

الإمام الإمامون

مُعَمِّد

للإمام محمد بن إدريس الشافعي

١٥٠ - ٢٠٤ هـ

تحقيق وتحقيق

الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب

الجزء الرابع

البرع .. الرصن .. التلمس .. المحجر
الصالح .. الحرالة .. الضمان .. الشركة
الوكلالة .. الأقرار .. الغصب



الْأَمْرُ
عَلِيٌّ

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

٢٠٠١ هـ - ١٤٢٢ م

طهار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - ج.بر.ع - المنصورة

الإدراة : ش الإمام محمد بنده المواجه لكلية الآداب ص.ب: ٢٣٠

ت: ٢٥٦٢٣٠ / ٢٥٦٢٢٠ - ٢٦٠٩٧٤ - فاكس:

المكتبة: أمام كلية الطب ت ٢٤٩٥١٣



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(٢٢) / كتاب البيوع

[١] باب

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى - رحمه الله - قال : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بِيَتْكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] ، وقال الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

قال الشافعى رضي الله عنه : وذكر الله البيع فى غير موضع من كتابه بما يدل على إياحته ، فاحتتمل إحلال الله عز وجل البيع معنين :

أحدهما : أن يكون أحل كل بيع تباعه المتباعان جائز ^(١) الأمر فيما تباعاه عن تراضى منهما ، وهذا أظهر معانىه .

قال : والثانى : أن يكون الله عز وجل أحل البيع إذا كان مما ^(٢) لم ينه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد ، فيكون هذا من الجمل التى أحكم الله فرضها بكتابه ، وبين كيف هى على لسان نبيه ، أو من العام الذى أراد به المخاص ، وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أريد بإحلاله منه وما حرم ، أو يكون داخلاً فيها ، أو من العام الذى أباحه إلا ما حرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم منه ، وما فى معناه كما كان الوضوء فرضاً على كل متوضئ لا خفي عليه لبسهما على كمال الطهارة .

وأى هذه المعانى كان فقد ألزمته الله تعالى خلقه بما فرض من طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأن ما قبله عنه فمن الله عز وجل قبل ، لأنه بكتاب الله تعالى قبل .

قال : فلما / نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع تراضى بها المتباعان ، استدللنا على أن الله عز وجل أراد بما أحل من البيوع ما لم يدل على تحريمها على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم دون ما حرم على لسانه .

قال الشافعى رضي الله عنه : فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضاء المتباعين الجائزى الأمر فيما تباعها ، إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها ، وما كان فى معنى ما نهى عنه رسول

(١) في (ب) : « جائزى الأمر » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) وهي كذلك في (ت) إلا أنه وضعت الياء بين الكلمتين .

(٢) في (ص) : « مالم ينه » .

الله بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ مُحَرَّمٌ يَأْذِنُهُ ، دَاخِلٌ فِي الْمَعْنَى الْمَنْهَى عَنْهُ ، وَمَا فَارَقَ ذَلِكَ أَبْحَنَاهُ بِمَا وَصَفَنَا مِنْ إِبَاحةِ الْبَيْعِ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى .

قال الشافعى نَحْوَتِهِ: وجماع ما يجوز من كل بيع آجل وعاجل ، وما لزمه اسم بيع بوجه أنه لا يلزم البائع والمشترى حتى يجتمعا أن يتبايعاه برضاهما بالتبايع به . ولا يعدهما بأمر منهى عنه ، ولا على أمر منهى عنه . وأن يتفرقوا بعد تبايعهما عن مقامهما الذى تبايعا فيه على التراضى بالبيع . فإذا اجتمع هذا لزم كل واحد منهمما البيع ، ولم يكن له رَدُّ إِلَّا بخيار ، أو فى ^(١) عيب يجده ، أو شرط يشرطه ، أو خيار رؤية إن جاز خيار الرؤية . ومتنى لم يكن هذا لم يقع البيع بين المتباعين .

قال الربيع : قد رجع الشافعى عن خيار الرؤية وقال : لا يجوز خيار الرؤية .

قال الشافعى نَحْوَتِهِ: أصل البيع يعنى لا ثالث لهما : بيع صفة مضمونة على بائعها ، فإذا جاء بها فلا خيار للمشتري فيما إذا كانت على صفتة ، وبيع عين مضمونة على بائعها بعينها يُسلِّمُهَا البائع للمشتري ، فإذا تلفت لم يضمن سوى العين التي باع ، ولا يجوز بيع غير هذين الوجهين ، وهذا مفترقان في كتاب البيوع .

ب/٢
ت١١٩٠
ج

[٢] / باب بيع الخيار

[١٤٣٥] [قال الشافعى رحمه الله: أخبرنا مالك بن أنس، عن نافع ، عن عبد الله ابن عمر: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ قال: «المتباعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إِلَّا بيع الخيار » .

[١٤٣٦] [أخبرنا عن ^(٢) ابن جرير قال: أملأى على نافع مولى ابن عمر: أن عبد الله

(١) في (ب) : «أو عيب» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ب) : «أخبرنا ابن جرير» . وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) ، وفي (ت) : «أخبرنا الشافعى عن ابن جرير» .

[١٤٣٥] ط: (٢ / ٦٧١) (٣١) كتاب البيوع - (٨٣) باب بيع الخيار . (رقم ٩٧) .
* خ: (٢ / ٩٢) (٢٤) كتاب البيوع - (٤٤) باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا - عن عبد الله بن يوسف، عن مالك به . (رقم ٢١١٠) .

م: (١١٦٣ / ١٢) (١٢) كتاب البيوع - (٠١) باب ثبوت خيار المجلس للمتباعين - عن يحيى بن يحيى، عن مالك به . (رقم ٤٣ / ١٥٣١) .

[١٤٣٦] هذا فيه انقطاع بين الشافعى وابن جرير ، وقد رواه الشافعى في السنن متصلة :

ابن عمر أخبره : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا تباعي المتباعان البيع فكل واحد منهما بالخيار من بيده ما لم يتفرق ، أو يكون بيعهما عن خيار ». قال نافع : وكان عبد الله إذا ابتعى البيع فأراد أن يوجب البيع مشى قليلاً ثم رجع .

[١٤٣٧] **قال الشافعى** رحمه الله : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر .

[١٤٣٨] **قال الشافعى** رحمه الله : أخبرنا الثقة ، عن حماد بن سلمة ، عن قتادة عن أبي الخليل ، عن عبد الله بن الحارث ، عن حكيم بن حزام / قال : قال رسول الله ﷺ :

* السنن : (١ / ٣٣٠) (رقم ٢٢٧) عن سفيان قال : حدثنا ابن جريج ، به .

وفي رواية : « فإذا كان البيع عن خيار فقد وجب ». ومعه أثر ابن عمر رحمه الله .

* م : (الموضع السابق) عن زهير وابن أبي عمر كلامهما عن سفيان به . (رقم ٤٣ / ١٥٣١) ومعه أثر ابن عمر رحمه الله .

[١٤٣٧] روى البيهقي هذا الحديث من طريق السنن بسنده ومتنه فقال : ... أخبرنا أبو جعفر ، حدثنا المزنى ، حدثنا الشافعى ، أخبرنا سفيان ، عن عبد الله بن دينار أنه سمع عبد الله بن عمر يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرق ، أو يكون بيعهما عن خيار ، فإذا كان البيع عن خيار فقد وجب ». (المعرفة ٤ / ٢٧٤ - ٢٧٥) . وهو في السنن برقم (٢٣٦) (١ / ٣٢٩) .

* خ : (٢ / ٩٣ - ٩٢) (٣٤) كتاب البيوع - (٤٦) باب إذا كان البائع بالخيار ، هل يجوز البيع ؟ عن محمد بن يوسف ، عن سفيان به . ولفظه : « كل بيع لا يبع بينهما حتى يتفرق ، إلا بيع الخيار ». (رقم ٢١١٣) .

* م : (٣ / ١١٦٤) في الكتاب والباب السابقين - من طريق إسماعيل بن جعفر ، عن عبد الله بن دينار به . بلقط البخاري . (رقم ٤٦ / ١٥٣١) .

وقد روى الشافعى في السنن هذا الحديث عن يحيى بن حسان ، عن الليث بن سعد ، عن نافع ، عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال : « إذا تباعي الرجالان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرق إلا بيع الخيار » ، وكانت جميعاً ، أو يخير أحدهما الآخر ، « فإن خير أحدهما الآخر ، فتباعيا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرق بعد أن تباعيا ، ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع ». (السنن ١ / ٣٣١) .

[١٤٣٨] * خ : (٢ / ٩٣) الموضع السابق - عن إسحاق ، عن جبان ، عن همام ، عن قتادة به ولفظه : « البيعان بالخيار ما لم يتفرق - قال همام : وجدت في كتابي : يختار ثلاثة مزار - فإن صدقوا وبينما يورك لهم في بيعهما ، وإن كذبا وكتما فعسى أن يرضاها ريحًا ، ويُمحقا برقة بيعهما ». قال : وحدثنا همام حدثنا أبو النجاش أنه سمع عبد الله بن الحارث يحدث بهذا الحديث عن حكيم بن حزام ، عن النبي ﷺ . (رقم ٢١١٤) .

* م : (٣ / ١١٦٤) (٢١) كتاب البيوع - (١١) باب الصدق في البيع والبيان - من طرق عن شعبة عن قتادة به . (رقم ٤٧ / ١٥٣٢) .

وعن عمرو بن علي ، عن عبد الرحمن بن مهدى ، عن همام ، عن أبي النجاش ، عن عبد الله ابن الحارث به . الرقم السابق نفسه .

قال مسلم عقبه : ولد حكيم بن حزام في جوف الكعبة ، وعاش مائة وعشرين سنة .

«البيعان / بالخيار ما لم يتفرقًا ، فإن صدقاً وبيتناً وجبت البركة في بيعهما ، وإن كذبَا وكانت محققتاً (١) البركة من بيعهما» .

[١٤٣٩] أخبرنا الثقة يعني بن حسان ، عن حماد بن زيد ، عن جميل بن (٢) مُرّة ، عن أبي الوضيّ قال : كنا في غزّة فباع صاحب لنا فرسًا من رجل ، فلما أردنا الرجل خاصمه فيه إلى أبي بَرْزَةَ ، فقال له أبو بَرْزَةَ : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقًا» .

قال الشافعى رحمه الله : وفي الحديث ما بين هذا أيضًا ، لم يحضر الذى حدثنى حفظه ، وقد سمعته من غيره : أنهمًا باتا ليلة ثم غدوا عليه ، قال : (٣) لا أراكما افترقتما ، وجعل له الخيار إذا باتا مكانًا واحدًا بعد البيع (٤) .

[١٤٤٠] قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيْج ، عن عطاء : أنه قال : إذا وجب البيع خيره بعد وجوبه ، قال : يقول : «اختر ، إن شئت فخذ ، وإن شئت فدع» . قال : فقلت له : فَخَيْرٌ بعد وجوب البيع . فأخذ ، ثم ندم قبل أن يتفرقوا من مجلسهما ذلك ، أتقيله منه لا بد ؟ قال : لا أحسبه إذا خيره بعد وجوب البيع .

[١٤٤١] أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي ، عن أيوب بن أبي تيمية ، عن محمد بن سيرين ، عن شُرِيْح : أنه قال : شاهدان ذوا عدل أنكم افترقتما بعد رضاً ببيع أو خير أحدكمَا صاحبه بعد البيع .

(١) محققت بركة بيعهما : أى ذابت بركته ، وهى زيادته وغاوته .

(٢) في (ج) : «حمل بن مرة» وهو خطأ .

(٣) في (ب) : «فقال» ، وما أبنته من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(٤) هنا موجود في رواية أبي داود في تخريج الحديث السابق .

[١٤٣٩] #د : (٣ / ٧٣٦ - ٧٣٧) كتاب البيوع والإجرارات - (٥٣) باب في خيار المتباعين - من طريق مسلد ، عن حماد بن زيد عن جميل بن مرة ، عن أبي الوضيّ ، عن أبي بَرْزَةَ .

وأبو الوضيّ اسمه عباد بن سُبَّبَ .

قال المنذر في المختصر : رجال إسناده ثقات :

* جه : (٢ / ٧٣٦) كتاب التجارات - (١٧) البيعان بالخيار ما لم يتفرقًا - من طريق حماد بن زيد به .

[١٤٤٠] لم أختر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه اليهقى في المعرفة من طريقه (المعرفة ٤ / ٢٧٦) وفيها : «لا ، حَسْبٌ إذا خيره بعد وجوب البيع» .

[١٤٤١] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٥٢) كتاب البيوع - باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقًا - عن معمراً ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن شریح نحوه . (رقم ١٤٢٦٩) .

قال الشافعى رضي الله عنه : وبهذا نأخذ ، وهو قول الأكثر من أهل الحجاز ، والأكثر من أهل الآثار بالبلدان .

قال : وكل متباعين فى سلف إلى أجل ، أو دين ، أو عين ، أو صرف ، أو غيره تباعا وتراضيا ، ولم يتفرق عن مقامهما ، أو مجلسهما الذى تباعا فيه ، فلكل واحد منهم فسخ البيع . وإنما يجب على كل واحد منهم البيع حتى لا يكون له رده إلا بختار ، أو شرط خيار ، أو ما وصفت ، إذا تباعا فيه وتراضيا وتفرق بعد البيع عن مقامهما الذى تباعا فيه ، أو كان يبعهما عن خيار ، فإن البيع يجب بالتفرق والختار .

قال : واحتمل قول رسول الله صلوات الله عليه وسلم : « إلا بيع الخيار » معنين : أظهرهما عند أهل العلم باللسان وأولاًهما بمعنى السنة والاستدلال بهما والقياس : أن رسول الله / صلوات الله عليه وسلم إذا جعل ^(١) الخيار للمتباعين ، فالمتباعان اللذان عقدا البيع حتى يتفرقا إلا بيع الخيار ، فإن الخيار إذا كان لا ينقطع بعد عقد البيع في السنة حتى يتفرق ، وتفرقهما هو أن يتفرقا عن مقامهما الذى تباعا فيه ، كان بالتفرق أو بالتخير . وكان موجوداً في اللسان / والقياس إذا كان البيع يجب بشيء / بعد البيع وهو الفراق ، أن يجب بالثانية بعد البيع ، فيكون إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع كان الخيار تجديد شيء يوجبه ، كما كان التفرق تجديد شيء يوجبه ولو لم يكن فيه سنة بينة بمثل ما ذهب إليه ، كان ما وصفنا أولى المعنين أن يؤخذ به ، لما وصفت من القياس ، مع أن :

[١٤٤٢] سفيان بن عيينة ، أخبرنا عن عبد الله بن طاووس ، عن أبيه قال : خير رسول الله صلوات الله عليه وسلم رجلاً بعد البيع ، فقال الرجل : عَمِّرْكَ الله ، من أنت؟ فقال رسول الله صلوات الله عليه وسلم : « أمرؤ من قريش » قال : فكان ^(٢) أبي يحلف ما الخيار إلا بعد البيع .

قال : وبهذا نقول . وقد قال بعض أصحابنا : يجب البيع بالتفرق بعد الصفقة ،

(١) في (ب) « إذا جعل » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ب) : « وكان » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

* ج : (١٤٤٢) / (٧٣٦) (١٢) كتاب التجارات - (١٨) باب بيع الخيار - عن حرملة بن يحيى ، وأحمد ابن عيسى المصرى ، عن عبد الله بن وهب ، عن ابن جرير ، عن أبي الزبير ، عن جابر بن عبد الله قال : اشتري رسول الله صلوات الله عليه وسلم من رجل من الأعراب حمل خيط ، فلما وجب البيع قال رسول الله صلوات الله عليه وسلم : « اختر » فقال الأعرابى : عَمِّرْكَ الله يبأ .

قال الدارقطنى : « عَمِّرْكَ الله » : سألت الله تعزيرك ونقل الأزهرى عن أبي عيد عن الكسانى : معناها سألت الله عَمِّرْكَ وتعزيرك .

* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٥٠) كتاب البيوع - باب البيعان بالختار ما لم يتفرق - من طريق معمرا

ويجب بأن يعقد الصفقة على خيار، وذلك أن يقول الرجل : لك بسلعتك كذا بيعاً خياراً ،
فيقول : قد اخترتُ البيع .

قال الشافعى نحوئه : وليس نأخذ بهذا ، وقولنا الأول : لا يجب البيع إلا بتفرقهما ،
أو تخير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختاره .

قال : وإذا تباع المتباعان السلعة ، وتقابضا أو لم يتتقابلا ، فكل واحد منها
بالخيار ما لم يتفرق ، أو يخير أحدهما صاحبه بعد البيع . فإذا خيره وجوب البيع بما يجب
به إذا تفرقا ، وإن تقابلا وهلكت السلعة في يد المشترى قبل التفرق أو الخيار ، فهو
ضامن لقيمتها بالغاً ما بلغ ، كان أقل أو أكثر من ثمنها ؛ لأن البيع لم يتم فيها .

قال الشافعى : وإن هلكت في يدي (١) البائع قبل قبض المشترى لها ، أو قبل التفرق
أو بعد (٢) ، انفسخ البيع بينهما ، ولا تكون من ضمان المشترى حتى يقبضها . فإن قبضها
ثم / ردها على البائع وديعة ، فهو كغيره من أودعه إياها . وإن تفرقا فماتت ، فهو (٣)
من ضمان المشترى وعليه ثمنها . وإن قبضها وردها على البائع وديعة فماتت قبل التفرق
أو الخيار فهي مضمونة على المشترى بالقيمة . وإن كان المشترى أمة ، فأعتقها المشترى قبل
التفرق ، أو الخيار ، فاختار البائع تفضيل البيع ، كان له ذلك ، وكان عتق المشترى باطلأً ،
لأنه أعتقد ما لم يتم له ملكه . وإذا أعتقد البائع كان عتقه جائزأ ؛ لأنها لم تملك عليه

١٤٣٨

ص

(١) في (ب ، ت) : « في يد » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ظ) .

(٢) في (ب) : « وقبل التفرق أو بعده » ، وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٣) في (ب) : « فهى » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

وسفيان عن ابن طاوس به . (رقم ١٤٢٦١) .

* **قط** : (٣ / ٢١) كتاب البيوع - (رقم ٧٣) - من طريق أحمد بن عبد الرحمن وموهب بن يزيد بن
خالد كلاماً عن ابن وهب ، به . وقال : كلهم ثقات .

ومن طريق موسى بن أعين ، عن يحيى بن أبيه ، عن ابن جريج نحوه . (رقم ٧٤) .

ومن طريق بشر بن موسى ، عن الحميدي ، عن سفيان ، عن ابن جريج ، عن أبي الزبير مثله .
(رقم ٧٥) .

* **ت** : (٣ / ٥٤٢) (١٢) كتاب البيوع - باب (رقم ٢٧) - من طريق ابن وهب به مختصرأ ، ولفظه :
أن الشيء خيراً غير أعلاه بعد البيع . (رقم ١٤٩) .

قال الترمذى : وهذا حديث حسن غريب .

* **المستدرك** : (٤٩ - ٤٨) كتاب البيوع - من طريق موسى بن أعين عن يحيى بن أبيه .

وقال : تابعه ابن وهب عن ابن جريج .

ثم قال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

ملكاً يقطع الملك الأول عنها إلا بتفرق بعد البيع أو خيار . وأن كل ما لم يتم فيه ملك المشتري فالبائع أحق به إذا شاء ؛ لأن أصل الملك كان له .

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وكذلك لو عجل المشتري فوطنهما قبل التفرق فى غفلة من البائع عنه ، فاختار البائع فسخ البيع كان له فسخه ، وكان على المشتري مهر مثلها ^(١) للبائع . وإن أحبلها ^(٢) فاختار البائع رد البيع كان له رده ، وكانت الأمة له ، وله مهر / مثلها ^(٣) فأعتقنا ولدتها بالشبهة ، وجعلنا على المشتري قيمة ولده يوم ولد . وإن / وطنها البائع فهي أمته ، والوطء كالاختيار منه لفسخ البيع .

١/١١١
٣
ج
١/٩١

قال الشافعى : وإن مات أحد المتباعين قبل أن يتفرقا ، قام ^(٤) ورثته مقامه ، وكان لهم الخيار في البيع ما كان له . وإن خرس قبل أن يتفرقا ، أو غلب على عقله ^(٥) ، أقام الحكم مقامه من ينظر له ، وجعل له الخيار في رد البيع أو أخيه . فائيهما فعل ، ثم أفاق الآخر ، فأراد نقض ما فعل ^(٦) لم يكن له أن يضى الحكم عليه به .

قال الشافعى ^{نحوه} : وإن كان المشتري أمة فولدت ، أو بهيمة فتُجَأَت قبل التفرق ، فهما على الخيار . فإن اختارا إنفاذ البيع ، أو تفرقا ، فولدُ المشتري للمشتري ؛ لأن عقد البيع وقع وهو حمل . وكذلك كل خيار بشرط جائز في أصل العقد ^(٧) .

٢/٣
ت

[٣] / باب الخلاف فيما يجب به البيع

قال الشافعى رحمة الله : فخالفنا بعض الناس فيما يجب به البيع فقال : إذا عقد البيع وجب ، ولا أبالي ألا يخير أحدهما صاحبه قبل بيع ولا بعده ، ولا يتفرقان بعده .

قال الشافعى ^{نحوه} : فقيل لبعض من قال هذا القول : إلى أى شيء ذهب في هذا القول ؟ قال : أحل الله البيع ، وهذا بيع ، وإنما أحل ^(٨) الله عز وجل منه للمشتري ما لم يكن يملك ، ولا أعرف البيع إلا بالكلام ، لا بتفرق الأبدان . فقلت له : أرأيت ^(٩)

(١) - (٣) ما بين الرقمين ساقط من (ص).

(٢) في طبعة الدار العلمية : « وإن أحبلها » وهو خطأ يحيط المعنى .

(٤) - (٥) ما بين الرقمين ساقط من (ص).

(٦) في (ب ، ظ) : « ما فعله » ، وما ثبته من (ص ، ت ، ج) .

(٧) نقل البقيني هنا من باب دعوى الولد قبل ترجمة اليمين مع الشاهد ما يتعلق بهذا الموضوع ولما كرر هذا الموضوع هناك رأينا عدم نقله هنا ، وإيقانه في مكانه الأصل .

(٨) في (ض ، ت) : « وإنما حرم الله عز وجل » . (٩) في (ص) : « أرأيتك » .

كتاب البيوع / باب الخلاف فيما يجب به البيع

لو عارضك عارض جاهم مثل حجتك فقال مثل ما قلت : / أحل الله البيع ، ولا أعرف بيعاً حلالاً وآخر حراماً ، وكل واحد منها يلزمها اسم البيع ، ما الحجة عليه ؟ قال : إذ نهى رسول الله ﷺ عن بيوع ، فرسول الله ﷺ المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد .

قال الشافعى رض : قلت له : ولك بهذا حجة في النهى .

[١٤٤٣] فما علمنا أن رسول الله ﷺ سن سنة في البيوع أثبت من قوله : «المتباعان بالخيار ما لم يتفرق» فإن ابن عمر ، وأبا بُرَزَةَ ، وحكيم بن حِزَامَ ، وعبد الله ابن عمرو بن العاص يروونه ولم يعارضهم أحد بحرف يخالفه عن رسول الله ﷺ .

[١٤٤٤] وقد نهى عن الدينار بالذينارين ، فعارض ذلك أسامة بن زيد بخبر عن

[١٤٤٣] سبق حديث ابن عمر بأرقام [١٤٣٥ - ١٤٣٧] .

وحلبـث أبـي بـرـزة بـرـقـم [١٤٣٩] .

وحلـبـث حـكـيمـبـنـحـزـامـبـرـقـم [١٤٣٨] .

أما حـلـبـثـعـبـدـالـلـهـبـنـعـمـرـبـنـعـاصـ،ـفـرـوـاهـ:

* د : (٣ / ٧٣٦) كتاب البيوع والإجرارات - (٥٣) باب في خيار المتباعين - من طريق الليث ، عن ابن عجلان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده . (رقم ٣٤٥٦) .

* ت : (٣ / ٥٤١) (١٢) كتاب البيوع - (٢٦) باب ما جاء في البيان بالخيار - من طريق الليث به . وقال : هذا حديث حسن . (رقم ١٢٤٧) .

* س : (٧ / ٢٥١ - ٢٥٢) (٤٤) كتاب البيوع - (١١) باب وجوب الخيار للمتباعين - من طريق الليث به . (رقم ٤٤٨٣) .

* قـطـ:ـ(ـ٣ـ/ـ٥ـ)ـكتـابـالـبيـعـ.ـرـقـمـ(ـ٢ـ٠ـ٧ـ)ـ.ـمـنـطـرـيقـمـخـرـمـةـبـنـبـكـيرـ،ـعـنـأـبـيـهـ،ـعـنـعـمـرـوـابـنـشـعـيبـنـوـهـوـفـيـ:ـ«ـحـتـىـيـتـرـقـاـمـكـانـهـمـاـ»ـ.

وأورد الدارقطنى هنا ما يثبت صحة سمع شعيب من جده عبد الله بن عمرو .

* حـمـ:ـ(ـ٢ـ/ـ١ـ٨ـ)ـ.ـمـنـطـرـيقـحـمـادـبـنـمـسـدـعـةـ،ـعـنـابـنـعـجـلـانـ،ـعـنـعـمـرـوـبـنـشـعـيبـبـهـ.ـوـلـفـظـهـ:ـ«ـالـبـاعـوـالـمـبـاعـبـالـخـيـارـحـتـىـيـتـرـقـاـإـلـاـأـنـتـكـونـصـفـقـةـخـيـارـوـلـاـيـحـلـلـهـأـنـيـقـارـقـهـخـشـيـةـأـنـيـسـتـقـلـلـهـ»ـ.

[١٤٤٤] * خ : (٢ / ١٠٨) (٣٤) كتاب البيوع - (٧٩) باب بيع الدينار بالدينار نساء - عن على بن عبد الله ، عن الضحاك بن مخلد ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار أن أبا صالح الزيات أخبره أنه سمع أبا سعيد الخراي رض يقول : الدينار بالدينار ، والدرهم بالدرهم ، فقلت له : فإن ابن عباس لا يقوله . فقال أبو سعيد : سأله ، فقلت : سمعته من النبي ﷺ ، أو وجدته في كتاب الله ؟ قال : كل ذلك لا أقول ، وأنتم أعلم برسول الله ﷺ مني ، ولكن أخبرني أسامة أن النبي ﷺ قال : « لا ربا إلا في النسبة » .

* م : (٣ / ١٢١٧) (٢٢) كتاب المساقاة - (١٨) باب بيع الطعام مثلاً بمثل - من طريق سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار بهذا الإسناد نحوه . (رقم ١٠١ / ١٥٩٦) .

/ فهينما نحن وأنت عن الدينار بالدينارين ، وقلنا : هذا أقوى في الحديث ، ومع (١) من خالقنا مثل ما احتججت به : أن الله تعالى أحل البيع وحرم الربا ، وأن نهيه عن الربا خلاف ما روته . ورووه أيضاً عن سعد بن أبي وقاص ، وابن عباس ، وعروة ، وعامة فقهاء المكين . فإذا كنا نميز بين الأحاديث ، فنذهب إلى الأكثر والأرجح ، وإن اختلف (٢) فيه عن النبي ﷺ فنرى لنا حجة على من خالقنا ، أفتـرى أن ما روى عن النبي ﷺ ما لم يخالفه أحد برواية عنه أولى أن يثبت ؟ قال : بلـى ، إنـ كانـ كماـ تقولـ . قلتـ : فهوـ كماـ أقولـ ، فـهلـ تـعلمـ مـعارضـاـ لـهـ عنـ رسولـ اللـهـ ﷺ يـخـالـفـهـ ؟

قال : لا ، ولكنني أقول : إنه ثابت عن رسول الله ﷺ كما قلت ، وبه أقول ،
ولكن معناه على غير ما قلت . قلت : فاذكر لى المعنى الذى ذهبت إليه فيه . قال :
المتابيعان / بالخيار ما لم يتفرق فى الكلام . قال : فقلت له : الذى ذهبت إليه محال لا
يجوز فى اللسان ، قال : وما إحالته ؟ وكيف / لا يحتمله اللسان ؟ .

قالت : إنما يكونان قبل التساوم غير متساومين ، ثم يكونان متساومين قبل التابع ،
ثم يكونان بعد التساوم متبايعين ، ولا يقع عليهما اسم متبايعين حتى يتبايعا ويفترقا في
الكلام على التابع .

قال : فقال : فادلنى على ما وصفت بشئٍ أعرفه غير ما قلت الآن .
 قال الشافعى خواصه : قلت له : أرأيت لو تساومت أنا وأنت بسلعة ، فقال رجل :
 أمرأته طالق إن كتما تباعتها فيها ؟ قال : فلا تطلق من قبل أنكما غير متبايعين إلا بعقد
 البيع ، قلت : وعقد البيع التفرق عندك في الكلام عن البيع ؟ قال : نعم ، قلت :
 أرأيت لو تقاضيتك حقاً عليك ، فقلت : والله لا أفارقك حتى تعطيني حقى ، متى
 أحنت ؟ ، قال : إن فارقه بيدنك قبل ^(٣) يعطيك حقك ، قلت : فلو لم تعرف من لسان
 العرب شيئاً إلا هذا ، أما ذلك على أن قولك محال ، وإن اللسان لا يحتمله بهذا المعنى
 ولا غيره ^(٤) ؟ قال : فاذكر غره ، قلت له :

(١) في (ص) : « وعمر خالفنا » وهذا خطأ من الكاتب .

(٢) فم، (صـ، تـ) : « وان اختلفت فيه » .

[١٤٤٥] أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن مالك بن أوُس بن الحَدَّان: أنه التمس صرفاً بعائنة دينار، قال : فدعاني (١) طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصْطَرَفَ مني ، وأخذ الذهب يُقْلِبُها في يده ثم قال : حتى يأتي خازني ، أو حتى تأتى جاريتي (٢) من الغابة .

قال الشافعى : أنا شُكِّكت (٣) - وعمر يسمع ، فقال عمر : والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ، ثم قال : قال رسول الله ﷺ : « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء » (٤) .

قلت له : أفهمها نقول نحن وأنت إذا تفرق المصطراون عن مقامهما الذى تصارفا فيه انتقض الصرف ، وما لم / يتفرق لم / ينتقض ؟ فقال : نعم ، قلت له : فما بان لك وعرفت من هذا الحديث أن التفرق هو تفرق الأبدان بعد التباعي ، لا التفرق عن البيع ؛ لأنك لو قلت : تفرق المصطراون عن البيع قبل التقادم لنتقض (٥) الصرف ، دخل عليك أن تقول : لا يحل الصرف حتى يتراضيا ويتوافقا (٦) ، ويعرف كل واحد منها ما يأخذ ويعطى ، ثم يوجبا البيع في الصرف بعد التقادم أو معه . قال : لا أقول هذا ، قلت : فلا (٧) أرى قولك : التفرق تفرق الكلام إلا جهة ، أو تجاهلا (٨) باللسان .

١١٢
ظ (٢)
ب (٤)
ت

(١) في (ت) : « فدعني » .

(٢) في (ب) : « خازنٍ » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) .

(٣) روى البيهقي عن الشافعى قوله في هذا الشك : « قرأت على مالك صحيحاً لا شك فيه ، ثم طال على الزمان ولم أحفظه حفظاً ، فشككت في « جاريتي » أو « خازنٍ » وغيرى يقول : « خازنٍ » . وقد رواه الشافعى عن سفيان بن عيينة ، عن ابن شهاب بهذا الإسناد ، بدون شك فيه ، وقال : « يأتي خازنٍ » . (المعرفة ٤ / ٢٨٧) .

(٤) هاء وهاء : يبدأ بيد .

(٥) في (ب ، ت ، ظ) : « بعض الصرف » وما أثبتناه من (ص ، ج) .

(٦) في (ص ، ج) : « ويتوافقا » .

(٧) في (ب) : « ولا أرى » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) وفي (ت) : « فلا أدرى » .

(٨) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « أو تجاهل » غير منصوبة ، والله عز وجل تعالى أعلم .

* ط : (٢ / ٦٣٦ - ٦٣٧) (٣١) كتاب البيوع - (١٧) باب ما جاء في الصرف . (رقم ٣٨) . وفي زيادة : « والبر بالبر با إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء ، والشمير بالشمير ربا إلا هاء وهاء » .

* خ : (٢ / ١٠٧) (٣٤) كتاب البيوع - (٧٦) باب بيع الشمير بالشمير - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . وفيه : « الذهب بالذهب » بدل : « الذهب بالورق » . (رقم ٢١٧٤) .

* م : (٣ / ١٢٠ - ١٢١) (٢٢) كتاب المساقاة - (١٥) باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً - من طريق الليث ، عن ابن شهاب به . (رقم ٧٩ / ١٥٨٦) .

قال الشافعى : قلت له : أرأيت رجلاً قال لك : أفلدك فأسمعك تقول : المتباعان بالخيار ما لم يتفرقا ، والفرق عنك التفرق بالكلام ، وأنت تقول : إذا تفرق المتصارفان قبل التقاضى كان الصرف ربا ، وهما فى معنى المتباعين ^(١) غيرهما ؛ لأن المتصارفين متباعان ، وإذا تفرقوا عن الكلام قبل التقاضى 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 ﷺ : « هاء وهاء » إنما هو لا يتفارق حتى يتقابضا ، قلت : تفرقوا عن الكلام ؟ ، قال : نعم ، قلت : فقال لك : أرأيت لو احتمل اللسان ما قلت ، وما قال من خالفك ؟ أما يكون من قال بقول الرجل الذى سمع الحديث أولى أن / يصار إلى قوله ، لأنه الذى سمع الحديث ، فله فضل السماع والعلم بما سمع وباللسان ؟ قال : بلى ، قلت : فلم لم تعط هذا ابن عمر ، وهو سمع الحديث من رسول الله ﷺ : « البيعان ^(٢) بالخيار ما لم يتفرقا » ، فكان إذا اشتري شيئاً يعجبه ، أن يعجب له فارق صاحبه ، فمشى قليلاً ثم رجع ، ولمْ لمْ تعط هذا أباً بُرَزَةً وهو سمع من رسول الله ﷺ : « البيعان ^(٣) بالخيار » ، وقضى به ، وقد تصادقا بأنهما تباعا ، ثم كانوا معاً لم يتفرقوا في ليتهما ، ثم غدوا إليه ، فقضى أن لكل واحد منهما الخيار في رد بيعه ؟

قال الشافعى ^{رحمه الله} : فإن قال قائل : تقول : إن قولى محال ؟ قلت : نعم ، قال : فلست أراه كما قلت ، وأنت وإن كانت لك بما قلت حجة نذهب إليها ، فاللسان يحتمل ما قلت ، قلت : لا ، قال : فيه . قلت : مما أحسبني إلا قد اكتفيت بأقل ما ذكرت ، وأسائلك . قال : فسل ، قلت : أرأيت إذ قال النبي ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » أليس قد جعل إليهما الخيار إلى وقتين ينقطع / الخيار إلى / أيهما كان ؟ قال : بلى ، قلت : فما الوقان ؟ قال : أن يتفرقوا بالكلام . قلت : فما الوجه الثاني ؟ قال : لا أعرف له وجهاً فدعه . قلت : أرأيت إن بعتك بيعاً ودفعته إليك ، فقلت : أنت فيه بالخيار إلى الليل من يومك هذا ، وأن تختار إجازة البيع قبل الليل ، أجازت هذا البيع ؟ قال : نعم . قلت : فمتى ينقطع خيارك ويلزمك البيع فلا يكون لك رده ؟ قال : إن انقضى اليوم ولم أختار 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 المتباعين أن

(١) في (ص ، ج ، ت) : « في معنى المتباعان » .

(٢ ، ٣) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « البيعن بالخيار » .

يتفرقا بعد البيع ، أو يخير أحدهما صاحبه ؟

قال الشافعى غوثى : فقال : دعه . قلت : نعم بعد العلم مني بذلك إنما عمدة ترك الحديث ، وأنه لا يخفى عليك أن قطع الخيار فى البيع التفرق أو التخbir ، كما عرفته فى جوابك قبله . فقلت له : أرأيت إن زعمت أن الخيار إلى مدة ، وزعمت أنها أن يتفرقا في الكلام ، أيقال للمساوين : أنتما بالختار ؟ قال : نعم ، السائب فى أن يرد أو يدع ، والبائع فى أن يوجب أو يدع . قلت : ألم يكونا قبل التساوم / هكذا ؟ قال : بلى .
قال : فهل أحدهما التساوم حكمًا غير حكمهما قبله ، أو يخفى على أحد أنه مالك ماله إن شاء أعطاه ، وإن شاء منعه ؟ قال : لا ، قلت : فيقال لإنسان : أنت بالختار فى مالك الذى لم توجب فيه شيئاً لغيرك ، فالسائل عنده لم يوجب فى ماله شيئاً لغيره ، إنك لتعيل فيما تحيب فيه من الكلام . قال : فلم لا أقول لك : أنت بالختار فى مالك ؟
قال : لما وصفت لك . وإن قلت ذلك إلى مدة تركت قوله . قال : وأين ؟ قلت : وأنت تزعم أن من كان له الخيار إلى مدة ، فإذا اختار انقطع خياره كما قلت : إذا جعلته بالختار يوماً ، فمضى اليوم انقطع الخيار . قال : أجل . وكذلك إذا أوجب البيع فهو إلى مدة ، قلت : لم أرمه قبل إيجاب البيع شيئاً فيكون فيه يختار ، ولو جاز أن يقال : أنت بالختار فى مالك ، ما جاز أن يقال : أنت بالختار إلى مدة إنما يقال : أنت / بالختار أبداً ، قال : فإن قلت : المدة أن يخرجه من ملكه ؟ قلت : وإذا أخرجه من ملكه ، فهو لغيره ، أفيقال لاحد : أنت بالختار فى مال غيرك ؟

قال الشافعى غوثى : قلت : أرأيت لو أن رجلاً جاهلاً عارضك بمثل حجتك ، فقال : قد قلت : المتساوون يقع عليهم اسم متباعين ، وقد قال رسول الله ص : « هـ ما بالختار ما لم يتفرق » والتفرق / عنده يتحمل تفرق الأبدان والتفرق بالكلام ، فإن تفرق بأبدانهما فلا خيار لهما ، وعلى صاحب المال أن يعطي بيته ما بذل له منه ، وعلى صاحب السلعة أن يسلم سلطته له بما استلم عليه ، ولا يكون له الرجوع عما بذلها به إذا تفرق . قال : ليس ذلك له ، قلت : ولا لك .

قال الشافعى غوثى : قال : أليس يقع أن أملاك سلطتك وتملك مالى ، ثم يكون لكل واحد منا الرد بغير عيب ، أو ليس يقع أن أتباع منك عبداً ثم اعتقه قبل أن تفارق ، ولا يجوز عتقى وأنا مالك ؟

قال الشافعى غوثى : قلت : ليس يقع في هذا شيء ، إلا دخل عليك أعظم منه .

١٥

١٩٢ ب

ج

١١٣ ب
ظ (٣)

قال: وما ذلك؟ قلت: أرأيت إن بعتك عبداً بالف درهم ، وتقابضنا وتشارطنا أنا جميماً، أو أحذنا بالخيار إلى ثلاثين سنة؟ قال: فجائز ، قلت: ومتي شاء واحد منا نقض البيع نقضه ، وربما مرض العبد ولم يتتفع به سيده ، وانتفع البائع بالمال ، وربما انتفع المباع بالعبد حتى يستغل منه أكثر من ثمنه ، ثم يرده ، وإن كان أخذه بدين ولم يستفع البائع بشيء من مال المباع ، وقد عظمت منفعة المباع بمال البائع؟ قال: نعم هو رضى هذا^(١) ، قلت: وإن أعنته المشترى في الثلاثين سنة لم يجز ، وإن أعنته البائع جاز . قال: نعم ، قلت: فإنما جعلت له الخيار بُسْنَة رسول الله ﷺ ما لم يتفرق ، ولعل ذلك يكون في طرفة عين ، أو لا يبلغ يوماً كاملاً / حاجة الناس إلى الوضوء ، أو تفرقهم للصلوة ، وغير ذلك فقيحته ، وجعل له الخيار ثلاثين سنة برأي نفسك فلم تقبحه؟ قال: ذلك بشرطهما^(٢) ، قلت: فمن شرط له رسول الله ﷺ أولى أن يثبت له شرطه من شرط له بائع ومشتر . وقلت له: أرأيت لو اشتريت منك كيلاً من طعام موصوف بمائة درهم؟ قال: فجائز ، قلت: وليس لى ولا لك نقض البيع قبل تفرق؟ قال: لا ، قلت: وإن تفرقنا قبل التقادم انتقض البيع؟ قال: نعم ، قلت: أفاليس قد وجب لى عليك شيء لم يكن لى ولا لك نقضه ، ثم انتقض بغير رضا واحد منا بنقضه؟ قال: نعم ، إنما نقضناه استدلاً بالسنة:

[١٤٤٦] أن النبي ﷺ نهى عن الدين بالدين .

قلت: فإن قال لك قائل: أهلُ الحديث يوهون هذا الحديث ، ولو كان ثابتاً لم يكن هذا ديناً ؛ لأنني متى شئت / أخذت منك دراهми التي بعتك بها إذا لم أسمِ لك

(١) في (ب): «رضى بهذا» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ص): «بشرطهما» .

[١٤٤٦]*قط: (٣ / ٣) كتاب البيوع - من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي . عن موسى بن عقبة،

عن نافع ، عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالي بالكالي (أى الدين بالدين) .

وهذا الحديث صححه الحاكم ، وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . (المستدرك ٢ / ٥٧).

وغلط البيهقي الدارقطنى والحاكم في ذلك ، وقال: إنما هو موسى بن عبيدة الريñي . (السنن الكبرى ٥ / ٢٩٠) .

ورواه ابن عدى في الكامل ، وأعلمه بموسى بن عبيدة الريñي ، ونقل عن أحمد تضعيفه . قال: فقيل لأحمد: إن شعبة يروى عنه ، فقال: لو رأى شعبة ما رأينا منه لم يرو عنه . قال ابن عدى: والضعف عليه بين [وانظر إرثاء الغليل ٥ / ٢٢٠ - ٢٢٢ - رقم ١٣٨٢] - وبلغ المرام ٢ / ٢٨٠ - ٢٨١ والتعليق عليه في الهاشمي .

أجلًا / والطعام إلى مدتة ، قال : لا يجوز ذلك ، قلت : ولمَ عليك فيه لمن طالبك أمران : / أحدهما أنك تحيز تباعي المتبايعين العَرَض بالنقد ولا يسمى أَجْلًا ، ويفترقان قبل التقادس ، ولا ترى به بأساً ، ولا ترى هذا ديناً بدين . فإذا كان هذا هكذا عندك احتمل اللفظ أن يسلف في كيل معلوم بشرط سلعة ، وإن لم يدفعها فيكون حالاً غير دين بدين ، ولكنه عين بدين . قال : بل هو دين بدين .

قلنا (١) : فإن قال لك قائل : فلو كان كما وصفت أنهما إذا تباعا في السلف فتفرقا قبل التقادس ، انتقض البيع بالتفرق ، ولزمك أنك قد فسخت العقدة المتقدمة الصحيحة بتفرقهما بأبدانهما . والتفرق عنك في البيوع ليس له معنى ، إنما المعنى في الكلام ، أو لزمك أن تقول في البيعين بالخيار ما لم يتفرق ، وإن تفرقا بأبدانهما معنى يوجبه (٢) ، كما كان لنفرق هذين بأبدانهما ، معنى ينقضه ، ولا تقول هذا .

[١٤٤٧] قال الشافعى حَوَّلَهُ : فقال : فإنما روينا عن عمر أنه قال : البيع عن صفة أو خيار .

(١) في (ب) : « قلت » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ب) : « إن لنفرقهما معنى يوجبه » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

[١٤٤٧] * السنن الكبرى للبيهقي : (٥ / ٢٧٢) كتاب البيوع - باب في تفسير بيع الخيار - من طريق حسين بن محمد الروذى ، عن شيبان ، عن منصور ، عن محمد بن عبد الرحمن ، عن نافع ، عن عبد الله ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « إذا تباع الرجال فهمَا بالخيار ما لم يتفرق ، أو يكون بيعهما عن خيار » ، وكان عمر ، أو ابن عمر ينادي البيع صفة أو خيار .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٥٠٥) كتاب البيع - من كان يوجب البيع إذا تكلم به - عن ابن أبي زائدة عن الحجاج ، عن خالد بن محمد ، عن شيخ من بنى كنانة قال : سمعت عمر يقول : إنما البيع عن صفة أو خيار .

قال البيهقي : وروى عن مطرف بن طريف تارة عن الشعبي ، عن عمر ، وتارة عن عطاء بن أبي رياح ، عن عمر حَوَّلَهُ : « البيع صفة أو خيار » .

قال : « وكلاهما مع الأول ضعيف ؛ لأنقطع ذلك ، فإن صح فلمراد به - والله أعلم - بيع شرط فيه قطع الخيار ، فلا يكون لهما بعد الصفة خيار ، وبيع لم يشترط فيه قطع الخيار ، فهمَا بالخيار ما دام لم يتفرق ».

قال : « وقد ذهب كثير من أهل العلم إلى تضييف الأثر عن عمر ، وأن البيع لا يجوز فيه شرط قطع الخيار ، وأن المراد ببيع الخيار : إما التخيير بعد البيع ، أو بيع شرط فيه خيار ثلاثة أيام ، فلا ينقطع خيارهما بالتفرق ؛ لكن الشرط ».

« وال الصحيح أنه أراد به - والله أعلم - التخيير بعد البيع إلا أن نافعاً ربما عبر عنه ببيع الخيار ، وربما فسره ».

قلت : أرأيت إذا جاء عن رسول الله ﷺ ما وصفت ، لو كان قال رجل من أصحابه قوله يخالفه ، ألا يكون الذي تذهب إليه فيه أنه لو سمع عن رسول الله ﷺ شيئاً لم يخالفه إن شاء الله تعالى ، وتقول قد يعزب عن بعضهم بعض السنن ؟ قال : بلـى ، قلت : أفترى في أحد مع النبي ﷺ حجة ؟ فقال عامة من حضره : لا . قلت : ولو أجزت هذا خرجت من عامة سنن النبي ﷺ ، فدخل عليك ما لا تذر منه ، قال : فدعا ، قلت : فليس ثابت عن عمر ، وقد رویتم عن عمر مثل قولنا : زعم أبو يوسف عن مطرف ، عن الشعبي أن عمر قال : البيع عن صفة أو خيار^(١).

قال الشافعـي رضي الله عنه : وهذا مثل ما روينا عن النبي ﷺ ، قال : فهذا منقطع قلت : وحديثك الذي رویت عن عمر غلط ، ومحظوظ ، أو منقطع ، فهو جامع لجميع ما ترد^(٢) به الأحاديث ، قال : لئن أنصفناك ما يثبت^(٣) مثله ، فقلت : احتجاجك به مع معرفتك بمن حدثـه ، وعمن حدثـه ترك النصفة .

قال الشافعـي رضي الله عنه : وقلـت له : لو كان كما روـيت ، كان يعني قولـنا أشبه ، وكان خلاف قولـك كلـه . قال : ومن أين ؟ قلت : أرأـيت إذ زعمـت أن عمر قال : البيـع عن صـفة أو خـيار ، أليـس تزـعمـ أن البيـع يـجبـ بأـحدـ أمرـين ، إما بـصـفةـ ، وإما بـخـيارـ ؟ قالـ: بلـىـ قـلتـ: أـفيـجـبـ البيـعـ بـالـخـيـارـ وـالـبـيـعـ بـغـيرـ خـيـارـ؟ـ قـالـ: نـعـمـ .ـ قـلتـ: وـيـجـبـ /ـ بـالـخـيـارـ ،ـ قـالـ: تـرـيدـ مـاـذاـ؟ـ قـلتـ: مـاـ يـلـزـمـكـ ،ـ قـالـ: وـمـاـ يـلـزـمـنـيـ؟ـ قـلتـ: تـزـعمـ أـنـهـ يـجـبـ الـخـيـارـ بـلـاـ صـفـةـ ؛ـ لـأـنـهـ إـذـ زـعـمـ أـنـهـ يـجـبـ بـأـحـدـ أـمـرـيـنـ عـلـمـنـاـ أـنـهـمـاـ مـخـتـلـفـانـ ،ـ كـمـاـ تـقـولـ فـيـ الـمـوـلـيـ يـفـيـ ،ـ أـوـ يـطـلـقـ ،ـ وـفـيـ الـعـبـدـ يـجـنـيـ يـسـلـمـ أـوـ يـقـدـيـ ،ـ وـكـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـ غـيرـ الـآخـرـ .ـ قـالـ: مـاـ يـصـنـعـ الـخـيـارـ شـيـئـاـ إـلـاـ بـصـفـةـ تـقـدـمـهـ ،ـ أـوـ تـكـونـ مـعـهـ ،ـ وـالـصـفـةـ مـسـتـغـنـيـةـ عـنـ الـخـيـارـ فـهـيـ إـنـ وـقـعـتـ مـعـهـ خـيـارـ أـوـ بـعـدـهـ ،ـ أـوـ لـيـسـ مـعـهـ وـلـاـ بـعـدـهـ ،ـ وـجـبـتـ قـالـ: نـعـمـ ،ـ قـلتـ: /ـ وـقـدـ زـعـمـتـ أـنـ قـولـهـ :ـ أـوـ خـيـارـ لـاـ مـعـنـىـ لـهـ ،ـ قـالـ: فـدـعـ /ـ هـذـاـ ،ـ قـلتـ: نـعـمـ بـعـدـ الـعـلـمـ بـعـلـمـكـ .ـ إـنـ شـاءـ اللـهـ تـعـالـيـ ،ـ بـأـنـكـ زـعـمـتـ أـنـ مـاـ ذـهـبـتـ إـلـيـ مـحـالـ .ـ قـالـ: فـمـاـ مـعـنـاهـ عـنـدـكـ ؟ـ قـلتـ: لوـ كانـ قـولـهـ هـذـاـ مـوـافـقـاـ لـمـاـ روـيـ أـبـوـ يـوسـفـ بـعـدـهـ ،ـ عـنـ الشـعـبـيـ عـنـهـ ،ـ وـكـانـ مـثـلـ مـعـنـىـ قـولـهـ ،ـ فـكـانـ مـثـلـ الـبـيـعـ فـيـ مـعـنـىـ قـولـهـ ،ـ فـكـانـ الـبـيـعـ

(١) انظر تخریج الحديث السابق .

(٢) في (ص) : « ما رد به الأحاديث » .

(٣) في (ص ، ت) : « ما يثبت به مثله » .

عن صفة بعدها تفرق ، أو خيار . قال بعض من حضر: ما له معنى يصح غيرها ، قال : أما إنه لا يصح حديثه ، قلت : / أجل ، فلم استعنت به ؟ قال : فعارضنا غير هذا بأن قال : فأقول :

١٦
ت

[١٤٤٨] إن ابن مسعود روى أن النبي ﷺ قال : « إذا اختلف المتباعون فالقول ما قال البائع ، والمبتاع بالخيار ». .

قال الشافعى رحمه الله : وهذا الحديث منقطع عن ابن مسعود ، والأحاديث التي ذكرناها ثابتة متصلة ، فلو كان هذا يخالفها لم يجز للعالم بالحديث أن يتحجج به على واحد منها ؛ لأنه لا يثبت هو بنفسه ، فكيف يزال به ما يثبت بنفسه ، ويشدء أحاديث معه كلها ثابتة .

قال الشافعى رحمه الله تعالى : ولو كان هذا الحديث ثابتاً لم يكن يخالف منها شيئاً من قبل أن هذين متباعان إن تصادقا على التباع ، واحتلما في الثمن ، فكل (١) واحد منهما يختار أن ينفذ البيع ، إلا أن تكون دعواهما مما يعقد به البيع مختلفة تنقض أصله . ولم يجعل الخيار إلا للمبتاع في أن يأخذ ، أو يدع . وحديث البيع بالخيار جعل الخيار لهما معاً من غير اختلاف في ثمن ، ولا ادعاء من واحد منهما بشيء يفسد أصل البيع ولا ينقضه ، إنما أراد تحديد نقض البيع بشيء جعل لهما معاً وإليهما ، إن شاءوا فعلاه ، وإن شاءا

(١) في (ص ، ج ، ت) : « وكل » .

[١٤٤٨] روى الشافعى هذا الحديث في السنن : (١ / ٣٣٢ - ٣٣٣ - رقم ٢٤٠) عن سفيان ، عن محمد بن عجلان ، عن عون بن عبد الله عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال : « إذا اختلف البياعون فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار » .

* ت : (٣ / ٥٦١) (١٢) كتاب البيوع - (٤٣) باب ما جاء إذا اختلف البياعون - عن قبيبة ، عن سفيان به . (رقم ١٢٧٠) .

وقال : هذا حديث مرسل ؛ عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود .

* د : (٣ / ٧٨٠ - ٧٨٣) (١٧) كتاب البيوع والإيجارات - (٧٤) باب إذا اختلف البياعون والمبيع قائم - من طريق حفص بن غياث ، عن أبي عميس ، عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده عن الأشعث ، عن عبد الله نعوه . (رقم ٣٥١١) .

* ص : (٢ / ٣٠٣ - ٣٠٤) (٤٤) كتاب البيوع - (٨٢) باب اختلاف المتباعين في الثمن - من طريق حفص بن غياث ، عن أبي عميس ، عن عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث ، عن أبيه ، عن جده ، عن عبد الله . (رقم ٤٦٤٨) .

* جه : (٢ / ٧٣٧) (١٢) كتاب التجارة - (١٩) باب البياع يختلفان - من طريق هشيم ، عن ابن أبي ليلى ، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه ، عن عبد الله . (رقم ٢١٨٦) .

* المستدرك : (٢ / ٤٥) كتاب البيوع - من طريق حفص بن غياث به ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبى .

قال الشافعى خواصه : ولو غلط رجل إلى أن الحديث على المتباعين ^(١) اللذين لم يتفرقوا من مقامهما ، لم يجز له الخيار لهما بعد تفرقهما من مقامهما . فإن قال : فما يعني 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 الشمن ، فيكون للمشتري 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 الشمن ، لم يجز أن يكون له الخيار إذا ظهر على عيب ، وجاز أن يطرح كل حديث أشبه حديثا في حرف واحد لحروف آخر مثله ، وإن وجد لهما محمل يخرجان فيه ، فجاز عليه لبعض المشرقيين ما هو أولى أن يجوز من هذا ، فإنهم قالوا :

[١٤٤٩] نهى رسول الله صلوات الله عليه وسلم عن التمر إلا مثلاً بمثل ، وعن المزابنة وهي :

(١) في (ص) : « على المتباعين » .

[١٤٤٩] سبق حديث النهى عن التمر بالتمر إلا مثلاً بمثل في حديث مالك بن أوس بن الحدثان . رقم [١٤٤٥]
انظر الحديث كاملاً في التخريج .

أما حديث النهى عن الربط بالتمر ، والنوى عن المزابنة فمتفق عليه :

* خ : (٢ / ١٠٩) (٣٤) كتاب البيوع - (٨٢) - باب بيع المزابنة ، وهي بيع التمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم - عن يحيى بن بکير ، عن الليث ، عن عقيل ، عن ابن شهاب ، عن سالم بن عبد الله ، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال : « لا تبيعوا الشمر حتى يبدو صلاحه ، ولا تبيعوا الشمر بالتمر » . (رقم ٢١٨٣) .

قال سالم : وأخبرني عبد الله ، عن زيد ثابت أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم رخص بعد ذلك في بيع العرايا بالربط أو بالتمر ، ولم يرخص في غيره . (رقم ٢١٨٤) .

ومن عبد الله بن يوسف ، عن مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر صلوات الله عليه وسلم أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ، والمزابنة : بيع الشمر بالتمر كيلاً ، وببيع الكرم بالزبيب كيلاً . (رقم ٢١٨٥) .

* م : (٣ / ١١٦٩) (٢١) كتاب البيوع - (١٤) باب تحرير بيع الربط بالتمر إلا في العرايا - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم رخص لصاحب العربية أن يبيعها بخرصها من التمر . (رقم ٦٠ / ١٥٣٩) .

ومن طريق محمد بن بشر ، عن عبيد الله ، عن نافع ، أن عبد الله أخبره ، أن النبي صلوات الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ؛ بيع ثمر التخل بالتمر كيلاً ، وببيع العنب بالزبيب كيلاً وببيع الزرع بالخنطة كيلاً . (رقم ٧٣ / ١٥٤٢) .

ومن طريق سفيان ، عن الزهري ، عن سالم ، عن ابن عمر أن النبي صلوات الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر حتى يبدو صلاحه ، وعن بيع الشمر بالتمر . (رقم ٥٧ / ١٥٣٤) (في باب : النوى عن بيع التمار قبل بدلو صلاحها بغير شرط القطع ٣ / ١١٦٧) .

^(١) **الجزاف** بالكيل من جنسها (١) وعن الرطب بالتمر.

فحرمنا العرايا^(٢) بخرصها من التمر؛ لأنها دخلة في هذا المعنى، وزعمنا نحن ومن قال هذا القول من أصحابنا: أن العرايا حلال بإحلال النبي^(٣) صلوات الله عليه ووجدنا للحديثين معنى يخرجان عليه، ولجاز هذا علينا في أكثر ما يقدر عليه من الأحاديث.

قال الشافعى رضي الله عنه : وخالفنا بعض من وافقنا في الأصل : أن البيع يجب بالتفرق والخيار ، فقال : الخيار إذا وقع مع البيع جاز ، فليس عليه أن يخير بعد البيع / والحججة عليه ما وصفت من : أن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه خير بعد البيع ^(٤) ومن القياس إذا كانت بيعاً ، فلا يتم البيع إلا بتفرق المتباعين ، وتفرقهما شيء غير عقد البيع ، يشبه - والله أعلم - أن لا يمكنون يجب بالخيار إلا بعد البيع ، كما كان التفرق بعد البيع ، وكذلك الخيار بعده .

قال الشافعى رضي الله عنه : وحديث مالك بن أوس بن الحدان النصري^(٥) عن النبي ﷺ يدل على أن التفرق بين المتباعين تفرق الأبدان ، ويدل على غيره ، وهو موضوع فى موضعه . قال :

[١٤٥٠] وحدیث النبی ﷺ : « لَا يَبْعِدُكُمْ عَلَى بَيْعٍ أَخْيَهُ » يدلّ علی أنه فی

(١) المزابنة: هكذا فسرها الإمام الشافعى ، وفسرها جابر غوثى بأنها بيع الرطب فى التخل بالتمر كيلاً . (م: ٣ / ١١٧٤) .

و جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : نهى رسول الله صلوات الله عليه وسلم عن المزابة ؛ أن يبيع ثمار حاته إن كانت نخلاً بتمنر كيلاً ، وإن كان كرماً أن يبيعه بزبيب كيلاً ، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعاماً ، نهى عن ذلك كله .

(٢) العَرِيَّةُ : هي أن من لا نخل له من ذوى الحاجة يدرك الرطب ، ولا نقدر بيده يشتري به الرطب لعياله ، ولا نخل لهم بطعمهم منه ، ويكون قد فضل له من قوته ثغر ، فيجيء إلى صاحب النخل ، فيقول له : بعنى ثمر نخلة أو نخلتين بخرصها من التمر ، فيعطيه ذلك الفاصل من التمر يشر تلك النخلات ؛ ليصيب من رطبهها من الناس . فشخص فيه إذا كان دون خمسة أو سق . قاله ابن الأثير في النهاية .

(٣) انظر التخريج السابق .

(٥) سبق برقم [١٤٤٥].

* خ: (٢٤٥٠) [١٤٥٠] - (٥٨) كتاب البيوع - (٣٤) باب لا يبيع على بيع أخيه - عن علي بن عبد الله ، عن سفيان ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يبيع حاضر لباد ، ولا تناشوا ، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفأ ما في إبانها . (رقم ٢١٤٠) .

* م : (١١٥٤ / ٣) كتاب البيوع - (٤) باب تحرير بيع الرجل على بيع أخيه - عن يحيى بن يحيى، عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « لا بيع بعضكم على بيع بعض ». (رقم ١٤١٢ / ٧)

معنى حديث أن النبي ﷺ قال : «المتباعيان بالخيار» لأنى لو كنت إذا بعت رجلاً سلعة تُسوى مائة ألف ، لزم / المشتري البيع حتى لا / يستطيع أن ينقضه ، ما ضرني أن بيعه رجل سلعة خيراً منها عشرة . ولكن في نهيه أن بيع الرجل على بيع أخيه دلالة على أن بيع على بيع أخيه قبل أن يتفرقا ؛ لأنهما لا يكونان متباعين إلا بعد البيع . ولا يضر بيع الرجل على بيع أخيه إلا قبل التفرق ، حتى يكون / للمشتري الخيار في رد البيع وأخذنه فيها لثلا يفسد على البائع ، ولعله يفسد على البائع ثم يختار أن يفسخ البيع عليهما معاً .

ولو لم يكن هذا لم يكن للحديث معنى أبداً ، لأن البيع إذا وجب على المشتري قبل التفرق أو بعده ، فلا يضر البائع من باع على بيعه ، ولو جاز أن يجعل هذا الحديث على غير هذا جاز ألا يصير الناس إلى حديث إلا أحاله ^(١) غيرهم إلى حديث ^(٢) غيره .

ب/٢١٧

[٤] / باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول

ص/٤٥٧

١/٤٧

[١٤٥١] أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى : أخبرنا مالك بن أنس ، عن ابن

١/٤٣

شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبي مسعود الأنصارى : أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن .

قال : قال مالك : فلذلك كره ^(٣) بيع الكلاب الضوارى وغير الضوارى ^(٤) .

(١) في (ب) : «إلا أحالهم» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ص ، ظ) : «إلى غيره» دون ذكر : «حديث» .

(٣) في (ب) «فلذلك أكره ..» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) وفي ج : «ذلك كره» .

(٤) في الموطأ : (الموضع السابق ٢ / ٦٥٧) قال مالك : أكره ثمن الكلب الضارى وغير الضارى ؛ لنهى الرسول ﷺ عن ثمن الكلب .

= ومن طريق عبد الله (ابن عمر) ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ قال : «لا بيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه» . (رقم ٨ / ١٤١٢).

ومثال البيع على البيع : أن يقول لمن اشتري شيئاً في مدة الخيار : افسح هذا البيع ، وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه ، أو أجود منه بشمنه ، ونحو ذلك ، أو يقول للبائع في مدة الخيار : افسح هذا البيع وانا أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن ، ونحو هذا .

[١٤٥١] * ط : (٢ / ٢) (٦٥٦ / ٣١) كتاب البيوع - (٢٩) باب ما جاء في ثمن الكلب (رقم ٦٨) . وفيه : يعني بمهر البغى ما تعطاه المرأة على الزنا ، وحلوان الكاهن رشته ، وما يعطى على أن يت Kahn .

* خ : (٢ / ١٢٣) (٣٤) كتاب البيوع - (١١٣) باب ثمن الكلب - عن عبد الله بن يوسف عن مالك به . (رقم ٢٢٣٧) .

* م : (٣ / ١١٩٨) (٢٢) كتاب المساقاة - (٩) باب تحرير ثمن الكلب ، وحلوان الكاهن ، ومهر البغى - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به .

[١٤٥٢] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : « من اقتني كلباً إلا كلب ماشية أو ضارياً^(١) ، نقص من عمله كل يوم قيراطان » .

[١٤٥٣] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن يزيد بن خُصيَّة : أن السائب بن يزيد أخبره : أنه سمع سفيان بن أبي زهير - وهو رجل من شنوة من أصحاب النبي ﷺ - يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من اقتني كلباً نقص من عمله كل يوم قيراط » / قالوا : أنت سمعت هذا من رسول الله ﷺ ؟ قال : إِي ورب هذا المسجد^(٢) .

[١٤٥٤] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن / رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب .

قال الشافعى رضي الله عنه : وبهذا نقول : لا يحل للكلب ثمن بحال ، وإذا لم يحل ثمنه

١/٧

١/٤٥٨

(١) ضارياً : أي مُعَلَّماً للصيد ، معتاداً له .

(٢) « إِي ورب هذا المسجد » : أي نعم ورب هذا المسجد .

[١٤٥٢] * ط : (٢ / ٩٦٩) (٥٤) كتاب الاستذان - (٥) باب ما جاء في أمر الكلاب (رقم ١٣) .

* خ : (٣ / ٤٥٣) (٧٢) كتاب النبات والصيد - (٦) باب من اقتني كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٥٤٨٢) .

* م : (٣ / ١٢٠١) (٢٢) كتاب المساقاة - (١٠) باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه وبيان تغريم اقتنانها إلا لصيد أو زرع أو ماشية أو نحو ذلك - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٥ / ٥٠) (١٥٧٤) .

[١٤٥٣] * ط : (الموضع السابق) - رقم (١٢) ، ولفظه في الموطا : « من اقتني كلباً لا يعني عنه زرعاً ولا ضرعاً نقص من عمله كل يوم قيراط » .

* خ : (٢ / ١٥٣) (٤١) كتاب الحرث والمزارعة - (٢) باب اقتناة الكلب للحرث - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٢٣٢٣) .

* م : (٣ / ١٢٠٤) (٢٢) كتاب المساقاة - الباب السابق - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٦ / ١٥٧٦) .

[١٤٥٤] * ط : (الموضع السابق) - رقم (١٤) .

* خ : (٣ / ٤٤٨) (٥٩) كتاب بهذه الخلق - (١٧) باب إذا وقع النتاب في شراب أحدكم فليغمسه؛ فإن في إحدى جناحيه داء وفي الأخرى شفاء - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٣٣٢٣) .

* م : (٣ / ١٢٠٠) الموضع السابق . عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٤٣ / ١٥٧٠) .

لم يحل أن يتخرذ إلا صاحب صيد أو حرف أو ماشية ، وإن لم يحل له أن يتخرذ ، ولم يكن له إن قتله أخذ ثمن ، إنما يكون (١) الثمن فيما قتل ما يملك ، إذا كان يحل أن يكون له في الحياة ثمن يُشتَرَى به وبياع .

قال : ولا يحل اقتناوه إلا لصاحب صيد ، أو زرع ، أو ماشية ، أو ما كان في معناه ، لما جاء فيه عن رسول الله ﷺ . وأمْرُ رسول الله ﷺ بقتل الكلاب يدل على أنها لو صلحت أن يكون لها أثمان بحال لما جاز قتلها ، ولكن لمالكها يبعها ، فأخذ أثمانها لتصير إلى من يحل له قبتها .

/ قال : ولا يحل السلف (٢) فيها ؛ لأنه بيع ، وما أخذ في شيء يملك فيه بحال معجلاً ، أو مؤخراً ، أو بقيمتها في حياة أو موت ، فهو ثمن من الأثمان . ولا يحل للكلب ثمن ؛ لما وصفنا من نهي / النبي ﷺ عن ثمنه . ولو حل ثمنه حل حلوان الكاهن ، ومهر البغى .

[١٤٥٥] قال : وقد قال النبي ﷺ : « من اقتني كلباً إلا كلب صيد أو زرع أو ماشية نقص كل يوم من عمله قيراطان » .

[١٤٥٦] وقال : « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة » .

(١) في (ص) : « إنما يكون له الثمن » .

(٢) في (ب ، ت) : « السلم » وما أثبتنا من (ص ، م ، ج ، ظ) .

[١٤٥٥] * خ : (٤١ / ١٥٣ - ١٥٢) كتاب الحرف والمزارعة - (٣) باب اقتناه الكلب للحرث - عن معاذ ابن فضالة ، عن هشام ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من أمسك كلباً فإنه ينقص كل يوم من عمله قيراط ، إلا كلب غنم ، أو حرف ، أو صيد » .

وقال أبو حازم عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ : « كلب صيد أو ماشية » . (رقم ٢٣٢٢).

* م : (١٢٠٣ / ٢٢) كتاب المسافة - (١٠) باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه ، وبيان تحريم اقتناها إلا لصيد أو زرع أو ماشية ونحو ذلك - من طريق يونس ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة ، عن رسول الله ﷺ قال : « من اقتني كلباً ليس بكلب صيد ولا ماشية ، ولا أرض فإنه ينقص من أجراه قيراطان كل يوم » . (رقم ٥٧ / ١٥٧٥).

وعن معمر ، عن الزهري ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من اتخذ كلباً إلا كلب ماشية ، أو صيد أو زرع انتقص من أجراه كل يوم قيراط » . (رقم ٥٨ / ١٥٧٥).

[١٤٥٦] * خ : (٤٤ / ٥٩) كتاب بده الخلق - (٧) باب إذا قال أحذكم : « آمين » ... - عن ابن مقاتل ، عن عبد الله ، عن معمر ، عن الزهري ، عن عبيد الله بن عبد الله ، عن ابن عباس ، عن أبي طلحة يقول : سمعت رسول الله - ﷺ يقول : « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة تمايل » =

كتاب البيوع / باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول

قال : وقد نصب الله عز وجل المختزير فسماه ^(١) رجسًا 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 تخلقيته ؛ لأن القيمة ثمن من الأثمان .

قال : وما كان ^(٢) فيه منفعة في حياته بيع من الناس غير الكلب والختزير ، وإن لم يحل أكله فلا بأس بابتياعه ، وما كان لا بأس بابتياعه 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 معلمًا فقتله معلمًا فقيمتها معلمًا ، كما تكون قيمة العبد معلمًا . وذلك مثل الفهد يعلم الصيد ، والبازى والشاهين ^(٣) والصقر وغيرها من الجوارح المعلمة . ومثل الهر والحمار الإنسنى والبغال وغيرها مما فيه منفعة حيًا ، وإن لم يؤكل لحمه .

قال : فأما الضبع والثعلب فيؤكلان ويساعان ، وهما مخالفان لما وصفت ، يجوز فيهما السلف إن كان انقطاعهما في الحين الذي يسلف فيهما مامونا ، الأمان الظاهر عند الناس . ومن قتلهمما وهما لأحد غرم ثمنهما ، كما يغرم ثمن الطبي وغيره من الوحش الملوك غيرهما .

قال الشافعى : وكل ما لا منفعة فيه من وحش مثل : الحدأة ، والرَّخْمَة ^(٤) ، والبُغَاة ^(٥) ، وما لا يصيد من الطير الذى لا يؤكل لحمه ، ومثل : اللُّحَكَاء ^(٦) ، والقطط ^(٧) ، والحنافس وما أشبه هذا فأرى - والله تعالى أعلم - ألا يجوز شراؤه ولا بيعه بدين ولا غيره ، ولا يكون على أحد لر حبسه رجل عنده فقتله رجل له قيمة ، وكذلك الفار والجرذان ^(٨) والوزغان ؛ لأنه لا معنى للمنفعة فيه حيًا ولا مذبوحًا ولا ميتًا ، فإذا

(١) في (ص ، ج ، م ، ظ) : « فأسماء ». (٢) في (ص ، ج ، م ، ظ) : « وما كانت » .

(٣) الشاهين : طائر من جوارح الطير ، وسباعها ، وهو من جنس الصقر .

(٤) الرَّخْمَ : طائر غير الريش ، أبيض اللون مبقع بسوداء ، له مقار طويل ، وجناح طويل (وانظر باب ما حرم بدلة النص من كتاب الأطعمة) .

(٥) البغاث : طائر أبغاث اللون ، أصغر من الرخم ، بطيء الطيران ، جمعه بقنان .

(٦) اللُّحَكَاء : دوبية من الزواحف زرقاء ، وليس لها ذنب طويل ، وقوائمها خفية .

(٧) القطط : ضرب من الطير كالحمام ، الواحدة قطة ، ويجمع أيضًا على قطوات . (مباصح) .

(٨) الجرذان : جمع جُرْذَ : وهو الذكر من الفار ، وقال بعضهم : هو الضخم من الفيران ، ويكون في القلوات ، ولا يألف البيوت .

اشترى هذا أشبه أن يكون أكل المال بالباطل ، وقد نهى الله عز وجل عن أكل المال بالباطل ؛ لأنه إنما أجيزة للمسلمين بيع ما انتفعوا به مأكلًا ، أو مستمتعًا به في حياته لمنفعة تقع موقعا ، ولا منفعة في هذا تقع موقعا ، وإذا نهى عن بيع ضرائب الفحل ، وهو منفعة إذا تم ؛ لأنها ليست بعين / ثملك لمنفعة - كان ما لا منفعة فيه بحال أولى أن ينهى عن ثمنه عندي ، والله تعالى أعلم .

[٥] باب الخلاف في ثمن الكلب

١٤٧ / ب

/ قال الشافعى رضي الله عنه : فخالفنا بعض الناس فأجاز ثمن الكلب وشرائه ، وجعل على من قتله ثمنه ، قلت له : أفيجوز أن يكون رسول الله صلوات الله عليه وسلم يحرم ثمن الكلب ، وتجعل له ثمنًا حيا أو ميتا ؟ أو يجوز أن يأمر رسول الله صلوات الله عليه وسلم بقتل الكلاب ولها أثمان يغرنها / قاتلها ؟ أيام رسول الله صلوات الله عليه وسلم بقتل ما يغرمه قاتله ، وكل ما غرمته قاتله أثم من قتله ؛ لأنه استهلاك ما يكون مالاً لسلام ، ورسول الله صلوات الله عليه وسلم لا يأمر بعائم .

وقال قائل : فإنما إنما أخذنا أن الكلب يجوز ثمنه خبراً وقياساً ، قلت له : فاذكر الخبر ، قال :

٤٥٨ / ب

[٤٥٧] أخبرني بعض أصحابنا ، عن محمد بن / إسحاق ، عن عمران بن أبي أنس : أن عثمان أغرم رجلاً ثمن كلب قتله عشرين بييراً .

قال : وإذا جعل فيه مقتولاً قيمة ، كان حيًّا له ثمن ، لا يختلف ذلك .

قال : فقلت له : أرأيت لو ثبت هذا عن عثمان كنت لم تصنع شيئاً في احتجاجك على شيء ثبت عن رسول الله صلوات الله عليه وسلم ، والثابت عن عثمان خلافه ، قال : فاذكره ، قلت :

[٤٥٧] هذا الأثر ليس من روایة الإمام الشافعى ، وإنما من روایة مناظره ولم أثر عليه في غير الأم . وقد رواه البیهقی من طريق الشافعی في المعرفة (٤ / ٣٩٦) وفي السنن الكبرى (٦ / ٧ - ٨) ثم قال :

هذا الذي روى عن عثمان رضي الله عنه في تضمين الكلب منقطع ، وقد روى من أوجه آخر عن يحيى ابن سعيد الأنصاري أنه ذكره عن عثمان في قضية ذكرها منقطعة .

وربما كانت هذه القضية هي ما نقله ابن الترکمانى عن ابن عبد البر أنه ظهر بالمدینة اللعب بالحمام ، والمهارشة بين الكلاب ، فأمر عمر وعثمان بقتل الكلاب ، وذبح الحمام ، قال الحسن : سمعت عثمان غير مرة يقول في خطبته يقول : اقتلوا الكلاب واذبحوا الحمام . (هامش السنن ٦ / ١٢ ط . علمية) .

[١٤٥٨] أخبرنا الثقة ، عن يونس ، عن الحسن ، قال : سمعت عثمان بن عفان يخطب وهو يأمر بقتل الكلاب .

قال الشافعى رضي الله عنه : فكيف يأمر (١) بقتل ما يغrom من قتلها قيمتها ؟ قال : فأخذناه قياساً على أن رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه لم ينه صاحب الزرع ولا الماشية عن اتخاذها . وذكر له صيد الكلاب ، فقال فيه ، ولم ينه عنه ، فلما رخص فى أن يكون الكلب ملوكاً كالحمار حل ثمنه ، ولما حل ثمنه كانت قيمتها على من قتلها .

قال : فقلت له : فإذا أباح رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه اتخاذه لصاحب الزرع والماشية ، ولم ينه عنه صاحب الصيد ، وحرم ثمنه ، فإيهما أولى بنا وبك وبكل مسلم : أن يتبعه في القولين فيحرم (٢) ما حرم ثمنه ، ويقتل الكلاب على من لم يبيع له اتخاذها كما أمر بقتلها ، ويُبيح اتخاذها لمن أباحه له ، ولم ينه عنه ، أو يزعم 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 ثبت 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 حلالاً حللت لكل أحد ، كما يحل لكل أحد اتخاذ الغنم (٣) والخمر 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 .

قال : ومثل ماذا ؟ قلت : الميّة والدم مباحثان لدى الضرورة ، فإذا فارق الضرورة عاد أن يكونا محرّمين عليه بأصل تحريرهما . والطهارة بالتراب مباحة في السفر لمن لم يوجد ماء ، فإذا وجده حرم عليه الطهارة بالتراب ؛ لأن أصل الطهارة إنما هي بالماء ، ومحرمة بما خالفه إلا في الضرورة بالإعواز والسفر أو المرض . وكذلك (٤) إذا فارق رجل اقتتاء

١٤٥
ظ (٣)

(١) في (ص) : « فكيف تأمر » .

(٢) في (ب) كل هذه المضارعات بالباء في أولها ، إلى قوله : « أو يزعم » وما أثبتناه من (ص ، م ، ظ) .

(٣) « الغنم » : ليست في (ب) ، وأصنفناها من (ص ، ج ، م ، ظ) .

(٤) في (ب) : « ولذلك » وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ظ) ، وفي (ت) : « وكلنا » .

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 مرجوحة على الأصل ، فلا ثمن لحرم في الأصل ، وإن تقلب ^(١) حالاته / بضرورة أو منفعة ^(٢) فإن إحلاله خاص لمن أبيح له .

١/٢١٩
ج

قال : فأوجدنى مثل ما / وصفت . قلت : أرأيت دابة الرجل ماتت فاضطر إليها بشر ، أيحل لهم أكلها ؟ قال : نعم . قلت : أيحل له بيعها منهم أو لبعضهم ، إن سبق بعضهم إليها ؟ قال : إن قلت : ليس ذلك له ، قلت : فقد حرمت على مالك الدابة بيعها ، قال ^(٣) : وإن قلت : نعم ، قلت : فقد أحالت بيع المحرم . قال : نعم ، قال : فأقول : لا يحل بيعها ، قلت : ولو حرقها ^(٤) رجل في الحين الذي أبىح لهؤلاء أكلها فيه لم يغرم ثمنها ؟ ، قال : لا ، قلت : فلو لم يدللك على النهي عن ثمن الكلب إلا ما وصفت لك ، انبغى أن يدللك .

١/٤٥
ب
١/٤٥٩
ص

قال : أتوجدنى غير هذا أقوله ؟ قلت : نعم ، زعمت أنه لو كان لك خمر حرم عليك اتخاذها ، وحل لك أن تفسدتها بملح وماء وغير ذلك مما يصيرها خلأ ، وزعمت أن رجلاً لو أهراقها وقد أفسدتها قبل أن تصير خلأ لم يكن عليه في ثمنها شيء ؛ لأنها لم تخل بعد عن المحرم فتصير عيناً غيره . وزعمت أن ما شيتك لو موت حل لك سلخها وحبس جلدتها ، وإذا دبغتها حل ثمنها . ولو حرقها رجل قبل أن تدبغها لم يكن عليه فيها / قيمة ؟ قال : إنني لا أقول هذا ، ولكن ^(٥) أقول : إذا صارت خلأ وصارت مدبغة ، كان لها ثمن ، وعلى من حرقها قيمة . قلت : لأنها تصير عندك عيناً / حلالاً لكل أحد ؟ قال : نعم ، قلت : أفتصرير الكلاب حلالاً لكل أحد ؟ قال : لا ، إلا بالضرورة ، أو طلب المنفعة ، والكلاب بالمينة أشبه ، والمينة فيها ألزم . قلت : وهذا يلزمك في الحين الذي يحل لك فيه حبس الخمر والجلود ، فأنت لا تجعل في ذلك الحين لها ثمناً ؟ قال : أجل .

١/١٤٨
م

قال الشافعى خطيب : ثم حكى أن قائلًا قال : لا ثمن ل الكلب الصيد ولا الزرع ؛ / لأن

(١) في (ت) : « وأنت تقلب حالاته » .

(٢) في (ب) : « أو منفعة » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) ، وفي (م) : « بضرورة أو منفعة » .

(٣) « قال » : ليست في (ب) ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ظ) .

(٤) في (ب) : « ولو أحرقها » وفي (ت) : « فلو أحرقها » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ظ) .

(٥) في (ب ، ت ، ظ) : « ولكنني » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، م) .

النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب جملة ، ثم قال : وإن قتل إنسان لآخر كلباً غرِّ ثمنه؛ لأنَّه أفسد عليه ماله .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وما لم يكن له ثمن حيَا بـأنَّ أصل ثمنه محـرم ، كان ثمنه إذا قـتل أولـى أن يـبطل ، أو مـثل ثـمنه حـيـا . وكلـ ما وـصفـت حـجـة عـلـى من حـكـيـتـه ، وـحـجـة عـلـى من قـالـ هذا القـوـل ، وـعـلـىـه زـيـادـة حـجـة مـن قـوـلـه : من آنـه إذا لم يـحلـ ثـمـنـها فـيـ الـحـالـ الـتـىـ أـبـاحـ النـبـىـ ﷺـ اـتـخـاذـهـ ، كـانـ إـذـ قـتـلـ أـخـرىـ أـلـاـ يـكـونـ بـهـ حـلـلاـ .

قال : فقال لـيـ قـائـلـ : فـإـذـ أـخـصـيـ رـجـلـ كـلـبـ رـجـلـ أوـ جـدـعـهـ ؟ قـلتـ : إـذـ لـمـ يـكـنـ لـهـ ثـمـنـ ، وـلـمـ يـكـنـ عـلـىـهـ قـيـمـةـ ، كـانـ فـيـمـاـ (١)ـ أـصـيـبـ مـاـ دـوـنـ القـتـلـ أـلـىـ (٢)ـ وـلـمـ يـكـنـ عـلـىـهـ فـيـ غـرـمـ ، وـيـنـهـىـ عـنـهـ وـيـؤـدـبـ إـذـ عـادـ (٣)ـ .

باب (٤) الربا

[٦] / باب الطعام بالطعام

١/١٦٢
٣

١/١٧٣
ط (٣)

[١٤٥٩] [أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب، عن مالك بن أوس بن الحذفان النصري : / أنه التمس صرفاً بعائنة دينار ، قال : فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا (٥) حتى اصطوف مني وأخذ الذهب يُقلّبها في يده ، ثم قال : حتى تأتى خازنتى أو خازنى .

١/١١
ت

قال الشافعى ﷺ : أنا شـكـكتـ بـعـدـ ماـ قـرـأـتـهـ عـلـيـهـ - وـعـمـرـ بـنـ الـخـطـابـ ﷺـ يـسـعـ، فـقـالـ عـمـرـ : لـاـ وـالـلـهـ لـاـ تـفـارـقـهـ حـتـىـ تـاخـذـهـ ، ثـمـ قـالـ: قـالـ رـسـولـ اللـهـ ﷺـ : «الذهب بالورق ريا إلا هاء وهاء ، والبُرُّ بالبُرِّ ريا إلا هاء وهاء ، والتـمـرـ بالـتـمـرـ رـيا إلا هاء وهاء ، والـشـعـيرـ بالـشـعـيرـ رـيا إلا هاء وهاء » .

(١) فـيـ (صـ ، جـ ، ظـ) : «ـ عـاـصـيـبـ »ـ وـفـيـ (جـ) : «ـ مـنـ أـصـيـبـ »ـ .

(٢) فـيـ (صـ ، جـ ، ظـ) : «ـ أـقـلـ »ـ بـدـلـ : «ـ أـلـىـ »ـ .

(٣) أدخل الإمام البليقى بعد هذا الباب أبواباً جمعها من مواضع من الأم ، ومن اختلاف الحديث ، وهي موجودة في مواضعها مما يؤدي إلى تكرارها وطابعها (ب) قد ذكروها في الهاشم ، ولذلك آثرنا عدم التكرار وستغنى الفهارس عن ذلك إن شاء الله عز وجل تعالى .

(٤) كلمة «باب الريـا» أضافها البليقى عنواناً على أبواب من الـريـاـ . وـقـدـ وـأـخـرـ كـعـادـتـهـ .

(٥) تراوضنا : تـجـاذـبـنـاـ الـبيـعـ وـالـشـراءـ .

[١٤٦٠] أخبرنا الشافعى ^(١) قال : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن الزهرى ، عن مالك بن أومن بن الحذثان ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : / أن رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه قال : « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمن ربا إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء » ^(٢) .

[١٤٦١] أخبرنا الريبع قال : أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا عبد الوهاب ، عن

(١) في (ص) : « قال الشافعى » بدل : « أخبرنا الشافعى » .

(٢) « والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء » : ساقطة من (ص) .

[١٤٦٠] هذه روایة للحادیث السابق ، وقد أخرجها الشیخان من طریق سفیان :
 * خ : (٢ / ٩٨) (٣٤) کتاب البيوع - (٥٤) باب ما يذكر في بيع الطعام والحبة - عن على ، عن سفیان عن عمرو بن دینار عن الزهری وعن سفیان عن الزهری به . (رقم ٢١٣٤) .
 * م : (٣ / ١٢١٠) (٢٢) کتاب المساقاة - (١٥) باب الصرف ، وبيع الذهب بالورق نقداً - من طرق عن ابن عینة عن الزهری به ، إحالة على حدیث الليث الذي سبق تخریجه في [١٤٤٥] . (رقم ٧٩ / ١٥٨٦) .

[١٤٦١] * م : (٣ / ١٢١٠ - ١٢١١) (٢٢) کتاب المساقاة - (١٥) باب الصرف ، وبيع الذهب بالورق نقداً - عن عبید الله بن عمر القواريري ، عن حماد بن زید ، عن ایوب ، عن أبي قلابة قال : كنت بالشام في حلقة فيها مسلم بن يسّار ، فجاء أبو الأشعث . قال : قالوا : أبو الأشعث ، أبو الأشعث ، فجلس ، فقلت له : حدث أختنا حديث عبادة بن الصامت ، قال : نعم . فذكر نحوه . وفيه قصة . (رقم ٨٠ / ١٥٨٧) .

ومن إسحاق بن إبراهيم وابن أبي عمر جمیعاً - عن عبد الوهاب الثقفى عن ایوب بهذا الإسناد نحوه . (الرقم نفسه) .

ومن طریق وكیع ، عن سفیان ، عن خالد الحذاء ، عن أبي قلابة ، عن أبي الأشعث عن عبادة ابن الصامت نحوه (رقم ٨١ / ١٥٨٧) وفيه : « فإذا اختلفت هذه الأصناف فيبيعوا كيف شتم إذا كان يبدأ بيده » .

. قال البیهقی : الرجل الآخر يقال : هو عبد الله بن عبید ، قاله سلمة بن علقمة ، عن محمد بن سیرین عنهما .

وزعموا أن مسلم بن يسار لم يسمعه من عبادة نفسه ؛ إنما سمعه من أبي الأشعث الصنعتانى عن عبادة (المعرفة ٤ / ٢٨٨) .

هذا وقد روى الشافعى في السنن هذا الحديث مع قصة ، كما عند مسلم . قال: أخبرنا عبد الوهاب ، عن خالد الحذاء ، عن أبي قلابة ، عن أبي الأشعث الصنعتانى : أنه قدم أنس في إمارة معاوية رضي الله عنه يبيعون آنية الذهب والفضة إلى العطاء فقام عبادة بن الصامت ... ذكر مثل ما هنا .

وأخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد ، عن ایوب السختيانى ، عن أبي قلابة . عن أبي الأشعث قال : كنا في غزارة علينا معاو ، فأصابتنا ذهباً وفضة ، فأمر معاوية رجلاً أن يبيعها الناس في أعطياتهم ، قال : فسارع الناس فيها ، فقام عبادة بن الصامت فنههم ، فردوها ، فأتى الرجل معاوية ، فشكى إليه ، فقام معاوية خطيباً ، فقال : ما بال رجال يحدثون عن رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه أحاديث يكتنبون فيها على =

أيوب ، عن مسلم بن يسار ورجل آخر ، عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا البر بالبر ، ولا الشعير بالشعير ، ولا الملح بالملح إلا سواء (١) ، عيناً بعين (٢) » ، يدأ ييد ، ولكن بيعوا الذهب بالورق ، والورق بالذهب ، والبر بالشعير ، والشعير بالبر ، والتمر بالملح ، والملح بالتمر ، يدأ ييد كيف شتم » قال : ونقص أحدهما التمر أو الملح .

قال الشافعى رحمة الله : وبهذا نأخذ ، وهو موافق للأحاديث فى الصرف ، وبهذا تركنا قول من روى : أن لا ربا إلا فى نسبيته ، وقلنا : الربا من وجهين فى النسبة ، والنقد . وذلك أن الربا منه يكون فى النقد بالزيادة فى الكيل والوزن ، ويزكون فى الدين بزيادة الأجل ، وقد يكون مع الأجل زيادة فى النقد .

قال : وبهذا نأخذ .

والذى حرم رسول الله ﷺ الفضل فى بعضه على بعض يدا ييد : الذهب والورق ، والخنطة والشعير ، والتمر والملح .

قال : والذهب والورق مباینان لكل شيء ؛ لأنهما أثمان كل شيء ، ولا يقاس عليهما شيء من الطعام ولا من غيره .

قال الشافعى رحمة الله : فالتحرير معهما من الطعام من مكيل كله مأكول .

قال : فوجدنا المأكول إذا كان مكيلا ، / فالمأكول إذا كان موزونا في معناه ؛ لأنهما مأكolan معاً . وكذلك إذا كان مشروبا مكيلا أو موزونا ؛ لأن الوزن أن يباع معلوما عند البائع والمشترى ، كما كان الكيل معلوما عندهما . بل الوزن أقرب من الإحاطة بعد تفاوته من الكيل . فلما اجتمعنا فى أن يكونا مأكولين ومشروبين ، وبيعا معلوما بمكيلا أو ميزان ، كان معناهما معنى واحدا ، فحكمنا لهما حكما واحدا . وذلك مثل حكم الذهب والفضة ؛ لأن مخرج التحرير والتحليل فى الذهب والفضة والبر والشعير والتمر

١١٧٤
ظ (٢)

(١) سواء سواء: قال الأزهري: أي لا يجوز إلا مستويًا بمستوي، لا فضل في أحدهما على الآخر.

(٢) عيناً بعين: أي حاضراً بحاضر.

رسول الله ﷺ لم نسمعها ، فقدم عبادة فقال : والله لنحدثن عن رسول الله ﷺ وإن كره معاوية ، قال رسول الله ﷺ : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ... إلخ ». (السنن ١ / ٣٢٣ - ٣٢٤) . (رقم ٢٢٤ - ٢٢٥) .

قال البهقى : ورواه الأشجعى عن الثورى مفسراً فى الأصناف إذا اختلفت .

وقد روى ذلك فى السنن الكبرى (٥ / ٢٨٢) : وفيه : « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوها يداً بيد كيف شتم ؛ لا بأس به: الذهب بالفضة يداً بيد ، كيف شتم ، والبر بالشعير يداً بيد كيف شتم ، والملح بالتمر يداً بيد ، كيف شتم » .

والنوى فيه ؛ لأنه لا صلاح له إلا به . والملح - واحد لا يختلف . ولا نخالف ^(١) في شيء من الأحكام ما نصت السنة من المأكول غيره وكل ما كان قياساً عليها مما هو في معناها ، وحكمه حكمها ، لم نخالف ^(٢) بين أحكامها . وكل ما كان قياساً عليها ، مما هو في معناها ^(٣) حكمنا له حكمها : من المأكول ، والمشروب ، والمكيل ، والموزون ، وكذلك في معناها عندنا - والله أعلم - كل مكيل ومشروب بيع عدداً ؛ لأننا وجدنا كثيراً منها يوزن بيضة ، ولا يوزن ^(٤) بأخرى . ووجدنا عامة الرطب بمكة إنما يباع في سلال جزافاً ، ووجدنا عامة اللحم إنما يباع جزافاً ، ووجدنا أهل البدو إذا تباعوا لحاماً أو لبنأ لم يتبايعوه إلا جزافاً . وكذلك ^(٥) يتبايعون السمن والعسل والزبد وغيره . وقد يوزن عند غيرهم ولا يمتنع من / الوزن والكيل في بيع من باعه جزافاً ، وما بيع جزافاً أو عدداً فهو في معنى الكيل والوزن من المأكول والمشروب عندنا ، والله أعلم .

١١/ب
ت

وكل ما يبقى ^(٦) منه ويدخر ، وما لا يبقى ولا يدخل سوء لا يختلف ، فلو نظرنا في الذي يبقى منه ويدخر ، ففرقنا بينه وبين مالا يبقى ولا يدخل ، وجدنا التمر كله يابساً يبقى غاية ، ووجدنا الطعام كله لا يبقى ذلك البقاء ووجدنا اللحم لا يبقى ذلك البقاء ، ووجدنا اللبن لا يبقى . ولا يدخل ، فإن قال : قد يسقط ^(٧) قيل : وكذلك عامة الفاكهة الموزونة قد تيسس ، وقشر الأنثرج ^(٨) بما لصق فيه تيسس ، وليس فيما يبقى . ولا يبقى معنى يفرق بينه إذا كان مأكولاً ومشروباً ، فكله صنف واحد والله أعلم .

١٦٢/ب
م
٤٧٦/ب
ص

وما كان غير مأكول ولا مشروب لتفكه ولا تلذذ مثل : الإسيبوش ^(٩) ، والثفاء ^(١٠) ، والبزور كلها ، فهي ، وإن / أكلت ، غير معنى القوت ، فقد تعد مأكولة ومشروبة . وقياسها على المأكول القوت أولى من قياسها على ما فارقه / . مما يستمتع به لغير الأكل . ثم الأدوية كلها : إهليجها ^(١١) ، وإبليلجها ^(١٢) وسقمونيها ^(١٣) ، وغاريقونها ^(١٤) ،

(١) ٢ ما بين الرقين ساقط من طبعة الدار العلمية .

(٢) في (ص ، م) : « مما حكمنا » بزيادة : « مما » .

(٣) في (ص ، م) : « وكل ما يبقى » .

(٤) يسقط : أي يصير اللبن مجففاً مستحاجراً ، من الأقط .

(٥) الأنثرج : ثمر شجر يستانى من جنس الليمون ، ناعم الورق والخطب .

(٦) الإسيبوش : هو البذر قطوانا .

(٧) الإبليلج : وقد تكسر اللام الثانية ، والواحدة بها ، قال في القاموس : ثمر معروف منه أصفر ومنه أسود ، وهو البالغ النضيج ، ومنه كابلى ينفع من المخوافيق ، ويحفظ العقل ، ويزيل الصداع .

(٨) قال في المصباح : البَلِيلج : بكسر الباء واللام وفتح الثانية : دواه هندي معروف وهى في (ب) : « إبليلج » بالياء بعد الهمزة ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٩) السقمونيا : نبات يستخرج من تجاريته رطوبة دبة مجفف ، وتدعى باسم نباتها ، وهو لفظ معرب سكمونيا . وفي (ص) : « وسقمونيتها » وفي (م) : « وسمومتها » .

(١٠) الغاريقون : أصل نبات ، أو شيء يتكون في الأشجار المسورة ، وهي ترباق للسموم .

يدخل في هذا المعنى ، والله أعلم .

قال: ووجدنا كل ما يستمتع به ليكون مأكولاً أو مشروباً يجمعه أن المتع به ليؤكل أو يشرب ، ووجدنا يجمعه أن الأكل والشرب للمنفعة . ووجدنا الأدوية تؤكل وتشرب ^(١) للمنفعة ، بل منافعها كثيراً ^(٢) أكثر من منافع الطعام فكانت أن تقاس بالماكول والمشروب ^(٣) أولى من أن يقاس بها المتع لغير الأكل من الحيوان والنبات ^(٤) والخشب وغير ذلك .

١٧٤ / ب
ظ (٣)

فجعلنا للأشياء أصلين : أصل مأكول فيه الربا ، وأصل متع لغير المأكول لا ربا في الزيادة في بعضه على بعض . فالاصل في المأكول والمشروب إذا كان بعضه ببعض ، كالأصل في الدنانير بالدنانير ، والدرهم بالدرهم . وإذا كان منه صنف بصنف غيره ، فهو كالدنانير بالدرهم والدرهم بالدنانير لا يختلف إلا بعلة ، وتلك العلة لا تكون في الدنانير والدرهم بحال . وذلك أن يكون الشيء منه رطب ببابس منه ، وهذا لا يدخل الذهب ولا الورق أبداً .

قال : فإن قال قائل : كيف فرقتم بين الذهب والورق ، وبين المأكول في هذه الحال ؟ قلت : الحجة فيه ما لا حجة معه من سنة رسول الله ﷺ ، وأنه لا يجوز أن تقيس شيئاً بشيء مخالف له ^(٥) . فإذا كانت الرطوبة موجودة في غير الذهب والفضة ، فلا يجوز أن يقاس شيء بشيء في الموضع الذي يخالفه . فإن قال قائل : فأوجدنا السنة فيه ، قيل : إن شاء الله .

[١٤٦٢] أخبرنا الريبع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان : أن زيداً أبا عياش أخبره : أنه سأله سعد بن أبي وقاص

(١) في (ص ، م ، ظ) : « تشرب وتؤكل » .

(٢) في (ب ، ظ) : « كبيرة » وما ثبتناه من (ص) وفي م : « كبيرة » .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

(٥) في (ص) : « مخالف فيه » .

* ط: (٢ / ٦٢٤) (٣١) كتاب البيوع - (١٢) باب ما يكره من بيع التمر (رقم ٢٢) .

* د: (٣ / ٦٥٤ - ٦٥٧) (١٧) كتاب البيوع - (١٨) باب في التمر بالتمر - عن عبد الله بن مسلمة ، عن مالك به . (رقم ٣٣٥٩) .

قال أبو داود عقبه : رواه إسماعيل بن أمية نحو مالك .

ورواه أبو داود من طريق معاوية بن سلام ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن عبد الله به ، وزاد :

عن البيضاء بالسلت^(١) فقال له سعد : أيهما أفضل ؟ فقال : البيضاء ، فنهى عن ذلك ، وقال : سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب ، فقال رسول الله ﷺ : «أينقض الرطب إذا ييس ؟» فقالوا : نعم ، فنهى عن ذلك .

١/٢٤٤
ج

(١) البيضاء والسلت : قال الخطابي : البيضاء : نوع من البر أبيض اللون ، وفيه رخاوة ، يكون ببلاد مصر ، والسلت : نوع من البر وهو أدق حبا منه ، وقال بعضهم : البيضاء وهو الرطب من السلت ، والأول أعرف إلا أن هذا القول أليق بمعنى الحديث ، وعلمه تبين موضع الشيء من الرطب بالتمر ، وإذا كان الرطب منها جنساً والباب جنساً آخر لم يصح التشييه . (مغالم السنن على هامش أبي داود ٦٥٤ / ٣). هذا هو رأي الخطابي ، ولكن كلام الشافعى هنا يدل على أنهما مختلفان كالبر والشعير .

«نسبة» .

قال أبو الحسن الدارقطنى : خالقه مالك ، وإسماعيل بن أمية ، والضحاك بن عثمان ، وأسامه بن زيد . رواه عن عبد الله بن يزيد ، ولم يقولوا فيه : «نسبة» واجتماع هؤلاء الأربع على خلاف ما رواه يحيى بن أبي كثیر يدل على ضبطهم للحديث .

وقال أبو بكر البيهقي : رواه عمران بن أبي أنس عن أبي عياش نحو رواية مالك ، وليس فيه هذه الزيادة .

* ت : (١٢ / ٥١٩) أبواب البيوع - (١٤) باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابة - عن قتيبة عن مالك ، وعن هناد ، عن وكيع عن مالك به . (رقم ١٢٢٥) .

وقال : هذا حديث حسن صحيح .

* س : (٧ / ٢٦٨ - ٢٦٩ - ٢٧٦) (٤٤) كتاب البيوع - (٣٦) باب اشتاء التمر بالرطب - عن عمرو بن علي ، عن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٤٤٥) .

ومن طريق سفيان ، عن إسماعيل بن أمية ، عن عبد الله بهذا السنن نحوه . (رقم ٤٥٤٦) .

* جه : (٢ / ٧٦١) (١٢) كتاب التجارات (٥٣) باب بيع الرطب بالتمر (رقم ٢٢٦٤) من طريق وكيع وإسحاق بن سليمان عن مالك به .

* المستدرك : (٢ / ٣٨ - ٣٩) كتاب البيوع - النهي عن بيع الرطب بالتمر - من طريق مالك وقال : هذا حديث صحيح ، لاجماع أئمة النقل على إمامية مالك بن أنس ، وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث ؛ إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح ، خصوصاً في حديث أهل المدينة ، ثم لما تابعة هؤلاء الأئمة إياه في روايته عن عبد الله بن يزيد ، والشیخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد أبو عياش . ووافقه الذهبى .

وقال الخطابي : قد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد بن أبي وقاص وقال : زيد أبو عياش راووه ضعيف ، ومثل هذا الحديث على أصل للشافعى لا يجوز أن يتحقق به .

قال : وليس الأمر على ما توهمه ، وأبُو عياش هذا مولى لبني زهرة معروف ، وقد ذكره مالك في الموطأ ، وهو لا يروى عن رجل متزوك الحديث بوجه ، وهذا من شأن مالك وعادته معلوم ، وقد روى أبو داود حديثاً في هذا الباب مثل حديث سعد من طريق ابن عمر (رقم ٣٣٦) (هامش سنن أبي داود ٣ / ٦٥٦ - ٦٥٧) .

وقد صلح الحديث إلى جانب من سبق ابن حبان (٧ / ٢٣٤) وابن المديني . (بلغ المرام ٢ / ٢٨٠).

قال : ففي هذا الحديث رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت ، فإن كان كرهها نسبة^(١) فذلك موافق لحديث رسول الله ﷺ ويه نأخذ^(٢) ، ولعله - إن شاء الله - كرهها لذلك ، فإن كان كرهها متفاضلة ، فإن رسول الله ﷺ قد أجاز البر بالشمير متفاضلاً ، وليس في قول أحد حجة مع النبي ﷺ ، وهو : القياس على سنة النبي ﷺ أيضاً .

قال : وهكذا كل ما اختلفت أسماؤه وأصنافه من الطعام ، فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ، يدأ بيد ، ولا خير فيه نسبة كالدنانير بالدرام ، لا يختلف هو وهي . وكذلك زبيب بتمر ، وحنطة / بشعير ، وشعير بسلت ، وذرة بارز ، وما / اختلف أصنافه من المأكول أو المشروب ، هكذا كلهم .

وفي حديثه عن رسول الله ﷺ دلائل :

منها : أنه سأله أهل العلم بالرطب عن نقصانه ، فينبغي للإمام إذا حضره أهل العلم بما يرد عليه أن يسألهم عنه ، وبهذا صرنا إلى قيم الأموال بقول أهل العلم ، والقبول من أهلها .

ومنها : أنه ^ﷺ نظر في متعقب الرطب ، فلما كان ينقص لم يجز بيعه بالتمر ، لأن التمر من الرطب إذا كان نقصانه غير محدود . وقد حرم أن يكون التمر بالتمر إلا مثلاً بمثل ، وكانت فيها زيادة بيان النظر في المتعقب^(٣) من الرطب ، فدللت على أنه لا يجوز رطب بياس من جنسه ؛ لاختلاف الكيلين .

وكذلك دلت على أن^(٤) لا يجوز رطب برطب ؛ لأنه نظر في البيوع في المتعقب^(٥) خوفاً من أن يزيد بعضها على بعض ، فهما رطبان معاًهما معنى واحد . فإذا نظر في المتعقب^(٦) ، فلم يجز رطب برطب ؛ لأن الصفة وقعت ، ولا يعرف كيف يكونان في المتعقب^(٧) ، وكان بياعاً مجهاً لا الكيل بالكيل ، ولا يَحْلُ^(٨) الكيل ولا الوزن بالكيل ،

(١) في (ب) : «بستة» وفي (م) : «لسنة» وفي (ت) من غير نقط . وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) ، وهو الموافق للسياق . والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٢) في (ص ، م) : «ويه نأخذ» .

(٣) في طبعة الدار العلمية : «المتعقب» مخالفة جميع النسخ .

(٤) في (ب ، ت) : «على أنه» وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ظ) .

(٥) في طبعة الدار العلمية : «المتعقب» مخالفة جميع النسخ .

(٦) في (ب) : «المتعقب» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٧) في طبعة الدار العلمية : «المتعقب» مخالفة جميع النسخ .

(٨) في (ب ، ظ) : «ولا يجوز» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ج) .

١ / ١٧٥
ظ (٢)
١ / ١٢
ت

والوزن من جنسه إلا مثلاً بمثل . والله أعلم (١) .

(٢) قال الشافعى: الربا فى الذهب والفضة وما يوكل ويشرب ، وما عدا هذا فلا ربا فى الزيادة فى بعضه على بعضه يدأ بيد ونسيئه ، فلا بأس بحَبُّ البَانِ بِحَبِّ البَانِ اثنان بواحد ، يدأ بيد ونسيئه ، وكذلك دُهن البَانِ ؛ مُطَيِّبٌ وغير مُطَيِّبٍ وكذلك لا بأس بالزيادة فى العصْفُرُ ، بعضه بعض ، يدأ بيد ، ونسيئه ، ولا بأس بفَغْوَةٍ (٣) العصْفُرُ بعضه بعض ، يدأ بيد ونسيئه .

قال الشافعى: لا يجوز بيع الجلجلان (٤) بالشَّيرق إلى أجل ، ولا يدأ بيد .

[٧] باب جماع تفريع الكيل والوزن بعضه بعض

قال الشافعى رحمة الله عليه: معرفة الأعيان أن ينظر إلى الاسم / الأعم الجامع الذى ينفرد به من جملة ما مخرجها مخرجها ، كذلك جنس . فأصل كل ما أبنت الأرض أنه نبات ، ثم يفرق به أسماء ، فيقال : هذا حب ، ثم يفرق بالحب أسماء ، والأسماء التى تفرق بالحب من جماع التمييز ، فيقال : عمر ، وزبيب ، ويقال : حنطة ، وذرة ، وشعير ، وسلت ، فهذا الجماع الذى هو جماع التمييز . وهو من الجنس الذى تحرم الزيادة فى بعضه على بعض إذا كان من صنف واحد ، وهو فى الذهب والورق هكذا ، وهما مخلوقان من الأرض أو فيها ، / ثم هما تبر . ثم يفرق بهما أسماء ذهب وورق ، والتبر سواهما من النحاس والخديد / وغيرهما .

قال الشافعى رحمة الله : والحكم فيما كان يابساً من صنف واحد من أصناف الطعام حكم واحد لا اختلاف فيه ، كحكم الذهب بالذهب ، والورق بالورق ؛ لأن رسول الله ﷺ ذكر : تحريم الذهب ، والورق ، والحنطة ، والشعير ، والتمر ، والملح ، ذكرًا واحدًا ، وحكم فيها حكمًا واحدًا ، فلا يجوز أن يفرق بين أحکامها بحال ، وقد جمعها رسول الله ﷺ .

(١) « والله أعلم » : من (ص) .

(٢) من هنا إلى آخر الباب ذكره الشافعى فى باب المزابنة قبل : باب الصلح ، وهو أولى أن يكون هنا وقد سقط من (ب) هنا وهناك .

(٤) الجلجلان : السمس . والشَّيرق : دهن .

(٣) فغوة العصفر : ثوره .

[٨] باب تفريع الصنف من المأكول والمشرب بمثله

قال الريبع : قال الشافعى : الخنطة جتس وإن تفاضلت وتباینت في الأسماء كما
تباین الذهب وتفاضل / في الأسماء، فلا يجوز ذهب بذهب إلا مثلاً بمثل ، وزناً بوزن ،
يداً بيد . قال : وأصل الخنطة الكيل ، وكل ما كان أصله كيلاً لم يجز أن يباع بمثله وزناً
بوزن ، ولا وزناً بكيل . قال : ولا بأس بالخنطة مثلاً بمثل ويداً بيد ، ولا يفترقان حتى
يتقابضاً ، وإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما ، كما يكون ذلك في الذهب
بالذهب لا يختلف . قال : ولا بأس بخنطة جيدة يسوي مدها ديناراً بخنطة رديئة لا
يسوي مدها سدس دينار ، ولا خنطة حديثة بخنطة قديمة ، ولا خنطة بيضاء صافية بخنطة
سوداء قبيحة ، / مثلاً بمثل ، كيلاً بكيل ، يداً بيد ، ولا يتفرقان حتى يتقابضاً ، إذا كانت
خنطة أحدهما صنفاً واحداً ، وخنطة باقعة ^(١) صنفاً واحداً ^(٢) . وكل ما لم يجز إلا مثلاً
بمثل يداً بيد ، فلا ^(٣) خير في أن يباع منه شيء ، ومعه شيء غيره بشيء آخر . لا خير
في مد تمر عجوة ودرهم بمد تمر عجوة ، ولا مد خنطة بتمر ^(٤) أو درهم بمد خنطة
مجهولة ^(٥) حتى يكون الطعام بالطعم ، لا شيء مع واحد منها غيرها ، أو يشتري شيئاً
من غير صنفه ليس معه من صنفه شيء .

١٧٥ / ب
ظ (٣)

١٢ / ب
ت

[٩] باب في التمر بالتتر

قال الشافعى خواصه : والتتر صنف ، فلا ^(٦) بأس أن يباع صاع تمر بصاع تمر يداً بيد ،
ولا يتفرقان حتى يتقابضاً . ولا بأس إذا كان صاع أحدهما صنفاً واحداً وصاع الآخر صنفاً
واحداً أن يأخذنه ، وإن كان بُرْدِي ^(٧) وعجوة بعجوة ، أو بردى وصيحاً ^(٨) بصيحانى .
ولا خير في أن يكون صاع أحدهما من تمرين مختلفين ، وصاع الآخر من تمر

(١) في (ص ، ت) : « وخنطة نافعة صنفاً واحداً » .

(٢) « وخنطة باقعة صنفاً واحداً » : ساقطة من (م) . (٣) في (ص) : « ولا خير » .

(٤) في (ب ، ظ) : « ولا مد خنطة سوداء ودرهم » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ج) .

(٥) في (ب ، ج ، م ، ظ) : « خنطة محمولة » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٦) في (ب) : « ولا بأس » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ج ، ظ) .

(٧) الْبُرْدِي : تمر جيد . (قاموس) .

(٨) الصيحاً : من تمر المدينة ، نسب إلى صيحان لكبش كان يربط إليها . (قاموس) .

واحد. ولا خير في أن يتباينا التمر بالتمر موزونا من جلال كان ، أو قرب ، أو غير ذلك. ولو طرحت / عنه الجلال والقرب ، لم يجز أن يباع وزنا ، وذلك أن وزن التمر يتباين ، فيكون صاع وزنه أرطال ، وصاع آخر وزنه أكثر منها . فلو كيلًا كان صاع بأكثر من صاع كيلًا ، وهكذا كل كيل لا يجوز أن يباع بثلث وزنا . وكل وزن فلا يجوز أن يباع بثلثه كيلًا .

وإذا اختلف الصنفان فلا بأس أن يباع كيلًا ، وإن كان أصله الوزن وجزارًا ؛ لأننا إنما نأمر ببيعه عن الأصل كراهة التفاضل ، فإذا كان ما يجوز فيه التفاضل فلا نبالي (١) كيف تباينه إن تقادمه قبل أن يتفرق .

[١٠] باب ما في معنى التمر

قال الشافعى رحمة الله عليه : 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 ، والدُّخن (٢) بالدُّخن ، والازد بالازد ، وكل ما أكل الناس مما ينتون أو لم ينتوا مثل : الفت (٣) وغيره من حب / الحنظل ، وسكر العُشر (٤) وغيره مما أكل الناس ولم ينتوا ، وهكذا كل مأكول ييس من إسيبوش ياسبيوش ، وثفاء بثفاء ، وصَعْتر (٥) بصعتر ، فما يبع منه وزنا بشيء من صنفه لم يصرف إلى كيل ، وما يبع منه كيلًا لم يصرف إلى وزن ، لما وصفت من اختلافه في يسه وخفته (٦) وجفافه . قال : وهكذا ، وكل مأكول ومشروب أخرجه الله من شجر أو أرض ، فكان بحاله التي أخرجه الله تعالى بها ، لم يحدث فيه الأدميون شيئاً فينقلونه عن حاله التي أخرجه الله تعالى بها إلى غيرها ، فأما ما لو تركوه لم يزل رطباً بحاله أبداً ، ففي هذا الصنف منه علة ساذكرها إن شاء الله تعالى . فأما ما أحدث في الأدميون تحريفاً من التمر ، فهو شيء استجلوا به صلاحه ، وإن لم ينقلوه (٧) وتركوه جف ، وما أشبه هذا .

(١) في (ص) : « فلا يالي » .

(٢) الدُّخن : حب الجاروس ، أو حب أصغر منه ، أملس جداً ، بارد ، يابس ، حابس للطبع .

(٣) الفت : نبت يختيز حبه في الجدب ، وشجر الحنظل . (قاموس) .

والفت : الإسفست (القصصنة) أي الرطبة من علف الدواب . (قاموس) .

(٤) العُشر : كصرد ، شجر له صمع حلو ، وله سكر يخرج من شعبه وموضع زهره .

(٥) الصَّعْتر : قال في القاموس : هو السعتر ، وإذا فرش في موضع طرد الهوام .

(٦) في (ص ، ج) : « في نبته وخفته » . (٧) في (ص ، ج ، م) : « وإن لم يفعلوه » .

[١١] باب ما يجامع التمر وما يخالفه

قال الشافعى رحمه الله : والزيتون مخلوق ثمرة ، لو تركها الأدميون صححة لم يخرج منها زيت ، / ولما عصروها خرجت زيتاً ، فإنما اشتق لها اسم الزيت لأن شجرتها زيتون ، فاسم ثمرة شجرتها التى منها الزيت زيتون . فكل ما خرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز فيه ما يجوز في الحنطة بالحنطة والتمر بالتمن ، ويرد منه ما يرد من الحنطة والتمن لا يختلف .

وقد يعصر من الفجل دهن يسمى زيت الفجل ، قال : وليس مما يكون ببلادنا فيعرف له اسم بأمه ، ولست أعرفه يسمى زيتاً إلا على معنى أنه دهن لا اسم له ، مستعمل في بعض ما يستعمل فيه الزيت ، وهو مباین للزيت في طعمه وريحة وشجرته، وهو زرع والزيتون / أصل .

قال : ويحتمل معنين : فالذى هو أولى به^(١) عندى - والله تعالى أعلم - لا يحكم بأن / يكون زيتاً ، ولكن يحكم بأن يكون دهناً من الأدهان ، فيجور أن بياع الواحد منه بالاثنين من زيت الزيتون . وذلك أنه إذا قال رجل : أكلت زيتاً ، أو اشتريت زيتاً ، عرف أنه يراد به زيت الزيتون ؛ لأن الاسم له دون زيت الفجل .

وقد يحتمل أن يقال : هو صنف من الزيت ، فلا بياع بالزيت إلا مثلاً بمثل .
والسلط دهن الجلجلان^(٢) وهو صنف غير زيت الفجل ، وغير زيت الزيتون ، فلا يأس بالواحد منه بالاثنين من كل واحد منها . وكذلك دهن البزر والحبوب كلها ، كل دهن منه مخالف دهن غيره : دهن الصنوبر ، ودهن الحب الأخضر ، ودهن الخردل ، / ودهن السمسم ، ودهن نوى^(٣) 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 العَجَمَة^(٤) ، فهو صنف واحد ، فلا يجوز إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، وكل صنف منه خرج من حبة ، أو ثمرة ، أو عَجَمَة ، فلا يأس به في غير صنفه الواحد منه بالاثنين ، ما لم يكن نسيئة . لا يأس بدهن خردل، بدهن فجل ، ودهن خردل بدهن لوز ، ودهن

(١) في (ب) : « فالذى هو أليق به » وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) .

(٢) الجلجلان : بضم الجيمين ، هو السمسم ، وقيل : حب الكزبرة .

(٣) في (ص) : « وحب المشمش » بدل : « ودهن نوى المشمش » . والجملة كلها ليست في (ج) .

(٤) العَجَمَة : نواة كل شيء . (القاموس) .

١١/١٣
ت

٢٤٥/ب
ج

١٦٣/ب
م

١٧٦/ب
ظ

لوز بدهن جوز . أردد أصوله كله إلى ما خرج منه ، فإذا كان ما يخرج منه واحداً فهو صنف ، كالحنطة صنف . وإذا خرج من أصلين مفترقين فهما صنفان مفترقان ، كالحنطة والتمر . فعلى هذا جميع الأدهان المأكلة والمشربوبة للغذاء والتلذذ ، لا يختلف الحكم فيها ، كhero في التمر والحنطة سواء . فإن كان من هذه الأدهان شيء لا يؤكل ولا يشرب بحال أبداً ، لدواء ولا لغيره ، فهو خارج من الريا ، فلا بأس أن يباع واحد منه بعشرة يدأ بيد ونسيئته ، وواحد بواحد من غيره ، وباثنين يدأ بيد ونسيئته . إنما الريا 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 في بعضه على بعض يدأ بيد . وليس للأدهان أصل اسم موضوع عند العرب ، إنما سميت بمعنى أنها تسب إلى ما تكون^(١) منه ، فأما أصولها ، فمن^(٢) السمسم ، والحب الأخضر ، وغيره ، فموضوع له أسماء ، كأسماء الحنطة لا بمعنى^(٣) فإن قيل : فالحب الأخضر بمعنى ، فاسمها عند من يعرفه البطم^(٤) والعسل الذي لا يعرف بالاسم الموضوع ، والذي إذا لقيت رجلاً فقلت له : عسل ، علم أنه عسل النحل صنف . وقد سميت أشياء من الحلواة تسمى بها عسلاً . وقالت العرب للحديث الحلو : حديث معسول ، وقالت للمرأة الحلوة الوجه : معسولة الوجه ، وقالت فيما التذرت : هذا عسل ، وهذا معسول .

١٤٧٨

ص

١٤٦٣

ج

[١٤٦٣] وقال / رسول الله ﷺ : « لا يحلُّ لك حتى تذوقِي عُسْيَلَتِه » ، يعني

(١) في (ص ، ج) : « ما يكون منه » .

(٢) في (ب) : « من السمسم » وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) .

(٣) في (ب) : « لا بمعانٍ » وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) .

(٤) البطم : بالضم وبضمتين : الحبة الخضراء ، أو شجرها ، ثمرة مُسْخَنٌ ، مُلْبَرٌ باهٍ ، نافع للسعال ، واللقوة والكُلُّية ، وتأليف الشعر بورقة الجاف المنخلو ينته ويحسنه . (القاموس) .

[١٤٦٣] * خ : (٤ / ٥٤ - ٥٥) (٧٧) كتاب اللباس - (٦) باب الإزار المهدب - عن أبي اليمان ، عن شعيب ، عن الزهرى ، عن عروبة بن الزبير أن عائشة رضي الله عنها قالت : جاءت امرأة رفاعة القرطى رسول الله ﷺ ، وأنا جالسة وعندي أبو بكر ، فقالت : يا رسول الله ، إنى كنت تحت رفاعة فطلقنى ، فبَتَ طلاقى ، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ، وإن الله ما معه يا رسول الله إلا مثل المهدبة ، وأخذت هدبة من جلبابها ، ... فقال لها رسول الله ﷺ : « لعلك تزددين أن ترجعى إلى رفاعة ، لا ، حتى يذوق عُسْيَلَتِكَ ، وتنذوقِي عُسْيَلَتِه » . فصار سنة بعده . (رقم ٥٧٩٢) .

* م : (٢ / ١٠٥٦ - ١٠٥٧) (١٦) كتاب النكاح - (١٧) باب لا تحل المطلقة ثلاثة مطلقاتها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها - من طريق ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب نحوه . (رقم =

يجامعها ؛ لأن الجماع هو المستحلٰى من المرأة . فقالوا لكل ما استحلوه : عسل ، ومسوول ، على معنى أنه يستحلٰى استحلاه العسل . قال : فعسل النحل المنفرد بالاسم دون ما سواه من الخل ، فإنما سميت على ما وصفت من الشبه . والعسل فطرة الخالق ، لا صنعة للأدميين فيه ، وما سواه من الخل فإنما يستخرج من قصب ، أو / ثمرة ، أو حبة ، كما تستخرج الأدهان . فلا بأس بالعسل بعصير قصب السكر لأنه لا يسمى عسلاً إلا على ما وصفت . إنما يقال : عصير قصب . ولا بأس بالعسل بعصير العنب ، / ولا برب^(١) العنب ، ولا بأس بعصير العنب ، بعصير قصب السكر ، لأنهما مُحدَثان ومن شجرتين مختلفتين . وكذلك رب^(٢) التمر رب^(٣) العنب متفاضلاً ، وهكذا كل ما استخرج من شيء فكان حلواً ، فأصله على ما وصفت عليه أصول الأدهان مثل : عصير الرمان بعصير السفرجل ، وعصير التفاح بعصير اللوز ، وما أشبه هذا .

١٣ ب

١٧٧

ظ(٣)

فعلى هذا (٤) هذا الباب كله وقياسه ، ولا يجوز منه صنف بمثله إلا يدأ بيد ، وزنا بوزن إن كان يوزن ، وكيلًا إن كان أصله الكيل بكيل . ولا يجوز منه مطبوخ بنبي بحال ؛ لأنه إذا كان إنما يدخل مطبوخا ، فأعطيت منه نيتاً بمطبوخ ، فالنبي إذا طبخ ينقص ، فيدخل فيه النقصان في النبي ، فلا يحل إلا مثلاً بمثل . ولا يباع منه واحد بآخر مطبوخين معاً ؛ لأن النار تبلغ من بعضه أكثر مما تبلغ من بعض . وليس للمطبوخ غاية يتنهى إليها ، كما يكون للتمر فيليس غاية يتنهى إليها ، وقد يطبخ فيذهب منه جزء من مائة جزء ، ويطبخ فيذهب منه عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً ، فلا يجوز أن يباع منه مطبوخ بمطبوخ لما وصفت ، ولا مطبوخ بنبي ، ولا يجوز إلا نبي بنبي . فإن كان منه شيء لا يعصر إلا مشوباً بغierre لم يجز أن يباع بصفته مثلاً بمثل ؛ لأنه لا يدرى ما حظ (٣) المشوب من حظ (٤) الشيء المبيع بعينه الذي لا يحل الفضل في بعضه على بعض .

(١) الرب^٤ ، بالضم : سلامة ختارة كل ثمرة بعد اعتبارها . (قاموس) .

(٢) «هذا» الثانية أو الأولى ليست في (ب ، ت ، م) وأثبتتها من (ص ، ج ، ظ) .

(٣) في (ب) : «حصة» بدل : «حظ» في الموصعين ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ت ، ظ) .

= ١١٢ / ١٤٣٣ .

* ط : (٥٣١ / ٢) كتاب النكاح - (٢٨) باب نكاح المحلل وما أشبهه - عن المسور بن رفاعة القرطبي، عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة بن سموأل طلق امرأته ثيبة بنت وهب في عهد رسول الله ﷺ ثلاثة فنكحت عبد الرحمن بن الزبير ، فاعتراض عنها ، فلم يسعط أن يمسها فقارها ، فأراد رفاعة أن ينكحها ، وهو زوجها الأول الذي كان طلقها ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ ، فنهاه عن تزوجها ، وقال : «لا تحمل لك حتى تنوق العصيلة» . (رقم ١٧) .

[١٢] باب المأكول من صنفين شيب أحدهما بالأخر

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى : وفي السنة خبر نصاً ودلالة بالقياس عليها : أنه إذا اختلف الصنفان فلا يأس بالفضل في بعضه على بعض يدأ بيد، ولا خير فيه / نسيئة ، وذلك في حديث عبادة بن الصامت (١) بين ، وما سواه قياس عليه في مثل معناه . ولا يأس بـ مد حنطة بمدى شعير ، ومـ مد حنطة بمدى أرز ، ومـ مد حنطة بمدى ذرة ، ومـ مد حنطة بمدى قمر ، ومـ مد قمر بمدى زبيب ، ومـ مد زبيب بمدى ملح ، ومـ مد ملح بمدى حنطة . والملح كله صنف / ، ملح : جبل وبحر ، وما وقع عليه اسم ملح .

وهكذا القول فيما اختلفت أجنباهه ، فلا يأس بالفضل في بعضه على بعض يدأ بيد ، ولا خير فيه نسيئة مثل : الذهب بالفضة سواء لا يختلفان . فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه ، وكل ما سكت عنه مما يؤكل ، أو يشرب بحال أبداً ، يباع بعضه ببعض ، صنف منه بصنف ، فهو كالذهب بالذهب ، أو صنف بصنف يخالفه ، فهو كالذهب بالورق ، لا يختلفان في حرف . ولا يكون الرجل لازماً للحديث حتى يقول هذا ؛ لأن مخرج الكلام فيما حل بيده ، وحرم / من رسول الله ﷺ واحد . وإذا تفرق المتباعيان الطعام بالطعام / قبل أن يتتقابضا ، انتقض البيع بينهما .

قال : والعسل كله صنف واحد ، فلا يأس بواحد منه بواحد يدأ بيد ، ولا خير فيه متفاضلاً يدأ بيد ، ولا مستوياً ولا متفاضلاً نسيئة . ولا يباع عسل بعسل إلا مصنفين من الشمع ، وذلك أن الشمع غير العسل . فلو بيعا وزناً ، وفي أحدهما الشمع كان العسل بأقل منه . وكذلك لو باعه وزناً وفي كل واحد منها شمع ، لم يخرجوا من أن يكون ما فيهما من العسل من وزن الشمع مجهولاً ، فلا يجوز مجهول بمجهول . وقد يدخلهما أنهما عسل متفاضلاً وكذلك لو بيعا كيلاً بكيل .

ولا خير في مد حنطة فيها قـصل (٢) ، أو فيها حجارة ، أو فيها زـوان (٣) بمـ حنطة لا شيء فيها من ذلك ، أو فيها تـبن ؛ لأنها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجهولة ، كما وصفت في العسل بالعسل . وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يقدر على تمييزه

(١) مضى برقـم [١٤٦١] وخرج هنـاك . وبالله التوفيق .

(٢) القـصل ، بفتحتين : ما غـزل من البرـ إذا نقـى فـرمـي به . (قاموس) .

(٣) الزـوان : جـمـع واحدـته زـوانـة ، وهو حـبـ يـخـالـطـ البرـ فيـكـسـبهـ رـداءـةـ . وـهـوـ الشـيلـمـ عـنـدـ أـهـلـ الشـامـ .

منه ، لم يجز بعضه ببعض إلا خالصاً ما يخلطه ، إلا أن يكون ما يخلط المكيل لا يزيد في كيله مثل : قليل التراب ، وما دق من تبنه ، 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 ، فيجع واحد منه بواحد من جنسه وزناً بوزن فلا خير فيه ، وإن بيع كيلاً 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 معاً من الماء ، فيكون اللبن باللبن متفضلاً .

[١٣] باب الرطب بالتمر

قال الشافعى : الرطب يعود ثرماً ، ولا أصل للتمر إلا الرطب . فلما نهى رسول الله ﷺ عن الرطب بالتمر (١) وكان فى الخبر عنه أن نهيه عنه : أنه نظر فى المتعقب ، وكان موجوداً فى سنته تحريم التمر بالتمر ، وغيره من المأكول إلا مثلاً بمثل قلنا به على ما قاله ، وفسر لنا معناه ، فقلنا : لا يجوز رطب برباط ؛ لأنه إذا نظر فيه فى المتعقب (٢) فلا يخرج من الرطب بالرطب أبداً من أن يباع مجھول الكيل إذا عاد ثرماً ، ولا خير فى تمر بتimer مجھولى (٣) الكيل معاً ، ولا أحدهما مجھول ؛ لأن نقصانهما أبداً يختلف ، فيكون أحد التمرتين بالآخر ، وأحدهما أكثر كيلاً من الآخر ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن هذا .

قال : فإذا كان هذا هكذا لم يجز أن يباع رطب منه كيلاً برباط ؛ لما وصفت قياساً على الرطب بالتمر ، والتمر بالتمر . وللحاج كله صنف واحد ، وخشيه وظائره وإنسيه ، لا يحل الفضل فى بعضه على بعض . ولا يحل حتى يكون مثلاً بمثل ، وزناً بوزن ، ويكون يابساً ويختلف ، فيكون لحم الوحش بلحوم الطير واحد باثنين وأكثر . ولا خير فى ثرماً (٤) نخلة برباط نخلة بخرص ، ولا يتحرج ، ولا غيره ، فالقسم والمبدلة وكل ما أخذ له عوض مثل البيع ، فلا يجوز أن يقاسم رجل رجلاً ربطة فى نخلة ، ولا فى الأرض ، ولا يعادله به ؛ لأن كلامهما (٥) فى معنى البيع هئنا ، إلا العرايا (٦) المخصوصة . وهكذا كل

١/١٧٨
ظ (٣)

(١) انظر رقم [١٤٦٢] .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « المتعقب » مخالفة جميع النسخ .

(٣) في (ص ، ج ، م ، ظ) : « مجھول الكيل معاً » .

(٤) في (ص) : « لأن كلامهما » وهو خطأ .

(٥) انظر تخریج الحديث رقم [١٤٤٩] وعلمه تعريف العرية .

(٦) في (ص) : « في ثمر نخلة » .

صنف من الطعام الذي يكون رطباً ثم ييس ، فلا (١) يجوز فيه إلا ما جاز في الرطب بالتمر والرطب نفسه ينقض (٢) لا يختلف ذلك . وهكذا ما كان رطباً فرنسك (٣) وتفاح ، وتين ، وعنبر ، وإجاص (٤) وكُمثري ، وفاكهه لا يباع شيء منها بشيء رطباً ، ولا رطباً (٥) منها ببابس ، ولا جزافاً منها بكيل (٦) ، ولا يقسم رطبه (٧) على الأرض بكيل ، ولا وزن ، ولا في شجرها ؛ لأن حكمها كما وصفت في الرطب بالتمر ، والرطب بالرطب ، وهكذا كل مأكول ، لو ترك رطباً ببابس فينقض ، وهكذا كل رطب لا يعود ثمراً بحال ، وكل رطب من المأكول لا ينفع ببابساً بحال مثل: الخربز (٨) ، والثبات ، والخيار ، والفقوس (٩) ، / والجزر ، والأنتروج (١٠) ، لا يباع منه شيء بشيء من صنته ، وزنا بوزن ولا كيلاً بكيل بمعنى (١١) ما في الرطوبة من تغيره عند البيس ، وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيقبل به وبعظام ، وقلة ما يحمل غيرها فيضرر به ويجهل . وإذا اختلف الصنفان منه ، فلا بأس بيطيخ بقثاء متفضلاً ، / جزافاً (١٢) ، وزنا . وكيفما شاء ، إذا أجزت التفاضل في الوزن أجزت أن يباع جزافاً ؛ لأنه لا معنى في الجزاف يحرمه إلا التفاضل ، والتفاضل فيما مباح . وهكذا جزر بأنتروج ، ورطب بعنبر في شجره ، وموضوعاً جزافاً ، ومكيلًا كما قلنا فيما اختلف أصنافه من الخنطة والذرة والزبيب والتمر سواء في ذلك المعنى لا يخالفه . وفي كل ما خرج من الأرض من : مأكول ، ومن مشروب ، والرطب من المأكول المشروب / وجهان :

١٦٤ ب

٣

١٤٧٩

ص

١٤ ب

ت

١٧٨ ب

ظ

٢٤٧ ب

ج

أحدهما يكون رطباً ، ثم يترك بلا عمل من عمل الأدميين يغيره عن بنية خلقته مثل ما يطيخ ، فتقتصه النار ، ويحمل عليه غيره ، فيذهب رطوبته ويغيره ، مثل الرطب يعود ثمراً ، واللحم يحدد / بلا طبع يغيره ، ولا عمل شيء حمل عليه غيره ، فكل ما / كان (١) في (ص ، ج) : « ولا يجوز » .
 (٢) في (ب) : « والرطب نفسه ببعض » وما أثبتاه من (ص ، ج ، م ، ظ) .
 (٣) الفرنسك : على وزن زيرج : الخوخ ، أو ضرب منه .
 (٤) الإجاص : قال في القاموس : ثمر معروف ، يسهل الصفراء ، ويسكن العطش ، وحرارة القلب ، وأجوده الحلو الكبير . قال : والإجاص : المشمش والكمثرى بلغة الشامين .
 (٥) في (ب) : « رطب » غير منصوبة ، وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ج ، ظ) .
 (٦) في (ب) : « ولا جزاف منها بكيل » ، وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ج ، ظ) .
 (٧) في (ب ، ظ) : « ولا يقسم رطب منها على الأرض ... » ، وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ج) .
 (٨) قال في القاموس : الخربز : البطيخ ، عربى صحيح ، أو أصله فارسى .
 (٩) قال في القاموس : الفقوس : البطيخ الشامي ، أى المحبب .
 (١٠) الأنتروج : ثمر شجر بستانى من جنس الليمون .

(١١) في (ب ، م) : « لمعنى » ، وما أثبتاه من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(١٢) الجزاف : المجهول القدر ؛ مكيلًا كان ، أو موزوناً .

من الرطب في هذا المعنى لم يجز أن يباع منه رطب بيابس من صنفه، وزنا بوزن ولا كيلاً بكيل ، ولا رطب بربط^(١) وزنا بوزن ، ولا كيلاً بكيل كما وصفت في الرطب بالتمر . ومثله كل فاكهة يأكلها الأدميون ، فلا يجوز رطب بيابس من صنفها، ولا رطب بربط^(٢) من صنفها لما وصفته من الاستدلال بالسنة .

[١٤] باب ما جاء في بيع اللحم

قال الشافعى رحمة الله : وهكذا اللحم لا يجوز منه بيع لحم ضانى بلحم ضانى^(٣) رطلأً بطل ، أحدهما بيابس والآخر رطب ، ولا كلامهما رطب ، لأنه لا يكون اللحم ينقص نقصاناً واحداً ؛ لاختلاف خلقته ومراعيته التي يفتدى منها لحمه ، فيكون منها الشخص الذى ينقص إذا يبس نقصاناً كثيراً ، والغليظ الذى يقل نقصه ، ثم يختلف علظمهما باختلاف خلقته ، ورخصهما باختلاف خلقته ، فلا يجوز لحم أبداً إلا بيابساً قد بلغ أناة يبسه^(٤) وزناً بوزن من صنف واحد ، كالتمر كيلاً بكيل من صنف واحد ، ويداً بيد ، ولا يفترقان حتى يتقابلضا .

فإن قال قائل : فهل يختلف الوزن والكيل فيما يبيع بيابساً ؟ قيل : يجتمعان ، ويختلفان . فإن قيل : قد عرفنا حيث يجتمعان ، فأين يختلفان ؟ قيل : التمر إذا وقع عليه اسم البيس ، ولم يبلغ أناة يبسه^(٥) فيباع كيلاً بكيل ، لم ينقص في الكيل شيئاً . وإذا ترك زماناً نقص في الوزن ؛ لأن الجفوف كلما زاد فيه كان أنقص لوزنه حتى يتناهى .

قال : وما بيع وزناً فإما قلت في اللحم : لا يباع حتى يتناهى جفوفه ؛ لأنه قد يدخله اللحم باللحم متفاصل الوزن ، أو مجهولاً وإن كان ببلاد ندية فكان إذا يبس ، ثم أصابه الندى رطب حتى يُنقل ، لم يباع وزناً بوزن ، رطباً 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 .

(١) ما بين الرقين ساقط من (ص).

(٢) في (ب ، ظ) : « لحم ضانى بلحم ضانى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ج) .

(٤) في (ب) : « قد بلغ إيه يبسه » ، وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) .

(٥) في (ب) : « إنـة يـبسـه » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) ، في الكلمة : « يـبسـه » أما في « إنـة » بعضها من غير نقط ، وبعضها « إـيـاه » ، وهو خطأ .

والقول في اللحمة المختلفة واحد من قولين :

أحدهما : أن لحم الغنم صنف ، ولحم الإبل صنف ، ولحم البقر صنف ، ولحم الظباء صنف ، ولحم كل ما تفرقت به الأسماء دون الأسماء الجامعة صنف ، فيقال : كله حيوان ، وكله دواب ، وكله من بعثة الأنعام ، فهذا جماع أسمائه كله . ثم تفرق أسماؤه فيقال : لحم غنم ، ولحم إبل ، ولحم بقر ، ويقال : لحم ظباء ، ولحم أرانب ، ولحم يَرَابِيع ، ولحم ضباع ، ولحم ثعالب ، ثم يقال في الطير هكذا : لحم كَرَاكِي ، / ولحم حَبَارِيات ، ولحم حَجَل ، ولحم يَعَاقِب . وكما يقال : طعام ، ثم يقال : حنطة ، وذرة^(١) ، وشعير ، وأرز ، وهذا قول يصح وينقاد . فمن قال هذا ، قال : الغنم صنف ضأنها ومعزها ، وصغار ذلك وكباره ، وإناثه وفحله ، وحكمها : أنها تكون مثل البر المتفاصل صنفاً ، والتمر المتباين المتفاصل صنفاً . فلا يباع منه يابس متتهي الييس ببابس مثله ، إلا وزناً بوزن يدأ بيد . وإذا اختلف بيع لحم الغنم بلحم البقر يابس ببرطب ، ورطب برطب ، وزناً بوزن ، وزناً منه بثلاثة أمثاله يداً بيد ، ولا خير فيه نسيئة . وذلك / أنه لا ربا في الفضل في بعضه على بعض يدأ بيد ، وإنما الربا فيه نسيئة . وإذا جاز الفضل في بعضه على بعض يدأ بيد وزناً بوزن ، لم يكن للوزن معنى إلا أن يعرف المتبايان ما اشتريا وبايا . ولا يابس به جُزَافاً ، / وكيف شاء ، ما لم يدخله متتهي الييس وزناً بوزن يدأ بيد ، كما قلنا في لحم الغنم ، ولا يابس بلحم ظبي بلحم أرنب رطباً ببرطب ، وبابساً يابس ، مثلاً بمثل ، وبأكثر وزناً بجزاف ، وجُزَافاً بجزاف ، لاختلاف الصنفين .

وهكذا الحيتان كله ، لا يجوز فيه أن أقول هو صنف ؛ لأنه ساكن الماء ، ولو زعمت أن ساكن الأرض كله صنف ؛ وحشيه وأنسيه ، أو^(٢) كان أقل ما يلزمني أن أقول ذلك في وحشيه ؛ لأنه يلزم اسم الصيد . فإذا اختلف الحيوان فكل ما / تملكه يصير لك فلا يابس ببرطل من أحدهما بأرطال من الآخر يدأ بيد . ولا خير فيه نسيئة ، ولا يابس فيه يدأ بيد ، وجُزَافاً بجزاف ، وجُزَافاً بوزن . ولا خير في رطل لحم حوت تملكه رطب برطل لحم تملكه رطب ، ولا أحدهما رطب والآخر يابس ، ولا خير فيه حتى

(١) في جميع المخطوطات لدى : « درة » بالدال .

(٢) في (ص) : « بالدرة » بالدال .

(٣) في (ص) : « وكان أقل » .

يملح ويجفف ويتهي نقصانه . وجفوف ما كثر لحمه منه أن يملح ويسيل ماؤه ، فذلك انتهاء جفوفه ، فإذا انتهى بيع رطلأ^(١) بروتل ، وزناً بوزن ، يدأً بيد ، من صنف ، فإذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدأً بيد ، ولا خير فيه نسيئة . وما رق^(٢) لحمه من الحيتان إذا وضع جف جفوفاً شديداً ، فلا خير في ذلك حتى يبلغ إيانه من الجفوف . وبياع الصنف منه بمثله وزناً بوزن يدأً بيد ، وإذا اختلف ، فالقول فيه كما وصفت قبله : بياع رطلاً جزاً بروطب جزاف ، / وباب جزاف ، ومتناقض في الوزن ، فعلى هذا ، هذا الباب كله ، وقياسه لا يختلف .

ظ(٣) ب/١٧٩

والقول الثاني في هذا الوجه : أن يقال : اللحم كله صنف ، كما التمر^(٣) 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 التمر^(٤) ، يجعل الزبيب والتمر وغيره من الشمار صنفاً ، وهذا مما لا يجوز لأحد أن يقوله عندي ، والله تعالى أعلم .

فإن ذهب إلى أن حالماً لو حلف لا يأكل لحاماً ، حنت بلحم الإبل حشة بلحم الغنم . فكذلك لو حلف لا يأكل ثمراً^(٥) حنت بالزبيب حشة بالتتر وحشة بالفرسك ، وليس الأيمان من هذا بسيئ ؛ الأيمان على الأسماء ، والبيوع على الأصناف والأسماء الخاصة دون الأسماء الجامعة ، والله تعالى أعلم .

[١٥] باب ما يكون رطلاً أبداً^(٦)

قال الشافعي رحمة الله : الصنف من المأكول والمشرب الذي يكون رطلاً أبداً إذا ترك لم يبس ، مثل : الزيت ، والسمن ، والشيرق ، والأدهان ، واللبن ، والخل ، وغيره ما لا / يتهمي يبس^(٧) في مدة جاءت عليه أبداً ، إلا أن يبرد فيجمد بعضه ، ثم يعود ذاتياً كما كان ، أو بأن ينقلب بأن يعقد على نار ، أو يحمل عليه يابس فيصير هذا يابساً بغيره وعقد نار ، فهذا الصنف خارج من معنى ما يكون رطلاً بمعنىين :

ب/٢٤٨

(١) في (ص ، م ، ج ، ظ) : « بيع رطل بروتل » .

(٢) في (ص) : « وما دق لحمه من الحيتان » بالدال في (دق) .

(٣) في (ب ، ظ) : « كما أن التمر » وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت) .

(٤) في (ب) : « كجماع التمر » وهي ليست متقوطة في (ت) وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ظ) .

(٥) في (ب) : « ثمراً » وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ظ) .

(٦) هنا هو الوجه الثاني من المأكول والمشرب ، والوجه الأول هو ما سبق من نهاية باب الرطب بالتتر إلى هنا .

(٧) في (م ، ص ، ظ) : « يبس » .

أحدهما : أن رطوبة ما ييس (١) من التمر رطوبة في شيء خلق مستجساً إغا هو رطوبة طرامة ، كطراة (٢) اغتصانه في شجره وأرضه ، فإذا زايل موضع الاغتصان من منته عاد إلى الييس . وما وصفت رطوبة مخرجة من إناث الحيوان ، أو ثمر شجر ، أو زرع قد زايل الشجر والزرع الذي هو لا ينقص بمزايلة الأصل الذي هو في نفسه ، ولا يجف به ، بل يكون ما هو فيه رطباً من طباع رطوبته .

والثاني : أنه لا يعود يابساً كما يعود غيره إذا ترك مدة ، / إلا بما وصفت من أن يصرف بادخال غيره عليه بخلطه ، وإدخال عقد النار على ما يعقد منه ، فلما خالفه بأن لم تكن فيه الرطوبة التي رطوبته تقضي إلى جفوفه إذا ترك بلا عمل الآدميين ، لم يجز أن نقيسه عليه ، وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفته (٣) ؛ لأننا كذلك نجد في كل أحوال؛ لا متقللاً إلا بنقل غيره ، فقلنا : لا بأس بلبن حليب بلبن حامض ، وكيفما كان بلبن كيما كان حليماً ، أو رائياً ، أو حامضاً ، ولا حامض بحليب ، ولا حليب / برأب 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 تراضيا به ، لم يجز من قبل أنه ماء ولبن مختلطان ، لا تعرف حصة الماء من اللبن ، فنكون أجزنا اللبن باللبن معهولاً ، أو متفضلاً ، أو جاماً لهما . وما كان يحرم الفضل في بعضه على بعض ، لم يجز أن يتبع إلا معلوماً كله ، كيلاً بكيل ، أو وزناً بوزن .

فجماع علم بيع اللبن باللبن : أنه يجوز كيما كان اللبن باللبن ، لم يخلط واحداً منها ماء ، ويرد إن خلطهما ماء ، أو واحداً منها . ولا يجوز إذا كان اللبن صنفاً واحداً إلا يداً ييد ، مثلًا بمثل ، كيلاً بكيل . والصنف الواحد لبن الغنم : ماعزه ، وضأنه ، والصنف الذي يخالفه : البقر دريانية (٤) ، وعربيه ، وجواميسه ، والصنف الواحد الذي يخالفهما معاً : لبن الإبل؛ أوراكها ، وغواديها ، ومهريها ، وبختها ، وعربابها ، وأراه - والله تعالى أعلم - جائز أن يباع لبن الغنم بلبن البقر ، ولبن البقر بلبن الإبل ؛ لأنها مختلفة ، متفضلاً (٥) ، ومستويًا ، وجذارًا . وكيفما شاء المتباعان ، يداً

(١) في (ص ، ج) : « ييس » .

(٢) في (ب) : « طرامة كطراة » وفي (ت) : « طرامة كطراة » وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ظ) . وكل هذا جائز فيها ، قال في القاموس : الطريّ الغض : طرو ، وطري طرامة ، وطرامة ، وطراة ، وطراة .

(٣) في (ب ، ت ، ظ) : « حففة » وما أثبتناه من (ص ، م ، ج) .

(٤) الدريانية : ضرب من البقر ترق أظلافها وجلودها ، ولها أسماء . (٥) في (ص ، ت) : « متفضلاً » .

ييد ، لا خير في واحد منها بالآخر نسيئة .

ولا خير في لبن مَغْلَى بلبن على وجهه ؛ لأن الإغلاء ينقص اللبن . ولا خير في لبن غنم بأقط غنم ، من قبل أن الأقط لبن معقود ، فإذا بعت اللبن بالأقط أجزت اللبن بالبن مجھولاً ، ومتفضلاً ، أو جمعتهما معاً ، فإذا اختلف اللبن / والأقط ، فلا بأس بلبن إبل بأقط غنم ، ولبن بقر بأقط ^(١) غنم ؛ لما وصفت من اختلاف اللبنين يدأ ييد ، ولا خير فيه نسيئة . قال : ولا / أحب أن يشتري زبداً من غنم بلبن غنم ؛ لأن الزبد شيء من اللبن ، وهو ما كولان في حالهما التي يتباينان فيها ، ولا خير في سمن غنم بزيد غنم بحال ؛ لأن السمن من الزبد بيع متفضلاً أو مجھولاً ، وهو ما كيلان ، أو موزونان في الحال التي يتباينان ، ومن صنف واحد . وإذا اختلف الزبد والسمن ، فكان زيد غنم بزيد بقر ، أو سمن غنم بزيد بقر ، فلا بأس ؛ لاختلافهما بأن يباعاً كيف شاء المتباعان ، إذا تقبضا قبل أن يتفرقا .

قال : ولا بأس بلبن بشاة يدأ ييد ونسيئة ، إذا كان أحدهما نقداً ، والدين منهمما موصوفاً . قال : وإن كانت الشاة لبونا ، وكان اللبن لبن غنم ، وفي الشاة حين تباعاً لبن ظاهر يقدر على حليه في ساعته تلك ، فلا خير في الشراء من قبل : أن في الشاة لبناً لا أدرى كم حصته من اللبن الذي اشتريت به نقداً وإن كان اللبن نسيئة فهو أفسد / للبيع .

^{ظ (٣) ١٨٠} فإن قال قائل : وكيف جعلت اللبن وهو مُغَيَّب ^(٢) حصة من الثمن ؟ قيل : فإن رسول الله ﷺ جعل للبن المُصرَّأ حصة من الثمن ^(٣) ، وإنما اللبن في الضروع كاللوز والجوز ^(٤) الرابع ^(٥) في قشره ، فيستخرجه صاحبه إذا شاء وليس كمولود لا يقدر آدمي على إخراجه ، ولا ثمرة لا ^(٦) يقدر آدمي على إخراجها .

(١) الأقط : اللبن المستحضر .

(٢) في (ص) : « وهو معيّب » وهو خطأ ، وفي (ظ) : « مطيب » .

(٣) يشير إلى حديث رسول الله ﷺ : « ولا تصرعوا الإبل والغنم ، فمن ابتعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ؛ إن رضي بها ، وإن سخطها ردها ، وصاعاً من غير ». [ط (٢ / ٦٨٣ - ٦٨٤) - ٣١]
كتاب البيوع ^(٤) باب ما ينهى عنه من المساومة وال LIABILITY - خ : ٣٤ كتاب البيوع ٦٤ - باب النهى للبائع إلا يحفظ الإبل - م : ٢١ كتاب البيوع ٤ - باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه] .

(٤) في (ص ، م ، ج ، ت ، ظ) : « كاجوز واللوز » .

(٥) في (ص ، م ، ج ، ظ) : « الرابع » هكذا بدون شيء على الحرف الذي قبل الأخير ، وفي (ت) : « الرابع » وهذا يرشح أن ما أثبتناه ، والذي هو في (ب) صواب ، ولكن لم أثر لها على معنى ، وإن كان يفهم من السياق المعنى وهو الجوز واللوز المنيب في قشره ، المستقر فيه ، والله عز وجل تعالى أعلم .

(٦) في (ص ، ظ) : « لم يقدر » .

^{١٦٥}
م

^{١/٢٤٩}
ج

فإن قال قائل : كيف أجزت لبن الشاة بالشاة ، وقد يكون منها اللبن ؟ قال : فيقال : إن الشاة نفسها لا ربا فيها ؛ لأنها من الحيوان ، وليس / بماكول في حاله التي يباع فيها ، إنما تؤكل بعد الذبح والسلخ والطبع والتجميف ، فلا تنسب الغنم إلى أن تكون مأكلة ، إنما تنسب إلى أنها حيوان .

قال : والأ adam كلها سواء : السمن ، واللبن ، والشيرق ، والزيت ، وغيره لا يحل الفضل في بعضه على بعض يدأ 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 يدأ بيد . وإذا اختلف الصنفان منه حل الفضل في بعضه على بعض يدأ بيد ، ولم يجز نسيئة .

ولا بأس بدهن الحب الأخضر بدهن الشيرق متفاضلاً يدأ بيد ، ولا خير فيه نسيئة قال : والأدهان التي تشرب للدواء عندى في هذه الصفة : دهن الخروع ، ودهن اللوز المر ، وغيره من الأدهان ، وما كان من الأدهان لا يؤكل ولا يشرب بحال ، فهو خارج من حد الربا ، وهو في معنى غير المأكول والمشروب ، لا ربا في بعضه على بعض يدأ بيد / ونسيئة ، ويحل أن يباع إذا كانت فيه منفعة ، ولم يكن محرماً . فاما ما فيه سم أو غيره ، فلا خير في شرائه ولا بيعه ، إلا أن يكون يوضع من ظاهر فييراً ، فلا يخاف منه التلف ، فيشتري للمفعمة فيه (١) .

قال : وكل ما لم يجز أن يباع إلا مثلاً بمثل ، وكيلًا بكيل ، يدأ بيد ، وزناً بوزن (٢)، فالقسم فيه كالبيع ، لا يجوز أن يقسم ثمر نخل في شجرة رطبًا ولا يابساً ، ولا عنبر كرم ، ولا حب حنطة في سبنله ، ولا غيره مما الفضل في بعضه على بعض الربا . وكذلك لا يشتري بعضه ببعض ، ولا يعادل بعضه ببعض ؛ لأن هذا كله في معنى الشراء . قال : وكذلك لا يقتسمان طعاماً موضوعاً بالأرض بالحزر (٣) ، حتى يقتسماه بالكيل والوزن ، لا يجوز فيه غير ذلك بحال ، ولست (٤) أنظر في ذلك إلى حاجة رجل

(١) هنا انتهت نسخة (جـ) وفيها : « والله أعلم ، كمل الجزء ، ثالث شهر رمضان المظيم قدره ، ستة خمس وثلاثين وسبعيناً ، وفي الجزء الذي يليه : « قال ، وكل ما لم يجز أن يباع إلا مثلاً بمثل ... ». وتجدر الإشارة إلى أنه بقي الكثير من النسخة نتيجة للتقديم والتأخير الذي أحدهه البلقيني ، فهناك أوراق وأبواب تركناها وسنعود إليها - إن شاء الله تعالى ، وتشير إلى أرقامها في الهاامش .

(٢) في (ص) : « وزناً بوزن ». .

(٣) في (ص) : « بالحزر » وهو خطأ . والحرز : التقدير والخرص .

(٤) في طبعة الدار العلمية : « وليست » وهو خطأ مخالف النسخ .

إلى ثمر رطب؛ لأنني لو أجزته (١) للحاجة (٢) أجزته يابساً / للحاجة ، وبالارض للحاجة ، ومن احتاج إلى قسم شيء لم يحلل (٣) بالحاجة ، ما لا يحل له في أصله ، وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس ، فاما غير ذلك فلا أعلم يحل الحاجة ، وال الحاجة فيه وغير الحاجة سواء .

فإن قال قائل : فكيف أجزت الخرسن في العنب ، والنخل ، ثم تؤخذ صدقته كيلاً ، ولا تخيز أن يقسم بالخرسن ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : لافتراق ما تؤخذ به الصدقات ، والبيوع ، والقسم ، فإن قال : فافرق بين الصدقات وغيرها ؟ قلت : أرأيت رجلين بينهما ثمر حائط ، لأحدهما عشرة و الآخر (٤) تسعة أعشاره ، فأراد صاحب العشر أن يأخذ عشرة من وسط الطعام ، أو أعلاه ، أو أرداه (٥) ، أيكون له ذلك ؟ فإن قال : لا ، ولكنه شريك في كل شيء منه رديء أو جيد بالقسم ، قلنا : فالجعور ومصران الفارة (٦) ؟ فإن قال : نعم ، قيل : فالمصدق لا يأخذ الجعور ، ولا مصران الفارة ، ويكون له أن يأخذ وسط التمر ، ولا يكون (٧) له أن يأخذ الصدقة خرضاً ، إنما يأخذها / كيلاً . والمقسمان

يأخذان (٨) كل واحد منهمما خرضاً ، فيأخذ أحدهما أكثر مما يأخذ الآخر ، ويأخذ كل واحد منها مجھول الكيل ، أو رأيت لو كان بين رجلين غنم ، لأحدهما ربع عشرها ، وكانت منها تسع وثلاثون لبوناً وشاة ثانية أكان على صاحب ربع العشر إن أراد القسم أن يأخذ شاة ثانية 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 الثانية ، وفيها شاة ثانية ، أيأخذها ؟ فإن قال : لا يأخذ إلا شاة بقيمة ، / ويكون شريكاً في منخفض الغنم ومرتفعه ، قيل : فالمصدق يأخذها ، ولا يقاس بالصدقة شيء من البيوع ، ولا القسم ، المقاسم شريك في كل شيء مما يقاس أبداً ، إلا أن يكون مما يكال من صنف واحد ، أو بقيمتها ، إذا اختلف الأصناف مما لا يكال ولا يوزن ، ويكون شريكاً فيما يكال أو يوزن

١/١٦٦

٩

١/١٦

١٠

(١) في (م) : «لأنني لو أخذته» وهو خطأ .

(٢) في (ب) : «لو أجزته رطباً للحاجة» . و «رطباً» : ليست في (ص ، م ، ت ، ظ) ولذلك لم تثبتها .

(٣) في (ب ، ظ) : «لم يحلل له» . و «له» : ليست في (ص ، م ، ت) ولذلك لم تثبتها .

(٤) في (ب ، ظ) : «للآخر» وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٥) في (ب) : «أو أرداه» وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٦) في (ب) : «مصران الفارة» وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) وفي القاموس : مصران الفار : غر رديء .

(٧) في (م) : «ويكون له أن يأخذ الصدقة خرضاً» وهو خطأ .

(٨) «يأخذان» : ساقطة من (ص) وفي (م ، ظ) : «يأخذ» .

بقدر حقه ، مما قل منه أو كثُر^(١) ، ولا يقسم الرجالان الشمرة بلحًا ، ولا طلعاً ولا بُسراً ولا رطباً^(٢) ، ولا تمرأ بحال ، فإن فعلا^(٣) ، ففاتات طلعاً أو بسراً أو بلحًا ، فعلى كل واحد منها 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 مشمرة ، فدعوا إلى اقتسامها ، قيل لهما : إن شتما قسمنا / بينكما بالكيل . قال : والبقل المأكول كله سواء^(٤) لا يجوز الفضل في بعضه على بعض ، فلا يجوز أن يبيع رجل ركيب هنديبا^(٥) ، بركيب هنديبا ، ولا باكتير ، ولا يصلح إلا مثلاً بمثل ، ولكن ركيب هنديبا ، بركيب جرجير ، وركيب جرجير ، بركيب سلق ، وركيب سلق بركيب كُراث ، وركيب كرات بركيب جرجير ، إذا اختلف الجنسان ، فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ، يدأ بيد ، ولا خير فيه نسيته . ولا يجوز أن يباع منه شيء إلا يُجزَّ مكانه ، فاما 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 جزءاً جزءاً عند جِزَّازها ، كما قلنا في القصب .

[١٦] / باب الأجال في الصرف

ظ(٣) ص ج

[١٤٦٤] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا مالك بن أنس ، عن ابن شهاب ، عن مالك بن أوس بن الحذفان : أنه أخبره أنه التمس صرفاً بمائة دينار ، قال : فدعانى طلحة ابن عبيد الله ، فترواضينا حتى اضطرب مني ، وأخذ الذهب يقلبه فى يده ، ثم قال : حتى يأتي خازنى من الغابة ، أو حتى تأتى خازننى من الغابة ، وعمر بن الخطاب يسمع ، فقال عمر : لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه . ثم قال : قال رسول الله ﷺ : «الذهب بالورق ريا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ريا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ريا إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ريا إلا هاء وهاء » .

(١) في (ص ، م) : « وكتير » .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « ورطباً » مخالفة جميع النسخ .

(٣) في (ص ، ت ، ظ) : « وإن فعلا » . (٤) « سواء » : ليست في (ص ، م ، ظ) .

(٥) الركيب : ما بين الحافظين من التخل والكرم ، والمزرعة . والهنديبا : بقلة معتدلة ، تافعة للمعدة والكبد والطحال أكلًا ، ولها منافع أخرى . (القاموس) .

قال الشافعى رضي الله عنه : قرأته على مالك صحيحاً لا شك فيه ، ثم طال على الزمان ولم أحفظ حفظاً ، فشككت في خازنني أو خازنى ، وغيرى يقول عنه : خازنى .

[١٤٦٥] أخبرنا ابن عيينة ، عن ابن شهاب ، عن مالك بن أوس بن الحدثان ، عن عمر بن الخطاب ، عن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه ، مثل معنى حديث مالك . وقال : « حتى يأتي خازنی من الغابة » فحفظته لا شك فيه .

[١٤٦٦] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن أبي سعيد الخدري : أن رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه قال : « لا تُشفِّفوا ^(١) الذهب بالذهب ، إلا مثلاً بمثل ، ولا تُشفِّفوا ^(٢) بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تُشفِّفوا ^(٣) بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجرز ^(٤) ». ^(٥)

قال الشافعى : فحديث عمر بن الخطاب وأبي سعيد الخدري عن رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه يدلان على معانى ^(٦) : منها تحريم الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، / يدا بيد ، وألا ^(٧) يباع منها غائب بناجرز . وحديث عمر يزيد على حديث أبي سعيد الخدري ، أن الذي حرم رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه فيما سمي من المأكول المكيل ، كالذى حرم في الذهب والورق ، سواء لا يختلفان .

وقد ذكر عبادة عن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه مثل معناهما ، وأكثر ^(٨) وأوضح .

قال الشافعى : وإنما حرمنا غير / ما سمي رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه من المأكول والمكيل ؛ لأنه

(١ - ٣) في (ب ، ظ) في الموضع الثالثة: « لا تبيعوا » بدل: « ولا تُشفِّفوا » وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) ، والمستند ، ورواية البهقى من طريق الشافعى ، والموطأ مصدر الشافعى .

(٤) لا تُشفِّفوا : الشُّبُّ : الزِّيَادَةُ ، أى لا تزيدوا ولا تفضلوا بعضها على بعض .

(٥) غائب : أى موجلاً ، بناجرز : أى حاضر .

(٦) في (ب) : « معان » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(٧) في (ب ، ج) : « ولا يباع » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، ظ) .

(٨) سبق برقم [١٤٦١] وخرج هناك .

[١٤٦٥] هذه رواية من الحديث السابق ، وانتظر تخريجها في [١٤٦٠] أيضاً ؛ رواية سفيان خاصة .

[١٤٦٦] * ط: (٢ / ٦٣٢ - ٦٣٣) (٣١) كتاب البيوع - (١٦) باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً . (رقم ٣٠) .

* خ: (٢ / ١٠٧ - ١٠٨) (٣٤) كتاب البيوع - (٧٨) باب بيع الفضة بالفضة - عن عبد الله بن

يوسف ، عن مالك به . (رقم ٢١٧٧) .

* م: (٣ / ١٢٠.٨) (٢٢) كتاب المساقاة - (١٤) باب الربا - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به .

(رقم ١٥٨٤ / ٧٥) .

في معنى ما سمي رسول الله ﷺ منه . وكذلك حرمنا المأكول والموزون ؛ لأن الكيل في معنى الوزن ؛ لأن بيع معلوم عند البائع والمشترى بمثيل ما علم به (١) الكيل / أو أكثر ؛ لأن الوزن أقرب من الإحاطة من الكيل فلا يوجد في الكيل والوزن معنى أقرب من الإحاطة منها ، فاجتمعنا على أنه أريد بهما أن يكونا معلومين ، وأنهما مأكولات ، فكان الوزن قياساً على الكيل في معناه ، وما أكيل (٢) من الكيل ولم يسم ، قياساً على معنى ما سمي من الطعام ، في معناه .

قال الشافعى رحمه الله : ولم يجز أن يقاس الوزن من المأكول على الوزن من الذهب ؛ لأن الذهب غير مأكول . وكذلك (٣) الورق لو قسناه عليه وتركنا المكيل المأكول ، قسنا على أبعد منه مما تركنا أن نقيسه عليه .

ولا يجوز عند أهل العلم أن يقاس على الأبعد ويترك / الأقرب . ولزمنا ألا نسلم ديناراً في موزون من طعام أبداً ولا غيره ، كما لا يجوز أن نسلم ديناراً في موزون من فضة . ولا أعلم المسلمين اختلفوا في أن الدنانير والدر衙م يسلمان في كل شيء ، إلا أن أحدهما لا يسلم في الآخر ، ولا ذهب (٤) في ذهب ، ولا ورق في ورق ، إلا في القلوس ، فإن منهم من كرهه .

[١٧] / باب ما جاء في الصرف

قال الشافعى رحمه الله : لا يجوز الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا شيء من المأكول والمشروب ، بشيء من صنفه إلا سواء بسواء ، يدأ بيد . إن كان مما يوزن ، فوزن وزن . وإن كان مما يكال ، فكيل بكيل ، / ولا يجوز أن يباع شيء وأصله الوزن ، بشيء من صنفه كيلاً ، ولا شيء أصله الكيل بشيء من صنفه وزناً . لا يباع الذهب بالذهب كيلاً؛ لأنهما قد يملآن مكيالاً ، ويختلفان في الوزن ، أو يجهل كم وزن هذا من وزن هذا . ولا التمر بالتمر وزناً ؛ لأنهما قد يختلفان ، إذا كان وزنهما (٥) واحداً في

(١) في (ب) : « علم بالكيل » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ب) : « وما أكل من الكيل » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٣) في (ص) : « وكذلك الورق » .

(٤) في (ب) : « لا ذهب » بدون حرف العطف وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٥) في طبعة الدار العلمية : « إذا كان وزنها » مخالفة جميع النسخ .

الكيل ، ويكونان مجهولاً^(١) من الكيل بمجهول . ولا خير في أن يتفرق المتباعان بشيء من هذه الأصناف من مقامهما الذي يتباينان فيه حتى يتتقابضا ، ولا يقى لواحد منهما قبل صاحبه من البيع شيء ، فإن بقى منه شيء ، فالبيع فاسد .

وسواء كان المشترى مشترى^(٢) لنفسه ، أو كان وكيلًا لغيره وسواء تركه ناسياً أو عاماً في فساد البيع ، فإذا اختلف الصنفان من هذا ، وكان ذهباً بورق أو تراً بزبيب ، أو حنطة بشعير ، فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ، يبدأ بيد لا يفترقان من مقامهما الذي تباعا فيه حتى يتتقابضا . فإن دخل في شيء من هذا تفرق قبل أن يتتقابضا جميع البيع^(٣) ، فسد البيع كله . ولا بأس بطول مقامهما في مجلسهما ، ولا بأس أن يصطحبها من مجلسهما إلى غيره ليوفيها ؛ لأنهما حيثاً لم يفترقا .

وحد الفرقة أن يتفرقا بأبدانهما ، وحد فساد البيع أن يتفرقا قبل أن يتتقابضا . وكل^(٤) مأكل ومشروب من هذا الصنف قياساً عليه . وكلما اختلف الصنفان فلا بأس أن يباع أحدهما بالأخر جُزأً ؛ لأن أصل البيع إذا كان حلالاً بالجزاف ، وكانت الزيادة إذا اختلف الصنفان حلالاً ، فليس في الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر ، ولا يدرى أيهما أكثر ؟ فإذا عمدت ألا أبالي أيهما كان أكثر ، فلا بأس بالجزاف في أحدهما بالأخر .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فلا يجوز أن يشتري ذهب فيه حشو ، ولا معه شيء غيره بالذهب ، كان الذى معه قليلاً أو كثيراً ؛ لأن أصل الذى نذهب إليه ، أن الذهب بالذهب مجهول ، أو متفاضل ، وهو حرام من كل واحد من الوجوهين . وهكذا الفضة بالفضة . وإذا اختلف الصنفان ، فلا بأس أن يشتري أحدهما بالأخر ، ومع الآخر شيء . ولا بأس أن يشتري بالذهب فضة منظومة بخرز ؛ لأن أكثر ما في هذا أن يكون التفاضل بالذهب والورق ، ولا بأس بالتفاضل فيما ، وكل واحد من المبيعين بحصته من الثمن .

قال الشافعى : وإذا صرف الرجلُ الرجلَ^(٥) الدينار بعشرين درهماً ، فقبض تسعه

(١) في (ص) : « ويكونان مجهولاً من الكيل » .

(٢) في (ب) : « مشترىً » وما ثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) في طبعة الدار العلمية : « جميع البيع » مخالفة جميع النسخ .

(٤) في (ص) : « فكل مأكل » .

(٥) « الرجل » : الثانية ليست في (ب ، ت) وثبتناها من (ص ، م) .

عشر، ولم يجد درهماً ، فلا خير في أن يتفرقا 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 ما (١) شاء ، ويتقابضاً قبل أن يتفرقا ، ولا بأس أن يترك فضل الدينار عنده ، يأخذه متى شاء .

قال الربيع : قال أبو يعقوب البويطي : ولا بأس أن يأخذ الدينار حاضراً .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا صرف الرجل من الرجل ديناراً بعشرة دراهم ، أو دنانير بدراهم ، فوجد فيها درهماً زائفاً فإن كان زاف من قِيل السكّة (٢) أو قبع الفضة ، فلا بأس على المشتري أن يقبله ، وله رده . فإن رده رد البيع كله ؛ لأنها بيعه واحدة . وإن شرط عليه أن له رده ، فالبيع جائز وذلك له ، شرطه أو لم يشرطه . وإن شرط أنه لا يرد الصرف فالبيع باطل ، إذا عقد على هذا عقدة البيع .

قال : وإن كان زاف من قِيل أنه نحاس أو شيء غير فضة ، فلا يكون للمشتري أن يقبله ، من قبل أنه غير ما اشتري ، والبيع متنقض بينهما (٣) .

ولا بأس أن يصرف الرجل / من الصراف دراهم ، فإذا قبضها وتفرقا ، أودعه إليها . 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 وتقابضاً أن يذهبا ، فيزنا الدرارم ، وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد فيزنهما .

وإذا رهن الرجل (٤) الدينار عند الرجل (٥) بالدرارم ، ثم باعه الدينار (٦) بدراهم ، وقبضها منه ، فلا بأس أن يقبضه منها بعد أن يقبضها . وإذا كان للرجل عند الرجل دنانير (٧) وديعة فصارفة فيها ، ولم يقر الذي عنده الدنانير أنه استهلكها حتى يكون ضامناً ، ولا أنه (٨) في يده حين صارفه (٩) فلا خير في الصرف ؛ لأنه غير مضمون ولا حاضر ، وقد يمكن

(١) في (ب) : « ما شاء » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٢) السكّة : حلبة منقوشة يضرب عليها الدرارم (القاموس) .

(٣) في (م) : « متنقض بهما » .

(٤) في (ص ، ت) : « وإذا رهن الرجل الرجل الدينار .. » .

(٥) في (ب) : « عند رجل » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٦ ، ٧) في (ص ، ت ، م) . : « الدنانير » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) في (ب) : « ولا أنها » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٩) في (ب) : « حين صارفه فيها » و « فيها » ليست في (ص ، ت ، م) ولذلك لم ثبتها .

أن يكون هلك في ذلك الوقت فيبطل الصرف .

قال الشافعى غوثي : وإذا رهن الرجل عند الرجل رهناً ، فتراضايا أن يفسخ ذلك الرهن ، ويعطيه مكانه غيره ، فلا بأس إن كان الرهن دنانيـر فأعطاه مكانها دراهم ، أو عبداً فأعطاه مكانه عبداً آخر غيره ، وليس في شيء من هذا بيع فيكره فيه ما يكره في البيوع .

ولا نحب مبادعة من أكثر ماله الربا ، أو ثمن المحرّم ما كان ، أبو اكتساب المال من الغصب والمحرّم كله . وإن بايع رجل رجلاً من مؤلاء لم يفسخ البيع ؛ لأن مؤلاء قد يملكون حلالاً ، فلا يفسخ البيع ، ولا نحرم حراماً بينا ، إلا أن يشتري الرجل حراماً يعرفه ، أو بشمن حرام يعرفه . وسواء في هذا المسلم ، والذمي ، والحربي ، الحرام كله حرام .

وقال : لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين ^(١) غير الذهب ، ولا بأس أن يباع ذهب ، ثوب بدراجم .

قال الشافعى رحمة الله : وإذا تواعد الرجالان الصرف ، فلا بأس أن يشتري الرجالان القضية ، ثم يقرانها عند أحدهما حتى يتبايعاها ، ويصنعا بها ما شاءا .

قال / الشافعى غوثي : ولو اشتري أحدهما القضية ، ثم أشرك فيها رجلاً آخر ، وبقضها المشترك ^(٢) ، ثم أودعها إياه بعد القبض فلا بأس . وإن قال : أشركك على أنها في يدي حتى تبيعها ^(٣) لم يجز .

ص ٥٢٢

قال الشافعى رحمة الله عليه : 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 الأولى ، ولم تجز البيعة الثانية . وإن لم يشترط هذا الشرط ، ثم أعطاه ديناراً وافياً ، فالبيع جائز .

قال الشافعى غوثي : وإذا كان بين الرجلين ذهب مصنوع ^(٤) ، فتراضايا أن يشتري

(١) في (ب) : « مع أحد الذهبين شيء » و « شيء » ليست في (ص ، ت ، م) ولهذا لم تثبتها .

(٢) في (ب) : « المشترك » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) في (ص) : « حتى تبيعها » .

(٤) في (ص ، ت ، م) : « ذهباً مصنوعاً » .

أحدهما نصيب الآخر بوزنه أو مثل وزنه ذهباً ، يتقابل ضانه 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 . أرأيت لو صرف منه ديناراً بعشرين ، وقبض منه عشرة ، ثم قبض منه بعدها عشرة قبل أن يتفرقا ، فلا بأس بهذا .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن اشتري من رجل فضة بخمسة دنانير ونصف ، فدفع إليه ستة ، وقال : خمسة ونصف بالذى عندي ، ونصف ودية ، فلا بأس به .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا وكل الرجل الرجل بأن يصرف له شيئاً ، أو / بيعه ، فباعه من نفسه بأكثر مما وجد ، أو مثله أو أقل منه ، فلا يجوز ؛ لأن معقولاً أن من وكل رجلاً بأن يبيع له فلم يوكله بأن يبيع ^(١) من نفسه ، كما لو قال له : بع هذا من فلان ، فباعه من غيره ، لم يجز البيع ؛ لأنه وكله بفلان ، ولم يوكله بغيره .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا صرف الرجل من الرجل الدينار عشرة ، فورزن له عشرة ونصها ، 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 فاسداً ؛ لأن الدينار مقسوم على النصف ^(٢) الدينار والثوب .

قال الشافعى رحمه الله : ومن صرف من رجل دراهم بدنانير ، فعجزت الدرادم ، فتسلى منه دراهم ، فائمه ^(٣) جميع صرفه ، فلا بأس .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا بأس أن يباع الذهب بالورق جُزاً ؛ مضروباً ، أو غير مضروباً ؛ لأن أكثر ما فيه أن يكون أحدهما أكثر من الآخر ، هذا لا بأس به . ولا بأس أن تشتري الدرادم من الصراف بذهب وازنة ^(٤) ، ثم تبيع تلك الدرادم منه أو من غيره بذهب وازنة أو ناقصة ؛ لأن كل واحدة / من البيعتين غير الأخرى .

(١) في (ب) : « بأن يبيع له من نفسه » و « له » ليست في (ص ، ت ، م) ، ولذلك لم تتبها .

(٢) في (ب) : « نصف دينار » وما أثبتته من (ص ، ت ، م) .

(٣) في (ص ، م) : « قائمة جميع صرفه » وهو خطأ ، وما أثبتته من (ب ، ت) .

(٤) وزنة : أي تامة الوزن .

قال (١) الريبع : يفارق (٢) صاحبه في البيعة الأولى حتى يتم البيع بينهما .

قال الشافعى رضي الله عنه : حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الذهب بالذهب ، وما حرم معه إلا مثلاً بمثل ، وزناً بوزن ، يدأً بيد ، والمكيل من صنف واحد مع الذهب كيلاً بكيل ، فلا خير في أن يأخذ منه شيئاً بأقل منه وزناً على وجه البيع ، معروفاً كان أو غير معروف . والمعروف ليس يُحلَّ بيعاً ولا يُحرَّم ، فإن كان وهب له ديناراً وأثابه الآخر ديناراً ، أو وزن منه ، أو أنقص ، فلا بأس .

قال الشافعى رضي الله عنه : فاما السلف ، فإن أسلفه شيئاً ثم اقتضى منه أقل ، فلا بأس ؛ لأنه متقطع له بهبة الفضل . وكذلك إن تقطع له القاضى بأكثر من وزن ذهبة فلا بأس ؛ لأن هذا ليس من معانى البيوع ، وكذلك لو كان عليه سلف ذهبًا ، فاشترى منه ورقاً ، فتقايضاه قبل أن يتفرق ، وهذا كله إذا كان حالاً فاما إذا كان له عليه ذهب إلى أجل فقال له : أقضيك قبل الأجل على أن تأخذ مني أنقص ، فلا خير فيه .

١ / ٥٢٣
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن تسلف من رجل دنانير أو دراهم ، فجاءه بها أو أكثر (٣) منها فلا بأس به ، كان ذلك عادة أو غير عادة ، ومن كانت عليه دراهم لرجل ، وللرجل عليه دنانير ، فعلت أو لم تفعل ، فتضارحها صرفاً ، فلا يجوز ؛ لأن ذلك دين بليدين .

وقال مالك رحمة الله تعالى : إذا حل فجائز ، وإذا لم يحل فلا يجوز .

قال الشافعى : ومن كان له على رجل ذهب حالاً (٤) ، فأعطاه دراهم على غير بيع مسمى من الذهب ، فليس ببيع والذهب كما هو عليه ، وعلى هذا دراهم مثل الدراديم التي أخذ منه . وإن أعطاه دراهم بدینار منها أو دینارين ، فتقايضاه فلا بأس به ، ومن أكرى من رجل متزلاً إلى أجل ، فتقطع له المكتوى بأن يعطيه بعض حقه مما أكراه به ، وذلك ذهب فلا بأس به ، وإن تقطع له بأن يعطيه / فضة من الذهب ، ولم يحل الذهب ، فلا خير فيه . ومن حل له على رجل دنانير ، فأخرحها عليه إلى أجل أو آجال فلا بأس به ، وله متى شاء أن يأخذها منه ؛ لأن ذلك موعد ، وسواء كانت من ثمن بيع أو

١ / ١٩
ت

(١) قول الريبع كله ليس في (ص) .

(٢) في (ب) : « لا يفارق » . وما أثبتناه من (ت ، م) وهو المافق للسياق - إن شاء الله تعالى .

(٣) في (ب) : « وأكثر منها » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) وفي (ت) : « بأكثر » .

(٤) في (ص ، م) : « حلالاً » بدل : « حالاً » وأظنه خطأ . والله عز وجل وتعالى أعلم .

سلف . ومن سلف فلوسًا أو دراهم ، أو باع بها ، ثم أبطلها السلطان ، فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف ، أو باع بها .

قال الشافعى : ولا بأس بالسلف في الفلوس إلى أجل ؛ لأن ذلك ليس مما فيه الربا ومن أسلف رجلاً دراهم على أنها بدينار (١) أو بنصف دينار ، فليس عليه إلا مثل دراهمه ، وليس له عليه دينار ولا نصف دينار . وإن استسلمه نصف دينار ، فأعطاه ديناراً ، فقال : خذ لنفسك نصفه ، ويع لى نصفه بدراهم ، فعل ذلك كان له عليه نصف دينار ذهب . ولو كان قال له : بعه بدراهم ثم خذ لنفسك نصفه ورد على نصفه ، كانت له عليه دراهم ، لأنها حيتند إنما أسلفه دراهم لا نصف دينار .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن باع رجلاً ثواباً فقال : أبيعكه بعشرين من صرف عشرين درهماً بدينار ، فالبيع فاسد ، من قبل أن صرف عشرين ثمن غير معلوم بصفة ولا عن (٢) .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن كانت عليه دنانير منجمة (٣) ، أو دراهم ، فأراد أن يقبحها جملة فذلك له . ومن كان له على رجل ذهب ، فأعطاه شيئاً يبيعه له غير ذهب ويقبض منه مثل ذهب ، فليس في هذا من المكره شيء إلا أن يقول : لا أقضيك إلا بأن تبيع لي ، وما أحب من الاحتياط للقاضي . ومن كان لرجل عليه دينار ، فكان يعطيه الدرارم تهيأً عنده بغير مصارفة ، حتى إذا صار عنده قدر صرف دينار ، فأراد أن يصارفه ، فلا خير فيه ؛ لأن هذا دين بدين . وإن أحضره إليها ، فدفعها إليه ، ثم باعه إليها فلا بأس . ولا بأس بأن يتتفع بالدرارم إذا لم يكن أعطاها إليها على أنها بيع من الدينار (٤) ، وإنما هي حيتند سلف له ، إن شاء أن يأخذ بها دراهم . وإذا (٥) كانت الفضة مقرونة بغيرها ، خاتماً في فص ، أو فضة ، أو حلية للسيف ، أو مصحف ، أو سكين ، فلا يُشتري بشيء (٦) من الفضة قلًّا أو كثُر بحال ؛ لأنها حيتند فضة بفضة مجهرة القيمة والوزن ، وهكذا الذهب . ولكن إذا كانت الفضة مع سيف اشتري بذهب ، وإن كان فيه ذهب اشتري بفضة ، وإن كان فيه ذهب وفضة لم يشتري بذهب ولا فضة ، واشتري بالعرض .

قال الربع : وفيه قول آخر : أنه لا يجوز أن يشتري شيء فيه فضة مثل :

(١) في (ص ، م) : « بدينار » .

(٢) منجمة : مفرقة في الأداء .

(٣) في (ص ، م) : « فلا يشتري شيء » .

(٤) في (ص ، م) : « بدينار » .

(٥) في (ص ، م) : « من الدنانير » .

(٦) في (ص ، م) : « وإن كانت الفضة » .

مصحف ، أو سيف ، وما أشبهه بذهب ولا ورق ؛ لأن في هذه البيعة صرفاً وبيعاً ، لا يدرى كم حصة البيع من حصة الصرف .

قال الشافعى رحمه الله : ولا خير في شراء تراب المعادن بحال ؛ لأن فيه فضة لا يدرى كم هي لا يعرفها البائع ولا المشتري . وترب المعدن والصاغة سواء ، ولا يجوز شراء ما خرج منه يوماً ^(١) ولا يومين ، ولا يجوز شراوئ بشيء .

ومن / أسف رجلاً / ألف درهم على أن يصرفها منه مائة دينار ، ففعلاً ، فالبيع فاسد حين أسلقه على أن يبيعه منه ، ويترادأن ، والمائة الدينار عليه مضمونة ؛ لأنها بسبب بيع ومتلف .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن أمر رجلاً أن يقضى ^(٢) عنه ديناراً أو نصف دينار ، فرضي الذي له الدينار بثوب مكان الدينار ، أو طعام ، أو دراهم ، فللناقضى على ^(٣) المضى عنه الأقل : من / دينار ، أو قيمة ما قضى عنه .

ومن اشتري حلية من أهل الميراث على أن يقاصره ^(٤) من دين كان له على الميت ، فلا خير في ذلك .

قال أبو يعقوب : معناها عندي : أن يبيعه أهل الميراث ، وأن لا يقاصره ^(٥) عند الصفقة ، ثم يقاصره ^(٦) بعد ، فلا يجوز ؛ لأنه اشتري أولاً حلية بذهب ، أو ورق إلى أجل ، وهو قول أبي محمد .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن سأله رجلاً أن يشتري فضة لشركه ^(٧) فيه وينقد عنه ، فلا خير في ذلك ، كان ذلك منه على وجه المعروف ، أو غير ذلك .

قال الشافعى رحمة الله عليه : الشركة والتولية ^(٨) يبعان من البيوع يحلهما ما يحل البيوع ، ويحرموا ما يحرم البيوع . فإن وَلَىَ رجل رجلاً حلية مصوغاً ، أو أشركه فيه بعد ما يقاضيه المولى ويتوارنه ، ولم يتفرقا قبل أن يتقابلوا ، جاز كما يجوز في البيوع .

(١) في (ص ، م ، ت) : « يوم » غير منصوبة .

(٢) في (ص) : « أن قضى عنه » .

(٣) في (ص) : « عن المضى » .

(٤) في (ص) : « يقاصره » وأكبر الظن أنه خطأ .

(٥) في (م) : « ولا أن يقاصره » و « يقاصره » وفي (ص) : « يقاصره » أيضاً ، وهو خطأ في أكبر الظن .

(٦) في (ص ، م) : « يقاصره » وهو خطأ على الأرجح .

(٧) في (ب) : « لشركه » وما أثبتاه من (ص ، ت) وفي (م) : « بشركه » .

(٨) التولية في البيع : نقل ما ملكه بالعقد الأول ، وبالثمن الأول من غير زيادة .

١٢٠
٥٣٢
ص

١٩
ن

وإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد ، وإذا كانت للرجل على الرجل الدنانير ، فأعطاه أكثر منها ، فالفضل للمعطنى ، إلا أن يهبه للممعطى . ولا بأس أن يدعه على المعطنى مضمونا عليه ، حتى يأخذ 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 اشتري الرجل من الرجل السلعة من الطعام أو غيره بدينار ، فوجد ديناره ناقصاً ، فليس على البائع أن يأخذه إلا وافيا . وإن تناقصا البيع ، وباعه بعدهما يعرف وزنه ، فلا بأس . وإن أراد أن يلزم البيع على أن ينقصه بقدرها ، لم يكن ذلك على البائع ، ولا المشتري .

قال الشافعى : والقضاء ليس ببيع ، فإذا كانت للرجل على رجل ذهب ، فأعطاه أوزان منها متطوعاً فلا بأس ، وكذلك إن تطوع الذى له الحق فقبل منه ، أنقص منها ، وهذا لا يحل في البيوع . ومن اشتري من رجل ثواباً بنصف دينار ، فدفع إليه ديناراً ، فقال : أقيض نصفاً لك ، وأقر لى النصف الآخر ، فلا بأس به . ومن كان (١) له على رجل نصف دينار ، فأتاها بدينار ، فقضاه نصفاً ، وجعل النصف الآخر في سلعة متأخرة موضوعة قبل أن يتفرقا ، فلا بأس .

قال الشافعى : في الرجل يشتري الثوب بدينار إلى شهر ، على أنه إذا حل الدينار أخذ به دراهم مسماة إلى شهرين ، فلا خير فيه ، وهو حرام من ثلاثة وجوه : من قبل بيعين في بيعة ، وشرطين في شرط ، وذهب بدراهم إلى أجل . ومن راطل (٢) رجالاً ذهباً ، فزاد مثقالاً ، فلا بأس أن يشتري ذلك المثقال منه بما شاء من العرض نقداً ، أو متأخراً ، بعد أن يكون يصفه (٣) ، ولا بأس بأن يباعه منه بدراهم نقداً إذا قبضها منه قبل أن يتفرق ، وإن رجحت إحدى الذهبين فلا بأس أن يترك صاحب الفضل منهمما فضلها لصاحبها ؛ لأن هذا غير الصفة الأولى . وإن نقص إحدى (٤) الذهبين ، فترك صاحب

(١) في (ص) : « ومن كانت له » .

(٢) راطل : من المراطلة ، وهى بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة وزنا .

وفي الأثر عن يزيد بن عبد الله بن قسيط أنه رأى سعيد بن المسيب يراطل الذهب بالذهب ، فيفرغ ذهنه في كفة الميزان ، ويفرغ صاحبه الذي يراطله ذهنه في كفة الميزان الأخرى ، فإذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطي .

(الموطا ٢ / ٦٣٨ - ٣١ كتاب البيوع - ١٨ باب المراطلة) .

(٣) في (ص ، م) : « نصف » بدل : « يصفه » ، وهو خطأ .

(٤) في (ب) : « فإن نقص أحد الذهبين » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

الفضل فضله ، فلا بأس . وإذا جمعت صفة البيع شيئاً مختلفاً في القيمة مثل : تمر بُرْدَى ، وتمر عجوة ، بيعاً معاً بصاعي تمر ، وصاع من هذا بدرهمين ، وصاع من هذا بعشرة دراهم ، وقيمة (١) البردَى خمسة أسداس الاٰثني عشر ، وقيمة العجوة سدس الاٰثني عشر (٢) فالبردَى بخمسة أسداس الاٰثني عشر ، والعجوة بسدس الاٰثني عشر (٣) ، وهكذا لو كان صاع البردَى وصاع العجوة بصاعي لُؤْنٍ (٤) كل واحد منها بحصته من اللون ، فكان البردَى / بخمسة أسداس صاعين ، والعجوة بسدس / صاعين ، فلا يحل (٥)

١/٢٠ ت

من قبِلَ أن البردَى بأكثَر من كيله ، والعجوة بأقل من كيلها . وهكذا ذهب بذهب ، كان مائة دينار مروانية وعشرة محدبه (٦) بمائة دينار وعشرة هاشمية ، فلا خير فيه؛ من قبِلَ قِيم المروانية أكثر من قيم المحدبه ، وهذا الذهب بالذهب متفضلاً ، لأن المعنى الذي في هذا في الذهب بالذهب متفضلاً (٧) ، ولا بأس أن يراطل (٨) الدنانير الهاشمية التامة بالعتق الناقصة ، مثلاً بمثل في الوزن . وإن كان لهذه فضل وزنها ، وهذه فضل عيونها (٩) ، فلا بأس بذلك ، إذا كان وزناً بوزن . ومن كانت له على رجل ذهب بوزن ، فلا بأس أن يأخذ بوزنها أكثر عدداً منها . ولا يجوز الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ويدأ بيد ، أقصى حد يداً بيد قبل أن يتفرقا ، فإن تفرقا قبل أن يتقابلما فسد بيعهما ، إن كانا تبايناً مثلاً بمثل . والموازنة أن يضع هذا ذهب في كفه ، وهذا ذهب في كفه ، فإذا اعتدل الميزان أخذ وأعطي ، فإن وزن له بحديدة واتزن بها منه (١٠) ، كان ذلك لا يختلف إلا كاختلاف ذهب في كفة ، وذهب في كفة فهو جائز ، ولا أحسبه يختلف . وإن كان يختلف اختلافاً بيناً لم يجز . فإن قيل : لم أجزته ؟ قيل : كما أجزى مكيالاً بمكيال ، وإذا أكل (١١) له مكيال ، ثم أخذ منه آخر .

وإذا اشتري الرجل من الرجل (١٢) ذهباً بذهب ، فلا بأس أن يشتري منه مما (١٣) أخذ منه كله أو بعضه دراهم ، أو ما شاء . وإذا باع الرجلُ الرجلَ السلعة بمائة دينار

(١) في (ب) : «قيمة» وما أثبتاه من (ص، ت، م) .

(٢ - ٣) ما بين الرقين ساقط من (ب) وأثبتاه من (ص، ت، م) .

(٤) اللُّؤْنُ : نوع من أنواع التمر . (٥) في (ص) : «فلا تخل» .

(٦) محدبه » كذا في المخطوطات بدون نقط ، ورجح مصححو (ب) أن تكون « محمدية » وهذا محتمل ؛ لأن من الدنانير ما يسمى (محمدية) .

(٧) في (ص) : «متفضلة» . (٨) في (ص) : «يتراطل» .

(٩) في (ص) : «وهذه فضل عيوبها» وهو خطأ .

(١٠) في (ص، م) : «منه بها» . و «منه» : ليست في (ت) .

(١١) في (ب) : «إذا أكل» وما أثبتاه من (ص، م، ت) .

(١٢) في (ب) : «إذا اشتري رجل من رجل» وما أثبتاه من (ص، م، ت) .

(١٣) في (ب) : «بما أخذ» وما أثبتاه من (ص، ت، م) .

مثاقيل ، فله مائة دينار مثاقيل أفراد ، ليس له أكثر منها ، ولا أقل ، إلا أن يجتمعوا على الرضا بذلك . وإذا كانت لرجل على رجل مائة دينار عَتْقَ ، فقضاه شرّاً منها أكثر من عددها أو وزنها ، فلا بأس إذا كان هذا متطوعاً له بفضل عيون ذهبه على ذهبه (١) ، وهذا متطوع له بفضل وزن ذهب على ذهب . وإن كان هذا عن شرط عند البيع ، أو عند القضاء ، فلا خير فيه ، لأن هذا حيتند ذهب بذهب أكثر منها .

ولا بأس أن يبيع الرجل الثوب بدينار ، إلا وزنا من الذهب معلوم ، ربع ، أو ثلث ، أو أقل ، أو أكثر ؛ لأنه باعه حيتند الثوب بثلاثة أرباع دينار ، أو ثلثي دينار . ولا خير في أن يبيعه الثوب بدينار ، إلا درهم . ولا دينار إلا مد حنطة ؛ لأن الثمن حيتند مجهول . ولا بأس أن يباعه ثوباً ودرهماً يراه ، وثوباً ومد تمر يراه بدينار .

قال الريبع : فيه قول آخر : أنه إذا باعه ثوباً ودرهماً (٢) يراه ، فلا يجوز من قبل أن فيه صرفاً وبيعاً ، لا يدرى حصة البيع من حصة الصرف ، فاما إذا باعه ثوباً ومد تمر بدينار يراه ، فجائز ؛ لأن هذا بيع كله .

قال الشافعى : ولا خير في أن يسلم إليه ديناراً إلا درهماً ، ولكن يسلم ديناراً ينقص كذا وكذا .

قال الشافعى : من ابتاع بكسر درهم شيئاً ، فأخذ بكسر درهمه مثل وزنه فضة ، أو سلعة من السلع ، فلا بأس بذلك . وكذلك من ابتاع بنصف دينار متاعاً ، 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 بالحلى ، الفضة المعمولة ، ويعطيه إجراته ؛ لأن هذا الورق بالورق متفضلاً . ولا خير في أن يأتي الرجل بالفص إلى الصائغ فيقول له : اعمله لي خاتماً حتى أعطيك أجرتك ، وقاله مالك .

قال الشافعى : ولا خير في أن يعطى الرجل الرجل مائة دينار بالمدينة على أن يعطيه مثلها بكرة 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 يتقارب به مكانهما

(١) «على ذهب» : ليست في (ص) .

(٢) في (ب) : «ثوباً وذهب» وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

ص ٥٢٤ ب

قبل أن يتفرقا ، وإذا (١) أراد أن يصح هذا له فليس له ذهباً ، فإن كتب له بها إلى موضع ، فقبل ، فقضها ، فلا بأس ، وأيهما أراد أن يأخذها من المدفوع إليه ، لم يكن لل مدفوع إليه أن يمتنع ، وسواء في أيهما / كان له فيه المرقق ، 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 مالاً ، 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 .

١/١٦٧

١/٤٨٢ ص

[١٨] / مسألة بيع المصحف (٢)

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى رضي الله عنه قال : وأما المصحف بياع ، أو السيف على كل واحد منها حلية من ذهب فلا يجوز أن بياع بالذهب ، قل الذهب أو كثراً ؛ وذلك لأن الذهب الذي عليهما حصة من الذهب الذي اشتراهما به ، فيدخل في ذلك أن يكون الذهب بالذهب متفضلاً ، أو مجهولاً أو يجمعهما جميعاً ، وهما لا يحلان إلا مثلاً بمثل ، وزنا بوزن . وهو يفسد أن يكون ذهب رديئة وذهب جيدة بذهب وسط ، وذلك أولى أن يكون فاسداً من هذا . والله أعلم .

[١٩] باب في بيع العروض

[١٤٦٧] قال الشافعى رحمه الله : قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهم : أما

(١) في (ب) : « فإذا أراد » وما يثبتانه من (ص ، ت ، م) .

(٢) هذه المسألة في (ص ، م ، ظ) وليس في المطبوعة ، ولا في ترتيب البقيني ، وهي ليست في موضعها هنا في المخطوطات ، كما تشير أرقام اللوحتين في المخطوطات ، ولكن وضعها هنا أشبه لأن الباب الذي قبلها في موضوعها نفسه . والله عز وجل الموفق .

[١٤٦٧] هذا الحديث ذكر هنا معلقاً هكذا ، ولكن الشافعى رضي الله عنه سيذكره مستنداً بعد أبواب قليلة في باب حكم البيع قبل القبض وبعده ، قال :

أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : فذكره .

* خ : (٢ / ٩٨) (٣٤) كتاب البيوع - (٥٥) باب بيع الطعام قبل أن يقبض ، وبيع ما ليس عندك - عن علي بن عبد الله ، عن سفيان به .

* م : (٣ / ١١٥٩ ، ١١٦٠) (٢١) كتاب البيوع - (٨) باب بطلان بيع البيع قبل القبض - من طريق حماد ، عن عمرو بن دينار به .

الذى نهى عنه رسول الله ﷺ 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 أنني إذا ابعت من الرجل شيئاً ، فإنما أباع منه عيناً أو مضموناً . وإذا ابعت منه مضموناً ، فليست بعين . وقد يفلس فأكون قد بعت شيئاً ضمانه على من اشتريته منه (١) ، وإنما بعثه قبل أن يصير في تصرفه وملكي (٢) تماماً ، ولا يجوز أن أبيع ما لا أملك (٣) تماماً ، وإن كان الذي اشتريته منه عيناً ، فلو هلكت تلك العين ، انتقض البيع بيني وبينه ، فإذا بعثها ولم يتم ملكها لي (٤) ، بأن يكون ضمانها مني (٥) بعثه ما لم يتم لى ملکه ، ولا يجوز بيع ما لم يتم لى ملکه . ومع هذا أنه مضمون على من اشتريته (٦) منه . فإذا بعث شيئاً مضموناً على غيري ، فإن (٧) زعمت أنني لست بضامن ، فقد زعمت أنني أبيع ما لم أضمن ، ولا يجوز لأحد أن يبيع ما لا يضمن ، وإن زعمت أنني ضامن ، فعلى من الضمان ما على دون من اشتريت منه . أرأيت إن هلك ذلك في يدي الذي اشتريته منه ، أيؤخذ مني / شيء ؟ فإن قال : لا ، قيل : فقد بعث ما لا تضمن ، ولا يجوز (٨) بيع ما لا أضمن . وإن (٩) قيل : بل أنت ضامن ، فليس هكذا يبعه ، كيف أضمن شيئاً قد ضمته له على غيري ؟ ولو لم يكن في هذا شيء مما وصفت دلت عليه السنة ، وأنه في معنى الطعام .

قال الشافعى رحمة الله عليه : قال الله تعالى : « وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الرِّبَا » [البقرة : ٢٧٥] ، وقال : « لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ » [النساء : ٢٩] فكل بيع كان عن تراض من المتباعين جائز من الزيادة في جميع البيوع (١٠) ، إلا بيعاً حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ، إلا الذهب والورق يبدأ بيده ، والمأكل والمشروب في معنى المأكل . فكل ما أكل الأدميون وشربوا ، فلا

(١) في (ص ، م) : « قبل أن يصير في ملكي تماماً » .

(٢) من هنا ساقط من (ت) .

(٤) في (ب) : « إلى » ، وما أبنته من (ص ، م) .

(٣) في (ص ، م) : « أملاكه » .

(٦) هنا انتهاء السقط من (ت) .

(٥) في (ص) : « متى » بدل : « من » .

(٨) في (ص ، م) : « فإذا زعمت » .

(٧) في (ص ، م) : « يجوز بيع ما لا أضمن » وهو خطأ .

(١٠) في (ص ، ت) : « في البيوع » بدون : « جميع » .

(٩) في (ص ، م) : « فإن قيل » .

يجوز أن يباع شيء منه بشيء من صنفه إلا مثلاً بمثل ، إن كان وزناً فوزن ، وإن كان كيلاً فكيل ، يدأ / بيد ، وسواء في ذلك الذهب والورق ، وجميع المأكول ، فإن تفرقا قبل أن يتقابلضا فسد البيع بينهما ، وكذلك بيع العرايا؛ لأنها من المأكول ، فإن تفرقا قبل أن يتقابلضا فسد البيع بينهما . وإذا اختلف الصنفان مما ليس في بعضه بعض الربا ، فلا بأس بواحد منه باثنين أو أكثر ، يدأ بيد ، ولا خير فيه نسيئة . وإذا جاز الفضل في بعضه على بعض ، فلا بأس بجزاف منه بجزاف وجزاف بعلوم . وكل ما أكله الأدميون دواء فهو في معنى المأكول مثل : الإهليج ^(١) ، والثفاء ^(٢) ، وجميع الأدوية .

قال : وما عدا هذا مما أكلته البهائم ولم يأكله ^(٣) الأدميون مثل : القرؤظ ^(٤) ، والقضب ^(٥) والنوى ، والخشيش ، ومثل العروض التي لا تؤكل مثل : القراطيس ، والثياب ، وغيرها ، ومثل الحيوان فلا بأس بفضل بعضه على بعض ، يدأ بيد ، ونسيئة تباعدت أو تقارب ؛ لأنه داخل في معنى ما أحل الله من البيوع ، وخارج من معنى ما حرم رسول الله ﷺ من الفضل في بعضه على بعض ، وداخل في نص إحلال رسول الله ﷺ ، ثم أصحابه من ^(٦) بعده .

[١٤٦٨] قال الشافعي : أخبرنا الثقة ، عن الليث ، / عن أبي الزبير ، عن جابر

ص ١٥٢٥

(١) الإهليج : ثمر معروف منه أصفر ، ومنه أسود ، وهو البالغ النضيج ، والواحدة بهاء ، وينفع من الحوانيق ، ويفحظ العقل ، ويزيل الصداع . (القاموس) .

وقد سبق تفسيره في باب الريـدـ بـاب الطـعـامـ بالـطـلـعـامـ .

(٢) الثفاء : قال في المصباح : وزان غراب : هو حب الرشاد الواحدة ثُقَّة . وهو في الصلاح والجمهرة مكتوب بالتنليل ، وقال : الثفاء : الخردل ويزكى في الأضطرار .

(٣) في (ص) : « ولم تأكله الأدميون » .

(٤) القرؤظ : حب السلم ، أو ثمر السنط ، وقيل : هو شجر عظيم له شوك غليظ ، وزهر أبيض ، وثمر مثل الترمس .

(٥) القصب : هو كل شجرة طالت ويسقطت أغصانها ، وما قطعت من الأغصان للسهام والقصي والقت ، وشجر تتخذ منه القسي والإسفست (القاموس) ، وقال في المصباح : القصب وزان قلس : الرطبة ، وهي النصفة وقال في البارع : كل نبت اقتضب فاكـلـ طـرـيـاـ .

(٦) في (ص ، م) : « ثم أصحابه بعده » .

[١٤٦٨] روى الإمام الشافعي - رحمة الله عليه - هذا الحديث مختصرا ، ورواه في باب بيع الحيوان والسلف فيه - الآتي - إن شاء الله عز وجل ، فقال : أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن الليث ، عن أبي الزبير ، عن جابر قال : جاء عبد ، فباع رسول الله ﷺ على الهجرة ، ولم يسمع أنه عبد ، فجاء سيده يريده ، فقال النبي ﷺ : « بعه » ، فاشترىه بعدين أسودين ، ثم لم يباع أحداً حتى يسألة : عبد هو = أم حرّ؟ . (رقم ١٥٨٠) .

ابن عبد الله : أن النبي ﷺ اشتري عبداً بعدين .

[١٤٦٩] قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه باع بغيراً له بأربعة أبعة مضمونة عليه بالرِّبَّة .

[١٤٧٠] قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن صالح بن كيسان ، عن الحسن بن محمد بن على : أن على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه باع بغيراً يقال له : عصيفيرعشرين بغيراً إلى أجل .

[١٤٧١] قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب : أنه قال :

* م : (٢ / ١٢٢٥) (٢٢) كتاب المساقة - (٢٣) باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متضاداً - عن يحيى بن يحيى التميمي ، وابن رُمْح عن الليث ، وعن قتيبة بن سعيد عن الليث ، به .

[١٤٦٩] ط : (٢ / ٦٥٢) (٣١) كتاب البيوع - (٢٥) باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه بعض والسلف فيه ولفظه : « أن عبد الله بن عمر اشتري راحلة بأربعة أبعة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالرِّبَّة » . (رقم ٦٠) .

وسيروى الشافعى هذا اللفظ - إن شاء الله تعالى - في باب بيع الحيوان والسلف فيه . والرِّبَّة : قرية قرب المدينة .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٣٠٥ طبعة الحوت) كتاب البيوع - (٤٩) في العبد بالعبدين والبعير بالبعيرين - عن هشيم ، عن أبي بشر ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه اشتري ناقة بأربعة أبعة بالرِّبَّة ، فقال الصاحب : أذهب فانظر ، فإن رضيت فقد وجب البيع . (رقم ٢٠٤٢٨) .

* خ : (٢ / ١٢١) (٣٤) كتاب البيوع - (١٠٨) باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسية - تعليقاً . [١٤٧٠] ط : (الموضع السابق) . رقم (٥٩) .

* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٢٢) كتاب البيوع - باب بيع الحيوان بالحيوان - عن الأسلمي ومالك ، عن صالح به . وفيه : « بعشرين جملة نسية » . رقم (١٤١٤٢) .

[١٤٧١] ط : (٢ / ٦٥٤) (٣١) كتاب البيوع - (٢٦) باب ما لا يجوز من بيع الحيوان - وفيه : والمضامين بيع ما في بطون إناث الإبل ، ولللاتقىع بيع ما في ظهور الجمال . (رقم ٦٣) . وقد رواه مالك قبل هذا حديثاً يفسر حجل الحبلة .

عن نافع ، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حجل الحبلة ، وكان يباعاً يتباعيه أهل المحايلية ، كان الرجل يبتاع المجزور إلى أن تتنج الناقة (أى تلد) ، ثم تتنج ما في بطونها . وقد رواه الشافعى في السنن (١ / ٢٢٧) . (رقم ٢٣٢) .

وهذا مستافق عليه (خ : ٣٤) كتاب البيوع - ٦١ باب بيع الغر ، وحجل الحبلة - م : ٢١ كتاب البيوع - ٣ باب تحرير بيع حجل الحبلة .

قال البيهقي في المعرفة (٤ / ٤١) : وفي رواية المزنى عن الشافعى أنه قال : المضامين : ما في ظهور الجمال ، ولللاتقىع ما في بطون الإناث .

قال المزنى : وأعلمت بقوله عبد الملك بن هشام ، فأتشدّنى شاهداً له من شعر العرب .

قال البيهقي : وكذلك فسره أبو عبيد ، كما قال الشافعى .

أقول : وهي في رواية الربيع أيضاً ، وستاتي في باب الحيوان والسلف فيه برقم [١٥٨٦] إن شاء الله عز وجل تعالى .

لا ربا في الحيوان ، وإنما نهى من (١) الحيوان عن المضامين ، والملاقح ، وحبل الحبلة.

[١٤٧٢] قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، أنه سئل عن بيع البعيرين إلى أجل فقال : لا بأس به .

[١٤٧٣] قال الشافعى : أخبرنا ابن عُلَيَّةَ إن شاء الله - شك الريبع - عن سلمة بن علقمة - شككت - عن محمد بن سيرين : أنه سئل عن بيع الحديد بالحديد فقال : الله أعلم ، أما هم فكانوا يتبايعون الدُّرَّاج بالأدراج .

قال الشافعى : ولا بأس بالبعير بالبعيرين مثله ، وأكثر؛ يدأ بيد ونسيئة . فإذا تتحى عن أن يكون في معنى ما لا يجوز الفضل في بعضه على بعض ، فالنقد منه ، والدين سواء ، ولا (٢) بأس باستلاف الحيوان كله إلا الولائد وإنما كرهت استلاف الولائد ؛ لأن من استسلف أمة كان له أن يردها بعينها ، فإذا كان له أن يردها بعينها ، وجعلته مالكاً لها بالسلف جعلته يطؤها ويردها . وقد حاط الله جل ثاؤه . ثم رسوله صلى الله تعالى عليه وسلم ، ثم المسلمين الفروج ، فجعل المرأة لا تنكح - والنكاح حلال - إلا بولي وشهاد . ونهى رسول الله صلى الله تعالى 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 باليولي والشهاد . ففرقنا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله ورسوله ، ثم المسلمين ببينها (٣).

وإذا باع الرجل غنماً بدنائير إلى أجل ، فحلت الدنائير ، فأعطاه بها غنماً من صنف غنمه ، أو غير صنفها ، فهو سواء ، ولا يجوز إلا أن يكون حاضراً . ولا تكون الدنائير

(١) في (ص) : « وإنما نهى عن ». (٢) في (ص) : « فلا بأس » .

(٣) في (ب) : « بيهما » وما أبنته من (ص ، م) وفي (ت) : « فيها » بدلاً من : « بيتها » .

= وقد روى البخاري تعليقاً : وقال ابن سيرين : لا ربا في الحيوان : البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل (خ ٢ / ١٢١ - ٤٢) كتاب البيوع - ١٠٨ باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئة) .

* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٢٠) الموضع السابق - عن معاذ ، عن الزهرى سأله عن الحيوان بالحيوان نسيئة ، فقال : سئل ابن المسيب عنه ، فقال : مثله . وقال : والمضامين ما في أصلاب الأبل ، والملاقح : ما في بطونها ، وحبل الحبلة : ولد ولد هذه الناقة . (رقم ١٤٣٧) .

[١٤٧٢] ط : (٢ / ٦٥٢) (٣١) كتاب البيوع - (٢٥) باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه بعض والسلف فيه (رقم ٦١) . وفيه : فقال : لا بأس بذلك .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٣٠٦) كتاب البيوع - (٤٩) في العبد بالعبدين ، والبعير بالبعيرين ، عن حماد بن خالد ، عن مالك به .

[١٤٧٣] لم أشر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقي من طريقه في المعرفة (٤ / ٣٠١) وفي السنن الكبرى (٥ / ٢٨٧) .

والدرهم في معنى ما أبىع^(١) به من العروض، فلا يجوز بيعه حتى يقبض . ولا بأس بالسلف في الحيوان كله بصفة معلومة ، وأجل معلوم ، والسلف فيها اشتاء لها ، وشراؤها غير استلافها ، فيجوز ذلك في / الولائد وغير الولائد^(٢) ولا خير في السلف إلا أن يكون مضموناً على المُسلف^(٣) ، مأموناً في الظاهر أن يُعوز^(٤) ، ولا خير في أن يسلف^(٥) 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 باائعه أن يشتريه منه بمثل ثمنه ، أو أقل ، أو أكثر ، أو بعرض ، كان ذلك العرض مخالفًا له / أو مثله ، فلا خير في أن يبيعه بحال ؛ لأنه بيع مالم يقبض .

وإذا سلف الرجل في عرض من العروض إلى أجل ، فتعجل له المُسلف قبل محل الأجل ، فلا بأس . ولا خير في أن يتعجل له على أن يضع عنه ، ولا في أن يتعجله على أن يزيده المُسلف ؛ لأن هذا بيع يحدثه غير البيع الأول . ولا خير في أن يعطيه من غير الصنف الذي سلفه عليه ؛ لأن هذا بيع يحدثه . وإنما يجوز أن يعطيه من ذلك الصنف بعينه ، مثل شرطهما ، أو أكثر ، فيكون متطوعاً . وإن أعطاه من ذلك الصنف أقل من شرطه على غير شرطه^(٦) ، فلا بأس ، كما أنه لو فعل بعد محله جاز . وإن أعطاه على شرط فلا خير فيه؛ لأنه ينقصه على أن^(٧) يتعجله ، وكذلك لا يأخذ بعض ما سلفه فيه ، وعرضًا غيره ؛ لأن ذلك بيع ما لم يقبض بعده .

ومن سلف في صفات المُسلف من ذلك الصنف بأرفع من شرطه ، فله قبضه منه ، وإن سأله زيادة على جودته فلا يجوز أن يزيده^(٨) ، إلا أن يتفسخ البيع الأول ، ويشترى هذا شراء جديداً ؛ لأنه إذا لم يفعل فهو شراء ما لم يعلم ، كأنه سلفه على صاع عجوة جيدة / ، فله أدنى الجيد ، فجاءه بالغاية من الجيد وقال : زدني شيئاً ، فاشترى منه الزيادة ، والزيادة غير معلومة ، لا هي كيل زاده فيزيده ، ولا هي منفصلة عن البيع الأول ، فيكون إذا زاده اشتري ما لا يعلم واستوفى ما لا يعلم ، وقد قيل : إنه لو

(١) في (ب) : « ما أبىع به » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) « وغير الولائد » : ليست في (ب) وتوبعها ، وأضفتها من (ص ، م ، ت) .

.

.

.

(٣) في طبعة الدار العلمية : « على السلف » مخالفة جميع النسخ .

(٤) في (ب) : « يعود » ، وما أثبتناه من (ص) يقينا ، و (م ، ت) تقريباً .

.

.

.

(٥) في طبعة الدار العلمية : « في أن سلف » مخالفة جميع النسخ .

(٦) في (ب) : « على غير شرط » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

.

.

.

(٧) في (ص ، م) : « على أنه يتعجله » .

(٨) في (ص) : « أن يزيده » .

سلفه^(١) في عجوة ، فأراد أن يعطيه صيحيانيًا مكان العجوة لم يجز ؛ لأن هذا بيع العجوة بالصيحياني قبل أن تقبض . وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يقبض ، وهكذا كل صنف سلف فيه من طعام وعرض وغيره^(٢) ، 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 اشتري قبل أن يستوفيه .

قال : ولا يأخذ إذا سلف في جيد ردينا على أن يزداد شيئا ، والعلة فيه كالعلة في أن يزيد ، ويأخذ أجود . وإذا سلف^(٣) رجل رجلا في عرض ، فدفع المُسلف إلى المُسلف ثمن ذلك العرض على أن يشتريه لنفسه ويقبضه ، كرهت ذلك . فإذا اشتراه وقبضه برأ^(٤) منه المُسلف ، وسواء كان ذلك بيته ، أو بغير بيته ، إذا تصدق .

قال الشافعى رحمه الله تعالى : ولا بأس بالسلف في كل ما أسلف فيه حالا ، أو إلى أجل إذا حل وإن اشتري نصفه إلى أجل ، حل أن يشتري نصفه^(٥) نقدا .

وقد قال هذا ابن جريج عن عطاء ، ثم رجع عطاء عنه .

وإذا سلف رجل في صوف لم يَجِزْ أن يسلف فيه إلا بوزن معلوم ، وصفة معلومة ، ولا يصلح أن يسلف فيه عددا ، لاختلافه . ومن اشتري من رجل سلعة ، فسأله أن يقليله فيها بأن يعطيه البائع شيئا ، أو يعطيه المشتري نقدا ، أو إلى أجل ، فلا خير فيه ، لا خير^(٦) في الإقالة على ازدياد ، ولا نقص بحال ؛ لأنها إنما هي فسخ بيع . وهكذا لو باعه إياها ، فاستقاله على أن يُنظِّرَ بالثمن / لم يجز ؛ لأن النَّظِيرَ ازدياد ، ولا خير في الإقالة على زيادة ولا نقصان ، ولا تأخير في كراء ولا بيع ولا غيره . وهكذا إن باعه سلعة إلى أجل ، فسأله أن يقليله ، فلم يقله إلا على أن يشركه البائع ، ولا خير فيه ؛ لأن الشركة بيع ، وهذا بيع مالم يقبض ، ولكنه إن شاء أن يقليله في النصف أقاله ، ولا

١/٢٢
ت

(١) في (ب) : « أنه لو أسلفه » وما أثبتناه من (ص ، ت) وفي (م) : « لو أنه سلفه » .

(٢) في (ب) : « من طعام أو عرض أو غيره » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٣) في (ب) : « وإذا أسلف » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٤) في (ص ، م) : « تبرا منه المُسلف » .

(٥) في (ب) : « إذا حل أن يشتري بصفة إلى أجل ، حل أن يشتري بصفة نقدا » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) مع فارق أن قوله : « وإن اشتري » من (م) أما (ت ، ص) فقيهما : « وإن يشتري » ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٦) في (ب ، م) : « أو إلى فلا خير في الإقالة . . . » وما أثبتناه من (ص) وفي (ت) : « فلا خير فيه ، لا حد في الإقالة » وهو خطأ .

يجوز أن يكون شريكاً له .

والمتبادر بالسلف وغيره بالخيار ، مالم يتفرقا من مقامهما الذي تبادرا 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 حيواناً أو طعاماً إلى أجل ، فأعطاه نصف رأس ماله ، وأقاله المشترى من النصف ، وبقى بلا زيادة ازدادها ، ولا نقصان ينقصه ، فلا بأس .

قال : ولا يجوز من البيوع إلا ثلاثة : بيع عين بعينها حاضرة ، وبيع عين غائبة ، فإذا رأها المشترى فهو بالخيار فيها . ولا يصلح أن تباع العين الغائبة بصفة ، ولا إلى أجل ؛ لأنها قد تدرك قبل الأجل ، فيبتاع الرجل ما يمنع منه وهو يقدر على قبضه ، وأنها قد تتلف قبل (١) تدرك ، فلا تكون مضمونة ، والبيع الثالث صفة مضمونة إذا جاء بها صاحبها على الصفة لزمت مشتريها ، ويكلف أن يأتي بها من حيث شاء .

قال أبو يعقوب : الذى كان يأخذ به الشافعى ويعمل به أن البيع يباع : بيع عين حاضرة ترى ، أو بيع مضمون إلى أجل معلوم ، ولا ثالث لهم .

قال الريبع : قد رجع الشافعى عن بيع خيار الرؤية .

قال الشافعى رحمة الله تعالى : ومن باع سلعة من السلع إلى أجل من الآجال وبقى المشترى ، فلا بأس أن يباعها الذى اشتراها بأقل من الثمن ، أو أكثر ، ودين ونقد ؛ لأنها بيعة غير البيعة الأولى .

وقد قال بعض الناس : لا يشريها البائع بأقل من الثمن ، / و Zum أن القياس فى ذلك جائز ، ولكنه زعم تبع الأثر ، ومحمد من أن يتبع الأثر الصحيح ، فلما سئل عن الأثر : إذا هو :

١٤٧٤
ص

[١٤٧٤] أبو إسحاق عن امرأته عالية بنت أنس : أنها دخلت / مع امرأة أبي السفر

(١) في (ب) : « قبل أن تدرك » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

[١٤٧٤] هذا الأثر لم يرره الإمام الشافعى كما ترى ، وإنما ذكر أن بعض مخالفيه استدل به . وقد ضعفه الإمام الشافعى بجهالة امرأة أبي إسحاق .

* البعديات : (١ / ١٥٦ - ١٥٥) : أبو القاسم البغوى ، عن شعبة ، عن أبي إسحاق قال : دخلت امرأته على عائشة وأم ولد زيد بن أرقم ، فقالت لها أم ولد زيد بن أرقم : إني بعت من زيد عبداً بشمائة نسيبة ، واشترته منه بستمائة نقداً . فقالت عائشة : أبلغ زيداً أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب ، بشئ ما شرطت ، وبشئ ما اشتريت . (رقم ٤٥٣) .

على عائشة رضي الله عنها ، فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم باع شيئاً إلى العطاء ثم اشتراه بأقل مما باعه به ، فقالت عائشة: أخبرى زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ إلا أن يتوب .

قال الشافعى : فقيل له : ثبت (١) هذا الحديث عن عائشة؟ فقال : أبو إسحاق رواه عن أمرأته ، فقيل : فتعرف أمرأته بشيء يثبت به حديثها ، فما علمته قال شيئاً ، فقلت: ترد حديث **بُشْرَة** بنت صفوان مهاجرة معروفة بالفضل ، بأن تقول : حديث امرأة ، وتحتج بحديث امرأة ليست عندك منها معرفة أكثر من أن زوجها روى عنها ، ولو كان هذا من حديث من يثبت حديثه ، هل كان أكثر ما في هذا إلا أن زيد بن أرقم وعائشة اختلفا؛ لأنك (٢) تعلم أن زيداً لا يبيع إلا ما يراه حلالاً له ، ورأته عائشة حراماً، وزعمت أن القياس مع قول زيد ، فكيف لم تذهب إلى قول زيد ومعه القياس ، وأنت تذهب إلى القياس في بعض الحالات فترتك به السنة الثابتة؟ قال : أليس (٣) قول عائشة

(١) في (ص) : « ثبت ». (٢) في (ص) : « لأن تعلم » .

(٣) في (ص) : « فليس » بدون همزة الاستفهام .

= وقد رواه البيهقي (٥ / ٣٣٠) كتاب البيوع - باب الرجل بيع الشيء إلى أجل، ثم يشتريه بأقل - من طريقين: أحدهما طريق أبي القاسم البغوى هذا ، ثم قال البيهقي : كذا جاء به شعبة عن طريق الإرسال .

* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ١٨٤ - ١٨٥) في باب الرجل بيع السلعة ثم يريد اشتراها بثمن - عن عمر والثورى عن أبي إسحاق ، عن امرأته ... فذكره .
و فيه : « فقلت المرأة لعائشة : أرأيت إن أخذت رأس مالى ، ورددت عليه الفضل ؟ . قالت : **فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّنْ رَّبِّهِ فَأَنْهَى** ﴿ الآية [البقرة : ٢٧٥] ﴾ **وَإِنْ تَبْتَقِمْ فَلَكُمْ رُؤوسُ أُمُوالِكُمْ** ﴾ الآية [البقرة : ٢٧٩] . (رقم ١٤٨١٢) .

وعن الثورى ، عن أبي إسحاق عن امرأته قالت : سمعت امرأة أبي السفر تقول : سألت عائشة ، قلت: بعث زيد بن أرقم جارية إلى العطاء : وذكر نحوه . (رقم ١٤٨١٣) .
قال الماردىنى فى الجواهر القى : « العالية معروفة ، روى عنها زوجها وأبنتها ، وهما إمامان ، والحق أن الشافعى ضعف هذا من حيث متنه فقال : قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتاً عنها عابت عليها بيعاً إلى العطاء ؛ لأنه أجل غير معلوم ، وهذا مالا نحيزه ؛ لا أنها عابت عليها ما اشتربت بثمن وقد باعه إلى أجل . ولو اختلف بعض أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ في شيء ، فقال بعضهم فيه شيئاً ، وقال غيره خلافه كان أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بقول الذى معه القياس ، والذى معه القياس قول زيد بن أرقم . قال : وجملة هذا أنا لا ثبت مثله على عائشة مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالاً ، ولا يبتاع إلا مثله ، ولو أن رجلاً باع شيئاً أو ابتاعه نراه نحن محظياً ، وهو يراه حلالاً لم نزعم أن الله عز وجل يحيط من عمله شيئاً » . (هامش السنن ٥ / ٣٣١).

مخالفاً لقول زيد؟ قيل: ما تدرى لعلها إنما خالفته في أنه باع إلى العطاء، ونحن نخالفه في هذا الموضوع؛ لأنه أجل غير معلوم، فاما إن اشتراها / بأقل مما باعه بها ، فلعلها لم تخالفه فيه قط ، لعلها رأت البيع إلى العطاء مفسوخاً ، 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 : اشترا هذه وأربحك فيها كذا ، فاشتراها الرجل ، فالشراء جائز . والذى قال : أربحك فيها بالخيار ، إن شاء أحدها فيها بيعاً ، وإن شاء تركه . وهكذا إن قال : اشترا لي متاعاً ووصفه له ، أو متاعاً ، أي متاع شئت ، وأنا أربحك فيه ، فكل هذا سواء . يجوز البيع الأول ، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بال الخيار ، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال له (١) : أبتاعه ، وأشتريه منك بعقد ، أو دين ، يجوز البيع الأول ، ويكونان بالخيار في البيع الآخر . فإن جددها جاز ، وإن تبايعا به على أن الزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئاً :

أحدهما : أنه تبايعاه قبل (٢) يملكه البائع .

والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا .
وإن اشتري الرجل طعاماً إلى أجل فقبضه ، فلا بأس أن يبيعه من اشتراه منه ، ومن غيره بعقد ، وإلى أجل ، وسواء (٣) في هذا المعينين وغير المعينين (٤) .

وإذا باع الرجل السلعة بعقد ، أو إلى أجل (٥) ، فتسوّم (٦) بها المباع ، فبارت عليه ، أو باعها بوضع ، أو هلكت من يده ، فسأل البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئاً ، أو يبهها 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 أحدها هذا في أول بيعه تبايعاً (٧) به أو بعد مائة بيعه ، ليس للعادة التي اعتادها معنى يحل شيئاً ولا يحرمه ، وكذلك الموعده ، إن كان قبل العقد أو بعده . فإن عقد البيع على موعد أنه إن وضع في البيع وضع عنه ، فالبيع مفسوخ؛ لأن الثمن غير معلوم .

(١) «له» : ليست في (ب) وهي في (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ب) : «قبل أن يملكه» وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٣ - ٥) ما بين الرقرين ساقط من (ت) .

(٤) في (ب) : «المعينين وغير المعينين» وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٦) التسوّم: أن يعرض البائع سلطته بشمن ما ، ويطلبه الآخر بشمن دونه .

(٧) في (ص) : «تباعاه» .

وليس تفسد البيوع أبداً ولا النكاح ، ولا شيء أبداً إلا بالعقد ، فإذا عقد عقداً صحيحاً لم يفسده شيء تقدمه ، ولا تأخر عنه ، كما إذا عقد عقداً فاسداً^(١) لم يصلحه شيء تقدمه ، ولا تأخر عنه ، إلا بتجديده عقد صحيح .

وإذا اشتري الرجل من الرجل طعاماً بدينار ، على أن الدينار عليه إلى شهر ، إلا أن يبيع الطعام قبل ذلك ، فيعطيه ما باع من الطعام فلا خير فيه ؛ لأنه إلى أجل غير معلوم . ولو باعه إلى شهر ، ولم يشرط في العقد شيئاً أكثر من ذلك ، ثم قال له : إن بعثت أعطيتك قبل الشهر ، كان جائزًا وكان موعداً ، إن شاء وفي له ، وإن شاء لم يف له ؛ لأنه^(٢) لا يفسد حتى يكون في العقد .

٥٤٦ ب
وإذا ابتاع رجل طعاماً سمي^(٣) الشمن إلى أجل ، والطعام نقد / ، وقبض الطعام ، فلا بأس أن يبيع الطعام بحدثة القبض ، وبعد زمان^(٤) إذا صار من ضمانه من الذي اشتري منه ومن غيره ، وبنقد ، وإلى أجل ؛ لأن البيعة الأخيرة 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 بساعة أو بساعة .

٤٠٤ ب
١٢٣ ت
وإذا ابتاع الرجل شيئاً من الحيوان أو غيره غائباً عنه ، والمشترى يعرفه بعينه ، فالشراء جائز / ، وهو مضمون من مال البائع حتى يقبضه المشترى ، فإذا كان المشترى لم يره فهو بال الخيار إذا رأه من عيب ومن غير عيب وسواء وصف له ، أو لم يوصف / ، إذا اشترى بعينه غير مضمون على صاحبه فهو سواء ، وهو شراء عين . ولو جاء به على الصفة ، إذا لم يكن رأه ، لم يلزم أنه يأخذ ، إلا أن يشاء ، وسواء أدركتها الصفة^(٥) حية أو ميتة . ولو أنه اشترى على صفة مضمونة إلى أجل معلوم ، فجاءه بالصفة ، لزمت المشترى أحب أو كره ، وذلك أن شراءه ليس بعين . ولو وجد تلك الصفة في يد البائع ، فلراد أن يأخذها ، كان للبائع أن يمنعه إياها إذا أعطاه صفة غيرها . وهذا فرق بين

(١) في (ص) : « كما إذا عقد فاسد » وهي كذلك في (ت) و « فاسداً » منصوبة .

(٢) في (ص) : « لا يفسد » بدون : « لأنه » وفي (م) كذلك وفيها : « ولا يفسد » .

(٣) في (ص) : « بشمن الشمن » وكذلك في (م ، ت) : إلا أنها غير منقوطة تماماً كاملاً فيهما .

(٤) هنا حذف وتحريف في طبعة الدار العلمية .

(٥) في (ب) : « وسواء أدركتها بالصفة » وفي (ت) : « وسواء أدركتها الصفة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

شراء الأعيان ، والصفات ؛ الأعيان لا يجوز أن يحول الشراء منها في غيرها ، إلا أن يرضي المباع . والصفات يجوز أن تحول صفة في غيرها ، إذا أوفى أدنى صفة .

ويجوز النقد في الشيء الغائب ، وفي الشيء الحاضر ^(١) بال الخيار ، وليس هذا من بيع وسلف بسيط . وإذا اشتري الرجل الشيء إلى أجل ثم تطوع بالنقد ، فلا بأس . وإذا اشتري ولم ^(٢) يسمّ أجلاً ، فهو بعقد ، ولا ^(٣) ألزمته أن يدفع الثمن حتى يدفع إليه ما اشتري . وإذا اشتري الرجل الجارية أو العبد ، وقد رأه وهو غائب عنه ، وأبرا البائع من عيب به ثم أتاه به ، فقال : قد زاد العيب ، فالقول قول المشتري مع يمينه . ولا تباع السلعة الغائبة على أنها إن تلتفت فعلى صاحبها مثلها ، ولا بأس أن يشتري الشيء الغائب بدين إلى أجل معلوم ، والأجل من يوم تقع الصفة ، فإن قال : أشتريها منك إلى شهر من يوم أقبض السلعة فالشراء باطل ؛ لأنه قد يقتصها في يوم ، ويقبض ^(٤) بعد شهر وأكثر .

[٢٠] / باب في بيع الغائب إلى أجل

قال الشافعى رحمه الله : وإذا باع الرجل من الرجل عبداً له غائباً بذهب ديناً له على آخر ، أو غائبة عنه بيلد فالبيع باطل .

قال : وكذلك لو باعه عبداً أو دفعه ^(٥) إليه ، إلا أن يدفعه إليه ويرضى الآخر بحالة على رجل ، فاما 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 ومحولاً ^(٦) في ذمة أخرى .

قال الشافعى : ومن أتي حائكاً فاشترى منه ثوباً على منسجه قد بقى منه بعضه ، فلا خير فيه ، نقه أو لم ينقه ؛ لأنه لا يدرى كيف يخرج باقى الثوب ، وهذا لا بيع عين

(١) في (ص ، م ، ت) : « وفي الشيء بال الخيار » دون كلمة الحاضر ، وما أثبتناه من (ب) والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٢) في (م) : « وإذا اشتري لم يسم أجلاً » بدون العطف .

(٣) في (م) : « ولا ألزمه » وفي (ص) : « فلا ألزمه » وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(٤) في (ب) : « في يوم ، ويقتصها » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٥) في (ب) : « ودفعه إليه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٦) في (ص ، م) : « ومحولاً » .

يراهما ، ولا صفة مضمونة .

قال : ولا بأس بشراء الدار حاضرة وغائبة ^(١) ، ونقد ثمنها ، ومُذَارَعَة ^(٢) وغير مُذَارَعَة .

قال : ولا بأس بالنقد في بيع الخيار .

قال : وإذا اشتري الرجل بالخيار وقبض المشتري ، فالمشتري ضامن حتى يرد السلعة كما أخذها ، وسواء كان الخيار للبائع ، أو للمشتري ، أولهما معاً . وإذا باع الرجل السلعة وهو بالخيار ، فليس للذى عليه الخيار أن يرد ، إنما يرد الذى له الخيار .

قال : وبيع الخيار جائز . من باع جارية فللمشتري قبضها ، وليس عليه وضعها للاستثناء ، ويستثنى المشتري عنده ، وإذا قبضها المشتري فهي من ضمانه ، وفي ملكه . وإذا حال البائع بينه وبينها ، وضعها على يدي عدل ^(٣) يستثنىها ، فهي من ضمان البائع حتى يقبضها المشتري ، ثم يكون هو الذى يضعها ، ويجوز بيع المشتري فيها ، ولا يجوز بيع البائع حتى يردها المشتري ، أو يتفاسخا / البيع . ومن اشتري جارية بالخيار ، فمات قبل ^(٤) يختار ، فورثته يقومون مقامه . وإذا ^(٥) باع الرجل السلعة / لرجل ، واستثنى رضا المبيع له ما بينه وبين ثالث ، فإن رضى المبيع ^(٦) له فالبيع جائز ، وإن أراد الرد فله الرد ، وإن جعل الرد إلى غيره فليس ذلك له ، إلا أن يجعله وكيلًا برد ، أو إجازة ، فتجوز الوكالة عن أمره .

١/٥٢٧
ص ٢٣ ب ت

قال الشافعى : ومن باع سلعة على رضا غيره ، كان للذى شرط ^(٧) له الرضا الرد ، ولم يكن للبائع . فإن قال : على أن استأمر ، فليس له أن يرد حتى يقول : قد استأمرت ، فأمرت بالرد .

قال الشافعى : ولا خير في أن يشتري الرجل الدابة بعينها على أن يقبضها بعد سنة ؟ لأنها قد تتغير إلى سنة وتتلف . ولا ^(٨) خير في أن يبيع الرجل الدابة ، ويشترط ^(٩) ركوبها قبل ذلك أو أكثر ^(١٠) .

(١) في (ص ، م ، ت) : « غائبة وحاضرة » . (٢) مُذَارَعَة: أي معلوم مساحتها بالذراع .

(٣) « عدل » : سقطت من (ص) .

(٤) في (ب) : « قبل أن يختار» وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) بدون «أن» .

(٥) في (ص) : « فإذا باع » .

(٦) في (ص ، ت) : « فإن رضى المبيع فهي له » بزيادة « فهي » .

(٧) في (ص ، م) : « شرطه » .

(٨ - ١٠) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

(٩) في (ب) : « وشرط ركوبها » .

قال : ولا خير في أن يبيع الرجل الدابة ويشرط عقاقها ^(١) . ولو قال : هي عَقُوق و لم ^(٢) يشرط ذلك ، لم يكن بذلك بأس ^(٣) . وإذا باع الرجل ولد جاريه ، على أن عليه رضاعه ومؤنته سنة أو أقل فالبيع باطل ؛ لأنه قد يموت قبل سنة ، فلو كان مضموناً للمشتري فضل الرضاع لم يجز ؛ لأنه وقع لا يعرف حصته من حصة البيع ولو كان مضموناً من البائع كان عيناً يقدر على قبضها ، ولا يقدر على قبضها إلا بعد سنة ، ويكون ^(٤) دونها وبيع وإجارة .

[٢١] / باب ثمر الحائط بيع أصله

[١٤٧٥] أخبرنا الشافعى رحمة الله قال: أخبرنا سفيان ، عن الزهرى ، عن سالم ، عن أبيه: أن رسول الله ﷺ قال: « من باع نخلاً بعد أن تُؤَبِّر ^(٥) فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتع

[١٤٧٦] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن

(١) العقاق : ككتاب وسحاب : *الحنل* بعينه ، وفرس عَقُوق : كصبور حامل أو حائل ، ضد ، أو هو على التفاؤل جمع عَقْن . (القاموس) .

(٢) في (ص ، م) : « لم يشرط » بدون حرف العطف .

(٣) في (ص ، م) : « *باباً* » منصوبة .

(٤) في (ص ، م) : « يموت دونها » بدل : « ويكون دونها » .

(٥) التأثير : التلقيح ، وهو أن يشق طلع الإناث . ويؤخذ من طلح الذكر *فِيَنْدِر* فيه .

[١٤٧٥] #م : (٢ / ٣) (١١٧٢) (٢١) كتاب البيوع - (١٥) باب من باع نخلاً عليها ثمر - عن يحيى بن يحيى ،

عن مالك ، عن نافع عن ابن عمر نحوه (رقم ٧٧ / ١٥٤٣) .

ومن طرق عن عبد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر نحوه . (رقم ٧٨ / ١٥٤٣) .

ومن طريق الليث ، عن نافع عن ، ابن عمر نحوه .

ومن طريق أبوب ، عن نافع نحوه (رقم ٧٩ / ١٥٤٣) .

ومن طريق الليث ، عن ابن شهاب ، عن سالم بن عبد الله بن عمر ، عن عبد الله بن عمر نحوه ،

وزاد : « ومن ابْتَاعَ عَبْدًا فَمَالَهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ الْمَبْتَاعُ » .

ومن طريق سفيان بن عيينة ، عن الزهرى نحوه ، بالأمررين .

ومن طريق حرملة بن يحيى ، عن ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن سالم ، عن

أبيه بنته (بالأمررين : النخل ، والعبد) . (رقم ٨٠ / ١٥٤٣) .

[١٤٧٦] هذا طريق آخر للحديث السابق ، وتغريجه مكمل للتخریج السابق :

* ط : (٢ / ٦١٧) (٣١) كتاب البيوع - (٧) باب ما جاء في ثمر المال بيع أصله . (رقم ٩) .

ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: « من باع نخلاً قد أُبْرَت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المباع ». ١/٢٢٧

قال الشافعى رضي الله عنه: وهذا الحديث ثابت عندنا عن رسول الله ﷺ وبه نأخذ .

/ وفي دلالات :

إحداها : لا يشكل في أن الحائط إذا بيع وقد أُبْرَت نخله فالثمرة للبائع، إلا أن يشترطها مباعته ، فيكون مما وقعت عليه صفة البيع ، ويكون لها حصة من الثمن .

قال : والثانية : أن الحائط إذا بيع ولم يؤبر نخله فالثمرة للمشتري ؛ لأن رسول الله ﷺ إذا حد فقال : « إذا أُبْرَت فثمرتها للبائع ^(١) » فقد أخبر أن حكمه إذا لم يؤبر غير حكمه إذا أُبْرَت ، ولا يكون ما فيه إلا للبائع أو المشتري ^(٢) ، لا لغيرهما ، ولا موقفاً . فمن باع حائطاً لم يؤبر ، فالثمرة للمشتري / بغير شرط استدلاً موجوداً بالسنة . ٣/١٥٤

قال : ومن باع أصل فحل نخل ، أو فحول ^(٣) ، بعد أن تؤبر إناث النخل ، فثمرها ^(٤) للبائع إلا أن يشترط المباع . ومن باع نخلاً ^(٥) قبل أن تؤبر إناث النخل ^(٦) فالثمرة للمشتري .

(١) في (ص ، ج ، م ، ظ) : « قمره للبائع » .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « أو للمشتري » مخالفة جميع النسخ .

(٣) « أو فحول » : ساقطة من (م) . (٤ ، ٦) ما بين الرقمين ساقط من (م) .

(٥) في (ب) : « فحلاً » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

* خ : (٢ / ١١٤) (٣٤) كتاب البيوع - (٩٠) باب من باع نخلاً قد أُبْرَت - عن عبد الله بن يوسف ،

عن مالك به . (رقم ٢٢٠٤) . وأطرافه في (٣ ، ٢٢٠٣ ، ٢٢٧٩ ، ٢٢٠٦) . = (٢٧١٦)

وفي (٢ / ٢٧٤) (٥٤) كتاب الشروط - (٢) باب إذا باع نخلاً قد أُبْرَت - عن عبد الله بن يوسف به . (٢٧١٦) .

وفي (٢ / ١٦٩ - ١٧٠) (٤٢) كتاب الشرب والمسافة - (١٦) باب تحلب الإبل على الماء - عن عبد الله بن يوسف ، عن الليث ، عن ابن شهاب ، عن سالم ، عن أبيه به ، وزاد : ومن اباع عبداً وله مال للذى باعه إلا أن يشترط المباع .

قال : وعن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن عمر في العبد . (رقم ٢٢٧٩) .

وفي (٢ / ١١١٣) الموضع الأول - قال البخاري : (وقال لى إبراهيم ، أخبرنا هشام ، أخبرنا ابن جرير قال : سمعت ابن أبي مليكة يخبر عن نافع ، مولى ابن عمر : أينما نخل بيعت قد أُبْرَت - لم يذكر الشر - فالثمرة للذى أُبْرَتها ، وكذلك العبد والحرث ، سمي له نافع هذه الثلاث . (رقم ٢٢٠٣)

. وانظر التخريج السابق فقد أخرجه مسلم من طريق مالك .

قال : والحوائط تختلف بتهمة نجده ، والسلف فيستأخر إبمار كل بلد ^(١) بقدر حرمها ويردها ، وما قدر الله تعالى من إيانها ، فمن باع حائطاً منها لم يؤبر فشرمه للمبتع ، وإن أبَرَ غيره ؛ لأن حكمه به لا بغيرة . وكذلك لا يباع منها شيء حتى يبدو صلاحه ، وإن بدا صلاح غيره . وسواء كان نخل الرجل قليلاً أو كثيراً ، إذا كان في حظار واحد أو بقعة واحدة في غير حظار ، فبدا صلاح واحدة منه ، حل بيته . ولو كان إلى جنبه / حائط له آخر ، أو لغيره ، / فبدا صلاح حائط غيره الذي هو إلى / جنبه ، لم يحل بيع ثمر حائطي بحلول بيع الذي إلى جنبه .

^{١/٢٤} ^ص ^{٤٦٤} ^ب ^٣ ^{١٥٢} ^ب ^١ ^ت
وأقل ذلك أن يرى في شيء منه الحمرة أو الصفرة . وأقل الإبار أن يكون في شيء منه الإبار فيقع عليه اسم أنه قد أبَرَ ، كما أنه إذا بدا صلاح شيء منه وقع عليه اسم أنه قد بدا صلاحه ، واسم أنه قد أبَرَ فيحل بيته ، ولا يتضرر آخره بعد أن يرى ذلك في أوله .

قال : والإبار : التلقيح ، وهو أن يأخذ شيئاً من طلع الفحل فيدخل ^(٢) بين ظهراني طلع الإناث من النخل ، فيكون له بإذن الله صلاحاً .

قال : والدلالة بالسنة في النخل قبل أن يؤبر ^(٣) ، 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 ، ومن البهائم يبعث فحملها تبع لها ، كعضو منها داخل في البيع بلا حصة من الثمن ؛ لأنه لم يزايلها ، ومن باعها وقد ولدت فالولد غيرها ، وهو للبائع إلا أن يشترطه المبتع ، فيكون قد وقعت عليه الصفة ، وكانت له حصة من الثمن .

ويخالف الثمر لم يؤبر الجنين في أن له حصة من الثمن ؛ لأنه ظاهر ، وليس للجنين لأنه غير ظاهر ، ولو لا ما جاء عن رسول الله ﷺ في ذلك لما كان الثمر قد طلع مثل الجنين في بطن أمه ؛ لأنه / قد يقدر على قطعه ، والتفريق بينه وبين شجره ، ويكون ذلك مباحاً منه ، والجنين لا يقدر على إخراجه حتى يُقدّر الله تعالى له ، ولا يباح لأحد إخراجه ، وإنما جمعنا بينهما حيث اجتمعا في بعض حكمهما بأن السنة جاءت

(١) في (ص) : « فيستأخر إيان كل بلد » .

(٢) في (ب) : « فيدخله » ، وما أبنته من (ص ، م ، ج ، ت ، ظ) .

(٣) في (ص ، م ، ظ) : « تؤبر » ، وما أبنته من (ب) وهي غير منقوطة في (ج ، ت) .

في الشمر لم يؤير بمعنى^(١) الجنين في الإجماع ، / فجمعنا بينهما خبراً لا قياساً ؛ إذ وجدنا حكم السنة في الشمر لم يؤير كحكم الإجماع في جنين الأمة ، وإنما مثلنا فيه تمثيلاً ليفقهه من سمعه من غير أن يكون الخبر عن رسول الله ﷺ يحتاج إلى أن يقاس على شيء ، بل الأشياء تكون له تبعاً .

قال : ولو باع رجل أصل حائط ، وقد شقق طلع إناثه أو شيء منه ، فأخر إباره ، وقد أبى غيره من حاله مثل حاله ، كان حكمه حكم ما تأبه ؛ لأنه قد جاء عليه وقت الإبار وظهرت الثمرة ، ورؤيت^(٢) بعد تغييبها في الجفون^(٣) قال : وإذا بدأ في إبار شيء منه كان جميع ثمر الحائط المبيع للبائع ، كما يكون إذا رؤيت^(٤) في شيء من الحائط الحمراء أو الصفرة حل بيع الثمرة ، وإن كان بعضه ، أو أكثره ، لم يحمر ولم^(٥) يصفر .

قال : والكرسُف إذا بيع أصله ، كالنخل ، إذا خرج من جوزه ولم ينشق فهو للمشتري ، وإذا انشق جوزه فهو للبائع ، كما يكون الطلع قبل الإبار^(٦) وبعده .

قال : فإن قال قائل : فإنما جعل النبي ﷺ الثمرة للبائع إذا أبى ، فكيف قلت : يكون له إذا استأبه ، وإن لم يؤير ؟ قيل له - إن شاء الله تعالى : لا معنى للإبار إلا وقته ، ولو كان الذي يوجب الثمرة للبائع أن يكون إنما يستحقها بأن يأبُرها ، فاختلاف هو والمشتري ، انبغى أن يكون القول قول المشتري ؛ لأن البائع يدعى شيئاً قد خرج منه إلى المشتري ، وانبغى إن تصادقاً أن يكون له ثمر كل نخلة أبُرها ، ولا يكون له ثمر نخلة لم يأبُرها .

قال : وما قلت من هذا هو موجود في السنة ، في بيع الثمرة إذا بدا صلاحه ، وذلك إذا أحمر أو بعضه ، وذلك وقت يأتي عليه ، وهذا مذكور في بيع الثمار إذا بدا صلاحها .

[١٤٧٧] أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جرير : أن عطاء أخبره : أن رجلاً باع على عهد رسول الله ﷺ حائطاً مثمراً ولم

(١) في (ب) : « كمعنى » وفي (ت) : « لمعنى » وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ظ) .

(٢ ، ٤) في (ب ، ظ) : « رشت » في الموضعين ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ج) .

(٣) الجفون : وعاء الطلع . (القاموس) .

(٥) في (ب) : « أو يصفر » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ج ، ظ) .

(٦) في (ص) : « قبل الإبان » .

يشترط المباع الثمر^(١) ، ولم يستثن البائع الثمر ، ولم يذكره ، فلما ثبت البيع اختلفا في الثمر ، فاحتكموا فيه إلى النبي ﷺ فقضى بالثمر للذى لقى النخل / للبائع .

٢٤ / ب

[١٤٧٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جرير ، عن ابن طاوس ، عن أبيه : أنه كان يقول فى العبد له المال ، وفي النخل الثمر : يباعان ، ولا يذكران ماله ، ولا / ثمره ، هو للبائع .

١ / ٢٢٨ ج

[١٤٧٩] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جرير : أنه قال لعطاء : أرأيت / لو أن إنساناً باع رقبة حائط^(٢) مثمر ، لم يذكر الشرة^(٣) عند البيع ، لا^(٤) البائع ولا المشتري ، أو عبداً / له مال كذلك ، فلما ثبت البيع قال المباع : إنى أردت الثمر ، قال : لا يُصدق ، والبيع جائز .

١ / ٤٦٥ ص

[١٤٨٠] وعن ابن جرير أنه قال لعطاء : إن رجلاً أعتق عبداً له مال؟ قال : نيته في ذلك ، إن كان نوى في نفسه أن ماله لا يعتق معه ، فماله كله لسيده . وبهذا كله نأخذ في الشمرة والعبد .

١ / ١٥٥ ظ

قال : وإذا بيعت رقبة الحائط وقد أبَرَ شئ من نخله ، فشمرة ذلك النخل في عامه 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 .

١ / ١٥٣

قال : ولو أصيَّت^(٥) الشمرة في يدي مشتري رقبة^(٦) الحائط بجائحة تأتى عليه أو على بعضه ، فلا يكون للمشتري أن يرجع بالشمرة المصابة ، ولا بشئ 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 تباع منفردة لم يحل بيعها حتى تمحر ، فلما كانت تباع في بيع رقبة الحائط حل بيعها ، وكان حكمها حكم رقبة الحائط ونخله الذي يحل بيع صغيره وكبيره ، وكانت مقبوضة كقبض^(٧) النخل ، وكانت المصيبة بها كالمصيب بالنخل ؛ والمشتري لو

(١) في (ص) : «الثمر» بدل : «الثمر». (٢) رقبة الحائط: أرض الحائط.

(٣) في (ص ، ج ، م ، ظ) : «لم يذكر الشمر». (٤) في (ص) : «ولا البائع».

(٥) في (ص ، م ، ج) : «فلا أصيَّت». (٦) «رقبة» : ليست في (ت).

(٧) في (ب ، ت) : «لقبض النخل» وما أثبتنا من (ص ، م ، ج ، ظ).

[١٤٧٨] لم أجده عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقي عن طريقه في المعرفة (٤ / ٣١٨).

[١٤٧٩] لم أجده عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقي عن طريقه في المعرفة (٤ / ٣١٨).

[١٤٨٠] لم أجده عند غير الشافعى .

أصيب (١) بالنخل بعد أن يقبضها ، كانت المصيبة منه . فإن ابتعت رجل حائطاً فيه ثمر لم يؤبر ، كان له مع (٢) النخل ، أو شرطه بعد ما أببر ، فكان له بالشرط مع النخل ، فلم يقبضه حتى أصيب بعض الثمر ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه بال الخيار في رد البيع ؛ لأنه لم يسلم له كما اشتري ، أو أخذه بحصته من الثمن بحسب ثمن الحائط والثمرة (٣) ، فينظر كم حصة المصايب منها ؟ فيطرح عن المشتري من أصل الثمن بقدرها ، فإن كان الثمن مائة والمصايب عشر العشر مما اشتري ، طرح عنه دينار من أصل الثمن ؛ لا (٤) من قيمة المصايب ؛ لأنه شيء خرج من عقدة البيع بالعصبية . وهكذا كل ما وقعت عليه صفة البيع بعينه من ثبات ، أو نخل ، أو غيره ، مما أصيب منه شيء بعد الصفقة وقبل قبض المشتري ، فالمشتري بالخيار في رد البيع ؛ لأنه لم يسلم إليه ، كما اشتري بكماله ، أو أخذ ما بقي بحصته من الثمن ؛ لأنه قد ملكه ملكاً صحيحاً ، وكان في أصل الملك أن كل واحد منه بحصته من الثمن المسمى ، ولا يكون للمشتري في هذا الوجه خيار .

قال : وهكذا الثمر يبتاع مع رقبة الحائط ، ويقبض ، فتصبيه الجائحة في قول من وضع الجائحة ، وفي القول الآخر / الذي حكى فيه قوله لا يختلفان .

١١٥٦
والقول الثاني : أن المشتري إن شاء رد البيع / بالنقص الذي دخل عليه قبل القبض ، وإن شاء أخذه منه بجميع الثمن ، لا ينقص عنه منه شيء ؛ لأنها صفة واحدة .

١٢٢٨
قال : فإن قال قائل : فكيف أجزتم بيع الثمرة لم يد (٥) صلاحها مع الحائط ، وجعلتم لها حصة من الثمن ، ولم تجيزوها على الانفراد ؟ قيل : بما وصفنا من السنة ، فإن قال : فكيف أجزتم بيع الدار بطرقها ومسيل مائتها وأفنيتها (٦) ، وذلك غير معلوم ؟ قيل : أجزناه ؛ لأنه في معنى الثمرة التي لم يد صلاحها تبع في البيع ، ولو بيع من هذا شيء على الانفراد لم يجز . فإن قال قائل : فكيف يكون داخلاً في جملة / البيع وهو إن بُعْضَ (٧) لم يجز بيعه على الانفراد ؟ قيل : بما وصفنا لك . فإن قال : فهل يدخل

(١) في (ص ، م ، ج) : « لو أصيّب ». (٢) في (ص) : « كان له بيع النخل » .

(٣) في (ب) : « أو الثمرة » وما أثبتاه من (ص ، م ، ج ، ت ، ظ) .

(٤) في (ص) : « لأن قيمة المصايب » وهو خطأ .

(٥) في (ص) : « لم يدلوا » . (٦) في (ص) : « وأفنيتها » .

(٧) في (ب) : « وهو أن بعضاً » وهو خطأ ، وما أثبتاه من (ص ، ج ، م ، ظ) وفي (ت) أثبه بكلمة : « إن نقص » وهي إن كانت كذلك فهي خطأ أيضاً .

في هذا العبد بيع؟ قلت : نعم في معنى ، ويخالفه في آخر . فإن قال : فما المعنى الذي يدخل به فيه ؟ قيل : إذا بعناك عبداً بعناك بكمال جوارحه ، وسمعه ، وبصره ، ولو بعناك جارحة من جوارحه فقطعها أولاً يقطعها^(١) لم يجز البيع ، فهي إذا كانت فيه جازت ، وإذا أفردت منه لم يحل بيعها ؛ لأن فيها عذاباً عليه ، وليس فيها منفعة لمشتريه ولو لم تقطع . وهذا الموضع الذي يخالف فيه العبد بما وصفنا من الطرق والثمر ، وفي ذلك أنه يحل تفريح الثمر ، وقطع الطرق ، ولا يحل قطع الجارحة إلا بحكمها .

قال : وجميع ثمار الشجر في معنى ثمر النخل إذ روى في أوله النضج حل بيع آخره ، وهو ما يكونان بارزين معاً ، ولا يحل بيع واحد . منها حتى يرى في أولهما النضج .

٤٦٥ / ب
ص

قال : وتخالف / الشمار من الأعناب وغيرها النخل ، فتكون كل ثمرة خرجت بارزة ترى في أول ما تخرج ، كما ترى في آخره ، لا مثل ثمر النخل في الطلة يكون مُغيّباً^(٢) ، وهو يرى يكون بارزاً ، فهو في معنى ثمرة النخل بارزاً ، فإذا باعه شجراً مثمراً فالثمر للبائع إلا أن يشترط المباع ؛ لأن الثمر قد فارق أن يكون مستودعاً في الشجر ، كما يكون الحمل مستودعاً في الأمة ذات الحمل .

قال : ومعقول في السنة : إذا كانت الثمرة للبائع كان على المشتري تركها في شجرها إلى أن تبلغ الجناد^(٣) والقطاف ، واللقطات من الشجر .

قال : وإذا كان لا يصلحها إلا السقى فعلى المشتري تخليه البائع ، وما يكفى الشجر من السقى ، إلى أن يُجَدَّ ويُلْقَط ويقطع ، فإن انقطع الماء فلا شيء على المشتري فيما أصيب به البائع في ثمره ، وكذلك إن أصابته جائحة ، وذلك أنه لم يبعه شيئاً فسأله تسلیم 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 ما فيه صلاح / ثمره ، فإذا / ذهب ثمره فلا حق له في الماء .

١٥٦ / ب
ظ (٣)
١٥٣ / ب

١/٢٢٩
ج

(١) في (ب) : « تقطعها أولاً تقطعها » وما أثبتاه من (ص ، م ، ج ، ظ) .

(٢) في (ص ، ظ) : « معيناً » وهي غير مقوطة في بقية النسخ .

(٣) في (ص ، ج ، ظ) : « الجناد » بالدلالة ، وكلامها صحيح .

فيقال : هذا زمان الجناد ، والجناد ، وأجد النخل : حان جناده ، وهو قطعه .

ويقال : جنَدَت الشَّيْءَ جَنَدًا من قتل : قطعه ، فهو مجنوذ فاجنذ : أى انقطع . (المصاحف) .

قال : وإن انقطع الماء ، فكان بقاء الثمرة في النخل وغيره من الشجر المسقوى يضر بالنخل ففيها قولان : أحدهما : أن يسأل أهل ذلك الوادى الذى به ذلك الماء ، فإن قالوا : ليس يصلح فى مثل هذا من انقطاع الماء إلا قطع ثمره عنه ، وإن أضر بقلوب النخل ضرراً بينما فيها ، أخذ صاحبها بقطعه ^(١) إلا أن يسكنه متطوعاً . وقيل : قد أصبت ، وأصيب صاحب الأصل بأكثر من مصيتك ، فإن قالوا : هو لا يضر بها ضرراً بينما ، والثمر يصلح إن ترك فيها ، وإن كان قطعه خيراً لها ترك إذا لم يكن فيه ضرر بين ، فإن قالوا : لا يسلم الثمر إلا إن ترك أياماً ، ترك أياماً حتى إذا بلغ الوقت الذى يقولون فيه : يهلك ، فلو قيل : أقطعه لأنه خير لك ولصاحبك كان وجهاً ، وله تركه إذا لم يضر بالنخل ضرراً بينما ، وإن قال صاحب عنب ليس له أصله : أدع عنبي فيه ليكون أبقى له أو سفرجل ، أو تفاح ، أو غيره ، لم يكن له ذلك إذا كان القطايف ، واللقطات والجذاذ ^(٢) أخذ بجذاذ ^(٣) ثمره وقطافه ، ولقطاته ، ولا يترك ثمره فيه بعد أن يصلح فيه القطايف ، والجذاذ ^(٤) ، واللقطات .

قال : وإن اختلف رب الحائط والمشتري في السقى ، حملًا في السقى على ما لا غنى بالثمر ، ولا صلاح له إلا به ، وما يسكن عليه أهل الأموال أموالهم في الشمار عامة ، لا ما يضر بالثمر ، ولا ما يزيد فيه مما لا يسكنه أهل الأموال إذا كانت لهم الشمار .

قال : فإن كان المبيع تيناً أو غيره من شجر تكون فيه الثمرة ظاهرة ، ثم تخرج قبل أن تبلغ الخارجة ثمرة غيرها من ذلك الصنف ، فإن كانت الخارجة المشترأة تميز من الثمرة التي تحدث / التي لم يقع عليها البيع ، فالبيع جائز؛ للمشتري الثمرة الخارجة التي اشتري 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 ، والبيع لا تكون إلا معلومة .

قال الريبع: وللشافعى 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 اخترطت بثمر المشترى يسلمه للمشتري ، فيكون قد صار إليه ثمره، والزيادة إذا كانت الخارجة لا تميز التي / تطوع بها .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن باعه على أن يلقط الثمرة أو يقطعها حتى يتبع

٢٥
ت

١٥٧
ظ ^(٣)

(١) في (ص) : « يقطعه » .

(٢ - ٤) في (ص ، ج ، ظ) : « والجذاد أخذ بحداد » و « الجذاد » وانظر التعليق الذى قبل السابق .

بها فالبيع جائز ، وما حدث في ملك البائع للبائع ، وإنما يفسد البيع إذا ترك ثمرة فكانت مختلطة بشمرة المشتري لا تميز منها .

قال : وإذا باع رجل أرضاً فيها شجر رمان ، ولوز ، وجوز ، ورانج ، وغيره مما دونه قشر يواريه بكل حال ، فهو كما وصفت من الثمر البادي الذي لا قشر له يواريه إذا ظهرت ثمرته ، فالشمرة للبائع إلا أن يشتريها المبتاع ، وذلك أن قشر هذا لا ينشق عما في أجواكه وصلاحه في بقائه ، / إلا أن صنفاً من الرمان ينشق منه الشيء فيكون أقصى على مالكه ؛ لأن الأصلح له إلا 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 يجعل مالكه عن بلوغ صلاحه ولا يترك ، وإن كان ذلك خيراً مالكه إذا بلغ أن يقطف مثلها ، أو يلقط . والقول في شيء إن كان يزيد فيها كالقول في التين لا يختلف ، وكذلك في ثمر كل شجر، وهكذا القول في الباذنجان وغيره من الشجر الذي يثبت (١) أصله، وعلامة الأصل الذي يثبت (٢) أن يثمر مرة، ثم تقطع (٣) ثمرته ثم يثمر أخرى، ثم تقطع (٤) ثمرته ، فما كان هكذا فهو من الأصل ، وذلك مثل : القثاء ، والخِربَز ، والكُرسُف ، وغيره ، وما كان إثناء ثمرته مرة فمثل الزرع .

قال : ومن باع أرضاً فيها زرع قد خرج من الأرض ، فالزرع للبائع إلا أن يشتريه المبتاع ، فإذا حصد فلصاحبته أخذنه . فإن كان الزرع مما يبقى له أصول في الأرض تفسدها (٥) ، فعلى صاحب الزرع نزعها عن رب الأرض إن شاء رب الأرض . قال : وهكذا إذا باعه أرضاً فيها زرع يحصد مرة واحدة .

قال : فأما القَضْب (٦) ، فإذا باعه أرضاً فيها قَضْب قد خرج من الأرض ، فلمالكه من القَضْب جزء واحدة ، وليس له قلعه من أصله لأنه أصل .

قال : وكل ما يعجز مراراً من الزرع ، فمثل القَضْب في الأصل ، والثمر ما خرج لا يخالفه .

قال : وإذا باعه أرضاً فيها موز قد خرج ، فله ما خرج من الموز قبل بيعه ، وليس

(١ ، ٢) في (ص) : « يثبت » في الموضعين .

(٣)

في (ص ، ج ، م ، ظ) : « ثم تقطع ثمرته » .

(٤) في (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) : « ثم تقطع ثمرته » . (٥) في (ص ، ج ، ظ) : « يفسدها » .

(٦) في (ب ، ج ، ظ) : « القَضْب » بالصاد ، وكذلك ما يبعدها من الكلمات ، وما أثبتناه من (ص ، م) و (ت) غير منقوطة بطيئتها .

وقد سبق تفسير القَضْب في « باب بيع العروض » الذي سبق قريباً .

له ما خرج مرة أخرى من الشجر الذى بجنب الموز ، وذلك أن شجرة الموز عندنا تحمل مرة ، وينبت إلى جنبها أربع ، فنقطع ويخرج فى الذى حولها .

١ / ١٥٤
٢

٣ / ١٥٧
٤

٥ / ٢٦

قال : فإذا (١) كان شجر الموز / كثيراً ، وكان يخرج فى الموز منه الشيء اليوم ، وفي الأخرى غداً ، وفي الأخرى بعده ، حتى لا يتميز ما كان منه خارجاً عند عقدة البيع ، مما خرج بعده بساعة أو أيام متتابعة ، فالقول فيها كالقول فى التين . / وما تتابع ثمرته فى الأصل الواحد أنه لا يصلح بيعه أبداً ، وذلك أن الموز الحولى يتفرق ، ويكون بينه أولاده بعضها أشف من بعض فيباع ، وفي الحولى مثله موز خارج فيترك ليبلغ ، ويخرج في كل يوم من أولاده بقدر إدراكه / متتابعاً ، فلا يتفرق منه ما وقعت عليه عقدة البيع مما حدث بعدها ، ولم يدخل فى عقدة البيع ، والبيع ما عرف البيع منه من غير البيع ، فيسلم إلى كل واحد من المتابعين حقه .

قال : ولا يصح بيعه بأن يقول : له ثمرة مائة شجرة موز منه ، ومن قبل أن ثمارها تختلف ، وتحطى ، وتُصَبِّ (٢) . وكذلك كل ما كان فى معناه من ذى ثمر وزرع .

قال : وكل أرض بيعت (٣) بحدودها فلمشتريها جميع ما فيها من الأصل ، والأصل ما وصفت لها ثمرة بعد ثمرة من كل شجرة وزرع مشرة (٤) ، وكل ما يثبت من الشجر ، والبنيان ، وما كان مما يخف (٥) من البنيان مثل : البناء / بالخشب ، فإنما هذا يميز كالنبات والجريدة ، فهو لبائعه إلا أن يدخله المشتري فى صفقة البيع ، فيكون له بالشراء .

٦ / ٢٣٠
٧

قال : وكل هذا إذا عرف المشتري والبائع ما فى شجر الأرض من الثمر ، وفي أديم الأرض من الزرع .

قال : فإن كانت الأرض غائية عند البيع عن البائع والمشتري ، أو عن المشتري دون البائع ، فوجد (٦) فى شجرها ثمراً قد أبْرَ ، أو زرعاً قد طلع ، فالمشتري بال الخيار إذا علم هذا ، إن كان قد رأى الأرض قبل الشراء ورضي بها ؛ لأن فى هذا عليه نقصاً (٧) بانقطاع

(١) في (م ، ت ، ج ، ظ) : « فإن كان » .

(٢) في (ب) : « ويحطى ويصبب » وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ظ) .

(٣) في (ص) : « وكل أرض تنتع بحدودها » .

(٤) في (ب) : « شجر وزروع » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) .

(٥) في (ص ، ظ) : « مما تُغَفَّفُ » وهو خطأ وفي (م) : « ينْبَتْ » بدل : « يَخْفَ » وهو خطأ أيضاً .

(٦) في (ص ، ج ، م ، ظ) : « يوجد » . (٧) في (ص ، م ، ت ، ظ) : « نقص » غير منصوبة .

الثمرة عن عame ذلك ، وحبس شجره بالثمرة ، وشغل أرضه بالزرع ، وبالداخل فيها عليه إذا كانت له ثمرتها ؛ لأنه ليس له أن يمنع الدخول عليه في أرضه لتعاهد ثمرته ، ولا يمنع من يصلح له أرضه من عمل له ، فإن أحـب أجـاز البيـع ، وإن أحـب رـده .

قال : وإذا اشتري وهو عالم بما خرج من ثمرها فلا خيار له ، وإذا باع الرجل أرضاً فيها حَبْ قد بذره ^(١) ، ولم يعلم المشتري فالحب كالزرع قد خرج من الأرض لا يملكه المشتري ؛ لأنـه تحت الأرض ، وما لم يملـكـهـ المشـتـرىـ بالـصـفـقـةـ فهوـ للـبـاعـ ، وهوـ يـنـمـيـ نـمـاءـ الزـرـعـ ، فـيـقـالـ لـلـمـشـتـرىـ : لـكـ الـخـيـارـ ، وإنـ شـتـ ^(٢) فـأـخـرـ البيـعـ ، وـدـعـ الحـبـ حـتـىـ يـبـلـغـ فـيـحـصـدـ ، كـمـاـ تـدـعـ الزـرـعـ ، / وإنـ شـتـ فـاقـضـ ^(٣) البيـعـ إـنـ ^(٤) كانـ يـشـغـلـ أـرـضـكـ وـيـدـخـلـ عـلـيـكـ ، فـيـهـاـهـ مـنـ لـيـسـ عـلـيـكـ دـخـولـهـ ، إـلاـ أـنـ يـشـاءـ الـبـاعـ أـنـ يـسـلـمـ الزـرـعـ لـلـمـشـتـرىـ ، أوـ يـقـلـعـهـ عـنـهـ ، وـيـكـوـنـ قـلـعـهـ غـيـرـ مـضـرـ بـالـأـرـضـ ، فـإـنـ شـاءـ ذـلـكـ لـمـ يـكـنـ لـلـمـشـتـرىـ خـيـارـ ، لأنـهـ قـدـ زـيـدـ خـيـراـ .

٤٦٦ / بـ
صـ

فـإـنـ قـالـ قـاتـلـ : / كـيـفـ لـمـ تـجـعـلـ هـذـاـ كـمـاـ لـمـ يـخـرـجـ مـنـ ثـمـرـ الشـجـرـ وـوـلـادـ الـجـارـيـةـ ؟ قـيلـ
^(١) لـهـ إـنـ شـاءـ اللـهـ تـعـالـىـ : أـمـاـ ثـمـرـ الشـجـرـ فـأـمـرـ لـاـ صـنـعـ فـيـهـ لـلـأـدـمـيـنـ ، هـوـ شـىـءـ يـخـلـقـهـ اللـهـ
عـزـ وـجـلـ كـيـفـ شـاءـ ، لـاـ شـىـءـ اـسـتـوـدـعـهـ الـأـدـمـيـوـنـ الشـجـرـ لـمـ يـكـنـ فـيـهـ ، فـأـدـخـلـهـ فـيـهـ ،
وـمـاـ خـرـجـ مـنـهـ فـيـ عـامـ بـعـدـ مـثـلـهـ ؛ لـأـنـ خـلـقـةـ الشـجـرـ كـذـلـكـ . وـالـبـذـرـ يـشـرـ
فـيـ الـأـرـضـ إـنـاـ هـوـ شـىـءـ يـسـتـوـدـعـهـ الـأـدـمـيـوـنـ الـأـرـضـ ، وـيـحـصـدـ فـلـاـ يـعـودـ إـلاـ أـنـ يـعـادـ فـيـهـ
غـيـرـهـ . وـلـاـ رـأـيـتـ مـاـ كـانـ مـدـفـونـاـ فـيـ الـأـرـضـ مـنـ : مـالـ ، وـحـجـارـةـ ، وـخـشـبـ غـيـرـ مـبـنـيـةـ ،
كـانـ لـلـبـاعـ ؛ لأنـهـ شـىـءـ وـضـعـهـ فـيـ الـأـرـضـ غـيـرـ الـأـرـضـ ، لـمـ يـجـزـ أـنـ يـكـوـنـ الـبـذـرـ فـيـ أـنـ
الـبـاعـ يـمـلـكـ إـلاـ مـثـلـهـ ، لأنـهـ شـىـءـ وـضـعـهـ الـبـاعـ غـيـرـ الـأـرـضـ . فـإـنـ قـالـ قـاتـلـ : كـيـفـ لـاـ
يـخـرـجـ زـرـعـهـ كـمـاـ يـخـرـجـ مـاـ دـفـنـ فـيـ الـأـرـضـ مـنـ مـالـ وـخـشـبـ ؟ قـيلـ : دـفـنـ تـلـكـ فـيـهـ
ليـخـرـجـهـاـ كـمـاـ دـفـنـهـ ، لـاـ لـتـنـمـيـ ^(٥) بـالـدـفـنـ .

وـإـذـاـ مـرـ بـالـمـدـفـونـ مـنـ الـحـبـ وـقـتـ ، فـلـوـ أـخـرـجـهـ لـمـ يـنـفـعـهـ لـقـلـبـ الـأـرـضـ لـهـ ، وـتـلـكـ لـاـ
تـقـلـبـهـ ^(٦) . فـأـمـاـ وـلـدـ الـجـارـيـةـ فـشـىـءـ لـاـ حـكـمـ لـهـ إـلاـ حـكـمـ أـمـهـ ، أـلـاـ تـرـىـ أـنـهـ تـعـقـنـ ، وـلـاـ

(١) فـيـ (صـ ، جـ) : «ـ قـدـ بـذـرـهـ » بـالـدـالـ .

(٢) فـيـ (بـ ، ظـ) : «ـ فـإـنـ شـتـ » وـمـاـ أـثـبـتـهـ مـنـ (صـ ، مـ ، جـ ، تـ) .

(٣) فـيـ (مـ) : «ـ فـاقـضـ » وـهـوـ خـطاـ .

(٤) فـيـ (بـ) : «ـ إـذـاـ كـانـ » وـمـاـ أـثـبـتـهـ مـنـ (صـ ، مـ ، جـ ، تـ ، ظـ) .

(٥) فـيـ (صـ ، مـ) : «ـ يـنـمـيـ » . (٦) فـيـ (صـ ، جـ ، ظـ) : «ـ لـاـ يـقـلـبـهـ » .

يقصد قصده بعتق 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 .

ب/٢٣٠
ج

قال : وإن كان البائع قد أعلم المشتري أن له في الأرض التي باعه بذرًا سماه ، لا يدخل في بيته ، فاشترى على ذلك ، فلا خيار للمشتري ، وعليه أن يدعه حتى يصرم ، فإن كان مما يثبت (١) من الزرع تركه حتى يصرمه ، ثم كان للمشتري أصله ، ولم يكن للبائع قلعه ، ولا قطعه .

ب/١٥٤
م

قال : وإن عجل البائع فقلعه قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يدعه ليستخلفه ، وهو كمن جدّ ثمرة غضة ، فليس له أن يتضرر أخرى حتى تبلغ ؛ لأنه وإن لم يكن له مما يخرج 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 الأصل مملوكاً بما تملك به الأرض ، ولا يكون لهذا مملوكاً بما تملك به الأرض ؛ لأنه ليس بثابت فيها .

م

قال : وما كان من الشجر يثمر مراراً ، فهو كالاصل الثابت يملك بما تملك به الأرض ، وإن باعه وقد صلح ، وقد ظهر ثمره فيه ، فثمره للبائع إلا أن يشرطها المباع ، كما يكون النخل الملقح .

ب/١٥٨
ظ(٣)

قال : وذلك مثل الكُرسُف إذا باعه وقد تشدق جوز كرسفه عنه ، فالثمرة للبائع . كما تشدق الطلعة فيكون للبائع ذلك حين يلقط ، فإن باعه / قبل أن يتشقق من جوز كرسفه شيء فالثمرة للمشتري . وما كان من الشجر هكذا يتشقق ثمره ليصلاح مثل النخل ، وما كان يبقى بحاله ، فإذا خرجت الثمرة فخروجه كتشدق الطلع وجوز الكرسف فهو للبائع ، إلا أن يشرط المشتري .

قال : وما أثمر منه في السنة مراراً فيبع وفيه ثمرة ، فهي للبائع وحدها . فإذا انقضت ، فما خرج بعدها مما لم تقع عليه صفة البيع ، فللمسhtري الأصل مع الأرض ، وصنف من الثمرة ، فكان يخرج منه الشيء بعد الشيء حتى لا ينفصل ما وقعت عليه صفة البيع (٢) وهو في شجره ، فكان للبائع ما لم يقع عليه صفة البيع (٣) ، وكان

(١) في (ص ، ج ، م) : « مما يثبت ». (٢) « البيع » : ساقطة من (ص) .

(٣) « فكان للبائع ما لم يقع عليه صفة البيع » : ساقطة من (ص) .

للمشتري ما حدد . فإن اختلط ما اشتري 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 اشتري طعاماً جزافاً ، فألقى البائع فيه طعاماً غيره ، ثم سلم البائع للمشتري جميع ما اشتري منه ، وزاده ما ألقاه في طعامه ، فلم يظلمه ، ولم ينقصه شيئاً غاباً عنه ، وزاده / الذي خلط ، وإن لم يعرف المبيع منه من غير المبيع ، وقال في الوجه الذي يترك فيه المباع حقه : هذا كرجل ابتاع من رجل طعاماً جزافاً ، فألقى المشتري فيه طعاماً ، ثم أخذ البائع منه شيئاً ، فرضي المشتري أن يأخذ ما بقى من الطعام بجميع الشمن ، ويترك له حقه فيما أخذ منه ؛ لأن (١) الصفقة وقعت صحيحة إلا أن فيها خياراً للمشتري فأجيزها ، ويكون للمشتري ترك ردها بخياره .

١/٤٦٧
ص

/ والقول الثاني : أنه يفسد البيع من قبل أنه وإن وقع صحيحاً قد اختلط حتى لا يتميز الصحيح منه الذي وقعت عليه صفة البيع مما لم تقع عليه صفة البيع (٢) .

١/٢٣١
ج

قال : والقضب (٣) والقتاء ، وكل ما كان يصرم مرة بعد الأخرى من الأصول ، فللمشتري ملكه . كما يملك التخل إذا اشتري الأصل ، وما خرج فيه منه ثمرة (٤) مرة ، فتلك الثمرة للبائع وما بعدها للمشتري ، فأما القسب (٥) فللبائع أول صرمة منه وما بقى بعدها للمشتري فعلى هذا / هذا الباب كله وقياسه ، وهكذا القول كلها إذا كانت في الأرض فللبائع منها أول جزء ، وما بقى للمشتري ، وليس للبائع أن يقلعها من أصولها . وإن كانت تُجزَّ جزءاً واحدة ، ثم تبنت بعدها جزأات (٦) ، فحكمها حكم الأصول تملك بما تملك به الأصول ، من شراء رقبة الأرض .

١/٢٧
ت

قال : وما كان من نبات ، فإنما يكون مرة واحدة ، فهو كالزرع يترك حتى يبلغ ، ثم لصاحب البائع الأرض أن يقلعه إن شاء فإن كان قلعاً يضر بالأرض كلف إعادتها كما كانت .

١/١٥٩
ظ (٣)

(١) في (ب) : « فإن الصفقة » وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) .

(٢) « ما لم تقع عليه صفة البيع » : ليست في (ص ، م) .

(٣) في (ب ، ظ) : « والقضب » وما أثبتناه من (ص ، م ، ج) .

(٤) في (ب) : « من ثمرة » وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ت ، ظ) .

(٥) في (ب ، ظ) : « القسب » وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ت) .

(٦) في طبعة الدار العلمية : « جزأ » مخالفة جميع النسخ .

كتاب البيوع / باب الوقت الذي يحل فيه بيع الشمار

قال : وكذلك كل ما كان في الأرض من نبات الأرض مما لم يبنه الناس ، وكان يبنيت على الماء ، فلصاحب فيه ما له في الزرع والأصل ، يأخذ ثمرة أول جزء منه إن كانت ثابت بعدها ، ويقلعه من أصله إن كان لا ينفع بعد جزء واحدة ، لا يختلف ذلك .

قال : وإن (١) باع رجل أرضاً أو داراً ، فكان له فيها خشب مدفون ، أو حجارة مدفونة ليست بمبنية ، إن ملك الموضوع كله للبائع لا يملك المشتري منه شيئاً ، إنما يملك الأرض بما خلق في الأرض من ماء وطين . وما كان فيها من أصل ثابت من : غرس ، أو بناء ، وما كان غير ثابت أو مستودع فيها فهو لبائعه ، وعلى بائعه أن ينقله عنه .

قال : فإن نقله عنه كان عليه تسوية الأرض حتى تعود مستوية ، لا يدعها حفرأً .

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 ، وتنعن عروقه ، كان المشتري بالخيار في الأخذ أو الرد ، لأن هذا عيب ينقص غرسه . وإن كان لا ينقص الغراس ، ولا يمنع عروقه ، وكان البائع إذا أراد إخراج ذلك من الأرض قطع من عروق الشجر ما يضر به ، قيل لبائع الأرض : أنت بالخيار بين أن تدع هذا ، وبين رد البيع ، فإن أحب تركه للمشتري تم البيع ، وإن امتنع من ذلك قيل للمشتري : لك الخيار بين أن يقلعه من الأرض ، / وما أفسد عليك من الشجر ، فعليه قيمته إن كانت له قيمة ، أو رد البيع .

١/١٥٥
م

٢/٢٣١
ج

[٢٢] باب الوقت الذي يحل فيه بيع الشمار

[١٤٨١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن الزهرى ، عن سالم ، عن أبيه : أن النبي ﷺ نهى عن بيع الشمار حتى يبدو صلاحها .

(١) في (ب) : « ولو باع » وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) .

[١٤٨١] * م : (٣ / ١١٦٧ ، ١١٦٨) (٢١) كتاب البيوع - (١٣) باب النهي عن بيع الشمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع - عن يحيى بن يحيى وابن نمير وذهير بن حرب عن سفيان بن عيينة به نحوه . ولوفظه : «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الشمر حتى يبدو صلاحه ، وعن بيع الشمر بالتمر» . (رقم ١٥٣٤ / ٥٧) .

قال ابن عمر : وحدثنا زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا .

[١٤٨٢] قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الشمار حتى ييدو صلاحها ، نهى (١) البائع والمشتري .

[١٤٨٣] قال الشافعى : أخبرنا سفيان ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر : أن (٢) رسول الله ﷺ مثله (٣) .

[١٤٨٤] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى / قال : أخبرنا مالك ، عن حميد الطويل ، عن أنس بن مالك (٤) : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الشمار حتى تُزهى (٥) ، قيل : يا رسول الله ، وما تُزهى ؟ قال : « حتى تَحْمِرَ » وقال رسول الله ﷺ : « أرأيت وزها النخل يزهو : ظهرت ثمرته ناضجة ؛ أي تَحْمِرَ أو تصفر .

(١) في (ص ، ج ، م) : « ونهى البائع والمشتري » .

(٢ - ٤) ما بين الرقين ساقط من (ج) .

(٣) « مثله » : ليست في (ص ، م ، ت) .

(٥) تُزهى : مبني للمعنى ، من أوهى : أي أحمر وأصفر ، وزها : أي طال واكتمل .

وزها النخل يزهو : ظهرت ثمرته ناضجة ؛ أي تَحْمِرَ أو تصفر .

* [١٤٨٢] ط : (٢ / ١١٨) (٣١) كتاب البيوع - (٨) باب النهى عن بيع الشمار حتى ييدو صلاحها . (رقم ١٠) .

* خ : (٢ / ١١٢) (٣٤) كتاب البيوع - (٨٥) باب بيع الشمار قبل أن ييدو صلاحها - عن عبد الله ابن يوسف ، عن مالك به . وفيه : « نهى البائع والمبتاع » . (رقم ٢١٩٤) .

* م : (٣ / ١١٦٥) الموضع السابق - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . وفيه - كما عند البخارى : « نهى البائع والمبتاع » . (رقم ٤٩ / ١٥٣٤) .

* [١٤٨٣] م : (٣ / ١١٦٦) الموضع السابق - عن زهير بن حرب ، عن عبد الرحمن ، عن سفيان ، وعن ابن المثنى ، عن محمد بن جعفر ، عن شعبة كلامها عن عبد الله بن دينار به ، وزاد في حديث شعبة : « فقيل لابن عمر : ماصلاحه ؟ قال : تذهب عامتها » .

ومن طريق إسماعيل بن جعفر عن شعبة . (رقم ٥٢ / ١٥٣٤) .
وقد أحال على هذا طريق سفيان وشعبة . (رقم ٥٢ / ١٥٣٤) .

هذا وقد روى الشافعى لفظه في السنن فقال :

عن سفيان بن عيينة ، عن عبد الله بن دينار سمع ابن عمر يقول : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الشجر حتى ييدو صلاحه . (١ / ٣٠٠ رقم ١٩١) .

* [١٤٨٤] ط : (٢ / ٦١٨) الموضع السابق - رقم (١١) .

* خ : (٢ / ١١٢) (٣٤) كتاب البيوع - (٨٧) باب إذا باع الشمار قبل أن ييدو صلاحها ، ثم أصابته عاهة فهو من البائع - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٢١٩٨) .

* م : (٣ / ١١٩) (٢٢) كتاب المساقاة - (٣) باب وضع الجواح - عن أبي الطاهر ، عن ابن وهب ، عن مالك به .

ومن طريق إسماعيل بن جعفر عن حميد به .

ومن طريق عبد العزيز بن محمد ، عن حميد به . (رقم ١٥ / ١٦ ، ١٥٥٥) .

إذا منع الله الشمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ .

٤٦٧ ب

ص

٢٧ ب

ت

[١٤٨٥] [أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا الثقفى ، عن حميد ، عن أنس : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع ثمرة النخل / حتى تزهو . قيل : وما تزهو؟ قال : « حتى تخمر » (١) .

[١٤٨٦] [أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن أبي الرجال ، عن عمرة : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الشمار حتى تنجو من العاھة (٢) .

[١٤٨٧] [أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا ابن أبي فديك ، عن ابن أبي ذئب ، عن عثمان بن عبد الله بن سراقة ، عن عبد الله (٣) بن عمر : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الشمار حتى تذهب العاھة ، قال عثمان : فقلت لعبد الله : متى ذاك؟ قال : طلوع الشريا (٤) .

(١) في (ص ، ج ، ت) : « قال : تخمر » بدون : « حتى » .

(٢) هذه الرواية ساقطة من (م) .

(٣) في (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) : « عن ابن عمر » دون ذكر : « عبد الله » .

(٤) الشريا : النجم ؛ لكتبة كواكب مع ضيق المجل . (القاموس) .

وعدد أيام الشريا (٣٩) يوماً ، تبدأ من اليوم الثاني والعشرين من برج الثور الموافق ١٢ / ٥ بالتاريخ الميلادي .

ونهايتها الشرطين (١٣ يوماً) والبطين (١٣ يوماً يبدأ من ٢٥ / ٥ شمسية) والشريا (١٣ يوماً يبدأ من ٦ / ٧ شمسية) .

[١٤٨٥] * خ : (٤ / ١١٢) (٣٤) كتاب البيوع - (٨٥) باب بيع الشمار قبل أن يبدو صلاحها - عن ابن مقاتل ، عن عبد الله ، عن حميد الطويل ، عن أنس به . وقوله : « حتى تخمر » من قول البخاري . (رقم ٢١٩٥).

وفي (٨٦) باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها - عن علي بن الهيثم ، عن معلى ، عن هشيم ، عن حميد به . وفيه : « قيل : وما يزهو؟ قال : يَحْمَارُ أو يَصْفَارُ ». (رقم ٢١٩٧) .

وانظر تخریج الحديث السابق رقم [١٤٨٤] فهذا طريق من طرقه .

[١٤٨٦] * ط : (الموضع السابق) - (رقم ١٢) .

وأبو الرجال هو محمد بن عبد الرحمن بن حارثة . وهو ابن عمرة بنت عبد الرحمن التي روی عنها هذا الحديث .

وهذا الحديث مرسلا ، وقد وصله ابن عبد البر .

[١٤٨٧] * السنن الكبرى للبيهقي : (٥ / ٣٠٠) كتاب البيوع - باب الوقت الذي يحل فيه بيع الشمار - من طريق عبيد الله بن موسى ، عن ابن أبي ذئب بهذا الإسناد .

ولفظه : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الشمار حتى تؤمن عليها العاھة . قيل : متى ذلك يا أبا عبد الرحمن؟ قال : إذا طلعت الشريا .

[١٤٨٨] [أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي معبد ، قال الريبع : أظنه عن ابن عباس ، أنه كان يبيع الشمر من غلامه قبل أن يطعم ، وكان لا يرى بينه وبين غلامه ربا .]

[١٤٨٩] [أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن

= وعلى هذا فالثانية نجوم تطلع بالتبادل ، ولها كواكب عددها سبعة وقد روى أبو داود من طريق عطاء ، عن أبي هريرة مرفوعاً : « إذا طلع النجم صباحاً رفعت العافية عن كل بلد » والمعتبر كما يقول ابن حجر : هو النضج ، وطلع النجم علامته (فتح ٤ / ٣٩٥) وقد تكون العافية بعده - كما قال سالم بن عبد الله (ابن أبي شيبة ٤ / ٤٣١ رقم ٢١٨١٩) .

[١٤٨٨] # مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٧٦) كتاب البيوع - باب ليس بين عبد وسيده والمكاتب وسيده ربا - عن ابن عبيته به . (رقم ١٤٣٧٨) . وليس فيه شك .

* السنن الكبرى للبيهقي : (٥ / ٣٠٢) كتاب البيوع - باب الوقت الذي يحل فيه بيع الشمار - من طريق أبي سعيد بن الأعرابي ، عن سعدان بن نصر ، عن سفيان به - وفيه : « عن أبي معبد ، مولى ابن عباس » .

فهذه متابعة للإمام الشافعى .

مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٢٧٣) كتاب البيوع - (٨) من قال ليس بين العبد وسيده ربا - عن سفيان بهذا الإسناد ، وفيه : « يعطيه درهماً ، ويأخذ منه درهرين » . (رقم ٢٠٠٤١) .

[١٤٨٩] # خ : (٢ / ١٧٠) (٤٢) كتاب الشرب والممساقة - (١٧) باب الرجل يكون له عمر أو شرب في حاطئ أو نخل - عن عبد الله بن محمد ، عن ابن عبيته ، عن ابن جريج ، عن عطاء عن جابر بن عبد الله ظبيطى : نهى النبي ﷺ عن المخابرة ، والمحاقلة . وعن بيع الشمر حتى يbedo صلاحه ، وألا تباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرابيا . (رقم ٢٢٨١) .

وفي (٢ / ١١٠) (٣٤) كتاب البيوع - (٨٣) باب بيع الشمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة - عن يحيى بن سليمان ، عن ابن وهب ، عن ابن جريج ، عن عطاء وأبي الزبير عن جابر نحو الطريق الأول . (رقم ٢١٨٩) .

وفي (١١٢ / ٢) الكتاب السابق - (٨٥) باب بيع الشمار قبل أن يbedo صلاحها - عن مسدد ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليم بن حيان ، عن سعيد بن مينا قال : سمعت جابر بن عبد الله ظبيطى قال : نهى النبي ﷺ أن تباع الشمرة حتى تشقّح . قال : تَحْمَارُ وَتَصْفَارُ ، ويؤكل منها .

وله طرف برقم [١٤٨٧] أيضاً .

* م : (٣ / ١١٧٤ - ١١٧٥) (٢١) كتاب البيوع - (١٦) باب النهى عن المحاقلة والمراقبة ، وعن المخابرة وبيع الشمرة قبل بدء صلاحها ، وعن بيع المعاومة ، وهو بيع السنين . من طريق ابن عبيته به . (رقم ١٥٣٦ / ٨١) .

ومن طريق أبي عاصم ، عن ابن جريج عن عطاء وأبي الزبير مثله .
وهناك طرق أخرى لهذا الحديث في مسلم . (أرقام ٨٢ - ٨٦ - ١٥٣٦) .
وليس في هذه الطرق سؤال ابن جريج لعطاء وإجابته .
ولم أر هذا عند غير الشافعى .

كتاب البيوع / باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار

ابن جُرِيْج ، عن عطاء ، عن جابر - إِن شاءَ اللَّهُ : أَن رَسُولَ اللَّهِ نَهَىٰ عَن بَيعِ الشَّمْرِ حَتَّىٰ يَلْدُو صَلَاحَهُ . قَالَ ابْنُ جَرِيْجَ : فَقُلْتُ : أَخْصُ جَابِرَ النَّخْلَ أَوِ الشَّمْرَ ؟ قَالَ : بَلْ النَّخْلَ ، وَلَا نَرِى كُلَّ ثَمْرَةٍ إِلَّا مِثْلَهُ .

[١٤٩] [أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ : أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ : أَخْبَرَنَا ابْنُ عَيْنَةَ ، عَنْ عُمَرِ
عَنْ طَاؤُسٍ : سَمِعْتُ (١) ابْنَ عُمَرَ يَقُولُ : لَا يَتَابُعُ الْثَّمَرَ حَتَّى يَلْدُ صَلَاحَهُ ، وَسَمِعْنَا ابْنَ
عَبَّاسَ يَقُولُ : لَا تَتَابُعُ الثَّمَرَةَ حَتَّى تُطْعَمُ .

[١٤٩١] أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا ابن عيينة ، عن حميد
ابن قيس ، عن سليمان بن عتيق ، عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله ﷺ نهى عن
بيع السنين .

[١٤٩٢] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، عن النبي ﷺ مثله .

قال الشافعى (٢) وبهذا كله نقول ، وفى سنن رسول الله ﷺ دلائل : منها أن بُعد صلاح الثمر الذى أحل رسول الله ﷺ يبيعه أن يحمر أو يصفر (٣) ، ودلالة إذ قال : / «إذا

1/۲۳۲

(١) في (ب) : « أنه سمع » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ج ، ظ) .

(٢) « قال الشافعي » : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، ت ، م ، ج ، ظ) .

(٣) في (ص ، م) : «أن تختبر أو تصفر» .

[١٤٩٠] *مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٦٣) كتاب البيوع - باب الشمرة حتى ييلو صلاحها - عن ابن عيينة بهذا الإسناد ، وفيه : عن ابن عباس قال - لا أدرى أبلغ به النبي ﷺ قال : نهى .. إلخ .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٤٣٠) علمية رقم (٢١٨٠٧) كتاب البيوع والأقضية - (٢٢٨) في بيع الشرة، متى تباع ؟ - عن ابن عبيدة به كما هنا - دون شك في الرفع . (رقم ٢١٨٠٧) .

* م : ١٤٩١ (٢١) كتاب البيوع - (١٧) باب كراء الأرض - من طرق عن سفيان بن عيينة به .
وفى رواية « عن بيع الشمر سنتين ». (رقم ١٠١ / ١٥٤٣) .

* مسند الحميدي : (٢ / ٥٣٨ رقم ١٢٨١) عن سفيان به .

* مسند الحميدي : (الموضع السابق - رقم ١٢٨٢) عن سفيان به .

* م : (الموضع السابق) عن يحيى بن يحيى ، عن أبي خيثمة عن أبي الزبير ، عن جابر قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الأرض البيضاء ستين أو ثلائة . (رقم ١٠٠) .

وفي ١٦ باب النهى عن المحاقلة والمرابنة - (٣ / ١١٧٥ - ١١٧٦) من طريق حماد بن زيد ، عن أبيوب ، عن أبي الزبير ، وسعيد بن ميناء ، عن جابر قال : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة ، والمرابنة والمعاومة (وفي رواية: بيع السنين هي المعاومة) وعن الثنيا ورخص في العرابة . (رقم ٨٥ / ١٥٣٦) .

منع الله / الشمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ ألم إما نهى عن بيع الشمرة التي ترك حتى تبلغ غاية إيانها ، لا أنه نهى عما يقطع منها ، وذلك أن ما يقطع منها لا آفة تأتى عليه تمنعه ، إما يمنع ^(١) ما يترك مدة تكون فيها الآفة ، والبلع وكل ما دون البُسر يحل بيعه ليقطع مكانه؛ لأنه خارج عما نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من البيوع ، داخل فيما أحل الله من البيع .

قال : ولا يحل بيعه قبل أن يbedo صلاحه ليترك حتى يبلغ إيانه ؛ لأنه داخل فى المعنى الذى أمر به رسول الله ﷺ لا يباع حتى يبلغه .

[١٤٩٣] [أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جرير ، عن عطاء قال : لا يباع حتى يؤكل من الرطب قليل أو كثير . قال ^(٢) ابن جرير : فقلت له : أرأيت إن كان مع الرطب بلع كثير ؟ ^(٣) قال : نعم ، سمعنا إذا أكل منه .

[١٤٩٤] [أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جرير : أنه قال لعطاء : الحائط تكون فيه النخلة فتزهى ، فيؤكل منها قبل الحائط ، والحائط بلع قال : حسبه إذا أكل منه فليبع .

[١٤٩٥] [أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جرير : أنه قال لعطاء : وكل ثمرة كذلك لا تباع حتى يؤكل منها ؟ قال نعم ، قال ابن جرير فقلت : من عنب أو رمان أو فرسك ؟ ^(٤) قال : نعم . قال ابن جرير فقلت له : أرأيت إذا كان شيء من ذلك يخلص ويتحول قبل أن يؤكل منه ، أيتباع قبل أن يؤكل منه ؟ قال : لا ، ولا شيء حتى يؤكل منه .

[١٤٩٦] [أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جرير : أن عطاء قال : كل شيء تنبت الأرض مما يؤكل / من خربز ^(٥) أو قثاء أو بقل لا يباع حتى

(١) في (ب) : «إما منع» وما انتهاه من (ص ، ج ، م ، ظ) وفي (م) زيادة «عليه» بعدها .

(٢) - (٣) ما بين الرقمن ساقط من (ص) .

(٤) الفرسك : الخوخ ، وقيل : هو مثل الخوخ ، وهو أجرد أملس أحمر ، أو أصفر ، وطعمه كطعم الخوخ ، ويقال له : الفرقن أيضاً .

(٥) الخربز : نوع من البطيخ .

[١٤٩٣] لم أعن عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى في المعرفة عن طريقه (٤ / ٣٢٤) .

[١٤٩٤] لم أعن عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى في المعرفة عن طريقه (٤ / ٣٢٤) .

[١٤٩٥] لم أعن عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى في المعرفة من طريقه (٤ / ٣٢٤ - ٣٢٥) .

[١٤٩٦] لم أعن عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى من طريقه في المعرفة (٤ / ٣٢٦) .

يؤكل منه كهيئة النخل .

قال سعيد : إنما يباع البقل صرمة (١) صرمة .

قال الشافعى في قوله : والستة / مكتفى (٢) بها من كل ما ذكر معها غيرها ، فإذا نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر إلى أن يخرج من أن يكون غضًا كله ، فاذن فيه إذا صار منه أحمر أو أصفر ، فقد اذن فيه (٣) فإذا بدا فيه النضج ، واستطاع أكله خارجاً من أن يكون كله بلحاً ، وصار عامته منه ، وتلك الحال / التي أن يشتند اشتداداً يمنع في الظاهر من العادة لغلوظ نواته في عامة ، وإن لم يبلغ ذلك منه مبلغ الشدة ، وإن لم يبلغ هذا الحد ، فكل ثمرة من أصل فهي مثله لا تختلف . إذا خرجت ثمرة واحدة يرى معها كثمرة التخل يبلغ أولها ، أن يرى فيه أول النضج ، حل بيع تلك الثمرة كلها ، وسواء كل ثمرة من أصل يثبت ، أو لا يثبت (٤) ؛ لأنها في معنى ثمر التخل إذا كانت / كما وصفت ، تثبت فيها المشرى ، ثم لا يثبت بعدها في ذلك الوقت شيء لم يكن ظهر ، وكانت ظاهرة لأكمام دونها تمنعها من أن ترى كثرة التخلة .

[١٤٩٧] : أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جرير : أنه قال لعطاء : مما لا يؤكل منه الحناء والكرسُف / والقضب (٥) ؟ قال : نعم ، لا يباع حتى يبدو صلاحه .

[١٤٩٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جرير : أنه قال لعطاء : القضب يباع نبته (٦) ؟ قال : لا ، إلا كل صرمة عند صلاحها ، فإنه لا يُدرى ، لعله تصبيه في الصرمة الأخرى عامة .

[١٤٩٩] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جرير ،

(١) الصرمة : المراد بها هنا القطعة أو المجموعة من الزرع .

(٢) في (ب) : «يكتفى بها» ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ظ) .

(٣) «فيه» : ليس في (ص) .

(٤) في (ص ، م ، ج ، ظ) : «يبنت أو لا يبنت» ، و(ت) غير منقوطة بطبيعة الحال ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) القضب : الرطبة ، وهي الفصص ، وقال في البارع : كل نبت اقتضب فأكل طريا .

(٦) في (ب ، م ، ت) : «يباع منه» ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) ، ورواية البيهقي عن الشافعى في المعرفة (٤/٣٢٥) .

[١٤٩٧] لم أثر عليه عند غير الشافعى .

[١٤٩٨] لم أثر عليه عند غير الشافعى .

[١٤٩٩] لم أثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقي في المعرفة من طريقه (٤ / ٣٢٥) .

أن إنساناً سأله عطاء فقال : **الكُرسُف** ^(١) يعني في السنة مرتين ؟ فقال : لا ، إلا عند كل إجناة .

[١٥٠٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جريج : أن زياداً أخبره عن ابن طاووس عن أبيه : أنه كان يقول في **الكُرسُف** : تبيع فلقة واحدة ، قال : يقول فلقة واحدة إجناة واحدة إذا فتح ^(٢) ، قال ابن جريج : وقال زيد ، والذي قلنا عليه : إذا فتح الجوز بيع ، ولم يبع ما سواه . قال : تلك إجناة واحدة إذا فتح .

قال الشافعى : ما قال عطاء وطاوس من هذا كما قالا - 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 يتبع بيع .

قال : وكل ما قطع من أصله مثل القَضْب فهو كذلك لا يصلح أن يباع إلا جزء عند صرامة ، وكذلك ما يقطع من أصله لا يجوز أن يباع إلا عند قطعه لا يؤخره عن ذلك ، وذلك مثل : القَضْب ، والبِقْوَل والرِّيَاحِين ، والقَصِيل ^(٣) ، وما أشبهه ، وتفتیح الكرسف أن تنشق عنه قشرته حتى يظهر الكرسف ، ولا يكون له كمام تستره ، وهو عندي يدل على معنى ترك تجويف ما كان له كمام تستره من الثمرة . فإن قيل : كيف ؟ قلت : لا يجوز أن يباع القَضْب إلا عند صرامة ، فصرامة بدو صلاحه .

قال : فإن قيل : فقد يترك الثمر بعد أن يبدو صلاحه ، قيل : الثمرة تخالفه في هذا الموضع ؛ فيكون الثمر ^(٤) إذا بدا صلاحه لا يخرج منه شيء من أصل شجرته لم يكن خرج ، إنما يتزيد / في النضج . والقَضْب إذا ترك خرج منه شيء يتميز من أصل

١ / ١٦١
ظ (٣)

(١) **الكُرسُف** : القطن .

(٢) في (ص، ظ) : «فتح» في هذا الموضع والموضع التالية ، وكذلك في رواية البهقى عن الشافعى . والتفتح : والتقطع . يعني ، ولذلك لم نغيرها عما هي في (ب و غيرها من النسخ) .

(٣) في (ب، ت) : «القصيل» وما أثبتناه من (ص، م، ج، ظ) .
والقصيل : هو ما اقتصل - أي اقطع من الزرع أخضر ، وقصيله يقتصل : قطعه ، كاتصله ، فانتصل واقتصل . (القاموس) .

(٤) في طبعة الدار العلمية : «فيكون الثمن» وهو خطأ مخالف للنسخ جميعها .

شجرته ، لم يقع عليه البيع ، ولم يكن ظاهراً يرى ، وإذا^(١) حرم رسول الله ﷺ بيع الشمرة قبل أن يbedo صلاحها وهي ترى ، كان بيع ما لم ير ، ولم ييد صلاحه ، أحرم ؛ لأنه يزيد عليها ألا يرى^(٢) ، وإن لم ييد صلاحه ، فيكون المشتري اشتري قضاً طوله ذراع أو أكثر ، فيدعه فيطول ذراعاً مثله أو أكثر ، فيصير^(٣) المشتري أخذ مثل ما اشتري / مما لم يخرج من الأرض بعد ، وما إذا خرج لم تقع عليه صفة البيع ، وإذا ترك كان للمشتري منه^(٤) ما ينفعه ، وليس في الشمرة شيء إذا أخذت غضة .

قال : وإذا أبطلنا البيع في القصب على ما وصفنا ، كان أن يباع القصب سنة ، أو أقل ، أو أكثر ، أو صرمتين أبطل ؛ لأن ذلك بيع ما لم يخلق ، ومثل^(٥) بيع جنين الأمة ، وبيع النخل معاومة ، وقد نهى رسول الله ﷺ عنه ، وعن أن يحوز منه من الشمرة ثمرة قد رؤيت ، إذا لم تصر إلى أن تنجو من العادة .

قال : فاما بيع الخربز^(٦) / إذا^(٧) بدا صلاحه ، فللخربز نضج كنضج الرطب ، فإذا رُئي ذلك فيه جاز بيع خربزه في تلك الحال . وأما الثقاء فيؤكل صغاراً طيباً ، فيبدو صلاحه أن يتناهى عظمه ، أو عظم بعضه ، ثم يترك حتى تتلاحق^(٨) صغره إن شاء مشتريه ، كما يترك الخربز حتى تنضج صغره إن شاء مشتريه ، ويأخذنه واحداً^(٩) بعد واحد ، كما يأخذ الرطب ، ولا وجه لقول من قال : لا يباع الخربز ، ولا الثقاء ، حتى يbedo صلاحهما^(١٠) ، ويجوز إذا بدا / صلاحهما أن يشتريهما^(١١) ، فيكون لصاحبهما ما ينabit^(١٢) أصلهما ، يأخذ كل ما خرج منهما ، فإن دخلتهما آفة بشيء يبلغ الثالث وضع عن المشتري .

قال : وهذا عندي ، والله تعالى أعلم ، من الوجوه التي لم أكن أحسب أحداً يغلط إلى مثلها ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الشمرة حتى يbedo صلاحها لثلا تصبيها العامة فكيف لا ينهى عن بيع ما لم يخلق قط ، وما تأني العادة على شجره ، وعليه في أول

٢٨
ن / ب

١٢٣٣
ج

٤٦٨
ص

(١) في (ب ، ت) : « ولذا » وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ظ) .

(٢) في (ص) : « الا ترى » .

(٣) في (ص) : « فيصير المشتري » وهو خطأ .

(٤) « منه » : ليست في طبعة الدار العلمية ، مخالفه جميع النسخ .

(٥) في (ص) : « ومثله » .

(٦)

الخربز : البطيخ أو نوع منه .

(٧) هنا نقص مقدار لوحتين في المchorة عندي .

(٨)

في (ص ، ظ) : « حتى يتلاحق » بالباء .

(٩)

في (ص ، ت) : « ويأخذنه واحد » غير منصوبة .

(١٠) في (ت) : « صلاحها » .

(١١) في (ص ، م ، ظ) : « أن يشتريا » .

(١٢) في (ص ، م ، ت ، ظ) : « ما نابت » .

خروجه ، وهذا محرم من مواضع من هذا ، ومن بيع السنين ، ومن ^(١) بيع ما لم يملك ، وتضمين صاحبه ، وغير وجه ؟ فكيف لا يحل مبتدأ بيع القثاء والخربز حتى يدو صلاحهما ^(٢) ، كما لا يحل بيع الثمر حتى يدو صلاحه ، وقد ظهرها ورؤيا ، ويحل / بيع ما لم ير منها قط ، ولا يدرى يكون أم لا يكون ، / ولا إن كان كيف يكون ، ولا كم ينبع ؟ أيجوز أن يشتري ثمر التخل قد بدا صلاحه ثلاثة سنين فيكون له ، فإن كان لا يجوز إلا عند كل ثمرة ، وبعد أن يدو صلاحها لم يجز في القثاء والخربز إلا ذلك . وليس حمل القثاء مرة يحل بيع حمله ثانية ، ولم يكن حمله بعد ، وحمل التخل أولى إلا يختلف في الموضع 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 اشتري ولد شاة قد رآه جاز أن يشتري ولدتها ثانية ولم يره ، وهذا لا يجوز أو رأيت إذا جنى القثاء أول مرة ألف قتاء ، وثانية خمسمائة ، وثالثة ألفاً ، ثم انقطع أصله ، كيف تقدر الجائحة فيما لم يخلق بعد ؟ أعلى ثلث ^(٣) اجتنائه مثل الأول أو أقل بكم ؟ أو أكثر بكم ^(٤) ؟ أو رأيت إذا اختلف نباته ، فكان ينبع في بلد أكثر منه في بلد ، وفي بلد واحد مرة أكثر منه في بلد مراراً كيف تقدر الجائحة فيه ؟ وكيف إن جعلنا لمن اشتراه كثير حمله مرة ، أيلزمه قليل حمله في أخرى ، إن كان حمله يختلف ؟ وقد يدخله الماء فيبلغ حمله أضعاف ما كان قبله ، وبخطبه ^(٥) فيقل مما كان يعرف ، وتبادر في حمله تبياناً بعيداً ؟

قال : في القياس أن يلزم ما ظهر ، ولا يكون له أن يرجع بشيء . قلت : أتفقوله ؟ قال : نعم أقوله ، قلت : وكذلك تقول : لو اشتريت صدفاً فيه اللؤلؤ بدنانير ، فإن وجدت فيه لؤلؤة فهى لك ، وإن لم تجد فالبيع لازم ؟ قال : نعم هكذا أقول في كل مخلوق ، إذا اشتريت ظاهره فلى ^(٦) ما خلق فيه ، وإن لم يكن فيه فلا شيء / لي . قلت : وهكذا إن باعه هذا السنبل في التبن حصيداً ؟ قال : نعم ، والسنبل حيث كان . قلت : وهكذا إذا اشتري منه بيضاً ورانياً ^(٧) اشتري ^(٨) ذلك بما فيه ، فإن كان فاسداً أو

(١) في (ص ، م ، ظ) : « بيع » بدون : « من » .

(٢) في (ص) : « صلاحها » .

(٣) في (ص ، ت) : « أعلى ثلاثة اجتنائه » وأظنه خطأ .

(٤) « بكم » : ليس في (ص) . (٥) في (ص ، م) : « وبخطبه » وأظنه خطأ .

(٦) في (ب ، ت) : « على ما خلق فيه » ، وما أبنته من (ص ، م ، ظ) .

(٧) الرابع : ثمر أملس كالجلور الهندى . (٨) في (ص ، ظ) : « أشتري » .

جيداً فهو له؟ قال: لا أقوله. قلت: إذا ترك أصل قولك . قال: فإن قلت: أجعل له الخيار في السنن، من العيب؟ قال: قلت: والعيب يكون فيما وصفت قوله وفيه .

قال: فإن قلت : أجعل له الخيار. قلت : فإذاً يكون من اشتري السنبل أبداً الخيار ؛ لأنه لا يعرف فيه خفة الحمل من كثرته ، ولا يصل إلى ذلك إلا بمؤنة لها إجارة (١) ، فإن كانت الإجارة (٢) على كانت على في بيع لم يُوقّنه ، وإن كانت على صاحبها / كانت عليه ، ولن الخيار إذا رأيت الحبَّ (٣) في أخذه وتركه ؛ لأنني ابتعت ما لم أر ، ولا يجوز له أبداً بيعه في سنبله كما وصفت .

قال : فقال بعض من حضره من وافقه : قد غلطت في هذا ، وقولك في هذا خطأ
قال : ومن أين ؟ قال : أرأيت من اشتري السنبل بالف دينار ، أتراء أراد كمامه التي لا
تسوئ ديناراً كلها ؟ قال : فنقول أراد ماذا ؟ قال : أقول أراد الحب ، قال : فنقول لك :
أراد مغبياً ؟ قال : نعم ، قال : فنقول لك أفله الخيار إذا رأه ؟ 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 : إن(٤) أصابته آفة تهلكه قبل يحصدته ؟ قال : فيكون من المشتري ، لأنه
جزاف / متى شاء أخذه ، كما يبتاع الطعام جزافاً ، فإن خلاه وإياه فهو لك كان منه .

قال الشافعى نحوئه : فقلت له : أراك حكمت بأن لمباعته الخيار ، كما يكون له الخيار إذا ابتع بزأ ^(٥) في عدل ^(٦) لم يره ، وجارية في بيت لم يرها . أرأيت لو احترق العدل ، أو ماتت الجارية ، وقد خلى بيته وبينها ، أيكون عليه الثمن أو القيمة ؟ قال : فلا أقوله ، وأرجع فازعم أنه من البائع حتى يراه المشتري ويرضاه قال : فقلت له : فعلى من مؤنته حتى يراه المشتري ؟ قال : إن قلت على المشتري . قلت : أرأيت إن اشتري مُغسياً ^(٧) ، أليس عليه عندك أن يظهره ؟ قال : بلى ، قلت : أفهذا عندك ^(٨) مُغيَّب ؟ قال :

(١، ٢) في (ص) : «إجازة» بالزای فی الموضعین . وأظنه خطأ .

(٣) في (ب) : «الخلفة» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) إلا أن في (ت) : «الجنة» .

(٤) فم، (ص، ظ) : «فَان».

(٥) فی (ص، م) : «ا

(٦) العدل : نصف الخمس

(٧) فـ (صـ ، ظـ) : «معساً»، وكذلك الكلمة الثالثة ، وفي (مـ) : «معنا»، وكلامها خطأ .

(٨) فـ(بـ) : «فهذا عدل» وما أشتباه من (صـ، مـ، ظـ) وإن كان فيـ (مـ) : «أهذا» .

فإن قلته : قلت : أفتحل ما لا مؤنة فيه من قمع في غرارة^(١) ، أو بز^(٢) في عدل ، وأحضار عبد غائب ، كمثل ما فيه مؤنة الحصاد والدرس؟ قال: لعلى قوله، قلت: فاجعله كهو. قال غيره منهم: ليس كهو^(٣) ، وإنما أجزناه بالأثر . قلت : وما الأثر ؟

قال: يروى عن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه. قلت : أثبتت ؟ قال : لا ، وليس فيما لم يثبت حجة .

قال: ولكننا ثبته عن أنس بن مالك . قلنا: وهو عن أنس بن مالك ليس كما تزيد ، ولو كان ثابتاً لاحتمل أن يكون كبيع الأعيان المغيبة^(٤) ، يكون له الخيار إذا رأها .

قال : وكل ثمرة كانت ينبت منها الشيء ، فلا يجني حتى ينبت منها شيء آخر قبل^(٥) يؤتى على الأول لم يجز بيعها أبداً إذا لم يتميز من^(٦) النبات الأول الذي وقعت عليه صفة البيع^(٧) ، بأن يؤخذ قبل^(٨) يختلط بغيره مما لم يقع عليه صفة البيع^(٩) وكل ثمرة وزرع دونها حائل من قشر ، أو كمام ، وكانت إذا صارت إلى مالكيها أخرجوها / من قشرها وكمامها بلا فساد / عليها إذا أخرجوها ، فالذى اختار فيها ألا يجوز بيعها في شجرها ، ولا موضوعة للحائل دونها .

١/١٦٢
٣
١٥٦

٩

٢٩
ب
٥

فإن قال قائل : وما حجة من أبطل البيع فيه ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : الحجة فيه أنى لا أعلم أحداً يجيز أن يشتري رجل لحم شاة وإن ذبحت ، إذا كان عليها جلدها من قبل ما تغيب منه ، وتغييب الكمام الحب المتفرق / الذى بينه حائل من حب الخنطة والقول والدخن ، وكل ما كان فى قرن منه حب ، وبينه شيء حائل من الحب أكثر من تغريب الجلد اللحم ، وذلك أن تغريب الجلد اللحم ، إنما يجيء عن بعض عجفه ، وقد يكون للشاة مجسة تدل على سمتها وعجفها ، ولكنها مجسة لا عيان ، ولا مجسة للحب فى أكمامه تدل^(١٠) على امتلاكه وضمه ، وذلك فيه كالسمانة والعجف ، ولا على عينه بالسود والصفرة فى أكمامه . وهذا قد يكون فى الحب ، ولا يكون هذا فى لحم الشاة ؛ لأن الحياة التى فيها حائلة دون تغير اللحم بما يحييه ، كما تحول الحبة عن البياض إلى السود بأفة فى كمامها ، وقد يكون الكمام يحمل الكثير من الحب والقليل ، ويكون فى البيت من بيوت القرن الحبة ، ولا حبة فى الآخر الذى يليه ، وهما يربان^(١١) لا يفرق

(١) الغرارة: شبه العدل ، والجمع: غرارات .

(٢) في (ص ، م) : « أو بز في عدل » .

(٣) في (ص) : « ليس هو » .

(٤) في (ص ، م) : « المعينة » .

(٥) في (ب) : « قبل أن يؤتى » وما ثبته من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٦) في (م ، ظ) : « بين النباتات » .

(٧ - ٩) ما بين الرقعين ساقط من (م) .

(٨) في (ب) : « قبل أن يختلط » وما ثبته من (ص ، ت ، ظ) .

(٩) في (ص ، ظ) : « يدل » .

(١٠) في (ص) : « وهو ريان » .

بينهما ؛ ويختلف حبه بالضمرة والامتناء والتغيير ، فيكون كل واحد من المتابعين قد تباعوا بما لا يعرفان .

قال الشافعى رحمه الله : ولم أجد من أمر ^(١) أهل العلم أن يأخذوا عشر الحنطة في أكمامها ، ولا عشر الحبوب ذات الأكمام في أكمامها ، ولم أجدهم يجيزون أن يتبايعوا الحنطة بالحنطة في سبنلها كيلاً ولا وزناً لاختلاف الأكمام والحب فيها ، فإذا امتنعوا من أخذ عشرها في أكمامها ، وإنما العشر مقاسمة عنمن جعل له العشر ، وحق صاحب الزرع بهذا المعنى ، وامتنعوا من قسمتها بين أهلها في سبنلها ، أشبه أن يمتنعوا به في البيع ، ولم أجدهم يجيزون بيع المسك في أوقيته ، ولا بيع الحب ، في الجُرْب والغرائر ^(٢) ، ولا جعلوا لصاحب خيار الرؤبة ولم ير الحب ، ولو أجازوه جزاً فالغرائر لا تحول دونه ، كمثل ما يحول دونه أكمامه ، ويجعلون من اشتراه اختياراً إذا رأه ، ومن أجاز بيع الحب في أكمامه ، لم يجعل له الخيار إلا من عيب ، ولم أرهم أجازوا بيع الحنطة في التبن ممحصودة ، ومن أجاز بيعها قائمة انتهى أن يجيز بيعها في التبن ممحصودة / ومدرسة وغير مُتَّقَّاة ، وانتهى أن يجيز بيع حنطة وتبن في غرارة ، فإن قال : لا تميز الحنطة فتعرف من التبن ، فكذلك لا تميز قائمة فتعرف في سبنلها ، فإن قال : فأجاز بيع الحنطة في سبنلها وزرعها لأنه يملأ الحنطة وتبنها وسبنلها ، لزمه أن يجيز بيع حنطة في تبنها ، وحنطة في تراب بالتراب ^(٣) وأشباه هذا .

قال الشافعى رحمه الله : وجدت ^(٤) النبي ﷺ أخذ زكاة حمل النخل بخرص لظهوره ولا حائل دونه ، ولم أحفظ عنه ، ولا عن أحد من أهل العلم ، أن شيئاً 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 المشترى المأكل من التمر ظاهر ، وأن النواة تنفع وليس من شأن أحد أن يخرج النوى من التمر وذلك أن التمرة إذا جنت متزوجة النوى تغيرت بالسناخ ^(٥) والضمير ، ففتتحت فتحاً ينقص لونها ، وأسرع إليها

١/٦٣
ظ ^(٢)
ص ٤٦٩
ص

(١) في (ص) : « ولم أجد من أسم أهل العلم » وفي (م) : « ولم أجد من أحد من أهل العلم » .

(٢) الجِرَاب : المزور أو الوعاء جمعها كما هنا « جُرْب » ، وأيضاً : « جُرْب » و « أَجْرِبَة » .

والغرائر : جمع غرارة : شبه العدل ، وهو نصف حمل .

(٣) « بالتراب » : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٤) في (ص ، م) : « وجدت أن النبي ﷺ » .

(٥) السناخ : سَنَخَ الدهن كفرح : تغير ، وزَنَخَ .

الفساد ، ولا يشبه الجوز ، والرطب من الفاكهة الميسنة ، وذلك أنها إذا رفعت في قشورها ففيها رطوبتان : رطوبة النبات التي تكون قبل البلوغ ، ورطوبة لا تزالها من لين الطياع ، لا يمسك تلك الرطوبة عليها إلا قشورها ، فإذا زايلتها قشورها دخلها الييس والفساد بالطعم والريحان وقلة البقاء ، وليس تطرح تلك القشور عنها إلا عند استعمالها بالأكل ، / وإخراج الدهن ، وتعجيز المذاق ، 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 أكمامها ، ولا كذلك يتبايعونه في أسواقهم ، ولا قراهم ، وليس بفساد على الحبوب طرح قشورها عنها ، كما يكون فساداً (١) على التمر إخراج نواه ، والجوز (٢) ، واللوز ، والرانج ، وما أشبهه يسرع تغيره وفساده إذا ألقى ذلك عنه وآخر ، وعلى الجوز قشرتان : قشرة فوق القشرة التي يرفعها الناس عليه ، ولا يجوز بيعه ، وعليه القشرة العليا ويجوز وعليه القشرة التي إنما يرفع (٣) وهي عليه ؛ لأنه يصلح بغير العليا ولا يصلح بدون السفلة ، وكذلك الranج ، وكل ما كانت عليه قشرتان .

وقد قال غيري : يجوز بيع كل شيء من هذا إذا يبس في سبله ، ويروى فيه عن

ابن سيرين / أنه أجازه (٤) ، وروى فيه شيئاً / لا يثبت مثله عنمن هو أعلى من ابن سيرين ، ولو ثبت اتبناه ، ولكننا لم نعرفه ثبت والله تعالى أعلم . ولم يجز في القياس إلا إبطاله كله ، والله تعالى أعلم .

قال : ويجوز بيع الجوز واللوز والرانج ، وكل ذي قشرة يدخله الناس بقشرته مما إذا طرحت عنه القشرة ذهبت رطوبته ، وتغير طعمه ، ويسرع الفساد إليه ، مثل : البيض والموز في قشوره .

فإن (٥) قال قائل : ما فرق بين ما (٦) أجزت في قشوره (٧) ، وما لم تخز منه ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : إن هذا لا صلاح له مدخوراً إلا بقشره ، ولو طرحت عنه قشرته لم

(١) في (ص ، ت ، م ، ظ) : « فساد » غير منصوصة .

(٢) في (ص) : « والحبور » بدل « والجوز » وهو خطأ .

(٣) في (ص) : « إنما ترفع » .

(٤) ربما يقصد ما رواه مالك بلاغاً عن ابن سيرين أنه كان يقول : لا تبيعوا الحب في سبله حتى يبيضن [ط] :

(٥/٢) ٦٤٨ (٣١) كتاب البيوع - (٢٣) باب جامع بيع الطعام . رقم (٥٤) .

(٦) ما بين الرقمين ساقط من (م) .

(٧) في (ص) : « ما فرق بينهما أجزت » .

يصلح أن يدخل ، وإنما يطرح الناس عنه قشرته عندما يريدون أكله ، أو عصر ما عصر منه ،
وليست تجمع قشرته إلا واحدة منه ، أو توأمًا واحد (١) . وأن ما على الحب من
الأكمام يجمع الحب الكثير ، تكون الحبة والحبان منها في كمام غير كمام صاحبها ،
فككون الكمام منها ترى ولا حب فيها ، والأخرى ترى وفيها الحب ، ثم يكون مختلفاً ،
أو يدق عن أن يكون تضبط معرفته ، كما تضبط معرفة البيضة التي تكون ملء قشرتها ،
والجوزة التي تكون ملء قشرتها ، واللوزة التي قلما تفصل من قشرتها لامتلانها ، وهذا
إنما يكون فساده بتغير طعمه ، أو بأن يكون لا شيء فيه ، وإذا كان هكذا رد مشتريه بما
كان فاسداً منه على بيده ، وكان ما فسد منه يضبط ، والخنطة قد تفسد بما وصفت ،
ويكون لها فساد بأن تكون مستحسنة ، ولو قلت : أرده بهذا لم أضبه ، ولم أخلص
بعض / الخنطة من بعض ، لأنها إنما تكون مختلطة ، وليس من هذا واحد يعرف فساده إلا
وحده فيرده (٢) مكانه ، ولا يعرف فساد حب الخنطة إلا مختلطًا ، وإذا احتل خفي
عليك كثير من الحب الفاسد ، فأجزت عليه بيع ما لم ير ، وما يدخله ما وصفت والله
الموفق (٣) .

١/٤٧.
ص

[٢٣] باب الخلاف في بيع الزرع قائماً

قال الشافعى رحمه الله : فخالفنا فى بيع الخنطة فى سبنلها ، وما كان فى معناها
بعض الناس ، واجتمعوا على إجازتها ، وتفرقوا فى الحبوب فى بعض ما سألناهم عنه
من العلة فى إجازتها ، فقلت لبعضهم : أتعيزها على ما أجزت عليه بيع الخنطة القائمة
على الموضع الذى اشتريتها فيها ، أو حاضرة ذلك الموضع غائبة عن نظر المشتري بغارة
أو جراب ، أو وعاء ما كان ، أو طبق ؟ قال : لا ، وذلك أنى لو أجزتها لذلك المعنى
جعلت له الخيار إذا رأها . قلت : فبأى معنى أجزتها ؟ قال : بأنه ملك السبنلة ، فله ما
كان مخلوقاً فيها إن كان فيها خلائق ، ما كان الخلق ، وبأى حال ، معيناً (٤) وغير معيب ،

(١) فى (ص ، م ، ظ) : « كواحد » .

(٢) فى (ب) : « فيرده » وفي (ص) : « فرده » وما أتبته من (م ، ت ، ظ) .

(٣) « والله الموفق » : من (ص) .

وهنا أدخل البقينى نصاً مشابهاً لهذا من كتاب اختلاف الحديث ونحن نرى أنه لا داعى له لأنه لا يضيف
جديداً ، وكما هو منهجان الاقتصار على ما في الأم .

(٤) فى (ص ، ظ) : « معيب » غير منصوبة ، وفي (م) : « معيب أو غير معيب » .

/ كما يملك الجارية فيكون له وَكَد^(١) إِنْ كَانَ فِيهَا ، وَكَانَتْ ذَاتُ وَلَدٍ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ^(٢) ، أَوْ كَانَ ناقصاً ، أَوْ مَعِيَّاً ، وَلَمْ أَرْدِه بِشَيْءٍ ، / وَلَمْ أَجْعَلْ لَهُ خِيَاراً .

فَقَلَتْ لَهُ : أَمَا ذَوَاتُ الْأَوْلَادِ فَمَقْصُودُ بِالْبَيْعِ قَصْدُ أَبْدَانِهِنَّ ، يَشْتَرِينَ لِلْمَنَافِعِ^(٣) وَمَا وَصَفتُ فِي أَوْلَادِهِنَّ كَمَا وَصَفتُ ، وَفِي الشَّجَرِ كَمَا وَصَفتُ ، أَفَنِ السِّبْلَةُ شَيْءٌ يَشْتَرِي غَيْرَ الْمُغَيْبِ فَيَكُونُ الْمُغَيْبُ لَا حُكْمُ لَهُ ، كَالْوَلَدِ ، وَذَاتِ الْوَلَدِ ، وَالثَّمَرَةُ فِي الشَّجَرَةِ ، أَمْ لَا ؟ قَالَ : وَمَا تَعْنِي بِهَذَا ؟ قَلَتْ : أَرَأَيْتَ إِذَا اشْتَرَيْتَ ذَاتَ وَلَدٍ ، أَلِيْسَ إِنَّمَا تَقْعُ الصَّفَقَةَ عَلَيْهَا دُونَ وَلَدِهَا ؟ فَكَذَلِكَ ذَاتُ حَمْلِهِ مِنَ الشَّجَرِ ، فَإِنْ أَثْمَرْتَ ، أَوْ وَلَدْتَ الْأَمْمَةَ ، كَانَ لَكَ بِأَنَّهُ لَا حُكْمُ لَهُ إِلَّا حُكْمُ أَمِهِ ، وَلَا لِلثَّمَرِ إِلَّا حُكْمُ شَجَرِهِ ، وَلَا حَصَةً لِوَاجِدِهِنَّ مِنْهُمَا مِنَ الشَّمْنِ^(٤) ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا لَمْ يَنْقُصَ الشَّمْنُ ، وَإِنْ كَانَ مَثْمَراً كَثِيرًا وَسَالِمًا ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، أَوْ مَعِيَّا^(٥) فَلِلْمُشْتَرِيِ . أَفَهَكُذَا الْخِطْنَةُ عِنْدَكَ فِي أَكْمَامِهَا ؟ قَالَ : فَإِنْ قَلَتْ : نَعَمْ؟ قَلَتْ : فَمَا الْبَيْعُ ؟ قَالَ : فَإِنْ قَلَتْ : مَا تَرَى ؟ قَلَتْ : فَإِنْ لَمْ أَجِدْ فِيمَا أَرَى شَيْئاً قَالَ : يَلْزَمُنِي أَنْ أَقُولَ : يَلْزَمُهُ كَالْجَارِيَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَطْنِهِ وَلَدٌ ، وَلَيْسَ كَهُنِيَ ؛ لَأَنَّ الْمُشْتَرَى الْأَمْمَةُ لَا حَمِلُّهَا ، وَالْمُشْتَرَى الْحَبُّ لَا كَمَامَهُ ، فَهُمَا مُخْتَلِفَانِ هُنَّا ، وَمُخَالِفُ لِلْجُوزِ وَمَا أَشْبَهُهُ ؛ لَأَنَّ ادْخَارَ الْحَبِّ بَعْدَ خَرْوَجِهِ مِنْ أَكْمَامِهِ ، وَادْخَارَ الْلَّوْزِ وَشَبَهِهِ بِقُشْرِهِ ، فَهَذَا يَدْخُلُهُ مَا وَصَفتُ ، وَلَيْسَ يَقْيَاسُ^(٦) بِشَيْءٍ مِنْ هَذَا ، وَلَكُنَا اتَّبَعْنَا الْأَثْرَ .

قَلَتْ : لَوْ صَحَّ لَكُنَا أَتَبَعْ لَهُ .

[٢٤] باب بيع العرايا

[١٥٠١] أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ : أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ : أَخْبَرَنَا سَفِيَانُ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ،

(١) فِي (بِ) : « وَلَدَانٌ » وَهُوَ خَطَا .

(٢) فِي (صِ ، ظِ) : « أَوْ لَمْ يَكُنْ » .

(٣) فِي (بِ ، ظِ) : « لِلْمَنَافِعِ بِهِنَّ » . وَ« بِهِنَّ » : لِيْسَ فِي (صِ ، مِ ، تِ) .

(٤) فِي (صِ ، ظِ) : « مِنَ الشَّمْنِ » .

(٥) فِي (صِ) : « أَوْ مَعِيَّاً » .

(٦) فِي (صِ ، تِ ، ظِ) : « وَلَيْسَ يَقْيَاسُ » .

[١٥٠١] سَبَقَ بِرَقْمِ [١٤٨١] وَخَرَجَ هُنَاكَ مِنْ مُسْلِمٍ (فِي بَابِ الْوَقْتِ الَّذِي يَحْلِ فِيهِ بَيْعُ الشَّمَارِ) .

وَحَدِيثُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ خَرَجَ مِنْ مُسْلِمٍ هُنَاكَ أَيْضًا ، وَقَدْ رَوَاهُ الْبَخَارِيُّ .

* خَ : (٢ / ١١١) (٣٤) كَابِيُّوْ - (٨٤) بَابُ تَفْسِيرِ الْعَرَابِيَا - عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَقَاتِلٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ،

عَنْ مُوسَى بْنِ عَقْبَةَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ أَبِنِ عُمَرٍ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ثَوَّلَتْهُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ تَعَالَى رَحْصَنَ

= فِي الْعَرَابِيَا أَنَّ تَبَاعَ بِغَرْصَهَا كِيلَأً .

عن سالم ، عن أبيه : أن النبي ﷺ نهى عن بيع الشمر حتى يبدو صلاحة ، وعن بيع الشمر^(١) بالتمر . قال عبد الله : وحدثنا زيد بن ثابت : أن النبي ﷺ أرخص في العرايا^(٢) .

[١٥٠٢] [أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن إسماعيل الشيبانى ، أو غيره قال : بعت ما فى رؤوس نخلى بمائة وسبعين زاد فلهم ، وإن نقص فعلتهم . فسألت ابن عمر فقال : نهى رسول الله ﷺ عن هذا إلا أنه أرخص في بيع العرايا .

(١) في (ب) وفي المخطوطات المقوط منها : « الشمر بالتمر » وصححناه من كتب التغريب ومن رواية البيهقي في المعرفة عن الشافعى ، ومن سنن الشافعى . وكذلك صححنا مثله فيما يأتي من الأحاديث بناء على هذا .

(٢) الغرفة : كما بينها الإمام الشافعى هنا في الام ثلاثة أصناف :
الأول : أن من لا نخل له من ذوى الحاجة ، يدرك الرطب ولا تقدر بيده يشتري به الرطب لعياله ، وعنه تمر ، فيشتري به رطب نخلات أو نخلة ، فرخيص فيه إذا كان دون خمسة أوقس .
الثانى : أن يخص رب الحائط القوم فيعطي الرجل ثمر النخلة وثمر النخلتين وأكثر هدية يأكلها ، وهذه في معنى المنحة من الغنم (وربما كان هذا من المساكين فلا يستطيع أن يتضرر بهذه النخلة فرخيص له أن يبيعها بما شاء من التمر) .

الثالث : أن يجري الرجلُ الرجلَ النخلة وأكثر من حائطه ليأكل ثمارها وبهدية ويتصرف ويفعل فيه ما أحب ، ويبيع ما يبقى من ثمر حائطه ف تكون هذه مفردة من المبيع جملة .
وهنالك تفسير رابع : وهو أن يكون الرجل له النخلة في وسط نخل كثير لرجل آخر ، فربما يؤذى صاحب النخلة الآخر بدخوله وهو مع أهله ، فرخيص له أن يشتري ثمر تلك النخلة من صاحبها قبل أن يَجْزِه بضرر ثلاثة يتأذى به .

قال موسى بن عقبة : والعرايا نخلات معلومات تأثيرها فتشتريها . (رقم ٢١٩٢) وانظر (رقم ١٤٨٢ ، ١٤٨٣) في الجزء الأول من الحديث زيادة على ما سبق .

وانتظر مستند الحميدى (٢ / ٢٨٠ رقم ٦٢٢) .
وستأتي روایة مالک - إن شاء الله تعالى - بعد قليل وتخريجها .

[١٥٠٢] #مستند الحميدى : (٢ / ٢٩٦ رقم ٦٧٣) عن سفيان بن عيينة به .
قال البيهقي : ورواه الزعفرانى والمازنى عن الشافعى ، وقالا : عن إسماعيل الشيبانى ، ولم يشكَا .

ورواية المازنى في السنن (١ / ٣٠٣ رقم ١٩٧) . وفيها :

« فسألت ابن عمر عن ذلك ، فقال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الشمرة بالتمر إلا أنه قد رخيص في العرايا » .

* م : (٣ / ٣) كتاب البيوع - (١٤) باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا - من طريق إسماعيل بن إبراهيم ، عن أبيوب عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة ، والمزابنة أن يباع ما في رؤوس النخل بتتمر بكيل مسمى ، إن زاد فلى ، وإن نقص فعلى .

[١٥٠٣] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت : أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العريّة أن يبيعها بخرصها^(١).

[١٥٠٤] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا مالك ، عن داود بن الحصين، عن أبي سفيان مولى ابن أبي / أحمد ، عن أبي هريرة : أن النبي ﷺ أرخص في بيع العرايا فيما دون / خمسة أوسق^(٢) ، أو في خمسة أوسق ، شك داود قال: خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق .

(١) الخُرْص : التقدير ، وخرص النخلة والكرمة إذا حزر ما عليها من الرطب تمراً ، ومن العنبر زبياً فهو من الظن ؛ لأن الحزر إنما هو تقدير يظن .

(٢) الوَسْقُ : ستون صاعاً ، والصاع قدحان وثلث ، والوَسْقُ (٦ و ١٣٠) كيلو جرام من القمح .

[١٥٠٣] * ط : (٢ / ٦١٩ - ٦٢٠) (٣١) كتاب البيوع - (٩) باب ما جاء في بيع العرية . (رقم ١٤) .
 * خ : (٢ / ١١٠) (٣٤) كتاب البيوع - (٨٢) باب بيع المزابنة ، وهي بيع التمر بالثمر وبيع الزبيب بالكرم - عن عبد الله بن مسلمة ، عن مالك به . (رقم ٢١٨٨) .
 * م : (٢ / ١١٦٩) (٢١) كتاب البيوع - (١٤) باب تحرير بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا - عن يحيى ابن يحيى ، عن مالك به (رقم ٦٠ / ١٥٣٩) .
 ومن طريق يحيى بن سعيد عن نافع به . وفي بعضها : «والعرية : النخلة تجعل للقوم فيبيعونها بخرصها تمراً» .
 وفي بعضها : قال يحيى : العرية أن يشتري الرجل النخلات ل الطعام أهله رطباً بخرصها تمراً .
 (٦٣) .

ومن طريق عبد الله عن نافع به نحوه . (رقم ٦٤ - ٦٥ / ١٥٣٩) .
 ومن طريق أيوب عن نافع به نحوه . (رقم ٦٦ / ١٥٣٩) .

[١٥٠٤] * ط : (٢ / ٦٢) الموضع السابق - رقم (١٤) .
 قال مالك : وإنما تباع العرايا بخرصها من التمر ، ويتحرجي ذلك وبخرص في رؤوس النخل ، وإنما أرخص فيه لأنه أنزل بمنزلة التولية والإقالة ، والشرك ، ولو كان بمنزلة غيره من البيوع ما أشرك أحد أحداً في طعامه حتى يستوفيه ، ولا أفاله منه ، ولا ولاه أحداً حتى يقضيه الميتاع .

* خ : (٢ / ١١٠) (٣٤) كتاب البيوع - (٨٣) باب بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة - عن عبد الله بن عبد الوهاب قال : سمعت مالكاً - وسألته عبد الله بن الربيع ؛ أحدهما داود ، عن أبي سفيان ، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا في خمسة أوسق ، أو دون خمسة أوسق ؟ قال : نعم . (رقم ٢١٩) . وطرقه في (٢٣٨٢) .

* م : (٣ / ١١٧١) الموضع السابق - عن عبد الله بن قعب ، ويحيى بن يحيى ، عن مالك به .
 (رقم ٧١ / ١٥٤١) .

[١٥٠٥] قال الشافعى : وقيل لمحمود بن لييد أو قال محمود بن لييد لرجل من أصحاب النبي ﷺ ، إما زيد بن ثابت وإما غيره : ما عراياكم هذه ؟ قال : فلان وفلان ، وسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبي ﷺ أن الرطب يأتي ، ولا نقد بأيديهم يتبايعون^(١) به رطباً يأكلونه مع الناس ، وعندهم فضول من قوتهم من التمر ، فرخص لهم أن يتبايعوا^(٢) / العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم ، يأكلونها رطباً .

ص ٤٧ ب

قال : وحديث سفيان يدل على مثل هذا الحديث .

[١٥٠٦] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن يحيى بن

ت ٣١ ب

(١) في (م ، ت) : « يتبايعون ». (٢) في (ص ، م ، ت ، ظ) : « يتبايعوا » .

[١٥٠٥] قال البيهقي في المعرفة (٤ / ٣٤٣) : هكذا حكاه في كتاب البيوع .
وذكره في اختلاف الحديث فقال :

والعرايا التي أرخص رسول الله ﷺ فيها فيما ذكر محمود بن لييد قال : سألت زيد بن ثابت فقلت : ما عراياكم هذه التي تملونها ؟ فقال : فلان وأصحابه شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يحضر ، وليس عندهم ذهب ولا ورق يشترون بها وعندهم فضل تمر من قوت سنتهم ، فأرخص لهم رسول الله ﷺ أن يشتروا العرايا بخرصها من التمر يأكلونها رطباً (باب المخلاف في العرايا) .

قال ابن حجر في التلخيصين : وقد أنكره محمد بن داود على الشافعى ، ورد عليه ابن سريج إنكاره ، ولم يذكر له إسناداً . وقال ابن حزم : لم يذكر الشافعى له إسناداً فبطل أن يكون فيه حجة .

وقال الماوردي : لم يستند الشافعى : لأنه نقله من السير .
ثم قال الحافظ : قال الشيخ الموفق في الكافي بعد أن ساق هذا الحديث : متفق عليه ، وهو وهم منه .. (٣٠ - ٢٩) .

أقول : ربما يريد ما روى عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العربية أن يباعها بخرصها . (انظر رقم [١٥٠٣] من هذا الباب) .

وهذا متفق عليه ، وهو نفسه ما روى الشافعى إذا خلصناه من القصة ، فلا يكون قد وهم . والله عز وجل أعلم .

هذا وقد قواه الشافعى بحديث سفيان الآتى ، وهو متفق عليه فقال عقب حديث زيد : وحدث سفيان يدل على مثل هذا .

[١٥٠٦] #خ : (٢ / ١١ - ١١) (٣٤) كتاب البيوع - (٨٣) باب بيع التمر على رؤوس التخل بالذهب أو الفضة - عن علي بن عبد الله ، عن سفيان بهذا الإسناد . وفيه : قال سفيان : فقلت ليحيى وأنا غلام : إن أهل مكة يقولون : إن النبي ﷺ رخص لهم في بيع العرايا ، فقال : وما يذرى أهل مكة ؟ قلت : إنهم يروونه عن جابر . فسكت .

قال سفيان : إما أردت أن جابراً من أهل المدينة . قيل لسفيان : أليس فيه : نهى عن بيع التمر حتى يدو صلاحه ؟ قال : لا . (رقم ٢١٩١) . وطرفه في (٢٣٨٤) .

سعید ، عن بشیر بن یسار قال: سمعت سهل بن ابی حمّة يقول : نهی رسول الله ﷺ عن بيع الشمر بالتمر ، إلا أنه رخص في العَرَيَةَ أن يتباع بخرصها ترماً ، يأكلها أهلها رُطباً .

[١٥٠٧] أخبرنا الشافعی قال : أخبرنا سفيان ، عن ابن جریح ، عن عطاء ، عن جابر : أن رسول الله ﷺ نهی عن المزابتة . والمزابتة : بيع الشمر بالتمر ، إلا أنه أرخص في العَرَيَةَ .

قال الشافعی رحمة الله عليه : والأحادیث قبله تدل عليه ، إذا كانت العرایا داخلة في بيع الرطب بالتمر ، وهو منهی عنه في (١) المزابتة ، وخارجۃ من أن یتّبع مثلاً بمثل بالکیل ، فكانت داخلة في معان منهی عنها کلها ، خارجۃ منه منفردة بخلاف حکمه ، إما بأن لم یقصد بالنهی قصدها ، وإما بأن أرخص فيها من جملة ما نهی عنه . والمعقول فيها : أن يكون أذن لمن لا یحل له أن یتّبع بتمر من التخل ما یستجنبه رطباً ، كما یتّبع (٢) بالدنانير والدرارم فيدخل في معنی الحلال ، أو يزايل معنی الحرام . وقوله ﷺ : « يأكلها أهلها رطباً » خبر أن مبتاع العَرَيَةَ یتّبعها لیأكلها ، يدل على أنه لا رطب له في موضعها یأكله غيرها . ولو كان صاحب الحائط هو المرخص له أن یتّبع العَرَيَةَ لیأكلها كان له حائطه

(١) في (ص ، م ، ت) : « وفي المزابتة » .

(٢) في (ب ، ظ) : « كما یتّبعه » وما أثبتته من (ص ، م) .

* م : (٣ / ١١٧ - ٢١) كتاب البيوع - (١٤) باب تغريم الرطب بالتمر إلا في العرایا - عن عبد الله ابن مسلمة القعنی ، عن سليمان بن بلال ، عن يحيی بن سعید ، عن بشیر بن یسار ، عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من أهل دارهم ، منهم سهل بن ابی حمّة أن رسول الله ﷺ نهی عن بيع الشمر بالتمر ، وقال : « ذلك الربا ، تلك المزابتة » ، إلا أنه رخص في بيع العَرَيَةَ ؛ النخلة والنخلتين يأخذنها أهل البيت بخرصها ترماً يأكلونها رطباً .

ومن طريق الليث ، عن يحيی بن سعید ، عن بشیر بن یسار ، عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم قالوا: رخص رسول الله ﷺ في بيع العَرَيَةَ بخرصها ترماً .

ومن محمد بن المثنی وإسحاق بن إبراهیم ، وابن ابی عمر جمیعاً عن القفقی ، عن يحيی بن سعید عن بشیر عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من أهل داره أن رسول الله ﷺ نهی ذکر بمثل حديث سليمان بن بلال ، عن يحيی ، غير أن إسحاق وابن المثنی جعلا مكان « الربا » « الزین » وقال ابن ابی عمر: « الربا » .

ومن عمرو الثاقب وابن ثمیر ، عن سفيان بن عبینة ، عن يحيی بن سعید ، عن بشیر بن یسار ، عن سهل بن ابی حمّة ، عن النبي ﷺ مثل حديثهم .

ومن طريق ابی أسامة ، عن الولید بن کثیر ، عن بشیر بن یسار مولی بنی حارثة أن رافع بن خدیج وسهل بن ابی حمّة حدثاه أن رسول الله ﷺ نهی عن المزابتة : الشمر بالتمر إلا أصحاب العرایا ، فإنه قد أذن لهم . (رقم ٦٧ - ٧٠ / ١٥٤٠) .

[١٥٠٧] سبق تخریج هذا الحديث برقم [١٤٨٩] .

معها أكثر / من العرايا، فأكل من حافظه ، ولم يكن عليه ضرر إلى أن يبتاع العرية التي هي داخلة في معنى ما وصفت من النهي .

قال : ولا يبتاع الذي يشتري العرية بالتمر العرية ، إلا بأن تخرص العرية كما تخرص للعشر ، فيقال فيها : الآن وهي رطب كذا ، وإذا تيسس كان كذا ، ويدفع من التمر مكيلة حرزها / ثمرا ، يؤدي ذلك إليه قبل أن يتفرقا . فإن تفرقا قبل دفعه فسد البيع وذلك أنه يكون حينئذ ثمر بتمرة ، أحدهما غائب والآخر حاضر ، وهذا محرم في سنة رسول الله ﷺ ، وأجماع أكثر فقهاء المسلمين .

قال : ونهى رسول الله ﷺ عن أن تباع العرايا إلا في خمسة أوسق أو دونها دلالة على ما وصفت من : أنه إنما رخص فيها لمن لا تحمل له ، وذلك أنه لو كان كالبيوع غيره ، كان بيع خمسة دونها ، وأكثر منها سواء ، ولكنه أرخص له فيه بما يكون مأكولاً على التوسع له ولعياله ، ومنع ما هو أكثر منه . ولو كان صاحب الحافظ المرخص له خاصة لأذى الداخل عليه الذي أعزاه ، وكان إنما أرخص له لتنحية الأذى ^(١) ، كان أذى الداخل عليه في أكثر من خمسة أوسق مثل أو أكثر من أذاه فيما دون خمسة أوسق ، فإذا حظر عليه أن يشتري إلا خمسة أوسق ، لزمه الأذى إذا كان قد أعزى أكثر من خمسة أوسق .

قال : فمعنى السنة ، والذى أحفظ عن أكثر من لقيت من أجاز بيع العرايا : أنها جائزة لمن ابتعها من لا يحل له فى موضعها مثلها بخرصها ثمرا ، وأنه لا يجوز البيع فيها حتى يقبض النخلة بثمرها ، ويقبض صاحب النخلة التمر ^(٢) بكيله .

قال : ولا يصلح أن يبيعها بجزاف من التمر ، لأنه جنس لا يجوز في بعضه ببعض الجزاف . وإذا بيعت العرية بشيء من المأكول أو المشروب غير التمر ، فلا بأس ^(٣) أن يباع جزافا ، ولا يجوز بيعها حتى يتتقابضا قبل أن يتفرقا ، وهو حينئذ مثل بيع التمر بالخطة والخطة بالذرة . ولا يجوز أن يبيع صاحب العرية من العرايا إلا خمسة أوسق أو دونها ، وأحب إلى / أن يكون المبيع دونها ؛ لأنه ^(٤) في النفس منه شيء .

قال : وإذا ابتع خمسة أوسق لم أفسخ البيع ، ولم أقطع ^(٥) له . وإن ابتع أكثر من خمسة أوسق فسخت العقدة كلها ؛ لأنها وقعت على ما يجوز ، وما لا يجوز .

(١) في (ص ، م ، ت ، ظ) : « إلا إذا » بدل : « الأذى » وما أثبتاه من (ب ، ج) .

(٢) في (ص) : « الشّرّ » وهو خطأ .

(٣) في (ص) : « فلا يباع » بدل : « فلا بأس » وهو خطأ .

(٤) في (ب ، ظ) : « لأنه ليس في النفس منه شيء » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ج) وهو الصواب - إن شاء الله تعالى .

(٥) كذا في جميع النسخ ما عدا (ص) ففيها : « ولم أنشط له » وربما كانت هي الصواب ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

قال : ولا بأس أن يبيع صاحب الحائط من غير واحد عرايا ، كلهم يتبعون دون خمسة أو سق ؛ لأن كل واحد منهم لم يحرم على الافتراق للتترخيص ، له أن يبتاع هذه المكيلة .

وإذا حل ذلك لكل واحد منهم ، لم يحرم على رب الحائط أن يبيع ماله ، وكان حلالاً لمن ابتعاه ، ولو أتى ذلك على جميم حائطه .

قال : والعرايا من / العنبر كهي من التمر لا يختلفان ، لأنهما يخْرَصان معاً .

قال : وكل ثمرة ظاهرة من أصل ثابت مثل : الفرسك ^(١) ، والمشمش ، والكمثرى ، والإيجاص ^(٢) ، / ونحو ذلك ^(٣) / مخالفة للثمر والعنب ؛ لأنها لا تخربن لتفرق ثمارها ، والحايل من الورق دونها ، وأحب إلى أن لا تتجاوز بما وصفت . ولو قال رجل : هي وإن لم تخربن ، فقد رخص منها فيما حرم من غيرها أن يباع بالتجزى ، / فأجيزة ، كان مذهبًا والله أعلم .

قال : فإذا بيعت العرايا بمكيل ، أو موزون من المأكول ، أو المشروب ، لم يجز أن يتفرقا حتى يتقابضا . والمعدود من المأكول والمشروب عندى بمنزلة المكيل والموزون ، لأنه مأكول وموزون يحمل وزنه أو كيله ، موجود من يزنه ويكيله . وإذا بيعت بعرض من العروض موصوف بمثل ثوب من جنس يُنْرَع ، وخشبة من جنس يذرع ، وحديد موصوف بوزن ، وصُفْر^(٤) وكل ما عدا المأكول والمشروب مما تقع عليه الصفة^(٥) من ذهب ، أو ورق ، أو حيوان ، وبغض المشترى العَرِيَّة ، وسمى أَجْلًا للشمن ، كان حلالًا والبيع جائز فيها ، كhero فى طعام موضوع ابتييع بعرض ، وبغض الطعام ، ولم يقبض العرض ، إما كان حلالًا^(٦) فكان لصاحبها قبضه من بيعه متى شاء ، وإما كان إلى أجل فكان له قبضه منه عند انقضاء مدة الأجل .

قال : ولا تباع العرايا بشيء من صنفه جزافاً ، لا تباع عرية النخل (٧) بتمرة جزافاً ،
ولا بتمرة نخلة مثلها ، ولا أكثر؛ لأن هذا محرم ، إلا كيلاً بكيل ، إلا العرايا خاصة ؛ فإن (٨)
الخرص فيها يقوم مقام الكيل بالخبر عن رسول الله ﷺ .

ويبيع غر نخلة جزاً بشمر عنبة وشجرة غيرها جزاً؛ لأنه لا يأس بالفضل في بعض هذا على بعض موضوعاً بالأرض . والذى أذهب إليه أن لا يأس أن يتبع الرجل العرايا

(١) الفرسك: المخوخ، أو ضرب منه أحمر أحمر، أو ما ينفلت عن نواه (القاموس).

(٢) الأَجَاصُ : ثَيْرَةٌ مثَلُ الْكَمْثَرِيِّ ، وَهُوَ مِنْ بَنْجَانِيَّةٍ لِلْأَجَاصِ ، لِأَنَّ الْجَسَمَ وَالصَّيَادَ لَا يَحْتَمِلُونَ فِي كُلِّ مَوْسِعٍ.

(٣) في (م ، ظ) : (وَغَيْرُ ذَلِكْ). (٤) فِي (ص) : (وَصَفَةٌ) وَهُوَ خَطَا، وَالصَّفَةُ: النَّجَاسَةُ.

(٥) في (ب، ت) : «الصفقة» بدل : «الصفة» وما أثبتناه من (ص، ح، م، ظ).

(٦) في (ص ، م ، ت ، ج ، ظ) : « إما كان حلالاً » والله عن وجل وتعالى أعلم .

(٧) في (ص ، م ، ت) : «النخلة» وما أشتباه من (ب ، ح ، ظ) .

(٨) في (ب) : « لأن الخرس » . وما أشتاه من (ص ، م ، ح ، ت ، ظ) .

10. The following table gives the number of hours worked by 1000 workers in a certain industry.

فيما دون خمسة أوسق ، وإن كان موسراً ؛ لأن النبي ﷺ إذا أحلها فلم يستثن فيها ، أنها تحلن لأحد دون أحد ، وإن كان سببها بما وصفت . فالخبر عنه ﷺ جاء بإطلاق إحلالها ، ولم يحظره على أحد . فنقول : يحل لك ولمن كان مثلك ، كما قال في الصحيحية بالجذعة : تجزيك ، ولا تجزي غيرك ، وكما حرم الله عز وجل الميتة فلم يرخص فيها إلا للمضطر ، وهي بالمسح على الخفين أشبه ، إذ مسح رسول الله ﷺ مسافراً فلم يحرم على مقيم أن يمسح ، وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم ، فكان لهم وللناس عامة ، إلا ما بين الله عز وجل أنه أحل لمعنى ضرورة أو خاصة .

١/١٦٦
ظ (٣)

قال : ولا بأس إذا اشتريت رجل / عَرِيَّةً أن يطعم منها ويبيع ؛ لأنه قد ملك ثمرتها ، ولا بأس أن يشتريها في الموضع من له حائط بذلك الموضع ؛ لموافقة ثمرتها ، أو فضلها ، أو قربها ، لأن الحلال (١) عام لا خاص ، إلا أن يخص بخبر لازم .

قال : وإن حل لصاحب العرية شراؤها ، حل له هبتها ، وإطعامها ، وبيعها ، وادخارها ، وما يحل له من المال في ماله . وذلك أنك إذا ملكت حلالاً ، حل لك هذا كله فيه ، وأنت ملكت العرية حلالاً .

٢/٣٢
ب

قال : والعرايا ثلاثة / أصناف : هذا الذي وصفنا أحدها ، وجماع العرايا : كل ما أفرد ليأكله خاصة ، ولم يكن في جملة البيع من ثمر الحائط إذا بيعت جملته من واحد . والصنف الثاني : أن يخص رب الحائط القوم ، فيعطي الرجل ثمر النخلة ، وثمر النخلتين ، وأكثر ؛ عربية يأكلها ، وهذه في معنى النحة من العنبر . يمنع الرجل الرجل الشاة أو الشاتين أو أكثر ليشرب لبنها ، ويتفعل به ، وللمُعرَّى أن يبيع ثمرها ، ويتمره (٢) ، ويصنع فيه ما يصنع في ماله ؛ لأنه قد ملكه .

١/٢٣٦
ج

قال : والصنف الثالث من العرايا : / أن يُعرِّي الرجل الرجل النخلة ، وأكثر من حائطه ليأكل ثمرها ، وبهديه ، ويتمره (٣) ، ويفعل فيه ما أحب ، ويباع ما بقي من ثمر حائطه ، فتكون هذه مفردة من البيع منه جملة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقد روى أن مصدق الحائط يأمر الخارجى أن يدع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يراهم يأكلون ، ولا يخرصه ليأخذ زكاته ، وقيل : قياس (٤) على ذلك أنه يدع ما أعرى للمساكين منها فلا يخرصه ، وهذا موضوع بتفسيره فى كتاب الخرس .

(١) في (ب) : « لأن الإحلال » وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ص) : « ويشره » في الموضعين ، وهو خطأ .

(٤) في (ب) : « قياساً » منصوبة ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ت ، ظ) .

[٢٥] / باب العربية (١)

١/٢٠٠ ١/٥٢١
ص ٣

قال الشافعى رحمة الله : والعربية التى رخص رسول الله ﷺ فى بيعها : أن قوماً شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يحضر ، وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا ورق ، وعندهم فضول تم من قوت سنتهم ، فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يشتروا العربية بخرصها تمراً ، يأكلونها رطباً ، ولا تشتري بخرصها ، إلا كما سن رسول الله ﷺ أن تخرص رطباً ، فيقال : مكيلته كذا ، وينقص كذا إذا صار تمراً ، فيشتريها المشتري لها بمثل كيل ذلك التمر ، ويدفعه إليه قبل أن يتفرق ، فإن تفرقا قبل أن يتقابلوا ، فالبائع فاسد . ولا يشتري من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق بشيء ما كان ، فإذا كان أقل من خمسة أوسق جاز البيع .

وسماء الغنى والفقير في شراء العرايا ؛ لأن رسول الله ﷺ لما نهى عن بيع الرطب بالتمر ، والمزابدة ، والعرايا تدخل في جملة اللفظ ؛ لأنها جزاف بكيل وتمبر بربط ، استدللنا على أن العرايا ليست مما نهى عنه غنى ولا فقير ، ولكن كان كلامه فيها جملة (٢) عام المخرج ، يريد به الخاص . وكما نهى عن الصلاة (٣) بعد الصبح والعصر وكان عام المخرج ، ولما أذن في الصلاة للطوفاف في ساعات الليل والنهار ، وأمر من نسى صلاة أن يصلحها إذا ذكرها ، فاستدللنا على أن نهيه ذلك العام إنما هو على الخاص ، والخاص أن يكون نهى عن أن يتقطع الرجل ، فأما كل صلاة لزمته فلم ينه عنها (٤) ، وكما قال : «البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » وقضى بالقسمة وقضى باليمين مع الشاهد (٥) فاستدللنا على أنه إنما أراد بجملة المدعى والمدعى عليه خاصاً ، وأن اليمين مع الشاهد (٦) ، والقسمة استثناء مما أراد ، لأن المدعى في القسمة يحلف بلا بينة ، والمدعى مع الشاهد (٧) يحلف ، ويستوجبان حقوقهما ، والجائحة (٨) في العربية والبيع وغيرهما سواء .

(١) هذا الباب نقله البليقى هنا ليكون مع نظيره الذى سبق . والصفحات المثبتة في الهاشم تشير إلى ذلك . وختيراً فعل وقد نبه على ذلك .

(٢) في (ص ، م) : « حمله عام المخرج » و(ت) غير منقوطة بطبيعة الحال .

(٣) في طبعة الدار العلمية : « عن صلاة » مخالفة جميع النسخ .

(٤) في (ب) : « فلم ينه عنه » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٥) كل هذه ستائى في أبوابها - إن شاء الله عز وجل - وستخرج هناك :

(٦ - ٧) ما بين الرقمن ساقط من (ص ، م ، ت) .

(٨) في (ب) : « والجاجة » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

قال الشافعى : ولا تكون العرايا إلا فى النخل والعنب ; لأنه لا يضبط خرصن شيء غيره ، ولا بأس أن يبيع ثمر حائطه كله عرايا إذا كان لا يبيع واحداً منهم إلا أقل من خمسة أو سق .

[٢٦] باب الجائحة (١) في الشمرة

١٥٠٨ [] / أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن حميد ابن قيس ، عن سليمان بن عتيق ، عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنين ، وأمر بوضع الجوانح .

قال الشافعى خواشى : سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيراً في طول مجالستى له لا أحصى ما سمعته يحدثه من كثرته ، لا يذكر فيه : « أمر بوضع الجوانح » ، لا يزيد على أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين ، ثم زاد بعد ذلك ، وأمر بوضع الجوانح .

قال الشافعى : قال سفيان : وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاماً قبل وضع الجوانح لا أحفظه ، فكنت أكف عن ذكر وضع الجوانح ، لأنني لا أدرى كيف كان الكلام ، وفي الحديث أمر بوضع الجوانح .

١٥٠٩ [] أخبرنا الربيع قال : / أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن أبي

٤٧١ / ص ١ / ٣٣ ت

١٦٦ ظ (٢)

(١) الجائحة : هي الأفة التي تصيب الشمار فتهلكها ، وتكون من القدر ، وليس من الإنسان ، وقال الأزهري : هي الأفة تصيب الشجر من حرّ مفترط أو صرّ ، أو برد أو برد يعظم حجمه فيتنفس الشجر ويلقيه .

١٥٠٨ [* م : (٣ / ١١٩٠ ، ١١٩١) (٢٢) كتاب المساقاة - (٣) باب وضع الجوانح - عن أبي الطاهر ، عن ابن وهب ، عن ابن جريج ، عن أبي الزبير ، عن جابر أن رسول الله ﷺ قال : « إن بعث من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحصل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بهم تأخذ مال أخيك بغش حق » . (رقم ١٤ / ١٥٥٤).

وعن بشر بن الحكم وإبراهيم بن دينار ، وعبد الجبار بن العلاء ، جميعاً عن سفيان بن عيينة ، عن حميد الأعرج ، عن سليمان بن عتيق ، عن جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوانح . (رقم ١٧ / ١٥٥٤).

قال الشافعى : قال سفيان : وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاماً قبل وضع الجوانح لا أحفظه . وقد ذكر الشافعى احتمال أن يكون الكلام الذى لم يحفظه سفيان يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف ، وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعاً حضا على المثير لاحتياطه وما أشبه ذلك .

أقول : وربما ما ذكر في حديث أبي الزبير عن جابر المتقدم . والله عز وجل وتعالى أعلم . على أنه في رواية الحميدى عن سفيان ، عن أبي الزبير ، أن سفيان قال : « ولا أحفظ كم ذلك الوضع » أي هل الثالث أو النصف أو غير ذلك (٢ / ٥٣٧ رقم ١٢٧٩). وانتظر تخریج الحديث رقم [١٤٨٩] من الأم .

١٥٠٩ [* مستند الحميدى : (٢ / ٥٣٨ رقم ١٢٨١ - ١٢٨٢) عن سفيان ، عن حميد بن قيس ، عن سليمان =

الزبير ، / عن جابر ، عن النبي ﷺ مثله .

[١٥٦٠] أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة أنه سمعها تقول : ابْتَاعَ رَجُلًا ثُمَّ حَاطَطَ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَعَالَهُ، وَأَقَامَ فِيهِ حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ النَّقْصَانُ ، فَسَأَلَ رَبَّ الْحَاطَطِ أَنْ يَضْعَفَ عَنْهُ ، فَحَلَفَ أَلَا يَفْعُلُ ، فَنَدَهَتْ أُمُّ الْمُشْتَرِى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « تَالَّى (١) أَلَا يَفْعُلُ خَيْرًا؟ » فَسَمِعَ بِذَلِكَ رَبُّ الْمَالِ ، فَأَتَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هُوَ لَهُ .

قال الشافعى : قال سفيان فى حديثه عن جابر عن النبي ﷺ فى وضع الجواحى ما حكى ، فقد يجوز أن يكون الكلام الذى لم يحفظه سفيان من حديث حميد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف ، وعلى مثل أمره بالصدقة طوعاً حضا على الخير لا حتماً ، وما أشبه ذلك ، ويجوز غيره ، فلما احتمل الحديث المعنى معاً ، ولم يكن فيه دلالة على أيهما (٢) أولى به لم يجز عندنا أن نحكم - والله أعلم - على الناس بوضع ما وجب لهم بلا خبر عن رسول الله ﷺ يثبت بوضعه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وحديث مالك عن عمرة مرسلاً ، وأهل الحديث

(٢) في (ص ، م) : « على أنهما أولى » .

(١) تالى : أى حلف .

ابن عتيق ، وعن سفيان عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنين .
وفي (٢) / ٥٣٧ رقم ١٢٧٩ - ١٢٨٠ (١٢٨٠) عن سفيان عن أبي الزبير ، وعن سفيان عن حميد ، عن سليمان كلاماً عن جابر أن رسول الله ﷺ ذكر وضع الجواحى بشيء ، وانظر تخريج المحدثين [١٤٨٩].

١٥٠٨ .

* ط : (٦٢١/٢) (٣١) كتاب البيوع - (١٠) باب الجائحة في بيع الشمار والزرع . قال الإمام الشافعى : وحديث مالك عن عمرة مرسلاً ، وأهل الحديث ونحن لاثبت المرسل .
قال البيهقي : حديث عمرة قد أستنده حارثة بن أبي الرجال ، فرواه عن أبيه . عن عائشة . إلا أن حارثة ضعيف عند أهل العلم بالحديث ، وأستنه يحيى بن سعيد ، عن أبي الرجال إلا أنه مختصر ليس فيه ذكر الشمر .

أقول : حديث يحيى بن سعيد هذا متفق عليه :

* خ : (٢ / ٢٧ - ٢٧ / ٥٣) كتاب الصلح - (١٠) باب هل يشير الإمام بالصلح - عن إسماعيل بن أبي أويس ، عن أخيه ، عن سليمان ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن قالت : سمعت عائشة رضي الله عنها تقول : سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم ، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ، ويسترقه في شيء وهو يقول : والله لا أفعل ، فخرج عليهما رسول الله ﷺ فقال : « أين المثالى على الله لا يفعل المعروف؟ » فقال : أنا يا رسول الله ، فله أى ذلك أحب . (رقم ٢٧٠٥).

* م : (٣ / ١١٩١ - ١١٩٢) (٢٢) كتاب المسافة - (٤) استحباب الوضع من الدين - قال مسلم : حدثني غير واحد من أصحابنا قالوا : حدثنا غير واحد من أصحابنا قالوا حدثنا إسماعيل بن أبي أويس ذكر كما عند البخاري سنداً ومتنا . (رقم ١٥٥٧ / ١٩).

ونحن لا ثبت مرسلاً .

قال الشافعى : لو (١) ثبت حديث عمرة كانت فيه - والله تعالى أعلم - دلالة على الا / توضع الجائحة؛ لقولها: قال رسول الله ﷺ : « تالى الا يفعل خيراً » 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 (٢) منه بكل حال .

قال : وإذا اشتري الرجل الثمرة فخلى بينه وبينها فأصابتها جائحة ، فلا تحكم له على البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئاً .

قال : ولو لم يكن سفيان وَهُنَّ حديثه بما وصفت ، وثبتت السنة بوضع الجائحة ، وضاعت كل قليل أو كثير (٣) أصيب من السماء بغير جنائية أحد عليه ، فاما أن يوضع الثالث فصاعداً ، ولا يوضع ما دون الثالث ، فهذا لا خبر ، ولا قياس ، ولا معقول .

قال : ولو صرت إلى وضع الجائحة ما كانت الحجة فيها ، إلا اتباع الخبر لو ثبت ، ولا أقول قياساً على الدار إذا تكاراها 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 الذى يصل إلى منفعة الدار ما كانت الدار فى يدى ، فإذا انقطعت منفعة الدار بانهادها لم (٤) يجب على كراء ، ما لم أجده السبيل إلى أخذه .

فإن قال قائل : فما منعك أن تجعل ثمرة النخل قياساً على ما وصفت من كراء الدار ، وأنت تحيز بيع ثمر النخل فيترك إلى غاية في نخله ، / كما تحيز أن يقبض الدار ويسكنها إلى مدة ؟

قال الشافعى : فقيل له - إن شاء الله تعالى: الدار تكترى سنة ، ثم تنهدم من قبل تمام السنة مخالفه (٥) للثمرة / تقبض من قبل أن سكناها ليس بعين ترى ، إنما هي بمدة تأثى ، فكل يوم منها يمضى بما فيه وهى بيد المكترى يلزمها الكراء (٦) فيه وإن لم

(١) في (ب ، ظ) : « ولو ثبت » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، م) .

(٢) في (ص ، ج ، م) : « وآخذ منه » ..

(٣) في (ب ، ت) : « وكثير » وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ظ) .

(٤) « لم » : ليست في طبعة الدار العلمية محللة للمعنى ، ومخالفة جميع النسخ .

(٥) في (ص ، ج ، م) : « مخالف للثمرة » .

(٦) في (ص ، ج) : « الكرى » .

١/١٦٧
ظ (٣)

١/٢٣
ت

١/٤٧٢
ص

يسكنها ، إذا خلى بيته وبينها . والشمرة إذا ابتعت وقبضت ، وكلها في يد المشترى يقدر على أن يأخذها كلها من ساعته ، ويكون ذلك له ، وإنما يرى تركه إليها اختياراً لتبلغ غاية يكون له فيها أخذها قبلها ، وقد يكون رطباً يكتبه أخذه وبيعه وتبسيسه ، فيتركه ليأخذه يوماً بعده ، ليكون أكثر قيمة (١) إذا فرقه في الأيام ، وأدوم لأهله . فلو زعمت أنني أضع الجائحة بعد أن يرطب الحافظ كله أو أكثره ، ويمكن فيه أن يقطع كله فيباع رطباً ، وإن كان ذلك أنقص مالك الربض ، أو يبيس عمرأ ، وإن كان ذلك أنقص على مالكه ، زعمت أنني أضع عنه الجائحة وهو عمرأ ، وقد ترك قطعة وتسميره (٢) في وقت يكتبه فيه إحراءه . وخالفت بيته وبين الدار التي إذا ترك سكنها سنة لزمه كراوزها ، كما يلزمها لو سكتها ، 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 . والخين الذي لا يصلح أن يتمر فيه ، وأما بعد ما يرطب ، فيختلفان.

١/٢٣٧ ج ٤/١٦٧ ب ظ (٣)
قال: وهذا مما أستخير الله فيه . (٣) ولو / صرت إلى القول به صرت إلى ما وصفت من وضع قبضة رطباً أو بُسراً لو ذهب منه كما أصبر إلى وضع كراء يوم من الدار لو انهدمت قبله ، وكما أصبر 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 لمعنى (٤) أنه لم يصل إليه ، ولا يوضع عنه القليل وهو في معناه .

١/٥٩
لو صرت إلى وضعها (٥) / فاختلغا في الجائحة ، فقال البائع: لم تصبك الجائحة ، أو قد أصابتك ، فأذهبتك لك فرقاً (٦) . وقال المشترى : بل أذهبتك لـ (٧) ألف فرق ، كان القول قول البائع مع يمينه ؛ لأن الثمن لازم للمشتري ، ولا يصدق المشترى على البراءة منه بقوله ، وعلى المشترى البيينة بما ذهب له .

قال: وجماع الجوانح: كل (٨) ما أذهب الشمرة أو بعضها بغير جنابة آدمي .

قال: ويدخل على من وضع الجائحة من قبل أن المشترى لم يقبض الشمرة زعم ،

(١) في (ص ، ج ، م): «قيمة» .

(٢) في (ب ، ت): «وتحيزه» وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ظ) .

(٣) في (م) زيادة: «قال» ..

(٤) في (ب): «يعنى» وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج ، ظ) وهذا سقط سطر تقريباً من (م) .

(٥) في (م): «إلى قطعها» وهو خطأ .

(٦) الفرق: بسكن الراء وقد تفتح: مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلاً .

(٧) في (ص): «بل أذهبتك إلى» .

(٨) في (ص ، م ، ج ، ت): «وجماع الجوانح كلها أذهب الشمرة» والمعنى مستقيم بما في (ب ، ظ) وهو ما أثبتناه .

وأن جنابة الأدميين جائحة توضع؛ لأنى إذا وضع الجائحة زعمت أن البائع لا يستحق الشمن إلا إذا قضت، كما لا يستحق الكراء إلا ما كانت السلامة موجودة في الدار وهي في يدي، وكان للبائع اتباع^(١) مهلك الشمرة بقيمة ثمرته، أو يكون لمشترى الشمرة الخيار بين أن يوضع عنه، أو لا يوضع ويتبع^(٢) مهلك ثمرته بما أهلك منها، كما يكون له الخيار في عبد ابنته فجني عليه قبل^(٣) يقضيه، وهذا قول فيه ما فيه.

قال الشافعى رحمة الله تعالى : فإن قال : فهل من حجة لمن ذهب إلى الا توضع الجائحة ؟ قيل : نعم فيما روى - والله أعلم - من نهى رسول الله ﷺ عن بيع الشمر حتى ينجو من العاهة ، ويبدو صلاحه ، وما نهى عنه من قوله : « أرأيت إن منع الله الشمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ »^(٤) ولو كان مالك الشمرة لا يملك ثمن ما اجتنب من ثمرته ، ما كان لمنعه أن يبيعها معنى ، إذا كان يحل بيعها طلعاً وبليحاً ، ويقطع ، وإن أنه أمره ببيعها في الحين الذي الأغلب فيها أن تنجو من العاهة ، لثلا يدخل المشترى في بيع لم يغلب أن ينجو من العاهة ، ولو لم يلزم ثمن ما أصابته الجائحة ، فجاز البيع على أنه يلزم على السلامة ما ضر ذلك البائع والمشترى .

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 قوله^(٥) لم يلزم الناس ، فإن قيل : فأئنه ، قيل :

[١٥١١] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جُريج ، عن عمرو بن دينار - فيمن باع ثمراً^(٦) فأصابته جائحة قال : ما أرى / إلا أنه إن شاء لم يضع . قال سعيد : يعني البائع .

١/٣٤

١/١٦٨
ظ(٣)

(١) في (ب ، ج) : « وكان البائع اتباع » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) في (ب) : « وبيع » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ظ) .

(٣) في (ب) : « قبل أن يقضيه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج ، ظ) و« قبل يقضيه » ساقطة من (م) .

(٤) انظر تخریج الحديث رقم [١٥٠٨] .

(٥) في (ب) : « إلا قول » وفي (م) : « إلا المقول » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) :

(٦) في (ص ، ج) : « ثمراً » .

[١٥١١] لم أعن عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البهقى من طريقه في المعرفة (٤ / ٣٣٥) .

[١٥١٢] قال الشافعى : وروى عن سعد بن أبي وقاص : أنه باع حائطاً له فأصابت مشتريه جائحة ، فأخذ الشمن منه ، ولا أدرى أيثت أم لا ؟

٤٧٢/ب

ص

٢٣٧/ب

ج

قال : من وضع الجائحة فلا يضعها إلا على معنى أنَّ قبضها / قبض إن كانت السلمة ، ولزمه إن أصاب ثمر النخل شئ يدخله عيب مثل : عطش يُضمِّره ، أو جمْح^(١) يناله ، أو غير ذلك من العيوب ، أن يجعل للمشتري الخيار فيأخذه معيناً أو رده ، فإن كان أخذ منه شيئاً فقدر عليه رده . وإن فات لزمه مثله إن كان له / مثل ، أو قيمة^(٢) إن لم يكن له مثل . وقال : يحسب عليه ما أخذ بحصته من الشمن ، ويرد ما بقي بما يلزم من الشمن ، إلا أن يختار أن يأخذه معيناً ، فإن أصابته جائحة بعد العيب . رجع بحصته من الشمن ؛ لأن الجائحة غير العيب .

قال : ولعله يلزم له غصب ثمرته قبل^(٣) يقطعها ، أو تعدى فيها عليه وال ، فأخذ أكثر من صدقته ، أن يرجع على البائع ؛ لأنَّه لم يسلم له ، كما لو باعه عبداً لم يقبضه ، أو عبداً قبض بعضهم ، ولم يقبض بعضاً حتى عدا عاد على عبد فقتله ، أو غصبه ، أو مات موتاً من السماء ، كان للمشتري فسخ البيع ، وللبايع اتباع الغاصب والجائحة بجنايته وغضبه ، ومات العبد الميت من مال البائع ، وكان شبيهاً أن يكون جملة القول فيه : أن يكون الثمر المبيع في شجره المدفوع إلى مبتاعه من ضمان البائع حتى يستوفى المشتري ما اشتري منه ، لا يبراً البائع من شئ منه حتى يأخذه المشتري ، أو يؤخذ بأمره من شجره . كما يكون من اتباع طعاماً في بيت أو سفيهية كله على كيل معلوم ، مما استوفى المشتري برأ^(٤) منه البائع ، وما لم يستوف حتى يسرق ، أو تصيبه آفة ، فهو من مال البائع وما أصابه من عيب ، فالمشتري بال الخيار في أخذه أو رده .

قال : وينبغى لمن وضع الجائحة أن يضعها من كل قليل وكثير أتلفها ، ويغیر^(٥)

(١) كذا في المخطوطات : « جمْح » ولم أعثر لها على معنى في المعاجم يتلامم مع سياق الإمام لها كعيب من العيوب التي تطرأ على ثمر النخل .

(٢) في (ص ، ج ، ظ) : « أو قيمة » .

(٣) في (ب) : « قبل أن يقطعاها » وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ت ، ظ) .

(٤) برأ : سقطت من (ص) . (٥) في (ص ، م) : « ويغير المشتري » وهو خطأ .

[١٥١٢] لم أعثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى في المعرفة من طريقه (٤ / ٣٣٥) .

ثم قال : ولم يبلغنى إسناده لتنظر فيه ، وأصح ما نحتاج به لهذا القول ... عن أبي سعيد قال : أصيـب رجـل فـي عـهد رـسـول اللـه ﷺ فـي ثـمـار اـبـتـاعـهـا ، فـكـثـر دـيـنـهـ ، فـقـال رـسـول اللـه ﷺ : « تـصـدـقـوا عـلـيـهـ » فـتـصـدـقـ النـاسـ عـلـيـهـ ، فـلـمـ يـلـغـ ذـلـكـ وـفـاءـ دـيـنـهـ ، فـقـال رـسـول اللـه ﷺ : « خـذـنـاـ مـا وـجـدـنـ ، وـلـيـسـ لـكـمـ إـلـاـ ذـلـكـ » .

وقد روى هذا الحديث مسلم (٣ / ٢٢ - ١١٩١) كتاب المسافة - ٤ باب استحباب وضع الدين - عن قتيبة بن سعيد ، عن ليث ، عن بكير ، عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد به .

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 شيئاً .

قال : وكذلك كل ما أرطبت عليه ، فأصابتها جائحة ، اتبغى أن لا يضعها عنه ؛ لأنه قد خلى بينه وبين قبضها ، ووجد السبيل إلى القبض بالجذاد فتركه ، إذا تركه بعد أن يمكنه أن يَجِدَ فيها حتى يكون أصل قوله فيها : أن يزعم أن الشمرة مضمونة من البائع / حتى يجتمع فيها خصلتان ؛ أن يسلمها إلى المشتري ، ويكون المشتري قادرًا 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 .

١٦٨
ظ (٣)

١/٥٢١ ١/٢٠ [٢٧] / باب في الجائحة (١)

قال الشافعى رحمه الله : وإذا اشتري الرجل الشمر فقبضه ، فأصابته جائحة ، فسواء من قبل أن يجف ، أو بعد ما جف ، ما لم يَجِدَ ، وسواء كانت الجائحة ثمرة واحدة ، أو أتت على جميع / المال ، لا يجوز فيها إلا واحد من قولين : إما أن يكون لما قبضها / وكان معلوماً أن يتركها إلى الجداد ، كان في غير معنى من قبض ، فلا يضمن إلا ما قبض ، كما يشتري الرجل الطعام كيلاً فيقبض بعضه وبذلك بعضه قبل أن يقبحه ، فلا يضمن ما هلك ؛ لأنه لم يقبحه ويضمن ما قبض . وإما أن يكون إذا قبض الشمرة كان مسلطاً عليها ، إن شاء قطعها ، وإن شاء تركها ، فما هلك في يديه فإما هلك من ماله لا من البائع ، فاما ما يخرج من هذا المعنى فلا يجوز أن يقال : يضمن البائع الثالث إن أصابته جائحة فأكثر ، ولا يضمن أقل من الثالث ، وإنما هو اشتراها بيعه واحدة ، وقبضها قبضاً واحداً ، فكيف يضمن له بعض ما قبض ، ولا يضمن له بعضاً؟ أرأيت لو قال رجل : لا يضمن حتى يهلك المال كله ، لأنه حيتنا الجائحة ، أو قال : إذا هلك سهم من ألف سهم هل الحجة عليهم إلا ما وصفنا ؟

١/٥٢١
ص
١/٣٤
ت

قال الشافعى غوثى : والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء ، أو من الآدميين .

قال الشافعى : الجائحة في كل ما اشتري من الشمار كان مما يبيس أو لا يبيس ،

(١) هذا الباب نقل من غير موضعه إلى نظيره ، كما ترى من الإشارة إلى اللوحات في (ص ، م) .

وكذلك هي في كل شيء اشتري فيترك حتى يبلغ أوانه ، فأصابته الجائحة دون أوانه ، فمن وضع الجائحة وضعه ، لأن كلام لم يقبض بكمال القبض .

وإذا باع الرجل ثمرة على أن يتركها إلى الجذاد^(١) ثم انقطع الماء ، وكانت لا صلاح لها إلا به ، فالمشتري بال الخيار بين أن يأخذ جميع الثمرة بجميع الثمن ، وبين أن يردها بالعيوب الذي دخلها ، فإن ردها بالعيوب الذي دخلها^(٢) ، وقد أخذ منها شيئاً ، كان ما أخذ منها بحصته من أصل الثمن ، وإن اختلفا فيه فالقول قول المشتري .

٢٠٠ ب

وإذا ابتاع الرجل من الرجل ثمر حائط ، فالسوقى على رب المال ؛ لأنها لا صلاح للثمرة إلا به ، وليس على المشتري منه شيء ، فإن اختلفا في السوقى ، فراراد المشتري منه أكثر مما^(٣) يسوق البائع ، لم ينظر إلى قول واحد منها ، ويسأله أهل العلم به ، فإن قالوا : لا يصلحه من السوقى إلا كذلك ، جبرت^(٤) 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 السوقى ، فالبيع فاسد من قبل أن السوقى مجهول ، ولو كان معلوماً أبوظلناه من قبل أنه بيع وإجارة .

[٢٨] / باب الثنيا^(٤)

١٥٩ / ب ٤٧٢ / ب ٢٣٧ / ب

ص

[١٥١٣] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن ربيعة : أن القاسم بن محمد كان بيع ثمر حائطه ، ويستثنى منه .

[١٥١٤] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن

(١) في (ص) : « إلى الجذاد ». والجذاد قطف الثمرة أو قطعها .

(٢) « بالعيوب الذي دخلها » : ليس في (ص ، ت) . (٣) في (ص ، ت) : « أكثر ما يسوق » .

(٤) « الثنيا » على وزن دينا : الاستثناء .

[١٥١٢] * ط : (٢ / ٦٢٢) (٣١) كتاب البيوع - (١١) باب ما يجوز في استثناء الشمر - وفيه : « ربيعة بن عبد الرحمن » . (رقم ١٧) .

هذا وقد روى عبد الرزاق ، عن إسماعيل بن عبد الله ، عن ابن عون أنه سأله القاسم بن محمد قال : ما كان نرى بالثنيا بأسأ لولا ابن عمر كرهه ، وكان عندهنا مرضياً - يعني أن بيع ثمر نخله ويستثنى تخلات معلومات . (رقم ١٥١٣) .

[١٥١٤] * ط : (الموضع السابق - رقم ١٨) .

أبي بكر بن عمرو : أن جده محمد بن عمرو باع حائطاً له يقال له : الأفرق باريضة
الآف ، واستنى منه بشمائة درهم ثمراً ، أو ثمراً^(١) ، أنا أشك .

[١٥١٥] قال الريبع : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن أبي الرجال ، عن أمه
عمرة : أنها كانت تبيع ثمارها وتستنى منها .

[١٥١٦] أخبرنا الريبع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن
جريدة أنه قال : قلت لعطاء : أبْتَغِي^(٢) / أبْيَعُك حائطاً إِلَّا خمسمِين فَرَقاً أو كيلًا مسْمَى
ما كان ؟ قال : لا ، قال ابن جريج : فإن قلت : هي من السواد سواد الرطب . قال : لا .

[١٥١٧] أخبرنا الريبع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن
جريدة : أنه قال : قلت لعطاء : أبْيَعُك نخلَى إِلَّا عَشْر نَخَلَات / أختارهن . قال : لا ،
إِلَّا أَن تَسْتَنِي أَيْهُنْ هِي^(٣) قَبْلَ الْبَيْع ، تَقُولُ : هَذِه وَهَذِه .

[١٥١٨] أخبرنا الريبع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا / سعيد بن سالم ، عن
ابن جريج : أنه قال لعطاء : أبْيَعُ الرَّجُل نَخْلَه ، أو عَنْهِ ، أو بَزَه^(٤) ، أو عَبْدَه ، أو
سلعته ما كانت على أنى شريك بالريع ، وبما كان من ذلك ؟ قال : لا بأس بذلك .

(١) في (ص) : « ثمراً ، أو ثمراً » .

(٢) « أبْتَغِي » : ليست في (ب ، ص ، ح) : وأبْتَنَاهَا مِنْ (م ، ت ، ظ) وهي في رواية اليهقى في المعرفة ،
وإن كان طابعوه لم يقرؤوها صحيحة فكتبوها خطأ بلا معنى .

(٣) في (ص) : « أَيْهُنْ مِنْ قَبْلِ الْبَيْع » .

(٤) في (ب ، ت) : « بَرَه » وما أبْتَنَاهَا مِنْ (ص ، ج ، م ، ظ) .

وفي : « يقال له الأفرق ، باريضة آلف درهم ، واستنى منه بشمائة درهم ثمراً » بدون شك .
* مصنف عبد الرزاق : (٨/٢٦٢) عن مالك به . ولفظه : « باع ثمراً باريضة آلف واشتربط منها
ثمراً » .

[١٥١٥] ط : (الموضع السابق) - (رقم ١٩) .
قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستنى من ثمر حائطه
ما بينه وبين ثلث الشمر لا يجاور ذلك ، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك . قال مالك : فاما الرجل
يباع ثمر حائطه ، ويستنى من ثمر حائطه ؛ ثمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلا أرى
بذلك بأسا ؛ لأن رب الحائط إنما استنى شيئاً من ثمر حائط نفسه ، وإنما ذلك شيء احتبسه من
حائطه ، وأمسكه لم يبعه ، ويابع من حائطه ما سوى ذلك .

[١٥١٦] لم أعتبر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه اليهقى من طريقه في المعرفة (٤ / ٣٢٩) .

[١٥١٧] لم أعتبر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه اليهقى من طريقه في المعرفة (٤ / ٣٣٠) .

[١٥١٨] لم أجده عند غير الشافعى . وقد رواه اليهقى في المعرفة من طريقه (٤ / ٣٣٠) .

١/٢٣٨
ج

١/٢٥
ت

١/٤٧٣
ص

[١٥١٩] [١٥١٩] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جريج : أنه قال : قلت لعطاء : أيعك ثمن حائط بمائة دينار فضلاً عن نفقة الرقيق ؟ فقال : لا ، من قبل أن نفقة الرقيق مجھولة ليس لها وقت ، فمن ثم فسد .

قال الشافعى : وما قال عطاء من هذا كله كما قال - / إن شاء الله - وهو في معنى السنة ، والإجماع ، والقياس عليهم ، أو على أحدهما . وذلك أنه لا يجوز بيع بثمن مجھول . وإن اشتري حائطاً بمائة دينار ونفقة الرقيق ، فالثمن مسمى غير معلوم ، والبيع فاسد . وإذا باع ثمر حائطه واستثنى مكيلة منه ، فليس ما باع منه معلوم . وقد يكون يستثنى مُدّاً ، فلا ^(١) يدرى كم المد من الحائط ، أَسْتُهْمُ من الف سهم ، أم مائة سهم ، أم أقل ، أم أكثر ؟ فإذا استثنى منه كيلاً لم يكن ما اشتري منه بجزاف ^(٢) معلوم ، ولا كيل مضمون ولا معلوم . وقد تصبحه الآفة فيكون المد نصف ثمر الحائط ، وقد يكون سهماً من ألف سهم منه حين باعه . وهكذا إذا استثنى عليه نخلات يختارهن ، أو يتسررhen ^(٣) فقد يكون في الخيار والسرار ^(٤) النخل بعضه أكثر ثمناً من بعض ، وخيراً منه بكثرة الحمل وجودة الشمر ، فلا يجوز أن يستثنى من الحائط نخلاً لا بعدد ، ولا كيل بحال ، ولا جزءاً إلا ^(٥) معلوماً ، ولا نخلاً إلا معلوماً .

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 منها عشر نخلات ، فإنما وقعت الصفقة على تسعين بأعيانهن . وإذا استثنى ربع الحائط ، فإنما وقعت الصفقة على ثلاثة أرباع الحائط ، والبائع ^(٦) شريك بالربع ، كما يكون رجال لو اشتروا حائطاً مع شركاء فيما اشتروا من الحائط بقدر ما اشتروا منه .

(١) في (ب) : « ولا يدرى » وما أثبتاه من (ص ، م ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ص) : « بجزاف » بدلاً : « بجزاف » .

(٣) في (ب) : « يتسررhen » وما أثبتاه من (ص ، م ، ج ، ت ، ظ) .

ومعنى « يتسررhen » : أى يختار ما يسره منها - والله تعالى أعلم .

(٤) في (ب) : « والشرار » وما أثبتاه من (ص ، م ، ج ، ت ، ظ) .

(٥) في طبعة الدار العلمية : « ولا جزءاً إلا جزء معلوماً » وجゼء الثانية زيادة ليست في أي من النسخ المطبوع منها والمخطوط .

(٦) في (ص ، م ، ظ) : « والبيع شريك بالربع » .

قال : ولو باع رجل ثمر حائطه ^(١) باربعة آلاف ^(٢) ، واستثنى منه ألفاً ^(٣) ، فإن كان عقد البيع على هذا فإنما باعه ثلاثة أرباع الحائط ، فإن قال : استثنى ثمراً بالآلف بسعر يومه لم يجز ؛ لأن البيع وقع غير معلوم للبائع ولا للمشتري ^(٤) ، ولا لواحد منهما .

قال الشافعى ^{رحمه الله} : وهكذا من باع رجلاً غنماً ، قد حال عليها الحول ، أو بقرأ أو إيلأ ، فأخذت / الصدقة منها ، فالمشتري بال الخيار فى رد البيع ؛ لأنه لم يسلم له ما اشتري كاملاً ، أو أخذ ما يقى بحصته من الثمن ، ولكن إن باعه إيلأ دون خمسة وعشرين فالبيع جائز ، وعلى البائع صدقة الإبل التى حال عليها الحول فى يده ، ولا صدقة على المشتري فيها .

قال : ومثل هذا الرجل يبيع الرجل العبد قد حل دمه عنده ببردة ، أو قتل عمد ، أو حل قطع يده عنده فى سرقة فقتل ، فيفسخ البيع ويرجع بما أخذ منه ، / أو يقطع . فله الخيار فى فسخ البيع أو إمساكه ؛ لأن العيوب فى الأبدان مخالفة نقص العدد . ولو كان المشتري كيلاً معيناً كان هكذا ، إذا كان ناقصاً فى 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 ، فإنما ^(٥) أن يكون بيع ثمر / بأكثر منه ، فهو لم يجب له شيء فكيف يبيع ما لم يجب له ^(٦) ، ولكنه لا يصح ^(٧) إلا معلوماً ؟

[٢٩] باب صدقة الثمر

قال الشافعى رحمه الله : الثمر يباع ثمران : ثمر فيه صدقة ، وثمر لا صدقة فيه . فاما الثمر الذى لا صدقة فيه فبيعه جائز لا علة فيه ؛ لأنه كله من اشتراكه . وأما ما بيع مما فيه صدقة منه فالبيع يصح بأن يقول : أبيعك الفضل من ثمر حائطي هذا عن الصدقة ،

(١) فى (ص ، م ، ج ، ظ) : « ثمر حائط » . (٢) فى (م ، ج) : « باربعة ألف » .

(٣) فى (ب ، ظ) : « بالآلف » وفى (ج) : « بالآلف » وما أثبتناه من (ت ، ص) .

(٤) فى (ص ، ج ، م ، ظ) : « ولا المشتري » .

(٥) فى (ب) : « فاماً » وما أثبتناه من (ج) ، أما بقية المخطوطات فلا يدرى كيف تكون العبارة فيها عموم - والله تعالى أعلم .

(٦) « له » : ليست فى (ج ، م) .

(٧) فى (ب ، ت) : « لا يصلح » وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ظ) .

ب/٢٣٨
ج

ب/١٦٩
ظ^(٣)

ب/١٦٥
ت
١/١٦٠
٩

وصدقته العشر ، أو نصف العشر ، إن كان يسقى بنضح ، فيكون كما وصفنا في الاستثناء ؛ كأنه باعه تسعه عشرات الحائط ، أو تسعه عشرات ثمرة ، ونصف عشر ثمرة .

١٥٢٠ [أخبرنا الربيع / قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن سالم ^(١) ، عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : أبيعك ثمر حائطى هذا بأربعمائة دينار فضلاً عن الصدقة ؟ فقال : نعم ؛ إن ^(٢) الصدقة ليست لك ، إنما هي للمساكين .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو باعه ثمر حائطه ، وسكت عما وصفت من أجزاء الصدقة ، وكم قدرها ، كان فيه قوله :

أحدهما : أن يكون المشتري بال الخيار فىأخذ ما جاور الصدقة بحصته من ثمن الكل ، وذلك تسعه عشرات الكل ، أو تسعه عشرات ونصف عشر الكل ، أو يرد البيع ؛ لأنه لم يسلم إليه كل ما اشتري .

والثانى : إن شاء أخذ الفضل عن الصدقة بجميع الثمن ، وإن شاء ترك .

قال الربيع : وللشافعى 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 الشافعى رحمة الله عليه : ولو قال باائع الحائط : الصدقة على ، لم يلزم البيع المشتري إلا أن يشاء ، وذلك أن على السلطان أخذ الصدقة من الثمرة التى فى يده ، وليس عليه أن يأخذ بعكيتها ثمراً من غيرها .

قال : وكذلك الرطب لا يكون ثمراً ؛ لأن للسلطان أن يأخذ عشر الرطب ، فإن صار السلطان إلى أن يضمن عشر رطبه ثمراً مثل رطبه ، لو كان يكون ثمراً ، أو اشتري المشتري بعدها / رجوت أن يجوز الشراء . فاما إن اشتري قبل هذا فهو كمن اشتري من ثمر حائط فيه العشر ؛ لما وصفت من أن يؤخذ / عشره رطباً ، 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 فى أحد القولين الخيار ، بين أن يأخذ تسعه عشراته بتسعة عشرات الثمن ، أو رده كله .

(١) «ابن سالم» : ليست في (ص ، ج ، م ، ت) .

(٢) في (ب) : «لأن الصدقة» وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ظ) ومن روایة البیهقی فی المعرفة من طریق الشافعی (٤ / ٣٣١) .

[١٥٢٠] لم أعن علىه عند غير الشافعى ، وقد رواه البیهقی فی المعرفة من طریقه (٤ / ٣٣١) .

قال : ومن أصحابنا من أجاز البيع بينهما ، إن كان قد عرف المتباعان معاً أن الصدقة في الثمرة ، فلما اشتري هذا ، وباع^(١) هذا الفضل عن الصدقة ، والصدقة معروفة عندهما .

[١٥٢١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جرير : أن عطاء قال : إن بعت ثمرك ولم تذكر الصدقة أنت ولا يُبَعِّدُك ، فالصدقة على المبتاع ، قال : إنما الصدقة على الحائط ؟ قال : هي على المبتاع ، قال ابن جرير : فقلت له : إن بعثه قبل أن^(٢) يخرص ، أو بعد ما يخرص ؟ قال : نعم .

[١٥٢٢] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جرير : أن عبد الله بن عبيد الله بن أبي مُلْيَكَة قال في مثل ذلك مثل قول عطاء : إنما هي على المبتاع .

قال / الشافعى : وما قالا من هذا كما قالا ؛ إنما الصدقة في عين الشيء بعينه ، فحيثما^(٣) تحول فيه الصدقة . الا ترى أن^(٤) رجلاً لو ورث أخذت الصدقة من الحائط ، وكذلك لو وهب له ثمرة ، 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 ؛ لأنها باعه ماله ، وما للمساكين - فيأخذ غير الصدقة بحصته من الثمن ، أو رد البيع .

قال : وأما إذا وهبها ، أو تصدق بها ، أو ورث الثمرة عن أحد ، وقد وجبت فيها الصدقة ، أو لم تجب ، فهذا كله مكتوب في كتاب الصدقات بتفسيره^(٥) .

قال : وقد قال غير من وصفت قوله : الصدقة على البائع ، والبيع جائز ، والثمرة كلها للمبتاع .

قال : وإذا كان للوالى أن يأخذ الصدقة من الثمرة ، فلم تخلص الثمرة له كلها ،

(١) في (ص) : « أو باع هذا الفضل » .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « قيل أو يخرص » وهو خطأ مخالف للنسخ جميعها .

(٣) في (ص ، ت ، ظ) : « بحث ما تحول » ، وفي (م ، ج) : « وبحث تحول » .

(٤) في (ص) : « الا ترى لو أن رجلاً » .

(٥) في « باب البيع في المال الذي فيه الزكاة » ، و« باب ميراث القوم المال » من كتاب الزكاة .

[١٥٢١] لم أعن عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى في المعرفة من طريقه (٤ / ٣٣١ - ٣٣٢) .

[١٥٢٢] لم أعن عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى من طريقه في المعرفة (٤ / ٣٣١) .

وإن قال : يعطيه رب الحائط ثمراً مثلها ، فقد أحل (١) الصدقة في غير العين التي وجبت فيها الصدقة ، والعين موجودة .

قال : ومن قال هذا القول فإنما يقول : هو لو وجب عليه في أربعين ديناراً ، كان له أن يعطي ديناراً مثله من غيرها ، وكذلك قوله في الماشية ، وصنوف الصدقة .

قال : قول الله عز وجل : « خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً » [التوبه : ٣] يدل على أنه إذا كان في المال صدقة ، والشرط / من الصدقة ، / فإنما يؤخذ منه لا من غيره ، فبهذا قول ، وبهذا اخترت القول الأول : من أن البيع لازم فيما لا صدقة فيه ، وغير لازم فيما فيه الصدقة ، إذا عرف البائع والمشترى ما يبيع هذا ، ويشترى هذا .

قال : وإذا سمي البائع للمشترى الصدقة . وعرفها ، فتعذر عليه الوالى ، / فأخذ أكثر من هذا ، فالوالى كالغاصب فيما جاوز الصدقة ، والقول فيها كالقول في الغاصب . فمن لم يضع الجائحة قال : هذا رجل ظلم ماله ، ولا ذنب على بيته (٢) في ظلم غيره ، وقد قضى ما ابتاع . ومن وضع الجائحة ، كان إنما يضعها بمعنى أنها غير تامة القبض ، يشبه أن يلزمها أن يوضع عنه بقدر العداون عليه ، / ويخيره بعد العداون في رد البيع ، أو أخذه بحصته من الثمن ؛ لأنه لم يسلم إليه كما باعه .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن قال قائل : المظلمة ليست بجائحة قيل : وما معنى الجائحة ؟ أليس ما أتلف من مال الرجل ؟ فالمظلمة إتلاف . فإن قال قائل (٣) : ما أصاب من السماء ، قيل : أفرأيت ما ابتعدت ، فلم أقضيه ، فأصابه من السماء شيء يتلفه ، أليس ينفسخ البيع ؟ فإن قال : بلى ، قيل : فإن أصابه من الآدميين ، فأنا بال الخيار بين أن أفسخ البيع ، أو أخذه وأتبع الآدمى بقيمتها ، فإن قال : نعم ، قيل : فقد جعلت ما أصاب من السماء في أكثر من معنى ما أصاب من الآدميين أو مثله ؛ لأنك فسخت به البيع ، وإن قال : إذا ملكته فهو منك ، وإن لم تقبضه ، فإذا هلك هلك منك ، فالشمرة قد ابتعتها وقضتها فهي أولى ألا توضع على تلف (٤) أصابها .

(١) في (ب ، ظ) : « فقد أحل » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ج) .

(٢) في (ب) : « على باعه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ت ، ظ) .

(٣) في المخطوط والمطبوع : « فإن قال : قل ما أصاب من السماء » ما عدا (م ، ظ) ففيهما : « فإن قال قائل ما أصاب من السماء » وهذا ما أثبتناه . ففي ظننا أن « قال » هي محركة عن « كل » أي « كل ما أصاب من السماء » .

(٤) في (ب ، ظ) : « ألا توضع عن ب濂 أصابها » وما أثبتناه من (ص ، م ، ج ، ت) .

[٣٠] باب في المزابنة

[١٥٢٣] أخبرنا الريبع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة . والمزابنة : بيع الشمر بالتمر^(١) كيلا ، وبيع الكرم بالزبيب كيلا .

[١٥٢٤] أخبرنا الريبع قال : / أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن داود بن الحصين^(٢) ، عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد ، عن أبي سعيد الخدري ، أو أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة ، والمحاقلة . والمزابنة : اشتراء الشمر بالتمر في رؤوس النخل ، والمحاقلة : استقراء الأرض بالخطة .

[١٥٢٥] أخبرنا الريبع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب : أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة . والمزابنة : اشتراء الشمر

٢٦
ت

(١) في (ب ، ظ) : « بيع التمر بالتمر » وهو خطأ ظاهر ، والصواب ما أثبتناه .

(٢) في (ص ، ج ، م) : « داود بن أبي الحصين » وما أثبتناه من (ب ، ت ، ظ) وهو الصواب - إن شاء الله تعالى .

(٣) في (ص ، ظ) : « النبي ﷺ » .

[١٥٢٣] * ط : (٢ / ٦٢٤ - ٦٢٥) (٣١) كتاب البيوع - (١٣) باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة . (رقم ٢٣) .
* خ : (١٠٩ / ٢) (٣٤) كتاب البيوع - (٨٢) باب بيع المزابنة ، وهي بيع التمر بالتمر ، وببيع الزبيب بالكرم - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٢١٨٥)
* م : (٣ / ١١٧١) (٢١) كتاب البيوع - (١٤) باب تحريم الرطب بالتمر إلا في العرابيا - عن يحيى بن يحيى التميمي ، عن مالك به . (رقم ٧٧ / ١٥٤٢) .

[١٥٢٤] * ط : (الموضع السابق) - رقم (٢٤) . وفيه : « كراء الأرض » وليس فيه : « أو عن أبي هريرة » .
* خ : (٢ / ١١٠) (١١) الموضع السابق - عن عبد الله بن يوسف عن مالك (رقم ٢١٨٦) وهو عن أبي سعيد فقط كما في الموطأ .

* م : (٣ / ١١٧٩) (٢١) كتاب البيوع - (١٧) باب الأرض - عن أبي الطاهر ، عن ابن وهب ، عن مالك به . (رقم ١٠٥ / ١٥٤٦) . وهو عن أبي سعيد فقط .
قال البيهقي: وقد روا الحسن بن محمد الزعفراني ، عن الشافعى ، فقال: « عن أبي سعيد» لم يشك فيه .

وكل ذلك رواه أحمد بن حنبل عن الشافعى من غير شك (٤ / ٣٣٨) .

[١٥٢٥] * ط : (الموضع السابق) رقم ٢٥ ومعه سؤال ابن شهاب الثالثي . وفيه : « فسألت سعيد بن المسيب » .
قال ابن عبد البر: هذا الحديث مرسل في الموطأ عند جميع الرواة ، وكذا رواه أصحاب ابن شهاب عنه .

بالتَّمَرُ ، والمحاقلة: اشتراء الزرع بالخنطة ، واستكراء الأرض بالخنطة .

قال ابن شهاب: فسألت عن استكراء الأرض بالذهب والفضة فقال : لا يأس بذلك.

قال الشافعى رجلاً: والمحاقلة في الزرع كالمزابنة في التمر .

[١٥٢٦] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن

* م : (١١٦٨ / ٢) (٢١) كتاب البيوع - (١٤) باب تغريم بيع الربط بالتمر إلا في العريaya - عن محمد ابن رافع ، عن حجgin بن المثنى ، عن الليث ، عن عقيل ، عن ابن شهاب به . وليس فيه سؤال ابن شهاب وجوابه . (رقم ٥٩ / ١٥٣٩) .

ويحسن هنا أن ننقل كلام مالك عقب هذه الأحاديث في عرض صور للمزابنة ؛ لأن الشافعى سينفي في هذا الباب أن تكون هذه الصور من المزابنة .

قال مالك : نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة ، وتفسير المزابنة أن كل شيء من الجراف الذى لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتعى بشيء مسمى من الكيل ، أو الوزن ، أو العدد ، وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام القبر الذى لا يعلم كيله من الخنطة ، أو التمر ، أو ما أشبه ذلك من الأطعمة ، أو يكون للرجل السلعة من الخنطة أو النوى أو القصب أو العصفر أو الكرسف أو الكتان ، أو القرز ، أو ما أشبه ذلك من السلع ؛ لا يعلم كيل شيء من ذلك ، ولا وزنه ، ولا عدده ، فيقول الرجل لرب تلك السلعة : كل سلعتك هذه ، أو مِنْ يكيلها ، أو زِنْ من ذلك ما يوزن ، أو عَدْ من ذلك ما كان بعد ، فما نقص عن كيل كذا وكذا صاعاً - لتسمية يسميه ، أو وزن كذا وكذا رطلاً ، أو عدد كذا وكذا - فما نقص من ذلك فلى غرمه لك حتى أوفيك تلك التسمية ، فما زاد على تلك التسمية فهو لى أضمن ما نقص من ذلك على أن يكون لي ما زاد ، فيليس ذلك بيعاً ، ولكنه المخاطرة والغرر ، والمقامار ، يدخل هذا ؛ لأنه لم يشر منه شيئاً بشيء آخرجه ، ولكنه ضمن له ما سمي من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد ، على أن يكون له ما زاد على ذلك ، فإن نقصت تلك السلعة عن تلك التسمية ، أخذ من مال صاحبه ما نقص بغير ثمن ولا هبة ، طيبة بها نفسه ، فهذا يشبه المقامار ، وما كان مثل هذا من الأشياء كذلك يدخله .

قال مالك : ومن ذلك أيضاً أن يقول الرجل للرجل له الثوب : أضمن لك من ثوبك هذا كذا وكذا ظيَّهارة قنسوة قدر كل ظيَّهارة كذا وكذا لشيء يسميه ، فما نقص من ذلك فعلى غرمه حتى أوفيك ، وما زاد فلى ، أو أن يقول الرجل للرجل : أضمن لك من ثيابك هذه كذا وكذا قميصاً ، ذرع كل قميص كذا وكذا ، فما نقص من ذلك فعلى غرمه ، وما زاد على ذلك فلى ، أو أن يقول الرجل للرجل له الجلد من جلد البقر أو الإبل : أقطع جلودك هذه تعالاً على إمام يربه إيه ، فما نقص من مائة روج فعلى غرمه ، وما زاد فهو لى بما ضمنت لك . وما يشبه ذلك أن يقول الرجل للرجل عنده حب البان : اعصر حبك هذا ، فما نقص من كذا وكذا رطلاً فعلى أن أعطيكه ، وما زاد فهو لى ، فهذا كله وما أشبهه من الأشياء أو ضارعه من المزابنة التي لا تصلح ولا تجوز . وكذلك أيضاً إذا قال الرجل للرجل له الخبط أو النوى أو الكرسف أو الكتان أو القصب أو العصفر : أتبع منك هذا الخبط بكذا وكذا صاعاً من خبط يخطب مثل خبطه ، أو وهذا النوى بكذا وكذا صاعاً من نوى مثله . وفي العصفر والكرسف والكتان والقصب مثل ذلك ، فهذا كله يرجع إلى ما وصفنا من المزابنة .

[١٥٢٦] لم أثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقي في المعرفة عن طريقه (٤ / ٣٣٩) ، وكذلك في السن الكبير (٥ / ٣٠٧) .

جريج : أنه قال لعطاء : وما (١) المحاقلة ؟ قال : المحاقلة في الحرج كهيئة المزابنة في النخل ، سواء بيع الزرع بالقمح (٢) . قال ابن جريج : فقلت لعطاء : أفسر لكم جابر في المحاقلة كما أخبرتني ؟ قال : نعم .

قال الشافعى : وتفسير المحاقلة والمزابنة فى الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ منصوصاً - والله تعالى أعلم - ويحتمل أن يكون على رواية من هو دونه ، والله تعالى أعلم .

[١٥٢٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا ابن عيينة ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن جابر : أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة ، والمحاقلة ، والمزابنة . والمحاقلة : أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق (٣) حنطة ، والمزابنة : أن يبيع التمر فى رؤوس النخل بمائة فرق . والمخابرة : كراء الأرض بالثلث والربع .

[١٥٢٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : / أخبرنا سعيد ، عن ابن جريج ، عن أبي الزبير : أنه أخبره عن جابر بن عبد الله : أنه سمعه يقول : نهى رسول الله ﷺ

(١) في (ب ، ظ) : « ما المحاقلة » وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت) بزيادة واو قبل « ما » .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « وبالقمح » بزيادة الواو . مخالفه جميع النسخ .

(٣) الفرق : مكيال معروف بالمدينة ، وهو ستة عشر رطلًا ، وقد يحرك (فرقان) والجمع « فرقان » .

١٤٤
ج

[١٥٢٧] #مسند الحميدي : (٢ / ٥٤١ - ٥٤٠) عن سفيان بهذا الإسناد قال : نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة ، والمخابرة ، وألا يباع الشمر حتى ييدو صلاحه ، وألا يباع إلا بالدينار أو الدرهم إلا أنه رخص في العرايا ، والمخابرة كرى الأرض على الثلث والربع ، والمحاقلة بيع السبيل بالحنطة ، والمزابنة بيع التمر بالتمر . رقم (١٢٩٢) وقد روى الشافعى جزءاً من هذا الحديث في رقم [١٤٨٩] .
ورواه البخارى عن ابن عيينة بهذا الإسناد مختصراً ، كما رواه من طريق أخرى .
انظر تخرير رقم [١٤٨٩] .

* م : (٣ / ١١٧٤ - ١١٧٥) (١١٦٢) كتاب البيوع - (١٦) باب النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة . . . من طريق ابن عيينة بهذا الإسناد . وليس فيه تفسير المخابرة والمحاقلة والمزابنة . (رقم ٨١ / ١٥٣٦) .

ومن طريق محدث بن يزيد الجوزي ، عن ابن جريج مثله (رقم ٨٢ / ١٥٣٦) . وفيه : قال عطاء : فسر لنا جابر قال : أما المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فيتفق فيها ، ثم يأخذ من الشمر ، ورغم أن المزابنة بيع الربط في النخل بالتمر كيلاً ، والمحاقلة في الزرع على نحو ذلك ببيع الزرع القائم بالحب كيلاً وهناك طرق أخرى لهذا الحديث في مسلم .

[١٥٢٨] #م : (٣ / ١١٦٢) (١١٦٢) كتاب البيوع - (٩) باب تحرير بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر - من طريق ابن وهب ، عن ابن جريج ، عن أبي الزبير أخبره قال سمعت جابر بن عبد الله نحوه . (رقم ٤٢ / ١٥٣٠) .

ومن طريق روح بن عبادة ، عن ابن جريج نحوه ، وليس فيها : « من التمر » (الرقم نفسه) .

عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم ^(١) مكيلتها بالكيل المسمى من التمر .

[١٥٢٩] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جريج : أنه قال لعطاء : سمعت / من جابر بن عبد الله خبراً أخبرني أبو الزبير عنه في الصبرة ، قال : حسيت . قلت ^(٢) : فكيف ترى أنت في ذلك ؟ فنهى عنه .

[١٥٣٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جريج ، عن ابن طاوس أخبره عن أبيه : أنه كان يكره أن تباع صبرة بصبرة من طعام لا تعلم مكيلتها ^(٣) ، أو تعلم مكيلة إحداهما ولا تعلم مكيلة الأخرى ، أو تعلم مكيلتها جميعاً ، هذه بهذه ، وهذه بهذه ، قال : لا ، إلا كيلاً بكيل ، يدأ بيده .

[١٥٣١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جريج : أنه قال لعطاء : ما المزابة ؟ قال : التَّمَرُ فِي التَّخْلِ يَبَاعُ بِالْتَّمَرِ ، فقلت : إن علمت مكيلة التمر ، أو لم تعلم ؟ قال : نعم . قال ابن جريج : فقال إنسان لعطاء : أفالرطب ؟ قال : سواء التمر والرطب ذلك مزابة .

قال الشافعى : وبهذا نقول إلا في العرايا التي ذكرناها قبل هذا .

قال : وجماع المزابة : أن تنظر كل ما عقدت بيعه مما الفضل في / بعضه على بعض ، يدأ بيده ربا ، فلا يجوز فيه شيء يعرف كيله بشيء منه جزافاً ^(٤) ، لا يعرف كيله ، ولا جزاف منه بجزاف . وذلك لأنّه يحرم عليه أن يأخذه إلا كيلاً بكيل ، وزنا / بوزن ، يدأ بيده . فإذا كان جزافاً بجزاف لم يستويا في الكيل ، وكذلك إذا كان / جزافاً بكميل فلا بد أن يكون أحدهما أكثر ^(٥) ، وذلك محروم فيهما عندنا لا يجوز ، لأن الأصل أن لا يكونوا إلا كيلاً بكيل ، أو وزنا بوزن ، فكل ما عقد على هذا مفسوخ .

(١) في (ص ، ظ) : «لا يعلم». والصبرة من الطعام: الكوة لا يعلم كيلها .

(٢) في (ب ، ت) : «قال» بدل : «قلت» وما أثبتناه من (ص ، م ، ظ) ورواية البيهقي في المعرفة ، وإن كان فيها : «قلت» .

(٣) في (ص ، ظ) : «مكيلتها» وفي (م ، ت) : «مكيلها» .

(٤) في (ص ، م ، ت ، ظ) : «جزاف» . (٥) في (ص) : «أكبر» .

[١٥٢٩] لم أثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى في المعرفة من طريقه (٤ / ٣٣٩ - ٣٤٠) .
وانظر الحديث السابق ، وتخرجه .

[١٥٣٠] لم أثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى من طريقه في المعرفة (٤ / ٣٤٠) .

[١٥٣١] لم أثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى من طريقه في المعرفة (٨ / ٩٧) .

قال : ولو تباعا جزاً بكميل ، أو جزاً بجزاف من جنسه ، ثم تكابيلا ، فكانا سواء كان البيع مفسوخا ؛ لأنّه عقد غير معلوم أنه كيل بكميل .

قال : ولو عقدا بيعهما على أن يتکابيلا هذين الطعامين جميعاً بأعيانهما ، مكابلاً بمكابلا ، فتکابيلا فكانا مستوين ، جاز ، وإن كانا متفاصلين ففيها قولان :

أحدهما : أن للذى نقصت صبرته الخيار فى رد البيع ؛ لأنّه بيع كيل شيء ، فلم يسلم له ؛ لأنّه لا يحل له أخذه ، أو رد البيع .

والقول الثاني : أن البيع مفسوخ ؛ لأنّه وقع على شيء بعضه حرام وبعضه حلال ، فالبيع مفسوخ ، وبهذا أقول . والقول الذى حكى ضعيف ليس بقياس ، إنما يكون له الخيار فيما نقص ما لا ربا فى الزيادة ^(١) بعضه على بعض . فاما ما فيه الربا فقد انعقد البيع على الكل ، فوجد البعض محظياً أن يملك بهذه العقدة فكيف يكون له الخيار فى أن يأخذ بعض بيعه ، وفيها حرام ؟

قال : وما وصفت من المزانية جامع لجميعها ، كاف من تفريعها ^(٢) : أن أبتاع منك مائة صاع تمر بثمرة نخلة لي ، أو أكثر ، أو أقل ، فهذا مفسوخ من وجهين : أحدهما : أنه رطب بتمرة ، وجزاف بكميل من جنسه ، ومن ذلك أن آخذ منك تمرا لا أعرف كيله بصاع تمر ، أو بصيره تمر ^(٣) لا أعرف كيلها ؛ لأنّ الأصل أنه محروم الفضل فى بعضه على بعض ، وأنّه لم يبع إلا مثلاً بمثل ، يداً بيد .

قال : وهكذا هذا في الحنطة ، وكل ما في الفضل في بعضه على بعض الربا .

قال : فاما ثمر نخل ^(٤) بحنطة مقبوضة كيلاً ، أو صيره تمر بصيره حنطة ، أو صيف بغیر صيفره جزار بكميل ، أو كيل بجزاف يداً بيد ، مما لا يأس بالفضل في بعضه على بعض يداً بيد ، فلا يأس .

قال : فاما الرجل يقول للرجل وعنه صيرة تمر له : أضمن لك هذه الصيرة بعشرين صاعاً ، فإن زادت على عشرين صاعاً فلى ، فإن كانت عشرين فهي لك ، وإن نقصت من عشرين فعلى إقام عشرين / صاعاً لك ، وهذا لا يحل ، من قبل أنه من أكل المال بالباطل الذى وصفت قبل هذا ، وهذا بالمخاطرة والقمار أشبه ، وليس من معنى المزانية

١٦٧
ظ (٣)

(١) في (ب) : « في زيادة » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٢) في (ب) زيادة : « ومن تفريعها » وهي ليست في (ص ، م ، ت) ولذلك لم تشتبها .

(٣) « أو بصيره تمر » : ليست في (ص ، م) .

(٤) في (ص ، ظ) : « فاما ثمر نخل » وفي (م) : « فاما ثمر النخل » .

بسيل ، ليس المزابنة إلا ما وصفت لا تجاوزه .

قال : وهذا جماعه ، وهو كاف من تفريعه ، ومن تفريعه ما وصفت ، فاما أن يقول الرجل للرجل : عَدْ قثاءك أو بطيخك هذا المجموع ، فما نقص (١) من مائة فعلى تمام مثله ، وما زاد فلى ، أو اقطع ثوبك هذا قلانس أو سراويلات على قدر كذا ، فما نقص / من كذا وكذا قلنسوة أو سراويل فعلى ، وما زاد فلى ، أو اطحون حنطتك هذه ، فما زاد على مُدّ دقيق فلى ، وما نقصن فعلى ، فهذا كله مخالف للمزابنة ، ومحرم من أنه أكل المال بالباطل ، لا هو تجارة عن تراضي ، ولا هو شيء أعطاه مالك المال المعطى وهو يعرفه ، فيؤجر فيه ، أو يحمد . ولا هو شيء أعطاه إيه على منفعة فأخذها ، ولا على وجه خير من الوجه المأذون فيه دون غيره الذي هو من وجوه البر .

قال : ولا بأس بثمر (٢) نخلة بشمر عنبة ، أو بشمر فرسكة ، كلامها قد طابت ، كان ذلك موضوعاً بالأرض ، أو في شجره ، أو بعضه موضوعاً بالأرض إذا خالفه ، وكان الفضل يحل في بعضه على بعض حالاً ، وكان يداً بيد ، فإن دخلت النسيئة فسد ، أو تفرقاً بعد البيع ، قبل أن / يتقابضاً ، فسد البيع .

قال : وكذلك لا بأس أن يبيع ثمر نخلة في رأسها بشمر شجرة فرسك في رأسها ، أو يبيع ثمر نخلة في رأسها بفرسك موضوع في الأرض ، أو يبيع رطبًا في الأرض بفرسك موضوع في الأرض جزافاً .

قال : وجماعه : أن تبيع الشيء بغير صنفه يداً بيد كيف شئت .

قال الشافعى خواصه : وما كان بصفة واحدة لم يحل إلا مثلاً بمثل ، كيلاً بكيل ، وزناً بوزن ، ويداً (٣) بيد ، ولا يفترقان (٤) حتى يتقابضاً ، ولا يباع منه رطب بيابس ، ولا رطب ييس (٥) بربط إلا العريaya خاصة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وكذلك لا يجوز أن يدخل في صنفه شيئاً من الذي فيه الربا في الفضل في بعضه على بعض ، يداً بيد ، ومن ذلك أن يشتري صبرة ثمر

(١) في طبعة الدار العلمية : « فما نقص » ، وهو خطأ مخالف لجميع النسخ .

(٢) في (ب ، ظ) : « ولا بأس بثمر نخلة » .

(٣) في (ب ، ظ) : « يداً بيد » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) بواو العطف .

(٤) في (ب ، ظ) : « ولا يفترقان » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٥) في (ص ، ت) : « ييس » .

مكيلة أو جزافاً بصبرة حنطة مكيلة أو جزافاً^(١) ، ومع^(٢) الحنطة من التمر قليل أو كثير ، وذلك أن الصفة في الحنطة تقع على حنطة ، وتمر بتمر ، وحصة التمر غير معروفة من قبل أنها إنما تكون بقيمتها ، والحنطة بقيمتها ، والتمر بالتمر ، لا يجوز إلا معلوماً كيلاً بكميل .

/ والمزابنة^(٣) جنس من الطعام عرف كيله اشتري بجنس مثله مجاهول الكيل ، لأن النبي ﷺ قد نهى عن هذا إلا مثلاً بمثل ، وإذا كان مجاهولاً فلا خير فيه ، وليس هو مثلاً بمثل ، ولا كيلاً بكميل ، ولا وزنا بوزن .

١٥٧٤
ص

[٣١] باب وقت بيع الفاكهة

أخبرنا الربيع / قال : قال الشافعى 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 ساذجه بيع - إذا طاب أوله : الكمثرى ، والسُّفَرَجَل ، والأثْرُج ، والمؤْز ، وغيره إذا طاب منه الشيء الواحد بلغ أن ينضج بيع ثمرته تلك كلها .

قال : وقد بلغني أن الذين في بعض البلدان ينتسبون منه الشيء اليوم ثم يقيم الأيام ، ثم ينتسبون منه الشيء بعد ، حتى يكون ذلك مراراً . والثانية ، والخربز ، حتى يبلغ بعضه ، وفي موضعه من شجر القناء والخربز ما لم يخرج فيه شيء ، فكان الشجر يتفرق مع ما يخرج فيه ، ولم يبع ما لم يخرج فيه ، وإن كان^(٤) لا يعرف لم يجز بيعه لاختلاط المبيع منه بغير المبيع ، فيصير المبيع^(٥) غير معلوم ، فتأخذ مشتريه كله ، أو ما حمل مما لم يشتري ، فإن بيع وهو هكذا فالبيع مفسوخ .

قال الشافعى في موضع آخر : إلا أن يشاء البائع أن يسلم ما زاد على ما باع ، فيكون قد أعطاه حقه وزاده .

١٧٧٢
ظ^(٣)
١٦٦١
ب

٤

(١) في (ص) : « جزاف » غير منصوبة .

(٢) في (ص) : « أو مع الحنطة » .

(٣) من هنا إلى نهاية الباب نقله البلقيني من باب صغير يسمى بالمزابنة قبل الصلح الآتي - إن شاء الله عز وجل .

(٤) في (ب) : « فإن كان » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٥) في (ص ، م ، ت) : « فيصير البيع » وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال : فينظر من القناء والخربز في مثل ما وصفت من التين ، فإن كان نباته (١) يخرج الشيء منه في جميع شجره ، فإذا ترك في شجره لتلاحق صغاره خرج من شجره شيء منه ، كان كما وصفت في التين ، إن استطاع تمييز جاز ما خرج أولاً ، ولم يدخل ما خرج بعده في البيع ، وإن لم يستطع تمييز لم يجز فيه البيع بما وصفت .

قال : وإن حل بيع ثمرة / من هذا الشمر : نخل ، أو عنب ، أو قناء ، 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 ﷺ عن بيع السنين ، ونهى عن بيع الغرر ، ونهى عن بيع الشمر حتى يبدو صلاحه ، كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى في جميع هذا .

[١٥٣٢] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا سفيان ، عن عمرو ، عن جابر قال: نهيت ابن الزبير / عن بيع التخل معاومة .

قال : فإذا نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل والتمر بلحًا شديداً لم تر فيه صفرة ؟ لأن العامة قد تأته عليه ، كان بيع ما لم ير منه شيء قط ؛ من قناء أو خربز أدخل في معنى الغرر ، وأولى لا يباع مما قد رُؤى . فنهى النبي ﷺ عن بيعه . وكيف يحرم أن يباع قناء أو خربز / حين بدا ، قبل (٢) يطيب منه شيء وقد رُؤى وحلَّ (٣) أن يباع ولم يخلق قط ؟ وكيف أشكل على أحد أنه لا يكون بيع أبداً أولى بالغرر من هذا البيع ؟ الطائر في السماء ، والعبد الآبق ، والجمل الشارد ، أقرب من أن يكون الغرر فيه أضعف من هذا ، ولأن ذلك شيء قد خلق ، وقد يوجد ، وهذا لم يخلق بعد ، وقد يخلق فيكون غاية في الكثرة ، وغاية في القلة ، وفيما بين الغايتين منازل . أو رأيت إن أصابته الجائحة بأي شيء يقاس ؟ بأيُّ احمله ؟ فقد يكون ثانية أكثر ، وثالثة فقد يختلف ، وبتاين ، فهذا عندنا محرّم بمعنى السنة ، والأثر ، والقياس عليهم ، والمعقول ، والذي يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا ، وفيما حكينا كفاية إن شاء الله تعالى .

قال : فكل ما كيل من هذا ، أو وزن ، أو يبع عدداً كما وصفت في الرطب بالتمر ،

(١) في (ب) : «فَإِنْ كَانَ بِيْلَدْ» وما أثنياه من (صَنْ ، مَ ، ظَ).

(٢) فـ (ب) : « قال، أن يطـ » وما أشتـاء من (صـ، مـ، تـ، ظـ) .

(٣) فـ (بـ ، تـ) : « وقد روی بحال»، وهو خطأ ، وبيانه من (صـ ، مـ ، ظـ) .

لا يحل التمر منه برطب ، ولا جزاف منه بكيل ، ولا رطب برطب عندي بحال ، ولا يحل إلا يابساً ببابس ، كيلاً بكيل ، أو ما يوزن وزناً بوزن ، ولا يجوز فيه عدد بعدد ، ولا يجوز أصلاً إذا كان شيء^(١) منه رُطْب يشتري بصنفه رطب ، فُرسِك بفرسك ، وتين بين ، وصنف بصنفه ، فإذا اختلف الصنفان فبعله كيف شئت يداً بيد ، جزاً بكيل ، ورطبًا ببابس ، وقليله بكثيره ، لا يختلف هو ، وما وصفت من ثمر النخل والعنبر في هذا المعنى ، ويختلف هو وثمر النخل والعنبر في العرايا ، ولا يجوز في شيء سوى النخل ، والعنبر العربية بما يجوز فيه بيع العرايا من النخل والعنبر ، لا يجوز أن يشتري ثمر تينة في رأسها بمكيلة من التين موضوعاً بالأرض ، ولا يجوز أن يشتري من غير تينة في رأسها بشمر منها يابس موضوع بالأرض ، ولا في شجره أبداً جزاً ، ولا كيلاً ولا بمعنى .

فإن قال قائل : لَمْ لَمْ تجده ؟ قلت : لأن رسول الله ﷺ إذا سن الخرص في التمر ، والعنبر ، وفيهما ، أنهما مجتمعاً الثمر لا حائل دونه يمنع الإحاطة به^(٢) . وكان يكون في المكيل مستجماً كاستجماعه في نبته ، كان له معان لا يجمع^(٣) أحد معانيه شيء سواه وغيره ، وإن كان يجتمع في المكيل ، فمن فوق كثير منه حائل من الورق ولا يحيط البصر^(٤) به ، وكذلك الكمثرى وغيره . وأما الأترج الذي هو أعظمهم فلا يجتمع في مكيل ، وكذلك الخربن ، والقطاء ، وهو مختلف الخلق لا يشبههما ، وبذلك لم يجتمع في المكيل ، ولا يحيط به البصر بإحاطته بالعنبر والتمر ، ولا يوجد منه شيء / يكون كيلاً يخرص بما في رؤوس شجره لغلهظه ، وتجافى / خلقته عن أن يكون مكيلاً ، فلذلك لم يصلح أن يباع جزاً بشيء منه كما يباع غيره من النخل ، والعنبر إذا خالقه ، / ومن أراد أن يبتاع منه شيئاً فيستعرره ، ابتعاه بغير صنفه ، ثم استعرره كيف شاء .

١/١٦٢

م / ٣٨

ت

ب / ١٧٣

ظ (٣)

١/١٦٦
م١/١٨١
ب / ٤٨١
ظ (٣) ص

[٣٢] / باب ما ينبع من الزرع

قال الشافعى رحمه الله : كل ما كان من نبات الأرض بعضه مُغَيَّب فيها ، وبعضه ظاهر ، فأراد صاحبه بيعه ، لم يجز بيع شيء منه إلا الظاهر منه يُجزَّ مكانه ، فاما المُغَيَّب

(١) في (ص ، م ، ت ، ظ) : « إذا كان شيئاً » .

(٢) « به » : ليست في (ب ، ت) وأثبتناها من (ص ، م ، ظ) .

(٣) في (ص ، م) : « لا يجتمع » .

(٤) وقع تحريف في (ص) في عباره : « ولا يحيط البصر به » .

فلا يجوز بيعه ، وذلك مثل : الجزر ، والفجل ، والبصل وما أشبهه ، فيجوز أن يباع ورقه الظاهر مقطعاً مكانه ، ولا يجوز أن يباع ما في داخله . فإن وقعت الصفة على كله لم يجز البيع فيه إذا كان بيع بذات ، وبيع البذات بيع الإيجاب . وذلك لو أجزت (١) بيعه لم أجزه إلا على أحد معانى (٢) : إما على ما يجوز عليه بيع العين الغائبة ، فذلك إذا رأها المشترى فله الخيار فيأخذها أو تركها ، فلو أجزت البيع على هذا فقلع جزرة ، أو فجلة ، أو بصلة ، فجعلت للمشتري الخيار ، كنت قد أدخلت على البائع ضرراً في أن يقلع ما في ركيبيه (٣) وأرضه التي اشتري ، ثم يكون له أن يرده من غير عيب ، فيبطل أكثره على البائع .

قال : وهذا يخالف العبد يشتري غائباً والمتأخر ، وذلك أنهما قد يريان ، فيصفهما للمشتري من يثق به فيشتريهما ، ثم يكون له خيار الرؤية ، فلا يكون على البائع ضرر في رؤية المشترى لهما ، كما يكون عليه ضرر فيما قلع من زرعه ، ولو أجزت (٤) بيعه على أن لم يكن فيه عيب ، لزم المشترى فيه كان (٥) الصغير والكبير وال مختلف الخلقة ، فكان المشترى اشتري ما لم يرض بشرائه فقط ، ولو أجزته على أن يبيعه ليه 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 (٦) حيث شاء ، لا من أرض ، قد يخطئ زراعها ويصيب ، فلا يجوز في شيء / من هذا بيع إلا بصفة مضمونة موزون ، أو حتى يقلع فيراه المشترى .

قال : ولا يشبه الجوز ، والبيض ، وما أشبهه هذا لا صلاح له في الأرض إلا بالبلوغ ، ثم يخرج ، فيبقى ما بقي منه ، وببيع ما لا يبقى مثل البقل ، وذلك لا صلاح له ، إلا ببقاءه في قشره ، وذلك إذا رأى قشره استدل على قدره في داخله ، وهذا لا دلالة على داخله ، وإن رأى خارجه (٧) قد يكون الورق كبيراً ، والرأس صغيراً وكبيراً .

(١) في (ص) : « لو أخرت بيعه » وهو خطأ .

(٢) في (ب) : « معانٌ وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) : « معانٌ » بثبات الباء .

(٣) الركيب: المزروعة . (٤) في (ص) : « ولو أخرت بيعه » وهو خطأ .

(٥) في (ب) : « كان فيه » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٦) في (ب ، ظ) : « يأتي به حيث شاء » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) بدون (به) .

(٧) هنا في جميع النسخ المخطوطة شيء عجيب ، وهو إفحام هذه العبارة : « باب ما اشتري سبلاً في قشره أو شيئاً يوجد في طعمه شيئاً بعده ، فمن اشتري ثابتاً ثم تكرر قوله : « إذا رأى قشره » إلى : « وإن رأى خارجه » .

ب/١٦٦

[٣٣] / باب ما اشتري مما يكون مأكوله داخله

قال الشافعى : من اشتري رانجاً ، أو جوزاً ، أو لوزاً ، أو فستقاً ، أو بيضاً ، فكسره ، فوجده / فاسداً ، أو معيباً ، فأراد رده والرجوع بشمنه ففيها قولان : أحدهما : أن له أن يرده ، والرجوع بشمنه من قبل أنه لا يصل إلى معرفة عيه وفساده وصلاحه إلا بكسره ، وإذا كان المقصود قصده بالبيع داخله ، فإائعه سلطنه عليه ، وهذا قول .

١/٣٩

قال : ومن قال هذا القول انبغي أن يقول : على المشتري الكاسر أن يرد القشر على البائع ، إن كانت له قيمة ، وإن قلت ، إن كان يستمتع به كما يستمتع بقشر الراجح (١) ، ويستمتع بما سواه ، أو يرده ، فإن لم يفعل أقيم قشرها ، فكانت للقشر قيمة منه ، وداخله على أنه صحيح ، وطرح عنه حصة ما لم يرده من قشره من الثمن ، ويرجع بالباقي ، ولو كانت حصة القشر سهماً من ألف سهم منه .

والقول الثاني : أنه إذا كسره لم يكن له رده إلا أن يشاء البائع ، ويرجع بما بين قيمته صحيحاً وقيمة فاسداً .

ب/٤٨١

ويبيض الدجاج كله لا قيمة له فاسداً ؛ لأن قشره ليس فيه مفعمة ، فإذا كسره رجع بالثمن . وأما بيض النعام فلفترته ثمن ، فيلزم المشتري بكل حال ؛ لأن قشرتها ربما كانت أكثر ثمناً من داخليها ، فإن لم يرد قشرتها صحيحة ، رجع عليه بما بين قيمتها غير فاسدة وقيمتها فاسدة ، وفي القول الأول يردها ، ولا شيء عليه ؛ لأن سلطنه على كسرها (٢) ، إلا أن / يكون أنسدتها بالكسر ، وقد كان يقدر على كسر لا يفسد ، فيرجع بما بين القيمتين ، ولا يردها .

ص

قال الشافعى : فاما القثاء ، والخربز ، وما رطب ، فإنه يذوقه بشيء دقيق من حديد أو عود ، فيدخله فيه فيعرف طعمه إن كان مرّاً ، أو كان الخربز حامضاً فله رده ، ولا شيء عليه في نقبه في القولين ؛ لأن سلطنه على ذلك ، أو أكثر منه ، ولا فساد في النقب الصغير عليه . وكان يلزم من قال : لا يرده ، إلا كما أخذنه بأن يقول : يرجع بما بين قيمته سالماً من الفساد ، وقيمة فاسداً .

قال : ولو كسرها لم يكن له ردها ، ورجع عليه بنقصان ما بين قيمته / صحيحاً وفاسداً ، ما كان ذلك الفضل ، إلا أن يشاء البائع أن يأخذنه مكسوراً . ويرد عليه الثمن ؟

ب/١٨٢

ظ(٢)

(١) في (ص) : « النارنج » .

(٢) في طبعة النار العلمية : « على سرها » .

لأنه قد كان يقدر على أن يصير إليه طعمه من نقبه^(١) صحيحاً ، ليس كالجوز ، لا يصل إلى طعمه من نقبه ، وإنما يصل إلى ريحه لا طعمه صحيحاً . فاما الدود فلا يعرف باللذاقة ، فإذا كسره ووجد الدود ، كان له في القول الأول رده ، وفي القول الثاني الرجوع بفضل ما بين القيمتين .

ولو اشتري من هذا شيئاً رطباً من القثاء والخربز ، فحبسه حتى ضمرَ وتغير ، وفسد عنده ، ثم وجده فاسداً بمرارة ، أو دود كان فيه ، فإن كان فساده من شيء يحدث مثله عند المشترى فالقول قول البائع في فساده مع عينه ، وذلك مثل البيض يقيم عند الرجل زماناً ، ثم يjudge فاسداً ، وفساد البيض يحدث ، والله تعالى أعلم .

[٣٤] / مسألة بيع القمح في سبنله

ص ١٤٨٢ / ١٦٧

[١٥٣٣] أخبرنا الربيع قال : قلت للشافعى رحمة الله عليه : إن على بن عبد روى لنا حديثاً عن أنس : أن رسول الله ﷺ / أجاز بيع القمح في سبنله إذا أبيضَ .

(١) في (ب ، ظ) : «نقبه» وما أثبتناه من (ص ، م) .

[١٥٣٣] لم أثر على هذه الرواية .

* م : (١١٦٥/٢) كتاب البيوع - (١٣) باب النهى عن بيع الشمار قبل بدء صلاحتها بغير شرط القطع - عن علي بن حجر السعدي ، وروهير بن حرب ، عن إسماعيل عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التخل حتى يزهو ، وعن السنبلي حتى يبيض ويأمن العامة - نهى البائع والمشترى . (رقم ٥٠ / ١٥٣٥) .

قال البهقى : أصح ما روى فيه ، قال : وذكر السنبلي فيه مما يقتضى به أيوب السختياني من بين أصحاب نافع عن أيوب عند أهل العلم بالحديث من الثقات الآيات . (المعرفة ٤/٣٢٨ - ٣٢٩) .

وقال في السنن الكبرى زيادة على ما سبق : «والزيادة من مثله مقبولة» .

ثم قال : وهذا الحديث مما اختلف البخارى ومسلم فى إخراجه فى الصحيح ، فآخرجه مسلم ، وتركه البخارى ، فقد روى حديث النهى عن بيع الشمرة حتى يبدو صلاحتها - يحيى بن سعيد الأنصارى ، وموسى بن عقبة ، ومالك بن أنس ، وعبد الله بن عمر ، والفضحاك بن عثمان وغيرهم عن نافع لم يذكر واحد منهم فيه النهى عن بيع السنبلي حتى يبيض غير أيوب .

ورواه سالم بن عبد الله ، وعبد الله بن دينار وغيرهما عن ابن عمر لم يذكر واحد منهم فيه ما ذكر أيوب .

ورواه جابر بن عبد الله الأنصارى ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عباس ، وأبو هريرة وغيرهم عن النبي ﷺ لم يذكر واحد منهم فيه ما ذكر أيوب . (السنن الكبرى ٥ / ٣٠٣) .

وما يشبه هذا وذلك ما رواه أحمد وأبي داود وابن ماجه والتزمتى وحسنة ، وقال : لا تعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة ، وابن حبان ، والحاكم وقال : على شرط مسلم ولم يخرجا .

من طريق حماد بن سلمة ، عن حميد الطويل ، عن أنس بن مالك قال : إن النبي ﷺ نهى =

فقال الشافعى : إن ثبت الحديث / قلنا به فكان الخاص مستخرجاً من العام ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر ، وبيع القمح فى سنبله غرر ؛ لأنه لا يرى ، / وكذلك بيع الدار والأساس لا يرى ، وكذلك بيع الصبرة بعضها فوق بعض ، أجزنا ذلك كما أجاره النبي ﷺ ، فكان هذا خاصاً^(١) مستخرجاً من عام ، وكذلك نجيز بيع القمح فى سنبله إذا ابيض ، إن ثبت الحديث ، كما أجزنا بيع الدار والصبرة .

[١٥٣٤] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن

(١) في (م ، ص ، ت ، ظ) : « فكان هذا خاص » « خاص » غير منصوبة .

(٢) القصب : كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعبوا . قاله في مختصر العين ، الواحدة قضبة .

(٣) القرط : بالكسر : نوع من الگراث ، ويعرف بكراث المائدة ، وبالضم : نبات كالرطبة ، إلا أنه أجل منها ، فارسيته : الشبدار . وقال الأزهري : القرط هو القَتُّ الذي تسميه أهل هرة : القورى ، وهو لا يستخلف إذا جز ، وجز الفت : حصنه .

عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتند [أحمد في المسند ٣ / ٢٢١ ، ٢٥٠].

* د: ٦٦٨ / ٣ - ١٧ كتاب البيوع - باب النهى عن بيع الشمار قبل أن يدو صلاحها . رقم (٣٣٧١).

* ت: ٣ / ٥٢١ - ٥٢١ (١٥) باب ما جاء في كراهيته بيع الشمرة قبل أن يدو صلاحها . وقال: حسن

غريب . رقم (١٢٢٨).

* المستدرك ٢ / ١٩ - كتاب البيوع - باب النهى عن بيع الحب حتى يشتند ، وعن بيع العنب حتى يسود .

قال البهقى : وذكر الحب حتى يشتند ، والعنب حتى يسود في هذا الحديث مما تفرد به حماد بن سلمة ، عن حميد من بين أصحاب حميد ، فقد رواه في الشعر مالك بن أنس ، وإسماعيل بن جعفر ، وهشيم بن شبير ، وعبد الله بن المبارك ، وجماعة يذكر تعدادهم عن حميد ، عن أنس دون ذلك .

قال : واختلف على حماد في لفظه ، فرواه عنه عفان بن مسلم وأبو الوليد ، وحيان بن هلال ، وغيرهم على ما مضى ذكره (أى ذكر الحب حتى يشتند) .

ورواه يحيى بن إسحاق السالحينى ، وحسن بن موسى الأشيب ، عن حماد بن سلمة ، عن حميد ، عن أنس أن رسول الله ﷺ نهى ... عن بيع الحب حتى يفرك .

وقوله : « حتى يفرك » إن كان بخض الراء يفرك ، على إضافة الإفراك إلى الحب ، وافق روایة من قال : « حتى يشتند » وإن كان بفتح الراء ورفع الياء على إضافة إلى من لم يسم فاعله خالفة روایة من قال فيه : « حتى يشتند » ، واقتضى ترتیبه عن السنبل حتى يجوز بيعه ، ولم أر أحداً من محدثي زماننا ضبط ذلك ، والأشبه أن يكون « يفرك » بخض الراء المموافقة معنى من قال فيه : « حتى يشتند » والله عز وجل أعلم .

ثم قال : والصحيح في هذا الباب رواية أبوب السختياني ، ثم روایة حماد بن سلمة على ما ذكرنا في لفظه . (الستن الكبrij ٥ / ٣٠٣ - ٣٠٤) .

[١٥٣٤] لم أغير عليه عند غير الشافعى . وقد رواه البهقى من طريقه في المعرفة (٤ / ٣١٩) - كتاب البيوع - بيع البقول جزء واحدة) .

ابن جريج ، عن عطاء : أنه قال في / القصب^(١) : لا بيع إلا جزء ، أو قال : صرمة^(٢).

قال الشافعى : وبهذا نقول : لا يجوز أن يباع القرط إلا جزءاً واحدة عند بلوغ الجزء ، ويأخذ صاحبه في جزءه عند ابتياعه ، فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزاؤه فيه من يومه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن اشتراه ثابتاً على أن يدفعه أياماً ليطول ، أو يغاظ ، أو غير ذلك ، فكان يزيد في تلك الأيام فلا خير في الشراء ، والشراء مفسوخ ؛ لأن أصله للبائع ، وفرعه الظاهر للمشتري . فإن^(٣) كان يطول فيخرج من مال البائع إلى مال المشتري منه^(٤) شيء^(٥) ، لم يقع عليه صفة البيع فيملكه ، كثت قد أعطيت المشتري^(٦) ما لم يشتَر ، وأخذت من البائع ما لم يبع ، ثم أعطيته منه شيئاً مجهاً لا يرى بعين ، ولا يضبط بصفة ، ولا يتميز ، فيعرف ما للبائع فيه مما للمشتري ، فيفسد من وجوهه .

قال : ولو اشتراه ليقطعه ، فتركه ، وقطعه له ممكناً^(٧) مدة يطول في مثلها ، كان البيع فيه مفسوخاً إذا كان على ما شرط في أصل البيع أن يدفعه لما وصفت ، مما اخترط به من مال البائع مما لا يتميز ، كما لو اشتري حنطة ، جزافاً ، وشرط له أنها إن انتهالت^(٨) له عليها حنطة فهي داخلة في البيع ، فانهالت عليها حنطة للبائع لم يبعها انفسخ البيع فيها ، لأن ما اشتري لا يتميز ، ولا يعرف قدره مما لم يشتَر ، فيعطي ما اشتري ، وينفع ما لم يشتَر ، وهو في هذا كله باع شيئاً قد كان ، وشيء لم يكن غير مضامون على أنه إن كان دخل في البيع ، وإن لم يكن لم يدخل معه^(٩) . وهذا البيع مما لا يختلف المسلمين في إفساده^(١٠) ؛ لأن رجلاً لو قال : أبيعك شيئاً إن نبت في أرضي بكذا ، فإن

(١) في (م) : « القصب ». (٢) الصرمة : المراد بها المجزأة من النبات .

(٣) في (ص ، ج ، م ، ظ) : « فإذا كان » وفي (ت) : « وإذا كان ». .

(٤) ، (٥) ما بين الرقين ساقط من (ت) . (٦) في (ص ، ج ، م) : « شيئاً ». .

(٧) في (ص ، ج ، ت ، م) : « ممكناً له ». .

(٨) في (ب ، ت) : « انهال » وما أبنته من (ص ، م ، ج ، ظ) .

(٩) في (ب) : « لم يدخل فيه » وما أبنته من (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) .

(١٠) في طبعة الدار العلمية : « في فساده » مخالفة جميع النسخ .

ثم قال اليهقى : وفي الحديث الثابت عن أنس أن النبي ﷺ نهى عن المخاضرة . قال أبو عبيد : المخاضرة أن تباع الشمار قبل أن يدو إصلاحها ، وهي خضر بعد . قال : ويدخل في المخاضرة أيضاً بيع الرطاب ، والبقول وأشباهها ، ولهذا كره من كره بيع الرطاب أكثر من جزء واحدة .

لم ينجزت ، أو نبت قليلاً ، لزمه الثمن كان مفسوخاً . وكذلك لو قال : أبيعك شيئاً إن جاءعني من تجارتني بهذا ، وإن لم يأت لزمه الثمن .

قال : ولكن له اشتراك كما وصفت ، وتركه بغير شرط أياماً ، وقطعه يمكنه في أقل منها ، كان المشترى منه بالخيار في أن يدع له الفضل الذي له بلا ثمن ، أو ينقض البيع .

قال : كما يكون إذا باعه حنطة / جُزَافاً ، فانهالت عليها حنطة له ، فالبائع بالخيار في أن يسلم ما باعه ، وما زاد في حنته ، أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبع .

قال : وما أفسدت فيه البيع ، فأصاب القصب فيه آفة تلفه في يد المشترى ، فعلى المشترى ضمانه بقيمتها . وما أصابته آفة تقصصه ، فعلى المشترى ضمان ما نقصته (١) ، والزرع لبائعه ، وعلى كل (٢) مشترٍ شراء فاسداً أن يرده كما أخذه ، أو خيراً مما أخذه ، وضمانه إن تلف ، وضمان نقصه إن نقص في كل شيء .

١/١٥١
ظ(٣)

[٣٦] / باب حكم المبيع قبل القبض وبعده (٣)

[١٥٣٥] أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى : قال : أخبرنا / سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس رض قال : أما الذي نهى عنه رسول الله صل أن يباع حتى يقبض الطعام . قال ابن عباس برأيه : ولا أحسب كل شيء إلا مثله .

قال الشافعى : وبهذا نأخذ ، فمن ابتعث شيئاً كائناً ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه ، وذلك أن من باع ما لم يقبض ، فقد دخل في المعنى الذي :

[١٥٣٦] يروى بعض الناس عن النبي صل أنه قال لعتاب بن أبي سعيد حين وجهه إلى

١/٥١٣
ص(٣)
ص

(١) « فعلى المشترى ضمان ما نقصته » معظم هذه الجملة ساقط من (ت) وفي (ص ، م ، ج) : « ما نقصه » .

(٢) في (ص) : « وعلى مشترٍ بدون » كل .

(٣) هذه الترجمة من وضع البقيني - رحمة الله تعالى عليه - وقد ذكرت في (ص) تحت قوله : « بقية البيع » .

[١٥٣٥] سبق برقم [١٤٦٧] وخرج هناك في « باب بيع العروض » ، وهو متفق عليه .

[١٥٣٦] قال البهقى : هذا الحديث قد رواه يحيى بن صالح الأيلى ، عن إسماعيل بن أمية ، عن عطاء ، عن ابن عباس عن النبي صل أنه قال ذلك لعتاب بن أبي سعيد .

قال : ويحيى بن صالح هذا غير قوى .

وروى عن محمد بن إسحاق ، عن عطاء ، عن صفوان بن يعلى ، عن أبيه عن النبي صل بعض معناه .

=

أهل مكة : « إنهم عن بيع ما لم يقبضوا ، وربح ما لم يضمروا » .

قال الشافعى : هذا بيع ما لم يقبض ، وربح ما لم يضمن . وهذا القياس على حديث النبي ﷺ : أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض ، ومن ابتاع طعاماً كيلاً فقبضه أن يكتاله ، ومن ابتاعه جزافاً فقبضه أن ينقله من موضعه إذا كان مثله ينقل .

وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده أن النبي ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة : « أن أبلغتم عن أربع خصال : أنه لا يصلح شرطان في بيع ، ولا بيع وسلف ، ولا بيع ما لم تملك ، ولا ربح ما لم تضمن » .

قال : وروينا عن عبد الله بن عصمة ، عن حكيم بن حزام قال : قلت : يا رسول الله ، إني ابتاع هذه البيع فما يحل لي منها ، وما يحرم ؟ قال : « يا ابن أخي ، لا تبع شيئاً حتى تقبضه » .

وفي رواية أخرى : إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه . (المعرفة ٤ / ٣٤٨ - ٣٤٩) .

وقال البيهقي في حديث عبد الله بن عصمة : هذا إسناد حسن متصل .

(السنن الكبرى ٥ / ٣١٣ - ٣١٤) .

ولكن تعقبه ابن الترمذاني فقال : كيف يكون حسناً وابن عصمة متزور ، كلما قال صاحب محل ، وفي الأحكام لعبد الحق : ضعيف .

هذا وقد روى البيهقي للشافعى في هذا الباب :

١ - أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » .

٢ - أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقضيه » .

٣ - عن عبد الوهاب ، عن خالد المخناء ، عن عطاء بن أبي رياح ، عن حكيم بن حزام . قال حكيم : كنا نشتري الطعام ، فنهانى رسول الله ﷺ أن أبيع طعاماً حتى أقبضه .

٤ - أخبرنا سعيد بن سالم القداح ، عن ابن جريج ، عن عطاء بن أبي رياح ، عن صفوان بن موهب أنه أخبره عن عبد الله بن محمد بن صيفي ، عن حكيم بن حزام أنه قال : قال لي رسول الله ﷺ :

« ألم أنتا - أو ألم يلتفتني - أو كما شاء الله من ذلك - أنت تبيع الطعام ؟ » قال حكيم : بلى يا رسول الله . قال رسول الله ﷺ : « لا تبيعن طعاماً حتى تشتريه وستوفيه » .

٥ - أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال : أخبرنى عطاء ذلك أيضاً عن عبد الله بن عصمة ، عن حكيم بن حزام أنه سمعه منه عن النبي ﷺ . (المعرفة ٤ / ٣٤٧ - ٣٤٨) .

٦ - أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر قال : كنا نبتاع الطعام في زمان رسول الله ﷺ . فبعث علينا من يأمرنا باقتتاله من المكان الذي ابتعته فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه .

(وهذه في السنن ١٠ / ٣٢٤ - ٣٢٦ - أرقام ٢٢٦ - ٢٣٠ - ٢٣١) .

٧ - قال الشافعى في التدريب : وقد روى ابن جريج عن موسى بن عقبة أن رسول الله ﷺ أخرج طعاماً ثرياً أو غيره للناس ، فباع الناس الصراك قبل قبضها . (المعرفة ٤ / ٣٥١) .

٨ - أخبرنا مالك ، عن نافع أن حكيم بن حزام ابتاع طعاماً أمر به عمر بن الخطاب للناس ، فباع حكيم الطعام قبل أن يقبضه ، فقال عمر : لا تبيع طعاماً ابنته قبل أن تقبضه . (ط ٢ / ٦٤١ - ٣١) .

كتاب البيوع - ١٩ - باب العينة وما يشبهها رقم ٤٣) .

[١٥٣٧] وقد روى ابن عمر عن النبي ﷺ: أنهم كانوا يتبايعون الطعام جزافاً ، فبعث رسول الله ﷺ من يأمرهم بانتقامه من الموضع الذي ابتعوه فيه إلى موضع غيره . وهذا لا يكون إلا لثلا يبيعوه قبل أن ينقل .

٤٢ ب

قال الشافعى ثنا عائشة : / ومن ملك طعاماً بإجارة ، فالإجارة بيع من البيوع ، فلا يبيعه حتى يقبحه ، ومن ملكه بيراث كان له أن يبيعه ، وذلك أنه غير مضمون على غيره بالمن ، وكذلك ما ملكه من وجه غير وجه البيع كان له أن يبيعه قبل أن يقبحه ، إنما لا يكون له بيعه إذا كان مضموناً على غيره بعوض يأخذنه منه إذا فات ، والارزاق التي يخرجها السلطان للناس يبيعها قبل أن يقبحها ، ولا يبيعها الذي يشتريها قبل أن يقبحها ؛ لأن مشتريها لم يقبح ، وهي مضمونة له على بائتها بالمن الذي باعه إليها به حتى يقبحها ، أو يرد البائع إليه الثمن . ومن ابتع من رجل طعاماً فكتب إليه المشتري أن يقبحه له من نفسه ، فلا يكون الرجل قابضاً له من نفسه ، وهو ضامن عليه حتى يقبحه المباع ، أو وكيل للمباع^(١) غير البائع ، وسواء أشهد على ذلك أو لم يشهد . وإذا وكل الرجل الرجل أن يبتاع له طعاماً ، فابتاعه ثم وكله أن يبيع له من غيره ، فهو بعقد لا بدين حتى يبيع له الدين ، فهو جائز ، كأنه هو ابتعاه وبايعه . 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 أكذبه^(٢) فعليه البينة أنه قد باعه ، ولا يكون

(١) في (ب) : «أو وكيل المباع» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (ب) : « وإن كذبه» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

[١٥٣٧] هذا هو الحديث رقم (٦) في الهاشم السابق :

* ط : (٢ / ٦٤١) (٣١) كتاب البيوع - (١٩) باب العينة وما يشبهها (رقم ٤٢) .

* م : (٣ / ١١٦) (٢١) كتاب البيوع - (٨) باب بطلان بيع المبيع قبل القبض - عن يحيى بن يحيى، عن مالك به .

وليس فيه «جزافاً» . (رقم ٣٣ / ١٥٢٧) .

وعن أبي بكر بن أبي شيبة ، عن عبد الأعلى ، عن عمر ، عن الزهرى ، عن سالم ، عن ابن عمر أنهم كانوا يصربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه . (رقم ١٥٢٧/٣٧) .

وعن حرملة بن يحيى ، عن ابن وهب عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن سالم بن عبد الله أن أباه قال: قد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا ابتعوا الطعام جزافاً يصربون في أن يبيعوه في مكانهم ، وذلك حتى يؤودوه إلى رحالهم .

قال ابن شهاب : وحدثني عبد الله بن عبد الله بن عمر أن أباه كان يشتري الطعام جزافاً فيحمله إلى أهله . (رقم ٣٨ / ١٥٢٧) .

ضامناً لو هرب / المشترى ، أو أفلس ، أو قبض الثمن منه فهلك ، لأنه في هذه الحالة أمين .

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن باع طعاماً من نصرانى ، فباعه النصرانى قبل أن يستوفيه ، فلا يكيله له البائع حتى يحضر النصرانى ، أو وكيله ، فيكتاله لنفسه .

قال : ومن سلف فى طعام ، ثم باع ذلك الطعام بعيته قبل أن يقضمه ، لم يجز . وإن باع طعاماً بصفة ، ونوى أن يقضمه من ذلك الطعام ، فلا يأس ؛ لأن له أن يقضمه من غيره ؛ لأن ذلك الطعام لو كان على غير الصفة لم يكن له أن يعطيه منه . ولو قبضه فكان ^(١) على الصفة كان له أن يجسسه ، ولا يعطيه إياه . ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذى باعه .

قال : ومن سلف فى طعام ، أو باع طعاماً ، فالحضر المشترى منه ^(٢) اكتاله من بائعه ، وقال : أكتاله لك لم يجز ؛ لأنه بيع طعام قبل أن يقضم ، فإن قال : أكتاله لنفسى ، وخذله بالكيل الذى حضرت ، لم يجز ؛ لأنه باع كيلاً ، فلا يبرأ حتى يكتاله من مشتريه ، ويكون له زیادته ، وعليه نقصانه . وهكذا .

[١٥٣٨] روى الحسن عن النبي صلوات الله عليه وسلم : أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه

(١) في (ب) : « وكان » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (ب) : « فاحضر المشترى عند اكتاله » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

[١٥٣٨] معرفة السنن والأثار : (٤ / ٣٥٠ - ٣٥١) كتاب البيوع - قبض ما ينقل بالنقل - من طريق وكيع عن الربيع بن صبيح ، عن الحسن ، وعن وكيع ، عن ابن أبي ليلى ، عن أبي الزبير ، عن جابر عن النبي صلوات الله عليه وسلم .

ومن طريق عبيد الله بن موسى ، عن ابن أبي ليلى ، عن أبي الزبير ، عن جابر قال : نهى رسول الله صلوات الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، صاع البائع وصاع المشترى .

قال اليهقى : وقد روى ذلك في حديث أبي هريرة ، وروى معناه في حديث عثمان بن عفان : السنن الكبرى : (٥ / ٣١٥ - ٣١٦) كتاب البيوع - باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبعه - من طريق يحيى بن أيوب ، عن عبيد الله بن المغيرة ، عن منقذ مولى سراقة ، عن عثمان بن عفان أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال : « إذا ابتاعت فاكلا وإذا بعت فكل ». .

ومن طريق مهدى بن ميمون ، عن مطر الوراق ، عن بعض أصحابه أن حكيم بن حزام وعثمان ابن عفان كانوا يجلبان الطعام من أرض قيئناع إلى المدينة فيبيعانه بكتل ، فأتى عليهم رسول الله صلوات الله عليه وسلم فقال : « ما هذا ؟ » فقلالا : يا رسول الله ، جلبناه من أرض كلنا وكذا ونبيعه بكتل . قال : « لا تفعلوا ذلك ، إذا أشتريتما طعاماً فاستوفياه ، فإذا بعتماه فكلاه ». .

ومن طريق مسلم بن أبي مسلم ، عن مخلد بن الحسين ، عن هشام ، عن محمد بن سيرين ، عن أبي هريرة قال : نهى النبي صلوات الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، فيكون للبائع

الصاعان^(١) ، فيكون له زيادته وعليه نقصانه .

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن باع طعاماً مضموناً عليه ، فحل عليه الطعام ، فجاءه صاحبه إلى طعام مجتمع فقال : أى طعام رضيت من هذا اشتريت لك فأوفيتها - كرهت / ذلك له . وإن رضى طعاماً فاشتراه له ، فدفعه إليه بكيله ، لم يجز ؛ لأنَّه ابتعاه ، فباعه قبل أن يقبضه ، وإن قبضه لنفسه ثم كاله له بعدُ جاز ، وللمشتري له بعد رضاه^(٢) به أن يرده عليه إن لم يكن من صفتة ، وذلك أن الرضا إنما يلزم ببعض القبض .

قال الشافعى رحمة الله : ومن حل عليه طعام ، فلا يعطى الذي له عليه الطعام ثمن طعام يشتري به لنفسه ، من قبل أنه لا يكون وكيلًا لنفسه ، مستوفياً لها ، قابضاً لها^(٣) منها ، ولو وكل غيره حتى يدفع إليه .

ومن اشتري طعاماً ، فخرج من يديه قبل أن يستوفيه بهبة ، أو صدقة ، أو قضاه رجلاً من سلف ، أو أسلافه آخر قبل أن يستوفيه ، فلا يبيعه أحد من صار إليه على شيء من هذه الجهات حتى يستوفيه ، من قبل أنه صار : / إنما يقبض عن المشتري كقبض وكيله .

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن كان بيده تمر ، فباعه ، واستثنى شيئاً منه بعينه ، فالبيع واقع على المبيع لا على المشتري ، والمستثنى على مثل^(٤) ما كان في ملكه لم يبع فقط ،

(١) الصاعان - كما جاء في بعض الأحاديث : صاع البائع وصاع المشتري - كتابة عن أكباته .

(٢) في (ب) : « بعد رضاه » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٣) « لها » : ساقطة من (ص) .

(٤) في (ص) : « على ما كان » بدون (مثل) واضح أنها مزادة في (م) .

١٥١٤
ص

٤٢
ن ب

قال البهقى : وقد روى ذلك موصولاً من أوجه إذا ضم بعضها إلى بعض قوى مع ما سبق من الحديث الثابت عن ابن عمر وأبن عباس في هذا الباب وغيرهما .

* جه : (٢ / ٧٥٠) (١٢) كتاب التجارة - (٣٧) باب النهى عن بيع الطعام ما لم يقبض - من طريق وكيف عن ابن أبي ليلى ، عن أبي الزبير عن جابر قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، صاع البائع وصاع المشتري . (رقم ٢٢٢٨) .

قال البوصيري : له شاهد صحيح من حديث ابن عباس وأبن عمر ، رواهما الشيخان وغيرهما ، وإسناد حديث جابر ضعيف ؛ لضعف عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عبد الرحمن الانصارى . (ص ٣٠٧) .

وقال ابن حجر في التلخيص : وهو في البزار من طريق مسلم الجرمي ، عن مخلد بن حسين ، عن هشام بن حسان ، عن محمد عن أبي هريرة ، وقال : لا نعلم إلا من هذا الوجه ، وفي الباب عن أنس ، وأبن عباس ، آخر جهمان ابن عدى بإسنادين ضعيفين جداً . (٣ / ٢٧) .

فلا بأس أن يبيعه صاحبه ، لأنه لم يشتري إنما يبيعه على الملك الأول .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا يصلح السلف حتى يدفع السلف إلى المسلف الثمن قبل أن يتفرقوا من مقامهما الذى تباعا فيه ، وحتى يكون السلف بكيل معلوم بمكىال عامة يدرك علمه ، ولا يكون مكىال^(١) خاصة إن هلك لم يدرك علمه ، أو بوزن عامة ، كذلك وبصفة معلومة جيد نفى ، وإلى أجل معلوم إن كان إلى أجل . ويستوفى فى موضع معلوم ، ويكون من أرض لا يخطئ مثلها أرض عامة ، لا أرض خاصة ، ويكون جديداً ؛ طعام عام^(٢) ، أو طعام عامين . ولا يجوز أن يقول : أجود ما يكون من الطعام ؛ لأنه لا يوقف على حده ، ولا أردا^(٣) ما يكون ؛ لأنه لا يوقف على حده ، فإن الردى^(٤) يكون بالعرق^(٥) ، وبالسوس ، وبالقدم ، فلا يوقف على حده . ولا بأس بالسلف فى الطعام حالاً وأجلأ ، إذا حل أن يباع الطعام بصفة إلى أجل كان حالاً ، أو إلى^(٦) أن يحل .

قال الشافعى متى يتحقق : وإن سلف رجل دنانير على طعام إلى آجال معلومة ، بعضها قبل بعض ، لم يجز عندي حتى يكون الأجل واحداً ، وتكون الأثمان متفرقة^(٧) ، من قبل أن الطعام الذى إلى الأجل القريب أكثر قيمة^(٨) من الطعام الذى إلى الأجل البعيد ، وقد أجزاء غيرى على مثل ما أجاز عليه ابتعاد العروض المتفرقة ، وهذا مخالف للعروض المتفرقة ؛ لأن العروض المتفرقة نقد ، وهذا إلى^(٩) أجل ، والعرض شىء متفرق^(١٠) ، وهذا من شىء واحد .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا ابتع^(١١) الرجال طعاماً مضموناً موصوفاً حالاً أو إلى أجل ، فتفرقوا قبل أن يقبضن الثمن ، فالبائع مفسوخ ؛ لأن هذا دين بدين .

(١) في (ب) : «مكىال» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (م) : «أو طعام عام» وفي (ت) «أو عاماً» بدون «طعام» ، وهما سقطا من (ص) .

(٣) في (ص ، م ، ت) : «أردى» . (٤) في (ص ، ت ، م) : «إن الردى» .

(٥) في (ب) : «بالغرق» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) . ولبن عرق: فسد طعمه .

وفي القاموس: ولبن عرق كثيف: فسد طعمه، عن عرق البعير. البَعْدَلُ عليه .

(٦) في (ص ، ت) : «كان حالاً أولى أن يحل» .

(٧) في (ص ، ت) : «متفرقة» وكذلك الكلمات الآتية مثلاً .

(٨) في (ص) : «أكبر من الطعام» بدون كلمة: «قيمة» .

(٩) في (ص) : «وهذا أجل» بدون «إلى» . (١٠) في (ص ، م ، ت) : «شيء متفرق» .

(١١) في (ص ، ت) : «إذا ابتع^(١١) الرجال» .

قال الشافعى حَوَّلَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : وإن اشتري الرجل طعاماً موصوفاً مضموناً عند الحصاد ، وقبل الحصاد ، وبعده ، فلا بأس . وإذا اشتري منه من طعام أرض بعينها / غير موصوف ، فلا خير فيه؛ لأنَّه ^(١) قد يأتى جيداً أو رديئاً ^(٢) .

١٩٤ ب

قال : وإن اشتراه منه من الأندر ^(٣) مضموناً عليه فلا خير فيه ^(٤) ، لأنَّه قد يهلك قبل أن يذريه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا بأس بالسلف في الطعام إلى سنة قبل أن يزرع ، إذا لم يكن في زرع بعينه .

قال الشافعى حَوَّلَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ولا خير في السلف في الفدادين القمح ، ولا في القرط ، لأنَّ ذلك يختلف .

قال الشافعى حَوَّلَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ومن سَلَفَ رجلاً في طعام يحل ، فثارد الذي عليه الطعام أن يحيط صاحب الطعام على رجل له عليه طعام مثله من بيع ابنته منه ، فلا خير فيه ، وهذا هو نفس بيع الطعام قبل ^(٥) يقبض ، ولكنه إن أراد أن يجعله وكيلًا يقبض له الطعام ، فإنَّ هلك في ^(٦) يديه كان أميناً فيه ، وإنَّ لم يهلك ، وأراد أن يجعله قضاء ، جاز .

٥١٤ ب

قال : وكذلك أو ابتع منه طعاماً فَحَلَّ ، فاحاله على رجل له عليه طعام / أسلفه إليه من قبل أن أصل ما كان له عليه بيع ، والإحالة بيع منه له بالطعام الذي عليه بطعم على غيره .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن ابتع طعاماً بكيل ، فصدقه المشتري بكيله ، فلا يجوز إلى أجل ، وإذا قبض الطعام فالقول في كيل الطعام قول القابض مع يمينه ، وإن ذكر نقصاناً كثيراً ، أو قليلاً ، أو زيادة قليلة ، أو كبيرة ، وسواء اشتراه بالنقد كان ، أو إلى أجل ، وإنما لم أجز هذا لما وصفت من حديث الحسن عن النبي ^(٧) صَلَّى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وإنَّ الْزَمَنَ شَرَطَ لِرَجُلٍ شَرْطًا مِنْ كِيلٍ ، أو صفة ، أَنْ يَوْفِيَهُ شَرْطَهُ بِالكِيلِ وَالصَّفَةِ ، فلما شرط له بالكيل لم يعجز إلا أن يوفيه شرطه . / فإنَّ قال قائل : فقد صدقه ، فلم لا يبرأ كما يبرأ من العيب ؟ قيل : لو كان تصديقه يقوم مقام الإبراء من العيب ، فشرط له

٤٣ ت

(١ - ٤) ما بين الرقمنين ساقط من (ت) . (٢) في (ص ، ت ، م) : « رديئاً » .

(٣) « الأندر » : البيلدر ، أو كنس القمح . ومكان تذرية القمح (القاموس) .

(٤) في (ب) : « قبل أن يقبض » وفي (م) : « قبل القبض » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٥) في (ص ، م) : « فإنَّ هلك من يديه » .

(٦) انظر الحديث السابق رقم [١٥٣٨] .

مائه، فو جد فيه واحداً، لم يكن له أن يرجع عليه بشيء، كما يشترط له السلامة فيجد العيب، فلا^(١) يرجع عليه به إذا أبرأه منه.

قال الشافعى رحمه الله : وإذا^(٢) ابتاع الرجل الطعام كيلاً ، لم يكن له أن يأخذه وزناً، إلا أن ينقض البيع^(٣) الأول ويستقبل بيعاً بالوزن ، وكذلك لا يأخذه بمكيال ، إلا بالمكيال الذى ابتعاه به ، إلا أن يكون يكيله بمكيال معروف مثل المكيال الذى ابتعاه به ، فيكون^(٤) حيث إنما أخذنه بالمكيال الذى ابتعاه به^(٥) ، وسواء كان الطعام واحداً ، أو من طعامين مفترقين، وهذا فاسد من وجهين : أحدهما ، أنه أخذنه بغير شرطه ، والآخر : أنه أخذه بدلاً قد يكون أقل ، أو أكثر ، من الذى له ، والبدل يقوم مقام البيع ، وأقل ما فيه أنه مجھول لا يدرى فهو مثل ماله ، أو أقل أو أكثر ؟

قال الشافعى رحمه الله : ومن سلفَ في حنطة موصوفة فحلت ، فأعطيه البائع حنطة خيراً منها بطيب نفسه ، أو عطاء حنطة شرّاً منها فطابت نفس المشتري ، فلا بأس بذلك ، وكل واحد منهما متطوع بالفضل ، وليس هذا بيع طعام بطعام . ولو كان أعطاه مكان الحنطة شيئاً ، أو شيئاً ، أو سلعة ، أو صنفاً غير الحنطة ، لم يجز ، وكان هذا بيع طعام بغيره قبل أن يقبض ، وهكذا التمر^(٦) ، وكل صنف واحد من الطعام .

قال الشافعى رحمه الله : ومن سلف في طعام إلى أجل ، فجعله قبل أن يحل الأجل ، طيبة به نفسه مثل طعامه ، أو شرّاً منه ، فلا بأس . ولست أجعل للتهمة أبداً موضعًا في الحكم ، إنما أقضى على الظاهر .

قال الشافعى : ومن سلف في قمح فحل الأجل ، فأراد أن يأخذ دقيقاً ، أو سويقاً ، فلا يجوز ، وهذا فاسد من وجهين : أحدهما : أنى أخذت غير الذى أسلفت فيه ، وهو بيع الطعام قبل أن يقبض ، وإن قيل : هو صنف واحد ، فقد أخذت مجھولاً من معلوم ، فبعثت مد حنطة بمد دقيق ، ولعل الحنطة مد وثلث دقيق ، ويدخل السويق فى مثل هذا . ومن سلف في طعام فحل ، فسأل الذى حل عليه الطعام الذى له الطعام أن يبيعه طعاماً إلى أجل ليقبضه إياه ، فلا خير فيه إن عقد البيع على هذا ، من قبل : أنا لا نحجز أن يعقد على رجل فيما يملك أن يمنع منه أن يصنع فيه ما يصنع فى ماله ؛ لأن البيع ليس بثبات . ولو أنه باعه إياه بلا شرط بثبات ، أو إلى أجل ، فقضاءه إياه فلا بأس .

(١) في (ص) : « ولا يرجع عليه ». (٢) في (ص ، م ، ت) : « إذا ابتاع » بدون عطف .

(٣) في (ص) : « المبيع الأول ». (٤ - ٥) ما بين الرقين ساقط من (ص ، م) .

(٦) في (ص ، م) : « وهكذا الثمن ». .

وهكذا لو باعه شيئاً غير الطعام . ولو نويا جميعاً أن يكون يقضيه ما يبتاع منه بنقد ، أو إلى أجل ، لم يكن بذلك بأس^(١) ما لم يقع عليه عقد البيع .

قال الشافعى ثوابت : / وهكذا لو أسلفه في طعام إلى أجل ، فلما حل الأجل قال له: يعني طعاماً بنقد ، أو إلى أجل حتى أقضيك ، فإن وقع العقد على ذلك لم يجز ، وإن باعه على غير شرط فلا بأس بذلك كان البيع نقداً ، أو إلى أجل .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن سلف في طعام فقضيه ، ثم اشتراه منه^(٢) الذي قضاه إياه بنقد ، أو نسيئة ، إذا كان ذلك بعد القبض فلا بأس ؛ لأنه قد صار من ضمان القابض ، ويرى المقبوض منه . ولو حل طعامه عليه فقال له: أقضني على أن أبيعك^(٣) فقضاه مثل طعامه أو دونه ، لم يكن بذلك بأس ، وكان هذا موعداً وعده إياه، إن شاء وفي له به ، وإن شاء لم يف / ولو أعطاه خيراً من طعامه على هذا الشرط لم يجز ؛ لأن هذا شرط غير لازم ، / وقد أخذ عليه فضلاً لم يكن له ، والله أعلم .

١/١٩٥
٢١/٥١٥
٣٤/٤٣
٤

[٣٧] باب النهى عن بيع الكراع والسلاح في الفتنة

قال الشافعى رحمة الله تعالى : أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم يبطله بتهمة ، ولا بعادة بين المتباعين ، 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 باائعه أن يبيعه من يراه^(٤) أنه يقتل به ظلماً ؛ لأنه قد لا يقتل به ، ولا أفسد عليه هذا البيع . وكما أكره للرجل أن يبيع العتب من يراه أنه يعصره خمراً ، ولا أفسد البيع إذا باعه إياه ، لأنه باعه حلالاً ، وقد يمكن لا يجعله خمراً أبداً . وفي صاحب السيف لا يقتل به أحداً أبداً ، وكما أفسد نكاح المتعة ، ولو نكح رجل امرأة عقداً صحيحاً ، وهو ينوى لا يمسكها إلا يوماً ، أو أقل ، أو أكثر ، لم أفسد النكاح إنما أفسده أبداً بالعقد الفاسد .

(١) في (ص) : « بأساً » متصوبة .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « من الذي قضاه » وهو خطأ مخالف جميع النسخ .

(٣) في (ص) : « على أن أقضيك » . (٤) في (ص ، ت) : « من يرى له » .

[٣٨] باب السنة في الخيار

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا بأس ببيع الطعام كله جزافاً 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 رأه .

قال الريبع : رجع الشافعى فقال : ولا يجوز بيع خيار الرؤبة ، ولا بيع الشيء^(١) الغائب بعينه ؛ لأنَّه قد يتلف ، ولا يكون عليه أن يعطيه غيره .

ولو باعه إيه جزافاً على الأرض ، فلما انتقله^(٢) وجده مصبوتاً على دكان ، أو ربوة ، أو حجر ، كان هذا نقصاً، يكون للمشتري فيه الخيار : إن شاء أخذه ، وإن شاء رده . ولا بأس بشراء نصف الشمار جزافاً ، ويكون المشتري بنصفها شريكاً للذى له النصف الآخر ، ولا يجوز إذا أجزنا الجزاف فى الطعام نسيئة لسنة رسول الله ﷺ ، إلا أن يجوز الجزاف فى كل شيء من رقيق وماشية وغير ذلك ، إلا أن للمشتري الخيار فى كل واحد منهم إذا رأه ، والرد بالعيوب ، من قبل أن كل واحد منهم غير الآخر والمكيل والموزون من الطعام إذا كان من صنف واحد ، كاد أن يكون مشتبهاً .

قال : ولا بأس أن يقول الرجل : أبْتاعِيْ مِنْكُمْ جَمِيعَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ كُلُّ إِرْدَبٍ^(٣) بدينار ، وإن قال : أبْتاعِيْ مِنْكُمْ هَذِهِ الصُّبْرَةَ كُلُّ إِرْدَبٍ بدينار على أن تزيدنى ثلاثة أردادب ، أو على أن أقصىك منها إربداً ، فلا خير فيه ، من قبل أنى لا أدرى كم قدرها فأعرف الأردب الذى نقص كم هو منها ؟ والأردادب التى زيدت كم هي عليها .

قال الشافعى خواشئه : ولا خير في أن أبْتاعِيْ مِنْكُمْ جَزَافاً ، ولا كيلاً ، ولا عدداً ، ولا يبعاً كائناً ما كان على أن أشتري منك مذاً بكندا ، وعلى أن تبْعِنِيْ كَذَا ، بَكْذَا حاضراً كان ذلك أو غابياً ، مضموناً كان ذلك أو غير مضمون ، وذلك من بيعتين في بيعه ، ومن أنى إذا اشتربت منك عبداً بعاته على أن أبيعلك داراً بخمسين ، فثمن العبد مائة وحصته من الخمسين من الدار مجهرة ، وكذلك ثمن الدار خمسون وحصته من العبد مجهرة ، ولا خير في الثمن إلا معلوماً .

(١) « الشيء » : سقطت من طبعة الدار العلمية .

(٢) في (ب) : « فلما انتقل » وما أبْتاعاه من (ص ، ت) .

(٣) الأردب : مكيال بمصر ، يضم أربعة وعشرين صاعاً . قال الأزهرى : وهو أربعة وستون متراً بوزن بلادنا .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن كان قد علم كبله ، ثم انتقص منه شيء قل أو أكثر ، إلا أنه لا يعلم مكبلة ما انتقص ، فلا أكره له بيعه جزاً .

قال الشافعى : ومن كان له على رجل طعام حالاً من غير بيع ، فلا بأس أن يأخذ به شيئاً من غير صنفه إذا تقابلنا من قبل / أن يتفرق ، من ذهب أو ورق أو غير صنفه ، ولا أجيزة قبل حلول الأجل بشيء من الطعام خاصة ، فاما بغير الطعام فلا بأس به .

قال الشافعى خواصه : ومن كان له على رجل طعام من قرض ، فلا بأس أن يأخذ بالطعام من صنفه الأجود ^(١) ، أو أرداً ^(٢) ، أو مثله ، إذا طبأ بذلك نفساً ، ولم يكن شرطاً في أصل القرض . وكذلك لا بأس أن يأخذ بالطعام غيره من غير صنفهاثنين بوحد أو أكثر ^(٣) ، إذا تقابلنا / قبل أن يتفرق ، ولو كان هذا من بيع لم يجز له أن يأخذ به من غير صنفه ، لأنه بيع الطعام قبل أن يقبض ، فلا بأس أن يأخذ به من صنفه أجود ، أو أرداً ^(٤) ، قبل محل الأجل أو بعده إذا طبأ ^(٥) بذلك نفساً .

قال الشافعى رحمة الله عليه : في الرجل يشتري من الرجل طعاماً موصوفاً فيحل ، فيسألة رجل أن يسلفه إياه ، فيأمراه أن يتناقضى 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 أولاً وكيلًا له ، وله منعه السلف والبيع وقبض الطعام من يده . ولو كان شرط له أنه إذا تناقض أسلفه إياه ، أو باعه إياه ، لم يكن سلفاً ولا بيعاً ، وكان له أجر مثله في التناقضى .

قال : ولو أن رجلاً جاء إلى رجل له زرع قائم فقال : ولنى حصادي ودراسي ، ثم أكتاله ، فيكون على سلفاً ، 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 ^(٦) ، وسواء القليل في هذا والكثير في كل حلال وحرام .

قال الشافعى رحمة الله : ومن أسلف رجلاً طعاماً ، فشرط عليه خيراً منه ، أو

(١) في (ب) : «أجود» وما ثبتناه من (ص ، ت) . (٢) في (ص ، ت) : «أو أردى» .

(٣) في طبعة الدار العلمية : «بوحد أكثر» وهو خطأ مخالف جميع النسخ .

(٤) في (ص ، ت) : «أو أردى» .

(٥) في (ب) : «إذا طاب» وما ثبتناه من (ص ، ت) .

(٦) في (ص) : «باساً» منصوبة .

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 إيه لا يذكر من هذا شيئاً ، فاعطاه خيراً منه متطوعاً ، أو أعطاه شرّاً منه فقطعه هذا بقوله ، فلا بأس بذلك ، وإن لم يتطوع واحد منها فله مثل سلفه .

قال الشافعى رحمه الله : ولو أن رجلاً أسلف رجلاً طعاماً على أن يقبضه إيه بيلد آخر ، كان هذا فاسداً ، وعليه أن يقبضه إيه في البلد الذي أسلفه فيه .

قال : ولو أسلفه إيه بيلد ، فلقيه بيلد آخر ، فتضاحاه الطعام ، أو كان استهلك له طعاماً ، فسأل أن يعطيه ^(١) ذلك الطعام في البلد الذي لقيه فيه ، فليس ذلك عليه ، ويقال : إن شئت فاقبض منه طعاماً مثل طعامك وبالبلد ^(٢) الذي استهلكه لك ، أو أسلفته إيه فيه ، وإن شئت أخذناه لك الآن ، بقيمة ذلك الطعام في ذلك البلد .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو أن الذى عليه الطعام دعا إلى أن يعطى طعاماً بذلك البلد ، فامتنع الذى له الطعام ، لم يجرى الذى له الطعام على أن يدفع إليه طعاماً مضموناً له بيلد غيره ، وهكذا كل ما كان حمله مؤنة .

قال الشافعى رحمه الله : وإنما رأيت له القيمة في الطعام يغصبه بيلد ، فيلقى الغاصب بيلد غيره ، أنى أزعم أن كل ما استهلك لرجل فأدركه بعينه ، أو مثله ، أعطيته المثل أو العين ، فإن لم يكن له مثل ولا عين ، أعطيته القيمة ؛ لأنها تقوم مقام العين إذا كانت العين والمثل عندما ، فلما حكمت أنه إذا استهلك له طعاماً ببصر فلقيه بمكة ، أو بمكة فلقيه ببصر ، لم أقض له بطعم مثله ؛ لأن من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذي ضمن له بالاستهلاك ؛ لما في ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منها ، وما في الحمل على المستوفى ، كان ^(٣) الحكم في هذا أنه لا عين ولا مثل له أقضى به وأجبه على أخذه ، فجعلته كما لا مثل له ، فاعطيته قيمته ، إذا كنت أبطل الحكم له بمثله ، وإن كان موجوداً .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو كان هذا من بيع كان الجواب في ذلك ^(٤) : أن لا أجبر واحداً منها على أخذه ، ولا دفعه بيلد غير البلد الذي ضمه ، وضمن له فيه

(١) في (ص ، ت) : «أن يعطى» .

(٢) في (ب) : «بالبلد» بدون عطف ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٣) في (ب) : «فكان الحكم» وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٤) في ذلك : سقط من (ص) .

هذا، ولا أجعل له القيمة من قبل : أن ذلك يدخله بيع الطعام قبل ^(١) يقبض ، وأجبره على أن يمضى فيقبضه ، أو يوكل من يقبضه بذلك البلد ، وأؤجله ^(٢) فيه أجلاً ، فإن دفعه إليه إلى ذلك الأجل وإلا حبسه حتى يدفعه إليه ، أو إلى وكيله .

قال الشافعى خواش : / السلف كله حالٌ سَمِّيَ له المثلث أجيلاً أو لم يُسْمَّ ، وإن سمي له أجلاً ، ثم دفعه إليه المثلث قبل الأجل ، جبر على أخذه ؛ لأنه لم يكن له إلى أجل قط إلا أن يشاء أن يبرئه ^(٣) منه ، ولو كان من بيع لم يجبر على أخذه حتى يحل أجره ، وهذا في كل ما كان يتغير بالحبس في يدي صاحبه من قبل أن ^(٤) يعطيه إياه بالصفة قبل يحل ^(٥) الأجل ، فيتغير عن الصفة عند محل الأجل ، فيصير بغير الصفة ، ولو تغير في يدي صاحبه جبرناه على أن يعطيه طعاماً غيره ، وقد يكون يتكلف مؤنة ^(٦) في خزنه ، ويكون حضور حاجته إليه عند ذلك الأجل ، فكل ما كان خزنه مؤنة ^(٧) ، أو كان يتغير في يدي صاحبه ، لم يجبر على أخذه قبل حلول الأجل ، وكل ما كان لا يتغير ولا مؤنة في خزنه مثل الدرارهم والدنانير وما أشبههما ، جبر على أخذه قبل محل الأجل .

١٥١٦
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه: في الشركة والتولية بيع من البيوع يحل بما تحل به البيوع ، ويحرم بما تحرم ^(٨) به البيوع ، فحيث كان البيع حلالاً فهو حلال ، وحيث كان البيع حراماً فهو حرام ، والإقالة فسخ بيع ^(٩) فلا بأس بها قبل القبض ؛ لأنها إبطال عقدة البيع بينهما ، والرجوع إلى حالهما قبل أن يتبايعا .

قال : ومن سلف رجالاً مائة دينار في مائة إربد طعاماً إلى أجل ، فحل الأجل ، فسأله الذي عليه الطعام أن يدفع إليه خمسين إربداً ، 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 تعتقد العقدة على بيع وسلف ، وذلك أن أقول : أيعك هذا بكذا على أن تسلفى كذا ،

(١) في (ب) : « قبل أن يقبض » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ص) : « وأجله » .

(٤) في (ب) : « أنه يعطيه » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٦) في (ص) : « مؤنة » .

(٥) في (ص) : « قبل محل الأجل » .

(٧) في (ص ، ت) : « مؤنة » .

(٨) في (ص) : « بما يحرم » .

(٩) في (ب) : « فسخ البيع » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

وحكم السلف أنه حال ، فيكون البيع وقع بشمن معلوم ومحظوظ ، والبيع لا يجوز أن (١) يكون إلا بشمن معلوم .

وهذا المُسلف لم يكن له قط إلا طعام ، ولم تتعقد العقدة قط إلا عليه ، فلما كانت العقدة صحيحة ، وكان (٢) حلالاً 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 عنده فقال : هذا المعروف الحسن الجميل .

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن سلف رجلاً دابة ، أو عرضاً في طعام إلى أجل ، فلما حل الأجل ، فسألة أن يقيله منه ، فلا بأس بذلك ، كانت الدابة قائمة بعينها أو فاتتها ؛ لأنّه لو كانت الإقالة بيعاً للطعام قبل (٣) يقبض ، لم يكن له إقالته فيبيعه طعاماً له عليه بدبابة للذى عليه الطعام ، ولكنه كان فسخ البيع ، وفسخ البيع إبطاله لم يكن بذلك بأس (٤) كانت الدابة قائمة أو مستهلكة ، فهي مضمونة وعليه قيمتها إذا كانت مستهلكة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن أقال رجلاً في طعام ، وفسخ البيع ، وصارت / له عليه دنانير مضمونة ، فليس له أن يجعلها سلفاً في شيء قبل (٥) يقبضها ، كما لو كانت له عليه دنانير سلف (٦) ، أو كانت له في يديه دنانير وديعة ، لم يكن له أن يجعلها سلفاً في شيء قبل أن يقبضها ، ومن سلف مائة في صنفين من التمر ، وسمى رأس مال كل واحد منها ، فأراد أن يقبل في أحدهما دون الآخر ، فلا بأس ؛ لأن هاتين بيعتان مفترقتان ، وإن لم يسم رأس مال كل واحد منها فهذا بيع أكرهه ، وقد أجراه غيري ، فمن أجراه لم يجعل له أن يقبل من البعض قبل أن يقبض ، من قبل أنهما جمِيعاً صفقة لكل واحد منها حصة من الثمن لا تعرف إلا بقيمة ، والقيمة مجاهولة .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا خير في أن أبيعك ثراً بعينه ، ولا موصوفاً (٧) بكلدا ، على أن تتبع مني ثراً بكلدا ، وهذا بيعتان في بيع ، لأنني لم أملك هذا بشمن معلوم إلا وقد شرطت عليك في ثمنه ثمناً لغيره ، فوقع الصفة على ثمن معلوم ، وحصة في الشرط

(١) في (ب) : « لا يجوز إلا أن يكون » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ص ، ت) : « كان » بدون عطف .

(٣) في (ب) : « قبل أن يقبضها » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٤) في (ص) : « بأساً » بالنصب .

(٥) في (ب) : « قبل أن يقبضها » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٦) في (ص) : « سلفاً » متصوبة .

(٧) في (ص) : « موصوفاً بكلدا » بدون « ولا » .

في هذا البيع مجهرة ، وكذلك وقعت في البيع الثاني ، والبيع لا تكون إلا بشمن

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن سلف رجلاً في مائة إربد ، فاقتضى منه عشرة ، أو أقل ، أو أكثر ، ثم سأله الذى عليه الطعام أن يرد عليه العشرة التي أخذ منه ، أو ما أخذ ويقيله ، فإن كان متظوعاً بالرد عليه ثمت الإقالة ^(١) فلا بأس ، وإن كان ذلك على شرط أنى لا أرده عليك إلا أن تفسخ البيع بينما فلا خير في ذلك ، ومن كانت له على رجل دنانير ، فسلف الذى عليه الدنانير رجلاً غيره دنانير فى طعام ، فسأله الذى له عليه الدنانير أن يجعل له تلك الدنانير فى سلفه ، أو يجعلها له تولية ، فلا خير في ذلك ؛ لأن التولية ^(٢) بيع ، وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض ، ودين بدين ، وهو مكروه فى الأجل الحال .

قال الشافعى رحمه الله : ومن ابتع من رجل مائة إربد طعام فقبضها منه ، ثم سأله البائع الموفى أن يقيله منها كلها أو بعضها ، فلا بأس بذلك .

وقال مالك : لا بأس أن يقيله من الكل ، ولا يقيله من البعض .

قال الشافعى رحمه الله : ولو أن نفراً اشتروا من رجل طعاماً ، فأقاله بعضهم ، وأبى بعضهم ، فلا بأس بذلك . ومن ابتع من رجل طعاماً كيلاً ، فلم يكله ، ورضى أمانة البائع فى كيله ، ثم سأله البائع أو غيره أن يشركه فيه قبل كيله ، فلا خير في ذلك ؛ لأنه لا يكون قابضاً ^(٣) حتى يكتاله ، وعلى البائع أن يو فيه الكيل ، فإن هلك فى يد المشتري قبل أن يو فيه الكل فهو مضمون على المشتري بكيله ، والقول فى الكيل قول المشتري مع يمينه ، فإن قال المشتري : لا أعرف الكيل فأخالف عليه ، قيل للبائع : ادع فى الكيل ما شئت ، فإذا ادعى قيل للمشتري : إن صدقه فله فى يديك هذا الكيل ، وإن كذبته فإن حلقت على شيء تسميه فأنت أحق باليمين ، وإن أبى فأنت راد لليمين عليه حلف على ما ادعى وأخذه منك .

قال الشافعى رحمه الله : الشركة والتولية بيع من البيوع ، يحل فيه ما يحل فى البيوع ، ويحرم فيه ما يحرم فى البيع ، فمن ابتع طعاماً أو غيره فلم يقبضه حتى أشرك فيه

(١) الإقالة : فسخ البيع .

(٢) التولية في البيع : نقل ما ملكه بالعقد الأول ، وبالثمن الأول ، من غير زيادة .

(٣) في (ص) : « قايضاً » وهو خطأ .

رجالاً، أو يوليه إياه ، فالشركة باطلة^(١) والتولية ، وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض ، والإقالة فسخ للبيع .

قال الشافعى رحمة الله : ومن ابْتَاع طعاماً فاكتال بعضه ، ونقد ثمنه ، ثم سأله أن يقليله من بعضه ، فلا بأس بذلك .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن سلف رجلاً في طعام فاستغلاه ، فقال له البائع : أنا شريكك فيه ، فليس / بمجائز .

قال الشافعى خواسته : ومن باع من رجل طعاماً بشمن إلى أجل ، فقبضه المبتاع ، وغاب^(٢) عليه ، ثم ندم البائع فاستقاله وزاده ، فلا خير فيه من قبل أن الإقالة ليست^(٣) ببيع ، فإن أحب أن يجدد فيه بيعاً بذلك فمجائز .

وقال مالك : لا بأس به ، وهو بيع محدث^(٤) .

قال الشافعى : ومن^(٥) باع طعاماً حاضراً بشمن إلى أجل ، فحل الأجل ، فلا بأس أن يأخذ في ذلك الثمن طعاماً ، إلا ترى أنه لو أخذ طعاماً ، فاستحق ، رجع بالثمن لا بالطعام ؟ وهكذا إن أحالة بالثمن على رجل .

قال مالك : لا خير فيه كله .

قال الشافعى خواسته : ومن ابْتَاع بِنَصْفِ درْهَمِ طَعَامًا عَلَى أَنْ يُعْطِيَ بِنَصْفِ درْهَمِ طَعَاماً حَالاً ، أَوْ إِلَى أَجْلٍ ، أَوْ يُعْطِي بِالنَّصْفِ ثَوْبَاً ، أَوْ درَهْمَانِ ، أَوْ عَرَضاً ، فالبيع حرام لا يجوز ، وهذا من بيعتين في بيعه .

قال الشافعى رحمة الله تعالى : ولو باع طعاماً بِنَصْفِ درْهَمِ الدِّرْهَمِ نَقْدًا ، أَوْ إِلَى أَجْلٍ ، فلا بأس أن يعطيه درهماً يكون نصفه له بالثمن ، ويبتاع منه بالنصف طعاماً ، أو ما شاء إذا تقابلما من قبل أن يتفرقا ، وسواء كان الطعام من الصنف الذي باع منه أو غيره؛ لأن هذه بيعه جديدة ليست في العقدة الأولى .

قال الشافعى خواسته : وإذا ابْتَاع الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ طَعَاماً بِدِينَارٍ حَالاً ، فقبض^(٦) الطعام ولم يقبض البائع الدينار، ثم اشتري البائع من المشتري طعاماً بدينار ، فقبض

(١) في (ب) : «فالشركة باطلة» وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ص) : «وعاب عليه» .

(٣) في (ص ، ت) :

«الإقالة ليس ببيع» .

(٤) في (ص) :

«وهو بيع حديث» ، وفي (ب) : « يحدث» .

(٥) في (ص ، ت) : «من باع» بدون عطف .

(٦) في (ص) : «وقبض» .

الطعام ولم يقبض الدينار ، فلا يأس أن يجعل الدينار قصاصاً من الدينار ، وليس ^(١) أن بيع الدينار بالدينار فيكون ديناً بدين ، ولكن يبرئ ^(٢) كل واحد منها صاحبه / من الدينار الذي عليه بلا شرط ، فإن كان بشرط ^(٣) فلا خير فيه .

ص ١٥١٧

[٣٩] باب بيع الأجال

قال الشافعى : وأصل ما ذهب إليه من ذهب في بيع الأجال أنهم رروا :

[١٥٣٩] عن عالية بنت أفعع : أنها سمعت عائشة ، أو سمعت امرأة أبي السفر تروى عن عائشة : أن امرأة سألتها عن بيع باعهه من زيد بن أرقم بكذا وكذا إلى العطاء ، ثم اشتترته منه بأقل من ذلك نقداً ، فقالت عائشة : بشّس ما اشتريت ويشّس ما ابعت ، أخبرى زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب .

قال الشافعى خواصه : قد تكون عائشة - لو كان هذا ثابتاً عنها - عابت عليها بيعاً إلى العطاء ؛ لأنّه أجل غير معلوم ، وهذا مما لا نحيزه ، لا أنها عابت عليها ^(٤) ما اشتترته منه بعقد ، وقد باعهه إلى أجل .

ولو اختلف بعض أصحاب النبي ﷺ في شيءٍ فقال بعضهم فيه شيئاً ، وقال بعضهم بخلافه ، كان أصل ما ذهب إليه : أنا نأخذ بقول الذي معه القياس ، والذى معه القياس زيد بن أرقم ، وجملة هذا أنا لا ثبت مثله على عائشة مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالاً ، ولا يبتاع مثله . فلو أن رجلاً باع شيئاً أو ابتعاه نراه نحن محرباً ، وهو يراه حلالاً ، لم نزعم أن الله يحبط ^(٥) من عمله شيئاً .

فإن قال قائل : فمن أين القياس مع قول زيد ؟ قلت : أرأيت البيعة الأولى ، أليس قد ثبت بها عليه الثمن تماماً ؟ فإن قال : بلـى ، قيل : أرأيت البيعة الثانية أهى الأولى ؟ فإن قال : لا ، قيل : أفحرام عليه أن يبيع ماله بعقد ، وإن كان اشتراه / إلى أجل ؟ فإن قال : لا ، إذا باعه من غيره ، قيل : فمن حرمه منه ؟ فإن قال : كأنّ لما ليس هو بكافئ ، لم يبتاع ^(٦) لأحد أن يقبله منك ، أرأيت لو كانت المسألة بحالها ، فكان باعها بمائة دينار دينار ،

١٤٦

(١) في (ص ، ت) : «ليس» بدون حرف العطف .

(٢) في (ص ، ت) : «يبرى» .

(٣) في (ص) : «فإن كان بلا شرط» .

(٤) في (ص) : «عابت عليه» .

(٥) في (ص) : «يحيط به من عمله شيئاً» .

(٦) في (ص ، ت) : «لم ينفي» .

واشتراها بمائة أو بمائتين نقداً؟ فإن قال : جائز ، قيل : فلابد أن تكون أحطأت ، كان ثمَّ أو ههنا ، لأنَّه لا يجوز له أن يشتري منه مائة دينار ديناً بمائتي دينار نقداً ، فإن قلت : إنما اشتريت منه السلعة ، قيل : فهكذا كان ينبغي أن تقول أولاً ، ولا تقول : كأنَّ لما ليس هو بكائن ، أرأيت البيعة الآخرة بالنقد لو انتقضت ، أليس ترد السلعة ويكون الدين ثابتًا 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 ، لأنَّ الله عز وجل أحل البيع وحرم الربا ، وهذا بيع ، وليس برباً .

وقد روى إجازة البيع إلى العطاء عن غير واحد .

وروى عن غيرهم خلافه ، وإنما اخترنا ألا يباع إليه لأن العطاء قد يستأخر^(١) ويتقدم ، وإنما الأجال معلومة بأيام موقوتة أو أهلة ، وأصلها في القرآن ، قال الله عز وجل : « يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلَةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ النَّاسِ وَالْحَجَّ » [البقرة : ١٨٩] ، وقال تعالى : « وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ » [البقرة : ٢٠٣] ، وقال عز وجل : « فَعِدْهُ مِنْ أَيَّامٍ أُخْرَى » [البقرة : ١٨٤] ، فقد وقَّتَ بالأهلة كما وقَّتَ بالعدة ، وليس العطاء من موافقته تبارك وتعالى ، وقد يستأخر^(٢) الزمان ويتقدم ، وليس تستأخر الأهلة أبداً أكثر من يوم . فإذا اشتري الرجل من الرجل السلعة فقبضها ، وكان الثمن إلى أجل ، فلا بأس أن يباعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بفقد ، أقل أو أكثر مما اشتراها به ، أو بدين كذلك ، أو عرضها^(٣) من العروض ساوي العرض ما شاء أن يساوي ، ولم يثبت البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل ، ألا ترى أنه كان للمشتري البيعة الأولى إن كانت أمة أن يصيبيها ، ويهبها ، ويعتقها ، ويسبعها^(٤) ، من / شاء غير يبعه بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئة؟ فإن كان هكذا فمن حرمها على الذي اشتراها؟ وكيف يتوفهم أحد - وهذا إنما تملكتها ملكاً جديداً بشمن لها لا بالدنانير المتأخرة - أن هذا كان ثمناً للدنانير المتأخرة؟ وكيف إن جاز هذا على الذي باعها لا يجوز على أحد لمواعدها؟

قال الشافعى ضعيفه : المأكول والمشروب كله مثل الدنانير والدرام لا يختلفان في شيء ، وإذا بعت منه صنفاً بصنفه ، فلا يصلح إلا مثلاً بمثل ، يدأ بيد ، إن كان كيلاً فكيل ، وإن كان وزناً فوزن ، كما لا يصلح الدنانير بالدنانير إلا يدأ بيد ، وزناً بوزن ،

(١) في (ب) : « يتأخر » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ب) : « يتأخر » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) في (ب) : « أو عرض » غير منصوبة ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٤) في (ب) : « أو يهبها ، أو يعتقها ، أو يسبعها » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

٤٦ / ب
ت

ولا تصلح كيلاً بكميل ، وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس بالفضل في بعض يدأ بيد ، ولا خير فيه نسيئة ، كما يصلح الذهب بالورق متفضلاً ولا يجوز نسيئته . وإذا اختلف الصنفان فجاز الفضل في أحدهما على الآخر ، فلا بأس أن يشتري منه جزافاً بجزاف ؛ لأن أكثر ما في الجزاف أن يكون متفضلاً ، والمتفضل لا بأس به . وإذا كان شيء من الذهب أو الفضة ، أو المأكول أو المشروب ، فكان الأدميون يصنعون فيه صنعة يستخرجون بها من الأصل شيئاً يقع عليه اسم دون اسم ، فلا^(١) خير في ذلك الشيء بشيء من الأصل وإن كثرت الصنعة فيه ، كما لو أن رجلاً عمد إلى دنانير فجعلها طستاً^(٢) ، أو قبة ، أو حلياً ما كان ، لم تجز بالدنانير أبداً إلا وزناً بوزن ، وكما^(٣) لو أن رجلاً عمد إلى تمر فحشاء في شنَّ^(٤) أو جرة أو غيرها ، نزع نواه أو لم ينزعه ، لم يصلح أن يباع بالتتر وزناً 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^(٥) بها ، وأقل ذلك أن يكون مجهولاً بعلم من صنف فيه الربا ، وكذلك حنطة بسوق ، وكذلك حنطة بخبز ، وكذلك حنطة بفالوذج إن كان نشاً سته^(٦) من حنطة ، وكذلك دهن سمسم بسمسم ، وزيت بزيتون لا يصلح هذا ؟ لما وصفت ، وكذلك لا يصلح التمر المثار بالتتر المكبوس ؛ لأن أصل التمر الكيل .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا بعت شيئاً من المأكول أو المشروب ، أو الذهب أو الورق ، بشيء من صنفه فلا يصلح إلا مثلًا بمثل ، وأن يكون ما بعت منه صنفاً واحداً جيداً أو رديئاً^(٧) ، ويكون ما اشتريت منه صنفاً واحداً ، ولا يبالي أن يكون أجود أو أرداً^(٨) مما اشتريته به ، ولا خير في أن يأخذ خمسين ديناً مروانية وخمسين حدثاً^(٩) بمائة هاشمية ، ولا بمائة غيرها ، وكذلك لا خير في أن يأخذ صاع بردى وصاع لون بصاعي^(١٠) صيحانى ، وإنما كرهت هذا من قبل أن الصفة إذا جمعت شيئاً

(١) في (ص) : « ولا خير » .

(٢) في (ص ، م) : « طشتاً » .

(٣) في (ص) : « فكما لو أن رجلاً » .

(٤) الشنَّ : القرية الخلق .

(٥) في (ب) : « بيع » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٦) في (ب) : « سعده » ، وفي (م) : « سيقه » وما أثبتنا من (ص ، ت) فهو واضح في (ص) ، ولعل

معناها: نشا صنعه من الحنطة - والله عز وجل أعلم .

(٧) (ص ، م) : « أو رديئاً » .

(٨) في (ص ، م) : « أو أرداً » .

(٩) في (ب ، ت ، م) : « حدبباً » بدون نقط ، وما أثبتناه من (ص) ولعلها نوع من النقود كالمراوية والهاشمية

وغيرها . والله عز وجل تعالى أعلم .

(١٠) في (ص ، م) : « بصاع صيحانى » وكذلك الكلمات التالية مثلها بالإفراد بدل الشتيمة .

مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن ، فيكون ثمن صاع البردى بثلاثة دنانير ، وثمن صاع اللون ديناراً ، وثمن صاع الصيحانى يسوى دينارين ، فيكون ثمن صاع البردى بثلاثة أرباع صاعي الصيحانى وذلك صاع ونصف ، وصاع اللون بربع صاعي^(١) الصيحانى وذلك نصف صاع صيحانى ، فيكون هذا التمر بالتمر متفضلاً ، وهكذا هذا في الذهب والورق ، وكل ما كان فيه الربا في التفاضل في بعضه على بعض.

قال الشافعى خواشى : وكل شيء من الطعام يكون رطباً ثم ييس ، فلا يصلح منه رطب ببابس :

[١٥٤٠] لأن النبي ﷺ سئل عن الرطب بالتمر فقال : أينقص الرطب إذا ييس ؟ فقال : «نعم» ، فنهى عنه ، فنظر في المتعقب^(٢) ، وكذلك نظر في المتعقب ، فلا^(٣) يجوز رطب برطب ؛ لأنهما إذا ييساً^(٤) اختلف نقصهما فكانت فيهما الزيادة في المتعقب ، وكذلك كل مأكول لا ييس إذا كان ما ييس فلا خير في رطب منه برطب كيلاً بكيل ، ولا وزناً بوزن ، ولا عدداً بعدد ، ولا خير في أترة بأترة ، ولا بطيخة / بطيخة وزناً ولا كيلاً ولا عدداً ، فإذا اختلف الصنفان فلا بأس / بالفضل في بعضه على بعض ، ولا خير فيه نسبة . ولا بأس بأترة بطيخة ، عشر بطيخات ، وكذلك ما سواهما ، فإذا كان من الرطب شيء لا ييس بنفسه أبداً مثل : الزيت ، والسمن ، والعسل ، والبن ، فلا بأس ببعضه على بعض ، إن كان ما يوزن فوزناً ، وإن كان ما يكال فكيلاً مثلًا بمثل ، ولا تفاضل فيه حتى يختلف الصنفان ، ولا خير في التمر بالتمر حتى يكون ينتهي ييسه ، وإن انتهى ييسه إلا أن بعضه أشد انتفاخاً من بعض فلا يضره إذا انتهى ييسه كيلاً بكيل .

قال الشافعى خواشى : وإذا كان منه شيء مغيب مثل : الجوز واللوز ، وما يكون مأكوله في داخله ، فلا خير في بعضه بعض عدداً ولا كيلاً^(٥) ولا وزناً ، فإذا اختلف فلا بأس به ، من قبل أن مأكوله مغيب ، وأن قشره يختلف في الثقل والخففة ، فلا يكون أبداً إلا مجھولاً^(٦) بجهول ، فإذا كسر فخرج مأكوله فلا بأس في بعضه^(٧) ببعض يداً بيد مثلاً

(١) في (ص) : «بربع الصاع» .

(٢) في (ب) : «المتعقب» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) وكذلك الكلمتان مثلها التاليتين .

(٣) من هنا ساقط من (م) مقدار سطر إلى قوله : «المتعقب» .

(٤) في (ب) : «إذا ييساً» وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٥) من هنا ساقط من (م) إلى قوله : «إإن كان وزناً فوزن» بعد ثلاثة أسطر تقريباً .

(٦) في (ص ، ت) : «إلا مجھول» غير منصوبة .

(٧) في (ص) : «فلا بأس ببعضه بعض» وكذلك في (ت) ولكن ليس فيها : «بعض» .

[١٥٤٠] سبق برقم [١٤٦٢] وخرج هناك .

بمثل ، وإن (١) كان كيلاً فكيلاً وإن كان وزناً فوزناً ، ولا يجوز الخيز بعضه ببعض / عدداً ولا وزناً ولا كيلاً ، من قبل أنه إذا كان رطباً فقد يبيس فينقص (٢) ، وإذا انتهى يبيس فلا يستطيع أن يكتال ، وأصله الكيل فلا خير فيه وزناً ، لأننا لا نحيل الوزن إلى الكيل .

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى خواصه : وأصل (٣) الوزن والكيل بالحجاز ، فكل ما وزن على عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأصله الوزن ، وكل ما كيل فأصله الكيل ، وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد إلى الأصل .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا ابتاع الرجل ثمر النخلة ، أو التخل بالحنطة فتقابضاً ، فلا بأس بالبيع ؛ لأنه لا أجل فيه ، وإنى أعد القبض فى رؤوس التخل قبضاً ، كما أعد قبض الجراف قبضاً إذا خلى المشترى بيته وبينه لا حائل دونه فلا بأس ، فإن (٤) تركته أنا فالترك من قبلي . ولو أصيب كان على ؛ لأنى قاپض له . ولو أنى اشتريته على ألا أقپضه إلى غد ، أو أكثر من ذلك فلا خير فيه ؛ لأنى إنما اشتريت الطعام بالطعام إلى أجل ، وهكذا اشتراه بالذهب والفضة لا يصلح أن أشتريه بهما على أن أقپضه فى غد أو بعد غد ؛ لأنه قد يأتي غداً (٥) أو بعد غد فلا يوجد ، ولا خير فى اللبن الحليب باللبن المضروب (٦) ؛ لأن فى المضروب (٧) ماء فهو ماء ولبن ، ولم يكن فيه ماء فأنخرج زبده لم يجز اللبن لم يخرج زبده ؛ لأنه قد أخرج منه شيء هو من نفس جسله ومنفعته . وكذلك لا خير فى تمر قد عصر وأخرج صقره (٨) بتمر لم يخرج صقره (٩) كيلاً بكيل ، من قبل أنه قد أخرج منه شيء من نفسه ، وإذا لم يغير عن خلقته فلا بأس به .

قال الشافعى خواصه : ولا يجوز اللبن باللبن إلا مثلاً بمثل ، كيلاً بكيل ، يداً بيد ، ولا يجوز إذا خلط فى شيء منه ماء بشيء قد خلط فيه ماء ، ولا بشيء لم يخلط فيه ماء ؛ لأن ماء ولبن مجھول ، والألبان مختلفة ، فيجوز لبن الغنم بلبن الغنم الصان والمعز ، وليس لبن الظباء منه ، ولبن البقر بلبن الجواميس والعراب ، وليس لبن البقر

(١) في (ص ، ت) : « إن كان » بدون عطف .

(٢) في (ص) : « فينقص » .

(٣) في طبعة الدار العلمية : « وأصله » مخالفة جميع النسخ .

(٤) في (ص) :

« وإن تركه » .

(٥) في طبعة الدار العلمية : « غد » غير منصوبة مخالفة جميع النسخ .

(٦ ، ٧) في (ص ، ت) : « المتصروف » في الموضعين . وضرب الشيء بالشيء : خلطه به . والمراد اللبن المخلوط بالماء .

(٨ ، ٩) في (ب) : « صفوه » في الموضعين ، وما أثبتناه من (ص ، م) . والصقر : « عسل التمر » .

(القاموس) وقال الأزهري: الصقر: ما سال من الرطب نيناً كالعسل ، يصب على التمر الجيد يجعل في

التوارير يتربى بذلك الصقر ويشد بحلاؤته .

الوحش منه ، ويجوز لبن الإبل بلبن العرَّاب والبُخت^(١) ، وكل هذا صنف : الغنم صنف ، والبقر صنف ، والإبل صنف ، وكل صنف غير صاحبه فيجوز بعضه ببعض متضاداً يدأ بيد ، ولا يجوز نسيئة ، ويجوز إنسية بوحشيه متضاداً^(٢) ، وكذلك لحومه مختلفة ، يجوز الفضل في بعضها على بعض يدأ بيد ، ولا يجوز نسيئة ، ويجوز رطب بيابس إذا اختلف ، ورطب برطب ، وبابس بيابس ، فإذا كان منها شيء من صنف واحد مثل : لحم غنم بلحم غنم لم يجز رطب برطب ، ولا رطب بيابس ، وجاز إذا بيس فانتهى يesse بعضه ببعض وزناً ، والسمن مثل اللبن .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا خير في مد زبد ومد لبن بمدى زبد ، ولا خير في جبن بلبن ؛ لأنه قد يكون من اللبن جبن ، إلا أن يختلف اللبن / والجبن فلا^(٣) يكون به بأس .

قال الشافعى : وإذا أخرج زبد اللبن فلا^(٤) بأس بأن يباع بزبد وسمن ؛ لأنه لا زبد في اللبن ولا سمن ، وإذا ثم يخرج زبده فلا خير فيه بسمن ولا زبد ، ولا خير في الزيت إلا مثلاً بمثل ، يدأ بيد ، إذا كان من صنف واحد ، فإذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدأ بيد ، ولا خير فيه نسيئة . ولا بأس بزيت الزيتون بزيت الفجل ، وزيت الفجل بالشیرق متضاداً^(٥) .

قال الشافعى : 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 الريب فلا خير فيه بعضه ببعض ، من قبل أن الماء يكثر ويقل ، ولا بأس به إذا / اختلف ، والنبيذ الذي لا يسكر مثل الخل .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا بأس بالشاة الحية التي لا لبن فيها حين تباع باللبن يدأ 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

(١) العرَّاب : العربية الخالية من الهُجنة ، والبُخت : الخراسانية . وبين الأزهرى أن العرَّاب من أنواع البقر ، وهى جُرد ملس حسان الألوان كريمة ، والبُخت هى التي تتوجهها الإبل العرَّاب من الفحول السنديه .

(٢) في (ص) : «متضاد» غير منصوبة . (٣ - ٤) ما بين الرفقين ساقط من (ص) .

(٥) في (ص ، م ، ت) : «متضاد» غير منصوبة .

بطعام؛ ولأن الحيوان غير الطعام ، فلا بأس بما سمي من أصناف الحيوان بأي طعام شئت إلى أجل؛ لأن الحيوان ليس من الطعام ، ولا ما فيه ربا ، ولا بأس بالشاة للذبح بالطعام إلى أجل .

قال الشافعى رضي الله عنه : 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 الإهليج والصبر ، فهو بمنزلة الذهب ، والورق بالذهب ، وكل ما لم يأكله بنو آدم وأكلته البهائم فلا بأس ببعضه ببعض متفاضلاً ، يدأ بيد ، وإلى أجل معلوم .

قال الشافعى رحمة الله عليه : والطعام بالطعام إذا اختلف بمنزلة الذهب بالورق سواء ، يجوز فيه ما يجوز فيه ، ويحرم فيه ما يحرم فيه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا اختلف (١) أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلاً ، وكذلك لحم الطير إذا اختلف أجنسها ، ولا خير في اللحم الطرى بالمالح والمطبوخ ، ولا باليابس على كل حال ، ولا يجوز الطرى بالطرى ، ولا اليابس بالطرى حتى يكونا يابسين ، أو حتى تختلف أجنسهما ، فيجوز على كل حال كيف كان .

قال الريبع : ومن زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلاً ، ولا يجوز إلا يدأ بيد ، مثلاً بمثل ، إذا انتهى ييسه ، وإن كان من غير الحمام ، فلا بأس به متفاضلاً .

قال الشافعى : ولا (٢) بيع اللحم بالحيوان على كل (٣) حال ، كان من صنفه أو من غير صنفه .

[١٥٤١] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : أخبرنا مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع الحيوان باللحم .

(١) في (ص ، ت) : «إذا اختلف» بدون عطف . (٢) في (ص) : «فلا بيع» .

(٣) في (ص ، ت) : «على حال» بدون : «كل» وما ثبتناه من (ب ، م) .

[١٥٤١]* ط : (٢ / ٦٥٥) (٣١) كتاب البيوع - (٢٧) باب بيع اللحم بالحيوان . (رقم ٦٤) .

قال ابن حجر في التلخيص : «وصله الدارقطني في الغرائب ، عن مالك ، عن الزهرى ، عن سهل بن سعد ، وحكم بضعفه ، وصوب الرواية المرسلة التي في الموطأ ، وتبعه ابن عبد البر وابن الجوزى ، وله شاهد من حديث ابن عمر ، رواه البزار ، وفيه ثابت بن زهير ، وهو ضعيف ، وأخرج له من رواية أمية بن يعلى ، عن نافع أيضاً ، وأبو أمية ضعيف ، وله شاهد أقوى منه من =

[١٥٤٢] قال الشافعى : أخبرنا مسلم ، عن ابن جرير ، عن القاسم بن أبي بزة قال : قدمت المدينة فوجدت جزراً قد جزرت فجزئت أجزاء ، كل جزء منها بعنق فأردت أن أبتاع منها جزءاً ، فقال لى رجل من أهل المدينة : إن رسول الله ﷺ نهى أن يباع حي بيت ، فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيراً .

[١٥٤٣] قال (١) : أخبرنا ابن أبي يحيى ، عن صالح مولى التوأم ، عن ابن

(١) قال : ليست في (ص ، م) .

= روایة الحسن عن سمرة ، وقد اختلف في صحة سماعه منه . أخرجه الحاكم (٢ / ٣٥) والبيهقي ، وابن خزيمة (٣ / ١٠) .

قال الألباني : والراجح أنه (أى الحسن) سمع منه (أى من سمرة) في الجملة ، لكن الحسن مدلس ، فلا يحتاج بحديثه إلا ما صرخ فيه بالسماع ، وأما هذا فقد عننه لكنه يتقوى بمرسل سعيد وغيره (وقد حسنة بناء على هذا) .

وأضاف الألباني : وحديث مالك الموصول أخرجه أبو نعيم في الحلية (٦ / ٣٣٤) من طريق يزيد ابن عمرو بن البار ، ثنا يزيد بن مروان ، ثنا مالك بن أنس ، عن الزهرى ، عن سهل بن سعد أن النبي ﷺ نهى ... الحديث .

وقال أبو نعيم : غريب من حديث مالك ، عن الزهرى ، عن سهل ، تفرد به يزيد بن عمرو ، عن يزيد .

قال الألباني : وهو كذاب كما قال ابن معين ، وضعفه غيره (إرواء ٥ / ١٩٨) .

[١٥٤٢] لم أثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقي ، من طريقه في السنن الكبرى : (٥ / ٥ / ٢٩٦) والمعرة : (٤ / ٣٦) . ويعتبر الحديث السابق شاهداً له .

وروى له البيهقي شاهداً آخر :

* السنن الكبرى : (٥ / ٥ / ٢٩٦) كتاب البيوع - باب بيع اللحم بالحيوان - من طريق إبراهيم بن طهمان ، عن الحجاج بن الحجاج ، عن قاتدة ، عن الحسن ، عن سمرة أن النبي ﷺ نهى أن تباع الشاة باللحم .

قال البيهقي عقبه : هذا إسناد صحيح ، ومن أثبت سماع الحسن البصري من سمرة بن جندب عده موصولاً ، ومن لم يثبته فهو مرسل جيد يضم إلى مرسل سعيد بن المسيب والقاسم بن أبي بزة (هذا الذي معنا) وقول أبي بكر الصديق (الأئمّة) .

* المستدرك : (٢ / ٣٥) كتاب البيوع - من طريق إبراهيم بن طهمان به .

وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ، ورواته عن آخرهم أئمّة حفاظ ثقات ، ولم يخرجاه ، وقد احتاج البخاري بالحسن عن سمرة .

كما جاء مرسلاً من طريق أخرى عن سعيد بن المسيب ، أخرجه ابن حزم في المحلى (٨ / ٥١٧) وأعلمه بالإرسال .

قال الألباني : ورجالة ثقات . (إرواء ٥ / ١٩٧) .

وهو بكل هذا يتقوى ، وبصیر حسناً .

قال صاحب منزل السبيل : ذكره أحمد ، واحتج به . ص ٣٣٠ - (إرواء ٥ / ١٩٦) .

[١٥٤٣] لم أثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقي من طريقه في السنن الكبرى (٥ / ٥ / ٢٩٧) والمعرة =

عباس ، عن أبي بكر الصديق : أنه كره بيع الحيوان باللحم .

قال الشافعى رحمة الله عليه : سواء كان الحيوان يؤكل لحمه ، أو لا يؤكل .

قال الشافعى : سواء اختلف اللحم والحيوان أو لم يختلف . ولا بأس بالسلف فى اللحم إذا دفعت ما سلفت فيه قبل أن تأخذ من اللحم شيئاً ، وتسمى اللحم ما هو ، والسمانة والموضع والأجل فيه ، فإن تركت من هذا شيئاً لم يجز ، ولا خير في أن يكون الأجل فيه إلا واحداً ، فإذا كان الأجل فيه / واحداً ثم شاء أن يأخذ منه شيئاً في كل يوم أخذنه ، وإن شاء أن يترك ترك .

١٥١٩
ص

قال الشافعى خواسته : ولا خير في أن يأخذ مكان لحم ضأن قد حل لحم بقر ، لأن ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى .

قال الشافعى : رحمة الله عليه : ولا خير في السلف في الرؤوس ، ولا في الجلود ، من قبل أنه لا يوقف للجلود على ذرع ، وأن خلقها تختلف فتباطئ في الرقة والغلظ ، وأنها لا تستوى على كيل (١) ولا وزن ، ولا يجوز السلف في الرؤوس لأنها لا تستوى (٢) على وزن ، ولا ضبط / بصفة ، فتجوز كما تجوز الحيوانات المعروفة بالصفة ، ولا يجوز أن تشتري إلا يداً بيد .

١٤٨
ت

قال الشافعى : ولا بأس بالسلف في الطرى من الحيتان إن ضبط بوزن وصفة من صغر وكبير ، وجنس من الحيتان مسمى لا يختلف في الحال التي يحل فيها ، فإن أخطأ من هذا شيئاً لم يجز .

(١ - ٢) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

= (٤ / ٣١٦) =

قال البيهقي : ورواه في القديم عن رجل ، عن صالح مولى التوأمة ، عن ابن عباس أن جزوراً نحرت على عهد أبي بكر ، ف جاء رجل بعنق ، فقال : أعطوني جزءاً بهذه العناق ، فقال أبو بكر الصديق : لا يصلح هذا .

وقال أيضاً في القديم : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن أبي الزناد ، عن أبيه ، عن القاسم بن محمد ، وسعيد بن المسيب ، وعروبة بن الزبير ، وأبي بكر بن عبد الرحمن أنهم كانوا يحرمون بيع اللحم الموضع بالحيوان عاجلاً وأجلاؤُعظموه ذلك ولا يرخصون فيه .

قال البيهقي : فأكذب الشافعى حدثه بما روى عن أبي بكر ، ثم عن فقهاء وأهل المدينة من التابعين . ثم قال في القديم : ولو لم يرد في هذا عن النبي صلوات الله عليه وسلم شيء كان قول أبي بكر الصديق فيه فيما ليس لنا خلافه ؛ لأننا لا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال بخلافه . وإرسال سعيد بن المسيب عندنا حسن .

وعلى هذا فهذا يتقوى إلى مرتبة الحسن .

قال الشافعى رحمه الله : ولا بأس بالسلف فى الحيوان كله: فى الرقيق، والماشية ، والطير ، إذا كان تضبط صفتة ، ولا يختلف فى الحين الذى يحل فيه ، وسواء كان مما يستحىا ، أو مما لا يستحىا ، فإذا حل من هذا شىء ، وهو من أى شىء ابتعى ، لم يجز لصاحبه أن يبيعه قبل أن يقبضه ، ولا يصرفه إلى غيره ، ولكن يجوز له أن يقبل من أصل البيع ، ويأخذ الثمن .

ولا يجوز أن يبيع الرجل الشاة ويستثنى شيئاً منها ؛ جلداً ، ولا غيره فى سفر ولا حضر ، ولو كان الحديث ثبت عن النبي صلوات الله عليه وسلم فى السفر أجزناه فى السفر والحضر ^(١) .

قال الشافعى رحمه الله : فإن ^(٢) تباعا على هذا فالبيع باطل ، وإن أخذ ما استثنى من ذلك ، وفات رجع البائع على المشتري فأخذ منه قيمة اللحم يوم أخذه .

قال الشافعى : ولا خير فى أن يسلف رجل فى لبن غنم بأعيانها ، سمي الكيل أو لم يسمه ، كما لا يجوز أن يسلف فى طعام أرض بعينها ، فإن كان اللبن من غنم بغير ^(٣) أعيانها فلا بأس ، وكذلك إن كان الطعام من غير أرض بعينها فلا بأس .

قال : ولا يجوز أن يسلف فى لبن غنم بعينها الشهر ، ولا أقل من ذلك ، ولا أكثر بكيل معلوم ، كما لا يجوز أن يسلف فى ثمر ^(٤) / حائط بعينه ، ولا زرع بعينه ، ولا يجوز السلف بالصفة إلا فى الشيء المأمون أن ينقطع من أيدي الناس فى الوقت الذى يحل فيه ، ولا يجوز أن يباع لبن غنم بأعيانها شهراً يكون للمشتري ، ولا أقل من شهر ، ولا أكثر ، من قبل أن الغنم يقل لبنتها ، ويكثر ، وينفذ ، وتتأتى عليه الآفة ، وهذا بيع ما لم يخلق قط ، وبيع ما إذا خلق كان غير موقوف على حده بكيل ؛ لأنه يقل ويكثر ، ويفتر صفة ؛ لأنه يتغير فهو حرام من جميع جهاته . وكذلك لا يحل بيع المقاثي ^(٥)

(١) كأنه يشير إلى حديث جابر أنه باع جملأ له من رسول الله صلوات الله عليه وسلم واشترط حملاته إلى المدينة . كان ذلك فى سفر ، ولكن الرسول صلوات الله عليه وسلم رد الجمل عليه فى المدينة وقال : « أترانى ماكستك لأخذ جملك ؟ خذ جملك ودرأهلك فهو لك » .

والحديث ثابت ومتفق عليه ؛ لكن عليه اختلاف فى المعنى ؛ فبعضهم يرى أن ذلك لم يكن شرطاً أو استثناء ، وإنما هو تفضيل منه صلوات الله عليه وسلم أو أن ذلك لم يكن على سبيل الإلزام . قال البيهقي : وهذا الحديث قد اختلف فى الفاظه ، فمنها ما يدل على الشرط ، ومنها ما يدل على أن ذلك كان من النبي صلوات الله عليه وسلم تفضلاً ومحروفاً بعد البيع ... قوله : « أترانى ماكستك لأخذ جملك » يدل على أنه لم يكن من عزمه أن يكون عقداً إلزاماً . والله عز وجل تعالى أعلم . (المعرفة / ٤ - ٣٧٣) .

(٢) في (ص، م، ت) : « وإن تباعا ». (٣) في (ص) : « من غنم يعتبر أعيانها » وهو خطأ .

(٤) في (ص) : « المقاثي ». (٥) في (ص) : « في ثمر » .

بطوناً وإن طاب البطن الأول ؛ لأن البطن الأول وإن رئي^(١) فحل بيته على الانفراد فما بعده من البطون لم ير ، وقد يكون قليلاً فاسداً ، ولا يكون ، وكثيراً جداً ، وقليلاً معيياً ، وكثيراً بعضه أكثر من بعض ، فهو محرم في جميع جهاته ، ولا يحل البيع إلا على عين يراها^(٢) صاحبها ، أو بيع مضمون على صاحبه بصفة يأتي بها على الصفة ، ولا يحل بيع ثالث .

قال الشافعى رحمة الله : ولا خير في أن يكترى الرجل البقرة ويستثنى حلبها ؛ لأن هننا بيعاً حراماً^(٣) وكراء^(٤) .

قال الشافعى : ولا خير في أن يشتري 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^(٥) ، فإن هلك قبل أن يأتي البلد الذي حمله إليه لم يدر ، كم حصة البيع من حصة الكراء^(٦) ؟ فيكون الثمن مجهولاً ، والبيع لا يحل بثمن مجهول ، فأما^(٧) أن يقول : هو من ضمان الحامل حتى يوفيه إياه بالبلد الذي شرط له أن يحمله إليه ، فقد زعم أنه إنما اشتراه على أن يوفيه بلد فاستوفاه ولم يخرج البائع من ضمانه ، ولا أعلم بائعاً يوفى رجلاً بيعاً إلا خرج من ضمانه . ثم إن زعم أنه مضمون ثانية ، فبأى شيء ضمن : بسلف ، أو بيع ، أو غصب ؟ فهو ليس في شيء من هذه المعانى ، فإن زعم أنه ضمن بالبيع الأول / فهذا شيء واحد بيع مرتين وأوْفَى مرتين ، والبيع في الشيء الواحد لا يكون مقيضاً مرتين .

قال الشافعى خواشى : ولا خير في التحرى في كل شيء كان فيه الربا في الفضل بعضه / على بعض .

وإذا اشتري الرجل السمن أو الزيت وزناً بظروفه ، فإن شرط الظرف في الوزن فلا خير فيه ، وإن اشتراها وزناً على أن يفرغها ، ثم يزن الظرف ، فلا بأس ، وسواء الحديد ، والفضّار ، والزقاق .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن اشتري طعاماً يراه في بيت أو حفنة أو هُرْي^(٨)

(١) في (ب) : « وإن رئي ».

(٢) في (ص) : « وإن رئي ».

(٣) في (ص ، م ، ت) : « بيع حرام » غير منصوبة .

(٤) في (ص ، ت) : « وكرى » وفي (م) كتبت : « وكذا » ووصلت بما بعدها فأصبحت : « وكذا قال الشافعى » وهو خطأ .

(٥) ما بين الرقمين ساقط من (م) .

(٦) في (ص) : « وأما ».

(٧) في (ص) : « وأما ».

(٨) الهرى : بيت كبير ضخم يجمع فيه طعام السلطان .

أو طاقة^(١) فهو سواء ، فإذا وجد أسفله متغيراً عما رأى أعلىه فله الخيار في أخذه أو تركه ؛ لأن هذا عيب ، وليس يلزمك العيب إلا أن يشاء ، كثُر ذلك ، أو قَلْ .

قال الشافعى رحمة الله : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فإذا كان الحائط للرجل ، وطلعت^(٢) الثريا ، واشتدت النواة ، وأحمر بعضه أو أصفر ، حل بيده على أن يترك إلى أن يُجَدَّ ، وإذا لم يظهر ذلك في الحائط لم يحل بيده ، وإن ظهر ذلك فيما حوله ؛ لأنه غير ما حوله ، وهذا إذا كان الحائط نخلاً كله ولم يختلف النخل ، فأما إذا كان نخلاً وعنباً ، أو نخلاً وغيره من الثمر ، فبذا صلاح صنف منه ، فلا يجوز أن يباع الصنف الآخر الذي لم يبد صلاحه ، ولا يجوز شراء ما كان المشترى منه تحت الأرض مثل : الجزر ، والبصل ، والفجل ، وما أشبه ذلك . ويجوز شراء ما ظهر من ورقه ، لأن المغيب منه يقل ويكثر ، ويكون ولا يكون ، يصغر ويكبر ، وليس بعين ترى فيجوز شراؤها ، ولا مضمون بصفة فيجوز شراؤه ، ولا عين غائبة ، فإذا ظهرت لصاحبها كان له الخيار ، ولا أعلم البيع^(٣) يخرج من واحدة من هذه الثلاث .

قال الشافعى خواشى : وإذا كان في بيع الزرع قائماً خبر يثبت عن رسول الله ﷺ أنه^(٤) أجازه في حال دون حال ، فهو جائز في الحال التي أجازه فيها ، وغير جائز في الحال التي تختلفه^(٥) . وإن لم يكن فيه خبر عن رسول الله ﷺ^(٦) ، فلا يجوز بيعه على حال ؛ لأنه مغيب يقل ويكثر ، ويفسد ويصلح . كما لا يجوز بيع حنطة في جراب ولا غراره ، وهما كانتا أولى أن يجوزا منه ، ولا يجوز بيع القصيل^(٧) إلا على أن يقطع مكانه إذا كان القصيل مما يستخلف ، وإن تركه انتقض في البيع ؛ لأنه يحدث منه ما ليس في البيع ، وإن كان القصيل مما لا يستخلف ولا يزيد ، لم يجز أيضاً بيعه إلا على أن يقطعه مكانه ، فإن قطعه أو نتفه بذلك له ، وإن لم ينته قطعه إن شاء رب الأرض ، والثمرة له ؛ لأنه اشتري أصله ، ومتى ما شاء رب الأرض أن يقلعه عنه قلعه ، وإن تركه رب الأرض حتى يطيب ثمره^(٨) فلا بأس ، وليس للبائع من الثمرة شيء .

(١) في (ص ، م ، ت) : « أو طاهر » بدل : « أو طاقة » . (٢) في (ص ، م) : « فطلعت الثريا » .

(٣) في (ص ، م) : « البيع » . (٤ - ٦) ما بين البرقين ساقط من (م) .

وقوله : « وإذا كان في بيع الزرع قائماً خبر .. إلخ » ربما يشير إلى الحديث الذي يفيد جواز بيع الحنطة في سنبلها إذا اشتلت . انظر رقم [١٥٣٣] والتخرير الذي عليه .

(٥) في (ص) : « يخالفها » .

(٧) القصيل : ما اقطع من الزرع أحضر ، والقصنة : الطائفة المنفصلة من الزرع (القاموس) وفي المصباح : القصيل : هو الشعير يُجَزِّ أحضر لعلف الدواب . قال الفارابي : سمي قصيلاً لأنه يحصل وهو رطب .

(٨) في (ب) : « حتى تطيب الثمرة » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) . وإن كانت « يطيب » سقطات من (م) .

قال : وإذا ظهر القرط^(١) أو الحب ، فاشتراءه على أن يقطعه مكانه فلا بأس ، وإذا اشترط أن يتركه فلا خير فيه ، وإذا اشتري الرجل ثمرة لم يد صلاحها على أن يقطعها فالبيع جائز ، وعليه أن يقطعها متى شاء رب النخل . وإن تركه رب النخل متطوعاً فلا بأس ، والثمرة للمشتري ، ومتى أخذته بقطعها قطعها ، فإن اشتراها على أن يتركه إلى^(٢) أن يبلغ فلا خير في الشراء ، فإن قطع منها / شيئاً فكان له مثل رد مثله ، ولا أعلم له مثلاً ، وإذا لم يكن له مثل رد قيمته ، والبيع متنقض .

١١٩٩

ولا خير في شراء التمر إلا بعقد ، أو إلى أجل معلوم . والأجل المعلوم يوم بعيته من شهر بعيته ، أو هلال شهر بعيته ، فلا يجوز البيع إلى العطاء ولا إلى الحصاد ، ولا إلى الجداد ؛ لأن ذلك يتقدم ويتأخر ، / وإنما قال الله تعالى : «إِذَا تَدَآيَتُمْ بِدِينِ إِلَى أَجْلٍ مُسَمًّى» [البقرة : ٢٨٢] وقال عز وجل : «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلَةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجَّ» [البقرة : ١٨٩] فلا توقيت إلا بالأهلة ، أو سنتي الأهلة .

١٤٩

قال : ولا خير في بيع قصيل الرَّعْ كان حباً أو قصيلاً على أن يترك ، إلا أن يكون في ذلك خبر عن النبي ﷺ ، فإن لم يكن فيه خبر فلا خير فيه .

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن اشتري نخلاً فيها ثمرة قد أُبرَتْ ، فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المباع ، فإن^(٣) اشترطها المباع فجائز ، من قبل أنها في نخله ، وإن كانت لم تُؤْبَرْ فهى للمباع ، 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 يد صلاحها على أن تكون مقرةً إلى وقت قد تأتى عليها الآفة قبله ، ولو استثنى بعضها لم يجز إلا أن يكون النصف معلوماً فيستثنى على أن يقطعه ، ثم إن تركه بعد لم يحرم عليه .

١٥٢

والاستثناء مثل البيع يجوز فيه ما يجوز في البيع ، ويفسد فيه ما يفسد فيه .

قال : وإذا أُبرَ من النخل واحدة فثمرة للبائع ، وإن^(٤) لم يؤبر منها شيء فثمرة المباع ، كما إذا طاب من النخل واحدة يحل^(٥) بيعه ، وإن لم يطب الباقى منه . فإن لم يطب منه شيء لم يجعل بيعه . ولا شيء مثل ثمرة النخل أعرفه إلا الكرسف ، فإنه يخرج في أكمامه كما يخرج الطلع في أكمامه ، ثم ينشق ، فإذا انشق منه شيء فهو

(١) القرط : بالكسر نوع من الكراث ، يعرف بكراث المائدة ، وبالضم نبات كالرطبة إلا أنه أجل منها ، فارسيته الشبذر .

(٢) في (ص ، ت) : «يتركه على أن يبلغ» .

(٣) في (ص ، ت ، م) : «إن اشترطها المباع» .

(٤) في (ص ، م) : «فإن لم يؤبر» .

(٥) في (ص ، ت ، م) : «فحل بيعه» .

النخل يؤير ، وإذا انشق النخل ولم يؤير فهى كالإبار (١) ؛ لأنهم يبادرون به إبارته ، إنما يؤير ساعة ينشق وإلا فسد . فإن كان من الشمر شء يطلع فى أكمامه ، ثم ينشق ، فيصير فى انشقاوه ، فهو كالإبار فى النخل . وما كان من الشمر يطلع كما هو لا كمام عليه ، أو يطلع عليه كمام ، ثم لا يسقط كمامه ، فظلوعه كإبار النخل ؛ لأنه ظاهر ، فإذا باعه رجل وهو كذلك فالشمرة له ، إلا أن يشترطه المبتاع . ومن باع أرضاً فيها زرع تحت الأرض ، أو فوقها ، بلغ أو لم يبلغ ، فالزرع للبائع ، والزرع غير الأرض .

قال الشافعى خواصه : ومن باع ثمر حائطه فاستثنى منه مكيلة ، قَلَّتْ أو كثُرَتْ ، فالبيع فاسد ؛ لأن المكيلة قد تكون نصفاً أو ثلثاً ، أو أقل ، أو أكثر ^(٢) ، فيكون المشترى لم يشتَر شيئاً يعرفه ، ولا البائع . ولا يجوز أن يستثنى من جزاف باعه شيئاً إلا ما لا يُدخلُه في البيع ، وذلك مثل : نخلات يستثنين بأعيانهن ، فيكون باعه ما سواهن ، أو ثلث ، أو ربع ، أو سهم من أسمهم جزاف ، فيكون ما لم يستثن داخلاً في البيع ، وما استثنى خارجاً منه . فأما أن يبيعه جزاً لا يدرى كم هو ، ويستثنى منه كيلاً معلوماً ، فلا خير فيه ؛ لأن البائع حيث لا يدرى ما باع ، والمشترى لا يدرى ما اشتري ، ومن هذا أن يبيعه الحائط فيستثنى منه نخلة أو أكثر لا يسميه بعينها ، فيكون الخيار في استثنائها إليه ، فلا خير فيه ؛ لأن لها حظاً من الحائط لا يدرى كم هو ، وهكذا الجزاف كلها .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا يجوز لرجل أن يبيع رجلا شيئاً ، ثم يستنى منه شيئاً لنفسه ولا لغيره ، إلا أن يكون ما استنى منه خارجاً من البيع لم يقع عليه صفة البيع كما وصفت . وإن باعه ثمر حائط على أن له ما سقط من النخل ، فالبيع فاسد؛ من قبل أن الذى يسقط منها قد يقل ويكثر ، أرأيت لو سقطت كلها تكون له ؟ فأى شىء باعه إن كانت له ؟ أو رأيت لو سقط نصفها ، أىكون له النصف بجميع الثمن ؟ فلا يجوز الاستثناء إلا كما وصفت .

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن باع ثمر حائط من رجل وقبضه / منه ، وتفرقا ، ثم أراد أن يشتريه كله أو بعضه ، فلا بأس به .

قال الشافعى رحمة الله : وإذا اكتفى الرجل الدار وفيها نخل قد طاب ثمره على أن
له الثمرة ، فلا يجوز ، من قبل أنه كراء وبيع ، وقد يتفسخ الكراء (٣) بانهادم الدار ،

(١) في (ص ، ت ، م) : « كالإيبار » وكذلك الكلمات التي، مثلها الآتية .

ولا أدرى ما وجهاها ، وفي القاموس : المصدر « إيار » ولم يذكر « إيار » والله عز وجل أعلم .

(٢) في (ص ، ت ، م) : « قد يكون نصف ، وثلث ، وأقل ، وأكثر » .

(٣) في (ص ، م) : «الكري» .

ويبقى ثمر الشجر الذى (١) اشتري فيكون بغير حصة من الشمن معلوماً ، والبيوع لا تجوز إلا معلومة الأثمان ، فإن قال : قد يشتري العبد والعبدين والدار والدارين صفة واحدة؟ قيل : نعم ، فإذا انتقض البيع في أحد الشيئين المشترين انتقض في الكل ، وهو ملوك الرقاب كله ، والكراء ليس بملوك الرقة ، إنما هو ملوك المنفعة ، والمنفعة ليست بعين قائمة ، فإذا أراد أن يشتري ثمراً ، ويكتري داراً ، تکاري الدار على حدة ، واشترى الشمرة على حدة ، ثم حل في شراء الشمرة ما يحل في شراء الشمرة بغير كراء ، / ويحرم فيه ما يحرم فيه .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا بأس ببيع الجنائن (٢) أحدهما بصاحبها / استويا أو اختلفا إذا لم يكن فيما ثمر ، فإن كان فيما ثمر فكان الثمر مختلفاً ، فلا بأس به إذا كان الثمر قد طاب أو لم يطب ، وإن كان ثمره واحداً فلا خير فيه .

قال الربيع : إذا بعتك حائطاً بحائط وفيهما جميعاً ثمر ، فإن كان الشمان مختلفين مثل أن يكون كرم فيه عنب أو زبيب ، بحائط نخل فيه بسر أو رطب ، بعتك الحائط بالحائط ، على أن لكل واحد حائطاً بما فيه ، فإن البيع جائز . وإن كان الحائطان مستوين الثمر مثل النخل ، ونخل فيما الثمر ، فلا يجوز من قبل أنى بعتك حائطاً (٣) وثمراً بحائط وثمر ، والثمر بالثمر لا يجوز .

قال الربيع : معنى التفصيل (٤) عندي الذي ذكره (٥) الشافعى إذا كان سنبلاً فأما (٦) إذا لم يسبل وكان بقلأً فاشتراه على أن يقطعه ، فلا بأس (٧) .

[١٥٤٤] قال الشافعى رحمة الله عليه: عامل رسول الله عليه السلام أهل خير على الشطر وخرص بينهم وبينه ابن رواحة .

[١٥٤٥] وخرص النبي صلوات الله عليه ثمر المدينة .

(١) في (ص ، ت ، م) : «الذى اشتري» .

(٢) هذه الكلمة رسمت في (ص) هكذا «الحناسن» وفي (م): «الحاين» وفي (ت ، ب) «الحسان» بدون نقط . وما أبنته هو الأمر الأشبه وكأنه تثنية «جّي» وهو الرطب سمي به الحائط . والله عز وجل تعالى أعلم .

(٣) ما بين الرقمين ساقط من (م) . (٤) في (ص ، م) : «الذى ذكره الشافعى» .

(٥) هناك سقط وتعريف في هذه العبارة في (م) . (٦) في (ص) : «إذا لم يسبل» .

[١٥٤٤] سبق برقمي [٨٠٧ ، ٨٠٨] وخرج هناك في كتاب الزكاة - باب كيف تؤخذ زكاة النخل والعنب .

[١٥٤٥] انظر رقمي [٨٠٥ ، ٨٠٦] في كتاب الزكاة - باب كيف تؤخذ زكاة النخل والعنب ومنه أيضاً :

* مصنف عبد الرزاق : (٤ / ١٢٢) كتاب الزكاة - باب الخرس . عن معمر ، عن حرام بن عثمان عن ابنى جابر ، عن جابر ، عن النبي صلوات الله عليه أنه كان يبعث رجالاً من الانصار من بنى يياضة يقال له =

[١٥٤٦] وأمر بخرص^(١) أعناب أهل الطائف فأخذ العشر منهم بالخرص ، والنصف من أهل خير بالخرص .

فلا بأس أن يقسم ثمر العنب والنخل بالخرص ، ولا خير في أن يقسم ثمر غيرهما^(٢) بالخرص ؛ لأنهما الموضعان اللذان أمر رسول الله ﷺ بالخرص فيما ، ولم نعلمه أمر بالخرص في غيرهما ، وأنهما مخالفان لما سواهما من الثمر باستجماعهما ، وأنه لا حائل دونهما من ورق ولا غيره ، وأن معرفة خرصهما تقاد أن تكون ثابتة^(٣) ولا تخطئ ، ولا يقسم شجر غيرهما بخرص ولا ثمره بعدما يزايل شجره بخرص .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كان بين القوم الحائط ، فيه الثمر لم يد صلاحه ، فأرادوا اقتسامه ، فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال . وكذلك إذا بدا صلاحها لم يجز قسمه من قبل : أن للنخل والأرض حصة من الثمن ، وللثمرة^(٤) حصة من الثمن ، فتقع الثمرة بالثمرة مجهلة لا بخرص ولا بيع ، ولا يجوز قسمه إلا أن يكونا يقتسمان الأصل ، وتكون الثمرة بينهما مشاعة إن كانت لم تبلغ ، أو كانت قد بلغت ، غير أنها إذا بلغت فلا بأس أن يقتسمها بالخرص قسماً منفرداً ، وإن أرادا أن يكونا يقتسمان الثمرة مع النخل اقتسمها ببيع من البيوع ، فقوما كل سهم بأرضه وشجره وثمره ، ثم أخذنا^(٥) بهذا البيع

(١) في (م) : « ولم يخرص أعناب أهل الطائف » وهو تحريف شبيع .

(٢) في (ص ، ت ، م) : « غيره » .

(٣) في (ب) : « باتفاق » وفي المخطوطات غير منقوطة ، وما أثبتناه هو الملاتم للسياق . والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٤) في (ص) : « والثمرة حصة من الثمن » . (٥) في (ص ، ت ، م) : « ثم أخذ » .

= فروة بن عمرو ، فيخرص ثمر أهل المدينة ، قال معمر : وما سمعت بالخرص إلا في النخل والعنب . (رقم ٧٢٠٠)

قال الهيثمى في مجمع الزوائد : وفيه حرام بن عثمان ، وهو متوفى . (٣ / ٧٦) .
وعن رافع بن خديج أن النبي ﷺ كان يبعث فروة بن عمرو بخرص النخل ، فإذا دخل الحائط حسب ما فيه من الأققاء ثم ضرب بعضها على بعض على ما فيها ، ولا يخطئ .
رواه عبد الرزاق عن إبراهيم بن أبي يحيى ، عن إسحاق (بن أبي فروة) عن سليمان بن سهل ، عن رافع بن خديج . رقم (٧٢٠٩) .

وقال الهيثمى في مجمع الزوائد : رواه الطبرانى فى الكبير ، وفيه إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة ، وهو ضعيف .

[١٥٤٦] لم أعن عليه ، ولكن ربما كان ذلك حين بعث عتاب بن أسيد إلى مكة ، وقد سبق تحريره في (رقم ٨٠٥) وهو هي روایة عبد الرزاق :

عن ابن جريج ، عن ابن شهاب أنه قال : أمر النبي ﷺ عتاب بن أسيد حين استعمله على مكة فقال : « اخرص العنب كما تخرص النخل ، ثم خذ زكاته من الزبيب كما تأخذ زكاة النخل من التمر ». (رقم ٧٢١٤) .

لا بقرعة .

١٥٠ :
ن

قال الشافعى / رحمة الله عليه : وإذا اختلف فكان نخلاً وكمراً ، فلا بأس أن يقسم أحدهما ^(١) بالآخر وفيهما ثمرة ؛ لأنه ليس في تفاضل الثمرة بالثمرة تخالفها ربا في يد بيده ، وما جاز في القسم على الضرورة جاز في غيرها ، وما لم يجز في الضرورة لم يجز في غيرها .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا يصلاح السلم في ثمر حائط بعينه ؛ لأنه قد ينفذ ويختطف ولا يجوز السلم في الرطب من الثمر ^(٢) إلا بأن يكون محله في وقت تطيب الثمرة فإذا قضم بعضه ونفذت الثمرة الموصوفة قبل قبضباقي 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 اشتري مائة إربد فأخذ منها خمسين ، وهلكت خمسون ، فله أن يرد الخمسين ، وله الخيار في أن يأخذ الخمسين بحصته من الثمن ، ويرجع بما بقى من رأس ماله ، وله الخيار في أن يؤخره حتى يقبض سنه رطباً في قابل بمثل صفة الرطب الذي بقى له ومكيلته ، كما يكون له الحق من الطعام في وقت لا يجده فيه فيأخذه بعده .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا خير في الرجل يشتري من الرجل له الحائط التخلة أو النخلتين أو أكثر ، أو أقل ، على أن يستجنinya متى شاء ، على أن كل صاع بدينار ، لأن هذا لا بيع جزاف ، فيكون من مشتريه إذا قبضه ، ولا بيع كيل يقتضيه صاحبه مكانه ، وقد يؤخره فيضمن إذا قرب أن يشر ، وهو فاسد من جميع جهاته .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا خير في أن يشتري شيئاً يستجنيه بوجه من الوجه ، إلا أن يشتري نحلة بعينها ، أو نخلات بأعينهن ، ويقتضهن ، فيكون ضمانهن منه ، ويستجدهن كيف شاء ، / ويقطع ثمارها متى شاء ، أو يشتريهن وتقطعن ^(٣) له مكانه ، فلا خير في شراء إلا شراء عين تقبض . إذا اشتريت لا حائل دون قابضها ، أو صفة مضمونة على صاحبها ، وسواء في ذلك الأجل القريب ، والحال ^أ والبعيد ، لا اختلاف بين ذلك . ولا خير في الشراء إلا بسعر معلوم ساعة يعقدان البيع .

إذا 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 يقليله من السلف كله ، ويأخذ منه السلف كله ، فلم لا يكون له أن يأخذ النصف من سلفه ، والنصف من رأس ماله ؟

١٥٢١
ص

(٢) في (ص) : « من التمر » .

(١) في (ص) : « أحدهما » .

(٣) في (ص) : « ويقطعن له مكانه » .

فإن قالوا : كره ذلك ابن عمر ، فقد أجازه ابن عباس ، وهو جائز في القياس .

ولا يكون له أن يأخذ نصف سلفه ويشتري منه بما يبقى طعاماً ولا غيره ؛ لأن له عليه طعاماً ، وذلك بيع الطعام قبل أن يقبض ، ولكن يفاسخه البيع حتى يكون له عليه دنانير حالة .

وإذا سلف الرجلُ الرجلَ في رطب إلى أجل معلوم ، فنفد الرطب قبل أن يقبض هذا حقه بتوان ، أو ترك من المشترى أو البائع ، أو هرب من البائع ، فالمشتري بالختار بين أن يأخذ رأس ماله ؛ لأنه معوز بماله 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 يقبحه 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 .

[١٥٤٧] / قال الشافعى رحمه الله (١) : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر (٢)

(١) من هنا إلى آخر الباب ذكره في باب المزابنة قبل كتاب الصلح الآتي ، ونقله البلقيني هنا باعتباره يتعلق بالبيوع ، وهذا آخر البيوع ، وقد نقل في (ب) في الهامش ، ولكنه من صلب الكتاب فأثبتناه في الصلب . وهو في (ص) ١٥٢٧ كما أثبنا في هامش الصفحة أعلاه وفيه ما سقط ولم يذكر في هامش (ب) ، ولا في صلبه .

(٢) الغرر : ما كان له ظاهر يغدر المشترى ويخدعه ، وياطن مجاهول .

* * * المعرفة : (٤ / ٣٧٤ - ٣٧٥) كتاب البيوع - باب النهي عن بيع الغرر وثمن عسب الفحل - من طريق المزنى ، عن الشافعى ، عن مالك ، ومن طريق ابن بكير عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد ابن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر .

وهذا مرسل ، وقد روى موصولاً عن أبي هريرة :

* ط : (٢ / ٦٦٤) (٣١) كتاب البيوع - (٣٤) باب بيع الغرر به (رقم ٧٥) .

* م : (٣ / ١١٥٣) (٢١) كتاب البيوع - (٢) باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر - من طريق يحيى بن سعيد ، عن عبيد الله ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر .

* السنن الكبرى : (٥ / ٢٣) كتاب البيوع - باب النهي عن بيع السنين - من طريق محمد بن إبراهيم العبدى ، عن أمية بن بسطام ، عن المعتمر بن سليمان ، عن أبيه ، عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر .

* الإحسان - ابن حبان : (٤٩٥١) .

قال الألباني : وإسناده صحيح على شرطهما . (إرواء ٥ / ١٣٤) .

وللشافعى رض بعض الرويات في البيوع المنهي عنها ذكرها في اختلاف الحديث ينبغي ذكرها =

كبيع الآبق والضال ، واستثنى ما في بطون الإناث من الغرر ، و قاله مالك .

قال الشافعى رحمة الله : ومن باع رجلاً سلعة على أن لا نقصان عليه ، فالبيع فاسد ، فإن باع السلعة فالثمن للبائع ، وليس له أجرة المثل ولا شيء .
ووافقه مالك إلا أنه قال : قوله أجرة المثل .

قال الشافعى رحمة الله : وإذا وجب البيع وتفرق ، ثم شرط ذلك بوعده إياه ، إن شاء وفَى له ، وإن شاء لم يفِ .

قال الشافعى : ومن كانت بين يديه صُبْرَة ، فقال له رجل : كلُّها ، فما وجدت فيها فلك من صُبْرَتِي هذه مثله بدينار ، فلا خير فيه .

هنا استكمالاً للفائدة :

أ-النهي عن النجش :

- ١ - أخبرنا مالك عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش .
- ٢ - أخبرنا سفيان ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب ، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلوات الله عليه وسلم: لا تناجشو» .
- ٣ - أخبرنا سفيان ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة مثله .

ب-النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه :

- ٤ - أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال: « لا بيع بعضم على بيع بعض » .
- ٥ - أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن الزهرى ، عن ابن المسيب ، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال: « ولا بيع الرجل على بيع أخيه » .
- ٦ - أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا مالك وسفيان ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال: « لا بيع بعضم على بيع بعض » .
- ٧ - أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة أن النبي صلوات الله عليه وسلم قال: « ولا بيع الرجل على بيع أخيه » .

ج-بيع الحاضر للبادى :

- ٨ - أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال: « لا بيع حاضر لباد» .
- ٩ - أخبرنا سفيان ، عن أبي الزبير ، عن جابر أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال: « لا بيع حاضر لباد» .
دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض » .

د-تلقى السلع :

- ١٠ - أخبرنا مالك ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال: « لا تلقوا السلع » .
- قال الشافعى :** وقد سمعت في هذا الحديث: « فمن تلقى ، فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق».

قال الشافعى : ولا خير فى بيع **الجلجلان**^(١) على أن له عصارته ؛ لأنه مختلط بدهنه لا يتميز أحدهما عن الآخر إلا بالفعل ، فإن العمل مختلف فيه ، قد يستوعب الدهن ، وقد لا يستوعب ، وأن الأصل أنه لا يُدرى قدر الدهن من العصارة ، فيكون قد اشترى ما لم يعلم ، ولا يجوز أن يكون أجيراً على شيء هو شريك فيه ، وذلك مثل أن يقول: أطحون هذه **الوَيْة**^(٢) ولك منها أربع ، أو ما أشبه ذلك ، ولا خير في تقبيل^(٣) بر克 **الحيتان** ، و قاله مالك .

قال الشافعى : ولا خير في أن يبيع الرجل الزرع على أن على البائع حصادة و دراسه وتذریته^(٤) .

[٤٠] / باب الشهادة في البيوع^(٥)

قال الله تعالى : « **وأشهدوا إذا تباعتم** » [آل عمران: ٢٨٢] .

قال الشافعى خواض : فاحتمل أمر الله جل وعز بالإشهاد عند البيع **أمررين** : أحدهما ، أن تكون الدلالة على ما فيه **الحظ**^(٦) بالشهادة ، ومباح تركها ، لا حتماً يكون من تركه عاصياً بتركه ، واحتمل أن يكون حتماً منه يعصى من تركه بتركه ، والذى / اختار **الآلا** يدع **المتابيعان** الإشهاد ، وذلك^(٧) أنهما إذا أشهدوا لم يق في أنفسهما شيء ؛ لأن ذلك إن كان حتماً فقد أدياه ، وإن كان دلالة فقد أخذنا بالحظ فيها ، وكل ما ندب الله تعالى إليه من فرض أو دلالة فهو بركة على من فعله ، ألا ترى أن الإشهاد في البيع ، إن كان فيه دلالة ، كان فيه أن المتابيعين أو أحدهما إن أراد ظلماً قامت **البيبة** عليه فيمنع من الظلم الذي يائمه به ، وإن كان كارهاً^(٨) لا يمنع منه ، ولو نسي أو وهم فجحد منع من المأثم على ذلك **بالبيبة** ، وكذلك ورثهما بعدهما ، أو لا ترى أنهما ، أو أحدهما ، لو وكل وكيلًا أن يبيع ، فباع هذا رجلاً وباع وكيله آخر ، ولم يعرف أى البيعين أول ؟ لم يعط الأول من المشترين بقول **البائع** ، ولو كانت بيبة فأثبتت^(٩) أنهما أول ؟ أعطى الأول ، فالشهادة سبب قطع التظالم وتثبت الحقوق ، وكل أمر الله جل وعز ، ثم أمر رسول الله **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** الخير الذي لا^(١٠) يعتاض منه من تركه .

(٢) **الوَيْة**: إثنان أو أربعة وعشرون مدة .

(٣) **التقبيل**: الضمان وقد تستعمل بمعنى التأجير . والله عز وجل وتعالى أعلم ، والبرك: المستنقعات .

(٤) **الجلجلان**: السمسم .

(٥) **هذا الباب جاء به الإمام البليقى هنا** ، وهو كما يقول في الربع الرابع من الأم .

(٦) **في (ت)** : « **الخطر** » والنسخة غير منقوطة بطيئتها .

(٧) **في (ت)** : « **وهو أنهما** » . (٨) **في (ب)** : « **وإن كان تارباً لا يمنع** » ، وما أثبتاه من **(ت ، ظ)** .

(٩) **في (ت)**: « **الذى يعتاض** » وهو خطأ .

فإن قال قائل: فأى المعنين أولى بالآية، الحتم بالشهادة أم الدلالة؟/ فإن الذى يشبه - والله أعلم وإياه أسأل التوفيق - أن يكون دلالة ، لا حتماً يخرج من ترك الإشهاد .

فإن قال : ما دل على ما وصفت ؟ قيل : قال الله عز وجل : « وأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الرِّبَا » [البقرة : ٢٧٥] فذكر أن البيع حلال ، ولم يذكر معه بينة . وقال عز وجل في آية الدين : « إِذَا تَدَافِعُم بِدِينِكُمْ » [البقرة : ٢٨٢] والدين تباع ، وقد أمر فيه بالإشهاد ، فيين المعنى الذى أمر له به ، فدل ما بين الله عز وجل (١) فى الدين على أن الله عز وجل (٢) إنما أمر به على النظر والاحتياط ، لا على الحتم . قلت : قال الله تعالى : « إِذَا تَدَافِعُم بِدِينِكُمْ إِلَى أَحْلَمْ مُسَمَّى فَأَكْبُوهُ » ، ثم قال في سياق الآية : « وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فِرَهَانَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ أَمِنْتُمْ بَعْضَكُمْ بَعْضًا فَلَيْرُدَّ الَّذِي أَوْتَمْنَ أَمَانَتَهُ » [البقرة : ٢٨٣] فلما أمر إذا لم يجدوا كاتباً بالرهن ، ثم أباح ترك الرهن ، وقال : « فَإِنْ أَمِنْتُمْ بَعْضَكُمْ بَعْضًا » دل على أن الأمر الأول دلالة على الحظ لا فرض منه يعصى من تركه ، والله أعلم .

[١٥٤٨] وقد حفظ عن النبي ﷺ أنه بايع أعرابياً في فرس ، فجحد الأعرابي بأمر بعض المنافقين ، ولم يكن بينهما بينة .

/ فلو كان هذا (٣) حتماً لم يبايع رسول الله ﷺ بلا بينة ، وقد حفظت عن عدة لقيتهم مثل معنى قوله : من أنه لا يعصى من ترك الإشهاد وأن البيع لازم ، إذا تصادقا(٤) لا ينقضه ألا تكون بينة كما ينقض النكاح ، لاختلاف حكمهما .

(١) (٢) في (ت) : « الله عز وعلا » في الموضعين .

(٣) « هذا » ليست في (ب)، وأثبتناها من (ت ، ظ) . (٤) في طبعة الدار العلمية: « إذا تصادقا » وهو خطأ .

[١٥٤٨] * د: (٤ / ٤٢ - ٣١) (١٨) كتاب الأقضية - (٢٠) باب إذا علم المحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز أن يحكم به

عن محمد بن يحيى بن فارس ، عن الحكم بن نافع ، عن شعيب ، عن الزهرى ، عن عمارة ابن خزيمة ، عن عمده أن النبي ﷺ اتى اتباعه فرقاً من أعرابى ، فاستبعنه النبي ﷺ ليقضي ثمن فرسه ، فأسرع النبي ﷺ المishi ، وأبطأ الأعرابى ، فطقق رجال يعترضون الأعرابى فيساومونه بالفرس ، ولا يشعرون أن النبي ﷺ اتبعهم ، فنادي الأعرابى رسول الله ﷺ فقال : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس ، ولا بنته ، فقام النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابى ، فقال : « أوليس قد ابتعته منك ؟ » فقال الأعرابى: لا ، والله ما بعثك ، فقال النبي ﷺ : « بلى قد ابتعته منك » ، فطقق الأعرابى يقول : هل شهيداً ، فقال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد أنك قد بايعته ، فأقبل النبي ﷺ على خزيمة فقال : « بم تشهد ؟ » ، فقال : بتصديقك يا رسول الله . (رقم ٣٦٠٧).

* المستدرك : (٢ / ١٧ - ١٨) عن أبي اليمان ، عن شعيب بن أبي حمزة به .

وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ، ورجاله باتفاق الشيفيين ثقات ، ولم يخرجاه ، وعمارة بن خزيمة سمع هذا الحديث من أبيه أيضاً .

* من : (٧ / ٣٠١ - ٣٠٢) (٤٤) رقم ٤٦٤٧ (٤٤) كتاب البيوع - (٨١) التسهيل في ترك الإشهاد على البيع - من طريق الزبيدي ، عن الزهرى به .

[٤١] / باب السلف والمراد به السلم^(١)

قال الشافعى رحمة الله : قال الله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَائِبُتُمْ بِدِينِ إِلَى أَجْلٍ مُسْمَى فَأَكْبُرُوهُ وَلَيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ » إلى قوله : « وَلِيَقُولَ اللَّهُ رَبُّهُ » [البقرة : ٢٨٢]

قال الشافعى خواصه : فلما أمر الله عز وجل بالكتاب ، ثم رخص فى الإشهاد ، إن كانوا على سفر ولم يجدوا كاتباً ، احتمل أن يكون فرضاً واحتمل^(٢) أن يكون دلالة ، فلما قال الله جل ثناؤه : « فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ » [البقرة : ٢٨٣] والرهن غير الكتاب والشهادة ، ثم قال : « فَإِنْ أَمِنْتُمْ بَعْضَكُمْ بَعْضًا فَلِيَؤْذِنَ الَّذِي أُوتُمْنَ أَمَانَتُهُ وَلِيَقُولَ اللَّهُ رَبُّهُ » دل كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتاب ، ثم الشهود ، ثم الرهن إرشاداً لا فرضاً عليهم؛ لأن قوله : « فَإِنْ أَمِنْتُمْ بَعْضَكُمْ بَعْضًا فَلِيَؤْذِنَ الَّذِي أُوتُمْنَ أَمَانَتُهُ » [البقرة : ٢٨٣] . إباحة لأن يأمن بعضهم بعضاً ، فيدع الكتاب والشهود والرهن .

قال : وأحب^٣ الكتاب والشهود ؛ لأنه إرشاد من الله ، ونظر للبائع والمشترى ، وذلك أنهما إن كاتباً أمينين فقد يموتان ، أو أحدهما ، فلا يعرف حق البائع على المشترى ، فيتلف على البائع ، أو ورثته حقه ، وتكون التباعة على المشترى في أمر لم يرده ، وقد يتغير عقل المشترى فيكون هذا / والبائع ، وقد يغلط المشترى فلا يقر ، فيدخل في الظلم من حيث لا يعلم ، ويصيب ذلك البائع فيدعى ما ليس له ، فيكون الكتاب والشهادة قاطعاً هذا عنهما وعن ورثتهما ، ولم يكن يدخله ما وصفت ابتعى لأهل دين الله اختيار ما ندبهم الله إليه إرشاداً ، ومن تركه فقد ترك حزماً وأمراً لم أحب تركه ، من غير أن أزعم أنه محروم عليه بما وصفت من الآية بعده .

قال الشافعى خواصه : قال الله عز وجل : « وَلَا يَأْبُ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلِمَهُ اللَّهُ » [البقرة : ٢٨٢] يحتمل أن يكون حتماً على من دعى للكتاب ، فإن تركه تارك كان عاصياً ، ويحتمل أن يكون كما وصفنا في كتاب جماع العلم على من حضر من الكتاب ألا يعطلاو كتاب حق بين رجلين ، فإذا قام به واحد أجزاءاً عنهم ، كما حق عليهم أن يصلوا / على

(١) السلم أو السلف : عقد على موصوف في الذمة يبذل يعطي عاجلاً ، سمي سلماً لتسليم رأس المال ، وسمى سلفاً لتقديمه رأس المال .

(٢) « احتمل » : ليس في (ب) وهي في (ص ، ج ، ت ، ظ) .

الجناز ويدفنوها ، فإذا قام بها من يكفيها أخرج ذلك من تخلف عنها من المأتم ، ولو ترك كل من حضر من الكتاب خفت أن يأثموا ، بل كأنه^(١) لا أراهم يخرجون من المأتم ، وأيهم قام به أجزأ عنهم .

قال الشافعى رحمه الله : وهذا أشبه معانيه به ، والله تعالى أعلم .

قال الشافعى : وقول الله جل ذكره : «**وَلَا يَأْبُ الشَّهَدَاءِ إِذَا مَا دُعُوا**» [البقرة: ٢٨٢] يتحمل ما وصفت من ألا يأبى كل شاهد ابتدئ فيدعى ليشهد ، ويتحمل أن يكون فرضاً على من حضر الحق أن يشهد منهم من فيه الكفاية للشهادة ، فإذا شهدوا أخرجوا غيرهم من المأتم ، وإن ترك من حضر الشهادة خفت حرجهم ، بل لا أشك فيه ، وهذا أشبه معانيه به ، والله تعالى أعلم . قال : فأما من سبقت شهادته بأن أشهده ، أو علم حقاً لمسلم أو معاهد ، فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه في موضع مقطع الحق .

قال الشافعى رحمه الله : والقول في كل دين سلف ، أو غيره ، كما وصفت . وأحب الشهادة في كل حق لزم من بيع وغيره نظراً في المتعقب ، لما وصفت وغيره من تغير العقول .

١/٤٤١
ص

قال الشافعى رحمه الله : / في قول الله عز وجل : «**فَلِمَلْ وَلِهُ بِالْعَدْلِ**» [البقرة: ٢٨٢] دلالة على ثبيت اجر ، وهو موضوع في كتاب الحجر .

قال الشافعى رحمه الله : وقول الله تعالى : «**إِذَا تَدَآيَتُم بِدِينِ إِلَى أَجَلِ مُسَمَّى**» يتحمل كل دين ، ويتحمل أسلف خاصة ، وقد ذهب فيه ابن عباس إلى أنه في السلف .

[١٥٤٩] أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن أبيوب ، عن قتادة ، عن أبي

(١) في (ص ، ج ، ظ) : «بل كان» .

[١٥٤٩] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٥) كتاب البيوع - باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم - عن معمر ، عن قتادة ، عن أبي حسان الأعرج ، عن ابن عباس به (رقم ١٤٠٦٤) .

* السنن الكبرى للبيهقي : (٦ / ١٨) كتاب البيوع - جماع أبواب السلم - باب جواز السلف المضمن بالصفة - من طريق إبراهيم بن مرزوق ، عن سعيد بن عامر ، عن شعبة ، عن أبي حسان الأعرج به . (رقم ١١٠٨١) .

* المستدرك : (٢ / ٢٨٦) من طريق سفيان به ، وقال : صحيح على شرط الشيفيين ولم يخرج له (كتاب التفسير) .

قال الالباني : فالسند صحيح ، غير أنه على شرط مسلم وحده ، فإن أبي حسان لم يخرج له البخاري (إرواء ٥ / ٢١٣) .

حسان الأعرج، عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهمما قال : / أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابه ، وأذن فيه، ثم قال : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَأَّبْتُم بِدِينِكُمْ إِلَى أَجَلٍ مُسَمَّى » [البقرة : ٢٨٢] .

قال الشافعى : وإن كان كما قال ابن عباس في السلف قلنا به في كل دين قياساً عليه؛ لأنَّه في معناه ، والسلف جائز في سنة رسول الله ﷺ والأثار ، وما لا يختلف فيه أهل العلم علمته .

[١٥٥٠] **قال الشافعى** خَوْلَثِينَ : أخبرنا سفيان ، عن ابن أبي نجيح ، عن عبد الله ابن كثير ، / عن أبي المنهال ، عن ابن عباس : أنَّ رسول الله ﷺ قدَّمَ المدينةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي التَّمَرِ السَّنَةِ وَالسَّنَتَيْنِ ، وَرَبِّما قَالَ : السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ فَقَالَ : « مَنْ سَلَفَ فِي كِيلِ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنِ مَعْلُومٍ ، وَأَجَلٌ مَعْلُومٌ » .

قال الشافعى : حفظته كما وصفت من سفيان مراراً .

[١٥٥١] **قال الشافعى :** / وأخبرني من أصدقه عن سفيان أنه قال كما قلت ، وقال في الأجل : إلى أجل معلوم .

[١٥٥٠] * خ : (٢ / ١٢٤) (٣٥) كتاب السلم - (٢) باب السلم في وزن معلوم - عن صدقة ، عن ابن عبيدة وعن على عن ابن عبيدة ، وعن قتيبة عن ابن عبيدة به أو بعضه . (رقم ٢٢٤٠ - ٢٢٤١) .
وفي باب السلم إلى أجل معلوم (٧ / ٢) (١٢٦) عن أبي نعيم عن سفيان الثورى ، وليس فيه « إلى أجل معلوم » .

وقال : عبد الله بن الويلد عن سفيان الثورى مثل السابق . (رقم ٢٢٥٣) .
وفي (١) باب السلم في كيل معلوم (٢ / ١٢٤) عن عمرو بن زراة ، عن إسماعيل بن عليه عن ابن أبي نجيح به . وفيه الشك الذى عند الشافعى ، وذكر أنه من إسماعيل بن عليه .
وعن محمد ، عن إسماعيل عن ابن أبي نجيح به . وفي كلا الطريقين « في كيل معلوم ووزن معلوم » وليس فيه : « إلى أجل معلوم » .
* م : (٣ / ١٢٢٦ - ١٢٢٧) (٢٢) كتاب المساقاة (٢٥) كتاب السلم - عن يحيى بن يحيى وعمرو الناقد ، عن سفيان بن عبيدة به .

ومن طريق عبد الوارث ، عن ابن أبي نجح به ، وليس فيه : « إلى أجل معلوم » .
ومن طريق ابن عبيدة به . ولم يذكر فيه « إلى أجل معلوم » .
ومن طريق الثورى عن ابن أبي نجح به . ويدرك فيه « إلى أجل معلوم » وليس في هذه الطرق كلها شك . رقم (١٢٧ - ١٢٨ / ١٦٠٤) .
* مسند الحميدى : (١ / ٢٣٧) عن سفيان به . وليس فيه « السنة والستين » رقم (٥١٠) وفيه زيادة : « فليس في عمر معلوم » .
[١٥٥١] انظر التخريج السابق .

[١٥٥٢] [أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ ، عَنْ أَبِنِ جُرَيْجٍ ، عَنْ عَطَاءَ : أَنَّهُ سَمِعَ أَبْنَ عَبَّاسَ عَوْنَوِيَّا يَقُولُ : لَا نَرَى بِالسَّلْفِ بِأَسَّا ؛ الْوَرِقُ فِي شَيْءٍ (١) الْوَرِقُ نَقْدًا .]

[١٥٥٣] [قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحْمَةُ اللَّهِ : أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ ، عَنْ أَبِنِ جُرَيْجٍ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ دِينَارٍ : أَنَّ أَبِنَ عُمَرَ كَانَ يَجِيزُهُ (٢) .]

[١٥٥٤] [قَالَ الشَّافِعِيُّ : أَخْبَرَنَا مَالِكٌ ، عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لَا بَأْسَ أَنْ يَسْلُفَ الرَّجُلُ فِي طَعَامٍ مَوْصُوفٍ بِسَعْرِ مَعْلُومٍ إِلَى أَجْلٍ مُسْمَىٍ .]

(١) في (ب ، ت) : « الورق في الورق نقداً » بدون كلمة « شيء » وبهذا يكون المعنى خطأ وما أثبتناه من (ص ، ج) والسنن الكبرى والمعرفة .

وفي هامش إحدى مخطوطات السنن الكبرى: « معناه - والله أعلم - أن الورق إذا أسلفه في شيء وجب تسليمه في مجلس العقد . والله تعالى أعلم » .

ونضيف: أنتا كي تكون هذه العبارة مفهومة هكذا ينبغي أن تكون « لا نرى بالسلف بأساً » جملة و « الورق في شيء » جملة من مبتدأ وخبر ، تفسير للجملة الأولى، أي: الورق يُسلَفُ في شيء ، و « الورق نقداً » جملة مستقلة ثلاثة مكونة من مبتدأ ، والخبر ممحوذ ، أي الورق يكون نقداً . والله عز وجل تعالى أعلم . هذا ويدو أن كاتب (جـ) لم يفهم العبارة فأثبتها هكذا: « لا نرى بالسلف في شيء نقداً » .

(٢) في طبعة الدار العلمية: « يجيزه » بالراء المهملة . وهو خطأ مخالف للنسخ .

[١٥٥٢] لم أتعذر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البهقهى فى السنن: (٦ / ١٩) والمعference: (٤ / ٤٠٣) من طريقه .

[١٥٥٣] * مصنف عبد الرزاق: (٨ / ٥) كتاب البيوع - باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم - عن معمراً ، عن أيوب وعبد الكريم الجزري عن نافع عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأساً أن يسلف الرجل الورق في شيء إلى أجل معلوم وكيل معلوم . رقم (١٤٠٦١) .

وعن معمراً ، عن عبد الكريم الجزري قال: أخبرنى من سمع ابن عمر يقول: وددت أن رجلاً قد أخذنى مني ديناراً بطعم ، وياتينى به من الشام . (رقم ١٤٠٦٢) . هكذا عن نافع موقعاً عليه .

ولكنه فى الموطأ عن ابن عمر . قال البهقهى: رواه غيره عن نافع ، عن ابن عمر .

[١٥٥٤] * ط: (٢ / ٦٤٤) (٣١) كتاب البيوع - (٢١) باب السلفة في الطعام - عن نافع ، عن عبد الله بن عمر أنه قال: لا بأس بأن يسلف الرجل في الطعام الموصوف بسعر معلوم ، إلى أجل مسمى ، مالم يكن في زرع لم يد صلاحه ، أو تمر لم يد صلاحه .
وانظر التخريج السابق رقم [١٥٥٣] .

* مصنف ابن أبي شيبة: (٤ / ٤٨٠ طبعة الدار العلمية) كتاب البيوع (٣٢٦) السلف في الطعام والتمر - عن ابن ثمير ، عن عبد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأساً أن يسلف الرجل في الطعام بكيل معلوم إلى أجل معلوم ما لم يكن في زرع أو تمراً قبل أن يدو صلاحه .

قال البهقهى في تفسير هذا: يريد والله أعلم أن يسلفه في زرع بعينه أو تمر بعينه ، فلا يجوز لأن بيع أعيان الشمار على رؤوس الأشجار ، إنما يجوز إذا بدا فيها الصلاح . (السنن الكبرى ٦ / ١٩) .

[١٥٥٥] قال الشافعى : أخبرنا ابن علية ، عن أىوب ، عن محمد بن سيرين : أنه سئل عن الرهن فى السلف فقال : إذا كان البيع حلالاً فإن الرهن مما أمر به .

[١٥٥٦] قال الشافعى : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار : أنه كان لا يرى بأساً بالرهن والحميل ^(١) فى السلم وغيره .

قال الشافعى : 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 .

[١٥٥٧] قال الشافعى خواسته : أخبرنا ^(٢) سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن عطاء : أنه كان لا يرى بأساً أن يسلف الرجل فى شيء يأخذ فيه رهناً أو حميلاً .

قال الشافعى خواسته : ويجمع الرهن والحميل ، ويتوقف ما قدر عليه من ^(٣) حقه .

[١٥٥٨] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن جعفر بن محمد ، عن

(١) الحميل : الكفيل .

(٢) هذه الرواية ساقطة من (ت) وكذلك قول الشافعى بعدها .

(٣) «من» : ليست في (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ج ، ظ) ورواية البهقى في المعرفة (٤ / ٤٠٤) .

[١٥٥٥] * مصنف ابن أبي شيبة : (٧ / ٢٧٢) كتاب البيوع - (٦) في الرهن في السلم - عن إسماعيل بن إبراهيم ، وهو ابن علية به . وفيه : «إذا كان أول حلالاً فالرهن مما أمر به» .

* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ١٠) كتاب البيوع - باب الرهن والكفيل في السلف - عن عمر ، عن أىوب ، عن ابن سيرين قال : إذا كان التسليف ليس به في الأصل بأس ، فلا بأس بالرهن والحميل فيه . (رقم ١٤٠٨٥).

[١٥٥٦] لم أثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البهقى في المعرفة من طريقه (٤ / ٤٠٤) . ولكن روى البهقى مثل ذلك من طريق ابن جريج عن عمرو بن دينار عن ابن عمر .

[١٥٥٧] السنن الكبرى (٦ / ٣٢) كتاب البيوع - باب جواز الرهن والحميل في السلف [] .

[١٥٥٧] * مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٢٧٢) الموضع السابق - عن أبيأسامة ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب ، وعطاء أنهما كانوا لا يربان بالرهن في السلم بأساً .

[١٥٥٨] هذا منقطع كما يقول البهقى في السنن الكبرى (٦ / ٣٧) ولكن ورد من طرق أخرى متفق عليها : *

خ : (٢ / ٧٩) (٣٤) كتاب البيوع - (١٤) باب شراء النبي ﷺ بالسيئة عن معلى بن أسد ، عن عبد الواحد ، عن الأعمش قال : ذكرنا عند إبراهيم الرهن في السلم فقال : حدثني الأسود ، عن عائشة خواستها : أن النبي ﷺ اشتري طعاماً من يهودي إلى أجل ، ورهنه درعاً من حديد . (رقم ٢٠٦٨) . وأطرافه في (٢٠٩٦ ، ٢٢٠٠ ، ٢٢٥١ ، ٢٢٥٢ ، ٢٢٨٦ ، ٢٥٠٩ ، ٢٥١٣ ، ٤٤٦٧) .

أبيه: أن رسول الله ﷺ رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي رجل من بنى ظفر .

[١٥٥٩] قال الشافعى رض : أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن يحيى بن سعيد ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه كان لا يرى بأساً أن يبيع الرجل شيئاً إلى أجل ليس عنده أصله .

[١٥٦٠] قال : وأخبرنا ^(١) سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن نافع مولى ابن عمر ، عن ابن عمر مثله .

قال الشافعى رض : ففى سنة رسول الله ﷺ دلائل منها : أن رسول الله ﷺ أجاز أن يسلف إذا كان ما يسلف فيه كيلاً معلوماً ، ويتحمل معلوم الكيل ، ومعلوم الصفة ، وقال : «وزن معلوم ، وأجل معلوم» ، أو «إلى أجل معلوم» ، فدل ذلك على أن قوله : «وزن معلوم» : إذا أسلف في كيل أن يسلف في كيل معلوم ، وإذا سمى أن يسمى أجلاً معلوماً ، فإذا ^(٢) سلف ^(٣) في وزن أن يسلف في وزن معلوم ، وإذا ^(٤) أجاز رسول الله ﷺ السلف في التمر المستين بكيل وزن وأجل معلوم كله ، والتمر قد يكون رطباً ، وقد

(١) في (ب ، ظ) : «أخبرنا» بدون حرف عطف ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

(٢) في (ب ، ظ) : «إذا» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

(٣) في طبعة الندار العلمية : «أسلف» مخالفة جميع النسخ .

(٤) في (ب ، ظ) : «إذا» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

وعن مسلم ، عن هشام ، عن قتادة ، عن أنس . . . (ح) وعن محمد بن عبد الله بن حوشب ، عن أسباط ، عن أبي يساع البصري ، عن هشام الدستواني ، عن قتادة ، عن أنس رض أنه مشى إلى النبي ﷺ يخبر شعير وإهالة سنحة ، ولقد رهن النبي ﷺ درعاً له بالمدينة عند يهودي ، وأخذ منه شعيراً لأهله ، ولقد سمعته يقول: ما أسمى عند آل محمد ﷺ صاع بُرّ ، ولا صاع حب ، وإن عنده لتسع نسوة . رقم (٢٠٧٩) وطرفة في (٢٥٠٨) .

* م : (٣ / ١٢٢٦) (٢٢) كتاب المسافة - (٢٤) باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر عن إسحاق بن إبراهيم الخنظلي ، عن المخزومي ، عن عبد الواحد بن زياد به .

ومن طريق أبي معاوية ، عن الأعمش ، عن إبراهيم نحوه .

ومن طريق عيسى بن يونس ، عن الأعمش نحوه .

ومن طريق حفص بن غياث ، عن الأعمش نحوه .

أرقام : (١٢٤ - ١٢٦ / ١٦٠٣) .

[١٥٥٩] السنن الكبرى للبيهقي : (٦ / ٢٠) كتاب البيوع - باب جواز الرهن والحمل في السلف - من طريق سعدان بن نصر ، عن أبي معاوية ، عن يحيى بن سعيد ، ومن طريق الشافعى عن إبراهيم بن محمد به . (رقم ١١٠٩٣) .

[١٥٦٠] انظر التخريج السابق .

أجاز أن يكون في الرطب سلفاً مضموناً في غير حينه الذي يطيب فيه ؛ / لأنه إذا سلف سنتين كان بعضها في غير حينه .

ب/٤٤١ قال : والسلف قد يكون بيع ما ليس عند البائع ، / فلما نهى رسول الله ﷺ حكيمًا عن بيع ما ليس عنده ، وأذن في السلف ، استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به ، وعلمنا أنه إنما نهى حكيمًا عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضموناً عليه ، وذلك / بيع الأعيان .

قال : ويجتمع السلف وهو بيع الصفات وبيع الأعيان في أنه لا يحل فيهما بيع منه عنه ، ويفترقان في الجزاف ^(١) أن الجزاف يحل فيما رأه صاحبه ، ولا يحل في السلف إلا معلوم بكيل ، أو وزن ، أو صفة .

قال الشافعى رحمه الله : والسلف بالصفة ، والأجل ما لا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم حفظت عنه .

قال الشافعى : وما كتبت من الآثار بعدما كتبت من القرآن والسنّة والإجماع ليس لأن شيئاً من هذا يزيد سنة رسول الله ﷺ قوة ، ولا لو خالفها ، ولم يحفظ معها يوهنها ، بل هي التي قطع الله بها العذر ، ولكن رجونا الثواب في إرشاد من سمع ما كتبنا ، فإن فيما كتبنا ^(٢) بعض ما يشرح قلوبهم لقبوله ، ولو تفتحت ^(٣) عنهم الغفلة ، لكانوا مثلنا في الاستغفاء بكتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه ﷺ ، 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 ديناً مضموناً .

قال الشافعى رحمه الله : فإذا أجاز رسول الله ﷺ بيع الطعام بصفة إلى أجل كان - والله تعالى أعلم - بيع الطعام بصفة حالاً أجوز ؛ لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضموناً على صاحبه ، فإذا ضمن مؤخراً ضمن معجلاً ، وكان معجلاً أعدل منه مؤخراً ، والأعدل أخرج من معنى الغرر ، وهو مجتمع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة .

(١) «الجزاف» : ليست في (ب ، ت) وأثبتناها من (ص ، ج ، ظ) .

(٢) في (ص ، ج ، ظ) : «كان فيما كتبنا» ، وهذه كلها ساقطة من (ت) .

(٣) في (ص) : «ولو تفتحت عنهم الغفلة» . وهو خطأ .

[٤٢] باب ما يجوز من السلف

قال الشافعى رحمة الله تعالى : لا يجوز جماع السلف حتى يجمع خصالاً : أن يدفع المُسلف ثمن ما سلف ؛ لأن في قول النبي ﷺ : « من سلف فليس له » (١) إنما قال : فليعطي ، ولم يقل : ليباع . ولا يعطى ، ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه . وأن يشرط عليه أن يسلفه فيما يكال كيلاً ، أو فيما يوزن وزناً ، ومكيال وميزان معروف عند العامة . فأما ميزان يريه إيه ، أو مكيال يريه إيه (٢) ، فيبشرطان (٣) عليه فلا يجوز ، وذلك أنهما (٤) لو اختلفا فيه ، أو هلك لم يعلم ما قدره ، ولا يبالي كان مكيالاً قد أبطله السلطان أو لا ، إذا كان معروفاً .

وإن كان ترًا قال : تمر صيحانى (٥) ، أو بَرْدَى ، أو عَجْوَة ، أو جَنِيب ، / أو صنف من التمر معروف ، فإن كان حنطة قال : شامية ، أو ميسانية ، أو مصرية ، أو موصلية ، أو صنفًا من الحنطة موصوفاً . وإن كان ذرة قال : حمراء ، أو نطيس ، أو هما أو صنف منها معروف . وإن كان شعيرًا قال : من شعير بلد كذا ، وإن كان يختلف سمي صفته وقال : في كل واحد من هذا جيداً ، أو رديئاً (٦) ، أو وسطاً ، وسمى : أجلاً معلوماً إن كان لما سلف أجل (٧) ، وإن (٨) لم يكن له أجل كان حالاً .

قال الشافعى خواصه : وأحب أن يشرط الموضع الذى يقضيه فيه (٩) .

قال الشافعى خواصه : وإن كان ما سلف فيه رقيقاً قال : عبد نوبى ، خمسى ، أو سدسى (١٠) ، أو محطم ، أو وصفه بيشته (١١) ، وأسود هو ، أو أصفر ، / أو أنسحم (١٢) ، وقال : نقى من العيوب . وكذلك ما سواه من الرقيق بصفة ، وسن ، ولوطن ، وبراءة من العيوب ، إلا أن يشاء أن يقول : إلا الكى ، والحمرا ، والشقرة ، وشدة السواد ، والخمش (١٣) .

(١) انظر رقم [١٥٥] .

(٢) « إيه » : ساقطة من طبعة الدار العلمية . (٣) في (ص ، ت ، ج) : « فلشرطان » .

(٤) في (ب ، ظ) : « وذلك لأنهما » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج) .

(٥) في (ص ، ج ، ت) : « وإن كان تمر صيحانى ، أو بردى .. إلخ » .

(٦) في (ص ، ج ، ت) : « أو رديئاً » . (٧) في (ص ، ت ، ج ، ظ) : « أجلاً » .

(٨) في (ص) : « فلن لم » .

(٩) في (ب ، ظ) : « يقضيه » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) . (١٠) في (ص) : « خمسى أو سدسى » .

(١١) الشيبة : العلامة . (١٢) أنسحم : أبي أسود . (١٣) الخمش : دقة الساقين .

وإن سلف في بغير قال : بغير من نعم بنى فلان ثني^(١) غير مودن^(٢) ، نقى من العيوب ، سبط^(٣) الخلق ، أحمر مجفر الجبين^(٤) ، رباعي^(٥) أو بازل^(٦) . وهكذا الدواب يصفها بتاجها ، وجنسها ، وألوانها ، وأسنانها وأنسابها ، وبراءتها من العيوب ، إلا أن يسمى عيّاً يتبرأ البائع منه .

قال : ويصف الشياط بالجنس من كتان ، أو قطن ، ونسج بلد ، وذرع من عرض ، وطول ، وصفاقة ، ودقة ، وجودة ، أو رداءة ، أو وسط ، وعتيق من الطعام كله ، أو جديداً ، أو غير جديد ، ولا عتيق ، وأن يصف ذلك بحصاد / عام مسمى أصح .

١/٤٤٢
ص
١/٦٠

قال : وهكذا النحاس يصفه أبيض ، أو شبيهاً ، أو أحمر / . ويصف الحديد ذكرًا ، أو أنثى^(٧) ، أو بجنس^(٨) إن كان له ، والرصاص .

قال : وأقل ما يجوز فيه السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة تكون معلومة عند أهل العلم إن اختلف المُسلف والمُسلف ، وإذا كانت مجهولة لا يقام على حدها ، أو إلى أجل غير^(٩) معلوم ، أو ذرع غير معلوم ، أو لم يدفع المسلح الثمن عند التسليف قبل التفرق من مقامها ، فسد السلف . وإذا فسد رد إلى المسلح رأس ماله .

قال : فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالسلعة التي سلف فيها ، جاز فيها^(١٠) السلف .

(١) **الثئي من البعير** : الطاعن في السادسة ، ومن الشاة في الثالثة كالبقرة ، ومن الفرس الدائحة في الرابعة .

(٢) **المودن** : هو الضارى ، والمُودون : القصير المنق والألواح واليدين ، الناقص الخلق ، الضيق المنكبين - (القاموس) . وفي المصباح : وأما قوله : بغير غير مود أى غير معيب فلا أعرف له وجهًا إلا أن الأمراض والعيوب لما كانت مظنة الهالاك أقيمت مقامه (أى مقام الهالاك) .

أقول : ربما هي «غير مود» عندنا وكتب التزوين نوّا . والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٣) **السبط الخلق** : حسن الجسم كامله .

(٤) في (ج) : «مجفر الجبين» وفي (ص) : «الجبن» . ومجفر الجبين : «واسع الوسط» قال الأزهرى: والمجفر الجبين : هو الذى انتفتحت خواصره واتسعت .

(٥) **رباعي** : القى رباعيته ، تقال للغنم في السنة الرابعة ، وللقر وذات الحافر في الخامسة ، ولذات الخفت في السابعة ، وكذلك السن التي بين الثانية والناب (القاموس) .

(٦) **البازل** : بَرَّل ناب البعير بِرَّلَا وَبِرَّولَا : طلع : جمل وناقة بازل وبِرَّول، الجمع: بُرَّل ، وبِرُّل ، وبِوَرَل ، وذلك في تاسع سنّة .

(٧) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : «أو أنثى» غير منصوبة .

(٨) في (ب) : «أو بجنس» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٩) في (ص ، ت) : «أو إلى أجل معلوم» وأكبر الظن أنه خطأ .

(١٠) «جاز فيها» : ساقطة من (ص) .

قال : ولا بأس أن يسلف الرجل في الرطب قبل أن يطلع النخل الثمر إذا اشترط أجالاً في وقت يمكن فيه الرطب ، وكذلك الفواكه المكيلة الموصوفة ، وكذلك يسلف إلى سنة في طعام جديد إذا حل حقه .

قال الشافعى خواصه : والجدة في الطعام ، والثمر مما لا يستغني عن شرطه ؛ لأنه قد يكون جيداً عتيقاً ناقصاً بالقدم .

/ قال الشافعى خواصه : ولو اشترط في شيء مما سلف أجود طعام كذا ، أو أرداً طعام^(١) كذا ، أو شرط^(٢) ذلك في ثياب أو رقيق ، أو غير ذلك من السلع ، كان السلف فاسداً ؛ لأنه لا يوقف على أجوده ، ولا أدناه أبداً ، ويوقف على جيد وردي ؛ لأننا نأخذه بأقل ما يقع عليه اسم الجودة والرداة .

١١١٨
ظ(٣)

[٤٣] باب في الأجال في السلف والبيع

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وقول رسول الله ﷺ : « من سلف فليس له في كيل معلوم وأجل معلوم »^(٤) يدل على أن الأجال لا تحل إلا أن تكون معلومة ، وكذلك قال الله جل ثناؤه : « إِذَا تَدَأْبَتُمْ بِدِينِي أَجَلِي مُسْمَى » [البقرة : ٢٨٢] .

قال الشافعى خواصه : ولا يصلح بيع إلى العطاء ، ولا حصاد ، ولا جداد ، ولا عيد النصارى ، وهذا غير معلوم ؛ لأن الله تعالى^(٥) حَتَّمَ أن تكون المواقت بالأهله فيما وقَّتَ لأهل الإسلام ، فقال تبارك وتعالى : « يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلَةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِتُ الْنَّاسِ وَالْحَجَّ » [البقرة : ١٨٩] [وقال جل ثناؤه^(٦) : « شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِي الْقُرْآنِ » [البقرة : ١٨٥] ، وقال جل وعز^(٧) : « الْحَجَّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ » [البقرة : ١٩٧] وقال : « يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ » [البقرة : ٢١٧] وقال : « وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ » [البقرة : ٢٠٣] .

قال / الشافعى خواصه : فأعلم الله تعالى^(٨) بالأهله جمل المواقت ، وبالأهلة مواقع

١٩٦ جـ بـ

(١) وقع تعريف في (ص ، ج) في قوله : « أو أرداً طعام » .

(٢) في (ب) : « أو اشترط » وما ثبته من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٣) سبق برقم [١٥٥] .

(٤) في (ص) : « لأن الله جل وعز » .

(٥) في (ص) : « وقال جل وعز » .

(٦) في (ص) : « فأعلم جل وعز » .

(٧) في (ب) : « مواقت الأيام » ، وما ثبته من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

الأيام من الأهلة ، ولم يجعل علمًا لأهل الإسلام إلا بها ، فمن أعلم بغيرها فبغير ما أعلم ، الله أعلم .

قال الشافعى رحمة الله : ولو لم يكن هذا هكذا ما كان من الجائز أن تكون العلامة بالخصاد والجذاد بخلافه ، وخلافه (١) قول الله عز وجل : «أَجَلٌ مُسْمًى» [البقرة: ٢٨٢] ، والأجل المسمى ما لا يختلف . والعلم يحيط أن الخصاد والجذاد (٢) يستأخران (٣) ، ويتقدمان ، بقدر عطش الأرض وريها ، وقدر برد الأرض ، والسنة وحرها . ولم يجعل الله فيما استأخر أجلاً إلا معلوماً ، والعطاء إلى السلطان يستأخر (٤) ويتقدم ، وفصح النصارى عندي يخالف حساب الإسلام ، وما أعلم الله تعالى به ؛ فقد يكون عاماً في شهر وعاماً في غيره ، فلو أجزناه إليه أجزناه على أمر مجهول فكريه ؛ لأنه مجهول ، وأنه خلاف ما أمر الله به ورسوله أن تتأجل فيه . ولم يجز فيه إلا قول النصارى على حساب يقيسون فيه أيامًا ، فكنا إنما أعلمنا في ديننا بشهادة النصارى الذين لا نحيط شهادتهم على شيء ، وهذا عندنا غير حلال لأحد من المسلمين .

قال الشافعى / ضائقى : فإن قال قائل : فهل قال فيه أحد بعد النبي ﷺ ؟ قلنا : ما نحتاج إلى شيء مع ما وصفت من دلائل الكتاب والسنة والقياس ، وقد روى فيه رجل ظ (٥)

[١٥٦١] أخبرنا سفيان بن / عيينة، عن عبد الكري姆 الجزري، عن عكرمة، عن ابن

(١) في (ص ، ج) : « هذا وخلافه » .

(٢) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « أن الجذاد والخصاد » .

(٣) في (ب) : « يتأنران » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(٤) في (ب) : « يتأنر » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(٥) ر بما يشير الإمام الشافعى إلى ما رواه عنه البهقى في المعرفة :

قال الشافعى فيما بلغه عن هشيم وخفص ، عن الحجاج ، عن ابن عمرو بن حرث ، عن أبيه أنه باع علياً درعاً مفتوحة بذهب باربعية ألف درهم إلى العطاء .

قال البهقى : أورده فيما ألزم العراقيين في خلاف على . وإنناه ليس بالقوى (المعرفة ٤ / ٤١٤) .

(٤١٥)

[١٥٦٢] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٦) كتاب البيوع - باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم - عن الثوري عن عبد الكريمة نحوه .

* السنن الكبرى : (٦ / ٢٥) كتاب البيوع - باب لا يجوز السلف حتى يكون بشمن معلوم - من طريق سعدان بن نصر ، عن سفيان ، عن عبد الكريمة نحوه . (رقم ١١١١٦) .

ومن طريق قبيصة ، عن سفيان الثوري ، عن عبد الكريمة نحوه . (رقم ١١١١٧) .

ورجاله من الطريقيين ، طريق الثوري وابن عيينة صحيح ، موقف على ابن عباس .

عباس : أنه قال : لا تبعوا إلى العطاء ، ولا إلى الأندر^(١) ، ولا إلى الديّاس .

[١٥٦٢] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج : أن عطاء سئل عن رجل باع طعاماً ، فإن أحالت^(٢) على الطعام فطعمتك في قابل سلف قال : لا ، إلا إلى أجل معلوم ، وهذا إنما يدرى إلى أيهما يوفيه طعامه .

قال الشافعى^{رحمه الله} : ولو باع رجل عبداً بمائة دينار إلى العطاء ، أو إلى الجدّاد^(٣) ، أو إلى الحصاد ، كان فاسداً . ولو أراد المشترى 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 الشافعى^{رحمه الله} : فالسلف بيع مضمون بصفة^(٤) ، فإن اختار أن يكون إلى أجل جاز ، وأن يكون حالاً ، وكان الحال أولى أن يجوز لأمرير : أحدهما ، أنه مضمون بصفة كما كان الدين مضموناً بصفة ، والآخر : أن ما أسرع المشترى فيأخذه كان من الخروج من الفساد بغير وعارض أولى من المؤجل .

[١٥٦٣] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج : أنه سأله عطاء فقال له رجل : سلفته ذهباً في طعام يوفيه قبل الليل ، ودفعت إليه الذهب قبل الليل ، وليس الطعام عنده قال : لا ، من أجل الشفَّ^(٥) ، وقد علم كيف السوق ، وكم السعر . قال ابن جريج : فقلت له : لا يصلح السلف إلا في الشيء المستأجر ؟ قال : لا ، إلا في الشيء المستأجر الذي لا يعلم كيف يكون السوق إليه ، يربح أو لا يربح ، قال ابن جريج : ثم رجع عن ذلك بعد .

(١) الأندر : هو البَيْدَر ؛ الموضع الذي يداس فيه الطعام .

(٢) في (ب) : « فإن أجلت على الطعام » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) ورواية المعرفة ، وإن كان فيها : « فإن أحالت على العام » بدل « الطعام » .

(٣) في (ص) : « إلى الجذاد » وكذلك الكلمات التالية مثلها .
والجداد ، والجذاد : قطف التمر .

(٤) في (ج) : « قال الشافعى : بيع سلف مضمون بصفة » .

(٥) الشفَّ : شفَّ يَشْفُ شفَّا : إذا زاد ، وقد يستعمل في النقص أيضاً ، فيكون من الأضداد ، يقال : هذا يشفُّ قليلاً ؛ أى ينقص ، وأسفقت هذا على هذا أى فضلت (المباح) .
والمراد هنا الزيادة .

[١٥٦٢] لم أعتبر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى في المعرفة من طريقه (٤ / ٤١٤) .

[١٥٦٣] لم أعتبر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى في المعرفة من طريقه (٤ / ٤٠٦) - كتاب البيوع -
باب السلف والرهن) .

قال الشافعى رضي الله عنه : يعني أجاز السلف حالاً^(١) .

١١٩٧ ج

قال الشافعى رضي الله عنه : وقوله الذى رجع إليه أحب إلى من قوله الذى قاله أولاً ، وليس فى علم واحد منها كيف السوق شئ يفسد بيعاً ، ولا فى علم ^(٢) أحدهما دون الآخر ، أرأيت لو باع رجل رجلاً ذهباً وهو يعرف سوقها ، أو سلعة ولا يعلم المشتري ، أو يعلم المشتري ولا يعلم البائع ، أكان فى شئ من هذا ما يفسد البيع ؟

قال الشافعى رضي الله عنه : ليس فى شئ من هذا شئ يفسد بيعاً معلوماً نسيئة ولا حالاً.

قال الشافعى رضي الله عنه : فمن سلف إلى الجدأ أو الحصاد فالبيع فاسد .

١١٩٩ ظ ^(٣)

قال الشافعى : وما أعلم / عاماً إلا والجداد يستأنخر فيه ، حتى لقد رأيته يُجَدُّ في ذى القعدة ، ثم رأيته يُجَدُّ في المحرم من غير علة ^(٣) بالتلخ ، فاما إذا اعتلت التخل ، أو اختللت بلدانها ، فهو يتقدم ويتأخر بأكثر من هذا .

قال : والبيع إلى الصدر جائز ، والصدر يوم النفر من « منى » . فإن قال وهو يبلد غير مكة : إلى مخرج الحاج ، أو إلى أن يرجع الحاج ، فالبيع فاسد ؛ لأن هذا غير معلوم ، فلا يجوز أن يكون الأجل إلى فعل يحدنه الأدميون ؛ لأنهم قد يعجلون السير ، ويخرونونه ؛ للعلة التي تحدث . ولا إلى ثمرة شجرة وجدادها ؛ لأنه يختلف في الشهور التي جعلها الله علماً فقال : « إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ أَثْنَا عَشَرَ شَهْرًا » [التوبه : ٣٦] فإنما

(١) استدل البيهقي على جواز السلف حالاً بما رواه من طريق يحيى بن سلام ، عن حماد بن سلمة ، عن هشام ابن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة أن النبي ﷺ ابتع من أعرابي جزوراً بتمر ، وكان يرى أن التمر عنده ، فإذا بعضه عنده وبعضه ليس عنده فقال : « هل لك أن تأخذ بعض تمرك وبعضه إلى الجدأ ؟ » ، قاتي ، فاستلف له النبي ﷺ تمره فدفعه إليه .

تابعه يحيى بن عمير مولى بنى أسد عن هشام .

قال البيهقي : وفي هذا دلالة على جواز السلم الحال .

قال : وروينا في حديث طارق بن عبد الله في ابتعان النبي ﷺ جملًا بكذا وكذا صاعًا من تم خارج المدينة ، وأخذه الجمل ، ورجوعه إلى المدينة ، ثم إنقاده بالتمر ، وقول الرسول (الذى أرسله بالتمر) : أنا رسول الله إليكم ، وهو يأمركم أن تأكلوا من هذا التمر حتى تشعروا ، وتكتالوا حتى تستوفوا (أى ثمن الجمل) (المعرفة ٤ / ٤٠٦ - ٤٠٧ الموضع السابق) .
وانظر السنن الكبرى ٦ / ٢٠ - ٢١ فقد روى هذين باتم .

(٢) في (ص ، ج ، ت) : « ولا في ثمار أحدهما دون الآخر » ويشبه أن تكون هي الصواب ، ولكن لم أدر لها وجهًا ، ولذلك لم أثبتها في الصلب ، وأثبتت ما في (ب ، ظ) والله عز وجل وتمالى أعلم .

(٣) في (ب) : « ومن غير علة » بالاعطف ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

يكون الجدّاد بعد الخريف ، وقد أدركت الخريف يقع مختلفاً في شهورنا التي وقَتَ الله لنا ؛ يقع في عام شهراً، ثم يعود في شهر بعده ، فلا يكون الوقت فيما يخالف شهورنا التي وقت لنا ربنا عز وجل ، ولا بما^(١) يحدثه الآدميون ، ولا يكون إلا إلى ما لا عمل للعباد في تقديمها ولا تأخيرها مما جعله الله عز وجل وقتاً .

قال : ولو سلفه إلى شهر كذا ، فإن لم يتهيأ فإلى شهر كذا كان فاسداً ، حتى يكون الأجل واحداً معلوماً .

قال : ولا يجوز الأجل إلا مع عقد البيع ، وقبل تفرقهما عن موضعهما الذي تباعا فيه ، فإن تباعا وتفرقوا عن غير أجل ، ثم التقى ، فجداً أعلاً ، لم يجز إلا أن يجددَا بيعاً .

قال : وكذلك لو أسلفه^(٢) / مائة درهم في كيل من طعام يوفيه إياه في شهر كذا ، فإن لم يتيسر كله ففي شهر كذا ، كان غير جائز لأن هذين أجلان لا أجل واحد .

فإن قال : أوفيكه فيما بين أن دفعته إلى ، إلى منتهى رأس الشهر ، كان هذا أعلاً غير محدود حدّاً واحداً ، وكذلك لو قال : أجلك فيه شهر كذا ، أوله وأخره لا يسمى أعلاً واحداً ، فلا يصلح حتى يكون أعلاً واحداً .

قال الشافعى خواصه : ولو سلفه إلى شهر كذا ، فإن حبسه فله كذا ، كان بيعاً فاسداً ، وإذا سلف فقال : إلى شهر رمضان ، من سنة كذا كان جائزًا ، والأجل حين يرى هلال شهر رمضان أبداً حتى يقول : إلى انسلاخ شهر رمضان ، أو مضيه ، أو كذا يوماً يمضي منه .

قال الشافعى خواصه : 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 مجهولاً فاسداً .

قال الشافعى خواصه : ولو تباعا عن غير أجل ، ثم لم يتفرقا عن مقامهما حتى جدوا أعلاً ، فال أجل لازم . وإن تفرقوا قبل الأجل عن مقامهما ، ثم / جدداً أعلاً ، لم يجز إلا بتجديد بيع ، وإنما أجزته أولاً لأن البيع لم يكن تم ، فإذا تم بالتفرق لم يجز أن يجدداه إلا بتجديد بيع .

١/١١
ت١/٤٤٣
صب/١١٩
ظ(٣)
ب/١٩٧
ج

(١) في (ص ، ظ) : « ولا ما يحدثه الآدميون » ، وفي (ج) : « ولا يحدثه الآدميون » .

(٢) في (ج ، ت ، ظ) : « وكذلك لو سلفه » .

قال : وكذلك لو تباعا على أجل ثم نقضاه قبل التفرق ، وكان (١) الأجل الآخر ، وإن نقضا الأجل بعد التفرق بأجل غيره ولم ينقضا البيع ، فالبيع الأول لازم تمام على الأجل الأول والآخر موعد ، إن أحب المشتري وفَى به ، وإن أحب لم يف به .

قال الشافعى غوثى : ولا يجوز أن يسلفه مائة دينار في عشرة أكرار (٢) خمسة منها في وقت كذا وخمسة في وقت كذا لوقت بعده ، لم يجز السلف ؛ لأن قيمة الخمسة الأكرار المتأخرة أقل من قيمة الأكرار المتقدمة ، فتقع الصفة لا يعرف كم حصة كل واحدة من الخمسين من الذهب ، فوقع به مجهولاً ، وهو لا يجوز مجهولاً ، والله تعالى أعلم .

ب/٤٤٣
ص/١٢٠
ظ/(٣)
ج/١٩٨

/ قال (٣) الشافعى : ولا يجوز أن يُسلِّم ذهب في ذهب ، ولا فضة في فضة (٤) ، ولا ذهب في فضة ، ولا فضة في ذهب ، ويجوز أن يسلم كل واحد منها في كل شيء خلافهما من : نحاس ، وفلوس ، وشبة (٥) ، ورصاص ، وحديد ، وموزون ، ومكيل مأكول أو مشروب ، وغير ذلك من جميع ما يجوز أن يشتري .

قال الشافعى غوثى : وإنما أجزت أن يسلم في الفلوس بخلافه (٦) الذهب والفضة ، بأنه لا زكاة فيه ، وأنه ليس بشيء للأشياء كما تكون الدرهم والدنانير أثماناً للأشياء المتلائفة (٧) ، فإن في الدنانير والدرهم الزكاة ، وليس في الفلوس زكاة ، وإنما أنظر في التبر (٨) إلى أصله ، وأصل النحاس مما لا ربا فيه .

(١) في (ب ، ظ) : « كان الأجل » بدون عطف ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

(٢) الكُرُّ : الجمع أكرار : وهو ستون قفيزاً ، والقفيز : ثمانية مكاكيك ، والمكوك : صاع ونصف . قال الأزهري : فالكُرُّ على هذا الحساب اثنا عشر وسبعين .

(٣) من هنا إلى آخر الباب بقية باب « الأجال في الصرف » الذي سبق ، قدم منه البلقيني - عليه رحمة الله تعالى - ما يتعلق بالصرف ، والحقباقي هنا لتعلقه بالسلم . وهو كله هنا في هذا الموضع .

(٤) في (ص ، ج) : « ذهب من ذهب ، ولا فضة من فضة » .

(٥) الشبهة : من المعادن : ما يشبه النحاس في لونه ، وهو أرفع من الصراف . (القاموس) .

(٦) في (ب) : « بخلافه في الذهب والفضة » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) بدون « في » .

(٧) في (ب) : « للأشياء المثلثة » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) وهو الصواب - إن شاء الله تعالى ؛ لأن المراد أنه إذا أتَلَفَ شَيْءاً يُقْوَى بالذهب والفضة . والله عز وجل وتعالى أعلم . والشافعى بعدها بقليل قال : « والخطة ليست بشئون لما استهلك ، قيل : وكذلك الفلوس ، ولو استهلك رجل لرجل قيمة درهم أو أقل لم يحكم عليه به إلا من الذهب والفضة لا من الفلوس » فهذا يدل على صحة ما أثبتناه . والله عز وجل أعلم .

(٨) قال الأزهري : التبر من الدرهم والدنانير ما كان كساراً أو رقاناً غير مصوغ ولا مضروب فلوساً ، وكذلك من النحاس وسائر الجواهر .

فإن قال قائل : فمن أجاز السلم في الفلوس ؟ قلت (١) : غير واحد .

[١٥٦٤] [قال الشافعى : / أخبرنا القداح ، عن محمد بن أبان ، عن حماد (٢) ، عن إبراهيم : أنه قال : لا بأس بالسلم في الفلوس .]

ب/١٢٠
ظ(٣)

[١٥٦٥] [وقال سعيد القداح : لا بأس بالسلم في الفلوس .
والذين أجازوا السلف في النحاس يلزمهم أن يجيزوه في الفلوس ، والله تعالى أعلم .]

ب/٦١
ت

فإن قال قائل : فقد تجوز في البلدان جواز الدنانير والدرارم ، قيل : في بعضها دون بعض ويشترط (٣) ، وكذلك الحنطة تجوز بالحجارة التي بها ست السنن جواز الدنانير والدرارم ، / ولا تجوز بها الفلوس . فإن قال : الحنطة ليست بثمن لما استهلك ، قيل : وكذلك الفلوس . ولو استهلك رجل لرجل قيمة درهم أو أقل ، لم يحكم عليه به إلا من الذهب والفضة ، لا من الفلوس . فلو كان من كرهها إنما كرهها لهذا ، انبغى له أن يكره السلم في الحنطة ؛ لأنها ثمن بالحجارة ، وفي الدرة (٤) لأنها ثمن بالليمون .

فإن قال قائل : إنما تكون ثمناً بشرط ، وكذلك الفلوس لا تكون ثمناً إلا بشرط ، إلا ترى أن رجلاً لو كان له على رجل دائق لم يجبره (٥) على أن يأخذ منه فلوساً ، وإنما يجبره (٦) على أن يأخذ الفضة وقد بلغنى أن أهل سويفة في بعض البلدان أجازوا بينهم خرقاً مكان الفلوس ، والخزف فخار فجعل (٧) / كالفلوس ، فأفيجوز أن يقال : يكره السلف في الخزف ؟

ب/١٩٨
ج

(١) في (ب ، ظ) : « قلت » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج) .

(٢) في (ب ، ج ، ت) : « حماد بن إبراهيم » وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) ورواية البيهقي في السنن الكبرى (٥ / ٢٨٧) ومن الآثار - كما سبق .

وحmad هو ابن أبي سليمان الذي يروي كثيراً عن إبراهيم التخعي .

(٣) في (ب) : « ويشترط » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(٤) في (ص) : « الدرة » بالدلال . (٥) في (ص) : « لم يجبره » والدائق : سدس الدرهم .

(٦) في (ص) : « وإنما يجبره » .

(٧) في (ب ، ظ) : « يجعل » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

[١٥٦٤] # الأثار لمحمد بن الحسن الشيباني : (ص ١٦٦) كتاب البيوع - باب الكفيل والرهن في السلم - عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم في السلم في الفلوس ، فإذاخذ الكفيل ؟ قال : لا بأس به .

قال محمد : ويه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - رحمة الله . (رقم ٧٤٦) .

[١٥٦٥] لم أغير عليه عند غير الشافعى ، وقد روا البيهقي في السنن الكبرى من طريقه مع الرواية السابقة [٥/٤٨٧] كتاب البيوع - باب لا ريا فيما خرج من المأكول والمشروب ، والذهب والفضة] .

قال الشافعى خواصه : أرأيت الذهب والفضة مضرورين دنانير أو دراهم ، أمثلها^(١) غير دنانير أو دراهم لا يحل الفضل في واحد منها على صاحبه ، لا ذهب بدنانير ، ولا فضة بدراهم ، إلا مثلًا بمثل ، وزنًا بوزن ، وما ضرب منها وما لم يضرب سواء لا يختلف ، وما كان ضرب منها ولم يضرب منها ثمن ، ولا غير ثمن ، سواء لا يختلف ؛ لأن الأثمان دراهم ودنانير لا فضة . ولا يحل الفضل في مضروريه على غير مضروريه ، الريا في مضروريه ، وغير مضروريه سواء ، فكيف يجوز أن يجعل مضرور الفلوس مخالفًا غير مضروريها ؟ وهذا لا يكون في الذهب والفضة .

قال الشافعى رحمة الله : وكل ما كان في الزيادة في بعضه على بعض الريا ، 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 يسلمهما مستحلبًا 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 مثلًا بمثل ، ويدأب يد ، وهكذا هذا الباب كله وقياسه .

قال الشافعى : ولا يحل عندي استدلالًا بما وصفت من السنة والقياس : أن يُسلَفَ شيء يؤكل ، أو يشرب ، مما يأكل فيما يوزن أو مما يؤكل أو يشرب ، ولا شيء يوزن فيما يأكل ؛ لا يصلح أن يسلف مد حنطة في رطل عسل ، ولا رطل عسل في مد زبيب^(٢) ، ولا شيء من هذا . وهذا كله قياس^(٣) على الذهب الذي لا يصلح أن يسلم في الفضة ، والفضة التي لا يصلح أن تسلم في الذهب ، والقياس على الذهب والفضة لا يسلف مأكل موزون / في مكيل مأكل ، ولا مكيل مأكل في موزون مأكل ، ولا غيره مما أكل أو شرب بحال ، وذلك مثل سلف الدنانير في الدرارهم ، ولا يصلح^(٤) شيء من الطعام^(٥) بشيء من الطعام^(٦) نسيئة .

قال الشافعى رحمة الله : ولا بأس أن يسلف العرض في العرض مثله إذا لم يكن مأكلًا ولا مشروبياً .

(١) في (ب ، ظ) : « أمثلهما » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

(٢) في (ص ، ت ، ظ) : « في مد زيت » بذلك « زبيب » .

(٣) في (ب ، ظ) : « قياسًا » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

(٤) في (ص ، ج ، ظ) : « لا يصلح » بدون عطف ، وكذلك (ت) إلا أن فيها : « لا يصح » .

(٥) « شيء من الطعام » : ليست في (ت ، ص) . (٦) « بشيء من الطعام » : ليست في (ج) .

[١٥٦٦] [أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جرير ، عن عطاء : أنه قال : لا بأس أن يبيع السلعة بالسلعة إحداها ناجزة والأخرى دين]^(١).

[١٥٦٧] [أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جرير ، عن عطاء : أنه قال له : أبىع]^(٢)
السلعة بالسلعة كلتاها دين ؟ فكره .

قال : وبهذا نقول : لا يصلح أن يبيع ديناً بدین .

[١٥٦٨] [وهذا مروي عن النبي ﷺ من وجه .

قال الشافعى رحمه الله : وكل ما جاز بيع بعضه ببعض متفضلاً من الأشياء كلها ،

(١) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « والآخر دين » .

(٢) في (ص) : « ابتع السلعة » .

[١٥٦٦] لم أثر عليه عند غير الشافعى .

[١٥٦٧] لم أثر عليه عند غير الشافعى .

[١٥٦٨] # السنن الكبرى للبيهقي : (٥ / ٢٩٠ - ٢٩١) كتاب البيوع - باب ما جاء في النهى عن بيع الدين
بالدين من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردى ، عن موسى ، عن نافع ، عن ابن عمر أن النبي
ﷺ نهى عن بيع الكالى بالكالى .

قال البيهقي : موسى هذا هو ابن عبيدة الرذى ، وشيخنا أبو عبد الله قال في روايته: عن موسى
ابن عقبة ، وهو خطأ ، والعجب من أبي الحسن الدارقطنى شيخ عصره ؛ روى هذا الحديث في كتاب
السنن عن أبي الحسن على بن محمد المصرى هذا (أى الذى عنه روى هذا الحديث) فقال : عن
موسى بن عقبة ، وشيخنا أبو الحسين (بن بشران) رواه لنا عن أبي الحسن المصرى في الجزء الثالث
من سنن المصرى فقال : عن موسى غير منسوب .

قال : وأخبرنا أبو سعيد المالىنى ، أنا أبو أحمد بن عدى الحافظ ، ثنا القاسم بن مهدى ، ثنا أبو
مصعب ، عن عبد العزيز الدراوردى ، عن موسى بن عبيدة ، فذكره بمثله ، قال موسى : قال نافع :
وذلك بيع الدين بالدين .

قال أبو أحمد : وهذا معروف بموسى بن عبيدة عن نافع .

قال البيهقي : وقد رواه عبد الله بن موسى وزيد بن الحباب وغيرهما عن موسى بن عبيدة ، عن
عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر .

ثم قال البيهقي : وقد رواه الشيخ أبو الحسن الدارقطنى رحمة الله عن أبي الحسن المصرى ، فقال :
عن موسى بن عقبة [قط ٣/٧٢] ، ورواه شيخنا أبو عبد الله بإسناد آخر عن مقدام بن داود الرعينى ،
فقال: عن موسى بن عقبة . وهو وهم [المستدرك ٢/٥٧] ، والحديث مشهور بموسى بن عبيدة ؛ مرة
عن نافع ، عن ابن عمر ، ومرة عن عبد الله عن ابن عمر ، وبالله التوفيق .

سنن الدارقطنى : (٣ / ٧١) كتاب البيوع - من طريق الخصيب بن ناصح ، عن عبد العزيز بن
محمد الدراوردى عن موسى بن عقبة عن نافع به .

ولكن نقل الحافظ في التلخيص : أن الدارقطنى جزم بأن موسى بن عبيدة تفرد به .
المستدرك : (٢ / ٥٧) - من طريق الريبع بن سليمان ، عن الخصيب بن ناصح ، عن عبد العزيز =

جاز أن يسلف بعضه في بعض ، ما خلا الذهب في الفضة ، والفضة في الذهب ، والماكول والمشروب ، كل واحد منها في صاحبه ، فإنها خارجة من هذا المعنى . ولا يأس أن يسلف مد حنطة في بعير ، وبعير في بعيرين ، وشاة في شاتين . / وسوء اشتربت الشاة والجدى بشاتين يراد بهما الذبح ، / أو لا يراد ؛ لأنهما يتبايعان حيواناً لا لحماً بلحم ، ولا لحماً بحيوان . وما كان في هذا المعنى وَحْشِيَّة في وَحْشِيَّتين موصفتين ما خلا ما وصفت .

قال الشافعى ثانية: وما أكل أو شرب مما لا يوزن ولا يكال ، قياساً عندي على ما يكال ويوزن مما يؤكل أو يشرب .

فإن قال قائل : فكيف قست ما لا يكال (١) ولا يوزن من الماكول والمشروب على ما

(١) في (ص ، ج ، ت) : « ما لا يوكل ولا يوزن ... » وما ثبتناه من (ب ، ظ) .

= ابن محمد ، عن موسى بن عقبة .

وقال : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه النهبي .

وقد تقدم تغليط الحافظ البيهقي لهما في قولهما : « موسى بن عقبة » .

قال الألبانى: « وأنا أظن أن الوهم من ابن ناصح ، فهو الذى قال ذلك ؛ لأن توهيمه أولى من توهيم حافظين مشهورين ؛ الدارقطنى والحاكم » .

أقول: الحديث روى من غير طريق الخصيب بن ناصح ، وفيه موسى بن عقبة كما سبق .

هذا وقد ذكر الحافظ عن الشافعى أنه قال : أهل الحديث يوهمون هذا الحديث . وعن الإمام أحمد

قال: ليس في هذا حديث يصح ؛ لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين .

ولهذا الحديث متابع عن عبد الرزاق :

* **مصنف عبد الرزاق :** (٨ / ٩٠) كتاب البيوع - باب أجل باجل - عن الأسلمي (ابراهيم بن أبي يحيى) عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالى ، وهو بيع الدين بالدين ، وعن بيع المجر ، وهو بيع ما في البطنون الإبل [كذا] وعن الشغار . رقم (١٤٤٤) .
رواه بهذا السياق تقريراً البزار عن عبد الله بن عمر رض قال : نهى رسول الله ﷺ عن الشغار ، وعن بيع المجر ، وعن بيع الغرر ، وعن بيع الكالى بحال ، وعن بيع آجل بحال .

قال : والجر : ما في الأرحام ، والغرر : أن تبيع ما ليس عندك ، وكالى بحال : دين بدين ، والأجل بحال : يكون لك على الرجل ألف درهم ، فيقول رجل : أتعجل لك خمسمائة ودع البقية ، والشغار أن تنكح المرأة بالمرأة ليس بينهما صداق . (كشف الأستار : ٢ / ٩١ - ٩٢) .

قال البزار : ولا نعلم أحداً رواه بهذا التمام إلا موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال البوصيري : مدار طرق حديث ابن عمر على موسى بن عبيدة الريذى ، وهو ضعيف .

وقد رواه الطبراني في معجمه ، عن أحمد بن عبد الله البزار التستري ، عن محمد بن أبي يوسف الميسكي ، عن محمد بن يعلى بن زنبور ، عن موسى بن عبيدة ، عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه ، عن جده نحوه . (الكبير ٤ / ٣١٧) .

وع Zah البوصيري : (النهى عن بيع الكالى بالحال) إلى أبي بكر بن أبي شيبة وأحمد بن منيع كذلك (مختصر إثبات السادة المهرة ٤ / ٤٤١) .

أقول: لعل حديث موسى والأسلمي وكلاهما ضعيف يقوى بعضهما بعضاً والله عز وجل وتعالى أعلم .

يكال ويوزن منها (١)؟ قلت : وجدت أصل البيوع شيئاً : شيئاً في الزيادة في بعضه على بعض الريا ، وشيئاً لا ريا في الزيادة في بعضه على بعض ، فكان الذي في الزيادة في بعضه على بعض الريا ، ذهب / وفضة وهما باثنان من كل شيء ، لا يقاس عليهما غيرهما ، لمبايتهما ما قيس عليهما بما وصفنا من أنهما : ثمن لكل شيء ، وجائز أن يشتري بهما كل شيء عددهما يدأ بيد ، ونسبة ، وبحظة ، وشمير ، وقر ، وملح ، وكان هذا مأكولاً مكيلاً، موجوداً في السنة تحرير الفضل في كل صنف منه على الشيء من صنفه ، فقسنا المكيل والموزون عليهما ، ووجدنا ما يباع غير مكيل ولا موزون ، فتجاوز الزيادة في بعضه على بعض من الحيوان والثياب وما أشبه ذلك مما لا يوزن . فلما كان المأكول غير المكيل عند العامة الموزون عندها مأكولاً ، فجماع المأكول المكيل الموزون في هذا المعنى .

ووجدنا أهل البلدان يختلفون : فمنهم من يزن وزناً ، ووجدنا كثيراً من أهل البلدان يزن اللحم وكثيراً لا يزنه ، ووجدنا كثيراً من أهل البلدان يبيعون الرطب جزاً ، وكانت أفعالهم فيه متباعدة ، واحتمل كله الوزن والكيل (٢) ، ومنهم من يكيل منه الشيء لا يكيله غيره ، ووجدنا (٣) كله يحتمل الوزن ووجدنا كثيراً من أهل العلم يزنون (٤) اللحم وكثيراً منهم لا يزنه (٥) ، ووجدنا كثيراً من أهل العلم يبيعون الرطب جزاً ، وكانت أفعالهم فيه (٦) متباعدة ، واحتمل كلها الوزن أو الكيل أو كليهما (٧) ، كان أن يقاس بالمأكول والمشروب المكيل والموزون (٨) ، وأولى (٩) بنا من أن يقاس بما (١٠) يباع عدداً من غير المأكول من الثياب وغيرها ؛ لأننا وجدناها تفارقه فيما وصفته (١١) ، وفي أنها لا تجوز إلا بصفة وزرع وجنس وسن في الحيوان ، وصفة لا يوجد في المأكول مثلها .

قال الشافعى (١٢) : ولا يصلح على قياس قولنا هذا ، رمانة برمانتين عدداً لا وزناً (١٣) ، ولا سفرجلة بسفرجلتين ، ولا بطيخة ببطيختين ، ولا يصلح أن يباع منه جنس بمثله إلا وزناً بوزن ، يدأ بيد ، كما نقول في الحنطة والتمر . وإذا اختلف فلا بأس

(١) في (ج) : « منها » .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « والمكيل » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

(٣) في طبعة الدار العلمية : « ووجدنا » مخالفة جميع النسخ .

(٤) في (ب) : « يزن اللحم » . وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٥) من هنا إلى قوله : « وأولى بنا » ساقط من (ت) . (٦) فيه : ساقطة من طبعة الدار العلمية .

(٧) في (ب ، ظ) : « أو كلامها » وما أثبتناه من (ص ، ج) . (٨) في (ص ، ج) : « المكيل الموزون » .

(٩) في (ب ، ظ) : « أولى بنا » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج) .

(١٠) في (ب ، ظ) : « على ما يباع » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج) .

(١١) في (ب ، ظ) : « وصفت » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج) .

(١٢) في (ص ، ج ، ت) : « ولا وزناً » بالعلطف .

بالفضل في بعضه على بعض ، يدأ بيد ، ولا خير فيه نسيئة . ولا بأس برمانة بسفر جلتين وأكثر عدداً وزناً ، كما لا يكون بأس^(١) بعد حنطة بمدى ثغر وأكثر ، ولا مد حنطة بتمر جزاها أقل من الحنطة أو أكثر ؛ لأنه إذا لم يكن في / الزيادة فيه يدأ بيد الربا لم أبال إلا يتکایلاته ؛ لأنى إنما أمرهما / يتکایلاته إذا كان لا يحل إلا مثلاً مثل ، فاما إذا جاز فيه التفاضل فإنما منع إلا بكيل لثلا^(٢) يتفاضل فلا معنى فيه أن ترك الكيل يحرمه ، وإذا بيع منه / جنس بشيء من جنسه لم يصلح عدداً ، ولم يصلح إلا وزناً وزناً وهذا مكتوب في غير هذا الموضع بعلمه .

قال : ولا يسلف مأكلولا ولا مشروبيا في مأكلول ولا مشروب بحال كما لا يسلف الفضة في الذهب ، ولا يصلح أن يباع إلا يدأ بيد ، كما يصلح^(٣) الفضة بالفضة والذهب بالذهب .

قال الشافعى خطأ : ولا يصلح في شيء من المأكلول أن يسلم فيه عدداً ؛ لأنه لا صفة له كصفة الحيوان وذرع الثياب والخشب ، ولا يسلف إلا وزناً معلوماً أو كيلاً معلوماً إن صلح أن يكال ، ولا يسلف في جوز ، ولا بيض ، ولا راتج ، ولا غيره عدداً ؛ لاختلافه وأنه لا حد له يعرف كما يعرف غيره .

قال : وأحب إلى إلا يسلف جزاف من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شيء ، ولا يسلف شيء حتى يكون موصوفاً ، فإن^(٤) كان / ديناراً فسكته وجودته وزنه ، وإن كان درهماً فكذلك ، وبأنه وضع أو أسود ، أو ما يعرف به ، فإن كان طعاماً قلت : ثم صيحةٌ جيد كيله كذا . وكذلك إن كانت حنطة ، وإن كان ثوباً قلت مروي طوله كذا وعرضه كذا دقيق^(٥) صفيق جيد . وإن كان بغيراً قلت : شيئاً مهرياً أحمر ، سبط الخلق ، جسمياً أو مربوعاً ، تصف كل ما أسلفته كما تصف كل ما أسلفت فيه ويُعتَ^(٦) به عرضاً ديناً ، لا يجزئ في رأي غيره . فإن ترك منه شيئاً ، أو ترك في السلف ديناً خفت أن لا يجوز . وحال ما أسلفته غير حال ما أسلفت فيه ، وهذا الموضع الذي يخالف فيه السلف بيع الأعيان . ألا ترى أنه^(٧) لا بأس أن يشتري الرجل إيلأ قد رأها البائع والمشتري ولم يصفها بثمن حائط قد بدا

(١) في (ص ، ت ، ج ، ظ) : « بأساً » وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ب) : « كي لا يتفاضل » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) . (٣) في (ص) : « كما يصلح » .

(٤) في (ب) : « إن كان » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٥) في (ب) : « وقيق بدل : « دقيق » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٦) في طبعة الدار العلمية : « ويُعتَ » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

(٧) في (ص ، ج ، ظ) : « أن لا بأس » .

صلاحه ورأياه^(١) ، وأن الرؤية منها في الجزار . وفيما لم يصفه من الثمرة أو المبيع كالصلة فيما أسلف فيه ، وأن هذا لا يجوز في السلف أن أقول : أسلفك في ثمر نخلة جيدة من خير النخل حملاً ، 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 يعلم إلا الله عز وجل . ويكون بعضها مخفقاً وبعضها موقداً ، فلما لم أعلم من أهل العلم مخالفًا في أنه يجوزون في بيع الأعیان الجزار ، والعين غير موصوفة ؛ لأن الرؤية 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 معلومًا بما يعلم به مثله من صفة وكيل وزن وغير ذلك ، فكذلك / ينبغي أن يكون ما ابتعى^(٢) به معروفاً بصفة وكيل وزن ، فيكون الثمن^(٣) معروفاً ، كما كان المبيع معروفاً ، ولا يكون السلم مجهول الصفة والوزن في مُغِيب^(٤) لم ير ، فيكون مجهولاً بدين .

قال الشافعى خواشى : ومن ذهب هذا المذهب ، ذهب إلى أن السلف إن انتقض عرف السلف^(٥) رأس ماله ، ويكون^(٦) معلوم الصفة بمعلوم الصفة ، ولا يكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة^(٧) عيناً مجهولاً ، ولا يكون معلوم الصفة^(٨) عيناً^(٩) .

قال الشافعى : وقد نجد خلاف من قال هذا القول مذهبًا محتملاً ، وإن كنا قد اخترنا ما وصفنا ، وذلك أن يقول قائل : إن بيع الجزار إنما جاز إذا عاينه المجازف ، فكان عيان المجازف مثل الصفة فيما غاب أو أكثر ، إلا ترى أنه لا يجوز أن يبتاع ثمر حائط جزاً بدين ، ولا يحل أن يكون الدين إلا موصوفاً إذا كان غائباً ، فإذا^(١٠) كان الثمر^(١١) حاضراً جزاً فهو^(١٢) كالمحض غائباً ؟

(١) في (ب) : « ورأياماً » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ت ، ص) : « ما أبيع » . (٣) في (ص ، ج) : « التمر معروفاً » وهو خطأ .

(٤) في (ص ، ج ، ظ) : « في مغيب بالعين ، وهو خطأ .

(٥) في (ج ، ظ) : « عرف السلم » .

(٦ - ٨) ما بين الرقين في (ج) هكذا : « ويكون معلوم الصفة مجهول الصفة عيناً » . أى سقط الكثير من هذا الجزء .

(٧) في (ص) : « بمجهول الصفة » وما أثبتناه من (ب ، ت ، ظ) .

(٨) في (ص) : « عيناً » بدل « عيناً » وأكبر الظن أنه خطأ .

(٩) في (ب) : « فإن كان » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(١٠) في (ج ، ت ، ظ) : « فإذا كان الثمن » وفي (ص) : « فإذا كان التمر » .

(١١) « فهو » ساقطة من طبعة الدار العلمية .

قال الشافعى : ومن قال هذا القول الآخر انبغى أن يجيز السلف جزاً من الدنارين والدرام و كل شيء ، ويقول : إن انتقض السلف فالقول قول البائع ، لأن المأخذ منه مع يمينه . كما يشتري الدار بعينها بشرط حائط فيتقضى البيع ، / فيكون (١) القول في الشمن قول البائع . ومن قال القول الأول : في لا يجوز في السلف إلا ما كان مقوضاً موصوفاً كما يوصف ما يسلف (٢) فيه غائبًا قال ما وصفنا .

قال : والقول الأول أحب القولين إلى والله أعلم .

وقياس هذا القول الذي اخترت ألا يسلف مائة دينار في مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر موصوفين إلا أن يسمى رأس مال كل واحد منها ؛ لأن الصفقة وقعت ، وليس ثمن كل واحد منها معروفاً .

قال الشافعى : ولو سلف مائة دينار في مائة صاع حنطة ؛ مائة منها إلى شهر كذا ، ومائة إلى شهر مسمى بعده ، لم يجز في هذا القول ؛ من قبل أنه لم يسم لكل واحد منها ثمناً على حدته ، وأنهما إذا أقيماً كانت مائة صاع / أقرب أجلاً من مائة صاع أبعد أجلاً منها أكثر في القيمة ، وانعقدت الصفقة على مائة صاع ، / ليست تعرف حصة كل واحد منها من الثمن .

قال الشافعى خواسته : وقد أجازه غيرنا ، وهو يدخل عليه ما وصفنا ، وأنه إن جعل كل واحد منها بقيمة يوم يتباينان قومه قبل أن يجب على بائعه دفعه ، وإنما يُقوم ما يجب دفعه ، وهذا لم يجب دفعه ، فقد انعقدت الصفقة وهو غير معلوم .

قال : ولا يجوز في هذا القول أن تسليف أبداً في شتتين (٣) مختلفين ، ولا أكثر إلا إذا سميت رأس مال كل واحد من ذلك الصنف وأجله ، حتى يكون صفقة جمعت بيوعاً مختلفة .

قال : فإن فعل فأسلف مائة دينار في مائة صاع حنطة منها مائة بستين ديناراً إلى كذا ، وأربعون في مائة صاع تخل في شهر كذا جاز ؛ لأن هذه ، وإن كانت صفقة ، فإنها وقعت على بيعتين معلومتين بثمنين معلومين (٤) .

(١) في طبعة الدار العلمية : « يكون القول » مخالفة جميع النسخ .

(٢) في (ب) : « ما سلف فيه » وفي (ج) : « ما يسلم فيه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ظ) .

(٣) في (ج) : « في ستين مختلفين » وهو خطأ .

(٤) « بثمنين معلومين » : ساقطة من (ت) .

قال الشافعى رضي الله عنه : وهذا مخالف لبيوع الأعيان فى هذا الموضوع . / ولو ابتع رجل من رجال بمائة دينار مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر^(١) ، ومائة صاع جلجلان ومائة صاع بُلسُن^(٢) جاز ، وإن لم يسم لكل صنف منه ثمنه ، وكان كل صنف منه بقيمة^(٣) من المائة .
ولا يجوز أن يسلف في كيل فيأخذ بالكيل وزناً ، ولا في وزن^(٤) فيأخذ بالوزن
كيلًا ، لأنك تأخذ ما ليس بحقك : إما أنقص منه ، وإما أزيد . لاختلاف الكيل والوزن
عندما يدخل في المكيال وثقله ، فمعنى الكيل مخالف في هذا لمعنى^(٥) الوزن .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وهكذا إن أسلم إليه في ثوبين أحدهما هرَوِيَّ^(٦)
والآخر مَرْوِيَّ موصوفين ، لم يجز السلف في واحد منها حتى يسمى رأس مال كل واحد
منهما . وكذلك ثوبين مروبين ؛ لأنهما لا يستويان . ليس هذا كالحنطة صنفًا ، ولا كالتمر
صنفًا ؛ لأن هذا لا يتباين ، وأن بعضه مثل بعض . ولكن لو أسلم في حنطتين سمرة
ومحمولة مكيلتين ، لم يجز حتى يسمى رأس مال كل واحد منها ؛ لأنهما يتباينان .

٤٤] / باب جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز والكيل

قال الشافعى رحمة الله : وأصل ما بنيت عليه في السلف وفرقت بينه داخل في
نص السنة ودلالتها - والله أعلم - لأن رسول الله ﷺ إذ^(٧) أمر بالسلف في كيل معلوم ،
وزن معلوم ، وأجل معلوم^(٨) / في أمره إذ^(٩) أن ما أذن فيه رسول الله ﷺ
فيما يكون علم البائع والمشترى في صفتة سواء .

قال : وإذا وقع السلف على هذا جاز . وإذا اختلف علم البائع والمشترى فيه ، أو
كان مما لا يحيط بصفته لم يجز ؛ لأنه خارج من معنى ما أذن فيه رسول الله ﷺ . وإنما
يتباين^(٩) الناس بالكيل والوزن على معنى ما وصفت بين أنه معلوم عندهم أن الميزان
يؤدي ما ابتع معلوماً ، والمكيال معلوم كذلك أو قريب منه ، وأن ما كيل ثم ملا المكيال
كله ولم يتتجاف^(١٠) فيه شيء حتى يكون ميلاً المكيال ، ومن المكيال شيء فارغ جاز . ولو

(١) في طبعة الدار العلمية : « صاع تمرا » وهو خطأ مخالف جميع النسخ .

(٢) **البُلسُن** : بالضم العيس ، وحب آخر يشبهه ، الواحدة **بُلسُنة** (القاموس) .

(٣) في (ص ، ج ، ظ) : « بقيمة » . (٤) في (ص ، ظ) : « ولا وزن » .

(٥) في (ص ، ظ) : « في هذا معنى الوزن » . (٦) في (ص ، ج ، ظ) : « قوله بدل : « هرَوِيَّ » .

(٧) في (ب ، ت) : « إذا أمر » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ظ) .

(٨) انظر رقم [١٥٥] . (٩) في (ب) : « تباين » وما أثبتاه من (ص ، ت ، ج) .

(١٠) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « ولم يتتجاف » .

جاز أن يكال ما يتتجافي في المكيال حتى يكون المكيال يرى ممليلاً وبطنه غير ممليلاً ، لم يكن للمكيال معنى ، وهذا مجھول ؛ لأن التجافي يختلف فيها يقل ويکثر ، فيكون مجھولاً عند البائع والمشترى . / والبيع في السنة والإجماع لا يجوز أن يكون مجھولاً عند واحد منها فأن لم يجز بأن يجهله أحد / المتباين ، لم يجز بأن يجهله معاً .

١٢٤ ج

٦٣ ب

ت

قال : موجود في حديث رسول الله ﷺ : إذ نهانهم عن السلف إلا بكيل ووزن وأجل معلوم ، كما وصفت قبل هذا ، وأنهم إذا (١) كانوا يسلفون في التمر السنة والستين (٢) ، والتمر يكون رطباً ، والرطب لا يكون في الستين كليهما موجوداً ، وإنما يوجد في حين من السنة دون حين . وإنما أجزنا السلف في الرطب في غير حين إذا شارطاً أحده في حين يكون فيه موجوداً ؛ لأن النبي ﷺ أجاز السلف في الستين والثلاث موصفاً ؛ لأنه لم ينـهـ أن يكون إلا بكيل ووزن وأجل ، ولم ينـهـ عنه في الستين والثلاث . ومعلوم أنه في السنة والستين غير موجود في أكثر مدتها . ولا يسلف في قبضة ، ولا مد من رطب من حائط بعنه إلى يوم واحد ؛ لأنـهـ قد تأتـيـ عليه الآفة ولا يوجد في يوم . وإذا لم يجز في يوم لم يجز (٣) في أكثر من يوم ، وإنما السلف فيما كان مأموناً ، وسواء القليل والكثير . ولو أجزـتـ هذا في مد رطب بمـدـ النبي ﷺ من حائط بعنه ، أجزـتـهـ في ألف صاع إذا كان يحمل مثلها ، ولا فرق بين الكبير والقليل في هذا .

١٤٤٨

ص

[٤٥] باب السلف في الكيل

[١٥٦٩] قال الشافعى رحـمهـ اللهـ : أخبرـناـ مسلمـ بنـ خـالـدـ ، عنـ ابنـ جـريـجـ ، عنـ عـطـاءـ : أـنـهـ قـالـ : لـاـ دـقـ وـلـاـ رـذـمـ (٤) وـلـاـ زـلـكـ .

١٢٧ ب
٣٣ ظ

قال الشافعى : / من سلف في كيل فليس له أن يدق ما في المكيال ، ولا ينزله ، ولا يكتـفـ (٥) بـيدـيهـ علىـ رـأسـهـ ، فـلهـ ماـ أـخـذـ المـكـيـالـ ، وـلـيـسـ لهـ أـنـ يـسـلـفـ فيـ كـيـلـ شـئـ .

(١) إذا : ليست في (ب) ، وفي (ت) : «إذا» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) .

(٢) انظر حديث رقم [١٥٥٠] .

(٣) هنا سقط في طبعة الدار العلمية .
(٤) الردم : هو أن يلا المكيال حتى يجاور رأسه ، كذا في النهاية ، وفي القاموس : القصمة المتلة تصيب من جوانبها .

(٥) كتف المكيال : جعل يديه على رأس القفيز ، يمسك بهما الطعام .

[١٥٦٩] لم أعنـهـ عـنـ عبدـ غـيرـ الشـافـعـيـ .

وقد روـاهـ اليـهـقـيـ منـ طـرـيقـهـ فيـ السنـنـ الكـبـرـيـ (٦ / ٣١) والمـرـفـةـ (٤ / ٤٢١) .

يختلف في المكيال مثل ما تختلف خلقته ، ويعظم ، ويصلب ؛ لأنه قد يبقى فيما بين ذلك خواء^(١) لا شيء فيه ، فيكون كل واحد منها لا يدرى كم أعطي ، وكم أخذ ، وإنما^(٢) المكيال ليملأ . وما كان هكذا لم يسلف فيه إلا وزنا ، ولا يباع أيضاً إذا كان هكذا كيلاً بحال ؛ لأن هذا إذا بيع كيلاً لم يستوف المكيال . ولا يأس أن يسلف في كيل بمكيال قد عطل وترك^(٣) ، إذا كان معرفته عامة عند أهل العدل من أهل العلم به ، فإن كان لا يوجد عدلان يعرفانه أو أراه مكيالا ، فقال : نكيل لى 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 جزافاً ، ومعناهما واحد . ولا خير في السلف في مكيل إلا موصفاً كما وصفنا في صفات الكيل والوزن .

[٤٦] باب السلف في الخنطة

قال الشافعى رحمة الله تعالى : والسلف في البلدان كلها سواء ، قل طعام البلدان أو أكثر . فإذا كان الذى يسلف فيه في الوقت الذى يحل فيه لا يختلف ، ووصف الخنطة فقال : محمولة ، أو مولدة ، أو بوزنجانية ، وجيدة أو ردية من صرام عامها ، أو من صرام عام أول ، ويسمى : سنته وصفاته جاز السلف . وإن ترك من هذا شيئاً لم يجز ، من قبل اختلافها وقدتها ، وحداثتها ، وصفاتها .

جـ بـ ٢٠٤

قال الشافعى خوائـ : ويصف الموضع الذى يقبضها فيه ، والأجل الذى يقبضها إليه . فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز .

قال الشافعى : وقال غيرنا : إن ترك صفة الموضع الذى يقبضها فيه فلا يأس ، وبقضمها حيث أسلفه^(٤) .

قال / الشافعى خوائـ : وقد يسلفه في سفر في بلدة ليست بدار واحد منها ، ولا قربها

تـ ١٦٤

(١) في (ص ، ج ، د ، ظ) : « حقاً بدل خواء » وما أثبتناه من (ب) لأن الملام للسياق . والله عز وجل تعالى أعلم .

(٢) في (ب) : « إنما المكيال » بدون عطف ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(٣) في (ص ، ت) : « أو ترك ». (٤) في (ت) : « حيث أسلفها » .

طعام ، ولو تكلف ^(١) الحمل إليها أضرّ به وبالذى يسلفه ^(٢) ، ويسلفه في سفر في بحر .
 قال : وكل ما كان لحمله ^(٣) مؤنة من طعام وغيره لم يجز عندي أن يدع شرط الموضع الذى يوفيه إياه فيه ، كما قلت في الطعام وغيره لما وصفت ، وإذا سلف في حنطة بكيل فعليه أن يوفيه إياها نقية من : التبن ، والقصصل ^(٤) ، والمدر ^(٥) ، والحسنى ، والزوان ^(٦) ، والشعير ، وما خالطها من غيرها ، لأننا لو قضينا عليه أن يأخذها وفيها من هذا شيء كنا لم نوفه مكيله قسطه ^(٧) حين خلطها بشيء من هذا ؛ لأن له موقعاً من مكيل ، فكان لو أجب علىأخذ هذا أجبر / علىأخذ أقل من طعامه بأمر لا يعرفه ، ومكيلة لم يسلف فيها من هذا لا يعرفها .

قال الشافعى : ولا يأخذ ^(٨) شيئاً مما أسلف فيه معيماً ^(٩) بوجه من الوجوه ؛ سوس ، ولا ما أصابه ، ولا غيره ، ولا ما إذا رأه أهل العلم به قالوا : هذا عيب فيه .

[٤٧] باب السلف في الذرة ^(١٠)

قال الشافعى رحمة الله : والذرة كالحنطة توصف بجنسها ، ولو أنها وجودتها ، ورداعتها ، وجدتها ، وعتقها ، وصرام عام كذا ، أو عام ^(١١) كذا ، ومكيلتها وأجلها ، فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز .

قال الشافعى خواسته : وقد تدفن الذرة ، وبعض الدفن عيب لها ، فما كان منه لها ^(١٢) عيباً ^(١٣) لم يكن للبائع أن يدفعه إلى المبتاع ، وكذلك كل عيب لها ، وعليه أن يدفع إليه

(١) في (ب) : « فلو يكلف » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ب) : « وبالذى سلفه » ، وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٣) في (ص) : « يحمله » .

(٤) القصل : محركة وبالفتح ، وبالكسر ، وكثمامه : ما عزل من البر إذا نقى فيرمى به . (القاموس) .

(٥) المدر : قطبي الطين اليابس . (القاموس) .

(٦) الزوان والزقان : الذى يخالط البر ويُنقى منه ويرمى . (القاموس) .

(٧) في (ص ، ج ، ظ) : « حنطة » بدل : « قسطه » .

(٨) في (ت) : « ولا يعرف » وكب فوقها : « يأخذ » .

(٩) في (ب) : « معيماً » وما أثبتاه من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(١٠) في (ص ، ت ، ج) : « الذرة » بالدال ، وكذلك مثلها مما يأتي .

(١١) في (ص ، ت ، ج ، ظ) : « عام كذا » .

(١٢) « فما كان منه لها » : ساقط من (ج) . (١٣) في (ص ، ت ، ج ، ظ) : « عيب » غير منصوبة .

ب/٤٤٨ ص

ذرة / بَرِيَّةٌ (١) نقية من حَشَرَها (٢) إذا كان الحَشَرُ عليها كما كِمام الحنطة عليها .

قال الشافعى رحمه الله : وما كان منها إلى أحمر ما هو بالحمرة لون لأعلاه ، كلون أعلى التفاح . والأرز ، وليس بقشر عليه تطرح عنها (٣) لا كما تطرح نخالة الحنطة بعد الطحن ، فاما 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 (٤) من خلقتها لا تميز ما كانت الحبة قائمة إلا بطعن أو هرس ، فإذا طرحت بهرس لم يكن للحبةبقاء ؛ لأنها كمال خلقها ، كاجلد تكمل به الخلقة لا يتميز منها . والأكمام والحضر يتميز ، ويبقى الحب بحاله لا يضر به طرح ذلك عنه .

قال : فإن شبه على أحد بأن يقول فالجوز (٥) 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 الشافعى رحمه الله : والقول في الشعير (٦) كهو في الذرة / تطرح عنه أكمامه ، وما بقي فهو كقشر حبة الحنطة المطروح عنها أكمامها ، فيجوز أن يدفع بقشه اللازم خلقته ، كما يجوز في الحنطة .

قال الشافعى رحمه الله : ويوصف الشعير كما توصف الذرة والحنطة ، إذا اختلف أجناسه ، ويوصف كل جنس من الحب ببلده ، فإن كان جبه مختلفاً في جنس واحد وصف بالدقة والحدارة لاختلاف الدقة والحدارة (٧) ، حتى يكون صفة من صفاته إن تركت أفسدت السلف ، وذلك أن اسم الجودة يقع عليه وهو دقيق ، ويقع عليه (٨) وهو حادر ، ويختلف في حاليه (٩) فيكون الدقيق أقل ثمناً / من الحادر .

ج/٢٠٥

ب/١٢٨
ظ(٣)

(١) في (ص ، ظ) : « مِرْبَه » بدون نقط ، وفي (ت) : « بِرْبَه » بدون نقط ، وفي (ج) : « مِرْبَه » هكذا .

(٢) الحَشَرَة : القشرة التي تلي الحب جمعها : حَشَرٌ ، والحضر أيضاً : النخالة . (القاموس) .

(٣) في (ب) : « ليس بقشرة عليه تطرح عنه » وما أبنته من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(٤) في (ص ، ت ، ج) : « كما بقي من خلقتها » .

(٥) في (ب ، ظ) : « فِي الْجُوْزِ » وما أبنته من (ص ، ج ، ت) .

(٦) في طبعة الدار العلمية : « والقول في الشهر » وهو خطأ . وخالفت جميع النسخ .

(٧) الحَدَارَةُ في الحَبَّ : الغَلَظُ . (القاموس) وقال الأزهري : حدارة الحنطة : امتلاء حبها ، وسمّنها ، ومتنه غلام حادر : إذا سمعن وامتلأ .

(٨) في (ص ، ج ، ظ) : « ويقع عليها » .

(٩) في (ص ، ج) : « في حالته » .

[٤٨] / باب العَلَس (١)

قال الشافعى رحمة الله : العلس صنف من الحنطة يكون فيه جبان فى كمام ، فيترك كذلك ، لأنه أبقى له حتى يراد استعماله ليؤكل ، فيلقى (٢) فى رحمٍ خفيفة ، فيلقى عنه كمامه ، ويصير حباً صحيحاً ، ثم يستعمل .

قال الشافعى ثنا : والقول فيه كالقول فى الحنطة فى أكمامها ، لا يجوز السلف فيه إلا ملقي عنه كمامه بخصلتين : اختلاف الكمام ، وتنغيث الحب (٣) ، فلا يعرف بصفة ، والقول فى صفاته وأجناسه (٤) إن كانت له ، وحدارته ودقته كالقول فى الحنطة والذرة والشعير ، يجوز فيه ما يجوز فيها ، ويرد منها ما يرد منها .

[٤٩] باب الْقُطْنِيَّة (٥)

قال الشافعى رحمة الله تعالى : لا يجوز أن يسلف فى شيء من القطنية كيل فى أكمامه حتى تطرح عنه فيرى ، ولا يجوز حتى يسمى : حِمَصَا ، أو عَدَسَا ، أو جَلَبَانَا (٦) ، أو مَاشَا (٧) ، وكل صنف منها على حدته ، وإن اختلف ذلك وصف كل صنف منه باسمه الذى يعرف به جنسه ، كما قلنا فى الحنطة والشعير والذرة ، ويجوز فيه

(١) العَلَس : فسره الإمام الشافعى فيما يلى بما يبين المراد مما يتكلم عنه . وقال فى القاموس : ضرب من البر تكون جبانت فى قشر ، وهو طعام صناع ، والعلس .

(٢) فى طبعة الناز العلمية : « فيقل » وهو خطأ مخالف النسخ .

(٣) فى (ص ، ج ، ظ) : « وتنغيث الحبة » . (٤) فى (ص ، ج ، ت ، ظ) : « وأجناس » .

(٥) الْقُطْنِيَّة : بالضم والكسر : حبوب الأرض ، أو ما سوى الحنطة والشعير والزيسب ، والتمر . أو هي الحبوب التي تطبع .

الشافعى : العدس ، والخلل ، والقول ، والدُّجُر ، والحمَص ، جمعها :قطاني ، أو هي الخلف ، وخضر الصيف . (القاموس) .

(٦) جلبان : قال فى المصباح : حب من القطانى ، ساكن اللام ، وبعضهم يقول : سمع فيه قبح اللام مشددة .

وفي القاموس : اكتفى بأن يقول : نبت ، وضيّطها هكذا : « الجلبان » بضم الجيم واللام ، وتشديد الباء .

(٧) الملاش : قال فى القاموس : حب معروف معتدل ، وخلطه محمود نافع للمحموم والمزكر ملين ، وإذا طبخ بالخلل نفع الجرب المتقرح ، وضماده يقوى الأعضاء الواهية .

وقال فى المصباح : حب معروف . قال الجوهري ، وتبعد ابن الجوابيقي : وهو معرّب أو مولد .

ما جاز فيها ، ويرد منه ما رد منها . وهكذا كل صنف من الحبوب : أرز ، أو دُخْن^(١) ، أو نسْلَت^(٢) ، أو غيره ، يوصف كما توصف الخنطة ، ويطرح عنه كمامه ، وما جاز في الخنطة والشعير جاز فيه^(٣) ، وما انتقض فيما يفسدها أو يجبرها .

قال الشافعى رضي الله عنه : وكل الحبوب صنف فيما يدخلها فيما يفسدها أو يجبرها ، وقشوره عليه كقشور الخنطة عليها يباع بها ؛ لأن القشور ليست بأكمام .

[٥٠] باب السلف في الرطب والتمر

قال الشافعى رحمة الله تعالى : والقول في التمر كالقول في الحبوب ، لا يجوز أن يسلف في تمر حتى يصفه بـ برنيا^(٤) أو عجوة ، أو صيحايا^(٥) أو بُرديا^(٦) ، فإذا اختلفت هذه الأجناس في البلدان فبيانت ، 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 ضحاماً واسعاً كثير النبات^(٧) الذي يسلم فيه ، يؤمن فيه^(٨) بإذن الله تعالى أن تأتى الآفة عليه كلها ، فتنقطع ثمرته في الجديد إن اشترط جديده ، أو رُطْبِه إذا سلف في رُطْبِه^(٩) .

قال: ويوصف فيه حادراً ، وعلباً^(١٠) ودقيقاً، وجيداً، ورديناً؛ لأنه قد يقع^(١١)

١١٩٩
ج

٢٠٥ ج

(١) الدُّخْن : قال في المصباح : حب معروف ، الحبة : دخنة .

(٢) النسْلَت : قيل : ضرب من الشعير ليس له قشر ، ويكون في القور والمحوار ؛ قال الجوهري ، وقال ابن فارس : ضرب منه رقيق القشر ، صفار الحب .

وقال الأزهري : حب بين الخنطة والشعير ، ولا قشر له كقشر الشعير ، فهو كالخنطة في ملاسته وكالشعير في طبعه وبرودته .

قال ابن الصلاح : وقال الصيدلاني : هو كالشعير في صورته وكالقمح في طبعه ، وهو خطأ .

(٣) في (ص ، ج ، ت) : « جاز فيها » .

(٤) البرني : نوع من أجود التمر ، ونقل السهيلي : أنه أجمى ومعناه : حمل مبارك ، قال : « بـ » حمل « نـ » جيد ، وأدخلته العرب في كلامها وتكلمت به .

(٥) الصيحايانى : قمر معروف بالمدينة . (المصباح) . (٦) البردى : من أجود أنواع التمر . (المصباح) .

(٧) في (ص ، ج ، ظ) : « نبات الشيء الذي يسلم فيه » .

(٨) « فيه » : ليست في (ب ، ت) ، وأثبتناها من (ص ، ج ، ظ) .

(٩) في (ص ، ج ، ظ) : « رطب » وفي (ج) : « من رطب » .

(١٠) في (ب) : « أو علباً » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

وعلـ الشـ عـلـةـ فـهـ عـلـ مـلـ ضـخـمـ ضـخـمـ فـهـ ضـخـمـ وزـنـاـ وـعـنـىـ .

(١١) في ص : « لأنه يقع » بدون : « قد » .

اسم الجودة على ما فيه الدقة ، وعلى ما هو أجود منه ، ويقع اسم الرداء (١) على الحادر ، فمعنى رداءه (٢) غير الدقة .

قال الشافعى موطئه : وإذا سلف فى تمر لم يكن عليه أن يأخذ إلا جافاً ؛ لأنه لا يكون تمراً حتى يجف ، وليس له أن / يأخذ تمراً معيناً ، وعلامة العيب أن يراه أهل البصر به فيقولون : هذا عيب فيه ، ولا عليه أن يأخذ فيه حشة واحدة ؛ لأنها معينة ، وهى نقص من ماله ، ولا غير ذلك من مستحسناته ، وما عطش ، وأضر به العطش منه ؛ لأن هذا كله عيب فيه . ولو سلف فيه رطبًا لم يكن عليه أن يأخذ في الرطب بُسراً ، ولا مُذنباً (٣) ، ولا يأخذ إلا ما أرطب كله ، ولا يأخذ ما أرطب كله مشدّخاً (٤) ، ولا قدّيماً قد قارب أن يتمن ، أو يتغير ؛ لأن هذا : إما غير الرطب ، وإما عيب في (٥) الرطب . وهكذا أصناف الرطب والتمر كله ، وأصناف العنبر ، وكل ما أسلم فيه رطبًا أو يابساً من الفاكهة .

١/٦٥
قال الشافعى موطئه : ولا يصلح السلف في الطعام (٦) / إلا في كيل أو وزن ، فاما في عدد فلا ، ولا بأس أن يسلف في التين يابساً ، وفي الفرسك (٧) يابساً ، وفي جميع ما يبيس من الفاكهة يابساً بكيل كما يسلف في التمر ، ولا بأس أن يسلف فيما كيل منه رطبًا ، كما يسلم في الرطب ، والقول في صفاتاته (٨) وتسميتها 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 (٩) إلا صفة الألوان .

قال : وكل شيء اختلف فيه جنس من الأجناس المأكولة ، فتفاضل بالألوان أو بالعظم ، لم يجز فيه إلا أن يوصف بلونه وعظمته ، فإن ترك شيء من ذلك لم يجز . وذلك أن اسم الجودة يقع على ما يدق ويعظم منه ، ويقع على أبيضه وأسوده ، وربما

(١) في (ب) : « الرداء » وما أبنته من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ص ، ج ، ظ) : « يعني رداء فيه غير الدقة » .

(٣) مذنباً : قال في الصباح : ثبتت الرطب ثنتيني بدئ في الإرطاب .

وربما كان هذا هو ما أراده القاموس حين قال : « ثبتت البسرة ثنتيني وكانت من ذنبها » ولم يزد .

(٤) مشدّخ : قال في الصباح : « شدّخت رأسه » شدّخاً من باب « نفع » كسرته ، وكل عظم أجوف إذا كسرته فقد شدّخته ، و « شدّخت » القضيب كسرته « فانشدّخ » .

(٥) في (ج) : « من الرطب » ، و « في » : سقطت من طبعة الدار العلمية .

(٦) في (ص ، ج) : « من الطعام » . (٧) الفرسك : نوع من الخوخ .

(٨) في (ص) : « صفتة » . (٩) في (ص ، ج) : « الدقيق » وأظنه خطأ .

كان أسوده خيراً من أبيضه ، وأبيضه خيراً من أسوده ، وكل الكيل والوزن يجتمع في أكثر معانيه ، وقليل ما يبيان^(١) به جملته إن شاء الله تعالى .

قال الشافعى : ولو أسلم رجل فى جنس من التمر ، فأعطي أجود منه أو أردا^(٢) بطيب نفس من المتباعين ، لا إبطال للشرط بينهما ، لم يكن بذلك بأس^(٣) ، وذلك أن هذا قضاء لا بيع . ولكن لو أعطى مكان التمر حنطة ، أو غير التمر ، لم يجز ، لأنه أعطاه من غير الصنف الذى له ، فهذا بيع مالم يقبض ، بيع التمر بالحنطة .

قال الشافعى خواصه : ولا خير^(٤) فى السلف فى شيء من المأكول عدداً ؛ لأنه لا يحاط فيه بصفة ، كما يحاط فى الحيوان بـ^(٥) وصفة ، وكما يحاط فى الثياب بـ^(٦) وصفة ، ولا بأس أن يسلم فيه كله بصفة وزون ، فيكون الوزن فيه يأتي على ما يأتي عليه النزع فى الثوب . ولا بأس أن يسلف فى صنف من الخربز^(٧) بعينه ، ويسمى منه : عظاماً ، أو صغاراً ، أو خربزاً بـ^(٨) 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 فى موزون من الذهب والفضة / إلى عدد ، وإذا اختلفا فى عظامه وصغاره فعلىه أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم العظم ، وأقل ما يقع اسم صفتة ، ثم يستوفيه منه موزوناً . وهكذا السفرجل ، والثقاء ، والفرسك ، وغيره مما يبيعه الناس عدداً وجزائاً فى أوعيته ، لا يصلح السلف فيه إلا موزوناً ، لأنه يختلف فى المكيال ، وما اختلف فى المكيال حتى يبقى من المكيال شيء فارغ ليس فيه شيء ، لم يسلف فيه كيلاً .

قال : وإن اختلف فيه أصناف ما سلف من : ثقاء ، وخربز ، وغيره مما لا يکال ، سمي كل صنف منها على حدته وبصفته لا يجزئه^(٩) غير ذلك ، فإن ترك ذلك فالسلف فاسد ، والقول فى إفساده وإجازته إذا اختلفت أحجامه كالقول فيما وصفنا قبله من الحنطة / والتمر وغيرها .

ب / ١٢٩
ظ (٣)

١٢٠٦ ج

ب / ٤٤٩
ص

(١) في (ص) : « يبيان » وفي (ج) : « تبيان » .

(٢) في (ص) : « أرداً » وفي (ت) : « أراد » والآخر خطأ .

(٣) في (ص ، ت ، ج ، ظ) : « بأساً » منصوبة . (٤) في (ج) : « ولا أجيزة في السلف » .

(٥) في (ص ، ج ، ت) : « بشيء » بدل : « بـ » .

(٦) الخربز : نوع من فصيلة البطيخ . وهو معروف في الحجاز بهذا الاسم .

(٧) في (ب ، ظ) : « بلد » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

(٨) في (ص ، ب ، ج ، ظ) : « لا يجزيه » .

[٥١] باب جماع السلف في الوزن

قال الشافعى رحمة الله : والميزان مخالف للمكيال فى بعض معانيه ، والميزان أقرب من الإحاطة وأبعد من أن يختلف فيه أهل العلم من المكيال ؛ لأن ما يتجافى ولم يتجافى في الميزان سواء ^(١) ؛ لأنه إنما يصار فيه كله إلى أن يوجد بوزنه ، والمتجافى في المكيال يتباين تبايناً بيّناً ، 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 وزناً / معلوماً إلا من قبل غير الوزن .

٦٥ / ب
ت

ولا بأس أن يسلف في شيء وزناً وإن كان يباع كيلاً ، ولا في شيء كيلاً وإن كان يباع وزناً ، إذا كان ما لا يتجافى في المكيال مثل الزيت الذى هو ذاتب ، إن كان يباع بالمدينة في عهد النبي ﷺ ومن بعده وزناً ، فلا بأس أن يسلف فيه كيلاً . وإن كان يباع كيلاً فلا بأس أن يسلف فيه وزناً ، مثل ^(٢) السمن والعسل وما أشبهه من الأدام فإن قال قائل : كيف كان يباع في عهد النبي ﷺ ؟ قلنا : الله أعلم - أما الذي أدركنا المتباينين به عليه ، فاما ما قل منه فيباع كيلاً ، والجملة الكثيرة تباع وزناً ، ودلالة الأخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه .

[١٥٧٠] قال عمر رضي الله عنه : لا أكل سمنا ما دام السمن يباع بالأوaci ، وتشبه الأوaci / أن تكون كيلاً .

١/١٣.
٣

ولا يفسد السلف الصحيح العقد في الوزن إلا من قبل الصفة ، فإن كانت الصفة لا تقع عليه ، وكان إذا اختلفت صفاته تباينت جودته واختلفت ثمناته ، لم يجز ؛ لأنه مجهول عند أهل العلم به ، وما كان مجهولاً عندهم لم يجز .

قال الشافعى : وإن سلف في وزن ، ثم أراد إعطاءه كيلاً ، لم يجز من قبل أن الشيء يكون خفيفاً ، ويكون غيره من جنسه أثقل منه . فإذا أعطاه إياه بالمكيال أقل أو أكثر مما سلفه فيه ، فكان أعطاه الطعام الواجب من الطعام الواجب متفضلاً أو مجهولاً ،

(١) « سواء » : ساقطة من (ص) .

(٢) في (ب ، ظ) : « ومثل السمن والعسل » بالمعنى ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

[١٥٧٠] * السنن الكبرى للبيهقي : (٦ / ٢٦) كتاب البيوع - باب السلف فيما يباع كيلاً في الوزن - من طريق يحيى بن أبي بكر ، عن شيبان ، عن عبد الملك بن عمير ، عن عبد الرحمن بن أبي بكرة ، عن أبي أنه قال : أتى عمر بن الخطاب بخبز وزيت ، فقال : أما والله لتمررين أيها البطن على الخبز والزيت ما دام السمن يباع بالأوaci .

ولئما يجوز أن يعطيه معلوماً .

ج / ٢٠٦

فإن أعطاه حقه فذلك الذي لا يلزمـه غيره ، وإن أعطاه حقه وزاده / تطوعـاً منه على غير شيء كان في العقد ، فهذا نائل من قبلـه : فإن أعطاه أقل من حقه ، وأبرأـه المشترى ما بقـى عليه ، وهذا شيء تطوعـ به المشترى فلا يلـسـ به ، فاما ألا يعمـدا تفضـلا ، ويتجاوزـا مكانـ الكيل ، يتـجاـزـ فـانـ وزـنـ ، فإذا جـازـ هـذاـ جـازـ أنـ يـعـطـيهـ أـيـضاـ جـزاـ ، وـفـاءـ منـ كـيلـ ، لا عنـ طـيـبـ أـنـفـسـ مـنـهـمـاـ عـنـ فـضـلـ عـرـفـهـ أحـدـهـمـاـ قـبـلـ صـاحـبـهـ (١) .

[٥٢] تفريح الوزن من العسل

قال الشافعـيـ رـحـمـهـ اللهـ : أقلـ ماـ يـجـوزـ بـهـ السـلـفـ فـيـ العـسلـ : أنـ يـسـلـفـ الـسـلـفـ فـيـ كـيلـ ، أوـ وزـنـ مـعـلـومـ ، وأـجـلـ مـعـلـومـ ، وـصـفـةـ مـعـلـومـةـ جـديـداـ ، ويـقـولـ : عـسلـ وـقـتـ كـذـاـ ، لـلـوـقـتـ الـذـيـ يـكـونـ فـيـ ، فـيـكـونـ يـعـرـفـ يـوـمـ يـقـبـضـهـ جـدـتـهـ مـنـ قـدـمـهـ ، وـجـنـسـ كـذـاـ وـكـذـاـ مـنـهـ .

قالـ :ـ والـصـفـةـ أـنـ يـقـولـ :ـ عـسلـ صـافـ أـيـضـ منـ عـسلـ بـلـدـ كـذـاـ جـيدـاـ أوـ رـديـداـ (٢)ـ .

قالـ :ـ ولوـ تـرـكـ قولـهـ فـيـ عـسلـ «ـ صـافـياـ »ـ جـازـ عـنـدـيـ منـ قـبـلـ أـنـ إـذـ كـانـ لـهـ عـسلـ لـمـ يـكـنـ عـلـيـهـ أـنـ يـأـخـذـ .ـ مـعـاـ فـيـ عـسلـ ،ـ وـكـانـ لـهـ أـنـ يـأـخـذـ عـسـلـ ،ـ وـالـعـسـلـ الصـافـيـ (٣)ـ ،ـ وـالـصـافـيـ وـجـهـانـ :ـ صـافـ مـنـ الشـمـعـ ،ـ وـصـافـ فـيـ اللـوـنـ .ـ

قالـ الشـافـعـيـ خـيـثـيـتـهـ :ـ إـنـ سـلـفـ فـيـ عـسلـ صـافـ ،ـ فـأـنـىـ بـعـسـلـ قـدـ صـفـىـ بـالـنـارـ ،ـ لـمـ يـلـزـمـهـ ؛ـ لـأـنـ النـارـ تـغـيـرـ طـعـمـهـ فـيـنـقـصـ ثـمـنـهـ ،ـ وـلـكـنـ يـصـفـيـهـ لـهـ بـغـيـرـ نـارـ .ـ فـإـنـ جـاءـهـ بـعـسـلـ غـيرـ صـافـيـ اللـوـنـ فـذـلـكـ عـيـبـ فـيـ ،ـ فـلـاـ يـلـزـمـهـ أـخـذـهـ إـذـ كـانـ عـيـبـاـ فـيـهـ .ـ

قالـ الشـافـعـيـ :ـ فـإـنـ سـلـفـ فـيـ عـسلـ ،ـ فـجـاءـهـ بـعـسـلـ رـقـيقـ .ـ أـرـيـهـ أـهـلـ الـعـلـمـ بـالـعـسـلـ ،ـ فـإـنـ قـالـوـاـ :ـ هـذـهـ الرـقـةـ فـيـ هـذـاـ جـنـسـ مـنـ هـذـاـ عـسـلـ عـيـبـ يـنـقـصـ ثـمـنـهـ ،ـ لـمـ يـكـنـ عـلـيـهـ أـنـ يـأـخـذـهـ ،ـ وـإـنـ قـالـوـاـ :ـ هـكـذـاـ يـكـونـ هـذـاـ عـسـلـ ،ـ وـقـالـوـاـ :ـ رـقـ لـحـرـ الـبـلـادـ (٤)ـ ،ـ أـوـ لـعـلـةـ غـيرـ عـيـبـ فـيـ نـفـسـ عـسـلـ ،ـ لـزـمـهـ أـخـذـهـ .ـ

ب / ١٣٠
ظ (٢)

(١) أظنـ أـنـ معـناـهـ لـاـ يـجـوزـ فـيـ هـاتـيـنـ الـحـالـتـيـنـ .ـ وـالـلـهـ عـزـ وـجـلـ وـتـعـالـىـ أـعـلـمـ .

(٢) فـيـ (ـصـ ،ـ جـ ،ـ تـ ،ـ ظـ)ـ :ـ «ـ أـوـ رـديـداـ »ـ .ـ (٣) «ـ الصـافـيـ »ـ :ـ لـيـسـ فـيـ (ـصـ ،ـ جـ)ـ .

(٤) فـيـ (ـبـ)ـ :ـ «ـ لـحـرـ الـبـلـادـ »ـ وـمـاـ أـثـبـتـهـ مـنـ (ـصـ ،ـ جـ ،ـ تـ ،ـ ظـ)ـ .

قال : ولو قال : عسل بَرَّ ، أو قال (١) : عسل صَعْتَرَ ، أو عسل صَرُو ، أو عسل عَشْرَ ، / ووصف لونه بيده ، فأتاه باللون والبلد ، وبغير الصنف الذي شرط له أدنى أو أرفع ، لم يكن عليه أحده ، إنما يرده بأحد أمرين : أحدهما ، / نقصان عما سلف فيه ، والآخر : أن كل جنس من هذه قد يصلح لما لا يصلح له غيره ، أو يجزئ فيما لا يجزئ فيه غيره ، أو يجمعهما ، ولا يجوز أن يعطى غير ما شرط إذا اختلفت منافعهما .

قال : وما وصفت : من عسل بَرَّ ، وصَعْتَرَ وغيره من كل جنس من العسل ، في العسل كالاجناس المختلفة في السمن لا تجزئ إلا صفتة في السلف ، وإلا فسد السلف . إلا ترى أني لو أسلمت في سمن ، ووصفته ، ولم أصف جنسه ، فسد ؛ من قبلي أن سمن المَعْزَى مخالف سمن الصَّادَان ، وأن سمن الغنم كلها مخالف البقر والجِواميس ، فإذا لم تقع الصفة على الجنس ، مما يختلف ، فسد السلف ، كما يفسد لو سلنته في حنطة ولم أسم جنسها ، فأقول : مصرية ، أو يمانية ، أو شامية . وهكذا لو ترك أن يصف العسل بلونه ، فسد من قبلي أن أثمنها تَفَاضَلُ (٢) عن جودة / الألوان ، وموقتها من الأعمال يتباين بها ، وهكذا لو ترك صفة بلده ، فسد لاختلاف أعمال (٣) البلدان كاختلاف طعام البلدان (٤) وكاختلاف ثياب البلدان : من مَرْوِيَّ ، وهرَوِيَّ ، ورَأْوِيَّ ، وبِغَدَادِي . وهكذا لو ترك أن يقول : عسل حديث من عسل وقت كذا من (٥) قبل اختلاف ما قدم من العسل وحدث . وإذا قال : عسل وقت كذا (٦) ، فكان ذلك العسل يكون في رجب ، وسمى أجله رمضان ، فقد عرف كم مر عليه . وهذا هكذا في كل ما يختلف فيه قديمه وجديده ؛ من : سمن ، أو حنطة ، أو غيرهما (٧) .

قال الشافعى رحمه الله : وكل ما كان عند أهل العلم به عيب في جنس ما سلف فيه لم يلزمته السلف ، وكذلك كل ما خالف الصفة المشروطة منه ، فلو شرط عسلاً من عسل الصَّرُو ، وعسل بلد كذا ، ويكون كذا ، فأتى بالصفة في اللون وعسل البلد ، فقيل (٨) : ليس هذا صَرُو (٩) خالصاً ، وهذا صَرُو وغيره ، لم يلزمته كما يكون سمن بقر

(١) في (ب) : « عسل بَرَّ ، وقال » وهو تحريف ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ت ، ظ) .

(٢) في (ب) : « تَفَاضَلُ » وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ت ، ظ) .

(٣) في طبعة الدار العلمية : « أعمال البلدان » بدلاً : « أعمال البلدان » مخالفة جميع النسخ .

(٤) « كاختلاف طعام البلدان » : ساقطة من طبعة الدار العلمية . (٥ ، ٦) ما بين الرقمن ساقط من (ص) .

(٧) في (ص ، ت ، جـ ، ظ) : « وغيرها » . (٨) في (ص ، جـ) : « وقيل » .

(٩) في طبعة الدار العلمية : « صَرُو » غير منصوبة ، مخالفة جميع النسخ .

لو خلطه بسمن غنم ^(١) ، لم يلزم / من سلف واحداً من السمين . ولو قال : أسلمت إليك في كذا وكذا رطلاً من عسل ، أو في مكيال عسل بشمعه ، كان فاسداً لكثره الشمع وقلته ، وثقله ، وخفته . وكذا لو قال : أسلم إليك في شهد بوزن أو عدد ، لأنه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع .

[٥٣] باب السلف في السمن

قال الشافعى رحمة الله : والسمن كما وصفت من العسل . وكل ماكول 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 يجزئ غير ذلك . وإن كان يبدل يختلف سمن الجنس منه قال : سمن غنم كذا وكذا ، كما يقال بمحنة : سمن ضأن نجدية ، وسمن ضأن تهامية ، وذلك أنهما يتباينان في اللون ، والصفة ^(٢) ، والطعم ، والثمن .

قال : والقول فيه كالقول في العسل قبله ، فما كان عيّناً أو خارجاً ^(٣) من صفة مُسلف لم يلزم المُسلف ^(٤) ، والقديم من السمن يتبيّن من القديم من العسل ، لأنه أسرع تغيراً منه ، والسمن منه ما يدخن ، ومنه ما لا يدخن ، فلا يلزم المدخن ؛ لأنه عيب فيه .

[٥٤] باب / السلف في الزيت

قال الشافعى رحمة الله : والزيت إذا اختلف لم يجز فيه إلا أن يوصف بصفته وجنسه وإن كان قدمه يغیره وصفه بالجلدة ، أو سمي عصير عام كذا ، حتى يكون قد أتى عليه ما يعرفه المشترى والبائع . والقول في عيوبه واختلافه كالقول في عيوب السمن والعسل .

قال : والإدام كلها التي هي أوداك السليط ^(٥) وغيره ، إن اختلف نسب كل واحد

(١) في (ب) : « بسمن الغنم » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(٢) في (ص ، ج ، ظ) : « والمصنعة بدل : « والصفة » .

(٣) في (ب) : « وخارجياً » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٤) في (ب ، ت) : « من صفة السلف لم يلزم السلف » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) .

(٥) السليط : الزيت ، وكل دهن عصر من حب (القاموس) .

منهما^(١) إلى جنسه ، وإن اختلف عتيقها وحديثها نسب إلى الحداثة والعتق ، فإن بainted العسل والسمن في هذا فكانت لا تفسد في^(٢) الزمان ، ولا تغير ، قلت : عصير سنة كذا وكذا لا يجزئه غير ذلك . والقول في عيوبها كالقول في عيوب ما قبلها ، كل ما نسبة أهل العلم إلى العيب في جنس منها لم يلزم^(٣) مشتريه إلا أن يشاء هو متظوعاً .

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 أبداً ، فأما أرداً ما يكون منه فآخره ، ولا يفسد به البيع من قبل أنه إن أعطى خيراً من أرداً ما يكون منه كان متظوعاً بالفضل ، وغير / خارج من صفة الرداء^(٤) كله .

قال : وما / اشتري من الإدام كيلاً اكتيل ، وما اشتري وزناً بظروفه لم يجز شراؤه بالوزن في الظروف لاختلاف الظروف ، وأنه لا يوقف على حد وزنه . فلو اشتري جزافاً ، وقد شرط وزناً ، فلم يأخذ ما عرف من الوزن المشترى إلا أن يتراضياً ؛ البائع والمشترى ، بعد وزن الزيت في الظروف ، بأن يدع ما يبقى له من الزيت ، وإن لم يتراضياً ، وأراد اللازم لهما وزنت الظروف قبل أن يصب فيها الأدم^(٥) ، ثم وزنت بما يصب فيها ، ثم يطرح وزن الظروف ، وإن^(٦) كان فيها زيت ورب^(٧) فرغت ، ثم وزنت الظروف^(٨) ، ثم ألقى وزنها من الزيت ، وما أسلف فيه من الأدم^(٩) فهو له صاف من الرب^٠ والعكر وغيره مما خالف الصفاء .

[٥٥] السلف في الزبد

قال الشافعى رحمه الله : السلف في الزبد كهو في السمن ، يسمى : زبد ماعز ،

(١) في (ب ، ظ) : « منها » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

(٢) في (ب) : « فكانت لا يقبلها الزمان » وفي (ت) « فكانت لا يقبلها الزمان » هكذا بدون نقط ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) .

(٣) في (ب ، ظ) : « لم يلزم » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

(٤) في (ب) : « الرداءة » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٥) في (ب) : « الإدام » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٦ - ٨) ما بين الرقمين ساقط من (ج) .

(٧) في (ب) : « وإن كان فيها زيت ورن فرغت » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ظ) .

والرب^٠ : سلافة بخاره كل ثمرة بعد اعتصارها ، وثلغ السمن .

(٩) في (ب) : « الإدام » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

أو زيد ضان ، أو زيد بقر ، ويقول : نجدى ، أو تهامي ، لا يجزئ غيره ، ويشرطه مكياً أو موزونا ، ويشرطه زيد يومه ؛ لأنه يتغير في غده بتهامة حتى يحمض ، ويتغير في الحر ، ويتغير في البرد تغييراً دون ذلك . وبنجد يؤكل ، غير أنه لا يكون زيد يومه كزيد غده ، فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز السلف فيه ، وليس للسلف أن يعطيه زيداً تخليجاً^(١) ، وذلك أنه حينما ليس بزيد يومه إنما هو زيد تغير فأعيد في سقاء فيه لبن مخصوص لينذهب تغيره ، فيكون عيّناً في الزيد ؛ لأنه جدده ، وهو غير جديد ، ومن أن الزيد يرق عن أصل خلقته ، ويتغير طعمه ، والقول فيما عرفه أهل العلم به عيّناً أنه يرد به كالقول فيما وصفنا قبله .

[٥٦] السلف في اللبن

قال الشافعى رحمة الله : ويجوز السلف في اللبن كما يجوز في الزيد ، ويفسد كما يفسد في الزيد بترك أن يقول : ماعز ، أو ضأن ، أو بقر ، وإن كان إيلاؤ أن يقول : لبن عوادى^(٢) ، أو أراك^(٣) ، أو حمضة^(٤) ، ويقول في هذا كله : لبن الراعية / والمعلقة ؛

(١) وقع اضطراب في النسخ في هذه الكلمة ، ففي (ص) : «نجixa» وفي (ج) : «فجيحا» ، وفي (ت) : «تحجا» بغير نقط كعادتها ، وفي (ب) : «نجيحاً» ، وفي (ظ) : «نجيحاً» . ولعل أصولها هو مافي (ب) وهو الذي أثبتناه .

قال في القاموس : «النجيحة» زلة تلتصق بجوانب المخصوص .

وفي مادة (ن خ ج) : و «النجيحة» زلة رقيق يخرج من السقاء إذا حمل على بعير بعد ما يخرج زلة الأولى . وقال الأزهري : والننجيحة : أن يأخذ اللبن الرايب فيصب عليه لبنا حلبيا ، فتخرج الزيدة فشفاشة ليس لها صلابة زيد المخيص .

ومهما يكن من شيء فقد فسر الإمام الشافعى هذه الكلمة فيما يليها : «هو زيد تغير فأعيد في سقاء فيه لبن مخصوص لينذهب تغيره» .

(٢) في (ب) : «عواد» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) بالعين المهملة .

والإبل العوادي : قال في القاموس : وإبل عادية وعواد : ترعى الحمض .

وقال في حاشيته: الذي في أكثر مصنفات اللغة : العوادي : المقدمة في العشاء ، وليس ترعى الحمض .

(٣) في (ب) : «أو أراك» ، وفي (ج ، ظ) : «أو أراك» وما أثبتناه من (ص ، ت) .

والمراد أنها تأكل من شجر الأراك ، ففي القاموس : وإبل أراكية ترعى الأراك ، وهو شجر من الحمض ، والجمع : «أرك» ونقلها الأزهري عن الشافعى في المختصر «أوارك» وقسراها بقوله: الأوارك المقدمة في الحمض لا تبرح .

(٤) اختلفت النسخ في هذه الكلمة : ففي (ب) : «حمصة» ، وفي (ص) : «حمصة» وكذلك في (ج) تقريباً ، أما في (ت) فهي غير منقوطة على عادة النسخة . وفي (ظ) : «حمضة» .

وأرجح - بعد أن طرحت في القاموس على احتمالات هذه الكلمة - أرجح أنها «حمضة» .

قال في القاموس : حمضة الإبل حمضاً ومحمواً : أكلته (أي الحمض) : وهو ما ملئ وأمر من النبات ، وهي كفاكهة الإبل) . كاحمضة ، وإبل حمضة مقدمة فيه ، وأرض حمضة كثيرة .

لاختلاف ألبان الرفاعي والمعلفة ، وتفاصلها في الطعم والصحة والثمن ، فـأىً هذا سكت عنه لم يجز معه السلم ، ولم يجز إلا بأن يقول : حلبياً ، أو يقول : لبن يومه ؛ لأنه يتغير في غدته .

قال الشافعى : والحليب ما يحلب من ساعته ، وكان متنه حد صفة الحليب ^(١) أن تقل حلاوته ، فذلك حين يتنتقل إلى أن يخرج من اسم الحليب .

قال : وإذا أسلف فيه بكيل فليس له أن يكيله برغوثه ؛ لأنها تزيد / في كيله ، وليس بلبن تبقى بقاء اللبن ، ولكن إن / أسلف ^(٢) فيه وزنًا فلا يأس عندي أن يزنها برغوثه ؛ لأنها لا تزيد في وزنها . فإن زعم أهل العلم أنها تزيد في وزنها فلا يزنه حتى تسكن ، كما لا يكيله حتى تسكن .

قال : ولا خير في أن يسلف في لبن مخضؑ ؛ لأنه لا يكون مخضؑ إلا بخروج زيلده ، وزيلده لا يخرج إلا بالماء ، ولا يعرف المشترى كم فيه من الماء لخفاء الماء في اللبن ، وقد يجهل ذلك البائع ؛ لأنه يصب فيه بغير كيل ، ويزيلده ^(٣) مرة بعد مرة ، والماء غير اللبن ، فلا يكون على أحد أن يسلف في مُدّ لبن فيعطيه تسعه عشرات المُدّ لـلبن وعشرون ماء ؛ لأنه لا يميز بين مائه حيتنة ولبنه . وإذا كان الماء مجھولاً كان أفسد له ؛ لأنه لا يدرى كم أعطى من لبن وماء .

قال : ولا خير في أن يسلف في لبن ويقول : حامض ؛ لأنه قد يسمى حامضًا بعد يوم ويومين وأيام ، وزيادة حموسته زيادة نقص فيه ، ليس كالخلو الذى 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 حموسة اللبن كما وصفت نقص على المشترى .

وإذا شرط لبن يومه ^(٤) ، أو لبن يومين ، فإنما يعني ما حلب من يومه ، وما حلب

= وقد أثبتناها « حَمْضَيَّةً » في الأصل ، وفي الهاشم ما في النسخ كما سبق ، فلعل منها ما يكون صحيحاً ، والله عز وجل تعالى أعلم .

والمعنى على ما أثبتناه ، وكما هو في القاموس : كثيرة أكل الحَمْضَ . وقال الأزهري بعد أن نقلها : « حَمْضَيَّةً » من مختصر المزنى : وإذا روى البعير الحَمْضَ قلت : حامض ، فإذا نسبته إلى الحمض قلت : حَمْضَيَّ ، وإيل حَمْضَيَّ .

(١) في (ص) : « صفة الحليب » .

(٢) في (ب) : « ولكن إذا سلف » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(٣) في (ص ، ج ، ظ) : « ويزيد » .

(٤) في (ب) : « لبن يوم » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

من يومين ، فيشترط غير حامض . وفي لبن الإبل غير قارص ، فإن كان بيلد 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 (١) ، فيقال : هذا أول وقت / حمض فيه أو قرص فليزمه إياه ، وزيادة الحموضة فيه نقص للمشتري كما وصفنا في المسألة قبله .

ولا خير في بيع اللبن في ضرورة الغنم وإن اجتمع فيها حلبة واحدة ؛ لأنه لا يدرى كم هو ، ولا كيف هو ، وهو لا بيع (٢) عين ترى ، ولا شيء مضمون على صاحبه بصفة وكيل ، وهذا خارج مما يجوز في بيع المسلمين .

[١٥٧١] قال الشافعى : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن موسى ، عن سليمان بن

(١) كلمة « قارص » مكررة في (ص) .

(٢) في (ب) : « ولا هو بيع » وما ثبته من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

[١٥٧١] * السنن الكبرى للبيهقي : (٥ / ٥٥٥) كتاب البيوع - باب ما جاء في النهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم ، واللبن في ضرورة الغنم والسمن في اللبن - من طريق عمر بن فروخ ، عن حبيب بن الزبير ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : نهى رسول الله ﷺ أن تباع الشمرة حتى يبدو صلاحيها ، أو بيع صوف على ظهر ، أو سمن في لبن ، أو لبن في ضرع .

قال البيهقي : تفرد برفعه عمر بن فروخ ، وليس بالقوى ، وقد أرسله عنه وكيع ، ورواه غيره موقوفاً (قال الحافظ في التلخيص ٣ / ٦ : أخرجه الطبراني في الأوسط من رواية عمر المذكور ، وقال : لا يروى عن النبي ﷺ إلا بهذا الاستناد) .

ثم رواه من طريق إسحاق الأزرق ، عن سفيان ، عن أبي إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال : لا نشتري اللبن في ضرورتها ، ولا الصوف على ظهورها .

قال البيهقي : هذا هو المحفوظ موقوف ، وكذلك رواه زهير بن معاوية ، عن أبي إسحاق ، وكذلك روى عن سليمان بن يسار ، عن ابن عباس موقوفاً .

ولابن التركمانى رأى آخر في عمر بن فروخ ، فقال : عمر هذا يعرف بالكتاب لم يتكلم فيه أحد بشيء من جرح فيما علمت غير البيهقي ، وذكره البخاري في تاريخه وسكت عنه ، ولم يتعرض ابن على إلى ضعفه ، بل وثقه ابن معين ، وأبو حاتم ، ورضيه أبو داود . كما قال الحافظ في التلخيص (٣ / ٦) : وقد وثقه ابن معين وغيره .

* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٧٦) من طريق شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغائم حتى تقبض ، وعن بيع الصدقات حتى تقبض ، وعن بيع العبد وهو آبق ، وعن بيع ما في بطون الانعام حتى تضع ، وعن ما في ضرورها إلا بكيل ، وعن ضرورة الغائم . (كتاب البيوع - باب بيع الغرر والعبد الآبق) .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٣١) كتاب البيوع - (٥٦) في بيع الغرر والعبد الآبق - من طريق شهر بن حوشب به .

ومن أبي الأحوص ، عن أبي إسحاق ، عن عكرمة قال : قال ابن عباس : لا تبايعوا الصوف على ظهور الغنم ، ولا اللبن في الضروع .

يسار، عن ابن عباس : أنه كان يكره بيع الصوف على ظهور الغنم ، واللبن في ضرورة الغنم إلا بكيل .

[٥٧] السلف في الجبن رطباً ويباساً

قال الشافعى رحمة الله : والسلف في الجبن رطباً طرياً كالسلف في اللبن ، لا يجوز إلا بأن يشرط (١) صفة جبن يومه ، أو يقول : جبناً رطباً طرياً ؛ لأن الطراء منه معروف ، والغاب (٢) منه مفارق للطريء ، فالطراء فيه صفة يحاط بها ، ولا خير في أن يقول : غاب ؛ لأنه إذا زايل الطراء كان غاباً ، وإذا مرت له أيام كان غاباً ، ومرور الأيام نقص له كما كثرة الحموضة نقص في اللبن ، ولا (٣) يجوز / أن يقال : غاب ؛ لأنه لا ينفصل أول ما يدخل في الغبوب (٤) من المزلة التي بعدها فيكون مضبوطاً بصفة ، / والجواب فيه كالجواب في حموضة اللبن .

١٣٢ / ب
٣٢ / ظ
٦٧ / ب
٢٠٨ / ب

ج

ولا خير في السلف فيه إلا بوزن ، / فاما بعد فلا خير فيه؛ لأنه لا يختلف ، فلا يقف البائع ولا المشترى منه على حد معروف .
ويشترط فيه جبن ماعز ، أو جبن ضائىن (٥) ، أو جبن بقر ، كما وصفنا في اللبن
وهما سواء في هذا المعنى .

(١) في (ص ، ج ، ظ) : «يشترط» .

(٢) في (ص) : «العام» بالعين وكذلك الكلمات التي مثلها وما أثبتناه من (ظ) .
والغاب (٣) : من غَبَّ ، وقد فسر في كلام الإمام ، وهو أن الجبن إذا زايل الطراء كان غاباً .

وفي المصباح : غَبَّ الطعام : إذا بات ليلة ، سواء فسد أم لا .

(٤) في طبعة الندار العلمية : «لا يجوز» بدون عطف مخالفة جميع النسخ .

(٥) في طبعة الندار العلمية : «الغبوب» وهو خطأ ، وفي (ص) : «الغبوب» وهو خطأ كذلك .

(٦) في (ص) : «أو جبن ضان» وهي ساقطة من (ت) . وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

* مختصر إتحاف السادة المهرة : (٤ / ٤١٨) كتاب البيوع - (٧) باب النهى عن الفش ، وبيع الطعام قبل قبضه والمجازفة واللبن في الفرع وغير ذلك .

عن عبد الرحمن بن يزيد - وكان من جلساء أبي هريرة - قال : سألت أبي هريرة عن شراء اللبن في ضرورة الغنم ؟ فقال : لا خير فيه ، وسألته عن شراء الشاة بالشاتين فقال : يدأ بيد .

قال أبو بصير : رواه مسدد ، وله شاهد من حديث ابن عباس ، رواه الحاكم وعنه البهقى .

أقول : هو هذا الذي سبق . وحديث أبي سعيد ، مع حديث عمر بن فروخ يدلان على أن له أصلاً عن النبي ﷺ ، ويقوى بعضهما ببعضًا . والله عز وجل وتعالى أعلم .

قال : وأجبن الرطب لبن يطرح فيه الأنفع^(١) فيتميز ماؤه ، ويُعزل خاتر^(٢) لبني فيعصر ، فإذا سلف فيه رطباً فلا أبالي ، أسمى صفاراً أم كباراً؟ ويجوز إذا وقع عليه اسم الجبن

قال : ولا بأس بالسلف في الجبن اليابس وزناً ، وعلى ما وصفت من جبن ضائض^(٣) أو بقر . فأما الإبل فلا أحسبها^(٤) يكون لها جبن^(٥) ، ويسميه جبن بلد من البلدان ؛ لأن جبن البلدان مختلف ، 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 اليبيس أثقل منه إذا تطاول جفوفه .

قال : ولو ترك هذا لم يفسده ؛ لأننا نحيز مثل هذا في اللحم ، واللحم حين يسلخ أثقل منه بعد ساعة من جفوفه ، والثمر^(٦) في أول ما ييسس يكاد يكون أقل نقصاناً منه بعد شهر أو أكثر ، ولا يجوز إلا أن يقال : جبن^(٧) غير قديم ، فكل ما أثار به فقال أهل العلم به : ليس يقع على هذا اسم قديم أخذنه ، وإن كان بعضه أطري من بعض ؛ لأن المُسلف^(٨) أقل ما يقع عليه اسم الطراءة^(٩) ، والمُسلف متقطع بما هو أكثر منه ، ولا خير في أن يقول : جبن عتيق ولا قديم ؛ لأن أقل ما يقع عليه اسم العتيق والقديم غير محدود ، وكذلك آخره غير محدود ، وكل ما تقدم في اسم العتيق ، فازدادت الليالي مروراً عليه ، كان نقصاناً له كما وصفنا قبله في حموضة اللبن ، وكل ما كان عيناً في الجبن عند أهل العلم به من : إفراط ملح ، أو حموضة طعم ، أو غيره ، لم يلزم المشترى .

(١) الأنفع : جمع : إنفعـة ، ومتقدمة لغة فيها ، جمعها منافع ، هي الكريش ، ولا تكون الإنفعـة إلا لكل ذي كريش ، وهو شيء يستخرج من بطنه أصفر يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيظل كالجبن ، ولا يسمى إنفعـة إلا وهو رضيع ، فإذا رعن قيل استكريش ، أي صارت إنفعـة كريشاً . (المصبح) .

هذا وفي (ص) : «الأنفعـة» بالجيم .

(٢) خثر اللبن : غلظـة ، وأختـره : خثرـة . (القاموس) . وفي (ص ، ج) : «خاتر» بالباء المثلثة .

(٣) في (ص ، ج ، ت) : «جبن ضان» .

(٤) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : «فلا أحسب» .

(٥) في (ص ، ج ، ت) : «جيـناً» منصوبة .

(٦) في (ص ، ج ، ظ) : «والثمر» .

(٧) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : «جيـناً» منصوبة .

(٨) في (ب ، ت ، ظ) : «لان السلف» وما أثبته من (ص ، ج) .

(٩) في (ص) : «الطراوة» .

[٥٨] السلف في اللبأ^(١)

قال الشافعى رحمة الله : ولا بأس بالسلف في اللبأ بوزن معلوم ، ولا خير فيه إلا موزونا . ولا يجوز مكيلأ من قبل تكبيه^(٢) وتجافيه في المكيال ، والقول فيه كالقول في اللبن والجبن ، يصف ماعزاً ، أو ضائناً^(٣) ، أو بقراً ، أو طريأ ، فيكون له أقل ما يقع عليه اسم الطراءة ، ويكون البائع متطوعاً بما هو خير من ذلك ، ولا يصلح أن يقول : غير الطرى ؛ لأن ذلك كما وصفت غير محدود الأول والآخر ، والتزيد في البعد من الطراءة نقص على المشترى .

[٥٩] الصوف والشعر^(٤)

قال / الشافعى رحمة الله : ولا خير في أن يسلم في صوف غنم بأعيانها ولا شعرها إذا كان ذلك إلى يوم واحد فأكثر ، وذلك أنه قد تأتى الآفة عليه فتدنهه أو تقصه قبل اليوم ، وقد يفسد من وجه غير هذا ، ولا خير في أن يسلم في ألبان غنم بأعيانها ، ولا زيدتها ، ولا سمنتها ، ولا لبانها^(٥) ، ولا جبنها ، وإن كان ذلك كيل^(٦) معلوم وزن معلوم من قبل أن الآفة تأتى عليها فتهلكها ، / فينقطع / ما أسلف^(٧) فيه منها ، وتأتى عليها بغير هلاكها فتقطع ما يكون منه ما أسلم فيه منها فيقصه^(٨) ، وكذلك لا خير فيه ، ولو حلت لك حين تشتريها ؛ لأن الآفة تأتى عليها قبل الاستيفاء .

(١) اللبأ : وزان عَبَ : أول اللبن . كذا في القاموس .

وقال شارحه : أى في النتاج قبل أن يرق ، والذى يخرج بعده الفصيح ، قال أبو زيد : أول الألبان : اللبأ عند الولادة ، وأكثر ما يكون ثلاث حلبات . وأقله حلبة .

هذا وفي (ص) : «اللباء» هكذا ممدودة في الترجمة ، ولكنها في أثناء الكلام مقصورة .

(٢) في (ب) : «تكيسه» وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٣) في (ص) : «ضائناً» .

(٤) لحظ البلقيني أن هذا الباب ليس خاصاً بالصوف والشعر ، وإنما يضم إلى ذلك غير الصوف والشعر مما هو في الشاة المعينة؛ مثل السمن واللبن ، فتبه على ذلك فقال : «والمراد بالترجمة أن يسلم في صوف غنم معينة ، أو شعرها ، أو في غير معينة غير الصوف والشعر» . (٦٧ / ب / ت) .

(٥) في (ب) : «لبنها» وما أثبتاه من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(٦) في (ب) : «بكيل» وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٧) في (ت) : «أسلم» .

(٨) في (ب) : «أو تقصه» وفي (ت ، ظ) : «ويقصه» وما أثبتاه من (ص ، ت) .

١/١٣٣
ظ (٢)

٤٥١ / ب
ص

١/٦٨
ت

قال الشافعى : وذلك أنا لو أجزنا هذا ، فجاءت الآفة عليها بأمر يقطع ما أسلم فيه منها أو بعضه ، فرددناه على البائع مثل^(١) الصفة التي أسلفه فيها ، كنا ظلمناه ؛ لأنه باع صفة من غنم بعينها ، فحولناها / إلى غنم غيرها ، وهو لو باعه عينًا فهلكت لم تحوله إلى غيرها ، ولو لم تحوله إلى غيرها كنا أجزنا أن يشتري غير عين بعينها ، وغير مضمون عليه بصفة يكلف الإيتان به متى حل عليه ، فأجزنا في بيوع المسلمين ما ليس منها ، إنما بيوع المسلمين بيع عين بعينها يملكونها المشترى على البائع ، أو صفة بعينها يملكونها المشترى على البائع ويضمنها حتى يؤديها إلى المشترى .

قال : وإذا لم يجز أن يسلم الرجل إلى الرجل في ثمر حائط بعينه ، ولا في حنطة أرض بعينها ، لما وصفت من الآفات التي تقع في الثمرة^(٢) والزرع ، كان لمن الماشية ونسلها كله في هذا المعنى ، تصيبيها الآفات كما تصيب الزرع والثمر^(٣) ، وكانت الآفات إليه في كثير من الحالات أسرع .

قال : وهكذا كل ما كان من سلف^(٤) في عين بعينها تنقطع من أيدي الناس . ولا خير في السلف حتى يكون في الوقت الذي يشترط فيه محله موجوداً في البلد الذي يشترط فيه ، لا يختلف فيه بحال ، فإن كان يختلف فلا خير فيه ؛ لأنه حينئذ غير موصول إلى أدائه ، فعلى هذا كل ما سلف وقياسه . ولا بأس بأن^(٥) تسلف في الشيء^(٦) ليس في أيدي الناس حين تسلف فيه إذا شرطت محله في وقت يكون موجوداً فيه بأيدي الناس .

[٦٠] السلف في اللحم

قال الشافعى رحمة الله : كل لحم موجود ببلد من البلدان لا يختلف^(٧) في الوقت

(١) في (ب) : « بمثل الصفة » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ص ، ج) : « والثمرة » .

(٣) في طبعة الدار العلمية: « من سلك في عين » وهو خطأ خالف جميع النسخ

(٤) في (ب) : « ولا بأس أن » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٥) في (ب) : « في شيء » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٦) في (ب ، ظ) : « يختلف » وما أثبتناه من (ص ، ج) وكذلك الكلمات التي مثلها والمراد - والله عز

وجل أعلم - أنه قد لا يكون موجوداً في الوقت الذي يحل فيه السلف .

وكذلك كل الكلمات التي مثلها في هذا الباب .

الذى يحل فيه ، فالسلف فيه جائز ، وما كان فى الوقت الذى يحل فيه يختلف فلا خير فيه ، وإن كان يكون لا يختلف فى حينه الذى يحل فيه فى بلده ^(١) ، ويختلف ^(٢) فى بلد آخر ، جاز السلف فيه / فى البلد الذى لا يختلف ، وفسد السلف فى البلد الذى يختلف فيه ، إلا أن يكون مما لا يتغير فى الحمل فيحمل من بلد إلى بلد مثل : الثياب وما أشبهها . فاما ما كان رطباً من المأكول ، وكان إذا حمل من بلد إلى بلد تغير ، لم يجز فيه السلف فى البلد الذى يختلف فيه . وهكذا كل سلعة من السلع إذا لم تختلف فى وقتها فى بلد جاز فيه السلف ، وإذا أختلف ببلد لم يجز السلف فيه فى الحين الذى تختلف فيه إذا كانت من الرطب من المأكول .

[٦١] صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز

قال الشافعى رحمة الله : من أسلف فى لحم فلا يجوز فيه حتى يصفه يقول : لحم ماعز ذكر خصى ، أو ذكر أو أنثى ^(٣) فصاعدا ، أو جدى رضيع ، أو فطيم ، وسمين ، أو مُنْقٍ ^(٤) ، من ^(٥) موضع كذا ، ويشترط الوزن ، أو يقول : لحم ماعزة ثانية فصاعدا أو صغيرة يصف لحمها وموضعها ، ويقول : لحم ضانى ^(٦) ، ويصفه هكذا ، ويقول فى البعير خاصة : بغير راع من قبل اختلاف الراعى والمعلوف ، وذلك أن لحمان : ذكورها ، وإناثها ، وصغارها ، وكبارها ، وخصائصها ، وفحولها تختلف ، ومواقع لحمها تختلف ، ويختلف لحمها ، فإذا حد بسمانة كان للمشتري أدنى ما يقع عليه اسم السمانة ، وكان البائع متظوعاً بأعلى منه إن أعطاه إيه ، وإذا حده مُنْقِياً كان له أدنى ما يقع عليه اسم الإنقاء ، والبائع متظوع / بالذى هو أكثر منه . وأكره أن يشترطه أعجف بحال ، وذلك أن الأعجف يتباين ، والزيادة فى العجف نقص على المشتري ، والعجف فى اللحم كما وصفت من الخموضة فى اللبن ليست بمحدودة الأعلى ولا الأدنى ، وإذا زادت كان نقصاً

(١) في (ب) : «بلد» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : «أو يختلف» بأو .

(٣) في (ب ، ظ) : «أو ذكر ثنى فصاعداً» ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

(٤) مُنْقٌ : التقو : كل عظم ذى مخ ، والجمع إنقاء على وزن حمل واحمال ، وأنقى البعير وغيره إنقاء كثريقة من سمنه فهو مُنْقٌ متقوص . (المصباح) .

هذا وفي (ت ، ظ) : «مُنْقٌ» بثبات يائتها .

(٥) في (ب ، ظ) : «ومن موضع كذا» بالعاطف ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

(٦) في (ب ، ظ) : «ضانى» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

غير موقوف عليه . والزيادة في السمانة شيء يتطبع به البائع على المشترى .

قال : فإن شرط موضعًا من اللحم ، وزن ذلك الموضع بما فيه من عظم ؛ لأن العظم لا يتميز من اللحم ، / كما يتميز التبن والمدر والحجارة من الخنطة ، ولو ذهب يميّزه أفسد / اللحم على آخره ، وبقى منه على العظام ما يكون فساداً ، ولللحمة أولى الأبيات ، وأن يجوز بيع عظامه معه لاختلاط اللحم بالعظم - من النوى في التمر إذا اشتري وزنها ؛ لأن النواة تميز من التمرة ، غير أن التمرة إذا أخرجت نواتها لم تبق بقاياها إذا كانت نواتها فيها .

قال الشافعى رضي الله عنه: تباع الناس على عهد رسول الله ﷺ التمر كيلاً وفيه نواه ، ولم نعلمهم تباعوا اللحم قط / إلا فيه عظامه ، فدللت السنة إذا جاز بيع التمر بالنوى على أن بيع اللحم بالعظم في معناها أو أجور ، فكانت قياساً ، وخبراً ، وأثراً ، لم أعلم الناس اختلافوا فيه .

قال : وإذا سلف في شحم البطن أو الكلى ، ووصفه وزنها فهو جائز . وإن قال : شحم ، لم يجز لاختلاف شحم البطن وغيره ، وكذلك إن سلف في الآليات فتوزن ، وإذا سلف في شحم سمى شحماً ، صغيراً أو كبيراً (١) ، ومامعاً أو ضائناً .

[٦٢] لحم الوحش

قال الشافعى رحمة الله : ولحم الوحش كله كما وصفت من لحم الأنثى ، إذا كان بيلد يكون بها موجوداً لا يختلف (٢) في الوقت الذى يحل فيه بحال سلف فيه ، وإذا كان يختلف في حال ، ويوجد في أخرى ، لم يجز السلف فيه إلا في الحال التي لا يختلف فيها . قال : ولا أحسبه يكون موجوداً بيلد أبداً إلا هكذا ، وذلك أن من البلدان مالا وحش فيه ، وإن كان به منها وحش فقد يخطئ صائده ويصييه . والبلدان وإن كان منها ما يخطئه لحم ، يحرز (٣) فيه في كل يوم أو بها بعض اللحم دون بعض ، فإن الغنم

(١) في (ص ، ج ، ت) : « صغيراً وكبيراً » .

(٢) في (ب) : « لا يختلف » وفي بعض النسخ كذلك ، وما أثبتناه من (ص) . كما سبق في باب السلف في اللحم ؛ لأن المراد أنه لا يوجد في الوقت الذي يحل فيه وكذلك الكلمات الآتية مثلها .

(٣) في (ب) : « يحرز » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) .

٢٠٩

١٤٥٢

ص

١١٣٤
ظ (٣)

تکاد أن تكون موجودة والإبل والبقر ، فيؤخذ ^(١) المُسلف البائع بأن يذبح فيوقي صاحبه حقه؛ لأن الذبح له ممکن بالشراء ، ولا يكون الصيد له ممکناً بالشراء والأخذ كما يمكنه الآنيس . فإن كان بيلد ^(٢) يتغدر به لحم الآنيس ، أو شيء منه في الوقت الذي يسلف فيه ، لم يجز السلف فيه في الوقت الذي يتغدر فيه في ذلك الوقت ^(٣) .

ولا يجوز السلف في لحم الوحش إذا كان موجوداً بيلد ، إلا على ما وصفت من لحم الآنيس أن يقول : لحم ظبي ، أو أرنب ، أو ثيتل ، أو بقر وحش ، أو حمر وحش ، أو صنف بعينه ، ويسميه : صغيراً ، أو كبيراً ، ويوصي اللحم كما وصفت ، وسميناً أو متقدماً كما وصفت في اللحم لا يخالفه ^(٤) في شيء ، إلا أن تدخله خصلة لا تدخل لحم الآنيس ، إن كان منه شيء يصاد بشيء ^(٥) يكون لحمه معه طيباً ، وأخر يصاد بشيء يكون لحمه معه غير طيب ، شرط صيد كذا دون صيد كذا ، فإن لم يشترط ^(٦) سهل أهل العلم به ، فإن كانوا يبينون في بعض اللحم الفساد فالفساد عيب ولا يلزم المشترى ، فإن كانوا يقولون : ليس بفساد ، ولكن صيد كذا أطيب ، فليس هذا بفساد ، ولا يرد على البائع ، ويلزم المشترى ، وهذا يدخل الغنم ، فيكون بعضها أطيب لحاماً من بعض ، ولا يرد من لحمه شيء إلا من فساد .

قال : ومتى ممکن في الوحش فالقول فيه كالقول في الآنيس ، فإنما يجوز بصفة ، / وسن ، وجنس .

١٣٤ / ب
٢٣

ويجوز السلف في لحم الطير كله بصفة ، وسمانة ، وإنقاء ، وزن ، غير أنه لا سن له ، وإنما يباع بصفة مكان السن بكبير وصغير . وما احتمل أن يباع مبعضاً بصفة موصوفة ، وما لم يحتمل أن يبعض / لصغره ، وصف طائره وسمانته ، وأسلم فيه بوزن ، لا يجوز أن يسلم فيه بعدد وهو لحم ، إنما يجوز العدد في الحى دون المذبوح ، والمذبوح طعام لا يجوز إلا موزوناً . وإذا أسلم في لحم طائر ^(٧) وزنها لم يكن عليه أن يأخذ في الوزن رأسه ، ولا رجلية من دون الفخذين ؛ لأن رجلية لا لحم فيهما ، وأن رأسه إذا قصد اللحم كان معروفاً أنه لا يقع عليه اسم اللحم المقصود قصده .

(١) في (ص ، ج ، ظ) : « فيوجد » .

(٢) في (ص ، ظ) : « فإن كان بيلد » .

(٣) في ذلك الوقت : ليست في (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٤) في (ب) : « لا يخالف » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٥) في (ص) : « يصاد به يكون لحمه » ، و « به بيلد بشيء » وهي ليست في (ج) .

(٦) في (ب) : « يشرط » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٧) في (ب) : « لحم طير » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

١٢١ / ج
٢٩

[٦٣] الحيتان

قال الشافعى رحمة الله تعالى : الحيتان إذا كان السلف يحل فيها فى وقت لا ينقطع ما أسلف فيه من أيدي الناس بذلك البلد جاز السلف فيها . وإذا ^(١) كان الوقت الذى يحل فيه فى بلد ينقطع ، فلا ^(٢) يوجد فيه ، فلا خير فى السلف فيها كما قلنا فى لحم الوحش والأتيس .

قال : وإذا أسلم فيها أسلم فى مليح بوزن ، أو طرى / بوزن معلوم ، ولا يجوز السلف فيه بوزن ^(٣) حتى يسمى كل حوت منه بجنسه ، فإنه يختلف اختلاف اللحم وغيره ، ولا يجوز أن يسلف فى شيء من الحيتان إلا بوزن .

فإن قال قائل : فقد تحيز السلف فى الحيوان عدداً موصوفاً ، فما فرق بينه وبين الحيتان ؟ قيل : الحيوان يشتري بمعنى :

أحدهما: المنفعة به فى الحياة وهى المنفعة العظمى فيه الجامدة .

والثانية: ليذبح فيؤكل ، فأجزت شراءه حيّاً للمنفعة العظمى ، ولست أجيئ شراءه مذبوحاً بعدد . إلا ترى أنه إن قال: أبيعك لحم شاة ثانية ماعزة ، ولم يشترط ^(٤) وزناً ، لم أجزه؛ لأنّه لا يعرف قدر اللحم بالصفة ، وإنما يعرف قدره بالوزن ، ولأنّ الناس إنما اشتروا من كل ما يؤكل ويشرب البخاراف ^(٥) مما يعاينون ، فاما ما يضمن فليس يشترون جزأاً .

قال : والقياس فى السلف فى لحم الحيتان بوزن لا يلزم المشتري أن يوزن عليه الذنب ^(٦) من حيث يكون لا لحم فيه ، ويلزم ما يقع عليه اسم ذنب ما عليه لحم ، ولا يلزم ^(٧) أن يوزن عليه فيه ^(٨) الرأس ، ويلزم ما بين ذلك ، إلا أن يكون من حوت كبير فيسمى وزناً من الحوت مما أسلم فيه موضعاً منه ، ولا ^(٩) يجوز أن يسلف فيه

(١) في (ص ، ت) : «إذا كان» بدون عطف .

(٢) في (ب ، ظ) : «ولا يوجد» وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت) .

(٣) «بوزن» : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٤) في (ص ، ج ، ظ) : «ولم يشرط» .

(٥) في طبعة الدار العلمية : «البخاراف» بالراء ، وهو خطأ .

(٦) في (ص ، ج) : «أن يوزن عليه الزيت» وأكبر الظن أنه خطأ بدليل ما بعده .

(٧) في (ب ، ظ) : «ولا يلزم» وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت) .

(٨) في (ب) : «في الرأس» ، وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٩) في طبعة الدار العلمية : «لا يجوز» بدون عطف مخالفة جميع النسخ .

إلا (١) في موضع إذا أحتمل ما يحتمل الغنم من أن يكون يوجد في موضع منه ما سلف فيه (٢)، ويصف الموضع الذي سلف / فيه ، وإذا لم يحتمل كان كما وصفت في الطير .

١/١٣٥
٣٢

[٦٤] الرؤوس والأكارع

قال الشافعى رحمة الله : ولا يجوز عندي السلف في شيء من الرؤوس : من صغارها ، ولا كبارها ، ولا الأكارع ؛ لأننا لا نحيز السلف في شيء سوى الحيوان حتى نحدده بنذر (٣) ، أو كيل ، أو وزن ، فاما عدد منفرد فلا ، وذلك أنه قد يكون يشتبه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين ، وما يقع عليه اسم الكبير وهو متباين ، فإذا لم نحدّ فيه ، كما حدّنا في مثله من الوزن والذرع والكيل ، أجزناه غير محدود . وإنما نرى الناس تركوا وزن الرؤوس لما فيها من سقطها الذي يطرح ولا يؤكل مثل : الصوف ، والشعر عليه ، ومثل أطراف مشافره ، ومناخره وجلود خديه ، وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه ، غير أنه فيه غير قليل . فلو وزنه (٤) ، وزنوا معه غير ما يؤكل من صوف وشعر وغيره ، ولا يشبه النوى في التمر ، لأنه قد يتتفق بالنوى ؛ ولا القشر في الجوز ؛ لأنه قد يتتفق بقشر (٥) الجوز ، وهذا لا يتتفق به في شيء .

قال : ولو تحاملت على فأجازه ، لم يجز عندي أن يؤمر / أحد بأن يحيزه إلا موزونا - والله تعالى أعلم - والإجازة (٦) وجه يحتمل بعض مذاهب أهل (٧) الفقه ما هو أبعد منه (٨) .

قال الشافعى خواصه : وقد وصفت في غير هذا الموضع أن البيوع ضربان : أحدهما ، بيع أعيان (٩) قائمة ، فلا يأس أن تباع بفقد ودين إذا / قبضت العين ، أو بيع شيء موصوف مضمون على باائعه يأتي به لابد عاجلا ، أو إلى أجل ، وهذا لا يجوز حتى يدفع المشترى ثمنه قبل (١٠) يتفرق التباعان ، وهذا مسوبيان إذا شرط فيه أجل ، أو ضمان . أو يكون أحد البيعين نقدا (١١) والآخر دينا ، أو مضمونا (١٢) ، قال : وذلك أنى

(١) (٢) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

(٣) في (ص ، ج) : «في ذرع» .

(٤) (٥) «بقر» : ساقطة من (ص) .

(٦) (٧) في (ص ، ج) : «مناهب الفقه» .

(٨) في (ب ، ظ) : «بيع عين قائمة» وفي (ت) : «بيع الأعيان» دون «قائمة» وما أثبتاه من (ص ، ج) .

(٩) في (ب ، ظ) : «قبل أن يتفرق» وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت) .

(١٠) في (ص ، ج) : «نقد» غير منصوبة .

(١١) في (ص ، ج ، ت) : «والآخر دين أو مضمون» غير منصوبتين .

٢/٢١
ج

٦٩
ت

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 لابد . ولا خير في دين بدين . ولو اشتري رجل ثلاثين رطلاً لحمًا بدينار وديعة ^(١) ، يأخذ كل يوم رطلاً ، فكان أول محلها حين دفع وآخره إلى شهر ، وكانت صفة واحدة ، كانت فاسدة ، ورد مثل اللحم الذي أخذ ، أو قيمته إن لم يكن له مثل ، وذلك أن هذا دين بدين . ولو اشتري رطلاً منفرداً ، وتسعة ^(٢) وعشرين بعده في صفة غير صفتة ، كان الرطل جائزًا ، والتسعه والعشرون متقطضة ، وليس أخذه أولها إذا لم يأخذها في مقام واحد بالذى يخرجه من أن يكون / ديناً . ألا ترى أنه ليس له أن يأخذ رطلاً بعد الأول إلا بمدة تأثر عليه ؟ ولا يشبه هذا الرجل يشتري الطعام بدين ويأخذ في اكتياله ؛ لأن محله واحد ، وله أخذه كله في مقامه إلا أنه ^(٣) لا يقدر على أخذه إلا هكذا ، لا أجل له ، ولو جاز هذا ، جاز أن يشتري بدينار ثلاثين صاعاً حنطة يأخذ كل يوم صاعاً .

١٤٥٣ ص
قال : وهذا هكذا في الربط والفاكة ^(٤) وغيرها ، كل شيء لم يكن له قبضه ساعة يتبايعانه معًا ، ولم يكن لبائعه / دفعه عن شيء منه حين يشرع في قبضه كله ، لم يجز أن يكون ديناً .

قال : ولو جاز هذا في اللحم جاز في كل شيء من ثياب وطعام وغيره .

قال الشافعى توفي : ولو قال قائل : هذا في اللحم جائز ، وقال : هذا مثل الدار يتکارأها الرجل إلى أجل ، فيجب عليه من كراهاها ^(٥) بقدر ما سكن . قال : وهذا في الدار . وليس كما قال ، ولو كان كما قال كان أن يقيس اللحم بالطعم أولى به من أن يقيسه بالسكن بعد السكن من الطعام في الأصل والفرع .

فإن قال : فما فرق بينهما في الفرع ؟ قيل : أرأيتك إذا أكريتك داراً شهراً ، ودفعتها إليك فلم تسكتها ، أيجب عليك الكراء ؟ قال : نعم ، قلت : ودفعتها إليك طرفة عين إذا مرت المدة التي اكتريتها إليها ، أيجب عليك كراهاها ^(٦) ؟ قال : نعم ، قلت : أرأيتك

(١) في (ب ، ج ، ظ) : « ودفعه » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٢) في (ص ، ج) : « أو تسعه وعشرين » وهو خطأ في غالب الظن .

(٣) في (ص ، ت) : « لا أنه لا يقدر » . (٤) في (ص) : « في الربط في الفاكهة » .

(٥) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « من كراهاها » .

(٦) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « أيجب عليك كراهاها ؟ » .

إذا بعثك ثلاثين رطلاً لحمًا إلى أجل ، ودفعت إليك رطلاً ، ثم مرت ثلاثون يوماً ولم تقبض غير الرطل الأول : أتبرأ^(١) من ثلاثين رطلاً كما برئت من سكن ثلاثين يوماً ؟ فإن قال : لا ، قيل : لأنك^(٢) يحتاج في كل يوم إلى أن يبراً من رطل لحم يدفعه إليك لا يبرئه ما قبله ، ولا المدة منه / إلا بدفعه . قال : نعم ، ويقال له : ليس هكذا الدار ، فإذا^(٣) قال : لا^(٤) ، قيل : أفتراهما مفترقين في الأصل ، والفرع ، والاسم ؟ فكيف^(٥) تركت أن تقيس اللحم بالملوك الذي هو في مثل معناه من الربا والوزن والكيل ، وقوته بما لا يشبهه ؟ أو رأيت إذا أكريتك تلك الدار بعينها ، فانهدمت ، أيلزمني لك^(٦) أن أعطيك داراً بصفتها ؟ فإن قال : لا ، قيل : فإذا باعك لحمًا بصفة وله ماشية ، فماتت ماشيته ، أيلزمه أن يعطيك لحمًا بالصفة ؟ فإذا قال : نعم ، قيل : أفتراهما مفترقين في كل أمرهما ؟ فكيف تقيس أحدهما بالأخر ؟

وإذا أسلف في^(٧) موضع من اللحم الماعز بعينه بوزن ، أعطى من ذلك الموضع من شاة واحدة ، 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 له عليه أن يعطيه ما بقى منه أجود من شرطه إذا أوفاه شرطه ، وليس عليه أكثر منه .

[٦٥] باب السلف في العطر وزنا

قال الشافعى رحمة الله : وكل ما لا ينقطع من أيدي الناس من العطر ، وكانت له صفة يعرف بها وزن ، جاز السلف فيه . فإذا كان الاسم منه يجمع أشياء مختلفة الجودة لم يجز ، حتى يسمى ما أسلف فيه منها كما يجمع التمر اسم التمر ، ويفرق بها أسماء تباين ، فلا يجوز السلف فيها إلا بأن يسمى الصنف الذى أسلم فيه ، ويسمى : جيداً منه وردينا^(٨) فعلى هذا أصل السلف في العطر ، وقياسه ، فالعنبر منه : الأشهب ، والأخضر ، والأبيض ، وغيره ، ولا يجوز السلف فيه حتى يسمى : أشهب ، أو أخضر جيداً ، وردينا^(٩) ، وقطعاً صحيحاً ، وزن كذا . وإن كنت تريده أبيض سميت

(١) في (ب) : «أبرا» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ).

(٢) في (ص) : «الأنه»

(٣) في (ج) : «إذا» .

(٤) في (ص ، ت ، ظ) : «إذا قيل لا» .

(٥) في (ص ، ت) : «وكيف» .

(٦) «لنك» : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، ج ، ت ، ظ).

(٧) في (ب) : «من موضع» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ).

(٨ ، ٩) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : «وردينا» في الموضعين .

أبيض^(١) ، وإن كنت تريده قطعة واحدة سميتها قطعة واحدة ، وإن لم تسم كذا^(٢) وسميت قطعاً صحيحاً ، لم يكن لك ذلك^(٣) مفتتاً ، وذلك أنه متباين في الثمن ويخرج من أن يكون بالصفة التي سلف . وإن سميت عنبراً ، ووصفت لونه وجودته ، كان لك عنبر في ذلك اللون والجودة صغاراً أعطاه ، أو كباراً . وإن كان في العنبر شيء مختلف بالبلدان ، ويعرف بذلك أنه لم يجز حتى يسمى عنبر بلد كذا ، كما لا يجوز في الثياب حتى يقول : مرويَا ، أو هرَوِيَا .

قال : وقد زعم بعض أهل العلم بالمسك : أنه سرة دابة كالظبي تلقىه في وقت من الأوقات ، وكأنه ذهب إلى أنه دم يجمع^(٤) ، فكانه يذهب إلى أن لا يحل التطيب به لما وصفت .

قال : كيف جاز لك أن تخذل التطيب بشيء ، وقد أخبرك أهل العلم أنه ألقى من حي ، وما ألقى من حي كان عندك في معنى الميّة فلم تأكله ؟

قال : فقلت له : قلت به خبراً ، وإجماعاً ، وقياساً ، قال : فاذكر فيه القياس ، قلت : الخبر أولى بك ، قال : سأأسألك عنه ، فاذكر فيه القياس . قلت : قال الله تبارك تعالى : « وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةٌ نُسْقِيْكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمْ لَبَنًا خَالصًا سَائِنًا لِلشَّارِبِينَ »^(٥) [التحل] فاحل شيئاً يخرج من حي إذا / كان من حي يجمع معينين : الطيب ، وأن ليس ببعضه ينقصه خروجه منه حتى لا يعود مكانه مثله ، / وحرم الدم من مذبوح وحي ، فلم يحل لأحد أن يأكل دماً مسفوحاً من ذبح أو غيره ، فلو كنا حرمينا الدم لأنه / يخرج من حي أحللناه من المذبوح ، ولكن حرمته لنجاسته ، ونص الكتاب به مثل : البول والرجيع ، من قبل أنه ليس من الطيبات قياساً على ما وجب غسله مما يخرج من الحي من الدم ، وكان في البول والرجيع يدخل به طيباً ، ويخرج خبيطاً . ووجدت الولد يخرج من حي حلالاً ، ووجدت البيضة تخرج من بائضتها حية فتكون حلالاً ، بأن هذا من الطيبات ، فكيف انكرت في المسك الذي هو غاية من الطيبات إذا خرج من حي أن يكون حلالاً ، وذهبت إلى أن تشبهه ببعض قطع من حي ، والعضو الذي قطع من حي لا يعود فيه أبداً وبين فيه نقصاً ، وهذا يعود ، زعمت بحاله

ب/٢١١

ج/٤٥٣

ص

ب/١٣٦

ظ^(٦)

(١) في (ص ، ج ، ت) : « سميت أبيضاً » .

(٢) في (ب) : « وإن لم تسم هكذا ، أو سميت » وما ثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٣) في (ص ، ج ، ظ) : « لم يكن لك مفتتاً » وفي (ت) : « لم يكن ذلك مفتتاً » .

(٤) في (ص ، ظ) : « أنه دم يجتمع » .

قبل يسقط منه ، فهو باللبن والبيضة والولد أشبه ، أم هو بالدم والبول والرجيع^(١) ؟
قال : بل باللبن والبيضة والولد أشبه ، إذا كانت تعود بحالها أشبه منه بالعضو يقطع
منها ، وإذا^(٢) 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 يشبه الرجيع
الخيث .

قال : فما الخبر ؟ قلت :

[١٥٧٢] أخبرنا الزنجي ، عن موسى بن عقبة : أن رسول الله ﷺ أهدى
للنجاشي أواقى مسك ، فقال لام سلمة : « إني قد أهديت للنجاشي أواقى مسك ، ولا
أراه إلا قد مات قبل أن يصل إليه ، فإن جاءتنا وهبت لك كذا » ، فجاءته فوهب لها
ولغيرها منه .

(١) « والرجيع أشبه » و « أشبه » : ليست في (ص ، ج ، ت) ولذلك لم ثبتها .

(٢) في (ب) : « وإن كان » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

[١٥٧٣] هو هنا مرسل ، لكن رواه غيره موصولاً .

* حم : (٦ / ٤٠٤) مسند أم كلثوم بنت عقبة .

عن يزيد بن هارون ، عن مسلم بن خالد ، عن موسى بن عقبة عن أبيه ، عن أم كلثوم .

وعن حسين بن محمد ، عن مسلم ، عن موسى بن عقبة ، عن أم كلثوم بنت أبي سلمة
قالت : لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها : « إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقى من
مسك ، ولا أرى النجاشي قد مات ، ولا أرى إلا هديتي مردودة على ، فإن ردت على فهني لك » .

قال : وكان كما قال رسول الله ﷺ ، وردت عليه هديته ، فاعطى كل امرأة من نسائه أوقية
مسك ، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد بعد أن ساقه : رواه أحمد والطبراني ، وفيه مسلم بن خالد الزنجي :
وثقه ابن معين وغيره ، وضعفه جماعة ، وأم موسى بن عقبة (لا) أعرفها ، وبقية رجاله رجال
الصحيح ، (٤ / ١٤٦ - ١٤٧ - باب الهدية) ابن حبان - موارد الظمان : (رقم ١١٤٤) من طريق
مسلم بن خالد به .

وقال : عن أم كلثوم بنت أبي سلمة .

قال ابن حجر في الفتح : رواه أحمد والطبراني عن أم كلثوم بنت أبي سلمة ، وهي بنت أم سلمة
وإسناده حسن (٥ / ٢٢٢) .

وقال البوصيري في مختصر إتحاف السادة المهرة (٥ / ٣٢ - ٣٣) : رواه مسند وأحمد وأبو يعلى
والحاكم وعنه البيهقي .

[انظر البيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٢٧ - ٤١٧) والمعرفة (٤ / ٤١٨ - ٤٢١)] .

[١٥٧٣] قال : وسأله ابن عمر عن المسك أحنوط (١) هو ؟ فقال : أوليس من

أطيب طيّبكم؟

[١٥٧٤] وتطيب سعد بالسلك^(٢) والذرية^(٣) ، وفيه المسك .

[١٥٧٥] [وain عياس / بال غالية (٤) قبل يحرم ، وفيها المسك .

ولم أر الناس عندنا اختلفوا في إياحته .

قال : فقال لـي قائل : خبرت أن العنبر شيء ينبعه حوت من جوفه ، فكيف أحللت
ثمنه ؟ قلت : أخبرني عدد من أثق به : أن العنبر نبات يخلقه الله تعالى في حشاف في
البحر ، فقال لي منهم نفر : حججتنا الريح إلى جزيرة ، فأقمنا بها ونحن ننظر من فوقها
إلى حشفة (٥) خارجة من الماء منها عليها عنبرة أصلها مستطيل كعنق الشاة ، والعنبرة
ممدودة في فرعها ، ثم كنا نتعااهدها فنراها تعظم ، فآخرنا أخذها رجاء أن تزيد عظماً ،
فهبت ريح فحركت البحر فقطعتها ، فخرجت مع الموج .

ولم يختلف على أهل العلم بأنه كما وصفوا ، وإنما غلط من قال : إنه يجده حوت أو طير ، فياكله للينه وطيب ريحه ، وقد زعم بعض أهل العلم أنه لا تأكله دابة إلا قتلها ، فيموت الحوت الذي / يأكله فينبذه البحر ، فيؤخذ فيشق بطنه فيستخرج منه .

١٢٧

(١) فـ (صـ ، حـ ، ظـ) : (خـنـطـ) يـلـوـنـ هـمـةـ الـاسـفـهـاـمـ ، وـفـ (تـ) : (خـنـطـاـ) بـالـنـصـبـ .

(٢) في (بـ، ظـ) : « بالمسك » ، وما أشتباه من : (صـ، جـ، تـ) ، وهو الصواب إن شاء الله تعالى .

والسلك: قال في القاموس: طيب يتخذ من الرأmk مدقوفاً منخولاً معجونة بالماء ويترك شديداً ويقرص، ويترك يومين ، ثم ينقب بمسلة ، وينظم في خيط قنب ، ويترك ستة ، وكلما عشق طابت رائحته .

(الرَّامِكُ : شَيْءٌ أَسْوَدٌ يَخْلُطُ بِالْمُسْكِ عَلَى وَزْنِ صَاحِبِهِ ، وَيُفْتَحُ) .

(٣) **الثانية** : ويقال : أيضًا **النَّرُورُ** : نوع من الطيب . قال الزمخشري : هي فتات قصب الطيب ، وهو قصب يوثق به من الهند ، كقصب الشتاَب . وزاد الصبغاني : وأنبوبه ممحشو من شئٍ . أيضًا مثل نسج العنكبوت ، وسمحوقه عطر إلى ، الصفرة والياسمين .

(٤) الغَالَةُ : إِخْلَاطُ مِنَ الْطَّبْ . (المصاح).

(٥) حشقة : صخرة رخوة حولها سهل من الأرض ، أو صخرة تنبت في البحر ، جمعها حشاف والمراد المعنى الثاني .

[١٥٧٣] لم أثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى فى المعرفة من طريقه (٤ / ٤١٨) وقد رواه البغوى الفراء فى شرح السنة هكذا معلقاً فلا أدرى الأخذ من الشافعى أو من غيره . والله عز وجل

وتعالى أعلم . (شرح السنة ٦ / ٢٠٤ - كتاب اللباس - باب التطيب - طبعة الدار العلمية) .

[١٥٧٤] سبق برقم [١٠٧٧] في باب الطيب للإحرام ، من كتاب المجمع .

[١٥٧٥] سبق نحوه برقم [١٠٧٨] في باب الطيب للإحرام من كتاب الحج .

قال : فما تقول فيما استخرج من بطنه ؟ قلت : يغسل عنه شيء إن (١) أصابه من أذاء ، ويكون حلالاً أن يباع ، وينطبق به من قبل أنه مستجسد غليظ غير متفرق^(٢) ، لا يخالفه شيء أصابه فيذهب فيه كله ، إنما يصيب ما ظهر منه ، كما يصيب ما ظهر من الجلد فيغسل ، فيظهر ، ويصيب الشيء من : الذهب ، والفضة ، والنحاس ، والرصاص ، والحديد ، فيغسل ، فيظهر ، والأديم .

قال : فهل في العنبر خبر ؟ قلت : لا أعلم أحداً من أهل العلم خالفاً في : أنه لا يأس 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 .

[١٥٧٦] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن ابن طاووس ، عن أبيه ، عن ابن عباس سئل عن العنبر ، فقال : إن كان فيه شيء ففيه الخمس .

[١٥٧٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو

(١) في (ب ، ت) : « شيء أصابه من أذاء » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) .

(٢) حدث تحريف في هذه الكلمة في (ص ، ج) وما أثبتناه من (ب ، ظ) وفي (ت) بثبات يائتها : « متفرق » وإن كانت غير منقوطة كعادة النسخة ، ومتفرق أو متفرق : أي متشقق ضد غليظ مستجسد ، كما يفهم من كلام الإمام الشافعى ثوابه .

[١٥٧٦] # مصنف ابن أبي شيبة : (٣ / ١٤٣) كتاب الزكاة من قال : ليس في العنبر زكاة - عن وكيع ، عن سفيان الثورى ، عن ابن طاووس ، عن أبيه ، عن ابن عباس به .

* السنن الكبرى للبيهقي : (٤ / ١٤٦) كتاب الزكاة - (٨١) باب مالا زكاة فيه - من طريق أحمد بن شيبان عن سفيان به . (رقم ٧٥٩٥) كما رواه من طريق الشافعى .

[١٥٧٧] # خ : (١ / ٤٦٤) (٤ / ٢٤) كتاب الزكاة - (٦٥) باب ما يستخرج من البحر - تعليقاً . قال : وقال ابن عباس ثوابه : ليس العنبر بركاز ، هو شيء دسره البحر .

* السنن الكبرى للبيهقي : (٤ / ١٤٦) الموضع السابق - من طريق الحميدى وابن قعنبر وسعيد جميرا عن سفيان به إلا أن لفظه مثل لفظ البخارى .

كما رواه من طريق الشافعى ، ولفظه كما هنا .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٣ / ١٤٢ - ١٤٣) كتاب الزكاة - من قال : ليس في العنبر زكاة عن وكيع ، عن سفيان الثورى عن عمرو بن دينار ، عن أذينة به .

وقد جمع ابن حجر بين قولى ابن عباس فى هاتين الروايتين ، بأنه كان يشك فيه ثم تبين له إلا زكاة فيه فجزم بذلك . (فتح ٣ / ٣٦٣) .

ابن دينار ، عن أذينة^(١) : أن ابن عباس قال : ليس في العنبر زكاة ، إنما هو شيء دسّرة^(٢) البحر .

قال الشافعى خواصه^(٣) : ولا يجوز بيع المسك وزنًا في فاره^(٤) ؛ لأن المسك مُغَيْب ، ولا يدرى كم وزنه من وزن جلوده .

والعود يتفاصل تفاصلاً كثيراً ، فلا يجوز حتى يوصف كل صنف منه ، وبيلده ، وسمته الذي تميز^(٥) / به بينه وبين غيره ، كما لا يجوز في الثياب^(٦) إلا ما وصفت من تسمية أجناسه ، وهو أشد تبايناً من التمر . وربما رأيت المتأمّل^(٧) بما تأدى دينار ، والمنا^(٨) من صنف غيره بخمسة دنانير ، وكلاهما يناسب إلى الجودة من صنفه ، وهكذا القول في كل متاع العطارين مما يتباين منه بيلد ، أو لون ، أو عِظَم ، لم يجز السلف فيه حتى يسمى ذلك ، وما لا يتباين بشيء من هذا وصف بالجودة والرداة ، وجماع الاسم والوزن ، ولا يجوز السلف في شيء منه يخلطه العنبر^(٩) ، إلا خلياً^(١٠) من العنبر أو الغش ، الشك من الربيع . فإن شرط شيئاً بترابه ، أو شيئاً يتشوره وزنًا ، إن كانت قشوره ليست مما تنفعه ، أو شيئاً يختلط به غيره منه ، لا يعرف قدر هذا من قدر هذا ، لم يجز السلف فيه .

قال : وفي الفار^(١١) إن كان من صيد البحر مما يعيش في البحر فلا يأس بها ، وإن كانت تعيش في البر وكانت فاراً لم يجز بيعها وشراؤها إذا لم تدبّع ، وإن دبّعت فالدباغ لها

(١) في (ت ، ظ) : « عن أبيه » وفي المسند : « عن ابن أذينة » وأثبتنا ما في (ب ، ص ، ج) وكتب التخريج .

وقد ترجم له الحسيني : « ابن أذينة » (الذكرة بتحقيقنا) .

قال محقق التعلجيل : هو من رجال التهذيب مشهور بكتبه : أبي العالية البراء - بالتشديد - اسمه زياد ، وقيل : كلثوم ، وقيل : أذينة ، وقيل : ابن أذينة ، ثقة من الرابعة ، مات سنة (٩٠٥هـ) . روى له البخاري ، ومسلم ، والنسائي . (هامش التعلجيل ٢ / ٥٧٢) .

(٢) دسّرة البحر : دفعه ورمي به إلى الساحل .

(٣) فارة المسك : نافحة المسك ، أي وعاء ، وهي الجلة التي يتجمع فيها . (القاموس) . وهي غير مهمومة في المخطوطات .

(٤) في طبعة الدار العلمية : « يميزه » مخالفة جميع النسخ .

(٥) في (ص) : « في النبات » بدل : « في الثياب » .

(٦ ، ٧) في طبعة الدار العلمية : « المن » في الموضعين ، وقد خالفت جميع النسخ .

والمتأمّل : مكيال يكال به السمن وغيره ، وقيل : الذي يورن به طلان ، والثنية : « منوان » والجمع أمنان مثل سبب وأسباب ، وفي لغة تميم : « من » بالتشديد ، والجمع : « أمنان » ، والثنية : « منان » على لفظه . (المصبح) .

(٨) في (ب) : « عنبر » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٩) في طبعة الدار العلمية : « لا خلياً » وهو إحالة للمعنى ، وخالف النسخ وفي (ج) : « إلا جلياً » بالجيم .

(١٠) الفار : أي الجلد الذي يكون فيه العنبر .

ظهور، فلا بأس ببيعها وشرائها . وقال : في كل جلد على عطر ، وكل ما خفى عليه من عطر ، دواء الصيادلة / وغيره مثل هذا القول ، إلا أنه لا يحل بيع جلد من كلب ولا خنزير وإن دفع ، ولا غير مدبوغ ، ولا شيء منها ، ولا من واحد منها .

١٣٧ ب / ظ (٣)

١٧١ ت

[٦٦] / باب مたく الصيادلة

قال الشافعى رحمة الله : مたく الصيادلة كله من الأدوية كمたく العطارين لا يختلف ، فما ^(١) يتباين بجنس أو لون ، أو غير ذلك ، يسمى ذلك الجنس ، وما تباين ويسمى : وزناً ، وجديداً ، وعتيقاً ، فإنه إذا تغير لم يعمل عمله جديداً ، وما اخترط منه بغierre لم يجز ، كما قلت في مたく العطارين . ولا يجوز أن يسلف في شيء منه إلا وحله ، أو معه غيره ، كل واحد منها معروف الوزن وبأخذهما متميزين . / فاما أن يسلف منه في صنفين مخلوطين ، أو أصناف ، مثل : الأدوية المحببة ، أو المجموعة بعضها إلى بعض بغير عجن ، ولا تحبيب فلا ^(٢) يجوز ذلك ؛ لأنّه لا يوقف على حده ^(٣) ، ولا يعرف وزن كل واحد منه ، ولا جودته ، ولا رداءته ، إذا اخترط .

٢١٢ ج

قال الشافعى ^{رضي الله عنه} : وما يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب إذا كان هكذا قياساً على ما وصفت لا يختلف ، وإذا اختلف سمي أجناسه ، وإذا اختلف في لوانه سمي لوانه ، وإذا تقارب سمي وزنه فعلى هذا هذا الباب وقياسه .

قال : وما خفيت معرفته من مたく الصيادلة . وغيره مما لا يخلص من الجنس الذي يخالفه ، وما لم يكن منها إذا رؤى ^(٤) عمت معرفته عند أهل العلم العدول من المسلمين لم يجز السلف فيه ، ولو كانت معرفته عامة عند الأطباء غير المسلمين ، والصيادلة غير المسلمين ، أو عبيد المسلمين ، أو غير عدول لم أجز السلف فيه . وإنما أجزيه فيما أجد معرفته عامة عند عدول من المسلمين من أهل العلم به ، وأقل ذلك أن أجد ^(٥) عليه عدلين يشهدان على تميذه . وما كان من مたく الصيادلة من شيء محروم لم يحل بيعه ، ولا

(١) في (ص ، ظ) : « مما يتباين » وفي (ج ، ت) : « فيما يتباين » .

(٢) في (ص) : « ولا يجوز » .

(٤) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « إذا رأى » ويكون أن تكون « رأى » كما أثبتت في (ب) والأرجح أنها : « رأى » بالبناء للمجهول ، ولم تكتب الهمزة ولا الواو التي تكون الهمزة عليها ، كما هو الحال في المخطوطات - والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٥) في (ص ، ج) : « أن آخذ عليه » و (ت ، ظ) غير منقوطة .

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 تحرير إلا من جهة أن يكون يضر ، كان ^(١) سما ، لم يحل شراء السم ليؤكل ، ولا يشرب . فإن كان يعالج به من ظاهر شيء لا يصل إلى جوف ، ويكون إذا كان ظاهراً مأموناً لا ضرر فيه على أحد ، موجود المنفعة في داء ، فلا بأس بشرائه ، ولا خير في شراء شيء يخالطه لحوم الحيات البرية وغيره ؛ لأن الحيات محرمات ؛ لأنهن من غير الطيبات ؛ ولأنه مخالطة ميتة ، ولا لبن ما لا يؤكل / لحمه من غير الأدميين ولا بول ما لا يؤكل لحمه ولا غيره والأبواال كلها نجسة ، لا تحل إلا في ضرورة فعلى ما وصفت هذا الباب كله وقياسه .

١/١٣٨
(٢) قال : وجماع ما يحرم أكله في ذوات الأرواح خاصة إلا ما حرم من المسكر ^(٢) ، 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 .

[٦٧] باب / السلف في اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجوهر

١/٤٥٤
من قال الشافعى رحمة الله : ولا يجوز عندي السلف في اللؤلؤ ، ولا في الزبرجد ، ولا في الياقوت ، ولا في شيء من الحجارة التي تكون حلانيا ؛ من قبل أنى لو قلت : سلفت في لؤلؤة مدرجـة صافية وزنها كذا وكذا ، وصفتها ^(٣) مستطيلة ، وزنها كذا ، كان الوزن في اللؤلؤة مع هذه الصفة تستوي صفاتـه وتبـين ؛ لأن منه ما يكون أثقل من غيره ، فيتضـاضـل بالثقل والجودة ، وكذلك الياقـوت وغـيره ، فإذا كان / هـكـذا فيما يوزـنـ ، كان اختلافـه لو لم يوزـنـ في اسـمـ الصـغـيرـ والـكـبـيرـ أشـدـ اختـلاـفاـ ، ولو لم أفسـدـهـ من قبلـ الصـفـاءـ ، وإن تـبـيـانـ وأعـطـيـتهـ أـقـلـ ما يـقـعـ عـلـيـهـ اسـمـ الصـفـاءـ ، أـفـسـدـ ^(٤) منـ /ـ حـيـثـ وـصـفـتـ ؛ لأن بعضـهـ أـقـلـ منـ بـعـضـ ، فـتـكـونـ الثـقـيلـةـ الـوـزـنـ شـيـئـاـ ^(٥) وهـيـ صـغـيرـةـ ، وأـخـرىـ أـخـفـهـ مـنـهاـ وزـنـاـ بـمـثـلـ وزـنـهاـ وهـيـ كـبـيرـةـ ، فـيـتـبـيـانـ فـيـ الثـمـنـ تـبـيـانـاـ مـتـفـاوـيـاـ ، ولا

(١) في (ب ، ظ) : « أن يكون مضـراـ فـكـانـ سـماـ » وما أـثـبـتـاهـ منـ (صـ ، جـ ، تـ) .

(٢) كـذـاـ فيـ المـخـطـوـطـ وـالـمـطـبـوـعـ ، وـأـرـىـ أنـ هـذـاـ المـسـتـنىـ : « إـلاـ مـاـ حـرـمـ مـنـ السـكـرـ » إـنـاـ هوـ مـنـ عـدـمـ تـحـرـيـمـ نـبـاتـ الـأـرـضـ الـأـكـيـنـ فـيـ الـعـبـارـةـ التـالـيـةـ : « وـلـاـ شـيـئـ مـنـ الـأـرـضـ وـالـنـبـاتـ حـرـامـ » اـسـتـنـىـ مـنـهاـ : « إـلاـ مـاـ حـرـمـ مـنـ السـكـرـ » والله عـزـ وـجـلـ أـعـلـمـ .

(٣) في (ص) : « وزـنـهاـ كـذـاـ » سـاقـطـانـ منـ (جـ) .

(٤) في (ب ، ت ، ظ) : « فـسـدـ » وما أـثـبـتـاهـ منـ (صـ ، جـ) .

(٥) في (ب) : « يـئـىـ » بـدـلـ : « شـيـئـاـ » وما أـثـبـتـاهـ منـ (صـ ، جـ ، ظـ) .

أضبط أن أصفها بالعظم أبداً إذا لم توزن ؛ لأن اسم العظم لا يضبط إذا لم يكن معه وزن ، فلما تباين اختلافهما بالوزن كان اختلافهما غير موزونة ^(١) أشد تبايناً ، والله تعالى أعلم .

[٦٨] باب السلف في التبر غير الذهب والفضة

قال الشافعى رحمة الله : ولا بأس أن يسلف ذهباً ، أو فضة أو عرضاً من العروض ما كان في تبر نحاس ، أو حديد ، أو آنث بوزن معلوم وصفة معلومة ، والقول فيه كله القول ^(٢) فيما وصفت من الإسلاف فيه ، إن كان في الجنس منه شيء يتباين في لوانه فيكون صنف أبيض وأخر أحمر ، وصف اللون الذي سلف فيه . وكذلك إن كان يتباين في اللون في أجنبه ، وكذلك إن كان يتباين ^(٣) في لينه وقوته ، 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 رويناً فسد السلف ، وهكذا ، هذا في الحديد ، والرصاص ، والآنث ^(٤) ، / والزاووق ^(٥) . فإن الزاووق يختلف مع هذا في رقته وثخانته ، يوصف ذلك ، وكل صنف منه مختلف في شيء في غيره وصف حيث يختلف كما قلنا في الأمر الأول ، وهكذا هنا في الزرنيخ ^(٦) وغيره ، وجميع ما يوزن ما يقع عليه اسم الصنف من الشب ^(٧) ، والكبيريت ، وحجارة الأكحال ، وغيرها ، القول فيها قول واحد ، كالقول في السلف فيما قبلها وبعدها .

[٦٩] باب السلف في صمغ الشجر

قال الشافعى رحمة الله : وهكذا السلف في اللبان ، والمصنطكى ^(٨) ، والغراء ،

(١) في (ب) : «غير موزونين» وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ب) : «كالقول» وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٣) في (ج ، ص ، ت ، ظ) : «وكذلك إن تباين» .

(٤) الآنث : هو الرصاص المخالف ، ويقال : الرصاص الأسود . (المصبح) .

(٥) الزاووق : الزائق . (القاموس : زوق) .

(٦) الزرنيخ : قال في القاموس : حجر معروف ، منه أبيض وأحمر وأصفر .

(٧) الشب : حجارة الزجاج ، والزجاج ملح معروف كذا في القاموس . وقال الليث : يقال له الشب اليماني .

(٨) المصنطكى : بالفتح والضم ، ويد في الفتح فقط : علكُ رومي ، أبيضه نافع للمعدة ، والمفعدة والأمعاء والكبد ، والسعال المزمن شُربٌ ، والنَّكْهَة ، والله ، وتفتيق الشهوة ، وتفتيح السُّدُّ ، ودواء مُمضطك : خلط به . (القاموس) .

وصمع الشجر كله ، ما كان منه من شجرة واحدة كاللبنان وصف بالبياض ، وأنه غير ذكر ، فإن كان منه شيء يعرفه أهل العلم به يقولون له ذكر إذا مضيق فسد ، وما كان منه من شجر شتى مثل الغراء وصفت (١) شجره وما تبادر منه وإن كان من شجرة واحدة وصف كما وصفت في اللبن ، وليس في صغير هذا وكثيره تبادر يوصف بالوزن ، وليس على صاحبه أن يوزن له فيه قرفة (٢) ، أو من (٣) شجرة مقلوبة مع الصمة لا توزن له الصمة إلا محضة .

[٧٠] باب الطين الأرمنى وطين البحيرة والمختوم

قال الشافعى رحمة الله : وقد رأيت طيناً يزعم أهل العلم به : أنه طين أرمنى ، ومن موضع منها معروف ، / وطين يقال له : طين البحيرة والمختوم ، ويدخلان معًا في الأدوية . سمعت من يدعى العلم بهما يزعم : أنهما يغشان بطين غيرهما ، لا ينفع منفعتهما ، ولا يقع موقعهما ، ولا يسوى مائة رطل منه رطلًا من واحد منهما . ورأيت طيناً عندنا بالحجاز من طين الحجاز يشبه الطين الذى رأيتهما يقولون : إنه أرمنى .

قال الشافعى رحمة الله : فإن كان مما رأيت ما يختلط (٤) على المخلص بينه وبين ما سمعت من (٥) يدعى من أهل العلم به فلا يخلص ، فلا يجوز السلف (٦) فيه بحال ، وإن كان يوجد عدلان من المسلمين يخلسان معرفته بشيء يبين لهما جاز السلف فيه ، / وكان كما وصفنا قبله مما يسلف / فيه من الأدوية ، والقول فيه كالقول في غيره إن تبادر بلون ، أو جنس ، أو بلد ، لم يجز السلف فيه حتى يوصف لونه وجنسه ، ويوصف بوزن معلوم .

ج/٢١٣

ب/٧٢

ص/١٤٥٥

(١) في (ب) : « وصف » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) في (ص) : « فرق » . والقرف : القشر .

(٣) في (ب) : « في شجرة » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٤) في (ص) : « يختلط » .

(٥) في (ب) : « من يدعى » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٦) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « فلا يجوز فيه السلف بحال » .

[٧١] باب بيع الحيوان والسلف فيه

[١٥٧٨] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن عطاء ابن يسار ، عن أبي رافع : أن رسول الله ﷺ استسلف / بكرًا (١) فجاءته إبل من الصدقة فقال أبو رافع : فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضى الرجل بكره ، فقلت : يا رسول الله ، إنى لم أجده في الإبل إلا جملًا خيارًا رباعيًّا (٢) فقال رسول الله ﷺ : «أعطه إيه ؟ فإن خيار الناس أحسنهم قضاء ». :

[١٥٧٩] قال الشافعى : أخبرنا الثقة ، عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ مثل معناه .

قال الشافعى رحمه الله : فهذا الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ وبه آخذ ، وفيه أن رسول الله ﷺ ضمن بعيًّا بصفة ، وفي هذا ما دل على أنه يجوز أن يضمن الحيوان كله

(١) البكر : الفتى من الإبل ، كالغلام من الأدميين ، والأنثى بكرة وقلوص ، وهى الصغيرة كالبخارية .

(٢) خيارًا رباعيًّا : يقال : جمل خيار ، وناقة خيار ؛ أي مختار ومحترمة .

والرباعي من الإبل : ما أتى عليه ست سنين ودخل في السابعة حين طلت رباعيته ، والرباعية بوزن الثمانية : السن التي بين الثُّنْيَةِ والناب .

* ط : [٦٨٠ / ٢] (٤٣) كتاب البيوع - (٤٣) باب ما يجوز من السلف . (رقم ٨٩) .
* م : [١٢٤٤ / ٣] كتاب المساقاة - (٢٢) باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه - عن أبي الطاهر أحمد بن عمرو بن سرح ، عن ابن وهب عن مالك به . (رقم ١١٨ / ١٦٠) .

هذا وقد رواه البخارى وسلم عن أبي هريرة - كما سيأتي في الحديث التالي - إن شاء الله تعالى .

* خ : [١٧٣ / ٤٣] (٤٣) كتاب الاستعراض - (٦) باب هل يعطى أكبر من سنه ؟ عن مُسْلِمَ عن يحيى ، عن سفيان ، عن سلمة بن كهيل بهذا الإسناد قال : «إن رجلاً أتى النبي ﷺ يتقدّم به بعيًّا ، قال : قال رسول الله ﷺ : «أعطيوه » ، فقالوا : لا نجد إلا سناً أفضل من سنه ، فقال الرجل : أوفّقني أوفاك الله ، فقال رسول الله ﷺ : «أعطيوه ؛ فإن من خيار الناس أحسنهم قضاء ». (رقم ٢٣٩٢) .

وفي الباب الذى يليه : (٧) باب حسن القضاء ، رواه عن أبي نعيم ، عن سفيان نحوه . (رقم ٢٣٩٣) .

وفي باب قبله : (٤) باب استعراض الإبل : عن أبي الوليد ، عن شعبة عن سلمة بن كهيل نحوه .

و فيه : فأغاظل له (أى الأعرابى) ، فهم به أصحابه ، فقال : «دعوه ؛ فإن لصاحب الحق مقاولاً ». (رقم ٢٣٩٠) .

وأطرافه في البخارى سوى ذلك في (٥٢٠٥ - ٥٢٠٦ - ٥٢٠٧ - ٥٢٠٨) .

بصفة في السلف ، وفي بيع بعضه بعض ، وكل أمر لزم في الحيوان بصفة ، وجنس ، وسن ، فكالدنا نير بصفة ، وضرب وزن ، وكالطعام بصفة وكيل . وفيه دليل على أن لا بأس (١) أن يقضى أفضل ما عليه متطوعاً من غير شرط ، وفيه أحاديث سوى هذا .

[١٥٨٠] أخبرنا الربيع : قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا الثقة يحيى بن حسان ، عن الليث بن سعد ، عن أبي الزبير ، عن جابر قال : جاء عبد فبائع رسول الله ﷺ على الهجرة ، ولم يسمع أنه عبد ، فجاء سيله يريده ، فقال النبي ﷺ : « بعه » فاشتراه بعدين أسودين ، ثم لم يباع أحداً بعده حتى يسأله : أعبد هو أم حر ؟ قال : وبهذا نأخذ ، وهو إجازة عبد بعدين ، وإجازة أن يدفع ثمن شيء في يده فيكون كقبضه .

[١٥٨١] أخبرنا الربيع (٢) قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج : أن عبد الكرييم الجزرى أخبره أن زياد بن أبي مريم مولى عثمان بن عفان أخبره : أن النبي ﷺ بعث مصدقاً له ، فجاءه بظهر / مُسْنَاتٍ (٣) فلما رأه النبي ﷺ قال : « هلكت وأهلكت » فقال : يا رسول الله ، إني كنت أبيع البكريين والثلاثة بالعيير المسن يداً ييد ، وعلمت من حاجة النبي ﷺ إلى الظهر ، فقال النبي ﷺ : « فذاك إذن » .

١/٢١٤

(١) في (ب) : « أنه لا بأس » وما ثبتناه من (ص، ج، ت، ظ) ورواية البيهقي في المعرفة (٤٠٨ / ٤) .

(٢) هذ الرواية ساقطة من (ت) وإن كان قد بقى التعليق عليها .

(٣) في (ب) : « مسان » وما ثبتناه من (ص، ج، ظ) وإن كانت التاء كتب مربوطة في (ص) وهي «مسنات» كذلك في المعرفة عن الشافعى (٤٠٩ / ٤) .

* م : (٣ / ١٢٢٥) الموضع السابق - عن محمد بن بشار ، عن محمد بن جعفر ، عن شعبة به - كما عند البخارى (رقم ١٢٠ / ١٦٠) .

ومن طريق وكيع ، عن على بن صالح عن سلمة بن كهيل نحوه (رقم ١٢١ / ١٦١) .
وعن محمد بن عبد الله بن ثوير ، عن أبيه ، عن سفيان ، عن سلمة به . (رقم ١٢٢ / ١٦١) .
هذا وقد ذكر البيهقي أن الشافعى رواه فى القديم عن عبد المجيد بن سهيل ، عن أبي سلمة به (المعرفة ٤ / ٤٠٨) .

هذا وقد سمى عبد الرزاق سفيان الثورى عن سلمة به . (٨ / ٢٥ رقم ١٤١٥٧) .

[١٥٨٠] سبق هذا الحديث برقم [١٤٦٨] وإن كان مختصراً، وسبق تخرجه هناك . في « باب بيع العروض » .

[١٥٨١] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٢٣) كتاب البيوع - باب بيع الحيوان بالحيوان - عن معمر ، عن عبد الكريم الجزرى به .

وقد قال الشافعى كما ترى : وهذا منقطع لا يثبت مثله (أى مرسل) .

قال الشافعى : وهذا منقطع لا يثبت مثله ، وإنما كتبناه أن الثقة أخبرنا عن عبد الله ابن عمر ^(١) بن حفص ، أو أخبرنيه عبد الله بن عمر ^(٢) بن حفص ^(٣) .

ب/١٣٩
ظ (٣)

قال الشافعى مخاطباً : قول النبي / ﷺ إن كان قال : « هلكت وأهلكت » أثمت وأهلكت أموال الناس ، يعني أخذت منهم ما ليس عليهم . قوله : « عرفت حاجة النبي ﷺ إلى الظهر » يعني ما يعطيه أهل الصدقة في سبيل الله ، ويعطى ابن السبيل منهم وغيرهم من أهل السهمان عند نزول الحاجة بهم إليها ، والله تعالى أعلم .

[١٥٨٢] **أخبرنا الربيع** قال : **أخبرنا الشافعى** قال : **أخبرنا ابن عيينة** ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن ابن عباس : أنه سئل عن بعير بعيرين ، فقال : قد يكون بعير خيراً من بعيرين .

[١٥٨٣] **أخبرنا الربيع** قال : **أخبرنا الشافعى** قال : **أخبرنا مالك** ، عن صالح بن كيسان ، عن الحسن بن محمد بن على : أن على بن أبي طالب باع جملًا له يدعى عصيّفِير^(٤) بعشرين بعيراً إلى أجل .

[١٥٨٤] **أخبرنا الربيع** قال : **أخبرنا الشافعى** قال : **أخبرنا مالك** ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه اشتري راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه ، يوفيها صاحبها بالربضة .

(١) (٢) في (ت) : « عمرو » في الموضعين .

(٣) كان الإمام يزيد أن يقول : إنه لما أخبره به الثقة عن عبد الله بن عمر بن حفص أو أخبره به عبد الله بن عمر ابن حفص احتمل أن يكون صحيحاً مع انقطاعه أو إرساله . والله عز وجل تعالى أعلم .

(٤) في (ص) : « عصيّفراً » .

[١٥٨٢] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٢١ - ٢٢) كتاب البيوع - باب بيع الحيوان بالحيوان - عن معاذ ، عن ابن طاوس ، عن أبيه أنه سأله ابن عمر عن بعير بعيرين نظره ، فقال : لا ، وكرهه ، فسأل أبا ابن عباس ، فقال : قد يكون البعير خيراً من البعيرين . (رقم : ١٤١٤) .

* خ : (٢ / ١٢١) (٣٤) كتاب البيوع - (١٠٨) باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسبيّة - تعليقاً .

وهكذا تراه موصولاً عند الشافعى وعبد الرزاق . والله عز وجل تعالى أعلم وسنته صحيح إلى ابن عباس رض .

[١٥٨٣] سبق برقم [١٤٧٠] في باب « بيع العروض » .

[١٥٨٤] سبق برقم [١٤٦٩] في باب « بيع العروض » .

وقد رد البهقى الروايات التي تختلف ذلك فقال : وروى عن ابن عمر أنه كرهه ، وكذلك عن حذيفة والحدث عنهما منقطع ، وهو عن ابن عمر وابن عباس موصول بقولنا . وقال الشافعى في القديم : وقد يكون ابن مسعود كرهه ترزاها عن التجارة فيه . (المعرفة ٤ / ٤١٣) .

[١٥٨٥] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك أنه سأله ابن شهاب عن بيع الحيوان أثنتين بوحدة إلى أجل ؟ فقال : لا بأس به .

[١٥٨٦] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : لا ربا في الحيوان ، وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة : عن المضامين ، والملاقيق ، وحبل الجبلة . والمضامين ما في ظهر الجمال ، والملاقيق / ما في بطون الإناث ، وحبل الجبلة بيع / كان أهل الجاهلية يتبعونه ، كان الرجل يتبع العجز إلى أن تُتَسْجَنِ الناقة ، ثم يتبع ما في بطنه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وما نهى عنه من هذا كما نهى عنه - والله أعلم - وهذا لا بيع عين^(١) ، ولا صفة ، ومن بيع الغرر ، ولا يحل .

[١٥٨٧] وقد روى عن النبي صلوات الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع حبل الجبلة .

وهو موضوع في غير هذا الموضوع .

[١٥٨٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جريج ،

(١) في (ص) : « لا بيع غبن » وهو خطأ .

[١٥٨٥] سبق برقم [١٤٧٢] في باب « بيع العروض » .

[١٥٨٦] سبق برقم [١٤٧١] في باب « بيع العروض » .

[١٥٨٧] روى الشافعى هذا الحديث في السنن من وجوه ثلاثة :

١ - عن مالك بن أنس ، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الجبلة ، وكان يبيعاً يتبعه أهل الجاهلية ، كان الرجل يتبع العجز إلى أن تُتَسْجَنِ الناقة ، ثم تتبع التي في بطنه .
 (خ : كتاب البيوع - باب بيع الغرر وحبل الجبلة . م : كتاب البيوع - باب تحرير بيع حبل

الجبلة) .

٢ - عن سفيان بن عبيدة ، عن أيوب السختياني ، عن سعيد بن جبیر ، عن ابن عمر أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الجبلة .

[من ٧ / ٢٩٣] - كتاب البيوع - باب حبل الجبلة . ابن ماجة : كتاب التجارة - باب النهي عن

شراء ما في بطون الأنعام وضروعها ، وضربة الغائض . (رقم ٢١٩٧) .

٣ - عن إسماعيل بن علية ، عن أيوب بن أبي تميمة السختياني ، عن سعيد بن جبیر ، ونافع مولى ابن عمر ، عن عبد الله بن عمر أن النبي صلوات الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الجبلة :

(السنن للشافعى ١ / ٣٢٦ - ٣٢٨ - ٢٣١ - ٢٣٣) .

[١٥٨٨] لم أتعذر عليه عند غير الشافعى . وقد رواه البهقى في المعرفة من طريقه (٤ / ٤١) كتاب البيوع - باب في استقراض الحيوان والسلف فيه) .

وقد روى مثله عن ابن سيرين :

روى البخارى تعليقاً (الموضع السابق) : وقال ابن سيرين : لا بأس بيعير بغيرين ، ودرهم بدرهم نسبته .

عن عطاء : أنه قال : ولبيتع البعير بالبعيرين يدأ بيد ، وعلى أحدهما زيادة ورق ، والورق نسيئة .

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 ، وأكثر ^(١) يدأ بيد ، وإلى أجل ، وبغيرا ^(٢) بعيرين ، وزيادة دراهم يدأ بيد ، ونسيئة إذا كانت إحدى البيعتين كلها نقداً ، أو كلها نسيئة ، ولا يكون في الصيغة نقد ونسيئة ، لا أبالي أي ذلك كان نقداً ، ولا أبالي كان نسيئة . ولا يقارب / البعير ولا يعاده ؛ لأنه لا ربا في حيوان بحيوان ، استدللاً بأنه ما أبیع من البيوع ، ولم يحرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ، وأنه خارج من معنى ما حرم مخصوص فيه بالتحليل ، ومن بعده ^(٣) من ذكرنا وسكتنا عن ذكره .

قال : وإنما كرهت في التسليم أن تكون إحدى البيعتين مبعثة بعضها نقد وبعضها نسيئة ؛ لأنني ^(٤) لو أسلفت في بعيرين أحد اللذين ^(٥) أسلفت نقداً والأخر نسيئة في بعيرين نسيئة ^(٦) كان في البيعة دين يدين . ولو أسلفت بعيرين نقداً في بعيرين ^(٧) إلى أجلين مختلفين ، كانت قيمة البعيرين المختلفين إلى الأجل مجهلة من قيمة البعيرين النقد؛ لأنهما لو كانا على صفة واحدة كان المستأجر منها أقل قيمة من المتقدم قبله ، فوقيع البيعة المؤخرة ، لا تعرف حصة ما لكل واحد من البعيرين منها . وهكذا لا يسلم دنانير في شيء إلى أجلين في صفة واحدة ، وكذلك بعير بعشرين بعيراً يدأ بيد ، ونسيئة لا ربا في الحيوان . ولا بأس أن يصدق الحيوان ، ويصالح عليه ، ويكاتب عليه ، والحيوان بصفة وسن كالدنانير والدرام والطعام لا يخالفه ، كل ما جاز ثمناً من هذا

(١) في (ب ، ظ) : « أو أكثر » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت) .

(٢) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « وبغير » غير منصوبة .

(٣) في (ص ، ج ، ظ) : « وعن بعده » وهذه ساقطة من (ت) .

(٤ - ٦) ما بين الرقين ساقطة من (ت) .

(٥) جاءت هذه العبارة في (ب) هكذا : « لأنني لو أسلفت بعيرين أحد اللذين أسلفت ... » وفي (ظ) : « لأنني لو أسلفت بعيرين في بعيرين » ، وفي طبعة الدار العلمية تعریف ، وما أثبتاه من (ص ، ج) .

(٧) في (ب ، ظ) : « في بعيرين نسيئة إلى أجلين » بزيادة : « نسيئة » عما في (ص ، ج ، ت) والمعنى مستقيم بلونها فلم ثبتها .

وقد وصله عبد الرزاق عن معمر ، عن قتادة وعن أبوب ، عن ابن سيرين قالا : لا بأس بيع بعيرين ودرهم الدرهم نسيئة (في الفتح : بدرهم نسيئة) قالا : فإن كان أحد البعيرين نسيئة فهو مكروه . (انظر: فتح الباري ٤ / ٤٢٠) . وعلى هذا نفس رواية البخاري .

بصفة ، أو كيل ، أو وزن ، جاز الحيوان فيه بصفة ، وسن. ويسلف الحيوان في الكيل ، والوزن ، والدنانير ، والدرهم ، والعرض كلها من الحيوان من صنفه وغير صنفه إلى أجل معلوم ، ويبلغ بها يدأ ييد ، لا ريا فيها كلها ، ولا ينه من بيعه عن شيء بعد صريح إلا بيع اللحم بالحيوان اتباعاً دون ما سواه .

قال : وكل ما لم يكن في التباعي به ريا في زيادته في عاجل ، أو أجل ، فلا بأس أن يسلف بعضه في بعض ، من جنس وأجناس ، وفي غيره مما تخل في الزيادة ، والله أعلم .

[٧٢] باب صفات الحيوان إذا كانت ديناً

قال الشافعى رحمة الله : إذا سلف رجل في بغير لم يجز السلف فيه إلا بأن يقول : من نعم بنى فلان ، كما يقول : ثوب مروي ، وغبر بردى ، وحنطة مصرية ؛ لاختلاف أجناس البلاد ، واختلاف الشياطين ، والتمر والحنطة ويقول : رباعي ، أو سداسي ، أو بازل ، أو أي سن أسلف فيها ، فيكون السن إذا كان من حيوان معروفاً فيما يسمى من الحيوان ، كالذرع فيما يُذرع من الشياطين ، والكيل فيما يقال من الطعام ؛ لأن هذا أقرب الأشياء من أن يحيط به فيه ، كما الكيل والذرع أقرب الأشياء في الطعام ، والثوب من أن يحيط به فيه ، ويتول : لونه كذا ؛ لأنها تتفاصل^(١) في الألوان ، وصفة الألوان في الحيوان كصفة / وشى الثوب ، ولون الخز ، والقز ، والحرير ، وكل يوصف بما يمكن فيه من أقرب الأشياء بالإحاطة به فيه ، ويقول : ذكر أو أنثى ؛ لاختلاف الذكر والأنثى ، فإن ترك واحداً من هذا فسد السلف في الحيوان .

ب/١٤٠
ظ(٣)

١/٧٣

قال : وأحب إلى أن يقول : نقى من العيوب ، وإن لم يقله لم يكن له عيب ، وأن يقول : جسيماً / فيكون له أقل ما يقع عليه اسم صفة الجسيم ، وإن لم يقله لم يكن له مودن^(٢) / ، لأن الإيدان عيب وليس له مرض ، ولا عيب وإن لم يشرطه .

ج/٢١٥

١/٤٥٦

قال : وإن اختلف نعم بنى فلان ، كان له أقل ما يقع^(٣) عليه صفة من أي نعمهم شاء ، فإن زادوه فهم متطوعون بالفضل . وقد قيل : إذا تباين نعمهم فسد السلف ، إلا

(١) في (ب) : «تفاصل» وما أتباه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٢) مودن : قال في القاموس: المؤدون: القصير العنق والألواح واليدين ، الناقص الخلق ، الضيق التكفين... ووَدَنْت : كعلمت : ولدت ولدًا ضاويًا . كاوَدَنْت ، فهو مودن ، وموَدَنْ . وقال الأزهرى: المؤدون: الناقص الخلق السبئ الغذا .

(٣) في (ص ، ج) : «ما يقع» .

بأن يوصف جنس من نعمهم .

قال : والحيوان كله مثل الإبل لا يجزئ في شيء منه إلا ما أجزأ^(١) في الإبل .

قال^(٢) : وإن كان السلف في خيل أجزأ فيها ما أجزأ في الإبل^(٣) ، وأحب إن كان السلف في الفرس أن يصف شيئه^(٤) مع لونه ، فإن لم يفعل فله اللون بهيمًا^(٥) ، وإن كان له شيء فهو بالخيار فيأخذها وتركها ، والبائع بالخيار في تسليمها وإعطائه اللون بهيمًا .

قال الشافعى رحمة الله : وهكذا هذا في ألوان الغنم إن وصف لونها وصفتها ، غرًا أو كدرًا ، وبما يعرف به اللون الذى يريد من الغنم ، وإن تركه فله اللون الذى يصف جملته^(٦) بهيمًا . وهكذا جميع الماشية : حمرها ، وبيغالها ، وبراذينها ، وغيرها مما يباع ، فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه ، وهكذا هذا في العبيد والإماء يصف أسنانهن بالسينين ، وألوانهن ، وأجناسهن ، وتخليثهن بالجعودة^(٧) والسبوطة^(٨) .^(٩) وإن أتى على السن واللون والجنس أجزاء ، وإن ترك واحدًا من هذا فسد السلف ، والقول في هذا ، وفي الجواري ، والعبيد ، كالقول فيما قبله . والتخلية أحَبُ إلىَ . وإن لم يفعل فليس له عيب ، كما لا يكون له في البيع عيب ، إلا أنهما يختلفان في خصلة إن جُعدَت له ، وقد اشتراها نقدًا بغير صفة ، كان بالخيار في ردها إذا علم أنها سَيِّطة ؛ لأنَّه اشتراها على أنه يرى أنها جَعْدَة ، والجَعْدَة أكثر ثمنًا من السَّيِّطة ، ولو اشتراها سبطه ثم جُعدَت ، ثم دفعت إلىَ المُسْلِف ، لم يكن له ردها؛ لأنَّها تلزمها سبطه ؛ لأنَّ السُّبوطة ليست / بعيوب ترد منه ، إنما هي تقصير عن جنس^(١٠) أقل من تقصيرها ، بخلاف الجنس^(١١) عن الحسن^(١٢) ، والحلوة عن الحلواة .

(١) في (ص ، ج ، ت) : « ما أجزأ » .

(٢) في (ص ، ج ، ت) : « ما أجزى » .

(٣) الشيئه : العلامه .

(٤) البهيم : الأسود ، وما لا شيئه فيه من الخيل ، للذكر والأنثى . (القاموس) .

(٥) في (ص ، ت ، ج ، ظ) : « حمله » بدل : « جملته » .

(٦) الجعودة : قال في المصباح : جَعَدَ الشَّعْرَ بضم العين وكسرها جمودة إذا كان فيه التواه وتقبضن فهو جعد ، وذلك خلاف المسترسل ، وامرأة جعلت وقوم جعاد بالكسر ، وجَعَدَت الشعر تجعيداً .

(٧) السبوطة : قال في المصباح : « سَيِّطُ » الشعر سَيِّطاً من باب تَعَبُ ، فهو « سَيِّطٌ » بكسر الباء وربما قيل : « سَيِّطٌ » بالفتح ، وصف بالصدر إذا كان مسترسلًا و « سَيِّطٌ سبوطة » فهو « سَيِّطٌ سبوطة » مثل « سهل سهولة » فهو « سهل » لغة فيه . ومعناه أيضًا شديد الأسر والخلق ، غير مستريح ولا مضطرب (تاج العروس) .

(٨) هنا زيادة : « قال » في (ب) ، وهي ليست في (ص ، ج ، ت ، ظ) ، وهي مقصومة بين كلام متصل ، ولذلك لم أكتبها .

(٩) في (ب ، ظ) : « تقصير عن حسن » .

(١٠) في (ب ، ظ) : « بخلاف الحسن » .

(١١) « عن الحسن » : ليست في (ج) .

قال : ولا خير في أن يسلم في جارية بصفة على أن يوفاها وهي حبلى ، ولا في ذات رحم (١) من الحيوان على ذلك ، من قبل أن العمل ما لا يعلمه إلا الله ، وأنه شرط شيئاً فيها ليس مثلها (٢) ، وهو شراء مالاً يُعرف ، وشراؤه في بطن أمه لا يجوز ؛ لأنها لا يُعرف ، ولا يُدرى أيكون أم لا ، ولا خير في أن يسلف في ناقة بصفة ومعها ولدتها موصوف (٣) ، ولا في وليدة ، ولا في ذات رحم من حيوان كذلك.

قال : ولكن إن أسفل في وليدة أو ناقة أو ذات رحم من الحيوان بصفة ، ووصيف (٤) بصفة ، ولم يقل ابنها ، أو ولد ناقة ، أو شاة ، ولم يقل ولد الشاة التي أعطاها جاز . وسواء أسفلت في صغير أو كبير (٥) موصوفين بصفة ، وسن تجمعهما ، أو كبيرين كذلك.

قال : وإنما أجزته في أمة ووصيف بصفة (٦) ، لما وصفت من أنه يسلم في الاثنين ، وكرهت أن يقال : ابنها وإن كان موصوفاً ؛ / لأنها قد تلد ولا تلد وتأتي على تلك الصفة ولا تأتي ، وكرهته لو قال معها ابنها ، وإن لم يوصف ؛ لأن شراء عين بغير صفة ، وشىء غير مضمون على صاحبه . الا ترى أنى لا أجيئ أن أسفل في أولادها سنة ؛ لأنها قد تلد ولا تلد ، ويقال ولدتها ، ويكثر ، والسلف في هذا الموضع يخالف بيع الأعian ؟

قال : ولو سلف في ناقة موصوفة ، أو ماشية ، أو عبد موصوف على أنه خبار ، أو جارية موصوفة على أنها / ماشطة ، كان السلف صحيحًا ، وكان له أدنى ما يقع عليه اسم المشط ، وأدنى ما يقع عليه اسم الخنزير إلا (٧) أن يكون ما وصف غير موجود بالبلد الذي يسلف (٨) فيه بحال فلا يجوز (٩) .

قال : ولو سلف في ذات در على أنها لبون ، كان فيها قولان :
أحدهما : أنه جائز ، وإذا وقع عليها أنها لبون كانت له كما قلنا في المسائل قبلها ، وإن تفاضل اللبين كما يتفاضل المشى والعمل .

(١) في (ص ، ت ، ج) : « ذوات رحم » .

(٢) في (ب ، ت) : « وأنه شرطه فيها ليس فيها » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) .

(٣) في (ب) : « موصوفاً » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) .

(٤) في (ب ، ص ، ت ، ج) : « ووصيف » وما أثبتناه من (ظ) وما يوحى إليه السياق ، وقول الإمام بعد ذلك : « وإنما أجزته في أمة ووصيف » والله تعالى أعلم . والوصيف : العبد .

(٥) في (ص ، ج) : « صغير وكبير » .

(٦) في (ب) : « بصفة » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ظ) : « بصفة » .

(٧ ، ٩) ما بين الرقمين ساقط من (ت) .

(٨) في (ص ، ج ، ظ) : « الذي سلف فيه » .

والثاني لا يجوز من قبل أنها شاء بلين ، لأن شرطه ابتعاد له ، والبلين يتميز منها ، ولا يكون بتصرفها إنما هو شيء ينخلقه الله عز وجل فيها كما يحدث فيها البعر وغيره ، فإذا وقعت على هذا صفة المُسلف كان فاسداً ، كما يفسد أن يقول : أسلفك في ناقة يصفها ولبن معها ، غير مكيل ، ولا موصوف . وكما لا / يجوز أن أسلفك في وليدة حبل ، وهذا أشبه القولين بالقياس ، والله أعلم .

قال : والسلف في الحيوان كله ، وبيعه بغيره ، وببعضه ببعض هكذا ، لا يختلف مرتفعهم وغير مرتفعهم ، والإيل ، والبقر ، / والغنم ، والخيل ، والدواب كلها ، وما كان موجوداً من الوحش منها في أيدي الناس مما يحل ^(١) بيعه ، سواء كله ، ويسلف كله بصفة إلا الإناث من النساء ، فإننا نكره سلفهن دون ما سواهن من الحيوان ، ولا نكره أن يسلف فيهن ، إنما نكره أن يسلفن ، وإلا الكلب والخنزير فإنهما لا يباعان بدين ، ولا عين .

قال : وما لم ينفع من السباع فهو مكتوب في غير هذا الوضع ، 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 ^(٢) يحل فيه السلف على الانفراد جاز ، فكنت إنما أسلفت فيه ، وفي الموصوف معه ، وإن لم يكن يجوز السلف فيه والسلف فيه ^(٣) على الانفراد فسد السلف ، ولا يجوز أن يسلف في حيوان موصوف من حيوان رجل بعينه ، أو بلد بعينه ، ولا نتج ماشية رجل بعينه ، ولا يجوز أن يسلف فيه إلا فيما لا ينقطع من أيدي الناس كما قلنا في الطعام وغيره .

قال الريبع : قال الشافعى رضي الله عنه : ولا يجوز أن أفرضك جارية ، ويجوز أن أفرضك كل شيء سواها من دراهم ودنانير ؛ لأن الفروج تحاط بأكثر مما يحاط به غيرها ، فلما كنت إذا أسلفتك جارية كان لى نزعها منك ؛ لأنني لم آخذ ^(٤) منك فيها عوضاً لم يكن لك أن تطا جارية لى نزعها منك ، والله أعلم .

(١) في (ص) : «ما لا يحل بيعه» وهو خطأ .

(٢) في (ص ، ت ، ظ) : «موصوف» غير منصوبة .

(٣) «السلف فيه» : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٤) في (ص) : «لم أجده» .

[٧٣] باب الاختلاف في أن يكون الحيوان نسيئة

أو يصلاح منه اثنان بواحد^(١)

قال الشافعى رحمة الله : فخالفنا بعض الناس فى الحيوان فقال : لا يجوز أن يكون الحيوان نسيئة أبداً . قال : وكيف أجزتم أن جعلتم الحيوان ديناً وهو غير مكيل ، ولا موزون ، والصفة تقع على العبددين وبينهما دنانير ، وعلى البعيرين وبينهما تفاؤت فى الثمن ؟ قال : فقلنا : قلناه بأولى الأمور بنا أن نقول^(٢) به ، بستة رسول الله ﷺ فى استسلامه بعيراً ، وقضائه إيه والقياس على ما سواها من سنته ، ولم يختلف أهل العلم فيه .

قال : فاذكر ذلك ، قلت : أما السنة النص ، فإنه استسلف بعيراً ، وأما السنة التى استدللنا بها فإنه قضى بالدية مائة من الإبل ، ولم أعلم المسلمين اختلفوا أنها بأسنان معروفة ، وفي مضى ثلاثة سنين ، وأنه ﷺ افتدى كل من لم يطب عنه نفساً من قسم له من سبى هوازن بإيل سماها ست أو خمس إلى أجل^(٣) .

١١٤٢
ظ (٣)

قال : / أما هذا فلا أعرفه ، قلنا : مما أكثر ما لا تعرف^(٤) من العلم . قال : أثنا بـ ؟
قلت : نعم ، ولم يحضرنى إسناده . قال : ولم أعرف الدية من السنة^(٥) ، قلت :
وتعرف مما لا تختلفنا فيه أن يكاتب الرجل على الوصفاء بصفة ، وأن يصدق الرجل المرأة
العبد والإبل بصفة ؟ قال : نعم ، وقال : ولكن الدية تلزم بغير أعيانها ، قلت : وكذلك
الدية من الذهب تلزم بغير أعيانها ، ولكن نقد البلاد وزون معلوم غير مردود ، وكذلك
تلزم الإبل / إيل العاقلة ، وسفن معلومة^(٦) وغير معيبة^(٧) ، ولو أراد أن يتقصى من
أسنانها سناً لم تجز ، فلا أراك إلا حكمت بها مؤقتة ، وأجزت فيها أن تكون ديناً ،
وكذلك أجزت في صداق النساء بوقت^(٨) وصفة ، وفي الكتابة بوقت^(٩) وصفة ، فلو

١٧٤

(١) جاءت هذه الترجمة في (ص ، ج) هكذا : « باب الاختلاف في أن يكون الحيوان يشبه أن يصلاح منه اثنان بواحد » .

وفي (ت) قريب من هذا . والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٢) في (ص ، ت ، ج ، ظ) : « أن نقوله » و « به » : ليست في (ج) .

(٣) سئل أحاديث سبى هوازن بأرقام : ١٨٧٥ ، ١٨٧٧ ، ١٨٧٧ إن شاء الله عز وجل وتعالى .

(٤) في (ب) : « ما لا تعرفه » وما ثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) وإن كان في (ج) : « يعرف » .

(٥) في (ص ، ج ، ظ) : « من سنته » . (٦) في (ص ، ظ) : « ويسن معلومة » .

(٧) في (ص) : « وغير معيبة » وهو خطأ .

(٨ ، ٩) في (ب) : « ل وقت » في الموضعين ، وما ثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

لم ^(١) يكن روينا فيه شيئاً إلا ما جامعتنا عليه من أن الحيوان يكون ديناً في هذه الموضع الثلاث ، أما كنت محجوجاً بقولك : لا يكون الحيوان ديناً ، وكانت علتكم فيه زائلة ؟

قال : وإن النكاح يكون بغير مهر ؟ قلت : فلم ^(٢) تجعل فيه مهر مثل المرأة إذا أصبت ، وتجعل الإصابة كالاستهلاك في السلعة في البيع الفاسد تجعل فيه قيمته ؟ قال :

[١٥٨٩] فإنما كرهنا السلم في الحيوان / أن ابن ^(٣) مسعود كرهه .

١٤٥٧
ص

قلنا : فيخالف السلم سلفه ، أو البيع به ، أم هما شيء واحد ؟ قال : بل كل ذلك واحد إذا جاز أن يكون ديناً في حال جاز أن يكون ديناً في كل ^(٤) حال . قلت : قد جعله رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰتَاهُ الْحَمْدَ وَسَلَّمَ ديناً في السلف والديمة ولم تخالقنا في أنه يكون في موضعين آخرین ديناً ، في الصداق ، والكتابة . فإن قلت : ليس بين العبد وسيده ربا . قلت : أيجوز أن يكتبه على حكم السيد ، وعلى أن يعطيه ثمرة لم / ييد صلاحها ، وعلى أن يعطيه ابنه المولود معه في كتابته ، كما يجوز لو كان عبداً له ، ويكون للسيد يأخذ ماله ؟ قال : ما حكمه حكم العبيد ، قلنا : فقل ^أ ما نراك تتحرج بشيء إلا تركته - والله المستعان - وما نراك أجزت في الكتابة إلا ما أجزت في البيع ، فكيف أجزت في الكتابة أن يكون الحيوان نسيئة ،

٢١٦
ب
ج

(١) في (ب) : « ولو لم يكن » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(٢) في (ص ، ظ) : « لم تجعل » وفي (ج) : « لم لم تجعل » .

(٣) في (ب ، ظ) : « لأن ابن مسعود » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت) .

(٤) في (ص) : « في حال » دون « كل » .

[١٥٨٩] قائل هذا هو المخالف للإمام الشافعى ، والذى يحاوره الإمام ، وكما هو واضح أن الإمام يذهب إلى خلاف ذلك .

* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٢٣ - ٢٤) كتاب البيوع - باب السلف في الحيوان عن عمر ، عن حماد وغيره ، عن إبراهيم قال : أتى عبد الله بن مسعود بргل سلف في قلاص لاجل فنهاء . (رقم ١٤١٤٧) .

وعن الثورى ، عن حماد ، عن إبراهيم أن عبد الله كره السلف في الحيوان . (رقم ١٤١٤٨) .
وعن عبد الله بن كثير ، عن شعبة قال : أخبرنى قيس بن مسلم ، عن طارق بن شهاب قال : أسلم زيد بن خليدة إلى عترى بن عرقوب في قلاص ، كل قلوص بخمسين فلما حل الأجل جاءه يتقدّم ، فاتى ابن مسعود يستنتره له ، فنهاه عبد الله عن ذلك ، وأمره أن يأخذ رأس ماله . (رقم ١٤١٤٩) .

وعن الثورى عن قيس ، عن طارق مثله . (رقم ١٤١٥٠) .

(وانظرها في آثار الإمام محمد بن الحسن الشیعی - ص ١٦٥) .

(ورواه ابن أبي شيبة مختصرا ٤ / ٤١٩ - ٤٢٠) من كره السلم في الحيوان . (رقم ٢١٦٩٢) .

قال الشافعى : هو منقطع ؛ أى إبراهيم عن عبد الله . والله عز وجل تعالى أعلم .

ولم تجزه في السلف فيه؟ أرأيت لو كان ثابتاً عن ابن مسعود أنه كره السلم في الحيوان غير مختلف عنه فيه ، والسلم عندك إذا كان ديناً كما وصفنا من إسلامه وغير ذلك ، أكان يكون في أحد مع رسول الله ﷺ وإجماع الناس حجة؟ قال : لا . قلت : فقد جعلته حجة على ذلك متظاهراً متأكداً في غير موضع ، وأنت تزعم في أصل قولك أنه ليس ثابتاً عنه . قال : ومن أين؟ قلت : وهو منقطع عنه .

[١٥٩٠] وزعم الشعبي الذي هو أكبر من الذي روى عنه كراهته أنه إنما أسلف له في لقاح فحل إيل بعينه ، وهذا مكروره عندنا ، وعند كل أحد ، هذا بيع الملاقيع والمصاميون ، أو هما .

ب) ١٤٢
٣)

[١٥٩١] وقلت لمحمد بن الحسن : أنت أخبرتني عن أبي يوسف عن عطاء بن الساب عن أبي البخترى : أن بنى عم لعثمان أتوا وادياً فصنعوا شيئاً في إيل رجل قطعوا به لبن إيله ، وقتلوا فصالها ، فأتى عثمان وعنه ابن مسعود فرضى بحكم ابن مسعود ، فحكم أن يعطي بواديء إيلًا مثل إيله ، وفصالةً مثل فصاله ، فأنفذ ذلك عثمان ، فيروى عن ابن مسعود أنه يقضى في حيوان بحيوان مثله ديناً ؛ لأنه إذا قضى به بالمدينة وأعطيه بواديء كان ديناً ، ويزيد أن يروى عن عثمان أنه يقول بقوله .

[١٥٩٢] وأنتم ترون عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال : أسلم لعبد الله بن مسعود في وصيَّاه^(١) أحدهم أبو زائدة مولانا .

فلو اختلف قول ابن مسعود فيه عندك فأأخذ رجل ببعضه دون بعض ، ألم يكن له؟
قال : بلـى ، قلت : ولو لم يكن فيه غير اختلاف قول ابن مسعود؟ قال : نعم ، قلت : فلم خالفت ابن مسعود ومعه عثمان ، ومعنى^(٢) السنة والإجماع؟

(١) وصيَّاه : جمع وصيف ، وهو العبد ، والأمة وصيفة ، وبجمع على وصائف .

(٢) في (ج) : « ومعه السنة » .

[١٥٩٠] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٢٤) كتاب البيوع ، باب السلف في الحيوان . عن عمر ، عن أبيوب وقادة ، عن الشعبي قال : إنما كرهه عبد الله لأنه شرط من نتاج أبي فلان ، ومن فعل أبي فلان .

[١٥٩١] لم أتعَر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى في السنن (٦ / ٢٣) وفي المعرفة (٤ / ٤١٣) من طريقه .

وقال ابن التركمانى في الجواهر النقى : أبو البخترى لم يدركهما : أى لم يدرك عثمان وابن مسعود ، وابن الساب تغير بأخره .

[١٥٩٢] لم أتعَر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى من طريقه في السنن (٦ / ٢٣) وفي المعرفة (٤ / ٤١٣) .

وقال ابن التركمانى في الجواهر النقى : رواية القاسم عن ابن مسعود متقطعة أيضاً .

قال : فقال منهم قائل : فلو رعمت أنه لا يجوز السلم فيه ، ويجوز إسلامه ، وأن يكون دية وكتابة ومهرًا ، وبغيراً^(١) بعيدين نسيئة ، قلت : فقله إن شئت ، قال : فإن قلتة ؟ قلت : يكون أصل قوله : 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 ﷺ 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 : أفتتجد مع من أجاز السلم في الحيوان القياس فيما وصفت ؟ قال : نعم ، وما دريت لاي معنى تركه أصحابنا . قلت : أفترجع إلى إجازته ؟ قال : أقف فيه ، قلت : فيعذر / غيرك في الوقف عما بان له ؟

قال : ورجع بعضهم من كان يقول قولهما من أهل الآثار إلى إجازته ، وقد كان يبطله .

قال الشافعى : قال محمد بن الحسن : فإن صاحبنا قال : إنه يدخل عليكم خصلة تتركون فيها أصل قولهما : إنكم لم تحيزوا استسلاف الولائد خاصة ، وأجزتم بيعهن بدين ، والسلف فيهن ، قال : أرأيت لو تركنا قولنا في خصلة واحدة ولزمناه في كل شيء ، أكنا معذورين ؟ قال : لا ، قلت : لأن ذلك / خطأ ؟ قال : نعم ، قلت : فمن أخطأ قليلاً أمثل حلاً ، أم من أخطأ كثيراً ؟ قال : بل من أخطأ قليلاً ولا عنز له ، قلت : فأنت تقر / بخطأ كثير ، وتتأبى أن تتقل عنـه ، ونحن لم نخطئ . أصل قولهما : إنما فرقنا بينه بما تتفرق الأحكام عندنا وعندك بأقل منه . قال : فاذكره ، قلت : أرأيت إذا اشتريت منك جارية موصوفة بدين ، أملكـت عليك إلا الصفة ؟ ولو كانت عندك مائة من تلك الصفة ، لم تكن في واحدة منها ، وكان لك أن تعطى أيـنهـنـ شـتـ ، فإذا فعلـتـ فقد ملكـتهاـ^(٢) حيثـتـ ؟ قال : نـعـمـ ، قـلـتـ : ولا يـكـوـنـ لـكـ أـخـذـهـاـ مـنـيـ ، كـمـاـ لـاـ يـكـوـنـ لـكـ أـخـذـهـاـ لـوـ بـعـدـهاـ مـكـانـكـ وـاـنـقـدـتـ ثـمـنـهاـ ؟ قال : نـعـمـ ، قـلـتـ : وـكـلـ بـيعـ بـعـثـمـنـ مـلـكـ هـكـذاـ ؟ قال : نـعـمـ ، قـلـتـ : أـفـرـأـيـتـ إـذـاـ أـسـلـفـتـكـ جـارـيـةـ إـلـىـ أـخـذـهـاـ مـنـكـ بـعـدـماـ قـبـضـهـاـ مـنـ ساعـتـيـ وـفـيـ كـلـ سـاعـةـ ؟ قال : نـعـمـ . قـلـتـ : فـلـكـ أـنـ تـطـأـ جـارـيـةـ مـتـىـ شـتـ أـخـذـهـاـ ، أـوـ

(١) في (ص ، ج ، ظ) : « ويغير » غير منصوبة .

(٢) في طبعة النار العلمية : « فقد ملكـهاـ » مخالفة جميع النسخ .

استبرأتها ، ووطتها ؟ قال : فما فرق بينها وبين غيرها ؟ قلت : الوطء . قال : فإن فيها معنى في الوطء ما هو في رجل ، ولا في شيء من البهائم . قلت : فبذلك المعنى فرقت بينهما . قال : فلم يجز له أن يسلفها ، فإن وطنها لم يردها ورد مثلها ؟

قلت : أيجوز أن أسلفك شيئاً ثم يكون لك أن تمنعني منه ، ولم يُقْتَ ؟ قال : لا ، قلت : فكيف تمييز إن وطنها إلا يكون لي عليها سبيل وهي غير فائحة ؟ ولو جاز لم يصح فيه قول ، قال : وكيف إن أجزته لا يصح فيه قول ؟ ^(١) قلت : لأنى إذا سلطته على إسلامه فقد أبحث فرجها للذى سلفها ، فإن لم يطأها حتى يأخذها السيد أبنته للسيد . فكان الفرج حلاً لرجل ، ثم حرم عليه بلا إخراج له من ملكه ، ولا تملكه رقبة الجارية غيره ، ولا طلاق .

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى : وكل فرج حل فائنا يحرم بطلاق ، أو إخراج ما ملكه من ملكه إلى ملك غيره ، أو أمور ليس المستسلف في واحد منها . قال : أفتوضحه بغير هذا مما نعرفه ^(٢) ؟ قلت : نعم ، قياساً على أن السنة فرقت بينه . قال : فاذكره ، قلت : أرأيت المرأة نهيت أن تصافر إلا مع ذى رحم محرم ، ونهيت أن يخلو بها رجل وليس معها ذو محرم ، ونهيت عن الحلال لها من التزويع إلا بولى ؟ قال : نعم ، قلت : أفتعرف في هذا معنى نهيت له إلا ما خلق فى الأديمین من الشهوة للنساء ، وفي الأديميات من الشهوة للرجال ، فحيط في ذلك ^(٣) ثلا يتسبب ^(٤) إلى المحرّم منه ، ثم حيط في الحلال منه ثلا يتسبب ^(٥) / إلى ترك الحظ فيه ، أو الذلة ؟ قال : ما فيه معنى إلا هذا ، أو في معناه . قلت : أفتتجد إثبات البهائم في شيء من هذه المعانى ، أو ذكور الرجال ، أو البهائم من الحيوان ؟ قال : لا ، قلت : فبان لك فرق الكتاب والسنة بينهن ، وأنه إنما نهى عنه ^(٦) للحياة لما خلق فيهن من الشهوة لهن ؟ قال : نعم ، قلت : فبهذا فرقنا وغيره مما في هذا كفاية / منه إن شاء الله تعالى ، قال : أفتقول بالذرية ؟ قلت : لا ^(٧) ، ولا معنى في الذريعة ، إنما المعنى في الاستدلال بالخبر اللازم ، أو القياس عليه ، أو المعمول ^(٨) .

١/٤٣
ب
(٣)

١/٧٥
ت

(١) في (ص ، ت) زيادة : « قال » قبل : « قلت » . (٢) في (ص ، ظ) : « بما تعرفه » .

(٣) في (ص) : « حيط ذلك » وهو خطأ .

(٤) في (ب ، ج ، ظ) : « ثلا يتسب » في الموضعين .

(٥) في (ص ، ج ، ظ) : « نهى فيه » .

(٦) في (ص) زيادة « قال » قبل : « ولا معنى » .

(٧) بعد هذا الباب في (ص ، ج ، ت) باب بيع الكلاب ، وقد سبق بعد أن قدمه البلقيني في أوائل كتاب البيوع .

[٧٤] / باب السلف في الثياب

١٤٨ / ١٤٩ / ٢١٩ / ٤٥٩ / ٤٥٠ / ب ١٤٥

[١٥٩٣] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جُرِيج : أنه سأله (١) ابن شهاب عن ثوب بشوين نسيئة ، فقال : لا يأس به ، ولم أعلم أحداً يكرهه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وما حكى من أن رسول الله ﷺ جعل على أهل نجران ثياباً معروفة / عند أهل العلم بمكة ونجران ، ولا أعلم خلافاً في أنه يحل أن يسلم في الثياب بصفة ، قال : والصفات في الثياب التي لا يستغني عنها ، ولا يجوز السلف حتى تجمع أن يقول لك الرجل : أسلم إليك في ثوب مَرْوِيٍّ ، أو هَرَوِيٍّ ، أو رَازِيٍّ ، أو بَلْخِيٍّ ، أو بَغْدَادِيٍّ (٢) ، طوله كذا وعرضه كذا ، صفيقاً دقيقاً ، أو رقيقاً . فإذا جاء به على أدنى ما تلزمـه هذه الصفة لزمه وهو متطوع بالفضل في الجودة إذا لزمـتها الصفة ، وإنما قلت : دقيقاً ؛ لأن أقل ما يقع عليه اسم الدقة غير متبادر الخلاف في أدق منه ، وأدق منه زيادة / في فضل التـوب . ولم أقل : صفيقاً مرسلة ؛ لأن اسم الصفـة قد يقع على التـوب الدقيق والـغليظ ، فيكون (٣) إن أعـطاـه غـليـظـاً أـعـطاـه شـرـاً من دـقـيقـ، وإن أعـطاـه دقـيقـاً أـعـطاـه شـرـاً من غـليـظـ، وكلاـهما يـلـزـمـه اـسـمـ الصـفـةـ .

قال : وهو كما وصفت في الأبواب قبله ، إذا أـلـزـمـ أـدـنـىـ ما يـقـعـ عـلـيـهـ الـاسـمـ من الشرط شيئاً ، وكان يـقـعـ الـاسـمـ عـلـيـ شـيـءـ مـخـالـفـ لـهـ هوـ خـيـرـ مـنـهـ لـزـمـ المـشـترـىـ ؛ لأنـ الخـيـرـ زـيـادـةـ يـتـطـوـرـ بـهـ الـبـاعـ ، وإنـ كـانـ يـقـعـ عـلـيـ ماـ هوـ شـرـ مـنـهـ لـمـ يـلـزـمـهـ ؛ لأنـ الشرـ نـقـصـ لـاـ يـرـضـىـ بـهـ المـشـترـىـ .

قال : فإنـ شـرـطـهـ صـفـيقـاًـ ثـخـيـناًـ لـمـ يـكـنـ لـهـ أـنـ يـعـطـيـهـ دقـيقـاًـ ، وإنـ كـانـ خـيـراًـ مـنـهـ ؛ لأنـ فيـ الثـيـابـ عـلـةـ أـنـ الصـفـيقـ الثـخـيـنـ يـكـونـ أـدـفـاًـ فـيـ الـبـرـدـ ، وـأـكـنـ فـيـ الـحـرـ ، وـرـبـعـاـ كـانـ أـبـقـيـ ، فـهـذـهـ عـلـةـ تـنـقـصـهـ . وإنـ كـانـ ثـمـنـ الـأـدـقـ أـكـثـرـ فـهـوـ غـيـرـ الـذـىـ أـسـلـفـ فـيـهـ ، وـشـرـطـ لـحـاجـتـهـ .

(١) في (ب) : « مثل » وما أـبـتـاهـ مـنـ (صـ ، جـ ، تـ ، مـ ، ظـ) .

(٢) هذه الثياب منسوبة إلى بلاد : « مـرـوـ ، هـرـأـ ، الرـئـ ، بـلـخـ ، بـغـدـادـ » .

(٣) في طبعة الدار العلمية : « يكون » مـخـالـفـةـ جـمـيعـ النـسـخـ .

[١٥٩٣] لمـ أـعـتـرـ عـلـيـهـ عـنـدـ غـيـرـ الشـافـعـيـ ، وقدـ روـاهـ الـبيـهـقـيـ فـيـ الـمـعـرـفـةـ مـنـ طـرـيـقـهـ (٤١٥ـ /ـ ٤ـ) . وـفـيـ مـصـنـفـ عـبـدـ الرـزـاقـ ، فـيـ بـابـ الـبـزـ بـالـبـزـ مـنـ كـتـابـ الـبـيـوـعـ روـاـيـاتـ عـمـنـ أـجـارـ ذـلـكـ : مـغـيـرـةـ ، وـإـبـرـاهـيمـ ، وـالـشـعـبـيـ ، وـابـنـ الـمـسـبـ ، وـالـحـكـمـ بـنـ عـتـيـةـ ، وـعـطـاءـ وـالـحـسـنـ . (٨ـ /ـ ٣٥ـ -ـ ٣٦ـ) . أـرـقـامـ (١٤٢٠ـ -ـ ١ـ) .

كتاب البيوع / باب السلف في الأذهب والجلود ٢٥٦
أخبرنا الريبع قال : قال الشافعى : وإن أسلم فى ثياب بلد بها ثياب مختلفة الغزل
والعمل يعرف كلها باسم سوى اسم صاحبه ، لم يجز السلف حتى يصف فيه ما وصفت
قبله ، ويقول : ثوب كذا وكذا من ثياب بلد كذا ، ومتى ترك من هذا شيئاً لم يجز
السلف؛ لأنه يعم مُغَيْبَ غير موصوف ، كما لا يجوز في التمر حتى يسمى جنسه .

قال : وكل ما أسلم فيه من أجناس الثياب هكذا كله ، إن كان وَشِيًّا نسبه يُوسفِيًا ، أو نهرانيًا ، أو فارعًا ^(١) ، أو باسمه الذي يعرف به . وإن كان غير وَشِيًّا من العصب والخبرات وما أشبهه ، وصفه ثوب حِيرَة من عمل بلد كذا دقيق البيوت ، أو مترًا مسلسلاً ، أو صفتة ، أو جنسه الذي هو جنسه وبيلده . فإن اختلف عمل ذلك البلد قال : من عمل كذا للعمل الذي يعرف به ، لا يجزئ في السلم دونه . وكذلك في ثيابقطن كما وصفت في العصب قبلها ، وكذلك البياض ، والحرير ، والطيالسة ، والصوف كله ، والإبريسم . وإذا عمل الثوب من قز ، ومن كتان ، ومن قطن ^(٢) وصفه ، وإن لم يصف غزله إذا عمل من غزول مختلفة ، أو من كرسف مَرْوِيٍّ ، أو من كرسف خشن لم يصح ، وإن كان إثنا يعمل من صنف واحد بيلده الذي سلف فيه ، لم يضره أن لا يصف غزله إذا وصف الدقة والعمل والذرع ، وقال في كل ما يسلم فيه : جيد ، أو ردء ، ولزمه كل ما يقع عليه اسم الجودة ، أو الرداءة ^(٣) ، أو الصفة / التي شتت طه ^(٤) .

ب/٧٥
ت

۱/۲۲

١٤٦ / ب

[٧٥] ياب السلف في الأهل والجلود

قال الشافعى رحمة الله : ولا يجوز السلف فى جلود الإبل ، ولا البقر ، ولا أهاب الغنم ، ولا جلد ، ولا إهاب من رقٌ ولا رقٌ^(٥) ولا غيره ، ولا بيع إلا منظوراً إليه .

(١) في (ص ، ج) : « فارغا » بالغين المعجمة .

(٢) فـ (بـ) : « من قـز أو من كـان أو من قـطن » وما أبـتناه من (صـ ، جـ ، تـ ، مـ ، ظـ) .

(٣) في (ص، ج، ت) : «الرداء» .

(٤) فـ (بـ) : «شـطـ» وما أثـتـاهـ منـ (صـ، جـ، تـ، مـ) .

(٥) «لارق» : لست في (ب ، ت) وما أتيتاه من (ص ، ج ، م ، ظ) .

والرَّقْ : بالفتح الجلد يكتب فيه ، والكسر لغة قليلة فيه ، وقرأ بها بعضهم في قوله تعالى : «**فِي رَقْ** **مُتَشَوِّرٍ** ». (صباح) .

قال: وذلك أنه لم يجز لنا أن نقيسه على الثياب؛ لأننا لو قسناه عليها لم يحل إلا مذروعاً مع صفتة، وليس يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقتة عن أن يضبط بذرع بحال، ولو ذهنا نقيسه على ما أجزنا من الحيوان بصفة لم يصح لنا، وذلك أنا إنما نحيز السلف في بغير من نعم بني فلان؛ ثُمَّ أو جَدَّع موصوف، فيكون هذا فيه كالذرع في الثوب، ويقول: رِباع، وبازل، وهو في كل / سن من هذه الأسنان أعظم منه في السن قبله حتى يتناهى عظمه، وذلك معروف. مضبوط كما يضبط الذرع، وهذا لا يمكن في الجلد، لا يقدر على أن يقال: جلد بقرة ثانية، أو رِباع، ولا شاة كذلك، ولا (١) يتميز فيقال: بقرة من نتاج بلد كذا؛ لأن التاج يختلف في العظم، فلما لم يكن الجلد يقع على معرفته كما يوقع على معرفة (٢) ما كان قائماً من الحيوان، فيعرف بصفة نتاج بلده عظمه من صغره، خالفت الجلد الحيوان في هذا، وفي أن من الحيوان ما يكون السن منه أصغر من السن مثله، والأصغر خير عند التجار فيكون أمشى، وأحمل ما كانت فيه الحياة، فيشتري البعير بعشرين بحيراً أو أكثر، كلها أعظم منه لفضل (٣) التجار للمشى، ويدرك بذلك صفتة وجنسه. وليس هذا في الجلد هكذا، الجلد لا حياة فيها، وإنما تفاضلها في ثخانتها، وسعتها، وصلابتها، ومواضع منها، فلما لم نجد خبراً تبعه، ولا قياساً على شيء مما أجزنا السلف فيه، لم يجز أن نحيز السلف فيه، والله تعالى أعلم. ورأينا لما لم يوقف على حده فيها رددنا السلم فيه، ولم نجزه نسيئة، وذلك أن ما يبع نسيئة لم يجز إلا معلوماً، وهذا لا يكون معلوماً بصفة بحال.

[٧٦] باب السلف في القراطيس

قال الشافعى رحمه الله: إن كانت القراطيس تعرف بصفة كما تعرف الثياب بصفة، وذرع، وطول، وعرض، وجودة، ورقة، وغلظ، واستواء صنعة، أسفل فيها على هذه الصفة. ولا يجوز حتى تستجتمع هذه الصفات كلها، وإن كانت تختلف في قرى، أو رستاق، لم يجز حتى يقال: صنعة قرية كذا أو كُورة كذا أو رُستاق كذا، فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز السلف فيه، والقول فيها كالقول فيما أجزنا فيه السلف غيرها، وإن

(١) في (ص): «فلا يتميز».

(٢) في (ص، ج، ت): «على معرفته».

(٣) في (ص، ج، م، ظ): «لفضل» بالصاد المهملة، و(ت) غير منقوطة فلا نستطيع أن نتبين ما إذا كانت توافق هذه المخطوطة أو (ب) التي أثبتنا ما فيها.

كانت لا تضبط بهذا فلا خير في السلف / فيها ، ولا أحسبها بهذا إلا مضبوطة ^(١) ، أو ضبطها أصح من ضبط الشياب أو مثله .

[٧٧] باب السلف في الخشب ذرعًا

١٧٦
قال الشافعى رحمة الله : من سلف في خشب الساج فقال : ساج سَمْح ^(٢) طول الخشبة منه ^(٣) كذا ، وغلظه ^(٤) كذا وكذا ، ولو أنها كذا ، فهذا جائز . وإن ترك من هنا شيئاً لم يجز . وإنما أجزنا هذا لاستواء ^(٥) / نبته ، وأن طرفه لا يقربان وسطه ، ولا جميع ما بين طرفيه من نبته ، وإن اختلف طرفاه تقارباً ، وإذا شُرِط له غلظ ^(٦) فجاءه بأحد الطرفين على الغلظ والآخر أكثر ، فهو متقطع بالفضل ، ولزم المشترى أخذه . فإن جاء به ناقصاً من طول ، أو ناقصاً أحد الطرفين من غلظ ، لم يلزم ^(٧) ، لأن هذا نقص من حقه .

١٤٦
قال : وكل ما استوت نبته حتى يكون ما بين طرفيه منه ليس ^(٧) بأدق من طرفيه ، وأحدهما من السمح ، أو تربع ^(٨) رأسه ، فأمكن الذرع فيه ، أو تدور تدوراً فأمكن الذرع فيه ، وشرط فيه ما وصفت في الساج جاز السلف فيه وسمى جنسه . فإن ^(٩) كان منه جنس يختلف فيكون بعضه خيراً من بعض مثل الدوم ، فإن الخشبة منه تكون خيراً من الخشب مثلها للحسن ، لم يستغرن عن أن يسمى جنسه ، كما لا يستغنى أن يسمى جنس الشياب . فإن ترك تسمية جنسه فسد السلف فيه ، وما لم يختلف أجزنا السلف فيه بالصفة والنوع على نحو ما وصفت .

قال : وما كان منه طرفاه ، أو أحدهما ، أجل من الآخر ، ونقص ما بين طرفيه ، أو ما بينهما ، لم يجز السلف فيه ، لأنه حيثئذ غير موضوع العرض . كما لا يجوز أن

(١) في (جـ ، مـ) : « إلا المضبوط » ، وفي (صـ) : « إلا مضبوط » .

(٢) سَمْح : قال في القاموس : عود سَمْح : لا عُقدة فيه ، وفي (صـ) : « سَمْح » ، وهو خطأ .

(٣) في (صـ ، جـ ، تـ ، مـ) : « طول الخشبة معه » .

(٤) في (بـ ، ظـ) : « وغلظتها » ، وفي (تـ) : « وغلظ » وما ابنته من (صـ ، جـ ، مـ) .

(٥) في (صـ ، تـ) : « هذا الاستواء » وهو خطأ .

(٦) في (بـ) : « غلظاً منصوبة ، وما ابنته من (صـ ، جـ ، مـ ، تـ ، ظـ) .

(٧) في (صـ ، جـ ، مـ ، ظـ) : « ليس بأدق » .

(٨) في (صـ ، جـ ، مـ) : « ترفع رأسه » .

(٩) في (صـ ، جـ ، تـ) : « وإن كان » .

يسلف^(١) في ثوب موصوف الطول غير^(٢) موصوف العرض^(٣). قال : فعلى هذا السلف في الخشب الذي يباع ذرعاً كله وقياسه ، لا يجوز حتى يكون كل خشبة منه موصوفة محدودة كما وصفت . وهكذا خشب الموائد يوصف طولها ، وعرضها ، وجنسها ، ولو أنها .

قال : ولا بأس بإسلام^(٤) 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 ، يدأ بيد ، ونسبيته ، سلماً وغير سلم ، كيف كان إذا كان معلوماً .

١٤٧
ب
ظ^(٢)

[٧٨] باب السلم في الخشب وزنًا

قال الريبع : قال الشافعى : وما صغر من الخشب لم يجز السلف فيه عدداً ولا حزماً ، ولا يجوز حتى يسمى الجنس منه فيقول : ساسماً أسود^(٥) ، أو آبنوس ، يصف لونه بحسبه إلى الغلظ من ذلك الصنف ، أو إلى أن يكون منه دقيقاً . أما إذا اشتريت جملة قلت : دقائعاً أو أوساطاً أو غلاظاً ، وزن كذا وكذا . وأما إذا اشتريته مختلفاً قلت : كذا وكذا رطلاً غليظاً ، وكذا وكذا وسطاً ، وكذا وكذا دقيقاً^(٦) ، لا يجوز فيه غير هذا . فإن تركت من هذا شيئاً فسد السلف . وأحب لو قلت : سمحاً ، فإن لم تقله فليس لك فيه عقد ؛ لأن العقد تمنعه السماح ، وهي عيب فيه تقصه . وكل ما كان فيه / عيب يقصه لما يراد له ، لم يلزم المشترى ، وهكذا كل ما اشتري للتجارة على ما وصفت لك لا يجوز إلا مذروعاً معلوماً ، أو موزوناً معلوماً بما وصفت .

١٢٢١
ج

قال : وما اشتري منه حطبًا يوقد به وصف : حطب سمرُ ، أو سَلَم ، أو حمض ، أو أراك ، أو قرظ ، أو عرعر ، ووصف : بالغلظ ، والوسط ، والدقة ، وموزوئاً ، فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز . ولا يجوز أن يسلف عدداً ، ولا حزماً ، ولا غير

(١) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : «أن أسلف» .

(٢) في طبعة النازار العلمية : «غيره» مخالفة جميع النسخ .

(٣) هنا نقص كلمات في (م) .

(٤) في طبعة النازار العلمية : «ياسلاف» مخالفة جميع النسخ .

(٥) في (ص ، ت) : «أسوداً» وأظنه خطأ من النسخ .

والسامم على وزن عالم : شجر أسود ، أو شجر يعمل منه القسي . (القاموس) .

(٦) في (ب ، ت) : «رقيقة» وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ظ) .

موصوف موزون بحال ، ولا موزون غير موصوف بغلظه ودقته وجنسه ، فإن ترك من هذا شيئاً فسد السلف .

قال : فاما عيدان القسى فلا يجوز السلف فيها إلا بأمر قلَّ ما يكون فيها موجوداً ، فإذا كان فيها موجوداً جاز ، وذلك أن يقول : عود شوَحَّةَ^(١) 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 يكن لم يجز ؛ وذلك أن عيدان الأرض تختلف ، ففيما ، والسهل والجبل منها يتباين^(٢) ، والوسط والدقيق يتباين ، وكل ما فيه هذه الصفة من شريان أو نبع أو غيره من أصناف عيدان القسى جاز^(٣) ، وقال فيه : خُوطاً^(٤) ، أو فلقة^(٥) . والفلقة أقدم نباتاً من الخُوط ، والخُوط الشاب^(٦) ، ولا خير في السلفة في قداح النيل شوَحَّةَ كانت أو قتا ، أو غير ذلك ؛ لأن الصفة لا تقع عليها ، وإنما تفاضل في الشخانة وتباين فيها ، فلا يقدر على ذرع ثخانتها ، ولا يتقارب ، فنجيز / أقل ما تقع عليه الشخانة ، كما نجيزه في الثياب .

ب / ٧٦

ت / ١٤٩

م

١٤٨ /

ظ (٣)

[٧٩] باب السلف في الصوف

قال الشافعى رحمه الله : لا يجوز السلف في الصوف حتى يسمى صوف ضأن بلد كذا ، لاختلاف أصوات الضأن بالبلدان .. ويسمى : لون الصوف ؛ لاختلاف ألوان الأصوات ، ويسمى : حُزْرَا^(٧) ، ونقىأ ، ومغسولاً لما يعلق به مما يشق وزنه .. ويسمى : طوالاً ، أو قصاراً من الصوف لاختلاف قصاره وطواله .. ويكون بوزن معلوم ، فإن ترك من هذا / شيئاً واحداً فسد السلف فيه ، وإذا جاء بأقل^(٨) ما يقع عليه اسم الطوال^(٩) من الصوف^(١٠) ، وأقل ما يقع عليه اسم الجودة ، وأقل ما يقع عليه اسم البياض ، وأقل

ب / ٤٦

ص

(١) الشوَحَّة : شجر تأخذ منه القسى . (القاموس) .

(٢) في (ص) : « والجبل منها ميَانِي » ، وفي (م ، ظ) : « ميَانِي ». .

(٣) - (٦) ما بين الرقعين ساقط من (ت) . (٤) الخُوط : الغصن الناعم لستة ، أو كل قضيب . (القاموس) .

(٥) الفلقة : قوس تأخذ من نصف عود ، والقضيب يشق باثنين . (القاموس) .

(٧) في (ب) : « ويسمى جيداً ونقىأ » ، وفي (ج ، ت) : « حرراً » ، وفي (م) : « حرأ » . .
وما أثبتناه من (ص ، ظ) ، ولعلها بمعنى القطع من « جز » : أي قطع ، أي يشترط أن يكون مقطعاً قطعاً ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٨) - (١٠) ما بين الرقعين ساقط من (م) .

(٩) في (ب ، ت ، ظ) : « اسم الطول » وما أثبتناه من (ص ، ج) .

ما يقع عليه اسم النقاء، وجاء به من صوف ضأن البلد الذي سمى لزم المشترى .

قال : ولو اختلف صوف الإناث والكباش ، ثم كان يعرف بعد الجزار ، لم يجز حتى يسمى : صوف فحول ، أو إناث . وإن لم يتباين ، ولم يكن يتميز ، فيعرف بعد الجزار ، فوصفه بالطول ، وما وصفت جاز السلف فيه .

ولا يجوز أن يسلف في صوف غنم رجل عينها؛ لأنها قد تتلف ، وتتأتي الآفة على صوفها . ولا يسلف إلا في شيء موصوف مضمون موجود في وقته لا يخطئ ، ولا يجوز في صوف غنم رجل عينها ؛ لأنه يخطئ 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 ، لا خير في أن يكون في شيء عينه ، لأنه يخطئ ، ولا خير في أن يسلفه في صوف بلا / صفة ويريه صوفاً فيقول : أستوفيه منك على بياض هذا ، ونقاءه^(١) ، وطوله ؛ لأن هذا قد يهلك ، فلا يدرى كيف صفتة ، فيصير السلف في شيء مجهول .

٢٢١/ب

٩

قال: وإن أسلم في وبر الإبل، أو شعر المَعْزَى، لم يجز إلا كما وصفت في الصوف ، ويطرد منه ما يطبل منه في الصوف لا يختلف .

[٨٠] باب السلف في الكُرسُف^(٢)

قال الشافعي رحمه الله : لا خير في السلف في الكرسف^(٣) بجوازه ؛ لأنه ليس مما صلاحه في أن يكون مع جوزه ، إنما جوزه قشرة تطرح عنه ساعة يصلح . ولا خير فيه حتى يسمى : كرسف بلد كذا وكذا ، ويسمى : جيداً أو رديئاً^(٤) ، ويسمى : أبيض نقائياً ، أو أسمر ، وبوزن معلوم ، وأجل معلوم . فإن ترك من هذا شيئاً واحداً لم يجز السلف فيه ، وذلك أن كرسف البلدان يختلف فيلين ويعيشن ، ويطول شعره ويقصر ، ويسمى الوانها . ولا خير في السلم في كرسف أرض رجل عينها كما وصفنا قبله ، ولكن / يسلم في صفة مأمونة في أيدي الناس . وإن اختلف قديم الكرسف وجديده سماه : قديئاً أو جديئاً من كرسف سنة أو ستين . وإن كان يكون نديئاً سماه جائعاً ، لا^(٥) يجزئ فيه غير ذلك ، ولو أسلم فيه مُنْقَى^(٦) من حبه كان أحب إلى ، ولا أرى

١٤٨/ب

ظ^(٣)

١٧٧/ت

(١) في (ص ، م ، ج ، ت ، ظ) : « وقاه ». (٢) الكُرسُف : القطن .

(٣) في (ب) : « في كرسف » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) .

(٤) في (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) : « رديئاً » .

(٥) في (ص ، ت) : « لأنه لا يجرئ فيه غير ذلك » ، وفي (ب) : « لأنه يجزئ فيه غير ذلك » وهو خطأ . وما أثبتناه من (ب ، م) ، وفي (ظ) : « لا يجزئ فيه غير ذلك » .

(٦) في طبعة النار العلمية: « مُنْقَى » وهو خطأ خالف جميع النسخ ، وفي (ج) : « مِنْقَى » .

بasaً أن يسلم فيه بحبه ، وهو كالنوى في التمر .

[٨١] باب السلف في الفز والكتان

قال الشافعى رحمه الله : وإذا ضبط الفز بأن يقال : فز بلد كذا ، ويوصف لونه ، وصفاؤه ، ونقاؤه ^(١) ، وسلامته من العيب وزنه ، فلا بأس بالسلف فيه . ولا خير في أن يترك من هذا شيئاً واحداً ، فإن ترك لم يجز فيه السلف ، وإن كان لا يضبط هذا فيه لم يجز فيه السلف ، وهكذا الكتان . ولا خير في أن يسلف منه في شيء على عين يأخذها عنده؛ لأن العين تهلك وتتغير ^(٢) ، ولا يجوز السلف في هذا وما كان في معناه إلا بصفة تضييق . وإن اختلف طول الفز والكتان ، فتبالين ^(٣) سمي طوله . وإن لم يختلف جاء الوزن عليه ، وأجزاء إن شاء الله تعالى . وما سلف فيه كيلاً لم يستوف وزنها ، لاختلاف الوزن والكيل ، وكذلك ما سلف فيه وزنها لم يستوف كيلاً .

[٨٢] باب السلف في الحجارة والأرجية ^(٤) وغيرها من الحجارة

قال الشافعى رحمه الله : ولا بأس بالسلف في حجارة البنيان ، والحجارة تفاضل بالألوان والأجناس والعظم ، فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى منها : أحضر ، أو أبيض ، أو زهرياً ^(٥) ، أو سنبلانياً ^(٦) ، باسمها ^(٧) الذي يعرف به ، وينسبه إلى الصلابة

(١) في (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) : « وصفاه ونقاه » .

(٢) في (ب) : « وتتغير » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) .

(٣) في (ب) : « وتبالين طوله » ، و « طوله » : ليست في (ص ، ج ، ت ، م) ولذلك لم ثبتها .

(٤) الأرجية : جمع رَحْيَ .

والرَّحْيَ : الطاحون ، والجمع : « أرجح » و « أرجاء » ، مثل : سبب وأسباب ، وربما جمعت على « أرجية » ، ومنعه بعض اللغوين . (المصباح) .

(٥) في (ب ، ظ) : « زنبريا » وما أثبتناه من (ص) ، أما بقية النسخ غير متوسط فيها .

وزهر الشيء يزهُر بفتحتين : صفا لونه وأضاء ، وقد يستعمل في اللون الأبيض خاصة . (المصباح) .

(٦) في (ب) : « سنبلانيا » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) ، وفي (م) : « سيلانيا » .

قال في القاموس : « سنبلان » و « سنبل » بلدان بالروم وقميص سنبلاني : ساين الطول ، أو منسوب إلى بلد بالروم .

فربيا كانت هذه الحجارة كذلك ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٧) في (ب) : « باسمه » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) .

وألا يكون فيه عرق ولا كلا . والكلا (١) : حجارة مخلوقة (٢) ، مدورة صلاب ، لا تحيط الحديد ، إذا / ضربت تكسرت من حيث لا يريد الضارب ، ولا تكون في البنيان إلا غشاً .

١٤٩

م

قال : ويصف كبرها بأن يقول : ما يحمل البعير منها حجرين ، أو ثلاثة ، أو أربعة ، أو ستة ، بوزن معلوم . وذلك أن الأحمال تختلف ، وأن الحجرين يكونان على بعير فلا يعتدLAN 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 بيع الجزار / التي ترى .

١٤٦١

ص

قال : وكذلك لا يجوز السلف في النقل ، والنَّقل : حجارة صغار ، إلا بأن يوصف (٣) صغاراً من النَّقل ، أو حشوا ، أو دواخل ، فيعرف هذا عند أهل العلم به ، ولا يجوز إلا موزوناً ، لأنَّه لا يكاد لتجاهيه ، ولا تحيط به صفة كما تحيط بالثوب والحيوان وغيره مما يباع عدداً ، ولا يجوز حتى يقال : صلاب ، وإذا قال : صلاب فليس له رِخْو ، ولا كَلَّان (٤) ، ولا مُفْتَنَت . / قال : ولا بأس بشراء الرخام ، ويصف كل رخامة منه : بطول ، وعرض ، وشخانة ، وصفاء ، وجودة ، وإن كانت تكون لها تواريف (٥) مختلفة يتباين فضلها منها (٦) وصف تواريف (٧) ، وإن لم يكن اكتفى بما وصفت . فإن جاءه بها ، فاختلَّف فيها ، أربِّها أهل البصر ، فإن قالوا : يقع عليها اسم الجودة والصفاء ، وكانت بالطول والعرض (٨) والشخانة التي شرط لزمه ، وإن نقص واحد / من هذه لم تلزمه .

١٤٩

ظ (٣)

٧٧

ت

قال : ولا بأس بالسلف في حجارة المرمر بعظام وزن كما وصفت في الحجارة قبله ، وبصفاء ، فإن كانت له أجناس تختلف وألوان ، وصفه بأجناسه وألوانه .

(١) في (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) : « كلا » مقصورة في الموصعين ، وهو ما أثبتناه ، وفي (ب) : « كلام » .

(٢) في (ص ، ج ، م ، ظ) : « مخلوقة » باللغاء المعجمة ، وهو ما أثبتناه ، وفي (ب) باللغاء المهملة .

(٣) في (ب) : « بآن يصف » وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) .

(٤) كَلَّان : بالفتح والتثليل : الحجر الرَّخْو كأنه مَذَرَّ ، وربما كان تَخْرَ . الواحدة : كَلَّانة . (المصبح) .

(٥) في (ص ، ج) : « تواريف » ومعناها غير واضح على الحالين .

(٦) في (ص ، ج ، م ، ظ) : « فضلها فيها » .

(٧) في (ص ، ج) : « تواريفاً » .

(٨) في (ص ، ج) : « بالعرض بالطول » ، وما أثبتناه من (م ، ت ، ظ ، ب) .

قال : ولا بأس أن يشتري آنية من مرمر بصفة : طول ، وعرض (١) ، وعمق ، وثخانة ، وصنعة ، إن كانت تختلف فيه الصنعة ، وصف صنعتها . ولو وزن مع هذا كان أحب إلى ، وإن ترك وزنه لم يفسده إن شاء الله تعالى ، وإن كان من الأرحا شئ يختلف بلده فتكون حجارة بلد خيراً من حجارة بلد ، لم يجز حتى يسمى حجارة بلد وبصفتها ، وكذلك إن اختلفت حجارة بلد وصف جنس الحجارة .

[٨٣] باب السلف في القصة (٢) والنورة (٣)

قال الشافعى رحمة الله : ولا بأس بالسلف في القصة ، والنورة ، ومتاع البينان . فإن كانت تختلف اختلافاً شديداً فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى : نُورَة أرض كذا ، أو قصَّة أرض كذا ، ويشترط جودة أو رداءة (٤) ، أو يشترط بياضاً أو سُمرة أو أى لون كان ، إذا تقاضلت في ألوان ، ويشترطها بكيل معلوم ، ووزن معلوم ، وأجل معلوم ، ولا خير في السلف فيها أحmalًا ، ولا مكامل (٥) ؛ لأنها تختلف .

قال الشافعى : ولا بأس أن يشتريها أحمالاً ومكالم ، وجراها في غير أحمال ولا مكالم ، إذا كان المباع حاضرًا ، والمتبايعان حاضرين .

قال : وهكذا المدر ، ولا بأس بالسلف فيه كيلاً معلوماً ، ولا خير فيه أحمالاً ولا مكالم ، ولا جراها ، ولا يجوز إلا بكيل وصفة ، جيد (٦) أو رديء (٧) ومدر موضع كذا . فإن اختلف (٨) ألوان المدر (٩) في ذلك الموضع ، وكان بعضها على بعض فضل ، وصف المدر أحضر ، أو أشهب ، أو أسود .

قال : وإذا وصفه جيداً أنت الجودة على البراءة من كل ما خالفها . فإن كان فيه

(١) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : «أو عرض» .

(٢) القصة : الجصن بلغة الحجار ، وجاء على التشيه : «لا تتعسلي حتى ترين القصة اليضاء» .

(٣) النورة : حَجَرُ الكلس ، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زِنْبِيج وغيره ، وتستعمل لإزالة الشعر ، و«تنور» : اطلئ بالنورة . (المصبح) .

(٤) في (ص ، ج ، ت) : «داء» .

(٥) في (ب ، م ، ظ) : «مكالم» وما أثبتناه من (ص) لأنها الأولى بالسياق ، وكذلك الكلمات مثلها .

(٦) في طبيعة الدار العلمية : «وصفة جيدة» مخالفه جميع النسخ .

(٧) في (ص ، م ، ج ، ت) : «أو رديء» .

(٨) في (ب ، ظ) : «فإن اختلفت» وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت) .

(٩) المدر : قطع الطين ، أو الطين المتبلد .

سَيْنَ (١) ، أو كَذَانَ (٢) ، أو حجارة ، أو بطحاء (٣) ، لم يكن له؛ لأن هذا مخالف للجودة ، وكذلك إن كانت النُّورَة أو القَصَّة هى المُسْلَف فيها ، لم يصلح إلا كما وصفت بصفة .

قال : وإن كانت القَصَّة والنُّورَة مُطِيرَتَين لم يلزم المشترى ؛ لأن المطير عيب فيهما . وكذلك إن قدمتا قدماً يضر بهما ، لم يلزم المشترى ؛ لأن هذا عيب ، والمطر لا يكون فساداً للمدر إذا عاد جائعاً بحاله .

[٨٤] باب السلف في العدد

١٤٩
ب
٣٢

/ أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رحمه الله : لا يجوز السلف فى شيء عدداً إلا ما وصفت من الحيوان الذى يضبط سنه وصفته وجنسه ، والثياب التى تضبط بجنسها وحليتها وذراعها ، والخشب الذى يضبط بجنسه وصفته وذرعه ، وما كان فى معناه .

لا يجوز السلف فى البَطِينَ ، ولا القثاء ولا الخيار ، ولا الرُّمَان ، ولا السَّفَرْجَل ، ولا الفِرسَك ، ولا الموز ، ولا الجوز ، ولا البيض ، أى بيض كان ، دجاج أو حمام أو غيره ، وكذلك ما سواه مما يتبايعه الناس عدداً غير ما استثنى ، وما كان فى معناه ؛ لاختلاف العدد . ولا شيء يضبط من صفة أو بيع عدد فيكون مجهولاً ، إلا أن يقدر على أن يكال أو يوزن فيضبط بالكيل والوزن .

[٨٥] باب السلم في المأكول كيلاً أو وزناً

١٧٨
أ

/ قال الشافعى رحمه الله : أصل السلف فيما يتبايعه الناس أصلان : فما كان منه يصغر وتسوى خلقته ، فيحتمله المكيال ، ولا يكون إذا كيل تجافى فى المكيال ، فتكون الواحدة منه : بائنة / فى المكيال ، عريضة الأسفل ، دققية الرأس ، أو عريضة الأسفل / والرأس ، دققية الوسط ، فإذا وقع شيء إلى جنبها منعه عرض أسفلها من أن يلصق بها ووقع فى المكيال ، وما بينها وبينه متضاف ، ثم كانت الطبقة التى فوقه منه هكذا ، لم يجز أن يكال . واستدللنا على أن الناس إنما تركوا كيله لهذا المعنى ، ولا يجوز أن يسلف فيه كيلاً . وفي شبيه (٤) بهذا المعنى ما عظمه واشتدع فصار يقع فى المكيال منه الشيء ، ثم

(١) سَيْنَ : قال في المصباح : موضع سين ، وأرض سينـة بفتح الباء: أي ملحة .

(٢) كَذَانَ : سبق في الباب السابق أنها الحجر الرَّخْوَ .

(٣)

البطحاء : دقيق الحصى .

(٤) في (ب ، ظ) : « وفي نسبة » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

١٥٠
م
٤٦١
ب
ص

يقع فوقه منه شيء معتبراً ، وما بين القائم تحته متاجاف ، فيسدد المعتبر الذي فوقه الفرجة التي تحته ويقع عليه فوقه غيره ، فيكون من المكياط شيئاً فارغاً بين الفراغ ، وذلك مثل : الرمان ، والسفرجل ، والخيار ، والباذنجان ، وما أشبهه مما كان في المعنى الذي وصفت . ولا يجوز السلف في هذا كيلاً ، ولو تراضياً^(١) عليه المتباعان سلفاً . وما صغر وكان يكون في المكياط فيمبلئ به المكياط ، ولا يتاجف التجاجي البين مثل التمر ، وأصغر منه مما لا تختلف خلقته اختلافاً متباعيناً مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلاً .

قال : وكل ما وصفت لا يجوز^(٢) السلم فيه كيلاً فلا بأس بالسلم فيه وزناً ، وأن يسمى كل صنف منه مختلف باسمه الذي يعرف به ، وإن شرط فيه عظيمًا أو صغيراً . فإذا أتي به أقل ما يقع عليه اسم العظم وزنه جاز على المشترى ، فلما الصغير فأصغره يقع عليه اسم الصغر ، ولا / أحتج إلى المسألة عنه .

١/١٥.
ظ (٣)

قال^(٣) : وذلك مثل أن يقول : أسلم إليك في خربز خراساني ، / أو بطيخ شامي ، أو رمان إمليسي ، أو رمان حَرَآنِي ، ولا يستغني في الرمان عن أن يصف طعمه حلواً أو مزماً أو حامضاً ، فلما البطيخ فليس في طعمه ألوان ، ويقول : عظام ، أو صغار . ويقول في القناء هكذا ، فيقول : قناء طوال ، وقناء مدرج ، وخياراً^(٤) يصفه بالعظم والصغر والوزن ، ولا خير في أن يقول : قناء عظام أو صغار^(٥) ؛ لأنه لا يدرى كم العظام والصغار منه ، إلا أن يقول : كذا وكذا رطلًا منه صغاراً ، وكذا وكذا رطلًا منه كباراً ، وهكذا الدباء وما أشبهه ، فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه .

١/٢٢٣
ج

قال الشافعي رحمه الله : ولا بأس بالسلف في البقول كلها إذا سمى كل جنس منها ، وقال : هندباء ، أو جرجيراً ، أو كُراثاً ، أو خسماً ، وأى صنف ما أسلف فيه منها وزناً معلوماً لا يجوز إلا موزوناً ، فإن ترك تسمية الصنف منه ، أو الوزن لم يجز السلف .

قال الشافعي رحمه الله : وإن كان منه شيء يختلف صغاره وكباره^(٦) لم يجز^(٧) إلا أن يسمى صغيراً أو كبيراً ، كالقنيط^(٨) تختلف صغاره وكباره^(٩) ، وكالفجل وكالجزر ، وما اختلف صغاره وكباره في الطعم والثمن .

(١) في (ب) : « ولو تراضي » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) .

(٢) في (ص) : « وكل ما وصفت يجوز » وهو خطأ . (٣) قال : ليست في (ص) .

(٤) في (ب) : « مدرج وخيار » غير منصوبتين ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) .

(٥) في (ص ، م ، ظ) : « وصغار » . (٦ - ٩) ما بين الرقعين ساقط من (م) .

(٧) في (ص ، ج ، ظ) : « لم يجزه » .

(٨) القنيط : أغلظ أنواع الكُرْنَب . (القاموس) .

قال : ويسلف في الجوز (١) وزناً ، وإن كان لا يتجانف في المكيال ، كما وصفت ، أسلم فيه كيلاً ، والوزن أحب إلى وأصح فيه .

قال : في قصب (٢) السكر إذا شرط محله في وقت لا ينقطع من أيدي الناس في ذلك البلد فلا يأس بالسلف فيه وزناً ، ولا يجوز السلف فيه وزناً حتى يشترط صفة القصب إن كان يتباين ، وإن كان أعلى ما لا حلاوة فيه ولا منفعة ، فلا يتباين إلا أن يشترط أن يقطع أعلى الذي هو بهذه المزيلة . وإن كان يتباين ويطرح ما عليه من القشر ويقطع مجتمع عروقه من أسفله (٣) .

قال : ولا يجوز أن يسلف فيه حزماً ولا عدداً ، لأنه لا يوقف على حده بذلك . وقد رأه ونظر إليه .

قال : ولا خير في أن يشتري قصباً ، ولا بقلاءً ، ولا غيره مما يشبهه بأن يقول : أشتري منك زرع كذا وكذا فدائماً ، ولا كذا وكذا حزماً من بقل إلى وقت كذا وكذا ؛ لأن زرع ذلك يختلف ، فيقل ، ويكثر ، ويحسن ، ويقع ، وأفسدناه لاختلافه في القلة والكثرة لما وصفت من أنه : غير مكيل ، ولا موزون ، ولا معروف القلة والكثرة ، ولا يجوز أن يشتري هذا إلا منظوراً إليه ، وكذلك القصب والقرط (٤) ، وكل ما أثبتت الأرض لا يجوز السلف فيه إلا وزناً أو كيلاً بصفة مضمونة ، لا من أرض بعينها ، فإن أسلف فيه من أرض بعينها فالسلف فيه متنقض .

قال : وكذلك لا يجوز / في قصب ولا قرط ، ولا قصيل (٥) ، ولا غيره بعزم ، ولا أحمال ، ولا يجوز فيه إلا موزوناً موصوفاً . / وكذلك التين وغيره ، لا يجوز إلا مكيلًا أو موزوناً ، ومن جنس معروف إذا اختلفت أجناسه ، فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز السلف فيه ، والله أعلم (٦) .

(١) في (ص ، ظ) : « ويسلف في المجزر وزناً » .

(٢) في (ب) : « وقصب السكر » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) .

(٣) كذا في المخطوط والمطبوع من جواب للشرط . والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٤) القرط : بالكسر نوع من الكراث ، يعرف بكرات المائدة ، وبالقسم : نبات كالرطبة إلا أنه أجل منها . (القاموس) .

(٥) القصيل : ما اقتصل من الزرع أخضر ، أى انتفع . (القاموس) .

(٦) في جميع النسخ بعد هذا الباب باب « بيع القصب والقرط » .

وقد نقله البلقيني إلى البيوع ، ذكر بعد مسألة بيع القمح في سنبه وقبل باب : حكم البيع قبل القبض وبعده . (رقم ٣٤) من هذا الكتاب .

ويبدو أنه نسي فلم يحلقه هنا من نسخته ، وبالتالي طبع مرتين ، هناك وهنا . ورأينا عدم التكرار فاكتفينا بذلك هناك ، لأنه مقسم بين أبواب السلم هنا ، وليس منها . والله الموفق .

١/١٥١

ت ١٧٩ ج ٢٢٣ ب [٨٦] / باب السلف في الشيء المصلح لغيره^(١)

ظ (٢)

قال الشافعى رحمه الله تعالى : كل صنف حل السلف فيه وحده ، فخلط منه شيءٌ غير جنسه مما يبقى فيه ، فلا يزايله بحال سوى الماء ، وكان الذى يختلط^(٢) به قائمًا فيه ، وكان مما يصلح فيه السلف ، / وكانوا مختلطين لا يتميزان فلا خير في السلف فيهما ؛ من قبل أنهما إذا اخالطتا فلم يتميز أحدهما من الآخر لم أدركم قضت من هذا ولا هذا^(٣) ، فكنت قد أسلفت في شيء مجهول ، وذلك مثل أن أسلم في عشرة أرطال سويق^(٤) لوز ، فليس يتميز السكر من دهن اللوز ، ولا اللوز إذا خلط به أحدهما ، فيعرف القابض المبتاع لكم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز ، فلما^(٥) كان كذا^(٦) كان بعًا مجهولاً . وهكذا إن أسلم إليه في سويق ملتوت مكيل ؛ لأنني لا أعرف قدر السويق من الزيت ، والسويق يزيد كيله باللثات ، ولو كان لا يزيد كان فاسدًا ؛ من قبل أنني ابتعت سويقاً وزيتها ، والزيت مجهول ، وإن كان السويق معروفاً .

قال الشافعى رحمه الله : في أكثر من هذا المعنى والأولى^(٧) أن لا يجوز / إن أسلم إليك في فالوذج^(٨) ، ولو قلت : ظاهر الحلاوة ، أو ظاهر الدسم ، لم يجز ؛ لأنني لا أعرف قدر الشاستق^(٩) من العسل ، والسكر والدهن الذى فيه سمن كان^(١٠) أو غيره ، ولا أعرف حلاوته: أمن عسل نحل كان ، أو غيره ، ولا من أى عسل ؟ وكذلك دسمه ، فهو لو كان يعرف ، ويعرف السويق الكثير اللثات ، كان كما يخالف صاحبه فلا يتميز غير معروف . وفي هذا المعنى لو أسلم إليه في أرطال حيس^(١١) ؛ لأنه لا يعرف قدر التمر

(١) في (ص ، ج ، م ، ظ) : «المصلح بغيره» . (٢) في (ص ، ج ، ظ) : «الذى يخلط به» .

(٣) في (ب) : «من هنا وهذا» وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) .

(٤) السويق : قال في المصباح : ما يعمل من الخطة والشعر ، ويفهم من كلام الشافعى أنه يعمل أيضًا من اللوز أو دنه ومن السكر .

(٥) في (ت) : «فما» .

(٦) في (ب) : «هكذا» وفي (ظ) : «هذا» وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت) .

(٧) في (ب) : «الأولى» بدون عطف ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) .

(٨) الفالوج : حلوى من الدقيق والعسل أو السكر والدهن ، وهكذا يفهم من كلام الشافعى .

(٩) الشاستق : قال في المصباح : ما يعمل من الخطة ، (أى لها) وقد يختلف بعضه ، ويقال فيه : نشا . انتهى . ويعمل من لب النرة أيضًا .

(١٠) «كان» : ليست في (ب) وأصنفناها من (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) .

(١١) حيس : الحيس : ثمرة ينبع نواه ويدق مع أقط ، ويعجنان بالسمن ، وربما جعل معه سويق . (المصباح) .

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 المشترى لا يعرف قدر ما يدخل من الأبزار ولا الدجاج من الحشو ؛ لاختلاف أجوفها والخشو 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 نشاستق ^(١) جيداً ، أو عسلًا جيداً ، لم يعرف جودة الشّاستق معمولاً ، ولا العسل معمولاً لقلب النار له ، واختلاط / أحدهما بالآخر ، فلا يوقف على حده أنه من شرطه هو أم لا .

قال : ولو سلف في لحم مشوى بوزن أو مطبوخ ، لم يجز ؛ لأنه لا يجوز أن يسلف في اللحم إلا موصوفاً بسمانة ، وقد تخفي مشويًا إذا لم تكن سمانة فاخرة ، وقد يكون أعجف فلا يخلص أعجفه من سمينه ، ولا مُتقِيَّه ^(٢) من سمينه إذا تقارب ، وإذا كان مطبوخًا فهو أبعد أن يعرف أبداً سمينه ؛ لأنه قد يطرح أعجفه مع سمينه ويكون مواضع من سمينه لا يكون فيها شحم ، وإذا كان موضع مقطوع من اللحم كانت في بعضه دلالة على سمينه ومُتقِيَّه ^(٣) وأعجفه ، فكل ما اتصل به منه مثله .

قال : ولا خير في أن يسلم في عين على أنها تدفع إليه مغيرة بحال ؛ لأنه لا يستدل على أنها تلك العين اختلف كيلها ، / أو لم يختلف ، وذلك مثل أن يسلفه في صاع حنطة على أن يوفيه إياها دقيقاً ، اشترط كيل الدقيق أو لم يشرطه ؛ وذلك أنه إذا وصف جنساً من حنطة وجودة ، فصارت دقيقاً ، أشكل الدقيق من معينين :

أحدهما : أن تكون الحنطة المشروطة مائة فتطحن حنطة تقاريبها من حنطة الشام ، وهو غير المائى ، ولا يخلص هذا .

والآخر : أنه لا يعرف مكيل ^(٤) الدقيق ؛ لأنه قد يكثر إذا طحن ويقل ، وأن المشترى لم يستوف كيل الحنطة ، وإنما يقبل فيه قول البائع .

(١) في (ب) : «نشاستقاً» متونة ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) .
لاتها فارسية فلا تون ، والله عز وجل تعالى أعلم .

(٢) مُتقِيَّه : التقو : وزان حمل : كل عظم ذى مخ ، والجمع «أنقاء» و«نقَوْتُ» العظم «نَقَوا» ونقيته نقِيَّاً : استخرجت «نقوه» و«أنقى» البعير وغيره «إنقاء» كثُر «نقوه» من سمنه ، فهو «مُتقِيَّه» .

(٣) في (ص ، ظ) : «ونقيه» .

(٤) في (ب ، ظ) : «مكيلة الدقيق» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، م) .

قال : وقد يفسدء 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 سلفاً مجهولاً .

قال الشافعى رضي الله عنه : وهذا وجه آخر يجده من أفسدء فيه مذهباً ، والله تعالى أعلم .

١٧٩ قال : وليس هذا كما يسلفه في دقيق / موصوف ؛ لأنه لا يضمن له حنطة موصوفة ، وشرط عليه فيها عملاً ^(١) بحال ، إنما ضمن له دقيقاً موصوفاً . وكذلك لو أسلفه في ثوب موصوف بذرع يوصف به الشياط جاز ، وإن أسلفه في غزل موصوف على أن يعمله له ثوباً لم يجز ؛ من قبل أن صفة الغزل لا تعرف في الثوب ، ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل ، وإذا كان الثوب موصوفاً عرفت صفتة .

١٥٢ ظ (٣) قال : وكل ما أسلم فيه ، وكان يصلح بشيء / منه لا بغيره ، فشرطه مصلحاً فلا يأس به ، كما يسلم إليه في ثوب وشى ، أو مُسِير ^(٢) ، أو غيرهما من صبغ الغزل ، وذلك أن الصبغ فيه كأصل لون الثوب في السمرة والبياض ، وأن الصبغ لا يغير صفة الثوب في دقة ولا صفافة ولا غيرهما ، كما يتغير السوق والدقيق باللتات ولا يعرف لونهما ، وقد يشتريان عليه ولا طعمهما ، وأكثر ما يشتريان عليه .

١٤٦٣ ص ولا خير في أن يسلم إليه في ثوب موصوف على أن يصبغه مُضْرِجاً ^(٣) ؛ من قبل أنه لا يوقف على حد التضريح ، وأن من الشياط ما يأخذ من التضريح أكثر مما يأخذ منه في الذرع ، وأن الصفقة وقعت على شيئاً متفرقين ؛ أحدهما : ثوب ، والأخر : صبغ ، فكان الثوب وإن عرف مصبوغاً بجنسه قد عرفه ، فالصبغ غير معروف قدره ^(٤) وهو مُشْتَرٍ ، ولا خير في مُشْتَرٍ إلى أجل غير معروف . / وليس هذا كما يسلم في ثوب عَصْبٍ ؛ لأن الصبغ زينة له ، وأنه لم ينشر الثوب إلا وهذا الصبغ قائم فيه قيام العمل من النسج ، ولو نزع الغزل فيه قائم لا يغيره عن صفتة ، فإذا كان هكذا جاز . وإذا كان الثوب مشترى بلا صبغ ، ثم أدخل الصبغ قبل ^(٥) يستوفي الثوب ويعرف الصبغ .

(١) في (ص ، ت) : « وشرط فيه عملاً » ، وفي (ج ، م) : « وشرط فيها عملاً » .

(٢) ثوب وشى أو مسيرة : الوشى : نقش الثوب ، والثوب المسيرة ، هو الذي فيه خطوط .

(٣) مُضْرِج : ضَرَّاج الثوب : صبغة بالحمرة . (القاموس) .

(٤) « قدره » : ليست في (ج ، م) وفي (ص ، ت) رسمت هكذا : « مره » .

(٥) في (ب) : « قبل أن يستوفي » وما أثبتناه من (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) .

لم يجز لها وصفت من أنه لا يعرف غزل الثوب ، ولا قدر الصبغ .

١/٢٢٥

قال الشافعى غوثى : ولا بأس / أن يسلفه في ثوب موصوف يوفيه إياه مقصوراً
قصارة معروفة ، أو مغسولاً غسلاً نقياً من دقيقه الذي ينسج به . ولا خير في أن يسلم
إليه في ثوب قد لبس ، أو ^(١) غسل غسلة ؛ من قبل أنه يغسل ^(٢) غسلة بعد ما ينفكه ،
و قبل ^(٣) ، فلا يوقف على حد هذا . ولا خير في أن يسلم في حنطة مبلولة ؛ لأن
الابتلال لا يوقف على حد ما يزيد في الحنطة ، وقد تغير الحنطة حتى لا يوقف على حد
صفتها ، كما يوقف عليها يابسة . ولا خير في السلف في مجمر ^(٤) مُطَرَّى ^(٥) ، ولو
وصف وزن التَّطْرِيَّة ؛ لأنَّه لا يقدر على أن يزن التطريّة ، فيخلص وزنها من وزن العود
ولا يضيّط ؛ لأنَّه قد يدخله الغير بما يمنع له الدلالة ^(٦) بالتطريّة له على جودة العود .
وكذلك لا خير في السلف في الغالية ^(٧) ، ولا شيء من الأدهان التي فيها الاتصال ؛ لأنَّه
لا يوقف على صفتة ، ولا قدر ما يدخل فيه ، ولا يتميز ما يدخل فيه .

١/٥٢

قال : ولا بأس بالسلف في دهن حَبَّ البَانَ قبل أن يُنْشَأ ^(٨) بشيء وزناً ، وأكرهه
منشوشاً ؛ لأنَّه لا يعرف قدر النش منه ، ولو وصفه بريح كرهته ؛ من قبل أنه / لا يوقف
على حد الريح .

١/٥١

قال : وأكرهه في كل دهن طيب قبل أن يستوفى ، وكذلك لو سلفه في دهن
مطيب ، أو ثوب مطيب ؛ لأنَّه لا يوقف على حد الطيب ، كما لا يوقف على الألوان
وغيرها مما ذكرت فيه: أنَّ أدهان البلدان تتغاضل فيبقاء طيب ^(٩) الريح على الماء والعرق ،
والقدم في الْحُنُوُّ ، وغيره . ولو شرط دهن بلد كان قد نسبه فلا يخلص كما تخلص
الثياب ، فتعرف بيلدانها المَجَسَّة ^(١٠) واللون وغير ذلك .

قال : ولا بأس أن يسلفه في طست ، أو تَوْر ^(١١) من نحاس أحمر ، أو أبيض ، أو

(١) في (ت) : «أن غسل غسلة» .

(٢) في (ب ، ظ) : «ينسلمه» ، وفي (ت) : «غسل» وما أثبتناه من (ص ، ج ، م) .

(٣) في (ص ، م) : «وقيل» .

(٤) المَجَسَّة : على وزن منير : الذي يوضع فيه الجمر بالدُّخْنَة ، ويؤثر كالْمَجَسَّة ، والعود نفسه ، والمراد
الأخير . (القاموس) .

(٥) في (ج) : «طري» .

(٦) في (ص ، ج) : «الدلالة له بالتطريّة» .

(٧) الغالية : أخلاق الطيب . (المصبح) .

(٨) الشَّنْ : الخلط . (القاموس) .

(٩) في طبعة الدار العلمية : «طيف الريح» وهو خطأ خالف جميع النسخ .

(١٠) في (ب) : «المجسية» وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) .

والمجس : المس باليد كالاجتسام ، وموضعه : المجس . (القاموس) .

(١١) التَّوْر : إناء يشرب فيه . (القاموس) .

شَبَّهَ^(١) ، أو رصاص ، أو حديد . ويشرطه بسعة معروفة ، ومضرورياً أو مفرغاً ، وبصنعة^(٢) معروفة ، ويصفه : بالثخانة ، أو الرقة ، ويضرب له أجيلاً كهوا في الثياب ، وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة^(٣) والشرط لزمه ، ولم يكن له رده .

١٨٠
ت

قال : وكذلك كل إماء من جنس واحد ضبطت / صفتة ، فهو كالطست والقُمْقُم .
قال : ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كان أصح ، وإن لم يشترط وزناً صح إذا اشترط سعة ، كما^(٤) يصح أن يبتاع ثواباً بصنعة^(٥) وشئٍ وغيرها ، بصفة وسعة^(٦) ، 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 طستاً من نحاس وحديد ، أو نحاس ورصاص ، لم يجز؛ لأنهما لا يخلسان فيعرف قدر كل واحد منها . وليس هذا كالصيغ في التوب ؛ لأن الصيغ في ثوبه زينة لا يغيره أن تضبط صفتة ، وهذا زيادة في نفس الشيء المصنوع^(٧) .

٢٢٥
ج

قال : وهكذا كل ما / استصنع ، ولا خير في أن يسلف في قلنسوة محشوة ، وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها ، ولا صفتة ، ولا يوقف على حد بطانتها ، ولا تشتري هذه إلا يدأً يد . ولا خير في أن يسلفه في خفين ، ولا نعلين مخروزين ، وذلك أنها لا يوصfan بطول ولا عرض ، ولا تضبط جلودهما^(٨) ، ولا ما يدخل فيهما ، وإنما يجوز في هذا أن يبتاع النعلين والشرائين ، ويستأجر على الحذو ، وعلى خراز الخفين . ولا يأس أن يبتاع منه صحافاً ، أو قداحاً^(٩) من نحو معروف ، وبصفة معروفة ، وقدر معروف من الكبر والصغر ، والعمق والضيق ، ويشرط أى عمل ، ولا يأس إن كانت من قوارير ، ويشرط جنس قواريرها ورقته وثخانته / ولو كانت القوارير بوزن مع الصفة كان أحب إلى وأصح للسلف ، وكذلك كل ما عمل فلم يخلط بغيره . والذى يخلط بغيره النبل؛ فيها : ريش ، ونصال ، وعقب ، ورومة^(١٠) ، والتصال لا يوقف على حده ،

١٥٣
ظ^(٣)

(١) الشَّبَّهُ : من المعادن ما يشبه الذهب في لونه ، وهو أرفع الصُّفُرِ . (المصاح) .

(٢) في (ص ، ظ) : « وبصيغة » بدل : « وبصنعة » .

(٣) في (ص ، ج ، ت) : « اسم الصفر » بدل : « اسم الصفة » ، وهي كذلك في (م) ولكن كتب فوقها بين السطرين « الصفة » .

(٤ - ٦) ما بين الرقمين ساقط من (ت) . (٥) في (ص ، ج ، م ، ظ) : « بصفة وشئٍ » .

(٧) في (ص ، م ، ظ) : « الشيء المصبوغ » . (٨) في (ص ، ج) : « جلودهما » .

(٩) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « قدحافاً » ولم أر هذا الجمجم في القاموس .

(١٠) الرومة : الغراء يلصق به ريش السهم .

فاكره السلف فيه ، ولا أجيزة .

٤٦٣ / ب
ص

قال: ولا بأس أن يبتاع آجراً بطول عرض وثخانة، ويشترط / من طين معروفة (١) ، وثخانة معروفة، ولو شرط موزوئاً كان أحب إلى ، وإن تركه فلا بأس إن شاء الله تعالى . وذلك أنه إنما هو بيع صفة ، وليس يخلط بالطين غيره مما يكون الطين غير معروف القدر منه ، إنما هو يخلطه الماء ، والماء مستهلك فيه ، والنار شيء ليس منه ولا قائم فيه ، إنما لها فيه أثر صلاح ، وإنما باعه بصفة . ولا خير في أن يبتاع منه . لبنا على أن يطبخه فيوفيه إياه آجراً ، وذلك أنه لا يعرف قدر ما يذهب في طبخه من الحطب ، وأنه قد يتلهو (٢) ويفسد ، فإن أبطلناه على المشتري ، كنا قد أبطلنا شيئاً استوجبه ، وإن الزمانه إياه أزمانه بغير ما شرط لنفسه .

[٨٧] باب السلف يحل فيأخذ المسلف بعض رأس ماله وبعض سلفه

قال الشافعى رحمة الله : من سلف ذهباً فى طعام موصوف ، فحل السلف ، فإنما له طعام فى ذمة بائمه ، فإن شاء أخذنه به كله حتى يوفيه إياه ، وإن شاء تركه كما يتركسائر حقوقه إذا شاء ، وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض وإن شاء أقاله من (٣) كله . وإذا كان له أن يقيله من كله إذا اجتمعا على الإقالة ، كان له إذا اجتمعا أن يقيله من بعضه ، فيكون ما أقاله منه كما لم يتباينا فيه ، وما لم يقله منه كما كان لازماً له بصفته (٤) ، فإن شاء أخذنه ، وإن شاء تركه . ولا فرق بين السلف فى هذا ، وبين طعام له عليه من وجه غير السلف . وقال : ولكن إن حل له طعام فقال : أعطيك مكان ما لك من الطعام على طعاماً غيره ، أو عرضًا من العروض ، لم يجز .

١/٢٢٦
ج

[١٥٩٤] لأن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفي »

(١) في (ب) : « طين معروف » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) .

(٢) لتهوّج الشواء: لم يتضمنه ، ولتهوّج اللحم وتلهوّجته: إذا لم تعم طبخه (تاج العروس) .

(٣) في (ب) : « أقاله منه كله » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) .

(٤) في (ص ، ج ، م) : « لصفته » .

[١٥٩٤] * ط : (٢ / ٦٤٠) (٣١) كتاب البيوع - (١٩) باب العينة وما يشبهها - عن عبد الله بن عمر طبلة أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفي » . (رقم ٤٠) .

* خ : (٢ / ٩٦) (٣٤) كتاب البيوع - (٥١) باب الكيل على البائع والمعطى - عن عبد الله بن يوسف، عن مالك به . (رقم ٢١٢٦) .

* م : (٣ / ١١٥٩ - ١١٦٠) (٢١) كتاب البيوع - (٨) باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه - عن عبد الله بن مسلمـة القعنـى ، عن مالـكـ به . (رقم ٣٢ / ١٥٢٦) .

وإنما لهذا المسلف طعام ، فإذا أخذ غيره به فقد باعه قبل أن يستوفيه ، وإذا أقاله منه ، أو من بعضه ، فالإقالة ليست ببيع إنما هي نقض بيع تراضياً بنقض العقدة الأولى التي وجبت لكل واحد منها على صاحبه .

٨/١ـ ت

فإن قال قائل : ما الحجة في هذا ؟ / فالقياس والمعقول مكفي (١) به فيه ، فإن قال : فهل فيه أثر عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ؟ قيل : روى عن ابن عباس ، وعن عطاء ، وعمرو بن دينار .

[١٥٩٥] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جرير : أن عطاء كان لا يرى بأمسأ أن يقبل رأس ماله منه ، أو يُنظِّره ، أو يأخذ بعض السلعة وينظره بما بقى .

١٥٩٦ـ ب

[١٥٩٦] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا / سعيد بن سالم القداح ، عن ابن جرير : أنه قال لعطاء : أسلفت ديناراً في عشرة أفراق (٢) ، فحَلَّتْ ، أفالقضى منه إن شئت خمسة أفراق ، وأكتب نصف الدينار عليه ديناراً ؟ فقال : نعم .

قال الشافعى : لأنه إذا أقاله منه فله عليه رأس مال ما أقاله منه ، وسواء انتقده أو تركه ؛ لأنه لو كان عليه مال حال جاز أن يأخذنه ، وأن يُنظِّره به متى شاء .

[١٥٩٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن

(١) في (ت ، م) : « يكفى » .

(٢) أفراق : جمع فرق : بفتحتين : مكيال يقال : إنه يسع ستة عشر رطلاً . (المصباح) .

ومن طريق حماد بن زيد ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » . (رقم ٢٩ / ١٥٢٥) .

هذا وقد روى الشافعى هذا الحديث عن مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر . وعن مالك عن عبد الله بن دينار ، عن عبد الله بن عمر .

[السنن ١ / ٣٢٤ رقم ٢٢٦ - ٢٢٧] .

[١٥٩٥] لم أثر عليه عند غير الشافعى .

[١٥٩٦] لم أثر عليه عند غير الشافعى . ولكن روى ابن أبي شيبة مثله عن عطاء : في (٤ / ٢٦٩ - ٢٧٠) كتاب البيوع - (٤) في رجل أسلف في طعام وأخذ بعض طعام وبعض رأس المال - من قال : لا بأمن - عن وكيع ، عن الربيع ، عن عطاء .

[١٥٩٧] لم أثر عليه عند غير الشافعى .

ولكن روى ابن أبي شيبة ، عن أبي سعد محمد بن ميسير ، عن ابن جرير ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي الشعثاء قال : إن أسلف مائة دينار في ألف فرق ، فلا بأمن أن يأخذ منه خمسمائة فرق ، ويكتب عليه خمسين ديناراً . [(٤ / ٢٧٠) كتاب البيوع - الموضع السابق في تخرير الأثر السابق] .

جريج ، عن عمرو بن دينار : أنه كان لا يرى بأى أن يأخذ بعض رأس ماله وبعضاً طعاماً، أو يأخذ بعضاً طعاماً ، ويكتب ما بقى من رأس المال .

١/١٥٢

[١٥٩٨] [أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن سلمة بن موسى ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس قال : ذلك المعروف أن يأخذ بعضه طعاماً وبعضاً دنائير .

[١٥٩٩] [أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جريح أنه قال لعطاء : رجل أسلف بزّا^(١) في طعام ، فدعا إلى ثمن البز يومئذ ، فقال : لا إلا رأس ماله ، أو بزه .

قال الشافعى : مذهب^(٢) قول عطاء في البز : ألا يباع البز أيضاً حتى يستوفى ، فكانه يذهب مذهب الطعام .

[١٦٠٠] [أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد ، عن ابن جريح : أنه قال لعطاء : طعام أسلفت فيه فحلّ ، فدعاني إلى طعام غيره فرق بفرق ليس للذى يعطينى على الذى كان لي عليه فضل ؟ قال : لا بأس بذلك ، ليس ذلك ببيع إنما ذلك قضاء .

(١) البز : قال في المصباح : بالفتح ، نوع من الثياب ، وقيل : الثياب خاصة من أمتعة البيت ، وقيل : أمتعة التجار من الثياب .

(٢) «مذهب» : ليس في (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ج ، م ، ت ، ظ) .
ومن روایة اليهقى عن الشافعى في المعرفة (٤ / ٤٢١) .

[١٥٩٨] * مصنف عبد الرزاق : (٢ / ١٣) كتاب البيوع - باب السلف في شيء فيأخذ بعضه - عن سفيان به .
(رقم ١٤١٠).

وعن الثورى ، عن عبد الأعلى ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس نحوه . (رقم ١٤١٠) .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٢٦٩) كتاب البيوع - الموضع السابق - عن أبي الأحوص سلام بن سليم ، عن عبد الأعلى ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس قال : أتاه رجل فقال : إنى أسلفت رجالاً ألف درهم في طعام فأخذت منه نصف سلفي طعاماً فبعته بalf درهم ، ثم أتاني فقال : خذ بقية رأس مالك خمسة . فقال ابن عباس : ذلك المعروف ، وله أجران . (رقم ١٩٩٨٨) .

وعن جرير ، عن يزيد ، عن مجاهد وعطاء قالا : قال ابن عباس : ذلك المعروف . (رقم ١٩٩٨٩)

[١٥٩٩] لم أغير عليه عند غير الشافعى .

[١٦٠٠] لم أغير عليه عند غير الشافعى .

قال الشافعى : هذا كما قال عطاء - إن شاء الله تعالى - وذلك أنه سلفه في صفة ليست بعين ، فإذا جاءه بصفته فإنما قضاه حقه .

[١٦٠١] [قال سعيد بن سالم : ولو أسلفه في بُر الشام / فأخذ منه بُرًا غيره فلا يأس به ، وهذا كتجاروه في ذهبه .]

قال الشافعى : وهذا - إن شاء الله - كما قال سعيد، قال : ولكن لو حللت له مائة فرق اشتراها بمائة دينار ، فأعطيته بها ألف درهم لم يجز ، ولم يجز فيه إلا إقالته ، فإذا أقاله صار له عليه رأس ماله ، فإذا برأ من الطعام وصارت له عليه ذهب تبايناً بعد بالذهب ما شاء ، وتقابضا قبل أن يتفرقوا من عرض أو غيره .

[٨٨] باب صرف السلف إلى غيره

[١٦٠٢ - ١٦٠٣] [أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا الشافعى قال : روى عن ابن عمر

* [١٦٠١] لم أثر عليه عند غير الشافعى .

[١٦٠٢ - ١٦٠٣] ما روى عن أبي سعيد فقد رفعه إلى النبي ﷺ :

* د: (٣ / ٧٤٤ - ٧٤٥) كتاب البيوع والإجراءات - (٥٩) باب السلف لا يحول - عن محمد ابن عيسى ، عن أبي بدر [شجاع بن الوليد] ، عن زياد بن خيثمة ، عن سعد الطائي ، عن عطية ابن سعد ، عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره » . (رقم ٣٤٦٨).

قال المنذري : عطية بن سعد العوفى لا يحتاج به .

* جه: (٢ / ٧٦٦) (١٢) كتاب التجارات - (٦٠) باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره .

عن محمد بن عبد الله بن ثمير ، عن شجاع بن الوليد ، عن زياد بن خيثمة ، عن سعد به .

ومن طريق عبد الله بن سعيد ، عن شجاع ، عن زياد ، عن عطية به . ولم يذكر سعداً . (رقم ٢٢٨٣).

* قط: (٤٥) كتاب البيوع - من طريق أبي بدر به .

وفي رواية : « فلا يأخذ إلا رأس ماله » .

قال أبو الطيب العظيم آبادى : ورواه الترمذى في علل الكبیر ، وقال : لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وهذا حديث حسن . قال عبد الحق في الحكامة : وعطية العوفى لا يحتاج به ، وإن كان الجلة قد رروا عنه . وقال في التنتيجة : عطية العوفى ضعفه أحمد وغيره . وقال ابن عذى : هو مع ضعفه يكتب حديثه .

هذا وقد أعله أبو حاتم بالوقف على ابن عباس . (العلل لابن أبي حاتم ١ / ٣٨٧ / رقم: ١١٥٨)
وأعله ابن القطان بالضعف والاضطراب .

[وانظر نصب الرأبة ٤ / ٥١ ، والتلخيص الخير ٣ / ٢٥ ، والإرواء ٥ / ٢١٥ - ٢١٦].

أما عن ابن عمر :

وأبى سعيد أنهمَا قالا : من سلف فِي بَيْعٍ فَلَا يَصْرُفُهُ إِلَى غَيْرِهِ ، وَلَا يَبْيَعُهُ حَتَّى يَقْبَضَهُ .

قال : وهذا كما روى عنهمَا - إن شاء اللَّهُ تَعَالَى - وفيه دلالة على أن لا بَيْعَ شَيْءٍ ابْتَيَعَ حَتَّى يَقْبَضَهُ ، وهو موافق قولنا في كل بَيْعٍ : أَنَّهُ لَا بَيْعَ حَتَّى يَسْتَوفِي .

[١٦٠٤] أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ : أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ : أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ سَالِمٍ ، عَنْ أَبْنِ جَرِيْجَ ، عَنْ عَطَاءٍ : أَنَّهُ سَتَلَ عَنْ رَجُلٍ ابْتَاعَ سَلْعَةً غَائِبَةً وَنَقْدَ ثُمَّنَهَا ، فَلَمَّا رَأَاهَا لَمْ يَرْضَهَا ، فَأَرَادَ أَنْ يَحْوِلَا بِيَعْهِمَا فِي سَلْعَةِ غَيْرِهَا قَبْلَ أَنْ يَقْبَضَ مِنْهُ الثَّمَنَ قَالَ : لَا بَصْلَحَ .

/ قال : كأنه جاءه بها على غير الصفة ، وتحويلهما بيعهما في سلعة غيرها بيع للسلعة قبل (١) تقبض .

قال : ولو سلف رجل رجلاً دراهم في مائة صاع حنطة ، وأسلفه صاحبه دراهم في مائة صاع حنطة ، وصفة الحنطتين واحدة ، ومحلهما واحد أو مختلف ، لم يكن بذلك يأس ، وكان لكل واحد منهما على صاحبه مائة صاع بتلك الصفة وإلى ذلك الأجل ، ولا يكون واحد منهما قصاصاً من الآخر ، من قبْلِ أَنْ لَوْ جَعَلَتِ الْخَنْطَةَ بِالْخَنْطَةِ قَصَاصًا كَانَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَقْبَضَ ، وَبَيْعُ الدِّرَاهِمِ بِالدِّرَاهِمِ ؛ لَأَنَّ دُفْعَاهُمَا فِي يَوْمَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ نِسْيَةً .

ومن أسلف في طعام بكيل ، أو وزن ، فَحَلَّ السلف ، فقال الذي له السلف : كِلْ طعامي ، أو زنه ، واعزله عندك حتى آتِيكَ فَأَنْتَلْهُ (٢) ففعل ، فسرق الطعام ، فهو من ضمان البائع ، ولا يكون هذا قبضاً من رب الطعام . ولو كَالَّهِ الْبَاعِنُ لِلْمُشْتَرِي بِأَمْرِهِ حَتَّى

(١) في (ب) : « قَبْلَ أَنْ تَقْبَضَ » وَمَا ابْتَهَ مِنْ (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) .

(٢) في (ب) : « فَأَنْتَلْهُ » وَمَا ابْتَهَ مِنْ (ص ، ج ، ت ، م ، ظ) .

* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ١٤) كتاب البيوع - باب الرجل يسلف في الشيء ، هل يأخذ غيره؟ عن عمر ، عن قتادة ، عن ابن عمر قال : إذا سلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك ، أو الذي سلفت فيه . (رقم ١٤١٠٦) .

وعن الثوري ، عن الحسن بن عطية العوفي ، عن أبيه ، عن ابن عمر قال : إذا سلَّفْتَ سلْفاً فلا تصرفه في شيء حتى تقبضه . (رقم ١٤١٠٩) .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٣٤٢) كتاب البيوع - من كره إذا أسلم السلم أن يصرفه إلى غيره - عن ابن ثمير ، عن حجاج ، عن عطية ، عن ابن عمر قال : لا يأس بالسلم ولا تصرفه إلى غيره ، ولا تبعه حتى تقبضه . (رقم ٢٠٨٥١) .

[١٦٠٤] لم أتعَرَّفْ عليه عند غير الشافعي .

يقبض ، أو يقplete وكيل له ، فييرا البائع من ضمانه حيثذا (١) .

[٨٩] / باب الخيار في السلف

١/٤٤٥ ١/٢٠٠ ج

١/١٢٣ ظ (٢)

قال الشافعى رحمة الله : ولا يجوز الخيار في السلف . لو قال رجل لرجل : أبنتع منك مائة دينار أتفقدكها مائة صاع ثمرا إلى شهر على أنى بالخيار بعد تفرقنا من مقامنا الذى تباعنا فيه ، أو أنت بالخيار ، أو كلانا بالخيار ، لم يجز فيه البيع ، كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثة في بيوع الأعيان . وكذلك لو قال : أبنتع منك مائة صاع ثمرا مائة دينار على أنى بالخيار يوما ، إن رضيت أعطيتك الدنانير ، وإن لم أرض فالبائع يبني وبيتك مفسوخ ، لم يجز ، لأن هذا بيع موصوف . والبيع الموصوف / لا يجوز إلا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرق ، 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 يملكه (٢) البائع ما دفع إليه ، وإن كان للبائع فلم يملكه البائع ما باعه ، لأنه عسى أن يتتفق بهاله ثم يرده إليه ، فلا يجوز البيع فيه إلا مقطوعا / بلا خيار . وكذلك لا يجوز أن يسلف رجل رجلاً مائة دينار على أن يدفع إليه مائة صاع موصوف إلى أجل كذا ، فإذا حل الأجل فالذى عليه الطعام بالخيار فى أن يعطيه ما أسلفه ، أو يرد إليه رأس ماله حتى يكون البيع مقطوعا بينهما ، ولا يجوز أن يقول : فإن حبستنى عن رأس مالى فلى زيادة كذا . لا (٣) يجوز شرطان حتى يكون الشرط فيما واحدا معروفا .

[٩٠] باب ما يجب للمُسلَف على المُسلَف من شرطه

قال الشافعى رحمة الله تعالى : إذا أحضر المُسلَف السلعة التي سلف (٤) وكانت طعاما ، فاختلطا فيه ، دعى له أهل العلم به ، فإن كان شرط المشتري طعاما جيداً جديداً

(١) بعد هذا الباب أبواب تتعلق باليوع تقللها البلقى إلى البيوع ، وضم أبواب السلم إلى بعضها كما نرى من الإشارة إلى صفحات المخطوطات .

(٢) في (ب) : « فلم يملك البائع » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٣) في (ب) : « فلا يجوز شرطان » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٤) في (ب ، ظ) : « التي أسلف » وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت) .

قيل : هذا جيد جديد ؟ / فإن قالوا : نعم ، قيل : ويقع عليه اسم الجودة ، فإن قالوا :
 نعم ، لزم المسلفأخذ أقل ما يقع عليه اسم الصفة من الجودة وغيرها ، ويرأ المسلف ،
 ويلزم المسلف أخذنه . وهكذا هذا في الثياب يقال : هذا ثوب من وشى صنعته ، والوشى
 الذي يقال له : يوسفى ، وبطول كذا وعرض (١) كذا ، ودقيق أو صفيق أو جيد ، أو
 هما ، ويقع عليه اسم الجودة ؟ فإذا قالوا : نعم ، فأقل ما يقع عليه اسم الجودة يرأ منه
 الذي سلف فيه ويلزم / المسلف ، ويقال في الدقيق من الثياب وكل شيء هكذا إذا أزمه
 في كل صنف منه صفة (٢) وجودة ، فأندى ما يقع عليه اسم الصفة من دقة وغيرها
 وأسم الجودة يرئه منه ، وكذلك إن شرطه ردّي فالردي يلزمـه .

[١٦٠٥] قال الشافعى عليه السلام : أخبرنا سعيد بن سالم القداح ، عن ابن جريج ، عن
 عطاء قال : إذا أسلفت فليايك إذا حل حنك بالذى سلفت فيه كما اشتربت ونقدت ،
 فليس لك خيار إذا أوفيت شرطك وبيعك .

قال الشافعى : وإن جاء به على غاية من الجودة أكثر من أقل ما يقع عليه اسم
 الجودة ، فهو متطوع بالفضل ويلزم المشترى ؛ لأن الزيادة فيما يقع عليه اسم الجودة
 خير (٣) له ، إلا في موضع ساصرف لك منه إن شاء الله تعالى .

[٩١] باب اختلاف المتباهين بالسلف إذا رأه المسلف

قال الشافعى رحمة الله : لو أن رجلا سلف رجلا ذهبا في طعام موصوف : حنطة ،
 أو زبيب أو تمر ، أو شعير ، أو غيره ، فكان أسلفه في صنف من التمر رديء ، فأناه
 بخير من الرديء ، أو جيد (٤) فأناه بخير مما يلزمـه اسم الجيد بعد أن لا يخرج من جنس ما
 سلفـه فيه إن كان عجوة ، أو صيحاًنياً أو غيره ، لزمـ المسلف أن يأخذـه (٥) ؛ لأنـ الرديءـ
 لا يغنىـ غناـهـ الجـيدـ وـكانـ فـضلـ عـنهـ .ـ وكـذلكـ إـذـاـ الـزـمـنـاهـ أـدـنـىـ ماـ يـقـعـ عـلـيـهـ
 اـسـمـ الجـودـةـ ،ـ فـاعـطـاهـ أـعـلـىـ مـنـهـ ،ـ فـالـأـعـلـىـ يـغـنـىـ أـكـثـرـ مـنـ غـنـاءـ الأـسـفـلـ ،ـ فـقـدـ أـعـطـىـ خـيـراـ
 مـاـ لـزـمـهـ ،ـ وـلـمـ يـخـرـجـ لـهـ مـاـ يـلـزـمـهـ اـسـمـ الجـيدـ ،ـ فـيـكـونـ أـخـرـجـهـ مـنـ شـرـطـهـ ،ـ

(١) في (ب ، ظ) : « ويعرض كذا » وما أثبتـاهـ من (ص ، ت ، ج) .

(٢) في (ص ، ج) : « منه صفة وجودة » . (٣) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « خيرا له » .

(٤) في (ص) : « أو جيداً » . (٥) في (ص) : « أن يأخذ » .

[١٦٠٥] لم أجده عند غير الشافعى ، وقد رواه البهقى في المعرفة من طريقه . (٤١٩ / ٤) .

فإذا فارق الاسم أو الجنس ، لم يجر عليه ، وكان مخيراً في تركه وقبضه .

قال الشافعى نحوه : وهكذا القول في كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله .

قال : وبيان هذا القول : أنه لو أسلفه في عجوة ، فأعطيه بُرْدِيَاً وهو خير منها أضعافاً ، لم أجبره على أخذنه ؛ لأنه غير الجنس الذي أسلفه فيه ، قد يريد العجوة لأمر لا يصلح له البردي . وهكذا الطعام كله إذا اختلفت أجناسه ؛ لأن هذا أعطيه غير شرطه ، ولو كان خيراً منه .

قال الشافعى نحوه : وهكذا العسل . ولا يستغني في العسل عن أن يصفه : ببياض ، أو صفرة ، أو خضرة ؛ لأنه يتباين في ألوانه في القيمة . وهكذا كل ما له لون يتباين ^(١) به ما خالف لونه من حيوان وغيره .

قال : ولو سَلَّفَ رجل رجلاً عَرَضاً في ^(٢) فضة بيضاء جيدة ، فجاء بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة ، أو سَلَّفَه ^(٣) عَرَضاً ^(٤) في ذهب أحمر جيد ، فجاء بذهب أحمر أكثر من أدنى مما يقع عليه / أدنى اسم الجودة لزمه . وكذا ^(٥) لو سَلَّفَه ^(٦) في صُفْرٍ أحمر جيد ، فجاءه بأحمر بأكثر ^(٧) مما يقع عليه أقل اسم الجودة / لزمه . ولكن لو سَلَّفَه في صفر أحمر ، فأعطيه أبيض ، والأبيض يصلح لما لا يصلح له الآخر لم يلزمه إذا اختلف اللوانان فيما يصلح له أحد اللوانين ، ولا يصلح له الآخر ، لم يلزم المشتري إلا ما يلزمه اسم الصفة . وكذلك إذا اختلفا فيما تباين فيه الأثمان بالألوان ، لم يلزم المشتري إلا ما يلزمه بصفة ما سلف فيه : فأما ما لا تباين فيه بالألوان مما يصلح له المشتري فلا يكون أحدهما أغنى فيه من الآخر ، ولا أكثر ثمناً ، وإنما يفترقان لاسمها ، فلا أنظر فيه إلى الألوان .

٢٠١ ب

١٤٤٦ ج

ص

[٩٢] باب ما يلزم في السلف مما يخالف الصفة

قال / الشافعى رحمه الله تعالى : ولو سلفه في ثوب مَرْوِيَّ ثَخِين ، فجاء برقيق أكثر ثمناً من ثخين ، لم ألزم إياه ؛ لأن الثخين يدفع أكثر مما يدفع الرقيق ، وربما كان

١٨٢ ت

(١) في (ص) : « كل ما لونه لون يباين به » ، وكذلك في (ت) غير أن فيها « يتباين » ، وفي (ج) : « يباين » .

(٢) ، (٤) ما بين الرقمين ساقط من (ت) . (٣) في (ص) : « لو أسلفه » .

(٥) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « ولكن » بدل : « وكذا » وأظنه خطأ .

(٦) في (ج) : « لو سلمه » . (٧) في (ج) : « أكثر » .

أكثربقاء من الرقيق ، ولأنه مخالف لصفته ، خارج منها . / قال : وكذلك لو سلفه في عبد بصفة ، وقال : وضيء ، فجاءه بأكثر من صفتة ، إلا أنه غير وضيء ، لم ألزمك إياه لما يبيته من أنه ليس بوضيء ، وخروجه من الصفة . وكذلك لو سلفه في عبد بصفة فقال : غليظ شديد الخلق ، فجاءه بوضيء ليس بشديد الخلق أكثر منه ثمناً ، لم يلزمك إلا أن الشديد يعني غير غناء الوضيء ، وللوضيء ثمن أكثر منه . ولا ألزمك أبداً خيراً من شرطه حتى يكون متظهماً لصفته ، زائداً عليها ، فاما إذا زاد عليها في القيمة ، وقصر عنها في بعض المنفعة ، أو كان (١) خارجاً منها بالصفة ، فلا ألزمك إلا ما شرط ، فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه .

[٩٣] باب ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز

قال الشافعى رحمة الله : ولا يجوز السلف فى حنطة أرض رجل بعينها بصفة ؛ لأن الآفة قد تصيبها فى الوقت الذى يحل فيه السلف ، فلا يلزم البائع أن يعطيه صفتة من غيرها ؛ لأن البيع وقع عليها ، ويكون قد انتفع بها فى أمر لا يلزمك .

والبيع ضربان لا ثالث لهما : بيع عين إلى غير أجل ، وبيع صفة إلى أجل أو غير أجل ، فتكون مضمونة على البائع فإذا باعه صفة من عَرَضِ بحال ، فله أن يأخذ منها من حيث شاء . قال : وإذا كان خارجاً من البيوع التى أجزت كان بيع ما لا يعرف أولى أن يبطل .

قال الشافعى خواشى : وهكذا ثمر حاط رجل بعينه ، ونتائج رجل بعينه ، وقرية بعينها غير مأمونة ونسل ماشية بعينها . فإذا شرط المسلح من ذلك ما يكون مأموناً أن ينقطع أصله ، لا يخلف (٢) فى الوقت الذى حل (٣) فيه ، جاز . وإذا شرط الشيء الذى الأغلب منه إلا يوم انقطاع أصله لم يجز .

قال : وهكذا لو سلفه فى لبن ماشية رجل بعينه ، وبكيل معلوم ، وصفة ، لم يجز ، وإن أخذ فى كيله وحلبه من ساعته ؛ لأن الآفة قد تأتى عليه قبل يفرغ من جميع ما أسلف فيه . ولا نحيز فى شيء من هذا إلا كما وصفت لك ، فى أن يكون بيع عين لا

(١) فى (ب) : «أو كان هذا خارجاً» وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت ، ظ) . . .

(٢) فى (ب ، ت) : «لا يختلف» وما أثبتاه من (ص ، ج ، ظ) . . .

(٣) فى (ب ، ظ) : «يحل» وما أثبتاه من (ص ، ج ، ت) .

يضمن صاحبها / شيئاً غيرها ، إن هلكت انتقض البيع ، أو بيع صفة مأمونة أن تقطع من أيدي الناس في حين محله ، فاما ما كان قد ينقطع من أيدي الناس فالسلف فيه فاسد.

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن أسلف سلفاً فاسداً ، وقبضه رده ، وإن استهلكه رد مثله إن كان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل ، ورجع برأس ماله . فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه .

[٩٤] باب اختلاف المُسْلَفُ والمُسْلَفُ في السلم ^(١)

قال الشافعى رحمه الله : ولو اختلف **المسلف** **والمسلف** في السلم ، فقال المشترى : **أسلفتك** مائة دينار في مائة صاع حنطة ، **وقال البائع** : **أسلفتني** مائة دينار في مائة صاع حنطة ، **أخذ** **البائع** بالله ما باعه بماله التي قبض منه إلا مائة صاع ، فإذا حلف قيل للمشتري : إن شئت فلنك عليه المائة الصاع التي أقر بها ، وإن شئت فاحلف ما ابتعت منه مائة صاع ، ولقد ^(٢) كان يبعك مائة صاع ؛ لأنه مدع عليك أنه / ملك عليك المائة الدينار بماله الصاع ، وأنت منكر ، فإن / حلف تفاسخاً البيع .

قال الشافعى رضي الله عنه : وكذلك لو اختلفا فيما اشتري منه ، فقال : **أسلفتك** مائة دينار في مائة صاع ^(٣) ، وقال : بل **أسلفتني** في مائة صاع ذرة أو قال : **أسلفتك** في مائة صاع **بردي** ، وقال : بل **أسلفتني** في مائة صاع عجوة أو قال : **أسلفتك** في سلعة موصوفة ، وقال الآخر : بل **أسلفتني** في سلعة غير موصوفة ، كان ^(٤) القول فيه كما وصفت لك : يحلف **البائع** ، ثم يخbir **المباع** بين أن يأخذ بما أقر له **البائع** بلا يمين ، أو يحلف فييراً من دعوى **البائع** ويفاسخان .

قال الريبع : إن **أخذ** **المباع** وقد ناكره **البائع** ، فإن أقر **المباع** ثم قال **البائع** ^(٥) ، حل له أن يأخذها ، وإلا فلا يحل له إذا ^(٦) أنكره ، والسلف يفسخ بعد أن يتصالحا ^(٧) .

(١) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « في الثمن » .

(٢) في (ب) : « وقد » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٣) في طبعة الدار العلمية : « صاع **تمراً** » وهو خطأ مخالف جميع النسخ .

(٤) في طبعة الدار العلمية : « وكان القول » وهو خطأ مخالف جميع النسخ .

(٥) في (ج) : « ثم قال الريبع » وهو خطأ .

(٦) في (ج) : « إذ أنكره » .

(٧) كلام الريبع جاء هكذا في جميع النسخ ، وهو غامض في معناه ، أو فيه تحريف ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

قال الشافعى غوثي : وكذلك لو تصادقا في السلعة ، واحتلما في الأجل ، فقال السلف : هو إلى سنة ، وقال البائع : هو إلى سنتين ، حلف البائع ، وخير المشتري ، فإن رضى وإلا حلف وتفاسخا ، فإن كان الثمن في هذا كله دنانير أو دراهم رد مثلها ، أو طعاماً رد مثله ، فإن لم يوجد رد قيمته . وكذلك لو كان سلفه سلعة غير مكيلة ولا موزونة ، ففatas ، رد قيمتها .

قال : وهكذا القول في بيع الأعيان إذا اختلفا في الثمن ، أو في الأجل ، أو اختلفا في السلعة المباعة ، فقال البائع : بعتك عبداً بألف ، واستهلكت العبد ، وقال المشتري : اشتريته منك بخمسة وعشرين درهماً وقد هلك العبد ، تحالفاً ورد قيمة العبد ، وإن كانت أقل من الخمسة وأربعين ألف .

قال الشافعى غوثي : وهكذا كل ما اختلفا فيه من كيل وجودة وأجل .

قال : ولو تصادقا على البيع والأجل ، فقال البائع : لم يمض من الأجل شيء ، أو قال : مضى منه شيء يسير ، وقال المشتري : بل قد مضى كله أو لم يبق منه إلا شيء يسير ، كان القول قول البائع مع يمينه ، وعلى المشتري البيينة .

ظ (٣) ب / ٢٠٢ ج
قال الشافعى رحمة الله : / ولا يفسخ بيعهما في هذا ، من قبل تصادقهما / على الثمن ، والمشترى ، والأجل . فاما ما يختلفان فيه في أصل العقد ، فيقول المشتري : اشتريت إلى شهر ، ويقول البائع : بعتك إلى شهرين ، فإنهما يتحالفان ويترادان ، من قبل اختلافهما فيما يفسخ العقد ^(١) ، والأولان لم يختلفا .

قال الشافعى غوثي : وكرجل استأجر رجلاً سنة عشرة دنانير ، فقال الأجير : قد مضت ، وقال المستأجر : لم تمض ، فالقول قول المستأجر ، وعلى الأجير البيينة ؛ لأنه مقر بشيء يدعى المخرج منه .

[٩٥] باب السلف في السلعة بعينها حاضرة أو غائبة

قال الشافعى رحمة الله : ولو سلف رجل رجلاً مائة دينار في سلعة بعينها على أن يقبض السلعة بعد يوم أو أكثر كان السلف فاسداً . ولا تجوز بيع الأعيان على أنها مضمونة على بائعها بكل حال ؛ لأنها لا يمتنع من فوتها ولا بالإمكان لصاحبها السبيل على أخذها متى شاء هو ، لا يحول بائعها دونها إذا دفع إليه ثمنها ، وكان إلى أجل ؛

(١) في (ب) : « يفسخ العقد » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

لأنها قد تتلف في ذلك الوقت وإن قلل، فيكون المشتري قد اشتري غير مضمون على البائع بصفة موجودة بكل حال يكلفها بائعها ، ولا ملكه^(١) البائع شيئاً بعينه يتسلط على قبضه حين وجب له ، وقدر على قبضه .

قال الشافعى خواصه : وكذلك / لا يتكلّرَ منه راحلة بعينها يعجله^(٢) الكراء على أن يركبها بعد يوم أو أكثر ؛ لأنها قد تتلف ويصيبها ما لا يكون فيها ركوب معه ، ولكن يسلّفه على أن يضمن له حمولة معروفة .

وبيوع الأعيان لا تصلح إلى أجل ، إنما المؤجل ما ضمن من البيوع بصفة ، وكذلك لا يجوز أن^(٣) أيعك جاريتي هذه بعديك هذا على أن تدفع إلى عدك بعد شهر ؛ لأنه قد يهرب ، ويتلف ، وينقص إلى شهر .

قال الشافعى خواصه : 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 يأس أن أيعك عبدي هذا ، أو أفععه إليك بعد موصوف ، أو عبدين ، أو بغير أو بغيرين ، أو خشبة أو خشبتين ، إذا كان ذلك موصوفاً مضموناً ؛ لأن حقي في صفة مضمونة على المشتري ، لا في عين تتلف ، أو تنقص ، أو تفوت ، فلا تكون مضمونة عليه .

[٩٦] باب امتناع ذى الحق من أخذ حقه

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا حل حق المسلم ، وحقه حال بوجه من الوجه ، فدعا الذي عليه الحق الذي له الحق إلى أخذ حقه ، فامتنع الذي له الحق ، فعلى الوالى جبره على أخذ حقه ليبراً ذو الدين من دينه ، و يؤدى إليه / ما له عليه غير متৎضى له بالأداء شيئاً ، ولا مدخل عليه ضرراً ، إلا أن يشاء رب الحق أن ييرثه من حقه بغير شيء يأخذنه منه ، فيبراً بباباته إيه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن دعاه إلى أخذه قبل محله ، فكان^(٤) خلقه ذهباً ،

١/٨٣

١/١٢٦
ظ^(٣)

(١) في (ص) : « ولا يملكه البائع » .

(٢) في (ب) : « معجلة الكراء » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٣) في (ب) : « وكذلك لا يجوز أن يقول » و « يقول » ليست في (ص ، ج ، ت ، ظ) ولذلك لم ثبّتها .

(٤) في (ب) : « وكان » وما أثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

أو فضة ، أو نحاساً ، أو تبرًا أو عرضاً / غير مأكل ولا مشروب ، ولا ذى روح يحتاج إلى العلف أو النفقه ، جبرته على أخذ حقه منه إلا أن يرى ؛ لأن قد جاءه بحقه وزيادة تعجيله قبل محله ، ولست أفتر في هذا إلى (١) تغير (٢) قيمته ، فإن كان يكون في وقته أكثر قيمة أو أقل ، قلت للذى له الحق : إن شئت حبسته ، وقد يكون في وقت أجله أكثر قيمة منه حين يدفعه وأقل .

قال الشافعى رحمه الله : فإن قال قائل : ما دل على ما وصفت ؟ قلت :

[١٦٠٦] أخبرنا أن أنس بن مالك كاتب غلاماً له على نجوم إلى أجل ، فأراد المكاتب تعجيلها ليعتق ، فامتنع أنس من قبولها وقال : لا آخذنها إلا عند محلها ، فأتى المكاتب عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له ، فقال عمر : إن أنساً يريد الميراث ، فكان في الحديث : فأمره عمر بأخذنها منه ، وأعتقه .

قال الشافعى رحمه الله : وهو يشبه القياس .

قال : وإن كان ما سلف فيه مأكلًا أو مشروبياً ، لم يجبر (٣) على أخذه ؛ لأن قد يريده أكله وشربه جديداً في وقته الذي سلفه (٤) إليه ، فإن عجله ترك أكله وشربه وأكله وشربه متغيراً (٥) بالقديم في غير الوقت الذي أراد أكله أو شربه فيه .

قال الشافعى رحمه الله : وإن كان حيواناً لا غناء به عن العلف أو الرعى لم يجبر على

(١) «إلى» : ليست في (ج) . (٢) في (ص ، ج ، ظ) : «تغير قيمته» .

(٣) في (ب) : «لا يجبر» وما ثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٤) في (ب) : «الذى سلف» وما ثبتناه من (ص ، ج ، ت ، ظ) .

(٥) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : «متغير» غير منصوبة .

[١٦٠٦] * السنن الكبرى للبيهقي : (١٠ / ٣٣٤) كتاب المكاتب - (٢٤) باب تعجيل الكتابة - عن أبي عبد الله الحافظ ، عن محمد بن إسماعيل المقرى ، عن محمد بن إسحاق عن سعيد بن يحيى القراطيسى ، عن معاذ بن معاذ ، عن علي بن سويد بن منجوف ، عن أنس بن سيرين ، عن أبيه قال : كاتبى أنس بن مالك على عشرين ألف درهم ، فكتت فيما فتحت ستر ، فاشترت رثة فريحت فيها ، فأتت أنس بن مالك بكتابته ، فأبى أن يقبلها مني إلا نجوماً ، فأتت عمر بن الخطاب رحمه الله ، فذكرت ذلك له ، فقال : أراد أنس الميراث ، وكتب إلى أنس أن أقبلها من الرجل ، فقبلها .

وقد روى البخارى - تعلينا - قصة مكتبة سيرين ، قال ابن جرير :

ثم أخبرنى (أى عطاء) أن موسى بن أنس أخبره أن سيرين سأل أنساً المكتبة - وكان كثير المال - فأبى ، فانطلق إلى عمر رحمه الله فقال : كاتبه ، فأبى ، فضربه بالدرّة ، ويتلع عمر : «فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا» فكاتبه .

أخذه قبل محله ؛ لأنه يلزم في مؤنة العلف أو الرعى إلى أن يتبعه إلى وقته ، فدخل عليه بعض مؤنة .

وأما ما سوى هذا من الذهب والنفحة والتبر كلها ، والثياب والخشب والحجارة وغيرها ذلك ، فإذا دفعه بري منه ، وجب المدفوع إليه على أخذه من الذي هو له عليه .

قال الشافعي غوثي : فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه ، لا أعلم به يجوز فيه غير ما وصفت ، أو أن يقال : لا يجبر أحد على أخذ شيء هو له حتى يحل له ، فلا يجبر على دينار ولا درهم حتى يحل له . وذلك أنه قد يكون لا حرج له ، ويكون متفقاً لما صار في بيده ، فيختار أن يكون مضموناً على مليء ^(١) من أن يصير إليه فيختلف من يديه بوجوه منها ما ذكرت ، ومنها : أن يتقاضاه ذو الدين ، أو يسأله ذو رحم ، لو لم يعلم ما صار إليه لم يتقاضاه ولم يسأله . فإنما معنا من هذا أنا لم نر أحداً خالفاً في أن الرجل يكون له الدين على الرجل فيموت الذي عليه الدين ، فيدفعون ماله إلى غرمائه وإن لم يريدوه ، لئلا يحسوا ميراث الورثة ، ووصية الموصى لهم ، ويجبرونهم على أخذه ؛ لأنه خير لهم ، والسلف يخالف دين الميت في بعض هذا .

ب/١٢٦
ظ(٢)

[٩٧] / باب السلف في الرطب فينفذ

قال الشافعي رحمة الله : إذا سلف رجل رجلاً في رطب ، أو عنب ، إلى أجل يطيان له فهو جائز . فإن نفذ الرطب أو العنبر حتى لا يبقى منه شيء بالبلد الذي سلفه فيه ، فقد قيل : المسلف بالخيار ، فإن شاء رجع بما بقي من سلفه ، كان سلف مائة درهم في مائة مد ، فأخذ خمسين فيرجع بخمسين ، وإن شاء آخر ^(٢) ذلك إلى رطب قابل ثم أخذ بيعه بمثل صفة رطبه وكيله . وكذلك العنبر ، وكل فاكهة رطبة تنفذ / في وقت من الأوقات ، وهذا وجہ .

ب/٤٤٧
هن

قال : وقد قيل : إن سلفه / مائة درهم في عشرة أضع من رطب ، فأخذ خمسة أضع ثم نفذ الرطب ، كانت له الخمسة الأضع بخمسين درهماً ؛ لأنها حصلت من الشمن ، فانفسخ البيع فيما بقي من الرطب ، فرد إليه خمسين درهماً .

ب/٢٠٣
ج

قال الشافعي : وهذا مذهب - والله تعالى أعلم .

(١) في طبعة الدار العلمية : « على مليء » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « وإن شاء أخذ ذلك » مخالفة جميع النسخ .

ولبو سلفه في رطب لم يكن عليه أن يأخذ فيه بسراً ولا مختلفاً^(١) ، وكان له أن يأخذ رطباً كله ، ولم يكن عليه أن يأخذ إلا صاححاً غير منشدخ ولا معيب بعفن ولا عطش ولا غيره . وكذلك العنبر لا يأخذ إلا نضيجاً غير معيب ، وكذلك كل شيء من الفاكهة الرطبة يسلف فيها ، فلا يأخذ إلا صفتة غير معيبة .

قال : وهكذا كل شيء أسلفه فيه لم يأخذه معيناً ، إن أسلف في لبن محضٍ (٢) لم يأخذه رائباً ، ولا مخضناً ، وفي المبيض ماء لا يعرف قدره ، والماء غير اللبن .

قال الشافعى : ولو أسلفه فى شيء فأعطاه إياه معيناً ، والعيوب مما قد يخفى ، فأكل نصفه أو أتلفه ، وبقى نصفه ، كان (٣) رطباً فأكل نصفه أو أتلفه ، وبقى نصفه ، فأخذ (٤) النصف بنصف الثمن ، ويرجع عليه بنقصان ما بين الرطب معيناً وغير معيب .

وإن اختلفا في العيب والمشترى قائم في يد المشتري ولم يستهلكه ، فقال : دفعته إليك بريئاً من العيب ، وقال المشتري : بل دفعته معيّنا ، 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 شيئاً واحداً لا يفسد منه شيء إلا بفساده (٥) كله ، كبطيخة واحدة أو دباءة واحدة .

وكل ما قلت القول فيه قوله فعليه فيه اليمين (٦) .

((١) في (ص ، ت) : « ولا مخلفاً »

(٢) في (ب ، ظ) : « لِنْ مُخِيَّض » وما أبْتَاه مِنْ (ص ، جـ) وَهُوَ الصَّوَاب - إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ وَتَعَالَى -
لَدَلَالَةِ السَّاقِ .

(٣) في (ص ، ج ، ت ، ظ) : « كانه كان » .

(٤) في (ب) : « يأخذ النصف » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ج ، ظ) .

(٥) في (ص) : « يفساد كله » .

(٦) بعد هذا الباب أبواب تتعلق بالبيوع ، وقد قدمها البلقيني وتقدمت ، ولهذا ستنتقل مع البلقيني إلى كتاب الرهن الكبير الذي هو بعد هذا الباب بأكثر من ثلاثين لوحات في (ص).

٢٣) / كتاب الرهن الكبير ١/٨٤ ١/٦٧ ١/٨٣
 ظ (٢) ص ت م

[١] إباحة الرهن

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَاءِتُم بِدِينِ إِلَيْ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلَا يَكْتُبُنَّكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ،
 وقال عز وجل : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرَهَانَ مَقْبُوضَةً ﴾ [البقرة: ٢٨٣] .

قال الشافعى رضي الله عنه : فكان يَسْأَلُ في الآية الأمر بالكتاب في الحضر والسفر ، وذكر الله تبارك اسمه الرهن إذا كانوا مسافرين ولم يجدوا كاتباً ، فكان معقولاً - والله أعلم فيها - أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطاً لمالك الحق بالوثيقة ، والمملوك عليه بألا ينسى ويدرك ، لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا ، ولا يأخذوا ^(١) رهنا لقول الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ أُمِنْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلَيُؤْذَنُ الَّذِي أَوْتَمَنْ أَمَانَتَهُ ﴾ فكان معقولاً أن الوثيقة في الحق في السفر والإعواز غير محرمة - والله أعلم - في الحضر وغير الإعواز ، ولا بأس بالرهن في الحق الحال ، والدين في الحضر والسفر ، وما قلت من هذا مما لا أعلم فيه خلافاً . وقد روى : أن رسول الله صلوات الله عليه رهن درعه في الحضر عند أبي الشحم اليهودي ، وقيل : في سلف ، والسلف حال .

[١٦٠٧] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا الدراردي ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عليهما السلام ، قال : رهن رسول الله صلوات الله عليه درعه عند أبي الشحم اليهودي .

[١٦٠٨] قال الشافعى رحمة الله عليه : وروى الأعمش ، عن إبراهيم ، عن الأسود ، عن عائشة : أن النبي صلوات الله عليه مات ودرعه مرهونة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فأذن الله جل ثناؤه بالرهن في الدين ، والدين حق

(١) في (ب ، س) : « ولا أن يأخذوا » و « أن » : ليست في (ص ، م ، ت) ، ولذلك لم تتبها . وتعنى ب (س) طبعة خرجت ادعى أحد الدكاكنة أنه حققتها على إحدى عشرة نسخة ، وكما ترى هي تتطابق مع البولاقية ، وكأنه نقلها منها دون مراعاة للمخطوطة التي لابد وأن يكون فيها - إن لم يكن في جميعها - ما يوافق المخطوطات التي ذكرتها ، وسنطوي فيما يلى نماذج فقط مثل هذا مما يدل على أنه وقع في الأخطاء التي وقعت فيها البولاقية ، والتي كان يمكنه أن يتلافاها لو قام بالتحقيق كما ادعى .

[١٦٠٧] سبق برقم [١٥٥٨] وسبق الكلام عليه هناك في باب السلف .

[١٦٠٨] انظر رقم [١٥٥٨] في باب السلف فقد سبق تخربيجه هناك .

لازم، فكل حق مما يملك، أو لزم بوجه من الوجوه ، جاز الرهن فيه .

ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم . فلو ادعى رجل على رجل حقاً فأنكره ، وصالحه ،
ورهنه به رهنا ، كان الرهن مفسوخاً ؛ لأنّه لا / يلزم الصلح على الإنكار . ولو قال :
أرهنك داري على شيء إذا داينتني به ، أو بايتعتني ، ثم داينه أو بايده لم يكن رهنا ؛ لأن
الرهن كان ، ولم يكن للمرتهن حق . وإذا الله عز وجل به فيما كان للمرتهن من الحق
دلالة على ألا يجوز إلا بعد لزوم الحق ، أو معه ، فأما قبله فإذا لم يكن حق فلا رهن .

٤٨٤ ب

[٢] باب ما يتم به الرهن من القبض

قال الله عز وجل : « فَرَهَانٌ مُقْبُوضٌ » [البقرة : ٢٣٨] .

قال الشافعى رضي الله عنه : فلما كان معقولاً أن الرهن غير ملوك الرقبة للمرتهن ملك البيع ،
ولا ملوك المتفعة له ملك الإجارة ، لم يجز أن يكون رهنا إلا بما أجازه الله عز وجل به
من : أن يكون مقبوضاً ، وإذا لم يجز فللراهن ما لم يقبضه المرتهن منه 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 مقبوضاً ، وكذلك كل ما لم يتم إلا
بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر مثل : الهبات التي لا تتجاوز إلا مقبوضة ، وما في
معناها . ولو مات الراهن قبل (١) يقبض المرتهن الرهن ، لم يكن للمرتهن قبض الرهن ،
وكان هو والغرماء فيه أسوة سواء . ولو لم يتراهن ، ولكنه أفلس قبل (٢) يقبض
المرتهن الرهن ، كان المرتهن والغرماء فيه أسوة ؛ لأنّه لا يتم له . ولو خرس الراهن ، أو
ذهب عقله قبل (٣) يقبض المرتهن الرهن ولا سلطه على قبضه ، لم يكن للمرتهن قبض
الرهن ، ولو أقبحه الراهن إيه في حال ذهاب عقله لم يكن له قبضه ، ولا يكون له
قبض حتى يكون / جائز الأمر في ماله يوم رهنه ، ويوم يقبضه الراهن إيه . ولو رهنه
إيه وهو محجور ، ثم أقبحه إيه ، وقد فك الحجر عنه بالرهن (٤) الأول لم يكن رهنا إلا
بأن يجدد له رهنا ، ويقبحه إيه بعد أن يفك الحجر عنه . وكذلك لو رهنه إيه وهو غير
محجور ، فلم يقبحه حتى حجر عليه ، لم يكن له قبضه منه . ولو رهنه / عبداً فلم

٤٨٤ ب
ظ (٣)

٤٨٣ ص

٤٦٨ م

(١) في (ب ، ت ، س) : « قبل أن يقبض » وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢ ، ٣) في (ب ، س) : « قبل أن يقبض » في الموصفين ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٤) في (ب ، س) : « فالرهن » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

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 عبداً ، فارتدى العبد عن الإسلام ، فأقبضه إياه مرتداً ، أو أقبضه إياه غير مرتداً ، فارتدى العبد رهنـ بحاله (١) : إن تاب فهو رهن ، وإن قتل على الردة قتل بحق لزمه وخرج من ملك الراهن والمرتهن . ولو رهنه عبداً ولم يقبضه حتى رهنه من غيره ، وأقبضه إياه ، كان الراهن للثاني الذي أقبضه صحيحاً ، والرهن الذي لم يقبض كما لم يكن . وكذلك لو رهنه إياه فلم يقبضه حتى اعتقه كان حراً خارجاً من الرهن . وكذلك لو رهنه إياه فلم يقبضه حتى كاتبه ، كان خارجاً من الرهن . وكذلك لو وبه ، أو أصدقه امرأة أو أقر به لرجل أو دبره ، كان خارجاً من الرهن في هذا كله .

قال الريبع : وفيه قول آخر : أنه لو رهنه ، فلم يقبضه المرتهن حتى دبره ، أنه لا يكون خارجاً من الرهن بالتدبير؛ لأنـه لو رهنه بعد ما دبره كان الرهن جائزًا ؛ لأنـ له أن يبيعه بعد ما دبره ، فلما كان له يبيعه كان له أن يرهنه .

قال الشافعى خواجي : ولو رهن رجل رجلاً عبداً ومات المرتهن قبل أن يقبضه ، كان رب الرهن منعه من ورثته ، فإن شاء سلمه لهم رهناً . ولو لم يمت المرتهن ، ولكنه غلب على عقله ، فولي الحاكم ماله رجلاً ، فإن شاء الراهن منعه الرجل المولى ؛ لأنـه كان له منعه المرتهن ، وإن شاء سلمه له بالرهن الأول ، كما كان له أن يسلمه للمرتهن وينفعه إياه . / ولو رهن رجل رجلاً جارية ، فلم يقبضه إياها حتى وطتها ، ثم أقبضه إياها بعد الوطء ، فظهر بها حمل أقر به الراهن كانت خارجة من الرهن ؛ لأنـها لم تقضى حتى حبت ، فلم يكن له أن يرهنها حبلـ منه . وهكذا لو وطتها قبل الرهن ، ثم ظهر بها حمل ، فأقر به ، خرجت من الرهن ، وإن كانت قبضت ؛ لأنـ رهنتها حاملاً ، ولو رهنه إياها غير ذات زوج فلم يقبضها حتى زوجها السيد ، ثم أقبضه إياها ، فالترويج جائز ، وهي رهن بحالها ، ولا يمنع زوجها من وطتها بحال . وإذا رهن الرجل الرجل الجارية فليس له أن يزوجها دون المرتهن ؛ لأنـ ذلك ينقص ثمنها ، وينفع إذا كانت حاملاً ، وحل الحق ، بيعها وكذلك المرتهن ، فأليهما زوج فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعـا عليه . ولو رهن رجل رجلاً عبداً وسلطه على قبضه ، فآخرـه المرتهن قبل أن يقبضـه من الراهن أو

١/١٨٥

٤/١٨٥

(١) في (ص) : « فالعبد رهن بحاله » وليس فيها: « ارتدى ».

غيره ، لم يكن مقبوضاً.

[١٦٠٩] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج : أنه قال لعطاء : ارتهنت عبداً فأجرته قبل أن تقبضه . قال : ليس بمقبوض .

قال الشافعى : ليس الإجارة بقبض ، وليس برهن حتى يقبض ، وإذا قبض المرهن الرهن نفسه ، أو قبضه له أحد بأمره ، فهو قبض كقبض وكيله له .

[١٦١٠] قال الشافعى : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار : أنه قال : إذا ارتهنت عبداً فوضعته على يد غيرك فهو قبض .

قال الشافعى خطيب : وإذا ارتهن ولى المحجور له ، أو الحاكم للمحجور ، فقبض الحاكم ، وقبض ولى المحجور للمحجور ^(١) كقبض غير المحجور نفسه ، وكذلك قبض الحاكم له . وكذلك إن وكل الحاكم من يقبض للمحجور ، أو وكل ولى المحجور من يقبض له ، فقبضه له كقبض الرجل غير المحجور نفسه ، وللراهن منع الحاكم ولدى المحجور من الرهن / ما لم يقتضاه . ويجوز ارتهان ولى المحجور عليه له ، ورهنها عليه في النظر له ، وذلك أن يبيع لها فيفضل ، ويرتهن . فاما أن يسلف مالهما ، ويرتهن ، فلا يجوز عليهما وهو ضامن ؛ لأنه لا فضل لهمما في السلف . ولا يجوز رهن المحجور لنفسه ، وإن كان نظراً له ، كما لا يجوز بيعه ولا شراؤه لنفسه ، وإن كان نظراً له .

ص / ٤٨٣

[٣] قبض الرهن ^(٢)

وما يكون بعد قبضه مما يخرجه من الرهن وما لا يخرجه

قال الشافعى رحمه الله : قال الله تعالى / : « فَرِهَانٌ مُّقْبُوضَةٌ » [البقرة : ٢٨٣] .

ظ (٣) / ١٨٥

قال الشافعى : إذا قبض الرهن ^(٣) مرة واحدة فقد تم ، وصار المرهن أولى به من غراماء الراهن ، ولم يكن للراهن إخراجه من الرهن حتى يبرأ مما في الرهن من الحق ،

(١) « للمحجور » : ليست في (ص) .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « باب الرهن » مخالفة جميع النسخ .

(٣) في (ص ، ت) : « الراهن » .

[١٦٠٩] لم أعن عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى فى المعرفة من طريقه (٤/٤٣١) .

[١٦١٠] لم أعن عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى فى المعرفة من طريقه (٤/٤٣١) .

كما يكون البيع (١) مضموناً من البائع ، فإذا قبضه المشترى مرة صار في ضمانه ، فإن (٢) رده إلى البائع بإجارة أو وديعة فهو من مال المبائع ، ولا يفسخ ضمانه بالبيع . وكما تكون الهبات وما في معناها غير تامة ، فإذا قبضها الموهوب له مرة (٣) ثم أغارها (٤) إلى الواهب ، أو أكرها منه ، أو من غيره ، لم يخرجها من الهبة . وسواء إذا قبض المتهن الرهن مرة ، ورده على الراهن بإجارة أو عارية ، أو غير ذلك ما لم يفسخ الراهن الرهن ، أو كان في يده لما وصفت.

[١٦١١] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج : أنه قال لعطاء : ارتهنت رهنا فقبضته ثم آجرته منه . قال : نعم ، هو عندك إلا أنك آجرته منه ، قال ابن جريج : فقلت لعطاء : فأفلس فوجدته عنده . قال : أنت أحق به من غرمائه .

قال الشافعى رحمه الله : يعني لما وصفت من أنك إذا قبضته مرة ، ثم آجرته من راهنه ، فهو كبعد لك آجرته منه ؛ لأن / رده إليه بعد القبض لا يخرجه من الرهن .

قال : ولا يكون الرهن مقبوضاً إلا أن يقبضه المتهن ، أو أحد غير الراهن بأمر المتهن ، فيكون وكيله في قبضه . فإن ارتهن رجل من رجل رهنا ، ووكل المتهن الراهن أن يقبضه له من نفسه ، فقبضه له من نفسه لم يكن قبضاً ، ولا يكون وكيلاً على نفسه لغيره في قبض ، كما لو كان له عليه حق فوكله بأن يقبضه له من نفسه فعل ، فهلك ، لم يكن بريئاً من الحق ، كما يبرأ منه لو قبضه وكيل غيره . ولا يكون وكيلاً على نفسه في حال ، إلا الحال التي يكون فيها ولیاً لمن قبض له ، وذلك أن يكون له ابن صغير ، فيشتري له من نفسه ، ويقبض له ، أو يهب له شيئاً ويقبضه ، فيكون قبضه من نفسه قبضاً لابنه ؛ لأنه يقوم مقام ابنه . وكذلك إذا رهن ابنه رهنا ، فقبضه له من نفسه ، فإن كان ابنه بالغاً غير محجور لم يجز من هذا شيء إلا أن يقبضه ابنه لنفسه ، أو وكيل لابنه غير أبيه .

(١) في طبعة الدار العلمية : « كما يكون البيع » مخالفه جميع النسخ .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « فإذا رده » مخالفه جميع النسخ . (٣) « مرة » : ليست في (ص) .

(٤) في (ص ، ت) : « أعادها » بدل : « أغارها » وجاءت العبارة هكذا في (ت) : « فإذا قبضها الموهوبة له مرة أعادها . . . » .

وإذا كان للرجل عبد في يديه (١) رجل وديعة ، أو دار ، أو متابع ، فرهنه إياه ، وأذن له بقبضه ، فجاءت عليه مدة يمكنه فيها أن يقابله وهو في يده ، فهو قبض . فإذا أقر الراهن / أن المرتهن قد قبض الرهن ، فصدقه المرتهن ، أو ادعى قبضه ، فالرهن مقبوض وإن لم يره الشهود . سواء كان الرهن غائباً أو حاضراً ، وذلك أن الرهن قد يقبض للمرتهن (٢) بالبلد الذي هو به ، فيكون ذلك قبضاً ، إلا في خصلة : أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضاً في ذلك الوقت ، وذلك أن يقول : اشهدوا أنني قد رهنته اليوم داري التي بمصر ، وهما بمكة ، وقبضها ، فيعلم أن الرهن إن كان اليوم لم يكن أن يقبض له بمكة من يومه هذا (٣) ، وما في هذا المعنى . ولو كانت الدار في يده بكراء ، أو وديعة ، كانت كهي لو لم تكن في يده ، لا يكون قبضاً حتى تأتى عليها مدة يمكن أن تكون في يده بالرهن دون الكراء ، أو الوديعة ، أو الرهن معهما ، أو مع أحدهما . وكينونتها (٤) في يده بغير الرهن غير كينونتها (٥) في يده بالرهن . فاما إذا لم يؤت وقت وقتاً ، وأقر بأنه رهت داره بمكة ، وقبضها ، ثم قال الراهن : إنما رهنته اليوم ، وقال المرتهن : بل رهنتها في وقت يمكن في مثله أن يكون قبضها قابض بأمره ، وعلم القبض فالقول قول المرتهن أبداً حتى يصدق الراهن بما وصفت : من أنه لم يكن مقبوضاً . ولو أراد الراهن أن أخلفَ له المرتهن على دعواه بأنه (٦) أقر له بالقبض ، ولم يقبض منه ، فعلت ؛ لأنه لا يكون رهناً حتى يقبضه - والله سبحانه وتعالى أعلم .

[٤] ما يكون قبضا في الرهن ولا يكُون، وما يجوز أن يكون رهنا

قال الشافعى رحمة الله : كل ما كان قبضا فى البيوع كان قبضا فى الرهن ، والهبات ، والصدقات ، لا يختلف ذلك . فيجوز رهن الدابة ، والعبد ، والدنانير ، والدرام ، والأرضين ، وغير ذلك . ويجوز رهن الشخص ^(٧) من الدار ، والشخص من العبد ، ومن السيف ، ومن اللؤلؤة ، ومن الثوب . كما يجوز أن يباع هذا كله ، والقبض فيه : أن

(١) فم، (ب، س) : « يد رجل »، وما أثبتناه من (ص، ت).

(٢) في (ب، س) : «قد يقضيه المتن»، وما أثبتاه من (ص، ت).

(٣) أصبح هذا اليوم في ظل المواصلات السريعة ممكنا ، فيمكن أن يكون الرجل في مصر في الصباح وبعد ساعات قليلة يكون في مكة .

(٤ ، ٥) في (ص ، ت) : « كينونتهما » في الموضعين .

(٦) في طبعة الدار العلمية : « بَيْنَ أَقْرَى » مخالفـة جمـع النـسخ .

(٧) الشخص : الطائفة والجزء من الشيء ، والجمل : أشخاص ، مثل « حمل وأحمل ». (المصباح) .

يسلم إلى مرتئه لا حائل دونه، كما يكون القبض في البيع ، وقبض العبد ، والثوب ، وما يُحول^(١) أن يأخذه مرتئه من يدي^(٢) راهنه، وقبض ما لا يحول من أرض، ودار^(٣)، وغِراس، أن يسلم لا حائل دونه . وقبض الشخص مما لا يُحول^(٤)، كقبض الكل: أن يسلم لا حائل دونه ، وقبض الشخص مما يحول مثل : السيف واللؤلؤة، وما أشبههما : أن يسلم للمرتهن فيها حقه حتى يضعها المرتهن والراهن على يدي^(٤) عدل، أو في يدي^(٥) الشريك فيها الذي ليس براهن، أو يدي^(٦) 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 الشخص غائبا ، فأقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن ، وادعى ذلك المرتهن ، أجزت الإقرار ؛ لأنه قد^(٧) يقبض له وهو غائب عنه، فيكون قد قبضه بقبض من أمره بقبضه له . ولو كان لرجل عبد في يدي^(٨) رجل بإجارة أو وديعة فرهنه إليها ، وأمره بقبضه، كان هذا / رهناً إذا جاءت عليه ساعة بعد ارتئانه إليها وهو في يديه^(٩) ؛ لأنه مقبوض في يديه^(٩) بعد الرهن . ولو كان العبد الرهن غائبا عن المرتهن ، لم يكن قبضاً حتى يحضره ، فإذا أحضره بعدها أذن له بقبضه فهو مقبوض ، كما يبيعه إليها وهو في يديه ، ويأمره بقبضه فيقبضه بأنه في يديه ، فيكون البيع تاماً ، لو مات^(١٠) مات من مال المشتري ، ولو كان غائبا لم يكن مقبوضاً حتى يحضر المشتري بعد البيع ، فيكون مقبوضاً بعد حضوره وهو في يديه . ولو كانت له عنده ثياب ، أو شيء مما لا يزول بنفسه وديعة ، أو عارية ، أو بإجارة ، فرهنه إليها ، وأذن له في قبضها فقبل^(١١) القبض ، وهي غير غائبة عن متزنه ، كان هذا قبضاً . وإن كانت

(١) في (ب ، س) : « وقبض العبد والثوب وما يجوز أن يأخذه » وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه من (ص ، ت ، ظ) . « وما يُحول » : أي ينقل ، مثل العبد والثوب .

(٢) في (ب ، س) : « يد » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٣) « ودار » : ليست في (ت) . . .

(٤ - ٦) في (ب ، س) : « يد » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٧) في (ص) : « لأنه يقبض له » .

(٨) في (ب ، س) : « يده » في الموضعين ، وما أثبتناه من (ص ، ت) . . .

(٩) في (ب ، س) : « ولو مات » وما أثبتناه من (ص ، ت) بدون واو العطف .

(١٠) في (ب ، س) : « وأذن له في قبضها قبل القبض » وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

غائبة عن منزله لم يكن قبضاً حتى يحدث لها قبضاً . وإن كان رهنه إليها في سوق أو مسجد ، وهي في منزله ، وأذن له في قبضها ، لم يكن قبضاً حتى يصير إلى منزله وهي فيه ، فيكون لها حيئته قبضاً ؛ لأنها قد تخرج من منزله بخلافه إلى سيدها وغيره . ولا يكون القبض إلا ما حضره المرتهن لا حائل دونه ، أو حضره وكيله كذلك . ولو كان الرهن أرضاً ، أو داراً غائبة عن المرتهن ، وهي وديعة في يديه ، وقد وكل بها ، فأذن له في قبضها ، لم يكن مقبوضاً حتى يحضرها المرتهن أو وكيله بعد الرهن مسلمة لا حائل دونها ؛ لأنها إذا كانت غائبة عنه فقد يحدث لها مانع منه ، فلا تكون مقبوضة أبداً إلا بأن يحضرها المرتهن ، أو وكيله ، لا حائل دونها .

ولو جاءت عليه في هذه المسائل مدة يمكنه أن يبعث رسولًا إلى الرهن حيث كان فيقضيه^(١) ، فادعى المرتهن أنه قبضه ، كان مقبوضاً ؛ لأنه يقبض له وهو غائب عنه .

وإذا رهن الرجل الرجل^(٢) رهنا ، وتراضى الراهن والمرتهن بعدل يضعنه 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 البينة أن العدل قد قبضه له؛ لأنه وكيل له فيه ، ولا أقبل فيه شهادته ؛ لأنه يشهد على فعل نفسه ، ولا يضمن المأمور بقبض الرهن بغروره المرتهن شيئاً من حقه . وكذا لو أفلس غريم ، أو هلك الراهن الذي ارتهنه ، فقال : قبضته ، ولم يقبضه ؛ لأنه لم يضمن له شيئاً ، وقد أساء في كذبه ، ولو كان كل ما ذكرت من الرهن في يدي المرتهن بغضبه^(٣) الراهن ، فرهنه إليه قبل^(٤) يقبضه منه ، وأذن له في قبضه ، فقبضه ، كان رهناً ، وكان مضموناً على الغاصب بالغصب حتى يدفعه إلى المغصوب فيرأ ، 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 وكيلًا لرب المال في شيء على نفسه ، إلا ترى أنه لو أمره^(٥) أن يقبض لنفسه من نفسه حقًا فقبضه ، وهلك ، لم يرأ منه ، ولكنه لو / رهنه إليه وتواضعه على يدي عدل ، كان الغاصب والمشتري شراء فاسداً

٤٨٤/ب

ص

١/١٨٧

ط^(٣)

٨٦/ب

(١) في (ب ، م) : « يقبضه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ب ، م) : « ولو رهن الرجل رهنا » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) في (ص ، م) : « فنصب الراهن » .

(٤) في (ب ، م) : « قبل أن يقبضه » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٥) في طبعة الندار العلمية : « لو أكره » بدل : « لو أمره » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

بريثين^(١) من الضمان ياقرار وكيل رب العبد : أنه قد قبضه بأمر رب العبد ، وكان كاقرار رب العبد أنه قد قبضه ، وكان رهناً مقبوضاً ؟ ولو قال الموضوع على يديه الرهن بعد قوله قد قبضته : لم^(٢) أقبحه ، لم يصدق على الغاصب ولا المشترى شراء فاسداً ، وكان بريثاً من الضمان ، كما يبراً لو قال رب العبد : قد قبضته^(٣) منه ، ولو^(٤) كان مقبوضاً ياقرار الموضوع على يديه الرهن أنه قبضه .

ولو رهن رجل رجلاً عبدين ، أو عبداً وطعاماً ، أو عبداً داراً ، أو دارين فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر ، كان الذي قبض رهناً بجميع الحق ، وكان الذي لم يقبض خارجاً من الرهن حتى يقبضه إيه الراهن ، ولا يفسد الذي قبض لأن لم يقبض الذي معه في عقدة الرهن ، وليس كالبيوع في هذا . وكذلك لو قبض أحدهما ومات الآخر ، أو قبض^(٥) أحدهما ومنه الآخر ، كان الذي قبض رهناً ، والذي لم يقبض خارجاً من الرهن . وكذلك لو وهب له دارين ، أو عبدين ، أو داراً وعبدًا ، فأقبحه أحدهما ومنه الآخر ، كان له الذي قبض ، ولم يكن له الذي منعه . وكذلك لو لم يمنعه ، ولكنه غاب عنه أحدهما ، لم تكن الهمة في الغائب تامة حتى يسلطه على قبضه ، فيقبحه بأمره . وإذا رهن^(٦) / رهناً فأصاب الرهن عيب^(٧) ما^(٨) ؛ كان عبداً فاعورًّا ، أو قطع ، أو أي عيب أصابه ، فأقبحه إيه ، فهو رهن بحاله ، فإن قبضه ثم صابه^(٩) ذلك العيب عند المرتهن ، فهو رهن بحاله ، وهكذا لو كانت داراً فانهدمت ، أو حانطاً فتقعر نخله وشجره وانهدمت عينه ، كان رهناً 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 ما لم يدخل في رهنه .

(١) في (ص ، ت) : « بريثاً من الضمان ». (٢) ، (٣) ما بين الرقمن ساقط من (ص) .

(٤) في (ب ، ت ، م ، ظ) : « وكان مقبوضاً... » وما أثبتناه من (ص) ؛ لأن المعنى أن الموضوع على يديه الرهن يبراً لو قال رب العبد : قد قبضته منه ، يبراً في هذه الحالة حتى لو أقر الموضوع على يديه الرهن أنه قبضه ، والله عز وجل تعالى أعلم .

(٥) في (ص ، م ، ت) : « وقبض أحدهما » بالواو العاطفة .

(٦) في (ب ، م) : « فأصاب الرهن عيب إما كان عبداً... » وما أثبتناه من (ص ، ت) وإن كان فيما : « عيّاً » منصوبة .

ومن العجيب أن صاحب (س) قد وضع (إما) بين قوسين وقال في (د) : و (د) عنده تعني (ت) عندي ، وليس فيها ما ذكره ، إنما فيها ما أثبتناه .

(٧) في (ب ، س ، ظ) : « ثم أصابه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) . وفي القاموس : « صَابَ : يَصِيبَ : أصاب » (مادة : صيب) .

ولو رهن أرض الدار ، ولم يسم له البناء في الرهن ، أو حائطاً ، ولم يسم له الغراس في الرهن ، كانت الأرض له رهنا دون البناء والغراس ، ولا يدخل في الرهن إلا ما سمي داخلاً فيه . ولو قال : رهتك بناء الدار ، كانت الدار له رهناً دون أرضها ، ولا يكون لها الأرض والبناء حتى يقول : رهتك أرض الدار وبناءها وجميع عمارتها . ولو قال : رهتك نخل ، كانت النخل رهناً ، ولم يكن ما سواها من الأرض ولا البناء عليها رهناً حتى يكتب : رهتك حائطاً بحدوده؛ أرضه ، وغراسه ، وبنائه ، وكل حق له ، فيكون جميع ذلك رهناً . ولو قال : رهتك بعض داري ، أو رهتك شخصاً ، أو جزءاً من داري ، لم يكن هذا رهناً ، ولو أقبضه جميع الدار ، حتى يسمى كم ذلك البعض أو الشخص ، أو الجزء (١) ربعاً ، أو أقل أو أكثر منه ، كما لا يكون ببعاً . وكذلك لو أق卜صه الدار . ولو قال : رهتكها إلا ما شئت أنا وأنت منها ، أو إلا جزءاً منها ، لم يكن رهناً .

[٥] ما يكون إخراجاً للرهن من يدي المرتهن وما لا يكون

١/٤٨٥
قال الشافعى رحمة الله : وجماع ما يخرج / الرهن من يدي المرتهن أن ييرأ الراهن من الحق الذى عليه الرهن بدفع ، أو إبراء من المرتهن له ، أو يسقط الحق الذى به الرهن بوجه من الوجوه ، فيكون الرهن خارجاً من يدي المرتهن ، عائدًا إلى ملك راهنه ، كما كان قبل يرهن (٢) ، أو بقول المرتهن : قد فسخت الرهن ، أو أبطلته ، أو أبطلت حقى فيه . ولو رهن رجل رجلاً أشياء مثل : دقيق ، وليل ، وغنم ، وعرض ، / ودرام ، ودنانير بالف درهم ، أو ألف درهم ومائة دينار ، أو ألف درهم ومائتين دينار ، أو بغيراً وطعاماً ، فدفع الراهن إلى المرتهن جميع ماله في الرهون كلها إلا درهماً واحداً أو أقل منه ، أو وبيّة (٣) حنطة أو أقل منها ، كانت الرهون كلها بالباقي / وإن قل ، لا سبيل للراهن على شيء منها ولا لغمامته ، ولا لورثته لو مات ، حتى يستوفى المرتهن كل ماله فيها؛ لأن الرهون صفة واحدة لا يفك بعضها قبل بعض .

١/٤٨٧
ولو رهن رجل رجلاً جارية ، فقبضها المرتهن ، ثم أذن للراهن في عتقها فلم يعتقها ، وأذن (٤) له في وطنها فلم يطأها ، أو وطنها فلم تتحمل ، فهي رهن بحالها لا

ص

ت

ظ (٣)

١/٤٨٨

(١) في (ص ، م) : «والجزء» ، وفي (ت) : «والشخص» .

(٢) في (ب ، س) : «قبل أن يرهن» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٣) الوبيّة: اثنان أو أربعة وعشرون مثلاً . (القاموس) .

(٤) في (ب) : «أو أذن» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

يخرجها من الرهن إلا بأن يأذن له فيما وصفت . كما لو أمره أن يعتق عبداً لنفسه فاعتنته عتق ، وإن لم يعتقه فهو على ملكه بحاله ، وكذلك لو ردها المرتهن إلى الراهن بعد قبضه إياها بالرهن مرة واحدة ، فقال : استمتع من وطتها وخدمتها ، كانت مرهونة بحالها لا تخرج من الرهن ، فإن حملت الجارية من الوطء فولدت ، أو سقطت سقطاً قد بان من خلقه شيء ، فهي أم ولد لسيدها الراهن ، وخارجية من الرهن ، وليس على الراهن أن يأتيه برهن غيرها ؛ لأنه لم يتعد في الوطء . وهكذا لو أذن له في أن يضررها فضررها ، لم يكن له عليه أن يأتيه ببدل منها يكون رهناً مكانها ؛ لأنه لم يتعد عليه في الضرب .

وإذا رهن الرجل الرجل أمة ، فاجره إياها ، فوطتها الراهن ، أو اغتصبها الراهن نفسها فوطتها ، فإن لم تلد فهي رهن بحالها ، ولا عقر للمرتهن على الراهن ؛ لأنها أمة الراهن . ولو كانت بكرًا ، فنقصتها الوطء ، كان للمرتهنأخذ الراهن بما نقصها يكون رهناً معها ، أو قصاصاً من الحق إن شاء الراهن ، كما تكون جناته عليها . وهكذا لو كانت شيئاً فأفضاها ، أو نقصها نقصاً له قيمة ، وإن لم ينقصها الوطء ، فلا شيء للمرتهن على الراهن في الوطء ، وهي رهن كما هي ، وإن حبتت وولدت ، ولم يأذن له في الوطء ، ولا مال له غيرها ، ففيها قولان :

أحدهما : أنها (١) لا تبع ما كانت حبل ، فإذا ولدت بيعت ، ولم يبع ولدتها ، وإن نقصتها الولادة شيئاً (٢) فعلى الراهن ما نقصتها الولادة ، وإن ماتت من الولادة فعلى الراهن أن يأتي بقيمتها صحيحة تكون رهناً مكانها ، أو قصاصاً متى قدر عليها ، ولا يكون إيجاباً إياها أكبر (٣) من أن يكون رهناً ، ثم اعتقها ، ولا مال له غيرها ، فبطل العتق ، وتبع بالحق وإن كانت تسوئ ألفاً ، وإنما هي مرهونة بمائة ، بيع منها بقدر المائة ، ويقى مابقى ريقاً لسيدها ليس له أن يطأها ، وتعتق بموته في قول من اعتق أم الولد بموت سيدها ، ولا تعتق قبل موته ، ولو كان رهنه إياها ، ثم اعتقها ولم تلده له (٤) ولا مال له ، بيع منها بقدر الدين ، / وتعتق ما بقى مكانه ، وإن كان (٥) عليه دين يحيط به عتق

١٨٨
ظ (٢)

(١) في طبعة الدار العلمية : « أنا لا تبع » مخالفه جميع النسخ .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « شيء » غير منصوبة مخالفه جميع النسخ .

(٣) في (ص ، م) : « أكثر » .

(٤) « له » : ليست في (ب ، س) وأثبتناها من (ص ، ت ، م) .

(٥) في (ب ، س) : « وإن كانت » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

ما بقى ولم يع لأهل الدين .. .

والقول الثاني : أنه إذا أعتقتها فهي حرة ، أو أولدتها فهي أم ولد له ، لا تبع في واحدة من الحالين ؛ لأنه مالك وقد ظلم نفسه ، ولا يسع 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 ، ووطئه إليها وعتقه بغير إذن / المرهن مخالف له بإذن المرهن .

ولو اختلفا في الوطء والعتق ، فقال الراهن : وطتها أو أعتقتها بإذنك ، وقال المرهن : ما أذنت لك ، فالقول قول المرهن مع يمينه ، فإن نكل المرهن حلف الراهن : لقد أذن له ، ثم ^(١) كانت خارجة من الرهن ، وإن لم يحلف الراهن أحلفت الجارية ، لقد أذن له ^(٢) بعتقها أو وطتها ، وكانت حرة أو أم ولد ، / وإن لم تحلف هي ولا السيد كانت رهناً بحالها . ولو مات المرهن ، فادعى الراهن عليه أنه أذن له في عتقها أو وطتها ، وقد ولدت منه ، أو أعتقتها كانت عليه البينة ، فإن لم يقم بيته فهي رهن بحالها ، وإن أراد أن يحلف له ورثة الميت أحلفوا ما علموا بأباهم أذن له ، لم يزدوا على ذلك في ^(٤) اليمين . ولو مات الراهن ، فادعى ورثته هذا أحلف لهم المرهن ما أذن للراهن في الوطء والعتق كما وصفت أولاً ، وهذا كله إذا كان مفلاساً . فاما إذا كان الراهن موسراً ، فتوخذ قيمة الجارية منه في العتق والإيلاد ^(٥) ، ثم يخير بين أن تكون قيمتها رهناً مكانها ، وإن كان أكثر من الحق أو قصاصاً من الحق ، فإن اختار أن يكون قصاصاً من الحق ، وكان فيه فضل عن الحق ، رد ما فضل عن الحق عليه ^(٦) .

وإذا أقر المرهن أنه أذن للراهن في وطء امه ، ثم قال : هذا الحبل ليس منك هو من زوج زوجتها إليها ، أو من عبد فادعاه الراهن ، فهو ابنه ولا يعين عليه ؛ لأن النسب لاحق به ، وهي أم ولد له بإقراره ، ولا يصدق المرهن على نفي الولد عنه . وإنما يعني من إحلافه : أنه لو أقر بعد دعوته الولد أنه ليس منه ، أحقت الولد به ، وجعلت الأمة ^(٧) أم ولد ، فلا معنى ليمينه إذا حكمت بإخراج أم الولد من الرهن .

(١ - ٣) ما بين الرقمين ساقط من (ت) .

(٢) في (ب) : « فقد » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) في (ص) : « على ذلك اليمين » .

(٦) في (ص ، ت) : « رد الحق إليه » .

(٧) في (ب) : « الجارية » بدل : « الأمة » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

١/١٧٠
م

٤٨٥ ب
ص

ولو اختلف الراهن والمرتهن ، فقال الراهن : أذنت لى فى وطتها فولدت لى ، وقال المرتهن : ما أذنت لك ، كان القول قول المرتهن ، فإن كان الراهن معرضاً والخارية / حبلى ، لم تبع حتى تلد ، ثم تباع ، ولا يباع ولدها .

١/١٨٩
(٢)

ولو قامت بيضة أن المرتهن أذن للراهن منذ مدة ذكروها فى وظه أمته ، وجاءت بولد يمكن أن يكون من السيد فى مثل (١) تلك المدة ، فادعاه فهو ولده ، وإن لم يكن أن يكون من السيد بحال ، وقال المرتهن : هو من غيره ، بيعت الأمة ولا يباع الولد بحال ، ولا يكون الولد رهناً مع الأمة .

ولذا رهن رجل رجلاً أمة ذات زوج ، أو زوجها بعد الرهن بإذن المرتهن ، لم يمنع زوجها من وطتها والبناء بها ، فإن ولدت فالولد خارج من الرهن ، وإن حبت ففيها قولهان :

أحدهما : لا تباع حتى تضع حملها ، ثم تكون الجارية رهناً ، والولد خارجاً (٢) من الرهن ، ومن قال هذا قال : إنما يعني من بيعها حبلى ولدتها ملوك ، أن الولد لا يُمْلِك بما تملك به الأم إذا بيعت في الرهن ، فإن سأله الراهن أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن بذلك له .

والقول الثاني : أنها تباع حبلى ، وحكم الولد حكم الأم حتى يفارقها ، فإذا فارقتها فهو خارج من الرهن .

ولذا رهن الرجل الرجل جارية فليس له أن يزوجها دون المرتهن ؛ لأن ذلك يُفْسِد ثمنها ، ويعني إذا كانت حاملاً ، وحل الحق من بيعها ، وكذلك ليس للمرتهن أن يزوجها؛ لأنه لا يملكونها ، وكذلك العبد الراهن . وأيهما زوج العبد أو الأمة فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعوا على التزويج قبل عقدة النكاح .

ولذا رهن الرجل الرجل رهناً إلى أجل ، فاستأذن الراهن المرتهن في بيع الرهن ، فأذن له فيه فإنه ، فالبيع جائز ، وليس للمرتهن أن يأخذ من ثمنه شيئاً ، ولا أن يأخذ الراهن برهن مكانه ، وله ما لم يبعه أن يرجع في إذنه له بالبيع ، فإن رجع بفائه بعد رجوعه في الأذن فالبيع مفسوخ ، وإن لم يرجع وقال : إنما أذنت له في أن يبيعه على أن يعطيه ثمنه ، وإن كنت لم أقل له : أنفقت البيع ، ولم يكن له أن يعطيه من ثمنه شيئاً ، ولا أن يجعل له رهناً مكانه .

(٢) في (ظ) : « والولد خارج » .

(١) « مثل » : ساقطة من (ت) .

ولو اختلفا فقال : أذنت له ، وشرطت أن يعطيه ثمنه ، وقال الراهن : أذن لي ولم يشترط على أن أعطيه ثمنه ، كان القول قول المتهن مع بيته ، والبيع مفسوخ ، فإن مات (١) / العبد أخذ الراهن المشترى بقيمتها حتى يجعلها رهناً مكانه .

ولو تصادقا على أنه أذن له بيعه 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 بيته على أنه أذن له أن يبيعه ويعطيه ثمنه ، فباعه على ذلك ، فسُخت البيع ، من قبل فساد الشرط في دفعه حقه قبل محله بأخذ الرهن .

فإن فات العبد في يدي المشترى بموت ، فعلى / المشترى قيمة ؛ لأن البيع فيه كان مردوداً ، وتوضع قيمة رهناً إلى الأجل الذي إليه الحق ، إلا أن يتطرق الذي عليه الحق بتعجيله قبل محله تطوعاً مستاناً ، لا على الشرط الأول .

ولو أذن له أن يبيعه على أن يكون المال رهناً 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 : أنه أذن له أن يبيعه على أن يرهنه ثمنه ، وثمنه شيء غيره غير معلوم .

ولو كان الراهن بحقّ حالٌ ، فإذاً الراهن للمتهن أن يبيع الراهن على أن يعطيه حقه ، فالبيع جائز ، وعليه أن يدفع إليه ثمن الراهن ، لا (٢) يحبس عنه منه (٣) شيئاً ، فإن هلك في يديه (٤) أخذه بجميع الحق في ماله ، كان أقل أو أكثر من ثمن الراهن ؛ وإنما أجزاءه هاهنا لأنه كان عليه ما شرط عليه من بيعه وإلزامه حقه قبل شرط ذلك عليه . ولو كانت المسألة بحالها ، فإذاً له في بيع الراهن ولم يشترط عليه أن يعطيه ثمنه ، كان عليه أن يعطيه ثمنه إلا أن يكون الحق أقل من ثمنه فيعطيه الحق . ولو أذن المتهن للراهن في بيع الراهن ولم يحل ، كان له الرجوع في إذنه له ما لم يبعه ، فإذا باعه وتم البيع ، ولم يقبض ثمنه ، أو قبضه ، فأراد المتهن أخذ ثمنه منه على أصل الراهن ، لم يكن ذلك له ؛ لأنه أذن له في البيع ، وليس له البيع ، وقضى الثمن لنفسه باع ، فكان كمن أعطى عطاً وقبضه ، أو كمن أذن له في فسخ الراهن ففسخه ، وكان ثمن العبد مالاً من مال الراهن يكون المتهن فيه وغيره من غرمائه أسوة ، ولو أذن له في بيعه ، فلم يبعه ،

(١) في (ظ) : « فإن فات العبد » .

(٢) في (ب ، س) : « ولا يحبس » وما أثبتناه من (ص ، ت) بدون العطف .

(٣) في (ص) : « منه عنه شيئاً » .

(٤) في (ب ، س) : « في يده » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

١/٨٨
ت

١/٤٨٦
ص

١/١٨٩
ظ(٣)

فهو على الرَّهْن^(١) ، ولو 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 كغيريه غيره .

إذا رهن الرجل الرجل الجارية ، ثم وطتها 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 من أسلم حديثاً ، أو كان ببادية نائية ، أو ما أشبهه .

ولو كان رب الجارية أذن له ، وكان يجهل ، دُرِيَّ^(٢) عنه الحد ولحق الولد ، وعليه قيمتهم يوم سقطوا وهم أحرار ، وفي المهر قوله : أحدهما : أن عليه مهر مثلها ، والأخر : لا مهر عليه ؛ لأنه أباحها ، ومتى ملكها لم تكن له أم ولد ، وتتابع الجارية ، ويؤدب هو والسيد للإذن .

قال الريبع : إن ملكها يوماً ما كانت أم ولد له بإقراره أنه أولدها وهو يملكها .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو ادعى أن الراهن المالك وهبها له قبل الوطء ، أو باعه / إياها ، أو أعمره إياها ، أو تصدق بها عليه ، أو اقتضه^(٣) ، كانت أم ولد له وخارجها من الرهن ، إذا صدقه الراهن ، أو قامت عليه بينة بذلك ، كان الراهن^(٤) حياً أو ميتاً ، وإن لم تقم له بينة بدعوه 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 الريبع : ولو في ولده قول آخر : أنه حر بالقيمة ، ويدرأ عنه الحد ، ويغنم صداق مثلها^(٥) .

[٦] جواز شرط الرهن

٨٨
ت

قال الشافعى رحمة الله : أذن الله تبارك وتعالى في الرهن مع الدين ، وكان الدين يكون من بيع وسلف وغيره من وجوه الحقوق ، وكان الرهن جائزًا مع كل الحقوق شرط

(١) في (ب ، س) : « فهو على الراهن » وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ص) : « دراً » .

(٣) في (ص) : « أقضمه » .

(٤) في (ص ، ت ، ظ) : « كان الرهن حيَاً وميتاً » وأكبر الظن أنه خطأ ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٥) في (ص ، ت) : « صداق المثل » .

في عقدة الحقوق ، أو ارتنهن بعد ثبوت الحقوق وكان معقولاً أن الرهن زيادة وثيقة من الحق لصاحب الحق مع الحق ، مأذون فيها حلال ، وأنه ليس بالحق نفسه ولا جزء من عدده .

ص ٤٨٦ ب

فلو أن رجلاً باع رجلاً شيئاً / بألف على أن يرهنه شيئاً من ماله يعرفه الراهن والمرهن كان البيع جائزًا ولم يكن الرهن تاماً حتى يُقْبِضَه الراهن المرهن ، أو من يتراضيان به معاً ، ومتى ما أقْبَضَاه إِيَاه قَبْلَ أَنْ يَرْتَفِعَا^(١) إلى الحاكم فالبيع لازم له ، وكذلك إن سلمه ليُقْبِضَه فتركه البائع كان البيع تاماً .

قال الشافعي رحمه الله : وإن ارتفعا إلى الحاكم ، وامتنع الراهن من أن يُقْبِضَه المرهن ، لم يجبره الحاكم على أن يدفعه إليه ؛ لأنَّه لا يكون رهناً إلا بأن يُقْبِضَه إِيَاه ، وكذلك لو وهبَ رجل لرجل هبة فلم يجبره الحاكم على دفعها إليه ؛ لأنَّها لا تتم له إلا بالقبض .

إذا باع الرجل الرجل على أن يرهنه رهناً ، فلم يدفع الراهن إلى البائع المشترط له ، فللبايع الخيار في إتمام البيع بلا رهن ، أو رد البيع ؛ لأنَّه لم يرض بذمة المشترى دون الرهن ، وكذلك لو رهناً فأقْبَضَه بعضها ومنعه بعضها . وهكذا لو باعه على أن يعطيه حمِيلًا^(٢) بعينه ، فلم يحمل له بها الرجل الذي اشترط حمالته حتى مات ، كان له الخيار في إتمام البيع بلا حمِيل أو فسخه ؛ لأنَّه لم يرض بذمته دون الحمِيل ، ولو كانت المسألة بحالها ، فأراد المشترى فسخ البيع ، فمنعه الرهن أو الحمِيل ، لم يكن ذلك له ؛ لأنَّه لم يدخل عليه هو نقص يكون له به الخيار ؛ لأنَّ البيع كان في ذمته وزيادة رهن ، أو ذمة غيره ، فسقط ذلك عنه ، فلم يزد^(٣) عليه في ذمته شيء لم يكن عليه ، ولم يكن في هذا فساد^(٤) للبيع ؛ لأنَّه لم ينتقص من الثمن شيء يفسد به البيع ، إنما انتقص شيء غير الثمن وثيقة / للمرهن ، / لا ملك ، ولم يشترط شيئاً فاسداً فيفسد به البيع . وهكذا هذا في كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهناً أو حمِيلًا ، فإنَّ كان الحق بعوض أعطاء إِيَاه ، فهو كالبيع ، وله الخيار فيأخذ العوض ، كما كان له في البيع .

١٧١
١٩٠ ب
ظ (٣)

إن كان الرهن في أن أسفله سلفاً بلا بيع ، أو كان له عليه حق قبل أن يرهنه بلا رهن ، ثم رهنه شيئاً ، فلم يُقْبِضَه إِيَاه ، فالحق بحاله ، وله في السلف أخذه متى شاء

(١) في (ب ، س) : « يرتفعا إلى الحاكم » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٢) الحمِيل : الكفيل . (القاموس) . (٣) في (ص) : « فلم يرد » بالراء المهملة .

(٤) في (ص ، ت) : « ولم يكن في هذا فساداً » بالتنصب .

به، وفي حقه غير السلف أخذه متى شاء به إن كان حالاً . ولو باعه شيئاً بالف على أن يرهنه رهناً يرضيه ، أو يعطيه حميلاً ثقة ، أو يعطيه رضاه من رهن وحميل أو (١) ما شاء المشتري والبائع ، أو ما شاء أحدهما من رهن وحميل (٢) بغير تسمية شيء بعينه ، كان البيع فاسداً؛ لجهة البائع والمشتري ، أو أحدهما بما تشارطاً . الا ترى أنه لو جاءه بحميل أو رهن فقال: لا أرضاه ، لم يكن عليه حجة بأنه رضى رهناً بعينه أو حميلاً بعينه ، فأعطيه ؟

ولو كان باعه بيعاً بالف على أن يعطيه عبداً له يعرفانه رهناً له ، فأعطاه إياه رهناً ، فلم يقبله ، لم يكن له نقض البيع ؛ لأنّه لم ينقصه شيئاً من شرطه الذي عرفاً معاً . وهكذا لو باعه بيعاً بالف على أن يرهنه ما أفاد في يومه ، أو من قدم عليه من غيبته من رقىقه ، أو ما أشبه هذا ، كان البيع مفسوخاً بمثل معنى المسألة قبلها أو أكثر .

وإذا اشتري منه شيئاً على أن يرهنه شيئاً بعينه ، ثم مات المشتري قبل (٣) يدفع الرهن (٤) إلى المرتهن ، لم يكن الرهن رهناً ، ولم يكن على ورثته دفعه إليه . وإن تطوعوا ولا وارث معهم ، ولا صاحب وصية ، فدفعوه إليه ، فهو رهن ولو بيعه مكانه؛ لأن دينه قد حل ، وإن لم يفعلوا فالبائع في الخيار في نقض البيع ، / أو إنماه .

ولو كان البائع المشرط الـرهن هو المـيت ، كان دينه إلى أجله إن كان مؤجلاً ، أو حالاً إن كان حالاً ، وقام ورثته مقامه ، فإن دفع المشتري إلىهم الـرهن فالـبيع تام ، وإن لم يدفعه إليهم فلهم الخيار في نقض البيع ، كما كان لأبيهم فيه أو إنماه إذا كان الـرهن فائتاً .

قال الشافعى رحمة الله : إذا كان الـرهن فائتاً ، أو السلعة المشترأة فائتاً ، جعلت له الخيار بين أن يتمه فإذا أخذ ثمنه ، أو ينقضه فإذا أخذ قيمته ، كما أجعله له لو باعه عبداً فمات ، فقال المشتري: اشتريته بخمسمائة ، وقال البائع : بعنته بالف ، وجعلته (٥) له إن شاء أن يأخذ ما أقر له به المشتري ، وإن شاء أن يأخذ قيمته بعد أن يحلف على / ما أدعى المشتري ، / ولا أحلفه ههنا لأنّه لا يدعى عليه المشتري براءة من شيء ، كما أدعى

(١) - (٢) ما بين الرقمين ساقط من (ص).

(٣) في (ب ، ص) : « قبل أن يدفع » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٤) في (ص) :

« يدفع الثمن إلى المرتهن » وأظنه خطأ .

(٥) في (ب ، ص) : « وجعلت له » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

هناك المشترى براءة مما زاد على خمسمائة .

قال الشافعى فوثقى : ولو باع رجل رجلاً يبعاً بشمن حال ، أو إلى أجل ، أو كان له عليه حق ، فلم يكن له رهن في واحد منها ، ولا شرط رهن^(١) عند عقدة واحد منها ، ثم تطوع له المشترى بأن يرهنه شيئاً بعينه إياه ، فقبضه ، ثم أراد الراهن إخراج الراهن من الراهن ؛ لأنه كان متطوعاً به ، لم يكن له ذلك إلا أن يشاء المرتهن ، كما لا يكون له لو كان الراهن بشرط ، وكذلك^(٢) لو كان رهنه رهناً بشرط فأقبضه إياه ، ثم زاده رهناً آخر معه أو رهوناً ، فأقبضه إياها ، ثم أراد إخراجها أو إخراج بعضها ، لم يكن ذلك له .

ولو كانت الرهون تسوى أضعاف ما هي مرهونة به . ولو زاده رهوناً ، أو رهنه رهوناً مرة واحدة ، فأقبضه بعضها ، ولم يقبضه بعضها^(٣) ، كان ما أقبضه رهناً وما لم يقبضه غير رهن ، ولم يتقض ما أقبضه بما لم يقبضه . وإذا باع الرجل الرجل البيع على أن يكون المبيع نفسه رهناً للبائع ، فالبيع مفسوخ ، من قبل أنه لم يملكه السلعة إلا بأن تكون محتبسة عن المشترى ، وليس هذا كالسلعة لنفسه يرهنه إياها . ألا ترى أنه لو وهب له سلعة لنفسه جاز ! وهو لو اشتري منه شيئاً على أن يهب له لم يجز ، وسواء تشارطا وضع الراهن على يدى البائع أو عدل غيره .

وإذا مات المرتهن فالراهن بحاله ، فلورثته فيه ما كان له . وإذا مات الراهن بحاله لا يتقض بموته ، ولا موتهم ، ولا بموت واحد منها .

قال : ولورثة الراهن إذا مات فيه ما للراهن ؛ من أن يؤدوا ما فيه ويخرج من الراهن ، أو يباع عليهم : بأن دين أيهم قد حلّ ، ولهم أن يأخذوا المرتهن ببيمه ، ويعنوه من حبسه عن البيع ؛ لأنه قد يتغير في حبسه ويختلف ، فلا تبرأ ذمة أيهم ، وقد يكون فيه الفضل عما رهن به ، فيكون ذلك لهم . ولو كان المرتهن غالباً أقام الحكم من بيع الراهن ، ويجعل حقه على يدى عدل ، إن لم يكن له وكيل يقوم بذلك .

وإذا كان للرجل على الرجل الحق بلا رهن ، ثم رهنه رهناً ، فالراهن جائز ، كان الحق حالاً أو إلى أجل . فإن كان الحق حالاً ، أو إلى أجل ، فقال الراهن : أرهنك

(١) في (ب ، س) : « ولا شرط الراهن » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (ب ، س) : « وكذلك لو كان » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٣) « ولم يقبضه بعضها » : ليست في (ص) .

على أن تزيدني في الأجل ، ففعل ، فالرهن مفسوخ ، والحق الحال حال كما كان ، والمؤجل إلى أجله الأول بحاله ، والأجل الآخر باطل ، وغرماء الراهن في الرهن / الفاسد أسوة المرهون . وكذلك لو لم يشترط عليه تأخير الأجل ، وشرط عليه أن يبيعه شيئاً ، أو يسلفه إياه ، أو يعمله له بثمن على أن يرهنه ولم يجز الرهن ، ولا يجوز الرهن في حق وأجب قبله حتى يتطوع به الراهن بلا زيادة شيء على المرهون .

ولو قال له : يعني عبده بمائة على أن أرهنك بمالئته ، وحقك الذي قبلها رهنا ، كان الرهن والبيع مفسوخاً كله ، ولو هلك العبد في يدي المشتري كان ضامناً لقيمة ، ولو أقر المرهون أن الموضوع على يديه الرهن قبضه جعلته رهنا ، ولم أقبل قول العدل : لم أقبضه ، إذا قال المرهون : قد قبضه العدل .

[٧] اختلاف الرهون^(١) والحق الذي يكون به الرهن

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كانت الدار أو العبد ، أو العَرَض ، في يدي رجل فقال : رهنتيه فلان بكندا^(٢) وقال فلان : ما رهنتك^(٣) ، ولكنني أودعتك إياه ، أو وكلتك به ، أو غَصَبْتُّه ، فالقول قول رب الدار ، أو العَرَض ، أو العبد^(٤) ؛ لأن الذي في يديه يقر له بذلك ، ويدعى عليه فيه حقاً ، فلا يكون فيه بدعاوه إلا ببيته . وكذلك لو قال الذي هو في يديه : رهنتيه^(٥) بألف ، وقال المدعى عليه : لك على ألف ، ولم أرهنك به ما زعمت ، كان القول قوله ، وعليه ألف بلا رهن ، كما أقر .

ولو كانت في يدي رجل داران فقال : رهنتيهما فلان بألف ، وقال / فلان : رهنتك إحداهما وسمها بعينها بألف ، 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 : رهنتيهما بألف ، وقال رب الدارين : بل^(٦) رهنتك إحداهما بغير عينها

(١) في (ب ، ت) « اختلاف الرهون » وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) في (ب ، ص) : « على كذا » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٣) في (ص) : « ما ارتهنك » .

(٤) في (ب ، ص) : « والعَرَض والعَبْد » وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) في (ص) : « رهنته بألف » .

(٦) « بل » : ليست في (ص ، م) .

بألف ، لم تكن واحدة منهما رهناً ، وكانت عليه ألف ياقراره بلا رهن ؛ لأنه لا يجوز في الأصل أن يقول رجل لرجل : أرهنك إحدى داري هاتين ولا يسميها ، ولا أحد عبدى هذين ، ولا أحد ثوبى هذين ، ولا يجوز الرهن حتى يكون مسمى بعينه . ولو كانت دار في يدي رجل فقال : رهنتها فلان بألف ودفعها إلى ، وقال فلان : رهنته إليها بالف ، ولم أدفعها إليه ، فعدا عليها ، فغضبها ، أو تكاراها مني رجل ، فأنزله فيها ، أو تكاراها مني هو فنزلها ، ولم أدفعها إليه قبضاً بالرهن ، فالقول / قول رب الدار ، ولا تكون رهناً إذا كان يقول : ليست برهن ، فيكون (١) القول قوله ، وهو إذا أقر بالرهن ولم يقبضه المرهن فليس برهن (٢) . ولو كانت الدار في يدي رجل فقال : رهنتها فلان بألف دينار وأقضنيها وقال فلان : رهنته إليها بألف درهم ، أو ألف فلس وأقضته إليها ، كان القول قول رب الدار .

ولو كان في يدي رجل عبد (٣) فقال : رهنتيه فلان بمائة وصدقه العبد ، وقال رب العبد : ما رهنته إيه بشيء ، فالقول قول رب العبد ، ولا قول للعبد ، ولو كانت المسألة بحالها فقال : ما رهنتهكم بمائة ، ولكنني بعتكم بمائة ، لم يكن العبد رهناً ، ولا بيعاً إذا حلف (٤) كل واحد منها على دعوى صاحبه .

ولو أن عبداً بين رجلين فقال رجل : رهتماني بمائة ، وقضيته ، فصدقه أحدهما ، وقال الآخر : ما رهنتهكم بشيء ، كان نصفه رهناً بخمسين ، ونصفه خارجاً من الرهن ، فإن شهد شريك صاحب العبد عليه بدعوى المرهن ، وكان عدلاً عليه ، أحلف المرهن معه ، وكان نصيبي منه رهناً بخمسين ، ولا شيء في شهادة صاحب الرهن يجر بها إلى نفسه ، ولا يدفع بها عنه (٥) ، فأرد بها شهادته ، ولا أرد شهادته لرجل له عليه شيء لو شهد له على غيره .

ولو كان العبد بين اثنين ، وكان في يدي اثنين ، وادعوا أنهم ارتهناه معاً بمائة ، فأقر الرجالان لأحدهما (٦) أنه رهن له وحده بخمسين ، وأنكرا (٧) دعوى الآخر ، لزمهما ما أقرّا به ، ولم يلزمهما ما أنكرا من دعوى الآخر ، ولو أثروا لهما معاً بأنه لهما رهن ، وقالا : هو رهن بخمسين ، وادعوا مائة لم يلزمهما إلا ما أقرّا / به .

١/١٩٢
٢)١/٩٠
ت

(١ - ٢) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .. (٣) في (ص) : « عبداً » منصوبة .

(٤) في (ب ، س) : « إذا اختلف » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٥) في (ص ، م) : « عنها » . (٦) « لاحدهما » : ليست في (ص ، ت ، م) .

(٧) في (ص ، ت ، م) : « وانكر » بدون الف الثانية .

ولو قال أحد الراهنين لأحد المرهنين : رَهْنَاكَهُ أنت بخمسين ، وقال الآخر للأخر المرهن : رَهْنَاكَهُ أنت بخمسين ، كان نصف حق كل واحد منها من العبد ، وهو ربع العبد رهناً للذى أقر له بخمسة وعشرين نجيز إقراره على نفسه ، ولا نجيز إقراره على غيره . ولو كانا من تجوز شهادته ، فشهاد كل واحد منها على صاحبه وبنفسه ، أجزت شهادتهما ، وجعلت على كل واحد منها خمسة وعشرين ديناراً بإقراره ، وخمسة وعشرين أخرى بشهادة صاحبه إذا حلف المدعى مع شاهده .

وإذا كانت في يدي رجل ألف دينار ، فقال : رهنتها فلان بمائة دينار ، أو بالف درهم ، وقال الراهن : رهتكها / بدینار واحد أو عشرة دراهم ، فالقول قول الراهن ؛ لأن المرهن مقر له بملك الألف / دينار ، ومُدْعَ 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 والمرهن ، فقال المرهن : رهنتي عبدي سالما بمائة ، وقال الراهن : بل رهتك عبدي مُوفقاً بعشرة ، حلف الراهن ولم يكن سالم رهناً بشيء ، وكان لصاحب الحق عليه عشرة / دنانير إن صدقه بأن مُوفقاً رهن بها فهو رهن ، وإن كذبه وقال : بل سالم رهن بها ، لم يكن موفق^(١) ولا سالم رهناً ؛ لأنه يبرئه من أن يكون موفق رهناً .

ولو قال : رهتك دارى بالف ، وقال الذى يخالفه : بل اشتريتها منك بالف ، وتصادقا على قبض الألف تحالفا ، وكانت الألف على الذى أخذها بلا رهن ولا بيع . وهكذا لو قال : رهتك^(٢) دارى بالف أخذتها منك ، وقال المقر له بالرهن : بل اشتريت منك عبدي بهذه الألف تحالفا ، ولم تكن الدار رهناً ، ولا العبد بيعا ، وكانت له عليه ألف بلا رهن ولا بيع ، ولو قال : رهتك دارى بالف ، وقبضت الدار ، ولم أقبض الألف منك ، وقال المقر له بالرهن - وهو المرهن : بل قد^(٣) قبضت الألف ، فالقول قول الراهن : بأنه لم يقر بأن عليه ألفا فلتزم ، ويحلف ما أخذ الألف ، ثم تكون الدار خارجة من الرهن ؛ لأنه لم يأخذ ما يكون به رهناً .

(١) في (ص ، م ، ت) : « لم يكن موفقاً » .

(٢) في (ب) : « لو رهتك » و « لو زاتنة » ، وليس في المخطوطات .

(٣) « قد » : ليست في (ب) وهي في (ص ، ت ، م) .

ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم ، فرهنه بها دارما ، فقال الراهن: رهتك هذه الدار بـألف درهم إلى سنة ، وقال المربتهن: بل ألف درهم حالة ، كان القول قول الراهن ، وعلى المربتهن البينة . وكذلك لو قال: رهتكها بـألف درهم ، وقال المربتهن: بل بـألف دينار ، فالقول قول الراهن ، وكل ما لم أثبته عليه إلا بقوله ، جعلت القول فيه قوله ؛ لأنه لو قال: لم أرهنكمها ، كان القول قوله^(١) . وإذا كانت^(٢) لرجل على رجل ألفان : أحدهما برهن ، والآخر بغير رهن ، فقضاه ألفا ثم اختلفا ، فقال القاضي: قضيتك الألف التي بالرهن ، وقال المقتضى: بل الألف التي بلا رهن ، فالقول قول الراهن القاضي . ألا ترى أنه لو جاءه بـألف ، فقال: هذه الألف التي رهتك بها ، فقضتها ، كان عليه إسلام رهنه له^(٣) ، 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 .

١/١٩٣
ظ^(٢)

[٨] جماع ما يجوز رهنه

قال الشافعى (حمه 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^(٤) ، فإذا جازت هبته في ماله كان له رهنه بلا نظر .

٦/٩٠

ولا يجوز أن يرتهن الآب لابنته ، ولا ولى اليتيم له ، إلا بما فيه فضل لها ، فاما أن يسلف مالهما برهن فلا يجوز له ، وأليهما فعل فهو ضامن لما أسلف من ماله^(٥) . ويجوز للملائكة والمأذون له في التجارة أن يرتهنا إذا كان ذلك صلاحاً مالهما وازدياداً فيه ، فاما أن يسلفاً ويرتهنا فلا يجوز ذلك لهم ، ولكن يبيعان فيفضلان ويرتهنان .

(١) في (ص): «كالقول قوله» بدل: «كان القول قوله» وهو خطأ .

(٢) في (ب): «ولذا كان» وفي (ص): «وإن كانت» وما أثبتناه من (م، ت) .

(٣) في (ب): «استلام رهنه» وليس فيها: «له» وكذلك ليست في (ت) ، وما أثبتناه من (ص، م) ، وكذلك في (ت): «إسلام» كما أثبتناه .

(٤) في (ص، ت، م): «بيع ماله بكل حال وهبته» .

(٥) في (ص): «في ماله» .

ومن قلت : لا يجوز ارتهانه إلا فيما يفضل لنفسه ، أو ابنته ، أو يتيمه ، أو ولد ، وولي يتيم ، ومكاتب ، عبد مأذون له ، فلا يجوز أن يرهن شيئاً ؛ 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 تجيز رهن من سميت لا يجوز رهنه إلا في قول من زعم : أن الرهن مضمون كله ، فاما ما لا يضمن منه فرهنه غير نظر ؛ لأنه قد يتلف ، ولا يبرأ الراهن من الحق .. والذكر ، والاثني ، والمسلم ، والكافر ، من جميع ما وصفنا يجوز رهنه ، ولا يجوز سواء .

ويجوز أن يرهن المسلم الكافر ، والكافر المسلم ، ولا أكره من ذلك شيئاً إلا أن يرهن المسلم الكافر مصححاً ، فإن فعل لم أفسحه ، ووضعناه له على يدي عدل مسلم ، وجرت على ذلك الكافر إن امتنع . وأكره أن يرهن من الكافر العبد المسلم صغيراً أو كبيراً (١) ، لثلا يذل مسلم (٢) / بكينونته عنده ، بسبب يتسلط عليه الكافر ، وليلا يطعم الكافر المسلم خنزيراً ، أو يسقيه خمراً ، فإن فعل فرهنه منه ، لم أفسح الرهن .

قال : وأكره رهن الأمة البالغ (٣) ، أو المقاربة البالغة التي يشتهر مثلها من مسلم ، إلا على أن يقبحها المرتهن ، ويقرها في يدي مالكها ، أو يضعها على يدي امرأة ، أو محرم للجارية ، فإن رهنتها مالكها من رجل ، وأقبحها إياه ، / لم أفسح الرهن . وهكذا لو رهنتها من كافر ، غير أنني أجبر الكافر على / أن يضعها على يدي عدل مسلم ، وتكون امرأة أحب إلى . ولو لم تكن امرأة ، وضعت على يدي رجل عدل معه امرأة عدل . وإن رضي الراهن والمرتهن على أن يضعوا الجارية على يدي رجل غير مأمون عليها ، جبرتهمما أن يرضيما (٤) بعدل توضع على يديه ، فإن لم يفعلا اخترت لهما عدلاً ، إلا أن يتراضيا أن تكون على يدي مالكها أو المرتهن ، فاما ما سوى بني آدم ، فلا أكره رهنه من مسلم ولا كافر ، حيوان ولا غيره ، وقد رهن النبي ﷺ درعه عند أبي الشحم (٥) اليهودي .

(١) في (ص ، م) : « صغير أو كبير غير منصوبين » .

(٢) في (ب) : « المسلم » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٣) في (ب) : « البالغة » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) وفي اللغة يجوز الوجهان .

(٤) في (ص) : « أن يرضيما » .

(٥) في (ص ، م) : « عند أبي السحر » بالسين المهملة و (ت) غير منقوطة بطبيعة حالها وما أثبتناه من (ب ، ظ) وقد مر الحديث برقم [١٥٥٨] وخرج هناك .

وإن كانت المرأة بالغاً^(١) رشيدة^(٢) ، بكرًا أو ثياباً ، جاز بيعها ورهنها ، وإن كانت ذات زوج جاز رهنه وبيعها بغير إذن زوجها ، وهبته له ، ولها من مالها إذا كانت رشيدة^(٣) ما لزوجها من ماله .

وإن كانت المرأة ، أو رجل مسلم ، أو كافر حر ، أو عبد محجورين ، لم يجز رهن واحد منها ، كما لا يجوز بيعه . وإذا رهن من لا يجوز رهنه ، فرهنه مفسوخ ، وما عليه ، وما رهن كما لم يرهن من ماله لا سبيل للمرتهن عليه . وإذا رهن المحجور عليه رهناً فلم يقبضه هو ولا وليه من المرتهن ، ولم يرفع إلى الحاكم فيفسخه حتى يفك عنه الحجر ، فرضى أن يكون رهناً بالرهن الأول ، لم يكن رهناً حتى يتدئ رهناً 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^(٤) 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^(٥) إن لم يوجد ، والرهن مفسوخ إذا انفسخ الحق الذي به الرهن كان الرهن مفسوخاً بكل حال . وهكذا إن أكراه داراً ، أو أرضاً ، أو دابة ، ورهن المكتري المحجور عليه بذلك رهناً فالرهن مفسوخ ، والكراء مفسوخ ، وإن سكن ، أو ركب ، أو عمل له ، فعليه أجراً مثله ، وكراء مثل الدابة والدار بالغاً ما بلغ . وهكذا لو أسلفه المحجور مالاً ، ورهنه غير المحجور رهناً كان الرهن مفسوخاً ؛ لأن السلف باطل ، وعليه رد / السلف بعينه ، وليس له إتفاق شيء منه ، فإن أنفقه فعليه مثله إن كان له مثل^(٦) ، أو قيمته إن لم يكن له مثل^(٧) .

وأى 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 صحيحًا، واستحق^(٨) الرهن ، لم أكلف الراهن أن يأتي برهن غيره .

(١) في (ب) : « بالغاً » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) في (م) : « رشدة » في الموضعين . (٤) في (ص) : « الكبير الدين » .

(٥) في (ص ، م) : « أو قيمة » . (٦) ليست في (ص ، ت ، م) .

(٧) استحق الرهن: أي ظهر أنه ليس الراهن مالكاً له .

قال : وإذا تباع الرجالان غير المحجورين البيع الفاسد ، ورهن أحدهما به صاحبه رهنا ، فالبيع مفسوخ ، والرهن مفسوخ .

وجماع علم هذا أن ينظر كل حق كان صحيح الأصل فيجوز (١) به الرهن . وكل بيع كان غير ثابت فيفسد فيه الرهن إذا لم يملك المشتري ولا المكتري ما يبيع ، أو أكرى (٢) لم يملك المرتهن الحق في الرهن ، إنما يثبت الرهن للراهن بما يثبت به عليه ما أعطاه به ، فإذا بطل ما أعطاه به بطل الرهن .

ولذا بادل رجل رجلاً عبداً بعد ، أو داراً بدار ، أو عرضًا ما كان بعرض ما كان ، وزاد أحدهما الآخر دنانير آجلا على أن يرهنه الزائد بالدنانير رهنا معلوماً ، فالبيع والرهن جائز إذا قبض .

١٤٨٩
ص

وإذا ارت亨ن الرجل / من الرجل الرهن ، وقبضه لنفسه ، أو قبضه له غيره بأمره ، وأمْر صاحب الرهن فالرهن جائز . وإن كان القابض ابن الراهن أو امرأته أو أباها ، أو من كان من قرابته . وكذلك لو كان ابن المرتهن ، أو واحداً من سميت ، أو عبد المرتهن (٣) ، فالرهن جائز . فأما عبد الراهن فلا يجوز قبضه للمرتهن ؛ لأن قبض عبده عنده كقبضه عن نفسه . وإذا رهن الرجل الرجل عبداً ، فاتفق عليه المرتهن بغير أمر الراهن كان متطوعاً . وإن رهنه أرضاً من أرض الخراج ، فالرهن مفسوخ ؛ لأنها غير مملوكة . فإن كان فيها غراس أو بناء للراهن ، فالغراس والبناء رهن . وإن أدى عنها الخراج فهو متطوع بداء الخراج عنها ، لا يرجع به على الراهن إلا أن يكون دفعه بأمره ، فيرجع به عليه . ومثل هذا الرجل يتکاري الأرض من الرجل قد تکاراها فيدفع المكتري الأرض كراءها عن المكتري الأول ، فإن دفعه بإذنه رجع به عليه ، وإن دفعه بغير إذنه فهو متطوع به ، ولا يرجع به عليه .

١٩٤
ب
ظ (٣)

ويجوز الرهن بكل حق لزم ؛ صداق أو غيره ، وبين الذمي والخري 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 قليلاً ، والرهن بحاله .

وإذا ارت亨ن الرجل من الرجل رهنا بتمرة أو حنطة ، فحل الحق ، فباع الموضوع على

(١) في (ب) : « فيجوز » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) في (ص) : « وأكرى » ، وفي (م) : « وأكرى » .

(٣) في (ص) : « أو عبد للمرتهن » .

يديه الرهن بتمر أو حنطة ، فالبيع مردود ، ولا يجوز بيعه إلا بالدنانير أو الدرهم ، ثم يشتري بها قمح أو تمر ، فيقضاه صاحب الحق .

ولا يجوز رهن المقارض ^(١) ، لأن الرهن غير مضمون ، إلا أن يأذن رب المال للمقارض يرهن بدين له معروف ، وكذلك لا يجوز له ^(٢) ارتئانه إلا أن يأذن له رب المال أن يبيع بالدين ، فإذا باع بالدين فالرهن أزيداد له ، ولا يجوز ارتئانه إلا في مال صاحب المال ، فإن رهن عن غيره فهو ضامن ، ولا يجوز الرهن ^(٣) .

[٩] العيب في الرهن

قال الشافعى رحمة الله تعالى : فرهن في أصل الحق لا يجب الحق إلا بشرطه ، وذلك أن يبيع الرجل البيع على أن يرهنه الرهن يسميانه ، فإذا كان هكذا فكان بالرهن عيب في بدنـه ، أو عيب في فعلـه ينقص ثمنـه ، وعلم المرتهـن العـيب قبل الـارتـهـان فلا خـيـارـ له ، والـرهـنـ والـبيـعـ ثـابـتاـ . وإن لم يـعلـمـ المرـتـهـنـ فـعـلـمـهـ بـعـدـ الـبيـعـ ، فـالـمـرـتـهـنـ بـالـخـيـارـ بـيـنـ فـسـخـ الـبيـعـ وـإـثـابـاتـهـ ، وـإـثـابـاتـ الـرهـنـ؛ لـنـقـصـ عـلـيـهـ فـيـ الـرهـنـ ، كـماـ يـكـونـ هـذـاـ فـيـ الـبـيـوـعـ .

والـعـيـبـ الذـىـ يـكـونـ لـهـ بـهـ الـخـيـارـ كـلـ ماـ نـقـصـ ثـمـنـهـ مـنـ شـىـءـ قـلـ أوـ كـثـرـ ، حتىـ الأـثـرـ الذـىـ لـاـ يـصـرـ بـعـملـهـ ، وـالـفـعـلـ . فإذاـ كـانـ قـدـ عـلـمـهـ فـلـاـ خـيـارـ لـهـ ، وـلوـ كـانـ قـلـ أوـ اـرـتـدـ ، وـعلمـ ذـكـرـ المـرـتـهـنـ ثـمـ اـرـتـهـانـهـ ^(٤) ، كـانـ الـرـهـنـ ثـابـتاـ . فإنـ ^(٥) قـتـلـ فـيـ يـدـيـهـ فـالـبـيـعـ ثـابـتاـ ، وـقـدـ خـرـجـ الـرـهـنـ مـنـ يـدـيـهـ ، وإنـ لـمـ يـقـتـلـ فـهـوـ رـهـنـ بـحـالـهـ . وكذلكـ لـوـ سـرـقـ فـقـطـعـ فـيـ يـدـيـهـ ، كـانـ رـهـنـاـ بـحـالـهـ . وـلوـ ^(٦) كـانـ المـرـتـهـنـ لـمـ يـعـلـمـ بـاـرـتـدـادـهـ ^(٧) ، وـلاـ قـتـلـهـ ، وـلاـ سـرـقـتـهـ ، فـارـتـهـانـهـ ، ثـمـ قـتـلـ فـيـ يـدـيـهـ أـوـ قـطـعـ ، كـانـ لـهـ فـسـخـ الـبيـعـ . وـلوـ لـمـ يـكـنـ الـرـاهـنـ دـلـسـ لـلـمـرـتـهـنـ فـيـ بـعـيـبـ ، وـدـفـعـ إـلـيـهـ سـالـماـ ، فـجـنـىـ فـيـ يـدـيـهـ جـنـاـيةـ ، أـوـ أـصـابـهـ عـيـبـ فـيـ يـدـيـهـ ، كـانـ عـلـىـ الـرـهـنـ ^(٨) بـحـالـهـ ، وـلوـ أـنـ دـلـسـ لـهـ فـيـ بـعـيـبـ وـقـبـضـهـ فـمـاتـ فـيـ يـدـيـهـ مـوـتـاـ قـبـلـ أـنـ يـخـتـارـ فـسـخـ الـبيـعـ ، لـمـ يـكـنـ لـهـ أـنـ يـخـتـارـ فـسـخـهـ لـمـ فـاتـ مـنـ الـرـهـنـ ، وـلـيـسـ هـذـاـ كـمـاـ

^{١١٩٥}
ظ ^(٣)

(١) المقارض : العامل في المقارضة ، وهي المضاربة . وفي (م) : « المقارض » وهو خطأ .

(٢) « له » : لبست في (ب) ، وأثبناها من (ص ، ت ، م) .

(٣) « الرهن » : ليست في (ص) .

(٤) في (ص ، م) : « ثم ارتهن » .

(٥) في (ص) : « وإن قتل » .

(٦) في (ص ، م) : « وإن كان المـرـتـهـنـ » .

(٧) في (م) : « لم يـعـلـمـ اـرـتـدـادـهـ » .

(٨) في (ص) : « كان على الـرـاهـنـ بـحـالـهـ » .

يقتل بحق في يديه ، أو يقطع في يديه ، وهكذا كل عيب في رهن ما ، كان حيواناً (١) أو غيره . ولو اختلف الراهن والمرتهن في العيب فقال الراهن : رهتك الراهن وهو بريء من العيب ، وقال المرتهن : ما رهتنني (٢) إلا معيّنا ، فالقول قول الراهن مع يمينه إذا كان العيب مما يحدث مثله ، وعلى المرتهن البينة ، فإن أقامها فللمرتهن الخيار كما وصفت . وإذا رهن الرجل العبد أو غيره ، على أن يسلفه سلفاً ، فوجد بالرهن عيباً ، أو لم يجده فسواء ، وله الخيار فيأخذ سلفه حالاً ، وإن كان سماه مؤجلاً ، وليس السلف كالبيع .

٤٨٩ / ب
ص

ورهن يتطلع به الراهن (٣) ، وذلك أن يبيع الرجل الرجل . البيع إلى أجل بغير / شرط رهن ، فإذا وجّب بينهما البيع وتفرقا ، ثم رهنه الرجل ، فالرجل متطلع بالرهن . فليس للمرتهن إن كان بالرهن عيبٌ ما كان أن يفسخ البيع ؛ لأن البيع كان تماماً بلا رهن ، ولو إن شاء أن يفسخ الرهن ، وكذلك له إن شاء لو كان في أصل البيع أن يفسخه ؛ لأنه كان حقاً له فتركه .

ويجوز رهن العبد المرتد والقاتل والمصير للحد ؛ لأن ذلك لا يزيل عنه الرق ، فإن قتل فقد خرج من الرهن ، فإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم رهن عبداً له ، فمن أجاز بيع المرتد أجاز رهنه ، ومن رد بيده رد رهنه .

قال الريبيع : كان (٤) الشافعى يجيز رهن المرتد كما يُجَوزُ بيعه .

[١٠] الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب وأرض وبناء وغيره

قال الشافعى رحمة الله تعالى : إذا رهن الرجل أرضه ، ولم يقل : بينانها ، فالأرض رهن دون البناء . وكذلك إن رهنه أرضه ، ولم يقل : بأشجارها ، فكان فيها شجر مبدد أو غير مبدد ، فالأرض رهن دون الشجر . / وكذلك لو رهنه شجراً ، وبين الشجر بياض ، فالشجر رهن دون البياض ، / ولا يدخل في الرهن إلا ما سمى .

١٩٢ / ت
١٩٥ / ب
٣٢

إذا رهنه ثمراً قد خرج من نخله قبل يحل بيده ونخله معه ، فقد رهنه نخلاً وثمراً معها ، فهـما رهن جائز ، من قـيل أنه يجوز له لو مات الراهن ، أو كان الحـقـ حالـاً ، أن

(١) في (ب) : «حيوان» غير منصوبة ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (ص ، م) : «ما رهنته» .

(٣) أي النوع الثاني من الرهن .

(٤) في (ص ، م ، ظ) : «قال الشافعى» وما أثبتناه من (ب ، ت) .

بيعهما من ساعته . وكذلك لو كان إلى أجل ؛ لأن الراهن يتقطع ببيعه قبل يحل ، أو بيوم فتح الحق . وإذا كان الحق في هذا الرهن جائزًا إلى أجل فبلغت الثمرة وبيعت ، خير الراهن بين أن يكون ثمنها قصاصاً من الحق ، أو مرهونًا مع النخل ، حتى يحل الحق ، ولو حل الحق فأراد بيع الثمرة قبل بيعها (١) صلاحها دون النخل / لم يكن له ، وكذلك لو أراد قطعها وبيعها ، لم يكن له إذا لم يأذن له الراهن في ذلك . ولو رهن الثمرة دون النخل طلعاً ، أو مؤيرة ، أو في أي حال قبل أن يباع صلاحها ، لم يجز الرهن ، كان الدين حالاً أو مؤجلاً ، إلا أن يشارطاً أن للمرتهن إذا حل حقه قطعها أو بيعها فيجوز الرهن ، وذلك أن المعروف من الثمرة أنها ترك إلى أن تصلح ، ألا ترى أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يباع صلاحها (٢) ؛ لعرفة الناس أنه يترك حتى يباع صلاحه ، وأن حلالاً أن تباع الثمرة على أن تقطع قبل أن يباع صلاحها ؛ لأنه ليس المعنى الذي نهى عنه النبي ﷺ . وهكذا كل ثمرة وزرع رهن قبل أن يباع صلاحه ما لم يجز بيعه، فلا يجوز رهنه إلا على أن يقطع إذا حل الحق ، فيباع مقطوعاً بحاله . وإذا (٣) حل بيع الثمرة حل (٤) رهنه ، إلى أجل كان الحق أو حالاً ، وإذا بلغ ولم يحل الحق لم يكن للراهن بيعه إذا كان بيس (٥) ، إلا برضاء المرتهن ، فإذا رضى قيمته رهن ، إلا أن يتقطع الرهن فيجعله قصاصاً ، ولا يجعل ديناً إلى أجل حالاً أبداً ، إلا أن يتقطع به صاحب الدين .

وإذا رهنه ثمرة ، فزيادتها في عظمها وطبيتها رهن له ، كما زيادة (٦) الرهن في يديه رهن له . فإن كان من الثمرة شيء يخرج ، فرهنه إيه ، وكان يخرج بعده غيره منه ، فلا يتميز الخارج من (٧) الأول المرهون ، لم يجز الرهن في الأول ولا في الخارج ؛ لأن الرهن حيث لا ينبع من معرفة . ولا يجوز الرهن فيه حتى يقطع مكانه ، أو يشترط أنه يقطع في مدة قبل (٨) تخرج الثمرة التي تخرج بعده ، أو بعد ما تخرج قبل (٩) يشكل : أهي من الرهن الأول أم لا ؟ فإذا / كان هذا جاز ، وإن ترك حتى تخرج بعده ثمرة لا يتميز حتى

(١) في (ب ، ت) : « قبل أن يباع » وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) سبق هذا الحديث برقم [١٤٨٢] .

(٣) في (ص ، ت ، م) : « وإن حل » .

(٤) في (ص) : « حمل » : ساقطة من (م) .

(٥) في (ب) : « كما أن زيادة الرهن » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٦) في (ب) : « عن الأول » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٧) في (ب) : « قبل أن تخرج الثمرة » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٨) في (ب) : « قبل أن تخرج الثمرة » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٩) في (ب) : « قبل أن يشكل » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

تعرف ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه يفسد الرهن ، كما يفسد البيع ؛ لأنني لا أعرف الرهن من غير الرهن .
والثاني : أن الرهن لا يفسد ، والقول قوله الراهن في قدر الثمرة المرهونة من المختلطة بها ، كما لو رهنه حنطة أو تمرًا ، فاختلطت بحنطة للراهن أو تمر ، كان القول قوله في قدر الحنطة التي رهن مع يمينه .

١٤٩. قال الريبع : وللشافعى قول آخر في البيع : أنه / إذا باعه ثمراً فلم يقبضه حتى حدثت ثمرة أخرى في شجرها ، لا تميز الحادثة من المبيع قبلها ، كان البائع بال الخيار بين أن يسلم له الثمرة الحادثة مع المبيع الأول ، فيكون قد زاده خيراً . أو ينقض البيع ؛ لأنه لا يدرى كم باع مما حدث من الثمرة ، والرهن عندي مثله . فإن رضى أن يسلم ما زاد مع الرهن الأول لم يفسخ الرهن .

وإذا رهنه زرعاً على أن يحصله إذا حل الحق بأى حال ما كان فيبيعه ؛ فإن (١) كان الزرع يزيد بأن ينبت منه ما لم يكن نابتًا في يده إذا تركه ، لم يجز الرهن ؛ لأنه لا يعرف الرهن منه الخارج دون ما يخرج بعده .

٩٢ فإن قال قائل : ما فرق (٢) / بين الثمرة تكون طلعاً ويلحاً صغاراً ، ثم تصير رطباً عظاماً وبين الزرع ؟ قيل : الثمرة واحدة ، إلا أنها تعظم كما يكبر العبد المرهون بعد الصغر ، ويسمى بعد الهزال ، وإذا قطعت لم يبق منها شيء يستخلف ، والزرع يقطع أعلاه ، ويستخلف أسفله ، ويباع منه شيء ؛ فصلة بعد قصلة (٣) ، فالخارج منه غير الرهن ، والزائد في الثمرة من الثمرة ، ولا يجوز أن يباع منه ما يفضل (٤) إلا أن يفضل (٥) مكانه فضلة (٦) ، ثم تباع الفضلة (٧) الأخرى بيعه أخرى ، وكذلك لا يجوز رهنه إلا كما يجوز بيعه .

وإذا رهنه ثمرة فعلى الراهن سقيها ، وصلاحها ، وجدادها ، وتشميسها ، كما يكون عليه نفقة العبد . وإذا أراد الراهن (٨) يقطعها قبل أوان قطعها ، أو أراد المرتهن

(١) في (ص ، م ، ت) : « بأن كان الزرع « وما أبنته من (ب ، ظ) » .

(٢) في (ب ، ظ) : « ما الفرق » وما أبنته من (ص ، م ، ت) .

(٣) في (م ، ظ) : « فضلة بعد فضلة » ، وما أبنته من (ص ، ب) ، وقصة : قطعه ، والقصيل : ما اقطع من الزرع أحضر . والقصة : الطافية المنفصلة من الزرع ، وهو المراد هنا . (القاموس) .

(٤ - ٥) في (ب) : « يفضل » في الموضعين ، وما أبنته من (ص ، م ، ظ) .

(٦) في (ب ، ص) « قضلة » وما أبنته من (م ، ظ) .

(٧) في (ب ، ص) : « القصلة » وما أبنته من (م ، ظ) .

(٨) في (ب) : « أن يقطعها » وما أبنته من (ص ، م ، ت ، ظ) .

ذلك منع كل واحد منها ذلك حتى يجتمعوا عليه ، وإذا بلغت إبانها جبر الراهن على قطعها ؛ لأن ذلك من صلاحها ، وكذلك لو أبي المرهن جبر ، فإذا صارت ثمرةً وضعت على يدي الموضوع على يديه الرهن أو غيره ، فإن أبي العدل الموضوع على يديه بأن يتبع أن يضعها في منزله إلا بكراء قيل للراهن : عليك لها منزل تخزف فيه ؛ لأن ذلك من صلاحها ، فإن جئت به وإن لا يكتري ^(١) عليك منها.

ولا يجوز أن يرهن الرجل شيئاً لا يحل ^(٢) 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 رهناً ، ومثل أن يرهنه ما ولدت أمته أو ماشيتها ، أو ما أخرجت نخله على أن يقطعه مكانه.

١٩٦
ط

ولا يجوز أن يرهن ما ليس ملكه له بتام ، وذلك مثل أن يرهنه ثمرة قد بدا صلاحها ، لا يملكتها بشراء ، ولا أصول نخلها ، وذلك مثل أن يصدق عليه وعلى قوم بصفاتهم بشمرة نخل ، وذلك أنه قد يحدث في / الصدقة معه من ينقص حقه ، ولا يدرى كم رهنه.

١٧٤
٩

ولا يجوز أن يرهن الرجل جلود ميتة لم تدبغ ؛ لأن ثمنها لا يحل ما لم تدبغ ، ويجوز أن يرهنه إياها إذا دباغت ؛ لأن ثمنها بعد دباغها يحل ، ولا يرهنه إياها قبل الدباغ ، ولو رهنه إياها قبل الدباغ ثم دبغها الراهن كانت خارجة من الرهن ؛ لأن عقدة رهنتها كان وبيعها لا يحل . وإذا وهب للرجل هبة ، أو تصدق عليه بصدقة غير محمرة فرهنتها قبل ^(٣) يقبضها ثم قبضها فهي خارجة من الرهن ؛ لأنه رهنتها قبل ^(٤) يتم له ملكها ، فإذا أحدث فيها رهناً بعد القبض جازت .

قال : وإذا أوصى له بعد بعينه ، فمات الموصى ، فرهنه قبل ^(٥) تدفعه إليه الورثة ، فإن كان يخرج من الثالث فالرهن جائز ؛ لأنه ليس للورثة منعه إياه إذا خرج من الثالث ، والقبض وغير القبض فيه سواء ، وللواهب والمتصدق منه من الصدقة ما لم يقبض .

وإذا ورث من رجل عبداً ولا وارث له غيره ، فرهنه ، فالرهن جائز ؛ لأنه مالك

(١) في (ص ، م) : « ولا يکوري عليك منها » وما أثبتناه من (ب ، ت) .
وفي القاموس في باب « کور » : « أکرته » استذللها واستضعفته ، والله عز وجل تعالى أعلم .

(٢) في (ص) : « لا يجعل بيعه » بدل : « لا يحل بيعه » وهو خطأ .

(٣) في (ب) : « قبل أن يقبضها » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٤) في (ب) : « قبل أن يتم » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٥) في (ب) : « قبل أن تدفعه » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

للعبد بالميراث ، وكذلك لو اشتراه فقد ثمنه ، ثم رهنه قبل ^(١) يقبضه ، وإذا رهن الرجل مكتاباً له ، فعجز المكاتب قبل الحكم بفسخ الرهن ، فالرهن مفسوخ ؛ لأنني إنما أنظر إلى عقد الرهن لا إلى الحكم.

وإن اشتري الرجل عبداً على أنه بال الخيار ثلاثة ، فرهنه فالرهن جائز ، وهو قطع لخياره ، وإيجاب للبيع في العبد ، وإذا كان الخيار للبائع ، أو للبائع والمشتري ، فرهنه / قبل مضي الثلاث ، وقبل اختيار البائع إنفاذ البيع ، ثم مضت الثلاث ، أو اختيار المشتري إنفاذ البيع ، فالرهن مفسوخ ؛ لأنه انعقد وملكه على العبد غير تام .

ولو أن رجلين ورثا رجلاً ثلاثة عبد ، فلم يقتسماه حتى رهن أحدهما عبداً من العبيد الثلاثة أو عبدين ، ثم قاسم شريكه ، واستخلص منه العبد الذي رهن أو العبدان ، كانت أنصافهما مرهونة له ؛ لأن ذلك الذي كان يملك منها ، وأنصافهما التي ملك بعد العهن خارجة من الرهن إلا أن يجدد فيما رهنا ، ولو استحق صاحب وصية منها ^(٢) شيئاً خرج ما استحق منها ^(٣) من الرهن ، ويقى / ما لم يستحق من أنصافهما / مرهوناً .

^{١/٩٣}
قال الربيع : وفيه قول آخر : أنه إذا رهن شيئاً له بعضه ، ولغيره بعضه ، فالرهن كله مفسوخ ؛ لأن صفة الرهن جمعت شيئاً : ما يملك ، وما لا يملك ، فلما جمعتهما الصفة بطلت كلها ، وكذلك في البيع .

^{١/٩٧}
^(٤) قال : وهذاأشبه بجملة قول الشافعى .

ولو 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 باطلًا ، ولا يجوز الرهن حتى يرهنه وهو مالك له ، وتعلم الراهن أنه مالك . وكذلك ^(٤) لو قال : قد وكلت بشراء هذا العبد ، فقد رهنته إن كان اشتري لى ، فوجد قد اشتري له ^(٥) لم يكن رهناً .

قال : فإن قال المرتهن : قد علم أنه قد صار له بغيرات ، أو شراء ، قبل ^(٦) يرهنه ، أخلف الراهن ، فإن حلف فسخ الرهن ، وإن نكل فحلف المرتهن على ما ادعى ثبت الرهن . وكذلك لو رأى شخصاً لا يثبته ^(٧) فقال : إن كان هذا فلاناً ^(٨) فقد رهنته ، لم

(١) في (ب) : « قبل أن يقبضه » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) في (ب) : « منها » في الموضعين ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٤) في (ص ، م ، ت) : « وهكذا » .

(٥) « له » : ليست في (ت) ، وفي (ص) : « أنه » بذلك ، وهو خطأ .

(٦) في (ب) : « قبل أن يرهنه » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٧) في (ص) : « لا يبيه » . (٨) في (ص ، ت ، م ، ظ) : « فلان » غير منصوبة .

يكن رهناً، وإن قبضه حتى يجدد له مع القبض ، أو قبله، أو بعده رهناً . وهكذا إن رأى صندوقاً فقال: قد كانت فيه ثياب كذا ، ثياب يعرفها الراهن والمرتهن ، فإن كانت فيه فهني 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، وإن كانت فيه ثياب غيرها أو ثياب معها فليس برهن ، فكانت فيه الثياب التي قال : إنها رهن لا غيرها ، فليست برهن ، وهكذا لو قال : قد رهنتك ما في جرابي : وأتبضه 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 له ^(١) بيعه ، ولا يجوز أن يرهنه ذكر حق له على رجل ؛ لأن ذكر الحق ليس بشيء يملك ، إنما هو شهادة على رجل بشيء في ذاته ، والشيء الذي في ذاته ليس بعين قائمة يجوز رهنها ، إنما ترهن الأعيان القائمة ، ثم لا يجوز حتى تكون معلومة عند الراهن والمرتهن مقبوضة . ولو أن رجلاً جاءته بضاعة ، أو ميراث ، كان غائباً عنه لا يعرف قدره، فقبضه له رجل بأمره ، أو بغير أمره ، ثم رهنه المالك القابض ، والمالك لا يعرف قدره ، لم يجز الرهن . وإن قبضه المرتهن حتى يكون عالماً بما رهنه علّم المرتهن ، والله أعلم.

[١١] الزيادة في الرهن والشرط فيه

قال الشافعى رحمه الله : وإذا رهن رجل رجلاً رهناً ، وقبضه المرتهن ، ثم أراد ^(٢)
 أن يرهن ذلك الرهن من غير / المرتهن ، أو فضل ^(٣) ذلك الرهن ، لم يكن ذلك له ،
 وإن فعل لم يجز الرهن الآخر ؛ لأن المرتهن / الأول صار يملك أن يمنع رقبته حتى تباع
 فيستوفى حقه .

^ب
^{١٧٤}
^م
^{١٩٧}
^ظ
^(٣)

ولو رهنه إياه بـألف ، ثم سأله الراهن المرتهن أن يزيده ألفاً ، ويجعل الرهن الأول
 رهناً بها مع الألف الأولى ، ففعل ، لم يجز الرهن الآخر ، وكان مرهوناً بالألف
 الأولى ، وغير مرهون بالآلاف الآخرين ؛ لأنه كان رهناً بكماله بالألف الأولى ، فلم

(١) له : ليست في (ب) وأثبتماها من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (ص ، م ، ت) : « فاراد » .

(٣) في (ب) : « أو فضل » بالضاد ، وما أثبتماها من (ص ، م) .

يستحق بالآلف الآخري من منع رقبته على سيده ، ولا غرمائه إلا ما استحق أولاً ، ولا يشبه هذا الرجل يتکارى المنزل سنة عشرة ، ثم يتکاراه السنة / التي تليها عشرين ؟ لأن السنة الأولى غير السنة الآخرة ، ولو انهدم بعد السنة الأولى رجع بالعشرين التي هي حظ السنة الآخرة ، وهذا رهن واحد لا يجوز الرهنان فيه إلا معاً ، لا مفترقين ، ولا أن يرهن / مرتين بشيئين مختلفين قبل ^(١) يفسخ ، كما لا يجوز مرتين أن يتکارى الرجل داراً سنة عشرة ، ثم يتکاراها تلك السنة بعينها عشرين ، إلا أن يفسخ الكراء الأول ؛ ولا يباعها بمائة ، ثم يباعها بمائتين ، إلا أن يفسخ البيع الأول ويجدد بيعاً ، فإن أراد أن يصبح له الرهن الآخر مع الأول فسخ الرهن الأول ، وجعل الرهن بالفين .

ولو لم يفسخ الرهن ، وأشهد للمرتهن ^(٢) أن هذا الرهن بيده بآلفين ، جازت الشهادة ، وكان الرهن بآلفين إذا لم يعرف كيف كان ذلك ، فإذا تصادقا بأن هذا رهن ثان ^(٣) بعد الرهن الأول ، لم يفسخ ؛ كما ^(٤) وصفت ، وكان رهناً بالآلف ، وكانت الآلف الأخرى بغير رهن . ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم ، فرهنه بها بعد شيئاً ، جاز الرهن ؛ لأنها كانت غير واجبة عليه . وكذلك لو زاده ألفاً أخرى ، ورهنه بهما رهناً ، كان الرهن جائزًا . ولو أعطاه ألفاً ورهنه بها ، ثم قال له بعد الرهن : أجعل لي الآلف التي قبل هذا رهناً معها ففعل ، لم ^(٥) يجز إلا بما وصفت من فسخ الرهن وتتجدد رهن بهما معاً . ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم بلا رهن ، ثم قال له : زدني ألفاً على أن أرهنك بهما معاً رهناً يعرفانه ، ففعل ^(٦) ، كان الرهن مفتوحاً ؛ لأنه أسلفه الآخرة ^(٧) على زيادة رهن في الأولى .

ولو كان قال : يعني عبداً بالف على أن أعطيك بها ، وبالآلف التي لك على بلا رهن داري رهناً ، ففعل ، كان البيع مفتوحاً ، وإذا شرط في الرهن هذا الشرط ، لم يجز ؛ لأنها زيادة في سلف أو حصة من بيع مجهولة ، ولو أن رجلاً ارتهن من رجل رهناً بالف وقبضه ، ثم زاده رهناً آخر مع رهنه بتلك الآلف ، كان الرهن الأول والآخر جائزًا ؛ لأن الرهن الأول بكماله بالآلف ، والرهن الآخر زيادة معاً ، لم تكن للمرتهن

(١) في (ب) : « قبل أن يفسخ » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) في (ب) : « وأشهد المرتهن » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٣) في (ص) : « فهذا رهن بآن بعد الرهن الأول » وأظهنه خطأ .

(٤) في (ب) : « لما وصفت » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

(٧) في (ص) : « الأجرة » بدل : « الآخرة » .

حتى جعلها له الراهن ، فكان جائزًا ، كما جاز أن يكون له حق بلا رهن ، ثم يرهنه به شيئاً فيجوز .

[١٢] باب ما يفسد الرهن من الشرط

[١٦١٢] قال الشافعى رحمة الله تعالى : يروى عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه : « الرهن مركوب ومحلوب » وهذا لا يجوز فيه إلا أن يكون الركوب والحلب لمالكه الراهن لا للمرتهن ؛ لأنه إنما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة ، والرقبة غير المنفعة التي هي الركوب والحلب . وإذا رهن الرجل الرجل عبداً ، أو داراً ، أو غير ذلك ، فسكنى الدار ، وإجارة العبد ، وخدمته للراهن . وكذلك منافع الراهن للراهن ليس للمرتهن منها شيء ، فإن شرط المرتهن على الراهن أن له سكنى الدار ، أو خدمة العبد ، أو منفعة الراهن ، أو شيئاً من منفعة الراهن ما كانت ، أو من أى الراهن كانت داراً أو حيواناً ، أو غيره ، فالشرط باطل .

[١٦١٢] سيرورة الشافعى بعد قليل عن سفيان ، عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة موقفاً .
* المستدرك : (٥٨/٢) كتاب البيوع - من طريق أبي عوانة ، عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ : « الرهن محلوب ومرکوب » وقال : هذا إسناد صحيح على شرط الشيفين ، ولم يخرجاه ؛ لاجماع الثورى وشعبة على توقيفه عن الأعمش ، وأنا على أصلى أصلته فى قبول الزيادة من الثقة ، ووافقه النهى .

* سن الدارقطنى : (٣٤ / ٣) كتاب البيوع - عن الحسين بن يحيى بن عياش ، عن إبراهيم بن مجشر ، عن أبي معاوية ، (ح) وعن أبي بكر التسابرى ، عن أحمد بن منصور ، عن يحيى بن حماد ، عن أبي عوانة جمیعاً عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ به .

قال البهقى : ورواه الجماعة عن الأعمش موقفاً على أبي هريرة . (٣٨/٦ من الكبرى) .

وقال الحافظ فى التلخيص : رواه الدارقطنى والحاكم من طريق الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، وأعلى بالوقف ، وقال ابن أبي حاتم : قال أبي : رفعه مرة ، ثم ترك الرفع بعد ، ورجح الدارقطنى ثم البهقى رواية من وقفه على من رفعه ، وهى رواية الشافعى عن سفيان ، عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة - وهى التى سئلتى إن شاء الله تعالى برقم (١٦١٣) (التلخيص الحجير) . (٣٦/٣) .

(وانظر ذخيرة الخفاظ لابن طاهر المقدسى ١٤١٥/٣ - ١٤١٦) .

وفي هذا الباب حديث : « الرهن يركب بثنته ، ويشرب لين الدر إذا كان مرهوناً » .

وفي رواية : « وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » خ : ٢ / ٢١١ (٤٨) كتاب الرهن - (٤) باب الرهن مركوب ومحلوب - عن أبي نعيم ، عن زكريا بن أبي زائدة ، عن أبي هريرة مرفوعاً (رقم ٢٥١٢ - ٢٥١١) .

وإن كان أسلفه ألقاً على أن يرهنه بها رهناً ، وشرط المرتهن لنفسه متفعة الرهن ، فالشرط باطل ؛ لأن ذلك زيادة في السلف ، وإن كان باعه بيعاً بـألف ، وشرط البائع للمشتري أن يرهنه بـألفه رهناً ، وأن للمرتهن متفعة الرهن ، فالشرط فاسد ، والبيع فاسد؛ لأن لزيادة متفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة ، والبيع لا يجوز إلا بما يعرف . ألا ترى أنه لو رهنه داراً على أن للمرتهن سكناها 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 : أرهنك داري «سنة على أن لك سكناها في تلك السنة ، كان البيع والرهن فاسداً ، من قبل أن هذا بيع وإجارة ، لا أعرف حصة / الإجارة ؟ ألا ترى أن الإجارة لو انتقضت بأن يستحق المسكن أو ينهدم ؟ فلو قلت : تقوم السكنى ، وتقوم السلعة المباعة بالألف / فتطرح عنه حصة السكنى من الألف ، وأجعل الألف بيعاً بهما ، ولا أجعل للمشتري خياراً ، دخل عليك أن شيئاً ملكاً بـألف ، فاستحق أحدهما ، فلم تجعل للمشتري خياراً في هذا الباقي ، وهو لم / يشتره إلا مع غيره ، أو لا ترى أنك لو قلت : بل أجعل له الخيار ، دخل عليك أن ينقص بيع الرقبة بأن يستحق معها كراء ليس هو ملك رقبة ؟ أولاً (١) ترى أن المسكن إذا انهدم في أول السنة ، فإن قومت كراء السنة في أولها لم يعرف قيمة كراء آخرها ؟ لأنه قد يغلو ويرخص ؟ وإنما يقوم كل شيء بسوق يومه ، ولا يقوم ما لم يكن له سوق معلوم ؟ فإن قلت : بل أقوم كل وقت مضى ، وأترك ما بقى حتى يحضر فأقومه ، قيل لك : أفتحجل مال هذا محتبساً / في يد هذا إلى أجل ، وهو لم يؤجله ؟ قال : فإن شبه على أحد بأن يقول : قد تحيز هذا في الكراء إذا كان منفرداً ، فيكتفى منه المتزل سنة ، ثم ينهدم المتزل بعد شهر ، فيرده عليه بما بقى ؟ قيل : نعم ، ولكن حصة الشهر الذي أخذه معروفة ؟ لأننا لا نقوم إلا بعدما يعرف بأن يمضي ، وليس معها بيع ، وهي إجارة كلها .

ولو رهن رجل رجلاً رهناً على أنه ليس للمرتهن بيعه عند محل الحق إلا بذلك ، أو ليس له بيعه إلا بعد أن يبلغ كذا ، أو يزيد عليه ، أو ليس له بيعه إن كان رب الرهن غائباً ، أو ليس له بيعه إلا أن ياذن له فلان ، أو يقدم فلان ، أو ليس له بيعه إلا بما رضى الراهن ، أو ليس له بيعه إن هلك الراهن قبل الأجل ، أو ليس له بيعه بعد ما يحل الحق

(١) في (ب) : «ألا ترى» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

١/٩٤
ت

١/٩٥
م

٤/٩١
ص

١/٩٨
ظ (٣)

إلا شهر ، كان هذا الرهن في هذا كله فاسداً لا يجوز حتى لا يكون دون بيعه حائل عند محل الحق .

قال الشافعى رحمه الله : ولو رهنه عبداً على أن الحق إن حل والرهن مريض لم يبعه حتى يصح ، أو أعجف لم يبعه حتى يسمن ، أو ما أشبه هذا كان الرهن في هذا كله مفسوخاً .

ولو رهنه حائطاً على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن ، أو أرضاً على أن ما زرع في الأرض فهو داخل في الرهن ، أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل في الرهن ، كان الرهن المعروف بعيته من الحائط والأرض والماشية رهناً ، 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 حائطاً على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن ، أو أرضاً على أن ما زرع في الأرض فهو داخل في الرهن ، فالرهن مفسوخ كله ، من قبل أنه رهنه ما يعرف وما لا يعرف ، وما يكون وما لا يكون ، ولا إذا كان يعرف قبل ما يكون ، فلما كان هكذا كان الرهن مفسوخاً .

قال الربيع : الفسخ أولى به .

قال الشافعى رحمه الله : وهذا كرجل رهن داراً على أن يزيده معها داراً مثلها ، أو عبداً قيمته كذا ، غير أن البيع إن وقع على شرط هذا الرهن فنسخ الرهن ، وكان للبائع الخيار ، لأن له لم يتم له ما اشترط ، ولو رهنه ماشية على أن لربها لبنيها ونتائجها ، أو حائطاً ^(١) على أن لربه ثمرة ، أو عبداً على أن لسيده خراجه ، أو داراً على أن لمالكها كراءها ^(٢) ، كان الرهن جائزًا ؛ لأن هذا لسيده وإن لم يشرطه ^(٣) .

قال الشافعى رحمة الله عليه : كل شرط اشترطه المشتري على البائع هو للمشتري ، لو لم يشرطه كان الشرط جائزًا كهذا ^(٤) الشرط ، وذلك أنه له لو لم يشرطه ^(٥) .

(١) في (ص ، ت ، م) : « وحائطاً ». (٢) في (ص ، ت ، م) : « كراهاً » .

(٣) في (ص ، ت ، م) : « وإن لم يتم بشرطه ». (٤) في (ص) : « بهذا الشرط » .

(٥) في (ص ، ت) : « وذلك له لم يشرطه » ، وفي (م) : « وذلك لو لم يشرطه » .

[١٣] جماع ما يجوز أن يكون مرهوناً وما لا يجوز

/ قال الشافعى / رحمه الله : الرهن المقبوض ^(١) من يجوز رهنه ، ومن ^(٢) يجوز ارتهانه ثلاثة أصناف : صحيح ، وآخر معلول ، وآخر فاسد .

فاما الصحيح منه : فكل ما كان ملكه تماماً لراهنه ، ولم يكن الرهن جنى في عنق ^(٣) نفسه جنائية ، ويكون المجنى عليه أحق برقبته من مالكه حتى يستوفى ، ولم يكن الملك أوجب فيه حقاً لغير مالكه ؛ من رهن ولا إجارة ، ولا بيع ، ولا كتابة ، ولا جارية أولادها أو دبرها ، ولا حقاً لغيره يكون أحق به من سيده حتى تنتقض تلك المدة . فإذا رهن المالك هذا رجلاً وقبضه المرتهن فهذا الرهن ^(٤) الصحيح الذي لا علة فيه.

وأما المعلول : فالرجل يملك العبد أو الأمة أو الدار ، فيجيئ العبد أو الأمة على آدمي جنائية عمداً أو خطأ ، أو يجنيان على مال آدمي فلا يقوم المجنى عليه ، ولا ولى الجنائية / عليهم حتى يرهنها مالكمهما ويقبضهما المرتهن ، فإذا ثبتت البينة على الجنائية قبل الرهن ، أو أقرَّ بها الراهن والمرتهن ، فالرهن باطل مفسوخ . وكذلك لو أبطل رب الجنائية الجنائية عن العبد أو الأمة ، أو صالحه سيدهما منها على شيء ، كان الرهن مفسوخاً ؛ لأنَّ ولَى الجنائية كان أولى بحق في رقباهما من مالكمهما ، حتى يستوفي حقه في رقباهما أُرْش ^(٥) جنائيته ، أو قيمة ماله ، فإذا كان أولى بشمن رقباهما من مالكمهما حتى يستوفي حقه في رقباهما ، لم يجز / مالكمهما رهنهم ، ولو كانت الجنائية تسوَّي ديناراً وهما يسويان الـلـوـقـاـ ، لم يكن ما فضل منها رهناً ، وهذا أكثر من أن يكون مالكمهما رهنهم بشيء ، ثم رهنهما بعد الرهن بغيره ، فلا يجوز الرهن الثاني ؛ لأنَّه يحول دون بيعهما ، وإدخال حق على حق صاحبهما المرتهن الأول الذي هو أحق به من مالكمهما . وسواء ارتهنها المرتهن بعد علمه بالجنائية ، أو قبل علمه بها ، أو قال : ارتهن منك ما يفضل عن الجنائية ، أو لم يقله فلا يجوز الرهن ، وفي رقباهما جنائية بحال ، وكذلك لا يجوز ارتهانهما وفي رقباهما رهن بحال ، ولا فضل من رهن بحال .

ولو رهن رجل رجلاً عبداً أو داراً بمائة ، فقضاه إياها إلا درهماً ، ثم رهناها غيره ،

(١) في (ص) : « الرهن مقبوض » .

(٢) في (ص ، م) : « ولن يجوز » .

(٣) في (ص ، م) : « في عنق نفسه » .

(٤) في (ص) : « فهذا الراهن الصحيح » .

(٥) أُرْش : أُرْش المجرحة : ديتها ، والجمع أُرْوش ، مثل : قُلْس وفُلْوس .

لم تكن رهناً للأخر ؛ لأن الدار والعبد قد ينقص ، ولا يدرى كم انتقاده يقل أو يكثر .
ولو رهن رجل رجلاً عبداً أو أمة ، فقبضهما المتهن ، ثم أقر الراهن أنهما جنباً قبل الرهن
جناية، وادعى ذلك ولـى الجناية ، ففيهما قولان :

أحدهما : أن القول قول (١) الراهن ؛ لأنـه يقر بحقـ فى عـنـق عـبـدـه ، ولا تـبرـأ ذـمـتـه
من دـينـ المـرـتـهـنـ .

وقيل : يـحـلـفـ المـرـتـهـنـ ماـ عـلـمـ الجـنـاـيـةـ قـبـلـ رـهـنـهـ ، فـإـذـاـ حـلـفـ وـأـنـكـ المـرـتـهـنـ ، أوـ لـمـ
يـقـرـ بالـجـنـاـيـةـ قـبـلـ رـهـنـهـ ، كـانـ القـوـلـ فـيـ إـقـرـارـ الـرـاهـنـ : بـأنـ عـبـدـهـ جـنـىـ قـبـلـ (٢) يـرـهـنـهـ / واحدـاـ
منـ قـوـلـيـنـ :

١٩٩/ب
ظ(٣)

أـحدـهـماـ : أـنـ العـبـدـ رـهـنـ وـلـاـ يـؤـخـذـ منـ مـالـهـ شـئـ ، وـإـنـ كـانـ مـوـسـرـاـ ؛ لـأـنـ إـنـماـ أـقـرـ
فـيـ شـئـ وـاحـدـ بـحـقـيـنـ لـرـجـلـيـنـ : أـحدـهـماـ : مـنـ قـبـلـ الجـنـاـيـةـ ، وـالـآـخـرـ مـنـ قـبـلـ الرـهـنـ .
وـإـذـاـ فـلـكـ مـنـ الرـهـنـ وـهـوـ لـهـ ، فـالـجـنـاـيـةـ فـيـ رـقـبـتـهـ يـاـقـرـارـ سـيـدـهـ إـنـ كـانـتـ خـطـأـ أوـ عـمـدـاـ لـ
قصـاصـ فـيـهـ ، وـإـنـ كـانـتـ عـمـدـاـ فـيـهـ قـصـاصـ لـمـ يـقـبـلـ قـوـلـهـ عـلـىـ الـعـبـدـ ، إـذـاـ لـمـ يـقـرـ بـهـاـ .

والـقـوـلـ الثـانـيـ : أـنـ إـنـ كـانـ مـوـسـرـاـ أـخـذـ مـنـ السـيـدـ الـأـقـلـ مـنـ قـيـمـةـ الـعـبـدـ أـوـ الجـنـاـيـةـ ،
فـدـفـعـ إـلـىـ المـجـنـىـ عـلـيـهـ ؛ لـأـنـ يـقـرـ بـأـنـ فـيـ عـنـقـ عـبـدـهـ حـقـاـ أـنـلـفـهـ عـلـىـ المـجـنـىـ عـلـيـهـ بـرـهـنـهـ إـيـاهـ ،
وـكـانـ كـمـنـ أـعـنـقـ عـبـدـهـ وـقـدـ جـنـىـ وـهـوـ مـوـسـرـ ، وـقـيلـ : يـضـمـنـ الـأـقـلـ مـنـ قـيـمـتـهـ أـوـ الجـنـاـيـةـ ،
وـهـوـ رـهـنـ بـحـالـهـ ، وـلـاـ يـجـوزـ أـنـ يـخـرـجـ مـنـ الرـهـنـ وـهـوـ غـيرـ مـصـدـقـ عـلـىـ المـرـتـهـنـ ، وـإـنـماـ
أـنـلـفـ عـلـىـ المـجـنـىـ عـلـيـهـ لـأـعـلـىـ المـرـتـهـنـ ، وـإـنـ كـانـ مـعـسـرـاـ فـهـوـ رـهـنـ بـحـالـهـ ، وـمـتـىـ خـرـجـ
مـنـ الرـهـنـ وـهـوـ فـيـ مـلـكـهـ فـالـجـنـاـيـةـ فـيـ عـنـقـهـ ، وـإـنـ خـرـجـ مـنـ الرـهـنـ بـيـعـ ، فـفـيـ ذـمـةـ سـيـدـهـ
الـأـقـلـ مـنـ قـيـمـتـهـ ، أـوـ الجـنـاـيـةـ . وـلـوـ شـهـدـ / شـامـدـ عـلـىـ جـنـاـيـتـهـاـ قـبـلـ الرـهـنـ ، وـالـرـهـنـ
عـبـدـانـ ، حـلـفـ وـلـىـ المـجـنـىـ عـلـيـهـ مـعـ شـاهـدـهـ ، وـكـانـ الجـنـاـيـةـ أـولـىـ بـهـمـاـ مـنـ الرـهـنـ ، حـتـىـ
يـسـتـوفـيـ المـجـنـىـ عـلـيـهـ جـنـاـيـتـهـ ، ثـمـ يـكـوـنـ مـاـ فـضـلـ مـنـ ثـمـنـهـمـاـ رـهـنـاـ مـكـانـهـمـاـ . وـلـوـ أـرـادـ الـرـاهـنـ
أـنـ يـحـلـفـ لـقـدـ جـنـيـاـ ، لـمـ يـكـنـ ذـلـكـ لـهـ ؛ لـأـنـ الـحـقـ بـالـجـنـاـيـةـ فـيـ رـقـابـهـمـاـ لـغـيـرـهـ ، وـلـاـ يـحـلـفـ
عـلـىـ حـقـ غـيـرـهـ .

١٩٥/ت

ولـوـ رـهـنـ رـجـلـ رـجـلاـ عـبـدـاـ فـلـمـ يـقـبـضـهـ حـتـىـ أـقـرـ (٣) بـعـقـهـ ، أـوـ بـجـنـاـيـةـ لـرـجـلـ ، أـوـ

(١) فـيـ (بـ) : «ـ أـنـ القـوـلـ لـلـرـاهـنـ »ـ وـمـاـ أـتـيـتـهـ مـنـ (صـ ، تـ ، مـ)ـ .

(٢) فـيـ (بـ) : «ـ قـبـلـ أـنـ يـرـهـنـ »ـ وـمـاـ أـتـيـتـهـ مـنـ (صـ ، تـ ، مـ ، ظـ)ـ .

(٣) فـيـ (صـ ، مـ ، تـ) : «ـ حـتـىـ يـقـرـ بـعـقـهـ »ـ .

برهن فيه قبل الرهن ، فإذا قراره جائز ؛ لأن العبد لم يكن مرهوناً تام الرهن ، إنما يتم الرهن فيه إذا قبض .

ولو رهن العبد ، وقضمه المرتهن ، ثم أقر الراهن بأنه أعتقه ، كان أكثر من إقراره بأنه جنى جنائية ، فإن كان موسراً أخذت منه قيمته فجعلت رهناً ، وإن كان معسراً وأنكر المرتهن بيع له منه بقدر حقه ، فإن فضل فضل عتق الفضل منه ، وإن برع العبد من الرهن في ملك المقر بالعتق / عُنْقَ ، وإن بيع فملكه سيده بأى وجه ملكه عُنْقَ عليه ؛ لأنه مقر أنه حر . ولو رهن جارية وقضها ، ثم أقر بوطئها قبل الرهن ، فإن لم تأت بولد فهي رهن بحالها ، وكذلك لو قامت بيته على وطنه إليها قبل الرهن لم تخرج من الرهن حتى تأتي بولد ، فإذا جاءت بولد ، وقد قامت بيته على إقراره بوطنه إليها قبل الرهن ، خرجت من الرهن . وإن أقر بوطئها قبل الرهن ، وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم كان الرهن فهو ابنه ، وهي خارجة من الرهن .

قال الريبع : قال أبو يعقوب البويطي : وكذلك عندي ، إن جاءت / بولد لاكثر ما تلد له النساء ، وكذلك لأربع سنين الحق به الولد ، وإن كان إقراره بالوطء قبل الرهن .

قال الريبع : وهو قولى أيضاً .

قال الشافعى رحمة الله : وإن جاءت بولد لستة أشهر من يوم كان الرهن ، أو أكثر ، فأقر الراهن بالوطء ، كان كإقرار سيدها بعتقها أو أضعف ، وهي رهن بحالها ، ولا تابع حتى تلد ، وولدها ولد حر بإقراره ، ومتى ملكها فهي أم ولد له .

ولو لم يقر المرتهن في جميع المسائل ، ولم ينكر قيل : إن انكرت وحلفت جعلنا الرهن رهناً ، وإن لم تحلف أحلفنا الراهن لكن ما قال قبل رهناً ، وأخرجنا الرهن من الرهن بالعتق ، والخارية بأنها أم ولد له . وكذلك إن أقر فيها بجنائية ، فلم يحلف المرتهن على علمه ، كان المجنى عليه أولى بها منه إذا حلف المجنى عليه أو وكيله .

ولو اشتري أمة فرهنها ، وقضت ، ثم قال هو أو البائع : إنك اشتريتها مني على شرط ، فذكر أنه كان الشراء على ذلك الشرط فاسداً ، كان فيها قوله :

أحدهما : أن الرهن مفسوخ ؛ لأنه لا يرهن إلا ما يملك ، وهو لم يملك ما رهن . وبهكذا ، لو رهنها ، ثم أقر أنه غصبها من رجل ، أو باعه إليها قبل الرهن ، وعلى الراهن اليمين بما ذكر للمرتهن ، وليس على المقر له يمين .

والقول الثاني : أن الرهن جائز بحاله ، ولا يصدق على إفساد الرهن .

وفيما أقر به قوله : أحدهما : أن يغرم للذى أقر له بأنه غصبها منه قيمتها ، فإن رجعت إليه دفعت إلى الذى أقر له بها إن شاء ، ويرد القيمة ، وكانت إذا رجعت إليه بيعاً للذى أقر أنه باعها إياه ، ومردودة على الذى أقر أنه اشتراها منه شراء فاسداً .

قال الريبع : وهذا أصح القولين .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو رهن رجل رجلاً عبداً أو أمة قد ارتدا عن الإسلام ، وأقبحهما المرتهن ، كان الرهن فيما صحيحًا ، ويستتابان فإن تاباً وإلا قتلا على الردة . وهكذا لو كانوا قطعاً الطريق قتلاً إن قتلاً ، وهكذا لو كانوا سرقة قطعاً ، وهكذا لو كان عليهما حد أقيم وهو ما على الرهن في هذا كله ، لا يختلفان سقط عنهم الحد أو عطل بحال ، لأن هذا حق لله تعالى عليهم ، ليس بحق لآدمي في رقبهما ، وهكذا ، لو أتيا شيئاً مما ذكرت بعد الرهن ، لم يخرجوا من الرهن بحال ، ولو رهنهما وقد / جنباً جنابة كان صاحب الجنابة أولى بهما من السيد الراهن ، فإن أعفاهم أو فداهما سيداهما ، أو كانت الجنابة قليلة ، فبيع فيها أحدهما ، فليس برهن ، من قبل أن صاحب الجنابة كان أحق بهما من المرتهن حين كان الرهن .

١٩٥ ب

ولو كانوا رهناً وقبضاً ثم جنباً بعد الرهن ، ثم برثا من الجنابة بعفو من المجنى / عليه ، أو وليه ، أو صلح ، أو أى وجه برثا من البيع فيهما ، كانوا على الرهن بحالهما ، لأن أصل الرهن كان صحيحًا ، وأن الحق في رقبهما قد سقط عنهم .

٢٠٠ ب
(٣)

ولو أن رجلاً دبر عبداً ، ثم رهنه ، كان الرهن مفسوخاً ، لأنه قد أثبت للعبد عتقاً قد يقع بحال قبل حلول الرهن ، فلا يسقط العتق والرهن غير جائز ، فإن قال : قد رجعت في التدبير ، أو (١) أبطلت التدبير ، ثم رهنه ففيها قوله :

أحدهما : أن يكون الرهن جائزًا ، وكذلك لو قال بعد الرهن : قد رجعت في التدبير (٢) قبل أن أرهنه ، كان الرهن جائزًا ، ولو قال بعد الرهن : قد رجعت في التدبير ، وأثبت الرهن ، لم يثبت إلا بأن يجدد رهناً بعد الرجوع في التدبير .

والقول الثاني : أن / الرهن غير جائز ، وليس له أن يرجع في التدبير ، إلا بأن يخرج

٤٩٣
ص

(١) - (٢) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

العبد من ملكه ببيع أو غيره فيبطل التدبير ، وإن ملكه ثانية فرهنه ، جاز رهنه ؛ لأنه ملكه بغير الملك الأول ، ويكون هذا كعنة إلى غاية لا يبطل إلا بأن يخرج العبد من ملكه قبل^(١) يقع ، وهكذا المعتق إلى وقت من الأوقات .

ولو قال : إن دخلت الدار فأنت حر ، ثم رهنه كان هكذا . ولو كان رهنه عبداً ، ثم ذرته بعد الرهن ، كان التدبير موقوفاً حتى يحل الحق ، ثم يقال : إن أردت إثبات التدبير فاقضي الرجل حقه ، أو أعطه قيمة العبد المدبر قضاء من حقه ، وإن لم ترده فارجع في التدبير بأن تبيعه ، فإن ثبّت الرجوع^(٢) في التدبير بعد محل الحق أخذنا منك قيمةه فدفعناها إليك ، فإن لم نجد لها بيع العبد المدبر حتى يقضى الرجل حقه . وإنما يعني 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 عتقاً واقعاً ساعته تلك ، وكان يمكن أن يبطل ، فترك أخذ القيمة منه حتى يحل الحق فيكون الحكم حينئذ .

ولو رهن رجل عبده ، ثم ذرته ، ثم مات الراهن المدبر ، فإن كان له وفاء يقضى صاحب الحق حقه منه عتق المدبر من الثالث ، وإن لم يكن له ما يقضى حقه منه ، ولم يدع مالاً إلا المدبر بيع من المدبر بقدر الحق ، فإن فضل منه فضل عتق ثلث ما بقى من المدبر بعد اقتضاء^(٣) صاحب الحق حقه ، وإن كان له ما يقضى صاحب الحق بعض حقه قضيته ، وبيع له من العبد الرهن المدبر بقدر ما يبقى من دينه ، وعتق ما يبقى منه في الثالث .

قال الشافعى خواصه : ولو رهن رجل رجلاً عبداً له قد أعتقه إلى سنة أو أكثر من ستة ، كان الرهن / مفسوخاً للعتق الذى فيه ، وهذا في حال المدبر ، أو أكثر حالاً منه ، لا يجوز الرهن فيه بحال . ولو رهنه ، ثم أعتقه إلى سنة أو أكثر من ستة ، كان القول فيه كالقول في العبد يرهنه ثم يذرره . وإذا رهنه عبداً اشتراه شراءً فاسداً ، فالرهن باطل ؛ لأنّه لم يملك ما رهنه ، ولو لم يرفع الراهن إلى الحاكم^(٤) حتى يملك العبد بعد^(٥) ، فأراد إقراره على الرهن الأول ، لم يكن ذلك لهما حتى يجددا فيه رهناً مستقبلاً بعد الملك

(١) في (ب) : « قبل أن يقع » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) « الرجوع » : ساقطة من (ص) .

(٣) في (ب) : « بعد قضاء » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٤) في (ب) : « ولو لم يرفع الراهن الحكم إلى الحاكم » و « الحكم » ليست في (ص ، ت ، م ، ظ) ولذلك لم ثبّتها .

(٥) « بعد » : ليست في (ت ، ص ، م ، ظ) وأثبتناها من (ب) .

الصحيح . ولو أن رجلاً رهن رجلاً / عبداً لرجل غائب حتى ، أو لرجل ميت ، وقبضه المرت亨 ، ثم علم بعد ذلك أن الميت أوصى به للراهن ، فالرهن مفسوخ ؛ لأن رهنه ولا يملكه ، ولو قبله الراهن كان الرهن مفسوخاً ، لا يجوز حتى يرهنه وهو يملكه . ولو (١) لم تقم بينة ، وادعى المرت亨 أن الراهن رهنه إيه وهو يملكه (٢) ، كان رهناً ، وعلى المرت亨 اليمين ما رهنه منه إلا وهو يملكه ، فإن نكل عن اليمين حلف / الراهن ما رهنه وهو يملكه ، ثم كان الرهن مفسوخاً .

ولو رهن رجل رجلاً عصيراً حلواً ، كان الراهن جائزًا رهناً (٣) ما بقي عصيراً بحاله ، فإن حال إلى أن يكون خلاً ، أو مزماً ، أو شيئاً لا يسكن كثيره ، فالرهن بحاله ، وهذا كبعد رهنه ثم دخله عيب ، أو رهنه معيناً فذهب عنه العيب ، أو مريضاً فصح ، فالرهن بحاله لا يتغير بتغير حاله ؛ لأنه (٤) بدن الراهن بعينه . وإن حال إلى أن يصير مسكوناً لا يحل بيعه ، فالرهن مفسوخ ؛ لأنه حال إلى أن يصير حراماً لا يصح بيعه ، فهو لو رهنه عبداً فمات العبد ، ولو رهنه عصيراً ، فصب فيه الراهن خلاً أو ملحًا أو ماءً فصار خلاً ، كان رهناً بحاله ، ولو صار خمراً ، ثم صب فيه الراهن خلاً أو ملحًا أو ماءً ، فصار خلاً ، خرج من الراهن حين صار خمراً ، ولم يحل مالكه تملكه . ولا تحل الخمر عندي - والله تعالى أعلم - أبداً إذا فسست بعمل آدمي ، فإن صار العصير خمراً ثم صار خلاً من غير صنعة آدمي ، فهو رهن بحاله ، ولا أحببه يعود خمراً ثم يعود خلاً بغير صنعة آدمي ، إلا بأن يكون في الأصل خلاً ، فلا ينظر إلى تصرفه فيما بين أن كان عصيراً إلى أن كان خلاً ، ويكون انقلابه عن الحلاوة والحموضة منزلة انقلب عنها ، كما انقلب عن الحلاوة الأولى إلى غيرها ، ثم يكون حكمه حكم مصيره (٥) إذا كان بغير صنعة آدمي . / ولو تباعوا الراهن والمرت亨 على أن يرهنه عصيراً بعينه ، فرهنه إيه وقبضه ، ثم صار في يديه خمراً ، خرج من أن يكون رهناً ، ولم يكن للبائع أن يفسخ البيع لفساد الرهن ، كما لو رهنه عبداً فمات / لم يكن له أن يفسخه بموت العبد ، ولو تباعوا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه إيه ، فإذا هو من ساعته خمر ، كان له الخيار ؛ لأنه لم يتم له الرهن .

ولو اختلفا في العصير فقال الراهن : رهتك عصيراً ثم عاد في يديك خمراً ، وقال

(١) ما بين الرقعين ساقط من (ص) .

(٢) «رهناً» : ليست في (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ت ، م) .

(٣) في (ب) : «لان» وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٤) في (ص) : «حكم عصيرة» وهو خطأ .

المرتهن: بل رهتنيه خمراً ، ففهيا قولان :

أحدهما : أن القول قول الراهن ؛ لأن هذا يحدث ، كما لو باعه عبداً فوجد به عيماً يحدث مثله ، فقال المشترى : بعنتيه وبه العيب ، وقال البائع : حدث عنك ، كان القول قوله مع بيته . ومن قال هذا القول قال : يهرّق الخمر ولا رهن له ، والبيع لازم.

والقول الثاني : أن القول قول المرتهن ؛ لأنه لم يقر له أنه قبض منه شيئاً يحل ارتهانه بحال ؛ لأن الخمر محرم بكل حال ، وليس هذا كالعيب الذي يحل ملكُ العبد وهو به ، والمرتهن بال الخيار في أن يكون حقه ثابتاً بلا رهن ، أو يفسخ البيع .

وإذا رهن الرجلُ الرهن على أن يتتفق المرتهن بالرهن إن كانت داراً سكنها ، أو دابة ركبها ، فالشرط في الرهن باطل . ولو كان اشتري منه على هذا فالبائع بال الخيار في فسخ البيع ، أو إقراره بالرهن ، ولا شرط له فيه ، ولا يفسد هذا الرهن إن شاء المرتهن ؛ لأنه شرط زيادة مع الرهن بطلت ، لا الرهن .

قال الربيع : وفيها قول آخر : أن البيع إذا كان على هذا الشرط فالبيع متৎض بـكل حال ، وهو أصحهما .

قال الشافعى : ولا بأس أن يرهن الرجلُ الرهن الأمة ولها ولد صغير ؛ لأن هذا ليس بتفرقة منه .

[١٤] الرهن الفاسد

قال الشافعى رحمة الله : والرهن الفاسد: أن يرتهن الرجل من الرجل مكاتبه قبل أن يعجز ، ولو عجز لم يكن على الرهن حتى يجدد له رهناً يقبضه بعد عجزه . ولو ارتهن منه أم ولده كان الرهن فاسداً في قول من لا يبيع أم الولد ، أو يرتهن من الرجل ما لا يحل له بيعه؛ مثل: الخمر ، والميتة ، والختزير . أو يرتهن منه ما لا يملك فيقول: / أرهنك هذه الدار التي أنا فيها ساكن ، ويقبضه إياها ، أو هذا ^(١) العبد الذي هو في يدي عارية ، أو بجاجارة ، ويقبضه إياه على أنني أشتريه ^(٢) ، ثم يشتريه فلا يكون رهناً ، ولا يكون شيء رهناً حتى ينعقد الرهن والقبض فيه معًا ، والراهن مالك له يجوز له ^(٣) بيعه

(١) في (ص ، م) : « وهذا العبد » .

(٢) في (ب ، ص ، م) : « على أنني أشتريه » وما أثبتناه من (ظ) وهو المناسب للسياق . والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٣) « له » : ليست في (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ت) .

قبل الرهن و معه .

ولو عقد الرهن وهو لا يجوز له رهنه ، ثم أقبضه إياه وهو يجوز رهنه ، لم يكن رهناً حتى يجتمع الأمران معاً ، وذلك مثل أن يرهنه الدار وهي رهن ، ثم ينفسخ الرهن فيها ، / فيقبضه إياها وهي خارجة من / الراهن الأول ، فلا يجوز الرهن فيها حتى يحدث له رهناً يقبضها به ، وهي خارجة من أن تكون رهناً لرجل أو ملكاً لغير الراهن .

١/١٧٧
١/٢٠٢
ظ(٣)

ولا يجوز أن يرهن رجل رجلاً ذِكْرَ حَقّ له على رجل ، قبل ذلك الذي عليه ذِكْرُ الحق أو لم يقبله ؛ لأن إذكار الحقوق ليست بعين قائمة للراهن فيرهنها المرهن ، وإنما هي شهادة بحق في ذمة الذي عليه الحق ، فالشهادة ليست ملكاً ، والذمة بعينها ليست ملكاً ، فلا يجوز - والله تعالى أعلم - أن يجوز الرهن فيها في قول من أجاز بيع الدين ومن (١) لم يجزه . أرأيت إن قضى الذي عليه ذكر الحق المرهون صاحب الحق حقه ، أما بيراً من الدين ؟ فإذا بريء منه انفسخ رهن المرهن للدين بغير فسخه له ، ولا اقتضائه لحقه ، ولا إبراءه منه ، ولا يجوز أن يكون رهن إلى الراهن فسخه بغير أمر المرهن . فإن قيل : فيتحول رهنه فيما اقتضى منه ، قيل : فهو إذا رهنه مرة كتاباً ، ومرة مالاً ، والرهن (٢) لا يجوز إلا معلوماً ، وهو إذا كان له مال غائب فقال : أرهنك مالي الغائب لم يجز حتى يقبض ، والمال كان غير مقبوض حين رهنه إياه ، وهو فاسد من جميع جهاته .

ص
١/٤٩٤

ولو ارتهن رجل من رجل عبداً وقضبه ، ثم إن المرهن رهن رجلاً أجنبياً / العبد الذي ارتهن ، أو قال : حقى في العبد الذي ارتهنت لك رهن ، وأقبضه إياه ، لم يجز الرهن فيه ؛ لأنه لا يملك العبد الذي ارتهن ، وإنما له شيء في ذمة مالكه جعل هذا الرهن وثيقة منه فإذا (٣) أداه المالك انفسخ من عنق هذا ، أو رأيت إن أدى الراهن الأول الحق ، أو أبراً منه المرهن (٤) ، أما ينفسخ الرهن ؟

قال : فإن قال قائل : فيكون الحق الذي كان فيه رهناً إذا قبضه مكانه ، قيل : فهذا إذاً مع أنه رهن عبداً لا يملكه رهن مرة في عبد ، وأخرى في دنانير بلا رضا المرهن الآخر ، أرأيت لو رهن رجل رجلاً عبداً لنفسه ، ثم أراد أن يعطي المرهن مكان العبد خيراً منه ، وأكثر ثمناً ، أكان ذلك له ؟ فإن قال : ليس هذا له ، فإذا كان هذا هكذا لم

(١) « من » : ليست في (ص) .

(٢) في (ص) : « فالرهن » .

(٣) في (ص) : « إذ » .

(٤) « المرهن » : ليست في (ص) .

يجز أن يرهن عبداً لغيره وإن كان رهناً له^(١)؛ لأنه إذا اقتضاه ما فيه خرج من الرهن ، وإن لم يقبض مرتنهه ماله فيه .

وإن قال رجل لرجل : قد رهنتك أول عبد لي يطلع على ، أو أى عبد وجدته في داري ، فطلع عليه عبد له ، أو وجد عبداً في داره فاقبضه إيه ، فالرهن مفسوخ ، لا يجوز الرهن حتى ينعقد على شيء بعينه ، وكذلك ما خرج من صدفي من اللؤلؤ ، وكذلك ما خرج من حائطى من الشمر وهو لا ثمر فيه ، فالرهن في هذا كله مفسوخ / حتى يجدد له رهناً بعد ما يكون عيناً تقبض .

ولو قال^(٢) : رهنتك أى دورى شتت ، أو أى عيدى شتت ، فشاء بعضها ، وأقبضه إيه ، لم يكن رهناً بالقول الأول حتى يجدد فيه رهناً . ولو رهن رجل رجلاً سكنى دار له معروفة ، وأقبضه إياها ، لم يكن رهناً ؛ لأن السكنى ليست^(٣) بعين قائمة محتبسة ، وأنه لو حبس المسكن لم يكن فيه منفعة للحابس ، وكان فيه ضرر على الرهن . ولو قال : رهنتك سكنى متلى ، يعني يكربيه ويأخذ كراءه ، كان إنما رهنه شيئاً لا يعرفه يقتل ويكثر ، ويكون ولا يكون .

ولو قال : أرهنك سكنى / منزل بعنى يسكنه^(٤) ، لم يكن هذا كراء جائزأ ، ولا رهناً؛ لأن الرهن ما لم يتتفع المرتنه منه إلا بشمنه ، فإن سكن على هذا الشرط فعليه كراء مثل السكنى الذي سكن .

ولو كان لرجل عبد فرهنه من رجل ، ثم قال لرجل آخر : قد رهنتك من عبدي الذي رهنت فلاناً ما فضل عن حقه ، ورضى بذلك المرتنه الأول ، وسلم العبد ، فقبضه المرتنه الآخر أو لم يرض ، وقد قبض المرتنه الآخر الرهن أو لم يقبضه ، فالرهن متقوض ؛ لأنه لم يرهنه ثلثاً ، ولا ربعاً ، ولا جزءاً معلوماً من عبد ، وإنما رهنه ما لا يدرى كم هو من العبد ، ولا كم هو من الثمن ، ولا يجوز الرهن على هذا ، وهو رهن للمرتهن الأول .

ولو رهن رجل رجلاً عبداً بعائة ثم زاده مائة ، وقال : أجعل لى الفضل عن المائة الأولى رهناً بالمائة الأخيرة ، ففعل ، كان العبد مرهوناً بالمائة الأولى ، ولا يكون مرهوناً بالمائة الأخرى ، وهي كالمسألة قبلها . ولو أثر الراهن أن العبد ارتنه بالمائتين معاً في صفة

(١) له : ليست في (ص ، م) .

(٢) قال : ليست في (ص) .

(٣) في (ص ، م) : « ليس » .

(٤) في (ت) : « ليسك » .

واحدة، وادعى ذلك المترهن ، أو أن هذين الرجلين ارتهنا العبد معًا بحقهما وسمياه ، وادعيا ذلك معًا أجزت ذلك ، فإذا أقر بأنه رهنه رهناً بعد رهن لم يقبل ، ولم يجز الرهن .

قال : ولو كانت لرجل على رجل مائة ، فرهنه بها داراً ، ثم سأله أن يزيده رهناً ، فزاده رهناً غير الدار ، وأقبضه إيه ، فالرهن جائز ، وهذا كرجل كان له على رجل بلا رهن حق ، ثم رهنه به رهناً ، وأقبضه إيه ، فالرهن جائز ، وهو خلاف المسألتين قبلها .

ولو أن رجلاً رهن رجلاً داراً بالف ، فأقر المترهن لرجل غيره أن هذه / الدار رهن بينه وبينه بآلفين ؛ هذه الآلف وألف سواها ، فأقر الراهن بالف لهذا المدعى الرهن المقر له المترهن بلا رهن ، / وأنكر الراهن ، فالقول قول رب الرهن ، والآلف التي لم يقر فيها بالرهن عليه بلا رهن في هذا الرهن ، والأولى بالرهن الذي أقر به . ولو كان المترهن أقر أن هذه الدار بيته وبين رجل ، ونسب ذلك إلى أن الآلف التي باسمه بينه وبين الذي أقر له ، لزمه إقراره ، وكانت الآلف 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 : قد رهتك بما فيه ، وقبضه المترهن ، ورضي ، كان الرهن بما فيه ، إن كان فيه شيء ، منفسحًا ، من قبل أن المترهن لا يدرى ما فيه . أرأيت لو لم يكن فيه شيء ، أو كان فيه شيء لا قيمة له ، فقال المترهن : قبلته ، وأنا أرى أن فيه شيئاً ذا ثمن ، ألم يكن ارتهن ما لم يعلم ، والرهن لا يجوز إلا معلوماً؟ وكذلك جراب بما فيه ، وخربيطة بما فيها ، وبيت بما فيه من المtauع . ولو رهنه في هذا كله الحق دون ما فيه ، أو قال الحق ، ولم يسم شيئاً ، كان الحق رهناً ، وكذلك البيت دون ما فيه ، وكذلك كل ما سمي دون ما فيه ، وكان المترهن بالخيار في فسخ الرهن والبيع إن كان عليه ، أو ارتهان 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 أن يقال (١) : دون ما فيها ؛ لأن الظاهر من الحق والبيت أن لهما قيمة ، والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها ، وإنما يراد بالرهن ما فيها .

قال : ولو رهن رجل من رجل نخلاً مثمرة ، ولم يسم الشمر ، فالشمر خارج من

ب/١٧٧
٢١/٢٠٣
٣ب/٤٩٤
ص

(١) في (ب) : « إلا بأن يقول » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

الرهن كان طلعاً أو بُسراً ، أو كيف كان . فإن كان قد خرج ، طلعاً كان أو غيره ، فاشترطه المترهن مع النخل ، فهو جائز ، وهو رهن مع النخل؛ لأنّه عين ترى . وكذلك لو ارتهن الشمر بعدما خرج ورثي ، جاز الرهن ، ولو تركه في نخله حتى يبلغ ، وعلى الراهن سقيه ، والقيام بما لابد له منه / ما لا يثبت^(١) إلا به ويصلح في شجره إلا به ، كما يكون عليه نفقة عبده إذا رهنه .

٩٧ ب

٢٠٣ ب
٣

ولو رهن رجل رجلاً نخلاً ، لا ثمرة فيها ، على أن ما خرج من ثمارها رهن ، أو ماشية لا نتاج معها على أن ما تُنجز رهن ، كان الرهن في الثمرة والنتائج فاسداً ؛ لأنّه ارتهن شيئاً معلوماً وشيئاً مجهولاً ، / 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 لى من نخل ، أو ماشية ، أو ثمرة نخل ، أو أولاد ماشية ، وكل هذا لا يجوز ، فإن ارتهنه على هذا فالرهن فاسد ، وإن أخذ من الثمرة شيئاً فهو مضمون عليه حتى يرد مثله ، وكذلك ولد الماشية ، أو قيمته، إن لم يكن له مثل ، ولا يفسد الرهن في النخل والماشية التي هي بأعيانها بفساد ما شرط معها في قول من أجاز أن يرهنه عبدين ، فيجد أحدهما حراً، أو عبداً ، أو زق خمر ، فيجيز الجائز ويرد المردود معه . وفيها قول آخر : أن الرهن كله يفسد في هذا كما يفسد في البيوع ، لا يختلف ، فإذا جمعت صفة الرهن شيئاً : أحدهما جائز ، والآخر غير جائز ، فسداً معاً .

وبه أخذ الربيع وقال : هو أصح القولين .

قال الشافعى : وإذا رهن الرجل رجلاً كلباً لم يجز ، لأنّه لا ثمن له ، وكذلك كل ما لا يحل بيعه لا يجوز رهنه . ولو رهنه جلود ميتة لم تدبغ لم يجز الرهن ، ولو دبغت بعد لم يجز ، فإن رهنه إياها بعدما دبغت ، جاز الرهن ؛ لأن بيعها في تلك الحال يحل .

ولو ورث رجل مع ورثة غيب دارا ، فرهن حقه فيها ، لم يجز حتى يسميه : نصفاً ، أو ثلثاً ، أو سهماً من أسهم ، فإذا سمي ذلك ، وقبضه المترهن ، جاز .

وإذا رهن الرجل الرجل شيئاً على أنه إن لم يأت بالحق عند محله فالرهن بيع للمرتهن ، فالرهن مفسوخ ، والمرتهن فيه أسوة الغراماء ، ولا يكون بيعا له بما قال ؛ لأن هذا لا رهن ولا بيع ، كما يجوز الرهن أو البيع . ولو هلك في يدي المترهن قبل محل الأجل لم يضمنه المترهن ، وكان حقه بحاله ، كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد

(١) في (ص) : «ما لا يثبت».

وإن هلك بعد محل الأجل في يديه ، ضمته بقيمتها ، وكانت قيمتها حصصاً بين أهل الحق؛ لأنه في يديه بيع فاسد. ولو كان هذا الرهن الذي فيه هذا الشرط أرضاً ، فبني فيها قبل محل الحق، قلع بناء منها؛ لأنه بنى قبل أن يجعله بيعاً ، فكان بانياً قبل أن يؤذن له بالبناء ، فلذلك قلعه . ولو بناها بعد محل / الحق ، فالبقة لراهنها ، والعمارة للذى / عمر ، متى أعطى صاحب البقة قيمة العمارة قائمة أخرجها منها ، وليس له أن يخرجه بغير قيمة العمارة ؛ لأن بناءه كان يأذنه على البيع الفاسد ، ولا يخرج من بنائه يأذن رب البقة (١) إلا بقيمتها قائماً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل المتع ثم قال : كل ما اشتريت منك ، أو اشتري منك فلان في يومين ، أو سنتين ، أو أكثر ، أو على الأبد ، فهذا المتع مرهون به ، فالرهن مفسوخ . ولا يجوز الرهن حتى يكون معلوماً بحق (٢) معلوم . وكذلك لو دفعه إليه رهناً بعشرة عن نفسه أو غيره ، ثم قال: كل ما كان لك علىَّ من حق فهذا (٣) المتع مرهون به مع العشرة ، أو كل ما صار لك علىَّ من حق (٤) فهذا مرهون لك به ، كان رهناً بالعشرة المعلومة التي قبض عليها ، ولم يكن مرهوناً بما صار له عليه وعلى فلان ؛ لأنه كان غير معلوم حين دفع الرهن به ، فإن هلك المتع في يد المدفوع في يديه قبل أن يشتري منه شيئاً ، أو يكون له على فلان شيء ، أو بعد ، فهو غير مضمون عليه ، كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد إذا هلك .

ولو أنه دفع إليه داراً رهناً بألف ، ثم ازداد منه ألفاً ، فجعل الدار رهناً بـ (٥) ألفين (٦) كانت الدار / رهناً بالآلف الأولى ، ولم تكن رهناً بالآلف الآخرة . وإن كان عليه دين بيعت الدار ، فـ (٧) المرتهن بالآلف الأولى من ثمن الدار ، وـ (٨) الغرماء بالآلف الآخرة في ثمن الدار ، وفي مال إن كان للغرميين سواها ، فإذا أراد أن يصح له أن تكون الدار رهناً بـ (٩) ألفين فـ (١٠) سخ الرهن الأول ، ثم استأنف أن تكون مرهونة بـ (١١) ألفين.

ولو رهنه إياها بألف ثم تقاراً على أنها رهن بـ (١٢) ألفين ، ألزمتهما إقرارهما؛ لأن الرهن الأول مفسوخ ، وتجدد فيها رهن صحيح بـ (١٣) ألفين ، وإذا كان الإقرار ألزمته صاحبه .
قال: وإذا رهن الرجل الرجل ما يفسد من يومه أو غده ، أو بعد يومين ، أو ثلاثة ،

(١) في (ص ، ت) : « يأذن رب المتعة ».

(٢) في (ص ، م ، ت) : « ما بين الرقمين ساقط من (ص) ».

(٣) في (ص ، م ، ت) : « بالآلفين ».

(٤) حاصل الغرماء : أي اقسم هو والغرماء ، فأخذ كل منهم حصته

أو مدة قصيرة، ولا ينفع به يابساً ، مثل : البقل ، والبطيخ ، والثاء ، والموز ، وما أشبهه ، فإن كان الحق حالاً فلا بأس بارتهانه وبيع على الراهن ، وإن كان الرهن إلى أجل يتبقى إليه فلا يفسد ، فلا بأس ، وإن كان إلى أجل يفسد إليه الرهن كرهته ، ولم يفسده؛ وإنما معنى من فسخه أن للراهن بيعه قبل محل / الحق ، على أن يعطي صاحب الحق حقه بلا شرط ، وإن الراهن قد يموت من ساعته فيباع . فإن تشارطاً في الرهن إلا بيعه 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 الرَّطب بيس ، والرُّطب بيس ، وما أشبهه ، كان الرهن جائزًا لا أكرهه بحال ، ولم يكن للمرتهن تبييسه حتى يأذن بذلك الراهن . فإن سأل المرتهن في المسائل كلها بيع الرهن خوف فساده إذا لم يأذن للمرتهن بتبييس^(١) ما يصلح للتبييس^(٢) منه ، لم يكن ذلك له إلا بآذن^(٣) الراهن ، وكذلك^(٤) كرهت رهنه وإن لم أفسخه .

[١٥] زيادة الرهن

قال الشافعى رحمة الله : وإذا رهن الرجل الجارية حبل فولدت ، أو غير حبل فحبلت وولدت ، فالولد خارج من الرهن ؛ لأن الرهن في رقبة الجارية دون ما يحدث منها . وهكذا إذا رهنه الماشية مخاضاً فتتجَّـت ، أو غير مخاض فمَـخضَـت وتنجَّـت ، فالنتائج خارج من الرهن . وكذلك لو رهنه شاة فيها لبن ، فاللبن خارج من الرهن ؛ لأن اللبن غير الشاة .

قال الربع : وقد قيل : اللبن إذا كان فيها حين رهنتها فهو رهن معها ، كما يكون إذا باعها كان اللبن لشرائها ، وكذلك نتاج الماشية إذا كانت مخاضاً ، وولد الجارية إذا كانت حبل يوم يرهنتها ، مما حدث بعد ذلك من اللبن فليس برهن .

قال الشافعى نحوه : ولو رهنه جارية عليها حلى ، كان الحلى خارجاً من الرهن . وهكذا لو رهنه نخلاً أو شجراً فأثمرت ، كانت الثمرة خارجة من الرهن ؛ لأنها غير

(١) في (ص) : « بيس » .

(٢) في (ص) : « للتبييس » .

(٣) في (ب) : « إلا أن يأذن » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٤) في (ص ، ت) : « ولذلك كرهت » .

الشجرة.

قال : وأصل معرفة هذا أن للمرتهن حقاً في رقبة الرهن دون غيره ، وما يحدث منه مما قد يتميز منه غيره . وهكذا لو رهنه عبداً فاكتسب العبد ، كان الكسب خارجاً من الرهن ؛ لأنَّه غير العبد ، والولاد ، والتاج ، والبن ، وكسب / الرهن كله للراهن ، ليس للمرتهن أن يحبس شيئاً عنه . وإذا رهن الرجل الرجل عبداً فدفعه إليه ، فهو على يديه رهن ، ولا يمنع سيده من أن يؤجره ^(١) / من شاء ، فإن شاء المرتهن أن يحضر إجارته حضرها ، وإن أراد سيده أن يخدمه ^(٢) خلي بينه وبينه ، فإذا كان الليل أولى إلى الذي هو على يديه ، وإن أراد سيده إخراجه من البلد لم يكن له إخراجه إلا بإذن المرتهن . وهكذا إن أراد / المرتهن / إخراجه من البلد لم يكن له إخراجه منه ، وإذا مرض العبد أخذ الراهن بثقته ، وإذا مات أخذ بثقته؛ لأنَّه مالكه دون المرتهن .

وأكمل رهن الأمة إلا أن توضع على يدي امرأة ثقة ؛ ثلاثة يغُبُّ ^(٣) عليها رجل غير مالكها ، ولا أفسخ رهنها إن رهنتها . فإن كان للرجل الموضوعة على يديه أهل أقررتها عندهم ، وإن لم يكن عنده نساء ، وسأل الراهن ألا يخلو الذي هي على يديه بها أقررتها رهناً ، ومنعت الرجل غير سيدها المُغْبَّ عليها ؛ لأنَّ رسول الله ﷺ نهى أن يخلو الرجل بأمرأة ، وقلت : تراضياً بأمرأة تغُبُّ عليها . وإن أراد سيدها أخذها لخدمه ، لم يكن له ذلك ؛ ثلاثة يخلو بها خوف ^(٤) أن يجلبها ، فإن لم يرد ذلك الراهن فيتواضعنها على يدي امرأة بحال ، وإن لم يفعل جبراً على ذلك . ولو شرط السيد للمرتهن أن تكون على يديه ، أو يد رجل غيره ، ولا أهل لواحد منهما ، ثم سأله إخراجها آخر جتها ^(٥) إلى امرأة ثقة ، ولم أجز أبداً أن يخلو بها رجل غير مالكها ، وعلى سيد الأمة نفقتها حية وكفتها ميتة . وهكذا إن رهنه دابة تعلف فعلها ، وتلوي إلى المرتهن ، أو إلى ^(٦) الذي وضعت على يديه .

ولا يمنع مالك الدابة من كرائتها وركوبها ، وإذا كان في الرهن دَرْ ومركب فللراهن حلب الرهن وركوبه .

[١٦١٣] وأخبرنا سفيان عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة قال :

(١) في (ب) : « يؤجره » وما أثبتنا من (ص ، ت ، م ، ظ) . (٢) في (ص ، م ، ت) : « يخدمه » .

(٣) قوله : « يغُبُّ » وكذا قوله بعد : « المُغْبَّ » و « تغُبُّ » اضطربت النسخ في كتابتها ، وفي نقط حروفها ولعل الصواب ما أثبتناه ، إذ « المُغْبَّ » هو الذي يأتي مرة بعد أخرى من غَبَّ يَغُبُّ ، من باب قتل ، وهو الأول للسياق . والله أعلم .

(٤) في (ص ، م ، ت) : « خوفاً » بالنصب . (٥) في (ص ، م) : « إخراجها » .

(٦) في (ص ، م) : « إلى الذي » .

الراهن مركوب ومحلوب .

قال الشافعى نحوته : يشبه قول أبي هريرة - والله تعالى أعلم - أن من رهن ذات در وظهر ، لم يُمنع الراهن درها وظهرها ؛ لأن له رقبتها وهى محلوبة ومرکوبة كما كانت قبل الراهن ، ولا يَمْنَعُ الراهن برهنه (١) إياها من الدر والظهر ، الذى ليس هو الراهن بالرهن الذى هو غير الدر والظهر . وهكذا إذا رهنه ماشية راعية ، فعلى ربها رعيها (٢) ، وله حلبها ونتائجها ، وتأوى إلى المرتهن ، أو الموضعية على يديه .

وإذا رهنه ماشية وهو فى بادية ، فأجدب موضعها ، وأراد المرتهن حبسها ، فليس ذلك له ، ويقال له : إن رضيت أن يتجمع بها ربها ، ولا جبرت (٣) أن تضعها على يدى عدل يتجمع بها إذا طلب ذلك / ربها ، وإذا أراد رب الماشية النجعة من غير جدب والمرتهن المقام ، قيل لرب الماشية : ليس لك إخراجها من البلد الذى رهنتها به إلا من ضرر عليها ، ولا ضرر عليها ، فوكل برسلها (٤) من شئت . وإن أراد المرتهن النجعة من غير جدب قيل له : ليس لك تمويلها من البلد الذى ارتهنتها به وبمحضة مالكها إلا من ضرورة ، ففتراضيا من شتمما من يقيم فى الدار ما كانت غير مجده ، فإن لم يفعلا جبرا على رجل تأوى إليه . وإن كانت الأرض التى رهنهما بها غير مجده ، وغيرها أخصب منها ، لم يجر واحد منها على نقلها منها ، فإن أجدبها فاختلت نجعتها إلى بلدان مشتبهين فى الخصب ، فسأل رب الماشية أن تكون معه ، وسائل المرتهن أن تكون معه ، قيل : إن اجتمعتما معًا ببلد فهى مع المرتهن ، أو الموضعية على يديه ، وإن اختلت داركما فاختلت جبرتكم على عدل تكون على يديه فى البلد الذى يتجمع إليه رب الماشية ليتفضل برسلها (٥) ، وأيهما دعا إلى بلد فيه عليها (٦) ضرر لم يجب عليه ؟ لحق الراهن فى رقابها ورسلها ، وحق المرتهن فى رقابها .

وإذا رهنه ماشية عليها صوف ، أو شعر ، أو وبر ، فإن أراد الراهن أن يجزه فذلك له ، لأن صوفها وشعرها ، ووبرها ، غيرها كاللبن والتاج . وسواء كان الدين حالاً ، أو لم يكن ، أو قام المرتهن ببيعه / أو لم يقم ، كما يكون ذلك سواء فى اللبن .

(١) في (ص ، م) : « رهنه ». (٢) في (ص ، م) : « رعيتها » .

(٣) في (ص ، م) : « خيرت » بدل : « جبرت » .

(٤) في (ص) : « فوكل رسّلها » .

والرسـل : القطـيع من كل شـيء ، جـمع أرسـال ، والإـيل ، أو القـطـيع منها وـمن الغـنم . (القامـوس) .

(٥) في (م) : « رسـلها » . (٦) في (ص ، م ، ت) : « عليهـما ضـرـر » .

قال الربع : وقد قيل : إن صوفها إذا كان عليها يوم رهنها فهو رهن معها ، ويجز ، ويكون معها مرهوناً لثلا يختلط به ما يحدث من الصوف ؛ لأن ما يحدث للراهن .

قال الشافعى فوثقى : وإذا رهنه ^(١) دابة أو ماشية ، فأراد أن يتزى / عليها ، وأبى ذلك المرتهن ، فليس ذلك للمرتهن . فإن كان رهنه منها ذكراناً ، فأراد أن يتزىها ، فله أن يتزىها ، لأن إزعاءها من منفعتهما ^(٢) ، ولا نقص فيه عليها ، وهو يملك منافعها . وإذا كان فيها ما يُركب ويُذكر ، لم يمنع أن يذكره ويعلّمه .

وإذا رهنه عبداً فأراد الراهن أن يزوجه ، أو أمة فأراد أن يزوجها ، فليس ذلك له ؛ لأن ثمن العبد أو الأمة يتقص بالتزويج ، ويكون مفسدة لها بينة ، وعهدة فيها ، وكذلك العبد . ولو رهنه عبداً ، أو أمة صغيرين ، لم يمنع أن يُعذرهما ^(٣) ؛ لأن ذلك سنة فيهما ، وهو صلاحهما ، وزيادة ^(٤) في ثمانيهما . وكذلك لو عرض لهما ما يحتاجان فيه إلى فتح العروق وشرب الدواء ، أو عرض للدواب / ما تحتاج به إلى علاج البياطرة من : توديع ^(٥) ، وتبيغ ^(٦) ، وتعريب ^(٧) ، وما أشبهه لم يمنع ، 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 فجرت ^(٨) ، لم يكن للمرتهن أن يمنع الراهن من علاجها ، ولم يجبر الراهن على علاجها ، وما كان من علاجها ينفع ولا يضر مثل أن يُملحها أو يدهنها في غير الحر بالزيت ، أو يمسحها بالقطران مسحًا خفيًا ، أو يسْعَط ^(٩) الجارية أو الغلام ، أو يُرخ ^(١٠) قدميه ، أو يطعمه سويقًا قفارًا ^(١١) ، أو ما أشبه هذا ،

(١) في (م) : «إذا أرهنه». (٢) في (ب) : «من منفعتها» وما أبنته من (ص ، م ، ت) .

(٣) أن يُعذرهما : أهتر الغلام : خنته ، كعتره ، يعتره ، (القاموس) أى أراد أن يختتمها .

(٤) في (ص ، م ، ت) : «والزيادة» .

(٥) التوديع : قال في القاموس : الودج : قطع الودج كالتدبيح ، والإصلاح ، وقال الأزهري : التوديع مثل الفصد للإنسان .

(٦) وتبيغ : قال في القاموس : بزg الحاجم والبيطار : شرط ، وقال الأزهري : التبيغ هو التقب عن الرهمة في الحافر . قال الرهمة : نزول الماء في الحافر .

(٧) في (ص ، م) : «وتقرير» . قال الأزهري : وأما التعريب فهو أن يشرط البيطار أساعر الدابة شرطاً خفيتاً لا يضر بالعصب ، ثم يعالجه .

وفي القاموس : التأثير : أن تُنزع القرحة على أشعاع اللابة ، ثم تكوبها .

(٨) جرث : أصابها داء الجرب المعروف .

(٩) السعوط : على وزن رسول : دواه يصب في الأنف . (المصبح) .

(١٠) مرخ : على وزن منع ، ومرخ جسله : دهنه بالمرخ ، وهو ما يمرخ به البدن من دهن وغيره . (القاموس) .

(١١) سويق قفار - على وزن سحاب : غير ملتوت .

فقططوا 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 وعطب ضمن ، إلا أن يأذن السيد له به .

وإذا كان الراهن أرضاً لم يمنع الراهن من أن يزرعها الزرع الذي يقلع قبل محل الحق أو معه ، وفيما لا يثبت^(١) من الزرع قبل محل الحق قوله :

أحدهما : أن يُمنع الراهن - في قول من لا يجوز بيع الأرض مَزْرُوعة^(٢) دون الزرع - من زرعها ما يثبت فيها بعد محل الحق . وإذا تعدى فزرعها بغير إذن المرتهن ما يثبت فيها بعد محل الحق لم يقلع زرعه حتى يأتي محل الحق ، فإن قضاه ترك زرعه ، وإن بيعت الأرض مزروعة فبلغت وفاة حقه ، لم يكن له قلع زرعه ، وإن لم تبلغ وفاة حقه إلا بأن يقلع الزرع أمر بقلعه ، إلا أن يجد من يشتريها منه بحقه على أن يقلع الزرع ، ثم يدفعه إن شاء متطرعاً ، وهذا في قول من أجاز بيع الأرض مزروعة .

والقول الثاني : لا يمنع من زرعها بحال ، ويمنع من غراسها وبناتها ، إلا أن يقول : أنا أثلي ما أحدثت إذا جاء الأجل ، فلا يمنعه .

وإذا رهنه الأرض فأراد أن يحدث فيها عيناً أو بثراً ، فإن كانت العين أو البث تزيد فيها أو لا تنقص^(٣) ثمنها ، لم يمنع ذلك ، وإن كانت تنقص ثمنها ، ولا يكون فيما يبقى منها عوض^(٤) من نقص موضع البث أو العين ، بأن يصير إذا كانا فيه أقل ثمناً منه قبل يكونان فيه منعه ، وإن تقوّت^(٥) بعمله فهو كما قلت في الزرع : لا يدفن عليه حتى يحل الحق ، ثم يكون القول فيه القول في الزرع والغراس . وهكذا كلما أراد أن يحدث في الأرض المرهونة ، إن كان لا ينقصها لم يمنعه ، وإن كان ينقصها منه ما يبقى ، ولا يكون ما أحدث فيها داخلاً في الراهن ، إلا أن يدخله الراهن . فكان إذا أدخله لم ينقص الراهن ، لم يمنعه ، وإن كان ينقصه منه .

(١) في (ص ، م ، ت ، ظ) : « وفيما يثبت » بدون : « لا » وما في (ب) هو الملام للسياق ، وهو ما أثبتناه . غير أن في (م) : « بثت » بدل : « يثبت » .

(٢) في (ب) : « متزرعة » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) في (ص ، ت) : « يتقصّ ». (٤) في (ص ، ت ، م) : « عوضاً » منصوبة .

(٥) في (ب) : « وإن تعدى » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) . وفي القاموس : تقوّت عليه في ماله : فاته به .

وإذا رهنه نخلاً لم يمنعه أن يأبّرها^(١) ويصرّمها ، يعني: يقطع جريدها وكرانييفها^(٢) ، وكل شيء انتفع به منها، لا يقتل النخل ولا ينقص ثمنه تقاصاً^(٣) ، وينعى ما قتل النخل وأضر به من ذلك ، وإن رهنه نخلاً في الشَّرِبة^(٤) 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 متفعلته حُوْل من الشَّرِبة حتى يبقى فيها مالا يضر بعضه ببعضًا ، وإن زعموا أن لو ححول كله كان خيراً للأرض في العاقبة ، وأنه قد لا يثبت ، لم يكن لرب الأرض أن يحوله كله ؛ لأنه قد لا يثبت ، وإنما له أن يحول منه ما لا نقص في تحويله على الأرض لو هلك كله . وهكذا لو أراد أن يحول مساقيه ، فإن لم يكن في ذلك نقص النخل أو الأرض ترك ، وإن كان فيه نقص الأرض أو النخل أو هما^(٤) لم يترك.

فإن كانت في الشَّرِبة نخلات ، فقيل : الأكثر لثمن الأرض أن يقطع بعضهن ، ترك الراهن وقطعه ، وكان جميع النخلة المقطوعة جذعها وجُمارها رهناً بحاله ، وكذلك قلوبها ، وما كان من جريدها لو كانت قائمة لم يكن لرب النخلة قطعها ، وكان ما سوى ذلك من ثمرها وجريدها الذي لو كانت قائمة كان لرب النخلة نزعه من كرانييف ولليف لرب النخلة خارجاً من الراهن . وإذا قلع منها شيئاً فثبته في الأرض التي هي رهن ، فهو رهن فيها ؛ لأن الراهن وقع عليه . وإذا أخرجه إلى أرض غيرها ، لم يكن ذلك له إن كان له ثمن ، وكان عليه أن يبيعه ، فيجعل ثمنه رهناً ، أو يدعه بحاله ، ولو قال المرتهن في هذا كله للراهن : أقلع الضرر من نخلك ، لم يكن ذلك عليه ؛ لأن حق الراهن بالملك أكثر من حق المرتهن بالرهن .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا رهنه أرضاً لا نخل فيها ، فأنحرجت نخلاً ، فالنخل خارج

(١) في القاموس : أَبَرَ النخل والزرع يأبِرُهُ ويأبِرُهُ : أصلحه ، كأبَرَهُ .

وفي المصباح : أَبَرَت النخل أَبِرَا ، من باي ضرب وقتل : لَقَحَهُ ، وأَبَرَتْهُ تأيِّرًا مبالغة ونكير .

(٢) الكرانييف : قال في القاموس : الْكُرْنَافَ بالكسر والضم : أصول الكَرَبَ تبقى في الجذع بعد قطع السعف ، الواحد بهاء ، جمع كرانييف .

(٣) الشَّرِبة : النخلة تبت من التوى . (القاموس) .

وقال التوسي : هو بفتح الشين المعجمة والراء ، وهو حوض يكون في أصل النخلة ، وجمعه شرب ،

كمرة وثغر . (شرح مسلم ٢١٦/١١) وهو المراد هنا .

(٤) في (ص) : «أو ما» .

من الرهن ، وكذلك ما نبت فيها . ولو قال المترهن له : اقلع النخل وما خرج ، قيل : إن أدخله^(١) في الرهن متطوعاً لم يكن عليه قلعها بكل حال؛ لأنها تزيد الأرض خيراً ، فإن قال : لا أدخلها في الرهن ، لم يكن عليه قلعها حتى يحل الحق ، فإن / بلغت الأرض دون النخل حق المترهن لم يقلع النخل ، وإن لم تبلغه قبل لرب النخل : إما أن توفي حقه بما شئت ، من أن تدخل مع الأرض النخل أو بعضه ، وأما أن تقلع عنه النخل . وإن فُلّسَ بديون الناس والمسألة بحالها ، بيعت الأرض بالنخل ، ثم قسم الثمن على أرض بيضاء بلا نخل ، وعلى ما بلغت قيمة الأرض والنخل ، فأعطي مترهن الأرض ما أصاب الأرض ، والغرماء ما أصاب النخل . وهكذا لو كان هو غرس النخل ، أو أحدث بناء في الأرض . وهكذا جميع الغراس ، والبناء ، والزرع .

١٢٧
ظ^(٢)

ولو رهنه أرضاً ونخلاً ، ثم اختلفا ، فقال الراهن : قد نبت / في هذه الأرض نخل لم أكن رهنته ، وقال المترهن : ما نبت فيه إلا ما كان في الرهن ، أريه أهل العلم به ، فإن قالوا : قد ينبع مثل هذا النخل بعد الرهن ، كان القول قول الراهن مع يمينه ، وما نبت خارج من الرهن ، ولا يتزع حتى يحل الحق ، ثم يكون القول فيه كما وصفت . فإن قالوا: لا ينبع مثل هذا في هذا الوقت لم يصدق ، وكان داخلاً في الرهن؛ لا يصدق إلا على ما يكون مثله . وإذا أدعى أنه غراس لا بواسطة منبت ، سئلوا أيضاً ، فإن كان يمكن أن يكون من الغراس ما قال فهو خارج من الرهن ، وإن لم يكن يمكن فهو داخل في الرهن .

١٠١

ولو كان ما اختلفا فيه بنياناً ، فإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون يبني في مثلها بحال ، فالقول قول الراهن ، وإن كانت لم تأت عليه مدة يمكن أن يكون يبني في مثلها بحال ، فالبناء^(٣) داخل في الرهن ، وإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون بعض البناء فيها ، وبعض لا يمكن أن يكون فيها ، كان البناء الذي لا يمكن أن يكون فيها داخلاً في الرهن ، والبناء الذي يمكن أن يكون فيها خارجاً من الرهن . مثل أن يكون جدار طوله عشرة أذرع / فلا^(٤) يمكن أن يكون أساسه وقدر^(٤) ذراع منه ، كان قبل الرهن وما فوق

(١) في (ص) : « قبل أن أدخله » .

(٢) في (ص ، م ، ت) : « فهو داخل في الرهن » بالضمير بدل الظاهر .

(٣) في (ب) : « يمكن أن يكون » وما أثبتناه : « فلا يمكن أن يكون » من (ص ، ت ، م) .

(٤) في (ص) : « قدر » بدون عطف .

ذلك يمكن أن يكون بعد الرهن . وإذا رهنه شجراً صغاراً فكثير فهو رهن بحاله ، لأن رهنه بعينه ، وكذلك لو رهن ثمراً / صغاراً فبلغ ، كان رهناً بحاله ، وإذا رهنه أرضاً ونخلاً فانقطعت عينها ، أو انهدمت ، أو دُثر^(١) مشربها ، لم يجبر الراهن أن يصلح من ذلك شيئاً ، ولم يكن للمرتهن أن يصلحه على أن يرجع به على الراهن^(٢) ، كان الراهن^(٣) غائباً أو حاضراً ، وإن أصلحه فهو متقطع بإصلاحه ، وإن أراد إصلاحه بشيء يكون صلحاً مرة وفاسداً أخرى فليس له أن يصلح به ، وعليه الضمان إن فسد به ، لأنه متعدّ بما صنع منه .

وإذا رهنه عبداً أو أمة ، فغاب الراهن أو مرض ، فافتقد عليها^(٤) ، فهو متقطع ولا تكون له النفقه حتى يقضى بها الحاكم على الغائب ، ويجعلها ديناً عليه ؛ لأنه لا يحل أن تمت ذات الأرواح بغير حق ، ولا حرج في إمامتها ما لا روح فيه من أرض ونبات . والدواب ذات الأرواح^(٥) كلها كالعبد إذا كانت مما تعلف ، فإن كانت سوائماً رعيت ولم يؤمر بعلفها ؛ لأن السوائماً هكذا تتحذ ، ولو تساوكت^(٦) هزلاً ، وكان الحق حالاً ، فللمرتهنأخذ الراهن ببيعها . وإن كان الحق إلى أجل ، فقال المرتهن : مرروا الراهن بذبحها ، فيبيع لحومها وجلوودها ، لم يكن ذلك على الراهن ؛ لأن الله عز وجل 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^(٧) ضررها عليها ، كلف ربها النجعة بها إذا كانت النجعة موجودة ؛ لأنها إنما تتحذ على النجعة ، ولو كان بمكانها عُضُمٌ من عضاه^(٨) تمسك بها ، وإن كانت النجعة خيراً لها لم يكلف صاحبها النجعة بها ؛ لأنها لا تهلك على العُضُم ، ولو كانت الماشية أوارك^(٩) ، أو

(١) في (ب) : « دُثر » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) ومعنى « دُثر » : درس .

(٢) « على الراهن » : ليست في (ص ، ت ، م) .

(٣) في (ت) : « كان الرهن » .

(٤) في (ب) : « فافتقد عليهمما » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٥) في (ص ، م) : « ذات أرواح » .

(٦) التَّسَاوِكُ : السير الضعيف (القاموس) والمراد هنا ضعفها من الهزال .

(٧) في (ص) : « حتى تبين » .

(٨) عضاه : قال في القاموس : العصابة بالكسر أعظم الشجر ، أو الخمط أو كل ذات شوك ، أو ما عظم منها . وطال ، كالعضة ، كعنة ، والعضة ، كعنية . جمعها : عضاء وعضون ، وغضوات .

وعضُمَ من عضاه : أي يمنعها العضاه من الجموع ، وفي القاموس : عصبة الطعام : منعه من الجموع .

(٩) أوارك : قال في المصباح : أرَكَتِ الإبل : رعت الأراك ، فهي آركة ، والجمع الأوارك ، والأراك : شجر من الحمض يستاك بقرينه ، الواحدة : آركرة ، ويقال : هي شجرة طويلة ناعمة كثيرة الورق والأغصان ، خواردة العود ، ولها ثمر في عاقد يسمى البرير يملا العقد الكف .

وفي القاموس : « أرِكَتِ الإبل كفرح ونصر وعُنى : اشتكت من أكله » أقول : السياق يدل على أن هذا مرض فيها .

حَمْضِيَّةٌ^(١) ، أو عَوَادِي^(٢) ، فَاسْتُؤْنِيَّة^(٣) مَكَانُهَا ، فَسَأْلُ الْمَرْتَهَنِ الرَّاهِنَ أَنْ يَتَجَوَّبَ بِهَا إِلَى مَوْضِعِ غَيْرِهِ ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لَأَنَّ الْمَرْضَ قَدْ يَكُونُ مِنْ غَيْرِ الرَّاعِي ، فَإِذَا كَانَ الرَّاعِي مُوجُودًا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِيْدَالَهَا غَيْرِهِ ، وَكَذَلِكَ الْمَاءُ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُ مُوجُودٍ كَلَفَ النَّجْعَةِ إِذَا قَدِرَ عَلَيْهَا ، إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ بِأَنْ يَعْلَمُهَا فَإِذَا ارْتَهَنَ الرَّجُلُ الْعَبْدُ وَشَرْطُ مَالِهِ رَهْنًا ، كَانَ الْعَبْدُ رَهْنًا ، وَمَا قَبْضُ مَالِهِ رَهْنًا ، وَمَا لَمْ يَقْبِضْ خَارِجًا مِنَ الرَّهْنِ .

[١٦] ضمان الرهن

[١٦١٤] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا ابن أبي فديك ، عن ابن أبي ذئب ، عن

(١) في (ب) : « خميصة » وفي (ص ، م ، ت) حميصة ، وما أثبتناه من (ظ) .

وفي القاموس: إيل حَمْضِيَّة: مقيمة في الحَمْضِ ، وهو ما مُلْحَ وَأَمْرٌ من النبات .

(٢) في (ب) : « غَوَادِي » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

وفي القاموس: إيل عادي وعوادي: ترعى الحمض .

ويفيد محشيه أن الذى فى أكثر مصنفات اللغة : العوادى : المقيمة فى العضة ، وليس ترعى فى الحمض. والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٣) استؤنیت : قال في القاموس: أتىَ كسمع ، وتأنى ، واستأنى : ثبت .
فيكون المعنى: ثبتت في مكانها .

[١٦١٤] * المستدرك : (٥١/٢) من طريق عبد الله بن عمران العابدى ، عن سفيان بن عيينة ، عن زياد بن سعد ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة مرفوعاً .

وقال : « صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِيْنِ وَلَمْ يَخْرُجْهُ ؛ خَلَافٌ فِيْهِ عَلَى أَصْحَابِ الزَّهْرَى ، وَقَدْ تَابَعَهُ مَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي ذَئْبٍ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ أَبِي دَاؤِدَ الْحَرَانِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْوَلِيدِ الْزَّيْدِيُّ ، وَمُعَاوِنُ بْنِ رَاشِدٍ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ » وَقَدْ وَاقَفَ النَّهْيُ .

* ابن حبان - الموارد : (رقم ١١٢٣) عن آدم بن موسى ، عن الحسين بن عيسى البسطامي ، عن إسحاق بن الطباع ، عن ابن عيينة به . (ص ٢٧٤ - ٢٧٥) .

فهذه متابعة لعبد الله بن عمران العابدى ، وقد صححها ابن حبان .

* سنن الدارقطني : (٣٢/٣) البيوع - عن أبي محمد بن صاعد ، عن عبد الله بن عمران العابدى .

قال الدارقطني عقبه : زياد بن سعد من الحفاظ الثقات ، وهذا إسناد حسن متصل .

* ط : (٢/٧٢٨) كتاب الأقضية - (١٠) باب مالا يجوز من غلق الرهن - عن ابن شهاب ، عن سعيد : أن رسول الله ﷺ ... مرسل ، قال أبو عمر بن عبد البر : أرسله رواة الموطا إلا معن بن =

ابن شهاب ، عن ابن المُسِّيَّب : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَغْلُقُ الرهنُ من صاحبه الذي زهنه ، له غُنْمٌ وعليه غُرْمٌ ». (١)

[١٦١٥] قال الشافعى : أخبرنا الثقة ، عن يحيى بن أبي أنيسة ، عن ابن شهاب ،

(١) « لا يَغْلُقُ الرهنُ » : غلق الرهن يَغْلُقُ غُلْوْقاً : إذا بقى في يد المرهن لا يقدر راهنه على تخلصه ، والمعنى : أنه لا يستحقه المرهن إذا لم يستطعه صاحبه ، وكان هذا من فعل الجاهلية ؛ أن الرهن إذا لم يوجد ما عليه في الوقت المعن ملك المرهن الرهن ، فأبطله الإسلام .

عيسي فوصله عن أبي هريرة .

وهكذا نرى أن هذا الحديث روى عن ابن شهاب مرسلاً وموصلاً .

قال الزيلعى في نصب الراية : وقد صحح اتصال هذا الحديث الدارقطنى وابن عبد البر ، وعبد الحنف .

وقد رواه أبو داود في المراسيل (ص ١٧٠ - ١٧١) عن محمد بن عبيد بن حساب ، عن محمد ابن ثور ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن سعيد مرسلاً ، وكذلك رواه عن أحمد بن يونس عن ابن أبي ذئب مرسلاً ، وهو المحفوظ . (نصب الراية ٤/٣٢٠ - ٣٢١ ونقله عن صاحب التبيح) .

وقال الحافظ في التلخيص : ورواه الأوزاعى ويونس وابن أبي ذئب ، عن الزهرى ، عن سعيد مرسلاً ، ورواه الشافعى عن ابن أبي فديك ، وابن أبي شيبة عن وكيع ، وعبد الرزاق عن الثورى كلهم عن ابن أبي ذئب كذلك . (٣٦/٣) .

وقال أبو داود في المراسيل : قوله : « له غُنْمٌ وعليه غُرْمٌ » من كلام سعيد بن المسيب نقله عنه الزهرى .

وهكذا نرى أن الحديث روى من طرق صحيحة متصلة ومرسلاً .

والمتصل من زيادة الثقات ، فالحديث على هذا صحيح ، والله أعلم .

هذا والحديث برواياته صحيح عند الإمام الشافعى ، فقد قال في الرهن الصغير الآتى عن الطريق المرسل ردا على من قال له : فكيف قبلتم عن ابن المسيب مقطعاً ولم تقبلوه عن غيره ؟ قال : « لا نحفظ أن ابن المسيب روى مقطعاً إلا وجلتنا ما يدل على تسليه ، ولا أثره عن أحد فيما عرفناه عنه إلا ثقة معروفة ، فمن كان بمثل حاله قبلنا مقطعاً ، ورأينا غيره يسمى المجهول ، ويسمى من يرغب عن الرواية عنه ، ويرسل عن النبي ﷺ وعن بعض من لم يلحق من أصحابه المستكثر الذي لا يوجد له شيء يسله ، ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم ، ولم نحاب أحداً ، ولكننا قلنا في ذلك بالدلالة البيبة 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 : أن النبي ﷺ مثل حديث ابن أبي ذئب » .

[١٦١٥] انظر تخریج الحديث السابق .

وقد رواه الإمام الشافعى - رحمة الله تعالى عليه - في الرهن الصغير الآتى عن غير واحد من أهل العلم . وصححه كما صلح المرسل السابق ، والله عز وجل تعالى أعلم .

عن ابن المسيب ، عن / أبي هريرة ، عن النبي ﷺ مثله ، أو مثل معناه لا يخالفه .

قال الشافعى : وبهذا نأخذ ، وفيه دليل على أن جميع ما كان رهناً غير مضمون على المرهن ؛ لأن رسول الله ﷺ إذ قال : « الرهن من صاحبه الذى رهنه » ، فمن كان منه شيء فضمانه منه لا من غيره ، ثم زاد فأكمل له فقال : « له غُنْمُه وعليه غُرمُه » . وغُنْمُه : سلامته وزيادته ، وغُرمُه : عَطَبَه ونقصه . فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه لا من مرتنه ، ألا ترى أن رجلاً لو ارتهن من رجل خاتماً بدرهم يسوى درهماً ، فهلك الخاتم ، فمن قال: يذهب درهم المرهن بالخاتم ، كان قد زعم أن / غرمه على المرهن ؛ لأن درهمه ذهب به ، وكان الراهن بريئاً من غرمه ؛ لأنه قد أخذ ثمنه من المرهن ، ثم لم يغرم له شيئاً ، وأحال ما جاء عن رسول الله ﷺ .

وقوله - والله تعالى أعلم : « لا يغلق الرهن » لا يستحقه / المرهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله ، ولا يستحق مرتنه خدمته ، ولا منفعة فيه بارتهانه إيه ومنتفعه لراهنه ؛ لأن النبي ﷺ قال: « هو من صاحبه الذى رهنه » ومنافعه من غُنْمِه . وإذا لم يخص رسول الله ﷺ رهناً دون رهن ، فلا يجوز أن يكون من الرهن مضمون ومنه غير مضمون ؛ لأن الأشياء لا تعدو أن تكون أمانة ، أو في حكمها ، فما ظهر هلاكه وخفى من الأمانة سواء ؛ أو مضمونة ، فما ظهر هلاكه وخفى من المضمون سواء ، ولو لم يكن في الرهن خبر يتبع ما جاز في القياس إلا أن يكون غير / مضمون ؛ لأن صاحبه دفعه غير مغلوب عليه ، وسلط المرهن على حبسه ، ولم يكن له إخراجه من يديه حتى يوفيه حقه فيه ، فلا وجه لأن يضمن ، من قبل أنه إنما يضمن ما تعددت الحabis بحبسه من غصب ، أو بيع عليه تسليمه ، فلا يسلمه ، أو عارية ملکَ الانتفاع بها دون مالكه فيضمنها كما يضمن السلف . والرهن ليس في شيء من هذه المعانى ، فإذا رهن الرجلُ الرجلَ شيئاً فقبضه المرهن ، فهلك الرهن في يدى القاپض ، فلا ضمان عليه ، والحق ثابت كما كان قبل الرهن .

قال الشافعى فروي : لا يضمن المرهن ، ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيئاً، إلا فيما يضمنان فيه الوديعة . والأمانات من التعدى، فإن تعديا فيه فهما ضامنان، وما لم يتعديا فالرهن بمنزلة الأمانة، فإذا دفع الراهن إلى المرهن الرهن ^(١) ، ثم سأله الراهن أن يرده إليه ، فامتاع المرهن ، فهلك الرهن في يديه ، لم يضمن شيئاً؛ لأن ذلك كان له . وإذا قضى الراهن المرهن الحق ، أو أحالة به على غيره ، ورضى المرهن

(١) « الرهن » : ليست في (ص)

الحالة (١) وأبرأه (٢) ، أو أبرأه المرتهن منه بأى وجه ما (٣) كان من البراءة ، ثم سأله الرهن فحبسه عنه ، وهو يكنته أن يؤديه إليه ، فهلك الرهن في يد 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 أخذنه من عند من آجره ورده إليه ، فلم يكنته ذلك ، أو كان الرهن غائباً عنه بعلم الراهن ، فهلك في الغيبة بعد براءة الراهن من الحق ، وقبل تمكن المרتهن أن يرده ، لم يضمن . وكذلك لو كان عبداً فأبقي ، أو جملأ فشد ، ثم برأ الراهن من الحق ، لم يضمن المرتهن ؛ لأنه لم يحبسه ورده يكنته . والصحيح من الرهن / وال fasid في أنه غير مضمون سواء ، كما تكون المضاربة الصحيحة وال fasida في أنها غير مضمونة سواء .

ولو شرط الراهن على المرتهن أنه ضامن للرهن إن هلك ، كان الشرط باطلأ ، كما لو قارضه ، أو أودعه ، وشرط (٤) أنه ضامن كان الشرط باطلأ . وإذا دفع الراهن الرهن على أن المرتهن ضامن فالرهن فاسد ، وهو غير مضمون إن هلك . وكذلك (٥) إذا ضاربه (٦) على أن المضارب ضامن ، فالمضاربة فاسدة غير مضمونة (٧) . وكذلك لو رهنه وشرط له : إن لم يأته بالحق إلى كذا فالرهن له بيع ، فالرهن فاسد ، والرهن لصاحبه الذي رهنه . وكذلك إن رهنه داراً بألف على أن يرهنه أجنبى داره إن عجزت دار فلان عن حقه ، أو حدث فيها حدث ينقص حقه ؛ لأن الدار الآخرة مرة رهن ومرة غير رهن ، ومرهونة بما لا يعرف ، ويفسد الرهن ؛ لأن إما زيد معه شيء فاسد . ولو كان رهنه داره بألف على أن يضمن (٨) 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.

(١) في (ب) : « بالحالة » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٢) « وأبرأه » : ليست في (ب ، م) وأثبتناها من (ص ، ت) .

(٣) في (ب) : « بأى وجه كان » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٤) في (ب) : « قشرط » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٥ - ٧) ما بين الرقمين ساقط من (م) .

(٦) في (ص ، ت) : « وكذلك إن صار به » .

(٨) في (ص ، ت) : « على أن ضمن » .

[١٧] / التعدي في الرهن

قال الشافعى رحمة الله : وإذا دفع الرجل إلى الرجل متعاماً له رهناً، فليس له أن يخرجه من البلد الذى ارتهنه به، إلا بإذن سيده ، فإن أخرجه بغير إذن سيد / المتابع (١) فهلك ، فهو ضامن لقيمة يوم أخرجه ؛ لأنه يومئذ تعدى فيه ، فإذا أخذت قيمته منه خير صاحب المتابع : أن تكون قصاصاً من حقه عليه ، أو تكون مرهونة حتى يجعل حق صاحب الحق . ولو أخرجه من البلد ، ثم رده إلى صاحبه ، ولم يفسخ الرهن فيه ، برىء من الضمان ، وكان له قبضه بالرهن ، فإن قال صاحب المتابع : دفعته إليك وأنت عندى أمين ، فتغيرت أمانتك بتعديلك بإخراجك إياه ، فأنا مخرجه من الرهن ، لم يكن له إخراجه من الرهن . وقيل : إن شئت أن تخرجه إلى عدل تجتمع أنت وهو على الرضا به أخر جناه ، إلا أن يشاء أن يقره في يديه . وهكذا ، لو لم يتعد بإخراجه ، فتغيرت / حاله عما كان عليه إذ (٢) دفع الرهن إليه؛ إما بسوء حال في دينه ، أو إفلاس ظهر منه.

ولو امتنع المرتهن في هذه الحالات من أن يرضى بعدل يقوم على يديه جبر على ذلك ، لتغيره عن حاله حين دفع إليه إذا أبى الراهن أن يقره في يديه ، ولو لم يتغير المرتهن عن حاله بالتعدي ولا غيره ، مما يغير الأمانة ، وسأل الراهن أن يخرج / من يديه الرهن ، لم يكن ذلك له . وهكذا الرجل يوضع على يديه الرهن ، فيتغير حاله عن الأمانة ، فإيهما دعا إلى إخراج الرهن من يديه كان له ؛ الراهن لأنه ماله ، أو المرتهن لأنه مرهون بماله . ولو لم يتغير حاله ، فدعا أحدهما إلى إخراجه من يديه ، لم يكن له ذلك إلا باجتماعهما عليه ، ولو اجتمعا على إخراجه من يديه فأخرجاه ، ثم أراد رب الرهن فسخ الرهن لم يكن له فسخه ، أو أراد المرتهن قبضه لم يكن له وإن كان أميناً ؛ لأن الراهن لم يرض أمانته . وإذا دعوا إلى رجل بعينه ، فتراضياً به ، أو اثنين ، أو امرأة ، فلهمما وضعه على يدى من تراضياً به ، وإن اختلفا فيمن يدعوان إليه ، قيل لهما : اجتمعا ، فإن لم يفعلا اختار الحكم الأفضل من كل من دعا واحد منهمما إليه إن كان (٣) ثقة فدفعه إليه ، وإن لم يكن واحد من دعوا إليه ثقة ، قيل : ادعوا إلى غيره ، فإن لم يفعلا اختار الحكم له ثقة فدفعه إليه .

(١) في (م) : « بغير إذن سيده مالك المتابع ».

(٢) في (ص) : « أو بدل : « إذ » وفي (م) : « إذا ».

(٣) في (ص ، م ، ت) : « إن كانت ثقة » وما أثبتناه من (ب) .

وإذا أراد العدل الذي على يديه الرهن ، الذي هو غير الراهن والمرتهن رده بلا علة أو لعنة ، والمرتهن والراهن حاضران فله ذلك ، ولا يجبر على حبسه . وإن كانا غائبين ، أو أحدهما ، لم يكن له إخراجه من يديه نفسه ، فإن فعل بغير أمر الحاكم فهلك ضمن . وإذا (١) جاء الحاكم ، فإن كان له عنز آخرجه من يديه ، وذلك أن يبدو له سفر ، أو يحدث له – وإن كان مقينا – شغل أو علة . وإن لم يكن له عنز أمره بحبسه إن كانا قريبا حتى يقدما ، أو يوكلا ، فإن كانا بعيدا لم أمر عليه أن يضطره إلى حبسه ، وإنما هي وكالة يوكل بها بلا منفعة له فيها ، ويسأله ذلك ، فإن طابت نفسه بحبسه وإلا أخرجه إلى عدل غيره .

وتَعَدِّي العدل الموضوع على يديه الرهن في الرهن وتعدي المرتهن سواء ، يضمن مما يضمن منه المرتهن إذا تعدي . فإذا تعدي فأخرج الرهن فتلف ، ضمن . وإن تعدي المرتهن والرهن موضوع على يدي العدل ، فأخرج الرهن ضمن حتى يرده على يدي العدل . فإذا رده إلى (٢) يدي العدل برئ من الضمان ، كما يبرأ منه لو رده إلى الراهن ؛ لأن العدل وكيل الراهن .

وإذا أغار الموضوع على يديه الرهن فهلك ، فهو ضامن ؛ لأنه متعد ، والقول في قيمته قوله مع يمينه . فإن قال : كان الرهن لؤلؤة صافية ، وزنها كذا ، قيمتها كذا ، قُوْمَت بأقل ما تقع عليه تلك الصفة ثمناً وأرداه ، فإن كان ما ادعى مثله ، أو أكثر قبْل قوله ، وإن ادعى مالا يكون مثله لم يقبل قوله ، وقومت تلك الصفة على أقل ما تقع عليه ثمناً وأرداه ، يغفره مع يمينه . وهكذا إن مات فأوصى بالرهن إلى غيره ، كان لأيهما شاء إخراجه ؛ لأنهما رضيا / أمانته ، ولم يجتمعا على الرضا بأمانة غيره . وإن كان من أسند ذلك إليه إذا غاب ، أو عند موته ثقة ، ويجتمعان على من تراضيا ، أو ينصب لهما الحاكم ثقة كما وصفت . وإذا مات المرتهن فإن كان ورثته بالغين قاما مقامه ، وإن كان فيهم صغير قام الوصي مقامه ، وإن لم يكن وصي ثقة قام الحاكم مقامه ؛ في أن يصير الرهن على يدي ثقة .

٢٠٩
١٠١
١٠١

(١) في (ب) : « وإن جاء الحاكم » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (ب) : « على يدي العدل » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

[١٨] [] بيع الرهن ومن يكون الرهن على يديه

قال الشافعى رحمة الله : وإذا ارت亨ن الرجل من الرجل العبد ، وشرط عليه أن له إذا حل حقه أن يبيعه ، لم يجز له بيعه إلا بأن يحضر رب العبد ، أو يوكل معه ، ولا يكون وكيلًا بالبيع لنفسه ، فإن باع لنفسه فالبيع مردود بكل حال ، ويأتى الحاكم حتى يأمر من يبيع ، ويحضره . وعلى الحاكم إذا ثبت عنده ببينة أن يأمر رب العبد أن يبيع ، فإن امتنع أمر من يبيع عليه . وإذا كان الحق إلى أجل ، فتعدى الموضوع على يديه / الرهن ، / فباعه قبل محل الحق ، فالبيع مردود ، وهو ضامن لقيمه إن فات ، ولا يكون الدين حالاً كان البائع المرتهن أو عدل الرهن على يديه .

١/١٨١
٢/٤٩٨
ص

ولا يحل الحق المؤجل بتعدى بائع له ، وكذلك لو تعدى بأمر الراهن . ولو كان الرهن على يدى عدل لا حق له في المال ، ووكله الراهن والمرتهن ببيعه ، كان له أن يبيع ما لم يفسخا وكالته ، وأيهمما فسخ وكالته لم يكن له البيع بعد فسخ الوكالة ، وبيع الحاكم على الراهن إذا سأله ذلك المرتهن .

وإذا باع الموضوع على يديه الراهن بإذن الراهن والمرتهن وبالبيع بما لا يتغابن أهل البصر به ، فالبيع مردود ، وكذلك إن باع الحاكم بذلك فيبيعه مردود . وإذا باع بما يتغابن الناس بمثله بإذن الراهن والمرتهن وبالبيع ، فالبيع لازم ، وإن وجد أكثر مما باع به . ولو باع بشيء يجوز ، فلم يفارق بيده حتى يأتيه من يزيده قبلَ الزيادة ورد البيع ، فإن لم يفعل فيبيعه مردود ؛ لأنه قد باع له بشيء قد وجد أكثر منه ، وله الرد . وإذا حل الحق ، وسائل الراهن بيع الرهن وأيى ذلك المرتهن ، أو المرتهن وأيى الراهن ، أمرهما الحاكم وبالبيع ، فإن امتنعا أمر عدلاً فباع . وإذا أمر القاضى عدلاً فباع ، أو كان الرهن على يدى غير المرتهن فباع بأمر الراهن والمرتهن ، فهلك الثمن ، لم يضمن البائع شيئاً من الثمن الذى هلك فى يديه^(١) . وإن سأله الموضوع على يديه الراهن البائع أجراً مثله لم يكن له ؛ لأنه كان متطوعاً بذلك ، كان من يتقطع مثله أو لا يتقطع ، ولا يكون له أجراً إلا بشرط . وليس للحاكم إن كان يجد عدلاً بيع إذا أمره متطوعاً أن يجعل لغيره / أجراً^(٢) ، وإن كان عدلاً في بيده، ويدعو الراهن والمرتهن بعدل ، وأيهمما جاءه بعدل يتقطع ببيع الرهن أمره بيده وطرح المؤنة، وإن لم يجده استأجر على الرهن من يبيده ، وجعل أجراه في ثمن الرهن ؛ لأنه من صلاح الرهن إلا أن يتقطع به الراهن أو المرتهن .

١/٢١٠
٢/٣

(٢) في (ص ، م) : « أجراً » غير منصوبة .

(١) في (ص ، م) : « من يديه » .

وإذا تعدى البائع بحبس الثمن بعد قبضه إياه، أو باعه بدين ، فهرب المشترى، أو ما أشبه هذا ضمن قيمة الرهن .

قال أبو يعقوب وأبو محمد : عليه في حبس الثمن مثله ، وفي بيعه بالدين قيمته .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا بيع الرهن ، فالمترهن أولى بثمنه حتى يستوفى حقه ، فإن لم يكن فيه وفاء حقه ، حاصل غرماء الراهن بما بقى من ماله غير مرهون ، وإذا أراد أن يحاصلهم قبل أن يباع رهنه لم يكن له ذلك ، ووقف مال غريمه حتى يباع رهنه ، ثم يحاصلهم بما فضل عن رهنه ، وإن هلك رهنه قبل ^(١) بيع ، أو ثمنه قبل ^(٢) يقبضه ، حاصلهم بجميع رهنه . وإذا بيع الرهن لرجل فهلك ثمنه ، فتنممه ^(٣) من الراهن حتى يقبضه المترهن . وهكذا لو بيع ما لغرمائه ^(٤) بطلبهم بيعه ، فوقف ليحسب بينهم فهلك ، ١١٠٢
ذلك / من مال المبيع عليه دون غرمائه ، وهو من مال المبيع عليه حتى يستوفيه ^(٥) غرماؤه . وإذا رهن الرجل داراً بألف ، فمات الراهن ، فطلب المترهن بيعها ، فأمر الحكم ببيعها ، فيبعث من رجل بألف ، فهلكت الألف في يد العدل الذي أمره الحكم بالبيع ، وجاء رجل فاستحق الدار على الميت ، لم ^(٦) يضمن الحكم ولا العدل من الألف التي قبض العدل شيئاً بهلاكها في يديه ^(٧)؛ لأنه أمين ، وأخذ المستحق الدار ، وكانت ألف المترهن في ذمة الراهن متى وجد مالاً أخذها ، وكذلك ألف المشترى في ذمة الراهن ؛ لأنها أخذت بثمن مال له فلم يسلم له المال ، فمتى وجد له مالاً أخذها ، وعهده على الميت الذي بيعت عليه الدار ، وسواء كان المبيعة عليه الدار لا يجد شيئاً غير الدار ، أو موسراً في أن العهدة عليه كھى عليه لو باع على نفسه ، وليس الذي بيع له الرهن بأمره من العهدة بسيل .

قال الشافعى رضي الله عنه : وبيع الرباع والأرضين والحيوان وغيرها من الرهون سواء ، إذا سلط الراهن والمترهن العدل الذي لا حق له في الرهن / على بيعها ، باع بغير أمر ١٤٩٩
السلطان .

(١) في (ب) : « قبل أن يباع » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٢) في (ب) : « قبل أن يقبضه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٣) في (ب) : « ثمنه من الراهن » وما أثبتناه من (ص) وفي (ظ) : « قيمة من الرهن » .

(٤) في (ص) : « لو بيع مال لغرمائه » .

(٥) في (ب) : « حتى يستوفى » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٦) في (ب) : « لا يضمن » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٧) في (ب) : « في يده » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ويتأنى بالرابع والارضين للزيادة أكثر من تأنيه بغيرها ، فإن لم يتأن وباع بما يتغابن الناس بمثله جاز بيعه ، وإن باع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز ، وكذلك لو تأنى فباع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز ، وإن باع بما يتغابن الناس بمثله جاز؛ لأنه قد تمكنه الفرصة فى عجلته البيع، وقد يتأنى فيحابى / فى البيع. والتأنى بكل حال أحب إلى فى كل شيء بيع غير الحيوان، وغير ما يفسد. فأما الحيوان، ورطب الطعام فلا يتأنى به.

ب/٢١٠
٣

ب/١٨١
٤

وإذا باع العدل الموضوع على يديه الرهنُ الرهنَ ، وقال: قد دفعت ثمنه إلى المrtlehen ، وأنكر ذلك المrtlehen ، فالقول قول المrtlehen ، وعلى البائع / البينة بالدفع . ولو باع^(١) ثم قال: هلك الثمن من يدى ، كان القول قوله فيما لا يدعى فيه الدفع. ولو قيل له: بع ، ولم يقل له : بع بدين ، فباع بدين فهلك الدين ، كان له^(٢) ضامناً؛ لأنه تعدى في البيع. وكذلك لو قال^(٣) له : بع بدراهم ، والحق دراهم ، فباع بدنانير ، أو كان الحق دنانير ، فقيل له : بع بدنانير ، فهلك الثمن ، كان له ضامناً ، وإن لم يهلك ، فالبيع في هذا كله مفسوخ؛ لأنه بيع تَعَدَّ^(٤) ، ولا يملك مال رجل بخلافه . ولو اختلف عليه الراهن والمrtlehen ، فقال الراهن : بع بدنانير ، وقال المrtlehen: بع بدراهم ، لم يكن له أن يبيع بواحد منها ، الحق المrtlehen في ثمن الرهن^(٥) ، وحق الراهن في رقبته وثمنه ، وجاء المحاكم حتى يأمره أن يبيع بنقد البلد، ثم يصرفة فيما الرهن فيه إن كان دنانير أو دراهم . ولو باع بعد اختلافهما بما الرهن به كان ضامناً ، وكان البيع مردوداً؛ لأن لكتلهم حقا في الرهن . ولو باع على الأمر الأول ولم يختلفا بعد عليه بما الحق به ، كان البيع جائزًا . ولو بعث بالرهن إلى بلد فيبع فيه ، واستوفى الثمن ، كان البيع جائزًا ، وكان ضامناً إن هلك ثمنه . وإنما أجزت البيع؛ لأنه لم يتعد في البيع ، إنما تعدى في إخراج البيع ، فكان كمن باع عبداً فأنحرج ثمنه ، فيجوز البيع بإذن سيده ، ويضمن ثمنه بإخراجه بلا أمر سيده .

(١) في (ب) : « ولو باعه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ب) : « كان ضامناً » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) في (ص ، ت ، م) : « وكذلك لو قيل له » .

(٤) في (ص) : « لأنه بيع بعد » وهو خطأ.

(٥) في (ص) : « في ثمن الراهن » وهو خطأ.

[١٩] رهن الرجلين الشيء الواحد

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا رهن الرجلان العبد رجلاً ، وقبضه المرهون منهما ، فالمرهن جائز . فإن رهناه معًا العبد ^(١) ثم أقبضه أحدهما العبد ، ولم يقبضه الآخر ، فالنصف المقوض مرهون ، والنصف غير المقوض غير مرهون حتى يقبض ، فإذا / قبض كان مرهوناً . وإذا أبراً المرتهن أحد الراهنين من حقه ، أو اقتضاه منه ، فالنصف الذى يملكه البرىء من الحق خارج من الرهن ، والنصف الباقى ^(٢) مرهون حتى يبرأ راهنه من الحق الذى فيه . وهكذا كل ما رهناه معًا عبداً كان ، أو عبيداً أو متاعاً ، أو غيره . وإذا رهناه عبدين رهناً واحداً ، فهو كالعبد الواحد ، فإن تراضى الراهنان بأن يصير أحد العبددين رهناً ^(٣) لأحدهما والآخر للأخر فقضاه ^(٤) أحدهما ، وسأل أن يفك له^(٥) العبد الذى صار إليه لم يكن ذلك له ، / ونصف كل واحد من العبددين خارج من الرهن ، والنصف الآخر فى الرهن ؛ لأنهما دفعا الرهن صفة ، فكل واحد من الراهنين مرهون النصف عن كل واحد منهما ، فليس لهما أن يقتسماه عليه ، ولا يخرجان حقه من نصف واحد منهما إلى غيره ، وحظ القاضى منهما الرهن خارج من الرهن . فلو كان كل واحد منهما رهنه أحد العبددين على الانفراد ، ثم تقارا فى العبددين ، فصار الذى رهنه عبد الله ملكاً لزيد ، والذى رهنه زيد ملكاً لعبد الله ، فقضاه عبد الله وسأله فك عبد الذى رهنه زيد ؛ لأنه صار له ^(٦) ، لم يكن ذلك له وعبد عبد الله الذى رهنه زيد خارج من الرهن ، وعبد زيد الذى صار له مرهون بحاله حتى يفتكه زيد ؛ لأن زيداً رهنه وهو يملكه فلا يخرج / من رهن زيد إلا بأن يفتكه ^(٧) زيد ، أو يبرأ زيد من الحق الذى فيه . ولو كان عبدان بين رجلين ، فرهناهما رجلاً ، فقا : مبارك رهن عن محمد ، وميمون رهن عن عبد الله ، كانوا كما قالا ، وأيهما أدى فكَ له العبد الذى رهن بعينه ، ولم يفك له شيء من غيره .

ولو كانت المسألة بحالها ، وزادا فيها شرطاً أن أينا أدى إليك قبل صاحبه فله أن يفك

^{١٠٢}
ب/

^{١٢١}
ظ/(٢)

^{٤٩٩}
ص

(١) «العبد» : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (ص ، م) : «والنصف الثاني» .

(٣) «رهنا» : ليست في (ص ، م) .

(٤) في (ص) : «فقضاه» وفي (م) : «فقبضه» . (٥) «له» : ليست في (ص) .

(٦) في (ص ، م) : «لأنه لم يكن» .

(٧) في (ب) : «حتى يفتكه زيد» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

نصف العبددين ، أو له أن يفك أي العبددين شاء ، كان الرهن مفسوخاً؛ لأن كل واحد منهما لم يجعل الحق محضًا في رهنه دون رهن صاحبه ، فكل واحد منها في شرط صاحبه مرهون مرة على الكمال ، وخارج من الرهن بغير براءة من راهنه من جميع الحق . ولو كانت المسألة بحالها ، وشرط له الراهنان^(١) أنه إذا قضى أحدهما ما عليه فلا يفك له رهنه حتى يقضى الآخر ما عليه ، كان الشرط فيه باطلًا ؛ لأن الحق أن يكون خارجًا من الرهن إذا لم يكن فيه رهن غيره ، وألا يكون رهنا إلا بأمر معلوم ، لا أن يكون مرهونا بأمر غير معلوم وشرط فيه مرة أنه رهن بشيء غير معلوم على المخاطرة ، فيكون مرة خارجًا من الرهن إذا قضيا معاً ، وغير خارج من الرهن إذا لم يقض أحدهما ، ولا يدرى ما يبقى على الآخر وقد كانوا رهنين متفرقين .

ولو كانت المسألة بحالها ، فتشارطوا أن أحدهما إذا أدى ما عليه دون ما على صاحبه خرج الراهنان معاً ، وكان ما يبقى من المال بغير رهن كان الرهن فاسداً ؛ لأنهما في هذا الشرط رهن مرة ، وأحدهما خارج من الرهن أخرى بغير عينه ؛ لأنني لا أدرى أيهما يؤدى ، وعلى أيهما / يبقى الدين .

ولو رهن رجل رجلاً عبداً إلى سنة على أنه إن جاءه بالحق إلى سنة ، وإلا فالعبد خارج من الرهن كان الرهن^(٢) فاسداً ، وكذلك لو رهنه عبداً على أنه إن جاءه بحقه عند محله ، وإلا خرج العبد من الرهن ، وصارت داره له^(٣) رهنا ، لم تكن الدار رهنا ، وكان الرهن في العبد مفسوخاً ؛ لأنه داخل في الرهنمرة ، وخارج منه أخرى بغير براءة من الحق الذي فيه .

ولو رهنه رهناً على أنه إن جاءه بالحق وإنما فالرهن له بيع ، فالرهن مفسوخ ؛ لأنه شرط أنه رهن في حال ، وبيع^(٤) في أخرى .

[٢٠] رهن الشيء الواحد من رجلين

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا رهن الرجل العبد من رجلين^(٥) ببائة ، فنصبه مرهون لكل واحد منها بخمسين ، / فإذا دفع إلى أحدهما خمسين فهو له دون المرهون

(١) في (ص ، م ، ت) : « وشرط أن له الراهنان ». (٢) « الرهن » : ليست في (ص ، م) .

(٣) في (ب) : « وصارت داره رهناً » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٤) « بيع » : ساقطة من (ص ، م ، ت) وأثبتناها من (ب) . (٥) « من رجلين » : ساقط من (ص) .

معه، ونصف العبد الذي كان مرهوناً عن القاضى منهما خارج من الرهن . وكذلك لو أبرأ الراهن من حقه ، كانت البراءة له تامة دون صاحبه ، وكان نصف العبد خارجاً من الرهن ونصفه مرهوناً . وإذا دفع إليهما معاً خمسين أو تسعين ، فالعبد كله مرهون بما بقى لهما ، لا يخرج منه شيء من الرهن حتى يستوفى أحدهما جميع حقه فيه ، فيخرج حقه من الرهن ، أو يستوفيا معاً ، فتخرج حقوقهما معاً . والاثنان الراهنان والمرتهنان يخالفان الواحد ، كما يكون الرجالان يشتريان العبد فيجدان به عيباً ، فيزيد أحدهما الرد بالعيب ، والأخر التمسك بالشراء ، فيكون ذلك لهما ، ولو كان المشترى واحداً فأراد رد نصف العبد وإمساك نصفه ، لم يكن له ذلك .

[٢١] رهن العبد بين الرجلين

قال الشافعى رحمة الله : وإذا كان العبد بين الرجلين ، فإذا لرجل أن يرهنه رجلين بمائة ، فرهنه بها ، ووكل المرتهنان رجلاً يقبض حقهما ، فأعطيه الراهن خمسين على أنها حق فلان عليه ، فهي من حق فلان ، ونصف العبد خارج من الرهن ؛ لأن كل واحد منهما مرتهن نصفه ، قسوة ارتهنا العبد معاً ، أو أحدهما نصفه ، ثم الآخر نصفه بعده . وهكذا لو دفتها إلى أحدهما دون الآخر ، ولو دفعها إلى وكيلهما ولم يسم لمن هي ، ثم قال : هي لفلان ، فهي لفلان . فإن قال : هذه قضاء مما على ، ولم يدفعها الوكيل إلى واحد منها ، ثم قال : ادفعها إلى أحدهما ، كانت للذى أمره أن يدفعها إليه . وإن دفعها الوكيل إليهما معاً ، فأخذناها ، ثم قال : هي لفلان ، لم يكن لأحدهما أن يأخذ من الآخر ما قبض من / مال غريمه ، الا ترى أنه لو وجد لغريمه مالاً فأخذه ، لم يكن لغريمه إخراجه من يديه .

١/٢١٢
ظ (٢)
/ وإذا كان المرتهن عالماً بأن العبد لرجلين ، وكان الرهن على بيع ، لم يكن له خيار فى نقض البيع . وإن افتکَ المرتهن حق أحدهما دون الآخر ، كما لو رهنه رجلان عبداً كان لأحدهما أن يفتكَ دون الآخر ، ولا خيار للمرتهن ، وإن كان المرتهن جاهلاً أن العبد لا ثنين ، فقضاء الغرين ما قضاه مجتمعاً ، فلا خيار له ، وإن قضاه عن أحدهما دون الآخر ففيها قولان :

أحدهما : أن له الخيار فى نقض البيع ؛ لأن العبد إذا لم يُفكَ إلا معاً كان خيراً للمرتهن .

والآخر : لا خيار له ؛ لأن العبد مرهون كله ، والله أعلم ^(١) .

[٢٢] رهن الرجل الواحد الشيئين

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا رهن الرجل الرجل عبدين ، أو عبداً وداراً ، أو عبداً ومتاعاً بمائة فقضاه خمسين ، فأراد أن يخرج من الرهن شيئاً قيمته أقل من نصف الرهن ، أو نصفه ، لم يكن ذلك له ، ولا يخرج منه شيئاً حتى يوفيه آخر حقه . وهكذا لو رهنه دنانير ، أو دراهم ، أو طعاماً واحداً ، فقضاه نصف حقه ، فأراد أن يخرج نصف الطعام أو الدنانير أو الدراء ، أو أقل من الدراء ، لم يكن ذلك له ، ولا يفك من الرهن شيئاً إلا معها ؛ لأنه قد يتعجل بالقضاء التماس فك جميع الرهن أو موضع حاجته منه . ولو كان / رجلان رهنا معاً شيئاً من العروض كلها : العبيد ، أو الدور ، أو الأرضين ، أو المتاع بمائة ، فقضاه أحدهما ما عليه ، فأراد القاضى والراهن معه الذى لم يقض أن يخرج عبداً من أولئك العبيد قيمته أقل من نصف الرهن ، لم يكن له ذلك ، وكان عليه أن يكون نصيه رهنا حتى يستوفى المرتهن آخر حقه ، ونصيب كل واحد ما رهنا خارج من الرهن ، وذلك نصيب الذى قضى حقه .

ولو كان ما رهنا دنانير أو دراهم أو طعاماً سواه ، فقضاه أحدهما ما عليه ، فأراد أن يأخذ نصف الرهن ، وقال : الذى أدع فى يديك مثل ما آخذ منك بلا قيمة ، فذلك له ، ولا يشبه الاثنين ^(٢) فى الرهن فى هذا المعنى الواحد . فإذا رهنا الذهب والفضة والطعام الواحد ، فأدلى أحدهما ، ورضى شريكه مقاسمه ، كان على المرتهن دفع ذلك إليه ؛ لأنه قد برئت حصته كلها من الرهن ، وأن ليس فى حصته إشكال أن ^(٣) ما آخذ / منها كما بقى ، وأنها لا تحتاج إلى ^(٤) أن تقوم بغيرها ، ولا يجوز أن يحبس رهن أحدهما وقد قضى ما فيه برهن آخر لم يقض ما فيه .

(١) في (ص) : « والله الموفق » وليس في (م ، ت) أحدهما .

(٢) في (ص) : « الإيتان » بدل : « الاثنين » وهو خطأ .

(٣) في (ب) : « إذا ما آخذ منها » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٤) في (ص) : « لا تحتاج أن تقوم » وما أثبتناه من (ب ، م ، ت) .

[٢٣] إذن الرجل للرجل في أن يرهن عنه ما للأذن^(١)

١٨٢ ب

/ قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عنه عبداً للأذن ، فإن لم يسم بكم يرهنه ، أو سمي شيئاً يرهنه ، فرهنه بغيره وإن كان أقل قيمة منه لم يجز الرهن ، ولا يجوز حتى يسمى مالك العبد ما يرهنه به . ويرهنه الراهن بما سمي أو باقل منه مما أذن له به ، كأن 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 ديناراً أو مائة درهم ، كان القول قول رب العبد^(٢) مع يمينه ، والرهن مفسوخ . ولو أذن له أن يرهنه بمائة دينار ، فرهنه بها إلى أجل ، وقال مالك العبد : لم آذن له إلا على أن يرهنه بها نقداً ، كان القول قول مالك العبد مع يمينه ، والرهن مفسوخ . وكذلك لو قال : أذنت له أن يرهنه إلى شهر ، فرهنه إلى شهر ويوم ، كان القول قوله مع يمينه ، والرهن مفسوخ . ولو قال : ارهنه بما شئت ، فرهنه بقيمتها أو أقل ، أو أكثر ، كان الرهن مفسوخاً ؛ لأن الرهن بالضمان أشبه منه بالبيوع ؛ لأنه أذن له أن يجعله مضموناً في عنق^(٣) عبده ، فلا يجوز أن يضمن عن غيره إلا ما علم قبل ضمانه .

٥٠٠ ب

ولو قال : ارهنه بمائة دينار / فرهنه بها إلى سنة ، فقال : أردت أن يرهنه نقداً ، كان الرهن مفسوخاً ؛ لأن له أن يأخذه إذا كان الحق في الرهن نقداً بافتداء الرهن مكانه . وكذلك لو رهنه بالمائة نقداً ، فقال : أذنت له أن يرهنه بالمائة إلى وقت يسميه ، كان القول قوله ، والرهن مفسوخ ؛ لأنه قد يؤدى المائة عن الراهن^(٤) / بعد سنة ، فيكون أيسر عليه من أن تكون حالة . ولا يجوز إذن الرجل للرجل بأن يرهن عبده حتى يسمى ما

٢١٣ ظ

(١) في (م) : « مال الأذن » وهو خطأ .

(٢) في (ص) : « رب الدين » ، وفي (م) : « رب المال » .

(٣) في (ص) : « في حق عبده » ، وفي (م) : « في عنق عبده » والأخير خطأ .

(٤) في (ب) : « على الرهن » ، وفي (م) : « عن الرهن » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

يرهنه به ، والأجل فيما يرهنه به . وهكذا لو قال رجل لرجل : ما كان لك على فلان من حق فقد رهنته بـ عبدـي هذا ، أو دارـي ، فالرهـن مفسـوخ حتى يكون عـلم ما كان له على فـلان ، والقول قوله أبداً ، وكل ما جعلـت القـول فيه قوله فعلـيه اليمـين فيه .

١١٠٤

ولو علمـ ما له / على فـلان فقالـ : لكـ أيـ مالـ شـئتـ رـهنـ ، وـسـلـطـهـ عـلـىـ قـبـضـ ما شـاءـ مـنـهـ فـقـبـضـهـ ، كـانـ الرـهـنـ مـفـسـوخـاـ حـتـىـ يـكـونـ مـعـلـومـاـ وـمـقـبـوضـاـ بـعـدـ الـعـلـمـ ، لـأـنـ يـكـونـ الـخـيـارـ إـلـىـ الـمـرـهـنـ . وـكـذـلـكـ لوـ قـالـ الـرـاهـنـ : قـدـ رـهـنـتـكـ أيـ مـالـ شـئتـ فـقـبـضـهـ . أـلـاـ تـرـىـ أـنـ الـرـاهـنـ لوـ قـالـ : أـرـدـتـ أـنـ أـرـهـنـكـ دـارـيـ ، وـقـالـ الـمـرـهـنـ : أـرـدـتـ أـنـ أـرـهـنـ عـبدـكـ ، أوـ قـالـ الـرـاهـنـ : اـخـتـرـتـ أـنـ أـرـهـنـكـ عـبدـيـ ، وـقـالـ الـمـرـهـنـ : اـخـتـرـتـ أـنـ تـرـهـنـيـ دـارـكـ ، لـمـ يـكـنـ الـرـهـنـ وـقـعـ عـلـىـ شـيءـ يـعـرـفـانـهـ مـعـاـ .

ولـوـ قـالـ : أـرـدـتـ أـنـ أـرـهـنـكـ دـارـيـ ، فـقـالـ الـمـرـهـنـ : فـأـنـاـ أـقـبـلـ مـاـ أـرـدـتـ ، لـمـ تـكـنـ الدـارـ رـهـنـاـ حـتـىـ يـجـدـدـ لـهـ بـعـدـ مـاـ يـعـلـمـانـهاـ مـعـاـ فـيـهاـ رـهـنـاـ وـيـقـبـضـهـ إـيـاهـ ، وـإـذـاـ أـذـنـ لـهـ أـنـ يـرـهـنـ عـبدـهـ بـشـيءـ مـسـمـيـ فـلـمـ يـقـبـضـهـ الـمـرـهـنـ حـتـىـ رـجـعـ الـرـاهـنـ فـيـ الـرـهـنـ ، لـمـ يـكـنـ لـهـ أـنـ يـقـبـضـهـ إـيـاهـ ، وـإـنـ فـعـلـ فـالـرـهـنـ مـفـسـوخـ .

قالـ الشـافـعـيـ : وـلـوـ أـذـنـ لـهـ فـأـقـبـضـهـ إـيـاهـ ، ثـمـ أـرـادـ فـسـخـ الـرـهـنـ ، لـمـ يـكـنـ ذـلـكـ لـهـ ، وـإـنـ أـرـادـ الـأـذـنـ (١) أـخـذـ الـرـاهـنـ بـافـتـكـاـهـ ، فـإـنـ كـانـ الـحـقـ حـالـاـ كـانـ لـهـ أـنـ يـقـوـمـ بـذـلـكـ عـلـيـهـ ، وـبـيـسـعـ فـيـ مـالـهـ حـتـىـ يـوـقـعـ الـغـرـيـمـ حـقـهـ ، وـإـنـ لـمـ يـرـ (٢) ذـلـكـ الـغـرـيـمـ أـنـ يـسـلـمـ مـاـ عـنـهـ (٣) مـنـ الـرـهـنـ . وـإـنـ كـانـ أـذـنـ لـهـ أـنـ يـرـهـنـهـ إـلـىـ أـجـلـ لـمـ يـكـنـ لـهـ أـنـ يـقـوـمـ عـلـيـهـ إـلـىـ مـحـلـ الـأـجـلـ ، فـإـذـاـ حـلـ الـأـجـلـ فـذـلـكـ لـهـ كـمـاـ كـانـ فـيـ الـحـالـ الـأـوـلـ .

[٢٤] الإذن بالأداء عن الراهن

قالـ الشـافـعـيـ رـحـمـهـ اللـهـ تـعـالـيـ : وـلـوـ أـدـىـ الـدـيـنـ الـحـالـاـ أـوـ الـدـيـنـ الـمـؤـجـلـ بـإـذـنـهـ ، رـجـعـ بـهـ الـأـذـنـ فـيـ الـرـهـنـ عـلـىـ الـرـاهـنـ حـالـاـ ، وـلـوـ أـدـأـهـ بـغـيـرـ إـذـنـهـ ، حـالـاـ كـانـ الـدـيـنـ أـوـ مـؤـجاـلـاـ ، كـانـ مـنـطـوـعـاـ بـالـأـدـاءـ ، وـلـمـ يـكـنـ لـهـ الرـجـوعـ بـهـ عـلـىـ الـرـاهـنـ . وـلـوـ اـخـتـلـفـاـ فـقـالـ الـرـاهـنـ الـذـيـ

(١) فـيـ (مـ) : «ـ وـإـنـ أـرـادـ الـرـهـنـ » .

(٢) فـيـ (بـ) : «ـ وـإـنـ لـمـ يـرـدـ » وـمـاـ أـثـبـتـاهـ مـنـ (صـ ، مـ ، تـ) .

(٣) فـيـ (صـ) : «ـ أـسـلـمـ عـبـدـهـ مـنـ الـرـهـنـ » وـفـيـ (تـ ، مـ) كـذـلـكـ ، إـلـاـ أـنـ عـبـدـهـ غـيـرـ مـنـقـوـطـةـ ، وـالـلـهـ عـزـ وـجـلـ وـتـعـالـيـ أـعـلـمـ .

عليه الحق: أديت عنى بغير أمرى ، وقال الآذن له فى الراهن : قد أديت عنك بأمرك ، كان القول قول الراهن المؤدى عنه ؛ لأنه الذى عليه الحق ، ولان المؤدى عنه يريد أن يلزمه ما لا يلزمه إلا ياقراره ، أو ببينة ثبت عليه .

٢١٣
ظ(٣)

ولو شهد المرتئن / الذى أدى إليه الحق على الراهن الذى عليه الحق أن مالك العبد الآذن له فى الراهن أدى عنه بأمره ، كانت شهادته جائزة ، ويحلف مع شهادته (١) إذا لم يبق من الحق شيء ، وليس هنا شيء يجره (٢) صاحب الحق إلى نفسه ، ولا يدفع عنها فأرد شهادته له . وكذلك لو كان بقى من الحق شيء ، فشهد صاحب الحق المرتئن (٣) للمؤدى إليه أنه أدى بآذن الراهن الذى عليه الحق جازت شهادته له ، وكان فى المعنى الأول .

ولو آذن الرجل أن يرهن عبدا له بعينه ، فرhen عبدا له آخر ، ثم اختلفا ، فقال مالك العبد : أذنت / لك أن ترهن سالما فرهنت مباركا ، وقال الراهن : ما رهنت إلا مباركا وهو الذى أذنت لي به ، فالقول قول مالك العبد ، ومبارك خارج من الراهن .

١/١٨٣
م

ولو اجتمعا على أنه آذن 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، فإيه من غيره بمائة أو أكثر ، لم يجز بيعه ؛ لأنه آذن له في بيع فلان ، ولم يأذن له في بيع غيره . وإذا آذن الرجل للرجل أن يرهن عبده فلانا ، وأذن / الآخر (٤) أن يرهن ذلك العبد بعينه ، فرهنه كل واحد منها على الانفراد ، وعلم أيهما رهنه / أولا فالرهن الأول جائز ، والآخر مفسوخ .

١/٥٠١
ص
١٤/١/ب
ت

وإن تداعيا المرتئنان فى الراهن فقال أحدهما : رهنى أول ، وقال الآخر : رهنى أول ، وصدق كل واحد منها الذى رهنه ، أو كذبه ، أو صدق الراهنان المأذون لهم بالرهن أحدهما ، وكذبا الآخر ، فلا يقبل قول الراهنين ، ولا شهادتهما بحال؛ لأنهما يجرآن إلى أنفسهما ، ويدفعان عنها . أما ما يجران إليها فالذى يدعى أن رهنه صحيح يجر إلى نفسه جواز البيع على الراهن ، وأن يكون ثمن المبيع فى الراهن ما كان الراهن قائما دون ما لـه سواء . وأما الذى يدفع أن رهنه صحيح ، فأن (٥) يقول : رهنى آخر ، فيدفع

(١) في (ص ، م ، ت) : « ويحلف مع شاهده ». (٢) في (ص ، م ، ت) : « يجر به صاحب الحق » .

(٣) في (ص ، م) : « للمرتئن ». (٤) في (ص ، م ، ت) : « وأذن للآخر » .

(٥) في (ص ، م) : « فيدفع أن يقول » .

أن يكون مالك الراهن الآذن له في الراهن أن يأخذه بافتتاح الراهن ، وإن تركه الغريم ، وإن صدق مالك العبد المرهون أحد الغريمين ، فالقول قوله ؛ لأن الراهن ماله ، وفي ارتهانه نقص عليه لا منفعة له ، وإن لم يعلم ذلك مالك العبد ، ولم يدر أى الرهين أولاً فلا رهن في العبد.

ولو كان العبد المرهون حين تنازعا في أيديهما معاً ، أو أقام كل واحد منهما بينة أنه كان في يده ، ولم توقّت البيتان وقتاً يدل على أنه كان رهناً في يد أحدهما قبل الآخر ، فلا^(١) رهن ، وإن وقّت^(٢) وقتاً يدل على أنه كان رهناً لأحدهما قبل الآخر^(٣) ، كان رهناً للذى كان / في يديه أولاً ، وأى المترهنين أراد أن أحلف له الآخر على دعواه أحلفته له ، وإن أراداً أن أحلف لهما المالك أحلفته على علمه ، وإن أراداً أو أحدهما أن أحلف له راهنه لم أحلفه ؛ لأنه لو أقر بشيء أو ادعاه لم أُلزم به إقراره ، ولم آخذ له بدعواه.^(٤)

ولو أن رجلاً رهن عبده رجلين ، وأقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن ، فادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل رهن صاحبه وقبضه ، ولم يقم لواحد منهما بينة على دعواه ، وليس الراهن في يدي واحد منهما ، فَصَدَّقَ الراهن أحدهما بدعواه ، فالقول قول الراهن ، ولا يمتن عليه للذى زعم أن رهنه كان^(٤) آخرًا ، ولو^(٥) قامت بينة للذى زعم الراهن أن رهنه كان آخرًا^(٦) بآن رهنه كان أولاً – كانت البينة أولى من قول الراهن ، ولم يكن على الراهن أن يعطيه رهناً غيره ، ولا قيمة رهن . ولو أن الراهن أنكر معرفة أيهما كان أولاً ، وسأل كل واحد منهما بینه ، وادعى علمه أنه كان أولاً ، أحلف بالله ما يعلم أيهما كان أولاً ، وكان الراهن مفسوخاً . وكذلك لو كان في أيديهما معاً ، ولو كان في يد أحدهما دون الآخر ، وصدق الراهن الذي ليس الراهن في يديه كان فيها قولان:

أحدهما : أن القول قول الراهن ، كان الحق الذى أقر له الراهن في العبد أقل من حق الذى زعم أن رهنه كان^(٧) آخرًا أو أكثر ؛ لأن ذمته لا تبرأ من حق الذى أنكر أن يكون رهنه آخرًا ، ولا تصنع كيّونة الراهن ههنا في يده شيئاً ؛ لأن الراهن ليس يملك بكيّونته في يده .

(١ - ٣) ما بين الرقمين ساقط من (م ، ت) .

(٤) في (ص) : « وإن وقت وقتاً » .

(٥) ما بين الرقمين ساقط من (ت) .

(٦) في (ص ، م) : « أن رهنه آخرًا » .

(٧) في (ت) : « أن رهنه آخرًا » .

والآخر : أن القول قول الذي في يديه الرهن ؛ لأنه يملك بالرهن مثل ما يملك المرهن غيره .

[٢٥] الرسالة في الرهن

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا دفع الرجل إلى الرجل متعاماً فقال (١) : ارهنه عند فلان فرهنه عنده ، فقال الدافع : إنما أمرته أن يرهنه عندك بعشرة ، وقال المرهن : جاءنى برسالتك في أن أسلفك عشرين فأعطيته إياها ، فكذبه الرسول ، فالقول قول الرسول والمُرسِل ، ولا أنظر إلى قيمة الرهن . ولو صدقة الرسول فقال : قد قبضت منك عشرين ودفعتها إلى المُرسِل ، وكذبه المُرسِل ، كان القول قول المُرسِل / مع يمينه ، ما أمره إلا بعشرة ، ولا دفع إليه إلا هي ، وكان الرهن بعشرة ، وكان الرسول ضامناً للعشرة التي أقر بقبضها مع العشرة التي أقر المُرسِل بقبضها .

لو دفع إليه ثواباً فرهنه عند رجل ، وقال الرسول : أمرتني برهن الثوب عند فلان بعشرة فرهنته ، وقال المُرسِل : أمرتك أن تستخلف من فلان / عشرة بغير رهن ، ولم آذن لك في رهن الثوب ، فالقول قول صاحب الثوب ، والعشرة حَالَةٌ عليه .

لو كانت المسألة بحالها / فقال : / أمرتك بأخذ عشرة سلفاً في عبدى فلان ، وقال الرسول : بل في ثوبك هذا ، أو عبدك هذا العبد غير الذي أقر به الأمر ، فالقول قول الأمر ، والعشرة حَالَةٌ عليه ، ولا رهن فيما رهن به الرسول (٢) ، ولا فيما أقر به الأمر ؛ لأنه لم يرهن ، إلا أن يجددا فيه رهناً ، ولو كانت المسألة بحالها ، فدفع المأمور الثوب ، أو العبد (٣) الذي أقر الأمر أنه أمره برهنه ، كان العبد مرهوناً ، والثوب الذي أنكر الأمر أنه أمره برهنه خارجاً من الرهن ، ولو أقام المرهن البينة أن الأمر أمر برهن الثوب ، وأقام الأمر البينة أنه أمر برهن العبد دون الثوب ، ولم يرهن المأمور العبد ، أو أنه نهى عن رهن الثوب ، كانت البينة بيضة المرهن ، وأجزت له ما أقام عليه البينة رهناً ؛ لأنني إذا جعلت بيتهما صادقة معًا ، لم تُكذب إحداهما الأخرى ؛ لأن بيضة المرهن بأن رب الثوب أمره برهنه قد تكون صادقة بلا تكذيب لبيضة الراهن أنه نهى عن رهنه ، ولا أنه أمر برهن

١١٥

٥٠١ ب

١٨٣ ب

٢١٤ ب
ظ (٣)

(١) في (ب) : « فقال له » .

(٢) في (ص ، ت) : « فيما رهن الرسول » .

(٣) في (ص ، ت ، م) : « العبد » .

غيرة؛ لأنه (١) قد ينفي عن رهنه بعد ما يأذن فيه ويرهن ، فلا يفسخ ذلك الرهن ، وينفي عن رهنه قبل يرhen (٢) ، ثم يأذن فيه ، فإذا رهنه فلا يفسخ ذلك الرهن ، فإذا كانت صادقتين بحال لم يحكم لهما حكم المتصادتين اللتين لا تكونان أبداً إلا بإحداهما كاذبة .

[٢٦] شرط ضمان الرهن

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا رهن الرجل الرجل عبداً بمائة ، ووضع الرهن على يدى عدل على أنه إن حدث في الرهن حدث ينقص ثمنه من المائة ، أو فات الرهن ، أو تلف ، فالمائة مضمونة على أجنبى ، لو ما نقص الرهن (٣) مضمون (٤) على أجنبى ، أو على الذى على يديه الرهن حتى يستوفى صاحب الحق رهنه ، أو يضمن الموضوع على يديه الرهن ، أو أجنبى ما نقص الرهن (٥) كان الضمان فى ذلك كله ساقطاً ؛ لأنه لا يجوز الضمان إلا بشيء معلوم . ألا ترى أن الرهن إن وفى لم يكن ضامناً لشيء ، وإن نقص ضمان فى شرطه ، فيضمن مرة ديناراً ، ومرة مائتى دينار ، ومرة مائة ، وهذا ضمان مرة لا ضمان (٦) 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 لازماً ، وكان للمضمون له أن يأخذه بضمانه دون الذى عليه الحق ، وقيل : بيع الرهن . وإذا كان لرجل على رجل حق إلى أجل ، فزاده في الأجل على أن يرهنه رهناً ، فرهنه إيه ، فالرهن مفسوخ ، والدين إلى أجله الأول .

[٢٧] تداعى الراهن وورثة المرتهن

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا مات المرتهن وادعى ورثته في الرهن شيئاً ، فالقول قول الراهن ، / وكذلك القول قوله لو كان المرتهن حياً فاختلفاً ، وكذلك قول ورثة الراهن . وإذا مات المرتهن ، فادعى الراهن أو ورثته أن الميت اقتضى حقه ، أو أبرأه منه ،

(١) ، (٢) ما بين الرقمين ساقط من (م) .

(٣) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

(٤) في (م ، ت) : « مضمونة » .

(٥) في (ب) : « ولا ضمان أخرى » بالعطف ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

فعليهم البينة ، والقول^(١) قول ورثة الذى له الحق ، إذا عرف لرجل^(٢) حقاً أبداً ، فهو لازم لمن كان عليه ، لا ييرأ منه إلا بغيراء صاحب الحق له ، أو بيضة تقوم عليه بشيء يشتبه به عينه ، فيلزمها . ولو رهن رجل رجلاً رهناً بعائنة دينار ، ثم مات المرهون ، أو غُلِبَ على عقله ، فأقام الراهن البينة على أنه قضاه من حقه الذى به الرهن عشرة دنانير^(٣) وبقيت عليه تسعون ، فإذا أداها ، فك له الرهن ، وإنما بيع الرهن عند محله ، واقتضيته منه التسعون . ولو قالت البينة . قضاه شيئاً ما ثبته ، أو قالت البينة : أقر عندنا المرهون أنه اقتضى منه شيئاً ما ثبته ، كان القول قول ورثة إن كان ميتاً ، قيل : أقرروا فيها بشيء ما كان ، وأحلوا ما تعلمون أنه أكثر منه ، وخذلوا ما بقى من حكم .

ولو كان الراهن الميت والمرهون الحى كان القول قول المرهون ، فإن قال المرهون : قد قضاني شيئاً من الحق ما أعرفه ، قيل للراهن إن كان حياً وورثته إن كان ميتاً : إن أدعىتم شيئاً تسمونه / أحلفناه لكم ، فإن حلف برأ منه ، وقلنا : أقر بشيء ما كان ، فما أقر به وحلف ما هو أكثر منه قبلنا قوله فيه .

١٥٠٢
ص

[٢٨] جنائية العبد المرهون على سيده وملك سيده عمداً أو خطأ

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا رهن الرجل عبده ، فجنى العبد على سيده جنائية تأنى على نفسه ، فوكلي^١ سيده بالخيار بين القصاص منه وبين العفو بلا شيء فى رقبته ، فإن اقتضى منه فقد بطل الرهن فيه ، وإن عفا عنه بلا شيء يأخذه منه فالعبد مرهون بحاله ، وإن عفا عنه بأخذ ديته من رقبته ، ففيها قولان : أحدهما : أن جنائيته على سيده إذا أنت على نفس سيده كجنائيته على الأجنبي ، لا تختلف فى شيء ، ومن قال هذا قال : إنما / معنى إذا ترك الوكلى^٢ القواد على أخذ المال أن أبطل الجنائية ، أن الجنائية التى لزمهت العبد مال للوارث ، والوارث ليس بالمالك للعبد يوم جنى ، فيبطل حقه فى رقبته بأنه ملك له . والقول الثانى : أن الجنائية هدر ، من قبل أن الوارث إنما يملكتها بعدما يملكتها المجنى عليه ، ومن قال هذا قال : لو لا أن الميت مالك ما قضى بها ديته .

ولو كان للسيد وارثان ، فعفا أحدهما عن الجنائية بلا مال ، كان العفو فى القول

١١٨٤
م

(١) في (ب) : «فالقول» وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٢) «لرجل» : ليست في (ص ، ت) .

(٣) «دنانير» : ليست في (ب) وأضفتها من (ص ، م ، ت) .

الأول جائزًا ، وكان العبد مرهونًا بحاله ، وإن عفا الآخر بحال يأخذنه بيع نصفه في / الجنائية ، وكان للذى لم يعف ثمن نصفه إن كان مثل الجنائية أو أقل ، وكان نصفه مرهونًا . وسواء الذى عفا عن المال ، والذى 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 المرت亨 بيعه عند محل الحق قبل أن يعفو أحد من الورثة ، لم يكن ذلك له ، وكان له أن يقوم فى مال الميت بحاله قيام من لا رهن له . فإن حاصل الغرماء فبقى من حقه شيء ، ثم عفا بعض ورثة الميت بالبالغين بلا مال يأخذنه ، كان حق العاقفين من العبد رهنا له بياع له دون الغرماء حتى يستوفى حقه .

وإذا عفا أحد الورثة بالبالغين عن القود ، فلا سبيل إلى القود ، وبياع نصيب من لم يبلغ من الورثة ، ولم يعف ، إن كان البيع نظرًا له فى قول من قال : إن ثمن العبد يملك بالجنائية على مالكه / حتى يستوفوا مواريثهم من الديبة ، إلا أن يكون فى ثمنه فضل عنها ، فيرد رهنا .

ولو كانت جنائية العبد المرهون على سيده الراهن عمداً فيها قصاص لم يأت على النفس ، كان للسيد الراهن الخيار فى القود أو العفو ، فإن عفا على غير شيء فالعبد رهن بحاله ، وإن قال : أعنفو على أن أخذ أرش الجنائية من رقبته ، فليس له ذلك والعبد رهن بحاله ، ولا يكون له على عبده دين . وإن كانت جنائيته على سيده عمداً لا قود فيها ، أو خطأ فيها هدر ؛ لأنه لا يستحق بجنائيته عليه من العبد إلا ما كان له قبل جنائيته ، ولا يكون له دين عليه ؛ لأنه مال له ، ولا يكون له على ماله دين .

وإن جنى العبد المرهون على عبد للسيد جنائية فى نفس ، أو ما دونها ، فالخيار إلى السيد الراهن ، فإن شاء اقتضى منه فى القتل وغيره مما فى القصاص ، وإن شاء عفا ، وبأى الوجوهين عفا فالعبد رهن بحاله إن عفا على غير شيء ، أو عفا على مال يأخذنه ، فالعبد رهن بحاله ، ولا مال له فى رقبة عبده .

ولو كانت جنائية العبد المرهون على عبد للراهن مرهون عند آخر ، كان للسيد الخيار فى القود ، أو فى العفو بلا شيء يأخذنه ، فأيهما اختار فذلك له ، ليس لمرتHen العبد المجنى عليه أن يمنعه من ذلك ، وإن اختار العفو على مال يأخذنه فالمال مرهون فى يدى مرتهن العبد المجنى عليه ذلك (١) . وإن اختار سيد العبد عفو المال بعد اختياره إياه لم يكن

(١) « ذلك » : ليست فى (ب) وأصنفناها من (ص ، ت ، م) .

ذلك له ؛ لحق المرتهن فيه .

۲۰۵

٢١٦

وإذا جنى العبد / المرهون على أم ولد للراهن ، أو مُدَبِّر ، أو معتق إلى أجل ،
فهي كجنياته على ملوكه ، والعبد مرهون بحاله . فإن جنى على مكاتب السيد فقتله عمداً ،
فللسيد القود ، أو العفو ، فإن ترك القود فالعبد رهن بحاله ، وإن كانت الجنائية على
المكاتب جرحاً فلللمكاتب القود ، أو العفو على مال يأخذه ، وإذا عفا عنه على مال يبع
العبد الجانى فدفع إلى المكاتب أرش الجنائية عليه . وإذا حكم للمكاتب بأن يباع له العبد
فى الجنائية عليه ، ثم مات المكاتب قبل بيعه ، أو عجز ، فليس المكاتب بيعه فى الجنائية
حتى يستوفيها ، فيكون ما فضل من ثمنه أو رقبته رهناً ؛ لأنه إنما يملك بيعه عن مكاتبته
بملك غير الملك الأول . ولو بيع والمكاتب حى ، ثم اشتراه السيد ، لم يكن عليه أن يعيده
رهناً ؛ لأنه ملكه بغير الملك الأول .

وإذا جنى العبد المرهون على ابن للراهن ، أو أخ ، أو مولى جنابه تأني على نفسه ، والراهن وارث المجنى عليه ، فللراهن القود ، أو العفو على الديمة أو غير الديمة . فإذا عفا على الديمة بيع العبد وخرج من الرهن ، فإن اشتراه الراهن فهو ملوك له لا يجبر أن يعيده إلى الرهن ؛ لأنه ملكه بغير الملك الأول .

وإن قال المرتهن: أنا أسلم العبد وأفسخ^(٢) رهنى^(٣) فيه ، وحقى في ذمة الراهن ، قيل: إن تطوعت بذلك ، وإلا لم تكره عليه ، وبلغنا الجهد في بيته ، فإن فضل من ثمنه فضل فهو رهن لك ، وإن لم يفضل فالحق أنت على رهنه.

۱۸۴/ب

/ وإن ملكه الراهن بشراء ، أو ترك منه للرهن ، لم يكن عليه أن يعيده رهناً ؛ لأنه ملكه بملك غير الأول ، وبطل الأول ، وبطل الرهن بفسخك الرهن . ألا ترى أن رجلاً لو رهن رجلاً عبداً فاستحقه عليه رجل ، كان خارجاً من الرهن؟ وإن ملكه الراهن لم يكن عليه أن يعيده رهناً؛ لمعنىin: أحدهما: أنه إذا كان رهنه وليس له ، فلم يكن / رهنا كما لو رهنه رهناً فاسداً لم يكن رهناً . والآخر : أن هذا الملك غير الملك الأول ، وإنما

۱۰۶

(١) في (ص) : « من عنق عبله » وهو خطأ. (٢) « وأفسخ » : ساقطة من (م).

(۲)

(٣) في (ب) : «الرهن» وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

يعنى أن أبطل جنایة العبد المرهون إذا جنى على ابن سيده ، أو على حر^(١) السيد وارثه ، أن الجنایة إنما وجبت للمجنى عليه ، والمجنى عليه غير سيد الجنى ولا راهنه ، وإنما ملكها سيده الراهن عن الجنى عليه بموت الجنى عليه ، وهذا ملك غير ملك السيد الأول .

ولو أن رجلاً رهن عبده ، ثم عدا العبد المرهون على ابن نفسه ملوك للراهن ، فقتله عمداً أو خطأ ، أو جرمه جرحاً عمداً أو خطأ ، فلا قود بين الرجل وبين ابنه^(٢) ، والجنایة مال في عنق العبد المرهون ، فلا يكون للسيد بيعه بها ، ولا إخراجه من الرهن ؛ لأنه لا يكون له في عنق^(٣) عبده دين . وهكذا لو كانت أمة / فقتل ابنها.

ولو كان ابن المقتول رهناً لرجل غير المرتهن للأب ، بيع العبد الأب^(٤) القاتل ، فجعل ثمن العبد المرهون المقتول رهناً في يدي المرتهن مكانه . ولو كان ابن مرهوناً لرجل غير مرتهن الأب ، بيع الأب ، فجعل ثمن ابن رهناً مكانه ، ولم يكن للسيد عفوه؛ لأن هذا لم يجب عليه قود قط ، إنما وجب في عنقه مال فليس لسيده أن يعفوه لحق المرتهن فيه .

ولو كان الأب والابن مملوكيْن لرجل ، ورهن كل واحد منهم رجلاً على حدة ، فقتل ابن الأب ، كان لسيد الأب أن يقتل ابن ، أو يعفو عن^(٥) القتل بلا مال . وكذلك لو كان جرمه جرحاً فيه قود ، كان له القود أو العفو بلا مال ، فإن اختار العفو بالمال بيع ابن وجعل ثمنه رهناً مكان ما لزمه من أرش الجنایة ، وإذا كان هذا القتل خطأ والعبدان مرهونان لرجلين مفترقين فلا شيء للسيد من العفو ، وبياع الجنى ، فيجعل ثمنه رهناً لمرتهن العبد الجنى عليه؛ لأنه لم يكن في أعقاهم حكم إلا المال ، لا خيار فيه لولي الجنایة ، أجنياً كان أو سيداً .

وإن جنى العبد المرهون على نفسه جنایة عمداً ، أو خطأ فهي هدر . وإن جنى العبد المرهون على امرأته ، أو أم ولده ، جنایة فالقت جنيناً ميتاً ، فإن كانت الأمة لرجل / فنكحها العبد فالجنایة مالك الجناربة بياع فيها الرهن فيعطي قيمة الجنين ، إلا أن يكون في العبد الرهن فضل عن قيمة الجنين ، فيباع منه بقدر قيمة الجنين ، وجناحته على الجنين كجنایته على غيره خطأ ، ليس للسيد عفواها لحق المرتهن فيها ، ويكون ما بقي منه رهناً .

(١) في (ب ، ظ) : « على أحد » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (ص) : « وبين أبيه » وهو خطأ . (٣) في (ص) : « في عنق عبده » وهو خطأ .

(٤) في (ص ، م ، ت) : « بيع العبد للأب القاتل » .

(٥) في (ص ، م ، ت) : « أو يعفو القتل » وما أثبتاه من (ب ، ظ) .

وإذا جنى العبد المرهون على حر جنائية عمداً ، فاختار المجنى عليه أو أولياؤه العقل ، بيع العبد المرهون بذهب أو ورق ، ثم اشتري بثمنه إيل ، فدفعت إلى المجنى عليه إن كان حيا ، أو ولاته ^(١) إن كان ميتاً ، وكذلك إذا جناها خطأ ، وإن اختار ولاته ^(٢) العفو عن الجنائية على غير شيء يأخذونه ، فالعبد مرهون بحاله .

[٢٩] إقرار العبد المرهون بالجناية

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا ^(٣) رهن الرجلُ الرجلَ عبداً ، وأقبضه المرهون ، فادعى عليه المرهون أنه جنى عليه ، أو على رجل هو وليه جنائية عمداً في مثلها قود ، فأقر بذلك العبد المرهون ، وأنكر الراهن ذلك ، أو لم يقر به ولم ينكره ، فإذا قرار العبد لازم له وهو كقيام البينة عليه ، ولا يكون قبوله أن يرتهنه وهو جان عليه إبطالاً للدعواه الجنائية كانت قبل الرهن ، أو بعده ، أو معه ، ولو اختيار فيأخذ القود ، أو العفو بلا مال ، أو ^(٤) العفو بمال . وإن ^(٥) اختار القود / فذلك ، وإن اختيار العفو بلا مال ^(٦) / فالعبد مرهون بحاله ، وإن اختيار المال بيع العبد في الجنائية فما فضل من ثمنه كان رهناً .

١٣١٧
ظ (٣)
١٠٧ ت

وإن أقر العبد بجنائية خطأ أو عمداً لا قود فيها بحال ، أو كان العبد مسلماً والمرهون كافراً ، فأقر عليه بجنائية عمداً ، أو أقر بجنائية على ابن نفسه ، وكل من لا يقاد منه بحال ، فإذا قراره باطل ؛ لأنه أقر في عبوديته بمال في عنقه . وإن قراره بمال في عنقه كإقراره بمال على سيده ؛ لأن عنقه وما بيتعت به عنقه مال لسيده ما كان مملوكاً لسيده ، وسواء كان ما وصفت من الإقرار على المرهون ، أو أجنبى غير المرهون .

ولو كان مكان الأجنبى والمراهن سيد العبد الراهن ، فأقر العبد بجنائية على سيده قبل الرهن أو بعده ، وكذبه المراهن ، فإن كانت الجنائية مما فيه قصاص جازت على العبد ، فإن اقتضى ذلك ، وإن لم يقتضي فالعبد مرهون بحاله . فإن كانت الجنائية عمداً على ابن الراهن ، أو من الراهن ولئه ، فأقرت على نفسه ، فأقر بها العبد المرهون ، فإذا قراره جائز ، ولسيده الراهن قتله ، أو العفو على مال يأخذنه في عنقه ، كما يكون ذلك له في

(١) ، (٢) في (ب) : « أوليائه » « أولياؤه » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٣) في (ب) : « وإن رهن » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٤ - ٦) ما بين الرقين ساقط من (م) .

(٥) في (ب) : « فإن اختار » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

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 من تقام عليه
الحدود ، فإذا كان من تقام عليه الحدود ، فلا يجوز إقراره على نفسه إلا فيما فيه (١)
القوَد .

وإذا أقر العبد المرهون على نفسه بأنه جنى جنائية خطأ على غير سيدِه ، وصدقه
المرهون ، وكذبه مالك العبد ، فالقول قول مالك العبد مع يمينه ، والعبد مرهون بحاله .
وإذا بيع بالرهن لم يحكم على المرهون بأن يعطي ثمنه ولا شيئاً منه للمجنى عليه ، وإن
كان في إقراره أنه أحق بثمن العبد منه ؛ لأن إقراره يجمع معينين : أحدهما: أنه أقر به
في مال غيره ، ولا يقبل إقراره في مال غيره . والآخر : أنه إنما أقر للمجنى عليه بشيء
إذا ثبت له فما له ليس في ذمة الراهن ، فلما سقط أن يكون ماله في ذمة الراهن دون
العبد سقط عنه الحكم ب выход من العبد من يديه . والورع للمرهون أن يدفع من ثمنه
إلى المجنى عليه قدر أرض الجنائية ، وإن جحده حل له أن يأخذ أرض ذلك من ثمن
العبد ، ولا يأخذ إلا قدر من مال الراهن غير ثمن العبد . وهكذا لو أنكر العبد الجنائية
وسيدِه ، وأقر بها المرهون .

ولو ادعى المرهون أن العبد المرهون في يديه جنى عليه جنائية خطأ ، وأقر بذلك
العبد ، وأنكر الراهن ، كان القول قوله ، ولم يخرج العبد من الرهن ، وحل للمرهون
أخذ حقه في الرهن من وجهين : من أصل الحق ، والجنائية / إن كان يعلمه صادقاً .
ولو ادعى الجنائية على العبد المرهون خطأ لابن له هو وليه وحده ، أو معه فيه / ولـ
غيره ، والجنائية خطأ ، وأقر بذلك العبد ، وأنكره السيد ، فالقول فيه قول (٢) السيد ،
والعبد مرهون بحاله ، وهي كالمسألة في دعوى الأجنبي على العبد الجنائية خطأ ، وإقرار
العبد والمرهون بها وتكتيب المالك (٣) له .

[٣٠] جنائية العبد المرهون على الأجنبيين

قال الشافعى رحمه الله : وإذا جنى العبد المرهون ، أو جنى عليه ، فجنائيته والجنائية
عليه كجنائية العبد غير المرهون والجنائية عليه ، ومالكه الراهن الخصم فيه ، فيقال له : إن

(١) في (ص) : « إلا ما فيه القيود » ، وفي (م) : « إلا بما فيه القيود » ، والقوَد : القصاصون .

(٢) في (ص ، م) : « فالقول قول السيد » . (٣) في (ص ، م) : « وتنكيب المالك له » .

فديته بجميع أرش الجنائية فأنت متقطع ، والعبد مرهون بحاله ، وإن لم تفعل لم تجبر على أن تفديه ، وبيع العبد في جنائيته ، وكانت الجنائية أولى به من الرهن ، كما تكون الجنائية أولى به من ملكك ، فالرهن أضعف من ملكك ؛ لأنه إنما يستحق فيه شيء بالرهن بملكك .

١٠٧
ت

فإن كانت الجنائية لا تبلغ قيمة العبد المرهون ، ولم يت能夠 / مالكه بأن يفديه ^(١) ، لم يجر سيده ولا المرتهن على أن يباع منه إلا بقدر الجنائية ، ويكون ما بقى منه مرهوناً ، ولا يباع كله إذا لم تكن الجنائية تحيط بقيمتها إلا باجتماع الراهن والمرتهن على بيعه . فإذا اجتمعوا على بيعه بيع ، فأدلت الجنائية ، وخير ^(٢) مالكه بين أن يجعل ما بقى من ثمنه قصاصاً من الحق عليه ، أو يدفع رهناً مكان العبد ؛ لأنه يقوم مقامه . ولا يكون تسليم المرتهن بيع العبد الجانبي كله ، وإن كان فيه فضل كبير عن الجنائية فسخاً منه لرهنه . ولا ينفسخ فيه الرهن إلا بأن يبطل حقه فيه ، أو يبرأ الراهن من الحق الذي به الرهن . ولا أحسب أحداً يعقل يختار أن يكون ثمن عبده رهناً غير مضمون على أن يكون قصاصاً من دينه ، وتبرأ ذمته مما قبض منه . وإذا اختار أن يكون رهناً لم يكن للمرتهن الانتفاع بشمنه . وإن أراد الراهن قبضه ليتفع به لم يكن ذلك له . وليس المتفعة بالثمن الذي هو دنانير ودرارهم كالمنفعة بالعبد الذي هو عين لو باعه لم يجز بيعه ورد بحاله .

وإذا بيع العبد المرهون في الجنائية ، أو بعضه ، لم يكلف الراهن أن يجعله مكانه رهناً ؛ لأنه بيع بحق لزمه لا إتلاف منه هو له ، وإن أراد المرتهن أن يفديه بالجنائية قبل له : إن فعلت فأنت متقطع ، 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 رهناً ، إلا أن يجعله له رهناً به ، فيكون رهناً به مع الحق الأول .

قال الريبع : معنى قول الشافعى : إلا أن يريد أن ينفسخ الرهن الأول ، فيجعله رهناً بما كان مرهوناً ، وبما فداه به بإذن سيده .

١٢٨
ظ ^(٣)

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن كانت جنائية العبد / الرهن عمداً فأراد المجنى عليه ، أو وليه ، أن يقتضي منه فذلك له ، ولا يمنع الرهن حقاً عليه في عنقه ، ولا في بدنـه . وإن كان ^(٣) جنى قبل أن يرهن ، ثم قام عليه المجنى عليه ، كان ذلك له ، كما

(١) في طبعة الدار العلمية : « بـأن يـفـدـيـه » وهو خطأ خالـف جـمـيع النـسـخ .

(٢) في (ص) : « وجـيرـ مـالـكـه » .

(٣) في (ب) : « ولو كان جـنىـ » وما أـثـبـتـاهـ من (صـ ،ـ مـ ،ـ تـ ،ـ ظـ) .

يكون له لو جنى بعد أن كان رهنا ، لا يختلف ذلك . ولا يخرجه من الرهن أن يجني قبل أن يكون رهنا ، ثم يرهن ، ولا بعد أن يكون رهنا إذا لم يبع في الجنائية .

وإذا جنى العبد المرهون وله مال ، أو اكتسب بعد الجنائية مالاً ، أو وهب له ، فماله لسيده الراهن دون المرتهن ، وجنائيته في عنقه كهي في عنق العبد غير المرهون .

١٨٥ ب
٣

/ 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 (١) . ولو بيع وتفرق المتباعان ، أو خير أحدهما صاحبه بعد البيع فاختار إمساء البيع ، ثم جنى ، كان من المشتري ، ولم يرد البيع ؛ لأن هذا حادث في ملكه بعد تمام البيع بكل حال له .

١٥٤ ص

ولو جنى العبد الراهن جنائية عمداً ، كان للمجني عليه ، أو وليه الخيار بين الأرشن والقصاص ، فإن اختار الأرشن كان في عنق العبد ، بيع فيه كما بيع في الجنائية خطأ ، وإن اختار القصاص كان له . وإذا جنى العبد المرهون فلم يفده (٢) سيده بالجنائية ، فبيع فيها ، لم يكلف سيده أن يأتي برهن سواه ؛ لأنه بيع عليه بحق لا جنائية للسيد . فإن كان السيد أمر العبد بالجنائية وكان بالعُلَى يعقل فهو آثم ، ولا يكلف السيد إذا بيع فيها أو قتل أن يأتي برهن غيره . وإن كان العبد ضيئاً أو أعمجياً فبيع في الجنائية ، كلف السيد أن يأتي بمثل قيمة ثمنها ، ويكون رهناً مكانه ، إلا أن يشاء أن يجعلها قصاصاً من الحق .

١١٠٨ ت

وإذا تم الرهن بالقبض ، كان المرتهن أولى به من غرماء السيد وورثته إن مات وأهل وصاياه حتى يستوفى حقه فيه ، ثم يكون لهم الفضل عن حقه . وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبداً للأذن فرهنه ، فجنى العبد المرهون جنائية ، فجنايته في عنقه ، / والقول في هذا (٣) هل يرجع سيد العبد الأذن على الراهن المأذون له بما لزم عبده من جنايته ، ويختلف إن أصابه في يديه قبل (٤) يفديه ، كما يرجع عليه لو أن العبد المرهون عارية في يديه لا رهن ، أو لا يرجع ؟ قوله: أحدهما : أنه عارية ، فهو ضامن له كما تضمن (٥) العارية . والآخر : أنه لا يضمن شيئاً مما أصابه . ومن قال هذا قال: فليس كالعارية ؟

(١) في (ص ، م) : « دلس به ». (٢) في (ص) : « فلم يفده سيده » .

(٣) في (ب ، ت) : « والقول في هل يرجع وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) في (ب) : « قبل أن يفديه » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٥) في (ص ، ت) : « كما ضمن العارية » .

لأن خدمته لسيده والرهن في عنقه كضمان سиде لو ضمن عن الراهن ، والعارية ما كانت متفعةها مشغولة عن معيرها ، ومتفعه هذا له قائمة . ومن ضمن الراهن ضمن رجلاً لو رهن الرجل عن الرجل متاعاً له بأمر المرهون ، / وكان هذا عندى أشبه القولين (١) ، والله تعالى أعلم .

بـ ٢١٨
ظ (٢)

[٣١] الجنائية على العبد المرهون فيما فيه قصاص

قال الشافعى رحمة الله : وإذا رهن الرجل الرجل عبده ، وقضى المرهون ، فجنى على العبد المرهون عبد للراهن أو للمرتهن ، أو لغيرهما جنائية أنت على نفسه ، فالشخص فى الجنائية سيد العبد الراهن . ولا يتضرر الحاكم المرتهن ، ولا وكيله ليحضر السيد ؛ لأن القصاص إلى السيد دون المرتهن . وعلى الحاكم إذا ثبت ما فيه القصاص أن يخسر سيد العبد الراهن بين القصاصين ، وأخذ قيمة عبده ، إلا أن يعفو ، فإن اختار القصاص دفع إليه قاتل عبده . فإن قتله قتله بحقه ، ولم يكن عليه أن يبدل المرتهن شيئاً مكانه ، كما لا يكون عليه لو مات أن يبدل مكانه . وإن (٢) عفا عنه بلا مال يأخذ منه كان ذلك له ؛ لأنه دم ملكه ففاه . وإن اختارأخذ قيمة عبده أخذه القاضى ، 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 علىأخذ قيمة عبده ، ثم أراد عفواً بلاأخذ قيمة عبده لم يكن ذلك له ، وأخذت قيمة عبده فجعلت رهناً . وكذلك لو اختارأخذ المال ثم قال : أنا أقتل قاتل عبدي ، فليس ذلك له .. وإن اختارأخذ المال بطل القصاص ، أو أخذه قد أخذ أحد الحكمين وترك الآخر . وإن عفا المال الذى 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 برئ من المال بأن يدفع الحق إلى المرتهن من مال له غير المال المرهون ، أو أبرأه منه المرتهن ، رد المال الذى عفاه عن العبد الجانى على سيد الجانى ؛ لأن العفواً براءة من شيء يهدى المغفور عنه ، فهو كالعطية المقبوسة . وإنما ردتها لعلة حق المرتهن فيها ، فإذا ذهبت تلك العلة فهي تامة لسيد العبد الجانى بالعفو المتقدم .

وإذا قضى المرتهن حقه مما أخذ من قيمة عبده ، لم يغنم من المال الذى قضاه شيئاً

(١) في (ص ، ت ، م) : « أشبه القولين عندى » .

(٢) في (ب) : « ولو عفنا » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

للمغفور عنه ، وإن فضل في يديه فضل عن حقه رده على سيد العبد المغفو عنه الجنائية 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 دنانير ، وأخذها الراهن فدفعها إلى المرتهن ، فأراد الراهن / أن يدعها للمرتهن بحقه ولم يرذ ذلك المرتهن ، لم يكن ذلك له وبيعها فأعطي صاحب الحق وسيد العبد المغفو عنه ما فضل من ثمنها .

^{١/١٨١}
م
^{١/٢١٩}
ظ^(٢)
^{١/١٠٨}
ت
في ما أصنع في العبد لو أعتقه وهو موسراً أن أسلم عفوه عن المال بعد / إذ ^(١) اختاره ، وأصنع ^(٢) إذا وجدت السبيل إلى العتق ببدل منه أمضيته ، وعفو المال مخالف له ، فإذا عفا ما غيره ^(٣) أحق به حتى يستوفى حقه ، كان عفوه في حق غيره باطلأ ، كما لو وهب عبده / المرهون لرجل وأقضيه إياه ، أو تصدق به عليه صدقة محمرة وأقضيه إياه كان ما صنع من ذلك مردوداً حتى يقبض المرتهن حقه من ثمن رهنه ، والبدل من رهنه يقوم مقام رهنه لا يختلفان .

ولو جنى على العبد المرهون ثلاثة عبد ، كان على الحكم أن يخير سيد العبد المقتول: بين القصاص ، وبينأخذ قيمة عبده ، أو العفو . فإن اختار القصاص فيهم فذلك له في قول من قتل أكثر من واحد بوحد ، وإن اختار أن يقتضي من أحدهم ، ويأخذ ما لزم الاثنين من قيمة عبده كان له ، ويعان فيها كما وصفت ، ويكون ثمن عبده من ثمنهما رهناً 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 عفاه وأحب أن يحضر الحكم المرتهن أو وكيله احتياطاً؛ لثلا يختار الراهن أخذ المال ثم يدعه ، أو يفرط فيه في Herb العبد الجنائي .

وإن اختار الراهن أخذ المال من الجنائي على عبده ، ثم فرط فيه حتى يهرب الجنائي ، لم يغرم الراهن شيئاً بتغريبه ، ولم يكن عليه أن يضع رهناً مكانه ، وكان كعبده لو رهنه رجلاً فهرب ، ولا أجعل الحق حالاً بحال وهو إلى أجل ، ولو تعدد في الراهن .

ولو جنى حر وعبد على عبد مرهون جنائية عمداً ، كان نصف قيمة العبد المرهون على الحر في ماله حالة تؤخذ منه ف تكون رهناً ، إلا أن يتطلع الراهن بأن يجعلها قصاصاً

(١) في (ب) : « بعد أن اختاره » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٢) في (ب) : « أنا إذا وجدت » وما أثبتناه من (م ، ظ) .

(٣) في طبعة الدار العلمية : « غير » مخالفة جميع النسخ .

كتاب الرهن الكبير / الجنابة على العبد المرهون فيما فيه قصاصن
إذا كانت دنانير أو دراهم ، وخير في العبد كما وصفت بين قتله ، أو العفو عنه ^(١) ، أو
أخذ نصف ^(٢) قيمة عبده من عنقه . فإن مات العبد الجناني فقد بطل ما عليه من الجنابة ،
وإن مات ^(٣) 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 القصاصن ، كان القول
فيها كالقول في الجنابة في النفس لا يختلف : يخير السيد الراهن بين أخذ القصاصن
لعيده ، أو العفو عن القصاصن بلا شيء ، أو أخذ العقل ؛ فإن اختار أخذ العقل كان كما
وصفت . ولا خيار للعبد الجناني عليه ، إنما الخيار لمالكه لا له ؛ لأنه يملك بالجنابة مالاً ،
والملك لسيده دونه .

٢١٩/ب
(٣)

ولو كان الجناني على العبد المرهون عبداً / للراهن ، أو عبداً له وعبدًا لغيره - ابن أو
غيره - كان القول في عبد غيره ابنه كان أو غيره كالقول في المسائل التي قبله ، وخير في
عيده الجناني على عبده ، كما يخير في عيده 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 الجناني إن كان منفرداً بجميع أرش ^(٤) الجنابة ، فإذا فعل
خير بين أن يجعلها ناصحاً ، أو يسلمها / رهناً .

١٥٠٥
ص

وإن ^(٥) كان أرش الجنابة ذهباً أو ورقة كالحق ^(٦) عليه ، فشاء أن يجعله قصاصنا
فعل . وإن كانت إيلاماً أو شيئاً غير الحق ، فشاء أن يبيعها ويقضى المرتهن منها حتى يستوفى
حقه ، أو لا يبقى من ثمنها شيئاً فعل . وإن شاء أن يبيعها 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 يبلله بغيره . فإن قضى بجنابة العبد دنانير ،
والحق دراهم ، كانت الدنانير رهناً ، ولا يكون للمرتهن أن يجعل ثمن العبد المبيع في

(١) « عنه » : ليست في (ص) .

(٢) « نصف » : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٣) في (ص ، م ، ت) : « فإن مات الحر » .

(٤) أرش الجنابة : في المصباح : أرش الجنابة ديتها . جمع أروش ، مثل : فلس وفلوس .

(٥) في (ب) : « فإن كان » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٦) في (ص) : « كان الحق عليه » وهو خطأ .

الجنائية دراهم كالحق ثم يجعلها رهناً ، وعليه أن يجعلها رهناً كما بيع عبده بها.

وإذا (١) كانت جنائية عبد الراهن غير المرهون على عبده المرهون في شيء فيه قصاص دون النفس ، فهكذا لا يختلف . ولو أن رجلاً رهن (٢) عبداً ، ورهن آخر عبداً فعدا أحد عبديه على الآخر فقتله ، أو جنى عليه جنائية دون / النفس فيها قود ، فالقول فيها كالقول في عبد غير مرهون وعبد أجنبي يجني على عبده ، يخير بين قتله ، أو القصاص من جرائه ، أو العفو بلاأخذ 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 قصاصا . وإن كانت جرحاً جعل أرش جرح (٣) العبد المرهون رهناً مع العبد المرهون كشيء من أصل الرهن .

وإن كانت الجنائية جرحاً لا يبلغ قيمة العبد المرهون الجانى جبر الراهن والمرتهن على أن يباع منه بقدر أرش الجنائية ، ولم يجبرا على بيعه إلا أن يشاء ذلك ، وكان ما يبقى من العبد رهناً بحاله .

ولو رضي صاحب الحق المجنى على رهنه وسيد العبد المرهون الجانى ومرتهنه بأن يكون سيد العبد المجنى عليه شريكاً للمرتهن في العبد الجانى بقدر قيمة الجنائية ، لم يجز ذلك ؛ لأن العبد المجنى عليه ملك للراهن لا للمرتهن ، وجبر على بيع قدر الرهن إلا أن يغفو المرتهن حقه .

وإذا رهن الرجل عبداً فأقر العبد بجنائية عمداً فيها القود ، وكذبه الراهن والمرتهن فالقول قول العبد ، والمجنى عليه بالخيار في القصاص ، أو أخذ المال . وإن كانت عمداً لا قصاص فيها أو خطأ ، فإقرار العبد ساقط عنه في حال العبودية . ولو أقر سيد العبد المرهون أو غير المرهون على عبده أنه جنى جنائية . فإن كانت مما فيه قصاص فإقراره ساقط عن عبده إذا أنكر العبد . وإن كانت مما لا قصاص فيه فإقراره لازم لعבده ؛ لأنها مال ، وإنما أقر في ماله .

قال أبو محمد : وفيها قول آخر : أنه لا يخرج العبد من يدي المرتهن بإقرار السيد

(١) في (ب) : « فإذا كانت » وما أتبته من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) في (ب ، ظ) : « ولو أن رجلاً رهن رجلاً عبداً » و « رجلاً » الثانية ليست في (ص ، م ، ت) ولذلك لم تتبها .

(٣) في (ص) : « جعل أرش جعل العبد » وفي (م) : « جعل أرش الجرح العبد » .

أن عبده قد لزمه جنائية لا قصاص فيها ؛ لأنه إنما يقر في عبد المرتهن أحق برقبته حتى يستوفي حقه ، فإذا استوفى حقه كان للذى أقر له السيد بالجنائية أن يكون أحق بالعبد حتى يستوفي جنائيته .

[٣٢] الجنائية على العبد المرهون فيما فيه العقل

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا جنى أجنبى على عبد مرهون جنائية لا قود فيها على الجانى بحال ، مثل أن يكون الجانى حراً فلا يقاد منه ملوك ، أو يكون الجانى أباً (١) العبد المجنى عليه أو جده ، أو أمه أو جدته ، أو يكون الجانى لم يبلغ أو معتها ، أو تكون الجنائية مما لا قود فيه بحال مثل : المأومة (٢) ، والجائفة (٣) ، أو تكون الجنائية خطأ ، فمالك العبد المرهون الخصم في الجنائية ، وإن أحب المرتهن حضر الخصومة . وإذا قضى على الجانى بالأرض في العبد المرهون لم يكن لسيد العبد الراهن عفوها ، ولا أخذ أرض الجنائية دون المرتهن . وخير الراهن بين أن يكون أرض الجنائية قصاصاً من الدين الذى في عنق العبد ، أو يكون موضوعاً للمرتهن على يدى من كان الراهن على يديه إلى أن يحل الحق . ولا أحسب أحداً يختار أن يكون أرض الجنائية موضوعاً غير مضمون / على أن يكون قصاصاً . وسواء أنت الجنائية على نفس العبد المرهون أو لم تأت عليها إذا كانت جنائية لها أرض لا قود فيها .

ص ٥٠٥ / ب

وإن كان أرض الجنائية ذهبًا أو فضة ، فسأل الراهن أن يتركه والاتفاف بها ، كما يترك خدمة العبد وركوب الدابة المرهونة ، وسكنى الدار وكراءها ، لم يكن ذلك له ؛ لأن العبد والدابة والدار عين قائمة معلومة لا تتغير ، والعبد والدابة ينفعان بلا ضرر عليهمما ويردان إلى مرتنهما ، والدار لا تحول ولا ضرر في سكنها على مرتنهما ، والدنانير والدرامات لا مؤنة فيها على رايتها ، ولا منفعة لها إلا بأن تصرف في غيرها . وليس للراهن صرف

(١) في (ب) : « أب العبد » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) المأومة : قال في المصباح : « أمه » : شجرة ، والاسم : « آمة » بالمد اسم فاعل ، وبعض العرب يقول : « مأمومة » ، لأن فيها معنى المعمولة في الأصل . وجمع الأولى : « أوام » وجمع الثانية : « مأومات » ، وهي التي تصل إلى أم الدماغ ... وأم الدماغ الجلدة التي تجمعه .

(٣) الجائفة : في المصباح : جوقة تجويفها : جعلت له جوفاً ، وقيل للجراحة : « جائفة » اسم فاعل من جافتة تجوفه : إذا وصلت الجوف ، فلو وصلت إلى جوف عظم الفخذ لم تكن جائفة ؛ لأن العظم لا يعد مجوفاً ، وطعنه فجافه ، وأجاشه ، وفي حديث : « مجوفوه » : أى اطعنوه في جوفه .

^{٩/ب} الرهن في غيره؛ لأن / ذلك إيداله ، ولا سبيل إلى إيدالها وهي تختلط وتسبك ولا تعرف عينها.

وإن كان صلحًا بربما المرهون من أرش جنائيه على إيل وهي موضوعة على يدي من الرهن على يديه ، وعلى الراهن علتها وصلاحها ، وله أن يكريها ويتفعم بها ، كما يكون ذلك له في إيل له لو رهنها ^(١) ، وإن سأل ^(٢) المرهون أن تبع الإبل فتجعل ذهبًا أو ورقا لم يكن ذلك له ؛ لأن ذلك كعین رهنه إذ رضى به ، كما لو سأله الراهن إيدال الرهن لم يكن ذلك له .

^{٢٢/ب} ^٣ وإن أراد الراهن مصالحة الجانى على عبده بشيء / غير ما وجب له ، لم يكن ذلك له ؛ لأن ما وجب له يقوم مقامه ، ومصالحته بغيره إيدال له ، كأنه ^(٣) وجب له دنانير فأراد مصالحته بدرارهم إلا أن يرضي بذلك المرهون ، فإذا رضى به فما أخذ بسبب الجنائية على رهنه فهو رهن له .

وإن أراد سيد العبد المرهون العفو عن أرش الجنائية على عبده ، لم يكن ذلك له إلا أن يبرئه المرهون ، أو يوفيه الراهن حقه متطوعاً به .

^{١/١٨٧} ولو كانت الجنائية على العبد أكثر من حق المرهون مراراً ، لم يكن له أن يضع شيئاً من الجنائية ، / كما لو زاد العبد في يديه لم يكن له أن يخرج قيمة زيادته من رقبته ، إلا أن يتطلع مالك العبد الراهن بأن يدفع إلى المرهون جميع حقه في العبد حالاً ، فإن فعل كذلك له ، فإن أراد المرهون ترك الرهن وألا يأخذ حقه حالاً لم يكن ذلك له ، وجب على أخيه إلا أن يشاء إبطال حقه ، فيبطل إذا أبطله .

قال : والجنائية على الأمة المرهونة كالجنائية على العبد المرهون ، لا تختلف في شيء إلا في الجنائية عليها بما يقع على غيرها ، فإن ذلك في الأمة وليس في العبد بحال . وذلك مثل أن يضرب بطنها فتلقى جنيناً، فيؤخذ أرش الجنين ، ويكون لمالكه لا يكون مرهوناً معها . وإن نقصها نقصاً له قيمة بلا جرح له أرش يبقى أثراه ، لم يكن على الجناني شيء سوى أرش الجنين ؛ لأن الجنين المحكوم فيه .

وإن جنى على الأمة جنائية لها جرح له عقل معلوم أو فيه حكومة ، وألقت جنيناً، أخذ من الجناني أرش الجرح أو حكمته فكان رهناً مع الجارية ؛ لأن حكمه بها دون

(١) في (ص) : «إيل له رهنها». (٢) في (ص) : «وان شاء المرهون».

(٣) في (ب) : «كان وجب وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ)».

الجنين وعقل الجنين^(١) وكان عقل الجنين ملكها الراهن ؛ لأنه غير داخل في الرهن.

والجنائية على كل رهن من الدواب كهى على كل رهن من الرقيق لا يختلف في شيء، إلا أن في الدواب ما نقصها . وجراح الرقيق في أثمانهم كجراح الأحرار في دياتهم . وفي خصلة واحدة : أن من جنى على أثني من البهائم فالقت جنيناً ميتاً ، فإنما يضمن الجنائى عليها ما نقصتها الجنائية عن قيمتها ، تقوم يوم جنى عليها وحين أقتلت الجنين فتفقدت ، ثم يغrom الجنائى ما نقصتها فيكون مرهوتاً معها.

وإن جنى عليها فألقت جنيناً حياً ، ثم مات مكانه ، فقيها قوله:

أحدهما : أن عليه قيمة الجنين حين سقط ؛ لأنه جان عليه ، ولا يضمن إن كان إلقاءه نقص أمه شيئاً أكثر من قيمة الجنين إلا أن يكون جرحاً يلزم عيه ، فيضمنه مع قيمة الجنين كما قبل في الأمة لا يختلفان.

والثاني : أن عليه الأكثر من قيمة الجنين وما نقص أمه ، ويختلف بينها وبين الأمة يجني عليها ، فيختلفان في أنه لا قود بين البهائم بحال على جان عليها ، وللأدمين قود على بعض من يجني عليهم.

وكل جنائية على رهن غير آدمي ولا حيوان لا تختلف / ، سواء فيما جنى على الرهن^(٢) / ما نقصه لا يختلف ، ويكون رهناً مع ما بقى من المجنى عليه ، إلا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصاً . وقيمة ما جنى على الرهن غير الآدميين ذهب أو فضة ، إلا أن يكون كيل أو وزن يوجد مثله ، فيختلف منه شيء ، فيؤخذ بهله ، وذلك مثل حنطة رهن يستهلكها رجل فيضمن مثلها ، ومثل^(٣) ما في معناها . وإن جنى على الحنطة المرهونة جنائية تضر عينها بأن تعفن ، أو تتحمر^(٤) ، أو تسود ، ضمن ما نقص الحنطة ؛ تقوم صحيحة غير معيبة كما كانت قبل الجنائية وبالحال التي صارت إليها بعد الجنائية ، ثم يغrom الجنائى ما نقصها من الدنانير أو الدرادهم ، وأى نقد كان الأغلب بالبلد / الذي جنى به جبر عليه ، ولم يكن له الامتناع منه ، إن كان الأغلب بالبلد الذي جنى به دنانير فدنانير ، وإن كان الأغلب درادهم فدرادهم .

١/٢٢١
ظ (٣)

١/٥٦
ص

١/١١٠
ت

(١) « وعقل الجنين » : ليست في (ب ، ظ) وثبتناها من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ص ، م ، ت) : « على الراهن » ، وما ثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) في (م) : « وما في مثل معناها » وفي (ص ، ت) : « وما في معناها » .

(٤) في (ص ، ت) : « وتحمر » .

وكل قيمة فإنما هي بدنانير أو بدرام ، والجنائية على العبيد كلها دنانير أو درام ، لا إيل ، ولا غير الدنانير والدرام ، إلا أن يشاء ذلك الجنائي والراهن والمرتهن أخذ إيل وغيرها بما يصح ، فيكون ما أخذ رهناً مكان العبد المجنى عليه إن كان (١) تلف ، أو معه إن نقص ، ويكون ما غرم رهناً مع أصل الرهن ، إلا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا كما وصفت .

وإذا جنى الراهن على عبده المرهون ، كانت جنائيته كجنائية الأجنبي لا تبطل عنه بأنه مالك له؛ لأن فيه حقاً لغيره ، ولا ترك بنقص حق غيره ، ويؤخذ بأرش الجنائية على عبده وأمته كما يؤخذ بها الأجنبي ، فإن شاء أن يجعلها قصاصا من الحق بطل عن المرتهن بقدر أرش الجنائية ، 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 أرش الجنائية على عبده المرهون متطوعاً ، أو يجعلها قصاصا من الحق ، أو يباع عبده فيؤدي أرش الجنائية على المرهون فيكون رهناً معه . ولا تبطل الجنائية على عبده عن عبده؛ لأن في ذلك نقصاً للرهن على المرتهن ، إلا في أن يرعن الرجل الرجل الواحد العبددين ، فيجيئ أحدهما على الآخر ، والجنائية خطأ أو عدم لا قود فيه؛ لأن الراهن المالك (٢) لا يستحق من ملك عبد المرهون إلا ما كان له قبل الجنائية ، وأن المرتهن لا يستحق من العبد الجنائي المرهون (٣) بالرهن إلا ما كان له قبل الجنائية ، فبهذا صارت الجنائية هدراً . وهكذا لو أن رجلاً رهن عبداً / له بalf درهم ، ورهنه أيضاً عبداً (٤) آخر بمائة دينار أو بحnette مكيلة ، فجني أحدهما على الآخر ، كانت الجنائية هدراً؛ لأن المرتهن مستحق لهما معاً بالرهن ، والراهن مالك لهما معاً ، فحالهما قبل الجنائية وبعدها في الرهن والملك سواء .

١٨٧ ب

٢٢١ ب

ولو أن رجلاً / رهن عبداً له رجلاً ، ورهن عبداً له آخر رجلاً غيره ، فجني أحدهما على الآخر ، كانت جنائيته عليه كجنائية عبد أجنبي مرهون ، وبخير السيد بين أن يفدي العبد الجنائي بجميع أرش جنائية المجنى عليه ، فإن فعل فالعبد الجنائي رهن بحاله ، وإن لم

(١) في (ب) : «إن تلف» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) في (ص ، ت ، م ، ظ) : «لأن المالك الراهن» .

(٣) في (ص ، ت ، م ، ظ) : «من العبد المرهون الجنائي» .

(٤) في (ب ، ظ) : «عبدًا له آخر» وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

يفعل بيع العبد الجنائي فأديت الجنائية وكانت رهنا ، فإن فضل منها فضل كان رهنا لمرتهن الجنائي ، وإن كان في الجنائي فضل عن أرش الجنائية فشاء الراهن والمرتهن العبد الجنائي بيعه معًا ، بيع ورد فضله رهنا ، إلا أن يتطوع السيد أن يجعله قصاصا . وإن دعا أحدهما إلى بيعه كله ، وامتنع الآخر ، لم يجبر على بيعه كله إذا كان في ثمن بعضه ما يؤدى أرش الجنائية .

وجنائية المرتهن ، وأب المرتهن^(١) وابنه من كان منه بسبيل ، وعده على الرهن ، كجنائية الأجنبي لا فرق بينهما . وإن كان الحق حالا فشاء أن تكون جنائيته قصاصا كانت ، وإن كان^(٢) إلى أجل فشاء الراهن أن يجعله قصاصا فعل ، وإن لم يشاً / الراهن أخرج المرتهن قيمة جنائيته فكانت موضوعة على يدي العدل الموضوع على يديه الرهن . وإن كان الرهن على يدي المرتهن ، فشاء الراهن أن يخرج الراهن وأرش الجنائية من يديه ، وكانت الجنائية عمداً فذلك له ، لأن الجنائية عمداً تغير من حال الموضوع على يديه الرهن ، وإن كانت^(٣) خطأ نم يكن له إخراجها من يديه إلا بأن يتغير حاله عن حالة الأمانة إلى حال تخالفها .

وإذا كان العبد مرهوناً فجني عليه ، فسواء برى الراهن مما في العبد من الرهن إلا درهماً أو أقل ، وكان في العبد فضل ، أو لم يبراً من شيء منه ، ولم يكن في العبد فضل ، لأنه إذا كان مرهوناً بكله فلا يخرجه من الرهن إلا ألا يبقى فيه شيء من الرهن^(٤) ، وكذلك لا يخرج شيئاً من أرش / الجنائية عليه ، لأنها كهو . وكذلك لو كانوا عبيداً مرهونين معًا لا يخرج شيء من الرهن إلا بالبراءة من آخر الحق .

ولو رهن رجل رجلاً نصف عبده ، ثم جنى عليه الراهن ، ضمن نصف أرش جنائيته عليه^(٥) للمرتهن كما وصفت ، وبطل عنه نصف جنائيته ، لأن الجنائية على نصفين: نصف له لا حق لأحد فيه فلا يلزمه لنفسه غرم ، وعلى نصف^(٦) للمرتهن فيه حق فلا يبطل عنه وإن كان مالكه ، لحق المرتهن فيه . ولو جنى عليه أجنبي جنائية كان نصفها رهناً ونصفها مسلماً مالك العبد . ولو عفا مالك العبد الجنائية كلها كان عفوه في

ص/٥٠٦

ب/١١

(١) في (ب) : « وأب المرتهن » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٢) في (ص ، م ، ت ، ظ) : « وإن كانت إلى أجل ». .

(٣) في (ص ، م ، ت ، ظ) : « وإن كان خطأ ». .

(٤) في (ب ، ت) : « جنائيته للمرتهن » وما أثبتاه من (ص ، م ، ظ) .

(٥) في (ب) : « ونصف » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٦) في (ب) : « وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

نصفها جائزًا؛ لأنه مالك لنصفه ، ولا حق لأحد معه فيه ، وعفوه في النصف الذي للمرتهن فيه حق مردود.

ولو عفا المرتهن الجنائية دون الراهن كان عفوه باطلًا ؛ لأنه لا يملك الجنائية، إنما ملكها للراهن ، وإنما يملك احتباسها بحقه حتى يستوفيه . وسواء كان حق المرتهن حالاً أو إلى أجل ، / فإن كان إلى أجل فقال : أنا أجعل الجنائية قصاصاً من حقى ، لم يكن ذلك له ؛ لأن حقه غير حالٌ . وإن كان حالاً كان ذلك له إن كان حقه دنانير وقضى بالجنائية دنانير أو دراهم ، فقضى بالجنائية دراهم ؛ لأن ما وجب لسيد العبد مثل ما للمرتهن.

وإن قضى بأرش الجنائية دراهم ، والحق على الغريم دنانير فقال : أجعل الجنائية قصاصاً من حقى ، لم يكن ذلك له ؛ لأن الجنائية غير حقه . وكذلك (١) لو قضى بالجنائية دراهم وحقه دنانير ، أو دنانير وله دراهم ، لم يكن له أن يجعل الجنائية قصاصاً من حقه ؛ لأن أرش الجنائية غير حقه (٢) . وإنما يكون قصاصاً ما كان مثلاً ، فاما ما لم يكن مثلاً فلا يكون قصاصاً .

ولو كان حقه أكثر من قيمة أرش الجنائية إذا لم أكره أحداً على أن يبيع ماله بأكثر من قيمته ، لم أكره رب العبد أن يأخذ بدنانير طعاماً ولا بطعم دنانير .

وإذا جنى عبد على عبد مرهون ، فأراد سيد العبد الجنائى أن يسلمه مسترقاً بالجنائية ، لم يكن ذلك على الراهن إلا أن يشاء ، وإن شاء الراهن ذلك ، ولم يشاء المرتهن لم يجبر على ذلك المرتهن . وكذلك لو شاء ذلك المرتهن ، ولم يشاء (٣) الراهن ، لم يجبر عليه ؛ لأن حقهم في رقبته أرش لا رقه عبد ، ورقبة العبد عرض . وكذلك لو شاء الراهن والمرتهن أن يأخذ العبد الجنائى بالجنائية ، والجنائية مثل قيمة العبد أو أكثر أضعافاً ، وأبى ذلك رب العبد الجنائى ، لم يكن ذلك لهما ؛ لأن الحق في الجنائية شيء غير رقبته، / وإنما تباع رقبته فيصير الحق فيها، كما يباع الرهن فيصير ثمناً يقضى منه الغريم حقه .

(١ - ٢) ما بين الرقمين ساقط من (ص).

(٣) في (ص ، ت ، م) : « ولم يشا الراهن » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ).

(٢٤) كتاب الرهن الصغير

[١] باب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى - رحمه الله - قال : أصل إجازة الرهن في كتاب الله عز وجل ، قال الله تبارك وتعالى (١) : « وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَّمَ تَجِدُوا كَاتِبًا فِرَهَانَ (٢) مَقْبُوضَةً » [البقرة : ٢٨٣] .

قال الشافعى : فالستة تدل على إجازة الرهن ، ولا أعلم مخالفًا في إجازته .

[١٦١٦] أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي فُديْك ، عن ابن أبي ذِئْب ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المُسِيَّب : أن رسول الله ﷺ قال : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ ، الرَّهْنُ مِنْ صاحبه الَّذِي رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمَهُ وَعَلَيْهِ غُرْمَهُ » .

قال الشافعى نحوَتِهِ : فالحديث جملة (٢) على الرهن ، ولم يخص رسول الله ﷺ فيما بلغنا رهنا دون رهن . واسم الرهن يقع على ما ظهر هلاكه وخفى ، ومعنى قول النبي / ﷺ والله تعالى أعلم : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ بَشِيءٍ » : أي إن ذهب لم يذهب بشيء ، وإن أراد صاحبه افتراكه ، ولا يغلق في يدي الذي هو في يديه ، لأن (٣) يقول المرتهن : قد أوصلته إلى فهو لي بما أعطيتك فيه ، ولا يغير ذلك من شرط تشارطاه (٤) فيه / ولا غيره . والرهن للراهن أبداً حتى يخرجه من ملكه بوجه يصح إخراجه له ، والدليل على هذا قول رسول الله ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ صاحبه الَّذِي رَهَنَهُ » ، ثم بيته وأكده (٥) فقال : « لَهُ غُنْمَهُ وَعَلَيْهِ غُرْمَهُ » .

قال الشافعى : وغممه : سلامته وزيادته ، وغرمه : عطبه ونقصه .

قال : ولو كان إذا رهن رهنا بدرهم وهو يَسْوَى درهماً ، فهلك ، ذهب الدرهم فلم يلزم الراهن ، كان إنما هلك من مال المرتهن لا مال الراهن ، لأن الراهن قد أخذ درهماً

(١) « قال الله تبارك وتعالى » : ليست في (ب) وأضفتها من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ص ، م ، ظ) : « فالحديث حمله على الرهن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ص ، ت) : « لأن يقول » وفي (م) : « إلا أن يقول » .

(٤) في (ب) : « تشارط فيه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٥) في (ص ، ت ، م) : « ووكده » .

[١٦١٦] سبق برقم : [١٦١٤] وخرج هناك .

وذلك ثمن رهنه ، فإذا هلك رهنه فلم يرجع المرهن بشيء فلم يغنم شيئاً ، إنما ذهب له مثل الذي أخذ من مال غيره ، ففُرمُه حينئذ على المرهن لا على الراهن.

قال : وإذا كان غرمته على المرهن فهو من المرهن لا من الراهن ، وهذا القول خلاف ما روى عن رسول الله ﷺ .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فلا أعلم بين أحد من أهل العلم خلافاً في أن الرهن ملك للراهن ، وأنه إن أراد إخراجه من يدى المرهن لم يكن ذلك له بما شرط فيه ، وأنه مأخوذ بثقته ما كان حياً ، وهو مقره في يدى المرهن ، ومحظوظ بكفته إن مات ؛ لأنه ملكه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان الرهن في السنة وإجماع العلماء ملكاً للراهن ، فكان الراهن دفعه لا مغصوبًا عليه ولا بايعًا له ، وكان الراهن إن أراد أخذنه لم يكن له ، وحكم عليه بإقراره في يدى المرهن بالشرط ، فأى وجه لضمان المرهن ، والحاكم يحكم له (١) بحبسه للحق الذي شرط له مالكه فيه ، وعلى مالكه ثقته ، وإنما يضمن من تعدد أخذ ما ليس له ، أو منع شيئاً في يديه ملكه لغيره مما ملكه المالك غيره مما عليه تسليمه ، وليس له حبسه ؟ وذلك مثل : أن يبتاع الرجل العبد من الرجل ، فيدفع إليه ثمنه ، وينزعه البائع العبد ، فهذا يشبه الغصب ، والمرهن ليس في شيء من هذه المعانى ، لا هو مالك للراهن فأوجب عليه فيه بيعاً ، فمنعه من مالكه إيه وعليه تسليمه إليه ، وإنما ملك الراهن ، فلا هو متعد بأخذ الراهن من الراهن ولا منعه إيه ، فلا موضع للضمان عليه في شيء من حالاته ، إنما هو رجل اشترط لنفسه على مالك الراهن في الراهن شرطاً حلالاً لازماً استوثيقه في من حقه ؛ طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه ، لا مخاطر بالارتهان ؛ لأنه لو كان الراهن إذا هلك هلك حقه ، كان ارتهاهه مخاطرة إن سلم الراهن فحقه فيه ، وإن تلف تلف حقه . ولو هكذا كان شرعاً للمرهن في بعض حالاته ؛ لأن حقه إذا كان في ذمة الراهن وفي جميع ماله لازماً أبداً كان خيراً له من أن يكون / في شيء من ماله بقدر حقه ، فإن هلك ذلك الشيء بعينه هلك من المرهن ويرث ذمة الراهن . قال : ولم نر ذمة رجل تبراً إلا بأن يؤدى إلى غريمه ما له (٢) عليه ، أو عوضاً منه يتراضيان عليه ، فيملك الغريم العوض ويرأبه غريمه وينقطع مالكه عنه ، أو يتقطع صاحب الحق بأن يبرئ منه صاحبه ، والمرهن والراهن ليسا في واحد من معانى البراءة ولا البواء (٣) .

١/٢٢٤
ظ(٢)

(١) في (ص) : « يحكم عليه » .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « مال عليه » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

(٣) « البراء » : السوء والكفر (القاموس) وفي (ظ) : التوى : وهو الهلاك .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن قال قائل ^(١) : ألا ترى أنأخذ 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 يتبايعا فيها بيعاً جديداً ، ولم يكن مع هذا للمرتهن أن يكون حقه إلى سنة فيأخذه اليوم بلا رضا من الذى عليه الحق . قال : ما هو باستيفاء ، ولكن كيف ؟ . قلت : إنه محبس فى يدى المرتهن بحق له ، ولا / ضمان عليه فيه . فقيل له : بالخبر ، وكما يكون المتزوج محبساً بتجارة فيه ، ثم يتلف المتزوج بهدم أو غيره من وجوه التلف ، فلا ضمان على المكتوى فيه ، وإن كان المكتوى / سلف الكراء رجع به على صاحب المتزوج ، وكما يكون العبد مؤاجراً ^(٢) أو البعير ^(٣) مكرى ، فيكون محبساً بالشرط ، ولا ضمان في واحد منها ، ولا في حر لو كان مؤاجراً ^(٤) فهلك .

قال الشافعى رحمة الله عليه : إنما الرهن وثيقة كالحملة . فلو أن رجلاً كانت له على رجل ألف درهم ، فكفل له بها جماعة عند وجوبيها أو بعده ، كان الحق على الذى عليه الحق ، وكان الحملاء ضامنين له كلهم . فإن لم يؤد الذى عليه الحق ، كان للذى له الحق أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم ، ولا ييرأ ذلك الذى عليه الحق حتى يستوفى 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 لمينة ^(٥) بأن ^(٦) لا يضمن الرهن . ولو لم يكن فيه سنة كان أنا لم ^(٧) نعلم الفقهاء اختلقو فيما وصفنا من أنه : ملك للراهن ، وأن للمرتهن أن يحبسه بحقه لا متعدياً بحبسه ، دلالة بيته ^(٨) أن الرهن ليس بضمون .

قال الشافعى رضي الله عنه : قال بعض ^(٩) أصحابنا قولنا في الرهن إذا كان مما يظهر هلاكه مثل : الدار ، والنخل ، والعبيد ، وخالفنا بعضهم فيما يخفي هلاكه من الرهن .

قال الشافعى رحمة الله عليه : واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفي ، وإنما جاء الحديث جملة ظاهراً ، وما كان جملة ظاهراً فهو على ظهوره وحملته ، إلا أن تأتى

(١) في (ص ، ت ، م) : « فقال قائل » .

(٢) في (ب) : « مؤاجراً » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) في (ص ، ت ، م) : « والبعير » بواو العطف .

(٤) في (ب) : « مؤاجراً » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٥) في (ب) : « المينة » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٦) في (ص ، م) : « لئلا يضمن » ، وفي (ت) : « أن لا يضمن » .

(٧) في (ص ، م) : « لا نعلم » .

(٨) في (ص ، ت ، م) : « ولا له بيته » .

(٩) في (ص ، ت ، م) : « فقال بعض أصحابنا » .

ب/٢٢٣
ظ(٣)

دلالة عمن جاء عنه ، أو يقول العامة : على أنه خاص دون عام ، وباطن دون ظاهر .
ولم نعلم دلالة جاءت بهذا عن رسول الله ﷺ فنصير إليها ، ولو جاز هذا بغير دلالة جاز
لقاتل أن يقول : الرهن الذي يذهب به إذا هلك / هلك حق صاحبه المرتهن الظاهر
الهلاك ؛ لأن ما ظهر هلاكه فليس في موضع أمانة فهو كالرضا منهمما بأنه بما فيه ، أو
مضمون بقيمه . 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 أبداً على هذا الوجه إذا جاز أن يصير خاصاً بلا دلالة .

قال الشافعى رحمه الله : والقول الصحيح (١) فيه عندنا ما قلنا من أنه أمانة كله ؛ لما
وصفنا من دفع صاحبه إيه برضاه ، وحق أوجبه فيه كالكافلة . ولا يعدو الرهن أن يكون
أمانة ، فلا اختلاف بين أحد أن ما ظهر وخفي هلاكه من الأمانة سواء (٢) غير مضمون ،
أو أن يكون مضموناً . فلا اختلاف بين أحد أن ما كان مضموناً بما ظهر وخفي هلاكه من
المضمون سواء ، أو يفرق بين ذلك سنة أو أثر لازم لا معارض له مثله ، وليس نعرفه مع
من قال هذا القول من أصحابنا .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقد قال هذا القول معهم بعض أهل العلم ، وليس
في أحد مع قول رسول الله صلوات الله عليه وسلم حجة .

قال الشافعى رحمه الله : وخالفنا بعض الناس في الرهن فقال فيه : إذا رهن الرجل
رهنا بحق له 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 عليه بشيء .

١/١١٢
ت

قال الشافعى رحمه الله : كأنه في قوله : رجل رهن رجلاً ألف درهم بمائة درهم ،
فإن هلكت الألف بمائة وهو في التسعمائة أمين . أو رجل رهن رجلاً مائة بمائة فإن
هلكت المائة فالرهن بما فيه ؛ لأن مائة ذهبت بمائة . أو رجل رهن رجلاً خمسين درهماً
بمائة درهم فإن هلكت / الخمسون ذهبت بخمسين ، ثم رجع صاحب الحق المرتهن على
الراهن بخمسين .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وكذلك في قوله عرض يُسوى ما وصفنا بمثل هذا .

قال الشافعى رحمه الله : فقيل لبعض من قال هذا القول : هذا قول لا يستقيم بهذا

(١) في (ص ، ت ، م) : « والقول فيه الصحيح » .

(٢) في (ب) : « سواء » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

الموضع عند أحد من أهل العلم ، فقال : من جهة الرأى ؛ لأنكم جعلتم رهنا واحداً مضموناً / مرة كله ، ومضموناً مرة بعده ، ومرة / بعضه بما فيه ، ومرة يرجع بالفضل فيه . فهو في قولكم لا مضموناً بما يضمن به ما ضمن ؟ لأن ما ضمن إنما يضمن بعيته ، فإن فات قيمته ، ولا بما فيه من الحق . فمن أين قلتم ؟ فهذا لا يقبل إلا بخبر يلزم الناس الأخذ به ، ولا يكون لهم إلا تسليمه .

[١٦١٧] قالوا : روينا عن على بن أبي طالب عليهما السلام (١) أنه قال : يتزدادن الفضل .

(١) في (ب) : ثوابه .

[١٦١٧] * مصطفى عبد الرزاق : (٢٣٩/٨) كتاب البيوع - باب الرهن يهلك - عن عبد الرزاق ، عن الثوري ، عن منصور ، عن الحكم ، عن على قال : يتزدادن الفضل بينهما . وعن معمر ، عن قتادة ، عن على مثله . (رقم ١٥٠٣٩ - ١٥٠٤٠) .

* مصطفى ابن أبي شيبة : (٤١٤) كتاب البيوع - (٥٢٥/٤) في الرجل يرهن الرجل فيهلك - عن وكيع ، عن سفيان به . (رقم ٢٢٧٩٤) .

قال البهقى في المعرفة : هو متقطع وضعيف (٤٤٣/٤) .

ومن طريق وكيع ، عن على بن صالح ، عن عبد الأعلى بن عامر ، عن محمد ابن الحنفية ، عن على قال : إذا كان الرهن أكثر مما فيه فهو بما فيه ؛ لأنه أمين في الفضل ، وإذا كان أقل مما رهن به رد الراهن الفضل . (رقم ٢٢٧٩٥) .

قال البهقى : « عبد الأعلى الثعلبي ضعيف ، وقال يحيى بن سعيد بنقطان : قلت لسفيان في أحاديث عبد الأعلى ، عن ابن الحنفية فوهنها . وفي رواية الحكم عن على ، ورواية الحارث عن على : يتزدادن الفضل . وهو متقطع وضعيف . وفي رواية قتادة ، عن خلاس ، عن على : إذا كان في الرهن فضل فإن أصابتهجائحة فالرهن بما فيه ، وإن لم تصبهجائحة فإنه يرد الفضل .

قال البهقى : وهذه أصبح الروايات عن على ، وفيها أن أهل العلم بالحديث يقولون : ما روى خلاس عن على أخذه من صحيفه ، قاله يحيى بن معين وغيره من المحفوظ . (المعرفة ٤٤٣/٤) .

هذا وقد نقل البهقى عن الشافعى قوله : الرواية عن على بن أبي طالب عليهما بيان يتزدادن الفضل أصبح عنه من رواية عبد الأعلى ، وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الأعلى التي لا يعارضها معارض تضاعفها شديداً ، فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب من الصحة وأولى بها منه .

قال البهقى : وهذا الكلام فيما أجاز لـ أبو عبد الله - أى الحاكم - روايته عنه عن أبي العباس ، عن الرابع ، عن الشافعى . (السنن الكبرى ٤٣/٦ - وعلمية ٦/٧٢) .

وسيأتي هذا في الأم بعد قليل .

ثم قال البهقى : وروى عن عمر بن الخطاب مثل رواية عبد الأعلى ، وإنما رواه أبو العوام عمران ابن داود ، لم يتعجب به أصحاب الصحاحين ، وضعفه يحيى بن معين ، وأبو عبد الرحمن النسائي ، وكان يحيى بن سعيدقطان لا يحدث عنه ، وقال : لم يكن من أهل الحديث ، كتب عنه أشياء فرمي بها . (المعرفة ٤٤٤/٤) . (انظر رواية عمر - ثوابه . في سن الدارقطنى ٣١/٣ - البيوع رقم ١٢٠) .

قلنا : فهو إذ (١) قال : يترادان الفضل ، فقد خالف قولكم ، وزعم أنه ليس منه شيء بأمانة . وقول على : إنه مضمون كله ، كان فيه فضل أو لم يكن ، مثل جميع ما يضمن ما إذا فات فقيه قيمته .

قال الشافعى رحمة الله : قلنا : قد روitem ذلك / عن على عيسى (٢) وهو ثابت عندنا برواية أصحابنا ، فقد خالفتموه ، قال : فأين ؟ قلنا : زعمتم أنه قال : يتراдан الفضل ، وأنت تقول : إن رهنه ألفاً بمائة درهم فمائة بمائة ، وهو في التسعمائة أمين ، والذى رويت عن على عيسى (٣) فيه : أن الراهن يرجع على المرهن بتسعمائة .

[١٦١٨] قال : فقد روينا عن شريح أنه قال : الرهن بما فيه ، وإن كان خاتماً من حديث .

قلنا : فأنت أيضاً تخالفه ، قال : وأين ؟ قلنا : أنت تقول : إن رهنه مائة بalf أو خاتماً يسوى درهماً بعشرة ، فهلك الراهن ، رجع صاحب الحق المرهن على الراهن بتسعمائة من رأس ماله ، ويتسعه في الخاتم من رأس ماله ، وشريح لا يرد واحداً منها على صاحبه بحال .

(١) في (ب) : « فهو إذا قال » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ب ، ظ) : « رضى الله عنه » .

(٣) في (ب ، ظ) : « رضى الله عنه » .

[١٦١٨] # مصنف عبد الرزاق : (٢٣٨/٨ - ٢٣٩) كتاب البيوع - باب الرهن يهلك - عن معمر ، عن جابر ، عن الشعبي قال : رهن رجل خاتماً من حديد بقدر من صفر ، فهلكت ، فاختصما إلى شريح ، فقال : الرهن بما فيه ، قال الشعبي : ذاك ألف بدرهم ، ودرهم بalf . (رقم ١٥٠٣٧) .
ومن الثورى ، عن أبي حصين وشريح قالاً : ذهب الراهن بما فيها . قال الشعبي : وذاك درهم بalf ، وألف بدرهم . (رقم ١٥٠٣٨) .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٥٢٤/٤) كتاب البيوع - في الرجل يرهن الرجل فيهلك - عن شريك ، عن أبي حصين قال : سمعت شريحاً يقول : ذهب الراهن بما فيها .

ومن ابن أبي زائدة ، عن هشام ، عن محمد ، عن شريح مثله .

* الجعليات : (١٦٢/٢) عن شريك به . (رقم ١٣٣١) .

* أخبار القضاة لوكيع : (٢٨٧/٢) من طريق أبي بكر بن عياش ، عن شريك به . ومن طريق أخرى عن أبي حصين .

* شرح معانى الآثار : (١٠٣/٤) كتاب البيوع - باب الرهن يهلك في يد المرهن كيف حكمه ؟ من طريق سفيان ، عن أبي حصين به .

وأبو حصين هو عثمان بن عاصم بن حصين . (تقريب ١٠/٢) .

[١٦١٩] قال : قد روى مصعب بن ثابت ، عن عطاء : أن رجلاً رهن رجالاً فرساً فهلك الفرس ، فقال النبي ﷺ : « ذهب حنك ». .

[١٦٢٠] قال الشافعى رحمه الله : فقيل 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 ، وأخبرنى به غير واحد عن مصعب ، عن عطاء ، عن الحسن .

[١٦٢١] وأخبرنى بعض من أثق به : أن رجلاً من أهل العلم رواه عن مصعب ، عن عطاء عن النبي ﷺ ، وسكت عن الحسن فقيل له : أصحاب مصعب يروونه عن عطاء عن الحسن ، فقال : نعم ، وكذلك ^(١) حديثنا ، ولكن عطاء مرسل أافق من الحسن مرسل .

[١٦٢٢] قال الشافعى رحمه الله : وما يدل على وهن هذا عند عطاء إن كان رواه ، أن عطاء يفتى بخلافه ، ويقول فيه بخلاف هذا كله ، ويقول فيما ظهر هلاكه : أمانة ، وفيما

(١) في (ص ، م) : « كذلك حدثنا » بدون عطف .

[١٦١٩] * مصنف ابن أبي شيبة : (٤/٥٢٤) الموضع السابق - عن عبد الله بن المبارك ، عن مصعب بن ثابت قال : سمعت عطاء يحدث : أن رجلاً رهن فرساً فتفق في يده ، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن : « ذهب حنك ». .

* مراسيل أبي داود : (ص ١٧٢ رقم ١٨٨) عن ابن المبارك به .
قال عبد الحق في الأحكام الوسطى : هو مرسلي وضعيف ، وقال ابنقطان : مصعب بن ثابت ابن عبد الله بن الزبير ضعيف ، كثير الغلط ، وإن كان صدوقاً . (نصب الراية ٤/٣٢١ والاحكام الوسطى ٣/٢٧٩).

[١٦٢٠] انظر التخريج السابق ، ولم أعثر على رواية عطاء عن الحسن عند غير الشافعى .

[١٦٢١] قال البيهقي : إن الرجل من أهل العلم في هذا الإسناد سماه الشافعى في القديم فقال : إن ابن المبارك رواه عن مصعب ... (المعرفة ٤/٤٣٩ - ٤٤٠) .

[١٦٢٢] قال البيهقي : وقد روى ذلك غيره (غير مصعب) عن عطاء يرفعه : « الرهن بما فيه ». ثم روى من طريق أبي على المؤذن ، عن أبي داود ، عن علي بن سهل الرملى ، عن أبي الوليد ، عن أبي عمرو ، عن عطاء : أن رجلاً رهن فرساً فتفق الفرس ، فقال النبي ﷺ : « الرهن بما فيه ». المراسيل لأبي داود ، ص: ١٧٣ رقم ١٩٠ . وقال ابنقطان : مرسلي صحيح [الوهم والإيمان ٣/٥٢٨ رقم ١٣٠٣] .

ورواه أيضاً بهذا اللفظ دون القصة زمعة بن صالح ، عن ابن طاوس عن أبيه مرسلاً ، وزمعة غير قوي . [المراسيل ، ص ١٧٣ رقم ١٨٩] .

وقد تعقبه ابن التركمانى في الجوهر النقى بقوله : « أخرج له مسلم في صحيحه مقوياً بغيره ، وأقل أحواله أنه يصلح للمتابعة ، ويقويه المرسل المتقدم بروايته [أظنها : بروايتها] فظاهر بهذا أن هذا الحديث روى مرسلاً من عدة وجوه ». .

خفى : يترأدان الفَضْلُ ، وهذا أثبتت فى الرواية عنه . وقد روى عنه : يتزادان مطلقة ، وما شككنا فيه ، فلا نشك أن عطاء - إن شاء الله تعالى - لا يروى عن النبي ﷺ شيئاً مثبّتاً (١) عنه ويقول بخلافه ، مع أنى لم أعلم أحداً روى هذا عن عطاء يرفعه إلا مصعب ، والذى روى هذا عن عطاء يرفعه يوافق قول شريح : « إن الرهن بما فيه » قال : وكيف يوافقه ؟ قلنا : قد يكون الفرس أكثر ما فيه من الحق ومثله وأقل . ولم يرو أنه سأله عن قيمة الفرس ، وهذا يدل على أنه إن كان قالهرأى أن الرهن بما فيه ، قال : فكيف لم تأخذ به ؟ قلنا : لو كان منفرداً لم يكن من الرواية التى تقوم بمثلها حجة ، فكيف وقد روينا عن النبي ﷺ قوله ﴿ قولاً يبيّنا مفسراً ، مع ما فيه من الحجة التى ذكرنا وصمتنا عنها ؟

قال : فكيف قبلتم عن ابن المسيب منقطعاً (٢) ولم تقبلوه عن غيره ؟ قلنا : لا نحفظ أن ابن المسيب روى (٣) منقطعاً إلا وجدنا ما يدل على تسليه ، ولا أثره عن أحد فيما عرفناه (٤) عنه إلا ثقة معروفة . فمن كان / بمثل حاله قبلنا منقطعاً ، ورأينا غيره يسمى المجهول ، ويسمى من يرغب عن الرواية عنه ، / ويرسل عن النبي ﷺ وعن بعض من لم يلحق من أصحابه المستكثر الذى لا يوجد له شيء يسده ، ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم ، ولم تُحَاجِبْ أحداً ، ولكننا قلنا فى ذلك بالدلالة البينة على ما وصفناه (٥) من صحة روايته .

[١٦٢٣] / وقد أخبرنى غير واحد من أهل العلم عن يحيى بن أبي أنيسة ، عن ابن

ظ (٢) ب
٢٢٤ ب

ت
١١٢ ب

ص
٥٠٨ ب

(١) في (ص) : « ميّنا » بدل : « مثبّتاً » .

(٢) انظر حديث رقم [١٦٠٤] في باب « ضمان الرهن » فقد رواه هناك عن ابن المسيب مرسلاً .

(٣) في (ص ، ت ، م) : « رواه منقطعاً » .

(٤) في (ب) : « فيما عرفنا عنه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٥) في (ب) : « ما وصفنا » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

[١٦٢٤] سبق برقم [١٦١٥] وهناك : « أخبرنا الثقة ، عن يحيى بن أبي أنيسة » في باب « ضمان الرهن » . قال البيهقي : وذكر الشافعى - رحمه الله أخذه فى هذه المسألة بمرسل سعيد بن المسيب دون غيره ؛ لأن مراسيله أصح من مراسيل غيره ، ولأنه قد روى موصولاً (وهو هذا الحديث بهذه الرواية) . (الستن الكبرى ٤١/٦ - ٤٢) .

وقال في المعرفة : أما الذي ذكر الشافعى سرحه الله - في مرسلات ابن المسيب فكذلك قال غيره من أهل العلم بالحديث . قال أحمد بن حنبل : مرسلات سعيد بن المسيب صحاح ، لا يرى أصح من مرسلاتنا ، وأما الحسن وعطاء فليس مراسيلهما بذلك ، هي أضعف المرسلات ، كأنهما كانوا =

شهاب، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة: عن (١) النبي ﷺ مثل حديث ابن أبي ذئب .
قال : فكيف لم تأخذوا بقول على فيه ؟ قلنا : إذا ثبت عندنا عن على عليه السلام (٢) لم يكن - عندنا ، وعندك ، وعند أحد من أهل العلم - لنا أن نترك ما جاء عن النبي ﷺ إلى ما جاء عن غيره .

[١٦٢٤] قال : فقد روى عبد الأعلى التلبّي (٣) ، عن على بن أبي طالب عليهما السلام (٤)
شيئاً بقولنا ، قلنا: الرواية عن على عليهما السلام بأن يترادان الفضل أصح عنه من رواية عبد
الأعلى . وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الأعلى التي لا يعارضها معارض تضعيقاً
شديداً ، فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب / من الصحة وأولى بها ؟

١٨٩
٣

قال الشافعى عليهما السلام : وقيل لقائل هذا القول : قد خرجت فيه مما رويت عن عطاء
يرفعه ، ومن أصح الروايتين عن على عليهما السلام (٥) وعن شريح ، وما رويانا عن النبي ﷺ إلى

(١) في (ب) : «أن النبي ﷺ» .

(٢) في (ظ) : «رضوان الله عليه» .

(٣) في (ب) : «التلبّي» وما ثبّتها من (ص) ، ومن كتب الرواة ، ومن رواية البيهقي من طريق الشافعى في
المعرفة ٤٤١/٤ .

(٤) في (ظ) : «عن على عليهما السلام» .

(٥) في (ب ، ظ) : «عليهما السلام» .

= يأخذان عن كلّ ... يحيى بن معين يقول: أصح المراسيل مراسيل سعيد بن المسيب ... يحيى بن
سعيد: أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كان إذا مثل عن مسألة فالتبست عليه قال: عليكم سعيد بن
النبي فإنه قد جالس الصالحين .

عن جعفر بن ربيعة قال: قلت لعراك بن مالك: من أفقه أهل المدينة؟ قال: أما أعلمهم بقضاياها
رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان، وأفقهم فقهها، وأبصرهم بما مضى من آراء الناس فسعيد بن
النبي .

ثم قال البيهقي: الحكایات عن السلف في تفضیل سعيد بن المسيب فيما يرويه على أبناء ذهره
كثیرة، وللشافعی - رحمة الله - فيما قال في مراسيل ابن المسيب بهم قدوة . ثم إنه لم يقتصر في
مراسيله على مجرد الدعوى حتى بين وجه الرجحان في مراسيله . ثم لم يخص به ابن المسيب ، بل
قد قطع القول بأن من في مثل حاله قبلنا منقطعه ... ثم هذا الحديث وصله زياد بن سعد ، وهو من
الثقة ، وقد سبق ذكرنا له . (المعرفة ٤٤١-٤٤٢).

[١٦٢٤] * مصنف ابن أبي شيبة: (٤/٥٢٥) كتاب البيوع - في الرجل يرهن الرجل فيهلك - عن وكيع ، عن
علي بن صالح ، عن عبد الأعلى بن عامر ، عن محمد بن الحنفية ، عن على قال: إذا كان الرهن
أكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه ؛ لأنّه أمين في الفضل ، وإذا كان أقلّ مما رهن به فهلك رد الراهن
الفضل .

قال البيهقي: وعبد الأعلى ضعيف ، وقال يحيى بن سعيد القطان: قلت لسفيان في أحاديث عبد
الأعلى عن ابن الحنفية فوهنها . (المعرفة ٤٤٣/٤) .

قول روته عن إبراهيم النخعى ، وقد روى عن إبراهيم خلافه ، وإبراهيم لو لم تختلف الرواية عنه فيه زعمت: لا يلزم قوله ، وقلت قولًا متناقضًا خارجًا عن أقاويل الناس ، وليس للناس فيه قول إلا وله وجه وإن ضعف ، إلا قولكم فإنه لا وجه له يقوى ولا يضعف ، ثم لا تنتعنون من تضييف من خالف قول من قال : يترادان الفضل ، أن يقول: لم يدفعه أمانة ولا بيعًا ، وإنما دفعه محتبسا بشيء ، فإن هلك ترada فضله . وهكذا كل مضمون بعينه إذا هلك ضمَّنَ من ضمته قيمة .

قال الشافعى خواصه : وهذا ضعيف ، إذا كُشفَ . ولمَ ^(١) يترادان فضله ، وهو إن كان كالبيع فهو بما فيه وإن كان محتبسًا ، بحق مما معنى أنه مضمون ، وهو لا غصب من المрتهن ، ولا عدوان عليه في حبسه ، وهو يبيح له حبسه ؟

قال الشافعى رحمة الله عليه : ووجه قول من قال : الـرهـنـ بـماـ فـيهـ ، آنـ يـقـولـ : قـدـ رـضـىـ الرـاهـنـ وـالـمـرـتـهـنـ آنـ يـكـوـنـ الـحـقـ فـيـ الـرـهـنـ ، فـإـذـاـ هـلـكـ هـلـكـ بـماـ فـيهـ ؛ لـآنـ كـالـبـدـلـ مـنـ الـحـقـ ، وـهـذـاـ ضـعـيـفـ ، وـمـاـ لـمـ يـتـرـاضـيـاـ تـبـيـنـ مـلـكـ الـرـاهـنـ عـلـىـ الـرـهـنـ إـلـىـ آنـ يـعـلـمـ الـمـرـتـهـنـ ، / وـلـوـ مـلـكـهـ لـمـ يـرـجـعـ إـلـىـ الـرـاهـنـ .

١/٢٢٥
ظ ^(٣)

قال الشافعى خواصه : والـسـنـةـ ثـابـتـةـ عـنـدـنـاـ - وـالـلـهـ تـعـالـىـ أـعـلـمـ - بـماـ ^(٢) قـلـناـ ، وـلـيـسـ مـعـ السـنـةـ حـجـةـ ، وـلـاـ فـيـهـ إـلـاـ اـتـبـاعـهـ مـعـ آنـهـ أـصـحـ الـأـقـاوـيلـ مـبـتـداـ وـمـخـرـجـاـ .

قال : وقيل لبعض من قال هذا القول الذى حكينا : أنت أخطأت بخلاف السنة ، وأخطأت بخلافك ما قلت ، قال : وأين خالفت ما قلت ؟ قلت : عبـتـ عـلـيـنـاـ آنـ زـعـمـناـ آنـهـ أـمـانـةـ ، وـحـجـتـاـ فـيـهـ مـاـ ذـكـرـنـاـ ، وـغـيـرـهـاـ مـاـ فـيـهـ مـاـ ^(٣) ذـكـرـنـاـ كـفـاـيـةـ مـنـهـ ، فـكـيـفـ عـبـتـ قـوـلـاـ قـلـتـ بـيـعـضـهـ ؟ قـالـ لـىـ : وـأـيـنـ ؟ قـلـتـ : زـعـمـتـ آنـ الـرـهـنـ مـضـمـونـ ، قـالـ : نـعـمـ ، قـلـناـ : فـهـلـ رـأـيـتـ مـضـمـونـاـ قـطـ بـعـيـنـهـ فـهـلـكـ إـلـاـ ^(٤) آدـىـ الـذـىـ ضـمـمـهـ قـيـمـتـهـ بـالـغـةـ مـاـ بـلـغـتـ ؟ قـالـ : لـاـ ، غـيرـ الـرـهـنـ ، قـلـناـ : فـالـرـهـنـ إـذـاـ ^(٥) كـانـ عـنـدـكـ مـضـمـونـاـ ، لـمـ لـمـ ^(٦) يـكـنـ هـكـذاـ إـذـاـ كـانـ يـسـوـىـ الـفـاـ وـهـوـ رـهـنـ بـمـائـةـ ؟ لـمـ لـمـ ^(٧) يـضـمـنـ الـمـرـتـهـنـ تـسـعـمـائـةـ لـوـ كـانـ مـضـمـونـاـ كـمـاـ

(١) في (ب) : «إذ كيف يترادان فضله» وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٢) هنا تحرير وتشويه للمعنى في طبعة العلمية ، وطبعة دار ابن قتيبة ، وكان الأخيرة أخذت من الأولى.

(٣) في (ب) : «وغيرها مما فيما ذكرنا» وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٤) في (ص) : «فيهلك إلا إذا أدى» .

(٥) في (ص) : «فالرهن إذ كان» .

(٦) في (ص ، ت) : «لو لم يكن هكذا ...» ، وفي (م) : «لم يكن هكذا» .

(٧) في (م) : «لم يضمن المرتهن» .

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: أفيأخذنه مالكه؟ قال: فليس مالكه أن يأخذه حتى يؤدى ما فيه، قلنا: لم؟ قال: لأنه رهن، قلنا: فهو رهن واحد محتبس بحق واحد بعضه مضمون وبعضهأمانة، قال: نعم، قلنا: أفتقبل مثل هذا القول من يخالفك؟ فلو قال هذا غيرك ضعفته تضعيفاً شديداً فيما ترى، وقلت: وكيف يكون الشيء الواحد مدفوعاً بالأمر الواحد بعضهأمانة وبعضه مضمون.

^{١/١١٣}
قال الشافعى خواص: / وقلنا: أرأيت جارية تَسْوِي الْفَأْ رهنت بِمَا تَهْ ، وألف درهم
رهنت بِمَا تَهْ ، أليست الجارية بكمالها رهنا^(١) بِمَا تَهْ ، والالف الدرهم رهن بكمالها بِمَا تَهْ؟^(٢)
قال: بلى، قلنا: الكل مرهون منها، ليس له أحده، / ولا إدخال أحد برهن معه فيه،
من قبْل أن الكل مرهون بِمَا تَهْ مدفوع دفعاً واحداً بحق واحد، فلا يخلص بعضه دون
بعض. قال: نعم، قلنا: وعشر الجارية، وتسعة عشرارها أمانة، ومائة مضمونة
وتسعمائة أمانة؟ قال: نعم، قلنا: فأى شئت عبت من قولنا: ليس بمضمون؟ وهذا
أنت تقول في أكثره: ليس بمضمون؟

^{١/٥٩}
قال الشافعى رحمة الله عليه: وقيل له: إذا كانت الجارية دفعت خارجاً تسعة
عشارها من الضمان، والألف كذلك، فما تقول إن نقصت الجارية في ثمنها حتى تصير
تَسْوِي مائة؟ قال: الجارية كلها مضمونة، قيل: فإن زادت بعد النقصان حتى صارت
تَسْوِي ألفين؟ قال: تخرج الزيادة من الضمان، ويصير نصف عشرها مضموناً، وتسعة
عشر جزءاً من عشرين سهماً غير مضمون، قلنا: ثم هكذا إن نقصت أيضاً حتى صارت
تَسْوِي مائة؟ قال: / نعم، تعود كلها مضمونة. قال: وهكذا جوار لو رهن بِسْوِين
^{٢/٢٢٥}
^٣ عشرة آلاف^(٣) بألف كانت تسعة عشرهن خارجة^(٤) من الرهن بضمان، وعشرون مضمون
عنه، فقلت لبعضهم: لو قال هذا غيركم كتم شيئاً أن تقولوا: ما يحل لك أن تتكلم
في الفتيا وأنت لا تدرى ما تقول، كيف يكون رهن واحد بحق واحد بعضهأمانة وبعضه
مضمون، ثم يزيد فيخرج ما كان مضموناً منه من الضمان؟ / لأنه إن دفع عندكم بِمَا تَهْ وهو
^٤ بِسْوِي مائة، كان مضموناً كله، وإن زاد خرج بعضه من الضمان، ثم إن نقص عاد

(١) في (ص، ت، م): «رهن» غير منصوبة.

(٢) «بِمَا تَهْ»: ليست في (ص).

(٣) في (ص، م): «عشرة ألف».

(٤) في (ص، م، ت): «خارج من الضمان».

إلى الضمان. وزعمت أنه إن دفع جارية رهناً بـألف وهي تـسـوى ألفاً ، فولدت أولاداً يساوون آلاقاً ، فالجارية مضمونة كلها والأولاد رهن كلهم غير مضمونين ، لا يقدر صاحبهم على أخذهم ؛ لأنهم رهن وليسوا بـمـضـمـونـين ، ثم إن ماتت أحـمـهمـ صـارـواـ مـضـمـونـينـ بـحـسـابـ ، فـهـمـ كـلـهـمـ مـرـةـ رـهـنـ خـارـجـونـ مـنـ الضـمـانـ ، وـمـرـةـ دـاـخـلـ بـعـضـهـمـ فـيـ الضـمـانـ خـارـجـ بـعـضـ .

قال الشافعى غوثت : فقيل لهن قال هذا القول : ما يدخل على أحد أقبح من قولكم أعلمـهـ ، وأـشـدـ تـنـاقـضاـ .

أخبرنى من أتقـ بهـ عنـ بـعـضـ منـ نـسـبـ إـلـىـ الـعـلـمـ مـنـهـ يـقـولـ : لو رـهـنـ الجـارـيةـ بـأـلـفـ ، ثـمـ أـدـىـ الـأـلـفـ إـلـىـ الـمـرـتـهـنـ وـقـبـصـهـ مـنـهـ ، ثـمـ دـعـاهـ بـالـجـارـيةـ فـهـلـكـتـ قـبـلـ أـنـ يـدـفـعـهـ إـلـيـهـ هـلـكـتـ مـنـ مـالـ الرـاهـنـ ، وـكـانـتـ الـأـلـفـ مـسـلـمـةـ لـلـمـرـتـهـنـ ؛ لأنـهاـ حـقـهـ . فـإـنـ كـانـ هـذـاـ فـقـدـ صـارـواـ فـيـهـ إـلـىـ قـوـلـنـاـ وـتـرـكـواـ جـمـيعـ قـوـلـهـمـ ، وـلـيـسـ هـذـاـ بـأـنـكـرـ مـاـ وـصـفـنـاـ ، وـمـاـ يـشـبـهـ مـاـ سـكـتـنـاـ عـنـهـ .

قال الشافعى غوثت : فقال لي قائل من غيرهم : تقول الـرهـنـ بـماـ فـيـهـ ، أـلـاـ تـرـىـ أـنـ لـمـ دـفـعـ الـرـهـنـ ؟ـ يـعـنـىـ بـشـئـ بـعـيـنـهـ ، فـقـىـ هـذـاـ دـلـالـةـ عـلـىـ أـنـهـ قـدـ رـضـىـ الرـاهـنـ وـالـمـرـتـهـنـ بـأـنـ يـكـونـ الـحـقـ فـيـ الـرـهـنـ ؟ـ قـلـنـاـ : لـيـسـ فـيـ ذـلـكـ دـلـالـةـ عـلـىـ مـاـ قـلـتـ ، قـالـ : وـكـيـفـ ؟ـ قـلـنـاـ : إـنـاـ تـعـامـلـاـ عـلـىـ أـنـ الـحـقـ عـلـىـ مـالـكـ الرـهـنـ ، وـالـرـهـنـ وـثـيقـةـ مـعـ الـحـقـ كـمـاـ تـكـوـنـ الـحـمـالـةـ .ـ قـالـ : كـانـهـ بـأـنـ يـكـونـ رـضـاـ أـشـبـهـ ؟ـ قـلـنـاـ : إـنـاـ الرـضـاـ بـأـنـ يـتـبـاعـانـهـ فـيـكـونـ مـلـكـاـ لـلـمـرـتـهـنـ ،ـ فـيـكـونـ حـيـثـنـدـ رـضـاـ مـنـهـمـ بـهـ ، وـلـاـ يـعـودـ إـلـىـ مـلـكـ الرـاهـنـ إـلـاـ بـتـجـدـيدـ بـعـدـ مـنـهـ ،ـ وـهـذـاـ فـيـ قـوـلـنـاـ وـقـوـلـكـمـ مـلـكـ لـلـرـاهـنـ ،ـ فـأـىـ رـضـاـ مـنـهـمـ وـهـوـ مـلـكـ لـلـرـاهـنـ بـأـنـ يـخـرـجـ مـنـ مـلـكـ الرـاهـنـ إـلـىـ مـلـكـ (١)ـ الـمـرـتـهـنـ ؟ـ فـإـنـ قـلـتـ : إـنـاـ يـكـونـ الرـضـاـ إـذـ هـلـكـ ،ـ فـإـنـاـ يـبـغـىـ أـنـ يـكـونـ الرـضـاـ عـنـدـ الـعـقـدـةـ وـالـدـفـعـ ،ـ فـالـعـقـدـةـ :ـ الدـفـعـ ،ـ (٢)ـ وـالـدـفـعـ كـانـ وـهـوـ مـلـكـ لـلـرـاهـنـ ،ـ وـلـاـ يـتـحـولـ حـكـمـهـ عـمـاـ دـفـعـ بـهـ ؛ـ لـأـنـهـ (٣)ـ الـحـكـمـ عـنـدـنـاـ وـعـنـدـكـ فـيـ كـلـ أـمـرـ فـيـ عـقـدـةـ ،ـ إـنـاـ هـوـ عـلـىـ الـعـقـدـةـ .

(١) فـيـ (صـ ،ـ مـ) :ـ «ـ إـلـىـ الـمـرـتـهـنـ»ـ .

(٢) فـيـ (بـ) :ـ «ـ فـالـعـقـدـةـ وـالـدـفـعـ»ـ ،ـ وـفـيـ (مـ) :ـ «ـ فـالـدـفـعـ وـالـعـقـدـةـ»ـ وـمـاـ أـبـتـنـاهـ بـزـيـادـةـ كـلـمـةـ «ـالـدـفـعـ»ـ مـنـ (صـ ،ـ تـ)ـ .

(٣) فـيـ (بـ) :ـ «ـ لـأـنـ الـحـكـمـ»ـ وـمـاـ أـبـتـنـاهـ مـنـ (صـ ،ـ تـ ،ـ مـ ،ـ ظـ)ـ .

[٢] / رهن المشاع

ب/١١٣

ت/١٢٢٦
(٢)

قال الشافعى رحمة الله : / لا يأس بأن يرهن الرجل نصف أرضه ، ونصف داره ، وسهماً من أسهم من ذلك مشاعاً غير مقسم إذا كان الكل معلوماً ، وكان ما رهن منه معلوماً ، ولا فرق بين ذلك وبين البيوع .

وقال بعض الناس : لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً مقوساً لا يخالطه غيره ، واحتج بقول الله تبارك وتعالى : « فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ » [البقرة: ٢٨٣] .

ص/٥٠٩

قال الشافعى رحمة الله عليه : / قلنا : فلم لم يجز الرهن إلا مقبوضاً (٢) ، وقد يكون مقبوضاً وهو مشاع غير مقسم ؟ قال قائل : وكيف يكون مقبوضاً وأنت لا تدرى أى الناحيتين هو ، وكيف يكون مقبوضاً في العبد وهو لا يتبعض ؟ فقلت : كأن القبض إذا كان اسمًا واحدًا لا يقع عنك إلا بمعنى واحد ، وقد يقع على معان مختلفة . قال : بل هو بمعنى واحد ، قلت : أو ما تقبض الدنانير والدرام وما صغر باليد ؟ وتقبض الدور بدفع المفاتيح ، والأرض بالتسليم ؟ قال : بلى ، فقلت : فهذا مختلف ، قال : يجمعه كله أنه منفصل لا يخالطه شيء ، قلت : فقد تركت القول الأول وقلت آخر ، وسترركه إن شاء الله تعالى . وقلت : فكأن القبض عنك لا يقع أبداً إلا على منفصل لا يخالطه شيء ، قال : نعم ، قلت : فما تقول في نصف دار ، ونصف أرض ، ونصف عبد ، ونصف سيف اشتريته منك بشمن معلوم ؟ قال : جائز ، قلت : وليس على دفع الثمن حتى تدفع إلى ما اشتريت فأقبضه ؟ قال : نعم ، قلت : فإني لما اشتريت أردت نقض البيع ، فقلت : باعني نصف دار مشاعاً ، لا أدرى أشرقى الدار يقع أم غربيها ، ونصف عبد لا ينفصل أبداً ولا ينقسم ، وأنت لا تحيزني (٣) على قسمه ؛ لأن فيه ضرراً ، فإنما أفسخ البيع بيني وبينك . قال : ليس ذلك لك ، وقبض نصف الدار ونصف الأرض ونصف العبد ونصف السيف أن يسلمه ، ولا يكون دونه حائل . قلت : أنت لا تحيز البيع إلا معلوماً وهذا غير معلوم ، قال : هو وإن لم يكن معلوماً بعينه منفصلاً ، فالكل معلوم ، ونصيك من الكل محسوب ، قلت : وإن كان محسوباً فإني لا أدرى أين يقع ؟ قال : أنت شريك / في الكل ، قلت : فهو غير مقبوض ؛ لأنه ليس منفصل ، وأنت

ب/١٩٠
م

(١) في (ب) : « إلا مقبوضاً مقوساً » ، و « مقوساً » : ليست في (ص ، ت ، م) ولذلك لم تتبها .

(٢) في (ص ، م) : « وأنت لا تحيزني » .

تقول فيما ليس ممنفصل : لا يكون مقبوضاً ، فيبطل به الرهن ، وتقول : القبض أن يكون ممنفصلاً ، قال : قد يكون ممنفصلاً وغير ممنفصل ، قلت : وكيف يكون مقبوضاً وهو غير ممنفصل ؟ قال : لأن الكل معلوم ، وإذا كان الكل معلوماً فالبعض بالحساب معلوم ، قلت : فقد تركت قولك الأول وتركت قولك الثاني ، فلم إذا (١) كان هذا كما وصفت يجوز البيع فيه ، والبيع لا يجوز إلا معلوماً ، فجعلته معلوماً ، ويتم بالقبض ؛ لأن البيع عندك لا يتم حتى يقضى على صاحبه بدفع الثمن إلا مقبوضاً ، فكان هذا عندك قبضاً زعمت أنه في الرهن / غير قبض ، فلا يudo (٢) أن تكون أخطأت بقولك : لا يكون في الرهن قبضاً ، أو بقولك : يكون في البيع قبضاً.

قال الشافعى رحمة الله عليه : فالقبض اسم جامع ، وهو يقع بمعان مختلفة ، كيف ما كان الشيء معلوماً أو كان الكل معلوماً ، والشيء من الكل جزء معلوم من أجزاء ، وسلم حتى لا يكون دونه حائل فهو قبض ، فقبض (٣) الذهب والفضة والثياب فى مجلس الرجل ، والأرض أن يؤتى فى مكانها فتسسلم لا تخويها يد ولا يحيط بها جدار . والقبض فى كثير من الدور والأرضين إسلامها بأعلاقتها ، والعبيد تسليمهم بحضوره 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 . والذى يكون فى البيع قبضاً يكون فى الرهن قبضاً، لا يختلف ذلك .

قال الشافعى رحمه الله : ولم أسمع أحداً / عندنا مخالفًا فيما قلت : من أنه يجوز فيه الرهن ، والذى يخالف لا يحتاج فيه بعتقد من أثر (٤) فيلزم اتباعه ، وليس بقياس ولا معقول . فيغيبون فى الاتباع الذى يلزمهم أن يفرقو بين الشيئين إذا فرقت بينهما الآثار ، حتى يفارقوا الآثار فى بعض ذلك ؛ لأن تخزو الأشياء زعموا على مثال ، ثم تأتى أشياء ليس فيها أثر فيفرقون بينها وهى مجتمعة بآرائهم ، ونحن نقول فى الآثار: تتبع كما جاءت ، وفيما قلت وقلنا بالرأى لا نقبل إلا قياساً صحيحاً على أثر .

/ قال الشافعى : وإن تباع الراهن والمرتهن بشرط (٥) الرهن : وهو أن (٦) يوضع

٢٢٦ ب
٣

١١٤ ت

١٥١ ص

(١) في (ص) : «إذ كان» .

(٢) في (ص ، ت) : «ولا يعلو» .

(٣) في (ص ، ت) : «أو قبض» ، وفي (م) : «وقبض» .

(٤) في (ص) : «من أثراها» .

(٥) في (ب) : «على شرط الرهن» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٦) في (ص ، ت) : «وهو على أن يوضع» .

على يدي المترهن فجائز ، وإن وضعاه على يدي عدل فجائز ، وليس لواحد منها إخراجه من حيث يضعانه إلا باجتماعهما على الرضا بأن يخرجاه .

قال الشافعى ثنا شبيب : فإن خيف الموضوع على يديه ، فدعى أحدهما إلى إخراجه من يديه ، فينفى للحاكم إن كانت تغيرت حاله بما كان عليه من الأمانة حتى يصير غير أمن أن يخرجه ، ثم يأمرهما أن يتراضيا ، فإن فعلاً وإلا رضى لهما كما يحكم عليهما فيما لم يتراضيا فيه بما لزمهما . قال : وإن مات الموضوع على يديه الرهن ، فكذلك يتراضيان أو يرضى لهم القاضى إن أبيا التراضى .

قال الشافعى ثنا شبيب : وإن مات المترهن والرهن على يديه ، ولم يرض الراهن وصيه^(١) ولا وارثه ، قيل لوارثه - إن كان بالغاً ، أو لوصيه إن لم يكن بالغاً : تراض^(٢) أنت وصاحب الرهن ، فإن فعلاً وإلا صيره الحاكم إلى عدل . وذلك أن الراهن لم يرض بأمانة الوارث ولا الوصي ، ولما كان للوارث حق / في احتباس الرهن حتى يستوفى حقه ، كان له ما وصفنا من الرضا فيه إذا كان له أمر في ماله .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن مات الراهن فالدين حال[ٌ] وبيع الرهن ، فإن أدى ما فيه فذلك ، وإن كان في ثمنه فضل رد على ورثة الميت ، وإن نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقى من حقه في تركة الميت ، وكان أسوة الغرماء فيما يبقى من دينه .

قال الشافعى ثنا شبيب : وليس لأحد من الغرماء أن يدخل معه في ثمن رهنه حتى يستوفيء ، وله أن يدخل مع الغرماء بشيء إن بقى له في مال الميت غير المرهون إذا باع رهنه فلم يف .

قال الشافعى ثنا شبيب : وإذا كان^(٣) الرهن على يدى عدل ، فإن كانوا وضعاه على يدى العدل على أن يبيعه فله يبيعه إذا حل الأجل ، فإن باعه قبل أن يحل الأجل بغير أمرهما معاً فالبيع مفسوخ ، وإن فات ضمن القيمة إن شاء الراهن والمترهن ، وكانت القيمة أكثر مما باع به ، وإن شاء فللراهن ما باع به الرهن قل أو كثر . ثم إن تراضياً أن تكون القيمة على يديه إلى محل الأجل ، وإلا تراضياً أن تكون على يدي غيره ؛ لأن يبعه للرهن قبل محل الحق خلاف الأمانة ، وإن باعه بعد محل الحق بما لا يتغابن / الناس بعثله رد البيع

(١) في (ص ، ت) : « ولا يرض الراهن وصيه ». (٢) في (ص ، ت ، م) : « تراضى » .

(٣) في (ص ، م) : « وإن كان » .

إن شاء . فإن فات ففيها قولان :

أحدهما: يضمن ^(١) قيمته ما بلغت ، فيه فيؤدي إلى ذي الحق حقه ، ويكون مالك الرهن فضلها .

والقول الآخر: يضمن ما حط عما ^(٢) لا يتغابن الناس بمثله ؛ لأنه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع ، فإنما يضمن ما كان لا يجوز له بحال .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتاً شديداً فيما يرتفع وينخفض ، ويخص ويم ، فيدعى رجال عدلان من أهل البصر بتلك السلعة المبيعة ، 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 الشافعى رضي الله عنه: ولا يلتفت إلى ما يتغابن به غير أهل البصر ، وإلى ترك التوقيت فيما يتغابن الناس بمثله ، رجع بعض أصحابه وخالقه صاحبه ، وكان صاحبه يقول : حد ما يتغابن الناس بمثله العشرة ثلاثة ، فإن جاور ثلاثة لم / يتغابن أهل البصر بأكثر من ثلاثة .

١١٤- ب

قال الشافعى رحمة الله : وأهل البصر بالجوهر والوشى وعليه الرقيق ^(٣) يتغابنون بالدرهم ثلاثة وأكثر ، ولا يتغابن أهل البصر باللحطة والزيت والسمن والتمر في كل خمسين بدرهم ، وذلك لظهوره وعموم البصر به مع اختلاف ما يدق ، وظهور ما يجل .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن باع الموضوع على يديه الرهن فهلك الثمن منه ، فهو أمين والدين على الراهن .

قال الشافعى رضي الله عنه: وإن اختلف مالك الرهن والمرتهن ، والمؤمن والبائع ، فقال : بعت بمائة ، وقال : بعت بخمسين ، فالقول قوله . ومن جعلنا القول / قوله فعلية اليمين إن أراد الذي يخالفه يمينه . قال : وإن اختلف الراهن والمرتهن في الرهن ، فقال الراهن : رهتك بمائة ، وقال المرتهن : رهتنني بمائين ، فالقول قول الراهن .

٥١- ب
ص

قال الشافعى رضي الله عنه: / وإن اختلفا في الرهن ، فقال الراهن : رهتك عبداً يساوى ألفاً ، وقال المرتهن : رهتنى عبداً يساوى مائة ، فالقول قول المرتهن .

٢٢٧- ب
ظ (٢)

قال الشافعى رحمة الله : ولو قال مالك العبد : رهتك عبد بمائة ، أو هو في يديك وديعة ، وقال الذي هو في يديه : بل رهتنيه بالف في الحالين ، كان القول قول

(١) في (ت) : « يضمن فيه قيمته ». (٢) في (ص ، ت) : « بما لا يتغابن ». (٣) هكذا في معظم المخطوطات ، وفي (ظ) : « وأهل البصر بالجوهر ، والشىء عليه والرقيق يتغابنون ». والله عز وجل وتعالى أعلم .

مالك العبد في ذلك ؛ لأنهما يتصادقان على ملكه، ويدعى الذي هو في يديه فضلاً على ما كان يقر به مالكه فيه ، أو حقاً في الرهن لا يقر به مالكه .

قال الشافعى : وليس ^(١) في كيّونة العبد في يد المترهن دلالة على ما يدعى من فضل الرهن .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو قال: رهتكه بـألف ودفعتها إليك ، وقال المترهن: لم تدفعها إلى ، كان القول قول المترهن ؛ لأنه يقر بـألف يدعى منها البراءة .

قال الشافعى رحمة الله : ولو قال: رهتك عبداً فاتلفته ، وقال المترهن : مات ، كان القول قول المترهن ، ولا يصدق الراهن على تضمينه . ولو قال : رهتك عبداً بـألف وأتلفته وليس بهذا ، وقال المترهن : هو هذا ، فلا يصدق الراهن على تضمين المترهن العبد الذي ادعى ، ولا يكون العبد الذي ادعى فيه المترهن الرهن رهنا ؛ لأن مالك العبد لم يقر بأنه رهنه إيه بعينه ، ويتحالفان معاً . ألا ترى أنهما لو تصادقاً على أن له عليه ألف درهم ، وقال صاحب الألف : رهتنى بها دارك ، وقال صاحب الدار : لم أرهنك ، كان القول قوله ؟

قال الشافعى ثنيتُه : ويجوز رهن الدنانير بالدنانير ، والدرارم بالدرارم ، كان الرهن مثلاً أو أقل ، أو أكثر من الحق ، وليس هذا بيع .

قال الشافعى ثنيتُه : وإذا استعار رجل من رجل عبداً يرهنه ، فالرهن جائز إذا تصادقاً على ذلك ، أو قامت به بينة . كما يجوز لو رهنه مالك العبد ، فإن أراد مالك العبد أن يخرجه من الرهن فليس له ذلك ، إلا أن يدفع الراهن أو مالك العبد متظوعاً الحق كله .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولما كان الرهن أن يأخذ الراهن بافتتاحه له متى شاء ؛ لأنه أعاره له بلا مدة ، كان ذلك قبل محل الدين أو بعده .

قال الشافعى : فإن أعاره إيه فقال : أرهنه إلى سنة ففعل ، وقال: أفتُكَ قبل السنة / ففيها قولان :

أحدهما : أن له أن يأخذه ببيع ما له عليه في ماله حتى يعيده إليه كما أخذه منه ، ومن حجة من قال هذا أن يقول : لو أعرتك عبداً يخدمك سنة ، كان لى أخذه الساعة ، ولو أسلفتك ألف درهم إلى سنة كان لى أخذها منك الساعة .

(١) في (ص ، م) : «وليست في كيّونة العبد».

والقول الآخر : أنه ليس له أخذه إلى السنة ؛ لأنه قد أذن له أن يصيير فيه حقاً لغيرهما، فهو كالضامن عنه مالاً ، ولا يشبه إذنه برهنه إلى مدة عاربه إياه ، ولا سلفه له .

قال الشافعى / رحمة الله عليه : ولو تصادقا على أنه أعاره إياه يرهنه ، وقال :
أذنت لك في رهنه بـألف ، وقال الراهن والمرتهن : أذنت لي بـألفين ، فالقول قول مالك
العبد في أنه / بـألف ، والـألف الثانية على الراهن في ماله للمرتهن .

قال الشافعى خواض : ولو استعار رجلان عبداً من رجل فرهنه من رجال عائمه ، ثم
أتي أحدهما بـخمسين ، فقال : هذا ما يلزمني من الحق ، لم يكن واحداً منها ضامناً عن
صاحبه ، وإن اجتمعا في الرهن فإن نصفه مفكوك ونصفه مرهون .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا استعار رجل من رجلين عبداً فرهنه عائمه ، ثم
جاء بـخمسين ، / فقال : هذه فكاك حق فلان من العبد ، وحق فلان مرهون ، ففيها
قولان :

أحدهما : أنه لا يفك إلا معاً ، ألا ترى أنه لو رهن عبداً لنفسه عائمه ، ثم جاء
بـتسعين فقال : فك تسعه عشراته واترك العشر مرهوناً ، لم يكن منه شيء مفكوكاً ، وذلك
أنه رهن واحد بـحق واحد ، فلا يفك إلا معاً .

والقول الآخر : أن الملك لما كان لكل واحد منها على نصفه جاز أن يفك نصف
أحدهما دون نصف الآخر . كما لو استعار من رجل عبداً ومن آخر عبداً ، فرهنهما ،
جاز أن يُفكَّ أحدهما دون الآخر ، والرجلان وإن كان ملكهما في واحد لا يتجزأ
فأحكامهما في البيع والرهن حكم مالكي العبددين المفترقين .

قال الشافعى خواض : ولولى اليتيم أو وصيه أن يرهنا عنه ، كما يبيعان عليه فيما لا بد
له منه . وللمأذون له في التجارة ، وللمكاتب ، والمشترك ، والمستأمن أن يرهن . ولا
باس أن يرهن المسلم عند المشرك ، والمشرك عند المسلم كل شيء ما خلا المصحف والرقيق
من المسلمين ، فلما نكره أن يصيير المسلم تحت يدي المشرك بسبب يشبه الرق ، والرهن
وإن لم يكن رقا فإن الرقيق لا يمتنع إلا قليلاً من الذل لمن صار تحت يديه بتصرير مالكه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو رهن العبد لم نفسخه ، ولكننا نكرهه ؛ لما
وصفنا . ولو قال قائل : آخذ الراهن (١) بافتراكه حتى يُوفى المرتهن المشرك حقه متطوعاً ،

(١) في (ص) : « آخذ الرهن » .

١/١١٥
ت

١/١٩١
ب

١/٥١١
ص

٢٢٨ ب
٣٢

أو يصير في يديه بما يجوز له ارتئانه ، فإن لم يتراضيا فسخت البيع كان مذهبًا . فاما ما سواهم فلا بأس / برهنه من المشركين . فإن رهن المصحف ، قلنا : إن رضيت أن ترد المصحف ويكون حقك عليه فذلك لك ، أو تتراضيان على ما سوى المصحف مما يجوز أن يكون في يديك ، وإن لم تتراضيا فسخنا البيع بينكمَا ؛ لأن القرآن أعظم من أن يترك في يدي مشرك يقدر على إخراجه من يديه .

[١٦٢٤] وقد نهى رسول الله ﷺ أن يمسه من المسلمين إلا ظاهر .

[١٦٢٤] ط : (١٩٩) (١٥) كتاب القرآن - (١) باب الأمر بالوضوء لمن مسَ القرآن - عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم : أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم : «الا يمس القرآن إلا ظاهر». قال ابن عبد البر : لا خلاف عن مالك في إرسال هذا الحديث ، وقد روى مستدلاً من وجه صالح ، وهو كتاب مشهور عند أهل السير ، معروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بها في شهرتها عن الإسناد .

قال ابن حجر في بلوغ المرام (٥٩/١) : ووصله النسائي وابن حبان ، وهو معلول . * الحاكم في المستدرك : (٣٩٥/١ - ٣٩٧) كتاب الزكاة - من طريق إسماعيل بن أبي أوس ، عن أبيه ، عن عبد الله بن أبي بكر ، ومحمد ابن أبي بكر بن عمرو بن حزم ، عن أبيهما ، عن جدهما به مختصرًا . قال الحاكم : هذا صحيح على شرط مسلم ، ووافقه النهبي . ومن طريق الحكم بن موسى ، عن يحيى بن حمزة ، عن سليمان بن داود ، عن الزهرى ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده .

* ابن حبان - الموارد : (ص ٢٠٢ - رقم ٧٩٣) من طريق الحكم بن موسى به .
قال ابن حبان : سليمان بن داود هذا هو سليمان بن داود الخوارزمي ، من أهل دمشق ، ثقة . * من : (٥٧ - ٥٩) كتاب القسام - باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له - من طريق الحكم بن موسى به . (رقم ٤٨٥٣) .

ومن طريق سليمان بن أرقم ، عن الزهرى به . (رقم ٤٨٥٤) .
ومن طريق ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن الزهرى مرسلاً . (رقم ٤٨٥٥) .
قال النسائي معلقاً على رواية سليمان بن أرقم : متوك الحديث . (السنن ٥٩/٨) . * المراسيل لأبي داود : (ص ١٢٢ - ١٢٣) من طريق ابن إدريس ، عن محمد بن عمارة ، عن أبي بكر بن محمد بن حزم قال : كان في كتاب رسول الله ﷺ أنه لا يمس القرآن إلا ظاهر .
وعن محمد بن يحيى ، عن أبي اليمان ، عن شعيب ، عن الزهرى قال : قرأت صحفة عند أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ذكر أن رسول الله ﷺ كتبها لعمرو بن حزم حين أمره على نهران ... وفيه : «ولا يمس القرآن إلا ظاهر» .

قال أبو داود : روى هذا الحديث مستدلاً ، ولا يصح .
ومدار هذا الحديث كما ترى مستدلاً على سليمان بن داود ، ولكن هل هو سليمان بن داود الخوارزمي - وهو ثقة ، أو سليمان بن داود اليماني ، وهو ضعيف .
وقال أبو حاتم : سليمان بن أرقم يرون أنه سليمان بن داود ، و «أرقم» لقب . أى سليمان بن داود اليماني الضعيف . (انظر : مراسيل أبي داود ص ٢١٣) .

[١٦٢٥] ونهى أن يسافر به إلى بلاد العدو .

وقال بعض العلماء: إن الصواب الذى فى أصل بحى بن حمزة الراوى عن سليمان: «سليمان ابن أرقم» . وهو ضعيف .

فمن قال: «الخلواني» صصح الحديث، ومن قال: «ابن أرقم» ضعف الحديث . ومهما يكن من أمر فالحديث يقوى بشواهده :

فقد روى من حديث حكيم بن حزام ، وابن عمر ، وعثمان بن أبي العاص .

أما حديث حكيم بن حزام فقد أخرجه الحكم (٤٨٥/٣) من طريق سعيد أبو حاتم ، عن مطر الوراق ، عن حسان بن بلال ، عن حكيم قال: لما بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن قال: «لا تمس القرآن إلا وأنت ظاهر» .

قال الحكم: صحيح الإسناد ، وواقه النهي .

ولكن قال ابن حجر: وفي إسناده سعيد أبو حاتم ، وهو ضعيف ، وذكر الطبراني في الأوسط أنه تفرد به ، وحسن المازري إسناده . (١٣١/١ من التلخيص) .

وأما حديث ابن عمر فأخرجه الطبراني في المعجمين ، الكبير (١٢/٣١٣ - ٣١٤) والصغرى (٢/١٣٩) من طريق سعيد بن محمد بن ثواب . عن أبي العاص ، عن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى قال: سمعت سالماً يحدث عن أبيه مرفوعاً: «لا يمس القرآن إلا ظاهر» .

قال الطبراني: لم يروه عن سليمان إلا ابن جريج ، ولا عنه إلا أبو العاص ، تفرد به سعيد بن محمد .

قال الحافظ: إسناده لا يأس به ، ذكر الأئم أن أحمد احتاج به . (١٣١ من التلخيص) .

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه الطبراني في الكبير والصغرى ، وروجاه موثقون (٢٧٦/١) .

وأما حديث عثمان بن أبي العاص فرواه الطبراني في الكبير (٩/٣٣) من طريق محمد بن سعيد عبد الملك ، عن المغيرة بن شعبة ، عن عثمان بن أبي العاص .

وابن أبي داود في المصايف: (٢/٥٨٦ رقم ٧٣٨) من طريق محمد بن راشد ، عن إسماعيل المكي ، عن القاسم بن أبي بزرة ، عن عثمان بن أبي العاص قال: كان فيما عهد إلى رسول الله ﷺ «لا تمس المصحف وأنت غير ظاهر» .

قال الحافظ: في إسناده انقطاع ، وفي رواية الطبراني من لا يعرف . (التلخيص ١/١٣١) .

وقال الهيثمي: فيه إسماعيل بن رافع ، ضعفه بحى بن معين والنمسائى ، وقال البخارى: ثقة مقارب الحديث (مجمع الزوائد ١/٢٧٧) .

وهذه الشواهد يقوى بعضها ببعضًا وتجعل متن الحديث صحيحاً . والله عز وجل وتعالى أعلم .

[١٦٢٥] ط: (٤٤٦/٧) (٢١) كتاب الجihad والسير - باب النهى عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو - عن نافع ،

عن عبد الله بن عمرانه قال: نهى رسول الله ﷺ: أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو .

قال مالك: وإنما ذلك مخافة أن يناله العدو .

* خ: (١/٣٥٦) (٥٦) كتاب الجihad والسير - (١٢٩) باب السفر بالمساحف إلى أرض العدو - عن

عبد الله بن مسلمة ، عن مالك ، عن نافع به . (رقم: ٢٩٩٠) .

* م: (٣/١٤٩٠) (٣٣) كتاب الإمارة - (٢٤) باب النهى أن يسافر بالمساحف إلى أرض الكفار - عن

بحى بن بحى ، عن مالك به . (رقم: ٩٢/١٨٦٩) .

[١٦٢٦] أخبرنا إبراهيم وغيره ، عن جعفر ، عن أبيه : أن النبي ﷺ رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي .

قال الشافعى رحمة الله : ويوقف على المرتد ماله ، فإن رهن منه شيئاً 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 رهته قبل وقف ماله فالرهن جائز ، كما يجوز للمشرك ببلاد الحرب ما صنع في ماله قبل (١) يؤخذ عنه ، وكما يجوز للرجل من أهل الإسلام والذمة ما صنع في ماله قبل (٢) يقوم عليه غراموه ، فإذا قاموا عليه لم يجز ما صنع في ماله حتى يستوفوا حقوقهم ، أو يرثوه منها .

قال الشافعى رضي الله عنه : وليس للمقارض أن يرهن (٣) ؛ لأن الملك لصاحب المال ، كان في المقارضة فضل عن رأس المال أو لم يكن ، وإنما ملك المقارض الراهن شيئاً من الفضل شرطه له إن سلم حتى يصير رأس مال (٤) المقارض إليه أخذ (٥) شرطه ، وإن لم يسلم لم يكن له شيء .

قال : وإن كان عبد بين رجلين ، فإذا ذن أحدهما للأخر أن يرهن العبد ، فالرهن جائز ، وهو كله رهن / بجميع الحق لا يفك بعضه دون بعض . وفيها قول آخر : أن الراهن إن فك نصيبيه منه فهو مفكورك ، ويجب على فك نصيب شريكه في العبد إن شاء ذلك شريكه فيه ، وإن فك نصيب صاحبه منه فهو مفكورك ، وصاحب الحق على حقه في نصف العبد الباقى . وإن لم يأذن شريك العبد لشريكه في أن يرهن نصيبيه من العبد ، فرهن العبد ، فنصفه مرهون ، ونصف شريكه الذي لم يأذن له في رهنته من العبد غير مرهون . إلا ترى أن رجلاً لو تعدى فرهن عبد رجل بغير إذنه ، لم يكن له رهناً ، وكذلك يبطل الرهن في النصف الذي لا يملكه الراهن ؟

قال الشافعى رحمة الله عليه : ويجوز رهن الاثنين الشيء الواحد .

قال الشافعى : فإن رهن رجل رجلاً أمة فولدت ، أو حانطاً فائمر ، أو ماشية

(١) في (ب) : « قبل أن يؤخذ » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) في (ب) : « قبل أن يقوم » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٣) في (ص ، ت ، ظ) : « أن يرثهن » .

(٤) في (ص) : « رأس ماله » .

(٥) في (ص ، م) : « أحد شرطه » .

ب/٥١١
ص
١٢٢٩
٣)
١١٩٢
٩

فتاتجت ، فاختطف / أصحابنا في هذا ، فقال بعضهم : لا يكون ولد الجارية ، ولا نتاج الماشية ، ولا ثمرة الحائط رهنا ، ولا يدخل في الرهن شيء لم يرهته مالكه فقط ، ولم يوجب فيه حقاً لأحد ، وإنما / يكون الولد تبعاً^(١) في البيع إذا كان الولد لم يحدث قط إلا في / ملك المشتري ، وإن كان الحمل كان في ملك البائع وتبعاً في العتق ؛ لأن العتق كان ، ولم يولد المملوك فلم يصر إلى أن يكون ملوكاً ؛ لأنه لم يصر إلى حكم الحياة الظاهر إلا بعد العتق لآمه ، وهو تبع لآمه . وثمرة الحائط إنما يكون تبعاً في البيع ما لم يؤتير ، وإذا أُبر فهو للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع .

قال الشافعى رحمة الله عليه : والعتق والبيع مخالف للرهن ، إلا ترى أنه إذا باع فقد حول رقبة الأمة ، والحاياط ، والماشية من ملكه ، وحوله إلى ملك غيره ؟ وكذلك إن أعتق الأمة فقد أخرجها من ملكه لشيء جعله الله ، وملكت نفسها ، والرهن لم يخرجه من ملكه قط هو في ملكه بحاله ، إلا أنه محول دونه بحق جسمه به لغيره أجازه المسلمين . كما كان العبد له وقد آجره من غيره ، وكان المستأجر أحق بمنفعته إلى المدة التي شرطت له من مالك العبد والمملوك له ، وكما يُؤاجر^(٢) الأمة ف تكون محتسبة عنه بحق فيها ، وإن ولدت أولاداً لم تدخل الأولاد في الإجارة ، وكذلك^(٣) لا تدخل الأولاد في الرهن ، والرهن بمنزلة ضمان الرجل عن الرجل ، ولا يدخل في الضمان إلا من أدخل نفسه فيه ، وولد الأمة ، ونتائج الماشية ، وثمرة^(٤) الحائط ، مما لم يدخل في الرهن قط .

[١٦٢٧] وقد أخبرنا مطرّف بن مازن ، عن معمر ، عن ابن طاووس ، عن أبيه : أن معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن نخلاً ثمراً ، فليحسب المرتهن ثمرها من رأس المال . وذكر سفيان بن عيينة شبّيها به .

(١) في (ص) : « بيعاً في البيع » .

(٢) في (ب) : « وكما لو آجر الأمة » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) في (ب) : « وكذلك » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٤) في (ص ، ت) : « وثمرة الحائط » .

[١٦٢٧] * مصنف عبد الرزاق : [٢٤٥/٨] كتاب البيوع - باب ما يحل للمرتهن من الرهن - قال : أخبرنا معمر ، عن ابن طاووس ، عن أبيه قال في كتاب معاذ بن جبل : من ارتهن أرضًا فهو يحسب ثمرها لصاحب الرهن من عام حج النبي ﷺ .

ويهذا يتقوى قول الشافعى ثقلاً : وأحسب مطرفاً قاله في الحديث : من عام حج رسول الله



قال البيهقي في المعرفة : وحديث معاذ هذا منقطع . (٤٣٧/٤) .

[١٦٢٨] قال الشافعى رحمة الله عليه: وأحسب مطرقاً قاله فى الحديث: « من عام حج رسول الله ﷺ ». .

قال الشافعى خواشى: وهذا كلام يتحمل معانى؛ فأظهر معانى: أن يكون الراهن والمرتهن تراضياً أن تكون الثمرة رهناً، ويكون (١) الدين حالاً، ويكون الراهن سلط المرتهن على بيع الثمرة واقتضائها من رأس ماله، أو (٢) أذن له بذلك، وإن كان الدين إلى أجل . ويتحمل غير هذا المعنى ، فيحتمل أن يكون (٣) تراضياً أن الثمرة للمرتهن ، فتأداتها على ذلك ، فقال : هي من (٤) رأس المال لا للمرتهن ، ويحتمل أن يكونوا صنعوا هذا متقدماً فأعلمهم أنها لا تكون للمرتهن ، ويشبه هذا لقوله: « من عام حج رسول الله ﷺ » كانوا يقضون بأن الثمرة للمرتهن قبل حج النبي ﷺ وظهور حكمه ، فردهم إلى ألا تكون للمرتهن . فلما لم يكن له ظاهر مقتضاً عليه ، وصار إلى التأويل ، لم يجز لأحد فيه شيء / إلا جاز عليه . وكل يحتمل معنى لا يخالف معنى قول من قال : لا تكون الثمرة رهناً مع الحاطط إذا لم تشرط .

قال الشافعى خواشى: فإن قال قائل : وكيف لا يكون له ظاهر مخالف يحكم به ؟ قلت : أرأيت رجلاً رهن رجلاً حاططاً فائتمر الحاطط ، للمرتهن (٥) بيع الثمرة وحسابها من رأس المال ، فيكون بائعاً (٦) لنفسه بلا تسلط من الراهن ؟ ! وليس في الحديث أن الراهن / سلط المرتهن على بيع الثمرة ، أو يجوز للمرتهن أن يقاضها من رأس ماله ، إن كان الدين إلى أجل قبل محل الدين ، ولا يجوز هذا أحد علمته ، فليس وجه الحديث في هذا إلا بالتأويل .

قال الشافعى خواشى: فلما كان هذا الحديث هكذا ، كان ألا تكون الثمرة رهناً ولا

(١) في (ب) : « أو يكون الدين حالاً» وما أثبتناه بواو العطف من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ص ، م) : « وأذن » بواو العطف .

(٣) في (ب) : « أو يكونوا » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٤) في (ص ، م ، ت) : « هي رأس المال » بدون « من » .

(٥) في (ب) : « للمرتهن » بدون همزة الاستفهام ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٦) في (ص) : « فيكون تابعاً لنفسه » وهو خطأ .

[١٦٢٨] لم أعن عليه عند غير الشافعى ، لكن قال البيهقي : ورواه سفيان الثورى عن ابن جريج ، عن عمرو ابن دينار قال : كان معاذ بن جبل يقول في الرهن إذا رهنه فيخرج فيه ثمرة ، فهو من الرهن (المعرفة ٤٣٧ - ورواه ياسناده في السنن ٦/٣٩) .

وقال : هذا منقطع أيضاً .

الولد ولا التاج أصح الأقاويل عندنا ، والله تعالى أعلم .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو قال قائل : إلا أن يتشارطاً عند الرهن أن يكون الولد والتاج والثمر رهناً ، فيشبه أن يجوز عندي ، وإنما أجزته على ما لم يكن أنه ليس بتملك ، فلا يجوز أن يملأ ما لا يكون ، وهذا يشبه معنى حديث معاذ - والله تعالى أعلم - وإن لم يكن بالبين جداً كان مذهبها ، ولو لا حديث معاذ ما رأيته يشبه أن يكون عند أحد جائزًا .

قال الريبع : وفيه قول آخر : أنه إذا رهنه ماشية ، أو نخلاً ، على أن ما حدث من التاج أو / الشمرة رهن ، كان الرهن باطلًا ؛ لأن رهنه مالاً يعرف ولا يضبط ، ويكون ولا يكون ، ولا إذا كان كيف يكون ، وهذا أصح الأقاويل على مذهب الشافعى .

قال الشافعى ثانية : وقال بعض أصحابنا : الشمرة ، والتاج ، وولد الجارية ، رهن مع الجارية والماشية والخاطط ؛ لأن منه .

وما كسب الرهن من كسب ، أو وهب له من شيء ، فهو مالكه ، ولا يشبه كسبه الجنائية عليه ؛ لأن الجنائية ثمن له أو لبعضه .

قال الشافعى رحمة الله : وإذا دفع الراهن الرهن إلى المرتهن ، أو إلى العدل ، فأراد أن يأخذه من يديه لخدمة أو غيرها ، فليس له ذلك ، فإن أعنته :

[١٦٢٩] فإن مسلم بن خالد ، أخبرنا عن ابن جرير ، عن عطاء : في العبد يكون رهناً فيعتقه سيده ، فإن العتق باطل ، أو مردود .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وهذا له وجه ، ووجهه أن يقول قائله : إذا كان العبد بالحق الذي جعله فيه محولاً بينه وبين أن يأخذه ساعة يخدمه ، فهو من أن يعتقه أبعد . فإذا كان في حال لا يجوز له فيها عنته ، / وأبطل الحاكم فيها عنته ، ثم فكه بعد ، لم يعتق بعنته قد أبطله الحاكم .

وقال بعض أصحابنا : إذا أعنته الراهن نظرت ، / فإن كان له مال يفى بقيمة العبد

[١٦٢٩] * مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٤٥٧) كتاب البيوع - (٢٧٤) الراهن يرهن العبد فيعتقه - عن ابن إدريس ، عن عبد الملك ، عن عطاء في رجل اشتري من رجل عبداً فلم يقبضه حتى أعنته . قال : لا يجوز عنته حتى يقبضه أو يقتله .

مكذا جاءت هذه الرواية تحت هذا الباب ، وأنظن أن هناك خطأ فيها مما جعلها غريبة على الباب ، ويكون الصحيح قوله : « في رجل رهن من رجل عبداً ... إلخ » وتكون ملائمة مع الباب . أو يكون الخطأ في وضعها تحت هذا الباب ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

١/٥١٢
ص

٢/١٩٢
م

٣/١٢٣
ظ (٣)

أخذت قيمته منه ، فجعلتها رهنا ، وأنفدت عتقه ؛ لأنه مالك . قال : وكذلك إن أبدأه صاحب الدين ، أو قضاه ، فرجع العبد إلى مالكه وانفسخ^(١) الدين الذي في عتقه ، أنفدت عليه العتق ؛ لأنه مالك . وإنما العلة التي منعت بها عتقه حق غيره في عتقه^(٢) ، فلما انفسخ ذلك أنفدت فيه العتق .

قال الشافعى رضي الله عنه : وقد قال بعض الناس : هو حر ويسعى في قيمته ، والذى يقول: هو حر ، يقول: ليس سيد العبد أن يبيعه وهو^(٣) مالك له ، ولا يرهنه ، ولا يقبضه ساعة . وإذا قيل له: لمَ وهو مالك قد باع بيعاً صحيحاً ؟ قال: فيه حق لغيره حال بينه وبين أن يخرجه من الرهن . فقيل له^(٤): فإذا منعته أن يخرجه من الرهن بعوض يأخذه ، لعله أن يؤديه إلى صاحبه ، أو يعطيه إياه صاحبه^(٥) رهنا مكانه ؟ أو قال: أبيعه ، لا يتلف ، ثم أدفع الثمن رهنا ، فقلت: لا ، إلا برضاء 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 شيئاً لغيره ، فكيف أجزت له أن يعتقه فيخرجه من الرهن الإخراج الذى لا يعود فيه أبداً ؟ لقد منعته من الأقل وأعطيته الأكثر ، فإن قال: أستسعيه ، فالاستساع أيضاً ظلم للعبد وللمرتهن . أرأيت إن كانت أمة تساوى الوفقاً، وتعلم^(٦) أنها عاجزة عن اكتساب نفقتها ، في أى شيء تسعى . أو رأيت إن كان الدين حالاً ، أو إلى أى يوم فأعتقه ، ولعل العبد يهلك ولا مال له والأمة فيبطل حق هذا ، أو يسعى فيه مائة سنة ، ثم لعله لا يؤدي منه كبير شيء ، ولعل الراهن مفلس لا يجد درهماً ، فقد أختلفت حق صاحب الرهن ، ولم يتتفق بررهنه . فمرة تجعل الدين يهلك إذا هلك الرهن ؛ لأنه فيه زعيم ، ومرة تنظر إلى الذى فيه الدين فتجيز فيه عتق صاحبه وتختلف فيه حق الغريم ، وهذا قول متبادر . وإنما يرتهن الرجل بحقه فيكون أحسن حالاً / من لم يرتهن ، والمرتهن في أكثر قول من قال هذا أسوأ حالاً من الذى لم يرتهن ، وما شيء أيسر على من يستخف^(٧) بذمته من أن يسأل صاحب الرهن أن يعيشه إياه إما يخدمه ، أو يرهنه ، فإذا أبى قال: لا يخرجنه من يدك ، فأعتقه ، فتلف حق المرتهن ، ولم يجد عند الراهن وفاء .

(١) في (ص ، م ، ت) : « انفسخ الدين دون عطف . (٢) في (ص) : « في عتقه » وهو خطأ .

(٣) في (ص ، ت) : « هو مالك له » دون عطف . (٤) « له » : ليست في (ص ، م) .

(٥) « صاحبه » : ليست في (ب) وابتداها من (ص ، م ، ت) .

(٦) في (ص ، م ، ت) : « يعلم أنها عاجزة » دون عطف .

(٧) في (ص ، ت) : « من يستحق بلنته » وهو خطأ .

قال الشافعى خواصه : ولا أدرى ، إيراء يرجع بالدين على الغريم المعتق أم لا ؟

قال الشافعى رحمة الله : فإن قال قائل : لم أجزت العتق فيه إذا كان له مال ، ولم تقل ما قال ^(١) عطاء ؟ قيل له : كل مالك يجوز عتقه إلا لعلة حق غيره ، فإذا كان عتقه إيه يتلف حق غيره لم أجزه ، وإذا لم يكن يتلف لغيره حقا ، وكنت آخذ / العوض منه وأصيরه رهناً فهو ، فقد ذهبت العلة التي بها كنت / مبطلا للعтик . وكذلك إذا أدى إلى ^(٢) الحق الذى فيه استيفاء من المرتهن أو إيراء .

ولا يجوز الرهن إلا مقبوضاً ، وإن ^(٣) رهناً فما ^(٤) قبضه هو ولا عدل يضعه على يديه ، فالرهن مفسوخ ، والقبض ما وصفت في صدر الكتاب مختلف ^(٥) .

قال : وإن قبضه ، ثم أعاره إيه ، أو آجره إيه ، هو أو العدل ^(٦) ، فقال بعض أصحابنا : لا يخرجه هذا من الرهن ؛ لأنه إذا أعاره إيه فمتى شاء أخذه ، وإذا آجره فهو كالاجنبي يؤاجر الرهن إذا أذن له سيده ، والإيجارة للمالك ، فإذا كانت للمالك فلصاحب الرهن أن يأخذ الرهن ؛ لأن الإجارة منفسحة ، وهكذا نقول .

قال الشافعى خواصه : فإن تبايعا على أن يرهنه فرهنه وبضم ، أو رهنه بعد البيع ، وكل ذلك جائز . وإذا رهنه وليس له إخراجه من الرهن ، فهو كالضمان يجوز بعد البيع وعنه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن تبايعا على أن يرهنه عبداً فإذا هو حر ، فالبائع بالخيار في فسخ البيع أو إثباته ؛ لأنه قد بايعه على وثيقة فلم تتم له . وإن تبايعا على رهنه فلم يقبضه ، فالرهن مفسوخ ؛ لأنه لا يجوز إلا مقبوضاً .

[٣] جنائية الرهن

قال الشافعى خواصه : وإذا جنى أجنبى ^(٧) على العبد المرهون جنائية تتلفه ، أو تتلف

(١) في (ب) : « ما قال فيه عطاء » و « فيه » ليست في (ص ، ت ، م ، ظ) ، فلم تثبتها .

(٢) « إلى » : ليست في (ب) وأثبتتها من (ص ، ت ، م ، ظ) ..

(٣) في (ص ، م ، ت) : « إن رهنه » دون عطف .

(٤) في (ص ، م ، ت) : « إن رهنه رهناً فأقبضه هو » .

(٥) انظر باب رهن المشاع في هذا الكتاب . رقم (٢) (ص ٣٩٢ - ٣٩٣) .

(٦) في (ص ، م ، ت) : « أو آجره هو إيه أو العدل » .

(٧) في (ب) : « الأجنبي » وما أثبتها من (ص ، ت ، م) .

بعضه ، أو تنقصه ، فكان لها أرض ، فمالك العبد الراهن الخصم فيها . وإن أحب المрتهن حضوره أحضره ، فإذا قضى له بأرض الجنائية دفع الأرض إلى المرتهن إن كان الراهن على يديه ، أو إلى العدل الذي على يديه ، وقيل للراهن : إن أحببت تسلمه (١) إلى المرتهن قصاصا من حقه / عليك ، وإن شئت فهو موقوف في يديه رهنا ، أو في يدي من على يديه الراهن إلى محل الحق .

قال الشافعى رحمة الله عليه : لا أحسب أحداً يعقل ، يختار أن يكون من ماله شيء يقف لا يقضيه فينتفع به إلى محل الدين ، ولا شيء له بوجه من الوجوه موقوف (٢) غير مضمون إن تلف تلف بلا ضمان على الذي هو في يديه ، وكان أصل الحق ثابتًا كما كان عليه على أن يكون قصاصا من دينه .

قال الشافعى بِحَثْيَتِهِ : فإن قال الراهن : أنا أخذ الأرض ؛ لأن ملك العبد لي ، فليس ذلك له ، من قبل أن ما كان من أرض العبد فهو ينقص من ثمنه ، وما أخذ من أرضه فهو يقوم مقام بدنـه ؟ لأنـه عوض من بدنـه ، والـعوض من الـبدن يـقوم مقـام الـبدن ، إذا لم يكن لـمالكـه أـخذ بـدـنـ العـبد ، فـكـذـلـكـ لا يـكونـ لهـ أـخـذـ أـرـضـ بـدـنـهـ ، وـلاـ أـرـضـ شـيـءـ مـنـهـ .

/ قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن جنى عليه ابن المرتهن ، فجنائيته كجنائية الأجنبي . وإن جنى عليه المرتهن فجنائيته أيضاً كجنائية الأجنبي ، إلا أن مالك العبد يخير بين أن يجعل ما يلزمـهـ منـ ثـمـنـ عـقـلـ الـعـبـدـ قـصـاصـاـ منـ دـيـنـهـ ، أوـ يـقرـهـ رـهـنـاـ فيـ يـدـيـهـ إنـ كـانـ الـرـهـنـ عـلـىـ يـدـيـهـ ، وـإـنـ كـانـ مـوـضـوـعـاـ عـلـىـ يـدـيـ عـدـلـ أـخـذـ مـاـ لـزـمـهـ مـنـ عـقـلـهـ فـدـفـعـ إـلـىـ الـعـدـلـ .

قال الشافعى بِحَثْيَتِهِ : فإن جنى عليه عبد للمرتهن ، قيل للمرتهن : أـفـدـ عـبـدـكـ بـجـمـيعـ الجنـائـيـةـ ، أوـ أـسـلـمـهـ بـيـاعـ ، فإنـ فـدـاهـ فالـأـرـاهـنـ بـالـخـيـارـ فـيـ (٣)ـ آـنـ يـكـونـ الـفـدـاءـ قـصـاصـاـ منـ الـدـيـنـ ، / أوـ يـكـونـ رـهـنـاـ كـمـاـ (٤)ـ كـانـ الـعـبـدـ ، وـإـنـ أـسـلـمـ الـعـبـدـ بـيـعـ الـعـبـدـ ، ثـمـ كـانـ ثـمـنـهـ رـهـنـاـ (٥)ـ كـمـاـ كـانـ الـعـبـدـ الـجـنـىـ عـلـيـهـ .

(١) في (ب ، ظ) : « فسلمه » ، وفي (م) : « تسليمه » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٢) في (ب ، ظ) : « موقوفاً » منصوبة ، وما أثبتاه بالرفع من (ص ، ت ، م) وهو الصواب ، إن شاء الله عز وجل تعالى .

(٣) في (ب) : « بين أن يكون » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٤ ، ٥) ما بين الرقين ساقط من (ت) .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن جنى عبد المرتهن على عبد الراهن المرهون جنایة لا تبلغ النفس ، فالقول فيها كالقول في الجنایة في النفس ، يخير بين أن يفديه بجميع أرش الجنایة ، أو يسلمه بيع ، فإن أسلمه بيع ، ثم كان ثمنه كما وصفت لك .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن كان في الرهن عبدان ^(١) ، فجني أحدهما على الآخر فالجنایة هدر ؛ لأن الجنایة في عنق ^(٢) 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 الجنائى إلا ماله ، والمرتهن لا يستحق من العبد الجنائى أيضاً إلا ما هو ملك لمن رهنه وما هو / رهن له .

١/٥١٣
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن كان الرهن ^(٣) أمة ، فولدت ولدًا ، فجني عليها ولدتها ، فولدتها كعبد للسيد لو جنى عليها ؛ لأنها خارج من الرهن .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن جنى عبد للراهن على عبد المرهون قيل له : قد أتلف عبدك عبدك ، وعبدك المتلف كله أو بعضه مرهون بحق لغيرك فيه ، فأنت بال الخيار في أن تقدر عبدك بجميع أرش الجنایة ، فإن فعلت فأنت بال الخيار في أن يكون قصاصاً من الدين ، أو رهناً مكان العبد المرهون ؛ لأن البطل من الرهن يقوم مقامه . أو تسلم العبد الجنائى فيباع ، ثم يكون ثمنه رهناً مكان المجنى عليه .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن جنى الراهن على عبد المرهون فقد جنى عبد لغيره فيه حق برهنه ^(٤) ؛ لأنه يمنع منه سيده ويبيعه ، فيكون المرتهن أحق بشمنه من سيده ومن غرمانه ، فيقال : أنت وإن كنت جنت على عبدك فجنايتك عليه إخراج له من الرهن ، أو نقص له ؛ فإن شئت فأرْشِ جنايتك عليه ما بلغت قصاصاً من دينك ، وإن شئت فسلمها ^(٥) يكون رهناً مكان العبد المرهون .

قال : وذلك إذا كان الدين حالاً ، فاما إذا كان إلى أجل فيؤخذ الأرش فيكون رهناً ، إلا أن يتراضياً ؛ الجنائى الراهن والمرتهن بأن يكون قصاصاً .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن كانت الجنایة من أجنبى عمداً ، فلمالك العبد

(١) في (ص ، ت) : « عبدين ». (٢) في (ص ، م) : « في عنق العبد » وهو خطأ .

(٣) في (ص) : « وإن كان الراهن أمة » وهو خطأ .

(٤) في (ب) : « فسلمه » وما أثبتناه من (ص ، م ت) .

(٥) في (ص) : « يرهنه » .

٢٣١/ب
٣٢)

الراهن / أن يقتضى له من الجنائي إن كان بينهما قصاص ، وإن عرض عليه الصلح من الجنائية فليس يلزمه أن يصالح ، ولو أن يأخذ القود ، ولا يبدل مكانه غيره ؛ لأنه ثبت له القصاص ، وليس بمُتَعَدِّ في أخيه القصاص . وقال بعض الناس : ليس له أن يقتضى ، وعلى الجنائي أرش الجنائية ، أحَبَ أوْ كَرَه .

قال الشافعى خواشى : وهذا القول بعيد من قياس قوله : هو يجيز عتق الراهن إذا أعتقد العبد ، ويسعى العبد . والذى يقول هذا القول يقتضى للعبد من الحر ، ويزعم أن الله عز وجل حكم بالقصاص فى القتل ، ويقول (١) : « **النفس بالنفس** » ويزعم : أن ولـى القتيل لو أراد أن يأخذ فى القتل العمد الديمة لم يكن ذلك (٢) له ؛ من قبل أن الله عز وجل / أوجب له القصاص ، إلا أن يشاء ذلك القاتل وولى المقتول فيصطليحا عليه .

١٩٣/ب
٣

قال الشافعى رحمة الله : فإذا زعم أن القتل يجب فيه بحكم الله تعالى فى القتل ، وكان ولـى يريد القتل فمنعه إياه ، فقد أبطل ما زعم أن فيه حكما ، ومنع السيد من حقه .

قال الشافعى خواشى : فإن قال : فإن القتل يبطل حق المرتهن ، وكذلك قد أبطل حق الراهن ، وكذلك لو قتل نفسه أو مات بطل حق المرتهن فيه ، وحق المرتهن فى كل حال على مالك العبد . فإن كان إنما ذهب إلى أن هذا أصلح لهما معًا فقد بدأ بظلم القاتل على (٣) نفسه ، فأخذ منه مالاً ، وإنما عليه عنده قصاص ، ومنع السيد مما زعم أنه أوجب له ، وقد يكون العبد ثمنه (٤) عشرة دنانير والحق إلى سنة ، فيعطيه به رجل لرغبة فيه ألف دينار ، فيقال مالك العبد : هذا فضل كثير تأخذه فتقضى (٥) / دينك ، ويقول ذلك له الغريم ، ومالك العبد يحتاج . فيزعم قاتل هذا القول الذى أبطل القصاص للنظر للملك وللمرتهن : أنه لا يكره مالك العبد على بيعه ، وإن كان ذلك نظرًا لهما معًا . ولا يكره الناس فى أموالهم على إخراجها من أيديهم بما لا يريدون ، إلا أن يلزمهم حقوق للناس ، وليس للمرتهن فى بيعه حق حتى يحل الأجل .

١١٧/ب
٦

قال الشافعى خواشى : فإن جنى العبد الرهن جنائية ، فسيده يخسر بين : أن يفديه بأرش الجنائية ، فإن فعل فالعبد رهن بحاله ، أو يسلمه بيع ، فإن أسلمه لم يكلف أن يجعل مكانه غيره ؛ لأنه إنما أسلمه بحق وجوب فيه .

(١) في (ب) : « **وتساوى النفس بالنفس** » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .(٢) في (ص ، م ، ت) : « **لم يكن له** » دون قوله : « **ذلك** » .(٣) في (ص) : « **القاتل عبد نفسه** » ، وفي (م) : « **القاتل عن نفسه** » .(٤) في (ص ، ت ، م) : « **ثمن عشرة دنانير** » . (٥) في (ص ، ت ، م) : « **وتقضى دينك** » .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن كان أرش الجنایة أقل من قيمة العبد المُسلَّم ، فأسلمه فيبع ، دفع إلى المجنى عليه أرش جنایته ، ورد ما بقى من ثمن العبد رهنا^(١).

(١) في (ظ / ٣) : تم الكتاب ، والحمد لله وحده ، وصلى الله على سيدنا محمد وآلہ وسلم .

وفى (م) : تم الكتاب .

[٢٥] / التفليس (١) (٢)

[١] باب

[١٦٣٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمر بن عبد العزىز ، عن أبي بكر

- (١) التفليس موضعه هنا في الترتيب الأصلي ، وقد نقله البليقى إلى هنا ويشير رقم لوحة (من) إلى ذلك .
 (٢) قال القرطبي في المفهم : **التفليس** : لغة : ما لا عين له ولا عَرَض ، وشرعًا : عبارة عن مِدِيَانَ قَصْرَ ما بيده عما عليه من الديون ، فطلب الغراماء أخذ ما بيده . (المفهم / ٤ / ٤٣١).

[١٦٣٠] ط : (٦٧٨/٢) (٣١) كتاب البيوع - (٤٢) باب ما جاء في إفلاس الغريم . (رقم ٨٨).
 ولم يخرج البخاري ومسلم هذا الحديث من طريق مالك ، وإنما خرجاه . من طرق أخرى عن يحيى بن سعيد - وهو الأنصاري ، وقد نسب البليقى على ذلك في ترتيبه .

* خ : (١٧٥/٢) (٤٣) كتاب الاستئراض - (١٤) باب إذا وجد ماله عند مُفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به - عن أحمد بن يونس ، عن زهير ، عن يحيى بن سعيد به . (رقم ٢٤٠/٢٤).
 * م : (١١٩٣ / ٣ - ١١٩٤ / ٢٢) كتاب المساقاة - (٥) باب من أدرك ما باعه عند المشترى وقد أفلس فله الرجوع فيه - عن أحمد بن عبد الله بن يونس ، عن زهير بن حرب ، عن يحيى بن سعيد به . (رقم ١٥٥٩/٢٢).

و عن يحيى بن يحيى ، عن هشيم (ح) وعن قتيبة بن سعيد ومحمد بن رمح - جمیعا عن الليث ابن سعد ، (ح) وعن أبي الربيع ، ويحيى بن حبيب الحارثي ، كلامهما عن حماد بن زيد (ح) وعن أبي بكر بن أبي شيبة ، عن سفيان بن عيينة (ح) وعن محمد بن المثنى ، عن عبد الوهاب ويحيى بن سعيد [يعنىقطان] ، وحفص بن غياث - كل هؤلاء عن يحيى بن سعيد - الأنصاري به . رقم (١٥٥٩/٢٢).
 وعن ابن أبي عمر ، عن هشام بن سليمان ، عن ابن جريج ، عن ابن أبي حسين ، عن أبي بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمر بن عبد العزىز ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن من حديث أبي هريرة ، عن النبي ﷺ في الرجل الذي يُعدم إذا وجد عنده المثاع ولم يفرقه أنه لصاحبته الذي باعه . (رقم ١٥٥٩/٢٣).

و هذه الرواية كما يقول البهقى صريحة في البيع .
 ومن طريق شعبة ، عن قتادة ، عن التضير بن أنس ، عن بشير بن نهيك ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ نحو الأول . (رقم ١٥٥٩/٢٤).
 ومن طريق معاذ بن هشام ، عن أبيه ، عن قتادة به . وفيه : « فهو أحق به من الغراماء ». (رقم ١٥٥٩/٢٤).

و من طريق سليمان بن بلال ، عن خثيم بن عراك ، عن أبيه ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أفلس الرجل فوجد الرجل عنده سمعته بعينها فهو أحق بها ». (رقم ١٥٥٩/٢٥).

ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « أيا رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به » .

[١٦٣١] / قال الشافعى : وأخبرنا عبد الوهاب الثقفى أنه سمع يحيى بن سعيد يقول: أخبرنى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم: أن عمر بن عبد العزىز حدثه : أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام حدثه أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول : قال رسول الله ﷺ : « من أدرك ماله بعينه ^(١) عند رجل قد أفلس فهو أحق به » .

[١٦٣٢] [أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي فديك ، عن ابن أبي ذئب قال: حدثنى

(١) « بعينه » : ليست عند أبى داود .

[١٦٣٣] انظر التخريج السابق ، وهذا الإسناد عند مسلم كما سبق .

[١٦٣٤] * د : (١٧) كتاب البيوع والإجرارات - (٧٦) باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده - عن محمد بن بشار ، عن أبى داود الطیالسى ، عن ابن أبى ذئب به .

وفيه : « لا قضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ وسلم » ثم ذكر نحوه .

قال ابن حجر في بلوغ المرام : وضعفه أبو داود ، وضعف أيضاً هذه الرسادة في ذكر الموت .

* المستدرك : (٢ / ٥٠ - ٥١) كتاب البيوع - من طريق محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، عن ابن أبى فديك ، عن أبى المعتمر ، عن عمر بن خلدة به .

وقال الحكم : هذا حديث عالٍ صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه بهذا النقوص ووافقه النهي .

وقال ابن حجر في الفتح : وهو حديث يحتاج بمثله . (٦٤/٥).

إذا كان بعضهم قد ضعف هذا الحديث بجهة « ابن خلدة » فقد رد ذلك سراج الدين البليقى فقال: قال البخارى : وقال ابن مسافر عن الزهرى : عمر بن عبد الرحمن بن خلدة القاضى عن أبى هريرة : لا يكاد يعرف .

قال البليقى : ويتعجب منه فى قوله : لا يكاد يعرف ، ولم يدلل على ذلك ، وهو رجل معروف ولدى قضاة المدينة فى خلافة عبد الملك بن مروان ، وقد نسبه الزهرى فى رواية (ابن) مسافر الذى ذكرها البخارى وفي رواية الترمذى ، وقال محمد بن عمر : كان عمر بن خلدة ثقة قليل الحديث ، وكان رجلاً مهيباً صارماً ورعاً عفيفاً لم يرُق على القضاة شيئاً ، فلما عزل قبله : يا أبا حفص ، كيف رأيت ما كنت فيه؟ قال: كان لنا إخوان قطعناعهم ، وكانت لنا أريضة نعيش منها فبعناها وأنفقنا ثمنها .

(الطبقات الكبرى : ٢٠٦/٥).

وقال البليقى : وحديثه الذى رواه الشافعى أخرجه أبو داود وابن ماجه .

* جه : (٢/٧٩٠) كتاب الأحكام - (٢٦) باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس - عن إبراهيم بن المنذر الحزامي وعبد الرحمن بن إبراهيم الدمشقى - يعني دُحِيماً قالا : حدثنا ابن أبى فديك ، عن ابن أبى ذئب ، عن أبى المعتمر بن عمرو بن رافع ، عن ابن خلدة الزرقى به . (رقم ٢٣٦) .

هذا وفي رواية أبى داود الطیالسى زيادة لم يخرجاها أبو داود السجستانى فى سنته وهى بعد قوله : « فهو أحق به » زاد : « إلا أن يدع الرجل وفاته » . (رقم ٢٣٧٥) .

أبو المعتمر بن عمرو بن (١) رافع ، عن ابن خلدة (٢) الزرقى وكان قاضياً بالمدينة أنه قال: جتنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا قد أفلس ، فقال : هذا الذي قضى فيه رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه : « أيا رجل مات أو أفلس فصاحب الملاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه » .

/ قال الشافعى : ويحدث مالك بن أنس وعبد الوهاب الثقفى عن يحيى بن سعيد ، وحديث ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر فى التفليس نأخذ . وفي حديث ابن أبي ذئب ما

(١) قال سراج الدين البليقى : الراوى عن ابن خلدة هو أبو المعتمر بن عمرو بن رافع ، ووقع فى نسخ مختصر المزنى فى ذلك اختلاف ، فوقع فى بعضها : « أبو المعتمر عن عمرو بن نافع » ويقع : « أبو المعتمر بن عمرو عن نافع » والصواب : « أبو المعتمر بن عمرو بن رافع » بالراء لا بالتون ، وقد يقع فى بعض النسخ كذلك على الصواب وهو المعتمد .

(٢) فى (ص ، ت) : « عن أبي خلدة » .

قال سراج الدين البليقى : هكذا وقع فى سند هذا الحديث فى نسخة الأم : « عن أبي خلدة » على أن ذلك كتبته ، وصوابه : « عن ابن خلدة » بالتون موضع الياء . ووقع فى مختصر المزنى : « عن خلدة أو ابن خلدة . (انظر ٢١٩/٢ من الطبعة البولاقية) شك المزنى ، وهو « ابن خلدة » بلا شك ، وكتبه : « أبو حفص » ، وهو « عمر بن خلدة » كما فى سنن أبي داود .

قال البيهقى فى السنن الكبرى : (٤٦/٤) : وكذلك رواه شابة بن سوار ، وعاصم بن على وغيرهما عن ابن أبي ذئب ، وقالا : « إلا أن يترك صاحبه وفاه » . وقد نبه البليقى إلى جهة أن أبي المعتمر جعلت الشافعى لم يجعل حديث ابن خلدة حجة مستقلة فقال : « أبو المعتمر هنا قبل فيه : إنه لا يعرف ، ولم يذكروا فى ترجمته إلا أنه روى عن عمر بن خلدة ، وروى عنه ابن أبي ذئب . والشافعى رضي الله عنه لم يورده على أنه حجة مستقلة عنده ، ولهذا قال : ويحدث مالك بن أنس وعبد الوهاب الثقفى عن يحيى بن سعيد ، وحديث ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر فى التفليس نأخذ ، وفي حديث ابن أبي ذئب ما فى حديث مالك والثقفى من جملة التفليس ، ويتبين أن ذلك فى الموت والحياة سواء ، وحديثاهما ثابتان متصلان – يعني حديث مالك وحديث عبد الوهاب الثقفى – ولم يصف الشافعى حديث ابن أبي ذئب بالثبوت بجهة حال أبي المعتمر ، وبظاهر بذلك أن انتصار المزنى على حديث ابن أبي ذئب يظهر ؛ فإن الشافعى إنما جعل عدته فى الباب حدث مالك ، وحدث عبد الوهاب الثقفى ، ووصفهما بالثبوت والاتصال ، وجعل حدث ابن أبي ذئب ضميمة لهما ، وأن فيما جملة يبيتها حدث ابن أبي ذئب ، ويعنى ذلك أنها يعمان حال الحياة وحال الموت بعقتضى أن صفة الإفلاس تعم الحالين ، فلم يجعل الشافعى حدث ابن أبي ذئب حجة مستقلة فى شيء من مقاصد الباب .

أقول : ولكن الحديث ثابت عند الشافعى بضميمة غيره إليه ، وقد قال بعد ذلك فى باب الخلاف فى التفليس : الذى أخذت به أولى بي – يعني حدث ابن خلدة – من قبل أن ما أخذت به موصول يجمع فيه النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه بين الموت والإفلاس .

وقال أيضاً فى نهاية هذا الباب : « فقد رواه ثقة عن ثقة » .

في حديث مالك والثقفي من جملة التفليس ، ويتبين أن ذلك في الموت والحياة سواء . وحديثاًهما ثابتان متضانان ^(١) . وفي قول النبي ﷺ : «من أدرك ماله بعيته فهو أحق به» بيان على أنه جعل لصاحب السلعة إذا كانت سلعته قائمة عينها نقض البيع الأول فيها إن شاء ، كما جعل للمستشفع الشفعة إن شاء ؛ لأن كل من جعل له شيء فهو إليه إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه .

وإن أصحاب السلعة نقض في بدنها عوار ، أو قطع ، أو غيره ، أو زادت ، فذلك كله سواء ، يقال لرب السلعة : أنت أحق بسلعتك من الغراماء إن شئت ؛ لأننا إنما نجعل لك ^(٢) ذلك إن اختاره رب السلعة نقضاً للعقدة الأولى بحال السلعة الآن .

قال : وإذا لم أجعل لورثة المفلس ، ولا له في حياته دفعه عن سلعته إذا لم يكن هو بريء الذمة بأدائه عن نفسه ، لم أجعل لغرمائه أن يدفعوا ثمن ^(٣) السلعة إن شاؤوا ، وما لغرمائه يدفعونه ^(٤) عنه ، وما يعلو غرماؤه أن يكونوا متظعين للغريم بما يدفعون عنهم ؟ 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 لازماً ، فيأخذنه ^(٥) منهم وإن لم يريدوه ، فهذا ليس لهم بلازم ، ومن قضى عليه أن يأخذ المال منهم خرج من حديث رسول الله ﷺ أولاً ؛ لأنه قد وجد عين ماله عند مفلس ، فإذا منعه إيه فقد منعه ما جعل له رسول الله ﷺ ثم أعطاه شيئاً محالاً ظلم فيه المعطي والمعطي . وذلك أن المعطي لو أعطى ذلك الغريم حتى يجعله مالاً من ماله يدفعه إلى صاحب السلعة ، فيكون عنده غير مفلس بحقه ، وجبره على قبضه ، فجاء غراماء آخرون رجعوا به عليه ، فكان قد منعه سلعته التي جعل له رسول الله ﷺ دون الغراماء كلهم ، وأعطاه العوض منها . والعوض لا يكون إلا لما فات ، والسلعة لم تفت ، فقضى هنا قضاء محالاً ؛ إذ جعل العوض من شيء قائم ، ثم زاد أن قضى بأن أعطاء ما لا يسلم / له ؛ لأن الغراماء إذا جاؤوا ودخلوا معه فيه ، وكانوا أسوته ، وسلعته قد كانت له متفردة دونهم عن المعطي ، فجعله يُعطي على أن يأخذ فضل السلعة ، ثم جاء

بـ ٧١٤

(١) في (ب) : «متضان» وما أثبتناه (ص ، ت) .

(٢) في (ب) : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، ت) .

(٣) في (ب) : «أن يلغوا عن السلعة» ، وفي (ت) : «أن يدفعوا من السلعة» وما أثبتناه من (ص) .

(٤) في (ب) : «يدفعون عنه» وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٥) في (ص) : «فيأخذنوه منهم» .

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 بيعاً لا يجوز ، وغراً لا يعقل ؟ (١) .

قال الشافعى روى عنه : وإذا باع الرجل من الرجل نخلاً فيه ثمر ، أو طلعن قد أُبرِّ استثناء المشترى ، وقضها المشترى وأكل الثمر ، ثم أفلس المشترى ، كان للبائع أن يأخذ حائطه ؛ لأنه عين ماله ، ويكون أسوة الغرماء في حصة الثمر الذى وقع عليه البيع فاستهلكه المشترى 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 الزبادة 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 اخضر ، / ثم أفلس المشترى والثمر رطب ، أو قمر (٢) قائم ، أو بسر زائد عن الأخضر ، كان له أن يأخذنه والنخل ؛ لأنه عين ماله وإن زاد ، كما يبيعه الجارية الصغيرة ، فيأخذها كبيرة زائدة . ولو أكل بعضه ، وأدرك بعضه زائداً بعينه ، أخذ المدرك ، وتبعه بحصة ما باع من الثمر يوم باعه إياه مع الغرماء .

قال الشافعى رحمه الله : وهكذا لو باعه ودياً (٣) صغاراً ، أو نوى قد خرج ، أو زرعاً قد خرج أو لم يخرج مع أرضي ، فأفلس ، وذلك كله زائد مدرك ، أخذ الأرض وجميع ما باعه زائداً مدركاً . وإذا فات رجع بحصته من الثمن يوم وقع البيع ، كما يكون لو اشتري منه جارية ، أو عبداً بحال صغر أو مرض (٤) ، فماتت في يديه ، أو أعتقه ، رجع بثمنه الذي اشتراه به منه . ولو كبر العبد ، أو صبح ، وقد اشتراه سقيناً صغيراً ، كان للبائع أخذنه صحيحاً كبيراً ؛ لأنه عين ماله ، والزيادة فيه منه لا من صنعة الأدميين . وكذلك لو باعه فعلمته أخذنه معلمـاً ، ولو كسى المشترى العبد أو وهب له مالاً ، أخذ البائع العبد وأخذ الغرماء مال العبد ، وليس بالعبد ؛ لأنها غيره ، وما من مال المشترى (٥) يملكه البائع . ولو كان العبد المبيع بيع وله مال استثناء المشترى ، فاستهلك المشترى ماله ،

(١) في (ب) : « وغراً لا يفعل » وما أثبتناه من (ص) .

(٢) في (ص) : « أو ثمر قائم » .

(٣) الودي : على وزن فعل صغار الفسيل . الواحدة : ودية . (٤) في (ت) : « أو مريض » .

(٥) في (ب) : « وما من مال المشترى لا يملكه البائع » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

أو هلك في يد العبد فسواء ، ويرجع البائع فيأخذه دون الغرماء ، وبقيمة^(١) المال من البيع يحاصُ به الغرماء^(٢).

ولو باعه حائطاً لا ثمر فيه ، فأثمر ، ثم فلس المشترى ، فإن كان الثمر يوم فلس المشترى مأبورةً أو غير مأبورة 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 فلس^(٣) ، كانت له الأمة ولم يكن له الولد . ولو فلس والأمة حامل ، كانت له الأمة والحمل تبع يملكتها كما يملك به الأمة . ولو كانت السلعة أمة ، فولدت له أولاداً قبل إفلاس الغريم ، ثم أفلس الغريم ، رجع بالأم ولم يرجع بالأولاد ؛ لأنهم ولدوا في ملك الغريم . وإنما نقضت البيع الأول بالإفلاس الحادث ، واختيار البيع نقضه ، لا بآن أصل البيع كان مفسوخاً من الأصل .

ولو كانت السلعة داراً فيبيت ، أو بقعة فغرست ، ثم أفلس الغريم^(٤) ، ردَّدتُ^{١/٧١٥} البائع بالدار كما كانت ، والبقعة كما كانت حين باعها ، ولم يجعل له الزيادة ؛ بأنها لم تكن في صفة البيع ، وإنما هي شيء متميز من الأرض من مال المشترى ، ثم خيرته: بين أن يعطى قيمة العمارة والغراس ويكون ذلك له ، أو يكون له ما / كان من الأرض لا عمارة فيها ، وتكون العمارة الحادثة تبع 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 شيئاً متفرقاً مثل: عبيد ، أو إيل ، أو غنم ، أو ثياب ، أو طعام ، فاستهلك المشترى بعضه ، ووجد البائع بعضه ، كان له البعض الذي وجد بحصته من الثمن ؛ إن كان نصفاً قبض النصف وكان غريباً من الغرماء في النصف الباقي . وهكذا ، إن كان أكثر ، أو أقل .

قال: وإذا^(٥) جعل له رسول الله ﷺ 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^(٦) لا يمنعه الملك . ولو باع رجل من رجل أرضًا فغرسها ، ثم أفلس الغريم ،

(١) في (ص): «أو بقيمة المال» وهو خطأ . (٢) يحاصُ به الغرماء : يعني يقاسم الغرماء بقدر حصته .

(٣) في (ص): «ثم أفلس» . (٤) في طبعة الدار العلمية: «ثم أفلس والغريم» وهو خطأ .

(٥) في (ب): «إذا جعل رسول الله ﷺ وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٦) في (ص): «والبعض لا يمنعه الملك» .

فأبى رب الأرض أن يأخذ الأرض بقيمة الغراس ، وأبى الغريم والغرماء أن يقلعوا الغراس ويسلموا الأرض إلى ربها ، لم يكن لرب الأرض إلا الشمن الذي باع به الأرض يحاصُ به نفرماء . ولو باعه حائطاً غير مثمر ، فاثمر ، ثم فلس ، كان رب الأرض بالخيار: إن شاء ^ن / يأخذ أرضه ويبقى الشمر فيها إلى الجدَاد إن أراد الغريم والغرماء أن يبقوه فيها ^(١) إلى الجدَاد ، فذلك له ، وليس للغريم منعه ، وإن أراد أن يدعها ويضرب مع الغرماء بما ^(٢) كان له فعل . وكذلك لو باعه أرضاً يضمه فزرعها ، ثم فلس ، كان مثل ^(٣) الحائط يبيعه ثم يشمر النخل ، فإن أراد رب الأرض أو رب النخل أن يقبلها ويبقى فيها الزرع إلى الحصاد والثمار إلى الجدَاد ، ثم عطبت النخل قبل ذلك بأي وجه ما عطبت بفعل الآدميين ، أو بأمر من السماء ، أو جاء سيل فخرق الأرض وأبطلها ، فضمان ذلك من ريها الذي قبلها ، لا من المفلس ؛ لأنه عندما قبلها صار مالكا لها ، إن أراد أن يبيع باع ، وإن أراد أن يهب وهب .

فإن قيل: ومن أين يجوز أن يملك المرء شيئاً لا يتم له جميع ملكه فيه ؟ قيل: ^(٤) لأن هذا لم يملكه الذي جعلت له أخذه ملكاً تاماً ؛ لأنه مَحْوُلٌ بينه وبين جُمَارٌ ^(٥) النخل والجريدة ، وكل ما أضرَّ بثمر المفلس ، ومَحْوُلٌ بينه وبين أن يحدث في الأرض بثراً أو شيئاً مما يضرُّ ذلك بزرع المفلس ؟ قيل له: بدلالة:

[١٦٣٣] قول النبي ﷺ: « من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يسترطه المباع » فأجاز رسول الله ﷺ أن يملك المباع النخل ، وبملك البائع الشمر إلى الجدَاد .

قال: ولو سَلَمَ رب الأرض الأرض للمفلس ، فقال الغرماء: احصد الزرع وبعه بقلأً، وأعطنا ثمنه ، وقال المفلس: لست أفعل ، وأنا أدعه إلى أن يحصد ؛ لأن ذلك أئمَّى لى ، والزرع لا يحتاج إلى الماء ولا المؤنة ، كان القول قول الغرماء: في أن يباع لهم . ولو كان يحتاج إلى السقى والعلاج فتطوع رجل للغريم بالإتفاقد ^(٦) عليه ، فآخر

(١) في (ص ، ت): « أن يبقوه فيه » .

(٢) في (ص): « ما كان » .

(٣) مثل: ساقطة من (ص) .

(٤) « قيل »: ليست في (ب) . وأثبتناها من (ص ، ت) وما بعد « قيل » هذه إنما هو شرح للجملة السابقة ، وجواب السؤال سيأتي بعد ذلك إن شاء الله تعالى .

(٥) جُمَار النخل: قلبه ، ومنه يخرج الشمر والسعف ، وتقوت بقطعه .

(٦) « عليه »: ساقطة من (ص) .

نفقة ذلك وأسلمها إلى من يلى الإنفاق عليه ، وزاد حتى ظن أن ذلك إن سلم سيكتفى ، لم يكن للغريم إبقاء الزرع إلى الحصاد ، وكان للغرماء بيعه .

وإذا جعل له رسول الله ﷺ 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^(١) لا يمنعه الملك^(٢) .

قال: ولو كانت السلعة^(٣) عبداً ، فأخذ نصف ثمنه ، ثم أفلس الغريم ، كان له نصف العبد شريكاً به للغريم ، وبيع النصف الذي كان للغريم لغرماء دونه على المثال^(٤) الذي ذكرت ، ولا يرد مما أخذ شيئاً ، لأن مستوف لما أخذنه^(٥) . 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 عبدين أو ثوبين / فباعهما بعشرين ، فقبض عشرة وبقي من ثمنهما عشرة ، كان شريكاً فيما بالنصف ، يكون نصفهما له ، والنصف للغرماء بيع في دينه . ولو كانت المسألة بحالها فاقتضى نصف الثمن وهلك نصف المبيع ، وبقي أحد الثوبين ، أو أحد العبدين ، وقيمتهم سواء ، كان أحمق به من الغرماء ، من قبل أنه عين ماله عند معدم ، والذي قبض من الثمن إنما هو بدل ، فكما كان لو كانوا قائمين أخذهما ، ثم أخذ بعض البدل وبقي بعض السلعة ، كان ذلك كقيامهما معاً .

فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول: البدل منها معاً ، فقد أخذ نصف ثمن ذا ، ونصف ثمن ذا ، فهل من شيء يبين ما قلت غير ما ذكرت؟ قيل: نعم ، أن يكوننا جميعاً ثمن ذا مثل ثمن ذا مستوي القيمة ، فيباعان صفة واحدة ، ويقبضان ، ويقبضن البائع من ثمنهما خمسين ، وبهلك أحد الثوبين ، ويجد بالأخر عيناً فيرده بالنصف الباقى ، ولا يرد شيئاً مما أخذ ، ويكون ما أخذ ثمن الهالك منها . ولو لم يكوننا بيعاً^(٦) ، وكان رهناً بمائة ، فأخذ تسعين وفات أحدهما ، كان الآخر رهناً بالعشرة الباقية . وكذلك يكون لو كانوا قائمين ولا يبعض الثمن عليهما ، ولكنه يجعل الكل في كليهما ، والباقي في كليهما . وكما يكون

ب/٧١٥
ص

(١) في (ص): «والبعض لا يمنعه الملك» .

(٢) هذه الفقرة سبقت منذ قليل ، وتكررت هنا هكذا - كما في جميع النسخ .

(٣) في (ص): «ولو كانت الشفعة عبداً» وهو خطأ

(٤) في (ص): «على المال الذي ذكرت» وهو خطأ

(٥) في (ص): «لما أخذ» .

(٦) في (ص): «ولو لم يكن معاً» وهو خطأ .

ذلك في الرهن لو كانوا عيّلًا رهناً بعائنة ، فلدي 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 ﷺ موقوفاً ، فإن أخذ ثمنه وإلا رجع بيعه فأخذه ، وكان^(١) كالمرتهن قيمة وفي أكثر من حال المرتهن ، في أنه أخذه كله لا يباع عليه كما يباع الرهن ، فيستوفي حقه ، ويرد فضل الثمن على مالكه ، فكان في معنى السنة .

قال الشافعي رحمه الله : في الشريkin يفلس أحدهما: لا يلزم الشريك الآخر من الدين شيء إلا أن يقر أنه أدانه له بيازنه ، أو بما معاً ، فيكون كدين أدانه له بيازنه بلا شركة كانت ، وشركة المقاوضة باطل^(٢) لا شركة إلا واحدة .

قال الله تبارك وتعالى: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَظْرَةً إِلَى مِيسَرٍ» [البقرة: ٢٨٠] .

[١٦٣٤] وقال رسول الله ﷺ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ»^(٣) .

فلم يجعل على ذي دين سبيلاً في العُسرة حتى تكون الميسرة ، ولم يجعل رسول الله ﷺ مطله ظلماً إلا بالغنى ، فإذا كان معسراً فهو ليس من عليه سبيلاً إلا أن يوسر ، وإذا لم يكن عليه سبيلاً فلا سبيلاً على إجراته ؛ عمل بذنه^(٤) . وإذا لم يكن على بذنه^(٥) سبيلاً ، وإنما السبيل على ماله ، لم يكن إلى استعماله سبيلاً ، وكذلك لا يحبس ؛ لأنه لا سبيل عليه في حاله هذه .

(١) في (ب): «فكان» وما ابنته من (ص ، ت) .

(٢) في (ب): «باطلة» وما ابنته من (ص ، ت) . وشركة المقاوضة: أن يكون جميع ما يملكانه بينهما . (المصبح) . وسيفصل الإمام فيما بعد هذه العبارة وبين أن البطلان في حالة ما إذا كانا يشتراكان في كل ما يفيضان من المال بوجه من الوجوه فهذا من القمار ، أما إذا كانا شريkin يعتبران المقاوضة خلط المال والعمل فيه ، واقتسام الربح فلا بأس به وهذا ما يطلق عليه شركة العنان .

(٣) مطل الغني ظلم: المطل الذي فيه ظلم هو منع قضاء ما استحق أداؤه مع التمكن من ذلك ، وطلب صاحب الحق حقه .

(٤ ، ٥) في (ص): «يديه» بدل: «بذنه» في المضيين .

[١٦٣٤] ط: (٢) (٢٧٤) (٣١) كتاب البيوع - (٤) باب جامع الدين والمحول - عن أبي الزناد عن الأعرج ، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع». (رقم ٨٤) .

* خ: (١٣٩) (٣٨) كتاب المحوالة - (١) باب المحوالة ، وهل يرجع في المحوالة؟ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٢٢٨٧) . وطرقه في (٢٢٨٨) ، ٢٤٠٠ .

* م: (٣) (١١٩٧) (٢٢) كتاب المساقاة - (٧) باب تحريم مطل الغني ، وصحة المحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به .

وعن إسحاق بن إبراهيم ، عن عيسى بن يونس (ح) وعن محمد بن رافع ، عن عبد الرزاق قالاً جمبيعاً: حدثنا معمر ، عن همام بن منه ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ بمنته . (رقم ١٥٦٤ / ٣٣) .

ولذا قام الغرماء على رجل فارادوا أخذ جميع ماله ، ترك له من ماله قدر مالاً غناه به عنه ، وأقل ما يكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب . وقد قيل: إن كان لقسمه حبسًّاً أُنفق 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 إن كان^(١) ذلك أو صيف . فإن كان له من الكسوة ما يبلغ ثمنًا كثيراً بيع عليه ، وترك له ما وصفت لك من أقل ما يكفيه منها ، فإن^(٢) كانت ثيابه كلها غوالى^(٣) مجاوزة القدر اشتري له من ثمنها^(٤) 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 ، وم Miz^(٥) بأقل ما يكفيه ، ثم اقتسم فضل ماله . وبيع عليه مسكنه وخادمه ؛ لأن له من الخادم بُدا ، وقد يجد المسكن .

قال: وإذا جُنِيتْ عليه جنابة قبل التفليس ، فلم يأخذ أرشها إلا بعد التفليس ، فالغرماء أحق بها منه إذا قبضها ؛ لأنها مال من ماله لا ثمن لبعضه . ولو وهب^(٦) له بعد التفليس هبة ، لم يكن عليه أن يقبلها ، فلو قبلها كانت لغرمائه دونه . وكذلك كل ما أعطاه أحد من الأدميين متطوعاً به فليس / عليه قبوله ، ولا يدخل ماله شيء إلا بقبوله إلا الميراث ؛ فإنه لو ورث كان مالكاً ، ولم يكن له دفع الميراث ، وكان لغرمائه أخذه من يده . ولو جنئتْ عليه جنابة عمداً ، فكان له الخيار بين أخذ الأرض أو القصاص ، كان له أن يقتضى ، ولم يكن عليه أن يأخذ المال ؛ لأنه لا يكون مالكاً للمال إلا بآأن يشاء ، وكذلك لو عرض عليه من جنى عليه المال .

ولو استهلك له شيئاً قبل التفليس ، ثم صالح منه على شيء بعد التفليس ، فإن كان ما صالح قيمة ما استهلك له بشيء معروف القيمة ، فأراد مستهلكه أن يزيده على قيمته لم يكن عليه أن يقبل الزيادة ؛ لأن الزيادة في موضع الهبة .

إن فلس الغريم وقد شهد له شاهد بحق على آخر ، فأبى أن يحلف مع شاهده أبطلنا حقه إذا أحلفنا^(٧) المشهود عليه ، ولم يجعل للغرماء أن يحلفوا ؛ لأنه لا يملك إلا

(١) في (ب): «شتاء كان ذلك» وما أبنته من (ص ، ت) .

(٢-٤) ما بين الرقين ساقط من (ص) . (٣) في (ت): «غوال» .

(٤) في (ب): «وغير بأقل» وما أبنته من (ص ، ت) ، وهي كذلك: «Miz» في مختصر المزنى (٢/٢٢) هامش البولاقية . ولكن الأزهرى أثبت العبارة من المختصر هكذا: «ومين بأقل ما يكفيه» ، وقال: «مين» أي يحمل مؤنته دفنة وي جاء على ما لم يسم فاعله ، وكسرت الميم من أجل الياء ، يقال: مُنتَ فلاناً ، أمونه إذا قمت بمؤنته طعامه وغيره مما يقتاته .

(٦) البد: العوض ، أي يستطيع أن يستغني عنه . (٧) في (ص): «ولو وهبت» .

(٨) في (ص): «إذا اختلفنا المشهود عليه» ، وهو خطأ .

بعد اليمين ، فلما لم يكن مالكًا لم 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 ، ولا يملك إلا بعد اليمين .

١٦١ بـ

ولو جنى هو بعد التفليس جنائية عمداً ، أو استهلك / مالاً كان المجنى عليه والمستهلك له أسوة الغرماء في ماله الموقوف لهم ، بيع أو لم يبيع ما لم يقتسموه ، فإذا اقتسموه بظرفنا ؛ فإن كانت الجنائية قبل القسم دخل معهم فيما اقتسموا ؛ لأن حقه لزمه قبل يقسم ماله ، وإن كانت الجنائية بعد القسم لم يدخل معهم ؛ لأنهم قد ملكوا ما قسم لهم ، وخرج من^(١) ملك المفلس . والجنائية والاستهلاك دين عليه سواء .

ولو أن القاضي حجر عليه وأمر بوقف ماله لبياع ، فجني عبد له جنائية ، لم يكن له أن يفديه ، وأمر القاضي ببيع الجانى في الجنائية حتى يوفى المجنى عليه أرشها ، فإن فضل رده في ماله حتى يعطيه غراماته^(٢) ، وإن لم يفضل من ثمنه شيء ولم يستوف صاحب الجنائية جنائيته ؛ لأنها كانت في رقبة العبد دون ذمة سيده .

ولو كان عبد المفلس مجنينا عليه كان سيده الخصم له ، فإذا ثبت الحق عليه ، وكان الجانى عليه عبداً فله أن يقتضي إن كانت الجنائية فيها قصاص ، وأن يأخذ الأرش من رقبة العبد الجانى ، فإن أراد الغرماء ترك القصاص وأخذ المال فليس ذلك لهم ؛ لأنه لا يملك المال إلا بعد اختياره لهم ، وإن كانت^(٣) الجنائية مما لا قصاص فيه إما فيه الأرش ، لم يكن لسيد العبد عفو الأرش ؛ لأنه مال من ماله وجب له بكل حال ، فليس له هبة ، وهو مردود في ماله يقضى به عن دينه .

إذا باع الرجل من الرجل الخنطة ، أو الزيت ، أو السمن ، أو شيئاً مما يأكل أو يوزن فخلطه بهشه ، أو خلطه بأردا^(٤) منه من جنسه ، ثم فلس غريمه ، كان له أن يأخذ متاعه بعينه ؛ لأنه قائم كما كان ، ويقاسم الغرماء بكيل^(٥) ماله أو وزنه . وكذلك إن كان خلطه فيما دونه إن شاء ؛ لأنه لا يأخذ فضلاً ، إما يأخذ نقصاً . فإن كان خلطه بما هو خير منه ففيها قولان:

أحدهما: أن لا سبيل له ؛ لأن لا^(٦) نصل إلى دفع ماله إليه إلا زائداً بمال غريمه ،

(١) في (ب): « وخرج عن ملك » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٢) في (ص ، ت): « غرماوة » .

(٣) في طبعة الدار العلمية: « وإن كانت لهم الجنائية » وهي مخالفة جميع النسخ وتفسد المعنى .

(٤) في (ص): « باردى » .

(٥) في (ص): « بكل ماله » وهو خطأ .

(٦) في (ص): « لم نصل » .

وليس لنا أن نعطيه الزيادة ، وكان هذا أصح القولين - والله أعلم - وبه أقول .
قال : ولا يشبه هذا الثوب يصبغ ، ولا السوق يُلْتَ ، الثوب يصبغ ، والسوق
يُلْتَ ؛ مداعه بعينه فيه زيادة مختلطة فيه ، وهذا إذا اخالط انقلب حتى لا توجد عين ماله
إلا غير معروفة من عين مال غيره ، وهكذا كل ذنب .

والقول الثاني : أن ينظر إلى قيمة عسله ، وقيمة العسل المخلوط به متميزين ، ثم
يخبر البائع بأن (١) يكون (٢) شريكًا بقدر قيمة عسله من عسل البائع (٣) ، ويترك فضل كيل
عسله ، أو يدع ويكون غريماً لأن عسله كان صاعاً يسوي دينارين ، وعسل شريكه كان
صاعاً يسوي أربعة دنانير ، فإن اختار أن يكون شريكًا بثلث صاع من عسله وعسل شريكه
كان له ، وكان تاركًا لفضل صاع ، ومن قال هذا قال : ليس هذا بيع إنما هذا وضيعة من
مكيلة كانت له .

ولو / باعه حنطة فطحنتها كان فيها قولان :

١/٧١٦
ص

هذا أشبههما عندي - والله أعلم - وبه أقول وهو : أن له أن يأخذ الدقيق ويعطي
الغرماء قيمة الطحن ؛ لأنه رائد على ماله . وكذلك لو باعه ثواباً فصبغه ، كان له ثوبه ،
وللغرماء صبغه يكونون شركاء بما زاد الصبغ في قيمة الثوب . وهكذا لو باعه ثواباً فخاطه ،
كان له أن يأخذ ثوبه ، وللغرماء ما زادت الخياطة . وهكذا لو باعه إيه فقصره (٤) ، كان
له أن يأخذ ثوبه ، وللغرماء بعد ما زادت القصاربة فيه .

إن قال قائل : فأنت تزعم أن الغاصب لا يأخذ في القصاربة شيئاً ؛ لأنها أثر ، قلنا :
المفلس مخالف للغاصب ، من قبل أن المفلس إنما عمل فيما يملك ، ويحل له العمل فيه ،
والغاصب عمل فيما لا يملك ، ولا يحل له العمل فيه . ألا ترى أن المفلس يشتري البقعة
فيينها ، ولا يهدم / بناؤه ويهدم بناء الغاصب ، ويشترى الشيء فيبيعه فلا يرد بيعه ويرد
بيع الغاصب ، ويشترى العبد فيعتقه ، فنجيز عتقه ولا نجيز عتق الغاصب ؟

١/١٢٢
ت

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو كانت المسألة بحالها فأفسوس الرجل وقد قصر الثوب قصار ،
أو خاطه خياط ، أو صبغه صباح بأجرة ، فاختار صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه . فإن
زاد عمل القصار فيه خمسة دراهم وكانت إيجارته فيه درهماً أخذ الدرهم ، وكان شريكًا
به في الثوب لصاحب الثوب ، وكان صاحب الثوب أحق به من الغرماء ، وكانت الأربعة

(١) ما بين الرقين ساقط من (ت) .

(٢) في (ت) : « بين يكون شريكًا » .

(٣) القصار : مُحَوَّر الشاب ، وحرفته القصاربة .

الدرارهم للغرماء شركاء بها للقصار وصاحب الثوب . وإن كان عمله زاد في الثوب درهماً وإجارته خمسة دراهم كان شريكاً لصاحب الثوب بالدرهم ، وضرب مع الغرماء في مال المفلس بأربعة دراهم . ولو كانت تزيد في الثوب خمسة دراهم والإجارة درهم ، أعطينا القصار درهماً يكون به شريكاً في الثوب ، وللغرماء أربعة يكعونون بها^(١) في الثوب شركاء .

فإن قال قائل : كيف جعلته أحق بإجارته من الغرماء في الثوب ؟ فإنما جعلته أحق بها إذا كانت زائدة في الثوب فمنعها صاحب الثوب ، ولم 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 أقل من إجارته لم تضرر به عليها كما تجعلها في البيوع ؟ قلنا : إنها ليست بعين بيع يقع فأجعلها هكذا ، وإنما كانت إجارة من الإجرات لزمت الغريم المستأجر ، فلما وجدت تلك الإجارة قائمة جعلته أحق بها ؛ لأنها من إجارته كالرهن له . ألا ترى أنه لو كان له رهن يسوى عشرة بدرهم ، أعطيته منها درهماً ، والغرماء تسعه ؟ ولو كان رهن يسوى درهماً بعشرة دراهم ، أعطيته منها درهماً ، وجعلته يحاصُ الغرماء بتسعة ؟ فإن قال : فما باله يكون في هذا الموضع أولى بالرهن منه بالبيع ؟ قلت : كذلك تزعم أنت في الثوب يخطئه 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 عملاً^(٢) فلا يسلمه إليه حتى يوفيه العمل .

فإن قال قائل : فما تقول أنت ؟ قلت : لا أجعل له حبسه ، ولا لصاحب الثوب أخذه ، وأمر ببيع الثوب ، فأعطي كل واحد منهم 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 يحاصُ به الغرماء . وإن لم يفلس وقد عمل له ثوب ، فلم يرض صاحب الثوب بكينونة الثوب في يد الخياط ، أخذ منها حتى يقضى بينهما بما وصفت ، أو يباع عليه الثوب فيعطي 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 .

(١) في (ص ، ت) : « يكعونون به » .

(٢) في (ب) : « عملاً قائمًا » و « قائمًا » : ليست في (ص ، ت) ولذلك لم تثبتها .

١٧١٧
ص١٢٢
ن

قال: وإذا استأجر الرجل أجيراً في حانوت ، و زرع ، أو شجر ، بياجارة معلومة ليست بما استأجره عليه / إما بكميلة طعام مضمون ، وإنما بذهب أو ورق ، أو استأجر حانوتاً بيع فيه بزراً^(١) ، أو استأجر رجلاً يعلم له عبداً ، أو يرعى له غنماً ، أو يروض له بعيراً ، ثم أفلس ، فالاجر أسوة الغرماء ، من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الأجراء شيء من ماله مختلط بهذا زائد فيه / كزيادة الصبغ والقصارة في الثوب ، وهو من مال الصباغ ، وزيادة الخياطة في الثوب من مال الخياط وعمله ، وكل شيء من هذا غير ما استأجر عليه ، وغير شيء قائم فيما استأجر عليه . لا ترى أن قيمة الثوب غير مصبوغ وقيمتها مصبوغاً ، وقيمتها غير محيط وغير مقصورة وقيمتها محيطاً ومقصورة ، 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 فيعطي ذلك صنته أو ماله ، وإنما^(٢) هو غريم من الغرماء . أو لا ترى أنه لو تولى الزرع كان الزرع والماء والأرض من مال المستأجر ، وكانت صنته فيه^(٣) إنما هي إلقاء في الأرض ليست بشيء زائد فيه ، والزيادة فيه بعد^(٤) شيء من قدر الله عز وجل ، ومن مال المستأجر ، لا صنعة فيها للأجر ؟ أو لا ترى أن الزرع لو هلك كانت له إجارته ، والثوب لو هلك في يديه لم يكن له إجارته^(٥) ؛ لأنه لم يسلم عمله إلى من استأجره ؟ ولو تکاري رجل من رجل أرضاء ، واشتري من آخر ماء ، ثم زرع الأرض بيذرره ، ثم فلس الغريم بعد الحصاد ، كان رب الأرض ورب الماء شريكين للغرماء ، وليس بأحق بما يخرج من الأرض ولا بالماء ، وذلك أنه ليس لهما عين مال الحب الذي ثما من مال الغريم لا من مالهما .

فإن قال قائل: فقد ثما عباء هذا وفي أرض هذا ، قلت: عين المال للغرم لا لهمما ، والماء مستهلك في الأرض ، والزرع عين موجودة والأرض عين^(٦) موجودة في الزرع ، وتصرفه فيها ليس بكتينة منها فيه فتعطيه عين مال . ولو غبي^(٧) رجل فقال: أجعلهما أحق بالطعم من الغرماء ، دخل عليهمما أنه أعطاهمما غير عين مالهما ، ثم أعطاهمما عطاء محلاً ، فإن قال قائل: فما الحال^(٨) فيه ؟ قلت: إن زعم أن صاحب الزرع ، وصاحب

(١) في (ص ، ت): «بيع فيه برا» .

(٢) في (ت): «إنما» ، وفي (ص) حرفت إلى: «قائما» .

(٣) في (ص ، ت): «وكان صنته فيه قيمة» .

(٤) في (ص ، ت): «والزيادة بعد فيه» . (٥) في (ص): «إجارة» .

(٦) في (ب): «غير موجودة» وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٧) في (ب): «ولو عن رجل» ولا معنى لها ، وليس مقوطة في (ت) وما أثبتاه من (ص) ، ومعناه:

«ولان لم يقطن رجل فقال ...» .

(٨) في (ص ، ت): «وما الحال» .

الأرض ، وصاحب الماء شركاء^(١) ، 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 فلس ، وهذه خطته ليست فيها أرض ولا ماء .

ولو أفلس والزرع بقل في أرضه كان لصاحب الأرض أن يحاصّ الغرماء بقدر ما أقامت الأرض في يدي الزارع إلى أن أفلس ، ثم يقال للمفلس وغريمه: ليس لك ، ولا لهم أن تستمتعوا بأرضه ، وله أن يفسخ الإجازة الآن ، إلا أن تطوعوا فتدفعوا إليه إجازة مثل الأرض إلى أن يستحصل^(٢) الزرع ، فإن لم تفعلوا فاقلعوا عنه الزرع إلا أن يتطرق برتكه لكم ؛ وذلك أن نجعل التفليس فسخاً للبيع ، وفسخاً للإجازة . فمتى فسخنا الإجازة كان صاحب الأرض أحق بها ، إلا أن يعطى إجازة مثلها ؛ لأن الزارع كان غير متعدّ .

قال: ولو باع رجل من عبداً فرهنه ، ثم فلس ، كان المرتهن أحق به من الغرماء يباع له منه بقدر حقه ، فإن بقي من العبد بقيه كان البائع أحق بها . فإن قال قائل: فإذا جعلت هذا في الرهن ، فكيف لم تجعله في القصارّة وال Gusala كالرهن ، فتجعلهما^(٣) أحق به من رب الثوب؟ قيل له: لا فترافقهما ، فإن قال قائل: وأين يفترقان؟ قلنا: القصارّة وال Gusala شيء يزيده القصارّ (٤) وال Gusala في الثوب ، فإذا أعطيتهما إجازتهما والزيادة في الثوب فقد أوفيناها ماله بعينه ، فلا نعطيه أكثر منه في الثوب ، ونجعل ما بقي من ماله في مال غريميه .

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 بموت العبد ، كما تبطل الإجازة بهلاك / الثوب ، فإن قال: فقد يجتمعان في موضع ويفترقان في آخر ، قيل: نعم ، فنجتمع بينهما حيث اجتمعا ، ونفرق بينهما حيث اتفقا . ألا ترى أنه إذا رهن العبد ، فجعلنا المرتهن أحق به حتى يستوفي حقه من البائع والغرماء ، فقد حكمنا له فيه ببعض حكم البيع ؟ ولو مات

(١) في (ص): «شركاه» .

(٢) في (ب): «إلى أن يحصل» وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٣) في (ب ، ت): «تجعله» وما أثبتناه من (ص) .

(٤) في (ص): «القصارة» .

العبد ردنا المرتهن بحقه ؟ ولو كان هذا حكم البيع بكماله لم يرد المرتهن بشيء ، فلأنما جمعنا بيته وبين البيع حيث اشتتها (١) ، وفرقنا بينهما حيث افترقا .

ولو استأجر رجل أرضاً ، فقبض صاحب الأرض إجارتها كلها ، وبقى الزرع فيها لا يستغنى عن السقي والقيام عليه ، وفلس الزارع وهو الرجل قيل (٢) لغرمائه : إن تطوعتم بأن تنفقوا على الزرع إلى أن يبلغ ثم تبيعوه وتأخذوا نفقتكم مع ما لكم فذلك لكم ، ولا يكون ذلك لكم إلا بأن يرضاه رب الزرع المقدس ، فإن لم يرضه فشتم أن تطوعوا بالقيام عليه والنفقة ولا ترجعوا بشيء ، فعلتم ، وإن لم تشاووا (٣) أو شتم (٤) فيباعوه بحاله تلك لا تُجبرُون على أن تنفقوا على ما لا تريدون .

قال : وهكذا لو كان عبد فمرض بيع مريضاً بحاله ، وإن قل ثمنه .

قال : وإذا اشتري الرجل من الرجل عبداً ، أو داراً ، أو متاعاً ، أو شيئاً ما كان بعينه ، فلم يقبضه حتى فلس البائع ، فلامشتري أحق به بما باعه يلزم ذلك ، ويلزم له ، كريهأ أو كريه الغرماء .

ولو اشتري منه شيئاً موصوفاً من ضرب السلف من : رقيق موصوفين ، أو إبل موصوفة ، أو طعام ، أو غيره من بيع الصفة ، ودفع إليه الثمن ، كان أسوة الغراماء فيما له وعليه . ولو كان الثمن لبعض ما اشتري من هذا عبداً بعينه ، أو داراً بعينها ، أو ثياباً بعينها بطعم موصوف إلى أجل أو غيره ، كان البائع للدار المشتري بها الطعام أحق بداره ؛ لأنه باائع مشتر لليس بخارج من بيعه . وكذلك لو سلف في الطعام فضة مصوفة معروفة ، أو ذهباً ، أو دنانير بعينها ، فوجدها قائمة يقر بها الغراماء أو البائع ، كان أحق بها ، فإن كانت مما لا يعرف ، أو استهلكت ، فهو أسوة الغراماء ..

وإذا اكتري الرجل من الرجل الدار ، ثم فلس المكري ، فالكرياء (٥) ثابت إلى مدة ثبوت البيع ، مات المقدس أو عاش . وهكذا قال بعض أهل ناحيتنا في الكراء ، وزعم في الشراء : أنه إذا مات فإنما هو أسوة الغراماء (٦) .

(١) في (ص ، ت) : « حيث اشتتها » .

(٢) في (ت) : « وإن شاؤوا » .

(٣) في (ب) : « وشتم » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٤) في (ص) : « فالكري » .

(٥) أي يشترك مع الغراماء بنسبة مائة .

وقد خالفنا غير واحد من الناس في الكراء فقسخه إذا مات المكتري أو المكتري؛ لأن ملك الدار قد تحول لغير المكتري، والمنفعة قد تحولت لغير المكتري، وقال : ليس الكراء كالبيوع ، إلا ترى أن الرجل يكتري الدار فتهدم ^(١) ، فلا يلزم المكتري أن يبيئها ويرجع المكتري بما بقى من حصة الكراء؟ ولو كان هذا يبعاً لم يرجع بشيء ، فيثبت صاحبنا - والله يرحمنا وإياه - الكراء الأضعف؛ لأننا ننفرد به دون غيرنا في مال المفلس ، وإن مات يجعله ^(٢) للمكتري ، وأبطل البيع فلم يجعله للبائع ، ولو فرق بينهما لكان البيع أولى أن يثبت للبائع من الكراء للمكتري ؛ لأنه ليس بملك تام ، وإذا جمعنا نحن بينهما ، لم ينفع له أن يفرق بينهما.

قال : وإذا تکارى الرجل من الرجل حمل طعام إلى بلد من البلدان ، ثم أفلس المكتوى ، أو مات ، فكل ذلك سواه ، يكون المكتوى أسوة الغرماء ؛ لأنه ليس له فى الطعام صنعة ، ولو كان أفلس قبل أن يحمل الطعام كان له أن يفسخ الكراء ؛ لأنه ليس للمكتوى أن يعطيه من ماله شيئاً دون غرمائه ، ولا أجبر المكتوى أن يأخذ شيئاً من غريم المفلس إلا أن يشاء غرماؤه ، ولو حمله بعض الطريق ثم أفلس ، كان له بقدر ما حمله من الكراء يحاصُ به الغرماء ، وكان له أن يفسخ الحمولة فى موضعه ذلك إن شاء ، إن كان موضع لا يهلك فيه الطعام ، مثل الصحراء أو ما أشبهها .

ولذا تكاري النفر الإبل بأعيانها من الرجل ، / فمات / بعض إيلهم ، لم يكن على المكري أن يأتيه بإبل بدلها ، فإذا كان هذا هكذا ، فلو أفلس المكري ومات بعض إيلهم ، 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 مالاً من مال المكري المفلس . ولو كانوا تكاروا منه حمولة مضمونة على غير إبل بأعيانها يدفع إلى كل رجل منهم إيلياً بأعيانها ، كان له نزعها من أيديهم وإيدا لهم غيرها ، فإذا كان هذا هكذا فحقهم في ذمته مضمون (٣) عليه . فلو ماتت إبل كان يحمل عليها واحد (٤) منهم ، فأفلس الغريم ، كانوا جميعاً أسوة فيما بقى من الإبل بقدر حمولتهم ؛ لأنها مضمونة في ماله لا في إبل بأعيانها ، فيكون إذا هلكت لم يرجع . وإن كان معهم غرماء غيرهم من غرمائه بأى وجه كان لهم الدين عليه ، ضرب هؤلاء بالحمولة ، وهؤلاء

(٢) فـ (صـ ، تـ) : « فـ جعله » .

٤) فم (ص) : ١) فستهم

(٤) فـ (صـ ، تـ) : « واحداً » .

(٣) فـ، (صـ، تـ)؛ «مضبوئا».

بليونهم ، وحاصلوهم .

وإذا اكتفى الرجل من الرجل الإبل ، ثم هرب عنه ^(١) ، فأنى المتکارى السلطان فأقام عنده البيعة على ذلك ، فإن كان السلطان من يقضى على الغائب أحلف المتکاري أن حقه عليه ثابت في الكراء ما يبرأ منه بوجه من الوجوه ، وأسمى الكراء أو الحمولة ^(٢) ، ثم تکاري له على الرجل كما يبيع له في مال الرجل إذا كانت الحمولة مضمونة عليه ، وإن ^(٣) كانت الحمولة إيلًا بأعيانها ^(٤) لم يتکار ^(٥) له عليه ^(٦) ، وقال القاضي للمکتري ^(٧) : أنت بالخيار بين أن تکاري من غيره ، وأردىك بالكراء عليه لفراره منك ، أو أمر عدلاً فيعلف الإبل أقل ما يكفيها ويخرج ذلك متطوعاً به غير مجبر عليه ، وأردىك به على صاحب الإبل ديناً عليه ، وما أعلف الإبل قبل قضاء القاضي فهو متطوع به . وإن كان للحمال ^(٨) فضل من إيل باع عليه ، وأعلف إيله إذا كان من يقضى على الغائب ، ولم يأمر أحداً ينفق عليها ، ولم يفسخ الكراء ، إنما يفعل هذا إذا لم يكن له فضل إيل .

قال: وإذا باع عليه فضلاً من إيله ، أو مالاً له سوى الإبل ، ثم جاء الحمال لم يرد بيعه ، ودفع إليه ماله ، وأمره بالتفقة على إيله . قال : والاحتياط لمن تکاري من حمال أن يأخذه بأن يوكل رجلاً ثقة ، ويجيز أمره في بيع ^(٩) ما رأى من إيله ومتاعه ، فيعلف إيله من ماله ، و يجعله مُصدقاً فيما ادّان على إيله ، وعلفها به لازماً له ذلك ، وبحله لا يفسخ وكالته ، فإن غاب قام بذلك الوكيل .

قال : وإذا تکاري القوم من الحمال إيلًا بأعيانها ، ثم أفلس ، فلكل واحد منهم أن يركب إيله بأعيانها ، ولا تباع حتى يستوفوا الحمولة . وإن كانت بغير أعيانها ، ودفع إلى كل إنسان بغيراً ، 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 إيله بقدر مالهم ^(١٠) ، وأهل الحمولة بقيمة حمولتهم .

(١) في (ب) : « ثم هرب منه » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٢) في (ب) : « والحمولة » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٣ - ٦) ما بين الرقمين ساقط من (ت) .

(٤) في (ص) : « وإن كانت الحمولة أثلاثاً بأعيانها » وهو خطأ .

(٥) في (ص) : « يتکارا ». (٧) في (ص ، ت) : « وقال القاضي المکتري » .

(٨) في (ب) : « للجمال » وما أثبتاه من (ص) وكذلك في الموضع التالي .

(٩) « بيع » : ليست في (ص) . (١٠) في (ص ، ت) : « بقدر ماله » .

ومن أصدق امرأة عبداً بعينه فقبضته ، أو لم تقبضه ، ثم أفلس ، فهو لها . وكذلك لو باعه ، أو تصدق به صدقة محمرة . وكذلك لو أقر أنه غصبه إياه ، أو أقر أنه له ، فإن وبه لرجل أو نحله ، أو تصدق به صدقة غير محمرة ، فلم يقبضه الموهوب له حتى فلس ^(١) ، فليس له دفعه إليه ، ولا للموهوب له قبضه ، فإن قبضه بعد وقف القاضي ماله كان مردوداً ؛ لأن ملك هذا لا يتم إلا بالقبض من الهبة والصدقة والنحل .

إذا أفلس الغريم بمال لقوم قد عرفه الغريم كله ، وعرف كل واحد من الغراماء ما لكل واحد منهم ، فدفع إلى غرامائه ماله ، ما كان ماله ^(٢) قل أو كثراً ، فإن كانوا ابتكعوا ما دفع إليهم من ماله بمالهم عليه ، أو أبزروه ^(٣) مما لهم عليه حين قبضوه منه ، فهو بريء ^(٤) بلغ ذلك من حقوقهم ما بلغ / قليلاً كان أو كثيراً ، ولكل واحد منهم من ذلك المال بقدر ماله على الغريم ، فصاحب المائتين سهمان ، ولصاحب المائة سهم . وإن كان دفعه إليهم ولم يتبايعوا ، ولم يبرئوه ، وبقي عليه ما لا يبلغه ثمن ماله ، فهذا لا / بيع لهم ، ولا رهن . فإن لم يكن بيع ، فجاء غراماء آخرون فدخلوا ^(٥) معهم فيه ، وكذلك لو كان إنما فلس ^(٦) بعد دفعه إليهم والمال ماله بحاله ، إلا أنهم ضامنون له بقبولهم إياه على الاستيفاء له ، فإن لم يفت استئنف فيه البيع ، ودخل من حدث من غراماته معهم فيه ، وإن كان بيع فالمفلس بال الخيار بين أن يكون له جميع ما بيع به يقابضونه ، ومن حدث من غراماته داخل عليهم فيه ، أو يضمونهم قيمة المال إن كان فات يقاصهم به من دينه . وما كان قائماً بعينه فالبيع مردود فيه ، إلا أن يكون وكلهم بيعه فيجوز عليه البيع ، كما يجوز على من وكل بيع وكيله .

إذا بيع مال المفلس لغرماء أقاموا عليه بينة ، ثم أفاد بعد مالاً ، واستحدث ديناً ، فقام عليه أهل الدين الآخر ، وأهل الدين الأول بمقابض حقوقهم ، فكلاهم فيما أفاد من مال ، سواء قد يفهم وحديتهم ، وكل دين أدائه قبل يحجر عليه القاضي لزمه ، يضرب فيه كل واحد منهم بقدر ماله عليه .

(١) في (ص) : « حتى يفلس » .

(٢) في (ب) : « فدفع إلى غراماته ما كان له قل أو كثراً » ، وفي (ص) : « فدفع إلى غراماته ما كان ماله قل أو كثراً » ، وما أثبتناه من (ت) .

(٤) في (ص ، ت) : « أو أبزروه » .

(٥) في (ب) : « دخلوا » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٦) في (ب) : « إنما أفلس » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

وهكذا لو حجر عليه القاضى ، ثم باع ماله وقضى غراماته ، ثم أفاد مالاً وادان ديناً ، كان الأولون والآخرون من غراماته سواء في ماله ، وليس بمحجور عليه بعد الحجر الأول وبيع المال ؛ لأنه لم يحجر عليه لسفه إغما حجر في وقت لبيع ماله ، فإذا مضى فهو على غير الحجر .

قال : ولو كانت المسألة بحالها ، وحضر له غرماء كانوا غيّراً داينوه قبل تفليسه الأول ، أدخلنا الغرماء الذين داينوه قبل تفليسه الأول في ماله الأول على الغرماء الذين اقسّموا ماله بقدر ما لكل واحد عليه ، ثم أدخلنا هؤلاء الذين كانوا والآخرين (١) المدخل هؤلاء عليهم والغرماء الآخرين (٢) معًا في المال المستحدث الذي فلسناه فيه الثانية بقدر ما بقي لأولئك وما لهؤلاء عليه سواء .

وإذا باع الرجل السلعة ، وبقى لها المشترى على أنهما بالختار ثلاثة ، ففلس البائع أو المشترى ، أو بما قبل الثلاث ، فذلك كله سواء ، ولهم إجازة البيع ورده لأيّهما شاء رده . وإنما زعمت (٣) 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 (٤) ، ولم يردا ولا واحد منها حتى تمضي الثلاث ، كان البيع لازماً كالبيع بلا خيار .

قال : ومن وجد عين ماله عند مفلس كان أحق به إن شاء ، وسواء كان مفلساً فتركه ، أو أراد الغرماء أخذنه ، أو غير مفلس ؛ لأنه لا يملكه إلا أن يشاء ، فلا أجبره على ملك ما لا يشاء إلا الميراث ؛ فإنه لو ورث شيئاً فرده ، لم يكن له وكان للغرماء أخذنه ، كما يأخذون سائر ماله ، ولكل واحد منها إجازة البيع ورده في أيام الختار أحب ذلك الغرماء أو كرهوا ؛ لأن البيع وقع على عين فيها خيار .

قال : ولو أسلف رجل في طعام أو غيره بصفة ، فحلت ، وفلس فأراد أخذنه دون الصفة ، لم يكن له إذا لم يرض ذلك الغرماء ؛ لأنه يأخذ ما لم يشتري .

قال : ولو أعطى خيراً مما سلف عليه ، فإن كان من غير جنس ما سلف عليه لم يكن عليه أخذنه ، وإن أراد ذلك الغرماء ؛ لأن الفضل هبة ، وليس عليه أن ياتبه (٥) ولهم أن

(١) (٢) في (ص ، ت) : « الآخرون » في الموضعين .

(٣) في (ص) : « وإنما زعمت » .

(٤) في (ص) : « يختاروا » .

(٥) في (ب) : « ياتبه » وما أثبتناه من (ص ، ت) وهو فعل مضارع لم تدغم فيه فاء الافعال ، بل قلبت حرفاًلينا من جنس الحركة قبلها ، وهي لغة أهل المجاز ، لغة الإمام الشافعى .

يأخذوا من الغريم ما عليه بعينه . وإن كان من جنس ما سلف عليه لزمه أخذه إذا رضى ذلك الغرماء وإن كره ؛ لأنه لا ضرر عليه في الزيادة ، وذلك في العبيد وغيرهم مما لا تكون الزيادة مخالفة غير / الزيادة خلافاً لا تصلح الزيادة لما يصلح له النقص .

١٤٤ / ب

[٢] باب كيف ما يباع من مال المفلس؟

قال الشافعى رحمة الله تعالى : ينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أميناً يبيع عليه ، ويأمر المفلس بحضور البيع ، أو التوكيل بحضوره إن شاء ، ويأمر بذلك من حضر من الغرماء ، فإن ترك ذلك المبيع عليه والمبيع له ، أو بعضهم ، باع ^(١) الأمين .

وما يباع من مال ذى الدين ضربان : أحدهما : مرهون قبل ^(٢) يقام عليه ، والآخر : غير مرهون . فإذا باع المرهون / من ماله دفع ثمنه إلى المرتهن ساعة بيعه ، إذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وخلف على ثبوت حقه ، فإن فضل عن رهنه شيء وقفه ^(٣) وجميع ما باع مما ليس برهن ، حتى يجتمع ماله وغرماؤه ، فيفرق عليهم .

قال : وإن ^(٤) باع لرجل رهنه فعجز عن مبلغ حقه ، دفع إليه ما نصف ^(٥) من ثمن رهنه ، وكان فيما بقى من حقه أسوة الغرماء . ولو كان ذو الدين رهن غريم رهناً ، فلم يقبضه المرتهن حتى قام عليه الغرماء ، كان الرهن مفسوخاً ، وكان الغرماء فيه أسوة . وكذلك لو رهنه رهناً وقبضه ، ثم فسخه صاحب الحق ، أو رهنه رهناً فاسداً بوجه من الوجوه ^(٦) ، لم يكن رهناً ، وكان فيه أسوة الغرماء ^(٧) . ولو رهنه رجلين معاً ، كانوا كالرجل الواحد . ولو رهنه رجلاً ^(٨) فقبضه ، ثم رهنه آخر بعده ، فاعطى الأول جميع حقه ، وبقيت من ثمن الرهن بقية لم يكن للأخر فيها إلا ما لسائر الغرماء؛ لأنه لا يجوز

(١) في (ص) : «أو باع الأمين» .

(٢) في (ب ، ت) : «قبل أن يقام» وما أثبتاه من (ص) .

(٣) في (ص ، ت) : «دفعه» .

(٤) في (ب) : «ولذا باع» وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٥) ما نصف : أي ما تيسر . قال في المصباح : «يقال : ما نصف يبني منه شيء ، أي ما حصل ، وخذ ما نصف من الدين : أي ما تيسر ، وهو يستحسن حقه : أي يتتجزء شيئاً بعد شيء» .

(٦) «من الوجوه» : ليست في (ص) .

(٧) في (ص) : «لم يكن له رهناً ، فيه أسوة الغرماء» .

(٨) في (ص ، ت) : «رجل» غير منصوبة .

١٧١٩
ص

له أن يرهن الآخر شيئاً قد رهنه ، فصار غير جائز الأمر^(١) فيه .

قال : ولو رهن رجل رهنا فلم يقبضه المرتهن ، وأفسس الرجل الراهن ، فالرهن مفسوخ ، وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال من مال المفلس ، ليس أحد من غرمائه أحق به من أحدهم ، فيه معًا أسوة .

قال : ولا يجوز رهن الشمر في رؤوس النخل ، ولا الزرع قائمًا ، لأنّه لا يقبض ، ولا يعرف ، ويجوز بعد ما يُجَدُّ ويُحْصَدُ ، فيقبض .

[٣] باب ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال صاحب الدين

قال الشافعى رحمه الله : ولا ينبغي للحاكم أن يأمر من بيع مال الغريم حتى يحضره ، ويحضر من حضره^(٢) من غرمائه فيسألهم ، فيقول : ارتضوا بن أضع ثمن ما بعت على غريمكم لكم حتى أفرقه عليكم ، وعلى غريم إن كان له حق معكم . فإن اجتمعوا على ثقة لم يَعُدْه ، وإن اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله ؛ لأن عليه ألا يولى إلا ثقة ؛ لأن ذلك مال الغريم حتى يقضى عنه .

ولو فضل منه فضل كان له ، ولو كان فيه نقص كان عليه ، ولعله يطأ عليه دين لغيرهم كبعض^(٣) من لم يرض بهذا الموضوع على يديه ، وإن تفرقوا فدعوا إلى ثنتين ضمهما^(٤) .

قال : وكذلك أكثر إذا قبلوا ، ولم يكن منهم أحد يطلب على ذلك جُعلاً ، وإن طلبوا جُعلاً جعله إلى واحد ليكون أقل في الجعل ، وكان عليه أن يختار خيرهم لهم ، ولغائب إن كان معهم . ويقول للغرماء : أحضروه ، فأحصوا ، أو وَكَلُوا من شتم ، ويقول ذلك للذى عليه الدين ، ويطلب أن يكون الموضوع على يديه المال ضامنًا بأن يسلفه سلفًا حالاً ، فإن فعل لم يجعله أمانة وهو يجد السبيل إلى أن يكون مضمونًا ، وإن وجد ثقة مليًا يضمته ، ووجد أوثق منه لا يضمته ، دفعه إلى الذي ضمه . وإن لم يدعوا إلى أحد ، أو دعوا إلى غير ثقة اختار لهم .

(١) في طبعة الدار العلمية : « لأمر فيه » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

(٢) في (ب) : « من حضر » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٣) في (ص) : « بعض » باللام في أولها .

(٤) في طبعة الدار العلمية : « ضمهما » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

قال : وأحب إلىَّ فيمن وَكَيْ هذا أن يرزق من بيت المال ، فإن لم يكن ، لم يجعل له شيئاً حتى يشارطوه هم . فإن لم يانتفِقاً^(١) اجتهد لهم ، فلم يعطه شيئاً وهو يجد ثقة يقبل أقل منه ، وهكذا يقول لهم فيمن يصبح^(٢) على ما يباع / عليه فيمن^(٣) يزيد ، وفي أحد إن كال منه طعاماً ، أو نقله إلى موضع سوق^(٤) ، وكل ما فيه صلاح البيع ، إن جاء رب المال أو هم من 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 حقاً عليه قبل^(٥) يقسم المال . ولا ينبغي أن يدفع من ماله شيئاً إلى من اشتراه إلا بعد أن يقبض منه الثمن . وإن وقف على يدي عدل ، أو يد البياع حتى يأتي المشترى بالثمن فهلك ، فمن مال المفلس لا يضمنه المشترى حتى يقبضه ، فإن قبضه المشترى مكانه ، ولم يعلم البياع ، ثم هرب ، أو استهلكه ، فأفلس ، فذلك من مال المفلس لا من مال أهل الدين . وكذلك إن قبض العدل ثمن ما اشتري . أو بعضه ، فلم يدفعه إلى الغرماء حتى هلك ، فمن مال المفلس ، لا يكون من مال الغرماء حتى يقبضوه ، والعهدة فيما باع على المفلس ؟ لأنه بيع له ملكه^(٦) في حق / لزمه ، فهو بيع له وعليه . وأحق الناس بأن تكون العهدة عليه مالك المال المبيع ، ولا يضمن القاضى ولا أمينة شيئاً ، ولا عهدة عليها ولا على واحد منها . وإن بيع للغريم من مال المفلس شيء ، ثم استحقَّ ، رجع به في مال المفلس .

[٤] باب ما جاء في العهدة^(٧) في مال المفلس

قال الشافعى رحمة الله : من بيع عليه مال من ماله فى دين بعد موته ، أو قبله ، أو فى تفليسه ، أو باعه هو فكله سواء ، لا نراه لمن باع للميت إلا كهى لمن باع لحي ، والعهدة فى مال الميت كھى فى مال الحى ، لا اختلاف فى ذلك عندى .

(١) فى (ب) : « يانتفقاً » وما أثبتاه من (ص ، ت) وهى لغة أهل المجاز . وسبق تفسيرها فى نهاية الباب ما قبل الساقى فى قوله : « ياتھوا » .

(٢) فى (ص) : « يصبح » . (٣) فى (ب) : « يمن يزيد » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٤) فى (ب) : « بسوق » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٥) فى (ب) : « قبل أن يقسّم » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٦) فى (ص) : « ماله » بدل : « ملكه » .

(٧) العهدة : أن يضمن ما يلزم البياع من رد ثمن لاستحقاق حق فى المبيع أو لغير قامت البينة أنه كان معهوداً فيما باعه وهو فى يده .

ولو مات رجل أو أفلس وعليه ألف درهم ، وترك داراً فيبيت بالف درهم ، فقبض أمين القاضي الألف فهلكت من يده ، واستحققت الدار ، فلا عهدة على الغريم الذي باعها له ، والعهدة على الميت المبيع عليه أو المفلس . فإن وجد للميت أو المفلس مال بيع ، ثم رد على المشترى المُعطى الألفَ الفه ؛ لأنها مأخوذة منه ببيع لم يسلم له ، وأعطى الغرماء حقوقهم . وإن لم يوجد له شيء ، فلا ضمان على القاضي ولا أمينة ، وترجع الدار إلى الذي استحقها ، ويقال للمشتري الدار : قد هلكت أثرك فأنت غريم للميت والمفلس متى ما وجدت له مالاً أخذتها ، ويقال للغريم : لم تستوف فلا عهدة عليك ، فمتي وجدت للميت مالاً أعطيناك منه ، وإذا وجدتها تَحَاصَّتْها فيه ، لا يُقدَّم منكما واحد على صاحبه .

[٥] باب ما جاء في الثاني بمال المفلس

قال الشافعى رحمه الله : الحيوان أولى مال المفلس والميت عليه الدين أن يبدأ به ويعجل بيعه ^(١) . وإن كان بيلاج جامعة لم يتأن به أكثر من ثلاثة ، ولا يبلغ به أناة ^(٢) ثلاثة إلا أن يكون أهل العلم قد يرون أنه إن توقي به ثلاثة بلغ أكثر مما يبلغ فى يوم أو اثنين . وإن كان ذلك فى بعض الحيوان دون بعض توقي به ^(٣) ، كان ذلك فيه ثلاثة دون ما ليس ذلك فيه ، وينفق عليه من مال الميت ؛ لأنه صلاح له ، كما يعطى فى القيام عليه من مال الميت . قال : ويتأنى بالمساكين ^(٤) بقدر ما يرى أهل البصر بها أن قد بلغت أثمانها ، أو قاربتهما ، أو تناهت زياتها ^(٥) ، على قدر مواضع المساكين ^(٦) وارتفاعها . ويتأنى بالأرضين والعيون وغيرها بقدر ما / وصفت ما يرى أهل الرأى أنه قد استوى ^(٧) بها ، أو قورب ، إن تناهت ^(٨) زياتها ، وما ارتفع منها توقي به أكثر . وإن كان أهل بلد غير بلده ، إذا علموا زادوا فيه ، توقي ^(٩) به إلى علم أهل ذلك البلد . وإذا باع القاضى

١٢٥

(١) في (ب) : « ويعجل بيعه » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ص) : « ولا يبلغ به إيه ثلاثة » .

(٣) في (ب) : « توقي بما كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٤) في (ص) : « بالمساكين » . (٥) « أو تناهت زياتها » : ليست في (ص) .

(٦) في (ص) : « المساكين » .

(٧) في (ب) : « استوفى بها » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) :

(٨) في (ب) : « أو تناهت » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٩) في (ص) : « يؤتني » .

على الميت أو المفلس ، وفارق المشترى البائع من مقامهما الذى تباعا فيه ، ثم زيد لم يكن له رد ذلك النبع إلا بطيب نفس المشترى ، وأحباب المشترى لو رده أو زاد ، وليس ذلك بواجب عليه ، وللقارضى طلب ذلك إليه ، فإن لم يفعل لم يظلمه وأنفذه له . والبيع على الميت والمفلس فى شرط الخيار وغيره ، وفي العهد^(١) كبيع الرجل مال نفسه لا يفترق .

[٦] باب ما جاء في شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره

قال الشافعى رحمه الله : شراء الرجل وبيعه ، وعتقه ، وإقراره ، وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض ، جائز كله عليه ؛ مفلساً كان أو غير مفلس ، وهذا دين كان أو غير ذى دين ، في إجازة عتقه وبيعه ، لا يرد من ذلك شيء ، ولا مما فضل منه ، ولا إذا قام الغرماء عليه حتى يصيروه إلى القاضى . وينبغى إذا صиروه إلى القاضى أن يُشهدَ على أنه قد أوقف ماله عنه ، فإذا فعل لم يجز له حيثذا أن يبيع من ماله ، ولا يهب ، ولا يتلف ، وما فعل من هذا فيه قولان :

أحدهما : أنه موقف ، فإن قضى دينه ، وفضل له فضل أجاز ما صنع من ذلك الفضل ؛ لأن وقه ليس بوقف حجر إنما هو وقف كوقف مال المريض ، فإذا صاح ذهب الوقف عنه ، فكذلك هذا إذا قضى دينه ذهب الوقف عنه .

والثانى : أن ما صنع من هذا باطل ؛ لأنه قد منع ماله والحكم فيه .

قال : ولا يمنعه حتى يقسم ماله نفقته ونفقة أهله ، وإذا باع ترك له ولاهله قوت يومهم ، ويكون هو ومن يلزمته أن يكفيه إن مات ، أو ماتوا / من رأس ماله بما يكفي به مثله . قال : ويجوز له ما صنع في ماله بعد رفعه إلى القاضى حتى يقف القاضى ماله .

وإذا أقر الرجل بعد وقف القاضى ماله بدين لرجل ، أو حق من وجه من الوجوه رعم^(٢) أنه لزمه 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

(١) في (ب) : « وفي العهدة » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ب) : « ورعم » وما أثبتناه بدون عطف من (ص ، ت) .

على المريض يقر بحق لزمه في مرضه ، فيدخل المقر له مع أهل الدين الذين أقر لهم في الصحة فكانت ^(١) لهم بينة ، فهذا يتحمل القياس . ويدخله أنه لو أقر بشيء مما عرف له أنه لا جنبي غصبه إيه ، أو أودعه ، أو كان له بوجه لزمه الإقرار ، ومن قال هذا قاله في كل من وقف ماله وأجار عليه ما أقر به مما في يديه ، وغير ذلك في حالة تلك ، كما يجيء 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 لازماً له في مال إن حدث له بعد هذا ، وأحسن ما يحتاج به من قال هذا أن يقول : وقف ماله هذا في حالة هذه لغمامته كرهنه ماله لهم ، فييدؤون فيعطون حقوقهم ، فإن فضل فضل كان لمن أقر به ، وإن لم يفضل فضل كان مالهم في ذمته ، ويدخل هذا القول أمر يتناقض من أنه ليس بقياس على المرتهن ^(٢) يوقف ماله ، ولا على المحجور فيبطل إقراره بكل حال ، ويدخله أن الرهن لا يكون إلا معروفاً بمعرفة ، ويدخل هذا أنه مجهول ، لأن من جاءه من غرماهه أدخله في ماله ، وما وجد له من مال لا يعرفه ولا غرماهه أعطاه غرماهه ، ويدخله أن رجلاً لو كان مشهوداً عليه بالفقر ، وكان صانغاً ، أو غسالاً مفلساً ، وفي يديه ^(٣) حلى ثمن مال ، وثياب ثمن مال ، جعلت الثياب والحللى له حتى يوفى غرماهه حقوقهم . ويدخل على من قال هذا أن يزعم هذا في ^{دلالة} ^(٤) يوضع على يديها الجواري ^(٥) / ثمنُ أولوفِ دنانير وهي معروفة أنها لا تملك كبير شيء ، فتقلس ، فيجعل ^(٦) لها الجواري ويسبعهن عليها . ويدخل عليه 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 وانختلف قوله ، ثم لعله يلزمه لو بيع عليه عبد ^(٧) فذكر أنه أبق ، فقال الغرماه : أراد كسره ، لم يقبل قوله فيباع ماله ، وعليه عهده ، ولا يصدق في قوله . وهذا القول مدخول كثير الدخـل ^(٨) ،

١١٢٦

(١) في (ب) : « وكانت » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ب ، ت) : « ليس بقياس على المريض » وما أثبتناه من (ص) وهو المواقف للسياق ؛ لأن الإمام يرد على من قاسه على الرهن .

(٣) في (ب) : « وفي يده » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٤) الدلائل : على وزن شناد : الذي يجمع بين البيعـين . والدلـلة : الآتي منه .

(٥) « الجواري » : ليست في (ص) . (٦) في (ب) : « يجعل » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٧) في طبعة الدار العلمية : « لو بيع عليه بعد » وهو خطأ مخالف لكل الشـيخ .

(٨) الدخـل : الداء والعيـب والريبة . وتحـرك (القاموس) والمراد هنا: العـيب .

والقول الأول قوله ، وأسأل الله عز وجل التوفيق والخيرة برحمته .

[٧] باب ما جاء في هبة المفلس

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا وهب الرجل هبة لرجل على أن يُشَيِّه ، فقبل الموهوب له وقبض ، ثم أفلس بعد الهبة قبل أن يُشَيِّه ، فمن أجاز الهبة على الثواب خير الموهوب له بين أن يُشَيِّه ، أو يرد عليه هبته إن كانت قائمة بعينها. لم تنتقص ، ثم جعل للواهب الخيار فى الثواب . فإن أثابه قيمتها ، أو أضعاف قيمتها ، فلم يرض ، جعل له أن يرجع فى هبته وتكون للغرماء . وإن أثابه أقل من قيمتها فرضى ، أجاز رضاه ، وإن كره ذلك الغراماء .

قال الريبع : وفيه قول آخر : أنه إذا وهب فالهبة باطل^(١) ، من قبل أنه لم يرض أن يعطيه إلا بالعرض ، فلما كان العرض مجهولاً كانت الهبة باطلة^(٢) كما لو باعه بشمن غير معلوم كان البيع باطلًا ، فهذا ملكه بعوض ، والعرض مجهول ، فكان بالبيع أشهى ، من قبل أن البيع بعوض ، وهذا بعوض ، فلما كان مجهولاً باطل .

قال الشافعى ثالثته : ولو فاتت الهبة فى يدى الموهوبة له فما أثابه ، فرضى به ، فجائز^(٣) ، وإن لم يرض فله قيمة هبته . ولو وهب رجل لرجل هبة لشريك الموهوبة له ، ثم أفلس الواهب والهبة قائمة بعينها ، فمن جعله على هبته أو يثاب منها كان الثواب إلى الواهب ، فإن رضى بقليل وكراه ذلك غرماؤه ، جاز عليهم . / وكذلك لو رضى ترك الثواب ، وقال : لم أهبها للثواب وإن لم يرض بقيمتها كان على هبته ، سواء نقصت الهبة أو زادت .

وفيها قول آخر : ليس له أن يرجع فيها ، وإن فاتت بموت أو بيع أو عتق فلا شيء للواهب ؛ لأن ملكه إليها ، ولم يشترط عليه شيئاً ، وإذا كان على هبته ففاتت ، فلا شيء له ؛ لأن الذي قد / كان له قد فات ، ولا يضمن له شيء بعينه ، كما يكون على شفعته فتختلف الشفعة فلا يكون له شيء .

(١) في (ب) : « فالهبة باطلة » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ب) : « كانت الهبة باطلة » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٣) في (ص) : « جائز » .

[٨] باب حلول دين الميت والدين عليه

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل ، فهى إلى أجلها لا تخل بموته . ولو كانت الديون على الميت إلى أجل ، فلم أعلم مخالفًا حفظت عنه من لقيت بأنها حالت يتحاصل فيها الغرماء ، فإن فضل فضل (١) كان لأهل الميراث ووصايا إن كانت له (٢) .

قال : ويشبه - والله أعلم - أن يكون من حجة من قال هذا القول مع تتبعهم عليه أن يقولوا : لما كان غراماء الميت أحق بالله في حياته منه ، كانوا أحق بالله 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 غيره أبيه ، ولعل من حجتهم أن يقولوا : إن رسول الله ﷺ قال : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه » .

[١٦٣٥] أخبرنا إبراهيم بن سعد ، عن أبيه ، عن عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه ،

(١) في (ص ، ت) : « فضلاً » منصوبة .

(٢) « له » : ليست في (ص) .

* ت : (٣ / ٣٨٠ - ٢٨١) (٨) كتاب الجنائز - (٧٦) باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال : « نفس المؤمن معلقة بدينه » من طريق إبراهيم بن سعد به .

وقال : هذا حديث حسن . (رقم ١٠٧٨) .

* جه : (٢ / ٨٠٦) (١٥) كتاب الصدقات - (١٢) باب التشديد في الدين - من طريق إبراهيم بن سعد به . (رقم ٢٤١٣) .

* حم : (٢ / ٤٤٠) من طريق سفيان ، عن سعد بن إبراهيم ، عن ابن أبي سلمة ، عن أبيه به .

وفي رواية عن عمر بن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، وليس فيه : « عن أبيه » . (رقم ٤٧٥) .

وفي رواية عن سعد بن إبراهيم ، عن أبي سعيد ، عن أبي هريرة . (٥٠٨ / ٢) .

وفي بعض الروايات لم يذكر قوله : « حتى يقضى عنه » . (٤٧٥ / ٢) .

* وفى (٥٠٨ / ٢) بلفظ : « لا تزال نفس ابن آدم معلقة بدينه حتى يقضى عنه » .

* ابن حبان - الموارد : (ص ٢٨٢ رقم ١١٥٨) من طريق معمر ، عن الزهرى ، عن أبي سلمة به ، وليس فيه : « حتى يقضى عنه » .

* المستدرك : (٢ / ٢٦ - ٢٧) كتاب البيوع - من طريق سعد بن إبراهيم ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة به .

وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيفيين ، ولم يخرجا له رواية الثورى قال فيها : « عن سعد ابن إبراهيم عن عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه ، عن أبي هريرة » .

عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « **نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مَعْلَقَةٌ بِدِينِهِ** ^(١) حتى يقضى عنه دينه » .

قال الشافعى رحمة الله : فلما كان كفنه من رأس ماله دون غرمائه ونفسه معلقة بدينه ، وكان ^(٢) المال ملكاً له ، أشبه أن يجعل قضاء دينه ؛ لأن نفسه معلقة بدينه ^(٣) ، ولم يجز أن يكون مال الميت زائلاً عنه فلا يصير إلى غرمائه ، ولا إلى ورثته ، وذلك أنه لا يجوز أن يأخذه ورثته دون غرمائه . ولو وقف إلى قضاء دينه علّق روحه بدينه ، وكان ماله معرضًا أن يهلك ، فلا يؤدى عن ذمته ، ولا يكون لورثته . فلم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل دينه ، ثم يعطى ما بقى ورثته .

[٩] باب ما حل من دين المفلس وما لم يحل

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا أفلس الرجل وعليه ديون إلى أجل ، فقد ذهب غير واحد من المفتين ^(٤) من حفظت عنه : إلى أن ديونه التي إلى أجل حالة حلول دين الميت ، وهذا قول يتوجه من أن ماله وُقْفَ وَقَفَ مال الميت ، وحيل بيته وبين أن يقضى من شاء . ويدخل في هذا أنهم إذا حكموا له حكم الميت انبغى أن يدخلوا من أقر له بشيء مع غرمائه ، وكذلك يخرجون من يديه ما أقر به لرجل ، كما يصنعون ذلك بالمريض يقر ثم يموت . وقد يتحمل أن يباع لمن حل دينه ويؤخر الذين ديونهم مستأخراً ^(٥) ؛ 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 بمותו ، ولا بتفليسه .

[١٠] باب ما جاء في حبس المفلس

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا كان للرجل مال يرى في يديه ، ويظهر منه شيء ، ثم قام أهل الدين عليه ، فأثبتوا حقوقهم ، فإن أخرج مالاً ، أو وجد له ظاهر

(١) قال الأزهري : والنفس الروح الذي إذا فارق البدن لم تكن بعده حياة ، وهو الذي أراد النبي - ﷺ بقوله : « **نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مَعْلَقَةٌ بِدِينِهِ** » كان روحه تعذب بما عليه من الدين حتى يؤدى عنه .

(٢) ما بين الرقمين ساقط من (ص) . (٤) في (ب) : « **الْمُفْتَنَانِ** » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٥) في (ب) : « **مَتَّخِرَةً** » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم (١) يُحبس ، وإن لم يظهر له مال ، ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم (٢) حبس ، وبيع في ماله ما قدر عليه من شيء - فإن ذكر حاجة دعى بالبينة عليها ، وأقبل منه البينة على الحاجة (٣) ، وأن لا شيء له - إذا كانوا عدولًا خابرين به قبل الحبس ، ولا أحبسه ، ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها في الحبس ، وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ، ولا يجد لغرضاته قضاء في نقد ، ولا عرض ، ولا بوجه من الوجوه . ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه إذا خليته ، ثم لا أعيده لهم إلى حبس حتى يأتي بيته أن قد أفاد مالاً ، فإن جاؤوا بيته أن قد رئي في يديه مال سأله ، فإن قال : مال (٤) مضاربة لم أعمل فيه ، أو عملت فيه فلم ينض (٥) ، أو لم يكن لي (٦) فيه فضل قبل ذلك منه ، وأحلفته إن شاؤوا . وإن جحد حبسته أيضاً حتى يأتي بيته كما جاء بها أول مرة ، وأحلفته كما أحلفته فيها . ولا أحلفه في واحدة من الحبسين حتى يأتي بيته وأسأل عنه أهل الخبرة به ، فيخبروني بحاجته . ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه ، فمتي استقر عند الحاكم ما / وصفت لم يكن له حبسه ، ولا ينبغي أن يغفل (٧) المسألة عنه .

ص ١/٧٢١

قال : وجميع ما لزمه من وجه من الوجوه سواء من جنائية ، أو ودية ، أو تعدّ ، أو مضاربة ، أو غير ذلك ، يحاصرون في ماله مالم يكن لرجل منهم مال بعينه فيأخذه منه ، ولا يشركه فيه غيره . ولا يؤاجر (٨) 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 عشرة فنظرة إلى

مسيرة » [البقرة : ٢٨٠] .

وإذا حبس الغريم وفلس ، وأحلف ، ثم حضر آخر ، لم يحدث له حبس ولا يبين ، إلا أن يحدث له يسر بعد الحبس ، فيحبس للثاني والأول . وإذا حبس (٩) وأحلف ، وفلس ، وخلى ، ثم أفاد مالاً ، جاز له فيما أفاد ما صنع من عتق ، وبيع ، وهبة ،

(١) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

(٢) في (ص) : « وأقبل منه البينة بالحاجة » . (٤) « مال » : ليست في (ص ، ت) .

(٥) نَفَقَ بِنَصْبِ الْمَاءِ : سال قليلاً قليلاً ، أو خرج رشحاً ، (القاموس) والمراد هنا : لم يربح قليلاً ولا كثيراً . والله عز وجل أعلم .

(٦) في (ص) : « أولم فيه حاجة » ، وفي (ت) : « أولم يكن فيه فضل » .

(٧) في (ص) : « ولا ينبغي أن يعقل » وهو خطأ .

(٨) في (ب) : « ولا يؤخذ الحر في دين عليه » وما أثبتاه من (ص ، ت) . وإن كانت غير مقتولة فيهما ، ولكن هي كذلك في مختصر المزنى : « يؤاجر » (٢٢٢/٢ من هامش البولاقة) . وقد ترجم البيهقي في المعرفة باباً بقوله : « لا يؤاجر الحر في دين عليه » .

(العرفة ٤٤٥) وكذلك في السنن الكبرى (٦ / ٤٩) .

(٩) في (ص) : « وإذا أحبس » .

وغيره ، حتى يحدث له السلطان وقفا آخر ؛ لأن الوقف الأول لم يكن وقفا ؛ لأنه غير رشيد ، إنما^(١) وقف ليمنعه ماله ويقسمه بين غرمائه ، فما أفاد آخر فلا وقف عليه .

وإذا فلّس^(٢) الرجل وعليه عروض موصوفة ، وعین من بيع ، وسلف ، وجناية ، ومهر امرأة ، وغير ذلك مما لزمه بوجهه ، فكله سواء ، يحاصِّ أهل العروض بقيمتها يوم يفلّس ، فما أصابهم اشتري لهم به عرض من شرطهم ، فإن استوفوا حقوقهم فذلك ، وإن لم يستوفوا أو استوفوا أنصافها ، أو أقل أو أكثر ، ثم حدث له مال آخر ، فلأهل العروض أن يُقْوَم لهم ما بقى من عروضهم عند التفليس الثانية فيشتري لهم ؛ لأن لهم أن يأخذوا عروضهم إذا وجدوا له^(٣) مالاً ، وبعضها إذا لم يجدوا كلها إذا وجدوه .

[١١] باب ما جاء في الخلاف في التفليس

قلت لأبي عبد الله : هل خالفك أحد في التفليس ؟ فقال : نعم ؛ خالفنا بعض الناس في التفليس فزعم أن الرجل إذا باع السلعة من الرجل بنقد ، أو إلى أجل ، وقبضها المشترى ثم أفلّس ، والسلعة قائمة بعينها ، فهي مال من مال المشترى ، يكون البائع فيها وغيره من غرمائه سواء .

فقلت لأبي عبد الله : وما احتاج به ؟ فقال : قال لي قائل منهم : أرأيت إذا باع الرجل أمة ودفعها إلى المشترى ، أما ملكها المشترى ملکاً صحيحاً يحل له وطؤها ؟ قلت : بلـي ، قال : أفرأيت لو وطنها فولدت له ، أو باعها^(٤) أو أعتقها ، أو تصدق بها ، ثم أفلّس ، أترد من هذا شيئاً وتجعلها رقيقاً ؟ قلت : لا ، فقال : لأن ملكها ملکاً صحيحاً ، قلت : نعم ، قال : فكيف تنقض / الملك الصحيح ؟ فقلت : نقضته بما لا ينبغي لي ولا لك ، ولا لسلم علمه إلا أن ينقضه به . قال : وما هو ؟ قلت : ستة رسول الله ﷺ ، 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 ﷺ رواية إلا عن

(١) في (ب) : « وإنما بالعطف وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٢) في (ص) : « وإذا أفلّس الرجل » .

(٣) « له » : ليست في (ص) .

(٤) في (ص) : « وباعها » .

(٥) وهو حديث ابن خلدة السابق الذي يجمع بين الموت والإفلات . رقم [١٦٣٢] .

أبي هريرة وحده (١) ، وإن في ذلك لكتفافية تثبت بعثتها السنة قال : أفتوجدنا أن الناس يبتون لأبي هريرة رواية لم يروها غيره أو لغيره ؟ قلت : نعم ، قال : وأين هي ؟

[١٦٣٦] قلت : قال أبو هريرة : قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » .

(١) قال ابن حجر في التلخيص : هذا الحديث لا يرويه غير أبي هريرة ، وحكي البيهقي مثل ذلك عن الشافعى ومحمد بن الحسن ، وفي إطلاق ذلك نظر ؛ لما رواه أبو داود والنسائى عن سمرة بلفظ : « من وجد متاعه عند مفلس بعيته فهو أحق به » ، ولابن حبان في صحيحه من طريق فليح ، عن نافع ، عن ابن عمر بلفظ : « إذا عدم الرجل فوجد البائع متاعه بعيته فهو أحق به » . (٣٨/٣٩ - ٣٩/٣٩).

أقول : حديث سمرة عند أبي داود والنسائى لفظه :

« من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به ويتبغ السبع من باعه » .

[١٧] كتاب البيوع والإجرارات - (٨٠) باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل من طريق هشيم ، عن موسى بن السابب ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ .

قال ابن حجر في الفتح : إسناده حسن . (٦٤/٥) .

من ٤/٣١٣ - كتاب البيوع - الرجل بييع السلعة فيستحقها مستحق - من طريق هشيم به [] . وهذا اللفظ ليس هو موضوع حديثنا ؛ لأنه ليس في الإفلاس أو الموت ، وإنما هو كما قال الخطابي : « هنا في الغصوب ونحوها إذا وجد ماله المقصوب والمتسوق عند رجل كان له أن يخصمه فيه ويأخذ عين ماله منه ، ويرجع المأمور منه على من باعه إياه » . (معالم السنن على هامش سنن أبي داود ٨٣/٨٣) . أما حديث ابن عمر فقال عنه ابن حجر : إسناده صحيح ، وأخرجه ابن حبان . (فتح ٥/٦٤) .

[] وأخرجه البزار ، وقال الهيثمى في المجمع : ورجاله رجال الصحيح . ولفظه عنده : « إذا أفلس الرجل فوجد الرجل ماله - يعني عند مفلس بعيته فهو أحق به ». (٤ / ١٤٤) كتاب البيوع - باب فيمن وجد متاعه عند مفلس . وانظر كشف الأستار رقم ١٣٠) [] .

[١٦٣٦] # خ : (٣ / ٣٦٥) (٣٦٥ / ٦٧) كتاب النكاح - (٢٧) باب لا تنكح على المرأة عمتها - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة رض : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها ». (رقم ٥١٠٩).

وروى البخارى كذلك عن عبد الله ، عن عاصم ، عن الشعبي ، عن جابر رض قال : نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها . (رقم ٥١٠٨) .

قال البخارى : وقال داود وابن عون ، عن الشعبي ، عن أبي هريرة . وبين الحافظ في الفتح : أن هذا الاختلاف لم يقدح عند البخارى ؛ لأن الشعبي أشهر بجابر منه بأبي هريرة ، وللمحدث طرق أخرى عن جابر بشرط الصحيح . (فتح ٩ / ١٦١) .

* م : (٢ / ٢٨) (١٦) كتاب النكاح - (٤) باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح - عن عبد الله بن مسلمة عن مالك به . (رقم ١٤٠٨ / ٣٣) كما رواه من طرق أخرى عن أبي هريرة . (رقم ٤٠ / ٤٠ - ٣٤) .

فأخذنا نحن وأنت به ، ولم يروه أحد عن النبي ﷺ ثبت روایته غيره^(١) قال : أجل ، ولكن الناس أجمعوا عليها ، فقلت : فذلك أوجب للحجارة عليك أن يجتمع الناس على حديث أبي هريرة وحده ، ولا يذهبون فيه إلى توهينه بأن الله عز وجل يقول : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْهَاتُكُمْ » الآية [النساء : ٢٣] ، وقال : « وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ » [النساء : ٢٤].

[١٦٣٧] وقلت له : وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « إذا ولع الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً .

فأخذنا بحديثه كله ، وأخذت بجملته ، فقلت : الكلب ينجس الماء القليل إذا ولع فيه . ولم توهنه بأن أبا قتادة روى عن النبي ﷺ في الهرة : أنها لا تنجس الماء^(٢) ، ونحن وأنت نقول : لا تؤكل الهرة ، فتجعل الكلب قياساً عليها ، فلا تنجس الماء بولوغ الكلب ، ولم يروه إلا أبو هريرة . فقال : قبلنا هذا لأن الناس قبلوه . قلت : فإذا قبلوه في موضع وموضع ، وجب عليك وعليهم قبول خبره في موضع غيره ، وإلا فأنت تحكم فتقبل / ما شئت وترد ما شئت . قال : قد عرفنا أن أبا هريرة روى أشياء لم يروها غيره مما ذكرت ، وحديث المصراة^(٣) ، وحديث الأجير وغيره . أتعلمن غيره انفرد برواية ؟ قلت : نعم .

[١٦٣٨] أبو سعيد الخدري روى أن النبي ﷺ قال : « ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة » .

فصرنا نحن وأنت وأكثر المفتين^(٤) إليه ، وتركنا قول صاحبك وإبراهيم النخعي : الصدقة في كل قليل وكثير أبنته الأرض ، وقد يجدان تأويلاً من قول الله عز وجل : « وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ » [الأنعام : ١٤١] . ولم يذكر قليلاً ولا كثيراً .

(١) قال ابن عبد البر : كان بعض أهل الحديث يزعم أنه لم يرو هذا الحديث غير أبي هريرة - يعني من وجه بصير - وكأنه لم يصحح الحديث الشعبي عن جابر وصححه عن أبي هريرة والحديثان جميعاً صحيحان . هذا وقد بين ابن حجر أن كثرين من الصحابة روروه . (فتح ٩/١٦١).

(٢) انظر رقم [١٥] من هذا الكتاب فقد خرج الحديث هناك .

(٣) حديث المصراة متفق عليه من حديث أبي هريرة . ولنظره في صحيفه همام : « إذا ما أخذكم اشتري لقحة مصراء ، أو شاء مصراء فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إما هي ، وإنما فليردها وصاعاً من قبر ». [انظر تخرجه وشرحه في صحيفه همام بن منه بتحقيقنا ص : ٤٤٦ - ٤٦ (رقم ٩٨) وسيأتي تخرجه مفصلاً إن شاء الله تعالى في اختلاف الحديث].

(٤) في (ب) : « المفتين » وما أبنته من (ص ، ت) .

[١٦٣٧] انظر رقم [٨ ، ٩ ، ١٠] من هذا الكتاب ، فقد خرج الحديث هناك .

[١٦٣٨] سبق برقم [٧٥٤] وخرج هناك .

[١٦٣٩] ومن قول النبي ﷺ : « فيما سقى بالسماء العشر ، وفيما سقى بالداللية^(١) نصف العشر ». .

قال: أجل .

[١٦٤٠] قلنا : وحديث أبي ثعلبة الحُسْنَى : أن النبي ﷺ 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 المكون ، واحتجوا بقول الله عز وجل : « قُل لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُه » الآية [الأنعام: ١٤٥] ، قوله : « وَقَدْ فَصَلَ لَكُمْ مَا حَرَمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرْتُمْ إِلَيْهِ » [الأنعام: ١١٩] ، ويقول عائشة ، وابن عباس ، وعبد بن عمير ، فرعننا : أن الرواية الواحدة تثبت بها الحجة ، ولا حجة في تأويل ولا حديث عن غير النبي ﷺ مع حديث النبي ﷺ .

قال : أما ما وصفت فكما وصفت ، قلت : فإذا جاء مثل هذا فلم لم يجعله حجة؟

قال : ما كانت حجتنا في إلا نقول قولكم في التفليس إلا هذا ، قلنا : ولا حجة لك فيه ؛

(١) الداللية: المنجون والناعورة .

[١٦٣٩] * خ: (١ / ٤٦٠) (٤٦٠ / ٢٤) كتاب الزكاة - (٥٥) باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبمامه الجارى - عن سعيد بن أبي مريم ، عن عبد الله بن وهب ، عن يونس بن زياد ، عن الزهرى ، عن سالم بن عبد الله ، عن أبيه عثيمين ، عن النبي ﷺ أنه قال : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا - الذى يشرب بعروقه - العشر ، وما سقى بالتضخ نصف العشر » . (رقم ١٤٨٣) .

* د: (٢ / ٢٥٢) (٣) كتاب الزكاة - (١١) باب صدقة الزرع - من طريق ابن وهب به . وفيه : « ألو كان بعلاً العشر ، وفيما سقى بالسوقى أو التضخ نصف العشر » (رقم ١٥٩٦) .
ونقل ابن حجر عن ابن أبي حاتم في العلل أن أبا زرعة قال : الصحيح وقفه على ابن عمر . (التلخيص ١٦٩/٢) .

وقد رواه الشافعى عن أنس بن عياض ، عن موسى بن عقبة ، عن نافع : أن عبد الله بن عمر كان يقول : صدقة الشمار والزروع ما كان نخلا أو كرمًا أو زرعاً أو شعيراً أو سلطة ، فما كان منه بعلاً أو يسقى بنهر ، أو يسقى بالعين ، أو عثرياً بالنظر فقيه العشر ، من كل عشرة واحد ، وما كان منه يسقى بالتضخ فقيه نصف العشر في عشرين واحداً (المستند ص ٩٥) .

ومهما يكن من أمر فقد صححه البخارى مرفوعاً ، وله حكم المرووع ، ورفعه الشافعى هنا - كما ترى ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

* م: (٢ / ٦٧٥) (١٢) كتاب الزكاة - (١) باب ما فيه العشر أو نصف العشر - من طريق ابن وهب ، عن عمرو بن الحارث ، عن أبي الزبير ، عن جابر بن عبد الله ؓ قال : « أنه سمع النبي ﷺ قال : « فيما سقت الأنهاش والنغيم العشور ، وفيما سقى بالساقية نصف العشر » . (رقم ٧ / ٩٨١) .

[١٦٤٠] سبق برقم [١٤٠٥] [١٤٠٥] وخرج هناك .

لأنى قد وجدتك تقول وغيرك ، وتأخذ بمثله فيه . قال آخر : إننا قد روينا عن على بن أبي طالب رضي الله عنه شيئاً بقولنا ^(١) ، قلنا : وهذا مما لا حجة فيه عندنا ولا عندك ^(٢) ؛ لأن مذهبنا معًا إذا ثبت عن النبي صلوات الله عليه وسلم شيء أن لا حجة في أحد معه .

١١٢٨
قال : فإذا قلنا : لم نعلم أبا بكر ولا عمر ولا عثمان رضي الله عنهم قصوا بما روينتم في التفليس ، قلنا : ولا روينتم أنهم ولا أحد ^(٣) / منهم قال : ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة ، ولا تنكر المرأة على عمتها ولا خالتها ، ولا تحريم كل ذي ناب من السباع .

قال : فاكتفينا بالخبر عن النبي صلوات الله عليه وسلم في هذا . قلنا : ففيه الكفاية المغنية عما سواها وما سواها تبع لها ، لا يصنع معها شيئاً إن وافقها تبعها ، وكانت به الحاجة إليها ، وإن خالفها ترك وأخذت السنة .

قال : هكذا ^(٤) نقول ، قلنا : نعم ، في الجملة ، ولا نفي ^(٥) بذلك في التفريع .
قال : فإني لم أنفرد بما عبت على ، قد شركتني فيه غير واحد من أهل ناحيتك وغيرهم ، فأخذدوا بأحاديث وردوا أخرى ، قلت : فإن كنت حمدتهم على هذا فأشركهم فيه ، قال : إذاً يلزمني أن أكون بالخيار في العلم ، قلت : فقل ما شئت ، فإنك ذمت ذلك من فعله ، فانتقل عن مثل ما ذمت ، ولا يجعل المذموم حجة .

قال : فإني أسألك عن شيء ، قلت : فسل ، قال : كيف نقضت الملك الصحيح ؟
قلت : أو ترى للمسألة موضعًا فيما روى عن النبي صلوات الله عليه وسلم ؟ قال : لا ، ولكنني أحب أن تعلمني ، هل تجد مثل هذا غير هذا ؟ قلت : نعم ، أرأيت دلاراً بعثها لك فيها شفعة ، أليس المشترى مالكا يجوز بيعه ، وهبته ، وصادقه ، وصدقته فيما ابتعاه ، ويجوز له هدمه وبناؤه ؟ قال : نعم ، قلت : فإذا جاء الذي له الشفعة ، أخذ ذلك من هو في يديه ؟
قال : نعم ، قلت : أفترك نقضت الملك الصحيح ؟ قال : نعم ، ولكنني نقضته بالسنة وقلت : أرأيت الرجل يصدق المرأة الأمة فيدفعها إليها ، والغم ، فتلد الأمة والغم .
أليس إن مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موتها واحد منها ، يكون لها عنق الأمة وبيع الماشية ، وهي صحيحة الملك في ذلك كله ؟ قال : بل ، قلت : أفترأيت إن طلقها قبل تفوت في الجارية ولا الغنم شيئاً ، وهو في يديها بحاله ؟ قال ^(٦) : يتقصى ، الملك ويصير له نصف الجارية والغم إن لم يكن أولاد ، أو

(١) مصنف عبد الرزاق : (٥ / ٢٦٦) كتاب البيوع - باب الرجل يفلس فيجد سلطته بعينها - من طريق قادة ، عن خلاص ، عن علي قال : هو فيها أسوة الغراماء إذا وجدوها بعينها . (رقم ١٥١٧) .

(٢) في (ب) : « وعندك » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٣) في (ب) : « ولا واحد » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٤) في (ب) : « وهكذا » بالاعطف ، وما أثبتناه بدونه من (ص ، ت) .

(٥) في (ص) : « ولا يفتني » وأنثرنا خطأ . (٦) في (ص ، ت) : « قيل » بدل : « قال » .

نصف قيمتها إن كان لها أولاد ، لأنهم حذروا في ملكها . قلنا : فكيف / نقضت الملك الصحيح ؟ قال : بالكتاب ، قلنا : مما نراك عبٰت في مال المفلس شيئاً إلا دخل عليك في الشفعة والصداق مثله ، أو أكثر ، قال : حجتني فيه كتاب أو سنة ، قلنا : وكذلك حجتنا في مال المفلس سنة ، فكيف خالفتها ؟

قلت للشافعى : فإننا نوافقك فى مال المفلس إذا كان حيًّا ، ونخالفك فيه إذا مات ،
وحجتنا فيه حديث ابن شهاب الذى قد سمعت .

[١٦٤١] قال الشافعى رحمه الله : قد كان فيما قرأنا على مالك: أن ابن شهاب أخبره عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث: أن رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه قال : «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذى ابتعاه ، ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به ، فإن مات المشتري فصاحب السلعة أسوة الغرماء ».

فقال لي : فلم لم تأخذ بهذا ؟ قلت : لأنه مرسل ، ومن خالفنا من حكيم قوله - وإن كان ذلك ليس عندي - له به عنر يخالفه ؛ لأنه رد الحديث وقال فيه قولًا واحدًا ، وأنت ثبتْ^(١) الحديث ، فلما صرتم إلى تفريعه فارقتموه في بعض ووافقتموه في بعض ، فقال : فلم لم تأخذ بحديث ابن شهاب ؟ قلت : الذي أخذت به أولى بي ، من قبل أن ما أخذت به موصول يجمع في النبي ﷺ بين الموت والإفلات^(٢) ، وحديث ابن شهاب

(١) في طبعة الدار العلمية: «أثبتم» مخالفين جميع النسخ.

(٢) حديث ابن خلدة السابق رقم [١٦٣٢].

[١٦٤١] * ط : (٢/٦٧٨) (٣١) كتاب البيوع - (٤٢) باب ما جاء في إفلاس الغريم به . (رقم ٨٧) .
قال ابن عبد البر : هكذا في جميع الموطّات ، وجمع الروا عن مالك مرساً ، إلا عبد الرزاق
فاصله .

أقول : الذي في مصنف عبد الرزاق عن مالك مرسل ، كما هنا في الموطأ .

[٥ / ٢٦٤] - كتاب البيوع - باب الرجل يفلس فيجد سلطته بعينها (رقم ١٥١٥٨) .

وقد رواه أبو داود من طريق إسماعيل بن عياش ، عن الزبيدي (هو محمد بن الوليد أبو الهذيل الحمصي) عن الزهرى ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة به . قال أبو داود : حديث مالك - أى المرسل - أصح .

وقال الخطابي : وهذا الحديث مستند من هذا الطريق يضعه أهل التقل في رجلين من رواة ، وروأه مالك مرسلًا ، فدل على أنه لا يثبت مستندًا ، ولو صح لكان متأولاً على أن البائع مات موسراً . بدليل الخبر المتقدم الذي رواه عمر بن خلدة . (هامش السنن ٧٩٣ / ٣)

وانظر رقم [١٦٣٠، ١٦٣١، ١٦٣٢] ففيها طرق أخرى منها ما هو متفق عليه ، ولكن هناك اختلاف في بعض النقوص يؤدي إلى اختلاف في بعض المعنى ، وسيشير إلى ذلك الإمام الشافعى في السطور التالية ، إن شاء الله عز وجل .

مقطوع^(١) ، لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبته أهل الحديث ، فلو لم يكن في تركه حجة إلا هذا انبغي لمن عرف الحديث تركه من الوجهين ، مع أن أبي بكر بن عبد الرحمن يروى عن أبي هريرة حديثا^(٢) ليس فيه ما روى ابن شهاب / عنه مرسلاً. إن كان روى كله ، فلا أدري عن رواه ، ولعله زوى أول الحديث وقال برأيه آخره^(٣).

ب/١٢٨

قال الشافعى : موجود فى حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه انتهى بالقول : « فهو أحق به ». أشبه أن يكون ما زاد على هذا قولًا من أبي بكر لا رواية . وإذا كان^(٤) موجودًا فى سنة النبي ﷺ أن الرجل يبيع السلعة من الرجل فيكون مالكًا للمبيع ، يجوز له فيها ما يجوز لذى المال فى المال ، من وطء أمة ، ويعتها ، وعتقها ، وإن لم يدفع ثمنها . فإذا أفلس والسلعة بعينها فى يدى المشتري ، كان للبائع التسلیط على نقض^(٥) عقدة البيع ، كما يكون للمستشفع أخذ الشفعة ، وقد كان الشراء صحيحاً ، فكان المشتري لما فيه الشفعة لو مات كان للمستشفع أخذ الشفعة من ورثته ، كما له أخذها من يديه . فكيف لم يكن هذا فى الذى يجد عين ماله عند مُعدّم وإن مات ، كما كان لبائعه ذلك فى حياة مالكه ؟ وكما قلنا فى الشفعة . وكيف يكون الورثة يملكون عن الميت منع السلعة ، وإنما عنه ورثوها ؟ ولم يكن للميت منعها من أن ينقض بائتها البيع إذا لم يعط ثمنها كاملاً ، فلا يكون للورثة فى حال ما ورثوا عن الميت إلا ما كان للميت أو أقل منه . وقد جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذى عنه ملكوها ، ولو جاز أن يفرق بين الموت والحياة كان الميت أولى أن يأخذ الرجل عين ماله منه ؛ لأنه ميت لا يفيد شيئاً أبداً ، والحي يفلس فترجى إفادته ، وأن يقضى دينه . فضعفتم الأقوى وقويتם الأضعف ، وتركتم بعض حديث أبي هريرة وأخذتم ببعض^(٦) .

قال : فليس هذا مما روينا ، قلنا : وإن لم ترووه فقد رواه ثقة عن ثقة ، فلا يوهنه^(٧) إلا ترووه ، وكثير من الأحاديث لم ترووه فلم يوهنه ذلك .

(١) أى مرسى ، فالشافعى - رحمة الله عليه يستعمل - لفظ المقطوع بمعنى المرسى كما هنا.

(٢) حديث رقم [١٦٣٠ - ١٦٣١] وهو المتفق عليه .

(٣) في (ت) : « وقال برواية آخر » .

(٤) في (ب) : « وإن كان موجوداً » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٥) في (ص) : « على بعض عقدة البيع » وهو خطأ .

(٦) في (ب) : « يبعضه » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٧) في (ص) : « فلا نوهنه » .

٢٦) / بلوغ الرشد وهو الحجر^(١) ص ٨٠٥ ب ١٢٨ ت

[١] باب

قال الشافعى رحمة الله : الحال التى يبلغ فيها الرجل والمرأة رشدهما حتى يكونا بليان **أموالهما**.

قال الله عز وجل : « وَبَطُّوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا التَّكَاحَ فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفُعُوهُ إِلَيْهِمْ أُمُوْلَاهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا »^(٢) [النَّاسَ: ٦].

قال الشافعى **نحوه** : فدللت هذه الآية على أن الحجر ثابت على اليتامي حتى يجمعوا خصلتين : البلوغ والرشد . فالبلوغ : استكمال خمس عشرة سنة ، الذكر والأنثى في ذلك سواء ، إلا أن يختتم الرجل أو تحيض المرأة قبل خمس عشرة سنة فيكون ذلك البلوغ . ودل قول الله عز وجل : « فَادْفُعُوهُ إِلَيْهِمْ أُمُوْلَاهُمْ » 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 ، من وكي فخرج منها ، أو لم يُوكِل ، وأن الذكر والأنثى فيما سواه .

والرشد - والله أعلم : الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة وإصلاح المال . وإنما يعرف إصلاح المال بأن يختبر اليتيم ، والاختبار^(٣) يختلف بقدر حال المختبر ، فإن كان من الرجال من يتبدل فيخالط الناس ، استدل بمخالطته الناس في الشراء والبيع قبل البلوغ وبعده ، حتى يعرف أنه يحب توفير ماله والزيادة فيه ، / وألا يتلفه فيما لا يعود عليه نفعه ، كان اختبار هذا قريباً . وإن كان من يصان عن الأسواق كان اختباره أبعد قليلاً من اختبار الذي قبله .

قال الشافعى **نحوه** : ويدفع إلى المولى عليه نفقة شهر ، فإن أحسن إنفاقها على نفسه ، وأحسن شراء ما يحتاج إليه منها مع النفقه ، 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 قليلاً ، فيختبرها النساء وذوو المحارم بها بمثل ما وصفنا من دفع النفقة ، وما يشتري لها من الأدب

(١) هذا الباب ليس موضعه هنا في أصل الريبع ، وإنما نقله السراج البلقيني إلى هنا ، ونبه على ذلك فقال : « الحجر هو في الأصل بعد المخلاف في الجبس والصدقات الموقوفات ، وهذا موضعه في الترتيب ، وفيه بلوغ الرشد ». (٢) زمعنى « وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا » : أي مبادرين كِبَرَهُمْ وَرُشْدَهُمْ .

(٣) في (ت) : « والاختلاف يختلف » وهو خطأ .

وغيره ، فإذا آتى منها صلحاً لما تعطى من نفقتها كما وصفت في الغلام البالغ . فإذا عرف منها صلاح دفع إليها اليسير منه ، فإن هي أصلحته دفع إليها مالها نكحَتْ أو لم تنكحْ ، لا يزيد في رشدها ولا ينقص منه النكاح ، ولا تركه ، كما لا يزيد في رشد الغلام ولا ينقص منه . وأيهما نكح وهو غير رشيد وولده ، ولئلا عليه ماله ؛ لأن شرط الله عز وجل أن يدفع إليه إذا جمع الرشد مع البلوغ ، وليس النكاح بواحد منهما . وأيهما صار إلى ولایة 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 ولایة مال المرأة بسبيل . ولا يختلف أحد من أهل العلم علمته : أن الرجل والمرأة إذا صار كل واحد منهمما إلى أن يجمع البلوغ والرشد سواء في دفع أموالهما إليهمما؛ لأنهما من اليتامى . فإذا صارا إلى أن / يخرجا من الولاية فهما كفريهما ، يجوز لكل واحد منهمما في ماله ما يجوز لكل من لا يولي 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 اليتامي 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 يلزمها ل المسلمين في ماله ، فاما ما لم يكن هكذا فالرجل والمرأة سواء : فإن فرق بينهما فعليك أن تأتى ببرهان على فرقك بين المجتمع .

[١٦٤٢] فإن قال قائل : فقد روى أن ليس للمرأة أن تعطى من مالها شيئاً بغير إذن

[١٦٤٢] # د: (٣ / ٨١٥ - ٨١٦) (١٧) كتاب البيوع والإجرارات - (٨٦) باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها - عن موسى بن إسماعيل ، عن حماد ، عن داود بن أبي هند وحبيب المعلم ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها ». (رقم ٣٥٤٦) .

وعن أبي كامل ، عن خالد - يعني ابن الحارث ، عن حسين ، عن عمرو بن شعيب : أن أباه أخبره عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها ». (رقم ٢٥٤٧) . * م: (٥٨ - ٦٦) (٢٣) كتاب الزكاة - (٥٨) باب عطية المرأة بغير إذن زوجها - من طريق عمرو ابن شعيب به . وانظر (٦ / ٢٧٨ - ٢٧٩) (٣٤) كتاب العمرى - (٥) عطية المرأة بغير إذن زوجها - من طريق عن عمرو بن شعيب به .

* ج: (٢ / ٧٩٨) (١٤) كتاب الهبات - (٧) باب عطية المرأة بغير إذن زوجها - من طريق عمرو ابن شعيب به . (رقم ٢٣٨٨) .

زوجها ، قيل : قد سمعناه ، وليس ثبات فلزمنا أن نقول به ، والقرآن يدل على خلافه ، ثم السنة ، ثم الأثر ، ثم المعمول .

فإن قال : فاذكر القرآن ، قلنا : الآية التي أمر الله عز وجل بدفع أموالهم إليهم ، وسوى فيها بين الرجل والمرأة ، ولا يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر لازم ، فإن قال : انتجد في القرآن دلالة على ما وصفت سوي هذا ؟ قيل : نعم ، قال الله عز وجل : «وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فِرِيَضَةً فَصَفَّ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُو الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَسْوَى الْفَضْلُ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ» [البقرة: ٢٣٧] فدللت هذه الآية : على أن على الرجل أن يسلم إلى المرأة نصف مهرها ، كما كان عليه أن يسلم إلى الأجنبيةين من الرجال ما وجب لهم . ودللت 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 منها ما وجب له ؛ يجوز عفوه إذا دفع المهر كله ، وكان له أن يرجع بنصفه ففاه حار ، وإذا لم يدفعه ، فكان لها أن تأخذ نصفه ففعته ، حار ، لم يفرق بينهما في ذلك . وقال / عز وجل (١) : «وَأَتَوْا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هِنَّا مُرْيَاتٌ» [النساء: ٤] يجعل في إيتائهن ما فرض لهن من فريضة على أزواجهن يدفعونه إليهن دفعهم إلى غيرهم من الرجال من وجب له عليهم حق بوجه . وأحل للرجال أكل ما طاب نسائهم عنه نفسها ، كما حل لهم ما طاب الأجنبيةين من أموالهم عنه نفسها ، وما طابوا لهم لأزواجهم عنه نفسها . لم يفرق بين حكمهم وحكم أزواجهم ، وال الأجنبيةين غيرهم وغير أزواجهم فيقال : وجب فيما أوجبه من دفع حقوقهن . وأحل ما طبن عنه نفسها من أموالهن ، وحرم

(١) في (ت) : «وقال الله عز وجل» .

* المستدرك : (٢ / ٤٧) من طريق عمرو بن شعيب به . وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

وقال الحاكم : قد صح سماع عمرو بن شعيب من أبيه شعيب ، وصح سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو .

* حم : (٢ / ١٨٤ ، ١٨٧ ، ٢٠٧) عن عمرو بن شعيب به .

قال الخطابي : هذا عند أكثر العلماء على معنى حسن العشرة ، واستطابة نفس الزوج بذلك ، إلا أن مالك بن أنس قال : ترد ما فعلت من ذلك حتى ياذن الزوج ، قال : ويعتمل أن يكون ذلك في غير الرشيد ، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال للنساء : «تصدقن» ، فجعلت المرأة تلقى التبرظ والخاتم ، وبلال يتلقاها بكأسه ، وهذه عطية بغير إذن زوجها . (هامش سنن أبي داود / ٣ / ٨١٦) .

من أموالهن ما حرم من أموال الأجنبيين فيما ذكرت ، وفي قول الله عز وجل : « وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قُنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا » الآية [النساء: ٢٠].

وقال عز وجل : « إِنْ خَفَتْ أَلَا يُقْيِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْدَتْ بِهِ » [البقرة: ٢٢٩] فاحله إذا كان من قبل المرأة ، كما حل للرجل من مال الأجنبيين بغير توقيت شيء فيه . ثلث (١) أو أقل (٢) ، ولا أكثر . وحرمه إذا كان من قبل الرجل ، كما حرم أموال الأجنبيين أن يغتصبواها .

قال الله عز وجل : « وَلَكُمْ نِصْفٌ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ » الآية [النساء: ١٢] فلم يفرق بين الزوج والمرأة في أن لكل واحد منها أن يوصي في ماله ، وفي أن دين كل واحد منها لازم له في ماله . فإذا كان هذا هكذا ، كان لها أن تعطى من مالها من (٣) شاءت بغير إذن زوجها ، وكان لها أن تخس مهرها وتنهيه ولا تضع منه شيئاً ، وكان لها إذا طلقها أخذ نصف ما أعطاها ، لا نصف ما اشتترت لها دونه ، إذا كان لها المهر كان لها حبسه ، وما أشبهه .

فإن قال قائل : فأين السنة في هذا ؟

[١٦٤٣] قلت : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن عمرة بنت عبد الرحمن

(٢) في (ب ، ت) : « ولا أقل » .

(١) في (ت) : « ثلث » وأظنه خطأ .

(٣) في (ت) : « ما شامت » .

[١٦٤٣] # ط : (٥٦٤ / ٢) كتاب الطلاق - (١١) باب ما جاء في الخلع . (رقم ٣١) .

قال ابن حجر في الفتح : وصححه ابن خزيمة وابن حبان من هذا الوجه . (٩ / ٣٩٩) .

* د : (٢ / ٦٦٧ - ٦٨٨) (٧) كتاب الطلاق - (١٨) باب في الخلع - من طريق القعنبي عن مالك به .

(رقم ٢٢٢٧) ..

* س : (٦ / ١٦٩) (٢٧) كتاب الطلاق - (٣٤) باب ما جاء في الخلع - من طريق مالك به . (رقم ٣٤٦٢) .

* ابن حبان - الإحسان (١٠ / ١١٠) (١٦) كتاب الطلاق - (٤) باب الخلع - من طريق مالك به . (رقم ٤٢٨٠) .

هذا والحديث قد أخرجه البخاري من طريق عكرمة عن ابن عباس ، ومن طريق عكرمة مرسلا : * خ : (٣ / ٤٠٦ - ٤٠٧) (٦٨) كتاب الطلاق - (١٢) باب الخلع ، وكيف الطلاق فيه . عن أزهر ابن جميل ، عن عبد الوهاب الثقفي ، عن خالد (الخناد) عن عكرمة ، عن ابن عباس : أن امرأة ثابت ابن قيس أنت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكنني أكره الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله ﷺ : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، قال رسول الله ﷺ : « أقبل الحديقة وطلقها تعليقة ».

قال أبو عبد الله : لا يتبع فيه عن ابن عباس . (رقم ٥٢٧٣) .

أى لا يتبع أزهر بن جميل على ذكر ابن عباس في هذا الحديث ، بل أرسله غيره ، ومراده بذلك خصوص طريق خالد الخناد عن عكرمة ، (فتح ٩ / ٤٠٠) كما رواه « خ » عن إسحاق =

أخبرته: أن حبيبة بنت سهل / الأنصارية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ خرج لصلاة ^(١) الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس، فقال رسول الله ﷺ: « من هذه؟ » فقلت: أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله، فقال: « ما شأنك؟ » فقلت: لا أنا ولا ثابت بن قيس ، لزوجها ، فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله ﷺ: « هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر » فقلت حبيبة: يا رسول الله، كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ: « خذ منها » فأخذ منها، وجلست في أهلها .

[١٦٤٤] قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن مولاة لصفية بنت أبى

(١) في (ت) : « إلى صلاة الصبح » .

= الواسطى، عن خالد (بن عبد الله الطحان) عن خالد الخناء، عن عكرمة: أن أخت عبد الله بن أبيه .
بهذا ، وقال : « تردين حديثه؟ » قالت: نعم ، فردتها ، وأمره بطلقها .

وقال إبراهيم بن طهمان: عن خالد ، عن عكرمة ، عن النبي ﷺ: « وطلقها » . (رقم ٥٢٧٤)
وعن أيوب بن أبي تقيمة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس أنه قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، إني لا أعتبر على ثابت في دين ولا خلق ، ولكنني لا أطيقه .
قال رسول الله ﷺ: « فتردين عليه حديثه؟ » قالت: نعم . (رقم ٥٢٧٥) .

وعن محمد بن عبد الله بن المبارك المخرمي ، حدثنا قراؤن أبو نوح ، حدثنا جرير بن حازم ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ^{رضي الله عنه} قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله ، ما أنتم على ثابت في دين ولا خلق إلا أنى أخاف الكفر ، فقال رسول الله ﷺ: « فتردين عليه حديثه؟ » قالت: نعم ، فردت عليه وأمره ففارقها . (رقم ٥٢٧٦) .

وعن سليمان، عن حماد، عن أيوب، عن عكرمة: أن جميلة ... فذر الحديث (رقم ٥٢٧٧) .

[١٦٤٤] # ط: (٢٩) كتاب الطلاق - (١١) باب ما جاء في الخلع . (رقم ٥٦٥) .

قال البيهقي في المعرفة (٤ / ٤٦٢) : « واحتاج - أى الشافعى - في رواية البوطي بعد حديث ميمونة أن النبي ﷺ قال لها: « ما فعلت جارتك؟ » فقلت: أعتقها ، فقال: « أما إنك لو أعطيتها بعض أحوالك كان خيراً لك » .

ونضيف هنا من مرويات الإمام الشافعى في هذا الباب مما يتعلّق بعد البلوغ، فقد روى في السنن قال :

حدثنا سفيان بن عيينة ، عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني يوم الخندق .

وقال: أخبرنا يحيى بن سليم ، عن عبيد الله ، عن النبي ﷺ مثله . [السنن ٢ / ٢٦٩ - ٢٧٠] (رقم ٦٤٥ - ٦٤٦) .

وسيأتي في الأم إن شاء الله تعالى في حد السرقة .

قال البيهقي في المعرفة بعد أن روى هذا الحديث: واستشهد الشافعى في رواية أبي عبد الرحمن البغدادى عنه بحديث ابن ثور ومحمد بن عبيد ، عن عبيد الله بن عمر ، وفيه من الزيادة: « في القتال ... » .

عبيد: أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها ، فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر .

قال الشافعى : فدللت السنة على ما دل عليه القرآن من أنها : إذا اختلعت من زوجها حل لزوجها الأخذ منها ، ولو كانت لا يجوز لها ^(١) فى مالها ما يجوز لمن لا حجر عليه من الرجال ما حل له ^(٢) خلعها .

فإن قال قائل : وأين القياس والمعقول؟ قلت : إذا أباح الله تعالى ^(٣) لزوجها ما أعطته فهذا لا يكون إلا لمن يجوز له ماله ، وإذا كان مالها يورث عنها ، وكانت تمنعه زوجها فيكون لها ، فهى كغيرها من ذوى الأموال .

قال ^(٤) : ولو ذهب ذاذهب إلى الحديث الذى لا يثبت : أن ليس لها أن تعطى من دون زوجها ، إلا ما أذن زوجها ، لم يكن له وجه إلا أن يكون زوجها ولها . ولو كان رجل ولها لرجل أو امرأة ، فوهرت له شيئاً ، لم يحل له أن يأخذه ؛ لأن هبتها له كهبتها لغيره ، لزمه أن يقول : لا تعطى من مالها درهماً ، ولا يجوز لها أن تتبع فيه ولا تتبع ، ويحكم لها وعليها حكم المحجور عليه ، ولو زعم أن زوجها شريك ^(٥) لها / فى مالها ، سئل : أبالنصف؟ فإن قال : نعم ، قيل : فتصنع بالنصف الآخر ما شاءت ، ويصنع بالنصف ما شاء ؟ فإن قال : ما قل أو كثر ؟ قلت : فاجعل لها من مالها شيئاً ، فإن قال : مالها مرهون له ، قيل له : فبكم هو مرهون حتى تفتديه ؟ فإن قال : ليس بمرهون ، قيل له : فقل فيه ما أحببت فهو لا شريك لها فى مالها ، وليس له عندك وعندنا أن يأخذ من مالها درهماً ، وليس مالها مرهوناً ففتكه ^(٦) ، وليس زوجها ولها ، ولو كان زوجها ولها لها وكان سفيهاً آخر جننا ولايتها من يديه وولينا غيره عليها . ومن خرج من هذه الأقاويل لم يخرج إلى أثر يتبع ، ولا قياس ، ولا معقول . وإذا جاز للمرأة أن تعطى من مالها الثالث لا تزيد عليه ، فلم يجعلها موكلاً عليها ، ولم يجعل زوجها شريكاً ، ولا مالها مرهوناً فى يديه ، ولا هي متنوعة من مالها ، ولا مخللاً بينها وبينه ، ثم يجيز لها بعد زمان إخراج الثالث ، والثالث بعد زمان حتى ينفذ مالها ، فما منعها مالها ولا خلامها وإياه ، والله المستعان .

فإن قال : هو نكحها على الميسير ^(٧) ، قيل : أفرأيت إن نكحت مفلسة ، ثم أيسرت

(١) في (ت) : « لا يجوز له ». (٢) في (ت) : « ما حل لها ».

(٣) في (ت) : « أباح الله عز ذكره ». (٤) في (ت) : « قال الشافعى - رحمه الله ».

(٥) في (ت) : « شريكاً بالنصب ». (٦) في (ت) : « ففتكه ».

(٧) في طبعة الدار العلمية : « على الميسير » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

وفي حديثهما من الزبادة : عن نافع قال: فقلمت على عمر بن عبد العزيز وعبر يومئذ خليفة فحدثته بهذا الحديث ، فقال: إن هذا الحد بين الصغير والكبير ، وكتب إلى عماله أن افرضوا لابن خمس عشرة ، وما كان سوى ذلك فالحقوه بالعيال .

وفي رواية ابن ثمير : ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال . (٤ / ٤٥٨) .

بعد عنده ، أيدعها ومالها ؟ فإن قال : نعم ، فقد أخرجها من الحجر ، وإن قال : لا ، فقد منعها ما لم تُغَرِّ به . أورأيت إذا قال : غَرَّتْه ، فلا أتركها تخرج مالها ضراراً ؟ قيل : أفرأيت إن غَرَّ ، فقيل : هي جميلة ، فوجدها غير جميلة ، أو غر ، فقيل : هي موسرة ، فوجدها مفلسة ، أينقص عنده من صداقها ، أو يرده عليها بشيء ؟ أو رأيت إذا قال هذا في المرأة . فإذا كان الرجل دينًا موسراً فنکح شریفة أعلمه^(١) وأعلمنا أنها لم تنکحه إلا بيسره ، ثم خدعها^(٢) ، فتصدق بماله كله . فإذا جاز ذلك له فقد ظلمها^(٣) بمنعها من مالها ما أباح له . وإن قال : أجبرها بأن تتبع له ما يتجهز به مثلها ؛ لأن هذا مما يتعامل به الناس عندنا ، وذلك أن المرأة تصدق ألف درهم ، وتجهز بأكثر من / عشرة آلاف ، وتكون مفلسة لا تجهز إلا بثيابها وبساطها . وما يتعامل الناس به : أن الرجل المفلس ذا المروءة ينكح الموسرة ، فتقول : يكون قيمًا على مالي ، على هذا تناكحا ، ويستتفق من مالها ، وما أشبه هذا مما وصفت ، ويحسن^(٤) مما يتعامل الناس به^(٥) ، وللحاكم الحكم على ما يعجب ، ليس على ما يجمل ويتعامل الناس عليه .

قال الشافعى رحمه الله : والحجۃ تمكن على من خالفنا بأكثر مما وصفت ، وفي أقل مما وصفت حجة ، ولا يستقيم فيها قول إلا معنى كتاب الله عز وجل والسنۃ والآثار والقياس : من أن صداقها مال من مالها ، وأن لها إذا بلغت الرشد أن تفعل في مالها ما يفعل الرجل ، لا فرق بينها وبينه ، والله أعلم^(٦) .

[٢] / باب الحجر على البالغين^(٧)

قال الشافعى رحمه الله تعالى : الحجر على البالغين في آيتين من كتاب الله عز وجل وهما : قول الله تبارك وتعالى : « فَلَيَكْتُبْ وَلَيُمْلِلُ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلَيَقُلَّ اللَّهُ رَبُّهُ وَلَا يَعْسُنْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِعُ أَنْ يُمْلِلَ هُوَ فَلَيُمْلِلْ وَلَيُهُ بالْعَدْلِ »

[البرقة : ٢٨٢]

(١) « أعلمه » : ليست في (ب) وأثبتناها من (ت) .

(٢) في (ت) : « ثم صدقها » بدل : « ثم خدعها » .

(٣) في (ت) : « فإن جاز ذلك فقد ظلمتنا بمنعها » .

(٤) في (ت) : « يحسن » بدون عطف .

(٥) « به » : ليست في (ب) وأثبتناها من (ت) .

(٦)

(٧) « والله أعلم » : من (ت) .

هذا الباب ليس موضعه هنا كما تشير صفحات (ص) في الهاشم ، وقد نقله البلقيني من المواريث إلى هنا ، ونبه فقال : « وترجم في آثار المواريث قال ... » .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإنما خاطب الله عز وجل بفرازضه البالغين من الرجال والنساء ، وجعل الإقرار له ، فكان موجوداً في كتاب الله عز وجل أن أمر الله تعالى الذى عليه الحق أن يُملأ هو ، وأن إملاءه إقراره . وهذا يدل على جواز / الإقرار على من أقربه ، ولا يأمر - والله أعلم - أحداً أن يُملأ ليقر إلا البالغ ، وذلك أن إقرار غير البالغ وصيته وإنكاره سواء عند أهل العلم - فيما حفظت عنهم ، ولا أعلمهم اختلفوا فيه . ثم قال فى المرء الذى عليه الحق : أن يُملأ **﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا﴾** أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يُملأ هو **﴿فَلَيَمْلِلَ وَلَيُهُ بالْعَدْل﴾** [البقرة: ٢٨٢] وأثبت الولاية على السفية والضعيف ، والذى لا يستطيع أن يُملأ هو ، وأمر وليه بالإملاء عليه ؛ لأنه أقامه فيما لا غنا به عنه من ماله مقامه .

١٣٠ بـ

قال الشافعى **رضي الله عنه** : قد قيل : والذى لا يستطيع أن يُملأ : يتحمل أن يكون المغلوب على عقله ، وهو ^(١) أشبه معانيه ، والله أعلم .

والآية الأخرى : قول الله تبارك وتعالى : **﴿وَأَبْلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفُو إِلَيْهِمْ أُمُوَالَهُمْ﴾** [النساء: ٦] فأمر عز وجل أن يدفع إليهم أموالهم إذا جمعوا بلوغاً ورضاها .

٥٤٦ صـ

قال : وإذا أمر بدفع أموالهم إليهم إذا جمعوا أمرین ، كان في ذلك / دلالة على أنهم : إن كان فيهم أحد الأمرین دون الآخر لم يدفع إليهم أموالهم ، وإذا لم يدفع إليهم بذلك الحجر عليهم ، كما كانوا لو أونس منهم رشد ^(٢) قبل البلوغ لم يدفع إليهم أموالهم ، فكذلك لو بلغوا ولم يؤنس منهم رشد ^(٣) لم تدفع إليهم أموالهم ، وبشتت عليهم الحجر ، كما كان قبل البلوغ . وهكذا قلنا نحن وهم في كل أمر يكمل بأمرین أو أمر، فإذا نقص واحد لم يقبل ، فزعمتنا أن شرط الله تعالى : **﴿مِنْ تَرْضُونَ مِنَ الشَّهِداءِ﴾** عدلان حُرَّان مسلمان ، فلو كان الرجلان حرين مسلمين غير عدلين ، أو عدلين غير حرين ، أو عدلين حرين غير مسلمين ، لم تجز شهادتهما حتى يستكملا الثلاث ، والله الموفق ^(٤) .

قال الشافعى **رضي الله عنه** : وإن التنزيل في الحجر بين - والله أعلم - مكتفى به عن تفسيره . وإن القياس ليدل على الحجر ، أرأيت إذا كان معقولاً أن من لم يبلغ من قارب البلوغ

(١) في (ص) : « وهي أشبه معانيه ». (٢) في (ص) : « رشدًا » بالنصب في الموصيدين .

(٣) « والله الموفق » : من (ص) .

وعقل محجوراً عليه ، فكان بعد البلوغ أشد تقصيراً في عقله ، وأكثر إفساداً ماله ، إلا يحجر عليه ؟ والمعنى الذي أمر بالحجر عليه له فيه . ولو أونس منه رشد ، فدفع إليه ماله ، ثم علم منه غير الرشد ، أعيد عليه الحجر ؛ لأن حاله انتقلت إلى الحال التي ينبغي أن يحجر عليه فيها ، كما يؤنس منه العدل فتجوز شهادته ، ثم تغير فترد ، ثم إن تغير فأونس منه عدل أجيزة . وكذلك إن أونس^(١) منه إصلاح بعد^(٢) إفساد أعطى ماله ، والنساء والرجال في هذا سواء ؛ لأن اسم اليتامي يجمعهم ، واسم الابتلاء يجمعهم . وأن الله تعالى لم يفرق بين النساء والرجال في أموالهم .

وإن خرج الرجل والمرأة من أن يكونا مُؤلَّيْن 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 الشافعى رحمة الله عليه : في قول الله عز وجل : « وَابْتَلُو الْيَتَامَى » [النساء: ٦] إنما هو : اختبروا اليتامي . قال : فيختبر الرجال النساء بقدر ما يمكن فيهم . والرجل الملازم للسوق ، والمخلط للناس في الأخذ والإعطاء^(٣) قبل البلوغ ، ومعه وبعده ، لا^(٤) يغيب^(٥) بعد البلوغ أن يعرف حاله بما مضى قبله ، ومعه ، وبعده^(٦) . فيعرف كيف هو في عقله في الأخذ والإعطاء ، وكيف هو في دينه . والرجل القليل المخلطة للناس يكون اختباره أبطأ من اختبار هذا الذى وصفت ، فإذا عرفه خاصته^(٧) في مدة وإن كانت أطول من هذه المدة فعللواه ، 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 الشافعى رحمة الله : وإذا اختبر النساء أهل العدل من أهلها ، ومن يعرف حالها بالصلاح في دينها ، وحسن / النظر لنفسها في الأخذ والإعطاء ، صارت في حال الرجلين . وإن كان ذلك منها أبطأ منه من الرجلين ؛ لقلة خلطتها^(٨) بال العامة ، وهو من المخلطة من النساء ، الخارجة إلى الأسواق ، المتهنة لنفسها ، أعدل منه من الصائنة لنفسها ، كما يكون من^(٩) أحد الرجلين أبعد ، فإذا بلغت المرأة الرشد - والرشد كما وضفت في

(١) في (ص) : « وكذلك إن أجيزة منه » وهو خطأ .

(٢) في (ص) : « في الأخذ والإعطاء » .

(٣) في (ص) : « لا يثبت » .

(٤) في (ص) : « خاصة » .

(٥) في (ص) : « لا يغيب » .

(٦) في (ص) : « خلطتها » وهو خطأ .

الرجل - أمر ولبها بدفع مالها إليها.

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقد رأيت من الحكم من أمر باختبار من لا يوثق بحاله تلك الثقة ، بأن يدفع إليه القليل من ماله ، فإن أصلح فيه دفع إليه ما بقى ، وإن أفسد فيه كان الفساد في القليل أيسر منه في الكل ، ورأينا هذا وجهاً من الاختبار حستا ، والله أعلم .

وإذا دفع إلى المرأة مالها والرجل ، فسواء كانت المرأة بكرًا ، أو متزوجة عند زوج ، أو ثيًّا - 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 منها في ماله ، فكذلك حكم الله عز وجل فيها وفيه ، دلالة السنة . وإذا نكحت فصاقها مال من مالها تصنع به ما شاءت ، كما تصنع / بما سواه من مالها ، والله أعلم (١) .

١/٥٤٧
ص

[٣] باب الخلاف في الحجر (٢)

قال الشافعى رحمة الله : فخالفنا بعض الناس في الحجر فقال : لا يحجر على حر بالغ ، ولا على حرة بالغة ، وإن كانوا سفيهين . وقال لي بعض من يُذَنِّبُ عن قوله من أهل العلم عند أصحابه : أسألك من أين أخذت الحجر على الحررين ، وهما مالكان لاموالهما ؟ فذكرت له (٣) ما ذكرت في كتابي ، أو معناه ، أو بعضه ، فقال : فإنه يدخل عليك فيه شيء ، فقلت : وما هو ؟ قال : أرأيت إذا أعتق المحرور عليه عبده ؟ فقلت : لا يجوز عتقه (٤) ، قال : ولم ؟ قلت : كما لا يجوز للمملوك ولا للمكاتب (٥) أن يعتقا ، قال : لأنك إتلاف ماله ؟ قلت : نعم ، قال : أليس الطلاق والعناق لبعهما وجدهما واحد ؟ قلت : من ذلك له ، وكذلك لو باع رجل فقال : لعبت ، أو أقر لرجل بحق فقال : لعبت لزمه البيع والإقرار ، وقيل له : (٦) أتعُك لنفسك وعليها ، قال : أفيفترق العتق والطلاق ؟ قلت : نعم ، عندنا وعندك ، قال : وكلاهما إتلاف للمال ؟ قلت له : إن الطلاق وإن كان فيه إتلاف المال ، فإن الزوج مباح له بالنكاح شيء كان غير مباح له قبله ، ومجعلون إليه تحريم ذلك المباح ، ليس تحريمه مال يليه عليه غيره ، إنما هو تحريم يقول من قوله ، أو فعل من فعله . وكما كان مُسْلِطًا على الفرج دون غيره ، فكذلك كان مسلطًا على تحريمه دون غيره . ألا ترى أنه يموت فلا تورث عنه امرأته ، ويذهبها ويبيعها فلا تحمل

(١) « والله أعلم » : من (ص).

(٢) الحجر : هو منع الحكم المقلنس أو السفيه من التصرف في ماله .

(٣) في (ص) : « فذكرت ما ذكرت » . (٤) « عتقه » : ليست في (ص).

(٥) في (ص) : « ولا للملك » بدل : « ولا للمكاتب » . (٦) « له » : ليست في (ص) .

لغيره بهبته ولا يبعه ، ويورث عنه عبده وبياع عليه فيملكه غيره ، ويلى نفسه فيبيعه وبهه فيملكه غيره ؟ فالعبد مال بكل حال ، والمرأة غير (١) مال بحال ، إنما هي متعة لا مال ملوك نفقه عليه ونمنع إتلافه (٢) . الا 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 ﷺ ، ثم وجدت القرآن يدل على الحجر على البالغين فتركته ، وقلت له : أنت تقول في الواحد من أصحاب رسول الله ﷺ إذا قال قوله ، وكان في القرآن تزيل يتحمل خلاف قوله في الظاهر قلنا بقوله ، وقلنا : هو أعلم بكتاب الله عز وجل ، ثم وجدنا صاحبكم يروي الحجر عن ثلاثة من أصحاب رسول الله ﷺ فخالفهم ومعهم القرآن ، قال : وأى صاحب ؟ قلت :

[١٦٤٥] أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل الصدق في الحديث أو هما ، عن يعقوب بن إبراهيم ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه قال : ابنت ع عبد الله بن جعفر بيعا ، فقال على خواسته (٣) : لآتين عثمان فلاحجرن عليك ، فأعلم بذلك ابن جعفر الزبير ، قال الزبير : أنا شريك في بيعك ، فأتي على (٤) عثمان فقال : أحجر على هذا ، فقال الزبير : أنا شريك ، فقال عثمان : أحجر على رجل شريك الزبير ؟

فعلى خواسته (٥) لا يطلب الحجر إلا وهو يراه ، والزبير لو كان الحجر باطلًا قال : لا يحجر على حر بالغ وكذلك (٦) عثمان ، بل كلهم يعرف الحجر في حدث صاحبك .

قال : فإن صاحبنا (٧) أبا يوسف رجع إلى الحجر ، قلت : ما زاده رجوعه (٨) إليه

(١) في (ص) : « والمرأة مال بحال » وهو خطأ . (٢) « إتلافه » : ليست في (ص) .

(٣ - ٥) في (ص ، ت) : « على عَيْشَةَ » في الموضع الثلاثة .

(٦) في (ص) : « وكذلك » .

(٧) في (ص) : « فإن صاحب أبا يوسف وهو خطأ . (٨) في (ص) : « ما زاده رجوعاً » .

[١٦٤٥] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٢٦٧ - ٢٦٨) كتاب البيوع - باب المفلس والمحجور عليه - عن رجل

سمع هشام بن عروة نحوه . (رقم ١٥١٧٦) .

* السن الكبrij لليهقى : (٦ / ٦١) كتاب الحجر - باب الحجر على البالغين بالسلفة - من طريق الزبير

ابن المدينى ، عن هشام بن عروة نحوه . (رقم ١١٣٣٥) .

قال البيهقى في المعرفة : ورواه عمرو الناقد ، عن أبي يوسف القاضى يعقوب بن إبراهيم بمعناه (انظر الرواية في السن الكبrij ٦١/٦) .

قال : وروينا في الحديث الثابت عن غوف بن الحارث ابن أخي عائشة لأمها : أن عائشة حلت أن عبد الله بن الزبير قال في بيع أو عطاء أعطته عائشة : والله ، لستهن عائشة ، أو لا حجرن عليها (المعرفة ٤٤٦ - ٤٦٥) .

انظر هذه الرواية في السن الكبrij ٦ / ٦١ - ٦٢ .

قوة ، ولا وَهْنَهُ ترکه إياه إن تركه وقد رجع إليه ، فالله أعلم كيف كان مذهبه فيه ، فقال : وما أنكرت ؟ قلت : زعمت أنه رجع إلى أن الحجر ^(١) إذا ولى ماله برشد يؤمن منه فاشترى وباع ، ثم تغيرت حاله بعد رشد أحد ^(٢) عليه الحجر ، وكذلك قلنا . ثم زعم أنه إذا أحدث عليه الحجر أبطل كل بيع باعه قبله وشراءه . أرأيت الشاهد يعدل فتجوز شهادته ، ثم تغير ^(٣) حاله ، أينقض الحكم بشهادته ، أو ينفذ ويكون متغيراً ^(٤) من يوم تغير ؟ قال : قد ^(٥) قال ذلك فأنكرناه عليه .

قال الشافعى ثالثة : فقال : فهل خالف شيئاً مما تقول في الحجر واليتمى من الرجال والنساء أحد من أصحابك ؟ قلت : أما أحد من متقدمي أصحابي فلم أحفظ عن واحد منهم خلافاً لشيء مما قلت ، وقد ^(٦) بلغنى / عن بعضهم مثل ما قلت ، قال ^(٧) فهل أدركت أحداً من أهل ناحيتك يقول بخلاف قولك هذا ؟ قلت : قد روى لي عن بعض أهل العلم من ناحيتنا ^(٨) أنه خالف ما قلت ، وقلت وقال غيرنا في مال المرأة إذا تزوجت رجلاً . قال : فقال فيه ماذا ؟ قلت : ما لا يضرك الا تسمعه ، ثم حكى له شيئاً كنت أحفظه وكان يحفظه ، فقال : ما يشكل الخطأ في هذا على سامع يعقل .

ص ٥٤٧

قال الشافعى : فزعم لي زاعم عن قائل هذا القول : أن المرأة إذا نكحت رجلاً بمائة دينار جبرت أن تشتري بها ما يتجهز به مثلها ، وكذلك لو نكحت بعشرة دراهم فإن طلقها قبل أن يدخل بها ، رجع عليها بنصف ما اشتريت .

قال الشافعى : ويلزمه أن يقاسمها نورة ، وزرنيخاً ، ونضوحًا . قال : فإن قال قائل : فما يدخل على من قال هذا القول ؟ قيل له : يدخل عليه ^(٩) أكثر ما يدخل على أحد أو على غيره ، فإن قال : ما هو ؟ قيل له : قال الله عز وجل : « وإن طلقت موهنة من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » [البقرة: ٢٢٧] ، وما فرض ، ودفع مائة دينار ، فزعم قائل هذا القول أنه يرده بنصف متاع ليس فيه دنانير ، وهذا خلاف ما جعل الله تبارك وتعالى له . فإن قال قائل : إنما قلنا هذا لأننا نرى أن واجباً عليها .

قال الريبع : يعني أن واجباً عليها أن تجهز بما أعطاها ، وكان عليه أن يرجع بنصف ما تجهزت به في قوله ، وفي قول الشافعى لا يرجع إلا بنصف ما أعطاها دنانير كانت أو غيرها ؛ لأنه لا يوجب عليها أن تجهز إلا أن تشاء ، وهو معنى قول الله تبارك وتعالى : « فنصف ما فرضتم » .

(١) في (ت) : « إلى أن الحجر » وهو خطأ ، و « أن » : ليست في (ص) .

(٢) في (ص ، ت) : « أحدثت » .

(٣) في (ص) : « ثم يتغير حاله » .

(٤) في (ص) : « وسيكون متغيراً » وهو خطأ .

(٥) في (ص) : « وقد قال » .

(٦) في (ص) : « قد بلغنى » .

(٧) « قال » : ليست في (ص) .

(٨) في (ص) : « من أحبتنا » بدل : « من ناحيتها » .

(٩) في (ص) : « يدخل عليك » .

(٢٧) / الصلح

[١] باب

أخبرنا (١) الربيع / بن سليمان قال: أملأ علينا الشافعى - رحمه الله - قال: أصل الصلح أنه بمنزلة البيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح، ثم يتشعب.

ويقع الصلح على ما يكون له ثمن من الجراح (٢) التي لها أرش، وبين المرأة وزوجها التي لها عليه صداق، وكل هذا يقوم مقام الأثمان (٣).

ولا يجوز الصلح عندي إلا على أمر معروف، كما لا يجوز البيع إلا على أمر معروف.

[١٦٤٦] وقد روى عن عمر رضي الله عنه: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً (٤) أحل حراماً أو حرم حلالاً.

ومن الحرام الذي يقع في الصلح / أن يقع عندي على المجهول الذي لو كان بيعاً كان حراماً.

(١) في (م) : «بسم الله الرحمن الرحيم ، وهو حسي» ، وفي (ت) : «قال الربيع».

(٢) في (ص) : «من المخرج» وهو خطأ. (٣) في (ص) : «مقام الأثيان» وهو خطأ.

(٤) في (ص ، م ، ت) : «إلا صلح» غير منصوبة.

[١٦٤٦] هذا الحديث وصله البهقى في السنن الكبرى ، وفي المعرفة .

* السنن الكبرى : (٦ / ٦٥) كتاب الصلح - باب صلح المعاوضة ، وأنه بمنزلة البيع يجوز فيه ما يجوز في البيع - عن أبي طاهر الفقيه ، عن أبي حامد بن بلاط ، عن يحيى بن الريبع المكي ، عن سفيان ، عن إدريس الأودى قال: أخرج إلينا سعيد بن أبي بردة كتاباً فقال: هذا كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى ... فذكره ، وفيه: والصلح جائز بين الناس إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً .

* وفي المعرفة : (٤ / ٤٦٧) كتاب الصلح - باب الصلح - من طريق جعفر بن برقان ، عن عمر البصري ، عن أبي العوام البصري قال: كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري ... فذكر الحديث ، وقال فيه: والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً . قال البهقى: وقد روى هذا من أوجهه .

هذا وقد روى هذا الحديث مرفوعاً :

* ت : (٣ / ٦٢٥-٦٢٦) (١٣) الأحكام - (١٧) باب ما ذكر عن رسول الله صلوات الله عليه وسلم في الصلح بين الناس - من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ، عن أبيه ، عن جده: أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال... فذكره . وفيه: «والMuslimون على شرطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» .

قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح .

وإذا مات الرجل وورثته امرأة ، أو ولد ، أو كلالة ، فصالح بعض الورثة بعضاً، فإن وقع الصالح على معرفة من **المصالح والمصالح** بحقوقهم ، أو إقرار بمعرفتهم بحقوقهم، وتقابض المصالحان قبل أن يتفرقوا ، فالصلح جائز . وإن وقع على غير معرفة منها ببلغ حقهما ، أو حق المصالح منها، لم يجز الصالح ، كما لا يجوز بيع مال امرئ لا يعرفه .

وإذا أدعى الرجل على الرجل الدعوى في العبد ، أو غيره ، أو أدعى عليه جنائية عمداً أو خطأ ، فصالحة مما أدعى من هذا كله ، أو من بعضه على شيء قبضه منه . فإن كان الصالح **والملدوعي** عليه يقر فالصلح جائز بما يجوز به البيع ، كان الصالح نقداً ، أو نسبيّة ، وإذا كان **الملدوعي** عليه ينكر فالصلح باطل ، وهو على أصل حقهما ، ويرجع المدعى على دعواه ، والمعطى بما أعطي^(١) . سواء إذا أفسدت الصالح قال المدعى: قد أبرأتك مما أدعى 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 منها على أصل ملكه كما كانوا قبل أن يتباينا . فإذا / أراد الرجالان الصالح ، وكراه **الملدوعي** عليه الإقرار ، فلا بأس أن يقر رجل أجنبى على **الملدوعي** عليه بما **ادعى** عليه من جنائية أو مال ،

٢٠٥ ب

(١) في ص: «أعطاه» وهي ساقطة من (ت).

قال ابن حجر في بلوغ المرام (ص ٢٩١ رقم ٨٩٤) : وانكروا عليه ؛ لأن راويه كثير بن عبد الله ابن عمرو بن عوف ضعيف ، وكأنه اعتبره بكثرة طرقه . (انظر: ميزان الاعتدال في ترجمة كثير (٣ / ٤٠٧) .

قال البيهقي في المعرفة : ورواه الشافعى في كتاب حرمة عن عبد الله بن نافع ، عن كثير (٤٦٨ / ٤) .

وقال ابن حجر : وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة .

* ابن حبان في صحيحه : (١١ / ٤٨٨ - رقم ٥٠٩١) كتاب الصالح - من طريق عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى ، عن مروان بن محمد الطاطرى ، عن سليمان بن بلا ، عن كثير بن زيد ، عن الوليد بن رباح ، عن أبي هريرة .

* المستدرك : (٢ / ٤٩) البيوع - باب المسلمين على شروطهم - من طريق سليمان بن بلا ، عن كثير بن زيد به . وقال : رواة هذا الحديث مدنين ، ولم يخرجا ، وهذا أصل في الكتاب .

قال النهبي : لم يصححه ، وكثير ضعفه النسائي ، ومشاه غيره .

وفي (٢ / ٥٠) من طريق عبد الله بن الحسين المصيصى ، عن عفان ، عن حماد بن زيد ، عن ثابت ، عن أبي رافع ، عن أبي هريرة مرفوعاً : «الصلح بين المسلمين جائز». وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيدين ، وهو معروف بعد عبد الله بن الحسين المصيصى ، وهو ثقة . وقال النهبي : قال ابن حبان : يسرق الحديث .

ثم يؤدى ذلك عنه صلحًا فيكون صحيحاً . وليس للذى أعطى عن الرجل أن يرجع على المصالح المدعى عليه ، ولا للمصالح المدعى أن يرجع على المدعى عليه ؛ لأنه قد أخذ العوض من حقه ، إلا أن يعقدا صلحهما على فساد ، فيكونون كما كانوا في أول ما تداعوا قبل الصلح .

قال : ولو ادعى رجل على رجل حقاً في دار ، فأقر له بدعوه وصالحة من ذلك على إيل ، أو بقر ، أو غنم ، أو رقيق ، أو بُر^(١) موصوف ، أو دنانير ، أو دراهم موصوفة ، أو طعام إلى أجل مسمى ، كان الصلح جائزًا ، كما يجوز لو بيع ذلك إلى ذلك الأجل . ولو ادعى عليه شخصاً من دار ، فأقر له به ، ثم صالحه على أن أعطاه بذلك بيئاً معروفاً من الدار ملكاً له ، أو سكناً له عدد سنين ، فذلك جائز ، كما يجوز لو اقتسماه ، أو تكاري شخصاً له في دار .

ولكته لو قال : أصلاحك على سكناً هذا المسكن ولم يسم وقتاً ، كان الصلح فاسداً من قبل أن هذا لا يجوز كما لو ابتدأه حتى يكون إلى أجل معلوم . وهكذا لو صالحه على أن يكرمه هذه الأرض سنين يزرعها ، أو على شخص من دار أخرى سمي ذلك وعرف ، جاز كما يجوز في البيوع والكراء ، وإذا لم يسمه لم يجز كما لا يجوز في البيوع والكراء .

قال الشافعى رحمة الله : ولو أن رجلاً أشرع ظلةً ، أو جناحاً على طريق نافذة ، فخاصمه رجل ليمنعه منه ، فصالحة على شيء على أن يدعه ، كان الصلح باطلًا ؛ لأنه أخذ منه على ما لا يملك . ونظر ؛ فإن كان إشعاعه غير مضر خلى بينه وبينه ، وإن كان مضرًا منعه . وكذلك لو أراد إشعاعه على طريق لرجل خاصة ليس بنافذ ، أو لقوم ، فصالحة أو صالحوه على شيء أخذوه منه على أن / يدعوه يشرعه ، كان الصلح في هذا باطلًا ؛ من قبل أنه إنما أشرع في حدار نفسه ، وعلى هواء لا يملك ما تحته ولا ما فوقه . فإن أراد أن يثبت خشبة ، ويصبح بينه وبينهم الشرط ، فليجعل ذلك في خشب يحمله على

(١) في (ب) : «أويز» وما أثبتناه من (ص ، م) وهي مضبوطة بالشكل في (ص) .

(٢) في (ب) : «باعيده» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

جدرانهم وجداره ، فيكون ذلك شراء محمل الخشب ، ويكون الخشب بأعيانها^(١) موصفا ، أو موصوف الموضع ، أو يعطيمهم شيئا على أن يقرروا له بخشب يشرعه ، ويشهدون على أنفسهم أنهم أقرروا له بمحمل هذا الخشب ومبلغ شروعه ، بحق عرفوه له ، فلا يكون لهم بعده أن يتزعموا .

قال : وإن ادعى رجل حقا في دار أو أرض ، فأقر له المدعى عليه وصالحة من دعواه على خدمة عبد ، أو ركوب دابة ، أو زراعة أرض ، أو سكنى دار ، أو شيء مما يكون فيه الإجرات ، ثم مات المدعى والمدعى^(٢) عليه ، أو أحدهما ، فالصلح جائز ، ولو رثة المدعى السكينة ، والركوب ، والزراعة ، والخدمة ، وما صالحة عليه المصالح .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو كان الذى تلف الدابة التى صالح على ركوبها ، أو المسكن الذى صالح على سكته ، / أو الأرض التى صولح على زراعتها ، فإن كان ذلك قبل أن يأخذ منه المصالح شيئا ، فهو على حقه فى الدار وقد انقضت الإجارة . وإن كان بعد ما أخذ منه شيئا تم من الصلح بقدر ما أخذ ، إن كان نصفا ، أو ثلثا ، أو رباعا ، وانقض من الصلح بقدر ما بقى ، يرجع به فى أصل السكن الذى صولح عليه .

قال : وهكذا لو صالحة على عبد بعينه أو ثوب بعينه ، أو دار بعينها ، فلم يقبضه حتى هلك ، انقض الصلح ، ورجع على أصل ما أقر له به . ولو كان صالحة على عبد بصفة أو غير صفة ، أو ثوب بصفة ، أو دنانير ، أو دراهم ، أو كيل ، أو وزن بصفة ، تم الصلح بينهما وكأن عليه مثل الصفة التى صالح^(٣) عليها . ولو صالحة على ربع أرض مشاع من دار معلومة جار . ولو صالحة على أذرع من دار مسماة وهو يعرف أذرع الدار ، ويعرفه المصالح جاز ، وهذا كجزء من أجزاء . وإن كان صالحة على أذرع وهو لا يعرف الذرع كله ، لم يجز ؛ من قبل أنه لا يدرى كم قدر الذرع فيها ثلثا ، أو ربعا ، أو أكثر ، أو أقل .

ولو صالحة على طعام جزاف ، أو دراهم جزاف ، أو عبد ، فجائز ، فإن استحق ذلك قبل القبض أو بعده ، بطل الصلح . وإن^(٤) هلك قبل القبض بطل الصلح^(٥) .

(١) في (ب) : « بأعيانه » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (ص ، م ، ت) : « أو المدعى عليه » والبيان ياباه .

(٣) في (ب) : « التي صالحة عليها » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٤ - ٥) ما بين الرقين ساقط من (ت) ، وفي (ص) : « إن هلك » بدون عطف .

ولو كان صالحه على عبد بعينه ولم ير^(١) العبد ، فله خيار الرؤية ، فإن اختار أخذه جاز الصلح ، وإن اختار رده رد الصلح .

قال الريبع : قال الشافعى بعُد^(٢) : لا يجوز شراء عبد بعينه ولا غيره إلى أجل ، ويكون له خيار رؤيته من قبل أن البيع لا يعدو بيع عين براها المشترى والبائع عند تباعيهم ، وبيع صفة مضمونة إلى أجل معلوم يكون على صاحبها أن يأتي بها من جميع الأرض ، وهذا العبد الذى بعينه إلى أجل إن تلف بطل البيع . فهذا مرة يتم فيه البيع ، ومرة يبطل فيه^(٣) البيع ، والبيع لا يجوز إلا أن يتم فى كل حال .

١/٢٠٦
٢
قال الشافعى : وهكذا كل ما / صالحه عليه بعينه بما كان غائبا عنه ، فله فيه خيار الرؤية .

قال الريبع : رجع الشافعى عن خيار رؤية شيء بعينه .

قال الشافعى : ولو قبضه وهلك^(٤) في يديه وبه عيب ، رجع بقيمة العيب . ولو لم يجد عيناً ولكنه استحق نصفه ، أو سهم من ألف سهم منه ، كان لقابض العبد الخيار في أن يتعذر من الصلح بقدر ما في يديه من العبد ويرجع بقدر ما استحق منه ، أو ينقض الصلح كله .

قال الريبع : الذى يذهب إليه الشافعى : أنه إذا بيع الشيء فاستحق بعضه يظل البيع كله ، لأن الصفة جمعت شيئاً حلاً وحراماً ، فبطل كله والصلح مثله .

١/١٣٣
٣
قال / الشافعى رحمة الله عليه : ولو ادعى رجل حقاً في دار ، فأقر له رجل أجنبى على المدعى عليه ، وصالحه على عبد بعينه فهو جائز . وإن وجد بالعبد عيناً فرده ، أو استحق ، لم يكن له على الأجنبى شيء ، ورجع على دعواه في الدار ، وهكذا لو صالحه على عرض من العروض . ولو كان الأجنبى صالحه على دنانير ، أو دراهم ، أو عرض بصفة ، أو عبد بصفة ، قدفعه إليه ، ثم استحق ، كان له أن يرجع عليه بمثل تلك الدنانير والدراهم ، وذلك العرض بتلك الصفة . ولو كان الأجنبى إنما صالحه على دنانير بأعيانها فهى مثل العبد بعينه يعطيه إياها ، وإن استحقت ، أو وجد عيناً فردها ، لم يكن له على الأجنبى تباعه ، وكان له أن يرجع على أصل دعواه . والأجنبي إذا كان صالح

(١) في (ب) : « ولم يرد العبد » وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ص) : « يبطل عنه البيع » .

(٣) في (ب) « فهلك في يديه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

بغير إذن المُدَعَى عليه ، فتطوع بما أعطى عنه ، فليس له أن يرجع به على صاحبه المُدَعَى عليه ، وإنما يكون له أن يرجع به إذا أمره أن يصالح عنه .

قال : ولو ادعى رجل على رجل حقاً في دار ، فصالحة على بيت معروف سين معلومة يسكنه كان جائزًا ، أو على (١) سطح معروف بيت عليه كان جائزًا . فإن انهدم البيت ، أو السطح قبل السكنى ، رجع على أصل حقه . وإن انهدم بعد السكنى تم من الصلح بقليل ما سكن ويات ، وانتقض منه بقدر ما بقى .

ولو ادعى رجل حقاً 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 يقضى على الغائب لم يقبل منه فيها بينة ، وأمره ، إن خاف على بيته الموت ، أن يشهد على شهادتهم . ولو أن الذي في يديه أقر له بدعواه ، لم يقض له باقراره ؛ لأنه أقر له فيما لا يملك ، ولو صالحة على شيء من دعواه فالصلح جائز ، والمصالحة متطوع ، والجواب فيه كالجواب في المسائل قبلها من الأجنبي يصالح عن الدعوى .

ولو ادعى رجل على رجل شيئاً لم يسمه ، فصالحة 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 على ، فصالحة منه على شيء كان جائزًا ، 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 لا حدهما الثالث وللآخر الثلثين ، أو بيته من الدار وللآخر ما بقى ، فإن كان هذا بعد إقرارهما فجاز ، وإن كان على الجحد فلا يجوز ، وهو على أصل دعواهما . ولو ادعى رجل على رجل دعوى فصالحة منها على شيء بعدما أقر له بدعواه ، غير أن ذلك غير معلوم ببينة تقوم عليه ، فقال **المصالحة** للذى ادعى عليه : صالحتك من هذه الأرض ، وقال الآخر : بل صالحتك من ثوب ، فالقول قوله مع بعينه ، ويكون خصمًا له في هذه الأرض .

قال أبو محمد : أصل قول الشافعى : أنهما إذا اختلفا في الصلح تحالفا وكانا على أصل خصومتهما مثل البيع سواء ، إذا اختلفا تحالفا ، ولم يكن بينهما بيع بعد الأيمان .

ص ٥٢٨ ب

(١) في (ص ، م ، ت) : « وعلى سطح » بوار العطف .

قال الشافعى : 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 (١) الوارث المصالح متقطع ، ولا يرجع على إخوته بشيء مما أدى عنهم ؛ لأنه أدى عنهم بغير أمرهم إذا كانوا منكرين للدعوه . ولو صالحه على أن حقه له (٢) دون إخوته ، فإنما (٣) / اشتري منه حقه دون إخوته ، وإن أنكر إخوته (٤) كان لهم خصماً . فإن قدر علىأخذ حقه كان له ، وكانت لهم الشفعة معه بقدر حقوقهم ، وإن لم يقدر عليه رجع عليه بالصلح فأخذه منه ، وكان للآخر فيما أقر له به نصيبيه من حقه .

قال الشافعى : ولو أن داراً في يدي رجلين ورثاها ، فادعى رجل فيها حقاً ، فأنكر أحدهما ، وأقر الآخر وصالحه على حقه منها خاصة دون حق أخيه ، فالصلح جائز ، وإن أراد أخوه أن يأخذ بالشفعة مما صالح عليه فله ذلك .

ولو أن رجلين ادعيا داراً في يدي رجل ، وقالا : هي ميراث لنا عن أبينا ، وأنكر ذلك الرجل ، ثم صالح أحدهما من دعواه على شيء (٥) ، فالصلح باطل .

/ قال : ولو أقر لأحدهما فصالحه من ذلك الذى أقر له به على شيء كان لأخيه أن يدخل معه فيما أقر له بالنصف ؛ لأنهما نسباً ذلك إلى أنه بينهما نصفين . ولو كانت المسألة بحالها فادعى كل واحد منها عليه نصف الأرض التى فى يديه ، فأقر لأحدهما بالنصف ، وجحد الآخر ، كان النصف الذى أقر به له (٦) دون المجرود ، وكان المجرود على خصومته ، ولو صالحه منه على شيء كان ذلك له دون صاحبه . ولو أقر لأحدهما بجميع الأرض ، وإنما كان يدعى نصفها ، فإن كان لم يقر للآخر بأن له النصف فله الكل لا يرجع به عليه الآخر ، وإن كان فى أصل دعواه أنه زعم أن له النصف ، ولهذا كان له أن يرجع عليه بالنصف .

قال : ولو ادعى رجلان على رجل داراً ميراثاً ، فأقر لهما بذلك ، وصالح أحدهما من دعواه على شيء ، فليس لأخيه أن يشركه فيما صالحه عليه ، ولو أن يأخذ

(١) فى (ص ، م ، ت) : « والوارث المصالح » .

(٢) فى (ص ، م ، ت) : « أن حقه لهم دون إخوته » .

(٣) فى (ت) : « وإنما اشتري » . (٤) « إخوته » : ليست فى (ص) .

(٥) فى (م) : « من شيء » . (٦) فى (ص) : « أقر له » ، وفي (ت) : « أقر له به له » .

بالشفعة.

١٥٢٩ ص

ولو ادعى رجل على رجل داراً ، فأقر له بها وصالحه بعد / الإقرار على أن يسكنها الذي في يديه ، فهي عارية إن شاء أتتها ، وإن شاء لم يتمها^(١) ، وإن كان لم يقر له إلا على أن يسكنها فالصلح باطل ، وهما على أصل خصومتهما . ولو أن رجلاً اشتري داراً فبنيها مسجداً ، 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 انكر المدعى عليه فأقر الذين المسجدُ والدارُ بين أظهرهم وصالحه ، كان الصلح جائزًا .

وإذا باع رجل من رجل داراً ، ثم ادعى فيها^(٢) رجل شيئاً ، فأقر البائع له ، وصالحه ، فالصلح جائز . وهكذا لو غصب رجل من رجل داراً فباعها ، أو لم يبعها ، وادعى فيها رجل آخر دعوى ، فصالحه بعد الإقرار من دعواه على شيء ، كان الصلح جائزًا ، وكذلك لو كانت في يده^(٣) عارية أو ودية . وإذا ادعى رجل داراً في يديه رجل ، فأقر له بها ، ثم جحده ، ثم صالحه ، فالصلح جائز ، ولا يضره الجحود ؛ لأنها ثبتت له بالإقرار الأول إذا تصادقاً ، أو قامت بينة بالإقرار الأول . فإن انكر المصالح الآخذ لثمن الدار أن يكون أقر له بالدار ، وقال : إنما صالتة على الجحود ، فالقول قوله مع بيته ، والصلح مردود ، وهما على خصومتهما .

ولو صالح رجل من دعوى أقر له بها على خدمة عبد سنة ، فقتل خطأ ، انتقض الصلح ولم يكن على المصالح أن يشتري له عبداً غيره يخدمه ، ولا على رب العبد أن يشتري له عبداً غيره يخدمه . قال : وهكذا لو كان له سكنى بيت فهدهم إنسان ، أو انهدم .

ولو كان الصلح على خدمة عبد بعيته 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 متقوض ؛ لأنه مَحْوُلٌ بينه وبينه . ولو كانت المسألة بحالها

(١) في (ص) : « لم يتمها » .

(٢) في (ص) : « ادعى منها رجل » .

(٣) في (ت) : « في يديه » .

فأعتقه السيد كان العتق جائزًا، وكانت الخدمة عليه إلى منتهى السنة يرجع بها على السيد ؛
 ١/١٣٤ ت / لأن الإجارة بيع من البيوع عندنا لا ننقضه ما دام المستأجر سالماً . قال : ولصاحب
 الخدمة أن يخدمه غيره ، ويؤاجره غيره في مثل عمله ، وليس له أن يخرجه من المسر إلا
 بإذن سيده .

ولو ادعى رجل في دار دعوى فأقر بها المدعى عليه ، وصالحة 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 فيباع
 أو يرده على سيده ، ويتنقض^(١) الصلح ، وليس له أن يجيز من الصلح بقدر المائة ،
 ولو كان قبضه ثم جنى في يديه ، كان الصلح جائزًا ، وكان كعبد اشتراه ثم جنى في
 يديه .

قال : ولو كان وجد بالعبد عيباً لم يكن له أن يرده ويحبس المائة ؛ لأنها صفقة واحدة
 لا يكون له أن يردها إلا معاً ، ولا يجيزها إلا معاً ، إلا أن يشاء ذلك المردود عليه ، ولو
 كان استحق كان له الخيار في أن يأخذ المائة بنصف الصلح ، ويرد نصفه ؛ لأن الصفقة
 وقعت على شيئين : أحدهما ليس للبائع وليس للمشتري إمساكه ، وله في العيب إمساكه
 إن شاء .

قال الريبع : أصل قوله : إنه إذا استحق بعض المصالح به أو البيع به بطل الصلح
 والبيع جميئاً ؛ لأن الصفقة جمعت شيئين : حلالاً وحراماً ، فبطل ذلك كله .

قال الشافعى : ولو كان الاستحقاق في العيب في الدرام ، وإنما باعه بالدرام
 بأعيانها ، كان ك فهو في العبد . ولو باعه بدرام مسماة رجع بدرام مثلها . ولو كان
 الصلح بعد ورثة الأخذ للعبد ثواباً ، فاستحق العبد ، انتقض الصلح ، وكان على
 دعواه ، وأخذ ثوابه الذي زاده الذي في يديه الدار إن وجده قائمًا ، أو قيمته إن وجده
 مُسْتَهْلِكًا ، ولو كانت المسألة بحالها وتقابضاً ، / وجراحت العبد جرحًا لم يكن له أن ينقض
 الصلح ، وهذا مثل رجل اشتري عبداً ثم جرح عنده .

/ قال : ولو كانت المسألة بحالها في العبد والثوب ، فوجد بالثوب عيباً ، فله الخيار
 بين أن يمسكه أو يرده ويتنقض 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

(١) في (ب) : « وتنقض الصلح » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

العبد .

قال الربيع : إذا استحق العبد بطل الصلح في معنى قول الشافعى في غير هذا الموضوع .

قال الشافعى : ولو كان الصلح عبداً ومائة درهم ، وزاده المدعى عليه عبداً أو غيره ، ثم خرج العبد الذى قبض ، أيهما كان حرا بطل الصلح ، وكان كرجل اشتري عبداً فخرج حرا . ولو كان العبد (١) الذى استحق الذى أعطاه المدعى أو المدعى عليه قيل للذى استحق فى يديه العبد : لك نقض الصلح إلا أن ترضى بترك نقضه وقبول ما صار فى يديك مع العبد ، فلا تكره على نقضه ، وهكذا جميع ما استحق ما صالح عليه ، ولو كان هذا سلماً فاستحق العبد المسلم فى الشيء الموصوف إلى الأجل المعلوم ، بطل السلم .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو كان المسلم عبدين بقيمة واحدة ، فاستحق أحدهما ، كان للمسلم إليه الخيار فى نقض السلم ، ورد العبد الباقى فى يديه ، أو إنفاذ البيع (٢) ، ويكون عليه نصف البيع الذى فى العبد نصفه إلى أجله .

قال الربيع : يبطل هذا كله وينفسخ .

قال الشافعى : وإذا كانت الدار فى يدى رجلين كل واحد منهمما فى منزل على حدة فتداعيا العرصة ، فالعرضة بينهما نصفين (٣) ؛ لأنها فى أيديهما معاً . وإن أحب كل واحد منها أحلفنا له صاحبه على دعواه ، فإذا حللا فهى بينهما نصفين (٤) ، ولو لم يحللا واصطلحا على شيء أخذه أحدهما من الآخر ياقرار منه بحقه جاز / الصلح . وهكذا لو كانت الدار متولاً أو منازل ، السفل فى يد أحدهما يدعى ، والعلو فى يد الآخر يدعى ، فتداعيا عرصة الدار ، كانت بينهما نصفين كما وصفت .

وإذا كان الجدار بين دارين إحداهما لرجل ، والأخرى لأخر ، وبينهما جدار ليس متصل (٥) ببناء واحد منها اتصال (٦) البناء ، إنما هو ملصق أو متصل ببناء كل واحد منها ، فتداعياه ولا بينة لهما ، تحالفوا وكان بينهما نصفين ، ولا أنظر فى ذلك إلى من إليه

١٣٤
ن

(١) «العبد» : ليست فى (ص ، ت ، م) . . . (٢) فى (ص) : «أو إنقاد البيع» وأظنه خطأ .

(٣ ، ٤) كذا فى الموضعين : «نصفين» ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٥) فى (ب) : «ليس متصل» ، وما أثبتناه من (ص) وفي (ت) : «ليس متصل» ، وفي (م) : «ليس بموصول» .

(٦) فى (ب) : «اتصال» .

الخوارج ولا الدواعل (١) ، ولا أنصاف اللبن ، ولا معاقد القمط (٢) ؛ لأنه ليس في شيء من ذلك دلالة . ولو كانت المسألة بحالها ، وأحدهما فيها جذوع ولا شيء للأخر فيها عليه ، أحلفهما وأقررت (٣) الجذوع بحالها ، وجعلت الجدار بينهما نصفين ؛ لأن الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره . ولو كان هذا الحاطن متصلًا (٤) ببناء أحدهما اتصال البنيان الذي لا يحدث مثله إلا من أول البنيان ، ومنقطعًا من بناء الآخر ، جعلته للذى هو متصل (٥) بيناه دون الذي هو منقطع من بنائه . ولو كان متصلًا اتصالاً يحدث مثله بعد كمال الجدار ، يخرج منه لبنة ويدخل أخرى أطول منها ، أحلفهما ، وجعلته بينهما نصفين . وإن تداعيا في هذا الجدار ، ثم اصطلاحاً منه على شيء يتضاد منهما على دعواهما (٦) ، أجزت الصلح . وإذا قضيت بالجدار بينهما ، لم أجعل لواحد منهما أن يفتح فيه كُوّة ، ولا يبني عليه بناء إلا بإذن صاحبه ، ودعوتهم إلى أن نقسمه بينهما إن شاء ، فإن كان عرضه ذراعاً أعطيت كل واحد منهما شيئاً في طول الجدار ، ثم قلت له : إن شئت أن تزيده من عرض دارك أو بيتك شيئاً آخر ؛ ليكون لك جداراً خالصاً بذلك لك ، وإن شئت فتقره (٧) بحاله ولا تقاسم منه ، فأقرره .

إذا كان الجدار بين رجلين فهدماه ، ثم اصطلاحاً على أن يكون لأحدهما ثلاثة وللآخر ثلاثة (٨) ، على أن يحمل كل واحد منهما ما شاء عليه إذا بناء ، فالصلح فيه باطل ، وإن شاءاً قسمت بينهما أرضه ، وكذلك إن شاء أحدهما دون الآخر ، وإن شاءاً تركاه . فإذا / بنayah لم يجز لواحد منهما أن يفتح فيه باباً ولا كُوّة إلا بإذن صاحبه :

قال الشافعى : وإذا كان البيت فى يد رجل فادعاه آخر ، واصطلاحاً على أن يكون لأحدهما سطحه ولا بناء عليه ، والسفل للأخر ، فأصل ما أذهب إليه من الصلح إلا يجوز إلا على الإقرار . فإن تقدراً أجزت هذا بينهما ، وجعلت لهذا علوه ، ولهذا سفله ،

(١) الدواعل والخوارج : أي ما خرج من أشكال البناء إلى الناحية التي لا يملكتها صاحب البناء مخالف لأشكال ما يلي ناحيته ، وذلك تحسين وتزيين لا يدل على ملك يثبت ، وحكم يجب (الزاهر للأزهرى) .

(٢) معاقد القمط : هي الشرط جمع شريط : وهو ما يعمل من ليف وخوص ، وقيل القمط : المثسب التي تكون على ظهر الخص أو باطنها يشد إليها موابيقي القصب أو رؤوسه . (المصباح المنير) .

وفي مختار الصحاح : القمط بالكسر : ما يشد به الأخصص ، ومنه قوله : معاقد القمط . . . قال الأزهرى : وفي حديث شريح : أنه قضى بالخفن للذى تليه معاقد القمط بضمتين ، وقطعة : شُرُوطه التي يُشد بها من ليف أو خوص أو غيره .

(٣) في (ص ، م) : «وأقررت الجذوع» .

(٤) في (ب) : «متصلًا» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٥) في (ب) : «متصل» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) . (٦) في (ص) : «على دعواه» .

(٧) في (ب) : «تقره» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٨) في (ص ، م) : «والآخر ثالثة» ، وفي (ت) : «وللآخر ثلاثة» .

وأجزت (١) فيما أقر له به الآخر ما شاء إذا أقر أن له أن يبني عليه ، ولا نحيزه إذا بني ، وسواء كان عليه علو لم أجزه إلا على إقراره .

ولو أن رجلاً باع علو بيت لا بناء عليه على أن للمشتري أن يبني على جداره ويسكن على سطحه ، وسمى منتهى البناء ، أجزت ذلك ، كما أجزي أن يبيع أرضاً لا بناء فيها .
ولا فرق بينهما إلا في خصلة : أن من باع داراً لا بناء فيها فلمشتري أن يبني ما شاء .

ومن باع سطحًا بأرضه ، أو أرضاً ورؤوس جدران (٢) احتجت إلى أن أعلمكم مبلغ البناء ، لأن من البناء ما لا / تحمله الجدران (٣) .

٢٠٧ ب

١٣٥

قال : ولو كانت دار (٤) في يدي رجل في سفلها درج إلى علوها ، فتداعى صاحباً (٥)
السفل والعلو الدرج ، والدرج طريق (٦) صاحب العلو ، فهي لصاحب العلو دون
صاحب السفل بعد الأيمان . وسواء كانت الدرج معقودة أو غير معقودة ، لأن الدرج إنما
تتخذ عمراً وإن ارتفق بما تحتها . ولو كان الناس يتذمرون الدرج للمرتفق ، ويجعلون
ظهورها مدرجة لا بطريق من الطرق ، جعلت الدرج بين صاحب السفل / والعلو ؛ لأن
فيها منفعتين : إحداهما (٧) ، بيد صاحب السفل ، والأخرى : بيد صاحب العلو ، بعدما
أحلهما .

وإذا كان البيت السُّفْلُ في يد رجل ، والعلو في يد آخر ، فتداعيا سقفه ، فالسقف
بينهما ؛ لأنه في يد كل واحد منها هو سقف للسفل مانع له ، وسطح للعلو أرضه له ،
 فهو بينهما نصفين ، بعد ألا تكون بيته ، وبعد أن يتحالفا عليه . وإذا اصطلحا على أن
ينقض العلو والسفل لعنة فيما ، أو في أحدهما ، أو غير علة ، فذلك لهما ، ويعيدان
معًا البناء كما كان ، ويؤخذ صاحب السفل بالبناء إذا كان هدمه على أن يبنيه ، أو هدمه
لغير (٨) علة ، وإن سقط البيت لم يجرِ صاحب السُّفْلُ على البناء ، وإن تطوع صاحب
العلو بأن يبني السفل كما كان ، وبيني علوه كما كان فذلك له ، وليس له أن يمنع صاحب
السفل من سكته ، ونقض الجدران (٩) له متى شاء أن يهدمها . ومتى جاءه صاحب السُّفْلُ

(١) في (ص) : «وانحذت بدل : «أجزت» .

(٢) في (ص ، م) : «جدرات» .

(٣) في (ص) : «الجدرات» ، وفي (م) : «الجدرات» .

(٤) في (ص ، م) : «داراً بالنصب» .

(٥) في (ص ، ت) : «صاحب السفل» .

(٦) في (ب) : «طريق» وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٧) في (ص) : «إحديهما» .

(٨) في (ب) : «غير علة» وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٩) في (ص) : «الجدرات» ، وفي (م) : «الجدرات» .

بقيمة بنائه ^(١) ، كان له أن يأخذ منه ، ويصير البناء لصاحب السفل ، إلا أن يختار الذي بني أن يهدم بناءه فيكون ذلك له ، وأصلاح ^(٢) لصاحب العلو أن يبنيه بقضاء قاض . وإن ^(٣) تصادقا على أن صاحب السفل امتنع من بنائه ^(٤) وبناء صاحب العلو بغير قضاء قاض ^(٥) فجائز فهو بقضاء قاض .

وإذا كانت لرجل نخلة أو شجرة ، فاستعملت حتى انتشرت أغصانها على دار رجل ، فعلى صاحب النخلة والشجرة قطع ما شرع في دار الرجل منها ، إلا أن يشاء رب الدار تركه ، فإن شاء تركه كذلك له ، وإن أراد تركه على شيء يأخذ منه فليس بجائز ، من قبل أن ذلك إن كان كراء ، أو شراء ، فإنما هو كراء هواء لا أرض له ولا قوار ، ولا يأس بتركه على وجه المعروف .

وإذا تداعى رجالان في عينين ، أو بثرين ، أو نهرین ، أو غيلين ^(٦) ، دعوى ، فاصطلحا على أن أبرا كل واحد منهما صاحبه من دعواه في إحدى ^(٧) العينين ، أو البثرين ، أو النهرین ، أو ما سميما ، على أن لهذا هذه العين تامة ، ولهذا هذه العين تامة ، فإن كان بعد إقرارهما فالصلاح جائز ، كما يجوز شراء بعض عين بشراء بعض عين .

وإذا كان النهر بين قوم ، فاصطلحوا على إصلاحه ببناء ، أو تنس ^(٨) ، أو غير ذلك ، على أن تكون النفقة بينهم سواء كذلك جائز . فإن دعا بعضهم إلى عمله ، وامتنع بعضهم ، لم يجر الممتنع على العمل إذا لم يكن فيه ضرر ، وكذلك لو كان فيه ضرر لم يجر - والله أعلم - ويقال لهؤلاء : / إن شتم فتطوعوا بالعمارة ، وياخذ هذا ماءه معكم ، ومتى شتم أن تهدمو العمارة هدمتموها وأنتم مالكون للعمارة دونه ، حتى يعطيكم ما يلزمكم ^(٩) في العمارة وجعلكمها معكم ، وهكذا العين والبشر .

وإذا ادعى رجل عود خشبة ، أو ميزاب ^(٩) ، أو غير ذلك في جدار رجل ، فصالحة الرجل من دعواه على شيء ، جاز إذا أقر له به . ولو ادعى رجل زرعا في أرض رجل

(١) في (ص ، ت) : «بنائه» .

(٢) في (ص ، م ، ت) : «وأصبح لصاحب العلو» .

(٣) ما بين الرقمين ساقط من (م) .

(٤) في (ص ، ب) : «من بنائه» .

(٥) «غيلين» : الغيل : هو الماء الجارى على ظهر الأرض ، وفي الحديث : «ما سقى بالغيل ففيه العشر» .
المصباح .

(٧) في (ص ، م ، ت) : «في أحد العينين» .

(٨) في (ب) : «كس» وهي غير منقوطة في (ص ، ت) وما أثبتناه هو الملائم للسياق ، والله عز وجل .
وتعالى أعلم .

(٩) في (ص) : «يلزمهم» .

(١٠) في (ص) : «أو عيراث بدل» .

فصالحة من ذلك على دراهم مسماة ، فذلك جائز ؛ لأن له أن يبيع زرعه أحضر من يفصله^(١) .

ولو كان الزرع لرجلين ، فادعى رجل فيه دعوى ، فصالحة أحدهما على نصف الزرع ، لم يجز ، من قبل أنه لا يجوز أن يقسم الزرع أحضر ، ولا يجبر هذا على أن يقطع منه^(٢) شيئاً حتى يرضي .

وإذا ادعى رجل على رجل دعوى في دار ، فصoliح منها على دار أو عبد أو غيره ، فله فيها خيار الروية ، كما يكون في البيع . فإن أقر أن قد رأه قبل الصلح ، فلا خيار له إلا أن يتغير عن حاله التي رأها عليها .

قال : وإذا ادعى رجل على رجل دراهم ، فأقر له بها ، ثم صالحة على دنانير ، فإن تقاپضا قبل أن يتفرقا جاز ، وإن^(٣) / تفرقا قبل أن يتقاپضا كانت له عليه الدرافم ، ولم يجز الصلح . ولو قبض بعضاً وبقى بعض جاز الصلح فيما قبض ، وانتقض فيما لم يقبض إذا رضي ذلك **المصالح الآخذ منه الدنانير** .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أنه لا يجوز شيء من الصلح ؛ لأن صالحة من دنانير على دراهم يأخذها ، فكان هذا مثل الصرف ، لو بقى منه درهم انتقض الصرف كله ، وهو معنى قول الشافعى في غير هذا الموضع .

وإذا ادعى رجل شيئاً في دار ، فأقر له به المدعى عليه ، وصالحة منه على عبد بعينه ، أو ثياب بأعيانها ، أو موصوفة إلى أجل مسمى ، فذلك جائز ، وليس له أن يبيع ما صالحة من ذلك قبل أن يقبضه ، كما لا يكون له أن يبيع ما اشتري قبل أن يقبضه . والصلح بيع ، ما جاز فيه جاز في البيع ، وما رد فيه رد في البيع ، سواء 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 .

[١٦٤٧] لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام إذا ابتعى حتى يقبض . وكل شيء ابتعى عندنا بمترته ، وذلك أنه مضمون من مال البائع ، فلا بيع ما ضمانه من ملك غيره .

(١) في (م ، ت) : « يفصله » ، ومعنى « يفصله » : يقطنه .

(٢) « منه » : ليست في (ص ، م ، ت) .

(٣) في (ت) : « فإن تفرقا » .

وإذا ادعى رجل على / رجل دعوى ، فأقر له بها ، فصالحه على عدينه بأعيانهما ، فقبض أحدهما ومات الآخر قبل القبض ، فالمصالح بال الخيار في رد العبد ويرجع على حقه من الدار ، أو إجازة الصلح بحصة العبد المقبوض ، ويكون له نصيبيه من الدار بقدر حصة العبد الميت قبل أن يقتبه . ولو كان الصلح على عبد فمات ، بطل الصلح وكان على حقه من الدار . ولو لم يمت ، ولكن رجل جنى عليه فقتله ، خير : بين أن يجوز الصلح ويتبع الجاني ؛ أو يرد الصلح ويتبع رب العبد البائع له ، وهكذا لو قتله عبد أو حر .

ولو كان الصلح على خدمة عبد سنة ، فقتل العبد ، فأخذ مالكه قيمته ، فلا يجر المصالح ولا رب العبد على أن يعطيه عبداً مكانه ، فإن كان استخدمه شيئاً جاز من الصلح بقدر ما استخدمه ، ويطرد من الصلح بقدر ما بطل من الخدمة . ولو لم يمت العبد ولكنه جرح جرحاً ، فاختار سيده أن يدفعه بياع ، كان كالموت والاستحقاق .

ولو ادعى رجل على رجل شيئاً ، فأقر له به ، فصالحه المقر على مسيل ماء^(١) ، فإن سمي له عرض الأرض التي يسيل عليها الماء وطولها ومتهاها فجاز ، إذا كان يملك الأرض . ولو لم يكن يملك الأرض^(٢) لم يجز إلا لأن يقول : يسيل الماء في كذا وكذا لوقت معلوم ، كما لا يجوز القراء إلا إلى وقت معلوم . وإن لم يسم إلا مسلياً لم يجز . ولو صالحه على أن يسكن أرضاً له من نهر أو عين وقتاً من الأوقات لم يجز ، ولكنه يجوز له لو صالحه بثلث العين أو رباعها وكان يملك تلك العين . وهكذا لو صالحه على أن يسكن ماشية / له شهراً من مائه لم يجز .

وإذا كانت الدار لرجلين ؛ لأحدهما^(٣) منها أقل مما للأخر ، فدعا صاحب النصيب الكبير^(٤) إلى القسم ، وكرهه صاحب النصيب القليل ؛ لأنه لا يبقى له منه ما يتفع به ، أجبرته على القسم . وهكذا لو كانت بين عدد ، فكان أحدهم يتفع ، والآخرون لا يتفعون ، أجبرتهم على القسم للذى دعا إلى القسم ، وجمعت للأخرين^(٥) نصيبيهم إن شاؤوا ، وإذا كان الضرر عليهم جميعاً لم أقسم ، إنما يقسم إذا كان أحدهما يصير إلى منفعة وإن قلت^(٦) .

(١) في (ص) : « على مسيل ماء » .

(٢) « ولو لم يكن يملك الأرض » : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، م ، ت) .

(٣) في (ص) : « أحدهما » .

(٤) في (ص) : « الكبير » .

(٥) في (ص) : « الآخرين » .

(٦) في (م) : « تم الكتاب ، والله الحمد والمنة » .

ويعد هذا في (م ، ص) : « الغصب والمستكرهة » .

ولكن البلقني أخرهما لما بعد الأبواب التالية ، التي قلناها من مكانها في الأصل إلى هذا الموضع - كما تشير أرقام اللوحات في (م ، ص) .

(٢٨) / الحالة

[١] باب

١/١٣٦ ت . ١/٢٤٦ ص . ١/٧٠ ب .

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعى 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 أبداً^(١).
فإن قال قائل : ما الحجة فيه ؟

[١٦٤٨] قال مالك بن أنس : أخبرنا عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قال: «مَطْلُ الغُنْيٌ ظُلْمٌ، وَإِذَا أَتَيْتُمْ أَحَدَكُمْ عَلَى مَلِئِيٍّ فَلِتَبْيَعُوهُ». فإن قال قائل : وما في هذا مما يدل على تقوية قوله ؟ قيل : أرأيت لو كان المحال يرجع على المحيل كما قال محمد بن الحسن: إذا أفلس المحال عليه في الحياة أو مات مفلساً ، هل يصير المحال على من أحيل ؟ أرأيت لو أحيل على مُفْلِسٍ وكان حقه ثابتاً^(٢) عن المحيل ، هل كان يزداد بذلك إلا خيراً ؟ إن أيسر المفلس والإفادة حيث كان ، ولا يجوز إلا أن يكون في هذا ، أما قولنا: إذا برئت من حرك وضمنه غيري فالبراءة لا ترجع إلى أن تكون مضمونة ، وإنما لا^(٣) تكون الحالة جائزة ، فكيف يجوز أن أكون بريما من دينك إذا أحالتك لو حلفت ، وحلفت^(٤) مالك على^(٥) حق بريما^(٦) ؟ فإن أفلس عدت على بشيء بعد برئت منه بأمر^(١) قد رضيت به جائزاً بين المسلمين.

[١٦٤٩] واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال في الحالة أو

(١) لم أغير على قول مالك في الموطأ ، والله عز وجل وتعالى أعلم.

(٢) في (ب) : «وكان حقه ثابتاً وما أبنته من (ص ، ح) وهو ما يقتضيه السياق.

(٣) في (ص ، ت ، ح) : «إنما لا تكون الحالة». .

(٤) في (ص) : «وخلفت مالك على». .

(٥) في (ب ، ت ، ح) : «برينا» ، وما أبنته من (ص) .

(٦) «بأمر» : ليست في (ص ، ح) .

[١٦٤٨] سبق برقم [١٦٣٤].

[١٦٤٩] *مصنف ابن أبي شيبة: (٤ / ٢٣٠) كتاب البيوع - (٨٤) في الحالة ، الله أنت يرجع فيها ؟ عن وكيع ، =

الكافلة (١) : يرجع صاحبه ، لا تَوَى (٢) على مال مسلم .

(١) في (ب ، ص ، ح) : « والكافلة » وما أثبتناه من: (ت) ومن رواية البيهقي في المعرفة ٤٧٠ وفى السنن الكبرى ٦٧١ ، والسياق يقتضى ما أثبتناه؛ لأن الشافعى ذكر أن فى الرواية شك فى الحالة أو الكفالة، كما يتبين من التخريج والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٢) لا تَوَى : لا هلاك ، والمعنى أنه لا يهلك مال المسلم إن لم يستطع أن يأخذه من المحال عليه لإفلات أو موته . أخذه من المحيل .

عن شعبة ، عن خليل بن جعفر ، عن أبي إياس (معاوية بن قرة) عن عثمان في الحالة ، يرجع ، ليس على مسلم تَوَى .

* السنن الكبرى : (٦ / ٧١) كتاب الحالة - باب من قال : يرجع على المحيل ، لا تَوَى على مال مسلم - من طريق محمد بن أيوب ، عن أبي الوليد ، عن شعبة به . ولقطعه : ليس على مال أمرئ مسلم تَوَى - يعني حالة .

قال : ورواه غيره عن شعبة مطلقاً ، ليس فيه : « يعني حالة » .

ثم قال البيهقي : قال الشافعى في رواية المزنى في الجامع الكبير : احتاج محمد بن الحسن بأن عثمان قال : « في الحالة أو الكفالة يرجع صاحبها ، لا تَوَى على مال مسلم » ، فسألته عن هذا الحديث فزعم أنه عن رجل مجهول ، عن رجل معروف منقطع عن عثمان ، فهو في أصل قوله يبطل من وجهين ، ولو كان ثابتاً عن عثمان لم يكن فيه حجة : لأنه لا يدرى أثال ذلك في الحالة أو في الكفالة .

قال البيهقي : الرجل المجهول في هذه الحكاية خليل بن جعفر ، وخليل بصرى لم يحتاج به محمد ابن إسماعيل البخارى في كتاب الصحيح ، وأخرج مسلم بن الحجاج حدثه بروايه مع المستمر ابن الريان ، عن أبي نصرة ، عن أبي سعيد في المسك وغيره ، وكان شعبة بن الحجاج إذا روى عنه أئمه عليه ، والله أعلم .

وقال : والمراد بالرجل المعروف أبو إياس معاوية بن قرة المزنى ، وهو منقطع كما قال ، فأبو إياس من الطبقة الثالثة من تابعي أهل البصرة ، فهو لم يدرك عثمان بن عفان ، ولا كان في زمانه .

أقول : وإذا كان كلام الإمام الشافعى والبيهقي يضعف هذا الأثر ، فإن صاحب الجوهر التقى الماردينى حاول أن يرد هذا الضعف سواء فى مسنه أو الاستدلال به . فقال :

الذى فى كتب المختفية أن محمداً ذكره فى الأصل عن عثمان فى الحالة من غير شك ، كما أخرجه البيهقي أولاً ، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة فى مصنفه عن وكيع ، عن شعبة بسنه ، وكيف يقال ذلك فى الكفالة ، والرجوع فيها على الأصل لا يتوقف على شرط موت الكفيل مفلساً ؟ ذكر أبو بكر الرازى وغيره أنه لا يعلم لعثمان فى ذلك مخالف من الصحابة .

ثم قال : « عدم احتاج البخارى بخليل لا يضره كما عرف ، ومسلم وإن قرنه فى حديث مع المستمر فقد احتاج به فى موضع آخر ، وقد ذكر البيهقي ذلك فى كتاب المعرفة ، وكلامه هنا يوهم أن مسلماً لم يحتاج به وشعبة كان يعظمه ويشتى عليه وقال : كان من أصدق الناس وأشدتهم إتقانا ، ووثقه ابن معين وغيره ، فكيف يجعل مثل هذا مجهولاً ! .

وقال الماردينى فى معاوية بن قرة : ذكر ابن عساكر فى تاريخ دمشق أن له رؤية ، وحكى عن ابن سعد أنه عده فى الطبقة الثانية ، وحكى عن خليفة وغيره أنه توفي سنة ثلاثة عشرة ومائة ، وعن يحيى وغيره أنه بلغ ستة وسبعين سنة ، فعلى هذا يكون - مولده سنة سبع عشرة ، فكيف لم يكن فى زمان عثمان ؟ ! .

[الجوهر التقى ، على هامش السنن الكبرى (٦ / ٧١) .]

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 احتمل حديث عثمان خلافه.

وإذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفليس المحال عليه ، أو مات ولا شيء له ، لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل ؟ من قبل أن الحالة تتحول حق من موضعه إلى غيره ، وما تتحول^(١) لم يعد . والحالة مخالفة للحملة . وما تُحول^(٢) عنه لم يعد^(٣) إلا بتجديده عودته عليه ، ونأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال .

(١) في (ص ، ح) : « وما يُحول » .

(٢) في (ب ، ت) : « ما تَحْوِلْ » بدون عطف ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) في (ص) : « لَمْ يَحُلْ » بدل : « لَمْ يَعُدْ » .

(٢٩) / باب الضمان (١)

[١] باب

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رحمة الله : وإذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين فمات الحَمِيل قبل يحل الدين ، فللْمُحْتَمَل عنه (٢) أن يأخذه بما حمل له به ، فإذا قبض ماله برع الذى عليه الدين والْحَمِيل ، ولم يكن لورثة الحَمِيل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين . وهكذا لو مات الذى عليه الحق كان للذى له الحق أن يأخذه من ماله ، فإن عجز عنه لم يكن له أخذه حتى يحل الدين (٣) .

/ وقال في الحمالة :

وأخبرنا (٤) الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى قال : إذا تحمل ، أو تكفل الرجل عن الرجل بدین ، فمات المُحْتَمَل (٥) قبل أن يحل الدين ، فللْمُحْتَمَل (٦) عنه أن

(١) هكذا ترجم السراج البقيني لهذا الباب ، وهو في ترتيب الأصل : « الكفالة ، والحمالة ، والشركة ».

(٢) في (ب ، ت ، ح) : « فللْمُحْتَمَل عليه » وما أثبتناه من (ص) ، وستأتي المسألة نفسها بعد أسطر .

(٣) ذكر بعد هذا في (ص) ما يتعلق بالحالة التي سبقت ، فقال : « فإذا أحال الرجل على الرجل بالحق ، فأفالس المحتال عليه ، أو مات ولا شئ له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحمول ، من قبل أن الحالة تحوّل حقاً من موضعه إلى غيره ، وما يحول لم يعد ، والحالة مخالفة للحمالة ».

أقول : سبق هذا بتصه تقريباً في آخر باب الحمالة . وفيه أيضاً ما يتعلق بالبيوع ، وما يتعلق باليمين مع الشاهد :

اما يتعلق بالبيوع فقال :

قال : وإذا اشتري الرجل ثوباً ويه عيب علم به البائع أو لم يعلمه فسواء في الحكم إلا أنه يائمه بالتدليس إذا علمه ، وللمشتري أن يرده بالعيوب أو يمسكه ، ما لم يغيره عن حاله بتفريح أو صبغ أو لبس ، فإذا فعل فليس له رده ، ويرجع بما نقصه العيب من أصل الثمن .

وما يتعلق باليمين مع الشاهد قال :

« وإذا هلك الرجل ولو دين بشاهد ، وعلى الهالك دين فأبى ورثته أن يحلقاً ، وقال غرماؤه : نحن نحلف ، فليس ذلك لهم ؛ لأن النبي ﷺ إنما قضى باليمين مع الشاهد للذى له الحق ، وأن الله عز وجل إنما أقام الورثة مقام الميت إذا مات (لوحة ٧٧٠) فليس للغرماء أن يحلقاً ؛ لأنهم ليسوا الذين قضى لهم النبي ﷺ باليمين مع الشاهد ، وليسوا الذين نقل الله إليهم المال . ألا ترى لو كان للميت مال فقضوا من غيره لم يجرروا أن يعطوا من هذا ؟ ».

وما أظن أن البقيني نقل هذا أو ذاك في مكان آخر ، كما يفعل في بعض الأبواب وبعض المسائل ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٤) ترجم لهذا في (ص) بقوله : « الحمالة ».

(٥) في (ص) : « فمات المُحْمَل » وما أثبتناه هو الأرجح ، ليتوافق مع المسألة السابقة وهو «الْحَمِيل» في النص السابق .

(٦) في (ت) : « فللْمُحْمَل عنه » ، وفي (ح) : « فللْمُجَتَمِل عليه » .

يأخذه بما حمل له به ، فإذا قبض ماله برأى الذي عليه الدين والحميل ^(١) ، ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين ^(٢). وهكذا لو مات الذي عليه الحق ، كان للذى له الحق أن يأخذه من ماله ، فإن ^(٣) عجز عنه لم يكن له أن يأخذه حتى يحل الدين .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان للرجل على الرجل المال ، فكفل له به رجل آخر ، فلرب المال أن يأخذهما ، وكل واحد منهمما ، ولا يبرأ كل واحد منها حتى يستوفى ماله إذا كانت الكفالة مطلقة ، فإذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له ^(٤) .

وإذا قال الرجل للرجل : ما قُضِيَ لك به على فلان ، أو شُهِدَ لك به عليه شهود ، أو ما أشبه هذا فأنا له ضامن ، لم يكن ضامناً لشيء ، من قبل أنه قد يُقضى له ولا يُقضى ، ويشهد له ولا يشهد له ^(٥) ، فلا يلزم شيء مما شهد به بوجوه ، فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضماناً ، وإنما يلزم الضمان بما عرفه الضامن ، فاما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة . وإذا ضمن الرجل / دين الميت بعدما يعرفه ، ويعرف من هو ، فالضمان له لازم ، ترك الميت شيئاً أولم يتركه .

فإذا كفل العبد المأذون / له في التجارة فالكفالة باطلة ، لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال ^(٦) ، فإذا كانت نعمته أن يستهلك من ماله شيئاً قلي أو كثير ، فذلك نعمته أن يكتفى ^(٧) فيغرم من ماله شيئاً قلي أو كثير .

[١٦٥٠] [أخبرنا] ابن عيينة ، عن هارون بن رئاب ، عن كنانة بن نعيم ، عن قبيصة

١/١٣٧

ب/٢٤٥

ح

(١) (٢) ما بين الرقين ساقط من (ص ، ح) .

(٣) في (ب) : « فإذا عجز » وما أثبتاه من (ص ، ت ، ح) .

(٤) « له » : ليست في (ص) .

(٥) « ولا يشهد له » : ليست في (ص) .

(٦) في (ص) : « أن يتكتل » .

[١٦٥٠] * م : (١٢) (٧٢٢/٢) كتاب الزكاة . - (٣٦) باب من تحمّل له المسألة - من طريق حماد بن زيد ، عن هارون بن رئاب به . . . ولفظه : « إن المسألة لا تحمّل إلا لأحد ثلاثة : رجل تتحمّل حمّالة فحلت له المسألة حتى يصيّبها ، ثم يمسك ، ورجل أصابتهجائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيّب قواماً من عيش - أو قال : سلاداً من عيش - ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوى الحاجة من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيّب قواماً من عيش - أو قال : سلاداً من عيش - فما سواهن من المسألة - يaciصنة - سحتاً يأكلها صاحبها سحتاً » .

هذا وقد رواه ابن خزيمة (٤/٦٥) في صحيحه ، وأبن حبان في صحيحه (٥/١٦٨) .

ابن المخارق قال: حَمَّلْتَ حَمَالَةً^(١) ، فَاتَّبَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسْأَلَهُ فَقَالَ : « يَا قَيْصِرَةَ ، الْمَسَأَةَ حَرَمَتْ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ ؛ رَجُلٌ تَحَمَّلُ حَمَالَةً فَحُلِّتْ لَهُ الْمَسَأَةُ . . . » وَذَكَرَ الْحَدِيثَ .

قال الشافعى رض : ولو أقر لرجل أنه كفل له بمال على أنه بال الخيار ، وأنكر المكفول له الخيار ، ولا بينة بينهما ، فمن جعل الإقرار واحداً أحلفه ما كفل له إلأ على أنه بال الخيار وأبرأه ، والكافلة لا تجوز بخيار ، ومن زعم أنه يبعض عليه إقراره ، فيلزم ما يضره ، الزمه الكفالة بعد أن يخلف المكفول له : لقد جعل له كفالة بـ^{ثُلث} لا خيار فيه . والكافلة بالنفس على الخيار لا تجوز ، وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال ، إلا أن يسمى مالاً كفل به .

ولا تلزم الكفالة بحد ، ولا قصاص ، ولا عقوبة ، لا تلزم الكفالة إلأ بالأموال . ولو كفل له بما لزم رجلاً في جروح ^(٢) عمد ، فإن أراد القصاص فالكافلة باطلة^(٣) ، وإن أراد أرش الجراح فهو له ، والكافلة لازمة ؛ لأنها كفالة بمال .

وإذا اشتريَّ رجل من رجل داراً^(٤) فضمَّنَ له رجل عهديتها أو خلاصها ، فاستحققت الدار ، رجع المشتري بالشمن على الضامن إن شاء ؛ لأنَّه ضمَّنَ له خلاصها ، والخلاص مال يُسلِّمُ .

وإذا أخذَ الرجل من الرجل كفياً بنفسه ، ثم أخذَ منه كفياً آخر بنفسه ، ولم ييرا الأول ، فكلاهما كفيل بنفسه .

(١) **الْحَمَالَةُ** : هي المال الذي يتحمله الإنسان ، أي : يستدنه ويدفعه في إصلاح ذات البين كالإصلاح بين قبيلتين ونحو ذلك .

(٢) في (ص) : « في خروج عمد » وهو خطأ .

(٣) في (ص ، ت) : « فالكافلة باطل » .

(٤) في (ص) : « داراً من رجل » .

(٣٠) / الشركة

[١] باب

أخبرنا الريبع قال : أخبرنا الشافعى قال : شركة المفاوضة باطل ، ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلاً، إلا أن يكونا شريكين يُعدان المفاوضة خلط المال ، والعمل فيه ، واقتسام الربح ، فهذا لا يأس به ، وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقين لها : شركة عَنَان . وإذا اشتراكا مفاوضة ، وتشارطا أن المفاوضة^(١) عندهما هذا المعنى ، فالشركة صحيحة . وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذي اشتراكا فيه من : تجارة ، أو إجارة ، أو كنز ، أو هبة ، أو غير ذلك . فهو له دون صاحبه . وإن زعموا 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 ، لأن يشترك الرجال بمائى درهم ، فيجد أحدهما كنزًا ، فيكون بينهما ، أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بهما أكان يجوز ؟ أو رأيت رجلاً وهب له هبة ، أو آجر نفسه في عمل ، فأفاد مالاً من عمل أو هبة ، أيكون الآخر له فيه شريكاً بها^(٢) . لئن أنكروا أقل من هذا .

(١) « وتشارطا أن المفاوضة » : ليست في (ص)، وفي (ت) : « أو تشارطا ».

(٢) « بها » : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، ت ، ح) .

١/٢٧٠ ١/١٣٨ ١/٢٥٦
ص ت ح

(٣١) الوکالة

[١] باب

أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى إملاء قال: وإذا وكلَ الرجل الرجل بوکالة ، فليس للوکيل أن يوكل غيره، مرض الوکيل، أو أراد الغيبة أو لم يردها ؛ لأن المُوكِل رضى بوکالته ولم يرض بوکالة غيره . وإن قال : وله أن يوكل من رأى ، كان ذلك له برضاء الموكل .

وإذا وكلَ الرجل الرجل وكالة ، ولم يقل له في الوکالة أنه وكله بأن يقر عليه ، ولا يصالح ، ولا يبرئ ، ولا ^(١) يهب ، فإن فعل فما فعل من ذلك كله باطل؛ لأنَه لم يوكله به^(٢) ، فلا يكون وكيلًا فيما لم يوكله . وإذا وكلَ الرجل الرجل بطلب حد له أو قصاص ، قبلت الوکالة على ثبیث البینة ، فإذا حضر الحد أو القصاص لم أحدده ، ولم أقصص حتى يحضر المحدود له والقتضى له ، من قبل أنه قد يعزله^(٣) فيبطل القصاص ، ويفعلو .

وإذا كان لرجل على رجل مال وهو عنده^(٤) ، فجاهه^(٥) رجل فذكر أن صاحب المال وكله به^(٦) ، وصدقه الذى فى يديه المال ، لم أجبره على أن يدفعه إليه ، فإن^(٧) دفعه إليه لم ييراً من المال بشيء^(٨) إلا أن يقر صاحب المال بأنه وكله ، أو تقوم بینة عليه بذلك . وكذلك^(٩) لو ادعى هذا الذى ادعى الوکالة ديناً على رب المال ، لم يجبر الذى فى يديه المال أن يعطيه إياه ، وذلك أن إقراره إياه به إقرار منه على غيره ، ولا يجوز إقراره على غيره .

وإذا وكلَ الرجل الرجل عند القاضى بشيء ، أثبت القاضى بيته على الوکالة ، وجعله وكيلًا حضر معه الخصم أو لم يحضر / معه ، وليس الخصم من هذا بسبيل . وإذا شهد الرجل لرجل^(١٠) أنه وكله بكل قليل وكثير له ، ولم^(١١) يزيد على هذا ، فالوکالة غير جائزه ؛ من قبل أنه وكله بيع القليل والكثير ، ويحفظ^(١٢) ويدفع القليل

١٧١
ص

(١) - (٢) ما بين الرقين ساقط من (ص) . (٣) في (ص) : « قد يقر له » وهو خطأ .
(٤) في (ص) : « فهو عنده » .

(٥) في (ب) : « فجاهه » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٦) « به »: ليست في (ص) .

(٧) في (ب) : « فإذا دفعه » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٨) في (ت) : « لم ييراً بشيء من المال » ، و « بشيء »: ليست في (ص) .

(٩) « وكذلك »: ليست في (ص) .

(١٠) في (ص) : « وإذا شهد الرجل الرجل » .

(١١) في (ص) : « لم يزيد » دون حرف العطف .

(١٢) في (ب) : « ويحفظه » وما أثبتاه من (ص) :

والكثير وغيره^(١). فلما كان يحتمل^(٢) هذه المعانى وغيرها لم يجز أن يكون وكيلا حتى بين الوكالات من بيع ، أو شراء ، أو وديعة ، أو خصومة ، أو عمارة ، أو غير ذلك . قال الشافعى رحمة الله عليه : وأقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء فى العذر وغير العذر.

[١٦٥١] وقد كان على عبْلِيَّةِ إسلام^(٣) وكُلَّ عند عثمان عبد الله بن جعفر وعَلَىٰ حاضر ، فقبل ذلك عثمان ، وكان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبي طالب ، ولا أحسب إلا كان / يوكله^(٤) عند عمر ، ولعله^(٥) عند أبي بكر ، وكان على يقول : إن للخصومة قُحَّماً^(٦) وإن الشيطان يحضرها.^(٧)

١/١٣٩
ت

(١) في (ص ، ت) : « لا غيره ». (٢) في (ص) : « فلما كان يحمل » .

(٣) في (ب) : « على خُلُقِيَّةِ ». (٤) في (ص) : « كان يوكل » وفي (ت) : « ولا أحسب كان يوكله » .

(٥) في (ت) : « ولعل » .

(٦) قحما : قال في المصاحف : قُحْمُ الخصومات : ما يحمل الإنسان على ما يكرهه .

(٧) بعد هذا في (ص) العارية والوديعة ، ولكن البليقى قدمن الإقرار ببابواه عليهما .

[١٦٥١] # السن الكبير للبيهقي : (٦ / ٨١) كتاب الوكالة - باب التوكيل في المخصوصات مع الحضور والغيبة - من طريق أبي كريب ، عن عبد الله بن إدريس ، عن محمد بن إسحاق ، عن جهم بن أبي الجهم ، عن عبد الله بن جعفر قال : كان على بن أبي طالب ذُو القِيَّةِ يكره الخصومة ، فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب ، فلما كبر عقيل وكلني .

ومن طريق على بن عبد العزيز ، عن أبي عبيد ، عن عباد بن عوام ، عن محمد بن إسحاق ، عن رجل من أهل المدينة يقال له: جهم ، عن على: أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصوصة ، فقال : إن للخصوصة قحما .

قال أبو عبيد : قال أبو الزيد : القح : المهالك .

(٣٢) الإقرار

[١] / جماع ما يجوز إقراره إذا كان ظاهراً (١)

١/٢٢٩ ١/٧٦٤ ص ح

[١٦٥٢] قال الشافعى رحمة الله تعالى : أقر ماعز عند النبي ﷺ بالزنا فرجمه .

[١٦٥٣] وأمر أنيساً أن يغدو على امرأة رجل « فإن اعترفت بالزنا فارجمها ».

قال الشافعى رحمه الله : 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 يلزمهم به عقوبة في بدنهم من : حد، أو قتل ، أو قصاص ، أو ضرب ، أو قطع ، لزمه ذلك الإقرار ؛ حرّاً كان أو ملوكاً ؛ محجوراً كان ، أو غير

(١) بين أبواب الإقرار هذه وما قبلها تقديم وتأخير في (ص ، ح) كما تشير إليه أرقام اللوحات.

[١٦٥٤] * م : (٣ / ١٣١٩) (٢٩) كتاب الحدود - (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنا - عن أبي كامل فضيل ابن حسين الجحدري ، عن أبي عوانة ، عن سماك بن حرب ، عن جابر بن سمرة قال : رأيت ماعز ابن مالك حين جيء به إلى النبي ﷺ ، رجل قصير أعضل ، ليس عليه رداء ، فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى ، فقال رسول الله ﷺ : « فعلك ؟ » قال : لا ، والله إنه قد زنى الآخر . قال : فرجمه ، ثم خطب فقال : « ألا كلما نفرنا غازين في سبيل الله خلف أحدهم له يئيب كنبيب التيس يمنع أحدهم الكعبة ، أما والله إن يُمْكِنَ من أحدهم لأنكُلَّه عنه ». (رقم ١٧ / ١٦٩٢) .
وهناك طرق أخرى في مسلم لهذا الحديث (رقم ١٩ / ١٦٩٣ ، ٢٠ - ٢١ / ١٦٩٤ ، ٢٢ - ٢٣ / ١٦٩٥) .

[١٦٥٣] روى الإمام الشافعى هذا الحديث عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله ، عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهنى أنهما أخبراه : أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ ، فقال أحدهما : يا رسول الله ، اقض بيتنا بكتاب الله ، وقال الآخر - أقتهما : أجل يا رسول الله فاقض بكتاب الله ، واقتذر لي في أن أتكلم ، فقال : « تكلم ». قال : إن لبني كان عسيطاً على هذا فزنى بأمراته ، فأخبرت أن على ابنى الرجم ، فأقتديت منه بمائة شاة وجارية لى ، ثم إنى سالت أهل العلم فأخبروني أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام ، وإنما الرجم على أمراته . فقال رسول الله ﷺ : « أما والدى نفسي بيده ، لأقضين بينكما بكتاب الله ، أما غنمك وجاريتك فرد إليك » ، وجلد ابنه مائة ، وغريه عاماً ، وأمر أنيساً الأسلمى أن يأتي امرأة الآخر ، فإن اعترفت رجمها ، فاعتبرت فرجتها .

[ط : ٨٢٢/٢ - ٤١] [٢] كتاب الحدود - (١) باب ما جاء في الرجم - خ : ٤ / ٤ - ٢١٦ - (٨٣)
كتاب الأيمان والنذور - (٣) باب كيف كانت ميكن النبي ﷺ - عن إسماعيل ، عن مالك به . رقم ٦٦٣٣ - ٦٦٣٤) . م : (٣ / ١٣٢٤ - ١٣٢٦ - ٢٩) كتاب الحدود (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنا - من طرق عن ابن شهاب به . رقم ٢٥ / ١٦٩٧ - ١٦٩٨ [].

محجور عليه ، لأن كل هؤلاء ^(١) من عليه الفرض في بدنـه ، ولا يسقط إقراره عنه فيما لزمه في بدنـه ، لأنـه إنما يحـجر عليه في ^(٢) مالـه لا بدنـه ، ولا عن العـبد وإنـ كان مـالـه لـغيرـه ؛ لأنـ التـلف على بـدنـه بشـيء يـلزمـه بالـفرض ، كما يـلزمـه الـوضـوء للـصلـة . وهذا ما لا أعلمـ فيه من أحدـ سمعـتـ منهـ منـ أرضـي خـلافـاً .

بـ/٢٢٩
حـ

[١٦٥٤] وقد أمرت عائشة رضي الله تعالى عنها بعد أقر بالسرقة فقطع .

وـسواءـ كانـ هذاـ الحـدـ للـهـ ، أوـ شـيءـ ^(٣) أوـ وجـهـ اللهـ لـأـدمـيـ .

قال الشافعي : وما أقرـ بهـ الحرـانـ البـالـغـانـ غـيرـ المـحـجـورـينـ فـيـ أـموـالـهـماـ بـأـىـ وـجـهـ أـقـرـاـ بهـ لـزـمـهـماـ كـمـاـ أـقـرـاـ بهـ ، وـماـ أـقـرـاـ بهـ الحرـانـ المـحـجـورـانـ فـيـ أـموـالـهـماـ ، لـمـ يـلـزـمـ وـاحـدـاـ مـنـهـماـ فـيـ حـالـ الحـجـرـ وـلـاـ بـعـدـ فـيـ الـحـكـمـ فـيـ الدـنـيـاـ ، وـيـلـزـمـهـماـ فـيـمـاـ بـيـنـهـماـ وـبـيـنـ اللهـ عـزـ وـجـلـ تـأـدـيـتـهـ إـذـاـ خـرـجاـ مـنـ الحـجـرـ إـلـىـ مـنـ أـقـرـاـهـ بـهـ ، وـسوـاهـ مـنـ ^(٤) أـىـ وـجـهـ كـانـ ذـلـكـ الإـقـارـ ، إـذـاـ كـانـ لـاـ يـلـزـمـ إـلـاـ أـمـوـالـهـماـ بـحـالـ ، وـذـلـكـ مـثـلـ أـنـ يـقـرـاـ بـجـنـايـةـ خـطاـءـ أـوـ عـدـمـ لـقـصـاصـ فـيـهـ ، أـوـ شـراءـ أـوـ عـتـقـ أـوـ بـيعـ ^(٥) أـوـ اسـتـهـلاـكـ مـالـ ، فـكـلـ ذـلـكـ سـاقـطـ عـنـهـماـ فـيـ الـحـكـمـ .

قال الشافعي : وإن ^(٦) أـقـرـاـ بـعـدـ فـيـ قـصـاصـ لـزـمـهـماـ ، وـلـوـلـيـ القـصـاصـ إـنـ شـاءـ

(١) فـيـ (صـ) : «ـ لـاـنـ كـلـ مـوـلـىـ بـمـرـ عـلـيـهـ فـرـضـ » وـهـوـ خـطاـ .

(٢) فـيـ (صـ ، حـ) : «ـ إـنـماـ يـحـجـرـ عـلـيـهـ مـالـهـ لـاـ بـدـنـهـ » .

(٣) فـيـ (بـ) : «ـ أـوـ بـشـيءـ » وـمـاـ أـبـتـهـاـ مـنـ (صـ ، تـ ، حـ) .

(٤) فـيـ (صـ ، حـ) : «ـ وـسوـاهـ فـيـ أـىـ وـجـهـ » .

(٥) فـيـ (صـ ، تـ ، حـ) : «ـ أـوـ بـيعـ أـوـ عـتـقـ » .

(٦) فـيـ (بـ) : «ـ إـذـاـ أـقـرـ » وـمـاـ أـبـتـهـاـ مـنـ (صـ ، تـ ، حـ) .

[١٦٥٤] روـيـ الـإـلـامـ الشـافـعـيـ هـذـاـ الـأـثـرـ فـقـالـ :

أنـجـرـناـ مـالـكـ عـنـ عـبـدـ اللـهـ بـنـ أـبـيـ بـكـرـ بـنـ حـزـمـ ، عـنـ عـمـرـةـ بـنـتـ عـبـدـ الرـحـمـنـ أـنـهـ قـالـ : خـرجـتـ عـائـشـةـ إـلـىـ مـكـةـ ، وـمـعـهـ مـوـلـاتـانـ وـغـلامـ لـبـنـيـ عـبـدـ اللـهـ بـنـ أـبـيـ بـكـرـ الصـدـيقـ ، فـبـعـثـ مـعـ الـمـوـلـاتـيـنـ بـرـدـ مـرـجـلـ قـدـ خـيـطـ عـلـيـهـ خـرـفـةـ خـضـرـاءـ . قـالـتـ : فـأـنـذـ الـغـلامـ الـبـرـدـ فـقـتـ عـنـهـ ، فـاسـتـخـرـجـهـ ، وـجـعـلـ مـكـانـهـ لـبـدـأـ أوـ فـروـةـ ، وـخـاطـ عـلـيـهـ فـلـمـ قـمـتـ الـمـوـلـاتـانـ الـمـدـيـتـ دـفـعـتـ ذـلـكـ إـلـىـ أـهـلـهـ ، فـلـمـ فـتـقـعـ عـنـهـ وـجـدـواـ فـيـ الـلـبـدـ ، وـلـمـ يـجـدـواـ فـيـ الـبـرـدـ ، فـكـلـمـواـ الـمـوـلـاتـيـنـ ، فـكـلـمـتـاـ عـائـشـةـ زـوـجـ النـبـيـ - أـوـ كـبـتـاـ - وـاتـهـمـتـاـ الـعـبـدـ ، فـسـتـلـ الـعـبـدـ عـنـ ذـلـكـ فـاعـتـرـفـ ، فـأـمـرـتـ بـهـ عـائـشـةـ فـقـطـعـتـ يـدـهـ ، وـقـالـتـ عـائـشـةـ : الـقطـعـ فـيـ رـبـعـ دـيـنـارـ فـصـاعـداـ .

وـسـيـأـتـيـ فـيـ كـتـابـ الـخـدـودـ - بـابـ قـطـعـ الـمـلـوـكـ يـأـقـارـهـ ، وـقـطـعـهـ وـهـوـ آبـقـ .

[طـ : ٢ / ٨٣٢ - ٨٣٣ - (٤١) كـتـابـ الـخـدـودـ - (٧) بـابـ مـاـ يـجـبـ فـيـ الـقطـعـ - (رـقـمـ ٢٥)] .

القصاص ، وإن شاء أخذ ذلك من أموالهما ؛ من قيل أن عليهم فرضاً في أنفسهما . وإن من فرض الله عز وجل القصاص ، فلما فرض الله القصاص^(١) دل على أن لولي القصاص أن يغفو القصاص ، ويأخذ العقل . ودللت عليه السنة ، فلزم المحجور عليهم البالغين ما أثرا به ، وكان لولي القتيل الخيار في القصاص وغفوه على مال يأخذه مكانه . وهكذا العبد البالغ فيما أقر به من جرح ، أو نفس فيها قصاص ، فلولي القتيل أو المجرح أن يقتضي منه ، أو يغفو القصاص ، على أن يكون العقل في عنق العبد وإن كان العبد / مالاً للسيد .

١/٢٣.

ح

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو أقر العبد بجناية عمداً لا قصاص فيها أو خطأ ، لم يلزمته في حال العبودية منها شيء ، ويلزمته إذا عتق يوماً ما في ماله .

قال الشافعى ثنا شيث : وما أقر به المحجوران من غصب أو قتل أو غيره مما ليس فيه حد ، بطل عنهم معاً ، فيبطل عن المحجورين الحرين بكل حال ، وبطلي عن العبد في حال العبودية ، ويلزمته أرش الجنابة التي أقر بها إذا عتق ؛ لأنه إنما أبطلته^(٢) عنه ؛ لأنه ملك له في حال العبودية ، لا من جهة حجرى على الحر في ماله .

قال الشافعى ثنا شيث : وسواء ما أقر به العبد المأذون له في التجارة ، أو غير المأذون له فيها ، والعاقل من العبيد ، والمقصري إذا كان بالغاً غير مغلوب على عقله من كل شيء إلا ما أقر به العبد فيما وكل به ، وأذن له فيه من التجارة .

قال الشافعى : وإذا أقر الحران المحجوران والعبد بسرقة في مثلها القطع ، قطعوا معاً ، ولزم الحررين غرم السرقة في أموالهما ، والعبد في عنقه .

قال الشافعى : ولو أبطلت الغرم عن المحجورين للحجر^(٣) ، والعبد لأنه يقر في رقبته ، لم أقطع واحداً منهما ؛ لأنهما لا يطلان إلا معاً ، ولا يحقان إلا معاً .

قال الشافعى : ولو أقرروا معاً بسرقة بالغة ما بلغت لا قطع فيها ، أبطلتها عنهم معاً ؛ عن المحجورين ؛ لأنهما من نوعان من أموالهما ، وعن العبد لأنه يقر في عنقه بلا حد في بدنـه . وهكذا ما أقر به المرتد من هؤلاء في حال رده ، ألزمته إياه ، كما ألزمـه إياه قبل الردة^(٤) .

(١) في (ص) : « فلما فرض الله بالقصاص ». (٢) في (ص) : « إنما أبطلها » .

(٣) في (ص ، ح) : « عن المحجورين للحر » .

(٤) في (ب) : « قبل رده » وما أثبتـاه من (ص ، ت ، ح) .

[٢] إقرار من لم يبلغ الحلم

١٢٣٠
ح١٧٦٥
ص

/ قال الشافعى : رحمه الله تعالى : وإذا أقر من لم يبلغ الحلم من الرجال ، ولا المحيض من النساء ، ولم يستكمل خمس عشرة سنة بحق لله ، أو حق لأدمى فى بدنه أو ماله ، فذلك كله ساقط عنه ؛ لأن الله عز وجل إنما خاطب بالفراش / التى فيها الأمر والنهى العاقلين البالغين .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا نظر في هذا إلى الإثبات ، والقول قول المقر ، إن قال : لم يبلغ ، والبينة على المدعى .

قال الشافعى : وإذا أقر الختى المشكّل وقد احتلم ، ولم يستكمل خمس عشرة سنة وقف إقراره ، فإن حاض وهو مشكّل ، فلا يلزم إقراره حتى يبلغ خمس عشرة سنة^(١) . وكذلك إن حاض ولم يحتمل^(٢) لا يجوز إقرار الختى المشكّل بحال حتى يستكمل خمس عشرة سنة ، وهذا سواء في الأحرار والماليك . إذا قال سيد الملوك أو أبو الصبي : لم يبلغ ، وقال الملوك 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 ، الا ترى أن^(٣) لو أقر به ، والعلم يحيط أن مثله لا يبلغ خمس عشرة لم يجز أن أقبل إقراره ، وإذا أبطلته عنه في هذه الحال لم الرزمه الحر ولا المملوك بعد البلوغ ، ولابعد العتق في الحكم ، ويلزمهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يؤدوا إلى العباد في ذلك حقوقهم .

[٣] إقرار المغلوب على عقله

قال الشافعى رحمة الله تعالى : من أصابه مرض ما كان المرض ، فغلبه^(٤) على عقله ، فأقر في حال الغلبة على عقله ، فإذا قراره في كل ما أقر به ساقط ؛ لأنه لا فرض عليه في حاله تلك ، وسواء كان ذلك المرض بشيء أكله أو شربه ليتداوى به فاذهب عقله ، أو بعارض لا يدرى ما سببه .

(١) سنة : ليست في (ص ، ت ، ح) .

(٢) فـ (ص) : « وكذلك إن حاض ولم يعلم » وهو خطأ .

(٣) فـ (ب) : « أنه لو أقر » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ح) .

(٤) فـ (ب) : « فغلب » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ح) .

١/٢٣١
ح
قال / الشافعى رحمة الله عليه : ولو شرب رجل خمراً أو نبيذاً مسكراً فسكر ، لزمه ما أقر به وفعل بما للله وللأدميين ؛ لأنه من تلزمه الفرائض ، ولأن عليه حراماً وحللاً ، وهو آثم بما دخل فيه من شرب المحرم ، ولا يسقط عنه ما صنع .

[١٦٥٥] لأن رسول الله ﷺ ضرب في شرب الخمر .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن أكره فأوجر (١) خمراً ، فاذهب عقله ، ثم أقر لم يلزمته إقراره ؛ لأنه لا ذنب له فيما صنع .

١/٤٠
ت
قال الشافعى رحمة الله : ولو أقر في صحته أنه فعل شيئاً في حال ضربه عليه عقله ، لم يلزمته في ذلك حد بحال ، لا لله (٢) ولا للأدميين ، كان (٣) أقر أنه قطع رجالاً ، أو قتلها ، أو سرقها ، أو قذفها ، أو زنى ، فلا يلزمته قصاصها ، ولا قطعها ، ولا حد في الزنا ، ولو لى المقتول أو المجروح إن شاء أن يأخذ من ماله الأرش ، وكذلك للمسروق أن يأخذ قيمة السرقة ، وليس للمقتوف شيء؛ لأنه لا أرض للقذف . ثم هكذا البالغ إذا أقر أنه صنع من هذا في الصغر لا يختلف . ألا ترى أنه لو أقر في حال غلبه على عقله وصغره ، فابتليه عنه ، ثم قامت به عليه بينة ، أخذت منه ما كان في ماله دون ما كان في بيته (٤) ؟ فإن إقراره بعد البلوغ أكثر من بينة لو قامته عليه . ولو أقر بعد الحرية أنه فعل من هذا شيئاً وهو مملوك بالغ ، ألزمته حد المملوك فيه كله ، فإن كان قدماً حددهه أربعين ، أو زنا حددهه خمسين / ونفيته نصف سنة ، إذا لم يحد قبل إقراره ، أو قطع يد حر ، أو رجله عمداً اقصصت (٥) منه إلا أن يشاء المقتضى له أخذ الأرش . وكذلك لو قتلها ، وكذلك لو أقر بأنه فعله بملكه يقتضي منه ؛ لأنه لو جنى على ملكه 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

(١) أوجر خمراً: صب في حلقة الخمر . والوجور: الدواء يصب في الخلق .

(٢) في (ص ، ت ، ح) : «للله بدون (لا)» .

(٣) في (ص ، ت ، ح) : «كانه أقر» .

(٤) في (ص) : «ما كان في بيته» ، وهو خطأ .

(٥) في (ص ، ت) : «اقصصت منه» .

[١٦٥٥]* خ : (٤ / ٢٤٥) كتاب المحدود - (٢) باب ما جاء في ضرب شارب الخمر - عن حفص بن عمرو ، عن هشام ، عن قتادة ، عن أنس: أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال ، وجلد أبو بكر أربعين . (رقم ٦٧٧٣) وطرقه في (٦٧٧٦) .

* م : (١٢٣١ / ٣) كتاب المحدود - (٨) باب حد الخمر - عن محمد بن المثنى ، عن معاذ بن هشام ، عن أبيه به ، وفيه زيادة : «فلما كان عمر ، ودنا الناس من الريف والقرى قال : ما ترون في جلد الخمر ، فقال عبد الرحمن بن عوف : أرى أن تجعلها كأخف المحدود . قال : فجلد عمر ثمانين » . (رقم ١٧٠٦ / ٣٦) .

دون عاقلته ، ولو قامت عليه بجناية خطأ تلزم عنقه وهو ملوك الْزَمْت سيده الأقل من قيمته يوم جنى والجناية ؛ لأنَّه أعتقه ، فحال بعنته دون بيعه .

[٤] إقرار الصبي

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وما أقر به الصبي من حد لله عز وجل ، أو لآدمي ، أو حق في مال ، أو غيره ، فإذا قراره ساقط عنه . وسواء كان الصبي مأذوناً له في التجارة ، أو ذن له به أبوه ، أو وليه من كان ، أو حاكم ، ولا يجوز للحاكم أن يأذن (١) له في التجارة ، فإن / فعل فإذا قراره ساقط عنه ، وكذلك شراؤه ، وبيعه مفسوخ ، ولو أجزت إقراره إذا ذن له في التجارة أجزت أن يأذن له أبوه بطلاق أمر أنه فَأَلْزَمَه ، أو يأمره فيقذف رجلاً فَأَلْزَمَه (٢) ، أو يحرج فأقتض منه . فكان هذا وما يشبه أولى أن يلزم من إقراره لو ذن له في التجارة ؛ لأنَّه (٣) شيء فعله بأمر أبيه ، وأمر أبيه في التجارة ليس بذن بالإقرار بعيته ، ولكن لا يلزم شيء من هذا ما يلزم (٤) البالغ بحال .

ص ٧٦٥ ب

[٥] الإكراه وما في معناه

قال الشافعى رحمة الله تعالى : قال الله عز وجل : « إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَبْلَهُ مُظْمَنٌ »

باليهان الآية [النحل: ١٠٦] .

قال الشافعى خواصه : وللكرف أحکام : كفران الزوجة ، وأن يقتل الكافر ويغنم ماله ، فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحکام الإكراه على القول كلها؛ لأنَّ الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه ، / وما يكون حكمه بشبنته عليه .

ج ١٢٣٢

قال الشافعى خواصه : والإكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان ، أو لص ، أو متغلب على واحد من هؤلاء . ويكون المكره يخاف خوفاً عليه دلالة ، أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم ، أو أكثر منه ، أو إتلاف نفسه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإذا خاف هذا سقط عنه حكم ما أكره عليه من قول

(١) في (ص) : « أن ذن ». (٢) في (ص ، ح) : « فَأَخْذَه » وهو خطأ .

(٣) في (ص ، ت ، ح) : « لأنَّ هذا شيء ». (٤) في (ت) : « ما لم يلزم البالغ » وهو خطأ .

ما كان القول : شراء أو بيعاً ، أو إقراراً لرجل بحق أو حدّ ، أو إقراراً بنكاح أو عتق أو طلاق ، أو إحداث واحد من هذا وهو مكره ، فـأى هذا أحدث ^(١) وهو مكره لم يلزمـه .

قال الشافعـي : ولو كان لا يقع في نفسه أنه يبلغ به شيء ما وصفـت ، لم يسعـ أن يفعل شيئاً ما وصفـت أنه يسقط عنه ، ولو أقرـ أنه فعلـه غير خائفـ على نفسه الـزمـته حـكمـه كـله في الطـلاق والنـكـاح وغـيرـه ، وإن جـبسـ فـخـافـ طـولـ الحـبسـ ، أو قـيدـ فـخـافـ طـولـ الـقـيـدـ ، أو أـوـعدـ فـخـافـ أنـ يـوـقـعـ بـهـ مـنـ الـوعـيدـ بـعـضـ ماـ وـصـفـتـ أنـ الإـكـراهـ سـاقـطـ بـهـ ، سـقطـ عنـهـ ماـ أـكـرهـ عـلـيـهـ .

قال الشافعـي ثـوـثـيـ : ولو فعل شيئاً لهـ حـكـمـ ، فـأـقـرـ بـعـدـ فعلـهـ أنهـ لمـ يـخـفـ أنـ يـوـفـيـ لـهـ بـوـعـيدـ ، الـزمـتهـ ماـ أـحـدـثـ مـنـ إـقـارـ أوـ غـيرـهـ .

قال الشافعـي رـحـمـهـ اللـهـ : ولو جـبسـ فـخـافـ طـولـ ^(٢) الحـبسـ أوـ قـيدـ ، فـقـالـ : ظـنـتـ أـنـ إـذـ اـمـتـنـعـ مـاـ أـكـرـهـ عـلـيـهـ لـمـ يـنـلـنـيـ جـبسـ أـكـثـرـ مـنـ ساعـةـ ، أوـ لـمـ يـنـلـنـيـ عـقوـبـةـ ، خـفـتـ أـلـاـ يـسـقطـ المـائـمـ عـنـهـ فـيـمـاـ فـيـهـ مـائـمـ مـاـ قـالـ .

قال الشافعـي ثـوـثـيـ : فـأـمـاـ حـكـمـ فـيـسـقطـ عـنـهـ مـنـ قـبـلـ أـنـ الذـيـ بـهـ الـكـرهـ كـانـ ، وـلـمـ يـكـنـ عـلـيـ يـقـينـ مـنـ التـخلـصـ .

قال الشافعـي رـحـمـهـ اللـهـ عـلـيـهـ : / ولو جـبسـ ثـمـ خـلـىـ ، ثـمـ أـقـرـ ، لـزمـهـ إـقـارـ .
وـهـكـذاـ لوـ ضـربـ ضـرـبةـ ، أوـ ضـرـبـاتـ ، ثـمـ خـلـىـ / فـأـقـرـ ، وـلـمـ يـقـلـ لـهـ فـيـلـ ^(٣) ذـلـكـ ، وـلـمـ يـحـدـثـ لـهـ خـوـفـ لـهـ سـبـبـ ، فـأـحـدـثـ شـيـئـاً لـزـمـهـ ، وإنـ أـحـدـثـ لـهـ أـمـرـ فـهـوـ بـعـدـ سـبـبـ الضـربـ وـإـقـارـ سـاقـطـ عـنـهـ .

قال : إذا قالـ الرـجـلـ لـلـرـجـلـ ^(٤) : أـقـرـتـ لـكـ بـكـذاـ وـأـنـ مـكـرـهـ ، فـالـقـوـلـ قـوـلـ معـ يـمـيـنـ ، وـعـلـىـ المـقـرـ لـهـ بـيـنـةـ عـلـىـ إـقـارـهـ لـهـ غـيرـ مـكـرـهـ .

قال الـرـبـيعـ : وـفـيـ قـوـلـ آخـرـ : أـنـ مـنـ أـقـرـ بـشـيـءـ لـزـمـهـ ، إـلـاـ أـنـ يـعـلـمـ أـنـ كـانـ مـكـرـهـاـ .

قال الشافعـي ثـوـثـيـ : وـيـقـبـلـ قـوـلـ إـذـا ^(٥) كـانـ مـحـبـوسـاـ ، وـإـنـ شـهـدـواـ أـنـ غـيرـ مـكـرـهـ .

(١) في (ص) : « فـأـىـ هـذـاـ أـحـدـثـ ». (٢) في (ص) : « فـخـافـ جـبـسـ ». (٣)

في (ب، ت) : « وـلـمـ يـقـلـ لـهـ بـعـدـ ذـلـكـ » وـمـاـ أـبـتـاهـ مـنـ (ص، حـ). (٤)

في (ب) : « إـذـاـ قـالـ الرـجـلـ لـرـجـلـ » وـمـاـ أـبـتـاهـ مـنـ (صـ، تـ، حـ). (٥)

في (ص) : « إـنـ كـانـ مـحـبـوسـاـ ». (٦)

وإذا شهد شاهدان أن فلاناً أقر لفلان وهو محبوس بكتداً ، أو لدى (١) سلطان بكتداً ، 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 (٢) حين شهدوا أنه أقر غير مكره ، ولا محبوس بسبب ما أقر له ، وهذا موضوع بنصه في كتاب الإكراه .

سئل الريبع عن كتاب الإكراه فقال : لا أعرفه .

[٦] جماع الإقرار

١/٧٦٦ ص
قال الشافعى رحمة الله تعالى : ولا يجوز عندي أن الزم أحداً إقراراً إلا بينَ (٣)
المعنى ، فإذا احتمل (٤) / ما أقر به معيني الزمه الأقل ، وجعلت القول قوله ، ولا الزمه
إلا ظاهر ما أقر به بيتنا ، وإن سبق إلى القلب غير ظاهر ما قال . وكذلك لا التفت إلى
سبب ما أقر به إذا كان لكلامه ظاهر يحتمل خلاف السبب ؛ لأن الرجل قد يجib على
خلاف السبب الذى كلام عليه ، لما وصفت من أحکام / الله عز وجل فيما بين العباد على
الظاهر .

١/٤٤٠ ح

[٧] الإقرار بالشيء غير موصوف

١/٤٤١ ت
قال الشافعى / رحمة الله تعالى : وإذا قال الرجل لفلان : على مال ، أو عندي ،
أو في يدي ، أو قد استهلكت مالاً عظيماً ، أو قال : عظيماً جداً ، أو عظيماً عظيماً ،
فكمل هذا سوء ، ويسأله ما أراد ، فإن قال : أردت ديناراً أو درهماً ، أو أقل من درهم
ما يقع عليه اسم مال؛ عرض أو غيره ، فالقول قوله مع يمينه . وكذلك إن قال : مالاً
صغيراً ، أو صغيراً جداً ، أو صغيراً صغيراً ، من قبل أن جميع ما في الدنيا من متعها
يقع عليه قليل في الآخرة (٥) قال الله تبارك وتعالى : «فَمَا مَنَعَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا
قَلِيلٌ» [التوبه: ٣٨] وقليل ما فيها يقع عليه عظيم الثواب والعقاب (٦) . قال الله عز
وجل : «وَإِنْ كَانَ مِنْ قَالَ حَبَّةً مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ (٧)» [الأنبياء] وكل ما

(١) في (ص ، ح) : «أو لدى سلطان» .

(٢) في (ص) : «إلا من المعنى» .

(٣) في (ص ، ت ، ح) : «إذا احتمل» .

(٤) في الآخرة : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، ت ، ح) .

(٥) في (ت) : «يقع عظيم الثواب والعقاب» ، وفي (ص ، ح) : «يقع عليه عظيم الثواب عليه والعقاب» .

أثيب عليه وعذب يقع عليه اسم كثير . وهكذا إن قال : له على مال وسط ، أو لا قليل ، ولا كثير ؛ لأن هذا إذا جاز في الكثير كان فيما وصفت أنه أقل منه أجوز ، وهكذا إن قال : له عندي مال كثير قليل .

ولو قال : لفلان عندي مال كثير إلا مالاً قليلاً كان هكذا . ولا يجوز إذا قال : له عندي مال ، إلا أن يكون بقى له عنده مال (١) ، فأقل المال لازم له . ولو قال : له عندي مال وأفر ، وله عندي مال تافه ، وله عندي مال معنٍ ، كان كله كما وصفت من مال كثير ؛ لأنه قد يعني القليل ولا يعني الكثير ، ويُسمى القليل / إذا بورك فيه وأصلح ، ويتلف الكثير .

قال الشافعى خواض : فإذا كان المقر بهذا حيّا ، 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 شيئاً ، جبرته على أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم مال مكانه ، ويحلف ما أقر له بأكثر منه ، فإذا حلف لم أرجمه غيره ، وإن امتنع من اليمين قلت للذى يدعى عليه : أدع ما أحبيت ، فإذا أدعى قلت للرجل : احلف على ما أدعى ، فإن حلف برأى ، وإن أبي ، قلت له : اردد اليمين على المدعى ، فإن حلف أعطيته ، وإن لم يحلف لم أعطه شيئاً بِنَكْوِلَكَ حتى يحلف مع نَكْوِلِكَ .

قال الشافعى : وإن كان المقر بالمال غائباً (٢) أقر به من صفت معروف : كفضة ، أو ذهب ، فسأل المقر له أن يعطي ما أقر له به ، قلنا : إن شئت فانتظر مقدمه ، أو نكتب لك إلى حاكم البلد الذى هو به ، وإن شئت أعطيناك من ماله الذى أقر فيه أقل ما يقع عليه اسم مال (٣) ، 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 ورثه ، ويعطى (٤) من ماله أقل الأشياء .

(١) في (ص ، ت ، ح) : « مالاً » متصوّبة .

(٢) في (ص) : « عاماً » بدل : « غائباً » وهو خطأ .

(٣) في (ب) : « المال » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ح) .

(٤) في (ص ، ت ، ح) : « ونفق من ماله » بدل : « ويعطى من ماله » .

^{١/٢٤١}
قال : وهكذا إن كان المقر حاضراً فغلب على عقله ، ويحلف على هذا المدعى ما
برئ ما أقر له به بوجه من الوجوه ، ويجعل الغائب والمغلوب على عقله / على حُجَّتِه^(١)
إن كانت له .

قال الشافعى : ومثل هذا إن أقر له بهذا ثم مات ، وأجعل^(٢) ورثة الميت على
حجته^(٣) إن كانت للميت حجة فيما أقر^(٤) له به .

قال الشافعى ^{نحوه} : وإن شاء المقر له أن تختلف له ورثة الميت ، فلا أحلفهم إلا أن
يَدْعُوا علمهم ، فإن ادعاه أحلفتهم ما يعلمون أباهم أقر له بشيء أكثر مما أعطيته .

[٨] الإقرار بشيء محدود

^{ص ٧٦٦}
قال الشافعى / رحمه الله تعالى : ولو قال رجل : لفلان على أكثر من مال فلان
لرجل آخر ، وهو يعرف مال فلان الذى قال : له على أكثر من ماله ، أو لا يعرفه ، أو
قال : له على أكثر مما / في يديه من المال ، وهو يعرف ما في يديه من المال ، أو لا يعرفه
فسواء . وأسئلته عن قوله ، فإن قال : أردت أكثر ؛ لأن ماله على حلال ، والحلال كثير ،
ومال فلان الذى قلت : له على أكثر ماله حرام ، وهو قليل ؛ لأن متع الدنيا قليل ؛ لقلة
بقيائه . ولو قال : قلت له : على أكثر ؛ لأنه عندي أبقى ، فهو أكثر بالبقاء من مال فلان ،
وما في يديه ؛ لأنه يتلفه ، فيقبل قوله مع يمينه ما أراد أكثر في العدد ، ولا في القيمة ،
وكان^(٥) مثل القول الأول . وإن مات ، أو خرس ، أو غُلب ، فهو مثل الذى قال : له
عندى مال كثير .

ولو قال : لفلان على أكثر من عدد ما بقى^(٦) في يديه من المال ، أو عدد ما في يد
فلان من المال ، كان القول في أن علمه أن^(٧) عدد ما في يد^(٨) فلان من المال كذا - قول
المقر مع يمينه ، فلو قال : علمت أن عدد ما في^(٩) يده من المال عشرة دراهم ، فأقررت

(١) في (ص ، ح) : « على حجة » .

(٢) في (ص ، ت) : « فأجعل » .

(٣) في (ص ، ح) : « على حجة » .

(٤) في (ص) : « إن كانت للميت على حجة مما أقر له به » ، وفي (ت) : « مما أقر له » .

(٥) في (ص) : « فكان مثل القول الأول » .

(٦) في (ص ، ح) : « عدد ما في يديه » .

(٧) في (ص) : « كان القول في أن عدد ما في يد فلان » .

(٨، ٩) ما بين الرقين ساقط من (ت) .

٢٣٣/ب
ح

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 الزمه 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 (١) ، كان القول قوله ؛ لأنه قد يكذب الشهود، ويُكذبه بما ادعى (٢) أن له من المال وإن اتصل ذلك بكلامهم ، وقد يعلم لو صدقهم أن ماله هلك فلا يلزمها مما لغريه 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 : أتررت بأكثر من عددها حب خنطة أو غيره ، كان القول قوله مع يمينه .

ولو قال رجل لرجل : لي عليك ألف دينار ، فقال : لك على من الذهب أكثر ، ما كان (٣) عليه أكثر من ألف دينار ذهبًا ، فالقول في الذهب الرديء وغير المضروب قول المقر . ولو كان قال : لي عليك ألف (٤) دينار ، فقال : لك عندي أكثر من مالك ، لم الزمه أكثر من ألف دينار ، وقلت له : كم ماله ؟ فإن قال : دينار ، أو درهم ، أو فلس ، الزمه أقل من دينار أو درهم أو فلس ؛ لأنه قد يكذبه بأنه له ألف دينار . وكذلك لو شهدت له بينة بذلك ، فأقر بعد شهود البينة ، أو قبل ؛ لأنه قد يكذب البينة، ولا الزمه ذلك حتى يقول : قد علمت أن له ألف دينار ، فأقررت بأكثر منها ذهبًا ، وإن قال : له على شيء الزمه أي شيء ، قال: وأقل ما يقع عليه اسم شيء مما أقرّ به .

١/٢٣٤
ح

[٩] / الإقرار للعبد والمحجور عليه

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل لعبد رجل مأذون له فى التجارة ، أو غير مأذون له فيها شيء ، أو لحر ، أو لحرة محجورين ، أو غير محجورين ، لزمه الإقرار لكل واحد منهم . وكان للسيد أخذ ما أقر به لعبده ، ولولى المحجورين أخذ ما أقر

(١) في (ص ، ت ، ح) : «أكثر ماله» .

(٢) في (ص) : «ويُكذبه بما أودع أن له من المال» وهو خطأ .

(٣) في (ب) : «أكثر مما كان عليه» وما أثبتاه من (ص ، ت ، ح) .

(٤) في (ص ، ت ، ح) : «لي ألف دينار» دون قوله : «عليك» .

به للمحجورين . وكذلك لو أقر به لمحجون ، أو زَمِن^(١) ، أو مستأمن ، كان لهم أحدهـ به ، فلو^(٢) أقر لرجل ببلاد الحرب بشيء غير مُكْرَه ، الْزَمْتَه إقراره له^(٣) . وكذلك ما أقر به الأسرى إذا كانوا مستأمين ببلاد الحرب لأهل الحرب ، وبعضاً منهم لبعض غير مكرهـين ، الْزَمْتَهم ذلك كما الْزَمْه المسلمين في دار الإسلام .

قال : وكذلك الذمي ، والخربـي المستأمن يقر للمسلم ، والمستأمن والذمي الْزَمْه ذلك كله .

[١٠] الإقرار للبهائم

قال الشافعـي رحـمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل بغير لـرجل^(٤) ، أو لـدابةـ لهـ ، أو لـدارـ لهـ ، أو لـهـذاـ البعـيرـ ، أو لـهـذهـ الدـاـبـةـ ، أو لـهـذهـ الدـارـ : عـلـىـ كـذـاـ ، لم الـزـمـهـ شـيـئـاـ مـاـ / أـقـرـ بـهـ ؛ لأنـ الـبـهـائـمـ وـالـحـجـارـةـ لـاـ تـمـلـكـ شـيـئـاـ بـحـالـ .

ولو قال : على بـسـبـبـ هـذـاـ بـعـيـرـ ، أو سـبـبـ هـذـهـ الدـاـبـةـ / أو سـبـبـ هـذـهـ الدـارـ كـذـاـ وـكـذـاـ ، لم الـزـمـهـ إـقـرـارـهـ ؛ لأنـهـ لاـ يـكـوـنـ عـلـيـ بـسـبـبـهاـ شـيـءـ إـلـاـ أـنـ بـيـّـنـ ؛ وـذـكـرـ مـثـلـ أـنـ يـقـوـلـ : عـلـىـ بـسـبـبـهاـ إـنـ أـحـالـتـ عـلـىـ ، أوـ حـمـلـتـ عـنـهاـ ، أوـ حـمـلـتـ عـنـهاـ ، وـهـيـ لـاـ تـحـمـلـ عـلـيـهـ وـلـاـ يـعـمـلـ / عـنـهاـ بـحـالـ .

ولو وصل الكلام فقال : على بـسـبـبـهاـ أـنـ جـنـيـتـ فـيـهـاـ جـنـايـةـ الـزـمـتـنـيـ كـذـاـ وـكـذـاـ ، كانـ ذلكـ إـقـرـارـاـ لـالـكـهـاـ لـازـمـاـ لـلـمـقـرـ .ـ وكذلكـ لوـ قالـ : لـسـيـدـهـاـ عـلـىـ بـسـبـبـهاـ كـذـاـ وـكـذـاـ ، الـزـمـتـهـ ذلكـ وـلـوـ لـمـ يـزـدـ عـلـىـ هـذـاـ ؛ لأنـهـ نـسـبـ الـإـقـرـارـ لـلـسـيـدـ ، وـأـنـهـ قـدـ يـلـزـمـهـ بـسـبـبـهاـ شـيـءـ بـحـالـ فـلاـ أـبـطـلـهـ عـنـهـ ، أوـ الـزـمـهـ^(٥) بـحـالـ .

ولـوـ قالـ : لـسـيـدـ هـذـهـ النـاقـةـ عـلـىـ بـسـبـبـ ماـ فـيـ بـطـنـهـ كـذـاـ ، لم الـزـمـهـ إـيـاهـ ؛ لأنـهـ لـاـ يـكـوـنـ عـلـيـهـ بـسـبـبـ ماـ فـيـ بـطـنـهـ شـيـءـ أـبـداـ ؛ لأنـهـ إـنـ كـانـ حـمـلـاـ فـلـمـ يـجـنـ عـلـيـهـ جـنـايـةـ لـهـ حـكـمـ ؛ لأنـهـ لـمـ يـسـقطـ ، فـإـنـ لـمـ يـكـنـ حـمـلـ كـانـ أـبـعـدـ مـنـ أـنـ يـلـزـمـهـ شـيـءـ بـسـبـبـ ماـ لـاـ يـكـوـنـ بـسـبـبـهـ غـرـمـ أـبـداـ .

(١) الـزـمـنـ : منـ بـهـ مـرـضـ يـدـومـ طـوـيلـاـ . (٢) فـيـ (صـ ، تـ ، حـ) : «ـ وـلـوـ أـقـرـ » .

(٣) «ـ لـهـ» : لـيـسـتـ فـيـ (صـ) .

(٤) فـيـ (صـ) : «ـ وـإـذـاـ أـقـرـ الرـجـلـ بـغـيـرـ» وـهـوـ خـطاـ .

(٥) فـيـ (بـ) : «ـ وـأـلـزـمـهـ بـحـالـ» ، وـمـاـ أـتـيـتـهـ مـنـ (صـ ، تـ ، حـ) .

١٧٦٧
صـ
١٤٤٢

٢٣٤
بـ
حـ

[١١] الإقرار لما في البطن

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا قال الرجل : هذا الشيء يصفه فى يده عبد ، أو دار ، أو عرض من العروض ، أو ألف درهم ، أو كذا وكذا مكياً حنطة ، لما فى بطن هذه المرأة ^(١) لامرأة حرة ، أو أم ولد لرجل ولدُها حر ، فأب الحمل أو وليه الخصم فى ذلك ، وإن أقر بذلك لما فى بطن امة لرجل فمالك الجارية الخصم فى ذلك ، فإذا لم يصل المقر إقراره بشيء فإقراره لازم له إن ولدت المرأة ولدًا حيًا لأقل من ستة أشهر بشيء ما كان . فإن ولدت ولدين ذكرًا وأنثى ، أو ذكرين ، أو اثنين ، فما أقر به بينهما نصفين ، فإن ولدت ولدين : حيًا وميتاً ، فما أقر به كله للحي منهما ، فإن ولدت ولدًا أو ولدين ميتين سقط الإقرار عنه . وهكذا إن ولدت / ولدًا حيًا ، أو اثنين ، لكمال ستة أشهر من يوم أقر ، سقط الإقرار ؛ لأنه قد يحدث بعد إقراره فلا يكون أقر بشيء .

قال الشافعى ثوبيه : وإنما أجز ^(٢) الإقرار إذا علمت أنه وقع لبشر قد خلق .
وإذا أقر للحمل فولدت التي أقر لحملها ولدين فى بطن ، أحدهما قبل ستة أشهر ، والأخر بعد ستة أشهر ، فالإقرار جائز لها معاً ؛ لأنهما حمل واحد قد خرج بعضه قبل ستة أشهر ، وحكم الخارج بعده حكمه . فإذا أقر لما فى بطن امرأة ، فضرب رجل بطنها ، فالقت جنبًا ميتاً ، سقط الإقرار . وإن القته حيًا ثم مات ، فإن كانت أقتته بما يعلم أنه خلق قبل الإقرار ثبت الإقرار ، وإن أشكل ، أو كان يمكن أن يخلق بعد أن يكون الإقرار ، سقط الإقرار .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإنما أجزت الإقرار لما فى بطن المرأة ؛ لأن ما فى بطنها يملك بالوصية . فلما كان يملك بحال لم يبطل الإقرار له حتى يضيف الإقرار إلى ما لا يجوز أن يملك به ما فى بطن المرأة ، وذلك مثل أن يقول : أسلفني ما فى بطن هذه المرأة بـألف درهم ، أو حمل عنى ما فى بطن هذه المرأة بـألف درهم ^(٣) ، فغرمتها ، أو ما فى هذا المعنى مما لا يكون لما فى بطن المرأة بحال . قال : ولكنه لو قال : لما ^(٤) فى بطن هذه المرأة عندي هذا العبد ، أو ألف درهم غصبه إليها ، لزمه الإقرار ؛ لأنه قد يوصى له بما أقر له به فيغصبه إليها . ومثل هذا أن يقول : ظلمته إليها ، ومثله أن يقول : استسلفتها ؛

(١) في (ص) : « لما في بطن هذه الناقة » وهو خطأ . (٢) في (ص) : « إنما أجز » .

(٣) في (ص) : « ألف درهم » ، وقد رسم بدل ذلك كلمة لا تفهم في (ت) :

(٤) « لما » : ليست في (ص) ، وفي (ت) : « لما » .

لأنه قد يوصى إليه لما في بطن المرأة بشيء يستسلمه . 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 أوصى له بها أبي ، كانت له عنده ، فإن بطلت وصية الحمل بأن يولد ميتاً كانت الألف درهم لورثة أبيه . ولو قال : أوصى له بها فلان إلى ، فبطلت وصيته ، كانت الألف لورثة الذي أقر أنه أوصى / بها له . ولو قال : لما في بطن هذه المرأة عندي ألف درهم أسلفنيها أبوه ، أو غصبتها أبوه ، كان الإقرار لأبيه ، فإن كان أبوه ميتاً فهي موروثة عنه ، وإن كان حياً فهي له ، ولا يلزمها لما في بطن المرأة شيء .

ص ٧٦٧ ب

ولو قال : له علىَّ ألف درهم غصبتها من ملكه ، أو كانت في ملكه ، فالزمته الإقرار ، فخرج الجنين ميتاً ، فسأل وارثه أخذها ، سأله المقر فإن جحد أحلفته ، ولم يجعل عليه شيئاً ، وإن قال : أوصى بها فلان له فغضبتها ، أو أقررت بغضبها كاذباً ، ردت إلى ورثة فلان .

فإن قال : قد وهبت لهذا الجنين داري ، أو تصدقت بها عليه ، أو بعثه إليها ، لم يلزمها من هذا شيء ؛ لأن كل هذا لا يجوز لجنين ، ولا عليه .
وإذا أقر الرجل بما في بطن جارته لرجل (١) ، فالإقرار باطل .

[١٢] الإقرار بغضب شيء في شيء (٢)

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا قال الرجل : غصبتك كذا في كذا ، يعتبر قوله في غير المغصوب ، / وذلك مثل أن يقول : غصبتك ثوباً ، أو عبداً ، أو طعاماً ، في رجب سنة كذا ، فأخبر بالجين الذى غصبه فيه ، والجنس الذى أقر أنه غصبه إيه . فكذلك (٣) إن قال : غصبتك حنطة فى بلدكذا ، أو فى صحراء ، أو فى أرض فلان ، أو فى أرضك ، فيعني الذى أصاب الغصب أن الذى فيه غير الذى أقر أنه غصبه إيه ، إنما جعل الموضع الذى أصاب الغصب فيه دلالة على أنه غصبه فيه ، كما جعل الشهر دلالة على أنه غصب فيه ، كذلك : غصبتك حنطة فى أرض ، وغضبتك حنطة من أرض ، وغضبتك زيتاً فى حب ، وغضبتك زيتاً من حب ، وغضبتك سفيحة فى بحر ، وغضبتك

١٣٣٦ ح

(١) في (ب) : «إذا أقر الرجل بها لما في بطن جارية لرجل» وما ثبته من (ص ، ت ، ح) .

(٢) في (ص) : «الإقرار بغضب في شيء» .

(٣) في (ص ، ح) : «وكذلك» .

سفينة من بحر، وغصبتك بغيراً في مرجعي ، وغصبتك بغيراً من مرتعي ، وبغيراً في بلدكذا ، ومن بلدكذا ، وغصبتك كيشاً في خيل ، وكيشاً من خيل ، يعني : في جماعة خيل ، وغصبتك عبداً في إماء ، وعبدًا من إماء ، يعني : أنه كان مع إماء ، وعبدًا في غنم ، وعبدًا في إبل ، وعبدًا من غنم ، وعبدًا من إبل ، قوله : غصبتك عبدًا في سقاء ، وعبدًا في رحى ، ليس أن السقاء والرحى مما غصب ولكنه وصف أن العبد كان في أحدهما، كما وصف أنه كان في إبل أو غنم . وهكذا إن قال : غصبتك حنطة في سفينة، أو في جراب ، أو في غرارة ، أو في صاع ، فهو غاصب للحنطة دون ما وصف أنها كانت فيه . وقوله : في سفينة ، وفي جراب ، كقوله من سفينة وجراب لا يختلفان في هذا المعنى .

قال : وهكذا لو قال : غصبتك ثواباً قوهيَا في منديل ، أو ثياباً في جراب ، أو عشرة أثواب في ثوب ، أو منديل ، أو ثواباً في / عشرة أثواب ، أو دنانير في خريطة ، لا يختلف كل هذا قوله في كذا ومن كذا سواء ، فلا يضمن إلا ما أفر بغضبه، لا ما وصف أن المخصوص كان فيه له .

قال : وهكذا لو قال : غصبتك فصاً في خاتم ، أو خاتماً في فص ، أو سيفاً في حمالَة ، أو حمالَة في سيف ؛ لأن كل هذا قد يتميز من صاحبه ، فيتنزع الفص من الخاتم ، والخاتم من الفص ، ويكون السيف معلقاً بالحملة لا مشدودة إليه ، ومشدودة إليه فتنزع منه .

قال : وهكذا إن قال : غصبتك حلية من سيف ، أو حلية في سيف ؛ لأن كل هذا قد يكون على السيف فيتنزع .

قال : وهكذا إن قال : غصبتك / شارب^(١) سيف، أو نعله ، فهو غاصب لما وصفت دون السيف ، ومثله لو قال : غصبتك طيراً في قفص ، أو طيراً في شبكة ، أو طيراً في شنَاق^(٢) كان غاصباً للطير دون القفص والشبكة والشنَاق ، ومثله لو قال : غصبتك زيتاً في جرة ، أو زيتاً في زق ، أو عسلاً في عُكَّة^(٣) ، أو شهدًا في جُونَة^(٤) ، أو تمراً في قرفة ، أو جللة^(٥) ، كان غاصباً للزيت دون الجرة ، والزق والعسل دون العكَّة ، والشهد

(١) الشاربان : لفنان طويلان في أسفل قائم السيف (القاموس) .

(٢) الشنَاق : بالكسر : الخط يشد به فم القرية . (القاموس) .

(٣) العُكَّة : آنية السمن ، أصغر من القرية ، جمع عُكَّك وعُكَّاك (القاموس) .

(٤) الجُونَة : سُلْطَة مغشاة أدمًا تكون مع العطارين . (القاموس) .

(٥) الجللة : قُفَّة كبيرة للتمر . (القاموس) .

دون الجونة والتمر دون القرية والجلة . وكذلك لو قال : غصبتك جرة فيها زيت ، وقفضاً فيه طير ، وعكة فيها سمن ، كان غاصباً للجرة دون الزيت ، والقفص دون الطير ، والعكة دون السمن . ولا / يكون غاصباً لهما معاً إلا أن يبين ، يقول : غصبتك عكةً وسمناً ، وجرة ، وزيتاً ، فإذا قال هذا فهو غاصب للشينين (١) ، والقول قوله إن قال : غصبته سمناً في / عكة ، أو سمناً وعكة ، لم يكن فيها سمن فالقول قوله في أي سمن أفر به ، وأي عكة أفر له بها .

إذا قال : غصبتك عكةً وسمناً ، وجراً وزيتها ، كان غاصباً للعكة بسمتها ، والقول في قدر سمنتها ، وفي أي عكة أفر بها قوله . وإذا قال : غصبتك سرجاً على حمار ، أو حنطة على حمار ، فهو غاصب للسرج دون الحمار ، والحنطة دون الحمار ، وكذلك لو قال : غصبتك حماراً عليه سرج ، أو حماراً مسروجاً ، كان غاصباً للحمار دون السرج . وكذلك لو قال : غصبتك ثياباً في عيبة ، كان غاصباً للثياب دون العيبة ، وهكذا لو قال : غصبتك عيبة فيها ثياب ، كان غاصباً للعيبة دون الثياب .

[١٣] الإقرار بغضب شيءٍ بعدد وغير عدد

قال الشافعى رحمه الله تعالى : إذا قال الرجل للرجل : غصبتك شيئاً لم يزد على ذلك ، فالقول في الشيء قوله . فإن انكر أن يكون غصبه شيئاً ألزم المدعي أن يقر له ، بما يقع عليه اسم شيء ، فإذا امتنع حبسه حتى يقر له بما يقع عليه اسم شيء ، فإذا فعل ، فإن صدقه المدعي ، وإلا أحلفه ما غصبه إلا ما ذكر ، ثم أبرأه من غيره . ولو مات قبل يقر بشيء ، فالقول قول ورثته ، ويحلفون ما غصبه غيره ، ويوقف مال الميت عليهم حتى يقرروا له بشيء ، ويحلفون ما علموا غيره .

إذا قال : غصبتك شيئاً ، ثم أفر بشيء بالزام المدعي له أن يقر به ، أو بغير إلزامه فسواء ، ولا يلزم إلا ذلك الشيء . فإن كان الذي أفر 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 ثوباً ، أو فلساً ، أو حماراً ، فيجبر على دفعه إليه . وكذلك لو أقر أنه غصبه كلباً جبرته (٢) على دفعه إليه ؛ لأنه يحل

(٢) في (ص ، ح) : « جبر به على دفعه » وهو خطأ .

(١) في (ص ، ح) : « لشيئين » .

ملك الكلب ، فإن مات الكلب في يديه لم أجبره على دفع شيءٍ إليه؛ لأنه لا ثمن له. وكذلك إن أقر أنه غضبه جلد ميتة غير مدبوغ جبرته على دفعه إليه ، فإن فات^(١) لم أجبره على دفع قيمته إليه ؛ لأنه لا ثمن له ما لم يدعي ، فإن كان مدبوغاً دفعه إليه أو قيمته إن فات ؛ لأن ثمنه يحل إذا دفع .

قال الشافعى رحمة الله : وإذا أقر أنه غضبه حمراً أو خنزيراً ، لم أجبره على دفعه إليه ، وأهرقت عليه الخمر ، وذبحت الخنزير ، وألغيته إذا كان أحدهما مسلماً ، ولا ثمن لهذين ، ولا يحل أن يملكا بحال . وإذا أقر أنه غضبه حنطة فقات ، رد إليه مثلها ، فإن لم يكن لها مثل فقيمتها ، وكذلك كل ما له مثل يرد مثله ، فإن فات يرد قيمته .

١٤٣
ن/ب

/ قال الشافعى رحمة الله : وإذا قال الرجل الكثير المال: غصبتك فلاناً لرجل كثير المال شيئاً أو شيئاً له بال ، فهو كالفقير يقر للفقير ، وأى شيء أقر به يقع عليه اسم شيء: فلس ، أو حبة حنطة ، أو غيره ، فالقول قوله مع يمينه. فإن قال: غصبتني أشياء قيل: أدى إليك ثلاثة أشياء ؛ لأنها أقل ظاهر الجمع^(٢) في كلام الناس ، وأى ثلاثة أشياء قال: هي هي هي مختلفة ، / فإن قال: هي ثلاثة أفلس ، أو هي فلس ودرهم وقرة ، أو هي ثلاثة تمرات ، أو هي ثلاثة دراهم أو ثلاثة عبد ، أو عبد وأمة وحمار؛ لأن كل واحد من هذا يقع عليه اسم شيء ، اختلفت أو اتفقت فسواء .

١٢٣٨
ح

ولو قال : غصبتك ولم يزد على ذلك ، أو غصبتك ما تعلم ، لم ألزمك بهذا شيئاً ؛ لأنك قد يغضبه نفسه ، فيدخله المسجد أو البيت لغير مكرره ويغضبه ، / فيمنعه بيته ، فلا ألزمك حتى يقول : غصبتك شيئاً .

٧٦٨
ص/ب

ولو قال^(٣) : غصبتك شيئاً فقال : عَنِتْ نفْسَكَ ، لم أقبل منه ؛ لأنه إذا قال : غصبتك شيئاً ، فإنما ظاهره غصبت منك شيئاً ، ولو قال : غصبتك ، وغضبتك مراراً كثيرة ، لم ألزمك شيئاً ؛ لأنك قد يغضبه نفسه كما وصفت .

قال : ولو سئل فقال : لم أغضبه شيئاً ، ولا نفسه ، لم ألزمك شيئاً ؛ لأنه لم يقر بأنه غضبه شيئاً .

(١) في (ص) : « فإن مات وهو خطأ ».

(٢) في : (ب) : « ظاهر الجماع » وما أثبتاه من (ص ، ت ، ح) .

(٣) في (ص) : « ولو غصبتك » بدون : « قال » .

[١٤] الإقرار بغضب شيء ثم يدعى الغاصب

قال الشافعى رحمة الله تعالى : وإذا أقر الرجل أنه غصب الرجل ^(١) أرضاً ذات غراس أو غير ذات غراس، أو داراً ذات بناء أو غير ذات بناء، أو بيتاً، فكل ^(٢) هذا أرض ، والأرض لا تحول ، وإن كان البناء والغراس قد يتحول . فإن قال المقر بالغصب بعد قطعه الكلام أو معه : إنما أقررت بشيء غصبتك بيـلـد كذا فسواء القول قوله ، وأى شيء دفعه إليه بذلك البلد ما يقع عليه اسم ما أقر له به ، فليس له عليه غيره ، وإذا ادعى ^(٣) المقر له سواء أحلف الغاصب ما غصبه غيره هذا والقول قوله . فإن مات الغاصب فالقول قول ورثته ، فإن قالوا : لا نعلم شيئاً، قيل للمقصوب: ادع ما شئت من هذه الصفة في هذا البلد ، فإذا ادعى قيل للورثة : احلفوا ما تعلموه هو ، فإن حلفوا برثوا ، وإلا لزمهم أن يعطوه بعض ما يقع عليه اسم ما أقر به الغاصب ، فإن نكروا حلف المقصوب واستحق ما ادعى ، وإن أبي المقصوب أن يحلف ، ولا الورثة وقف مال الميت حتى يعطيه الورثة أقل ما يقع عليه اسم ما وصفت أنه أقر أنه غصب ، ويحلفون ما يعلموه ^(٤) غصبه غيره ، ولا يسلم لهم ميراثه إلا بما وصفت . ولو كان الغاصب قال : غصبه ^(٥) داراً بمكة ، ثم قال : أقررت ^(٦) له بباطل وما أعرف الدار التي غصبتها إياها ، قيل : إن أعطيته داراً بمكة ما كانت الدار ، وحلفت ما غصبتها غيرها برثت ، وإن امتنعت وادعى داراً بعينها ، قيل : أحلف ما غصبتها إياها ، فإن حلفت برثت ، وإن لم تحلف حلف فاستحقها . وإن امتنع ^(٧) وامتنعت من اليمين حبسـت أبداً حتى تعطيه داراً ، وتحلف ما غصبتها غيرها .

قال الشافعى : وإذا أقر أنه غصبه متاعاً يُحوَّل مثل : عبد ، أو دابة ، أو ثوب ، أو طعام ، أو ذهب ، أو فضة ، فقال : غصبتك كذا بيـلـد كذا بكلام موصول ، وكذبه المقصوب وقال : ما غصبتني بهذا البلد ، فالقول قول الغاصب ؛ لأنـه لم يقر له بالغصب إلا بالبلد الذى سـمـى ، / فإنـ كانـ الذىـ أـقـرـ أـنـهـ غـصـبـهـ مـنـ دـنـانـيـرـ ، أوـ درـاهـمـ ، أوـ ذـهـبـ ، أوـ فـضـةـ ، أـخـذـ بـأـنـ يـدـفـعـهـ إـلـيـ مـكـانـهـ ؛ لأنـهـ لـاـ مـؤـنـةـ لـحـمـلـهـ عـلـيـهـ . وكذلك لو أسلفـهـ دـنـانـيـرـ أوـ درـاهـمـ ، أوـ باـعـهـ إـيـاـهـ بـيـلـدـ أـخـذـ بـهـ حـيـثـ طـلـبـهـ بـهـ .

(١) في (ص ، ت ، ح) : « غصب رجلاً ».

(٢) في (ص) : « وكل هذا ».

(٣) « ادعى » : سقطت من (ص).

(٤) في (ب) : « غصبتها » وما أثبتـاهـ منـ (ص ، ت ، ح).

(٥) في (ص ، ت) : « ثم أقررت » بدون : « قال ».

(٦) في (ص ، ت) : « وإن امتنعت من اليمين » بدون : « امتنع »، وفي (ب) : « وإذا امتنع ».

١/٢٣٩
ح

/ قال الشافعى رحمة الله عليه : وكذلك فصن ياقوت ، أو زيرجد ، أو لولو أقر أنه غصبه إيه بيلد يؤخذ به حيث قام به ، فإن لم يقدر عليه فقيمه . وإن كان الذى أقر أنه غصبه إيه بيلد عبداً ، أو ثياباً ، أو متعاماً ، لحمله مؤنة ^(١) أو حيواناً ^(٢) ، أو رقيقاً ، أو غيره ، فلتحمل ^(٣) هذا ومشابهه ^(٤) مؤنة جبر المغصوب أن يوكّل من يقتضيه ^(٥) بذلك البلد ، فإن مات قبض قيمته بذلك البلد ، أو يأخذ منه قيمته بالبلد الذى أقر أنه غصبه إيه بذلك البلد الذى يحاكمه به . ولا أكله لو كان طعاماً أن يعطيه مثله بذلك البلد لتفاوت الطعام ، إلا أن يتراضيا معاً فاجيز بينهما ما تراضيا عليه .

قال الشافعى ^{نحوه} : ومثل هذا الثياب وغيرها مما لحمله ^(٦) مؤنة ، قال : ومثل هذا العبد يغضبه إيه بالبلد ، ثم يقول / المغتصب : قد أبقي العبد أو فات ، يقضى عليه بقيمه ، ولا يجعل شيء من هذا ديناً عليه . وإذا قضيت له بقيمة الفات منه عبداً كان أو طعاماً أو غيره ، لم يحل للغاصب أن يتملك ^(٧) منه شيئاً ، وكان عليه أن يحضره سيده الذي غصبه منه ^(٨) ، فإذا أحضره سيده الذي غصبه منه ^(٩) جبرت سيده على قبضه منه ورد الثمن عليه ، فإن لم يكن عند سيده ثمنه قلت له : بعه إيه بيعاً جديداً 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 ردت على سيده ، وإن لم يكن فيه فضل فلا شيء يرد عليه ، وإن نقص ثمنه عما أطهه / إيه بتغير سوق رددته على سيده بالفضل .

قال الشافعى : وإن كان لسيده غرماء لم أشركهم في ثمن العبد؛ لأن العبد قد أعطى الغاصب قيمته . قال : وهكذا أصنع بورثة المغصوب إن مات المغصوب ، وأحكم للغاصب العبد ، إلا أنني إما أصنع ذلك بهم في مال الميت لا أموالهم ، وهكذا الطعام يغضبه فيحضره ويحلف أنه هو ، والثياب وغيرها كالعبد لا تختلف ، فإن كان أحضر العبد ميتاً فهو كان لم يحضره ، ولا أرد الحكم الأول ، وإن أحضره معيناً أى عيب كان مريضاً أو صحيحاً دفنته إلى سيده ، وحسبت على الغاصب خراجه من يوم غصبه ، وما نقصه العيب في بلدنه ^(١٠) ، والزمرة ما وصفت .

(١) في (ص ، ت ، ح) : «مؤنة» وكذلك في الموضع التالية .

(٢) في (ص) : «حوانا» .

(٣) في (ص) : «فيحمل» .

(٤) في كلمة: «مشابهه» تعرّيف في (ص ، ت ، ح) . (٥) في (ص ، ح) : «من يقتضيه» .

(٦) في (ص ، ح) : «ومثل هذا الباب وغيره مما يحمله» . (٧) في (ص ، ح) : «أن يملّك» .

(٨-٩) ما بين الرقمين ساقط من (ص) . (١٠) في (ص ، ح) : «في يديه» .

الإقرار بغصب الدار ثم بيعها

قال الشافعى موثق^١ : ولو أحضر الطعام متغيراً أزمه الطعام ، وجعلت على الغاصب ما نقصه العيب . ولو أحضره قد أرضه^(١) حتى صار لا ينفع^(٢) به ، ولا قيمة له ، أزمه الغاصب وكان كتلفه ، وموت العبد . وعليه مثل الطعام إن كان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل .

ولو قال الحاكم - إذا كان المغصوب من عبد وغيره غائباً - للغاصب : أعطه قيمته فعل ، ثم قال للمغصوب: حلله من جسمه ، أو صيره ملكاً له بطيبة نفسك ، وللغاصل^(٣) أقبل ذلك ، كان^(٤) ذلك أحب إلىَّ ، ولا أجبر واحداً منها^(٤) على هذا .

[١٥] الإقرار بغصب الدار ثم بيعها

/ **قال الشافعى رحمة الله :** وإذا قال الرجل : غصبت 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 ، وقضها ، 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 أخذ لك بها ، وإن لم يكن لك بينة لم يجز إقرار الغاصب في ذلك ؛ لأنه لا يملكها يوم أقر فيها ، وقضينا للمغصوب بقيمتها لأنه يقر أنه استهلكها ، وهي ملك له . وهكذا لو كان عبداً فأعتقده ، وهكذا لو ادعى عليه رجلان أنه غصب داراً بعينها ، فاقر أنه غصبتها من أحدهما وهو يملكها ، ثم أقر للأخر أنه غصبتها منه وهو يملكها ، وأن الأول لم يملكها قط قضى بالدار للأول ؛ لأنه قد ملكها بإقراره ، وقيمتها للأخر بأنه قد أتفقها عليه ، قال: وهكذا كل ما أقر أنه غصب به رجلاً ، ثم أقر أنه غصب غيره .

والقول الثاني: أنهما إذا كانا لا يدعيان أنه غصبهما إلا الدار أو الشيء^(٥) الذي أقر به لهما فهو للأول منها، ولا شيء للمقر له الآخر بحال على الغاصب؛ لأنهما يبرثانه من عين

(١) في (ب) : «قد رضه» وما ثبته من (ص ، ت ، ح) ، ومعنى «رضه»: دفأه ، ومعنى «أرضه»: أصابه الأرضة ، وهي الدويبة التي تأكل الخشب ، والله عز وجل تعالى أعلم .

(٢) في (ت) : «لا ينفع به» .

(٣) «كان»: ليست في (ص) .

(٤) في (ص ، ح) : «ولا أجبر منها واحداً» .

(٥) في (ص ، ت) : «والشيء» .

ما (١) ما يقر به ، ومن قال هذا ، قال : أرأيت إن أقر أنه باع هذا هذه الدار بألف ، ثم أقر أنه باعها الآخر بألف ، والدار تسوى الآلafa ، أتجعلها بيعاً للأول ، وتجعل للأخر / عليه قيمتها يحاصه بألف منها ؟ لأنه أتلفها ؟ أو أرأيت لو أعتق عبداً ثم أقر أنه باعه من رجل قبل العتق ، أتجعل للمشتري قيمته وينفذ العتق ؟ أو أرأيت لو باع عبداً ثم أقر أنه كان أعتقه قبل بيعه ، / أينقض البيع ، أو يتم ؟ إنما يكون للعبد عليه أن يقول له : قد بعنتي حراً فأعطنتي ثمني . أرأيت لو مات فقال ورثته : قد بعث أباانا حراً فأعطيتنا ثمنه ، أو زيادة ما يلزمك بأنك استهلكته ، أكان عليه أن يعطيهم شيئاً ، أو يكون إنما أقر بشيء في ملك غيره ، فلا يجوز إقراره في ملك غيره ، ولا يضمن بإقراره شيئاً ؟

[١٦] الإقرار بغضب الشيء من أحد هذين الرجلين

قال الشافعى رحمه الله : وإذا أقر الرجل أنه غصب هذا العبد ، أو هذا الشيء بعينه من أحد هذين ، وكلاهما يدعى ويزعم أن صاحبه الذى ينزعه فيه لم يملك منه شيئاً فقط ، وسئل يمين المقر بالغصب قيل له : إن أقررت لأحدهما وحلفت للأخر ، فهو للذى (٢) أقررت له به ولا تباعه للأخر عليك . وإن لم تقر لم تغير على أكثر من أن تحلف بالله : ما تذرى من أيهما غصبه (٣) ، ثم يخرج من يديك ، فتوقف لها و يجعلان خصمًا فيه ، فإن أقاما معًا على بيته لم يكن لواحد منهما دون الآخر ؛ لأن إحدى / البيتين تكذب الأخرى ، وكان بحاله قبل أن تقوم عليه بيته ، ويحلف كل واحد منهما لصاحبه أن هذا العبد له غصبه إيه ، فإن حلنا فهو موقف أبداً حتى يصطدحا فيه . فإن حلف أحدهما ونكى الآخر كان للحالف . وإن أقام أحدهما عليه بيته دون الآخر جعلته للذى أقام عليه البيته ، ولا تباعه على الغاصب فى شيء مما وصفت .

ولو قال رجل : غصبت هذا الرجل بعينه هذا العبد ، أو هذه الأمة ، فادعى الرجل أنه غصب إياهما معًا ، قيل للمقر : احلف أنك لم تغصب أيهما شئت ، وسلم له الآخر .

فإن قال : أحلف ما غصبته واحداً منها لم يكن ذلك له ، وقيل : أحدهما له بإقرارك ، فالحلف على أيهما شئت ، فإن أبي قيل للمدعى : احلف على أيهما شئت ، فإن حلف فهو له ، وإن قال: أحلف عليهمَا معًا ، قيل للمدعى عليه: إن حلفت وإلا أحلفنا

(١) كذا في النسخ .

(٢) في (ص ، ح) : « هو للذى » .

(٣) في (ص ، ح) : « وإن لم يجر على أكثر من أن يحلف بالله ما يذرى من أيهما غصبه » .

المدعى فسلمناهما له معاً ، فإن فاتا (١) في يده ، أو أحدهما ، فالحكم كهو لو كانا حين ، إلا أنا إذا ألمناه أحدهما ضمَّناه قيمة بالفوت ، فإن أياها معاً يحلها ، وسأل المغصوب أن يُوقَّفا له وقِفَا حتى يقر الغاصب بأخذهما ، ويحلف .

قال : وإن أقر الغاصب بأخذهما للمغصوب ، فادعى المغصوب أنه حدث بالعبد عنده عيب ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، إن كان ذلك مما يشبه أن يكون / عند المغصوب .

[١٧] / العارية (٢)

أخبرنا الريبع قال : أخبرنا الشافعى رحمة الله عليه / 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 خفى (٣) ، فهو مضمون على الغاصب والمستسلف جنباً فيه أولم يجنيا ، أو غير مضمونة مثل : الوديعة ، فسواء ما ظهر هلاكه وما خفى فالقول فيها قول المستودع مع يمينة .

وخلالنا بعض الناس في العارية فقال : لا يضمن شيئاً إلا ماتعدى فيه ، فسئل من أين قاله؟ فزعم أن شريحاً قاله (٤) ، وقال : ما حجتكم في تصميئها؟ قلنا :

(١) في (ص ، ح) : « وإن ماتا » وفي (ت) : « وإن فاتا » .

(٢) بين هذا الباب وما قبله وما بعده تقدير وتأخير في (ص) الترتيب الأصل ، كما تشير أرقام اللوحات .

(٣) في (ص) : « وخفي » .

(٤) مصنف عبد الرزاق : (٨ / ١٧٨ - ١٧٩) كتاب البيوع - باب العارية - عن معمر ، عن أبيوب ، عن ابن سيرين ، عن شريح ، قال : سمعته يقول : ليس على المستعير ولا على المستودع غير المغل ضمان . (رقم ١٤٧٨٢) .

وعن هشام ، عن محمد ، عن شريح مثله . وزاد : المغل : المتهم . قال البيهقي : هذا هو المحفوظ عن شريح القاضى من قوله ، قال : ورواه عمرو بن عبد الجبار ، عن عبيدة بن حسان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ .

قال على (بن عمر الحافظ) : عمرو وعيادة ضعيفان ، وإنما يروى عن شريح القاضى غير مرتفع . (الستن الكبرى ٩١/٦) .

(وانظر الدارقطنى - مصدر البيهقي - ٣ / ٤١ كتاب البيوع) .

١/٧٧١
ص

١/٧٨٥
ص

١/١٤٥
ت

[١٦٥٦] استغار رسول الله ﷺ من صفوان ، فقال له النبي ﷺ : « عارية مضمونة مؤداة ». [١٦٥٦]

قال : أفرأيت إذا قلنا : فإن شرط المستعير الضمان ضمن ، وإن لم يشترطه (١) 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 ضامنا ، قلنا : فما تقول في المستسلف إذا اشترط أنه غير

(١) في (ب) : « وإن لم يشرطه » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

[١٦٥٦] د : (٢ / ٨٢٢ - ٨٢٤) كتاب البيوع والإجرات - (٩٠) باب في تضمين العارية - عن الحسن بن محمد وسلمة بن شبيب معًا عن يزيد بن هارون ، عن شريك ، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن أمية بن صفوان بن أمية ، عن أبيه : أن رسول الله ﷺ استغار منه أدراعًا يوم حنين ، فقال : أغصب يا محمد ، فقال : « لا ، بل عارية مضمونة ». [١٦٥٦]

قال أبو داود : وهذه رواية يزيد ببغداد ، وفي روايته بواسط تغير على غير هذا .
و عن أبي بكر بن أبي شيبة ، عن جرير ، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن ناس من آل عبد الله ابن صفوان أن رسول الله ﷺ قال : « يا صفوان ، هل عندك من سلاح ؟ » قال : عارية أم غصباً ؟ .
قال : « لا ، بل عارية » ، فأغاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعًا ، وغزا رسول الله ﷺ ، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان ، فقد منها أدراعًا . فقال رسول الله ﷺ لصفوان : « إننا فقدنا من أدراعك أدراعًا ، فهل تغفر لك ؟ » قال : لا ، يا رسول الله ؛ لأن في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ .
قال أبو داود : وكان أغاره قبل أن يسلم ، ثم أسلم .

و عن مسند ، عن أبي الأحوص ، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن عطاء ، عن ناس من آل صفوان قال : استغار النبي ﷺ . فذكر معناه .

* المستدرك : (٢ / ٤٧) كتاب البيوع - من طريق شريك به ، ولنظمه : « بل عارية مضمونة » .
و من طريق خالد الحناء ، عن عكرمة ، عن ابن عباس نحوه . وفيه : « عارية مؤداة » . وقال : هذا حديث على شرط مسلم ، ولم يخرجاه ، ووافقه النهي .

وللحديث شاهدان :

١ - عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله ﷺ الحديث بمعناه .

* المستدرك : (٢ / ٤٨ - ٤٩) من طريق ابن إسحاق ، عن عاصم بن عمر بن قتادة ، عن عبد الرحمن بن جابر ، عن أبيه . (قال ابن إسحاق : حدثني عاصم) .

قال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه النهي .

٢ - عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ استغار من صفوان بن أمية سلاحًا في غزوة حنين .
قال : يا رسول الله ، أعارية مؤداة ؟ قال : « عارية مؤداة » .

قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه النهي .

وله شاهد مرسل من طريق جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن صفوان بن أمية أغار رسول الله ﷺ سلاحًا . الحديث بنحو رواية شريك .

آخرجه اليهقي (السنن الكبرى ٨٩/٦ - ٩٠) .

ضامن قال : لا شرط له ، ويكون ضامناً ، / قلنا : ويرد الأمانة إلى أصلها ، والمضمون إلى أصله ، وببطل الشرط فيما جميماً ؟ قال : نعم ، قلنا : وكذلك ينبغي لك أن تقول في العارية ، وبذلك شرط النبي ﷺ أنها مضمونة ، ولا يشترط أنها مضمونة إلا لما يلزم ، قال : فلم شرط ؟ قلنا : لجهالة صفوان؛ لأنَّه كان مشركاً لا يعرف الحكم ، ولو عرف ما ضر الشرط إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط ، كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عقدك ^(١) في البيع . ولو لم يشترط / كان عليه العهدة والخلاص أو الرد .
قال: فهل قال هذا ^(٢) أحد ؟ قلنا : في هذا كفاية.

[١٦٥٧] وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهما : إن العارية مضمونة . وكان قول أبي هريرة في بغير استعير فتلاف أنه مضمون .
ولو ^(٣) اختلف رجلان في دابة ، فقال رب الدابة : أكريتها إلى موضع كذا وكذا ، فركبتها بكلذ ، وقال ^(٤) الراكب : ركبتها عارية منك ، كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء عليه .

قال الشافعى رحمه الله : بَعْدُ القول قول رب الدابة وله كراء المثل . ولو قال: أعرتنيها ،
وقال رب الدابة : غصبتيها ، كان القول قول المستعير .

(٢) «هذا» : ليست في (من ، ت) .

(١) وقع تحريف في هذه الكلمة في (من ، ت) .

(٣) في (من) : «ولقد اختلف رجلان» وهو خطأ .

(٤) في (من) : «قال الراكب» بدون حرف المفعف .

[١٦٥٨] * مصنف ابن أبي شيبة (٤/٣١٦) كتاب البيوع – (٦١) في العارية من كان لا يضمها ، ومن كان يفعل - عن ابن عبيña ، عن عمرو ، عن عبد الرحمن بن السائب: أن رجلاً استعار من رجل بغير فعطل البغير ، فسأل مروان أبي هريرة فقال : يضمن . (رقم ٢٠٥٦١) .
وعن وكيع ، عن ابن جريج وابن شريك ، عن ابن أبي مليكة: أن ابن عباس كان يضمن العارية إذا باعها أصحابها . (رقم ٢٠٥٥٢) .

* مصنف عبد الرزاق : (٨/١٨٠) كتاب البيوع – باب العارية – عن ابن عبيña ، عن عمرو بن دينار ، عن عبد الرحمن بن السائب ، عن أبي هريرة قال : العارية تعترم .

قال عمرو : وأخبرني ابن أبي مليكة ، عن ابن عباس مثله . (رقم ١٤٧٩٢) .

هذا وقد روى الشافعى في السنن أثر أبي هريرة هكذا :

عن سفيان بن عبيña ، عن عمرو بن دينار ، عن عبد الرحمن بن السائب : أن رجلاً استعار بغير من رجل فعطل ، فاتى به إلى مروان بن الحكم ، فأرسل مروان إلى أبي هريرة - فلافقوه بين السماطين ، فسأله فقال: يغفر . (السنن ١/٢١٥ رقم ١٠٦) .

قال (١) الشافعى رحمة الله عليه : ولا يضمن المستودع إلا أن يُخالف ، فإن خالف فلا يخرج من الضمان أبداً إلا بدفع الوديعة إلى ربها ، ولو ردتها إلى المكان الذى كانت فيه ؛ لأن ابتداءه لها كان أميناً ، فخرج من حد الأمانة ، فلم يجدد له رب المال استئمائنا ، لا ييرأ حتى يدفعها إليه .

(١) من هنا إلى آخر الباب ليس في (ت) وسيأتي في باب الوديعة - إن شاء الله عز وجل وتعالى - معناه.

(٣٣) / الغصب والمستكرهة

[١] باب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: قال الشافعى : إذا شق الرجل ثواباً شيئاً صغيراً أو كبيراً ، يأخذ ما بين طرفيه طولاً وعرضًا ، أو كسر له متاعاً فرضه^(٢) ، أو كسره كسرًا صغيرًا ، أو جنى له على ملوك فأعممه ، أو قطع يده ، أو شجه موضحة^(٣) ، فذلك كله سواء ، ويقوم المتعاق^{كله} ، والحيوان كله غير الرقيق ، صحيحًا ومكسورًا ، صحيحًا ومجزوحًا قد برأ من جرمه ، ثم يعطى مالك المتعاق والحيوان فضل ما بين قيمته صحيحًا ومكسورًا^(٤) ومجزوحًا ، فيكون ما جنى^(٥) عليه من ذلك ملكًا له ؛ تفعه أولم يتفعه ، ولا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه ، ولا يزول ملك المالك إلا أن يشاء ، ولا يملك رجل شيئاً إلا أن يشاء إلا في الميراث .

فاما من جنى^(٦) عليه من العبيد فيقومون صحاحًا قبل الجناية ، ثم ينظر إلى الجناية فيعطون أرشها من قيمة العبد صحيحًا ، كما يعطى الحر أرش الجناية عليه من دينه بالغاً من ذلك ما بلغ ، وإن كانت قيمًا ، كما يأخذ الحر ديات وهو حي ، قال الله عز وجل : «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم» [النساء: ٢٩] وقال : «هذا ذلك بآئتم قاتلوا إنما أتيكم مثل الربا وأحل الله أبيع وحرم الربا» [البقرة: ٢٧٥] فلم أعلم أحدًا من المسلمين خالف في أنه لا يكون على أحد أن يملك شيئاً إلا أن يشاء أن يملكه إلا الميراث ، فإن الله عز وجل نقل ملك الأحياء إذا ماتوا إلى من ورثهم إياه شاؤوا أو أبيوا . إلا ترى أن الرجل لو أوصى له ، أو وهب له ، أو تصدق عليه ، أو ملك شيئاً ، لم يكن عليه أن يملكه إلا أن يشاء ؟ ولم أعلم أحدًا من المسلمين اختلفوا : في أن لا يخرج ملك المالك المسلم من يديه / إلا بآخر وجه إياه هو نفسه بيع ، أو هبة ، أو غير ذلك ، أو عتق ، أو دين لزمه فيباع في ماله ، وكل هذا فعله لا فعل غيره .

(١) «المستكرهة» من (ص ، م) .

(٢) فرضه : قال في المصباح : رضضته رضاً من باب كسر : كسرته ، والرضاض مثل الدُّعَاق . قال ابن فارس : الرض : الدق . وقال الأزهري : الترضيض أن يدق دفأ لا يلش .

(٣) الموضحة : الشجة التي تكشف العظم . ولا قصاص في شيء من الشجاج إلا فيها .

(٤) في (ص ، م ، ت) : «مجزوحًا ومكسورًا» .

(٥) في (ب) : «فيكون ما جرى عليه» وما أثبتته من (ص ، م ، ت) .

(٦) في (ص ، م ، ت) : «فاما ما جنى عليه» .

٢٠٨ ب

قال : فإذا (١) كان الله عز وجل حرم أن تكون أموال الناس مملوكة إلا ببيع عن تراض ، وكان المسلمين يقولون فيما وصفت ما وصفت ، فمن أين غلط أحد في أن يجني على ملوكه فيملكه بالجنائية وأخذ أنا قيمته ، وهو قبل الجنائية لو أعطانى 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 بالذى يجوز ، ويحل من الهبة إلا بمشيته ، ولم يملك على بالذى يحل من البيع إلا أن أشاء ، فكيف ملكه حين عصى الله عز وجل فيه ، فأخرج من يدي ملكى بمعصية غيرى لله ، وألزم غيرى ما لا يرضى ملكه إن كان أصابه خطأ ؟ وكيف إن كانت الجنائية توجب لي شيئاً اخترت (٢) جبس عبدى سقط الواجب لى ؟ وكيف إن كانت الجنائية / تخالف حكم ما سوى ما وجب لى ، ولى جبس عبدى ، وأخذ أرشه ومتاعى ، وأخذ ما نقصه إذا كان ذلك غير مفسد له ، فإن جنى عليه ما يكون مفسداً له فزاد الجانى معصية لله ، وزيد على فى مالى ما يكون مفسداً له سقط حقى 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 المسلمين فيه من أن المالكين على أصل ملكهم ما كانوا أحياء ، حتى يخرجوها هم الملك من أنفسهم بقول ، أو فعل بأكثربن أن يحكى ، فيعلم أنه خلاف ما وصفنا من حكم الله عز وجل (٣) ، وإجماع المسلمين ، والقياس والمعقول ، ثم شدّة تناقضه هو في نفسه .

٥٣١ ب

قال : وإذا غصب الرجل جارية تسوى مائة ، / فزادت فى يديه بتعليم منه وسن واغتناء من ماله حتى صارت تساوى ألفاً ، ثم نقصت حتى صارت تساوى مائة ، ثم أدركها المغصوب فى يده أخذها وتسعمائتها معها ، كما يكون لو غصبه (٤) إياها وهى تساوى ألفاً فأدركها وهى تساوى مائة أخذها وما نقصها وهى تسعمائتها ، قال : وكذلك إن باعها الغاصب ، أو وهبها ، أو قتلها ، أو استهلكها ، فلم تدرك بعينها ، كانت على الغاصب قيمةها فى أكثر ما كانت قيمة منذ غصبت إلى أن هلكت ، وكذلك ذلك فى البيع ، إلا أن رب الجارية يخسر فى البيع : فإن أحب أخذ الثمن الذى باع به الغاصب كان أكثر من قيمةها أو أقل ؛ لأنه ثمن سلطته ، أو قيمتها فى أكثر ما كانت قيمة قط .

(١) فى (م ، ت) : « وإذا كان » ، وفي (ص) : « فإذا » .

(٢) فى (ب) : « واخترت بالاعطف ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) فى (ص ، ت ، م) : « من حكم الله جل وعز » .

(٤) فى (ص) : « كما يكون له غصبه » وهو خطأ .

قال الشافعى بعْدُ : ليس له إلا جاريته ، والبيع مردود ؛ لأنه باع ما ليس له ، وبيع الغاصب مردود .

فإن قال قائل : وكيف غصبتها بشمن^(١) مائة وكان لها ضامنًا ، وهى تساوى مائة ، ثم زادت حتى صارت تساوى ألفاً ، وهى فى ضمان الغاصب ، ثم ماتت ، أو نقصت ، فضَمِّنته قيمتها فى حال زیادتها ؟ قيل له - إن شاء الله تعالى : لأنه لم^(٢) يكن غاصبًا ، ولا ضامنًا ، ولا عاصيًّا فى حال دون حال ، لم يزل غاصبًا ضامنًا عاصيًّا من يوم غصب إلى أن فاتت أو ردها ناقصة ، فلم يكن الحكم عليه فى الحال الأولى بأوجب منه فى الحال الثانية ، ولا فى الحال الثانية بأوجب منه فى الحال الآخرة ؛ لأن عليه فى كلها أن يكون رادًّا لها وهو فى كلها ضامن عاصٍ ، فلما كان للمغصوب أن يغصبتها قيمة مائة فيدركتها قيمة ألف فيأخذها ، ويدركها ولها عشرون ولدًا ، فيأخذها وأولادها^(٣) ، كان الحكم فى زیادتها فى بدنها وأولادها^(٤) / كالحكم فى بدنها حين غصبتها ، يملك منها زائدة بنفسها وولدها ما ملك منها ناقصة حين غصبتها . ولا فرق بين أن يقتلها وولدها ، أو تموت^(٥) هي وولدها فى يديه ؛ من قبل أنه إذا كان كما وصفت يملك ولدها كما يملكونها ، لا يختلف أحد علمته فى أنه : لو غصب رجل جارية فماتت فى يديه موتها ، أو قتلها قتلاً ضمنها فى الحالين جميعاً كذلك .

قال : وإذا غصب الرجل جارية فباعها ، فماتت فى يد المشتري ، فالمغصوب بال الخيار : فى أن يُضمِّن الغاصب قيمة جاريته فى أكثر ما كانت قيمة من يوم غصبتها إلى أن ماتت ، فإن ضَمَّنته فلا شيء للمغصوب على المشتري ، ولا شيء للغاصب على المشتري إلا قيمتها ، إلا الثمن الذى باعها به أو يُضمِّن المغصوب المشتري ، فإن ضَمَّنته فهو ضامن لقيمة جارية المغصوب لأكثر ما كانت قيمة من يوم قبضها إلى أن ماتت فى يده ، ويرجع المشتري على الغاصب بفضل ما ضَمَّنه المغصوب من قيمة الجارية على قيمتها يوم قبضها المشتري ، ويفضل ثمن إن كان قبضه منه على قيمتها حتى لا يلزمها فى حال إلا قيمتها .

قال : وإن أراد المغصوب إجازة البيع لم يجز ، لأنها ملكت ملكًا فاسدًا ، ولا يجوز الملك الفاسد إلا بتجديد بيع . وكذلك لومات فى يدى المشتري ، فأراد المغصوب أن يجيز البيع لم يجز ، وكان للمغصوب قيمتها .

(١) في (ص، ت) : « ثمن مائة ». (٢) في (ص، م) : « إنه لم يكن غاصبًا ».

(٣) - (٤) ما بين الرقمين ساقط من (م) .

(٤) في (ب) : « وولدها » وما أبنتهان من (ص، ت) . (٥) في (ص، م، ت) : « ومت » .

ولو ولدت في يدي المشتري أولاداً ، فمات بعضهم ، وعاش بعضهم ، خير المغصوب في أن يُضمَّن الغاصب أو المشتري ، فإن ضمَّنَ الغاصب لم يكن له سبيل على المشتري ، وإن ضمَّن المشتري^(١) وقد ماتت الجارية رجع عليه بقيمة الجارية ومهرها ، وقيمة أولادها يوم سقطوا أحياء ، ولا يرجع عليه بقيمة من سقط منهم ميتاً ، ورجع المشتري على البائع بجميع ما ضمَّنه المغصوب ، لا قيمة الجارية ومهرها فقط . ولو وجدت الجارية حية ، أخذها المغصوب ريقاً له وصادقاً لها ، ولا يأخذ ولدها .

قال : فإن كان الغاصب هو أصحابها ، فولدت منه أولاداً ، فعاش بعضهم ومات بعض ، أخذ المغصوب الجارية وقيمة من مات من أولادها في أكثر ما كانوا قيمة ، والأحياء فاسترقوهم ، وليس الغاصب في هذا كالمشتري ، المشتري مغورو ، والغاصب لم يغره إلا نفسه ، وكان على الغاصب إن لم يدع الشبهة الحد ، ولا مهر عليه .

قال الريبع : فإن^(٢) / كانت الجارية أطاعت الغاصب وهي تعلم أنها حرام عليه ، وأنه زان بها ، فلا مهر ؛ لأن هذا مهر بغي ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن مهر البغي . وإن كانت تظن هي أن الوطء حلال فعليه مهر مثلها . وإن كانت مغصوبة على نفسها فلصاحبها المهر ، وهو زان ، وولده رقيق .

فإن قال قائل : أرأيت المغصوب إذا اختار إجازة البيع لم يجز البيع؟ قيل له - إن شاء الله تعالى : البيع إنما يلزم برضَا المالك والمشتري ، ألا ترى أن المشتري وإن كان رضى بالبيع فلللمغصوب جاريته كما كانت لو لم يكن فيها بيع ، وأنه لا حكم للبيع في هذا الموضع إلا حكم الشبهة ، وأن الشبهة لم تغير ملك المغصوب ؟ فإذا كان للمغصوب أخذ الجارية ، ولم ينفع البيع المشتري ، فهي على أصل^(٣) الملك الأول للمغصوب ، وإذا كان المشتري لا يكون له حبسها ولو علم أنه باعها غاصب غير موكل استُرقَ ولده^(٤) ، ولا ينبغي^(٥) أن يذهب على أحد أنه لا يجوز على المشتري إجازة البيع إلا بأن يحدث المشتري رضا بالبيع ، فيكون بيعاً مستأْنفاً . فإن شبه على أحد بأن يقول : إن رب الجارية لو كان أذن بيعها لزم البيع ، فإذا أذن بعد البيع فلم لا يلزم؟ قيل له - إن شاء الله تعالى : إذنه قبل البيع إذا بيعت يقطع خياره ، ولا يكون له رد الجارية ، وتكون الجارية

١/٥٣٢
ص١/٢٠٩
م

(١) في (ص ، ت) : « وإن ضمَّن المغصوب ». (٢) في (م) : « وإن كانت الجارية » .

(٣) في (ب ، ت) : « فهي على الملك » وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٤) في (ص ، ت) : « وولده » .

(٥) في (ب) : « فلا ينبغي » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

لم اشتراها . ولو أولدها لم يكن لها / قيمة ولدتها ، 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 ، ويسترق 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 برضاء 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 ^(١) في الظاهر كان عنده حلالاً ، أو كيف ^(٢) 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 والحرمة ، 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 تردها رقيقاً ونجعل عليه قيمة الولد ، والولد إذا كانوا بالجماع الذي أراه له مباحاً ، فالزماته قيمةهم ، كان الجماع بمنزلة الولد أو أكثر ؛ لأن الجماع لازم ، فإن ^(٣) لم يكن ولد ، فإذا ضمناه الولد ؛ لأنهم بسبب الجماع ، كان الجماع أولى أن نضمه إياه ، وتضمين الجماع هو تضمين الصداق .

فإن قال قائل : وكيف ألزمته قيمة الأولاد الذين لم يدركهم السيد إلا موته ؟ قيل له : لما كان السيد يملك الجارية ، وكان ما ولدت ملوكاً يملكونها إذا وطئت بغير شبهة ، فكان على الغاصب ردتهم حين ولدوا ، فلم يردهم حتى ماتوا ، ضمن قيمةهم كما يضمن قيمة أمهم لو ماتت . ولما كان المشتري ^(٤) وطئها بشبهة ، كان سلطان المغصوب عليهم فيما يقوم مقامهم حين ولدوا ، فقد ثبتت له قيمةهم ، فسواء ماتوا أو عاشوا ؛ لأنهم لو عاشوا لم يسترقوا .

(١) في (ص ، م ، ت) : «وطؤه» .

(٢) في (ب) : «وكيف» وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٣) في (ب) : « وإن لم يكن » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٤) في (ص) : «ولما كان للمشتري» .

قال : وإذا اغتصب الرجل الجارية ثم وطئها بعد الغصب ، وهو من غير أهل الجهة ، أخذت منه الجارية والعقر^(١) وأقيم عليه حد الزنا ، فإن كان من أهل الجهة ، وقال : كنت أزاني لها ضامناً ، وأرى هذا يحل عزراً^(٢) ولم يحد ، وأخذت منه الجارية والعقر .

ص ٥٣٢

قال : وإذا غصب الرجل الجارية / فباعها ، فسواء باعها في الموسم أو على منبر أو تحت سرداد ، حق المقصوب فيها في هذه الحالات سواء . فإن جنى عليها أحجني في يدي المشتري أو الغاصب جنائية تأتي على نفسها ، أو بعضها ، فأخذ الذي هي في يديه أرش الجنائية ، ثم استحقها المقصوب ، فهو بالخيار فيأخذ أرش الجنائية من يديه أخذها إذا كانت نفسها ، أو تضمينه قيمتها على ما وصفنا ، وإن كانت جرحاً فهو بالخيار فيأخذ أرش الجرح من الجانبي والجارية من الذي هي في يديه ، أو تضمين الذي هي في يديه ما نقصها الجرح بالعَد ما بلغ . وكذلك إن كان المشتري قتلها ، أو جرحها ، فإن كان الغاصب قتلها فلما لكتها عليه الأكثر من قيمتها يوم قتلها ، أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة ؛ لأنه لم يزل لها ضامناً .

م ٢٠٩

قال : وإن كان المقصوب ثواباً فباعه الغاصب من رجل قلبته ، ثم استحقه / المقصوب أخذه ، وكان له ما بين قيمته يوم اغتصبه ، وبين قيمته التي نقصه إليها اللبس ، كان قيمته يوم غصبه عشرة فنون اللبس خمسة ، فيأخذ ثوبه وخمسة ، وهو بالخيار في تضمين اللبس المشتري أو الغاصب ، فإن ضمن الغاصب فلا سبيل له على اللبس . وهكذا إن غصب دابة فركبت حتى أتضيّت^(٣) ، كانت له دابته ، وما / نقصت عن حالها حين غصبها .

ولست أنظر في القيمة إلى تغير الأسواق ، إنما أنظر إلى تغير بدن المقصوب ، فلو أن رجلاً غصب رجلاً عبداً صحيحاً قيمته مائة دينار ، فمرض ، فاستحقه وقيمه مريضاً خمسون ، أخذ عده وخمسين ، ولو كان الرقيق يوم أخذه أغلى منهم يوم غصبه . وكذلك لو غصبه صبياً مولوداً قيمته دينار يوم غصبه ، فشب في يد الغاصب ، وشل ، أو اعور ،

(١) العُقر : دية الفرج المقصوب ، وصدق المرأة ، وهو لل McConnell من الإمام كالهر للحرقة . وقال ابن الأثير :

العُقر : ما تعطاه المرأة على وطء الشبهة .

(٢) التعزير : ضرب دون الحد ، أو هو أشد الضرب . (القاموس) .

(٣) نضيّت : هزلت ، وأنضاه : هزله ، والنضو : المهزول من الإبل وغيرها . (القاموس) .

وغلا الرقيق أو لم يغل ، فكانت قيمته يوم استحقه عشرين ديناراً ، أخذه وقومناه صحيحًا وأشل (١) أو أعور ، ثم رددناه على الغاصب بفضل ما بين قيمته صحيحًا وأشل (١) أو أعور ؛ لأنه كان عليه أن يدفعه إليه صحيحًا ، فما حدث به من عيب ينقصه في بدنـه كان ضامنـاً له . وهكذا لو غصبه ثوابـاً جديـداً قيمـته يوم غصـبه عـشرة ، فـلبـسـه حتى أخـلقـ، وـغـلـتـ الثـيـابـ فـصـارـ يـسـوـيـ (٢) عـشـرـينـ ، أـخـذـ الثـوبـ ، وـيـقـوـمـ الثـوبـ جـديـداً وـخـلـقاً (٣) ، ثـمـ أـعـطـىـ فـضـلـ ماـ بـيـنـ الـقـيـمـيـنـ . قالـ: وـلـوـ غـصـبـهـ جـديـداًـ قـيـمـتـهـ عـشـرـةـ ، ثـمـ رـدـهـ جـديـداًـ قـيـمـتـهـ خـمـسـةـ لـرـخـصـ الثـيـابـ ، لـمـ يـضـمـنـ شـيـئـاًـ ؛ مـنـ قـبـلـ آنـهـ رـدـهـ كـمـاـ أـخـذـهـ . فـإـنـ شـبـهـ عـلـىـ أـحـدـ بـأـنـ يـقـولـ: قـدـ ضـمـنـ قـيـمـتـهـ يـوـمـ (٤)ـ اـغـصـبـهـ ، فـالـقـيـمـةـ لـاـ تـكـوـنـ مـضـمـونـةـ أـبـدـاًـ إـلـاـ لـفـائـتـ ، وـالـثـوـبـ إـذـاـ كـانـ مـوـجـودـاًـ بـحـالـهـ غـيرـ فـائـتـ ، وـإـنـماـ تـصـيـرـ عـلـىـ الـقـيـمـةـ بـالـفـوـتـ ، وـلـوـ كـانـ حـيـنـ غـصـبـ كـانـ ضـامـنـاًـ لـقـيـمـتـهـ لـمـ يـكـنـ لـمـغـصـبـ أـخـذـ ثـوـبـ وـإـنـ (٥)ـ زـادـتـ قـيـمـتـهـ ، وـلـاـ عـلـىـ أـخـذـ ثـوـبـ إـنـ كـانـتـ قـيـمـتـهـ سـوـاءـ ، أـوـ كـانـ أـقـلـ قـيـمـةـ .

قالـ: وـإـذـاـ غـصـبـ الـجـارـيـةـ فـأـصـابـهـ عـيـبـ مـنـ السـمـاءـ ، أـوـ بـجـنـاهـ أـحـدـ فـسـوـاءـ ، وـسـوـاءـ أـصـابـهـ ذـلـكـ عـنـدـ الـغـاصـبـ أـوـ الـمـشـتـرـىـ ، يـسـلـكـ بـمـاـ أـصـابـهـ مـنـ الـعـيـوبـ التـىـ مـنـ السـمـاءـ مـاـ سـلـكـ (٦)ـ بـهـ فـيـ الـعـيـوبـ التـىـ يـعـنـىـ عـلـىـهـ الـأـدـمـيـوـنـ .

قالـ: وـإـذـاـ غـصـبـ الرـجـلـ جـارـيـةـ فـبـاعـهـ مـنـ آخـرـ ، فـحـدـثـ بـهـ عـنـدـ الـمـشـتـرـىـ عـيـبـ ، ثـمـ جـاءـ الـمـغـصـبـ فـاستـحـقـهـ أـخـذـهـ ، وـكـانـ بـالـخـيـارـ فـيـ أـخـذـ مـاـ نـقـصـهـ الـعـيـبـ مـنـ الـغـاصـبـ ، فـإـنـ أـخـذـهـ مـنـهـ لـمـ يـرـجـعـ عـلـىـ الـمـشـتـرـىـ بـشـيءـ ، وـلـرـبـ الـجـارـيـةـ أـنـ يـأـخـذـ مـاـ نـقـصـهـ الـعـيـبـ الـحـادـثـ فـيـ يـدـ الـمـشـتـرـىـ ، فـإـنـ أـخـذـهـ مـنـ الـمـشـتـرـىـ رـجـعـ بـهـ الـمـشـتـرـىـ عـلـىـ الـغـاصـبـ وـيـشـمـنـهـ الـذـىـ أـخـذـ مـنـهـ ؛ لـآنـهـ لـمـ يـسـلـكـ إـلـيـهـ مـاـ اـشـتـرـىـ ، وـسـوـاءـ كـانـ الـعـيـبـ مـنـ السـمـاءـ ، أـوـ بـجـنـاهـ آدـمـيـ .

قالـ: وـإـذـاـ غـصـبـ الرـجـلـ مـنـ الرـجـلـ دـابـةـ فـاسـتـغـلـهـ ، أـوـ لـمـ /ـ يـسـتـغـلـهـ ، وـلـثـلـهـ غـلـةـ أـوـ دـارـاًـ فـسـكـنـهـ أـوـ أـكـرـاـهـ ، أـوـ لـمـ يـسـكـنـهـ وـلـمـ يـكـرـهـ ، وـلـثـلـهـ كـرـاءـ أـوـ شـيـئـاًـ مـاـ كـانـ مـاـ لـهـ غـلـةـ اـسـتـغـلـهـ أـوـ لـمـ يـسـتـغـلـهـ ، اـنـتـفـعـ بـهـ أـوـ لـمـ يـتـفـعـ بـهـ ، فـعـلـيـهـ كـرـاءـ مـثـلـهـ مـنـ حـيـنـ أـخـذـهـ حـتـىـ يـرـدـهـ ، إـلـاـ آنـهـ إـنـ كـانـ أـكـرـاـهـ بـأـكـثـرـ مـنـ كـرـاءـ مـثـلـهـ فـالـمـغـصـبـ بـالـخـيـارـ فـيـ أـنـ يـأـخـذـ ذـلـكـ الـكـرـاءـ ؛

(١) فـيـ (ـصـ ،ـ تـ)ـ :ـ (ـأـشـلـ)ـ .

(٢) فـيـ (ـبـ)ـ :ـ (ـيـساـوىـ عـشـرـينـ)ـ وـمـاـ أـبـيـتـهـ مـنـ (ـصـ ،ـ مـ ،ـ تـ)ـ .

(٣) خـلـقاًـ :ـ بـالـيـاًـ .

(٤) فـيـ (ـصـ ،ـ تـ)ـ :ـ (ـإـنـ زـادـتـ قـيـمـتـهـ)ـ بـغـيرـ عـطـفـ .

(٥) فـيـ (ـصـ ،ـ مـ)ـ :ـ (ـمـاـ يـسـلـكـ بـهـ)ـ .

لأنه كراء ماله ، أو يأخذ كراء مثله . ولا يكون لأحد غلة بضمان إلا للملك؛ لأن رسول الله ﷺ إنما قضى بها للملك الذي كان أخذ ما أحل الله له ، والذى كان إن مات المُعْلَم مات من عاهه . وإن شاء أن يحبس المغل حبسه ، إلا أنه جعل له الخيار، إن شاء أن يرده بالعيوب رده . فاما الغاصب فهو ضد المشتري ، الغاصب أخذ ما حرم الله تعالى عليه ، ولم يكن للغاصب حبس ما في يديه ، ولو تلف المغل كان الغاصب له ضامناً حتى يؤدى قيمة إلى الذي غصبه إيه ، لا (١) يطرح الضمان له لو تلف قيمة الغلة التي كانت قبل أن يتلف .

١/١٤٨

ولا يجوز إلا هذا القول ، أو قول آخر وهو خطأ عندنا - والله تعالى أعلم : وهو أن بعض الناس زعم أنه إذا سكن ، أو استغل ، أو حبس ، فالغلة والسكن له بالضمان ولا شيء عليه ، وإنما ذهب إلى القياس على الحديث الذي ذكرت (٢) . / فاما أن يزعم زاعم: أنه إن أخذ غلة أو سكنَ 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 للملك إذا كان الملك مغصوباً .

قال الريبع : معنى قول الشافعى : ليس للمغصوب أن يأخذ إلا كراء مثله ، لأن كراءه باطل ، وإنما على الذي سكن إذا استحق الدار ريها كراء مثلها ، وليس له خيار في أن يأخذ الكراء الذي أكراها به الغاصب ، لأن الكراء مفسوخ .

٣

١/٢١٠

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو اغتصبه أرضاً ففترسها نخلاً أو أصولاً ، أو بني فيها بناء أو شق فيها أنهاراً ، كان عليه كراء مثل الأرض بالحال الذي اغتصبه إيه ، وكان على البانى والغارس / أن يقلع بناءه وغرسه ، فإذا قلعه ضمن ما نقص القلع الأرض حتى يرد إليه الأرض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها . قال : وكذلك ذلك في النهر وفي كل شيء أحدهه فيها ، لا يكون له أن يثبت فيها عرقاً ظالماً .

[١٦٥٩] وقد قال النبي ﷺ : « ليس لعرقِ ظالمٍ حقٌّ » (٣) .

(١) في (ب) : « ولا يطرح بالعطف ، وما أبنته من (ص ، م ، ت) .

(٢) يزيد حديث : « الخراج بالضمان » .

(٣) العرق الظالم: أن يجيء الرجل الظالم إلى أرض الرجل فيغرس فيها غرساً ليستحقها أو يستغلها ، فنقوم البيئة لما كثروا بصلة الملك ، فيؤمر الغارس بقلع غراسه ، وليس لعروق ذلك الغارس حق في الأرض ؛ لأن الغارس كان ظالماً ، وإذا كان ظالماً ففرق ما غرس ظالم .

ولا يكون لرب الأرض أن يملك مال الغاصب ولم يملكه إياه ، كان ما يقلع الغاصب منه ينفعه أولاً ينفعه ؛ لأن له منع قليل ماله ، كما له منع كثيرة . وكذلك لو كان حفر فيها بئراً كان له دفتها ، وإن لم ينفعه الدفن ، وكذلك لو غصبه داراً فزوجها ، كان له قلع

محمد بن الشتى ، عن عبد الوهاب ، عن أيوب ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن سعيد بن زيد ، عن النبي ﷺ قال : « من أحيا أرضًا ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق » . (رقم ٣٠٧٣) .
عن هناد بن السري ، عن عبد الله ، عن محمد بن إسحاق ، عن يحيى بن عروة ، عن أبيه : أن رسول الله ﷺ مثله . (رقم ٣٠٧٤) .

وفي هذا قال : فلقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث : أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ عرس أحدهما نخلًا في أرض الآخر ، فقضى لصاحب الأرض بأرضه ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها . قال : فلقد رأيتها ، وإنها تُضرب أصولها بالفوس ، وإنها لنخل عم (أي طوال) حتى اندرجت منها .

وعن أحمد بن سعيد الدارمي ، عن وهب ، عن أبيه ، عن ابن إسحاق ، بإسناده ومعناه ؛ إلا أنه قال مكان الذي حدثني هذا : فقال رجل من أصحاب النبي ﷺ ، وأكثر ظني أنه أبو سعيد الخدري : فانا رأيت الرجل يضرب في أصول النخل .

هذا وقد روى الحديث مالك في الموطا (٢ / ٧٤٣) كتاب الأقضية - (٣٦) القضاة في عمارة الموات - عن هشام بن عروة ، عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : « من أحيا أرضًا ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق » . (رقم ٢٦) .

قال ابن عبد البر : مرسل باتفاق الرواة .

قال مالك : والعرق الظالم كل ما احتضر ، أو أخذ ، أو عرس بغير حق .
ت : (٣ / ٦٥٣) (١٣) الأحكام - (٣٨) باب ما ذكر من إحياء أرض الموات - من طريق عبد الوهاب التقى عن أيوب ، عن هشام ، عن أبيه ، عن سعيد بن زيد .
قال الترمذى : هذا حديث حسن غريب . (رقم ١٣٧٨) .

وقال : وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن النبي ﷺ مرسلًا .
قال ابن حجر في بلوغ المرام (ص ٣٠) : وانختلف في وصله وإسناده وفي تعين صحابيه ، وفصل ذلك في التلخيص الحبير (٣ / ٥٤) فقال : أعلمه الترمذى بالإرسال ، ورجح الدارقطنى بإرساله أيضًا ، وانختلف فيه على هشام بن عروة اختلافاً كبيراً ، ورواه أبو داود الطیالسى من حديث عائشة (رقم ١٤٤٠) وفي إسناده رمعة ، وهو ضعيف ، ورواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه ، عن جده ، وعلقه البخارى بقوله : « ويروى عن عمرو بن عوف » ، ورواه البيهقي من حديث سمرة ، والطبرانى من حديث عبادة وعبد الله بن عمرو .

ولنا ملاحظتان : أولاهما : أن طريق أبي داود الموصلا بحالها كلهم ثقات رجال الشيدين - كما قال الشيخ الالباني ، وقد قواما الحافظ في الفتح (٥ / ١٩) لو لا أنها شاذة لمخالفة مالك ومن معه من الثقات لرواية أيوب الموصلا .

والثانية : أن الحديث روى بأسانيد أخرى فيها مقال ، لكن يقوى بعضها ببعض ، كما قال الحافظ في الفتح (٥ / ١٩) وتترجحه عن كونه شاذًا إلى كونه صحيحاً ، والله تعالى أعلم .
انظر مزيدًا من تخریج الحديث في إرواه الغلیل (٥ / ٣٥٣ - ٣٥٦) .

التزويق وإن لم يكن ينفعه قلبه . وكذلك لو كان نقل عنها تراباً كان له أن يرد ما نقل عنها حتى يوفيه إياها بالحال التي غصبه إياها عليها ، لا يكون عليه أن يترك من ماله شيئاً يتضاع به المغصوب ، كما لم يكن على المغصوب أن يبطل من ماله شيئاً في يد الغاصب .

[١٦٦٠] فَإِنْ تَأْوِلَ رَجُلَ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : لَا ضَرُرَ وَلَا ضَرَارٌ ॥

[١٦٦٠] هذا الحديث روى من حديث عبادة بن الصامت ، وعبد الله بن عباس ، وأبي سعيد الخدري ، وأبي هريرة ، وجابر بن عبد الله ، وعائشة ، وغلبة بن أبي مالك القرطبي ، وأبي لبابة . وقد روى عن هؤلاء جميعاً بأسانيد ضعيفة ، لكنها ترقى إلى درجة الحسن للحجج به إن شاء الله عز وجل تعالى .

* جه : (٢ / ٧٨٤) (١٣) كتاب الأحكام (١٧) باب من بنى في حقه ما يضر جاره – من طريق فضيل ابن سليمان ، عن موسى بن عقبة ، عن إسحاق بن يحيى بن الوليد ، عن عبادة بن الصامت : أن رسول الله – ﷺ – قضى ألا ضرر ولا ضرار .

قال البوصيري في الرواية (ص ٣١٩) : هذا إسناد صحيح ، رجاله ثقات إلا أنه منقطع ، إسحاق ابن يحيى بن الوليد قال الترمذى وأبن عدى : لم يدرك عبادة بن الصامت . قال البخارى : لم يلق عبادة . وقال في حديث آخر في باب من باع نخلاً : وإسناد حديث عبادة بن الصامت ضعيف لضعف إسحاق بن يحيى بن الوليد ، وأيضاً لم يدرك عبادة بن الصامت ، قاله البخارى ، والترمذى ، وأبن عدى ، وأبن حبان (ص ٥ - كتاب البيوع ت) .

ورواه (جه) كذلك – من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن جابر الجعفى ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله – ﷺ : لَا ضرر وَلَا ضَرَارٌ ॥ لا ضرر ولا ضرار . ووافقه النهوي . حديث أبي حربة ، وإسناد حديث ابن عباس ضعيف ، فيه جابر الجعفى ، وهو منهم . (ص ٣١٩) . * المستدرك : (٢ / ٥٧ - ٥٨) من طريق عثمان بن حمد ، عن عبدالعزيز الدراوردي ، عن عمرو بن يحيى المازنى ، عن أبيه ، عن أبي سعيد الخدري .

قال الحكم : صحيح الإسناد على شرط مسلم . ووافقه النهوي . ولكن الدارقطنى قال : إن عثمان بن محمد ضعيف . وقال الآلبانى : لم يخرج له مسلم . * ط : (٢ / ٧٥٤) (٣٦) كتاب الأقضية (٢٦) باب القضاء في المرفق – عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه مرفوعاً (هو مرسل) .

* الدارقطنى في السنن : (٣ / ٧٧) عن عثمان بن محمد به . وفي (٤ / ٢٢٨) في الأقضية – من طريق أبي بكر بن عياش ، عن ابن عطاء ، عن أبيه ، عن أبي هريرة أن النبي – ﷺ – قال : لَا ضرر وَلَا ضَرَارٌ ॥

أبو بكر بن عياش مختلف فيه ، وهو حسن الحديث ، ولكن ابن عطاء يعقوب ضعيف وفي (٤ / ٢٢٧) من طريق الواقدى ، عن خارجة بن عبد الله ، عن أبي الرجال ، عن عمرة عن عائشة عن النبي – ﷺ – : لَا ضرر وَلَا ضَرَارٌ ॥ والواقدى متروك .

* المعجم الأوسط : (٦ / ٩١) من طريق محمد بن إسحاق ، عن محمد بن يحيى بن حبان ، عن عمه واسع بن حبان ، عن جابر بن عبد الله مرفوعاً بلفظ : لَا ضرر وَلَا ضَرَارٌ فِي الإِسْلَامِ ॥ . وأبي إسحاق ثقة ولكنه مدلس ، وقد عنده (رقم ٥١٨٩) .

* المعجم الكبير : (٢ / ٨٠ ، ٨١) من طريق يعقوب بن حميد بن كاسب ، عن إسحاق بن إبراهيم الصواف ، عن صفوان بن سليم ، عن ثعلبة بن أبي مالك القرطبي به مرفوعاً .

وإسحاق بن إبراهيم الصواف لين الحديث .

* أبو داود في المراسيل (ص ٢٩٤) من طريق واسع بن حبان عن أبي لبابة به مرفوعاً . (وانظر مزيداً من تخريج الحديث في إرواه الغليل ٣ / ٤٠٨ - ٤١٤) .

فهذا كلام مجمل لا يتحمل لرجل شيئاً 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 (١) رجل من ماله ضرراً ولكل ما له وعليه .

فإن قال قائل : بل أحدث للناس (٢) في أموالهم حكماً على النظر لهم ، وأمنعهم في أموالهم على النظر لهم ، قيل له - إن شاء الله تعالى : أرأيت رجلاً له بيت يكون ثلاثة أذرع في ثلاثة أذرع في دار رجل له مقدرة ، أعطاه به (٣) ما شاء مائة ألف دينار أو أكثر ، وقيمة البيت درهم أو درهماً واعطاه مكانه داراً مع المال أو ريقاً ، هل يجر على النظر له أن يأخذ هذا الكبير بهذا القليل ؟ أو رأيت رجلاً له قطعة أرض بين أرضي (٤) لا تساوى القطعة درهماً ، فسأل الرجل أن يبيع منها مثراً بما شاء من الدنيا ، هل يجر على أن يبيع مالاً / ينفعه بما فيه غناه ؟ أو رأيت رجلاً صناعته الخياطة فحلف رجل يستخط غيره ، ومنعه هو أن يحيط له ، فأعطاه على مال التجارة فيه درهم مائة دينار أو أكثر ، أيجر على أن يحيط له ؟ أو رأيت رجلاً عنده أمة عبياء لا تنفعه أعطاه بها ابن لها بيت مال ، هل يجر على أن يبيعها ؟ فإن قال : لا يجر واحد من هؤلاء على النظر له ، قلنا : وكل هؤلاء يقول : إنما فعلت هذا إضراراً بنفسي وإضراراً للطالب إلى حتى أكون جمعت الأمرین ، فإن قال : وإن أضر بنفسه وضارَّ غيره ، فإنما فعل في ماله ما له أن يفعل . قيل : وكذلك حافر البتر في أرض الرجل ، والمزوق جدار الرجل ، ونقل التراب إلى أرض الرجل ، إنما فعل ما له أن يفعل ، ومنع ما له أن يمنع من ماله .

فإن كان في رد التراب ودفن البتر ما يشغل الأرض عن ريها حتى يمنع منفعة في ذلك الوقت ، قيل للذى يريد رد التراب : أنت بالخيار في أن ترده ويكون (٥) عليك كراء الأرض بقدر المدة التي / حبستها عن المنفعة أو تدعه ، وقيل لرب الأرض في البتر : لك الخيار في أن تأخذ حافر البتر بدفعها على كل حال ، ولا شيء لك عليه ؛ لأنه ليس في منفعة حتى تكون مدفونة ، إلا أن يكون لوضعها لوكانت مستوية منفعة فيما بين أن حكمنا لك بها إلى أن يدفعها ، فيكون لك أجر تلك المنفعة ؛ لأنه شغل عنك شيئاً من أرضك .

قال الشافعى (٦) : وإن كان الغاصب نقل من أرض المغصوب تراباً كان منفعة للأرض

(١) في (ص) : «في أن يبيع رجل». (٢) في (ص ، م) «أحدث الناس» ، و«بل» ليست في (م) .

(٣) في (ص) : «أعطاه بها» .

(٤) في (ب) : «بين أراضي رجل» وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٥) في (ص ، م) : «يكون» بدون عطف . (٦) «الشافعى» : ليست في (ص ، م) .

لاضرر عليها، أخذ برد، فإن كان لا يقدر على رد مثله بحال أبداً قوّمت الأرض وعليها ذلك التراب، وقامت بحالها حين أخذها، ثم ضعن الغاصب ما بين القيمتين، وإن كان يقدر على رده بحال وإن عظمت فيه المؤنة كُلّه.

قال : وإذا قطع الرجل يد دابة رجل^(١) أو رجلها ، أو جرحها جرحاً ما ، كان صغيراً أو كبيراً ، قومت الدابة مجرحة أو مقطوعة^(٢) ، وضمن^(٣) ما بين القيمتين ، ولا يملك أحد مال أحد بجناية أبداً .

قال : وإذا أقام شاهداً أن رجلاً غصبه هذه الجارية يوم الخميس وشاهدأً أنه غصبه إياها يوم الجمعة ، أو شاهداً أنه غصبه إياها وشاهدأً أنه أقر له بغضبه إياها ، أو شاهداً أنه أقر له يوم الخميس بغضبه ، وأخر أنه أقر له يوم الجمعة بغضبه ، فكل هذا مختلف؛ لأن غصب يوم الخميس غير غصب يوم الجمعة ، و فعل 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 استحقها .

قال : ولو أن أرضاً كانت تيدَ رجل فادعى آخر أنها أرضه ، فأقام شاهداً فشهاد له أنها أرضه اشتراها من مالك ، أو ورثها من مالك ، أو تصدق بها عليه مالك ، أو كانت موائماً فأحياها ، فوصف ذلك بوجه من وجوه الملك الذي يصح ، وأقام شاهداً غيره أنها حَيْزَه لم تكن الشهادة / بأنها حَيْزَه شهادة ، ولو شهد^(٤) عليها عدد عدول إذا لم يزيدوا على هذا شيئاً؛ لأن حَيْزَه يتحمل ما يحوز بالملك وما يحوز بالعارية والكراء ، ويتحمل ما يلى أرضه وما يلى مسكنه ، ويتحمل بعطيه أهلها ، فلما لم يكن واحد من هذه المعانى أولى بالظاهر من الآخر لم تكن هذه شهادة أبداً حتى يزيدوا فيها ما بين^(٥) : أنها ملك له ، وله أن يحلف مع الشاهد الذي شهد له بالملك ويستحق .

قال : ولو شهد له الشاهد الأول بما وصفنا من الملك وشهاد له الشاهد الثاني بأنه كان يحوزها وُقْتَ ، فإن قال: يحوزها بملك فقد اجتمعوا على الشهادة ، وإن قال يحوزها ولم يزد على ذلك ، لم يجتمعوا على الشهادة ، ويحلف مع شاهد الملك / ويستحق .

٢١/ب

١٥٣٤
ص

(١) «رجل» : ليست في (ص ، م) .

(٢) في (ص ، ت ، م) : «مقطوعة أو مجرحة» .

(٣) في (ب) : «ثم ضمن» ، وما أبنته من (ص ، ت ، م) .

(٤) في (ص) : «لو شهد» بدون عطف ، وفي (م) : «أو شهد» .

(٥) في (ص ، ت) : «ما بين» .

قال : وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من آخر ، وقبض الثمن ، فهلك في يديه ، ثم جاء رب الجارية والجارية قائمةأخذ الجارية وشيتا إن كان نقصها ، ورجع المشتري على البائع بالثمن الذي قبض منه ؛ موسراً كان أو معسراً .

قال : وإذا غصب الرجل الدابة ^(١) أو أكراه إياها ، فتعدى فضاعت في تعديه ، فضمته رب الدابة المغصوب أو المكوى قيمة دابته ، ثم ظفر بالدابة بعد ، فإن بعض الناس - وهو أبو حنيفة - قال : لا سبييل له على الدابة ، ولو كانت جارية لم يكن له عليها سبييل من قبل أنه أخذ البدل منها ، والبدل يقوم مقام البيع .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا ظهر على الدابة ردت ^(٢) عليه الدابة ، ورد ما قبض من ثمنها إن كانت دابته بحالها يوم غصبها ، أو تعدى بها ، أو خيرها حالاً ، فإن كانت ناقصة قبضها وما نقصت ، ورد الفضل عن نقصانها من الثمن . ولا يشبه هذا البيوع ، إنما البيوع / بما ^(٣) تراضيا عليه فسلم له رب السلعة سلطته وأخرجها من يديه إليه راضياً بإخراجها ، والمشتري غير عاص في أخذها ، والمتعدى عاص في التعدى والغصب ، ورب الدابة غير بائع له دابته . ألا ترى أن 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 فائته ، ثم وجد الدابة ، كان الفوت قد بطل ، وكانت الدابة موجودة ، ولو كان هذا بيعاً ما جاز أن تباع دابته غائبة ، ولو جاز فهلكت الدابة كان للغاصب والمتعدى أن يرجع بالثمن ، ولو وجدت معيبة كان له أن يردها بالعيوب .

فإن قال رجل : فهى لا تشبه البيوع ولكنها تشبه الجنایات ، قيل ^(٤) له : أرأيت لو أن رجالاً جنى على عين زوج فايضت ، فحكم له بأرشها ، ثم ذهب البياض فقاتل هذا يزعم : أنه يرده بالأرشن ويرده ، ولو حكم له في سن قلعت من صبي بخمس من الإبل ، ثم ثبتت ^(٥) ، رجع بالأرشن الذي حكم به عليه ، فإن شبهها بالجنایات فهذا يلزم فيه اختلاف القول . وإن زعم أنها لا تشبه الجنایات ؛ لأن الجنایات ما فات فلم يعد ، فهذه قد عادت فصارت غير فائته .

ولو كان هذا بغير قضاء قاض ، فاغتصب رجل لرجل دابة أو أكراه إياها ، فتعدى

(١) في (ب) : « دابة » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ب) : « ردت » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) في (ت) : « فيما تراضيا » ، وفي (م) : « ما تراضيا » .

(٤) في (ص) : « قيل له » .

(٥) في (ص) : « ثم ثبتت » وهو خطأ .

عليها، فضاعت ، ثم اصطلحا من ثمنها على شيء يكون أكثر من قيمة الدابة أو مثله ، أو أقل ، فالقول فيه كالقول في حكم القاضي؛ لأنَّ إثما صاحبه 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 أشتريها منك وهي في يدي قد عرفتها ، فباعه إليها بشيء قد عرفه قل ، أو كثر ، فالبيع جائز . فإن جاء الغاصب بالدابة معيبة عيناً يحدث مثله ، فزعم أنه لم يكن رأه ، وأن البائع دلس له به ، كان القول قول البائع مع عينيه ، إلا أن يقيم الغاصب البينة 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 المتعدي بالغضب أو في الكراء : إن الدابة ضاعت 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 تحيزه ؛ من قبل أنه لا يجوز بيع الموتى ، أو يقال : هذا بدل إن كانت ضاعت أو تلفت ، فيجوز ، لأن ذلك يلزم في أصل الحكم ، فمن ذهب هذا المذهب لزمه إذا علم بأن (١) الدابة لم تَضَعْ 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 . أويقول قائل قوله ثالثاً فيقول : لما رضى بقوله وترك استخلافه كما كان الحاكم مستخلفه لو ضاعت ، فلا يكون له الرجوع على حال ، فاما أن يقول قائل : إن كانت عند الغاصب وإنما كذب ليأخذها فللمسترى أخذها ، وإن لم تكن عند الغاصب ثم وجدتها / فليس للمسترى أخذها ، فهذا لا يجوز فيوجه من الوجه ؛ لأن الذي انعقد إن كان جائزًا بكل حال جاز / ولم يتقض ، وإن كان جائزًا (٢) ما لم تكن موجودة ، متقطضاً (٣) إذا كانت موجودة ، فهي موجودة في الحالين ، فما بالها ترد في إحداهما ولا ترد في الأخرى (٤) ؟ وإن كان فاسداً فهو مردود بكل حال ، وهذا القول : لا جائز ، ولا فاسد ، ولا جائز على معنى فاسد في آخر .

قال الشافعى : وإذا باع الرجل من الرجل الجارية أو العبد وبضميه منه ، ثم أقر البائع لرجل آخر أنه عبده غصبه منه ، أو أهمله غصبه منه ، قلنا للمقر له بالغضب : إن أقامت بينة على الغصب دفعنا إليك أيهما أقامت عليه البينة ونقضنا البيع ، وإن لم تقم بينة فإقرار البائع لك إثبات حق لك على نفسه ، وإبطال حق لغيرك قد ثبت عليه قبل إقراره لك ،

٥٣٤ ب / ص ١٢١

(١) في (ص) : « إن الدابة ». .

(٢) في (ص) : « وإن كان جاز ». .

(٣) في (ص ، ت) : « مستقض » غير منصوبة .

(٤) في (ص ، ت) : « في الآخر ». .

ولا يصدق في / إبطال حق غيره ، ويُصدق على نفسه ، فيضمن لك قيمة أيهما أقر بأنه غَصِبَكَهُ ، إلا أن يجد المشتري العيب ، أو يكون له خيار في رده بخياره في العيب وخياره في الشرط ، فإذا رده كان على المقر أن يسلمه إليك ، وإن صدقة المشتري أنه غاصب رده ورجع عليه بالثمن الذي أخذه منه إن شاء .

قال الشافعى : وإذا اغتصب الرجل من الرجل عبداً فباعه من رجل ، ثم ملك المغتصب البائع العبد بميراث ، أو هبة ، أو بشراء صحيح ، أو وجه ملك ما كان ، ثم أراد نقض البيع الأول ؛ لأنه باع ما لا يملك ، فإن صدقة المشتري ، أو قامت بينة فالبيع متنقض أراده أولم يرده ؛ لأنه باع ما لا يجوز له بيعه . وإن لم تقم بينة ، وقال المشتري : إنما ادعى ما يفسد البيع فالقول قول المشتري مع بینته ، فإن قال البائع : بعتك ما أملك ، ثم قامت بینة أنه اغتصبه ثم ملكه ، ولم يصدق المشتري ثبت البيع ؛ من قبل : أن البينة إنما تشهد في هذا الوقت للبائع لا عليه ، فتشهد له بما يرجع به العبد إلى ملكه فيكون مشهوداً له ، لا عليه ، وقد أكذبهم فلا يتنقض البيع في الحكم لاذداب بيته ، وينبغى في الورع أن يجددأ بيعاً ، أو يرده المشتري .

قال : وإن كانت البينة شهدت ، فكان ذلك يخرجه من أيديهما جمِيعاً ، قبلت البينة ؛ لأنها عليه .

قال : وإن باعه وقبضه المشتري ، ثم أعتقه ، فقامت بينة بغضبه ، وكان المغصوب أو ورثته قياماً رد العتق ؛ لأن البيع كان فاسداً ، ويرد إلى المغصوب . ولو لم تكن بینة ، وصدق الغاصب والمشتري المدعى أنه غاصبه ، لم يقبل قول واحد منها في العتق ، ومضى العتق ، ورددنا المغصوب على الغاصب بقيمة العبد في أكثر ما كان قيمة ، وإن أحُب رددناه على المشتري المعتق . فإن رددناه على المشتري المعتق رجع على الغاصب البائع بما أخذ منه ؛ لأنه قد أقر أنه باع ما لا يملك ، والولاء موقوف ؛ من قبل أن المعتق يقر أنه أعتق ما لا يملك .

قال : وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل ، والمشتري يعلم أنها مخصوصية ، ثم جاء المغصوب فأراد إجازة البيع ، لم يكن البيع جائزًا ؛ من قبل أن أصل البيع كان محظياً فلا يكون لأحد إجازة المحرم ، ويكون له تجديد بيع حلال هو غير الحرام .

فإن قال قائل : أرأيت لوأن امرأً باع جارية له ، وشرط لنفسه فيها الخيار ، أما / كان

يجوز البيع ، ويكون له أن يختار إمضاءه فيلزم المشتري بأن له الخيار دون البائع ؟ قيل : بلـى ، فإن قال : فما فرق بينهما ؟ قيل : هذه باعها مالكها بيعاً حلالاً ، وكان له الخيار على شرطه ، وكان المشتري غير عاصٍ لله ، ولا البائع ، والغاصب والمشتري وهو يعلم أنها مخصوصية ، عاصيـان للـه ، وهذا باـعـ ما ليس له ، وهذا مشـتـرـ ما لا يـحلـ له ، فلا يـقـاسـ الحرام على الحلال ؛ لأنـهـ ضـدـهـ . ألا ترى أنـ الرـجـلـ المشـتـريـ منـ رـبـ الـجـارـيـةـ جـارـيـتهـ لـوـ شـرـطـ المشـتـريـ الـخـيـارـ لـنـفـسـهـ كـانـ لـهـ /ـ الـخـيـارـ كـمـاـ يـكـونـ لـلـبـائـعـ إـذـاـ شـرـطـهـ ؟ـ أـنـيـكـونـ لـلـمـشـتـريـ الـجـارـيـةـ الـمـخـصـوصـيـةـ الـخـيـارـ فـيـ أـخـذـهـأـوـرـدـهـ ؟ـ فـإـنـ قـالـ :ـ لـاـ ،ـ قـيـلـ :ـ لـوـ شـرـطـ الـغـاصـبـ الـخـيـارـ لـنـفـسـهـ ؟ـ فـإـنـ قـالـ :ـ لـاـ ،ـ مـنـ قـبـلـ أـنـ الـذـيـ شـرـطـ لـهـ الـخـيـارـ لـاـ يـكـلـ الـجـارـيـةـ ،ـ قـيـلـ :ـ وـلـكـنـ الـذـيـ يـكـلـكـهاـ لـوـ شـرـطـ الـغـاصـبـ الـخـيـارـ لـنـفـسـهـ ؟ـ فـإـنـ قـالـ :ـ لـاـ ،ـ مـنـ قـبـلـ أـنـ الـذـيـ شـرـطـ لـهـ الـخـيـارـ لـاـ يـكـلـ الـجـارـيـةـ ،ـ قـيـلـ :ـ وـلـكـنـ الـذـيـ يـكـلـكـهاـ لـوـ شـرـطـ لـهـ الـخـيـارـ جـازـ ،ـ فـإـنـ قـالـ :ـ نـعـمـ ،ـ قـيـلـ لـهـ :ـ أـفـلـاـ تـرـىـ أـنـهـمـاـ مـخـتـلـفـانـ فـيـ كـلـ شـيـءـ ،ـ فـكـيـفـ يـقـاسـ أـحـدـ (١)ـ الـمـخـتـلـفـينـ فـيـ كـلـ شـيـءـ عـلـىـ الـآخـرـ ؟ـ

١/٥٣٥
ص

قال : وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية ، فأفتر 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 الجاريـاتـ بـصـفـةـ وـلـونـ وـسـنـ ،ـ وـبـيـنـهـمـ كـثـيرـ فـيـ الـقـيـمةـ بـشـيـءـ يـكـونـ فـيـ الـرـوـحـ وـالـعـقـلـ وـالـلـسـانـ فـلـاـ يـضـبـطـ إـلـاـ بـالـعـانـيـةـ ،ـ فـيـقـالـ لـرـبـ الـجـارـيـةـ :ـ إـنـ رـضـيـتـ وـلـاـ فـأـتـيـتـ بـيـنـةـ ،ـ فـإـنـ أـقـامـ بـيـنـةـ أـخـذـ لـهـ بـيـتـهـ ،ـ وـلـوـ لـمـ يـقـمـهـ أـحـلـفـ لـهـ الـغـاصـبـ وـكـانـ القـولـ قـولـهـ .ـ

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 ؛ لأنـهـ قدـ يـكـنـ أـنـ يـكـونـ ثـمـ دـاءـ أوـ غـائـلـةـ (٢)ـ تـخـفـيـ يـصـيـرـ بـهـ ثـمـنـهاـ إـلـىـ مـاـ قـالـ الغـاصـبـ ،ـ فـإـذـاـ أـمـكـنـ مـاـ قـالـ الـغـاصـبـ /ـ بـحـالـ كـانـ القـولـ قـولـهـ مـعـ يـمـينـهـ .ـ وـهـكـذـاـ قـولـ مـنـ يـغـرـمـ شـيـئـاـ مـنـ الدـنـيـاـ بـأـيـ وـجـهـ مـاـ دـخـلـ عـلـيـهـ الغـرمـ ،ـ إـذـاـ أـمـكـنـ أـنـ يـكـونـ القـولـ قـولـهـ كـانـ القـولـ قـولـهـ ،ـ وـلـاـ يـؤـخـذـ مـنـهـ خـلـافـ مـاـ أـقـرـ بـهـ إـلـاـ بـيـنـةـ .ـ أـلـاـ تـرـىـ أـنـاـ نـجـعـلـ فـيـ الـأـكـثـرـ مـنـ الدـعـوـيـ عـلـيـهـ القـولـ قـولـهـ ؟ـ فـلـوـ قـالـ رـجـلـ :ـ غـصـبـنـيـ ،ـ أـوـ لـىـ عـلـيـهـ دـينـ ،ـ أـوـ عـنـدـهـ وـدـيـعـةـ ،ـ

بـ/٢١١
م

(١) في (ص) : «أخذ المختلفين» وهو خطأ .

(٢) الغائلة: الحقد الباطن ، والشر (القاموس) .

كان القول قوله مع يمينه ، ولم نلزمـه شيئاً لم يقر به ، فإذا أعطـيناه هذا في الأكـثر كان الأقل أولـى أن نعطيـه إيمـاه فيه ، ولا تجـوز القيـمة على ما لا يرىـ ، وذلـك أنا ندرـك ما وصفـت من عـلم أن الجـاريـتين تكونـان في صـفة ، وإنـهاـماـ أكثرـ ثـمنـاـ من الآخـرـ بشـيءـ غيرـ بـعـيدـ ، فلا تكونـ القيـمـ إلاـ علىـ ماـ عـوـيـنـ ، أوـ لاـ تـرىـ أنـ فـيـماـ عـوـيـنـ لاـ نـولـيـ الـقيـمةـ فيـ إـلاـ أـهـلـ الـعـلـمـ بـهـ فـيـ يـوـمـهـ يـقـيـسـوهـ بـغـيرـهـ ، ثـمـ يـكـونـ أـكـثـرـ ماـ عـنـدـهـ فـيـ ذـلـكـ تـأـخـيـ قـدـرـ الـقيـمةـ عـلـىـ قـدـرـ ماـ يـرـىـ مـنـ سـعـرـ يـوـمـهـ ، فإذاـ كـانـ هـذـاـ هـكـذـاـ لـمـ يـجـزـ التـقـوـيـمـ عـلـىـ الـغـيـبـ ، فـإـنـ قالـ: صـفـتهـ كـذـاـ وـلـاـ أـعـرـفـ قـيـمـتـهـ ، قـلـنـاـ لـربـ الثـوبـ : اـدعـ فـيـ قـيـمـتـهـ مـاـ شـتـتـ ، فإذاـ فعلـ قـلـنـاـ لـلـغـاصـبـ : قـدـ اـدـعـ مـاـ تـسـمـعـ ، فـإـنـ عـرـفـتـهـ فـادـهـ إـلـيـهـ بـلـاـ يـمـيـنـ ، وـإـنـ لـمـ تـعـرـفـهـ فـاقـرـ بـماـ شـتـتـ نـحـلـفـ عـلـيـهـ وـتـدـفـعـهـ إـلـيـهـ ، فـإـنـ قـالـ : لـاـ أـحـلـفـ ، قـلـنـاـ : فـرـدـ^(١) الـيمـينـ عـلـيـهـ ، فـيـحـلـفـ عـلـيـكـ وـيـسـتـحـقـ مـاـ اـدـعـ إـنـ ثـبـتـ^(٢) عـلـىـ الـامـتـاعـ مـنـ الـيمـينـ ، فـإـنـ حـلـفـ بـعـدـ أـنـ بـيـنـ هـذـاـ لـهـ ، فـقـدـ جـاءـ بـماـ عـلـيـهـ ، وـإـنـ اـمـتـنـعـ أـحـلـفـنـاـ /ـ المـدـعـىـ ، ثـمـ الـزـمـنـاـ جـمـيـعـ مـاـ حـلـفـ عـلـيـهـ ، فـإـنـ أـرـادـ الـيمـينـ بـعـدـ يـمـيـنـ الـمـدـعـىـ لـمـ نـعـطـهـ إـلـيـاـهاـ ، فـإـنـ جـاءـ بـيـنـةـ عـلـىـ أـقـلـ مـاـ حـلـفـ عـلـيـهـ الـمـدـعـىـ أـعـطـيـنـاهـ بـالـيـنـيـةـ ، وـكـانـ الـيـنـيـةـ أـولـىـ مـنـ الـيـمـينـ الـفـاجـرـةـ .

قالـ: وإذاـ غـصـبـ رـجـلـ مـنـ رـجـلـ طـعـاماـ جـبـاـ ، أوـ غـرـباـ ، أوـ أـدـمـاـ^(٣) ، فـاستـهـلـكـهـ ، فـعـلـيـهـ مـثـلـهـ إـنـ كـانـ يـوـجـدـ لـهـ مـثـلـ بـعـالـ مـنـ الـحـالـ ، وـإـنـ لـمـ يـوـجـدـ لـهـ مـثـلـ فـعـلـيـهـ قـيـمـتـهـ أـكـثـرـ مـاـ كـانـ قـيـمـةـ قـطـ .

قالـ: وإذاـ غـصـبـ رـجـلـ لـرـجـلـ أـصـلـاـ فـائـمـرـ ، أوـ غـنـيـاـ فـوـالـدـتـ وـأـصـابـ مـنـ صـوفـهـ وـأـلـبـانـهـ ، كـانـ لـربـ الـأـصـلـ وـالـغـنـمـ وـكـلـ مـاشـيـةـ أـنـ يـاخـذـ مـاشـيـتـهـ وـأـصـلـهـ مـنـ الـغـاصـبـ إـنـ كـانـ^(٤) بـحـالـهـ حـيـنـ غـصـبـهـ أـوـ خـيـرـاـ . وـإـنـ نـقـصـ أـخـذـهـ وـالـنـقـصـانـ ، وـرـجـعـ عـلـيـهـ بـجـمـيـعـ مـاـ أـتـلـفـ مـنـ الـثـمـرـةـ ، فـأـخـذـ مـنـهـ إـنـ كـانـ لـهـ مـثـلـ ، أـوـ الـقـيـمـةـ إـنـ لـمـ يـكـنـ /ـ لـهـ مـثـلـ وـقـيـمـةـ مـاـ أـتـلـفـ مـنـ نـتـاجـ الـمـاشـيـةـ ، وـمـثـلـ مـاـ أـخـذـ مـنـ لـبـنـهـ ، أـوـ قـيـمـتـهـ إـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـ مـثـلـ ، وـمـثـلـ^(٥) مـاـ أـخـذـ مـنـ صـوفـهـ وـشـعـرـهـ إـنـ كـانـ لـهـ مـثـلـ ، وـإـلاـ قـيـمـتـهـ إـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـ مـثـلـ^(٦) . قالـ: إـنـ

(١) فـيـ (صـ ، مـ) : «ـ فـرـدـ الـيمـينـ » . (٢) فـيـ (صـ ، مـ) : «ـ إـنـ ثـبـتـ » .

(٣) أـدـمـ: جـمـعـ إـدـامـ ، يـقـالـ: أـدـمـتـ الـخـبـزـ وـأـدـمـتـهـ؛ إـذـا أـصـلـحـتـ إـسـاغـهـ بـالـإـلـادـامـ ، وـهـوـ مـاـ يـؤـتـدـمـ بـهـ مـائـاـ اوـ جـامـداـ، وـيـسـكـنـ لـلـتـخـفـيفـ «ـ أـدـمـ » فـيـعـالـ مـعـاـمـلـةـ الـفـردـ ، وـيـجـمـعـ عـلـىـ «ـ آـدـامـ » ، مـثـلـ «ـ قـفلـ » وـ«ـ أـقـفالـ » . (المـصـبـاحـ) .

(٤) فـيـ (صـ ، مـ) : «ـ إـنـ كـانـتـ » . (٥) مـاـ بـيـنـ الرـقـيـنـ سـقطـ مـنـ (صـ) .

كان أعلفها ، أو هنّاها^(١) وهي جُوبٌ ، أو استأجر عليها من حفظها ، أو سقى الأصل ، فلا شيء له في ذلك .

قال الشافعى : وأصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئاً :

أحدهما : عين موجودة تميز ، وعين موجودة^(٢) لا تميز .

والثانى : أثر لا عين موجودة . فاما الأثر الذى ليس بعين موجودة فمثل ما وصفنا من الماشية يغصبه صغاراً ، والرقيق يغصبهم صغاراً بهم مرض فيداويمهم ، وتعظم نفقة عليهم حتى يأتي صاحبهم وقد^(٣) أنفق عليهم أضعاف ثمانهم ، وإنما ماله فى أثر عليهم لا عين . ألا ترى أن النفقه فى الدواب والأعبد إنما هو شيء صلح به الجسد لا^(٤) شيء قائم بعينه مع الجسد ، وإنما هو أثر؟ وكذلك الثوب يفسله ويكمده ، وكذلك الطين يغصبه ، فيلهم بالماء ، ثم يضرره لبنا ، فإنما هذا كله أثر ليس بعين من ماله وجد ، فلا شيء^(٥) له فيه ؛ لأنه ليس بعين تميز فيعطيه ، ولا عين تزيد في قيمته ، ولا هو موجود كالصيغ فى الثوب فيكون^(٦) شريكاً له . والعين الموجودة^(٧) التي لا تميز أن يغصب الرجل الثوب^(٨) الذى قيمته عشرة دراهم ، فيصيغه 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 غيرذلك . وهكذا كل صيغ كان قائماً فراد فيه ، وإن صيغه بصيغ يزيد ثم استحق الصيغ ، فإنما يقوم الثوب ، فإن كان الصيغ زائداً في قيمته شيئاً قليلاً أو أكثر فهو كذلك ، وإن كان^(٩) غير زائد في قيمته قيل له : ليس لك ه هنا مال زاد^(١٠) في مال الرجل ف تكون شريكاً له به ، فإن شئت فاستخرج الصيغ على أنك ضامن لما نقص الثوب ، وإن شئت فدعه .

قال : وإن كان الصيغ مما ينقص الثوب قيل له : أنت أضررت بصاحب الثوب وأدخلت عليه النقص ، فإن شئت فاستخرج صيغك وتضمن ما نقص الثوب ، وإن شئت

(١) هنّاها وهي جرب : في القاموس : هنّا الإبل ؛ يهتوها ، مثُلَّةُ النون . خلاماً بالهاء كتاب للقطران ، والاسم الين .

(٢) في (ص ، ت) : «وغير موجودة لا تميز» .

(٣) في (ص) : «فقد أنفق» . (٤) في (ص) : «فلا شيء» .

(٥) في (م) : «ولا يوجد شيء له فيه» ، وفي (ص) : «ولا شيء» .

(٧) في (ص) : «والعين موجودة» . (٦ - ٨) ما بين الرقين ساقط من (م) .

(٩) في (ص) : «فإن كان» . (١٠) في (ص) : «ما زاد في مال الرجل» .

فلا شيء لك في صيغك، وتضمن ما نقص الثوب بكل حال .

قال : ومن الشيء الذي يخلطه الغاصب بما اغتصب فلا يتميز منه ، أن يخصبه مكيال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه ، فيقال للغاصب : إن شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيته ، وإن شئت أخذت ^(١) من هذا الزيت مكيالاً ، ثم كان غير مزداد / إذا كان زيتك مثل زيته ، و كنت تاركاً للفضل إذا كان زيتك أكثر من زيته ، ولا خيار للمغصوب؛ لأنه غير متضمن . فإن كان صب ذلك المكيال في زيت / شر من زيته ضمن الغاصب له مثل زيته ؛ لأنه قد انتقض زيته بتقصيره فيما هو شر منه . وإن كان صب زيته في بان ^(٢) أو شيرق ^(٣) ، أو دهن طيب ، أو سمن ، أو عسل ، ضمن في هذا كله؛ لأنه لا يخلص منه الزيت ، ولا يكون له أن يدفع إليه مكيالاً مثله . وإن كان المكيال منه خيراً من الزيت : من قبل أنه غير الزيت ، ولو كان صبه في ماء إن خلصه منه حتى يكون زيتاً لا ماء فيه ، وتكون مخالطة الماء غير ناقصة له ، كان لازماً للمغصوب أن يقبله ، وإن كانت مخالطة الماء ناقصة له في العاجل والمتعقب كان عليه أن يعطيه مكيالاً مثله مكانه .

قال الربيع : ويعطيه هذا الزيت بعينه وإن نقصه الماء ، ويرجع عليه بنقصه وهو معنى قول الشافعى .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو اغتصبه زيتاً فأغلاه على النار فنقص ، كان عليه أن يسلمه إليه وما نقص مكينته ، ثم إن كانت النار تنقصه شيئاً في القيمة كان عليه أن يغرم له نقصانه ، وإن لم تقصه شيئاً في القيمة فلا شيء عليه .

ولو اغتصبه حنطة جيدة ^(٤) خلطها ببردينة ، 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 بتميزها حتى يسلمه إليها بعينها بمثل كيلها ، وإن نقص كيلها شيئاً ضمه .

قال : ولو اغتصبه حنطة جيدة فأصابها عنده ماء أو عفن أو أكلة ^(٥) ، أو دخلها

(١) في (ب) : «أخذ من هذا الزيت» وما أثتباه من (ص ، ت ، م) .

(٢) **البان :** قال في القاموس : شجر ، ولحب ثمره دهن طيب ، والمراد هنا هذا الرهن .

(٣) **الشيرق :** دهن السمسم .

(٤) في (ب) : «حنطة جديدة» ، وما أثتباه من (ص ، ت ، م) .

(٥) في (ص ، م ، ت) رسمت الكلمة هكذا : «أأكلت» بالثاء المفتوحة .

نقض في عينها ، كان عليه أن يدفعها إليه وقيمة ما نقضها تقوم بالحال التي غصبها والحال التي دفعها بها ، ثم يغرم فضل ما بين القيمتين .

قال : ولو غصبه (١) دقيقاً فلخطه بدقيق أجود منه ، أو مثله ، أو أراداً (٢) ، كان كما وصفنا في الزيت .

قال : وإن غصبه زعفراناً وثواباً ، فصيغ الثوب بالزعفران ، كان رب الثوب بالخيار في أن يأخذ الثوب مصبوغاً؛ لأن زعفرانه وثوبه ، ولا شيء له غير ذلك ، أو يقوم ثوبه أبيض وزعفرانه صحيحًا فإن كانت قيمته (٣) ثلاثة قوم ثوبه مصبوغاً بزعفران ، فإن كانت قيمته خمسة وعشرين ضمنه خمسة ؛ لأنه أدخل عليه النقص .

قال : وكذلك إن غصبه سمنتاً وعسلاً ودقيقاً فعصبه (٤) ، كان للمغضوب الخيار في أن يأخذ معصوداً ولا شيء للغاصب في الخطب والقدر والعمل ، من قبل أن ماله فيه أثر لا عين ، أو يقوم له العسل منفرداصاً ، والسمن والدقيق منفردين ، فإن كان قيمته عشرة ، وهو معصود قيمته سبعة غرم له ثلاثة ؛ من قبل أنه أدخل عليه النقص .

ولو غصبه دابة وشعيراً فعلف الدابة الشعير ، رد الدابة والعشير ؛ من قبل أنه هو المستهلك له ، وليس في الدابة عين من الشعير يأخذ إما فيها منه أثر .

قال : ولو غصبه طعاماً فأطعنه إيه والمغصوب لا يعلم ، كان متظوعاً بالإطعام ، وكان عليه ضمان الطعام . وإن كان المغصوب يعلم أنه طعامه فأكله ، فلا شيء له عليه ؛ من قبل أن سلطانه إما كان علىأخذ طعامه فقد أخذه .

قال : وإن (٥) اختلفا فقال المغصوب : أكلته ولا أعلم أنه طعامي ، وقال الغاصب : أكلته وأنت تعلم (٦) ، فالقول قول المغصوب مع يمينه إذا أمكن أن يكون يخفى ذلك بوجه من الوجوه .

قال الريبع : وفيه قول آخر : أنه إذا أكله عالماً ، أو غير عالم ، فقد وصل إليه شيته ، ولا شيء على الغاصب إلا أن يكون نقص عمله فيه شيئاً ، فيرجع بما نقصه العمل .

قال الشافعى : فإن (٧) غصبه ذهباً فحمل عليه نحاساً ، أو حديداً ، أو فضة ، أخذ

(١) في (ص ، ت) : « ولو اغتصبه دقيقاً ». (٢) في (ص ، م ، ت) : « أردى » .

(٣) في (ص) : « قيمة ثلاثة » .

(٤) عصنه : جعله عصيدة ، وتكون من العسل والسمن والدقيق يعقد بالبطيخ ويلوى بعضه على بعض .

(٥) في (ب) : « ولو غصبه » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٦) في (ب) : « وأنت تعلم » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٧) في (ب) : « وإن غصبه » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

بتمييزه بالنار ، وإن نقصت النار ذهب شيئاً ضمن ما نقصت النار وزن ذهبها ، وسلم إليه ذهبها ، ثم نظرنا : فإن كانت النار نقصت من / ذهبها شيئاً في اقيمة ضمن له ما نقصته النار في القيمة .

قال : ولو سكّه مع ذهب مثله ، أو أجود منه (١) أو أرداً (٢) ، كان هذا مما لا يتميز ، وكان القول فيه كالقول في الزيت .

قال : ولو اغتصبه ذهباً فجعله قضيباً ، ثم أضاف إليه قضيباً من ذهب غيره ، أو قضيباً من نحاس أو فضة ميز بينهما ، ثم دفع إليه قضيبه إن كان بمثيل الوزن الذي غصبه به (٣) ، ثم نظر إليه (٤) في تلك الحال وإليه في الحال التي غصبه إياه فيها (٥) معاً ، فإن (٦) كانت قيمته حين رده أقل منها حين غصبه ضمن له فضل ما بين القيمتين (٧) ، وإن كانت مثل (٨) أو أكثر أخذ ذهبها ولا شيء له غير ذلك ، ولا لغاصب في الزيادة من عمل ، إنما هو أثر .

قال : ولو غصبه شاة فأنزى عليها تيساً ، فجاءت بولد كانت الشاة والولد للمغضوب ، ولا شيء للغاصب في عسب (٩) التيس من قبل شيئاً : أحدهما : أنه لا يحل ثمن عسب الفحل .

/ والأخر : إنما هو شيء أقره فيها فانقلب الذي أثر إلى غيره ، والذي انقلب ليس بشيء يملك إنما يملكه رب الشاة .

قال : ولو غصبه نقرة (١٠) ذهب فضربيها دنانير ، كان لرب النقرة أن يأخذ الدنانير إن كانت بمثيل وزن النقرة ، وكانت بمثيل قيمة النقرة ، أو أكثر ، ولا شيء للغاصب في زيادة عمله؛ لأن عمله إنما هو أثر ، وإن كانت / ينقص وزنها أخذ الدنانير وما نقص الوزن . قال : وإن كان قيمتها تنقص مع ذلك أخذ الدنانير ، وما نقص الوزن ، وما نقص القيمة .

قال : وإن غصبه خشبة فشقها ألواحاً ، تأخذ رب الخشب الألواح ، فإن كانت

(١) منه : ليست في (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ص ، م ، ت) : «أو أرداً» . (٣) (ب) : ليست في (ص ، م ، ت) .

(٤) في (ص ، ت) : «ثم نظر إليه قضيباً في تلك الحال» .

(٥) «فيها» : ليست في (ص ، م ، ت) . (٦ - ٧) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

(٨) في (ب) : «مثله» وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٩) عسب الفحل : ضراب الفحل ، أو ما فيه ، وعسب الفحل الناقة عسباً ، من باب ضرب : طرمتها .

(١٠) النقرة : القطعة المنابة من الذهب أو الفضة ، وقبل الذريان هما تبر .

الألواح مثل قيمة الخشبة أو أكثر أخذها ، ولا شيء للغاصب في زيادة قيمة الألواح على الخشبة ، من قبل أن ماله فيها أثر لا عين ، فإن (١) 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 خشبًا غيرها كان عليه أن يميز ماله من مال المغصوب ، ثم يدفع إلى المغصوب ماله وما نقص من ماله إذا ميز منها خشب وحديده ، إلا أن يشاء أن يدع له ذلك متظوعاً .

قال : وكذلك لو أدخل لوحاً منها في سفينة ، أو بني على لوح منها جداراً ، كان عليه أن يؤخذ بقلع ذلك حتى يسلمه إلى صاحبه وما نقصه . قال : وكذلك الخيط يخيط به الثوب وغيره .

فإن غصبه خيطاً فخاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن قيمته ، ولم يكن للمغصوب أن يتزع خطيه من إنسان ولا حيوان حي .

فإن قال قائل : ما فرق بين الخيط يخاط به الثوب وفي إخراجه إفساد للثوب ، وفي إخراج اللوح إفساد للبناء والسفينة وفي إخراج الخيط من الجرح إفساد للجرح؟ (٢) .

قيل له : إن هدم الجدار ، وقلع اللوح من السفينة ، ونقض الخياطة ، ليس بمحرم على مالكها ؛ لأنه ليس في شيء منها روح تتلف ولا تالم ، 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 محروم على غيره أن يتلفه إلا إذن الله تعالى به فيه من الكفر والقتل ، وكذلك ذوات الأرواح . ولا يؤخذ الحق بمعصية الله تعالى ، وإنما يؤخذ بما لم يكن لله معصية .

(١) في (ب) : «إن كانت الألواح» وما أثبتناه من (ص، م، ت) .

(٢) في (ب) بين هذا الاعتراض والإجابة عليه زيادة مقتضية ، وهي «فإن رعمت أن أحدهما يخرج مع الفساد ، والأخر لا يخرج مع الفساد» ولم ثبته في الصلب هنا لأمور :
الأول : أنه مقحم كما قلنا - لا يسير مع السياق .

الثاني : أنه ليس في (ص، م، ت) .

الثالث : هذه العبارة في (م) كذلك ، ولكنها بعد قول الربيع الآتي قريباً ، ولذلك أثبتناها هناك .
هذا وإذا كان هناك احتمال أنها من النص هنا ، فما ضيعنا العبارة وإنما هي موجودة هنا في الهاشم لهذا الاحتمال . والله سبحانه وتعالى أعلم .

قال الربيع : فيه قول آخر : إن ^(١) كان الخطط في حيوان لا يؤكل فلا ينزع ، لأن النبي ﷺ نهى أن تُصْبِرَ البهائم ^(٢) ، وإن كان في حيوان يؤكل نزع الخطط ؛ لأنه حلال أن يذبحها ويأكلها ^(٣) .

فإن زعمت أن أحدهما يخرج مع الفساد ، والأخر لا يخرج مع الفساد .

قال الشافعى : قلت : أرأيت إن كان الغاصب معسراً وقد صبغ الثوب صبغًا ينقشه ، ثم قال : أنا أغسله حتى أخرج صبغى منه لم يمكنه ^(٤) أن يغسله فينقض على ثوبى وهو عسر بذلك ؟ .

[٢] [مسائل شتى في الجنایات والهبة والعارية والدعوى والغضب] ^(٥)

قال : وإذا جنى الحر على العبد جنائية تكون نفساً ، أو أقل ، حملتها عاقلة الحر ، إن كانت خطأ وقامت بها بينة .

^{١/١٥٣ ت} فإن قال قائل : وكيف ضمنت العاقلة جنائية حر على عبد ؟ قيل له : لما كانت العاقلة تعقل بسنة رسول الله / ﷺ جنائية الحر على الحر في النفس ، وبسنة رسول الله ﷺ جنائية الحر على الجنين وهو نصف عشر نفس ، دل ذلك على أن ما جنى الحر من جنائية خطأ كانت على عاقلته ، وعلى أن الحكم في جنائية الحر خطأ مخالف للحكم في جنائية الحر العمد ، وفيما استهلك الحر من عروض الأدميين .

فإن قال قائل : فلم لم تجعل العبد عرضًا من العروض ، وإنما فيه قيمته كما يكون ذلك في العروض ؟ قيل : جعل الله عز وجل على القائل خطأ تحرير رقبة ، ودية مسلمة إلى أهل المقتول ، فكان ذلك في الأدميين دون العروض والبهائم . ولم أعلم مخالفًا في : أن على قاتل العبد تحرير رقبة كما هي على قاتل الحر ، ولا أن الرقبة في مال القاتل خاصة . فملا كانت الديمة في الخطأ على العاقلة كانت في العبد دية ، كما كانت فيه رقبة ، وكان داخلاً في جملة الآية، وجملة السنة، وجملة القياس على الإجماع في أن فيه عتق رقبة .

فإن قال قائل : فديته ليست كدية الحر ؟ قيل : والديات مبنية الفرض في كتاب الله

(١) - (٣) ما بين الرقين ليس في (ص ، ت) .

وأثبتناه من (ب ، م) وإن كان في (م) لم ينسب إلى الربيع . والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٤) سبق الحديث وتخرجه برقم [١٣٨٧] في كتاب الصيد والن bian - باب ذكاة ما في بطون النبيحة .

(٥) هذا العنوان وضعناه من عندنا ؛ لأن المسائل تحته بعيدة عن الغصب إلا مسألة أحيرة في الباب ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

تعالى ، وميّة العدد في سنة رسول الله ﷺ ، وفي الآثار ، فإنما يستدرك^(١) عددها خبراً . الا ترى أن العاقلة تعقل دية الحر والحرث وما يختلفان^(٢) ، ودية اليهودي والنصراني والمجوسى وهم عندنا مخالفو المسلم؟ فكذلك تعقل دية العبد ، وهي قيمته .

فإن قال / قائل : ما الفرق بين العبد والبهيمة في شيء غير هذا؟ قيل^(٣) : 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 اللحال ، وفيهم حرمة الإسلام ، وليس ذلك في البهائم .

١/٥٣٧

ص

١/٢١٣

٢

فإن كان الجانى عبداً^(٤) على حر أو عبد من تعقل عنه عاقلته ولا سيده ، وكانت الجنایة في عنقه دون ذمة سيده ، بياع فيها فيدفع إلى ولی المجنى عليه ديته ، فإن فضل من ثمنه شيء رد على صاحبه ، فإن لم يفضل من ثمنه شيء أو لم يبلغ الديمة بطل ما بقى منه ؛ لأن الجنایة إنما كانت في عنقه دون غيره ، وترك أن يضمن سيده عنه . والعاقلة في الحر والعبد ما لا أعلم فيه خلافاً ، وفيه دلالة على أن العقل إنما حكمه بالجانى لا بالمجنى عليه ، الا ترى أنه لو كان بالمجنى عليه ضمنت عاقلته لسيد العبد ثمن العبد إذا قتل الحر ، فلما كانت لا تضمن ذلك عنه ، وكانت جنایته على الحر والعبد^(٥) سواء في عنقه ، كانت كذلك جنایة 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 التعدى 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 الكراه من حيث تعدى بها مع الضمان .

قال : وإذا تکارى 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 بأية ثمن خمسة ، ثم سار بها عن أية ، فإنما يضمن قيمتها من الموضع الذي تعدى بها منه ، فيأخذ كراءها إلى أيلة الذي أکرها به ، ويأخذ قيمتها من أيلة خمسة ، ويأخذ فيما ركب منها بعد ذلك فيما ينبع أيلة إلى مكة كراء مثلها ، لا على حساب الكراء الأول .

(١) في (ت) : « فإنما يستدل ». (٢) في (ص ، م) : « وهما مختلفان ».

(٣) في (ص ، ت) : « قليل ». (٤) في (ص ، ت) : « عبد » غير منصوبة .

(٥) في (ص ، ت) : « على العبد والحر ». (٦) في (ص ، ت) : « على العبد والحر ».

١٥٣ ب
ت

قال : وإذا وهب الرجل للرجل طعاماً فأكله الموهوب له ، أو ثواباً فلبسه حتى أبله وذهب ، ثم استحقه رجل على الواهب ، فالستحق بال الخيار في أن يأخذ الواهب ؛ لأنه هو^(١) سبب إتلاف ماله ، فإن أخذه بمثيل / طعامه أو قيمة^(٢) ثوبه فلا^(٣) شيء للواهب على الموهوب له إذا كانت هبته إيه لغير ثواب ، أو^(٤) يأخذ الموهوب له بمثيل طعامه وقيمة ثوبه^(٥) ؛ لأنه هو المستهلك له . فإن أخذه به فقد اختلف فإن يرجع الموهوب له على الواهب ، فقيل^(٦) : لا يرجع على الواهب ؛ لأن الواهب لم يأخذ منه عوضاً فيرجع بعوضه ، وإنما هو رجل غره من أمر قد كان له ألا يقبله .

قال : إذا استعار الرجل من الرجل ثوباً شهراً أو شهرين فلبسه ، فأخلقه ، ثم استحقه رجل آخر أخذه وقيمة ما نقصه اللبس من يوم أخذه منه ، وهو بال الخيار 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 يغير من ماله بشيء فيرجع به . وإن ضمته العبر غير اللابس ، فمن زعم أن العارية مضمونة ، قال : للعتبر أن يرجع به على المستعير ، لأنه كان ضامناً . ومن زعم أن العارية غير مضمونة لم يجعل له أن يرجع عليه بشيء ؛ لأنه سلطه على اللبس ، وهذا قول بعض الشرقيين ، والقول الأول قياس قول بعض أصحابنا الحجازيين ، وهو موافق للأثار ، وبه نأخذ .

ولو كانت المسألة بحالها ، غير أن مكان العارية أن المستعير تکاري الثوب ، كان الجواب فيها كالجواب في الأولى ، إلا أن المستكري إذا ضمن شيئاً رجع به على المكري ؛ لأن غره من شيء أخذ عليه عوضاً ، وإنما لبسه على أن ذلك مباح^(٧) له بغضونه ، ويكون لرب الثوب أن يأخذ قيمة إجراء ثوبه .

قال : إذا ادعى الرجل قبلَ الرجل / دعوى ، فسأل أن يخلف له المدعى عليه أحلفه له القاضي ، ثم قبل البينة من المدعى ، فإن ثبتت عليه بينة أخذ له بها ، وكانت البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة ، وسواء كانت بينة المدعى المستخلف حضوراً بالبلد

(١) « هو » : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، ت) .

(٢) في (ت) : « وقيمة ثوبه » .

(٣) ما بين الرقين ساقط من (ت) .

(٤) في (ب) : « ويأخذ » وما أثبتناه من (ص) .

(٥) في (ب) : « وقيل » وما أثبتناه من (ص ، ت) . (٦) في (ص ، ت) : « مباحاً » متصورة .

أو غيّا عنه فلا يعدوا هذا واحداً من وجهين : إما أن يكون المدعى عليه إذا حلف برىء بكل حال قامت عليه بينة أو لم تقم ، وإما أن يكون إنما يكون بريئاً 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 أولاً أن الحكم في المدعى عليه حكمان : أحدهما : ألا يكون عليه بينة فيكون القول قوله مع بینته ، أو يكون عليه بینة فيزول هذا الحكم ، ويكون الحكم عليه : أن تؤخذ منه البینة^(١) العادلة ما كان المدعى يدعي ما شهدت به بيته أو أكثر منه .

قال : وإذا اغتصب^(٢) الرجل من الرجل قمحاً فطحنه دقيقاً ، نظر ؛ فإن كانت قيمة الدقيق مثل قيمة الحنطة أو أكثر فلا شيء للغاصب في الزيادة ، ولا عليه ؛ لأنه لم ينقصه شيئاً ، وإن كانت قيمة الدقيق أقل من قيمة الحنطة رجع على الغاصب بفضل ما بين قيمة الدقيق والحنطة ، ولا شيء للغاصب في الطحن ؛ لأنه إنما هو أثر لا عين^(٣) .

[٣] / مسألة المستكرهه

ص/١٥٤

أنبأنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى رحمة الله قال : في الرجل يستكره المرأة ، أو الأمة يصيّبها ، أن لكل واحدة منهما صداقاً مثلها ، ولا حد على واحدة منهما ولا عقوبة ، وعلى المستكره حد الرجم إن كان ثيّباً ، والجلد والنفي إن كان بكرًا .

وقال محمد بن الحسن : لا حد عليهم ولا عقوبة ، وعلى المستكره الحد ، ولا صداق عليه ، ولا يجتمع^(٤) الحد والصداق معاً^(٥) .

(١) في (ب) : «أن يؤخذ منه باليمنة» وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ب) : «إذا غصب» وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٣) هناك ما يتعلّق بالغصب في كتاب البيوع ، في باب السنة في الخيار ، وقد عقد له البليغى باباً ، سماه : «إذا لقى المالك الغاصب في بلد آخر غير بلد الغصب ، وكان المغصوب مثلياً» وهكذا ذكره فذكره هنا وذكره هناك كما هو في الأصل ، ولم نكرره نحن هنا ، وأكتفينا بهذه الإشارة ، ومن أراد الرجوع إليه فليرجع إلى الموضع المذكور .

(٤) في (ص ، ت) : «ولا يجمع الحد والصداق» .

(٥) الآثار لمحمد بن الحسن : (ص ١٣٣ - ١٣٤) باب من غصب امرأة نفسها - قال محمد رحمة الله : أنبأنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : أنه من كان من الناس حراً أو ملوكاً غصب امرأة نفسها فعليه الحد ، ولا صداق عليه قال : وإذا وجب الصداق درى الحد ، وإذا ضرب الحد بطل الصداق .

قال محمد : وهذا كله قول أبي حنيفة وقولنا .

وكان الذى احتاج فيه من الآثار عن قيس بن الريبع ، عن جابر ، عن الشعبي ، وهو يزعم أن مثل هذا لا يكون حجة .

[١٦٦١] وقد احتاج بعض أصحابنا فيه أن مالكًا أخبره عن ابن شهاب : أن مروان ابن الحكم قضى في امرأة استكرهها رجل بصدقها على الذي استكرهها . وقال الذي احتاج بهذا : إن مروان رجل أدرك عامة أصحاب النبي ﷺ وكان له علم ومشاورة في العلم ، وقضى بهذا بالمدينة ، ولم يرفعه ، فزعم محمد بن الحسن أن قضاءه لا يكون حجة .

وقال أبو حنيفة رحمة الله : لو أن رجلاً أصاب امرأة بزنا ، فأراد سقوط الحد عنه تحامل عليها حتى يفضيها ، يسقط (١) الحد ، وصارت جنابة يغفر لها في ماله ، وهذا يخالف الأول .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كان زانياً يقام عليه الحد قبل أن يفضيها ، وهو عاص لـ (٢) يخرج بالإففاء من (٣) الزنا ، ولم يزدد بالإففاء إلا ذنبها .

قال الريبع : الذي يذهب إليه الشافعى أنه إذا حلف لي فعلن فعلاً إلى أجل فمات قبل الأجل ، أو فات الذي حلف لي فعلن به قبل الأجل ، فلا حث عليه؛ لأنه مكره . وإذا حلف لي فعلن فعلاً ولم يسم أجلاً ، فأشك أنه يفعل ذلك فلم يفعل حتى مات ، أو فات الذي حلف لي فعلن به أنه حانت .

انتهى الجزء الرابع ، ويليه - إن شاء الله - الجزء الخامس وأوله :

«كتاب الشفعة»

(١) في (ص) : «فسقط» .

(٢) «عصي» : ليست في (ب ، ت) وأثبتناها من (ص) . (٣) في (ص) : «إلى الزنا» .

[١٦٦١] * ط: (٢ / ٧٣٤ - ٧٣٥) كتاب الأقضية - (١٦) باب القضاء في المستكرهة من النساء - عن ابن شهاب: أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصبت مستكرهه بصدقها على من فعل ذلك بها (رقم ١٤).

ويهذا يتبيّن أن الرواية في الموطأ عن عبد الملك بن مروان ، وليس عن مروان . وقد رواه البيهقي بإسناده إلى الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة ... فذكره .

قال البيهقي عقبه : كان في كتابي مروان ، وال الصحيح : عبد الملك بن مروان . هكذا رواه أصحاب الموطأ . (المعرفة ٦ / ٣٥٣ - كتاب الحدود - باب المستكرهة) .

فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

كتاب البيوع

٦	باب بيع الخيار
١١	باب الخلاف فيما يجب به البيع
٢٣	باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول
٢٧	باب الخلاف في ثمن الكلب
٣٠	باب الربا - باب الطعام بالطعام
٣٧	باب جماع تفريغ الكيل والوزن بعضه بعض
٣٨	باب تفريغ الصنف من المأكول والمشروب بمثله
٣٨	باب في التمر بالتمر
٣٩	باب ما في معنى التمر
٤٠	باب ما يجامع التمر وما يخالفه
٤٣	باب المأكول من صنفين شيب أحدهما بالأخر
٤٤	باب الربط بالتمر
٤٦	باب ما جاء في بيع اللحم
٤٨	باب ما يكون رطباً أبداً
٥٣	باب الأجال في الصرف
٥٥	باب ما جاء في الصرف
٦٦	مسألة بيع المصحف
٦٦	باب في بيع العروض
٧٧	باب في بيع الغائب إلى أجل
٧٩	باب ثمر المحاطئ بيع أصله
٩٢	باب الوقت الذي يحل فيه بيع الشمار
١٠٦	باب الخلاف في بيع الزرع قائماً

١٠٧	باب بيع العرايا
١١٥	باب العربية
١١٦	باب الجائحة في الشمرة
١٢٢	باب في الجائحة
١٢٣	باب الثانية
١٢٦	باب صدقة الشمر
١٣٠	باب في الزراوة
١٣٦	باب وقت بيع الفاكهة
١٣٨	باب ما ينبع من الرزع
١٤٠	باب ما اشتري مما يكون مأكله داخله
١٤١	مسألة بيع القمح في سبله
١٤٢	باب بيع القصب والقرط
١٤٤	باب حكم المبيع قبل القبض وبعده
١٥٢	باب النهي عن بيع الكراع والسلاح في الفتنة
١٥٣	باب السنة في الخيار
١٦٠	باب بيع الأجال
١٧٩	باب الشهادة في البيوع
١٨١	باب السلف والمراد به السلم
١٨٨	باب ما يجوز من السلف
١٩٠	باب في الأجال في السلف والبيع
٢٠٤	باب جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز والكيل
٢٠٥	باب السلف في الكيل
٢٠٦	باب السلف في الخطة
٢٠٧	باب السلف في الترة
٢٠٩	باب العلس
٢٠٩	باب القطنية
٢١٠	باب السلف في الرطب والتمر
٢١٣	باب جماع السلف في الوزن

٢١٤	تفريغ الوزن من العسل
٢١٦	باب السلف في السمن
٢١٦	باب السلف في الزيت
٢١٧	السلف في الزبد
٢١٨	السلف في اللبن
٢٢١	السلف في الجبن رطأً ويسأً
٢٢٣	السلف في اللبا
٢٢٣	الصوف والشعر
٢٢٤	السلف في اللحم
٢٢٥	صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز
٢٢٦	لحم الوحش
٢٢٨	الحيتان
٢٢٩	الرؤوس والأكاري
٢٣١	باب السلف في العطر وزنا
٢٣٧	باب متع الصيادلة
٢٣٨	باب السلف في اللؤلؤ وغيره من متع أصحاب الجوهر . . . إلخ
٢٣٩	باب السلف في التبر غير الذهب والفضة
٢٣٩	باب السلف في صمغ الشجر
٢٤٠	باب الطين الأرمني وطين البحيرة والمختوم . . . إلخ
٢٤١	باب بيع الحيوان والسلف فيه
٢٤٦	باب صفات الحيوان إذا كانت دينا
٢٥٠	باب الاختلاف في أن يكون الحيوان نسيئة . . . إلخ
٢٥٥	باب السلف في الثياب
٢٥٦	باب السلف في الألب والجلود
٢٥٧	باب السلف في القراطيس
٢٥٨	باب السلف في الخشب ذرعاً
٢٥٩	باب السلم في الخشب وزنا
٢٦٠	باب السلف في الصوف

٢٦١	باب السلف في الكرسف
٢٦٢	باب السلف في القز والكتان
٢٦٢	باب السلف في الحجارة والأرجبة وغيرها من الحجارة
٢٦٤	باب السلف في القصة والنورة
٢٦٥	باب السلف في العدد
٢٦٥	باب السلم في المأكول كيلاً أو وزناً
٢٦٨	باب السلف في الشيء المصلح لغيره
٢٧٣	باب السلف يحل فیأخذ السلف ... إلخ
٢٧٦	باب صرف السلف إلى غيره
٢٧٨	باب الخيار في السلف
٢٧٨	باب ما يجب للمسلف على المسلف من شرطه
٢٧٩	باب اختلاف المتباعين بالسلف إذا رأه المسلف ... إلخ
٢٨٠	باب ما يلزم في السلف مما يخالف الصفة
٢٨١	باب ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز
٢٨٢	باب اختلاف المسلف والمسلف في السلم
٢٨٣	باب السلف في السلعة بعينها حاضرة أو غائبة
٢٨٤	باب امتناع ذي الحق من أخذ حقه
٢٨٦	باب السلف في الربط فينفذ

كتاب الرهن الكبير

٢٨٩	إيادة الرهن
٢٩٠	باب ما يتم به الرهن من القبض
٢٩٢	قبض الرهن وما يكون بعد قبضه ... إلخ
٢٩٤	ما يكون قبضاً في الرهن ولا يكون ... إلخ
٢٩٨	ما يكون إخراجاً للرهن ... إلخ
٣٠٣	جواز شرط الرهن
٣٠٧	اختلاف الرهون والحق الذي يكون به الرهن
٣١٠	جماع ما يجوز رهنه

٥٤٩	فهرس الموضوعات
٣١٤	العيوب في الرهن
٣١٥	الرهن يجمع الشيئين المختلفين . . . إلخ
٣٢٠	الزيادة في الرهن والشرط فيه
٣٢٢	باب ما يفسد الرهن من الشرط
٣٢٥	جماع ما يجوز أن يكون مرهوناً وما لا يجوز
٣٣١	الرهن الفاسد
٣٣٧	زيادة الرهن
٣٤٥	ضمان الرهن
٣٤٩	التعدي في الرهن
٣٥١	بيع الرهن ومن يكون الرهن على يديه
٣٥٤	رهن الرجلين الشيء الواحد
٣٥٥	رهن الشيء الواحد من رجلين
٣٥٦	رهن العبد بين الرجلين
٣٥٧	رهن الرجل الواحد الشيئين
٣٥٨	إذن الرجل للرجل في أن يرهن عنه ما للأذن
٣٥٩	الإذن بالأداء عن الراهن
٣٦٢	الرسالة في الرهن
٣٦٣	شرط ضمان الرهن
٣٦٣	تداعى الراهن وورثة المرهون
٣٦٤	جناية العبد المرهون على سيده . . . إلخ
٣٦٨	إقرار العبد المرهون بالجناية
٣٦٩	جناية العبد المرهون على الأجنبيين
٣٧٢	الجناية على العبد المرهون فيما فيه قصاص
٣٧٦	الجناية على العبد المرهون فيما فيه العقل

كتاب الرهن الصغير

٣٩٥	رهن المشاع
٤٠٨	جناية الرهن

كتاب التفليس

٤٣٣	باب كيف ما يباع من مال المفلس
٤٣٤	باب ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال صاحب الدين
٤٣٥	باب ما جاء في العهدة في مال المفلس
٤٣٦	باب ما جاء في الثاني بمال المفلس
٤٣٧	باب ما جاء في شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره
٤٣٩	باب ما جاء في هبة المفلس
٤٤٠	باب حلول دين البيت والدين عليه
٤٤١	باب ما حل من دين المفلس وما لم يحل
٤٤١	باب ما جاء في حبس المفلس
٤٤٣	باب ما جاء في الخلاف في التفليس

بلوغ الرشد وهو الحجر

٤٥٧	باب الحجر على البالغين
٤٦٠	باب الخلاف في الحجر

الصلح

٤٦٣	الصلح
-----	-------

الحالة

٤٨٣	الضمان
-----	--------

الضمان

٤٨٧	الشركة
-----	--------

الشركة

٤٨٩	الوكالة
-----	---------

الوكالة

الإقرار

٤٩١	جماع ما يجوز إقراره إذا كان ظاهراً
-----	------------------------------------

فهرس الموضوعات

٥٥١	
٤٩٤	إقرار من لم يبلغ الحلم
٤٩٤	إقرار المغلوب على عقله
٤٩٦	إقرار الصبي
٤٩٦	الإكراه وما في معناه
٤٩٨	جماع الإقرار
٤٩٨	الإقرار بالشيء غير موصوف
٥٠٠	الإقرار بشيء محدود
٥٠١	الإقرار للعبد والمحجور عليه
٥٠٢	الإقرار للبهائم
٥٠٣	الإقرار لما في البطن
٥٠٤	الإقرار بغضب شيء في شيء
٥٠٦	الإقرار بغضب شيء بعدد وغير عدد
٥٠٨	الإقرار بغضب شيء ثم يدعى الغاصب
٥١٠	الإقرار بغضب الدار ثم بيعها
٥١١	الإقرار بغضب الشيء من أحد هذين الرجلين
٥١٢	الuarية

الفصب والمستكرهة

٥٣٩	مسائل شتى في الجنایات والهبة . . . الخ
٥٤٢	مسألة المستكرهة
٥٤٥	الفهرس