

صفته وبيع عين مضمونة على بائعها بعينها يسلمها البائع للمشتري فإذا تلفت لم يضمن سوى العين التي باع ولا يجوز بيع غير هذين الوجهين وهذان مفترقان في كتاب البيوع 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 جريج قال أملي على نافع مولى ابن عمر أن عبد الله بن عمر أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا تبايع المتبايعان البيع فكل 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 مشى قليلا ثم رجع قال الشافعي أخبرنا سفيان بين عيينة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال الشافعي أخبرنا الثقة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن أبي الخليل عن عبد الله بن 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 عن أبي الوضيء قال كنا في غزاة فباع صاحب لنا 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 يبين هذا أيضا لم يحضر الذي حدثني حفظه وقد سمعته من غيره أنهما باتا ليلة ثم غدوا عليه فقال لا أراكما تفرقتما وجعل له الخيار إذا باتا مكانا واحدا بعد البيع قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال إذا وجب البيع خيره بعد وجوبه قال يقول اختر إن شئت فخذ وإن شئت فدع قال فقلت له فخيره بعد وجوب البيع فأخذ ثم ندم قبل أن يتفرقا من مجلسهما ذلك أنفيلة منه لا بد قال لا أحسبه 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 شاهدان ذوا عدل أنكما افتقرتما بعد رضا ببيع أو خير أحدكما صاحبه بعد البيع قال الشافعي وبهذا نأخذ وهو قول الأكثر من أهل الحجاز والأكثر من أهل الآثار بالبلدان قال وكل متبايعين في سلف إلى أجل أو دين أو عين أو صرف أو غيره تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما أو مجلسهما الذي تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع وإنما يجب على كل واحد منهما البيع حتى لا يكون له رده إلا بخيار أو شرط خيار أو ما وصفت إذا تبايعا فيه وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذي

تبايعا فيه أو كان بيعهما عن خيار فإن البيع يجب بالتفرق والخيار قال واحتمل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بيع الخيار معنيين أظهرهما عند أهل العلم باللسان وأولاهما بمعنى السنة والاستدلال بها والقياس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جعل الخيار للمتبايعين فالمتبايعان اللذان عقدا البيع حتى يتفرقا إلا بيع الخيار فإن الخيار إذا كان لا ينقطع بعد عقد البيع في السنة حتى يتفرقا وتفرقهما هو أن يتفرقا عن مقامهما الذي تبايعا فيه كان بالتفرق أو بالتخيير وكان موجودا في اللسان والقياس إذا كان البيع يجب بشيء بعد البيع وهو الفراق أن يجب بالتالي بعد البيع فيكون إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع كان الخيار تجديد شيء يوجهه كما كان التفرق تجديد شيء يوجهه ولو لم يكن فيه سنة بينة 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 فقال الرجل عمرك الله ممن أنت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرؤ من قريش قال وكان أبي يحلف ما الخيار إلا بعد البيع قال وبهذا نقول وقد قال بعض أصحابنا يجب البيع بالتفرق بعد الصفقة ويجب بأن يعقد الصفقة على خيار وذلك أن يقول الرجل لك بسلتك كذا بيعا خيارا فيقول قد اخترت البيع قال الشافعي وليس نأخذ بهذا وقولنا الأول لا يجب البيع إلا بتفرقهما أو تخيير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختره قال وإذا تباع المتبايعان السلعة وتقابضا أو لم يتقابضا فكل 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 هلكت 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 ودبعة فهو كغيره ممن أودعه إياها وإن تفرقا فماتت فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها وإن قبضها وردها على البائع ودبعة فماتت قبل التفرق أو الخيار فهي مضمونه على 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 ملكا يقع الملك الأول عنها إلا بتفرق بعد البيع أو خيار وأن كل ما لم يتم فيه ملك المشتري فالبائع أحق به إذا شاء لأن أصل

صفحة : 798

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 مهر مثلها للبائع وإن أحبلها فاختار البائع رد البيع كان له رده وكانت الأمة له وله مهر مثلها فأعتقنا ولدها 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 أقام الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار في رد البيع أو أخذه فأيهما فعل ثم أفاق الآخر فأراد نقض ما فعله لم يكن له أن يمضي 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

باب الخلاف فيما يجب به البيع

قال الشافعي رحمه الله فخالفنا 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 قال الشافعي فقبل لبعض من قال هذا القول 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 بتفرق 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 الحجة عليه قال إذ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فرس رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز

وجل معنى ما أراد قال الشافعي قلت له ولك بهذا حجة في النهي فما علمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سن سنة في البيوع أثبت من قوله المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن ابن عمر وأبا هريرة وحكيم ابن حزام وعبد الله بن عمرو بن العاص يروونه ولم يعارضهم أحد بحرف يخالفه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نهى عن الدينار بالدينارين فعارض ذلك أسامة بن زيد بخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافه فنهينا نحن وأنت عن الدينار بالدينارين وقلنا هذا أقوى في الحديث ومع من خالفنا مثل ما احتججت به أن الله تعالى أحل البيع وحرم الربا وأن نهيه عن الربا خلاف ما رويته ورووه أيضا عن سعد بن أبي وقاص وابن عباس وعروة وعامة فقهاء

صفحة : 799

المكيين فإذا كنا نميز بين الأحاديث فنذهب إلى الأكثر والأرجح وإن اختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم فنرى لنا حجة على من خالفنا أفما 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 ولكني 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 إحالته وكيف لا يحتمله 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 فادللني على ما وصفت بشيء أعرفه غير ما قلت الآن قال الشافعي فقلت له رأيت لو تساومت أنا وأنت بسبعة فقال رجل امرأته طالق إن كنتما تبايعتما فيها قال فلا تطلق من قبل أنكما غير متبايعين إلا بعقد البيع قلت وعقد البيع التفرق عندك في الكلام عن البيع قال نعم قلت رأيت لو تقاضيتك حقا عليك فقلت والله لا أفارقك حتى تعطيني حقي متى أحنث قال إن فارقتك ببدتك قبل أن يعطيك حقا قلت فلو لم تعرف من لسان العرب شيئا إلا هذا أما ذلك 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 صرفا بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوينا حتى اصطرقت مني وأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى يأتي خازني أو حتى تأتي خازنتي من الغابة قال الشافعي أنا شككت وعمر يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الإهاء وهاء قلت له أفبهذا نقول نحن وأنت إذا تفرقت 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 تفرقت المتصارفان عن البيع قبل التقابض لبعض الصرف دخل عليك أن تقول لا يحل الصرف حتى يتراضيا ويتوازنا ويعرف كل واحد منهما ما يأخذ ويعطي ثم يوجب البيع في الصرف بعد التقابض أو معه قال لا أقول هذا قلت ولا أرى قولك التفرق تفرق الكلام إلا جهالة أو تجاهلا باللسان قال الشافعي قلت له

صفحة : 800

أرأيت رجلا قال لك أفلك فأسمعك تقول المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والتفرق عندك التفرق بالكلام وأنت تقول إذا تفرق المتصارفان قبل التقابض كان الصرف ربا وهما في معنى المتبايعين غيرهما لأن المتصارفين متبايعان وإذا تفرقا عن الكلام قبل التقابض فسد الصرف قال ليس هذا له قلت فيقول لك كيف صرت إلى نقض قولك قال إن عمر سمع طلحة ومالكا قد تصارفا فلم ينقض الصرف ورأى أن قول النبي صلى الله عليه وسلم هاء وهاء إنما هو لا يتفرقا حتى تقابنا قلت تفرقا عن الكلام قال نعم قلت فقال لك أفرأيت لو احتمل اللسان ما قلت وما قال من خالفك أما يكون من قال يقول الرجل الذي سمع الحديث أولى أن يصر إلى قوله لأنه الذي سمع الحديث فله فضل السماع والعلم بما سمع وباللسان قال بلى قلت فلم لم تعط هذا ابن عمر وهو سمع الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فكان إذا اشترى شيئا يعجبه أن يجب له فارق صاحبه فمشى قليلا ثم رجع ولم تعط هذا أبا برزة وهو سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار وقضى به وقد تصادقا بأنهما تباعا ثم كان معا لم يتفرقا في ليلتهما ثم غدوا إليه فقضى أن لكل واحد منهما الخيار في رد بيعه قال الشافعي فإن قال قائل تقول إن قولي محال قلت نعم قال فلست أراه كما قلت وأنت وإن كانت لك بما قلت حجة نذهب إليها فاللسان يحتمل ما قلت فقلت لا قال فيبنيه قلت فما أحسبني إلا قد اكتفيت بأقل مما ذكرت وأسألك قال فسل قلت أفرأيت إذ قال النبي صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم 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 وجه فدعه قلت أفرأيت إن بعثك بيعا ودفعته إليك فقلت أنت فيه بالخيار إلى الليل من يومك هذا وأن تختار إجازة البيع قبل الليل أجائز هذا البيع قال نعم قلت فمتى ينقطع خيارك ويلزمك البيع فلا يكون لك رده قال إن انقضى اليوم ولم اختر رد البيع انقطع الخيار في البيع أو اخترت قبل الليل إجازة البيع انقطع الخيار في الرد قلت فكيف لا تعرف أن هذا قطع الخيار في المتبايعين أن يتفرقا بعد البيع أو يخير أحدهما صاحبه قال الشافعي فقال دعه قلت نعم بعد العلم مني بأنك إنما عمدت ترك الحديث وأنه لا يخفى عليك أن قطع الخيار في البيع التفرق أو التخيير كما عرفته في جوابك قبله فقلت له أرأيت إن زعمت أن الخيار إلى مدة وزعمت أنها أن يتفرقا في الكلام أيقال للمتساومين أنتما بالخيار قال نعم السائم في أن يرد أو يدع والبائع في أن يوجب أو يدع قلت

صفحة : 801

ألم يكونا قبل التساوم هكذا قال بلى قلت فهل أحدث لهما التساوم حكما غير حكمهما قبله أو يخفى على أحد أنه مالك لماله 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 تجيب 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 جعلته بالخيار يوما فمضى اليوم انقطع الخيار قال أجل وكذلك إذا أوجب البيع فهو إلى مدة قلت لم ألزمه 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 ملكه قلت وإذا أخرجه من ملكه فهو لغيره أفيقال لأحد أنت بالخيار في مال غيرك قال الشافعي فقلت أرأيت لو أن رجلا جاهلا عارضك بمثل حجتك فقال قد قلت

المتساومان يقع عليهما اسم متبايعين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هما بالخيار ما لم يتفرقا والتفرق عندك يحتمل تفرق الأبدان والتفرق بالكلام فإن تفرقا بأبدانهما فلا خيار لهما وعلى صاحب المال أن يعطي بيعة 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 ولا لك قال الشافعي قال أفليس يقبح أن أملك سلعتك وتملك مالي ثم يكون لكل واحد منا الرد بغير عيب أو ليس يقبح أن أبتاع منك عبدا ثم أعتقه قبل أن تتفرق ولا يجوز عتقي وأنا مالك قال الشافعي قلت ليس يقبح في هذا شيء إلا دخل عليك أعظم منه قال وما ذلك قلت رأيت إن بعثك عبدا بألف درهم وتقابضنا وتشارطنا أنا جميعا أو أحدنا بالخيار إلى ثلاثين سنة قال فجائز قلت ومضى شاء واحد منا نقض البيع نقضه وربما مرض العبد ولم ينتفع به سيده وانتفع البائع بالمال وربما انتفع المبتاع بالعبد حتى يستغل منه أكثر من ثمنه ثم يردّه وإن كان أخذه بدين ولم ينتفع البائع بشيء من مال المبتاع وقد عظمت منفعة المبتاع بمال البائع قال نعم هو رضى بهذا قلت وإن أعتقه المشتري في الثلاثين سنة لم يجز وإن أعتقه البائع جاز قال نعم قلت فإنما جعلت له الخيار بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يتفرقا ولعل ذلك يكون في طرفة عين أو لا يبلغ يوما كاملا لحاجة الناس إلى الوضوء أو تفرقهم للصلاة وغير ذلك فقبحته وجعلت له الخيار ثلاثين سنة برأي نفسك فلم تقبحه قال ذلك بشرطهما قلت فمن شرط له رسول الله

صفحة : 802

صلى الله عليه وسلم أولى أن يثبت له شرطه ممن شرط له بائع ومشتري وقلت له رأيت لو اشتريت منك كيلا من طعام موصوف بمائة درهم قال فجائز قلت وليس لي ولا لك نقض البيع قبل تفرق قال لا قلت وإن تفرقنا قبل التقابض انتقض البيع قال نعم قلت أفليس قد وجب لي عليك شيء لم يكن لي ولا لك نقضه ثم انتقض بغير رضا واحد منا بنقضه قال نعم إنما نقضناه استدلالا بالسنة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين قلت فإن قال لك قائل أهل الحديث يوهنون هذا الحديث ولو كان ثابتا لم يكن هذا دينا لأنبي متى شئت أخذت منك دراهمي التي بعثك بها إذا لم أسم لك أجلا والطعام إلى مدته قال لا يجوز ذلك قلت ولم عليك فيه لمن طالبك أمران أحدهما أنك تجيز تباع المتبايعين العرض بالنقد ولا يسميان أجلا ويفترقان قبل التقابض ولا ترى به بأسا ولا ترى هذا دينا بدين فإذا كان هذا هكذا عندك احتمل اللفظ أن يسلف في كيل معلوم بشرط سلعة وإن لم يدفعها فيكون حالا غير دين بدين ولكنه عين بدين قال بل هو دين بدين قلت فإن قال لك قائل فلو كان كما وصفت أنهما إذا تباعا في السلف فتفرقا قبل التقابض انتقض البيع بالتفرق ولزمك أنك قد فسخت العقدة المتقدمة الصحيحة بتفرقهما بأبدانهما والتفرق عندك في البيوع ليس له معنى إنما المعنى في الكلام أو لزمك أن تقول في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا إن لتفرقهما بأبدانهما معنى يوجه كما كان لتفرق هذين بأبدانهما معنى ينقضه ولا تقول هذا قال الشافعي فقال فإنما روي عن عمر أنه قال البيع عن صفقة أو خيار قلت رأيت إذا جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما وصفت لو كان قال رجل من أصحابه قولا يخالفه ألا يكون الذي تذهب إليه فيه أنه لو سمع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا لم يخالفه إن شاء الله تعالى وتقول 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 قال الشافعي وهذا مثل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فهذا منقطع قلت وحديثك الذي روي عن عمر غلط ومجهول أو منقطع فهو جامع لجميع ما ترد به الأحاديث قال لئن أنصفناك ما يثبت مثله فقلت احتجاجك به مع معرفتك بمن حدثه وعمن حدثه ترك النصفة قال الشافعي وقلت له لو كان كما روي كان

صفحة : 803

بمعنى قولنا أشبه 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 بصفقة 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 يفيء أو يطلق وفي العبد يجني يسلم أو يفدى وكل واحد منهما غير الآخر قال ما يصنع الخيار شيئا إلا بصفقة تقدمه أو تكون معه والصفقة مستغنية عن الخيار 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 قلت لو كان قوله هذا موافقا لما روى أبو يوسف عن مطرف عن الشعبي عنه وكان مثل معنى قوله فكان مثل البيع في معنى قوله فكان البيع عن صفقه بعدها تفرق أو خيار قال بعض من حضر ماله معنى يصح غيرها قال أما إنه لا يصح حديثه قلت أجل فلم استعنت به قال فعارضنا غير هذا بأن قال فأقول إن ابن مسعود روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار قال الشافعي وهذا الحديث منقطع عن ابن مسعود والأحاديث التي ذكرناها ثابتة متصلة فلو كان هذا يخالفها لم يجز للعالم بالحديث أن يحتج به على واحد منها لأنه لا يثبت هو بنفسه فكيف يزال به ما يثبت بنفسه ويشده أحاديث معه كلها ثابتة قال الشافعي رحمه الله تعالى ولو كان هذا الحديث ثابتا لم يكن يخالف منها شيئا من قبل أن هذين متبايعان إن تصادقا على التبايع واختلفا في الثمن فكل واحد منهما يختار أن ينفذ البيع إلا أن تكون دعوتهما مما يعقد به البيع مختلفة تنقض أصله ولم يجعل الخيار إلا للمبتاع في أن يأخذ أو يدع وحديث البيع بالخيار جعل الخيار لهما معا من غير اختلاف في ثمن ولا ادعاء من واحد منهما بشيء يفسد أصل البيع ولا ينقضه إنما أراد تحديد نقص البيع بشيء جعل لهما معا وإليهما إن شاء فعلاه وإن شاء تركاه قال الشافعي ولو غلط رجل إلى أن الحديث على المتبايعين اللذين لم يتفرقا من مقامهما لم يجز له الخيار لهما بعد تفرقهما من مقامهما فإن قال فما يغني في البيع اللازم بالصفقة أو التفرق بعد الصفقة قيل لو وجب بالصفقة استغنى عن التفرق ولكنه لا يلزم إلا بهما ومعنى خياره بعد الصفقة كمعنى الصفقة والتفرق وبعد التفرق فيختلفان في الثمن فيكون للمشتري

صفحة : 804

الخيار كما يكون له الخيار بعد القبض وقبل التفرق وبعد زمان إذا ظهر على عيب ولو جاز أن نقول إنما يكون له الخيار إذا اختلفا في الثمن لم يجز أن يكون له الخيار إذا ظهر على عيب وجاز أن يطرح كل حديث

اشبه حديثا في حرف واحد لحروف آخر مثله وإن وجد لهما محمل يخرجان فيه فجاز عليه لبعض المشركين ما هو أولى أن يجوز من هذا فإنهم قالوا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر بالتمر إلا مثل بمثل وعن المزابة وهي الجزاف بالكيل من جنسها وعن الرطب بالتمر فحرمتا العرايا بخرصها من التمر لأنها داخلة في هذا المعنى وزعمنا نحن ومن قال هذا القول من أصحابنا أن العرايا حلال بإحلال النبي صلى الله عليه وسلم ووجدنا للحديثين معنى يخرجان عليه ولجاز هذا علينا في أكثر ما يقدر عليه من الأحاديث قال الشافعي وخالفنا بعض من وافقنا في الأصل أن البيع يجب بالتفرق والخيار فقال الخيار إذا وقع مع البيع جاز فليس عليه أن يخير بعد البيع والحجة عليه ما وصفت من أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بعد البيع ومن القياس إذا كانت بيعة فلا يتم البيع إلا بتفرق المتبايعين وتفرقهما شيء غير عقد البيع يشبهه والله أعلم أن لا يكون يجب بالخيار إلا بعد البيع كما كان التفرق بعد البيع وكذلك الخيار بعده قال الشافعي وحديث مالك بن أوس بن الحدثان النصرى عن 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 يبيع أحدكم على بيع أخيه يدل على أنه في معنى حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار لأني لو كنت إذا بعته رجلا سلعة تسوى مائة ألف لزم المشتري البيع حتى لا يستطيع أن ينقضه ما ضرني أن يبيعه رجل سلعة خيرا منها بعشرة ولكن في نهيه أن يبيع الرجل على بيع أخيه دلالة على أن يبيع على بيع أخيه قبل أن يتفرقا لأنهما لا يكونان متبايعين إلا بعد البيع ولا يضر بيع الرجل على بيع أخيه إلا قبل التفرق حتى يكون للمشتري الخيار في رد البيع وأخذه فيها لثلا يفسد على البائع ولعله يفسد على البائع ثم يختار أن يفسخ البيع عليهما معا ولو لم يكن هذا لم يكن للحديث معنى أبدا لأن البيع إذا وجب على المشتري قبل التفرق أو بعده فلا يضر البائع من باع على بيعه ولو جاز أن يجعل هذا الحديث على غير هذا جاز أن لا يصير الناس إلى حديث إلا أحالهم غيرهم إلى حديث غيره

غير صحيح ولا فصيح. انتهى ما قاله وذكر ذلك في فضل إتباع رمضان بست من شوال ' ' ID

وجمع فيه طرق الحديث الوارد فيها فرواه من نيف وستين طريقا ليس فيها ثبوت التاء مع

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 الحرث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن قال قال مالك فلذلك أكره بيع الكلاب الصواري وغير الصواري 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 ضاربا 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 شنوءة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقول سمعت رسول الله 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 يحل للكلب ثمن بحال وإذا لم يحل ثمنه لم يحل أن يتخذه إلا صاحب صيد أو حرث أو ماشية وإلا لم يحل له أن يتخذه ولم يكن له إن قتله أخذ ثمن إنما يكون الثمن فيما قتل مما يملك إذا كان يحل أن يكون له في الحياة ثمن يشتري به ويباع قال ولا يحل 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 صلحت أن يكون لها أثمان بحال لما جاز قتلها ولكان لمالكها بيعها فيأخذ أثمانها لتصير إلى من يحل له قتيها قال ولا يحل السلم فيها لأنه بيع وما أخذ في شيء يملك فيه بحال معجلاً أو مؤخراً أو بقيمته في حياة أو موت فهو ثمن من الأثمان ولا يحل 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 كلباً إلا كلب صيد أو زرع أو ماشية نقص كل يوم من عمله قيراطان وقال لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة قال وقد نصب الله عز وجل الخنزير فسماه رجساً وحرمه فلا يحل أن يخرج له ثمن معجل ولا مؤخر ولا قيمة بحال ولو قتله إنسان لم يكن فيه قيمة وما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته لأن القيمة ثمن من الأثمان قال وما كان فيه منفعة في حياته بيع من الناس غير الكلب والخنزير وإن لم يحل أكله فلا بأس باتباعه وما كان لا

صفحة : 806

بأس باتباعه لم يكن بالسلف فيه بأس إذا كان لا ينقطع من أيدي الناس ومن ملكه فقتله غيره فعليه قيمته في الوقت الذي قتله فيه وما كان منه معلماً فقتله معلماً بقيمته معلماً كما تكون قيمة العبد معلماً وذلك مثل الفهد يعلم الصيد والبازي والشاهين والصقر وغيرها من الجوارح المعلمة ومثل الهر والحمار الأنسي والبغل وغيرها مما فيه منفعة حيا وإن لم يؤكل لحمه قال فأما الضيع والثعلب فيؤكلان ويباعان وهما مخالفان لما وصفت يجوز فيهما السلف إن كان انقطاعهما في الحين الذي يسلف فيهما مأمونا الأمان الظاهر عند الناس ومن قتلها وهما لأحد غرم ثمنها كما يغرم ثمن الطيب وغيره من الوحش المملوك غيرهما قال الشافعي وكل ما لا منفعة فيه من وحش مثل الحدأة والرخمة والبعثة وما لا يصيد من الطير الذي لا يؤكل لحمه ومثل اللحاء والقطا والخنافس وما أشبه هذا فأرى والله تعالى أعلم أن لا يجوز شراءه ولا بيعه بدين ولا غيره ولا يكون على أحد لو حبسه رجل عنده فقتله رجل له قيمة وكذلك الفأر والجرذان والوزغان لأنه لا معنى للمنفعة فيه حيا ولا مذبوحاً ولا ميتاً فإذا اشتري هذا أشبه أن يكون أكل المال بالباطل وقد نهى الله عز وجل عن أكل المال بالباطل لأنه إنما أجاز للمسلمين بيع ما انتفعوا به مأكولاً أو مستمتعاً به في حياته لمنفعة تقع موقعا ولا منفعة في هذا تقع موقعا وإذا نهى عن بيع ضراب الفحل وهو منفعة إذا تم لأنها ليست بعين تملك لمنفعة كان مالا منفعة فيه بحال أولى أن ينهى عن ثمنه عندي والله تعالى أعلم سقوط المعدود إلا من الطريقين اللذين ذكرهما وهو غلط من بعض الرواة الذين لا يتقنون لفظ ' ID

.الحديث

وذكر الواحدي وغيره من المفسرين أن سقوط التاء من قوله تعالى: (يتربصن بأنفسهن أربعة

أشهر وعشرا) لتغليب الليالي على الأيام. انتهى

هذا كله في الأيام والليالي أما إذا كان المعدود مذكرا أو مؤنثا غيرها فلا وجه إلا مطابقة القاعدة الأصلية من إثبات التاء في المذكر وحذفها في المؤنث ذكرت المعدود أو حذفته قال تعالى: (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى: (سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون خمسة سادسهم كلبهم رجما بالغيب ويقولون سبعة وثامنهم كلبهم) وقال تعالى: (ما يكون م ثلاثة إلا رابعهم ولا خمسة إلا هو سادسهم) و قال تعالى: (عليها تسعة عشر) وقال تعالى فالمعدود في هذه الآيات كلها مذكر وقد حذف في الآية الأولى والثانية (وكنتم أزواجا ثلاثة)

صفحة : 807

باب الخلاف في ثمن الكلب

قال الشافعي فخالفنا بعض الناس فأجاز ثمن الكلب وشراءه وجعل على من قتله ثمنه قلت له أفيجوز أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم ثمن الكلب وتجعل له ثمن حيا أو ميتا أو يجوز أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ولها أثمان يغرما قاتلها يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل ما يغرمه قاتله وكل ما غرمه قاتله أثم من قتله لأنه استهلاك ما يكون ما لا لمسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأمر بمأثم وقال قائل فإنا إنما أخذنا أن الكلب يجوز ثمنه خيرا وقياسا قلت له فاذا ذكر الخبر قال أخبرني بعض أصحابنا عن محمد بن إسحق عن عمران بن أبي أنس أن عثمان أغرم رجلا ثمن كلب قتله عشرين بعيرا قال وإذا جعل فيه مقتولا قيمة كان حياله ثمن لا يختلف ذلك قال فقلت له رأيت لو ثبت هذا عن عثمان كنت لم تصنع شيئا في احتجاجك على شيء ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثابت عن عثمان خلافه قال فاذا ذكره قلت أخبرنا الثقة عن يونس عن الحسن قال سمعت عثمان بن عفان يخطب وهو يأمر بقتل الكلاب قال الشافعي فكيف يأمر بقتل ما يغرّم من قتله قيمته قال فأخذناه قياسا على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه صاحب الزرع ولا الماشية عن اتخاذه وذكر له صيد الكلاب فقال فيه ولم ينه عنه فلما رخص في أن يكون الكلب مملوكا كالحمار حل ثمنه ولما حل ثمنه كانت قيمته على من قتله قال فقلت له فإذا أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخاذه لصاحب الزرع والماشية ولم ينه عنه صاحب الصيد وحرم ثمنه فأيهما أولى بنا وبك وبكل مسلم أن يتبعه في القولين فتحرم ما حرم ثمنه وتقتل الكلاب على من لم يبيح له اتخاذها كما أمر بقتلها وتبيح اتخاذها لمن أباحه له ولم ينه عنه أو تزعم أن الأحاديث فيها تضاد قال فما تقول أنت قلت أقول الحق إن شاء الله تعالى إثبات الأحاديث على ما جاءت كما جاءت إذا احتملت أن تثبت كلها ولو جاز ما قلت من طرح بعضها لبعض جاز عليك ما أجزت لنفسك قال

فيقول قائل لا نعرف الأحاديث قلت إذا كان يأثم بها من اتخاذها لا أحل لأحد اتخاذها وأقتلها حيث وجدتها ثم لا يكون أولى بالصواب منه قال أفيجوز عندك أن يتخذها متخذ ولا ثمن لها قلت بل لا يجوز فيها غيره لو كان أصل اتخاذها حلالا حلت لكل أحد كما يحل لكل أحد اتخاذ الحمر والبغال ولكن أصل اتخاذها محرم إلا بموضع كالضرورة لإصلاح المعاش لأنني لم أجد الحلال يحظر على أحد وأجد من المحرم ما يباح لبعض دون بعض

صفحة : 808

قال ومثل ماذا قلت الميتة والدم مباحان لذي الضرورة فإذا فارق الضرورة عاد أن يكونا محرمين عليه بأصل تحريمهما والطهارة بالتراب مباحة في السفر لمن لم يجد ماء فإذا وجده حرم عليه الطهارة بالتراب لأن أصل الطهارة إنما هي بالماء ومحرمه بما خالفه إلا في الضرورة بالإعواز والسفر أو المرض ولذلك إذا فارق رجل اقتناء الكلب للصيد أو الزرع أو الماشية حرم عليه اتخاذها قال فلم لا يحل ثمنها في الحين الذي يحل اتخاذها قلت لما وصفت لك من أنها مرجوعة على الأصل فلا ثمن لمحرم في الأصل وإن تنقلب حالاته بضرورة أو منفعة فإن إحلاله خاص لمن أبيع له قال فأوجدني مثل ما وصفت قلت رأيت دابة الرجل ماتت فاضطر إليها بشر أحل لهم أكلها قال نعم قلت أفيحل له بيعها منهم أو لبعضهم إن سبق بعضهم إليها قال إن قلت ليس ذلك له قلت فقد حرمت على مالك الدابة ببيعها وإن قلت نعم فقد أحلت بيع المحرم قلت نعم قال فأقول لا يحل بيعها قلت ولو أحرقها رجل في الحين الذي أبيع لهؤلاء أكلها فيه لم يغرم ثمنها قال لا قلت فلو لم يدلك على النهي عن ثمن الكلب إلا ما وصفت لك انبغى أن يدلك قال أفتوجدني غير هذا أقوله قلت نعم زعمت أنه لو كان لك خمر حرم عليك اتخاذها وحل لك أن تفسدها بملح وماء غير 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 المحرم فتصير عيننا غيره وزعمت أن ما شيتك لو موتت حل لك سلخها وحبس جلدتها وإذا دبغتها حل ثمنها ولو حرقها 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 حرقها قيمته قلت لأنها تصير عندك عينا حلالا لكل أحد قال نعم قلت أفتصير الكلاب حلالا لكل أحد قال لا إلا بالضرورة أو طلب المنفعة والكلاب الميتة أشبهه والميتة لنا فيها ألزم قلت وهذا يلزمك في الحين الذي يحل لك فيه حبس الخمر والجلود فأنت لا تجعل في ذلك الحين لها ثمن قال أجل قال الشافعي ثم حكى أن قائلًا قال لا ثمن لكلب 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 قال الشافعي وما لم يكن له ثمن حيا بأن أصل ثمنه محرم كان على 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 فقال لي

صفحة : 809

قائل فإذا أخصى رجل كلب رجل أو جدعه قلت إذا لم يكن له ثمن ولم يكن على من قتله قيمة كان فيما أصيب مما دون القتل أولى ولم يكن عليه فيه غرم وينهى عنه ويؤدب إذا عاد

باب الطعام بالطعام

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوينا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى تأتي خازنتي أو خازني قال الشافعي أنا شككت بعد ما قرأته عليه وعمر بن الخطاب رضي الله عنه 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 والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد ولكن يبعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والملح بالملح والشعير بالتمر يدا بيد كيف شئتم قال ونقص أحدهما التمر أو الملح قال الشافعي رحمه الله وبهذا نأخذ وهو موافق للأحاديث في الصرف وبهذا تركنا قول من روى أن ربا إلا في نسيئة وقلنا الربا من وجهين في النسيئة والنقد وذلك أن الربا منه يكون في النقد بالزيادة في الكيل والوزن ويكون في الدين بزيادة الأجل 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 والورق والحنطة والشعير والتمر والملح قال والذهب والورق مابينان لكل شيء لأنهما أثمان كل شيء ولا يقاس عليهما شيء من الطعام ولا من غيره قال الشافعي رحمه الله فالتحريم معهما من الطعام من مكيل كله مأكول قال فوجدنا المأكول إذا كان مكيفا فالمأكول إذا كان موزونا في معناه لأنهما

صفحة : 810

مأكولان معا وكذلك إذا كان مشروبا مكيفا أو موزونا لأن الوزن أن يباع معلوما عند البائع والمشتري كما كان الكيل معلوما عندهما بل الوزن أقرب من الإحاطة لبعدهم تفاوته من الكيل فلما اجتمعا في أن يكون مأكولين ومشروبين ويبعا معلوما بمكيال أو ميزان كان معناهما معنى واحدا فحكمتنا لهما حكما واحدا وذلك مثل حكم الذهب والفضة لأن مخرج التحريم والتحليل في الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والنوى فيه لأنه لا صلاح له إلا به والملح واحد لا يختلف ولا يخالف في شيء من أحكام ما نصت السنة من المأكول غيره وكل ما كان قياسا عليها مما هو في معناها وحكمه حكمها لم يخالف بين أحكامها وكل ما كان قياسا عليها مما هو في معناها حكمتنا له حكمها من المأكول والمشروب والمكيل والموزون وكذلك في معناها عندنا والله أعلم كل مكيل ومشروب بيع 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 يمتنع من الوزن والمكيل في بيع من باعه جزافا وما بيع جزافا أو عددا فهو في معنى الكيل والوزن من المأكول

والمشروب عندنا والله أعلم وكل ما يبقى منه ويدخر ما لا يبقى ولا يدخر سواء لا يختلف فلو نظرنا في الذي يبقى منه ويدخر ففرقنا بينه وبين ما لا يبقى ولا يدخر وجدنا التمر كله يابساً يبقى غاية ووجدنا الطعام كله لا يبقى ذلك البقاء ووجدنا اللحم لا يبقى ذلك البقاء ووجدنا اللبن لا يبقى ولا يدخر فإن قال قد يوقط قيل وكذلك عامة الفاكهة الموزونة قد تيبس وقشر الأترج بما لصق فيه ييبس وليس فيما يبقى ولا يبقى معنى يفرق بينه إذا كان مأكولاً ومشروباً فكله صنف واحد والله أعلم وما كان غير مأكول ولا مشروب لتفكه ولا تلذذ مثل الأسبيوش والثفاء والبرور كلها فهي وإن أكلت غير معنى القوت فقد تعد مأكولة ومشروبة وقياسها على المأكول القوت أولى من قياسها على ما فارقه مما يستمتع به لغير الأكل ثم الأدوية كلها أهليلجها وإيليجها وسقمونيتها وغاريقونها يدخل في هذا المعنى والله أعلم قال ووجدنا كل ما يستمتع به ليكون مأكولاً أو مشروباً يجمعه أن المتاع به ليؤكل أو يشرب ووجدنا يجمعه أن الأكل والشرب للمنفعة ووجدنا الأدوية تؤكل وتشرب للمنفعة بل منافعها كثيرة أكثر من منافع الطعام فكانت أن تقاس بالمأكول والمشروب أولى من أن يقاس بها المتاع لغير الأكل من الحيوان والنبات والخشب وغير ذلك فجعلنا للأشياء أصليين أصل مأكول فيه الربا وأصل متاع

صفحة : 811

لغير المأكول لا ربا في الزيادة في بعضه على بعض فالأصل في المأكول والمشروب إذا كان بعضه ببعض كالأصل في الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم وإذا كان منه صنف بصنف غيره فهو كالدينار بالدرهم والدرهم بالدينار لا يختلف إلا بعلة وتلك العلة لا تكون في الدينار والدرهم بحال وذلك 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 تقيس شيئاً بشيء مخالف له فإذا كانت الرطوبة موجودة في غير الذهب والفضة فلا يجوز أن يقاس شيء بشيء في الموضوع الذي يخالفه فإن قال قائل فأوجدنا السنة فيه قيل إن شاء الله أخبرنا الربيع 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 أيتها أفضل فقال البيضاء فنهى عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب إذا ييس فقالوا نعم فنهى عن ذلك قال ففي هذا الحديث رأي سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت فإن كان كرهها بسنة فذلك موافق لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ ولعله إن شاء الله كرهها لذلك فإن كان كرهها متفاضلة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجاز البر بالشعير متفاضلاً وليس في قول أحد حجة مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو القياس على سنة النبي صلى الله عليه وسلم أيضاً قال وهكذا كل ما اختلفت أسماؤه وأصنافه من الطعام فلا بأس بالفصل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كالدينار بالدرهم لا يختلف هو وهي وكذلك زبيب بتمر وحنطة بشعير وشعير بسلت وذرة بأرز وما اختلف أصنافه من المأكول أو المشروب هكذا كله وفي حديثه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أنه سأل أهل العلم بالرطب عن نقصانه فينبغي للامام إذا حضره أهل 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 الرطب فلما كان ينقص لم يجز بيعه بالتمر لأن التمر من الرطب إذا كان

نقصانه غير محدود وقد حرم أن يكون التمر بالتمر إلا مثل بمثل وكانت فيها زيادة بيان النظر في المعتقد من الرطب فدلّت على أنه لا يجوز رطب يابس من جنسه لاختلاف الكيلين وكذلك دلّت على أنه لا يجوز رطب

صفحة : 812

برطب لأنه نظر في البيوع في المعتقد خوفاً من أن يزيد بعضها على بعض فهما رطبان معناهما معنى واحد فإذا نظر في المعتقد فلم يجز رطب برطب لأن الصفة وقعت ولا يعرف كيف يكونان في المعتقد وكان بيعاً مجهولاً الكيل بالكيل ولا يجوز الكيل ولا الوزن بالكيل والوزن من جنسه إلا مثلاً بمثل

باب جماع تفرع الكيل والوزن بعضه ببعض

قال الشافعي معرفة الأعيان أن ينظر إلى الاسم الأعم الجامع الذي ينفرد به من جملة ما مخرجه مخرجها فذلك جنس فأصل كل ما أنبتت 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 وسلت 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 يابساً 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 والملح ذكراً واحداً وحكم فيها حكماً واحداً فلا يجوز أن يفرق بين أحكامها بحال وقد جمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم 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 يداً بيد قال وأصل الحنطة الكيل وكل ما كان أصله كيلاً لم يجز أن يباع بمثله وزناً بوزن ولا وزناً بكيل قال ولا بأس بالحنطة مثلاً بمثل ويبدأ بيد ولا يفرقان حتى يتقابضا وإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما كما يكون ذلك في الذهب بالذهب لا يختلف قال ولا بأس بحنطة جيدة يسوى مدها ديناراً بحنطة رديئة لا يسوى مدها سدس دينار ولا حنطة حديثة بحنطة قديمة ولا حنطة بيضاء صافية بحنطة سوداء قبيحة مثلاً بمثل كيلاً بكيل يداً بيد ولا يفرقان حتى يتقابضا إذا كانت حنطة أحدهما صنفاً واحداً وحنطة بائعه صنفاً واحداً وكل ما لم يجز إلا مثلاً بمثل يداً بيد فلا خير في أن يباع منه شيء ومعه 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 لا شيء مع

صفحة : 813

واحد منهما غيرهما أو يشتري شيئاً من غير صنفه ليس معه من صنفه شيء

باب في التمر بالتمر

قال الشافعي والتمر صنف ولا بأس أن يبتاع صاع تمر بصاع تمر يداً بيد ولا يفرقان حتى يتقابضا ولا بأس إذا كان صاع أحدهما صنفاً واحداً وصاع الآخر صنفاً واحداً أن يأخذه 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 يتبايعا التمر بالتمر موزونا في جلال كان أو قرب أو غير ذلك ولو طرحته عنه الجلال والقرب لم يجز أن يباع وزنا وذلك أن وزن التمر يتباين فيكون صاع وزنه أرطال وصاع آخر وزنه أكثر منها فلو كيلا كان صاع بأكثر من صاع كيلا وهكذا كل كيل لا يجوز أن يباع بمثله وزنا وكل وزن فلا يجوز أن يباع بمثله كيلا وإذا اختلف الصنفان فلا بأس أن يتبايع كيلا وإن كان أصله الوزن وجزافا لأننا إنما نأمر ببيعه على الأصل كراهية التفاضل فإذا كان ما يجوز فيه التفاضل فلا نبالي كيف يتبايعاه إن تقابضاه 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 يخالف الشعير بالشعير والذرة بالذرة والسلت بالسلت والدخن بالدخن والأرز بالأرز وكل ما أكل الناس مما يبتون أو لم يبتوا مثل الفث وغيره من حب الحنظل وسكر العشر وغيره مما أكل الناس ولم يبتوا وهكذا كل مأكول يابس من أسبيوش وأسبيوش وثفاء بثفاء وصعتر بصعتر فما بيع منه وزنا بشيء من صنفه لم يصرف إلى كيل وما بيع منه كيلا لم يصرف إلى وزن لما وصفت من اختلافه في يبسه وخفته وجفائه قال وهكذا وكل مأكول ومشروب أخرجه الله من شجر أو أرض فكان بحاله التي أخرجه الله تعالى بها لم يحدث فيه الآدميون شيئا فينقلونه عن حاله التي أخرجه الله تعالى بها إلى غيرها فأما ما لو تركوه لم يزل رطبا بحاله أبدا ففي هذا الصنف منه علة سأذكرها إن شاء الله تعالى فأما ما أحدث فيه الآدميون تجفيفا من الثمر فهو شيء استعجلوا به صلاحه وإن لم ينقلوه وتركوه جف وما أشبه هذا؛ والثالثة والرابعة وأتي به موصوفا في الخامسة وثبتت التاء في جميع ذلك وكذلك قوله تعالى ' ' ID

صفحة : 814

باب ما يجامع التمر وما يخالفه

قال الشافعي رحمه الله والزيتون مخلوق ثمرة لو تركها الآدميون صحيحة لم يخرج منها زيت ولما عصروها خرجت زيتا فإنما 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 يعصر من الفجل دهن يسمى زيت الفجل قال وليس مما يكون ببلادنا فيعرف له اسم بأمة ولست أعرفه يسمى زيتا إلا على معنى أنه دهن لا اسم له مستعمل في بعض ما يستعمل فيه الزيت وهو مباين للزيت في طعمه وريحه وشجرتة وهو زرع والزيتون أصل قال ويحتمل 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 بالاثنتين 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 يحتمل أن يقال هو صنف من الزيت فلا يباع بالزيت إلا مثل بمثل والسليط دهن الجلجلان وهو صنف غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون فلا بأس بالواحد منه بالاثنتين من كل واحد منهما وكذلك دهن البزر والحبوب كلها كل دهن منه مخالف دهن غيره دهن الصنوبر ودهن الحب الأخضر ودهن الخردل ودهن السمسم ودهن نوى المشمش ودهن اللوز ودهن الجوز فكل دهن من هذه الأدهان خرج من حبة أو ثمرة فاختلف ما يخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك

العجمة فهو صنف واحد فلا يجوز إلا مثل بمثل يدا بيد وكل صنف منه خرج من حبة أو ثمرة أو عجمة فلا بأس به في غير صنفه الواحد منه بالاثنين 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 ما خرج منه واحدا فهو صنف كالحنطة صنف وإذا خرج من أصلين مفترقين فهما صنفان مفترقان كالحنطة والتمر فعلى هذا جميع الأدهان المأكولة والمشروبة للغذاء والتلذذ لا يختلف الحكم فيها كهو 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 واحد منه بعشرة منه يدا بيد ونسيئة وواحد منه بواحد من غيره وبائنين 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 تباين حل الفضل

صفحة : 815

في بعضه على بعض يدا بيد وليس للأدهان أصل اسم موضوع عند العرب إنما سميت بمعاني أنها تنسب إلى ما تكون منه فأما أصولها من السمسسم والحب الأخضر وغيره فموضوع له أسماء كأسماء الحنطة لا بمعان فإن قيل فالحب الأخضر بمعنى فاسمه عند من يعرفه البطم والعسل الذي لا يعرف بالاسم الموضوع والذي إذا لقيت رجلا فقلت له عسل علم أنه عسل النحل صنف وقد سميت أشياء من الحلوة تسمى بها عسلا وقالت العرب للحديث الحلو حديث معسول وقالت للمرأة الحلوة الوجه معسولة الوجه وقالت فيما التذت هذا عسل وهذا معسول وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لك حتى تذوقني عسيلته يعني يجامعها لأن الجماع هو المستحلى من المرأة فقالوا لكل ما استحلوه عسل ومعسول على معنى أنه يستحلى استحلاء العسل قال فعسل النحل المنفرد بالاسم دون ما سواه من الحلو وإنما سميت على ما وصفت من الشبه والعسل فطرة الخالق لا صنعة للادميين 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 حلوا فأصله على ما وصفت عليه أصول الأدهان مثل عصير الرمان 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 يوزن وكبلا إن كان أصله الكيل بكيل ولا يجوز منه مطبوخ بنيء بحال لأنه إذا كان إنما يدخر مطبوخا فأعطيت منه نيئا بمطبوخ فالنيء إذا طبخ ينقص فيدخل فيه النقصان في النيء فلا يحل إلا مثل بمثل ولا يباع منه واحد بآخر مطبوخين معا لأن النار تبلغ من بعضه أكثر مما تبلغ من بعض وليس للمطبوخ غاية ينتهي إليها كما يكون للتمر في اليبس غاية ينتهي 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 بنيء ولا يجوز إلا نيء بنيء فإن كان منه شيء لا يعصر إلا مشوبا بغيره لم يجز أن يباع بصنفه مثلا بمثل لأنه لا يدري ما حصة المشوب من حصة الشيء المبيع بعينه الذي لا يحل الفضل في بعضه على بعض

والقول بجواز حذف التاء في مثل ذلك يحتاج إلى نقل (ويحمل عرش ربك فوقهم يومئذ ثمانية) ' ' ID

باب المأكول من صنفين شيب أحدهما بالآخر
أخبرنا الربيع قال قال الشافعي وفي السنة خبر نسا ودلالة بالقياس عليها أنه إذا اختلف الصنفان فلا بأس
بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وذلك في 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 والملح كله صنف ملح جبل
وبحر وما وقع عليه اسم ملح وهكذا القول فيما اختلفت أجناسه فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا
بيد ولا خير فيه نسيئة مثل الذهب بالفضة سواء لا يختلفان فعلى هذا الباب كله وقياسه وكل ما سكت
عنه مما يؤكل أو يشرب بحال أبدا يباع بعضه ببعض صنف منه بصنف فهو كالذهب بالذهب أو صنف بصنف
يخالفه 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
قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما قال والعسل كله صنف واحد فلا بأس بواحد منه بواحد يدا بيد ولا خير فيه
متفاضلا يدا بيد ولا مستويا ولا متفاضلا نسيئة ولا يباع عسل بعسل إلا مصفيين من الشمع وذلك أن الشمع
غير العسل فلو بيعا وزنا وفي أحدهما الشمع كان العسل بأقل منه وكذلك لو باعه وزنا وفي كل واحد منهما
شمع لم يخرج من أن يكون ما فيهما من العسل من وزن الشمع مجهولا فلا يجوز مجهول بمجهول وقد
يدخلهما أنهما عسل بعسل متفاضلا وكذلك لو بيعا كيلا بكيل ولا خير في مد حنطة فيها قصل أو فيها حجارة
أو فيها زوان بمد حنطة لا شيء فيها من ذلك أو فيها تين 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 يخلطه إلا أن يكون ما يخلط المكيل لا يزيد في كيله مثل قليل التراب وما دق من تينه
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 بيع 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 ما دخله أو دخلهما معا من الماء فيكون
اللبن باللبن متفاضلا

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 المعتقد وكان موجودا في سنته تحريم التمر
بالتمر وغيره من المأكول إلا مثل بمثل قلنا به على ما قاله وفسر لنا معناه فقلنا لا يجوز رطب برطب لأنه
إذا نظر فيه في المعتقد فلا يخرج من الرطب بالرطب أبدا من أن يباع مجهول الكيل إذا عاد تمرا ولا خير

في تمر بتمر مجهولي الكيل معا ولا أحدهما مجهول لأن نقصانهما 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 وطائره وأنسيه لا يحل الفصل في بعضه على بعض ولا يحل حتى يكون مثل بمثل وزنا بوزن ويكون يابسا ويختلف فيكون لحم الوحش بلحم الطير واحد باثنين وأكثر ولا خير في تمر نخلة برطب نخلة بخرص ولا بتحر ولا غيره فالقسم والمبادلة وكل ما أخذ له عوض مثل البيع فلا يجوز أن يقاسم رجل رجلا رطبا في نخله ولا في الأرض ولا يبادل به لأن كلاهما في معنى البيع ههنا إلا العرايا المخصوصة وهكذا كل صنف من الطعام الذي يكون رطبا ثم يبيس فلا يجوز فيه إلا ما جاز في الرطب بالتمر والرطب نفسه ببعض لا يختلف ذلك وهكذا ما كان رطبا فرسك وتفاح وتين وعنب وإجاص وكثيرى وفاكهة لا يباع شيء منها بشيء رطبا ولا رطب منها يبابس 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 مأكول لو ترك رطبا يبيس فينقص وهكذا كل رطب لا يعود تمرا بحال وكل رطب من المأكول لا ينفع يابسا مثل الخريز والقثاء والخيار والفقوس والجزر والأترج لا يباع منه شيء بشيء من صنفه وزنا بوزن ولا كيلا بكيل لمعنى ما في الرطوبة من تغيره عند اليبس وكثره ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به ويعظم وقلة ما يحمل غيرها فيضمربه ويجف وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس ببطيخ بقثاء متفاضلا جزافا ووزنا وكيفما شاء إذا أجزت التفاضل في الوزن أجزت أن يباع جزافا لأنه لا معنى في الجزاف يحرمه إلا التفاضل والتفاضل فيهما مباح وهكذا جزر بأترج ورطب بعنب في شجره وموضوعا جزافا ومكيلا كما قلنا فيما اختلف أصنافه من الحنطة والذرة والزبيب والتمر سواء في ذلك المعنى لا يخالفه وفي كل ما خرج من الأرض من مأكول ومن مشروب والرطب من المأكول

صفحة : 818

والمشروب وجهان أحدهما يكون رطبا ثم يترك بلا عمل من عمل الآدميين يغيره عن بنية خلقته مثل ما يطبخ فتنقصه النار ويحمل عليه غيره فيذهب رطوبته ويغيره مثل الرطب يعود تمرا واللحم يقدد بلا طبخ يغيره ولا عمل شيء حمل عليه غيره فكل ما كان من الرطب في هذا المعنى لم يجز أن يباع منه رطب يبابس من صنفه وزنا بوزن ولا كيلا بكيل ولا رطب برطب وزنا بوزن ولا كيلا بكيل كما وصفت في الرطب بالتمر ومثله كل فاكهة يأكلها الآدميون فلا يجوز رطب يبابس من صنفها ولا رطب برطب من صنفها لما وصفته من الاستدلال بالسنة

باب ما جاء في بيع اللحم

قال الشافعي رحمه الله وهكذا اللحم لا يجوز منه بيع لحم ضائن بلحم ضائن رطلا برطل أحدهما يبابس والآخر رطب ولا كلاهما رطب لأنه لا يكون اللحم ينقص نقصانا واحدا لاختلاف خلقته ومراعيه التي نغذى منها لحمة فيكون منها الرخص الذي ينقص إذا يبس نقصانا كثيرا والغليظ الذي يقل نقصه ثم يختلف غلظهما باختلاف خلقته ورخصهما باختلاف خلقته فلا يجوز لحم أبدا إلا يابسا قد بلغ إناه يبسه وزنا بوزن من صنف واحد كالتمر كيلا بكيل من صنف واحد وبدا بيد ولا يفترقان حتى يتقابضا فإن قال قائل فهل يختلف الوزن والكيل فيما بيع يابسا قيل يجتمعان ويختلفان فإن قيل قد عرفنا حيث يجتمعان فأين يختلفان قيل التمر إذا

وقع عليه اسم اليبس ولم يبلغ إناه ببسه فيبيع كيلا بكيل لم ينقص في الكيل شيئا وإذا ترك زمانا نقص في الوزن لأن الجفوف كلما زاد فيه كان أنقص لوزنه حتى يتناهى قال وما بيع وزنا فإنما قلت في اللحم لا يباع حتى يتناهى جفوفه لأنه قد يدخله اللحم باللحم متفاضل الوزن أو مجهولا وإن كان ببلاد ندية فكان إذا يبس ثم أصابه الندى رطب حتى يثقل لم يبع وزنا بوزن رطبا من ندى حتى يعود إلى الجفوف وحاله إذا حدث الندى فزاد في وزنه كحاله الأولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهى جفوفه كما لم يجز في الابتداء والقول في اللحمان المختلفة واحد من قولين أحدهما أن لحم الغنم صنف ولحم الإبل صنف ولحم البقر صنف ولحم الطباء صنف ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الأسماء الجامعة صنف فيقال كله حيوان وكله دواب وكله من بهيمة الأنعام فهذا جماع أسمائه كله ثم تفرق أسماؤه فيقال لحم غنم ولحم إبل ولحم بقر ويقال لحم طباء ولحم أرانب ولحم يرايع ولحم ضباع ولحم ثعالب 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 وينافس فمن

صفحة : 819

قال هذا قال الغنم صنف ضانها ومعزها وصغار ذلك وكباره وإنائه وفحوله وحكمها أنها تكون مثل البر المتفاضل صنفا والتمر المتباين المتفاضل صنفا فلا يباع منه يابس منتهى اليبس يبابس مثله إلا وزنا بوزن يدا بيد وإذا اختلف بيع لحم الغنم بلحم البقر يابس برطب ورطب برطب وزنا بوزن ووزنا منه بثلاثة أمثاله يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وذلك أنه لا ربا في الفضل في بعضه على بعض يدا بيد وإنما الربا فيه بنسيئة وإذا جاز الفضل في بعضه على بعض يدا بيد 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 والحنطة بالذرة ولا يختلف ذلك ثم هكذا القول في لحم الأنيس والوحش كله فلا خير في لحم طير بلحم طير إلا أن يبس منتهى اليبس وزنا بوزن يدا بيد كما قلنا في لحم الغنم ولا باس بلحم ظبي بلحم أرنب رطبا برطب ويابسا يبابس 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 وأنسيه أو كان أقل ما يلزمي أن أقول ذلك في وحشيه لأنه يلزمه اسم الصيد فإذا اختلف الحيوان فكل ما تملكه ويصير لك فلا بأس برطل من أحدهما بأرطال من الآخر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس فيه يدا بيد وجزافا بجزاف وجزافا 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 بيد من صنف فإذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وما رق لحمه من الحيتان إذا وضع جف جفوفها شديدا فلا خير في ذلك حتى يبلغ إبانه من الجفوف ويباع الصنف منه بمثله وزنا بوزن يدا بيد وإذا اختلف فالقول فيه كما وصفت قبله يباع رطبا جزافا برطب جزاف ويابس 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 عندي أن يقول في الحيتان لأن اسم اللحم جامع لهذا القول ومن ذهب هذا المذهب لزمه إذا أخذه بجماع اللحم أن يقول هذا كجماع الثمر يجعل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفا وهذا مما لا يجوز لأحد أن يقوله عندي والله تعالى أعلم فإن ذهب إلى أن حالفا لو حلف أن لا يأكل لحما حنث بلحم الإبل حنثه بلحم الغنم فكذلك لو

حلف أن لا يأكل ثمرا حنت بالزبيب حنته بالتمر وحنته بالفرسك وليس الأيمان من هذا بسبيل الأيمان على الأسماء والبيوع على الأصناف 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 والشبوق والأدهان واللبن والخل وغيره مما لا ينتهي ببس 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 يابسا وغيره وعقد نار فهذا الصنف خارج من معنى ما يكون رطباً بمعنيين أحدهما أن رطوبة ما يبس من التمر رطوبة في شيء خلق مستجسداً إنما هو رطوبة طرأة كطرأة اغتذائه في شجره وأرضه فإذا زایل موضع 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 يجف به بل يكون ما هو فيه رطباً من طباع رطوبته والثاني أنه لا يعود يابسا كما يعود غيره إذا ترك مدة إلا بما وصفت من أن يصرف بإدخال غيره عليه بخلطه وإدخال عقد النار على ما يعقد منه فلما خالفه بأن لم تكن فيه الرطوبة التي رطوبته تفضي إلى جفوفه إذا ترك بلا عمل الآدميين لم يجز أن نقيسه عليه وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه لأننا كذلك نجد في كل أحواله لا منتقلاً إلا ينقل غيره فقلنا لا بأس بلبن حليب بلبن حامض وكيفما كان بلبن كيفما كان حليباً أو رائباً أو حامضاً ولا حامضاً بحليب ولا حليباً برائب ما لم يخلطه ماء فإذا خلطه ماء فلا خير فيه إذا خلط الماء أحد اللبنين أو كلاهما لأن الماء غش لا يتميز فلو أجزناه أجزنا الغرر ولو تراصبا به لم يجز من قبل أنه ماء ولبن مختلطان لا تعرف حصة الماء من اللبن فنكون أجزنا اللبن باللبن مجهولاً أو متفاضلاً أو جامعاً لهما وما كان يحرم الفضل في بعضه على بعض لم يجز أن يبتاع إلا معلوماً كله كيلاً بكيل أو وزناً بوزن فجماع علم بيع اللبن باللبن أنه يجوز كيفما كان اللبن باللبن لم يخلط واحداً عنها ماء ويردان خلطهما ماء أو واحداً منهما ولا يجوز وإذا كان اللبن صنفاً واحداً إلا يداً بيد مثلاً بمثل كيلاً بكيل والصنف الواحد لبن الغنم ما عزه وضائته والصنف الذي يخالفه البقر درباه وعربية وجواميسه والصنف الواحد الذي يخالفهما معاً لبن الإبل أوراها وغواذها

ومهرها وبختها وعرابها وأراه والله تعالى أعلم جائز أن يباع لبن الغنم بلبن البقر ولبن البقر بلبن الإبل لأنها مختلفة متفاضلاً ومستوية وجزافاً وكيف ما شاء المتبايعان يداً بيد لا خير في واحد منهما بالآخر نسيئة ولا خير في لبن مغلي بلبن على وجهه لأن الإغلاء ينقص اللبن ولا خير في لبن غنم بأقط غنم من قبل أن الأقط لبن معقود فإذا بعث اللبن بالأقط أجزت اللبن باللبن مجهولاً ومتفاضلاً أو جمعتهما معاً فإذا اختلف اللبن والأقط فلا بأس بلبن إبل بأقط غنم ولبن بقر بأقط غنم لما وصفت من اختلاف اللبنين يداً بيد ولا خير في 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 سمن غنم بزبد غنم بحال لأن السمن من الزبد بيع متفاضلاً أو مجهولاً وهما مكيلان أو موزنان في الحال التي يتبايعان ومن صنف واحد وإذا اختلف الزبد والسمن فكان زبد غنم بزبد بقر

أو سمن غنم بزبد بقر فلا باس لاختلافهما بأن يباعا كيف شاء المتبايعان إذا تقابضا قبل أن يتفرقا قال ولا بأس بلبن بشاة يدا بيد ونسيئة إذا كان أحدهما نقدا والدين منهما موصوفا قال وإن كانت الشاة لبونا وكان اللبن لبن غنم وفي الشاة حين تبايعا لبن ظاهر يقدر على حلبه في ساعته تلك فلا خير في الشراء من قبل أن في الشاة لبنا لا أدري كم حصته من اللبن الذي اشتريت 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 المصرة حصة من الثمن وإنما اللبن في الضروع كاللوز والجوز الرائع في قشره فيستخرجه صاحبه إذا شاء وليس كمولود لا يقدر آدمي على إخراجها 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 الغنم إلى أن تكون مأكولة إنما تنسب إلى أنها حيوان قال والآدم كلها سواء السمن واللبن والشيرق والزيت وغيره لا يحل الفضل في بعضه على بعض يدا بيد إذا كان من صنف واحد فزيت الزيتون صنف وزيت الفجل صنف غيره ودهن كل شجرة تؤكل أو تشرب بعد الذي وصفت واحد لا يحل في شيء منه الفضل في بعضه على بعض يدا بيد وإذا اختلف الصنفان منه حل الفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولم يجز نسيئة ولا بأس بدهن الحب الأخضر بدهن الشيرق متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة قال والأدهان التي تشرب للدواء عندي في هذه الصفة دهن الخروع ودهن اللوز المر وغيره من

صفحة : 822

الأدهان وما كان من الأدهان لا يؤكل ولا يشرب بحال فهو خارج من حد الربا وهو في معنى غير المأكول والمشروب لا ربا في بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة ويحل أن يباع إذا كانت فيه منفعة ولم يكن محرما فأما ما فيه سم أو غيره فلا خير في شرائه ولا بيعه إلا أن يكون يوضع من ظاهر فيبرأ فلا يخاف منه التلف فيشتري للمنفعة فيه قال وكل ما لم يجز أن يبتاع إلا مثلا بمثل وكيلا بكيل يدا بيد وزنا بوزن فالقسم فيه كالبيع لا يجوز أن يقسم ثمر نخل في شجره رطبا ولا يابسوا ولا عنب كرم ولا حب حنطة في سنبلة ولا غيره مما الفضل في بعضه على بعض الربا وكذلك لا يشتري بعضه ببعض ولا يبادل بعضه ببعض لأن هذا كله في معنى الشراء قال وكذلك لا يقتسمان طعاما موضوعا بالأرض بالحزر حتى يقتسماه بالكيل والوزن لا يجوز فيه غير ذلك بحال ولست أنظر في ذلك إلى حاجة رجل إلى ثمر رطب لأنني لو أجزته رطبا للحاجة أجرته يابسا للحاجة وبالأرض للحاجة ومن احتاج إلى قسم شيء لم يحلل له بالحاجة مالا يحل له في أصله وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس فأما غير ذلك فلا أعلمه يحل لحاجة والحاجة فيه وغير الحاجة سواء فإن قال قائل فكيف أجزت الخرص في العنب والنخل ثم تؤخذ صدقته كيلا ولا تجيز أن يقسم بالخرص قيل له إن شاء الله تعالى لافتراق ما تؤخذ به الصدقات والبيوع والقسم فإن قال فافرق بين الصدقات وغيرها قلت رأيت رجلين بينهما ثمر حائط لأحدهما عشرة والآخر تسعة أعشاره فأراد صاحب العشر أن يأخذ عشره من وسط الطعام أو أعلاه أو أردته أيكون له ذلك فإن قال لا ولكنه شريك في كل شيء منه ردئ أو جيد بالقسم قلنا فالجعور ومصران الفأرة فإن قال نعم قيل فالمصدق لا يأخذ الجعور ولا مصران الفأرة ويكون له أن يأخذ وسط التمر ولا يكون له أن يأخذ الصدقة خرصا إنما يأخذها كيلا والمقتسمان يأخذان كل

واحد منهما خرصا فيأخذ أحدهما أكثر مما يأخذ الآخر وبأخذ كل واحد منهما مجهول الكيل أو رأيت لو كان بين رجلين غنم لأحدهما ربع عشرها وكانت منها تسع وثلاثون لبونا 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 بحالها والغنم كلها أو أكثرها دون الثنية وفيها شاة ثنية يأخذها فإن قال لا يأخذ إلا شاة بقيمة ويكون شريكا في

صفحة : 823

منخفض 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 كثر ولا يقسم الرجلان الثمرة بلجا ولا طلعا ولا بسرا ورطبا ولا تمرا بحال فإن فعلا ففانت طلعا أو بسرا أو بلحا فعلى كل واحد منهما قيمة ما استهلك يرده ويقتسمانه 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 شئتما قسمنا بينكما بالكيل قال والبقل المأكول كله سواء لا يجوز الفضل في بعضه على بعض فلا يجوز أن يبيع رجل رجلا ركيب هندبا بركيب هندبا ولا بأكثر ولا يصلح إلا مثلا بمثل ولكن ركيب هندبا بركيب جرجير وركيب جرجير بركيب سلق وركيب سلق بركيب كراث وركيب كراث بركيب جرجير إذا اختلف الجنسان فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا يجوز أن يباع منه شيء إلا يجز 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 يبع ولا يباع إلا جزء جزء عند جزاها كما قلنا في القصب .
ولا يكاد يقدر عليه ' ' ID

وقال النووي في قوله صلى الله عليه وسلم: (بست من شوال): إنما حذفت الهاء من ستة لأن

العرب إنما تلتزم الإتيان بالهاء في المذكر الذي هو دون أحد عشر إذا صرحت بلفظ المذكر

كقوله الله تعالى: (وثمانية أيام) فأما إذا لم يأتوا بلفظ المذكر فيجوز إثبات الهاء وحذفها فتقول:
. سومزوكلة طوفحم قوفحلا عيمج

صمنا ستا ولبتنا عشرا وتريد الأيام ونقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب ولا

. يتوقف فيه إلا جاهل غبي

والظاهر أن مراده بما نقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب - الحذف كما حكاه

الكسائي وأما التصريح بالوجهين عن العرب فمخالف لكلام سيبويه والزمخشري فينبغي أن

يتوقف فيه إذ ليس في كلامه تصريح بنقله نعم: جواز الوجهين قد ثبت من كلام سيويه كما

.سبق وإن كان أحدهما لي سيحد كلام العرب

وطعن بعضهم في حكاية الكسائي ولا يلتفت إلى هذا الطعن مع صحة الحديث بمثله

صفحة : 824

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 بين عبيدالله فتراوينا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يلقبها 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 تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز قال الشافعي فحديث عمر ابن الخطاب وابي 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 المأكول المكيل كالذي حرم في الذهب والورق سواء لا يختلفان وقد ذكر عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه وأكثر وأوضح قال الشافعي وإنما حرمنا غير ما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم من 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 فلا يوجد في الكيل والوزن معنى أقرب من الإحاطة منهما فاجتمعا على أنه أريد بهما أن يكونا معلومين وأنهما مأكولان فكان الوزن قياسا على الكيل في معناه وما أكل من الكيل ولم يسم قياسا على معنى ما سمي من الطعام في معناه قال الشافعي ولم يجز أن يقاس الوزن من المأكول

صفحة : 825

على الوزن من الذهب لأن الذهب غير مأكول وكذلك الورق لو قسناه عليه وتركنا المكيل المأكول قسنا على أبعده منه مما تركنا أن نقيسه عليه ولا يجوز عند أهل العلم أن يقاس على الأبعد ويترك الأقرب ولزمننا أن لا نسلم دينارا في موزون من طعام أبدا ولا غيره كما لا يجوز أن نسلم دينارا في موزون من فضة ولا أعلم المسلمين اختلفوا في أن الدنانير 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

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 يدا 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 وزنا لا يباع الذهب بالذهب كيلا لأنهما قد يملآن مكيالا ويختلفان في الوزن أو يجهل كم وزن هذا من وزن هذا ولا التمر بالتمر وزنا لأنهما قد يختلفان إذا كان وزنها واحدا في الكيل ويكونان مجهولا من الكيل بمجهول ولا خير في أن يتفرق المتبايعان بشيء من هذه الأصناف من مقامهما الذي يتبايعان فيه حتى يتقابضا ولا يبقى لواحد منهما قبل صاحبه من البيع شيء فإن بقي منه شيء فالباع فاسد وسواء كان المشتري مشريا لنفسه أو كان وكيلا لغيره وسواء تركه ناسيا أو عامدا في فساد البيع فإذا اختلف الصنفان من هذا وكان ذهبا بورق أو تمرا بزبيب أو حنطة بشعير فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد لا يفترقان من مقامهما الذي يتبايعا فيه حتى يتقابضا فإن دخل في شيء من هذا تفرق قبل أن يتقابضا جميع المبيع 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 بأبدانها وحد فساد البيع أن يفترقا قبل أن يتقابضا وكل مأكول ومشروب من هذا الصنف قياسا عليه وكلما اختلف الصنفان فلا بأس أن يباع أحدهما بالآخر جزافا لأن أصل البيع إذا كان حلالا بالجزاف وكانت الزيادة إذا اختلف الصنفان حلالا 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 قليلا أو كثيرا

صفحة : 826

لأن أصل الذي نذهب إليه أن الذهب بالذهب مجهول أو متفاضل وهو حرام من كل واحد من الوجهين 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 التفاضل 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 ويتقابضا قبل أن يفترقا ولا بأس أن يترك فضل الدينار عنده يأخذه متى شاء قال الربيع قال أبو يعقوب البوطي ولا بأس أن يأخذ الدينار حاضرا قال الشافعي وإذا صرف الرجل من الرجل دينارا بعشرة دراهم أو دنانير بدرهم فوجد فيها درهما زائفا فإن كان زاف من قبل السكة أو قبح الفضة فلا بأس على المشتري أن يقبله وله رده فإن رده رد البيع كله لأنها بيعة واحدة وإن شرط عليه أن له رده فالباع جائز وذلك له شرطه

أو لم يشترطه 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 اشترى والبيع منتقص 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 وتقابضا 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 وديعة 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 قال الشافعي وإذا رهن الرجل عند الرجل رهناً فتراضياً أن يفسخ ذلك الرهن ويعطيه مكانه غيره فلا بأس إن كان الرهن دنانير فأعطاه مكانها دراهم أو عبداً فأعطاه مكانه عبداً آخر غيره وليس في شيء من هذا بيع فيكره فيه ما يكره في البيوع ولا نحب مباحة من أكثر ماله الربا أو ثمن المحرم ما كان أو اكتساب المال من الغصب والمحرم كله وإن باع رجل رجلاً من

صفحة : 827

هؤلاء لم أفسخ البيع لأن هؤلاء قد يملكون حلالاً فلا يفسخ البيع ولا نحرّم حراماً بيننا إلا أن يشتري الرجل حراماً يعرفه أو بثمن 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 بدراهم قال الشافعي وإذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة ثم يقرانها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ما شاءا قال الشافعي ولو اشترى أحدهما الفضة ثم أشرك فيها رجلاً آخر وقبضها المشترك ثم أودعها إياه بعد القبض فلا بأس وإن قال أشركك على أنها في يدي حتى نبيعها لم يجز قال الشافعي ومن باع رجلاً ثوباً بنصف دينار ثم باعه ثوباً آخر بنصف دينار حالين أو إلى أجل واحد فله عليه دينار فإن شرط عليه عند البيعة الآخرة أن له عليه ديناراً فالشرط جائز وإن قال ديناراً لا يعطيه نصفين ولكن يعطيه واحداً جازت البيعة الولي ولم تجز البيعة الثانية وإن لم يشترط هذا الشرط ثم أعطاه ديناراً وأفيا فالبيع جائز قال الشافعي وإذا كان بين الرجلين ذهب مصنوع فتراضياً أن يشتري أحدهما نصيب الآخر بوزنه أو مثل وزنه ذهباً يتقابضانه قبل أن يتفرقا فلا بأس ومن صرف من رجل صرفاً 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 ديناراً بعشرين وقبض منه عشرة ثم قبض منه بعدها عشرة قبل أن يتفرقا فلا بأس بهذا قال الشافعي ومن اشترى من رجل فضة بخمسة دنانير ونصف فدفع إليه ستة وقال خمسة ونصف بالذي عندي ونصف وديعة فلا بأس به قال الشافعي وإذا وكل الرجل الرجل بأن يصرف له شيئاً أو يبيعه فباعه من نفسه بأكثر مما وجد أو مثله أو أقل منه فلا يجوز لأن معقولا أن من وكل رجلاً بأن يبيع له فلم يوكله بأن يبيع له من نفسه كما لو قال له بع هذا من فلان فباعه من غيره لم يجز البيع لأنه وكله بفلان ولم يوكله بغيره قال الشافعي 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 ثوباً بنصف دينار فأعطاه ديناراً 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 قال الشافعي ومن صرف من رجل دراهم بدنانير فعجزت الدراهم فتسلف منه دراهم فأتمه جميع صرفه فلا باس قال الشافعي ولا بأس أن يباع

صفحة : 828

الذهب بالورق جزافا مضروبا أو غير مضروب لأن أكثر ما فيه أن يكون أحدهما أكثر من الآخر وهذا لا بأس به ولا باس أن تشتري الدراهم من الصراف بذهب وازنة ثم تباع تلك الدراهم منه أو من غيره بذهب وازنه أو ناقصة لأن كل واحدة من البيعتين غير الأخرى قال الربيع لا يفارق صاحبه في البيعة الأولى حتى يتم البيع بينهما قال الشافعي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وما حرم معه إلا مثلا بمثل وزنا بوزن 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 يحل بيعا ولا يجرمه فإن كان وهب له دينارا وأثابه الآخر دينارا أوزن منه أو أنقص فلا بأس قال الشافعي فأما السلف فإن أسلفه شيئا ثم اقتضى منه أقل فلا باس لأنه متطوع له بهبة الفضل وكذلك إن تطوع له القاضي بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس لأن هذا ليس من معاني البيوع وكذلك لو كان عليه سلف ذهبا فاشترى منه ورقا فتقايضاه قبل أن يتفرقا وهذا كله إذا كان حالا فأما إذا كان له عليه ذهب إلى أجل فقال له أقضيك قبل الأجل على أن تأخذ مني أنقص فلا خير فيه قال الشافعي ومن تسلف من رجل دنانير أو دراهم فجاء بها وأكثر منها فلا بأس به كان ذلك عادة أو غير عادة ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير فحلت أو لم تحل فتطارحها صرفا فلا يجوز لأن ذلك دين بدين وقال مالك رحمه الله تعالى إذا حل فجائز وإذا لم يحل فلا يجوز قال الشافعي ومن كان له على رجل ذهب حالا فاعطاه دراهم على غير بيع مسمى من الذهب فليس يبيع والذهب كما هو عليه وعلى هذا دراهم مثل الدراهم التي أخذ منه وإن أعطاه دراهم بدينار منها أو دينارين فتقايضاه فلا بأس به ومن أكرى من رجل منزلا إلى أجل فتطوع له المكترى 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 دنانير فأخرها 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 فلوسا 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 مما فيه الربا ومن أسلف رجلا دراهم على أنها بدينار أو بنصف دينار فليس عليه إلا مثل دراهمه وليس له عليه دينار ولا نصف دينار وإن استسلفه نصف دينار

صفحة : 829

فأعطاه دينارا فقال خذ لنفسك نصفه وبع لي نصفه بدراهم ففعل ذلك كان له عليه نصف دينار ذهب ولو كان قال له بعه بدراهم ثم خذ لنفسك نصفه ورد علي نصفه كانت له عليه دراهم لأنه حينئذ إنما أسلفه دراهم لا نصف دينار قال الشافعي ومن باع رجلا ثوبا فقال أبيعك بعشرين من صرف عشرين درهما بدينار فالبيع فاسد من قبل أن صرف عشرين ثمن غير معلوم بصفة ولا عين قال الشافعي ومن كانت عليه دنانير

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 المكروه شيء إلا أن يقول لا أفضيك إلا بأن تبع لي وما أحب من الإحتياط للقاضي ومن كان لرجل عليه دينار فكان يعطيه الدراهم تنهياً عنده بغير مصارفة حتى إذا صار عنده قدر صرف دينار فأراد أن يصارفة فلا خير فيه لأن هذا دين بدين وإن أحضره إياها فدفعها إليه ثم باعه إياها فلا بأس ولا بأس بأن ينتفع 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 فص أو فضة أو حلية للسيف أو مصحف أو سكين فلا يشتري بشيء من الفضة قل أو كثر بحال لأنها حينئذ فضة بفضة مجهولة القيمة والوزن وهكذا الذهب ولكن إذا كانت الفضة مع سيف اشترى بذهب وإن كان فيه ذهب اشترى بفضة وإن كان فيه ذهب وفضة لم يشتتر بذهب ولا فضة واشترى 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 وبيعاً لا يدري كم حصة البيع من حصة الصرف قال الشافعي ولا خير في شراء تراب المعادن بحال لأن فيه فضة لا يدري كم هي لا يعرفها البائع ولا المشتري وتراب المعدن والصاغة سواء ولا يجوز شراء ما خرج منه يوماً ولا يومين ولا يجوز شراؤه بشيء ومن أسلف رجلاً ألف درهم على أن يصرفها منه بمائة دينار ففعلاً فالبيع فاسد حين أسلفه على أن يبيعه منه ويترادان والمائة الدينار عليه مضمونة لأنها بسبب بيع وسلف قال الشافعي ومن أمر رجلاً أن يقضي عنه ديناراً أو نصف دينار فرضي الذي له الدينار بثوب مكان الدينار أو طعام أو دراهم فللقاضي على المقضي 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

صفحة : 830

أو ورق إلى أجل وهو قول أبي محمد قال الشافعي ومن سأل رجلاً أن يشتري فضة ليشركه فيه وينقد عنه فلا خير في ذلك كان ذلك منه على وجه المعروف أو غير ذلك قال الشافعي الشركة والتولية يبعان من البيوع يحلها ما يحل البيوع ويحرمها ما يحرم البيوع فإن ولى رجل رجلاً حلياً مصوغاً أو أشركه فيه بعد ما يقبضه المولى ويتوازناه ولم يتفرقا قبل أن يتقابضاً جاز كما يجوز في البيوع وإن تفرقا قبل أن يتقابضاً فسد وإذا كانت للرجل على الرجل الدنانير فأعطاه أكثر منها فالفضل للمعطي إلا أن يهبه للمعطي ولا بأس أن يدعه على المعطي 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 ديناراً ناقصاً فليس على البائع أن يأخذه إلا وأفياً وإن تناقضا البيع وباعه بعد ما يعرف وزنه فلا بأس وإن أراد أن يلزمه البيع على أن ينقصه بقدره لم يكن ذلك على البائع ولا المشتري قال الشافعي والقضاء ليس ببيع فإذا كانت للرجل على رجل ذهب فأعطاه أو وزن منها متطوعاً فلا بأس وكذلك إن تطوع الذي له الحق فقبل منه أنقص منها وهذا لا يحل في البيوع ومن اشترى من رجل ثوباً بنصف دينار فدفع إليه ديناراً فقال أقبض نصفاً لك وأقر لي النصف الآخر فلا بأس به ومن كان له على رجل نصف دينار فأتاه بدينار فقضاه نصفاً وجعل النصف الآخر في سلعة متأخرة موصوفة قبل أن يتفرقا فلا بأس قال الشافعي في

الرجل يشتري الثوب بدينار إلى شهر على أنه إذا حل الدينار أخذ به دراهم مسماء إلى شهرين فلا خير فيه وهو حرام من ثلاثة وجوه من قبل بيعتين في بيعة وشرطين في شرط وذهب بدراهم إلى أجل ومن راطل رجلا ذهباً فزاد مثقالاً فلا بأس أن يشتري ذلك المثقال منه بما شاء من العرض نقداً أو متأخراً بعد أن يكون يصفه ولا بأس بأن يبتاعه منه بدراهم 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 البيع شيئين مختلفي القيمة مثل تمر بردي وتمر عجوة يباع معا بصاع تمر وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا بعشرة دراهم فقيمة البردي خمسة أسداس الاثنى عشر وقيمة العجوة سدس الاثنى عشر وهكذا لو كان صاع البردي وصاع العجوة بصاعين لوان كل واحد منهما

صفحة : 831

بحصته من اللون فكان البردي بخمسة أسداس صاعين والعجوة بسدس صاعين فلا يحل من قبل أن البردي بأكثر من كيله والعجوة بأقل من كيلها وهكذا ذهب بذهب كان مائة دينار مروانية وعشرة محدية بمائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل أن قيم المروانية أكثر من قيم المحدية وهذا الذهب بالذهب متفاضلاً لأن المعنى الذي في هذا في الذهب بالذهب متفاضلاً ولا بأس أن يراطل الدنانير الهاشمية التامة بالعتق الناقصة مثلاً بمثل في الوزن وإن كان لهذه فضل وزنها وهذه فضل عيونها فلا بأس بذلك إذا كان وزناً وبوزن ومن كانت له على رجل ذهب بوزن فلا بأس أن يأخذ بوزنها أكثر عدداً منها ولا يجوز الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل وبدا بيد وأقصى حد يبدأ بيد قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد بيعهما إن كانا يتابعا مثلاً بمثل والموازنة أن يضع هذا ذهبه في كفة وهذا ذهبه في كفة فإذا اعتدل الميزان أخذ وأعطى فإن وزن له بحديدة وارتزن بها منه كان ذلك لا يختلف إلا كاختلاف ذهب في كفة وذهب في كفة فهو جائز ولا أحسبه يختلف وإن كان يختلف اختلافاً بيناً لم يجرز فإن قيل لم أجزته قيل كما أجزت مكيالاً بمكيالاً وإذا كيل له مكيالاً ثم أخذ منه آخر وإذا اشترى رجل من رجل ذهباً فلا بأس أن يشتري منه بما أخذ منه كله أو بعضه دراهم أو ما شاء وإذا باع الرجل السلعة بمائة دينار مثاقيل فله مائة دينار مثاقيل أفراد ليس له أكثر منها ولا أقل إلا أن يجتمع على الرضا بذلك وإذا كانت لرجل على رجل مائة دينار عتق فقضاه شراً منها أكثر من عددها أو وزنها فلا بأس إذا كان هذا متطوعاً له بفضل عيون ذهبه على ذهبه وهذا متطوع 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 وزناً 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 مدحظة لأن الثمن حينئذ مجهول ولا بأس أن يبيعه ثوباً ودرهما يراه وثوباً ومد تمر يراه بدينار قال الربيع فيه قول آخر أنه إذا باعه ثوباً وذهباً يراه فلا يجوز من قبل أن فيه صرفاً وبيعا لا يدري حصة البيع من حصة الصرف فأما إذا باعه ثوباً ومد تمر بدينار يراه فجائز لأن هذا يبيع كله قال الشافعي ولا خير في أن يسلم إليه ديناراً إلا درهم ولكن يسلم ديناراً ينقص كذا وكذا قال الشافعي من ابتاع بكسر درهم شيئاً فأخذ بكسر درهمه مثل وزنه فضة أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وكذلك من ابتاع بنصف

صفحة : 832

دينار متاعا فدفع ديناراً وأخذ فضل ديناره مثل وزنه ذهباً 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 الصائغ الفضة بالحلي الفضة المعمولة ويعطيه إجارتها لأن هذا الورق بالورق متفاضلاً ولا خير في أن يأتي الرجل بالفص إلى الصائغ فيقول له اعمله لي خاتماً حتى أعطيك أجرتك وقاله مالك قال الشافعي ولا خير في أن يعطي الرجل مائة دينار بالمدينة على أن يعطيه مثلها بمكة إلى أجل مسمى أو غير أجل لأن هذا لا سلف ولا بيع السلف ما كان لك أخذه به وعليك قبوله وحيث أعطاكه والبيع في الذهب ما يتقاضاه مكانهما قبل أن يتفرقا فإذا أراد أن يصح هذا له فليسلفه ذهباً فإن كتب له بها إلى موضع فقبل فقبضها فلا بأس وأيهما أراد أن يأخذها من المدفوع إليه لم يكن للمدفع إليه أن يمتنع وسواء في أيهما كان له فيه المرفق أو لم يكن ومن أسلف سلفاً فقضى أفضل من ذلك في العدد والوزن معاً فلا بأس بذلك إذا لم يكن ذلك شرطاً بينهما في عقد السلف ومن ادعى على رجل مالا وأقام به شاهداً ولم يحلف والغريم يجحد 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 ومعاوضة الفراء وابن السكيت وغيرهما للكسائي وكل منهم إمام وتوجيهها: أنه لما ثبت ' ID

جواز: سرت خمسا وأنت تريد الأيام والليالي جميعاً كما سبق من كلام سيبويه وكما دلت

عليه الآية الكريمة وما ذاك إلا لتغليب الليالي على الأيام وجعل الأيام تابعة لليالي أجري عليها

هذا الحكم عند إرادة الأيام وحدها كقولك: سرت خمسا وأنت تريد الأيام. أو: صمت

خمسا إذ لا يمكن إرادة الليالي في الصوم وصار اليوم كأنه مندرج تحت اسم الليلة وجزء منها

فيدل عليه باسمها سواء أريدت حقيقة ذلك الاسم من الليلة واليوم تابع لها أم لم ترد واقتصر

. على إرادة ما يتبعها وهو اليوم

ونقل أبو حيان أنه يقال: صمت خمسة وأنه فصيح. وهذا إن صح لا يعارض قول سيبويه

والزمخشري لأنهما إنما قالا فيما يمكن إرادة الليالي والأيام جميعاً ولا شك أنه عند إراتهما تغلب

الليالي فيضعف التذكير وأما عند إرادة المذكر فقط فالتذكير وإثبات الهاء هو الأصل والحذف

ورد في الحديث وحكاه الكسائي فالوجهان فيه فصيحان بخلاف القسم الأول فإن الحذف فيه

باب في بيع العروض

قال الشافعي رحمه الله قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله 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 البيوع ولا معنى يعرف إلا واحد وهو أني إذا ابتعت من الرجل شيئاً فإنما أبتاع منه عينا أو مضموناً وإذا ابتعت منه مضموناً فليست بعين وقد يفلس فأكون قد بعته شيئاً ضمانه على من اشتريته منه وإنما بعته قبل أن يصير في تصرفي وملكي تاماً ولا يجوز أن أبيع ما لا أملك تاماً وإن كان الذي اشتريته منه عينا فلو هلكت تلك العين انقض البيع بيني وبينه فإذا بعته ولم يتم ملكها إلي بأن يكون ضمانها مني بعته ما لم يتم لي ملكه ولا يجوز بيع ما لم يتم لي ملكه ومع هذا أنه مضمون على من اشتريته منه فإذا بعته بعته شيئاً مضموناً على غيري فإن زعمت أني لست بضامن فقد زعمت أني أبيع ما لم أضمن ولا يجوز لأحد أن يبيع ما لا يضمن وإن زعمت أني ضامن فعلى من الضمان ما على دون من اشترت منه أرأيت إن هلك ذلك في يدي الذي اشتريته منه أيؤخذ مني شيء فإن قال لا قيل فقد بعته ما لا تضمن ولا يجوز بيع ما لا أضمن وإن قيل بل أنت ضامن فليس هكذا يبعه كيف أضمن شيئاً قد ضمنته له على غيري ولو لم يكن في هذا شيء مما وصفت دلت عليه السنة وأنه في معنى الطعام قال الشافعي قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقال لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تون تجارة عن تراض منكم فكل بيع كان عن تراض من التبايعين جائز من الزيادة في جميع البيوع إلا بيعا حرمه رسول الله صلى الله 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 مثلاً بمثل إن كان وزناً فوزن وإن كان كيلاً فكيل يدا بيد وسواء في ذلك الذهب والورق وجميع المأكول فإن تفرقا قيل أن يتقابض فسد البيع بينهما وكذلك بيع العرايا لأنها من المأكول فإن تفرقا قيل أن يتقابض فسد البيع بينهما وإذا اختلف الصنفان مما ليس في بعضه ببعض الربا فلا بأس بواحد منه باثنين أو أكثر يدا بيد ولا خير فيه نسبة وإذا جاز الفضل في بعضه على بعض فلا بأس بجزاف منه بجزاف وجزاف بمعلوم وكل ما أكله الآدميون دواء فهو في معنى المأكول مثل الأهلبيج والثفاء وجميع الأدوية قال وما عدا هذا مما أكلته البهائم ولم يأكله الآدميون مثل القرظ والقضب والنوى

والحشيش ومثل العروض التي لا تؤكل مثل القراطيس والثياب وغيرها ومثل الحيوان فلا بأس بفضله بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة تباعدت أو تقاربت لأنه داخل في معنى ما أحل الله من البيوع وخارج من معنى ما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفضل في بعضه على بعض وداخل في نص إحلال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أصحابه من بعده قال الشافعي أخبرنا الثقة عن الليث عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى عبداً بعبدين قال الشافعي أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه باع بعيراً له بأربعة أبعرة مضمونة عليه بالريضة قال الشافعي أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن علي أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه باع بعيراً يقال له عصيفير

عشرين 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 وحبل الحيلة قال الشافعي أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن بعير ببعيرين 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 بيع الحديد بالحديد فقال الله أعلم أما هم فكانوا يتبايعون الدرع بالدرع قال الشافعي ولا بأس بالبعير بالبعيرين مثله وأكثر يدا بيد ونسيئة فإذا تنحى عن أن يكون في معنى ما لا يجوز الفضل في بعضه على بعض فالنقد منه والدين سواء ولا بأس باستسلاف الحيوان كله إلا الولائد وإنما كرهت استسلاف الولائد لأن من استسلف أمة كان له أن يردّها بعينها فإذا كان له أن يردّها بعينها وجعلته مالكا لها بالسلف جعلته يطؤها ويردها وقد حاط الله جل ثناؤه ثم رسوله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمون الفروج فجعل المرأة لا تنكح والنكاح حلال إلا بولي وشهود ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخلو بها رجل في حضر أو سفر ولم يحرم ذلك في شيء مما خلق الله غيرها جعل الأموال مرهونة ومبيعة بغير بينة ولم يجعل المرأة هكذا حتى حاطها فيما أحل الله لها بالولي والشهود ففرقنا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله ورسوله ثم المسلمون بينهما وإذا باع الرجل غنما بدنانير إلى أجل فحلت الدنانير فأعطاه بها غنما من صنف غنمه أو غير صنفها 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 استلافها فيجوز ذلك في الولائد ولا خير في السلف إلا إن يكون

صفحة : 835

مضمونا على السلف مأمونا 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 بائه 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 ما لم يقبض وإذا سلف الرجل في عرض من العروض إلى أجل فعجل له المسلف قبل محل الأجل فلا بأس ولا خير في أن يعجله له على أن يضع عنه ولا في أن يعجله على أن يزيده المسلف لأن هذا يبيعه يحدثانه غير البيع الأول ولا خير في أن يعطيه من غير الصنف الذي سلفه عليه لأن هذا يبيعه يحدثه 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 أنه لو فعل بعد محله جاز وإن أعطاه على شرط فلا خير فيه لأنه ينقصه على أن يعجله وكذلك لا يأخذ بعض ما سلفه فيه وعرضا غيره لأن ذلك يبيع ما لم يقبض بعضه ومن سلف في صنف فأتاه المسلف من ذلك الصنف برفع 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 ما لم يعلم كأنه سلفه على صاع عجوة جيدة فله أدنى الجيد فجاءه بالغاية من الجيد وقال زدني شيئا فاشتري منه الزيادة والزيادة غير معلومة لا هي كيل زاده فيزيده ولا هي منفصلة من البيع الأول فيكون إذا زاده اشتري ما لا يعلم واستوفى ما لا يعلم وقد قيل أنه لو اسلفه في عجوة فأراد أن يعطيه صبحانيا مكان العجوة لم يجز لأن هذا بيع العجوة بالصبحاني قبل أن تقبض وقد نهى رسول الله صلى الله 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
بيع ما اشترى قبل أن يستوفيه قال ولا يأخذ إذا سلف في جيد رديئا على أن يزداد شيئا والعلة فيه كالعلة في
أن يزيده ويأخذ أجود وإذا أسلف رجل رجلا في عرض فدفع المسلف إلى المسلف ثمن ذلك العرض على أن
يشتره لنفسه ويقبضه كرهت ذلك فإذا اشتراه وقبضه برئ منه المسلف وسواء كان ذلك ببينة أو بغير بينة
إذا تصادقا قال الشافعي رحمه الله تعالى ولا بأس بالسلف في كل ما أسلف فيه حالا أو إلى أجل إذا حل أن
يشترى بصفة إلى أجل حل أن يشترى بصفة نقدا وقد قال هذا ابن جريج عن عطاء ثم رجع عطاء عنه وإذا
سلف

صفحة : 836

رجل في صوف لم يجر أن أن يسلف فيه إلا بوزن معلوم وصفة معلومة ولا يصلح أن يسلف فيه عددا
لاخلافه ومن اشترى من رجل سلعة فسأله أن يقيله فيها بأن يعطيه البائع شيئا أو يعطيه المشتري نقدا أو
إلى أجل فلا خير في الإقالة على ازدياد ولا نقص بحال الإقالة على زيادة ولا نقصان ولا تأخير في كراء ولا
بيع ولا غيره وهكذا إن باعه سلعة إلى أجل فسأله أن يقيله فلم يقبله إلا على أن يشركه البائع ولا خير فيه
لأن الشركة بيع وهذا بيع ما لم يقبض ولكنه إن شاء أن يقيله في النصف أقاله ولا يجوز أن يكون شريكا له
والمتبايعان بالسلف وغيره بالخيار ما لم يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه فإذا تفرقا أو خير أحدهما الآخر
بعد البيع فاختار 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 ينقصه فلا بأس قال ولا يجوز من البيوع إلا
ثلاثة بيع عين بعينها حاضرة وبين عين غائبة فإذا رآها المشتري فهو بالخيار فيها ولا يصلح أن تباع العين
الغائبة بصفة ولا إلى أجل لأنها قد تدرك قبل الأجل فيتبايع الرجل ما يمنع منه وهو يقدر على قبضه وأنها قد
تتلف قبل أن تدرك فلا تكون مضمونة والبيع الثالث صفة مضمونة إذا جاء بها صاحبها على الصفة لزم
مشتريها ويكلف أن يأتي بها من حيث شاء قال أبو يعقوب الذي كان يأخذ به الشافعي ويعمل به أن البيع
يبعان بيع عين حاضرة ترى أو بيع مضمون إلى أجل معلوم ولا ثالث لهما قال الربيع قد رجح الشافعي عن بيع
خيار الرؤية قال الشافعي رحمه الله تعالى ومن باع سلعة من السلع إلى أجل من الآجال وقبضها المشتري
فلا بأس أن يبيعها الذي اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر ودين ونقد لأنها بيعة غير البيعة الأولى وقد قال بعض
الناس لا يشترها البائع بأقل من الثمن وزعم أن القياس في ذلك جائز ولكنه زعم تبيع الأثر ومحمود منه أن
يتبع الأثر الصحيح فلما سئل عن الأثر إذا هو أبو إسحق عن امرأته عالية بنت أنفع أنها دخلت مع امرأة أبي
السفر على عائشة رضي الله عنها فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم باع شيئا إلى العطاء ثم اشتراه بأقل مما
باعه به فقالت عائشة أخبري زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا
أن يتوب قال الشافعي فقبل له ثبت هذا الحديث عن عائشة فقال أبو إسحق رواه عن امرأته فقيل فتعرف
امرأته بشيء يثبت به حديثها فما علمته قال شيئا فقلت ترد حديث بسرة بنت صفوان مهاجرة معروفة
بالفضل بأن تقول

صفحة : 837

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 ما في هذا إلا أن زيد بن أرقم وعائشة اختلفا لأنك تعلم أن زيدا لا يبيع إلا ما يراه حلالا 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 تدري لعلها إنما خالفته في أنه باع إلى العطاء ونحن نخالفه في هذا الموضوع لأنه أجل غير معلوم فأما إن اشتراها بأقل مما باعه بها فلعلها لم تخالفه فيه قط لعلها رأت البيع إلى العطاء مفسوخا ورأت بيعه إلى العطاء لا يجوز فرأته لم يملك ما باع ولا بأس في أن يسلف الرجل فيما ليس عنده أصله وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشترها الرجل فالشراء جائز والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعا وإن شاء تركه وهكذا إن قال اشتر لي 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 وأشترته منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر فإن جداده جاز وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شئنين 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 المعينين وغير المعينين وإذا باع الرجل السلعة بنقد أو إلى أجل فتسوم بها المبتاع فبارت عليه أو باعها بوضع أو هلكت من يده فسأل 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 أولبيعة 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 يصلحه شيء تقدمه ولا تأخر عنه إلا بتجديد عقد صحيح وإذا اشترى الرجل من الرجل طعاما بدينار على أن الدينار عليه إلى شهر

صفحة : 838

إلا أن يبيع الطعام قبل ذلك فيعطيه ما باع من الطعام فلا خير فيه لأنه إلى أجل غير معلوم ولو باعه إلى شهر ولم يشترط في العقد شيئا أكثر من ذلك ثم قال له إن بعته أعطيتك قبل الشهر كان جائزا وكان موعدا إن شاء وفى له وإن شاء لم يف 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 بحداثة القبض وبعد زمان إذا صار من ضمانه من الذي اشترى منه ومن غيره وينقد إلى أجل لأن البيعة الأخرى غير البيعة الأولى وإذا سلف 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 ابتاع الرجل شيئا من الحيوان أو غيره غائبا عنه والمشتري يعرفه بعينه فالشراء جائز وهو مضمون من مال البائع حتى يقبضه المشتري فإذا كان انشترى 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 يثاء 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 إياها إذا أعطاه صفة غيرها وهذا فرق بين شراء الأعيان والصفات الأعيان لا يجوز أن يحول الشراء منها في غيرها إلا أن يرضى المبتاع والصفات يجوز أن تحول صفة في غيرها إذا أوفى أدنى صفة ويجوز النقد في الشيء الغائب وفي الشيء الحاضر بالخيار وليس هذا من بيع وسلف بسبيل 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 فعلى صاحبها مثلها ولا بأس أن يشتري الشيء الغائب بدين إلى أجل معلوم والأجل من يوم تقع الصفقة فإن قال اشترتها منك إلى شهر من يوم أقبض السلعة فالشراء باطل لأنه قد يقبضها في يومه ويقبضها بعد شهر وأكثر قال الشافعي رحمه الله وإذا باع الرجل من الرجل عبدا له غائبا بذهب دينا له على آخر أو

صفحة : 839

غائبة عنه ببلد فالبيع باطل قال وكذلك لو باعه عبدا ودفعه إليه إلا أن يدفعه إليه ويرضى الآخر بحوالة على رجل فإما أن يبيعه إياه ويقول خذ ذهبي الغائبة على أنه إن لم يجدها فالمشتري ضامن لها فالبيع باطل لأن هذا أجل غير معلوم وبيع بغير مدة ومحولا في ذمة أخرى قال الشافعي ومن أتى حائكا فاشترى منه ثوبا على منسجه قد بقي منه بعضه فلا خير فيه نقده أو لم ينقده لأنه لا يدري كيف يخرج باقي الثوب وهذا لا بيع عين يراها ولا صفة مضمونة قال ولا بأس بشراء الدار حاضرة وغائبة ونقد ثمنها ومذارعة وغير مذارعة قال ولا بأس بالنقد مع 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 السلعة 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 يتفاسخا البيع ومن اشترى جارية بالخيار فمات قبل أن يختار فورثته يقومون مقامه وإذا باع الرجل السلعة لرجل واستثنى رضا المبيع له ما بينه وبين ثلاث فإن رضي المبيع له فالبيع جائز وإن أراد الرد فله الرد وإن جعل الرد إلى غيره فليس ذلك له إلا أن يجعله وكيفا برد أو إجازة فتجوز الوكالة عن أمره قال الشافعي ومن باع سلعة 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 ركوبها قل ذلك أو كثر قال ولا خير في أن يبيع الرجل الدابة ويشترط عقاقها ولو قال هي عقوق ولم يشترط ذلك لم يكن بذلك بأس وإذا باع الرجل ولد جاريته على أن عليه رضاعه ومؤنته سنة أو أقل فالبيع باطل لأنه قد يموت قبل سنة فلو كان مضمونا

للمشتري فضل الرضاع لم يجز لأنه وقع لا يعرف حصته من حصة البيع ولو كان مضمونا من البائع كان عينا يقدر على قبضها ولا يقدر على قبضها إلا بعد سنة ويكون دونها وبيع وإجارة أفصح هذا إن ثبت: صمنا خمسة كما ادعاه أبو حيان ولعله أخذه من ابن عصفور فإن ' ID

صفحة : 840

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 إحداهما لا يشكل في أن الحائط إذا بيع وقد أبر نخله فالثمرة لبائعه إلا أن يشترطها مبتاعة فيكون مما وقعت عليه صفقة البيع ويكون لها حصة 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 ما فيه إلا للبائع أو للمشتري لا لغيرهما ولا موقوفا فمن باع حائطا لم يؤبر فالثمرة للمشتري بغير شرط استدلالا بوجود السنة قال ومن باع أصل فحل نخل أو فحول بعد أن تؤبر إناث النخل فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ومن باع فحلا قبل أن تؤبر إناث النخل فالثمرة للمشتري قال والحوائط تختلف بتهامة ونجد والسقف فيستأخر إبار كل بلد بقدر 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 حطار واحد أو بقعة واحدة في غير حطار فبدا صلاح واحدة منه حل بيعه ولو كان إلى جنبه حائط له آخر أو لغيره فبدا صلاح حائط غيره الذي هو إلى جنبه لم يحل بيع ثمر حائطه بحلول بيع الذي إلى جنبه وأقل ذلك أن يرى في شيء منه الحمرة أو الصفرة وأقل الإبار أن يكون في شيء منه الإبار 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 والإبار التلقيح وهو أن يأخذ شيئا من طلع الفحل فيدخله بين ظهرا في طلع الإناث من النخل فيكون له بإذن الله صلاحا قال والدلالة بالسنة في النخل قبل أن يؤبر وبعد الإبار في أنه داخل في البيع مثل الدلالة بالإجماع في جنين الأمة وذات الحمل من البهائم فإن الناس لم يختلفوا في أن كل ذات حمل من بني آدم من البهائم بيعت فحملها تبع لها كعضو منها داخل في البيع بلا حصة من الثمن لأنه لم يزايلها ومن باعها وقد ولدت فالولد غيرها وهو للبائع

صفحة : 841

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 امه لأنه قد يقدر على قطعه والتفريق بينه وبين شجره ويكون ذلك مباحا منه والجنين لا يقدر على إخراج حتى يقدر الله تعالى له ولا يباح لأحد إخراجها وإنما جمعنا بينهما حيث اجتماعهما في بعض حكمهما بأن السنة جاءت في الثمر لم يؤبر كمنع الجنين في الإجماع فجمعنا بينهما خبرا لا قياسا إذ وجدنا حكم السنة في الثمر لم يؤبر كحكم الإجماع في جنين الأمة وإنما مثلنا فيه تمثيلا ليفقهه من سمعه من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج إلى أن يقاس على شيء بل الأشياء تكون له تبعاً قال ولو باع رجل أصل حائط وقد تشقق طلع إنائه أو شيء منه فأخر إباريه وقد أبر غيره ممن حاله مثل حاله كان حكمه حكم ما تأبر لأنه قد جاء عليه وقت الإبار وظهرت الثمرة ورثت بعد تغييبها في الجف قال وإذا بدأ في إبار شيء منه كان جميع ثمر الحائط المبيع للبائع كما يكون إذا رثت في شيء من الحائط الحمراء أو الصفرة حل بيع الثمرة وإن كان بعضه أو أكثره لم يحمر أو يصفر قال والكرسف إذا بيع أصله كالنخل إذا خرج من جوزة ولم ينشق فهو للمشتري وإذا انشق جوزة فهو للبائع كما يكون الطلع قبل الإبار وبعده 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 يأبرها فاختلف هو والمشتري انبغى أن يكون القول قول المشتري لأن البائع يدعي شيئا قد خرج منه إلى المشتري وانبغى إن تصادقا أن يكون له ثمر كل نخلة أبرها ولا يكون له ثمر نخلة لم يأبرها 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 مثمرا ولم يشترط المبتاع الثمر ولم يستثن البائع الثمر ولم يذكره فلما ثبت البيع اختلفا في الثمر فاحتكما فيه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى بالثمر للذي لقيح النخل للبائع أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول في العبد له المال وفي النخل

صفحة : 842

المثمر يباعان ولا يذكران ماله ولا ثمره هو للبائع أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء رأيت لو أن إنسانا باع رقبة حائط مثمرة لم يذكر الثمرة عند البيع لا البائع ولا المشتري أو عبدا له مال كذلك فلما ثبت البيع قال المبتاع إنني أردت الثمر قال لا يصدق والبيع جائز وعن ابن جريج أنه قال لعطاء أن رجلا أعتق عبدا له مال قال نيته في ذلك إن كان نوى في نفسه أن ماله لا يعتق معه فماله كله لسيدته وبهذا كله نأخذ في الثمرة والعبد قال وإذا بيعت رقبة الحائط وقد أبر شيء من نخله فثمره ذلك النخل في عامة ذلك للبائع ولو كان منه ما لم يؤبر ولم يطلع لأن حكم ثمرة ذلك النخل في عامه ذلك حكم واحد كما يكون إذا بدا صلاحه ولم يؤبر قال ولو أصيبت الثمرة في يدي مشتري رقبة الحائط بجائحة تأتي عليه أو على بعضه فلا يكون للمشتري أن يرجع بالثمرة المصابة ولا بشيء منها على البائع فإن قال قائل ولم لا يرجع بها ولها من الثمن حصة قيل لأنها إنما جازت تبعاً في البيع إلا ترى أنها لو كانت تبعاً

منفردة لم يحل بيعها حتى تحمر فلما كانت تبعا في بيع رقبة الحائط حل بيعها وكان حكمها حكم رقبة 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 يؤبر 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 لا من قيمة المصاب لأنه شيء خرج من عقدة 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 بكماله 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 يتباع مع رقبة الحائط ويقبض فتصيبه الجائحة في قول من وضع الجائحة وفي القول الآخر الذي حكيت فيه قولا 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

صفحة : 843

لأنها صفقة واحدة قال فإن قال قائل فكيف أجزتم بيع الثمرة لم يبد صلاحها مع الحائط وجعلتم لها حصة من الثمن ولم تجيزها على الإنفراد قيل بما وصفنا من السنة فإن قال فكيف أجزتم بيع الدار بطرقها ومسيل مائها وأفيتها وذلك غير معلوم قيل أجزناه لأنه في معنى الثمرة التي لم يبد صلاحها تبع في البيع ولو بيع من هذا شيء على الإنفراد لم يجز فإن قال قائل فكيف يكون دخلا في جملة البيع وهو أن بعضا لم يجز بيعه على الإنفراد قيل بما وصفنا لك فإن قال فهل يدخل في هذا العبد يباع قلت نعم في معنى ويخالفه في آخر فإن قال فما المعنى الذي يدخل به فيه قيل إذا بعناك عبدا بعناك بكمال جوارحه وسمعته وبصره ولو بعناك جارحة من جوارحه تقطعها أو لا تقطعها لم يجز البيع فهي إذا كانت فيه جازت وإذا أفردت منه لم يحل بيعها لأن فيها عذبا 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 ربي 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 لا مثل ثمر النخل في الطلعة يكون مغيبا وهو يرى يكون بارزا فهو في معنى ثمرة النخل بارزا فإذا باعه شجرا مثمرا فالثمر للبائع إلا أن يشترط المبتاع لأن الثمر قد فارق أن يكون مستودعا في الشجر كما يكون الحمل مستودعا في الأمة ذات الحمل قال ومعقول في السنة إذا كانت الثمرة للبائع كان على المشتري تركها في شجرها إلى أن تبلغ الجذاز والقطاف واللفاظ من الشجر قال وإذا كان لا يصلحها إلا السقي فعلى المشتري تخلية البائع وما يكفي الشجر من السقي إلى أن يجد ويلقط ويقطع فإن انقطع الماء فلا شيء على المشتري فيما أصيب به البائع في ثمره وكذلك إن أصابته جائحة وذلك أنه لم يبعه شيئا فسأله تسليم ما باعه قال وإن انقطع الماء فكان الثمر يصلح ترك حتى

يبلغ وإن كان لا يصلح لم يمنعه صاحبه من قطعه ولا لو كان الماء كما هو ولو قطعه فإن أراد الماء لم يكن ذلك له إنما يكون له من الماء فيه صلاح ثمره فإذا ذهب ثمره فلا حق له في الماء قال وإن انقطع الماء فكان بقاء الثمرة في النخل وغيره من الشجر المسقوى يضر بالنخل ففيها قولان أحدهما أن يسأل أهل ذلك الوادي الذي به ذلك الماء فإن قالوا ليس يصلح في مثل هذا من انقطاع الماء إلا قطع ثمره عنه وإلا أضر بقلوب النخل ضررا بينا فيها أخذ صاحبه

صفحة : 844

بقطعه إلا أن يسقيه متطوعا وقيل قد أصيبت وأصيب صاحب الأصل بأكثر من مصيبتك فإن قالوا هو لا يضر بها ضررا بينا 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 الذي يقولون فيه يهلك فلو قيل اقطعه لأنه خير لك ولصاحبك كان وجهها وله تركه إذا لم يضر بالنخل ضررا بينا وإن قال صاحب عنب ليس له أصله ادع عني فيه ليكون أبقى له أو سفرجل أو تفاح أو غيره لم يكن له ذلك إذا كان القطاف واللقات والجذاز أخذ بجذاز ثمره وقطافه ولقاته ولا يترك ثمره فيه بعد أن يصلح فيه القطاف والجذاز واللقات 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 التي تحدث التي لم يقع عليها البيع فالبيع جائز للمشتري الثمرة الخارجة التي اشترى يتركها حتى تبلغ وإن كانت لا تميز مما يخرج بعدها من ثمرة الشجرة فالبيع مفسوخ لأن ما يخرج بعد الصفقة من الثمرة التي لم تدخل في البيع غير متميز من الثمرة الداخلة في الصفقة والبيوع لا تكون إلا معلومة قال الربيع وللشافعي في مثل هذا قول آخر إن البيع مفسوخ إذا كان الخارج لا يتميز إلا أن يشاء رب الحائط أن يسلم ما زاد من الثمرة التي اختلقت بثمر المشتري يسلمه للمشتري فيكون قد صار إليه ثمره والزيادة إذا كانت الخارجة لا تميز التي تطوع بها قال الشافعي فإن باعه على أن يلقط الثمرة أو يقطعها حتى يتبين بها فالبيع جائز وما حدث في ملك البائع للبائع وإنما يفسد البيع إذا ترك ثمرته فكانت مختلطة بثمره المشتري لا تتميز منها قال وإذا باع رجل رجلا أرضا فيها شجر رمان ولوز وجوز ورنج وغيره مما دونه قشر يواربه بكل حال فهو كما وصفت من الثمر البادي الذي لا قشر له يواربه إذا ظهرت ثمرته فالثمره للبائع إلا أن يشترطها المبتاع وذلك إن قشر هذا لا ينشق عما في أجوافه وصلاحه في بقاته إلا أن صنفا من الرمان ينشق منه الشيء فيكون أنقص على مالكة لأن الأصلح له أن لا ينشق لأنه أبقى له والقول فيه كالقول في ثمر الشجر غير النخل من العنب والأترج وغيره لا يخالفه والقول في تركه إلى بلوغه كالقول فيها وفي ثمر النخل لا يعجل مالكة عن بلوغ صلاحه ولا يترك وإن كان ذلك خيرا لمالكة إذا بلغ أن يقطف مثلها أو يلقط والقول في شيء إن كان يزيد فيها

صفحة : 845

كالقول في التين لا يختلف وكذلك في ثمر كل شجر وهكذا القول في الباذنجان وغيره من الشجر الذي يثبت أصله وعلامة الأصل الذي يثبت أن يثمر مرة ثم تقطع ثمرته ثم يثمر أخرى ثم تقطع ثمرته فما كان هكذا فهو من الأصل وذلك مثل القناء والخربز والكرسف وغيره وما كان إنماء ثمرته مرة فمثل الزرع قال ومن باع أرضا فيها زرع قد خرج من الأرض فالزرع للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فإذا حصد لصاحبه أخذه فإن كان الزرع مما يبقى له أصول في الأرض تفسدها فعلى صاحب الزرع نزعها عن رب الأرض إن شاء رب الأرض قال وهكذا إذا باعه أرضا فيها زرع يحصد مرة واحدة قال فأما القصب فإذا باعه أرضا فيها قصب قد خرج من الأرض فلمالكه من القصب جزء واحدة وليس له قلعه من أصله لأنه أصل قال وكل ما يجر مرارا من الزرع فمثل القصب في الأصل والثمر ما خرج لا يخالفه قال وإذا باعه أرضا فيها موز قد خرج فله ما خرج من الموز قبل بيعه وليس له ما خرج مرة أخرى من الشجر الذي يجنب الموز وذلك أن شجرة الموز عندنا تحمل مرة وينبت إلى جنبها أربع فتقطع ويخرج من 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 التين وما تتابع ثمرته في الأصل الواحد أنه لا يصلح بيعه أبدا وذلك أن الموزة الحولى يتفرق ويكون بينه وأولاده بعضها أشف من بعض فيباع وفي الحولى مثل موز خارج فيتترك ليبلغ 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 ويخطيء ويصيب وكذلك كل ما كان في معناه من ذي ثمر وزرع قال وكل أرض بيعت بحدودها فلمشتريها جميع ما فيها من الأصل والأصل ما وصفت مما له ثمرة بعد ثمرة من كل شجر وزرع مثمرة وكل ما يثبت من الشجر والبنيان وما كان مما يخف من البنيان مثل البناء بالخشب فإنما هذا مميز كالنبات والجريدة فهو لبائعه 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 وزرعا قد طلع فالمشتري بالخيار إذا علم هذا إن كان قد

صفحة : 846

رأى الأرض قبل الشراء ورضيها لأن في هذا عليه نقصا بانقطاع الثمرة عنه عامة ذلك وحبس شجره بالثمرة وشغل أرضه بالزرع وبالدخل فيها عليه إذا كانت له ثمرتها لأنه ليس له أن يمنعه الدخول عليه في أرضه لتعاهد ثمرته ولا يمنع من يصلح له أرضه من عمل له فإن أحب أجاز البيع وإن أحب رده قال وإذا اشترى 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 فيحصد 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 يقلعه عنه ويكون قلعه غير مضر بالأرض فإن شاء ذلك لم يكن للمشتري خيار لأنه قد زيد خيرا فإن قال قائل كيف لم تجعل هذا كما لم يخرج من ثمر الشجر

وولادة الجارية قيل له إن شاء الله تعالى أما ثمر الشجر فأمر لا صنعة فيه للادميين هو شيء يخلقه الله عز وجل كيف شاء لا شيء استودعه الأدميون الشجر لم يكن فيها فادخلوه فيها وما خرج منه في عامه خرج في أعوام بعده مثله لأن خلقه الشجر كذلك والبذر ينثر في الأرض إنما هو شيء يستودعه الأدميون الأرض ويحصد فلا يعود إلا أن يعاد فيها غيره ولما رأيت ما كان مدفوناً في الأرض من مال وحجارة وخشب غير مبنية كان للبائع لأنه شيء وضعه في الأرض غير الأرض لم يجز أن يكون البذر في أن البائع يملكه إلا مثله لأنه شيء وضعه البائع غير الأرض فإن قال قائل كيف لا يخرج زرعه كما يخرج ما دفن في الأرض من مال وخشب قيل دفن تلك فيها ليخرجها كما دفنها لا لتبقى بالدفن وإذا مر المدفون من الحب وقت فلو أخرجه لم ينفعه لقلب الأرض له وتلك لا تقلبها فأما ولد الجارية فشيء لا حكم له إلا حكم أمه إلا ترى أنها تعتق ولا يقصد قصده 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 إياها قال وإن كان البائع قد أعلم المشتري أن له في الأرض التي باعه بذراً سماه لا يدخل في بيعه فاشترى على ذلك فلا خيار للمشتري وعليه أن يدعه حتى يصرم فإن كان مما يثبت من الزرع تركه حتى يصرمه ثم كان للمشتري أصله ولم يكن للبائع قلعه ولا قطعه قال وإن عجل البائع فقلعه قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يدعه ليستخلفه وهو كمن جد ثمره غصة فليس له

صفحة : 847

أن ينتظر أخرى حتى تبلغ لأنه وإن لم يكن له مما خرج منه إلا مرة فتعجلها فلا يتحول حقه في غيرها بحال والقول في الزرع من الحنطة وغيرها مما لا يصرم إلا مرة أشبه أن يكون قياساً على الثمرة مرة واحدة في السنة إلا أنه يخالف الأصل فيكون المملوك بما تملك به الأرض ولا يكون هذا مملوكاً بما تملك به الأرض لأنه ليس بثابت فيها قال وما كان من الشجر يثمر مراراً فهو كالأصل الثابت يملك به الأرض وإن باعه وقد صلح وقد ظهر ثمره فيه فثمره للبائع إلا أن يشترطها المبتاع كما يكون النخل الملقح قال وذلك مثل الكرسف إذا باعه وقد تشقق جوز كرسفه عنه فالثمره للبائع كما تشقق الطلعة فيكون للبائع ذلك حين يلقح فإن باعه قبل أن يتشقق من جوز كرسفه شيء فالثمره للمشتري وما كان من الشجرة هكذا يتشقق ثمره ليصلح مثل النخل وما كان يبقى بحاله فإذا خرجت الثمرة فخرجه كتشقق الطلع وجوز الكرسف 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 فللمشتري الأصل مع الأرض وصنف من الثمرة فكان يخرج منه الشيء بعد الشيء حتى لا ينفصل ما وقعت عليه صفقة البيع وهو في شجرة فكان للبائع ما لم يقع عليه صفقة البيع وكان للمشتري ما حدث فإن اختلط ما اشترى بما لم يشتري ولم يتميز ففيها قولان أحدهما لا يجوز البيع فيه إلا بأن يسلم البائع للمشتري الثمرة كلها فيكون قد أوفاه حقه وزيادة أو يترك المشتري له هذه الثمرة فيكون قد ترك له حقه قال ومن أجاز هذا قال هذا كمن اشترى طعاماً جزافاً فألقى البائع فيه طعاماً غيره ثم سلم البائع للمشتري جميع ما اشترى منه وزاده ما ألقاه في طعامه فلم يظلمه ولم ينقصه شيئاً مما باعه وزاده الذي خلط وإن لم يعرف المبيع منه من غير المبيع وقال في الوجه الذي يترك فيه المبتاع حقه هذا كرجل ابتاع من رجل طعاماً جزافاً فألقى المشتري فيه طعاماً ثم أخذ البائع منه شيئاً فرضي المشتري أن يأخذ ما بقي من الطعام بجميع الثمن ويترك له حقه فيما أخذ منه فإن الصفقة

وقعت صحيحة إلا أن فيها خيارا للمشتري فأجيزها ويكون للمشتري ترك ردها بخياره والقول الثاني أنه يفسد البيع من قبل أنه وإن وقع صحيحا قد اختلط حتى لا يتميز الصحيح منه الذي وقعت عليه صفقة البيع مما لم تقع عليه صفقة البيع قال والقصب والقتاء وكل ما كان يصرم مرة بعد الأخرى من الأصول فللمشتري ملكه كما يملك النخل إذا اشترى الأصل وما خرج فيه من ثمره مرة فتلك الثمرة للبائع وما بعدها للمشتري فأما القصب فللبائع أول صرمة منه وما بقي

صفحة : 848

بعدها للمشتري فعلى هذا الباب كله وقياسه وهكذا بقول كلها إذا كانت في الأرض فللبائع منها أول جزه وما بقي للمشتري وليس للبائع أن يقلعها من أصولها وإن كانت تجز جزءا واحدة ثم تنبت بعدها جزات فحكمها حكم الأصول تملك بما تملك به الأصول من شراء رقبة الأرض قال وما كان من نبات فإنما يكون مرة واحدة فهو كالزرع يترك حتى يبلغ ثم لصاحبه البائع الأرض أن يقلعه إن شاء فإن كان قلعه يضر بالأرض كلف إعادتها كما كانت قال وكذلك كل ما كان في الأرض من نبات الأرض مما لم ينبت الناس وكان ينبت على الماء فلصاحبه فيه ماله في الزرع والأصل يأخذ ثمرة أول جزء منه إن كانت تنبت بعدها ويقلعه من أصله إن كان لا ينفع بعد جزء واحدة لا يختلف ذلك قال ولو باع رجل أرضا أو دارا فكان له فيها خشب مدفون أو حجارة مدفونة ليست بمبنية إن ملك الموضوع كله للبائع لا يملك المشتري منه شيئا إنما يملك الأرض بما خلق الله 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 يدعها حفرا قال وإن ترك قلعه منه ثم أراد قلعه من الأرض من زرعه لم يكن ذلك له حتى يحصد 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 لا 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 . ثبت ذلك صريحا من كلام غيره وإلا فليتوقف فيه ' ' ID

وقال شيخنا ابو محمد الدمياطي: سقوط الهاء في (ست من شوال) مع سقوط المعدود أو

ثبوت الهاء في (سنة) مع ثبوت الأيام هو المحفوظ الفصيح وورد في بعض الطرق المتقدمة

للدراوردي وحفص بن غياث ثبوت الهاء في: (سنة من شوال) مع سقوط الأيام وهو غريب

غير صحيح ولا فصيح. انتهى ما قاله وذكر ذلك في فضل إتباع رمضان بست من شوال

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 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 عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى قيل يا رسول الله وما تزهى قال حتى تحمر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت إذا منع الله الثمرة 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 تزهو قيل وما تزهو 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 ذاك قال طلوع 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 بن جابر إن شاء الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال ابن جريج فقلت أخص جابر النخل أو الثمر قال بل النخل ولا نرى كل ثمرة إلا مثله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن طاووس أنه سمع ابن عمر يقول لا يبتاع الثمر حتى يبدو صلاحه وسمعنا 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 عليه وسلم نهى عن بيع السنين أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وبهذا كله نقول وفي سنن رسول الله صلى

الله عليه وسلم دلائل منها أن بدو صلاح الثمر الذي أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه أن يحمر أو يصفر ودلالة إذ قال إذا منع الله الثمرة فبم 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 تمنعه إنما منع ما يترك مدة تكون فيها الآفة والبلح وكل ما دون البسر يحل بيعه ليقطع مكانه لأنه خارج عما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من البيوع داخل فيما أحل الله من البيع قال ولا يحل بيعه قبل أن يبدو صلاحه ليترك حتى يبلغ إبانها 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 رأيت إن كان مع الرطب بلح 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 فتزهي فيؤكل منها قبل الحائط والحائط بلح قال حسبه إذا أكل منه فليبع أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء وكل ثمرة كذلك لا تباع حتى يؤكل منها قال نعم قال ابن جريج فقلت من عنب أو رمان أو فرسك قال نعم قال ابن جريج فقلت له رأيت إذا كان شيء من ذلك يخلص ويتحول قبل أن يؤكل منه أبتاع 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 تنبته الأرض مما يؤكل من خربز أو قثاء أو بقل لا يباع حتى يؤكل منه كهية النخل قال سعيد إنما يباع البقل صرمة صرمة قال الشافعي والسنة يكتفي 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 واستطيع أكله خارجا من أن يكون كله بلحا وصار عامته منه وتلك الحال التي أن يشتد اشتدادا يمنع في الظاهر من العاهة لغلظ نواته في عامة 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 يثبت أو لا يثبت لأنها في معنى ثمر النخل إذا كانت كما وصفت تنبت فيراها المشتري ثم لا ينبت بعدها في ذلك الوقت شيء لم يكن ظهر وكانت ظاهرة لا كامم دونها تمنعها من أن ترى كثرة النخلة أخبرنا الربيع قال أخبرنا

صفحة : 851

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 يجنى في السنة مرتين فقال لا إلا عند كل إجناءة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن زيادا أخبره عي ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول في الكرسف تبيعه فلقه واحدة قال يقول فلقه واحدة إجناءة واحدة إذا فتح قال ابن جريج وقال زياد والذي قلنا عليه إذا فتح الجوز بيع ولم يبع ما سواه قال تلك إجناءة واحدة إذا فتح قال الشافعي ما قال عطاء وطاوس من هذا كما قالوا إن شاء الله تعالى وهو معنى السنة والله تعالى أعلم فكل ثمرة تباع من المأكول إذا أكل منها وكل ما لم يؤكل فإذا بلغ أن يصلح أن ينزع يبع قال وكل ما قطع من أصله مثل القضب فهو كذلك لا يصلح أن يباع إلا جزءه عند صرامة وكذلك كل ما يقطع من أصله لا يجوز أن يباع إلا عند قطعة لا يؤخره عن ذلك وذلك مثل القضب والبقول والرياحين والقصل وما أشبهه وتفتيح الكرسف أن تنشق عنه قشرته حتى يظهر الكرسف ولا يكون له كامم تستره وهو عندي يدل على معنى ترك تجويز ما كان له كامم تستره من الثمرة فإن قيل كيف قلت لا يجوز أن يباع القضب إلا عند صرامة فصراحة بدو صلاحه قال فإن قيل فقد يترك الثمر بعد أن يبدو صلاحه قيل الثمرة تخالفه في هذا الموضوع فيكون الثمن إذا بدا صلاحه لا يخرج منه شيء من أصل شجرته لم يكن خرج إنما

يتزبد في النضج والقضب إذا ترك خرج منه شيء يتميز من أصل شجرته لم يقع عليه البيع ولم يكن ظاهرا يرى وإذا حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها وهي ترى كان بيع ما لم ير ولم يبد صلاحه أحرم لأنه يزيد عليها أن لا يرى وإن لم يبد صلاحه فيكون المشتري اشترى قضا طوله ذراع أو أكثر فيدعه فيطول ذراعا مثله أو أكثر فيصير المشتري أخذ مثل ما اشترى مما لم يخرج من الأرض بعد ومما إذا خرج لم تقع عليه صفقة البيع وإذا ترك كان للمشتري منه ما ينفعه وليس في الثمرة شيء إذا أخذت غضة قال وإذا أبطنا البيع في القضب على ما وصفنا كان أن يباع القضب سنة أو أقل أو أكثر أو صرمتين أبطل لأن ذلك بيع ما لم يخلق ومثل بيع جنين الأمة وبيع النخل معاومة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أن يحوز

صفحة : 852

منه من الثمرة ثمرة قد رؤيت إذا لم تصر إلى أن تنجو من العاهة قال فأما بيع الخربز إذا بدا صلاحه فللخربز نضج كنضج الرطب فإذا رؤى ذلك فيه جاز بيع خربزه في تلك الحال وأما القثاء فيؤكل صغارا طيبا فبدو صلاحه أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه ثم يترك حتى تتلاحق صغاره إن شاء مشتريه كما يترك الخربز حتى تنضج صغاره إن شاء مشتريه ويأخذه واحدا بعد واحد كما يأخذ الرطب ولا وجه لقول من قال لا يباع الخربز ولا القثاء حتى يبدو صلاحهما ويجوز إذا بدا صلاحهما أن يشتريهما فيكون لصاحبهما ما ينبت أصلهما يأخذ كل ما خرج منهما فإن دخلتهما آفة بشيء يبلغ الثلث وضع عن المشتري قال وهذا عندي والله تعالى أعلم من الوجوه التي لم أكن أحسب أحدا يغلط إلى مثلها وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها لئلا تصيبها العاهة فكيف لا ينهى عن بيع ما لم يخلق قط وما تأتي العاهة على شجره وعليه في أول خروجه وهذا محرم من مواضع من هذا ومن بيع السنين ومن بيع ما لم يملك وتضمن صاحبه وغير وجه فكيف لا يحل مبتدأ بيع القثاء والخربز حتى يبدو صلاحهما كما لا يحل بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وقد ظهرا ورثيا ويحل بيع ما لم ير منهما قط ولا يدري يكون أم لا يكون ولا إن كان كيف يكون ولا كم ينبت يجوز أن يشتري ثمر النخل قد بدا صلاحه ثلاث سنين فيكون له فإن كان لا يجوز إلا عند كل ثمرة وبعد أن يبدو وصلاحها لم يجز في القثاء والخربز إلا ذلك وليس حمل القثاء مرة يحل بيع حمله ثانية ولم يكن حمله بعد ولحمل النخل أولى أن لا يخلف في المواضع التي لا تعطش وأقرب من حمل القثاء الذي إنما أصله بقلة يأكلها الدود ويفسدها السموم والبرد وتأكلها الماشية ويختلف حملها ولو جاز هذا جاز شراء أولاد الغنم وكل أنثى 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 ألفا ثم انقطع أصله كيف تقدر الجائحة فيما لم يخلق بعد أعلى ثلث اجتنائه مثل الأول أو أقل بكم أو أكثر بكم أو رأيت إذا اختلف نباته فكان ينبت في بلد أكثر منه في بلد وفي بلد واحد مرة أكثر منه في بلد مرارا 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 وبخطئه فيقل عما كان يعرف ويتباين 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 صدفا فيه اللؤلؤ بدنانير

فإن وجدت فيه لؤلؤة فهي لك وإن لم تجد فالبيع لازم قال نعم هكذا أقول في كل مخلوق إذا اشترت ظاهره على ما خلق فيه وإن لم يكن فيه فلا شيء لي قلت وهكذا إن باعه هذا السنبل في التبن حصيدا قال نعم والسنبل حيث كان قلت وهكذا إذا اشترى منه بيضا وranجا اشترى ذلك بما فيه فإن كان فاسدا أو جيدا فهو له قال لا أقوله قلت إذا تترك أصل قولك قال فإن قلت أجعل له الخيار في السنبل من العيب قال قلت والعيب يكون فيما وصفت قبله وفيه قال فإن قلت أجعل له الخيار قلت فإذا يكون لمن اشترى السنبل أبدا الخيار لأنه لا يعرف فيه خفة الحمل من كثرته 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 لأنني ابتعت ما لم أر ولا يجوز له أبدا بيعه في سنبله كما وصفت قال فقال بعض من حضره ممن وافقه قد غلظت في هذا وقولك في هذا خطأ قال ومن أين قال رأيت من اشترى السنبل بألف دينار أتراه أراد كاماه التي لا تسوى دينارا كلها قال فنقول اراد ماذا قال أقول اراد الحب قال فنقول لك أراد مغيبا قال نعم قال فنقول لك أفله الخيار إذا رآه قال نعم قال فنقول لك فعلى من حصاده ودراسه قال على المشتري قال فنقول لك فإن اختار رده أيرجع بشيء من الحصاد والدراس قال لا وله رده من عيب وغير عيب قال فنقول لك فإن أصابته آفة تهلكه قبل يحصده قال فيكون من المشتري لأنه جزاف متى شاء أخذه كما يتباع الطعام جزافا فإن خلاه وإياه فهلك كان منه قال الشافعي فقلت له أراك حكمت بأن لمبتاعه الخيار كما يكون له الخيار إذا ابتاع بزا في عدل لم يره وجارية في بيت لم يرها رأيت لو احترق العدل أو ماتت الجارية وقد خلى بينه وبينها أيكون عليه الثمن أو القيمة قال فلا أقوله وأرجع فأزعم أنه من البائع حتى يراه المشتري ويرضاه قال فقلت له فعلى من مؤنته حتى يراه المشتري قال إن قلت على المشتري قلت رأيت إن اشترى مغيبا أليس عليه عندك أن يظهره قال بلى قلت أفهذا عدل مغيب قال فإن قلته قلت أفجعل مالا مؤنة فيه من قمح في غرارة أو برفى عدل وإحضار عبد غائب كمثل ما فيه مؤنة الحصاد والدراس قال لعلي أقوله قلت فاجعله كهو قال غيره منهم ليس كهو وإنما أجزناه بالأثر قلت وما الأثر قال يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت أثبت قال لا وليس فيما لم يثبت حجة قال ولكننا نثبت عن أنس بن مالك قلنا وهو عن أنس بن مالك ليس كما تريد ولو كان ثابتا لاحتمل أن يكون كبيع الأعيان المغيبة يكون له الخيار إذا رآها قال وكل ثمرة كانت

ينبت منها الشيء فلا يجني حتى يثبت منها شيء آخر قبل أن يؤتى على الأول لم يجز 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 كمام وكانت إذا صارت إلى مالكيها أخرجوها من قشرها وكمامها بلا فساد عليها إذا أخرجوها فالذي اختار فيها أن لا يجوز بيعها في شجرها ولا موضوعة للحائل دونها فإن قال قائل وما حجة من أبطل البيع فيه قيل له إن شاء الله تعالى الحجة فيه أنني لا أعلم أحدا يجيز أن يشتري رجل لحم شاة وإن ذبحت إذا كان عليها جلدها من قبل ما تغيب منه وتغيب الكمام الحب المتفرق الذي بينه حائل من حب الحنطة والبول والدخن وكل ما كان في قرن منه حب وبينه شيء حائل من الحب أكثر من تغيب الجلد اللحم وذلك أن تغيب الجلد اللحم إنما يجيء عن بعض عجفه وقد يكون للشاة مجسة

تدل على سماتها وعجفها ولكنها مجسة لا عيان ولا مجسة للحب في أكامه تدل على امتلائه وضمرة وذلك فيه كالسمانة والعجف ولا على عينه بالسواد و الصفرة في أكامه وهذا قد يكون في الحب ولا يكون في لحم الشاة لأن الحياة التي فيها حائلة دون تغير اللحم بما يحيله كما تحول عن الحبة عن البياض إلى السواد بآفة في كمامها وقد يكون الكمام يحمل الكثير من الحب والقليل ويكون في البيت من بيوت القرن الحبة ولا حبة في الآخر الذي يليه وهما يريان لا يفرق بينهما ويختلف حبه بالضمرة والامتلاء والتغير فيكون كل واحد من المتبايعين قد تبايعا بما لا يعرفان قال الشافعي ولم أجد من أمر أهل العلم أن يأخذوا عشر الحنطة في أكامها ولا عشر الحبوب ذوات الأكام في أكامها ولم أجدهم يجيزون أن يتبايعوا الحنطة بالحنطة في سنبلها كيلا ولا وزنا لاختلاف الأكام والحب فيها فإذا امتنعوا من أخذ عشرها في أكامها وإنما العشر 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 يجيزون بيع المسك في أوعيته ولا بيع الحب في الجرب والغرائر ولا جعلوا لصاحبه خيار الرؤية ولم ير الحب ولو أجازوه جزافا فالغرائر لا تحول دونه كمثل ما تحول دونه أكامه ويجعلون لمن اشتراه الخيار إذا رآه ومن أجاز بيع الحب في أكامه لم يجعل له الخيار إلا من عيب ولم أرهم أجازوا بيع الحنطة في التبن محصودة ومن أجاز بيعها قائمة انبغى أن يجيز بيعها في التبن محصودة ومدروسة وغير منقاة وانبغى أن يجيز بيع حنطة وتبن في غرارة فإن قال لا تتميز الحنطة فتعرف من التبن فكذلك لا تتميز قائمة فتعرف في سنبلها

صفحة : 855

فإن قال فأجيز بيع الحنطة في سنبلها وزرعها لأنه يملك الحنطة وتبناها وسنبلها لزمه أن يجز بيع حنطة في تبناها وحنطة في تراب وأشباه هذا قال الشافعي 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 رطباً لأنه لا يدرك علمه كما يدرك علم ثمرة النخل والعنب مع أشياء شبيهة بهذا قال وبيع التمر فيه النوى جائز من قبل أن المشتري المأكول من التمر ظاهر وأن النواة تنفع وليس من شأن أحد أن يخرج النوى من التمر وذلك أن الثمرة إذا جنت منزوعة النوى تغيرت بالسناخ والضمير ففتحت فتحا ينقص لونها وأسرع إليها الفساد ولا يشبه الجوز والرطب من الفاكهة المبيسة وذلك أنها إذا رفعت في قشورها ففيها رطوبتان رطوبة النبات التي تكون قبل البلوغ ورطوبة لا تزايلها من لين الطبايع لا يمسك تلك الرطوبة عليها إلا قشورها فإذا زابتها قشورها دخلها اليبس 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 منضج لم تفسد والناس إنما يرفعون هذا لأنفسهم في قشره والتمر فيه نواه لأنه لا صلاح له إلا به وكذلك يتبايعونه وليس يرفعون الحنطة والحبوب في أكامها ولا كذلك يتبايعونه في أسواقهم ولا قراهم وليس بفساد على الحبوب طرح قشورها عنها كما يكون فسادا على التمر إخراج نواه والجوز واللوز والرانج وما أشبهه يسرع تغييره وفساده إذا ألقى ذلك عنه وادخر وعلى الجوز قشورتان قشرة فوق القشرة التي يرفعها الناس عليه ولا يجوز بيعه وعليه القشرة العليا ويجوز 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 يجوز بيع كل شيء من هذا إذا يبس في سنبله ويروى فيه عن ابن سيرين أنه

أجازه وروى فيه شيئا لا يثبت مثله عمّن هو أعلى من ابن سيرين ولو ثبت اتبعناه ولكننا لم نعرفه ثبت والله تعالى أعلم ولم يجز في القياس إلا إبطاله كله والله تعالى أعلم قال ويجوز بيع الجوز واللوز والرايح وكل ذي قشرة يدخره الناس بقشرته 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 مدخورا إلا بقشره ولو طرحت عنه قشرته لم يصلح أن يدخر وإنما يطرح الناس عنه قشرته عندما يريدون أكله أو عصر

صفحة : 856

ما عصر منه وليست تجمع قشرته إلا واحدة منه أو توأما لواحد وأن ما على الحب من الأكمام يجمع الحب الكثير تكون الحبة والحبان منها في كمام غير كمام صاحبها فتكون الكمام منها ترى ولا حب فيها والأخرى ترى وفيها الحب ثم يكون مختلفا أو يدق على أن يكون تضبط معرفته كما تضبط معرفة البيضة التي تكون ملء قشرتها والجوزة التي تكون ملء قشرتها واللوزة التي قلما تفصل من قشرتها لامتلائها وهذا إنما يكون فساده بتغير طعمه أو بأن يكون لا شيء فيه وإذا كان هكذا رد مشتريه بما كان فاسدا 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 أخلص بعض الحنطة من بعض لأنها إنما تكون مختلطة وليس من هذا واحد يعرف فسادها إلا وحده فيرد مكانه ولا يعرف فساد حب الحنطة إلا مختلطا وإذا اختلط خفي عليك كثير من الحب الفاسد فأجزت عليه بيع ما لم ير وما يدخله ما وصفت

باب الخلاف في بيع الزرع قائما

قال الشافعي رحمه الله فخالفنا في بيع الحنطة في سنبليها وما كان في معناها بعض الناس واجتمعوا على إجازتها وتفرقوا في الحبوب في بعض ما سألناهم عنه من العلة في إجازتها فقلت لبعضهم أتجزها على ما أجزت عليه بيع الحنطة القائمة على الموضوع الذي اشتريتها فيه أو حاضرة ذلك الموضوع غائبة عن نظر المشتري بغرارة أو جراب أو وعاء ما كان أو طبق قال لا وذلك أني 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 معييا وغير معيب كما يملك الجارية فيكون له ولدان كان فيها وكانت ذات ولد أو لم تكن أو كان ناقصا أو معييا لم أرد به شيء ولم أجعل له خيارا فقلت له أما ذوات الأولاد فمقصود بالبيع قصد أبدانهم يشترين للمنافع بهن وما وصفت في أولادهن كما وصفت في الشجر كما وصفت أفي السنبلة شيء يشترى غير المغيب فيكون المغيب لا حكم له كالولد وذات الولد والثمر في الشجرة أم لا قال وما تعني بهذا قلت أرايت إذا اشتريت ذات ولد أليس إنما تقع الصفقة عليها دون ولدها فكذلك ذات حمل من الشجر فإن أمّرت أو ولدت الأمة كان لك بأنه لا حكم له إلا حكم أمه ولا للثمر إلا حكم شجرة ولا حصة لواحد منهما من الثمن وإن لم يكونا لم ينقص الثمن وإن كان مثمرا كثيرا وسالما أو لم يكن أو معييا فللمشتري أفهكذا الحنطة عندك في أكمامها قال فإن قلت

صفحة : 857

نعم قلت فما المبيع قال فإن قلت ما ترى قلت فإن لم أجد فيما أرى شيئا قال يلزمني أن أقول يلزمه كالجارية إذا لم يكن في بطنها ولد وليس كهي لأن المشتري الأمة لاحتلها والمشتري الحب لأكمامه فهما مختلفان هنا ومخالف للجوز وما أشبهه لأن ادخار الحب بعد خروجه من أكمامه وادخار اللوز وشبهه بقشره فهذا يدخله ما وصفت وليس يقاس بشيء من هذا ولكننا 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 وحدثنا 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 نخلى بمائة وسق إن زاد فلهم وإن نقص فعليهم 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 عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق قال الشافعي وقيل لمحمود بن ليبيد أو قال محمود بن ليبيد 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 يتبايعون به رطبيا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونها رطبيا قال وحدث سفيان يدل على مثل هذا الحديث أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار قال سمعت سهل بن أبي حنمة يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص في العرية أن تباع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبيا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى

صفحة : 858

الله عليه وسلم نهى عن المزبنة والمزبنة بيع التمر بالتمر إلا أنه أرخص في العرايا قال الشافعي والأحاديث قبله تدل عليه إذا كانت العرايا داخلة في بيع الرطب بالتمر وهو منهي عنه في المزبنة وخارجة من أن يباع مثلا بمثل بالكيل فكانت داخلة في معان منهي عنها كلها خارجة منه منفردة بخلاف حكمه إما بأن لم يقصد بالنهي قصدتها وإما بأن أرخص فيها من جملة ما نهى عنه والمعقول فيها أن يكون أذن لمن لا يحل له أن يتباع بتمر من النخل ما يستجنه رطبيا كما يتباعه بالدنانير والدرهم فيدخل في معنى الحلال أو يرايل معنى الحرام وقوله صلى الله عليه وسلم يأكلها أهلها رطبيا خير أن يتباع العرية يتباعها ليأكلها يدل على أنه لا رطب له في موضعها يأكله غيرها ولو كان صاحب الحائط هو المرخص له أن يتباع العرية ليأكلها كان له حائطه معها أكثر من العرايا فأكل من حائطه ولم يكن عليه ضرر إلى أن يتباع العرية التي هي داخلة في معنى ما وصفت من النهي قال ولا يتباع الذي يشتري العرية بالتمر العرية إلا بأن تخرص العرية كما تخرص للعشر فيقال فيها الآن وهي رطب كذا وإذا تبيس كان كذا ويدفع من التمر مكيلة حرزها تمرا يؤدي ذلك إليه

قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبل دفعه فسد البيع وذلك أنه يكون حينئذ تمر بتمر أحدهما غائب والآخر حاضر وهذا محرم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع أكثر فقهاء المسلمين قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أن تباع العرايا إلا في خمسة أوسق أو دونها دلالة على ما وصفت من أنه إنما رخص فيها لمن لا تحل له وذلك أنه لو كان كالبيوع غيره كان بيع خمسة ودونها وأكثر منها سواء ولكنه أرخص له فيه بما يكون مأكولا على التوسع له ولعياله ومنع ما هو أكثر منه ولو كان صاحب الحائط المرخص له خاصة لأذى الداخل عليه الذي أعراه وكان إنما أرخص له لتخية الأذى كان أذى الداخل عليه في أكثر من خمسة أوسق مثل أو أكثر من أذاه فيما دون خمسة أوسق فإذا حطر عليه أن يشتري إلا خمسة أوسق لزمه الأذى إذا كان قد أعرى أكثر من خمسة أوسق قال فمعنى السنة والذي أحفظ عن أكثر من لقيت ممن أجاز بيع العرايا أنها جائزة لمن ابتاعها ممن لا يحل له في موضعها مثلها بخرصها تمرا وأنه لا يجوز البيع فيها حتى يقبض النخلة بثمرها ويقبض صاحب النخلة التمر بكيله قال ولا يصلح أن يبيعهما بجزاف من التمر لأنه جنس لا يجوز في بعضه بيعه بعض الجراف وإذا بيعت العرية بشيء من المأكول أو المشروب غير التمر فلا بأس أن يباع جزافا ولا يجوز بيعها حتى يتقابضا قبل أن يتفرقا وهو حينئذ مثل بيع التمر بالحنطة والحنطة بالذرة ولا يجوز أن يبيع

صفحة : 859

صاحب العرية من العرايا إلا خمسة أوسق أو دونها وأحب إلي أن يكون المبيع دونها لأنه ليس في النفس منه شيء قال وإذا ابتاع خمسة أوسق لم أفسخ البيع ولم أقسط له وإن ابتاع أكثر من خمسة أوسق فسخت العقدة كلها لأنها وقعت على ما يجوز وما لا يجوز قال ولا بأس أن يبيع صاحب الحائط من غير واحد عرايا كلهم يبتاعون دون خمسة أوسق لأن كل واحد منهم لم يحرم على الافتراق للترخيص له أن يبتاع هذه المكيلة وإذا حل ذلك لكل واحد منهم لم يحرم على رب الحائط أن يبيع ماله وكان حلالا لمن أبتاعه ولو أتى ذلك على جميع حائطه قال والعرايا من العنب كهى من التمر لا يختلفان لأنهما يخرصان معا قال وكل ثمرة ظاهرة من أصل ثابت مثل الفرسك والمشمش والكمثرى والأجاص ونحو ذلك مخالفة للتمر والعنب لأنها لا تخرص لتفرق ثمارها والحائل من الورق دونها وأحب إلى أن لا تجوز بما وصفت ولو قال رجل هي وإن لم تخرص فقد رخص منها فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحري فأجيزه كان مذهبا والله أعلم قال فإذا بيعت العرايا بمكيل أو موزون من المأكول أو المشروب لم يجر أن يتفرقا حتى يتقابضا والمعدود من المأكول والمشروب عندي بمنزلة المكيل والموزون لأنه مأكول 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 بوزن وصفر وكل ما عدا المأكول والمشروب مما تقع عليه الصفقة من ذهب أو ورق أو حيوان وقبض المشتري العرية وسمي أجلا للثمن كان حلالا والبيع جائز فيها كهو في طعام موضوع ابتاع بعرض وقبض الطعام ولم يقبض العرض إما كان حلالا فكان لصاحبه قبضه من بيعه متى شاء وإما كان إلى أجل فكان له قبضه منه عند انقضاء مدة الأجل قال ولا تباع العرايا بشيء من صنفه جزافا لا تباع عرية النخل بتمره جزافا وأولا بتمره نخلة مثلها ولا أكثر لأن هذا محرم إلا كيلا بكيل إلا العرايا خاصة لأن الخرص فيها يقوم مقام الكيل بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيع تمر نخلة جزافا بتمر عنية وشجرة وغيرها جزافا لأنه لا بأس بالفضل في 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 عليه وسلم إذ أحلها فلم يستثن فيها أنها تحل لأحد دون أحد وإن كان سببها بما وصفت فالخبر عنه صلى الله عليه وسلم جاء بإطلاق إحلالها ولم يحظره على أحد فنقول يحل لك وللمن كان مثلك كما قال في الضحية بالجدعة تجزيك ولا تجزي غيرك وكما حرم الله عز وجل الميتة فلم يرخص

صفحة : 860

فيها إلا للمضطر وهي بالمسح على الخفين أشبه إذا مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم مسافرا فلم يحرم على مقيم أن يمسخ وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وللناس عامة إلا ما بين الله عز وجل أنه أحل لمعنى ضرورة أو خاصة قال ولا بأس إذا اشتري رجل عربة أن يطعم منها وبيع لأنه قد ملك ثمرتها ولا بأس أن يشتريها في الموضع من له حائط بذلك الموضع لموافقة ثمرتها أو فضلها أو قربها لأن الإحلال عام لا خاص إلا أن يخص بخبر لازم قال وإن حل لصاحب العربة شراؤها حل له هبتها وإطعامها وبيعها وادخارها وما يحل له من المال في ماله وذلك أنك إذا ملكت حلالا حل لك هذا كله فيه وأنت ملكت العربة حلالا قال والعرايا ثلاثة أصناف هذا الذي وصفنا أحدهما وجماع العرايا كل ما أفرد ليأكله خاصة ولم يكن في جملة البيع من ثمر الحائط إذا بيعت جملة من واحد والصف الثاني أن يخص رب الحائط القوم فيعطى الرجل ثمر النخلة وثمر النخلتين وأكثر عربة يأكلها وهذه في معنى المنحة من الغنم يمنح الرجل الرجل الشاة أو الشاتين أو أكثر ليشرب لبنها وينتفع به وللمعري أن يبيع ثمرها ويتمر به ويصنع فيه ما يصنع في ماله لأنه قد ملكه قال والصف الثالث من العرايا أن يعرى الرجل الرجل النخلة وأكثر من حائطه ليأكل ثمرها ويهديه ويتمر به ويفعل فيه ما أحب وبيع ما بقي من ثمر حائطه فتكون هذه مفردة من المبيع منه جملة قال الشافعي رحمه الله وقد روى أن مصدق الحائط يأمر الخارص أن يدع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يراهم يأكلون ولا يخرصه ليأخذ زكاته وقيل قياسا على ذلك أنه يدع ما أعرى للمساكين منها فلا يخرصه وهذا موضوع بتفسيره في كتاب الخرص

ID ' ' جمع فيه طرق الحديث الوارد فيها فرواه من نيف وستين طريقا ليس فيها ثبوت التاء مع ' ' ID

سقوط المعدود إلا من الطريقتين اللذين ذكرهما وهو غلط من بعض الرواة الذين لا يتقنون لفظ

،الحديث

وذكر الواحدي وغيره من المفسرين أن سقوط التاء من قوله تعالى: (يتربصن بأنفسهن أربعة

،أشهر وعشرا) لتغليب الليالي على الأيام. انتهى

هذا كله في الأيام والليالي أما إذا كان المعدود مذكرا أو مؤنثا غيرها فلا وجه إلا مطابقة

القاعدة الأصلية من إثبات التاء في المذكر وحذفها في المؤنث ذكرت المعدود أو حذفته قال

تعالى: (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى: (سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون

صفحة : 861

باب العرية

قال الشافعي رحمه الله والعرية التي رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيعها أن قوما شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يحضر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا ورق وعندهم فضول تمر من قوت سنتهم فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يشتروا العرية بخرصها تمرا يأكلونها رطبا ولا تشتري بخرصها إلا كما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تخرص رطبا فيقال مكيلته كذا وينقص كذا إذا صار تمرا فيشتريها المشتري لها بمثل كيل ذلك التمر ويدفعه إليه قبل أن يتفرقا 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 الغني والفقير في شراء العرايا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نهى عن بيع الرطب بالتمر والمزبنة والعرايا تدخل في جملة اللفظ لأنها جزاف بكيل وترم برطب استدللنا على أن العرايا ليست مما نهى عنه غني ولا فقير ولكن كان كلامه فيها جملة عام المخرج يريد به الخاص وكما نهى عن صلاة بعد الصبح والعصر وكان عام المخرج ولما أذن في الصلاة للطواف في ساعات الليل والنهار وأمر من نسي صلاة أن يصلحها إذا ذكرها فاستدللنا على أن نهيه ذلك العام إنما هو على الخاص والخاص أن يكون نهى عن أن يتطوع الرجل فأما كل صلاة لزمته فلم ينع عنه وكما قال البيهقي المدعي واليمين على المدعي عليه وقضى بالقسامة وقضى باليمين مع الشاهد فاستدللنا على أنه إنما أراد بجملة المدعي والمدعي عليه خاصا وأن اليمين مع الشاهد والقسامة استثناء مما أراد لأن المدعي في القسامة يحلف بلا بينة والمدعي مع الشاهد يحلف 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

خمسة سادسهم كلبهم رجما بالغيب ويقولون سبعة وثامنهم كلبهم) وقال تعالى: (ما يكون م ' ' ID

؛ ثلاثة إلا رابعهم ولا خمسة إلا هو سادسهم) و قال تعالى: (عليها تسعة عشر) وقال تعالى

فالمعدود في هذه الآيات كلها مذكر وقد حذف في الآية الأولى والثانية (وكنتم أزواجا ثلاثة)

؛ والثالثة والرابعة وأتي به موصوفا في الخامسة وثبتت التاء في جميع ذلك وكذلك قوله تعالى

والقول بجواز حذف التاء في مثل ذلك يحتاج إلى نقل (ويحمل عرش ربك فوقهم يومئذ ثمانية)

باب الجائحة 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 سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيرا في طول مجالستي 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 كلاما قبل وضع الجوائح لا أحفظه فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح لأنني لا أدري كيف كان الكلام وفي الحديث امر بوضع الجوائح أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الرجال محمد بن عبدالرحمن عن أمه عمره أنه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه واقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع عنه فحلف أن لا يفعل فذهبت أم المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه 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 يارسول الله هو له قال الشافعي 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 لا حتما وما أشبه ذلك ويجوز غيره فلما احتتم الحديث المعنيين معا 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 قال الشافعي وحديث مالك عن عمرة مرسل وأهل الحديث ونحن لا نثبت مرسلا قال الشافعي ولو ثبت حديث عمرة كانت فيه والله تعالى أعلم دلالة على أن لا توضع 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 يحلف وذلك أن كل من كان عليه حق قيل هذا يلزمك أن تؤديه إذا امتنعت من حق فأخذ منك بكل حال قال وإذا اشترى الرجل الثمرة فخلى بينه وبينها فأصابتها جائحة فلا نحكم 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 جناية أحد عليه فأما أن يوضع الثلث فصاعدا ولا يوضع ما دون الثلث فهذا لا خبر ولا قياس ولا معقول قال ولو صرت إلى وضع الجائحة ما كانت الحجة فيها إلا اتباع الخبر لو ثبت ولا أقول قياسا على الدار إذا تكارها سنة أو أقل فاقبضها على الكراء فتهدم 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 يدي فإذا انقطعت 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 قال الشافعي فقليل له إن شاء الله تعالى الدار تكتري سنة ثم تنهدم من قبل تمام السنة مخالفة للثمرة تقبض من قبل أن سكانها ليس بعين ترى إنما هي بمدة تأتي فكل يوم منها يمضي بما فيه وهي بيد المكنرى يلزمه الكراء فيه وإن لم يسكنها إذا خلى بينه وبينها والثمرة إذا ابتيعت 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 رطباً يمكنه أخذه وبيعه وتبيسه فيتركه ليأخذه يوماً بيوم ورطباً ليكون أكثر قيمة إذا فرقة في الأيام وأدوم لأهله فلو زعمت أني أضع الجائحة بعد أن يرطب الحائط كله أو أكثره ويمكن فيه أن يقطع كله فيباع رطباً وإن كان ذلك أنقص لمالك الرطب أو يبيس تمراً وإن كان ذلك أنقص على مالكة زعمت أني أضع عنه الجائحة وهو تمر وقد ترك قطعه وتمييزه في وقت يمكنه فيه إحرازه وخالف بينه وبين الدار التي إذا ترك سكانها سنة لزمه كراؤها كما يلزمه لو سكنها لأنه ترك ما كان قادراً عليه قال ولو جاز أن يقاس على الدار بما وصفت جاز ذلك ما لم يرطب لأن ذلك ليس وقت منفعتها والحين الذي لا يصلح أن يتمر فيه وأما بعد ما يرطب فيختلفان قال وهذا مما استخير الله فيه ولو صرت إلى القول به صرت إلى ما وصفت من وضع قبضة رطباً أو بسراً لو ذهب منه كما أصير إلى وضع كراء يوم من الدار لو انهدمت قبله وكما أصير إلى وضع قبضة حنطة لو ابتاع رجل صاعاً 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 فاختلفاً في الجائحة فقال البائع لم

صفحة : 864

تصبيك 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 البيعة بما ذهب له قال وجماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي قال ويدخل على من وضع الجائحة من قبل أن المشتري لم يقبض الثمرة زعم وأن جناية الآدميين جائحة توضع لأنني إذا وضعت الجائحة زعمت أن البائع لا يستحق الثمن إلا إذا قبضت كما لا يستحق الكراء إلا ما كانت السلامة موجودة في الدار وهي في يدي وكان البائع ابتاع مهلك الثمرة بقيمة ثمرته أو يكون لمشتري الثمرة الخيار بين أن يوضع عنه أو لا يوضع ويبيع مهلك ثمرته بما أهلك منها كما يكون له الخيار في عبد أبتاعه فجنى عليه قبل أن يقبضه وهذا قول فيه ما فيه قال الشافعي 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 أرايت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ولو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما اجتبح من ثمرته ما كان لمنعه أن يبيعه معنى إذا كان يحل بيعها طلعاً وبلحاً ويلقط ويقطع إلا أنه أمره ببيعها في الحين الذي الأغلب فيها أن تنجو من العاهة لئلا 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 فابنه قيل أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريح عن عمرو بن دينار

فيمن باع ثمرا فأصابته جائحة قال ما أرى إلا أنه إن شاء لم يضع قال سعيد يعني البائع قال الشافعي وروى عن سعد بن أبي وقاص أنه باع حائطا له فأصابته جائحة فأخذ الثمن منه ولا أدري أيثبت أم لا قال ومن وضع الجائحة فلا يضعها إلا على معنى أن قبضها قبض إن كانت السلامة ولزمه إن أصاب ثمرا النخل شيء يدخله عيب مثل عطش يضره أو جمح يناله أو غير ذلك من العيوب أن يجعل للمشتري الخيار في أخذه معيبا أو رده فإن كان أخذ منه شيئا فقد رده عليه رده وإن فات لزمه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل وقال يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن ويرد ما بقي بما يلزمه من الثمن إلا أن يختار أن يأخذه معيبا فإن أصابته جائحة بعد

صفحة : 865

العيب رجح بحصته من الثمن لأن الجائحة غير العيب قال ولعله يلزمه لو غضب 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 غضبه أو مات موتا من السماء كان للمشتري فسخ البيع وللبيع اتباع الغاصب والجاني بجنايته وغضبه ومات العبد الميت من مال البائع وكان شبيها أن يكون جملة القول فيه أن يكون الثمر المبيع في شجره المدفوع إلى مبيعه من ضمان البائع حتى يستوفي 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 برئ منه البائع وما لم يستوف حتى يسرق أو تصيبه آفة فهو من مال البائع وما أصابه من عيب فالمشتري بالخيار في أخذه أو رده قال وينبغي لمن وضع الجائحة أن يضعها من كل قليل وكثير أتلفها وبخير المشتري إن تلف منها شيء أن يرد البيع أو يأخذ الباقي بحصته من الثمن ما لم يرطب النخل عامة فإذا أرطبه عامة حتى يمكنه جدادها لا يضع من الجائحة شيئا قال وكذلك كل ما أرطبت عليه فأصابته جائحة ينبغي أن لا يضعها عنه لأنه قد خلى بينه وبين قبضها ووجد السبيل إلى القبض بالجداد فتركه إذا تركه بعد أن يمكنه أن يجده فيها حتى يكون أصل قوله فيها أن يزعم أن الثمرة مضمونة من البائع حتى يجتمع فيها خصلتان أن يسلمها إلى المشتري ويكون المشتري قادرا على قبضها بالغة صلاحها بأن ترطب فتجد لا يستقيم فيه عندي 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 .
ولا يكاد يقدر عليه ' ' ID

وقال النووي في قوله صلى الله عليه وسلم: (بست من شوال): إنما حذف الهاء من ستة لأن

العرب إنما تلتزم الإتيان بالهاء في المذكر الذي هو دون أحد عشر إذا صرحت بلفظ المذكر

كقوله الله تعالى: (وثمانية أيام) فأما إذا لم يأتوا بلفظ المذكر فيجوز إثبات الهاء وحذفها فتقول:

. سومزوكل ةظوفحم قوقحلا عيمج

صمنا ستا وليثنا عشرا وتريد الأيام ونقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب ولا

. يتوقف فيه إلا جاهل غبي

والظاهر أن مراده بما نقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب - الحذف كما حكاه

صفحة : 866

باب في الجائحة

قال الشافعي وإذا اشترى الرجل الثمر فقبضه فأصابته جائحة فسواء من قبل أن يجف أو بعد ما جف ما لم يجده وسواء كانت الجائحة ثمرة واحدة أو أنت 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 وبهلك 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 فإنما 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 قبضة واحداً فكيف يضمن له بعض ما قبض ولا يضمن له بعضاً رأيت 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 وصفنا قال الشافعي والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين قال الشافعي الجائحة في كل ما اشترى من الثمار كان مما يبس أو لا يبس وكذلك هي في كل شيء اشترى فيترك حتى يبلغ أو أنه فأصابته الجائحة دون أو أنه فمن وضع الجائحة وضعه لأن كلا لم يقبض بكامل القبض وإذا باع الرجل الرجل ثمرة على أن يتركها إلى الجداد ثم انقطع الماء وكانت لا صلاح لها إلا به فالمشتري بالخيار بين أن يأخذ جميع الثمرة بجميع الثمن وبين أن يردّها بالعيب الذي دخلها فإن ردها بالعيب 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 فالسقي على رب المال لأنه لا صلاح للثمرة إلا به وليس على المشتري شيء فإن اختلفا في السقي فأراد المشتري منه أكثر مما يسقي البائع لم ينظر إلى قول واحد منهما ويسأل أهل العلم به فإن قالوا لا يصلحه من السقي 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 السقي فالبيع فاسد من قبل أن السقي مجهول ولو كان معلوماً أبطلناه من قبل أنه بيع وإجارة

الكسائي وأما التصريح بالوجهين عن العرب فمخالف لكلام سيويه والزمخشري فينبغي أن ID ' ' ' ID

يتوقف فيه إذ ليس في كلامه تصريح بنقله نعم: جواز الوجهين قد ثبت من كلام سيويه كما

باب الثنبا

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ربيعة أن القاسم 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 حائطا له يقال له الأفراق بأربعة آلاف وساتنى منه بثمانمائة درهم ثمرا أو تمرا 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 أبيعك حائطي إلا خمسين فرقا 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 أبيعك نخلي إلا عشر نخلات أختارهن 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 أبيع الرجل نخله أو عنبه أو بره أو عبده أو سلعته ما كانت على أنى شريكك بالربع وبما كان من ذلك قال لا بأس بذلك أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطي بمائة دينار فضلا عن نفقة الرقيق فقال لا من قبل أن نفقة الرقيق مجهولة 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 بثمن مجهول وإن اشترى حائطا بمائة دينار ونفقة الرقيق فالثمن مسمى غير معلوم والبيع فاسد وإذا باع ثمر حائطه واستثنى مكيلة منه فليس ما باع منه بمعلوم 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 بجزاف معلوم ولا كيل مضمون ولا معلوم وقد تصيبه الآفة فيكون المد نصف ثمر الحائط وقد يكون سهمها من ألف سهم منه حين باعه وهكذا إذا استثنى عليه نخلات يختارهن أو يتشترهن فقد يكون في الخيار والشرار النخل بعضه أكثر ثمنا من بعض وخيرا منه بكثرة الحمل وجودة الثمر فلا يجوز أن يستثنى من الحائط نخلا لا بعدد ولا كيل بحال ولا جزء إلا جزء معلوما ولا نخلا إلا نخلا معلوما قال وإن باعه الحائط إلا ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الحائط إلا نخلات يشير إليهن بأعيانهن فإنما وقعت الصفقة على ما لم يستثن فكان الحائط فيه مائة نخلة استثنى منهن

عشر نخلات فإنما وقعت الصفقة على تسعين بأعيانهن وإذا استثنى ربع الحائط فإنما وقعت الصفقة على ثلاثة أرباع الحائط والبائع شريك بالربع كما يكون رجال لو اشترى حائطا مع شركاء فيما اشترى من الحائط بقدر ما اشترى منه قال ولو باع رجل ثمر حائطه بأربعة آلاف واستثنى منه بألف فإن كان عقد البيع على هذا فإنما باعه ثلاث أرباع الحائط فإن قال استثنى ثمرا بالألف بسعر يومه لم يجز لأن البيع وقع غير معلوم للبائع ولا للمشتري 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 خمسة 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 دمه عنده برده أو قتل عمد أو حل قطع يده عنده في سرقة فيقتل فينفسخ البيع ويرجع بما أخذ منه أو يقطع فله الخيار في فسخ البيع أو إمساكه لأن العيوب في الأبدان مخالفة نقص العدد ولو كان المشتري كيلا معيناً كان هكذا إذا كان ناقصاً 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 فأما أن يكون بيع ثمر بأكثر منه فهو لم يجب له شيء فكيف يبيع ما لم يجب له ولكنه لا يصلح إلا معلوماً . سبق وإن كان أحدهما لي سيحد كلام العرب ' ' ID

وطعن بعضهم في حكاية الكسائي ولا يلتفت إلى هذا الطعن مع صحة الحديث بمثله

ومعاضدة الفراء وابن السكيت وغيرهما للكسائي وكل منهم إمام وتوجيهها: أنه لما ثبت

جواز: سرت خمسا وأنت تريد الأيام والليالي جميعاً كما سبق من كلام سيبويه وكما دلت

عليه الآية الكريمة وما ذاك إلا لتغليب الليالي على الأيام وجعل الأيام تابعة لليالي أجري عليها

هذا الحكم عند إرادة الأيام وحدها كقولك: سرت خمسا وأنت تريد الأيام. أو: صمت

خمسا إذ لا يمكن إرادة الليالي في الصوم وصار اليوم كأنه مندرج تحت اسم الليلة وجزء منها

فيدل عليه باسمها سواء أريدت حقيقة ذلك الاسم من الليلة واليوم تابع لها أم لم ترد واقتصر

. على إرادة ما يتبعها وهو اليوم

ونقل أبو حيان أنه يقال: صمت خمسة وأنه فصيح. وهذا إن صح لا يعارض قول سيبويه

باب صدقة الثمر

قال الشافعي رحمه الله الثمر يباع ثمران ثمر فيه صدقة وثمر لا صدقة فيه فأما الثمر الذي لا صدقة فيه فيبيعه جائز لا علة فيه لأنه كله لمن اشتراه وأما ما بيع مما فيه صدقة منه فالبيع يصح بأن يقول أبيعك الفضل من ثمر حائطي هذا عن الصدقة وصدقته 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 باربعمائة 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 الكل وذلك تسعة أعشار الكل أو تسعة أعشار ونصف عشر الكل أو يرد البيع لأنه لم يسلم إليه كل ما اشترى والثاني 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 بائع الحائط الصدقة علي لم يلزم البيع المشتري إلا أن يشاء وذلك أن على السلطان أخذ الصدقة من الثمرة التي في يده وليس عليه أن يأخذ بمكيلتها ثمرا من غيرها قال وكذلك الرطب لا يكون تمرا لأن للسلطان أن يأخذ عشر الرطب فإن صار السلطان إلى أن يضمن عشر رطبه تمرا مثل رطبه لو كان يكون تمرا أو اشترى المتشري بعدها رجوت أن يجوز الشراء فأما إن اشترى قبل هذا فهو كمن اشترى من ثمر حائط فيه العشر لما وصفت من أن يؤخذ عشره رطبا وإن من الناس من يقول يأخذ عشر ثمن الرطب لأنه شريك له فيه فإذا كان هذا هكذا فالبيع وقع على الكل ولم يسلم له وله في أحد القولين الخيار بين أن يأخذ تسعة أعشاره بتسعة أعشار الثمن وأورده كله قال ومن أصحابنا من أجاز البيع بينهما إن كان قد عرف المتبايعان معا أن الصدقة في الثمرة وإنما اشترى هذا وباع هذا الفضل عن الصدقة والصدقة معروفة عندهما أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء قال إن بعث ثمرك ولم تذكر الصدقة أنت ولا بيعك فالصدقة على المبتاع قال إنما الصدقة على الحائط قال هي على المبتاع قال ابن جريج فقلت له إن بعته قبل أو يخرص أو بعد ما يخرص قال نعم أخبرنا الربيع قال أخبرنا

صفحة : 870

الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عبد الله بن عبيدالله بن أبي مليكة قال في مثل ذلك مثل قول عطاء إنما هي على المبتاع قال الشافعي وما قالا من هذا كما قالا إنما الصدقة في عين الشيء بعينه فحيثما تحول ففيه الصدقة ألا ترى أن رجلا لو ورث أخذت الصدقة من الحائط وكذلك لو وهب له ثمره أو تصدق به عليه أو ملكه بوجه من الوجوه قال وقد قيل في هذا شيء آخر إن الثمرة إذا وجبت فيها الصدقة ثم باعها فالصدقة في الثمرة والمبتاع مخير لأنه باعه ماله وما للمساكين في أخذ غير الصدقة بحصته من الثمن أورد البيع قال وأما إذا وهبها أو تصدق بها أو ورث الثمرة عن أحد وقد وجبت فيه الصدقة أو لم تجب فهذا كله مكتوب في كتاب الصدقات بتفريعه قال وقد قال غير من وصفت قوله الصدقة على البائع والبيع جائز والثمره كلها للمبتاع قال وإذا كان للوالي أن يأخذ الصدقة من الثمرة فلم تخلص الثمرة له كلها وإن قال يعطيه رب الحائط ثمرا مثلها فقد أحال الصدقة في غير العين التي وجبت فيها الصدقة والعين موجوده قال ومن قال هذا القول وإنما يقول هو لو وجب عليه في أربعين دينارا دينارا كان له أن يعطي دينارا 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 وإنما 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 سمى البائع للمشتري الصدقة وعرفاها فتعدى عليه الوالي فأخذ أكثر من هذا فالوالي كالغاصب فيما جاوز الصدقة والقول فيها كالقول في الغاصب فمن لم يضع الجائحة قال هذا رجل

ظلم ماله ولا ذنب على بائعه في ظلم غيره وقد قبض ما ابتاع ومن وضع الجائحة كان إنما يضعها بمعنى أنها غير تامة القبض يشبه أن يلزمه أن يضع عنه بقدر العدوان عليه ويخيره بعد العدوان في رد البيع أو أخذه بحصته من الثمن لأنه لم يسلم إليه كما باعه قال الشافعي فإن قال قائل المظلمة ليست بجائحة قيل وما معنى الجائحة أليس ما أتلف من مال الرجل فالمظلمة إتلاف فإن قال قل ما أصاب من السماء قيل أفرأيت ما ابتعت فلم أقبضه فإصابه من السماء شيء يتلفه أليس يفسخ البيع فإن قال بلى قيل فإن أصابه من الآدميين فأنا بالخيار بين أن أفسخ البيع أو أخذه وأتبع الآدمي 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

صفحة : 871

، هلك منك فالثمرة قد ابتعتها وقبضتها فهي أولى أن لا توضع عني بتلف أصابها

باب في المزانية

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية والمزانية بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي 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 المزانية والمحاولة والمزانية اشتراء التمر بالتمر في رؤوس النخل والمحاولة استكراء الأرض بالحنطة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية والمحاولة والمزانية اشتراء التمر بالتمر والمحاولة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت عن استكراء الأرض بالذهب والفضة فقال لا بأس بذلك قال الشافعي والمحاولة في الزرع كالمزانية في التمر أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما المحاولة قال المحاولة في الحرث كهيئة المزانية في النخل سواء بيع الزرع وبالقمح قال ابن جريج فقلت لعطاء أفسر لكم جابر في المحاولة كما أخبرتني قال نعم قال الشافعي وتفسير المحاولة والمزانية في الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبي 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 عيينة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمحاولة والمزانية أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة والمزانية أن يبيع التمر في رءوس النخل بمائة فرق والمخابرة كراء الأرض بالثلث والربع أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن 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 أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن جريج أنه قال لعطاء سمعت من جابر بن عبد الله خيرا أخبرني أنه أو الزبير عنه في الصبرة قال حسبت قال فيكف ترى أنت في ذلك فنهى عنه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن جريج عن ابن طاوس أنه أخبره عن أبيه أنه كان يكره أن تباع صبرة بصبرة من طعام لا تعلم مكيلهما أو تعلم مكيلة إحداهما ولا تعلم مكيلة

الأخرى أو تعلم مكيلتهما جميعا هذه وهذه بهذه وهذه قال لا إلا كيلا بكيل يدا بيد أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريح أنه قال لعطاء ما المزبنة قال التمر في النخل يباع بالتمر فقلت إن علمت مكيلة التمر أو لم تعلم قال نعم قال ابن جريح فقال إنسان لعطاء أقبالرطب قال سواء التمر والرطب ذلك مزبنة قال الشافعي وبهذا نقول إلا في العرايا التي ذكرناها قبل هذا قال وجماع المزبنة أن تنظر كل ما عقدت بيعه مما الفضل في بعضه على بعض يدا بيد ربا فلا يجوز فيه شيء يعرف كيله بشيء منه جزافا لا يعرف كيله ولا جزاف منه بجزاف وذلك لأنه يحرم عليه أن يأخذه إلا كيلا بكيل وزنا بوزن يدا بيد فإذا كان جزافا بجزاف لم يستويا في الكيل وكذلك إذا كان جزافا بمكيل فلا بد أن يكون أحدهما أكثر وذلك محرم فيهما عندنا لا يجوز لأن الأصل أن لا يكونا إلا كيلا بكيل أو وزنا بوزن فكل ما عقد على هذا مفسوخ قال ولو تبايعا جزافا بكيل أو جزافا بجزاف من جنسه ثم تكايلا فكانا سواء كان البيع مفسوخا لأنه عقد غير معلوم أنه كيل بكيل قال ولو عقدا بيعهما على أن يتكايلا هذين الطعامين جميعا بأعيانهما مكيالا بمكيال فتكايلاه فكانا مستويين جاز وإن كانا متفاضلين ففيهما قولان أحدهما أن للذي نقصت صبرته الخيار في رد البيع لأنه بيع كيل شيء فلم يسلم له لأنه لا يحل له أخذه أو رد 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 الكل فوجد البعض محرما أن يملك بهذه العقدة فكيف يكون له الخيار في أن يأخذ بعض بيعة وفيها حرام قال وما وصفت من المزبنة جامع بجيمعها كاف من تفريعها ومن تفريعها أن أبتاع منك مائة صاع تمر بتمر مائة نخلة لي أو أكثر أو أقل فهذا مفسوخ من وجهين أحدهما أنه رطب بتمر وجزاف بكيل من جنسه ومن ذلك أن آخذ منك تمرا لا أعرف كيله بصاع تمر أو بصيرة تمر لا أعرف كيلها لأن الأصل أنه محرم الفضل في بعضه على بعض وأنه لم يبع إلا مثل بمثل يدا بيد قال وهكذا هذا في الحنطة وكل ما في الفضل في بعضه على بعض الربا قال فأما ثمر نخل بحنطة مقبوضة كيلا أو صبرة تمر بصيرة حنطة أو صنف بغير صنفه جزاف بكيل أو كيل بجزاف يدا بيد مما لا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد 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 فعلي إتمام عشرين صاعا لك فهذا لا يحل قبل أنه من أكل المال بالباطل الذي وصفت قبل هذا وهذا بالمخاطرة والقمار أشبه وليس من معنى المزبنة بسبيل ليس المزبنة إلا ما وصفت لا تجاوزه قال وهذا جماعة وهو كاف من تفريعه ومن تفريعه ما وضعت فأما أن يقول الرجل للرجل عد قثاءك أو بطيخك هذا المجموع فما نقص من مائة فعلي تمام مائة مثله وما زاد فلي أو اقطع ثوبك هذا فلانس أو سراويلات على قدر كذا فما نقص من كذا وكذا فلنسوة أو سراويل فعلي وما زاد فلي أو اطحن حنطتك هذه فما زاد على مد دقيق فلي وما نقص فعلي فهذا كله مخالف للمزبنة ومحرم من أنه أكل المال بالباطل لا هو تجارة عن تراض ولا هو شيء أعطاه مالك المال المعطي وهو يعرفه فيؤجر فيه أو

يحمد ولا هو شيء أعطاه إياه على منفعة فأخذها منه ولا على وجه خير من الوجه المأذون فيه دون غيره الذي هو من وجوه البر قال ولا بأس بثمر نخلة بثمر عنبية أو بثمر فرسكة كلاهما قد طابت كان ذلك موضوعا بالأرض أو في شجره أو بعضه موضوعا بالأرض إذا خالفه وكان الفضل يحل في بعضه على بعض حالا وكان يدا بيد فإن دخلت النسبنة فسد أو تفرقا بعد البيع قبل أن يتقابضا فسد البيع قال وكذلك لا بأس أن يبيع ثمر نخلة في رأسها بثمر شجرة فرسك في رأسها أو يبيع ثمر نخلة في رأسها بفرسك موضوع في الأرض أو يبيع رطبا في الأرض بفرسك موضوع في الأرض جزافا قال وجماعه أن تباع الشيء بغير صنفه يدا بيد كيف شئت قال الشافعي وما كان بصفة واحدة لم يحل إلا مثلا بمثل كيلا يكيل وزنا بوزن يدا بيد ولا يتفرقان حتى يتقابضا ولا يباع منه رطب بيباس ولا رطب بيبس برطب إلا العرايا خاصة قال الشافعي وكذلك لا يجوز أن يدخل في صفقة شيئا من الذي فيه الربا في الفضل في بعضه على بعض يدا بيد ومن ذلك أن يشتري صبرة تمر مكيلة أو جزافا بصبرة حنطة مكيلة أو جزافا ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير وذلك أن الصفقة في الحنطة تقع على حنطة وتمر بتمر وحنطة التمر غير معروفة من قبل أنها إنما تكون بقيمتها والحنطة بقيمتها والتمر بالتمر لا يجوز إلا معلوما كيلا يكيل والزمخشري لأنهما إنما قالا فيما يمكن إرادة الليالي والأيام جميعا ولا شك أنه عند إراتهما تغلب ' ' ID

الليالي فيضعف التذكير وأما عند إرادة المذكر فقط فالتذكير وإثبات الهاء هو الأصل والحذف

ورد في الحديث وحكاه الكسائي فالوجهان فيه فصيحان بخلاف القسم الأول فإن الحذف فيه

أفصح هذا إن ثبت: صننا خمسة كما ادعاه أبو حيان ولعله أخذه من ابن عصفور فإن

صفحة : 874

باب وقت بيع الفاكهة

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله وقت بيع جميع ما يؤكل من ثمر الشجر أن يؤكل من أوله الشيء ويكون آخره قد قارب أوله كمقاربة ثمر النخل بعضه لبعض فإذا كان هكذا حل بيع ثمرته الخارجة فيه مرة واحدة والشجر منه الثابت الأصل كالنخل لا يخالفه في شيء منه إلا في شيء سأذكره يباع إذا طاب أوله الكمثرى والسفرجل والأترج والموز وغيره إذا طاب منه الشيء الواحد فبلغ أن ينضج يبعث ثمرته تلك كلها قال وقد بلغني أن التين في بعض البلدان ينبت منه الشيء اليوم ثم يقيم الأيام ثم ينبت منه الشيء بعد حتى يكون ذلك مرارا والقثاء والخربز حتى يبلغ بعضه وفي موضعه من شجر القثاء والخربز ما لم يجرح فيه شيء فكان الشجر يتفرق مع ما يخرج فيه ولم يبع ما لم يخرج فيه فإن كان لا يعرف لم يجز بيعه لاختلاط المبيع منه بغير المبيع فيصير المبيع غير معلوم فيأخذ مشتريه كله أو ما حمل مما لم يشتريه فإن بيع وهو هكذا فالبيع مفسوخ قال الشافعي في موضع آخر إلا أن يشاء البائع أن يسلم ما زاد على ما باع فيكون قد أعطاه حقه وزاده قال فينظر من القثاء والخربز في مثل ما وصفت من التين فإن كان ببلد يخرج الشيء منه في جميع شجره فإذا ترك في شجره لتتلاحق صغاره خرج من شجره شيء منه كان كما وصفت في التين إن استطع

تميزه جاز ما خرج اولا ولم يدخل ما خرج بعده في البيع وإن لم يستطع تمييزه لم يجز فيه البيع بما وصفت قال وإن حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو عنب أو قثاء أو خربز 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 الغرر 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 فإذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والتمر بلحا شديدا لم تر فيه صفة لأن العاهة قد تأتي عليه كان بيع ما لم ير منه شيء قط من قثاء أو خربز أدخل في معنى الغرر 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 أن يطيب منه شيء وقد روى رجل أن يبتاع ولم يخلق قط وكيف أشكل على أحد أنه لا يكون بيع أبدا أولى بالغرر من هذا البيع الطائر في السماء والعيد الآبق والجمل الشارد أقرب من أن يكون الغرر فيه أضعف من هذا ولأن ذلك شيء قد خلق وقد يوجد وهذا لم

صفحة : 875

يخلق بعد وقد يخلق فيكون غاية في الكثرة وغاية في القلة وفيما بين الغابتين منازل أورأيت إن أصابته الجائحة بأي شيء يقاس بأول حمله فقد يكون ثانيه أكثر وثالثه فقد يختلف ويتباين فهذا عندنا محرم بمعنى السنة والأثر والقياس عليهما والمعقول والذي يمكن من عبويه أكثر مما حكيننا وفيما حكيننا كفاية إن شاء الله تعالى قال فكل 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 عندئذ بحال ولا يحل إلا يابس بياض كيلا بكيل أو ما يوزن وزنا يوزن ولا يجوز فيه عدد بعدد ولا يجوز أصلا إذا كان شيء منه رطب يشتري بصنفة رطب فرسك بفرسك وتين بتين وصنف بصنفة فإذا اختلف الصنفان فبعه كيف شئت يدا بيد جزافا بكيل ورطبا بياض 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 راسها 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 الخرص في التمر والعنب وفيهما أنهما مجتمعا الثمر 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 فمن فوق كثير منه حائل من الورق ولا يحيط البصر به وكذلك الكمثرى وغيره وأما الأترج الذي هو أعظمه فلا يجتمع في مكيال وكذلك الخربز 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 رؤوس شجره لغلظه وتجافى خلقته عن أن يكون مكيلا فلذلك لم يصلح أن يباع جزافا بشيء منه كما يباع غيره من النخل والعنب إذا خالفه ومن أراد أن يبتاع منه شيئا فيستعربه أبتاعه بغير صنفة ثم استعراه كيف شاء

ثبت ذلك صريحا من كلام غيره وإلا فليتوقف فيه ID ' ' ID

وقال شيخنا ابو محمد الدمياطي: سقوط الهاء في (ست من شوال) مع سقوط المعدود أو ثبوت الهاء في (سنة) مع ثبوت الأيام هو المحفوظ الفصح وورد في بعض الطرق المتقدمة للدراوردي وحفص بن غياث ثبوت الهاء في: (سنة من شوال) مع سقوط الأيام وهو غريب

صفحة : 876

باب ما ينبت من الزرع

قال الشافعي رحمه الله كل ما كان من نبات الأرض بعضه مغيب فيها وبعضه ظاهر فأراد صاحبه بيعه لم يجز بيع شيء منه إلا الظاهر منه يجز 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 الصفقة عليه كله لم يجز البيع فيه إذا كان بيع نبات وبيع النبات بيع الإيجاب وذلك لو أجزت بيعه لم أجزه إلا على أحد معان إما على ما يجوز عليه بيع 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 يرده من غير عيب فيبطل أكثره على البائع قال وهذا يخالف العبد يشترى غائبا والمتاع وذلك أنهما قد يربان فيصفيهما للمشتري من يثق به فيشتريهما ثم يكون له خيار الرؤية فلا يكون على البائع ضرر في رؤية المشتري لهما كما يكون عليه ضرر فيما قلع من زرعه ولو أجزت بيعه على أن لم يكن فيه عيب لزم المشتري كان فيه الصغير والكبير والمختلف الخلقة فكان المشتري اشترى ما لم ير وألزمته ما لم يرض بشرائه قط ولو أجزته على أن يبيعه إياه على صفة موزوناً كنت أجزت بيع الصفات غير مضمونة وإنما تباع الصفة مضمونة قال ولو أسلم إليه في شيء منه موصوف موزون فجاء به على الصفة جاز السلف وذلك أنه مأخوذ به يأتي به حيث شاء لا من أرض قد يخطيء 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 بقي منه ويباع ما لا يبقى مثل البقل وذلك لاصلاح له إلا ببقائه في قشره وذلك إذا رئى قشره استدل على قدره في داخله وهذا لا دلالة على داخله وإن رئى خارجه قد يكون الورق كبيرا والرأس صغيرا وكبيرا

غير صحيح ولا فصح. انتهى ما قاله وذكر ذلك في فضل إتباع رمضان بست من شوال ' ' ID

وجمع فيه طرق الحديث الوارد فيها فرواه من نيف وستين طريقا ليس فيها ثبوت التاء مع

سقوط المعدود إلا من الطريقتين اللذين ذكرهما وهو غلط من بعض الرواة الذين لا يتقنون لفظ

الحديث.

وذكر الواحدي وغيره من المفسرين أن سقوط التاء من قوله تعالى: (يتربصن بأنفسهن أربعة

صفحة : 877

باب ما اشترى مما يكون مأكوله داخله

قال الشافعي من اشترى رانجا أو جوزا أو لوزا أو فستقا أو بيضا فكسره فوجده فاسدا أو معيبا فأراد رده والرجوع بثمنه ففيها قولان أحدهما أن له أن يرده والرجوع بثمنه من قبل أنه لا يصل إلى معرفة عيبه وفساده وصلاحه إلا بكسره وإذا كان المقصود قصده بالبيع داخله فبائعه سلطه عليه وهذا قول قال ومن قال هذا القول انبغى أن يقول على المشتري الكاسر أن يرد القشر على البائع إن كانت له قيمة وإن قلت إن كان يستمتع به كما يستمتع بقشر الرانج ويستمتع بما سواه أو يرد فإن لم يفعل أقيم قشرها فكانت للقشر قيمة منه ودخله على أنه صحيح وطرح عنه حصة ما لم يرده 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 وقيمه فاسدا وبيض الدجاج كله لا قيمة له فاسدا لأن قشره ليس فيه منفعة فإذا كسره رجع بالثمن وأما بيض 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 يردها ولا شيء عليه لأنه سلطه على كسرها إلا أن يكون أفسدها بالكسر وقد كان يقدر على كسر لا يفسد فيرجع بما بين القيمتين ولا يردها قال الشافعي فأما القثاء والخربز وما رطب فإنه يذوقه بشيء دقيق من حديد أو عود فيدخله فيه فيعرف طعمه إن كان مرا أو كان الخربز حامضا فله رده ولا شيء عليه في نقيه في القولين لأنه سلطه على ذلك أو أكثر منه ولا فساد في النقب الصغير عليه وكان يلزم من قال لا يرده إلا كما أخذه بأن يقول يرجع بما بين قيمته سالما من الفساد وقيمه فاسدا قال ولو كسرها لم يكن له ردها ورجع عليه بنقصان ما بين قيمته صحيحا وفاسدا 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 ثقبه وإنما يصل إليه ريحه لا طعمه صحيحا فأما الدود فلا يعرف بالمذاقة فإذا كسره ووجد الدود كان له في القول الأول رده وفي القول الثاني الرجوع بفضل ما بين القيمتين ولو اشترى من هذا شيئا رطبا من القثاء والخربز فحبسه حتى ضمير 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

صفحة : 878

مسألة بيع القمح في سنبله

أخبرنا الربيع قال قلت للشافعي إن علي بن معبد روى لنا حديثا عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيع القمح في سنبله إذا ابيض فقال الشافعي إن ثبت الحديث قلنا به فكان الخاص مستخرجا من العام لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر 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 ابيض 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 وبهذا نقول لا يجوز أن يباع القرط إلا جزء واحدة عند بلوغ الجزار وبأخذ صاحبه في جزائه عند ابتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزائه فيه من يومه قال الشافعي فإن اشتراه ثابتا على أن يدعه أياما ليطول أو يغلط أو غير ذلك فكان يزيد في تلك الأيام فلا خير في الشراء والشراء مفسوخ لأن أصله للبائع وفرعه للظاهر للمشتري فإن كان يطول فيخرج من مال البائع إلى مال المشتري منه شيء لم يقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشتري ما لم يشتري وأخذت من البائع ما لم يبيع ثم أعطيته منه شيئا مجهولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه مما للمشتري فيفسد من وجوه قال ولو اشتراه ليقطعه فتركه وقطعه له ممكن 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 انهال له عليها حنطة فهي داخله في البيع فانهالت عليها حنطة للبائع لم يبعها انفسخ البيع فيها لأن ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتري فيعطى ما اشترى ويمنع ما لم يشتري 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 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 قال ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أياما وقطعه يمكنه في أقل منها

صفحة : 879

كان المشتري منه بالخيار في أن يدع له الفضل الذي له بلا ثمن أو ينقض البيع قال كما يكون إذا باعه حنطة جزافا فانهالت عليها حنطة له فالبائع 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 يدي المشتري فعلى المشتري ضمانه بقيمته وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشتري ضمان ما نقصته والزرع لبائعه وعلى كل مشتري شراء فاسدا أن يرده كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه إن تلف وضمان ناقصه إن نقص في كل شيء

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده

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 قال الشافعي وبهذا نأخذ فمن ابتاع شيئاً كأننا ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه وذلك أن من باع ما لم يقبض فقد دخل في المعنى الذي يروي بعض الناس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى أهل مكة أنهم عن بيع ما لم يقبضوا وريح ما لم يضمنوا قال الشافعي هذا بيع ما لم يقبض وريح ما لم يضمن وهذا القياس على حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض ومن ابتاع طعاماً كيلاً فقبضه أن يكتاله ومن أبتاعه جزافاً فقبضه أن ينقله من موضعه إذا كان مثله ينقل وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يتبايعون الطعام جزافاً فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من يأمرهم بانتقاله من الموضع الذي ابتاعوه فيه إلى موضع غيره وهذا لا يكون إلا لئلا يبيعه قبل أن ينقل قال الشافعي ومن ملك طعاماً بإجارة فالإجارة بيع من البيوع فلا يبيعه حتى يقبضه ومن ملكه بميراث كان له أن يبيعه وذلك أنه غير مضمون على غيره بثمن وكذلك ما ملكه من وجه غير وجه البيع كان له أن يبيعه قبل أن يقبضه إنما لا يكون له بيعه إذا كان مضموناً على غيره بعوض يأخذه منه إذا فات والأرزاق التي يخرجها السلطان للناس يبيعه قبل أن يقبضها ولا يبيعه الذي يشتريها قبل أن يقبضها لأن مشتريها لم يقبض وهي مضمونة له على 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 المبتاع أو وكيل

صفحة : 880

المبتاع 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 بنقد لا بدين حتى يبيع له الدين فهو جائز كأنه هو أبتاعه وباعه وإن وكله أن يبيعه من نفسه لم يجز البيع من نفسه وإن قال قد بعته من غيري فهلك الثمن أو هرب المشتري فصدقه البائع فهو كما قال وإن كذبه فعليه البيعة فإنه قد باعه ولا يكون ضامناً لو هرب المشتري أو أفلس أو قبض الثمن منه فهلك لأنه في هذه الحالة أمين قال الشافعي 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 يجز وإن باع طعاماً بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس لأن له أن يقضيه 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 إياها 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 يجز لأنه بيع طعام قبل أن يقبض فإن قال أكتاله لنفسه وخذه بالكيل الذي حضرت لم يجز 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 يجري فيه الصاعان فيكون له زيادته وعليه نقصانه قال الشافعي ومن باع طعاماً مضموناً عليه فحل عليه الطعام فجاء بصاحبه إلى طعام مجتمع فقال أي طعام رضيت من هذا اشتريت لك فأوفيتك كرهت ذلك له وإن رضي طعاماً فاشتراه له فدفعه إليه بكيله لم يجز لأنه ابتاعه فباعه قبل أن يقبضه وإن قبضه لنفسه ثم كاله له بعد جاز وللمشتري له بعد رضاه به أن يرده عليه إن لم يكن من صفته وذلك أن الرضا إنما يلزمه بعض القبض قال الشافعي ومن حل عليه طعام فلا يعطى الذي له عليه الطعام ثمن طعام يشتري به لنفسه من قبل أنه لا يكون وكيلاً لنفسه مستوفياً لها قابضاً لها منها ولا يوكل غيره حتى

يدفع إليه ومن اشترى طعاما فخرج من يديه قبل أن يستوفيه بهية أو صدقة أو قضاه رجلا من سلف أو أسلفه 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 قال الشافعي ومن كان بيده ثمر فباعه واستثنى شيئا منه بعينه فالبيع واقع على المبيع لا على المشتري والمستثنى على مثل ما كان في ملكه لم يبيع قط فلا بأس أن يبيعه صاحبه لأنه لم يشتره إنما يبيعه

صفحة : 881

على الملك الأول قال الشافعي ولا يصلح السلف حتى يدفع المسلف إلى المسلف الثمن قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه وحتى يكون السلف بكيل معلوم بمكيال عامة يدرك علمه ولا يكون بمكيال 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 يخطيء مثلها أرض عامة لا أرض خاصة ويكون جديدا 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 الرديء يكون بالغرق وبالسوس وبالقدم فلا يوقف على حده ولا بأس بالسلف في الطعام حالا وأجلا إذا حل أن يباع الطعام بصفة إلى أجل كان حالا أو إلى أن يحل قال الشافعي وإن سلف رجل دنابير على طعام إلى آجال معلومة بعضها قبل بعض لم يجز عندي حتى يكون الأجل واحدا وتكون الأثمان متفرقة من قبل أن الطعام الذي إلى الأجل القريب أكثر قيمة من الطعام الذي إلى الأجل البعيد وقد أجاز غيري 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 قال الشافعي وإذا ابتاع الرجلان طعاما مضمونا موصوفا حالا أو إلى أجل فتفرقا قبل أن يقبض الثمن فالبيع مفسوخ لأن هذا دين بدين قال الشافعي وإن اشترى الرجل طعاما موصوفا مضمونا عند الحصاد وقبل الحصاد وبعده فلا بأس وإذا اشترى منه من طعام أرض بعينها غير موصوف فلا خير فيه لأنه قد يأتي جيدا أو رديئا قال وإن اشتراه منه من الأندر مضمونا عليه فلا خير فيه لأنه قد يهلك قبل أن يذره قال الشافعي ولا بأس بالسلف في الطعام إلى سنة قبل أن يزرع إذا لم يكن في زرع بعينه قال الشافعي ولا خير في السلف في الفدادين القمح ولا في القرط لأن ذلك يختلف قال الشافعي ومن سلف رجلا في طعام يحل فأراد الذي عليه الطعام أن يحيل صاحب الطعام على رجل له عليه طعام مثله من بيع أبتاعه منه فلا خير فيه وهذا هو نفس بيع الطعام قبل أن يقبض ولكنه إن أراد أن يجعله وكيفا يقبض له الطعام فإن هلك في يديه كان أمينا فيه وإن لم يهلك وأراد أن يجعله قضاء جاز قال وكذلك لو ابتاع منه طعاما فحل فأحاله على رجل له عليه طعام أسلفه إياه من قبل أن أصل ما كان له عليه بيع والإحالة بيع منه له بالطعام الذي عليه بطعام على غيره قال الشافعي ومن ابتاع طعاما بكيل فصدقه المشتري بكيله فلا يجوز إلى أجل وإذا قبض الطعام فالقول في كيل الطعام قول القابض مع يمينه وإن ذكر نقصانا كثيرا أو قليلا

صفحة : 882

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 وإني ألزم من شرط لرجل شرطا من كيل أو صفة أن يوفيه شرطه بالكيل والصفة فلما شرط له الكيل لم يجز 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 واحد لم يكن له أن يرجع عليه بشيء كما يشترط له السلامة فيجد العيب فلا يرجع عليه به إذا أبرأه منه قال الشافعي وإذا ابتاع الرجل الطعام كيلا لم يكن له أن يأخذه وزنا إلا أن ينقض البيع الأول ويستقبل بيعا بالوزن وكذلك لا يأخذه بمكيال إلا بالمكيال الذي أبتاعه به إلا أن يكون يكيله بمكيال معروف مثل المكيال الذي أبتاعه به فيكون حينئذ إنما أخذه بالمكيال الذي أبتاعه به وسواء كان الطعام واحدا أو من طعامين مفترقين وهذا فاسد من وجهين أحدهما أنه أخذه بغير شرطه والآخر أنه أخذه بدلا قد يكون أقل أو أكثر من الذي له والبديل يقوم مقام البيع وأقل ما فيه أنه مجهول لا يدري أهو مثل ماله أو أقل أو أكثر قال الشافعي ومن سلف في حنطة موصوفة فحلت فأعطاه البائع حنطة خيرا منها بطيب نفسه أو أعطاه حنطة شرا منها فطابت نفس المشتري فلا بأس بذلك وكل واحد منهما متطوع بالفضل وليس هذا بيع طعام بطعام ولو كان أعطاه مكان الحنطة شعيرا أو سلتا أو صنفا غير الحنطة لم يجز وكان هذا بيع طعام بغيره قبل أن يقبض وهكذا التمر وكل صنف واحد من الطعام قال الشافعي ومن سلف في طعام إلى أجل فعجله قبل أن يحل الأجل طيبة به نفسه مثل طعامه أو شرا منه فلا بأس ولست أجعل للتهمة أبدا موضعا في الحكم إنما أقضى على الظاهر قال الشافعي ومن سلف في قمح فحل الأجل فأراد أن يأخذ دقيقا أو سويقا فلا يجوز وهذا فاسد من وجهين أحدهما أنني أخذت غير الذي أسلفت فيه وهو بيع الطعام قبل أن يقبض وإن قيل هو صنف واحد فقد أخذت مجهولا من معلوم فبعت مد حنطة بمد دقيق ولعل الحنطة مد وثلاث دقيق ويدخل السويق في مثل هذا ومن سلف في طعام فحل فسأل الذي حل عليه الطعام الذي له الطعام أن يبيعه طعاما إلى أجل ليقبضه إياه فلا خير فيه إن عقدا عقد البيع على هذا من قبل أنا لا نجيز أن يعقد على رجل فيما يملك أن يمنع منه أن يصنع فيه ما يصنع في ماله لأن البيع ليس بتام ولو أنه باعه إياه بلا شرط بنقد أو إلى أجل فقضاه إياه فلا بأس وهكذا لو باعه شيئا غير الطعام ولو نوبا جميعا أن يكون يقضيه ما يبتاع منه بنقد أو إلى أجل لم يكن بذلك بأس ما لم

صفحة : 883

يقع عليه عقد البيع قال الشافعي وهكذا لو أسلفه في طعام إلى أجل فلما حل الأجل قال له بعني طعاما بنقد أو إلى أجل حتى أقضيك فإن وقع العقد على ذلك لم يجز وإن باعه على غير شرط فلا بأس بذلك كان البيع نقدا أو إلى أجل قال الشافعي ومن سلف في طعام فقبضه ثم اشتراه منه الذي قضاه إياه بنقد أو نسيئة إذا كان ذلك بعد القبض فلا بأس لأنه قد صار من ضمان القابض وبرئ المقبوض منه ولو حل طعامه عليه فقال له اقضني على أن أبيعك فقضاه مثل طعامه أو دونه لم يكن بذلك بأس وكان هذا موعدا وعده إياه إن شاء وفى له به وإن شاء لم يف ولو أعطاه خيرا من طعامه على هذا الشرط لم يجز لأن هذا شرط غير لازم وقد أخذ عليه فضلا 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 صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة 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 ظلما لأنه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا ولا أفسد البيع إذا باعه إياه لأنه باعه حلالا وقد يمكن أن لا يجعله خمرا أبدا وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحدا أبدا وكما أفسد نكاح المتعة ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا وهو ينوي أن لا يمسخها إلا يوما أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح إنما أفسده أبدا بالعقد الفاسد .
أشهر وعشرا) لتغليب الليالي على الأيام. انتهى ' ' ID

هذا كله في الأيام والليالي أما إذا كان المعدود مذكرا أو مؤنثا غيرها فلا وجه إلا مطابقة

القاعدة الأصلية من إثبات التاء في المذكر وحذفها في المؤنث ذكرت المعدود أو حذفته قال

تعالى: (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى: (سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون

خمسة سادسهم كلبهم رجما بالغيب ويقولون سبعة وثامنهم كلبهم) وقال تعالى: (ما يكون م

:ثلاثة إلا رابعهم ولا خمسة إلا هو سادسهم) و قال تعالى: (عليها تسعة عشر) وقال تعالى

فالمعدود في هذه الآيات كلها مذكر وقد حذف في الآية الأولى والثانية (وكنتم أزواجا ثلاثة)

:والثالثة والرابعة وأتي به موصوفا في الخامسة وثبتت التاء في جميع ذلك وكذلك قوله تعالى

صفحة : 884

باب السنة في الخيار

قال الشافعي رحمه الله ولا بأس ببيع الطعام كله جزافا ما يكال 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 رجع الشافعي فقال ولا يجوز بيع خيار الرؤية ولا بيع الشيء الغائب بعينه لأنه قد يتلف ولا يكون عليه أن يعطيه غيره ولو باعه إياه جزافا على الأرض فلما انتقل وجده مصبوبا على دكان أو ربوة أو حجر كان هذا نقضا يكون للمشتري فيه الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده ولا بأس بشراء نصف الثمار جزافا ويكون المشتري بنصفها شريكا للذي له النصف الآخر ولا يجوز إذا أجزنا الجزاف في الطعام نسيئة لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يجوز الجزاف في كل شيء من رقيق وماشية وغير ذلك إلا أن للمشتري الخيار في كل واحد منهم إذا رآه والرد بالغيب من قبل أن كل واحد منهم غير الآخر والمكيل والموزون من الطعام إذا كان من صنف واحد كاد أن يكون مشتبهها

قال ولا بأس أن يقول الرجل أبتاع منك جميع هذه الصبرة كل إردب بدينار وإن قال أبتاع منك هذه الصبرة كل إردب بدينار على أن تزيدني ثلاثة أرداب أو على أن أنقصك منها إردبا فلا خير فيه من قبل أني لا أدري كم قدرها فأعرف الأردب الذي نقص كم هو منها والأردب التي زدت كم هي عليها قال الشافعي ولا خير في أن أبتاع منك جزافا ولا كيلا ولا عددا ولا بيعا كائنا ما كان على أن أشتري منك مدا بكذا وعلى أن تبيعني كذا بكذا حاضرا كان ذلك أو غائبا مضمونا كان ذلك أو غير مضمون وذلك من بيعتين في بيعة من أنى إذا اشتريت منك عبدا بمائة على أن أبيعك دارا بخمسين فثمن العبد مائة وحصته من الخمسين من الدار مجهولة وكذلك ثمن الدار خمسون وحصته من العبد مجهولة ولا خير في الثمن إلا معلوما قال الشافعي وإن كان قد علم كيله ثم انتقص منه شيء قل أو كثر إلا أنه لا يعلم مكيلة ما انتقص فلا أكره له بيعه جزافا قال الشافعي ومن كان له على رجل طعام حالا من غير بيع فلا بأس أن يأخذ به شيئا من غير صنفه إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا من ذهب أو ورق أو غير صنفه ولا أجزئه قبل حلول الأجل بشيء من الطعام خاصة فأما بغير الطعام فلا بأس به قال الشافعي ومن كان له على رجل طعام من قرض فلا بأس أن يأخذ بالطعام من صنفه أجود أو أردأ أو مثله إذا طابا بذلك نفسا ولم يكن شرطا في أصل القرض وكذلك لا بأس أن يأخذ بالطعام غيره من غير صنفه اثنين بواحد أكثر إذا تقابضا قبل أن يتفرقا ولو كان هذا من بيع لم يجز له أن يأخذ به من

صفحة : 885

غير صنفه لأنه بيع الطعام قبل أن يقبض فلا بأس أن يأخذ به من صنفه أجود أو أردأ قبل محل الأجل أو بعده إذا طاب بذلك نفسا قال الشافعي في الرجل يشتري من الرجل طعاما موصوفا فيحل فيسأله رجل أن يسلفه إياه فيأمره أن يتقاضى ذلك الطعام فإذا صار في يده أسلفه إياه أو باعه فلا بأس بهذا إذا كان إنما وكله بأن يقبضه لنفسه ثم أحدث بعد القبض السلف أو البيع وإنما كان أولا وكيلا له وله منعه السلف والبيع وقبض الطعام من يده ولو كان شرط له أنه إذا تقاضاه أسلفه إياه أو باعه إياه لم يكن سلفا ولا بيعا وكان له أجر مثله في التقاضي قال ولو أن رجلا جاء إلى رجل له زرع قائم فقال ولني حصاده ودراسه ثم أكتاله فيكون على سلفا لم يكن في هذا خير وكان له أجر مثله في الحصاد والدراس إن حصده ودرسه ولصاحب الطعام أخذ الطعام من يديه ولو كان تطوع له بالحصاد والدراس ثم أسلفه إياه لم يكن بذلك بأس وسواء القليل في هذا والكثير في كل حلال وحرام قال الشافعي ومن أسلف رجلا طعاما فشرط عليه خيرا منه 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 قال الشافعي 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 لقيه 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 قال الشافعي ولو أن الذي عليه الطعام دعا إلى أن يعطي طعاما بذلك البلد فامتنع الذي له الطعام لم يجبر الذي له الطعام على أن يدفع إليه طعاما مضمونا له ببلد غيره وهكذا كل ما كان لحمه مؤنة قال الشافعي وإنما رأيت له القيمة في

الطعام يعصبه ببلد فيلقى الغاصب ببلد غيره أني أزعم أن كل ما استهلك لرجل فأدرکه بعينه أو مثله أعطيته المثل 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 فلقيه بمكة أو بمكة فلقيه بمصر لم أفض له بطعام مثله لأن من أصل حقه أن يعطي مثله بالبلد الذي ضمن له بالإستهلاك لما في ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما في

صفحة : 886

الحمل على المستوفى فكان الحكم في هذا أنه لا عين ولا مثل له أفضى به وأجبره على أخذه فجعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته إذا كنت أبطل الحكم له بمثله وإن كان موجودا قال الشافعي ولو كان هذا من بيع كان الجواب في ذلك أن لا أجبر واحدا منهما على أخذه ولا دفعه ببلد غير البلد الذي ضمنه وضمن له فيه هذا ولا أجعل له القيمة من قبل أن ذلك يدخله بيع الطعام قيل أن يقبض وأجبره على أن يمضي فيقبضه أو يوكل من يقبضه بذلك البلد وأؤجله فيه أجلا فإن دفعه إليه إلى ذلك الأجل وإلا حبسته حتى يدفعه إليه أو إلى وكيله قال الشافعي 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 بالحبس في يدي صاحبه من قبل أنه يعطيه إياه بالصفة قبل يحل الأجل فيتغير عن الصفة عند محل الأجل فيصير بغير الصفة ولو تغير في يدي صاحبه جبرناه على أن يعطيه طعاما غيره وقد يكون يتكلف مؤنة في خزنه ويكون حضور حاجته إليه عند ذلك الأجل فكل ما كان لخزنه مؤنة أو كان يغير في يدي 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 قال الشافعي في الشركة والتولية بيع من البيوع يحل ما 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 فحل 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 بضمن معلوم ومجهول والبيع لا يجوز إلا أن يكون بضمن معلوم وهذا المسلف لم يكن له قط إلا طعام ولم تتعقد العقدة قط إلا عليه فلما 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 قال

صفحة : 887

الشافعي ومن سلف رجلا دابة أو عرضا في طعام إلى أجل فلما حل الأجل فسأله أن يقيه منه فلا بأس بذلك كانت الدابة قائمة بعينها أو فائتة لأنه لو كانت الإقالة يباع للطعام قبل أن يقبض لم يكن له إقالته فيبيعه طعاما له عليه بداية للذي عليه الطعام ولكنه كان فسخ البيع وفسخ البيع إبطاله لم يكن بذلك بأس كانت الدابة قائمة أو مستهلكة فهي مضمونة وعليه قيمتها إذا كانت مستهلكة قال الشافعي ومن أقال رجلا في طعام وفسخ البيع وصارت له عليه دنائير مضمونة فليس له أن يجعلها سلفا في شيء قبل أن يقبضها كما لو كانت له عليه دنائير سلف أو كانت له في يديه دنائير وديعة لم يكن له أن يجعلها سلفا في شيء قبل أن يقبضها ومن سلف مائة في صنفين من التمر وسمي رأس مال كل واحد منهما فأراد أن يقيه في أحدهما دون الآخر فلا بأس لأن هاتين بيعتان مفترقتان وإن لم يسم رأس مال كل واحد منهما فهذا بيع أكرهه وقد أجازته غيري فمن أجازته لم يجعل له أن يقيه من البعض قبل أن يقبض من قبل أنهما جميعا صفقة لكل واحد منهما حصة من الثمن لا تعرف إلا بقيمة والقيمة مجهولة قال الشافعي ولا خير في أن أبيعك تمرا بعينه ولا موصوفا بكذا على أن تتاع مني تمرا بكذا وهذان بيعتان في بيعة لأنني لم أملك هذا بثمان معلوم إلا وقد شرطت عليك في ثمنه ثمننا لغيره فوقع الصفقة على ثمن معلوم وحصة في الشرط في هذا البيع مجهولة وكذلك وقعت في البيع الثاني والبيوع لا تكون إلا بثمان معلوم قال الشافعي ومن سلف رجلا في مائة أردب فاقتضى منه عشرة أو أقل أو أكثر ثم سأله الذي عليه الطعام أن يرد عليه العشرة التي أخذ منه أو ما أخذ وقيه فإن كان متطوعا بالرد عليه تمت الإقالة فلا بأس وإن كان ذلك على شرط أنني لا أردده عليك إلا أن تفسخ البيع بيننا فلا خير في ذلك ومن كانت له على رجل دنائير فسلف الذي عليه الدنائير رجلا غيره دنائير في طعام فسأله الذي له عليه الدنائير أن يجعل له تلك الدنائير 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 قال الشافعي ومن ابتاع من رجل مائة أردب طعام فقبضها منه ثم سأله البائع الموفى أن يقيه منها كلها أو بعضها فلا بأس بذلك وقال مالك لا بأس أن يقيه من الكل ولا يقيه من البعض قال الشافعي ولو أن نفرا اشتروا من رجل طعاما فأقاله بعضهم وأبى بعضهم فلا بأس بذلك ومن ابتاع من رجل طعاما كيلا فلم يكله ورضى أمانة البائع في كيله ثم سأله البائع أو غيره أن يشركه فيه قبل كيله فلا خير في ذلك لأنه لا يكون قابضا حتى يكتاله وعلى البائع أن يوفيه الكيل فإن

صفحة : 888

هلك في يد المشتري قبل أن يوفيه الكل فهو مضمون على المشتري بكياله والقول في الكيل قول المشتري مع يمينه فإن قال المشتري لا أعرف الكيل فأحلف عليه قيل للبائع ادعي في الكيل ما شئت فإذا ادعى قيل للمشتري إن صدقته فله في يدك هذا الكيل وإن كذبتة فإن حلفت على شيء تسميه فأنت أحق باليمين وإن أبيت فأنت راد لليمين عليه حلف على ما ادعى وأخذه منك قال الشافعي الشركة والتولية بيع من البيوع يحل فيه ما يحل في البيوع ويحرم فيه ما يحرم في البيوع فمن ابتاع طعاما أو غيره فلم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا أو بوليه إياه فالشركة باطلة والتولية وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض والإقالة فسخ للبيع قال الشافعي ومن ابتاع طعاما فاكتال بعضه ونقد ثمنه ثم سأل أن يقيه من بعضه فلا بأس بذلك قال الشافعي ومن سلف رجلا في طعام فاستغلاه فقال له البائع أنا شريكك فيه فليس بجائر قال الشافعي ومن باع من رجل طعاما بثمان إلى أجل فقبضه المبتاع وغاب عليه ثم ندم البائع فاستقاله وزاده فلا خير فيه من

قبل أن الإقالة ليست يبيع فإن أحب أن يجدد فيه يبعأ بذلك فجائز وقال مالك لا بأس به وهو بيع محدث قال الشافعي ومن باع طعاما حاضرا بثمن إلى أجل فحل الأجل فلا بأس أن يأخذ في ذلك الثمن طعاما ألا ترى أنه لو أخذ طعاما فاستحق رجع بالثمن لا بالطعام وهكذا إن أحاله بالثمن على رجل قال مالك لا خير فيه كله قال الشافعي ومن ابتاع بنصف درهم طعاما على أن يعطيه بنصف درهم طعاما حالا أو إلى أجل أو يعطي بالنصف ثوبا أو درهما أو عرضا فالبيع حرام لا يجوز وهذا من بيعتين في بيعة قال الشافعي رحمه الله تعالى ولو باع طعاما بنصف درهم الدرهم نقدا أو إلى أجل فلا بأس أن يعطيه درهما يكون نصفه له بالثمن وبيئاع منه بالنصف طعاما أو ما شاء إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا وسواء كان الطعام من الصنف الذي باع منه أو غيره لأن هذه بيعة 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 دينا بدين ولكن يبرئ كل واحد منهما صاحبه من الدينار الذي عليه بلا شرط فإن كان بشرط فلا خير فيه والقول بجواز حذف التاء في مثل ذلك يحتاج إلى نقل (ويحمل عرش ربك فوقهم يومئذ ثمانية) ' ' ID

، ولا يكاد يقدر عليه

صفحة : 889

باب بيع الآجال

قال الشافعي وأصل ما ذهب إليه من ذهب في بيوع الآجال أنهم رووا 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 يبعأ الى العطاء لأنه أجل غير معلوم وهذا مما لا نجيزه لا أنها عابت عليها ما اشترت منه بنقد وقد باعته إلى أجل ولو اختلف بعض أصحاب النبي صلى الله 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 حلالا ولا يبتاع مثله فلو أن رجلا باع شيئا أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حلالا لم نزع من الله يحبط من عمله شيئا فإن قال قائل فمن ابن القياس مع قول زيد قلت رأيت البيعة الأولى أليس قد ثبت بها عليه الثمن تاما فإن قال بلى قيل أفرأيت البيعة الثانية أهي الأولى فإن قال لا قيل أفحرام عليه أن يبيع ماله بنقد وإن كان اشتراه إلى أجل فإن قال لا إذا باعه من غيره قيل فمن حرمه منه 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 رأيت لو كانت المسألة بحالها فكان باعها بمائة دينار دينا واشترها 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 كائن

أرأيت البيعة الآخرة بالنقد لو انتقدت أليس ترد السلعة ويكون الدين ثابتا كما هو فتعلم أن هذه بيعة غير تلك البيعة فإن قلت إنما اتهمته قلنا هو أقل تهمة على ماله منك فلا تركن عليه إن كان خطأ ثم تحرم عليه ما أحل الله له لأن الله عز وجل أحل البيع وحر الربا وهذا بيع وليس بربا وقد روى إجازة البيع إلى عطاء عن غير واحد وروى عن غيرهم خلافه وإنما اخترنا أن لا يباع إليه لأن العطاء قد يتأخر ويتقدم وإنما الآجال معلومة بأيام موقوتة أو اهله وأصلها في القرآن قال الله عز وجل يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج وقال تعالى واذكروا الله في

صفحة : 890

أيام معدودات وقال عز وجل فعدة من أيام أخر فقد وقت بالأهلة كما وقت بالعدة وليس العطاء من مواقيته تبارك وتعالى وقد يتأخر الزمان ويتقدم وليس تتأخر الأهلة أبدا أكثر من يوم فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة 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 يساوي وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل ألا ترى أنه كان للمشتري البيعة الأولى إن كانت أمة أن يصيبها أو يهبها أو يعتقها أو يبيعها ممن شاء غير بيعه بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئة فإذا كان هكذا فمن حرمها على الذي اشتراها وكيف يتوهم أحد وهذا إنما تملكها ملكا جديدا بثمن لها لا بالدنانير المتأخرة أن هذا كان ثمنا للدنانير المتأخرة وكيف إن جاز هذا على الذي باعها لا يجوز على أحد لو اشتراها قال الشافعي المأكول والمشروب كله مثل الدنانير والدرهم لا يختلفان في شيء وإذا بعته منه صنفا بصنفة فلا يصلح إلا مثلا بمثل يدا بيد إن كان كيلا فكيلا وإن كان وزنا فوزن كما لا تصلح الدنانير بالدنانير إلا يدا بيد وزنا بوزن ولا تصلح كيلا بكيلا وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كما يصلح الذهب بالورق متفاضلا ولا يجوز نسيئة وإذا اختلف الصنفان فجاز الفضل في أحدهما على الآخر فلا بأس أن يشتري منه جزافا بجزاف لأن أكثر ما في الجزاف أن يكون متفاضلا والتفاضل لا بأس به وإذا كان شيء من الذهب أو الفضة أو المأكول أو المشروب فكان الأدميون يصنعون فيه صنعة يستخرجون بها من الأصل شيئا يقع عليه اسم دون اسم فلا خير في ذلك الشيء بشيء من الأصل وإن كثرت الصنعة فيه كما لو أن رجلا عمد إلى دنانير فجعلها طلستا أو قبة أو حليا ما كان لم تجز بالدنانير أبدا إلا وزنا بوزن وكما لو أن رجلا عمد إلى تمر فحشاه في شن أو جرة أو غيرها نزع نواه أو لم ينزعه لم يصلح أن يباع بالتمر وزنا بوزن 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 بيع بها وأقل ذلك أن يكون مجهولا بمعلوم من صنف فيه الربا وكذلك حنطة بسويق وكذلك حنطة بخبز وكذلك حنطة بفالودج إن كان نشا سعة من حنطة وكذلك سمس سمس وزيت بزيتون لا يصلح هذا لما وصفت وكذلك لا يصلح التمر المنثور بالتمر المكبوس لأن أصل التمر الكيل قال الشافعي وإذا بعته شيئا من المأكول أو المشروب أو الذهب أو الورق بشيء من

صفحة : 891

صنفه فلا يصلح إلا مثلا بمثل وإن يكون ما بعث منه صنفا واحدا جيدا أو رديئا ويكون ما اشترت منه صنفا واحدا ولا يبالي أن يكون أجود أو اردأ مما اشترته به ولا خير في أن يأخذ خمسين دينارا مروانية وخمسين حديا بمائة هاشمية ولا بمائة غيرها وكذلك لا خير في أن يأخذ صاع بردى وصاع لون بصاعي صيحاني وإنما كرهت هذا من قبل أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن فيكون ثمن صاع البردى بثلاثة دنانير وثمان صاع اللون دينار وثمان صاع الصيحاني يسوى دينارين فيكون صاع البردى بثلاثة أرباع صاعي الصيحاني وذلك صاع ونصف وصاع اللون ربع صاع الصيحاني وذلك نصف صاع صيحاني فيكون هذا التمر بالتمر متفاضلا وهكذا هذا في الذهب والورق وكل ما كان فيه الربا في التفاضل في بعضه على بعض قال الشافعي وكل شيء من الطعام يكون رطبا ثم يبس فلا يصلح منه رطب يباس لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا يبس فقال نعم فنهى عنه فنظر في المعتقب فكذلك ننظر في المعتقب فلا يجوز رطب برطب لأنهما إذا تبيسا اختلف نقصهما فكانت فيهما الزيادة في المعتقب وكذلك كل مأكول لا يبس إذا كان مما يبس فلا خير في رطب منه برطب كيلا بكيل ولا وزنا بوزن ولا عددا بعدد ولا خير في أترجة بأترجة ولا بطيخة ببطيخة وزنا ولا كيلا ولا عددا فإذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ولا خير فيه نسيئة ولا بأس بأترجة ببطيخة وعشر بطيخات وكذلك ما سواهما فإذا كان من الرطب شيء لا يبس بنفسه أبدا مثل الزيت والسمن والعسل واللبن فلا بأس ببعضه على بعض إن كان مما يوزن فوزنا وإن كان مما يكال فكيلا مثلا بمثل ولا تفاضل فيه حتى يختلف الصنفان ولا خير في التمر بالتمر حتى يكون ينتهي يبسه وإن انتهى يبسه إلا أن بعضه أشد انتفاخا من بعض فلا يضره إذا انتهى يبسه 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 فكيل وإن كان وزنا فوزنا ولا يجوز الخبز بعضه ببعض عددا ولا وزنا ولا كيلا من قبل أنه إذا كان رطبا فقد يبس فينقص وإذا انتهى يبسه فلا يستطيع أن يكتال وأصله الكيل فلا خير فيه وزنا لأننا لا نحيل الوزن إلى الكيل أخبرنا الربيع قال قال الشافعي

صفحة : 892

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 فتقايضا فلا بأس بالبيع لأنه لا أجل فيه وإني 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 علي لأني قابض له ولو أنني اشترته على أن لا أقبضه إلى غد أو أكثر من ذلك فلا خير فيه لأني إنما اشترت 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 زبده لم يجز بلين لم يخرج زبده 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 بكيلا 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 الطباء منه ولبن البقر بلبن الجواميس والعراب وليس لبن البقر الوحش منه ويجوز لبن الإبل بلبن الإبل العراب والبخت وكل هذا صنف الغنم صنف والبقر صنف والإبل صنف وكل صنف غير صاحبه فيجوز بعضه ببعض متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة ويجوز أنسيه بوحشيه متفاضلا وكذلك لحومه مختلفة يجوز الفضل في بعضها على بعض يدا بيد ولا يجوز نسيئة ويجوز رطب يابس إذا اختلف ورطب برطب ويابس يابس فإذا كان منها شيء من صنف واحد مثل لحم غنم يلحم غنم لم يجز رطب برطب ولا رطب يابس وجاز إذا يابس فانتهى بيبسه بعضه ببعض وزنا والسمن مثل اللبن قال الشافعي ولا خير في مد زيد ومد لبن بمدى زيد 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 بزبد وسمن لأنه لا زبد في اللبن ولا سمن وإذا لم يخرج زبده فلا خير فيه بسمن ولا زبد ولا خير في الزيت إلا مثلا بمثل يدا بيد إذا كان من صنف واحد فإذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس بزبد الزيتون بزبد الفجل وزبد الفجل

صفحة : 893

بالشيرق متفاضلا 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 والنبذ الذي لا يسكر مثل الخل قال الشافعي ولا بأس بالشاة الحية التي لا لبن فيها حين تباع باللبن يدا بيد ولا خير فيها إن كان فيها لبن حين تباع باللبن لأن اللبن الذي فيها حصة من اللبن الموضوع لا تعرف وإن كانت مذبوحة لا لبن فيها فلا بأس بها بلبن ولا خير فيها مذبوحة بلبن إلى أجل ولا بأس بها قائمة لا لبن فيها بلبن إلى أجل لأنه عرض بطعام ولأن الحيوان غير الطعام فلا بأس بما سميت من أصناف الحيوان بأي طعام شئت إلى أجل لأن الحيوان ليس من الطعام ولا مما فيه ربا ولا بأس بالشاة للذبح بالطعام إلى أجل قال الشافعي ولا بأس بالشاة باللبن إذا كانت الشاة لا لبن فيها من قبل أنها حينئذ بمنزلة العرض بالطعام والمأكول كل ما أكله بنو آدم وتداووا به حتى الأهليلج والصبر فهو بمنزلة الذهب والذهب والورق بالذهب وكل ما لم يأكله بنو آدم واكلته البهائم فلا بأس ببعضه ببعض متفاضلا يدا بيد وإلى أجل معلوم قال الشافعي والطعام بالطعام إذا اختلف بمنزلة الذهب بالورق سواء يجوز فيه ما يحرم فيه ويحرم فيه ما يحرم فيه قال الشافعي وإذا اختلف أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلا وكذلك لحم الطير إذا اختلف أجناسها ولا خير في اللحم الطري بالمالح والمطبوخ ولا باليابس على كل حال ولا يجوز الطري بالطري ولا اليابس بالطري حتى يكونا يابسين أو حتى تختلف أجناسهما فيجوز على كل حال كيف كان قال الربيع ومن زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلا ولا يجوز إلا يدا بيد مثلا بمثل إذا انتهى بيبسه وإن كان من غير الحمام فلا بأس به متفاضلا قال الشافعي ولا يباع اللحم بالحيوان على كل حال كان من صنفه أو من غير صنفه قال الشافعي أخبرنا مالك عن زيد بن اسلم 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 أتباع منها جزءا فقال لي رجل من أهل المدينة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حي بميت فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيرا قال أخبرنا ابن أبي يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس عن أبي بكر الصديق أنه كره بيع الحيوان باللحم قال

صفحة : 894

الشافعي سواء كان الحيوان يؤكل لحمه أو لا 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 شيئا وتسمى اللحم ما هو والسمانة والموضع والأجل فيه فإن تركت من هذا شيئا لم يجز ولا خير في أن يكون الأجل فيه إلا واحدا فإذا كان الأجل فيه واحدا ثم شاء أن يأخذ منه شيئا في كل يوم أخذه وإن شاء أن يترك ترك قال الشافعي ولا خير في أن يأخذ مكان لحم ضأن قد حل لحم بقر لأن ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى قال الشافعي ولا خير في السلف في الرؤوس ولا في الجلود من قبل أنه لا يوقف للجلود على ذرع وأن خلقتها تختلف فتتباين في الرقة والغلظ وأنها لا تستوي على كيل ولا وزن ولا يجوز السلف في الرؤوس لأنها لا تستوي على وزن ولا تضبط بصفة فتجوز كما تجوز الحيوانات المعروفة بالصفة ولا يجوز أن تشتري إلا يدا بيد قال الشافعي ولا بأس بالسلف في الطري من الحيتان إن ضبط بوزن وصفة من صغر وكبر وجنس من الحيتان مسمى لا يختلف في الحال التي يحل فيها فإن أخطأ من هذا شيئا لم يجز قال الشافعي ولا بأس بالسلف في الحيوان كله في الرقيق والماشية والطيور إذا كان تضبط بصفته ولا يختلف في الحين الذي يحل فيه وسواء كان مما يستحيا أو مما لا يستحيا فإذا حل من هذا شيء وهو من أي شيء ابتاع لم يجز لصاحبه أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يصرفه إلى غيره ولكنه يجوز له أن يقبل من أصل البيع ويأخذ الثمن ولا يجوز أن يبيع الرجل النشاة ويستثنى شيئا منها جلدا ولا غيره في سفر ولا حضر ولو كان الحديث ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في السفر أجزناه في السفر والحضر قال الشافعي فإن تبايعا 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 بغير أعيانها فلا بأس وكذلك إن كان الطعام من غير أرض بعينها فلا بأس قال ولا يجوز أن يسلف في لبن غنم بعينها الشهر ولا أقل من ذلك ولا أكثر بكيل معلوم كما لا يجوز أن يسلف في ثمر حائط بعينه ولا زرع بعينه ولا يجوز السلف بالصفة إلا في الشيء المأمون أن ينقطع من أيدي الناس في الوقت الذي يحل فيه ولا يجوز أن يباع لبن غنم بأعيانها شهرا يكون للمشتري ولا أقل من شهر ولا أكثر من قبل أن الغنم يقل لبنها ويكثر وينفذ وتأتي عليه الآفة وهذا بيع ما لم يخلق قط وبيع ما إذا خلق كان غير موقوف على حده بكيل لأنه يقل ويكثر وبغير صفة لأنه يتغير

صفحة : 895

فهو حرام من جميع جهاته وكذلك لا يحل بيع المقائيه بطونا وإن طاب البطن الأول لأن البطن الأول وإن ريء فحل يبيعه على الإنفراد فما بعده من البطون لم ير وقد يكون قليلا فاسدا ولا يكون كثيرا جيدا وقليلا

معيبا وكثيرا بعضه أكثر من بعض فهو محرم في جميع جهاته ولا يحل البيع إلا على عين يراها صاحبها أو بيع مضمون على صاحبه بصفة يأتي بها على الصفة ولا يحل بيع ثالث قال الشافعي ولا خير في أن يكتري الرجل البقرة ويستثني حلابها لأن ههنا بيعا حراما وكراء قال الشافعي ولا خير في أن يشتري الرجل من الرجل الطعام الحاضر على أن يوفيه إياه بالبلد ويحمله 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 حمله إليه لم يدر كم حصة البيع من حصة الكراء فيكون الثمن مجهولا والبيع لا يحل بثمن مجهول فأما أن يقول هو من ضمان الحامل حتى يوفيه إياه بالبلد الذي شرط له أن يحمله إليه فقد زعم أنه إنما اشتراه على أن يوفيه ببلد فاستوفاه ولم يخرج البائع من ضمانه ولا أعلم بائعا يوفى رجلا بيعا إلا خرج من ضمانه ثم إن زعم أنه مضمون ثانية فبأي شيء ضمن بسلف أو بيع أو غصب فهو ليس في شيء من هذه المعاني فإن زعم أنه ضمن بالبيع الأول فهذا شيء واحد بيع مرتين وأوفى 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 اشترى الرجل السمن أو الزيت وزنا بطروقه فإن شرط الطرف في الوزن فلا خير فيه وإن اشتراها وزنا على أن يفرغها ثم يزن الطرف فلا بأس وسواء الحديد والفخار والزقاق قال الشافعي ومن اشترى طعاما يراه في بيت أو حفرة أو هرى أو طاقة فهو سواء فإذا وجد أسفله متغيرا عما رأى أعلاه فله الخيار في أخذه أو تركه لأن هذا عيب وليس يلزمه العيب إلا أن يشاء كثر ذلك أو قل قال الشافعي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فإذا كان الحائط للرجل وطلعت الثريا واشتدت النواة واحمر 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 وعنبا 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 الجزر والبصل والفجل وما أشبه ذلك ويجوز شراء ما ظهر من ورقه لأن المغيب منه يقل ويكثر

صفحة : 896

ويكون ولا يكون ويصغر ويكبر وليس بعين ترى فيجوز شراؤها ولا مضمون بصفة فيجوز شراؤه ولا عين غائبة فإذا ظهرت لصاحبها كان له الخيار ولا أعلم البيع يخرج من واحدة من هذه الثلاث قال الشافعي وإذا كان في بيع الزرع قائما خبر يثبت 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 ويصلح كما لا يجوز بيع حنطة في جراب ولا غرارة وهما كانا أولى أن يجوزا منه ولا يجوز بيع القصيل إلا على أن يقطع مكانه إذا كان القصيل مما يستخلف وإن تركه انتقص فيه البيع لأنه يحدث منه ما ليس في البيع وإن كان القصيل مما لا يستخلف ولا يزيد لم يجز أيضا بيعه إلا على أن يقطعه مكانه فإن قطعه أو نتفه فذلك له وإن لم ينتفه فعليه قطعه إن شاء رب الأرض والثمرة 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 فاشتراه 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 متطوعا فلا بأس والثمرة للمشتري ومتى أخذه بقطعها قطعها فإن اشتراها على أن يتركه إلى أن يبلغ فلا خير في الشراء فإن قطع منها شيئا فكان له مثل رد مثله ولا أعلم له مثلا 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 تداينتم بدين إلى أجل مسمى وقال عز وجل يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج فلا توقيت إلا بالأهلة أو سني الأهلة قال ولا خي في بيع قصيل الزرع كان حيا أو قصيلا على أن يترك إلا أن يكون في ذلك خير عن النبي صلى الله عليه وسلم فإن لم يكن فيه خير فلا خير فيه قال الشافعي ومن اشترى نخلا فيها ثمر قد أبرت فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع فإن اشترطها المبتاع فجائز من قبل أنها في نخله كانت لم تؤبر فهي للمبتاع وإن اشترطها البائع فذلك جائز لأن صاحب النخل ترك له كينونة الثمرة في نخله حين باعه إياها إذا كان استثنى على أن يقطعها فإن استثنى على أن يقرها فلا خير في البيع لأنه باعه ثمرة لم يبد صلاحها على أن تكون مقررة إلى وقت قد

صفحة : 897

تأتي عليها الآفة قبله ولو استثنى بعضها لم يجز إلا أن يكون النصف معلوما فيستثنى على أن يقطعه ثم إن تركه بعد لم يحرم عليه والإستثناء 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 يحل بيعه وإن لم يطب الباقي منه فإن لم يطب منه شيء لم يحل بيعه ولا شيء مثل ثمر النخل أعرفه إلا الكرسف فإنه يخرج في أكمامه كما يخرج الطلع في أكمامه ثم ينشق فإذا انشق منه شيء فهو كالنخل يؤبر وإذا انشق النخل ولم يؤبر فهي كالإبار لأنهم يبادرون به بإبارته إنما يؤبر ساعة ينشق والا فسد فإن كان من الثمر شيء يطلع في أكمامه ثم ينشق فيصير في إنشاقه فهو كالإبار في النخل وما كان من الثمر يطلع كما هو لأكمام عليه أو يطلع عليه كمام ثم لا يسقط كمامه فطلوعه كإبار النخل لأنه ظاهر فإذا باعه رجل وهو كذلك فالثمرة له إلا أن يشترطه المبتاع ومن باع أرضا فيها زرع تحت الأرض أو فوقها بلغ أو لم يبلغ فالزرع للبائع والزرع غير الأرض قال الشافعي ومن باع ثمر حائطه فاستثنى منه مكيلة قلت أو كثرت فالبيع فاسد لأن المكيلة قد تكون نصفًا أو ثلثًا أو أقل أو أكثر فيكون المشتري لم يشتر شيئا يعرفه ولا البائع ولا يجوز أن يستثنى من جزاف باعه شيئا إلا ما لا يدخله في البيع وذلك مثل نخلات يستثنى بأعيانها فيكون باعه ما سواهن أو ثلث أو ربع أو سهم من أسهم جزاف فيكون ما لم يستثن داخلًا في البيع وما استثنى خارجًا منه فأما أن يبيعه جزافًا لا يدري كم هو ويستثنى منه كيلا معلوما فلا خير فيه لأن البائع حينئذ لا يدري ما باع والمشتري لا يدري ما اشترى ومن هذا أن يبيعه الحائط فيستثنى منه نخلة أو أكثر لا يسميها بعينها فيكون الخيار في استثنائها إليه فلا خير فيه لأن لها حظًا من الحائط لا يدري كم هو وهكذا الجزاف كله قال الشافعي ولا يجوز لرجل أن يبيع رجلا شيئا ثم يستثنى منه شيئا لنفسه ولا لغيره إلا أن يكون ما استثنى منه خارجًا من البيع لم يقع عليه صفقة البيع كما وصفت وإن باعه ثمر حائط على أن له ما سقط من النخل فالبيع فاسد من قبل أن الذي يسقط منها قد يقل ويكثر رأيت لو سقطت كلها أكون له فأى شيء باعه إن كانت له أو رأيت لو سقط نصفها أكون له النصف بجميع الثمن فلا يجوز الاستثناء إلا كما وصفت قال

الشافعي ومن باع ثمر حائط من رجل وقبضه منه وتفرقا ثم أراد أن يشتريه كله أو بعضه فلا بأس به قال الشافعي وإذا اكرت الرجل الدار وفيها نخل قد طاب ثمره على أن له الثمرة فلا يجوز من قبل أنه كراء وبيع وقد يفسخ الكراء بانهدام

صفحة : 898

الدار ويبقى ثمر الشجر الذي اشترى فيكون بغير حصة من الثمن معلوما والبيوع لا تجوز إلا معلومة الأثمان فإن قال قد يشتري العبد والعبد والدار والدارين صفقة واحدة قيل نعم فإذا انتقض البيع في أحد الشئيين المشتريين انتقض في الكل وهو مملوك الرقاب كله والكراء ليس بمملوك الرقبة إنما هو مملوك المنفعة والمنفعة ليست بعين قائمة فإذا أراد أن يشتري ثمرًا ويكثري دارًا تكاري الدار على حدة واشترى الثمرة على حدة ثم حل في شراء الثمرة ما يحل في شراء الثمرة بغير كراء ويحرم فيه ما يحرم فيه قال الشافعي ولا بأس ببيع الحبايين أحدهما بصاحبه استويا أو اختلفا إذا لم يكن فيهما ثمر فإن كان فيهما ثمر فكان الثمر مختلفًا فلا بأس به إذا كان الثمر قد طاب أو لم يطب وإن كان ثمره واحدًا فلا خير فيه قال الربيع إذا بعثك حائطًا بحائط وفيهما جميعًا ثمر فإن كان الثمران مختلفين مثل أن يكون كرم فيه عنب أو زبيب بحائط نخل فيه بسر أو رطب بعثك الحائط بالحائط على أن لكل واحد حائطًا بما فيه فإن البيع جائز وإن كان الحائطان مستويي الثمر مثل النخل ونخل فيهما الثمر فلا يجوز من قبل أني بعثك حائطًا وثمرًا بحائط وثمر والثمر بالثمر لا يجوز قال الربيع معنى القصيل عندي الذي ذكره الشافعي إذا كان قد سنبل فأما إذا لم يسنبل وكان بقلًا فاشتراه على أن يقطعه فلا بأس قال الشافعي عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر 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 خيبر 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 تخطيء ولا يقسم شجر غيرهما بخرص ولا ثمره بعد ما يزايد شجره بخرص قال الشافعي وإذا كان بين القوم الحائط فيه الثمر لم يبد صلاحه فأرادوا اقتسامه فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال وكذلك إذا بدا صلاحها لم يجر قسمه من قبل أن للنخل والأرض حصة من الثمن وللثمرة حصة من الثمن فتقع الثمرة بالثمرة مجهولة لا بخرص ولا ببيع 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 منفردا وإن أرادا أن يكونا يقتسمان الثمرة مع النخل اقتسماها ببيع من البيوع فقومًا كل سهم بأرضه وشجره

صفحة : 899

وثمره ثم أخذًا بهذا البيع لا بقرعة قال الشافعي وإذا اختلف فكان نخلًا وكرما فلا بأس أن يقسم أحدهما بالآخر وفيهما ثمرة لأنه ليس في تفاضل الثمرة بالثمرة تخالفها ربا في يد بيد وما جاز في القسم على الضرورة جاز في غيرها وما لم يجز في الضرورة لم يجز في غيرها قال الشافعي ولا يصلح السلم في ثمر

حائط بعينه لأنه قد ينفذ ويخطيء ولا يجوز السلم في الرطب من الثمر إلا بأن يكون محله في وقت تطيب
الثمرة فإذا قبض بعضه ونفدت الثمرة الموصوفة قبل قبض الباقي منها كان للمشتري 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 رطباً في قابل بمثل صفة
الرطب الذي بقي له ومكيلته كما يكون له الحق من الطعام في وقت لا يجده فيه فيأخذه بعده قال
الشافعي 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
يقبضه صاحبه مكانه وقد يؤخره فيضمن إذا قرب أن يثمر وهو فاسد من جميع جهاته قال الشافعي ولا خير
في أن يشتري شيئاً يستجنيه بوجه من الوجوه إلا أن يشتري نخلة بعينها أو نخلات بأعيانها ويقبضهن فيكون
ضمانهن منه ويستجدهن كيف شاء ويقطع ثمارها متى شاء أو يشتريهن 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
القريب والحال البعيد لا اختلاف بين ذلك ولا خير في الشراء إلا بسعر معلوم ساعة يعقدان البيع وإذا أسلف
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 أجازهم ابن عباس وهو جائز في القياس ولا يكون له
أن يأخذ نصف سلفه ويشتري منه بما بقي طعاماً ولا غيره لأن له عليه طعاماً وذلك بيع الطعام قبل أن
يقبض ولكن يفاسخه البيع حتى يكون له عليه دنائير حالة وإذا سلف الرجل الرجل في رطب إلى أجل معلوم
نفذ 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

صفحة : 900

في كل حال لا يقدر عليه وبين أن يؤخره إلى أن يمكن الرطب بتلك الصفة فيأخذه 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 مأمون 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
باب الشهادة في البيوع

قال الله تعالى وأشهدوا إذا تباعتم قال الشافعي رحمه الله فاحتمل أمر الله جل وعز بالإشهاد عند البيع
أمرين أحدهما أن تكون الدلالة على ما فيه الحظ بالشهادة ومباح تركها لا حتماً يكون من تركه عاصياً بتركه
واحتمل أن يكون حتماً منه عصي من تركه بتركه والذي أختار أن لا يدع المتبايعان الإشهاد وذلك أنهما إذا
أشهدا لم يبق في أنفسهما شيء لأن ذلك إن كان حتماً فقد أدياه وإن كان دلالة فقد أخذاً بالحظ فيها وكل
ما ندب الله تعالى إليه من فرض أو دلالة فهو بركة على من فعله إلا ترى أن الإشهاد في البيع إن كان فيه
دلالة كان فيه أن المتبايعين أو أحدهما إن أراد ظلماً قامت البينة عليه فيمنع من الظلم الذي يأثم به وإن

كان تاركا لا يمنع منه ولو نسي أو وهم فجحد منع من المأثم على ذلك بالبينه وكذلك ورثتهما بعدهما أو لا ترى أنهما أو أحدهما لو وكل وكيفا أن يبيع فباع هذا رجلا وباع وكيله آخر ولم يعرف أي البيعين أول لم يعط الأول من المشتريين بقول البائع ولو كانت بينه فأثبتت أيهما أول أعطى الأول فالشهادة سبب قطع التظالم وثبتت الحقوق وكل أمر الله جل وعز ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الخير الذي لا يعتاض منه من تركه فإن قال قائل فأبي المعنيين أولى بالآية الحتم بالشهادة أم الدلالة فإن الذي يشبهه والله أعلم وإياه أسأل التوفيق أن يكون دلالة لا حتما يجرح من ترك الإشهاد فإن قال ما دل على ما وصفت قيل قال الله عز وجل وأحل الله البيع وحرم الربا فذكر أن البيع حلال ولم يذكر معه بينه وقال عز وجل في آية الدين إذا تداينتم بدين والدين تبايع وقد أمر فيه بالإشهاد فبين المعنى الذي أمر له به فدل ما بين الله عز وجل في الدين على أن الله عز وجل إنما أمر به على النظر والإحتياط لا على الحتم قلت قال الله تعالى إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ثم قال في سياق الآية وإن كنتم على سر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أئتمن أمانته فلما أمر إذا لم يجدوا كاتباً بالرهن ثم أباح ترك الرهن وقال فإن أمن

صفحة : 901

بعضكم بعضاً دل على أن الأمر الأول دلالة على الحظ لا فرض منه يعصى من تركه والله أعلم وقد حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بايع أعرابيا في فارس فجحد الأعرابي بأمر بعض المنافقين ولم يكن بينهما بينة فلو كان حتما لم يبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا بينة وقد حفظت عن عدة لقيتهم مثل معنى قولي من أنه لا يعصى من ترك الإشهاد وأن البيع لازم إذا تصادقا لا ينقضه أن لا تكون بينة كما ينقض النكاح لاختلاف حكمهما

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 ربه 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 فرهان مقبوضة والرهن غير الكتاب والشهادة ثم قال فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه دل كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتاب ثم الشهود ثم الرهن إشاداً لا فرضاً عليهم لأن قوله فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذيرل أؤتمن أمانته إباحة لأن يأمن بعضهم بعضاً فيدع الكتاب والشهود والرهن قال وأحب الكتاب والشهود لأنه إرشاد من الله ونظر للبائع والمشتري وذلك أنهما إن كانا أمينين فقد يموتان أو أحدهما فلا يعرف حق البائع على المشتري فيتلف على البائع أو ورثته حقه وتكون التباعة على المشتري في أمر لم يردده وقد يتغير عقل المشتري فيكون هذا والبائع 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 انبغى لأهل دين الله اختيار ما ندهم الله إليه إرشاداً ومن تركه فقد ترك حزمًا وأمرا لم أحب تركه من غير أن أزعم أنه محرم عليه بما وصفت من الآية بعده قال الشافعي قال الله عز وجل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله يحتمل أن يكون حتما على من دعى للكتاب فإن تركه تارك

كان عاصيا ويحتمل أن يكون كما وصفنا في كتاب جماع العلم على من حضر من الكتاب أن لا يعطلوا كتاب حق بين رجلين فإذا قام به واحد أجزأ عنهم كما حق عليهم أن يصلوا على الجنائز ويدفنوها فإذا قام بها من يكفيها أخرج ذلك من تخلف عنها من المأثم ولو ترك كل من حضر من الكتاب خفت أن يأثموا بل كأني لا أراهم يخرجون من المأثم وأيهم قام به أجزأ عنهم قال الشافعي وهذا أشبه

صفحة : 902

معانيه به والله تعالى أعلم قال الشافعي وقول الله جل ذكره ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا يحتمل ما وصفت من أن لا يأبى كل شاهد ابتدئ 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 بأن اشهد أو علم حقا لمسلم أو معاهد فلا يسعه التخلف عن تادية الشهادة متى طلبت منه في موضع مقطوع الحق قال الشافعي والقول في كل دين سلف أو غيره كما وصفت وأحب الشهادة في كل حق لزم من بيع وغيره نظرا في المتعقب لما وصفت وغيره من تغير العقول قال الشافعي في قول الله عز وجل فليملل وليه بالعدل دلالة على تثبيت الحجر وهو موضوع في كتاب الحجر قال الشافعي 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 بيان عن أيوب عن قتادة عن أبي حسان الأعرج عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال أشهد أنس 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 قال الشافعي 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 وما لا يختلف فيه أهل العلم علمته قال الشافعي 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 والسنتين وربما قال السنتين والثلاث فقال من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم قال الشافعي حفظته كما وصفت من سفيان مرارا قال الشافعي وأخبرني من أصدقه عن سفيان أنه قال كما قلت وقال في الأجل إلى أجل معلوم أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يقول لا نرى بالسلف بأسا الورق في الورق نقدا قال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن ابن عمر كان يجيزه قال الشافعي أخبرنا مالك عن نافع أنه كان يقول لا بأس أن يسلف الرجل في طعام موصوف بسعر معلوم إلى أجل مسمى قال الشافعي أخبرنا ابن علية عن أيوب عن محمد بن سيرين أنه سئل عن الرهن في السلف فقال إذا كان البيع حلالا فإن الرهن مما أمر به قال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا

صفحة : 903

يرى بأسا بالرهن والحميل في السلم وغيره قال الشافعي والسلم السلف وبذلك أقول لا بأس فيه بالرهن والحميل لأنه بيع من البيوع وقد أمر الله جل ثناؤه بالرهن فأقل أمره تبارك وتعالى أن يكون إباحة له

فالسلم بيع من البيوع قال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه كان لا يرى بأسا أن يسلف الرجل في شيء يأخذ فيه رهنا أو حميلا خذ فيه رهنا أو حميلا قال الشافعي ويجمع الرهن والحميل 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 قال الشافعي أخبرنا إبراهيم بن محمد عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر أن يبيع الرجل شيئا إلى أجل ليس عنده أصله قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر مثله قال الشافعي 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 كيلا معلوما 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 سمى أن يسمى أجلا معلوما وإذا سلف في وزن أن يسلف في وزن معلوم وإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم السلف في التمر السنتين بكيل ووزن وأجل معلوم كله والتمر قد يكون رطبا وقد أجاز أن يكون في الرطب سلفا مضمونا في غير حينه الذي يطيب فيه لأنه إذا سلف سنتين كان بعضها في غير حينه قال والسلف قد يكون بيع ما ليس عند البائع فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيما عن بيع ما ليس عنده وأذن في السلف استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به وعلمنا أنه إنما نهى حكيما عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضمونا عليه وذلك بيع الأعيان قال ويجتمع السلف وهو بيع الصفات وبيع الأعيان في أنه لا يحل فيهما بيع منهيه عنه ويفترقان في أن الجراف يحل فيما رآه صاحبه ولا يحل في السلف إلا معلوم بكيل أو وزن أو صفة قال الشافعي والسلف بالصفة والأجل ما لا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم حفظت عنه قال الشافعي 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 يوهنها 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 تنحت عنهم الغفلة لكانوا مثلنا في الاستغناء بكتاب الله عز

صفحة : 904

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 قال الشافعي فإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الطعام بصفة إلى أجل كان والله تعالى اعلم 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

قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز جماع السلف حتى يجمع خصالا أن يدفع المسلف ثمن ما سلف لأن في قول النبي صلى الله عليه وسلم من سلف فليسلف إنما قال فليعط ولم يقل لبياع ولا يعطي 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 مكيالا قد أبطله السلطان أو لا إذا

كان معروفا وإن كان تمرا قال تمر صيحاني أو بردى أو عجوة أو جنيب أو صنف من التمر معروف فإن كان حنطة قال شامية أو ميسانية أو مصرية أو موصلية أو صنفا من الحنطة موصوفا وإن كان ذرة قال حمراء أو نطيس أو هما أو صنف منها معروف وإن كان شعيرا قال من شعير بلد كذا وإن كان يختلف سمي صفته وقال في كل واحد من هذا جيدا أو رديئا أو وسطا وسمي أجلا معلوما إن كان لما سلف أجل وإن لم يكن له أجل كان حالا قال الشافعي وأحب أن يشترط الموضع الذي يقبضه فيه قال الشافعي وإن كان ما سلف فيه رقيقا قال عبد نوبي خماسي أو سداسي أو محتلم أو وصفه بشيئته وأسود هو أو أصفر أو أسحم وقال نقي من العيوب وكذلك ما سواه من الرقيق بصفة وسن ولون وبراءة من العيوب إلا أن يشاء أن يقول إلا الكي والحمرة والشقرة وشدة السواد والحمش وإن سلف في بعير قال بعير من نعم بني فلان ثنى غير مودن نقي من العيوب سبط الخلق أحمر مجفر الجنين رباعي أو بازل وهكذا الدواب يصفها بنتاجها وجنسها وألوانها وأسنانها وأنسابها وبراءتها من العيوب إلا أن يسمى عيبا يتبرأ البائع منه قال ويصف الثياب بالجنس من كتان أو قطن ونسج بلد وذرع من عرض وطول وصفافة ودقة وجودة أو رداءة أو وسط وعتيق

صفحة : 905

من الطعام كله أو جديد أو غير جديد ولا عتيق وأن يصف ذلك بحصاد عام مسمى أصح قال وهكذا النحاس يصفه أبيض أو شبيها أو أحمر ويصف الحديد ذكرا أو أنيثا أو بجنس إن كان له والرصاص قال وأقل ما يجوز فيه السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة تكون معلومة عند أهل العلم أن يختلف المسلف والمسلف وإذا كانت مجهولة لا يقام على حدها أو إلى أجل غير معلوم أو ذرع غير معلوم أو لم يدفع المسلف الثمن عند التسليف وقبل التفريق من مقامهما فسد السلف وإذا فسد رد إلى المسلف رأس ماله قال فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالسلعة 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 المكيلة الموصوفة وكذلك يسلف إلى سنة في طعام جديد إذا حل حقه قال الشافعي والجدة في الطعام والتمر مما لا يستغنى عن شرطه لأنه قد يكون جيدا عتيقا ناقصا بالقدم قال الشافعي ولو اشترط في شيء مما سلف أجود 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 ووديء لأننا نأخذ بأقل ما يقع عليه اسم الجودة والرداءة قال الشافعي رحمه الله تعالى وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من سلف فليسلف في كيل معلوم وأجل معلوم يدل على أن الآجال لا تحل إلا أن تكون معلومة وكذلك قال الله جل ثناؤه إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى قال الشافعي ولا يصلح بيع إلى العطاء ولا حصاد ولا جداد ولا عيد النصارى وهذا غير معلوم لأن الله تعالى حتم أن تكون المواقيت بالأهله 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 قال الشافعي فأعلم الله تعالى بالأهلة جمل المواقيت وبالأهلة مواقيت الأيام من الأهلة ولم يجعل علما لأهل الإسلام إلا بها فمن أعلم بغيرها فب ما أعلم الله أعلم قال الشافعي 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 ويقدر برد الأرض والسنة وحرها ولم يجعل الله فيما استأخر أجلا إلا معلوما والعطاء إلى السلطان يتأخر ويتقدم وفتح

صفحة : 906

النصارى عندي يخالف حساب الإسلام وما أعلم الله تعالى به فقد يكون عاما في شهر وعاما في غيره فلو أجزناه إليه أجزناه على أمر مجهول فكره لأنه مجهول وأنه خلاف ما أمر الله به ورسوله أن تتأجل فيه ولم يجز فيه إلا قول النصارى على حساب يقيسون فيه أياما فكنا إنما أعلمنا في ديننا بشهادة النصارى الذين لا نجيز شهادتهم على شيء وهذا عندنا غير حلال لأحد من المسلمين قال الشافعي 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 عيينه عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال لا تبعوا إلى العطاء ولا إلى الأندر ولا إلى الدياس أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريح أن عطاء سئل عن رجل باع طعاما فإن أجلت على الطعام فطعامك في قابل سلف قال لا إلا إلى أجل معلوم وهذان أجلان لا يدري إلى أيهما يوفيه طعامه قال الشافعي 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 لهما إصلاح جملة فاسدة إلا بتجديد بيع غيرها قال الشافعي فالسلف بيع مضمون بصفة فإنغيرن 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 بغير وعارض أولى من المؤجل أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريح أنه سأل عطاء فقال له رجل سلفته ذهبا 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 جريح 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 جريح ثم رجع عن ذلك بعد قال الشافعي يعني أجاز السلف حالا قال الشافعي وقوله الذي رجع إليه أحب إلى من قوله الذي قاله أولا وليس في علم واحد منهما كيف السوق شيء يفسد بيعا ولا في علم أحدهما دون الآخر أرأيت لو باع رجل رجلا ذهبا وهو يعرف سوقها أو سلعة ولا يعلمه المشتري أو يعلمه المشتري ولا يعلمه البائع أكان في شيء من هذا ما يفسد البيع قال الشافعي ليس في شيء من هذا شيء ما يفسد بيعا معلوما ولا حالا قال الشافعي فمن سلف إلى الجداد أو الحصاد فالبيع فاسد قال الشافعي وما أعلم

صفحة : 907

عاما إلا والجداد يستأخر فيه حتى لقد رأيت يحد في ذى القعدة ثم رأيت يحد في المحرم ومن غير علة بالنخل فأما إذا إعتلت النخل أو إختلفت بلداتها فهو يتقدم ويتأخر بأكثر من هذا قال والبيع إلى الصدر جائز والصدر يوم النفر من منى فإن قال وهو ببلد 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 أو يؤخرونه للعلة التي تحدث ولا إلى ثمرة شجرة وجدادها لأنه يختلف في الشهور التي جعلها الله علما فقال

إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فإنما يكون الجداد بعد الخريف وقد أدركت الخريف يقع مختلفا في شهورنا التي وقت الله لنا يقع في عام شهرا 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 مالا عمل للعباد في تقديمه ولا تأخيره مما جعله الله عز وجل وقتا قال ولو سلفه إلى شهر كذا فإن لم يتهيا فإلى شهر كذا كان فاسدا حتى يكون الأجل واحدا معلوما قال ولا يجوز الأجل إلا مع عقد البيع وقبل تفرقهما عن موضعهما الذي تبايعا فيه فإن تبايعا وتفرقا عن غير أجل ثم التقيا فجدا أجلا لم يجز إلا أن يجدا بيعا قال وكذلك لو أسلفه مائة درهم في كيل من طعام يوفيه إياه في شهر كذا فإن لم يتيسر كله ففي شهر كذا كان غير جائز لأن هذين أجلان لأجل واحد فإن قال أوفيكه فيما بين أن دفعته إلى إلى منتها رأس الشهر كان هذا أجلا غير محدود حدا واحدا وكذلك لو قال أجلك فيه شهر كذا أوله وآخره لا يسمى أجلا واحدا فلا يصلح حتى يكون أجلا واحدا قال الشافعي ولو سلفه إلى شهر كذا فإن حبسه فله كذا كان بيعا فاسدا وإذا سلف وقال إلى شهر رمضان من سنة كذا كان جائزا والأجل حين يرى هلال شهر رمضان أبدا حتى يقول إلى إنسلاخ شهر رمضان أو مضيه أو كذا وكذا يوما يمضي منه قال الشافعي ولو قال أبيعك إلى يوم كذا لم يحل حتى يطلع الفجر من ذلك اليوم وإن قال إلى الظهر فإذا دخل وقت الظهر في أدنى الأوقات ولو قال إلى عقب شهر كذا كان مجهولا فاسدا قال الشافعي ولو تبايعا عن غير أجل ثم لم يتفرقا عن مقامهما حتى جدا أجلا فالأجل لازم وإن تفرق قبل الأجل عن مقامهما ثم جدا أجلا لم يجز إلا بتجديد بيع وإنما أجزته أولا لأن البيع لم يكن تم فأذا تم بالتفرق لم يجز أن يجدها إلا بتجديد بيع قال وكذلك لو تبايعا على أجل ثم نقضاه قبل التفرق كان الأجل الآخر وإن نقضا الأجل بعد التفرق بأجل غيره ولم ينقضا البيع فالبيع الأول لازم تام على الأجل الأول والآخر موعود إن أحب المشتري وفى به وإن أحب لم يف

صفحة : 908

به قال الشافعي 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 فتقع الصفقة لا يعرف كم حصة كل واحدة من الخمستين من الذهب فوقع به مجهولا وهو لا يجوز مجهولا والله تعالى أعلم قال الشافعي ولا يجوز أن يسلم ذهب في ذهب ولا فضة في فضة ولا ذهب في فضة ولا فضة في ذهب ويجوز أن يسلم كل واحد منها في كل شيء خلافا من نحاس وفلوس وشبهه ورضاص وحديد وموزون ومكيل مأكول أو مشروب وغير ذلك من جميع ما يجوز أن يشتري قال الشافعي وإنما أجزت أن يسلم في الفلوس بخلافه في الذهب والفضة بأنه لازكاة فيه وأنه ليس بثمن 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 لاربا فيه فإن قال قائل فمن أجاز السلم في الفلوس قلت غير واحد قال الشافعي 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 السلم في النحاس يلزمهم أن يجيزوه في الفلوس والله تعالى أعلم فإن قال قائل فقد تجوز في البلدان جواز الدنانير والدراهم قيل في بعضها دون بعض وبشرط وكذلك الحنطه تجوز بالحجاز التي بها سنت السنن جواز الدنانير والدراهم ولا تجوز بها الفلوس فإن قال الحنطه ليست بثمن لما استهلك قيل وكذلك الفلوس ولو استهلك رجل لرجل قيمة درهم أو أقل لم

يحكم عليه به إلا من الذهب والفضة لامن الفلوس فلو كان من كرهها إنما كرهها لهذا انبغى له أن يكره السلم في الحنطة لأنها ثمن بالحجاز وفي الذرة لأنها ثمن باليمن فإن قال قائل إنما تكون ثمننا بشرط فكذلك الفلوس لا تكون ثمننا إلا بشرط ألا ترى أن رجلا لو كان له على رجل دنانير لم يجبره على أن يأخذ منه فلوسا وإنما يجبره على أن يأخذ الفضة وقد بلغني أن أهل سويفه في بعض البلدان أجازوا بينهم خزفا مكان الفلوس والخزف فخار يجعل كالفلوس أفيجوز أن يقال يكره السلف في الخزف قال الشافعي رحمة الله رأيت الذهب والفضة مضروبين دنانير أو دراهم أمثلهما غير دنانير أو دراهم لا يحل الفضل في واحد منهما على صاحبه لذهب بدنانير ولا فضة بدراهم إلا مثلا بمثل وزنا بوزن وما ضرب منهما وما لم يضرب سواء لا يختلف وما كان ضرب منهما وما لم يضرب ثمن ولا غير ثمن سواء لا يختلف لأن الأثمان دراهم ودنانير لافضة ولا يحل الفضل في مضروبه على غير مضروبه الربا في مضروبه وغير مضروبه سواء

صفحة : 909

فكيف يجوز أن يجعل مضروب الفلوس مخالفا غير مضروبها وهذا لا يكون في الذهب والفضة قال الشافعي 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 يدرى كم هو لعله بأكثر أو أقل واللبن لا يجوز إلا مثلا بمثل ويذا ويهكذا هذا الباب كله وقياسة قال الشافعي ولا يحل عندي 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 غسل ولا رطل غسل في مد زبيب ولا شيء من هذا وهذا كله قياسا على الذهب الذي لا يصلح أن يسلم في الفضة والفضة التي لا يصلح أن تسلم في الذهب والقياس على الذهب والفضة أن لا يسلف مأكول موزون في مكيل مأكول ولا مكيل مأكول في موزون مأكول ولا غيره مما أكل أو شرب بحال وذلك مثل سلف الدنانير في الدراهم ولا يصلح شيء من الطعام بشيء من الطعام نسيئة قال الشافعي رحمه الله ولا بأس أن يسلف العرض في العرض مثله إذا لم يكن مأكولا ولا مشروبا أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريح عن عطاء أنه قال لا بأس أن يبيع السلعة بالسلعة إحداهما ناجزه والأجرى دين أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريح عن عطاء أنه قال له أبيع السلعة بالسلعة كلتاهما دين فكرهه قال وبهذا نقول لا يصلح أن يبيع دين بدين وهذا مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه قال الشافعي وكل ما جاز بيع 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 بغير وبغير في بغيرين وشاة في شاتين وسواء اشترت الشاة والجدي بشاتين يراد بهما الذبح أو لا يراد لأنهما يتبايعان حيوانا لا لحما بلحم ولا لحما بحيوان وما كان في هذا المعنى وحشية في وحشيتين موصوفتين ما خلا ما وصفت قال الشافعي وما أكل أو شرب مما لا يوزن ولا يكال قياسا عندي 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 البيوع شيتين شيئا في الزيادة في بعضه على بعض الربا وشيئا لا ربا في الزيادة في بعضه على بعض فكان الذي في الزيادة في بعضه على

بعض الربا ذهب وفضه وهما بائنان من كل شيء لا يقاس عليهما غيرهما لمبا بينهما ما قيس عليهما بما وصفنا من أنهما ثمن لكل شيء وجائز أن يشتري بهما كل شيء عداهما يدا بيد ونسيئة وحنطة وشعير وتمر وملح وكان هذا مأكولا مكيلا موجودا في السنة تحريم الفضل في كل صنف منه على الشيء من صنفه فقسنا المكيل والموزون عليهما ووجدنا ما يباع غير مكيل ولا موزون فتجوز الزيادة في بعضه على بعض من الحيوانات والنياب وما أشبه ذلك مما لا يوزن فلما كان المأكول غير المكيل عند العامة الموزون عندها مأكولا فجامع المأكول المكيل الموزون في هذا المعنى ووجدنا أهل البلدان يختلفون فمهم من يزن وزنا ووجدنا كثيرا من أهل البلدان يزن اللحم وكثيرا لا يزنه ووجدنا كثيرا من أهل البلدان يبيعون الرطب جزافا فكانت أفعالهم فيه متباينة واحتمل كله الوزن والمكيل ومنهم من يكيل منه الشيء لا يكيله غيره ووجدنا كله يحتمل الوزن كثيرا من أهل العلم يزن اللحم وكثيرا منهم لا يزنه ووجدنا كثيرا من أهل العلم يبيعون الرطب جزافا وكانت أفعالهم فيه متباينة واحتمل كلها الوزن أو الكيل أو كلاهما كان أن يقاس بالمأكول والمشروب المكيل والموزون أولى بنا من أن يقاس على ما يباع عددا من غير المأكول من الثياب وغيرها لأنها وجدناها تفارقه فيما وصفت وفي أنها لاتجوز إلا بصفة وذرع وجنس وسن في الحيوان وصفة لا يوجد في المأكول مثلها قال الشافعي 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 الحنطة 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 أقل من الحنطة أو أكثر لأنه إذا لم يكن في الزيادة فيه يدا بيد الربا لم أبال أن لا يتكايلاه لأنني إنما أمرهما يتكايلاه إذا كان لا يحل إلا مثلا بمثل فأما إذا جاز فيه التفاضل فأنما منع إلا بكيل كي لا يتفاضل فلا معنى فيه إن ترك الكيل يحرمه وإذا بيع منه جنس بشيء من جنسه لم يصلح عددا ولم يصلح إلا وزنا بوزن وهذا مكتوب في غير هذا الموضوع بعلمه قال ولا يسلف مأكولا ولا مشروبا في مأكول ولا مشروب بحال كما لا يسلف الفضة في الذهب ولا يصلح أن يباع إلا يدا بيد كما يصلح الفضة بالفضة والذهب بالذهب قال الشافعي ولا يصلح في شيء من المأكول أن يسلم فيه عددا لأنه لاصفة له كصفة الحيوان وذرع الثياب والخشب ولا يسلف إلا وزنا معلوما أو كيلا معلوما إن صلح أن يكال ولا

يسلف في جوز ولا بيض ولا رانج ولا غيره عددا لإختلافه وأنه لاحد له يعرف كما يعرف غيره قال وأحب إلي أن لا يسلم جزاف من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شيء ولا يسلف شيء حتى يكون موصوفا إن كان دينارا فسكته وجودته ووزنه وإن كان درهما فكذلك وبأنه وضح أو أسود أو ما يعرف به فإن كان طعاما قلت تمر صيحاتي جيد كيله كذا وكذلك إن كانت حنطة وإن كان ثوبا قلت مروى طوله كذا وعرضه كذا رقيق صفيق جيد وإن كان بعيرا قلت ثنيا مهريا أحمر سبط الخلق جسيما أو مربوعا تصف كل ما أسلفته كما تصف كل ما أسلفته فيه وبعث به عرضا دينا لا يجزىء في رأيي غيره فإن ترك منه شيئا أو ترك في السلف دينا خفت أن لا يجوز وحال ما أسلفته غير حال ما أسلفته فيه وهذا الموضوع الذي يخالف فيه السلف بيع الأعيان

إلا ترى أنه لا بأس أن يشتري الرجل إبلا قد رآها البائع والمشتري ولم يصفها بثمر حائط قد بدا صلاحه ورأيها وأن الرؤية منهما في الجزاف وفيما لم يصفها من الثمرة أو المبيع كالصفة فيما أسلف فيه وأن هذا لا يجوز في السلف أن أقول أسلفك في ثمر 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 محفا وبعضها موقرا فلما لم أعلم من أهل العلم مخالفا في أنهم يجيزون في بيع الأعيان الجزاف والعين غير موصوفة لأن الرئية أكثر من الصفة ويردونه في السلف ففرقوا بين حكمهما وأجازوا في بيع العين أن يكون إلى غير أجل ولم يجيزوا 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 أتبع 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 قال الشافعي ومن ذهب هذا المذهب ذهب إلى أن السلف إن إنتقض عرف المسلف رأس ماله ويكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة ولا يكون معلوم الصفة بعينا مجهولا ولا يكون معلوم الصفة عينا قال الشافعي وقد نجد خلاف من قال هذا القول مذهب احتملا وإن كنا قد إختارنا 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 يبتاع ثمر حائط جزافا بدين ولا يحل أن يكون الدين إلا موصوفا إذا كان غائبا فإن كان الثمر حاضرا جزافا كالموصوف غائبا قال الشافعي ومن قال

صفحة : 912

هذا القول الآخر ينبغي أن يجيز السلف جزافا من الدنانير والدرهم وكل شيء ويقول إن إنتقض السلف فالقول قول البائع لأنه المأخوذ منه مع يمينه كما يشتري الدار بعينها بثمر حائط فينتقض البيع فيكون القول في الثمن قول البائع ومن قال القول الأول في أن لا يجوز في السلف إلا ما كان مقبوضا موصوفا كما يوصف ما سلف فيه غائبا قال ما وصفنا قال والقول الأول أحب القولين إلي والله أعلم وقياس هذا القول الذي إخترت 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 يجز في هذا القول من قبل أنه لم يسمى لكل واحد منهما ثمنا على حدته وأنها إذا أقيمت 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 قيل أن يجب على بائعه دفعه وإنما يقوم ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد إنعقدت الصفقة وهو غيره معلوم قال ولا يجوز في هذا القول أن تسلف أبدا في شيئين مختلفين ولا أكثر إلا إذا سميت رأس مال كل واحد من ذلك الصنف وأجله حتى يكون صفقة جمعت بيوعا مختلفة قال فإن فعل فأسلف مائة دينار في مائتي صاع حنطة مائة بستين دينارا إلى كذا وأربعون في مائة صاع تحل في شهر كذا لأن هذه وإن كانت صفقة فإنها وقعت على بيعتين معلومتين بثمانين معلومين قال الشافعي وهذا مخالف لبيوع الأعيان في هذا الوضع ولو ابتاع رجل من رجل بمائة دينار مائة صاع حنطة ومائة صاع تمرا ومائة صاع

كقوله الله تعالى: (وثمانية أيام) فأما إذا لم يأتوا بلفظ المذكر فيجوز إثبات الهاء وحذفها فتقول:
 . سومزوكل ةطوفحم قوفحلا عيمج

صفحة : 914

باب السلف في الكيل

قال الشافعي رحمه الله أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريح عن عطاء أنه قال لا دق ولا رزم ولا زلزلة قال الشافعي من سلف في كيل فليس له أن يدق ما في المكيال ولا يزلزله ولا يكنف بيده على رأسه فله ما أخذ المكيال وليس له أن يسلف في كيل شيء يختلف في المكيال مثل ما تختلف خلقتة وبعضه ويصلب لأنه قد يبقى فيما بين لك خواء لا شيء فيه فيكون كل واحد منهما لا يدري كم أعطى وكم أخذ إنما المكيال ليملاً وما كان هكذا لم يسلف فيه إلا وزنا ولا يباع أيضا إذا كان وهكذا كيلا بحال لأن هذا إذا بيع كيلا لم يستوف المكيال ولا بأس ان يسلف في كيل بمكيال قد عطل وترك إذا كان معرفته عامة عند أهل العدل من أهل العلم به فإن كان لا يوجد عدلان يعرفانه أو أراه مكيال فقال تكيل لي به لم يجز السلف فيه وهكذا القول في الميزان لأنه قد يهلك ولا يعرف قدره ويختلفان فيه فيفسد السلف فيه ومن الناس من أفسد السلم في هذا وأجازه في أن يسلف الشيء جزافا ومعناهما واحد ولا خير في السلف في مكيل إلا موصوفا كما وصفنا في صفات الكيل والوزن

باب السلف في الحنطة

قال الشافعي رحمه الله تعالى والسلف في البلدان كلها سواء قل طعام البلدان أو كثر فإذا كان الذي يسلف فيه في الوقت الذي يحل فيه لا يختلف ووصف الحنطة فقال محموله أو مولوده أو بوزنجانية وجيده أو رديه من صرام عامها أو من صرام عام أول ويسمى سنته وصفاته جاز السلف وإن ترك من هذا شيئا لم يجز من قبل اختلافها وقدمها وجدائتها وصفائها قال الشافعي وبصف الموضوع الذي يقبضها فيه الأجل الذي يقبضها إليه فإن ترك من هذا شيئا لم يجز قال الشافعي وقال غيرنا إن ترك صفة الموضوع الذي يقبضها فيه فلا بأس ويقبضها حيث أسلفه قال الشافعي وقد يسلفه في سفر في بلدة ليست بدار واحد منهما ولا قربها طعام فلو يكلف الحمل إليها أضر به وبالذي سلفه ويسلفه في سفر في بحر قال وكل ما كان لحمله مؤنه من طعام وغيره لم يجز عندي أن يدع شرط الموضوع الذي يوفيه إياه فيه كما قلت في الطعام وغيره لما وصفت وإذا سلف في حنطة بكيل فعليه أن يوفيه إياها نقيه من التبن والقصل والمدر والحصى والزوان والشعير وما خالطها من غيرها لأنها 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

صفحة : 915

أجبر على أخذ أقل من طعامه بأمر لا يعرفه ومكيله لم يسلف فيها من هذا لا يعرفها قال الشافعي ولا يأخذ شيئا مما أسلف فيه متعبيا بوجه من الوجوه سوس ولا ما أصابه ولا غيره ولا

باب السلف في الذرة

قال الشافعي رحمة الله والذره كالحنطة توصف بجنسها ولونها وجودتها وردائها وجدتها وعنتها وصرام عام كذا أو عام كذا ومكيلتها وأجلها فإن ترك من هذا شيء لم يجوز قال الشافعي وقد تدفن الذرة وبعض الدفن عيب لها فما كان منه لها عيبا لم يكن للبائع أن يدفعه إلى المبتاع وكذلك كل عيب لها وعليه أن يدفع إليه ذرة بره نقيه من حشرها إذا كان الحشر عليها كما كمام الحنطة عليها قال الشافعي وما كان منها إلى الحمرة ما هو بالحمرة لون لأعلاه كلون أعلى التفاح والأرز وليس بقشرة عليه تطرح عنه لا كما تطرح نخالة الحنطة بعد الطحن فأما قبل الطحن والهرس فلا يقدر 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 للحبة كما هي من خلقتها لا تتميز ما كانت الحبة قائمة إلا بطحن أو هرس فإذا طرحت بهرس لم يكن للحبة بقاء لأنها كمال خلقتها كالجلد تكمل 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 عجل فساده والحب يطرح قشره الذي هو غير خلقته فيبقى لا يفسد قال الشافعي والقول في الشعير كهو في الذرة تطرح عنه أكمامة وما بقي فهو كقشر حبة الحنطة المطروح عنها أكمامها فيجوز أن يدفع بقشره اللزيم لخلقته كما يجوز في الحنطة قال الشافعي ويوصف الشعير كما توصف الذرة والحنطة وإذا اختلف أجناسه ويوصف كل خنس من الحب ببلده فإن كان حبه مختلفا في جنس واحد وصف بالدقه والحدارة لإختلاف الدقه والحدارة حتى يكون صفة من صفاته إن تركت أفسدة السلف وذلك أن اسم الجودة يقع عليه وهو دقيق ويقع عليه وهو حادر ويختلف في حاله فيكون الدقيق أقل ثمنا من الحادر صمنا ستا وليثنا عشرا وتريد الأيام ونقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب ولا ID ' ' ' ID

. يتوقف فيه إلا جاهل غبي

والظاهر أن مراده بما نقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب - الحذف كما حكاه

صفحة : 916

باب العلس

قال الشافعي رحمة الله العلس صنف من الحنطة يكون فيه حبتان في كمام فيترك كذلك لأنه أبقي له حتى يراد إستعماله ليؤكل فيلقى في رحي خفيفه فيلقى عنه كمامه ويصير حبا صحيحا ثم يستعمل قال الشافعي والقول فيه كالقول في الحنطة في أكمامها لا يجوز السلف فيه إلا ملقى عنه كمامه بخصلتين لإختلاف 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

باب القطنية

قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز أن يسلف في شيء من القطنية شيء في أكمامة حتى تطرح عنه فيرى فلا يجوز حتى يسمى حمصا أو عدسا أو جلبانا أو ماشا وكل صنف منها على حدته وإن اختلف ذلك وصف كل صنف منه باسمه الذي يعرف به جنسه كما قلنا في الحنطة والشعير والذرة ويجوز فيه ما جاز فيها ويرد منه ما جاز فيها وهكذا كل صنف من الحبوب أرز أو دخن أو سلت أو غيره يوصف كما توصف الحنطة وتطرح عنه كمامة وما جاز في الحنطة والشعير جاز فيها وما أنتقض فيها أنتقض فيه قال الشافعي وكل الحبوب صنف بما يدخلها مما يفسدها أو يجبرها وقشوره عليه كقشور الحنطة عليها يباع بها لأن القشور ليست بأكمام

الكسائي وأما التصريح بالوجهين عن العرب فمخالف لكلام سيبويه والزمخشري فينبغي أن ' ' ID

يتوقف فيه إذ ليس في كلامه تصريح بنقله نعم: جواز الوجهين قد ثبت من كلام سيبويه كما

. سبق وإن كان أحدهما لي سيحد كلام العرب

وطعن بعضهم في حكاية الكسائي ولا يلتفت إلى هذا الطعن مع صحة الحديث بمثله

ومعاضدة الفراء وابن السكيت وغيرهما للكسائي وكل منهم إمام وتوجيهها: أنه لما ثبت

جواز: سرت خمسا وأنت تريد الأيام والليالي جميعا كما سبق من كلام سيبويه وكما دلت

عليه الآية الكريمة وما ذاك إلا لتغليب الليالي على الأيام وجعل الأيام تابعة لليالي أجري عليها

هذا الحكم عند إرادة الأيام وحدها كقولك: سرت خمسا وأنت تريد الأيام. أو: صمت

خمسا إذ لا يمكن إرادة الليالي في الصوم وصار اليوم كأنه مندرج تحت اسم الليلة وجزء منها

فيدل عليه باسمها سواء أريدت حقيقة ذلك الاسم من الليلة واليوم تابع لها أم لم ترد واقتصر

صفحة : 917

باب السلف في الرطب والتمر

قال الشافعي رحمه الله تعالى والقول في التمر كقول 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 ضخما 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 وبوصف فيه حادرا أو عبلا ودقيقا وجيدا وردينا لأنه قد يقع إسم الجودة على ما فيه الدقة وعلى ما هو أجود منه ويقع إسم الردائة على الحادر فمعنى رداثته غير الدقة قال الشافعي وإذا سلفت في تمر لم يكن عليه أن يأخذه إلا جافا لأنه لا يكون تمرا حتى يجف وليس له أن يأخذ تمرا معيبا وعلامة العيب أن يراه أهل البصر به فيقولون هذا عيب فيه ولا عليه أن يأخذ فيه حشفة واحده وهي معيبه وهي نقص من ماله ولا غير ذلك من مستحشفة 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 ولا يأخذ إلا ما ارتبط كله ولا يأخذ مما ارتبط 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 يابس من الفاكهة قال الشافعي ولا يصلح السلف في الطعام إلا في كيل أو وزن فأما في عدد فلا ولا بأس أن يسلف في التين يابس وفي الفرسك يابس وفي جميع ما يبيس من الفاكهة يابس بكيل كما يسلف في التمر ولا بأس أن يسلف فيما كيل منه رطبا كما يسلم في الرطب والقول في صفاته وتسميته وأجناسه كالقول في الرطب سواء لا يختلف فإن كان فيه شيء بعض لونه خير من بعض لم يجز حتى يوصف اللون كما لا يجوز في الرقيق إلا صفة الألوان قال وكل شيء اختلف فيه جنس من الأجناس المأكوله 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 يدق ويعظم منه ويقع على أبيضه وأسوده وربما كان أسوده خير من أبيضه وأبيضه خير من أسوده وكل الوزن والكيل يجتمع في أكثر معانيه وقليل ما يباين به جملة إن شاء الله تعالى قال الشافعي ولو أسلم رجل في جنس من التمر فأعطى أجود منه أو أردأ بطيب نفس من المتبايعين لإبطال لشروط بينهما لم يكن بذلك بأس وذلك أن هذا قضاء لا بيع ولكن لو أعطى مكان التمر

صفحة : 918

حنطة أو غير التمر لم يجز لأنه أعطاه من غير الصنف الذي له فهذا بيع ما لم يقبض بيع التمر بالحنطة قال الشافعي ولا خير في السلف في شيء من المأكول عددا لأنه لا يحاط فيه بصفه كما يحاط في الحيوان بسن وصفه وكما يحاط بالثياب بذرعه وصفة ولا بأس أن يسلم فيه كله بصفة ووزن فيكون الوزن فيه يأتي على ما يأتي عليه الذرع في الثوب ولا بأس أن يسلف في صنف من الخربز بعينه ويسمى منه عظاما أو صغارا أو خربز 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 والفضة إلى عدد وإذا اختلفا في عظامه وصغاره فعليه أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم العظم وأقل ما يقع اسم صفته ثم يستوفيه منه موزونا وهكذا السفرجل والقثاء والفرسك وغيره مما يبيعه الناس عددا وجزافا في اوعيته لا يصلح السلف فيه إلا موزونا لأنه يختلف في المكيال وما اختلف في المكيال حتى يبقى من المكيال شيء فارغ ليس فيه شيء لم يسلف فيه كيلا قال وإن اختلف فيه أصناف ما سلف من قثاء وخربز وغيره مما لا يكال سمى كل صنف منها على حدته وبصفته لا يجزئه غير ذلك فإن ترك ذلك فالسلف فاسد والقول في افساده وإجازته إذا اختلفت اجناسه كالقول فيما وصفنا قبله من الحنطة والتمر وغيرهما

على إرادة ما يتبعها وهو اليوم ' ' ID

ونقل أبو حيان أنه يقال: صمت خمسة وأنه فصيح. وهذا إن صح لا يعارض قول سيبويه
والزمخشري لأنهما إنما قالا فيما يمكن إرادة الليلي والأيام جميعا ولا شك أنه عند إراتهما تغلب
الليلي فيضعف التذكير وأما عند إرادة المذكر فقط فالتذكير وإثبات الهاء هو الأصل والحذف
ورد في الحديث وحكاة الكسائي فالوجهان فيه فصيحان بخلاف القسم الأول فإن الحذف فيه
أفصح هذا إن ثبت: صمنا خمسة كما ادعاه أبو حيان ولعله أخذه من ابن عصفور فإن
. ثبت ذلك صريحا من كلام غيره وإلا فليتوقف فيه

وقال شيخنا أبو محمد الدمياطي: سقوط الهاء في (ست من شوال) مع سقوط المعدود أو
ثبوت الهاء في (سنة) مع ثبوت الأيام هو المحفوظ الفصح وورد في بعض الطرق المتقدمة
للدراوردي وحفص بن غياث ثبوت الهاء في: (سنة من شوال) مع سقوط الأيام وهو غريب
غير صحيح ولا فصيح. انتهى ما قاله وذكر ذلك في فضل إتيان رمضان بست من شوال

صفحة : 919

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 وما لا يتجافى في الميزان سواء لأنه إنما يصار فيه كله
إلى أن يوجد بوزنه والمتجافى في المكيال يتباين تباينا بينا فليس في شيء مما وزن اختلاف في الوزن يرد
به السلف من قبل اختلافه في الوزن كما يكون فيما وصفنا من الكيل ولا يفسد شيء مما سلف فيه وزنا
معلوما إلا من قبل غير الوزن ولا بأس أن يسلف في شيء وزنا وإن كان يباع كيلا ولا في شيء كيلا وإن كان
يباع وزنا إذا كان مما لا يتجافى في المكيال مثل الزيت الذي هو ذائب إن كان يباع بالمدينة في عهد النبي
صلى الله عليه وسلم ومن بعده وزنا فلا بأس أن يسلف فيه كيلا وإن كان يباع كيلا فلا بأس أن يسلف فيه
وزنا 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 أدركنا المتبايعين به عليه فأما ما قل منه فيبيع كيلا والجملة الكثيرة تباع وزنا
ودلالة الأخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه قال عمر رضي الله عنه لاأكل سمننا ما دام السمن يباع
بالأواقى وتشبه الأواقى أن تكون كيلا 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 يجز لأنه مجهول عند أهل العلم به وما كان مجهولا عندهم لم يجز قال الشافعي وإن سلف في وزن ثم أراد إعطاءه كيلا لم يجز من قبل أن الشيء يكون خفيفا ويكون غيره من جنسه أثقل منه فإذا أعطاه إياه بالمكيال أقل أو أكثر مما سلفه فيه فكان أعطاه الطعام الواجب من الطعام الواجب متفاضلا أو مجهولا وإنما يجوز أن يعطيه معلوما فإن أعطاه حقه فذلك الذي لا يلزمه غيره وإن أعطاه حقه وزاده تطوعا 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 يعمدنا تفضلا ويتجاوزا مكان الكيل يتجاوزان وزنا فإن جاز هذا جاز أن يعطيه أيضا جزافا وفاء من كيل لا عن طيب أنفس منهما عن فضل عرفه أحدهما قبل صاحبه

وجمع فيه طرق الحديث الوارد فيها فرواه من نيف وستين طريقا ليس فيها ثبوت التاء مع ' ' ID

سقوط المعدود إلا من الطريقتين اللذين ذكرهما وهو غلط من بعض الرواة الذين لا يتقنون لفظ

الحديث.

صفحة : 920

تفريع الوزن من العسل

قال الشافعي رحمه الله أقل ما يجوز به السلف في العسل أن يسلف السلف في كيل أو وزن معلوم و أجل معلوم وصفة معلومه جديدا ويقول عسل وقت كذا للوقت الذي يكون فيه فيكون يعرف يوم يقبه جدته من قدمه و جنس كذا وكذا منه قال والصفه أن يقول عسل صاف أبيض من عسل بلد كذا جيدا أو رديئا قال ولو ترك قوله في العسل صافيا جاز عندي من قبل أنه إذا كان له عسل لم يكن عليه أن يأخذ شمعا في العسل وكان له أن يأخذ عسلا والعسل والصافي وجهان صاف من الشمع وصاف في اللون قال الشافعي وإن سلف في عسل صاف وأتى بعسل قد صفى بالنار لم يلزمه لأن النار تغير طعمه فينقص ثمنه ولكن يصفيه له بغير نار فإن جاءه بعسل غير صاف اللون فذلك عيب فيه فلا يلزمه أخذه إذا كان عيبا فيه قال الشافعي فإن سلف في عسل فجاءه بعسل رقيق أربه أهل العلم بالعسل فإن قالوا هذه الرقه في هذا الجنس من هذا العسل عيب ينقص ثمنه لم يكن عليه أن يأخذه وإن قالوا هكذا يكون هذا العسل وقالوا رق لحر البلاد أو لعله غير عيب في نفس العسل لزمه أخذه قال ولو قال عسل برأ وقال عسل صعتر أو عسل صرو أو عسل عشر ووصف لونه وبلده فأثاه باللون والبلد وبغير 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 يعطيه غيره ما شرط إذا اختلفت منافعهما قال وما وصفت من عسل بر وصعتر وغيره من كل جنس من العسل في العسل كالأجناس المختلفه في السمن لا تجزىء إلا صفته في السلف وإلا فسد السلف ألا ترى أني لو أسلمت في سمن ووصفته ولم أصف جنسه فسد من قبل أن سمن المعزى مخالف سمن الضأن وأن سمن الغنم كلها مخالف البقر والجواميس فإذا لم تقع الصفة على الجنس مما يختلف فسد السلف كما يفسد لو سلفته في حنطة

ولم أسم جنسها فأقول مصريه أو يمانيه أو شاميه 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 مروى وهروي ورازي وبغدادى وهكذا ولو 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 وسمي

صفحة : 921

أجله رمضان فقد عرف كم مر عليه وهذا هكذا في كل ما يختلف فيه قديمه وجديده من سمن أو حنطة أو غيرهما قال الشافعي وكل ما كان عند أهل العلم به عيب في جنس ما سلف فيه لم يلزمه السلف وكذلك كل ما خالف الصفة المشروطة منه فلو شرط عسل من عسل الصرو وعسل بلد كذا ويكون كذا فأتى بالصفة في اللون وعسل البلد فقيل ليس هذا صروا خالصا وهذا صرو وغيره لم يلزمه كما يكون سمن بقر لو خلطه في كذا وكذا رطلا من عسل أو في مكيال عسل بشمعه كان فاسدا كثير الشمع وقلته وثقله وخفته وكذا لو قال أسلم إليك بسمن الغنم لم يلزم من سلف واحدا من السمنين ولو قال أسلمت إليك في شهد بوزن أو عدد لأنه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع

باب السلف في السمن

قال الشافعي رحمه الله والسمن كما وصفت من العسل وكل مأكول كان في معناه كما وصفت منه ويقول في السمن سمن ماعز أو سمن ضأن أو سمن بقر وإن كان سمن الجواميس يخالفها قال سمن جواميس لا يجزىء غير ذلك وإن كان ببلد 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 والثمن 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

وذكر الواحدى وغيره من المفسرين أن سقوط التاء من قوله تعالى: (يتربصن بأنفسهن أربعة ' ' ID

،أشهر وعشرا) لتغليب الليالي على الأيام. انتهى

هذا كله في الأيام والليالي أما إذا كان المعدود مذكرا أو مؤنثا غيرها فلا وجه إلا مطابقة

القاعدة الأصلية من إثبات التاء في المذكر وحذفها في المؤنث ذكرت المعدود أو حذفته قال

تعالى: (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى: (سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون

خمسة سادسهم كلبهم رجما بالغيب ويقولون سبعة وثامنهم كلبهم) وقال تعالى: (ما يكون م

؛ ثلاثة إلا رابعهم ولا خمسة إلا هو سادسهم) و قال تعالى: (عليها تسعة عشر) وقال تعالى

فالمعدود في هذه الآيات كلها مذكر وقد حذف في الآية الأولى والثانية (وكنتم أزواجا ثلاثة)

: والثالثة والرابعة وأتي به موصوفا في الخامسة وثبتت التاء في جميع ذلك وكذلك قوله تعالى

صفحة : 922

السلف في الزيت

قال الشافعي رحمه الله والزيت إذا اختلف لم يجز فيه إلا أن يوصف بصفته وجنسه وإن كان قدمه يغيره وصفه بالجده أو سمي عصير عام كذا حتى يكون قد أتى عليه ما يعرفه المشتري والبائع والقول في عيوبه وإختلافه كالقول في عيوب السمن والعسل قال والآدم كلها التي هي أوداك السليط وغيره إن اختلف نسب كل واحد منها إلى جنسه وإن اختلف عتيقها وحديثها نسب إلى الحدائث والعتق فأبانت العسل والسمن في هذا فكانت لا يقبلها الزمان ولا تغير قلت عصير سنة كذا وكذا لا يجزئه غير ذلك والقول في عيوبها كالقول في عيوب ما قبلها كل ما نسبه أهل العلم إلى العيب في جنس منها لم يلزم مشترطه 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 فاكرهه ولا يفسد به البيع من قبل أنه إن أعطى خيرا من أردأ ما يكون منه كان متطوعا بالفضل وغير خارج من صفة الرداءة كله قال وما اشترى من الآدم كيلا اكتيل وما اشترى وزنا بطروفه لم يجز شراؤه بالوزن في الظروف لإختلاف 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 اللزوم لهما 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

والقول بجواز حذف التاء في مثل ذلك يحتاج إلى نقل (ويحمل عرش ربك فوقهم يومئذ ثمانية) ' ' ID

، ولا يكاد يقدر عليه

وقال النووي في قوله صلى الله عليه وسلم: (بست من شوال): إنما حذف التاء من ستة لأن

العرب إنما تلتزم الإتيان بالهاء في المذكر الذي هو دون أحد عشر إذا صرحت بلفظ المذكر

كقوله الله تعالى: (وثمانية أيام) فأما إذا لم يأتوا بلفظ المذكر فيجوز إثبات الهاء وحذفها فتقول:

، سومزوكل ةظوفحم قوقحلا عيمج

صمنا ستا وليثنا عشرا وتريد الأيام ونقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب ولا

، يتوقف فيه إلا جاهل غبي

والظاهر أن مراده بما نقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب - الحذف كما حكاه

صفحة : 923

السلف في الزبد

قال الشافعي رحمه الله السلف في الزبد كهو في السمن يسمى زبد ماعز أو زبد ضأن أو زبد بقر ويقول نجدى أو تهامي لا يجزىء غيره وبشرطه مكيلا أو موزونا وبشرطه زبد يومه لأنه يتغير في غده بتهامة حتى يحمض 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 يجز السلف فيه وليس للمسلف أن يعطيه زبدا نجيفا وذلك أنه حينئذ ليس بزبد يومه وإنما هو زبد تغير فأعيد في سقاء فيه لبن مخض ليذهب تغيره 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 و يجوز السلف في اللبن كما يجوز في الزبد ويفسد كما يفسد فس الزبد بترك أن يقول ماعز أو ضأن أو بقر وإن كان إبلا أن يقول لبن غواد أو أوراك أو خميصة ويقول في هذا كله لبن الراعية والمعلفة لإختلاف البان الرواع والمعلفة وتفاضلها في الطعم والصحة والثلثن وفأى هذا سكت عنه لم يجز معه السلم ولم يجز إلا بأن يقول حليباً أو يقول لبن يومه لأنه يتغير في غده قال الشافعي والحليب ما يحلب من ساعته وكان منتهى حد صفة الحليب أن تقل حلاوته فذلك حين ينتقل إلى أن يخرج من اسم الحليب قال وإذا اسلف فيه بكيل فليس له أن يكيله برغوته لأنها تزيد في كيله وليست بلبن تبقى بقاء اللبن ولكن إذا سلف فيه وزنا فلا بأس عندي أن يزنه برغوته لأنها لا تزيد في وزنه فإن زعم أهل العلم أنها تزيد في وزنه فلا يزنه حتى تسكن كما لا يكيله حتى تسكن قال ولا خير في أن يسلف في لبن مخيض لأنه لا يكون مخيضا إلا بإخراج زبده وزبده لا يخرج إلا بالماء ولا يعرف المشتري كم فيه من الماء لخفاء الماء في اللبن وقد جهل ذلك البائع لأنه يصب فيه بغير كيل ويزيده مره بعد مره والماء غير اللبن فلا يكون على احد أن يسلف في مد لبن فيعطى تسعة أعشار المد لبنا وعشره ماء لأنه لا يميز بين مائه حينئذ ولبنه وإذا كان الماء مجهولا كان افسد له لأنه لا يدري كم أعطى من لبن وماء قال ولا خير في أن يسلف في لبن ويقول حامض لأنه قد يسمى حامضا بعد يوم و يومين وأيام وزيادة حموضته زيادة نقص فيه ليس كالحلو الذي يقال له حلو فيأخذ له أقل ما يقع عليه اسم الحلاوة مع صفة غيرها وما زاد على أقل ما يقع عليه اسم الحلاوة زيادة خير للمشتري وتطوع من البائع وزيادة حموضة اللبن كما

وصفت نقص على المشتري وإذا شرط لبن يوم أو لبن يومين فإنما يعني ما حلب من يومه وما حلب من يومين فيشترط غير حامض وفي لبن الإبل غير قارص فأن كان يبلى لا يمكن فيه إلا أن يحمض في تلك المدة فلا خير في السلف فيه بهذه الصفة 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 للمشتري كما وصفنا في المسألة قبله ولا خير في بيع اللبن في ضروع الغنم وإن اجتمع فيها حلبة واحده لأنه لا يدري كم هو ولا كيف هو ولا هو بيع عين ترى ولا شيء مضمون على صاحبه بصفة وكيل وهذا خارج مما يجوز في بيع المسلمين قال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم عن موسى عن سليمان بن يسار عن ابن عباس أنه كان يكره بيع الصوف على ظهور الغنم

السلف في الجبن رطبا وباسا

قال الشافعي رحمه الله والسلف في الجبن رطبا طريا كالسلف في اللبن فلا يجوز إلا بأن يشترط صفة جبن يومه أو يقول جينا رطبا طريا لأن الطراء منه معروف والغاب منه مفارق للطرى فالطراء فيه صفة يحاط بها ولا خير في أن يقول غاب لأنه إذا زایل الطراء كان غابا وإذا مرت له أيام كان غابا ومرور الأيام نقص له كما كثرة الحموضة نقص في اللبن لايجوز أن يقول غاب لأنه لاينفصل أول ما يدخل في الغيوب من المنزل التي بعدها فيكون مضبوطة بصفة والجواب فيه كالجواب في حموضة اللبن ولا خير في السلف فيه إلا بوزن فأما بعدد فلا خير فيه لأنه لا يختلف فلا يقف البائع ولا المشتري منه على حد معروف ويشترط فيه جبن ماعز أو جبن ضائن أو جبن بقر كما وصفنا في اللبن وهما سواء في هذا المعنى قال والجبن الرطب لبن يطرح فيه الأنافح فيتميز مائه ويعزل خائر لبنه فيعصر فإذا سلف فيه رطبا فلا أبالي اسمي صغارا ام كبارا ويجوز اذا وقع عليه اسم الجبن قال ولا بأس بالسلف في الجبن اليابس وزنا وعلى ما وصفت من جبن ضائن او بقر فأما الإبل فلا احسبها 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 لو ترك هذا لم يفسده لأنا نجيز مثل هذا في اللحم واللحم حين يسلم أثقل منه بعد ساعة من جفوفه والتمر في أول ما ييبس يكاد يكون أقل نقصانا 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 بعضه أطرى من بعض لأن السلف أقل

ما يقع عليه اسم الطراءة والمسلط 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 أخره غير محدود وكل ما تقدم في اسم العتيق فازدادت الليالي مرورا عليه كان نقصا له كما وصفنا قبله في حموضة اللبن وكل ما كان عيبا في الجبن عند أهل العلم به من افراط 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 موزونا ولا يجوز مكيلا من قبل تكبسه وتجافيه في المكيال والقول فيه كالقول في اللبن والجبن يصف ماعزا أو ضائنا أو بقرأ أو طريا

فيكون له أقل ما يقع عليه اسم الطرارة ويكون البائع منطوعاً بما هو خير من ذلك ولا يصلح أن يقول غير الطري لأن ذلك كما وصفت غير محدود الأول والآخِر والتزيد في البعد الصوف والشعر

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 فتذهبه أو تنقصه قبل اليوم وقد يفسد من وجه غير هذا ولا خير في أن يسلم في ألبان غنم بأعيانها ولا زبدها ولا سمنها ولا لبئها ولا جبنها وإن كان ذلك بكيل معلوم ووزن معلوم من قبل أن الآفة تأتي عليها فتهلكها فينقطع ما اسلف فيه منها وتأتي عليها بغير هلاكها فتقطع ما يكون منه ما اسلم فيه منها أو تنقصه وكذلك لاخير فيه ولو حلبت لك حين تشتريها لأن الآفة تأتي عليها قبل الاستيفاء قال الشافعي وذلك أنا لو أجزنا هذا فجاءت الآفة عليها بأمر يقطع ما اسلف فيه منها أو بعضه فرددناه على البائع بمثل الصفه التي اسلفه فيها كنا ظلمناه لأنه بائع صفه من غنم بعينها فحولناها 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 بصفه يكلف الإتيان به متى حل عليه فأجزنا في بيع المسلم ما ليس منها إنما يبيع المسلم بيع عين بعينها يملكها المشتري على البائع أو صفه بعينها يملكها المشتري على البائع وبضمنها حتى يؤديها إلى المشتري قال وإذا لم يجز أن يسلم الرجل إلى الرجل في تمر حائط بعينه ولا في حنطة أرض بعينها لما وصفت من الآفات التي تقع في الثمرة والزرع كان لبن الماشية ونسلها كله في هذا المعنى تصيبها الآفات كما تصيب الزرع والتمر وكانت الآفات اليه في كثير من الحالات أسرع قال وهكذا كل ما كان من سلك في عين بعينها تنقطع من

صفحة : 926

أيدي الناس ولا خير في السلف حتى يكون في الوقت الذي يشترط فيه محله موجودا في البلد الذي يشترط فيه لا يختلف فيه بحال فإن كان يختلف فلا خير فيه لأنه حينئذ غير موصول إلى أدائه فعلى هذا كل من سلف وقياسه ولا بأس أن تسلف في شيء ليس في أيدي الناس حين تسلف فيه إذا شرتل محله في وقت يكون موجودا فيه بأيدي الناس السلف في اللحم

قال الشافعي 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 جاز السلف فيه في البلد الذي لا يختلف وفسد السلف في البلد الذي يختلف فيه إلا ان يكون مما لا يتغير في الحمل فيحمل من بلد إلى بلد مثل الثياب وما أشبهها فأما ما كان رطباً من المأكول وكان إذا حمل من بلد إلى بلد تغير لم يجز به السلف في البلد الذي يختلف فيه وهكذا كل سلعه من السلع إذا لم تختلف في وقتها في بلد جاز فيه السلف وإذا اختلف ببلد لم يجز السلف فيه في الحين الذي تختلف فيه إذا كانت من الرطب من المأكول الكسائي وأما التصريح بالوجهين عن العرب فمخالف لكلام سيوبه والزمخشري فينبغي أن ID ' '

يتوقف فيه إذ ليس في كلامه تصريح بنقله نعم: جواز الوجهين قد ثبت من كلام سيوبه كما

سبق وإن كان أحدهما لي سيحد كلام العرب .

وطعن بعضهم في حكاية الكسائي ولا يلتفت إلى هذا الطعن مع صحة الحديث بمثله
ومعاضدة الفراء وابن السكيت وغيرهما للكسائي وكل منهم إمام وتوجيهها: أنه لما ثبت
جواز: سرت خمسا وأنت تريد الأيام والليالي جميعا كما سبق من كلام سيبويه وكما دلت
عليه الآية الكريمة وما ذاك إلا لتغليب الليالي على الأيام وجعل الأيام تابعة لليالي أجري عليها
هذا الحكم عند إرادة الأيام وحدها كقولك: سرت خمسا وأنت تريد الأيام. أو: صمت
خمسا إذ لا يمكن إرادة الليالي في الصوم وصار اليوم كأنه مندرج تحت اسم الليلة وجزء منها
فيدل عليه باسمها سواء أريدت حقيقة ذلك الاسم من الليلة واليوم تابع لها أم لم ترد واقتصر
على إرادة ما يتبعها وهو اليوم .

ونقل أبو حيان أنه يقال: صمت خمسة وأنه فصيح. وهذا إن صح لا يعارض قول سيبويه

صفحة : 927

صفة اللحم وما يجوز فيه وما لايجوز
قال الشافعي رحمه الله من أسلف في لحم فلا يجوز فيه حتى يصفه يقول لحم ماعز ذكر خصى أو ذكر
ثنى فصاعدا أو جدي رضيع أو فطيم وسمين أو منق ومن موضع كذا ويشترط الوزن أو يقول لحم ماعزة ثنية
فصاعدا أو صغيرة يصف لحمها وموضعها ويقول لحم ضائن ويصفه هكذا ويقول في البعير خاصة بعير راع
من قبل اختلاف الراعي والمعلوف وذلك أن لحمان ذكورها وإناثها وصغارها وكبارها وخصبانها وفحولها
تختلف ومواضع لحمها تختلف ويختلف لحمها فإذا حد بسمانة كان للمشتري أدنى ما يقع عليه اسم السمانة
وكان البائع متطوعا بأعلى منه إن أعطاه إياه وإذا حده منقيا كان له أدنى ما يقع عليه اسم الإنقاء والبائع
متطوع بالذي هو أكثر منه وأكره أن يشترطه أعجف بحال وذلك أن الأعجف يتباين والزيادة في العجف نقص
على المشتري والعجف في اللحم كما وصفت من الحموضة في اللبن ليست بمحدودة الأعلى ولا الأدنى وإذا
زادت كان نقصا غير موقوف عليه والزيادة في السمانة 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 التبن والمدر
والحجارة من الحنطة ولو ذهب يميزه أفسد اللحم على آخذه 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 اشترى وزنا لأن النواة تميز من التمره غير أن التمرة إذا اخرجت نواتها لم تبقى بقاءها إذا كانت نواتها فيها قال الشافعي تبايع الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر كيلا وفيه نواه ولم نعلمهم تبايعوا اللحم قط إلا فيه عظامه فدللت السنة إذا جاز بيع التمر بالنوى على أن بيع اللحم بالعظام في معناها أو أجوز فكانت قياسا و خبرا وأثرا لم اعلم الناس اختلفوا فيه قال وإذا اسلف في شحم البطن أو الكلى ووصفه وزنا فهو جائز وإن قال شحم لم يجز لاختلاف شحم البطن وغيره وكذلك إن سلف في الأليات فتوزن وإذا سلف في شحم سمي شحما صغيرا أو كبيرا وما عزا أو ضائنا والزمخشري لأنهما إنما قالا فيما يمكن إرادة الليالي والأيام جميعا ولا شك أنه عند إراتهما تغلب ' ID

الليالي فيضعف التذكير وأما عند إرادة المذكر فقط فالتذكير وإثبات الهاء هو الأصل والحذف

ورد في الحديث وحكاه الكسائي فالوجهان فيه فصيحان بخلاف القسم الأول فإن الحذف فيه

أفصح هذا إن ثبت: صننا خمسة كما ادعاه أبو حيان ولعله أخذه من ابن عصفور فإن

صفحة : 928

لحم الوحش

قال الشافعي رحمه الله ولحم الوحش كله كما وصفت من لحم الأنيس إذا كان ببلد يكون بها موجودا لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه بحال جاز السلف فيه وإذا كان يختلف في حال ويوجد في اخرى لم يجز السلف فيه إلا في الحال التي لا يختلف فيها قال ولا أحسبه يكون موجودا ببلد أبدا إلا هكذا وذلك أن من البلدان ما لاوحش فيه وإن كان به منها وحش فقد يخطيء صائده ويصيبه والبلدان وإن كان منها ما يخطئه لحم يجوز فيه في كل يوم أو بها بعض اللحم دون بعض فإن الغنم تكاد أن تكون أن موجودة والإبل والبقر فيؤخذ المسلف البائع بأن يذبح فيوفي صاحبه حقه لأن الذبح له ممكن بالشراء ولا يكون الصيد له ممكنا بالشراء والأخذ كما يمكنه الأنيس فإن كان ببلد يتعذر به لحم الأنيس أو شيء منه في الوقت الذي يسلف فيه لم يجز السلف فيه في الوقت الذي يتعذر فيه ولا يجوز السلف في لحم الوحش إذا كان موجودا ببلد إلا على ما وصفت من لحم الأنيس أن يقول لحم طيب أو أرنب أو تيتل أو بقر وحش أو حمر وحش أو صنف بعينه ويسميه صغيرا أو كبيرا ويوصف اللحم كما وصفت وسمينا أو منقيا كما وصفت في اللحم لا يخالفه في شيء إلا أن تدخله خصلة لاتدخل لحم الأنيس إن كان منه شيء يصاد بشيء يكون لحمه معه طيبا وآخر يصاد بشيء يكون لحمه فيه غير طيب شرط صيد كذا دون صيد كذا فإن لم يشترط سئل 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 سلف في الوحش فالقول فيه كالقول في الأنيس فإنما يجوز بصفة وسن وجنس ويجوز السلف في لحم الطير كله بصفة وسمانة وإنقاء ووزن غير

أنه لاسن له وإنما يباع بصفة مكان السن بكبير و صغير وما احتمل أن يباع مبعضا بصفة موصوفة وما لم
يحتمل أن يبعث لصغره وصف طائره وسماته وأسلم فيه بوزن لايجوز أن يسلم فيه بعدد وهو لحم إنما
يجوز العدد في الحي دون المذبوح والمذبوح طعام لايجوز إلا موزونا وإذا السلم في لحم طير وزنا لم يكن
عليه أن يأخذ في الوزن رأسه ولا رجليه من دون الفخذين لأن رجليه لالحم فيهما وأن رأسه إذا قصد اللحم
كان معروفا أنه لا يقع عليه اسم اللحم المقصود قصده

صفحة : 929

الحيثان

قال الشافعي رحمه الله تعالى الحيثان إذا كان السلف يحل فيها في وقت لاينقطع ما السلف 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 اسلم فيها اسلم في مبيع بوزن أو طرى بوزن
معلوم ولا يجوز السلف فيه حتى يسمى كل حوت منه بجنسه فإنه يختلف إختلاف اللحم وغيره ولا يجوز أن
يسلف في شيء من الحيثان إلا بوزن فإن قال قائل فقد تجيز السلف في الحيوان عددا موصوفا فما فرق
بينه وبين الحيثان قيل الحيوان يشتري بمعنيين أحدهما المنفعة به في الحياة وهي المنفعة العظمى فيه
الجامعه والثانية ليذبح فيؤكل فأجرت شراءه حيا للمنفعة العظمى ولست أجزى شراءه مذبوحا بعدد ألا ترى
أنه إن قال أبيعك لحم شاة ثنيه ما عزه ولم يشترط وزنا لم أجزه لأنه لايعرف قدر اللحم بالصفه وإنما يعرف
قدره بالوزن ولأن الناس إنما اشتروا من كل ما يؤكل ويشرب الجزاف مما يعاينون فأما ما يضمن فليس
يشترونه جزافا قال والقياس في السلف في لحم الحيثان بوزن لايلزم المشتري ان يوزن عليه الذنب من
حيث يكون للحم 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 موضعا منه لايجوز أن
يسلف فيه إلا في موضع إذا احتمل ما تحتل الغنم من أن يكون يوجد في موضع منه ما سلف فيه ويصف
لموضع الذي سلف فيه وإذا لم يحتمل كان كما وصفت في الطير قال الشافعي رحمه الله ولا يجوز عندي
السلف في شيء من الرؤوس من صغارها ولا كبارها ولا الأكارع لأنها لانجيز السلف في شيء سوى الحيوان
حتى نجده بذرع أو كيل أو وزن فأما عدد منفرد فلا وذلك أنه قد يكون يشتهه ما يقع عليه اسم الصغير وهو
متباين وما يقع عليه اسم الكبير وهو متباين فإذا لم نجد فيه كما حددنا في مثله من الوزن والذرع والكيل
أجزناه غير محدود وإنما ترى 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 التمر لأنه قد ينتفع بالنوى ولا القشر في الجوز لأنه قد ينتفع بقشر الجوز وهذا

صفحة : 930

لا ينتفع به في شيء قال ولو تحامل رجل فأجازه لم يجر عندي أن يأمر أحد بأن يجيزه إلا موزونا والله تعالى اعلم وإجازته وجه يحتمل بعض مذاهب أهل الفقه ما هو أبعد منه قال الشافعي وقد وصفت في غير هذا الموضوع أن البيوع ضربان أحدهما بيع عين قائمه فلا بأس أن تباع بنقد ودين إذا قبضت العين أو بيع شيء موصوف مضمون على بائعه يأتي به لا بد عاجلا أو الى 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 دينا أو مضمونا قال وذلك أني إذا بعتك سلعة ودفعتها إليك وكان ثمنها إلى أجل فالسلعة نقد والثمن إلى أجل معروف وإذا دفعت إليه مائة دينار في طعام موصوف إلى أجل فالمائة نقد والسلعة مضمونة يأتي بها صاحبها لا بد ولا خير في دين بدين ولو اشتري رجل ثلاثين رطلا لحما بدينار ودفعه يأخذ كل يوم رطلا فكان أول محلها حين دفع وآخره إلى شهر وكانت صفقه واحده كانت فاسده ورد مثل اللحم الذي أخذ أو قيمته إن لم يكن له مثل وذلك أن هذا دين بدين ولو اشتري رطلا منفردا وتسعة وعشرين بعده في صفقه غير صفقته كان الرطل جائزا والتسعة والعشرون منتقضة وليس أخذه أولها إذا لم يأخذها في مقام واحد بالذي يخرج من أن يكون دينا ألا ترى أنه ليس له أنه أن يأخذ رطلا بعد الأول إلا بمدته تأتي عليه ولا يشبه هذا الرجل يشتري الطعام بدين وبأخذ في إكتياله 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 يتبعانه معا ولم يكن لبائعه دفعه عن شيء منه حين يشرع في قبضه كله لم يجر أن يكون دينا قال ولو جاز هذا في اللحم جاز في كل شيء من ثياب وطعام وغيره قال الشافعي ولو قال قائل هذا في اللحم جائز وقال هذا مثل الدار يتكراها 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 لبعد السكن من الطعام في الأصل والفرع فإن قال فما فرق بينهما في الفرع قيل أرأيتك إذا أكرمتك دارا شهرا ودفعتها إليك فلم تسكنها أوجب عليك الكراء قال نعم قلت ودفعتها إليك طرفة عين إذا مرت المده التي اكرمتها إليها أوجب عليك كراؤها قال نعم قلت أفرأيت إذا بعتك ثلاثين رطلا لحما إلى أجل ودفعت إليك رطلا ثم ثلاثون يوما ولم تقبض غير الرطل الأول أبرأ من ثلاثين رطلا كما

صفحة : 931

برئت من سكن ثلاثين يوما فإن قال لا قيل لأنه يحتاج في كل يوم إلى أن يبرأ من رطل لحم يدفعه إليه لا يبرئه ما قبله ولا المده منه إلا بدفعه قال نعم ويقال له ليس هكذا الدار فإذا قال لا قيل أفما تراهما مفترقين في الأصل والفرع والاسم فكيف تركت أن تقيس اللحم بالمأكل الذي هو في مثل معناه من الربا والوزن والكيل وقسطه بما لا يشبهه أو رأيت إذا أكرمتك تلك الدار بعينها فانهدمت أيلزمني أن أعطيك دارا بصفتها فإن قال لا قيل إذا باعك لحما بصفة وله ماشيه فماتت ماشيته أيلزمه أن يعطيك لحما بالصفة فإذا قال نعم قيل أفتراهما مفترقين في كل أمرهما فكيف تقيس أحدهما بالآخر وإذا اسلف من موضع في اللحم الماعز بعينه بوزن أعطى من ذلك الموضع من شاة واحده فإن عجز ذلك الموضع عن مبلغ صفة السلم أعطاه من شاة غيرها مثل صفتها ولو أسلفه في طعام غيره فأعطاه بعض طعامه أجود من شرطه لم يكن عليه أن يعطيه ما

باب السلف في العطر وزنا

قال الشافعي رحمه الله وكل مالا ينقطع من أيدي الناس من العطر وكانت له صفة يعرف بها ووزن جاز السلف فيه فإذا كان الاسم منه يجمع أشياء مختلفة الجوده لم يجز حتى يسمى ما أسلف فيه منها كما يجمع التمر اسم التمر ويفرق بها أسماء تتباين فلا يجوز السلف فيها إلا بأن يسمى الصنف الذي أسلم فيه ويسمى جيدا منه ووردنا فعلى هذا أصل السلف في العطر وقياسه فالعنبر منه الأشهب والخضر والأبيض وغيره ولا يجوز السلف فيه فيه حتى يسمى أشهب أو أخضر جيدا ووردنا وقطعا صحاحا وزن كذا وإن كنت تريده أبيض سميت أبيض وإن كنت تريده قطعة واحدة سميته قطعة واحدة وإن لم تسي 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 والجوده صغارا أعطاه أو كبارا وإن كان في العنبر شيء مختلف بالبلدان ويعرف ببلدانه أنه لم يجز حتى يسمى عنبر بلد كذا كما لا يجوز في الثياب حتى يقول مرويا أو هرويا قال وقد زعم بعض أهل العلم بالمسك أنه سره دابة كالظبي تلقيه في وقت من الأوقات وكأنه ذهب إلى أنه دم يجمع فكأنه يذهب إلى أن لا يحل التطيب به لما وصفت قال كيف جاز لك أن تجيز التطيب بشيء وقد أخبرك أهل العلم أنه ألقى من حي وما ألقى من حي كان عندك في معنى الميتة فلم تأكله قال فقلت له قلت به خبرا وإجماعا وقياسا قال فأذكر فيه القياس قلت الخير أولى بك قال سأسألك عنه فأذكر فيه القياس

صفحة : 932

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 حي إذا كان من حي يجمع معنيين الطيب وأن ليس بعضو منه ينقصه خروجه منه حتى لا يعود مكانه مثله وحرم الدم من مذبوح وحي فلم يحل لأحد أن يأكل دما مسفوحا من ذبح أو غيره فلو كنا حرمانا الدم لأنه يخرج من حي أحلناه من المذبوح ولكننا حرمانا لنجاسته ونص الكتاب به مثل البول والرجيع من قبل أنه ليس من الطيبات قياسا على ما وجب غسله مما يخرج من الحي من الدم وكان في البول والرجيع يدخل به طيبا ويخرج خبيثا ووجدت الولد يخرج من حي حلالا ووجدت البيضة تخرج من بانصتها حيه فتكون حلالا بأن هذا من الطيبات فكيف أنكرت في المسك الذي هو غاية من الطيبات إذا خرج من حي أن يكون حلالا وذهبت إلى أن تشبهه بعضو قطع من حي والعضو الذي قطع من حي لا يعود فيه أبدا ويبين فيه نقصا وهذا يعود زعمت بحاله قبل يسقط منه أفهوا باللبن والبيضة والولد أشبه أم هو بالدم والبول والرجيع أشبه فقال بل باللبن والبيضة والولد أشبه إذا كانت تعود بحالها أشبه منه بالعضو يقطع منها وإن كان أطيب من اللبن والبيضة والولد يحل وما دونه في الطيب من اللبن والبيض يحل لأنه طيب كان هو أحل لأنه أعلى في الطيب ولا يشبهه الرجيع الخبيث قال فما الخير قلت أخبرنا الرزجي عن موسى بن عقبه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى للنجاشي أواق مسك فقال لأم سلمة إني قد أهديت للنجاشي أواق مسك ولا أراه إلا قد مات قبل أن يصل إليه فأن جاءتنا وهيت لك كذا فجاءته فوهب لها ولغيرها منه قال وسؤل ابن عمر عن المسك أحنوط هو فقال أوليس من أطيب طبيكم وتطيب سعد بفسك والذرية وفيه المسك وابن عباس بالغالية قبل يحرم وفيها المسك ولم أر الناس عندنا أختلفوا في إباحته قال فقال لي قائل خبرت أن العنبر شيء ينبذه حوت من جوفه فكيف أحللت ثمنه قلت أخبرني عدد

ممن أثق به أن العنبر نبات يخلقه الله تعالى في حشاف في البحر فقال لي منهم نفر حجبنا الريح إلى جزيره فأقمنا بها ونحن ننظر من فوقها إلى حشفة خارجة من الماء منها عليها عنبره أصلها مستطيل كعنق الشاة والعنبرة ممدودة في فرعها ثم كنا نتعاهدنا فنراها تعظم فأخرنا أخذها رجاء أن تزيد عظما فهبت ريح فحركت البحر ففقطعتها فخرجت مع الموج ولم يختلف على أهل العلم بأنه كما وصفوا وإنما غلط من قال إنه يجده حوت أو طير فيأكله للينه وطيب ريحه وقد زعم بعض أهل العلم أنه لا تأكله دابه إلا قتلها فيموت الحوت الذي يأكله فينبذه البحر

صفحة : 933

فيؤخذ فيشق بطنه فيستخرج منه قال فما تقول فيما أستخرج من بطنه قلت يغسل عنه شيء أصابه من أداه ويكون حللا أن يباع ويتطيب به من قبل أنه مستجسد غليظ غير متفر لاخالطه شيء أصابه فيذهب فيه كله 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 في العنبر خير قلت لأعلم أحدا من أهل العلم خالف في أنه لا بأس ببيع العنبر ولا أحد من أهل العلم بالعنبر قال في العنبر إلا ما قلت لك من أنه نبات والنبات لا يحرم منه شيء قال فهل فيه أثر قلت نعم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس سئل عن العنبر فقال إن كان فيه شيء ففيه الخمس أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أذينة أن ابن عباس قال ليس في العنبر زكاة إنما هو شيء دسره البحر قال الشافعي ولا يجوز بيع المسك وزنا في فارة لأن المسك مغيب ولا يدري كم وزنه من وزن جلوده والعود يتفاضل تفاضلا كثيرا فلا يجوز حتى يوصف كل صنف منه وبلده وسمته الذي يميزه به بينه وبين غيره كما لا يجوز في الثياب إلا ما وصفت من تسمية أجناسه وهو أشد تباينا من التمر وربما رأيت المنامنة بمائتي دينار والمنامن صنف غيره بخمسة دنانير وكلاهما ينسب إلى الجوده من صنفه وهكذا القول في كل متاع العطارين مما يتباين منه ببلد أو لون أو عظم لم يجز السلف فيه حتى يسمي ذلك وما لا يتباين شيء من هذا وصف بالجودة والرداءة وجماع الاسم والوزن ولا يجوز السلف في شيء منه يخلطه عنبرا لاختلا من العنبر أو الغش الشك من الربيع فإن شرط شيئا بترابه أو شيئا بقشوره وزنا إن كانت قشوره ليست مما تنفعه أو شيئا يختلط به غيره منه لا يعرف قدر هذا من قدر هذا لم يجز 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 يجز بيعها وشرائها إذا لم تدبغ وإن دبغت فالدباغ لها ظهور 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

ثبت ذلك صريحا من كلام غيره وإلا فليتوقف فيه ' ' ID

وقال شيخنا ابو محمد الدمياطي: سقوط الهاء في (ست من شوال) مع سقوط المعدود أو

صفحة : 934

باب متاع الصيدلة

قال الشافعي رحمه الله ومتاع الصيدلة كله من الأدوية كمتاع العطارين لا يختلف فيما يتباين بجنس أو لون أو غير ذلك يسمى ذلك الجنس وما تباين ويسمى وزنا وجديدا وعتيقا فإنه إذا تغير لم يعمل عمله جديدا وما اختلط منه بغيره لم يجز كما قلت في متاع العطارين ولا يجوز أن يسلف في شيء منه إلا وحده أو معه غيره كل واحد منهما معروف الوزن وبأخذهما 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 اختلط قال الشافعي وما يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب إذا كان هكذا قياسا على ما وصفت لا يختلف وإذا اختلف سمي أجناسه وإذا اختلف في الوانه سمي الوانه وإذا تقارب سمي وزنه فعلى هذا هذا الباب وقياسة قال وما خفيت معرفته من متاع الصيدلة وغيره مما لا يخلص من الجنس الذي يخالفه وما لم يكن منها إذا رىء عمت معرفته عند أهل العلم العدول من المسلمين لم يجز السلف فيه ولو كانت معرفته عامه عند الأطباء غير المسلمين والصيدلة 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 تمييزه وما كان من متاع الصيدلة من شيء محرم لم يحل بيعه ولا شراؤه وما لم يحل شراؤه لم يجز السلف فيه لأن السلف بيع من البيوع ولا يحل أكله ولا شربه وما كان منها مثل الشجر الذي ليس فيه تحريم إلا من جهة أن يكون مضرا فكان سما لم يحل شراء السم ليؤكل ولا يشرب فإن كان يعالج به من ظاهر شيء لا يصل إلى جوف ويكون إذا كان طاهرا مأمونا لا ضر فيه على أحد موجود المنفعة في داء فلا بأس بشرائه ولا خير في شراء شيء يخالطه لحوم الحيات الترياق وغيره لأن الحيات محرمت لأنهن من غير الطيبات ولأنه مخالطه ميتة ولا لبين مالا يؤكل لحمه من غير الآدميين ولا بول مالا يؤكل لحمه ولا غيره والأبوال كلها نجسه لا تحل إلا في ضروره فعلى ما وصفت هذا الباب كله وقياسة قال وجماع ما يحرم أكله في ذوات الأرواح خاصة إلا ما حرم من المسكر ولا في شيء من الأرض والنبات حرام إلا من جهة أن يضر كالسم وما أشبهه فما دخل في الدواء من ذوات الأرواح فكان محرم المأكول فلا يحل وما لم يكن محرم المأكول فلا بأس ثبوت الهاء في (سته) مع ثبوت الأيام هو المحفوظ الفصيح وورد في بعض الطرق المتقدمة ' ID

باب السلف في اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجوهر

قال الشافعي رحمه الله ولا يجوز عندي السلف في اللؤلؤ ولا في الزبرجد ولا في الياقوت ولا في شيء من الحجارة التي تكون حليا من قبل أني لو قلت سلفت في لؤلؤة مدحرجه صافيه وزنها كذا وكذا وصفتها مستطيلة ووزنها كذا كان الوزن في اللؤلؤة مع هذه الصفة تستوي صفاته وتباين لأن منه ما يكون أثقل من غيره فيتفاضل بالثقل والجودة وكذلك الياقوت وغيره فإذا كان هكذا فيما يوزن كان اختلافه لو لم يوزن في اسم الصغير والكبير أشد اختلافا ولو لم افسده 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 وهي صغيرة وأخرى أخف منها وزنا بمثل وزنها وهي كبيرة فيتبينان في الثمن تباينا متفاوتا ولا أضبط من 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 الشافعي 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 كله كالقول فيما وصفت من الإسلاف فيه إن كان في الجنس منه شيء يتباين في ألوانه فيكون صنف أبيض وآخر أحمر وصف اللون الذي سلف فيه وكذلك إن كان يتباين في اللون في أجناسه وكذلك إن كان يتباين في لينه وقسوته وكذلك إن كان يتباين في خلاصه وغير خلاصه لم يجز 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 في الحديد والرصاص والآتق والزواووق فإن الزواووق يختلف مع هذا في رفته وثخانتته يوصف ذلك وكل صنف منه اختلف في شيء في غيره وصف حيث يختلف كما قلنا في الأمر الأول وهكذا هذا في الزرنين وغيره وجميع ما يوزن مما يقع عليه اسم الصنف من الشب والكبريت وحجارة الأكلال وغيرها القول فيها قول واحد كالقول في السلف فيما قبلها وبعدها للدراوردي وحفص بن غياث ثبوت الهاء في: (ستة من شوال) مع سقوط الأبا م وهو غريب ' ID

غير صحيح ولا فصيح. انتهى ما قاله وذكر ذلك في فضل إتياع رمضان بست من شوال

صفحة : 936

باب السلف في صمغ الشجر

قال الشافعي رحمه الله وهكذا السلف في اللبان والمصتكي والغراء وصمغ الشجر كله ما كان منه من شجره واحده 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 شجره واحده وصف كما وصفت في اللبان وليس في صغير هذا وكبيره تباين يوصف بالوزن وليس على صاحبه أن يوزن له فيه قرفه أو في شجرة مقلوعة مع الصمغ لا توزن له الصمغ إلا محضة

باب الطين الأرمني وطين البحيرة والمختوم

قال الشافعي رحمه الله وقد رأيت طينا يزعم أهل العلم به أنه طين أرمني ومن موضع منها معروف وطين يقال له طين البحيرة والمختوم ويدخلان معا في الأدوية وسمعت من يدعي العلم بهما يزعم أنهما يغشان بطين غيرهما لا ينفع منفعتهما 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 إرميني قال الشافعي فإن كان مما رأيت يختلط على المخلص بينه وبين ما سمعت ممن يدعي من أهل العلم به فلا يخلص 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 الأدويه والقول فيه كالقول في غيره إن تباين بلون أو جنس أو بلد لم يجز السلف فيه حتى يوصف لونه وجنسه ويوصف بوزن معلوم

وجمع فيه طرق الحديث الوارد فيها فرواه من نيف وستين طريقا ليس فيها ثبوت التاء مع ' ' ID

سقوط المعدود إلا من الطريقين اللذين ذكرهما وهو غلط من بعض الرواة الذين لا يتقنون لفظ

الحديث.

وذكر الواحدي وغيره من المفسرين أن سقوط التاء من قوله تعالى: (يتربصن بأنفسهن أربعة

أشهر وعشرا) لتغليب الليالي على الأيام. انتهى

هذا كله في الأيام والليالي أما إذا كان المعدود مذكرا أو مؤنثا غيرها فلا وجه إلا مطابقة

القاعدة الأصلية من إثبات التاء في المذكر وحذفها في المؤنث ذكرت المعدود أو حذفته قال

تعالى: (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى: (سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون

صفحة : 937

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 ابل من الصدقة فقال ابو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أفضي الرجل بكره فقلت يارسول الله إنني لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رباعيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء قال الشافعي أخبرنا الثقة عن سفيان الثوري عن سلمه بن كهل عن أبي سلمه عن أبي هريره 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 بعيرا بصفة وفي هذا ما دل على أنه يجوز أن يضمن الحيوان كله بصفة في السلف وفي بيع بعضه بعض وكل أمر لزم فيه الحيوان بصفه وجنس وسن فكالدنانير بصفه وضرب ووزن وكالطعام بصفة وكيل وفيه دليل على أنه لا بأس أن يقضي 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 وأهلكك فقال يارسول الله إنني كنت أبيع البكرين والثلاثة بالبعير المسن يدا بيد وعلمت من حاجة النبي صلى الله عليه وسلم إلى الظهر فقال النبي صلى الله عليه وسلم فذاك إذا قال الشافعي وهذا منقطع لا يثبت مثله وإنما كتبناه أن الثقة أخبرنا عن عبد الله بن عمر بن حفص أو أخبرني عبد الله بن عمر ابن حفص قال الشافعي قول النبي صلى الله عليه وسلم إن كان قال هلكت وأهلكك أئمت وأهلكت أموال الناس يعني أخذت منهم ما ليس عليهم وقوله عرفت حاجة النبي صلى الله عليه وسلم إلى الظهر يعني ما يعطيه أهل الصدقة في سبيل الله ويعطي ابن السبيل منهم وغيرهم من أهل السهمان عند نزول

صفحة : 938

الحاجة بهم إليها والله تعالى أعلم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس أنه سئل عن بعير ببعيرين قال قد يكون بعير خيرا من بعيرين أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن صالح ابن كيسان عن الحسن بن محمد بن علي بن علي بن أبي طالب باع جملا له يدعى عصيفير بعشرين بعيرا إلى أجل أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر انه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيقها صاحبها بالبردة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل فقال له لا بأس به أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لاربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاث عن المضامين والملاقيح وحبل الحيلة والمضامين ما في ظهور الجمال والملاقيح ما في بطون الإناث وحبل الحيلة بيع كان أهل الجاهلية يتبايعونه كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقه 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 الغرر ولا يحل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع حبل الحبله وهو موضوع في غير هذا الموضوع أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال وليبتع البعير بالبعيرين يدا بيد وعلى أحدهما زيادة ورق والورق نسيئته قال وبهذا 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 يدا بيد وإلى أجل وبعيرا ببعيرين وزيادة دراهم يدا بيد ونسيئته إذا كانت إحدى البيعتين كلها نقدا أو كلها نسيئته ولا يكون في الصفقة نقد ونسيئته لا أبالي أي ذلك كان نقدا ولا أنه كان نسيئته ولا يقارب البعير ولا يباعده لأنه لاربا في حيوان بحيوان استدلالا بأنه مما أبيع من البيوع ولم يجرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه خارج من معنى ما حرم مخصوص فيه بالتحليل ومن بعده ممن ذكرنا وسكتنا عن ذكره قال وإنما كرهت في التسليم أن تكون إحدى البيعتين مبعوضة وبعضها نقد وبعضها نسيئة لأنني لو أسلفت ببعيرين أحدا للذين أسلفت نقدا والآخر نسيئة في بعيرين نسيئة كان في البيعة دين بدين ولو أسلفت ببعيرين نقدا في بعيرين نسيئة إلى أجلين مختلفين كانت قيمة البعيرين المختلفين إلى الأجل مجهولة من قيمة البعيرين النقد لأنهما لو كانا على صفة واحدة كان المستأخر منهما أقل قيمة من المتقدم قبله فوقع البيعة المؤخرة لا تعرف حصة ما لكل واحد

من البعيرين منهما وهكذا لا يسلم دنانير في شيء إلى أجلين في صفقة واحدة وكذلك بعير بعشرين بعيرا يدا بيد ونسيئة لا ربا في الحيوان ولا بأس أن يصدق الحيوان ويصالح عليه ويكتب عليه والحيوان بصفة وسن كالذنانير والدراهم والطعام لا يخالفه كل ما جاز ثمننا من هذا بصفة أو كيل أو وزن جاز الحيوان فيه بصفة وسن ويسلف الحيوان في الكيل والوزن والذنانير والدراهم والعروض كلها من الحيوان من صنفه وغير صنفه إلى أجل معلوم ويباع بها يدا بيد ولا ربا فيها كلها ولا ينهى من يبعه عن شيء بعقد صحيح إلا بيع اللحم بالحيوان اتباعا دونما سواه قال وكل ما لم يكن في التبايع به ربا في زيادته في عاجل أو آجل فلا بأس أن يسلف بعضه في بعض من جنس وأجناس وفي غيره مما تحل فيه الزيادة والله أعلم

باب صفات الحيوان إذا كانت دينا

قال الشافعي رحمه الله إذا سلف رجل في بعير لم يجز السلف فيه إلا بأن يقول من نعم بني فلان كما يقول ثوب مروى وتمر بردى وحنطة مصرية لإختلاف أجناس البلاد واختلاف الثياب والتمر والحنطة ويقول رباعي أو سداسي أو بازل أو أي سن أسلف فيها فيكون السن إذا كان من حيوان معروفا فيما يسمى من الحيوان كالذرع فيما يزرع 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 وشي الثوب ولون الخبز والقرز والحريز وكل يوصف بما يمكن فيه من أقرب الأشياء بالإحاطة به فيه ويقول ذكر أو أنثى لإختلاف الذكر والأنثى فإن ترك واحدا من هذا فسد السلف في الحيوان قال وأحب إلي أن يقول نقي من العيوب وإن لم يقله لم يكن له عيب وأن يقول جسيما 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 أي نعمهم شاء فإن زادوه فهم متطوعون بالفضل وقد قيل إذا تباين نعمهم فسد السلف إلا بأن يوصف جنس من نعمهم قال والحيوان كله مثل الإبل لا يجزىء في شيء منه إلا ما اجزء في الإبل قال وإن كان السلف في خيل أجزأ فيها ما أجزأ في الإبل وأحب أن 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 الشافعي رحمه الله وهكذا هذا في

ألوان الغنم أن وصف لونها وصفتها غرا أو كدرا وبما يعرف به اللون الذي يريد من الغنم وإن تركه فله اللون الذي يصف جملته بهيما وهكذا جميع الماشية حمرها وبغالها وبراذينها وغيرها مما يباع فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وهكذا هذا في العبيد والإماء يصف أسنانهم بالسنيين وألوانهم وأجناسهم وتحليتهم بالجعوده والسيوطه قال وإن أتى على السن واللون والجنس اجزأه وإن ترك واحدا من هذا فسد السلف والقول في هذا وفي الجواري والعبيد كالقول فيما قبله والتحلية أحب الي وإن لم يفعل فليس له عيب كما لا يكون له في البيع عيب إلا أنهما يختلفان في خصلة إن جعدت له وقد اشتراها نقدا بغير صفة كان بالخيار في ردها إذا علم أنها سبطة لأنه اشتراها على أنه يراها جعدة والجعدة أكثر ثمننا من السبطة ولو اشتراها

سبطة ثم جعدت ثم دفعت الى المسلف لم يكن له ردها لأنها تلزمه سبطة لإن السبوة ليست بعيب ترد منه انما هي تقصير عن حسن اقل من تقصيرها بخلاف الحسن عن الحسن والحلاوة عن الحلاوة قال ولا خير في ان يسلم في جارية بصفة على ان يوفاهها وهي حبلى ولا في ذات رحم من الحيوان على ذلك من قبل ان الحمل ما لا يعلمه إلا الله وأنه شرط فيها ليس فيها وهو شراء ما لا يعرف ولا شراؤه في بطن أمه لا يجوز لأنه لا يعرف ولا يدري أيكون أم لا ولا خير في أن يسلف في ناقة بصفة ومعها ولدها موصوفاً ولا في وليدة ولا في ذات رحم من حيوان كذلك قال ولكن إن اسلف في وليدة أو ناقة أو ذات رحم من الحيوان بصفة ووصف بصفة ولم يقل ابنها أو ولد ناقة أو شاة ولم يقل ولد الشاة التي أعطاها جاز وسواء أسلفت في صغير أو كبير موصوفين بصفة وسن تجمعهما أو كبيرين كذلك قال وإنما أجزته في أمة ووصيف بصفة لما وصفت من أنه يسلم في إثنين وكرهت أن يقال إنها وإن كان موصوفاً لأنها قد تلد ولاتلد وتأتي على تلك الصفة ولا تأتي وكرهته لو قال معها إنها وإن لم يوصف لأنه شراء عين بغير صفة وشيء غير مضمون على صاحبه ألا ترى أنني لأجيز أن أسلف في أولادها سنة لأنها قد تلد ولا تلد ويقل ولدها ويكثر والسلف في هذا الموضوع يخالف بيع الأعيان قال ولو سلف في ناقة موصوفة أو ماشية أو عبد موصوف على أنه خباز أو جارية موصوفة على أنها ماشطة كان السلف صحيحاً وكان له أدنى ما يقع عليه اسم المشط 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 انها لبون كانت له كما قلنا في المسائل قبلها وإن تفاضل اللبن

صفحة : 941

كما يفاضل المشي والعمل والثاني لايجوز من قبل أنها شاة بلبن لأن شرطه ابتياع له واللبن يتميز منها ولا يكون بتصرفها إنما هو شيء يخلقه الله عز وجل فيها كما يحدث فيها البعر وغيره فإذا وقعت على هذا صفة المسلف كان فاسداً كما يفسد أن يقول أسلفك في ناقة يصفها ولين معها غير مكيل ولا موصوف وكما لايجوز أن أسلفك في وليدة حبلى وهذا أشبه القولين في القياس والله أعلم قال والسلف في الحيوان كله وبيعه بغيره وبعضه ببعض هكذا لا يختلف مرتفعهم وغير مرتفعهم والإبل والبقر والغنم والخيل والدواب كلها وما كان موجوداً من الوحش منها في أيدي الناس مما يحل بيعه سواء كله ويسلف كله بصفة إلا الإناث من النساء فإنما نكره سلفهن دون ما سواهن من الحيوان ولا نكره أن يسلف فيهن إنما نكره أن يسلفن وإلا الكلب والخنزير فأنهما لا يباعان بدين ولا عين قال وما لم ينفع من السباع فهو مكتوب في غير هذا الموضوع 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 موصوفاً يحل فيه السلف على الإنفراد جاز فكنت إنما أسلفت فيه وفي الموصوف معه وإن لم يكن يجوز السلف فيه على الإنفراد 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 قال الشافعي ولا يجوز أن أقرضك جاريه ويجوز أن أقرضك كل شيء سواها من دراهم ودنانير لأن الفروج تحاط بأكثر مما يحاط به غيرها فلما كنت إذا أسلفتك جارية كان لي نزعها منك لأنني لم آخذ منك فيها عوضاً لم يكن لك أن تطأ جارية لي نزعها منك والله أعلم أو يصلح منه إثنان بواحد

قال الشافعي رحمه الله فخالفنا بعض الناس في الحوان فقال لايجوز أن يكون الحيوان نسيئة أبدا قال وكيف أجزتم أن جعلتم الحيوان دينا وهو غير مكيل ولا موزون والصفة تقع على العبدین وبينهما دنائير وعلى البعيرين وبينهما تفاوت في الثمن قال نقلناه قلنا بأولى الأمور بنا أن نقول به السنة الرسول صلى الله عليه وسلم في إستسلافه بعيرا وقضائه إياه والقياس على ما سواها من سنته ولم يختلف أهل العلم فيه قال فاذكر ذلك قلت أما السنة النص فإنه استسلف بعيرا وأما السنة التي استدللنا بها فإنه قضى بالدية مائة من الإبل ولم أعلم المسلمين اختلفوا أنها بأسنان معروفة وفي مضي ثلاث سنين وأنه صلى الله عليه وسلم افتدى كل من لم يطب عنه نفسا من

صفحة : 942

قسم له من سبي هوازن بإبل سماها ست أو خمس إلى أجل قال أما هذا فلا أعرفه قلنا فما أكثر ما لاتعرفه من العلم قال أثابت قلت نعم ولم يحضرنى إسناده قال ولم أعرف الدية من السنة قلت وتعرف مما لاتخالفنا فيه أن يكتب الرجل على الوصفاء بصفة وأن يصدق الرجل المرأة العبيد والإبل بصفة قال نعم وقال ولكن الدية تلزم بغير أعيانها قلت وكذلك الدية من الذهب تلزم بغير أعيانها ولكن نقد البلاد ووزن معلوم غير مردود فكذلك نلزم الإبل إبل العاقلة وسن معلومة وغير معيبه ولو أراد أن ينقص من أسنانها سنا لم تجز فلا أراك إلا حكمت بها مؤقتة وأجزت فيها أن تكون دينا وكذلك أجزت في صداق النساء لوقت وصفة وفي الكتابة لوقت وصفة ولو لم يكن رويانا فيه شيء إلا ما جامعنا عليه من أن الحيوان يكون دينا في هذه المواضع الثلاث أما كنت محجوجا بقولك لا يكون الحيوان دينا وكانت علتك فيه زائله قال وإن النكاح يكون بغير مهر قلت له فلم تجعل فيه مهر مثل المرأة إذا أصيبت وتجعل الإصابة كالإستهلاك في السلعة في البيع الفاسد تجعل 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 دينا في حال جاز أن يكون دينا في كل حال قلت قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم دينا في السلف والدية ولم تخالفنا في أنه يكون في موضعين آخرين دينا في الصداق والكتابة فإن قلت ليس بين العبد وسيد ربا قلت أيجوز أن يكتبه على حكم السيد وعلى أن يعطيه ثمرة لم يبدو صلاحها وعلى أن يعطيه ابنه المولود معه في كتابته كما يجوز لو كان عبدا له ويكون للسيد يأخذ ماله قال ما حكمه حكم العبيد قلنا فقلما نراك تحتج بشيء إلا تركته والله المستعان وما نراك أجزت في الكتابه إلا ما أجزت في البيوع فكيف أجزت في الكتابة أن يكون الحيوان نسيئة ولم تجزه في السلف فيه رأيت لو كان ثابتا عن ابن مسعود أنه كره السلم في الحيوان غير مختلف عنه فيه والسلم عندك إذا كان دينا كما وصفنا من أسلافه وغير ذلك أكان يكون في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع الناس حجة قال لا قلت فقد جعلته حجة على ذلك متظاهرا متأكدا في غير موضع وأنت تزعم في أصل قولك أنه ليس بثابت عنه قال ومن أين قلت وهو منقطع عنه ويزعم الشعبى الذي هو أكبر من الذي روى عنه كراهته أنه إنما اسلف له في لقاح فحل إبل بعينه وهذا مكروه عندنا وعند كل أحد هذا بيع الملاقح والمضامين أوهما وقلت محمد بن الحسن أنت أخبرتني عن ابي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي

صفحة : 943

البحثري أن بني عم لعثمان أتوا واديا فصنعوا شيئا في إبل رجل قطعوا به لبن إبله وقتلوا فصالها فأتى عثمان وعنده ابن مسعود فرضي بحكم ابن مسعود فحكم أن يعطي بواديه إبلا مثل إبله وفصالا مثل فصاله فأنفذ ذلك عثمان فيروي عن ابن مسعود أنه يقضي في حيوان بحيوان مثله دينا لأنه إذا قضى به بالمدينة وأعطيه بواديه كان دينا ويزيد أن يروي عن عثمان أنه يقول بقوله وأنتم تروون عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال أسلم لعبد الله بن مسعود في وصفاء أحدهم أبو زائده مولانا فلو اختلف قول ابن مسعود فيه عندك فأخذ رجل ببعضه دون بعض ألم يكن له قال بلى قلت ولو لم يكن فيه غير اختلاف قول ابن مسعود قال نعم فقلت فلما خالفت ابن مسعود ومعه عثمان ومعنى السنة والإجماع قال فقال منهم قائل فلو زعمت أنه لا يجوز السلم فيه ويجوز إسلامه وأن يكون دية وكتابة ومهرا وبغيرا بغيرين نسيئة قلت فقله إن شئت قال فإن قلته قلت يكون أصل قولك لا يكون الحيوان دينا خطأ بحاله قال فإن انتقلت عنه قلت فأنتم تروون 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 أفتجد مع من أجاز السلم في الحيوان القياس فيما وصفت قال نعم وما رديت لأي معنى تركه أصحابنا قلت أفترجع إلى إجازته قال أقف فيه قلت فيعذر غيرك في الوقوف عما بان له قال ورجع بعضهم ممن كان يقول قولهم من أهل الآثار إلى إجازته وقد كان يبطله قال الشافعي قال محمد بن الحسن فإن صاحبنا قال إنه يدخل عليكم خصله تتركون فيها أصل قولكم إنكم لم تجيزوا إستسلاف الولايد خاصة وأجزتم بيعهن بدين والسلف فيهن قال قلت أرأيت لو تركنا قولنا في خصلة واحدة ولزمناه في كل شيء أكننا معذورين قال لا قلت لأن ذلك خطأ قال نعم قلت فمن خطأ قليلا أمثل حالا أم من خطأ كثيرا قال بل من خطأ قليلا ولا عذر له قلت فأنت تقر بخطأ كثير وتأبى أن تنتقل عنه ونحن لم نخطيء أصل قولنا إنما فرقنا بينه بما تتفرق الأحكام عندنا وعندك بأقل منه قال فاذكره قلت أرأيت إذا اشتريت منك جارية موصوفة بدين أملكك عليك إلا الصفة ولو كانت عندك مائة من تلك الصفة لم تكن في واحدة منهن بعينها وكان لك أن تعطي أيتها شئت فإذا فعلت فقد ملكتها حينئذ قال نعم قلت ولا يكون لك أخذها مني كما لا يكون لك أخذها لو بعثها مكانك وانتقدت ثمنها قال نعم قلت وكل

صفحة : 944

بيع بثمان ملك هكذا قال نعم قلت أفأرأيت إذا اسلفتك جارية إلى أخذها منك بعدما قبضتها من ساعتني وفي كل ساعة قال نعم قلت فلك أن تطأ جارية متى شئت أخذتها أو استبرأتها ووطئتها قال فما فرق بينها وبين غيرها قلت الوطاء قال فإن فيها لمعنى في الوطاء ما هو في رجل ولا في شيء من البهائم قلت فبذلك المعنى فرقتهما قال فلما لايجز له أن يسلفها فإن وطئها لم يردها ورد مثلها قلت أيجوز أن أسلفك شيئا ثم يكون لك أن تمنعني منه ولم يفت قال لا قلت فكيف تجيز إن وطئها أن لا يكون لي عليها سبيل وهي غير فائتة ولو جاز لم يصح فيه قول قال وكيف إن أجزته لا يصح فيه قول قلت لأنني إذا سلطته على إسلافها فقد أبحت فرجها للذي سلفها فإن لم يطأها حتى يأخذها السيد أبحت له السيد فكان الفرج حلالا لرجل ثم حرم عليه بلا إخراج له من ملكه ولا تملكه رقبة الجارية غيره ولا طلاق أخبرنا الربيع قال قال الشافعي وكل فرج حل إنما يحل بطلاق أو إخراج ما ملكه من ملكه إلى ملك غيره أو أمور ليس المستسلف في واحد منها قال

أفتوضحه بغير هذا مما نعرفه قلت نعم قياسا على أن السنة فرقت بينه قال فذكره قلت أرأيت المرأة نهيت أن تسافر إلا مع ذي رحم محرم ونهيت أن يخلو بها رجل وليس معها ذو محرم ونهيت عن الحلال لها من الترويج إلا بولي قال نعم قلت أفتعرف في هذا معنى نهيت له إلا ما خلق في الآدميين من الشهوة للنساء وفي الآدميات من الشهوة للرجال فحيط في ذلك لئلا ينسب إلى المحرم منه ثم حيط في الحلال منه لئلا ينسب إلى ترك الحظ فيه أو الدلسة قال ما فيه معنى إلا هذا أو في معناه قلت أفتجد إناث البهائم في شيء من هذه المعاني أو ذكور الرجال أو البهائم من الحيوان قال لا قلت فبان لك فرق الكتاب والسنة بينهما وأنه إنما نهى عنه للحياطة لما خلق فيهن من الشهوة لهن قال نعم قلت فبهذا فرقنا وغيره مما في هذا كفايه منه إن شاء الله تعالى قال أفتقول بالذريعة قلت لا ولا معنى في الذريعة إنما المعنى في الإستدلال بالخير اللازم أو القياس عليه أو المعقول

خمسة سادسهم كليهم رجما بالغيب ويقولون سبعة وثامنهم كليهم) وقال تعالى: (ما يكون م ' ' ID

:ثلاثة إلا رابعهم ولا خمسة إلا هو سادسهم) و قال تعالى: (عليها تسعة عشر) وقال تعالى

فالمعدود في هذه الآيات كلها مذكر وقد حذف في الآية الأولى والثانية (وكنتم أزواجا ثلاثة)

:والثالثة والرابعة وأتي به موصوفا في الخامسة وثبتت التاء في جميع ذلك وكذلك قوله تعالى

والقول بجواز حذف التاء في مثل ذلك يحتاج إلى نقل (ويحمل عرش ربك فوقهم يومئذ ثمانية)

صفحة : 945

باب السلف في الثياب

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريح أنه سأل ابن شهاب عن ثوب بثوبين نسيئة فقال لأبأس به ولم أعلم أحد يكرهه قال الشافعي وما حكيت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على أهل نجران ثيابا معروفة عند أهل العلم بمكة ونجران ولا أعلم خلافا في أنه يحل أن يسلم في الثياب بصفة قال والصفات في الثياب التي لا يستغنى عنها ولا يجوز السلف حتى تجمع أن يقول لك الرجل أسلم إليك في ثوب مروى أو هروي أو رازي أو بلخي أو بغدادي طوله كذا وعرضه كذا صفيقا دقيقا أو رقيقا فإذا جاء به على أدنى ما تلزمه هذه الصفة لزمه وهو متطوع بالفضل في الجودة إذا لزمته الصفة وإنما قلت دقيقا لأن أقل ما يقع عليه اسم الدقة غير متباين الخلاف في أدق منه وأدق منه زيادة في فضل الثوب ولم أقل صفيقا مرسله لأن اسم الصفاقة قد يقع على الثوب الدقيق والغليظ فيكون إن أعطاه غليظا أعطاه سرا من دقيق وإن أعطاه دقيقا أعطاه سرا من غليظ وكلاهما يلزمه اسم الصفاقة قال وهو كما وصفت في الأبواب قبله إذا ألزم أدنى ما يقع عليه الاسم من الشرط شيئا 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 صفيقا ثخيناً لم يكن له أن يعطيه دقيقا وإن

كان خيرا منه لأن في الثياب عله أن الصفيق الثخين يكون أدفا في البرد وأكن في الحر وربما كان أبقي فهذه علة تنقصه وإن كان ثمن الأدق أكثر فهو غير الذي اسلف فيه وشرط لحاجته أخبرنا الربيع قال قال الشافعي وإن أسلم 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 شيئا لم يجز السلف لأنه بيع مغيب غير موصوف كما لايجوز في التمر حتى يسمى جنسة قال وكل ما أسلم فيه من أجناس الثياب هكذا كله إن كان وشيا ونسبه يوسفيا أو نجرانيا أو فارعا أو باسمه الذي يعرف به وإن كان غير وشي من العصب والحيرات وما أشبهه وصفه ثوب حيرة من عمل بلد كذا دقيق البيوت أو متراكا مسلسلا أو صفته أو جنسه الذي هو جنسه وبلده فإن اختلف عمل ذلك البلد قال من عمل كذا للعمل الذي يعرف به لايجز في السلم دونه وكذلك في ثياب القطن كما في ثياب العصب قبلها وكذلك البياض والحريير والطيالسة والصوف كله والإبرسيم وإذا عمل الثوب من قزاً

صفحة : 946

ومن كتان أو من قطن وصفه وإن لم يصف غزله إذا عمل من غزول مختلفه أو من كرسف مروي أو من كرسف خشن لم يصح وإن كان إنما يعمل من صنف واحد ببلده الذي سلف فيه لم يضره أن لا يصف غزله إذا وصف الدقة والعمل والذرع وقال في كل ما يسلم فيه جيد أو رديء ولزمه أقل ما يقع عليه اسم الجودة أو الرداءة أو الصفة التي يشترط قال وإن سلف في وشي لم يجز حتى يكون للوشي صفة يعرفها أهل العدل من أهل العلم ولا خير في أن يريه خرقة ويتواضعانها على يد عدل يوفيه الوشي عليها إذا لم يكن الوشي معروفا كما وصفت لأن الخرقة قد تهلك فلا يعرف الوشي قال الشافعي رحمه الله ولايجوز السلف في جلود الإبل ولا البقار ولأهلب الغنم ولا جلد ولا إهاب من رق ولا غيره ولا يباع إلا منظورا إليه قال وذلك أنه لم يجز لنا أن نقيسه على الثياب لأننا لو قسناه عليها لم يحل إلا مذروعا مع صفته وليس يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته عن أن يضبط بذرع بحال ولو ذهبنا نقيسه على ما أجزنا من الحيوان بصفة لم يصح لنا وذلك أنا إنما نجيز السلف في بعير من نعم بني فلان ثني 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 لايمكن في الجلود لايقدر على أن يقال جلد بقرة ثنية أو رباع ولا شاة كذلك ولا يتميز فيقال بقرة من نتاج بلد كذا لأن النتاج يختلف في العظم فلما لم يكن الجلد يوقع على معرفته كما يوقع على معرفة ما كان قائما من الحيوان فيعرف بصفة نتاج بلده عظمه من صغره خالفت الجلود الحيوان في هذا وفي أن من الحيوان ما يكون السن منه أصغر من السن مثله والأصغر خير عند التجار فيكون امشى وأحمل ما كانت فيه الحياة فيشتري البعير بعشرين بعيرا أو أكثر كلها أعظم منه لفضل التجار للمشى ويدرك بذلك صفته وجنسه وليس هذا في الجلود هكذا الجلود لاجياة فيها وإنما تفاضلها في ثخانتها وسعتها وصلابتها ومواضع منها فلما لم نجد خيرا نتبعه ولا قياسا على شيء مما أجزنا السلف فيه لم يجز أن نجيز السلف فيه والله تعالى أعلم ورأيناه لما لم يوقف على حده فيها رددنا السلم فيه ولم نجزه نسيئة وذلك أن ما بيع نسيئة لم يجز إلا معلوما وهذا لا يكون معلوما بصفة بحال . ولا يكاد يقدر عليه ID ' ' .

وقال النووي في قوله صلى الله عليه وسلم: (بست من شوال): إنما حذفت الهاء من ستة لأن

صفحة : 947

باب السلف في القراطيس

قال الشافعي رحمه الله إن كانت القراطيس 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 يجز حتى يقال صنعة قرية كذا أو كورة كذا أو رستاق كذا فإن ترك من هذا شيئا لم يجز السلف فيه والقول فيها كالقول فيما أجزنا فيه السلف غيرها وإن كانت لاتضبط بهذا فلا خير في السلف فيها ولا أحسبها بهذا إلا مضبوطة أو ضبطها أصح من ضبط الثياب أو مثله

باب السلف في الخشب ذرعا

قال الشافعي رحمه الله من سلف في خشب الساج فقال ساج سمح طول الخشبة منه كذا وغلظها كذا وكذا ولونها كذا فهذا جائز وإن ترك من هذا شيئا لم يجز وإنما أجزنا هذا لإستواء نبتته وأن طرفيه لا يقربان وسطه ولا جميع ما بين طرفيه من نبتته وإن اختلف طرفاه تقاربا وإذا شرط له غلظا فجاءه بأحد الطرفين على الغلظ والآخر أكثر فهو متطوع بالفضل ولزم المشتري أخذه فإن جاء به ناقصا 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 السمح أو تريع رأسه فأمكن الذرع فيه أو تدور تدورا مستويا فأمكن الذرع فيه وبشرط فيه ما وصفت في الساج جاز السلف فيه وسمى جنسه فإن كان منه جنس يختلف فيكون بعضه خير من بعض مثل الدوم فإن الخشبة منه تكون خيرا من الخشب مثلها للحسن لم يستغنى أن يسمى جنسه كما لا يستغنى أن يسمى جنس الثياب فإن ترك تسمية جنسة فسد السلف فيه وما لم يختلف أجزنا السلف فيه بالصفة والذرع على نحو ما وصفت قال وما كان منه طرفاه أو أحدهما أجل من الآخر ونقص ما بين طرفيه أو مما بينهما لم يجز 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 ذرعا كله وقياسه لا يجوز حتى تكون كل خشبة منه موصوفة محدوده كما وصفت وهكذا خشب الموائد يوصف طولها وعرضها وجنسها ولونها قال ولا بأس في إسلام الخشب في الخشب ولا ربا فيما عدا الكيل والوزن من المأكول والمشروب كله والذهب والورق وما عدا هذا فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة سلما وغير

صفحة : 948

باب السلم في الخشب وزنا

قال الربيع قال الشافعي وما صغر من الخشب لم يجز السلف فيه عددا ولا حزما ولا يجوز حتى يسمى الجنس منه فيقول ساسما أسود أو أبنوس يصف لونه بنسبته إلى الغلظ من ذلك الصنف أو إلى أن يكون

منه دقيقا أما إذا اشتريت جملة قلت دناقا أو ساطا أو غلاظا وزن كذا وكذا وأما إذا اشتريته مختلفا قلت كذا وكذا رطلا غليظا وكذا وكذا وسطا وكذا وكذا رقيقا لايجوز فيه غير هذا فإن تركت من هذا شيئا فسد السلف وأحب لو قلت سمحا فإن لم تقله فليس لك فيه عقد لأن العقد تمنعه السماح وهي عيب فيه تنقصه وكل ما كان فيه عيب ينقصه لما يراد له لم يلزم المشتري وهكذا كل ما اشترى للتجارة على ما وصفت لك لا يجوز إلا مذروعا معلوما أو موزونا معلوما بما وصفت قال وما اشترى منه حطبا يوقد به وصف حطب سمر أو سلم أو حمض أو أراك أو قرط أو عرعر ووصف بالغلظ والوسط والدقة وموزونا فإن ترك من هذا شيئا لم يجز ولايجوز أن يسلف عددا ولا حزما ولا غير موصوف موزون بحال ولا موزون غير موصوف بغلظه ودقته وجنسه فإن ترك من هذا شيئا فسد السلف قال فأما عيدان القسي فلا يجوز السلف فيها إلا بأمر قلما يكون فيها موجودا فإذا كان فيها موجودا جاز وذلك أن يقول عود شوحطة جذل من نبات أرض كذا السهل منها أو الجبل أو دقيق أو وسط طوله كذا وعرضه كذا وعرض رأسه كذا ويكون مستوى النبتة وما بين الطرفين من الغلظ فكل ما أمكنت فيه هذه الصفة منه جاز وما لم يمكن لم يجز وذلك أن عيدان الأرض تختلف فتباين والسهل والجبل منها يتباين والوسط والدقيق يتباين وكل ما فيه هذه الصفة من شريان أو نبع أو غيره من أصناف عيدان القسي جاز وقال فيه خوطا أو فلقه والفلقه أقدام نبات من الخوط والخوط الشاب ولا خير في السلفة في قداح النبل شوحطا كانت أو قنا أو غير ذلك لأن الصفة لاتقع عليها وإنما تفاضل في الثخانة وتباين فيها فلا يقدر على ذرع ثخانتها ولا يتقارب فنجيز أقل ما تقع عليه الثخانة كما نجيزه في الثياب العرب إنما تلتزم الإتيان بالهاء في المذكر الذي هو دون أحد عشر إذا صرحت بلفظ المذكر ' ID

كقوله الله تعالى: (وثمانية أيام) فأما إذا لم يأتوا بلفظ المذكر فيجوز إثبات الهاء وحذفها فتقول:
. سومزوكل ةطوفحم قوقحلا عيمج

صمنا ستا وليثنا عشرا وتريد الأيام ونقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب ولا

. يتوقف فيه إلا جاهل غبي

صفحة : 949

باب السلف في الصوف

قال الشافعي رحمه الله لايجوز السلف في الصوف حتى يسمى صوف صأن بلد كذا لإختلاف أصواف الصأن بالبلدان ويسمى لون الصوف لإختلاف ألوان الأصواف ويسمى جيدا ونقيا ومغسولا لما يعلق به مما يثقل وزنه ويسمى طولا أو قصارا من الصوف لإختلاف قصاره وطواله ويكون بوزن معلوم فإن ترك من هذا شيئا واحدا فسد السلف فيه وإذا جاء بأقل ما يقع عليه اسم الطول من الصوف وأقل ما يقع عليه اسم الجودة وأقل ما يقع عليه اسم البياض وأقل ما يقع عليه اسم النقاء وجاء به من صوف صأن البلد الذي سمي لزم المشتري قال ولو اختلف صوف الإناث والكباش 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 تتلف وتأتي الآفة على صوفها ولا يسلف إلا في شيء موصوف مضمون موجود في وقته لا يخطيء ولا يجوز في صوف غنم رجل بعينها لأنه يخطيء ويأتي على غير الصفة ولو كان الأجل فيها ساعة من النهار لأن الآفة قد تأتي عليها أو على بعضها في تلك الساعة وكذلك كل سلف مضمون لاخير في أن يكون في شيء بعينه لأنه يخطيء ولا خير في أن يسلفه في صوف بلا صفة وبريه صوفا فيقول أستوفيه منك على بياض هذا ونقائه 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 ويبطل منه ما يبطل منه في الصوف لا يختلف

والظاهر أن مراده بما نقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب - الحذف كما حكاه ' ' ID

الكسائي وأما التصريح بالوجهين عن العرب فمخالف لكلام سيويه والزمخشري فينبغي أن

يتوقف فيه إذ ليس في كلامه تصريح بنقله نعم: جواز الوجهين قد ثبت من كلام سيويه كما

سبق وإن كان أحدهما لي سيحد كلام العرب

وطعن بعضهم في حكاية الكسائي ولا يلتفت إلى هذا الطعن مع صحة الحديث بمثله

ومعاضدة الفراء وابن السكيت وغيرهما للكسائي وكل منهم إمام وتوجيهها: أنه لما ثبت

جواز: سرت خمسا وأنت تريد الأيام والليالي جميعا كما سبق من كلام سيويه وكما دلت

عليه الآية الكريمة وما ذاك إلا لتغليب الليالي على الأيام وجعل الأيام تابعة لليالي أجري عليها

صفحة : 950

باب السلف في الكرسف

قال الشافعي رحمه الله لاخير في السلف في كرسف بجوزه لأنه ليس مما صلاحه في أن يكون مع جوزه وإنما جوزه قشرة تطرح عنه ساعة يصلح ولا خير فيه حتى يسمى كرسف بلد كذا وكذا ويسمى جيدا أو رديئا ويسمى أبيض نقيا أو أسمر وبوزن معلوم وأجل معلوم فإن ترك من هذا شيئا واحدا لم يجز السلف فيه وذلك أن كرسف البلدان يختلف فيلين ويخشن ويطول شعره ويقصر ويسمى ألوانها ولا خير في السلم في كرسف أرض رجل بعينها كما وصفنا قبله ولكن يسلم في صفة مأمونة في أيدي الناس وإن اختلف قديم الكرسف وجديده سماه قديما أو جديدا من كرسف سنة أو سنتين وإن كان يكون نديا سماه جافا لايجزىء فيه غير ذلك ولو أسلم فيه منقى من حبه كان أحب إلي ولا أرى بأسا أن يسلم 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 ونقاءه وسلامته من العيب ووزنه فلا بأس بالسلف فيه ولا خير في أن يترك شيئاً واحداً فإن ترك لم يجز فيه السلف وإن كان لا يضبط هذا فيه لم يجز فيه السلف وهكذا الكتان وخير في أن يسلف منه في شيء على عين يأخذها عنده لأن العين تهلك وتتغير ولا يجوز السلف في هذا وما كان في معناه إلا بصفة تضبط وإن اختلف طول القز والكتان فتباين طولهما سمي طولهما وإن لم يختلف جاء الوزن عليه وأجزأه إن شاء الله تعالى وما سلف فيه كيلاً لم يستوفى وزناً لإختلاف الوزن والكيل وكذلك ما سلف فيه وزناً لم يستوف كيلاً هذا الحكم عند إرادة الأيام وحدها كقولك: سرت خمسا وأنت تريد الأيام. أو: صمت ' ' ID

خمسا إذ لا يمكن إرادة الليالي في الصوم وصار اليوم كأنه مندرج تحت اسم الليلة وجزء منها فيدل عليه باسمها سواء أريدت حقيقة ذلك الاسم من الليلة واليوم تابع لها أم لم ترد واقتصر

على إرادة ما يتبعها وهو اليوم

ونقل أبو حيان أنه يقال: صمت خمسة وأنه فصيح. وهذا إن صح لا يعارض قول سيويه

والزمخشري لأنهما إنما قالا فيما يمكن إرادة الليالي والأيام جميعاً ولا شك أنه عند إراتهما تغلب

الليالي فيضعف التذكير وأما عند إرادة المذكر فقط فالتذكير وإثبات الهاء هو الأصل والحذف

ورد في الحديث وحكاه الكسائي فالوجهان فيه فصيحان بخلاف القسم الأول فإن الحذف فيه

صفحة : 951

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 وينسبه إلى الصلابة وأن لا يكون فيه عرق ولا كلا والكلا حجارة مخلوقة مدورة صلاب لا تجيب الحديد إذا ضربت تكسرت من حيث لا يريد الضارب ولا تكون في البنيان إلا غشا قال ويصف كبيرها 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 بيوع الجراف التي ترى قال وكذلك لا يجوز السلف في النقل والنقل حجارة صغار إلا أن 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 قال صلاب فليس له رخو ولا كدان ولا متفتت قال ولا بأس بشراء الرخام ويصف كل رخامه منه بطول وعرض وثنانة وصفاء وجودة وإن كانت تكون لها تساريع مختلفة يتباين فضلها منها وصف تساريع وإن لم يكن اكتفى بما وصفت فإن جاءه بها فاختلف فيها أربها اهل البصر فإن قالوا يقع عليها اسم الجودة والصفاء وكانت بالطول والعرض والثنانة التي شرط لزمته وإن نقص واحد من هذه لم تلزمه قال ولا بأس بالسلف في حجارة المرمر بعظم ووزن كما وصفت في الحجارة قبله وبصفاء فإن كانت له أجناس تختلف وألوان وصفه بأجناسه وألوانه قال ولا بأس أن يشتري آنية من مرمر بصفة طول وعرض وعمق وثنانة وصنعة إن كانت تختلف فيه الصنعة وصف صنعتها ولو وزن مع هذا كان أحب إلي وإن ترك وزنه لم يفسده إن شاء الله تعالى وإن كان من الأرجاء شيء يختلف بلده فتكون حجارة بلد خيرا من حجارة بلد لم يجز حتى يسمى حجارة بلد ويصفها وكذلك إن اختلفت حجارة بلد وصف جنس الحجارة

أفصح هذا إن ثبت: ضمنا خمسة كما ادعاه أبو حيان ولعله أخذه من ابن عصفور فإن ' ' ID

، ثبت ذلك صريحا من كلام غيره وإلا فليتوقف فيه

وقال شيخنا ابو محمد الدمياطي: سقوط الهاء في (ست من شوال) مع سقوط المعدود أو

صفحة : 952

باب السلف في القصة والنورة

قال الشافعي 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 أي لون كان إذا تفاضلت في ألوان ويشترطها بكيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم ولا خير في السلف فيها أحمالا ولا مكاييل لأنها تختلف قال الشافعي ولا بأس أن يشتريها أحمالا ومكاييل وجزاها في غير أحمال ولا مكاييل إذا كان المبتاع حاضرا والمتبايعان حاضرين قال وهكذا المدر لآس بالسلف فيه كيلا معلوما ولا خير فيه أحمالا ولا مكاييل ولا جزاها ولا يجوز إلا بكيل وصفة جيد أو ردىء 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 أنت الجودة على البراءة من كل ما خالفها فإن كان فيه سيخ أو كدان أو حجارة أو بطحاء لم يكن له لأن هذا مخالف للجودة وكذلك إن كانت النورة أو القصة هي المسلف فيها لم يصلح إلا كما وصفت بصفة قال وإن كانت القصة والنورة مطيرتين لم يلزم المشتري لأن المطير عيب فيها وكذلك إن قدمتا قدما يضر بهما لم يلزم المشتري لأن هذا عيب والمطر لا يكون فسادا للمدر إذا عاد جافا بحاله أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله لا يجوز السلف في شيء عددا إلا ما وصفت من الحيوان الذي يضبط سنه وصفته وجنسه والثياب التي تضبط بجنسها وجليتها وذرعتها والخشب الذي يضبط بجنسه وصفته وذرعه وما كان في معناه لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الموز ولا الجوز ولا البيض أي بيض 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 بيع عدد فيكون مجهولا إلا أن يقدر على أن يكال أو يوزن فيضبط بالكيل والوزن

ثبوت الهاء في (سنة) مع ثبوت الأيام هو المحفوظ الفصيح وورد في بعض الطرق المتقدمة ' ID

للدراوردي وحفص بن غياث ثبوت الهاء في: (سنة من شوال) مع سقوط الأيام وهو غريب

غير صحيح ولا فصيح. انتهى ما قاله وذكر ذلك في فضل إتباع رمضان بست من شوال

وجمع فيه طرق الحديث الوارد فيها فرواه من نيف وستين طريقا ليس فيها ثبوت التاء مع

صفحة : 953

باب السلم في المأكول كيلا أو وزنا

قال الشافعي رحمه الله أصل السلف فيما يبتاعه الناس أصلان فما كان منه يصغر وتستوى خلقته فيحتمله المكيال ولا يكون إذا كيل تجافى في المكيال فتكون الواحد منه بائة في المكيال عريضة الأسفل دقيقة الرأس أو عريضة الأسفل والرأس دقيقة الوسط فإذا وقع شيء إلى جنبها منعه عرض أسفلها من أن يلصق بها ووقع في المكيال وما بينها وبينه متجاف ثم كانت الطبقة التي فوقه منه هكذا لم يجز أن يكال واستدلنا على أن الناس إنما تركوا كيله لهذا المعنى ولا يجوز أن يسلف فيه كيلا وفي نسبته بهذا المعنى ما عظم واشتد فصار يقع في المكيال منه الشيء ثم يقع فوقه منه شيء معترضا وما بين القائم تحته متجاف فيسد المعترض الذي فوقه الفرجه التي تحته ويقع عليه فوقه غيره فيكون من المكيال شيء فارغ بين الفراغ وذلك مثل الرمان والسفرجل والخيار والبادنجان وما أشبهه مما كان في المعنى الذي وصفت ولا يجوز السلف في هذا كيلا ولو تراضى عليه المتبايعان سلفا وما صغر وكان يكون في المكيال فيمتملى به المكيال ولا يتجافى التجافي البين مثل التمر وأصغر منه مما لا تختلف خلقته اختلافا متباينا مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلا قال وكل ما وصفت لايجوز السلم فيه كيلا فلا بأس بالسلم فيه وزنا وأن يسمى كل صنف منه اختلف باسمه الذي يعرف به وإن شرط فيه عظيما أو صغيرا فإذا أتى به أقل ما يقع عليه اسم العظم ووزنه جاز على المشتري فأما الصغير فأصغره يقع عليه اسم الصغر ولا أحتاج إلى المسألة عنه قال وذلك مثل أن يقول أسلم إليك في خربز خراساني أو بطيخ شامي أو رمان أمليسي أو رمان حراني ولا يستغنى في الرمان عن أن يصف طعمه حلوا أو مزا أو حامضا فأما البطيخ فليس في طعمه ألوان ويقول عظام أو صغار ويقول في القثاء هكذا فيقول قثاء طوال وقثاء مدحرج وخيار يصفة بالعظم والصغر والوزن ولا خير في أن يقول قثاء عظام أو صغار لأنه لايدري 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 كراثا أو خسا وأي صنف ما اسلف فيه منها وزنا معلوما لايجوز إلا موزونا فإن ترك تسمية الصنف منه أو الوزن لم يجز السلف قال

الشافعي وإن كان منه شيء يختلف صغاره وكباره لم يجز إلا أن يسمى صغيرا أو كبيرا كالقنبيط تختلف صغاره وكباره كالفجل وكالجزر و

صفحة : 954

ما اختلف صغاره وكباره في الطعم والثلث قال ويسلف في الجوز وزنا وإن كان لايتجافى في المكيال كما وصفت اسلم فيه كيلا والوزن أحب إلي وأصح فيه قال وقصب السكر إذا شرط محله في وقت لاينقطع من أيدي الناس في ذلك البلد فلا بأس بالسلف فيه وزنا ولا يجوز السلف فيه وزنا حتى يشترط صفة القصب إن كان يتباين وإن كان أعلاه مما لاحلاوة فيه ولا منفعة فلا يتباين إلا أن يشترط أن يقطع أعلاه الذي هو بهذه المنزلة وإن كان يتباين وي طرح ما عليه من القشر ويقطع مجامع عروقه من أسفله قال ولا يجوز أن يسلف فيه حرما ولا عددا لأنه لايقف على حده بذلك وقد رآه ونظر إليه قال ولا خير في أن يشتري قصبا ولا بقلا ولا غيره مما يشبهه بأن يقول أشترى منك زرع كذا وكذا فداننا ولا كذا وكذا حرما من بقل إلى وقت كذا وكذا لأن زرع ذلك يختلف فيقل ويكثر وبحسن ويقبح وأفسدناه لإختلافه في القلة والكثرة لما وصفت من أنه غير مكيل ولا موزون ولا معروف القلة والكثرة ولا يجوز أن يشتري هذا إلا منظورا إليه وكذلك القصب والقرط وكل ما أنبت الأرض لايجوز السلف فيه إلا موزونا أو كيلا بصفة مضمونه لا من أرض بعينها فإن اسلف فيه من أرض بعينها فالسلف فيه منتقض قال وكذلك لايجوز في قصب ولا قرط ولا قصيل ولا غيره بحزم ولا أحمال ولا يجوز فيه إلا موزونا موصوفا وكذلك التين وغيره لايجوز إلا مكيلا أو موزونا ومن جنس معروف إذا اختلفت أجناسه فإن ترك من هذا شيئا لم يجز السلف فيه والله أعلم

سقوط المعدود إلا من الطريقين اللذين ذكرهما وهو غلط من بعض الرواة الذين لا يتقنون لفظ ' ' ID

الحديث.

وذكر الواحدي وغيره من المفسرين أن سقوط التاء من قوله تعالى: (يتربصن بأنفسهن أربعة

أشهر وعشرا) لتغليب الليالي على الأيام. انتهى

هذا كله في الأيام والليالي أما إذا كان المعدود مذكرا أو مؤنثا غيرها فلا وجه إلا مطابقة

القاعدة الأصلية من إثبات التاء في المذكر وحذفها في المؤنث ذكرت المعدود أو حذفته قال

تعالى: (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى: (سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون

خمسة سادسهم كلبهم رجما بالغيب ويقولون سبعة وثامنهم كلبهم) وقال تعالى: (ما يكون م

ثلاثة إلا رابعهم ولا خمسة إلا هو سادسهم) و قال تعالى: (عليها تسعة عشر) وقال تعالى

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 وبهذا نقول لا يجوز أن يباع القرط إلا جزء واحدة عند بلوغ الجزاء وبأخذ صاحبه في جزائه عند ابتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزائه 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 فإذا كان يطول فيخرج من مال البائع إلى مال المشتري منه شيء لم تقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشتري ما لم يشتري وأخذت من البائع ما لم يبع ثم أعطيته منه شيئا مجهولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه مما للمشتري فيفسد من وجوه قال ولو اشتراه ليقطعه فتركه وقطعه ممكن له 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 انهالت عليها حنطة له فهي داخله في البيع فانهالت عليها حنطة للبائع لم يبتعها انفسخ البيع فيها لأن ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتري فيعطى ما اشترى ويمنع ما لم يشتري 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 جائي من تجارتي بكذا وإن لم يأتي لزمك الثمن قال 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 فانهالت عليها حنطة له فالبائع بالخيار في أن يسلم ما باعه وما زاد في حنطته أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبع قال وما أفسدت فيه البيع فأصاب القصب فيه آفة تتلفه في يد المشتري فعلى المشتري ضمانه بقيمته وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشتري ضمان ما نقصه والزرع لبائعة وعلى كل مشتري شراء فاسدا أن يرده كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه إن تلف وضمان نقصه إن نقص في كل شيء

؛ والثالثة والرابعة وأتى به موصوفا في الخامسة وثبتت التاء في جميع ذلك وكذلك قوله تعالى ' ' ID

قال الشافعي رحمه الله تعالى كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شيء بشيء غير جنسه مما يبقى فيه فلا يزياله بحال سوى الماء وكان الذي يختلط به قائما فيه وكان مما يصلح فيه السلف وكانا مختلطين لا يميزان فلا خير في السلف فيهما من قبل أنهما إذا اختلطا فلم يتميز أحدهما من الآخر لم أدري كم قبضت من هذا وهذا فكنت قد أسلفت في شيء مجهول وذلك مثل أن أسلم في عشرة أرطال سويق 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 مجهولا وهكذا إن أسلم إليه في سويق ملتوت مكيل لأنني لأعرف قدر السويق من الزيت والسويق يزيد كيله باللغات ولو كان لا يزيد كان فاسدا من قبل أني ابتعت سويقا وزيتا والزيت مجهول وإن كان السويق معروفا قال الشافعي في أكثر من هذا المعنى الأولي أن لا يجوز أن أسلم إليك في فالودج ولو قلت ظاهر الحلاوة أو ظاهر الدسم لم يجز لأنني لأعرف قدر النشاستق من العسل والسكر والدهن الذي فيه سمن أو غيره ولا أعرف حلاوته أمن عسل نحل كان أو غيره ولا من أي عسل وكذلك دسمه فهو لو كان يعرف ويعرف السويق الكثير اللغات 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 والخل وفي مثله الدجاج المحشو بالدقيق والأبزار أو الدقيق وحده أو غيره لأن المشتري لا يعرف قدر ما يدخل من الأبزار ولا الدجاج من الحشو لاختلاف أجوافها والحشو فيها ولو كان يضبط ذلك بوزن لم يجز 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 العسل معمولا لقلب النار له واختلاط أحدهما بالآخر فلا يوقف على حده أنه من شرطه هو أم لا قال ولو سلف في لحم مشوي بوزن أو مطبوخ لم يجز لأنه لا يجوز أن يسلف في اللحم إلا موصوفا بسمانه وقد تخفى مشويا إذا لم تكن سمانة فاخرة وقد يكون أعجف فلا يخلص أعجفه من سمينه ولا منقيه من سمينه إذا تقارب وإذا كان مطبوخا فهو أبعد أن يعرف أبدا سمينه لأنه قد يطرح أعجفه مع سمينه ويكون مواضع من سمينه لا يكون فيها شحم وإذا كان موضوع مقطوع من اللحم كانت في بعضه دلالة على سمينه ومنقيه وأعجفه فكل ما أتصل به منه مثله قال ولا

صفحة : 957

خير في أن يسلم في عين على أنها تدفع إليه مغيرة بحال لأنه لا يستدل على أنها تلك العين اختلف كيلها أم لم يختلف وذلك مثل أن يسلفه في صاع حنطة على أن يوفيه إياها دقيفا اشترط كيل الدقيق أو لم يشترطه وذلك أنه إذا وصف جنسا من حنطة وجودة فصارت دقيفا أشكل الدقيق من معنيين أحدهما أن تكون الحنطة المشروطه مائه فتطحن حنطة تقاربها من حنطة الشام وهو غير المائي ولا يخلص هذا والآخر أنه لا يعرف مكيلة الدقيق لأنه قد يكثر إذا طحن ويقل وأن المشتري لم يستوفي كيل الحنطة وإنما يقبل فيه قول البائع قال وقد يفسدة غيرنا من وجه آخر من أن يقول لطحنه إجارة لها قيمة لم تسم في أصل السلف فإذا كانت له إجارة فليس يعرف ثمن الحنطة من قيمة الإجارة فيكون سلفا مجهولا قال الشافعي وهذا وجه آخر يجده من أفسده فيه مذهبنا والله تعالى أعلم قال وليس هذا كما يسلفه في دقيق موصوف لأنه لا يضمن له حنطة موصوفة وشرط عليه فيها عملا بحال إنما ضمن له دقيفا موصوفا وكذلك لو أسلفه في ثوب موصوف بذرع يوصف به الثياب جاز وإن اسلفه في غزل موصوف على أن يعمله ثوبا لم يجز من قبل أن

صفة الغزل لاتعرف في الثوب ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل وإذا كان الثوب موصوفاً عرفت صفته قال وكل ما أسلم فيه وكان يصلح بشيء منه لاغيره فشرطه مصلحا فلا بأس به كما يسلم إليه في ثوب وشي أو مسير أو غيرهما من صيغ الغزل وذلك أن الصيغ فيه كأصل لون الثوب في السمرة والبياض وأن الصيغ لاغير صفة الثوب في دقة ولا صفاقة ولا غيرهما كما يتغير السويق والدقيق باللثات ولا يعرف لونهما وقد يشتربان عليه ولا طعمهما وأكثر ما يشتربان عليه ولا خير في أن يسلم إليه في ثوب موصوف على أن يصبغه مضرجا من قبل أنه لايقف على حد التصريح وأن من الثياب ما يأخذ من التصريح أكثر مما يأخذ مثله في الذرع وأن الصفة وقعت على شيئين متفرقين أحدهما ثوب والآخر صيغ فكان الثوب وإن عرف مصبوغا يجنسه قد عرفه فالصيغ غير معروف قدره وهو مشتري ولا خير في مشتري إلى أجل غير معروف وليس هذا كما يسلم في ثوب عصب لأن الصيغ زينة له وأنه لم يشتر الثوب إلا وهذا الصيغ قائم فيه قيام العمل من النسج ولون الغزل فيه قائم لاغيره عن صفته فإذا كان هكذا جاز وإذا كان الثوب مشتري بلا صيغ ثم أدخل الصيغ قبل أن يستوفي الثوب ويعرف الصيغ لم يجز لما وصفت من أنه لايعرف غزل الثوب ولا قدر الصيغ قال الشافعي ولا بأس أن يسلفه في ثوب موصوف يوفيه إياه مقصورا قصارة معروفة أو مغسولا غسلا نقياً من دقيقه الذي

صفحة : 958

ينسج به ولا خير في أن يسلم إليه في ثوب قد ليس أو غسل غسلة من قبل أنه يغسله غسلة بعد ما ينهكه وقبل فلا يقف على حد هذا ولا خير في أن يسلم في حنطة مبلولة لأن الإبتلال لايقف على حد ما يريد في الحنطة وقد تغير الحنطة حتى لايقف على حد صفتها كما يقف عليها يابسة ولا خير في السلف في مجمر مطرى ولو وصف وزن التطرية لأنه لايقدر على أن يزن التطرية فيخلص وزنها من وزن العود ولا يضبط لأنه قد يدخله الغير بما يمنع له الدلالة بالتطرية له على جودة العود وكذلك لاخير في السلف في الغلبة ولا شيء من الأدهان التي فيها الأثقال لأنه لايقف على صفته ولا قدر ما يدخل فيه ولا يتميز ما يدخل فيه قال ولا بأس بالسلف في دهن حب البان قبل أن ينش بشيء وزنا وأكرهه منشوشا لأنه لايعرف قدر النش منه ولو وصفه بريح كرهته من قبل أنه لايقف على حد الريح قال وأكرهه في كل دهن طيب قبل أن يستوفى وكذلك لو سلفه في دهن مطيب أو ثوب مطيب لأنه لايقف على حد الطيب كما لايقف على الألوان وغيرها مما ذكرت فيه أن أدهان البلدان تتفاضل في بقاء طيف الريح على الماء والعرق والقدم في الحنو وغيره ولو شرط دهن بلد كان قد نسبه فلا يخلص كما تخلص الثياب فتعرف ببلدانها المجسية واللون وغير ذلك قال ولا بأس أن يسلفه في طلست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه أو رصاص أو حديد ويشترطه بسعة معروفة ومضروبا أو مفرغا وبصنعة معروفة ويصفه بالثخانة أو الرقة ويضرب له أجلا كهو 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 كالطلست والقمقم قال ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كان أصح وإن لم يشترط وزنا صح إذا اشترط سعة كما يصح أن يتناع ثوبا بصنعة وشي وغيره بصفة وسعة ولا يجوز فيه إلا أن يدفع ثمنه وهذا شراء صفة مضمونة فلا يجوز فيها إلا أن يدفع ثمنها وتكون على ما وصفت قال ولو شرط أن يعمل له طلستا من نحاس وحديد أو نحاس ورصاص لم يجز لأنهما لايلصان فيعرف قدر كل واحد منهما وليس هذا كالصيغ في الثوب لأن الصيغ في ثوبه زينة لاغيره أن تضبط صفته وهذا زيادة في نفس الشيء

المصنوع قال وهكذا كل ما استصنع ولا خير في أن يسلف في قلنسوة محشوة وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها ولا صفته ولا يوقف على حد بطانتها ولا تشتري هذه إلا يدا بيد ولا خير في أن يسلفه في خفين ولا نعلين مخزوزين وذلك أنهما لا يوصفان بطول ولا عرض ولا تضبط جلودهما ولا ما يدخل فيهما وإنما يجوز في هذا أن

صفحة : 959

يبتاع النعلين و الشراكين ويستأجر على الحذو وعلى خراز الخفين ولا بأس أن يبتاع منه صحافا أو قداحا من نحو معروف وبصفة معروفة وقدر معروف من الكبير والصغر والعمق والضيقة ويشترط أي عمل ولا بأس إن كانت من قوارير ويشترط جنس قواريرها ورقته وثخاته ولو كانت القوارير بوزن مع الصفة كان أحب إلى وأصح للسلف وكذلك كل ما عمل فلم يخلط بغيره والذي يخلط بغيره النبل فيها ريش ونصال وعقب ورومة والنصال لا يوقف على حده فأكره السلف فيه ولا أجيزه قال ولا بأس أن يبتاع آجرا بطول وعرض وثخانة ويشترط من طين معروف وثخانة معروفة ولو شرط موزونا كان أحب إلي 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 والنار شيء ليس يخلط بالطين غيره 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 يتلهوج ويفسد فإن أبطلناه على المشتري كنا قد أبطلنا شيئا أستوجبه وإن ألزمانه إياه ألزمانه بغير ما شرط لنفسه

باب السلف يحل فيأخذ المسلف

بعض رأس ماله وبعض سلفه

قال الشافعي رحمه الله من سلف ذهباً في طعام موصوف فحل السلف وإنما له طعام في ذمة بائعه فإن شاء أخذه به كله حتى يوفيه إياه وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض وإن شاء أقاله منه كله وإذا كان له أن يقيه من كله إذا اجتمعا على الإقاله كان له إذا اجتمعا أن يقيه من بعضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتبايعا فيه وما لم يقيه منه كما كان لازماً 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 عرضاً من العروض لم يجز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه وإنما لهذا المسلف طعام فإذا أخذ غيره به فقد باعه قبل أن يستوفيه وإذا أقاله منه أو من بعضه فالإقاله ليست ببيع إنما هي نقض بيع تراصياً بنقض العقدة الأولى التي وجبت لكل 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

صفحة : 960

عليه وسلم قيل روي عن ابن عباس وعن عطاء وعمرو بن دينار أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء كان لا يرى بأساً أن يقبل رأس ماله منه أو ينظره أو يأخذ بعض السلعة وينظره بما بقي أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء أسلفت ديناراً في عشرة أفرق فحلت أفقبض منه إن شئت خمسة أفرق وأكتب نصف الدينار عليه دينا فقال نعم قال الشافعي لأنه إذا أقاله منه فله عليه رأس مال ما أقاله منه وسواء أنتقده 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 بأساً أن يأخذ بعض رأس ماله وبعضاً طعاماً أو يأخذ بعضاً طعاماً 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 طعاماً وبعضه دنائير أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ذلك المعروف أن يأخذ بعضه طعاماً وبرا في طعام فدعا إلى ثمن البر يومئذ فقال لا إلا رأس ماله أو بزه قال الشافعي قول عطاء في البر أن لا يباع البر أيضاً حتى يستوفى فكأنه يذهب مذهب الطعام أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن جريج أنه قال لعطاء طعام أسلفت فيه فحل فدعاني إلى طعام غيره فرق بفرق ليس للذي يعطيني على الذي كان لي عليه فضل قال لا بأس بذلك ليس بذلك بيع إنما ذلك قضاء قال الشافعي هذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى وذلك أنه سلفه في صفة ليست بعين فإذا جاءه بصفته وإنما قضاة حقه قال سعيد بن سالم ولو أسلفه في بر الشام فأخذ منه برا غيره فلا بأس به وهذا كتجاوزه في ذممه قال الشافعي وهذا إنشاء الله كما قال سعيد قال ولكن لو حلت له مائة فرق اشتراها بمائة دينار فأعطاه بها ألف درهم لم يجز ولم يجز فيه إلا إقالته فإذا أقاله صار له عليه رأس ماله فإذا برىء من الطعام وصارت له عليه ذهب تبايعاً بعد بالذهب ماشاءا وتقابضاً قبل أن يتفرقا من عرض

والقول بجواز حذف التاء في مثل ذلك يحتاج إلى نقل (ويحمل عرش ربك فوقهم يومئذ ثمانية) ' ' ID

، ولا يكاد يقدر عليه .

وقال النووي في قوله صلى الله عليه وسلم: (بست من شوال): إنما حذف التاء من ستة لأن

العرب إنما تلتزم الإتيان بالتاء في المذكر الذي هو دون أحد عشر إذا صرحت بلفظ المذكر

باب صرف السلف إلى غيره

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال روي عن ابن عمر وأبي سعيد أنهما قالا من سلف في بيع فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه قال وهذا كما روي عنهما إن شاء الله تعالى وفيه دلالة على أن لا يباع شيء ابتاع 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 فأرادا أن يحولا بيعها في سلعة غيرها قبل أن يقبض منه الثمن قال لا يصلح قال كأنه جاءه بها على غير الصفة وتحويلهما بيعهما في سلعة غيرها بيع للسلعة قبل أن تقبض قال ولو سلف رجل رجلا دراهم في مائة صاع حنطة وأسلفه صاحبه دراهم في مائة صاع حنطة وصفة الحنطتين واحدة ومحلهما واحد أو مختلف لم يكن بذلك بأس وكان لك واحد منها على صاحبه مائة صاع بتلك الصفة وإلى ذلك الأجل ولا يكون واحدا منهما قصاصا من الآخر من قبل أني لو جعلت الحنطة بالحنطة قصاصا كان بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع الدراهم بالدراهم لأن دفعهما في يومين مختلفين نسيئة ومن أسلف في طعام بكيل أو وزن فحل السلف فقال الذي له السلف كل طعامي أوزنه وأعزله عندك حتى آتيك فأنقله ففعل فسرق الطعام فهو من ضمان البائع ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كاله البائع للمشتري بأمره حتى يقبض أو يقبضه وكيل له فيبرأ البائع من ضمانه حينئذ

كقوله الله تعالى: (وثمانية أيام) فأما إذا لم يأتوا بلفظ المذكر فيجوز إثبات الهاء وحذفها فتقول: ' ' ID . سومز وكل ةظوفحم قوقحلا عيمج

صمنا ستا ولبثنا عشرا وتريد الأيام ونقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب ولا

. يتوقف فيه إلا جاهل غبي

والظاهر أن مراده بما نقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب - الحذف كما حكاه

الكسائي وأما التصريح بالوجهين عن العرب فمخالف لكلام سيويه والزمخشري فينبغي أن

يتوقف فيه إذ ليس في كلامه تصريح بنقله نعم: جواز الوجهين قد ثبت من كلام سيويه كما

. سبق وإن كان أحدهما لي سيحد كلام العرب

وطعن بعضهم في حكاية الكسائي ولا يلتفت إلى هذا الطعن مع صحة الحديث بمثله

ومعاضدة الفراء وابن السكيت وغيرهما للكسائي وكل منهم إمام وتوجيهها: أنه لما ثبت

جواز: سرت خمسا وأنت تريد الأيام والليالي جميعا كما سبق من كلام سيويه وكما دلت

قال الشافعي رحمه الله ولا يجوز الخيار في السلف لو قال رجل لرجل أبتاع منك بمائة دينار أنفدكها مائة صاع تمر إلى شهر على أني بالخيار بعد تفرقتنا من مقامنا الذي تبايعنا فيه أو أنت بالخيار أو كلانا بالخيار لم يجز فيه البيع كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثا في بيوع الأعيان وكذلك لو قال ابتاع منك مائة صاع تمر بمائة دينار على أني بالخيار يوما إن رضيت أعطيتك الدنانير وإن لم أرض فالبيع بيني وبينك مفسوخ لم يجز لأن هذا بيع موصوف والبيع الموصوف لايجوز 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 للمشتري فلم يملك البائع ما دفع إليه وإن كان للبائع فلم يملكه البائع ما باعه لأنه عسى أن ينتفع بماله ثم يردّه إليه فلا يجوز البيع فيه إلا مقطوعا بلا خيار وكذلك لايجوز 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 عليه الآية الكريمة وما ذاك إلا لتغليب الليالي على الأيام وجعل الأيام تابعة لليالي أجري عليها ' ' ID

هذا الحكم عند إرادة الأيام وحدها كقولك: سرت خمسا وأنت تريد الأيام. أو: صمت

خمسا إذ لا يمكن إرادة الليالي في الصوم وصار اليوم كأنه مندرج تحت اسم الليلة وجزء منها

فيدل عليه باسمها سواء أريدت حقيقة ذلك الاسم من الليلة واليوم تابع لها أم لم ترد واقتصر

على إرادة ما يتبعها وهو اليوم

ونقل أبو حيان أنه يقال: صمت خمسة وأنه فصيح. وهذا إن صح لا يعارض قول سيبويه

والزمخشري لأنهما إنما قالا فيما يمكن إرادة الليالي والأيام جميعا ولا شك أنه عند إراتهما تغلب

الليالي فيضعف التذكير وأما عند إرادة المذكر فقط فالتذكير وإثبات الهاء هو الأصل والحذف

ورد في الحديث وحكاه الكسائي فالوجهان فيه فصيحان بخلاف القسم الأول فإن الحذف فيه

أفصح هذا إن ثبت: صمتا خمسة كما ادعاه أبو حيان ولعله أخذه من ابن عصفور فإن

ثبت ذلك صريحا من كلام غيره وإلا فليتوقف فيه

باب ما يجب للمسلم على المسلم من شرطه
قال الشافعي رحمه الله تعالى إذا أحضر المسلم السلعة التي أسلف فكانت طعاما فاختلغا 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 ما يقع عليه اسم الصفة من الجودة وغيرها وبيراً المسلم
ويلزم المسلم أخذه وهكذا هذا في الثياب يقال هذا ثوب من وشي صنعاء والوشي الذي يقال له يوسفى
وبطول كذا ويعرض كذا صفيق أو دقيق أو جيد أو هما ويقع عليه اسم الجودة فإذا قالوا نعم فأقل ما يقع
عليه اسم الجودة يبرأ منه الذي سلف فيه ويلزم المسلم ويقال في الدقيق من الثياب وكل شيء هكذا إذا
ألزمه في كل صنف منه صفة وجودة فأدنى ما يقع عليه اسم الصفة من دقة وغيرها واسم الجودة يبرئه منه
وكذلك إن شرطه رديئاً فالرديء يلزمه قال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريح عن عطاء
قال إذا أسلفت فأياك إذا حل حقك بالذي سلفت فيه كما اشترطت ونقدت فليس لك خيار إذا أوفيت
شرطك وبيعك قال الشافعي وأن جاء به على غاية من الجودة أكثر من أقل ما 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

وقال شيخنا ابو محمد الدمياطي: سقوط الهاء في (ست من شوال) مع سقوط المعدود أو ' ' ID

ثبوت الهاء في (سنة) مع ثبوت الأيام هو المحفوظ الفصح وورد في بعض الطرق المتقدمة

للدراوردي وحفص بن غياث ثبوت الهاء في: (سنة من شوال) مع سقوط الأيام وهو غريب

غير صحيح ولا فصح. انتهى ما قاله وذكر ذلك في فضل إتيان رمضان بست من شوال

وجمع فيه طرق الحديث الوارد فيها فرواه من نيف وستين طريقا ليس فيها ثبوت التاء مع

سقوط المعدود إلا من الطريقين اللذين ذكرهما وهو غلط من بعض الرواة الذين لا يتقنون لفظ

.الحديث

وذكر الواحدي وغيره من المفسرين أن سقوط التاء من قوله تعالى: (يتربصن بأنفسهن أربعة

.أشهر وعشرا) لتغليب الليالي على الأيام. انتهى

هذا كله في الأيام والليالي أما إذا كان المعدود مذكرا أو مؤنثا غيرها فلا وجه إلا مطابقة

القاعدة الأصلية من إثبات التاء في المذكر وحذفها في المؤنث ذكرت المعدود أو حذفته قال

باب إختلاف المتبايعين بالسلف إذا رآه المسلف

قال الشافعي رحمه الله لو أن رجلا سلف رجلا ذهباً في طعام موصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شعير أو غيره فكان أسلفه في صنف من التمر ردىء فأتاه بخير من الرىء أو جيد فأتاه بخير مما يلزمه اسم الجيد بعد أن لا يخرج من جنس ما سلفه فيه إن كان عجوة أو صيحانياً أو غيره لزم المسلف أن يأخذه لأن الردىء لا يعنى غناء إلا أغناء الجيد وكان فيه فضل عنه وكذلك إذا ألزمناه أدنى ما يقع عليه اسم الجودة فأعطاه أعلى منها فالأعلى يعنى أكثر من غناء الأسفل فقد أعطى خيراً مما لزمه ولم يخرج له مما يلزمه اسم الجيد فيكون أخرج من شرطه إلى غير شرطه فإذا فارق الاسم أو الجنس لم يجبر عليه وكان مخيراً في تركه وقبضه قال الشافعي وهكذا القول في كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله قال وبين هذا القول أنه لو أسلفه في عجوة فأعطاه بردياً وهو خير منها أضعافاً لم أجبره على أخذه لأنه غير الجنس الذي أسلفه فيه قد يريد العجوة لأمر لا يصلح له البردي وهكذا الطعام كله إذا اختلفت أجناسه لأن هذا أعطاه غير شرطه ولو كان خيراً منه قال الشافعي وهكذا العسل ولا يستغنى في العسل عن أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لأنه يتباين في ألوانه في القيمة وهكذا كل ماله لون يتباين به ما خالف لونه من حيوان وغيره قال ولو سلف رجل رجلاً عرضاً في فضة بيضاء جيدة فجاء بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة أو سلفه عرضاً في ذهب أحمر جيد فجاء بذهب أحمر أكثر من أدنى ما يقع عليه أدنى اسم الجودة لزمه وكذا لو سلفه في صفر أحمر جيد فجاء بأحمر أكثر 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 اللوان فيما يصلح له أحد اللونين ولا يصلح له الآخر لم يلزمه المشتري إلا ما يلزمه اسم الصفة وكذلك إذا اختلفا فيما تتباين فيه الأثمان بالألوان لم يلزم المشتري إلا ما يلزمه بصفة ما سلف فيه فأما ما لا تتباين فيه بالألوان مما لا يصلح له المشتري فلا يكون أحدهما أغنى فيه من الآخر ولا أكثر ثمناً وإنما يفترقان لاسمه فلا أنظر فيه إلى الألوان قال الشافعي رحمه الله تعالى ولو سلفه في ثوب مروى ثخين فجاء برقيق أكثر ثمناً من ثخين لم ألزمه إياه لأن الثخين يذفىء أكثر مما يذفىء الرقيق وربما كان أكثر بقاء من الرقيق ولأنه مخالف لصفته خارج منها قال وكذلك لو سلفه في عبد بصفة وقال وضىء فجاءه بأكثر من صفته إلا

أنه غير وضىء لم ألزمه إياه لمباينته من أنه ليس بوضىء وخروجه من الصفة وكذلك لو سلفه في عبد بصفة فقال غليظ شديد الخلق فجاء بوضىء ليس بشديد الخلق أكثر منه ثمناً لم يلزمه لأن الشديدي يعنى غير غناء الوضىء وللوضىء ثمن أكثر منه ولا ألزمه أبداً خيراً من شرطه حتى يكون منتظماً لصفته زائداً عليها فأما إذا زاد عليها في القيمة وقصر عنها في بعض المنفعة أو كان هذا خارجاً عنها بالصفة فلا ألزمه إلا ما شرط فعلى هذا الباب كله وقياسه باب ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز

وكذلك لو تصادقا في السلعة واختلفا في الأجل فقال المسلف هو إلى سنة وقال البائع هو إلى سنتين حلف البائع وخير المشتري فإن رضي وإلا حلف وتفاسخا فإن كان الثمن في هذا كله دنائير أو دراهم رد مثلها أو طعاما رد مثله فإن لم يوجد رد قيمته وكذلك لو كان سلفه سلعة غير مكيلة ولا موزونة ففانت رد قيمتها قال وهكذا القول في بيوع الأعيان إذا اختلفا في الثمن أو في الأجل أو اختلفا في السلعة المبيعة فقال البائع بعثك عبدا بألف واستهلكك العبد وقال المشتري اشتريته منك بخمسمائة وقد هلك العبد تحالفا ورد قيمة العبد وإن كانت أقل من الخمسمائة 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 يبقى منه إلا شيء يسير كان القول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة قال الشافعي رحمه الله ولا يفسخ بيعهما في هذا من قبل تصادقهما على الثمن والمشتري والأجل فأما ما يختلفان فيه في أصل العقد فيقول المشتري اشتريت إلى شهر ويقول البائع بعثك إلى شهرين فإنهما يتحالفاً ويترادان من قبل اختلافهما فيما يفسخ العقدة والأولان لم يختلفا قال الشافعي وكرجل استأجر رجلا سنة بعشرة دنائير فقال الأجير قد مضت وقال المستأجر لم

صفحة : 967

تمض فالقول 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 سلعة بعينها على أن يقبض السلعة بعد يوم أو أكثر كان السلف فاسداً ولا تجوز بيوع الأعيان على أنها مضمونه على بائعها بكل حال لأنه لا يمتنع من فوتها ولا بأن لا يكون لصاحبها السبيل على أخذها متى شاء هو لا يحول بائعها دونها إذا دفع إليه ثمنها وكان إلى أجل لأنها قد تتلف في ذلك الوقت وإن قل فيكون المشتري قد اشترى غير مضمون على البائع بصفة موجودة بكل حال يكلفها بائعها ولا ملكه البائع شيئاً بعينه يتسلط على قبضه حين وجب له وقدر على قبضه قال الشافعي وكذلك لا يتكاري منه راحلة بعينها معجلة الكراء على أن يركبها بعد يوم أو أكثر لأنها قد تتلف ويصيبها مالا يكون فيها ركوب معه ولكن يسلفه على أن يضمن له حمولة معروفة وبيوع الأعيان لا تصلح إلى أجل إنما المؤجل ما ضمن من البيوع بصفة وكذلك لا يجوز أن يقول أبيعك جاريتي هذه بعبدك هذا على أن تدفع إلي عبدك بعد شهر لأنه قد يهرب ويتلف وينقص إلى شهر قال الشافعي وفساد هذا خروجه من بيع المسلمين وما وصفت وأن الثمن فيه غير معلوم لأن 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 عبيد أو بعير أو بعيرين أو خشبة أو خشبتين إذا كان ذلك موصوفاً مضموناً لأن حقي في صفة مضمونة على المشتري لافي عين تتلف أو تنقص أو تفوت فلا تكون مضمونه عليه قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا حل حق المسلم وحقه حال بوجه من الوجوه فدعا الذي عليه الحق الذي له الحق إلى أخذ حقه فامتنع الذي له الحق فعلى الوالي جيره على أخذ حقه ليبراً ذو الدين من دينه ويؤدي إليه ماله عليه غير منتقص له بالأداء شيئاً ولا مدخل عليه ضرراً إلا أن يشاء رب الحق أن يبرئه من حقه بغير شيء يأخذه منه فيبرأ بإبرائه 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 ذي روح يحتاج إلى العلف أو النفقة جبرته على أخذ حقه منه إلا أن يبرئه لأنه قد جاءه بحقه وزيادة تعجيله قبل محله ولست

باب السلف في الرطب فينفد

قال الشافعي رحمه الله إذا سلف رجل رجلا في رطب أو عنب إلى أجل يطيبان له فهو جائز فإن نفذ الرطب أو العنب حتى لا يبقى منه شيء بالبلد الذي سلفه فيه فقد قيل المسلف بالخيار فإن شاء رجع بما بقي من سلفه كأن سلف مائة درهم في مائة مد فأخذ خمسين فيرجع بخمسين وإن شاء أخذ ذلك إلى رطب قابل ثم أخذ بيبعه بمثل صفة رطبه وكيله وكذلك العنب وكل فاكهة رطبة تنفذ في وقت من الأوقات وهذا وجه قال وقد قيل إن سلفه مائة درهم في عشرة أصع من رطب فأخذ خمسة أصع 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 يأخذه إلا صحاحا غير منشوخ ولا معيب بعفن ولا عطش ولا غيره وكذلك العنب لا يأخذه 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 مخيضا وفي المخيض ماء لا يعرف قدره والماء غير اللبن قال الشافعي ولو أسلفه في شيء فأعطاه إياه معيبا والعيب مما قد يخفى فأكل نصفه أو أتلفه وبقي نصفه كأن كان رطبا فأكل نصفه أو أتلفه وبقي نصفه يأخذ النصف بنصف الثمن ويرجع عليه بنقصان ما بين الرطب معيبا وغير معيب وإن اختلفا في العيب والمشتري قائم في يد 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 أتلفه فقال البائع ما أتلفت منه غير معيب وما بقي معيب فالقول قوله إلا أن يكون شيئا واحدا لا يفسد منه شيء إلا بفساده كله كبطيخة واحدة أو دباءة واحدة وكل ما قلت القول فيه قوله فعليه فيه اليمين . يتوقف فيه إلا جاهل غبي ' ' ID

والظاهر أن مراده بما نقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب - الحذف كما حكاه

الكسائي وأما التصريح بالوجهين عن العرب فمخالف لكلام سيوبه والزمخشري فينبغي أن

يتوقف فيه إذ ليس في كلامه تصريح بنقله نعم: جواز الوجهين قد ثبت من كلام سيوبه كما

. سبق وإن كان أحدهما لي سيحد كلام العرب

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 بينا في الآفة الأمر بالكتاب في الحضر والسفر وذكر الله تبارك اسمه الرهن إذا كانوا مسافرين ولم يجدوا كتابا فكان معقولا والله أعلم فيها أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطا لمالك الحق بالوثيقة والمملوك عليه بأن لا ينسى ويذكر لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا ولا أن يأخذوا رهنا لقول الله عز وجل فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أوتمن أمانته فكان معقولا أن الوثيقة في الحق في السفر والإعواز غير محرمة والله أعلم فيف الحضر وغير الإعواز ولا بأس بالرهن في الحق الحال والدين في الحضر والسفر وما قلت من هذا مما لأعلم فيه خلافا وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه في الحضر عند أبي الشحم اليهودي وقيل في سلف والسلف حال قال الشافعي أخبرنا الدراوردي عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند أبي الشحم اليهودي قال الشافعي وروي الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة قال الشافعي فأذن الله جل ثناؤه بالرهن في الدين والدين حق لازم فكل حق مما يملك أو لازم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم فلو ادعى رجل على رجل حقا فأنكره وصالحه ورهنه به رهنا كان الرهن مفسوخا لأنه لا يلزم الصلح على الإنكار ولو قال أرهنك داري على شيء إذا داينتني به أو بايعتني ثم داينه 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 وطعن بعضهم في حكاية الكسائي ولا يلتفت إلى هذا الطعن مع صحة الحديث بمثله ID

ومعاضدة الفراء وابن السكيت وغيرهما للكسائي وكل منهم إمام وتوجيهها: أنه لما ثبت

جواز: سرت خمسا وأنت تريد الأيام والليالي جميعا كما سبق من كلام سيبويه وكما دلت

عليه الآفة الكريمة وما ذاك إلا لتغليب الليالي على الأيام وجعل الأيام تابعة لليالي أجري عليها

هذا الحكم عند إرادة الأيام وحدها كقولك: سرت خمسا وأنت تريد الأيام. أو: صمت

خمسا إذ لا يمكن إرادة الليالي في الصوم وصار اليوم كأنه مندرج تحت اسم الليلة وجزء منها

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 يجز أن يكون رهنا إلا بما أجازته الله عزوجل به من أن يكون مقبوضا وإذا لم يجز فللاهن 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 يمتهن الراهن ولكنه أفلس قبل أن يقبض المرتهن الرهن كأن 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 رهنه ويوم يقبضه الراهن إياه ولو رهنه إياه وهو محجور ثم أقبضه إياه وقد فك الحجر عنه فالرهن الأول لم يكن رهنا إلا بأن يجدد له رهنا ويقبضه إياه بعد أن يفك الحجر عنه وكذلك لو رهنه إياه وهو غير محجور فلم يقبضه حتى حجر عليه لم يكن له قبضه منه ولو رهنه 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 رهنه عبدا فارتد العبد عن الإسلام فأقبضه إياه مرتدا أو أقبضه إياه غير مرتد فارتد فالعبد رهن بحاله إن تاب فهو رهن وإن قتل على الردة قتل بحق لزمه وخرج من ملك الراهن والمرتهن ولو رهنه عبدا ولم يقبضه حتى رهنه من غيره وإقبضه إياه كان الرهن للثاني الذي أقبضه صحيحا والرهن الذي لم يقبض كما لم يكن وكذلك لو رهنه إياه فلم يقبضه حتى أعتقه كان حرا خارجا من الرهن وكذلك لو رهنه إياه فلم يقبضه حتى كاتبه كان خارجا من الرهن وكذلك لو وهبه أو أصدقته امرأة أو أقربه لرجل أو دبره كان خارجا من الرهن في هذا كله قال الربيع وفيه قول آخر أنه لو رهنه فلم يقبضه المرتهن حتى دبره أنه لا يكون خارجا من الرهن بالتدبير لأنه لو رهنه بعدما دبره كان الرهن جائزا لأن له أن يبيعه بعدما دبره فلما كان له يبيعه كان له أن يرهنه قال الشافعي ولو رهن رجل رجلا عبدا ومات المرتهن قبل أن يقبضه كان

صفحة : 972

لرب الرهن منعه من ورثته فإن شاء سلمه لهم رهنا ولو لم يمتهن المرتهن ولكنه غلب على عقله فولى الحاكم ماله رجلا فإن شاء الراهن منعه الرجل المولى لأنه كان له منعه المرتهن وإن شاء سلمه له بالرهن الأول كما كان له أن يسلمه للمرتهن ويمنعه إياه ولو رهن رجل رجلا جاريه فلم يقبضه إياه حتى وطئها ثم أقبضه إياها بعد الوطاء فظهر بها حمل أقر به الراهن كانت خارجة من الرهن لأنها لم تقبض حتى حبلت فلم يكن له أن يرهنها حبلى منه 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 فالتزويج جائز وهي رهن بحالها ولا يمنع زوجها من وطئها بحال وإذا رهن الرجل الرجل الجارية فليس له أن يزوجه دون المرتهن لأن ذلك ينقص ثمنها ويمنع إذا كانت حاملا وحل الحق بيعها وكذلك المرتهن فأيهما زوج فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا عليه ولو رهن رجل رجلا عبدا وسلطه على قبضه فأجره المرتهن قبل أن يقبضه من الراهن أو غيره لم يكن مقبوضا قال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريح أنه قال لعطاء

ارتهنت عبدا فأجرته قبل أن أقبضه قال ليس بمقبوض قال الشافعي ليس الإجارة بقبض وليس برهن حتى يقبض وإذا قبض المرتهن الرهن لنفسه أو قبضه له أحد بأمره فهو قبض كقبض وكيله له قال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريح عن عمرو بن دينار أنه قال إذا ارتهنت عبدا فوضعتة على يد غيرك فهو قبض قال الشافعي وإذا ارتهن ولي المحجور له أو الحاكم للمحجور فقبض الحاكم وقبض ولي المحجور للمحجور كقبض غير المحجور لنفسه وكذلك قبض الحاكم له وكذلك إن وكل الحاكم من يقبض للمحجور أو وكل ولي المحجور من يقبض له فقبضه له كقبض الرجل غير المحجور لنفسه وللراهن منع الحاكم وولي المحجور من الرهن ما لم يقبضه ويجوز ارتهان ولي المحجور عليه له ورهنهما عليه في النظر له وذلك أن يبيع لهما فيفضل ويرتهن فأما أن يسلف مالهما ويرتهن فلا يجوز عليهما وهو ضامن لأنه لافضل لهما في السلف ولا يجوز رهن المحجور لنفسه وإن كان نظرا له كما لايجوز بيعه ولا شراؤه لنفسه وإن كان نظرا له فيدل عليه باسمها سواء أريدت حقيقة ذلك الاسم من الليلة واليوم تابع لها أم لم ترد واقتصر ' ' ID

. على إرادة ما يتبعها وهو اليوم

ونقل أبو حيان أنه يقال: صمت خمسة وأنه فصيح. وهذا إن صح لا يعارض قول سيبويه

صفحة : 973

باب الرهن وما يكون بعد قبضه

قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى فرهان مقبوضة قال الشافعي إذا قبض الرهن مرة واحدة فقد تم وصار المرتهن أولى به من غرماء الراهن ولم يكن للراهن إخراجة من الرهن حتى يبرأ مما في الرهن من الحق كما يكون المبيع مضمونا من البائع فإذا قبضه المشتري مرة صار في ضمانه فإن رده إلى البائع بإجارة أو ودیعة فهو من مال المبتاع ولا ينفسخ ضمانه بالبيع وكما تكون الهبات وما في معناها غير تامة فإذا قبضها الموهوب له مرة ثم أعارها إلى الواهب أو أكرها منه أو من غيره لم يخرجها من الهبة وسواء إذا قبض المرتهن الرهن مرة وردة على الراهن بإجاره أو عارية أو غير ذلك ما لم يفسخ الراهن الرهن أو كان في يده لما وصفت قال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريح أنه قال لعطاء ارتهنت رهنا فقبضته ثم أجرته منه قال نعم هو عندك إلا أنك أجرته منه قال ابن جريح فقلت لعطاء فأفلس فوجدته عنده قال أنت أحق به من غرمائه قال الشافعي يعني لما وصفت من أنك إذا قبضته مرة ثم أجرته من راهنه فهو كعبد لك أجرته منه لأن رده إليه بعد القبض لا يخرج من الرهن قال ولا يكون الرهن مقبوضا إلا أن يقبضه المرتهن أو أحد غير الراهن بأمر المرتهن فيكون وكيله في قبضه فإن أرتهن رجل من رجل رهنا ووكل المرتهن الراهن أن يقبضه له من نفسه لم يكن قبضا ولا يكون وكيلاً على نفسه لغيره في قبض كما لو كان له عليه حق فوكله بأن يقبضه له من نفسه ففعل فهلك لم يكن بريئا من الحق كما يبرأ منه لو قبضه وكيل غيره ولا يكون وكيلاً 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 لإبنه لأنه يقوم مقام ابنه وكذلك إذا رهن ابنه رهنا فقبضه له من نفسه فإن كان ابنه بالغا غير محجور لم يجز من هذا شيء إلا أن يقبضه ابنه

لنفسه أو وكيل لابنه غير أبيه وإذا كان لرجل عبد في يد رجل وديعة أو دار أو متاع فرهنه 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 أذعى 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 اشهدو أنني قد رهنته اليوم داري التي بمصر وهما بمكة وقبضها فيعلم أن الرهن إن كان اليوم لم يمكن أن

صفحة : 974

يقبض له بمكة من يومه هذا وما في هذا المعنى ولو كانت الدار في يده بكراء أو وديعة كانت كهى لو لم تكن في يده لا يكون قبضا حتى تأتى عليها مدة يمكن أن تكون في يده بالرهن دون الكراء أو الوديعة أو الرهن معهما أو مع أحدهما وكيونتتها في يده بغير الرهن غير كينونتتها في يده بالرهن فأما إذا لم يؤقت وقتا وأقر بأنه رهنته داره بمكة وقبضها ثم قال الراهن إنما رهنته اليوم وقال المرتهن بل رهنتيها في وقت يمكن في مثله أن يكون قبضها قابض بأمره وعلم القبض 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 أقبضه 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 لا يختلف ذلك فيجوز رهن الدابة والعبد والدنانير والدراهم 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 لاحتال دونه كما يكون القبض في البيع وقبض العبد والثوب وما يجوز أن يأخذه مرتهنه من يد رهنه وقبض ما لا يحول من أرض ودار وغراس وأن يسلم لاحتال 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 إذا 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 يقبض له وهو غائب عنه فيكون قد قبضه بقبض من أمره يقبضه له ولو كان لرجل عبد في يد رجل بإجارة أو وديعة فرهنه إياه وأمره بقبضه كان هذا رهنا إذا جاءت عليه ساعة بعد ارتهانه إياه وهو في يده لأنه مقبوض في يده بعد الرهن ولو كان العبد الرهن غائب عن المرتهن لم يكن قبضا حتى يحضره فإذا أحضره بعد ما أذن له بقبضه فهو مقبوض كما يبيعه إياه وهو في

صفحة : 975

يديه وأمره بقبضه فيقبضه بأنه في يديه فيكون البيع تاما ولو مات مات من مال المشتري ولو كان غائبا لم يكن مقبوضا حتى يحضر المشتري بعد البيع فيكون مقبوضا بعد حضوره وهو في يديه ولو كانت له عنده ثياب أو شيء مما لا يزول بنفسه وديعه أو عارية أو بإجارة فرهنه إياها وأذن له في قبضها قبل القبض وهي غير غائبة عن منزله كان هذا قبض وإن كانت غائبة عن منزله لم يكن قبضا حتى يحدث لها قبضا وإن كان رهنه إياها في سوق أو مسجد وهي في منزله وأذن له في قبضها لم يكن قبضا حتى يصير إلى منزله وهي فيه فيكون لها حينئذ قابضا لأنها قد تخرج من منزله بخلافه إلى سيدها وغيره ولا يكون القبض إلا ما حضره المرتهن لاحتال دونه أو حضره وكيله كذلك ولو كان الرهن أرضا أو دارا غائبة عن المرتهن وهي وديعة في يديه وقد وكل بها فأذن له في قبضها لم يكن مقبوضا حتى يحضرها المرتهن أو وكيله بعد الرهن مسلمة لاحتال دونها لأنها إذا كانت غائبة عنه فقد يحدث لها مانع منه فلا تكون مقبوضة أبدا إلا بأن يحضرها المرتهن أو وكيله لاحتال دونها ولو جاءت عليه في هذه المسائل مدة يمكنه أن يبعث رسولا إلى الرهن حيث كان يقبضه فادعى المرتهن أنه قبضه كان مقبوضا لأنه يقبض له وهو غائب عنه وإذا رهن الرجل رهنا وتراضى الراهن والمرتهن بعدل يضعانه على يديه 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 البيينة أن العدل قد قبضه له لأنه وكيل له فيه ولا أقبل فيه شهادته لأنه يشهد على فعل نفسه ولا يضمن المأمور بقبض الرهن بغيره المرتهن شيئا من حقه وكذا لو أفلس غريمه أو هلك الرهن الذي ارتهنه فقال قبضته ولم يقبضه لأنه لو يضمن له شيئا وقد أساء في كذبه ولو كان كل ما ذكرت من الرهن في يدي المرتهن بغصب الراهن فرهنه إياه قبل أن يقبضه منه وأذن له في قبضه فقبضه كان رهنا وكان مضمونا على الغاصب بالغصب حتى يدفعه إلى المغصوب فيبرأ أو يبرئه المغصوب من ضمان الغصب ولا يكون أمره له بالقبض لنفسه براءة من ضمان الغصب وكذلك لو كان في يديه بشراء فاسد لأنه لا يكون وكيلاً لرب المال في شيء على نفسه ألا ترى أنه لو أراه أن يقبضه لنفسه من نفسه حقا فقبضه وهلك لم يبرأ منه ولكنه لو رهنه إياه وتواضعه على يدي عدل كان 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 يديه الرهن بعد قوله قد قبضته ولم أقبضه لم يصدق على

صفحة : 976

الغاصب ولا المشتري شراء فاسدا وكان بريئا من الضمان كما يبرأ لو قال رب العبد قد قبضته منه وكان مقبوضا بإقرار الموضوع على يديه الرهن أنه قبضه ولو رهن رجل رجلا عبيد أو عبدا وطعاما أو عبدا ودارا أو دارين فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر كان الذي قبض رهنا بجميع الحق وكان الذي لم يقبض خارجا من الرهن حتى يقبضه إياه الراهن ولا يفسد الذي قبض بأن لم يقبض الذي معه في عقدت الرهن وليس كالبيع في هذا وكذلك لو قبض أحدهما ومات الآخر أو قبض أحدهما ومنعه الآخر كان الذي قبض رهنا والذي لم يقبض خارجا من الرهن وكذلك لو وهب له دارين أو عبيدين أو دارا وعبدا فأقبضه أحدهما ومنعه الآخر كان له الذي قبض ولم يكن له الذي منعه وكذلك لو لم يمنعه ولكنه غاب عنه أحدهما لم تكن الهيئة في الغائب تامة حتى يسلمه على قبضه فيقبضه بأمره وإذا رهنه رهنا فأصاب الرهن عيب إما كان عبدا فاعور أو قطع أو أي عيب أصابه فأقبضه إياه فهو رهن بحاله فإن قبضه ثم أصابه ذلك العيب عند المرتهن فهو رهن بحاله وهكذا

لو كانت دارا فانهدمت أو حائطا فتفعر نخله وشجره وانهدمت عينه كان رهنا بحاله وكان للمرتهن منع الراهن من بيع خشب نخله وبيع بناء الدار لأن ذلك كله داخل في الرهن إلا أن يكون ارتهن الأرض دون البناء والشجر فلا يكون له منع مالم 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 داخلا فيه ولو قال رهنتك بناء الدار كانت الدار له رهنا دون أرضها ولا يكون له الأرض والبناء حتى يقول رهنتك أرض الدار وبنائها وجميع عمارتها ولو قال رهنتك نخلي كانت النخل رهنا ولم يكن ما سواها من الأرض ولا البناء عليها رهنا حتى يكتب رهنتك حائطي بحدوده أرضه وغراسه وبنائه وكل حق له فيكون جميع ذلك رهنا ولو قال رهنتك بعض داري أو رهنتك شقصا أو جزءا من داري لم يكن هذا رهنا ولو أقبضه جميع الدار حتى يسمى كم ذلك البعض أو الشقص أو الجزء ربعا أو أقل أو أكثر منه كما لا يكون بيعا وكذلك لو أقبضه الدار ولو قال رهنتكها إلا ما شئت أنا وأنت منها أو إلا جزءا منها لم يكن رهنا قال الشافعي رحمه الله وجماع ما يخرج الرهن من يدي المرتهن أن يبرأ الراهن من الحق الذي عليه الرهن بدفع أو غيراء من المرتهن له أو يسقط الحق الذي به الرهن بوجه من الوجوه فيكون الرهن خارجا من يدي المرتهن عائدا إلى ملك راهنه كما كان قبل أن يرهن أو يقول المرتهن قد

صفحة : 977

فسخت الرهن أو أبطلته أو أبطلت حقي فيه ولو رهن 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 وبة حنطة أو أقل منها كانت الرهون كلها بالباقي وإن قل لاسبيل للراهن على شيء منها ولا لغرمائه ولا لورثته لو مات حتى يستوفي المرتهن كل ماله فيها لأن الرهون 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 بحالها لا يخرجها من الرهن إلا بأن يأذن له فيما وصفت كما لو أمره أن يعتق عبدا لنفسه فأعتقه عتق وإن لم يعتقه فهو على ملكه بحاله وكذلك لو ردها المرتهن إلى الراهن بعد قبضه إياها بالرهن مرة واحدة فقال استمتع من وطئها وخدمتها كانت مرهونة بحالها لاتخرج من الرهن فإن حملت الجارية من الوطاء فولدت أو أسقطت سقطا قد بان من خلقه شيء فهي أم ولد لسيدتها الراهن وخارجه من الرهن وليس على الراهن أن يأتيه برهن غيرها لأنه لم يتعدى في الوطاء وهكذا لو أذن له في أن يضربها فضربها فماتت لم يكن له عليه أن يأتيه ببديلا منها يكون رهنا مكانها لأنه لم يتعدى عليه في الضرب وإذا رهن الرجل الرجل أمة فأجره إياها فوطئها الراهن أو اغتصبها الراهن نفسها فوطئها فإن لم تلد فهي رهن بحالها ولا عقر للمرتهن على الراهن لأنها أمة الراهن ولو كانت بكر فنقصها الوطاء كان للمرتهن أخذ الراهن بما نقصها يكون رهنا معها أو قصاصا من الحق إن شاء الراهن كما تكون جنايته عليها وهكذا لو كانت ثيبا فأفصاها أو نقصها نقضا له قيمة وإن لم ينقصها الوطاء فلا شيء للمرتهن على الراهن في الوطاء وهي رهن كما هي وإن حبلى وولدت ولم يأذن له في الوطاء 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 مرهونه بمائة بيع منها بقدر المائة وبقي ما بقي رقيقا لسيدها ليس له أن يطأها وتعتق بموته في قول من اعتق أم الولد بموت سيدها ولا تعتق قبل موته لو كان رهنه إياها ثم أعتقها ولم تلد ولا مال له بيع منها بقدر الدين وعتق ما بقي

صفحة : 978

مكانه وإن كانت عليه دين يحيط بما له عنق ما بقي ولم يبيع لأهل الدين والقول الثاني أنه إذا اعتقها فهي حره أو أولدها فهي أم ولد له لاتباع في واحدة من الحالين لأنه مالك وقد ظلم نفسه ولا يسعى في شيء من قيمتها وهكذا القول فيما رهن من الرقيق كلهم ذكورهم وإناثهم 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 الوطاء والعتق فقال الراهن وطئها أو اعتقها بإذنك وقال المرتهن ما أذنت لك فالقول قول المرتهن مع يمينه فإن نكل المرتهن حلف الراهن لقد أذن له ثم كانت خارجة من الرهن وإن لم يحلف الراهن أحلفت الجارية فقد أذن له بعتقها أو وطئها وكانت حره أو أم ولد وإن لم تحلف هي ولا السيد كانت رهنا بحالها ولو مات المرتهن فادعى الراهن عليه أنه أذن له في وطئها أو عتقها وقد ولدت منه أو أعتقها كانت عليه البينة فإن لم يقم بينه فهي رهن بحالها وإن أراد أن يحلف له ورثة الميت أحلفوا ما علموا أباهم أذن له لم يزدوا على ذلك في اليمين ولو مات الراهن فادعى ورثة هذا احلف لهم المرتهن ما أذن للراهن في العتق والوطء كما وصفت أولا وهذا كله إذا كان مفلسا فأما إذا كان الراهن موسرا فتؤخذ قيمة 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 منعتني من احلافة 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 تبع حتى تلد ثم تبع ولا يباع ولدها ولو قامت بينه أن المرتهن أذن لراهن منذ مدة ذكروها في وطء أمته وجاءت بولد يمكن أن يكون من السيد في مثل تلك المدة فادعاه فهو ولده وإن لم يمكن أن يكون من السيد بحال وقال المرتهن هو من غيره بيعت الأمة ولا يباع الولد بحال ولا يكون الولد رهنا مع الأمة وإذا رهن رجل رجلا أمة ذات زوج أو زوجها بعد الرهن بإذن المرتهن لم يمنع زوجها من وطئها والبناء بها فإن ولدت فالولد خارج من الرهن وإن حبلت ففيها

صفحة : 979

قولان أحدهما لاتباع حتى تضع حملها ثم تكون الجارية رهنا والولد خارجا من الرهن ومن قال هذا قال إنما يعني من بيعها حبلى وولدها مملوك أن الولد لا يملك بما تملك به الأم إذا بيعت في الرهن فإن سأل الراهن أن تبع ويسلم الثمن كله للمرتهن فذلك له والقول الثاني أنها تبع حبلى 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 ويمنع إذا كانت حاملا وحل الحق من بيعها وكذلك ليس للمرتهن أن يزوجه لأنه لا يملكها وكذلك العبد الرهن وأيهما زوج العبد أو الأمة 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 برهن 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 أقل له أنفذت البيع ولم يكن له أن يعطيه من ثمنه شيئا ولا أن يجعل له رهنا مكانه ولو أختلفا فقال أذنت له وشرطت أن يعطيني ثمنه وقال الراهن أذن لي ولم يشترط على أن أعطيه ثمنه كان القول قول المرتهن مع يمينه والبيع مفسوخ فإن مات العبد أخذ الراهن المشتري بقيمته حتى يجعلها رهنا مكانه ولو تصادقا على أنه أذن له ببيعه 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 بينة على أنه أذن له أن يبيعه ويعطيه ثمنه فباعه على ذلك فسخت البيع من قبل فساد الشرط في دفعه حقه قبل محله بأخذ الرهن فإن مات العبد في يدي المشتري بموت فعلى المشتري قيمته لأن البيع فيه كان مردودا وتوضع قيمته رهنا إلى الأجل الذي إليه الحق إلا أن يتطوع الذي عليه الحق بتعجيله قبل محله تطوعا مستأنفا لا على الشرط الأول ولو أذن له أن يبيعه على أن يكون المال رهنا لم يجز البيع وكان كالمسألة قبلها التي أذن له فيها أن يبيعه على أن يقبضه ثمنه في رد البيع فكان فيه غير ما في المسألة الأولى غير أنه أذن له أن يبيعه على أن يرهنه ثمنه وثمره 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 يحبس عنه منه شيئا فإن هلك في يده أخذه بجميع الحق في ماله كان أقل أو أكثر من ثمن الرهن وإنما أجزأناه ههنا لأنه كان عليه ما شرط عليه من بيعه وإيفائه حقه قبل شرط ذلك عليه ولو كانت المسألة يحالها فأذن له في بيع الرهن ولم يشترط عليه

صفحة : 980

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 يبعه 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 الثمن لنفسه فباع فكان كمن 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 يبعه 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 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 يعذر بها إلا أن يكون ممن أسلم حديثا أو كان بيادية نائية أو ما أشبهه ولو كان رب الجارية أذن له وكان يجهل دريء عنه الحد ولحق الولد وعليه قيمتهم يوم سقطوا وهم أحرار وفي المهر قولان أحدهما أن عليه مهر مثلها والآخر لامهر عليه لأنه أباحها ومتى ملكها لم تكن له أم ولد وتباع الجارية ويؤدب هو والسيد للإذن قال الربيع إن ملكها يوما ما كانت أم ولد له بإقراره أنه أولدها وهو يملكها قال الشافعي ولو ادعى أن

الراهن المالك وهبها له قبل الوطاء أو باعه إياها أو أعمره إياها أو تصدق بها عليه أو اقتضه كانت أم ولد له وخارجه من الرهن إذا صدقه الراهن أو قامت عليه بينه بذلك كان الراهن حيا أو ميتا وإن لم تقم له بينة بدعواه فالجارية وولدها رقيق إذا عرف ملكها للراهن لم تخرج من ملكه إلا ببينة تقوم عليه وإذا أراد المرتهن أحلف له ورثة الراهن على علمهم فيما ادعى من خروجها من ملك الراهن إليه قال الربيع وله في ولد قول آخر أنه حر بالقيمة ويدراً عنه الحد ويغرم صداق مثلها قال الشافعي رحمه الله أذن الله تبارك وتعالى في الرهن مع الدين وكان الدين يكون من بيع وسلف وغيره من وجوه الحقوق وكان الرهن جائزا مع كل الحقوق شرط في عقدة الحوق أو ارتهن بعد ثبوت الحقوق وكان معقولا أن الرهن زيادة وثيقة من الحق لصاحب الحق مع الحق مأذون فيها حلال وأنه ليس بالحق نفسه ولا جزء من عدده فلو أن رجلا باع رجلا شيئا بألف على أن يرهنه شيئا من ماله يعرفه الراهن والمترهن كان البيع جائزا ولم يكن الرهن تاما حتى يقبضه الراهن المترهن أو من يتراضيان به معا ومتى ما اقبضاه إياه قبل أن يرفعا إلى الحاكم فالبيع لازم له

صفحة : 981

وكذلك إن سلمه ليقبضه فتركه البائع كان البيع تاما قال الشافعي وإن ارتفعا إلى الحاكم وامتنع الراهن من أن يقبضه المترهن لم يجبره الحاكم على أن يدفعه إليه لأنه لا يكون رهنا إلا بأن يقبض إياه وكذلك لو وهب رجل لرجل هبة فلم يدفعها إليه لم يجبره الحاكم على دفعها إليه لأنها لا تتم له إلا بالقبض وإذا باع الرجل الرجل على أن يرهنه رهنا فلم يدفع الراهن الرهن إلى البائع المشترط له فللبائع الخيار في إتمام البيع بلا رهن أو رد البيع لأنه لم يرض بذمة المشتري دون الرهن وكذلك لو رهنه رهونا فأقبضه بعضها ومنعه بعضها وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلا بعينه فلم يحمل له بها الرجل الذي اشترط حملته حتى مات كان له الخيار في إتمام البيع بلا حميل أو فسخه لأنه لم يرض بذمته دون الحميل ولو كانت المسألة بحالها فأراد المشتري فسخ البيع فممنعه الرهن أو الحميل 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 البيع لأنه لم ينتقص من الثمن شيء يفسد به البيع إنما انتقص شيء غير الثمن وثيقه للمترهن لملك ولم يشترط شيئا فاسدا فيفسد به البيع وهكذا هذا في كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهنا أو حميلا فإن كان الحق يعوض أعطاه إياه فهو كالبيع وله الخيار في أخذ العوض كما كان له في البيع وإن كان الرهن في أن أسلفه سلفا بلا بيع أو كان له عليه حق قبل أن يرهنه بلا رهن ثم رهنه شيئا فلم يقبضه إياه فالحق بحاله وله في السلف أخذه متى شاء به وفي حقه غير السلف أخذه متى شاء به وإن كان حالا ولو باعه شيئا بألف على أن يرهنه رهنا يرضيه أو يعطيه حميلا ثقة أو يعطيه رضاه من رهن وحميل أو ماشاء المشتري والبائع أو ماشاء أحدهما من رهن وحميل بغير تسمية شيء بعينه كان البيع فاسدا لجهالة البائع والمشتري أو أحدهما بما تشارطا ألا ترى أنه لو جاءه بحميل أو رهن فقال لا أرضاه لم يكن عليه حجة بأنه رضى رهنا بعينه أو حميلا بعينه فأعطيه ولو كان باعه بيعا بألف على أن يعطيه عبدا له يعرفانه رهنا له فأعطاه إياه رهنا فلم يقبله لم يكن له نقص البيع لأنه لم ينقصه شيئا من شرطه الذي عرفنا معا وهكذا لو باعه بيعا بألف على أن يرهنه ما أفاد في يومه 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 وارث معهم ولا صاحب وصية فدفعوه إليه

صفحة : 982

فهو رهن وله بيعه مكانه لأن دينه قد حل وإن لم يفعلوا فالبائع بالخيار في نقض البيع أو إتمامه ولو كان البائع المشترط الرهن هو الميث كان دينه إلى أجله إن كان مؤجلا أو حالا إن كان حالا وقام ورثته مقامه فإن دفع المشتري إليهم الرهن فالبائع 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 المشتراه فائته جعلت له الخيار بين أن يتمه فيأخذ ثمنه أو ينقضه فيأخذ قيمته كما أجعله له لو باعه عبدا فمات فقال المشتري اشترته بخمسائة وقال البائع بعته بألف وجعلت له إن شاء أن يأخذ ما أقر له به المشتري وإن شاء أن يأخذ قيمته بعد أن يحلف على ما ادعى المشتري ولا أحلفه ههنا لأنه لا يدعى عليه المشتري براءة من شيء كما ادعى هناك المشتري براءة مما زاد على خمسائة قال الشافعي ولو باع رجل رجلا يبيعا بثمان حال أو إلى أجل أو كان له عليه حق فلم يكن له رهن في واحد منهما ولا شرط الرهن عند عقده واحدا 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 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 مرهونة به ولو زاده رهونا أو رهنة 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 البيع نفسه رهنا للبائع فالبائع مفسوخ من قبل أنه لم يملكه السلعة إلا بأن تكون محتبسة عن المشتري وليس هذا كالسلعة لنفسه يرهنه إياها ألا ترى أنه لو وهب له سلعة لنفسه جاز وهو لو اشترى منه شيئا على أن يهبه له لم يجز وسواء تشارطا وضع الرهن على يدي البائع أو عدل غيره وإذا مات المرتهن فالرهن بحاله فلورثته فيه ما كان له وإذا مات الراهن فالرهن بحاله لا ينتقض بموته ولا موتها ولا بموت واحد منهما قال لورثة 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 ويحعل حقه على يدي عدل إن لم يكن له وكيل يقوم بذلك وإذا كان للرجل على الرجل الحق بلا رهن ثم

صفحة : 983

رهنه رهنا فالرهن جائز كان الحق حالا أو إلى أجل فإن كان الحق حالا أو إلى أجل فقال الراهن ارهنك على أن تزيدني ففي الأجل ففعل فالرهن مفسوخ والحق الحال حال كما كان والمؤجل إلى أجله الأول بحاله والأجل الآخر باطل وغرماء الراهن في الرهن الفاسد أسوة المرتهن وكذلك لو لم يشترط عليه تأخير الأجل وشرط عليه أن يبيعه شيئا أو يسلفه إياه أو يعمل له بثمان على أن يرهنه ولم يرهنه لم يجز 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 أرهنتك بالمائة وحقتك الذي قبلها رهنا كان الرهن والبيع مفسوخا كله ولو هلك العبد في يدي المشتري كان ضامنا لقيمته ولو أقر المرتهن أن الموضوع على يديه الرهن قبضه جعلته رهنا ولم أقبل قول العدل لم يقبضه إذا قال المرتهن قد قبضه العدل
إختلاف المرهون والحق الذي يكون به الرهن
قال الشافعي رحمه الله وإذا كانت الدار أو العبد أو العرض في يدي رجل فقال رهنيته فلان على كذا وقال فلان ما رهنتك ولكني أودعتك إياه أو وكلتك به أو غصبتك فالحق قول رب الدار والعرض والعبد لأن الذي في يده يقر له بملكه ويدعي عليه فيه حقا فلا يكون فيه بدعواه إلا بيينة وكذلك لو قال الذي هو في يديه رهنتك بألف وقال المدعى عليه لك علي ألف ولم أرهنتك به ما زعمت كان القول قوله وعليه ألف بلا رهن كما أقر ولو كانت في يدي رجل داران فقال رهنتك فلان بألف وقال فلان رهنتك إحداهما وسماها بعينها بالف كان القول قول رب الدار الذي زعم أنها ليست برهن غير رهن وكذلك لو قال له رهنتك إحداهما بمائة لم يكن رهنا إلا بمائة ولو قال الذي هما في يديه رهنتك فلان بألف وقال رب الدارين بل رهنتك أحدهما بغير عينها بألف لم تكن واحدة منهما رهنا وكانت عليه ألف بإقراره بلا رهن لأنه لا يجوز في الأصل أن يقول رجل لرجل أرهنتك إحدى داري هاتين ولا يسميها ولا أحد عبدي هذين ولا أحد ثوبي هذين ولا يجوز الرهن حتى يكون مسمى بعينه ولو كانت دار في يدي رجل فقال رهنتك فلان بألف ودفعها إلي وقال فلان رهنتك إياها بألف ولم أدفعها إليه فعدا عليها فغصبتها أو تكارها مني رجل فأنزله فيها أو تكارها مني هو فنزلها ولم أدفعها إليه قبضا بالرهن فالحق قول رب الدار ولا تكون رهنا إذا كان يقول ليست برهن فيكون القول قوله وهو إذا أقر بالرهن ولم يقبضه المرتهن فليس برهن ولو كانت الدار في يدي رجل فقال رهنتك فلان

صفحة : 984

بألف دينار وأقبضتها وقال فلان رهنتك إياها بألف درهم أو ألف فلس وأقبضته إياها كان القول قول رب الدار ولو كان في يدي رجل عبد فقال رهنتك فلان بمائة وصدقه العبد وقال رب العبد ما رهنتك إياه بشيء فالحق قول رب العبد ولا قول للعبد ولو كانت المسألة بحالها فقال ما رهنتك بمائة ولكني بعنتك بمائة لم يكن العبد رهن ولا يباع إذا اختلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو أن عبدا بين رجلين فقال رجل رهنتك بمائة وقبضته فصدقه أحدهما وقال الآخر ما رهنتك بشيء كان نصفه رهنا بخمسين ونصفه خارجا من الرهن فإن شهد شريك صاحب العبد عليه بدعوى المرتهن وكان عدلا عليه أحلف المرتهن معه وكان نصيبه منه رهنا بخمسين ولا شيء في شهادة صاحب الرهن يجر بها إلى نفسه ولا يدفع بها عنه فأردبها شهادته ولا أرد شهادته لرجل له عليه شيء لو شهد له على غيره ولو كان العبد بين اثنين وكان في يدي اثنين وادعيا أهما ارتهناه معا بمائة فأقر الرجلان لأحدهما أنه رهن له وحده بخمسين وأنكرا دعوى الآخر لزمهما ما أقر به ولم يلزمهما ما أنكرا من دعوى الآخر ولو أقر لهما معا بأنه لها رهن وقالوا هو رهن بخمسين وادعيا مائة لم يلزمهما إلا ما أقر به ولو قال أحد الراهنين لأحد المرتهنين رهناك أنت بخمسين وقال الآخر للآخر المرتهن أنت بخمسين كان نصف حق كل واحد منهما من العبد وهو ربع العبد رهنا للذي أقر له بخمسة وعشرين نجيز إقراره على نفسه ولا نجيز إقراره على غيره ولو كان ممن 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 المدعي مع شاهده وإذا كانت في يدي رجل ألف دينار فقال رهنيهما فلان بمائة دينار أو بألف درهم وقال الراهن رهنتكها بدينار واحد أو عشرة 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 القول قوله فيه وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن رهنتني عبدك سالما بمائة وقال الراهن بل رهنتك عبيدي موقفا بعشرة حلف الراهن ولم يكن سالم رهنا بشيء وكان لصاحب الحق عليه عشرة دنانير إن صدقه بأن موقفا رهن بها فهو رهن وإن كذبه وقال بل سالم رهن بها لم يكن موقفا ولا سالم رهنا لأنه يبرئه من أن يكون موقفا رهنا ولو قال رهنتك داري بألف وقال الذي يخالفه بل اشتريتها منك بألف وتصادقا على قبض

صفحة : 985

الألف تحالفا وكانت الألف على الذي أخذها بلا رهن ولا بيع وهكذا لو قال لو رهنتك داري بألف أخذتها منك وقال المقر له بالرهن بل اشتريت منك عبدك بهذه الألف تحالفا ولم تكن الدار رهنا ولا العبد بيعا وكانت له عليه ألف بلا رهن ولا بيع ولو قال رهنتك داري بألف وقبضت الدار ولم أقبض الألف منك وقال المقر له بالرهن وهو المرتهن بل قبضت الألف فالقول قول الراهن بأنه لم يقر بأن عليه ألفا فتلزمه ويحلف ما أخذ الألف ثم تكون الدار خارجه من الرهن لأنه لم يأخذ ما يكون به رهنا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها دارا فقال الراهن رهنتك هذه الدار بألف درهم إلى سنة وقال المرتهن بل بألف درهم حالة كان القول قول الراهن وعلى المرتهن البيهه وكذلك لو قال رهنتكها بألف درهم وقال المرتهن بل بألف دينار فالقول قول الراهن وكل ما لم أثبتته عليه إلا بقوله جعلت القول فيه قوله لأنه لو قال لم أرهنتكها كان القول قوله وإذا كان لرجل على رجل ألفان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضاه ألفا ثم اختلفا فقال القاضي قبضت الألف التي بالرهن وقال المقتضي بل الألف التي بلا رهن فالقول قول الراهن القاضي ألا ترى أنه لو جاءه بألف فقال هذه الألف التي رهنتك بها فقبضها كان عليه استلام رهنه ولم يكن له حبسه عنه بأن يقول لي عليك ألف أخرى ولو حبسه عنه بعد قبضه كان متعديا بالحبس وإن هلك الرهن في يديه ضمن قيمته فإذا كان هذا هكذا لم يجز أن يكون القول إلا قول دافع المال والله أعلم

والزمرخشري لأنهما إنما قالا فيما يمكن إرادة الليالي والأيام جميعا ولا شك أنه عند إراتهما تغلب ' ' ID

الليالي فيضعف التذكير وأما عند إرادة المذكر فقط فالتذكير وإثبات الهاء هو الأصل والحذف

ورد في الحديث وحكاه الكسائي فالوجهان فيه فصيحان بخلاف القسم الأول فإن الحذف فيه

أفصح هذا إن ثبت: ضمنا خمسة كما ادعاه أبو حيان ولعله أخذه من ابن عصفور فإن

ثبت ذلك صريحا من كلام غيره وإلا فليتوقف فيه

وقال شيخنا أبو محمد الدمياطي: سقوط الهاء في (ست من شوال) مع سقوط المعدود أو

ثبوت الهاء في (سنة) مع ثبوت الأيام هو المحفوظ الفصيح وورد في بعض الطرق المتقدمة

للدراوردي وحفص بن غياث ثبوت الهاء في: (سنة من شوال) مع سقوط الأيام وهو غريب

غير صحيح ولا فصيح. انتهى ما قاله وذكر ذلك في فضل إتيان رمضان بست من شوال

وجمع فيه طرق الحديث الوارد فيها فرواه من نيف وستين طريقا ليس فيها ثبوت التاء مع

صفحة : 986

جماع ما يجوز رهنه

قال الشافعي رحمه الله كل من جاز بيعه من بالغ حر غير محجور عليه جاز رهنه ومن جاز له أن يرهن أو يرتهن من الأحرار البالغين غير المحجور عليهم جاز له أن يرتهن على النظر وغير النظر لأنه يجوز له بيع ماله وهبته بكل حال فإذا جازت هبته في ماله كان له رهنه بلا نظر ولا يجوز أن يرتهن الأب لابنه ولا ولي اليتيم له إلا بما فيه فضل لهما فأما أن يسلف مالهما برهن فلا يجوز له وأيهما فعل فهو ضامن لما أسلف من ماله ويجوز للمكاتب والمأذون له في التجارة أن يرتهنها إذا كان ذلك صلاحا لمالهما وازديادا فيه فأما أن يسلفا ويرتهنا فلا يجوز ذلك لهما ولكن يبيعان فيفضلان ويرتهنان ومن قلت ليجوز ارتهانه إلا فيما يفضل لنفسه أو يتيمه أو ابنه من أبي ولد وولي يتيم ومكاتب وعبد مأذون له فلا يجوز أن يرهن شيئا لأن الرهن أمانة والدين لازم فالرهن بكل حال نقص عليهم ولا يجوز أن يرهنوا إلا حيث يجوز أن يودعوا أموالهم من الضرورة بالخوف إلى تحويل أموالهم وما أشبه ذلك ولا نجيز رهن من سميت ليجوز رهنه إلا في قول من زعم أن الرهن مضمون كله فأما ما لا يضمن منه فرهنه 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 شيئا إلا أن يرهن المسلم الكافر مصحفا فإن فعل لم أفسخه ووضعناه له على يدي عدل مسلم وجبرت على ذلك الكافر إن امتنع وأكره أن يرهن من الكافر العبد المسلم صغيرا أو كبيرا لئلا يذل المسلم بكينونته عنده بسبب يتسلط عليه الكافر ولئلا يطعم الكافر المسلم خنزيرا أو يسقيه خمرا فإن فعل فرهنه منه لم أفسخ الرهن قال وأكره رهن الأمة البالغة أو المقاربة للبلوغ التي يشتهي مثلها من مسلم إلا على أن يقبضها المرتهن وبقرها في يدي مالكةا أو يضعها على يدي امرأة أو محرم للجارية فإن رهنها مالكةا من رجل وأقبضها إياه لم أفسخ الرهن وهكذا لو رهنها من كافر غير أني أجبر الكافر على أن يضعها على يدي عدل مسلم وتكون امرأة أحب إلي ولو لم تكن امرأة وضعت على يدي رجل عدل معه امرأة عدل وإن رضي الراهن والمرتهن على أن يضعها الجارية على يدي رجل غير مأمون عليها جبرتهما أن يرضيا بعدل توضع على يديه فإن لم يفعلا اخترت لهما عدلا إلا أن يتراضيا أن تكون على يدي مالكةا أو المرتهن فأما ماسوى بني آدم فلا أكره رهنه من مسلم ولا كافر حيوان ولا غيره وقد رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه عند أبي الشحم اليهودي وإن

كانت المرأة بالغة رشيدة بكرا أو ثيبا جاز بيعها ورهنها وإن كانت ذات زوج جاز رهنها وبيعها بغير إذن زوجها وهبتها له ولها من مالها إذا كانت رشيدة مازوجها من ماله وإن كانت المرأة أو رجل مسلم أو كافر حر أو عبد محجورين لم يجز رهن واحد منهما كما لايجوز بيعه وإذا رهن من لايجوز رهنه فرهنه مفسوخ وما عليه وما رهن كما لم يرهن من ماله لاسبيل للمرتهن عليه وإذا رهن المحجور عليه رهنا فلم يقبضه هو ولا وليه من المرتهن ولم يرفع إلى الحاكم فيفسخه حتى يفك عنه الحجر فرضي أن يكون رهنا بالرهن الأول لم يكن رهنا حتى يبتدىء رهنا بعد فك الحجر ويقبضه المرتهن فإذا فعل فالرهن جائز وإذا رهن الرجل الرهن وقبضه المرتهن وهو غير محجور ثم حجر عليه فالرهن بحاله وصاحب الرهن أحق به حتى يستوفي 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 الذي به الرهن كان الرهن مفسوخا بكل حال وهكذا إن أكرها دارا أو أرضا أو دابة ورهن المكترى المكبرى المحجور عليه بذلك رهنا فالرهن مفسوخ والكراء مفسوخ وإن سكن أو ركب أو عمل له فعليه أجر مثله وكراء مثل الدابة والدار بالغا ما بلغ وهكذا لو أسلفه المحجور مالا ورهنه غير المحجور رهنا كان الرهن مفسوخا لأن السلف باطل وعليه رد السلف بعينه وليس له إنفاق شيء منه فإن أنفقه فعليه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل وأي رهن فسخته من جهة الشرط في الرهن أو فساد الرهن أو فساد البيع الذي وقع به الرهن لم أكلف الراهن أن يأتي برهن غيره بحال وكذلك إن كان الشرط في الرهن والبيع صحيحا واستحق الرهن لم أكلف الراهن أن يأتي برهن غيره قال وإذا تباع الرجلان غير المحجورين البيع الفاسد ورهن أحدهما به صاحبه رهنا فالبيع 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 والمكترى ما بيع 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 بعبد 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 الرجل 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 ممن سميت 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 لايرجع به على الراهن إلا أن يكون دفعه بأمره فيرجع به عليه ومثل هذا الرجل يتكاري الأرض من الرجل قد تكارها 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 صداق أو غيره وبين الذمي والحربي المستأمن والمستأمن والمسلم كما يجوز بين المسلمين لا يختلف وإذا كان الرهن بصداق 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 فالباع مردود ولا يجوز بيعه إلا بالدنانير 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 يرهن بدين له معروف وكذلك لا يجوز إرتهانه إلا أن يأذن له رب المال أن يبيع بالدين فإذا باع بالدين فالرهن ازدياد له ولا يجوز إرتهانه إلا في مال صاحب المال فإن رهن عن غيره فهو ضامن ولا يجوز الرهن سقوط المعدود إلا من الطريقين اللذين ذكرهما وهو غلط من بعض الرواة الذين لا يتقنون لفظ ' ' ID

.الحديث

وذكر الواحدي وغيره من المفسرين أن سقوط التاء من قوله تعالى: (يتربصن بأنفسهن أربعة

.أشهر وعشرا) لتغليب الليالي على الأيام. انتهى

هذا كله في الأيام والليالي أما إذا كان المعدود مذكرا أو مؤنثا غيرها فلا وجه إلا مطابقة

القاعدة الأصلية من إثبات التاء في المذكر وحذفها في المؤنث ذكرت المعدود أو حذفته قال

تعالى: (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى: (سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون

خمسة سادسهم كلبهم رجما بالغيب ويقولون سبعة وثامنهم كلبهم) وقال تعالى: (ما يكون م

:ثلاثة إلا رابعهم ولا خمسة إلا هو سادسهم) و قال تعالى: (عليها تسعة عشر) وقال تعالى

صفحة : 989

العيب في الرهن

قال الشافعي رحمه الله تعالى الرهن رهنان فرهن في أصل الحق لا يجب الحق إلا بشرطه وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع على أن يرهنه الرهن يسميانه فإذا كان هكذا فكان بالرهن عيب في بدنه أو عيب في فعله ينقص ثمنه وعلم المرتهن العيب قبل الارتهان فلا خيار له والرهن والبيع ثابتان وإن لم يعلمه المرتهن فعلمه 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 والفعل 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 بارتداده ولا قتله ولا سرقته فارتهنه ثم قتل في يده أو قطع كان له فسخ البيع ولو لم يكن الراهن دلس للمرتهن فيه بعيب ودفعه إليه سالما فجنى في يديه جناية أو أصابه عيب في يديه كان على الرهن بحاله ولو أنه دلس له فيه بعيب وقبضه فمات في يديه موتا قبل أن يختار فسخ البيع لم يكن له أن يختار فسخه لما فات من الرهن وليس هذا كمن 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 رهنتك الرهن وهو بريء من العيب وقال المرتهن ما رهنتيه 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 يجده فسواء وله الخيار في أخذ سلفه حالا وإن كان سماه 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 للمرتهن 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 للحد لأن ذلك لا يزيل عنه الرق فإذا قتل فقد خرج من الرهن فإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم رهن عبدا له فمن أجاز بيع المرتد أجاز رهنه ومن رد بيعه رد رهنه قال الربيع كان الشافعي يجيز رهن المرتد كما يجوز بيعه

صفحة : 990

الرهن يجمع الشئيين 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 سمي وإذا رهنه ثمرا قد خرج من نخله قبل يحل بيعه ونخله معه فقد رهنه نخلا وثمرا معها فهما رهن جائز من قبل أن يجوز له لو مات الراهن أو كان الحق حالا أن يبيعهما من ساعته وكذلك لو كان إلى أجل لأن الراهن يتطوع ببيعه قبل يحل 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 يحل 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 مؤبرة أو في أي حال قبل أن يبدو صلاحها لم يجز الرهن كان الدين حالا أو مؤجلا إلا أن يتشارطا 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 الثمر حتى يبدو صلاحه لمعرفة الناس أنه يترك حتى يبدو صلاحه وأن حلالا 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 يجز بيعه فلا يجوز رهنه إلا على أن يقطع إذا حل الحق فيباع مقطوعا بحاله وإذا حل بيع الثمر حل رهنه إلى أجل

كان الحق أو حالا وإذا بلغ ولم يحل الحق لم يكن للراهن بيعه إذا كان يبس إلا برضا المرتهن فإذا رضي قيمته رهن إلا أن يتطوع الراهن فيجعله قصاصا ولا أجعل دينا إلى أجل حالا أبدا إلا أن يتطوع به صاحب الدين وإذا رهنه ثمرة فزيادتها في عظمها وطبيها رهن له كما أن زيادة الرهن في يديه رهن له فإن كان من الثمن شيء يخرج فرهنه إياه وكان يخرج بعده غيره منه فلا يتميز الخارج عن الأول المرهون لم يجز الرهن في الأول ولا في الخارج لأن الرهن حينئذ ليس بمعروف ولا يجوز الرهن فيه حتى يقطع مكانه أو يشترط أنه يقطع في مدة قبل أن تخرج الثمرة التي تخرج بعده أو بعدما تخرج قبل أن يشكل أهى 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 لأنى لا

صفحة : 991

أعرف الرهن من غير الرهن والثاني أن الرهن لا يفسد والقول قول الراهن في قدر الثمرة المرهونه من المختلطة بها كما لو رهنه حنطة أو تمرا فاختلطت بحنطة للراهن أو تمر كان القول قوله في قدر الحنطة التي رهن مع يمينه قال الربيع وللشافعي قول آخر في البيع أنه إذا باعه ثمرا فلم يقبضه حتى حدثت ثمرة أخرى في شجرها لا تتميز الحادثة من المبيع قبلها كان البائع بالخيار بين أن يسلم له الثمرة الحادثة مع المبيع الأول فيكون قد زاده خيرا أو ينقض البيع لأنه لا يدري كم باع مما حدث من الثمرة والرهن عندي مثله فإن رضي أن يسلم ما زاد مع الرهن الأول لم يفسخ الرهن وإذا رهنه زرعا على أن يحصده إذا حل الحق بأي حال ما كان فبيعه 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 رطبا عظاما وبين الزرع قيل الثمرة واحدة إلا أنها تعظم كما يكبر العبد المروهن بعد الصغر ويسمن بعد الهزال وإذا قطعت لم يبقى منها شيء يستخلف والزرع يقطع أعلاه ويستخلف أسفله ويباع منه شيء قصلة بعد قصلة فالخارج منه غير الرهن والزائد في الثمرة 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 وصلحها وجدادها وتشميسها 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 بلغت إبانها جبر الراهن على قطعها لأن ذلك من صلاحها وكذلك لو أبي 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 تحرز فيه لأن ذلك من صلاحها فإن جئت به وإلا يكثرى عليك منها ولا يجوز أن يرتهن الرجل شيئا لا يحل بيعه حين يرهنه إياه وإن كان يأتي عليه مدة يحل بعدها وهو مثل أن يرهنه جنين الأمة قبل أن يولد على أنها إذا ولدته كان رهنا ومثل أن يرهنه ما ولدت أمته أو ماشيته أو ما أخرجت نخله على أن يقطعه مكانه ولا يجوز أن يرهنه ما ليس ملكه له بتام وذلك مثل أن يرهنه ثمرة قد بدا صلاحها لا يملكها بشراء ولا أصول نخلها وذلك مثل أن يتصدق عليه وعلى قوم بصفاتهم بثمرة نخل وذلك أنه قد يحدث في الصدقة معه من ينقص من حقه ولا يدري 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 دباغها يحل ولا يرهنه إياه قبل الدباغ ولو رهنه إياها قبل الدباغ ثم دبغها الراهن كانت خارجة من الرهن لأن عقدة رهنها كان وبيعها لا يحل وإذا وهب للرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة غير محرمة فرهنها قبل أن يقبضها ثم قبضها فهي خارجة من الرهن لأنه رهنها قبل يتم له ملكها فإذا أحدث فيها رهنا بعد القبض جازت قال وإذا أوصي له بعبد بعينه فمات الموصى فرهنه قبل أن تدفعه إليه الورثة فإن كان يخرج من الثلث فالرهن جائز لأنه ليس للورثة منعه إياه إذا خرج من الثلث والقبض وغير القبض فيه سواء وللواهب والمتصدق منعه من الصدقة ما لم يقبض وإذا ورث من رجل عبدا ولا وارث له غيره فرهنه فالرهن جائز لأنه مالك للعبد بالميراث وكذلك لو اشتراه فنقد ثمنه ثم رهنه قبل يقبضه وإذا رهن الرجل مكاتباً له فعجز المكاتب قبل الحكم بفسخ الرهن فالرهن مفسوخ لأنني إنما انظر إلى عقد الرهن لا إلى الحكم وإن اشترى الرجل عبداً على أنه بالخيار ثلاثاً فرهنه فالرهن جائز وهو قطع لخياره وإيجاب للبيع في العبد وإذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فرهنه قبل مضي الثلاث وقبل اختيار البائع إنفاذ البيع ثم مضت الثلاث أو اختار المشتري إنفاذ البيع فالرهن مفسوخ لأنه انعقد وملكه على العبد غير تام ولو أن رجلين ورثا رجلاً ثلاثة أعبد فلم يقتسماهم حتى رهن أحدهما عبداً من العبيد الثلاثة أو عبيدين ثم قاسم شريكه واستخلص منه العبد الذي رهن أو العبيدين كانت أنصافهما مرهونه له لأن ذلك الذي كان يملك منهما وأنصافهما التي ملك بعد الرهن خارجة من الرهن إلا أن يجدد فيهما رهنا ولو أستحق صاحب وصية منهما شيئاً خرج ما استحق منهما من الرهن وبقي ما لم يستحق من أنصافهما مرهونا قال الربيع وفيه قول آخر أنه إذا رهن شيئاً له بعضه ولغيره بعضه فالرهن كله مفسوخ لأن صفقة الرهن جمعة شئتين ما يملك وما لا يملك فلما جمعتهما الصفقة بطلت كلها وكذلك في البيع قال وهذا أشبهه بجملة قول الشافعي لو أن رجلاً له أخ هو وارثه فمات أخوه فرهن داره وهو لا يعلم أنه مات ثم قامت البينة بأنه كان ميتاً قبل رهن الدار كان الرهن باطلاً ولا يجوز الرهن حتى يرهنه وهو مالك له ويعلم الراهن أنه مالك وكذلك لو قال قد وكلت بشراء هذا العبد فقد رهنته إن كان اشترى لي فوجد قد اشترى له لم يكن رهناً قال فإن قال المرتهن قد علم أنه قد صار له بميراث أو شراء قبل أن يرهنه احلف الراهن فإن حلف فسخ الرهن وإن نكل فحلف المرتهن على ما ادعى ثبت الرهن وكذلك لو رأى شخصاً لا يثبته فقال إن كان هذا فلانا فقد رهنته لم يكن رهناً وإن قبضه

حتى يجدد له مع القبض أو قبله أو بعده رهناً وهكذا إن رأى صندوقاً فقال قد كانت فيه ثياب كذا الثياب يعرفها الراهن والمرتهن فإن كانت فيه فهي لك رهن فلا تكون رهناً وإن كانت فيه وكذلك لو كان الصندوق في يدي المرتهن وديعة وفيه ثياب فقال قد كنت جعلت ثيابي التي كذا في هذا الصندوق فهي رهن فإن كانت فيه ثياب غيرها أو ثياب معها فليس رهن فكانت فيه الثياب التي قال إنها رهن لا غيرها فليست برهن وهكذا لو قال قد رهنته ما في جرابي فأقبضه إياه والراهن لا يعرفه لم يكن رهناً وهكذا إن كان الراهن يعرفه والمرتهن لا يعرفه ولا يكون الرهن أبداً إلا ما عرفه الراهن والمرتهن وعلم الراهن أنه ملك له يحل بيعه ولا يجوز أن يرهنه ذكر حق له على رجل لأن ذكر الحق ليس بشيء يملك إنما هو شهادة على رجل بشيء في ذمته والشيء الذي في ذمته ليس بعين قائمة يجوز رهنها إنما ترهن الأعيان القائمة ثم لا يجوز حتى تكون معلومة عند الراهن والمرتهن مقبوضة ولو أن رجلاً جائته بضاعة أو ميراث كان غائباً عنه لا يعرف

قدره فقبضه له رجل بأمره أو بغير أمره ثم رهنه المالك القابض والمالك لايعرف قدرة لم يجز 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 يجز الرهن الآخر لأن المرتهن الأول صار يملك أن يمنع رقبته حتى تباع فيستوفى حقه ولو رهنه إياه بألف ثم سأل الراهن المرتهن أن يزيده ألفا ويجعل الرهن الأول رهنا بها مع الألف الأولى ففعل لم يجز الرهن الآخر وكان مرهونا بالألف الأولى وغير مرهون بالألف الآخره لأنه كان رهنا بكماله بالألف الأولى فلم يستحق بالألف الآخرة من منع رقبته على سيده ولا غرمائه إلا ما استحق أولا ولا يشبهه هذا الرجل يتكاري المنزل سنة بعشرة ثم يتكراه السنة التي تليها بعشرين لأن السنة الأولى غير السنة الآخرة ولو أنهدم بعد السنة الأولى رجع بالعشرين التي هي حظ السنة الآخرة وهذا رهن واحد لايجوز الرهنان فيه إلا معا لا مفترقين ولا أن يرهن مرتين بشيئين مختلفين قيل أن يفسخ كما لايجوز مرتين أن يتكاري رجل دارا سنة بعشرة ثم يتكراها تلك السنة بعينها بعشرين إلا أن يفسخ الكراء الأول ولا يتاعها بمائة ثم يتاعها بمائتين إلا أن يفسخ البيع الأول ويجدد بيعا فإن أراد أن يصح له الرهن الآخر مع الأول فسخ الرهن الأول وجعل الرهن بألفين ولو لم يفسخ الرهن وأشهد

صفحة : 994

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 بالألف وكانت الألف الأخرى بغير رهن ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها بعد شيئا جاز الرهن لأنها كانت غير واجبه عليه وكذلك لو زاده ألفا أخرى ورهنه بهما رهنا كان الرهن جائزا ولو أعطاه ألفا ورهنه بها ثم قال له بعد الرهن اجعل لي الألف التي قبل هذا رهنا معها ففعل لم يجز إلا بما وصفت من فسخ الرهن وتجديد رهن بهما معا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم بلا رهن ثم قال له زدني ألفا على أن ارهنك بهما معا رهنا يعرفانه ففعل كان الرهن مفسوخا لأنه أسلفه الآخرة على زيادة رهن في الأولى ولو كان قال بعني عبدا بألف على أن أعطيك بها وبالألف التي لك علي بلا رهن داري رهنا ففعل كان البيع مفسوخا وإذا شرط في الرهن هذا الشرط لم يجز لأنها زيادة في سلف أو حصة من بيع مجهولة ولو أن رجلا ارتهن من رجل رهنا بألف وقبضه ثم زاده رهنا آخر مع رهنه بتلك الألف كان الرهن الأول والآخر جائزا لأن الرهن الأول بكماله بالألف والرهن الآخر زيادة معه لم تكن للمرتهن حتى جعلها له الراهن فكان جائزا كما جاز أن يكون له حق بلا رهن ثم يرهنه به شيئا فيجوز

فالمعدود في هذه الآيات كلها مذكر وقد حذف في الآية الأولى والثانية (وكنتم أزواجا ثلاثة) ' ' ID

؛ والثالثة والرابعة وأتي به موصوفا في الخامسة وثبتت التاء في جميع ذلك وكذلك قوله تعالى

والقول بجواز حذف التاء في مثل ذلك يحتاج إلى نقل (وبحمل عرش ربك فوقهم يومئذ ثمانية)

، ولا يكاد يقدر عليه

وقال النووي في قوله صلى الله عليه وسلم: (بست من شوال): إنما حذف الهاء من ستة لأن

العرب إنما تلتزم الإتيان بالهاء في المذكر الذي هو دون أحد عشر إذا صرحت بلفظ المذكر

كقوله الله تعالى: (وثمانية أيام) فأما إذا لم يأتوا بلفظ المذكر فيجوز إثبات الهاء وحذفها فتقول:
. سومزوكلة طوفحم قوفحلا عيمج

صمنا سنا ولبثنا عشرا وتريد الأيام ونقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب ولا

. يتوقف فيه إلا جاهل غبي

والظاهر أن مراده بما نقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب - الحذف كما حكاه

الكسائي وأما التصريح بالوجهين عن العرب فمخالف لكلام سيبويه والزمخشري فينبغي أن

يتوقف فيه إذ ليس في كلامه تصريح بنقله نعم: جواز الوجهين قد ثبت من كلام سيبويه كما

صفحة : 995

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 لمالكه الراهن لالمرتهن 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 فسكنى الدار وإجارة العبد وخدمته للراهن وكذلك منافع الرهن للراهن 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 أسلفاً ألفاً على أن يرهنه بها رهناً وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لأن ذلك زيادة في السلف وإن كان باعه ببيعاً بألف وشرط البائع للمشتري أن يرهنه بألفه رهناً وأن للمرتهن منفعة الرهن فالشرط فاسد والبيع فاسد لأن لزيادة 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 تجوز إلا معروفة مع فساده من أنه بيع وإجارة ولو جعل ذلك معروفاً فقال ارهنك داري سنة على أن لك سكنها في تلك السنة كان البيع والرهن فاسداً من قبل أن هذا بيع وإجارة لأعرف حصة الآجارة ألا ترى أن الإجارة لو انتقضت بأن يستحق المسكن أو يهدم فلو قلت تقوم السكنى وتقوم السلعة

المبيعة بالألف فتطرح عنه حصة السكنى من الألف وأجعل الألف بيعا بهما ولا أجعل للمشتري خيارا دخل عليك أن شيئين ملكا بألف فاستحق أحدهما فلم تجعل للمشتري خيارا في هذا الباقي وهو لم يشتريه إلا مع غيره أولا 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 وبرخص وإنما يقوم كل شيء بسوق يومه ولا يقوم ما لم يكن له سوق معلوم فإن قلت بل أقوم كل وقت ومضى وأترك ما بقي حتى يحضر فأقومه قيل لك أفتجعل مال هذا محتسبا في يد هذا إلى أجل وهو لم يؤجله قال فإن شبه على أحد بأن نقول قد نجيز هذا في الكراء إذا كان منفردا فيكترى منه المنزل سنة ثم ينهدم المنزل بعد شهر فيرده عليه بما بقي قيل نعم ولكن حصة الشهر الذي أخذه معروفة لأننا لانقومه إلا بعدما يعرف بأن يمضى

صفحة : 996

وليس معها بيع وهي إجارة كلها ولو رهن رجل رجلا رهنا على أنه ليس للمرتهن بيعه عند محل الحق إلا بكذا أوليس له بيعه إلا بعد ان يبلغ كذا أو يزيد عليه أو ليس له بيعه إن كان رب الرهن غائبا أو ليس له بيعه إلا أن يأذن له فلان أو يقدم فلان أو ليس له بيعه إلا بما رضي الراهن أوليس له بيعه إن هلك الراهن قبل الأجل أوليس له بيعه بعدما يحل الحق إلا بشهر كان هذا الرهن في هذا كله فاسدا لايجوز حتى لا يكون دون بيعه حائل عند محل الحق قال الشافعي ولو رهنه عبدا على أن الحق إن حل والرهن مريض لم يبيعه حتى يصح أو أعجف لم يبيعه حتى يسمن أو ما أشبه هذا كان الرهن في هذا كله مفسوخا ولو رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن أو أرضا على أن ما زرع في الأرض فهو داخل في الرهن أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل في الرهن كان الرهن المعروف بعينه من الحائط والأرض والماشية رهنا ولم يدخل معه ثمر الحائط ولا زرع الأرض ولا نتاج الماشية إذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن قال الربيع وفيه قول آخر إذا رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن أو أرضا على أن ما زرع في الأرض فهو داخل في الرهن فالرهن مفسوخ كله من قبل أنه رهنه ما يعرف وما لا يعرف وما لا يكون وما لا يكون ولا إذا كان يعرف قدر ما يكون فلما كان هكذا كان الرهن مفسوخا قال الربيع الفسخ أولى به قال الشافعي وهذا كرجل رهن دارا على أن يزيده معها دارا مثلها أو عبدا 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 حائطا على أن لربه ثمره أو عبدا على أن لسيدته خراجه أو دارا على أن لمالكها كراءها كان الرهن جائزا لأن هذا لسيدته وإن لم يشترطه قال الشافعي كل شرط اشترطه المشتري على البائع هو للمشتري لو لم يشترطه كان الشرط جائزا كهذا الشرط وذلك أنه له لو لم يشترطه . سبق وإن كان أحدهما لي سيحد كلام العرب ' ' ID

وطعن بعضهم في حكاية الكسائي ولا يلتفت إلى هذا الطعن مع صحة الحديث بمثله

ومعاضدة الفراء وابن السكيت وغيرهما للكسائي وكل منهم إمام وتوجيهها: أنه لما ثبت

جواز: سرت خمسا وأنت تريد الأيام والليالي جميعا كما سبق من كلام سيويه وكما دلت

عليه الآية الكريمة وما ذاك إلا لتغليب الليالي على الأيام وجعل الأيام تابعة لليالي أجري عليها

هذا الحكم عند إرادة الأيام وحدها كقولك: سرت خمسا وأنت تريد الأيام. أو: صمت

صفحة : 997

جماع ما يجوز أن يكون مرهونا وما لايجوز

قال الشافعي رحمه الله الرهن المقبوض ممن يجوز رهنه ومن يجوز ارتهانه ثلاث أصناف صحيح وآخر معلول وآخر فاسد فأما الصحيح منه فكل ما كان ملكه تاما لراهنه ولم يكن الرهن جنى في عنق نفسه جنابة ويكون المجني عليه أحق برقبته من مالكة حتى يستوفى ولم يكن الملك أوجب فيه حقا لغير مالكة من رهن ولا إجارة ولا بيع ولا كتابة ولا جارية أولدها أو دبرها ولا حقا لغيره يكون أحق به من سيده حتى تنقضي تلك المدة فإذا رهن المالك هذا رجلا وقبضه المرتهن فهذا الرهن الصحيح الذي لاعلة فيه وأما المعلول فالرجل يملك العبد أو الأمة أو الدار فيجني العبد أو الأمة على آدمي جنابة عمدا أو خطأ أو يجنيان على مال آدمي فلا يقوم المجني عليه ولا ولي الجنابة عليهما حتى يرهنهما مالتهما ويقبضها المرتهن فإذا ثبتت البينة على الجنابة قبل الرهن أو أقر بها الراهن والمرتهن فالرهن باطل مفسوخ وكذلك لو أبطل رب الجنابة الجنابة عن العبد أو الأمة أو صالحه سيدهما منها على شيء كان الرهن مفسوخا لأن ولي الجنابة كان أولى بحق في رقابهما من مالتهما حتى يستوفي حقه في رقابهما أرش جنابته أو قيمة ماله فإذا كان أولى بثمان رقابهما من مالتهما حتى يستوفي حقه في رقابهما لم يجز لمالتهما رهنهما ولو كانت الجنابة تسوى ديناراً وهما يسويان ألوفا لم يكن ما فضل منهما رهنا وهذا أكثر من أن يكون مالتهما 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 مالتهما وسواء ارتهنهما المرتهن بعد علمه بالجنابة أو قبل علمه بها أو قال ارتهن منك ما يفضل عن الجنابة أو لم يقله فلايجوز الرهن وفي رقابهما جنابة بحال وكذلك لايجوز ارتهانها وفي رقابهما رهن بحال ولا فضل من رهن بحال ولو رهن رجل رجلا عبداً أو داراً بمائة فقضاه إياها إلا درهما ثم رهنه غيره لم تكن رهنا للآخر لأن الدار والعبد قد ينقص ولا يدري كم انتقاصه يقل أو يكثر ولو رهن رجل رجلا عبداً أو أمة فقبضهما المرتهن ثم أقر الراهن أنهما جنيا قبل الرهن جنابة وادعى ذلك ولي الجنابة ففيها قولان أحدهما أن القول للراهن لأنه يقر بحق في عنق عبده ولا تبرأ ذمته من دين المرتهن وقيل يحلف المرتهن ما علم الجنابة قبل رهنه فإذا حلف وأنكر المرتهن أو لم يقر بالجنابة قبل رهنه كان القول في إقرار الراهن بأن عبده جنى قيل أن يرهنه واحداً من قولين أحدهما أن العبد رهن ولا يؤخذ من ماله شيء وإن كان موسراً لأنه

صفحة : 998

إنما أقر في شيء واحد بحقين لرجلين أحدهما من قبل الجناية والآخر من قبل الرهن وإذا فك من الرهن وهو له فالجناية في رقبته بإقرار سيده إن كانت خطأ أو عمدا لاقصاص فيها وإن كانت عمدا فيها قصاص لم يقبل قوله على العبد إذا لم يقر بها والقول الثاني أنه إن كان موسرا أخذ من السيد الأقل من قيمة العبد أو الجناية فدفع إلى المجني عليه لأنه يقر بأن في عنق عبده حقا أتلفه على المجني عليه لأنه يقر بأن في عنق عبده حقا أتلفه على المجني عليه برهنه إياه وكان كمن أعتق عبده وقد جنى وهو موسر وقيل يضمن الأقل من قيمته أو الجناية وهو رهن بحاله ولا يجوز أن يخرج من الرهن وهو غير مصدق على المرتهن وإنما أتلف على المجني عليه لأعلى المرتهن وإن كان معسرا فهو رهن بحاله ومتى خرج من الرهن وهو في ملكه فالجناية في عنقه وإن خرج من الرهن يبيع ففي ذمة سيده الأقل من قيمته أو الجناية ولو شهد شاهد على جنايتهما قبل الرهن والرهن عidan حلف ولي المجني عليه مع شاهده وكانت الجناية أولى بهما من الرهن حتى يستوفى المجني عليه جنايته ثم يكون ما فضل من ثمنهما رهنا مكانهما ولو أراد الرهن أن يحلف لقد جنيا لم يكن ذلك له لأن الحق بالجناية في رقابهم لغيره ولا يحلف على حق غيره ولو رهن رجل رجلا عبدا فلم يقبضه حتى أقر بعنقه أو بجناية لرجل أو برهن فيه قبل الرهن بإقراره جاز لأن العبد لم يكن مرهونا تام الرهن إنما يتم الرهن فيه إذا قبض ولو رهنه العبد وقبضه المرتهن قم أقر الراهن بأنه أعتقه كان أكثر من إقراره بأنه جنى جناية فإن كان موسرا أخذت منه قيمته فجعلت رهنا وإن كان معسرا وأنكر المرتهن بيع له منه بقدر حقه فإن فضل فضل عتق الفضل منه وإن برى العبد من الرهن في ملك المقر بالعتق عتق وإن بيع فملكه سيده بأي وجه ملكه عتق عليه لأنه مقر أنه حر ولو رهنه جارية فقبضها ثم أقر بوطئها قبل الرهن فإن لم تأتي بولد فهي رهن بحالها وكذلك لو قامت بينة على وطئه إياها قبل الرهن لم تخرج من الرهن حتى تأتي 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 إبنه وهي خارجة من الرهن قال الربيع قال أبو يعقوب البويطي وكذلك عندي إن جاءت بولد لأكثر ما تلد له النساء وذلك لأربع سنين ألحق به الولد وإن كان إقراره بالوطء قبل الرهن قال الربيع وهو قولي أيضا قال الشافعي وإن جاءت بولد لستة أشهر من يوم كان الرهن أو أكثر فأقر الراهن بالوطء كان كإقرار سيدها بعنقها أو أضعف وهي رهن بحالها ولا تباع حتى تلد ولدها ولد حر

صفحة : 999

بإقراره ومتى ملكها فهي أم ولد له ولو لم يقر المرتهن في جميع المسائل ولم ينكر قيل أن أنكرت وحلفت جعلنا الرهن رهنك وإن لم تحلف أحلفنا الراهن لكان ما قال قبل رهنك وأخرجنا الرهن من الرهن بالعتق والجارية بأنها أم ولد له وكذلك إن أقر فيها بجناية فلم يحلف المرتهن على علمه كان المجني عليه أولى بها منه إذا حلف المجني عليه أو وليه ولو اشترى أمة فرهنها وقبضت ثم قال هو أو البائع إنك اشتريتها مني على شرط فذكر أنه كان الشراء على ذلك الشرط فاسدا كان فيها قولان أحدهما أن الرهن مفسوخ لأنه لا يبرهن إلا ما يملك وهو لم يملك ما رهن وهكذا لو رهنها ثم أقر أنه غصبها من رجل أو باعها إياها قبل الرهن وعلى الراهن اليمين بما ذكر للمرتهن وليس على المقر له يمين والقول الثاني أن الرهن جاز بحاله ولا يصدق على إفساد الرهن وفيما أقر به قولان أحدهما أن يغرم للذي أقر له بأنه غصبها منه قيمتها فإن رجعت إليه دفعت إلى الذي أقر له بها إن شاء وبرد القيمة وكانت إذا رجعت إليه يبعها للذي أقر أنه باعها إياه

ومردودة على الذي أقر أنه اشتراها منه شراء فاسدا قال الربيع وهذا أصح القولين قال الشافعي ولو رهن رجل رجلا عبدا أو أمة قد ارتدا عن الإسلام وأقبضهما المرتهن كان الرهن فيهما صحيحا ويستتابان فإن تابا وإلا قتل على الردة وهكذا لو كانا قطعاً الطريق قتلان وهكذا لو كانا سرقا قطعاً وهكذا لو كان عليهما حد أقيم وهما على الرهن في هذا كله لا يختلفان سقط عنهما الحد أو عطل بحال لأن هذا حق لله تعالى عليهما ليس بحق لآدمي في رقابهم وهكذا ولو أتيا شيئاً مما ذكرت بعد الرهن لم يخرج من الرهن بحال لو رهنهما وقد جنيا جناية كان صاحب الجناية أولى بهما من السيد الراهن فإن أعفاهما أو فداهما سيدهما 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 وقبضاً ثم جنيا بعد الرهن ثم برئاً من الجناية بعفو من المجني عليه أو وليه أو صلح أو أي وجه برئاً من البيع فيهما كانا على الرهن بحالهما لأن أصل الرهن كان صحيحاً وأن الحق في رقابهما قد سقط عنهما ولو أن رجلاً دبر عبده ثم رهنه كان الرهن مفسوخاً لأنه قد أثبت للعبد عتقا قد يقع بحال قبل حلول الرهن فلا يسقط العتق والرهن غير جائز فإن قال قد رجعت في التدبير أو أبطلت التدبير ثم رهنه ففيها قولان أحدهما أن يكون الرهن جائزاً وكذلك لو قال بعد الرهن قد رجعت في التدبير قبل أن أرهنه كان الرهن جائزاً ولو قال بعد الرهن قد رجعت في التدبير وأثبت الرهن لم يثبت إلا بأن يجدد رهنا بعد

صفحة : 1000

الرجوع في التدبير والقول الثاني أن الرهن غير جائز وليس له أن يرجع في 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 المعتق إلى وقت من الأوقات ولو قال إن دخلت الدار فأنت حر ثم رهنه كان هكذا ولو كان رهنه عبداً ثم دبره بعد الرهن كان التدبير موقوفاً حتى يحل الحق ثم يقال إن أردت إثبات التدبير فاقض الرجل حقه أو أعطه قيمة العبد المدير قضاء من حقه وإن لم ترده فارجع في التدبير بأن تبيعه فإن أثبت الرجوع في التدبير بعد محل الحق أخذنا منك قيمته فدفعناها إليه فإن لم نجدها بيع العبد المدير حتى يقضي الرجل حقه وإنما يمنعني أن آخذ القيمة منه قبل محل الحق أن الحق كان إلى أجل لو كان العبد سالماً من التدبير لم يكن للمرتهن بيعه ولم يكن التدبير عتقا واقعا 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 المدير فإن كان له وفاء يقضي صاحب الحق حقه منه عتق المدير من الثلث وإن لم يكن له ما يقضي حقه منه ولم يدع مالا إلا المدير بيع من المدير بقدر الحق فإن فضل منه فضل عتق ثلث ما بقي من المدير بعد قضاء صاحب الحق حقه وإن كان ما يقضي صاحب الحق بعض حقه قضيته وبيع له من العبد الرهن المدير بقدر ما يبقى من دينه وعتق ما يبقى منه في الثلث قال الشافعي ولو رهن رجل رجلاً عبداً له قد أعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة كان الرهن مفسوخاً للعتق الذي فيه وهذا في حال المدير 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 اشتراه فاسدا 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 لها حتى يجدد فيه رهنا مستقبلاً بعد الملك الصحيح ولو أن رجلاً رهن رجلاً عبداً لرجل غائب حي 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 مفسوخا ولا يجوز حتى يرهنه وهو يملكه ولو لم تقم بينة وادعى المرتهن أن الراهن رهنه إياه وهو يملكه كان رهنا على المرتهن اليمين ما رهنه منه إلا وهو يملكه فإن نكل عن اليمين حلف الراهن ما رهنه وهو يملكه ثم كان الرهن مفسوخا ولو رهن رجل رجلا عصيرا حلوا كان الرهن جائزا ما بقي عصيرا بحاله فإن حال إلى

صفحة : 1001

أن يكون خلا أو مزا أو شيئا لايسكر كثيره فالرهن بحاله وهذا كعبد رهنه ثم دخله عيب أو رهنه معيبا فذهب عنه العيب أو مريضا فصح فالرهن بحاله لايتغير بتغير حاله لأن بدن الرهن بعينه وإن حال إلى أن يصير مسكرا لايجل بيعه فالرهن مفسوخ لأنه حال إلى أن يصير حراما لايصح بيعه كهو لو رهنه عبدا فمات العبد ولو رهنه عصيرا فصب فيه الراهن خلا أو ملحا أو ماء فصار خلا كان رهنا بحاله ولو صار خمرا ثم صب فيه الراهن خلا أو ملحا أو ماء فصار خلا خرج من الرهن حين صار خمرا ولم يجز لمالكة تملكه ولا تحل الخمر عندي والله تعالى أعلم أبدا إذا فسدق بعمل آدمي فإن صار العصير خمرا ثم صار خلا من غير صنعة آدمي فهو رهن بحاله ولا أحسبه يعود خمرا ثم يعود خلا بغير صنعة آدمي إلا بأن يكون في الأصل خلا فلا ينظر إلى تصرفه فيما بين أن كان عصيرا إلى أن كان خلا ويكون إنقلابه عن الحلاوة والحموضة منزلة انقلب عنها كما انقلب عن الحلاوة الأولى إلى غيرها ثم يكون حكمه حكم مصيره إذا كان بغير صنعة آدمي ولو تبايعا الراهن والمرتهن على أن يرهنه عصيرا بعينه فرهنه إياه وقبضه ثم صار في يديه خمرا خرج من أن يكون رهنا ولم يكن للبائع أن يفسخ البيع لفساد الرهن كما لو رهنه عبدا فمات 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 رهنتمكه عصيرا ثم عاد في يديك خمرا وقال المرتهن بل رهنتمته خمرا ففيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن لأن هذا يحدث كما لو باعه عبدا فوجد به عيبا يحدث مثله فقال المشتري بعنتيه 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 شيئا يجز إرتهانه بحال لأن الخمر محرم بكل حال وليس هذا كالعيب الذي يجز ملك العبد وهو به والمرتهن بالخيار أن يكون حقه ثابتا بلا رهن أو يفسخ البيع إذا رهن الرجل الرجل الرهن على أن ينتفع المرتهن بالرهن إن كانت دارا سكنها أو كانت دابة ركبها فالشرط في الرهن باطل ولو كان اشترى منه على هذا فالبائع بالخيار في فسخ البيع أو إقراره بالرهن ولا شرط له له فيه ولا يفسد هذا الرهن إن شاء المرتهن لأنه شرط زيادة مع الرهن بطلت لاالرهن قال الربيع وفيها قول آخر ان البيع إذا كان على هذا الشرط فالبيع منتقض بكل حال وهو أصحهما قال الشافعي ولا بأس أن يرهن الرجل الرجل الأمة ولها ولد صغير لأن هذا ليس بتفرقة منه

صفحة : 1002

الرهن الفاسد

قال الشافعي رحمه الله والرهن الفاسد أن يرتهن الرجل من الرجل مكاتبه قبل أن يعجز ولو عجز لم يكن على الرهن حتى يجدد له رهنا يقبضه بعد عجزه ولو ارتهن منه أم ولده كان الرهن فاسدا في قول من لا يبيع أم الولد أو يرتهن من الرجل ما لا يحل له بيعه مثل الخمر والميتة والخنزير أو يرتهن منه ما لا يملك فيقول أرنهك هذه الدار التي أنا فيها ساكن ويقبضه إياها أو هذا العبد الذي هو في يدي عارية أو بإجارة ويقبضه إياه على أني اشتريه ثم يشتريه فلا يكون رهنا ولا يكون شيء رهنا حتى ينعقد الرهن والقبض فيه معا والراهن مالك له يجوز بيعه قبل الرهن ومعه ولو عقد الرهن وهو لا يجوز له رهنه ثم أقبضه إياه وهو يجوز رهنه لم يكن رهنا حتى يجمع الأمران معا 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 رهنا يقبضها به وهي خارجة من أن تكون رهنا لرجل أو ملكا لغير الراهن ولا يجوز أن يرهن رجل رجلا ذكر حق له على رجل قبل ذلك الذي عليه ذكر الحق أو لم يقبله لأن إذكاء الحقوق ليست بعين قائمة للراهن فيرهنها المرتهن وإنما هي شهادة بحق في ذمة الذي عليه الحق فالشهادة ليست ملكا والذمة بعينها ليست ملكا فلا يجوز والله تعالى أعلم أن يجوز الرهن فيها في قول من اجاز بيع الدين ومن لم يجزه رأيت 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 فيتحول رهنه فيما اقتضى منه قيل فهو إذا رهنه مرة كتابا ومرة مالا والرهن لا يجوز إلا معلوما وهو إذا كان له مال غائب فقال أرنهك مالي الغائب لم يجز حتى يقبض والمال كان غير مقبوض حين رهنه إياه وهو فاسد من جميع جهاته ولو ارتهن رجل من رجل عبدا وقبضه ثم إن المرتهن رهن رجلا أجنبيا العبد الذي ارتهن أو قال حقي في العبد الذي ارتهنت لك رهن وأقبضه إياه لم يجز الرهن فيه لأنه لا يملك العبد الذي ارتهن وإنما له شيء في ذمة مالكة 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 قال قائل فيكون الحق الذي كان فيه رهنا إذا قبضه مكانه قيل فهذا إذا مع أنه رهن عبدا لا يملكه رهن مرة في عبد وأخرى في دنانير بلا رضا المرتهن الآخر رأيت لو رهن رجل

صفحة : 1003

رجلا عبدا لنفسه ثم أراد أن يعطي المرتهن مكان العبد خيرا منه وأكثر ثمنا أكان ذلك له فإن قال ليس هذا له فإذا كان هذا هكذا لم يجز أن يرهن عبدا لغيره وإن كان رهنا 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 علي أو أي عبد وجدته في داري فطلع عليه عبد له أو وجد عبدا في داره فأقبضه إياه فالرهن مفسوخ لا يجوز الرهن حتى ينعقد على شيء بعينه وكذلك ما خرج من صدفي من اللؤلؤ وكذلك ما خرج من حائطي من الثمر وهو لا يثمر فيه فالرهن في هذا كله مفسوخ حتى يجدد له رهنا بعد ما يكون عينا تقبض ولو قال رهنك أي دوري شئت أو أي عبيدي شئت فشاء بعضهم وأقبضه إياه لم يكن رهنا بالقول الأول حتى يجدد فيه رهنا ولو رهن رجل رجلا سكنى دار له معروفة وأقبضه إياها لم يكن رهنا لأن السكنى ليست بعين قائمة محتبسة وأنه لو حبس المسكن لم يكن فيه منفعة للحابس وكان فيه ضرر على الرهن ولو قال رهنك سكنى منزلي يعني يكره

وبأخذ كراءه كان إنما رهنه شيئاً لا يعرفه يقل ويكثر ويكون ولا يكون ولو قال أرهنتك سكنى منزلي يعني يسكنه لم يكن هذا كراء جائزاً ولا رهناً لأن الرهن مالم ينتفع المرتهن منه إلا بثمنه فإن سكن على هذا الشرط فعليه كراء مثل السكنى الذي سكن ولو كان لرجل عبداً فرهنه من رجل ثم قال لرجل آخر قد رهنتك من عبدي الذي رهنت فلانا ما فضل عن حقه ورضي بذلك المرتهن الأول وسلم العبد فقبضه المرتهن الآخر أو لم يرض وقد قبض المرتهن الآخر الرهن أو لم يقبضه فالرهن منتقض لأنه لم يرهنه ثلثاً ولا رباعاً ولا جزءاً معلوماً من عبد وإنما رهنه ما لا يدري كم هو من العبد ولا كم هو من الثمن ولا يجوز الرهن على هذا وهو رهن للمرتهن الأول ولو رهن رجل رجلاً عبداً بمائة ثم زاده مائة وقال يجعل لي الفضل عن المائة الأولى رهناً بالمائة الآخرة ففعل كان العبد مرهوناً بالمائة الأولى ولا يكون مرهوناً بالمائة الآخرة وهي كالمسألة قبلها ولو أقر الراهن أن العبد ارتهن بالمائتين معاً في صفقة واحدة وادعى ذلك المرتهن أو أن هذين الرجلين ارتهنا العبد معاً بحقيهما وسمياه وادعيا ذلك معاً أجزت ذلك فإذا أقر أنه رهنه رهناً بعد رهن لم يقبل ولم يجز الرهن قال ولو كانت لرجل على رجل مائة فرهنه بها داراً ثم سأله أن يزيد رهناً فزاده رهناً غير الدار وأقبضه إياه فالرهن جائز وهذا كرجل كان له على رجل حق بلا رهن ثم رهنه به رهناً وأقبضه إياه فالرهن جائز وهو خلاف المسألتين قبلها ولو أن رجلاً رهن رجلاً داراً بألف فأقر المرتهن لرجل غيره أن هذا الدار رهن

صفحة : 1004

بينه وبينه بألفين هذه الألف وألف سواها فأقر الراهن بألف لهذا المدعي الرهن المقر له المرتهن بلا رهن وأنكر الراهن فالقول قول رب الرهن والألف التي لم يقر فيها بالرهن عليه بلا رهن في هذا الرهن والأولى بالرهن الذي أقر به ولو كان المرتهن أقر أن هذه الدار بينه وبين رجل ونسب ذلك إلى أن الألف التي بإسمه بينه وبين الذي 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 حقاً فقال لقد رهنتك بما فيه وقبضه المرتهن ورضي كان الرهن بما فيه إن كان فيه شيء منفسخاً من قبل أن المرتهن لا يدري ما فيه أرايت لو لم يكن فيه شيء أو كان فيه شيء لاقيمة له فقال المرتهن قبلته وأنا أرى أن فيه شيئاً ذا ثمن ألم يكن ارتهن ما لم يعلم والرهن لا يجوز إلا معلوماً وكذلك جراب بما فيه وخريطة بما فيها وبيت بما فيه من المتاع ولو رهنه في هذا كله الحق دون ما فيه أو قال الحق ولم يسمي شيئاً كان الحق رهناً وكذلك البيت دون ما فيه وكذلك كل ما سمي دون ما فيه وكان المرتهن بالخيار في فسخ الرهن والبيع إن كان عليه أو إرتهان الحق دون ما فيه وهذا في أحد القولين والقول الثاني أن البيع إن كان عليه مفسوخ بكل حال فأما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها إلا بأن يقول دون ما فيها لأن الظاهر من الحق والبيت أن لهما قيمة والظاهر من الخريطة أن لاقيمة لها وإنما يراد بالرهن ما فيها قال ولو رهن رجل من رجل نخلاً مثمراً ولم يسمي الثمر فالثمر خارج من الرهن كان طلعاً أو بسراً أو كيف كان فإن كان قد خرج طلعاً كان أو غيره فاشترطه المرتهن مع النخل فهو جائز وهو رهن مع النخل لأنه عين ترى وكذلك لو ارتهن الثمر بعد ما خرج ورؤى جاز الرهن وله تركه في نخله حتى يبلغ وعلى الراهن سقيه والقيام بما لا بد له منه مما لا يثبت إلا به ويصلح في شجره إلا به كما يكون عليه نفقة عبده إذا رهنه ولو رهن رجل رجلاً نخلاً لاثمرة فيها على أن ما خرج من ثمرها رهن أو ماشية لانتاج معها على أن ما نتجت رهن كان الرهن في الثمرة والنتاج فاسداً لأنه ارتهن شيئاً

معلوما وشيئا مجهولا ومن أجاز هذا في الثمرة لزمه والله أعلم أن يجيز أن يرهن الرجل الرجل ما أخرجت نخله العام وما نتجت ماشيته العام ولزمه أن يقول أرهنك ما حدث لي من نخل أو ماشية أو ثمرة نخل أو أولاد ماشية وكل هذا لايجوز فإن ارتهنه على هذا فالرهن فاسد وإن اخذ من الثمرة شيئا 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

صفحة : 1005

قول من أجاز أن برهنه عبيدين فيجد أحدهما حرا أو عبدا أو زق خمر فيجيز الجائر ويرد المردود معه وفيها قول آخر أن الرهن كله يفسد في هذا كما يفسد في البيوع لا يختلف فإذا جمعت صفقة الرهن شيئين أحدهما جائز والآخر غير جائز فسدا معا وبه أخذ الربيع وقال هو أصح القولين قال الشافعي وإذا رهن الرجل رجلا كلبا لم يجز لأنه لا ثمن له وكذلك كل ما لا يحل بيعه لايجوز رهنه ولو رهنه جلود ميتة لم تدبغ لم يجز الرهن ولو دبغت بعد لم يجز فإن رهنه إياها بعد ما دبغت جاز الرهن لأن بيعها في تلك الحال يحل ولو ورث رجل مع ورثة غيب دارا فرهن حقه فيها لم يجز حتى يسميه نصفًا أو ثلثًا أو أسهم فإذا سمي ذلك وقبضه المرتهن جاز وإذا رهن الرجل الرجل شيئا على أنه إن لم يأت بالحق عند محله فالرهن بيع للمرتهن فالرهن مفسوخ والمرتهن فيه اسوة الغرماء ولا يكون بيعا له بما قال لأن هذا لارهن ولا بيع كما يجوز الرهن أو البيع ولو هلك في يدي المرتهن قبل محل الأجل لم يضمن المرتهن وكان حقه بحاله كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد وإن هلك بعد محل الأجل في يديه ضمنه بقيمته وكانت قيمته حصصا بين أهل الحق لأنه في يديه بيع فاسد ولو كان هذا الرهن الذي فيه هذا الشرط أرضا فبني فيها قبل محل الحق قلع بناءه منها لأنه بنى قبل أن يجعله بيعا فكان بانيا قبل أن يؤذن له بالبناء فلذلك قلعه ولو بناها بعد محل الحق فالبقعة لراهنها والعمارة للذي عمر متى أعطى صاحب البقعة قيمة العمارة قائمة أخرجها منها وليس له أن يخرجه بغير قيمة العمارة لأن بنائه كان بإذنه على البيع الفاسد ولا يخرج من بنائه إلا بإذن رب البقعة إلا بقيمته قائما 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 معلوما بحق معلوم وكذلك لو دفعه إليه رهنا بعشرة عن نفسه أو غيره ثم قال كل ما كان لك علي من حق فهذا المتاع مرهون به مع العشرة أو كل ما صار لك علي من حق فهذا مرهون لك به كان رهنا بالعشرة المعلومة التي قبض عليها ولم يكن مرهونا بما صار له عليه وعلى فلان لأنه كان غير معلوم حين دفع الرهن به فإن هلك المتاع في يدي المدفوع في يديه قبل أن يشتري منه شيئا 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 دارا رهنها بألف ثم ازداد منه ألفا فجعل الدار وهنا بألفين كانت الدار رهنا بالألف الأولى ولم تكن رهنا بالألف الآخرة وإن كان عليه دين بيعت الدار فبدي المرتهن بالألف

صفحة : 1006

الأولى من ثمن الدار وحاص الغرماء بالألف الآخرة في ثمن الدار وفي مال إن كان للغريم سواها فإذا أراد أن يصح له أن تكون الدار رهنا بألفين فسخ الرهن الأول ثم استأنف أن تكون مرهونة بألفين ولو رهنه إياها بالف ثم تقادا على أنها رهن بألفين ألزمتها إقرارهما لأن الرهن الأول مفسوخ وتجدد فيها رهن صحيح بألفين وإذا كان الإقرار ألزمته صاحبه قال وإذا رهن الرجل الرجل ما يفسد من يومه أو غده أو بعد يومين أو ثلاثة أو مدة قصيرة ولا ينتفع به يابساً مثل البقل والبطيخ والقثاء والموز وما أشبهه فإن كان الحق حالا فلا بأس بارتھانه وبيع على الراهن وإن كان الرهن إلى أجل يتباقي إليه فلا يفسد فلا بأس وإن كان إلى أجل يفسد إليه الرهن كرهنه ولم أفسخه وإنما معني من فسخه أن للراهن يبعه قبل محل الحق على أن يعطى صاحب الحق حقه بلا شرط وإن الراهن قد يموت من ساعته فيباع فإن تشارطا في الرهن أن لا يبيعه إلى أن يحل الحق أو أن الراهن إن مات لم يبعه إلى يوم كذا وهو يفسد إلى تلك المدة فالرهن مفسوخ ولو رهنه ما يصلح بعد مدة مثل اللحم الرطب يبيس والرطب يبيس وما أشبهه كان الرهن جائزا لأكرهه بحال ولم يكن للمرتهن تبييسه حتى يأذن بذلك الراهن فإن سأل المرتهن في المسائل كلها بيع الرهن خوف فساده إذا لم يأذن للمرتهن بتبييس ما يصلح للتبييس منه لم يكن ذلك له إلا أن يأذن الراهن وكذلك كرهته رهنه وإن لم أفسخه قال الشافعي رحمه الله وإذا رهن الرجل الرجل الجارية حبلى فولدت أو غير حبلى فحبلت ولدت فالولد خارج من الرهن لأن الرهن في رقبة الجارية دون ما يحدث منها وهكذا إذا رهنه الماشية مخاضاً فنتجت أو غير مخاض فمخضت وتجت فالنتاج خارج من الرهن وكذلك لو رهنه شاة فيها لبن فاللبن خارج من الرهن لأن اللبن غير الشاة قال الربيع وقد قيل اللبن إذا كان فيها حين رهنها فهو رهن معها كما يكون إذا باعها كان اللبن لمشتريها وكذلك نتاج الماشية إذا كانت مخاضاً وولد الجارية إذا كانت حبلى يوم يرهنها فما حدث بعد ذلك من اللبن فليس برهن قال الشافعي ولو رهنه جارية عليها حلي كان الحلي خارجاً من الرهن وهكذا لو رهنه نخلا أو شجراً فأثمرت كانت الثمرة خارجة من الرهن لأنها غير الشجرة قال وأصل معرفة هذا أن للمرتهن حقا في رقبة الرهن دون غيره وما يحدث منه مما قد يتميز منه غيره وهكذا لو رهنه عبداً فاكتمسب العبد كان الكسب خارجاً من الرهن لأنه غير العبد والولد والنتاج واللبن وكسب الرهن كله للراهن ليس للمرتهن أن يحبس شيئاً عنه وإذا رهن الرجل الرجل عبداً فدفعه

صفحة : 1007

إليه فهو على يديه رهن ولا يمنع سيده من أن يؤجره ممن شاء فإن شاء المرتهن أن يحضر إجارتها حضرها وإن أراد سيده أن يخدمه خلى بينه وبينه فإذا كان الليل أوى إلى الذي هو على يديه وإن أراد سيده إخراجها من البلد لم يكن له إخراجها إلا بإذن المرتهن وهكذا إن أراد المرتهن إخراجها من البلد لم يكن له إخراجها منه وإذا مرض العبد أخذ الراهن بنفقته وإذا مات أخذ بكفنه لأنه مالكة دون المرتهن وأكره رهن الأمة إلا أن توضع على يدي امرأة ثقة لثلا يغيب عليها رجل غير مالكة ولا أفسخ رهنها إن رهنها فإن كان لرجل الموضوعه على يديه أهل أقررتها عندهم وإن لم يكن عنده نساء وسأل الراهن أن لا يخلو الذي هي على يديه بها أقررتها رهنا ومنعت الرجل غير سيدها المغرب عليها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخلو الرجل بإمرأة وقلت تراضيا بامرأة تغيب عليها وإن أراد سيدها أخذها لتخدمه لم يكن له ذلك لثلا يخلو بها خوف أن يحبلها فإن لم يرد ذلك الراهن فيتواضعانها على يدي امرأة بحال وإن لم يفعل جبرا على ذلك ولو شرط السيد للمرتهن أن تكون على يديه أو يد رجل غيره ولأهل لواحد منهما ثم سأل إخراجها أخرجتها إلى

إمراة ثقة ولم أجز أبدا أن يخلو بها رجل غير مالكةا وعلى سيد الأمة نفقتها حية وكفنها ميتة وهكذا إن رهنه دابة تعلق فعليه علفها وتأوي إلى المرتهن أو إلى الذي وضعت على يديه ولا يمنع مالك الدابة من كرائها وركوبها وإذا كان في الرهن در ومركب فللراهن حلب الرهن وركوبه أخبرنا سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال الرهن مركوب ومحلوب قال الشافعي يشبه قول أبي هريرة والله تعالى أعلم أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها لأن له رقبته وهي محلوبه ومركوبة كما كانت قبل الرهن ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذي ليس هو الرهن بالرهن الذي هو غير الدر والظهر وهكذا إذا رهنه ماشية راعية فعلى ربا رعيها وله حلبها وتاجها وتأوي إلى المرتهن أو الموضوع على يديه وإذا رهنه ماشية وهو في بادية فأجذب موضعها وأراد المرتهن حبسها فليس ذلك له ويقال له إن رضيت أن ينتجع بها ربا وإلا جبرت على أن تضعها على يدي عدل ينتجع بها إذا طلب ذلك ربا وإذا أراد رب الماشية النجعة من غير جذب والمرتهن المقام قيل لرب الماشية ليس لك إخراجها من البلد الذي رهنها به إلا من ضرر عليها ولا ضرر عليها فوكل برسلها من شئت وإن أراد المرتهن النجعة من غير جذب قيل له ليس لك تحويلها من البلد الذي ارتهنها وهو بحضرة مالكةا إلا من ضرورة فتراضيا من شئت ممن يقيم

صفحة : 1008

في الدار ما كانت غير مجدبة فإن لم يفعلا جبرا على رجل تأوي إليه وإن كانت الأرض التي رهنها بها غير مجدبة وغيرها أخصب منها لم يجبر واحد منهما على نقلها منها فإن أجدبت فاختلفت نجعتهما إلى بلدين مشتبهين في الخصب فسأل رب الماشية أن تكون معه وسأل المرتهن أن تكون معه قيل إن اجتمعتما معا ببلد فهي مع المرتهن أو الموضوع على يديه وإن اختلفت داركما فاختلفتما جبرتما على عدل تكون على يديه في البلد الذي ينتجع إليه رب الماشية لينتجع برسلها وأيهما دعا إلى بلد فيه عليها ضرر لم يجب عليه لحق الراهن في رقبها ورسلها وحق المرتهن في رقبها وإذا رهنه ماشية عليها صوف أو شعر أو وبر فإن أراد الراهن أن يجزه فذلك له لأن صوفها وشعرها ووبرها غيرها كاللبن والنتاج وسواء كان الدين حالا أو لم يكن أو قام المرتهن ببيعه أو لم يقم كما يكون ذلك سواء في اللبن قال الربيع وقد قيل إن صوفها إذا كان عليها يوم رهنها فهو رهن معها وبجز ويكون معها مرهونا لئلا يختلط به ما يحدث من الصوف لأن ما يحدث للراهن قال الشافعي وإذا رهنه دابة أو ماشية فأراد أن ينزى عليها وأبى ذلك المرتهن فليس ذلك للمرتهن فإن كان رهنه منها ذكرنا فأراد أن ينزها فله أن ينزها لأن إنزائها من منفعتها ولا نقص فيه عليها وهو يملك منافعتها وإذا كان فيها ما يركب ويكرى لم يمنع أن يكره ويعلفه وإذا رهنه عبدا فأراد الرهن أن يزوجه أو أمة فأراد أن يزوجه فليس ذلك له لأن ثمن العبد أو الأمة ينتقص بالتزويج 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 في أثمانهما وكذلك لو عرض لهما ما يحتاجان فيه إلى فتح العروق وشرب الدواء أو عرض للدواب ما تحتاج به إلى علاج البياطرة من توديع وتبزيغ وتعريب وما أشبهه لم يمنعه وإن امتنع الراهن أن يعالجها بدواء أو غيره لم يجبر عليه فإن قال المرتهن أنا أعالجها وأحسبه على الراهن فليس ذلك له وهكذا إن كانت ماشية فجربت لم يكن للمرتهن أن يمنع الراهن من علاجها ولم يجبر الراهن على علاجها وما كان من علاجها ينفع ولا يضر مثل أن يملحها أو يدهنها في غير الحر بالزيت أو يمسحها بالقطران مسحا خفيفا أو بسعط الجارية أو الغلام أو يمرخ قدميه 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 الكبار 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

صفحة : 1009

الذي يقلع قبل محل الحق أو معه وفيما لاينبت من الزرع قبل محل الحق قولان أحدهما أن يمنع الراهن في قول من لايجز بيع الأرض منزرعه دون الزرع من زرعها ما ينبت فيها بعد محل الحق وإذا تعدى فزرعها بغير إذن المرتهن ما ينبت فيها بعد محل الحق لم يقلع زرعه حتى يأتي محل الحق فإن قضاه ترك زرعه وإن بيعت الأرض مزروعه 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 إن شاء متطوعا وهذا في قول من أجاز بيع الأرض مزروعه والقول الثاني لايمنع من زرعها بحال ويمنع من غراسها وبنائها إلا أن يقول أنا أقلع ما أحدثت إذا جاء الأجل فلا يمنعه وإذا رهنه الأرض فأراد أن يحدث فيها عينا أو بثرا فإن كانت العين أو البئر تزيد فيها أو لاتنقص ثمنها لم يمنع ذلك وإن كانت تنقص ثمنها ولا يكون فيما يقى منها عوض من نقص موضع البئر أو العين بأن يصير إذا كانا فيه أقل ثمنا منه قبل يكونان فيه منعه وإن تعدى في عمله فهو كما قلت في الزرع لايدفن عليه حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه القول في الزرع والغراس وهكذا كلما أراد أن يحدث في الأرض المرهونة إن كان لاينقصها لم يمنعه وإن كان ينقصها منعه ما يبقى ولا يكون ما أحدث فيها دخلا 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 وبصرمها يعني يقطع جريدها وكرانيفها وكل شيء أنتفع به منها لايقتل النخل ولا ينقص ثمنه نقصا بينا ويمنع ما قتل النخل وأضر به من ذلك وإن رهنه نخلا في الشربة منه نخلات فأراد تحويلهن إلى موضع غيره وامتنع المرتهن سئل أهل العلم بالنخل فإن زعموا أن الأكثر لثمن الأرض والنخل أن يتركن لم يكن له تحويلهن وإن زعموا أن الأكثر لثمن الأرض والنخل أن يحول بعضهن ولو ترك مات لأنهن إذا كان بعضهن مع بعض قتله أو منع منفعته حول من الشربة حتى يبقى فيها ومالا يضر بعضه بعضا وإن زعموا أن لو حول كله كان خيرا للأرض في العاقبة وأنه قد لايبث لم يكن لرب الأرض أن يحوله كله لأنه قد لايبث وإنما له أن يحول منه ما لانقص 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 بعضهن ترك الراهن وقطعه وكان جميع النخلة المقطوعة جذعها وجمارها رهنا بحاله وكذلك قلوبها وما كان من جريدها لو كانت قائمة لم يكن لرب النخلة قطعها وكان ما سوى ذلك من ثمرها

صفحة : 1010

وجريدها الذي لو كانت قائمة كان لرب النخلة نزعها من كرانيف وليف لرب النخلة خارجا من الرهن وإذا قلع منها شيئا فثبته 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 رهنا 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 قال الشافعي وإذا رهنه أرضا لانخل فيها فأخرجت نخلا فالنخل خارج من الرهن وكذلك ما نبت فيها ولو قال المرتهن له اقلع النخل وما خرج قيل إن أدخله في الرهن متطوعا لم يكن عليه قلعها بكل حال لأنها تزيد الأرض خيرا فإن قال لا أدخلها في الرهن لم يكن عليه قلعها حتى يحل الحق فإن بلغت الأرض دون النخل حق المرتهن لم يقلع النخل وإن لم تبلغه قيل لرب النخل إما أن توفيه حقه بما شئت من أن تدخل من الأرض النخل أو بعضه وإما أن تقلع عنه النخل وإن فليس بديون الناس والمسألة بحالها بيعت الأرض بالنخل ثم قسم الثمن على أرض بيضاء بلا نخل وعلى ما بلغت قيمة الأرض والنخل فأعطى مرتهن الأرض ما أصاب الأرض والغرماء وما أصاب النخل وهكذا لو كان هو غرس النخل أو أحدث بناء بالأرض وهكذا جميع الغراس والبناء والزرع ولو رهنه أرضا ونخلا ثم اختلفا فقال الراهن قد نبت في هذه الأرض تحل لم أكن رهنتك وقال المرتهن ما نبت فيه إلا ما كان في الرهن أريه أهل العلم به فإن قالوا قد يثبت 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 داخلا في الرهن لا يصدق إلا على ما يكون مثله وإذا ادعى أنه غراس لابوساطة منبت سئلوا أيضا فإن كان يمكن أن يكون من الغراس ما قال فهو خارج من الرهن وإن لم يكن يمكن فهو داخل في الرهن ولو كان ما اختلفا فيه بنيانا فإن كانت جائت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى في مثلها بحال فالقول قول الراهن وإن كانت لم تأتي عليه مدة يمكن أن يكون يبنى في مثلها بحال فالبناء داخل في الرهن وإن كانت جائت عليه مدة يمكن أن يكون بعض البناء فيها وبعض لايمكن أن يكون فيها كان البناء الذي لايمكن أن يكون فيها داخلا 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 فكبير فهو رهن بحاله لأنه رهنه بعينه

صفحة : 1011

وكذلك لو رهنه ثمرا صغارا فبلغ كان رهنا بحاله وإذا رهنه أرضا ونخلا فانقطعت عينها أو انهدمت ودر مشربها لم يجبر 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 متعد بما صنع منه وإذا رهنه عبدا أو أمة فغاب الراهن أو مرض فأنفق عليهما فهو متطوع ولا تكون له النفقة حتى يقضي بها الحاكم على الغائب ويجعلها دينا عليه لأنه لايجل أن تمت ذوات الأرواح بغير حق ولا حرج في إمانت ما لاروح فيه من أرض ونبات والدواب ذوات الأرواح كلها كالعبيد إذا كانت مما تلفت فإن كانت سوائم رعيت ولم يؤمر بعلقها لأن السوائم هكذا تتخذ ولو تساوكت هزلا وكان الحق حالا فللمرتهن أخذ الراهن ببيعها وإن كان الحق إلى أجل فقال المرتهن مروا الراهن بذبحها فبييع لحومها وجلودها لم يكن ذلك على الراهن لأن الله عزوجل قد يحدث لها الغيث فيحسن حالها به ولو أصابها مرض جرب أو غيره لم يكلف علاجها لأن ذلك قد يذهب بغير العلاج ولو أجدب مكانها حتى تبين ضرورة عليها كلف ربه النجعة بها إذا كانت النجعة موجودة لأنها إنما تتخذ على النجعة ولو كان بمكانها عصم من عضاه تماسك بها وإن كانت النجعة خيرا لها لم يكلف صاحبها النجعة بها

لأنها لاتهلك على العصم ولو كانت الماشية أوارك أو خميصة أو غوداي فاستؤنيت 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 المرعى موجودا لم يكن عليه إبدالها غيره وكذلك الماء وإن كان غير موجود كلف النجعة إذا قدر عليها إلا أن يتطوع أن يعلفها فإذا ارتهن الرجل العبد وشرط ماله رهنا كان العبد رهنا وما قبض من ماله رهن وما لم يقبض خارجا من الرهن

خمسا إذ لا يمكن إرادة الليالي في الصوم وصار اليوم كأنه مندرج تحت اسم الليلة وجزء منها ' ' ID

فيدل عليه باسمها سواء أريدت حقيقة ذلك الاسم من الليلة واليوم تابع لها أم لم ترد واقتصر

على إرادة ما يتبعها وهو اليوم

ونقل أبو حيان أنه يقال: صمت خمسة وأنه فصيح. وهذا إن صح لا يعارض قول سيبويه

والزمرخشري لأنهما إنما قالا فيما يمكن إرادة الليالي والأيام جميعا ولا شك أنه عند إراتهما تغلب

الليالي فيضعف التذكير وأما عند إرادة المذكر فقط فالتذكير وإثبات الهاء هو الأصل والحذف

صفحة : 1012

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 يغلق 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 إذ قال الرهن من صاحبه الذي رهنه فمن كان منه شيء فضمانه منه لامن غيره ثم زاد فأكد له فقال له غنمه وعليه غرمه وغنمه سلامته و زيادته وغرمه عطبه ونقصه فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه لامن 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 يغلق الرهن لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله ولا يستحق مرتته خدمته ولا منفعة فيه بإرتهانه إياه منفعته لراهن 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 لانعدوا أن تكون أمانة أوفى حكمها فما ظهر هلاكه وخفي من الأمانة سواء أو مضمونه فما ظهر

هلاكه وخفي 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 إخراجه من يديه حتى يوفيه حقه فيه فلا وجه لأن يضمن من قبل أنه إنما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غصب أو بيع عليه تسليمه فلا يسلمه أو عارية ملك الإنتفاع بها دون مالكها فيضمنها كما يضمن السلف والرهن ليس في شيء من هذه المعاني فإذا رهن الرجل الرجل شيئاً 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 شيئاً إلا فيما يضمنان فيه الوديعة والأمانات من التعدى فإن تعدى فيه فهما ضامنان وما لم يتعديا فالرهن بمنزلة الأمانة فإذا دفع الراهن إلى المرتهن الرهن ثم

صفحة : 1013

سأله الراهن أن يردّه إليه فامتنع المرتهن فهلك الرهن في يديه لم يضمن شيئاً لأن ذلك كان له وإذا قضى الراهن المرتهن الحق أو أحاله به على غيره ورضي المرتهن بالحوالة أو أبرأه المرتهن منه بأي وجه كان من البراءة ثم سأله الرهن فحبسه عنه وهو يمكنه أن يؤديه إليه فهلك الرهن في يدي المرتهن فالمرتهن ضامن لقيمة الرهن بالغة ما بلغت إلا أن يكون الرهن كيلاً أو وزناً يوجد مثله فيضمن مثل ما هلك في يديه لأنه متعد بالحبس وإن كان رب الرهن آجره فسأل المرتهن أخذه من عند من آجره ورده إليه فلم يمكنه ذلك أو كان الرهن غائباً عنه بعلم الراهن فهلك في الغيبة بعد برأة الرهن من الحق وقبل تمكن المرتهن أن يردّه لم يضمن وكذلك لو كان عبداً فأبقى أو جملاً فشرّد ثم برىء الراهن من الحق لم يضمن المرتهن لأنه لم يحبسه ورده يمكنه والصحيح من الرهن والفاسد في أنه غير مضمون سواء كما تكون المضاربة الصحيحة والفاسدة في أنها غير مضمونه سواء ولو شرط الراهن على المرتهن أنه ضامن للرهن إن هلك كان الشرط باطلاً كما لو قارضه أو أودعه فشرط أنه ضامن كان الشرط باطلاً 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 مضمونه وكذلك لو رهنته وشرط له إن لم يأت به بالحق إلى كذا فالرهن له بيع فالرهن فاسد والرهن لصاحبه الذي رهنته وكذلك إن رهنته داراً بألف على أن يرهنه أجنبي داره إن عجزت دار فلان عن حقه أو حدث فيها حدث ينقص حقه لأن الدار الآخرة مرة رهن ومرة غير رهن ومرهونه بما لا يعرف ويفسد الرهن لأنه إنما زيد معه شيء فاسد ولو كان رهنته داره بألف على أن يضمن له المرتهن داره إن حدث فيها حدث فالرهن فاسد لأن الراهن لم يرض بالرهن إلا على أن يكون له مضموناً وإن هلكت الدار لم يضمن المرتهن شيئاً ورد في الحديث وحكاه الكسائي فالوجهان فيه فصيحان بخلاف القسم الأول فإن الحذف فيه ' ' ID

أفصح هذا إن ثبت: صمنا خمسة كما ادعاه أبو حيان ولعله أخذه من ابن عصفور فإن

ثبت ذلك صريحا من كلام غيره وإلا فليتوقف فيه

وقال شيخنا أبو محمد الدمياطي: سقوط الهاء في (ست من شوال) مع سقوط المعدود أو

ثبوت الهاء في (ستة) مع ثبوت الأيام هو المحفوظ الفصيح وورد في بعض الطرق المتقدمة

للدراوردي وحفص بن غياث ثبوت الهاء في: (سنة من شوال) مع سقوط الأيام وهو غريب

غير صحيح ولا فصيح. انتهى ما قاله وذكر ذلك في فضل إتياع رمضان بست من شوال

صفحة : 1014

التعدي في الرهن

قال الشافعي رحمه الله وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعا له رهنا فليس له أن يخرج من البلد الذي ارتهنه به إلا بإذن سيده فإن أخرجه بغير إذن سيد المتاع فهلك فهو ضامن لقيمته يوم أخرجه لأنه يوم إذن تعدي 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 براء من الضمان وكان له قبضه بالرهن فإن قال صاحب المتاع دفعته إليك وأنت عندي أمين فتغيرت أمانتك بتعديك بإخراجك إياه فأنا مخرجه من الرهن لم يكن له إخراج من الرهن وقيل إن شئت أن تخرجه 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 يعدل يقوم على يديه جبر على ذلك لتغيره عن حاله حين دفع إليه إذا أوى الراهن أن يقره في يديه وإن 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 فيتغير حاله عن الأمانة فأيهما 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 فأخراه ثم أراد رب الرهن فسخ الرهن لم يكن له فسخه أو أراد المرتهن قبضه لم يكن له وإن كان أمينا لأن الراهن لم يرض أمانته وإذا دعوا إلى رجل بعينه فتراضيا به أو اثنين أو امرأة فلهما وضعه على يدي من تراضيا به وإن اختلفا فيمن يدعوان إليه قيل لهما اجتماع فإن لم يفعلا اختار الحاكم الأفضل من كل من دعا واحد منهما إليه إن كان ثقة فدفعه إليه وإن لم يكن واحدا ممن دعوا 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 لعله والمرتهن والراهن حاضران فله ذلك ولا يجبر على حبسه وإن كانا غائبين أو أحدهما لم يكن له إخراج من يدي نفسه فإن فعل بغير أمر الحاكم فهلك ضمن وإن جاء الحاكم فإن كان له عذر أخرجه من يديه وذلك أن يبدو له سفر أو يحدث له وإن كان مقيما 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

صفحة : 1015

بيع الرهن ومن يكون الرهن على يديه

قال الشافعي رحمه الله وإذا ارتهن الرجل من الرجل العبد وشرط عليه أن له إذ حل حقه أن يبيعه لمن يجر له يبيعه إلا بأن يحضر رب العبد أو يوكل معه ولا يكون وكيلًا بالبيع لنفسه فإن باع لنفسه فالبيع مردود بكل حال وبأمر الحاكم حتى يأمر من يبيع ويحضره وعلى الحاكم إذا ثبت عنده بينة أن يأمر رب العبد أن يبيع فإن إمتنع أمر من يبيع عليه وإذا كان الحق إلى أجل فتعدى 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 يحل الحق المؤجل بتعدي بائع له وكذلك لو تعدى بأمر الراهن ولو كان الرهن على يدي عدل لاحق له في المال ووكله الراهن والمرتهن يبيعه كان له أن يبيعه مالم 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 يزيد قبل الزيادة ورد البيع فإن لم يفعل فبيعه مردود لأنه قد باع له بشيء قد وجد أكثر منه وله الرد وإذا حل الحق وسأل الراهن بيع الرهن وأبى ذلك المرتهن أو المرتهن وأبى 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 شيئًا من الثمن الذي هلك في يديه وإن سأل الموضوع على يديه الرهن البائع أجر مثله لم يكن له لأنه كان متطوعًا بذلك كان ممن يتطوع مثله أو لا يتطوع ولا يكون له أجر إلا بشرط وليس للحاكم إن كان يجد عدلا يبيع إذا أمره متطوعًا أن يجعل لغيره أجرًا وإن كان عدلا في بيعه ويدعو الراهن والمرتهن بعدل وأيهما جاءه بعدل يتطوع ببيع الرهن أمره ببيعه وطرح المؤنه 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 تعدى 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 الشافعي وإذا بيع الرهن فالمرتهن أولى بثمنه حتى يستوفى حقه فإن لم يكن فيه وفاء حقه حاص غرماء الراهن بما بقي من ماله غير مرهون وإذا أراد أن يحاصهم قبل

أن يباع رهنه لم يكن له ذلك ووقف مال غريمه حتى يباع رهنه ثم يحاصهم بما فضل عن رهنه وإن هلك رهنه قبل أن يباع أو ثمنه قبل أن يقبضه حاصهم بجميع رهنه وإذا بيع الرهن لرجل فهلك ثمنه فثمنه من الراهن حتى يقبضه المرتهن وهكذا لو بيع ما لغرمائه بطلبهم بيعه فوقف ليحسب بينهم فهلك هلك من مال المبيع عليه ومن غرمائه وهو من مال البيع عليه حتى يستوفى غرماؤه وإذا رهن الرجل دارا بألف فمات الراهن فطلب المرتهن بيعها فأمر الحاكم ببيعها فبيعت من رجل بألف فهلك الألف في يدي العدل الذي أمره الحاكم بالبيع وجاء رجل فاستحق الدار على الميت لا يضمن الحاكم ولا العدل من الألف التي قبض

العدل شيئاً بهلاكها في يده لأنه أمين وأخذ المستحق الدار وكانت ألف المرتهن في ذمة الراهن متى وجد مالا أخذها وكذلك ألف المشتري في ذمة الراهن لأنها أخذت بثمن مال له فلم يسلم له المال فمتى وجد له مالا أخذها وعهدته على الميت الذي بيعت عليه الدار وسواء كان المبيعة عليه الدار لا يجد شيئاً غير الدار أو موسراً في أن العهدة عليه كهي عليه لو باع على نفسه وليس الذي بيع له الرهن بأمره من العهدة بسبيل قال الشافعي وبيع الرباع والأرضين والحيوان وغيرها من رهون سواء إذا سلط الراهن والمرتهن العدل الذي لاحق له في الرهن على بيعها باع بغير أمر السلطان قال الشافعي ويتأنى بالرباع والأرضين للزيادة أكثر من تأنيه بغيرها فإن لم يتأنى وباع بما يتغابن الناس بمثله جاز بيعه وإن باع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجر وكذلك لو تأنى فباع بما يتغابن الناس بمثله لم يجر وإن باع بما يتغابن الناس بمثله جاز لأنه قد تمكنه الفرصة في عجلته البيع وقد يتأنى فيحايى في البيع والتأني بكل حال أحب إلي في كل شيء بيع غير الحيوان وغير ما يفسد فأما الحيوان ورطب الطعام فلا يتأنى به وإذا باع العدل الموضوع على يديه الرهن الرهن وقال قد دفعت ثمنه إلى المرتهن وأنكر ذلك المرتهن فالقول قول المرتهن وعلى البائع البيه بالدفع ولو باعه ثم قال هلك الثمن من يدي كان القول قوله فيما لا يدعى فيه الدفع ولو قيل له يع ولم يقل له يع بدين فباع بدين فهلك الدين كان ضامناً لأنه تعدى في البيع وكذلك لو قال له يع بدراهم والحق دراهم فباع بدنانير أو كان الحق دنانير فقبل له يع بدنانير فباع بدراهم فهلك الثمن كان له ضامناً وإن لم يهلك فالباع في هذا كله مفسوخ لأنه بيع تعد ولا يملك مال رجل بخلافه ولو اختلف عليه الراهن والمرتهن فقال الراهن يع بدنانير وقال المرتهن يع بدراهم لم يكن له أن يبيع بواحد منهما لحق المرتهن في ثمن الرهن وحق الراهن في رقبته وثمرته وجاء الحاكم حتى يأمره أن يبيع بنقد البلد ثم

صفحة : 1018

يصرفه فيما الرهن فيه إن كان دنانير أو دراهم ولو باع بعد اختلافهما بما الرهن به كان ضامناً وكان البيع مردوداً لأن لكليهما حقا في الرهن ولو باع على الأمر الأول ولم يختلفا بعد عليه بما الحق به كان البيع جائزاً ولو بعث بالرهن إلى بلد فبيع فيه واستوفى الثمن كان البيع جائزاً وكان ضامناً إن هلك ثمنه وإنما أجزت البيع لأنه لم يتعد في البيع إنما تعدى في اخراج المبيع فكان كمن باع عبداً 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 رجلاً وقبضه المرتهن منهما فالرهن جائز فإن رهناه 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 أقتضاه منه فالنصف الذي يملكه البريء من الحق خارج من الرهن والنصف الباقي مرهون حتى يبرأ رهنه من الحق الذي فيه وهكذا كل ما رهناه معاً عبداً كان أو عبيداً أو متاعاً أو غيره وإذا رهناه عبيدين رهناً واحداً فهو كالعبد الواحد فإن تراضى الراهنان بأن يصير أحد العبيدين رهناً لأحدهما والآخر للآخر فقضاه 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 فكل واحد من الرهنين مرهون النصف عن كل واحد منهما فليس لهما أن يقتسماه عليه ولا يخرجان حقه من نصف واحد منهما إلى غيره وحظ القاضي منهما الرهن خارج من الرهن فلو كان

كل واحد منهما رهنه أحد العبدین على الانفرد ثم تقاررا في العبدین فصار الذي رهنه عبد الله ملكا لزید والذي رهنه زید ملكا لعبدالله فقضاه عبد الله وسأله فك عبده الذي رهنه زید لأنه صار له لم يكن ذلك له وعبد عبد الله الذي رهنه فصار لزید خارج من الرهن وعبد زید الذي صار له مرهون بحاله حتى يفتكه زید لأن زیدا رهنه وهو يملكه فلا يخرج من رهن زید حتى يفتكه زید أو يبرأ زید من الحق الذي فيه ولو كان عبدان بين رجلین فرهنهما رجلا فقالا مبارك رهن عن محمد وميمون رهن عن عبد الله كانا كما قالوا وأيهما أدى فك له العبد الذي رهن بعينه ولم يفك له شيء من غيره ولو كانت المسألة بحالها وزادا فيها شرطا أن أينما أدى إليك قبل صاحبه فله أن يفك نصف العبدین أو له أن يفك أي العبدین شاء كان الرهن مفسوخا لأن كل واحد منهما لم يجعل الحق

صفحة : 1019

محضا في رهنه دون رهن صاحبه فكل واحد منهما في شرط صاحبه مرهون مرة على الكمال وخارج من الرهن بغير براءة من رهنه بجميع الحق ولو كانت المسألة بحالها وشرط له الراهنان أنه إذا قضى أحدهما ما عليه فلا يفك له رهنه حتى يقي الآخر ما عليه كان الشرط فيه باطلا لأن الحق أن يكون خارجا من الرهن إذا لم يكن فيه رهن غيره وأن لا يكون رهنا إلا بأمر معلوم لأن يكون مرهونا بأمر غير معلوم وشرط فيه مرة أنه رهن بشيء غير معلوم على المخاطرة فيكون مرة خارجا من الرهن إذا قضيا معا وغير خارج من الرهن إذا لم يقضي أحدهما ولا يدري ما يبقى على الآخر وقد كانا رهنين متفرقين ولو كانت المسألة بحالها فتشارطوا أن أحدهما إذا أدى ما عليه دون ما على صاحبه خرج الرهنان معا وكان ما يبقى من المال بغير رهن كان الرهن فاسدا لأنهما في هذا الشرط رهن مرة واحدهما خارج من الرهن أخرى بغير عينه لأنني لأدري أيهما يؤدي وعلى أيهما يبقى الدين ولو رهن رجل رجلا عبدا إلى سنة على أنه إن جاءه بالحق إلى سنة وإلا فالعبد خارج من الرهن كان الرهن فاسدا وكذلك لو رهنه عبدا على أنه إن جاءه بحقه عند محله وإلا خرج العبد من الرهن وصارت داره رهنا لم تكن الدار رهنا وكان الرهن في العبد مفسوخا لأنه داخل في الرهن مرة وخارج منه أخرى ببراءة من الحق الذي فيه ولو رهنه رهنا على أنه إن جاءه بالحق وإلا فالرهن له بيع فالرهن مفسوخ لأنه شرط أنه رهن في حال وبيع في أخرى والقول بجواز حذف التاء في مثل ذلك يحتاج إلى نقل (ويحمل عرش ربك فوقهم يومئذ ثمانية) ' ' ID

، ولا يكاد يقدر عليه

وقال النووي في قوله صلى الله عليه وسلم: (بست من شوال): إنما حذفت الهاء من ستة لأن

العرب إنما تلتزم الإتيان بالهاء في المذكر الذي هو دون أحد عشر إذا صرحت بلفظ المذكر

كقوله الله تعالى: (وثمانية أيام) فأما إذا لم يأتوا بلفظ المذكر فيجوز إثبات الهاء وحذفها فتقول:

• سومزوكل ةظوفحم قوقحلا عيمج

صمنا ستا وليثنا عشرا وتريد الأيام ونقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب ولا

، يتوقف فيه إلا جاهل غبي

والظاهر أن مراده بما نقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب - الحذف كما حكاه الكسائي وأما التصريح بالوجهين عن العرب فمخالف لكلام سيويه والزمخشري فينبغي أن يتوقف فيه إذ ليس في كلامه تصريح بنقله نعم: جواز الوجهين قد ثبت من كلام سيويه كما

صفحة : 1020

رهن الشيء الواحد من رجلين

قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا رهن الرجل العبد من رجلين بمائة فنصفه مرهون لكل واحد منهما بخمسين فإذا دفع إلى أحدهما خمسين فهي له دون المرتهن معه ونصف العبد الذي كان مرهونا عن القاضي 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 يستوفي أحدهما جميع حقه فيه فيخرج حقه من الرهن أو يستوفيا معا فتخرج حقوقهما معا والأثنان الراهنان والمرتهنان يخالفان الواحد كما يكون الرجلان يشتريان العبد فيجدان به عيبا فيريد أحدهما الرد بالعيب والآخر التمسك بالشراء فيكون ذلك لهما ولو كان المشتري واحدا فأراد رد نصف العبد وإمساك نصفه لم يكن له ذلك

رهن العبد بين الرجلين

قال الشافعي رحمه الله وإذا كان العبد بين الرجلين فأذنا لرجل أن يرهنه رجلين بمائة فرهنه 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 ارتهنا العبد معا أو أحدهما نصفه ثم الآخر نصفه بعده وهكذا لو دفعها إلى أحدهما دون الآخر ولو دفعها إلى وكيلهما ولم يسمي لمن هي ثم قال هي لفلان فهي لفلان فإن قال هذه قضاء مما علي 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 غريمه ألا ترى أنه لو وجد لغريمه مالا فأخذه لم يكن لغريمه إخراجه من يديه وإذا كان المرتهن عالما بأن العبد لرجلين وكان الرهن على بيع لم يكن له خيار في نقض البيع وإن افتك 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 لإثنين فقضاه الغريم 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 يفك إلا معا كان خيرا للمرتهن والآخر لا خيار له لأن العبد مرهون كله والله أعلم

، سبق وإن كان أحدهما لي سيحد كلام العرب ' ' ID

رهن الرجل الواحد الشبيئين

قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا رهن الرجل الرجل عبيدين أو عبدا ودارا أو عبدا ومتاعا بمائة فقضاه خمسين 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 دنانير أو دراهم أو طعاما واحدا فقضاه نصف حقه فأراد أن يخرج نصف الطعام أو الدنانير أو الدراهم أو أقل من الدراهم لم يكن ذلك له ولا يفك من الرهن شيئا إلا معا لأنه قد يعجل بالقضاء التماس فك جميع الرهن أو موضع حاجته منه ولو كان رجلا رهننا معا شيئا من العروض كلها العبيد أو الدور أو الأراضين أو المتاع بمائة فقضاه أحدهما ما عليه فأراد القاضي والراهن معه الذي لم يقض أن يخرج عبدا من ألتك العبيد قيمته أقل من نصف الرهن لم يكن له ذلك وكان عليه أن يكون نصيبه رهننا حتى يستوفي المرتهن آخر حقه ونصيب كل واحد مما رهننا خارج من الرهن وذلك نصيب الذي قضى حقه ولو كان ما رهننا دنانير أو دراهم أو طعاما سواء فقضاه أحدهما ما عليه فأراد أن يأخذ نصف الرهن وقال الذي أدع في يدك مثل ما آخذ منك بلا قيمة فذلك له ولا يشبه الإثنان في الرهن في هذا المعنى الواحد فإذا رهننا الذهب والفضة والطعام الواحد فأدى أحدهما ورضي شريكه مقاسمته 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 يحبس رهن أحدهما وقد قضى ما فيه برهن آخر لم يقض ما فيه قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عنه عبدا للإذن فإن لم يسم بكم يرهنه أو سمي شيئا يرهنه فرهنه بغيره وإن كان أقل قيمة منه لم يجز الرهن ولا يجوز حتى يسمى مالك العبد ما يرهنه به وبرهنه الراهن بما سمي أو بأقل منه مما أذن له به كان أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بخمسين لأنه قد أذن له بالخمسين 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 أرهنه بما شئت فرهنه بقيمته أو أقل أو أكثر كان الرهن مفسوخا لأن الرهن بالضمان أشبه منه بالبيع لأنه أذن له أن يجعله مضمونا في عنق عبده فلا يجوز أن يضمن عن غيره إلا ما علم قبل ضمانه ولو قال أرهنه بمائة دينار

فرهنه بها إلى سنة فقال أردت أن يرهنه نقدا كان الرهن مفسوخا لأن له أن يأخذه إذا كان الحق في الرهن نقدا بافتداء 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 ولايجوز إذن الرجل للرجل بأن يرهن عبده حتى يسمي 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 داري 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 أي مالي 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 أي مالي شئت فقبضه ألا ترى أن الراهن لو قال أردت أن أرهنتك داري وقال المرتهن أردت أن أرتهن عبدا أو قال الراهن إخترت أن أرهنتك عبدي وقال المرتهن إخترت أن ترهنني دارك لم يكن الرهن وقع على شيء يعرفانه معا ولو قال أردت أن أرهنتك داري فقال المرتهن فأنا أقبلي 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 قال الشافعي ولو أذن له ثم فأقبضه إياه أراد فسح الرهن لم يكن ذلك له وإن أراد الأذن أخذ الراهن بافتكاكه فإن كان الحق حالا كان له أن يقوم بذلك عليه ويبيع في ماله حتى يوفي الغريم حقه وإن لم يرد ذلك الغريم أن يسلم ما عنده من الرهن وإن كان أذن له يرهنه إلى أجل لم يكن له أن يقوم عليه إلى محل الأجل فإذا حل الأجل فذلك له كما كان في الحال الأول

وطعن بعضهم في حكاية الكسائي ولا يلتفت إلى هذا الطعن مع صحة الحديث بمثله ' ' ID

صفحة : 1023

الإذن بالأداء عن الراهن

قال الشافعي 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 أمري 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 ثبت 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 جائزه وبحلف مع شهادته إذا لم يبق من الحق شيء وليس ههنا شيء يجره 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 بعينه فرهن عبدا له آخر ثم اختلفا فقال مالك العبد أذنت لك أن ترهن سالما فرهنت مباركا وقال الراهن ما رهنت إلا مباركا وهو الذي أذنت لي به فalcول قول مالك العبد ومبارك خارج من الرهن ولو اجتمعا على أنه أذن له أن يرهن سالما بمائة حالة فرهنه بها وقال مالك العبد أمرتك أن ترهنه من فلان فرهنته من غيره كان القول قوله والرهن مفسوخ لأنه قد يأذن في

الرجل الثقة 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 لرجل أن يرهن عبده فلانا وأذن لآخر أن يرهن ذلك العبد بعينه فرهته كل واحد منهما على الانفرد وعلم أيهما رهنه أولا فالرهن الأول جائز والآخر مفسوخ وإن تداعيا المرتهنان في الرهن فقال أحدهما رهني أول وقال الآخر رهني أول وصدق كل واحد منهما الذي رهنه أو كذبه أو صدق الراهنان المأذون لهما بالرهن أحدهما وكذبا الآخر فلا يقبل قول الراهنين ولا شهادتهما بحال لأنهما يجران إلى أنفسهما ويدفعان عنها أما ما يجران إليها فالذي يدعي أن رهنه صحيح يجر إلى نفسه جواز البيع على الراهن وأن يكون ثمن البيع في الرهن ما كان الرهن قائما دون ماله سواء وأما الذي يدفع أن رهنه صحيح فأن يقول رهني آخر فيدفع أن يكون لمالك الرهن الأذن له في الرهن أن يأخذه بافتكاك الرهن وإن تركه الغريم وإن صدق مالك العبد المرهون أحد الغريمين فالقول قوله لأن الرهن ماله وفي ارتهانه نقص

صفحة : 1024

عليه لا منفعة له وإن لم يعلم ذلك مالك العبد ولم يدر أي الرهنين أولا فلا رهن في العبد ولو كان العبد المرهون حين تنازعا في أيديهما معا أو أقام كل واحد منهما بينة أنه كان في يده ولم توقف البيتان وقتا يدل على أنه كان رهنا في يد أحدهما قبل الآخر فلا رهن وإن وقتت وقتا يدل على أنه كان رهنا لأحدهما قبل الآخر كان رهنا للذي كان في يديه أولا وأي المرتهنين أراد أن احلف له الآخر على دعواه احلفته له وإن اراد أن احلف لهما المالك أحلفته على علمه وإن أراد أو أحدهما أن احلف له رهنه لم احلفه لأنه لو أقر بشيء أو ادعاه لم ألزمه 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 لواحد منهما ببينة على دعواه وليس الرهن في يدي واحد منهما فصدق الراهن أحدهما بدعواه فالقول قول الراهن ولا يمين عليه للذي زعم أن رهنه كان آخرًا ولو قامت بينة للذي زعم الراهن أن رهنه كان آخرًا بأن رهنه كان أولا كانت البينة أولى من قول الراهن ولم يكن على الراهن أن يعطيه رهنا غيره ولا قيمة 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 الذي ليس الرهن في يديه كان فيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن كان الحق الذي أقر له الراهن في العبد أقل من حق الذي زعم أن رهنه كان آخرًا أو أكثر لأن ذمته لاتبرأ من حق الذي أنكر أن يكون رهنه آخرًا ولا تصنع كينونة الرهن ههنا في يده شيئًا لأن الرهن ليس يملك بكينونته في يده والآخر أن القول قول الذي في يديه الرهن لأنه يملك بالرهن مثل ما يملك المرتهن غيره

ومعاضدة الفراء وابن السكيت وغيرهما للكسائي وكل منهم إمام وتوجيهها: أنه لما ثبت ' ' ID

جواز: سرت خمسا وأنت تريد الأيام والليالي جميعا كما سبق من كلام سيبويه وكما دلت

عليه الآية الكريمة وما ذاك إلا لتغليب الليالي على الأيام وجعل الأيام تابعة لليالي أجري عليها

هذا الحكم عند إرادة الأيام وحدها كقولك: سرت خمسا وأنت تريد الأيام. أو: صمت

خمسا إذ لا يمكن إرادة الليالي في الصوم وصار اليوم كأنه مندرج تحت اسم الليلة وجزء منها

فيدل عليه باسمها سواء أريدت حقيقة ذلك الاسم من الليلة واليوم تابع لها أم لم ترد واقتصر

. على إرادة ما يتبعها وهو اليوم

صفحة : 1025

الرسالة في الرهن

قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعا فقال له ارهنه عند فلان فرهنه عنده فقال الدافع إنما أمرته أن يرهنه عندك بعشرة وقال المرتهن جاءني برسالتك في أن أسلفك عشرين فأعطيته إياها فكذبه الرسول فالقول قول الرسول والمرسل ولا أنظر إلى قيمة الرهن ولو صدقه الرسول فقال قد قبضت منك عشرين ودفعتها إلى المرسل وكذبه المرسل كان القول قول المرسل مع يمينه ما أمره إلا بعشره ولا دفع إليه إلا هي وكان الرهن بعشرة وكان الرسول ضامنا للعشرة التي أقر بقبضها مع العشرة التي أقر المرسل بقبضها ولو دفع إليه ثوبا فرهنه عند رجل وقال الرسول أمرتني برهن الثوب عند فلان بعشرة فرهنه وقال المرسل أمرتك أن تستلف من فلان عشرة بغير رهن ولم آذن لك في رهن الثوب فالقول قول صاحب الثوب والعشرة حالة عليه ولو كانت المسألة بحالها فقال أمرتك بأخذ عشرة سلفا في عبيد فلان وقال الرسول بل في ثوبك هذا أو عبدك هذا العبد غير الذي 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 يجددا فيه رهنا ولو كانت المسألة بحالها فدفعت المأمور الثوب أو العبد الذي أقر الأمر أنه أمره برهنه كان العبد مرهنا والثوب الذي أنكر الأمر أنه أمره برهنه خارجا من الرهن ولو أقام المرتهن البينة أن الأمر برهن الثوب وأقام الأمر البينة أنه أمر برهن العبد دون الثوب ولم يرهن المأمور العبد أو أنه نهى عن رهن الثوب كانت البينة بينة المرتهن وأجزت له ما أقام عليه البينة رهنا لأنني إذا جعلت بينهما صادقة معا لم تكذب إحداهما الأخرى لأن بينة المرتهن بأن رب الثوب أمره برهنه قد تكون صادقة بلا تكذيب لبينة الراهن أنه نهى عن رهنه ولا أنه أمر برهن غيره لأنه قد ينهى عن رهنه بعد ما يأذن فيه ويهرن فلا يفسخ ذلك الرهن وينهى عن رهنه قبل يرهن ثم يأذن فيه فإذا رهنه فلا يفسخ ذلك الرهن فإذا كانتا صادقتين بحال لم يحكم لهما حكم المتضادتين اللتين لا تكونان أبدا إلا وإحداهما كاذبة 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 ما نقص الرهن مضمون على أجنبي أو على الذي على يديه الرهن حتى يستوفي صاحب الحق رهنه أو يضمن الموضوع على يديه الرهن أو أجنبي ما نقص الرهن كان الضمان في

صفحة : 1026

ذلك كله ساقطاً لأنه لا يجوز الضمان إلا بشيء معلوم ألا ترى أن الرهن إن وفى لم يكن ضامناً لشيء وإن نقص ضمن في شرطه فيضمن مرة ديناراً ومرة مائتي دينار ومرة مائة ههنا 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 فزاده 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 فالقول قول الراهن وكذلك القول قوله لو كان المرتهن حياً فاختلفا وكذلك قول ورثة الراهن وإذا مات المرتهن فادعى الراهن أو ورثته أن الميت أقتضى حقه أو أبرأه منه فعليهم البيئة فالقول قول ورثة الذي له الحق إذا عرف لرجل حفاً أبداً فهو لازم لمن كان عليه لا يبرأ منه إلا بإبراء صاحب الحق له أو بيئته تقوم عليه بشيء يشتهونه بعينه فيلزمه ولو رهن رجل رجلاً رهناً بمائة دينار ثم مات المرتهن أو غلب على عقله فأقام الراهن البيئته على أنه قضاه من حقه الذي به الرهن عشرة وبقيت عليه تسعون فإذا أداها فك له الرهن وإلا بيع الرهن عند محله واقتضيت منه التسعون ولو قالت البيئته قضاه شيئاً ما تثبته أو قالت البيئته أقر عندنا المرتهن أنه أقتضى منه شيئاً ما تثبته كان القول قول ورثته إن كان ميتاً قبل أقرها فيها بشيء ما كان 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 وقلنا أقر بشيء ما كان فما أقر به وحلف ما هو أكثر منه قبلنا قوله فيه

ونقل أبو حيان أنه يقال: صمت خمسة وأنه فصيح. وهذا إن صح لا يعارض قول سيويه ' ' ID

والزمخشري لأنهما إنما قالاً فيما يمكن إرادة الليالي والأيام جميعاً ولا شك أنه عند إراتهما تغلب

الليالي فيضعف التذكير وأما عند إرادة المذكر فقط فالتذكير وإثبات الهاء هو الأصل والحذف

ورد في الحديث وحكاه الكسائي فالوجهان فيه فصيحان بخلاف القسم الأول فإن الحذف فيه

أفصح هذا إن ثبت: صمنا خمسة كما ادعاه أبو حيان ولعله أخذه من ابن عصفور فإن

قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا رهن الرجل عبده فجنى العبد على سيده جناية تأتي على نفسه فولى سيده بالخيار بين القصاص منه وبين العفو بلا شيء في رقبته فإن اقتص منه فقد بطل الرهن فيه وإن عفا عنه بلا شيء يأخذه منه العبد مرهون بحاله وإن عفا عنه يأخذ ديبته من رقبته ففيها قولان أحدهما أن جنايته على سيده إذا أتت على نفس سيده كجنايته على الأجنبي لا تختلف في شيء ومن قال هذا قال إنما منعتي إذا ترك الولي القود على أخذ المال أن أبطل الجناية أن الجناية التي لزم العبد مال للوارث والوارث ليس بمالك للعبد يوم جنى فيبطل حقه في رقبته في أنه ملك له والقول الثاني أن الجناية هدر من قبل أن الوارث إنما يملكها بعدما يملكها المجني عليه ومن قال هذا قال لولا أن الميت مالك ما قضى بها دينه ولو كان لسيد وارثان فعفى أحدهما عن الجناية بلا مال كان العفو في القول الأول جائزا وكان العبد مرهونا بحاله وإن عفى الآخر بمال يأخذه بيع نصفه في الجناية وكان للذي لم يعف ثمن نصفه إن كان مثل الجناية أو أقل وكان نصفه مرهونا وسواء الذي عفا عن المال أو الذي عفا عن غير شيء فيما وصفت ولو كانت المسألة بحالها وللسيد المقتول ورثة صغار وبالغون 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 بماله قيام من لا رهن له فإن حاص الغرماء فبقي من حقه شيء ثم عفا بعض ورثة الميت البالغين بلا مال يأخذه كان حق العاقين من العبد رهنا له يباع له دون الغرماء حتى يستوفي حقه وإذا عفا أحد الورثة البالغين عن القود فلا سبيل إلى القود وبيع نصيب من لم يبلغ من الورثة ولم يعف إن كان البيع نظرا له في قول من قال إن ثمن العبيد يملك بالجناية على مالكة حتى يستوفوا موارثهم من الدية إلا أن يكون في ثمنه فضل عنها فيرد رهنا ولو كانت جناية العبد المرهون على سيده الراهن عمدا فيها قصاص لم يأت على النفس كان للسيد الراهن الخيار في القود أو العفو فإن عفا على غير شيء فالعبد رهن بحاله وإن قال أعفو على أن أخذ أرش الجناية من رقبته فليس له ذلك والعبد رهن بحاله ولا يكون له على عبده دين وإن كانت جنايته على سيده عمدا 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 ما دونها فالخيار إلى السيد

صفحة : 1028

الراهن فإن شاء اقتص منه في القتل وغيره مما فيه القصاص وإن شاء عفا وبأي الوجهين عفا فالعبد رهن بحاله إن عفا على غير شيء أو عفا على مال يأخذه فالعبد رهن بحاله ولا مال له في رقبة عبده ولو كانت جناية العبد المرهون على عبد للراهن مرهون عند آخر كان للسيد الخيار في القود أو في العفو بلا شيء يأخذه فأيهما اختار فذلك له ليس لمرتهن العبد المجني عليه أن يمنعه من ذلك وإن اختار العفو على مال يأخذه فالمال مرهون في يدي مرتهن العبد المجني عليه وإن اختار سيد العبد عفو المال بعد اختياره إياه لم يكن ذلك له لحق المرتهن فيه قال الشافعي وبحق المرتهن أجزت للسيد الراهن أن يأخذ جناية المرتهن على عبده من عنق عبده الجاني ولا يمنع المرتهن السيد العفو على غير مال لأن المال لا يكون على الجاني عمدا حتى يختاره ولي الجناية وإذا جنى العبد المرهون على أم ولد للراهن أو مدير أو معتق إلى أجل فهي كجنايته على مملوكه والعبد مرهون بحاله فإن جنى على مكاتب السيد فقتله عمدا فللسيد القود أو العفو فإن ترك القود فالعبد رهن بحاله وإن كانت الجناية على المكاتب جرحا فللمكاتب القود أو العفو على مال

يأخذه وإذا عفاه عنه على مال بيع العبد الجاني فدفع إلى المكاتب أرش الجناية عليه وإن حكم للمكاتب بأن يباع له العبد في الجناية عليه ثم مات المكاتب قبل بيعه أو عجز فليسيد المكاتب يبيعه في الجناية حتى يستوفيهما فيكون ما فضل من ثمنه أو رقبته رهنا لأنه إنما يملك يبيعه عن مكاتبه بملك غير الملك الأول ولو بيع والمكاتب حي ثم اشتراه السيد لم يكن عليه أن يعيده رهنا لأنه ملكه بغير الملك الأول وإذا جنى العبد المرهون على ابن للراهن أو أخ أو مولى جناية تأتي على نفسه والراهن وارث المجني عليه فللراهن القود أو العفو على الدية أو غير الدية فإذا عفا على الدية بيع 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 اسلم العبد وأفسخ الرهن فيه وحقي في ذمة الراهن قيل إن تطوعت بذلك وإلا لم تكره عليه وبلغنا الجهد في بيعه فإن فضل من ثمنه فضل فهو رهن لك وإن لم يفضل فالحق أتى على رهنه وإن ملكه الراهن بشراء أو ترك منه للراهن لم يكن عليه أن يعيده رهنا لأنه ملكه بملك غير الأول وبطل الأول وبطل الرهن بفسخ الرهن ألا ترى أن رجلا لو رهن رجلا عبدا فاستحقه عليه رجلا كان خارجا من الرهن وإن ملكه الراهن لم يكن عليه أن يعيده رهنا لمعينين أحدهما أنه إذا كان رهنه وليس له فلم يكن رهنا كما لو رهنه رهنا فاسدا لم يكن رهنا والآخر أن هذا الملك غير الملك الأول وإنما يعنى أن أبطل جناية

صفحة : 1029

العبد المرهون إذا جنى على ابن سيده أو على أحد السيد وارثه أن الجناية إنما وجبت للمجني عليه والمجني عليه غير سيد الجاني ولا راهنه إنما ملكها سيده الراهن عن المجني عليه بموت المجني عليه وهذا ملك غير ملك السيد الأول ولو أن رجلا رهن عبده ثم عدا العبد المرهون على ابن لنفسه مملوك لراهن 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 يبيعه بها ولا إخراجها من الرهن لأنه لا يكون له في عنق عبده دين وهكذا لو كانت أمة فقتلت ابنها ولو كان الأب المقتول رهنا لرجل غير المرتهن للأب بيع العبد الأب القاتل فجعل ثمن العبد المرهون المقتول رهنا في يدي المرتهن مكانه ولو كان الأب مرهونا لرجل غير مرتهن الأب بيع الأب فجعل ثمن الأب رهنا مكانه ولم يكن للسيد عفو له لأن هذا لم يجب عليه قود قط وإنما وجب في عنقه مال فليس لسيدة أن يعفوه لحق المرتهن فيه ولو كان الأب والأبن مملوكين لرجل ورهن كل واحد منهما رجلا على حدة فقتل الأب كان لسيد الأب أن يقتل الأبن أو يعفو عن القتل بلا مال وكذلك لو كان جرحه جرحا فيه قود كان له القود أو العفو بلا مال فإن إختار العفو بالمال بيع الأبن وجعل ثمنه رهنا مكان ما لزمه من أرش الجناية وإذا كان هذا القتل خطأ والعبدان مرهونان لرجلين مفترقين فلا شيء للسيد من العفو وبيع الجاني فيجعل ثمنه رهنا لمرتهن العبد المجني عليه لأنه لم يكن في أعناقهما حكم إلا المال لا خيار فيه لولي الجناية أجنيا كان أو سيديا وإن جنى العبد المرهون على نفسه جنابة عمدا أو خطأ فهي هدر وإن جنى العبد المرهون على امرأته أو أم ولده جنابة فألقت جنينا ميتا فإن كان الأمة لرجل فنكحها العبد فالجنابة لمالك الجارية يباع فيها الرهن فيعطى قيمة الجنين إلا أن يكون في العبد الرهن فضل عن قيمة الجنين فيباع منه بقدر قيمة الجنين وجاته على الجنين كجاته على غيره خطأ ليس لسيد عفوها لحق المرتهن فيها ويكون ما بقي منه رهنا وإذا جنى العبد المرهون على حر جنابة عمدا فاختر المجني عليه أو أولياؤه العقل بيع العبد

المرهون بذهب أو ورق ثم اشترى بثمنه إبل فدفعت الى المجني عليه وإن كان حيا أو أوليائه إن كان ميتا وكذلك إذا جناها خطأ وإن اختار أولياؤه العفو عن الجناية على غير شيء يأخذه . ثبت ذلك صريحا من كلام غيره وإلا فليتوقف فيه ' ' ID

وقال شيخنا ابو محمد الدمياطي: سقوط الهاء في (ست من شوال) مع سقوط المعدود أو

ثبوت الهاء في (سنة) مع ثبوت الأيام هو المحفوظ الفصيح وورد في بعض الطرق المتقدمة

صفحة : 1030

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 فأقر بذلك العبد المرهون وأنكر الراهن ذلك أو لم يقر به ولم ينكره فإقرار العبد لازم له وهو كقيام البينة عليه ولا يكون قبوله أن يرتنه وهو جان عليه إبطالا لدعواه لجناية 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 بيع العبد في الجناية فما فضل من ثمنه كان رهنا وإن أقر العبد بجناية خطأ أو عمدا لاقود فيها بحال أو كان العبد مسلما والمرتهن كافرا فأقر عليه بجناية عمدا أو أقر بجناية على ابن نفسه وكل من لا يقاد منه بحال فإقراره باطل لأنه أقر في عيوديته 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 و المرتهن سيد العبد الراهن فأقر العبد بجناية 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 فأنت 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 جناية 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 للمجني عليه وإن كان في إقراره أنه أحق بثمن العبد منه لأن إقراره يجمع معنيين أحدهما أنه أقر به في مال غيره ولا يقبل إقراره في مال غيره والآخر أنه إنما أقر للمجني عليه بشيء إذا ثبت له فماله ليس في ذمة الراهن فلما سقط أن يكون ماله في ذمة الراهن دون العبد سقط عنه الحكم بإخراج ثمن العبد من يديه والورع إلى المرتهن أن يدفع من ثمنه إلى المجني عليه قدر أرش الجناية وإن جده 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 يديه جنى عليه جناية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكر الراهن كان القول قوله ولم يخرج العبد من الرهن وحل للمرتهن أخذ حقه في الرهن من وجهين من أصل الحق والجناية إن كان يعلمه صادقا ولو ادعى الجناية على العبد المرهون خطأ لأبن له هو وليه وحده أو معه فيه ولي غيره والجناية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكره السيد فالقول فيه قول السيد والعبد مرهون بحاله وهي كالمسألة في دعوى الأجنبي على العبد الجناية خطأ وإقرار العبد والمرتهن بها وتكذيب المالك له جناية العبد المرهون على الأجنبي

قال الشافعي رحمه الله وإذا جنى العبد المرهون أو جنى عليه فجنائته والجناية عليه كجناية العبد غير المرهون والجناية عليه ومالكة الراهن الخصم فيه فيقال له إن فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع والعبد مرهون بحاله وإن لم تفعل لم تجبر على أن تفديه وبيع العبد في جنائته وكانت الجناية أولى به من الرهن كما تكون الجناية أولى به من ملكك فالرهن أضعف من ملكك لأنه إنما يستحق فيه شيء بالرهن بملكك فإن كانت الجناية لا تبلغ قيمة العبد المرهون ولم يتطوع مالكة 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 بقيمته إلا بإجماع الراهن والمرتهن على بيعه فإذا اجتمعا على بيعه يبيع فأدبت الجناية وخير مالكة بين أن يجعل ما بقي من ثمنه قصاصا من الحق عليه أو يدعه رهنا مكان العبد لأنه يقوم مقامه ولا يكون تسليم المرتهن بيع العبد الجاني كله وإن كان فيه فضل كبير عن الجناية فسحا منه لرهنه ولا يفسخ فيه الرهن إلا بأن يبطل 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 للمرتهن الإنتفاع بثمنه وإن أراد الراهن قبضه لينتفع به لم يكن ذلك له وليس المنفعة بالثمن الذي هو دنانير و دراهم كالمنفعة بالعبد الذي هو عين لو باعه لم يجز بيعه ورد بحاله وإذا بيع العبد المرهون في الجناية أو بعضه لم يكلف الراهن أن يجعل مكانه رهنا لأنه يبيع بحق لزمه لإتلاف منه هو له وإن أراد المرتهن أن يفديه بالجناية قيل له إن فعلت فأنت متطوع وليس لك الرجوع بها على مالك العبد والعبد رهن بحاله 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 يفسخ الرهن الأول فيجعله رهنا بما كان مرهونا وبما فداه به بإذن سيده قال الشافعي وإن كانت جناية العبد الرهن عمدا فأراد المجني عليه أو وليه أن يقتص منه فذلك له ولا يمنع الرهن حقا عليه في عنقه ولا في بدنه ولو كان جنى قبل أن يرهن ثم قام عليه المجني عليه كان ذلك له كما يكون له لو جنى 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 جنى العبد المرهون وله مال أو اكتسب بعد الجناية مالا أو وهب له فماله لسيدة الراهن دون المرتهن وجنائته في عنقه كهي في عنق العبد غير المرهون ولو بيع العبد

المرهون فلم يتفرق البائع والمشتري حتى جنى كان للمشتري رده لأن هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ولو جنى ثم بيع فعلم المشتري قبل التفرق أو بعده بجنايته كان له رده لأن هذا عيب دلس له ولو بيع وتفرق المتبايعان أو خير أحدهما صاحبه بعد البيع فاختر إمضاء البيع ثم جنى كان من المشتري ولم يرد البيع لأن هذا حادث في ملكه بعد تمام البيع بكل حال له ولو جنى العبد الرهن جناية عمدا كان للمجني عليه أو وليه الخيار بين الأرش والقصاص فإن اختار الأرش كان في عنق العبد يباع فيه كما يباع في الجناية خطأ وإن اختار القصاص كان له وإذا جنى العبد المرهون فلم يفده سيده بالجناية فبيع فيها لم يكلف سيده أن يأتي برهن سواء لأنه بيع عليه بحق لاجناية للسيد فإن كان السيد أمر العبد بالجناية وكان بالغاً بعقل فهو أثم ولا يكلف السيد إذا بيع فيها أو قتل أن يأتي برهن غيره وإن كان العبد صبياً أو أعجمياً فبيع في الجناية كلف السيد أن يأتي بمثل قيمته ثمناً ويكون رهناً مكانه إلا أن يشاء أن يجعلها قصاصاً من الحق وإذا تم الرهن بالقبض كان المرتهن أولى به من غرماء السيد وورثته إن مات وأهل وصاياه حتى يستوفي حقه فيه ثم يكون لهم الفضل عن حقه وإذا اذن الرجل للرجل ان يرهن عبد للآذن فرهنه فجنى العبد المرهون جناية فجنائته في عنقه والقول في هل يرجع سيد العبد الآذن على الراهن المأذون له بمالزم عبده من جنائته ويتلف ان اصابه في يديه قبل ان يفديه كما يرجع عليه لو ان العبد المرهون عارية في يديه لارهن اولا يرجع قولان احدهما انه عاربه فهو ضامن له كما تضمن العاربه والآخر انه لا يضمن شيئاً مما اصابه ومن قال هذا قال فليس كالعاربه لأن خدمته لسيدة والرهن في عنقه كضمان سيده لو ضمن عن الراهن والعاربه ما كانت منفعتها مشغولة عن معبرها ومنفعة هذا له قائمة ومن ضمن الراهن ضمن رجلاً لو رهن الرجل عن الرجل متاعاً له بأمر المرهون وكان هذا

صفحة : 1033

عندي أشبه القولين والله تعالى أعلم
الجناية على العبد المرهون فيما فيه قصاص
قال الشافعي رحمه الله وإذا رهن الرجل الرجل عبده وقبضه المرتهن فجنى على العبد المرهون عبد للراهن أو للمرتهن أو لغيرهما جناية أتت على نفسه فالخصم في الجناية سيد العبد الراهن ولا ينتظر الحاكم المرتهن ولا وكيله ليحضر السيد لأن القصاص إلى السيد دون المرتهن 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 بقتله بحقه ولم يكن عليه أن يبدل المرتهن شيئاً مكانه كما لا يكون عليه لو مات أن يبدله مكانه ولو عفا عنه بلا مال يأخذه منه كان ذلك له لأنه دم ملكه فعفاه وإن اختار أخذ قيمة عبده أخذه القاضي بأن يدفعه إلى المرتهن إن كان الرهن على يديه أو من على يديه الرهن إلا أن يشاء أن يجعله قصاصاً من حق المرتهن عليه وإن اختار ترك القود على أخذ قيمة عبده ثم أراد عفواً بلا أخذ قيمة عبده لم يكن ذلك له وأخذت قيمة عبده فجعلت رهناً 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 عفوه لأنه وهب شيئاً قد وجب رهناً لغيره وإذا برىء من المال بأن يدفع الحق إلى المرتهن من مال له غير المال المرهون أو أبرأه منه المرتهن رد المال الذي عفاه عن العبد الجاني على سيد الجاني لأن العفو براءة من شيء بيد المعفو عنه فهو كالعطية

المقبوضة وإنما رددتها لعله حق المرتهن فيها فإذا ذهبت تلك العلة فهي تامة لسيد العبد الجاني بالعفو المتقدم وإذا قضى المرتهن حقه مما أخذ من قيمة عبده لم يغرم من المال الذي قضاه شيئاً للمعفو عنه وإن فضل في يديه فضل عن حقه رده على سيد العبد المعفو عنه الجناية والمال وإن أراد مالك العبد الراهن أن يهب للمرتهن ما فضل عن حقه لم يكن ذلك له وإن قضى بقيمة العبد المقتول المرهون دراهم وحق المرتهن دنائير وأخذها الراهن فدفعها إلى المرتهن فأراد الراهن أن يدعها للمرتهن بحقه ولم يرد ذلك المرتهن لم يكن ذلك له وبيعت فأعطى صاحب الحق وسيد العبد المعفو عنه ما فضل من أثمانها وإنما معني لو كان الراهن موسراً أن أسلم عفوه عن المال بعد أن اختاره وأصنع فيه ما أصنع في العبد لو أعتقه وهو موسر أن حكم العتق مخالف جميع ما سواه أنا إذا وجدت السبيل إلى العتق

صفحة : 1034

يبدل منه أمضيته وعفو المال مخالف له فإذا عفا ما غيره أحق به حتى يستوفي حقه كان عفوه في حق غيره باطلاً كما لو وهب عبده المرهون لرجل وأقبضه إياه أو تصدق به عليه صدقة محرمة وأقبضه إياه كان ما صنع من ذلك مردوداً حتى يقبض المرتهن حقه من ثمن رهنه والبدل من رهنه يقوم مقام رهنه لاختلافان 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 يقتص من أحدهم وبأخذ ما لزم الأثنين من قيمة عبده كان له وبيعان فيها كما وصفت ويكون ثمن عبده من ثمنهما رهنا كما ذكرت وإن اختار أن يأخذ ثمن عبده منهما ثم أراد عفواً عنهما أو عن أحدهما كان الجواب فيها كالجواب في المسألة قبلها في العبد الواحد إذا اختار أخذ قيمة عبده من رقبته ثم عفاها وأحب أن يحضر الحاكم المرتهن أو وكيله احتياطاً 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 يغرم الراهن شيئاً بتفريطه ولم يكن عليه أن يضع رهناً مكانه وكان كعبده لو رهنه رجلاً فهرب ولا أجعل الحق حالاً بحال وهو إلى أجل ولو تعدى فيه الراهن ولو جنى حر وعبد على عبد مرهون جنابة عمداً كان نصف قيمة العبد المرهون على الحر في ماله حالة تؤخذ منه فتكون رهناً إلا أن يتطوع الراهن بأن يجعلها قصاصاً 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 الجنابة وإن مات الحر فنصف قيمته في ماله وإن أفلس الحر فهو غريم وكل ما أخذ منه كان مرهوناً والحق كله في ذمة الراهن لا يبرأ منه بتلف الرهن وتلف العوض منه بحال ولو كانت الجنابة على العبد المرهون جنابة دون النفس مما فيه القصاص كان القول فيها كالقول في الجنابة في النفس لا يختلف يخير 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 المجنى عليه إنما الخيار لمالكه لاله لأنه يملك بالجنابة مالا والملك لسيدته دونه ولو كان الجاني على العبد المرهون عبداً للراهن أو عبداً له وعبداً لغيره ابن أو غيره كان القول في عبده لغيره ابنه كان أو غيره كالقول في المسائل التي قبله وخير في عبده الجاني على عبده كما يخير في عبيد غيره بين القود أو العفو عن القود بلا شيء يأخذه لأنه إنما يدع قوداً جعل إليه تركه وإن لم يعف القود إلا على اختيار

العوض من المال كان عليه أن يفدي عبده الجاني إن كان منفردا بجميع أورش الجناية فإذا فعل خير بين أن يجعلها قصاصا أو يسلمها رهنا فإن كان أورش الجناية ذهباً أو ورقاً كالحق عليه فشاء أن يجعله قصاصاً فعل وإن كانت إبلاً أو شيئاً غير الحق فشاء أن يبيعه ويقضي المرتهن منها حتى يستوفي حقه أو لا يبقى من ثمنها شيئاً فعل وإن شاء أن يبيعه ويجعل ثمنها رهناً 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 رهناً ولا يبدله بغيره فإن قضى بجناية العبد دنائير والحق دراهم كانت الدنانير رهناً ولا يكون للمرتهن أن يجعل ثمن العبد المبيع في الجناية دراهم كالحق ثم يجعلها رهناً وعليه أن يجعلها رهناً كما بيع عبده بها فإذا كانت جناية عبد الراهن غير المرهون على عبده المرهون في شيء فيه قصاص دون النفس فهكذا لا يختلف ولو أن رجلاً رهن رجلاً عبداً ورهن آخر عبداً فعداً أحد عبديه على الآخر فقتله أو جنى عليه جناية دون النفس فيها قود فالقول فيها كالقول في عبد غير مرهون وعبد أجنبي يجني على عبده يخير بين قتله أو القصاص من جراحه أو العفو بلا أخذ شيء فإن عفا فالعبد مرهون بحاله وإن اختار أخذ المال بيع العبد المرهون ثم جعلت قيمة العبد المرهون المقتول رهناً مكانه إلا أن يشاء الراهن أن يجعلها قصاصاً وإن كانت جرحاً جعل أورش جرح العبد المرهون رهناً مع العبد المرهون كشيء من أصل الرهن وإن كانت الجناية جرحاً لا يبلغ قيمة العبد المرهون الجاني جبر الراهن والمرتهن على أن يباع منه بقدر أورش الجناية ولم يجبراً على بيعه إلا أن يشاء ذلك وكان ما بقي من العبد رهناً بحاله ولو رضي صاحب الحق المجني على رهنه وسيد العبد المرهون الجاني ومرتهنه بأن يكون سيد العبد المجني عليه شريكاً للمرتهن في العبد الجاني بقدر قيمة الجناية لم يجز ذلك لأن العبد المجني عليه ملك للراهن لا للمرتهن وجبر على بيع قدر الرهن إلا أن يعفو المرتهن حقه وإذا رهن الرجل عبداً فأقر العبد بجناية عمداً فيها القود وكذبه الراهن والمرتهن فالقول قول العبد والمجني عليه بالخيار في القصاص أو أخذ المال وإن كانت عمداً لا قصاص 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 لا قصاص فيه فأقراره لازم لعبده لأنها مال وإنما أقر في ماله قال أبو محمد وفيها قول آخر أنه لا يخرج العبد من يدي المرتهن بإقرار السيد أن عبده قد لزمه جناية لا قصاص 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 الجناية على العبد المرهون فيما فيه العقل قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا جنى أجنبي على عبد مرهون جناية لا قود فيها على الجاني بحال مثل أن يكون الجاني حراً فلا يفاد منه مملوك أو يكون الجاني أب العبد المجني عليه أو جده أو أمه أو جدته أو يكون الجاني لم يبلغ أو معتوهاً أو تكون الجناية مما لا قود فيه بحال مثل المأمومة والجائفة أو تكون الجناية خطأ فمالك العبد المرهون الخصم في الجناية وإن أحب المرتهن حضر الخصومة وإذا قضى على الجاني بالأرش في العبد المرهون لم يكن لسيد العبد الراهن عفوهاً ولا أخذ أورش الجناية دون المرتهن وخير الراهن بين أن يكون أورش الجناية قصاصاً من الدين الذي في عنق العبد أو يكون موضوعاً للمرتهن على يدي من كان

الرهن على يديه إلى أن يحل الحق ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون أرش الجناية موضوعا غير مضمون على أن يكون قصاصا وسواء أتت الجناية على نفس العبد المرهون أو لم تأتي عليها إذا كانت جناية لها أرش لا قود فيها وإن كان أرش الجناية ذهبا أو فضة فسأل الراهن أن يتركه والانتفاع بها كما يترك خدمة العبد وركوب الدابة المرهونه وسكنى الدار وكراءها لم يكن ذلك له لأن العبد والدابة والدار عين قائمة معلومة لا تتغير والعبد والدابة ينفعان بلا ضرر عليهما ويردان إلى مرتتهنهما والدار لا تحول ولا ضرر في سكنها على مرتتهن والدنانير والدرهم لامؤنة فيها على رهنها ولا منفعة لها إلا بأن تصرف في غيرها وليس لراهن صرف الرهن في غيره لأن ذلك إبداله ولا سبيل له إلى إبدالها وهي تختلط وتسبك ولا تعرف عينها وإن كان صلحا برضا المرتهن من أرش جنايته على إبل وهي موضوعة على يدي من الرهن على يديه وعلى الراهن علفها وصلاحتها وله أن يكرها ويتنفع بها كما يكون ذلك له في إبل لو رهنها وإن سأل المرتهن أن تباع الإبل فتجعل ذهبا أو ورقا لم يكن ذلك له لأن ذلك كعين رهنه إذ رضى به كما لو سأل الراهن إبدال الرهن لم يكن ذلك له وإن أراد الراهن مصالحة الجاني على عبده بشيء غير ما وجب له لم يكن ذلك له لأن ما وجب له يقوم مقامه ومصالحته بغيره إبدال له كأن وجب له دنانير 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 أرش الجناية على عبده لم يكن ذلك له إلا أن يبرئه المرتهن أو يوفيه الراهن حقه متطوعا به ولو كانت الجناية على العبد أكثر من

صفحة : 1037

حق المرتهن مرارا لم يكن ذلك 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 الراهن 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 وجبر على أخذه إلا أن يشاء إبطال حقه فيبطل إذا أبطله قال والجناية على الأمة المرهونة 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 فتلقي جنينا فيؤخذ أرش الجنين ويكون لمالكه لا يكون مرهونا معها وإن نقصها نقصا له قيمة بلا جرح له أرش يبقى أثره لم يكن على الجاني شيء سوى أرش الجنين لأن الجنين المحكوم فيه وإن جنى على الأمة جناية لها جرح له عقل معلوم أو فيه حكومة وألقت جنينا أخذ من الجاني أرش الجرح أو حكومته فكان رهنا مع الجارية لأن حكمه بها دون الجنين وكان عقل الجنين لمالكها الراهن لأنه غير داخل في الرهن والجناية على كل رهن من الدواب كهي على كل رهن من الرقيق لا يختلف في شيء إلا أن في الدواب ما نقصها وجرح الرقيق في أثمانهم كجراح الأحرار في ديانتهم وفي خصلة واحدة أن من جنى على أنثى من البهائم فألقت جنينا ميتا فإنما يضمن الجاني عليها ما نقصتها الجناية عن قيمتها تقوم يوم جنى عليها وحين ألقت الجنين فنقصت ثم يغرم الجاني ما نقصها فيكون مرهونا معها وإن جنى عليها وألقت جنينا حيا ثم مات مكانه ففيها 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 يلزم عيبه فيضمنه مع قيمة الجنين كما قيل في الأمة لا يختلفان والثاني أن عليه الأكثر من قيمة الجنين وما نقص أمه ويخالف بينها وبين الأمة يجني عليها فيختلفان في أنه لا قود بين البهائم بحال على جان عليها وللآدميين قود على بعض من يجني عليهم وكل جنابة على

رهن غير آدمي ولا حيوان لا تختلف سواء فيما جنى على الرهن ما نقصه لا يختلف ويكون رهنا مع ما بقي من المجني عليه إلا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا وقيمة ما جنى على الرهن غير الأدميين ذهب أو فضة إلا أن يكون كيل أو وزن يوجد مثله فيتلف منه شيء فيؤخذ بمثله وذلك مثل حنطة رهن يستهلكها رجل فيضمن مثلها ومثل ما في معناها وإن جنى على الحنطة المرهونة جناية تصر عينها بأن تعفن أو تحمر أو تسود ضمن ما نقص الحنطة تقوم صحيحة غير معيبة كما كانت قبل الجناية وبالحال التي صارت إليها بعد الجناية ثم يغرّم الجاني ما نقصها من الدنانير

صفحة : 1038

أو الدراهم وأي نقد كان الأغلب بالبلد الذي جنى به جبر عليه ولم يكن له الإمتناع منه إن كان الأغلب بالبلد الذي جنى به دنانير فدنانير وإن كان الأغلب دراهم فدراهم وكل قيمة فإنما هي بدنانير أو بدراهم والجناية على العبيد كلها دنانير أو دراهم لا إيل ولا غير الدنانير والدراهم إلا أن يشاء ذلك الجاني والراهن والمرتهن أخذ إيل وغيرها بما يصح فيكون ما أخذ رهنا مكان العبد المجني عليه إن تلف أو معه إن نقص ويكون ما غرم رهنا 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 بنقص حق غيره ويؤخذ بأرث الجناية على عبده وأمه كما يؤخذ بها الأجنبي فإن شاء أن يجعلها قصاصا من الحق بطل عن المرتهن بقدر أرث 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 يفدي عبده بجميع أرث الجناية على عبده المرهون متطوعا أو يجعلها قصاصا من الحق أو يباع عبده فيؤدي أرث الجناية على المرهون فيكون رهنا معه ولا تبطل الجناية على عبده عن عبده لأن في ذلك نقضا للرهن على المرتهن إلا في أن يرهن الرجل الرجل الواحد العبيدين فيجني أحدهما على الآخر والجناية خطأ أو عمد لاقود 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 عبدا له بألف درهم ورهنه أيضا عبدا له آخر بمائة دينار أو بحنطة مكيلة فجنى أحدهما على الآخر كانت الجناية هدرا لأن المرتهن مستحق لهما 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 فجنى أحدهما على الآخر كانت جنايته عليه كجناية عبد أجنبي مرهون ويخير السيد بين أن يفدي العبد الجاني بجميع أرث الجناية المجني عليه فإن فعل فالعبد الجاني رهن بحاله وإن لم يفعل بيع العبد الجاني فأديت الجناية وكانت رهنا فإن فضل منها فضل كان رهنا لمرتهن الجاني وإن كان في الجاني فضل عن أرث الجناية فشاء الراهن والمرتهن العبد الجاني يبيعه معا بيع ورد فضله رهنا إلا أن يتطوع السيد أن يجعله قصاصا وإن دعا أحدهما إلى يبيعه كله وامتنع الآخر لم يجبر على بيعه كله إذا كان في ثمن بعضه ما يؤدي أرث الجناية وجناية المرتهن وأب المرتهن وابنه من كان منه بسبيل وعبده على

صفحة : 1039

الرهن كجناية الأجنبي لا فرق بينهما وإن كان الحق حالا فشاء أن تكون جنايته قصاصا 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 وأرشد 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 فجنى عليه فسواء بريء الراهن مما 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 بكله فلا يخرج من الرهن إلا أن لا يبقى فيه شيء من الرهن وكذلك لا يخرج شيئا من أرشد الجناية عليه لأنها كهو 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 أرشد 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 مالكة لحق المرتهن فيه ولو جنى عليه أجنبي جناية كان نصفها رهنا ونصفها مسلما لمالك العبد ولو عفا مالك العبد الجناية كلها كان عفوه في نصفها جائزا لأنه مالك لنصفه ولا حق لأحد معه فيه وعفوه في النصف الذي للمرتهن فيه حق مردود ولو عفا المرتهن الجناية دون الراهن كان عفوه باطلا لأنه لا يملك الجناية إنما ملكها 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 حقي لم يكن ذلك له لأن حقه غير حال وإن كان حالا كان ذلك له إن كان حقه دنائير وقضى بالجناية دنائير أو دراهم فقضى بالجناية دراهم لأن ما وجب لسيد العبد مثل ما للمرتهن وإن قضى بأرشد الجناية دراهم والحق على الغريم دنائير فقال أجعل الجناية قصاصا من حقي لم يكن ذلك له لأن الجناية غير حقه وكذلك لو قضى بالجناية دراهم وحقه دنائير أو دنائير وله دراهم لم يكن له أن يجعل الجناية قصاصا من حقه لأن أرشد الجناية غير حقه وإنما يكون قصاصا ما كان مثلا فأما ما لم يكن مثلا فلا يكون قصاصا ولو كان حقه أكثر من قيمة أرشد 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

صفحة : 1040

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 حقه في رقبته أرشد لا رقبة عبد ورقبة العبد عرض وكذلك لو شاء الراهن والمرتهن أن يأخذ العبد الجاني بالجناية و الجناية مثل قيمة العبد أو أكثر أضعافا وأبى ذلك رب العبد الجاني لم يكن ذلك لهما لأن الحق في الجناية شيء غير رقبته وإنما تباع رقبته فيصير الحق فيها كما يباع الرهن فيصير ثمننا يقضي منه الغريم حقه الرهن الصغير

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أصل إجازت الرهن في كتاب الله عز وجل وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة قال الشافعي فالسنة تدل على إجازة الرهن ولا أعلم مخالفا في إجازته أخبرنا محمد بن اسمعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سعيد بن

المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه
وعليه غرمه قال الشافعي فالحديث جملة على الرهن ولم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما
بلغت رهنا دون رهن واسم الرهن يقع على ما ظهر هلاكه وخفي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم
والله تعالى أعلم لا يغلق الرهن بشيء أي إن ذهب لم يذهب بشيء وإن أراد صاحبه إفتكاكه ولا يغلق في
يدي الذي هو في يديه كأن يقول المرتهن قد أوصلته إلي فهو لي بما أعطيتك فيه ولا يغير ذلك من شرط
تشارطا فيه ولا غيره والرهن للراهن أبدا حتى يخرج من ملكه بوجه يصح إخراجه له والدليل على هذا قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم الرهن من صاحبه الذي رهنه ثم بينه وأكده فقال له غنمه وعليه غرمه قال
الشافعي وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطيه ونقصه قال ولو كان إذا رهن رهنا بدرهم وهو يسوى درهما
فهلك ذهب الدرهم فلم يلزم الراهن كان إنما هلك من مال المرتهن لا مال الراهن لأن الراهن قد أخذ درهما
وذلك ثمن رهنه فإذا هلك رهنه فلم يرجع المرتهن بشيء فلم يغرر شيئا 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 روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشافعي فلا أعلم بين أحد من
أهل العلم خلافا في أن الرهن ملك للراهن وأنه إن أراد إخراجه من يدي المرتهن لم يكن ذلك له بما

صفحة : 1041

شرط فيه وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حيا وهو مقره في يدي المرتهن ومأخوذ بكفنه إن مات لأنه ملكه قال
الشافعي وإذا كان الرهن في السنة وإجماع العلماء ملكا للراهن فكان الراهن دفعه لا مغصوبا عليه ولا بائعا
له وكان الراهن إن أراد أخذه لم يكن له وحكم عليه بإقراره 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 شيئا في يديه ملكه لغيره مما ملكه المالك غيره مما عليه تسليمه وليس له حبسه
وذلك مثل أن يتناع الرجل العبد من الرجل فيدفع إليه ثمنه ويمنعه البائع العبد فهذا يشبه الغصب والمرتهن
ليس في شيء من هذه المعاني لا هو مالك للرهن فأوجب عليه فيه بيعا فمنعه من ملكه إياه وعليه تسليمه
إليه وإنما ملك الرهن للراهن فلا هو متعد بأخذ الرهن من الراهن ولا بمنعه إياه فلا موضع للضمان عليه في
شيء من حالاته إنما هو رجل اشترط لنفسه على مالك الرهن في الرهن شرطا حلالا لازما استوثق فيه من
حقه طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه لا مخاطرا بالارتهان لأنه لو كان الرهن إذا هلك هلك حقه
كان ارتهانه مخاطرة إن سلم الرهن فحقه فيه وإن تلف تلف حقه ولو كان هكذا كان شرا للمرتهن في بعض
حالاته لأن حقه إذا كان في ذمة الراهن وفي جميع ماله لازما أبدا كان خيرا له من أن يكون في شيء من
ماله بقدر حقه فإن هلك ذلك الشيء بعينه هلك من المرتهن وبرئت ذمة الراهن قال ولم نر ذمة رجل تبرأ
إلا بأن يؤدي إلى غريمه ماله عليه أو عوضا منه يتراضيان عليه فيملك الغريم العوض ويبرأ به غريمه وينقطع
ماله عنه أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرئ منه صاحبه والمرتهن والراهن ليسا في واحد من معاني البراءة
ولا البواء قال الشافعي فإن قال قائل ألا ترى أن أخذ المرتهن الرهن كالاستيفاء لحقه قلت لو كان استيفاء
لحقه 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 يتباعا فيها بيعا 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 فليل له بالخبر وكما يكون المنزل محتبسا بإجارة فيه ثم يتلف المنزل بهدم أو غيره من وجوه التلف فلا ضمان على المكترى فيه وإن كان المكترى سلف الكراء رجع به على صاحب المنزل وكما يكون العبد مؤجرا أو البعير مكرى فيكون محتبسا بالشرط ولا ضمان في واحد منهما ولا في حر لو كان مؤجرا فهلك قال الشافعي

صفحة : 1042

إنما الرهن وثيقة كالحمالة فلو أن رجلا كانت له على رجل ألف درهم فكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذي عليه الحق وكان الحملاء ضامين له كلهم فإن لم يؤد الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم ولا يبرأ ذلك الذي عليه الحق حتى يستوفي آخر حقه ولو هلك الحملاء أو غابوا لم ينقص ذلك حقه ورجع به على من عليه أصل الحق وكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن وأن السنة الميينة بأن لا يضمن الرهن ولو لم يكن فيه سنة كان أنا لم نعلم الفقهاء اختلفوا فيما وصفنا من أنه ملك للراهن وأن للمرتهن أن يحبسه بحقه لامتعديا بحبسه دلالة بينة على أن الرهن ليس بمضمون قال الشافعي قال بعض أصحابنا قولنا في الرهن إذا كان مما يظهر هلاكه مثل الدار والنخل والعييد وخالفنا بعضهم فيما يخفى هلاكه من الرهن قال الشافعي واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه وبخفى وإنما جاء الحديث جملة ظاهرا وما كان جملة ظاهرا فهو على ظهوره وجملته إلا أن تأتي دلالة عمن 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 بغير دلالة جاز لقائل أن يقول الرهن الذي يذهب به إذا هلك هلك حق صاحبه المرتهن الظاهر الهلاك لأن ما ظهر هلاكه فليس في موضع أمانة فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته وأما ما خفي هلاكه فرضي صاحبه بدفعه إلى المرتهن وقد يعلم أن هلاكه خاف فقد رضي 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 كله 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 أثر لازم لامعارض له مثله وليس نعرفه مع من قال هذا القول من أصحابنا قال الشافعي وقد قال هذا القول 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 رهنا بمعدل 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 بشيء ولم يرجع الراهن

صفحة : 1043

عليه بشيء قال الشافعي كأنه في قولهم رجل رهن رجلا ألف درهم بمائة درهم فإن هلك الألف فمائة بمائة وهو في التسعمائة 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 هلكت الخمسون ذهبت بخمسين ثم رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بخمسين قال الشافعي وكذلك في قولهم عرض يسوي ما وصفنا بمثل هذا قال الشافعي فقبل لبعض من قال هذا القول هذا قول لا يستقيم بهذا الموضع عند أحد من أهل العلم فقال من جهة الرأي لأنكم جعلتم رهنا واحدا مضمونا مرة كله ومضمونا مرة بعضه ومرة بعضه بما فيه ومرة يرجع بالفضل فيه فهو في قولكم لامضمونا بما يضمن به ما ضمن لأن ما ضمن إنما يضمن بعينه فإن فات فقيمه ولا بما فيه من الحق فمن أين قلتم فهذا لا يقبل إلا بخبر يلزم الناس الأخذ به ولا يكون لهم إلا تسليمه قالوا روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال يترادان الفضل قلنا فهو إذا قال يترادان الفضل فقد خالف قولكم وزعم أنه ليس منه شيء بأمانة وقول علي أنه مضمون كله كان فيه فضل أو لم يكن مثل جميع ما يضمن مما إذا فات ففيه قيمته قال الشافعي فقلنا قد رويتم ذلك عن علي كرم الله تعالى وجهه وهو ثابت عندنا برواية أصحابنا فقد خالفتموه قال فأين قلنا زعمتم أنه قال يترادان الفضل وأنت تقول إن رهنه ألفا بمائة درهم فمائة بمائة وهو في التسعمائة أمين والذي رويتم عن علي رضي الله عنه فيه أن الراهن يرجع على المرتهن بتسعمائة قال فقد روينا عن شريح أنه قال الرهن بما فيه وإن كان خاتما من حديد قلنا فأنت أيضا تخالفه قال وأين قلنا أنت تقول إن رهنه مائة بألف أو خاتما يسوي درهما بعشرة فهلك الرهن رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بتسعمائة من رأس ماله وبتسعة في الخاتم من رأس ماله وشريح لا يرد واحدا منهما على صاحبه بحال فقال قد روى مصعب بن ثابت عن عطاء أن رجلا رهن رجلا فرسا فهلك الفرس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذهب حنكك قال الشافعي فقبل 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 أثق به أن رجلا من أهل العلم رواه عن مصعب عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وسكن عن الحسن فقبل له أصحاب مصعب يروونه عن عطاء عن الحسن فقال نعم وكذلك حدثنا ولكن عطاء مرسل اتفق من الحسن مرسل قال الشافعي ومما يدل على

صفحة : 1044

وهن هذا عند عطاء إن كان رواه أن عطاء يفتي بخلافه ويقول فيه بخلاف هذا كله ويقول فيما ظهر هلاكه أمانة وفيما خفي يترادان الفضل وهذا أثبت الرواية عنه وقد روى عنه يترادان مطلقه وما شككنا فيه فلا نشك أن عطاء إن شاء الله تعالى لا يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا مثبتا عنده ويقول بخلافه مع أنني 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 يوافقنا قد يكون الفرس 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 قال فكيف لم تأخذ به قلنا لو كان منفردا لم يكن من الرواية التي تقوم بمثلها حجة فكيف وقد روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم قولا بينا مفسرا مع ما فيه من الحجة التي ذكرنا وصمتنا عنها قال فكيف قبلتم عن ابن المسيب منقطعاً ولم تقبلوه من غيره قلنا لا نحفظ أن ابن المسيب روى منقطعاً إلا وجدنا ما يدل على تسديده ولا أثره عن أحد فيما عرفناه عنه إلا ثقة معروف فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعاً ورأينا غيره يسمى المجهول ويسمى من يرغب عن الرواية عنه ويرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن بعض من لم يلحق من أصحابه

المستنكر الذي لا يوجد له شيء يسدده ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم ولم نحاب أحدا ولكننا قلنا 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 قال فكيف لم تأخذوا بقول علي فيه قلنا إذا ثبت عندنا عن علي رضي الله عنه لم يكن عندنا وعندك وعند أحد من أهل العلم لنا أن نترك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى ما جاء عن غيره قال فقد روى عبد الأعلى الثعلبي عن علي بن أبي طالب شبيها بقولنا قلنا الرواية عن علي رضي الله عنه بأن يترادان الفضل أصح عنه من رواية عبد الأعلى وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الأعلى التي لا يعارضها معارض تضعيفا شديدا فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب من الصحة وأولى بها قال الشافعي وقيل لقائل هذا القول قد خرجت فيه مما رويت عن عطاء يرفعه ومن أصح الروايتين عن علي رضي الله عنه وعن شريح وما رويانا عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى قول رويته عن إبراهيم النخعي وقد روى عن إبراهيم خلفه وإبراهيم لو لم تختلف الرواية عنه فيه زعمت لا يلزم قوله وقلت قولنا متناقضا خارجا عن أقاويل الناس وليس للناس

صفحة : 1045

فيه قول إلا وله وجه وإن ضعف إلا قولكم فإنه لا وجه له يقوى ولا يضعف ثم لا تمتنعون من تضعيف من قال يترادان الفضل أن يقول لم يدفعه أمانة ولا يبيعا وإنما دفعه محتبسا بشيء فإن هلك ترادا فضله وهكذا كل مضمون بعينه إذا هلك ضمن من ضمنه قيمته قال الشافعي وهذا ضعيف إذ كيف يترادان فضله وهو إن كان كالبيع فهو بما فيه وإن كان محتبسا بحق فما معنى أنه مضمون وهو لاغصب من المرتهن ولا عدوان عليه في حبسه وهو يبيع له حبسه قال الشافعي ووجه قول من قال الرهن بما فيه أن يقول قد رضي الراهن والمرتهن أن يكون الحق في الرهن فإذا هلك هلك بما فيه لأنه كالبدل من الحق وهذا ضعيف وما لم يتراضيا تبين ملك الراهن على الرهن إلى أن يملكه المرتهن ولو ملكه لم يرجع إلى الراهن قال الشافعي والسنة ثابتة عندنا والله تعالى أعلم بها قلنا وليس مع السنة حجة ولا فيها إلا إتباعها مع أنها أصح الأقاويل مبتدأ ومخرجا قال وقيل لبعض من قال هذا القول الذي حكينا أنت أخطأت بخلاف السنة وأخطأت بخلافك ما قلت قال وأين خالفت ما قلت قلت عبت علينا أن زعمنا أنه أمانة وحجتنا فيه ما ذكرنا وغيرها مما فيما ذكرنا كفاية منه فكيف عبت قولنا قلت ببعضه 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 يسوي ألفا وهو رهن بمائة لم لم يضمن المرتهن 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 أفيأخذه مالكة قال فليس لمالكه أن يأخذه حتى يؤدي ما فيه قلنا لم قال لأنه رهن قلنا فهو رهن واحد محتبس بحق واحد بعضه مضمون وبعضه أمانة قال نعم قلنا أفتقبل مثل هذا القول ممن يخالفك فلو قال هذا غيرك ضعفته تضعيفا شديدا فيما ترى وقلت وكيف يكون الشيء الواحد مدفوعا بالأمر الواحد بعضه أمانة وبعضه مضمون قال الشافعي وقلنا أرأيت جارية تسوي ألفا رهنت بمائة وألف درهم رهنت بمائة أليست الجارية بكمالها رهنا بمائة والألف الدرهم رهن بكمالها بمائة قال بلى قلنا الكل مرهون منهما ليس له أخذه ولا إدخال أحد برهن معه فيه من قبل أن الكل مرهون بالمائة مدفوع دفعا واحدا

بحق واحد فلا يخلص بعضه دون بعض قال نعم قلنا وعشر الجارية مضمون وتسعة أعشارها أمانة ومائة مضمون وتسعمائة أمانة قال نعم قلنا فأى شئت عبت من قولنا ليس بمضمون وهذا أنت تقول

صفحة : 1046

في أكثره ليس بمضمون قال الشافعي 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 ويصير نصف عشرها مضمونا وتسعة عشر جزاء 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 يسوين عشرة آلاف بألف كانت تسعة أعشارهن خارجة من الرهن بضمان وعشر مضمون عنده فقلت لبعضهم لو قال هذا غيركم كنتم شبيها أن تقولوا ما يحل لك أن تتكلم في الفتيا وأنت لا تدري ما تقول كيف يكون رهن واحد بحق واحد بعضه أمانة وبعضه 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 وهي تسوى ألفا فولدت أولادا يساؤون آلاف فالجارية مضمونه كلها والأولاد رهن كلهم غير مضمونين لا يقدر صاحبهم على أخذهم لأنهم رهن وليسوا بمضمونين ثم إن ماتت أمهم صاروا مضمونين بحساب فهم كلهم مرة رهن خارجون من الضمان ومرة داخل بعضهم في الضمان خارج بعض قال الشافعي فقيل لمن قال هذا القول ما يدخل على أحد أقيح من قولكم أعلمه 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 فهلك قبل أن يدفعها إليه هلك من مال الراهن وكانت الألف مسلمة للمرتهن لأنها حقه 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 نقول الرهن بما فيه ألا ترى أنه لما دفع الرهن يعني بشيء بعينه ففي هذا دلالة على أنه قد رضى الراهن والمرتهن بأن يكون الحق في الرهن قلنا ليس في ذلك دلالة على ما قلت قال وكيف قلنا إنما تعاملنا على أن الحق على مالك الرهن والرهن وثيقة مع الحق كما تكون الحماله قال كأنه بأن يكون رضا أشبه قلنا إنما الرضا بأن يتبايعانه فيكون ملكا للمرتهن فيكون حينئذ رضا منهما به ولا يعود إلى ملك الراهن إلا بتجديد بيع منه وهذا في قولنا وقولكم ملك للراهن فأى رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج ملك الراهن إلى ملك المرتهن فإن قلت إنما يكون الرضا إذا هلك فإنما ينبغي أن يكون الرضا عند العقدة والدفع قال

صفحة : 1047

هذه 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 يرهن الرجل نصف أرضه ونصف داره وسهما من أسهم من ذلك مشاع غير مقسوم إذا كان الكل معلوما وكان ما رهن منه معلوما ولا فرق بين ذلك وبين البيوع وقال بعض الناس لا يجوز الرهن إلا مقبوضا مقسوما لا يخالطه غيره واحتج بقول الله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة قال الشافعي قلنا فلم يجز الرهن إلا مقبوضا مقسوما وقد يكون مقبوضا وهو مشاع غير مقسوم قال قائل فكيف يكون مقبوضا وأنت لا تدري أي الناحيتين هو وكيف يكون مقبوضا في العبد وهو لا يتبعض فقلت كان القبض إذا كان اسما واحدا لا يع عندك إلا بمعنى واحد وقد يقع على معان مختلفة قال بل هو بمعنى واحد قلت أو ما تقبض الدنانير والدرهم وما صغر باليد وتقبض الدور بدفع المفاتيح والأرض بالتسليم قال بلى فقلت فهذا مختلف قالك يجمعه كله أنه منفصل لا يخالطه شيء قلت فقد تركت القول الأول وقلت آخر وستتركه 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 بثمن معلوم قال جائز قلت وليس علي دفع الثمن حتى تدفع إلي ما اشتريت فأقبضه قال نعم قلت فإنني لما اشتريت أردت نقض البيع فقلت باعني نصف دار مشاع لأدري أشريقي الدار يقع أم غريبها ونصف عبد لا ينفصل أبدا ولا ينقسم وأنت لا تجيزني على قسمه لأن فيه ضررا فأنا أفسخ البيع بني وبينك قال ليس ذلك لك وقبض نصف الدار ونصف الأرض ونصف العبد ونصف السيف أن يسلمه ولا يكون دونه حائل قلت أنت لا تجيز البيع إلا معلوما وهذا غير معلوم قال هو وإن لم يكن معلوما بعينه منفصلا فالكل معلوم ونصيبك من الكل محسوب قلت وإن كان محسوبا فإنني لأدري أين يقع قال أنت شريك في الكل 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 الكل معلوم وإذا كان الكل معلوما فالبعض بالحساب معلوم قلت فقد تركت قولك الأول وتركت قولك الثاني فلم إذا كان هذا كما وصفت يجوز البيع فيه والبيع لا يجوز إلا معلوما فجعلته معلوما ويتم

صفحة : 1048

بالقبض لأن البيع عندك لا يتم حتى يقضى على صاحبه بدفع الثمن إلا مقبوضا فكان 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 قال الشافعي فالقبض اسم جامع وهو يقع بمعان مختلفة كيف ما كان الشيء معلوما أو كان الكل معلوما والشيء من الكل 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 تحوبها يد ولا يحيط بها جدار والقبض في كثير من الدور والأرضين إسلاها بأعلاقها والعبيد تسليمهم بحضرة القابض والمشاع من كل أرض وغيرها أن لا يكون دونه حائل فهذا كله قبض مختلف يجمعه اسم القبض وإن تفرق الفعل فيه غير أنه يجمعه أن يكون مجموع العين والكل جزء من الكل معروف ولا حائل دونه فإذا كان هكذا فهو مقبوض والذي يكون في البيع قبضا يكون في الرهن قبضا لا يختلف ذلك قال الشافعي ولم أسمع أحدا عندنا مخالفا فيما قلت من أنه يجوز فيه الرهن والذي يخالف لا يحتج فيه بمتقدم من أثر فيلزم اتباعه وليس بقياس ولا معقول فيغيبون في الاتباع الذي يلزمهم أن يفرقوا بين الشئيين إذا فرقت بينهما الآثار حتى يفارقوا الآثار في بعض ذلك لأن يجزئوا الأشياء زعموا على مثال ثم تأتي أشياء ليس فيها أثر فيفرقون بينها وهي مجتمعة بأرائهم

ونحن وهم نقول في الآثار تتبع كما جاءت وفيما قلت وقلنا بالرأي لا نقبل إلا قياسا صحيحا على أثر قال الشافعي وإن تابع الراهن والمرتهن على شرط الرهن وهو أن يوضع على يدي المرتهن فجائز وإن وضعه على يدي عدل فجائز وليس لواحد منهما إخراج من حيث يضعه إلا باجتماعهما على الرضا بأن يخرجاه قال الشافعي فإن خيف الموضوع على يديه فدعا أحدهما إلى إخراج من يديه فينبغي للحاكم إن كانت تغيرت حاله عما كان عليه من الأمانة حتى يصير غير أمين أن يخرج من يدهما أن يتراضيا فإن فعلا وإلا رضي لهما كما يحكم عليهما فيما لم يتراضيا فيه بما لزمهما قال وإن مات الموضوع على يديه الرهن فكذلك يتراضيان أو يرضى لهما القاضي إن أيبا التراضي قال الشافعي وإن مات المرتهن والرهن على يديه ولم يرض الراهن وصية ولا وارثة 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 الوصي ولما كان للوارث حق في احتباس الرهن حتى يستوفي حقه كان له ما وصفنا من الرضا فيه إذا كان له أمر في ماله قال الشافعي وإن مات الراهن فالدين حال

صفحة : 1049

وبياع الرهن فإن أدى ما فيه فذلك وإن كان في ثمنه فضل رد على ورثة الميت وإن نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقي من حقه في تركة 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 يف قال الشافعي وإذا كان الرهن على يدي عدل فإن كانا وضعاه على يدي العدل على أن يبيعه فله بيعه إذا حل الأجل فإن باعه قبل أن يحل الأجل بغير أمرهما معا فالبيع مفسوخ وإن فات ضمن القيمة إن شاء الراهن والمرتهن وكانت القيمة أكثر مما باع به وإن شاء فللراهن ما باع به الرهن قل أو كثر ثم إن تراضيا أن تكون القيمة على يديه إلى محل الأجل وإلا تراضيا أن تكون على يدي غيره لأن يبيعه للرهن قبل محل الحق خلاف الأمانة وإن باعه بعد محل الحق بما لا يتغابن الناس بمثله رد البيع إن شاء فإن فات ففيها قولان أحدهما يضمن قيمته ما بلغت فيه فيؤدي إلى ذي الحق حقه ويكون لمالك الرهن فضلها والقول الآخر يضمن ما حط مما لا يتغابن الناس بمثله لأنه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع وإنما يضمن ما كان لا يجوز له بحال قال الشافعي وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتاً شديداً فيما يرتفع وينخفض ويخص ويعم فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بتلك السلعة المبيعه فيقال أيتغابن أهل البصر بالبيع في البيع بمثل هذا فإن قالوا نعم جاز وإن قالوا لا رد إن قدر عليه وإن لم يقدر عليه فالقول فيه ما وصفت قال الشافعي ولا يلتفت إلى ما يتغابن به غير أهل البصر وإلى ترك التوقيت فيما يتغابن الناس بمثله بعض أصحابه وخالفه صاحبه وكان صاحبه يقول حد ما يتغابن الناس بمثله العشرة ثلاثة فإن جاوز ثلاثة لم يتغابن أهل البصر بأكثر من ثلاثة قال الشافعي وأهل البصر بالجواهر والوشى وعليه الرقيق يتغابنون بالدرهم ثلاثة وأكثر ولا يتغابن أهل البصر بالحنطة والزيت والسمن والتمر في كل خمسين بدرهم وذلك لظهوره وعموم البصر به مع اختلاف ما يدق وظهور ما يجلب قال الشافعي وإن باع الموضوع على يديه الرهن فهلك الثمن منه فهو أمين والدين على الراهن قال الشافعي وإن اختلف مالك الرهن والمرتهن والمؤتمن والبائع فقال بعث بمائة وقال بعث بخمسين فالقول قوله ومن جعلنا القول قوله فعليه اليمين إن أراد الذي يخالفه يمينه قال وإن اختلف الراهن والمرتهن في الرهن فقال الراهن رهنتك

بمائة وقال المرتهن رهنتيه بمئتين فالقول قول الراهن قال الشافعي وإن اختلفا في الرهن فقال الراهن رهنتك عبدا يساوي ألفا وقال المرتهن رهنتني عبدا يساوي مائة فالقول

صفحة : 1050

قول المرتهن قال الشافعي ولو قال مالك العبد رهنتك عبدي بمائة أو هو في يدك وديعة وقال الذي هو في يديه بل رهنتيه بألف في الحالين كان القول قول مالك العبد في ذلك لأنهما يتصادقان على ملكه ويدعى الذي هو في يديه فضلا على ما كان يقر به مالكة فيه أو حقا في الرهن لا يقر به مالكة قال الشافعي وليس في كينونة العبد في يدي المرتهن دلالة على ما يدعى من فضل الرهن قال الشافعي ولو قال رهنتك بألف ودفعتها إليك وقال المرتهن لم تدفعها إلي كان القول قول المرتهن لأنه يقر بألف يدعي منها البراءة قال الشافعي ولو قال رهنتك عبدا فأتلفته وقال المرتهن مات كان القول قول المرتهن ولا يصدق الراهن على تضمينه ولو قال رهنتك عبدا بألف وأتلفته وليس بهذا وقال المرتهن هو هذا فلا يصدق الراهن على تضمين المرتهن العبد الذي ادعى ولا يكون العبد الذي ادعى فيه المرتهن الرهن رهنا لأن مالك العبد لم يقر بأنه رهنه إياه بعينه ويتحالفان معا ألا ترى أنهما لو تصادقا على أن له عليه ألف درهم وقال صاحب الألف رهنتني بها دارك وقال صاحب الدار لم أرهنتك كان القول قوله قال الشافعي ويجوز رهن الدنانير بالدنانير والدرهم بالدرهم كان الرهن مثلا أو أقل أو أكثر من الحق وليس هذا ببيع قال الشافعي وإذا استعار رجل من رجل عبدا يرهنه فرهنه فالرهن جائز إذا تصادقا على ذلك أو قامت به بينة كما يجوز لو رهنه مالك العبد فإن أراد مالك العبد أن يخرج من الرهن فليس له ذلك إلا أن يدفع الراهن أو مالك العبد متطوعا الحق كله قال الشافعي ولمالك الرهن أن يأخذ الراهن بافتكاكه له متى شاء لأنه أعاره له بلا مدة كان ذلك محل الدين أو بعده قال الشافعي فإن أعاره إياه فقال أرهنه إلى سنة ففعل وقال أفتكه 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 عبدي يخدمك 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 برهنه إلى مدة عاريتة إياه ولا سلفه له قال الشافعي ولو تصادقا على أنه أعاره إياه يرهنه وقال أذنت لك في رهنه بألف وقال الراهن والمرتهن أذنت لي بألفين فالقول قول مالك العبد في أنه بألف والألف الثانية على الراهن في ماله للمرتهن قال الشافعي ولو استعاره رجلان عبدا من رجل فرهنه من رجل بمائة ثم أتى أحدهما بخمسين فقال هذا ما يلزمني من الحق لم يكن واحد منهما ضامنا عن صاحبه وإن

صفحة : 1051

اجتمعا في الرهن فإن نصفه مفكوك ونصفه مرهون قال الشافعي وإذا استعار رجل من رجلين عبدا فرهنه بمائة ثم جاء بخمسين فقال هذه فكاك 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 واترك العشر مرهونا لم يكن منه شيء مفكوكا وذلك أنه رهن واحد بحق واحد فلا يفك إلا معا والقول الآخر أن الملك لما كان لكل واحد منهما على نصفه جاز أن يفك نصف أحدهما دون نصف الآخر كما لو استعار من رجل عبدا

ومن آخر عبدا فرهنهما جاز أن يفك أحدهما دون الآخر والرجلان وإن كان ملكها في واحد لا يتجزأ فأحكامهما في البيع والرهن حكم مالكي العبيدين المفترقين قال الشافعي ولولي اليتيم أو وصيه أن يرهننا عنه كما يبيعان عليه فيما لا بد له منه وللمأذون له في التجارة وللمكاتب والمشتري المستأمن أن يرهن ولا بأس أن يرهن المسلم عند المشرك والمشرك عند المسلم كل شيء ما خلا المصحف والرقيق من المسلمين فإننا نكره أن يصير المسلم تحت يدي المشرك بسبب يشبه الرق والرهن وإن لم يكن رقا فإن الرقيق لا يمتنع إلا قليلا من الذل لمن صار تحت يديه بتصيير مالكة قال الشافعي ولو رهن العبد لم نفسخه ولكننا نكرهه لما وصفنا ولو قال قائل أخذ الراهن بافتكاكه حتى يوفي المرتهن المشرك حقه متطوعا أو يصير في يديه بما يجوز 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 حقه عليه فذلك لك أو تتراضيان على ما سوى المصحف مما يجوز أن يكون في يديك وإن لم تتراضيا فسختنا البيع بينكما لأن القرآن أعظم من أن يترك في يدي مشرك يقدر على إخراجه من يديه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمسه 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 اليهودي قال الشافعي ويوقف على المرتد ماله فإن رهن منه شيئا بعد الوقف فلا يجوز 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 يجز ما صنع في ماله حتى يستوفوا حقوقهم أو يبرئوه منها قال الشافعي وليس للمقارض أن يرهن لأن الملك لصاحب المال كان في

صفحة : 1052

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 ويجبر 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 فرهن العبد فنصفه مرهون ونصف شريكه الذي لم يأذن له في رهنه من العبد غير مرهون ألا ترى أن رجلا لو تعدى فرهن عبد رجل بغير إذنه لم يكن له رهننا وكذلك يبطل الرهن في النصف الذي لا يملكه الراهن قال الشافعي ويجوز رهن الاثنين الشيء الواحد قال الشافعي 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 رهننا ولا يدخل في الرهن شيء لم يرهنه مالكة قط ولم يوجب فيه حقا لأحد وإنما يكون الولد تبعا في البيوع إذا كان الولد لم يحدث قط إلا في ملك المشتري وإن كان الحمل كان في ملك البائع وتبعا في العتق لأن العتق كان ولم يولد المملوك فلم يصر إلا أن يكون مملوكا لأنه لم يصر 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 قال الشافعي والعتق والبيع مخالف للرهن

ألا ترى أنه إذا باع فقد حول رقبة الأمة والحائط والماشية من ملكه وحوله إلى ملك غيره وكذلك إن أعتق الأمة فقد أخرجها من ملكه لشيء جعله الله وملكته نفسها والرهن لم يخرج من ملكه قط هو في ملكه بحاله إلا أنه محول دونه بحق حبسه به لغيره أجازته المسلمون كما كان العبد له وقد أجره من غيره وكان المستأجر أحق بمنفعته إلى المدة التي شرطت له من مالك العبد والملك له وكما لو أجر الأمة فتكون محتبسة عنه بحق فيها وإن ولدت أولاد 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 الأمه وتنتج الماشية وثمر الحائط مما لم يدخل في الرهن قط وقد أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر بن ابن طاوس عن أبيه أن معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن نخلا مثمرا فليحسب المرتهن ثمرها من رأس المال وذكر سفيان بن عيينة شبيها به قال الشافعي وأحسب مطرفا قاله

صفحة : 1053

في الحديث من عام حج رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشافعي وهذا كلام يحتمل معاني فأظهر معانيه أن يكون الراهن والمرتهن تراضيا أن تكون الثمرة رهنا أو يكون الدين حالا ويكون الراهن سلب المرتهن على بيع الثمرة واقتضاها من رأس ماله أو أذن له بذلك وإن كان الدين إلى أجل ويحتمل غير هذا المعنى فيحتمل أن يكونا تراضيا أن الثمرة للمرتهن فتأداها على ذلك فقال هي من رأس المال لا للمرتهن ويحتمل أن يكونوا صنعوا هذا متقدما فأعلمهم أنها لا تكون للمرتهن وبشبه هذا لقوله من عام حج رسول الله صلى الله عليه وسلم كأنهم كانوا يقضون بأن الثمر للمرتهن قبل حج النبي صلى الله عليه وسلم وظهور حكم فردهم إلى أن لا تكون للمرتهن فلما لم يكن له ظاهر مقتضرا عليه وصار إلى التأويل لم يجز لأحد فيه شيء إلا جاز عليه وكل يحتمل معنى لا يخالف معنى قول من قال لا تكون الثمرة رهنا مع الحائط إذا لم تشترط قال الشافعي فإن قال قائل وكيف لا يكون له ظاهر مخالف يحكم به قلت رأيت رجلا رهنا رجلا حائطا فأثمر الحائط للمرتهن بيع الثمرة وحسابها من رأس المال فيكون بائعا 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 يجيز هذا أحد علمته فليس وجه الحديث في هذا إلا بتأويل قال الشافعي فلما كان هذا الحديث هكذا كان أن لا تكون الثمرة رهنا ولا الولد ولا النتاج أصح الأقاويل عندنا والله تعالى أعلم قال الشافعي ولو قال قائل إلا أن يتشارطا عند الرهن أن يكون الولد والنتاج والثمر رهنا فيشبه أن يجوز عندي 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 ولولا حديث معاذ ما رأيت يشبه أن يكون عند أحد جائزا قال الربيع وفيه قول آخر أنه إذا رهنت ماشية أو نخلا على أن ما حدث من النتاج أو الثمرة رهن كان الرهن باطلا لأنه رهنته ما لا يعرف ولا يضبط ويكون ولا يكون إذا كان كيف يكون وهذا أصح الأقاويل على مذهب الشافعي قال الشافعي 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 لملكه ولا يشبه كسبه الجنابة عليه لأن الجنابة ثمن له أو لبعضه قال الشافعي وإذا دفع الراهن الرهن إلى المرتهن أو إلى العدل فأراد أن يأخذه من يديه لخدمة أو غيرها فليس له ذلك فإن أعتقه فإن مسلم بن خالد أخبرنا عن ابن جريح عن عطاء في العبد يكون رهنا

فيعتقه سيده فإن العتق باطل أو مردود قال الشافعي وهذا له وجه ووجهه أن يقول قائله إذا كان العبد بالحق الذي 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 فكه بعد لم يعتق بعثق قد أبطله الحاكم وقال بعض أصحابنا إذا أعتقه الراهن نظرت فإن كان له مال يقي بقيمة العبد أخذت قيمته منه فجعلتها رهنا وأنفذت عتقه لأنه مالك قال وكذلك إن أبرأه صاحب الدين أو قضاه فرجع العبد إلى مالكة وانفسخ الدين الذي في عتقه أنفذت عليه العتق لأنه مالك إنما العلة التي منعت بها عتقه حق غيره في عتقه فلما انفسخ ذلك أنفذت فيه العتق قال الشافعي وقد قال بعض الناس هو حر ويسعى في قيمته والذي يقول هو حر يقول ليس لسيد العبد أن يبيعه وهو مالك له ولا يرهنه ولا يقبضه ساعه وإذا قيل له لم وهو مالك قد باع يبيعا صحيحا قال فيه حق لغيره حال بينه وبين أن يخرج من الرهن فليل له فإذا منعت أن يخرج من الرهن بعوض يأخذه لعله أن يؤديه إلى صاحبه أو يعطيه إياه رهنا مكانه أو قال ابيعه لايتلف ثم أذف الثمن رهنا فقلت لا إلا برضا المرتهن ومنعته وهو مالك أن يرهنه من غيره فأبطلت الرهن إن فعل ومنعته وهو مالك أن يخدمه ساعة وكانت حجتك فيه أنه قد أوجب فيه شيئا لغيره فكيف أجزت له أن يعتقه فيخرجه من الرهن الإخراج الذي لا يعود فيه أبدا لقد منعته من الأقل وأعطيته الأكثر فإن قال استسعيه فالاستسعاء أيضا ظلم للعبد وللمرتهن رأيت إن كانت أمة تساوي ألوفا ويعلم أنها عاجزة عن اكتساب نفقتها في أي شيء تسعى أو رأيت إن كان الدين حالا أو إلى أي يوم فأعتقه ولعل العبد يهلك ولا مال له و الأمة فيبطل حق هذا أو يسعى فيه مائة سنة ثم لعله لا يؤدي منه كبير شيء ولعل الراهن مفلس لا يجد درهما فقد أنلقت حق صاحب الرهن ولم ينتفع برهنه فمرة تجعل الدين يهلك إذا هلك الرهن لأنه فيه زعيم ومرة تنظر إلى الذي فيه الدين فتجز فيه عتق صاحبه وتلف فيه حق الغريم وهذا قول متباين وإنما يرتهن الرجل بحقه فيكون أحسن حالا ممن لم يرتهن والمرتهن في أكثر قول من قال هذا أسوأ حالا من الذي لم يرتهن وما شيء أيسر على من يستخف بدمته من أن يسأل صاحب الرهن أن يعيره إياه إما يخدمه أو يرهنه فإذا أبى قال لأخرجنه من يدك فأعتقه فتلف حق المرتهن ولم يجد عند الراهن وفاء قال الشافعي ولا أدري أبراه يرجع بالدين على الغريم العتق أم لا قال الشافعي فإن قال قائل لما 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 لغيره حقا وكنت آخذ العوض منه وأصيره رهنا كهو فقد ذهب العلة التي بها كنت مبطلا للعتق 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 مختلف قال وإن قبضه ثم أعاره إياه أو آجره إياه هو أو العدل فقال بعض أصحابنا لا يخرج هذا من الرهن لأنه إذا أعاره إياه فمتى شاء أخذه وإذا آجره فهو كالأجنبي يؤاجر الرهن إذا أذن له سيده والإجارة للمالك فإذا كانت للمالك فلصاحب الرهن أن يأخذ الرهن لأن الإجارة منفسخة وهكذا نقول قال الشافعي فإن تبايعا على أن يرهنه فرهنه وقبض أو رهنه بعد البيع فكل ذلك جائز وإذا رهنه فليس له إخراج من الرهن فهو كالضمان يجوز بعد البيع و عنده قال الشافعي فإن تبايعا على أن

يرهنه عبدا فإذا هو حر فالبايع بالخيار في فسخ البيع أو إنباته لأنه قد بايعه على وثيقة فلم تتم له وإن تبايعا على رهنه فلم يقبضه فالرهن مفسوخ لأنه لايجوز إلا مقبوضا
جناية الرهن

قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا جنى الأجنبي على العبد المرهون 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 العدل 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 بوجه 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 آخذ 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 والعوض من البدن يقوم مقام البدن إذا لم يكن لمالكه أخذ بدن العبد فكذلك لا يكون له أخذ أرش بدنه ولا أرش شيء منه قال الشافعي وإن جنى عليه ابن المرتهن فجنائته كجناية الأجنبي وإن جنى عليه المرتهن فجنائته أيضا كجناية الأجنبي إلا أن مالك العبد يخير بين أن يجعل ما يلزمه من ثمن عقل العبد قصاصا من دينه

صفحة : 1056

أو يقره رهنا في يديه إن كان الرهن على يديه وإن كان موضوعا على يدي عدل أخذ ما لزمه من عقله فدفع إلى العدل قال الشافعي فإن جنى عليه عبد للمرتهن قيل للمرتهن ادف عبك بجميع الجناية أو أسلمه يباع فإن فداه فالراهن بالخيار بين أن يكون الفداء قصاصا من الدين أو يكون رهنا كما كان العبد وإن أسلمه العبد بيع العبد ثم كان ثمنه رهنا كما كان العبد المجني عليه قال الشافعي وإن جنى عبد المرتهن على عبد الراهن المرهون جناية لا تبلغ النفس فالقول فيها كالقول في الجناية في النفس يخير بين أن يفديه بجميع أرش الجناية أو يسلمه يباع فإن أسلمه بيع ثم كان ثمنه كما وصفت لك قال الشافعي 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 فالسيد لا يستحق من العبد الجاني إلا ماله والمرتهن لا يستحق من العبد الجاني أيضا إلا ما هو ملك لمن رهنه وما هو رهن له قال الشافعي وإن كان الرهن أمة فولدت ولدا فجنى عليها ولدها فولدها كعبد للسيد لو جنى عليها لأنه خارج من الرهن قال الشافعي وإن جنى عبد للراهن على عبده المرهون قيل له قد أتلف عبداً وعبداً المتلف كله أو بعضه مرهون بحق لغيرك فيه فأنت بالخيار في أن تفدي عبداً بجميع أرش 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 المجني عليه قال الشافعي فإن جنى الراهن على عبده المرهون فقد جنى على عبد لغيره فيه حق برهنه لأنه يمنع منه سيده ويبيعه فيكون المرتهن أحق بثمنه من سيده ومن غرمائه فيقال أنت وإن كنت جنيت على عبداً فجنائتك عليه إخراج له من الرهن أو نقص له فإن شئت فأرش جنابتك 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 الأرش فيكون رهنا إلا أن يتراضيا الجاني الراهن والمرتهن بأن يكون قصاصا قال الشافعي وإن كانت الجناية من أجنبي عمدا فلمالك العبد الراهن أن يقتص له من الجاني إن كان بينهما قصاصا وإن عرض عليه الصلح من الجناية فليس يلزمه أن يصلح وله أن يأخذ القود ولا يبدل مكانه غيره لأنه ثبت له القصاص وليس بمعتد في أخذه القصاص وقال بعض الناس ليس له أن يقتص وعلى الجاني أرش الجناية أحب أو كره قال الشافعي وهذا القول بعيد من قياس قوله هو يجيز عتق الراهن إذا اعتق

صفحة : 1057

العبد ويسعى العبد والذي يقول هذا القول يقتص للعبد من الحر ويزعم أن الله عزوجل حكم بالقصاص في القتل وسأوى النفس بالنفس ويزعم أن ولي القتل لو أراد أن يأخذ في القتل العمدة لم يكن ذلك له من قبل أن الله عزوجل أوجب له القصاص إلا أن يشاء ذلك القاتل وولي المقتول فيصطلحا عليه قال الشافعي فإذا زعم أن القتل يجب فيه بحكم الله تعالى في القتل وكان وليه يريد القتل فممنعه إياه فقد أبطل ما زعم أن فيه حكما ومنع السيد من حقه قال الشافعي فإن قال فإن القتل يبطل 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 دنانير والحق إلى سنة فيعطيه به رجل لرغبته فيه ألف دينار فيقال لمالك العبد هذا فضل كثير تأخذه فتقضي دينك ويقول ذلك له الغريم ومالك العبد محتاج فيزعم قائل هذا القول الذي أبطل القصاص للنظر للمالك وللمرتهن 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 للمرتهن في بيعه

للدراوردي وحفص بن غياث ثبوت الهاء في: (سنة من شوال) مع سقوط الأيام وهو غريب ' ID

غير صحيح ولا فصيح. انتهى ما قاله وذكر ذلك في فضل إتباع رمضان بست من شوال

وجمع فيه طرق الحديث الوارد فيها فرواه من نيف وستين طريقا ليس فيها ثبوت التاء مع

سقوط المعدود إلا من الطريقتين اللذين ذكرهما وهو غلط من بعض الرواة الذين لا يتقنون لفظ

الحديث.

وذكر الواحدي وغيره من المفسرين أن سقوط التاء من قوله تعالى: (يتربصن بأنفسهن أربعة

أشهر وعشرا) لتغليب الليالي على الأيام. انتهى

هذا كله في الأيام والليالي أما إذا كان المعدود مذكرا أو مؤنثا غيرها فلا وجه إلا مطابقة

القاعدة الأصلية من إثبات التاء في المذكر وحذفها في المؤنث ذكرت المعدود أو حذفته قال

تعالى: (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى: (سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون

خمسة سادسهم كلبهم رجما بالغيب ويقولون سبعة وثامنهم كلبهم) وقال تعالى: (ما يكون م

ثلاثة إلا رابعهم ولا خمسة إلا هو سادسهم) و قال تعالى: (عليها تسعة عشر) وقال تعالى

صفحة : 1058

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 وأيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به قال الشافعي 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 الحرث بن هشام حدثه أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به أخبرنا محمد بن اسمعيل بن ابي فديك عن ابن ابي ذئب قال حدثني أبو المعتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدة الزرقى 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 أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه قال الشافعي وبحديث مالك بن انس وعبد الوهاب الثقفي عن يحيى بن سعيد وحديث ابن ابي ذئب عن ابي المعتمر في التفليس نأخذ وفي حديث ابن ابي ذئب مافي 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 جعله له شيء فهو إليه إن شاء أخذه وإن شاء تركه وإن أصاب السلعة نقص في بدنها عوار أو قطع أو غيره أو زادت فذلك كله سواء يقال لرب السلعة أنت أحق بسلعتك من الغرماء إن شئت لأن 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 برئ الذمة بأدائه عن نفسه لم أجعل لغرمائه أن يدفعوا عن السلعة إن شاءوا وما لغرمائه يدفعون عنه وما يعدوا 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 يقتضي ذلك منه وتبرأ ذمة صاحبه أو يكون هذا لهم لازما فيأخذه منهم وإن لم يريدوه فهذا ليس لهم بل لازم ومن قضى عليه أن يأخذ المال منهم خرج من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أولا 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 وأعطاه 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 يعطي على أن يأخذ فضل السلعة 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 السلعة والمتطوع من لا يأخذ عوضاً ما زدت على أن جعلته له بيعة لا يجوز وغرراً لا يفعل قال الشافعي وإذا باع الرجل من الرجل نخلاً فيه ثمر أو طلع قد أبر استثناء المشتري وقبضها المشتري وأكل الثمر ثم أفلس المشتري كان للبايع 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 بحالها ثم أصابته جائحة رجع بحصته من الثمن لأنها أصابته في ملكه بعد قبضه ولو كان باعه الحائط والثمر قد أخضر ثم أفلس المشتري والثمر رطب أو تمر قائم أو بسر زائد عن الأخضر كان له أن يأخذه والنخل لأنه عين ماله وإن زاد كما يبيعه الجارية الصغيره فأخذها 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 صغاراً 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 بثمنه الذي اشتراه به منه ولو كبر العبد أو صح وقد اشتراه سقيماً صغيراً كان للبايع أخذه صحيحاً كبيراً لأنه عين ماله والزيادة فيه منه لامن صنعة الآدمين وكذلك لو باعه فعلمه أخذه معلماً ولو

كسب المشتري العبد أو وهب له مالا أخذ البايع العبد وأخذ الغرماء مال العبد وليس بالعبد لأنها غيره ومال من مال المشتري لا يملكه البايع ولو كان العبد المبيع بيع وله مال استثناء المشتري ماله أو هلك في يد العبد فسواء ويرجع البايع بالعبد فيأخذه دون الغرماء وبقيمة المال من البيع يحاص به الغرماء ولو باعه حائطاً لا ثمر فيه فأثمر ثم فليس المشتري فإن كان الثمر يوم فليس المشتري مأبوراً أو غير مأبور فسواء والثمر للمشتري ثم يقال لرب النخل إن شئت فالنخل لك على أن تقر الثمر فيها إلى الجداد وإن شئت فدع النخل وكن أسوة الغرماء وهكذا لو باعه أمة فولدت ثم فليس كانت له الأمة ولم يكن له الولد ولو فليس والأمة

حامل كانت له الأمة والحمل تبع يملكها كما يملك به الأمة ولو كانت السلعة أمة فولدت له أولادا قبل إفلاس الغريم ثم أفلس الغريم رجع بالأم ولم يرجع بالأولاد لأنهم ولدوا في ملك الغريم وإنما نقصت البيع الأول بالإفلاس الحادث واختيار البيع نقضه لا بأن أصل البيع كان مفسوخا من الأصل ولو كانت السلعة دارا فبنيت أو بقعة فغرست ثم أفلس والغريم رددت البائع بالدار كما كانت والبقعة كما كانت حين باعها ولم أجعل له الزيادة لأنها لم تكن في صفقت البيع وإنما هي شيء متميز من الأرض من مال المشتري ثم خيرته بين أن يعطى قيمة العمارة والغراس ويكون ذلك له أو يكون له ما كان من الأرض لاعمارها فيها وتكون العمارة الحادثة تباع للغرماء سواء بينهم إلا أن يشاء الغرماء والغريم أن يقلعوا البناء والغراس ويضمنوا لرب الأرض ما نقص الأرض القلع فيكون ذلك لهم ولو كانت السلعة شيئا متفرقا 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 نصفا فقبض النصف وكان غريما من الغرماء في النصف الباقي وهكذا إن كان أكثر أو أقل قال وإذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لأنه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمنعه الملك ولو باع رجل من رجل أرضا فغرسها ثم فليس الغريم فأبى رب الأرض أن يأخذ الأرض بقيمة الغراس وأبى الغريم والغرماء أن يقلعوا الغراس ويسلموا الأرض إلى ربها لم يكن لرب الأرض إلا الثمن الذي باع به الأرض يخاص به الغرماء ولو باعه حائطا غير مثمر فثمر ثم فليس 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 أرضا

صفحة : 1061

بيضاء فزرعها ثم فليس كان مثل الحائط يبيعه 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 بأي وجه ما عطبت بفعل الأدميين أو بأمر من السماء أو جاء سيل فحرق الأرض وأبطلها فضمان ذلك من ربها الذي قبلها لا من المفلس لأنه عندما قبلها صار مالكا لها إن أراد أن يبيع باع وإن أراد أن يهب وهب وإن قيل ومن أين يجوز أن يملك المرء شيئا لا يتم له جميع ملكه فيه لأن هذا لم يملكه الذي جعلت له أخذه ملكا تاما لأنه محول بينه وبين جمار النخل والجريد وكل ما أصر بثمر المفلس ومحول بينه وبين أن يحدث في الأرض يثرا أو شيئا مما يضر ذلك بزرع المفلس قيل له بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم من باع نخلا 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 للمفلس فقال الغرماء أحصد الزرع وبعه بقلا وأعطنا ثمنه وقال المفلس لست أفعل وأنا أدعه إلى أن يحصد لأن ذلك أنمى لي والزرع لا يحتاج إلى الماء ولا المؤنة كان القول قول الغرماء في أن يباع لهم ولو كان يحتاج إلى السقي والعلاج فتطوع رجل للغريم بالإنفاق عليه فأخرج نفقة ذلك وأسلمها إلى من يلي الإنفاق عليه وزاد حتى ظن أن ذلك إن سلم سيكفي لم يكن للغريم إبقاء الزرع إلى الحصاد وكان للغرماء يبعه وإذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لأنه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمنعه الملك قال ولو كانت السلعة عبدا فأخذ نصف ثمنه ثم أفلس الغريم كان له نصف العبد

شريكاً به للغريم وبيع النصف الذي كان للغريم لغرمائه دونه على المثل الذي ذكرت ولا يرد مما أخذ شيئاً لأنه مستوف لما أخذه ولو زعمت أنه يرد شيئاً مما أخذ جعلت له لو أخذ الثمن كله أن يرده ويأخذ سلعته ومن قال هذا فهذا خلاف السنة والقياس عليها ولو كانا عبيدين أو ثوبين فباعهما بعشرين فقبض عشرة وبقي من ثمنهما عشرة كان شريكاً فيما بالنصف يكون نصفهما له ونصف للغرماء يباع في دينه ولو كانت المسألة بحالها فافتضى نصف الثمن وهلك نصف المبيع وبقي أحد الثوبين أو أحد العبيدين وقيمتها سواء كان أحق به من الغرماء من قبل أنه عين ماله عند معدم والذي قبض من الثمن إنما هو بدل فكما كان لو كانا قائمين أخذهما ثم أخذ بعض البديل وبقي بعض السلعة كان ذلك كقيامهما معا فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول البديل منهما معا فقد أخذ نصف ثمن ذا ونصف ثمن

صفحة : 1062

ذا فهل من شيء بين ما قلت غير ما ذكرت قيل نعم أن يكون جميعاً ثمن ذا مثل ثمن ذا مستوي القيمة فبإعلان صفقة واحدة ويقبضان ويقبض البائع من ثمنهما خمسين وبهالك أحد الثوبين ويجد بالآخر عيباً فيرده بالنصف الباقي ولا يرد شيئاً مما أخذ ويكون ما أخذ ثمن الهالك منهما ولو لم يكن يباع وكانا رهناً بمائة فأخذ تسعين وفات أحدهما كان الآخر رهناً بالعشرة الباقية وكذلك يكون لو كانا قائمين ولا يعرض الثمن عليهما ولكنه يجعل الكل في كليهما والباقي في كليهما وكما يكون ذلك في الرهن لو كانوا عبيداً رهناً بمائة فأدى تسعين كانوا معاً رهناً 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 موقوفاً فإن أخذ ثمنه وإلا رجع يبعه فأخذه فكان كالمرتهن قيمته وفي أكثر من حال المرتهن في أنه أخذه كله لا يباع عليه كما يباع الرهن فيستوفى حقه ويرد فضل الثمن على مالكة فكان في معنى السنة قال الشافعي في الشريكين يفسل أحدهما لا يلزم الشريك الآخر من الدين شيء إلا أن يقر أنه أدانه له بإذنه أو هما معا فيكون كدين أدانه له بإذنه بلا شركة كانت وشركة المفاوضة باطلة لا شركة إلا واحدة قال الله تبارك وتعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغنى ظلم فلم يجعل على ذي دين سبيلاً في العسرة حتى تكون الميسرة ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلقاً إلا بالغنى فإذا كان معسراً 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 يحبس لأنه لا سبيل عليه في حال هذه وإذا قام الغرماء على رجل فأرادوا 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 يكفيهم 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 ثمناً كثيراً يبع عليه وترك له ما وصفت لك من أقل ما يكفيه منها فإن كانت ثيابه كلها غوالي 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 صيفاً وإن مات كفن من ماله قبل الغرماء وحفر قبره وقبر بأقل ما يكفيه ثم اقتسم فضل ماله وبيع عليه مسكنه وخادمه لأن له من الخادم بدا وقد يجد المسكن قال وإذا جنبت عليه جناية قبل التغليس فلم يأخذ

أرشها إلا بعد التفليس فالغرماء أحق بها منه إذا قبضها لأنها مال من ماله لا ثمن لبعضه ولو وهب له بعد التفليس هبة لم يكن عليه أن يقبلها فلو قبلها كانت لغرمائه دونه وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعا به فليس عليه قبوله ولا يدخل ماله شيء إلى يقبوله إلا الميراث فإنه لو ورث كان مالكا ولم يكن له دفع الميراث وكان لغرمائه أخذه من يده ولو جنبت عليه جنابة عمدا فكان له الخيار بين أخذ الأرش أو القصاص كان له أن يقتص ولم يكن عليه أن يأخذ المال لأنه لا يكون مالكا للمال إلا بأن يشاء وكذلك لو عرض عليه من حنى عليه المال ولو استهلك له شيئا قبل التفليس ثم صالح منه على شيء بعد التفليس فإن كان ما صلح قيمة ما استهلك له بشيء معروف القيمة فأراد مستهلكه أن يزيد 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 يحلف مع شاهده أبطلنا حقه إذا أخلفنا المشهود عليه ولم نجعل للغرماء أن يحلفوا لأنه لا يملك إلا بعد اليمين فلما لم يكن مالكا ولم يكن عليه أن يحلف وكذلك لو ادعى عليه فأبى أن يحلف ورد اليمين فامتنع المفلس من اليمين بطل حقه وليس للغرماء في حال أن يحلفوا لأنهم ليسوا مالكين إلا ما ملك إلا بعد اليمين ولو جنى هو بعد التفليس جنابة عمدا أو استهلك مالا كان المجني عليه والمستهلك له أسوة الغرماء في ماله الموقوف لهم بيع أو لم يبع ما لم يقتسموه فإذا اقتسموه نظرنا فإن كانت الجنابة بعد القسم دخل معهم فيما اقتسموا لأن حقه لزمه قبل يقسم ماله وإن كانت الجنابة بعد القسم لم يدخل معهم لأنهم قد ملكوا ما قسم لهم وخرج عن ملك المفلس والجنابة والاستهلاك دين عليه سواء ولو أن القاضي حجر عليه وأمر بوقف ماله لبيع فجنى عبد له جنابة لم يكن له أن يفيد وأمر القاضي ببيع الجاني في الجنابة حتى يوفي المجني عليه أرشها فإن فضل فضل رده في ماله حتى يعطيه غرماءه وإن لم يفضل من ثمنه شيء ولم يستوف صاحب الجنابة جانيته بطلت جانيته 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 عبدا فله أن يقتص إن كانت الجنابة فيها قصاص وأن يأخذ الأرش 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 الأرش لم يكن لسيد العبد عفو الأرش لأنه مال من ماله وجب له بكل حال فليس له هبته وهو مردود في ماله يقضي به على دينه وإذا باع الرجل من الرجل الحنطة أو

الزيت أو السمن أو شيئا مما يكال أو يوزن فخلطه بمثله أو خلطه بأردأ منه من جنسه ثم فليس 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 فضلا إنما يأخذ نقصا فإن كان خلطه مما هو خير منه ففيها قولان أحدهما أن لا سبيل له لأنها لا تصل إلى دفع ماله إليه إلا زائدا بمال غريمه وليس لنا أن نعطيه الزيادة وكان هذا أصح القولين والله أعلم وبه أقول قال ولا يشبه هذا الثوب يصبغ ولا السويق يلت الثوب يصبغ والسويق يلت متاعه بعينه فيه زيادة مختلطة فيه وهذا إذا اختلط انقلب حتى لا توجد عين ماله إلا غير معروفة من عين مال غيره وهكذا كل ذائب والقول الثاني أن ينظر إلى قيمة عسله وقيمة العسل المخلوط به متميزين ثم يخير البائع بأن يكون شريكا بقدر قيمة عسله من عسل البائع ويترك فضل كيل عسله أو يدع ويكون غريما

كأن غسله كان صاعا يسوى دينارين وغسل شريكه كان صاعا يسوى أربعة دنانير فإن اختار أن يكون شريكا
ثلثي صاع من غسله وغسل شريكه كان له وكان تاركا لفضل صاع ومن قال هذا قال ليس هذا ببيع إنما هذا
وضيعة من مكيلة كانت له ولو باعه حنطة فطحنها كان فيها قولان هذا أشبههما عندي والله أعلم وبه أقول
وهو أن له أن يأخذ الدقيق ويعطي الغرماء قيمة الطحن لأنه زائد على ماله وكذلك لو باعه ثوبا فصبغه كان
له ثوبه وللغرماء صبغه يكونون شركاء بما زاد الصبغ في قيمة الثوب وهكذا لو باعه ثوبا فخاطه كان له أن
يأخذ ثوبه وللغرماء ما زادت الخياطة وهكذا لو باعه إياه فقصره كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء بعد ما زادت
القصارة فيه فإن قال قائل فأنت تزعم أن الغاصب لا يأخذ في القصارة شيئا لأنها أضر قلنا المفلس مخالف
للغاصب من قبل أن المفلس إنما عمل فيما يملك وبحل له العمل فيه والغاصب عمل فيما لا يملك ولا يحل
له العمل فيه ألا ترى أن المفلس يشتري البقعة فيبينها ولا يهدم بناؤه ويهدم بناء الغاصب ويشتري الشيء
فبيعه فلا يرد بيعه ويرد بيع الغاصب ويشتري العبد فيعتقه فنجز عتقه ولا نجيز عتق الغاصب قال الشافعي
ولو كانت المسألة بحالها فأفلس الرجل وقد قصر الثوب قصار أو خاطه خياط أو صبغه صباغ بأجرة فاختار
صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه فإن زاد عمل القصار فيه خمسة دراهم وكانت إجارته فيه درهما أخذ
الدرهم وكان شريكا به في الثوب لصاحب الثوب وكان صاحب الثوب أحق به من الغرماء وكانت الأربعة
الدراهم للغرماء شركاء بها للقصار وصاحب الثوب وإن كان عمله زاد في الثوب درهما وإجارته خمسة
دراهم كان

صفحة : 1065

شريكا لصاحب الثوب بالدرهم وضرب مع الغرماء في مال المفلس بأربعة دراهم ولو كانت تزيد في
الثوب خمسة دراهم الإجارة درهم أعطينا القصار درهما يكون به شريكا في الثوب وللغرماء أربعة يكونون
بها في الثوب شركاء فإن قال قائل كيف جعلته أحق بإجارته من الغرماء في الثوب وإنما 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
الإجارات لزمتم 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 يحاص الغرماء بتسعة فإن قال فما باله يكون في هذا
الموضع أولى بالرهن منه بالبيع قلت كذلك تزعم أنت في الثوب يخيطه الرجل أو يغسله له أن يحبسه عن
صاحبه حتى يعطيه أجره كما يكون له أن يحبسه في الرهن حتى يعطيه ما فيه لأن له فيه عملا قائما فلا
يسلمه إليه حتى يوفيه العمل فإن قال قائل مما تقول أنت لا أجعل له حبسه ولا لصاحب الثوب أخذه وأمره
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 دينا على الغريم يحاص به الغرماء وإن لم يفلس وقد عمل له ثوب فلم يرض صاحب الثوب
بكينونة الثوب في يد الخياط أخذ مكانه منهما حتى يقضي بينهما بما وصفت أو يباع عليه الثوب فيعطى
الخياط إجارته من ثمنه وبه أقول والقول الثاني أنه غريم في إجارته لأن ما عمل في الثوب ليس بعين ولا

شيء من ماله زائد في الثوب إنما هو أثر في الثوب وهذا يتوجه قال وإذا استأجر الرجل أجيروا في حانوت أو زرع أو شجر بإجارة معلومة ليست مما استأجره عليه إما بمكيلة طعام مضمون وإما بذهب أو ورق أو استأجر حانوتا يبيع فيه بزا أو استأجر رجلا يعلم له عبدا أو يرعى له غنما أو يروض له بعيرا ثم أفلس فالأجير أسوة الغرماء من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الأجراء شيء من ماله مختلط بهذا زائد فيه كزيادة للصيغ والقصار في الثوب وهو من مال الصباغ وزيادة الخياطة في الثوب من مال الخياط وعمله وكل شيء من هذا غير ما استؤجر عليه وغير

صفحة : 1066

شيء قائم فيما استؤجر عليه ألا ترى أن قيمة الثوب غير مصبوغ وقيمته مصبوغا وقيمته غير مخيط وغير مقصور وقيمته مخيطا ومقصورا معروفة حصة زيادة العامل فيه وليس في الثياب التي في الحانوت ولا في الماشية التي ترعى ولا في العبد الذي يعلمه شيء قائم من صنعة غيره فيعطى ذلك صنعة أو ماله وإنما هو غريم من الغرماء أو لا ترى أنه لو تولى الزرع كان الزرع والماء والأرض من مال المستأجر وكانت صنعة فيه إنما هي إلقاء في الأرض ليست بشيء زائد فيه والزيادة فيه بعد شيء من قدر الله عز وجل ومن مال المستأجر لا صنعة فيها للأجير أو لا 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 تكرر رجل من رجل أرضا واشترى من آخر ماء ثم زرع الأرض ببذره ثم فليس الغريم بعد الحصاد كان رب الأرض ورب الماء شريكين للغرماء وليس بأحق بما يخرج من الأرض ولا بالماء وذلك أنه ليس لهما فيه عين مال الحب الذي نما من مال الغريم لا من مالهما فإن قال قائل فقد نما بماء هذا وفي أرض هذا قلنا عين المال للغريم لا لهما والماء مستهلك في الأرض والزرع عين موجودة والأرض غير موجودة في الزرع وتصرفه فيها ليس بكينونة منها فيه فنعطيه عين ماله ولو عنى رجل فقال أ جعلهما أحق بالطعام من الغرماء دخل عليه أنه أعطاهما غير عين مالهما ثم أعطاهما عطاء محالا فإن قال قائل فما المحال فيه قلنا إن زعم أن صاحب الزرع وصاحب الأرض وصاحب الماء شركاء فكم يعطى صاحب الأرض وصاحب الماء وصاحب الطعام فإن زعم أنه لهما حتى يستوفيا حقهما فقد أبطل حصة الغرماء من مال الزارع وهو لا يكون أحق بذلك من الغرماء إلا بعد ما يفلس الغريم فالغريم فليس 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 أن أفلس ثم يقال للمفلس وغرمائه ليس لك ولا لهم أن تستمتعوا بأرضه وله أن يفسخ الإجارة الآن إلا أن تطوعوا فتدفعوا إليه إجارة مثل الأرض إلى أن يحصد الزرع فإن لم تفعلوا فاقبلوا عنه الزرع إلا أن يتطوع بتركه لكم وذلك أنا نجعل التفليس فسحا للبيع وفسحا للإجارة فمتى فسحنا الإجارة كان صاحب الأرض أحق بها إلا أن يعطى إجارة مثلها لأن الزارع كان غير متعد قال ولو باع رجل من رجل عبدا فرهنه ثم فليس 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 القصار والغسالة كالرهن

صفحة : 1067

فتجعله أحق به من رب الثوب قيل له لافتراقهما فإن قال قائل وأين يفترقان قلنا القصار والغساله شيء يزبده القصار والغسال في الثوب فإذا أعطيناها إجارته والزيادة في الثوب فقد أوفيناها ماله بعينه فلا نعطيه أكثر منه في الثوب ونجعل ما بقي من ماله في مال غريمه قال ولو هلك الثوب عند القصار أو الخياط لم نجعل له على المستأجر شيئاً من قبل أنه إنما هو زيادة يحدثها فمتى لم يوفها رب الثوب لم يكن له والرهن مخالف لهذا ليس بزيادة في العبد ولكنه إيجاب شيء في رقبته يشبه البيع فإن مات العبد كان ذلك في ذمة مولاه الراهن لا يبطل يموت العبد كما تبطل الإجارة بهلاك الثوب فإن قال فقد يجتمعان في موضع ويفترقان في آخر قيل نعم فنجمع بينهما حيث اجتماعا ونفرد بينهما حيث افترقا ألا ترى أنه إذا رهن العبد فجلا المرتهن أحق به حتى يستوفي حقه من البائع والغرماء فقد حكمنا له فيه ببعض حكم البيع ولو مات العبد ردنا المرتهن بحقه ولو كان هذا حكم البيع بكماله لم يرد المرتهن بشيء وإنما جمعنا بينه وبين البيع حيث اشتبهوا وفرقنا بينهما حيث افترقا ولو استأجر رجل أرضاً فقبض صاحب الأرض إجارته كلها وبقي الزرع فيها لا يستغني عن السقي والقيام عليه وفلس الزارع وهو الرجل قيل لغرمائه إن تطوعتم بأن تنفقوا على الزرع إلى أن يبلغ ثم تبيعوه وتأخذوا نفقتكم مع مالكم فذلك لكم ولا يكون ذلك لكم إلا بأن يرضاه رب الزرع المفلس فإن لم يرضه فشئتم أن تطوعوا بالقيام عليه والنفقة ولا ترجعوا بشيء فعلتم وإن لم تشاءوا وشئتم فبيعوه بحاله تلك لا تجبرون على أن تنفقوا على ما لا تريدون قال وهكذا لو كان عبد فمرض بيع مريضاً بحاله وإن قل ثمنه قال وإذا اشترى الرجل من الرجل عبداً أو داراً أو متاعاً أو شيئاً ما كان بعينه فلم يقبضه حتى فلس البائع فالمشترى أحق به بما باعه يلزمه ذلك ويلزم له كرهه أو كره الغرماء ولو اشترى منه شيئاً موصوفاً من ضرب السلف من رقيق موصوفين أو إبل موصوفة أو طعام أو غيره من بيوع الصفة ودفع إليه الثمن كان أسوة الغرماء فيما له وعليه ولو كان الثمن لبعض ما اشترى من هذا عبداً بعينه 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 دنانير بأعيانها فوجدتها قائمة يقر بها الغرماء أو البائع كان أحق بها فإن كانت مما لا يعرف أو استهلكته فهو أسوة الغرماء وإذا اشترى الرجل من الرجل الدار ثم فلس المكري فالكراء ثابت إلى مدته ثبوت البيع مات المفلس أو عاش وهكذا قال بعض أهل ناحيتنا

صفحة : 1068

في الكراء وزعم في الشراء أنه إذا مات فإنما هو أسوة الغرماء وقد خالفنا غير واحد من الناس في الكراء ففسخه إذا مات المكتري أو المكري لأن ملك الدار قد تحول لغير المكري والمنفعة قد تحولت لغير المكتري وقال ليس الكراء كالبيوع ألا ترى أن الرجل يكتري الدار فتنهدم فلا يلزم المكري أن يبنيها ويرجع المكتري بما بقي من حصة الكراء ولو كان هذا بيعاً لم يرجع بشيء فثبتت صاحبنا والله يرحمنا وإياه الكراء الأضعف لأننا ننفرد به دون غيرنا في مال المفلس وإن مات يجعله للمكتري وأبطل البيع فلم يجعله للبائع ولو فرق بينها لكان البيع أولى أن يثبت للبائع من الكراء للمكتري 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 المكتري 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 يفسح الكراء لأنه ليس للمكتري أن يعطيه من ماله شيئاً دون غرمائه ولا أجبر

المكري أن يأخذ شيئا من غريم المفلس إلا أن يشاء غرماؤه ولو حمله بعض الطريق ثم أفلس كان له بقدر ما حمله من الكراء يحاص به الغرماء وكان له أن يفسح الحمولة في موضعه ذلك إن شاء إن كان موضع لا يهلك فيه الطعام مثل الصحراء أو ما أشبهها وإذا تكرر النفر الإبل بأعيانها من الرجل فمات 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 انقضى كانت مالا من مال المكري المفلس ولو كانوا تكاروا منه حمولة مضمونة على غير إبل بأعيانها يدفع إلى كل رجل منهم إبلا 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 جميعا أسوة فيما بقي من الإبل بقدر حمولتهم لأنها مضمونة في ماله لا في إبل بأعيانها فيكون إذا هلك لم يرجع وإن كان معهم غرماء بأي وجه كان لهم الدين عليه ضرب هؤلاء بديونهم وحاصوهم وإذا اكرى الرجل من الرجل الإبل ثم هرب منه فأتى المتكاري السلطان فأقام عنده البيعة على ذلك فإن كان السلطان ممن يقضى على الغائب أحلف المتكاري أن حقه عليه لثابت في الكراء ما يبرأ منه بوجه من الوجوه وسمي الكراء والحمولة ثم تكرر له على الرجل كما يبيع له في مال الرجل إذا كانت الحمولة مضمونة عليه وإن كانت الحمولة إبلا بأعيانها لم

صفحة : 1069

يتكار له عليه وقال القاضي للمكثري أنت بالخيار بين أن تكتري من غيره وأردك بالكراء عليه لفراره منك أو أمر عدلا فيعلف الإبل أقل ما يكفيها ويخرج ذلك متطوعا به غير مجبور عليه وأردك به على صاحب الإبل دينا عليه وما أعلف الإبل قبل قضاء القاضي فهو متطوع به وإن كان للجمال فضل من إبل باع عليه وأعلف إبله إذا كان ممن يقضى على الغائب ولم يأمر أحد بنفق عليها ولم يفسخ الكراء إنما يفعل هذا إذا لم يكن له فضل إبل قال وإذا باع عليه فضلا من إبله أو مالا له سوى الإبل ثم جاء الجمال لم يرد بيعه ودفع إليه ماله وأمره بالنفقة على إبله قال والاحتياط لمن تكارى من جمال أن يأخذه بأن يوكل رجلا ثقة ويجيز أمره في بيع ما رأى من إبله ومتاعه فيعلف إبله من ماله ويجعله مصدقا فيما أذان على إبله وعلفها به لازما له ذلك ويحلفه لا يفسخ وكالته فإن غاب قام بذلك الوكيل قال وإذا تكارى القوم من الجمال إبلا بأعيانها ثم أفلس فلكل واحد منهم أن يركب إبله بأعيانها ولا تباع حتى يستوفوا الحمولة وإن كانت بغير أعيانها ودفع إلى كله إنسان بغيرا دخل بعضهم على بعض إذا ضاقت الحمولة كما يدخل بعضهم على بعض في سائر ماله حتى يتساووا في الحمولة ودخل عليهم غرماؤه الذين لا حمولة لهم حتى يأخذوا من إبله بقدر ما لهم وأهل الحمولة بقيمة 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 فليس فليس له دفعة 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 ما لكل واحد منهم فدفع إلى غرمائه ما كان له قل أو كثر فإن كانوا ابتاعوا ما دفع إليهم من ماله بمالهم عليه أو أبرءوه مما لهم عليه حين قبضوه منه فهو برئ بلغ 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 يتبايعوه ولم يبرئوه وبقي عليه مالا يبلغه ثمن ماله فهذا لا بيع لهم ولا رهن فإن لم يكن بيع فجاء غرماء آخرون دخلوا معهم فيه وكذلك لو كان إنما أفلس بعد دفعه إليهم والمال ماله بحاله إلا أنهم ضامنون له بقبولهم إياه على الاستيفاء له فإن لم يفت استؤنف فيه البيع ودخل من حدث من غرمائه معهم فيه وإن كان بيع فالمفلس بالخيار بين أن يكون له جميع ما بيع به يقبضونه

صفحة : 1070

ومن حدث من غرمائه داخل عليهم فيه أو يضمهم قيمة المال إن كان فات يقاصهم به من دينه وما كان قائما بعينه فالبيع مردود فيه إلا أن يكون وكلهم ببيعه فيجوز عليه البيع كما يجوز على من وكل بيع وكيله وإذا بيع مال المفلس لغرماء أقاموا عليه بينة ثم أفاد بعد مالا واستحدث دينا فقام عليه أهل الدين الآخر وأهل الدين الأول ببقايا حقوقهم فكلهم فيما أفاد من مال سواء قديمهم وحديثهم وكل دين ادانته قبل يحجر عليه القاضي لزمه ويضرب فيه كل واحد منهم بقدر ماله عليه وهكذا لو حجر عليه القاضي ثم باع ماله وقضى غرماءه ثم أفاد مالا وادان دينا كان الأولون والآخرون من غرمائه سواء في ماله وليس بمحجور عليه بعد الحجر الأول وبيع المال لأنه لم يحجر عليه لسفه وإنما حجر في وقت لبيع ماله فإذا مضى فهو على غير الحجر قال ولو كانت المسألة بحالها وحضر له غرماء كانوا غيبا دابنوه قبل تفليسه الأول أدخلنا الغرماء الذين دابنوه قبل تفليسه الأول في ماله الأول على الغرماء الذين اقتسموا ماله بقدر ما لكل واحد عليه ثم أدخلنا هؤلاء الذين كانوا والآخريين المدخل هؤلاء عليهم والغرماء الآخريين معا في المال المستحدث الذي فلسناه فيه الثانية بقدر ما بقي لأولئك وما لهؤلاء عليه سواء وإذا باع الرجل الرجل السلعة وقبضها المشتري على أنهما بالخيار ثلاثا ففلس البائع أو المشتري أولهما قبل الثلاث فذلك كله سواء ولهما إجازة البيع ورده لأيهما شاء رده وإنما زعمت أن لهما إجازة البيع لأنه ليس ببيع حادث ألا ترى أنهما لو لم يتكلما في البيع برد ولا إجازة حتى تمضي الثلاث جاز ولو لم يختارا ولم يردا ولا واحد منهما حتى تمضي الثلاث كان البيع لازما كالبيع بلا خيار قال ومن وجد عين ماله عند مفلس كان أحق به إن شاء وسواء كان مفلسا فتركه أو أراد الغرماء أخذه أو غير مفلس لأنه لا يملكه إلا أن يثاء فلا أجبره على ملك مالا يثاء إلا الميراث فإنه لو ورث شيئا فرده لم يكن له وكان للغرماء أخذه كما يأخذون سائر ماله ولكل واحد منهما إجازة البيع ورده في أيام الخيار أحب ذلك الغرماء أو كرهوا لأن البيع وقع على عين فيها خيار قال ولو أسلف رجل في طعام أو غيره بصفة فحلت وفلس فأراد أخذه دون الصفة لم يكن له إذا لم يرض ذلك الغرماء لأنه يأخذ ما لم يشتري 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 يتهب ولهم أن يأخذوا من الغريم ما عليه بعينه وإن كان من جنس ما سلف عليه لزمه أخذه إذا رضي ذلك الغرماء وإن كره لأنه لا ضرر عليه في الزيادة وذلك في العبيد وغيرهم

صفحة : 1071

مما لا تكون الزيادة مخالفة غير الزيادة خلافا لا تصلح الزيادة لما يصلح له النقص قال الشافعي رحمه الله تعالى ينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أميناً يبيع عليه وبأمر المفلس بحضور البيع أو

التوكيل بحضوره إن شاء وبأمر بذلك من حضر من الغرماء فإن ترك ذلك المبيع عليه والمبيع له أو بعضهم باع الأمين وما يباع من مال ذي الدين ضربان أحدهما مرهون قبل أن يقام عليه والآخر غير مرهون فإذا باع المرهون من ماله دفع ثمنه إلى المرتهن ساعة يبيعه إذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت حقه فإن فضل عن رهنه شيء وقفه وجميع ما باع مما ليس برهن حتى يجتمع ماله وغرماؤه فيفرق عليهم قال وإذا باع لرجل رهنه فعجز عن مبلغ حقه دفع إليه ما نض من ثمن رهنه وكان فيما بقي من حقه أسوة الغرماء ولو كان ذو الدين رهن غريمه رهنا فلم يقبضه المرتهن 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 كالأمر الواحد ولو رهنه رجلا فقبضه ثم رهنه آخر بعده فأعطى الأول جميع حقه وبقيت من ثمن الرهن بقية لم يكن للآخر فيها إلا ما لسائر الغرماء لأنه لا يجوز له أن يرهن الآخر شيئا قد رهنه فصار غير جائز لأمر فيه قال ولو رهن رجل رهنا فلم يقبضه المرتهن وأفلس الرجل الراهن فالرهن مفسوخ وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال من مال المفلس ليس أحد من غرمائه أحق به من أحدهم فيه مع أسوة قال ولا يجوز رهن الثمر في رءوس النخل ولا الزرع قائما لأنه لا يقبض ولا يعرف ويجوز بعد ما يجد ويحصد فيقبض

فالمعدود في هذه الآيات كلها مذكر وقد حذف في الآية الأولى والثانية (وكنتم أزواجا ثلاثة) ' ' ID

؛ والثالثة والرابعة وأتى به موصوفا في الخامسة وثبتت التاء في جميع ذلك وكذلك قوله تعالى

والقول بجواز حذف التاء في مثل ذلك يحتاج إلى نقل (ويحمل عرش ربك فوقهم يومئذ ثمانية)

، ولا يكاد يقدر عليه

وقال النووي في قوله صلى الله عليه وسلم: (بست من شوال): إنما حذف التاء من ستة لأن

العرب إنما تلتزم الإتيان بالتاء في المذكر الذي هو دون أحد عشر إذا صرحت بلفظ المذكر

كقوله الله تعالى: (وثمانية أيام) فأما إذا لم يأتوا بلفظ المذكر فيجوز إثبات التاء وحذفها فتقول: . سومزوكل ةظوفحم قوقحلا عيمج

صمنا ستا وليثنا عشرا وتريد الأيام ونقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب ولا

قال الشافعي رحمه الله ولا ينبغي للحاكم أن يأمر من يبيع مال الغريم حتى يحضره ويحضر من حضر من غرمائه فيسألهم فيقول ارتضوا بمن أضع ثمن ما بعث على غريمكم لكم حتى أفرقه 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 يقضي عنه ولو فضل منه فضل كان له ولو كان فيه نقص كان عليه ولعله يطرأ عليه دين لغيرهم كبعض من لم يرض بهذا الموضوع على يديه وإن تفرقوا فدعوا إلى ثقتين ضمهما قال وكذلك أكثر إذا قبلوا ولم يكن منهم أحد خيرهم لهم ولغائب إن كان معهم ويقول للغرماء أحضروه فأحصوا أو وكلوا 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 يضمنه ووجد أوثق منه لا يضمنه دفعه إلى الذي ضمنه وإن لم يدعوا إلى أحد أو دعوا إلى غير ثقة اختار لهم قال وأحب إلي فيمن ولي هذا أن يرزق من بيت المال فإن لم يكن له يجعل له شيئا حتى يشارطوه هم فإن لم يتفقوا اجتهد لهم فلم يعطه شيئا وهو يجد ثقة يقبل أقل منه وهكذا يقول لهم فيمن يصح على ما يباع عليه بمن يزيد وفي أحد إن كال منه طعاما أو نقله إلى موضع بسوق 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 يجد وإذا بيع مال المفلس 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 يدي عدل أو يدي البائع حتى يأتي المشتري بالثمن فهلك فمنا مال المفلس لا يضمنه المشتري حتى يقبضه فإن قبضه المشتري مكانه ولم يعلم البائع ثم هرب أو استهلكه فأفلس فذلك من مال المفلس لا من مال أهل الدين وكذلك إن قبض العدل ثمن ما اشترى أو بعضه فلم يدفعه إلى الغرماء حتى هلك فمنا مال المفلس لا يكون من مال الغرماء حتى يقبضوه والعهدة فيما باع على المفلس لأنه يبيع له ملكه في حق لزمه فهو يبيع له وعليه وأحق الناس بأن تكون العهدة عليه مالك المال المبيع ولا يضمن القاضي ولا أمينه شيئا ولا عهدة عليهما ولا على واحد منهما وإن بيع للغريم من مال المفلس شيء ثم استحق رجع به في مال المفلس

صفحة : 1073

قال الشافعي رحمه الله من بيع عليه مال من ماله في دين بعد موته أو قبله أو في تفليسه أو باعه هو فكله سواء لا نراه لمن باع للميت إلا كهى لمن باع لحي والعهدة في مال الميت كهى في مال الحي لا اختلاف في ذلك عندي ولو مات رجل أو أفلس وعليه ألف درهم وترك دارا فبيعت بألف درهم فقبض أمين القاضي الألف فهلكت من يده واستحقت الدار فلا عهدة على الغريم الذي باعها له والعهدة على الميت المبيع عليه أو المفلس فإن وجد للميت أو المفلس مال يبيع ثم رد على المشتري المعطي الألف ألفه لأنها مأخوذة منه ببيع لم يسلم له وأعطى الغرماء حقوقهم وإن لم يوجد له شيء فلا ضمان على القاضي ولا أمينه وترجع الدار إلى الذي استحقتها ويقال للمشتري الدار قد هلك ألفك فأنت غريم للميت والمفلس متى ما وجدت له مالا أخذتها ويقال للغريم لم تستوف فلا عهدة عليك فمتى وجدت للميت مالا أعطيناك منه وإذا وجدتاه تحاصصتا فيه لا يقدم منكما واحد على صاحبه

باب ما جاء في التأيي بمال المفلس

قال الشافعي رحمه الله الحيوان أولى مال المفلس والميت عليه الدين أن يبدأ به ويعجل ببيعه وإن كان ببلاد 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 ما ليس ذلك فيه وينفق عليه من مال الميت لأنه صلاح له كما يعطي في القيام عليه من مال الميت قال ويتأنى بالمساكن بقدر ما يرى أهل البصر بها أن قد بلغت أثمانها أو قاربتها أو تناهت زياتها على قدر مواضع المساكن وارتفاعها ويتأنى بالأرضين والعيون وغيرها بقدر ما وصفت مما يرى أهل الرأي أنه قد استوفى بها أو قورب أو تناهت زياتها وما ارتفع منها تؤنى به أكثر وإن كان أهل بلد غير بلده إذا علموا زادوا فيه تؤنى به إلى علم أهل ذلك البلد وإذا باع القاضي على الميت أو المفلس وفارق المشتري البائع من مقامهما الذي تبايعا فيه ثم زيد لم يكن له رد ذلك البيع إلا بطيب نفس المشتري وأحب للمشتري لو رده أو زاد وليس ذلك بواجب عليه وللقاضي طلب ذلك إليه فإن لم يفعل لم يظلمه وأنفذه له والبيع على الميت والمفلس في شرط الخيار وغيره وفي العهدة كبيع الرجل مال نفسه لا يفترق . يتوقف فيه إلا جاهل غبي ' ' ID

والظاهر أن مراده بما نقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب - الحذف كما حكاه

صفحة : 1074

باب ما جاء في شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره

قال الشافعي رحمه الله شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض جائز كله عليه مفلسا كان أو غير مفلس وذا دين كان أو غير ذي دين في إجارة عتقه وبيعه لا يرد من ذلك شيء ولا مما فضل منه ولا إذا قام الغرماء عليه حتى يصيره إلى القاضي وينبغي إذا صيره إلى القاضي 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 إنما هو وقف كوقف مال المريض فإذا صح ذهب الوقف عنه فكذلك هذا إذا قضى دينه ذهب الوقف عنه والثاني أن ما صنع من هذا باطل لأنه قد منع ماله والحكم فيه قال ولا يمنعه 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 القاضي حتى يقف القاضي ماله وإذا أقر الرجل بعد وقف القاضي ماله بدين لرجل أو حق من وجه من الوجوه وزعم أنه لزمه في مرضه فيدخل المقر له مع أهل الدين الذين أقر لهم في الصحة وكانت لهم بينة فهذا يحتمل القياس ويدخله أنه لو قبل وقف ماله ففي ذلك قولان أحدهما أن إقراره لازم له ويدخل من أقر له في هذه الحال مع غرمائه الذين أقر لهم قبل وقف ماله وقامت لهم البينة ومن قال هذا القول قال أجعله قياسا على المريض يقر بحق لزمه 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 الثاني أنه إن أقر بحق لزمه بوجه من الوجوه في شيء في ذمته أو في شيء مما

في يديه جعل إقراره لازما له في مال إن حدث له بعد هذا وأحسن ما يحتج به من قال هذا أن يقول وقفي ما له هذا في حاله هذه لغرمائه كرهنه ماله لهم فيبدءون فيعطون حقوقهم فإن فضل فضل كان لمن أقر له وإن لم يفضل فضل كان ماله في ذمته ويدخل هذا القول أمر يتفاحش من أنه ليس بقياس على المريض بوقف ماله ولا على المحجور فيبطل إقراره بكل حال ويدخله أن الرهن لا يكون إلا معروفاً بمعروف ويدخل هذا أنه مجهول لأن من جاءه من غرمائه أدخله في ماله وما وجد له من مال لا يعرفه وغرماءه أعطاه غرماءه ويدخله أن رجلا لو كان مشهودا عليه

صفحة : 1075

بالفقر وكان صائغا أو غسالا مفلسا وفي يده حلي ثمن مال وثياب ثمن مال جعلت الثياب والحلي له حتى يوفى غرماءه حقوقهم ويدخل على من قال هذا أن يزعم هذا في دلالة يوضع على يديها الجوازي ثمن ألوف دنانير وهي معروفة أنها لا تملك كبير شيء فتفلس يجعل لها الجوازي ويبيعهن عليها ويدخل عليها أن يزعم أن الرجل يملك ما في يديه وإن لم يدعه 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 أبق فقال الغرماء أراد كسره لم يقبل قوله فيباع ماله وعليه عهده ولا يصدق في قوله وهذا القول مدخول كثير الدخل والقول الأول قولي وأسأل الله عز وجل التوفيق والخيرة برحمته

باب ما جاء في هبة المفلس

قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا وهب الرجل هبة لرجل على أن يشبهه فقبل الموهوب له وقبض ثم أفلس بعد الهبة قبل أن يشبهه فمن أجاز الهبة على الثواب خير الموهوب له بين أن يشبهه أو يرد عليه هبته إن كانت قائمة بعينها لم تنتقص ثم جعل للواهب الخيار في الثواب فإن أثابه قيمتها أو أضعاف قيمتها فلم يرض جعل له أن يرجع في هبته وتكون للغرماء وإن أثابه أقل من قيمتها فرضي أجاز رضاه وإن كره ذلك الغرماء قال الربيع وفيه قول آخر أنه إذا وهب فالهبة باطلة من قبل أنه لم يرض أن يعطيه إلا بالعوض فلما كان العوض مجهولا كانت الهبة باطلة كما لو باعه بثمن 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 فاتت الهبة في يدي الموهوبة له فما أثابه فرضي به فجاز وإن لم يرض فله قيمة هبته ولو وهب رجل لرجل هبة ليشبهه الموهوبة له ثم أفلس الواهب والهبة قائمة بعينها فمن جعله على هبته أو يتاب منها كان الثواب إلى الواهب فإن رضي بقليل وكره ذلك غرماءه جاز عليهم وكذلك لو رضي ترك الثواب وقال لم أهبتها للثواب وإن لم يرض بقيمتها كان على هبته سواء نقصت الهبة أو زادت وفيها قول آخر ليس له أن يرجع فيها وإن فاتت بموت أو بيع أو عتق فلا شيء للواهب لأنه ملكه إياها ولم يشترط عليه شيئا وإذا كان على هبته ففاتت فلا شيء له لأن الذي قد كان له قد فات ولا يضمن له شيء بعينه كما يكون على شفيعته فتتلف الشفيعه فلا يكون له شيء

الكسائي وأما التصريح بالوجهين عن العرب فمخالف لكلام سيويه والزمخشري فينبغي أن ID ' ' ID

صفحة : 1076

باب حلول دين الميت والدين عليه

قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل فهي إلى أجلها لا تحل 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 وبشبهه والله أعلم أن يكون من حجة من قال هذا القول مع تتابعهم 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 يدعها في الحياة كنا منعنا الميت أن تبرأ ذمته ومنعنا الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه ولعل من حجتهم 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 الشافعي 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 يجز أن يكون مال الميت زائلا عنه فلا يصير إلى غرمائه ولا إلى ورثته وذلك أنه لا يجوز أن يأخذه ورثته دون غرمائه ولو وقف إلى قضاء دينه علق روحه بدينه وكان ماله معرضا أن يهلك فلا يؤدي عن ذمته ولا يكون لورثته فلم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل دينه ثم يعطي ما بقي ورثته

يتوقف فيه إذ ليس في كلامه تصريح بنقله نعم: جواز الوجهين قد ثبت من كلام سيويه كما ' ' ID

سبق وإن كان أحدهما لي سيحد كلام العرب

وطعن بعضهم في حكاية الكسائي ولا يلتفت إلى هذا الطعن مع صحة الحديث بمثله

ومعاضدة الفراء وابن السكيت وغيرهما للكسائي وكل منهم إمام وتوجيهها: أنه لما ثبت

جواز: سرت خمسا وأنت تريد الأيام والليالي جميعا كما سبق من كلام سيويه وكما دلت

عليه الآية الكريمة وما ذاك إلا لتغليب الليالي على الأيام وجعل الأيام تابعة لليالي أجري عليها

هذا الحكم عند إرادة الأيام وحدها كقولك: سرت خمسا وأنت تريد الأيام. أو: صمت

خمسا إذ لا يمكن إرادة الليالي في الصوم وصار اليوم كأنه مندرج تحت اسم الليلة وجزء منها

فيدل عليه باسمها سواء أريدت حقيقة ذلك الاسم من الليلة واليوم تابع لها أم لم ترد واقتصر

على إرادة ما يتبعها وهو اليوم

باب ما حل من دين المفلس وما لم يحل

قال الشافعي 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 يقضي 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 بالمريض يقر ثم يموت وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه ويؤخر الذين ديونهم متأخرة لأنه غير ميت فإنه قد يملك والميت لا يملك والله تعالى أعلم قال وما كان للميت من دين على الناس فهو إلى أجله لا يحل ماله بموته ولا بتفليسه

باب ما جاء في حبس المفلس

قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا كان للرجل مال يرى في يديه ويظهر منه شيء ثم قام أهل الدين عيه فأثبتوا 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 وبيع في ماله ما قدر عليه من شيء فإن ذكر حاجة دعى بالبينة عليها واقبل منه البينة على الحاجة وأن لا شيء له إذا كانوا عدولا خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه ويوم أحبسه وبعد مدة اقامها في الحبس وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء في نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه إذا خلبته ثم لا أعيدته لهم إلى حبس حتى يأتوا ببينة أن قد أفاد مالا فإن جاءوا ببينة أن قد ريء في يديه مال سألته فإن قال مال مضاربة لم أعمل فيه أو عملت فيه فلم ينض أو لم يكن لي فيه فضل قبلت ذلك منه وأحلفته إن شاءوا وإن جحد حبسته أيضا حتى يأتي ببينة كما جاء بها أول مرة وأحلفته كما أحلفته فيها ولا أحلفه في واحدة من الحبستين حتى يأتي ببينة وأسأل عنه أهل الخبرة به فيخبروني بحاجته ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه فمتى 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 جناية أو ودیعة أو تعد أو مضاربة أو غير ذلك يحاصون في ماله ما لم يكن لرجل منهم مال بعينه فيأخذه منه ولا يشركه فيه غيره ولا يؤخذ الحر في دين عليه إذا لم يوجد له شيء ولا يحبس إذا عرف أن لا شيء 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

يمين إلا أن يحدث له يسر بعد الحبس فيحبس للثاني والأول وإذا حبس وأحلف وفلس وخلي ثم أفاد مالا جاز له فيما أفاد ما صنع من عتق وبيع وهبة وغيره حتى يحدث له السلطان وفقا آخر لأن الوقف الأول لم يكن وفقا لأنه غير رشيد وإنما وقف يمنعه ماله ويقسمه بين غرماءه فما أفاء آخر فلا وقف عليه وإذا فلس الرجل وعليه عروض موصوفة وعين من بيع وسلف وجناية ومهر امرأة وغير ذلك مما لزمه بوجه فكله سواء يحاص أهل العروض بقيمتها 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 فلأهل العروض أن يقوم لهم ما بقي من عروضهم عند التفليسة الثانية فيشتري لهم لأن لهم أن يأخذوا عروضهم إذا وجدوا له مالا وبعضها إذا لم

باب ما جاء في الخلاف في التفليس

قلت لأبي عبد الله هل خالفك أحد في التفليس فقال نعم خالفنا بعض الناس في التفليس فرغم 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 أرايت إذا باع الرجل أمة ودفعها إلى المشتري أما ملكها المشتري ملكا صحيحا يحل له وطؤها قلت بلى قال أفرأيت لو وطئها فولدت له أو باعها أو أعتقها أو تصدق بها ثم أفلس أترد من هذا شيئا وتجعلها رقيقا قلت لا فقال لأنه ملكها ملكا صحيحا قلت نعم قال فكيف تنقض الملك الصحيح فقلت نقضته بما لا ينبغي لي ولا لك ولا لمسلم علمه إلا أن ينقضه به قال وما هو قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفرأيت 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 لكفاية تثبت بمثلها السنة قال أفتوجدنا أن الناس يثبتون لأبي هريرة رواية لم يروها غيره أو لغيره قلت نعم قال وابن هي قلت قال أبو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها فأخذنا نحن وأنت به ولم يروه أحد عن النبي صلى الله عليه وسلم تثبت روايته غيره قال أجل ولكن الناس أجمعوا عليها فقلت فذلك أوجب للحجة عليك أن يجتمع الناس على حديث أبي هريرة وحده ولا يذهبون فيه إلى توهينه بأن الله عز وجل يقول حرمت عليكم أمهاتكم الآية وقال وأحل لكم ما وراء ذلكم وقلت له وروى أبو هريرة أن النبي

صفحة : 1079

صلى الله عليه وسلم قال إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا فأخذنا بحديثه كله وأخذت بجملته فقلت الكلب ينجس الماء القل إذا ولغ فيه ولم توهنه بأن أبا قتادة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الهرة أنها لا تنجس الماء ونحن وأنت نقول لا تؤكل الهرة فتجعل الكلب قياسا عليها فلا تنجس الماء بولوغ الكلب ولم يروه إلا أبو هريرة فقال قبلنا هذا لأن الناس قبلوه قلت فإذا قبلوه في موضع ومواضع 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 أفتعلم غيره انفراد برواية قلت نعم أبو سعيد الخدري روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمسة أوسقلي صدقة فصرنا نحن وأنت وأكثر المفتين إليه وتركت قول صاحبك وإبراهيم النخعي الصدقة في كل قليل وكثير أبيتته الأرض وقد يجدان تأويلا من قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولم يذكر قليلا ولا كثيرا ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما سقي بالسماء العشر وفيما سقي بالدالية نصف العشر قال أجل قلنا وحديث أبي ثعلبة الخشني أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع لا يروى عن غيره علمته إلا من وجه عن أبي هريرة وليس بالمشهور المعروف الرجال فقبلناه نحن وأنت وخالفنا المكيون واحتجوا بقول الله عز وجل قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه الآية وقوله وقد

فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطرتتم إليه ويقول 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 حدث النبي صلى الله عليه وسلم قال أما ما وصفت فكما وصفت قلت فإذا جاء مثل هذا فلم لم تجعله حجة قال ما كانت حجتنا في أن لا نقول قولكم في التفليس إلا هذا قلنا ولا حجة لك فيه لأنني قد وجدتكم تقول وغيرك وتأخذ بمثله فيه قال آخر إنا قد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه شبيها بقولنا قلنا وهذا مما لاجحة فيه عندنا وعندك لأن مذهبنا معا إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء أن لا حجة في أحد معه قال فإننا قلنا لم نعلم أبا بكر ولا عمر ولا عثمان رضي 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 ذي ناب من السباع قال فاكتفينا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا قلنا ففيه الكفاية المغنية عما سواها وما سواها

صفحة : 1080

تبع لها لا يصنع معها شيئا إن وفقها تبعها وكانت به الحاجة إليها وإن خالفها ترك وأخذت السنة قال وهكذا نقول قلنا نعم في الجملة ولا تفي بذلك في التفرع قال فإنني 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 يلزمني أن أكون بالخيار في العلم قلت فقل ما شئت فإنك ذممت ذلك ممن فعله فانتقل عن مثل ما ذممت ولا تجعل المذموم حجة قال فإنني أسألك عن شيء قلت فسل قال كيف نقضت الملك الصحيح قلت أو ترى للمسألة موضعا فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ولكني أحب أن تعلمني هل تجد مثل هذا غير هذا قلت نعم رأيت دارا بعثها لك فيها شفعة أليس المشتري مالكا يجوز بيعه وهبته وصدقه وصدقته فيما ابتاع ويجوز له هدمه وبنائه قال نعم قلت فإذا جاء الذي له الشفعة أخذ ذلك ممن هو في يده قال نعم قلت أفتراكم نقضت الملك الصحيح قال نعم ولكنني نقضته بالسنة وقلت رأيت الرجل يصدق المرأة الأمة في دفعها إليها والغنم فتلد الأمة والغنم أليس إن مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موت واحد منهما يكون لها عتق الأمة وبيعها وبيع الماشية وهي صحيحة الملك في ذلك كله قال بلى قلت أفرأيت إن طلقها قبل تفوت 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 إلا دخل عليك في الشفعة والصداق مثله أو أكثر قال حجتني فيه كتاب أو سنة قلنا وكذلك حجتنا في مال المفلس سنة فكيف خالفنا قلت للشافعي فإننا نوافقك 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 الغرماء فقال لي فلم لمي تأخذ بهذا قلت لأنه مرسل ومن خالفنا ممن حكيت قوله وإن كان ذلك ليس عندي له به عذر يخالفه لأنه رد الحديث وقال فيه قولنا واحدا وأنتم أثبتتم الحديث فلما صرتم إلى تفرعه فارقتموه في بعض

ووافقتومه في بعض فقال فلم لم تأخذ بحديث ابن شهاب فقلت الذي أخذت به أولى بي من قبل أن ما أخذت به

صفحة : 1081

موصول يجمع فيه النبي صلى الله عليه وسلم بين الموت والافلاس وحديث ابن شهاب منقطع لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبته أهل الحديث فلو لم يكن في تركه حجة إلا هذا انبغى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين مع أن أبا بكر بن عبدالرحمن يروي عن أبي هريرة حديثا ليس فيه ما روى ابن شهاب عنه مرسلا إن كان روي كله فلا أدري عمن رواه ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره قال الشافعي وموجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه انتهى بالقول فهو أحق به أشبهه أن يكون ما زاد على هذا قولا من أبي بكر لا رواية وإن كان موجودا في سنة النبي صلى الله عليه وسلم أن الرجل يبيع السلعة من الرجل فيكون مالكا للمبيع يجوز له فيها ما يجوز لذي المال في المال من وطء أمة وبيعها وعتقها وإن لم يدفع ثمنها فإذا أفلس والسلعة بعينها في يدي المشتري كان للبائع التسليط على نقض عقدة البيع كما يكون للمستشفع أخذ الشفعة وقد كان الشراء صحيحا 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 معدم وإن مات كما كان لبائعه ذلك في حياة مالكه وكما قلنا في الشفعة وكيف يكون الورثة يملكون عن الميت منع السلعة وإنما عنه ورثوها ولم يكن للميت منعها من أن ينقض بائعها البيع إذا لم يعط ثمنها كاملا 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 شيئا أبدا والحي يفلس فتبقى إفادته وأن يقضي دينه فضعفتم الأقوى وقويت الأضعف وتركتم بعض حديث أبي هريرة وأخذتم ببعضه قال فليس هذا مما روينا قلنا وإن لم ترووه فقد رواه ثقة عن ثقة فلا يوهنه أن لا ترووه وكثير من الأحاديث لم ترووه فلم يوهنه ذلك ونقل أبو حيان أنه يقال: صمت خمسة وأنه فصيح. وهذا إن صح لا يعارض قول سيبويه ID ' ' ID

والزمخشري لأنهما إنما قالا فيما يمكن إرادة الليلي والأيام جميعا ولا شك أنه عند إراتهما تغلب

الليلي فيضعف التذكير وأما عند إرادة المذكر فقط فالتذكير وإثبات الهاء هو الأصل والحذف

ورد في الحديث وحكاه الكسائي فالوجهان فيه فصيحان بخلاف القسم الأول فإن الحذف فيه

أفصح هذا إن ثبت: صمتا خمسة كما ادعاه أبو حيان ولعله أخذه من ابن عصفور فإن

ثبت ذلك صريحا من كلام غيره وإلا فليتوقف فيه.

بلوغ الرشد وهو الحجر

قال الشافعي رحمه الله الحال التي يبلغ فيها الرجل والمرأة رشدهما حتى يكونا يلبان أموالهما قال الله عز وجل وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا قال الشافعي فدللت هذه الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى 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 يلي عليهم أموالهم وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم وجاز لهم في أموالهم ما يجوز لمن خرج من الولاية ممن ولي 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 اليتيم 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 قريبا وإن كان ممن يصانه عن الأسواق كان اختباره أبعد قليلا من اختبار الذي قبله قال الشافعي ويدفع إلى المولى عليه نفقة شهر فإن أحسن إنفاقها على نفسه وأحسن شراء ما يحتاج إليه منها مع النفقة اختبر بشيء 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 مخالطتها في البيع والشراء أبعد من هذا قليلا فيختبرها النساء وذو المحارم بها بمثل ما وصفنا من دفع النفقة وما يشتري لها من الأدم وغيره فإذا آتسوا منها صلاحا لما تعطى من نفقتها كما وصفت في الغلام البالغ فإذا عرف منها صلاح دفع إليها اليسير منه فإن هي أصلحته دفع إليها ماله 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 ولي 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 لأنهما 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 يلي عليه إلا بحال يحدث له من سفه وفساد وكذلك الرجل والمرأة أو حق يلزمه لمسلم في ماله فأما ما لم يكن هكذا فالرجل والمرأة سواء فإن فرقت بينهما فعليك أن تأتي 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 فلنا الآية التي أمر الله عز وجل بدفع أموالهم إليهم وسوى فيها بين الرجل والمرأة ولا يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر لازم فإن قال أفتجد في القرآن دلالة على ما وصفت سوى هذا قيل نعم قال الله عز وجل وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير فدلت 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 فيما يجوز من عفو كل واحد منهما ما وجب له يجوز عفوها إذا دفع المهر كله وكان له أن يرجع بنصفه فعفاه جاز وإذا لم يدفعه فكان لها أن تأخذ نصفه فعفته جاز لم يفرق بينهما في ذلك وقال عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا فجعل في إبتائهن ما فرض لهن من فريضة على أزواجهن يدفعونه إليهن دفعهم إلى غيرهم من الرجال ممن وجب له عليهم حق بوجه وحل للرجال أكل ما طاب نساؤهم عنه نفسا كما حل لهم ما طاب الأجنبيون من أموالهم عنه نفسا وما طابوا هم لأزواجهم عنه نفسا لم يفرق بين حكمهم وحكم أزواجهم والأجنيين غيرهم وغير أزواجهم فيما أوجبه من دفع حقوقهن وأحل ما طبن عنه نفسا من أموالهن وحرم من أموالهن ما حرم من أموال الأجنيين فيما ذكرت وفي قول الله عز وجل وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتهم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا الآية وقال عز وجل فإن خفتن أن لا يقيما حدود

صفحة : 1084

الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فأحله إذا كان من قبل المرأة كما حل للرجل من مال الأجنيين بغير توقيت شيء فيه ثلث ولا أقل ولا أكثر وحرمه إذا كان من قبل الرجل كما حرم أموال الأجنيين أن يغتصبوها قال الله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد الآية فلم يفرق بين الزوج والمرأة في أن لكل واحد منهما أ يوصى من ماله وفي أن دين كل واحد منهما لازم له في ماله فإذا كان هذا هكذا كان لها أن تعطي من مالها من شاءت بغير إذن زوجها وكان لها أن تحبس مهرها وتهبه ولا تضع منه شيئا وكان لها إذا طلقها أخذ نصف ما أعطها لا نصف 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 لصلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال ما شأنك 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 ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ منها فأخذ منها وجلست 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 فدلت 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 خلعهما 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 تمنعه زوجها فيكون لها فهي كغيرها من ذوي الأموال قال ولو ذهب ذاهب إلى الحديث الذي لا يثبت أن ليس لها أن تعطي من دون زوجها إلا ما أذن زوجها لم يكن له وجه إلا أن يكون زوجها وليا لها ولو كان رجل وليا لرجل أو امرأة فوهبت له شيئا لم يحل له أن يأخذه لأن هبتها له كهبتها لغيره لزمه أن يقول لا تعطي من مالها درهما ولا يجوز لها أن تبيع فيه ولا تتاع وبحكم لها وعليها حكم المحجور عليه ولو زعم أن زوجها شريك لها في مالها سنل أبا لنصف فإن قال نعم قيل فتصنع بالنصف الآخر ما شئت وتصنع بالنصف ما شئت

صفحة : 1085

فإن قال ما قل أو أكثر قلت فاجعل لها من مالها شيئا فإن قال مالها مرهون له قيل له فبكم هو مرهون حتى تفديه فإن قال ليس بمرهون قيل له فقل فيه ما أحببت فهو لا شريك لها في مالها وليس له عندك وعندنا أن يأخذ من مالها درهما وليس مالها مرهونا فتفتكه وليس زوجها وليا لها ولو كان زوجها وليا لها وكان سفيها 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 تعطي من مالها الثلث لا تزيد عليه فلم يجعلها مولى عليها ولم يجعل زوجها شريكا ولا مالها مرهونا في يديه ولا هي ممنوعة من مالها ولا مولى بينها وبينه ثم يجيز لها بعد زمان إخراج الثلث والثلث بعد زمان حتى ينفذ مالها فما منعها مالها ولا خلاها وإياه والله المستعان فإن قال هو نكحها على اليسر قيل أفرأيت إن نكحت مغلصة ثم أيسرت بعد عنده أيدعها ومالها فإن قال نعم فقد أخرجها من الحجر وإن قال لا فقد منعها ما لم تغره به أفرأيت إذا قال غرتي فلا أتركها تخرج مالها ضاررا قيل أفرأيت إن غر فقيل هي جميلة فوجدها غير جميلة أو غر فقيل هي موسرة فوجدها مغلصة أينقص عنهن من صداقها أو يرده عليها بشيء أو أفرأيت إذا قال هذا في المرأة فإذا كان الرجل ديننا موسرا فنكح شريفة وأعلمتنا أنها لم تنكحها إلا بيسره ثم خدعها فتصدق بماله كله فإذا جاز ذلك له فقد ظلمها بمنعها من مالها ما أباح له وإن قال أجبرها بأن تتاع له ما يتجهز به مثلها لأن هذا مما يتعامل به الناس عندنا وذلك أن المرأة تصدق ألف درهم وتجهز بأكثر من عشرة آلاف وتكون مغلصة لا تجهز إلا بثيابها وبساطها ومما يتعامل الناس به أن الرجل المفلس ذا المروءة ينكح الموسرة فتقول يكون قيما على مالي على هذا تناكحا ويستنفق من مالها وما أشبه هذا مما وصفت وبحسن مما يتعامل الناس وللحاكم الحكم على ما يجب ليس على ما يجمل ويتعامل الناس عليه قال الشافعي والحجة تمكن على من خالفنا بأكثر مما وصفت وفي أقل مما وصفت حجة ولا يستقيم فيها قول إلا معنى كتاب الله عز وجل والسنة والآثار والقياس من أن صداقها مال من مالها وأن لها إذا بلغت الرشد أن تفعل في مالها ما يفعل الرجل لا فرق بينها وبينه

وقال شيخنا ابو محمد الدمياطي: سقوط الهاء في (ست من شوال) مع سقوط المعدود أو ' ' ID

ثبوت الهاء في (سنة) مع ثبوت الأيام هو المحفوظ الفصيح وورد في بعض الطرق المتقدمة

للدراوردي وحفص بن غياث ثبوت الهاء في: (سنة من شوال) مع سقوط الأيام وهو غريب

باب الحجر على البالغين

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 ه 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 ليقر 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 اليتامى 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 أنهم 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 وبثبت عليهم الحجر كما كان قبل قبل البلوغ وهكذا قلنا نحن وهم في كل أمر يكمل بأمرين أو أمور فإذا نقص واحد لم يقبل فزعمنا أن شرط الله تعالى ممن ترضون من الشهداء عدلان حران مسلمان فلو كان الرجلان حرين مسلمين غير عدلين أو عدلين غير حرين أو عدلين حرين غير مسلمين لم تجز شهادتهما حتى يستكملان الثلاث قال الشافعي وإن التنزيل في الحجر بين والله أعلم مكتفى به عن تفسيره وإن القياس ليدل على الحجر أرايت إذا كان معقولا أن من لم يبلغ ممن قارب البلوغ وعقل محجوراً عليه فكان بعد البلوغ أشد تقصيراً في عقله وأكثر إفساداً لماله ألا يحجر عليه والمعنى الذي أمر بالحجر عليه له فيه ولورو 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 تتغير فترد ثم إن تغير فأونس منه عدل أجزت وكذلك إن أونس منه إصلاح بعد إفساد أعطى ماله والنساء والرجال في هذا سواء لأن اسم اليتامى يجمعهم واسم الابتلاء يجمعهم وأن الله تعالى لم يفرق بين النساء والرجال في أموالهم وإن خرج الرجل والمرأة من أن يكونا موليين جاز للمرأة في مالها ما جاز للرجل في ماله ذات زوج كانت أو غير ذات زوج سلطانها على مالها سلطان الرجل على ماله لا يفترقان قال الشافعي في قول الله عز وجل وابتلوا اليتامى إنما هو اختبروا اليتامى قال فيختبر الرجال النساء بقدر ما يمكن فيهم والرجل الملازم للسوق والمخالط للناس في الأخذ والإعطاء قبل البلوغ ومعه وبعده لا يغيب بعد البلوغ أن يعرف حاله بما مضى بله ومعه وبعده فيعرف كيف هو في عقله في الأخذ

والإعطاء وكيف هو في دينه والرجل القليل المخالطة للناس يكون اختباره أبطاً 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 بالصلاحيات دينها وحسن النظر لنفسها في الأخذ والإعطاء صارت في حال الرجلين وإن كان ذلك منها أبطاً منه من الرجلين لقلته خلطتها بالعامية وهو من المخالطة من النساء الخارجة إلى الأسواق الممتحنة لنفسها أعجل منه من الصائفة 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 الحكام من أمر باختبار من لا يوثق بحاله تلك الثقة بأن يدفع إليه القليل من ماله فإن أصلح فيه دفع إليه ما بقي وإن أفسد فيه كان الفساد في القليل أيسر منه في الكل ورأينا هذا وجهاً من الاختبار حسناً والله أعلم وإذا دفع إلى المرأة مالها والرجل فسواء كانت المرأة بكرًا أو متزوجة عند زوج أو ثيبًا كما يكون الرجل سواء في حالاته 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 نكحت فصدقتها مال من مالها تصنع به ما شاءت كما تصنع بما سواه من مالها غير صحيح ولا فصيح. انتهى ما قاله وذكر ذلك في فضل إتباع رمضان بست من شوال ' ' ID

صفحة : 1088

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 سفیهين وقال لي بعض من يذب عن قوله من أهل العلم عند أصحابه أسألُك 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 أعتق المحجور عليه عبده فقلت لا يجوز عتقه قال ولم قلت كما يجوز للمملوك ولا للمكاتب أن يعتقا قال لأنه إتلاف لماله قلت نعم قال أفليس الطلاق والعتاق لغيرهما وجدهما واحد قلت ممن ذلك له وكذلك لو باع رجل فقال لعبت أو اقر 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 المال فإن الزوج مباح له بالنكاح شيء كان غير مباح له قبله ومجعول إليه تحريم ذلك المباح ليس تحريمه لماله بل عليه غيره إنما هو تحريم بقوله 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 امرأته وبهيتها وبيعها فلا تحل لغيره بهنته ولا يبعه ويورث عنه عبده وبياع عليه فيملكه غيره ويلي نفسه فيبيعه وبهيه فيملكه غيره فالعبد مال بكل حال والمرأة غير مال بحال إنما هي متعة لا مال مملوك ننفعه عليه ونمنع إتلافه ألا ترى أن العبد يؤذن له في النكاح والتجارة فيكون له الطلاق والإمساك دون سيده ويكون إلى سيده أخذ ماله كله إذا لم يكن عليه دين لأن المال ملك والفرج بالنكاح متعة لا ملك كالمال وقلت له تأولت القرآن في اليمين مع الشاهد فلم تصب عندنا تأويله فأبطلت فيه سنة رسول الله

الصلح

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أملى علينا الشافعي 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 التي لها أرش وبين المرأة وزوجها التي لها عليه صداق وكل هذا يقوم مقام الأثمان ولا يجوز الصلح عندي إلا على أمر معروف كما لا يجوز البيع إلا على أمر معروف وقد روى عن عمر رضي الله عنه الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومن الحرام الذي يقع في الصلح أن يقع عندي على المجهول الذي لو كان يبيعا كان حراما وإذا مات الرجل وورثته امرأة أو ولد أو كلاله فصالح بعض الورثة بعضا فإن وقع الصلح على معرفة من المصالح والمصالح بحقوقهم أو إقرار بمعرفتهم بحقوقهم وتقابض المتصالحان قبل أن يتفرقا فالصلح جائز وإن وقع على غيره معرفة منهما بمبلغ 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 جناية 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 المدعي على دعواه والمعطي بما أعطى وسواء إذا أفسدت الصلح قال المدعي 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 اراد الرجلان الصلح وكره المدعى عليه الإقرار فلا بأس أن يقر رجل أجنبي على المدعى عليه بما ادعى عليه من جناية أو مال ثم يؤدي ذلك عنه صلحا فيكون صحيحا وليس للذي أعطى عن الرجل أن يرجع على المصالح المدعى عليه ولا للمصالح المدعى أن يرجع على المدعى عليه لأنه قد اخذ العوض من حقه إلا أن يعقدا صلحهما على فساد فيكونون كما كانوا في أول ما تداعوا قبل الصلح قال ولو ادعى رجل على رجل حقا في دار فأقر له بدعواه وصالحه من ذلك على إبل أو بقر أو غنم أو رقيق أو بز موصوف أو دنابير أو دراهم موصوفة أو طعام إلى أجل مسمى كان الصلح جائزا كما يجوز لو بيع ذلك إلى ذلك الأجل ولو ادعى عليه شقفا من دار فآقر له به ثم صالحه على أن أعطاه بذلك بيتا معروفا من الدار ملكا له أو سكنى له عدد سنين فذلك

صفحة : 1091

جائز كما يجوز لو اقتسماه أو تكارى شقفا له في دار ولكنه لو قال أصلحك على سكنى 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 يكره هذه الأرض سنين يزرعها أو على شقص من دار أخرى سمي ذلك وعرف جاز كما يجوز في البيوع والكراء وإذا لم يسمه لم يجز كما لا يجوز في البيوع والكراء قال الشافعي ولو أن رجلا أشرع ظلة أو جناحا على طريق نافذة فخاصمه رجل ليمنعه 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 فصالحه أو صالحوه على شيء أخذوه منه على أن يدعوه يشرعه كان الصلح في هذا باطلا من قبل أنه إنما أشرع في جدار نفسه وعلى

هواء لا يملك ما تحته ولا ما فوقه فإن أراد أن يثبت خشبة ويصح بينه وبينهم الشرط فليجعل ذلك في خشب يحمله على جدرانهم وجداره فيكون ذلك شراء محمل الخشب ويكون الخشب بأعيانه موصوفاً أو موصوفاً في الموضوع أو يعطيهم شيئاً على أن يقرؤا له بخشب يشرعه ويشهدون على أنفسهم أنهم أقرؤا له بمحمل هذا الخشب ومبلغ شروعه بحق عرفوه له فلا يكون لهم بعده أن ينزعه قال وإن ادعى رجل حقا في دار أو أرض فأقر له المدعي عليه وصالحه من دعواه على خدمة عبد أو ركوب دابة أو زراعة أرض أو سكنى دار أو شيء مما يكون فيه الإجازات ثم مات المدعي والمدعى عليه أو أحدهما فالصلح جائز ولورثة المدعي 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 شيئاً فهو على حقه في الدار وقد انتقضت الإجارة وإن كان بعد ما أخذ منه شيئاً 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 دنانير 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

صفحة : 1092

على أذرع من دار مسماة وهو يعرف أذرع الدار ويعرفه المصالح جاز وهذا كجزء من أجزاء وإن كان صالحه على أذرع وهو لا يعرف الذرع كله لم يجز من قبل أنه لا يدري 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 الخيار 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 تبايعهما وبيع صفة مضمون إلى أجل معلوم يكون على صاحبها أن يأتي بها من جميع الأرض وهذا العبد الذي بعينه إلى أجل أن 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 رجع الشافعي عن خيار رؤية شيء بعينه قال الشافعي ولو قبضه فهلك في يديه وبه عيب رجع بقيمة العيب ولو لم يجد عيباً ولكنه استحق نصفه أو سهم من ألف سهم منه كان لقبض العبد الخيار في أن يجيز 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 أجنبي على المدعى عليه وصالحه على عبد بعينه فهو جائز وإن وجد بالعبد عيباً فرده أو استحق لم يكن له على الأجنبي شيء ورجع على دعواه في الدار وهكذا لو صالحه على عرض من العروض ولو كان الأجنبي صالحه على دنانير أو دراهم أو عرض بصفة أو عبد بصفة فدفعه إليه ثم استحق كان له أن يرجع عليه بمثل تلك الدنانير والدراهم وذلك العرض بتلك الصفة ولو كان الأجنبي إنما صالحه على دنانير 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 فتطوع بما أعطى عنه فليس له أن يرجع به على صاحبه المدعى عليه وإنما يكون له أن يرجع به إذا أمره إن يصالح عنه قال ولو ادعى رجل على رجل حقا في دار فصالحه على بيت معروف سنين معلومة يسكنه كان جائزا أو على سطح معروف ببيت عليه كان جائزا فإن انهدم البيت أو السطح قبل

صفحة : 1093

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 عارية أو وديعة أو كراء تصادقا على ذلك أو قامت به بينة فلا خصومة بينه وبين من الدار في يديه ومن لم ير أن يقضي على الغائب لم يقبل منه فيها بينة وأمره إن خاف على بينته الموت أن يشهد على شهادتهم ولو أن الذي في يديه أقر له بدعواه لم يقض له بإقراره لأنه أقر له فيما 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 فيما ادعيت علي فصالحه منه على شيء كان جائزا كما يجوز لو تصادقا على شراء لا يعلم إلا بقولهما 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 يدي 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 ببينة 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 تحالفا وكانا على أصل خصومتها مثل البيع سواء إذا اختلفا تحالفا 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 دنانير أو دراهم مضمونة فالصلح جائز وهذا الوارث المصالح متطوع ولا يرجع على إخوته بشيء مما أدى عنهم لأنه أدى عنهم بغير أمرهم إذا كانوا منكرين 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 يدي رجلين ورثاها فادعى رجل فيها حقا فأنكر أحدهما وأقر الآخر وصالحه على حقه منها خاصة دون حق

صفحة : 1094

أخيه فالصلح جائز وإن أراد أخوه أن يأخذ بالشفعة مما صالح عليه فله ذلك ولو أن رجلين ادعيا دارا في يدي رجل وقالوا هي ميراث لنا عن أئبنا 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 نسبا ذلك إلى أنه بينهما نصفين ولو كانت المسألة بحالها فادعى كل واحد منهما عليه نصف الأرض التي في يديه فأقر لأحدهما بالنصف ووجد الآخر كان النصف الذي أقر به له دون المجهود وكان المجهود على خصومته ولو صالحه منه على شيء كان ذلك له دون صاحبه ولو أقر لأحدهما بجميع الأرض وإنما كان يدعي نصفها فإن كان لم يقر للآخر بأن له النصف فله الكل 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 دارا ميراثا 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 دارا 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 فالصلح باطل وهما على أصل خصومتها ولو أن رجلا اشترى دارا فبناها مسجدا ثم جاء رجل فادعاها فأقر له باني المسجد بما ادعى فإن كان فضل من الدار 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 جائزا وإذا باع رجل من رجل دارا ثم ادعى فيها رجل شيئا فأقر البائع له وصالحه فالصلح جائز وهكذا لو غصب رجل من رجل دارا فباعها أو لم يبيعها وادعى فيها رجل آخر دعوى فصالحه بعد الإقرار من دعواه على شيء كان الصلح جائزا وكذلك لو كانت في يده عارية أو وديعة وإذا ادعى رجل دارا في يدي رجل فأقر له بها ثم جده 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 وهما على خصومتها ولو صالح رجل من دعوى أقر له بها على خدمة عبد سنة فقتل خطأ انتقض الصلح ولم يكن على المصالح أن يشتري له عبدا غيره يخدمه ولا على رب العبد أن يشتري له عبدا غيره يخدمه قال وهكذا لو كان له سكنى بيت

صفحة : 1095

فهدمه إنسان أو انهدم ولو كان الصلح على خدمة عبد بعينه سنة فباعه المولى كان للمشتري الخيار إن شاء أن يجيز البيع ويكون لهذا الملك ولهذا الخدمة فعل وإن شاء أن يرد البيع رده وبه نأخذ وفيه قول ثان أن البيع منتقض لأنه محول بينه وبينه ولو كانت المسألة بحالها فأعتقه السيد كان العتق جائزا وكانت الخدمة عليه إلى منتهى السنة يرجع بها على السيد لأن الإجارة بيع من البيوع عندنا لا تنقضه ما دام المسأجر سالما قال ولصاحب الخدمة أن يخدمه غيره ويؤاجره غيره في مثل عمله وليس له أن يخرج 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 في أن يقبض العبد ثم يفديه أو يسلمه فبياع أو يرده على سيده وينقض الصلح وليس له أن يجيز من الصلح بقدر المائة ولو كان قبضه ثم جنى في يديه كان الصلح جائزا وكان كعبد اشتراه ثم جنى في يديه قال ولو كان وجد بالعبد عيبا لم يكن أن يرده ويحبس المائة لأنها صفقة واحدة لا يكون له أن يردها إلا معا ولا يجيزها إلا معا إلا أن يشاء ذلك المردود عليه ولو كان استحق كان له الخيار في أن يأخذ المائة بنصف الصلح ويرد نصفه لأن الصفقة وقعت على شئيين أحدهما ليس للبائع وليس للمشتري إمساكه وله في العيب إمساكه إن شاء قال الربيع أصل قوله إنه إذا استحق بعض المصالح به أو المبيع به بطل الصلح والبيع جميعا لأن الصفقة

جمعت شيئين حلالا وحراما فبطل ذلك كله قال الشافعي ولو كان الاستحقاق في العيب في الدراهم وإنما باعه بالدراهم بأعيانها كان كهو في العبد ولو باعه بدراهم مسماة رجع بدراهم مثلها ولو كان الصلح بعبد وزاده الآخذ للعبد ثوبا فاستحق العبد انتقض الصلح وكان على دعواه وأخذ ثوبه الذي زاده الذي في يديه الدار إن وجدته قائما أو قيمته إن وجد مستهلكا ولو كانت المسألة بحالها وتقابضا وجرح العبد جرحا لم يكن له أن ينقض الصلح وهذا مثل رجل اشترى عبدا ثم جرح عنده قال ولو كانت المسألة بحالها في العبد والثوب فوجد بالثوب عيبا فله الخيار بين أن يمسكه أو يرده وينتقض الصلح لا يكون له أن يرد بعض الصفقة دون بعض ولو استحق العبد انتقض 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 عبدا ومائة درهم وزاده المدعى عليه عبدا أو غيره ثم خرج العبد الذي قبض أبعدهما كان حرا بطل الصلح وكان كرجل

صفحة : 1096

اشترى عبدا فخرج حرا ولو كان العبد الذي استحق الذي أعطاه المدعي أو المدعى عليه قيل للذي استحق في يديه العبد لك نقض الصلح إلا أن ترضى بترك نقضه وقبول ما صار في يدك مع العبد فلا تكره على نقضه وهكذا جميع ما استحق مما صالح عليه ولو كان هذا سلما فاستحق العبد المسلم في الشيء الموصوف إلى الأجل المعلوم بطل السلم قال الشافعي ولو كان المسلم عبدين بقيمة واحدة فاستحق أحدهما كان للمسلم إليه الخيار في نقض السلم ورد العبد الباقي في يديه 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 يدي رجلين كل واحد منهما في منزل على حدة فتداعيا العرصة فالعرصة بينهما نصفين لأنها في أيديهما معا وإن أحب كل واحد منهما أحلفنا له صاحبه على دعواه فإذا حلفا فهي بينهما نصفين ولو لم يحلفا واصطالحا على شيء أحدهما من الآخر بإقرار منه بحقه جاز الصلح وهكذا لو كانت الدار منزلا 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 فتداعياه ولا بينة لهما تحالفا وكان بينهما نصفين ولا أنظر في ذلك إلى من إليه الخوارج ولا الدواخل ولا أنصاف اللبب ولا معاهد القمط لأنه ليس في شيء من ذلك دلالة ولو كانت المسألة بحالها ولأحدهما فيها جذوع ولا شيء للآخر فيها عليه أحلفتها وأقررت الجذوع بحالها وجعلت الجدار بينهما نصفين لأن الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره ولو كان هذا الحائط متصلا 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 متصلا اتصالا يحدث مثله بعد كمال الجدار يخرج منه لبنة ويدخل أخرى أطول منها أحلفتها وجعلته بينهما نصفين وإن تداعيا في هذا الجدار ثم اصطالحا منه على شيء يتصادق منهما على دعواهما أجزت الصلح وإذا قضيت بالجدار بينهما لم أجعل لواحد منهما أن يفتح فيه كوة ولا يبنى عليه بناء إلا بإذن صاحبه ودعوتها إلى أن نقسمه بينهما إن شاء فإن كان عرضه ذراعا أعطيت كل واحد منهما شبرا في طول الجدار ثم قلت له إن شئت أن تزيد من عرض دارك أو بيتك شبرا آخر ليكون لك جدارا خالصا فذلك لك وإن شئت تقره بحاله ولا تقاسم

منه فأقرره وإذا كان الجدار بين رجلين فهدهما ثم اصطلحا 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 بناه لم يجز لواحد منهما أن يفتح فيه بابا ولا كوة إلا بإذن صاحبه قال الشافعي وإذا كان البيت في يد رجل فادعاه آخر واصطلحا على أن يكون لأحدهما سطحه ولا بناء عليه والسفل للآخر فأصل ما أذهب إليه من الصلح أن لا يجوز إلا على الإقرار فإن تقارا أجزت هذا بينهما وجعلت لهذا علوه ولهذا سفله وأجزت فيما أقر له به الآخر ما شاء إذا أقر أن له أن يبني عليه ولا نجزه إذا بنى وسواء كان عليه علو لم أجزه إلا على إقراره ولو أن رجلا باع علو بيت لا بناء عليه على أن للمشتري أن يبني على جداره ويسكن على سطحه وسمى منتهى البناء أجزت ذلك كما أجزت أن يبيع أرضا لا بناء فيها ولا فرق بينهما إلا في خصلة أن من باع دارا لا بناء فيها فللمشتري أن يبني ما شاء ومن باع سطحا بأرضه أو أرضا ورعوس جدران احتجت إلى أن أعلم كم مبلغ البناء لأن من البناء ما لا تحمله الجدران قال ولو كانت دار في يدي الرجل في سفلهما درج إلى علوها فتداعى صاحب السفل والعلو الدرج والدرج بطريق صاحب العلو فهي لصاحب العلو دون صاحب السفل بعد الأيمان وسواء كانت الدرج معقودة أو غير معقودة لأن الدرج إنما تتخذ ممرا وإن ارتفق بما تحتها ولو كان الناس يتخذون الدرج للمرتفق ويجعلون ظهورها مدرجة لا بطريق من الطرق جعلت الدرج بين صاحب السفل والعلو لأن فيها منفعتين إحداهما بيد صاحب السفل والأخرى بيد صاحب العلو بعد ما أحلفهما وإذا كان البيت السفل في يد رجل والعلو في يد آخر فتداعيا سقفه فالسقف بينهما لأنه في يد كل واحد منهما هو سقف للسفل مانع له وسطح للعلو أرضه له فهو بينهما نصفين بعد أن لا تكون بينة وبعد أن يتخالفا عليه وإذا اصطلحا على أن ينقض العلو والسفل لعله فيهما أو في أحدهما أو غير علة فذلك لهما ويعيدان معا البناء كما كان ويؤخذ صاحب السفل بالبناء إذا كان هدمه على أن يبنيه أو هدمه بغير علة وإن سقط البيت لم يجبر صاحب السفل على البناء وإن تطوع صاحب العلو بأن يبني السفل كما كان ويبني علوه كما كان فذلك له وليس له أن يمنع صاحب السفل من سكنه ونقض الجدران له متى شاء أن يهدمها ومتى جاءه صاحب السفل بقيمة بنائه كان له أن يأخذه منه وبصير البناء لصاحب السفل إلا أن يختار الذي بنى أن يهدم بناءه فيكون ذلك له وأصلح

لصاحب العلو أن يبنيه بقضاء قاض وإن تصادقا على أن صاحب السفل امتنع من بنائه وبناه صاحب العلو بغير قضاء قاض فجائز كهو 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 يشار 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 وإنما هو كراء هواء لا أرض له ولا قرار ولا بأس بتركه على وجه المعروف وإذا تداعى رجلان في عينين أو بئرين أو نهريين أو غيلين دعوى فاصطلحا 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 فالصلح جائز كما يجوز شراء بعض عين بشراء بعض عين وإذا كان النهر بين قوم فاصطلحوا على

إصلاحه ببناء أو كبس أو غير ذلك على أن تكون النفقة بينهم سواء فذلك جائز فإن دعا بعضهم إلى عمله وامتنع بعضهم لم يجبر الممتنع على العمل إذا لم يكن فيه ضرر وكذلك لو كان فيه ضرر لم يجبر والله أعلم ويقال لهؤلاء إن شئتم فتطوعوا بالعمارة وبأخذ هذا ماءه معكم ومتى شئتم أن تهدموا العمارة هدمتموها وأنتم مالكون للعمارة دونه حتى يعطيكم ما يلزمه في العمارة 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 زرعه أخضر ممن يقصده ولو كان الزرع لرجلين فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أحدهما على نصف الزرع لم يجز من قبل أنه لا يجوز أن يقسم الزرع أخضر ولا يجبر هذا على أن يقطع منه شيئاً حتى يرضى وإذا ادعى رجل على رجل دعوى في دار فصولح منها على دار أو عبد أو غيره فيها خيار الرؤية كما يكون في البيع فإن أقر أن قد رآه قبل الصلح فلا خيار له إلا أن يتغير عن حاله التي رآه عليها قال وإذا ادعى رجل على رجل دراهم فأقر له بها ثم صالحه على دنائير فإن تقابضاً قبل أن يتفرقا جاز وإن تفرقا قبل أن يتقابضاً كانت له عليه الدراهم ولم يجز الصلح ولو قبض بعضاً وبقي بعض جاز الصلح فيما قبض وانتقض فيما لم يقبض إذا رضي ذلك المصالح الآخذ منه الدنائير 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

صفحة : 1099

معنى قول الشافعي في غير هذا الموضوع وإذا ادعى رجل شقفاً في دار فأقر له به المدعى عليه وصالحه منه على عبد بعينه أو ثياب بأعيانها أو موصوفة إلى أجل مسمى فذلك جائز وليس له أن يبيع ما صالحه من ذلك قبل أن يقبضه كما لا يكون له أن يبيع ما اشترى قبل أن يقبضه والصلح بيع ما جاز 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 ابتاع حتى يقبض وكل شيء ابتاع عندنا بمنزلة ذلك أنه مضمون من مال البائع فلا يبيع ما ضمانه من ملك غيره وإذا ادعى رجل على رجل دعوى فأقر له بها فصالحه على عبيدين بأعيانهما فقبض أحدهما ومات الآخر قبل القبض فالمصالح بالخيار في رد 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 عبد فمات بطل الصلح وكان على حقه من الدار ولو لم يموت ولكن رجل جنى عليه فقتله خير بين أن يجيز 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 مالكه 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 يموت العبد ولكنه جرح جرحاً فاختار سيده أن يدعه يباع كان كالموت والاستحقاق ولو ادعى رجل على رجل شيئاً فأقر له به فصالحه المقر على مسيل ماء فإن سمي له عرض الأرض التي يسيل عليها الماء وطولها ومنتهاه فجائز إذا كان يملك الأرض لم يجز إلا بأن يقول يسيل الماء في كذا وكذا لوقت معلوم كما لا يجوز الكراء إلا إلى وقت معلوم وإن لم يسم إلا مسيلاً لم يجز ولو صالحه على أن يسقي أرضاً له من نهر أو عين وقتاً من الأوقات لم يجز ولكنه يجوز له لو صالحه بثلاث العين أو ربعها وكان يملك تلك العين وهكذا لو صالحه على أن يسقي

ماشية له شهرا من مائه لم يجز وإذا كانت الدار لرجلين لأحدهما منها أقل مما للآخر فدعا صاحب النصيب الكثير إلى القسم وكرهه صاحب النصيب القليل لأنه لا يبقى 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 القسم وجمعت للآخرين نصيبهم إن شاءوا وإذا كان الضرر عليهم جميعا لم أقسم إنما يقسم إذا كان أحدهم

صفحة : 1100

يصير إلى منفعة وإن قلت

الحوالة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي إملاء قال والقول عندنا والله تعالى أعلم ما قال مالك بن أنس إن الرجل إذا أحال الرجل على الرجل بحق له ثم أفلس المحال عليه أو مات لم يرجع المحال على المحيل 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 مطلق الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملء فليتبع فإن قال قائل وما في هذا مما يدل على تقوية قولك قيل رأيت لو كان المحال يرجع على المحيل كما قال محمد بن الحسن إذا أفلس المحال عليه في الحياة أو مات مفلسا هل يصير المحال على من أحيل رأيت لو أحيل على مفلس وكان حقه نائبا عن المحيل هل كان يزداد بذلك إلا خيرا إن أبسر المفلس وإلا فحقه حيث كان ولا يجوز إلا أن يكون في هذا أما قولنا إذا برئت من حقه وضمنه غيري فالبراءة لا ترجع إلى أن تكون مضمونة وإما لا تكون الحوالة جائزة فكيف يجوز أن أكون بريئا من دينك إذا أحلتك لو حلفت وحلفت مالك على حق بررنا فإن أفلس عدت علي بشيء بعد برئت منه بأمر قد رضيت به جائزا بين المسلمين واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال في الحوالة والكفالة يرجع صاحبه لا توي على مال مسلم وهو في أصل قوله يبطل من وجهين ولو كان ثابتا عن عثمان لم يكن فيه حجة إنما شك فيه عن عثمان ولو ثبت ذلك عن عثمان احتل حديث عثمان خلافه وإذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحمالة ما تحول عنه لم يعد إلا بتجديد عودته عليه وتأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال

سقوط المعدود إلا من الطريقتين اللذين ذكرهما وهو غلط من بعض الرواة الذين لا يتقنون لفظ ' ' ID

، الحديث

وذكر الواحدي وغيره من المفسرين أن سقوط التاء من قوله تعالى: (يتربصن بأنفسهن أربعة

أشهر وعشرا) لتغليب الليالي على الأيام. انتهى

هذا كله في الأيام والليالي أما إذا كان المعدود مذكرا أو مؤنثا غيرها فلا وجه إلا مطابقة

القاعدة الأصلية من إثبات التاء في المذكر وحذفها في المؤنث ذكرت المعدود أو حذفته قال

باب الضمان

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله وإذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين فمات الحميل قبل يحل الدين فللمتحمّل عليه أن يأخذه بما حمل له به فإذا قبض ماله برئ الذي عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل 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 الحماله 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 برئ الذي عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل 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 الشافعي وإذا كان للرجل على الرجل المال فكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفي ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون مالم 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 يقضي له ولا يقضي ويشهد له ولا يشهد له فلا يلزمه شيء مما شهد به بوجه فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضامنا وإنما يلزم الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو فالضامن له لازم ترك الميت شيئا أو لم يتركه فإذا كفل العبد المأذون له في التجارة فالكفالة باطلة لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو كثر فكذلك نمنعه أن يكفل فيغرم من ماله شيئا قل أو كثر أخبرنا ابن عيينه عن هرون بن رباب عن كنانة بن نعيم عن قبيصة ابن المخارق قال حملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال يا قبيصة المسألة حرمت إلا في ثلاث رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة وذكر الحديث قال الشافعي ولو أقر لرجل أنه كفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار ولا بينة بينهما فمن جعل الإقرار واحدا أحلفه ما كفل له إلا على أنه بالخيار وأبرأه والكفالة لا تجوز بخيار ومن زعم أنه يبيع عليه إقراره فيلزمه ما يضره ألزمه الكفالة بعد أن يحلف 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 كفل به ولا تلزم الكفالة بحد ولا قصاص ولا عقوبة لا تلزم الكفالة إلا بالأموال ولو كفل له بما لزم رجلا في جروح عمد فإن أراد القصاص فالكفالة باطلة وإن أراد أرش الجراح فهو له والكفالة لازمة لأنها كفالة بمال وإذا اشترى رجل من رجل دارا فضمن له رجل عهدتها أو خلاصها فاستحقت الدار رجع المشتري

بالمثل على الضامن إن شاء لأنه ضمن له خلاصها والخلص مال يسلم وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه الشركة

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال شركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلا إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان وإذا 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 زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره فالشركة بينهما فاسدة ولا أعرف القمار إلا في هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتي درهم فيجد أحدهما كنزا فيكون بينهما أريبت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز أو رأيت رجلا وهب له هبة أو أجر نفسه في عمل أفاد مالا من عمل أو هبة أ يكون الآخر له فيه شريكا لقد أنكروا أقل من هذا

تعالى: (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى: (سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون ' ID

خمسة سادسهم كلبهم رجما بالغيب ويقولون سبعة وثامنهم كلبهم) وقال تعالى: (ما يكون م

:ثلاثة إلا رابعهم ولا خمسة إلا هو سادسهم) و قال تعالى: (عليها تسعة عشر) وقال تعالى

فالمعدود في هذه الآيات كلها مذكر وقد حذف في الآية الأولى والثانية (وكنتم أزواجا ثلاثة)

:والثالثة والرابعة وأتي به موصوفا في الخامسة وثبتت التاء في جميع ذلك وكذلك قوله تعالى

والقول بجواز حذف التاء في مثل ذلك يحتاج إلى نقل (ويحمل عرش ربك فوقهم يومئذ ثمانية)

، ولا يكاد يقدر عليه.

وقال النووي في قوله صلى الله عليه وسلم: (بست من شوال): إنما حذف التاء من ستة لأن

الوكالة

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي إملاء قال وإذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردها لأن الموكل رضي 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 يصلح ولا يبرئ ولا يهب فإن فعل فما فعل من ذلك كله باطل لأنه لم يوكله به فلا يكون وكيلًا فيما لم يوكله وإذا وكل الرجل الرجل بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البيعة فإذا حضر الحد أو القصاص لم أحده ولم أقصص حتى يحضر المحدود له والمقتص له من قبل أنه قد يعزله فيبطل القصاص ويعفو وإذا كان لرجل على رجل مال وهو عنده فجاء رجل فذكر أن صاحب المال وكله به وصدقه الذي في يديه المال لم أجبره على أن يدفعه إليه فإذا دفعه إليه لم يبرأ من المال بشيء إلا أن يقر صاحب المال بأنه وكله أو تقوم بيعة عليه بذلك وكذلك لو ادعى هذا الذي ادعى الوكالة دينا على رب المال لم يجبر الذي في يديه المال أن يعطيه إياه وذلك أن إقراره إياه به إقرار منه على غيره ولا يجوز إقراره على غيره وإذا وكل الرجل الرجل عند القاضي بشيء أثبت القاضي بينته على الوكالة وجعله وكيلًا حضر معه الخصم أو لم يحضر معه وليس الخصم من هذا بسبيل وإذا شهد الرجل لرجل أنه وكله بكل قليل وكثير له ولم يزد على هذا فالوكالة غير جائزة من قبل أنه وكله يبيع القليل والكثير ويحفظه ويدفع القليل والكثير وغيره فلما كان يحتمل هذه المعاني وغيرها لم يجز أن يكون وكيلًا حتى يبين الوكالات من بيع أو شراء أو ودعة أو خصومة أو عمارة أو غير ذلك قال الشافعي وأقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء في العذر وغير العذر وقد كان علي رضي الله عنه وكل عند عثمان بن عبد الله بن جعفر وعلي حاضر فقيل ذلك عثمان وكان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبي طالب ولا أحسبه إلا كان يوكله عند عمر ولعل عند أبي بكر وكان علي يقول إن للخصومة قحما وإن الشيطان يحضرها

العرب إنما تلتزم الإتيان بالهاء في المذكر الذي هو دون أحد عشر إذا صرحت بلفظ المذكر ' ' ID

كقوله الله تعالى: (وثمانية أيام) فأما إذا لم يأتوا بلفظ المذكر فيجوز إثبات الهاء وحذفها فتقول:
سومزوكل ةظوفحم قوقحلا عيمج

صمنا ستا ولبثنا عشرا وتريد الأيام ونقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب ولا

يتوقف فيه إلا جاهل غبي

صفحة : 1104

جماع ما يجوز إقراره إذا كان ظاهرا
قال الشافعي رحمه الله تعالى أقر ما عر عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجمه وأمر أنيسا أن يغدو على امرأة رجل فإن اعترفت بالزنا فارجمها قال الشافعي وكان هذا في معنى ما وصفت من حكم الله تبارك وتعالى أن للمرء وعليه ما أظهر من القول وأنه أمين على نفسه فمن أقر من البالغين غير المغلوبين على عقولهم بشيء يلزمه به عقوبة في بدنه من حد أو قتل أو قصاص أو ضرب أو قطع لزمه ذلك الإقرار حرا كان أو مملوكا محجورا كان أو غير محجور عليه لأن كل هؤلاء ممن عليه الفرض في بدنه ولا يسقط إقراره عنه فيما لزمه في بدنه لأنه إنما يحجر عليه في ماله لا بدنه ولا عن العبد وإن كان مالا لغيره لأن التلف علي بدنه بشيء يلزمه بالفرض كما يلزمه الوضوء للصلاة وهذا ما لا أعلم فيه من أحد سمعت منه

ممن أَرْضَى خلافاً وقد أمرت عائشة رضي الله تعالى عنها بعبد أقر بالسرقة ففقط وسواء كان هذا الحد لله أو بشيء أوجب الله لآدمي قال الشافعي وما أقر به الحران البالغان غير المحجورين في أموالهما بأي وجه أقر به لزمهما كما أقر به 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 به وسواء من أي وجه كان ذلك الإقرار إذا كان لا يلزم إلا أموالهما بحال وذلك مثل أن يقرأ بجناية خطأ أو عمد لا قصاص فيه أو شراء أو عتق أو بيع أو استهلاك مال فكل ذلك ساقط عنهما في الحكم قال الشافعي وإذا أقر بعمد فيه قصاص لزمهما ولولي القصاص إن شاء القصاص وإن شاء أخذ ذلك من أموالهما من قبل أن عليهما فرضاً في أنفسهما وإن من فرض الله عز وجل القصاص فلما فرض الله القصاص فلما فرض الله القصاص دل على أن لولي القصاص أن يعفو القصاص ويأخذ العقل ودلت عليه السنة فلزم المحجور عليهما البالغين ما أقر به وكان لولي القتل القتل الخيار في القصاص وعفوه على مال يأخذه مكانه وهكذا العبد البالغ فيما أقر به من جرح أو نفس فيها قصاص فلولي القتل أو المجرع أن يقتص منه أو يعفو القصاص على أن يكون العقل في عتق العبد وإن كان العبد مالا للسيد قال الشافعي ولو أقر العبد بجناية عمداً لا قصاص فيها أو خطأ لم يلزمه في حال العبودية منها شيء ويلزمه إذا عتق يوماً ما في ماله قال الشافعي وما أقر به المحجوران من غضب أو قتل أو غيره مما ليس فيه حد بطل عنهما معا فيبطل عن المحجورين الحرين بكل حال ويبطل عن العبد في حال العبودية ويلزمه

صفحة : 1105

أرش الجناية التي أقر بها إذا عتق لأنه إنما أبطلته عنه لأنه ملك له في حال العبودية لا من جهة جرى على الحر في ماله قال الشافعي وسواء ما أقر به العبد المأذون له في التجارة أو غير المأذون له فيها والعامل من العبيد 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 واحداً منهما لأنهما لا يبطلان 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 أزمته إياه كما أزمه إياه قبل رده قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا أقر من لم يبلغ الحلم من الرجال ولا المحيض من النساء ولم يستكمل خمس عشرة سنة بحق الله أو حق لآدمي في بدنه أو ماله فذلك كله ساقط عنه لأن الله عز وجل إنما خاطب بالفرائض التي فيها الأمر والنهي العاقلين البالغين قال الشافعي ولا ينظر في هذا إلى الإثبات والقول قول المقر إن قال لم أبلغ والبينة على المدعي قال الشافعي وإذا أقر الخنثى المشكل وقد احتلم ولم يستكمل خمس عشرة سنة وقف إقراره فإن حاض وهو مشكل فلا يلزمه إقراره حتى يبلغ خمس عشرة سنة وكذلك إن حاض ولم يحتلم لا يجوز إقرار الخنثى المشكل بحال حتى يستكمل خمس عشرة سنة وهذا سواء في الأحرار والمماليك إذا قال سيد المملوك أو أبو الصبي لم يبلغ وقال المملوك أو الصبي قد بلغت فالقول 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 والعلم يحيط أن مثله لا يبلغ خمس عشرة سنة لم يجز أن

أقبل إقراره وإذا أبطلته عنه في هذه الحال لم ألزمه الحر ولا المملوك بعد البلوغ ولا بعد العتق في الحكم ويلزمهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يؤدوا إلى العباد في ذلك حقوقهم والظاهر أن مراده بما نقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب - الحذف كما حكاه ' ID

الكسائي وأما التصريح بالوجهين عن العرب فمخالف لكلام سيويه والزمخشري فينبغي أن

يتوقف فيه إذ ليس في كلامه تصريح بنقله نعم: جواز الوجهين قد ثبت من كلام سيويه كما

صفحة : 1106

إقرار المغلوب على عقله

قال الشافعي رحمه الله تعالى من أصابه مرض ما كان المرض فغلب على عقله فأقر في حال الغلبة على عقله فأقراره في كل ما أقر به ساقط لأنه لا فرض عليه في حاله تلك وسواء كان ذلك المرض بشيء أكله أو شربه ليتداوى به فأذهب عقله أو يعارض لا يدري ما سببه قال الشافعي ولو شرب رجل خمرا أو نبذا مسكرا فسكر لزمه ما أقر به وفعل مما لله وللآدميين لأنه ممن تلزمه الفرائض ولأن عليه حراما وحلالا وهو أثم 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 خمرا فأذهب عقله ثم أقر لم يلزمه إقراره لأنه لا ذنب له فيما صنع قال الشافعي ولو أقر في صحته أنه فعل شيئا في حال ضر غلبه على عقله لم يلزمه في ذلك حد بحال لا لله ولا للآدميين كأن أقر أنه قطع رجلا أو قتله أو سرقه أو قذفه أو زنى فلا يلزمه قصاص ولا قطع ولا حد في الزنا ولولي المقتول أو المجرع إن شاء أن يأخذ من ماله الأرش وكذلك للمسروق أن يأخذ قيمة السرقة وليس للمقذوف شيء لأنه لا أرش 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 فأقراره بعد البلوغ أكثر من بينة لو قامت عليه ولو أقر بعد الحرية أنه فعل من هذا شيئا وهو مملوك بالغ ألزمته حد المملوك فيه كله فإن كان قذفا حددته أربعين أوزنا حددته خمسين ونفيته نصف سنة إذا لم يحد قبل إقراره أو قطع يد حر أو رجله عمدا اقتضت منه إلا أن يشاء المقتص له أخذ الأرش 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 خصلة ما أقر به من مال ألزمته إياه نفسه إذا أعتق لأنه بإقرار كما يقر الرجل بجناية خطأ فأجعلها في ماله دون عاقلته ولو قامت عليه بينة بجناية خطأ تلزم عنقه وهو مملوك ألزمت سيده الأقل من قيمته يوم جنى والجناية لأنه أعتقه فحال يتعقه دون بيعه . سبق وإن كان أحدهما لي سيحد كلام العرب ' ID

وطعن بعضهم في حكاية الكسائي ولا يلتفت إلى هذا الطعن مع صحة الحديث بمثله

ومعاضدة الفراء وابن السكيت وغيرهما للكسائي وكل منهم إمام وتوجيهها: أنه لما ثبت

جواز: سرت خمسا وأنت تريد الأيام والليالي جميعا كما سبق من كلام سيويه وكما دلت

صفحة : 1107

إقرار الصبي

قال الشافعي رحمه الله تعالى وما أقر به الصبي من حد لله عز وجل أو لآدمي أو حق في ماله أو غيره
فإقراره ساقط عنه وسواء كان الصبي مأذونا له في التجارة أذن له به أبوه أو وليه من كان أو حاكم ولا
يجوز للحاكم أن يأذن له في التجارة فإن فعل لإقراره ساقط عنه وكذلك شراؤه وبيعه مفسوخ ولو أجزت
إقراره إذا أذن له في التجارة أجزت أن يأذن له أبوه بطلاق امرأته فألزمه أو يأمره فيقذف رجلا فأحده أو
يجرح 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 بإذن بالإقرار
الإكراه وما في معناه

قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله عز وجل إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان الآية قال الشافعي
وللكفر أحكام كفراق الزوجة وأن يقتل الكافر ويغنم 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 قال
الشافعي والإكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الإمتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على
واحد من هؤلاء ويكون المكره يخاف خوفا عليه دلالة أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم
أو أكثر منه أو إتلاف نفسه قال الشافعي فإذا خاف هذا سقط عنه حكم ما أكره عليه من قول ما كان القول
شراء أو بيعا أو إقرارا لرجل بحق أو حد أو إقرارا ببنكاح أو عتق أو طلاق أو إحداث واحد من هذا وهو مكره
فأي هذا أحدث وهو مكره لم يلزمه قال الشافعي 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 ألزمته حكمه كله في
الطلاق والنكاح وغيره وإن حبس فخاف طول الحبس أو قيد فخاف طول القيد أو أوعد فخاف أن يوقع به
من الوعيد بعض ما وصفت أن الإكراه ساقط به سقط عنه ما أكره عليه قال الشافعي ولو فعل شيئا له
حكم فأقر بعد فعله أنه لم يخف أن يوفى له بوعيد ألزمته ما أحدث من إقرار أو غيره قال الشافعي ولو
حبس فخاف طول الحبس أو قيد فقال طننت أني إذا امتنعت مما أكرهت عليه لم ينلني حبس أكثر من
ساعة أو لم ينلني عقوبة خفت أن لا يسقط المأثم عنه فيما فيه مأثم مما قال قال الشافعي فأما الحكم
فيسقط عنه من قبل أن الذي به الكره كان ولم يكن على يقين من التخلص قال الشافعي ولو حبس ثم
خلي ثم أقر لزمه الإقرار وهكذا

صفحة : 1108

لو صب ضربة أو ضربات ثم خلي فأقر ولم يقل له بعد ذلك ولم يحدث له خوف له سبب فأحدث شيئا لزمه وإن أحدث له أمر فهو بعد سبب الضرب والإقرار ساقط عنه قال وإذا قال الرجل لرجل أقررت لك بكذا وأنا مكره فالقول قوله مع يمينه وعلى المقر له البينة على إقراره له مكره قال الربيع وفيه قول آخر أن من أقر بشيء لزمه إلا أن يعلم أنه كان مكرها قال الشافعي ويقبل قوله إذا كان محبوسا وإن شهدوا أنه غير مكره وإذا شهد شاهدان أن فلانا أقر لفلان وهو محبوس بكذا أو لدى سلطان بكذا فقال المشهود عليه أقررت لغم الحبس أو لإكراه السلطان فالقول قوله مع يمينه إلا أن تشهد البينة أنه أقر عند السلطان غير مكره ولا يخاف حين شهدوا أنه أقر غير مكره ولا محبوس بسبب ما أقر له وهذا موضوع بنصه في كتاب الإكراه سئل الربيع عن كتاب الإكراه فقال لا أعرفه قال الشافعي رحمه الله تعالى ولا يجوز عندي أن ألزم أحدا إقرارا إلا بين المعنى فإذا احتل ما أقر به معينين ألزمته الأقل وجعلت القول قوله ولا ألزمه إلا ظاهر ما أقر به بينا وإن سبق إلى القلب غير ظاهر ما قال وكذلك لا ألتفت إلى سبب ما أقر به إذا كان لكلامه ظاهر يحتمل خلاف السبب لأن الرجل قد يجيب على خلاف السبب الذي كلم عليه لما وصفت من أحكام الله عز وجل فيما بين العباد على الظاهر

عليه الآية الكريمة وما ذاك إلا لتغليب الليالي على الأيام وجعل الأيام تابعة لليالي أجري عليها ' ' ID

هذا الحكم عند إرادة الأيام وحدها كقولك: سرت خمسا وأنت تريد الأيام. أو: صمت

خمسا إذ لا يمكن إرادة الليالي في الصوم وصار اليوم كأنه مندرج تحت اسم الليلة وجزء منها

فيدل عليه باسمها سواء أريدت حقيقة ذلك الاسم من الليلة واليوم تابع لها أم لم ترد واقتصر

. على إرادة ما يتبعها وهو اليوم

ونقل أبو حيان أنه يقال: صمت خمسة وأنه فصيح. وهذا إن صح لا يعارض قول سيبويه

والزمرخشي لأنهما إنما قالا فيما يمكن إرادة الليالي والأيام جميعا ولا شك أنه عند إراتهما تغلب

الليالي فيضعف التذكير وأما عند إرادة المذكر فقط فالتذكير وإثبات الهاء هو الأصل والحذف

ورد في الحديث وحكاه الكسائي فالوجهان فيه فصيحان بخلاف القسم الأول فإن الحذف فيه

أفصح هذا إن ثبت: صمنا خمسة كما ادعاه أبو حيان ولعله أخذه من ابن عصفور فإن

. ثبت ذلك صريحا من كلام غيره وإلا فليتوقف فيه

الإقرار بالشيء 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 اراد 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 مالا 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 الحياة 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 أثيب عليه وعذب يقع عليه اسم كثير 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 مالا قليلا كان هكذا ولا يجوز إذا قال له عندي مال إلا أن يكون بقي له عنده مال فأقل 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 يغني القليل ولا يغني الكثير وينمى القليل إذا بورك فيه واصلح وبتلف 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 ما يقع عليه اسم مال مكانه ويحلف ما أقر له بأكثر منه فإذا حلف لم ألزمه غيره وإن امتنع من اليمين قلت للذي يدعي عليه ادع ما أحببت فإذا ادعى قلت للرجل احلف على ما ادعى فإن حلف بريء وإن أبى قلت له اردد اليمين على المدعى فإن حلف أعطيته وإن لم يحلف لم أعطه شيئا بنكولك حتى يحلف مع نكولك قال الشافعي وإن كان المقر بالمال غائبا أقر به من صنف معروف كفضة أو ذهب فسأل المقر له أن يعطي ما أقر له به قلنا إن شئت فانتظر مقدمه أو نكتب لك إلى حاكم البلد الذي هو به وإن شئت أعطيناك من ماله الذي 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 ويعطي من ماله أقل الأشياء قال وهكذا إن كان المقر حاضرا فغلب على عقله ويحلف على هذا المدعى ما برئ مما

صفحة : 1110

أقر له به بوجه من الوجوه ويجعل الغائب والمغلوب على عقله على حجة إن كانت له قال الشافعي ومثل هذا إن أقر له بهذا ثم مات وأجعل ورثة الميت على حجة إن كانت للميت حجة فيما أقر له به قال الشافعي وإن شاء المقر له أن تحلف له ورثة الميت فلا أحلفهم إلا أن يدعي علمهم فإن ادعاهم أحلفتهم ما يعلمون أباهم أقر له بشيء أكثر مما أعطيته

الإقرار بشيء محدود

قال الشافعي رحمه الله تعالى ولو قال رجل لفلان على أكثر من مال فلان لرجل آخر وهو يعرف مال فلان الذي 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 الذي قلت له على أكثر من ماله حرام وهو قليل لأن متاع الدنيا قليل لقلته 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 الذي 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 شهوداً أنه قد علم أن في يده ألف درهم لم ألزمه أكثر مما قال إن علمت من قبل أنه يعلم أن في يده ألفاً 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 كان القول 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 مما لغريمه إلا ما أحطنا أنه أقر به ولو قال قد علمت أن له ألف دينار فأقررت له بأكثر من عددها فلوساً كان القول قوله وهكذا لو قال أقررت بأكثر من عددها حب حنطة أو غيره كان القول قوله مع يمينه ولو قال رجل لرجل لي عليك ألف دينار فقال لك على من الذهب أكثر مما كان عليه أكثر من ألف دينار ذهباً فالقول في الذهب الرديء وغير المضروب قول المقر ولو كان قال لي عليك ألف دينار فقال لك عندي أكثر من مالك لم ألزمه أكثر من ألف دينار وقلت له كم ماله فإن قال دينار أو درهم أو فلس ألزمته أقل من دينار أو درهم وفلس لأنه قد يكذبه بأن له

صفحة : 1111

ألف دينار وكذلك لو شهدت له بينة بذلك فأقر بعد شهود بينة أو قبل لأنه قد يكذب بينة ولا ألزمه ذلك حتى يقول قد علمت أن له ألف دينار فأقررت بأكثر منها ذهباً وإن قال له على شيء ألزمته أي شيء قال وأقل ما يقع عليه اسم شيء مما أقر به

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 لحر أو لحرمة محجورين أو غير محجورين لزمه الإقرار لكل واحد منهم وكان للسيد أخذ ما أقر به لعبده ولولي المحجورين أخذ ما أقر به للمحجورين وكذلك لو أقر به لمجنون أو زمن أو مستأمن كان لهم أخذ به فلو أقر لرجل ببلاد الحرب بشيء غير مكره ألزمته إقراره له وكذلك ما أقر به الأسرى إذا كانوا مستأمنين ببلاد الحرب لأهل الحرب وبعضهم لبعض غير مكرهين ألزمهم ذلك كما ألزمه المسلمون 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 علي كذا لم ألزمه شيئاً مما أقر به لأن البهائم والحجارة لا تملك شيئاً بحال ولو قال على بسبب هذا البعير أو سبب هذه الدابة أو سبب هذه الدار كذا وكذا لم ألزمه إقراره لأنه لا يكون عليه بسببها شيء إلا أن يبين وذلك مثل أن يقول على بسببها أن أحالت علي أو حملت عني أو حملت عنها وهي لا تحيل عليه ولا يحمل عنها بحال ولو وصل الكلام فقال علي بسببها أني جنيت فيها جناية ألزمتني كذا وكذا كان ذلك إقراراً لمالكها لازماً للمقر وكذلك لو قال لسيدها علي 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 النافذة علي بسبب ما في بطنها كذا لم ألزمه إياه لأنه لا يكون عليه بسبب ما في بطنها شيء أبداً لأنه إن كان حملاً فلم يكن عليه جناية لها حكم لأنه لم يسقط فإن لم يكن حمل كان أبعد من أن يلزمه شيء بسبب ما لا يكون بسببه غرم أبداً

وقال شيخنا أبو محمد الدمياطي: سقوط الهاء في (ست من شوال) مع سقوط المعدود أو ' ' ID

ثبوت الهاء في (سنة) مع ثبوت الأيام هو المحفوظ الفصح وورد في بعض الطرق المتقدمة

صفحة : 1112

الإقرار لما في البطن

قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا قال الرجل هذا الشيء يصفه في يده عبد أو دار أو عرض من العروض أو ألف درهم أو كذا وكذا مكيلاً حنطة لما في بطن هذه المرأة لامرأة حرة أو أم ولد لرجل ولدها 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 إقراره بشيء فأقراره لازم له إن ولدت المرأة ولداً حياً لأقل من ستة أشهر بشيء ما كان فإن ولدت ولدين ذكراً وأنثى أو ذكرين أو اثنين فما أقر به بينهما نصفين فإن ولدت ولدين حياً وميتاً فما أقر به كله للحي منهما فإن ولدت ولداً أو ولدين ميتين سقط الإقرار عنه وهكذا إن ولدت ولداً حياً أو اثنين لكمال ستة أشهر من يوم أقر سقط الإقرار لأنه قد يحدث بعد إقراره فلا يكون أقر بشيء قال الشافعي وإنما أجز 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 معاً لأنهما حمل واحد قد خرج بعضه قبل ستة أشهر وحكنا نحن وأنت وأكثر المفتين إليه وتركت قول صاحبك وإبراهيم النخعي الصدقة في كل قليل وكثير أنبتته الأرض وقد يجدان تأويلاً من قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حساده ولم يذكر قليلاً ولا كثيراً ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما سقي بالسماء العشر وفيما سقي بالدالية نصف العشر قال أجل قلنا وحديث أبي ثعلبة الخشني أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع لا يروى عن غيره علمته إلا من وجه عن أبي هريرة وليس بالمشهور المعروف الرجال فقبلناه نحن وأنت وخالفنا المكيون واحتجوا بقول الله عز وجل قل لا أ ما في هذا المعنى مما لا يكون لما في بطن المرأة بحال قال ولكنه لو قال لما في بطن هذه المرأة عندي هذا العبد أو ألف درهم غصبت إياها لزمه الإقرار لأنه قد يوصي له بما أقر له به فيغصبه إياه ومثل هذا أن يقول ظلمته إياه ومثله أن يقول استسلفته لأنه قد يوصي إليه لما في بطن المرأة بشيء يستسلفه وهكذا لو قال استهلكته عليه أو أهلكته له وليس هذا كما يقول أسلفنيه ما في بطنها لأن ما في بطنها لا يسلف شيئاً ولو قال لما في بطن هذه المرأة عندي ألف أوصي له بها أبي كانت له عنده فإن بطلت وصية الحمل بأن يولد ميتاً كانت الألف درهم لورثة أبيه ولو قال أوصى له بها فلان إلي فبطلت وصيته كانت الألف لورثة الذي أقر أنه أوصى بها له ولو قال لما في بطن هذه المرأة عندي ألف درهم أسلفنيها أبوه أو غصبتها إياه كان الإقرار

لأبيه فإن كان أبوه ميتا فهي موروثه عنه وإن كان حيا فهي له ولا يلزمه لما في بطن المرأة شيء ولو قال له على ألف درهم غضبتها من ملكه أو كانت في ملكه فألزمته الإقرار فخرج الجنين ميتا فسأل وارثه أخذها سألت المقر فإن جحد أحلفته ولم أجعل عليه شيئا وإن قال أوصي بها فلان له فغضبتها أو أقررت بغضها كاذبا ردت إلى ورثة فلان فإن قال قد وهبت لهذا الجنين داري أو تصدقت بها عليه أو بعته إياها لم يلزمه من هذا شيء لأن كل هذا لا يجوز لجنين ولا الإقرار بغضب شيء في شيء

قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا قال الرجل غضبتك كذا في كذا يعتبر قوله في غير المغضوب وذلك مثل أن يقول غضبتك ثوبا أو عبدا أو طعاما في رجب سنة كذا فأخبر بالحين 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 فيعني الذي أصاب الغصب أن الذي فيه غير الذي أقر أنه غضبه إياه إنما جعل الموضع الذي أصاب الغصب 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 وبعيرا في بلد كذا ومن بلد كذا وغضبتك كبشا في خيل وكبشا من خيل يعني 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 في سفينة وجراب لا يختلفان في هذا المعنى قال وهكذا لو قال غضبتك ثوبا قوهيا في مندبل أو ثيابا في جراب أو عشرة أثواب في ثوب أو مندبل أو ثوبا في عشرة أثواب أو دنانير في خريطة لا يختلف كل هذا قوله في كذا ومن كذا سواء فلا يضمن إلا ما أقر بغضبه لا ما وصف أن المغضوب كان فيه له قال وهكذا لو قال غضبتك فصا في خاتم أو خاتما في فص أو سيفا في حمالة أو حمالة في سيف لأن كل هذا قد يتميز من صاحبه فينزع الفص من الخاتم والخاتم من الفص ويكون السيف معلقا بالحمالة لا مشدودة إليه ومشدودة إليه

فتنزع منه قال وهكذا إن قال غضبتك حلية من سيف أو حلية في سيف لأن كل هذا قد يكون على السيف فينزع قال وهكذا إن قال غضبتك شارب سيف أو نعله فهو غاصب لما وصفت دون السيف ومثله لو قال غضبتك طيرا في قفص أو طيرا في شبكة أو طيرا في شناق كان غاصبا للطير دون القفص 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 جلة كان غاصبا للزيت دون الجرة والزق والعسل دون العكة والشهد دون الجونة والتمر دون القربة والجلة وكذلك لو قال غضبتك جرة فيها زيت وقفصا فيه طير وعكة فيها سمن كان غاصبا للجرة دون الزيت والقفص دون الطير والعكة دون السمن ولا يكون غاصبا لهما معا إلا أن يبين يقول غضبتك عكة وسمنا وجرة

وزيتا فإذا قال هذا فهو غاصب للشيثيين والقول قوله إن قال غصبته سمننا في عكة أو سمننا وعكة لم يكن فيها سمن فالقول قوله في أي سمن أقربه وأي عكة أقر له بها وإذا قال غصبتك عكة وسمننا وجرة وزيتها كان غاصبا للعكة بسمننا والقول في قدر سمنها وفي أي عكة أقر بها قوله وإذا قال غصبتك سرجا على حمار أو حنطة على حمار فهو غاصب للسرج دون الحمار والحنطة دون الحمار وكذلك لو قال غصبتك حمارا عليه سرج أو حمارا مسرجا كان غاصبا للحمار دون السرج وكذلك لو قال غصبتك ثيابا في عيبة كان غاصبا للثياب دون العيبة وهكذا لو قال غصبتك عيبة فيها ثياب كان غاصبا للعيبة دون الثياب للدروردي وحفص بن غياث ثبوت الهاء في: (سنة من شوال) مع سقوط الأيام وهو غريب ' ID

غير صحيح ولا فصيح. انتهى ما قاله وذكر ذلك في فضل إتباع رمضان بست من شوال

وجمع فيه طرق الحديث الوارد فيها فرواه من نيف وستين طريقا ليس فيها ثبوت التاء مع

سقوط المعدود إلا من الطريقتين اللذين ذكرهما وهو غلط من بعض الرواة الذين لا يتقنون لفظ

الحديث.

وذكر الواحدي وغيره من المفسرين أن سقوط التاء من قوله تعالى: (يتربصن بأنفسهن أربعة

أشهر وعشرا) لتغليب الليالي على الأيام. انتهى

هذا كله في الأيام والليالي أما إذا كان المعدود مذكرا أو مؤنثا غيرها فلا وجه إلا مطابقة

القاعدة الأصلية من إثبات التاء في المذكر وحذفها في المؤنث ذكرت المعدود أو حذفته قال

تعالى: (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى: (سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون

صفحة : 1115

الإقرار بغصب شيء بعدد وغير عدد

قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا قال الرجل للرجل غصبتك شيئا لم يزد على ذلك فالقول في الشيء قوله فإن أنكر أن يكون غصبه شيئا ألزمه 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 أحلفه ما غصبه إلا ما ذكر ثم أبراه من غيره ولو مات قبل يقر بشيء فالقول قول ورثته ويحلفون ما غصبه غيره وبوقف مال الميت عنهم حتى يقرؤا له بشيء ويحلفون ما علموا غيره وإذا قال غصبتك 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 غصبه غيره ولم يجبر على دفعه إليه وذلك مثل أن يقر أنه غصبه عبداً أو أمة أو دابة أو ثوبا أو فلساً أو حماراً فيجبر على دفعه إليه وكذلك لو أقر أنه غصبه كلباً جبرته 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 غصبه 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 مدبوغاً دفعه إليه أو قيمته إن فات لأن ثمنه يحل إذا دبح قال الشافعي وإذا أقر أنه غصبه خمراً أو خنزيراً لم أجبره على دفعه إليه وأهرقت عليه الخمر وذبحت الخنزير والغيثه إذا كان أحدهما مسلماً ولا ثمن لهذين ولا يحل أن يملك بحال وإذا أقر أنه غصبه حنطة ففانت رد إليه مثلها فإن لم يكن لها مثل فقيمتها وكذلك كل ماله مثل يرد مثله فإن فات يرد قيمته قال الشافعي وإذا قال الرجل الكثير المال غصبت فلاناً لرجل كثير المال شيئاً أو شيئاً له بال فهو كالفقير يقر للفقير وأي شيء أقر به يقع عليه اسم شيء فلس أو حبة حنطة أو غيره فالقول قوله مع يمينه فإن قال غصبت أشياء قيل أد إليه ثلاثة أشياء لأنها أقل ظاهر الجماع في كلام الناس وأي ثلاثة أشياء قال هي هي فهي مختلفة فإن قال هي ثلاثة أفلس أو هي فلس ودرهم وتمر أو هي ثلاث تمرات أو هي ثلاثة دراهم أو ثلاثة أعبد أو عبد وأمة وحمار لأن كل واحد من هذا يقع عليه اسم شيء اختلفت أو اتفقت فسواء ولو قال غصبتك ولم يزد على ذلك أو غصبتك ما تعلم لم ألزمه بهذا شيئاً لأنه قد يغصبه نفسه فيدخله المسجد أو البيت لغير مكروه ويغصبه فيمنعه بيته فلا ألزمه حتى يقول غصبتك شيئاً ولو قال غصبتك شيئاً فقال عنيت

صفحة : 1116

نفسك لم أقبل منه لأنه إذا قال غصبتك شيئاً فإنما ظاهره غصبت منك شيئاً ولو قال غصبتك وغصبتك مرارا كثيرة لم ألزمه شيئاً لأنه قد يغصبه نفسه كما وصفت قال ولو سئل فقال لم أغصبه شيئاً ولا نفسه لم ألزمه شيئاً لأنه لم يقر بأنه غصبه شيئاً الإقرار بغصب شيء ثم يدعى الغاصب قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا أقر الرجل أنه غصب الرجل أرضاً ذات غراس أو غير ذات غراس أو دار ذات بناء أو غير ذات بناء أو بيتاً فكل هذا أرض والأرض لا تحول وإن كان البناء والغراس قد يحول فإن قال المقر بالغصب بعد قطعه الكلام أو معه إنما أقررت بشيء غصبتك ببلد كذا فسواء القول قوله وأي شيء دفعه إليه بذلك البلد مما يقع عليه اسم ما أقر له به فليس له عليه غيره وإذا ادعى المقر له سواء أحلف الغاصب ما غصبه غير هذا والقول قوله فإن مات الغاصب فالقول قول ورثته فإن قالوا لا نعلم شيئاً قيل للمغصوب ادع ما شئت من هذه الصفة في هذا البلد فإذا ادعى قيل للورثة احلفوا ما تعلمونه هو فإن حلفوا برئوا وإلا لزمهم أن يعطوه بعض ما يقع عليه اسم ما أقر به الغاصب فإن نكلوا حلف المغصوب واستحق ما ادعى وإن أبى المغصوب أن يحلف ولا الورثة وقف مال الميت حتى يعطيه الورثة أقل ما يقع عليه اسم ما وصفت أنه أقر أنه غصبه ويحلفون ما يعلمونه غصبه غيره ولا يسلم لهم ميراثه إلا بما وصفت ولو كان الغاصب قال غصبت داراً بمكة ثم قال أقررت له باطل وما أعرف الدار التي غصبت إياها قيل إن أعطيته داراً بمكة ما كانت الدار وحلفت ما غصبت غيرها برئت وإن امتنعت وادعى داراً بعينها قيل احلف ما غصبت

إياها فإن حلفت برئت وإن لم تحلف حلف فاستحقها وإذا امتنع وامتنعت من اليمين حبست أبدا حتى تعطيه دارا وتحلف ما غصبتة غيرها قال الشافعي وإذا أقر أنه غصبه متاعا يحول مثل عبد أو دابة أو ثوب أو طعام أو ذهب أو فضة فقال غصبتك كذا ببلد كذا بكلام موصول وكذبه المغصوب وقال ما غصبتنيه بهذا البلد فالقول قول الغاصب لأنه لم يقر له بالغصب إلا بالبلد الذي سمى فإن كان الذي أقر أنه غصبه منه دنانير أو دراهم أو ذهبا أو فضة أخذ بأن يدفعها إليه مكانه لأنه لا مؤنة لحمله عليه وكذلك لو أسلفه دنانير أو دراهم أو باعه إياها ببلد أخذ بها حيث طلبه بها قال الشافعي وكذلك فص ياقوت أو زبرجد أو لؤلؤ أقر أنه غصبه إياه ببلد يؤخذ به حيث قام به فإن لم يقدر عليه فقيمته وإن كان الذي أقر أنه غصبه إياه ببلد عبدا أو ثيابا أو متاعا لحمله مؤنة أو حيوانا أو رقيقا أو غيره

صفحة : 1117

فلحمل هذا ومشابهه مؤنة جبر المغصوب أن يوكل من يقتضيه بذلك البلد فإن مات قبض قيمته بذلك البلد أو يأخذ منه قيمته بالبلد الذي أقر أنه غصبه إياه بذلك البلد الذي يحاكمه به ولا أكلفه لو كان طعاما أن يعطيه مثله بذلك البلد لتفاوت الطعام إلا أن يتراضيا معا فأجيز بينهما ما تراضيا عليه قال الشافعي ومثل هذا الثياب وغيرها مما لحمله مؤنة قال ومثل هذا العبد يغصبه إياه بالبلد ثم يقول المغتصب قد أبق العبد أو فات يقضي عليه بقيمته ولا يجعل شيء من هذا دينا عليه وإذا قضيت له بقيمة الفأنت منه عبدا كان أو طعاما أو غيره لم يحل للغاصب أن يملك منه شيئا وكان عليه أن يحضره سيده الذي غصبه منه فإذا أحضره سيده الذي غصبه منه جبرت سيده على قبضه منه ورد الثمن عليه فإن لم يكن عند سيده ثمنه قلت له بعه إياه بيبعا جديدا بما له عليك إن رضيتما حتى يحل له ملكه فإن لم يفعل بعث العبد على سيده وأعطيت المغتصب مثل ما أخذ منه فإن كان فيه فضل رددت على سيده وإن لم يكن فيه فضل فلا شيء يرد عليه وإن نقص ثمنه عما أعطاه إياه بتغير سوق رددته على سيده بالفضل قال الشافعي وإن كان لسيده غرماء لم أشركهم في ثمن العبد لأنه عبء 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 ويحلف أنه هو والثياب وغيرها كالعبد لا تختلف فإن كان أحضر العبد ميتا فهو كأن لم يحضره ولا أورد الحكم الأول وإن أحضره معيبا أي عيب كان مريضا أو صحيحا دفعته إلى سيده وحسبت على الغاصب خراجه من يوم غصبه وما نقصه العيب في بدنه والزمته ما وصفت قال الشافعي ولو أحضر الطعام متغيرا الزمته الطعام وجعلت على الغاصب ما نقصه العيب ولو أحضره قد رضه حتى صار لا ينتفع به ولا قيمة له ألزمته الغاصب وكان كئلفه وموت العبد وعليه مثل الطعام إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ولو قال الحاكم إذا كان المغصوب من عبء وغيره غائبا للغاصب أعطه قيمته ففعل ثم قال للمغصوب حمله من حبسه أو صيره ملكا له بطيبة نفسك وللغاصب إقبل ذلك كان ذلك أحب إلي ولا أجبر واحدا منهما على هذا خمسة سادسهم كليهم رجما بالغيب ويقولون سبعة وثامنهم كليهم) وقال تعالى: (ما يكون م ' ID

؛ ثلاثة إلا رابعهم ولا خمسة إلا هو سادسهم) و قال تعالى: (عليها تسعة عشر) وقال تعالى

فالمعدود في هذه الآيات كلها مذكر وقد حذف في الآية الأولى والثانية (وكنتم أزواجا ثلاثة)

الإقرار بغصب الدار ثم بيعها

قال الشافعي رحمه الله وإذا قال الرجل غصبته هذه الدار وهذا العبد أو أي 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 أخذك بها وإن لم يكن لك بينة لم يجز إقرار الغاصب في ذلك لأنه لا يملكها يوم أقر فيها وقضينا المغضوب بقيمتها لأنه يقر أنه استهلكها وهي ملك له وهكذا لو كان عبدا فأعتقه وهكذا لو ادعى عليه رجلان 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 بقيمتها للآخر بأنه قد أقر أنه قد أتلغها عليه قال وهكذا كل ما أقر أنه غصبه رجلا ثم إقراره غصبه غيره والقول الثاني أنهما إذا كانا لا يدعيان أنه غصبهما إلا الدار أو الشيء الذي أقر أنه به لهما فهو للأول منهما ولا شيء للمقر له الآخر بحال على الغاصب لأنهما يبرئانه من عين ما يقر به ومن قال هذا قال أرأيت إن أقر أنه باع هذا هذه الدار بألف ثم أقر أنه باعها الآخر بألف والدار تسوى آلافا أتجعلها بيعا للأول وتجعل للآخر عليه قيمتها يحاصه بألف منها لأنه أتلغها أرأيت لو أعتق عبدا ثم أقر أنه باعه من رجل قبل العتق أتجعل للمشتري قيمته وينفذ العتق أورأيت لو باع عبدا ثم أقر أنه كان أعتقه قبل بيعه أينقض البيع أو يتم إنما يكون للعبد عليه أن يقول له قد بعنتي حرا فأعطني ثمني أرأيت لو مات فقال ورثته قد بعث أبانا حرا فأعطنا ثمنه أو زيادة ما يلزمك بأنك استهلكته أكان عليه أن يعطيهم شيئا أو يكون إنما اقر بشيء في ملك غيره فلا يجوز إقراره في ملك غيره ولا يضمن بإقراره شيئا

؛ والثالثة والرابعة وأتي به موصوفا في الخامسة وثبتت التاء في جميع ذلك وكذلك قوله تعالى ' ID

والقول بجواز حذف التاء في مثل ذلك يحتاج إلى نقل (ويحمل عرش ربك فوقهم يومئذ ثمانية)

، ولا يكاد يقدر عليه

وقال النووي في قوله صلى الله عليه وسلم: (بست من شوال): إنما حذف التاء من ستة لأن

العرب إنما تلتزم الإتيان بالهاء في المذكر الذي هو دون أحد عشر إذا صرحت بلفظ المذكر

كقوله الله تعالى: (وثمانية أيام) فأما إذا لم يأتوا بلفظ المذكر فيجوز إثبات الهاء وحذفها فتقول:

• سومزوكل ةظوفحم قوفحلا عيمج

الإقرار بغصب الشيء من أحد هذين الرجلين

قال الشافعي رحمه الله وإذا أقر الرجل أنه غصب هذا العبد أو هذا الشيء بعينه من أحد هذين وكلاهما يدعيه ويزعم أن صاحبه الذي ينازعه فيه لم يملك منه شيئاً قط وسئل يمين المقر بالغصب قيل له إن أقررت لأحدهما وحلفت للآخر فهو للذي أقررت له به ولا تباعه للآخر عليك وإن لم تقر لم تجبر على أكثر من أن تحلف بالله ما تدري من أيهما غصبته ثم يخرج من يدك فيوقف لهما ويجعلان خصما فيه فإن أقاما معا عليه بينة لم يكن لواحد منهما دون الآخر لأن إحدى البيتين تكذب الأخرى وكان بحاله قبل أن تقوم عليه بينة ويحلف كل واحد منهما لصاحبه أن هذا العبد له غصبه إياه فإن حلفا فهو موقوف أبداً حتى يصطلحا فيه فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان للحالف وإن أقام أحدهما عليه بينة دون الآخر جعلته للذي أقام عليه البينة ولا تباعة على الغاصب في شيء مما وصفت ولو قال رجل غصبت هذا الرجل بعينه هذا العبد أو هذه الأمة فادعى الرجل أنه غصبه إياهما معا قيل للمقر أحلف أنك لم تغصبه أيهما شئت وسلم له الآخر فإن قال أحلف ما غصبته واحداً منهما لم يكن ذلك له وقيل أحدهما له بإقرارك فاحلف على أيهما شئت فإن أبى 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 فاتا في يده أو أحدهما فالحكم كهو لو كانا حينئذ أنا إذا أُلزماه أحدهما ضمناه قيمته بالفوت فإن أياهما حلفنا وسأل المغصوب أن يوقفنا له وقفاً حتى يقر الغاصب بأحدهما ويحلف قال وإن أقر الغاصب بأحدهما للمغصوب فادعى المغصوب أنه حدث بالعبد عنده عيب فالقول قول الغاصب مع يمينه إن كان ذلك مما يشبه أن يكون عند المغصوب

صمنا ستا ولبثنا عشرا وتريد الأيام ونقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب ولا ID ' ' ID

يتوقف فيه إلا جاهل غبي .

والظاهر أن مراده بما نقله الفراء وابن السكيت وغيرهما عن العرب - الحذف كما حكاه الكسائي وأما التصريح بالوجهين عن العرب فمخالف لكلام سيويه والزمخشري فينبغي أن يتوقف فيه إذ ليس في كلامه تصريح بنقله نعم: جواز الوجهين قد ثبت من كلام سيويه كما

سبق وإن كان أحدهما لي سيحد كلام العرب .

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال العارية كلها مضمونة الدواب والرقيق والدور والثياب لا فرق بين شيء منها فمن استعار شيئاً فتلف في يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له والأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة فما كان منها مضموناً مثل الغصب وما أشبهه فسواء ما ظهر منها هلاكه وما خفي فهو مضمون على الغصب والمستسلف جنياً فيه أو لم يجنياً أو غير مضمونة مثل الوديعة فسواء ما ظهر هلاكه وما خفي فالقول فيها قول المستودع مع يمينه وخالفنا بعض الناس في العارية فقال لا يضمن شيئاً إلا ما تعدى فيه فسئل 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 يشترطه 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 ضماناً قلنا فما تقول في المستسلف إذا اشترط أنه غير ضامن قال لا شرط له ويكون ضماناً قلنا ويرد الأمانة إلى أصلها والمضمون إلى أصله ويبطل الشرط فيهما 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 لجهالة صفوان لأنه كان مشركاً لا يعرف الحكم ولو عرفه ما ضر الشرط إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط كما لا يضر شرط العهدة وخلص عقدك في البيع ولو لم يشترط كان عليه العهدة والخلص أو الرد قال فهل قال هذا أحد قلنا في هذا كفاية وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهما إن العارية مضمونة وكان قول أبي هريرة في بيع استعير فتلف أنه مضمون ولو اختلف رجلان في دابة فقال رب الدابة أكربتها إلي موضع كذا وكذا فركبتها بكذا وقال الراكب ركبها عارية منك كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء عليه قال الشافعي بعد القول قول رب الدابة وله كراء المثل ولو قال أعرتها وقال رب الدابة غصبتها كان القول قول المستعير قال الشافعي ولا يضمن المستودع إلا أن يخالف فإن خالف فلا يخرج من الضمان أبداً إلا بدفع الوديعة إلى ربه ولو ردها إلى المكان الذي كانت فيه لأن ابتداءه لها كان أميناً فخرج من حد الأمانة فلم يجدد له رب المال استئماناً لا يبرأ حتى يدفعها إليه

صفحة : 1121

الغصب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعي إذا شق الرجل لرجل ثوبا شقا صغيراً أو كبيراً يأخذ ما بين طرفيه طولاً وعرضاً أو كسر له متاعاً فرضه أو كسره كسراً صغيراً أو جنى له على مملوك فأعماه أو قطع يده أو شجه موضحةً فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان كله غير الرقيق صحيحاً ومكسوراً وصحيحاً ومجروحاً قد برأ من جرحه ثم يعطي 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 رجل شيئاً إلا أن يشاء إلا في الميراث فأما من جنى عليه من العبيد فيقومون صحاحاً قبل الجناية ثم ينظر إلى الجناية فيعطون أرشها من قيمة العبد صحيحاً كما يعطى الحر أرش الجناية عليه من ديتة بالغا من ذلك ما بلغ وإن كانت قيمة كما يأخذ الحر ديات وهو حي 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 وحرمة 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 أحدا من المسلمين اختلفوا في أن لا يخرج ملك المالك المسلم من يديه 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 فيما وصفت ما وصفت فمن أين غلط أحد في أن يجني على مملوكي 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 يحل من البيع إلا أن أشاء فكيف ملكه حين عصى الله عز وجل فيه فأخرج من يدي ملكي بمعصية غيري لله والزم غيري ما لا يرضى ملكه إن كان أصابه خطأ وكيف إن كانت الجناية توجب لي شيئا واخترت حبس عبدي سقط الواجب لي وكيف إن كانت الجناية تخالف حكم ما سوى ما وجب لي ولي حبس عبدي وأخذ أرشه ومتاعي وأخذ ما نقصه إذا كان ذلك غير مفسد له فإن جنى عليه ما يكون

صفحة : 1122

مفسدا له فزاد الجاني معصية لله وزيد على في مالي ما يكون مفسدا له سقط حقي 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 وما لا يختلف المسلمون فيه من أن المالكين على أصل ملكهم ما كانوا أحياء حتى يخرجوا هم الملك من أنفسهم بقول أو فعل بأكثر من أن يحكي فيعلم أنه خلاف ما وصفنا من حكم الله عز وجل وإجماع المسلمين والقياس والمعقول ثم شدة تناقضه هو في نفسه قال وإذا غصب الرجل جارية تسوى مائة فزادت في يديه بتعليم منه وسن واعتداء من ماله حتى صارت تساوي ألفا ثم نقصت حتى صارت تساوي مائة ثم أدركها المغصوب في يده أخذها وتسعمائة معها كما يكون لو غصبه إياها وهي تساوي ألفا فأدركها وهي تساوي مائة أخذها وما نقصها وهي تسعمائة قال وكذلك إن باعها الغاصب أو وهبها أو قتلها أو استهلكها فلم تدرك بعينها كانت على الغاصب قيمتها في أكثر ما كانت قيمة منذ غصبت إلى أن هلكت وكذلك ذلك في البيع إلا أن رب الجارية يخير في البيع فإن أحب أخذ الثمن الذي باع به الغاصب كان أكثر من قيمتها أو أقل لأنه ثمن سلعته أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة قط قال الشافعي بعد ليس له إلا جاريته والبيع مردود لأنه باع ما ليس له وبيع الغاصب مردود فإن قال قائل وكيف غصبها بثمن مائة وكان لها ضامنا وهي تساوي مائة ثم زادت حتى صارت تساوي ألفا وهي في ضمان الغاصب ثم ماتت أو نقصت فضمنته 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 غصب إلى أن فاتت أو ردها ناقصة 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 رادا لها وهو في كلها ضامن عاص فلما كان للمغصوب أن يغصبها قيمة مائة فيدركها قيمة ألف فيأخذها ويدركها ولها عشرون ولدا فيأخذها وأولادها كان الحكم في زيادتها في بدنها وولدها كالحكم في بدنها حين غصبها يملك منها زائدة بنفسها وولدها ما ملك منها ناقصة حين غصبها ولا فرق بين أن يقتلها

ولدها أو تموت هي وولدها في يديه من قبل أنه إذا كان كما وصفت يملك ولدها كما يملكها لا يختلف أحد علمته في أنه لو غصب رجل جارية فماتت في يديه موتا أو قتلها قتلا ضمنها في الحالين جميعا كذلك قال وإذا غصب الرجل الرجل جارية فباعها فماتت في يد المشتري فالمغصوب بالخيار في أن يضمن

صفحة : 1123

الغاصب قيمة جاريته في أكثر ما كانت قيمة من يوم غصبها إلى أن ماتت فإن ضمنه فلا شيء للمغصوب على المشتري ولا شيء للغاصب على المشتري إلا قيمتها إلا الثمن الذي باعها به أو يضمن المغصوب المشتري فإن ضمنه فهو ضامن لقيمة جارية المغصوب لأكثر ما كانت قيمة من يوم قبضها إلى أن ماتت في يده ويرجع المشتري على الغاصب بفضل ما ضمنه المغصوب 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 المغصوب إجازة البيع لم يجز لأنها ملكت ملكا فاسدا ولا يجوز الملك الفاسد إلا بتجديد بيع وكذلك لو ماتت في يدي المشتري فأراد المغصوب أن يجيز البيع لم يجز وكان للمغصوب قيمتها ولو ولدت في يدي المشتري أولادا فمات بعضهم وعاش بعضهم خير المغصوب في أن يضمن الغاصب أو المشتري فإن ضمن الغاصب لم يكن له سبيل على المشتري وإن ضمن المشتري وقد ماتت الجارية رجوع عليه بقيمة الجارية ومهرها وقيمة أولادها يوم سقطوا أحياء ولا يرجع عليه بقيمة من سقط منهم ميتا ويرجع المشتري على البائع بجميع ما ضمنه المغصوب لا قيمة الجارية ومهرها فقط ولو وجدت الجارية حية أخذها المغصوب رقيقا له وصادقها ولا يأخذ ولدها قال فإن كان الغاصب هو أصابها فولدت منه أولادا فعاش بعضهم ومات بعض أخذ المغصوب الجارية وقيمة من مات من أولادها في أكثر ما كانوا قيمة والأحياء فاسترقهم وليس الغاصب في هذا كالمشتري المشتري مغرور والغاصب لم يغرره 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 الوطاء حلال فعليه مهر مثلها وإن كانت مغصوبة على نفسها فلصاحبها المهر وهو زان وولده رقيق فإن قال قائل رأيت المغصوب إذا اختار إجازة البيع لم يجز البيع قيل له إن شاء الله تعالى البيع إنما يلزم برضا المالك والمشتري ألا ترى أن المشتري وإن كان رضي بالبيع فللمغصوب جاريته كما كانت لو لم يكن فيها بيع وأنه لا حكم للبيع في هذا الموضوع إلا حكم الشبهة وأن الشبهة لم تغير ملك المغصوب فإذا كان للمغصوب أخذ الجارية ولم ينفع البيع المشتري فهي على الملك الأول للمغصوب وإذا كان المشتري لا يكون له حبسها ولو علم أنه باعها غاصب غير موكل استرق ولده فلا ينبغي أن يذهب على أحد أنه لا يجوز على المشتري إجازة البيع إلا بأن يحدث المشتري رضا

صفحة : 1124

بالبيع فيكون بيعا مستأنفا فإن شبه على أحد بأن يقول إن رب الجارية لو كان أذن بيها لزم البيع فإذا أذن بعد البيع فلم لا يلزم قيل له إن شاء الله تعالى إذنه قبل البيع إذا بيعت يقطع خياره ولا يكون له رد الجارية وتكون الجارية لمن اشتراها ولو أولادها لم يكن له قيمة ولدها لأنها جارية للمشتري وحلال للمشتري الإصابة

والبيع والهبة والعتق فإذا بيعت بغير أمره فله رد البيع ولا يكون له رد البيع إلا والسلعة لم تملك وحرام على البائع البيع وحرام على المشتري الإصابة لو علم ويستترق ولده فإذا باعها أو أعتقها لم يجز بيعه ولا عتقه 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 يجز أبداً إلا بتجديد بيع أو نكاح فإن قال قائل لم ألزمت المشتري المهر ووطؤه في الظاهر كان عنده حلالاً 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 والحرّة أن يكون فيه مهر كان هذا جماعاً يدرأ به الحد ويلحق به الولد للشبهة فإن قال فإنما جامع ما يملك عند نفسه قلنا فتلك الشبهة التي درأنا بها الحد ولم نحكم له فيها بالملك لأننا نردها رقيقاً ونجعل عليه قيمة الولد والولد إذا كانوا بالجماع الذي أراه له مباحاً فألزمانه قيمتهم كان الجماع بمنزلة الولد أو أكثر لأن الجماع لازم وإن لم يكن ولد فإذا ضمنه الولد لأنهم بسبب الجماع كان الجماع أولى أن تضمنه إياه وتضمن الجماع هو تضمين الصداق فإن قال قائل وكيف ألزمته قيمة الأولاد الذين لم يدركهم السيد إلا موتى قيل له لما كان السيد يملك الجارية وكان ما ولدت مملوكاً بملكها إذا وطئت بغير شبهة فكان على الغاصب ردهم حين ولدوا فلم يردهم حتى ماتوا ضمن قيمتهم كما يضمن قيمة أمهم لو ماتت ولما كان المشتري وطئها بشبهة كان سلطان المغصوب 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 الجهالة أخذت منه الجارية والعقر وأقيم عليه حد الزنا فإن كان من أهل الجهالة وقال كنت أراني لها ضامناً وأرى هذا محل عزر ولم يحد وأخذت منه الجارية والعقر قال وإذا غصب الرجل الجارية فباعها فسواء باعها في الموسم أو على منبر أو تحت سرداب حق المغصوب فيها في هذه الحالات سواء فإن جنى عليها أجنبي في يدي المشتري أو الغاصب جناية تأتي على نفسها أو بعضها فأخذ الذي هي في يديه أرش الجناية ثم استحقها

صفحة : 1125

المغصوب فهو بالخيار في أخذ أرش الجناية من يدي من أخذها إذا كانت نفساً أو تضمنه قيمتها على ما وصفنا وإن كانت جرحاً فهو بالخيار في أخذ أرش الجرح من الجاني والجارية من الذي هي في يديه أو تضمين الذي هي في يديه ما نقصها الجرح بالغا ما بلغ وكذلك إن كان المشتري قتلها أو جرحها هي في يديه أو تضمين الذي هي في يديه ما نقصها الجرح بالغا ما بلغ وكذلك إن كان المشتري قتلها أو جرحها فإن كان الغاصب قتلها فلما لكها عليه الأكثر من قيمتها يوم قتلها أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة لأنه لم يزل لها ضامناً قال وإن كان المغصوب ثوباً فباعه الغاصب من رجل فلبسه ثم استحقه المغصوب أخذه وكان له ما بين قيمته يوم اغتصبه وبين قيمته التي نقصه إياها اللبس كان قيمته يوم غصبه عشرة فنقصه اللبس خمسة فيأخذ ثوبه وخمسة وهو بالخيار في تضمين اللباس المشتري أو الغاصب فإن ضمن الغاصب فلا سبيل له على اللباس وهكذا إن غصب دابة فركبت حتى أنصبت كانت له دابته وما نقصت عن حالها حين غصبها ولست أنظر في القيمة إلى تغير الأسواق إنما أنظر إلى تغير بدن المغصوب فلو أن رجلاً غصب رجلاً عبداً صحيحاً قيمته مائة دينار فمرض فاستحقه وقيّمته مريضاً خمسون أخذ عبده وخمسين ولو كان الرقيق يوم أخذه أعلى منهم يوم غصبه وكذلك لو غصبه صبياً مولوداً قيمته دينار يوم غصبه فشب في يد الغاصب وشل

أو أعور وغلا 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 يدفعه إليه صحيحا فما حدث به من عيب ينقصه في بدنه كان عليه أن يدفعه إليه صحيحا فما حدث به من عيب ينقصه في بدنه كان ضامنا له وهكذا لو غصبه ثوبا جديدا قيمته يوم غصبه عشرة فلبسه حتى أخلق وغلت الثياب فصار يساوي عشرين أخذ الثوب ويقوم الثوب جديدا وخلقاً ثم أعطى فضل ما بين القيمتين 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 مضمونة أبداً إلا لفائت والثوب إذا كان موجودا بحاله غير فائت وإنما تصير عليه القيمة بالفوت ولو كان حين غصب كان ضامنا لقيمته لم يكن للمغصوب أخذ ثوبه وإن زادت قيمته ولا عليه أخذ ثوبه إن كانت قيمته سواء أو كان أقل قيمة قال وإذا غصب الجارية فأصابها عيب من السماء أو بجناية أحد فسواء وسواء أصابها ذلك عند الغاصب أو

صفحة : 1126

المشتري يسلك بما أصابها من العيوب التي من السماء ما سلك بها في العيوب التي يجني عليها الأدميون قال وإذا غصب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشتري عيب ثم جاء المغصوب فاستحقها أخذها وكان بالخيار في أخذ ما نقصها العيب من الغاصب فإن 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 وبثمنها الذي أخذ منه لأنه لم يسلم إليه ما اشترى وسواء كان العيب من السماء أو بجناية آدمي قال وإذا غصب الرجل من الرجل دابة فاستغلها أو لم يستغلها ولمثلها غلة أو دارا فسكنها أو أكرها أو لم يسكنها ولم يكرها ولمثلها 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 إكراه بأكثر من كراء مثله فالمغصوب 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 المغل مات من ماله وإن شاء أن يحبس المغل 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 يديه ولو تلف المغل كان الغاصب له ضامنا حتى يؤدي قيمته إلى الذي غصبه 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 فبالغلة 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 مغصوبا قال الربيع معنى قول الشافعي ليس للمغصوب أن يأخذ إلا كراء مثله لأن كراءه باطل وإنما على الذي سكن إذا استحق الدار ربه كراء مثلها وليس له خيار في أن يأخذ الكراء الذي أكرها به الغاصب لأن الكراء مفسوخ قال الشافعي ولو اغتصبه أرضا فغرسها 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 بناءه

وغرسه فإذا قلعه ضمن ما نقص المقلع الأرض حتى يرد إليه الأرض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها قال وكذلك ذلك

صفحة : 1127

في النهر وفي كل شيء أحدثه فيها لا يكون له أن يثبت فيها عرقا طالما 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 أو لا ينفعه لأن له منع قليل ماله كما له منع كثيره وكذلك لو كان حفر فيها بئرا كان له دفنها وإن لم ينفعه الدفن وكذلك لو غصبه دارا فزوقها كان له قلع التزويق وإن لم يكن ينفعه قلعه وكذلك لو كان نقل عنها ترابا كان له أن يرد ما نقل عنها حتى يوفيه إياها بالحال التي غصبه إياها عليها لا يكون عليه أن يترك من ماله شيئا ينتفع به المغصوب كما لم يكن على المغصوب 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 احتمل عليه خلافه ووجهه الذي يصح به أن لا ضرر في أن لا يحمل على رجل في ماله ما ليس بواجب عليه ولا ضرار في أن يمنع رجل من ماله ضررا ولكل ماله وعليه فإن قال قائل بل أحدث للناس في أموالهم حكما على النظر لهم وأمنعهم في أموالهم على النظر لهم قيل له إن شاء الله تعالى أ رأيت رجلا له بيت يكون ثلاث أذرع في ثلاثة أذرع في دار رجل له مقدرة أعطاه به ما شاء مائة ألف دينار أو أكثر وقيمة البيت درهم أو درهما وأعطاه مكانه دارا مع المال أو رقيقا هل يجبر على النظر له أن يأخذ هذا الكثير بهذا القليل أ رأيت رجلا له قطعة أرض بين أراضي رجل لا تساوي القطعة درهما فسأله الرجل أن يبيعه منها ممرا بما شاء من الدنيا هل يجبر على أن يبيع مالا ينفعه بما فيه غناه أ رأيت رجلا صناعته الخياطة فحلف رجل أن لا يستخيط غيره ومنعه هو أن يخيط له فأعطاه على ما الإجارة فيه درهم مائة دينار أو أكثر أ يجبر على أن يخيط له أ رأيت رجلا عنده أمة عمياء لا تنفعه أعطاه بها ابن لها بيت مال هل يجبر على أن يبيعهما فإن قال لا يجبر واحد من هؤلاء على النظر له قلنا وكل هؤلاء يقول إنما فعلت هذا إضرار بنفسي وإضرارا للطالب إلى حتى أكون جمعت الأمرين فإن قال وإن أضر بنفسه وضار غيره وإنما فعل في ماله ماله أن يفعل قيل وكذلك حافر البئر في أرض الرجل والمزوق جدار الرجل وناقل 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 ربهما حتى يمنعه منفعة في ذلك الوقت قيل للذي يريد رد التراب أنت بالخيار في أن ترده ويكون عليك كراء الأرض بقدر المدة التي حبستها عن المنفعة أو تدعه وقيل لرب الأرض في البئر لك الخيار في أن تأخذ حافر البئر بدفنها على كل حال ولا شيء لك عليه

صفحة : 1128

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 الشافعي وإن كان الغاصب نقل من أرض المغصوب ترابا كان منفعة للأرض لا ضرر عليها أخذ برده فإن كان لا يقدر على رد مثله بحال أبدا قومت الأرض وعليها ذلك التراب وقومت بحالها حين أخذها ثم ضمن الغاصب ما بين

القيمتين وإن كان يقدر لى رده بحال وإن عظمت فيه المؤنة كلفه قال وإذا قطع الرجل يد دابة رجل أو رجلها أو جرحها جرحا ما كان صغيرا أو كبيرا قومت الدابة مجروحة أو مقطوعة ثم ضمن ما بين القيمتين ولا يملك أحد مال أحد بجناية أبدا قال وإذا أقام شاهدا أن رجلا غصبه هذه الجارية يوم الخميس وشاهدا أنه غصبه إياها يوم الجمعة أو شاهدا أنه غصبه إياها وشاهدا أنه أقر له بغصبه إياها أو شاهدا أنه أقر له يوم الخميس بغصبها وآخر أنه أقر له يوم الجمعة بغصبها فكل هذا مختلف لأن غصب يوم الخميس غير غصب يوم الجمعة وفعل الغصب غير الإقرار بالغصب والإقرار يوم الخميس غير الإقرار يوم الجمعة فيقال له في هذا كله احلف مع أي شاهديك شئت واستحق الجارية فإن حلف استحقتها قال ولو أن أرضا كانت بيد رجل فادعى آخر أنها أرضه فأقام شاهدا فشهد له أنها أرضه اشتراها من مالك أو ورثها من مالك أو تصدق بها عليه مالك أو كانت مواتا فأحياها فوصف ذلك بوجه من وجوه الملك الذي يصح وأقام شاهدا غيره أنها حيزه لم تكن الشهادة بأنها حيزة شهادة ولو شهد عليها عدد عدول إذا لم يزيدوا على هذا شيئا لأن حيزه يحتمل ما يحوز بالملك وما يحوز بالعارية والكراء ويحتمل ما يلي أرضه وما يلي مسكنه ويحتمل بعتية أهلها فلما لم يكن واحد من هذه المعاني أولى بالظاهر من الآخر لم تكن هذه شهادة أبدا حتى يزيدوا فيها ما يبين أنها ملك له وله أن يحلف 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 ويحلف مع شاهد الملك ويستحق قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من آخر وقبض الثمن فهلك في يديه ثم جاء رب الجارية والجارية قائمة أخذ الجارية وشيئا إن كان نقصها ورجع المشتري على البائع بالثمن الذي قبض منه موسرا كان أو معسرا قال وإذا غصب الرجل الرجل دابة أو أكرها إياها فتعدى فصاعت في تعديه فضمنه رب الدابة

صفحة : 1129

المغصوب أو المكري قيمة دابته ثم ظفر بالدابة بعد فإن بعض الناس وهو أبو حنيفة قال لا سبيل له على الدابة ولو كانت جارية لم يكن له عليها سبيل من قبل أنه أخذ البديل منها والبديل يقوم مقام البيع قال الشافعي وإذا ظهر على الدابة رددت عليه الدابة ورد ما قبض من ثمنها إن كانت دابته بحالها يوم غصبها 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 إليها راضيا بإخراجها والمشتري غير عاص في أخذها والمتعدي عاص في التعدي والغصب ورب الدابة غير بائع له دابته ألا ترى أن الدابة لو كانت قائمة بعينها لم يكن له أخذ قيمتها فلما كان إنما أخذ القيمة على أن دابته فائتة 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 والمتعدي أن يرجع بالثمن ولو وجدت معيبة كان له أن يردها بالعيب فإن قال رجل فهي لا تشبه البيوع ولكنها تشبه الجنایات قيل له أفرأيت لو أن رجلا جنى على عين رجل فابيضت فحكم له بأرشفها ثم ذهب البياض فقائل هذا يزعم أنه يرده بالأرش ويرده ولو حكم له في سن قلعت من صبي بخمس من الإبل ثم نبتت رجع بالأرش الذي حكم به عليه فإن شبهها بالجنایات فهذا يلزمه فيه اختلاف القول وإن زعم أنها لا تشبه الجنایات لأن الجنایات ما فات فلم يعد فهذه قد عادت فصارت غير فائتة ولو كان هذا بغير قضاء قاض فاغتصب رجل لرجل دابة أو أكرها إياها فتعدى عليها فصاعت ثم اصطلحا من ثمنها على شيء يكون

أكثر من قيمة الدابة أو مثله أو أقل فالقول فيه كالقول في حكم القاضي 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 وهي في يدي قد عرفتها فباعه إياها بشيء قد عرفه قل أو كثر فالباع جازر فإن جاء الغاصب بالدابة معيبة عيبا يحدث مثله فرغم أنه لم يكن رآه وأن البائع دلس له به كان القول قول البائع مع يمينه إلا أن يقيم الغاصب البيينة على أنه كان في يد المغصوب البائع أو يكون العيب مما لا يحدث مثله فيكون له رد الدابة ويكون للمغصوب ما نقصها على الغاصب فإن قال المتعدى بالغصب أو في الكراء إن الدابة صاعت فأنا أدفع إليك قيمتها فقبل ذلك منه بغير قضاء قاض فلا يجوز في هذا والله أعلم إلا واحد من قولين أحدهما أن يقال هذا بيع مستأنف فلا نجيزه من قبل أنه لا يجوز بيع الموتى أو

صفحة : 1130

يقال هذا بدل إن كانت صاعت أو تلفت فيجوز لأن ذلك يلزمه في 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 قولاً ثالثاً فيقول لما رضي بقوله وترك استخلافه كما كان الحاكم مستخلفه لو صاعت فلا يكون له الرجوع على حال فأما أن يقول قائل إن كانت عند الغاصب وإنما كذب ليأخذها فللمشتري أخذها وإن لم تكن عند الغاصب ثم وجدها فليس للمشتري أخذها فهذا لا يجوز في وجه من الوجوه لأن الذي انعقد إن كان جائزاً بكل حال جاز ولم ينتقض وإن كان جائزاً ما لم تكن موجودة منتقضا إذا كانت موجودة فهي موجودة في الحالين فما بالها ترد في إحداها ولا ترد في الأخرى وإن كان فاسداً فهو مردود بكل حال وهذا القول لا جائز ولا فاسد ولا جائز على معنى فاسد في آخر قال الشافعي وإذا باع الرجل من الرجل الجارية أو العبد وقبضه منه ثم أقر البائع لرجل آخر أنه عبده غصبه منه أو أمته غصبها منه قلنا للمقر له بالغصب إن أقمته بينة على الغصب دفعنا إليك أيهما أقمته عليه البيينة ونقضنا البيع وإن لم تقم بينة بإقرار البائع لك إثبات حق لك على نفسه وإبطال حق لغيرك قد ثبت عليه قبل إقراره لك ولا يصدق في إبطال حق غيره ويصدق على نفسه فيضمن لك قيمة أيهما أقر بأنه غصبه إلا أن يجد المشتري العيب أو يكون له الخيار فيرده بخياره في العيب وخياره في الشرط فإذا رده كان على المقر أن يسلمه إليك وإن صدقه المشتري أنه غاصب رده ورجع عليه بالثمن الذي أخذه منه إن شاء قال الشافعي وإذا اغتصب الرجل من الرجل عبداً فباعه من رجل ثم ملك المغتصب البائع ذلك العبد بميراث أو هبة أو بشراء صحيح أو وجه ملك ما كان ثم أراد نقض البيع الأول لأنه باع ما لا يملك فإن صدقه المشتري أو قامت بينة فالبيع منتقض أراد أو لم يرده لأنه باع ما لا 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 البيينة إنما تشهد في هذا الوقت للبائع لا عليه فتشهد له بما يرجع به العبد إلى ملكه فيكون مشهوداً له لا عليه وقد أكدهم فلا ينتقض البيع في الحكم لإكذابه بينته وينبغي في الورع أن يجرداً بيعاً أو يرده المشتري قال وإن كانت البيينة شهدت فكان ذلك يخرج من أيديهما جميعاً قبلت البيينة لأنها عليه قال وإن باعه وقبضه المشتري ثم أعتقه فقامت بينة بغصب وكان المغصوب أو

ورثته قياما رد العتق لأن البيع كان فاسدا ويرد إلى المغصوب ولو لم تكن بينة وصدق الغاصب والمشتري المدعى أنه غصبه لم يقل قول واحد منهما في العتق ومضى العتق ورددنا المغصوب على الغاصب بقيمة العبد في أكثر ما كان قيمة وإن أحب رددناه على المشتري المعتق فإن رددناه على المشتري المعتق رجع على الغاصب البائع بما أخذ منه لأنه قد أقر أنه باع مالا يملك والولاء موقوف من قبل أن المعتق يقر أنه أعتق مالا يملك قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل والمشتري يعلم أنها مغصوبة ثم جاء المغصوب فأراد إجازة البيع لم يكن البيع جائزا من قبل أن أصل البيع كان محرما فلا يكون لأحد إجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير الحرام فإن قال قائل أرأيت لو أن أمرا 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 مالكها بيعا حلالا وكان له الخيار على شرطه وكان المشتري غير عاص لله ولا البائع والغاصب والمشتري وهو يعلم أنها مغصوبة عاصيان لله وهذا بائع ما ليس له وهذا مشتر 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 أفيكون للمشتري الجارية المغصوبة 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 أفلا ترى أنهما مختلفان في كل شيء فكيف يقاس أحد المختلفين في كل شيء على الآخر قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فآقر الغاصب بأنه غصبه جارية وقال ثمنها عشرة وقال المغصوب ثمنها مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ولا تقوم على الصفة من قبل أن التقويم على الصفة لا يضبط قد تكون الجاريتان بصفة ولون وسن وبينهما كثير في القيمة بشيء يكون في الروح والعقل واللسان فلا يضبط إلا بالمعاينة فيقال لرب الجارية إن رضيت وإلا فإن أقام بينة فأقام بينة أخذ له بينته وإن لم يقمها أحلف له الغاصب وكان القول قوله ولو أقام عليه شاهدين بأنه غصبه جارية فهلكت الجارية في يديه 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 يمكن أن يكون ثم داء أو عائلة تخفى يصير بها ثمنها إلى ما قال الغاصب فإذا

أمكن ما قال الغاصب بحال كان القول قوله مع يمينه وهكذا قول من يغرم شيئا من الدنيا بأي وجه ما دخل عليه الغرم إذا أمكن أن يكون القول قوله كان القول قوله ولا يؤخذ منه خلاف ما اقر به إلا بينة ألا ترى أنا نجعل في الأكثر من الدعوى عليه القول قوله فلو قال رجل غصبتني أولي عليه دين أو عنده ودبعة كان القول قوله مع يمينه ولم نلزمه شيئا لم يقر به فإذا أعطيناه هذا في الأكثر كان الأقل أولى أن نعطيه إياه فيه ولا تجوز القيمة على مالا يرى وذلك أنا ندرك ما وصفت من علم أن الجاريتان تكونان في صفة وإحداهما أكثر ثمنا من الأخرى بشيء غير بعيد فلا تكون القيم إلا على ماعوين أولا ترى أن فيما عوين لا نولي القيمة فيه إلا أهل العلم به في يومه الذي 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 يجز التقويم على المغيب 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 نحلفك 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 أحلفنا المدعى ثم ألزمناه جميع ما حلف عليه فإن أراد اليمين بعد يمين المدعى لم نعطه إياها فإن جاء ببينة على أقل مما حلف عليه المدعى أعطيناه بالبينة وكانت البينة أولى من اليمين الفاجرة قال وإذا غصب رجل من رجل طعاما حيا أو تمرا أو أدما فاستهلكه فعليه مثله إن كان يوجد له مثل بحال من الحال وإن لم يوجد له مثل فعليه قيمته أكثر ما كان قيمة قط قال وإذا غصب رجل لرجل أصلا فأثمر أو غنما 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 أتلف من الثمرة فأخذ منه مثلها إن كان لها مثل أو القيمة إن لم يكن لها مثل وقيمة ما أتلف 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 هنأها وهي جرب أو استأجر عليها من حفظها أو سقي الأصل فلا شيء له في ذلك قال الشافعي وأصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئا أحدهما عين موجودة تميز وعين موجودة لا تميز والثاني أثر لا عين موجودة فأما الأثر الذي ليس بعين

صفحة : 1133

موجودة فمثل ما وصفنا من الماشية يغصبها صغارا والرقيق يغصبهم صغارا بهم مرض فيداوهم وتعظم نفقته عليهم حتى يأتي صاحبهم وقد أنفق عليهم أضعاف أثمانهم وإنما ماله في أثر عليهم لا عين ألا ترى أن النفقة في الدواب والأعبد إنما هو شيء صالح به الجسد لا شيء قائم بعينه مع الجسد وإنما هو أثر وكذلك الثوب يغسله ويكمده وكذلك الطين يغصبه فيبله بالماء ثم يضره لبنا فإنما هذا كله أثر ليس بعين من ماله وجد فلا شيء له فيه لأنه ليس بعين تتميز فيعطاه ولا عين تزيد في قيمته ولا هو موجود كالصبيغ في الثوب فيكون شريكا له والعين الموجودة التي لا تتميز أن يغصب الرجل الثوب الذي قيمته عشرة دراهم فيصبغه بزعفران فيزيد في قيمته خمسة فيقال للغاصب إن شئت أن تستخرج الزعفران على أنك ضامن لما نقص من الثوب وإن شئت فأنت شريك في الثوب لك ثلثه ولصاحب الثوب ثلثاه ولا يكون له غير ذلك وهكذا كل صبيغ كان قائما فزاد فيه وإن صبغه بصبيغ يزيد ثم استحق الصبيغ فإنما يقوم الثوب فإن كان الصبيغ زائدا في قيمته شيئا قل أو كثر فهكذا وإن كان غير زائد في قيمته قيل له ليس لك ههنا مال زاد في مال الرجل فتكون شريكا له به فإن شئت فاستخرج الصبيغ على أنك ضامن لما نقص الثوب وإن شئت فدعه قال وإن كان الصبيغ مما ينقص الثوب قيل له أنت أضرت بصاحب الثوب وأدخلت عليه النقص فإن شئت فاستخرج صبيغك وتضمن ما نقص الثوب وإن شئت فلا شيء لك في صبيغك وتضمن ما نقص الثوب بكل حال قال ومن الشيء الذي يخلطه الغاصب بما اغتصب فلا يتميز منه أن يغصبه مكيال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فيقال للغاصب إن شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيتته وإن شئت أخذ من هذا الزيت مكبالا ثم كان غير مزداد إذا كان زيتك مثل زيتته وكنت تاركا للفضل إذا كان زيتك أكثر من زيتته ولا خيار للمغصوب لأنه غير منتقص فإن كان صب ذلك المكيال في زيت شر من زيتته ضمن الغاصب له مثل زيتته لأنه قد انتقص زيتته

بتصويره فيما هو شر منه وإن كان صب زيته في بان أو شيرق أو دهن طيب أو سمن أو عسل ضمن في هذا كله لأنه لا يتخلص منه الزيت ولا يكون له أن يدفع إليه مكيا لا مثله وإن كان المكيا 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 ناقصة له كان لازما للمغصوب أن يقبله وإن كانت مخالطة الماء ناقصة له في العاجل والمتعقب كان عليه أن يعطيه مكيا لا مثله مكانه قال الربيع ويعطيه هذا الزيت بعينه وإن نقصه الماء وبرج عليه بنقصه

صفحة : 1134

وهو معنى قول الشافعي قال الشافعي ولو اغتصبه زيتا فأغلاه على النار فنقص كان عليه أن يسلمه إليه وما نقص مكيلته ثم إن كانت النار تنقصه شيئا في القيمة كان عليه أن يغرم له نقصانه وإن لم تنقصه شيئا في القيمة فلا شيء عليه ولو اغتصبه حنطة جديدة خلطها برديئة كان كما وصفت في الزيت يغرم 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 بشعير 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 يغرم 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 فصاغ الثوب بالزعفران كان رب الثوب بالخيار في أن يأخذ الثوب مصبوغا لأنه زعفرانه وثوبه ولا شيء له غير ذلك أو يقوم ثوبه أبيض وزعفرانه صحيا 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 للمغصوب الخيار في أن يأخذه معصودا ولا شيء للغاصب في الحطب والقدر والعمل من قبل أن ماله فيه أثر لا عين أو يقوم له العسل منفردا والسمن والدقيق منفردين فإن كان قيمته عشرة وهو معصود قيمته سبعة غرم له ثلاثة من قبل أنه أدخل عليه النقص ولو غصبه دابة وشعيرا فعلف الدابة الشعير رد الدابة والشعير 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 فالقول قول المغصوب مع يمينه إذا أمكن أن يكون يخفي ذلك بوجه من الوجوه قال الربيع وفيه قول آخر أنه إذا أكله عالما أو غير عالم فقد وصل إليه شئيه ولا شيء على الغاصب إلا أن يكون نقص عمله فيه شيئا فيرجع بما نقصه العمل قال الشافعي وإن غصبه ذهبا فحمل عليه نحاسا أو حديدا أو فضة أخذ بتمييزه بالنار وإن نقصت النار ذهبه شيئا ضمن ما نقصت النار وزن ذهبه وسلم إليه ذهبه ثم نظرنا فإن

صفحة : 1135

كانت النار نقصت من ذهبه شيئاً في القيمة ضمن له ما نقصته النار في القيمة قال ولو سبكه مع ذهب مثله أو أجود أو أردأ كان هذا مما لا يتميز وكان القول فيه كالقول في الزيت قال ولو اغتصبه ذهباً فجعله قضيياً ثم أضاف إليه قضيياً من ذهب غيره أو قضيياً من نحاس أو فضة ميز بينهما ثم دفع إليه قضييه إن كان بمثل الوزن الذي غصبه به ثم نظر إليه في تلك الحال وإليه في الحال التي غصبه إياه فيها معا 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 عسب التيس من قبل شئنين أحدهما أنه لا يحل ثمن عسب 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 بمثل وزن النقرة وكانت بمثل 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 خشية فشقها ألواحاً أخذ رب الخشبة الألواح فإن كانت الألواح مثل قيمة الخشبة أو أكثر أخذها ولا شيء للغاصب في زيادة قيمة الألواح على الخشبة من قبل أن ماله فيها أثر لا عين وإن كانت الألواح أقل قيمة من الخشبة 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 الخيط يخيطة به الثوب وغيره فإن غصبه خيطاً فخاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن قيمته ولم يكن للمغصوب أن ينزع خيطه من إنسان ولا حيوان حي فإن قال قائل ما فرق بين الخيط يخاط به الثوب وفي إخراج اللوح وفي إخراج اللوح إفساد للبناء والسفينة وفي إخراج الخيط من الجرح أفساد للجرح فإن زعمت أن أحدهما يخرج مع الفساد والآخر لا يخرج مع الفساد قيل له إن هدم الجدار وقلع اللوح من السفينة ونقض الخياطة ليس بمحرم على مالكةا لأنه ليس في شيء

صفحة : 1136

منها روح تتلف ولا تألم فلما كان مباحاً لمالكها كان مباحاً لرب الحق أن يأخذ حقه منها واستخراج الخيط 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 الخيط في حيوان لا يؤكل فلا ينزع لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تصير البهائم وإن كان في حيوان يؤكل نزع الخيط لأنه حلال له أن يذبحها وبأكلها قال الشافعي قلت أرأيت إن كان الغاصب معسراً وقد صبغ الثوب صبغاً ينقصه ثم قال أنا أغسله حتى أخرج صبغتي منه لم يمكنه أن يغسله فينقص على ثوبي وهو معسر بذلك قال وإذا جنى الحر على العبد جنابة تكون نفساً أو أقل حملتها عاقلة الحر إن كانت خطأ وقامت بها بينة فإن قال قائل وكيف ضمننت العاقلة جنابة حر على عبد قيل له لما كانت العاقلة تعقل بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جنابة 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 عاقلته وعلى أن الحكم في جناية الحر خطأ مخالف للحكم في جناية الحر العمد وفيما استهلك الحر من عروض الآدميين فإن قال قائل فلم لم تجعل العبد عرضاً 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 مخالفاً في أن على قاتل العبد تحرير رقبة كما هي على قاتل الحر ولا أن الرقبة في مال القاتل خاصة فلما كانت الدية في الخطأ على العاقلة كانت في العبد دية كما كانت فيه رقبة وكان داخلاً في جملة الآيات وجملة السنة وجملة القياس على الإجماع في أن فيه عتق رقبة فإن قال قائل فديته ليست كدية الحر قيل والديات مبينة الفرض في كتاب الله تعالى ومبينة العدد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآثار فإنما يستدرك عددها خبراً ألا ترى أن العاقلة تعقل دية الحر والحره وهما يختلفان ودية اليهودي والنصراني والمجوسي وهم عندنا مخالفو المسلم فكذلك تعقل دية العبد وهي قيمته فإن قال قائل ما الفرق بين العبد والبهيمة في شيء غير هذا قيل نعم بين العبيد عند العامة القصاص في النفس وعندنا في النفس وفيما دونها وليس ذلك بين بعيرين لو قتل أحدهما صاحبه وعلى العبيد فرائض الله من تحريم الحرام وتحليل الحلال وفيهم حرمة الإسلام وليس ذلك في البهائم فإن كان الجاني عبداً

صفحة : 1137

على حر أو عبد لم تعقل عنه عاقلته ولا سيده وكانت الجناية في عنقه دون ذمة سيده يباع فيها في دفع إلى ولي المجني عليه دية فإن فضل من ثمنه شيء رد على صاحبه فإن لم يفضل من ثمنه شيء أو لم يبلغ الدية بطل ما بقي منه لأن الجناية إنما كانت في عنقه دون غيره وترك أن يضمن سيده عنه والعاقلة في الحر والعبد مالا أعلم فيه خلافاً وفيه دلالة على أن العقل إنما حكمه بالجاني لا بالمجني عليه ألا ترى أنه لو كان بالمجني عليه ضمننت عاقلته لسيد العبد ثمن العبد إذا قتل الحر فلما كانت لا تضمن ذلك عنه وكانت جنايته على الحر والعبد سواء في 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 في التعدي أو بعد ما ردها إلى الموضع الذي 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 ربها ثمن عشرة فنقصت في الركوب حتى صارت بأيلة ثمن خمسة ثم سار بها عن أيلة فإنما يضمن قيمتها من الموضع الذي تعدى بها منه فيأخذ كراءها إلى أيلة الذي أكرها به ويأخذ قيمتها من أيلة خمسة ويأخذ فيما ركب منها بعد ذلك فيما بين أيلة إلى مكة كراء مثلها لا على حساب الكراء الأول قال وإذا وهب الرجل للرجل طعاماً فأكله الموهوب له أو ثوبا فلبسه 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 ويأخذ 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 عوضاً 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 فأخلقه 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 لثوبه فإن أخذه من المستعير اللابس وكان النقص كله في يده لم يرجع به على من أعاره من قبل أن النقص كان من فعله ولم يغر من ماله بشيء فيرجع به وإن ضمنه المعير غير اللابس فمن زعم أن العارية مضمونه قال للمعير أن يرجع به على المستعير لأنه كان ضامنا ومن زعم أن

صفحة : 1138

العارية غير مضمونة لم يجعل له أن يرجع عليه بشيء لأنه سلبه على اللبس وهذا قول بعض المشرقيين والقول الأول قياس قول بعض أصحابنا الحجازيين وهو موافق للأثار وبه تأخذ ولو كانت المسألة بحالها غير أن مكان العارية أن المستعير تكارى الثوب كان الجواب فيها كالجواب في الأولى إلا أن المستكري إذا ضمن شيئا رجح به على المكري لأنه غره من شيء أخذ عليه عوضا وإنما لبسه على أن ذلك مباح له بعوض ويكون لرب الثوب أن يأخذ قيمة إجارة ثوبه قال وإذا ادعى الرجل قبل الرجل دعوى فسأل أن يحلف 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 المستحلف حضورا بالبلد أو غيبا عنه فلا يعدو هذا واحدا من وجهين إما أن يكون المدعى عليه إذا حلف بريء بكل حال قامت عليه بينة أو لم تقم وإما أن يكون إنما يكون بريئا ما لم تقم عليه بينة فإذا قامت بينة فالحكم عليه أن يؤخذ منه بها وليس لقرب الشهود وبعدهم معنى ولكن الشهود إن لم يعدلوا اكتفى فيه باليمين الأولى ولم تعد عليه يمين وإنما أحلفناه أولا أن الحكم في المدعى عليه حكمان أحدهما أن لا يكون عليه بينة فيكون القول قوله مع يمينه أو يكون عليه بينة فيزول هذا الحكم ويكون الحكم عليه أن يؤخذ منه بالبينة العادلة ما كان المدعى يدعي ما شهدت به بيئته أو أكثر منه قال وإذا غصب الرجل من الرجل قمحا فطحنه دقيقا نظر فإن كانت قيمة الدقيق مثل قيمة الحنطة أو أكثر فلا شيء للغاصب في الزيادة ولا عليه لأنه لم ينقصه شيئا وإن كانت قيمة الدقيق مثل قيمة الحنطة أو على الغاصب بفضل ما بين قيمة الدقيق والحنطة ولا شيء للغاصب في الطحن لأنه إنما هو أثر لا عين وطحن بعضهم في حكاية الكسائي ولا يلتفت إلى هذا الطعن مع صحة الحديث بمثله ' ' ID

ومعاوضة الفراء وابن السكيت وغيرهما للكسائي وكل منهم إمام وتوجيهها: أنه لما ثبت

جواز: سرت خمسا وأنت تريد الأيام والليالي جميعا كما سبق من كلام سيبويه وكما دلت

عليه الآية الكريمة وما ذاك إلا لتغليب الليالي على الأيام وجعل الأيام تابعة لليالي أجري عليها

هذا الحكم عند إرادة الأيام وحدها كقولك: سرت خمسا وأنت تريد الأيام. أو: صمت

خمسا إذ لا يمكن إرادة الليالي في الصوم وصار اليوم كأنه مندرج تحت اسم الليلة وجزء منها

فيدل عليه باسمها سواء أريدت حقيقة ذلك الاسم من الليلة واليوم تابع لها أم لم ترد واقتصر

مسألة المستكرهه

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال في الرجل يستكره المرأة أو الأمة يصيبها أن لكل واحدة منهما صدق مثلها ولا حد على واحدة منهما ولا عقوبة وعلى المستكره حد الرجم إن كان ثيبا والجلد والنفي إن كان بكرا وقال محمد بن الحسن لا حد 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 مالكا أخبره عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم قضى في امرأة استكرهها رجل بصدقها على الذي استكرهها وقال الذي احتج بهذا أن مروان رجل قد أدرك عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان له 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 جناية يغرماها في ماله وهذا يخالف الأول قال الشافعي وإذا كان زانيا يقام عليه الحد قبل أن يفضيها وهو لم يخرج بالإفشاء من الزنا ولم يردد بالإفشاء إلا ذنبا قال الربيع الذي يذهب إليه الشافعي أنه إذا حلف ليفعلن فعلا إلى أجل فمات قبل الأجل أو فات الذي حلف ليفعله به قبل الأجل فلا حنث عليه لأنه مكره وإذا حلف ليفعلن فعلا ولم يسم أجلا فأمكنه أن يفعل ذلك فلم يفعل حتى مات أو فات الذي حلف ليفعله به أنه حانث

=====