار بغصب شيء في شيء	والكفالة والدين »
٢٤١ الإقرار بغصب شيء بعدد وغير عدد	٢٢٩ باب الضمان
٢٤٢ الإقرار بغصب شيء ثم يدعى الغاصب	وفي اختلاف العراقيين في « الكفالة والحوالة ٢٣٠
٢٤٣ الإقرار بغصب الدار ثم يبيعها	والدين »
٢٤٣ الإقرار بغصب الشيء من أحد هذين	الشركة
الرجلين	٢٣١ وترجم في اختلاف العراقيين « باب الشركة ٢٣٢
باب إقرار الورثة أو بعضهم لو ارتد وليس ٢٤٤	والعتق وغيره »
في التراجع	الوكالة
العارية	٢٢٢
٢٤٤	جماع ما يجوز إقراره إذا كان ظاهرا ٢٢٣
وفي اختلاف العراقيين في « باب العارية ٢٤٥	وفي اختلاف العراقيين في « باب بيع الثار ٢٢٣
وأكل الغلة »	قبل أن يبدو صلاحها »
٢٤٥ الغصب	٢٣٤ إقرار من لم يبلغ الحلم
باب إذا لقي المالك الغاصب في بلد آخر	٢٣٥ إقرار المغلوب على عقله
وليس في التراجع	٢٣٥ إقرار الصبي
مسئلة المستكرهة	٢٣٦ الإكراه وما في معناه
٢٥٨	٢٣٦ جماع الإقرار
وفي « باب الغصب من اختلاف العراقيين » ٢٥٨	