

الأم

محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله

سنة الولادة 150 / سنة الوفاة 204

تحقيق

الناشر دار المعرفة

سنة النشر 1393

مكان النشر بيروت

عدد الأجزاء 8\*4

على دَعْوَاهُ فِي الدَّارِ وَهَكَذَا لَوْ صَاحَتْهُ عَلَى عَرَضٍ مِنَ الْعُرُوضِ وَلَوْ كَانَ الْأَجْنَبِيُّ صَاحَتْهُ عَلَى دَنَانِيرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ أَوْ عَرَضٍ بِصِفَةٍ أَوْ عَبْدٍ بِصِفَةٍ فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجَعَ عَلَيْهِ بِمِثْلِ تِلْكَ الدَّنَانِيرِ وَالْدَرَاهِمِ وَذَلِكَ الْعَرَضِ بِتِلْكَ الصِّفَةِ وَلَوْ كَانَ الْأَجْنَبِيُّ إِنَّمَا صَاحَتْهُ عَلَى دَنَانِيرٍ بِأَعْيَانِهَا فَهِيَ مِثْلُ الْعَبْدِ بَعَيْنِهِ يُعْطِيهِ إِيَّاهَا وَإِنْ أُسْتُحِقَّتْ أَوْ وَجَدَ عَيْبًا فَرَدَّهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ تَبَاعَةٌ وَكَانَ لَهُ أَنْ يَرْجَعَ عَلَى أَصْلِ دَعْوَاهُ وَالْأَجْنَبِيُّ إِذَا كَانَ صَاحِحَ يَغْيَرِ إِذْنِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فَتَطَوَّعَ بِمَا أُعْطِيَ عَنْهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجَعَ بِهِ عَلَى صَاحِبِهِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَإِنَّمَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَرْجَعَ بِهِ إِذَا أَمَرَهُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهُ قَالَ وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ حَقًّا فِي دَارٍ فَصَاحَتْهُ عَلَى بَيْتٍ مَعْرُوفٍ سَنِينَ مَعْلُومَةً يَسْكُنُهُ كَانَ جَائِزًا أَوْ عَلَى سَطْحٍ مَعْرُوفٍ يَبِيتُ عَلَيْهِ كَانَ جَائِزًا فَإِنْ أَهْدَمَ الْبَيْتُ أَوْ السَّطْحُ قَبْلَ السُّكْنَى رَجَعَ عَلَى أَصْلِ حَقِّهِ وَإِنْ أَهْدَمَ بَعْدَ السُّكْنَى ثُمَّ مِنَ الصُّلْحِ بِقَدَرٍ مَا سَكَنَ وَبَاتَ وَانْتَقَضَ مِنْهُ بِقَدَرٍ مَا بَقِيَ وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ حَقًّا فِي دَارٍ وَهِيَ فِي يَدِ رَجُلٍ غَارِيَّةٍ أَوْ وَدِيعَةٍ أَوْ كِرَاءٍ تَصَادَقًا عَلَى ذَلِكَ أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ الدَّارُ فِي يَدَيْهِ وَمَنْ لَمْ يَرِ أَنْ يَقْضِيَ عَلَى الْغَائِبِ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ فِيهَا بَيِّنَةٌ وَأَمْرُهُ إِنْ خَافَ عَلَى بَيِّنَتِهِ الْمَوْتَ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ وَلَوْ أَنَّ الَّذِي فِي يَدَيْهِ أَقَرَّ لَهُ بِدَعْوَاهُ لَمْ يَقْضَ لَهُ بِإِقْرَارِهِ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ فِيْمَا لَا يَمْلِكُ وَلَوْ صَاحَتْهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ دَعْوَاهُ فَالْصُّلْحُ جَائِزٌ وَالْمُصَالِحُ مُتَطَوِّعٌ وَالْجَوَابُ فِيهِ كَالْجَوَابِ فِي الْمَسَائِلِ قَبْلَهَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ يُصَالِحُ عَنِ الدَّعْوَى وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ شَيْئًا لَمْ يُسَمِّهِ فَصَاحَتْهُ مِنْهُ عَلَى شَيْءٍ لَمْ يَجْزِ الصُّلْحُ وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لَوْ ادَّعَى فِي شَيْءٍ بَعَيْنِهِ حَتَّى يَقَرَّ فَإِذَا أَقَرَّ جَارَ وَلَوْ أَقَرَّ فِي

دَعَاوُهُ الَّتِي أَجْمَلَهَا فَقَالَ أَنْتَ صَادِقٌ فِيمَا ادَّعَيْتَ عَلَيَّ فَصَالِحُهُ مِنْهُ عَلَى شَيْءٍ كَانَ جَائِزًا كَمَا يَجُوزُ لَوْ تَصَادَقَا عَلَى شَيْءٍ لَا يُعْلَمُ إِلَّا بِقَوْلِهِمَا وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الشِّرَاءُ فَقَالَ هَذَا مَا اشْتَرَيْتَ مِنْكَ مِمَّا عَرَفْتَ وَعَرَفْتُ فَلَا تَبَاعَةَ لِي قَبْلَكَ بَعْدَ هَذَا فِي شَيْءٍ مِمَّا اشْتَرَيْتَ مِنْكَ وَلَوْ كَانَتْ الدَّارُ فِي يَدَيَّ رَجُلَيْنِ فَتَدَاعِيَا كُلُّهَا فَاصْطَلَحَا عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا الثُّلُثَ وَلِلْآخَرِ الثُّلُثَيْنِ أَوْ بَيْنَنَا مِنَ الدَّارِ وَلِلْآخَرِ مَا بَقِيَ فَإِنْ كَانَ هَذَا بَعْدَ إِفْرَارِهِمَا فَجَائِزٌ وَإِنْ كَانَ عَلَى الْجُحْدِ فَلَا يَجُوزُ وَهُمَا عَلَى أَصْلِ دَعَاوَاهُمَا وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ دَعَاوَى فَصَالِحُهُ مِنْهَا عَلَى شَيْءٍ بَعْدَ مَا أَقَرَّ لَهُ بِدَعَاوِهِ غَيْرَ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ بَيِّنَةٍ تَقُومُ عَلَيْهِ فَقَالَ الْمَصَالِحُ لِلَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ صَاحَتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ وَقَالَ الْآخَرُ بَلْ صَاحَتُكَ مِنْ ثَوْبٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَيَكُونُ خَصَمًا لَهُ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ ( قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ ) أَصْلُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الصُّلْحِ تَخَالَفَا وَكَانَا عَلَى أَصْلِ خُصُومَتَيْهِمَا مِثْلَ الْبَيْعِ سَوَاءً إِذَا اخْتَلَفَا تَخَالَفَا وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ بَعْدَ الْإِيمَانِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَادَّعَى رَجُلٌ فِيهَا دَعَاوَى وَبَعْضُهُمْ غَائِبٌ أَوْ حَاضِرٌ فَأَقَرَّ لَهُ أَحَدُهُمْ ثُمَّ صَالِحَهُ عَلَى شَيْءٍ بَعِينِهِ دَنَائِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ مَضْمُونَةٍ فَالصُّلْحُ جَائِزٌ وَهَذَا الْوَارِثُ الْمَصَالِحُ مُتَطَوِّعٌ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى إِخْوَتِهِ بِشَيْءٍ مِمَّا آدَى عَنْهُمْ لِأَنَّهُ آدَى عَنْهُمْ بِغَيْرِ أَمْرِهِمْ إِذَا كَانُوا مُنْكَرِينَ لِدَعَاوِهِ وَلَوْ صَالِحَهُ عَلَى أَنَّ حَقَّهُ لَهُ دُونَ إِخْوَتِهِ فَإِنَّمَا اشْتَرَى مِنْهُ حَقَّهُ دُونَ إِخْوَتِهِ وَإِنْ أَنْكَرَ إِخْوَتُهُ كَانَ لَهُمْ خَصَمًا فَإِنْ قَدَرَ عَلَى اخْتِذِ حَقِّهِ كَانَ لَهُ وَكَانَتْ لَهُمُ الشُّفْعَةُ مَعَهُ بِقَدْرِ حُقُوقِهِمْ وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِالصُّلْحِ فَأَخَذَهُ مِنْهُ وَكَانَ لِلْآخَرِ فِيمَا أَقَرَّ لَهُ بِهِ نَصِيبُهُ مِنْ حَقِّهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ أَنَّ دَارًا فِي يَدَيَّ رَجُلَيْنِ وَرِثَاهَا فَادَّعَى رَجُلٌ فِيهَا حَقًّا فَأَنْكَرَ أَحَدُهُمَا وَأَقَرَّ الْآخَرُ وَصَالِحَهُ عَلَى حَقِّهِ مِنْهَا خَاصَّةً دُونَ حَقِّ أَخِيهِ فَالصُّلْحُ جَائِزٌ وَإِنْ أَرَادَ أَخُوهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ مِمَّا صَالَحَ عَلَيْهِ فَلَهُ ذَلِكَ وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعِيَا دَارًا فِي يَدَيَّ رَجُلٍ وَقَالَا هِيَ مِيرَاثٌ لَنَا عَنْ أَبِيْنَا وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الرَّجُلُ ثُمَّ صَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ دَعَاوِهِ عَلَى شَيْءٍ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ قَالَ وَلَوْ أَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا فَصَالِحُهُ مِنْ ذَلِكَ الَّذِي أَقَرَّ لَهُ بِهِ عَلَى

(223/3)

شَيْءٍ كَانَ لِأَخِيهِ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ فِيمَا أَقَرَّ لَهُ بِالنِّصْفِ لِأَنَّهُمَا نَسَبَا ذَلِكَ إِلَى أَنَّهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَلَوْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَيْهِ نِصْفَ الْأَرْضِ الَّتِي فِي يَدَيْهِ فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا بِالنِّصْفِ وَجَحَدَ الْآخَرُ كَانَ النِّصْفُ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ لَهُ دُونَ الْمَجْخُودِ وَكَانَ الْمَجْخُودُ عَلَى خُصُومَتِهِ وَلَوْ صَالِحَهُ مِنْهُ عَلَى شَيْءٍ كَانَ ذَلِكَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ وَلَوْ أَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ الْأَرْضِ وَإِنَّمَا كَانَ يَدَّعِي نِصْفَهَا فَإِنْ كَانَ لَمْ يَقَرَّ لِلْآخَرِ بِأَنَّ لَهُ النِّصْفَ فَلَهُ الْكُلُّ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ الْآخَرُ

وَأِنْ كَانَ فِي أَصْلِ دَعْوَاهُ أَنَّهُ زَعَمَ أَنَّ لَهُ التَّيَصُّفَ وَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالتَّيَصُّفِ قَالَ وَلَوْ  
ادَّعَى رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ دَارًا مِيرَاثًا فَأَقَرَّ لهُمَا بِذَلِكَ وَصَالَحَ أَحَدَهُمَا مِنْ دَعْوَاهُ عَلَى شَيْءٍ فَلَيْسَ  
لِأَخِيهِ أَنْ يُشْرِكُهُ فِيمَا صَلَحَهُ عَلَيْهِ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ دَارًا فَأَقَرَّ لَهُ  
بَهَا وَصَالَحَهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا الَّذِي فِي يَدَيْهِ فَهِيَ عَارِيَّةٌ إِنْ شَاءَ أَمَّا وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَتِمَّتْهَا  
وَإِنْ كَانَ لَمْ يَقِرَّ لَهُ إِلَّا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا فَالضَّلْحُ بَاطِلٌ وَهُمَا عَلَى أَصْلِ خُصُومَتِهِمَا وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا  
شَتَرَى دَارًا فَبَنَاهَا مَسْجِدًا ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ فَادَّعَاهَا فَأَقَرَّ لَهُ بِأَنَّ الْمَسْجِدَ بِمَا ادَّعَى فَإِنْ كَانَ فَضْلُ  
مِن الدَّارِ فَضْلٌ فَهُوَ لَهُ وَإِنْ كَانَ لَمْ يَتَصَدَّقْ بِالْمَسْجِدِ فَهُوَ لَهُ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيَمَةٍ مَا هَدَمَ مِنْ دَارِهِ  
وَلَوْ صَالِحُهُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى ضَلْحٍ فَهُوَ جَائِزٌ قَالَ وَإِنْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَأَقَرَّ الَّذِينَ الْمَسْجِدَ  
وَالدَّارَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ وَصَالِحُوهُ كَانَ الضَّلْحُ جَائِزًا وَإِذَا بَاعَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ دَارًا ثُمَّ ادَّعَى فِيهَا رَجُلٌ  
شِينَا فَأَقَرَّ الْبَائِعُ لَهُ وَصَالِحُهُ فَالضَّلْحُ جَائِزٌ وَهَكَذَا لَوْ غَضِبَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ دَارًا فَبَاعَهَا أَوْ لَمْ  
يَبْعَهَا وَادَّعَى فِيهَا رَجُلٌ آخَرَ دَعَوَى فَصَالِحُهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ مِنْ دَعْوَاهُ عَلَى شَيْءٍ كَانَ الضَّلْحُ جَائِزًا  
وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ عَارِيَّةً أَوْ وِدْيَةً وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ دَارًا فِي يَدَيِّ رَجُلٍ فَأَقَرَّ لَهُ بِهَا ثُمَّ جَحَدَهُ  
ثُمَّ صَالِحَهُ فَالضَّلْحُ جَائِزٌ وَلَا يَضُرُّهُ الْجَحْدُ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ لَهُ بِالْإِقْرَارِ الْأَوَّلِ إِذَا تَصَادَقَا أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ  
بِالْإِقْرَارِ الْأَوَّلِ فَإِنْ أَنْكَرَ الْمُصَالِحُ الْآخِذُ لِتَمَنِ الدَّارِ أَنْ يَكُونَ أَقَرَّ لَهُ بِالدَّارِ وَقَالَ إِنَّمَا صَالِحَتُهُ  
عَلَى الْجَحْدِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَالضَّلْحُ مُرْدُودٌ وَهُمَا عَلَى خُصُومَتَيْهِمَا وَلَوْ صَالَحَ رَجُلٌ مِنْ  
دَعَوَى أَقَرَّ لَهُ بِهَا عَلَى خِدْمَةِ عَبْدٍ سَنَةَ فَقْتَلَ خَطَأً انْتَقَضَ الضَّلْحُ وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُصَالِحِ أَنْ  
يَشْتَرِيَ لَهُ عَبْدًا غَيْرَهُ يَخْدُمُهُ وَلَا عَلَى رَبِّ الْعَبْدِ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ عَبْدًا غَيْرَهُ يَخْدُمُهُ قَالَ وَهَكَذَا لَوْ كَانَ  
لَهُ سُكْنَى بَيْتٍ فَهَدَمَهُ إِنْسَانٌ أَوْ اهْتَدَمَ وَلَوْ كَانَ الضَّلْحُ عَلَى خِدْمَةِ عَبْدٍ بَعِينِهِ سَنَةَ فَبَاعَهُ الْمَوْلَى  
كَانَ لِلْمُشْتَرِيِّ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَ أَنْ يُجِيرَ الْبَيْعَ وَيَكُونُ لِهَذَا الْمَلِكِ وَلِهَذَا (( )) (ولهذه ) الخِدْمَةُ  
فَعَلَّ وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَرُدَّ الْبَيْعَ رَدَّهُ وَبِهِ نَأْخُذُ وَفِيهِ قَوْلُ ثَانٍ أَنَّ الْبَيْعَ مُنْتَقِضٌ لِأَنَّهُ مُحُولٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ  
وَلَوْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَاعْتَقَهُ السَّيِّدُ كَانَ الْعَنْقُ جَائِزًا وَكَانَتْ الْخِدْمَةُ عَلَيْهِ إِلَى مُنتَهَى السَّنَةِ  
يَرْجِعُ بِهَا عَلَى السَّيِّدِ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ عِنْدَنَا لَا نَنْقُضُهُ مَا دَامَ الْمُسْتَاجِرُ سَالِمًا قَالَ  
وَلِصَاحِبِ الْخِدْمَةِ أَنْ يَخْدُمَهُ غَيْرَهُ وَيُؤَاجِرَهُ غَيْرَهُ فِي مِثْلِ عَمَلِهِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الْمَصْرِ إِلَّا  
بِإِذْنِ سَيِّدِهِ وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ فِي دَارٍ دَعَوَى فَأَقَرَّ بِهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَصَالِحُهُ مِنْهَا عَلَى عَبْدٍ قِيَمَتُهُ  
مِائَةٌ دِرْهَمٍ وَمِائَةٌ دِرْهَمٍ وَالْعَبْدُ بَعِينُهُ فَلَمْ يَقْبِضْ الْمُصَالِحُ الْعَبْدَ حَتَّى جَنَى عَلَى خُرٍّ أَوْ عَبْدٍ فَسَوَاءٌ  
ذَلِكَ كُلُّهُ وَلِلْمُصَالِحِ الْخِيَارُ فِي أَنْ يَقْبِضَ الْعَبْدَ ثُمَّ يَفْدِيَهُ أَوْ يُسَلِّمَهُ فَيُبَاعَ أَوْ يَرُدَّهُ عَلَى سَيِّدِهِ  
وَيَنْقُضَ الضَّلْحَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُجِيرَ مِنَ الضَّلْحِ بِقَدْرِ الْمِائَةِ وَلَوْ كَانَ قَبْضُهُ ثُمَّ جَنَى فِي يَدَيْهِ كَانَ  
الضَّلْحُ جَائِزًا وَكَانَ كَعَبْدٍ اشْتَرَاهُ ثُمَّ جَنَى فِي يَدَيْهِ قَالَ وَلَوْ كَانَ وَجَدَ بِالْعَبْدِ عَيْبًا لَمْ يَكُنْ أَنْ يَرُدَّهُ  
وَيُجْبِسَ الْمِائَةَ لِأَنَّهَا صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ لَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا إِلَّا مَعًا وَلَا يُجِيرُهَا إِلَّا مَعًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ  
ذَلِكَ الْمُرْدُودُ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ اسْتَحَقَّ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فِي أَنْ يَأْخُذَ الْمِائَةَ بِنِصْفِ الضَّلْحِ وَيَرُدَّ نِصْفَهُ

لِأَنَّ الصَّفَقَةَ وَقَعَتْ عَلَى شَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا لَيْسَ لِلْبَائِعِ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي إِمْسَاكُهُ وَلَهُ فِي الْعَبْدِ  
إِمْسَاكُهُ إِنْ شَاءَ

(224/3)

( قَالَ الرَّبِيعُ ) أَصْلُ قَوْلِهِ إِنَّهُ إِذَا اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمُصَالِحِ بِهِ أَوْ الْمُبِيعِ ( ( ( الْبَيْعُ ) ) ) بِهِ بَطَلَ  
الصُّلْحُ وَالْبَيْعُ جَمِيعًا لِأَنَّ الصَّفَقَةَ جَمَعَتْ شَيْئَيْنِ حَالًا وَحَرَامًا فَبَطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
وَلَوْ كَانَ الْإِسْتِحْقَاقُ فِي الْعَبْدِ فِي الدَّرَاهِمِ وَإِنَّمَا بَاعَهُ بِالدَّرَاهِمِ بِأَعْيَانِهَا كَانَ كَهُوَ فِي الْعَبْدِ وَلَوْ بَاعَهُ  
بِدَرَاهِمٍ مُسَمَّاةٍ رَجَعَ بِدَرَاهِمِ مِثْلِهَا وَلَوْ كَانَ الصُّلْحُ بِعَبْدٍ وَزَادَهُ الْأَخْذُ لِلْعَبْدِ ثَوْبًا فَاسْتَحَقَّ الْعَبْدُ  
اِنْتَقَاضَ الصُّلْحِ وَكَانَ عَلَى دَعْوَاهُ وَأَخَذَ ثَوْبَهُ الَّذِي زَادَهُ الَّذِي فِي يَدَيْهِ الدَّارُ إِنْ وَجَدَهُ قَائِمًا أَوْ  
قِيمَتَهُ إِنْ وَجَدَ مُسْتَهْلَكًا وَلَوْ كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا وَتَقَابُصًا وَجَرَحَ الْعَبْدُ جُرْحًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ  
يُنْقَضَ الصُّلْحُ وَهَذَا مِثْلُ رَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا ثُمَّ جَرَحَ عِنْدَهُ قَالَ وَلَوْ كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فِي الْعَبْدِ  
وَالثَّوْبِ فَوُجِدَ بِالثَّوْبِ عَيْبًا فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُمْسِكَ أَوْ يَرُدَّهُ وَيُنْتَقِضَ الصُّلْحُ لَا يَكُونُ لَهُ أَنْ  
يَرُدَّ بَعْضَ الصَّفَقَةِ ذُونَ بَعْضٍ وَلَوْ اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ اِنْتِقَاضَ الصُّلْحِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَأْخُذَ مَا مَعَ  
الْعَبْدِ وَلَا يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ ( قَالَ الرَّبِيعُ ) إِذَا اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ بَطَلَ الصُّلْحُ فِي مَعْنَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ  
فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ كَانَ الصُّلْحُ عَبْدًا وَمِائَةَ دِرْهَمٍ وَزَادَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ  
عَبْدًا أَوْ غَيْرَهُ ثُمَّ خَرَجَ الْعَبْدُ الَّذِي قُبِضَ أَتَيْهُمَا كَانَ حُرًّا بَطَلَ الصُّلْحُ وَكَانَ كَرَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا  
فَخَرَجَ حُرًّا وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ الَّذِي اسْتَحَقَّ الَّذِي أَعْطَاهُ الْمُدَّعَى أَوْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبِيلَ لِلَّذِي  
اسْتَحَقَّ فِي يَدَيْهِ الْعَبْدُ لَكَ نَقْضُ الصُّلْحِ إِلَّا أَنْ تَرْضَى بِتَرْكِ نَقْضِهِ وَقَبُولِ مَا صَارَ فِي يَدَيْكَ مَعَ  
الْعَبْدِ فَلَا تُكْرَهُ عَلَى نَقْضِهِ وَهَكَذَا جَمِيعُ مَا اسْتَحَقَّ مِمَّا صَالَحَ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ هَذَا سَلَمًا فَاسْتَحَقَّ  
الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ فِي الشَّيْءِ الْمَوْصُوفِ إِلَى الْأَجَلِ الْمَعْلُومِ بَطَلَ السَّلَمُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ كَانَ  
الْمُسْلِمُ عَبْدَيْنِ بِقِيَمَةٍ وَاحِدَةٍ فَاسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا كَانَ لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ الْخِيَارُ فِي نَقْضِ السَّلَمِ وَرَدَّ الْعَبْدُ  
الْبَاقِي فِي يَدَيْهِ أَوْ إِنْفَازِ الْبَيْعِ وَيَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُ الْبَيْعِ الَّذِي فِي الْعَبْدِ نِصْفُهُ إِلَى أَجَلِهِ ( قَالَ  
الرَّبِيعُ ) يَبْطُلُ هَذَا كُلُّهُ وَيَنْفَسَخُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا كَانَتِ الدَّارُ فِي يَدَيِ رَجُلَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ  
مِنْهُمَا فِي مَنْزِلٍ عَلَى حِدَةٍ فَتَدَاعَا عَرَصَةً فَالْعَرَصَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لِأَنَّهَا فِي أَيْدِيهِمَا مَعًا وَإِنْ أَحَبَّ  
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحْلَفْنَا لَهُ صَاحِبَهُ عَلَى دَعْوَاهُ فَإِذَا حَلَفَا فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَلَوْ لَمْ يَخْلِفَا  
وَاصْطَلَحَا عَلَى شَيْءٍ أَحَدَهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ بِإِفْرَارٍ مِنْهُ بِحَقِّهِ جَارَ الصُّلْحِ وَهَكَذَا لَوْ كَانَتِ الدَّارُ  
مَنْزِلًا أَوْ مَنْزِلَ السُّفُلِ فِي يَدٍ أَحَدِهِمَا يَدَّعِيهِ وَالْعُلُوُّ فِي يَدِ الْآخَرِ يَدَّعِيهِ فَتَدَاعَا عَرَصَةً الدَّارِ كَانَتْ

بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ كَمَا وَصَفَتْ وَإِذَا كَانَ الْجِدَارُ بَيْنَ دَارَيْنِ أَحَدُهُمَا لِرَجُلٍ وَالْأُخْرَى لِآخَرَ وَبَيْنَهُمَا جِدَارٌ لَيْسَ بِمُتَّصِلٍ بِنَاءٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا اتِّصَالَ الْبُنْيَانِ إِنَّمَا هُوَ مُلَصَّقٌ أَوْ مُتَّصِلٌ بِنَاءٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَتَدَاعِيَاهُ وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمَا تَحَالُفًا وَكَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَلَا أَنْظَرُ فِي ذَلِكَ إِلَى مِنَ إِلَيْهِ الْخَوَارِجُ وَلَا الدَّوَاحِلُ وَلَا أَنْصَافُ اللَّبَنِ وَلَا مَعَاقِدِ الْقِمَطِ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ دَلَالَةٌ وَلَوْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا وَلَا أَحَدُهُمَا فِيهَا جُدُوعٌ وَلَا شَيْءٌ لِلْآخَرِ فِيهَا عَلَيْهِ أَحْلَفْتُهُمَا وَأَقَرَّرْتُ الْجُدُوعَ بِحَالِهَا وَجَعَلْتُ الْجِدَارَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لِأَنَّ الرَّجُلَ قَدْ يَرْتَفِقُ بِجِدَارِ الرَّجُلِ بِالْجُدُوعِ بِأَمْرِهِ وَغَيْرِ أَمْرِهِ وَلَوْ كَانَ هَذَا الْحَائِطُ مُتَّصِلًا بِنَاءٍ أَحَدُهُمَا اتِّصَالَ الْبُنْيَانِ الَّذِي لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ إِلَّا مِنْ أَوَّلِ الْبُنْيَانِ وَمُنْقَطِعًا مِنْ بِنَاءٍ الْآخَرَ جَعَلْتَهُ لِلَّذِي هُوَ مُتَّصِلٌ بِنَائِهِ دُونَ الَّذِي هُوَ مُنْقَطِعٌ مِنْ بِنَائِهِ وَلَوْ كَانَ مُتَّصِلًا اتِّصَالًا يَحْدُثُ مِثْلُهُ بَعْدَ كَمَالِ الْجِدَارِ يَخْرُجُ مِنْهُ لَبَنَةٌ وَيَدْخُلُ أُخْرَى أَطْوَلُ مِنْهَا أَحْلَفْتُهُمَا وَجَعَلْتُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَإِنْ تَدَاعِيَا فِي هَذَا الْجِدَارِ ثُمَّ اصْطَلَحَا مِنْهُ عَلَى شَيْءٍ بِتَصَادُقٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَاهُمَا أَجَزْتَ الصُّلْحَ وَإِذَا قَضَيْتَ بِالْجِدَارِ بَيْنَهُمَا لَمْ أَجْعَلْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَفْتَحَ فِيهِ كُوَّةً وَلَا يَبْنِيَ عَلَيْهِ بِنَاءً إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ وَدَعْوَتُهُمَا إِلَى أَنْ نَقْسِمَهُ بَيْنَهُمَا إِنْ شَاءَ فَإِنْ كَانَ عَرْضُهُ ذِرَاعًا أُعْطِيَتْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شِبْرًا فِي طُولِ الْجِدَارِ ثُمَّ قُلْتُ لَهُ إِنْ شِئْتَ أَنْ تَرِيدَهُ مِنْ عَرْضِ دَارِكَ أَوْ بَيْتِكَ شِبْرًا آخَرَ لِيَكُونَ لَكَ جِدَارًا خَالِصًا فَذَلِكَ لَكَ وَإِنْ شِئْتَ تَقْرَهُ بِحَالِهِ وَلَا تُقَاسِمَ مِنْهُ فَأَقْرَرَهُ وَإِذَا كَانَ الْجِدَارُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَهَدَمَاهُ ثُمَّ اصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثُهُ وَلِلْآخَرِ ثُلُثَاهُ عَلَى أَنْ يَحْمِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا شَاءَ عَلَيْهِ إِذَا بَنَاهُ فَالصُّلْحُ فِيهِ بَاطِلٌ وَإِنْ

(225/3)

شَاءَ قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا أَرْضُهُ وَكَذَلِكَ إِنْ شَاءَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَاهُ فَإِذَا بَنِيَاهُ لَمْ يَجْزُ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَفْتَحَ فِيهِ بَابًا وَلَا كُوَّةً إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا كَانَ الْبَيْتُ فِي يَدِ رَجُلٍ فَادَّعَاهُ آخَرٌ وَاصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا سَطْحُهُ وَلَا بِنَاءٌ عَلَيْهِ وَالسُّفْلُ لِلْآخَرِ فَأَصْلُ مَا أَذْهَبَ إِلَيْهِ مِنَ الصُّلْحِ أَنْ لَا يَجُوزَ إِلَّا عَلَى الْإِقْرَارِ فَإِنْ تَقَارَّ أَجَزْتَ هَذَا بَيْنَهُمَا وَجَعَلْتَ لَهُذَا غُلُوَّهُ وَلِهَذَا سُفْلُهُ وَاجَزْتَ فِيمَا أَقَرَّ لَهُ بِهِ الْآخَرُ مَا شَاءَ إِذَا أَقَرَّ أَنْ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ عَلَيْهِ وَلَا نَجِيزُهُ ( ( تَجِيزُهُ ) ) إِذَا بَنَى وَسَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ غُلُوٌّ لَمْ أُجْزِهِ إِلَّا عَلَى إِقْرَارِهِ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا بَاعَ غُلُوَّ بَيْتٍ لَا بِنَاءَ عَلَيْهِ عَلَى أَنْ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَبْنِيَ عَلَى جِدَارِهِ وَيَسْكُنَ عَلَى سَطْحِهِ وَسَمَّى مُنْتَهَى الْبِنَاءِ أَجَزْتَ ذَلِكَ كَمَا أُجِيزُ أَنْ يَبِيعَ أَرْضًا لَا بِنَاءَ فِيهَا وَلَا فَرَقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا فِي خَصْلَةٍ أَنْ مَنْ بَاعَ دَارًا لَا بِنَاءَ فِيهَا فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَبْنِيَ مَا شَاءَ وَمَنْ بَاعَ سَطْحًا بِأَرْضِهِ أَوْ أَرْضًا وَرُءُوسَ جُدْرَانٍ اخْتَجَّتْ إِلَى أَنْ

أَعْلَمَ كَمْ مَبْلَغُ الْبِنَاءِ لِأَنَّ مِنَ الْبِنَاءِ مَا لَا تَحْمِلُهُ الْجُدْرَانُ قَالَ وَلَوْ كَانَتْ دَارٌ فِي يَدَيَّ رَجُلٍ فِي سَفْلِهَا دَرَجٌ إِلَى غُلُوبِهَا فَتَدَاعَى صَاحِبَا السُّفْلِ وَالْغُلُوبِ الدَّرَجُ وَالْدَرَجُ بِطَرِيقِ صَاحِبِ الْغُلُوبِ فَهِيَ لِصَاحِبِ الْغُلُوبِ دُونَ صَاحِبِ السُّفْلِ بَعْدَ الْأَيْمَانِ وَسَوَاءٌ كَانَتْ الدَّرَجُ مَعْقُودَةً أَوْ غَيْرَ مَعْقُودَةٍ لِأَنَّ الدَّرَجَ إِنَّمَا تُتَّخَذُ مَرًّا وَإِنْ ارْتَفَقَ بِمَا تَحْتَهَا وَلَوْ كَانَ النَّاسُ يَتَّخِذُونَ الدَّرَجَ لِلْمُرْتَفَقِ وَيَجْعَلُونَ ظُهُورَهَا مَدْرَجَةً لَا بِطَرِيقٍ مِنَ الطَّرِيقِ جَعَلَتْ الدَّرَجُ بَيْنَ صَاحِبِ السُّفْلِ وَالْغُلُوبِ لِأَنَّ فِيهَا مَنَفَعَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا بِيَدِ صَاحِبِ السُّفْلِ وَالْأُخْرَى بِيَدِ صَاحِبِ الْغُلُوبِ بَعْدَ مَا أُخْلِفَهُمَا وَإِذَا كَانَ الْبَيْتُ السُّفْلُ فِي يَدِ رَجُلٍ وَالْغُلُوبُ فِي يَدِ آخَرَ فَتَدَاعَى سَقْفُهُ فَالسَّقْفُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هُوَ سَقْفٌ لِلْسُّفْلِ مَانِعٌ لَهُ وَسَطْحٌ لِلْغُلُوبِ أَرْضُهُ لَهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ بَعْدَ أَنْ لَا تَكُونَ بَيِّنَةً وَبَعْدَ أَنْ يَتَخَالَفَا عَلَيْهِ وَإِذَا اضْطَلَحَا عَلَى أَنْ يُنْقَضَ الْغُلُوبُ وَالسُّفْلُ لِعِلَّةٍ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرِ عِلَّةٍ فَذَلِكَ لَهُمَا وَيُعِيدَانِ مَعَ الْبِنَاءِ كَمَا كَانَ وَيُؤْخَذُ صَاحِبُ السُّفْلِ بِالْبِنَاءِ إِذَا كَانَ هَدَمُهُ عَلَى أَنْ يَبْنِيَهُ أَوْ هَدَمُهُ بِغَيْرِ عِلَّةٍ وَإِنْ سَقَطَ الْبَيْتُ لَمْ يُجَبَرْ صَاحِبُ السُّفْلِ عَلَى الْبِنَاءِ وَإِنْ تَطَوَّعَ صَاحِبُ الْغُلُوبِ بِأَنْ يَبْنِيَ السُّفْلَ كَمَا كَانَ وَيَبْنِيَ غُلُوبَهُ كَمَا كَانَ فَذَلِكَ لَهُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ صَاحِبَ السُّفْلِ مِنْ سَكْنِهِ وَنَقْضِ الْجُدْرَانِ لَهُ مَتَى شَاءَ أَنْ يَهْدِمَهَا وَمَتَى جَاءَهُ صَاحِبُ السُّفْلِ بِقِيَمَةٍ بِنَائِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْهُ وَيَصِيرُ الْبِنَاءُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ الَّذِي بَنَى أَنْ يَهْدِمَ بِنَاءَهُ فَيَكُونَ ذَلِكَ لَهُ وَأَصْلَحَ لِصَاحِبِ الْغُلُوبِ أَنْ يَبْنِيَهُ بِقَضَاءٍ قَاضٍ وَإِنْ تَصَادَقَا عَلَى أَنَّ صَاحِبَ السُّفْلِ امْتَنَعَ مِنْ بِنَائِهِ وَبِنَاهُ صَاحِبُ الْغُلُوبِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ قَاضٍ فَجَائِزٌ كَهُوَ بِقَضَاءٍ قَاضٍ وَإِذَا كَانَتْ لِرَجُلٍ لُخْلَةٌ أَوْ شَجَرَةٌ فَاسْتَعْلَتْ حَتَّى انْتَشَرَتْ أَغْصَانُهَا عَلَى دَارِ رَجُلٍ فَعَلَى صَاحِبِ اللُّخْلَةِ وَالشَّجَرَةِ قَطْعُ مَا شَرَعَ فِي دَارِ الرَّجُلِ مِنْهَا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الدَّارِ تَرْكُهُ فَإِنْ شَاءَ تَرْكُهُ فَذَلِكَ لَهُ وَإِنْ أَرَادَ تَرْكُهُ عَلَى شَيْءٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ فَلَيْسَ بِجَائِزٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ ذَلِكَ إِنْ كَانَ كِرَاءً أَوْ شِرَاءً فَإِنَّمَا هُوَ كِرَاءٌ هَوَاءٌ لَا أَرْضَ لَهُ وَلَا قَرَارَ وَلَا بَأْسَ بِتَرْكِهِ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ وَإِذَا تَدَاعَى رَجُلَانِ فِي عَيْنَيْنِ أَوْ بَثْرَيْنِ أَوْ هَرَيْنِ أَوْ غِيلَيْنِ دَعَا فَاضْطَلَحَا عَلَى أَنْ أَبْرَأَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ مِنْ دَعْوَاهُ فِي إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ أَوْ الْبَثْرَيْنِ أَوْ الْهَرَيْنِ أَوْ مَا سَمَّيْنَا عَلَى أَنَّ هَذَا هَذِهِ الْعَيْنُ تَامَّةٌ وَهَذَا هَذِهِ الْعَيْنُ تَامَّةٌ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ إِقْرَارِ مِنْهُمَا فَالْصُّلْحُ جَائِزٌ كَمَا يَجُوزُ شِرَاءُ بَعْضِ عَيْنٍ بِشِرَاءِ بَعْضِ عَيْنٍ وَإِذَا كَانَ النَّهْرُ بَيْنَ قَوْمٍ فَاصْطَلَحُوا عَلَى إِصْلَاحِهِ بِنَاءً أَوْ كَبْسٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ عَلَى أَنْ تَكُونَ النِّفَقَةُ بَيْنَهُمْ سَوَاءً فَذَلِكَ جَائِزٌ فَإِنْ دَعَا بَعْضُهُمْ إِلَى عَمَلِهِ وَامْتَنَعَ بَعْضُهُمْ لَمْ يُجَبَرْ الْمُامْتَنِعُ عَلَى الْعَمَلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ لَمْ يُجَبَرْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَيُقَالُ لِهَؤُلَاءِ إِنْ شِئْتُمْ فَتَطَوَّعُوا بِالْعِمَارَةِ وَيَأْخُذْ هَذَا مَاءَهُ مَعَكُمْ وَمَتَى شِئْتُمْ أَنْ تَهْدِمُوا الْعِمَارَةَ هَدِمْتُمُوهَا وَأَنْتُمْ مَالِكُونَ لِلْعِمَارَةِ دُونَهُ حَتَّى يُعْطِيَكُمْ



ما يَلْزَمُهُ فِي الْعِمَارَةِ وَيَمْلِكُهَا مَعَكُمْ وَهَكَذَا الْعَيْنُ وَالْبُئْرُ وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عُودَ خَشَبَةٍ أَوْ مِيزَابٍ أَوْ  
 غَيْرَ ذَلِكَ فِي جِدَارِ رَجُلٍ فَصَالِحُهُ الرَّجُلُ مِنْ دَعْوَاهُ عَلَى شَيْءٍ جَارٍ إِذَا أَقَرَّ لَهُ بِهِ وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ  
 زَرْعًا فِي أَرْضِ رَجُلٍ فَصَالِحُهُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى دَرَاهِمٍ مُسَمَّاةٍ فَذَلِكَ جَائِزٌ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ زَرْعَهُ أَخْضَرَ  
 مِمَّنْ يَقْضِيهِ وَلَوْ كَانَ الزَّرْعُ لِرَجُلَيْنِ فَادَّعَى رَجُلٌ فِيهِ دَعْوَى فَصَالِحُهُ أَحَدُهُمَا عَلَى نِصْفِ الزَّرْعِ لَمْ  
 يَجْزَ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَ الزَّرْعَ أَخْضَرَ وَلَا يَجِبُ ( ( يَجِيزُ ) ) هَذَا عَلَى أَنْ يَقْطَعَ مِنْهُ  
 شَيْئًا حَتَّى يَرْضَى وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ دَعْوَى فِي دَارٍ فَصُولُحِ مِنْهَا عَلَى دَارٍ أَوْ عَبْدٍ ( ( بَعْدُ ) )  
 أَوْ غَيْرِهِ فَلَهُ فِيهَا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ كَمَا يَكُونُ فِي الْبَيْعِ فَإِنْ أَقَرَّ أَنْ قَدْ رَأَاهُ قَبْلَ الصُّلْحِ فَلَا  
 خِيَارَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَتَغَيَّرَ عَنْ خَالِهِ الَّتِي رَأَاهُ عَلَيْهَا قَالَ وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ دَرَاهِمَ فَأَقَرَّ لَهُ بِهَا  
 ثُمَّ صَالِحُهُ عَلَى دَنَانِيرٍ فَإِنْ تَقَابَضَا قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا جَارَ وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ أَنْ يَتَقَابَضَا كَانَتْ لَهُ عَلَيْهِ  
 الدَّرَاهِمُ وَلَمْ يَجْزِ الصُّلْحُ وَلَوْ قَبَضَ بَعْضًا وَبَقِيَ بَعْضُ جَارِ الصُّلْحِ فِيمَا قَبِضَ وَانْتَقَضَ فِيمَا لَمْ  
 يَقْبِضْ إِذَا رَضِيَ ذَلِكَ الْمُصَالِحُ الْأَخْذَ مِنْهُ الدَّنَانِيرُ ( قَالَ الرَّبِيعُ ) وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ  
 شَيْءٌ مِنَ الصُّلْحِ لِأَنَّهُ صَالِحُهُ مِنْ دَنَانِيرٍ عَلَى دَرَاهِمٍ يَأْخُذُهَا فَكَانَ هَذَا مِثْلَ الصَّرْفِ لَوْ بَقِيَ مِنْهُ  
 دَرَاهِمٌ انْتَقَضَ الصَّرْفُ كُلُّهُ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ شَقْصًا  
 فِي دَارٍ فَأَقَرَّ لَهُ بِهِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَصَالِحُهُ مِنْهُ عَلَى عَبْدٍ بَعِيْنِهِ أَوْ ثِيَابٍ بِأَعْيَانِهَا أَوْ مَوْصُوفَةٍ إِلَى أَجَلٍ  
 مُسَمًّى فَذَلِكَ جَائِزٌ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مَا صَالِحُهُ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ كَمَا لَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ  
 مَا اشْتَرَى قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ وَالصُّلْحُ بَيْعٌ مَا جَارَ فِيهِ جَارَ فِي الْبَيْعِ وَمَا رَدَّ فِيهِ رَدَّ فِي الْبَيْعِ وَسَوَاءٌ  
 مَوْصُوفٌ أَوْ بَعِيْنُهُ لَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ وَهَكَذَا كُلُّ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ مِنْ كَيْلٍ أَوْ عَيْنٍ مَوْصُوفٍ لَيْسَ  
 لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْهُ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ إِذَا  
 أُبْتِيعَ حَتَّى يَقْبِضَ وَكُلُّ شَيْءٍ أُبْتِيعَ عِنْدَنَا بِمَنْزِلَةِ ذَلِكَ أَنَّهُ مَضْمُونٌ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ فَلَا يَبِيعُ مَا  
 ضَمَانُهُ مِنْ مَالِكٍ غَيْرِهِ وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ دَعْوَى فَأَقَرَّ لَهُ بِهَا فَصَالِحُهُ عَلَى عَبْدَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا  
 فَقَبَضَ أَحَدَهُمَا وَمَاتَ الْآخَرُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَالْمُصَالِحُ بِالْخِيَارِ فِي رَدِّ الْعَبْدِ وَبَرَجْعِ عَلَى حَقِّهِ مِنَ  
 الدَّارِ أَوْ إِجَارَةِ الصُّلْحِ بِحَصَّةِ الْعَبْدِ الْمُقْبُوضِ وَيَكُونُ لَهُ نَصِيبُهُ مِنَ الدَّارِ بِقَدْرِ حَصَّةِ الْعَبْدِ الْمَمِيَّتِ  
 قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ وَلَوْ كَانَ الصُّلْحُ عَلَى عَبْدٍ فَمَاتَ بَطَلَ الصُّلْحُ وَكَانَ عَلَى حَقِّهِ مِنَ الدَّارِ وَلَوْ لَمْ  
 يَمُتْ وَلَكِنْ رَجُلٌ ( ( رَجُلَانِ ) ) جَنَى عَلَيْهِ فَقَتَلَهُ خَيْرٌ بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ الصُّلْحَ وَيَتَّبَعَ الْجَنَائِي أَوْ يَرُدَّ  
 الصُّلْحَ وَيَتَّبِعَهُ رَبُّ الْعَبْدِ الْبَائِعِ لَهُ وَهَكَذَا لَوْ قَتَلَهُ عَبْدٌ أَوْ حُرٌّ وَلَوْ كَانَ الصُّلْحُ عَلَى خِدْمَةِ عَبْدٍ  
 سَنَةً فَقَتَلَ الْعَبْدُ فَأَخَذَ مَالِكُهُ قِيمَتَهُ فَلَا يُجِبُ الْمُصَالِحُ وَلَا رَبُّ الْعَبْدِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ عَبْدًا مَكَانَهُ  
 فَإِنْ كَانَ اسْتَحْدَمَهُ شَيْئًا جَارَ مِنَ الصُّلْحِ بِقَدْرِ مَا اسْتَحْدَمَهُ وَبَطَلَ مِنَ الصُّلْحِ بِقَدْرِ مَا بَطَلَ مِنَ  
 الْخِدْمَةِ وَلَوْ لَمْ يَمُتِ الْعَبْدُ وَلَكِنَّهُ جَرَحَ جَرْحًا فَاخْتَارَ سَيِّدُهُ أَنْ يَدْعَهُ يَبَاعَ كَانَ كَالْمَوْتِ وَالْإِسْتِحْقَاقِ  
 وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ شَيْئًا فَأَقَرَّ لَهُ بِهِ فَصَالِحُهُ الْمُقَرَّرُ عَلَى مَسِيلِ مَاءٍ فَإِنْ سَمِيَ لَهُ عَرَضَ

الأرض التي يسيل عليها الماء وطولها ومُنْتَهَاهَا فَجَائِزٌ إِذَا كَانَ يَمْلِكُ الْأَرْضَ لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِأَنْ يَقُولَ  
يَسِيلُ الْمَاءُ فِي كَذَا وَكَذَا لَوْ قُتِ مَعْلُومٌ كَمَا لَا يَجُوزُ الْكَرَاءُ إِلَّا إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ إِلَّا  
مَسِيلًا لَمْ يَجْزِ وَلَوْ صَلَحَهُ عَلَى أَنْ يَسْقِيَ أَرْضًا لَهُ مِنْ نَهْرٍ أَوْ عَيْنٍ وَقْتًا مِنَ الْأَوْقَاتِ لَمْ يَجْزِ وَلَكِنَّهُ  
يَجُوزُ لَهُ لَوْ صَلَحَهُ بِثُلْثِ الْعَيْنِ أَوْ رُبْعِهَا وَكَانَ يَمْلِكُ تِلْكَ الْعَيْنَ وَهَكَذَا لَوْ صَلَحَهُ عَلَى أَنْ يَسْقِيَ  
مَاشِيَةً لَهُ شَهْرًا مِنْ مَائِهِ لَمْ يَجْزِ وَإِذَا كَانَتِ الدَّارُ لِرَجُلَيْنِ لِأَحَدِهِمَا مِنْهَا أَقْلٌ مِمَّا لِلْآخَرِ فَدَعَا  
صَاحِبَ النَّصِيبِ الْكَثِيرِ إِلَى الْقِسْمِ وَكَرِهَهُ صَاحِبُ النَّصِيبِ الْقَلِيلِ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى لَهُ مِنْهُ مَا يَنْتَفِعُ  
بِهِ أَجْرَتُهُ عَلَى الْقِسْمِ وَهَكَذَا لَوْ كَانَتْ بَيْنَ عَدَدٍ فَكَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ وَالْآخَرُونَ لَا يَنْتَفِعُونَ  
أَجْرَتَهُمْ عَلَى الْقِسْمِ لِلَّذِي دَعَا إِلَى

(227/3)

الْقِسْمِ وَجَمَعَتْ لِلْآخَرِينَ نَصِيبَهُمْ إِنْ شَاءُوا وَإِذَا كَانَ الضَّرَرُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا لَمْ أَقْسِمُ إِنَّمَا يُقْسَمُ إِذَا  
كَانَ أَحَدُهُمْ يَصِيرُ إِلَى مَنْفَعَةٍ وَإِنْ قُلْتُ - \* الْحَوَالَةُ - \* ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ ) قَالَ أَخْبَرَنَا  
الشَّافِعِيُّ إِمْلَاءً قَالَ وَالْقَوْلُ عِنْدَنَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ مَا قَالَ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَحَالَ  
الرَّجُلَ عَلَى الرَّجُلِ بِحَقِّ لَهُ ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ أَوْ مَاتَ لَمْ يَرْجِعِ الْمُحَالُ عَلَى الْمُحِيلِ أَبَدًا فَإِنْ  
قَالَ قَائِلٌ مَا الْحُجَّةُ فِيهِ قَالَ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ أَخْبَرَنَا عَنْ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ  
رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَطْلُ الْغَنَى ظُلْمٌ وَإِذَا اتَّبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ فَإِنْ قَالَ  
قَائِلٌ وَمَا فِي هَذَا مِمَّا يَدُلُّ عَلَى تَقْوِيَةِ قَوْلِكَ قِيلَ أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ الْمُحَالُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُحِيلِ كَمَا  
قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ إِذَا أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ فِي الْحَيَاةِ أَوْ مَاتَ مُفْلِسًا هَلْ يَصِيرُ الْمُحَالُ عَلَى  
مَنْ أُحِيلَ أَرَأَيْتَ لَوْ أُحِيلَ عَلَى مُفْلِسٍ وَكَانَ حَقُّهُ نَائِبًا ( ( نَائِبًا ) ) عَنْ الْمُحِيلِ هَلْ كَانَ  
يَزْدَادُ بِذَلِكَ إِلَّا خَيْرًا إِنْ أَيْسَرَ الْمُفْلِسُ وَإِلَّا فَحَقُّهُ حَيْثُ كَانَ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي هَذَا أَمَّا  
قَوْلُنَا إِذَا بَرِئْتَ مِنْ حَقِّكَ وَضَمِنَهُ غَيْرِي فَالْبَرَاءَةُ لَا تَرْجِعُ إِلَى أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً وَإِمَّا لَا تَكُونَ  
الْحَوَالَةُ جَائِزَةٌ فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ أَكُونَ بَرِيئًا مِنْ دَيْنِكَ إِذَا أَحْلَيْتَكَ لَوْ حَلَفْتَ وَحَلَفْتَ مَا لَكَ عَلَى  
حَقِّ بَرَرْنَا فَإِنْ أَفْلَسَ عُدْتُ عَلَيَّ بِشَيْءٍ بَعْدَ بَرَرْتِ مِنْهُ بِأَمْرِ قَدْ رَضِيتَ بِهِ جَائِزًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ  
وَاحْتِجَّ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِأَنْ عُثْمَانَ قَالَ فِي الْحَوَالَةِ وَالْكَفَالَةِ يَرْجِعُ صَاحِبُهُ لَا تَوِي عَلَى مَالِ مُسْلِمٍ  
وَهُوَ فِي أَصْلِ قَوْلِهِ يَبْطُلُ مِنْ وَجْهَيْنِ وَلَوْ كَانَ ثَابِتًا عَنْ عُثْمَانَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حُجَّةٌ إِنَّمَا شَكَّ فِيهِ عَنْ  
عُثْمَانَ وَلَوْ ثَبَتَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ احْتَمَلَ حَدِيثُ عُثْمَانَ خِلَافَهُ وَإِذَا أَحَالَ الرَّجُلُ



على الرَّجُلِ بِالْحَقِّ فَأَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ أَوْ مَاتَ وَلَا شَيْءَ لَهُ لَمْ يَكُنْ لِلْمُخْتَالِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ مِنْ قَبْلِ أَنْ الْحَوَالَةَ تَحْوُلُ حَقٍّ مِنْ مَوْضِعِهِ إِلَى غَيْرِهِ وَمَا تَحْوُلَ لَمْ يَعُدْ وَالْحَوَالَةُ خُلَافَةٌ لِلْحَمَالَةِ مَا تَحْوُلَ عَنْهُ لَمْ يَعُدْ إِلَّا بِتَجْدِيدِ عَوْدَتِهِ عَلَيْهِ وَنَأْخُذُ الْمُخْتَالَ عَلَيْهِ دُونَ الْمُحِيلِ بِكُلِّ حَالٍ - \* بَابُ الضَّمَانِ - \* ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ ) قَالَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِذَا تَحَمَّلَ أَوْ تَكَفَّلَ الرَّجُلُ عَنِ الرَّجُلِ بِالدَّيْنِ فَمَاتَ الْحَمِيلُ قَبْلَ يَحِلِّ الدَّيْنِ فَلِلْمُتَحَمِّلِ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَهُ بِمَا حَمَلَ لَهُ بِهِ فَإِذَا قَبِضَ مَالَهُ بَرِيءَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَالْحَمِيلُ وَلَمْ يَكُنْ لَوَرِثَةِ الْحَمِيلِ أَنْ يَرْجِعُوا عَلَى الْمَحْمُولِ عَنْهُ بِمَا دَفَعُوا عَنْهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ وَهَكَذَا لَوْ مَاتَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ كَانَ لِلَّذِي لَهُ الْحَقُّ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ مَالِهِ فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ وَقَالَ فِي الْحَمَالَةِ ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ ) بَنَ سُلَيْمَانَ ( قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ إِذَا تَحَمَّلَ أَوْ تَكَفَّلَ الرَّجُلُ عَنِ الرَّجُلِ بِدَيْنٍ فَمَاتَ الْمُتَحَمِّلُ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الدَّيْنُ فَلِلْمُتَحَمِّلِ عَنْهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِمَا حَمَلَ لَهُ بِهِ فَإِذَا قَبِضَ مَالَهُ بَرِيءَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَالْحَمِيلُ وَلَمْ يَكُنْ لَوَرِثَةِ الْحَمِيلِ أَنْ يَرْجِعُوا عَلَى الْمَحْمُولِ عَنْهُ بِمَا دَفَعُوا عَنْهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ وَهَكَذَا لَوْ مَاتَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ كَانَ لِلَّذِي لَهُ الْحَقُّ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ مَالِهِ فَإِذَا عَجَزَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الْمَالُ فَكَفَّلَ لَهُ بِهِ رَجُلٌ آخَرُ فَلِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَهُمَا وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَا يَبْرَأُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ مَالَهُ إِذَا كَانَتِ الْكَفَالَةُ مُطْلَقَةً فَإِذَا كَانَتِ الْكَفَالَةُ بِشَرْطٍ كَانَ لِلْغَرِيمِ أَنْ يَأْخُذَ الْكَفِيلَ عَلَى مَا شَرَطَ لَهُ دُونَ مَا لَمْ يَشَرَطْ لَهُ وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ مَا قَضَى لَكَ بِهِ عَلَى فُلَانٍ أَوْ شَهِدَ لَكَ بِهِ عَلَيْهِ شُهُودٌ أَوْ مَا أَشَبَّهَ هَذَا فَأَنَا لَهُ ضَامِنٌ لَمْ يَكُنْ ضَامِنًا لِشَيْءٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَقْضَى لَهُ وَلَا يَقْضَى وَيُشْهَدُ لَهُ وَلَا يُشْهَدُ لَهُ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ مِمَّا شَهِدَ بِهِ بِوُجُوهِ فَلَمَّا كَانَ هَذَا هَكَذَا لَمْ يَكُنْ هَذَا ضَامِنًا وَإِنَّمَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ بِمَا عَرَفَهُ الضَّامِنُ فَأَمَّا مَا لَمْ يَعْرِفْهُ فَهُوَ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ وَإِذَا ضَمِنَ الرَّجُلُ دَيْنَ الْمَيِّتِ بَعْدَ مَا يَعْرِفُ وَيَعْرِفُ لِمَنْ هُوَ

فَالضَّمَانُ لَهُ لَا زِمَ تَرَكَ الْمَيِّتُ شَيْئًا أَوْ لَمْ يَتْرَكْهُ فَإِذَا كَفَلَ الْعَبْدُ الْمَأْدُونُ لَهُ فِي التِّجَارَةِ فَالْكَفَالَةُ بَاطِلَةٌ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ اسْتِهْلَاكُ مَالٍ لَا كَسْبُ مَالٍ فَإِذَا كُنَّا نَمْنَعُهُ أَنْ يَسْتَهْلِكَ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا قَلَّ أَوْ كَثُرَ فَكَذَلِكَ نَمْنَعُهُ أَنْ يَكْفُلَ فَيَغْرَمَ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا قَلَّ أَوْ كَثُرَ أَخْبَرَنَا بَنَ عَيْنَةَ عَنْ هَارُونَ بْنِ رِيَابَ

(( ( رثاب ) )) عن كِنَانَةَ بن نُعَيْمٍ عن قَبِيصَةَ بن الْمُخَارِقِ قال حَمَلْتُ حَمَالَةً فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ يَا قَبِيصَةُ الْمَسْأَلَةُ خَرِمَتْ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ رَجُلٍ تَحْمِلُ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ وَذَكَرَ الْحَدِيثَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ أَنَّهُ كَفَلَ لَهُ بِمَالٍ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ وَأَنْكَرَ الْمَكْفُولُ لَهُ الْخِيَارَ وَلَا بَيِّنَةَ بَيْنَهُمَا فَمَنْ جَعَلَ الْإِقْرَارَ وَاحِدًا أَحْلَفَهُ مَا كَفَلَ لَهُ إِلَّا عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ وَأَبْرَاهُ وَالْكَفَالَةُ لَا تَجُوزُ بِخِيَارٍ وَمَنْ زَعَمَ أَنَّهُ يُبْعِضُ عَلَيْهِ إِقْرَارَهُ فَيَلْزِمُهُ مَا يَضُرُّهُ أَلْزَمَهُ الْكَفَالَةُ بَعْدَ أَنْ يَخْلِفَ الْمَكْفُولُ لَهُ لَقَدْ جَعَلَ لَهُ كَفَالَةً بَتٍ لَا خِيَارَ فِيهِ وَالْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ عَلَى الْخِيَارِ لَا تَجُوزُ وَإِذَا جَازَتْ بِغَيْرِ خِيَارٍ فَلَيْسَ يَلْزِمُ الْكَافِلَ بِالنَّفْسِ مَالٌ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى مَالًا كَفَلَ بِهِ وَلَا تَلْزِمُ الْكَفَالَةُ بِحَدٍّ وَلَا قِصَاصٍ وَلَا عُقُوبَةٍ لَا تَلْزِمُ الْكَفَالَةُ إِلَّا بِالْأَمْوَالِ وَلَوْ كَفَلَ لَهُ بِمَا لَزِمَ رَجُلًا فِي جُرُوحٍ عَمْدٍ فَإِنْ أَرَادَ الْقِصَاصَ فَالْكَفَالَةُ بَاطِلَةٌ وَإِنْ أَرَادَ الْجِرَاحَ فَهُوَ لَهُ وَالْكَفَالَةُ لِأَزْمَةٍ لِأَنَّهَا كَفَالَةُ بِمَالٍ وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ دَارًا فَضَمِنَ لَهُ رَجُلٌ عَهْدَهَا أَوْ خَلَاصَهَا فَاسْتُحِقَّتْ الدَّارُ رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالنَّمَنِ عَلَى الضَّامِنِ إِنْ شَاءَ لِأَنَّهُ ضَمِنَ لَهُ خَلَاصَهَا وَالْخَلَاصُ مَالٌ يُسَلَّمُ وَإِذَا أَخَذَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ ثُمَّ أَخَذَ مِنْهُ كَفِيلًا آخَرَ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يَبْرَأِ الْأَوَّلُ فَكِلَاهُمَا كَفِيلٌ بِنَفْسِهِ

(230/3)

- \* الشَّرَكَةُ - \* ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ ) قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ شَرَكَةُ الْمُفَاوَضَةِ بَاطِلٌ وَلَا أَعْرِفُ شَيْئًا مِنَ الدُّنْيَا يَكُونُ بَاطِلًا إِنْ لَمْ تَكُنْ شَرَكَةُ الْمُفَاوَضَةِ بَاطِلًا إِلَّا أَنْ يَكُونَا شَرِيكَيْنِ يَعْدَانِ الْمُفَاوَضَةَ خَلَطَ الْمَالِ وَالْعَمَلِ فِيهِ وَاقْتَسَامَ الرَّبْحَ فَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ وَهَذِهِ الشَّرَكَةُ الَّتِي يَقُولُ بَعْضُ الْمَشْرِقِيِّينَ لَهَا شَرَكَةُ عَنَانٍ وَإِذَا اشْتَرَا مُفَاوَضَةً وَتَشَارَطَا أَنَّ الْمُفَاوَضَةَ عِنْدَهُمَا هَذَا الْمَعْنَى فَالشَّرَكَةُ صَحِيحَةٌ وَمَا رَزَقَ أَحَدُهُمَا مِنْ غَيْرِ هَذَا الْمَالِ الَّذِي اشْتَرَا فِيهِ مِنْ تِجَارَةٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ كَنْزٍ أَوْ هَبَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ وَإِنْ زَعَمَا أَنَّ الْمُفَاوَضَةَ عِنْدَهُمَا بَأَنْ يَكُونَا شَرِيكَيْنِ فِي كُلِّ

(231/3)

مَا أَفَادَا بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ بِسَبَبِ الْمَالِ وَغَيْرِهِ فَالشَّرَكَةُ بَيْنَهُمَا فَاسِدَةٌ وَلَا أَعْرِفُ الْقِمَارَ إِلَّا فِي هَذَا أَوْ أَقَلِّ مِنْهُ أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ بِمَا تَنِي دِرْهَمٍ فَيَجِدَا أَحَدُهُمَا كَنْزًا فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا أَرَأَيْتَ لَوْ

تَشَارَطَا عَلَى هَذَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَخَالَطَا بِمَالٍ أَكَانَ يَجُوزُ أَوْ رَأَيْتَ ( ( أَرَأَيْتَ ) ) رَجُلًا وَهَبَ لَهُ هِبَةً أَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ فِي عَمَلٍ فَأَقَادَ مَالًا مِنْ عَمَلٍ أَوْ هِبَةً أَيْكُونُ الْآخِرُ لَهُ فِيهِ شَرِيكًا لَقَدْ أَنْكَرُوا أَقَالَ مِنْ هَذَا - \* الْوَكَالَةُ - \* ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ ) قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ إِمْلَاءً قَالَ وَإِذَا وَكَّلَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ بِوَكَالَةٍ فَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرَهُ مَرَضَ الْوَكِيلُ أَوْ أَرَادَ الْغَيْبَةَ أَوْ لَمْ يُرِدْهَا لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ رَضِيَ بِوَكَالَتِهِ وَلَمْ يَرْضَ بِوَكَالَةِ غَيْرِهِ وَإِنْ قَالَ وَلَهُ أَنْ يُوَكَّلَ مِنْ رَأَى كَانَ ذَلِكَ لَهُ بِرِضَا الْمُوَكَّلِ وَإِذَا وَكَّلَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَكَالَةً وَلَمْ يَقُلْ لَهُ فِي الْوَكَالَةِ أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِأَنْ يَقَرَّ عَلَيْهِ وَلَا يُصَالِحَ وَلَا يُبْرَأَ وَلَا يَهَبَ فَإِنْ فَعَلَ فَمَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَكَّلْ بِهِ فَلَا يَكُونُ وَكِيلاً فِيمَا لَمْ يُوَكَّلْهُ وَإِذَا وَكَّلَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ بِطَلَبِ حَدٍّ لَهُ أَوْ قِصَاصٍ قُبِلَتْ الْوَكَالَةُ عَلَى تَثْبِيَةِ الْبَيِّنَةِ فَإِذَا حَضَرَ الْحَدَّ أَوْ الْقِصَاصَ لَمْ أَحْدُدْهُ وَلَمْ أَقْصُصْ حَتَّى يَخْضُرَ الْمَحْدُودُ لَهُ وَالْمُقْتَصُّ لَهُ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ قَدْ يَعْرِضُ فَيَبْطُلُ الْقِصَاصُ وَيَعْفُو وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ مَالٌ وَهُوَ عِنْدَهُ فَجَاءَ رَجُلٌ فَذَكَرَ أَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ وَكَّلَهُ بِهِ وَصَدَّقَهُ الَّذِي فِي يَدَيْهِ الْمَالُ لَمْ أُجْبِرْهُ عَلَى أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ فَإِذَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْمَالِ بِشَيْءٍ إِلَّا أَنْ يَقَرَّ صَاحِبُ الْمَالِ بِأَنَّهُ وَكَّلَهُ أَوْ

(232/3)

تَقُومُ بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ بِذَلِكَ وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى هَذَا الَّذِي ادَّعَى الْوَكَالَةَ دَيْنًا عَلَى رَبِّ الْمَالِ لَمْ يُجْبَرْ الَّذِي فِي يَدَيْهِ الْمَالُ أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ وَذَلِكَ أَنَّ إِفْرَارَهُ إِيَّاهُ بِهِ إِفْرَارٌ مِنْهُ عَلَى غَيْرِهِ وَلَا يَجُوزُ إِفْرَارُهُ عَلَى غَيْرِهِ وَإِذَا وَكَّلَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ عِنْدَ الْقَاضِي بِشَيْءٍ أَثَبَّتَ الْقَاضِي بَيِّنَتَهُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَجَعَلَهُ وَكِيلاً حَضَرَ مَعَهُ الْخِصْمُ أَوْ لَمْ يَحْضُرْ مَعَهُ وَلَيْسَ الْخِصْمُ مِنْ هَذَا بِسَبِيلٍ وَإِذَا شَهِدَ الرَّجُلُ لِرَجُلٍ أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ لَهُ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى هَذَا فَالْوَكَالَةُ غَيْرُ جَائِزَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ ( ( بَيْع ) ) الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ وَيَحْفَظُهُ وَيَدْفَعُ الْقَلِيلَ وَالْكَثِيرَ وَغَيْرُهُ فَلَمَّا كَانَ يَحْتَمِلُ هَذِهِ الْمَعَانِي وَغَيْرَهَا لَمْ يَجَزْ أَنْ يَكُونَ وَكِيلاً حَتَّى يُبَيِّنَ الْوَكَالَاتِ مِنْ بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ وَدِيعَةٍ أَوْ خُصُومَةٍ أَوْ عِمَارَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَأَقْبَلَ الْوَكَالَةَ مِنَ الْحَاضِرِ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي الْعُدْرِ وَغَيْرِ الْعُدْرِ وَقَدْ كَانَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَكَّلَ عِنْدَ عُثْمَانَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ وَعَلِيٍّ حَاضِرٌ فَقِيلَ ذَلِكَ عُثْمَانُ وَكَانَ يُوَكَّلُ قَبْلَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ عَقِيلَ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَلَا أَحْسَبُهُ إِلَّا كَانَ يُوَكَّلُهُ عِنْدَ عُمَرَ وَلَعَلَّ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ وَكَانَ عَلِيٌّ يَقُولُ إِنَّ لِلْخُصُومَةِ قَحْماً وَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَحْضُرُهَا - \* جَمَاعٌ مَا يَجُوزُ إِفْرَارُهُ إِذَا كَانَ ظَاهِراً - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَقَرَّ مَا عَزَّرَ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالزَّنى فَرَجَمَهُ وَأَمَرَ أَنْ يُنْسَأَ أَنْ يَغْدُوَ عَلَى امْرَأَةٍ رَجُلٍ فَإِنْ اعْتَرَفَتْ بِالزَّنى فَارْجُمَهَا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَكَانَ

هذا في معنى ما وصفت من حُكم الله تبارك وتعالى أن للممرِّ وعليه ما أظهر من القول وأنه أمين على نفسه فمن أقر من البالغين غير المغلوبين على عقولهم بشيء يلزمه به عقوبة في بدنه من حد أو قتل أو قصاص أو ضرب أو قطع لزمه ذلك الإقرار خراً كان أو مملوكاً مخجوراً كان أو غير مخجور عليه لأن كل هؤلاء ممن عليه الفرض في بدنه ولا يسقط إقراره عنه فيما لزمه في بدنه لأنه إنما يجز عليه في ماله لا بدنه ولا عن العبد وإن كان مالا لغيره لأن التلف على بدنه بشيء يلزمه بالفرض كما يلزمه الوضوء للصلاة وهذا ما لا أعلم فيه من أحد سمعت منه ممن أرضى خلافاً وقد أمرت عائشة رضي الله تعالى عنها بعبد أقر بالسرقه فقطع وسواء كان هذا الحد لله أو بشيء أوجب الله لادمي ( قال الشافعي ) وما أقر به الحران البالغ غير المخجورين في أموالهما بأي وجه أقر ( ( أقر ) ) به لزمهما كما أقر به

(233/3)

وما أقر به الحران المخجوران في أموالهما لم يلزم واحداً منهما في حال الحجر ولا بعده في الحكم في الدنيا ويلزمهما فيما بينهما وبين الله عز وجل تأديته إذا خرجا من الحجر إلى من أقر له به وسواء من أي وجه كان ذلك الإقرار إذا كان لا يلزم إلا أموالهما بحال وذلك مثل أن يقرأ بجناية خطأ أو عمد لا قصاص فيه أو شراء أو عتق أو بيع أو استهلاك مال فكل ذلك ساقط عنهما في الحكم ( قال الشافعي ) وإذا أقر بعمد فيه قصاص لزمهما ولولي القصاص إن شاء القصاص وإن شاء أخذ ذلك من أموالهما من قبل أن عليهما فرضاً في أنفسهما وإن من فرض الله عز وجل القصاص فلما فرض الله القصاص دل على أن لولي القصاص أن يعفو القصاص ويأخذ العقل ودلت عليه السنة فلزم المخجور عليهما البالغ ما أقر به وكان لولي القتل الخيار في القصاص وعفوه على مال يأخذه مكانه وهكذا العبد البالغ فيما أقر به من جرح أو نفس فيها قصاص فلولي القتل أو المجروح أن يقتص منه أو يعفو القصاص على أن يكون العقل في عتق ( ( عتق ) ) العبد وإن كان العبد مالا للسيد ( قال الشافعي ) ولو أقر العبد بجناية عمداً لا قصاص فيها أو خطأ لم يلزمه في حال العبودية منها شيء ويلزمه إذا عتق يوماً ما في ماله ( قال الشافعي ) وما أقر به المخجوران من غضب أو قتل أو غيره مما ليس فيه حد بطل عنهما معاً فيبطل عن المخجورين الحرين بكل حال ويبطل عن العبد في حال العبودية ويلزمه أرض الجنابة التي أقر بها إذا عتق لأنه إنما أبطلته عنه لأنه ملك له في حال العبودية لا من جهة حجرى على الحر في ماله ( قال الشافعي ) وسواء ما أقر به العبد المأدون له في التجارة أو غير المأدون له

فيها وَالْعَاقِلُ مِنَ الْعَبِيدِ وَالْمُقَصِّرُ إِذَا كَانَ بَالِغًا غَيْرَ مَغْلُوبٍ عَلَى عَقْلِهِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا مَا أَقَرَّ بِهِ الْعَبْدُ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ وَأُذِنَ لَهُ فِيهِ مِنَ التِّجَارَةِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا أَقَرَّ الْحُرَّانِ الْمُحْجُورَانِ وَالْعَبْدُ بِسَرِقَةٍ فِي مِثْلِهَا الْقَطْعُ قُطِعُوا مَعًا وَلَزِمَ الْحُرَّانِ غُرْمُ السَّرِقَةِ فِي أَمْوَالِهِمَا وَالْعَبْدُ فِي عُنُقِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ بَطَلَتِ الْغُرْمُ عَنِ الْمُحْجُورَيْنِ لِلْحَجَرِ وَالْعَبْدِ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ فِي رَقَبَتِهِ لَمْ أَقْطَعْ وَاحِدًا مِنْهُمَا لِأَنَّهُمَا لَا يَبْطُلَانِ إِلَّا مَعًا وَلَا يَحَقَّانِ إِلَّا مَعًا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ أَقَرُّوا مَعًا بِسَرِقَةٍ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ لَا قَطْعَ فِيهَا أَبْطَلَتْهَا عَنْهُمْ مَعًا عَنِ الْمُحْجُورَيْنِ لِأَنَّهُمَا مَمْنُوعَانِ مِنْ أَمْوَالِهِمَا وَعَنِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ فِي عُنُقِهِ بِلَا حَدٍّ فِي بَدَنِهِ وَهَكَذَا مَا أَقَرَّ بِهِ الْمُرْتَدُّ مِنْ هَؤُلَاءِ فِي حَالِ رَدِّتِهِ أَلْزَمَتْهُ إِيَّاهُ كَمَا أَلْزَمَتْهُ إِيَّاهُ قَبْلَ رَدِّتِهِ - \* إِفْرَارُ مَنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا أَقَرَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ مِنَ الرِّجَالِ وَلَا الْمَحِيضَ مِنَ النِّسَاءِ وَلَمْ يَسْتَكْمِلْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً بِحَقِّ اللَّهِ أَوْ حَقِّ لَادِمِيٍّ فِي بَدَنِهِ أَوْ مَالِهِ فَذَلِكَ كُلُّهُ سَاقِطٌ عَنْهُ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ إِنَّمَا خَاطَبَ بِالْفَرَائِضِ الَّتِي فِيهَا الْأَمْرُ وَالنَّهْيُ الْعَاقِلِينَ الْبَالِغِينَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَا نَنْظُرُ فِي هَذَا إِلَى الْإِثْبَاتِ وَالْقَوْلِ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ إِنْ قَالَ لَمْ أَبْلُغِ وَالْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا أَقَرَّ الْخُنْثَى الْمُشْكِلُ وَقَدْ اخْتَلَمَ وَلَمْ يَسْتَكْمِلْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَقَفَّ إِفْرَارُهُ فَإِنْ حَاضَ وَهُوَ مُشْكِلٌ فَلَا يَلْزَمُهُ إِفْرَارُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَكَذَلِكَ إِنْ حَاضَ وَلَمْ يَحْتَلِمَ لَا يَجُوزُ إِفْرَارُ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ بِحَالٍ حَتَّى يَسْتَكْمِلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَهَذَا سَوَاءٌ فِي الْأَحْرَارِ وَالْمَمَالِكِ إِذَا قَالَ سَيِّدُ الْمَمْلُوكِ أَوْ أَبُو الصَّبِيِّ لَمْ يَبْلُغِ وَقَالَ الْمَمْلُوكُ أَوْ الصَّبِيُّ قَدْ بَلَغْتَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّبِيِّ وَالْمَمْلُوكِ إِذَا كَانَ يُشْبِهُهُ مَا قَالَ فَإِنْ كَانَ لَا يُشْبِهُهُ مَا قَالَ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَلَوْ صَدَّقَهُ أَبُوهُ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِهِ وَالْعِلْمُ يُحِيطُ أَنَّ مِثْلَهُ لَا يَبْلُغُ خَمْسَ عَشْرَةَ لَمْ يَجْزِ أَنْ أَقْبَلَ إِفْرَارُهُ وَإِذَا أَبْطَلَتْهُ عَنْهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ لَمْ أَلْزَمُهُ الْحُرَّ

(234/3)

وَلَا الْمَمْلُوكُ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَلَا بَعْدَ الْعِتْقِ فِي الْحُكْمِ وَيَلْزَمُهُمْ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَيَبْنِ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُؤَدُّوا إِلَى الْعِبَادِ فِي ذَلِكَ حُقُوقَهُمْ - \* إِفْرَارُ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى مَنْ أَصَابَهُ مَرَضٌ مَا كَانَ الْمَرَضُ فَعَلَبَ عَلَى عَقْلِهِ فَأَقَرَّ فِي حَالِ الْعَلَبَةِ عَلَى عَقْلِهِ فَإِفْرَارُهُ فِي كُلِّ مَا أَقَرَّ بِهِ سَاقِطٌ لِأَنَّهُ لَا فَرَضَ عَلَيْهِ فِي حَالِهِ تِلْكَ وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ الْمَرَضُ بِشَيْءٍ أَكَلَهُ أَوْ شَرِبَهُ لِيَتَدَاوَى بِهِ فَادَّهَبَ عَقْلُهُ أَوْ بَعَارِضٍ لَا يَدْرِي مَا سَبَبُهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ شَرِبَ رَجُلٌ خَمْرًا أَوْ نَبِيذًا مُسَكَّرًا فَسَكِرَ لَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ وَفَعَلَ مِمَّا لِلَّهِ وَلِلْأَدَمِيِّينَ لِأَنَّهُ مِمَّنْ تَلَزَمُهُ الْفَرَائِضُ وَلِأَنَّ عَلَيْهِ حَرَامًا وَحَلَالًا وَهُوَ آثِمٌ بِمَا دَخَلَ فِيهِ مِنْ شُرْبِ الْمُحَرَّمِ وَلَا يَنْسُقُ عَنْهُ مَا صَنَعَ وَلِأَنَّ

رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَرَبَ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَمَنْ أَكْرَهَ فَأَوْجَرَ خَمْرًا  
فَأَذْهَبَ عَقْلَهُ ثُمَّ أَقَرَّ لَمْ يَلْزِمُهُ إِفْرَارُهُ لِأَنَّهُ لَا ذَنْبَ لَهُ فِيْمَا صَنَعَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ أَقَرَّ فِي  
صِحَّتِهِ أَنَّهُ فَعَلَ شَيْئًا فِي حَالِ ضُرِّ غَلْبِهِ عَلَى عَقْلِهِ لَمْ يَلْزِمُهُ فِي ذَلِكَ حَدٌّ بِحَالٍ لَا لِلَّهِ وَلَا لِلْأَدَمِيِّينَ  
كَأَنَّ أَقَرَّ أَنَّهُ قَطَعَ رَجُلًا أَوْ قَتَلَهُ أَوْ سَرَقَهُ أَوْ قَذَفَهُ أَوْ زَنَى فَلَا يَلْزِمُهُ قِصَاصٌ وَلَا قَطْعٌ وَلَا حَدٌّ فِي  
الزَّنى وَلَوْ لِي الْمَقْتُولِ أَوْ الْمَجْرُوحِ إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ الْأَرْضِ وَكَذَلِكَ لِلْمَسْرُوقِ أَنْ يَأْخُذَ  
قِيَمَةَ السَّرِقَةِ وَلَيْسَ لِلْمَقْدُوفِ شَيْءٌ لِأَنَّهُ لَا أَرْضَ لِلْقَذْفِ ثُمَّ هَكَذَا الْبَالِغُ إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ صَنَعَ مِنْ هَذَا  
فِي الصَّغَرِ لَا يَحْتَلِفُ إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ فِي حَالِ غَلْبَتِهِ عَلَى عَقْلِهِ وَصَغَرِهِ فَأَبْطَلَتْهُ عَنْهُ ثُمَّ قَامَتْ بِهِ  
عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَخَذَتْ مِنْهُ مَا كَانَ فِي مَالِهِ دُونَ مَا كَانَ فِي بَدَنِهِ فَإِفْرَارُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَكْثَرُ مِنْ بَيِّنَةٍ لَوْ  
قَامَتْ عَلَيْهِ وَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ أَنَّهُ فَعَلَ مِنْ هَذَا شَيْئًا وَهُوَ مَمْلُوكٌ بَالِغٌ أَلْزَمَتْهُ حَدَّ الْمَمْلُوكِ فِيهِ  
كُلُّهُ فَإِنْ كَانَ قَدْ فَعَلَ حَدِّهِ أَرْبَعِينَ أَوْ زَنَى حَدِّهِ خَمْسِينَ وَنَفَيْتَهُ نِصْفَ سَنَةٍ إِذَا لَمْ يُجِدْ قَبْلَ إِفْرَارِهِ أَوْ  
قَطَعَ يَدَ حُرٍّ أَوْ رَجُلَهُ عَمْدًا اقْتَصَصَتْ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْمُقْتَصُّ لَهُ أَخَذَ الْأَرْضَ وَكَذَلِكَ لَوْ قَتَلَهُ  
وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ فَعَلَهُ بِمَمْلُوكٍ يُقْتَصُّ مِنْهُ لِأَنَّهُ لَوْ جَنَى عَلَى مَمْلُوكٍ وَهُوَ مَمْلُوكٌ فَأُعْتِقَ أَلْزَمَتْهُ  
الْقِصَاصَ إِلَّا أَنَّهُ يُخَالِفُ الْحُرَّ فِي خَصْلَةٍ مَا أَقَرَّ بِهِ مِنْ مَالٍ أَلْزَمَتْهُ إِيَّاهُ نَفْسُهُ إِذَا أُعْتِقَ لِأَنَّهُ بِإِفْرَارِ  
كَمَا يُقَرُّ الرَّجُلُ بِجَنَايَةِ خَطَا فَاَجْعَلَهَا فِي مَالِهِ دُونَ عَاقِلَتِهِ وَلَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِجَنَايَةِ خَطَا تَلْزَمُ  
عُنْفُهُ وَهُوَ مَمْلُوكٌ أَلْزَمَتْ سَيِّدَهُ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ يَوْمَ جَنَى وَالْجَنَايَةِ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ فَحَالَ بَعْتُهُ دُونَ  
بَيْعِهِ - \* إِفْرَارُ الصَّبِيِّ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَمَا أَقَرَّ بِهِ الصَّبِيُّ مِنْ حَدِّ اللَّهِ عَزَّ  
وَجَلَّ أَوْ لَادِمِي ( ( ( لَادِمِي ) ) ) أَوْ حَقٍّ فِي مَالِهِ أَوْ غَيْرِهِ فَإِفْرَارُهُ سَاقِطٌ عَنْهُ وَسَوَاءٌ كَانَ الصَّبِيُّ  
مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بِهِ أَبُوهُ أَوْ وَلِيُّهُ مِنْ كَانَ أَوْ حَاكِمٌ وَلَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي  
التِّجَارَةِ فَإِنْ فَعَلَ فَإِفْرَارُهُ سَاقِطٌ عَنْهُ وَكَذَلِكَ شِرَاؤُهُ وَبَيْعُهُ مَفْسُوحٌ وَلَوْ أَجَزَتْ إِفْرَارُهُ إِذَا أُذِنَ لَهُ  
فِي التِّجَارَةِ أَجَزَتْ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَبُوهُ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ فَأَلْزَمَهُ أَوْ يَأْمُرُهُ فَيَقْدِفُ رَجُلًا فَاحْذُهُ أَوْ يَجْرَحُ  
فَأَقْتَصُّ مِنْهُ فَكَانَ هَذَا وَمَا يُشَبِّهُهُ أَوَّلَى أَنْ يَلْزِمَهُ مِنْ إِفْرَارِهِ لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ لِأَنَّهُ شَيْءٌ فَعَلَهُ  
بِأَمْرِ أَبِيهِ وَأَمْرُ أَبِيهِ فِي التِّجَارَةِ لَيْسَ بِإِذْنٍ بِالْإِفْرَارِ بَعِيْنِهِ وَلَكِنْ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ مِنْ هَذَا مَا يَلْزَمُ  
الْبَالِغَ بِحَالٍ

(235/3)

- \* الْإِكْرَاهُ وَمَا فِي مَعْنَاهُ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ  
وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ } الْآيَةُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلِلْكَفْرِ أَحْكَامٌ كَفَرِاقِ الزَّوْجَةِ وَأَنْ يُقْتَلَ الْكَافِرُ



وَيُعْنَمَ مَالُهُ فَلَمَّا وَضَعَ اللَّهُ عَنْهُ سَقَطَتْ عَنْهُ أَحْكَامُ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْقَوْلِ كُلِّهِ لِأَنَّ الْأَعْظَمَ إِذَا سَقَطَ  
عَنِ النَّاسِ سَقَطَ مَا هُوَ أَصْغَرُ مِنْهُ وَمَا يَكُونُ حُكْمُهُ بِثُبُوتِهِ عَلَيْهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَالْإِكْرَاهُ أَنْ  
يَصِيرَ الرَّجُلُ فِي يَدَيْ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ مِنْهُ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ لِيَصِّرَ أَوْ مُتَغَلِّبٍ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ  
هَؤُلَاءِ وَيَكُونُ الْمُكْرَهُ يَخَافُ خَوْفًا عَلَيْهِ دَلَالَةً أَنَّهُ إِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ قَوْلٍ مَا أَمَرَ بِهِ يَبْلُغُ بِهِ الضَّرْبُ  
الْمُؤْلَمُ أَوْ أَكْثَرُ مِنْهُ أَوْ إِتْلَافُ نَفْسِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَإِذَا خَافَ هَذَا سَقَطَ عَنْهُ حُكْمُ مَا أُكْرِهَ  
عَلَيْهِ مِنْ قَوْلٍ مَا كَانَ الْقَوْلُ شِرَاءً أَوْ بَيْعًا أَوْ إِفْرَارًا لِرَجُلٍ بِحَقِّ أَوْ حَدٍّ أَوْ إِفْرَارًا بِنِكَاحٍ أَوْ عَتَقٍ أَوْ  
طَلَاقٍ أَوْ إِحْدَاثِ وَاحِدٍ مِنْ هَذَا وَهُوَ مُكْرَهُ فَأَيُّ هَذَا أَحْدَثَ وَهُوَ مُكْرَهُ لَمْ يَلْزِمُهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
( وَلَوْ كَانَ لَا يَقَعُ فِي نَفْسِهِ أَنَّهُ يَبْلُغُ بِهِ شَيْءٌ مِمَّا وَصَفَتْ لَمْ يَسْعَ أَنْ يَفْعَلَ شَيْئًا مِمَّا وَصَفَتْ أَنَّهُ  
يَسْقُطُ عَنْهُ وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ فَعَلَهُ غَيْرَ خَائِفٍ عَلَى نَفْسِهِ أَلْزَمَتْهُ حُكْمُهُ كُلُّهُ فِي الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِ  
وَإِنْ حُبِسَ فَخَافَ طُولَ الْحَبْسِ أَوْ قُبِدَ فَخَافَ طُولَ الْقَيْدِ أَوْ أُوعِدَ فَخَافَ أَنْ يُوقَعَ بِهِ مِنَ الْوَعِيدِ  
بَعْضَ مَا وَصَفَتْ أَنَّ الْإِكْرَاهَ سَاقِطٌ بِهِ سَقَطَ عَنْهُ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ فَعَلَ شَيْئًا لَهُ  
حُكْمٌ فَأَقَرَّ بَعْدَ فِعْلِهِ أَنَّهُ لَمْ يَخَفْ أَنْ يُوقَى لَهُ بِوَعِيدٍ أَلْزَمَتْهُ مَا أَحْدَثَ مِنْ إِفْرَارٍ أَوْ غَيْرِهِ ( قَالَ  
الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ حُبِسَ فَخَافَ طُولَ الْحَبْسِ أَوْ قُبِدَ فَقَالَ ظَنَنْتُ أَيَّ إِذَا اِمْتَنَعْتُ مِمَّا أُكْرِهَتْ عَلَيْهِ  
لَمْ يَنْلَنِي حَبْسٌ أَكْثَرَ مِنْ سَاعَةٍ أَوْ لَمْ يَنْلَنِي عُقُوبَةٌ خِفْتُ أَنْ لَا يَسْقُطَ الْمَأْتَمُ عَنْهُ فِيمَا فِيهِ مَأْتَمٌ مِمَّا  
قَالَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَأَمَّا الْحُكْمُ فَيَسْقُطُ عَنْهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ الَّذِي بِهِ الْكُرْهُ كَانَ وَلَمْ يَكُنْ عَلَى يَقِينٍ  
مِنَ التَّخْلِصِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ حُبِسَ ثُمَّ خُلِيَ ثُمَّ أَقَرَّ لَزِمَهُ الْإِفْرَارُ وَهَكَذَا لَوْ ضُرِبَ ضَرْبَةً أَوْ  
ضَرْبَاتٍ ثُمَّ خُلِيَ فَأَقَرَّ وَلَمْ يَقُلْ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَمْ يَحْدَثْ لَهُ خَوْفٌ لَهُ سَبَبٌ فَأَحْدَثَ شَيْئًا لَزِمَهُ وَإِنْ  
أَحْدَثَ لَهُ أَمْرٌ فَهُوَ بَعْدَ سَبَبِ الضَّرْبِ وَالْإِفْرَارِ سَاقِطٌ عَنْهُ قَالَ وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِرَجُلٍ أَقَرَرْتُ  
لَكَ بِكَذَا وَأَنَا مُكْرَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَعَلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ الْبَيِّنَةُ عَلَى إِفْرَارِهِ لَهُ غَيْرُ مُكْرَهُ ( قَالَ  
الرَّبِيعُ ) وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّ مَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ لَزِمَهُ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ كَانَ مُكْرَهُا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ إِذَا كَانَ مُحْبُوسًا وَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ غَيْرُ مُكْرَهُ وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنْ فَلَانًا أَقَرَّ لِفُلَانٍ  
وَهُوَ مُحْبُوسٌ بِكَذَا أَوْ لَدَى سُلْطَانٍ بِكَذَا فَقَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَقَرَرْتُ لِعَمِّ الْحَبْسِ أَوْ لِإِكْرَاهٍ  
السُّلْطَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدَ السُّلْطَانِ غَيْرُ مُكْرَهُ وَلَا يَخَافُ  
حِينَ شَهِدُوا أَنَّهُ أَقَرَّ غَيْرُ مُكْرَهُ ( ( ( مَكْرُوه ) ) ) وَلَا مُحْبُوسٌ بِسَبَبٍ مَا أَقَرَّ لَهُ وَهَذَا مَوْضُوعٌ  
بِنَصِّهِ فِي كِتَابِ الْإِكْرَاهِ سُئِلَ الرَّبِيعُ عَنْ كِتَابِ الْإِكْرَاهِ فَقَالَ لَا أَعْرِفُهُ - \* جَمَاعُ الْإِفْرَارِ - \* )  
قَالَ الشَّافِعِيُّ ( رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ) وَلَا يَجُوزُ عِنْدِي أَنْ أُلْزِمَ أَحَدًا إِفْرَارًا إِلَّا بَيِّنَ الْمَعْنَى فَإِذَا احْتَمَلَ مَا  
أَقَرَّ بِهِ مَعْنَيْنِ أَلْزَمَتْهُ الْأَقْلَ وَجَعَلْتُ الْقَوْلَ قَوْلُهُ وَلَا أُلْزِمُهُ إِلَّا ظَاهِرًا مَا أَقَرَّ بِهِ بَيِّنًا وَإِنْ سَبَقَ إِلَى  
الْقَلْبِ غَيْرُ ظَاهِرٍ مَا قَالَ وَكَذَلِكَ لَا أَلْتَفِتُ إِلَى سَبَبٍ مَا أَقَرَّ بِهِ إِذَا كَانَ لِكَلَامِهِ ظَاهِرٌ يَحْتَمِلُ  
خِلَافَ السَّبَبِ لِأَنَّ الرَّجُلَ قَدْ يُجِيبُ عَلَى خِلَافِ السَّبَبِ

الذي كُلِّمَ عليه لِمَا وَصَفَتْ مِنْ أَحْكَامِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِمَا بَيْنَ الْعِبَادِ عَلَى الظَّاهِرِ - \* الْإِفْرَارُ  
بِالشَّيْءِ غَيْرِ مَوْصُوفٍ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِفُلَانٍ عَلَى مَالٍ أَوْ  
عِنْدِي أَوْ فِي يَدِي أَوْ قَدْ اسْتَهْلَكْتُ مَالًا عَظِيمًا أَوْ قَالَ عَظِيمًا جَدًّا أَوْ عَظِيمًا عَظِيمًا فَكُلُّ هَذَا  
سَوَاءٌ وَيُسْأَلُ مَا ارَادَ فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ دِينَارًا أَوْ دِرْهَمًا أَوْ أَقَلَّ مِنْ دِرْهَمٍ مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَالٍ  
عَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ مَالًا صَغِيرًا أَوْ صَغِيرًا جَدًّا أَوْ صَغِيرًا صَغِيرًا  
مِنْ قَبْلِ أَنْ جَمَعَ مَا فِي الدُّنْيَا مِنْ مَتَاعِهَا يَقَعُ عَلَيْهِ قَلِيلٌ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ  
الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ } وَقَلِيلٌ مَا فِيهَا يَقَعُ عَلَيْهِ عَظِيمُ الثَّوَابِ وَالْعِقَابِ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ {  
وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ } وَكُلُّ مَا أُثِيبَ عَلَيْهِ وَعُذِّبَ يَقَعُ عَلَيْهِ  
اسْمُ كَثِيرٍ وَهَكَذَا إِنْ قَالَ لَهُ عَلَى مَالٍ وَسَطٌ أَوْ لَا قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ لِأَنَّ هَذَا إِذَا جَارَى فِي الْكَثِيرِ كَانَ  
فِيهِمَا وَصَفَتْ أَنَّهُ أَقَلُّ مِنْهُ أَجُوزٌ وَهَكَذَا إِنْ قَالَ لَهُ عِنْدِي مَالٌ كَثِيرٌ قَلِيلٌ وَلَوْ قَالَ لِفُلَانٍ عِنْدِي  
مَالٌ كَثِيرٌ إِلَّا مَالًا قَلِيلًا كَانَ هَكَذَا وَلَا يَجُوزُ إِذَا قَالَ لَهُ عِنْدِي مَالٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَقِيٍّ لَهُ عِنْدَهُ مَالٌ  
فَاقْلُ الْمَالِ لَا زِمَ لَهُ وَلَوْ قَالَ لَهُ عِنْدِي مَالٌ وَافِرٌ وَلَهُ عِنْدِي مَالٌ تَافِهٌ وَلَهُ عِنْدِي مَالٌ مُغْنٍ كَانَ  
كُلُّهُ كَمَا وَصَفَتْ مِنْ مَالٍ كَثِيرٍ لِأَنَّهُ قَدْ يُغْنِي الْقَلِيلُ وَلَا يُغْنِي الْكَثِيرُ وَيُنْمَى الْقَلِيلُ إِذَا بُورِكَ فِيهِ  
وَاصْلَحَ وَيَتَلَفُ الْكَثِيرُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَإِذَا كَانَ الْمُقَرُّ بِهَذَا حَيًّا قُلْتُ لَهُ أَعْطِ الَّذِي أَقَرَّرْتُ لَهُ  
مَا شِئْتَ مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَالٍ وَاحْلِفْ لَهُ مَا أَقَرَّرْتُ لَهُ بِغَيْرِ مَا أُعْطِيَتْهُ فَإِنْ قَالَ لَا أُعْطِيهِ شَيْئًا  
جَبَرَتْهُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ أَقَلَّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَالٍ مَكَانَهُ وَيَحْلِفُ مَا أَقَرَّ لَهُ بِأَكْثَرِ مِنْهُ فَإِذَا حَلَفَ لَمْ  
أُلْزِمُهُ غَيْرَهُ وَإِنْ ائْتَمَعَ مِنَ الْيَمِينِ قُلْتُ لِلَّذِي يَدَّعِي عَلَيْهِ ادَّعِ مَا أَحْبَبْتَ فَإِذَا ادَّعَى قُلْتُ لِلرَّجُلِ  
احْلِفْ عَلَى مَا ادَّعَى فَإِنْ حَلَفَ بَرِيءٌ وَإِنْ أَبِي قُلْتُ لَهُ أَرَدْتُ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى فَإِنْ حَلَفَ  
أَعْطَيْتُهُ وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَمْ أُعْطِهِ شَيْئًا بِنُكُولِكَ حَتَّى يَحْلِفَ مَعَ نُكُولِكَ

( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ بِالْمَالِ غَائِبًا أَقَرَّ بِهِ مِنْ صِنْفٍ مَعْرُوفٍ كَفِصَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ فَسَأَلَ  
الْمُقَرَّ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ مَا أَقَرَّ لَهُ بِهِ قُلْنَا إِنْ شِئْتَ فَانْتَظِرْ مَقْدِمَهُ أَوْ نَكُتْ لَكَ إِلَى حَاكِمِ الْبَلَدِ الَّذِي  
هُوَ بِهِ وَإِنْ شِئْتَ أَعْطَيْنَاكَ مِنْ مَالِهِ الَّذِي أَقَرَّ فِيهِ أَقَلَّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَالِ وَأَشْهَدُ بَأَنَّهُ عَلَيْكَ  
فَإِنْ جَاءَ فَأَقَرَّ لَكَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ أَعْطَيْتَ الْفَضْلَ كَمَا أَعْطَيْنَاكَ وَإِنْ لَمْ يَقَرَّ لَكَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ فَقَدْ

اسْتَوْفَيْتَ وَكَذَلِكَ إِنْ جَحَدَكَ فَقَدْ أُعْطِيَكَ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَالٍ وَإِنْ قَالَ مَالٌ وَلَمْ يَنْسُبْهُ  
 إِلَى شَيْءٍ لَمْ نُعْطِهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ هَكَذَا وَيَخْلِفُ أَوْ يَمُوتُ فَتَخْلِفُ وَرَثَتُهُ وَيُعْطِي مِنْ مَالِهِ أَقْلَ الْأَشْيَاءِ  
 قَالَ وَهَكَذَا إِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ حَاضِرًا فَغَلَبَ عَلَى عَقْلِهِ وَيَخْلِفُ عَلَى هَذَا الْمُدْعَى مَا بَرِيءٌ مِمَّا أَقَرَّ لَهُ  
 بِهِ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ وَيَجْعَلُ الْغَائِبَ وَالْمَغْلُوبَ عَلَى عَقْلِهِ عَلَى حُجَّتِهِ إِنْ كَانَتْ لَهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ  
 ) وَمِثْلُ هَذَا إِنْ أَقَرَّ لَهُ بِهَذَا ثُمَّ مَاتَ وَأَجْعَلَ وَرَثَتَهُ الْمَيِّتَ عَلَى حُجَّتِهِ إِنْ كَانَتْ لِلْمَيِّتِ حُجَّةٌ فِيمَا  
 أَقَرَّ لَهُ بِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِنْ شَاءَ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَنْ تَخْلِفَ لَهُ وَرَثَتَهُ الْمَيِّتَ فَلَا أُحْلِفُهُمْ إِلَّا أَنْ يَدْعِيَ  
 عِلْمَهُمْ فَإِنْ ادَّعَاهُ أَحْلَفْتَهُمْ مَا يَعْلَمُونَ أَبَاهُمْ أَقَرَّ لَهُ بِشَيْءٍ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطِيَتْهُ - \* الْإِفْرَارُ بِشَيْءٍ  
 مَحْدُودٍ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لِفُلَانٍ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ مَالٍ فُلَانٍ لِرَجُلٍ  
 آخَرَ وَهُوَ يَعْرِفُ مَالَ فُلَانٍ الَّذِي قَالَ لَهُ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ مَالِهِ أَوْ لَا يَعْرِفُهُ أَوْ قَالَ لَهُ عَلَى أَكْثَرٍ مِمَّا  
 فِي يَدَيْهِ مِنَ الْمَالِ وَهُوَ يَعْرِفُ مَا فِي يَدَيْهِ مِنَ الْمَالِ أَوْ لَا يَعْرِفُهُ فَسَوَاءٌ وَأَسْأَلُهُ عَنْ قَوْلِهِ فَإِنْ قَالَ  
 أَرَدْتُ أَكْثَرَ لِأَنَّ مَالَهُ عَلَى حَالٍ وَالْحَالُ كَثِيرٌ وَمَالُ فُلَانٍ الَّذِي قُلْتُ لَهُ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ مَالِهِ  
 حَرَامٌ وَهُوَ قَلِيلٌ لِأَنَّ مَتَاعَ الدُّنْيَا قَلِيلٌ لِقَلَّةِ بَقَائِهِ وَلَوْ قَالَ قُلْتُ لَهُ عَلَى أَكْثَرٍ لِأَنَّهُ عِنْدِي أَتَقَى  
 فَهُوَ أَكْثَرُ بِالْبَقَاءِ مِنْ مَالِ فُلَانٍ وَمَا فِي يَدَيْهِ لِأَنَّهُ يُتْلَفُهُ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ مَا أَرَادَ أَكْثَرَ فِي  
 الْعَدَدِ وَلَا فِي الْقِيَمَةِ وَكَانَ مِثْلُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَإِنْ مَاتَ أَوْ خَرَسَ أَوْ غَلِبَ فَهُوَ مِثْلُ الَّذِي قَالَ لَهُ  
 عِنْدِي مَالٌ كَثِيرٌ وَلَوْ قَالَ لِفُلَانٍ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ عَدَدٍ مَا بَقِيَ فِي يَدَيْهِ مِنَ الْمَالِ أَوْ عَدَدٍ مَا فِي يَدِ  
 فُلَانٍ مِنَ الْمَالِ كَانَ الْقَوْلُ فِي أَنَّ عِلْمَهُ أَنَّ عَدَدَ مَا فِي يَدِ فُلَانٍ مِنَ الْمَالِ كَذَا قَوْلُ الْمُقَرَّرِ مَعَ يَمِينِهِ  
 فَلَوْ قَالَ عَلِمْتُ أَنَّ عَدَدَ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عَشْرَةٌ دَرَاهِمٍ فَأَقَرَّرْتُ لَهُ بِأَحَدٍ عَشَرَ حَلَفَ مَا أَقَرَّ  
 لَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ وَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ وَلَوْ أَقَامَ الْمُقَرَّرُ لَهُ شَهُودًا أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ أَنَّ فِي يَدِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ لَمْ أُزِمْهُ  
 أَكْثَرَ مِمَّا قَالَ إِنْ عَلِمْتُ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ فِي يَدِهِ أَلْفًا فَتَخْرُجُ مِنْ يَدِهِ وَتَكُونُ لِعِيرِهِ وَكَذَلِكَ لَوْ  
 أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ قَالَ لَهُ أَوْ أَنَّ الشُّهُودَ قَالُوا لَهُ نَشْهَدُ أَنَّ لَهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَقَالَ لَهُ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ مَالِهِ  
 كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّهُ قَدْ يُكَذِّبُ الشُّهُودَ وَيُكَذِّبُهُ بِمَا ادَّعَى أَنَّ لَهُ مِنَ الْمَالِ وَإِنْ اتَّصَلَ ذَلِكَ  
 بِكَلَامِهِمْ وَقَدْ يَعْلَمُ لَوْ صَدَّقَهُمْ أَنَّ مَالَهُ هَلَكَ فَلَا يُلْزِمُهُ مِمَّا لِعِيرِهِ إِلَّا مَا أَحْطَيْنَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ وَلَوْ قَالَ  
 قَدْ عَلِمْتُ أَنَّ لَهُ أَلْفَ دِينَارٍ فَأَقَرَّرْتُ لَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ عَدَدِهَا فَلَوْ سَأَلَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ وَهَكَذَا لَوْ قَالَ  
 أَقَرَّرْتُ بِأَكْثَرٍ مِنْ عَدَدِهَا حَبَّ حِنْطَةٍ أَوْ غَيْرَهُ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ لِي  
 عَلَيْكَ أَلْفُ دِينَارٍ فَقَالَ لَكَ عَلَى مِنَ الذَّهَبِ أَكْثَرُ مِمَّا كَانَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ أَلْفِ دِينَارٍ ذَهَبًا فَالْقَوْلُ  
 فِي الذَّهَبِ الرَّدِيءِ وَغَيْرِ الْمَضْرُوبِ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ وَلَوْ كَانَ قَالَ لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دِينَارٍ فَقَالَ لَكَ  
 عِنْدِي أَكْثَرُ مِنْ مَالِكَ لَمْ أُزِمْهُ أَكْثَرَ مِنْ أَلْفِ دِينَارٍ وَقُلْتُ لَهُ كَمْ مَالُهُ فَإِنْ قَالَ دِينَارٌ أَوْ دِرْهَمٌ أَوْ  
 فَلَسَ أُلْزِمْتُهُ أَقْلَ مِنْ دِينَارٍ أَوْ دِرْهَمٍ وَفَلَسَ لِأَنَّهُ قَدْ يُكَذِّبُهُ بِأَنَّ لَهُ أَلْفَ دِينَارٍ وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَتْ  
 لَهُ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ فَأَقَرَّ بَعْدَ شُهُودِ الْبَيِّنَةِ أَوْ قَبْلَ لِأَنَّهُ قَدْ يُكَذِّبُ الْبَيِّنَةَ وَلَا أُلْزِمُهُ ذَلِكَ حَتَّى يَقُولَ قَدْ  
 عَلِمْتُ أَنَّ لَهُ أَلْفَ دِينَارٍ فَأَقَرَّرْتُ بِأَكْثَرٍ مِنْهَا ذَهَبًا وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى شَيْءٍ أُلْزِمْتُهُ أَيْ شَيْءٍ قَالَ

- \* الإِقْرَارُ لِلْعَبْدِ وَالْمَخْجُورِ عَلَيْهِ - \* ( قال الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا أَقَرَّ الرَّجُلُ لِعَبْدٍ  
رَجُلٍ مَأْذُونٍ له في التِّجَارَةِ أو غَيْرِ مَأْذُونٍ له فيها بِشَيْءٍ أو حُرٍّ أو حُرَّةٍ مَخْجُورِينَ أو غَيْرِ مَخْجُورِينَ  
لِزِمَهُ الإِقْرَارُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَكَانَ لِلْسَّيِّدِ أَخْذُ مَا أَقَرَّ بِهِ لِعَبْدِهِ وَلَوْلِيِ الْمَخْجُورِينَ أَخْذُ مَا أَقَرَّ بِهِ  
لِلْمَخْجُورِينَ وَكَذَلِكَ لو أَقَرَّ بِهِ لِمَجْنُونٍ أو زَمَنٍ أو مُسْتَأْمِنٍ كانَ لَهُمْ أَخْذُ بِهِ فَلَوْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بِيَلَادٍ  
الْحَرْبِ بِشَيْءٍ غَيْرِ مُكْرَهٍ أَلْزَمَتْهُ إِقْرَارُهُ له وَكَذَلِكَ ما أَقَرَّ بِهِ الْأَسْرَى إِذَا كَانُوا مُسْتَأْمِنِينَ بِيَلَادٍ  
الْحَرْبِ لِأَهْلِ الْحَرْبِ وَبَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ غَيْرُ مُكْرَهِينَ أَلْزَمَتْهُمْ ذَلِكَ كما أَلْزَمَهُ الْمُسْلِمِينَ في دَارِ  
الْإِسْلَامِ قال وَكَذَلِكَ الدِّمِيُّ وَالْحَرْبِيُّ الْمُسْتَأْمِنُ يُقَرُّ لِلْمُسْلِمِ وَالْمُسْتَأْمِنِ وَالِدِمِّيُّ أَلْزَمَهُ ذَلِكَ كُلُّهُ -  
\* الإِقْرَارُ لِلْبَهَائِمِ - \* ( قال الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا أَقَرَّ الرَّجُلُ لِبَعِيرٍ لِرَجُلٍ أو لِدَابَّةٍ له  
أو لِدَارٍ له أو لِهَذَا الْبَعِيرِ أو لِهَذِهِ الدَّابَّةِ أو لِهَذِهِ الدَّارِ علي كَذَا لم أَلْزَمُهُ شَيْئاً مما أَقَرَّ بِهِ لِأَنَّ  
الْبَهَائِمَ وَالْحِجَارَةَ لَا تَمْلِكُ شَيْئاً بِحَالٍ وَلَوْ قال علي بِسَبَبِ هَذَا الْبَعِيرِ أو سَبَبِ هَذِهِ الدَّابَّةِ أو  
سَبَبِ هَذِهِ الدَّارِ كَذَا وَكَذَا لم أَلْزَمُهُ إِقْرَارَهُ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ عَلَيْهِ بِسَبَبِهَا شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ وَذَلِكَ مِثْلُ  
أَنْ يَقُولَ علي بِسَبَبِهَا أَنْ أَحَالَتْ عَلَيَّ أو حَمَلَتْ عَلَيَّ أو حَمَلْتُ عَنْهَا وَهِيَ لَا تُحِيلُ عَلَيْهِ وَلَا يَحْمِلُ  
عنها بِحَالٍ وَلَوْ وَصَلَ الْكَلَامُ فَقَالَ عَلَيَّ بِسَبَبِهَا أَنِّي جَنَيْتُ فِيهَا جَنَائَةً أَلْزَمْتَنِي كَذَا وَكَذَا كانَ ذَلِكَ  
إِقْرَاراً لِمَالِكِهَا لِأَنَّهُ لِلْمُقَرَّرِ وَكَذَلِكَ لو قال لِسَيِّدِهَا عَلَيَّ بِسَبَبِهَا كَذَا وَكَذَا أَلْزَمْتُهُ ذَلِكَ وَلَوْ لم يَزِدْ  
على هَذَا لِأَنَّهُ نَسَبَ الإِقْرَارَ لِلْسَّيِّدِ وَأَنَّهُ قد يَلْزَمُهُ بِسَبَبِهَا شَيْءٌ بِحَالٍ فَلَا يُبْطَلُهُ عنه وَالزِّمُّ بِحَالٍ  
وَلَوْ قال لِسَيِّدِ هَذِهِ النَّاقَةِ عَلَيَّ بِسَبَبِ ما في بَطْنِهَا كَذَا لم أَلْزَمُهُ إِيَّاهُ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ عَلَيْهِ بِسَبَبِ ما  
في بَطْنِهَا شَيْءٌ أَبَداً لِأَنَّهُ إِنْ كانَ حَمَلاً فَلَمْ يَجْنِ عَلَيْهِ جَنَائَةً لها حُكْمٌ لِأَنَّهُ لم يَسْقُطْ فَإِنْ لم يَكُنْ  
حَمَلاً كانَ أَبْعَدَ مِنْ أَنْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ بِسَبَبِ ما لَا يَكُونُ بِسَبَبِ غُرْمٍ أَبَداً - \* الإِقْرَارُ لِمَا في الْبُطْنِ  
- \* ( قال الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وإذا قال الرَّجُلُ هذا الشَّيْءُ يَصِفُهُ في يَدِهِ عَبْدٌ أو دَارٌ أو  
عَرَضٌ من الْعُرُوضِ أو أَلْفُ دِرْهَمٍ أو كَذَا وَكَذَا مِكْيالاً حِنْطَةً لِمَا في بَطْنِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ لِمَرْأَةٍ حُرَّةٍ  
أو أُمٍّ وَلَدٍ لِرَجُلٍ وَلَدُهَا حُرٌّ فَأَبَ ( ( فابو ) ) الْحَمْلُ أو وَلِيُّهُ الْخِصْمُ في ذَلِكَ وَإِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ  
لِمَا في بَطْنِ أُمَةٍ لِرَجُلٍ فَمَالُكَ الْجَارِيَةِ الْخِصْمُ في ذَلِكَ فإذا لم يَصِلِ الْمُقَرَّرُ إِقْرَارَهُ بِشَيْءٍ فَإِقْرَارُهُ  
لَا زِمَ له إِنْ وَلَدَتِ الْمَرْأَةُ وَلَدًا حَيًّا لِأَقَلِّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ بِشَيْءٍ ما كانَ فَإِنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ ذَكَرًا  
وَأُنْثَى أو ذَكَرَيْنِ أو أُنْثَيْنِ فما أَقَرَّ بِهِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَإِنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ حَيًّا وَمَيِّتًا فما ( ( أقر ) )

( ) أقربه كُلهٍ لِلْحَيِّ مِنْهُمَا فَإِنْ وَلَدَتْ وَلَدًا أَوْ وَلَدَتْنِ مَيَّتَيْنِ سَقَطَ الْإِقْرَارُ عَنْهُ وَهَكَذَا إِنْ وَلَدَتْ وَلَدًا حَيًّا أَوْ اثْنَيْنِ لِكَمَالِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ أَقَرَّ سَقَطَ الْإِقْرَارُ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْدُثُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ فَلَا يَكُونُ أَقَرَّ بِشَيْءٍ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِنَّمَا أُجِيزُ الْإِقْرَارَ إِذَا عَلِمْتُ أَنَّهُ وَقَعَ لِبَشَرٍ قَدْ خُلِقَ وَإِذَا أَقَرَّ لِلْحَمَلِ فَوَلَدَتْ الَّتِي أَقَرَّ حَمْلَهَا وَلَدَتْنِ فِي بَطْنٍ أَحَدُهُمَا قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَالْآخَرُ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَلِلْإِقْرَارِ جَائِزٌ هُمَا مَعًا لِأَمَّا حَمْلٌ وَاحِدٌ قَدْ خَرَجَ بَعْضُهُ قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَحُكْمُ الْخَارِجِ بَعْدَهُ حُكْمُهُ إِذَا أَقَرَّ لِمَا فِي بَطْنٍ امْرَأَةً فَضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنَهَا فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا سَقَطَ الْإِقْرَارُ وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَإِنْ كَانَتْ أَلْقَتْهُ بِمَا يُعْلَمُ أَنَّهُ خُلِقَ قَبْلَ الْإِقْرَارِ ثَبَتَ

(239/3)

الْإِقْرَارُ وَإِنْ أَشْكَلَ أَوْ كَانَ يُمَكِّنُ أَنْ يُخْلَقَ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الْإِقْرَارُ سَقَطَ الْإِقْرَارُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِنَّمَا أَجَزْتُ الْإِقْرَارَ لِمَا فِي بَطْنِ الْمَرْأَةِ لِأَنَّ مَا فِي بَطْنِهَا يَمْلِكُ بِالْوَصِيَّةِ فَلَمَّا كَانَ يَمْلِكُ بِحَالٍ لَمْ أَبْطِلِ الْإِقْرَارَ لَهُ حَتَّى يُضَيَّفَ الْإِقْرَارَ إِلَى مَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ بِهِ مَا فِي بَطْنِ الْمَرْأَةِ وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ أَسْلَفْنِي مَا فِي بَطْنِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ أَلْفَ دِرْهَمٍ أَوْ حَمَلٍ عَنِّي مَا فِي بَطْنِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ بِالْفِ دِرْهَمٍ فَعَزَمُهَا أَوْ مَا فِي هَذَا الْمَعْنَى بِمَا لَا يَكُونُ لِمَا فِي بَطْنِ الْمَرْأَةِ بِحَالٍ قَالَ وَلَكِنَّهُ لَوْ قَالَ لِمَا فِي بَطْنِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ عِنْدِي هَذَا الْعَبْدُ أَوْ أَلْفُ دِرْهَمٍ غَضَبْتُهُ إِيَّاهَا لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ لِأَنَّهُ قَدْ يُوصِي لَهُ بِمَا أَقَرَّ لَهُ بِهِ فَيَغْضِبُهُ إِيَّاهُ وَمِثْلُ هَذَا أَنْ يَقُولَ ظَلَمْتُهُ إِيَّاهُ وَمِثْلُهُ أَنْ يَقُولَ اسْتَسْلَفْتُهُ لِأَنَّهُ قَدْ يُوصِي إِلَيْهِ لِمَا فِي بَطْنِ الْمَرْأَةِ بِشَيْءٍ يَسْتَسْلِفُهُ وَهَكَذَا لَوْ قَالَ اسْتَهْلَكْتُهُ عَلَيْهِ أَوْ أَهْلَكْتُهُ لَهُ وَلَيْسَ هَذَا كَمَا يَقُولُ أَسْلَفْنِي مَا فِي بَطْنِهَا لِأَنَّ مَا فِي بَطْنِهَا لَا يُسَلِّفُ شَيْئًا وَلَوْ قَالَ لِمَا فِي بَطْنِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ عِنْدِي أَلْفٌ أَوْصِي لَهُ بِهَا أَيْ كَانَتْ لَهُ عِنْدَهُ فَإِنْ بَطَلَتْ وَصِيَّةُ الْحَمَلِ بَانَ يُولَدُ مَيِّتًا كَانَتْ الْأَلْفُ دِرْهَمٍ لَوَرَثَتُهُ أَبِيهِ وَلَوْ قَالَ أَوْصِي لَهُ بِهَا فَلَانَّ إِيَّيَّ فَبَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ كَانَتْ الْأَلْفُ لَوَرَثَتُهُ الَّذِي أَقَرَّ أَنَّهُ أَوْصَى بِهَا لَهُ وَلَوْ قَالَ لِمَا فِي بَطْنِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ عِنْدِي أَلْفُ دِرْهَمٍ أَسْلَفْنِيهَا أَبُوهُ أَوْ غَضَبْتَهَا أَبَاهُ كَانَ الْإِقْرَارُ لِأَبِيهِ فَإِنْ كَانَ أَبُوهُ مَيِّتًا فَهِيَ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ وَإِنْ كَانَ حَيًّا فَهِيَ لَهُ وَلَا يَلْزَمُهُ لِمَا فِي بَطْنِ الْمَرْأَةِ شَيْءٌ ( ( ( بَشِيء ) ) ) وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَى أَلْفُ دِرْهَمٍ غَضَبْتُهَا مِنْ مِلْكِهِ أَوْ كَانَتْ فِي مِلْكِهِ فَأَلْزَمْتُهُ الْإِقْرَارَ فَخَرَجَ الْجَنِينُ مَيِّتًا فَسَأَلَ وَارِثُهُ أَخَذَهَا سَأَلَتِ الْمُقَرَّرُ فَإِنْ جَحَدَ أَخْلَفْتُهُ وَلَمْ أَجْعَلْ عَلَيْهِ شَيْئًا وَإِنْ قَالَ أَوْصِي بِهَا فَلَانَّ لَهُ فَعَصَيْتُهَا أَوْ أَقَرَّرْتُ بِغَضَبِهَا كَاذِبًا رُدَّتْ إِلَى وَرَثَةِ فَلَانَّ فَإِنْ قَالَ قَدْ وَهَبْتُ لِهَذَا الْجَنِينِ دَارِي أَوْ تَصَدَّقْتُ بِهَا عَلَيْهِ أَوْ بَعْتُهُ إِيَّاهَا لَمْ يَلْزَمُهُ مِنْ هَذَا شَيْءٌ لِأَنَّ كُلَّ هَذَا لَا يَجُوزُ لَجَنِينٍ وَلَا عَلَيْهِ وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ بِمَا لِمَا فِي بَطْنِ جَارِيَةٍ لِرَجُلٍ فَلِلْإِقْرَارِ بَاطِلٌ - \* الْإِقْرَارُ

بِغَضَبٍ شَيْءٍ فِي شَيْءٍ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ غَضَبْتُكَ كَذَا فِي كَذَا يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ فِي غَيْرِ الْمَغْضُوبِ وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ غَضَبْتُكَ ثَوْبًا أَوْ عَبْدًا أَوْ طَعَامًا فِي رَجَبٍ سَنَةً كَذَا فَأَخْبَرَ بِالْحَيْنِ الَّذِي غَضَبَهُ فِيهِ وَالْجِنْسِ الَّذِي أَقَرَّ أَنَّهُ غَضَبَهُ إِيَّاهُ فَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ غَضَبْتُكَ حِنْطَةً فِي بَلَدٍ كَذَا أَوْ فِي صَحْرَاءٍ أَوْ فِي أَرْضٍ فَلَانٍ أَوْ فِي أَرْضِكَ فَيَعْنِي الَّذِي أَصَابَ الْغَضَبُ أَنَّ الَّذِي فِيهِ غَيْرُ الَّذِي أَقَرَّ أَنَّهُ غَضَبَهُ إِيَّاهُ إِنَّمَا جَعَلَ الْمَوْضِعَ الَّذِي أَصَابَ الْغَضَبُ فِيهِ دَلَالَةً عَلَى أَنَّهُ غَضَبَهُ فِيهِ كَمَا جَعَلَ الشَّهْرَ دَلَالَةً عَلَى أَنَّهُ غَضَبَ فِيهِ كَقَوْلِكَ غَضَبْتُكَ حِنْطَةً فِي أَرْضٍ وَغَضَبْتُكَ حِنْطَةً مِنْ أَرْضٍ وَغَضَبْتُكَ زَيْتًا فِي حَبٍّ وَغَضَبْتُكَ زَيْتًا مِنْ حَبٍّ وَغَضَبْتُكَ سَفِينَةً فِي بَحْرٍ وَغَضَبْتُكَ سَفِينَةً مِنْ بَحْرٍ وَغَضَبْتُكَ بَعِيرًا فِي مَرْعَى وَغَضَبْتُكَ بَعِيرًا مِنْ مَرْعَى وَبَعِيرًا فِي بَلَدٍ كَذَا وَمِنْ بَلَدٍ كَذَا وَغَضَبْتُكَ كَبْشًا فِي خَيْلٍ وَكَبْشًا مِنْ خَيْلٍ يَعْنِي فِي جَمَاعَةِ خَيْلٍ وَغَضَبْتُكَ عَبْدًا فِي إِمَاءٍ وَعَبْدًا مِنْ إِمَاءٍ يَعْنِي أَنَّهُ كَانَ مَعَ إِمَاءٍ وَعَبْدًا فِي غَنَمٍ وَعَبْدًا فِي إِبِلٍ وَعَبْدًا مِنْ غَنَمٍ وَعَبْدًا مِنْ إِبِلٍ كَقَوْلِهِ غَضَبْتُكَ عَبْدًا فِي سِقَاءٍ وَعَبْدًا فِي رَحَى لَيْسَ أَنَّ السِّقَاءَ وَالرَّحَى مِمَّا غَضَبَ وَلَكِنَّهُ وَصَفَ أَنَّ الْعَبْدَ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا كَمَا وَصَفَ أَنَّهُ كَانَ فِي إِبِلٍ أَوْ غَنَمٍ وَهَكَذَا إِنْ قَالَ غَضَبْتُكَ حِنْطَةً فِي سَفِينَةٍ أَوْ فِي جِرَابٍ أَوْ فِي غِرَارَةٍ أَوْ فِي صَاعٍ فَهُوَ غَاصِبٌ لِلْحِنْطَةِ دُونَ مَا وَصَفَ أَنَّهُا كَانَتْ فِيهِ وَقَوْلُهُ فِي سَفِينَةٍ وَفِي جِرَابٍ كَقَوْلِهِ مِنْ سَفِينَةٍ وَجِرَابٍ لَا يَخْتَلِفَانِ فِي هَذَا الْمَعْنَى قَالَ وَهَكَذَا لَوْ قَالَ غَضَبْتُكَ ثَوْبًا قُوْهِيًا فِي مَنْدِيلٍ أَوْ ثِيَابًا فِي جِرَابٍ أَوْ عَشْرَةَ أَثْوَابٍ فِي ثَوْبٍ أَوْ مَنْدِيلٍ أَوْ ثَوْبًا فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ أَوْ دَنَانِيرَ فِي خَرِيطَةٍ لَا يَخْتَلِفُ كُلُّ هَذَا قَوْلُهُ فِي كَذَا وَمِنْ كَذَا سَوَاءً فَلَا يَضُنُّ إِلَّا مَا أَقَرَّ بِغَضَبِهِ لَا مَا وَصَفَ أَنَّ الْمَغْضُوبَ كَانَ فِيهِ لَهُ قَالَ وَهَكَذَا لَوْ قَالَ غَضَبْتُكَ فَصًّا فِي خَاتَمٍ أَوْ خَاتَمًا فِي فَصٍّ أَوْ سَيْفًا فِي حِمَالَةٍ أَوْ حِمَالَةً فِي سَيْفٍ لِأَنَّ كُلَّ هَذَا قَدْ يَتَمَيَّزُ مِنْ صَاحِبِهِ فَيُنَزَعُ الْفَصُّ مِنَ الْخَاتَمِ وَالْخَاتَمُ مِنَ الْفَصِّ وَيَكُونُ السَّيْفُ مُعَلَّقًا بِالْحِمَالَةِ

(240/3)

لَا مَشْدُودَةٌ إِلَيْهِ وَمَشْدُودَةٌ إِلَيْهِ فَتُنَزَعُ مِنْهُ قَالَ وَهَكَذَا إِنْ قَالَ غَضَبْتُكَ حَلِيَّةً مِنْ سَيْفٍ أَوْ حَلِيَّةً فِي سَيْفٍ لِأَنَّ كُلَّ هَذَا قَدْ يَكُونُ عَلَى السَّيْفِ فَيُنَزَعُ قَالَ وَهَكَذَا إِنْ قَالَ غَضَبْتُكَ شَارِبَ سَيْفٍ أَوْ نَعْلَهُ فَهُوَ غَاصِبٌ لِمَا وَصَفَتْ دُونَ السَّيْفِ وَمِثْلُهُ لَوْ قَالَ غَضَبْتُكَ طَيْرًا فِي قَفْصٍ أَوْ طَيْرًا فِي شَبَكَةٍ أَوْ طَيْرًا فِي شِنَاقٍ كَانَ غَاصِبًا لِلطَّيْرِ دُونَ الْقَفْصِ وَالشَّبَكَةِ وَالشِّنَاقِ وَمِثْلُهُ لَوْ قَالَ غَضَبْتُكَ زَيْتًا فِي جَرَّةٍ أَوْ زَيْتًا فِي زِقٍّ أَوْ عَسَلًا فِي عَكَّةٍ أَوْ شَهْدًا فِي جُوتَةٍ أَوْ تَمْرًا فِي قِرْبَةٍ أَوْ جَلَّةٍ كَانَ غَاصِبًا لِلزَّيْتِ دُونَ الْجَرَّةِ وَالزَّقِّ وَالْعَسَلِ دُونَ الْعَكَّةِ وَالشَّهْدِ دُونَ الْجُوتَةِ وَالتَّمْرِ دُونَ الْقِرْبَةِ وَالْجَلَّةِ



وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ غَضَبْتُكَ جَرَّةً فِيهَا زَيْتٌ وَقَفَصًا فِيهِ طَيْرٌ وَعُكَّةً فِيهَا سَمْنٌ كَانَ غَاصِبًا لِلْجَرَّةِ دُونَ  
الزَّيْتِ وَالْقَفَصِ دُونَ الطَّيْرِ وَالْعُكَّةِ دُونَ السَّمَنِ وَلَا يَكُونُ غَاصِبًا لَهَا مَعَ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ يَقُولُ  
غَضَبْتُكَ عُكَّةً وَسَمْنًا وَجَرَّةً وَإِذَا قَالَ هَذَا فَهُوَ غَاصِبٌ لِلشَّيْئَيْنِ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنْ قَالَ غَضَبْتُهُ  
سَمْنًا فِي عُكَّةٍ أَوْ سَمْنًا وَعُكَّةً لَمْ يَكُنْ فِيهَا سَمْنٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَيِّ سَمْنٍ أَقَرَّ بِهِ وَأَيِّ عُكَّةٍ أَقَرَّ لَهُ بِهَا  
وَإِذَا قَالَ غَضَبْتُكَ عُكَّةً وَسَمْنًا وَجَرَّةً وَزَيْتًا كَانَ غَاصِبًا لِلْعُكَّةِ بِسَمْنِهَا وَالْقَوْلُ فِي قَدَرِ سَمْنِهَا وَفِي  
أَيِّ عُكَّةٍ أَقَرَّ بِهَا قَوْلُهُ وَإِذَا قَالَ غَضَبْتُكَ سَرَجًا عَلَى حِمَارٍ أَوْ حِنْطَةً عَلَى حِمَارٍ فَهُوَ غَاصِبٌ  
لِلسَّرَجِ دُونَ الْحِمَارِ وَالْحِنْطَةِ دُونَ الْحِمَارِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ غَضَبْتُكَ حِمَارًا عَلَيْهِ سَرَجٌ أَوْ حِمَارًا  
مُسَرَّجًا كَانَ غَاصِبًا لِلْحِمَارِ دُونَ السَّرَجِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ غَضَبْتُكَ ثِيَابًا فِي عَيْبَةٍ كَانَ غَاصِبًا لِلثِّيَابِ  
دُونَ الْعَيْبَةِ وَهَكَذَا لَوْ قَالَ غَضَبْتُكَ عَيْبَةً فِيهَا ثِيَابٌ كَانَ غَاصِبًا لِلْعَيْبَةِ دُونَ الثِّيَابِ - \* الإِقْرَارُ  
بِغَضَبِ شَيْءٍ بَعْدَ وَغَيْرِ عَدَدٍ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ  
غَضَبْتُكَ شَيْئًا لَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ فَالْقَوْلُ فِي الشَّيْءِ قَوْلُهُ فَإِنْ أَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ غَضَبَهُ شَيْئًا أَلَزَمَهُ  
الْحَاكِمُ أَنْ يَقَرَّ لَهُ بِمَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ شَيْءٍ فَإِذَا امْتَنَعَ حَبَسَهُ حَتَّى يَقَرَّ لَهُ بِمَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ شَيْءٍ  
فَإِذَا فَعَلَ فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُدْعَى وَإِلَّا أَحْلَفَهُ مَا غَضَبَهُ إِلَّا مَا ذَكَرَ ثُمَّ أَبْرَاهُ مِنْ غَيْرِهِ وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ يَقَرَّ  
بِشَيْءٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَتِهِ وَيَحْلِفُونَ مَا غَضَبَهُ غَيْرُهُ وَيُوقَفُ مَالُ الْمَيِّتِ عَنْهُمْ حَتَّى يَقْرُوا لَهُ بِشَيْءٍ  
وَيَحْلِفُونَ مَا عَلِمُوا غَيْرُهُ وَإِذَا قَالَ غَضَبْتُكَ شَيْئًا ثُمَّ أَقَرَّ بِشَيْءٍ بِالزَّامِ الْحَاكِمُ لَهُ أَنْ يَقَرَّ بِهِ أَوْ بِغَيْرِ  
إِلْزَامِهِ فَسَوَاءٌ وَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا ذَلِكَ الشَّيْءُ فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ مِمَّا يَحِلُّ أَنْ يَمْلِكَ بِحَالٍ جُبِرَ عَلَى  
دَفْعِهِ إِلَيْهِ فَإِنْ فَاتَ فِي يَدِهِ جُبِرَ عَلَى أَداءِ قِيمَتِهِ إِلَيْهِ إِذَا كَانَتْ لَهُ قِيمَةٌ وَالْقَوْلُ فِي قِيمَتِهِ قَوْلُهُ وَإِنْ  
كَانَ مِمَّا لَا يَحِلُّ أَنْ يَمْلِكَ أُحْلِفَ مَا غَضَبَهُ غَيْرُهُ وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقَرَّ أَنَّهُ  
غَضَبَهُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً أَوْ دَابَّةً أَوْ تَوْبًا أَوْ فَلَسًا أَوْ حِمَارًا فَيُجْبَرُ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ  
غَضَبَهُ كَلْبًا جَبَرْتَهُ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ يَحِلُّ مِلْكُ الْكَلْبِ فَإِنْ مَاتَ الْكَلْبُ فِي يَدَيْهِ لَمْ أُجْبَرْهُ عَلَى  
دَفْعِ شَيْءٍ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا ثَمَنَ لَهُ وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ غَضَبَهُ جِلْدَ مَيْتَةٍ غَيْرِ مَدْبُوعٍ جَبَرْتَهُ عَلَى دَفْعِهِ  
إِلَيْهِ فَإِنْ فَاتَ لَمْ أُجْبَرْهُ عَلَى دَفْعِ قِيمَتِهِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا ثَمَنَ لَهُ مَا لَمْ يُدْبَعْ فَإِنْ كَانَ مَدْبُوعًا دَفَعَهُ إِلَيْهِ  
أَوْ قِيمَتَهُ إِنْ فَاتَ لِأَنَّ ثَمَنَهُ يَحِلُّ إِذَا دُبِعَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ غَضَبَهُ حِمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا لَمْ  
أُجْبَرْهُ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ وَأَهْرَقَتْ عَلَيْهِ الْحُمْرُ وَذُبِحَتِ الْخِنْزِيرُ وَالغَيْتَةُ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا وَلَا ثَمَنَ  
لِهَذَيْنِ وَلَا يَحِلُّ أَنْ يَمْلِكَ بِحَالٍ وَإِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ غَضَبَهُ حِنْطَةً فَقَاتَتْ رَدَّ إِلَيْهِ مِثْلَهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِثْلٌ  
فَقِيمَتُهَا وَكَذَلِكَ كُلُّ مَالٍ مِثْلٌ يُرَدُّ مِثْلُهُ فَإِنْ فَاتَ يُرَدُّ قِيمَتُهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ  
الْكَثِيرُ الْمَالِ غَضَبْتُ فَلَانًا لِرَجُلٍ كَثِيرِ الْمَالِ شَيْئًا أَوْ شَيْئًا لَهُ بَالٌ فَهُوَ كَالْفَقِيرِ يَقَرُّ لِلْفَقِيرِ وَأَيُّ  
شَيْءٍ أَقَرَّ بِهِ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ شَيْءٍ فَلَسٍ أَوْ حَبَّةٍ حِنْطَةٍ أَوْ غَيْرِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فَإِنْ قَالَ  
غَضَبْتُهُ أَشْيَاءَ قِيلَ أَدَّ إِلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ لِأَنَّهَا أَقَلُّ ظَاهِرِ الْجَمَاعِ فِي كَلَامِ النَّاسِ وَاي ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ قَالَ  
هِيَ هِيَ فَهِيَ هِيَ مُخْتَلِفَةٌ فَإِنْ قَالَ هِيَ ثَلَاثَةُ أَفْلُسٍ أَوْ هِيَ فَلَسٌ وَدِرْهَمٌ وَفَرَّةٌ أَوْ هِيَ ثَلَاثُ تَمَرَاتٍ

أَوْ ثَلَاثَةُ أَعْبَدٍ أَوْ عَبْدٌ وَأَمَةٌ وَحِمَارٌ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ شَيْءٍ اخْتَلَفَتْ أَوْ اتَّفَقَتْ فَسَوَاءٌ وَلَوْ قَالَ غَضَبْتُكَ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ أَوْ غَضَبْتُكَ مَا تَعَلَّمْ لَمْ أَلْزِمُهُ بِهَذَا شَيْئاً لِأَنَّهُ قَدْ يَغْضِبُهُ نَفْسُهُ فَيُدْخِلُهُ الْمَسْجِدَ أَوْ الْبَيْتَ لِغَيْرِ مَكْرُوهِ وَيَغْضِبُهُ فَيَمْنَعُهُ بَيْتُهُ فَلَا أَلْزِمُهُ حَتَّى يَقُولَ غَضَبْتُكَ شَيْئاً وَلَوْ قَالَ غَضَبْتُكَ شَيْئاً فَقَالَ عَنَيْتَ نَفْسَكَ لَمْ أَقْبَلْ مِنْهُ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ غَضَبْتُكَ شَيْئاً فَإِنَّمَا ظَاهِرُهُ غَضَبْتُ مِنْكَ شَيْئاً وَلَوْ قَالَ غَضَبْتُكَ وَغَضَبْتُكَ مَرَارًا كَثِيرَةً لَمْ أَلْزِمُهُ شَيْئاً لِأَنَّهُ قَدْ يَغْضِبُهُ نَفْسُهُ كَمَا وَصَفْتَ قَالَ وَلَوْ سُئِلَ فَقَالَ لَمْ أَغْضِبْهُ شَيْئاً وَلَا نَفْسُهُ لَمْ أَلْزِمُهُ شَيْئاً لِأَنَّهُ لَمْ يَقْرَرْ بِأَنَّهُ غَضِبَهُ شَيْئاً - \* الْإِفْرَارُ بِغَضَبِ شَيْءٍ ثُمَّ يَدْعَى الْغَاصِبَ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ أَنَّهُ غَضَبَ الرَّجُلَ أَرْضًا ذَاتَ غَرَسٍ ( ( غَرَسٌ ) ) أَوْ غَيْرِ ذَاتِ غَرَسٍ أَوْ دَارًا ذَاتَ بِنَاءٍ أَوْ غَيْرِ ذَاتِ بِنَاءٍ أَوْ بَيْتًا فَكُلُّ هَذَا أَرْضٌ وَالْأَرْضُ لَا تُحَوَّلُ وَإِنْ كَانَ الْبِنَاءُ وَالْغَرَسُ قَدْ يُحَوَّلُ فَإِنْ قَالَ الْمُقَرَّرُ بِالْغَضَبِ بَعْدَ قَطْعِهِ الْكَلَامَ أَوْ مَعَهُ إِنَّمَا أَقَرَّرْتُ بِشَيْءٍ غَضَبْتُكَ بِبَلَدٍ كَذَا فَسَوَاءٌ الْقَوْلُ قَوْلُهُ وَأَيُّ شَيْءٍ دَفَعَهُ إِلَيْهِ بِذَلِكَ الْبَلَدِ مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَا أَقَرَّ لَهُ بِهِ فَلَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ وَإِذَا ادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ سِوَاهُ أَخْلَفَ الْغَاصِبَ مَا غَضِبَهُ غَيْرَ هَذَا وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فَإِنْ مَاتَ الْغَاصِبُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَتِهِ فَإِنْ قَالُوا لَا نَعْلَمُ شَيْئاً قِيلَ لِلْمَغْضُوبِ ادَّعِ مَا شِئْتَ مِنْ هَذِهِ الصِّفَةِ فِي هَذَا الْبَلَدِ فَإِذَا ادَّعَى قِيلَ لِلْوَرِثَةِ اخْلِفُوا مَا تَعْلَمُونَهُ هُوَ فَإِنْ خَلَفُوا بَرُّوا وَإِلَّا لَزِمَهُمْ أَنْ يُعْطُوهُ بَعْضَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَا أَقَرَّ بِهِ الْغَاصِبُ فَإِنْ نَكَلُوا خَلَفَ الْمَغْضُوبُ وَاسْتَحَقَّ مَا ادَّعَى وَإِنْ أَبَى الْمَغْضُوبُ أَنْ يَخْلِفَ وَلَا الْوَرِثَةُ وَقَفَ مَالُ الْمَيِّتِ حَتَّى يُعْطِيَهُ الْوَرِثَةُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَا وَصَفْتَ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ غَضِبَهُ وَيَخْلِفُونَ مَا يَعْلَمُونَهُ غَضِبَهُ غَيْرُهُ وَلَا يُسَلِّمُ لَهُمْ مِيرَاثَهُ إِلَّا بِمَا وَصَفْتَ وَلَوْ كَانَ الْغَاصِبُ قَالَ غَضَبْتُهُ دَارًا بِمَكَّةَ ثُمَّ قَالَ أَقَرَّرْتُ لَهُ بِبَاطِلٍ وَمَا أَعْرِفُ الدَّارَ الَّتِي غَضَبْتُهُ إِلَّاهَا قِيلَ إِنْ أُعْطِيَتْهُ دَارًا بِمَكَّةَ مَا كَانَتْ الدَّارُ وَخَلَفْتُ مَا غَضَبْتُهُ غَيْرَهَا بَرِئْتُ وَإِنْ امْتَنَعَتْ وَادَّعَى دَارًا بَعَيْنَهَا قِيلَ اخْلِفْ مَا غَضَبْتُهُ إِلَّاهَا فَإِنْ خَلَفْتَ بَرِئْتُ وَإِنْ لَمْ تَخْلِفْ خَلَفَ فَاسْتَحَقَّهَا وَإِذَا امْتَنَعَ وَامْتَنَعَتْ مِنَ الْيَمِينِ حُبِسَتْ أَبَدًا حَتَّى تُعْطِيَهُ دَارًا وَتَخْلِفَ مَا غَضَبْتُهُ غَيْرَهَا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ غَضِبَهُ مَتَاعًا يُحَوَّلُ مِثْلَ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ ثَوْبٍ أَوْ طَعَامٍ أَوْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ فَقَالَ غَضَبْتُكَ كَذَا بِكَلَامٍ مُوَصُولٍ وَكَذَبَهُ الْمَغْضُوبُ وَقَالَ مَا غَضَبْتَنِي بِهِذَا الْبَلَدِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَرَّرْ لَهُ بِالْغَضَبِ إِلَّا بِالْبَلَدِ الَّذِي سَمَّى فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَقَرَّ أَنَّهُ غَضِبَهُ

منه دَنَائِرٍ أو دَرَاهِمٍ أو ذَهَبًا أو فِصَّةً أَحَدَ بَأْنٍ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ مَكَانَهُ لِأَنَّهُ لَا مُؤَنَّةَ لِحِمْلِهِ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ  
لَوْ أَسْلَفَهُ دَنَائِرٍ أو دَرَاهِمٍ أو بَاعَهُ إِيَّاهَا بِبَلَدٍ أُخِذَ بِهَا حَيْثُ طَلَبَهُ بِهَا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَكَذَلِكَ  
فَصٌّ يَأْفُوتٍ أو زَبْرَجِدٍ أو لَوْلُؤٍ أَقَرَّ أَنَّهُ غَضَبَهُ إِيَّاهُ بِبَلَدٍ يُؤْخَذُ بِهِ حَيْثُ قَامَ بِهِ فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ  
فَقِيمَتُهُ وَإِنْ كَانَ الَّذِي أَقَرَّ أَنَّهُ غَضَبَهُ إِيَّاهُ بِبَلَدٍ عَبْدًا أو ثِيَابًا أو مَتَاعًا لِحِمْلِهِ مُؤَنَّةً أو حَيَوَانًا أو  
رَقِيقًا أو غَيْرُهُ فَلِحِمْلٍ هَذَا وَمُشَاهِجِهِ مُؤَنَّةٌ جَبْرَ الْمَغْضُوبِ أَنْ يُوَكَّلَ مِنْ يَفْتَضِيهِ بِذَلِكَ الْبَلَدِ فَإِنْ  
مَاتَ قَبْضَ قِيمَتِهِ بِذَلِكَ الْبَلَدِ أو يَأْخُذُ مِنْ قِيمَتِهِ بِالْبَلَدِ الَّذِي أَقَرَّ أَنَّهُ غَضَبَهُ إِيَّاهُ بِذَلِكَ الْبَلَدِ  
الَّذِي يُحَاكِمُهُ بِهِ وَلَا أَكْلَفُهُ لَوْ كَانَ طَعَامًا أَنْ يُعْطِيَهُ مِثْلَهُ بِذَلِكَ الْبَلَدِ لِتَفَاوُتِ الطَّعَامِ إِلَّا أَنْ  
يَتَرَاصِيَا مَعًا فَأَجِيزُ بَيْنَهُمَا مَا تَرَاصِيَا عَلَيْهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَمِثْلُ هَذَا الثِّيَابِ وَغَيْرُهَا مِمَّا لِحْمِلِهِ  
مُؤَنَّةٌ قَالَ وَمِثْلُ هَذَا الْعَبْدُ يَغْضَبُهُ إِيَّاهُ بِالْبَلَدِ ثُمَّ يَقُولُ الْمَغْضُوبُ قَدْ أَبَقَ الْعَبْدُ أو فَاتَ يَقْضِي  
عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ وَلَا يُجْعَلُ شَيْءٌ مِنْ هَذَا دَيْنًا عَلَيْهِ وَإِذَا قَضَيْتَ لَهُ بِقِيمَةِ الْفَائِتِ مِنْهُ عَبْدًا كَانَ أو  
طَعَامًا أو غَيْرُهُ لَمْ يَحِلَّ لِلْغَاصِبِ أَنْ يَتَمَلَّكَ مِنْهُ شَيْئًا وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُخْضِرَهُ سَيِّدُهُ الَّذِي غَضَبَهُ مِنْهُ  
فَإِذَا أَخْضَرَهُ سَيِّدُهُ الَّذِي غَضَبَهُ مِنْهُ جَبَرَتْ سَيِّدُهُ عَلَى قَبْضِهِ مِنْهُ وَرَدَّ الثَّمَنَ عَلَيْهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ  
سَيِّدِهِ ثَمَنُهُ قُلْتُ لَهُ بَعُهُ إِيَّاهُ بَيْعًا جَدِيدًا بِمَا لَهُ عَلَيْكَ إِنْ رَضِيْتُمَا حَتَّى يَحِلَّ لَهُ مِلْكُهُ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ  
بِعَتِ الْعَبْدَ عَلَى سَيِّدِهِ وَأَعْطِيَتِ الْمَغْضُوبَ مِثْلَ مَا أُخِذَ مِنْهُ فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ رَدَدَتْ عَلَى سَيِّدِهِ  
وَإِنْ لَمْ

(242/3)

يَكُنْ فِيهِ فَضْلٌ فَلَا شَيْءَ يُرَدُّ عَلَيْهِ وَإِنْ نَقَصَ ثَمَنُهُ عَمَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ بَتَغْيِيرِ سَوْقٍ رَدَدَتْهُ عَلَى سَيِّدِهِ  
بِالْفَضْلِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِنْ كَانَ لِسَيِّدِهِ غُرْمَاءٌ لَمْ أَشْرِكْهُمْ فِي ثَمَنِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ عَبْدٌ قَدْ أُعْطِيَ  
الْغَاصِبُ قِيمَتَهُ قَالَ وَهَكَذَا أَصْنَعُ بِوَرِثَةِ الْمَغْضُوبِ إِنْ مَاتَ الْمَغْضُوبُ وَأَحْكُمُ لِلْغَاصِبِ الْعَبْدُ  
إِلَّا أَنِّي إِنَّمَا أَصْنَعُ ذَلِكَ بِهِمْ فِي مَالِ الْمَيِّتِ لَا أَمْوَالِهِمْ وَهَكَذَا الطَّعَامُ يَغْضَبُهُ فَيُخْضِرُهُ وَيَخْلِفُ أَنَّهُ  
هُوَ وَالثِّيَابُ وَغَيْرُهَا كَالْعَبْدِ لَا تَخْتَلِفُ فَإِنْ كَانَ أَخْضَرَ الْعَبْدَ مَيِّتًا فَهُوَ كَأَنْ لَمْ يُخْضِرْهُ وَلَا أَرُدُّ الْحُكْمَ  
الْأَوَّلَ وَإِنْ أَخْضَرَهُ مَعِيًّا أَيْ عَيْبٍ كَانَ مَرِيضًا أو صَحِيحًا دَفَعْتُهُ إِلَى سَيِّدِهِ وَحَسَبْتُ عَلَى  
الْغَاصِبِ خَرَاجَهُ مِنْ يَوْمِ غَضَبِهِ وَمَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ فِي بَدَنِهِ وَالزَّمْتَهُ مَا وَصَفْتُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
وَلَوْ أَخْضَرَ الطَّعَامَ مُتَغَيِّرًا الزَّمْتَهُ الطَّعَامَ وَجَعَلْتُ عَلَى الْغَاصِبِ مَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ وَلَوْ أَخْضَرَهُ قَدْ  
رَضَهُ حَتَّى صَارَ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ وَلَا قِيمَةٌ لَهُ أَلْزَمْتَهُ الْغَاصِبَ وَكَانَ كَتَلْفِهِ وَمَوْتِ الْعَبْدِ وَعَلَيْهِ مِثْلُ  
الطَّعَامِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ أو قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ وَلَوْ قَالَ الْحَاكِمُ إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْ عَبْدٍ

وغيره غائباً للغاصب أعطيه قيمته ففعل ثم قال للمغضوب حلله من حبسه أو صيره ملكاً له بطيبة نفسك وللغاصب إقبل ذلك كان ذلك أحب إلي ولا أجبر واحداً منهما على هذا - \* الإقرار بغصب الدار ثم بيعها - \* ( قال الشافعي ) رحمه الله وإذا قال الرجل غصبته هذه الدار وهذا العبد أو أي شيء كان من هذا كتب إقراره وأشهد عليه وقد باعها قبل ذلك من رجل أو وهبها له أو تصدق بها عليه وقبضها أو وقفها عليه أو على غيره ففيها قولان أحدهما أن يقال لصاحب الدار إن كان لك بينة على ملك هذه الدار أو إقرار الغاصب قبل إخراجها من يده إلى من أخرجها إليه أخذك بها وإن لم يكن لك بينة لم يجز إقرار الغاصب في ذلك لأنه لا يملكها يوم أقر فيها وقضينا المغضوب بقيمتها لأنه يقر أنه استهلكها وهي ملك له وهكذا لو كان عبداً فأعتقه وهكذا لو ادعى عليه رجلان أنه غصب داراً بعينها فأقر أنه غصبها من أحدهما وهو يملكها ثم أقر للآخر أنه غصبها منه وهو يملكها وأن الأول لم يملكها قط قضى بالدار لأول لأنه قد ملكها بإقراره بقيمتها للآخر بأنه قد أقر أنه قد أتلّفها عليه قال وهكذا كل ما أقر أنه غصبه رجلاً ثم أقر أنه غصبه غيره والقول الثاني أنهما إذا كانا لا يدعيان أنه غصبهما إلا الدار أو الشيء الذي أقر به هما فهو لأول منهما ولا شيء للمقر له الآخر بحال على الغاصب لأنهما يُبرئانه من عين ما يُقر به ومن قال هذا قال رأيت إن أقر أنه باع هذا هذه الدار بألف ثم أقر أنه باعها الآخر بألف والدار تسوى آلفاً أئجلها بيعاً لأول وتَجعل للآخر عليه قيمتها يحاصه بألف منها لأنه أتلّفها أو رأيت لو أعتق عبداً ثم أقر أنه باعه من رجل قبل العتق أئجل للمشتري قيمته وينفذ العتق أو رأيت لو باع عبداً ثم أقر أنه كان أعتقه قبل بيعه أئقض البيع أو يتم إنما يكون للعبد عليه أن يقول له قد بعني خراً فأعطني ثم رأيت لو مات فقال ورثته قد بعث أبانا خراً فأعطينا منه أو زيادة ما يلزمك بأنك استهلكته أكان عليه أن يعطيهم شيئا أو يكون إنما أقر بشيء في ملك غيره فلا يجوز إقراره في ملك غيره ولا يضمن بإقراره شيئا - \* الإقرار بغصب الشيء من أحد هذين الرجلين - \* ( قال الشافعي ) رحمه الله وإذا أقر الرجل أنه غصب هذا العبد أو هذا الشيء بعينه من أحد هذين وكلاهما يدعيه ويَزعم أن صاحبه الذي يُنازعه فيه لم يملك منه شيئا قط وسئل ( ( ( وسأل ) ) ) يمين المقر بالغصب قيل له إن أقررت لأحدهما

وَحَلَفْتُ لِلْآخِرِ فَهُوَ لِلَّذِي أَقْرَرْتُ لَهُ بِهِ وَلَا تَبَاعُهُ لِلْآخِرِ عَلَيْكَ وَإِنْ لَمْ تُقَرِّ لَمْ تُجِبْ عَلَى أَكْثَرِ مَنْ أَنْ تَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا تَدْرِي مِنْ أَيْتِهِنَّ غَضَبْتَهُ ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْ يَدَيْكَ فَيُوقِفُهُمَا (( ( لها ) ) ) وَيُجْعَلَانِ خَصَمًا فِيهِ فَإِنْ أَقَامَا مَعًا عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ الْآخِرِ لِأَنَّ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ تُكَذِّبُ الْآخَرَى وَكَانَ بِحَالِهِ قَبْلَ أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ وَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنَّ هَذَا الْعَبْدَ لَهُ غَضَبُهُ إِيَّاهُ فَإِنْ حَلَفَا فَهُوَ مَوْقُوفٌ أَبَدًا حَتَّى يَصْطَلِحَا فِيهِ فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ كَانَ لِلْحَالِفِ وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ دُونَ الْآخِرِ جَعَلْتَهُ لِلَّذِي أَقَامَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ وَلَا تَبَاعَةَ عَلَى الْغَاصِبِ فِي شَيْءٍ مِمَّا وَصَفْتُ وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ غَضَبْتُ هَذَا الرَّجُلَ بَعَيْنِهِ هَذَا الْعَبْدَ أَوْ هَذِهِ الْأَمَةَ فَادَّعَى الرَّجُلُ أَنَّهُ غَضَبَهُ إِيَّاهُ مَعًا قِيلَ لِلْمَقْرَرِ أَحْلَفْ أَنَّكَ لَمْ تَغْضِبْهُ أَيْتُهُمَا شِئْتَ وَسَلِّمْ لَهُ الْآخَرَ فَإِنْ قَالَ أَحْلَفْ مَا غَضَبْتَهُ وَاحِدًا مِنْهُمَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ وَقِيلَ أَحَدُهُمَا لَهُ بِإِقْرَارِكَ فَاحْلِفْ عَلَى أَيْتِهِمَا شِئْتَ فَإِنْ أَبَى قِيلَ لِلْمَدْعَى احْلِفْ عَلَى أَيْتِهِمَا شِئْتَ فَإِنْ حَلَفَ فَهُوَ لَهُ وَإِنْ قَالَ أَحْلَفْ عَلَيْهِمَا مَعًا قِيلَ لِلْمَدْعَى عَلَيْهِ إِنْ حَلَفْتَ وَإِلَّا أَخْلَفْنَا الْمَدْعَى فَسَلَّمْنَاهُمَا لَهُ مَعًا فَإِنْ فَاتَا فِي يَدِهِ أَوْ أَحَدُهُمَا فَاحْكُمُ كَهُوَ لَوْ كَانَا حَيِّينِ إِلَّا أَنَّا إِذَا أَلَزَمْنَاهُ أَحَدَهُمَا ضَمَّانَهُ قِيمَتَهُ بِالْقَوْتِ فَإِنْ أَبَى مَعًا يَحْلِفَا وَسَأَلَ الْمَغْضُوبُ أَنْ يُوقَفَا لَهُ وَقَفَا حَتَّى يَقَرَّ الْغَاصِبُ بِأَحَدِهِمَا وَيَحْلِفَ قَالَ وَإِنْ أَقَرَّ الْغَاصِبُ بِأَحَدِهِمَا لِلْمَغْضُوبِ فَادَّعَى الْمَغْضُوبُ أَنَّهُ حَدَثَ بِالْعَبْدِ عِنْدَهُ عَيْبٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ كَانَ ذَلِكَ مِمَّا يُشَبِّهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الْمَغْضُوبِ - \* الْعَارِيَّةُ - \* ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ ) قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ الْعَارِيَّةُ كُلُّهَا مَضْمُونَةٌ الدَّوَابُّ وَالرَّقِيقُ وَالْدُّورُ وَالْيَبَابُ لَا فَرْقَ بَيْنَ شَيْءٍ مِنْهَا فَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا فَتَلَفَ فِي يَدِهِ بِفِعْلِهِ أَوْ بغيرِ فِعْلِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ وَالْأَشْيَاءُ لَا تَحْلُو أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً أَوْ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ فَمَا كَانَ مِنْهَا مَضْمُونًا مِثْلُ الْغَصْبِ وَمَا أَشَبَّهُهُ فَسَوَاءٌ مَا ظَهَرَ مِنْهَا هَلَاكُهُ وَمَا خَفِيَ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى الْغَصْبِ وَالْمُسْتَسْلِفِ جَنِيًّا فِيهِ أَوْ لَمْ يَجْنِبْ أَوْ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ مِثْلُ الْوَدِيعَةِ فَسَوَاءٌ مَا ظَهَرَ هَلَاكُهُ وَمَا خَفِيَ فَالْقَوْلُ فِيهَا قَوْلُ الْمُسْتَوْدِعِ مَعَ يَمِينِهِ

(244/3)

وَحَالَفْنَا بَعْضُ النَّاسِ فِي الْعَارِيَّةِ فَقَالَ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا إِلَّا مَا تَعَدَّى فِيهِ فَسُئِلَ مَنْ أَيْنَ قَالَهُ فَرَعَمَ أَنَّ شُرَيْحًا قَالَه (( ( قَالَ ) ) ) وَقَالَ مَا حُجَّتْكُمْ فِي تَضْمِينِهَا قُلْنَا اسْتَعَارَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ صَفْوَانَ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ مُؤَدَّاةٌ قَالَ أَفَرَأَيْتَ إِذَا قُلْنَا فَإِنْ شَرَطَ الْمُسْتَعِيرُ الضَّمَانَ ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ لَمْ يَضْمَنْ قُلْنَا فَأَنْتَ إِذَا تَرَكْتَ قَوْلَكَ قَالَ وَأَيْنَ قُلْنَا أَلَيْسَ قَوْلُكَ أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ إِلَّا أَنْ يَشْرُطَ قَالَ بَلَى قُلْنَا فَمَا تَقُولُ فِي الْوَدِيعَةِ إِذَا اشْتَرَطَ

الْمُسْتَوْدَعُ أَنَّهُ ضَامِنٌ أَوْ الْمُضَارِبُ قَالَ لَا يَكُونُ ضَامِنًا قُلْنَا فَمَا تَقُولُ فِي الْمُسْتَسْلِفِ إِذَا اشْتَرَطَ أَنَّهُ غَيْرُ ضَامِنٍ قَالَ لَا شَرَطَ لَهُ وَيَكُونُ ضَامِنًا قُلْنَا وَبَرُدُ الْأَمَانَةِ إِلَى أَصْلِهَا وَالْمَضْمُونُ إِلَى أَصْلِهِ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ فِيهِمَا جَمِيعًا قَالَ نَعَمْ قُلْنَا وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تَقُولَ فِي الْعَارِيَةِ وَبِذَلِكَ شَرَطَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْمَا مَضْمُونَةً وَلَا يَشْتَرِطُ أَهْمَا مَضْمُونَةً إِلَّا مَا يَلْزِمُ قَالَ فَلِمَ شَرَطَ قُلْنَا لِجَهَالَةِ صَفْوَانَ لِأَنَّهُ كَانَ مُشْرِكًا لَا يَعْرِفُ الْحُكْمَ وَلَوْ عَرَفَهُ مَا ضَرَّ الشَّرْطُ إِذَا كَانَ أَصْلُ الْعَارِيَةِ أَهْمَا مَضْمُونَةً بَلَا شَرَطٍ كَمَا لَا يَضُرُّ شَرْطُ الْعَهْدَةِ وَخَلَاصُ عَقْدِكَ فِي الْبَيْعِ وَلَوْ لَمْ يُشْتَرِطْ كَانَ عَلَيْهِ الْعَهْدَةُ وَالْخَلَاصُ أَوْ الرَّدُّ قَالَ ( ( ( قَبْلُ ) ) ) فَهَلْ قَالَ هَذَا أَحَدٌ قُلْنَا فِي هَذَا كِفَايَةٌ وَقَدْ قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ وَبْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إِنَّ الْعَارِيَةَ مَضْمُونَةٌ وَكَانَ قَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي بَعِيرٍ أُسْتَعِيرَ فَتَلَفَ أَنَّهُ مَضْمُونٌ وَلَوْ اخْتَلَفَ رَجُلَانِ فِي دَابَّةٍ فَقَالَ رَبُّ الدَّابَّةِ أَكْرَيْتَهَا إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا وَكَذَا فَرَكِبَتْهَا بِكَذَا وَقَالَ الرَّائِبُ رَكِبْتُهَا عَارِيَةً مِنْكَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّائِبِ مَعَ يَمِينِهِ وَلَا كِرَاءٍ عَلَيْهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) بَعْدُ الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الدَّابَّةِ وَلَهُ كِرَاءُ الْمَثَلِ وَلَوْ قَالَ أَعْرَيْتُهَا وَقَالَ رَبُّ الدَّابَّةِ غَصَبْتُهَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَا يَضْمَنُ الْمُسْتَوْدَعُ إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ فَإِنْ خَالَفَ فَلَا يَخْرُجُ مِنَ الضَّمَانِ أَبَدًا إِلَّا بِدَفْعِ الْوَدِيعَةِ إِلَى رَبِّهَا وَلَوْ رَدَّهَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي كَانَتْ فِيهِ لِأَنَّ ابْتِدَاءَهُ لَهَا كَانَ أَمِينًا فَخَرَجَ مِنْ حَدِّ الْأَمَانَةِ فَلَمْ يُجَدِّدْ لَهُ رَبُّ الْمَالِ اسْتِثْمَانًا لَا يَبْرَأُ حَتَّى يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ - \* الْغَصْبُ - \* ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ ) قَالَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) إِذَا شَقَّ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ثَوْبًا شَقًّا صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا يَأْخُذُ مَا بَيْنَ طَرَفَيْهِ طَوْلًا وَعَرْضًا أَوْ كَسَرَ لَهُ مَتَاعًا فَرَضَهُ أَوْ كَسَرَهُ كَسْرًا صَغِيرًا أَوْ جَنَى لَهُ عَلَى مَمْلُوكٍ فَأَعَمَّاهُ أَوْ قَطَعَ يَدَهُ أَوْ شَجَّهُ مُوضِحَةً فَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ وَيُقَوِّمُ الْمَتَاعَ كُلُّهُ وَالْحَيَوَانَ كُلُّهُ غَيْرَ الرَّقِيقِ صَحِيحًا وَمَكْسُورًا وَصَحِيحًا وَمَجْرُوحًا قَدْ بَرَأَ مِنْ جُرْحِهِ ثُمَّ يَعْطِي مَالِكَ الْمَتَاعَ وَالْحَيَوَانَ فَضْلُ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ صَحِيحًا وَمَكْسُورًا وَمَجْرُوحًا فَيَكُونُ مَا جَرَى عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ مِلْكًا لَهُ نَفْعُهُ أَوْ لَمْ يَنْفَعْهُ وَلَا يَمْلِكُ أَحَدٌ بِالْجَنَائَةِ شَيْئًا جَنَى عَلَيْهِ وَلَا يَزُولُ مِلْكُ الْمَالِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ وَلَا يَمْلِكُ

(245/3)

رَجُلٌ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ إِلَّا فِي الْمِيرَاثِ فَأَمَّا مَنْ جَنَى عَلَيْهِ مِنَ الْعَبِيدِ فَيَقْوَمُونَ صَحَاحًا قَبْلَ الْجَنَائَةِ ثُمَّ يَنْظُرُ إِلَى الْجَنَائَةِ فَيُعْطُونَ أَرْشَهَا مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ صَحِيحًا كَمَا يُعْطَى الْخُرُّ أَرْشَ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ مَنْ دِيَّتِهِ بِالْعَا مِنْ ذَلِكَ مَا بَلَغَ وَإِنْ كَانَتْ قِيَمًا كَمَا يَأْخُذُ الْخُرُّ دِيَاتٍ وَهُوَ حَيٌّ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ } وَقَالَ { ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا



الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا { فَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَالَفَ فِي أَنَّهُ لَا يَكُونُ عَلَى أَحَدٍ أَنْ يَمْلِكَ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَمْلِكَهُ إِلَّا الْمِيرَاثُ فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ نَقَلَ مِلْكَ الْأَحْيَاءِ إِذَا مَاتُوا إِلَى مَنْ وَرَثَتُهُمْ إِيَّاهُ شَاؤُوا أَوْ أَبَوْا أَلَا تَرَى أَنَّ الرَّجُلَ لَوْ أَوْصَى لَهُ أَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ تُصَدِّقَ عَلَيْهِ أَوْ مَلَكَ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يَمْلِكَهُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ وَلَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ اخْتَلَفُوا فِي أَنَّ لَا يَخْرُجُ مِلْكَ الْمَالِكِ الْمُسْلِمِ مِنْ يَدَيْهِ إِلَّا بِإِخْرَاجِهِ إِيَّاهُ هُوَ نَفْسُهُ بَيْعٌ أَوْ هِبَةٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ أَوْ عَتَقٌ أَوْ دَيْنٌ لِرَمَّةٍ فَبَيَّاعٌ فِي مَالِهِ وَكُلُّ هَذَا فِعْلُهُ لَا فِعْلٌ غَيْرُهُ قَالَ فَإِذَا كَانَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ حَرَّمَ أَنْ تَكُونَ أَمْوَالُ النَّاسِ مَمْلُوكَةً إِلَّا بِبَيْعٍ عَنْ تَرَاضٍ وَكَانَ الْمُسْلِمُونَ يَقُولُونَ فِيمَا وَصَفْتُ مَا وَصَفْتُ فَمِنْ أَيْنَ غَلِطَ أَحَدٌ فِي أَنْ يَخْنِي عَلَى مَمْلُوكِي فَيَمْلِكُهُ بِالْجُنَايَةِ وَأَخَذُ أَنَا قِيمَتَهُ وَهُوَ قَبْلَ الْجُنَايَةِ لَوْ أَعْطَانِي فِيهِ أَضْعَافَ ثَمَنِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَمْلِكَهُ إِلَّا أَنْ أَشَاءَ ( ( ( يَشَاءَ ) ) ) وَلَوْ وَهَبْتَهُ لَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يَمْلِكَهُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ فَإِذَا لَمْ يَمْلِكْهُ بِالَّذِي يَجُوزُ وَيَحِلُّ مِنَ الْهِبَةِ إِلَّا بِمَشِيئَتِهِ وَلَمْ يَمْلِكْ عَلَى بِالَّذِي يَحِلُّ مِنَ الْبَيْعِ إِلَّا أَنْ أَشَاءَ فَكَيْفَ مَلَكَهُ حِينَ عَصَى اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِ فَأَخْرَجُ مِنْ يَدَيَّ مُلْكِي بِمَعْصِيَةِ غَيْرِي لِلَّهِ وَالزَّمَّ غَيْرِي مَا لَا يَرْضَى مُلْكُهُ إِنْ كَانَ أَصَابَهُ خَطَأً وَكَيْفَ إِنْ كَانَتْ الْجُنَايَةُ تَوْجِبُ لِي شَيْئًا وَاخْتَرْتُ حَبْسَ عَبْدِي سَقَطَ الْوَاجِبُ لِي وَكَيْفَ إِنْ كَانَتْ الْجُنَايَةُ تُخَالِفُ حُكْمَ مَا سَوَى مَا وَجَبَ لِي وَلِي حَبْسُ عَبْدِي وَأَخَذُ أَرْضِهِ وَمَتَاعِي وَأَخَذُ مَا نَقَصَهُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ غَيْرَ مُفْسِدٍ لَهُ فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ مَا يَكُونُ مُفْسِدًا لَهُ فَزَادَ الْجَانِي مَعْصِيَةً لِلَّهِ وَزِيدَ عَلَى فِي مَالِي مَا يَكُونُ مُفْسِدًا لَهُ سَقَطَ حَقِّي حِينَ عَظُمَ وَثَبَتْ حِينَ صَغُرَ وَمَلَكَ حِينَ عَصَى وَكَبُرَتْ مَعْصِيَتُهُ وَلَا يَمْلِكُ حِينَ عَصَى فَصَغُرَتْ مَعْصِيَتُهُ مَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَدِلَّ أَحَدٌ عَلَى خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ لِأَصْلِ حُكْمِ اللَّهِ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ الْمُسْلِمُونَ فِيهِ مِنْ أَنَّ الْمَالِكِينَ عَلَى أَصْلِ مُلْكِهِمْ مَا كَانُوا أَحْيَاءَ حَتَّى يُخْرَجُوا هُمْ أَلِ الْمِلْكِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ بِأَكْثَرِ مِنْ أَنْ يَخْنِي فَيَعْلَمَ أَنَّهُ خِلَافٌ مَا وَصَفْنَا مِنْ حُكْمِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ وَالْقِيَاسِ وَالْمَعْقُولِ ثُمَّ شِدَّةُ تَنَاقُضِهِ هُوَ فِي نَفْسِهِ قَالَ وَإِذَا غَضِبَ الرَّجُلُ جَارِيَةً تَسَوَّى مَائَةٌ فَزَادَتْ فِي يَدَيْهِ بِتَعْلِيمٍ مِنْهُ وَسَرٌّ وَاعْتِدَاءٌ مِنْ مَالِهِ حَتَّى صَارَتْ تُسَاوِي أَلْفًا ثُمَّ نَقَصَتْ حَتَّى صَارَتْ تُسَاوِي مَائَةً ثُمَّ أَذْرَكَهَا الْمَغْضُوبُ فِي يَدِهِ أَخَذَهَا وَتَسَعَّمَائَةً مَعَهَا كَمَا يَكُونُ لَوْ غَضِبَهُ إِيَّاهَا وَهِيَ تُسَاوِي أَلْفًا فَأَذْرَكَهَا وَهِيَ تُسَاوِي مَائَةً أَخَذَهَا وَمَا نَقَصَهَا وَهِيَ تَسَعَّمَائَةً قَالَ وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهَا الْغَاصِبُ أَوْ وَهَبَهَا أَوْ قَتَلَهَا أَوْ اسْتَهْلَكَهَا فَلَمْ تُدْرَكَ بِعَيْنِهَا كَانَتْ عَلَى الْغَاصِبِ قِيمَتُهَا فِي أَكْثَرِ مَا كَانَتْ قِيمَةً مُنْذُ غَضِبَتْ إِلَى أَنْ هَلَكَتْ وَكَذَلِكَ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ إِلَّا أَنَّ رَبَّ الْجَارِيَةِ يُخَيِّرُ فِي الْبَيْعِ فَإِنْ أَحَبَّ أَخَذَ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَ بِهِ الْغَاصِبُ كَانَ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ أَقَلُّ لِأَنَّهُ ثَمَنٌ سَلَعَتْهُ أَوْ قِيمَتُهَا فِي أَكْثَرِ مَا كَانَتْ قِيمَةً قَطُّ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) بَعْدَ لَيْسَ لَهُ إِلَّا جَارِيَتُهُ وَالْبَيْعُ مَرْدُودٌ لِأَنَّهُ بَاعَ مَا لَيْسَ لَهُ وَبَيْعُ الْغَاصِبِ مَرْدُودٌ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ وَكَيْفَ غَضِبَهَا بِثَمَنِ مَائَةٍ وَكَانَ لَهَا ضَامِنًا وَهِيَ تُسَاوِي مَائَةً ثُمَّ زَادَتْ حَتَّى صَارَتْ تُسَاوِي أَلْفًا وَهِيَ فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ ثُمَّ مَاتَتْ أَوْ نَقَصَتْ فَضَمْنَتَهُ ( ( ( ضَمْنَتَهُ ) ) ) قِيمَتُهَا فِي حَالِ زِيَادَتِهَا قِيلَ لَهُ

إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَاصِبًا وَلَا ضَامِنًا وَلَا عَاصِيًا فِي حَالٍ دُونَ حَالٍ لَمْ يَزَلْ عَاصِبًا ضَامِنًا عَاصِيًا مِنْ يَوْمٍ غَضِبَ إِلَى أَنْ فَاتَتْهُ أَوْ رَدَّهَا نَاقِصَةً فَلَمْ يَكُنْ الْحُكْمُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ الْأَوَّلَى بِأَوْجَبَ مِنْهُ فِي الْحَالِ الثَّانِيَةِ وَلَا فِي الْحَالِ الثَّانِيَةِ بِأَوْجَبَ مِنْهُ فِي الْحَالِ الْآخِرَةِ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِي كُلِّهَا أَنْ يَكُونَ رَادًّا لَهَا وَهُوَ فِي كُلِّهَا ضَامِنٌ عَاصٍ فَلَمَّا كَانَ لِلْمَغْضُوبِ أَنْ يَغْضِبَهَا قِيمَةً مِائَةٍ فَيُذَرِّكَهَا قِيمَةً أَلْفٍ فَيَأْخُذَهَا وَيُذَرِّكَهَا

وَلَهَا عَشْرُونَ وَلَدًا فَيَأْخُذُهَا وَأَوْلَادُهَا كَانَ الْحَكْمُ فِي زِيَادَتِهَا فِي بَدْنِهَا وَوَلَدُهَا كَالْحَكْمِ فِي بَدْنِهَا حِينَ غَضَبَهَا يَمْلِكُ مِنْهَا زَائِدَةٌ بِنَفْسِهَا وَوَلَدُهَا مَا مَلَكَ مِنْهَا نَاقِصَةٌ حِينَ غَضَبَهَا وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقْتُلَهَا وَوَلَدُهَا أَوْ تَمُوتَ هِيَ وَوَلَدُهَا فِي يَدَيْهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ إِذَا كَانَ كَمَا وَصَفْتُ يَمْلِكُ وَلَدُهَا كَمَا يَمْلِكُهَا لَا يَخْتَلِفُ أَحَدٌ عِلْمُهُ فِي أَنَّ لَوْ غَضَبَ رَجُلٌ رَجُلًا جَارِيَةً فَمَاتَتْ فِي يَدَيْهِ مَوْتًا أَوْ قَتَلَهَا قَتْلًا ضَمِنَهَا فِي الْحَالَيْنِ جَمِيعًا كَذَلِكَ قَالَ وَإِذَا غَضَبَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ جَارِيَةً فَبَاعَهَا فَمَاتَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَالْمَغْضُوبُ بِالْخِيَارِ فِي أَنْ يُضْمِنَ الْغَاصِبُ قِيمَةَ جَارِيَتِهِ فِي أَكْثَرِ مَا كَانَتْ قِيمَةً مِنْ يَوْمِ غَضَبَهَا إِلَى أَنْ مَاتَتْ فَإِنْ ضَمِنَهُ فَلَا شَيْءَ لِلْمَغْضُوبِ عَلَى الْمُشْتَرِي وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ عَلَى الْمُشْتَرِي إِلَّا قِيمَتُهَا إِلَّا التَّمَنُّ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ أَوْ يُضْمِنُ الْمَغْضُوبُ الْمُشْتَرِي فَإِنْ ضَمِنَهُ فَهُوَ ضَامِنٌ لِقِيمَةِ جَارِيَةِ الْمَغْضُوبِ لِأَكْثَرِ مَا كَانَتْ قِيمَةً مِنْ يَوْمِ قَبْضِهَا إِلَى أَنْ مَاتَتْ فِي يَدِهِ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ بِفَضْلِ مَا ضَمِنَهُ الْمَغْضُوبُ مِنْ قِيمَةِ الْجَارِيَةِ عَلَى قِيمَتِهَا يَوْمَ قَبْضِهَا الْمُشْتَرِي وَبِفَضْلِ تَمَنُّ (( ( مِنْ ) ) ) إِنْ كَانَ قَبْضُهُ مِنْهُ عَلَى قِيمَتِهَا حَتَّى لَا يَلْزِمُهُ فِي حَالٍ إِلَّا قِيمَتُهَا قَالَ وَإِنْ أَرَادَ الْمَغْضُوبُ إِجَارَةَ الْبَيْعِ لَمْ يُجْزَ لِأَنَّهَا مِلْكٌ فَاسِدًا وَلَا يُجْزَى الْمَلِكُ الْفَاسِدُ إِلَّا بِتَجْدِيدِ بَيْعٍ وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَتْ فِي يَدَيِ الْمُشْتَرِي فَأَرَادَ الْمَغْضُوبُ أَنْ يُجْبِرَ الْبَيْعَ لَمْ يُجْزَ وَكَانَ لِلْمَغْضُوبِ قِيمَتُهَا وَلَوْ وَلَدَتْ فِي يَدَيِ الْمُشْتَرِي أَوْلَادًا فَمَاتَ بَعْضُهُمْ وَعَاشَ بَعْضُهُمْ خَيْرَ الْمَغْضُوبِ فِي أَنْ يُضْمِنَ الْغَاصِبُ أَوْ الْمُشْتَرِي فَإِنْ ضَمِنَ الْغَاصِبُ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَبِيلٌ عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ ضَمِنَ الْمُشْتَرِي وَقَدْ مَاتَتْ الْجَارِيَةُ رَجَعَ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ الْجَارِيَةِ وَمَهْرِهَا وَقِيمَةِ أَوْلَادِهَا يَوْمَ سَقَطُوا أَحْيَاءَ وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةٍ مِنْ سَقَطَ مِنْهُمْ مَيِّتًا وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِجَمِيعِ مَا ضَمِنَهُ الْمَغْضُوبُ لَا قِيمَةَ الْجَارِيَةِ وَمَهْرَهَا فَقَطْ وَلَوْ وَجَدَتْ الْجَارِيَةُ حَيَّةً أَخَذَهَا الْمَغْضُوبُ رَقِيقًا لَهُ وَصَدَاقَهَا وَلَا يَأْخُذُ وَلَدُهَا قَالَ فَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ هُوَ أَصَابَهَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ أَوْلَادًا فَعَاشَ بَعْضُهُمْ وَمَاتَ بَعْضٌ أَخَذَ الْمَغْضُوبُ الْجَارِيَةَ وَقِيمَةَ مَنْ مَاتَ مِنْ أَوْلَادِهَا فِي أَكْثَرِ مَا كَانُوا قِيمَةً وَالْأَحْيَاءُ فَاسْتَرْقَقَهُمْ وَلَيْسَ

الغاصب في هذا كالمشتري المغرور والغاصب لم يغره إلا نفسه وكان على الغاصب إن لم يدع الشبهة الحد ولا مهر عليه ( قال الربيع ) فإن كانت الجارية أطاعت الغاصب وهي تعلم أنها حرام عليه وأنه زان بها فلا مهر لأن هذا مهر بغى وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي وإن كانت تظن هي أن الوطاء حلال فعليه مهر مثلها وإن كانت مغضوبة على نفسها فلصاحبها المهر وهو زان وولده رقيق فإن قال قائل أرايت المغضوب إذا اختار إجازة البيع لم يجوز البيع قيل له إن شاء الله تعالى البيع إنما يلزم برضا المالك والمشتري ألا ترى أن المشتري وإن كان رضي بالبيع فللمغضوب جاريته كما كانت لو لم يكن فيها بيع وأنه لا حكم للبيع في هذا الموضع إلا حكم الشبهة وأن الشبهة لم تغير ملك المغضوب فإذا كان للمغضوب أخذ الجارية ولم ينفع البيع المشتري فهي على الملك الأول للمغضوب وإذا كان المشتري لا يكون له حبسها ولو علم أنه باعها غاصب غير مؤكل أسرق ولده فلا ينبغي أن يذهب على أحد أنه لا يجوز على المشتري إجازة البيع إلا بأن يحدث المشتري رضا بالبيع فيكون بيعا مستأنفا فإن شبهه 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 ( ( بقطع ) ) خياره ولا يكون له رد الجارية وتكون الجارية لمن اشتراها ولو أولدها لم يكن له قيمة ولدها لأنها جارية للمشتري وحلال للمشتري الإصابة والبيع والهبة والعنق 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 اعتقها لم يجوز بيعه ولا عتقه فالحكم في الإذن قبل البيع أن المأذون له في البيع كالبائع المالك وأن الإذن بعد البيع إنما هو تجديد بيع ولا يلزم البيع المجدد إلا برضا البائع والمشتري وهكذا كل من باع بغير وكالة أو زوج بغير وكالة لم يجوز

(247/3)

أبدا إلا بتجديد بيع أو نكاح فإن قال قائل لم ألزمت المشتري المهر ووطؤه في الظاهر كان عنده حلالا وكيف ردذته بالمهر وهو الواطئ قيل له إن شاء الله تعالى أما الزامنا إيها المهر فلما كان من حق الجماع إذا كان بشبهة يدرأ فيه الحد في الأمة والحررة أن يكون فيه مهر كان هذا جماعا يدرأ به الحد ويلحق به الولد للشبهة فإن قال فإمّا جامع ما يملك عند نفسه قلنا فتلك الشبهة التي درأنا بها الحد ولم نحكم له فيها بالملك لأننا نردّها رقيقا ونجعل عليه قيمة الولد والولد إذا كانوا بالجماع الذي أراه له مباحا فالزمناء قيمتهم كان الجماع بمنزلة الولد أو أكثر لأن

الْجَمَاعَ لَا زِمَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ إِذَا ضَمَّنَاهُ الْوَلَدَ لِأَنَّهُمْ بِسَبَبِ الْجَمَاعِ كَانَ الْجَمَاعُ أَوَّلَى أَنْ نُضَمِّنَهُ إِيَّاهُ وَتَضْمِينُ الْجَمَاعِ هُوَ تَضْمِينُ الصَّدَاقِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ وَكَيْفَ أَلَزَمْتَهُ قِيمَةَ الْأَوْلَادِ الَّذِينَ لَمْ يَدْرُكْهُمْ السَّيِّدُ إِلَّا مَوْتَى قِيلَ لَهُ لَمَّا كَانَ السَّيِّدُ يَمْلِكُ الْجَارِيَةَ وَكَانَ مَا وَلَدَتْ تَمْلُوكًا بِمِلْكِهَا ( ( ( يَمْلِكُهَا ( ( ( إِذَا وَطِنْتَ بِغَيْرِ شُبْهَةٍ فَكَانَ عَلَى الْغَاصِبِ رَدُّهُمْ حِينَ وُلِدُوا فَلَمْ يَرُدَّهُمْ حَتَّى مَاتُوا ضَمِنَ قِيمَتَهُمْ كَمَا يَضْمَنُ قِيمَةَ أَهْلِهِمْ لَوْ مَاتَتْ وَلَمَّا كَانَ الْمُشْتَرِي وَطَنَهَا بِشُبْهَةٍ كَانَ سُلْطَانُ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَقُومُ مَقَامَهُمْ حِينَ وُلِدُوا فَقَدْ ثَبَتَتْ لَهُ قِيمَتُهُمْ فَسَوَاءٌ مَاتُوا أَوْ عَاشُوا لِأَنَّهُمْ لَوْ عَاشُوا لَمْ يُسْتَرْقُوا قَالَ وَإِذَا اعْتَصَبَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ ثُمَّ وَطَنَهَا بَعْدَ الْغَضَبِ وَهُوَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْجَهْلَالَةِ أَخَذَتْ مِنْهُ الْجَارِيَةُ وَالْعَقْرُ وَأَقِيمَ عَلَيْهِ حُدُّ الزَّوْنِ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْجَهْلَالَةِ وَقَالَ كُنْتُ أَرَانِي لَهَا ضَامِنًا وَأَرَى هَذَا مَحَلَّ عِزِّ ( ( ( عِزْرِ ( ( ( وَلَمْ ( ( ( لَمْ ( ( ( يُحْدِثْ وَأَخَذَتْ مِنْهُ الْجَارِيَةُ وَالْعَقْرُ قَالَ وَإِذَا غَضِبَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ فَبَاعَهَا فَسَوَاءٌ بَاعَهَا فِي الْمَوْسِمِ أَوْ عَلَى مِنْبَرٍ أَوْ تَحْتَ سِرْدَابٍ حَقَّ الْمَغْضُوبِ فِيهَا فِي هَذِهِ الْحَالَاتِ سَوَاءٌ فَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا أَجَنِبِيَّ فِي يَدَيِ الْمُشْتَرِي أَوْ الْغَاصِبِ جِنَايَةً تَأْتِي عَلَى نَفْسِهَا أَوْ بَعْضِهَا فَأَخَذَ الَّذِي هِيَ فِي يَدَيْهِ أَرْضَ الْجِنَايَةِ ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا الْمَغْضُوبُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ فِي اخْتِيارِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ مِنْ يَدَيْهِ مَنْ أَخَذَهَا إِذَا كَانَتْ نَفْسًا أَوْ تَضْمِينِهِ قِيمَتَهَا عَلَى مَا وَصَفْنَا وَإِنْ كَانَتْ جُرْحًا فَهُوَ بِالْخِيَارِ فِي اخْتِيارِ الْجُرْحِ مِنَ الْجَانِيِ وَالْجَارِيَةِ مِنَ الَّذِي هِيَ فِي يَدَيْهِ أَوْ تَضْمِينِ الَّذِي هِيَ فِي يَدَيْهِ مَا نَقَصَهَا الْجُرْحُ بِأَلَّا مَا بَلَغَ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَتَلَهَا أَوْ جَرَحَهَا فَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ قَتَلَهَا فَلِمَالِكِهَا عَلَيْهِ الْأَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهَا يَوْمَ قَتَلَهَا أَوْ قِيمَتِهَا فِي أَكْثَرِ مَا كَانَتْ قِيمَةً لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ لَهَا ضَامِنًا قَالَ وَإِنْ كَانَ الْمَغْضُوبُ ثَوْبًا فَبَاعَهُ الْغَاصِبُ مِنْ رَجُلٍ فَلَيْسَ لَهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَغْضُوبُ أَخْذَهُ وَكَانَ لَهُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ يَوْمَ اغْتَصَبَهُ وَبَيْنَ قِيمَتِهِ الَّتِي نَقَصَهُ إِيَّاهَا اللَّبْسُ كَانَ قِيمَتُهُ يَوْمَ غَضِبَهُ عَشْرَةٌ فَنَقَصَهُ اللَّبْسُ خَمْسَةً فَيَأْخُذُ ثَوْبَهُ وَخَمْسَةً وَهُوَ بِالْخِيَارِ فِي تَضْمِينِ اللَّابِسِ الْمُشْتَرِي أَوْ الْغَاصِبِ فَإِنْ ضَمِنَ الْغَاصِبُ فَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَى اللَّابِسِ وَهَكَذَا إِنْ غَضِبَ دَابَّةً فَرُكِبَتْ حَتَّى أَنْصَبَتْ كَانَتْ لَهُ دَابَّتُهُ وَمَا نَقَصَتْ عَنْ خَالِهَا حِينَ غَضِبَهَا وَلَسْتُ أَنْظُرُ فِي الْقِيَمَةِ إِلَى تَغْيِيرِ الْأَسْوَاقِ إِنَّمَا أَنْظُرُ إِلَى تَغْيِيرِ بَدَنِ الْمَغْضُوبِ فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا غَضِبَ رَجُلًا عَبْدًا صَحِيحًا قِيمَتُهُ مِائَةٌ دِينَارٍ فَمَرَضَ فَاسْتَحَقَّهُ وَقِيمَتُهُ مَرِيضًا خَمْسُونَ أَخَذَ عَبْدَهُ وَخَمْسِينَ وَلَوْ كَانَ الرَّقِيقُ يَوْمَ أَخَذَهُ أَغْلَى مِنْهُمْ يَوْمَ غَضِبَهُ وَكَذَلِكَ لَوْ غَضِبَهُ صَبِيًّا مَوْلُودًا قِيمَتُهُ دِينَارٌ يَوْمَ غَضِبَهُ فَشَبَّ فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَأَشْلَ أَوْ أَعُورَ وَغَلَا الرَّقِيقُ أَوْ لَمْ يَغُلْ فَكَانَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ اسْتَحَقَّهُ عِشْرِينَ دِينَارًا أَخَذَهُ وَقَوْمَنَاهُ صَحِيحًا وَأَشْلَ أَوْ أَعُورَ ثُمَّ رَدَدْنَاهُ عَلَى الْغَاصِبِ بِفَضْلِ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَأَشْلَ أَوْ أَعُورَ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ صَحِيحًا فَمَا حَدَثَ بِهِ مِنْ عَيْبٍ يُنْقِصُهُ فِي بَدَنِهِ كَانَ ضَامِنًا لَهُ وَهَكَذَا لَوْ غَضِبَهُ ثَوْبًا جَدِيدًا قِيمَتُهُ يَوْمَ غَضِبَهُ عَشْرَةٌ فَلَيْسَ لَهُ حَتَّى أَخْلَقَ وَغَلَتْ الثِّيَابُ فَصَارَ يُسَاوِي عِشْرِينَ أَخَذَ الثَّوْبَ وَيَقُومُ الثَّوْبُ جَدِيدًا وَخَلَقًا ثُمَّ أُعْطِيَ فَضْلَ مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ قَالَ وَلَوْ غَضِبَهُ جَدِيدًا قِيمَتُهُ عَشْرَةٌ ثُمَّ رَدَّه جَدِيدًا قِيمَتُهُ خَمْسَةٌ

لِرُخْصِ الثَّيَابِ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ رَدَّهُ كَمَا أَخَذَهُ فَإِنْ شُبِّهَ عَلَى أَحَدٍ بِأَنْ يَقُولَ قَدْ ضَمَنْ  
قِيَمَتَهُ يَوْمَ اغْتَصَبَهُ فَالْقِيَمَةُ لَا تَكُونُ مَضْمُونَةً أَبَدًا إِلَّا لِفَائِتٍ وَالثُّوبُ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا بِحَالِهِ غَيْرِ  
فَائِتٍ وَإِنَّمَا تَصِيرُ عَلَيْهِ الْقِيَمَةُ

(248/3)

بِالْقُوتِ وَلَوْ كَانَ حِينَ غَصَبَ كَانَ ضَامِنًا لِقِيَمَتِهِ لَمْ يَكُنْ لِلْمَغْصُوبِ أَخْذُ ثَوْبِهِ وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ  
وَلَا عَلَيْهِ أَخْذُ ثَوْبِهِ إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ سَوَاءً أَوْ كَانَ أَقَلَّ قِيَمَةً قَالَ وَإِذَا غَصَبَ الْجَارِيَةَ فَأَصَابَهَا عَيْبٌ  
مِنَ السَّمَاءِ أَوْ بَجْنَايَةِ أَحَدٍ فَسَوَاءٌ وَسَوَاءٌ أَصَابَهَا ذَلِكَ عِنْدَ الْغَاصِبِ أَوْ الْمُشْتَرِي يَسْأَلُكَ بِمَا أَصَابَهَا  
مِنَ الْعُيُوبِ الَّتِي مِنَ السَّمَاءِ مَا سَلَكَ بِهَا فِي الْعُيُوبِ الَّتِي يَجْنِي عَلَيْهَا الْأَدْمِيُونَ قَالَ وَإِذَا غَصَبَ  
الرَّجُلُ جَارِيَةً فَبَاعَهَا مِنْ آخَرَ فَحَدَّثَ بِهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ ثُمَّ جَاءَ الْمَغْصُوبُ فَاسْتَحَقَّهَا  
أَخَذَهَا وَكَانَ بِالْخِيَارِ فِي أَخْذِ مَا نَقَصَهَا الْعَيْبُ مِنَ الْغَاصِبِ فَإِنْ أَخَذَهُ مِنْهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُشْتَرِي  
بِشَيْءٍ وَلِرَبِّ الْجَارِيَةِ أَنْ يَأْخُذَ مَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ الْحَادِثُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُشْتَرِي فَإِنْ أَخَذَهُ  
مِنَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ وَبِثَمَنِهَا الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَا اشْتَرَى  
وَسَوَاءٌ كَانَ الْعَيْبُ مِنَ السَّمَاءِ أَوْ بَجْنَايَةِ آدَمِيٍّ قَالَ وَإِذَا غَصَبَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ دَائَةً فَاسْتَعْلَلَهَا  
أَوْ لَمْ يَسْتَعْلَلَهَا وَلِمِثْلِهَا غَلَّةً أَوْ ذَارًا فَسَكَّنَهَا أَوْ أَكْرَاهَا أَوْ لَمْ يَسْكُنْهَا وَلَمْ يَكْرَهَا وَلِمِثْلِهَا كِرَاءً أَوْ  
شَيْئًا مَا كَانَ مِمَّا لَهُ غَلَّةٌ اسْتَعْلَلَهَا أَوْ لَمْ يَسْتَعْلَلَهَا انْتَفَعَ بِهِ أَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ فَعَلَيْهِ كِرَاءٌ مِثْلُهُ مِنْ حِينَ  
أَخَذَهُ حَتَّى يَرُدَّهُ إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ إِكْرَاهَ بِأَكْثَرٍ مِنْ كِرَاءٍ مِثْلِهِ فَالْمَغْصُوبُ بِالْخِيَارِ فِي أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ  
الْكِرَاءَ لِأَنَّهُ كِرَاءٌ مَالِهِ أَوْ يَأْخُذَ كِرَاءَ مِثْلِهِ وَلَا يَكُونُ لِأَحَدٍ غَلَّةٌ بِضَمَانٍ إِلَّا لِلْمَالِكِ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّمَا قَضَى بِهَا لِلْمَالِكِ الَّذِي كَانَ أَخَذَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَهُ وَالَّذِي كَانَ إِنْ مَاتَ  
الْمُغْلُ مَاتَ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَحْبَسَ الْمُغْلُ حَبْسَهُ إِلَّا أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ إِنْ شَاءَ أَنْ يَرُدَّهُ  
بِالْعَيْبِ رَدَّهُ فَأَمَّا الْغَاصِبُ فَهُوَ ضِدُّ الْمُشْتَرِي الْغَاصِبُ أَخَذَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَلَمْ يَكُنْ  
لِلْغَاصِبِ حَبْسٌ مَا فِي يَدَيْهِ وَلَوْ تَلَفَ الْمُغْلُ كَانَ الْغَاصِبُ لَهُ ضَامِنًا حَتَّى يُؤَدِّيَ قِيَمَتَهُ إِلَى الَّذِي  
غَصَبَهُ إِيَّاهُ وَلَا يُطْرَحُ الضَّمَانُ لَهُ لَوْ تَلَفَ قِيَمَةُ الْغَلَّةِ الَّتِي كَانَتْ قَبْلَ أَنْ يُتْلَفَ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا هَذَا  
الْقَوْلُ أَوْ قَوْلٌ آخَرُ وَهُوَ خَطَأً عِنْدَنَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَهُوَ أَنَّ بَعْضَ النَّاسِ زَعَمَ أَنَّهُ إِذَا سَكَنَ أَوْ  
اشْتَغَلَ ( ( ( استغل ) ) ) أَوْ حَبَسَ فَالْغَلَّةُ وَالسَّكَنُ لَهُ بِالضَّمَانِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا ذَهَبَ إِلَى  
الْقِيَاسِ عَلَى الْحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرْتُ فَأَمَّا أَنْ يَزْعُمَ زَاعِمٌ أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ غَلَّةً أَوْ سَكَنَ رَدَّ الْغَلَّةَ وَقِيَمَةَ  
السُّكْنَى وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فَهَذَا خَارِجٌ مِنْ كُلِّ قَوْلٍ لَا هُوَ جَعَلَ ذَلِكَ لَهُ بِالضَّمَانِ



وَلَا هُوَ جَعَلَ ذَلِكَ لِلْمَالِكِ إِذَا كَانَ الْمَالِكُ مَغْضُوبًا ( قَالَ الرَّبِيعُ ) مَعْنَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ لَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا كِرَاءً مِثْلَهُ لِأَنَّ كِرَاءَهُ بَاطِلٌ وَإِنَّمَا عَلَى الَّذِي سَكَنَ إِذَا اسْتَحَقَّ الدَّارَ رَهْنًا كِرَاءً مِثْلَهَا وَلَيْسَ لَهُ خِيَارٌ فِي أَنْ يَأْخُذَ الْكِرَاءَ الَّذِي أَكْرَاهَا بِهِ الْغَاصِبُ لِأَنَّ الْكِرَاءَ مَفْسُوخٌ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ اغْتَصَبَهُ أَرْضًا فَعَرَسَهَا نَحْلًا أَوْ أَصُولًا أَوْ بَنَى فِيهَا بِنَاءً أَوْ شَقَّ فِيهَا انْهَارًا كَانَ عَلَيْهِ كِرَاءٌ مِثْلُ الْأَرْضِ بِالْحَالِ الَّذِي اغْتَصَبَهُ إِيَّاهَا وَكَانَ عَلَى الْبَائِي وَالْغَارِسِ أَنْ يَقْلَعَ بِنَاءَهُ وَغَرَسَهُ فَإِذَا قَلَعَهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَ الْقَلْعُ الْأَرْضَ حَتَّى يَرُدَّ إِلَيْهِ الْأَرْضُ بِحَالِهَا حِينَ أَخَذَهَا وَيَضْمِنُ الْقِيَمَةَ بِمَا نَقَصَهَا قَالَ وَكَذَلِكَ ذَلِكَ فِي النَّهْرِ وَفِي كُلِّ شَيْءٍ أَحَدَتْهُ فِيهَا لَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يُثَبِّتَ فِيهَا عِرْقًا ظَالِمًا وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَلَمٌ حَقٌّ وَلَا يَكُونُ لِرَبِّ الْأَرْضِ أَنْ يَمْلِكَ مَالَ الْغَاصِبِ وَلَمْ يَمْلِكْهُ إِيَّاهُ كَانَ مَا يَقْلَعُ الْغَاصِبُ مِنْهُ يَنْفَعُهُ أَوْ لَا يَنْفَعُهُ لِأَنَّ لَهُ مَنْعَ قَلِيلٍ مَالِهِ كَمَا لَهُ مَنْعٌ كَثِيرٌ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ حَفَرَ فِيهَا بِنْرًا كَانَ لَهُ دَفْنُهَا وَإِنْ لَمْ يَنْفَعُهُ الدَّفْنُ وَكَذَلِكَ لَوْ غَصَبَهُ دَارًا فَزَوَّقَهَا كَانَ لَهُ قَلْعُ التَّزْوِيقِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَنْفَعُهُ قَلْعُهُ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ نَقَلَ عَنْهَا تُرَابًا كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ مَا نَقَلَ عَنْهَا حَتَّى يُؤَقِّبَهُ إِيَّاهَا بِالْحَالِ الَّتِي غَصَبَهُ إِيَّاهَا عَلَيْهَا لَا يَكُونُ عَلَيْهِ أَنْ يَتْرَكَ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا يَنْتَفِعُ بِهِ الْمَغْضُوبُ كَمَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَغْضُوبِ أَنْ يُبْطِلَ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا فِي يَدِ الْغَاصِبِ فَإِنْ تَأَوَّلَ رَجُلٌ قَوْلَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فَهَذَا كَلَامٌ مُجْمَلٌ لَا يَحْتَمِلُ لِرَجُلٍ شَيْئًا إِلَّا احْتِمَلَ عَلَيْهِ خِلَافَهُ وَوَجْهَهُ الَّذِي يَصِحُّ بِهِ أَنْ لَا ضَرَرَ فِي أَنْ لَا يَحْتَمِلَ عَلَى رَجُلٍ فِي مَالِهِ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ وَلَا ضِرَارَ فِي أَنْ يَمْنَعَ رَجُلٌ مِنْ مَالِهِ ضِرْرًا وَلِكُلِّ مَالِهِ وَعَلَيْهِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ بَلْ أَخَذْتُ لِلنَّاسِ فِي أَمْوَالِهِمْ حُكْمًا عَلَى

(249/3)

النَّظَرِ لَهُمْ وَأَمْنَعَهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ عَلَى النَّظَرِ لَهُمْ قِيلَ لَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَرَأَيْتَ رَجُلًا لَهُ بَيْتٌ يَكُونُ ثَلَاثَةَ أَذْرُعٍ فِي ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ فِي دَارٍ رَجُلٍ لَهُ مَقْدِرَةٌ أَعْطَاهُ بِهِ مَا شَاءَ مِائَةَ أَلْفٍ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرَ وَقِيَمَتُهُ الْبَيْتِ دِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمَانِ وَأَعْطَاهُ مَكَانَهُ دَارًا مَعَ الْمَالِ أَوْ رَقِيقًا هَلْ يُجْبَرُ عَلَى النَّظَرِ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ هَذَا الْكَثِيرَ بِهَذَا الْقَلِيلِ أَوْ رَأَيْتَ رَجُلًا لَهُ قِطْعَةٌ أَرْضٍ بَيْنَ أَرْضَيْ رَجُلٍ لَا تُسَاوِي الْقِطْعَةَ دِرْهَمًا فَسَأَلَهُ الرَّجُلُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْهَا مَمْرًا بِمَا شَاءَ مِنَ الدُّنْيَا هَلْ يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يَبِيعَ مَا لَا يَنْفَعُهُ بِمَا فِيهِ غِنَاهُ أَوْ رَأَيْتَ رَجُلًا صِنَاعَتُهُ الْخِيَاطَةُ فَخَلَفَ رَجُلٌ أَنْ لَا يَسْتَحِيطَ غَيْرُهُ وَمَنْعَهُ هُوَ أَنْ يَحِيطَ لَهُ فَأَعْطَاهُ عَلَى مَا الْإِجَارَةُ فِيهِ دِرْهَمٌ مِائَةَ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرَ أُجْبِرُ عَلَى أَنْ يَحِيطَ لَهُ أَوْ رَأَيْتَ رَجُلًا عِنْدَهُ أَمَةٌ عَمِيَاءُ لَا تَنْفَعُهُ أَعْطَاهُ بِهَا بَنَ لَهَا بَيْتَ مَالٍ هَلْ يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يَبِيعَهَا فَإِنْ قَالَ لَا يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْ



هَؤُلَاءِ عَلَى النَّظَرِ لَهُ قُلْنَا وَكُلُّ هَؤُلَاءِ يَقُولُ إِنَّمَا فَعَلْتُ هَذَا إِضْرَارًا بِنَفْسِي وَإِضْرَارًا لِلطَّلَابِ إِلَى حَتَّى أَكُونَ جَمَعْتُ الْأُمْرَيْنِ فَإِنْ قَالَ وَإِنْ أَضَرَّ بِنَفْسِهِ وَضَارَّ غَيْرُهُ فَإِنَّمَا فَعَلَ فِي مَالِهِ مَا لَهُ أَنْ يَفْعَلَ قِيلَ وَكَذَلِكَ حَافِرُ الْبُئْرِ فِي أَرْضِ الرَّجُلِ وَالْمُرُوقُ جِدَارِ الرَّجُلِ وَنَاقِلُ التُّرَابِ إِلَى أَرْضِ الرَّجُلِ إِنَّمَا فَعَلَ مَا لَهُ أَنْ يَفْعَلَ وَمَنَعَ مَا لَهُ أَنْ يَمْنَعَ مِنْ مَالِهِ فَإِنْ كَانَ فِي رَدِّ التُّرَابِ وَدَفْنِ الْبُئْرِ مَا يَشْغَلُ الْأَرْضَ عَنْ رَبِّهَا حَتَّى يَمْتَنِعَ مَنَفَعَةً فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ قِيلَ لِلَّذِي يُرِيدُ رَدَّ التُّرَابِ أَنْتَ بِالْحَبَارِ فِي أَنْ تَرُدَّهُ وَيَكُونَ عَلَيْكَ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِقَدْرِ الْمُدَّةِ الَّتِي حَبَسْتَهَا عَنْ الْمَنَفَعَةِ أَوْ تَدَعَهُ وَقِيلَ لِزَبْرِ الْأَرْضِ فِي الْبُئْرِ لَكَ الْحَبَارُ فِي أَنْ تَأْخُذَ حَافِرَ الْبُئْرِ بِدَفْنِهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ وَلَا شَيْءَ لَكَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَوْضِعِهَا مَنَفَعَةٌ حَتَّى تَكُونَ مَدْفُونَةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِمَوْضِعِهَا لَوْ كَانَتْ مُسْتَوِيَةً مَنَفَعَةٌ فِيمَا بَيْنَ أَنْ حُكِمْنَا لَكَ بِهَا إِلَى أَنْ يَدْفِنَهَا فَيَكُونَ لَكَ أَجْرُ تِلْكَ الْمَنَفَعَةِ لِأَنَّهُ شَغَلَ عَنْكَ شَيْئًا مِنْ أَرْضِكَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ نَقَلَ مِنْ أَرْضِ الْمَغْصُوبِ تُرَابًا كَانَ مَنَفَعَةً لِلْأَرْضِ لَا ضَرَرَ عَلَيْهَا أُخِذَ بِرَدِّهِ فَإِنْ كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّ مِثْلِهِ بِحَالٍ أَبَدًا قُومَتْ الْأَرْضُ وَعَلَيْهَا ذَلِكَ التُّرَابُ وَقُومَتْ بِحَالِهَا حِينَ أَخَذَهَا ثُمَّ ضَمِنَ الْغَاصِبُ مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ بِحَالٍ وَإِنْ عَظُمَتْ فِيهِ الْمُؤَنَةُ كَلَّفَهُ قَالَ وَإِذَا قَطَعَ الرَّجُلُ يَدَ دَابَّةٍ رَجُلٍ أَوْ رَجُلَهَا أَوْ جَرَحَهَا جُرْحًا مَا كَانَ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا قُومَتْ الدَّابَّةُ بِجُرُوحَةٍ أَوْ مَقْطُوعَةٍ ثُمَّ ضَمِنَ مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ وَلَا يَمْلِكُ أَحَدٌ مَالٌ أَحَدٍ بِجَنَائَةِ أَبَدًا قَالَ وَإِذَا أَقَامَ شَاهِدًا أَنَّ رَجُلًا غَصَبَهُ هَذِهِ الْجَارِيَّةَ يَوْمَ الْحَمِيسِ وَشَاهِدًا أَنَّهُ غَصَبَهُ إِيَّاهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَوْ شَاهِدًا أَنَّهُ غَصَبَهُ إِيَّاهَا وَشَاهِدًا أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِغَصْبِهِ إِيَّاهَا أَوْ شَاهِدًا أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ يَوْمَ الْحَمِيسِ بِغَصْبِهَا وَآخَرَ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِغَصْبِهَا فَكُلُّ هَذَا مُخْتَلِفٌ لِأَنَّ غَضَبَ يَوْمِ الْحَمِيسِ غَيْرُ غَضَبِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ وَفَعَلَ الْغَضَبُ غَيْرَ الْإِقْرَارِ بِالْغَضَبِ وَالْإِقْرَارُ يَوْمَ الْحَمِيسِ غَيْرُ الْإِقْرَارِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَيُقَالُ لَهُ فِي هَذَا كَلِّهِ اخْلِفْ مَعَ أَيِّ شَاهِدَيْكَ شِئْتُ وَاسْتَحَقَّ الْجَارِيَّةَ فَإِنْ حَلَفَ اسْتَحَقَّهَا قَالَ وَلَوْ أَنَّ أَرْضًا كَانَتْ بِيَدِ رَجُلٍ فَادَّعَى آخَرُ أَنَّهَا أَرْضُهُ فَأَقَامَ شَاهِدًا فَشَهِدَ لَهُ أَنَّهَا أَرْضُهُ اشْتَرَاهَا مِنْ مَالِكٍ أَوْ وَرَثَتِهَا مِنْ مَالِكٍ أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ مَالِكٌ أَوْ كَانَتْ مَوَاتًا فَأَخْيَاهَا فَوَصَفَ ذَلِكَ بَوَجْهِهِ مِنْ وَجْهِهِ الْمَلِكِ الَّذِي يَصْحُ وَأَقَامَ شَاهِدًا غَيْرَهُ أَنَّهَا حِيزُهُ لَمْ تَكُنْ الشَّهَادَةُ بِأَنَّهَا حِيزٌ شَهَادَةٌ وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهَا عَدَدٌ عُذُولٌ إِذَا لَمْ يَزِيدُوا عَلَى هَذَا شَيْئًا لِأَنَّ حِيزَهُ يَحْتَمِلُ مَا يَجُوزُ بِالْمَلِكِ وَمَا يَجُوزُ بِالْعَارِيَّةِ وَالْكَرَاءِ وَيَحْتَمِلُ مَا يَلِي أَرْضَهُ وَمَا يَلِي مَسْكَنَهُ وَيَحْتَمِلُ بِعَطِيَّةِ أَهْلِهَا فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ وَاحِدًا مِنْ هَذِهِ الْمَعَانِي أَوَّلَى بِالظَّاهِرِ مِنَ الْآخِرِ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ شَهَادَةً أَبَدًا حَتَّى يَزِيدُوا فِيهَا مَا يُبَيِّنُ أَنَّهَا مِلْكٌ لَهُ وَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ الشَّاهِدِ الَّذِي شَهِدَ لَهُ بِالْمَلِكِ وَيَسْتَحَقَّ قَالَ وَلَوْ شَهِدَ لَهُ الشَّاهِدُ الْأَوَّلُ بِمَا وَصَفْنَا مِنَ الْمَلِكِ وَشَهِدَ لَهُ الشَّاهِدُ الثَّانِي بِأَنَّهُ كَانَ يَحُوزُهَا وَقَفَ فَإِنْ قَالَ بِحُوزِهَا بِمِلْكٍ فَقَدْ اجْتَمَعَ عَلَى الشَّهَادَةِ وَإِنْ قَالَ بِحُوزِهَا وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ لَمْ يَجْتَمِعْ عَلَى الشَّهَادَةِ وَيَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِ الْمَلِكِ وَيَسْتَحَقُّ قَالَ وَإِذَا غَصَبَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الْجَارِيَّةَ فَبَاعَهَا مِنْ آخَرٍ وَقَبَضَ الثَّمَنَ فَهَلَكَ فِي يَدَيْهِ ثُمَّ جَاءَ رَبُّ الْجَارِيَّةِ وَالْجَارِيَّةَ قَانِمَةً أَخَذَ الْجَارِيَّةَ وَشَيْئًا إِنْ كَانَ نَقَصَهَا وَرَجَعَ

(250/3)

كَانَ أَوْ مُعْسِرًا قَالَ وَإِذَا غَضِبَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ دَابَّةً أَوْ أَكْرَاهُ إِيَّاهَا فَتَعَدَّى فَضَاعَتْ فِي تَعَدِّيهِ فَضَمَّنَهُ رَبُّ الدَّابَّةِ الْمَغْضُوبُ أَوْ الْمَكْرِي قِيمَةَ دَابَّتِهِ ثُمَّ ظَفَرَ بِالدَّابَّةِ بَعْدُ فَإِنْ بَعْضَ النَّاسِ وَهُوَ أَبُو حَنِيفَةَ قَالَ لَا سَبِيلَ لَهُ عَلَى الدَّابَّةِ وَلَوْ كَانَتْ جَارِيَةً لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا سَبِيلٌ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ أَخَذَ الْبَدَلَ مِنْهَا وَالْبَدْلُ يَقُومُ مَقَامَ الْبَيْعِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا ظَهَرَ عَلَى الدَّابَّةِ رَدَدَتْ عَلَيْهِ الدَّابَّةُ وَرَدَّ مَا قَبِضَ مِنْ ثَمَنِهَا إِنْ كَانَتْ دَابَّتُهُ بِحَالِهَا يَوْمَ غَضَبَهَا أَوْ تَعَدَّى بِهَا أَوْ خَيْرَهَا حَالًا فَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً قَبَضَهَا وَمَا نَقَصَتْ وَرَدَّ الْفَضْلَ عَنْ نَقْصَانِهَا مِنَ الثَّمَنِ وَلَا يُشْبِهُ هَذَا الْبَيْعُ إِذَا الْبَيْعُ بِمَا تَرَاوَعَا عَلَيْهِ فَسَلَّمَ لَهُ رَبُّ السِّلْعَةِ سِلْعَتَهُ وَأَخْرَجَهَا مِنْ يَدَيْهِ إِلَيْهِ رَاضِيًا بِإِخْرَاجِهَا وَالْمُشْتَرِي غَيْرُ عَاصٍ فِي أَخْذِهَا وَالْمُتَعَدِّي عَاصٍ فِي التَّعَدِّي وَالْغَضَبِ وَرَبُّ الدَّابَّةِ غَيْرُ بَائِعٍ لَهُ دَابَّتُهُ أَلَا تَرَى أَنَّ الدَّابَّةَ لَوْ كَانَتْ قَائِمَةً بِعَيْنِهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ قِيمَتِهَا فَلَمَّا كَانَ إِذَا أَخَذَ الْقِيمَةَ عَلَى أَنَّ دَابَّتَهُ قَائِمَةٌ ثُمَّ وَجَدَ الدَّابَّةَ كَانَتِ الْفُوتُ قَدْ بَطَلَتْ وَكَانَتِ الدَّابَّةُ مَوْجُودَةً وَلَوْ كَانَ هَذَا بَيْعًا مَا جَازَ أَنْ تُبَاعَ دَابَّتُهُ غَائِبَةً وَلَوْ جَازَ فَهَلَكَتْ الدَّابَّةُ كَانَتْ لِلْغَاصِبِ وَالْمُتَعَدِّي أَنْ يَرْجِعَ بِالْثَمَنِ وَلَوْ وَجَدَتْ مَعِيَّةً كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بِالْعَيْبِ فَإِنْ قَالَ رَجُلٌ فَهِيَ لَا تُشْبِهُ الْبَيْعَ وَلَكِنَّهَا تُشْبِهُ الْجُنَايَاتِ قِيلَ لَهُ أَفَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا جَنَى عَلَى عَيْنِ رَجُلٍ فَأَبْيَضَتْ فَحَكِمَ لَهُ بِأَرَشِهَا ثُمَّ ذَهَبَ الْبَيَاضُ فَقَاتِلْ هَذَا يَزْعُمُ أَنَّهُ يَرُدُّهُ بِالْأَرَشِ وَيَرُدُّهُ وَلَوْ حَكِمَ لَهُ فِي سِنِّ قُلْعَتٍ مِنْ صَبِيٍّ بِخَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ ثُمَّ نَبَتَتْ رَجَعَ بِالْأَرَشِ الَّذِي حَكِمَ بِهِ عَلَيْهِ فَإِنْ شَبَّهَهَا بِالْجُنَايَاتِ فَهَذَا يُلْزِمُهُ فِيهِ اخْتِلَافُ الْقَوْلِ وَإِنْ زَعَمَ أَنَّهَا لَا تُشْبِهُ الْجُنَايَاتِ لِأَنَّ الْجُنَايَاتِ مَا فَاتَ فَلَمْ يَعُدْ فَهَذِهِ قَدْ عَادَتْ فَصَارَتْ غَيْرَ قَائِمَةٍ وَلَوْ كَانَ هَذَا بِغَيْرِ قَضَاءٍ قَاضٍ فَاعْتَصَبَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ دَابَّةً أَوْ أَكْرَاهُ إِيَّاهَا فَتَعَدَّى عَلَيْهَا فَضَاعَتْ ثُمَّ اصْطَلَحَا مِنْ ثَمَنِهَا عَلَى شَيْءٍ يَكُونُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الدَّابَّةِ أَوْ مِثْلَهُ أَوْ أَقَلَّ فَالْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي حُكْمِ الْقَاضِي لِأَنَّهُ إِذَا صَالَحَهُ عَلَى مَا لَزِمَ الْغَاصِبَ مِمَّا اسْتَهْلَكَ فَلَمَّا كَانَ مَالُهُ غَيْرَ مُسْتَهْلَكٍ كَانَ الصُّلْحُ وَقَعَ عَلَى غَيْرِ مَا عَلِمَ أَوْ عَلِمَ رَبُّ الدَّابَّةِ وَلَوْ كَانَ الْغَاصِبُ قَالَ لَهُ أَنَا أَشْتَرِيهَا مِنْكَ وَهِيَ فِي يَدِي قَدْ عَرَفْتُهَا فَبَاعَهُ إِيَّاهَا بِشَيْءٍ قَدْ عَرَفَهُ قَلَّ أَوْ كَثُرَ فَلْيَبِيعْ جَائِزٌ فَإِنْ جَاءَ الْغَاصِبُ بِالدَّابَّةِ مَعِيَّةً عَيْنًا يَحْدُثُ مِثْلَهُ فَرَعَمَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ رَآهُ وَأَنَّ الْبَائِعَ دَلَّسَ لَهُ بِهِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْغَاصِبُ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِ الْمَغْضُوبِ الْبَائِعِ أَوْ يَكُونُ الْعَيْبُ مِمَّا لَا يَحْدُثُ مِثْلَهُ فَيَكُونُ لَهُ رَدُّ الدَّابَّةِ وَيَكُونُ لِلْمَغْضُوبِ مَا نَقَصَهَا عَلَى الْغَاصِبِ فَإِنْ قَالَ الْمُتَعَدِّي بِالْغَضَبِ أَوْ فِي

الْكَرَاءِ إِنَّ الدَّابَّةَ صَاعَتْ فَأَنَا أَدْفَعُ إِلَيْكَ قِيمَتَهَا فَقَبِلَ ( ( ( فْقِيلَ ) ) ) ذَلِكَ مِنْهُ بَغَيْرِ قَضَاءٍ قَاضٍ فَلَا يَجُوزُ فِي هَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ إِلَّا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنْ يُقَالَ هَذَا بَيْعٌ مُسْتَانَفٍ فَلَا نَجِيزَهُ ( ( ( تَجِيزُهُ ) ) ) مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَوْتَى أَوْ يُقَالَ هَذَا بَدَلٌ إِنْ كَانَتْ صَاعَتْ أَوْ تَلِفَتْ فَيَجُوزُ لِأَنَّ ذَلِكَ يَلْزِمُهُ فِي أَصْلِ الْحُكْمِ فَمَنْ ذَهَبَ هَذَا الْمَذْهَبُ لَزِمَهُ إِذَا عَلِمَ بِأَنَّ الدَّابَّةَ لَمْ تَضِعْ أَنْ يَكُونَ لِرَبِّ الدَّابَّةِ أَخْذُهَا وَعَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ إِنَّمَا أَخَذَ مَا كَانَ يَلْزِمُ لَهُ لَوْ كَانَتْ ضَائِعَةً فَلَمَّا لَمْ تَكُنْ ضَائِعَةً كَانَ عَلَى أَصْلِ مِلْكِهِ أَوْ يَقُولُ قَائِلٌ قَوْلًا ثَالِثًا فَيَقُولُ لَمَّا رَضِيَ بِقَوْلِهِ وَتَرَكَ اسْتِخْلَافَهُ كَمَا كَانَ الْحَاكِمُ مُسْتَخْلِفَهُ لَوْ صَاعَتْ فَلَا يَكُونُ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى حَالٍ فَأَمَّا أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ إِنْ كَانَتْ عِنْدَ الْغَاصِبِ وَإِنَّمَا كَذَبَ لِيَأْخُذَهَا فَلِلْمُشْتَرِي أَخْذُهَا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عِنْدَ الْغَاصِبِ ثُمَّ وَجَدَهَا فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَخْذُهَا فَهَذَا لَا يَجُوزُ فِي وَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ لِأَنَّ الَّذِي انْعَقَدَ إِنْ كَانَ جَائِزًا بِكُلِّ حَالٍ جَازَ وَلَمْ يُنْتَقِضْ وَإِنْ كَانَ جَائِزًا مَا لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً مُنْتَقِضًا إِذَا كَانَتْ مَوْجُودَةً فَهِيَ مَوْجُودَةٌ فِي الْحَالَيْنِ فَمَا بَالُهَا تُرَدُّ فِي أَحَدَاهُمَا وَلَا تُرَدُّ فِي الْأُخْرَى وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا فَهُوَ مُرْدُودٌ بِكُلِّ حَالٍ وَهَذَا الْقَوْلُ لَا جَائِزَ وَلَا فَاسِدَ وَلَا جَائِزَ عَلَى مَعْنَى فَاسِدٍ فِي آخِرِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الْجَارِيَةَ أَوْ الْعَبْدَ

(251/3)

وَقَبَضَهُ مِنْهُ ثُمَّ أَقَرَّ الْبَائِعُ لِرَجُلٍ آخَرَ أَنَّهُ عَبْدُهُ غَصَبَهُ مِنْهُ أَوْ أَمَتُهُ غَصَبَهَا مِنْهُ قُلْنَا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ بِالْغَصَبِ إِنْ أَقَمْتَ بَيِّنَةً عَلَى الْغَصَبِ دَفَعْنَا إِلَيْكَ أَيَّهَمَا أَقَمْتَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ وَنَقَضْنَا الْبَيْعَ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةً فِإِقْرَارُ الْبَائِعِ لَكَ إِثْبَاتٌ حَقٌّ لَكَ عَلَى نَفْسِهِ وَإِبْطَالٌ حَقٌّ لِعَبْرِكَ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِقْرَارِهِ لَكَ وَلَا يُصَدَّقُ فِي إِبْطَالِ حَقِّ غَيْرِهِ وَيُصَدَّقُ عَلَى نَفْسِهِ فَيُضْمَنُ لَكَ قِيمَةُ أَيَّهَمَا أَقَرَّ بِأَنَّهُ غَصَبَكَ ( ( ( غَصَبَهُ ) ) ) إِلَّا أَنْ يَجِدَ الْمُشْتَرِي الْعَيْبَ أَوْ يَكُونَ لَهُ خِيَارٌ فَيَرُدُّهُ بِخِيَارِهِ فِي الْعَيْبِ وَخِيَارِهِ فِي الشَّرْطِ فَإِذَا رَدَّهُ كَانَ عَلَى الْمُقَرَّرِ أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَيْكَ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ غَاصِبٌ رَدَّهُ وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِالْثَمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ إِنْ شَاءَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا اغْتَصَبَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ عَبْدًا فَبَاعَهُ مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ مَلَكَ الْمُغْتَصِبُ الْبَائِعَ ذَلِكَ الْعَبْدَ بِمِيرَاثٍ أَوْ هَبَةٍ أَوْ بِشِرَاءٍ صَحِيحٍ أَوْ وَجْهِهِ مَلَكَ مَا كَانَ ثُمَّ أَرَادَ نَقْضَ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُ فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ فَالْبَيْعُ مُنْتَقِضٌ أَرَادَهُ أَوْ لَمْ يُرِدْهُ لِأَنَّهُ بَاعَ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَقَالَ الْمُشْتَرِي إِنَّمَا ادَّعَيْتَ مَا يُفْسِدُ الْبَيْعَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ فَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ بَعْتُكَ مَا أَمْلِكُ ثُمَّ قَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ اغْتَصَبَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُشْتَرِي ثَبَتَ الْبَيْعُ مِنْ قَبْلِ أَنْ الْبَيِّنَةُ إِنَّمَا تَشْهَدُ فِي

هذا الوقت للبائع لا عليه فتشهد له بما يرجع به العبد إلى ملكه فيكون مشهوداً له لا عليه وقد  
أكد لهم فلا ينتقض البيع في الحكم لإكذابه بينته وينبغي في الورع أن يجددًا بيعاً أو يرده  
المشتري قال وإن كانت البيعة شهدت فكان ذلك يخرجها من أيديهما جميعاً قبلت البيعة لأنها  
عليه قال وإن باعه وقبضه المشتري ثم اعتقه فقامت بيعة بعصب وكان المغصوب أو ورثته  
قيماً رد العتق لأن البيع كان فاسداً ويرد إلى المغصوب ولو لم تكن بيعة وصدق الغاصب  
والمشتري المدعى أنه غصبه لم يقبل قول واحد منهما في العتق ومضى العتق ورددنا المغصوب  
على الغاصب بقيمة العبد في أكثر ما كان قيمة وإن أحب ردناه على المشتري المعتق فإن  
ردناه 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 اعتق ما لا يملك قال وإذا غصب الرجل من  
الرجل الجارية فباعها من رجل والمشتري يعلم أنها مغصوبة ثم جاء المغصوب فأراد إجازة البيع  
لم يكن البيع جائزاً من قبل أن أصل البيع كان محرماً فلا يكون لأحد إجازة المحرم ويكون له  
تجديده بيع حلال هو غير الحرام فإن قال قائل أرايت لو أن أمراً باع جارية له وشرط لنفسه ( ) ( )  
نفسه ( ) ( ) فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن يختار إمضاءه فيلزم المشتري بأن له  
الخيار دون البائع قيل بلى فإن قال فما فرق بينهما قيل هذه باعها مالهها بيعاً حلالاً وكان له  
الخيار على شرطه وكان المشتري غير عاصٍ لله ولا البائع والغاصب والمشتري وهو يعلم أنها  
مغصوبة عاصيان لله وهذا باع ما ليس له وهذا مشتري ما لا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال  
لأنه ضده ألا ترى أن الرجل المشتري من رب الجارية جاريته لو شرط المشتري الخيار لنفسه  
كان له الخيار كما يكون للبائع إذا شرطه أفيكون للمشتري ( ) ( ) ( ) ( ) الجارية المغصوبة  
الخيار في أخذها أو ردّها فإن قال لا قيل ولو شرط الغاصب الخيار لنفسه فإن قال لا من قبل  
أن الذي شرط له الخيار لا يملك الجارية قيل ولكن الذي يملكها لو شرط له الخيار جاز فإن قال  
نعم قيل له أفلا ترى أهما مختلفان في كل شيء فكيف يقاس أحد المختلفين في كل شيء على  
الآخر قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فافر الغاصب بأنه غصبه جارية وقال ثمها  
عشرة وقال المغصوب ثمها مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ولا تقوم على الصفة من قبل  
أن التقويم على الصفة لا يضبط قد تكون الجاريتان بصفة ولون وسن وبينهما كثير في القيمة  
بشيء يكون في الروح والعقل واللسان

فَلَا يُضْبَطُ إِلَّا بِالْمُعَايِنَةِ فَيُقَالُ لِرَبِّ الْجَارِيَةِ إِنْ رَضِيتَ وَإِلَّا فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ أَخَذَ لَهُ بَيِّنَتِهِ وَإِنْ لَمْ يُعْمَهَا أُخْلِفَ لَهُ الْغَاصِبُ وَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ وَلَوْ أَقَامَ عَلَيْهِ شَاهِدَيْنِ بَأَنَّهُ غَصَبَهُ جَارِيَةً فَهَلَكَتْ الْجَارِيَةُ فِي يَدَيْهِ وَلَمْ يُثْبِتِ الشَّاهِدَانِ عَلَى قِيَمَتِهَا كَانَ الْقَوْلُ فِي قِيَمَتِهَا قَوْلُ الْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ وَلَوْ وَصَفَهَا الشَّاهِدَانِ بِصِفَةٍ أَمَّا كَانَتْ صَحِيحَةً عَلِمَ أَنَّ قِيَمَتَهَا أَكْثَرُ مِمَّا قَالَ الْغَاصِبُ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ لِأَنَّهُ قَدْ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ ثَمَّ دَاءٌ أَوْ غَائِلَةٌ تَخْفَى يَصِيرُ بِهَا ثَمْنُهَا إِلَى مَا قَالَ الْغَاصِبُ فَإِذَا أُمَكِّنَ مَا قَالَ الْغَاصِبُ بِحَالٍ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَهَكَذَا قَوْلُ مَنْ يَغْرُمُ شَيْئًا مِنَ الدُّنْيَا بِأَيِّ وَجْهِ مَا دَخَلَ عَلَيْهِ الْغَرْمُ إِذَا أُمَكِّنَ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ خِلَافٌ مَا أَقَرَّ بِهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَلَا تَرَى أَنَّا نَجْعَلُ فِي الْأَكْثَرِ مِنَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فَلَوْ قَالَ رَجُلٌ غَصَبَنِي أَوْ لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَلَمْ نُلْزِمُهُ شَيْئًا لَمْ يَقَرَّ بِهِ فَإِذَا أُعْطِينَاهُ هَذَا فِي الْأَكْثَرِ كَانَ الْأَقْلُ أَوْلَى أَنْ نُعْطِيَهُ إِيَّاهُ فِيهِ وَلَا تَجُوزُ الْقِيَمَةُ عَلَى مَا لَا يَرَى وَذَلِكَ أَنَّا نَذَرُكَ مَا وَصَفْتَ مِنْ عَلِمَ أَنَّ الْجَارِيَتَيْنِ تَكُونَانِ فِي صِفَةٍ وَإِحْدَاهُمَا أَكْثَرُ ثَمْنًا مِنَ الْأُخْرَى بِشَيْءٍ غَيْرِ بَعِيدٍ فَلَا تَكُونُ الْقِيَمَةُ إِلَّا عَلَى مَا عُوِينَ أَوَّلًا تَرَى أَنَّ فِيْمَا عُوِينَ لَا نُؤَلِّي الْقِيَمَةَ فِيهِ إِلَّا أَهْلَ الْعِلْمِ بِهِ فِي يَوْمِهِ الَّذِي يَقْوَمُونَهُ فِيهِ وَلَا تَجُوزُ لَهُمُ الْقِيَمَةُ حَتَّى يَكْشِفُوا عَنْ الْغَائِلَةِ وَالْأَدْوَاءِ ثُمَّ يَقْسِمُوهُ بغيرِهِ ثُمَّ يَكُونُ أَكْثَرُ مَا عِنْدَهُمْ فِي ذَلِكَ تَأْخِي قَدْرَ الْقِيَمَةِ عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى مِنْ سِعْرِ يَوْمِهِ فَإِذَا كَانَ هَذَا هَكَذَا لَمْ يَجْزِ التَّقْوِيمُ عَلَى الْمَغِيبِ فَإِنْ قَالَ صِفَتُهُ كَذَا وَلَا أَعْرِفُ قِيَمَتَهُ قُلْنَا لِرَبِّ التَّوْبِ ادْعُ فِي قِيَمَتِهِ مَا شِئْتَ إِذَا فَعَلَ قُلْنَا لِلْغَاصِبِ قَدْ ادَّعَى مَا تَسْمَعُ فَإِنْ عَرَفْتَهُ فَأَدِّهِ إِلَيْهِ بِلَا يَمِينٍ وَإِنْ لَمْ تَعْرِفْهُ فَأَقِرَّ بِمَا شِئْتَ تُخْلِفُكَ عَلَيْهِ وَتَدْفَعُهُ إِلَيْهِ فَإِنْ قَالَ لَا أُخْلِفُ قُلْنَا فَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَيْهِ فَيُخْلِفُ عَلَيْكَ وَيَسْتَحِقُّ مَا ادَّعَى إِنْ ثَبَتَ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ مِنَ الْيَمِينِ فَإِنْ حَلَفَ بَعْدَ أَنْ يَبَيَّنَ هَذَا لَهُ فَقَدْ جَاءَ بِمَا عَلَيْهِ وَإِنْ امْتَنَعَ أَخْلَفْنَا الْمُدْعَى ثُمَّ الزَّمَنَاهُ جَمِيعَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ فَإِنْ أَرَادَ الْيَمِينَ بَعْدَ يَمِينِ الْمُدْعَى لَمْ نُعْطِهِ إِيَّاهَا فَإِنْ جَاءَ بِبَيِّنَةٍ عَلَى أَقَلِّ مِمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُدْعَى أُعْطِينَاهُ بِالْبَيِّنَةِ وَكَانَتْ الْبَيِّنَةُ أَوْلَى مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ قَالَ وَإِذَا غَصَبَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ طَعَامًا حَبًّا أَوْ ثَمَرًا أَوْ أَذْمًا فَاسْتَهْلَكَهُ فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ يُوجَدُ لَهُ مِثْلٌ بِحَالٍ مِنَ الْحَالِ وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مِثْلٌ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ أَكْثَرُ مَا كَانَ قِيَمَةً قَطُّ قَالَ وَإِذَا غَصَبَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ أَصْلًا فَأَثْمَرَ أَوْ غَنَمًا فَتَوَالَدَتْ وَأَصَابَ مِنْ صُوفِهَا وَأَلْبَانِهَا كَانَ لِرَبِّ الْأَصْلِ وَالْغَنَمِ وَكُلِّ مَاشِيَةٍ أَنْ يَأْخُذَ مَا شِئْتَهُ وَأَصْلُهُ مِنَ الْغَاصِبِ إِنْ كَانَ بِحَالِهِ حِينَ غَصَبَهُ أَوْ خَيْرًا وَإِنْ نَقَصَ أَخَذَهُ وَالتَّقْصَانِ وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِجَمِيعِ مَا أَتْلَفَ مِنَ الثَّمَرَةِ فَأَخَذَ مِنْهُ مِثْلَهَا إِنْ كَانَ لَهَا مِثْلٌ أَوْ الْقِيَمَةَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِثْلٌ وَقِيَمَةُ مَا أَتْلَفَ مِنْ نِتَاجِ الْمَاشِيَةِ وَمِثْلٌ مَا أَخَذَ مِنْ لَبَنِهَا أَوْ قِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ وَمِثْلٌ مَا أَخَذَ مِنْ صُوفِهَا وَشَعْرِهَا إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ وَإِلَّا قِيَمَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ قَالَ وَإِنْ كَانَ أَغْلَفَهَا أَوْ هَنَأَهَا وَهِيَ جُرْبٌ أَوْ اسْتَأْجَرَ عَلَيْهَا مِنْ حِفْظِهَا أَوْ سَقَى الْأَصْلَ فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي ذَلِكَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَأَصْلُ مَا يُخْدِثُ الْغَاصِبُ فِيْمَا اغْتَصَبَ شَيْئَانِ أَحَدُهُمَا عَيْنٌ مَوْجُودَةٌ تُمَيِّزُ وَعَيْنٌ مَوْجُودَةٌ لَا تُمَيِّزُ وَالثَّانِي أَثَرٌ لَا عَيْنَ مَوْجُودَةَ فَأَمَّا الْأَثَرُ



الذي ليس بعَيْنٍ مَوْجُودَةٍ فَمَثَلُ مَا وَصَفْنَا مِنَ الْمَاشِيَةِ يَغْصِبُهَا صِغَارًا وَالرَّقِيقُ يَغْصِبُهُمْ صِغَارًا بِهِمْ مَرَضٌ فَيَدَاوِيهِمْ وَتَعْظُمُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَأْتِيَ صَاحِبُهُمْ وَقَدْ أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ أَضْعَافَ أَمْثَلِهِمْ وَإِنَّمَا مَالُهُ فِي أَثَرٍ عَلَيْهِمْ لَا عَيْنٍ أَلَّا تَرَى أَنَّ النَّفَقَةَ فِي الدَّوَابِّ وَالْأَعْبِدِ إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ صَلَحَ بِهِ الْجَسَدُ لَا شَيْءٌ قَائِمٌ بَعَيْنِهِ مَعَ الْجَسَدِ وَإِنَّمَا هُوَ أَثَرٌ وَكَذَلِكَ الثُّوبُ يَغْسِلُهُ وَيُكَمِّدُهُ وَكَذَلِكَ الطِّينُ يَغْصِبُهُ فَيَبْلُغُهُ بِالْمَاءِ ثُمَّ يَضْرِبُهُ لَبْنًا فَإِنَّمَا هَذَا كُلُّهُ أَثَرٌ لَيْسَ بِعَيْنٍ مِنْ مَالِهِ وَجَدَ فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْنٍ تَتَمَيَّزُ فَيُعْطَاهُ وَلَا عَيْنٍ تَزِيدُ فِي قِيَمَتِهِ وَلَا هُوَ مَوْجُودٌ كَالصَّبْغِ فِي الثُّوبِ فَيَكُونُ شَرِيكًا لَهُ وَالْعَيْنُ الْمَوْجُودَةُ الَّتِي لَا تَتَمَيَّزُ أَنْ يَغْصِبَ الرَّجُلُ الثُّوبَ الَّذِي

(253/3)

قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ فَيَصْبُغُهُ بِرَعْفَرَانٍ فَيَزِيدُ فِي قِيَمَتِهِ خَمْسَةً فَيُقَالُ لِلْغَاصِبِ إِنْ شِئْتَ أَنْ تَسْتَخْرِجَ الرَّعْفَرَانَ عَلَى أَنَّكَ ضَامِنٌ لِمَا نَقَصَ مِنَ الثُّوبِ وَإِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ شَرِيكٌ فِي الثُّوبِ لَكَ ثُلَاثُهُ وَلِصَاحِبِ الثُّوبِ ثُلَاثَاهُ وَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُ ذَلِكَ وَهَكَذَا كُلُّ صَبْغٍ كَانَ قَائِمًا فَرَادَ فِيهِ وَإِنْ صَبَّغَهُ بِصَبْغٍ يَزِيدُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الصَّبْغُ فَإِنَّمَا يَقُومُ الثُّوبُ فَإِنْ كَانَ الصَّبْغُ زَائِدًا فِي قِيَمَتِهِ شَيْئًا قَلَّ أَوْ كَثُرَ فَهَكَذَا وَإِنْ كَانَ غَيْرَ زَائِدٍ فِي قِيَمَتِهِ قِلَّ لَهُ لَيْسَ لَكَ هَا هُنَا مَالٌ زَادَ فِي مَالِ الرَّجُلِ فَتَكُونُ شَرِيكًا لَهُ بِهِ فَإِنْ شِئْتَ فَاسْتَخْرِجِ الصَّبْغَ عَلَى أَنَّكَ ضَامِنٌ لِمَا نَقَصَ الثُّوبِ وَإِنْ شِئْتَ فَدَعُهُ قَالَ وَإِنْ كَانَ الصَّبْغُ مِمَّا يَنْقُصُ الثُّوبَ قِلَّ لَهُ أَنْتَ أَضَرَرْتَ بِصَاحِبِ الثُّوبِ وَأَدْخَلْتَ عَلَيْهِ النِّقْصَ فَإِنْ شِئْتَ فَاسْتَخْرِجِ صَبْغَكَ وَتَضْمَنْ مَا نَقَصَ الثُّوبُ وَإِنْ شِئْتَ فَلَا شَيْءَ لَكَ فِي صَبْغِكَ وَتَضْمَنْ مَا نَقَصَ الثُّوبَ بِكُلِّ حَالٍ قَالَ وَمَنْ الشَّيْءُ الَّذِي يَخْلُطُهُ الْغَاصِبُ بِمَا اغْتَصَبَ فَلَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ أَنْ يَغْصِبَهُ مِكَيَالُ زَيْتٍ فَيَصْبُغُهُ فِي زَيْتٍ مِثْلِهِ أَوْ خَيْرٍ مِنْهُ فَيُقَالُ لِلْغَاصِبِ إِنْ شِئْتَ أُعْطِيَتْهُ مِكَيَالُ زَيْتٍ مِثْلَ زَيْتِهِ وَإِنْ شِئْتَ أَخَذَ مِنْ هَذَا الزَّيْتِ مِكَيَالًا ثُمَّ كَانَ غَيْرَ مُزْدَادٍ إِذَا كَانَ زَيْتُكَ مِثْلَ زَيْتِهِ وَكُنْتَ تَارِكًا لِلْفَضْلِ إِذَا كَانَ زَيْتُكَ أَكْثَرَ مِنْ زَيْتِهِ وَلَا خِيَارَ لِلْمَغْضُوبِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَقِصٍ فَإِنْ كَانَ صَبَّ ذَلِكَ الْمِكَيَالِ فِي زَيْتٍ شَرٍّ مِنْ زَيْتِهِ ضَمِنَ الْغَاصِبُ لَهُ مِثْلَ زَيْتِهِ لِأَنَّهُ قَدْ انْتَقَصَ زَيْتُهُ بِتَصْيِيرِهِ فِيمَا هُوَ شَرٌّ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ صَبَّ زَيْتِهِ فِي بَانٍ أَوْ شَبْرٍ أَوْ دُهْنٍ طَيِّبٍ أَوْ سَمْنٍ أَوْ عَسَلٍ ضَمِنَ فِي هَذَا كُلِّهِ لِأَنَّهُ لَا يَتَخَلَّصُ مِنْهُ الزَّيْتُ وَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِكَيَالًا مِثْلَهُ وَإِنْ كَانَ الْمِكَيَالُ مِنْهُ خَيْرًا مِنَ الزَّيْتِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَكُونَ غَيْرُ الزَّيْتِ وَلَوْ كَانَ صَبَّاهُ فِي مَاءٍ إِنْ خَلَّصَهُ مِنْهُ حَتَّى يَكُونَ زَيْتًا لَا مَاءَ فِيهِ وَتَكُونُ مُحَالَطَةُ الْمَاءِ غَيْرَ نَاقِصَةٍ لَهُ كَانَ لَازِمًا لِلْمَغْضُوبِ أَنْ يَقْبَلَهُ وَإِنْ كَانَتْ مُحَالَطَةُ الْمَاءِ نَاقِصَةً لَهُ فِي الْعَاجِلِ وَالْمُتَعَقِّبِ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِكَيَالًا مِثْلَهُ مَكَانَهُ ( قَالَ



(الرَّيْعُ) (وَيُعْطِيهِ هَذَا الرَّيْتُ بِعَيْنِهِ وَإِنْ نَقَصَهُ الْمَاءُ وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِنَقْصِهِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ) (قال الشَّافِعِيُّ) وَلَوْ اغْتَصَبَهُ (( ( اغتصب )) ) رَيْتًا فاغلاه على النَّارِ فَتَقَصَّ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ وَمَا نَقَصَ مَكِيلَتَهُ ثُمَّ إِنْ كَانَتِ النَّارُ تُنْقِصُهُ شَيْئًا فِي الْقِيَمَةِ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَغْرُمَ لَهُ نُقْصَانَهُ وَإِنْ لَمْ تُنْقِصْهُ شَيْئًا فِي الْقِيَمَةِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَلَوْ اغْتَصَبَهُ حِنْطَةً جَدِيدَةً خَلَطَهَا بِرَدِيئَةٍ كَانَ كَمَا وَصَفْتَ فِي الرَّيْتُ يَغْرُمُ لَهُ مِثْلَهَا بِمِثْلِ كَيْلِهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُمَيِّزَهَا حَتَّى تَكُونَ مَعْرُوفَةً وَإِنْ خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ أَجُودَ كَانَ كَمَا وَصَفْتَ فِي الرَّيْتُ قَالَ وَلَوْ خَلَطَهَا بِشَعِيرٍ أَوْ ذُرَّةٍ أَوْ حَبِّ غَيْرِ الْحِنْطَةِ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُؤْخَذَ بِتَمْيِيزِهَا حَتَّى يُسَلِّمَهَا إِلَيْهِ بِعَيْنِهَا بِمِثْلِ كَيْلِهَا وَإِنْ نَقَصَ كَيْلَهَا شَيْئًا ضَمَنَهُ قَالَ وَلَوْ اغْتَصَبَهُ حِنْطَةً جَدِيدَةً فَأَصَابَهَا عِنْدَهُ مَاءٌ أَوْ عَفْنٌ أَوْ أَكَلَتْهُ أَوْ دَخَلَهَا نَقْصٌ فِي عَيْنِهَا كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ وَفِيَمَهُ مَا نَقَصَهَا تُقَوِّمُ بِالْحَالِ الَّتِي غَصَبَهَا وَالْحَالِ الَّتِي دَفَعَهَا بِهَا ثُمَّ يَغْرُمُ فَضْلَ مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ قَالَ وَلَوْ غَصَبَهُ دَقِيقًا فَخَلَطَهُ بِدَقِيقِ أَجُودَ مِنْهُ أَوْ مِثْلَهُ أَوْ أَرَادَ (( (أردأ)) ) كَانَ كَمَا وَصَفْنَا فِي الرَّيْتُ قَالَ وَإِنْ غَصَبَهُ زَعْفَرَانًا وَثُوبًا فَصَبَغَ الثُّوبَ بِالزَّعْفَرَانِ كَانَ رَبُّ الثُّوبِ بِالْخِيَارِ فِي أَنْ يَأْخُذَ الثُّوبَ مَصْبُوغًا لِأَنَّهُ زَعْفَرَانُهُ وَثُوبُهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُ ذَلِكَ أَوْ يُقَوِّمُ ثُوبَهُ أَبْيَضَ وَزَعْفَرَانُهُ صَحِيحًا فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ ثَلَاثِينَ قَوْمَ ثُوبِهِ مَصْبُوغًا بِزَعْفَرَانٍ فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ ضَمَنَهُ خَمْسَةً لِأَنَّهُ أَدْخَلَ عَلَيْهِ النِّقْصَ قَالَ وَكَذَلِكَ إِنْ غَصَبَهُ سَمْنًا وَعَسَلًا وَدَقِيقًا فَعَصَدَهُ كَانَ لِلْمَغْصُوبِ الْخِيَارُ فِي أَنْ يَأْخُذَهُ مَعْصُودًا وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي الْحُطْبِ وَالْقَدْرِ وَالْعَمَلِ مِنْ قَبْلِ أَنْ مَا لَهُ فِيهِ أَثَرٌ لَا عَيْنٌ أَوْ يُقَوِّمُ لَهُ الْعَسَلَ مُنْفَرِدًا وَالسَّمْنَ وَالْدَقِيقَ مُنْفَرِدِينَ فَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ عَشْرَةً وَهُوَ مَعْصُودٌ قِيَمَتُهُ سَبْعَةٌ غَرِمَ لَهُ ثَلَاثَةٌ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ أَدْخَلَ عَلَيْهِ النِّقْصَ وَلَوْ غَصَبَهُ دَابَّةً وَشَعِيرًا فَعَلَفَ الدَّابَّةَ الشَّعِيرَ رَدَّ الدَّابَّةَ وَالشَّعِيرَ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ هُوَ الْمُسْتَهِلُّ لَهُ وَلَيْسَ فِي الدَّابَّةِ عَيْنٌ مِنْ

(254/3)

الشَّعِيرِ يَأْخُذُهُ إِنَّمَا فِيهَا مِنْهُ أَثَرٌ قَالَ وَلَوْ غَصَبَهُ طَعَامًا فَأَطْعَمَهُ إِيَّاهُ وَالْمَغْصُوبُ لَا يَعْلَمُ كَانَ مُتَطَوِّعًا بِالْإِطْعَامِ وَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ الطَّعَامِ وَإِنْ كَانَ الْمَغْصُوبُ يَعْلَمُ أَنَّهُ طَعَامُهُ فَأَكَلَهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ سُلْطَانَهُ إِنَّمَا كَانَ عَلَى أَخْذِ طَعَامِهِ فَقَدْ أَخَذَهُ قَالَ وَلَوْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْمَغْصُوبُ أَكَلْتَهُ وَلَا أَعْلَمُ أَنَّهُ طَعَامِي وَقَالَ الْغَاصِبُ أَكَلْتَهُ وَأَنْتَ تَعْلَمُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَغْصُوبِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا أَمَكَّنَ أَنْ يَكُونَ يَخْفِي ذَلِكَ بَوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ (قال الرَّيْعُ) (وفيهِ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ إِذَا أَكَلَهُ عَالِمًا أَوْ غَيْرَ عَالِمٍ فَقَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ شَيْئُهُ) (( ( شيوه )) )) وَلَا شَيْءَ عَلَى الْغَاصِبِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَقَصَ عَمَلُهُ

فيه شيئا فَيَرْجِعُ بِمَا نَقَصَهُ الْعَمَلُ ( قال الشَّافِعِيُّ ) وَإِنْ غَصَبَهُ ذَهَبًا فَحَمَلَ عَلَيْهِ نُحَاسًا أَوْ حَدِيدًا أَوْ فِضَّةً أَخَذَ بِتَمْيِيزِهِ بِالنَّارِ وَإِنْ نَقَصَتْ النَّارُ ذَهَبَهُ شَيْئًا ضَمِنَ مَا نَقَصَتْ النَّارُ وَزْنَ ذَهَبِهِ وَسَلَّم إِلَيْهِ ذَهَبُهُ ثُمَّ نَظَرْنَا فَإِنْ كَانَتْ النَّارُ نَقَصَتْ مِنْ ذَهَبِهِ شَيْئًا فِي الْقِيَمَةِ ضَمِنَ لَهُ مَا نَقَصَتْهُ النَّارُ فِي الْقِيَمَةِ قَالَ ( ( ( وقال ( ( ( وَلَوْ سَبَكُهُ مَعَ ذَهَبٍ مِثْلِهِ أَوْ أَجُودَ أَوْ أَرْدَأَ كَانَ هَذَا مِمَّا لَا يَتَمَيَّزُ وَكَانَ الْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي الرِّبِّ قَالَ وَلَوْ اغْتَصَبَهُ ذَهَبًا فَجَعَلَهُ قِضِيًّا ثُمَّ أَضَافَ إِلَيْهِ قِضِيًّا مِنْ ذَهَبٍ غَيْرِهِ أَوْ قِضِيًّا مِنْ نُحَاسٍ أَوْ فِضَّةٍ مَيَّزَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ قِضِيَّهُ إِنْ كَانَ بِمِثْلِ الْوِزْنِ الَّذِي غَصَبَهُ بِهِ ثُمَّ نَظَرَ إِلَيْهِ فِي تِلْكَ الْحَالِ وَالْإِلَى فِي الْحَالِ الَّتِي غَصَبَهُ إِيَّاهُ فِيهَا مَعًا فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ حِينَ رَدُّهُ أَقَلَّ مِنْهَا حِينَ غَصَبَهُ ضَمِنَ لَهُ فَضْلُ مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَهُ أَوْ أَكْثَرَ أَخَذَ ذَهَبَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَ ذَلِكَ وَلَا لِلْغَاصِبِ فِي الزِّيَادَةِ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِنْ عَمَلٍ إِنَّمَا هُوَ أَثَرٌ قَالَ وَلَوْ غَصَبَهُ شَاءً فَأَنزَى عَلَيْهَا تَيْسًا فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ كَانَتْ الشَّاةُ وَالْوَلَدُ لِلْمَغْضُوبِ وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي عَسَبِ التَّيْسِ مِنْ قَبْلِ شَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يَحِلُّ ثَمَنُ عَسَبِ الْفَحْلِ وَالْآخَرُ أَنَّهُ إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ أَقَرُّ فِيهَا فَأَنْقَلَبَ الَّذِي أَقَرَّ إِلَى غَيْرِهِ وَالَّذِي أَنْقَلَبَ لَيْسَ بِشَيْءٍ يُمْلِكُ إِنَّمَا يَمْلِكُهُ رَبُّ الشَّاةِ قَالَ وَلَوْ غَصَبَهُ نَقْرَةٌ ذَهَبٍ فَضَرَبَهَا دَنَابِيرَ كَانَ لِرَبِّ النَّقْرَةِ أَنْ يَأْخُذَ الدَّنَابِيرَ إِنْ كَانَتْ بِمِثْلِ وَزْنِ النَّقْرَةِ وَكَانَتْ بِمِثْلِ قِيَمَةِ النَّقْرَةِ أَوْ أَكْثَرَ وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي زِيَادَةِ عَمَلِهِ إِنَّمَا هُوَ أَثَرٌ وَإِنْ كَانَتْ يَنْقُصُ وَزْنُهَا أَخَذَ الدَّنَابِيرَ وَمَا نَقَصَ الْوِزْنَ قَالَ وَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهَا تَنْقُصُ مَعَ ذَلِكَ أَخَذَ الدَّنَابِيرَ وَمَا نَقَصَ الْوِزْنَ وَمَا نَقَصَ الْقِيَمَةَ قَالَ وَإِنْ غَصَبَهُ خَشَبَةً فَشَقَّهَا أَلْوَاخًا أَخَذَ رَبُّ الخَشَبَةِ الْأَلْوَاخَ فَإِنْ كَانَتْ الْأَلْوَاخُ مِثْلَ قِيَمَةِ الخَشَبَةِ أَوْ أَكْثَرَ أَخَذَهَا وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي زِيَادَةِ قِيَمَةِ الْأَلْوَاخِ عَلَى الخَشَبَةِ مِنْ قَبْلِ أَنْ مَالَهُ فِيهَا أَثَرٌ لَا عَيْنٌ وَإِنْ كَانَتْ الْأَلْوَاخُ أَقَلَّ قِيَمَةً مِنَ الخَشَبَةِ أَخَذَهَا وَفَضَّلَ مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ قَالَ وَلَوْ أَنَّهُ عَمِلَ هَذِهِ الْأَلْوَاخَ أَبْوَابًا وَلَمْ يَدْخُلْ فِيهَا شَيْئًا مِنْ عِنْدِهِ كَانَ هَكَذَا وَلَوْ أَدْخَلَ فِيهَا مِنْ عِنْدِهِ حَدِيدًا أَوْ خَشَبًا غَيْرَهَا كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُمَيَّزَ مَالَهُ مِنْ مَالِ الْمَغْضُوبِ ثُمَّ يَدْفَعُ إِلَى الْمَغْضُوبِ مَالَهُ وَمَا نَقَصَ مَالَهُ إِذَا مَيَّزَ مِنْهَا خَشَبَهُ وَحَدِيدَهُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَدَعَ لَهُ ذَلِكَ مُتَطَوِّعًا قَالَ وَكَذَلِكَ لَوْ أَدْخَلَ لَوْحًا مِنْهَا فِي سَفِينَةٍ أَوْ بَنَى عَلَى لَوْحٍ مِنْهَا جِدَارًا كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُؤْخَذَ بِقَلْعِ ذَلِكَ حَتَّى يُسَلِّمَهُ إِلَى صَاحِبِهِ وَمَا نَقَصَهُ قَالَ وَكَذَلِكَ الْخَيْطُ يُخِيطُ بِهِ الثَّوْبُ وَغَيْرُهُ فَإِنْ غَصَبَهُ خَيْطًا فَخَاطَ بِهِ جُرْحَ إِنْسَانٍ أَوْ حَيَوَانَ ضَمِنَ قِيَمَتَهُ وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَغْضُوبِ أَنْ يَنْزِعَ خَيْطَهُ مِنْ إِنْسَانٍ وَلَا حَيَوَانَ حَيٍّ فَإِنْ قَالَ قَاتِلٌ مَا فَرَّقَ بَيْنَ الْخَيْطِ يُخَاطُ بِهِ الثَّوْبُ وَفِي إِخْرَاجِهِ إِفْسَادٌ لِلثَّوْبِ وَفِي إِخْرَاجِ اللَّوْحِ إِفْسَادٌ لِلْبِنَاءِ وَالسَّفِينَةِ وَفِي إِخْرَاجِ الْخَيْطِ مِنَ الْجُرْحِ أَفْسَادٌ لِلْجُرْحِ فَإِنْ زَعَمْتَ أَنَّ أَحَدَهُمَا يُخْرِجُ مَعَ الْفُسَادِ وَالْآخَرُ لَا يُخْرِجُ مَعَ الْفُسَادِ قِيلَ لَهُ إِنَّ هَذَا الْجِدَارَ وَقَلْعَ اللَّوْحِ مِنَ السَّفِينَةِ وَنَقْضَ الْخَيْطَةِ لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ عَلَى مَالِكِهَا لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا رُوحٌ تَتَلَفُ وَلَا تَأَلَّم فَلَمَّا كَانَ مُبَاحًا لِمَالِكِهَا كَانَ مُبَاحًا لِرَبِّ الْحَقِّ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ مِنْهَا وَاسْتِخْرَاجَ الْخَيْطِ مِنَ الْجُرْحِ تَلَفٌ لِلْمَجْرُوحِ وَأَلَمٌ عَلَيْهِ وَمُحَرَّمٌ عَلَيْهِ أَنْ يُتْلَفَ نَفْسَهُ وَكَذَلِكَ مُحَرَّمٌ عَلَى غَيْرِهِ أَنْ يُتْلَفَهُ إِلَّا بِمَا أَذِنَ اللَّهُ

تَعَالَى بِهِ فِيهِ مِنَ الْكُفْرِ وَالْقَتْلِ وَكَذَلِكَ ذَوَاتُ الْأَرْوَاحِ وَلَا يُؤْخَذُ الْحَقُّ بِمَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ  
بِمَا لَمْ يَكُنْ لِلَّهِ مَعْصِيَةً ( قَالَ الرَّبِيعُ ) وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ إِنْ كَانَ الْحَيُّ فِي حَيَوَانٍ لَا يُؤْكَلُ فَلَا يَنْزَعُ  
لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(255/3)

هِيَ أَنَّ تُصَبَّرَ الْبَهَائِمُ وَإِنْ كَانَ فِي حَيَوَانٍ يُؤْكَلُ نَزَعَ الْحَيُّ لِأَنَّهُ حَلَالٌ لَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا وَيَأْكُلَهَا ( قَالَ  
الشَّافِعِيُّ ) قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ الْغَاصِبُ مُعْسِرًا وَقَدْ صَبَغَ الثَّوْبَ صَبْغًا يَنْقُصُهُ ثُمَّ قَالَ أَنَا أَغْسِلُهُ  
حَتَّى أُخْرِجَ صَبْغِي مِنْهُ لَمْ تُمَكِّنْهُ أَنْ يَغْسِلَهُ فَيُنْقِصَ عَلَى ثَوْبِي وَهُوَ مُعْسِرٌ بِذَلِكَ قَالَ وَإِذَا جَنَى  
الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ جِنَايَةً تَكُونُ نَفْسًا أَوْ أَقْلًا حَمَلَتْهَا عَاقِلَةٌ الْحُرُّ إِنْ كَانَتْ خَطَأً وَقَامَتْ بِهَا بَيِّنَةٌ فَإِنْ  
قَالَ قَائِلٌ وَكَيْفَ ضَمَنْتَ الْعَاقِلَةَ جِنَايَةَ حُرٍّ عَلَى عَبْدٍ قِيلَ لَهُ لَمَّا كَانَتْ الْعَاقِلَةُ تَعْقِلُ بِسُنَّةِ رَسُولِ  
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جِنَايَةَ الْحُرِّ عَلَى الْحُرِّ فِي النَّفْسِ وَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
جِنَايَةَ الْحُرِّ عَلَى الْجَنِينِ وَهُوَ نِصْفُ عَشْرِ نَفْسٍ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَا جَنَى الْحُرُّ مِنْ جِنَايَةٍ خَطَأً  
كَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَعَلَى أَنَّ الْحُكْمَ فِي جِنَايَةِ الْحُرِّ خَطَأً مُخَالَفٌ لِلْحُكْمِ فِي جِنَايَةِ الْحُرِّ الْعَمْدِ وَفِيمَا  
اسْتَهْلَكَ الْحُرُّ مِنْ عُرُوضِ الْأَدَمِيِّينَ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَلِمَ لَمْ تَجْعَلِ الْعَبْدَ عَرْضًا مِنَ الْعُرُوضِ وَإِنَّمَا فِيهِ  
قِيمَتُهُ كَمَا يَكُونُ ذَلِكَ فِي الْعُرُوضِ قِيلَ جَعَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى الْقَاتِلِ خَطَأً تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ وَدِيَّةً  
مُسَلَّمَةً إِلَى أَهْلِ الْمَقْتُولِ فَكَانَ ذَلِكَ فِي الْأَدَمِيِّينَ دُونَ الْعُرُوضِ وَالْبَهَائِمِ وَلَمْ أَعْلَمْ مُخَالَفًا فِي أَنَّ  
عَلَى قَاتِلِ الْعَبْدِ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ كَمَا هِيَ عَلَى قَاتِلِ الْحُرِّ وَلَا أَنَّ الرَّقَبَةَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ خَاصَّةٌ فَلَمَّا  
كَانَتِ الدِّيَّةُ فِي الْخَطَأِ عَلَى الْعَاقِلَةِ كَانَتْ فِي الْعَبْدِ دِيَّةً كَمَا كَانَتْ فِيهِ رَقَبَةً وَكَانَ دَاخِلًا فِي جُمْلَةِ  
الْآيَةِ وَجُمْلَةِ السُّنَّةِ وَجُمْلَةِ الْقِيَاسِ عَلَى الْإِجْمَاعِ فِي أَنَّ فِيهِ عَتَقَ رَقَبَةً فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَدِيَّتُهُ لَيْسَتْ  
كَدِيَّةِ الْحُرِّ قِيلَ وَالِدِيَّاتُ مُبَيِّنَةُ الْفُرْضِ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَمُبَيِّنَةُ الْعَدَدِ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى  
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَفِي الْأَثَارِ فَإِنَّمَا يُسْتَدْرَكُ عَدَدُهَا خَبَرًا أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَعْقِلُ دِيَّةَ الْحُرِّ وَالْحُرَّةَ  
وَهُمَا يَخْتَلِفَانِ وَدِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ وَهُمْ عِنْدَنَا مُخَالَفُو ( ( ( مَخَالِفُونَ ) ) ) الْمُسْلِمِ  
فَكَذَلِكَ تَعْقِلُ دِيَّةَ الْعَبْدِ وَهِيَ قِيمَتُهُ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ مَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْبَهِيمَةِ فِي شَيْءٍ غَيْرِ هَذَا  
قِيلَ نَعَمْ بَيْنَ الْعَبِيدِ عِنْدَ الْعَامَّةِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ وَعِنْدَنَا فِي النَّفْسِ وَفِيمَا دُونَهَا وَلَيْسَ ذَلِكَ بَيْنَ  
بَعِيرَيْنِ لَوْ قَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ وَعَلَى الْعَبِيدِ فَرَائِضُ اللَّهِ مِنْ تَحْرِيمِ الْحَرَامِ وَتَحْلِيلِ الْحَلَالِ وَفِيهِمْ  
حُرْمَةُ الْإِسْلَامِ وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي الْبَهَائِمِ فَإِنْ كَانَ الْجَانِي عَبْدًا عَلَى حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ لَمْ تَعْقِلْ عَنْهُ عَاقِلَتُهُ  
وَلَا سَيِّدُهُ وَكَانَتِ الْجِنَايَةُ فِي عُنُقِهِ دُونَ ذِمَّةِ سَيِّدِهِ يُبَاعُ فِيهَا فَيُدْفَعُ إِلَى وَلِيِّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ دِيَّتُهُ فَإِنْ

فَصَلَ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْءٌ رُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْءٌ أَوْ لَمْ يَبْلُغِ الدَّيَّةَ بَطَلَ مَا بَقِيَ مِنْهُ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ إِنَّمَا كَانَتْ فِي عُنُقِهِ دُونَ غَيْرِهِ وَتَرَكُ أَنْ يَضْمَنَ سَيِّدُهُ عَنْهُ وَالْعَاقِلَةُ فِي الْحَرِّ وَالْعَبْدُ مَا لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ الْعَقْلَ إِنَّمَا حَكَمَهُ بِالْجَانِي لَا بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ضَمِنْتَ عَاقِلَتُهُ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ ثَمَّنَ الْعَبْدِ إِذَا قَتَلَ الْحَرُّ فَلَمَّا كَانَتْ لَا تَضْمَنُ ذَلِكَ عَنْهُ وَكَانَتْ جِنَايَتُهُ عَلَى الْحَرِّ وَالْعَبْدِ سَوَاءً فِي عُنُقِهِ كَانَتْ كَذَلِكَ جِنَايَةُ الْحَرِّ عَلَى الْعَبْدِ وَالْحَرُّ سَوَاءً عَلَى عَاقِلَتِهِ وَكَانَ الْحَرُّ يَعْقِلُ عَنْهَا كَمَا تَعْقِلُ عَنْهُ قَالَ وَإِذَا اسْتَعَارَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الدَّابَّةَ إِلَى مَوْضِعٍ فَتَعَدَّى بِهَا إِلَى غَيْرِهِ فَقَطِيعَتْ فِي التَّعَدِّي أَوْ بَعْدَ مَا رَدَّهَا إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي اسْتَعَارَهَا مِنْهُ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إِلَى مَالِكِهَا فَهُوَ لَهَا ضَامِنٌ لَا يَخْرُجُ مِنَ الضَّمَانِ إِلَّا بِأَنْ يُوصِلَهَا إِلَى مَالِكِهَا سَالِمَةً وَعَلَيْهِ الْكَرَاءُ مِنْ حَيْثُ تَعَدَّى بِهَا مَعَ الضَّمَانِ قَالَ وَإِذَا تَكَارَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الدَّابَّةَ مِنْ مِصْرَ إِلَى أَيْلَةٍ فَتَعَدَّى بِهَا إِلَى مَكَّةَ فَمَاتَتْ بِمَكَّةَ وَقَدْ كَانَ قَبَضَهَا مِنْ رَهْمًا ثَمَنَ عَشْرَةٍ فَتَقَصَّتْ فِي الرُّكُوبِ حَتَّى صَارَتْ بِأَيْلَةٍ ثَمَنَ خَمْسَةٍ ثُمَّ سَارَ بِهَا عَنْ أَيْلَةٍ فَإِنَّمَا يَضْمَنُ قِيمَتَهَا مِنَ الْمَوْضِعِ الَّذِي تَعَدَّى بِهَا مِنْهُ فَيَأْخُذُ كِرَاءَهَا إِلَى أَيْلَةٍ الَّذِي أَكْرَاهَا بِهِ وَيَأْخُذُ قِيمَتَهَا مِنْ أَيْلَةٍ خَمْسَةً وَيَأْخُذُ فِيمَا رَكِبَ مِنْهَا بَعْدَ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَ أَيْلَةٍ إِلَى مَكَّةَ كِرَاءً مِثْلِهَا لَا عَلَى حِسَابِ الْكَرَاءِ الْأَوَّلِ قَالَ وَإِذَا وَهَبَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ طَعَامًا فَأَكَلَهُ الْمُؤْهُوبُ لَهُ أَوْ تَوَبَّأَ فَلَبِسَهُ

(256/3)

حَتَّى أَبْلَاهُ وَذَهَبَ ثُمَّ اسْتَحَقَّهُ رَجُلٌ عَلَى الْوَاهِبِ فَالْمُسْتَحَقُّ بِالْخِيَارِ فِي أَنْ يَأْخُذَ الْوَاهِبُ لِأَنَّهُ سَبَبُ إِتْلَافِ مَالِهِ فَإِنْ أَخَذَهُ بِمِثْلِ طَعَامِهِ أَوْ قِيمَةِ ثَوْبِهِ فَلَا شَيْءَ لِلْوَاهِبِ عَلَى الْمُؤْهُوبِ لَهُ إِذَا كَانَتْ هِبَتُهُ إِيَّاهُ لَغَيْرِ ثَوَابٍ وَيَأْخُذُ الْمُؤْهُوبُ لَهُ بِمِثْلِ طَعَامِهِ وَقِيمَةِ ثَوْبِهِ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُسْتَهِلُّ لَهُ فَإِنْ أَخَذَهُ بِهِ فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي أَنْ يَرْجِعَ الْمُؤْهُوبُ لَهُ عَلَى الْوَاهِبِ وَقِيلَ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْوَاهِبِ لِأَنَّ الْوَاهِبَ لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُ عَوَضًا فَيَرْجِعُ بِعَوَضِهِ وَإِنَّمَا هُوَ رَجُلٌ غَرَّهُ مِنْ أَمْرٍ قَدْ كَانَ لَهُ أَنْ لَا يَقْبَلَهُ قَالَ وَإِذَا اسْتَعَارَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ ثَوْبًا شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ فَلَبِسَهُ فَأَخْلَقَهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّهُ رَجُلٌ آخَرُ أَخَذَهُ وَقِيمَتُهُ مَا نَقَصَهُ اللَّبْسُ مِنْ يَوْمٍ أَخَذَهُ مِنْهُ وَهُوَ بِالْخِيَارِ فِي أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ اللَّابِسِ أَوْ مِنَ الْآخِذِ لِثَوْبِهِ فَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ اللَّابِسِ وَكَانَ التَّقْصُّ كُلُّهُ فِي يَدِهِ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى مَنْ أَعَارَهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ التَّقْصَ كَانَ مِنْ فِعْلِهِ وَلَمْ يَعْرِ مِنْ مَالِهِ بِشَيْءٍ فَيَرْجِعْ بِهِ وَإِنْ ضَمِنَهُ الْمُعِيرُ غَيْرَ اللَّابِسِ فَمَنْ زَعَمَ أَنَّ الْعَارِيَّةَ مضمونة قال لِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ لِأَنَّهُ كَانَ ضَامِنًا وَمَنْ زَعَمَ أَنَّ الْعَارِيَّةَ غَيْرُ مضمونة لَمْ يَجْعَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ لِأَنَّهُ سَلَطَهُ عَلَى اللَّبْسِ

وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الْمَشْرِقِيِّينَ وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ قِيَاسُ قَوْلِ بَعْضِ أَصْحَابِنَا الْحِجَازِيِّينَ وَهُوَ مُوَافِقٌ  
لِلْآثَارِ وَبِهِ نَأْخُذُ وَلَوْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِجَاهِلِهَا غَيْرَ أَنَّ مَكَانَ الْعَارِيَّةِ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ تَكَارَى الثُّوبَ كَانَ  
الْجَوَابُ فِيهَا كَالْجَوَابِ فِي الْأَوَّلَى إِلَّا أَنَّ الْمُسْتَكْرِي إِذَا ضَمِنَ شَيْئًا رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُكَرِّي لِأَنَّهُ غَرَّهُ  
مِنْ شَيْءٍ أَخَذَ عَلَيْهِ عَوَضًا وَإِنَّمَا لِبَسُهُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ مُبَاحٌ لَهُ بِعَوَضٍ وَيَكُونُ لِرَبِّ الثُّوبِ أَنْ يَأْخُذَ  
قِيمَةَ إِجَارَةِ ثَوْبِهِ قَالَ وَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ قَبْلَ الرَّجُلِ دَعْوَى فَسَأَلَ أَنْ يَخْلِفَ لَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ  
أَخْلَفَهُ لَهُ الْقَاضِي ثُمَّ قَبِلَ الْبَيِّنَةَ مِنَ الْمُدَّعِي فَإِنْ ثَبَتَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَخَذَ لَهُ بِهَا وَكَانَتْ الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ  
أَوَّلَى مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ وَسَوَاءٌ كَانَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي الْمُسْتَخْلِفِ حُضُورًا بِالْبَلَدِ أَوْ غَيْبًا عَنْهُ فَلَا  
يَعْدُو هَذَا وَاحِدًا مِنْ وَجْهَيْنِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا خَلَفَ بَرِيءٌ بِكُلِّ حَالٍ قَامَتْ عَلَيْهِ  
بَيِّنَةٌ أَوْ لَمْ تَقُمْ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ إِمَّا يَكُونُ بَرِيئًا مَا لَمْ تَقُمْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَإِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ فَالْحُكْمُ عَلَيْهِ أَنْ  
يُؤْخَذَ مِنْهُ بِهَا وَلَيْسَ لِقُرْبِ الشُّهُودِ وَبُعْدِهِمْ مَعْنَى وَلَكِنَّ الشُّهُودَ إِنْ لَمْ يَعْدِلُوا اكْتَفَى فِيهِ بِالْيَمِينِ  
الْأَوَّلَى وَلَمْ تَعُدْ عَلَيْهِ يَمِينٌ وَإِنَّمَا أَخْلَفْنَاهُ أَوَّلًا أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حُكْمَانِ أَحَدُهُمَا أَنْ لَا  
يَكُونَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ أَوْ يَكُونَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَيَزُولُ هَذَا الْحُكْمُ وَيَكُونُ الْحُكْمُ  
عَلَيْهِ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ مَا كَانَ الْمُدَّعَى يَدَّعِي مَا شَهِدَتْ بِهِ بَيِّنَتُهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ قَالَ  
وَإِذَا غَضِبَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ قَمَحًا فَطَحَنَهُ دَقِيقًا نَظَرَ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الدَّقِيقِ مِثْلَ قِيمَةِ الْحِنْطَةِ  
أَوْ أَكْثَرَ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي الزِّيَادَةِ وَلَا عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقِصْهُ شَيْئًا وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ أَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ  
الْحِنْطَةِ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ بِفَضْلِ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الدَّقِيقِ وَالْحِنْطَةِ وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي الطَّحْنِ لِأَنَّهُ  
إِنَّمَا هُوَ أَثَرٌ لَا عَيْنٌ

(257/3)

- \* مَسْأَلَةُ الْمُسْتَكْرِهِ - \* ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ ) قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ  
يَسْتَكْرِهُ الْمَرْأَةَ أَوْ الْأَمَةَ يُصَيِّبُهَا أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا وَلَا حَدٌّ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا  
وَلَا عُقُوبَةٌ وَعَلَى الْمُسْتَكْرِهِ حَدُّ الرَّجْمِ إِنْ كَانَ ثَيِّبًا وَالْجُلْدُ وَالنَّفْيُ إِنْ كَانَ بَكْرًا وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ  
الْحُسَيْنِ لَا حَدٌّ عَلَيْهِمَا وَلَا عُقُوبَةٌ وَعَلَى الْمُسْتَكْرِهِ الْحَدُّ وَلَا صَدَاقٌ عَلَيْهِ وَلَا يَجْتَمِعُ الْحَدُّ وَالصَّدَاقُ  
مَعًا وَكَانَ الَّذِي اخْتَجَّ فِيهِ مِنَ الْآثَارِ عَنْ قَيْسِ بْنِ الرَّبِيعِ عَنْ جَابِرٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ وَهُوَ يَزْعُمُ أَنَّ مِثْلَ  
هَذَا لَا يَكُونُ حُجَّةً وَقَدْ اخْتَجَّ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِيهِ أَنَّ مَالِكًا أَخْبَرَهُ عَنْ بَنِ شِهَابٍ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ  
الْحَكَمِ قَضَى فِي امْرَأَةٍ اسْتَكْرَهَهَا رَجُلٌ بِصَدَاقِهَا عَلَى الَّذِي اسْتَكْرَهَهَا وَقَالَ الَّذِي اخْتَجَّ بِهَذَا أَنَّ

مَرَوَانٌ رَجُلٌ قَدْ أَدْرَكَ عَامَّةَ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَانَ لَهُ

(258/3)

عِلْمٌ وَمُشَاوَرَةٌ فِي الْعِلْمِ وَقَضَى بِهَذَا بِالْمَدِينَةِ وَلَمْ يَرْفَعْهُ فَرَعَمَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ أَنَّ قَضَاءَهُ لَا يَكُونُ حُجَّةً وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَصَابَ امْرَأَةً بَزْنًا فَأَرَادَ سُقُوطَ الْحَدِّ عَنْهُ تَحَامَلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُفْضِيَهَا يَسْقُطُ الْحَدُّ وَصَارَتْ جِنَايَةً يُغْرِمُهَا فِي مَالِهِ وَهَذَا يُخَالِفُ الْأَوَّلَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا كَانَ زَانِيًا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ قَبْلَ أَنْ يُفْضِيَهَا وَهُوَ لَمْ يَخْرُجْ بِالْإِفْضَاءِ مِنَ الزَّانِي وَلَمْ يَزِدْ بِالْإِفْضَاءِ إِلَّا ذَنْبًا ( قَالَ الرَّبِيعُ ) الَّذِي يَذْهَبُ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَيَفْعَلَ فِعْلًا إِلَى أَجَلٍ فَمَاتَ قَبْلَ الْأَجَلِ أَوْ فَاتَ الَّذِي حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّهُ بِهِ قَبْلَ الْأَجَلِ فَلَا حَنْثَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مُكْرَهُ وَإِذَا حَلَفَ لَيَفْعَلَ فِعْلًا وَلَمْ يُسَمِّ أَجَلًا فَأَمْكَنَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى مَاتَ أَوْ فَاتَ الَّذِي حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّهُ بِهِ أَنَّهُ حَانِثٌ

(259/3)

3 (1) \* ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ ) قَالَ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِذَا كَانَتِ الْهَبَةُ مَعْقُودَةً عَلَى الثَّوَابِ فَهُوَ كَمَا قَالَ إِذَا أُتِيَ مِنْهَا ثَوَابًا قِيلَ لِصَاحِبِ الشُّفْعَةِ إِنَّ شَيْئًا فَخَذَهَا بِمِثْلِ الثَّوَابِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ أَوْ بِقِيمَتِهِ إِنْ كَانَ لَا مِثْلَ لَهُ وَإِنْ شِئْتَ فَاتْرُكْ وَإِذَا كَانَتِ الْهَبَةُ عَلَى غَيْرِ ثَوَابٍ فَأُتِيَ الْوَاهِبُ فَلَا شُفْعَةَ لِأَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيْمَا وَهَبَ إِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِيْمَا بَاعَ وَالْمُتَيْبُ مُتَطَوِّعٌ بِالثَّوَابِ فَمَا بَاعَ أَوْ وَهَبَ عَلَى ثَوَابٍ فَهُوَ مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْهَبَةُ بَاطِلَةٌ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ اشْتَرَطَ أَنْ يَثَابَ فَهُوَ عَوَضٌ مِنَ الْهَبَةِ مَجْهُولٌ فَلَمَّا كَانَ هَكَذَا بَطُلَتِ الْهَبَةُ وَهُوَ بِالْبَيْعِ أَشْبَهَ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَمْ يُعْطَ إِلَّا بِالْعَوَضِ وَهَكَذَا هَذَا لَمْ يُعْطَ إِلَّا بِالْعَوَضِ وَالْعَوَضُ مَجْهُولٌ فَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْمَجْهُولِ وَكَذَلِكَ لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً عَلَى شِقْصٍ مِنْ دَارٍ فَإِنْ هَذَا كَالْبَيْعِ وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا أَوْ خَرًّا عَلَى شِقْصٍ مِنْ دَارٍ فَكُلُّ مَا مَلَكَ بِهِ بِمِثْلِهِ عَوَضٌ فَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ الشُّفْعَةُ بِالْعَوَضِ وَإِنْ اشْتَرَى رَجُلٌ شِقْصًا فِيهِ شُفْعَةٌ إِلَى أَجَلٍ فَطَلَبَ الشَّافِعِيُّ شُفْعَتَهُ قِيلَ لَهُ إِنْ شِئْتَ فَتَطَوَّعْ بِتَعْجِيلِ الثَّمَنِ وَتَعَجَّلِ الشُّفْعَةَ وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ حَتَّى يَجِلَّ الْأَجَلُ ثُمَّ خُذْ بِالشُّفْعَةِ وَلَيْسَ عَلَى أَحَدٍ أَنْ يَرْضَى بِأَمَانَةِ رَجُلٍ فَيَتَحَوَّلَ عَلَى رَجُلٍ غَيْرِهِ وَإِنْ كَانَ أَمْلًا مِنْهُ قَالَ وَلَا يَقْطَعُ الشُّفْعَةَ عَنِ الْغَائِبِ طُولُ الْغَيْبَةِ وَإِنَّمَا يَقْطَعُهَا عَنْهُ أَنْ يَعْلَمَ فَيَتْرَكَ الشُّفْعَةَ مَدَّةً



يُمْكِنُهُ أَخْذُهَا فِيهَا بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَكِيلِهِ قَالَ وَلَوْ مَاتَ الرَّجُلُ وَتَرَكَ ثَلَاثَةً مِنَ الْوَلَدِ ثُمَّ وُلِدَ لِأَحَدِهِمْ رَجُلَانِ ثُمَّ مَاتَ الْمُؤَلُّودُ لَهُ وَدَارَهُمْ غَيْرُ مَقْسُومَةٍ فَبِيعَ مِنَ الْمَيِّتِ حَقُّ أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ فَأَرَادَ أَخُوهُ الْأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ دُونَ عُمُومَتِهِ فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ ذَلِكَ لَهُ وَمَنْ قَالَ هَذَا الْقَوْلَ قَالَ أَصْلُ سَهْمِهِمْ هَذَا فِيهَا وَاحِدٌ فَلَمَّا كَانَ إِذَا قَسِمَ أَصْلُ الْمَالِ كَانَ هَذَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الْأَصْلِ دُونَ عُمُومَتِهِمَا فَأَعْطَيْتَهُ الشُّفْعَةَ بِأَنَّ لَهُ شَرْكَاً دُونَ شَرِكِهِمْ وَهَذَا قَوْلٌ لَهُ وَجْهٌ وَالثَّانِي أَنَّ يَقُولُ أَنَا إِذَا ابْتَدَأْتُ الْقَسَمَ جَعَلْتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ سَهْمًا وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ سَهْمِ صَاحِبِهِ فَهُمْ جَمِيعًا شُرَكَاءُ شَرِكَةٍ وَاحِدَةٍ فَهُمْ شَرْعٌ فِي الشُّفْعَةِ وَهَذَا قَوْلٌ يَصِحُّ فِي الْقِيَاسِ قَالَ وَإِذَا كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهَا وَلِلْآخَرِ سُدُسُهَا وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهَا وَبَاعَ صَاحِبُ الثُّلُثِ فَأَرَادَ شُرَكَاءُ الْأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ صَاحِبَ التَّصْفِ يَأْخُذُ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ وَصَاحِبَ السُّدُسِ يَأْخُذُ سَهْمًا عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِمْ مِنَ الدَّارِ وَمَنْ قَالَ هَذَا الْقَوْلَ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَجْعَلُ الشُّفْعَةَ بِالْمِلْكِ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مَلِكًا مِنْ صَاحِبِهِ أُعْطِيَ ( ( ( انبغى ) ) ) بِقَدْرِ كَثْرَةِ مِلْكِهِ وَهَذَا وَجْهٌ وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُمَا فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ وَبِهَذَا الْقَوْلِ أَقُولُ أَلَا تَرَى أَنَّ الرَّجُلَ يَمْلِكُ شُفْعَةً مِنَ الدَّارِ فَيَبَاعُ نِصْفُهَا أَوْ مَا خَلَا حَقَّهُ مِنْهَا فَيُرِيدُ الْأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ بِقَدْرِ مِلْكِهِ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ لَهُ وَيُقَالُ لَهُ خُذْ الْكُلَّ أَوْ دَعْ فَلَمَّا كَانَ حُكْمُ قَلِيلِ الْمَالِ فِي الشُّفْعَةِ حُكْمٌ كَثِيرِهِ كَانَ الشَّرِيكَانِ إِذَا اجْتَمَعَا فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءً لِأَنَّ اسْمَ الْمِلْكِ يَقَعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ

## 1- \* كِتَابُ الشُّفْعَةِ

(3/4)

- \* مَا لَا يَقَعُ فِيهِ شُفْعَةٌ - \* ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ ) ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) أَخْبَرَنَا الثَّقَفِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ إَدْرِيسَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِي بَانَ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَنَّ عُثْمَانَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) لَا شُفْعَةَ فِي بئرٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا بَيَاضٌ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَ ( ( ( مقسم ) ) ) ) أَوْ تَكُونَ وَاسِعَةً مُحْتَمِلَةً لِأَنَّ تَفْسِمَ فَتَكُونُ بِئْرَيْنِ وَيَكُونُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَيْنٌ أَوْ تَكُونُ الْبئرُ بَيَاضًا فَيَكُونُ فِيهَا شُفْعَةٌ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الْقِسْمَ قَالَ وَأَمَّا الطَّرِيقُ الَّتِي لَا تَمْلِكُ فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا وَلَا بِهَا وَأَمَّا عَرَصَةُ الدَّارِ تَكُونُ بَيْنَ الْقَوْمِ مُحْتَمِلَةً لِأَنَّ تَكُونَ مَقْسُومَةً وَلِلْقَوْمِ طَرِيقٌ إِلَى مَنَازِلِهِمْ فَإِذَا بِيعَ مِنْهَا شَيْءٌ فَفِيهِ الشُّفْعَةُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ شِقْصًا فِي دَارٍ عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ بِالْخِيَارِ وَالْمُبْتَاعَ فَلَا شُفْعَةَ حَتَّى يُسَلِّمَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِيَ وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِيَ دُونَ الْبَائِعِ فَقَدْ ( ( ( عقد ) ) ) خَرَجَتْ مِنَ مِلْكِ الْبَائِعِ بِرِضَاهُ وَجُعِلَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِيَ فَفِيهَا الشُّفْعَةُ ( قَالَ الرَّبِيعُ )

( وَفِيهَا قَوْلٌ آخَرُ أَنَّ لَا شُفْعَةَ فِيهَا حَتَّى يَخْتَارَ الْمُشْتَرِي أَوْ تَمْضِيَ أَيَّامُ الَّذِي كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فَيَتِمُّ لَهُ الْبَيْعُ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَهَا بِالشُّفْعَةِ مَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْخِيَارِ الَّذِي كَانَ لَهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَكُلُّ مَنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ دَارٌ فَاسْتَعْلَهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ يَمْلِكُ مُتَقَدِّمِ رَجَعِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَى الَّذِي فِي يَدِهِ الدَّارُ وَالْأَرْضُ بِجَمِيعِ الْغَلَّةِ مِنْ يَوْمِ ثَبَتَ لَهُ الْحَقُّ وَثُبُوتُهُ يَوْمَ شَهِدَ شُهُودُهُ أَنَّهُ كَانَ لَهُ لَا يَوْمَ يَقْضِي لَهُ بِهِ إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلْحُكْمِ الْيَوْمَ إِلَّا مَا ثَبَتَ يَوْمَ شَهِدَ شُهُودُهُ وَإِنَّمَا تَمْلِكُ الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ فِي الْمِلْكِ الصَّحِيحِ لِأَنَّ الْغَلَّةَ بِالضَّمَانِ فِي الْمِلْكِ حَدَّثَتْ مِنْ شَيْءِ الْمَالِكِ كَانَ يَمْلِكُهُ لَا غَيْرُهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ شَقْصًا لِغَيْرِهِ فِيهِ شُفْعَةٌ ثُمَّ زَعَمَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ الثَّمَنَ بِنِسْيَانٍ أُحْلِفَ بِاللَّهِ مَا تَغَبَّتِ الثَّمَنَ وَلَا شُفْعَةَ إِلَى أَنْ يُقِيمَ الْمُسْتَشْفَعُ بَيِّنَةً فَيُؤْخَذَ لَهُ بِبَيِّنَتِهِ وَسَوَاءٌ قَدَّمَ الشِّرَاءَ وَحَدِيثَهُ لِأَنَّ الذِّكْرَ قَدْ يَكُونُ فِي الدَّهْرِ الطَّوِيلِ وَالنِّسْيَانُ قَدْ يَكُونُ فِي الْمُدَّةِ الْقَصِيرَةِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ حِصَّةٌ فِي دَارٍ فَمَاتَ شَرِيكُهُ وَهُوَ غَائِبٌ فَبَاعَ وَرَثَتُهُ قَبْلَ الْقِسْمِ أَوْ بَعْدَهُ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ وَلَا يَقْطَعُ ذَلِكَ الْقِسْمَ لِأَنَّهُ كَانَ شَرِيكًا لَهُمْ غَيْرَ مُقَاسِمٍ

(4/4)

- \* بَابُ الْقِرَاضِ - \* ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ ) بْنُ سُلَيْمَانَ قَالَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ إِذَا دَفَعَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ مَالًا قِرَاضًا فَأَدْخَلَ مَعَهُ رَبُّ الْمَالِ غَلَامَهُ وَشَرَطَ الرِّبْحَ بَيْنَهُ وَبَيَّنَ الْمُقَارِضِ وَغَلَامَ رَبِّ الْمَالِ فَكُلُّ مَا مَلَكَ غَلَامُهُ فَهُوَ مِلْكٌ لَهُ لَا مِلْكٌ لِغَلَامِهِ إِنَّمَا مِلْكُ الْعَبْدِ شَيْءٌ يُضَافُ إِلَيْهِ لَا مِلْكٌ صَحِيحٌ فَهُوَ كَرَجُلٍ شَرَطَ لَهُ ثُلُثِي الرِّبْحِ وَلِلْمُقَارِضِ ثُلُثُهُ

(5/4)

- \* مَا لَا يَجُوزُ مِنَ الْقِرَاضِ فِي الْغُرُوضِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ خِلَافَ مَا لِكَ بْنِ أَنَسٍ فِي قَوْلِهِ مِنَ الْبُيُوعِ مَا يَجُوزُ إِذَا تَفَاوَتْ أَمَدُهُ وَتَفَاحَشَ وَإِنْ تَقَارَبَ رَدُّهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) كُلُّ قِرَاضٍ كَانَ فِي أَصْلِهِ فَاسِدًا فَلِلْمُقَارِضِ الْعَامِلِ فِيهِ أَجْرٌ مِثْلُهُ وَلِرَبِّ الْمَالِ وَرَبُّهُ لِأَنَّهُ إِذَا أَفْسَدْنَا الْقِرَاضَ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ إِجَارَةٌ قِرَاضٍ وَالْقِرَاضُ غَيْرُ مَعْلُومٍ وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(6/4)

---

عن الإِجَارَةِ إِلَّا بِأَمْرِ مَعْلُومٍ ( قال الشَّافِعِيُّ ) وَالْبَيْعُ وَجِهَانِ حَلَالٌ لَا يُرَدُّ وَحَرَامٌ يُرَدُّ وَسَوَاءٌ تَفَاحَشَ رَدُّهُ أَوْ تَبَاعَدَ وَالتَّحْرِيمُ مِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا خَبَرٌ لَا زِمَ وَالْآخَرُ قِيَاسٌ وَكُلُّ مَا قِسْنَاهُ حَلَالًا حَكَمْنَا لَهُ حُكْمَ الْحَلَالِ فِي كُلِّ حَالَاتِهِ وَكُلُّ مَا قِسْنَاهُ حَرَامًا حَكَمْنَا لَهُ حُكْمَ الْحَرَامِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ نَرُدَّ شَيْئًا حَرَمْنَاهُ قِيَاسًا مِنْ سَاعَتِهِ أَوْ يَوْمِهِ وَلَا نَرُدَّهُ بَعْدَ مِائَةِ سَنَةٍ الْحَرَامُ لَا يَكُونُ حَلَالًا بِطَوِيلِ السِّنِينَ وَإِنَّمَا يَكُونُ حَرَامًا وَحَلَالًا بِالْعَقْدِ

---

(7/4)

---

- \* الشَّرْطُ فِي الْفِرَاضِ - \* ( قال الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ أَقَارِضَكَ بِالشَّيْءِ جُزْأً لَا أَعْرِفُهُ وَلَا تَعْرِفُهُ فَلَمَّا كَانَ هَكَذَا لَمْ يَجْزِ ( ( يَجْزِ ) ) أَنْ أَقَارِضَكَ إِلَى مُدَّةٍ مِنَ الْمُدَّةِ وَذَلِكَ أَيُّ لَوْ دَفَعْتَ إِلَيْكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ بِهَا سَنَةً فَبِعْتَ بِهَا وَاشْتَرَيْتَ فِي شَهْرٍ

---

(8/4)

---

بَيْعًا فَرَحِمْتَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ثُمَّ اشْتَرَيْتَ بِهَا كُنْتَ قَدْ اشْتَرَيْتَ بِمَالِي وَمَالِكَ غَيْرِ مُفَرَّقٍ وَلَعَلِّي لَا أَرْضَى بِشَرِكَتِكَ فِيهِ وَاشْتَرَيْتَ بِرَأْسِ مَالٍ لِي لَا أَعْرِفُهُ لَعَلِّي لَوْ نَصَّ لِي لَمْ آمَنْكَ عَلَيْهِ أَوْ لَا أُرِيدُ أَنْ يَغِيبَ عَنِّي كُلُّهُ فَيَجْمَعَ أَنْ يَكُونَ الْفِرَاضُ مَجْهُولًا عِنْدِي لِأَنِّي لَمْ أَعْرِفْ كَمْ رَأْسُ مَالِي وَنَحْنُ لَمْ نُجْزِهِ بِجُزْأٍ وَيَجْمَعُ أَنَّهُ يُرِيدُ عَلَى الْجُزْأِ أَيُّ قَدْ رَضِيتَ بِالْجُزْأِ وَلَمْ أَرْضَ بِأَنْ أَقَارِضَكَ بِهَذَا الَّذِي لَمْ أَعْرِفُهُ

---

(9/4)

---

- \* السَّلَفُ فِي الْفِرَاضِ - \* ( قال الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِذَا دَفَعَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ مَالًا قِرَاضًا وَأَبْضَعَ مِنْهُ بِضَاعَةً فَإِنْ كَانَ عَقْدَ الْقِرَاضِ عَلَى أَنَّهُ يَحْمِلُ لَهُ الْبِضَاعَةَ فَالْقِرَاضُ فَاسِدٌ يُفْسَخُ إِنْ لَمْ



أَضْعَافِ النَّخْلِ جَازَ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ كَمَا تَجُوزُ ( ( يجوز ) ) فِي الْأَصْلِ وَإِنْ كَانَ مُنْفَرِدًا عَنْ النَّخْلِ لَهُ طَرِيقٌ غَيْرُهُ لَمْ تَجُزْ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ وَلَمْ تَصَحَّ إِلَّا أَنْ يَكْتَرِيَ كِرَاءً وَسَوَاءٌ قَلِيلٌ ذَلِكَ وَكَثِيرُهُ وَلَا حَدٌّ فِيهِ إِلَّا مَا وَصَفْتُ وَلَيْسَ لِلْمُسَاقِي فِي النَّخْلِ أَنْ يَزْرَعَ الْبَيَاضَ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِ النَّخْلِ وَإِنْ زَرَعَهَا فَهُوَ مُتَعَدٍّ وَهُوَ كَمَنْ زَرَعَ أَرْضَ غَيْرِهِ قَالَ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ عَلَى الْإِجَارَةِ بِأَنْ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ وَيَحْفَظَ بِأَنْ لَهُ شَيْئًا مِنَ الثَّمَارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُ الثَّمَرِ ( ( التمر ) ) فَالْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ وَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ فِيمَا عَمِلَ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ دَخَلَ عَلَى أَنْ يَتَكَلَّفَ مِنَ الْمُؤْنَةِ شَيْئًا غَيْرَ عَمَلٍ يَدِيهِ وَتَكُونُ أَجْرُهُ شَيْئًا مِنَ الثَّمَارِ كَانَتِ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً فَإِنْ كَانَ دَخَلَ فِي الْمُسَاقَاةِ فِي الْحَالَيْنِ مَعًا وَرَضِيَ رَبُّ الْحَائِطِ أَنْ يَرْفَعَ عَنْهُ مِنَ الْمُؤْنَةِ شَيْئًا فَلَا بَأْسَ بِالْمُسَاقَاةِ عَلَى هَذَا قَالَ وَكُلُّ مَا كَانَ مُسْتَرَادًّا فِي الثَّمَرَةِ مِنْ إِصْلَاحٍ لِلْمَارِّ وَطَرِيقِ الْمَاءِ وَتَصْرِيفِ الْجَرِيدِ وَإِبَارِ النَّخْلِ وَقَطْعِ الْحَشِيشِ الَّذِي يَضُرُّ بِالنَّخْلِ أَوْ يُنْشِفُ عَنْهُ الْمَاءَ حَتَّى يَضُرَّ بِثَمَرِهَا جَازَ شَرْطُهُ عَلَى الْمُسَاقَاةِ وَأَمَّا سُدُّ الْحِطَارِ فَلَيْسَ فِيهِ مُسْتَرَادٌّ لِإِصْلَاحِ فِي الثَّمَرَةِ وَلَا يَصْلُحُ شَرْطُهُ عَلَى الْمُسَاقِي فَإِنْ قَالَ فَإِنْ أَصْلَحَ لِلنَّخْلِ أَنْ يُسَدَّ الْحِطَارُ فَكَذَلِكَ أَصْلَحَ لَهَا أَنْ يَبْنَى عَلَيْهَا حِطَارٌ لَمْ يَكُنْ وَهُوَ لَا يُجْبِزُهُ فِي الْمُسَاقَاةِ وَلَيْسَ هَذَا إِصْلَاحٌ مِنَ الْإِسْتِرَادَةِ فِي شَيْءٍ مِنَ النَّخْلِ إِنَّمَا هُوَ دَفْعُ الدَّخْلِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَالْمُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ فِي النَّخْلِ وَالْكَرْمِ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخَذَ فِيهِمَا بِالْخُرُصِ وَسَاقَى عَلَى النَّخْلِ وَثَمَرُهَا مُجْتَمِعٌ لَا حَائِلَ دُونَهُ وَلَيْسَ هَكَذَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَرِ كُلِّهِ دُونَهُ حَائِلٌ وَهُوَ مُتَفَرِّقٌ غَيْرُ مُجْتَمِعٍ وَلَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِي شَيْءٍ غَيْرِ النَّخْلِ وَالْكَرْمِ وَهِيَ فِي الزَّرْعِ أَبْعَدُ مِنْ أَنْ تَجُوزَ وَلَوْ جَازَتْ إِذَا عَجَزَ عَنْهُ صَاحِبُهَا جَازَتْ إِذَا عَجَزَ صَاحِبُ الْأَرْضِ عَنْ زَرْعِهَا أَنْ يُزَارِعَ فِيهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهَا وَقَالَ إِذَا أَجْرُنَا الْمُسَاقَاةَ قَبْلَ أَنْ تَكُونَ ثَمَرًا يَتَرَاظِي رَبَّ الْمَالِ وَالْمُسَاقَى فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ وَقَدْ تَخْطِئُ ( ( تَخْطِئُ )) الثَّمَرَةُ فَيَبْطُلُ عَمَلُ الْعَامِلِ وَتَكْثُرُ فَيَأْخُذُ أَكْثَرَ مِنْ عَمَلِهِ أَضْعَافًا كَانَتِ الْمُسَاقَاةُ إِذَا بَدَأَ صَلَاحُ الثَّمَرِ وَحَلَّ بَيْعُهُ وَظَهَرَ أَجُوزُ قَالَ وَأَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُسَاقَاةَ فَأَجْرُنَاهَا بِإِجَارَتِهِ وَحَرَّمَ كِرَاءَ الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ بِنَعْضٍ مَا يُخْرِجُ مِنْهَا فَحَرَمْنَاهَا بِتَحْرِيمِهِ وَإِنْ كَانَا قَدْ يَجْتَمِعَانِ فِي أَنَّهُ إِنَّمَا لِلْعَامِلِ فِي كُلِّ بَعْضٍ مَا يُخْرِجُ النَّخْلُ أَوْ الْأَرْضُ وَلَكِنْ لَيْسَ فِي سُنَّتِهِ إِلَّا اتِّبَاعُهَا وَقَدْ يَفْتَرِقَانِ فِي أَنَّ النَّخْلَ شَيْءٌ قَائِمٌ مَعْرُوفٌ أَنَّ الْأَغْلَبَ مِنْهُ أَنَّهُ يُثْمَرُ وَمِلْكُ النَّخْلِ لِصَاحِبِهِ وَالْأَرْضُ الْبَيْضَاءُ لَا شَيْءَ فِيهَا قَائِمًا إِنَّمَا يَحْدُثُ فِيهَا شَيْءٌ بَعْدَ لَمْ يَكُنْ وَقَدْ أَجَازَ الْمُسْلِمُونَ الْمُضَارَبَةَ فِي الْمَالِ يَدْفَعُهُ رَبُّهُ فَيَكُونُ لِلْمُضَارِبِ بَعْضُ الْفَضْلِ وَالنَّخْلُ أَيْبُنُ وَأَقْرَبُ مِنَ الْأَمَانِ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ مِنَ الْمُضَارَبَةِ وَكُلُّ قَدْ يُخْطِئُ وَيَقِلُّ وَيَكْثُرُ وَلَمْ يُجِزْ الْمُسْلِمُونَ أَنْ تَكُونَ الْإِجَارَةُ إِلَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ وَذَلِكَ السُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ أَنَّ الْإِجَارَاتِ إِنَّمَا هِيَ شَيْءٌ لَمْ يُعْلَمْ إِنَّمَا هُوَ عَمَلٌ يَحْدُثُ لَمْ يَكُنْ حِينَ اسْتَأْجَرَهُ قَالَ وَإِذَا سَاقَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ النَّخْلَ فَكَانَ فِيهِ بَيَاضٌ لَا يُوصِلُ إِلَى عَمَلِهِ

إِلَّا بِالْذُّخُولِ عَلَى النَّخْلِ فَكَانَ لَا يُوصَلُ إِلَى سَقِيهِ إِلَّا بِشَرْبِ النَّخْلِ الْمَاءِ وَكَانَ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ  
يَدْخُلُ فَيَسْقِي وَيَدْخُلُ عَلَى النَّخْلِ جَارَ أَنْ يُسَاقِيَ عَلَيْهِ مَعَ النَّخْلِ لَا مُنْفَرِدًا وَحْدَهُ وَلَوْلَا الْخَبَرُ  
فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ دَفَعَ إِلَى أَهْلِ خَيْبَرَ عَلَى أَنَّ لَهُمُ التَّصَنُّفَ مِنَ النَّخْلِ وَالزَّرْعِ  
وَلَهُ التَّصَنُّفُ فَكَانَ الزَّرْعُ كَمَا وَصَفَتْ بَيْنَ ظَهْرَيْنِ النَّخْلِ لَمْ يَجْزُ فَأَمَّا إِذَا انْفَرَدَ فَكَانَ بَيَاضًا يَدْخُلُ  
عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَدْخُلَ عَلَى النَّخْلِ فَلَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِيهِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا وَلَا يَحِلُّ فِيهِ إِلَّا  
الْإِجَارَةُ - \* الشَّرْطُ فِي الرَّقِيقِ وَالْمُسَاقَاةِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ سَأَقِيَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى  
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْبَرَ وَالْمُسَاقُونَ عُمَّالَهَا لَا عَامِلَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهَا غَيْرُهُمْ وَإِذَا كَانَ  
يَجُوزُ لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ نَحْلًا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ عَمَلُ الْحَائِطِ لِأَنَّ رَبَّ الْحَائِطِ رَضِيَ ذَلِكَ جَارَ  
أَنْ يَشْتَرِطَ رَقِيقًا لِيَسُوا فِي الْحَائِطِ يَعْمَلُونَ فِيهِ لِأَنَّ عَمَلَ مَنْ فِيهِ وَعَمَلَ مَنْ لَيْسَ فِيهِ سَوَاءٌ وَإِنْ لَمْ  
تَجْزُ إِلَّا بِأَنْ يَكُونَ عَلَى الدَّخْلِ ( ( ( الدَّخْلُ ) ) ) فِي الْمُسَاقَاةِ الْعَمَلُ كُلُّهُ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَعْمَلَ فِي  
الْحَائِطِ أَحَدٌ مِنْ رَقِيقِهِ وَجَوَازُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَشْبَهِ الْأُمُورِ عِنْدَنَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ قَالَ وَنَفَقَةُ الرَّقِيقِ عَلَى مَا  
تَشَارَطَا عَلَيْهِ وَلَيْسَ نَفَقَةُ الرَّقِيقِ بِأَكْثَرَ مِنْ أَجْرِهِمْ إِذَا جَارَ أَنْ يَعْمَلُوا لِلْمُسَاقِي بِغَيْرِ أُجْرَةٍ جَارَ  
أَنْ يَعْمَلُوا لَهُ بِغَيْرِ نَفَقَةٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ - \* الْمُزَارَعَةُ - \* أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ قَالَ ( قَالَ  
الشَّافِعِيُّ ) السُّنَّةُ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَدُلُّ عَلَى مَعْنَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنْ تَجُوزَ الْمُعَامَلَةُ  
فِي النَّخْلِ عَلَى الشَّيْءِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا وَذَلِكَ اتِّبَاعُ لِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَّ  
الْأَصْلَ مَوْجُودٌ يَدْفَعُهُ مَالُكَهُ إِلَى مَنْ عَامَلَهُ عَلَيْهِ أَصْلًا يَتَمَيِّزُ لِيَكُونَ لِلْعَامِلِ بِعَمَلِهِ الْمُنْصَلِحِ لِلنَّخْلِ  
بَعْضُ الثَّمَرَةِ وَلِرَبِّ الْمَالِ بَعْضُهَا وَإِنَّمَا أَجْزَانِ الْمُقَارَضَةِ قِيَاسًا عَلَى الْمُعَامَلَةِ عَلَى النَّخْلِ وَوَجَدْنَا  
رَبَّ الْمَالِ يَدْفَعُ مَالَهُ إِلَى الْمُقَارِضِ يَعْمَلُ فِيهِ الْمُقَارِضُ فَيَكُونُ لَهُ بِعَمَلِهِ بَعْضُ الْفَضْلِ الَّذِي  
يَكُونُ فِي الْمَالِ الْمُقَارَضَةِ لَوْلَا الْقِيَاسُ عَلَى السُّنَّةِ وَالْخَبَرِ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا  
بِإِجَارَتِهَا أَوْلَى أَنْ لَا تَجُوزَ مِنَ الْمُعَامَلَةِ عَلَى النَّخْلِ وَذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ لَا يَكُونُ فِي الْمَالِ فَضْلٌ كَبِيرٌ وَقَدْ  
يَخْتَلِفُ الْفَضْلُ فِيهِ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا وَأَنَّ ثَمَرَ النَّخْلِ قَلَمًا يَتَخَلَّفُ وَقَلَمًا يَحْتَلِفُ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ  
تَقَارَبَ اخْتِلَافُهَا وَإِنْ كَانَا قَدْ يَجْتَمِعَانِ فِي أَهْمَا مَعْيَانٍ مَعًا يَكْثُرُ الْفَضْلُ فِيهِمَا وَيَقِلُّ وَيَخْتَلِفُ  
وَتَدُلُّ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَنْ لَا تَجُوزَ الْمُزَارَعَةُ عَلَى الثَّلَاثِ وَلَا الرَّبْعِ وَلَا  
جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ وَذَلِكَ أَنَّ الْمَزَارِعَ يَقْبِضُ الْأَرْضَ بِنِصَاءٍ لَا أَصْلَ فِيهَا وَلَا زَرْعَ ثُمَّ يَسْتَحْدِثُ فِيهَا  
زَرْعًا وَالزَّرْعُ لَيْسَ بِأَصْلٍ وَالَّذِي هُوَ فِي مَعْنَى الْمُزَارَعَةِ الْإِجَارَةُ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ  
عَلَى أَنْ يَعْمَلَ لَهُ شَيْئًا إِلَّا بِأَجْرِ مَعْلُومٍ يَعْلَمَانِهِ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَهُ الْمُسْتَأْجِرُ لِمَا وَصَفَتْ مِنَ السُّنَّةِ  
وَخِلَافُهَا لِلْأَصْلِ وَالْمَالُ يُدْفَعُ وَهَذَا إِذَا كَانَ النَّخْلُ مُنْفَرِدًا وَالْأَرْضُ لِلزَّرْعِ مُنْفَرِدَةً وَتَجُوزُ كِرَاءُ



الأَرْضِ لِلزَّرْعِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْعُرُوضِ كَمَا يَجُوزُ كِرَاءُ الْمَنَازِلِ وَإِجَارَةُ الْعَبِيدِ وَالْأَحْرَارِ وَإِذَا كَانَ النَّخْلُ مُنْفَرِدًا فَعَامِلٌ عَلَيْهِ رَجُلٌ وَشَرَطَ أَنْ يَزْرَعَ مَا بَيْنَ ظَهْرَائِي النَّخْلِ عَلَى الْمُعَامَلَةِ وَكَانَ مَا بَيْنَ ظَهْرَائِي النَّخْلِ لَا يُسْقَى إِلَّا مِنْ مَاءِ النَّخْلِ وَلَا يُوصَلُ إِلَيْهِ إِلَّا مِنْ حَيْثُ يُوصَلُ إِلَى النَّخْلِ كَانَ هَذَا جَائِزًا وَكَانَ فِي حُكْمِ ثَمَرَةِ النَّخْلِ وَمَنَافِعِهَا مِنَ الْجَرِيدِ وَالْكَرَانِيفِ وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ مُنْفَرِدًا عَنِ النَّخْلِ لَهُ طَرِيقٌ يُوْتِي مِنْهَا أَوْ مَاءٌ يُشْرَبُ مَتَى شَرِبَهُ لَا يَكُونُ شَرِبُهُ

(12/4)

رِيًّا لِلنَّخْلِ وَلَا شَرِبُ النَّخْلِ رِيًّا لَهُ لَمْ تَحِلَّ الْمُعَامَلَةُ عَلَيْهِ وَجَارَتْ إِجَارَتُهُ وَذَلِكَ أَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمَزَارَعَةِ لَا حُكْمِ الْمُعَامَلَةِ عَلَى الْأَصْلِ وَسَوَاءٌ قَلَّ الْبَيَاضُ فِي ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ مَا ذَلَّ عَلَى مَا وَصَفْتُ وَهَذَا مَزَارَعَةٌ قِيلَ كَانَتْ خَيْرٌ نَخْلًا وَكَانَ الزَّرْعُ فِيهَا كَمَا وَصَفْتُ فَعَامِلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْلَهَا عَلَى الشَّطْرِ مِنَ الثَّمَرَةِ وَالزَّرْعِ وَهِيَ فِي الزَّرْعِ الْمُنْفَرِدِ عَنِ الْمُعَامَلَةِ فَقُلْنَا فِي ذَلِكَ اتِّبَاعًا وَأَجْزَأًا مَا أَجَارَ وَرَدَدْنَا مَا رَدَّ وَفَرَّقْنَا بَفَرْقِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَيْنَهُمَا وَمَا بِهِ يَفْتَرِقَانِ مِنَ الْإِفْتِرَاقِ أَوْ بِمَا وَصَفْتُ فَلَا يَحِلُّ أَنْ تُبَاعَ ثَمَرَةُ النَّخْلِ سِنِينَ بِذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ ( أَخْبَرَنَا ) بِنُ عَيْنَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عَتِيقٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَمَى عَنْ بَيْعِ السِّنِينَ ( أَخْبَرَنَا ) سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِثْلَهُ ( أَخْبَرَنَا ) سُفْيَانُ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ تَخَيَّرْتُ بِنَ الزُّبَيْرِ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ مَعَاوِمَةً ( ( ( معلومة ) ) ) ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا اشْتَرَكَ الرَّجُلَانِ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا الْأَرْضُ وَمِنْ عِنْدِهِمَا مَعَا الْبَذَرُ وَمِنْ عِنْدِهِمَا مَعَا الْبَقْرُ أَوْ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا ثُمَّ تَعَامَلَا عَلَى أَنْ يَزْرَعَا أَوْ يَزْرَعَا أَحَدُهُمَا فَمَا أَخْرَجَتْ الْأَرْضُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ أَوْ لِأَحَدِهِمَا فِيهِ أَكْثَرُ بِمَا لَلَاخِرُ فَلَا تَجُوزُ الْمُعَامَلَةُ فِي هَذَا إِلَّا عَلَى مَعْنَى وَاحِدٍ أَنْ يَبْذُرَا مَعًا وَيُمَوَّنَا الزَّرْعَ مَعًا بِالْبَقْرِ وَغَيْرِهِ مُؤَنَةً وَاحِدَةً وَيَكُونُ رَبُّ الْأَرْضِ مُتَطَوِّعًا بِالْأَرْضِ لِرَبِّ الزَّرْعِ فَأَمَّا عَلَى غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ مِنْ أَنْ يَكُونَ الزَّارِعُ يَحْفَظُ أَوْ يَمُونُ بِقَدْرِهِ مَا سَلَّمَ لَهُ رَبُّ الْأَرْضِ فَيَكُونُ الْبَقْرُ مِنْ عِنْدِهِ أَوْ الْآلَةُ أَوْ الْحِفْظُ أَوْ مَا يَكُونُ صَلاَحًا مِنْ صَلاَحِ الزَّرْعِ فَالْمُعَامَلَةُ عَلَى هَذَا فَاسِدَةٌ فَإِنْ تَرَافَعَا قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَا فُسِخَتْ وَإِنْ تَرَافَعَا بَعْدَ مَا يَعْمَلَانِ فُسِخَتْ وَسَلَّمَ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْبَذَرِ وَإِنْ كَانَ الْبَذَرُ مِنْهُمَا مَعًا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ وَإِنْ كَانَ مِنْ أَحَدِهِمَا فَهُوَ لِلَّذِي لَهُ الْبَذَرُ وَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ كِرَاءُ مِثْلِهَا وَإِذَا كَانَ الْبَقْرُ مِنَ الْعَامِلِ أَوْ الْحِفْظُ أَوْ الْإِصْلَاحُ لِلزَّرْعِ وَلِرَبِّ الْأَرْضِ مِنَ الْبَذَرِ شَيْءٌ أُعْطِيَتْهُ مِنَ الطَّعَامِ حِصَّتُهُ وَرَجَعَ الْحَافِظُ وَصَاحِبُ

الْبَقَرِ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ بِقَدْرِ مَا يَلْزَمُ حَصَّتُهُ مِنَ الطَّعَامِ مِنْ قِيَمَةِ عَمَلِ الْبَقَرِ وَالْحِفْظِ وَمَا أَصْلَحَ بِهِ  
الزَّرْعَ فَإِنْ أَرَادَا أَنْ يَتَعَامَلَا مِنْ هَذَا عَلَى أَمْرٍ يَجُوزُ لَهُمَا تَعَامُلًا عَلَى مَا وَصَفْتَ أَوَّلًا وَإِنْ أَرَادَا أَنْ  
يُحْدِثَا غَيْرَهُ تَكَارَى رَبُّ الْأَرْضِ مِنْ رَبِّ الْبَقَرِ بِقَرُّهُ وَآلَتُهُ وَحِرَائِهِ أَيَّامًا مَعْلُومَةً بِأَنْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِ نِصْفَ  
الْأَرْضِ أَوْ أَكْثَرَ يَزْرَعُهَا وَقَفًا مَعْلُومًا فَتَكُونَ الْإِجَارَةُ فِي الْبَقَرِ صَحِيحَةً لِأَنَّهَا أَيَّامٌ مَعْلُومَةٌ كَمَا لَوْ  
أُبْتَدِئَتْ إِجَارَتُهَا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ وَيَكُونُ مَا أُعْطَاهُ مِنَ الْأَرْضِ بِكَرَاءٍ صَحِيحٍ كَمَا لَوْ ابْتَدَأَ كِرَاءُهُ  
بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَنْ يَزْرَعَا وَيَكُونَ عَلَيْهِمَا مُؤَنَّةُ صِلَاحِ الزَّرْعِ مُسْتَوِيَيْنِ فِيهَا حَتَّى يَقْسِمَا  
الزَّرْعَ كَانَ هَذَا جَائِزًا مِنْ قَبْلِ أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَرَعَ أَرْضًا لَهُ زَرَعُهَا وَيَبْدُرُ لَهُ فِيهَا مَا أَخْرَجَ وَلَمْ  
يَشْتَرِطْ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ فَضْلًا عَنْ بَذَرِهِ وَلَا فَضْلًا فِي الْحِفْظِ فَتَنْعَقِدُ عَلَيْهِ الْإِجَارَةُ فَتَكُونَ  
الْإِجَارَةُ قَدْ انْعَقَدَتْ عَلَى مَا يَحِلُّ مِنَ الْمَعْلُومِ وَمَا لَا يَحِلُّ مِنَ الْمَجْهُولِ فَيَكُونُ فَاسِدًا قَالَ وَلَا  
بَأْسَ لَوْ كَانَ كِرَاءُ الْأَرْضِ عَشْرِينَ دِينَارًا وَكَرَاءُ الْبَقَرِ دِينَارًا أَوْ مِائَةَ دِينَارٍ فَتَرَضِيَا بِهَذَا كَمَا لَا  
يَكُونُ بَأْسٌ بِأَنْ أُكْرِيكَ بِقَرِي وَقِيَمَةُ كِرَائِهَا مِائَةُ دِينَارٍ بِأَنْ يَخْلِي بَيْنِي وَبَيْنَ أَرْضٍ أَزْرَعُهَا سَنَةً قِيَمَةُ  
كِرَائِهَا دِينَارٌ أَوْ أَلْفُ دِينَارٍ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ بَيْعٌ وَلَا بَأْسَ بِالتَّغَايُنِ فِي الْبُيُوعِ وَلَا فِي الْإِجَارَاتِ وَإِنْ  
اشْتَرَكَا عَلَى أَنَّ الْبَقَرَ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا وَالْأَرْضَ مِنْ عِنْدِ الْآخَرِ كَانَ كِرَاءُ الْأَرْضِ كِكِرَاءِ الْبَقَرِ أَوْ  
أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا فَالشَّرَكَةُ فَاسِدَةٌ حَتَّى يَكُونَ عَقْدُهَا عَلَى اسْتِجَارِ الْبَقَرِ أَيَّامًا مَعْلُومَةً  
وَعَمَلًا مَعْلُومًا بِأَرْضٍ مَعْلُومَةٍ لِأَنَّ الْحَرْثَ يَخْتَلِفُ فَيَقِلُّ وَيَكْثُرُ وَيَجُودُ وَيَسُوءُ وَلَا يَصْلُحُ إِلَّا بِمِثْلِ مَا  
تَصْلُحُ بِهِ الْإِجَارَاتُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ فَإِذَا زَرَعَا عَلَى هَذَا وَالْبَدْرُ مِنْ عِنْدِهِمَا فَالْبَدْرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ  
وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْبَقَرِ عَلَى

(13/4)

صَاحِبِ الْأَرْضِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الْأَرْضِ بِقَدْرِ مَا أَصَابَهَا مِنَ الْعَمَلِ وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْأَرْضِ عَلَى  
صَاحِبِ الزَّرْعِ بِحَصَّةِ كِرَاءٍ مَا زَرَعَ مِنْ أَرْضِهِ قَلٌّ أَوْ كَثْرُ الزَّرْعِ أَوْ عُلٌّ أَوْ اخْتَرَقَ فَلَمْ يَكُنْ مِنْهُ شَيْءٌ  
( ( ( الشَّيْءُ ) ) ) - \* الْإِجَارَةُ وَكَرَاءُ الْأَرْضِ - \* ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ ) قَالَ قَالَ الشَّافِعِيُّ لَا بَأْسَ  
أَنْ يَكْرِيَ الرَّجُلُ أَرْضَهُ وَوَكِيلُ الصَّدَقَةِ أَوْ الْإِمَامُ الْأَرْضَ الْمَوْقُوفَةَ أَرْضَ الْفَيِّ بِالْدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ  
وغير ذلك من طعامٍ مَوْصُوفٍ يَقْبِضُهُ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا وَكَذَلِكَ جَمِيعُ مَا أَجَرَهَا بِهِ وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْعَلَ  
لَهُ أَجَلًا مَعْلُومًا وَأَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجَلٌ مَعْلُومٌ وَالْإِجَارَةُ فِي هَذَا  
مُخَالَفَةٌ لِمَا سِوَاهَا غَيْرَ أَنِّي أَحَبُّ إِذَا اكْتَرَيْتَ أَرْضًا بِشَيْءٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِثْلُهُ مِنْ مِثْلِهَا أَنْ يَقْبِضَ وَلَوْ لَمْ  
يَقْبِضْ لَمْ أَفْسِدِ الْكَرَاءَ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ إِنَّمَا يَصْلُحُ أَنْ يُوجَرَهَا بِطَعَامٍ مَوْصُوفٍ وَهَذِهِ صِفَةٌ بِلا عَيْنٍ

فَقَدْ لَا تَخْرُجَ مِنْ تِلْكَ الصِّفَةِ وَقَدْ تُخْرِجُهَا وَيَكُونُ لِرَبِّ الْأَرْضِ أَنْ يُعْطِيَهُ تِلْكَ الصِّفَةَ مِنْ غَيْرِهَا  
فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ الدَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِ بِصِفَةٍ فَلَا بَأْسَ مِنْ أَيْنَ أَعْطَاهُ وَهَذَا خِلَافُ الْمُزَارَعَةِ الْمُزَارَعَةُ أَنَّ  
تَكَرَّرَ الْأَرْضَ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا ثُلثٌ أَوْ رُبْعٌ أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ وَقَدْ يَخْرُجُ ذَلِكَ قَلِيلًا وَكَثِيرًا فَاسِدًا  
وَصَحِيحًا وَهَذَا فَاسِدٌ بِهَذِهِ الْعِلَّةِ قَالَ وَإِذَا تَقَبَّلَ الرَّجُلُ الْأَرْضَ مِنَ الرَّجُلِ سِنِينَ ثُمَّ أَعَارَهَا رَجُلًا أَوْ  
تَكَرَّرَهَا إِيَّاهُ فَزَرَعه فِيهَا الرَّجُلُ فَأَلْعَشُرَ عَلَى الزَّارِعِ وَالْقَبَالَةَ عَلَى الْمُتَقَبِّلِ وَهَكَذَا أَرْضُ الْخَرَاجِ إِذَا  
تَقَبَّلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْوَالِيِّ فَقَبَالَتَهَا عَلَيْهِ فَإِنْ زَرَعهَا غَيْرُهُ بِأَمْرِهِ بِعَارِيَةٍ أَوْ كِرَاءٍ فَأَلْعَشُرَ عَلَى الزَّارِعِ ((  
(الزارع )))) وَالْقَبَالَةَ عَلَى الْمُتَقَبِّلِ وَلَوْ كَانَ الْمُتَقَبِّلُ زَرَعهَا كَانَ عَلَى الْمُتَقَبِّلِ الْقَبَالَةَ وَالْعَشْرُ فِي  
الزَّرْعِ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا وَإِنْ كَانَ دِيمِيًّا فَزَرَعه أَرْضُ الْخَرَاجِ فَلَا عَشْرَ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ لَهُ أَرْضُ  
صُلْحٍ فَزَرَعهَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عَشْرٌ فِي زَرَعهَا لِأَنَّ الْعَشْرَ زَكَاةٌ وَلَا زَكَاةٌ إِلَّا عَلَى أَهْلِ الْإِسْلَامِ وَلَا  
أَعْرِفُ مَا يَذْهَبُ إِلَيْهِ بَعْضُ النَّاسِ فِي أَرْضِ السَّوَادِ بِالْعِرَاقِ مِنْ أَنَّهُ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا وَأَنَّ عَلَيْهِمْ  
خَرَاجًا فِيهَا فَإِنْ كَانَتْ كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ فَلَوْ عَطَّلَهَا رَبُّهَا أَوْ هَرَبَ أَخَذَ مِنْهُ خَرَاجُهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ  
صُلْحُهُ عَلَى غَيْرِ هَذَا فَيَكُونُ عَلَى مَا صَالَحَ عَلَيْهِ قَالَ وَلَوْ شَرَطَ رَبُّ الْأَرْضِ أَوْ مُتَقَبِّلُهَا أَوْ وَالِي  
الْأَرْضِ الْمُتَصَدِّقَ بِهَا أَنَّ الزَّارِعَ لَهَا لَهُ زَرْعُهُ مُسْلِمًا لَا عَشْرَ عَلَيْهِ فِيهِ فَأَلْعَشُرَ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ  
مُزَارَعَةٌ فَاسِدَةٌ لِأَنَّ الْعَشْرَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الزَّارِعِ وَقَدْ يَقُولُ وَيَكْتُمُ فَإِذَا ضَمِنَ عَنْهُ مَا لَا يَعْرِفُ  
فَسَدَتِ الْجَارَةُ فَإِنْ أُدْرِكَتْ قَبْلَ أَنْ يَزَرَعه فَسَحَتْ الْجَارَةُ وَإِنْ أُدْرِكَتْ بَعْدَ مَا يَزَرَعه فَلَهُ زَرْعُهُ  
وَعَلَيْهِ كِرَاءٌ مِثْلُ الْأَرْضِ ذَهَبًا أَوْ فِصَّةً بِالْأَغْلَبِ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ الَّذِي تَكَارَاهَا بِهِ كَانَ ذَلِكَ أَقَلَّ مِمَّا  
أَكْرَاهُ بِهِ أَوْ أَكْثَرَ قَالَ وَإِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ عَنَوَةً فَتَقَبَّلَهَا رَجُلٌ فَعَجَزَ عَنْ عِمَارَتِهَا وَأَدَاءِ خَرَاجِهَا  
قِيلَ لَهُ إِنْ أَدَيْتَ خَرَاجَهَا تُرِكَتْ فِي يَدَيْكَ وَإِنْ لَمْ تُؤَدِّهِ فَسَحَتْ عَنْكَ وَكُنْتَ مُفْلِسًا وَجَدَ عَيْنُ  
الْمَالِ عِنْدَهُ وَدَفَعَتْ إِلَى مَنْ يُؤَدِّي خَرَاجَهَا قَالَ وَلِلْعَامِلِ عَلَى الْعَشْرِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَى الصَّدَقَاتِ  
لِأَنَّ كُلَّيْهِمَا صَدَقَةٌ فَلَهُ بِقَدْرِ أَجْرِ مِثْلِهِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ عَلَى أَثْنَيْهِمَا عَمِلَ قَالَ وَإِذَا فُتِحَتْ  
الْأَرْضُ عَنَوَةً فَجَمِيعُ مَا كَانَ عَامِرًا فِيهَا لِلَّذِينَ فَتَحُواهَا وَأَهْلُ الْخُمْسِ فَإِنْ تَرَكَوا حُقُوقَهُمْ مِنْهَا  
لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ فَذَلِكَ لَهُمْ وَمَا كَانَ مِنْ أَرْضِ الْعَنَوَةِ مَوَاتًا فَهُوَ لِمَنْ أَحْيَاهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّهُ  
كَانَ وَهُوَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِمَنْ فَتَحَ عَلَيْهِ فَيَمْلِكُ بِمَلَكَهٖ وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ  
أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ لَهُ وَلَا يَتْرُكُ ذِمِّيٌّ يُحْيِيهِ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَلَهُ لِمَنْ أَحْيَاهُ مِنَ  
الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَكُونُ لِلذِّمِّيِّ أَنْ يَمْلِكَ

على المسلمين ما تقدم من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ملك لمن أحياه منهم وإذا كان فتحها صلحاً فهو على ما صالحوا عليه - \* كراء الأرض البيضاء - \* ( أخبرنا الربيع ) قال قال الشافعي ولا بأس بكراء الأرض البيضاء بالذهب والورق والغروض وقول سالم بن عبد الله أكثر ( ( أكثر ) ) ورافع لم يخالفه في أن الكراء بالذهب والورق لا بأس به إنما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم التهي عن كرائها ببعض ما يخرج منها ولا بأس أن يكرى الرجل أرضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يحل بيعها إلا أن من الناس من كره أن يكرىها ببعض ما يخرج منها ومن قال هذا القول قال إن زرع حنطة كرهت كراءها بالحنطة لأنه هي أن يكون كراؤها بالثلث والرربع وقال غيره كراؤها بالحنطة وإن كانت إلى أجل غير ما يخرج منها لأنها حنطة موصوفة لا يلزمه إذا جاء بها على صفة أن يعطيه مما يخرج من الأرض ولو جاءت الأرض بحنطة على غير صفتها لم يكن للمكثري أن يعطيه غير صفتها وإذا تعجل المكري الأرض كراءها من الحنطة فلا بأس بذلك في القولين معاً قال ولا تكون المساقاة في الموز ولا القصب ولا يحل بيعهما إلى أجل لا يحل بيعهما إلا أن يريا القصب جزءاً والموز بجنائه ولا يحل أن يباع ما لم يخلق منهما وإذا لم يحل أن يبيعهما مثل أن يكونا بصفة لم يحل أن يباع منهما ما لم يكن منهما بصفة ولا غير صفة لأنه في معنى ما كرهنا وأزبد منه لأنه لم يخلق قط ولا بأس أن يتكاري الرجل الأرض للزرع بحنطة أو ذرة أو غير ذلك مما تنبت الأرض أو لا تنبت مما يأكله بنو آدم أو لا يأكلونه مما تجوز به إجارته ( ( إجازة ) ) العبد والدار إذا قبض ذلك كله قبل دفع الأرض أو مع دفعها كل ما جازت به الإجارته في البيوت والرقب جازت به الإجارته في الأرض قال وإنما هي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض فيما روى عنه فأما ما أحاط العلم أي قد قبضته ودفعت الأرض إلى صاحبها فليس في معنى ما هي النبي صلى الله عليه وسلم عنه إنما معنى ما هي النبي صلى الله عليه وسلم عنه أن تكون الإجاره بشيء قد يكون الأشياء ويكون ألقاً من الطعام ويكون إذا كان جيداً أو رديئاً غير موصوف وهذا يفسد من وجهين إذا كان إجارته من وجه أنه مجهول الكيل والإجاره لا تحل بهذا ومن وجه أنه مجهول الصفة ولو كان معروف الكيل وهو مجهول الصفة لم تحل الإجاره بهذا فأما ما فارق هذا المعنى فلا بأس به ولو شرط الإجاره إلى أجل ولم يسم لها أجلاً ولم يتقابضاً كانت الإجاره من طعام لا تنبت الأرض أو غيره من نبات الأرض أو هو مما تنبت الأرض غير الطعام أو عرض أو ذهب أو فضة فلا بأس بالإجاره إذا قبض الأرض وإن لم يقبض الإجاره كانت إلى أجل أو غير أجل وإن شرطها بشيء من الطعام مكيل مما تخرج الأرض كرهته احتياطاً ولو وقع الأجر بهذا وكان طعاماً موصوفاً ما أفسدته من قبل أن الطعام مكيل معلوم الكيل موصوف معلوم الصفة وأنه لا زرع للمستأجر أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرجها وقد تخرج الأرض طعاماً بغير صفتها فلا يلزم المستأجر أن يدفعه ويدفعه بالصفة فعلى هذا الباب كله وقياسه ( قال الشافعي ) إذا تكارى الرجل الأرض

(15/4)

نِيلٍ أَوْ الْغَيْلِ أَوْ الْآبَارِ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا غَلَّةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ فَزَرَعَهَا إِحْدَى الْعَلْنَيْنِ وَالْمَاءُ قَائِمٌ ثُمَّ نَضَبَ الْمَاءُ فَذَهَبَ قَبْلَ الْغَلَّةِ الثَّانِيَةِ فَأَرَادَ رَدُّ الْأَرْضِ بِذَهَابِ الْمَاءِ فَذَلِكَ لَهُ وَيَكُونُ عَلَيْهِ مِنَ الْكِرَاءِ بِحِصَّةٍ مَا زَرَعَ إِنْ كَانَتْ حِصَّةُ الزَّرْعِ الَّذِي حَصَدَ الثُّلُثَ أَوْ النِّصْفَ أَوْ الثُّلُثَيْنِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ أَدَّى ذَلِكَ وَسَقَطَتْ عَنْهُ حِصَّةُ الزَّرْعِ الثَّانِي الَّذِي انْقَطَعَ الْمَاءُ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ وَهَذَا مِثْلُ الدَّارِ يَكْتَرِيهَا فَيَسْكُنُهَا بَعْضُ السَّنَةِ ثُمَّ تَنْهَدُمُ فِي آخِرِهَا فَيَكُونُ عَلَيْهِ حِصَّةٌ مَا سَكَنَ وَتَبْطُلُ عَنْهُ حِصَّةٌ مَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى سَكْنِهِ فَالْمَاءُ إِذَا كَانَ لِصَلاَحٍ لِلزَّرْعِ (( ( صَلاَح ) ( ( )) إِلَّا بِهِ كَالْبِنَاءِ الَّذِي لَا صَلاَحَ لِلْمَسْكَنِ إِلَّا بِهِ وَإِذَا تَكَارَى مِنَ الرَّجُلِ الْأَرْضَ السَّنَةَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا مَا شَاءَ فَزَرَعَهَا وَانْقَضَتْ السَّنَةُ وَفِيهَا زَرْعٌ لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يُحْصَدَ فَإِنْ كَانَتْ السَّنَةُ قَدْ يُمَكِّنُهُ فِيهَا أَنْ يَزْرَعَ زَرْعًا يُحْصَدُ قَبْلَهَا فَالْكِرَاءُ جَائِزٌ وَلَيْسَ لِرَبِّ الزَّرْعِ أَنْ يُعَيِّتَ زَرْعَهُ وَعَلَيْهِ أَنْ يَنْقُلَهُ عَنْ رَبِّ الْأَرْضِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الْأَرْضِ تَرْكُهُ قَرُبَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَ لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ شَرْطُ أَنْ يَزْرَعَهَا صِنْفًا مِنَ الزَّرْعِ يُسْتَحْصَدُ أَوْ يَسْتَقْصِلُ قَبْلَ السَّنَةِ فَأَخْرَجَهُ إِلَى وَقْتٍ مِنَ السَّنَةِ وَانْقَضَتْ السَّنَةُ قَبْلَ بُلُوغِهِ فَكَذَلِكَ أَيْضًا وَإِنْ تَكَارَاهَا مُدَّةٌ هِيَ أَقَلُّ مِنْ سَنَةٍ وَشَرْطُ أَنْ يَزْرَعَهَا شَيْئًا بِعَيْنِهِ وَيَتْرَكُهَا حَتَّى يُسْتَحْصَدَ فَكَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يُسْتَحْصَدَ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمُدَّةِ الَّتِي تَكَارَاهَا إِلَيْهَا فَالْكِرَاءُ فَاسِدٌ مِنْ قَبْلِ أَيِّ أَثْبَتُ بَيْنَهُمَا شَرْطُهُمَا وَلَوْ أَثْبَتَ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ أَنْ يَبْقَى زَرْعُهُ فِيهَا بَعْدَ انْقِطَاعِ الْمُدَّةِ أَبْطُلَ شَرْطُ رَبِّ الزَّرْعِ أَنْ يَتْرَكُهَا حَتَّى يُسْتَحْصَدَ وَإِنْ أَثْبَتَ لَهُ زَرْعُهُ حَتَّى يُسْتَحْصَدَ أَبْطُلَتْ شَرْطُ رَبِّ الْأَرْضِ فَكَانَ هَذَا كِرَاءً فَاسِدًا وَلِرَبِّ الْأَرْضِ كِرَاءٌ مِثْلُ أَرْضِهِ إِذَا زَرَعَ وَعَلَيْهِ تَرْكُ الزَّرْعِ حَتَّى يُسْتَحْصَدَ وَإِنْ تَرَاَفَعَا قَبْلَ يَزْرَعُ فَسُخْتُ الْكِرَاءُ بَيْنَهُمَا وَإِذَا تَكَارَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الْأَرْضَ الَّتِي لَا مَاءَ لَهَا وَالَّتِي إِنَّمَا تُسْقَى بِنُطْفِ السَّمَاءِ أَوْ السَّيْلِ إِنْ حَدَثَ فَلَا يَصْلُحُ كِرَاؤُهَا إِلَّا عَلَى أَنْ يُكْرِيَهُ إِيَّاهَا أَرْضًا بَيْضَاءَ لَا مَاءَ لَهَا يَصْنَعُ بِهَا الْمُكْرِي مَا شَاءَ فِي سَنَةٍ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَبْنِي وَلَا يَغْرِسُ فِيهَا وَإِذَا وَقَعَ عَلَى هَذَا الْكِرَاءِ صَحٌّ فَإِذَا جَاءَهُ مَاءٌ مِنْ سَيْلٍ أَوْ مَطَرٍ فَزَرَعَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَزْرَعْ أَوْ لَمْ يَأْتِهِ مَاءٌ فَالْكِرَاءُ لَهُ لَا زِمَ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ شَرْطُهُ أَنْ يَزْرَعَهَا وَقَدْ يُمَكِّنُهُ زَرْعُهَا عَثْرِيًّا بِلَا مَاءٍ أَوْ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهَا مَاءً مِنْ مَوْضِعٍ فَأَكْرَاهُ إِيَّاهَا أَرْضًا بَيْضَاءَ لَا مَاءَ لَهَا عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا إِنْ شَاءَ أَوْ يَفْعَلَ بِهَا مَا شَاءَ صَحَّ الْكِرَاءُ وَلَزِمَهُ زَرْعُ أَوْ لَمْ يَزْرَعْ وَإِنْ أَكْرَاهُ إِيَّاهَا عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا وَلَمْ يَقُلْ أَرْضًا بَيْضَاءَ لَا مَاءَ لَهَا وَهُمَا يَعْلَمَانِ أَنَّهَا لَا تُزْرَعُ إِلَّا بِمَطَرٍ أَوْ سَيْلٍ يَحْدُثُ فَالْكِرَاءُ

فَاسِدٌ فِي هَذَا كُلِّهِ فَإِنْ زَرَعَهَا فَلَهُ مَا زَرَعَ وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِهَا ( وقال الرَّبِيعُ ) فَإِنْ قَالَ قَاتِلٌ لَمْ أَفْسَدْتُ الْكِرَاءَ فِي هَذَا قِيلَ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ قَدْ لَا يَجِيءُ الْمَاءُ عَلَيْهَا فَيَبْطُلُ الْكِرَاءُ وَقَدْ يَجِيءُ فَيَتِمُّ الْكِرَاءُ فَلَمَّا كَانَ مَرَّةً يَتِمُّ وَمَرَّةً لَا يَتِمُّ بَطُلَ الْكِرَاءُ ( قال الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا تَكَارَى الرَّجُلُ الْأَرْضَ ذَاتَ النَّهْرِ مِثْلَ التَّيْلِ وَغَيْرِهِ مِمَّا يَغْلُو الْأَرْضَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا زَرْعًا هُوَ مَعْرُوفٌ أَنَّ ذَلِكَ الزَّرْعَ لَا يَصْلُحُ إِلَّا بِأَنْ يَرْوِيَهَا التَّيْلُ لَا يَتَرَكُهَا وَلَا تَشْرَبُ غَيْرُهُ كَرِهَتْ هَذَا الْكِرَاءَ وَفَسَخَتْهُ إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ بَيَضَاءً ثُمَّ لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَغْلُو الْمَاءُ الْأَرْضَ غُلًّا يَكُونُ رِيًّا لَهَا أَوْ يَصْلُحُ بِهِ الزَّرْعُ بِحَالٍ فَإِذَا تَكْوَرِيَتْ رِيًّا بَعْدَ نُضُوبِ الْمَاءِ فَالْكِرَاءُ صَحِيحٌ لِزِمِّ الْمُكْتَرِي زَرْعًا أَوْ لَمْ يَزْرَعْ قَلَّ مَا يَخْرُجُ مِنَ الزَّرْعِ أَوْ كَثُرَ وَإِنْ تَكَارَاهَا وَالْمَاءُ قَانِمٌ عَلَيْهَا وَقَدْ يَنْحَسِرُ لَا مَحَالَةَ فِي وَقْتٍ يُمْكِنُ فِيهِ الزَّرْعُ فَالْكِرَاءُ فِيهِ جَائِزٌ وَإِنْ كَانَ قَدْ يَنْحَسِرُ وَلَا يَنْحَسِرُ كَرِهَتْ الْكِرَاءَ إِلَّا بَعْدَ انْحِسَارِهِ وَكُلُّ شَيْءٍ أَجَزَتْ كِرَاءُهُ أَوْ بَيَعَهُ أَجَزَتْ النَّقْدَ فِيهِ وَإِنْ تَكَارَى الرَّجُلُ الْأَرْضَ لِلزَّرْعِ فَزَرَعَهَا أَوْ لَمْ يَزْرَعَهَا حَتَّى جَاءَ عَلَيْهَا التَّيْلُ أَوْ زَادَ أَوْ أَصَابَهَا شَيْءٌ يَذْهَبُ الْأَرْضَ انْتَقَضَ الْكِرَاءُ بَيْنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَرَبِّ الْأَرْضِ مِنْ يَوْمٍ تَلَفَتْ الْأَرْضُ وَلَوْ كَانَ بَعْضُ الْأَرْضِ تَلَفَ وَبَعْضٌ لَمْ يَتَلَفْ وَلَمْ يَزْرَعْ قَرُبَ الزَّرْعِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَخَذَ مَا بَقِيَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الْكِرَاءِ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا لِأَنَّ الْأَرْضَ لَمْ تَسَلِّمْ لَهُ كُلَّهَا وَإِنْ كَانَ زَرْعٌ أَبْطُلَ عَنْهُ مَا تَلَفَ وَلَرِمَتْهُ حِصَّةُ مَا زَرَعَ مِنَ الْكِرَاءِ وَهَكَذَا كِرَاءُ الدَّوْرِ وَأَثْمَانُ الْمَتَاعِ وَالطَّعَامِ

(16/4)

إِذَا جَمَعَتْ الصَّفَقَةُ مِنْهُ مِائَةً صَاعٍ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ فَتَلَفَ خَمْسُونَ صَاعًا فَالْمُسْتَرِي بِالْخِيَارِ فِي أَنْ يَأْخُذَ الْخُمْسِينَ بِحَصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ أَوْ يَرُدَّ الْبَيْعَ لِأَنَّهُ لَمْ يَسَلِّمْ لَهُ كُلَّهُ كَمَا اشْتَرَى ( قال الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا أَكْتَرَى الرَّجُلُ الْأَرْضَ مِنَ الرَّجُلِ بِالْكِرَاءِ الصَّحِيحِ ثُمَّ أَصَابَهَا غَرَقٌ مَنَعَهُ الزَّرْعَ أَوْ ذَهَبَ بِهَا سَيْلٌ أَوْ غَصَبَهَا فَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا سَقَطَ عَنْهُ الْكِرَاءُ مِنْ يَوْمٍ أَصَابَهَا ذَلِكَ وَهِيَ مِثْلُ الدَّارِ يَكْتَرِيهَا سَنَةً وَيَقْبِضُهَا فَتُهْدَمُ فِي أَوَّلِ السَّنَةِ أَوْ آخِرَهَا وَالْعَبْدُ يَسْتَأْجِرُهُ السَّنَةُ فَيَمُوتُ فِي أَوَّلِ السَّنَةِ أَوْ آخِرَهَا فَيَكُونُ عَلَيْهِ مِنَ الْإِجَارَةِ بِقَدْرِ مَا سَكَنَ وَاسْتَعْدَمَ وَيَسْقُطُ عَنْهُ مَا بَقِيَ وَإِنْ أَكْرَاهُ أَرْضًا بَيَضَاءً يَصْنَعُ فِيهَا مَا شَاءَ أَوْ لَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ أَكْتَرَاهَا لِلزَّرْعِ ثُمَّ انْحَسَرَ الْمَاءُ عَنْهَا فِي أَيَّامٍ لَا يُدْرِكُ فِيهَا زَرْعًا فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ مَا بَقِيَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الْكِرَاءِ أَوْ يَرُدَّهُ لِأَنَّهُ قَدْ انْتَقَصَ مِمَّا أَكْتَرَى وَكَذَلِكَ إِنْ أَكْتَرَاهَا لِلزَّرْعِ وَكِرَاؤُهَا لِلزَّرْعِ أَبْيَنُ فِي أَنْ لَمْ يَرُدَّهَا إِنْ شَاءَ وَإِنْ كَانَ مَرَّ بِهَا مَاءٌ فَافْسَدَ زَرْعَهُ أَوْ أَصَابَهُ حَرِيقٌ أَوْ ضَرْبٌ أَوْ جَرَادٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ فَهَذَا كُلُّهُ جَائِزٌ عَلَى الزَّرْعِ لَا عَلَى الْأَرْضِ



فَالْكَرَاءُ لَهُ لَزِمٌ فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُجَدِّدَ زَرْعًا جَدَّدَهُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ يُمْكِنُهُ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِهِ فَهَذَا شَيْءٌ أَصِيبَ بِهِ فِي زَرْعِهِ لَمْ تَصِبْ بِهِ الْأَرْضُ فَالْكَرَاءُ لَهُ لَزِمٌ وَهَذَا مُفَارِقٌ لِلْجَائِحَةِ فِي الثَّمَرَةِ يَشْتَرِيهَا الرَّجُلُ فَتُصَيَّبُ الْجَائِحَةُ فِي يَدَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُمْكِنَهُ جَدُّادُهَا وَمَنْ وَضَعَ الْجَائِحَةَ ثُمَّ انْبَغَى أَنْ لَا يَضَعَهَا هَا هُنَا فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ إِذَا كَانَتَا جَائِحَتَيْنِ فَمَا بَالُ إِحْدَاهُمَا تُوضَعُ وَالْأُخْرَى لَا تُوضَعُ فَإِنْ مَنْ وَضَعَ الْجَائِحَةَ الْأُولَى فَإِنَّمَا يَضَعُهَا بِالْحَبْرِ وَبِإِنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَيْعُ جَائِزًا فِي شِرَاءِ الثَّمَرَةِ إِذَا بَدَأَ صَلَاحُهَا وَتَرَكَهَا حَتَّى تُجَدَّ فَإِنَّمَا يَنْزِلُهَا بِمَنْزِلَةِ الْكَرَاءِ الَّذِي يَقْبِضُ بِهِ الدَّارُ ثُمَّ مَرَّ بِهِ أَشْهُرٌ ثُمَّ تَنَفَّسَ الدَّارُ فَيَسْقُطُ عَنْهُ الْكَرَاءُ مِنْ يَوْمٍ تَلَفَتْ وَذَلِكَ أَنَّ الْعَيْنَ الَّتِي اكْتَرَى وَاشْتَرَى تَلَفَتْ وَكَانَ الشِّرَاءُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ إِنَّمَا يَتِمُّ بِسَلَامَتِهِ إِلَى أَنْ يُجَدَّ وَالْمُكْتَثَرِيُّ الْأَرْضَ لَمْ يَشْتَرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ زَرْعًا إِنَّمَا اكْتَرَى أَرْضًا أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ تَرَكَهَا فَلَمْ يَزِرْعَهَا حَتَّى تَمُضِيَ السَّنَةُ كَانَ عَلَيْهِ كِرَاؤُهَا وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَزِرْعَهَا بِشَيْءٍ يُقِيمُ تَحْتَ الْأَرْضِ حَتَّى لَوْ مَرَّ بِهِ سِيلٌ لَمْ يَنْزِعْهُ كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَلَوْ تَكَارَرَا حَتَّى إِذَا اسْتَحْصَدَتْ فَأَصَابَ الْأَرْضَ حَرِيقٌ فَاحْتَرَقَ الزَّرْعُ لَمْ يَرْجَعْ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ بِشَيْءٍ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ لَمْ يَتَلَفْ شَيْءٌ كَانَ أُعْطَاهُ إِيَّاهُ إِنَّمَا تَلَفَ شَيْءٌ يَضَعُهُ الزَّرَاعُ (( (الزراع) )) مِنْ مَالِهِ كَمَا لَوْ تَكَارَى مِنْهُ دَارًا لِلْبُرِّ فَاحْتَرَقَ الْبُرُّ وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ وَبَقِيَ الدَّارُ سَالِمَةً لَمْ يُنْتَقِصْ سَكْنُهَا كَانَ الْكَرَاءُ لَهُ لَزِمًا وَلَمْ يَكُنْ اخْتِرَاقُ الْمَتَاعِ مِنْ مَعْنَى الدَّارِ بِسَبِيلٍ وَإِذَا تَكَارَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الْأَرْضَ سَنَةً مُسَمَّاءً أَوْ سَنَتَهُ هَذِهِ فَزِرْعَهَا وَحَصَدَ وَبَقِيَ مِنْ سَنَتِهِ هَذِهِ شَهْرٌ أَوْ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلٌّ لَمْ يَكُنْ لِربِّ الْأَرْضِ أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ يَدِهِ حَتَّى تَكْمَلَ سَنَتُهُ وَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَ الْكَرَاءِ إِلَّا بِاسْتِيفَاءِ الْمُكْتَثَرِيِّ جَمِيعَ السَّنَةِ وَسَوَاءٌ كَانَتِ الْأَرْضُ أَرْضَ الْمَطَرِ أَوْ أَرْضَ السَّقْيِ لِأَنَّ قَدْ يَكُونُ فِيهَا مَنَافِعُ مِنْ زَرْعٍ وَعَثَرٍ وَسَيْلٍ وَمَطَرٍ وَلَا يُؤَيَّسُ مِنَ الْمَطَرِ عَلَى حَالٍ وَلِمَنَافِعٍ سِوَى هَذَا لَا يَمْنَعُهَا الْمُكْتَثَرِيُّ وَإِذَا اسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الْأَرْضَ لِيَزِرْعَهَا قَمَحًا فَأَرَادَ أَنْ يَزِرْعَهَا شَعِيرًا أَوْ شِينًا مِنَ الْحُبُوبِ سِوَى الْقَمَحِ فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَرَادَ أَنْ يَزِرْعَهُ لَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ إِضْرَارًا أَكْثَرَ مِنْ إِضْرَارِ مَا شَرَطَ أَنَّهُ يَزِرْعُ بِقَاءِ عُرْوَةٍ فِي الْأَرْضِ أَوْ إِفْسَادِهِ الْأَرْضَ بِحَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ فَلَهُ زَرْعُهَا مَا أَرَادَ بِهَذَا الْمَعْنَى كَمَا يَكْتَثَرِي مِنَ الدَّارِ عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا فَيَسْكُنَهَا مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مَا أَرَادَ زَرْعَهَا يُنْقِصُهَا بُوْخِهِ مِنَ الْوُجُوهِ أَكْثَرَ مِنْ نَقْصٍ مَا اشْتَرَطَ أَنْ يَزِرْعَهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ زَرْعُهَا فَإِنْ زَرْعَهَا فَهُوَ مُتَعَدٍّ وَرَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ الْكَرَاءُ الَّذِي سَمِيَ لَهُ وَمَا نَقَصَ زَرْعُهُ الْأَرْضَ عَمَّا يُنْقِصُهَا الزَّرْعُ الَّذِي شَرَطَ لَهُ أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ كِرَاءً مِثْلَهَا فِي مِثْلِ ذَلِكَ الزَّرْعِ وَإِنْ كَانَ قَائِمًا فِي وَقْتٍ يُمْكِنُهُ فِيهِ الزَّرْعُ كَانَ لِربِّ الْأَرْضِ قَطْعُ زَرْعِهِ إِنْ شَاءَ وَيَزِرْعُهَا الْمُكْتَثَرِيُّ مِثْلَ الزَّرْعِ الَّذِي شَرَطَ لَهُ أَوْ مَا لَا يَضُرُّ أَكْثَرَ مِنْ إِضْرَارِهِ وَإِذَا تَكَارَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الْبُعِيدِ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ خَمْسَمِائَةَ رِطْلٍ قُرْطًا فَحَمَلَ عَلَيْهِ

خَمْسِمِائَةٍ رِطْلٍ حَدِيدٍ أَوْ تَكَارَى لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ حَدِيدًا فَحَمَلَ عَلَيْهِ قُرْطًا بِوَزْنِهِ فَتَلَفَ الْبَعِيرُ فَهُوَ ضَامِنٌ مِنْ قَبْلِ أَنَّ الْحَدِيدَ يُسْتَجْمَعُ عَلَى ظَهْرِهِ اسْتِجْمَاعًا لَا يَسْتَجْمِعُهُ الْقُرْطُ فَبِهَذِهِ يَتَلَفُ وَأَنَّ الْقُرْطَ يَنْتَشِرُ عَلَى ظَهْرِ الْبَعِيرِ انْتِشَارًا لَا يَنْتَشِرُهُ ( ( ( مر ) ) ) الْحَدِيدُ فَيَعْمُهُ فَيَتَلَفُ وَأَصْلُ هَذَا أَنْ يُنْظَرَ إِذَا أَكْتَرَى مِنْهُ بَعِيرًا عَلَى أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ وَزْنًا مِنْ شَيْءٍ بَعَيْنِهِ فَحَمَلَ عَلَيْهِ وَزْنَهُ مِنْ شَيْءٍ غَيْرِهِ فَإِنْ كَانَ الشَّيْءُ الَّذِي حَمَلَ عَلَيْهِ يُخَالِفُ الشَّيْءَ الَّذِي شَرَطَ أَنْ يَحْمِلَهُ حَتَّى يَكُونَ أَصْرًا بِالْبَعِيرِ مِنْهُ فَتَلَفَ ضَمِنَ وَإِنْ كَانَ لَا يَكُونُ أَصْرًا بِهِ مِنْهُ وَكَانَ مِثْلَهُ أَوْ أُخْرَى أَنْ لَا يَتَلَفَ الْبَعِيرُ فَحَمَلَهُ فَتَلَفَ لَمْ يَضْمَنْ وَكَذَلِكَ إِنْ تَكَارَى دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا فَحَمَلَ عَلَيْهَا غَيْرُهُ مِثْلَهُ فِي الْحِقْفَةِ أَوْ أَحْفَ مِنْهُ فَهَكَذَا لَا يَضْمَنْ وَإِنْ كَانَ أَثْقَلَ مِنْهُ فَتَلَفَ ضَمِنَ وَإِنْ كَانَ أَعْتَفَ رُكُوبًا مِنْهُ وَهُوَ مِثْلُهُ فِي الْحِقْفَةِ فَانْظُرْ إِلَى الْعُنْفِ فَإِنْ كَانَ الْعُنْفُ شَيْئًا لَيْسَ كَرُكُوبِ النَّاسِ وَكَانَ مُتَلِفًا ضَمِنَ وَإِنْ كَانَ كَرُكُوبِ النَّاسِ لَمْ يَضْمَنْ وَذَلِكَ إِنْ أَرَكَبَ النَّاسُ قَدْ يَحْتَلِفُ بِرُكُوبٍ وَلَا يُوقِفُ لِلرُّكُوبِ عَلَى حَدٍّ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا فَعَلَ فِي الرُّكُوبِ مَا يَكُونُ خَارِجًا بِهِ مِنْ رُكُوبِ الْعَامَّةِ وَمُتَلِفًا فَتَلَفَ الدَّابَّةُ ضَمِنَ وَإِذَا تَكَارَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ أَرْضًا عَشْرَ سِنِينَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ فَلَا يُنْعَمُ مِنْ شَيْءٍ مِنَ الزَّرْعِ بِحَالٍ فَإِنْ أَرَادَ الْغِرَاسَ فَالْغِرَاسُ غَيْرُ الزَّرْعِ لِأَنَّهُ يَبْقَى فِيهَا بَقَاءً لَا يَبْقَاهُ الزَّرْعُ وَيَفْسُدُ مِنْهَا مَا لَا يَفْسُدُ الزَّرْعُ فَإِنْ تَكَارَاهَا مُطْلَقَةً عَشْرَ سِنِينَ ثُمَّ اخْتَلَفَا فِيمَا يَزْرَعُ فِيهَا أَوْ يَغْرِسُ كَرِهَتْ الْكِرَاءُ وَفَسَخَتْهُ وَلَا يُشْبِهُ هَذَا السَّكْنُ شَيْءٌ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ وَهَذَا شَيْءٌ عَلَى وَجْهِهَا وَبَطْنُهَا فَإِذَا تَكَارَاهَا عَلَى أَنْ يَغْرِسَ فِيهَا وَيَزْرَعَ مَا شَاءَ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ فَالْكَرَاءُ جَائِزٌ وَإِذَا انْقَضَتْ سَنُوهُ ( ( ( يرى ) ) ) لَمْ يَكُنْ لِرَبِّ الْأَرْضِ قَلْعُ غِرَاسِهِ حَتَّى يُعْطِيَهُ قِيمَتَهُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يُخْرِجُهُ مِنْهَا قَائِمًا عَلَى أَصُولِهِ وَيَبْتِمِرَهُ إِنْ كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ وَلِرَبِّ الْغِرَاسِ إِنْ شَاءَ أَنْ يَقْلَعَهُ عَلَى أَنْ عَلَيْهِ إِذَا قْلَعَهُ مَا نَقَصَ الْأَرْضَ وَالْغِرَاسُ كَالْبِنَاءِ إِذَا كَانَ بِإِذْنِ مَالِكِ الْأَرْضِ مُطْلَقًا لَمْ يَكُنْ لِرَبِّ الْأَرْضِ أَنْ يَقْلَعَ الْبِنَاءَ حَتَّى يُعْطِيَهُ قِيمَتَهُ قَائِمًا فِي الْيَوْمِ الَّذِي يُخْرِجُهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا اسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الْأَرْضَ يَزْرَعُهَا وَفِيهَا نَخْلَةٌ أَوْ مِائَةُ نَخْلَةٍ أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ وَقَدْ رَأَى مَا اسْتَأْجَرَ مِنْهُ مِنَ الْبَيَاضِ زَرْعٍ فِي الْبَيَاضِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ ثَمَرِ النَّخْلِ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ وَكَانَ ثَمَرُ النَّخْلِ لِرَبِّ النَّخْلِ وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا مِنْهُ بِالْفِ دِينَارٍ عَلَى أَنْ لَهُ ثَمَرُ نَخْلَةٍ يَسُوِي دِرْهَمًا أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ كَانَتْ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً مِنْ قَبْلِ أَنَّمَا انْعَقَدَتْ عَقْدَةً وَاحِدَةً عَلَى حَالٍ وَمَحْرَمٌ فَالْحَلَالُ الْكَرَاءُ وَالْحَرَامُ ثَمَرُ النَّخْلَةِ إِذَا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صِلَاحُهُ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَا يَبْدُوَ صِلَاحُهُ فَلَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَتْ النَّخْلَةُ بِعَيْنِهَا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَسَوَاءٌ فِي هَذَا كَثُرَ الْكَرَاءُ فِي الْأَرْضِ أَوْ الدَّارِ وَقَلَّتْ الثَّمَرَةُ أَوْ كَثُرَتْ أَوْ قَلَّتْ الْكَرَاءُ كَمَا كَانَ لَا يَحِلُّ أَنْ تُبَاعَ ثَمَرَةُ نَخْلَةٍ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صِلَاحُهَا وَكَانَ هَذَا فِيهَا مُحَرَّمًا كَمَا هُوَ فِي

أَلْفِ نَحْلَةٍ وَكَذَلِكَ إِذَا وَقَعَتِ الصَّفْقَةُ عَلَى بَيْعِهِ قَبْلَ يَبْدُو صَلاَحُهُ بِحَالٍ لِأَنَّ الَّذِي يَحْرُمُ كَثِيرًا يَحْرُمُ قَلِيلًا وَسَوَاءٌ كَانَتِ النَّحْلَةُ صِنُونَا وَاحِدًا فِي الْأَرْضِ أَوْ مُجْتَمِعَةً فِي نَاحِيَةٍ أَوْ مُتَفَرِّقَةً ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا تَكَارَى الرَّجُلُ الدَّارَ أَوْ الْأَرْضَ إِلَى سَنَةِ كِرَاءٍ فَاسِدًا فَلَمْ يَزِرْهُ الْأَرْضَ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا وَلَمْ يَسْكُنِ الدَّارَ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا إِلَّا أَنَّهُ قَدْ قَبَضَهَا عِنْدَ الْكِرَاءِ وَمَضَتْ السَّنَةُ لِرِمِّهِ كِرَاءٍ مِثْلَهَا كَمَا كَانَ يَلْزِمُهُ إِنْ انْتَفَعَ بِهَا أَلَا تَرَى أَنَّ الْكِرَاءَ لَوْ كَانَ صَاحِبًا فَلَمْ يَنْتَفِعْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَتَّى تَمُضِيَ سَنَةٌ لِرِمِّهِ الْكِرَاءُ كُلُّهُ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ قَبَضَهُ وَسَلِمَتْ لَهُ مَنَفَعَتُهُ فَتَرَكَ حَقَّهُ فِيهَا فَلَا يُسْقِطُ ذَلِكَ حَقَّ رَبِّ الدَّارِ عَلَيْهِ فَلَمَّا كَانَ الْكِرَاءُ الْفَاسِدُ إِذَا انْتَفَعَ بِهِ الْمُكْتَرِي يُرَدُّ إِلَى كِرَاءٍ مِثْلِهِ كَانَ حُكْمُ كِرَاءٍ مِثْلِهِ فِي الْفَاسِدِ كَحُكْمِ الْكِرَاءِ الصَّحِيحِ وَإِذَا تَكَارَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الدَّارَ سَنَةً فَقَبَضَهَا الْمُكْتَرِي ثُمَّ غَضَبَهُ إِيَّاهَا مِنْ لَا يَقْوَى عَلَيْهِ سُلْطَانٌ أَوْ مِنْ يَرَى أَنَّهُ يَقْوَى عَلَيْهِ سُلْطَانٌ فَسَوَاءٌ لَا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَوْ أَرَادَ الْمُكْتَرِي

(18/4)

أَنْ يَكُونَ خَصَمًا لِلْغَاصِبِ لَمْ يَكُنْ لَهُ خَصَمًا إِلَّا بِوَكَالَةٍ مِنْ رَبِّ الدَّارِ وَذَلِكَ أَنَّ الْخُصُومَةَ لِلْغَاصِبِ إِنَّمَا تَكُونُ فِي رَقَبَةِ الدَّارِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ خَصَمًا فِي الدَّارِ إِلَّا رَبُّ الدَّارِ أَوْ وَكِيلُ رَبِّ الدَّارِ وَالْكِرَاءُ لَا يُسَلِّمُ لِلْمُكْتَرِي إِلَّا بِأَنْ يَكُونَ الْمُكْرِي مَالِكًا لِلدَّارِ وَالْمُكْتَرِي لَمْ يَكُنْ عَلَى أَنْ يَكُونَ خَصَمًا لَوْ كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا لَهُ أَرَأَيْتَ لَوْ خَاصَمَهُ فِيهَا سَنَةً فَلَمْ يَتَبَيَّنْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمَا أَتَجْعَلُ عَلَى الْمُكْتَرِي كِرَاءً وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ أَمْ تَجْعَلُ لِلْمَخَاصِمِ إِجَارَةً عَلَى رَبِّ الدَّارِ فِي عَمَلِهِ وَلَمْ يُؤْكَلْهُ أَوْ رَأَيْتَ لَوْ أَقَرَّ رَبُّ الدَّارِ بِأَنَّهُ كَانَ غَضَبَهَا مِنَ الْغَاصِبِ أَلَا يَبْطُلُ الْكِرَاءُ أَوْ رَأَيْتَ لَوْ أَقَرَّ الْمُتَكَارِي أَنَّ رَبَّ الدَّارِ غَضَبَهَا مِنَ الْغَاصِبِ أَيْقِضِي عَلَى رَبِّ الدَّارِ أَنَّهُ غَاصِبٌ بِإِقْرَارِ غَيْرِ مَالِكٍ وَلَا وَكِيلٍ فَهَلْ يَعْدُو الْمُكْتَرِي إِذَا قَبَضَ الدَّارَ ثُمَّ غَضِبَتْ أَنْ يَكُونَ الْغَضَبُ عَلَى رَبِّ الدَّارِ وَلَمْ تَسَلِّمْ لِلْمُكْتَرِي الْمَنَفْعَةَ بِلَا مُؤَنَةٍ عَلَيْهِ كَمَا اكْتَرَى فَإِنْ كَانَ هَذَا فَسَوَاءٌ غَضَبَهَا مِنْ لَا يَقْوَى عَلَيْهِ سُلْطَانٌ أَوْ مِنْ يَقْوَى عَلَيْهِ سُلْطَانٌ وَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ كِرَاءٌ لِأَنَّهُ لَمْ تَسَلِّمْ لَهُ الْمَنَفْعَةَ أَوْ يَكُونُ الْغَضَبُ عَلَى الْمُكْتَرِي دُونَ رَبِّ الدَّارِ وَيَكُونُ ذَلِكَ شَيْئًا أُصِيبَ بِهِ الْمُكْتَرِي كَمَا يُصَابُ مَالُهُ فَيُلْزِمُهُ الْكِرَاءُ غَضَبَهَا إِيَّاهُ مِنْ يَقْوَى عَلَيْهِ السُّلْطَانُ أَوْ مِنْ لَا يَقْوَى عَلَيْهِ وَإِذَا ابْتِغَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الْعَبْدَ وَدَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ أَوْ لَمْ يَدْفَعْهُ وَافْتَرَقَا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَحُلْ الْبَائِعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ كَانَ حَاضِرًا عِنْدَهُمَا قَبْلَ الْبَيْعِ وَبَعْدَهُ حَتَّى تُؤْفَى الْعَبْدُ فَالْعَبْدُ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ لَا مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ وَإِنْ حَدَثَ بِالْعَبْدِ عَيْبٌ كَانَ الْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ

أَنْ يَقْبِضَ الْعَبْدَ أَوْ يَرُدَّهُ وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَاهُ وَقَبِضَهُ كَانَ الثَّمَنُ دَارًا أَوْ عَبْدًا أَوْ ذَهَبًا بِأَعْيَانِهَا أَوْ  
عَرَضًا مِنَ الْعُرُوضِ فَتَلَفَ الَّذِي ابْتِاعَ بِهِ الْعَبْدَ مِمَّا وَصَفْنَا فِي يَدَيِ مُشْتَرِي الْعَبْدِ كَانَ الْبَيْعُ  
مُتَنَقِّضًا وَكَانَ مِنْ مَالِ مَالِكِهِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ قَدْ هَلَكَ هَذَا الْعَبْدُ وَهَذَا الْعَرَضُ ثُمَّ لَمْ يُحْدِثْ وَاحِدًا  
مِنْهُمَا حَوْلًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَلِكِهِ إِيَّاهُ فَكَيْفَ يَكُونُ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ حَتَّى يُسَلِّمَهُ لِلْمُبْتَاعِ فَقِيلَ لَهُ بِالْأَمْرِ  
الْبَيِّنِ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهِ مِنْ أَنَّ مَنْ كَانَ بِيَدِهِ مِلْكٌ لِرَجُلٍ مَضْمُونًا عَلَيْهِ أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ مِنْ  
دَيْنٍ عَلَيْهِ أَوْ حَقٍّ لَزِمَهُ مِنْ وَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ أَرْضٍ جَنَائِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا أَوْ غَضَبٍ أَوْ أَيِّ شَيْءٍ مَا كَانَ  
فَأَخْضَرَهُ لِيُدْفَعَ إِلَى مَالِكِهِ حَقُّهُ فِيهِ عَرَضًا بَعِيْنِهِ أَوْ غَيْرِ عَيْنِهِ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ لَمْ يَبْرَأْ بِهَلَاكِه فِي يَدِهِ  
وَإِنْ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ وَكَانَ ضَمَانُهُ مِنْهُ حَتَّى يُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ وَلَوْ أَقَامَا بَعْدَ إِخْضَارِهِ إِيَّاهُ فِي  
مَكَانٍ وَاحِدٍ يَوْمًا وَاحِدًا أَوْ سَنَةً أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ لِأَنَّ تَرْكَ الْحَوْلِ بغيرِ الدَّفْعِ لَا يُخْرِجُ مِنْ عَلَيْهِ  
الدَّفْعُ إِلَّا بِالْإِذْنِ فَكَانَ أَكْثَرُ مَا عَلَى الْمُتَبَايِعِينَ أَنْ يُسَلِّمَ هَذَا مَا بَاعَ وَهَذَا مَا اشْتَرَى بِهِ فَلَمَّا لَمْ  
يَفْعَلَا لَمْ يَخْرُجَا مِنْ ضَمَانِ بَحَالٍ وَقَالَ اللَّهُ جَلَّ وَعَلَا { وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً } فَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً  
نَكَحَ امْرَأَةً وَاسْتَحْزَنَهَا مَالَهُ وَلَمْ يَحُلْ بَيْنَهَا وَبَيْنَ قَبْضِ صَدَاقِهَا وَلَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهَا لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ بِأَنْ يَكُونَ  
وَاحِدًا لَهُ وَغَيْرَ حَائِلٍ دُونَهُ وَأَنْ تَكُونَ وَاحِدَةً لَهُ غَيْرَ مُحَوِّلٍ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ {  
وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ } فَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَحْضَرَ مَسَاكِينَ وَأَخْبَرَهُمْ أَنَّ لَهُمْ فِي مَالِهِ دَرَاهِمَ  
أَخْرَجَهَا بِأَعْيَانِهَا مِنْ زَكَاةِ مَالِهِ فَلَمْ يَقْبِضُوهَا وَلَمْ يَحُلْ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهَا لَمْ تَخْرُجْ مِنْ أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً  
عَلَيْهِ حَتَّى يُؤَدِّيَهَا وَلَوْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ تَلَفَتْ مِنْ مَالِهِ وَكَذَلِكَ لَوْ تَطَهَّرَ لِلصَّلَاةِ وَقَامَ يُرِيدُهَا وَلَا  
يُصَلِّيَهَا لَمْ يَخْرُجْ مِنْ فَرَضِهَا حَتَّى يُصَلِّيَهَا وَلَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ نَفْسِهِ مِنْ دَمٍ أَوْ جُرْحٍ  
فَأَخْضَرَ الَّذِي لَهُ الْقِصَاصُ وَحَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهِ أَوْ حَلَّى الْحَاكِمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ فَلَمْ يَقْتَصَّ وَلَمْ يَعْفُ  
لَمْ يَخْرُجْ هَذَا مِمَّا عَلَيْهِ مِنَ الْقِصَاصِ ثُمَّ لَا يَخْرُجُ أَحَدُهُمَا مِمَّا قَبْلَهُ إِلَّا بِأَنْ يُؤَدِّيَهُ إِلَى مَنْ هُوَ لَهُ أَوْ  
يَعْفُوهُ الَّذِي هُوَ لَهُ وَهَكَذَا أَصْلُ فَرَضِ اللَّهِ جَلَّ وَعَزَّ فِي جَمِيعِ مَا فَرَضَ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { وَدِيَّةٌ  
مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ } فَجَعَلَ التَّسْلِيمَ ( ( ( التَّسْلِيمَ ) ) ) الدَّفْعُ لَا الْوُجُودَ وَتَرَكَ الْحَوْلَ وَالدَّفْعُ وَقَالَ  
فِي الْيَتَامَى { فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ } وَقَالَ لِنَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {  
وَأَتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ }

(19/4)

فَفَرَضَ عَلَى كُلِّ مَنْ صَارَ إِلَيْهِ حَقٌّ لِمُسْلِمٍ أَوْ حَقٌّ لَهُ أَنْ يَكُونَ مُؤَدِّيَهُ وَأَدَاؤُهُ دَفْعُهُ لَا تَرْكَ الْحَوْلِ  
دُونَهُ وَسِوَاهُ ( ( ( سِوَاهُ ) ) ) دَعَاؤُهُ إِلَى قَبْضِهِ أَوْ لَمْ يَدْعُهُ مَا لَمْ يُبْرِئْهُ مِنْهُ فَيَبْرَأْ مِنْهُ بِالْبِرَاءَةِ أَوْ

يقبضه ( ( يقبضه ) ) منه في مقامه أو غير مقامه ثم يودعه إياه وإذا قبضه ثم أودعه إياه  
 فضمائه من ماله ( قال الربيع ) يريد القابض له وهو المشتري ( قال الشافعي ) وإذا اكترى  
 الرجل من الرجل الأرض أو الدار كراء صحيحاً بشيء معلوم سنة أو أكثر ثم ( ( تم ) )  
 قبض المشتري ما اكترى فالكراء له لازم فيدفعه حين يقبضه إلا أن يشترطه إلى أجل فيكون إلى  
 أجله فإن سلم له ما اكترى فقد استوفى وإن تلف رجع بما قبض منه من الكراء كله فيما لم  
 يستوف فإن قال قائل فكيف يجوز أن يكون يدفع إليه الكراء كله ولعل الدار أن تلف أو  
 الأرض قبل أن يستوفي قيل لا أعلم يجوز غير هذا من أن تكون الدار التي ملك منفعتها مدفوعة  
 إليه فيستوفي المنفعة في المدة التي شرطت له وأولى الناس أن يقول بهذا من زعم أن الجائحة  
 موضوعة وقد دفع البائع الثمرة إلى المشتري ولو شاء المشتري أن يقطعها كلها قطعها فلما كان  
 المشتري إذا تركها إلى أوان يرجو أن تكون خيراً له فتلف رجع بحصة ما تلف كان في الدار التي  
 لا يفدر على قبض منفعتها إلا في مدة تأتي عليها أولى أن يجعل الثمن للمكري حالاً كما يجعله  
 للثمرة إلا أن يشترطه إلى أجل فإن قال قائل من قال هذا قيل له عطاء بن أبي رباح وغيره من  
 المكيين فإن قال فما حجتك على من قال من المشركين إذا تشارطاً فهو على شرطهما وإن لم  
 يتشارطاً فكلما مر عليه يوم له حصة من الكراء كان عليه أن يدفع كراء يومه قيل له من قال  
 هذا لزمه في أصل قوله أن يجيز الدين بالدين إذا لم يقل كما قلنا إن الكراء يلزم بدفع الدار لأنه  
 لا يوجد في هذا أبداً دفع غيره وقال المنفعة تأتي يوماً بعد يوم فلا أجعل دفع الدار يكون في  
 حكم دفع المنفعة قيل فالمنفعة دين لم يأت والمال دين لم يأت وهذا الدين بالدين وسواء  
 كانت أرض نيل أو غيرها أو أرض مطر ( قال ) وإذا تكارى الرجل المسلم من الدمي أرض  
 عشر أو خراج فعليه فيما أخرجت من الزرع الصدقة فإن قال قائل فما الحجة في هذا قيل لما  
 أخذ النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة من قوم كانوا يملكون أرضهم من المسلمين وهذه أرض  
 من زرعها من المسلمين فإنما زرع ما لا يملك من الأرض وما كان أصله فينا أو غنيمته فإن الله  
 جل ذكره خاطب المؤمنين بأن قال لنبه صلى الله عليه وسلم { خذ من أموالهم صدقة تطهرهم  
 وتزكيهم بها } وخاطبهم بأن قال { وآتوا حقه يوم حصاده } فلما كان الزرع مالا من مال  
 المسلم والحصاد حصاد مسلم تجب فيه الزكاة وجب عليه ما كان لا يملك رقة الأرض فإن قال  
 فهل من شيء توضحه غير هذا قيل نعم الرجل يتكاري من الرجل الأرض أو يمنحه إياها فيكون  
 عليه في زرعها الصدقة كما يكون عليه لو زرع أرض نفسه فإن قال فهذا لمالك معروف قيل  
 كذلك يتكاري في الأرض الموقوفة على أبناء السبيل وغيرهم ممن لا يعرف بعينه وإنما يعرف  
 بصفته فيكون عليه في زرعها الصدقة فإن قال هذا هكذا ولكن أصل هذه لمسلم أو لمسلمين  
 وأصل تلك لمشرك قيل لو كانت لمشرك ما حل لنا إلا بطيب نفسه ولكنها ( ( ولكن ) )  
 لما كانت عنوة أو صلحا كانت مالا للمسلمين كما نغنم أموالهم من الذهب والفضة فيكون



عَلَيْنَا فِيهَا الصَّدَقَةُ كَمَا يَكُونُ عَلَيْنَا فِيَمَا وَرَثْنَا مِنْ آبَائِنَا لِأَنَّ مِلْكَهُمْ قَدْ انْقَطَعَ عَنْهُمْ فَصَارَ لَنَا  
وَكَذَلِكَ الْأَرْضُ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَهِيَ لِقَوْمٍ غَيْرِ مَعْرُوفِينَ قِيلَ هِيَ لِقَوْمٍ مَعْرُوفِينَ بِالصِّفَةِ مِنْ  
الْمُسْلِمِينَ وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا مَعْرُوفِينَ بِأَعْيَانِهِمْ ( ( أعيانهم ) ) كَمَا تَكُونُ الْأَرْضُ الْمُوقُوفَةُ لِقَوْمٍ  
مَوْصُوفِينَ فَإِنْ قَالَ فَالْخَرَجُ يُؤْخَذُ مِنْهَا قِيلَ لَوْلَا أَنَّ الْخَرَجَ كِرَاءٌ كِرَاءِ الْأَرْضِ الْمُوقُوفَةِ وَكِرَاءُ  
الْأَرْضِ لِلرَّجُلِ حَرَّمَ عَلَى الْمُسْلِمِ أَنْ يُؤَدِّيَ خَرَجًا وَعَلَى الْآخِذِ مِنْهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا خَرَجًا وَلَكِنَّهُ  
إِنَّمَا هُوَ كِرَاءٌ أَلَا تَرَى أَنَّ الرَّجُلَ يَكْتَرِي الْأَرْضَ بِالشَّيْءِ الْكَثِيرِ

(20/4)

فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ وَلَا لَهُ فَيُخَفَّفُ عَنْهُ مِنْ صَدَقَتِهَا شَيْءٌ لِمَا أَدَّى مِنْ كِرَائِهَا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَإِذَا  
ابْتَاعَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ عَبْدًا فَتَصَادَقَا عَلَى الْبَيْعِ وَالْقَبْضِ وَاخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ وَالْعَبْدُ قَائِمٌ تَخَالَفَا  
وَتَرَادَا فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ تَالِفًا تَخَالَفَا وَتَرَادَا ( ( ببلعه ) ) ( ( قِيمَةُ الْعَبْدِ وَإِذَا كَانَ قَائِمًا وَهُمَا  
يَتَصَادَقَانِ فِي الْبَيْعِ وَيَخْتَلِفَانِ فِي الثَّمَنِ رُدَّ الْعَبْدُ بِعَيْنِهِ فَكُلُّ مَا كَانَ عَلَى إِنْسَانٍ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْنِهِ  
فَقَاتَ رُدَّهُ بِقِيَمَتِهِ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَقُومُ مَقَامَ الْعَيْنِ إِذَا فَاتَتْ الْعَيْنُ فَإِنْ كَانَ هَذَا فِي كُلِّ شَيْءٍ فَمَا  
أَخْرَجَ هَذَا مِنْ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْمُجْتَمِعِ فِي الْمَعْنَى إِلَّا بِخَبَرٍ يُلْزِمُ وَهَكَذَا فِي  
الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا قَبْلَ أَنْ يَسْكُنَ أَوْ يَزْرَعَ تَخَالَفَا وَتَرَادَا ( ( ببلعه ) ) ( ( إِذَا اخْتَلَفَا  
بَعْدَ الزَّرْعِ وَالسَّكَنِ تَخَالَفَا وَتَرَادَا ( ( ببلعه ) ) ( ( قِيمَةُ الْكِرَاءِ وَإِنْ سَكَنَ بَعْضًا رَدَّ قِيمَةَ مَا سَكَنَ  
وَفَسَخَ الْكِرَاءَ فِيَمَا لَمْ يَسْكُنْ وَإِنْ تَكَارَى أَرْضًا لَزْرَعٍ فَزَرَعَهَا وَبَقِيَ لَهُ سَنَةٌ أَوْ أَكْثَرُ تَخَالَفَا وَتَفَاسَخَا  
فِيَمَا بَقِيَ وَرَدَّ كِرَاءَ مِثْلِهَا فِيَمَا زَرَعَ قَالَ وَإِذَا أَكْتَرَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الدَّابَّةَ بِعَشْرَةٍ تَصَادَقَا عَلَى  
الْكِرَاءِ وَمِثْلِهِ وَاخْتَلَفَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي تَكَارَى إِلَيْهِ فَقَالَ الْمُكْتَرِي أَكْتَرَيْتُهَا إِلَى الْمَدِينَةِ بِعَشْرَةٍ  
وَقَالَ الْمُكْرِي أَكْتَرَيْتُهَا بِعَشْرَةٍ إِلَى أَيْلَةٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَكِبَ الدَّابَّةَ تَخَالَفَا وَتَرَادَا ( ( ببلعه ) ) ( ( وَإِنْ  
كَانَ رَكِبَهَا تَخَالَفَا وَكَانَ لِرَبِّ الدَّابَّةِ كِرَاءٌ مِثْلِهَا إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي رَكِبَهَا إِلَيْهِ وَفَسَخَ الْكِرَاءَ فِي  
ذَلِكَ الْمَوْضِعِ لِأَنَّ كُلِيهِمَا مُدَّعٍ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ لِأَنَّ الْكِرَاءَ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ وَهَذَا مِثْلُ مَعْنَى قَوْلِنَا فِي  
الْبُيُوعِ وَإِذَا اسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الْأَرْضَ لِيَزْرَعَهَا فَغَرَقَتْ كُلُّهَا قَبْلَ الزَّرْعِ رَجَعَ بِالْجَارَةِ لِأَنَّ  
الْمَنْفَعَةَ لَمْ تَسْلَمْ لَهُ وَهِيَ مِثْلُ الدَّارِ تَنْهَدُمُ قَبْلَ السُّكْنَى فَإِنْ غَرِقَ بَعْضُهَا فَهَذَا نَقْصٌ دَخَلَ عَلَيْهِ  
فِيَمَا أَكْتَرَى وَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ حَبْسِهَا بِالْكِرَاءِ أَوْ رَدِّهَا لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَا أَكْتَرَى كَمَا أَكْتَرَى كَمَا يَكُونُ  
لَهُ فِي الدَّارِ لَوْ أَهْدَمَ بَعْضُهَا أَنْ يَحْبِسَ مَا بَقِيَ بِحَصْنَتِهِ مِنَ الْكِرَاءِ كَأَنْ أَهْدَمَ نِصْفَهَا فَأَرَادَ أَنْ يُقِيمَ  
فِي نِصْفِهَا الْبَاقِي بِنِصْفِ الْكِرَاءِ فَذَلِكَ لَهُ لِأَنَّهُ نَقْصٌ دَخَلَ عَلَيْهِ فَرَضِي بِالنَّقْصِ وَإِنْ شَاءَ أَنْ



يُخْرَجُ وَيَفْسَخَ الْكِرَاءَ كَانَ ذَلِكَ لَهُ إِذَا كَانَ بَعْضُ مَا بَقِيَ مِنَ الدَّارِ وَالْأَرْضِ لَيْسَ مِثْلَ مَا ذَهَبَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى مِائَةَ أَرْدَبٍ طَعَامًا فَلَمْ يَسْتَوْفِهَا حَتَّى تَلْفَ نِصْفُهَا فِي يَدَيِ الْبَائِعِ كَانَ لَهُ إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ النِّصْفَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ ( قَالَ الرَّبِيعُ ) الطَّعَامُ عِنْدِي خِلَافُ الدَّارِ يَنْهَدُمُ بَعْضُهَا لِأَنَّ الطَّعَامَ شَيْءٌ وَاحِدٌ وَالدَّارُ لَا يَكُونُ بَعْضُهَا مِثْلَ بَعْضٍ سِوَاءَ مِثْلِ الطَّعَامِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَأَصْلُ هَذَا أَنْ يَنْظُرَ إِلَى الْبَيْعَةِ فَإِذَا وَقَعَتْ عَلَى شَيْءٍ يَتَبَعُّهُ وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَ بَعْضَهُ دُونَ بَعْضٍ فَتَلْفَ بَعْضُهُ قُلْتُ فِيهِ هَكَذَا وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى شَيْءٍ لَا يَتَبَعُّهُ مِثْلُ عَبْدٍ اشْتَرَيْتَهُ فَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ كُنْتُ فِيهِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَخْذِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ أَوْ رَدِّهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَسَلِّمْ لَكَ فَتَقْبِضْهُ غَيْرَ مَعِيبٍ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ مَا فَرَقَ بَيْنَ هَذَيْنِ قِيلَ لَا يَكُونُ الْعَبْدُ يَتَبَعُّهُ مِنَ الْعَيْبِ وَلَا الْعَيْبُ يَتَبَعُّهُ مِنَ الْعَبْدِ فَقَدْ يَكُونُ الْمَسْكَنُ مُتَبَعِّصًا مِنَ الْمَسْكَنِ مِنَ الدَّارِ وَالْأَرْضِ وَكَذَلِكَ إِذَا تَكَارَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الْأَرْضَ عَشْرَ سِنِينَ مِائَةَ دِينَارٍ لَمْ يَجُزْ حَتَّى يُسَمِّيَ لِكُلِّ سَنَةٍ شَيْئًا مَعْلُومًا وَإِذَا أَكْتَرَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ أَرْضَهُ أَوْ دَارَهُ فَقَالَ أَكْتَرَيْتَهَا مِنْكَ كُلَّ سَنَةٍ بِدِينَارٍ أَوْ أَكْثَرَ وَلَمْ يُسَمِِّ السَّنَةَ الَّتِي يَكْتَرِيهَا وَلَا السَّنَةَ الَّتِي يَنْقَطِعُ إِلَيْهَا الْكِرَاءُ فَالْكَِرَاءُ فَاسِدٌ لَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى أَمْرِ يَعْرِفُهُ الْمُكَتَرِي وَالْمُكَتَرِي كَمَا لَا تَجُوزُ الْبُيُوعُ إِلَّا عَلَى مَا يَعْرِفُ وَهَذَا كَلَامٌ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْكِرَاءُ فِيهِ يَنْقُضِي إِلَى مِائَةِ سَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ سَنَةً وَيُحْتَمَلُ أَقَلُّ مِنْ سَنَةٍ فَكَانَ هَذَا كِرَاءً مُجْهُولًا يَفْسَخُهُ قَبْلَ السُّكْنَى فَإِنْ فَاتَ فِيهِ السُّكْنَى جَعَلْنَا فِيهِ عَلَى الْمُكَتَرِي أَجْرَ مَنْهُ كَانَ أَكْثَرَ مِمَّا وَقَعَ بِهِ الْكِرَاءُ أَوْ أَقَلَّ إِذَا أَبْطَلْنَا أَصْلَ الْعَقْدِ فِيهِ وَصَيَّرْنَاهُ قِيمَةً لَمْ نَجْعَلِ الْبَاطِلَ دَلِيلًا عَلَى الْحَقِّ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَإِذَا زَرَعَ الرَّجُلُ أَرْضَ رَجُلٍ

(21/4)

فَادَّعَى أَنَّ رَبَّ الْأَرْضِ أَكْرَاهُ أَوْ أَعَارَهُ إِيَّاهَا وَجَحَدَ رَبُّ الْأَرْضِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْأَرْضِ مَعَ يَمِينِهِ وَيُقْلَعُ الزَّرْعُ فِي زَرْعِهِ وَعَلَى الزَّارِعِ كِرَاءٌ مِثْلَ أَرْضِهِ إِلَى يَوْمٍ يُقْلَعُ زَرْعُهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَسِوَاءُ كَانَ ذَلِكَ فِي إِبَّانِ الزَّرْعِ أَوْ فِي غَيْرِ إِبَّانِهِ إِذَا كَانَ زَارِعُ الْأَرْضِ الْمُدَّعِي لِلْكَرَاءِ حَبَسَهَا عَنْ مَالِكِهَا فَإِنَّمَا أَحْكَمُ عَلَيْهِ حُكْمُ الْغَاصِبِ وَإِذَا تَكَارَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ لغيرِهِ لَا يَسْتَطِيعُ إِخْرَاجَهُ مِنْهَا إِلَى أَنْ يَحْصُدَهُ فَالْكَرَاءُ مَفْسُوخٌ لَا يَجُوزُ حَتَّى يَكُونَ الْمُكَتَرِي يَرَى الْأَرْضَ لَا حَائِلَ دُونَهَا مِنَ الزَّرْعِ وَيَقْبِضُهَا لَا حَائِلَ دُونَهَا مِنَ الزَّارِعِينَ لِأَنَّا نَجْعَلُهُ بَيْعًا مِنَ الْبُيُوعِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ لِرَجُلٍ عَيْنًا لَا يَقْدِرُ الْمُبْتَاعُ عَلَى قَبْضِهَا حِينَ تَحِبُّ لَهُ وَيَدْفَعُ الثَّمَنَ وَلَا أَنْ نَجْعَلَ عَلَى الْمُبْتَاعِ وَالْمُكَتَرِي الثَّمَنَ وَلَعَلَّ الْمُكَتَرِي أَنْ يَتَلَفَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ نَقُولَ لَهُ الثَّمَنُ دَيْنٌ إِلَى أَنْ

يَقْبِضَ فَذَلِكَ دَيْنٌ بَدَيْنٍ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَا بَأْسَ بِالسَّلَفِ فِي الْأَرْضِ وَالْدَّارِ قَبْلَ أَنْ يَكْتَرِيَهُمَا وَيَقْبِضَهُمَا وَلَكِنْ يَكْتَرِي الْأَرْضَ وَالْدَّارَ وَيَقْبِضُهُمَا مَكَاهُهَا لَا حَائِلَ بَيْنَهُمَا وَمَتَى حَدَثَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدِيثٌ يَمْنَعُ مِنْ مَنْفَعَتِهِ رَجَعَ الْمُكْتَرِي بِحَصَّتِهِ مِنَ الْكِرَاءِ مِنْ يَوْمِ حَدَثِ الْحَادِثِ وَهَكَذَا الْعَبْدُ وَجَمِيعُ الْإِجَارَاتِ وَلَيْسَ هَذَا بَيْعٌ وَسَلَفٌ إِنَّمَا الْبَيْعُ وَالسَّلَفُ أَنْ تَنْعَقِدَ الْعُقُودَةُ عَلَى إِجْبَابِ بَيْعٍ وَسَلَفٍ بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ فَيَكُونُ الثَّمَنُ غَيْرَ مَعْلُومٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ لِلْمَبِيعِ حَصَّةٌ ( ( ( حَصَّتَهُ ( ( ( مِنْ السَّلَفِ فِي أَصْلِ ثَمَنِهِ لَا تُعْرَفُ لِأَنَّ السَّلَفَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَكُلُّ مَا جَازَ لَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ جَازَ لَكَ أَنْ تَكْتَرِيَهُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ وَالْكِرَاءُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ وَكُلُّ مَا لَمْ يَجْزُ لَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ لَمْ يَجْزُ لَكَ أَنْ تَكْتَرِيَهُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَكْتَرَى مِنْ رَجُلٍ أَرْضًا بِنِصَاءٍ لِيَزْرَعَهَا شَجَرًا قَائِمًا عَلَى أَنَّ لَهُ الشَّجَرَ وَأَرْضُهُ كَانَ فِي الشَّجَرِ ثَمَرٌ ( ( ( ثَمَرٌ ( ( ( بِالْعِزِّ أَوْ غَضٍّ أَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ كَانَ هَذَا كِرَاءً جَائِزًا كَمَا يَكُونُ بَيْعًا جَائِزًا ( قَالَ الرَّيْبِيُّ ) يُرِيدُ أَنَّ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ الشَّجَرَ وَأَرْضَ الشَّجَرِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ تَكَارَى الْأَرْضُ بِالثَّمَرَةِ دُونَ الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ فَإِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ قَدْ حَلَّ بِبَيْعِهَا جَازَ الْكِرَاءُ بِهَا وَإِنْ كَانَتْ لَمْ يَحِلَّ بِبَيْعِهَا لَمْ يَحِلَّ الْكِرَاءُ بِهَا قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ } وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ { ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا { فَكَانَتِ الْآيَتَانِ مُطْلَقَتَيْنِ عَلَى إِحْلَالِ الْبَيْعِ كُلِّهِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ دَلَالَةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ فِي إِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَجْهَلُوا مَعْنَى مَا أَرَادَ اللَّهُ تَخْوِصُ تَحْرِيمِ بَيْعِ دُونَ بَيْعٍ فَنَصِيرٌ إِلَى قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ لِأَنَّهُ الْمُبَيَّنُّ عَنِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مَعْنَى مَا أَرَادَ اللَّهُ خَاصًّا وَعَامًّا وَوَجَدْنَا الدَّلَالََةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَحْرِيمِ شَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا التَّفَاضُلُ فِي التَّقْدِ وَالْآخَرُ النَّسِيئَةُ كُلُّهَا وَذَلِكَ أَنَّهُ يُحَرِّمُ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ وَكَذَلِكَ الْفِضَّةُ وَكَذَلِكَ أَصْنَافُ مِنَ الطَّعَامِ الْحَنِطَةُ وَالشَّعِيرُ وَالثَّمَرُ وَالْمِلْحُ فَحَرَّمَ فِي هَذَا كُلِّهِ مَعْنِيَانِ التَّفَاضُلُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ وَأَبَاحَ التَّفَاضُلَ فِي الْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلَفَيْنِ وَحَرَّمَ فِيهِ كُلِّهِ النَّسِيئَةَ فَقُلْنَا الذَّهَبُ وَالْوَرَقُ هَكَذَا لِأَنَّ نَصَّهُ فِي الْخَبَرِ وَقُلْنَا كُلُّ مَا كَانَ مَأْكُولًا وَمَشْرُوبًا هَكَذَا لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَا نَصَّ فِي الْخَبَرِ وَمَا سِوَى هَذَا فَعَلَى أَصْلِ الْآيَتَيْنِ مِنْ إِحْلَالِ اللَّهِ الْبَيْعَ حَلَالًا كُلُّهُ بِالتَّفَاضُلِ فِي بَعْضِهِ عَلَى بَعْضٍ يَدًا بِيَدٍ وَنَسِيئَةً فَكَانَتْ لَنَا بِهَذَا دَلَالَةٌ مَعَ مَا وَصَفْنَا مِنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْتِنَاعَ عَبْدًا بِعَبْدَيْنِ وَأَجَازَ ذَلِكَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَبْنُ الْمُسَيَّبِ وَبْنُ عُمَرَ وَغَيْرُهُمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ هَذَا الْخَبَرُ مَا جَازَ فِيهِ إِلَّا هَذَا الْقَوْلُ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى أَوْ قَوْلٍ ثَانٍ وَهُوَ أَنْ يُقَالَ إِذَا كَانَ الشَّيْئَانِ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَكُونَا سَوَاءً بِسَوَاءٍ وَعَيْنًا بِعَيْنٍ وَمِثْلًا بِمِثْلٍ كَمَا يَكُونُ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَإِذَا اخْتَلَفَا فَلَا بَأْسَ بِالتَّفَاضُلِ يَدًا بِيَدٍ وَلَا خَيْرَ فِيهِ نَسِيئَةً كَمَا يَكُونُ الذَّهَبُ بِالْوَرَقِ وَالثَّمَرُ بِالْحَنِطَةِ ثُمَّ لَمْ يَجْزُ أَنْ يُبَاعَ بِعَبْرٍ بِعَبْرَيْنِ يَدًا بِيَدٍ مِنْ قَبْلِ أَهْمَا مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ رَحْلَتُهُمَا وَنَجَابَتُهُمَا وَإِذَا لَمْ يَجْزُ يَدًا بِيَدٍ كَانَتْ النَّسِيئَةُ أَوْلَى أَنْ لَا تَجُوزَ فَإِنْ

(22/4)

في الرَّحَلَةِ وَكَذَلِكَ التَّمَرُ قد يَخْتَلِفُ في الْحَلَاوَةِ وَالْجُودَةِ حتى يَكُونَ الْمُدُّ من البردى ( ( البرني ) )  
 ( ( خَيْرًا من المَدِينِ من غَيْرِهِ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا مِثْلٌ بِمِثْلٍ وَيَدًا بِيَدٍ لِأَكْثَرِ تَمَرَانِ يُجْمَعَانِ مَعًا على  
 صَاحِبَيْهِمَا في الصَّدَقَةِ لِأَكْثَرِ جِنْسٍ وَكَذَلِكَ الْبُعِيرَانِ جِنْسٌ يُجْتَمَعَانِ على صَاحِبَيْهِمَا في الصَّدَقَةِ  
 وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ منه ما يَكُونُ الْمِثْقَالُ ثَمَنَ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا جُودَتِهِ وَمِنْهُ ما يَكُونُ الْمِثْقَالُ بِشَيْءٍ أَقَلِّ  
 منه بِكَثِيرٍ لِتَفَاضُلِهِمَا وَلَا يَجُوزُ وَإِنْ تَفَاضَلَا أَنْ يُبَاعَا إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ وَيُجْمَعَانِ على  
 صَاحِبَيْهِمَا في الصَّدَقَةِ فَإِمَّا أَنْ تَجْرِيَ الْأَشْيَاءُ كُلُّهَا قِيَاسًا عَلَيْهِ وَإِمَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ كَمَا قُلْنَا  
 وَبِالذَّلَالِ التي وَصَفْنَا وَبِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ أَجْمَعُوا على أَنَّ الذَّهَبَ وَالْوَرَقَ يُسَلَّمَانِ فِيمَا سِوَاهُمَا  
 بِخِلَافِ ما سِوَاهُمَا فِيهِمَا فَأَمَّا أَنْ يَتَحَكَّمَ الْمُتَحَكِّمُ فيقول مَرَّةً في شَيْءٍ من الْجِنْسِ لَا يَجُوزُ الْفَضْلُ  
 في بَعْضِهِ على بَعْضٍ قِيَاسًا على هذا ثُمَّ يقول مَرَّةً أُخْرَى ليس هو من هذا فَإِنْ كَانَ هذا جَائِزًا  
 لِأَحَدٍ جَازَ لِكُلِّ امْرِئٍ أَنْ يَقُولَ ما خَطَرَ على قَلْبِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ من أَهْلِ الْعِلْمِ لِأَنَّ الْخَاطِرَ لَا  
 يَغْدُو أَنْ يُوَافِقَ أَثَرًا أَوْ يُخَالِفَهُ أَوْ قِيَاسًا أَوْ يُخَالِفَهُ فَإِذَا جَازَ لِأَحَدٍ الْأَخْذَ بِالْأَثَرِ وَتَرْكُهُ وَالْأَخْذُ  
 بِالْقِيَاسِ وَتَرْكُهُ لَمْ يَكُنْ هَا هُنَا مَعْنَى إِلَّا أَنْ يَقُولَ امْرُؤٌ بِمَا شَاءَ وَهَذَا مُحَرَّمٌ على النَّاسِ ( قال  
 الشَّافِعِيُّ ) الْإِجَارَةُ كَمَا وَصَفْتُ بَيْعًا من الْبُيُوعِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَسْتَأْجِرَ الْعَبْدَ سَنَةً بِخَمْسَةِ دَنَانِيرَ  
 فَتَعَجَّلَ الدَّنَانِيرَ أَوْ تَكُونَ إِلَى سَنَةٍ أَوْ سَنَتَيْنِ أَوْ عَشْرَ سِنِينَ فَلَا بَأْسَ إِنْ كَانَتْ عَلَيْكَ خَمْسَةُ دَنَانِيرَ  
 حَالَةً أَنْ تُؤَاجِرَ بِهَا عَبْدًا لَكَ من رَبِّ الدَّنَانِيرِ إِذَا قَبِضَ الْعَبْدَ وَلَيْسَ من هذا شَيْءٌ دَيْنًا بِدَيْنٍ  
 الْحُكْمُ في الْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ لَهُ نَقْدًا غَيْرَ أَنَّ صَاحِبَهُ يَسْتَوْفِي الْإِجَارَةَ في مُدَّةٍ تَأْتِي  
 وَلَوْلَا أَنَّ الْحُكْمَ فِيهِ هَكَذَا مَا جَازَتْ الْإِجَارَةُ بِدَيْنٍ أَبَدًا مِنْ قَبْلِ أَنْ هَذَا دَيْنٌ بِدَيْنٍ وَلَا عُرِفَتْ لَهَا  
 وَجْهًا تَجُوزُ فِيهِ وَذَلِكَ أَنِّي إِنْ قُلْتُ لَا تَحِبُّ الْإِجَارَةُ إِلَّا بِاسْتِيفَاءِ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْمَنْفَعَةِ ما يَكُونُ  
 لَهُ حِصَّةٌ من الثَّمَنِ كَانَتْ الْإِجَارَةُ مُنْعَقِدَةً وَالْمَنْفَعَةُ دَيْنٌ فَكَانَ هَذَا دَيْنًا بِدَيْنٍ وَلَوْ قُلْتُ يَجُوزُ أَنْ  
 أَسْتَأْجِرَ مِنْكَ عَبْدَكَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ شَهْرًا فَإِذَا مَضَى الشَّهْرُ دَفَعْتَ إِلَيْكَ الْعَشْرَةَ كَانَتْ الْعَشْرَةُ دَيْنًا  
 وَكَانَتْ الْمَنْفَعَةُ دَيْنًا فَكَانَ هَذَا دَيْنًا بِدَيْنٍ وَلَوْ قُلْتُ أَدْفَعُ إِلَيْكَ عَشْرَةَ وَأَقْبِضُ الْعَبْدَ يَخْدُمُنِي شَهْرًا  
 كَانَ هَذَا سَلَفًا في شَيْءٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ وَسَلَفًا غَيْرِ مَضْمُونٍ على صَاحِبِهِ وَكَانَ هَذَا في هذه الْمَعَانِي  
 كُلِّهَا إِبْطَالُ الْإِجَارَاتِ وَقَدْ أَجَارَهَا اللَّهُ تَعَالَى وَأَجَارَهَا السُّنَّةُ وَأَجَارَهَا الْمُسْلِمُونَ وَقَدْ كَتَبْنَا تَثْبِيتَ  
 إِجَارَتِهَا في كِتَابِ الْإِجَارَاتِ وَلَوْلَا أَنَّ ما قُلْتُ كَمَا قُلْتُ إِنْ دَفَعَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ دَارٍ وَعَبْدٍ إِلَى

المُستأجر دفع العين التي فيها المنفعة فيحل في الإجارة التقد والتأخير لأن هذا نقد بنقد ونقد بدين ما جازت الإجازات بحال أبداً فإن قال قائل فهي لا تقدر على المنفعة فيها إلا في مدة تأتي قلنا قد عقلنا أن الإجازات منذ كانت هكذا فإن حكمها حكم الطعام يبتاع كيلاً فتشرع في كياله فلا تأخذ منه ثانياً أبداً إلا بعد بادي وكذلك أنه لا يمكنك فيه غير هذا وكذلك السكك والخدمة لا يمكن فيهما أبداً غير هذا فأما من قال ممن أجاز الإجازات يجوز أن يستأجر العبد شهراً بدينار أو شهرين أو ثلاثة ثم قال ولا يجوز أن يكون لي عليك دينار فاستأجره منك به لأن هذا دين بدين فالذي أجاز هو الدين بالدين إذا كانت الإجارة ديناً لا شك والذي أبطل هو الذي ينبغي أن يجيز من قبل أنه يجوز لي أن يكون لي عليك دينار فأخذ به منك دراهم ويكون كينونته عليك كقبضك إياه من يدي ولا يجوز أن يعطيك دراهم بدينار مؤجل ويزعهم هنا في الصرف أنه نقد ويزعهم في الإجارة أنه دين فلا بد أن يكون الحكم أنه نقد فيهما جميعاً أو دين فيهما جميعاً فإن جاز هذا جاز لغيره أن يجعله نقداً حيث جعله ديناً وديناً حيث جعله نقداً ( قال الشافعي ) البيوع الصحيحة صنفان بيع عين يراها المشتري والبائع وبيع صفة مضمونة على البائع وبيع ثالث وهو الرجل يبيع السلعة بعينها غائبة عن البائع والمشتري غير مضمونة على البائع إن سلمت السلعة حتى يراها المشتري كان فيها بالخيار باعه إياها على صفة وكانت

(23/4)

على تلك الصفة التي باعه إياها أو مخالفة لتلك الصفة لأن بيع الصفات التي تلزم المشتري ما كان مضموناً على صاحبه ولا يتم البيع في هذا حتى يرى المشتري السلعة فيرضاها ويتفرقان بعد البيع من مقامهما الذي رآها فيه فحينئذ يتم البيع ويجب عليه الثمن كما يجب عليه الثمن في سلعة حاضرة اشتراها حتى يتفرقا بعد البيع عن تراض فيلزمهما ولا يجوز أن تباع هذه السلعة بعينها إلى أجل من الأجل قريب ولا بعيد من قبل أنه إنما يلزم بالأجل ويجوز فيما حل لصاحبه وأخذه مشتريه ولزمه بكل وجه فأما بيع لم يلزم فلا يجوز أن يكون إلى أجل وكيف يكون على المشتري دين إلى أجل ولم يتم له بيع ولم يره ولم يرضه فإن تطوع فنقد فيه على أنه إن رضي كان نقد الثمن وإن سخط رجع بالثمن لم يكن بهذا بأس وليس هذا من بيع وسلف ولا أن أسلفك في الطعام إلى أجل فأخذ منك بعد مجيء الأجل بعض طعام وبعض رأس مال فإن ذهب ذاهب إلى أن هذين أو أحدهما أو ما كان في مثل معنهما أو معنى واحد منهما من بيع وسلف فليس هذا من ذلك بسبيل ألا ترى أن معقولاً لا شك فيه في الحديث إذا كان إنما نهي عن بيع

وَسَلَفٍ فَإِنَّمَا هِيَ أَنْ يُجْمَعَا وَهَيْهُ أَنْ يُجْمَعَا مَعْقُولٌ وَذَلِكَ أَنَّ الْأُتْمَانَ لَا تَحِلُّ إِلَّا مَعْلُومَةً فَإِذَا اشْتَرَيْتَ شَيْئًا بِعَشْرَةٍ عَلَى أَنْ أُسْلِفَكَ عَشْرَةً أَوْ تُسَلَّفَنِي عَشْرَةً فَهَذَا بَيْعٌ وَسَلَفٌ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ جَمَعْتُهُمَا مَعْلُومَ السَّلَفِ غَيْرَ مَمْلُوكٍ لِلْمُسْتَسَلِفِ فَلَهُ حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ غَيْرِ مَعْلُومَةٍ أَوْ لَا تَرَى بِأَنْ لَا بَأْسَ بِأَنْ أُبَيْعَكَ عَلَى حِدَةٍ وَأُسْلِفَكَ عَلَى حِدَةٍ إِنَّمَا النَّهْيُ أَنْ يَكُونَا بِالشَّرْطِ مَجْمُوعَيْنِ فِي صَفَقَةٍ فَإِنَّمَا إِذَا أُعْطِيتُكَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ عَلَى مِائَةِ فَرَقٍ إِلَى أَجَلٍ فَحَلَّتْ فَإِنَّمَا لِي عَلَيْكَ الْمِائَةُ فَإِنْ أَخَذْتَهَا كُلَّهَا فَهِيَ مَالِي وَإِنْ أَخَذْتَ بَعْضَهَا فَهِيَ بَعْضُ مَالِي وَأَقِيلُكَ فِيمَا بَقِيَ مِنْهَا بِإِحْدَاثِ شَيْءٍ لَمْ يَكُنْ عَلَى وَلَمْ يَكُنْ فِي أَصْلِ عَقْدِ الْبَيْعِ فَيَحْرُمُ بِهِ الْبَيْعُ وَإِذَا جَازَ أَنْ أُقِيلَكَ مِنْهَا كُلَّهَا فَيَكُونُ هَذَا إِحْدَاثُ إِقَالَةٍ لَمْ تَكُنْ عَلَيَّ جَازَ هَذَا فِي بَعْضِهَا ( قَالَ الرَّبِيعُ ) ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) الْبَيْعُ بَيْعَانِ لَا ثَالِثَ لَهُمَا أَحَدُهُمَا بَيْعٌ عَيْنٍ يَرَاهَا الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي عِنْدَ تَبَايُعِهِمَا وَبَيْعٌ مَضْمُونٌ بِصَفَةٍ مَعْلُومَةٍ وَكِلَا مَعْلُومٍ وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ وَالْمَوْضِعُ الَّذِي يُقْبَضُ فِيهِ ( قَالَ الرَّبِيعُ ) وَقَدْ كَانَ الشَّافِعِيُّ يُجِيزُ بَيْعَ السِّلْعَةِ بِعَيْنِهَا غَائِبَةً بِصَفَةٍ ثُمَّ قَالَ لَا يَجُوزُ مِنْ قَبْلِ أَنَّمَا قَدْ تَتَلَفُ فَلَا يَكُونُ يَتِمُّ الْبَيْعُ فِيهَا فَلَمَّا كَانَتْ مَرَّةً تَسْلَمُ فَيَتِمُّ الْبَيْعُ وَمَرَّةً تَعْطَبُ فَلَا يَتِمُّ الْبَيْعُ كَانَ هَذَا مَفْسُوحًا - \* كِرَاءُ الدَّوَابِّ - \* أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ وَإِذَا تَكَارَى رَجُلٌ دَابَّةً مِنْ مَكَّةَ إِلَى مَرِّ فَرَكِبَهَا إِلَى الْمَدِينَةِ فَعَلِيهِ الْكِرَاءُ الَّذِي تَرَاضِيَ عَلَيْهِ إِلَى مَرِّ فَإِنْ سَلِمَتْ الدَّابَّةُ فَعَلِيهِ كِرَاءُ مِثْلِهَا إِلَى الْمَدِينَةِ وَإِنْ عَطِبَتْ الدَّابَّةُ فَعَلِيهِ الْكِرَاءُ إِلَى مَرِّ وَقِيمَةُ الدَّابَّةِ وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ دَخَلَهَا مِنْ رُكُوبِهِ فَأَثَرٌ فِيهَا مِثْلُ الدَّبَرِ وَالْعَوَرِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ رَدَّهَا وَأَخَذَ قِيمَةَ مَا نَقَصَهَا كَمَا يَأْخُذُ قِيمَتَهَا لَوْ هَلَكَتْ وَإِذَا رَجَعَتْ إِلَى صَاحِبِهَا أَخَذَ مَا نَقَصَهَا وَكِرَاءَ مِثْلِهَا إِلَى حَيْثُ تَعَدَّى وَإِذَا هَلَكَتْ الدَّابَّةُ فَلَمْ يَتَعَدَّ الْمُكَتَرِي الْبَلَدَ الَّذِي تَكَارَاهَا إِلَيْهِ وَلَمْ يَتَعَدَّ بِأَنْ يَحْمَلَ عَلَيْهَا مَا لَيْسَ لَهُ وَلَا أَنْ يَرْكَبَهَا رُكُوبًا لَا تَرْكَبُهُ الدَّوَابُّ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ الْكِرَاءُ ذَاهِبًا وَجَائِيًا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ فِي الدَّهَابِ نِصْفُ الْكِرَاءِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّهَابُ وَالْجِيئَةُ يَخْتَلِفَانِ فَيُقَسَّمُ الْكِرَاءُ عَلَى قَدَرِ اخْتِلَافِهِمَا بِقَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ بِاخْتِلَافِهِمَا وَلَوْ تَعَدَّى عَلَيْهَا بَعْدَ مَا بَلَغَتْ الْمَكَانَ الَّذِي تَكَارَاهَا ( ( تَكَارَاهَا ) ) ( ( إِلَيْهِ مِيلًا أَوْ أَقَلَّ ثُمَّ رَدَّهَا فَعَطِبَتْ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي اكْتَرَاهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ لَا يَخْرُجُ مِنَ الضَّمَانِ الَّذِي تَعَدَّى إِلَّا بِأَدَائِهَا سَالِمَةً إِلَى رَبِّهَا

(24/4)

- \* الْإِجَارَاتُ - \* أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ قَائِلٌ لَيْسَ كِرَاءُ الْبُيُوتِ وَلَا الْأَرْضَيْنِ وَلَا الظَّهْرِ يَلَارِمُ وَلَا جَانِزٌ وَذَلِكَ أَنَّهُ تَمْلِكُ وَالتَّمْلِكُ بَيْعٌ وَلَمَّا رَأَيْنَا الْبُيُوعَ



تَقَعُ عَلَى أَعْيَانٍ حَاضِرَةٍ تُرَى وَأَعْيَانٍ غَائِبَةٍ مَوْصُوفَةٍ مَضْمُونَةٍ وَالْكَرَاءُ لَيْسَ بِعَيْنٍ حَاضِرٍ وَلَا غَائِبٍ يُرَى أَبَدًا وَرَأَيْنَا مَنْ أَجَارَهُمَا قَالَ إِذَا أَهْدَمَ الْمَنْزِلُ أَوْ هَلَكَ الْعَبْدُ انْتَقَضَ الْكَرَاءُ وَالْإِجَارَةُ فِيهِمَا وَإِنَّمَا التَّمْلِيكُ مَا انْقَطَعَ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ إِلَى مَنْ مَلَكَهُ إِيَّاهُ وَهُوَ إِذَا مَلَكَ مُسْتَأْجِرَهُ مَنْفَعَتَهُ فَإِلَّا جَارَةً لَيْسَتْ هَكَذَا مِلْكُ الْعَبْدِ لِمَالِكِهِ وَمَنْفَعَتُهُ لِمُسْتَأْجِرِهِ إِلَى الْمُدَّةِ الَّتِي تُشْتَرَطُ وَخِدْمَةُ الْعَبْدِ مَجْهُولَةٌ أَيْضًا مُخْتَلِفَةٌ بِقَدْرِ نَشَاطِهِ وَبَذْلِهِ وَكَسَلِهِ وَضَعْفِهِ وَكَذَلِكَ الرُّكُوبُ مُخْتَلِفٌ فِيهِمَا أُمُورٌ تُفْسِدُهَا وَهِيَ عِنْدَنَا بَيْعٌ وَالْبُيُوعُ كَمَا وَصَفْنَا وَمَنْ أَجَارَهَا فَقَدْ يَحْكُمُ فِيهَا بِحُكْمِ الْبَيْعِ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ وَيُخَالِفُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْبَيْعِ فِي أَنَّهَا تَمْلِكُ وَلَيْسَتْ مُحَاطًا بِهَا فَإِنْ قَالَ أَشَبَّهَهَا بِالْبَيْعِ فَلْيَحْكُمْ لَهَا بِحُكْمِهِ وَإِنْ قَالَ هِيَ بَيْعٌ فَقَدْ أَجَارَ فِيهَا مَا لَا يُجِيرُهُ فِي الْبَيْعِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَهَذَا الْقَوْلُ جَهْلٌ مِمَّنْ قَالَهُ وَالْإِجَارَاتُ أَصُولٌ فِي أَنْفُسِهَا بُيُوعٌ عَلَى وَجْهِهَا وَهَذَا كُلُّهُ جَائِزٌ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ } فَأَجَارَ الْإِجَارَةَ عَلَى الرِّضَاعِ وَالرِّضَاعُ يَخْتَلِفُ لِكَثْرَةِ رِضَاعِ الْمُؤَلُودِ وَقَلَّتِهِ وَكَثْرَةِ اللَّبَنِ وَقَلَّتِهِ وَلَكِنْ لَمَّا لَمْ يُوْجَدْ فِيهِ إِلَّا هَذَا جَارَتْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ وَإِذَا جَارَتْ عَلَيْهِ جَارَتْ عَلَى مِثْلِهِ وَمَا هُوَ فِي مِثْلِ مَعْنَاهُ وَأُخْرَى أَنْ يَكُونَ أَبَيَّنَ مِنْهُ وَقَدْ ذَكَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الْإِجَارَةَ فِي كِتَابِهِ وَعَمِلَ بِهَا بَعْضُ أَنْبِيَائِهِ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ } قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنَكِّحَكَ بِحَدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَاجٍ { الْآيَةُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) } قَدْ ذَكَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنَّ نَبِيًّا مِنْ أَنْبِيَائِهِ آجَرَ نَفْسَهُ حِجَجًا مُسَمَّاءَ مَلَكَهُ بِهَا بِضْعَ امْرَأَةٍ فَدَلَّ عَلَى تَجَوُّزِ الْإِجَارَةِ وَعَلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهَا عَلَى الْحِجَجِ إِنْ كَانَ عَلَى الْحِجَجِ اسْتَأْجَرَهُ وَإِنْ كَانَ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى غَيْرِ حِجَجٍ فَهُوَ تَجَوُّزُ الْإِجَارَةِ بِكُلِّ حَالٍ وَقَدْ قِيلَ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى أَنْ يَرْعَى لَهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَمَضَتْ بِهَا السُّنَّةُ وَعَمِلَ بِهَا غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا يَخْتَلِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبِلَدِنَا عِلْمَانُهُ فِي إِجَارَتِهَا ( ( ( إِجَارَتُهَا ) ) ) وَعَوَامُّ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ ( أَخْبَرْنَا ) مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ أَنَّهُ سَأَلَ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ فَقَالَ هِيَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ فَقَالَ أِبَالْدَهَبِ وَالْوَرَقِ قَالَ أَمَّا بِالْدَهَبِ وَالْوَرَقِ فَلَا بَأْسَ بِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَرَأَفَعَ سَمِعَ النَّهْيَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَعْنَى مَا سَمِعَ وَإِنَّمَا حَكَى رَافِعُ النَّهْيَ عَنْ كِرَائِهَا بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَكَذَلِكَ كَانَتْ تُكْرَى وَقَدْ يَكُونُ سَالِمٌ سَمِعَ عَنْ رَافِعٍ بِالْخَبَرِ جُمْلَةً فَرَأَى أَنَّهُ حَدَّثَ بِهِ عَنِ الْكَرَاءِ بِالْدَهَبِ وَالْوَرَقِ فَلَمْ يَرِ بِالْكَرَاءِ بِالْدَهَبِ وَالْوَرَقِ بِأَسَا لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْأَرْضَ تُكْرَى بِالْدَهَبِ وَالْوَرَقِ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ غَيْرُ مَالِكٍ عَنْ رَافِعٍ أَنَّهُ عَلَى كِرَاءِ الْأَرْضِ بِبَعْضٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ( أَخْبَرْنَا ) مَالِكٌ عَنْ أَنَسٍ عَنْ بَنِي شَهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ اسْتِكْرَاءِ الْأَرْضِ بِالْدَهَبِ وَالْوَرَقِ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ ( أَخْبَرْنَا ) مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ شَيْبَةَ بِهِ أَخْبَرْنَا مَالِكٌ عَنْ أَنَسٍ عَنْ بَنِي شَهَابٍ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ مِثْلَهُ أَخْبَرْنَا مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ تَكَارَى أَرْضًا فَلَمْ تَزَلْ بِيَدِهِ حَتَّى هَلَكَ قَالَ ابْنُهُ فَمَا كُنْتُ أَرَاهَا إِلَّا أَنَّهَا لَهُ



من طول ما مكثت بيده حتى ذكرها عند موته فأمرنا بقضاء شيء بقي عليه من كرائها من ذهب أو ورق ( قال الشافعي ) والإجازات صنف من البيوع كلها إنما هي تمليك من كل واحد منهما لصاحبه يملك بها المستأجر المنفعة التي في العبد والبيت والدابة إلى المدة التي اشترط حتى يكون أحق بالمنفعة التي ملك

(25/4)

من مالِكها ومملك بها مالك الدابة والبيت العوض الذي أخذه عنها وهذا البيع نفسه فإن قال قائل قد تخالف البيوع في أنها بغير أعيانها وأنها غير عين إلى مدة ( قال الشافعي ) فهي منفعة معقولة من عين معروفة فهي كالعين ( قال الشافعي ) والبيوع قد تجتمع في معنى أنها ملك وتختلف في أحكامها ولا يمنعها اختلافها في عامة أحكامها وأنه يضيق في بعضها الأمر ويتسع في غيره من أن تكون كلها بيوعاً يخللها ما يخلل البيع ويجرمها ما يجرم البيع في الجملة ثم تختلف بعد في معانٍ آخر فلا يبطل صنف منها خالف صنفاً في بعض أمره بخلافه صاحبه وإن كانا قد ينفقان في معنى غير المعنى الذي اختلفا فيه فالبيوع لا تحل إلا برضا من البائع والمشتري ومن معلوم وعندنا لا تحب إلا بأن يتفرق البائع والمشتري من مقامهما أو أن يجزأ أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار إجازة البيع ثم تختلف البيوع فيكون منها المتصرفان لا يحل لهما أن يتبايعا ذهباً بذهب وإن تفاصلت الذهب إلا مثلاً بمثل يداً بيد وزناً بوزن ثم يكونان إن تصارفا ذهباً بورق فلا بأس بالفضل في أحدهما على الآخر يداً بيد فإن تفرق المتصرفان الأولان أو هذان قبل أن يتفابضا انتقض البيع بينهما ويكون المتبايعان السلعة سوى الصرف يتبايعان الثوب بالتقيد ويقبض الثوب المشتري ولا يدفع الثمن إلا بعد حين فلا يفسد البيع ويكون السلف في الشيء المضمون إلى أجل يعجل الثمن ويكون المشتري غير حال على صاحبه إلا أنه يكون مضموناً ويضيق فيما كان يكون غير هذا من البيوع التي جازت في هذا مع اختلاف البيوع في غير هذا وكل ما يقع عليه جملة اسم البيع ولا يحل إلا براضٍ منهما فحكمهما في هذا واحد وفي سواه مختلف ( قال الشافعي ) وقبض الإجازات الذي يجب به على المستأجر دفع الثمن كما يجب دفع الثمن إذا دفعت السلعة المشتراة بعينها أن يدفع الشيء الذي فيه المنفعة إن كان عبداً استوجر دفع العبد وإن كان بغير دفع البعير وإن كان مسكناً دفع المسكن حتى يستوفي المنفعة التي فيه كمال الشرط إلى المدة التي اشترط وذلك أنه لا يوجد له دفع إلا هكذا فإن قال قائل هذا دفع ما لا يعرف فهذا من علة أهل الجهالة الذين أبطلوا الإجازات ( قال

( الشافعي ) وَالْمَنْفَعَةُ مِنْ عَيْنٍ مَعْرُوفَةٍ قَائِمَةٍ إِلَى مُدَّةٍ كَدَفْعِ الْعَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ الْمَنْفَعَةُ غَيْرَ عَيْنٍ تُرَى فَهِيَ مَعْقُولَةٌ مِنْ عَيْنٍ وَلَيْسَ دَفْعُ الْمَنْفَعَةِ بِدَفْعِ الشَّيْءِ الَّذِي بِهِ الْمَنْفَعَةُ وَإِنْ كَانَتْ الْمَنْفَعَةُ غَيْرَ عَيْنٍ تُرَى حِينَ دُفِعَتْ فَأَوَّلَى أَنْ يَفْسُدَ الْبَيْعُ مِنْ مِلْكِ الْمَنْفَعَةِ وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ عَيْنٍ وَإِذَا صَحَّ أَنْ يَمْلِكَهَا مِنَ السِّلْعَةِ وَالْمَسْكَنِ وَهِيَ غَيْرُ عَيْنٍ وَلَا مَضْمُونَةٌ فَلَمْ تَفْسُدْ كَمَا زَعَمَ مَنْ أَفْسَدَهَا لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ عَيْنٍ فَهِيَ كَالْعَيْنِ بِأَنَّهَا مِنْ عَيْنٍ فَكَأَنَّهُ شَيْءٌ انْتَفَعُوا بِهِ مِنْ عَيْنٍ مَعْرُوفَةٍ وَأَجَارَهُ الْمُسْلِمُونَ لَهُ فَدَفَعَهُ إِذَا دَفَعَ كَمَا لَا يُسْتَطَاعُ غَيْرُهُ أَوَّلَى أَنْ يَقُومَ مَقَامَ الدَّفْعِ مِنَ الْأَعْيَانِ وَالْدَّفْعِ أَخَفُّ مِنْ مِلْكِ الْعُقْدَةِ لِأَنَّ الْعُقْدَةَ تَفْسُدُ فَيَبْطُلُ الدَّفْعُ وَالْدَّفْعُ يَفْسُدُ وَلَا تَفْسُدُ الْعُقْدَةُ إِذَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مِلْكُ الْمَنْفَعَةِ مَعْرُوفًا وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ عَيْنِهِ مِنْ عَيْنٍ فَيَصِحُّ وَيَلْزَمُ كَمَا يَصِحُّ مِلْكُ الْأَعْيَانِ جَازَ أَنْ يَكُونَ الدَّفْعُ لِلْعَيْنِ الَّتِي فِيهَا الْمَنْفَعَةُ يَقُومُ مَقَامَ دَفْعِ الْأَعْيَانِ إِذَا دُفِعَتْ الْعَيْنُ الَّتِي فِيهَا الْمَنْفَعَةُ فَهُوَ كَدَفْعِ الْعَيْنِ إِذَا كَانَ هَذَا الدَّفْعُ الَّذِي لَا يُسْتَطَاعُ فِيهَا غَيْرُهُ أَبَدًا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَقَالَ قَوْلُنَا فِي إِجَارَةِ الْإِجَارَاتِ بَعْضُ النَّاسِ وَشَدَّدَهَا وَاحْتَجَّ فِيهَا بِالْآثَارِ وَزَعَمَ أَنَّ مَا اخْتَجَجْنَا بِهِ فِيهَا حُجَّةٌ عَلَى مَنْ خَالَفَنَا فِي رَدِّهَا لَا يَخْرُجُ مِنْهَا ثُمَّ عَادَ لِمَا ثَبَتَ مِنْهَا فَقَالَ فِيهَا أَقْوَابِلُ كَأَنَّهُ عَمَدَ نَقْضٍ بَعْضُ مَا ثَبَتَ مِنْهَا وَتَوَهَّيْنِ مَا شَدَّدَ فَقَالَ الْإِجَارَاتُ جَائِزَةٌ وَقَالَ إِذَا اسْتَأْجَرَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ عَبْدًا أَوْ مَنْزِلًا لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَأْخُذَ الْمُوَاجِرَ ( ( ( الْمُوَاجِرُ ) ) ) ) بِالْإِجَارَةِ وَإِنَّمَا يَجِبُ لَهُ مِنَ الْإِجَارَةِ بِقَدْرِ مَا أُخْتَدِمَ الْعَبْدُ أَوْ سَكَنَ الْمَسْكَنُ كَأَنَّهُ تَكَارَى بَيْنَهُمَا بِنِهَايَتَيْنِ دَرَاهِمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ فَمَا لَمْ

(26/4)

يَسْكُنُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ثُمَّ إِذَا سَكَنَ يَوْمًا فَقَدْ وَجِبَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ ثُمَّ هَكَذَا عَلَى هَذَا الْحِسَابِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَقُلْتُ لِبَعْضٍ مِنْ يَقُولُ هَذَا الْقَوْلَ الْخَبَرُ وَإِجْمَاعُ الْفُقَهَاءِ بِإِجَارَةِ ثَابِتٍ عِنْدَنَا وَعِنْدَكَ وَالْإِجَارَةُ مِلْكٌ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ لِلْمَنْفَعَةِ وَمِنَ الْمُوَاجِرِ لِلْعَوَضِ الَّذِي بِالْمَنْفَعَةِ وَالْبَيُوعِ إِنَّمَا هِيَ تَحْوِيلُ مِلْكٍ ( ( ( الْمَلِكِ ) ) ) ) مِنْ شَيْءٍ لِمَلِكٍ غَيْرِهِ وَكَذَلِكَ الْإِجَارَةُ فَقَالَ مِنْهُمْ قَائِلٌ لَيْسَتْ الْإِجَارَةُ بَبَيْعٍ قُلْنَا وَكَيْفَ زَعَمْتَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِبَيْعٍ وَهِيَ تَمْلِكُ شَيْءٌ بِتَمْلِكِ غَيْرِهِ قَالَ أَلَا تَرَى أَنَّ لَهَا اسْمًا غَيْرَ الْبَيْعِ قُلْنَا قَدْ يَكُونُ لِلْبَيُوعِ أَسْمَاءٌ مُخْتَلِفَةٌ تُعْرَفُ دُونَ الْبَيُوعِ وَالْبَيُوعُ تَجْمَعُهَا مِثْلُ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ يُعْرَفَانِ بِأَلَا اسْمٍ بَبَيْعٍ وَهُمَا مِنَ الْبَيُوعِ عِنْدَنَا وَعِنْدَكَ قَالَ فَكَيْفَ يَقَعُ الْبَيْعُ مَغْيِبًا لَعَلَّهُ لَا يَتِمُّ قُلْنَا أَوْ لَيْسَ قَدْ نُوْقِعُ نَحْنُ وَأَنْتَ الْبَيْعَ عَلَى الْمَغْيِبِ إِلَى الْمُدَّةِ الْبَعِيدَةِ فِي السَّلَمِ وَنُوْقِعُهَا أَيْضًا عَلَى الرُّطْبِ بِكَيْلٍ وَالرُّطْبُ قَدْ يَنْقَدُ ثُمَّ تُخَيَّرُ أَنْتَ الْمُشْتَرِي إِذَا لَمْ يَقْبَضْ حَتَّى يَنْقَدَ

فِي رَدِّهِ إِلَى رَأْسِ مَالِهِ وَأَنْ يَتْرَكَ ( ( تترك ) ) إِلَى رُطْبٍ قَابِلٍ فَإِمَّا أَخَرَّ مَالَهُ عَنْ غَلَّةِ سَنَةٍ إِلَى  
 سَنَةٍ أُخْرَى وَإِمَّا رَجَعَ إِلَيْهِ رَأْسُ مَالِهِ بَعْدَ حَبْسِهِ وَقَدْ كَانَ يَمْلِكُ بِهِ رُطْبًا بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ فَلَمْ يَقْبِضْ مَا  
 مَلَكَ كَمَا مَلَكَ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدَيْهِ رَأْسُ مَالِهِ قَالَ هَذَا كُلُّهُ مَضْمُونٌ قُلْنَا أَوْ لَسْتَ قَدْ جَعَلْتَهُ  
 مَضْمُونًا ثُمَّ صِرْتَ إِلَى أَنْ تَحْكُمَ لَهُ فِي الْمَضْمُونِ بِأَحَدِ حُكْمَيْنِ تُخَيِّرُهُ أَنْتَ فِي أَنْ يَرُدَّ رَأْسُ الْمَالِ  
 وَتُبْطِلَ مَا وَجَبَ لَهُ وَضَمِنَ الرُّطْبَ بَعْدَ مَا انْتَفَعَ بِهِ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ وَلَمْ يَنْتَفِعِ الْمُسْلِمُ وَأَمَّا أَنْ يُؤَخَّرَ  
 مَالَهُ عَنْ غَلَّةِ سَنَةٍ بِلا طَبِيبٍ مِنْ نَفْسِهِ إِلَى سَنَةٍ أُخْرَى فَقَالَ هَذَا كُلُّهُ كَمَا قُلْتَ وَلَكِنِّي لَا أَجِدُ غَيْرَهُ  
 فِيهِ قُلْتَ فَإِذَا كَانَ قَوْلُكَ لَا أَجِدُ غَيْرَهُ فِيهِ حُجَّةً فَكَيْفَ لَمْ تَجْعَلْ لَنَا الَّذِي هُوَ أَوْضَحُ وَأَيِّنُ وَتَحْنُ  
 لَا تَجِدُ فِيهِ غَيْرَهُ حُجَّةً قَالَ وَمَا ذَاكَ قُلْنَا زَعَمْنَا أَنَّ الْبُيُوعَ تَجُوزُ وَيَجُلُ ثَمَنُهَا مَقْبُوضًا وَأَنَّ الْقَبْضَ  
 مُخْتَلِفٌ فَمِنْهُ مَا يَقْبِضُ بِالْيَدِ وَمِنْهُ مَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ الْمِفْتَاحُ وَذَلِكَ فِي الدَّوَرِ وَمِنْهُ مَا يُحْلَى الْمَالِكُ بَيْنَهُ  
 وَيَبْنَ الْمُشْتَرِي وَهُوَ لَا يُغْلَقُ عَلَيْهِ وَلَا يَقْبِضُهُ بِيَدِهِ وَذَلِكَ مِثْلُ الْأَرْضِ الْمَحْدُودَةِ وَمِنْهُ مَا هُوَ  
 مُشَاعٌ فِي الْأَرْضِ لَا يَدْرِي أَشَرَفِيَّهَا هُوَ أَمْ غَرَبِيَّهَا غَيْرَ أَنَّهُ شَرِيكَ فِي كُلِّهَا وَمِنْهُ مَا هُوَ مُشَاعٌ فِي  
 الْعَبْدِ لَا يَنْفَصِلُ أَبَدًا وَكُلُّ هَذَا يُقَالُ لَهُ دَفْعٌ يَقْبِضُ بِهِ الثَّمَنُ وَيَجِبُ دَفْعُهُ وَيَتِمُّ بِهِ الْبَيْعُ وَهُوَ  
 قَبْضٌ مُخْتَلِفٌ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُوْجَدُ فِيهِ مَعَ اخْتِلَافِهِ غَيْرَ هَذَا فَلَوْ قَالَ لَكَ مُشْتَرِي نِصْفَ الْعَبْدِ  
 الْبَيْعُ يَتِمُّ مَقْبُوضًا وَالْقَبْضُ مَا يَكُونُ مُنْفَصِلًا مَعْرُوفًا وَلَيْسَ يَكُونُ فِي نِصْفِ الْعَبْدِ قَبْضٌ فَأَنَّا  
 أَنْقَضُ الْبَيْعَ قُلْتَ الْقَبْضُ يَخْتَلِفُ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَ نِصْفِ الْعَبْدِ حَائِلٌ وَسَلَّمَهُ إِلَيْكَ فَهَذَا الْقَبْضُ  
 الَّذِي لَا يُسْتَطَاعُ غَيْرُهُ فِي هَذَا وَمِنْ دَفْعِ الدَّفْعِ الَّذِي لَا يُسْتَطَاعُ غَيْرُهُ فَقَدْ وَجَبَ لَهُ الثَّمَنُ  
 فَالْمَنْفَعَةُ الَّتِي فِي الْعَبْدِ بِالْإِجَارَةِ لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهَا إِلَّا بِأَنْ يُسَلِّمَ الْعَبْدُ أَوْ الْمَسْكَنُ فَإِذَا دَفَعْتَ  
 كَمَا لَا يُسْتَطَاعُ غَيْرُهُ فَلَمْ لَا يَجِبُ مَا تَمْلِكُ بِهِ الْمَنْفَعَةُ مَا بَيْنَ هَذَا فَرَقٌ وَقَبْضُ الْإِجَارَةِ إِنَّمَا هُوَ  
 دَفْعُ الَّذِي فِيهِ الْإِجَارَةُ وَسَلَامَتُهُ فَإِذَا دَفَعَ الدَّارَ وَسَلَّمَتْ فَلَهُ سُكْنَاهَا إِلَى الْمُدَّةِ وَإِذَا دَفَعَ الْعَبْدَ  
 وَسَلَّمْ فَلَهُ خِدْمَتُهُ إِلَى مُدَّةِ شَرْطِهِ وَخِدْمَتِهِ حَرَكَةٌ يُحْدِثُهَا الْعَبْدُ وَلَيْسَتْ فِي الدَّارِ حَرَكَةٌ تُحْدِثُهَا إِنَّمَا  
 مَنْفَعَتُهُ فِيهَا مُحَلِّيَّتُهُ إِيَّاهَا وَلَا يُسْتَطَاعُ أَبَدًا فِي دَفْعِ مَا مَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ غَيْرَ تَسْلِيمِ مَا فِيهِ الْمَنْفَعَةُ  
 إِلَيْهِ وَسَلَامَتُهُ مَا فِيهِ الْمَنْفَعَةُ حَتَّى تَتِمَّ الْمَنْفَعَةُ إِلَى مُدَّتِهَا فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَهَذَا لَيْسَ كَدَفْعِ الْأَعْيَانِ  
 الْأَعْيَانِ بِدَفْعِ يَرَى وَهَذَا بِدَفْعٍ لَا يَرَى قَبْلَ وَمَا يَخْتَلِفُ دَفْعُ الْأَعْيَانِ فِيهِ فَتَكُونُ عَيْنُ ( ( عينا ) )  
 ( ( أَشْتَرِيَهَا بِعَيْنِهَا عِنْدَكَ وَتَنْصِفُ ( ( وَنِصْفُ ( ( ) ) لِي فَإِذَا رَأَيْتَهَا كُنْتُ بِالْخِيَارِ وَقَدْ كَانَتْ عِنْدَ  
 تَبَايَعِنَا عَيْنًا مَضْمُونَةً كَالسَّلَامِ مَضْمُونًا وَيَكُونُ السَّلَامُ بِالصِّفَةِ بِغَيْرِ عَيْنِهِ وَيَجِبُ ثَمَنُهُ وَإِنَّمَا هُوَ صِفَةٌ لَا  
 عَيْنٌ فَإِذَا أَرَادَ الْمُسْلِمُ نَفْضَ الْبَيْعِ أَوْ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَإِنْ جَاءَ بِهِ الْمُسْلِمُ  
 إِلَيْهِ فَقَالَ الْمُسْلِمُ لَا أَرْضَى قُلْتَ لَهُ لَيْسَ ذَلِكَ لَكَ إِذَا جَاءَ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي شَرِطْتَ لَمْ يَكُنْ لَكَ  
 خِيَارٌ قَالَ بَلَى قَدْ يَفْعَلُ هَذَا كُلُّهُ وَلَكِنَّ الْإِجَارَاتِ مَغِيبةٌ قُلْنَا مَغِيبةٌ مَعْقُولَةٌ كَالسَّلَامِ مَغِيبةٌ  
 مَوْصُوفٌ قَالَ هُوَ وَإِنْ كَانَ مَوْصُوفًا بِغَيْرِ عَيْنِهِ يَصِيرُ إِلَى أَنْ يَكُونَ عَيْنًا قُلْتَ يَكُونُ عَيْنًا وَهُوَ لَمْ



وهو مائة ثم لا يستوفي بالمائة إلا حق بعضها ويكون المؤاجر قد انتفع بالثمن قلنا بذلك رضي  
المستأجر قال ما رضي إلا بأن يستوفي قلنا إن قدر على الاستيفاء فذلك له وإن لم يقدر أخذ  
ماله قال وأي شيء يشبه هذا من البيوع قلنا ما وصفنا من السلم أدفع لهذا مائة درهم في رطب  
فمضى الرطب ولم يوف منه شيئا فيعود إلى أن يقول لي خذ رأس مالك وقد انتفع به المسلم  
إليه أو اخر مالك بعد محله سنة بلا رضا منك إلى سنة أخرى فإذا قلت قد انتفع بمالي فإن  
أخذته فقد أخذ منفعة مالي بلا عوض أخذته وإن أخرته سنة فقد انتفع بمالي سنة بلا طيب  
نفسي ولا عوض أعطيته منه قال لا أجد إلا هذا فإن قلت لك وصدقني المسلم إليه بأنه تغيب  
مني حتى مضى الرطب قلت لا أجد شيئا أعديك عليه لأنك رضيت أمانته قلت ما رضيت إلا  
بالاستيفاء وقد كان يقدر على أن يوفيني قلت وقد فات الرطب الذي يوفيك منه قيل  
فالمستأجر للعين إنما استأجره وهو يعلم أن العين إذا ذهبت المنفعة فكيف عبته فيه وهو يعلمه  
ولم تعب في المسلم إليه الذي ضمن لصاحبه الرطب كيلا معلوما بصفة من غير شيء يعينه  
المسلم إليه كان أولى أن تعب فيه من المستأجر وهو يقول في الرجل يبتاع الشيء من الرجل  
والشيء المبتاع بعينه ببلد غائب عن المتبايعين ويدفع المشتري إلى المشتري منه الثمن وافيًا  
على أن يسلم البائع للمشتري ما اشترى منه وأشهد به له ودفع إليه ثمنه ثم هلك الشيء المبتاع  
فيقول يرجع المشتري بالثمن وقد انتفع به رب السلعة ولم يأخذ رب المال عوضا فيقول  
للمشتري أنت رضيت بذلك وقد كانت لك السلعة

(28/4)

لو تمت فلما لم تتم انتقض البيع وإنما رضيت بتمامها ويقول أيضا في الرجل ينكح المرأة بعبد  
فتخلبه ونفسها فلم يدخل بها وتخليتها إياه ونفسها هو الذي يلزمها فإذا فعلت جبرته على  
دفع العبد إليها ويكون ملكها له صحيحا فإن باعت أو وهبت أو أعتقت أو دبرت أو كاتب  
جاء لأنه لها ملك تام فإن طلقها قبل يكون من هذا شيء رجع بنصف العبد فكان شريكها فيه  
فقد زعمت أن ملكها فيه تام كما يتم ملك من دفع العوض بالعبد ثم انتقض ملكها في نصفه  
فإن قيل لك كيف يتم ملكها ثم ينتقض قلت ليس في هذا قياس هو لم يدخل بها فلها نصف  
المهر إذا طلقها فإن قيل لك كيف ينتقض نصفه رأيت ذلك جهلا بمن يقوله وقلت هذا مما لا  
يختلف فيه الفقهاء وتزعم أيضا أنه إذا اشترى عبدا فدلس له فيه عيب كان ملكا صحيحا إن  
باع أو وهب أو أعتق فإن لم يفعل فشاء حبسه بالعب حبسه وإن لم يشأ حبسه وشاء نقض



الْبَيْعِ وَقَدْ كَانَ تَامًا نَقَضَهُ وَقَدْ يَبِيعُ الرَّجُلُ الشَّقَصَ مِنَ الرَّجُلِ فَيَكُونُ الْمُشْتَرِي تَامَ الْمَلِكِ لَا سَبِيلَ لِلْبَائِعِ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى أَخْذِهِ مِنْهُ وَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَهَبَ وَيَصْنَعَ مَا يَصْنَعُ ذُو الْمَالِ فِي مَالِهِ فَإِنْ كَانَ لَهُ شَفِيعٌ فَأَرَادَ أَخْذَهُ مِنْ يَدَيْهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ وَإِنْ كَانَ كَارِهًا أَخْذَهُ وَقَدْ نَجَعَلُ نَحْنُ وَأَنْتَ مَلِكًا تَامًا وَيُؤْخَذُ بِهِ الثَّمَنُ ثُمَّ يُنْتَفَضُ بِأَسْبَابٍ بَعْدَ تَمَامِهِ فَكَيْفَ عِبْتُ هَذَا فِي الْإِجَارَةِ وَأَنْ نَقُولُهُ فِي الْإِجَارَةِ إِذَا فَاتَ الشَّيْءُ الَّذِي فِيهِ الْمَنْفَعَةُ فَلَمْ يَكُنْ إِلَى الْإِسْتِيفَاءِ سَبِيلٌ وَيُرَدُّ الْمُسْتَأْجِرُ مَا بَقِيَ مِنْ حَقِّهِ كَمَا يَرُدُّهُ لَوْ اشْتَرَى سَفِينَةً طَعَامُ كُلِّ قَفِيرٍ بِكَذَا فَاسْتَوْفَى عَشْرَةَ أَقْفَرَةٍ ثُمَّ اسْتَهْلَكَهَا ثُمَّ هَلَكَ مَا بَقِيَ مِنَ الطَّعَامِ رَدَدْنَاهُ بِمَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ وَالزَّمَنَاءُ عَشْرَةَ بِحَصَّتِيهَا مِنَ الثَّمَنِ وَأَنْتَ تَنْقُضُ الْمَلِكَ وَالْأَعْيَانَ الَّتِي فِيهَا الْمَلِكُ قَائِمَةٌ ثُمَّ لَوْ عَابَكَ أَحَدٌ بِهَذَا قُلْتَ هَذَا مِنْ أَمْرِ النَّاسِ فَإِنْ كَانَ فِي نَفْضِ الْإِجَارَةِ إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ الَّتِي فِيهَا الْمَنْفَعَةُ قَدْ فَاتَتْ عَيْبٌ فَتَنْقُضَ الْمَلِكُ وَالْعَيْنُ الْمَمْلُوكَةُ قَائِمَةٌ أَعْيَبُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ عَيْبٌ فَعَيْبُهُ فِيهِ جَهْلٌ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) ثُمَّ قَالُوا فِيهَا أَيْضًا إِنْ دَفَعَ الْمُسْتَأْجِرُ الْإِجَارَةَ كُلَّهَا إِلَى الْمُؤَجَّرِ قَبْلَ أَنْ يَسْكُنَ الْبَيْتَ أَوْ يَرْكَبَ الدَّابَّةَ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا دَفَعَ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ فَإِنْ كَانَ دَفَعَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ فَهُوَ مَا قُلْنَا وَإِنْ كَانَ دَفَعَ مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ فَلَمْ لَا يَرْجِعْ بِهِ فَهُوَ لَمْ يَهَبْهُ وَلَمْ يَقْطَعْ عَنْهُ مِلْكُهُ إِلَّا بِأَمْرِ يَزْعُمُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَهُ وَلَا يَحِقُّ عَلَيْهِ مِنْهُ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَسْكُنَ أَوْ يَرْكَبَ وَهُمْ يَقُولُونَ إِذَا انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ رَدَّهُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا دَفَعَهُ بِاسْمِ الْإِجَارَةِ لَا وَاهِبًا لَهُ فَإِنْ كَانَ دَفَعَهُ بِالْإِجَارَةِ وَالْإِجَارَةُ لَا يَلْزِمُهُ بِهَا دَفْعٌ فَيَنْبَغِي أَنْ يَرُدَّهُ عَلَيْهِ مَتَى شَاءَ ثُمَّ قَالَ فِيهِ قَوْلًا آخَرَ أَعْجَبَ مِنْ هَذَا قَالَ إِنْ تَكَارَى دَابَّةٌ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَلَمْ يَجِبْ مِنَ الْمِائَةِ شَيْءٌ فَأَرَادَ أَنْ يَدْفَعَهَا دَنَانِيرَ يَصْرِفُهَا كَانَ خَلَالًا فَقِيلَ لَهُ أَتَعْنِي بِهِ تَحْوُلُ الْكِرَاءِ إِلَى الدَّنَانِيرِ وَتَنْقُضُهُ مِنَ الدَّرَاهِمِ قَالَ لَا وَلَكِنَّهُ يُصَارِفُهَا بِهَا بِسَعْرِ يَوْمِهِ قُلْنَا أَوْ يَحِلُّ الصَّرْفُ فِي شَيْءٍ لَمْ يَجِبْ قَالَ هُوَ وَاجِبٌ فَلَمَّا قَالُوا يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهِ إِذَا لَمْ يُسَمِّ لَهُ أَجَلًا دَفَعَ مَكَانَهُ كَمَا لَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ سِلْعَةً بِمِائَةِ أَوْ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ مِائَةً وَلَمْ يُسَمِّ أَجَلًا كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ الْمِائَةَ مَكَانَهُ وَهَذَا قَوْلُنَا وَقَوْلُكَ فِي الْوَاجِبِ كُلِّهِ إِذَا لَمْ يُسَمِّ لَهُ أَجَلًا فَكَيْفَ قُلْتَ فِي الْمُسْتَأْجِرِ الْإِجَارَةَ وَاجِبَةً عَلَيْهِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَهَا وَلَهُ أَنْ يُصَارِفَ بِهَا وَالْإِجَارَةُ إِلَى غَيْرِ أَجَلٍ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَإِنْ قَالَ هِيَ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا اسْتَأْجَرَ عَبْدًا سَنَةً فَكُلَّ يَوْمٍ مِنَ السَّنَةِ أَجَلٌ مَعْلُومٌ وَلِكُلِّ يَوْمٍ مِنَ السَّنَةِ أُجْرَةٌ مَعْلُومَةٌ وَالْمِائَةُ الدَّرَاهِمُ الَّتِي اسْتَأْجَرَ بِهَا الْعَبْدَ السَّنَةَ لِأَزْمَةٍ عَلَى هَذَا الْحِسَابِ قِيلَ لَهُ فَمَا تَقُولُ فِيهِ إِنْ مَرَضَ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا مِنَ السَّنَةِ أَوْ شَهْرًا مِنْ أَوَّلِهَا أَوْ وَسَطِهَا فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْخِدْمَةِ أَلَيْسَ إِنْ قُلْتَ يَنْتَظِرُ فَإِذَا صَحَّ اسْتَعْدَمَهُ فِيمَا يَسْتَقْبِلُ فَقَدْ زَعَمْتَ أَنَّ حِصَّةَ الْأَحَدِ عَشَرَ شَهْرًا أَوْ الشَّهْرَ قَدْ كَانَتْ فِي وَقْتٍ لَازِمٍ ثُمَّ اسْتَأْخَرَ ( ( ( اسْتَأْجَرَ ) ) ) ) عَنْهُ أَوْ كَانَ وَاجِبًا ثُمَّ بَطَلَ فَإِنْ جَعَلْتَ لَهُ أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا ( ( ( شَهْر ) ) ) ) أَوْ شَهْرًا مِنْ سَنَةٍ أُخْرَى فَقَدْ جَعَلْتَ أَجَلًا بَعْدَ أَجَلٍ وَنَقَلْتَ عَمَلَ سَنَةٍ فِي سَنَةٍ أُخْرَى وَإِنْ قُلْتَ وَاجِبَةً إِنْ كَانَتْ فَهَذَا الْفَسَادُ الَّذِي لَا يَشْكُلُ ( ( ( شَكْل ) ) ) ) لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَمْلِكُ مَنْفَعَةً مِنْ



(29/4)

دَرَاهِمَ مُسَمَّاةٍ إِذَا كَانَ التَّمْلِيكُ مَغِيْبًا لَا يَدْرِي أَيُّكُونُ أَمْ لَا يَكُونُ لِأَنَّهُ قَدْ يَمُوتُ الْعَبْدُ وَيَاقِبُ وَيَمْرُضُ فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ تَمْلِكَ مَنْفَعَةً مَغِيْبَةً بِدَرَاهِمَ مُعَيَّنَةٍ مُسَمَّاةٍ هَذَا تَمْلِيكُ الدِّينِ بِالدِّينِ وَالْمُسْلِمُونَ يُنْهَوْنَ عَنِ بَيْعِ الدِّينِ بِالدِّينِ وَالتَّمْلِيكُ بَيْعٌ فَإِنْ قُلْتَ يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ إِنْ كَانَتْ فَهَذَا أَفْسَدُ مِنْ قَبْلِ أَنْ هَذَا مُحَاطَرَةٌ وَيَلْزَمُ أَنْ تَفْسُدَ الْإِجَارَةُ كَمَا أَفْسَدَهَا مِنْ عَابَ قَوْلُهُ قَالَ فَقَدْ يَلْزَمُكَ فِي هَذَا شَيْءٌ بِمَا يَلْزَمُنِي فَلَيْسَ يَلْزَمُنِي إِذَا زَعَمْتَ أَنَّ الْإِجَارَةَ تَحِبُّ بِالْقَبْضِ وَأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مَعْلُومَةٌ وَأَنَّهُ لَا قَبْضَ لَهَا إِلَّا بِقَبْضِ الَّذِي فِيهِ الْمَنْفَعَةُ إِذَا قَبِضْتَ كَانَ ذَلِكَ قَبْضًا لِلْمَنْفَعَةِ إِنْ سَلِمَتْ الْمَنْفَعَةُ وَقَدْ أَجَازَ الْمُسْلِمُونَ هَذَا كُلَّهُ كَمَا أَجَازُوا الْبُيُوعَ عَلَى اخْتِلَافِهَا وَكَمَا يَحِلُّ بَيْعُ الطَّعَامِ بِضَرْبَيْنِ أَحَدُهُمَا بِصِفَةٍ وَالْآخَرُ عَيْنٌ فَلَوْ اشْتَرَيْتَ مِنْ طَعَامٍ عَيْنٌ مِائَةَ قَفِيزٍ كَانَ صَحِيحًا فَإِنْ أَخَذْتَ فِي أَكْثِيَالِهِ وَاسْتَهْلَكْتَ مَا أَكَلْتَ مِنْهُ وَهَلَكَ بَعْضُ الْمِائَةِ الْقَفِيزِ وَجَبَ عَلَى مَا اسْتَهْلَكْتَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَبَطَلَ عَنِّي ثَمْنُ مَا هَلَكَ فَإِنْ قَالَ فَالْخِدْمَةُ لَيْسَتْ ثَمْنًا فَهِيَ مَعْلُومَةٌ مِنْ عَيْنٍ لَا يُوَصَّلُ إِلَى أَخْذِهَا لِتُسْتَوْفَى إِلَّا بِأَخْذِ الْعَيْنِ فَأَخْذُ الْعَيْنِ بِكَمَالِهَا الَّتِي هِيَ أَكْثَرُ مِنَ الْمَنْفَعَةِ يُوجِبُ الثَّمَنَ عَلَى شَرْطِ سَلَامَةِ الْمَنْفَعَةِ لَا تَعْدُو الْإِجَارَةَ أَنْ تَكُونَ وَاجِبَةً فَعَلَيْهِ دَفْعُهَا أَوْ تَكُونَ غَيْرَ وَاجِبَةٍ وَالصَّرْفُ عِنْدَنَا وَعِنْدَكَ فِيهَا رَبًّا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) إِذَا قِيلَ لَهُ فَإِنْ كَانَتْ أَثْمَانُ الْإِجَارَاتِ غَيْرَ وَاجِبَةٍ فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِشَيْءٍ لَمْ يَكُنْ وَلَا يَدْرِي أَيُّكُونُ أَمْ لَا يَكُونُ ثُمَّ يَأْخُذُ مِنْ جِهَةِ الصَّرْفِ فَيَفْسُدُ مِنْ أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ لِأَنَّ الصَّرْفَ فِيهَا لَمْ يَجِبْ رَبًّا قَالَ نَعَمْ وَلَكِنَّ الْإِجَارَةَ وَاجِبَةً وَثَمَنُهَا وَاجِبٌ فَلَا يَكُونُ رَبًّا إِذَا قِيلَ لَهُ وَإِذَا كَانَ وَاجِبًا فَلْيَدْفَعْهُ قَالَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ وَهُمْ يَرَوْنَ عَنْ عُمَرَ أَوْ بِنِ عُمَرَ أَنَّهُ تَكَارَى مِنْ رَجُلٍ بِالْمَدِينَةِ ثُمَّ صَارَفَهُ قَبْلَ أَنْ يَرَكِبَ فَإِنْ كَانَ ثَابِتًا عَنْ عُمَرَ فَهُوَ مُوَافِقٌ قَوْلُنَا وَخُجَّةٌ لَنَا عَلَيْهِمْ قَالَ وَإِذَا تَكَارَى الرَّجُلُ الدَّارَ مِنَ الرَّجُلِ فَالْكَرَاءُ لَا زِمَ لَهُ لَا يَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْمُكَتَرِي وَلَا الْمَكْرِي وَلَا بِحَالٍ أَبَدًا مَا دَامَتِ الدَّارُ قَائِمَةً إِذَا دَفَعَ الدَّارَ إِلَى الْمُكَتَرِي كَانَ الْكَرَاءُ لَا زِمًا لِلْمُكَتَرِي كُلُّهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عِنْدَ عَقْدِهِ الْكَرَاءَ أَنَّهُ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ فَيَكُونُ إِلَيْهِ كَالْبُيُوعِ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ تُفْسَخُ الْإِجَارَاتُ بِمَوْتِ أَهْلِهَا مَاتَ وَيُفْسَخُهَا بِالْعُدْرِ ثُمَّ ذَكَرَ أَشْيَاءَ يَفْسَخُهَا بِهَا قَدْ يَكُونُ مِثْلُهَا وَلَا يَفْسَخُهَا بِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَقِيلَ لِبَعْضٍ مِنْ يَقُولُ هَذَا الْقَوْلُ أَقْلْتُ هَذَا بِخَبَرٍ قَالَ رَوَيْنَا عَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ قَالَ إِذَا أُلْقِيَ الْمِفْتَاحُ بِرِيءٍ فَقِيلَ لَهُ أَكْذَا تَقُولُ ( ( ( نَقُولُ ) ) ) ) بِقَوْلِ شُرَيْحٍ فَشُرَيْحٌ لَا يَرَى الْإِجَارَةَ لَا زِمَةً وَيَرَى أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

فَسَحَّهَا بِلَا مَوْتٍ وَلَا عُذْرٍ قَالَ هَكَذَا قَالَ شُرَيْحٌ وَلَسْنَا نَأْخُذُ بِقَوْلِهِ قِيلَ فَلِمَ تَحْتَجُّ بِمَا تُخَالِفُ فِيهِ وَتَرْغُمُ أَنَّهُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ قَالَ فَمَا عِنْدَنَا فِيهِ خَبَرٌ وَلَكِنَّهُ يَقْبُحُ أَنْ يَتَكَارَى رَجُلٌ مَنْزِلًا يَسْكُنُهُ فَيَمُوتُ وَوَلَدُهُ لَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ فَيَقَالُ إِنْ شِئْتُمْ فَاسْكُنُوهُ وَهُمْ أَيْتَامٌ وَيَقْبُحُ أَنْ يَمُوتَ الْمُؤَجَّرُ فَيَتَحَوَّلَ مِلْكُ الدَّارِ لِعَیْرِهِ فَتَكُونُ الدَّارُ لَوْلَدِهِ وَالْمَيِّتُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا وَيَسْكُنُهَا الْمُسْتَأْجِرُ بِأَمْرِ الْمَيِّتِ وَالْمَيِّتُ لَا أَمْرَ لَهُ حِينَ مَاتَ فَقِيلَ لَهُ أَوْ يَمْلِكُهَا الْوَارِثُ إِلَّا بِمِلْكِ الْمَيِّتِ قَالَ لَا قِيلَ أَفَيَزِيدُ الْوَارِثُ أَبَدًا عَلَى أَنْ يَقُومَ إِلَّا مَقَامَ الْمَيِّتِ فِيهَا قَالَ لَا قُلْنَا فَالْمَيِّتُ قَبْلَ مَوْتِهِ كَانَ يَقْدِرُ أَنْ يَفْسَخَ هَذِهِ الْإِجَارَةَ عَنْ دَارِهِ سَاعَةً وَاحِدَةً قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا عِنْدَكَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ قَالَ لَا قِيلَ أَفَيَكُونُ الْوَارِثُ الَّذِي إِنَّمَا مَلَكَ عَنِ الْمَيِّتِ الْكُلَّ أَوْ الْبَعْضَ أَحْسَنَ حَالًا مِنَ الْمَالِكِ قَالَ فَهَلْ رَأَيْتَ مَلِكًا يَنْتَقِلُ وَيَمْلِكُ عَلَى مَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ فِيهِ شَيْءٌ قُلْنَا الَّذِي وَصَفْنَا لَكَ مِنْ أَنَّهُ إِنَّمَا مَلَكَ مَا كَانَ الْمَيِّتُ يَمْلِكُ كَافٍ لَكَ مِنْهُ وَنَحْنُ نُوجِدُكَ مَلِكًا يَنْتَقِلُ وَيَمْلِكُ عَلَى مَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ فِيهِ شَيْءٌ قَالَ وَأَيْنَ قُلْنَا أَرَأَيْتَ رَجُلًا رَهْنًا رَجُلًا دَارًا تَسْوَى أَلْفًا بِمِائَةٍ ثُمَّ مَاتَ الرَّاهِنُ أَيْنَ فُسِخَ الرَّهْنُ قَالَ لَا قُلْنَا وَلَمْ وَقَدْ انْتَقَلَ مِلْكُ الدَّارِ فَصَارَ لِلْوَارِثِ قَالَ إِنَّمَا يَمْلِكُهَا الْوَارِثُ كَمَا كَانَ يَمْلِكُهَا الْمَيِّتُ وَالْمَيِّتُ قَدْ أَوْجَبَ فِيهَا حَقًّا لَمْ يَكُنْ لَهُ فُسُخُهُ إِلَّا بِإِيفَاءِ الْغَرِيمِ حَقَّهُ فَالْوَارِثُ أَوَّلَى أَنْ لَا يَفْسَخَهُ قُلْنَا فَلَا نَسْمَعُكَ تَقْبَلُ مِثْلَ هَذَا مِمَّنْ يَحْتَجُّ بِهِ عَلَيْكَ

(30/4)

فِي الْإِجَارَةِ وَتَحْتَجُّ بِهِ فِي الرَّهْنِ وَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ تَكُونَ تَارِكًا لِلْحَقِّ فِي رَدِّهِ فِي الْإِجَارَةِ أَوْ فِي إِفْخَافِهِ فِي الرَّهْنِ لِأَنَّ حَالَهُمَا وَاحِدٌ قَدْ أَوْجَبَ الْمَيِّتُ فِي كِلَيْهِمَا حَقًّا عِنْدَنَا وَعِنْدَكَ فَلَا نَفْسُخُهُ بِوَجْهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ مِنْ أَوْجَبِهِ لَهُ عِنْدَنَا بِحَالٍ وَعِنْدَكَ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ ثُمَّ تَفْسُخُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ فِي الْإِجَارَةِ بِمَا لَا يَكُونُ عُذْرًا فِي حَيَاةِ الْمُؤَاجِرِ وَالْعُذْرُ أَيْضًا شَيْءٌ مَا وَضَعْتَهُ أَنْتَ لَا أَثَرًا وَلَا مَعْقُولًا وَأَنْتَ لَا تَفْسُخُهُ بِعُذْرٍ وَلَا غَيْرِ عُذْرٍ فِي الرَّهْنِ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي هَذَا فَرْقٌ كِلَاهُمَا أَوْجَبَ لَهُ فِيهِ مَالِكُهُ حَقًّا جَائِزًا عِنْدَنَا وَعِنْدَكَ فَإِمَّا أَنْ يَثْبُتَا مَعًا بِكُلِّ حَالٍ وَإِمَّا أَنْ يَزُولَ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ فَيَزُولُ الْآخَرُ أَرَأَيْتَ لَوْ قَالَ لَكَ قَائِلٌ وَضَعْتَ الْعُذْرَ تَفْسُخُ بِهِ الْإِجَارَةَ وَأَنَا أَبْطَلُهُ فِي الْإِجَارَةِ وَاضِعُهُ فِي الرَّهْنِ فَافْسُخُ بِهِ الرَّهْنُ أَتَكُونُ الْحُجَّةُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ مَا ثَبَتَ فِيهِ حَقٌّ لِمُسْلِمٍ وَكَانَ الْحَقُّ حَالًا لَمْ يَفْسُخْهُ عُذْرٌ وَقَدْ تَقَدَّمَ الْحَقُّ الْوَاجِبُ عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) مَعَ كَثِيرٍ مِنْ مِثْلِ هَذَا يَقُولُونَهُ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ يُوصِي لِلرَّجُلِ بِرَقَبَةِ دَارِهِ وَلَا خَرَّ أَنْ يَنْزِلَهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ يَمُوتُ الْمُوصَى لَهُ بِرَقَبَةِ الدَّارِ فَيَمْلِكُ وَارِثُهُ الدَّارَ فَإِنْ أَرَادَ مَنَعَ الْمُوصَى لَهُ بِالنُّزُولِ قِيلَ لَيْسَ ذَلِكَ لَكَ

أنت لِلدَّارِ مَالِكٌ وَهَذَا شَرْطٌ فِي النُّزُولِ وَلَا تَمْلِكُ عَنْ أَيْبِكَ إِلَّا مَا كَانَ يَمْلِكُ وَلَا يَكُونُ لَكَ فِيهَا أَكْثَرُ مِمَّا كَانَ لَهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَأَمَّا قَوْلُهُ إِنْ مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ فَلَا حَاجَةَ بِالْوَرِثَةِ إِلَى الْمَسْكَنِ فَلَوْ قَالَهُ غَيْرُهُ أَشْبَهَ أَنْ يَقُولَ لَهُ لَسْتُ تَعْرِفُ مَا تَقُولُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا كَانَ يُرِيدُ التِّجَارَةَ فَاشْتَرَى دَابَّةً بِأَلْفٍ وَهُوَ لَا يَمْلِكُ إِلَّا أَلْفًا فَلَمَّا اسْتَوْجَبَهَا مَاتَ وَلَهُ وَرَثَةٌ أَطْفَالٌ وَالرَّاحِلَةُ تَسْوَى أَلْفًا أَوْ مِائَةً فَقَالَ عَنْهُمْ وَصِيٌّ أَوْ كَانَ فِيهِمْ مُدْرِكٌ مُحْتَاجٌ كَانَ أَبُو هُوْلَاءٍ يَعْنِي بِالرَّوَاحِلِ لِتَكْسِبِهِ فِيهَا وَهُوْلَاءٌ لَا يَكْتَسِبُونَ أَوْ يَعْنِي بِهَا لِيُضْرَبَ مِنَ الْجَسَارَةِ ( ( ( الخسارة ) ) ) )  
 وَقَدْ أَصْبَحَ هُوْلَاءٌ أَيْتَامًا وَنَاقَةُ الرَّجُلِ فِي يَدِهِ لَمْ تَخْرُجْ بَعْدَ مِنْ يَدِهِ فَأَفْسَحَ الْبَيْعَ وَرَدَّ الدَّرَاهِمَ لِحَاجَةِ الْأَيْتَامِ وَلَا تَنْزِعُهَا مِنْ أَيْدِيهِمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَبُوهُمْ دَفَعَهَا أَوْ كَانَ هَذَا فِي حِمَامٍ اشْتَرَاهُ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ مِمَّا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ أَوْ مِمَّا فِيهِ الْمَنَفْعَةُ الْيَسِيرَةُ قَالَ لَا أَفْسَحُ شَيْئًا مِنْ هَذَا وَأُمْضِي عَلَيْهِمْ مَا فَعَلَ أَبُوهُمْ فِي مَالِهِ لِأَنَّهُ فَعَلَهُ وَهُوَ يَمْلِكُ فَأَمْلِكُهُمْ عَنْهُ مَا كَانَ هُوَ يَمْلِكُ فِي حَيَاتِهِ وَلَا يَكُونُونَ أَحْسَنَ حَالًا مِنْ أَبِيهِمْ فِيمَا مَلَكَوهُ عَنْهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) قَبِلَ وَكَذَلِكَ الْكَرَاءُ يَنْكَارَاهُ وَهُوَ حَالًا جَائِزٌ لَهُ فَقَدْ مَلَكَوْا مَا مَلَكَ أَبُوهُمْ مِنْ مَنَفْعَةِ الْمَسْكَنِ فَإِنْ شَاؤُوا سَكَنُوا فَإِنْ شَاؤُوا أَكْرَوْا قَالَ وَزَعَمَ أَنَّ رَجُلًا لَوْ تَكَارَى مِنَ الرَّجُلِ أَلْفَ بَعِيرٍ عَلَى أَنْ يَسِيرَ مِنْ بَغْدَادَ ثَمَانِ عَشْرَةَ إِلَى مَكَّةَ فَخَلَّفَ الْجَمَالَ إِبْلَهُ وَعَلَفَهَا بِأَتْمَانَهَا أَوْ أَقَلٍّ أَوْ أَكْثَرَ وَخَرَجَ الْحَاجُّ فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا هُوَ وَتَرَكَ الْجَمَالَ الْكَرَاءَ مِنْ غَيْرِهِ لِلشَّرْطِ حَتَّى فَاتَهُ الْحَجُّ كَانَ لَهُ ذَلِكَ وَلَمْ يَغْرَمْ شَيْئًا فَإِنْ قَالَ لَكَ الْجَمَالَ قَدْ غَرَرْتَنِي وَمَنْعَنِي الْكَرَاءَ مِنْ غَيْرِكَ وَكَلَّفْتَنِي مُؤْنَةً أَتَتْ عَلَى أَثْمَانٍ إِبْلِي وَصَدَقَهُ الْمُكَتَرَى فَلَا يَقْضِي لَهُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ وَيَجْلِسُ بِلَا مُؤْنَةٍ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا وَإِنْ كَانَ قَدْ غَرَّهُ وَقَالَ قَائِلٌ هَذَا الْقَوْلُ فَإِنْ أَرَادَ الْجَمَالَ أَنْ يَجْلِسَ وَقَالَ بَدَا لِي أَنْ أَدَعَ الْحَجَّ وَأَنْصَرِفَ إِلَى غَيْرِهِ فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ فَإِذَا قِيلَ لَهُ وَلَمْ لَا يَكُونُ ذَلِكَ لَهُ قَالَ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ غَرَّهُ فَمَنْعَهُ أَنْ يَكْتَرِيَ مِنْ غَيْرِهِ وَعَقَدَ لَهُ عُقْدَةً حَالًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَهَا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَلِمَ لَا يَكُونُ لِلْجَمَالِ عَلَى الْمُتَكَارِي أَنْ يَجْلِسَ وَقَدْ عَقَدَ لَهُ كَمَا قَالَ عُقْدَةً حَالًا وَغَرَّهُ كَمَا كَانَ لِلْمُتَكَارِي أَنْ يَجْلِسَ وَحَالُهُمَا وَحُجَّتُهُمَا وَاحِدَةٌ لَوْ كَانَ يَكُونُ لِأَحَدِهِمَا فِي الْعُقْدَةِ مَا لَيْسَ لِلْآخَرِ أَنْبَغَى أَنْ يَكُونَ الْكَرَاءُ لِلْمُتَكَارِي أَلْزَمُ بِكُلِّ وَجْهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ الْمُؤْنَةُ عَلَى الْجَمَالِ فِي الْعَلَفِ وَحِسِّ الْإِبِلِ وَضَمَامَتَا وَمِنْ قَبْلِ أَنْ لَا مُؤْنَةَ عَلَى الْمُكَتَرِي فَعَمَدَ إِلَى أَحَقِّهِمَا ( ( ( حَقَّهُمَا ) ) ) ) لَوْ تَفَرَّقَ الْحُكْمُ فِيهِمَا أَنْ يَلْزِمَهُ فَأُبْطِلَ عَنْهُ وَأَحَقُّهُمَا أَنْ يُبْطَلَ عَنْهُ فَأَلْزِمَهُ قَالَ وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا مِنْ قَبْلِ أَنْ الْعُقْدَةُ حَالًا لَا تَنْفَسِحُ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمَا عَلَى فُسْخِهَا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَسُئِلَ هَلْ وَجَدَ عُقْدَةً حَالًا لَا شَرْطَ فِيهَا وَلَا عَيْبَ يَكُونُ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ فِيهَا مَا لَيْسَ لَآخَرٍ فَلَا أَعْلَمُهُ ذَكَرَهَا

فَقِيلَ وَمَا بَالُ هَذِهِ الْعُقُودَةِ مِنْ بَيْنِ الْعُقَدِ لَا خَبَرَ وَلَا قِيَاسَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُكَارِي وَالْمُكَتَرِي فِي قَوْلِنَا وَقَوْلِهِمْ تَخَالَفًا وَتَرَادًُّا قِيلَ لَهُمْ فِي هَذَا كَيْفَ تَحْكُمُونَ بِحُكْمِ الْبُيُوعِ قَالَ هُوَ تَمْلِكُ وَإِنَّمَا الْبُيُوعُ تَمْلِكُ فَقِيلَ لَهُمْ فَأَحْكُمُوا لَهُ بِحُكْمِ الْبُيُوعِ فِيمَا أَثْبُتُمْ فِيهِ حُكْمُ الْبُيُوعِ فَيَقُولُونَ لَيْسَ بِبَيْعٍ وَهُمْ لَا يَقْبَلُونَ هَذَا مِنْ أَحَدٍ فَإِذَا قِيلَ لِبَعْضِهِمْ أَنْتُمْ لَا تُصَيِّرُونَ فِي هَذِهِ الْأَقَاوِيلِ إِلَى خَبَرٍ يَكُونُ حُجَّةً زَعَمْتُمْ وَلَا قِيَاسَ وَلَا مَعْقُولَ فَكَيْفَ قُلْتُمُوهُ قَالُوا قَالَهُ ( ( قَالَ ) ) أَصْحَابُنَا وَقَالَ لَنَا بَعْضُهُمْ مَا فِي الْإِجَارَةِ إِلَّا مَا قُلْتُمْ مِنْ أَنْ نَحْكُمَ لَهَا بِحُكْمِ الْبُيُوعِ مَا كَانَتْ السَّلَامَةُ لِلْمَنْفَعَةِ قَانِمَةً أَوْ تَبْطُلُ وَلَا تَجُوزُ بِحَالٍ فَقِيلَ لَهُ فَتَصَيِّرُ إِلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فَلَا أَعْلَمُهُ صَارَ إِلَيْهِ ( قَالَ ) وَإِنْ تَكَارَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ دَابَّةً مِنْ مَكَّةَ إِلَى مَرٍّ فَتَعَدَّى بِهَا إِلَى عُسْفَانَ فَإِنْ سَلِمَتْ الدَّابَّةُ كَانَ عَلَيْهِ كِرَاؤُهَا إِلَى مَرٍّ وَكَرَاءٌ مِثْلِهَا إِلَى عُسْفَانَ فَإِنْ عَطِبَتْ الدَّابَّةُ فَلَهُ الْكَرَاءُ إِلَى مَرٍّ وَقِيَمَةُ الدَّابَّةِ فِي أَكْثَرِ مَا كَانَتْ تَمْنًا مِنْ حِينَ تَعَدَّى بِهَا مِنَ السَّاعَةِ الَّتِي تَعَدَّى بِهَا فِيهَا كَانَ أَوْ بَعْدَهَا وَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا قَبْلَ التَّعَدِّيِ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَيْهِ حِينَ صَارَ ضَامِنًا فِي حَالِ التَّعَدِّيِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لِصَاحِبِ الدَّابَّةِ إِنْ شَاءَ الْكَرَاءُ بِحِسَابٍ وَإِنْ شَاءَ يُضْمِنُهُ قِيَمَةُ الدَّابَّةِ وَإِنْ سَلِمَتْ وَلَيْسَ نَقُولُ بِهَذَا قَوْلُنَا هُوَ الْأَوَّلُ لَا يَضْمِنُهَا حَتَّى تَعْطَبَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَمَنْ أَعْطَى مَالًا رَجُلًا قِرَاضًا وَهَاءَ عَنْ سَلْعَةٍ يَشْتَرِيهَا بِعَيْنِهَا فَاشْتَرَاهَا فَصَاحِبُ الْمَالِ بِالْخِيَارِ إِنْ أَحَبَّ أَنْ تَكُونَ السَّلْعَةُ قِرَاضًا عَلَى شَرْطِهَا وَإِنْ شَاءَ ضَمَنَ الْمُقَارِضَ رَأْسَ مَالِهِ قَالَ الرَّبِيعُ وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ إِذَا أَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ سَلْعَةً بِعَيْنِهَا فَتَعَدَّى فَاشْتَرَى غَيْرَهَا فَإِنْ كَانَ عَقْدَ الشِّرَاءِ بِالْعَيْنِ بِعَيْنِهَا فَالشِّرَاءُ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ الشِّرَاءُ بِغَيْرِ الْعَيْنِ فَالشِّرَاءُ قَدْ تَمَّ وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ الثَّمَنُ وَالرَّبْحُ لَهُ وَالتَّقْصِصَانُ عَلَيْهِ وَهُوَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ لِأَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَى بِغَيْرِ عَيْنِ الْمَالِ صَارَ الْمَالُ فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِيَ وَصَارَ لَهُ الرَّبْحُ وَالْخُسَارَاةُ عَلَيْهِ وَهُوَ ضَامِنٌ الْمَالِ لِصَاحِبِ الْمَالِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَإِنْ أَعْطَى رَجُلًا رَجُلًا شَيْئًا لِيَشْتَرِيَ لَهُ شَيْئًا بِعَيْنِهِ فَاشْتَرَى لَهُ ذَلِكَ الشَّيْءَ وَغَيْرَهُ بِمَا أَعْطَاهُ أَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ شَاءَ فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ أَوْ عَبْدًا فَاشْتَرَى عَبْدَيْنِ فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ بِالْخِيَارِ فِي أَخْذِ مَا أَمَرَ بِهِ وَمَا أَزْدَادَ لَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ أَوْ أَخْذِ مَا أَمَرَهُ بِهِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَالرُّجُوعِ عَلَى الْمُشْتَرِيَ بِمَا يَبْقَى مِنَ الثَّمَنِ وَتَكُونُ الزِّيَادَةُ الَّتِي اشْتَرَى لِلْمُشْتَرِيَ وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَى بِذَلِكَ الشَّيْءِ وَبَاعَ وَالْخِيَارُ فِي ذَلِكَ إِلَى رَبِّ الْمَالِ لِأَنَّهُ بِمَالِهِ مَلَكَ ذَلِكَ كُلَّهُ وَبِمَالِهِ بَاعَ وَفِي مَالِهِ كَانَ الْفَضْلُ وَالْقَوْلُ الْآخَرُ أَنَّهُ قَدْ رَضِيَ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ شَيْئًا بِدِينَارٍ فَاشْتَرَاهُ وَازْدَادَ مَعَهُ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهُ وَإِنْ شَاءَ وَهَبَهُ لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ شَيْئًا بِدِينَارٍ فَلَمْ يَتَعَدَّ مِنْ زَادَهُ مَعَهُ غَيْرُهُ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ بِالَّذِي رَضِيَ وَزَادَهُ شَيْئًا لَا مُؤَنَّةَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ فِي الدَّابَّةِ يَسْقُطُ الْكَرَاءُ حَيْثُ تَعَدَّى لِأَنَّهُ ضَامِنٌ وَقَالَ فِي الْمُقَارِضِ إِذَا تَعَدَّى ضَمِنَ وَكَانَ لَهُ الْفَضْلُ بِالضَّمَانِ وَلَا أَذْرِي أَقَالَ يَتَصَدَّقُ بِهِ أَمْ لَا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَقَالَ فِي الَّذِي اشْتَرَى مَا أَمَرَهُ بِهِ وَغَيْرُهُ مَعَهُ لِلَامْرِ مَا أَمَرَهُ بِهِ بِحَصَّتِهِ مِنْ

الَّتَمَنَ وَلِلْمَأْمُورِ مَا بَقِيَ وَلَا يَكُونُ لِلْأَمْرِ بِحَالٍ لِأَنَّهُ اشْتَرَى بِغَيْرِ أَمْرِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَجَعَلَ هَذَا الْقَوْلُ بَابًا مِنَ الْعِلْمِ تَبَيَّنَتْ أَصْلًا قَاسَ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَاتِ وَالْبُيُوعِ وَالْمُقَارَضَةِ شَيْئًا كَثِيرًا أَحْسَبُهُ لَوْ جُمِعَ كَانَ دَفَاتِرَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَقِيلَ لِبَعْضٍ مِنْ قَالَ هَذَا الْقَوْلُ قَدْ زَعَمْنَا وَزَعَمْتُمْ أَنَّ الْأَصْلَ مِنَ الْعِلْمِ لَا يَكُونُ أَبَدًا إِلَّا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ قَوْلِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ بَعْضِهِمْ أَوْ أَمْرٍ أَجْمَعَتْ عَلَيْهِ عَوَامُّ الْفُقَهَاءِ فِي الْأُمُصَارِ فَهَلْ قَوْلُكُمْ هَذَا وَاحِدٌ مِنْ هَذَا قَالَ لَا قِيلَ فَإِلَى أَيِّ شَيْءٍ ذَهَبْتُمْ فِيهِ قَالَ قَالَ شُرَيْحٌ فِي بَعْضِهِ قُلْنَا قَدْ رَدَدْنَا نَحْنُ وَأَنْتُمْ هَذَا الْكَلَامَ وَأَكْثَرْنَا أَتَزْعُمُونَ أَنَّ شُرَيْحًا حُجَّةٌ عَلَى أَحَدٍ إِنْ لَمْ يَقُلْهُ إِلَّا شُرَيْحٌ قَالَ لَا وَقَدْ تَخَالَفَ شُرَيْحًا فِي كَثِيرٍ مِنْ أَحْكَامِهِ بَارَأْنَا قُلْنَا فَإِذَا لَمْ يَكُنْ شُرَيْحٌ عِنْدَكُمْ حُجَّةٌ عَلَى الْإِنْفِرَادِ فَيَكُونُ حُجَّةٌ عَلَى خَيْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ قَالَ لَا وَقَالَ مَا دَلَّكُمْ

(32/4)

عَلَى أَنَّ الْكَرَاءَ وَالرِّيحَ وَالضَّمَانَ قَدْ يَجْتَمِعُ فَقُلْنَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خَيْرٌ ( ( ( خَيْرٌ ) ) ) كَانَ مَعْقُولًا وَقُلْنَا دَلَّنَا عَلَيْهِ الْخَبْرُ الثَّابِتُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ وَالْخَبْرُ عِنْدَكُمْ الَّذِي تُثْبِتُونَهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ كَانَ مَا قَالُوا مِنْ أَنَّ مِنْ ضَمِنَتْ لَهُ دَابَّتُهُ أَوْ بَيْتُهُ أَوْ شَيْءٌ مِنْ مِلْكِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِجَارَةٌ أَوْ مَالُهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ رِبْحِهِ شَيْءٌ كَانُوا قَدْ أَكْثَرُوا خِلَافَهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ رَجُلًا لَوْ تَكَارَى مِنْ رَجُلٍ بَيْتًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ رَحَى وَلَا قَصَّارَةً وَلَا عَمَلَ الْحَدَّادِينَ لِأَنَّ هَذَا مُضَرٌّ بِالْبِنَاءِ فَإِنْ عَمِلَ هَذَا فَاهْتَدَمَ الْبَيْتُ فَهُوَ ضَامِنٌ لِقِيَمَةِ الْبَيْتِ وَإِنْ سَلِمَ الْبَيْتُ فَلَهُ أَجْرُهُ وَيَزْعُمُونَ أَنَّ مَنْ تَكَارَى قِيمِصًّا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْتَرَرَ بِهِ لِأَنَّ الْقِمِيصَ لَا يُلْبَسُ هَكَذَا فَإِنْ فَعَلَ فَتَحَرَّقَ ضَمِنَ قِيَمَةَ الْقِمِيصِ وَإِنْ سَلِمَ كَانَ لَهُ أَجْرُهُ وَيَزْعُمُونَ أَنَّهُ لَوْ تَكَارَى قُبَّةً لِيُنْصَبَهَا فَتَنْصَبَ فِي شَمْسٍ أَوْ مَطَرٍ فَقَدْ تَعَدَّى لِإِضْرَارِ ذَلِكَ بِهَا فَإِنْ عَطِبَتْ ضَمِنَ وَإِنْ سَلِمَتْ فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا مَعَ أَشْيَاءَ مِنْ هَذَا الصَّرْبِ يَكْتَفِي بِأَقْلَاهَا حَتَّى يُسْتَدَلَّ عَلَى أَهْمٍ قَدْ تَرَكَوا مَا قَالُوا وَدَخَلُوا فِيهَا عَابُوا مِمَّا مَضَتْ بِهِ الْأَثَارُ وَمِمَّا فِيهِ صَلَاحُ النَّاسِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَأَمَّا مَا قَالُوا الْحِيلَةُ يَسِيرَةٌ لِمَنْ لَا يَخَافُ اللَّهَ أَنْ يُعْطِيَ مَالًا قِرَاضًا فَيَغِيبَ بِهِ وَيَتَعَدَّى فِيهِ فَيَأْخُذَ فَضْلَهُ وَيَمْنَعَهُ رَبُّ الْمَالِ وَيَتَكَارَى دَابَّةً مِثْلًا فَيَسِيرَ عَلَيْهَا أَشْهُرًا بِلَا كِرَاءٍ وَلَا مُؤْنَةٍ إِنْ سَلِمَتْ قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ إِنَّا لَنَعْلَمُ أَنَّ قَدْ تَرَكَنَا قَوْلَنَا حَيْثُ أَلَزَمْنَا الضَّمَانَ وَالْكَرَاءَ وَلَكِنَّا اسْتَحْسَنَّا قَوْلَنَا قُلْنَا إِنْ كَانَ قَوْلُكَ عِنْدَكَ حَقًّا فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تَدَّعَهُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ حَقٍّ فَلَا يَنْبَغِي

**(33/4)**



وَرَبِحَهُ فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ مَا يَنْبَغِي لَكَ هَذَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ هَلَكَ  
الْمَالُ أَوْ نَقَصَ لَضَمِنَاهُ فَقَالَ أَدِيَاهُ فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ  
عُمَرَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنَصَفَ رِبْحَهُ وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ  
اللَّهُ نِصْفَ رِبْحِ ذَلِكَ الْمَالِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) أَلَا تَرَى إِلَى عُمَرَ يَقُولُ أَكُلُّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ كَمَا  
أَسْلَفَكُمَا كَأَنَّهُ وَاللَّهِ أَغْلَمُ يَرَى أَنَّ الْمَالَ لَا يُحْمَلُ إِلَيْهِ مَعَ رَجُلٍ يُسَلِّفُهُ فَيَبْتَاعُ بِهِ وَيَبِيعُ إِلَّا وَفِي  
ذَلِكَ حَبْسٌ لِلْمَالِ بِلَا مَنْفَعَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ وَكَانَ عُمَرُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَغْلَمُ يَرَى أَنَّ الْمَالَ يُبْعَثُ بِهِ أَوْ  
يُرْسَلُ بِهِ مَعَ ثِقَةٍ يُسْرِعُ بِهِ الْمَسِيرَ وَيُدْفَعُهُ عِنْدَ مَقْدَمِهِ لَا حَبْسَ فِيهِ وَلَا مَنْفَعَةٍ لِلرَّسُولِ أَوْ يُدْفَعُ  
بِالْمِصْرِ الَّذِي يَجْتَازُ إِلَيْهِ إِلَى ثِقَةٍ يَضْمَنُهُ وَيَكْتُبُ كِتَابًا بِأَن يُدْفَعَ فِي الْمِصْرِ الَّذِي فِيهِ الْخَلِيفَةُ بِلَا  
حَبْسٍ أَوْ يُدْفَعَ قِرَاضًا فَيَكُونُ فِيهِ الْحَبْسُ بِلَا ضَرَرٍ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَيَكُونُ فَضْلٌ إِنْ كَانَ فِيهِ  
حَبْسٌ إِنْ كَانَ لَهُ فَلَمَّا لَمْ يَكُنِ الْمَالُ الْمُدْفُوعُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ وَعُبَيْدِ اللَّهِ بِوَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ وَلَمْ  
يَكُنْ مَلَكًا لِلْوَالِي الَّذِي دَفَعَهُ إِلَيْهِمَا فَيَجِيزُ أَمْرَهُ فَيَمْلِكُ إِلَيْهِ فَيَمَّا يَرَى أَنَّ الرِّبْحَ وَالْمَالَ  
لِلْمُسْلِمِينَ فَقَالَ عُمَرُ أَدِيَاهُ وَرَبِحُهُ فَلَمَّا رَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ وَأَشَارَ عَلَيْهِ بَعْضُ جُلَسَائِهِ وَبَعْضُ جُلَسَائِهِ  
عِنْدَنَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ يَجْعَلَهُ قِرَاضًا رَأَى أَنْ يَفْعَلَ وَكَأَنَّهُ وَاللَّهُ  
تَعَالَى أَغْلَمُ رَأَى أَنَّ الْوَالِي الْقَائِمَ بِهِ الْحَاكِمُ فِيهِ حَتَّى يَصِيرَ إِلَى عُمَرَ وَرَأَى أَنَّ لَهُ أَنْ يُنْقَذَ مَا صَنَعَ  
الْوَالِي مِمَّا يُوَافِقُ الْحُكْمَ فَلَمَّا كَانَ لَوْ دَفَعَهُ الْوَالِي قِرَاضًا كَانَ عَلَى عُمَرَ أَنْ يُنْقَذَ الْحَبْسُ لَهُ وَالْعَوَضُ  
بِالْمَنْفَعَةِ لِلْمُسْلِمِينَ فِي فَضْلِهِ رَدٌّ مَا صَنَعَ الْوَالِي إِلَى مَا يَجُوزُ مِمَّا لَوْ صَنَعَهُ لَمْ يَرُدَّهُ عَلَيْهِ وَرَدَّ مِنْهُ  
فَضْلَ الرِّبْحِ الَّذِي لَمْ يَرْ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُمَا وَأَنْفَذَ لَهُمَا نِصْفَ الرِّبْحِ الَّذِي كَانَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُمَا ( قَالَ  
الشَّافِعِيُّ ) قَدْ كَانَا ضَامِنِينَ لِلْمَالِ وَعَلَى الضَّمَانِ أَخْذَاهُ وَلَوْ هَلَكَ ضَمِنَاهُ أَلَا تَرَى أَنَّ عُمَرَ لَمْ يَرُدِّ  
عَلَى عُبَيْدِ اللَّهِ قَوْلَهُ لَوْ هَلَكَ أَوْ نَقَصَ كُنَّا لَهُ ضَامِنِينَ وَلَمْ يَرُدَّهُ أَحَدٌ مِمَّنْ حَضَرَهُ مِنْ أَصْحَابِ  
رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَمْ يَقُلْ عُمَرُ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ لَكُمَا الرِّبْحُ بِالضَّمَانِ بَلْ جَمَعَ عَلَيْهِمَا الضَّمَانُ وَأَخَذَ مِنْهُمَا بَعْضَ الرِّبْحِ فَقَالَ قَائِلٌ فَلَعَلَّ  
عُمَرَ اسْتَطَابَ أَنْفُسَهُمَا قُلْنَا أَوْمًا فِي الْحَدِيثِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا حَكَمَ عَلَيْهِمَا أَلَا تَرَى أَنَّ عُبَيْدَ  
اللَّهِ رَاجَعَهُ قَالَ فَلِمَ أَخَذَ نِصْفَ الرِّبْحِ وَلَمْ يَأْخُذْ كُلَّهُ قُلْنَا حَكَمَ فِيهِ بِأَن أَجَازَ مِنْهُ مَا كَانَ يَجُوزُ  
عَلَى الْإِبْتِدَاءِ لِأَنَّ الْوَالِي لَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِمَا عَلَى الْمُقَارَضَةِ جَازَ فَلَمَّا رَأَى وَمَنْ حَضَرَهُ أَنَّ أَخْذَهُمَا  
الْمَالُ غَيْرُ تَعَدٍّ مِنْهُمَا وَأَنَّهُمَا أَخْذَاهُ مِنْ وَالٍ لَهُ فَكَانَا يَرِيَانِ وَالْوَالِي أَنَّ مَا صَنَعَ جَائِزٌ فَلَمْ يَزْعَمْ  
وَمَنْ حَضَرَهُ مَا صَنَعَ يَجُوزُ إِلَّا بِمَعْنَى الْقِرَاضِ أَنْفَذَ فِيهِ الْقِرَاضَ لِأَنَّهُ كَانَ نَافِذًا لَوْ فَعَلَهُ الْوَالِي أَوَّلًا  
وَرَدَّ فِيهِ الْفَضْلَ الَّذِي جَعَلَهُ لَهُمَا عَلَى الْقِرَاضِ وَلَمْ يَرَهُ يُنْفَذُ لَهُمَا بِلَا مَنْفَعَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ ( أَخْبَرَنَا  
عبد الوهاب عن داود بن أبي هند عن رياح بن عبيدة قال بعث رجل مع رجل من أهل  
البصرة بعشرة دنانير إلى رجل بالمدينة فابتاع بها المبعوث معه بعيرًا ثم باعه بأحد عشر دينارًا  
فسأل عبد الله بن عمر فقال لأحد عشر لصاحب المال ولو حدث بالبغير حدثت كنت له

ضَامِنًا ( أَخْبَرَنَا ) الثَّقَةُ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ مِثْلَ مَعْنَاهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَبْنُ عُمَرَ يَرَى عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْبِضَاعَةِ لِعَيْهِ الضَّمَانُ وَيَرَى الرِّيحَ لِصَاحِبِ الْبِضَاعَةِ وَلَا يَجْعَلُ الرِّيحَ لِمَنْ ضَمِنَ إِذَ الْمُبْضَعُ مَعَهُ تَعَدَّى فِي مَالِ رَجُلٍ بَعَيْنِهِ وَالَّذِي يُخَالِفُنَا فِي هَذَا يَجْعَلُ لَهُ الرِّيحَ وَلَا أَدْرِي أَيُّمَرُهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ أَمْ لَا وَلَيْسَ مَعَهُ خَبَرٌ إِلَّا تَوَهُّمٌ عَنْ شُرَيْحٍ وَهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ الْأَقَابِلَ الَّتِي تَلَزَمُ مَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِهِ أَوْ اجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَخْتَلِفُوا وَقَوْلُهُمْ هَذَا لَيْسَ دَاخِلًا فِي وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَلَزَمُ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُمْ

(34/4)

- \* كِرَاءُ الْإِبِلِ وَالْدَّوَابِّ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى كِرَاءُ الْإِبِلِ جَائِزٌ لِلْمَحَامِلِ وَالزَّوَامِلِ وَالرَّوَاهِلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْحُمُولَةِ وَكَذَلِكَ كِرَاءُ الدَّوَابِّ لِلسُّرُوجِ وَالْأَكْفِ وَالْحُمُولَةِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ عَلَى شَيْءٍ مَغِيبٍ لَا يَجُوزُ ( ( ( تجوز ) ) ) ) حَتَّى يَرَى الرَّكَّابُ وَالرَّاكِبِينَ وَظَرْفَ الْمَحْمَلِ وَالْوِطَاءَ وَكَيْفَ الظِّلِّ إِنْ شَرَطَهُ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ فَيَتَبَايَنُ أَوْ تَكُونُ الْحُمُولَةُ بِوَزْنٍ مَعْلُومٍ أَوْ كَيْلٍ مَعْلُومٍ أَوْ طُرُوفٍ تُرَى أَوْ تَكُونُ إِذَا شَرِطَتْ غُرِفَتْ مِثْلَ غُرَائِرِ الْحَلَبَةِ وَمَا أَشَبَهَ هَذَا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَإِنْ قَالَ أَتَكَارَى مِنْكَ مَحْمَلًا أَوْ مَرَكَبًا أَوْ زَامِلَةً فَهُوَ مَفْسُوخٌ إِلَّا تَرَى أَهْمًا إِذَا اخْتَلَفَا لَمْ يُوقَفْ عَلَى حَدِّ هَذَا وَإِنْ شَرِطَ وَزَنًا وَقَالَ الْمَعَالِيقُ أَوْ أَرَاهُ مَحْمَلًا وَقَالَ مَا يَصْلُحُهُ فَالْقِيَاسُ فِي هَذَا كُلِّهِ أَنَّهُ فَاسِدٌ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُوقُوفٍ عَلَى حَدِّهِ وَإِنْ شَرِطَ وَزَنًا وَقَالَ الْمَعَالِيقُ أَوْ أَرَاهُ مَحْمَلًا فَكَذَلِكَ وَمِنْ النَّاسِ مَنْ قَالَ أُجِيزُهُ بِقَدْرِ مَا يَرَاءُ ( ( ( يراه ) ) ) ) النَّاسُ وَسَطًا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَعَقْدَةُ الْكِرَاءِ لَا تَجُوزُ إِلَّا بِأَمْرِ مَعْلُومٍ كَمَا لَا تَجُوزُ الْبُيُوعُ إِلَّا مَعْلُومَةً ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا تَكَارَى رَجُلٌ مَحْمَلًا مِنَ الْمَدِينَةِ إِلَى مَكَّةَ فَشَرِطَ سَيْرًا مَعْلُومًا فَهُوَ أَصَحُّ وَإِنْ لَمْ يَشَرِطْ فَالَّذِي أَحْفَظُ أَنَّ الْمَسِيرَ مَعْلُومٌ وَأَنَّهُ الْمَرَّاحِلُ فَيُلْزَمَانِ الْمَرَّاحِلُ لِأَنَّهُمَا الْأَغْلَبُ مِنَ سَيْرِ النَّاسِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ كَيْفَ لَا يَفْسُدُ فِي هَذَا الْكِرَاءِ وَالسَّيْرِ يَخْتَلِفُ قِيلَ لَيْسَ لِلْإِفْسَادِ هَاهُنَا مَوْضِعٌ فَإِنْ قَالَ فَبَيَّ شَيْءٌ قِسْتَهُ قِيلَ يَنْقُدُ الْبَلَدَ الْبَلَدُ لَهُ نَقْدٌ وَصَنْجٌ وَغَلَّةٌ مُخْتَلِفَةٌ فَيَبِيعُ الرَّجُلُ بِالْدَّرَاهِمِ وَلَا يَشْتَرِطُ نَقْدًا بَعَيْنِهِ وَلَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ وَيَكُونُ لَهُ الْأَغْلَبُ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ وَكَذَلِكَ يُلْزَمُهُمَا الْغَالِبُ مِنَ مَسِيرِ النَّاسِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَإِنْ أَرَادَ الْمُكَتَرِي مُجَاوِزَةَ الْمَرَّاحِلِ أَوْ الْجُمَالِ التَّقْصِيرَ عَنْهَا أَوْ مُجَاوِزَتَهَا فَلَيْسَ ذَلِكَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَّا بِرِضَاهُمَا فَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَيَّامٍ فَأَرَادَ الْجُمَالُ أَنْ يُقِيمَ ثُمَّ يَطْوِي بِقَدْرِ مَا أَقَامَ أَوْ أَرَادَهُ ( ( ( أَرَادَ ) ) ) ) الْمُكَتَرِي فَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَذَلِكَ أَنَّهُ يَدْخُلُ عَلَى الْمُكَتَرِي التَّعَبُ وَالتَّقْصِيرُ وَكَذَلِكَ يَدْخُلُ عَلَى الْجُمَالِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَإِنْ تَكَارَى

منه لِعَبْدِهِ عَقَبَةٌ ( ( عَقْلَةٌ ) ) فَأَرَادَ أَنْ يَرْكَبَ اللَّيْلَ دُونَ النَّهَارِ بِالْأَمْيَالِ أَوْ النَّهَارَ دُونَ اللَّيْلِ أَوْ أَرَادَ ذَلِكَ بِهِ الْجَمَالَ فَلَيْسَ ذَلِكَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَرْكَبُ عَلَى مَا يَعْرِفُ النَّاسُ الْعَقَبَةَ ثُمَّ يَنْزِلُ فَيَمْشِي بِقَدَرٍ مَا يَرْكَبُ ثُمَّ يَرْكَبُ بِقَدَرٍ مَا مَشَى وَلَا يُتَابِعُ الْمَشْيَ فَيَفْدَحُهُ وَلَا الرُّكُوبَ فَيَضُرُّ بِالْبَعِيرِ قَالَ وَإِنْ تَكَارَى إِبِلًا بِأَعْيَانِهَا رَكَبَهَا قَالَ وَإِنْ تَكَارَى حَمُولَةً وَلَمْ يَذْكُرْ بِأَعْيَانِهَا رَكَبَ مَا يَحْمِلُهُ فَإِنْ حَمَلَهُ عَلَى بَعِيرٍ غَلِيظٍ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ ضَرَرًا مُتَفَاحِشًا أَمَرَ أَنْ يُبَدَّلَهُ وَإِنْ كَانَ شَبِيهَا بِمَا يَرْكَبُ النَّاسُ لَمْ يُجَبَّرْ عَلَى إِبْدَالِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِنْ كَانَ الْبَعِيرُ يَسْقُطُ أَوْ يَعْثُرُ فَيَخَافُ مِنْهُ الْعَتَثُ عَلَى رَاكِبِهِ أَمَرَ بِإِبْدَالِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَعَلَيْهِ أَنْ يَرْكَبَ الْمَرْأَةُ الْبَعِيرَ بَارِكًا وَتَنْزِلَ عَنْهُ بَارِكًا لِأَنَّ ذَلِكَ رُكُوبُ التِّسَاءِ أَمَّا الرِّجَالُ فَيَرْكَبُونَ عَلَى الْأَعْلَبِ مِنْ رُكُوبِ النَّاسِ وَعَلَيْهِ أَنْ يَنْزِلَهُ لِلصَّلَوَاتِ وَيَنْتَظِرَ حَتَّى يُصَلِّيَهَا غَيْرَ مُعَجِّلٍ لَهُ وَلَمَّا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ كَالْوُضُوءِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَنْتَظِرَهُ لِعَبْرٍ مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ قَالَ وَلَيْسَ لِلْجَمَالِ إِذَا كَانَتْ الْقُرَى هِيَ الْمَنَازِلُ أَنْ يَتَعَدَّهَا إِنْ أَرَادَ الْكَأَلَ وَلَا لِلْمُكْتَرِي إِذَا أَرَادَ عُزْلَةَ النَّاسِ وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا فِي السَّاعَةِ الَّتِي يَسِيرَانِ فِيهَا فَإِنْ أَرَادَ الْجَمَالَ أَوْ الْمُكْتَرِي ذَلِكَ فِي حَرٍّ شَدِيدٍ نَظَرَ إِلَى مَسِيرِ النَّاسِ بِقَدَرِ الْمَرْحَلَةِ الَّتِي يُرِيدَانِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَا خَيْرَ فِي أَنْ يَتَكَارَى بَعِيرًا بِعَيْنِهِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَكَارَى إِلَّا عِنْدَ خُرُوجِهِ لِأَنَّ الْمُكَارَى يَنْتَفِعُ بِمَا أَخَذَ مِنَ الْمُكْتَرِي وَلَا يَلْزَمُ الْجَمَالَ الصَّمَانُ لِلْحَمُولَةِ إِنْ مَاتَ الْبَعِيرُ بِعَيْنِهِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا غَائِبًا بِعَيْنِهِ إِلَى أَجَلٍ وَإِنَّمَا يَجُوزُ الْكِرَاءُ عَلَى مَضْمُونٍ بَعِيرٍ عَيْنِهِ مِثْلُ السَّلَمِ أَوْ عَلَى شَيْءٍ يَقْبِضُ الْمُكْتَرِي فِيهِ مَا أَكْتَرَى عِنْدَ أَكْثَرِائِهِ كَمَا يَقْبِضُ الْمَبِيعُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَإِنْ تَكَارَى إِبِلًا بِأَعْيَانِهَا فَارْكَبَهَا ثُمَّ مَاتَتْ رَدَّ الْجَمَالَ مِمَّا أَخَذَ مِنْهُ بِحِسَابِ مَا بَقِيَ وَلَمْ يَضْمَنْ لَهُ الْحَمُولَةَ وَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمَنْزِلِ يَكْتَرِيهِ وَالْعَبْدُ يَسْتَأْجِرُهُ وَإِنَّمَا تَلْزَمُهُ الْحَمُولَةُ إِذَا شَرَطَهَا عَلَيْهِ غَيْرَ إِبِلٍ

(35/4)

بِأَعْيَانِهَا كَانَتْ لَزِمَةً لِلْجَمَالِ بِكُلِّ حَالٍ وَالْكِرَاءُ لَزِمَ لِلْمُكْتَرِي وَالْكِرَاءُ بِكُلِّ حَالٍ لَا يُفْسَخُ أَبَدًا بِمَوْتِهِمَا وَلَا بِمَوْتِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هُوَ فِي مَالِ الْجَمَالِ إِنْ مَاتَ وَمَالِ الْمُكْتَرِي إِنْ مَاتَ وَتَحْمِلُ وَرَثَتُهُ الْمَيِّتِ حَمُولَتَهُ أَوْ وَرَثَتَهَا وَرَاكِبًا مِثْلَهُ وَوَرَثَتُهُ الْجَمَالِ إِنْ شَاءُوا قَامُوا بِالْكِرَاءِ وَإِلَّا بَاعَ السُّلْطَانُ فِي مَالِهِ وَاسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ مَنْ يُوْفِي الْمُكْتَرِي مَا شَرِطَ لَهُ مِنَ الْحَمُولَةِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الرِّحْلَةِ رَحَلَ لَا مَكُوبًا وَلَا مُسْتَلْقِيًا وَإِنْ انْكَسَرَ الْحَمْلُ ( ( الْحُلُ ) ) أَوْ الظَّلُّ أُبْدِلَ مَحْمَلًا مِثْلَهُ أَوْ ظَلًّا مِثْلَهُ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الزَّادِ الَّذِي يَنْفَدُ بَعْضُهُ فَقَالَ صَاحِبُ الزَّادِ أُبْدِلُهُ بِوَزْنِهِ فَالْقِيَاسُ أَنْ يُبْدَلَ لَهُ حَتَّى يَسْتَوْفَى الْوَزْنَ قَالَ وَلَوْ قَالَ قَائِلٌ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُبْدَلَ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ مَعْرُوفٌ أَنَّ الزَّادَ

يَنْقُصُ قَلِيلًا وَلَا يُبْدَلُ مَكَانَهُ كَانَ مَذْهَبًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ مِنْ مَذَاهِبِ النَّاسِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَالذَّوَابُ فِي هَذَا مِثْلُ الْإِبِلِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمَسِيرِ سَارَ كَمَا يَسِيرُ النَّاسُ إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا شَرْطٌ لَا مُتَعَبًا وَلَا مُقْصِرًا كَمَا يَسِيرُ الْأَكْثَرُ مِنَ النَّاسِ وَيُعْرَفُ خِلَافُ الضَّرَرِ بِالْمُكَتَرِي لِلدَّابَّةِ وَالْمَكْرِي فَإِنْ كَانَتْ صَعْبَةً نَظَرَ ( ( ( نَظَرًا ) ) ) ) فَإِنْ كَانَتْ صُعُوبَتُهَا مُشَابِهَةً صُعُوبَةِ عَوَاجِ الدَّوَابِّ أَوْ ثِقَارِهَا لَزِمَتْ الْمُكَتَرِي وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْهَا مُحُوفًا فَإِنْ تَكَارَاهَا بَعَيْنِهَا وَلَمْ يَعْلَمْ تَنَاقُضًا الْكَرَاءَ إِنْ شَاءَ الْمُكَتَرِي وَإِنْ تَكَارَى مَرْكَبًا فَعَلَى الْمُكَرِي الدَّابَّةُ لَهُ غَيْرُهَا مِمَّا لَا يُبَايِنُ دَوَابَّ النَّاسِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَعَلَفَ الدَّوَابَّ وَالْإِبِلَ عَلَى الْجَمَالِ أَوْ مَالِكِ الدَّوَابِّ فَإِنْ تَغَيَّبَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَعَلَفَ الْمُكَتَرِي فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ إِلَّا أَنْ يَرْفَعَ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ وَيَنْبَغِي لِلْسُّلْطَانِ أَنْ يُؤَكِّلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الرُّفْقَةِ بِأَنْ يَعْلِفَ وَيَحْسِبَ ذَلِكَ عَلَى رَبِّ الدَّابَّةِ وَالْإِبِلِ وَإِنْ ضَاقَ ذَلِكَ فَلَمْ يُوْجَدْ أَحَدٌ غَيْرُ الرََّاكِبِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ يَأْمُرُ الرََّاكِبَ أَنْ يَعْلِفَ لِأَنَّ مِنْ حَقِّهِ الرُّكُوبَ وَالرُّكُوبَ لَا يَصْلُحُ إِلَّا بِعَلْفٍ وَيَحْسِبُ ذَلِكَ عَلَى صَاحِبِ الدَّابَّةِ وَهَذَا مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ وَلَا يُوْجَدْ فِيهِ إِلَّا هَذَا لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْعَلْفِ وَإِلَّا تَلَفَتْ الدَّابَّةُ وَلَمْ يَسْتَوْفِ الْمُكَتَرِي الرُّكُوبَ كَانَ مَذْهَبًا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَفِي هَذَا أَنَّ الْمُكَتَرِي يَكُونُ أَمِينٌ نَفْسِهِ وَإِنَّ رَبَّ الدَّابَّةِ إِنْ قَالَ لَمْ يَعْلِفْهَا إِلَّا بِكَذَا وَقَالَ الْأَمِينُ عَلَفْتُهَا بِكَذَا لِأَكْثَرِ فَإِنْ قَبِلَ قَوْلَ رَبِّ الدَّابَّةِ فِي مَالِهِ سَقَطَ كَثِيرٌ مِنْ حَقِّ الْعَالِفِ وَإِنْ قَبِلَ ( ( ( قِيلَ ) ) ) ) قَوْلَ الْمُكَتَرِي الْعَالِفِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيمَا يَلْزَمُ غَيْرَهُ وَإِنْ نَظَرَ إِلَى عَلْفِ مِثْلِهَا فَصَدَّقَ بِهِ فِيهِ فَقَدْ خَرَجَ مَالُكَ الدَّابَّةِ وَالْمُكَتَرِي مِنْ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمَا وَقَدْ تَرُدُّ أَشْبَاهُ مِنْ هَذَا فِي الْفَقْهِ فَيَذْهَبُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِلَى أَنْ لَا قِيَاسَ وَأَنَّ الْقِيَاسَ ضَعِيفٌ وَقَدْ ذُكِرَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ وَيَقُولُونَ يَقْضَى فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ بِأَقْرَبِ الْأُمُورِ فِي الْعَدْلِ فِيمَا يَرَاهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ فِيهِ مُتَقَدِّمًا ( ( ( مُتَقَدِّمٌ ) ) ) ) مِنْ حُكْمٍ يَتَّبِعُهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَيَعِيبُ هَذَا الْمَذْهَبَ بَعْضُ النَّاسِ وَيَقُولُ لَا بُدَّ مِنَ الْقِيَاسِ عَلَى مُتَقَدِّمِ الْأَحْكَامِ ثُمَّ يَصِيرُ إِلَى أَنْ يُكْثِرَ الْقَوْلَ بِمَا عَابَ وَيَرُدُّ مَا يُشَبِّهُ هَذَا فِيمَا يَرَى رَدَّهُ مِنْ كَرِهَةِ الرَّأْيِ فَإِنْ جَازَ أَنْ يَحْكُمَ فِيهِ بِمَا يَكُونُ عَدْلًا عِنْدَ النَّاسِ فِيمَا يَرَى الْحَاكِمُ فَهُوَ الْمَذْهَبُ أَصْحَابِنَا فِي بَعْضِ أَقَاوِيلِهِمْ وَإِنْ لَمْ يَجْزِ فَقَدْ يَنْزُكُ أَهْلُ الْقِيَاسِ الْقِيَاسَ فَيَكُونُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ فَمَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَ أَصْحَابِنَا حَمَلَ النَّاسَ عَلَى أَكْثَرِ مُعَامَلَتِهِمْ وَعَلَى الْأَقْرَبِ مِنْ صَلَاحِهِمْ وَأَنْفَذَ الْحُكْمَ عَلَى كُلِّ أَحَدٍ مِنَ الْمُتَنَازِعِينَ بِقَدْرِ مَا يَحْضُرُهُ بِمَا يَسْمَعُ مِنْ قَضِيَّتِهِمَا مِمَّا يُشَبِّهُ الْأَغْلَبَ وَمَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَ الْقِيَاسِ أَعَادَ الْأُمُورَ إِلَى الْأُصُولِ ثُمَّ قَاسَهَا عَلَيْهَا وَحَكَمَ لَهَا بِأَحْكَامِهَا وَهَذَا زَيْمًا تَفَاحَشَ

- \* مَسْأَلَةُ الرَّجُلِ يَكْتَرِي الدَّابَّةَ فَيَضْرِبُهَا فَتَمُوتُ - \* ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ ) قَالَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
وَإِذَا اكْتَرَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الدَّابَّةَ فَضَرَبَهَا أَوْ نَحَسَهَا بِلِجَامٍ أَوْ رَكَصَهَا فَمَاتَتْ سُنِلَ أَهْلُ الْعِلْمِ  
بِالرُّكُوبِ فَإِنْ كَانَ فَعَلٌ مِنْ ذَلِكَ مَا تَفَعَّلُ الْعَامَّةُ فَلَا يَكُونُ فِيهِ عِنْدَهُمْ خَوْفٌ تَلَفٍ أَوْ فَعَلٌ  
بِالْكَبْحِ وَالضَّرْبِ مِثْلَ مَا يَفْعَلُهُ بِمِثْلِهَا عِنْدَمَا فَعَلَهُ فَلَا أَعُدُّ ذَلِكَ خِرْقَةً وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ  
فَعَلٌ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ بِمَوْضِعٍ قَدْ يَكُونُ بِمِثْلِهِ تَلَفٌ أَوْ فَعَلُهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَا يُفْعَلُ فِي  
مِثْلِهِ ضَمِنْ ( ( ( ثَمَنَ ) ) ) فِي كُلِّ حَالٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ هَذَا تَعَدَّى وَالْمُسْتَعِيرُ هَكَذَا إِنْ كَانَ صَاحِبُهُ لَا  
يُرِيدُ أَنْ يُضَمِّنَهُ فَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ الْعَارِيَّةَ فَهُوَ ضَامِنٌ تَعَدَّى أَوْ لَمْ يَتَعَدَّ وَأَمَّا الرَّائِضُ فَإِنْ  
مِنْ شَأْنِ الرُّوَاضِ الَّذِي يَعْرِفُ بِهِ إِصْلَاحَهُمْ لِلدَّوَابِّ الضَّرْبُ عَلَى حَمْلِهَا مِنَ السَّيْرِ وَالْحَمْلُ عَلَيْهَا  
مِنَ الضَّرْبِ أَكْثَرُ مَا يَفْعَلُ الرُّكَّابُ غَيْرُهُمْ فَإِذَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَكُونُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالرِّيَاضَةِ  
إِصْلَاحًا وَتَأْدِيبًا لِلدَّابَّةِ بِلَا إِعْنَافٍ بَيْنَ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ عَيَّتْ وَإِنْ فَعَلَ خِلَافَ هَذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا  
وَضَمِنَ وَالْمُسْتَعِيرُ الدَّابَّةَ هَكَذَا كَالْمُكْتَرِي فِي رُكُوبِهَا إِذَا تَعَدَّى ضَمِنَ وَإِذَا لَمْ يَتَعَدَّ لَمْ يَضْمَنْ ( قَالَ  
الرَّبِيعُ ) قَوْلُهُ الَّذِي نَأْخُذُ بِهِ فِي الْمُسْتَعِيرِ أَنَّهُ يَضْمَنْ تَعَدَّى أَوْ لَمْ يَتَعَدَّ لِحَدِيثِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْعَارِيَّةُ مَضْمُونَةٌ مُؤَدَّاةٌ وَهُوَ آخِرُ قَوْلِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَالرَّاعِي إِذَا فَعَلَ مَا لِلرَّعَاءِ  
أَنْ يَفْعَلُوهُ بِمَا لَا صِلَاحَ لِلْمَاشِيَةِ إِلَّا بِهِ وَمَا يَفْعَلُهُ أَهْلُ الْمَاشِيَةِ بِمَوَاشِيهِمْ أَنْفُسِهِمْ عَلَى اسْتِصْلَاحِهَا  
وَمَنْ إِذَا رَأَوْا مِنْ يَفْعَلُهُ بِمَوَاشِيهِمْ مِمَّنْ يَلِي رَعِيَّتَهَا كَانَ عِنْدَهُمْ صِلَاحًا لَا تَلَفًا وَلَا خِرْقَةً فَفَعَلَهُ  
الرَّاعِي لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ تَلَفَ فِيهِ وَإِنْ فَعَلَ مَا يَكُونُ عِنْدَهُمْ خِرْقَةً فَتَلَفَ مِنْهُ شَيْءٌ ضَمِنَهُ عِنْدَ مَنْ  
لَا يُضَمِّنُ الْأَجِيرَ وَمَنْ ضَمِنَ الْأَجِيرَ ضَمِنَهُ فِي كُلِّ حَالٍ - \* مَسْأَلَةُ الْأَجْرَاءِ - \* ( أَخْبَرَنَا ( ( ( ) ) )  
أَخْبَرَنَا ( ( ( الرَّبِيعُ ) ) ) قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ الْأَجْرَاءُ كُلُّهُمْ سَوَاءٌ فَإِذَا تَلَفَ فِي  
أَيْدِيهِمْ شَيْءٌ مِنْ غَيْرِ جَنَابَتِهِمْ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ فِيهِ إِلَّا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ كُلُّ مَنْ  
أَخَذَ الْكَرَاءَ ( ( ( إِكْرَاءَ ) ) ) عَلَى شَيْءٍ كَانَ لَهُ ضَامِنًا يُؤَدِّيهِ عَلَى السَّلَامَةِ أَوْ يَضْمِنُهُ أَوْ مَا  
نَقَصَهُ وَمَنْ قَالَ هَذَا الْقَوْلَ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِنْ حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ الْأَمِينُ هُوَ مَنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ  
رَاضِيًا بِأَمَانَتِهِ لَا مَعْطَى أَجْرًا عَلَى شَيْءٍ مِمَّا دَفَعَتْ إِلَيْهِ وَإِعْطَانِي هَذَا الْأَجْرَ تَفْرِيقٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ  
الْأَمِينِ الَّذِي أَخَذَ مَا أُسْتُؤِمَنْ عَلَيْهِ بِلَا جَعْلٍ أَوْ يَقُولُ قَائِلٌ لَا ضَمَانَ عَلَى أَجِيرٍ بِحَالٍ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ  
إِمَّا يُضَمِّنُ مَنْ تَعَدَّى فَأَخَذَ مَا لَيْسَ لَهُ أَوْ أَخَذَ الشَّيْءَ عَلَى مَنْفَعَةٍ لَهُ فِيهِ إِمَّا بِتَسْلُطٍ عَلَى إِتْلَافِهِ  
كَمَا يَأْخُذُ سَلَفًا فَيَكُونُ مَالًا مِنْ مَالِهِ فَيَكُونُ إِنْ شَاءَ يُنْفِقُهُ وَيَرُدُّ مِثْلَهُ وَإِمَّا مُسْتَعِيرٌ سُلِّطَ عَلَى  
الِإِتْلَافِ بِمَا أُعِيرَ فَيَضْمَنْ لِأَنَّهُ أَخَذَ ذَلِكَ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ لَا لِمَنْفَعَةٍ صَاحِبِهِ فِيهِ وَهَذَا مِمَّا نَقَصَ  
عَلَى الْمُسْلَفِ وَالْمُعِيرِ أَوْ غَيْرِ زِيَادَةٍ لَهُ وَالصَّانِعُ وَالْأَجِيرُ مَنْ كَانَ لَيْسَ فِي هَذَا الْمَعْنَى فَلَا يَضْمَنْ  
بِحَالٍ إِلَّا مَا جَنَّتْ يَدُهُ كَمَا يَضْمَنْ الْمُؤَدُّعُ مَا جَنَّتْ يَدُهُ وَلَيْسَ فِي هَذَا سُنَّةٌ أَعْلَمُهَا وَلَا أَثَرٌ يَصِحُّ  
عِنْدَ أَهْلِ الْحَدِيثِ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَدْ رَوَى فِيهِ شَيْءٌ عَنْ عُمَرَ  
وَعَلَيْهِ لَيْسَ يَثْبُتُ عِنْدَ أَهْلِ الْحَدِيثِ عَنْهُمَا وَلَوْ ثَبَتَ عَنْهُمَا لَرِمَ مِنْ يُثْبِتُهُ أَنْ يُضَمِّنَ الْأَجْرَاءَ مَنْ



كَانُوا فَيُضْمَنُ أَحِيرَ الرَّجُلِ وَحَدَهُ وَالْأَحِيرَ الْمُشْتَرَكِ وَالْأَحِيرَ عَلَى الْحِفْظِ وَالرَّعْيِ وَحَمْلِ الْمَتَاعِ وَالْأَحِيرَ عَلَى الشَّيْءِ يَصْنَعُهُ لِأَنَّ عُمَرَ إِنْ كَانَ ضَمَّنَ الصَّنَاعَ فَلَيْسَ فِي تَضْمِينِهِ لَهُمْ مَعْنَى إِلَّا

**(37/4)**

أَنْ يَكُونَ ضَمَنَهُمْ بِأَهْمٍ أَخَذُوا أَجْرًا عَلَى مَا ضَمِنُوا فُكُلٌ مِنْ كَانَ أَخَذَ أَجْرًا فَهُوَ فِي مَعْنَاهُمْ وَإِنْ كَانَ عَلَى رِضَى اللَّهِ عَنْهُ ضَمَنَ الْقَصَارَ وَالصَّانِعَ فَكَذَلِكَ كُلُّ صَانِعٍ وَكُلٌّ مِنْ أَخَذَ أَجْرَةً وَقَدْ يُقَالُ لِلرَّاعِي صِنَاعَتُهُ الرِّعْيَةُ وَلِلْحَمَّالِ صِنَاعَتُهُ الْحُمْلُ لِلنَّاسِ وَلَكِنَّهُ ثَابِتٌ عَنْ بَعْضِ التَّابِعِينَ مَا قُلْتُ أَوَّلًا مِنَ التَّضْمِينِ أَوْ تَرَكَ التَّضْمِينَ وَمَنْ ضَمَّنَ الْأَجِيرَ بِكُلِّ حَالٍ فَكَانَ مَعَ الْأَجِيرِ مَا قُلْتُ مِثْلَ أَنْ يَسْتَحْمِلَهُ الشَّيْءُ عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ يَسْتَعْمِلَهُ الشَّيْءُ فِي بَيْتِهِ أَوْ غَيْرِ بَيْتِهِ وَهُوَ حَاضِرٌ لِمَالِهِ أَوْ وَكَيْلٌ لَهُ بِحِفْظِهِ فَتَلَفَ مَالُهُ بِأَيِّ وَجْهِ مَا تَلَفَ بِهِ إِذَا لَمْ يَجْنِ عَلَيْهِ جَانٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّانِعِ وَلَا عَلَى الْأَجِيرِ وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى عَلَيْهِ غَيْرُهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَانِي وَلَوْ غَابَ عَنْهُ أَوْ تَرَكَهُ يَغِيبُ عَلَيْهِ كَانَ ضَامِنًا لَهُ مِنْ أَيِّ وَجْهِ مَا تَلَفَ وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا مَعَهُ فَعَمِلَ فِيهِ عَمَلًا فَتَلَفَ بِذَلِكَ الْعَمَلِ وَقَالَ الْأَجِيرُ هَكَذَا يَعْمَلُ هَذَا فَلَمْ أَتَعَدَّ بِالْعَمَلِ وَقَالَ الْمُسْتَأْجِرُ لَيْسَ هَكَذَا يَعْمَلُ وَقَدْ تَعَدَّيْتُ وَبَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ أَوْ لَا بَيِّنَةٌ بَيْنَهُمَا فَإِنْ كَانَتِ الْبَيِّنَةُ سُبُلَ عَدْلَانِ مِنْ أَهْلِ تِلْكَ ( ( ( ( ( ذَلِكَ ) ) ) ) ) الصَّنَاعَةِ فَإِنْ قَالَا هَكَذَا يَعْمَلُ هَذَا فَلَا يَضْمَنُ وَإِنْ قَالَا هَذَا تَعْدِي فِي عَمَلٍ هَذَا ضَمِنَ كَانَ التَّعْدِي مَا كَانَ قَلًّا أَوْ كَثُرَ وَإِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الصَّانِعِ مَعَ يَمِينِهِ ثُمَّ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَإِذَا سَمِعْتَنِي أَقُولُ الْقَوْلَ قَوْلَ أَحَدٍ فَلَسْتُ أَقُولُهُ إِلَّا عَلَى مَعْنَى مَا يُعْرَفُ إِذَا ادَّعَى الَّذِي أَجْعَلُ ( ( ( ( ( جَعَلَ ) ) ) ) ) الْقَوْلَ قَوْلَهُ مَا يُمَكِّنُ بِحَالٍ مِنَ الْحَالَاتِ جَعَلْتُ الْقَوْلَ قَوْلَهُ وَإِذَا ادَّعَى مَا لَا يُمَكِّنُ بِحَالٍ مِنَ الْحَالَاتِ لَمْ أَجْعَلِ الْقَوْلَ قَوْلَهُ وَمَنْ ضَمَّنَ الصَّانِعَ فِيمَا يَغِيبُ عَلَيْهِ فَجَنَى جَانٍ عَلَى مَا فِي يَدَيْهِ فَاتَّلَفَهُ قَرُبُ الْمَالِ بِالْخِيَارِ فِي تَضْمِينِ الصَّانِعِ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّهُ إِلَيْهِ عَلَى السَّلَامَةِ فَإِنْ ضَمَّنَهُ رَجَعَ بِهِ الصَّانِعُ عَلَى الْجَانِي أَوْ يَضْمَنُ الْجَانِي فَإِنْ ضَمَّنَهُ لَمْ يَرْجَعْ بِهِ الْجَانِي عَلَى الصَّانِعِ وَإِذَا ضَمَّنَهُ الصَّانِعَ فَأَفْلَسَ بِهِ الصَّانِعُ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْجَانِي وَكَانَ الْجَانِي فِي هَذَا الْمَوْضِعِ كَالْحَمِيلِ وَكَذَلِكَ لَوْ ضَمَّنَهُ الْجَانِي فَأَفْلَسَ بِهِ الْجَانِي رَجَعَ بِهِ عَلَى الصَّانِعِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَبْرَأَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ تَضْمِينِ الْآخَرِ فَلَا يَرْجِعُ بِهِ وَلِلصَّانِعِ فِي كُلِّ حَالٍ أَنْ ( ( ( ( ( ويرجع ) ) ) ) ) يرجع به على الجاني إذا أخذ من الصانع وليس للجاني أن يرجع به على الصانع إذا أخذ منه بحال قال وإذا تَكَارَى الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ عَلَى الْوِزْنِ الْمَعْلُومِ وَالْكَيْلِ الْمَعْلُومِ وَالْبَلَدِ الْمَعْلُومِ فَرَادَ الْوِزْنَ أَوْ الْكَيْلَ أَوْ نَقَصًا وَتَصَادَقَا عَلَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ وَلِيَّ الْوِزْنِ وَالْكَيْلِ قُلْنَا فِي



الزِّيَادَةُ وَالتَّقْصَانِ لِأَهْلِ الْعِلْمِ بِالصَّنَاعَةِ هَلْ يَزِيدُ مَا بَيْنَ الْوَزْنَيْنِ وَيَنْقُصُ مَا بَيْنَهُمَا وَيَبْنِي الْكَيْلَيْنِ  
هَكَذَا فِيمَا لَمْ تَدْخُلْهُ آفَةٌ فَإِنْ قَالُوا نَعَمْ قَدْ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ قُلْنَا فِي التَّقْصَانِ لِرَبِّ الْمَالِ قَدْ يُمَكِّنُ  
النقص عَمَّا زَعَمَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِلَا جِنَايَةٍ وَلَا آفَةٍ فَلَمَّا كَانَ التَّقْصُ يَكُونُ وَلَا يَكُونُ قُلْنَا إِنْ شِئْتَ  
أَحْلَفْنَا لَكَ الْحَمَالَ مَا خَانَكَ وَلَا تَعْدَى بِشَيْءٍ أَفْسَدَ مَتَاعَكَ ثُمَّ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَقُلْنَا لِلْحَمَالِ فِي  
الزِّيَادَةِ كَمَا قُلْنَا لِرَبِّ الْمَالِ فِي التَّقْصَانِ إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ قَدْ تَكُونُ لَا مِنْ حَادِثٍ وَلَا زِيَادَةٍ  
وَيَكُونُ التَّقْصَانُ وَكَانَتْ هَا هُنَا زِيَادَةً فَإِنْ لَمْ تَدْعُهَا فَهِيَ لِرَبِّ الْمَالِ وَلَا كِرَاءَ لَكَ فِيهَا وَإِنْ  
ادَّعَيْتَهَا أَوْفَيْنَا رَبَّ الْمَالِ مَالَهُ تَامًّا وَلَمْ نُسَلِّمْ لَكَ الْفَضْلَ إِلَّا بِأَنْ تَحْلِفَ مَا هُوَ مِنْ مَالِ رَبِّ الْمَالِ  
وَتَأْخُذَهُ وَإِنْ كَانَ زِيَادَةً لَا يَزِيدُ مِثْلَهَا أَوْفَيْنَا رَبَّ الْمَالِ مَالَهُ وَقُلْنَا الزِّيَادَةُ لَا يَدَّعِيهَا رَبُّ الْمَالِ  
فَإِنْ كَانَتْ لَكَ فَخُذْهَا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ جَعَلْنَاهَا كَمَالٍ فِي يَدَيْكَ لَا مَدْعَى لَهُ وَقُلْنَا الْوَرَعُ أَنَّ لَا  
تَأْكُلَ مَا لَيْسَ لَكَ فَإِنْ ادَّعَاهَا رَبُّ الْمَالِ وَصَدَّقْتَهُ كَانَتِ الزِّيَادَةُ لَهُ وَعَلَيْهِ كِرَاءٌ مِثْلَهَا وَإِنْ كُنْتَ  
أَنْتَ الْكَيْلَ لِلطَّعَامِ بِأَمْرِ رَبِّ الطَّعَامِ وَلَا أَمِينَ لَهُ مَعَكَ قُلْنَا لِرَبِّ الطَّعَامِ هُوَ يَقْرُءُ بِأَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةُ  
لَكَ فَإِنْ ادَّعَيْتَهَا فَهِيَ لَكَ وَعَلَيْكَ فِي الْمَكِيلَةِ الَّتِي اكْتَرَيْتَ عَلَيْهَا مَا سَمَّيْتَ مِنَ الْكِرَاءِ وَعَلَيْكَ  
الْيَمِينَ مَا رَضِيتَ أَنْ يَحْمِلَ لَكَ الزِّيَادَةَ ثُمَّ هُوَ ضَامِنٌ لِأَنْ يُعْطِيَكَ مِثْلَ قَمَحِكَ بِبَلَدِكَ الَّذِي حَمَلَ  
مِنْهُ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ إِلَّا بِأَنْ تَرْضَى أَنْ تَأْخُذَهُ مِنْ مَوْضِعِكَ فَلَا يُحَالُ بَيْنَكَ وَبَيْنَ عَيْنِ مَالِكَ وَلَا كِرَاءَ  
عَلَيْكَ بِالْعُدْوَانِ وَإِنْ قُلْتَ رَضِيتَ بِأَنْ يَحْمِلَ لِي مَكِيلَةً بِكِرَاءٍ مَعْلُومٍ وَمَا زَادَ فَبِحَسَابِهِ فَالْكِرَاءُ فِي  
الْمَكِيلَةِ جَائِزٌ وَفِي الزِّيَادَةِ فَاسِدٌ وَالطَّعَامُ لَكَ وَلَهُ كِرَاءٌ مِثْلُهُ فِي كُلِّهِ فَإِنْ كَانَ نَقْصَانٌ لَا يَنْقُصُ مِثْلَهُ  
فَالْقَوْلُ

(38/4)

فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فَمَنْ رَأَى تَضْمِينَ الْحَمَالِ ضَمِنَ مَا نَقَصَ عَنِ الْمَكِيلَةِ لَا يَرْفَعُ عَنْهُ  
شَيْئًا وَمَنْ لَمْ يَرِ تَضْمِينَهُ لَمْ يَضْمِنْهُ وَطَرَحَ عَنْهُ مِنَ الْكِرَاءِ بِقَدْرِ التَّقْصَانِ - \* اخْتِلَافُ الْأَجِيرِ  
وَالْمُسْتَأْجِرِ - \* أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا اخْتَلَفَ الرَّجُلَانِ فِي  
الْكِرَاءِ وَتَصَادَقَا فِي الْعَمَلِ تَخَالَفَا وَكَانَ لِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ فِيمَا عَمِلَ قَالَ وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الصَّنْعَةِ  
فَقَالَ أَمْرُكَ أَنْ تَصْبُغَهُ أَصْفَرَ أَوْ تَخِيطَ قَمِيصًا فَخِطْتَهُ قَبَاءً

(39/4)

وقال الصَّانِعُ عَمِلْتُ مَا قُلْتُ لِي تَخَالَفَا وَكَانَ عَلَى الصَّانِعِ مَا نَقَصَ الثُّوبَ وَلَا أَجَرَ لَهُ وَإِنْ زَادَ الصَّبْغُ فِيهِ كَانَ شَرِيكًا بِمَا زَادَ الصَّبْغُ فِي الثُّوبِ وَإِنْ نَقَصَتْ مِنْهُ فَلَا ضَمَانَ ( ( ( ضمانة ) ) ) عليه وَلَا أَجَرَ لَهُ ( قال الرِّبْعُ ) الذي يَأْخُذُ بِهِ الشَّافِعِيُّ فِي هَذَا أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الثُّوبِ وَعَلَى الصَّانِعِ مَا نَقَصَ الثُّوبَ وَإِنْ كَانَ نَقَصَهُ شَيْئًا لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِأَخْذِ ( ( ( يَأْخُذُ ) ) ) الثُّوبَ صَحِيحًا وَمُدَّعٍ عَلَى أَنَّهُ أَمَرَهُ بِقَطْعِهِ أَوْ صَبْغِهِ كَمَا وَصَفَتْ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِمَا قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةً حَلَفَ رَبُّ الثُّوبِ وَلَزِمَ الصَّانِعُ مَا نَقَصَتْهُ الصَّنْعَةُ وَإِنْ

(40/4)

كَانَتْ زَادَتْ الصَّنْعَةُ فِيهِ شَيْئًا كَانَ الصَّانِعُ شَرِيكًا بِهَا إِنْ كَانَتْ عَيْنًا قَائِمَةً فِيهِ مِثْلُ الصَّبْغِ وَلَا يَأْخُذُ مِنَ الْأُجْرَةِ شَيْئًا كَانَتْ زَادَتْ الصَّنْعَةُ فِيهِ شَيْئًا كَانَ الصَّانِعُ شَرِيكًا بِهَا إِنْ كَانَتْ عَيْنًا قَائِمَةً فِيهِ مِثْلُ الصَّبْغِ وَلَا يَأْخُذُ مِنَ الْأُجْرَةِ شَيْئًا فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَيْنَ قَائِمَةً فَلَا شَيْءَ لَهُ - \* إحياء المَوَاتِ - \* ( أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ ) قَالَ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسَ الشَّافِعِيُّ وَلَمْ أَسْمَعْ هَذَا الْكِتَابَ مِنْهُ وَإِنَّمَا أَقْرَأَهُ عَلَى مَعْرِفَةٍ أَنَّهُ مِنْ كَلَامِهِ قَالَ وَبِلَادُ الْمُسْلِمِينَ شَيْئَانِ عَامِرٌ وَمَوَاتٌ فَالْعَامِرُ لِأَهْلِهِ وَكُلُّ مَا صَلَحَ بِهِ الْعَامِرُ إِنْ كَانَ مُرَفَقًا لِأَهْلِهِ مِنْ طَرِيقٍ وَفَنَاءٍ وَمَسِيلٍ مَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ فَهُوَ كَالْعَامِرِ فِي أَنْ لَا يَمْلِكُهُ عَلَى أَهْلِ الْعَامِرِ أَحَدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ وَالْمَوَاتُ شَيْئَانِ مَوَاتٌ قَدْ كَانَ عَامِرًا لِأَهْلِ مَعْرُوفِينَ فِي الْإِسْلَامِ ثُمَّ ذَهَبَتْ عِمَارَتُهُ فَصَارَ مَوَاتًا لَا عِمَارَةَ فِيهِ فَذَلِكَ لِأَهْلِهِ كَالْعَامِرِ لَا يَمْلِكُهُ أَحَدٌ أَبَدًا إِلَّا عَنْ أَهْلِهِ وَكَذَلِكَ مَرَاتِقُهُ وَطَرِيقُهُ وَأَفْنِيَّتُهُ وَمَسَائِلُ مَائِهِ وَمَشَارِبُهُ وَالْمَوَاتُ الثَّانِي مَا لَمْ يَمْلِكُهُ أَحَدٌ فِي الْإِسْلَامِ بِعُرْفٍ وَلَا عِمَارَةٍ مُلْكٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَوْ لَمْ يَمْلِكْ فَذَلِكَ الْمَوَاتُ الَّذِي قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَحْيَاءٍ مَوَاتًا فَهُوَ لَهُ وَالْمَوَاتُ الَّذِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَقْطَعَهُ مِنْ يُعَمِّرُهُ خَاصَّةً وَأَنْ يَحْمِيَ مِنْهُ مَا رَأَى أَنْ يَحْمِيَهُ عَامًّا لِمَنَافِعِ الْمُسْلِمِينَ وَسَوَاءٌ كُلُّ مَوَاتٍ لَا مَالِكَ لَهُ إِنْ كَانَ إِلَى جَنْبِ قَرْيَةٍ جَامِعَةٍ عَامِرَةٍ وَفِي وَادٍ عَامِرٍ بِأَهْلِهِ وَبَادِيَةٍ عَامِرَةٍ بِأَهْلِهَا وَقُرْبٍ نَهْرٍ عَامِرٍ أَوْ صَحْرَاءٍ أَوْ أَيْنَ كَانَ لَا فَرْقَ بَيْنَ ذَلِكَ قَالَ وَسَوَاءٌ مَنْ أَقْطَعَهُ الْخَلِيفَةُ أَوْ الْوَلِيُّ أَوْ حِمَاهُ هُوَ بِلَا قِطْعٍ مِنْ أَحَدٍ مَوَاتًا لَا مَالِكَ لَهُ وَكُلُّ هَؤُلَاءِ أَحْيَاءٌ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمْ - \* مَا يَكُونُ إَحْيَاءً - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِنَّمَا يَكُونُ الْإَحْيَاءُ مَا عَرَفَهُ النَّاسُ إَحْيَاءً لِمِثْلِ الْمَحْيَا إِنْ كَانَ مَسْكَنًا فَإِنْ بَيْنِي مِثْلُ مَا يُبْنَى بِهِ مِثْلُهُ مِنْ بُنْيَانٍ حَجَرٍ أَوْ لَبِنٍ أَوْ مَدَرٍ يَكُونُ مِثْلَهُ بِنَاءً وَهَكَذَا مَا أَحْيَا الْأَدَمِيُّ مِنْ مَنْزِلٍ لَهُ أَوْ لِدَوَابٍّ مِنْ حِطَّارٍ أَوْ غَيْرِهِ فَأَحْيَاهُ بِنَاءً حَجَرٍ أَوْ مَدَرٍ أَوْ بِمَاءٍ لِأَنَّ هَذِهِ الْعِمَارَةَ مِثْلُ هَذَا وَلَوْ جَمَعَ تُرَابًا لِحِطَّارٍ أَوْ خَنْدَقٍ لَمْ يَكُنْ هَذَا إَحْيَاءً وَكَذَلِكَ لَوْ بَنَى خِيَامًا مِنْ شَعْرِ أَوْ جَرِيدٍ أَوْ خَشَبٍ لَمْ

يَكُنْ هَذَا إِحْيَاءٌ تُمْلِكُ لَهُ الْأَرْضُ بِالْإِحْيَاءِ وَمَا كَانَ هَذَا قَائِمًا لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ أَنْ يُزِيلَهُ فَإِذَا أَرَادَهُ صَاحِبُهُ لَمْ يَمْلِكْهُ وَكَانَ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْزِلَهُ وَيَعْمُرَهُ وَهَذَا كَالْفُسْطَاطِ يَضْرِبُهُ الْمُسَافِرُ أَوِ الْمُنْتَبِعُ لِعَيْتٍ وَكَالْحَبَاءِ وَكَالْمُنَاحِ وَغَيْرِهِ وَيَكُونُ الرَّجُلُ أَحَقَّ بِهِ حَتَّى يُفَارِقَهُ فَإِذَا فَارَقَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ حَقٌّ وَهَكَذَا الْحِطَارُ بِالشُّوْكِ وَالْخِصَافِ وَغَيْرِهِ وَعِمَارَةُ الْغُرَاسِ وَالزَّرْعِ أَنْ يَغْرِسَ الرَّجُلُ الْأَرْضَ فَالْغُرَاسُ كَالْبِنَاءِ إِذَا أَثْبَتَهُ فِي الْأَرْضِ كَانَ كَالْبِنَاءِ يَبْنِيهِ فَإِذَا انْقَطَعَ الْغُرَاسُ كَانَ كَالْهَدَامِ الْبِنَاءِ وَكَانَ مَالِكًا لِلْأَرْضِ مُلْكًا لَا يَحُولُ عَنْهُ إِلَّا مِنْهُ وَبِسَبَبِهِ وَأَقْلُ عِمَارَةِ الزَّرْعِ الَّذِي لَا يُظْهِرُ مَاءً لِرَجُلٍ عَلَيْهِ الَّتِي تُمْلِكُ بِهَا الْأَرْضُ كَمَا تُمْلِكُ مَا يَنْبُتُ مِنَ الْغُرَاسِ أَنْ يَحْطُرَ عَلَى الْأَرْضِ بِمَا يَحْطُرُ بِمَثَلِهِ مِنْ حَجَرٍ أَوْ مَدَرٍ أَوْ سَعَفٍ أَوْ تُرَابٍ مَجْمُوعٍ وَيَحْرُثُهَا وَيَزْرَعُهَا فَإِذَا اجْتَمَعَ هَذَا فَقَدْ أَحْيَاهَا إِحْيَاءٌ تَكُونُ بِهِ لَهُ وَأَقْلُ مَا يَكْفِيهِ مِنْ هَذَا أَنْ يَجْمَعَ تُرَابًا يَحِيطُ بِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُرْتَفِعًا أَكْثَرَ مِنْ أَنْ تَبِينَ بِهِ الْأَرْضُ بِمَا حَوْلَهَا وَيَجْمَعُ مَعَ هَذَا حَرْثُهَا وَزَرْعُهَا وَهَكَذَا إِنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ مَاءٌ سَبِيلٍ أَوْ غِيَلٍ مُشْتَرِكٍ أَوْ مَاءٍ مَطَرٍ لِأَنَّ الْمَاءَ مُشْتَرِكٌ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَاءٌ خَاصٌّ وَذَلِكَ مَاءٌ عَيْنٍ أَوْ نَهْرٍ يَجْفَرُهَا يَسْقِي بِهَا أَرْضًا فَهَذَا إِحْيَاءٌ لَهَا وَهَكَذَا إِنْ سَاقَ إِلَيْهَا مِنْ نَهْرٍ أَوْ

(41/4)

وَادٍ أَوْ غِيَلٍ مُشْتَرِكٍ فِي مَاءٍ عَيْنٍ لَهُ أَوْ خَلِيجٍ خَاصَّةٍ فَسَقَاها بِهِ فَقَدْ أَحْيَاها الْإِحْيَاءُ الَّذِي يَمْلِكُهَا بِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) مَا لَا يَمْلِكُ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ صِنْفَانِ أَحَدُهُمَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَهُ مِنْ يُحْيِيهِ وَذَلِكَ مِثْلُ الْأَرْضِ تُتَّخَذُ لِلزَّرْعِ وَالْغُرَاسِ وَالْأَبَارِ وَالْعُيُونِ وَالْمِيَاهِ وَمَرَاقِي هَذَا الَّذِي لَا يَكْمُلُ صِلَاحُهُ إِلَّا بِهِ وَهَذَا إِنَّمَا تُجْلَبُ مَنْفَعَتُهُ بِشَيْءٍ مِنْ غَيْرِهِ لَا كَبِيرَ مَنْفَعَةٍ فِيهِ هُوَ نَفْسِهِ وَهَذَا إِذَا أَحْيَا رَجُلٌ بِأَمْرِ وَالٍ أَوْ غَيْرِ أَمْرِهِ مَلِكُهُ وَلَمْ يَمْلِكْ أَبَدًا إِلَّا أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْ أَخِيَاهِ ( ( ( أَحْيَاهِ ) ) ) مِنْ يَدِهِ وَالصِّنْفُ الثَّانِي مَا تُطْلَبُ الْمَنْفَعَةُ مِنْهُ نَفْسِهِ لِيَخْلُصَ إِلَيْهَا لَا شَيْءٌ يُجْعَلُ فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ وَذَلِكَ الْمَعَادِنُ كُلُّهَا الظَّاهِرَةُ وَالْبَاطِنَةُ مِنَ الذَّهَبِ وَالتَّيْرِ وَالْكُحْلِ وَالْكِبْرِيتِ وَالْمِلْحِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَأَصْلُ الْمَعَادِنِ صِنْفَانِ مَا كَانَ ظَاهِرًا كَالْمِلْحِ الَّذِي يَكُونُ فِي الْجِبَالِ يَنْتَابُهُ النَّاسُ فَهَذَا لَا يَصْلُحُ لِأَحَدٍ أَنْ يَقْطَعَهُ أَحَدًا بِحَالٍ وَالنَّاسُ فِيهِ شُرْعٌ وَهَكَذَا النَّهْرُ وَالْمَاءُ الظَّاهِرُ فَالْمُسْلِمُونَ فِي هَذَا كُلِّهِمْ شُرَكَاءُ وَهَذَا كَالنَّبَاتِ فِيمَا لَا يَمْلِكُ أَحَدٌ وَكَالْمَاءِ فِيمَا لَا يَمْلِكُ أَحَدٌ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ مَا الدَّلِيلُ عَلَى مَا وَصَفْتُ قِيلَ ( أَخْبِرْنَا ) بِنِ عَيْنَةٍ عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ مَأْرِبَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ الْأَبْيَضَ بَنَ حَمَّالٍ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَقْطَعَهُ مِلْحَ مَأْرِبَ فَأَرَادَ أَنْ يَقْطَعَهُ أَوْ قَالَ أَقْطَعُهُ إِيَّاهُ فَقِيلَ لَهُ إِنَّهُ كَالْمَاءِ الْعَدِيَّ قَالَ فَلَا إِذَنْ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَنَمْنَعُهُ إِقْطَاعَ مِثْلِ هَذَا فَإِنَّمَا هَذَا

حَمَى وَقَدْ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا حَمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَكَيْفَ  
 يَكُونُ حَمَى قِيلَ هُوَ لَا يُحْدِثُ فِيهِ شَيْئًا تَكُونُ الْمَنْفَعَةُ فِيهِ مِنْ عَمَلِهِ وَلَا يَطْلُبُ فِيهِ شَيْئًا لَا يُدْرِكُهُ  
 إِلَّا بِالْمُؤَنَةِ عَلَيْهِ إِنَّمَا يَسْتَدِرُّكَ فِيهِ شَيْئًا ظَاهِرًا ظُهُورَ الْمَاءِ وَالْكَأَلِ فَإِذَا تَحَجَّرَ مَا خَلَقَ اللَّهُ مِنْ هَذَا  
 فَقَدْ حَمَى لِحَاصَةِ نَفْسِهِ فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ وَلَكِنَّهُ شَرِيكَ فِيهِ كَشَرِكِهِ فِي الْمَاءِ وَالْكَأَلِ الَّذِي لَيْسَ فِي  
 مِلْكٍ أَحَدٍ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَأَقْطَاعُ الْأَرْضِ لِلْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ لَيْسَ حَمَى قِيلَ إِنَّهُ إِنَّمَا يَقْطَعُ مِنَ الْأَرْضِ  
 مَا لَا يَضُرُّ بِالنَّاسِ وَمَا يَسْتَعْنِي بِهِ وَيَنْتَفِعُ بِهِ هُوَ وَغَيْرُهُ قَالَ وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِمَا يُحْدِثُهُ هُوَ فِيهِ  
 مِنْ مَالِهِ فَتَكُونُ مَنْفَعَتُهُ بِمَا اسْتَحْدَثَ مِنْ مَالِهِ مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غَرْسٍ أَوْ زَرْعٍ لَمْ يَكُنْ لِأَدَمِيٍّ وَمَاءٍ  
 اخْتَفَرَهُ وَلَمْ يَكُنْ إِلَيْهِ آدَمِيٌّ إِلَّا بِاخْتِفَارِهِ وَقَدْ أَقْطَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الدُّورَ  
 وَالْأَرْضَيْنِ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْحَمَى الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هُوَ أَنْ يَحْمِيَ الرَّجُلُ  
 الْأَرْضَ لَمْ تَكُنْ مِلْكًا لَهُ وَلَا لغيرِهِ بَلَا مَالٍ يُنْفِقُهُ فِيهَا وَلَا مَنْفَعَةٍ يَسْتَحْدِثُهَا بِهَا فِيهَا لَمْ تَكُنْ فِيهَا  
 فَهَذَا مَعْنَى قَطْعِ مَأْذُونٍ فِيهِ لَا حَمَى مِنْهُيٌّ عَنْهُ ( قَالَ الرَّبِيعُ ) يُرِيدُ الَّذِي هُوَ مَأْذُونٌ فِيهِ الَّذِي  
 اسْتَحْدَثَ فِيهِ بِالنَّفَقَةِ مِنْ مَالِهِ وَأَمَّا مَا كَانَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ بَلَا نَفَقَةٍ عَلَى مَنْ حَمَاهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِيَهُ (   
 قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَمِثْلُ هَذَا كُلُّ عَيْنٍ ظَاهِرَةٌ كَنَفْطٍ أَوْ قَارٍ أَوْ كَبْرِيتٍ أَوْ موميا ( ( مومياء ) ) ( (   
 حِجَارَةٍ ظَاهِرَةٍ كَموميا ( ( كمومياء ) ) ) فِي غَيْرِ مِلْكٍ لِأَحَدٍ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَحَجَّرَهَا دُونَ  
 غَيْرِهِ وَلَا لِسُلْطَانٍ ( ( لسلطانها ) ) أَنْ يَمْنَعَهَا لِنَفْسِهِ وَلَا لِحَاصٍ مِنَ النَّاسِ لِأَنَّ هَذَا كُلُّهُ ظَاهِرٌ  
 كَالْمَاءِ وَالْكَأَلِ وَهَكَذَا عِصَاهُ الْأَرْضِ لَيْسَ لِلْسُلْطَانِ أَنْ يَقْطَعَهَا لِمَنْ يَتَحَجَّرَهَا دُونَ غَيْرِهِ لِأَنَّهَا  
 ظَاهِرَةٌ وَلَوْ أَقْطَعَهَا أَرْضًا يَغْمُرُهَا فِيهَا عِصَاهُ فَعَمَرَهَا كَانَ ذَلِكَ لَهُ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُحْدِثُ فِيهَا مَا  
 وَصَفَتْ بِمَالِهِ بِمَا هُوَ أَنْفَعُ بِمَا كَانَ فِيهَا وَلَوْ تَحَجَّرَ رَجُلٌ لِنَفْسِهِ مِنْ هَذَا شَيْئًا أَوْ مَنَعَهُ لَهُ سُلْطَانٌ  
 كَانَ ظَالِمًا وَلَوْ أَخَذَ فِي هَذَا الْحَالِ مِنْ هَذَا شَيْئًا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّهُ إِلَّا أَنَّهُ يُشْرِكُ فِيهِ مِنْ مَنَعِهِ  
 مِنْهُ وَلَا أَنْ يَغْرَمَ لِمَنْ مَنَعَهُ شَيْئًا بِمَنَعِهِ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ شَيْئًا كَانَ لِأَحَدٍ فَيَضْمَنُ لَهُ مَا أَخَذَ مِنْهُ  
 وَإِنْ مَنَعَ الرَّجُلُ بِمَا لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ جِهَةِ الْإِبَاحَةِ لَا يُلْزِمُهُ غُرْمًا إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَمْنَعَهُ أَنْ يَخْتَطِبَ  
 حَظْبًا أَوْ يَنْزِلَ أَرْضًا لَمْ يَضْمَنْ لَهُ شَيْئًا إِنَّمَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَ لِرَجُلٍ أَوْ أَخَذَ بِمَا كَانَ مِلْكُهُ لِرَجُلٍ وَلَوْ  
 أَخَذَتْ عَلَى شَيْءٍ مِنْ هَذَا بِنَاءً قِيلَ لَهُ حَوْلَ بِنَاءِكَ وَلَا قِيمَةً لَهُ فِيمَا أَخَذَتْ بِتَحْوِيلِهِ لِأَنَّهُ أَخَذَتْ  
 فِيمَا لَيْسَ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَإِنْ كَانَ أَخَذَتْ الْبِنَاءَ فِي عَيْنٍ لَا يَمْنَعُ مَنْفَعَتَهَا لَمْ يُحَوَّلْ بِنَاؤُهُ وَقِيلَ لَهُ لَكَ  
 بِنَاؤُكَ وَلَا تَمْنَعُ أَحَدًا مِنْ هَذِهِ الْمَنْفَعَةِ وَلَا يَمْنَعُكَ وَأَنْتَ وَهُمْ فِيهَا شُرْعٌ وَلَوْ كَانَ بُقْعَةً مِنَ السَّاحِلِ  
 أَوْ الْأَرْضِ يَرَى أَنَّهَا تَصْلُحُ لِلْمِلْحِ لَا يُوجَدُ فِيهَا إِلَّا بِصُنْعَةٍ وَذَلِكَ أَنْ يَخْفَرَ تَرَابًا مِنْ أَعْلَاهَا

فينحى ثُمَّ يُسَرِّبُ إِلَيْهَا مَاءً فَيُدْخِلُهَا فَيُظْهِرُ مِلْحَهَا بِذَلِكَ أَوْ يَخْفِرُ عَنْهَا التُّرَابَ فَيُظْهِرُ فِيهَا فِي  
 وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ مَاءً ثُمَّ يَظْهَرُ فِيهَا مِلْحٌ كَانَ لِلسُّلْطَانِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ أَنْ يَفْطَعَهَا وَلِلرَّجُلِ أَنْ  
 يَعْمُرَهَا ثُمَّ تَكُونُ لَهُ كَمَا تَكُونُ لَهُ الْأَرْضُ بِالزَّرْعِ وَالْبِنَاءِ وَذَلِكَ أَنَّ هَذَا أَكْثَرُ عِمَارَتِهَا وَأَنَّ هَذَا  
 شَيْءٌ لَا تَأْتِي مَنْفَعَتُهُ إِلَّا بِصَنْعَةٍ وَفِي وَقْتٍ لَيْسَ بِدَائِمٍ وَحَدِيثُ مَعْمَرٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
 وَسَلَّمَ أَقْطَعَ الْمِلْحَ فَلَمَّا أُخْبِرَ أَنَّهُ دَائِمٌ كَالْمَاءِ مَنَعَهُ ذَلِكَ وَهَذَا كَالْأَرْضِ يَفْطَعُهَا فَيَخْفِرُ فِيهَا الْبَشَرُ  
 لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ كَانَتْ مُحَوَّلًا دُونَهَا إِلَّا بِعَمَلِهِ وَقَدْ يَعْمَلُ فِيهَا فَتَقِلُّ الْمَنْفَعَةُ وَتَكْثُرُ وَيُخْلَفُ وَلَا يُخْلَفُ (   
 قَالَ الشَّافِعِيُّ ) ثُمَّ تُفَرَّقُ الْقَطَائِعُ فِرْقَيْنِ فَتَكُونُ بِمَا وَصَفْتَ بِمَا إِذَا أَقْطَعَهُ الرَّجُلُ فَأَحْيَاهُ مَلِكُهُ مِنْ  
 الْأَرْضِ بِالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ وَالزَّرْعِ وَالْأَبَارِ وَالْمِلْحِ وَمَا أَشَبَهَ هَذَا إِذَا مَلِكُهُ لَمْ يَمْلِكْ أَبَدًا إِلَّا عَنْهُ  
 وَهَكَذَا إِذَا أَحْيَاهُ وَلَمْ يَفْطَعْهُ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا بِقِطْعٍ ( ( ( يَفْطَعُ ) ) ) رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ  
 عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحْيَاهُ وَعَطَاءُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكْثَرُ مِنْ عَطَاءِ كُلِّ أَحَدٍ بَعْدَهُ مِنْ  
 سُلْطَانٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ يَكُونُ شَيْءٌ يَفْطَعُهُ الْمَرْءُ فَيَكُونُ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ وَمَنْعُهُ مِنْ غَيْرِهِ مَا أَقَامَ فِيهِ أَوْ  
 وَكَيْلٍ لَهُ إِذَا فَارَقَهُ لَمْ يَكُنْ مَلِكًا لَهُ وَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَذَلِكَ أَنَّهُ إِقْطَاعُ أَرْفَاقٍ لَا تَمْلِكُ وَذَلِكَ  
 مِثْلُ الْمَقَاعِدِ بِالْأَسْوَاقِ الَّتِي هِيَ طُرُقُ الْمُسْلِمِينَ كَأَقْفَةٍ فَمَنْ قَعَدَ فِي مَوْضِعٍ مِنْهَا لِبَيْعٍ كَانَ أَحَقَّ بِهِ  
 بِقَدْرِ مَا يُصْلِحُ لَهُ وَمَتَى قَامَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ غَيْرِهِ قَالَ وَهَكَذَا الْقَوْمُ مِنَ الْعَرَبِ يَحْلُونَ  
 الْمَوْضِعَ مِنَ الْأَرْضِ فِي أَبْنِيَتِهِمْ مِنَ الشَّعْرِ وَغَيْرِهِ ثُمَّ يَنْتَجِعُونَ عَنْهُ لَا تَكُونُ هَذِهِ عِمَارَةً يَمْلِكُونَ بِهَا  
 حَيْثُ نَزَلُوا وَكَذَلِكَ لَوْ بَنَوْا خِيَامًا لِأَنَّ الْحِيَامَ تَحْفُفُ وَتَحُولُ تَحْوِيلَ أَبْنِيَةِ الشَّعْرِ وَالْفَسَاطِيطِ وَهَذَا  
 وَالْمَقَاعِدُ بِالسُّوقِ لَيْسَ بِأَحْيَاءِ مَوَاتٍ وَفِي إِقْطَاعِ الْمَعَادِنِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مُخَالَفٌ لِإِقْطَاعِ  
 الْأَرْضِ لِأَنَّ مَنْ أَقْطَعَ أَرْضًا فِيهَا مَعَادِنٌ أَوْ عَمَلَهَا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَسَوَاءٌ كَانَتْ  
 الْمَعَادِنُ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً أَوْ نُحَاسًا أَوْ حَدِيدًا أَوْ شَيْئًا فِي مَعْنَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِمَا لَا يَخْلُصُ إِلَّا بِمُؤَنَةٍ  
 وَلَمْ يَكُنْ مَلِكًا لِأَحَدٍ فَلِلسُّلْطَانِ أَنْ يَفْطَعَهَا مِنْ اسْتَقْطَعَهَا إِيَّاهَا مِمَّنْ يَقُومُ بِهِ وَكَانَتْ هَذِهِ كَالْمَوَاتِ  
 فِي أَنَّ لَهُ أَنْ يَفْطَعَهَا إِيَّاهَا وَمُخَالَفَةٌ لِلْمَوَاتِ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ وَأَنَّ الْمَوَاتِ إِذَا أُحْيِيَتْ مَرَّةً ثَبَتَتْ  
 إِحْيَاؤُهَا وَهَذِهِ إِذَا أُحْيِيَتْ مَرَّةً ثُمَّ تَرَكْتَ دَثَرَ إِحْيَاؤِهَا وَكَانَتْ فِي كُلِّ يَوْمٍ مُبْتَدَأً لِإِحْيَاءِ يَطْلُبُونَ  
 فِيهَا مِمَّا يَطْلُبُ فِي الْمَعَادِنِ فَيَقْطَعُ الْمَوَاتَ لِإِحْيَائِهِ يُثْبِتُهُ لَهُ مَلِكًا وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَفْطَعَهُ الْمَعَادِنُ  
 إِلَّا عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ مَنْفَعَتُهَا مَا أَحْيَاهَا وَإِحْيَاؤُهَا إِدَامَةُ الْعَمَلِ فِيهَا إِذَا عَطَلَهَا فَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا  
 مِنْ أَحَدٍ عَمِلَ فِيهَا وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَفْطَعَهُ مِنْهَا مَا لَا يَعْمَلُ وَلَا وَقْتٌ فِي قَدْرِ مَا يَفْطَعُهُ مِنْهَا إِلَّا مَا  
 احْتَمَلَ عَمَلُهُ قَلَّ مِنْهَا مَا عَمِلَ أَوْ كَثُرَ وَالتَّعْطِيلُ لِلْمَعَادِنِ أَنْ يَقُولَ قَدْ عَجَزْتُ عَنْهَا ( قَالَ  
 الشَّافِعِيُّ ) فَمَنْ خَالَفَ بَيْنَ إِقْطَاعِ الْمَعَادِنِ وَالْأَرْضِينَ لِلزَّرْعِ انْبَغَى أَنْ يَكُونَ مِنْ حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ  
 إِنَّ الْمَعَادِنَ إِنَّمَا هِيَ شَيْءٌ يَطْلُبُ فِيهِ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ غَائِبٌ عَنِ الطَّالِبِ  
 مَخْلُوقٌ فِيهِ لَيْسَتْ لِلْأَدَمِيِّينَ فِيهِ صَنْعَةٌ إِنَّمَا يَلْتَمِسُونَهُ وَيُخْلِصُونَهُ وَالتَّمَسُّهُ وَتَخْلِصُهُ لَيْسَ صَنْعَةً فِيهِ  
 فَلَا يَكُونُ لِأَحَدٍ أَنْ يَحْتَجِرَهُ ( ( ( يَحْتَجِرُهُ ) ) ) عَلَى أَحَدٍ إِلَّا مَا كَانَ يَعْمَلُ فِيهِ فَأَمَّا أَنْ يَمْنَعَ

الْمَنْفَعَةَ فِيهِ غَيْرُهُ وَلَا يَعْمَلُ هُوَ فِيهِ فَلَيْسَ لَهُ وَلَقَدْ رَأَيْتَ لِلسُّلْطَانِ أَنْ لَا يَقْطَعَ مَعْدِنًا إِلَّا عَلَى مَا أَصِفُ مِنْ أَنْ يَقُولَ أَقْطَعُ فَلَانًا مَعَادِنَ كَذَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا فَمَا رَزَقَهُ ( ( رزق ) ) ( ( الله أَدَّى مَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِيمَا يَخْرُجُ مِنْهُ وَإِذَا عَطَّلَهَا كَانَ لِمَنْ يُحْيِيهَا الْعَمَلُ فِيهَا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا لَهُ قَالَ وَمِنْ حُجَّةٍ مِنْ فَرَقَ بَيْنَ مِلْكِهَا وَبَيْنَ مِلْكِ الْأَرْضِ أَنْ يَقُولَ لَيْسَ لَهُ بَيْعُهَا وَلَا بَيْعُ الْأَرْضِ لَا مَعْدِنَ فِيهَا قَالَ وَمَنْ قَالَ هَذَا قَالَ وَلَوْ مَلِكُهُ إِيَّاهَا السُّلْطَانُ وَهُوَ يَعْمَلُهَا مِلْكًا بِكُلِّ حَالٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا عَلَى مَا وَصَفْتُ وَكَانَ هَذَا جَوْرًا مِنَ السُّلْطَانِ يُرَدُّ وَإِنْ عَمِلَهَا هُوَ بِغَيْرِ عَطَاءٍ مِنَ السُّلْطَانِ كَانَتْ لَهُ حَتَّى يُعْطَلَهَا وَمَنْ قَالَ هَذَا أَشْبَهَ أَنْ يَحْتَجَّ بِأَنَّ الرَّجُلَ يَخْفِرُ الْبَيْتَ بِالْبَادِيَةِ

(43/4)

فَتَكُونُ لَهُ إِذَا أُوْرِدَ مَا شِئِنَتْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعُ فَضْلِ مَائِهَا وَجَعَلَ عَمَلُهُ فِيهَا غَيْرَ إِحْيَاءٍ لَهُ جَعَلَهُ مِثْلَ الْمَنْزِلِ يَنْزِلُ بِالْبَادِيَةِ فَلَا يَكُونُ لِأَحَدٍ أَنْ يُحَوِّلَهُ عَنْهُ وَإِذَا خَرَجَ مِنْهُ لَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ مِنْ يَنْزِلُهُ وَجَعَلَهُ غَيْرَ مَمْلُوكٍ وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَعْدِنُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَكُلُّ تَبَرٍّ وَغَيْرِهِ مِمَّا يُطْلَبُ بِالْعَمَلِ وَلَا يَكُونُ ظَاهِرًا كَظُهُورِ الْمَاءِ وَالْمِلْحِ الظَّاهِرِ وَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ هَذَا ظَاهِرًا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَقْطَعَهُ وَلَا يَمْنَعُهُ وَلِلنَّاسِ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْهُ مَا قَدَرُوا عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ الشَّدْرُ يُوجَدُ فِي الْأَرْضِ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَقْطَعَ أَرْضًا فَأَحْيَاها بِعِمَارَةٍ بِنَاءٍ أَوْ زَرْعٍ أَوْ غَيْرِهِ فَظَهَرَ فِيهَا مَعْدِنٌ كَانَ يَمْلِكُهُ مَلِكُ الْأَرْضِ وَكَانَ لَهُ مَنَعُهُ كَمَا يَمْنَعُ أَرْضَهُ فِي الْقَوْلَيْنِ مَعًا وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَقْطَعَ الْمَعْدِنَ فَعَمِلَ فِيهِ فَقَدْ مَلِكُهُ مَلِكُ الْأَرْضِ وَكَذَلِكَ إِذَا عَمِلَهُ بِغَيْرِ إِقْطَاعٍ وَمَا قُلْتُ فِي الْقَوْلَيْنِ مَعًا فِي الْمَعَادِنِ فَإِنَّمَا أَرَدْتُ بِهَا الْأَرْضَ الْقَفْرَ تَكُونُ أَرْضَ مَعَادِنٍ فَيَعْمَلُهَا الرَّجُلُ مَعَادِنَ وَفِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ يَكُونُ عَمَلُهُ فِيهَا لَا يَمْلِكُهُ إِيَّاهَا إِلَّا مَلِكُ الْأَرْضِ إِسْتِمْتَاعَ يَمْنَعُهُ مَا كَانَ يَعْمَلُ فِيهِ إِذَا عَطَّلَهُ لَمْ يَمْنَعْهُ غَيْرُهُ وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي إِذَا عَمِلَ فِيهَا فَهُوَ كإِحْيَاءِ الْأَرْضِ يَمْلِكُهَا أَبَدًا وَلَا تَمْلِكُ إِلَّا عَنْهُ ( قَالَ ) وَكُلُّ مَعْدِنٍ عَمِلَ جَاهِلِيًّا ثُمَّ أَرَادَ رَجُلٌ اسْتِغْطَاعَهُ فَفِيهِ أَقَاوِيلُ مِنْهَا أَنَّهُ كَالْبَيْتِ الْجَاهِلِيِّ وَالْمَاءِ الْمَعْدِنِ فَلَا يَمْنَعُ أَحَدٌ الْعَمَلَ فِيهِ وَلَا يَكُونُ أَحَدٌ أَوْلَى بِهِ مِنْ أَحَدٍ يَعْمَلُ فِيهِ إِذَا اسْتَبَقُوا إِلَيْهِ فَإِنْ وَسِعَهُمْ عَمِلُوا مَعًا وَإِنْ صَاقَ أَقْرَعُ بَيْنَهُمْ أَتَيْتُهُمْ بِنَدَاءٍ ثُمَّ يَتَّبِعُ الْآخِرُ فَالْآخِرُ حَتَّى يَتَوَاسَوْا فِيهِ وَالثَّانِي أَنَّ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَقْطَعَهُ عَلَى الْمَعْنَى الْأَوَّلِ يَعْمَلُ فِيهِ مَنْ أَقْطَعَهُ وَلَا يَمْلِكُهُ مَلِكُ الْأَرْضِ إِذَا تَرَكَهُ عَمِلَ فِيهِ غَيْرُهُ وَالثَّلَاثُ يَقْطَعُهُ فَيَمْلِكُهُ مَلِكُ الْأَرْضِ إِذَا أَخَذَتْ فِيهِ عِمَارَةً وَكُلُّ مَا وَصَفْتُ مِنْ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ ( ( الموت ) ) ( ( وَإِقْطَاعِ الْمَعَادِنِ وَغَيْرِهَا فَإِنَّمَا أَعْنِي فِي عَفْوِ بِلَادِ الْعَرَبِ الَّذِي عَامِرُهُ عَشْرٌ وَعَفْوُهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ قَالَ وَكُلُّ مَا ظَهَرَ عَلَيْهِ عَنُودٌ مِنْ بِلَادِ الْعَجَمِ فَعَامِرُهُ كُلُّهُ لِمَنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ



على خُمْسَةِ أَشْهُمٍ لِأَهْلِ الْخُمْسِ سَهْمٌ وَأَرْبَعَةٌ لِمَنْ أَوْجَفَ عَلَيْهِ فَيَقْسَمُ بَيْنَهُمْ قَسَمَ الْمِيرَاثِ وَمَا  
مَلَكَوا بَوَاجِهِ مِنَ الْوُجُوهِ وَمَا كَانَ فِي قَسَمِ أَحَدِهِمْ مِنْ مَعْدِنٍ فَهُوَ لَهُ كَمَا يَظْهَرُ الْمَعْدِنُ فِي دَارِ  
الرَّجُلِ فَيَكُونُ لَهُ وَيَظْهَرُ بِئْرِ الْمَاءِ فَيَكُونُ لَهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِنْ كَانَ فِيهَا مَعْدِنٌ ظَاهِرٌ فَوْقَ  
فِي قَسَمِ رَجُلٍ بِقِيمَتِهِ فَذَلِكَ لَهُ كَمَا يَقَعُ فِي قِسْمَةِ الْعِمَارَةِ بِقِيمَةِ فَتَكُونُ لَهُ وَكُلُّ مَا كَانَ فِي بِلَادِ  
الْعَنُودِ مِمَّا عَمَرَ مَرَّةً ثُمَّ تَرَكَ فَهُوَ كَالْعَامِرِ الْقَائِمِ الْعِمَارَةِ وَذَلِكَ مَا ظَهَرَتْ عَلَيْهِ الْأَنْهَارُ وَعُمَرَ بِغَيْرِ  
ذَلِكَ عَلَى نُطْفِ السَّمَاءِ وَبِالرِّشَاءِ وَكُلِّ مَا كَانَ لَمْ يُعَمَّرْ قَطُّ مِنْ بِلَادِهِمْ وَكَانَ مَوَاتًا فَهُوَ كَالْمَوَاتِ  
مِنْ بِلَادِ الْعَرَبِ لَا يَخْتَلِفُ فِي أَنَّهُ لَيْسَ بِمِلْكٍ لِأَحَدٍ دُونَ أَحَدٍ وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَقْطَعَ مِنْهُ أَقْطَعَ مِمَّنْ  
أَوْجَفَ أَوْ لَمْ يُوجَفْ هُمْ سَوَاءٌ فِيهِ لَا يَخْتَلِفُ خَالَتُهُمْ فِيمَا أَحْيَا وَأَرَادُوا مِنَ الْإِقْطَاعِ قَالَ وَمَا كَانَ  
مِنْ بِلَادِ الْعَجَمِ صَلَحًا فَانْظُرْ مَالِكُهُ فَإِنْ كَانَ الْمُشْرِكُونَ مَالِكِيهِ فَهُوَ لَهُمْ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ  
مَعْدِنًا وَلَا غَيْرَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ وَعَلَيْهِمْ مَا صَوَّلُوا عَلَيْهِ قَالَ وَإِنْ كَانَ الْمُسْلِمُونَ مَالِكِينَ شَيْئًا مِنْهُ  
بِشَيْءٍ تَرَكَ لَهُمْ فَخُمْسُ مَا صَوَّلَحَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ لِأَهْلِ الْخُمْسِ وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ لِمَجْمَاعَةِ أَهْلِ  
الْفَيْءِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَيْثُ كَانُوا فَيَقْسَمُ لِأَهْلِ الْخُمْسِ رَقَبَةُ الْأَرْضِ وَالْأُورُوجُ وَالْمَجْمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ  
أَرْبَعَةُ أَخْمَاسٍ فَمَنْ وَقَعَ فِي مِلْكِهِ شَيْءٌ كَانَ لَهُ وَإِنْ صَالَحُوا الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَوَاتٍ مَعَ الْعَامِرِ  
فَالْمَوَاتِ مَمْلُوكٌ كَالْعَامِرِ وَمَا كَانَ فِي حَقِّ امْرِئٍ مِنْ مَعْدِنٍ فَهُوَ لَهُ وَمَا كَانَ فِي حَقِّ جَمَاعَةٍ مِنْ  
مَعْدِنٍ فَبَيْنَهُمْ كَمَا يَكُونُ بَيْنَهُمْ مَا سِوَاهُ وَإِنْ صَالَحُوا الْمُسْلِمِينَ عَلَى أَنَّ لَهُمُ الْأَرْضَ وَيَكُونُونَ  
أَحْرَارًا ثُمَّ عَامَلَهُمُ الْمُسْلِمُونَ بَعْدَ فَإِنْ الْأَرْضُ كُلُّهَا صَلَحَ وَخُمُسُهَا لِأَهْلِ الْخُمْسِ وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا  
لِمَجْمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ كَمَا وَصَفْتُ وَإِذَا وَقَعَ صَلَحُهُمْ عَلَى الْعَامِرِ وَلَمْ يَذْكُرُوا الْعَامِرَ فَقَالُوا لَكُمْ أَرْضُنَا  
فَلَهُمْ مِنْ أَرْضِهِمْ مَا وَصَفْتُ مِنَ الْعَامِرِ وَالْعَامِرُ مَا فِيهِ أَثَرُ عِمَارَةٍ أَوْ ظَهَرَ عَلَيْهِ النَّهْرُ أَوْ عُرِفَتْ  
عِمَارَتُهُ بَوَاجِهِ وَمَا كَانَ مِنَ الْمَوَاتِ فِي بِلَادِهِمْ فَمَنْ أَرَادَ اقْطَاعَهُ مِمَّنْ صَالَحَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يُصَالِحْ أَوْ  
عَمَرَهُ مِمَّنْ صَالَحَ أَوْ لَمْ يُصَالِحْ فَسَوَاءٌ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَمَا كَانَ عَقْدُ بِلَادِ الْعَرَبِ غَيْرِ  
مَمْلُوكٍ لَهُمْ وَلَوْ وَقَعَ

(44/4)

الْصُّلْحُ عَلَى عَامِرِهَا وَمَوَاتِهَا كَانَ الْمَوَاتِ مَمْلُوكًا لِمَنْ مَلَكَ الْعَامِرَ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَوَاتِ مِنْ بِلَادِ  
الْمُسْلِمِينَ إِذَا حَازَهُ رَجُلٌ يَجُوزُ الصُّلْحُ مِنَ الْمُشْرِكِينَ إِذَا حَازَهُ ( ( جَاوَزَهُ ) ) دُونَ الْمُسْلِمِينَ  
فَمَنْ عَمِلَ فِي مَعْدِنٍ فِي أَرْضٍ مَلَكَهَا لِوَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ فَجَمِيعُ مَا خَرَجَ مِنَ الْمَعْدِنِ لِمَنْ مَلَكَ  
الْأَرْضَ وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِي عَمَلِهِ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالْعَمَلِ وَمَنْ عَمِلَ فِي مَعْدِنٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ أَدَّى إِلَى

عَبْرَهُ نَصِيْبُهُ مِمَّا خَرَجَ مِنَ الْمَعْدِنِ وَكَانَ مُتَطَوِّعًا بِالْعَمَلِ لَا أَجْرَ لَهُ فِيهِ وَإِنْ عَمِلَ بِإِذْنِهِ أَوْ عَلَى أَنْ لَهُ مَا خَرَجَ مِنْ عَمَلِهِ فَسَوَاءٌ وَأَكْثَرُ هَذَا أَنْ يَكُونَ هِبَةً لَا يَعْرِفُهَا الْوَاهِبُ وَلَا الْمَوْهُوبُ لَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ فَلَا ذَنْ فِي الْعَمَلِ وَالْقَائِلُ اعْمَلْ وَلَكَ مَا خَرَجَ مِنْ عَمَلِكَ سَوَاءٌ لَهُ الْخِيَارُ فِي أَنْ يُتِمَّ ذَلِكَ لِلْعَامِلِ وَكَذَلِكَ أَحَبُّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فَيَأْخُذَ نَصِيْبَهُ مِمَّا خَرَجَ مِنْ غَلَّةٍ وَيَرْجِعَ عَلَيْهِ الْعَامِلُ بِأَجْرِ مِثْلِهِ فِي قَوْلٍ مِنْ قَالَ يَرْجِعُ وَلَيْسَ هَذَا كَالدَّابَّةِ يَأْذُنُ لَهُ فِي رُكُوبِهَا لِأَنَّهُ قَدْ عَرَفَ مَا أُعْطَاهُ وَقَبِضَهُ - \*

عِمَارَةٌ مَا لَيْسَ مَعْمُورًا مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي لَا مَالِكَ لَهَا - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) كَانَ يُقَالُ الْحَرَمُ دَارُ قُرَيْشٍ وَيَثْرِبُ دَارُ الْأَوْسِ وَالْحَزْرَجِ وَأَرْضُ كَذَا دَارُ بَنِي فَلَانٍ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُمُ أَلَزَمُوا النَّاسَ لَهَا وَأَنَّ مِنْ نَزَلِهَا غَيْرُهُمْ إِنَّمَا يَنْزِلُهَا شَبِيْهَا بِالْمُجْتَازِ وَعَلَى مَعْنَى أَنَّ لَهُمْ مِيَاهَهَا الَّتِي لَا تَصْلُحُ مَسَاكِنُهَا إِلَّا بِهَا وَلَيْسَ مَا سَمَّيْتُهُ الْعَرَبُ مِنْ هَذَا دَارًا لِبَنِي فَلَانٍ بِالْمُوجِبِ لَهُمْ أَنْ يَكُونَ مِلْكًا مِثْلَ مَا بَنُوهُ أَوْ زَرَعُوهُ أَوْ اخْتَبَرُوهُ لِأَنَّهُ مَوَاتٌ أَحْيَى كَمَا زَلَوْهُ ( ( نَزَلُوهُ ) ) ) مُجْتَازِينَ وَفَارَقُوهُ وَكَمَا يَحْيَى ( ( يَحْيَى ) ) ( مَا قَارَبَ مَا عَمَرُوا وَإِنَّمَا يَمْلِكُونَ بِمَا أَحْيَوْا مَا أَحْيَوْا وَلَا يَمْلِكُونَ مَا لَمْ يُحْيُوا ) ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )

وَيَبَيِّنُ مَا وَصَفْتُ فِي السُّنَّةِ ثُمَّ الْأَثَرُ مِنْهُ مَا وَصَفْتُ قَبْلَ هَذَا الْبَابِ مِنْ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا حَيٍّ إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ قَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنَّمَا لِبِلَادِهِمْ وَلَوْلَا الْمَالُ الَّذِي أَحْمَلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى مَا حَمَيْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ بِلَادِهِمْ شَيْئًا أَيْ أَنَّهُ تَنَسَّبَ إِلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا أَلَزَمَ النَّاسَ لَهَا وَأَمْنَعُهُ ( أَخْبَرْنَا ) مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مِنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَلَمٌ فِيهِ حَقٌّ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَجَمَاعُ الْعِرْقِ الظَّلَمُ كُلُّ مَا خَفِرَ أَوْ غُرِسَ أَوْ بُنِيَ ظُلْمًا فِي حَقِّ امْرِئٍ بَغَيْرِ خُرُوجِهِ مِنْهُ ( أَخْبَرْنَا ) سُفْيَانُ عَنْ طَاوُسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مِنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الْأَرْضِ فَهُوَ لَهُ وَعَادَى الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فِي هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ وَغَيْرِهِمَا الدَّلَالَةُ عَلَى أَنَّ الْمَوَاتَ لَيْسَ مِلْكًا لِأَحَدٍ بَعِيْنِهِ وَأَنَّ مِنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ وَأَنَّ الْإِحْيَاءَ لَيْسَ هُوَ بِالنُّزُولِ فِيهِ وَمَا أَشْبَهَهُ وَأَنَّ الْإِحْيَاءَ الَّذِي يَعْرِفُهُ النَّاسُ هُوَ الْعِمَارَةُ بِالْحَجَرِ وَالْمَدَرِ وَالْحَفْرِ لِمَا بُنِيَ دُونَ اضْطِرَابِ الْأَبْنِيَّةِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَمِنْ الدَّلِيلِ عَلَى مَا وَصَفْتُ أَيْضًا أَنَّ بَنِي غَيْبَةَ أَخْبَرْنَا عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ جَعْدَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ أَقْطَعَ النَّاسَ الدُّوْرَ فَقَالَ حَيٌّ مِنْ بَنِي زُهْرَةَ يُقَالُ لَهُمْ يَنُو عَبْدٌ مِنْ زُهْرَةَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَكَبَ عَنَّا بَنِي أُمِّ عَبْدِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلِمَ ابْتَعَنِي اللَّهُ إِذَا إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْدِسُ أُمَّةٌ لَا يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِ فِيهِمْ حَقُّهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَالْمَدِينَةُ بَيْنَ لَابَتَيْنِ تُنْسَبُ إِلَى أَهْلِهَا مِنَ الْأَوْسِ وَالْحَزْرَجِ وَمَنْ فِيهِ مِنَ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ فَلَمَّا ( ( لَمَّا ) ) ) كَانَتِ الْمَدِينَةُ صِنْفَيْنِ أَحَدُهُمَا مَعْمُورٌ بِنَاءٍ وَحَفَرٍ وَغُرَاسٍ وَزَرَعٍ وَالْآخَرُ خَارِجٌ مِنْ ذَلِكَ فَأَقْطَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْخَارِجَ مِنْ ذَلِكَ مِنَ الصَّخْرَاءِ اسْتَدْلَلْنَا عَلَى أَنَّ الصَّخْرَاءَ وَإِنْ كَانَتْ مَنْسُوبَةً إِلَى حَيٍّ بِأَعْيَانِهِمْ لَيْسَتْ مِلْكًا لَهُمْ كَمِلْكٍ مَا أَحْيَوْا وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ مَالِكًا أَخْبَرَنَا عَنْ بَنِي هِشَامٍ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ كَانَ النَّاسُ

يَحْتَجِرُونَ عَلَى عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ عُمَرُ مِنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ ( أَخْبَرَنَا ) عَبْد  
الرَّحْمَنِ بْنُ الْحُسَيْنِ الْقَاسِمِ الْأَزْرَقِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ نَضْلَةَ أَنَّ أَبَا سُفْيَانَ بْنَ حَرْبٍ قَامَ  
بِفَنَاءِ دَارِهِ فَضَرَبَ بِرِجْلِهِ وَقَالَ سَنَامُ الْأَرْضِ إِنْ هَا

(45/4)

أَسَنَامًا زَعَمَ بَنُ فَرْقَدٍ الْأَسْلَمِيُّ أَنِّي لَا أَعْرِفُ حَقِّي مِنْ حَقِّهِ لِي بَيَاضُ الْمَرُوءَةِ وَلَهُ سَوَادُهَا وَلِي مَا  
بَيْنَ كَذَا إِلَى كَذَا فَلَمَّا بَلَغَ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فَقَالَ لَيْسَ لِأَحَدٍ إِلَّا مَا أَحَاطَتْ عَلَيْهِ جُدْرَانُهُ إِنْ  
إِحْيَاءُ الْمَوَاتِ مَا يَكُونُ زَرْعًا أَوْ حَفْرًا أَوْ يُحَاطُ بِالْجُدْرَانِ وَهُوَ مِثْلُ إِنْطَالِهِ التَّخْجِيرِ بِغَيْرِ مَا يَعْمُرُ بِهِ  
مِثْلُ مَا يَحْجَرُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا أَبَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ مِنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا  
فَهِيَ لَهُ وَالْمَوَاتُ مَا لَا مِلْكَ فِيهِ لِأَحَدٍ خَالِصًا دُونَ النَّاسِ فَلِلْسُلْطَانِ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ طَلَبِ مَوَاتًا  
فَإِذَا أَقْطَعَ كَتَبَ فِي كِتَابِهِ وَلَمْ أَقْطَعُهُ حَقُّ مُسْلِمٍ وَلَا ضَرَرٌ عَلَيْهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَخَالَفْنَا فِي هَذَا  
بَعْضُ النَّاسِ فَقَالَ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَحْمِيَ مَوَاتًا إِلَّا بِإِذْنِ سُلْطَانٍ وَرَجَعَ صَاحِبُهُ إِلَى قَوْلِنَا فَقَالَ  
وَعَطِيَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَثَبَّتَ الْعَطَايَا فَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ لَهُ بِعَطِيَّةِ رَسُولِ اللَّهِ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَيْسَ لِلْسُلْطَانِ أَنْ يُعْطِيَ إِنْسَانًا مَا لَا يَحِلُّ لِلنَّاسِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ مَوَاتٍ لَا  
مَالِكَ لَهُ أَوْ حَقٍّ لغيرِهِ يَعْرِفُهُ لَهُ وَالسُّلْطَانُ لَا يَحِلُّ لَهُ شَيْئًا وَلَا يُحَرِّمُهُ وَلَوْ أَعْطَى السُّلْطَانُ أَحَدًا  
شَيْئًا لَا يَحِلُّ لَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ ( أَخْبَرَنَا ) بَنُ عُيَيْنَةَ عَنْ هِشَامٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَ الزُّبَيْرِ أَرْضًا وَأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَقْطَعَ الْعَقِيقَ وَقَالَ أَيْنَ الْمُسْتَقْطِعُونَ مِنْذُ  
الْيَوْمِ أَخْبَرَنَاهُ مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَمَنْ أَقْطَعَهُ السُّلْطَانُ الْيَوْمَ قَطِيعًا أَوْ تَحَجَّرَ أَرْضًا  
فَمَنْعَهَا مِنْ أَحَدٍ يَعْمُرُهَا وَلَمْ يَعْمُرْهَا رَأَيْتَ لِلْسُلْطَانِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يَقُولَ لَهُ هَذِهِ أَرْضٌ كَانَ  
الْمُسْلِمُونَ فِيهَا سَوَاءً لَا يَمْنَعُهَا مِنْهُمْ أَحَدٌ وَإِنَّمَا أَعْطَيْنَاكَهَا أَوْ تَرَكْنَاكَ وَحُوزَهَا ( ( ( وَحُوزَهَا ) ) )  
لِأَنَّا رَأَيْنَا الْعِمَارَةَ لَهَا غَيْرُ ضَرَرٍ بَيْنَ عَلَى جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ مَنْفَعَةٌ لَكَ وَلِلْمُسْلِمِينَ فِيهَا يَنَالُونَ مِنْ  
رَفَقِهَا فَإِنْ أَحْيَيْتَهَا وَإِلَّا خَلَيْنَا مِنْ أَرَادَ إِحْيَاءَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَأَحْيَاهَا فَإِنْ أَرَادَ أَجَلًا رَأَيْتَ أَنْ  
يُوجَلَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا كَانَ هَكَذَا كَانَ لِلْسُلْطَانِ أَنْ لَا يُعْطِيَهُ وَلَا يَدَعُهُ يَتَحَجَّرَ عَلَى  
الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا لَا يَعْمُرُهُ وَلَمْ يَدَعُهُ أَنْ يَتَحَجَّرَ كَثِيرًا يَعْلَمُهُ لَا يَقْوَى عَلَيْهِ وَتَرَكَهُ وَعِمَارَةً مَا يَقْوَى  
عَلَيْهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا يَطْلُبُ غَيْرَ وَاحِدٍ عِمَارَتَهَا فَإِنْ كَانَتْ تُنْسَبُ إِلَى قَوْمٍ  
فَطَلَبَهَا بَعْضُهُمْ وَغَيْرُهُمْ كَانَ أَحَبُّ إِلَى أَنْ يُعْطِيَهَا مِنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ وَلَوْ أَعْطَاهَا الْإِمَامُ  
غَيْرُهُمْ لَمْ أَرِ بِذَلِكَ بَأْسًا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ لِأَحَدٍ وَلَوْ تَشَاخَوْا فِيهَا فَصَافَتْ عَنْ أَنْ تَسْعَهُمْ

رَأَيْتُ أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَيُّهُمْ خَرَجَ سَهْمُهُ أَعْطَاهُ إِيَّاهَا وَلَوْ أَعْطَاهُمْ بغيرِ قُرْعَةٍ لَمْ أَرِ عَلَيْهِ بَأْسًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَإِنْ اتَّسَعَ الْمُوضِعُ أَقْطَعَ مِنْ طَلَبٍ مِنْهُ فَإِنْ بَدَأَ بِأَحَدٍ فَأَقْطَعَهُ تَرَكَ لَهُ حَرِيمًا لِلطَّرِيقِ وَمَسِيلًا لِلْمَاءِ وَمَغِيضَةً وَكُلَّ مَا لَا صِلَاحَ لِمَا أَقْطَعَهُ إِلَّا بِهِ - \* من أَحْيَا مَوَاتًا كَانَ لغيرِهِ - \* ( قال الشَّافِعِيُّ ) أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ ( ( بن ) ) زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسْتَعْمَلَ مَوْلًى لَهُ يُقَالُ لَهُ هُنَى عَلَى الْحِمَى فَقَالَ لَهُ يَا هُنَى ضُمَّ جُنَاحَكَ لِلنَّاسِ وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ فَإِنْ دَعْوَةُ الْمَظْلُومِ مُجَابَةٌ وَأَدْخَلَ رَبُّ الصَّرِيمَةِ وَالْغَنِيمَةِ وَإِيَّايَ وَنَعِمَ بِنَ عَفَّانٍ وَنَعِمَ بِنَ عَوْفٍ فَإِنَّهُمَا إِنْ تَهَلَّكَ مَا شِئْتُهُمَا يَرْجِعَانِ إِلَى نَخْلٍ وَزَرْعٍ وَإِنَّ رَبَّ الصَّرِيمَةِ وَالْغَنِيمَةِ يَأْتِي بَعِيَالِهِ فَيَقُولُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَفَتَارَكْتُهُمَا أَنَا لَا أَبَا لَكَ فَالْمَاءُ وَالْكَلَأُ أَهْوَنُ عَلَيَّ مِنَ الدَّنَانِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ وَأَيُّمَ اللَّهِ لَعَلَى ذَلِكَ إِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَنِّي قَدْ ظَلَمْتُهُمْ إِنَّمَا لِبِلَادِهِمْ قَاتَلُوا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الْإِسْلَامِ وَلَوْلَا الْمَالُ الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مِنْ بِلَادِهِمْ شَبْرًا فَقَالَ وَلَوْ ثَبَتَ هَذَا عَنْ عُمَرَ بِإِسْنَادٍ مُوَصُولٍ أَخَذْتُ بِهِ وَهَذَا أَشْبَهُ مَا رَوَيْ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ أَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَحَجَّرَ

(46/4)

- \* من قال لَا حِمَى إِلَّا حِمِّي مِنَ الْأَرْضِ الْمَوَاتِ وَمَا يَمْلِكُ بِهِ الْأَرْضَ وَمَا لَا يَمْلِكُ وَكَيْفَ يَكُونُ الْحِمَى - \* ( قال الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ بَنِ عَبَّاسٍ عَنِ الصَّعْبِ بْنِ جَثَامَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ( وَحَدَّثَنَا ) غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى النَّقِيعَ ( قال الشَّافِعِيُّ ) كَانَ الرَّجُلُ الْعَزِيزُ مِنَ الْعَرَبِ إِذَا انْتَجَعَ بَلَدًا مُخْصَبًا أَوْفَى بِكَلْبٍ عَلَى جَبَلٍ إِنْ كَانَ بِهِ أَوْ نَشَرَ إِنْ لَمْ يَكُنْ جَبَلٌ ثُمَّ اسْتَعْوَاهُ وَوَقَفَ لَهُ مِنْ يَسْمَعُ مُنْتَهَى صَوْتِهِ بِالْعَوَاءِ فَحَيْثُ بَلَغَ صَوْتُهُ حَمَاهُ مِنْ كُلِّ نَاحِيَةٍ فَيَرْعَى مَعَ الْعَامَّةِ فِيمَا سِوَاهُ وَيَمْنَعُ هَذَا مِنْ غَيْرِهِ لِبُضْعَاءِ سَائِمَتِهِ وَمَا أَرَادَ قَرْنَهُ مَعَهَا فَيَرْعَى مَعَهَا فَنَرَى أَنَّ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ لَا حِمَى عَلَى هَذَا الْمَعْنَى الْخَاصِّ وَأَنَّ قَوْلَهُ لِلَّهِ كُلُّ حِمِيٍّ وَغَيْرِهِ وَرَسُولِهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّمَا كَانَ يَحْمِي لِصَلَاحِ عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ لَا لِمَا يَحْمِي لَهُ غَيْرُهُ مِنْ خَاصَّةِ نَفْسِهِ وَذَلِكَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَمْلِكُ إِلَّا مَا لَا غِنَاءَ بِهِ وَبَعِيَالِهِ عَنْهُ وَمَصْلَحَتِهِمْ حَتَّى يَصِيرَ مَا مَلَكَهُ اللَّهُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ مَرْدُودًا فِي مَصْلَحَتِهِمْ وَكَذَلِكَ مَالُهُ إِذَا حَبَسَ فَوْقَ سَنَتِهِ مَرْدُودًا فِي مَصْلَحَتِهِمْ فِي الْكُرَاعِ وَالسَّلَاحِ عِدَّةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَنَّ مَالَهُ وَنَفْسَهُ كَانَ مُفْرَعًا لِبَطَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى

فَصَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَجَزَاهُ أَفْضَلَ مَا جَزَى بِهِ نَبِيًّا عَنْ أُمَّتِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَالْحَمَى لَيْسَ بِإِحْيَاءٍ مَوَاتٍ فَيَكُونُ لِمَنْ أَحْيَاهُ بِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ يَحْتَمِلُ مَعْنِيَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنْ لَا يَكُونَ لِأَحَدٍ أَنْ يَحْمِيَ لِلْمُسْلِمِينَ غَيْرَ مَا حَمَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَنْ ذَهَبَ هَذَا الْمَذْهَبُ قَالَ يَحْمِي الْوَالِي كَمَا حَمَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ الْبِلَادِ لِمَجْمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَا حَمَاهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا يَكُونُ لِوَالٍ أَنْ يَرَى صَلَاحًا لِعَامَّةٍ مِنْ حِمَى أَنْ يَحْمِيَ بِحَالٍ شَيْئًا مِنْ بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ وَالْمَعْنَى الثَّانِي أَنَّ قَوْلَهُ لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ يَحْتَمِلُ لَا حِمَى إِلَّا عَلَى مِثْلِ مَا حَمَى عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَنْ ذَهَبَ هَذَا الْمَذْهَبُ قَالَ لِلْخَلِيفَةِ خَاصَّةً دُونَ الْوَلَاةِ أَنْ يَحْمِيَ عَلَى مِثْلِ مَا حَمَى عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ وَالَّذِي عَرَفْنَاهُ نَصًّا وَذَلَالَةً فِيمَا حَمَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ حَمَى النَّقِيعَ ( ( لَنْقِيع ) ) وَالنَّقِيعُ بَلَدٌ لَيْسَ بِالْوَاسِعِ الَّذِي إِذَا حَمَى ضَاقَتْ الْبِلَادُ بِأَهْلِ الْمَوَاشِي حَوْلَهُ حَتَّى يَدْخُلَ ذَلِكَ الضَّرَرُ عَلَى مَوَاشِيهِمْ أَوْ أَنْفُسِهِمْ كَانُوا يَجِدُونَ فِيمَا سِوَاهُ مِنَ الْبِلَادِ سَعَةً لِأَنْفُسِهِمْ وَمَوَاشِيهِمْ وَأَنَّ مَا سِوَاهُ مِمَّا لَا يَحْمَى أَوْسَعُ مِنْهُ وَأَنَّ النَّجْعَ يُكْنِهُمُ فِيهِ وَأَنَّهُ لَوْ تَرَكَ فَكَانَ أَوْسَعُ عَلَيْهِمْ لَا يَقَعُ مَوْقِعُ ضَرَرٍ بَيْنَ عَلَيْهِمْ لِأَنَّهُ قَلِيلٌ مِنْ كَثِيرٍ غَيْرِ مُجَاوِزِ الْقَدَرِ وَفِيهِ صَلَاحٌ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ بِأَنْ تَكُونَ الْخَيْلُ الْمُعَدَّةُ لِسَبِيلِ اللَّهِ وَمَا فَضَلَ مِنْ سُهْمَانِ أَهْلِ الصَّدَقَاتِ وَمَا فَضَلَ مِنَ النَّعَمِ الَّتِي تُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الْجَزْيَةِ تُرْعَى فِيهِ فَأَمَّا الْخَيْلُ فَقُوَّةُ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَّا نَعَمُ الْجَزْيَةِ فَقُوَّةُ لِأَهْلِ الْفَيْءِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَمَسْلَكُ سُبُلِ الْخَيْرِ أَهْلًا لِأَهْلِ الْفَيْءِ الْمُحَامِلِينَ الْمُجَاهِدِينَ قَالَ وَأَمَّا الْإِبِلُ الَّتِي تَفْضُلُ عَنْ سُهْمَانِ أَهْلِ الصَّدَقَةِ فَيُعَادُ بِهَا عَلَى أَهْلِ سُهْمَانِ الصَّدَقَةِ لَا يَبْقَى مُسْلِمٌ إِلَّا دَخَلَ عَلَيْهِ مِنْ هَذَا صَلَاحٌ فِي دِينِهِ وَنَفْسِهِ وَمَنْ يَلْزِمُهُ أَمْرُهُ مِنْ قَرِيبٍ أَوْ عَامَّةٍ مِنْ مُسْتَحَقِّي الْمُسْلِمِينَ فَكَانَ مَا حَمَى عَنْ خَاصَّتِهِمْ أَعْظَمُ مَنَفَعَةً لِعَامَّتِهِمْ مِنْ أَهْلِ دِينِهِمْ وَقُوَّةً عَلَى مَنْ خَالَفَ دِينَ اللَّهِ مِنْ عَدُوِّهِمْ وَحَمَى الْقَلِيلَ الَّذِي حَمَى عَنْ عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَخَوَاصِّ قَرَابَاتِهِمُ الَّذِينَ فَرَضَ اللَّهُ لَهُمُ الْحَقَّ فِي أَمْوَالِهِمْ وَلَمْ يَحْمِ عَنْهُمْ شَيْئًا مَلَكَوهُ بِحَالٍ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَقَدْ حَمَى مِنْ حِمَى عَلَى هَذَا الْمَعْنَى وَأَمَرَ أَنْ يَدْخُلَ الْحِمَى مَا شِئَتْ مِنْ ضَعْفٍ عَنِ التُّجْعَةِ مِمَّنْ حَوْلَ الْحِمَى وَيَمْتَنِعُ مَا شِئَتْ مِنْ قَوِيٍّ عَلَى التُّجْعَةِ فَيَكُونُ الْحِمَى مَعَ قَلَّةٍ ضَرَرِهِ أَعَمَّ مَنَفَعَةً مِنْ أَكْثَرِ



منه بما لم يُحْمَ وقد حَمَى بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرْضًا لَمْ نَعْلَمْ  
رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَاهَا وَأَمَرَ فِيهَا بِخَوٍّ مِمَّا وَصَفَتْ مِنْ أَنَّهُ يَنْبَغِي لِمَنْ حَمَى أَنْ  
يَأْمُرَ بِهِ ( أَخْبَرَنَا ) عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ اسْتَعْمَلَ مَوْلَى لَهُ يُقَالُ  
هَنَى عَلَى الْحِمَى فَقَالَ لَهُ يَا هَنَى ضُمَّ جَنَاحَكَ لِلنَّاسِ وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ فَإِنْ دَعْوَةُ الْمَظْلُومِ مُجَابَةٌ  
وَأَدْخَلَ رَبَّ الصَّرِيمَةِ وَرَبَّ الْغَنِيمَةِ وَإِيَّايَ وَنَعَمْ بَنَ عَفَّانَ وَنَعَمْ بَنَ عَوْفٍ فَإِنَّهُمَا إِنْ هَلَكَ مَا شِئْتُهُمَا  
يَرْجِعَانِ إِلَى نَخْلٍ وَزَرْعٍ وَإِنَّ رَبَّ الْغَنِيمَةِ وَالصَّرِيمَةِ يَأْتِي بَعِيَالَهُ فَيَقُولُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَفَتَارَكْتُهُمْ أَنَا لَا  
أُبَالِكُ فَالْمَاءُ وَالْكَلَأُ أَهْوَنُ عَلَيَّ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَابِيرِ وَائْتِمِ اللَّهُ لِعَلِي ذَلِكَ إِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَنِّي قَدْ  
ظَلَمْتُهُمْ إِنَّهَا لِبِلَادِهِمْ قَاتَلُوا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الْإِسْلَامِ وَلَوْلَا الْمَالُ الَّذِي أَحْمِلُ  
عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مِنْ بِلَادِهِمْ شَيْئًا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فِي مَعْنَى قَوْلِ عُمَرَ  
إِنَّهُمْ يَرَوْنَ ( ( ( يروني ) ) ) أَنِّي قَدْ ظَلَمْتُهُمْ إِنَّهَا لِبِلَادُهُمْ قَاتَلُوا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا  
فِي الْإِسْلَامِ إِنَّهُمْ يَقُولُونَ إِنْ مَنَعْتَ لِأَحَدٍ مِنْ أَحَدٍ فَمِنْ قَاتَلَ عَلَيْهَا وَأَسْلَمَ أَوَّلَى أَنْ تَمْنَعَ لَهُ وَهَذَا  
كَمَا قَالَ لَوْ كَانَتْ تَمْنَعُ لِحَاصَّةٍ فَلَمَّا كَانَ لِعَامَّةٍ لَمْ يَكُنْ فِي هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ مَظْلَمَةً وَقَوْلُ عُمَرَ لَوْلَا  
الْمَالُ الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مِنْ بِلَادِهِمْ شَيْئًا إِنِّي لَمْ أَحْمِهَا  
لِنَفْسِي وَلَا لِحَاصَّتِي وَإِنِّي حَمَيْتُهَا لِمَالِ اللَّهِ الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَكَانَتْ مِنْ أَكْثَرِ مَا عِنْدَهُ  
مِمَّا يَخْتَاجُ إِلَى الْحِمَى فَتَنَسَّبَ الْحِمَى إِلَيْهَا لِكَثْرَتِهَا وَقَدْ أَدْخَلَ الْحِمَى خَيْلَ الْعُرَاةِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَمْ  
يَكُنْ مَا حَمَى لِيُحْمَلَ عَلَيْهِ أَوَّلَى بِمَا عِنْدَهُ مِنَ الْحِمَى مِمَّا تَرَكَ أَهْلُهُ وَيَحْمِلُونَ عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لِأَنَّ  
كُلًّا لَتَعَزِيزٍ ( ( ( لتعزير ) ) ) الْإِسْلَامَ وَأَدْخَلَ فِيهَا إِبِلَ الصُّوَالِ لِأَنَّهَا قَلِيلٌ لِعَوَامٍّ مِنْ أَهْلِ الْبُلْدَانِ  
وَأَدْخَلَ فِيهَا مَا فَضَلَ مِنْ سُهْمَانِ أَهْلِ الصَّدَقَةِ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ وَهُمْ عَوَامٌّ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَخْتَاجُونَ  
إِلَى مَا جَعَلَ لَهُمْ مَعَ إِدْخَالِهِ مِنْ ضَعْفٍ عَنِ التَّجَعُّعِ مِمَّنْ قَلَّ مَالُهُ وَفِي تَمَاسُكِ أَمْوَالِهِمْ عَلَيْهِمْ غِنًى عَنْ  
أَنْ يُدْخَلُوا عَلَى أَهْلِ الْفَيْءِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَكُلُّ هَذَا وَجْهُ عَامٌّ لِلتَّفَعُّعِ لِلْمُسْلِمِينَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
أَخْبَرَنِي عَمِّي مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ عَنِ الثَّقَفَةِ أَحْسَبُهُ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ بْنِ حُسَيْنٍ أَوْ غَيْرَهُ عَنْ مَوْلَى لِعُثْمَانَ  
بَنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ بَيْنَا أَنَا مَعَ عُثْمَانَ فِي مَالِهِ بِالْعَالِيَةِ فِي يَوْمٍ صَائِفٍ إِذْ رَأَى رَجُلًا يَسُوقُ  
بِكُرَيْنٍ وَعَلَى الْأَرْضِ مِثْلُ الْفِرَاشِ مِنَ الْحَرِّ فَقَالَ مَا عَلَى هَذَا لَوْ أَقَامَ بِالْمَدِينَةِ حَتَّى يَبْرُدَ ثُمَّ يَرْوَحَ  
ثُمَّ دَنَا الرَّجُلُ فَقَالَ أَنْظُرْ مِنْ هَذَا فَقُلْتُ أَنَا رَجُلًا مُعَمَّمًا بِرِدَائِهِ يَسُوقُ بِكُرَيْنٍ ثُمَّ دَنَا الرَّجُلُ فَقَالَ  
أَنْظُرْ فَنَظَرْتُ إِذَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فَقُلْتُ هَذَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ فَقَامَ عُثْمَانُ فَأَخْرَجَ رَأْسَهُ مِنَ الْبَابِ  
فَإِذَا هُوَ ( ( ( فإداه ) ) ) لَفْحُ السَّمُومِ فَأَعَادَ رَأْسَهُ حَتَّى حَادَاهُ فَقَالَ مَا أَخْرَجَكَ هَذِهِ السَّاعَةَ فَقَالَ  
بِكُرَانٍ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ تَخَلَّفَا وَقَدْ مَضَى بِإِبِلِ الصَّدَقَةِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَلْحَقَهُمَا بِالْحِمَى وَخَشِيتُ أَنْ  
يَضِيعَا فَيَسْأَلَنِي اللَّهُ عَنْهُمَا فَقَالَ عُثْمَانُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَلُمَّ إِلَى الْمَاءِ ( ( ( السماء ) ) ) وَالظِّلِّ  
وَنَكْفِيكَ ( ( ( وتكفيك ) ) ) ) فَقَالَ عُذُّ إِلَى ظِلِّكَ فَقُلْتُ عِنْدَنَا مِنْ يَكْفِيكَ فَقَالَ عُذُّ إِلَى ظِلِّكَ  
فَمَضَى فَقَالَ عُثْمَانُ مِنْ أَحَبِّ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى الْقَوِيِّ الْأَمِينِ فَلْيَنْظُرْ إِلَى هَذَا فَعَادَ إِلَيْنَا فَأَلْقَى نَفْسَهُ



( قال الشَّافِعِيُّ ) فِي حِكَايَةِ قَوْلِ عُمَرَ لِعُثْمَانَ فِي الْبُكَرَيْنِ اللَّذَيْنِ تَخَلَّفَا وَقَوْلِ عُثْمَانَ مِنْ أَحَبِّ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى الْقَوِيِّ الْأَمِينِ فَلْيَنْظُرْ إِلَى هَذَا ( أَخْبَرَنَا ) مَالِكٌ عَنْ بَنِي شِهَابٍ يَعْنِي بِمَا حَكَاهُ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِنْ كَانَ لِلْخَلِيفَةِ مَالٌ يُحْمَلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مِنْ إِبِلٍ وَخَيْلٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُدْخِلَهَا الْحِمَى وَإِنْ كَانَ مِنْهَا مَالٌ لِنَفْسِهِ فَلَا يُدْخِلُهَا الْحِمَى فَإِنَّهُ إِنْ يَفْعَلْ ظَلَمَ لِأَنَّهُ مَنَعَ مِنْهُ وَأَدْخَلَ لِنَفْسِهِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْقُوَّةِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَهَكَذَا مِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يُحْمَلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ دُونَ الْخَلِيفَةِ قَالَ وَمَنْ سَأَلَ الْوَالِيَّ أَنْ يَقْطَعَهُ فِي الْحِمَى مَوْضِعًا يُعَمِّرُهُ فَإِنْ كَانَ حِمَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَكُنْ إِلَّا مَنْعُهُ إِيَّاهُ وَأَنَّ عُمَرَ أَبْطَلَ عِمَارَتَهُ وَكَانَ كَمَنْ عَمَرَ فِيمَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْمَرَ فِيهِ وَإِنْ كَانَ حِمَى أُخْدِثَ بَعْدَهُ فَكَانَ يَرَى الْحِمَى حَقًّا كَانَ لَهُ مَنْعُهُ ذَلِكَ وَإِنْ أَرَادَ الْعِمَارَةَ كَانَ لَهُ مَنْعُهُ الْعِمَارَةَ وَإِنْ سَبَقَ فَعَمَرَ لَمْ يَبْنِ لِي أَنْ تَبْطُلَ عِمَارَتُهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

(48/4)

وَيُجْتَمَلُ إِذَا جَعَلَ الْحِمَى حَقًّا وَكَانَ هُوَ فِي مَعْنَى مَا حِمَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَنَّهُ حِمَى لِمِثْلِ مَا حَمَاهُ لَهُ أَنْ يُبْطَلَ عِمَارَتُهُ وَإِنْ أَدِنَ لَهُ الْوَالِيَّ بَعْمَارَةَ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبْطَالُ عِمَارَتِهِ لِأَنَّ إِذْنَهُ لَهُ إِخْرَاجُ لَهُ مِنَ الْحِمَى وَقَدْ يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَ مَا أَخْدِثَ حِمَاهُ مِنَ الْحِمَى وَيَحْمِي غَيْرَهُ إِذَا كَانَ غَيْرَ ضَرَرٍ عَلَى مَنْ حَمَاهُ عَلَيْهِ وَلَيْسَ لِلْوَالِيَّ بِحَالٍ أَنْ يَحْمِيَ مِنَ الْأَرْضِ إِلَّا أَقْلَهَا وَقَدْ يُوَسَّعُ الْحِمَى حَتَّى يَقَعَ مَوْقِعًا وَيُبَيِّنُ ضَرَرَهُ عَلَى مَنْ حِمَى عَلَيْهِ وَمَا أَخْدِثَ مِنْ حِمَى فَرَعَاهُ أَحَدٌ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِي رَعِيَّتِهِ شَيْءٌ أَكْثَرَ مِنْ أَنْ يَمْنَعَ رَعِيَّتَهُ فَأَمَّا غُرْمٌ أَوْ عُقُوبَةٌ فَلَا أَعْلَمُهُ عَلَيْهِ - \* تَشْدِيدٌ أَنْ لَا يَحْمِيَ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ مَنَعَ فُضُولَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ الْكَلَاءَ مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَفِي هَذَا الْحَدِيثِ مَا دَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَمْنَعَ فَضْلَ مَائِهِ وَإِنَّمَا يَمْنَعُ فَضْلَ رَحْمَةِ اللَّهِ بِمَعْصِيَةِ اللَّهِ فَلَمَّا كَانَ مَنْعُ فَضْلِ الْمَاءِ مَعْصِيَةً لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مَنْعُ فَضْلِ الْمَاءِ وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ مَالِكََ الْمَاءِ أَوَّلَى أَنْ يُشْرَبَ بِهِ وَيَسْقَى وَأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطَى فَضْلُهُ عَمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ الْكَلَاءَ مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ وَفَضْلَ الْمَاءِ الْفَضْلُ عَنْ حَاجَةِ مَالِكِ الْمَاءِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَهَذَا أَوْضَحُ حَدِيثٍ رَوَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمَاءِ وَأَشْبَهُهُ مَعْنَى لِأَنَّ مَالِكًا رَوَى عَنْ أَبِي الرَّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَمْنَعُ نَفْعٌ ( ( نَفْعٌ ) ) الْبُئْرُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَكَانَ هَذَا جُمْلَةً نَدَبَ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهَا فِي الْمَاءِ وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ

الله عنه أَصَحُّهَا وَأَبْيَنُهَا مَعْنَى ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَكُلُّ مَاءٍ بِبَادِيَةٍ يَزِيدُ فِي عَيْنٍ أَوْ بئرٍ أَوْ غَيْلٍ أَوْ نَهْرٍ بَلَغَ مَالِكُهُ مِنْهُ حَاجَتَهُ لِنَفْسِهِ وَمَا شِيبَتِهِ وَزَرَعَ إِنْ كَانَ لَهُ فَلَيْسَ لَهُ مَنَعٌ فَضْلُهُ عَنْ حَاجَتِهِ مِنْ أَحَدٍ يَشْرَبُ أَوْ يَسْقِي ذَا رُوحٍ خَاصَّةٍ دُونَ الزَّرْعِ وَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَسْقِيَ مِنْهُ زَرْعًا وَلَا شَجَرًا إِلَّا أَنْ يَنْطَوِّعَ بِذَلِكَ مَالِكُ الْمَاءِ وَإِذَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ مَنَعٍ فَضْلُ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ الْكَأَلُ مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ فِيهِ هَذَا دَلَالَةٌ إِذَا كَانَ الْكَأَلُ شَيْئًا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ أَنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ رِزْقُهُ خَلَقَهُ عَامَّةً لِلْمُسْلِمِينَ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِمَعْنَى مَا وَصَفْنَا مِنَ السُّنَّةِ وَالْأَثَرِ الَّذِي فِي مَعْنَى السُّنَّةِ وَفِي مَنَعِ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ الْكَأَلُ الَّذِي هُوَ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ عَامٌّ يَحْتَمِلُ مَعْنَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ مَا كَانَ ذَرِيعَةً إِلَى مَنَعٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَمْ يَحِلَّ وَكَذَلِكَ مَا كَانَ ذَرِيعَةً إِلَى إِخْلَالِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَإِنْ كَانَ هَذَا هَكَذَا فِيهِ هَذَا مَا يُثْبِتُ أَنَّ الذَّرَائِعَ إِلَى الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ تُشَبِّهُ مَعَايِنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَنَعُ الْمَاءِ إِنَّمَا يَحْرُمُ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى تَلَفٍ عَلَى مَا لَا غِنَى بِهِ لِلدَّوَى الْأَرْوَاحِ وَالْأَدْمِيَّةِ وَغَيْرِهِمْ فَإِذَا مَنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ مَنَعُوا فَضْلَ الْكَأَلِ وَالْمَعْنَى الْأَوَّلُ أَشْبَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ فَلَوْ أَنَّ جَمَاعَةً كَانَ لَهُمْ مِيَاهُ بِبَادِيَةٍ فَسَقَوْا بِهَا وَاسْتَقَوْا وَفَضَّلَ مِنْهَا شَيْءٌ فَجَاءَ مِنْ لَا مَاءَ لَهُ يَطْلُبُ أَنْ يَشْرَبَ أَوْ يَسْقِيَ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ دُونَ وَاحِدٍ لَمْ يَجْزُ لِمَنْ مَعَهُ فَضْلٌ مِنَ الْمَاءِ وَإِنْ قَلَّ مَنَعُهُ إِيَّاهُ إِنْ كَانَ فِي عَيْنٍ أَوْ بئرٍ أَوْ نَهْرٍ أَوْ غَيْلٍ لِأَنَّهُ فَضْلُ مَاءٍ يَزِيدُ وَيَسْتَخْلِفُ وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ فِي سِقَاءٍ أَوْ جَرَّةٍ أَوْ وَعَاءٍ مَا كَانَ فَهُوَ مُخَالَفٌ ( ( ( مختلف ( ( ) ) لِلْمَاءِ الَّذِي يَسْتَخْلِفُ فَلِصَاحِبِهِ مَنَعُهُ وَهُوَ كَطَعَامِهِ إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ وَالضَّرُورَةُ أَنْ يَكُونَ لَا يَجِدُ غَيْرَهُ بِشِرَاءٍ أَوْ يَجِدُ بِشِرَاءٍ وَلَا يَجِدُ ثَمَنًا فَلَا يَسْعُ عِنْدِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ مَنَعُهُ لِأَنَّ فِي مَنَعِهِ تَلَفًا لَهُ وَقَدْ وَجَدْتُ السُّنَّةَ تُوجِبُ الصِّيَابَةَ بِالْبَادِيَةِ وَالْمَاءُ أَعَزُّ فَقَدْ أَقْرَبُ مِنْ أَنْ يَتَلَفَ مِنْ مَنَعِهِ وَأَخَفُ مُؤْنَةً عَلَى مَنْ أَحَدَ مِنْهُ مِنَ الطَّعَامِ فَلَا أَرَى مِنْ مَنَعِ الْمَاءِ فِي هَذِهِ الْحَالِ إِلَّا آثِمًا إِذَا كَانَ مَعَهُ فَضْلٌ مِنْ مَاءٍ فِي وَعَاءٍ فَأَمَّا مَنْ وَجَدَ غِنًى عَنِ الْمَاءِ بِمَاءٍ غَيْرِ مَاءِ صَاحِبِ الْوِعَاءِ فَأَرْجُو أَنْ لَا يَحْرَجَ ( ( ( يخرج ) ) ) مِنْ مَنَعِهِ

(49/4)

- \* إِقْطَاعُ الْوَالِي - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ أَخْبَرَنَا بَنُ عُمَيْرَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ جَعْفَةَ قَالَ لَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ أَقْطَعَ النَّاسَ الدُّورَ فَقَالَ حَيٍّ مِنْ بَنِي زُهْرَةَ يُقَالُ لَهُمْ بَنُو عَبْدِ بْنِ زُهْرَةَ نَكَبَ عَنَّا بْنِ أُمِّ عَبْدِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلِمَ ابْتَعَنِي اللَّهُ إِذَا إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْدِسُ أُمَّةٌ لَا يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِ فِيهِمْ حَقُّهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فِي هَذَا الْحَدِيثِ دَلَالَةٌ مِنْهَا أَنَّ حَقًّا عَلَى الْوَالِي إِقْطَاعُ مَنْ سَأَلَهُ الْقَطِيعَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّ قَوْلَ رَسُولِ

اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْدُسُ أُمَّةً لَا يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِ فِيهِمْ حَقُّهُ دَلَالَةً أَنَّ لِمَنْ سَأَلَهُ  
الْإِقْطَاعَ أَنْ يُؤْخَذَ لِلضَّعِيفِ فِيهِمْ حَقُّهُ وَغَيْرِهِ وَدَلَالَةً عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَ  
النَّاسَ بِالْمَدِينَةِ وَذَلِكَ بَيْنَ ظَهْرَائِي عِمَارَةَ الْأَنْصَارِ مِنَ الْمَنَازِلِ وَالْتَحَلَ فَلَمْ يَكُنْ لَهُمُ بِالْعَامِرِ مَنَعٌ  
غَيْرِ الْعَامِرِ وَلَوْ كَانَ لَهُمْ لَمْ يَقْطَعْهُ النَّاسُ فِي هَذَا دَلَالَةً عَلَى أَنَّ مَا قَارَبَ الْعَامِرَ وَكَانَ بَيْنَ ظَهْرَانِيهِ  
وَمَا لَمْ يَقَارِبْ مِنَ الْمَوَاتِ سَوَاءً فِي أَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ فَعَلَى السُّلْطَانِ إِقْطَاعُهُ مِمَّنْ سَأَلَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ  
( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) أَخْبَرَنَا بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ هِشَامٍ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ أَقْطَعَ الرِّيزَرَ أَرْضًا وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَقْطَعَ الْعَقِيقَ أَجْمَعَ وَقَالَ أَيُّنَ الْمُسْتَظْطَعُونَ ( قَالَ  
الشَّافِعِيُّ ) وَالْعَقِيقُ قَرِيبٌ مِنَ الْمَدِينَةِ وَقَوْلُهُ أَيُّنَ الْمُسْتَظْطَعُونَ نَقَطَهُمْ وَإِنَّمَا أَقْطَعَ رَسُولُ اللَّهِ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ عُمَرُ وَمَنْ أَقْطَعَ مَا لَا يَمْلِكُهُ أَحَدٌ يَعْرِفُ مِنَ الْمَوَاتِ فِي قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ لَهُ ذَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا كَانَ لَهُ كَمَا يَكُونُ لَهُ إِنْ  
أَقْطَعَهُ وَاتَّبَعَ فِي أَنْ يَمْلِكَ مِنَ أَحْيَا الْمَوَاتِ مَا أَحْيَا كَاتِبًا أَمْرَهُ فِي أَنْ يَقْطَعَ الْمَوَاتِ مِنْ يُحْيِيهِ لَا  
فَرْقَ بَيْنَهُمَا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْطَعَ الْمَوَاتِ مِنْ يُحْيِيهِ وَلَا مَالِكَ لَهُ وَإِذَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ مِنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ لَهُ فَعَطِيَّةٌ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَّةٌ لِمَنْ أَحْيَا الْمَوَاتِ فَمَنْ  
أَحْيَا الْمَوَاتِ فَبِعَطِيَّةٍ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحْيَاهُ وَعَطِيَّتُهُ فِي الْجُمْلَةِ اثْبَتَتْ مِنْ عَطِيَّةٍ  
بَعْدَهُ فِي النَّصِّ وَالْجُمْلَةِ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ مِثْلُ هَذَا الْمَعْنَى لَا يُخَالِفُهُ - \* بَابُ الرِّكَازِ يُوجَدُ فِي  
بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ الرِّكَازُ دَفَنُ الْجَاهِلِيَّةِ أَخْبَرَنَا بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ بْنِ  
شِهَابٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ الصَّعْبِ بْنِ جَثَّامَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ قَالَ لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَلَمَّا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا  
حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ أَنْ يَنْزِلَ بِلَدًا غَيْرَ مَعْمُورٍ فَيَمْنَعَ مِنْهُ شَيْئًا يَرْعَاهُ دُونَ غَيْرِهِ  
وَذَلِكَ أَنَّ الْبِلَادَ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لَا مَالِكَ لَهَا مِنَ الْإِدْمِينَ وَإِنَّمَا سَلَّطَ اللَّهُ الْإِدْمِينَ عَلَى مَنْعِ مَا لَهُمْ  
خَاصَّةً لَا مَنْعَ مَا لَيْسَ لِأَحَدٍ بِعَيْنِهِ وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ  
أَنَّ لَا حِمَى إِلَّا حِمَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي صَلَاحِ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ هُمْ شُرَكَاءُ فِي  
بِلَادِ اللَّهِ لَيْسَ أَنَّهُ حِمَى لِنَفْسِهِ دُونَهُمْ وَلَوْلَاةُ الْأَمْرِ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَحْمُوا  
مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا لِمَنْ يَخْتِاجُ إِلَى الْحِمَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْمُوا شَيْئًا لِنَفْسِهِمْ دُونَ  
غَيْرِهِمْ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ  
الْخَطَّابِ رضي الله عنه اسْتَعْمَلَ مَوِيًّا لَهُ يَقُولُ لَهُ هُنِي عَلَى الْحِمَى ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَقَوْلُ عُمَرَ  
إِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَيُّ قَدْ ظَلَمْتُهِمْ يَقُولُ يَذْهَبُ رَأْيُهُمْ أَيُّ حَمِيَّتِ بِلَادًا غَيْرَ مَعْمُورَةٍ لِنِعَمِ الصَّدَقَةِ وَلِنِعَمِ  
الْفَيْءِ وَأَمَرْتُ بِإِدْخَالِ أَهْلِ الْحَاجَةِ الْحِمَى دُونَ أَهْلِ الْقُوَّةِ عَلَى الرَّعْيِ ( ( ( المرعى ) ) ) فِي غَيْرِ  
الْحِمَى

إِلَى أَيْ قَدْ ظَلَمْتُهُمْ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَمْ يَظْلِمُهُمْ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَإِنْ رَأَوْا ذَلِكَ بَلَّ حَمَى عَلَى  
مَعْنَى مَا حَمَى عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَهْلِ الْحَاجَةِ دُونَ أَهْلِ الْغِنَى وَجَعَلَ الْحَمَى  
حُورًا لَهُمْ خَالِصًا كَمَا يَكُونُ مَا عَمَرَ الرَّجُلُ لَهُ خَالِصًا دُونَ غَيْرِهِ وَقَدْ كَانَ مُبَاحًا قَبْلَ عِمَارَتِهِ  
فَكَذَلِكَ الْحَمَى لِمَنْ حَمَى لَهُ مِنْ أَهْلِ الْحَاجَةِ وَقَدْ كَانَ مُبَاحًا قَبْلَ يَحْمِي قَالَ وَبَيَّانُ ذَلِكَ فِي قَوْلِ  
عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَوْلَا الْمَالُ الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ عَلَى  
الْمُسْلِمِينَ مِنْ بِلَادِهِمْ شَيْئًا أَنَّهُ لَمْ يَحْمَ إِلَّا لِمَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ لِمَنْ يَحْتَاجُ إِلَى الْحَمَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ  
يَحْمُوا وَرَأَى إِدْخَالَ الضَّعِيفِ حَقًّا لَهُ دُونَ الْقَوِيِّ فَكُلُّ مَا لَمْ يُعْمَرْ مِنَ الْأَرْضِ فَلَا يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ  
الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَنْزِلُوا وَيَرْعَوْا فِيهِ حَيْثُ شَاءُوا إِلَّا مَا حَمَى الْوَالِي لِمَصْلَحَةِ عَوَامِ الْمُسْلِمِينَ فَجَعَلَهُ  
لِمَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مِنْ نَعَمِ الْحَرْبَةِ وَمَا يُفْضَلُ مِنْ نَعَمِ الصَّدَقَةِ فَيَعُدُّهُ لِمَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ  
أَهْلِهَا وَمَا يَصِيرُ إِلَيْهِ مِنْ ضَوَالِ الْمُسْلِمِينَ وَمَا شِئَهُ أَهْلُ الضَّعْفِ دُونَ أَهْلِ الْقُوَّةِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
وَكُلُّ هَذَا عَامُ الْمَنْفَعَةِ بِوُجُوهِ لَأَنَّ مِنْ حَمَلٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَذَلِكَ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ وَمَنْ أَرَصَدَ لَهُ  
أَنْ يُعْطَى مِنْ مَاشِيَةِ الصَّدَقَةِ فَذَلِكَ لِمَصْلَحَةِ الضَّعْفَاءِ الْمُسْلِمِينَ وَكَذَلِكَ مِنْ ضَعْفٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ  
فَرَعَيْتُ لَهُ مَاشِيَتَهُ فَذَلِكَ لِمَصْلَحَةِ الضَّعْفَاءِ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَرَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ لَا يُدْخَلَ نَعَمٌ بِنِ  
عَقَانِ وَبِنِ عَوْفٍ لِقَوَّتِهِمَا فِي أَمْوَالِهِمَا وَإِهْمَا لَوْ هَلَكْتَ مَاشِيَتُهُمَا لَمْ يَكُونَا مِمَّنْ يَصِيرُ كَلًّا عَلَى  
الْمُسْلِمِينَ فَكَذَلِكَ يَصْنَعُ بَيْنَ لَهُ غَنَى غَيْرِ الْمَاشِيَةِ - \* الْأَحْبَاسُ - \* أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ  
قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ جَمِيعُ مَا يُعْطَى النَّاسَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ثَلَاثَةٌ وَجُوهُ ثُمَّ يَتَشَعَّبُ  
كُلُّ وَجْهِ مِنْهَا وَالْعَطَايَا مِنْهَا فِي الْحَيَاةِ وَجْهَانِ وَبَعْدَ الْوَفَاةِ وَاحِدٌ فَالْوَجْهَانِ مِنَ الْعَطَايَا فِي الْحَيَاةِ  
مُفْتَرِقَا الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ فَأَحَدُهُمَا يَتِمُّ بِكَلَامِ الْمُعْطَى وَالْآخَرُ يَتِمُّ بِأَمْرَيْنِ بِكَلَامِ الْمُعْطَى وَقَبْضِ الْمُعْطَى  
أَوْ قَبْضٍ مِنْ يَكُونُ قَبْضُهُ لَهُ قَبْضًا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَالْعَطَايَا الَّتِي تَتِمُّ بِكَلَامِ الْمُعْطَى دُونَ أَنْ  
يَقْبُضَهَا الْمُعْطَى مَا كَانَ إِذَا خَرَجَ بِهِ الْكَلَامُ مِنَ الْمُعْطَى لَهُ جَائِزًا ( ( جَائِزًا ) ) عَلَى مَا أُعْطِيَ  
لَمْ يَكُنْ لِلْمُعْطَى أَنْ يَمْلِكَ مَا خَرَجَ مِنْهُ فِيهِ الْكَلَامُ بِوَجْهِ أَبَدًا وَهَذِهِ الْعَطِيَّةُ الصَّدَقَاتُ الْمُحَرَّمَاتُ  
الْمَوْقُوفَاتُ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ أَوْ قَوْمٍ مَوْصُوفِينَ وَمَا كَانَ فِي مَعْنَى هَذِهِ الْعَطَايَا مِمَّا سَبَلَ مُحْبُوسًا  
عَلَى قَوْمٍ مَوْصُوفِينَ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ ذَلِكَ مُحَرَّمًا فَهُوَ مُحَرَّمٌ بِاسْمِ الْحَبْسِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَإِذَا أَشْهَدَ  
الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ بِعَطِيَّةٍ مِنْ هَذِهِ فَهِيَ جَائِزَةٌ لِمَنْ أَعْطَاهَا قَبْضَهَا أَوْ لَمْ يَقْبُضْهَا وَمَتَى قَامَ عَلَيْهِ  
أَخَذَهَا مِنْ يَدَيْ مُعْطِيهَا وَلَيْسَ لِمُعْطِيهَا حَبْسُهَا عَنْهُ عَلَى حَالٍ بَلَّ يُجْبَرُ عَلَى دَفْعِهَا إِلَيْهِ وَإِنْ  
اسْتَهْلَكَ مِنْهَا شَيْئًا بَعْدَ إِشْهَادِهِ بِإِعْطَائِهَا ضَمِنَ مَا اسْتَهْلَكَ كَمَا يَضْمَنُهُ أَجَنِّيٌّ لَوْ اسْتَهْلَكَهُ لِأَنَّهُ  
إِذَا خَرَجَ مِنْ مِلْكِهِ فَهُوَ وَالْأَجَنِّيُّ فِيمَا اسْتَهْلَكَ مِنْهُ سَوَاءٌ وَلَوْ مَاتَ مِنْ جُعِلَتْ هَذِهِ الصَّدَقَةُ

عليه قبل قبضها وقد أغلت غلة أخذ وارثه حصته من غلتها لأن الممت قد كان مالكا لما أعطى وإن لم يقبضه كما يكون له غلة أرض لو غصبها أو كانت وديعة في يدي غيره فجحدها ثم أقر بها وإن لم يكن قبض ذلك ولو مات المتصدق بها قبل أن يقبضها من تصدق بها عليه لم يكن لوارثه منها شيء وكانت لمن تصدق بها عليه ولا يجوز أن يقال ترجع موروثة والموروث إنما يورث ما كان ملكا للميت فإذا لم يكن للمتصدق الميت أن يملك شيئا في حياته ولا بحال أبدا لم يجز أن يملك الوارث عنه بعد وفاته ما لم يكن له أن يملك في حياته بحال أبدا قال وفي هذا المعنى العتق إذا تكلم الرجل بعنق ( ( يعتق ) ) من يجوز له عتقه ثم العتق ولم يحتج إلى أن يقبله الممتق ولم يكن للممتق ملكه ولا لغيره ملك رقيق يكون له فيه بيع ولا هبة ولا ميراث

(51/4)

بحال والوجه الثاني من العطاء في الحياة ما أخرجه المالك من يده ملكا تاما لغيره بميته أو بيعه ويورث عنه وهذا من العطاء يحل لمن أخرجه من يديه أن يملكه بوجوه وذلك أن يرث من أعطاه أو يرث عليه الممتق أو يهبها له أو يبيعه إياها وهذا مثل التحل والهبة والصدقة غير المحرمة ولا التي في معناها بالتسبيل وغيره وهذه العطية تتم بأمرين إسهاد من أعطاه وقبضها بأمر من أعطاه والمحرمة والمسبلة تجوز بلا قبض قيل تقلد الهدى وإشعاره وسياقه وإيجابه بغير تقليد يكون على مالكه بلاغة البيت ونحوه ( ( ونحوه ) ) والصدقة فيه بما صنع منه ولم يقبضه من جعل له وليس كذلك ما تصدق به بغير حبس مما لا يتم إلا بقبض من أعطاه لنفسه أو قبض غيره له ممن قبضه له قبض وهذا الوجه من العطاء للمعطي أن يمنع من أعطاه إياه ما لم يقبضه ومتى رجع في عطيته قبل قبض من أعطاه فذلك له وإن مات المعطي قبل يقبض العطية فالمعطي بالخيار إن أحب أن يعطيها ورثته عطاء مبدأ لا عطاء موروثا عن المعطي لأن المعطي لم يملكها فعل وذلك أحب إلي له وإن شاء حبسها عنهم وإن مات المعطي قبل يقبضها المعطي فهي لورثة المعطي لأن ملكها لم يتم للمعطي قال والعطية بعد الموت هي الوصية لمن أوصى له في حياته فقال إذا مت فلان كذا فله أن يرجع في الوصية ما لم يمت فإذا مات ملك أهل الوصايا وصاياهم بلا قبض كان من المعطي ولا بعده وليس للورثة أن يمنعوه الموصى لهم وهو لهم ملكا تاما قال وأصل ما ذهبنا إليه أن هذا موجود في السنة والآثار أو فيهما ففرقنا بينه اتباعا وقياسا - \* الخلاف في الصدقات المحرمات - \* ( قال الشافعي ) رحمه الله فخالفتنا بعض الناس في الصدقات المحرمات وقال من تصدق بصدقة محرمة وسبها فالصدقة باطل

وَهِيَ مِلْكٌ لِلْمُتَصَدِّقِ فِي حَيَاتِهِ وَلَوَارِثِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ قَبَضَهَا مِنْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَقْبُضْهَا وَقَالَ لِي بَعْضٌ مِنْ يَحْفَظُ قَوْلَ قَائِلٍ هَذَا إِنَّا رَدَدْنَا الصَّدَقَاتِ الْمُؤَقُوفَاتِ بِأُمُورٍ قُلْتُ لَهُ وَمَا هِيَ فَقَالَ قَالَ شُرَيْحٌ جَاءَ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِإِطْلَاقِ الْحَبْسِ فَقُلْتُ لَهُ وَتَعْرِفُ الْحَبْسَ الَّتِي جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِإِطْلَاقِهَا قَالَ لَا أَعْرِفُ حَبْسًا إِلَّا الْحَبْسَ بِالتَّحْرِيمِ فَهَلْ تَعْرِفُ شَيْئًا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْحَبْسِ غَيْرَهَا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَقُلْتُ لَهُ أَعْرِفُ الْحَبْسَ الَّتِي جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِإِطْلَاقِهَا وَهِيَ غَيْرُ مَا ذَهَبَتْ إِلَيْهِ وَهِيَ بَيِّنَةٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ أَذْكُرُهَا قُلْتُ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ } فَهَذِهِ الْحَبْسُ الَّتِي كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَحْبِسُونَهَا فَأَبْطَلَ اللَّهُ شُرُوطَهُمْ فِيهَا وَأَبْطَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِإِبْطَالِ اللَّهِ إِيَّاهَا وَهِيَ أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ يَقُولُ إِذَا نَتَجَ فَحُلْ إِيْلَهُ ثُمَّ أُلْقَ فَانْتَجَ مِنْهُ هُوَ حَامٍ أَيْ قَدْ حَمَى ظَهْرَهُ فَيَحْرُمُ رُكُوبُهُ وَيُجْعَلُ ذَلِكَ شَبِيهَاً بِالْعِتْقِ لَهُ وَيَقُولُ فِي الْبَحِيرَةِ وَالْوَصِيلَةِ عَلَى مَعْنَى يُوَافِقُ بَعْضَ هَذَا وَيَقُولُ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ سَائِبَةٌ لَا يَكُونُ لِي وَلَاؤُكَ وَلَا عَلَيَّ عَقْلُكَ قَالَ فَهَلْ قَبِلَ فِي السَّائِبَةِ غَيْرُ هَذَا فَقُلْتُ نَعَمْ قِيلَ إِنَّهُ أَيْضًا فِي الْبَهَائِمِ قَدْ سَبَّيْتُكَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَلَمَّا كَانَ الْعِتْقُ لَا يَقَعُ عَلَى الْبَهَائِمِ رَدَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِلْكَ الْبَحِيرَةِ وَالْوَصِيلَةِ وَالْحَامِ إِلَى مَالِكِهِ وَأَثْبَتَ الْعِتْقَ وَجَعَلَ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ السَّائِبَةَ وَحَكَمَ لَهُ بِمِثْلِ حُكْمِ النَّسَبِ وَلَمْ يَحْبِسْ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ عِلْمَتَهُ دَارًا وَلَا أَرْضًا تَبَرُّرًا بِحَبْسِهَا وَإِنَّمَا حَبَسَ أَهْلُ الْإِسْلَامِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَالْصَّدَقَاتِ يَلْزِمُهَا اسْمُ الْحَبْسِ وَلَيْسَ لَكَ أَنْ تُخْرِجَ مِمَّا لَزِمَهُ اسْمُ الْحَبْسِ شَيْئًا إِلَّا بِخَبَرٍ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْتُ وَقُلْتُ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ حَفْصٍ الْعُمَرِيِّ عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَلَكَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ اشْتَرَاهَا فَاتَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ مَالًا لَمْ أُصِبْ مِثْلَهُ قَطُّ وَقَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَقَرَّبَ بِهِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَقَالَ

(52/4)

حَبَسَ الْأَصْلَ وَسَبَلَ الثَّمَرَةَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَأَخْبَرَنِي عُمَرُ بْنُ حَبِيبٍ الْقَاضِي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْنٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ ( ( ( بَأْنَ ) ) ) عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ مَالًا مِنْ خَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَعْجَبَ إِلَيَّ أَوْ أَعْظَمَ عِنْدِي مِنْهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ شَيْئًا حَبَسْتُ أَصْلَهُ وَسَبَلْتُ ثَمَرَهُ فَتَصَدَّقَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثُمَّ حَكَى صَدَقَتَهُ بِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَقَالَ إِنَّ كَانَ هَذَا ثَابِتًا ( ( ( ثَابِتٌ ) ) ) فَلَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَبْسُ الَّتِي



أَطْلَقَ غَيْرَ الْحَبْسِ الَّتِي أَمَرَ بِحَبْسِهَا قُلْتُ هَذَا عِنْدَنَا وَعِنْدَكَ ثَابِتٌ وَعِنْدَنَا أَكْثَرُ مِنْ هَذَا وَإِنْ كَانَتْ الْحُجَّةُ تَقُومُ عِنْدَنَا وَعِنْدَكَ بِأَقْلٍ مِنْهُ قَالَ فَكَيْفَ أَجَزْتُ الصَّدَقَاتِ الْمُحَرَّمَاتِ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهَا مِنْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ فَقُلْتُ اتِّبَاعًا وَقِيَاسًا فَقَالَ وَمَا اتِّبَاعٌ فَقُلْتُ لَهُ لَمَّا سَأَلَ عُمَرُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ مَالِهِ فَأَمَرَهُ أَنْ يُحْبَسَ أَصْلُ مَالِهِ وَيُسَبَّلَ ثَمَرُهُ ذَلِكَ عَلَى إِجَارَةِ الْحَبْسِ وَعَلَى أَنْ عُمَرُ كَانَ يَلِي حَبْسَ صَدَقَتِهِ وَيُسَبَّلُ ثَمَرُهَا بِأَمْرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَلِيهَا غَيْرُهُ قَالَ فَقَالَ أَفِيحْتَمِلُ قَوْلَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبْسَ أَصْلِهَا وَسَبْلَ ثَمَرِهَا اشْتَرَطَ ذَلِكَ قُلْتُ نَعَمْ وَالْمَعْنَى الْأَوَّلُ أَظْهَرُهُمَا وَعَلَيْهِ مِنَ الْخَبَرِ دَلَالَةٌ أُخْرَى قَالَ وَمَا هِيَ قُلْتُ إِذَا كَانَ عُمَرُ لَا يَعْرِفُ وَجْهَ الْحَبْسِ أَفَيَعْلَمُهُ حَبْسَ الْأَصْلِ وَسَبْلَ الثَّمَرِ وَيَدْعُ أَنْ يُعْلَمَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ يَدَيْهِ إِلَى مَنْ يَلِيهَا عَلَيْهِ وَلِمَنْ حَبَسَهَا عَلَيْهِ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ لَا تَتِمُّ إِلَّا بِأَنْ يُخْرِجَهَا الْمُحْبَسُ مِنْ يَدَيْهِ إِلَى مَنْ يَلِيهَا دُونَهُ كَانَ هَذَا أَوَّلَى أَنْ يُعْلَمَهُ لِأَنَّ الْحَبْسَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ وَلَكِنَّهُ عَلِمَهُ مَا يَتِمُّ بِهِ وَلَمْ يَكُنْ فِي إِخْرَاجِهَا مِنْ يَدَيْهِ شَيْءٌ يَزِيدُ فِيهَا وَلَا فِي إِمْسَاكِهَا يَلِيهَا هُوَ شَيْءٌ يُنْقِصُ صَدَقَتَهُ وَلَمْ يَزَلْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ الْمُتَصَدِّقُ بِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَلِي فِيهَا بَلَاغًا صَدَقَتَهُ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَلَمْ يَزَلْ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَلِي صَدَقَتَهُ يَنْبُغُ حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَلَمْ تَزَلْ فَاطِمَةُ عَلَيْهَا السَّلَامُ تَلِي صَدَقَتَهَا حَتَّى لَقِيَتْ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) أَخْبَرَنَا بِذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ وَلَدِ فَاطِمَةَ وَعَلِيٍّ وَعُمَرَ وَمَوَالِيهِمْ وَلَقَدْ حَفِظْنَا الصَّدَقَاتِ عَنْ عَدَدٍ كَثِيرٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ لَقَدْ حَكَى لِي عَدَدٌ كَثِيرٌ مِنْ أَوْلَادِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ أَنَّهُمْ لَمْ يَزَالُوا يُلَوِّنُونَ صَدَقَاتِهِمْ حَتَّى مَاتُوا يَنْقُلُ ذَلِكَ الْعَامَّةُ مِنْهُمْ عَنِ الْعَامَّةِ لَا يَخْتَلِفُونَ فِيهِ وَإِنْ أَكْثَرَ مَا عِنْدَنَا بِالْمَدِينَةِ وَمَكَّةَ مِنَ الصَّدَقَاتِ لَكِنَّا وَصَفْتُ لَمْ يَزَلْ يَتَصَدَّقُ بِهَا الْمُسْلِمُونَ مِنَ السَّلَفِ يُلَوِّهَ حَتَّى مَاتُوا وَأَنْ نَقُلَ الْحَدِيثَ فِيهَا كَالْتَكْلُفِ وَإِنْ كُنَّا قَدْ ذَكَرْنَا بَعْضَهُ قَبْلَ هَذَا فَإِذَا كُنَّا إِنَّمَا أَجَزْنَا الصَّدَقَاتِ وَفِيهَا الْعِلَلُ الَّتِي أَبْطَلَهَا صَاحِبُكَ بِهَا مِنْ قَوْلِ شَرِيحٍ جَاءَ مُحَمَّدٌ بِإِطْلَاقِ الْحَبْسِ بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَالٌ مَمْلُوكًا ثُمَّ يُخْرِجُهُ مَالِكُهُ مِنْ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِ مَالِكٍ لَهُ كُلُّهُ إِلَّا بِالسُّنَّةِ وَاتِّبَاعِ الْأَثَرِ فَكَيْفَ اتَّبَعْنَاهُمْ فِي إِجَارَتِهَا وَإِجَارَتُهَا أَكْثَرُ وَنَزَّكُ اتِّبَاعَهُمْ فِي أَنْ يَخُوزَهَا كَمَا حَازُوهَا وَلَمْ يُؤْلَوْهَا أَحَدًا فَقَالَ فَمَا الْحِصَّةُ فِيهِ مِنَ الْقِيَاسِ قُلْتُ لَهُ لَمَّا أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُحْبَسَ الْأَصْلُ أَصْلُ الْمَالِ وَتُسَبَّلَ الثَّمَرَةُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَجَازَ أَنْ يُخْرِجَهُ مَالِكُ الْمَالِ مِنْ مِلْكِهِ بِالْشَّرْطِ إِلَى أَنْ يَصِيرَ الْمَالُ مُحْبُوسًا لَا يَكُونُ ( ( يَكُنْ ) ) لِمَالِكِهِ بَيْعُهُ وَلَا أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ بِحَالٍ كَمَا لَا يَكُونُ لِمَنْ سَبَّلَ ثَمَرَهُ عَلَيْهِ بَيْعُ الْأَصْلِ وَلَا مِيرَاثُهُ فَكَانَ هَذَا مَالًا مُخَالِفًا لِكُلِّ مَالٍ سِوَاهُ لِأَنَّ كُلَّ مَالٍ سِوَاهُ يُخْرُجُ مِنْ مَالِكِهِ إِلَى مَالِكٍ فَالْمَالُ يَمْلِكُ بَيْعَهُ وَهَبَهُ وَيَجُوزُ لِلْمَالِكِ الَّذِي أَخْرَجَهُ مِنْ مِلْكِهِ أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْ يَدَيْهِ بَيْعَهُ وَهَبَهُ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ الْمَلِكِ وَجَمَاعِ الْمَالِ الْمُحْبُوسِ الْمُوقُوفِ الْعَتَقِ الَّذِي أَخْرَجَهُ مَالِكُهُ مِنْ مَالِهِ بِشَيْءٍ جَعَلَهُ اللَّهُ إِلَى غَيْرِ مَلِكٍ نَفْسِهِ وَلَكِنْ مَلِكُهُ مَنْفَعَةُ نَفْسِهِ بِمَا مَلِكٌ لِرَقَبَتِهِ كَمَا مَلِكُ الْمُحْبَسِ مَنْ جَعَلَ مَنْفَعَةَ الْمَالِ لَهُ بِغَيْرِ

مِلْكٍ مِنْهُ لِرَقَبَةِ الْمَالِ وَكَانَ بِإِخْرَاجِهِ الْمِلْكَ مِنْ يَدَيْهِ مُحَرِّمًا عَلَى نَفْسِهِ أَنْ يَمْلِكَ الْمَالَ بِوَجْهِ أَبَدًا  
 كَمَا كَانَ مُحَرَّمًا أَنْ يَمْلِكَ الْعَبْدُ بِشَيْءٍ أَبَدًا فَاجْتَمَعَا فِي مَعْنَيْنِ وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مُفَارِقَهُ فِي أَنَّهُ لَا  
 يَمْلِكُ مَنَفَعَةَ نَفْسِهِ غَيْرَ نَفْسِهِ كَمَا يَمْلِكُ مَنَفَعَةَ الْمَالِ مَالِكٌ وَذَلِكَ أَنَّ الْمَالَ لَا يَكُونُ مَالِكًا إِنَّمَا  
 يَمْلِكُ الْإَدْمِيُونُ فَلَوْ قَالَ قَائِلٌ لِمَالِهِ أَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَكُنْ حُرًّا وَلَوْ قَالَ أَنْتَ مَوْقُوفٌ لَمْ يَكُنْ مَوْقُوفًا  
 لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ مَنَفَعَتَهُ أَحَدًا وَهُوَ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ فَقَدْ مَلَكَهُ مَنَفَعَةُ نَفْسِهِ فَقَالَ قَدْ قَالَ فِيهَا  
 فَقَهَاءُ الْمَكِّيِّينَ وَحُكَّامُهُمْ قَدِيمًا وَحَدِيثًا وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُمْ يَقُولُونَ قَوْلَكَ وَأَبُو يُوسُفَ

(53/4)

حِينَ أَجَازَ الصَّدَقَاتِ قَالَ قَوْلَكَ فِي أَنَّهَا تَجُوزُ وَإِنْ وَلِيَهَا صَاحِبُهَا حَتَّى يَمُوتَ وَاجْتَجَعَ فِيهَا بِأَنَّهُ إِنَّمَا  
 أَجَازَهَا اتِّبَاعًا وَأَنَّ الْمُتَصَدِّقِينَ بِهَا مِنَ السَّلَفِ وَلَوْهَا حَتَّى مَاتُوا وَلَكِنَّا قَدْ ذَهَبْنَا فِيهَا وَبَعْضُ  
 الْبَصْرِيِّينَ إِلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِنْ لَمْ يُخْرِجْهَا مِنْ مِلْكِهِ إِلَى مَنْ يَلِيهَا دُونَهُ فِي حَيَاتِهِ لِمَنْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ  
 كَانَتْ مُنْتَقِضَةً وَأَنْزَلَهَا مِنْزِلَةَ الْهَبَاتِ وَتَابَعْنَا بَعْضَ الْمَدَنِيِّينَ فِيهَا وَخَالَفْنَا فِي الْهَبَاتِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ  
 ) فَقُلْتُ لَهُ قَدْ حَفِظْنَا عَنْ سَلَفِنَا مَا وَصَفْتَ وَمَا أَعْرِفُ عَنْ أَحَدٍ مِنَ التَّابِعِينَ أَنَّهُ أَبْطَلَ صَدَقَةً بِأَنْ  
 لَمْ يَدْفَعْهَا الْمُتَصَدِّقُ بِهَا إِلَى وَالٍ فِي حَيَاتِهِ وَمَا هَذَا إِلَّا شَيْءٌ أَحَدُهُ مِنْهُمْ مَنْ لَا يَكُونُ قَوْلُهُ حُجَّةً  
 عَلَى أَحَدٍ وَمَا أَذْرِي لَعَلَّهُ سَمِعَ قَوْلَكُمْ أَوْ قَوْلَ بَعْضِ الْبَصْرِيِّينَ فِيهِ فَاتَّبَعَهُ فَقَالَ وَأَنَا أَقُومُ بِهَذَا  
 الْقَوْلِ عَلَيْكَ قُلْتُ لَهُ هَذَا قَوْلٌ تُخَالِفُهُ فَكَيْفَ تَقُومُ بِهِ قَالَ أَقُومُ بِهِ لِمَنْ قَالَهُ مِنْ أَصْحَابِنَا  
 وَأَصْحَابِكَ فَأَقُولُ إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَحَلَ عَائِشَةَ جَدَادَ عَشْرِينَ وَسَقًا فَمَرَضَ قَبْلَ  
 تَقْبِضِهِ فَقَالَ لَهَا لَوْ كُنْتُ خَزَنَتِيهِ وَقَبِضْتِيهِ كَانَ لَكَ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ وَإِنَّ عُمرَ بْنَ  
 الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلًا ثُمَّ يُمَسِّكُونَهَا فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمْ قَالَ  
 مَالُ أَبِي نَحْلِنِيهِ وَإِنْ مَاتَ ابْنُهُ قَالَ مَالِي وَبِيَدِي لَا نَحْلَةَ إِلَّا نَحْلَةً يَحُوزُهَا الْوَلَدُ دُونَ الْوَالِدِ حَتَّى يَكُونَ  
 إِنْ مَاتَ أَحَقُّ بِهَا وَأَنَّهُ شَكَى ( ( شَكَا ) ) إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَمَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَوْلَ عُمرَ فَرَأَى  
 أَنَّ الْوَالِدَ يَحُوزُ ( ( يَحُوز ) ) لَوْلَدِهِ مَا دَامُوا صِغَارًا فَأَقُولُ إِنَّ الصَّدَقَاتِ الْمَوْقُوفَاتِ قِيَاسًا  
 عَلَى هَذَا وَلَا أَرْعُمُ مَا زَعَمْتَ مِنْ أَنَّهَا مُفْتَرَقَةٌ فَقُلْتُ لَهُ أَفَرَأَيْتَ لَوْ اجْتَمَعَتْ هِيَ وَالصَّدَقَاتُ فِي  
 مَعْنَى وَاجْتَلَفْنَا فِي مَعْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا أَوَّلَى بِتَأْوِيلٍ أَوْ التَّفْرِيقِ قَالَ بَلِ التَّفْرِيقُ فَقُلْتُ لَهُ  
 أَفَرَأَيْتَ الْهَبَاتِ كُلَّهَا وَالتَّحْلَ وَالْعَطَايَا سِوَى الْوَقْفِ لَوْ تَمَّتْ لِمَنْ أُعْطِيَهَا ثُمَّ رَدَّهَا عَلَى الَّذِي  
 أُعْطَاهَا أَوْ لَمْ يَقْبَلْهَا مِنْهُ أَوْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِمِيرَاثٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ الْمِلْكِ أَيْحِلُّ لَهُ أَنْ  
 يَمْلِكَهَا قَالَ نَعَمْ قُلْتُ وَلَوْ تَمَّتْ لِمَنْ أُعْطِيَهَا حَلٌّ لَهُ بَيْعُهَا وَهَبُهَا قَالَ نَعَمْ قُلْتُ أَفَتَجِدُ الْوَقْفَ

إِذَا تَمَّ لِمَنْ وَقَفَ لَهُ يَرْجِعُ إِلَى مَالِكِهِ أَبَدًا بَوَاجِهِ مِنَ الْوُجُوهِ أَوْ يَمْلِكُهُ مِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ مِلْكًا يَكُونُ لَهُ فِيهِ بَيْعُهُ وَهَبُهُ وَأَنْ يَكُونَ مَوْزُوًّا عَنْهُ قَالَ لَا قُلْتُ وَالْوُقُوفُ خَارِجَةٌ مِنْ مِلْكٍ مَالِكِهَا بِكُلِّ حَالٍ وَمَمْلُوكُهُ الْمَنْفَعَةُ لِمَنْ وَقَفَتْ عَلَيْهِ غَيْرُ مَمْلُوكَةِ الْأَصْلِ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ أَفَتَرَى الْعَطَايَا تُشْبِهُ الْوُقُوفَ فِي مَعْنَى وَاحِدٍ مِنْ مَعَانِيهَا قَالَ فِي أَنَّهُ لَا تَجُوزُ إِلَّا مَقْبُوضَةً قُلْتُ كَذَلِكَ قُلْتُ أَنْتَ فَأَرَاكَ جَعَلْتَ قَوْلَكَ أَصْلًا قَالَ قِسْتَهُ عَلَى مَا ذَكَرْتَ وَإِنْ خَالَفَ بَعْضُ أَحْكَامِهِ قُلْتُ فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُقَاسَ الشَّيْءُ بِخِلَافِهِ وَهِيَ مُخَالَفَةٌ مَا ( ( لِمَا ) ) ذَكَرْتَ مِنَ الْعَطَايَا غَيْرِهَا أَوْ رَأَيْتَ لَوْ قَالَ لَكَ قَائِلٌ أَرَاكَ تَسْلُكُ بِالْعَطَايَا كُلِّهَا مَسْلَكًا وَاحِدًا فَأَزْعُمُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَوْجَبَ الْهُدْيَ عَلَى نَفْسِهِ بِكَلَامٍ أَوْ سَاقَهُ أَوْ قَلَدَهُ أَوْ أَشْعَرَهُ كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَيَهَبَهُ وَيَرْجِعَ لِأَنَّهُ لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَلَمْ يَقْبِضُوهُ أَلَمْ ذَلِكَ قَالَ لَا قُلْتُ وَأَنْتَ تَقُولُ لَوْ دَفَعَ رَجُلٌ إِلَى وَالٍ مَالًا يَحْمِلُ بِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِهِ مُتَطَوِّعًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْ يَدَيِ الْوَالِي بَلْ يَدْفَعُهُ قَالَ نَعَمْ قَالَ مَا الْعَطَايَا بِوَجْهِ وَاحِدٍ قُلْتُ فَعَمَدَتْ إِلَى مَا دَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّةُ وَجَاءَتْ الْأَثَارُ بِإِجَازَتِهِ مِنَ الصَّدَقَاتِ الْمُحَرَّمَاتِ فَجَعَلْتُهُ قِيَاسًا عَلَى مَا يُخَالَفُهُ وَامْتَنَعْتُ مِنْ أَنْ تَقِيسَ عَلَيْهِ مَا هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ بِمَا لَا أَصْلَ فِيهِ تَفَرُّقٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَالَ وَقُلْتُ لَهُ لَوْ قَالَ لَكَ قَائِلٌ أَنَا أَزْعُمُ أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَجُوزُ إِلَّا مَقْبُوضَةً قَالَ وَكَيْفَ تَكُونُ الْوَصِيَّةُ مَقْبُوضَةً قُلْتُ بِأَنْ يَدْفَعَهَا الْمُوصِي إِلَى الْمُوصَى لَهُ وَيَجْعَلَهَا لَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَإِنْ مَاتَ جَازَتْ وَإِنْ لَمْ يَدْفَعَهَا لَمْ تَجْزُ كَمَا أَعْتَقَ رَجُلٌ مَمَالِيكَ لَهُ فَأَنْزَلَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَصِيَّةً وَكَمَا يَهَبُ فِي الْمَرَضِ فَيَكُونُ وَصِيَّةً قَالَ لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ قُلْتُ فَإِنْ قَالَ لَكَ وَلَمْ قَالَ أَقُولُ لِأَنَّ الْوَصَايَا مُخَالَفَةٌ لِلْعَطَايَا فِي الصِّحَّةِ قُلْتُ فَادْخُلْ مِنْ قَالَ لَكَ يَجُوزُ بِغَيْرِ مَا وَصَفْنَا مِنَ السَّلَفِ قَالَ مَا أَحْفَظُهُ عَنِ السَّلَفِ وَمَا أَعْلَمُ فِيهِ اخْتِلَافًا قُلْنَا فَبَانَ لَكَ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ فَرَّقُوا بَيْنَ الْعَطَايَا قَالَ مَا وَجَدُوا بَدَأًا مِنَ التَّفَرُّقِ بَيْنَهُمَا قُلْتُ وَالْوَصَايَا بِالْعَطَايَا أَشْبَهُ مِنْ

(54/4)

الْوُقُوفِ بِالْعَطَايَا فَإِنْ لِلْمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ فِي وَصِيَّتِهِ بَعْدَ الْإِشْهَادِ عَلَيْهَا وَيَرْجِعَ فِي مَالِهِ إِنْ مَاتَ مِنْ أَوْصَى لَهُ بِهَا أَوْ رَدَّهَا فَكَيْفَ بَايَنْتَ بَيْنَ الْعَطَايَا وَالْوَصَايَا سِوَاهَا وَامْتَنَعْتُ مِنَ الْمُبَايَنَةِ بَيْنَ الْوُقُوفِ وَالْعَطَايَا سِوَاهُ وَأَنْتَ تَفَرِّقُ بَيْنَ الْعَطَايَا سِوَاهُ فَرَقًا بَيْنًا فَتَقُولُ ( ( فنقول ) ) في الْعُمَرَى هِيَ لِصَاحِبِهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا وَلَا تَقُولُ هَذَا فِي الْعَارِيَّةِ وَلَا الْعَطِيَّةُ غَيْرُ الْعُمَرَى قَالَ بِالسُّنَّةِ قُلْتُ وَإِذَا جَاءَتْ السُّنَّةُ اتَّبَعْتُهَا قَالَ فَذَلِكَ يَلْزِمُنِي قُلْتُ فَقَدْ وَصَفْتُ لَكَ فِي الْوُقُوفِ السُّنَّةَ وَالْخَبَرَ الْعَامَّ عَنِ الصَّحَابَةِ وَلَمْ تَتَّبِعْهُ وَقُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ النِّحْلَ وَالْهَبَةَ وَالْعَطَايَا غَيْرَ الْوُقُوفِ أَلِصَّاحِبِهَا

أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهَا مِنْ جَعَلَهَا لَهُ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ فَمَنْ تَقَوَّيْتُ بِهِ فَمَنْ قَالَ قَوْلَكَ مِنْ أَصْحَابِنَا يَقُولُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ يَقْبِضْهَا مِنْ أُعْطِيَهَا رَجَعَتْ مِيرَاثًا يَكُونُ فِي ذَلِكَ الْوَقْفِ فَيَسْوَى بَيْنَ قَوْلَيْهِ قَالَ فَهَذَا قَوْلٌ لَا يَسْتَقِيمُ وَلَا يَجُوزُ فِيهِ إِلَّا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ كَمَا قُلْتُ إِذَا تَكَلَّمَ بِالْوَقْفِ أَوْ الْعَطِيَّةِ تَمَّتْ لِمَنْ جَعَلَهَا لَهُ وَجَبَرَ عَلَى إعْطَائِهَا إِيَّاهُ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ مَعَ الْعَطَايَا فَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ تَتِمَّ بِقَبْضٍ مِنْ أُعْطِيَهَا وَلَا يَجُوزُ أَبَدًا أَنْ يَكُونَ لَهُ حَبْسُهَا إِذَا تَكَلَّمَ بِإِعْطَائِهَا وَلَا يَكُونُ لِوَارِثِهِ مِلْكُهَا عَنْهُ إِذَا لَمْ تَرْجِعْ فِي حَيَاتِهِ إِلَى مِلْكِهِ لَمْ تَرْجِعْ فِي وَفَاتِهِ إِلَى مِلْكِهِ فَتَكُونُ مَوْزُونَةً عَنْهُ وَهَذَا قَوْلٌ مُحَالٌ وَكُلُّ مَا وَهَبْتَ لَكَ فَلَی الرُّجُوعُ فِيهِ مَا لَمْ تَقْبِضْهُ أَوْ يُقْبِضَ لَكَ وَهَذَا مِثْلُ أَنْ أَقُولَ قَدْ بَعَثْتُكَ عَبْدِي بِأَلْفٍ فَإِنْ قُلْتُ قَدْ رَجَعْتَ قَبْلَ تَخْتَارَ أَخَذَهُ كَانَ لِي الرُّجُوعُ وَكُلُّ أَمْرٍ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِأَمْرَيْنِ لَمْ يَجْزِ أَنْ يَمْلِكَ بِوَاحِدٍ فَقُلْتُ هَذَا كَمَا قُلْتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَلَكِنْ رَأَيْتُكَ ذَهَبْتَ إِلَى رَدِّ الصَّدَقَاتِ قَالَ مَا عِنْدِي فِيهَا أَكْثَرُ مِمَّا وَصَفْتَ فَهَلْ لَكَ فِيهَا حُجَّةٌ غَيْرُ مَا ذَكَرْتُ مِمَّا لَزِمَكَ بِهِ عِنْدَنَا إِبْثَابُ الصَّدَقَاتِ قَالَ مَا عِنْدِي فِيهَا أَكْثَرُ مِمَّا وَصَفْتَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ قُلْتُ فَفِيمَا وَصَفْتَ أَنَّ صَدَقَاتِ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ بِالْمَدِينَةِ مَعْرُوفَةٌ قَائِمَةٌ وَقَدْ وَرِثَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ النِّسَاءُ الْغَرَائِبُ وَالْأَوْلَادُ ذَوُو الدِّينِ وَالْإِهْلَاكِ لِأَمْوَالِهِمْ وَالْحَاجَةُ إِلَى بَيْعِهِ فَمَنْعَهُمُ الْحُكَّامُ فِي كُلِّ ذَهْرٍ إِلَى الْيَوْمِ فَكَيْفَ أَنْكَرْتَ إِجَارَتَهَا مَعَ غُمُومِ الْعِلْمِ وَأَنْتَ تَقُولُ لَوْ أَخْرَجَ رَجُلٌ بَيْتًا مِنْ دَارِهِ فَبَنَاهُ مَسْجِدًا وَأَذَّنَ فِيهِ لِمَنْ صَلَّى وَلَمْ يَتَكَلَّمْ بِوَقْفِهِ كَانَ وَقْفًا لِلْمُصَلِّينَ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَعُودَ فِي مِلْكِهِ إِذَا أَذَّنَ لِلْمُصَلِّينَ فِيهِ وَفِي قَوْلِكَ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ مِلْكِهِ وَلَوْ كَانَ إِذْنُهُ فِي الصَّلَاةِ إِخْرَاجُهُ مِنْ مِلْكِهِ كَانَ إِخْرَاجُهُ إِلَى غَيْرِ مَالِكٍ بَعِيْنِهِ فَكَانَ مِثْلَ الْحَبْسِ الَّذِي يُلْزِمُكَ إِطْلَاقُهَا لِحَدِيثِ شَرِيحٍ فَعَمَدَتْ إِلَى مَا جَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ مِنَ الْوَقْفِ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَنْصَارِ وَمَا أَخْرَجَهُ مَالِكُهُ مِنْ مِلْكٍ نَفْسِهِ فَأَبْطَلْنَاهُ بِعِلَّةٍ وَأَجَزْتَ الْمَسْجِدَ بِلَا خَبَرٍ مِنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ جَاوَزْتَ الْقَصْدَ فِيهِ فَأَخْرَجْتَهُ مِنْ مِلْكٍ صَاحِبِهِ وَلَمْ يُخْرِجْهُ صَاحِبُهُ ( ( ( صَاحِبٌ ) ) ) مِنْ مِلْكِهِ إِنَّمَا يُخْرِجْهُ بِالْكَلَامِ وَأَنْتَ تَعِيبُ عَلَى الْمَدَنِيِّينَ أَنْ يَقْضُوا بِحَيَاةٍ عَشْرَةَ وَعِشْرِينَ سَنَةً إِذَا حَارَ الرَّجُلُ الدَّارَ وَالْمَحُورُ عَلَيْهِ حَاضِرٌ يَرَاهُ يَنْبِيْهَا وَيَهْدِيْهَا وَهُوَ يَبِيعُ الْمَنَازِلَ لَا يَكْلِمُهُ فِيهَا وَقُلْتُ الصَّمْتُ وَالْحُوزُ لَا يُبْطِلُ الْحَقَّ إِنَّمَا يُبْطِلُ الْقَوْلُ وَتَجْعَلُ إِذَنْ صَاحِبَ الْمَسْجِدِ وَهُوَ لَمْ يَنْطِقْ بِوَقْفِهِ وَقَفًا فَتَزَكُّنَ عَلَيْهِ وَتَعِيبُ مَا هُوَ أَقْوَى فِي الْحُجَّةِ مِنْ قَوْلِ الْمَدَنِيِّينَ فِي الْحَيَاةِ مِنْ قَوْلِكَ فِي الْمَسْجِدِ وَتَقُولُ هَذَا وَهُوَ إِرْكَانٌ وَقُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ لَوْ أَذَّنَ فِي دَارِهِ لِلْحَاجِّ أَنْ يَنْزِلُوهَا سَنَةً أَوْ سَتَيْنِ أَتَكُونُ صَدَقَةً عَلَيْهِمْ قَالَ لَا وَلَهُ مِنْهُمْ مَتَى شَاءَ مِنَ التُّزُولِ فِيهَا قُلْتُ فَكَيْفَ لَمْ تَقُلْ هَذَا فِي الْمَسْجِدِ يُخْرِجْهُ مِنَ الدَّارِ وَلَا يَتَكَلَّمُ بِوَقْفِهِ فَقَالَ إِنَّ صَاحِبَيْنَا قَدْ عَابَا قَوْلَ صَاحِبِهِمْ وَصَارَا إِلَى قَوْلِكُمْ فِي إِجَارَةِ الصَّدَقَاتِ فَقُلْتُ لَهُ مَا زَادَ قَوْلُنَا قُوَّةَ بِنُزُوعِهِمَا إِلَيْهِ وَلَا ضَعْفًا بِفِرَاقِهِمَا حِينَ فَارَقَاهُ وَلَهُمَا بِالرُّجُوعِ إِلَيْهِ أَسْعَدُ وَمَا عَلِمْتُهُمَا أَفَادَا حِينَ رَجَعَا إِلَيْهِ عِلْمًا كَانَا يَجْهَلَانِهِ قَالَ وَلَكِنْ قَدْ يَصِحُّ عِنْدَهُمَا الشَّيْءُ بَعْدَ أَنْ

غَيْرِ مَنصُوصٍ فَيَقُولُ بِهِ ثُمَّ يَأْتِي مِثْلَهُ فَلَا يَقْبَلُهُ وَيَصْرِفُ أَصْلًا إِلَى أَصْلِ قَالَ لَا قُلْتَ فَقَدْ فَعَلْتَ  
وَصَرَفْتَ الصَّدَقَاتِ إِلَى التَّحْلِ وَهُمَا مُفْتَرِقَانِ عِنْدَكَ وَقُلْتَ لَهُ أَيْجُوزُ أَنْ يَأْتِيَكَ الْحَدِيثُ عَنْ بَعْضِ  
أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الصَّدَقَاتِ بِأَمْرِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ تَصَدَّقُوا بِهَا وَوَلَوْهَا وَهُمْ لَا  
يَفْعَلُونَ إِلَّا الْجَائِزَ عِنْدَهُمْ ثُمَّ يَقُولُونَ فِي النَّحْلِ ( ( النحل ) ) عِنْدَهُمْ إِنَّمَا تَكُونُ بِأَنْ تَكُونُ  
مَقْبُوضَاتٍ فَتَقُولُ اجْعَلُوا الصَّدَقَاتِ مِثْلَهُ قَالَ لَا قُلْتَ فَقَدْ فَعَلْتَ قَالَ فَلَوْ كَانَ هَذَا مَأْثُورًا  
عِنْدَهُمْ عَرَفَهُ الْحِجَازِيُّونَ فَقُلْتَ قَدْ ذَكَرْتَ لَكَ بَعْضُ مَا حَضَرَنِي مِنَ الْأَخْبَارِ عَلَى الدَّلَالَةِ عَلَيْهِ  
وَأَنَّهُ قَوْلُ الْمَكِّيِّينَ وَلَا أَعْلَمُ مِنْ مُتَقَدِّمِي الْمَدَنِيِّينَ أَحَدًا قَالَ بِخِلَافِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَوَصَفَتْ  
لَكَ أَهْلُ أَنْ أَهْلَ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ مِنْ آلِ عَلِيٍّ وَغَيْرِهِمْ قَدْ ذَكَرُوا مَا وَصَفْتَ مِنْ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ  
عَنْهُ وَمَنْ تَصَدَّقَ لَمْ يَزَلْ يَلِي صَدَقَتَهُ وَصَدَقَاتُهُمْ فِيهِ جَارِيَةٌ ثُمَّ تَبَيَّنَتْ قَائِمَةٌ مَشْهُورَةٌ الْقِسْمِ  
وَالْمَوْضِعِ إِلَى الْيَوْمِ وَهَذَا أَقْوَى مِنْ خَبَرِ الْخَاصَّةِ فَقَالَ فَمَا تَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَتَصَدَّقُ عَلَى ابْنِهِ أَوْ  
ذِي رَحِمِهِ أَوْ أَجَنَّبِيٍّ بِصَدَقَةٍ غَيْرِ مُحَرَّمَةٍ وَلَا فِي سَبِيلِ الْمُحَرَّمَةِ بِالنَّسَبِ أَيْ كَوْنُ لَهُ مَا لَمْ يَقْبِضْهَا  
الْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا قُلْتَ نَعَمْ قَالَ وَسَبِيلُهَا سَبِيلُ الْهَبَاتِ وَالتَّحْلِ قُلْتَ نَعَمْ قَالَ فَأَيُّ  
هَذَا لِي قُلْتَ مَعْنَى تَصَدَّقْتَ عَلَيْكَ مُتَطَوِّعًا مَعْنَى وَهَبْتَ لَكَ وَتَحْلُتُكَ لِأَنَّهُ إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ مِنْ مَالِي لَمْ  
يَلْزَمْنِي أَنْ أُعْطِيكَهُ وَلَا غَيْرُكَ أُعْطَيْتُكَ مُتَطَوِّعًا وَهُوَ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ صَدَقَةٍ وَتَحْلٍ وَهَبَةٍ وَصَلَةٍ  
وَأَمْتَاعٍ وَمَعْرُوفٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَسْمَاءِ الْعَطَايَا وَلَيْسَ يَحْرُمُ عَلَيَّ لَوْ أُعْطَيْتُكَهُ فَرَدَدْتَهُ عَلَيَّ أَنْ أَمْلِكُهُ  
وَلَوْ مِثْلُ أَنْ أَرْتَهُ كَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ لَوْ تَصَدَّقْتَ عَلَيْكَ بِصَدَقَةٍ مُحَرَّمَةٍ أَنْ أَمْلِكَهَا عَنْكَ بِمِيرَاثٍ أَوْ غَيْرِهِ  
وَقَدْ لَزِمَهَا اسْمُ صَدَقَةٍ بِوَجْهِ أَبَدًا قُلْتَ لَهُ نَعَمْ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ أَبِي  
بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ ( ( يَزِيدُ ) ) ( ( الْأَنْصَارِيُّ ) ) ذَكَرَ الْحَدِيثَ  
قَالَ ( الشَّافِعِيُّ ) وَأَخْبَرَنَا الثَّقَلَةُ أَوْ سَمِعْتُ مَرْوَانَ بْنَ مُعَاوِيَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَطَاءٍ الْمَدِينِيِّ عَنْ ابْنِ  
بُرَيْدَةَ الْأَسْلَمِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمِّي  
بِعَبْدٍ وَإِنَّمَا مَاتَتْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ وَجَبَتْ صَدَقَتُكَ وَهُوَ لَكَ بِمِيرَاثِكَ قَالَ  
فَلِمَ جَعَلْتَ مَا تَصَدَّقَ بِهِ غَيْرَ وَاجِبٍ عَلَيْهِ عَلَى أَحَدٍ بَعِيْنِهِ فِي مَعْنَى الْهَبَاتِ تَحْلٍ لِمَنْ لَا تَحْلٍ لَهُ



الصَّدَقَةُ الْوَاجِبَةُ فَهَلْ مِنْ دَلِيلٍ عَلَى مَا وَصَفْتُ قُلْتُ نَعَمْ أَخْبَرَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شَافِعٍ قَالَ أَخْبَرَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حَسَنِ بْنِ حُسَيْنٍ عَنْ غَيْرٍ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ وَأَحْسَبُهُ قَالَ زَيْدُ بْنُ عَلِيٍّ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَصَدَّقَتْ بِمَا لَهَا عَلَى بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ وَأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَصَدَّقَ عَلَيْهِمْ وَأَدْخَلَ مَعَهُمْ غَيْرَهُمْ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَأَخْرَجَ إِلَى وَائِي الْمَدِينَةِ صَدَقَةَ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَخْبَرَنِي أَنَّهُ أَخَذَهَا مِنْ آلِ أَبِي رَافِعٍ وَأَنَّهَا كَانَتْ عِنْدَهُمْ فَأَمَرَ بِهَا فَقُرِئَتْ عَلَيَّ فَإِذَا فِيهَا تَصَدَّقَ بِهَا عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ وَسَمَّى مَعَهُمْ غَيْرَهُمْ قَالَ وَبَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ تَحَرَّمُ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ الْمَفْرُوضَةُ وَلَمْ يُسَمِّ عَلِيٌّ وَلَا فَاطِمَةُ مِنْهُمْ غَنِيًّا وَلَا فَقِيرًا وَفِيهِمْ غَنِيٌّ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) أَخْبَرَنَا إِبْرَاهِيمُ عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَشْرَبُ مِنْ سِقَايَاتِ كَانَ يَصْعُقُهَا النَّاسُ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ فَقُلْتُ أَوْ قِيلَ لَهُ فَقَالَ إِنَّمَا حُرِّمَتْ عَلَيْنَا الصَّدَقَةُ الْمَفْرُوضَةُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَقَالَ أَفْتَجِيزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ الرَّجُلُ عَلَى الْهَاشِمِيِّ وَالْمُطَّلِبِيِّ وَالْغَنِيِّ مِنْهُمْ وَمِنْ غَيْرِهِمْ مُتَطَوُّعًا فَقُلْتُ نَعَمْ اسْتَدْلًا بِمَا وَصَفْتُ وَأَنَّ الصَّدَقَةَ تَطَوُّعًا إِنَّمَا هِيَ عَطَاءٌ وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْطَى الْغَنِيُّ تَطَوُّعًا قَالَ فَهَلْ تَجِدُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُعْطَى الْغَنِيُّ فَقُلْتُ مَا لِلْمَسْأَلَةِ مِنْ هَذَا مَوْضِعٍ وَمَا بَأْسَ أَنْ يُعْطَى الْغَنِيُّ قَالَ فَادْكُرْ فِيهِ حُجَّةً قُلْتُ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ عَنْ حُوَيْطِبِ بْنِ عَبْدِ الْعَزْزِيِّ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ اسْتَغْمَلَنِي قَالَ فَهَلْ تَحَرَّمُ الصَّدَقَةُ تَطَوُّعًا عَلَى أَحَدٍ فَقُلْتُ لَا إِلَّا أَنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ لَا يَأْخُذُهَا وَيَأْخُذُ الْهَدِيَّةَ وَقَدْ يَجُوزُ تَرْكُهَا إِيَّاهَا عَلَى مَا رَفَعَهُ اللَّهُ بِهِ وَأَبَانَهُ مِنْ خَلْقِهِ تَحَرِّمًا وَيَجُوزُ لِغَيْرِ ذَلِكَ لِأَنَّ مَعْنَى الصَّدَقَاتِ مِنْ

(56/4)

الْعَطَايَا هِبَةٌ لَا يُرَادُ ثَوَائُهَا وَمَعْنَى الْهَدِيَّةِ يُرَادُ ثَوَائُهَا قَالَ أَفْتَجِدُ دَلِيلًا عَلَى قَبُولِهِ الْهَدِيَّةِ فَقُلْتُ نَعَمْ أَخْبَرَنِي مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ فَقَرَّبَ إِلَيْهِ خُبْزٌ وَأُدْمٌ مِنْ أَدَمِ الْبَيْتِ فَقَالَ أَلَمْ أَرِ بَرْمَةً حَمِيمًا فَقَالُوا ذَلِكَ شَيْءٌ تُصَدَّقُ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ فَقَالَ هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ وَهُوَ لَنَا هَدِيَّةٌ فَقَالَ مَا الَّذِي يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَقَةً مُحَرَّمَةً قُلْتُ كُلُّ مَا كَانَ الشُّهُودُ يُسَمُّونَهُ بِحُدُودٍ مِنَ الْأَرْضَيْنِ وَالْدُّورِ مَعْمُورَهَا وَغَيْرِ مَعْمُورَهَا وَالرَّقِيقِ فَقَالَ أَمَّا الْأَرْضُونَ وَالْدُّورُ فَهِيَ صَدَقَاتٌ مِنْ مَضَى فَكَيْفَ أَجَزْتُ الرَّقِيقَ وَأَصْحَابُنَا لَا يُجِزُونَ الصَّدَقَةَ بِالرَّقِيقِ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا فِي الْأَرْضِ الْمُتَصَدِّقِ بِهَا فَقُلْتُ لَهُ تَصَدَّقَ السَّلَفُ بِالْأَرْضِ وَالتَّحْلِيلِ وَلَعَلَّ فِي التَّحْلِيلِ زَرْعًا أَفْرَأَيْتَ إِنْ قَالَ قَائِلٌ لَا أُجِيزُ الصَّدَقَةَ بِحِمَامٍ وَلَا مَقْبَرَةٍ لِأَنَّهَا مُحَالِفَانِ لِلدُّورِ



وَأَرَاظِي النَّخْلَ وَالزَّرْعَ هَلِ الْحُجَّةُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِذَا كَانَ السَّلَفُ تَصَدَّقُوا بِدُورٍ وَأَرَاظِي النَّخْلَ وَزَّرْعَ فَكَانَ ذَلِكَ إِنَّمَا يُعْرِفُ بِالْحُدُودِ وَقَدْ تَتَغَيَّرُ وَكَذَلِكَ الْحِمَامُ وَالْمَقْبِرَةُ يُعْرِفَانِ بِحَدٍّ وَإِنْ تَغَيَّرَا قَالَ هَذِهِ حُجَّةٌ عَلَيْهِ قَالَ فَإِذَا كَانُوا يَعْرِفُونَ الْعَبِيدَ بِأَعْيَانِهِمْ أَتَجِدُهُمْ فِي مَعْرِفَةِ الشُّهُودِ بِهِمْ فِي مَعْنَى الْأَرْضَيْنِ وَالنَّخْلِ أَوْ أَكْثَرَ بِأَهْمٍ إِذَا عُرِفُوا بِأَعْيَانِهِمْ كَانُوا كَأَرْضٍ تُعْرِفُ حُدُودَهَا قَالَ إِنَّهُمْ لِقَرِيبٍ مِمَّا وَصَفْتُ قُلْتُ فَكَيْفَ أَبْطَلْتَ الصَّدَقَةَ الْمُحَرَّمَاتِ فِيهِمْ قَالَ قَدْ يَهْلِكُونَ وَيَأْبُقُونَ وَتَنْقُطُ مَنَفَعَتُهُمْ قُلْتُ فَكُلُّ هَذَا يُدْخِلُ الْأَرْضَ وَالشَّجَرَ قَدْ تُخَرَّبُ الْأَرْضُ بِذَهَابِ الْمَاءِ وَيَأْتِي عَلَيْهَا السَّيْلُ فَيَذْهَبُ بِهَا وَتَنْهَدُمُ الدَّارُ وَيَذْهَبُ بِهَا السَّيْلُ فَمَا كَانَتْ قَائِمَةً فَهِيَ مَوْقُوفَةٌ وَلَا جِنَايَةَ لَنَا فِيهَا أَتَى عَلَيْهَا مِنْ قَضَاءِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ قُلْتُ وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ لَا جِنَايَةَ لَنَا فِي ذَهَابِهِ وَلَا نَفْسِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَكُلُّ مَا عُرِفَ بِعَيْنِهِ وَقُطِعَ عَلَيْهِ الشُّهُودُ مِثْلُ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ أَنَّهُ صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ جَارَتْ الصَّدَقَةُ فِي الْمَاشِيَةِ قَالَ وَتَنِمُّ الصَّدَقَاتُ الْمُحَرَّمَاتُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا مَالُهَا عَلَى قَوْمٍ مَعْرُوفِينَ بِأَعْيَانِهِمْ وَأَنْسَابِهِمْ وَصِفَاتِهِمْ وَيَجْمَعُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الْمُتَصَدِّقُ بِهَا تَصَدَّقْتُ بِدَارِي هَذِهِ عَلَى قَوْمٍ أَوْ رَجُلٍ مَعْرُوفٍ بِعَيْنِهِ يَوْمَ تَصَدَّقَ بِهَا أَوْ صِفَتُهُ أَوْ نَسَبُهُ حَتَّى يَكُونَ إِنَّمَا أَخْرَجَهَا مِنْ مِلْكِهِ لِمَالِكٍ مَلَكُهُ مَنَفَعَتَهَا يَوْمَ أَخْرَجَهَا وَيَكُونُ مَعَ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ صَدَقَةٌ لَا تَبَاعُ وَلَا تُوهَبُ أَوْ يَقُولَ لَا تُورَثُ أَوْ يَقُولَ غَيْرُ مَوْرُوثَةٍ أَوْ يَقُولَ صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ أَوْ يَقُولَ صَدَقَةٌ مُؤَبَّدَةٌ فَإِذَا كَانَ وَاحِدٌ مِنْ هَذَا فَقَدْ حُرِّمَتِ الصَّدَقَةُ فَلَا تَعُودُ مِيرَاثًا أَبَدًا وَإِنْ قَالَ صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ عَلَى مَنْ لَمْ يَكُنْ بَعْدِي بِعَيْنِهِ وَلَا نَسَبِهِ ثُمَّ عَلَى بَنِي فُلَانٍ أَوْ قَالَ صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ عَلَى مَنْ كَانَ بَعْدِي بِعَيْنِهِ فَالْصَّدَقَةُ مُنْفَسَخَةٌ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ مِلْكِهِ إِلَّا إِلَى مَالِكٍ مَنَفَعَةٍ لَهُ فِيهَا يَوْمَ يُخْرِجُهَا إِلَيْهِ وَإِذَا انْفَسَخَتْ عَادَتْ فِي مِلْكِ صَاحِبِهَا كَمَا كَانَتْ قَبْلَ يَتَصَدَّقَ بِهَا وَلَوْ تَصَدَّقَ بِدَارِهِ صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِعَيْنِهِ أَوْ قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ وَلَمْ يَسْلُبْهَا ( ( ( يَسْلُبْهَا ) ) ) عَلَى مَنْ بَعْدَهُمْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً أَبَدًا فَإِذَا انْقَرَضَ الرَّجُلُ الْمُتَصَدِّقُ بِهَا عَلَيْهِ أَوْ الْقَوْمُ الْمُتَصَدِّقُ بِهَا عَلَيْهِمْ كَانَتْ هَذِهِ صَدَقَةً مُحَرَّمَةً بِحَالِهَا أَبَدًا وَرَدَدْنَاهَا عَلَى اقْرَبِ النَّاسِ بِالرَّجُلِ الَّذِي تَصَدَّقَ بِهَا يَوْمَ تَرَجَّعَ الصَّدَقَةُ إِنَّمَا تُصِيرُ غَيْرَ رَاجِعَةٍ مَوْرُوثَةً بِوَاحِدٍ مِمَّا وَصَفْنَا أَوْ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ وَإِنَّمَا فَسَخْنَاهَا إِذَا تَصَدَّقَ بِهَا فَكَانَتْ حِينَ عُقِدَتْ صَدَقَةً لَا مَالِكٍ لِمَنَفَعَتِهَا لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ تَخْرُجَ مِنْ مَالِكٍ إِلَى غَيْرِ مَالِكٍ مَنَفَعَةٍ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ مَنَفَعَةً نَفْسِهَا كَمَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ مَنَفَعَةً نَفْسِهِ بِالْعَتَقِ وَلَا يَزُولُ عَنْهَا الْمَلِكُ إِلَّا إِلَى مَالِكٍ مَنَفَعَةٍ فِيهَا فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَقُلْ فِي صَدَقَتِهِ مُحَرَّمَةٌ أَوْ بَعْضُ مَا قُلْنَا مِمَّا هُوَ فِي مَعْنَى تَحْرِيمِهَا مِنْ شَرِطِ الْمُتَصَدِّقِ فَالْصَّدَقَةُ كَالْهَبَاتِ تَمْلِكُ بِمَا تَمْلِكُ بِهِ الْأَمْوَالُ غَيْرُ الْمُحَرَّمَاتِ وَكَالْعُمَرَى أَوْ غَيْرِهَا مِنَ الْعَطَايَا وَسَوَاءٌ فِي الصَّدَقَاتِ الْمُحَرَّمَاتِ يَوْمَ يَتَصَدَّقُ بِهَا إِلَى مَالِكٍ يَمْلِكُ مَنَفَعَتَهَا سَبَلَتْ بَعْدَهُ أَوْ لَمْ تُسَبَّلْ أَوْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى غَيْرِ الْمُتَصَدِّقِ أَوْ لَمْ تَدْفَعْ كُلُّ ذَلِكَ يُحَرِّمُ بَيْعَهَا بِكُلِّ حَالٍ وَسَوَاءٌ فِي الصَّدَقَاتِ كُلِّ مَا جَارَتْ فِيهِ الصَّدَقَاتُ الْمُحَرَّمَاتُ مِنْ أَرْضٍ وَدَارٍ وَغَيْرِهَا وَعَلَى مَا شَرَطَ الْمُتَصَدِّقُ لِمَنْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ مِنْ مَنَفَعَتِهَا فَإِنْ شَرَطَ أَنْ لِيَعْصِيَهُمْ عَلَى بَعْضِ الْأَثَرَةِ بِالتَّقَدُّمَةِ أَوْ الزِّيَادَةِ مِنَ الْمَنَفَعَةِ فَذَلِكَ عَلَى

(57/4)

فَسَوَاءٌ كَانُوا أَغْنِيَاءَ أَوْ فُقَرَاءَ فَإِنْ قَالِ عَلَى الْأَحْوَاجِ مِنْهُمْ فَأَلَّا حَوَاجَ كَانَتْ عَلَى مَا شَرَطَ لَا يُعَدَّى  
بِهَا شَرْطُهُ وَإِنْ شَرَطَهَا عَلَى جَمَاعَةِ رِجَالٍ وَنِسَاءٍ تَخْرُجُ النِّسَاءُ مِنْهَا إِذَا تَزَوَّجْنَ وَيَرْجِعْنَ إِلَيْهَا  
بِالْفِرَاقِ وَمَوْتَ الْأَزْوَاجِ كَانَتْ عَلَى مَا شَرَطَ وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ بِأَنْ يَخْرُجَ الرِّجَالُ مِنْهَا بِالْعَيْنِ  
وَيَدْخُلُوا صِغَارًا أَوْ يَخْرُجُوا أَغْنِيَاءَ وَيَدْخُلُوا فُقَرَاءَ أَوْ يَخْرُجُوا غُيُبًا عَنِ الْبَلَدِ الَّذِي بِهِ الصَّدَقَةُ  
وَيَدْخُلُوا حُضُورًا كَيْفَمَا شَرَطَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ كَانَ إِذَا بَقِيَ لِمَنْفَعَتِهَا مَالٌ سِوَى مَنْ أَخْرَجَهُ مِنْهَا  
- \* الْخِلَافُ فِي الْحَبْسِ وَهِيَ الصَّدَقَاتُ الْمُوقُوفَاتُ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَخَالَفَنَا  
بَعْضُ النَّاسِ فِي الصَّدَقَاتِ الْمُوقُوفَاتِ فَقَالَ لَا تَجُوزُ بِحَالٍ قَالَ وَقَالَ شُرَيْحٌ جَاءَ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِإِطْلَاقِ الْحَبْسِ قَالَ وَقَالَ شُرَيْحٌ لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
وَالْحَبْسُ الَّتِي جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِإِطْلَاقِهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ مَا وَصَفْنَا مِنَ الْبَحِيرَةِ  
وَالْوَصِيلَةِ وَالْحَامِ وَالسَّائِيَةِ إِنْ كَانَتْ مِنَ الْبَهَائِمِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ مَا دَلَّ عَلَى مَا وَصَفْتُ قِيلَ مَا  
عَلِمْنَا جَاهِلِيًّا حَبْسَ دَارًا عَلَى وَلَدٍ وَلَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا عَلَى مَسَاكِينَ وَحَبْسُهُمْ كَانَتْ مَا وَصَفْنَا  
مِنَ الْبَحِيرَةِ وَالسَّائِيَةِ وَالْوَصِيلَةِ وَالْحَامِ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِإِطْلَاقِهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ  
وَكَانَ بَيِّنًا فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ إِطْلَاقُهَا فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ فَهُوَ يَحْتَمِلُ مَا وَصَفْتُ وَيَحْتَمِلُ إِطْلَاقَ  
كُلِّ حَبْسٍ فَهَلْ مِنْ خَبَرٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا الْحَبْسَ فِي الدُّورِ وَالْأَمْوَالِ خَارِجَةٌ مِنَ الْحَبْسِ الْمُطْلَقَةِ  
قِيلَ نَعَمْ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ بَنِي عُمَرَ قَالَ جَاءَ عُمرُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى  
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ مَالًا لَمْ أَصِبْ مِثْلَهُ قَطُّ وَقَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَقَرَّبَ بِهِ إِلَى  
اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبْسَ أَصْلَهُ وَسَبَلَ ثَمَرَتَهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
وَحُجَّةُ الَّذِي أَبْطَلَ الصَّدَقَاتِ الْمُوقُوفَاتِ أَنَّ شُرَيْحًا قَالَ لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى لَا حُجَّةَ  
فِيهَا عِنْدَنَا وَلَا عِنْدَهُ لِأَنَّهُ يَقُولُ قَوْلَ شُرَيْحٍ عَلَى الْإِنْفِرَادِ لَا يَكُونُ حُجَّةً وَلَوْ كَانَ حُجَّةً لَمْ يَكُنْ فِي  
هَذَا حَبْسٌ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَإِنْ قَالَ وَكَيْفَ قِيلَ إِنَّمَا أَجْرُنَا الصَّدَقَاتِ الْمُوقُوفَاتِ إِذَا كَانَ  
الْمُتَصَدِّقُ بِهَا صَحِيحًا فَارِغَةً مِنَ الْمَالِ فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا لَمْ يُجْزَها إِلَّا مِنَ الثُّلُثِ إِذَا مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ  
ذَلِكَ وَلَيْسَ فِي وَاحِدَةٍ مِنَ الْحَالِينَ حَبْسٌ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ وَإِذَا حَبَسَهَا  
صَحِيحًا ثُمَّ مَاتَ لَمْ تُورَثْ عَنْهُ قِيلَ فَهُوَ أَخْرَجَهَا وَهُوَ مَالُكَ لِجَمِيعِ مَالِهِ يَصْنَعُ فِيهِ مَا يَشَاءُ وَيَجُوزُ  
لَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا لِأَكْثَرِ مِنْ هَذَا عِنْدَنَا وَعِنْدَكَ أَرَأَيْتَ لَوْ وَهَبَهَا لِأَجْنَبِيٍّ أَوْ بَاعَهُ إِيَّاهَا فَحَابَاهُ أَيْجُوزُ

فَإِنْ قَالَ نَعَمْ قِيلَ ( ( ( قَالَ ) ) ) فَإِذَا فَعَلَ ثُمَّ مَاتَ أَتَوَرَّثَ عَنْهُ فَإِنْ قِيلَ ( ( ( قَالَ ) ) ) لَا قِيلَ  
فَهَذَا فَرَارِ ( ( ( قَرَار ) ) ) مِنْ فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنْ قَالَ لَا لِأَنَّهُ أَعْطَى وَهُوَ يَمْلِكُ وَقَبْلَ وَقُوعِ  
فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى قِيلَ وَهَكَذَا الصَّدَقَةُ تَصَدَّقَ بِهَا صَاحِبُهَا قَبْلَ وَقُوعِ فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى وَقَوْلُكَ لَا  
حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى مُحَالٌ لِأَنَّهُ فَعَلَهُ قَبْلَ أَنْ تَكُونَ فَرَائِضُ اللَّهِ فِي الْمِيرَاثِ لِأَنَّ الْفَرَائِضَ  
إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَالِكِ وَفِي الْمَرَضِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَحُجَّةُ الَّذِي صَارَ إِلَيْهِ مِنْ أَبْطَلَ  
الصَّدَقَاتِ أَنْ قَالَ إِنَّهَا فِي مَعْنَى الْبَحِيرَةِ وَالْوَصِيلَةِ وَالْحَامِ ( ( ( وَالْحَامِي ) ) ) لِأَنَّ سَيِّدَهَا أَخْرَجَهَا  
مِنْ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِ مَالِكٍ قِيلَ لَهُ قَدْ أَخْرَجَهَا إِلَى مَالِكٍ يَمْلِكُ مَنْفَعَتَهَا بِأَمْرِ جَعَلَهُ اللَّهُ ( ( ( اللَّهُ ) ) )  
تَعَالَى وَسَنَهُ رَسُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْبَحِيرَةُ وَالْوَصِيلَةُ وَالْحَامِ ( ( ( وَالْحَامِي ) ) ) لَمْ تَخْرُجْ  
رَقَبَتُهُ وَلَا مَنْفَعَتُهُ إِلَى مَالِكٍ فَهُمَا مُتَبَايِنَانِ فَكَيْفَ تَقْيَسُ أَحَدَهُمَا بِالْآخَرِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَالَّذِي  
يَقُولُ هَذَا الْقَوْلَ يَزْعُمُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَصَدَّقَ بِمَسْجِدٍ لَهُ جَازَ ذَلِكَ وَلَمْ يَعُدَّ فِي مِلْكِهِ وَكَانَ صَدَقَةً  
مَوْقُوفًا عَلَى مَنْ صَلَّى فِيهِ فَإِذَا قِيلَ لَهُ فَهَلْ أَخْرَجَهُ إِلَى مَالِكٍ يَمْلِكُ مِنْهُ مَا كَانَ مَالِكُهُ يَمْلِكُ قَالَ  
لَا وَلَكِنْ مَلَّكَ مَنْ صَلَّى فِيهِ الصَّلَاةَ وَجَعَلَهُ لِلَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فَلَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حُجَّةٌ بِخِلَافِ السُّنَّةِ  
إِلَّا مَا أَجَازَهُ فِي

(58/4)

الْمَسْجِدِ مِمَّا لَيْسَ فِيهِ سُنَّةٌ وَرَدَّ مِنَ الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ فِي الْأَرْضَيْنِ سُنَّةٌ كَانَ مُحْجُوجًا فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ  
أَجِيزَ الْأَرْضَيْنِ وَالْأَرْضَيْنِ لِأَنَّ فِي الْأَرْضَيْنِ سُنَّةٌ وَالْأَرْضَيْنِ مِثْلُهَا لِأَنَّهَا أَرْضُونَ تَعْلُ وَارِدَ ( ( ( وَارَاد ) ) )  
الْمَسَاجِدَ كَانَ أَوْلَى أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ مَقْبُولًا مِمَّنْ رَدَّ الدُّورَ وَالْأَرْضَيْنِ وَأَجَازَ الْمَسَاجِدَ ثُمَّ تَجَاوَزَ فِي  
الْمَسَاجِدِ إِلَى أَنْ قَالَ لَوْ بَنَى رَجُلٌ فِي دَارِهِ مَسْجِدًا فَأَخْرَجَ لَهُ بَابًا وَأَذِنَ لِلنَّاسِ أَنْ يُصَلُّوا فِيهِ كَانَ  
حَبْسًا وَقَفًا وَهُوَ لَمْ يَتَكَلَّمْ بِوَقْفِهِ وَلَا بِحَبْسِهِ وَجُعِلَ إِذْنُهُ بِالصَّلَاةِ كَالْكَلَامِ بِحَبْسِهِ وَوَقْفُهُ ( قَالَ  
الشَّافِعِيُّ ) فَعَابَ هَذَا الْقَوْلَ عَلَيْهِ صَاحِبَاهُ وَاحْتَجَّ عَلَيْهِ بِمَا ذَكَرْنَا وَأَكْثَرَ مِنْهُ وَقَالَ هَذَا جَهْلٌ  
صَدَقَاتِ الْمُسْلِمِينَ فِي الْقَدِيمِ وَالْحَدِيثِ أَشْهُرُ مِنْ أَنْ يَنْبَغِيَ أَنْ يَجْهَلَهَا عَالِمٌ وَأَجَازُوا الصَّدَقَاتِ  
الْمُحَرَّمَاتِ فِي الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ عَلَى مَا أَجَزْنَاهَا عَلَيْهِ ثُمَّ اعْتَدَلَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فِيهَا فَقَالَ بِأَحْسَنِ  
قَوْلٍ فَقَالَ تَجُوزُ الصَّدَقَاتُ الْمُحَرَّمَاتُ إِذَا تَكَلَّمَ بِهَا صَاحِبُهَا فَبِضَتْ أَوْ لَمْ تُقْبَضْ وَذَلِكَ أَنَّا إِنَّمَا  
أَجَزْنَاهَا اتِّبَاعًا لِمَنْ كَانَ قَبْلَنَا مِثْلَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَغَيْرِهِمْ  
وَهُمْ وَلَوْ صَدَقَاتِهِمْ حَتَّى مَاتُوا فَلَا يَجُوزُ أَنْ تُخَالَفَهُمْ فِي أَنْ لَا تُجِيزَهَا إِلَّا مَقْبُوضَةً وَهُمْ قَدْ أَجَازُوهَا  
غَيْرَ مَقْبُوضَةٍ بِالْكَلَامِ بِهَا فَنُؤَافِقُهُمْ فِي إِجَازَتِهَا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَمَا قَالَ فِيهَا أَبُو يُوسُفَ كَمَا قَالَ

( قال الشافعي ) أخبرني غير واحد من آل عمر و آل علي أن عمر ولى صدقته حتى مات وجعلها بعده إلى حفصة و ولى علي صدقته حتى مات و ولىها بعده الحسن بن علي رضي الله عنهما وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقتها حتى ماتت وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولى صدقته حتى مات ( قال الشافعي ) وفي أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يسبل ثمر أرضه ويحبس أصلها دليل على أنه رأى ما صنع جائزاً فبهذا نراه بلا قبض جائزاً ولم يأمره أن يخرج عمر من ملكه إلى غيره إذا حبسه ولما صارت الصدقات مبدأة في الإسلام لا مثال لها قبله علمها رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر فلم يكن فيما أمره به إذا حبس أصلها وسبل ثمرها أن يخرجها إلى أحد يجوزها دونه دلالة على أن الصدقة تتم بأن يحبس أصلها ويسبل ثمرها دون ولى يليها كما كان في أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا إسرائيل أن يصوم ويستظل ويجلس ويتكلم دلالة على أن لا كفارة عليه ولم يامره في ذلك بكفارة ( قال الشافعي ) وخالفنا بعض الناس في الصدقات المحرمات فقال لا تجوز حتى يخرجها المتصدق بها إلى من يجوزها عليه والحجة عليه ما وصفتنا وغيره من افتراق الصدقات الموقوفات وغيرها مما يحتاج فيه إلى أن لا يتم إلا بقبض - \* وثيقة في الحبس - \* ( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال أخبرنا الشافعي إماماً قال هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني في صحة من بدنه وعقله وجواز أمره وذلك في شهر كذا من سنة كذا إني تصدقت بداري التي بالفسطاط من مصر في موضع كذا أحد خدود جماعة هذه الدار ينتهي إلى كذا والثاني والثالث والرابع تصدقت بجميع أرض هذه الدار وعمارتها من الحشب والبناء والأبواب وغير ذلك من عمارتها وطرقها ومسائل مائها وأرفاقها ومترققها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وحبستها صدقة بتة مسبلة لوجه الله وطلب ثوابه لا مثنوية فيها ولا رجعة حبساً محرمه لا تباع ولا تورث ولا توهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين وأخرجتها من ملكي ودفعنها إلى فلان بن فلان يليها بنفسه وغيره ممن تصدقت بها عليه على ما شرطت وسميت في كتابي هذا وشرطي فيه إني تصدقت بها على ولدي لصلي ذكرهم وأنثاهم من كان منهم حياً اليوم أو حدث

(59/4)

بعد اليوم وجعلتهم فيها سواء ذكرهم وأنثاهم صغيرهم وكبيرهم شرعاً في سكنائها وغلتيها لا يقدم واحد منهم على صاحبه ما لم تتزوج بناتي فإذا تزوجت واحدة منهن وباتت إلى زوجها انقطع

حَقُّهَا مَا دَامَتْ عِنْدَ زَوْجٍ وَصَارَ بَيْنَ الْبَاقِينَ مِنْ أَهْلِ صَدَقَتِي كَمَا بَقِيَ مِنْ صَدَقَتِي يَكُونُونَ فِيهِمْ شَرْعًا مَا كَانَتْ عِنْدَ زَوْجٍ فَإِذَا رَجَعَتْ بِمَوْتِ زَوْجٍ أَوْ طَلَاقٍ كَانَتْ عَلَى حَقِّهَا مِنْ دَارِي كَمَا كَانَتْ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ تَنْزَوِّجَ وَكُلَّمَا تَزَوَّجَتْ وَاحِدَةً مِنْ بَنَاتِي فَهِيَ عَلَى مِثْلِ هَذَا الشَّرْطِ تَخْرُجُ مِنْ صَدَقَتِي نَاكِحَةً وَيَعُودُ حَقُّهَا فِيهَا مُطَلَّقَةً أَوْ مَيِّتًا عَنْهَا لَا تَخْرُجُ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ مِنْ صَدَقَتِي إِلَّا بِزَوْجٍ وَكُلٌّ مِنْ مَاتَ مِنْ وَلَدِي لِصُلْبِي ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ رَجَعَ حَقُّهُ عَلَى الْبَاقِينَ مَعَهُ مِنْ وَلَدِي لِصُلْبِي فَإِذَا انْقَرَضَ وَلَدِي لِصُلْبِي فَلَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ كَانَتْ هَذِهِ الصَّدَقَةُ حَبْسًا عَلَى وَلَدٍ وَلَدِي الذُّكُورِ لِصُلْبِي وَلَيْسَ لَوْلَدِ الْبَنَاتِ مِنْ غَيْرِ وَلَدِي شَيْءٌ ثُمَّ كَانَ وَلَدُ وَلَدِي الذُّكُورِ مِنَ الْإِنَاثِ وَالذُّكُورِ فِي صَدَقَتِي هَذِهِ عَلَى مِثْلِ مَا كَانَ عَلَيْهِ وَلَدِي لِصُلْبِي الذُّكُورِ وَالْأُنْثَى فِيهَا سَوَاءٌ وَتَخْرُجُ الْمَرْأَةُ مِنْهُمْ مِنْ صَدَقَتِي بِالزَّوْجِ وَتُرَدُّ إِلَيْهَا بِمَوْتِ الزَّوْجِ أَوْ طَلَاقِهِ وَكُلٌّ مِنْ حَدَثَ مِنْ وَلَدِي الذُّكُورِ مِنَ الْإِنَاثِ وَالذُّكُورِ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي صَدَقَتِي مَعَ وَلَدٍ وَلَدِي وَكُلٌّ مِنْ مَاتَ مِنْهُمْ رَجَعَ حَقُّهُ عَلَى الْبَاقِينَ مَعَهُ حَتَّى لَا يَبْقَى مِنْ وَلَدٍ وَلَدِي أَحَدٌ فَإِذَا لَمْ يَبْقَ مِنْ وَلَدٍ وَلَدِي لِصُلْبِي أَحَدٌ كَانَتْ هَذِهِ الصَّدَقَةُ بِمِثْلِ هَذَا الشَّرْطِ عَلَى وَلَدٍ وَلَدٍ وَلَدِي الذُّكُورِ ( ( لِلذُّكُورِ ) ) ( ( الَّذِينَ ) ) إِلَى عُمُودٍ نَسَبِهِمْ تَخْرُجُ مِنْهَا الْمَرْأَةُ بِالزَّوْجِ وَتُرَدُّ إِلَيْهَا بِمَوْتِهِ أَوْ فِرَاقِهِ وَيَدْخُلُ عَلَيْهِمْ مِنْ حَدَثَ أَبَدًا مِنْ وَلَدٍ وَلَدٍ وَلَدِي وَلَا يَدْخُلُ قَرْنٌ مِمَّنْ إِلَى عُمُودٍ نَسَبِهِ مِنْ وَلَدٍ وَلَدِي مَا تَنَاسَلُوا عَلَى الْقَرْنِ الَّذِينَ هُمْ أَبْعَدُ إِلَيَّ مِنْهُمْ مَا بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ الْقَرْنِ أَحَدٌ وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِ بَنَاتِي الَّذِينَ إِلَى عُمُودٍ انْتَسَبِهِمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ وَلَدِ بَنَاتِي مَنْ هُوَ مِنْ وَلَدٍ وَلَدِي الذُّكُورِ الَّذِينَ إِلَى عُمُودٍ نَسَبِهِ فَيَدْخُلُ مَعَ الْقَرْنِ الَّذِينَ عَلَيْهِمْ صَدَقَتِي لَوْلَادَتِي إِيَّاهُ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ لَا مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ ثُمَّ هَكَذَا صَدَقَتِي أَبَدًا عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْ وَلَدِ أَوْلَادِي الَّذِينَ إِلَى عُمُودِي نَسَبُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا أَوْ تَنَاسَخُوا حَتَّى يَكُونَ بَيْنِي وَبَيْنَهُمْ مِائَةٌ أَبَ وَأَكْثَرُ مَا بَقِيَ أَحَدٌ إِلَى عُمُودٍ نَسَبِهِ فَإِذَا انْقَرَضُوا كُلُّهُمْ فَلَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ إِلَى عُمُودٍ نَسَبِهِ فَهَذِهِ الدَّارُ حَبْسُ صَدَقَةٍ لَا تَبَاعُ وَلَا تُوهَبُ لِوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى ذَوِي رَحْمِي الْمُحْتَاجِينَ مِنْ قَبْلِ أَبِي وَأُمِّي يَكُونُونَ فِيهَا شَرْعًا سَوَاءٌ ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ وَالْأَقْرَبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ وَالْأَبْعَدُ مِنِّي فَإِذَا انْقَرَضُوا وَلَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ فَهَذِهِ الدَّارُ حَبْسٌ عَلَى مُوَالِيِّ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ وَأَنْعَمَ عَلَيْهِمْ آبَائِي بِالْعِنَاقَةِ لَهُمْ وَأَوْلَادِهِمْ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ صَغِيرُهُمْ وَكَبِيرُهُمْ وَمَنْ بَعْدَ إِلَيَّ وَإِلَى آبَائِي نَسَبُهُ بِالْوَلَاءِ وَنَسَبُهُ إِلَى مَنْ صَارَ مَوْلَايَ بِوَلَايَةِ سَوَاءٍ فَإِذَا انْقَرَضُوا فَلَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ فَهَذِهِ الدَّارُ حَبْسُ صَدَقَةٍ لِوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى مَنْ يَمُرُّ بِهَا مِنْ غُرَاقِ الْمُسْلِمِينَ وَأَبْنَاءِ السَّبِيلِ وَعَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ مِنْ جِيرَانِ هَذِهِ الدَّارِ وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْقُسْطَاطِ وَأَبْنَاءِ السَّبِيلِ وَالْمَارَةِ مَنْ كَانُوا حَتَّى يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا وَيَلِي هَذِهِ الدَّارَ ابْنِي فَلَانُ بْنُ فَلَانَ الَّذِي وَلَّيْتُهُ فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ مَوْتِي مَا كَانَ قَوِيًّا عَلَى وَلَا يَتَّيْهَا أَمِينًا عَلَيْهَا بِمَا أَوْجَبَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ مِنْ تَوْفِيرٍ غَلَّةٍ إِنْ كَانَتْ لَهَا وَالْعَدْلُ فِي قَسْمِهَا وَفِي إِسْكَانِ مَنْ أَرَادَ السَّكْنَ مِنْ أَهْلِ صَدَقَتِي بِقَدْرِ حَقِّهِ فَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ فَلَانَ بْنِ فَلَانَ ابْنِي يَضْعُفُ عَنْ وَلَا يَتَّيْهَا أَوْ فَلَّةُ أَمَانَةٍ فِيهَا أَوْلِيَّاهُ مِنْ وَلَدِي أَفْضَلُهُمْ دِينًا وَأَمَانَةً عَلَى







وَاللَّهُ أَعْلَمُ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَلَوْ تَغَيَّرَتْ عِنْدَ الْمُؤْهُوبِ لَهُ بِزِيَادَةٍ كَانَ لَهُ أَخْذُهَا وَكَانَ كَالرَّجُلِ يَبِيعُ الشَّيْءَ وَلَهُ فِيهِ الْخِيَارُ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ فَيَزِيدُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَيَخْتَارُ الْبَائِعُ نَقْضَ الْبَيْعِ فَيَكُونُ لَهُ نَقْضُهُ وَإِنْ زَادَ الْعَبْدُ الْمُسَبِّعُ أَوْ الْأَمَةُ الْمُسَبِّعَةُ فَكَثُرَتْ زِيَادَتُهُ وَمَذْهَبُكُمْ خِلَافٌ مَا رَوَيْتُمْ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ - \* ( فِي اخْتِلَافِ الْعِرَاقِيِّينَ بَابُ الصَّدَقَةِ وَالْهَبَةِ - \* ) ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِذَا وَهَبَتْ الْمَرْأَةُ لِرَوْحِهَا هَبَةً أَوْ تَصَدَّقَتْ أَوْ تَرَكَتْ لَهُ مِنْ مَهْرِهَا ثُمَّ قَالَتْ أَكْرَهَنِي وَجَاءَتْ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ فَإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ كَانَ يَقُولُ لَا أَقْبَلُ بَيِّنَتَهَا وَأَمْضَى عَلَيْهَا مَا فَعَلْتَ مِنْ ذَلِكَ وَكَانَ بِنِ أَبِي لَيْلَى يَقُولُ أَقْبَلُ بَيِّنَتَهَا عَلَى ذَلِكَ وَأُبْطِلُ مَا صَنَعْتَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا تَصَدَّقَتْ الْمَرْأَةُ عَلَى زَوْجِهَا بِشَيْءٍ أَوْ وَضَعَتْ لَهُ مِنْ مَهْرِهَا أَوْ مِنْ دَيْنٍ كَانَ لَهَا عَلَيْهِ فَأَقَامَتْ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ أَكْرَهَهَا عَلَى ذَلِكَ وَالزَّوْجُ فِي مَوْضِعِ الْقَهْرِ لِلْمَرْأَةِ أَبْطَلَتْ ذَلِكَ عَنْهَا كُلُّهُ وَإِذَا وَهَبَ الرَّجُلُ هَبَةً وَقَبَضَهَا الْمُؤْهُوبَةُ لَهُ وَهِيَ دَارٌ فَبَنَاهَا بِنَاءً وَأَعْظَمَ النِّفْقَةَ أَوْ كَانَتْ جَارِيَةً صَغِيرَةً فَأَصْلَحَهَا أَوْ صَنَعَهَا حَتَّى شَبَّتْ وَأَذْرَكَتْ فَإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ كَانَ يَقُولُ لَا يَرْجِعُ الْوَاهِبُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَلَا فِي كُلِّ هَبَةٍ

## 1- \* كِتَابُ الْهَبَةِ

(61/4)

زَادَتْ عِنْدَ صَاحِبِهَا خَيْرًا أَلَا تَرَى أَنَّهُ قَدْ حَدَثَ فِيهَا فِي مِلْكِ الْمُؤْهُوبَةِ لَهُ شَيْءٌ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِ الْوَاهِبِ أَرَأَيْتَ إِنْ وَلَدَتْ الْجَارِيَةُ وَلَدًا أَكَانَ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ وَلَمْ يَهَبْهُ لَهُ وَلَمْ يَمْلِكْهُ قَطُّ وَهَذَا يَأْخُذُ وَكَانَ بِنِ أَبِي لَيْلَى يَقُولُ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَفِي الْوَلَدِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا وَهَبَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ جَارِيَةً أَوْ دَارًا فَزَادَتْ الْجَارِيَةُ فِي يَدَيْهِ أَوْ بَنَى الدَّارَ فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ الَّذِي ذَكَرَ أَنَّهُ وَهَبَ لِلثَّوَابِ وَلَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْجَارِيَةِ أَوْ حَالَ مَا كَانَتْ زَادَتْ خَيْرًا أَوْ نَقَصَتْ كَمَا لَا يَكُونُ لَهُ إِذَا أَصْدَقَ الْمَرْأَةُ جَارِيَةً فَزَادَتْ فِي يَدَيْهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا أَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِهَا زَائِدَةً فَأَمَّا الدَّارُ فَإِنَّ الْبَائِنَ إِنَّمَا بَنَى مَا يَمْلِكُ فَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يُبْطَلَ بِنَاءُهُ وَلَا يَهْدِمُهُ وَيُقَالُ لَهُ إِنْ أُعْطِيَتْهُ قِيَمَةُ الْبِنَاءِ أَخَذَتْ نِصْفَ الدَّارِ وَالْبِنَاءِ كَمَا يَكُونُ لَكَ وَعَلَيْكَ فِي الشُّفْعَةِ بَيْنِي فِيهَا صَاحِبُهَا وَلَا تَرْجِعُ بِنِصْفِهَا كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا دَارًا فَبَنَتْهَا لَمْ يَرْجِعْ بِنِصْفِهَا لِأَنَّهُ ( ( لَأَنْ ) ) مَبْنِيًّا أَكْثَرُ قِيَمَةً مِنْهُ غَيْرُ مَبْنِيٍّ وَلَوْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ وَلَدَتْ كَانَ الْوَلَدُ لِلْمُؤْهُوبَةِ لَهُ لِأَنَّهُ حَدِثٌ فِي مِلْكِهِ بَائِنٌ مِنْهَا كَمَبَايِنَةِ الْخَرَاجِ وَالْخِدْمَةِ لَهَا كَمَا لَوْ وَلَدَتْ فِي يَدِ الْمَرْأَةِ الْمُصَدِّقَةِ ثُمَّ طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ كَانَ الْوَلَدُ لِلْمَرْأَةِ وَرَجَعَ بِنِصْفِ الْجَارِيَةِ إِنْ أَرَادَ ذَلِكَ وَإِذَا وَهَبَ الرَّجُلُ جَارِيَتَهُ لِابْنِهِ وَابْنَتُهُ كَبِيرٌ وَهُوَ فِي عِيَالِهِ فَإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ كَانَ يَقُولُ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَقْبِضَ وَبِهِ يَأْخُذُ وَكَانَ بِنِ أَبِي لَيْلَى يَقُولُ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ فِي عِيَالٍ

أبيه وإن كان قد أدرك فهذه الهبة له جائزة وكذلك الرجل إذا وهب لامرأته ( قال الشافعي )  
وإذا وهب الرجل لابنه جارية وابنه في عياله فإن كان الابن بالغاً لم تكن الهبة تامة حتى يقبضها  
الابن وسواء كان في عياله أو لم يكن كذلك روى عن أبي بكر وعائشة وعمر بن الخطاب رضي  
الله عنهم في البالغين وعن عثمان أنه رأى أن الأب يجوز لولده ما كانوا صغاراً فهذا يدل على أنه  
لا يجوز لهم إلا في حال الصغر ( قال الشافعي ) وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهي  
كلها من العطايا التي لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم إلا بقبض المعطى وإذا وهب الرجل داراً  
لرجلين أو متاعاً وذلك المتاع مما يقسم فقبضاه جميعاً فإن أبا حنيفة كان يقول لا تجوز تلك الهبة  
إلا أن يقسم لكل واحد منهما حصته وكان بن أبي ليلى يقول الهبة جائزة وهذا يأخذ وإذا وهب  
اثنان لواحد وقبض فهو جائز وقال أبو يوسف هما سواء ( قال الشافعي ) وإذا وهب الرجل  
لرجلين بعض دارٍ لا تقسم أو طعاماً أو ثياباً أو عبداً لا ينقسم ( ( تنقسم ) ) فقبضاً جميعاً  
الهبة فاهبة جائزة كما يجوز البيع وكذلك لو وهب اثنان داراً بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبد  
الرجل وقبض جازت الهبة وإذا كانت الدار لرجلين فوهب أحدهما لصاحبه ولم يقسم له  
فإن أبا حنيفة كان يقول الهبة في هذا باطلة ولا تجوز وهذا يأخذ ومن حجتة في ذلك أنه قال لا  
تجوز الهبة إلا مقسومة معلومة مقبوضة بلغنا عن أبي بكر رضي ( ( رحمه ) ) الله عنه أنه نحل  
عائشة أم المؤمنين جداد عشرين وسقاً من نخل له بالعلية فلما حضره الموت قال لعائشة إنك  
لم تكوني قبضتيه وإنما هو مال الوارث فصار بين الورثة لأنها لم تكن قبضته وكان إبراهيم يقول لا  
تجوز الهبة إلا مقبوضة وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول إذا كانت الدار بين رجلين فوهب  
أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قبض منه للهبة وهذه معلومة وهذه جائزة وإذا وهب الرجلان داراً  
لرجل فقبضها فهو جائز في قول أبي حنيفة ولا تفسد الهبة لأنها كانت لاثنتين وبه يأخذ ( قال  
الشافعي ) وإذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فقبض الهبة فاهبة جائزة  
والقبض أن تكون كانت في يدي الموهوبة له ولا وكيل معه فيها أو يسلمها رثماً ويخلي بينه  
وبينها حتى يكون لا حائل دونها هو ولا وكيل له فإذا كان هذا هكذا كان قبضاً والقبض في  
الهيئات كالقبض في البئوع ما كان قبضاً في البيع كان قبضاً في الهبة وما لم يكن قبضاً في البيع لم  
يكن قبضاً في الهبة وإذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها داراً أو أرضاً ثم عوضه بعد ذلك منها  
عوضاً وقبضه الواهب

فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء ويأخذ الشافع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد العوض في قولهما جميعا ( قال الشافعي ) وإذا وهب الرجل لرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوب له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فإن قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وإن قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله في قول من قال للواهب الثواب إذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب إن لم يشترطه في الهبة فليس له الرجوع في شيء وهبه ولا الثواب منه ( قال الربيع ) وفيه قول آخر وإذا وهب واشترط الثواب فلهبة باطلة من قبل أنه اشترط عوضا مجهولا وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع في شيء وهبه وهو معنى قول الشافعي وإذا وهب الرجل للرجل هبة في مرضه فلم يقبضها الموهوب له حتى مات الواهب فإن أبا حنيفة كان يقول الهبة في هذا باطل لا تجوز وبه يأخذ ولا يكون له وصية إلا أن يكون ذلك في ذكر وصية وكان بن أبي ليلى يقول هي جائزة من الثلث ( قال الشافعي ) وإذا وهب الرجل في مرضه الهبة فلم يقبضها الموهوب له حتى مات الواهب لم يكن للموهوب له شيء وكانت الهبة للورثة الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبي رباح عن بن عباس رضي الله عنهما قال لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة الأعمش عن إبراهيم قال الصدقة إذا علمت جازت والهبة ( ( ( الهبة ) ) ) لا تجوز إلا مقبوضة وكان أبو حنيفة يأخذ بقول بن عباس في الصدقة وهو قول أبي يوسف ( قاله ) ( ( ( الشافعي ) ) ) وليس للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبض منها عوضا قل أو كثر - \* باب في العمرى من كتاب اختلاف مالك والشافعي رضي الله عنهما - \* ( قال الربيع ) سألت الشافعي عمى أعمر عمرى له ولعقبه فقال هي للذي يعطاه لا ترجع إلى الذي أعطاه فقلت ما الحجة في ذلك قال السنة الثابتة من حديث الناس وحديث مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم ( أخبرنا ) مالك عن بن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنما للذي يعطاه لا ترجع إلى الذي أعطاه لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث ( قال الشافعي ) وبهذا نأخذ ويأخذ عامة أهل العلم في جميع الأمصار بغير المدينة وأكابر أهل المدينة وقد روى هذا مع جابر بن عبد الله زيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم فقلت للشافعي فإننا نخالف هذا فقال تخالفونه وأنتم تزرونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت إن حجتنا فيه أن مالكًا قال أخبرني يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولًا الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال له القاسم ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا ( قال الشافعي ) ما أجابه القاسم في العمرى بشيء وما أخبره إلا أن الناس على شروطهم فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول العمرى من المال والشروط فيها جائز فقد يشترط الناس في أموالهم شروطًا لا تجوز لهم فإن قال

قَائِلٌ وَمَا هِيَ قِيلَ الرَّجُلُ يَشْتَرِي الْعَبْدَ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ وَالْوَلَاءُ لِلْبَائِعِ فَيُعْتِقُهُ فَهُوَ حُرٌّ وَالْوَلَاءُ  
لِلْمُعْتَقِ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ فَإِنْ قَالَ السُّنَّةُ تَدُلُّ عَلَى إِبْطَالِ هَذَا الشَّرْطِ قُلْنَا وَالسُّنَّةُ تَدُلُّ عَلَى إِبْطَالِ  
الشَّرْطِ فِي الْعُمَرَى فَلِمَ أَخَذْتُمْ بِالسُّنَّةِ مَرَّةً وَتَرَكْتُمُوهَا مَعَ أَنَّ قَوْلَ الْقَاسِمِ يَرْحِمُهُ ( ( رحمه ) )  
اللَّهُ لَوْ كَانَ قَصَدَ بِهِ قَصَدَ

(63/4)

الْعُمَرَى فَقَالَ إِنَّهُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ فِيهَا لَمْ يَكُنْ فِي هَذَا مَا يُرَدُّ بِهِ الْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ وَلَمْ يَقِلْ نَحْنُ لَا نَعْلَمُ أَنَّ الْقَاسِمَ قَالَ هَذَا إِلَّا بِخَبَرٍ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْهُ  
وَكَذَلِكَ عَلِمْنَا قَوْلَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْعُمَرَى بِخَبَرِ بْنِ شَهَابٍ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ جَابِرٍ  
عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَغَيْرِهِ إِذَا قَبِلْنَا خَبَرَ الصَّادِقِينَ فَمَنْ رَوَى هَذَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْجَحُ مِمَّا رَوَى هَذَا عَنِ الْقَاسِمِ لَا يَشْكُ عَالِمٌ أَنَّ مَا ثَبَتَ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْلَى أَنْ يُقَالَ بِهِ مِمَّا قَالَهُ نَاسٌ بَعْدَهُ قَدْ يُمْكِنُ فِيهِمْ أَنْ لَا يَكُونُوا سَمِعُوا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا بَلَغَهُمْ عَنْهُ شَيْءٌ وَأَهُمْ أَنَاسٌ لَا نَعْرِفُهُمْ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ لَا يَقُولُ الْقَاسِمُ  
قَالَ النَّاسُ إِلَّا الْجَمَاعَةَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يَجْهَلُونَ  
لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُنَّةً وَلَا يَجْتَمِعُونَ أَبَدًا مِنْ جِهَةِ الرَّأْيِ وَلَا يَجْتَمِعُونَ إِلَّا مِنْ جِهَةِ السُّنَّةِ  
فَقِيلَ لَهُ قَدْ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّ رَجُلًا كَانَتْ عِنْدَهُ وَلِيدَةٌ لِقَوْمٍ  
فَقَالَ لِأَهْلِهَا شَأْنُكُمْ بَا فَرَأَى النَّاسَ إِذَا تَطَلَّقَتْ وَأَنْتُمْ تَزْعُمُونَ أَنَّهَا ثَلَاثٌ وَإِذَا قِيلَ لَكُمْ لَمْ لَا  
تَقُولُونَ قَوْلَ الْقَاسِمِ وَالنَّاسِ أَنَّهَا تَطَلَّقَتْ قُلْتُمْ لَا نَدْرِي مِنَ النَّاسِ الَّذِينَ يَرَوْنَ هَذَا عَنْهُمْ الْقَاسِمُ  
فَلَيْنَ لَمْ يَكُنْ قَوْلُ الْقَاسِمِ رَأْيَ النَّاسِ حُجَّةً عَلَيْكُمْ فِي رَأْيِ أَنْفُسِكُمْ هُوَ عَنْ أَنْ يَكُونَ عَلَى رَسُولِ  
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حُجَّةٌ أَبْعَدَ وَلَيْنَ كَانَ حُجَّةً لَقَدْ أَخْطَأْتُمْ بِخِلَافِكُمْ إِيَّاهُ بِرَأْيِكُمْ وَإِنَّا لَنَحْفَظُ  
عَنْ بَنِ عُمَرَ فِي الْعُمَرَى مِثْلَ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ( أَخْبَرَنَا ) بَنِ عُيَيْنَةَ عَنْ عُمَرَ  
بَنِ دِينَارٍ وَحُمَيْدٍ الْأَعْرَجِ عَنْ حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ قَالَ كُنْتُ عِنْدَ بَنِ عُمَرَ فَجَاءَهُ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ  
الْبَادِيَةِ فَقَالَ إِنِّي وَهَبْتُ لِابْنِي هَذَا نَاقَةً حَيَاتِهِ وَإِنَّهَا تَنَاجَتْ إِبِلًا فَقَالَ بَنِ عُمَرَ هِيَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ  
فَقَالَ إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَيْهِ بِهَا قَالَ ذَلِكَ أَبْعَدُ لَكَ مِنْهَا ( أَخْبَرَنَا ) سُفْيَانُ عَنْ بَنِ أَبِي نَجِيحٍ عَنْ  
حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ مِثْلَهُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ أَضْنْتُ يَعْنِي كَبُرْتُ وَاضْطَرَبْتُ ( أَخْبَرَنَا ) الشَّافِعِيُّ قَالَ  
أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عُمَرَ بْنِ دِينَارٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ طَارِقًا قَضَى بِالْمَدِينَةِ  
بِالْعُمَرَى عَنْ قَوْلِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ( أَخْبَرَنَا ) بَنِ عُيَيْنَةَ عَنْ

عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ عَنْ طَاوُسٍ عَنْ حُجْرٍ الْمَدَرِيِّ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَلَ الْعُمْرَى لِلْوَارِثِ ( أَخْبَرَنَا ) سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا تَعْمُرُوا وَلَا تَرْقُبُوا فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا أَرْقَبَهُ فَهُوَ سَبِيلُ الْمِيرَاثِ ( أَخْبَرَنَا ) سُفْيَانُ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ بَنِي سِيرِينَ قَالَ حَضَرْتُ شُرَيْحًا قَضَى لِأَعْمَى بِالْعُمْرَى فَقَالَ لَهُ الْأَعْمَى يَا أَبَا أُمَيَّةَ بِمَ قَضَيْتَ لِي فَقَالَ شُرَيْحٌ لَسْتُ أَنَا قَضَيْتُ لَكَ وَلَكِنْ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى لَكَ مُنْذُ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ مَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا حَيَاتَهُ فَهُوَ لَوَرَثَتِهِ إِذَا مَاتَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَتَتَرَكُونَ مَا وَصَفْتُمْ مِنَ الْعُمْرَى مَعَ ثُبُوتِهِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَّهُ قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَبَنِي عُمَرَ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَعُرْوَةَ بْنُ الزُّبَيْرِ وَهَكَذَا عِنْدَكُمْ عَمَلٌ بَعْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِتَوْهُمِهِ فِي قَوْلِ الْقَاسِمِ وَأَنْتُمْ تَحْدُونَ فِي قَوْلِ الْقَاسِمِ يَعْنِي فِي رَجُلٍ قَالَ لِأَمَةٍ قَوْمٌ شَأْنَكُمْ بِهَا فَرَأَى النَّاسَ أَنَّهَا تَطْلِقُكُمْ ثُمَّ تُخَالِفُونَهُ بِرَأْيِكُمْ وَمَا رَوَى الْقَاسِمُ عَنِ النَّاسِ - \* وَفِي بَعْضِ النُّسخِ مِمَّا يُنسَبُ لِلْأَمِّ ( فِي الْعُمْرَى ) - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَهُوَ يَرَوِي عَنْ رِبْعَةَ إِذْ تَرَكَ حَدِيثَ الْعُمْرَى أَنَّهُ يَحْتَجُّ بِأَنَّ الزَّمَانَ قَدْ طَالَ وَأَنَّ الرِّوَايَةَ يُمكنُ فِيهَا الْغَلْطُ فَإِذَا رَوَى الزُّهْرِيُّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ جَابِرٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَعْمَرَ عُمْرَى لَهُ وَلَعَقِبِهِ فَهِيَ لِلَّذِي

(64/4)

يُعْطَاهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أُعْطِيَ لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِثُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَقَدْ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ بَنِي جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَأَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ عَمْرُو بْنِ دِينَارٍ عَنْ طَاوُسٍ عَنْ حُجْرٍ الْمَدَرِيِّ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ الْعُمْرَى لِلْوَارِثِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَأَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ عَمْرُو بْنِ دِينَارٍ وَبَنِي أَبِي نَجِيحٍ عَنْ حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ قَالَ كُنَّا عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَجَاءَهُ أَعْرَابِيٌّ فَقَالَ لَهُ إِنِّي أُعْطِيتُ بَعْضَ بَنِي نَاقَةَ حَيَاتَهُ قَالَ عُمَرُ وَفِي الْحَدِيثِ وَإِنَّهَا تَنَاجَتْ وَقَالَ بَنِي أَبِي نَجِيحٍ فِي حَدِيثِهِ وَإِنَّهَا أَضْنَتْ وَاضْطَرَبَتْ فَقَالَ هِيَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ قَالَ فَإِنِّي تَصَدَّقْتُ بِهَا عَلَيْهِ قَالَ فَذَلِكَ أَبْعَدُ لَكَ مِنْهَا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ وَعَبْدُ الْوَهَّابِ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ أَنَّ شُرَيْحًا قَضَى بِالْعُمْرَى لِأَعْمَى فَقَالَ بِمَ قَضَيْتَ لِي يَا أَبَا أُمَيَّةَ فَقَالَ مَا أَنَا قَضَيْتُ لَكَ وَلَكِنْ قَضَى لَكَ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُنْذُ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَضَى مِنْ أَعْمَرَ شَيْئًا حَيَاتَهُ فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ قَالَ سُفْيَانُ وَعَبْدُ الْوَهَّابِ فَهُوَ لَوَرَثَتِهِ إِذَا مَاتَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَتَرَكَ هَذَا وَهُوَ

يُرْوَاهُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ مِنْ وَجْهِ ثَابِتَةٍ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَيُفْتِي بِهِ جَابِرٌ بِالْمَدِينَةِ وَيُفْتِي بِهِ بَنُ عُمَرَ وَيُفْتِي بِهِ عَوَّامُ أَهْلُ الْبُلْدَانِ لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِيهِ بِأَنْ قَالَ أَخْبَرَنِي يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ سَمِعَ مَكْحُولًا يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعُمَرَى وَمَا يَقُولُ ( ( ( يَقُولُهُ ) ) ) ) النَّاسُ فِيهَا فَقَالَ الْقَاسِمُ مَا أَذْرَكْتَ النَّاسَ إِلَّا عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَفِيمَا أُعْطُوا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَالْقَاسِمُ يَرْحَمُهُ اللَّهُ لَمْ يُجِبْهُ فِي الْعُمَرَى بِشَيْءٍ إِنَّمَا أَخْبَرَهُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَذْرَكْتُ النَّاسَ عَلَى شُرُوطِهِمْ وَلَمْ يَقُلْ لَهُ إِنَّ الْعُمَرَى مِنْ تِلْكَ الشُّرُوطِ الَّتِي أَذْرَكْتُ النَّاسَ عَلَيْهَا وَيَجُوزُ أَنْ لَا يَكُونَ الْقَاسِمُ سَمِعَ الْحَدِيثَ وَلَوْ سَمِعَهُ مَا خَالَفَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ قَالَ إِذَا قِيلَ لِبَعْضٍ مِنْ يَذْهَبُ مَذْهَبُهُ لَوْ كَانَ الْقَاسِمُ قَالَ هَذَا فِي الْعُمَرَى أَيْضًا فَعَارَضَكَ مُعَارِضٌ بِأَنْ يَقُولَ أَخَافُ أَنْ يَغْلَطَ عَلَى الْقَاسِمِ مَنْ رَوَى هَذَا عَنْهُ إِذَا كَانَ الْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمَا وَصَفْنَا يُرَوَى مِنْ وَجْهِ يُسْنِدُونَهُ قَالَ لَا يَجُوزُ أَنْ يُتَّهَمَ أَهْلُ الْحِفْظِ بِالْغَلَطِ فَقِيلَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُتَّهَمَ مَنْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِذَا قَالَ لَا يَجُوزُ قُلْنَا مَا يَثْبُتُ عَنِ النَّبِيِّ أَوْلَى أَنْ يَكُونَ لَا زِمًا لِأَهْلِ دِينِ اللَّهِ أَوْ مَا قَالَ الْقَاسِمُ أَذْرَكْتُ النَّاسَ وَلَسْنَا نَعْرِفُ النَّاسَ الَّذِينَ حَكَى هَذَا عَنْهُمْ فَإِنْ قَالَ لَا يَجُوزُ عَلَى مِثْلِ الْقَاسِمِ فِي عِلْمِهِ أَنْ يَقُولَ أَذْرَكْتُ النَّاسَ إِلَّا وَالنَّاسُ الَّذِينَ أَذْرَكْتُ أَنَّمَا يَلْزَمُهُ قَوْلُهُمْ قِيلَ لَهُ فَقَدْ رَوَى يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ عَنِ الْقَاسِمِ أَنَّ رَجُلًا كَانَتْ عِنْدَهُ وَلِيدَةٌ لِقَوْمٍ فَقَالَ لِأَهْلِهَا شَأْنُكُمْ بَهَا فَرَأَى النَّاسَ أَنَّمَا تَطْلِقُوهُ وَهُوَ يُفْتِي بِرَأْيِ نَفْسِهِ أَنَّمَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ فَإِنْ قَالَ فِي هَذِهِ لَا أَعْرِفُ النَّاسَ الَّذِينَ رَوَى الْقَاسِمُ هَذَا عَنْهُمْ جَارٌ لغيرِهِ أَنْ يَقُولَ لَا أَعْرِفُ النَّاسَ الَّذِينَ رَوَى هَذَا عَنْهُمْ فِي الشُّرُوطِ وَإِنْ كَانَ يَقُولُ إِنَّ الْقَاسِمَ لَا يَقُولُ النَّاسَ إِلَّا الْأَتَمَّةَ الَّذِينَ يَلْزَمُهُ قَوْلُهُمْ فَقَدْ تَرَكَ قَوْلَ الْقَاسِمِ بِرَأْيِ نَفْسِهِ وَعَابَ عَلَى غَيْرِهِ اتِّبَاعَ السُّنَّةِ (1) \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي اللَّقْطَةِ مِثْلُ حَدِيثِ مَالِكٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَوَاءً وَقَالَ فِي ضَالَّةِ الْغَنَمِ إِذَا وَجَدْتَهَا فِي مَوْضِعٍ مَهْلِكَةٍ فَهِيَ لَكَ فَكُلْهَا إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا فَاعْرِضْهَا لَهُ وَقَالَ فِي الْمَالِ يُعْرِفُهُ سَنَةً ثُمَّ يَأْكُلُهُ إِنْ شَاءَ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ غَرَمَهُ لَهُ وَقَالَ يُعْرِفُهَا سَنَةً ثُمَّ يَأْكُلُهَا مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا إِنْ شَاءَ إِلَّا أَتَى لَا أَرَى لَهُ أَنْ يَخْلُطَهَا بِمَالِهِ وَلَا يَأْكُلَهَا حَتَّى يُشْهَدَ عَلَى عَدَدِهَا وَوزْنِهَا وَظَرْفِهَا وَعِفَافِهَا وَوَكَائِهَا فَمَتَى جَاءَ صَاحِبُهَا غَرَمَهَا لَهُ وَإِنْ مَاتَ كَانَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ فِي مَالِهِ وَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ فِي الشَّاةِ يَجِدُهَا بِالْمَهْلَكَةِ تَعْرِيفٌ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْكُلَهَا فَهِيَ لَهُ وَمَتَى لَقِيَ صَاحِبَهَا غَرَمَهَا لَهُ وَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ وَلَا الْبَقَرِ لِأَنَّهُمَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا وَإِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ لَهُ



في ضالة الغنم والمال لأحدهما لا يدفعان عن أنفسهما ولا يعيšan والشاة يأخذها من أرادها وتُتلف لا تُمتنع من السبع إلا أن يكون معها من يمنعها والبعر والبقرة يردان المياه وإن تباعدت ويعيšan أكثر عمرهما بلا راع فليس له أن يعرض لواحد منهما والبقر قياساً على الإبل ( قال الشافعي ) وإن وجد رجل شاة ضالة في الصحراء فأكلها ثم جاء صاحبها قال يعمرها خلاف مالك ( قال الشافعي ) بن عمر لعلة أن لا يكون سمع الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في اللقطة ولو لم يسمعه أنبغى أن يقول لا يأكلها كما قال بن عمر أنبغى أن يفتيه أن يأخذها وينبغي للحاكم أن ينظر فإن كان الأخذ لها ثقة أمره بتعريفها واشهد شهوداً على عدها وعفاصها ووكائها وأمره ( ( ( أمره ) ) ) أن يوقفها في يديه إلى أن يأتي ربها فيأخذها وإن لم يكن ثقة في ماله وأمانته أخرجها من يديه إلى من يعف عن الأموال ليأتي ربها وأمره بتعريفها لا يجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل الأمانة ولو وجدها فأخذها ثم أراد تركها لم يكن ذلك له وهذا في كل ما سوى الماشية فأما الماشية فإنها تحرق بأنفسها فهي مخالفة لها وإذا وجد رجل بعيراً فأراد رده على صاحبه فلا بأس بأخذه وإن كان إنما يأخذه ليأكله فلا وهو ظالم وإن كان للسلطان حمى ولم يكن على صاحب الضوال مؤنة تلزمه في رقاب الضوال صنع كما صنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه تركها في الحمى حتى يأتي صاحبها وما تناجت فهو لملكها ويشهد على نتاجها كما يشهد على الأثم حين يجدها ويؤسم نتاجها ويؤسم أمهاتها وإن لم يكن للسلطان حمى وكان يستأجر عليها فكانت الأجرة تعلق في رقابها غرمًا رأيت أن يصنع كما صنع عثمان بن عفان إلا في كل ما عرف أن صاحبه قريب بأن يعرف بعير رجل بعينه فيحبسه أو يعرف وسم قوم بأعيانهم حبسها لهم اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك - \* اللقطة الكبيرة - \* ( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى إذا التقط الرجل اللقطة مما لا روح له ما يحمل ويحول فإذا التقط الرجل لقطة قلت أو كثرت عرفها سنة ويعرفها على أبواب المساجد والأسواق ومواضع العامة ويكون أكثر تعريفه إياها في الجماعة التي أصابها فيها ويعرف عفاصها ووكائها وعددها ووزنها وحليتها ويكتب ويشهد عليه فإن جاء صاحبها وإلا فهي له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرمها وإن لم يأت فهي مال من ماله وإن جاء بعد السنة وقد استهلكها والمُلتقط حي أو ميت فهو غريم من الغرماء يخاص الغرماء فإن جاء وسلعته قائمة بعينها فهي له دون الغرماء والورثة وأفتي المُلْتَقِط إذا عرف رجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع في نفسه أنه لم يدع باطلاً أن يعطيه ولا أجبره في الحكم إلا ببينة تقوم عليها كما تقوم على الحقوق فإن ادعاه واحد أو اثنان أو ثلاثة فسواء لا يجبر على دفعها إليهم إلا ببينة يقيمونها عليه لأنه قد يصيب الصفة بأن المُلْتَقِط وصفها ويصيب الصفة بأن المُلْتَقِط عنه قد وصفها فليس لإصابتها الصفة معنى يستحق به أحد شيئاً في الحكم وإنما قوله أعرف عفاصها

وَوَكَاهَا وَاللَّهِ أَعْلَمُ أَنْ تَوْدَى عِفَاصَهَا وَوَكَاهَا مَعَ مَا تَوْدَى مِنْهَا وَلَتَعْلَمَ ( ( ( وَلَنَعْلَمَ ) ) ) إِذَا  
وَضَعْتَهَا فِي مَالِكٍ أَمَّا اللَّقْطَةُ دُونَ مَالِكٍ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لَيْسَتْ دَلَّ عَلَى صِدْقِ الْمُعْتَرِفِ وَهَذَا  
الْأَظْهَرُ إِنَّمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى فَهَذَا مُدَّعٍ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ  
عَشْرَةَ أَوْ أَكْثَرَ وَصَفُوهَا كُلَّهُمْ فَأَصَابُوا صِفَتَهَا أَلَّنَا أَنْ نُعْطِيَهُمْ إِيَّاهَا يَكُونُونَ شُرَكَاءَ فِيهَا وَلَوْ كَانُوا  
أَلْفًا أَوْ أَلْفَيْنِ وَنَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّ كُلَّهُمْ كَاذِبٌ إِلَّا وَاحِدًا بَغَيْرِ عَيْنِهِ وَلَعَلَّ الْوَاحِدَ يَكُونُ كَاذِبًا لَيْسَ  
يَسْتَحِقُّ أَحَدٌ بِالصِّفَةِ شَيْنًا وَلَا تَحْتَاجُ إِذَا التَّقَطَّتْ أَنْ تَأْتِيَ بِهَا إِمَامًا وَلَا قَاضِيًا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
فَإِذَا أَرَادَ الْمُتَلَقِّطُ أَنْ يَبْرَأَ مِنْ ضَمَانِ اللَّقْطَةِ وَيَدْفَعَهَا إِلَى مَنْ اعْتَرَفَهَا فَلْيَفْعَلْ ذَلِكَ بِأَمْرِ حَاكِمٍ  
لِأَنَّهُ إِنْ دَفَعَهَا بِغَيْرِ أَمْرِ حَاكِمٍ ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ فَأَقَامَ عَلَيْهِ

البَيِّنَةُ ضَمِنَ قَالَ وَإِذَا كَانَ فِي يَدَيْ رَجُلٍ الْعَبْدُ الْأَبْقَى أَوْ الضَّالَّةُ مِنَ الضَّوَالِ فَجَاءَ سَيِّدُهُ فَمَثَلُ  
اللُّقْطَةِ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ يُقِيمُهَا فَإِذَا دَفَعَهُ بِبَيِّنَةٍ يُقِيمُهَا عِنْدَهُ كَانَ الْإِحْتِيَاطُ لَهُ أَنْ لَا  
يَدْفَعَهُ إِلَّا بِأَمْرِ الْحَاكِمِ لِئَلَّا يُقِيمَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ بَيِّنَةً فَيَضْمَنَ لِأَنَّهُ إِذَا دَفَعَهُ بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ عِنْدَهُ فَقَدْ يُمَكِّنُ  
أَنْ تَكُونَ الْبَيِّنَةُ غَيْرَ عَادِلَةٍ وَيُقِيمَ آخَرُ بَيِّنَةً عَادِلَةً فَيَكُونُ أَوَّلَى وَقَدْ تَمَوْتُ الْبَيِّنَةُ وَيَدَّعِي هُوَ أَنَّهُ  
دَفَعَهُ بِبَيِّنَةٍ فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ غَيْرَ أَنَّ الَّذِي قَبَضَ مِنْهُ إِذَا أَقَرَّ لَهُ فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ وَإِذَا أَقَامَ رَجُلٌ شَاهِدًا  
رَجَعَ هَذَا عَلَى الْمُسْتَحِقِّ الْأَوَّلِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَقَرَّ أَنَّهُ لَهُ فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ وَإِذَا أَقَامَ الرَّجُلُ  
عَلَى اللَّقْطَةِ أَوْ ضَالَّةٍ خَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَأَخَذَ مَا أَقَامَ عَلَيْهِ بَيِّنَةً لِأَنَّ هَذَا مَالٌ وَإِذَا أَقَامَ الرَّجُلُ  
بِمَكَّةَ بَيِّنَةً عَلَى عَبْدٍ وَوَصَفَتِ الْبَيِّنَةُ الْعَبْدَ وَشَهِدُوا أَنَّ هَذِهِ صِفَةُ عَبْدِهِ وَأَنَّهُ لَمْ يَبِعْ وَلَمْ يَهَبْ أَوْ لَمْ  
نَعْلَمُهُ بَاعَ وَلَا وَهَبَ وَخَلَفَ رَبُّ الْعَبْدِ كَتَبَ الْحَاكِمُ بَيِّنَتَهُ إِلَى قَاضِي بَلَدٍ غَيْرِ مَكَّةَ فَوَافَقَتْ  
الصِّفَةَ صِفَةَ الْعَبْدِ الَّذِي فِي يَدَيْهِ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاضِي أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ بِالصِّفَةِ وَلَا يَقْبَلُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ  
شُهُودٌ يَقْدُمُونَ عَلَيْهِ فَيَشْهَدُونَ عَلَيْهِ بِعَيْنِهِ وَلَكِنْ إِنْ شَاءَ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنْ يَسْأَلَ الْقَاضِي أَنْ  
يَجْعَلَ هَذَا الْعَبْدَ ضَالًّا فَيَبِيعُهُ فَيَمْنُ يَرِيدُ وَيَأْمُرُ مَنْ يَشْتَرِيهِ ثُمَّ يَقْبِضُهُ مِنَ الَّذِي اشْتَرَاهُ ( قَالَ  
الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا أَقَامَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِمَكَّةَ بِعَيْنِهِ أَبْرَأَ الْقَاضِي الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنَ الثَّمَنِ بِإِبْرَاءِ رَبِّ الْعَبْدِ  
وَيَزُدُّ عَلَيْهِ الثَّمَنَ إِنْ كَانَ قَبِضَهُ مِنْهُ وَقَدْ قِيلَ يَحْتِمُ فِي رَقَبَةِ هَذَا الْعَبْدِ وَيَضْمَنُهُ الَّذِي اسْتَحَقَّهُ  
بِالصِّفَةِ فَإِنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ الشُّهُودُ فَهُوَ لَهُ وَيَفْسَخُ عَنْهُ الصَّمَانُ وَإِنْ لَمْ يَثْبِتْ عَلَيْهِ الشُّهُودُ رُدَّ وَإِنْ  
هَلَكَ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ كَانَ لَهُ ضَامِنًا وَهَذَا يَدْخُلُهُ أَنْ يُفْلَسَ الَّذِي ضَمِنَ وَيَسْتَحِقُّهُ رَبُّهُ فَيَكُونُ  
الْقَاضِي أَتْلَفَهُ وَيَدْخُلُهُ أَنْ يَسْتَحِقُّهُ رَبُّهُ وَهُوَ غَائِبٌ فَإِنْ قَضَى عَلَى الَّذِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ بِإِجَازَتِهِ فِي

غَيْبَتِهِ قَضَى عَلَيْهِ بِأَجْرِ مَا لَمْ يُغْصَبْ وَلَمْ يُسْتَأْجَرْ وَإِنْ أَبْطَلَ عَنْهُ كَانَ قَدْ مَنَعَ هَذَا حَقَّهُ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ لَهُ وَيَدْخُلُهُ أَنْ يَكُونَ جَارِيَةً فَارِهَةً لَعَلَّهَا أُمَّ وَلَدٍ لِرَجُلٍ فَيَخْلَى بَيْنَهَا وَبَيْنَ رَجُلٍ يَغِيبُ ( ( يَغِيبُ ) ) ) ( ( ) ) عَلَيْهَا وَلَا يَجُوزُ فِيهِ إِلَّا الْقَوْلُ الْأَوَّلُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا اعْتَرَفَ الرَّجُلُ الدَّابَّةَ فِي يَدَيْ رَجُلٍ فَأَقَامَ رَجُلٌ عَلَيْهَا بَيِّنَةً أَهْمًا لَهُ قَضَى لَهُ الْقَاضِي بِهَا فَإِنْ ادَّعَى الَّذِي هِيَ فِي يَدَيْهِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ رَجُلٍ غَائِبٍ لَمْ يَحْبِسِ الدَّابَّةَ عَنِ الْمُقْضِيِّ لَهَا بِهَا وَلَمْ يَبْعَثْ بِهَا إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي فِيهَا الْبَيْعُ كَانَ الْبَلَدُ قَرِيبًا أَوْ بَعِيدًا وَلَا أَعْمَدُ إِلَى مَالِ رَجُلٍ فَأَبْعَثُ بِهِ إِلَى الْبَلَدِ لَعَلَّهُ يُنَلَّفُ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَهُ بِدَعْوَى إِنْسَانٍ لَا أَذْرِي كَذَبَ أَمْ صَدَقَ وَلَوْ عَلِمْتُ أَنَّهُ صَدَقَ مَا كَانَ لِي أَنْ أُخْرِجَهَا مِنْ يَدَيَّ مَالِكَهَا نَظَرًا لِهَذَا أَنْ لَا يُضَيِّعَ حَقَّهُ عَلَى الْمُغْتَصِبِ لَا تُنْعَى الْحُقُوقُ بِالظُّنُونِ وَلَا تُمْلِكُ بِهَا وَسَوَاءٌ كَانَ الَّذِي اسْتَحَقَّ الدَّابَّةَ مُسَافِرًا أَوْ غَيْرَ مُسَافِرٍ وَلَا يُنْعَى مِنْهَا وَلَا تُنْزَعُ مِنْ يَدَيْهِ إِلَّا أَنْ يَطِيبَ نَفْسًا عَنْهَا وَلَوْ أُعْطِيَ قِيمَتَهَا أَضْعَافًا لَأَنَّا لَا نُجْبِرُهُ عَلَى بَيْعِ سِلْعَتِهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَيَأْكُلُ اللَّقْطَةَ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَمَنْ تَحَلَّى لَهُ الصَّدَقَةُ وَمَنْ لَا تَحَلَّى لَهُ فَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبِي بَنِ كَعْبٍ وَهُوَ أَيْسَرُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ أَوْ كَأَيْسَرِهِمْ وَجَدَ صُرَّةً فِيهَا ثَمَانُونَ دِينَارًا أَنْ يَأْكُلَهَا ( أَخْبَرَنَا ) الدَّرَازْدِيُّ عَنْ شَرِيكَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي ثَمَرٍ عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ ( ( ( رَحِمَهُ ) ) ) اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ وَجَدَ دِينَارًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَهُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَهُ أَنْ يُعْرِفَهُ فَلَمْ يَعْرِفْ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْكُلَهُ ثُمَّ جَاءَ صَاحِبُهُ فَأَمَرَهُ أَنْ يَغْرَمَهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِمَّنْ تَحَرَّمَ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ لِأَنَّهُ مِنْ صُلْبِيَّةِ بَنِي هَاشِمٍ وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْإِذْنَ بِأَكْلِ اللَّقْطَةِ بَعْدَ تَعْرِيفِهَا سَنَةً عَلَيَّ بِنِ أَبِي طَالِبٍ وَأَبِي بَنِ كَعْبٍ وَزَيْدُ بْنُ خَالِدٍ الْجُهَنِيُّ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ وَعَبَاسُ بْنُ حَمَادٍ الْمُجَاشِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَالْقَلِيلُ مِنَ اللَّقْطَةِ وَالْكَثِيرُ سَوَاءٌ لَا يَجُوزُ أَكْلُهُ إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ فَأَمَّا أَنْ أَمَرَ الْمُتَلَقِّطَ وَإِنْ كَانَ أَمِينًا أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا فَمَا أَنْصَفْتُ الْمُتَلَقِّطَ وَلَا الْمُتَلَقِّطَ عَنْهُ إِنْ فَعَلْتُ إِنْ كَانَتِ اللَّقْطَةُ مَالًا مِنْ مَالِ الْمُتَلَقِّطِ بِحَالٍ فَلَمْ أَمُرْهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ وَأَنَا لَا أَمُرْهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ وَلَا بِمِيرَاثِهِ مِنْ أَبِيهِ وَإِنْ أَمَرْتَهُ بِالصَّدَقَةِ فَكَيْفَ

(67/4)

أُضْمِنُهُ مَا أَمَرُهُ بِإِتْلَافِهِ وَإِنْ كَانَتِ الصَّدَقَةُ مَالًا مِنْ مَالِ الْمُتَلَقِّطِ عَنْهُ فَكَيْفَ أَمُرُ الْمُتَلَقِّطَ بِأَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّ الْمَالِ ثُمَّ لَعَلَّهُ يَجِدُهُ رَبُّ الْمَالِ مُفْلِسًا فَأَكُونُ قَدْ أَتَوَيْتُ مَالَهُ وَلَوْ تَصَدَّقَ بِهَا مُتَلَقِّطُهَا كَانَ مُتَعَدِّيًا فَكَانَ لِرَبِّهَا أَنْ يَأْخُذَهَا بِعَيْنِهَا فَإِنْ نَقَصَتْ فِي أَيْدِي الْمَسَاكِينِ أَوْ

تَلَفَتْ رَجَعَ عَلَى الْمُلتَقِطِ إِنْ شَاءَ بِالتَّلَفِ وَالتَّقْصَانِ وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَرْجَعَ بِهَا عَلَى الْمَسَاكِينِ رَجَعَ  
بِهَا إِنْ شَاءَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا التَّقَطَّ الْعَبْدُ اللَّقْطَةَ فَعَلِمَ السَّيِّدُ بِاللُّقْطَةِ فَأَقْرَهَا بِيَدِهِ فَالسَّيِّدُ  
ضَامِنٌ لَهَا فِي مَالِهِ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ وَغَيْرِهِ إِذَا اسْتَهْلَكَهَا الْعَبْدُ قَبْلَ السَّنَةِ أَوْ بَعْدَهَا دُونَ مَالِ السَّيِّدِ  
لِأَنَّ أَخْذَهُ اللَّقْطَةَ عُدْوَانٌ إِنَّمَا يَأْخُذُ اللَّقْطَةَ مَنْ لَهُ ذِمَّةٌ يَرْجِعُ بِهَا عَلَيْهِ وَمَنْ لَهُ مَالٌ يَمْلِكُهُ وَالْعَبْدُ لَا  
مَالَ لَهُ وَلَا ذِمَّةٌ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مُدَبَّرًا أَوْ مُكَاتَبًا أَوْ أُمٌّ وَلَدٍ وَالْمُدَبَّرُ وَالْمُدَبَّرَةُ كُلُّهُمَا فِي مَعْنَى الْعَبْدِ  
إِلَّا أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لَا تُبَاعُ وَيَكُونُ فِي ذِمَّتِهَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْهُ السَّيِّدُ وَفِي مَالِ الْمَوْلَى إِنْ عَلِمَ ( قَالَ الرَّبِيعُ )  
وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي إِنْ عَلِمَ السَّيِّدُ أَنَّ عَبْدَهُ التَّقَطَّهَا أَوْ لَمْ يَعْلَمْ فَأَقْرَهَا فِي يَدِهِ فَهِيَ كَالْجَنَائَةِ فِي رَقَبَةِ  
الْعَبْدِ وَلَا يَلْزَمُ السَّيِّدُ فِي مَالِهِ شَيْءٌ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَالْمُكَاتَبُ فِي اللَّقْطَةِ بِمَنْزِلَةِ الْخُرِّ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ  
مَالَهُ وَالْعَبْدُ بَعْضُهُ خُرٌّ وَبَعْضُهُ عَبْدٌ يَقْضِي بِقَدْرِ رَقَبِهِ فِيهِ فَإِنْ التَّقَطَّ اللَّقْطَةُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَكُونُ  
لِنَفْسِهِ فِيهِ أَقْرَتْ فِي يَدَيْهِ وَكَانَتْ مَالًا مِنْ مَالِهِ لِأَنَّ مَا كَسَبَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ فِي مَعَانِي كَسَبِ  
الْأَخْرَارِ وَإِنْ التَّقَطَّهَا فِي الْيَوْمِ الَّذِي هُوَ فِيهِ لِلْسَّيِّدِ أَخَذَهَا السَّيِّدُ مِنْهُ لِأَنَّ مَا كَسَبَهُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ  
لِلْسَّيِّدِ وَقَدْ قِيلَ إِذَا التَّقَطَّهَا فِي يَوْمِ نَفْسِهِ أَقَرَّ فِي يَدَيِ الْعَبْدِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ وَأَخَذَ السَّيِّدُ بِقَدْرِ  
مَا يَرِيقُ مِنْهُ وَإِذَا اخْتَلَفَا فَاَلْقُوا قَوْلَ الْعَبْدِ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّهَا فِي يَدَيْهِ وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْ  
اللُّقْطَةِ بِشَيْءٍ حَتَّى تَمُضِيَ سَنَةٌ وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ اللَّقْطَةَ قَبْلَ السَّنَةِ ثُمَّ جَاءَ رَبُّهَا كَانَ لَهُ فُسْخُ  
الْبَيْعِ وَإِنْ بَاعَهَا بَعْدَ السَّنَةِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ وَيَرْجِعُ رَبُّ اللَّقْطَةِ عَلَى الْبَائِعِ بِالْثَمَنِ أَوْ قِيمَتِهَا إِنْ شَاءَ  
فَإَيُّهُمَا شَاءَ كَانَ لَهُ ( قَالَ الرَّبِيعُ ) لَيْسَ لَهُ إِلَّا مَا بَاعَ إِذَا كَانَ بَاعَ بِمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ فَإِنْ  
كَانَ بَاعَ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ فَلَهُ ( ( غَلَهُ ) ) مَا نَقَصَ عَمَّا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ ( قَالَ  
الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا كَانَتْ الصَّالَّةُ فِي يَدَيِ الْوَالِيِ فَبَاعَهَا فَالْبَيْعُ جَائِزٌ وَلِسَيِّدِ الصَّالَّةِ ثَمَنُهَا فَإِنْ كَانَتْ  
الصَّالَّةُ عَبْدًا فَرَعَمَ سَيِّدُ الْعَبْدِ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ ( ( أَعْتَقَهَا ) ) قَبْلَ الْبَيْعِ قَبِلْتُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ شَاءَ  
الْمُشْتَرِي يَمِينُهُ وَفُسَخَ الْبَيْعُ وَجَعَلَتْهُ خُرًّا وَرَدَدَتْ الْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ ( قَالَ الرَّبِيعُ )  
وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يُفْسَخُ الْبَيْعُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ لِأَنَّ بَيْعَ الْوَالِيِ كَبَيْعِ صَاحِبِهِ فَلَا يُفْسَخُ بَيْعُهُ  
إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ قَبْلَ بَيْعِهِ لِأَنَّ رَجُلًا لَوْ بَاعَ عَبْدًا ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ قَبْلَ أَنْ يَبِيعَهُ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ  
فَيُفْسَخُ عَلَى الْمُشْتَرِي بَيْعُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ عَلَى ذَلِكَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا التَّقَطَّ الرَّجُلُ الطَّعَامَ  
الرُّطْبَ الَّذِي لَا يَبْقَى فَأَكَلَهُ ثُمَّ جَاءَ صَاحِبُهُ غَرِمَ قِيمَتَهُ وَلَهُ أَنْ يَأْكُلَهُ إِذَا خَافَ فُسَادَهُ وَإِذَا  
التَّقَطَّ الرَّجُلُ مَا يَبْقَى لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكَلُهُ إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ مِثْلَ الْخِنْطَةِ وَالتَّمْرِ وَمَا أَشَبَّهُهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
وَالرِّكَازُ دَفْنُ الْجَاهِلِيَّةِ فَمَا وَجَدَ مِنْ مَالِ الْجَاهِلِيَّةِ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ فَهُوَ لِقِطَّةٍ مِنَ اللَّقْطِ يُصْنَعُ  
فِيهِ مَا يُصْنَعُ فِي اللَّقْطَةِ لِأَنَّ وُجُودَهُ عَلَى ظَهْرِ الْأَرْضِ وَفِي مَوَاضِعِ اللَّقْطَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مِلْكٌ  
سَقَطَ مِنْ مَالِكِهِ وَلَوْ تَوَرَّعَ صَاحِبُهُ ( ( صَاحِبُ ) ) فَأَدَّى حُمُسَهُ كَانَ أَحَبُّ إِلَيَّ وَلَا يَلْزَمُهُ  
ذَلِكَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا وَجَدَ الرَّجُلُ صَالَةً الْإِبِلِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهَا فَإِنْ أَخَذَهَا ثُمَّ أَرْسَلَهَا  
حَيْثُ وَجَدَهَا فَهَلَكَتْ ضَمِنَ لِصَاحِبِهَا قِيمَتَهَا وَالْبَقَرُ وَالْحَمِيرُ وَالْبِغَالُ فِي ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ ضَوَالِ الْإِبِلِ

وغيرها وإذا أخذ السلطان الضَّوَالَّ فإن كان لها حمى يرعوها فيه بلا مؤنة على ربها رعوها فيه إلى أن يأتي ربها وإن لم يكن لها حمى باعوها ودفعوا أثمانها لأربابها ومن أخذ ضالة فأنفق عليها فهو متطوع بالنفقة لا يرجع على صاحبها بشيء وإن أراد أن يرجع على صاحبها بما أنفق فليذهب إلى الحاكم حتى يفرض لها نفقة ويؤكل غيره بأن يقبض لها تلك النفقة منه وينفق عليها ولا يكون للسلطان أن يأذن له أن ينفق عليها إلا اليوم واليومين وما أشبه ذلك مما لا يقع من ثمنها موقعا فإذا جاوز ذلك أمر ببيعها ومن التقط لقطه فالتقطه مباحة فإن

(68/4)

هلكت منه بلا تعدد فيها فليس بضامن لها والقول قوله مع يمينه وإذا التقطها ثم ردها في موضعها فصاعت فهو ضامن لها وإن رآها فلم يأخذها فليس بضامن لها وهكذا إن دفعها إلى غيره فصاعت أضمنه من ذلك ما أضمن المستودع واطرح عنه الضمان فيما أطرح عن المستودع ( قال الشافعي ) وإذا حل الرجل دابة الرجل فوقفت ثم مضت أو فتح ففصا لرجل عن طائر ثم خرج بعد لم يضمن لأن الطائر والدابة أخذتا الذهاب والذهاب غير فعل الحال والفاتح وهكذا الحيوان كله وما فيه روح وله عقل يقف فيه بنفسه ويذهب بنفسه فأما ما لا عقل له ولا روح فيه مما يضبطه الرباط مثل زق زيت وراوية ماء فحلها الرجل فتدقق الزيت فهو ضامن إلا أن يكون حل الزيت وهو مستند قائم فكان الحل لا يدققه فثبت قائما ثم سقط بعد فإن طرحه إنسان فطرحه ضامن لما ذهب منه وإن لم يطرحه إنسان لم يضمنه الحال الأول لأن الزيت إنما ذهب بالطرح دون الحل وأن الحل قد كان ولا جناية فيه ( قال الشافعي ) ولا جعل لأحد جاء بابق ولا ضالة إلا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له وسواء في ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ومن قال لأجنبي إن جئتني بعدي الأبق فلك عشرة دنانير ثم قال لآخر إن جئتني بعدي الأبق فلك عشرون دينارا ثم جاء به جميعا فلكل واحد منهما نصف جعله لأنه إنما أخذ نصف ما جعل عليه كله كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لأحدهم إن جئتني به فلك كذا ولآخر ولآخر فجعل أجعلا مختلفا ثم جاؤا به جميعا فلكل واحد ( ( ( أحد ) ) ) منهم ثلث جعله \* وفي اختلاف مالك والشافعي اللقطة - \* ( قال الربيع ) سألت الشافعي رحمه الله عمن وجد لقطه قال يعرفها سنة ثم يأكلها إن شاء مؤسرا كان أو معسرا فإذا جاء صاحبها ضمنها له فقلت له وما الحجة في ذلك فقال السنة الثابتة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب وأمره النبي



صلى الله عليه وسلم بأكلها وأبي من مياسير الناس يؤمئذٍ وقيل بعد ( (و بعد ) ) ( أخبرنا )  
 مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبغث عن زيد بن خالد الجهني أنه قال جاء  
 رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال أعرف عقاصها ووكاءها ثم عرفها  
 سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ( أخبرنا ) مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد  
 الله بن بدير أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً فذكر  
 ذلك لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد وأذكرها لمن يقدم من الشام  
 سنة فإذا مضت السنة فشأنك بها ( قال الشافعي ) فرويت عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم  
 عن عمر أنه أباح بعد سنة أكل اللقطة ثم خالفتم ذلك فقلتم يكره أكل اللقطة للغني والمساكين  
 ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع أن رجلاً وجد لقطة فجاء إلى  
 عبد الله بن عمر فقال إني وجدت لقطة فماذا ترى فقال له بن عمر عرفها قال قد فعلت قال  
 فرد قال فعلت قال لا أمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها ( قال الشافعي ) وبن عمر لم يوقت  
 في التعريف وقتاً وأنتم توقيتون في التعريف سنة وبن عمر كره للذي وجد اللقطة أكلها غنياً كان  
 أو فقيراً وأنتم ليس هكذا تقولون وبن عمر يكره له أخذها وبن عمر كره له أن يتصدق بها وأنتم  
 لا تكرهون له أخذها بل تستحبونه وتقولون لو تركها ضاعت

(69/4)

- \* وترجم في كتاب اختلاف علي بن مسعود رضي الله عنهما اللقطة - \* ( أخبرنا الربيع )  
 قال أخبرنا الشافعي قال دخل على بن قيس قال سمعت هزبلاً يقول رأيت عبد الله أتاه رجل  
 بصرة محتومة فقال عرفتها ولم أجد من يعرفها قال استمتع بها وهذا قولنا إذا عرفها سنة فلم  
 يجد من يعرفها فله أن يستمتع بها وهكذا السنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم وحديث  
 بن مسعود يشبه السنة وقد خالفوا هذا كله ورووا حديثاً عن عامر عن أبيه عن عبد الله أنه  
 اشترى جارية فذهب صاحبها فتصدقوا بئمنها وقال اللهم عن صاحبها فإن كرهه فلي وعلى الغرم  
 ثم قال وهكذا نفعل باللقطة فخالقوا السنة في اللقطة التي لا حجة فيها وخالقوا حديث بن  
 مسعود الذي يوافق السنة وهو عندهم ثابت واحتجوا بهذا الحديث الذي عن عامر وهم يخالفونه  
 فيما هو بعينه يقولون إن ذهب البائع فليس للمشتري أن يتصدق بئمنها ولكنه يحبسها حتى يأتي  
 صاحبها متى جاء (1) \* ( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال سمعت الشافعي رحمه الله يقول في  
 المنبؤ هو حر ولا ولاء له وإنما يرثه المسلمون بأنهم قد خولوا كل مال لا مالك له ألا ترى أنهم



يَأْخُذُونَ مَالَ النَّصْرَانِيِّ وَلَا وَارِثَ لَهُ وَلَوْ كَانُوا أَعْتَقُوهُ لَمْ يَأْخُذُوا مَالَهُ بِالْوَلَاءِ وَلَكِنَّهُمْ خُوِّلُوا مَا لَا مَالِكَ لَهُ مِنَ الْأَمْوَالِ وَلَوْ وَرَثَهُ الْمُسْلِمُونَ وَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ لَا يُعْطِيَهُ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ دُونَ أَحَدٍ وَأَنْ يَكُونَ أَهْلُ السُّوقِ وَالْعَرَبِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فِيهِ سَوَاءٌ ثُمَّ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَجْعَلَ وَلَاءَهُ يَوْمَ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ لِمَجْمَاعَةِ الْأَحْيَاءِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ثُمَّ يَجْعَلَ مِيرَاثَهُ لَوَرَثَتِهِ مَنْ كَانَ حَيًّا مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ كَمَا يُورَثُ الْوَلَاءُ وَلَكِنَّهُ مَالٌ كَمَا وَصَفْنَا لَا مَالِكَ لَهُ وَيُرَدُّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ يَضَعُهُ الْإِمَامُ عَلَى الْاجْتِهَادِ حَيْثُ يَرَى - \* وَتَرْجَمَ فِي سَبْرِ الْأَوْرَاعِيِّ الصَّبِيِّ يُسْبَى ثُمَّ يَمُوتُ - \* سئل أبو حنيفة رحمه الله عن الصَّبِيِّ يُسْبَى وَأَبُوهُ كَافِرٌ وَقَعَا فِي سَهْمِ رَجُلٍ ثُمَّ مَاتَ أَبُوهُ وَهُوَ كَافِرٌ ثُمَّ مَاتَ الْغُلَامُ قَبْلَ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِالْإِسْلَامِ فَقَالَ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ وَهُوَ عَلَى دِينِ أَبِيهِ لِأَنَّهُ لَا يَقْرَأُ بِالْإِسْلَامِ وَقَالَ الْأَوْرَاعِيُّ مَوْلَاهُ أَوْلَى مِنْ أَبِيهِ يُصَلَّى عَلَيْهِ وَقَالَ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ وَخَرَجَ أَبُوهُ مُسْتَأْمَنًا لَكَانَ لِمَوْلَاهُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ أَبِيهِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ إِذَا لَمْ يُسَبَّ مَعَهُ أَبُوهُ صَارَ مُسْلِمًا لَيْسَ لِمَوْلَاهُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ أَبِيهِ إِذَا دَخَلَ بِأَمَانٍ وَهُوَ يَنْقُضُ قَوْلَ الْأَوْرَاعِيِّ إِنَّهُ لَا بَأْسَ أَنْ يُبْتَاعَ السَّبِيُّ وَيُرَدَّ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ فِي مَسْأَلَةٍ قَبْلَ هَذَا فَالْقَوْلُ فِي هَذَا مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ مَعَهُ أَبَوَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا فَهُوَ عَلَى دِينِهِ حَتَّى يَقْرَأَ بِالْإِسْلَامِ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبَوَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا فَهُوَ مُسْلِمٌ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) سَبَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نِسَاءَ بَنِي قُرَيْظَةَ وَذَرَارِيَهُمْ فَبَاعَهُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَاشْتَرَى أَبُو الشَّحْمِ الْيَهُودِيُّ أَهْلَ بَيْتِ ( ( ( بنت ) ) ) عَجُوزٍ وَلَدَهَا مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَا بَقِيَ مِنَ السَّبَايَا اثْلَاثًا ثُلُثًا إِلَى تَهَامَةٍ وَثُلُثًا إِلَى تَجْدٍ وَثُلُثًا إِلَى طَرِيقِ الشَّامِ فَبِيعُوا بِالْحَبْلِ وَالسِّلَاحِ وَالْإِبِلِ وَالْمَالِ وَفِيهِمْ الصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ وَقَدْ يُحْتَمَلُ هَذَا أَنْ يَكُونُوا مِنْ أَجْلِ أَنْ أُمَهَّاتِ الْأَطْفَالِ مَعَهُمْ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ فِي الْأَطْفَالِ مَنْ لَا أُمَّ لَهُ فَإِذَا سُبُوا مَعَ أُمَمَهُمْ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُبَاعُوا مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَكَذَلِكَ لَوْ سُبُوا مَعَ آبَائِهِمْ وَلَوْ مَاتَ أُمَمَهُمْ وَآبَاؤُهُمْ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغُوا فَيَصِفُوا الْإِسْلَامَ لَمْ يَكُنْ لَنَا أَنْ نُصَلِّيَ عَلَيْهِمْ لِأَنَّهُمْ عَلَى دِينِ الْأُمَمَاتِ وَالْآبَاءِ إِذَا كَانَ النِّسَاءُ بُلُغًا فَلَنَا بِبَيْعِهِمْ بَعْدَ مَوْتِ أُمَمَهُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ لِأَنَّا قَدْ حَكَمْنَا عَلَيْهِمْ بِأَنَّ حُكْمَ الشِّرْكِ ثَابِتٌ عَلَيْهِمْ إِذَا تَرَكْنَا الصَّلَاةَ عَلَيْهِمْ كَمَا حَكَمْنَا بِهِ وَهُمْ مَعَ آبَائِهِمْ لَا فَرْقَ بَيْنَ ذَلِكَ إِذَا لَزِمَهُمْ

حُكْمَ الشِّرْكِ كَانَ لَنَا بَعْضُهُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَكَذَلِكَ التَّسَاءُّلُ الْبَوَالِغُ قَدْ اسْتَوْهَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَارِيَةً بِالْعَا مِنْ أَصْحَابِهِ فَقَدَى بِهَا رَجُلَيْنِ - \* وَتَرَجَّمَ فِي اخْتِلَافٍ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ

بَابُ الْمُنْبُوذِ - \* ( أَخْبَرْنَا ) مَالِكٌ عَنْ بَن شَهَابٍ عَنْ سِنِينَ أَبِي جَمِيلَةَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سُليْمٍ أَنَّهُ وَجَدَ مُنْبُوذًا فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَجَاءَ بِهِ إِلَى عُمَرَ فَقَالَ مَا حَمَلَكَ عَلَى اخْتِدِ هَذِهِ النَّسَمَةِ قَالَ وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا فَقَالَ عَرِيفِي يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ فَقَالَ أَكْذَلِكَ قَالَ نَعَمْ قَالَ عُمَرُ اذْهَبْ فَهُوَ خُرٌّ وَلَاؤُهُ لَكَ وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ قَالَ مَالِكٌ الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْمُنْبُوذِ أَنَّهُ خُرٌّ وَأَنَّ وَلَاءَهُ لِلْمُسْلِمِينَ فَقُلْتُ لِلشَّافِعِيِّ فَيَقُولُ مَالِكٌ تَأْخُذُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَقَدْ تَرَكْتُمْ مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ فِي الْمُنْبُوذِ فَإِنْ كُنْتُمْ تَرَكْتُمُوهُ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ فَقَدْ رَزَعْتُمْ أَنْ فِي ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى أَنَّ لَا يَكُونُ الْوَلَاءُ إِلَّا لِمَنْ أُعْتِقَ وَلَا يَزُولُ عَنْ مُعْتَقٍ فَقَدْ خَالَفْتُمْ عُمَرَ اسْتِدْلَالًا بِالسَّنَةِ ثُمَّ خَالَفْتُمْ السَّنَةَ فَرَزَعْتُمْ أَنَّ السَّائِيَةَ لَا يَكُونُ وَلَاؤُهُ لِلَّذِي أُعْتَقَهُ وَهُوَ مُعْتَقٌ فَخَالَفْتُمُوهُمَا جَمِيعًا وَخَالَفْتُمْ السَّنَةَ فِي النَّصْرَانِيِّ يَعْتِقُ الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ فَرَزَعْتُمْ أَنَّ لَا وَلَاءَ لَهُ وَهُوَ مُعْتَقٌ وَخَالَفْتُمْ السَّنَةَ فِي الْمُنْبُوذِ إِذَا كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ فَهَذَا نَفْيٌ أَنَّ يَكُونَ الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ وَالْمُنْبُوذُ غَيْرُ مُعْتَقٍ وَلَا وَلَاءَ لَهُ فَمَنْ أَجْمَعَ تَرَكَ السَّنَةَ وَخَالَفَ عُمَرَ فَيَا لَيْتَ شَعْرِي مَنْ هَؤُلَاءِ الْجَمْعُونَ ( ( ( المجمعين ) ) ) ) لَا يُسْمَوْنَ فَإِنَّمَا لَا نَعْرِفُهُمْ وَهُوَ الْمُسْتَغْنَى وَلَمْ يُكَلِّفِ اللَّهُ أَحَدًا أَنْ يَأْخُذَ دِينَهُ عَمَّنْ لَا يَعْرِفُهُ وَلَوْ كُلَّفُهُ أَفَبِحُزْنٍ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ عَمَّنْ لَا يَعْرِفُ إِنَّ هَذِهِ لَغَفْلَةٌ طَوِيلَةٌ فَلَا أَعْرِفُ أَحَدًا يَأْخُذُ عَنْهُ هَذَا الْعِلْمَ يَأْخُذُ عَلَيْهِ مِثْلُ هَذَا فِي قَوْلِهِ وَاحِدٌ يَتْرُكُ مَا رَوَى فِي اللَّقِيطِ عَنْ عُمَرَ لِلْسَّنَةِ ثُمَّ يَدْعُ السَّنَةَ فِيهِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ فِي السَّائِيَةِ وَالنَّصْرَانِيِّ يَعْتِقُ الْمُسْلِمَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَقَدْ خَالَفْنَا بَعْضَ النَّاسِ فِي هَذَا فَكَانَ قَوْلُهُ أَشَدَّ تَوَجُّهًا مِنْ قَوْلِكُمْ قَالُوا يَتَّبِعُ مَا جَاءَ عَنْ عُمَرَ فِي اللَّقِيطِ لِأَنَّهُ قَدْ يُجْتَمَلُ أَنَّ لَا يَكُونُ خِلَافًا لِلْسَّنَةِ وَأَنَّ تَكُونَ السَّنَةُ فِي الْمُعْتَقِ فِيمَنْ لَا وَلَاءَ لَهُ وَيَجْعَلُ وَلَاءَ الرَّجُلِ يُسْلِمُ عَلَى يَدَيْهِ الرَّجُلَ لِلْمُسْلِمِ بِحَدِيثِ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالُوا فِي السَّائِيَةِ وَالنَّصْرَانِيِّ يَعْتِقُ الْمُسْلِمَ قَوْلَنَا فَرَزَعْنَا أَنَّ عَلَيْهِمْ حُجَّةً بِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ لَا يَكُونُ الْوَلَاءُ إِلَّا لِمُعْتَقٍ وَلَا يَزُولُ عَنْ مُعْتَقٍ فَإِنْ كَانَتْ لَنَا عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ حُجَّةٌ فَهِيَ عَلَيْكُمْ أَبِينُ لِأَنَّكُمْ خَالَفْتُمُوهُ حَيْثُ يَنْبَغِي أَنْ تُوَافِقُوهُ وَوَأَفَقْتُمُوهُ حَيْثُ كَانَ لَكُمْ شُبُهَةٌ لَوْ خَالَفْتُمُوهُ - \* بَابُ الْجَعَالَةِ وَلَيْسَ فِي التَّرَاجِمِ - \* وَفِي آخِرِ اللَّقْطَةِ الْكَبِيرَةِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا جَعَلَ لِأَحَدٍ جَاءَ بِآبِقٍ وَلَا ضَالَّةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَعَلَ لَهُ فِيهِ فَيَكُونُ لَهُ مَا جَعَلَ لَهُ وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مَنْ يُعْرِفُ يَطْلُبُ الضَّوَالَ وَمَنْ لَا يَعْرِفُ بِهِ وَمَنْ قَالَ لِأَجَنِّي إِنْ

جَنَّتِي بَعْدِي الْآبِقِ فَلَكَ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ ثُمَّ قَالَ لِآخِرِ ( ( ( الْآخِر ) ) ) إِنْ جَنَّتِي بَعْدِي الْآبِقِ  
فَلَكَ عِشْرُونَ دِينَارًا ثُمَّ جَاءَ ( ( ( جَاءَا ) ) ) بِهِ جَمِيعًا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفٌ جَعَلَهُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا  
أَخَذَ نِصْفَ مَا جَعَلَ عَلَيْهِ كَانَ صَاحِبُ الْعَشْرَةِ قَدْ سَمِعَ قَوْلَهُ لِصَاحِبِ الْعَشْرِينَ أَوْ لَمْ يَسْمَعْهُ  
وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِثَلَاثَةٍ فَقَالَ لِأَحَدِهِمْ إِنْ جَنَّتِي بِهِ فَلَكَ كَذَا وَلَا خَرَ وَلَا خَرَ فَجَعَلَ أَجْعَالًا مُخْتَلِفَةً ثُمَّ  
جَاؤُوا بِهِ مَعَ فُلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثَلَاثُ جَعَلِهِ (1) \* - \* بَابُ الْمَوَارِيثِ \* - \* مِنْ سَمَى اللَّهُ  
تَعَالَى لَهُ الْمِيرَاثُ وَكَانَ يَرِثُ وَمَنْ خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ \* - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَرَضَ اللَّهُ  
تَعَالَى مِيرَاثَ الْوَالِدَيْنِ وَالْإِخْوَةِ وَالزَّوْجَةِ وَالزَّوْجِ فَكَانَ ظَاهِرُهُ أَنَّ مَنْ كَانَ وَالِدًا أَوْ أَخًا مَحْجُوبًا  
وَزَوْجَ ( ( ( وَزَوْجَا ) ) ) وَزَوْجَةً فَإِنْ ظَاهِرُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِثُوا وَغَيْرُهُمْ مِمَّنْ سَمَى لَهُ مِيرَاثٌ إِذَا كَانَ فِي  
حَالٍ دُونَ حَالٍ فَذَلَّتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ أَقَابِيلُ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ  
مَعْنَى الْآيَةِ أَنَّ أَهْلَ الْمَوَارِيثِ إِنَّمَا وَرِثُوا إِذَا كَانُوا فِي حَالٍ دُونَ حَالٍ قُلْتُ لِلشَّافِعِيِّ وَهَكَذَا نَصُّ  
السُّنَنِ قَالَ لَا وَلَكِنْ هَكَذَا ذَلَّلْتُهَا قُلْتُ وَكَيْفَ ذَلَّلْتُهَا قَالَ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
قَالَ قَوْلًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ بَعْضَ مَنْ سَمَى لَهُ مِيرَاثٌ لَا يَرِثُ فَيَعْلَمُ أَنَّ حُكْمَ اللَّهِ تَعَالَى لَوْ كَانَ عَلَى  
أَنَّ يَرِثَ مِنْ لَرَمَهُ اسْمُ الْأُبُوَّةِ وَالزَّوْجَةِ وَغَيْرِهِ عَامًّا لَمْ يَحْكُمُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَحَدٍ  
لَرَمَهُ اسْمُ الْمِيرَاثِ بِأَنَّ لَا يَرِثُ بِحَالٍ قِيلَ لِلشَّافِعِيِّ فَادْكُرْ الدَّلَالَهَ فَيَمْنُ لَا يَرِثُ مَجْمُوعَةً قَالَ لَا  
يَرِثُ أَحَدٌ مِمَّنْ سَمَى لَهُ مِيرَاثٌ حَتَّى يَكُونَ دِينُهُ دِينَ الْمَيِّتِ الْمَوْرُوثِ وَيَكُونُ حُرًّا وَيَكُونُ بَرِيًّا مِنْ  
أَنْ يَكُونَ قَاتِلًا لِلْمَوْرُوثِ فَإِذَا بَرِيءَ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثِ الْخِصَالِ وَرِثَ وَإِذَا كَانَتْ فِيهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ  
لَمْ يَرِثْ فَقُلْتُ فَادْكُرْ مَا وَصَفْتَ قَالَ أَخْبَرَنَا بَنُ عَيْمَنَةَ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عَمْرِو  
بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا  
الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ وَأَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ بَنِ شِهَابٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أُسَامَةَ  
بْنِ زَيْدٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ وَأَخْبَرَنَا  
مَالِكٌ عَنْ بَنِ شِهَابٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ قَالَ إِنَّمَا وَرِثَ ابَا طَالِبٍ عَقِيلٌ وَطَالِبٌ وَلَمْ يَرِثْهُ عَلِيٌّ وَلَا  
جَعْفَرٌ قَالَ فَلِذَلِكَ تَرَكْنَا نَصِيْبَنَا مِنَ الشَّعْبِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَذَلَّتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى مَا وَصَفْتَ لَكَ مِنْ أَنَّ الدِّينَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا بِالْشِّرْكِ وَالْإِسْلَامِ لَمْ يَتَوَارَثْ مِنْ سُمِّيَتْ  
لَهُ فَرِيضَةٌ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ  
بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَلَمَّا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى  
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ مَالَ الْعَبْدِ إِذَا بَاعَ لِسَيِّدِهِ ذَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا وَأَنَّ اسْمَ مَالِهِ  
إِنَّمَا هُوَ إِضَافَةُ الْمَالِ إِلَيْهِ كَمَا يَجُوزُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِأَجِيرٍ فِي غَنَمِهِ وَدَارِهِ وَأَرْضِهِ

## 1- \*كِتَابُ الْفَرَاِضِ

وروى ذلك عن بعض أصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم بحديث لا يثبت أهل العلم بالحديث وقال غيرهم لا يرث قاتل الخطأ من دية ولا مال وهو كقاتل العمد وإذا لم يثبت الحديث فلا يرث قاتل عمد ولا خطأ شيئا أشبه بمعموم أن لا يرث قاتل ممن قتل - \* باب الخلاف في ميراث أهل الملل وفيه شيء يتعلق بميراث العبد والقاتل - \* (قال الربيع) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فوافقنا بعض الناس فقال لا يرث مملوك ولا قاتل عمدا ولا خطأ ولا كافر شيئا ثم عاد فقال إذا ارتد الرجل عن الإسلام فمات على الردة أو قتل ورثته ورثته المسلمون (قال الشافعي) فقيل لبعضهم أيعدو المرتد أن يكون كافرا أو مسلما قال بل كافر قيل فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث الكافر المسلم ولم يستثن من الكفار أحدا فكيف ورثت مسلما كافرا فقال إنه كافر قد كان ثبت له حكم الإسلام ثم أزاله عن نفسه قلنا فإن كان زال بإزالته إياه فقد صار إلى أن يكون ممن قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرثه مسلم ولا يرث مسلما وإن كان لم يزل بإزالته إياه أفرأيت أن من مات له بن مسلم وهو مرتد أيرثه قال لا قلنا ولم حرّمته قال للكفر قلنا فلم لا يحرم منه بالكفر كما حرّمته هل يعدو أن يكون في الميراث بحاله قبل أن يرتد فيرث ويورث أو يكون خارجا من حاله قبل أن يرتد فلا يرث ولا يورث وقد قتلته وذلك يدل على أن حاله قد زالت بإزالته وحرمت عليه امرأته وحكمت عليه حكم المشركين في بعض وحكم المسلمين في بعض قال فيابي إنما ذهبت إلى أن عليا رضي الله تعالى عنه ورث ورثة مرتد قتلته من المسلمين ماله قلنا قد رويته عن علي رضي الله عنه وقد زعم بعض أهل العلم بالحديث قبلك أنه غلط على علي كرم الله وجهه ولو كان ثابتا عنه كان أصلا مذهبا ومذهبك أنه لا حجة في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فيحتمل أن يكون لا يرث الكافر الذي لم يزل كافرا قلنا فإن كان حكم المرتد مخالفا حكم من

لم يَزَلْ كَافِرًا فَوَرَّثَهُ فَوَرَّثَتْهُ الْمُسْلِمُونَ إِذَا مَاتُوا قَبْلَهُ فَعَلَى لِم يَنْهَكَ عَنْ هَذَا قَالَ هُوَ دَاخِلٌ فِي  
جُمْلَةِ الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ دَاخِلًا فِي جُمْلَةِ الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَزِمَكَ أَنْ تَتَرَكَ قَوْلَكَ فِي أَنَّ وَرَثَتَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَرِثُونَهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
وَقَدْ رَوَى عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ وَمُعَاوِيَةَ وَمَسْرُوقٍ وَبْنِ الْمُسَيَّبِ وَمُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ أَنَّ  
الْمُؤْمِنَ يَرِثُ الْكَافِرَ وَلَا يَرِثُهُ الْكَافِرُ وَقَالَ بَعْضُهُمْ كَمَا تَحِلُّ لَنَا نِسَاؤُهُمْ وَلَا تَحِلُّ لَهُمْ نِسَاؤُنَا فَإِنْ  
قَالَ لَكَ قَائِلٌ قَضَاءُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ فِي كَافِرٍ مِنْ أَهْلِ الْأَوْثَانِ وَأَوْلَيْكَ لَا تَحِلُّ  
ذُبَابُهُمْ وَلَا نِسَاؤُهُمْ وَأَهْلُ الْكِتَابِ غَيْرُهُمْ فَيَرِثُ الْمُسْلِمُونَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ اعْتِمَادًا عَلَى مَا  
وَصَفْنَا أَوْ بَعْضِهِمْ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ لَهُمْ مَا احْتَمَلَ لَكَ بَلْ لَهُمْ شُبُهَةٌ لَيْسَتْ لَكَ بِتَحْلِيلِ ذُبَابِ أَهْلِ  
الْكِتَابِ وَنِسَائِهِمْ قَالَ لَا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ قُلْنَا وَلَمْ قَالَ لِأَنَّهُمْ دَاخِلُونَ فِي الْكَافِرِينَ وَحَدِيثُ النَّبِيِّ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جُمْلَةٌ قُلْنَا فَكَذَلِكَ الْمُرْتَدُّ دَاخِلٌ فِي جُمْلَةِ الْكَافِرِينَ

(73/4)

- \* بَابُ مَنْ قَالَ لَا يُورِثُ أَحَدٌ حَتَّى يَمُوتَ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ عَزَّ  
وَجَلَّ { إِنْ أَمْرُو هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ }  
وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ } وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ { وَلَهُنَّ  
الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ } وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
وَكَانَ مَعْقُولًا عَنِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ثُمَّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ فِي لِسَانِ  
الْعَرَبِ وَقَوْلُ عَوَامِ أَهْلِ الْعِلْمِ يَبْلَدُنَا أَنَّ أَمْرًا لَا يَكُونُ مَوْرُوثًا أَبَدًا حَتَّى يَمُوتَ فَإِذَا مَاتَ كَانَ  
مَوْرُوثًا وَأَنَّ الْأَحْيَاءَ خِلَافُ الْمَوْتَى فَمَنْ وَرِثَ حَيًّا دَخَلَ عَلَيْهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ خِلَافَ حُكْمِ اللَّهِ  
عَزَّ وَجَلَّ وَحُكْمِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْنَا وَالنَّاسُ مَعَنَا بِهَذَا لَمْ يَخْتَلَفْ فِي جُمْلَتِهِ وَقُلْنَا  
بِهِ فِي الْمَفْقُودِ وَقُلْنَا لَا يَقْسَمُ مَالُهُ حَتَّى يُعْلَمَ يَقِينٌ وَفَاتِهِ وَقَضَى عُمَرُ وَعُثْمَانُ فِي أَمْرَاتِهِ بِأَنْ تَرَبَّصَ  
أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعَتَدَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَقَدْ يُفَرَّقُ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِالْعَجْزِ عَنْ إِصَابَتِهَا وَتُفَرَّقُ  
نَحْنُ بِالْعَجْزِ عَنْ نَفَقَتِهَا وَهَاتَانِ سَبَبَا ضَرَرٍ وَالْمَفْقُودُ قَدْ يَكُونُ سَبَبُ ضَرَرٍ أَشَدَّ مِنْ ذَلِكَ فَعَابَ  
بَعْضُ الْمَشْرِقِيِّينَ الْقَضَاءَ فِي الْمَفْقُودِ وَفِيهِ قَوْلُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَمَا وَصَفْنَا مِمَّا يَقُولُونَ فِيهِ بِقَوْلِنَا  
وَيُخَالِفُونَا وَقَالُوا كَيْفَ يَقْضَى لِأَمْرَاتِهِ بِأَنْ يَكُونَ مَيِّتًا بَعْدَ مَدَّةٍ وَلَمْ يَأْتِ يَقِينٌ مَوْتِهِ ثُمَّ دَخَلُوا فِي أَعْظَمِ  
مِمَّا عَابُوا خِلَافَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَجُمْلَةٍ مَا عَابُوا فَقَالُوا فِي الرَّجُلِ يَرِثُ فِي نَعْرِ مِنْ تَعُورِ الْمُسْلِمِينَ

(74/4)

الْمُشْرِكِينَ فَيَكُونُ قَانِمًا فِيهَا يَتَرَهَّبُ أَوْ جَاءَ إِلَيْنَا مُقَاتِلًا يُقَسِّمُ مِيرَاثَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ وَتَحُلُّ دُيُونُهُ وَيُعْتَقُ مَدَبْرُوهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ حُكْمُ الْمَوْتَى فِي جَمِيعِ أَمْرِهِ ثُمَّ يَعُودُ لِمَا حُكِمَ بِهِ عَلَيْهِ فَيَقُولُ فِيهِ قَوْلًا مُتَنَاقِضًا خَارِجًا كُلَّهُ مِنْ أَقَاوِيلِ النَّاسِ وَالْقِيَاسِ وَالْمَعْقُولِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
فَقَالَ مَا وَصَفْتَ بَعْضَ مَنْ هُوَ أَعْلَمُهُمْ عَنْدَهُمْ أَوْ كَأَعْلَمِهِمْ فَقُلْتَ لَهُ مَا وَصَفْتَ وَقُلْتَ لَهُ  
أَسْأَلُكَ عَنْ قَوْلِكَ فَقَدْ زَعَمْتَ أَنَّ حَرَامًا أَنْ يَقُولَ أَحَدٌ أَبَدًا قَوْلًا لَيْسَ خَبَرًا لَزِمًا أَوْ قِيَاسًا  
أَقُولُكَ فِي أَنْ يُورِثَ الْمُرْتَدُّ وَهُوَ حَيٌّ إِذَا لَحِقَ بِدَارِ الْكُفْرِ خَبَرًا أَوْ قِيَاسًا فَقَالَ أَمَّا خَبَرٌ فَلَا فَقُلْتَ  
فَقِيَاسٌ قَالَ نَعَمْ مِنْ وَجْهِ قُلْتَ فَأَوْجَدْنَا ذَلِكَ الْوَجْهَ قَالَ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَعِيَ فِي الدَّارِ وَكُنْتُ  
قَادِرًا عَلَيْهِ قَتَلْتُهُ فَقُلْتَ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَادِرًا عَلَيْهِ فَتَقْتُلُهُ أَفَمَقْتُولٌ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ بِلَا قَتْلِ قَالَ لَا  
قُلْتَ فَكَيْفَ حَكَمْتَ عَلَيْهِ حُكْمَ الْمَوْتَى وَهُوَ غَيْرُ مَيِّتٍ أَوْ رَأَيْتَ لَوْ كَانَتْ عِلَّتُكَ بِأَنَّكَ لَوْ قَدَرْتَ  
عَلَيْهِ فِي حَالِهِ تِلْكَ فَتَقْتُلُهُ فَجَعَلْتَهُ فِي حُكْمِ الْمَوْتَى فَكَانَ هَارِبًا فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ مُقِيمًا عَلَى الرِّدَّةِ  
دَهْرًا مِنْ دَهْرِهِ أَتُقَسِّمُ مِيرَاثَهُ قَالَ لَا قُلْتَ فَاسْمَعْ عِلَّتُكَ بِأَنَّكَ لَوْ قَدَرْتَ عَلَيْهِ قَتَلْتَهُ قَالَ فَإِنْ لَمْ  
تَقْدِرْ عَلَيْهِ حَكَمْتَ عَلَيْهِ حُكْمَ الْمَوْتَى كَانَتْ بَاطِلًا عِنْدَكَ فَارْجَعْتَ إِلَى الْحَقِّ عِنْدَكَ فِي أَنْ لَا تَقْتُلَهُ  
إِذَا كَانَ هَارِبًا فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ وَأَنْتَ لَوْ قَدَرْتَ عَلَيْهِ قَتَلْتَهُ وَلَوْ كَانَتْ عِنْدَكَ حَقًّا فَتَرَكْتَ الْحَقَّ فِي  
قَتْلِهِ إِذَا كَانَ هَارِبًا فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ قُلْتَ فَإِنَّمَا قَسَمْتَ مِيرَاثَهُ بِلُحُوقِهِ بِدَارِ الْكُفْرِ دُونَ الْمَوْتِ  
قَالَ نَعَمْ قُلْتَ فَالْمُسْلِمُ يَلْحَقُ بِدَارِ الْكُفْرِ أَيْقَسَمُ مِيرَاثَهُ إِذَا كَانَ فِي دَارٍ لَا يَجْرِي عَلَيْهِ فِيهَا الْحُكْمُ  
قَالَ لَا قُلْنَا فَالِدَّارُ لَا تُمَيِّتُ أَحَدًا وَلَا تُحْيِيهِ فَهُوَ حَيٌّ حَيْثُ كَانَ حَيًّا وَمَيِّتٌ حَيْثُ كَانَ مَيِّتًا قَالَ  
نَعَمْ قُلْنَا أَفَتَسْتَدْرِكُ عَلَى أَحَدٍ أَبَدًا بِشَيْءٍ مِنْ جِهَةِ الرَّأْيِ أَفَبُحْ مِنْ أَنْ تَقُولَ الْحَيُّ مَيِّتٌ أَرَأَيْتَ لَوْ  
تَابَعَكَ أَحَدٌ عَلَى أَنْ تَزْعُمَ أَنَّ حَيًّا يُقَسِّمُ مِيرَاثَهُ مَا كَانَ يَجِبُ عَلَيْكَ أَنْ مِنْ تَابَعَكَ عَلَى هَذَا  
مَغْلُوبٌ عَلَى عَقْلِهِ أَوْ غَيٍّ لَا يُسْمَعُ مِنْهُ فَكَيْفَ إِذَا كَانَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ يَدْلَانِ مَعًا دَلَالَةً  
الْمَعْقُولِ عَلَى خِلَافِكُمَا مَعًا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَقُلْتَ لَهُ عِنْتُكُمْ عَلَى مَنْ قَالَ قَوْلَ عُمَرَ وَعُثْمَانَ  
رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ وَمَنْ أَصْلٍ مَا تَذْهَبُونَ كَمَا تَزْعُمُونَ أَنَّ الْوَاحِدَ مِنْ  
أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا قَالَ قَوْلًا كَانَ قَوْلُهُ غَايَةً يَنْتَهِي إِلَيْهَا وَقَبِلْتُمْ عَنْ  
عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ إِذَا أُرْحِيَتِ السُّتُورُ وَجَبَ الْمَهْرُ وَالْعِدَّةُ وَرَدَّدْتُمْ عَلَى مَنْ تَأَوَّلَ الْأَيْتِينَ وَهُمَا قَوْلُ اللَّهِ  
عَزَّ وَجَلَّ { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ } وَقَوْلُهُ { فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا }





أَكْثَرَ مِنْ خِلَافِ كِتَابِ وَسُنَّةٍ فَقَدْ جَمَعْتُهُمَا جَمِيعًا أَوْ خِلَافِ مَقُولٍ أَوْ قِيَاسٍ أَوْ تَنَاقُضِ قَوْلٍ  
فَقَدْ جَمَعْتُهُ كُلَّهُ فَإِنْ كَانَ أَخْرَجَكَ عِنْدَ نَفْسِكَ مِنْ أَنْ تَكُونَ مَلُومًا عَلَى هَذَا أَنْكَ أَبَدَيْتَهُ وَأَنْتَ  
تَعْرِفُهُ فَلَا أَحْسِبُ لِمَنْ أَتَى مَا لَيْسَ لَهُ وَهُوَ يَعْرِفُهُ عُذْرًا عِنْدَنَا لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْجَاهِلِ بِأَنْ يَقُولَ  
مِنْ قَبْلِ أَنْ يَخْطِئَ وَلَا يَعْلَمَ فَأَحْسِبُ الْعَالِمَ غَيْرَ مَعْدُورٍ بِأَنْ يَخْطِئَ وَهُوَ يَعْلَمُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
فَقَالَ فَمَا تَقُولُ أَنْتَ فَقُلْتُ أَقُولُ إِنِّي أَقِفُ مَا لَهُ حَتَّى يَمُوتَ فَأَجْعَلُهُ فَيْئًا أَوْ يَرْجِعَ إِلَى الْإِسْلَامِ  
فَارُدَّهُ إِلَيْهِ وَلَا أَحْكُمُ بِالْمَوْتِ عَلَى حَيٍّ فَيَدْخُلَ عَلَى بَعْضٍ مَا دَخَلَ عَلَيْكَ \* - بَابُ رَدِّ  
الْمَوَارِيثِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { إِنْ أَمْرُو هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ  
وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ } وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { وَإِنْ كَانُوا  
إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ } وَقَالَ { وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ  
لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يَوْصِيَنَّ بِهَا أَوْ ذَيْنِ } وَقَالَ تَعَالَى {  
وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ } وَقَالَ عَزَّ  
وَجَلَّ { وَلَا يَوْنِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ  
فَالِأُمُّهُ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ } قَالَ الشَّافِعِيُّ فَهَذِهِ الْأَيُّ فِي الْمَوَارِيثِ كُلِّهَا تَدُلُّ  
عَلَى أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ انْتَهَى بِمَنْ سَمِيَ لَهُ فَرِيضَةٌ إِلَى شَيْءٍ فَلَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَرِيدَ مِنْ انْتَهَى اللَّهُ  
بِهِ إِلَى شَيْءٍ غَيْرَ مَا انْتَهَى بِهِ وَلَا يَنْقُصُهُ فَبِذَلِكَ قُلْنَا لَا يَجُوزُ رَدُّ الْمَوَارِيثِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِذَا  
تَرَكَ الرَّجُلُ أُخْتَهُ أُعْطِيَتْهَا نِصْفَ مَا تَرَكَ وَكَانَ مَا بَقِيَ لِلْعَصْبَةِ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَصْبَةٌ فَلِمَوَالِيهِ الدِّينِ  
أَعْتَقُوهُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَوَالٍ أَعْتَقُوهُ كَانَ التَّصَنُّفُ مَرْدُودًا عَلَى جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ وَلَا  
تُرَادُّ أُخْتُهُ عَلَى التَّصَنُّفِ وَكَذَلِكَ لَا يُرَدُّ عَلَى وَارِثِ ذِي قَرَابَةٍ وَلَا زَوْجٍ وَلَا زَوْجَةٍ لَهُ فَرِيضَةٌ وَلَا  
تُجَاوِزُ بِذِي فَرِيضَةٍ فَرِيضَتُهُ وَالْقُرْآنُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى يَدُلُّ عَلَى هَذَا وَهُوَ قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ  
وَقَوْلُ الْأَكْثَرِ مِمَّنْ لَقِيتُ مِنْ أَصْحَابِنَا - \* بَابُ الْخِلَافِ فِي رَدِّ الْمَوَارِيثِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ )  
رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَقَالَ لِي بَعْضُ النَّاسِ إِذَا تَرَكَ الْمَيِّتُ أُخْتَهُ وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرَهَا وَلَا مَوْلَى أُعْطِيَتْ  
الْأُخْتُ الْمَالَ كُلَّهُ قَالَ فَقُلْتُ لِبَعْضٍ مِنْ يَقُولُ هَذَا إِلَى أَيِّ شَيْءٍ ذَهَبْتُمْ قَالَ ذَهَبْنَا إِلَى أَنَّ رَوَيْنَا  
عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَبْنِ مَسْعُودٍ رَدُّ الْمَوَارِيثِ فَقُلْتُ لَهُ مَا هُوَ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا عَلِمْتَهُ  
بِثَابِتٍ وَلَوْ كَانَ ثَابِتًا كُنْتُ قَدْ تَرَكْتُ عَلَيْهِمَا أَقَاوِيلَ لهُمَا فِي الْفَرَائِضِ غَيْرَ قَلِيلَةٍ لِقَوْلِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ  
فَكَيْفَ إِنْ كَانَ زَيْدٌ لَا يَقُولُ

بِقَوْلِهِمَا لَا يَرُدُّ الْمَوَارِيثَ لَمْ تَتَّبِعْهُ دُوهَمَا كَمَا اتَّبَعْتَهُمَا فِي غَيْرِ هَذَا مِنَ الْفَرَائِضِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَقَالَ فَدَعُ هَذَا وَلَكِنْ أَرَأَيْتَ إِذَا اخْتَلَفَ الْقَوْلَانِ فِي رَدِّ الْمَوَارِيثِ أَلَيْسَ يَلْزَمُنَا أَنْ نَصِيرَ إِلَى أَشْبِهِ الْقَوْلَيْنِ بِكِتَابِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قُلْنَا بَلَى قَالَ فَعَدَّهُمَا خَالَفَاهُ أَيُّ الْقَوْلَيْنِ أَشْبَهُ بِكِتَابِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قُلْنَا قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ لَا شَكَّ إِنَّ شَاءَ اللَّهِ تَعَالَى قَالَ وَأَيُّ الدَّلَالَةِ عَلَى مُوَافَقَةِ قَوْلِكُمْ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ دُونَ قَوْلِنَا قُلْتَ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { إِنَّ أَمْرُؤَ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ } وَقَالَ { وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ } فَذَكَرَ الْأُخْتُ مُنْفَرِدَةً فَانْتَهَى بِهَا إِلَى التَّصْفِ وَذَكَرَ الْأَخُ مُنْفَرِدًا فَانْتَهَى بِهِ إِلَى الْكُلِّ وَذَكَرَ الْأَخُ وَالْأُخْتُ مُجْتَمِعَيْنِ فَجَعَلَهَا عَلَى التَّصْفِ مِنَ الْأَخِ فِي الْاجْتِمَاعِ كَمَا جَعَلَهَا فِي الْإِنْفِرَادِ أَفَرَأَيْتَ إِنْ أُعْطِيَتْهَا الْكُلُّ مُنْفَرِدَةً أَلَيْسَ قَدْ خَالَفتَ حُكْمَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى نَصًّا لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ انْتَهَى بِهَا إِلَى التَّصْفِ وَخَالَفتَ مَعْنَى حُكْمِ اللَّهِ إِذْ سَوَّيْتَهَا بِهِ وَقَدْ جَعَلَهَا اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى مَعَهُ عَلَى التَّصْفِ مِنْهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَقُلْتَ لَهُ وَآيُ الْمَوَارِيثِ كُلُّهَا تَدُلُّ عَلَى خِلَافِ رَدِّ الْمَوَارِيثِ قَالَ فَقَالَ أَرَأَيْتَ إِنْ قُلْتَ لَا أُعْطِيَهَا التَّصْفَ الْبَاقِي مِيرَاثًا قُلْتَ لَهُ قُلْ مَا شِئْتَ قَالَ أَرَاهَا مَوْضِعُهُ قُلْتَ فَإِنْ رَأَى غَيْرُكَ غَيْرَهَا مَوْضِعُهُ فَأَعْطَاهَا جَارَةً لَهُ مُحْتَاجَةً أَوْ جَارًا لَهُ مُحْتَاجًا أَوْ غَرِيبًا مُحْتَاجًا قَالَ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ قُلْتَ وَلَا لَكَ بَلْ هَذَا أَغْدَرُ مِنْكَ هَذَا لَمْ يَخَالَفْ حُكْمَ الْكِتَابِ نَصًّا وَإِنَّمَا خَالَفَ قَوْلَ عَوَامِ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّ عَوَامَّ مِنْهُمْ يَقُولُونَ هُوَ لِحِمَاةِ الْمُسْلِمِينَ - \* بَابُ الْمَوَارِيثِ - \* أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ قَالَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَنَادَى نُوحٌ ابْنَهُ وَكَانَ فِي مَعْزِلٍ يَا بُنَيَّ } وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ { وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ لِأَبِيهِ آزرَ } فَانْسَبَ إِبْرَاهِيمَ إِلَى أَبِيهِ وَأَبُوهُ كَافِرٌ وَنَسَبَ بَنُوحٍ إِلَى أَبِيهِ نُوحٍ وَابْنُهُ كَافِرٌ وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لِنَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ { ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيَهُمْ } وَقَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتُ عَلَيْهِ { فَتَسَبَّ الْمَوَالِي نَسِيبَ ( ( نَسِيبَانِ ) ) } أَحَدُهُمَا إِلَى الْآبَاءِ وَالْآخَرُ إِلَى الْوَلَاءِ وَجَعَلَ الْوَلَاءَ بِالتَّعَمَّةِ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ فَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُهُ أَوثَقُ وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ( ( أَعْتَقَهُ ) ) ) فَبَيَّنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ الْوَلَاءَ إِمَّا يَكُونُ لِلْمُعْتَقِ قَالَ وَرُويَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ الْوَلَاءُ حُمَةٌ كُلُّ حُمَةٍ النَّسَبِ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوْهَبُ فَدَلَّ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ عَلَى أَنَّ الْوَلَاءَ إِمَّا يَكُونُ بِمُتَقَدِّمِ فِعْلٍ مِنَ الْمُعْتَقِ كَمَا يَكُونُ النَّسَبُ بِمُتَقَدِّمِ وِلَادٍ مِنَ الْأَبِ أَلَا تَرَى أَنَّ رَجُلًا لَوْ كَانَ لَا أَبَ لَهُ يَعْرِفُ جَاءَ رَجُلًا فَسَأَلَهُ ( ( فَسَأَلَ ) ) أَنْ يَنْسَبُهُ إِلَى نَفْسِهِ وَرَضِيَ ذَلِكَ الرَّجُلُ لَمْ يَحْزَنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ ابْنًا أَبَدًا فَيَكُونُ مُدْخِلًا بِهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ مَظْلَمَةً فِي أَنْ يَعْقِلُوا عَنْهُ وَيَكُونُ نَاسِبًا إِلَى نَفْسِهِ غَيْرَ مِنْ وَلَدٍ وَإِنَّمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُعْتَقْ

الرَّجُلُ الرَّجُلَ لَمْ يَجْزْ أَنْ يَكُونَ مَنْسُوبًا إِلَيْهِ بِالْوَلَاءِ فَيَدْخُلَ عَلَى عَاقِلَتِهِ الْمَظْلَمَةَ فِي عَقْلِهِمْ عَنْهُ وَيَنْسَبُ إِلَى نَفْسِهِ وَلَا مِنْ لَمْ يُعْتَقَ وَإِنَّمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ فَبَيَّنَ فِي قَوْلِهِ إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ الْوَلَاءُ إِلَّا لِمَنْ أَعْتَقَ أَوْ لَا تَرَى أَنَّ رَجُلًا لَوْ أَمَرَ ابْنَهُ أَنْ يَنْتَسِبَ إِلَى غَيْرِهِ أَوْ يَنْتَفِيَّ مِنْ نَسَبِهِ وَتَرَاضِيًا عَلَى ذَلِكَ لَمْ تَنْقَطِعْ أَبُوتُهُ عَنْهُ بِمَا أَثَبَتَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ أَوَّلًا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ ثُمَّ أَذِنَ لَهُ بَعْدَ الْعِتْقِ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ أَوْ يَنْتَفِيَّ مِنْ وَلَايَتِهِ وَرَضِيَ بِذَلِكَ الْمُعْتَقُ لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ لِمَا أَثَبَتَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ مِنَ التَّعَمُّةِ فَلَمَّا كَانَ الْمَوْلَى فِي الْمَعْنَى الَّذِي فِيهِ النَّسَبُ ثَبَتَ الْوَلَاءُ

(77/4)

بِمُتَقَدِّمِ الْمَنَةِ كَمَا ثَبَتَ النَّسَبُ بِمُتَقَدِّمِ الْوِلَادَةِ لَمْ يَجْزْ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا أَبَدًا إِلَّا بِسُنَّةٍ أَوْ إِجْمَاعٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَلَيْسَ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِي هَذَا الْمَعْنَى سُنَّةٌ وَلَا إِجْمَاعٌ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) قَدْ حَضَرَنِي جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا مِنَ الْحِجَازِيِّينَ وَغَيْرِهِمْ فَكَلَّمَنِي رَجُلٌ مِنْ غَيْرِهِمْ بِأَنْ قَالَ إِذَا اسْلَمَ الرَّجُلُ عَلَى يَدَيِ رَجُلٍ فَلَهُ وَلَاؤُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَاؤُ نِعْمَةٍ وَلَهُ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ وَلَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ بِوَلَايَتِهِ مَا لَمْ يَفْعَلْ عَنْهُ فَإِذَا عَقَلَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ وَقَالَ لِي فَمَا حُجَّتُكَ فِي تَرْكِ هَذَا قُلْتُ خِلَافُهُ مَا حَكَيْتَ مِنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ { اذْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ } الْآيَةَ وَقَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ بِمُتَقَدِّمِ الْوِلَادَةِ كَمَا ثَبَتَ الْوَلَاءُ بِمُتَقَدِّمِ الْعِتْقِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الَّذِي يُسَلِّمُ عَلَى يَدَيِ الرَّجُلِ فَكَانَ النَّسَبُ شَبِيهًا بِالْوَلَاءِ وَالْوَلَاءُ شَبِيهًا بِالنَّسَبِ فَقَالَ لِي قَائِلٌ إِنَّمَا ذَهَبَتْ فِي هَذَا إِلَى حَدِيثٍ رَوَاهُ بْنُ مَوْهَبٍ عَنْ تَمِيمِ الدَّارِيِّ قُلْتُ لَا يَثْبُتُ قَالَ أَفَرَأَيْتَ إِذَا كَانَ هَذَا الْحَدِيثُ ثَابِتًا أَيْكُونُ مُخَالَفًا لِمَا رَوَيْتَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ قُلْتُ لَا قَالَ فَكَيْفَ تَقُولُ قُلْتُ أَقُولُ إِنَّ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وَهَيْئُهُ عَنِ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَعَنْ هَبْتِهِ وَقَوْلُهُ الْوَلَاءُ لِحُمَةِ كُلِّ حِمَةٍ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ فَيَمَنْ أَعْتَقَ لِأَنَّ الْعِتْقَ نَسَبٌ وَالنَّسَبُ لَا يُحَوَّلُ وَالَّذِي يُسَلِّمُ عَلَى يَدَيِ الرَّجُلِ لَيْسَ هُوَ الْمَنْهِيُّ أَنْ يُحَوَّلَ وَلَاؤُهُ قَالَ فِيهِذَا قُلْنَا فَمَا مَنَعَكَ مِنْهُ إِذَا كَانَ الْحَدِيثَانِ مُحْتَمِلَيْنِ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجْهٌ قُلْتُ مَنَعَنِي أَنَّهُ لَيْسَ بِثَابِتٍ إِنَّمَا يَرَوِيهِ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ عُمَرَ عَنْ بَنِي مَوْهَبٍ عَنْ تَمِيمِ الدَّارِيِّ وَبَنِي مَوْهَبٍ لَيْسَ بِالْمَعْرُوفِ عِنْدَنَا وَلَا نَعْلَمُهُ لَقِيَ تَمِيمًا وَمِثْلُ هَذَا لَا يَثْبُتُ عِنْدَنَا وَلَا عِنْدَكَ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ مَجْهُولٌ وَلَا نَعْلَمُهُ مُتَّصِلًا قَالَ فَإِنْ مِنْ حُجَّتِنَا أَنَّ عُمَرَ قَالَ فِي الْمَنْبُودِ هُوَ خُرٌّ وَلَكَ وَلَاؤُهُ يَعْنِي لِلَّذِي التَّفَقَّطَهُ قُلْتُ وَهَذَا لَوْ ثَبَتَ عَنْ عُمَرَ حُجَّةٌ عَلَيْكَ لِأَنَّكَ

تُخَالِفُهُ قَالَ وَمَنْ أَيْنَ قُلْتَ أَنْتَ تَزْعُمُ أَنَّهُ لَا يُوَالِي عَنِ الرَّجُلِ إِلَّا نَفْسُهُ بَعْدَ أَنْ يَعْقِلَ وَأَنَّ لَهُ إِذَا  
وَالَى عَنْ نَفْسِهِ أَنْ يَنْتَقِلَ يُوَالِيهِ مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ فَإِنْ زَعَمْتَ أَنَّ مُوَالَاةَ عُمَرَ عَنْهُ لِأَنَّهُ وَلِيُّهُ جَائِزَةٌ  
عَلَيْهِ فَهَلْ لَوَصِيِّ الْيَتِيمِ أَنْ يُوَالِيَ عَنْهُ قَالَ لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ قُلْتَ فَإِنْ زَعَمْتَ أَنَّ ذَلِكَ لِلْوَالِي دُونَ  
الْوَصِيِّ فَهَلْ وَجَدْتَهُ يَجُوزُ لِلْوَالِي شَيْءٌ فِي الْيَتِيمِ لَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ فَإِنْ زَعَمْتَ أَنَّ ذَلِكَ حُكْمٌ مِنْ  
عُمَرَ وَالْحُكْمُ لَا يَجُوزُ عِنْدَكَ عَلَى أَحَدٍ إِلَّا بِشَيْءٍ يُلْزِمُهُ نَفْسُهُ أَوْ فِيمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ بِمَا لَا يُصْلِحُهُ  
غَيْرُهُ وَلِلْيَتِيمِ بُدٌّ مِنَ الْوَلَاءِ فَإِنْ قُلْتَ هُوَ حُكْمٌ فَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ بِهِ فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَهُ  
أَنْ يَنْتَقِلَ إِذَا عَقَدَ عَلَى نَفْسِهِ عَقْدًا مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ وَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ إِنْ عَقَدَهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ ( )  
قَالَ ( فَإِنْ قُلْتَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَعْنَى حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُلْتَ وَنُعَارِضُكَ بِمَا هُوَ  
أَنْبَتٌ عَنْ مِثْمُونَةَ وَبْنِ عَبَّاسٍ مِنْ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ وَمَا هُوَ قُلْتَ وَهَبْتُ مِثْمُونَةَ وَلِأَخِي  
بَنِي يَسَارٍ لِأَنِّي اخْتَرْتُهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ فَاتَّهَبَهُ فَهَذِهِ زَوْجُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبْنِ عَبَّاسٍ  
وَهُمَا اثْنَانِ قَالَ فَلَا يَكُونُ فِي أَحَدٍ وَلَوْ كَانُوا عَدَدًا كَثِيرًا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حُجَّةٌ قُلْنَا  
فَكَيْفَ اخْتَجَجْتَ بِأَحَدٍ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ هَكَذَا يَقُولُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا قُلْتَ  
أَبَيْتَ أَنْ تَقْبَلَ هَذَا مِنْ غَيْرِكَ فَقَالَ مَنْ حَضَرْنَا مِنَ الْمَدَنِيِّينَ هَذِهِ حُجَّةٌ ثَابِتَةٌ قَالَ فَأَنْتُمْ إِنْ كُنْتُمْ  
تَرَوْنَهَا ثَابِتَةً فَقَدْ تَخَالَفْتُمْهَا فِي شَيْءٍ قَالُوا مَا تَخَالَفُهَا فِي شَيْءٍ وَمَا نَزَعُمْ أَنَّ الْوَلَاءَ يَكُونُ إِلَّا لِذِي  
نِعْمَةٍ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَقَالَ لِي قَائِلٌ اعْتَقَدَ عَنْهُمْ جَوَائِزُهُمْ فَأَزْعُمُ أَنَّ لِلْسَّائِبَةِ أَنْ يُوَالِيَ مِنْ شَاءَ  
قُلْتَ لَا يَجُوزُ هَذَا إِذَا كَانَ مِنْ اخْتِجَاجِنَا بِهِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْقِيَاسِ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ خَبَرٌ عَنِ  
النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ أَمْرٌ أَجْمَعَ النَّاسَ عَلَيْهِ فَنُخْرِجُهُ مِنْ جُمْلَةِ الْمُعْتَقِينَ اتِّبَاعًا قَالَ فَهُمْ  
يَرُؤُونَ

(78/4)

أَنَّ حَاطِبًا أَعْتَقَ سَائِبَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُلْنَا وَنَحْنُ لَا نَمْنَعُ أَحَدًا أَنْ يُعْتِقَ  
سَائِبَةً فَهَلْ رَوَيْتَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ وَلِأَخِي السَّائِبَةِ إِلَيْهِ يُوَالِيَ مِنْ شَاءَ قَالَ لَا  
قُلْتَ فَدَاخِلٌ هُوَ فِي مَعْنَى الْمُعْتَقِينَ قَالَ نَعَمْ قُلْتَ أَفَيَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَ وَهُوَ مُعْتَقٌ مِنْ أَنْ يَنْتَقِلَ لَهُ  
وَعَلَيْهِ الْوَلَاءُ قَالَ فَإِنَّهُمْ يَرُؤُونَ أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ سَائِبَةً فَقَضَى عُمَرُ بِعَقْلِهِ عَلَى الْقَاتِلِ فَقَالَ أَبُو الْقَاتِلِ  
أَرَأَيْتَ لَوْ قَتَلَ ابْنِي قَالَ إِذَا لَا يَغْرُمُ قَالَ فَهُوَ إِذَا مِثْلُ الْأَرْقَمِ قَالَ عُمَرُ فَهُوَ مِثْلُ الْأَرْقَمِ فَاسْتَدَلُّوا  
بِأَنَّهُ ( ( ( بَأْمَهُ ) ) ) لو كانت له عاقلة بالولاء قضى عُمَرُ بن الخطَّابِ على عاقلته قُلْتَ فَأَنْتَ  
إِنْ كَانَ هَذَا ثَابِتًا عَنْ عُمَرَ مُحْجُوجٌ بِهِ قَالَ وَأَيْنَ قُلْتَ تَزْعُمُ أَنَّ وَلَاءَ السَّائِبَةِ لِمَنْ أَعْتَقَهُ قَالَ



فَأَعْفَنِي مِنْ ذَا فَإِنَّمَا أَقُومُ لَهُمْ بِقَوْلِهِمْ قُلْتُ فَأَنْتَ تَزْعُمُ أَنَّ مِنْ لَا وِلَاءَ لَهُ مِنْ لَقِيْطٍ وَمُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ إِذَا قُتِلَ إِنْسَانًا قَضَىٰ بِعَقْلِهِ عَلَىٰ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّ لَهُمْ مِيرَاثَهُ وَأَنْتَ تَزْعُمُ أَنَّ عُمَرَ لَمْ يَقْضِ بِعَقْلِهِ عَلَىٰ أَحَدٍ قَالَ وَهَكَذَا يَقُولُ جَمِيعُ الْمُفْتِينَ قُلْتُ أَفَيَجُوزُ لِجَمِيعِ الْمُفْتِينَ أَنْ يُخَالِفُوا عُمَرَ قَالَ لَا هُوَ عَنْ عُمَرَ مُنْقَطِعٌ لَيْسَ بِثَابِتٍ قُلْتُ فَكَيْفَ احْتَجَجْتَ بِهِ قَالَ لَا أَعْلَمُ لَهُمْ حُجَّةً غَيْرَهُ قُلْتُ فَبِنَسَسَ مَا قَضَيْتَ عَلَىٰ مِنْ قُضِيَ بِحُجَّتِهِ إِذَا كَانَ احْتِجَّ بِغَيْرِ حُجَّةٍ عِنْدَكَ قَالَ فَعِنْدَكَ فِي السَّائِبَةِ شَيْءٌ مُخَالَفٌ لِهَذَا قُلْتُ إِنْ قَبِلْتَ الْحَبَرَ الْمُنْقَطِعَ فَنَعَمْ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) أَخْبَرَنَا سَعِيدٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ بَنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّ طَارِقَ بْنَ الْمُرْقَعِ أَعْتَقَ أَهْلَ أَبْيَاتٍ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ سَوَائِبَ فَانْقَلَعُوا عَنْ بَضْعَةِ عَشْرٍ أَلْفًا فَذَكَرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَأَمَرَ أَنْ تُدْفَعَ إِلَىٰ طَارِقٍ أَوْ إِلَىٰ وَرَثَةِ طَارِقِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) فَهَذَا إِنْ كَانَ ثَابِتًا يَدُلُّكَ عَلَىٰ أَنَّ عُمَرَ يُثْبِتُ وِلَاءَ السَّائِبَةِ لِمَنْ سَيَّبَهُ وَهَذَا مَعْرُوفٌ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ فِي تَرْكَةِ سَالِمٍ الَّذِي يَقَالُ لَهُ سَالِمُ مَوْلَىٰ أَبِي حُدَيْفَةَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَعْطَىٰ فَضْلَ مِيرَاثِهِ عَمْرَةَ بِنْتَ يَعَارِ الْأَنْصَارِيَّةِ وَكَانَتْ أَعْتَقَتْهُ سَائِبَةً وَرَوَىٰ عَنْ بَنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ فِي السَّائِبَةِ شَبِيهَا بِمَعْنَىٰ ذَلِكَ فِيمَا أَظُنُّ حَدِيثٌ مُنْقَطِعٌ قَالَ فَهَلْ عِنْدَكَ حُجَّةٌ تُفَرِّقُ بَيْنَ السَّائِبَةِ وَبَيْنَ الَّذِي يُسْلِمُ عَلَىٰ يَدَيْ الرَّجُلِ غَيْرُ الْحَدِيثِ الْمُنْقَطِعِ قُلْتُ نَعَمْ مِنَ الْقِيَاسِ قَالَ مَا هُوَ قُلْتُ إِنَّ الَّذِي يُسْلِمُ عَلَىٰ يَدَيْ الرَّجُلِ وَيَنْتَقِلُ بِوِلَايَتِهِ إِلَىٰ مَوْضِعٍ إِنَّمَا ذَلِكَ بِرِضَا الْمُتَنَسِّبِ وَالْمُنْسُوبِ إِلَيْهِ وَلَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ بِغَيْرِ رِضَا مِنْ انْتَسَبَ إِلَيْهِ وَإِنَّ السَّائِبَةَ يَقَعُ الْعِتْقُ عَلَيْهِ بِلَا رِضَا ( ( ( رَضَى ) ) ) مِنْهُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ مِنْهُ وَلَوْ رَضِيَ بِذَلِكَ هُوَ وَمُعْتَقُهُ وَإِنَّهُ مَنْ يَقَعُ عَلَيْهِ عِتْقُ الْمُعْتَقِ مَعَ دُخُولِهِ فِي جُمْلَةِ الْمُعْتَقِينَ كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْحَرُونَ الْبَحِيرَةَ وَيُسَيِّبُونَ السَّائِبَةَ وَيُوصِلُونَ الْوَصِيلَةَ وَيَعْفُونَ الْحَامَ ( ( ( الْحَامِي ) ) ) وَهَذِهِ مِنَ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ فَكَانُوا يَقُولُونَ فِي الْحَامِ ( ( ( الْحَامِي ) ) ) إِذَا ضَرَبَ فِي إِبِلِ الرَّجُلِ عَشْرَ سِنِينَ وَقِيلَ نَتَجَ لَهُ عَشْرَةُ حَامٍ أَيْ حَمَىٰ ظَهَرَهُ فَلَا يَحِلُّ أَنْ يُرَكَّبَ وَيَقُولُونَ فِي الْوَصِيلَةِ وَهِيَ مِنَ الْغَنَمِ إِذَا وَصَلَتْ بِطَوْنًا تَوَمَّا وَنَتَجَ نِتَاجُهَا فَكَانُوا يَمْنَعُونَهَا مِمَّا يَفْعَلُونَ بِغَيْرِهَا مِثْلَهَا وَيُسَيِّبُونَ السَّائِبَةَ فَيَقُولُونَ قَدْ اعْتَقْنَاكَ سَائِبَةً وَلَا وِلَاءَ لَنَا عَلَيْكَ وَلَا مِيرَاثَ يَرْجِعُ مِنْكَ لِيَكُونَ أَكْمَلَ لَتَبْرُّنَا فِيكَ فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنَ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ { الْآيَةُ فَرَدَّ اللَّهُ ثُمَّ رَسُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْغَنَمَ إِلَىٰ مَالِكِهَا إِذَا كَانَ الْعِتْقُ لَا يَقَعُ عَلَىٰ غَيْرِ الْأَدَمِيِّينَ وَكَذَلِكَ لَوْ أَنَّهُ أَعْتَقَ بَعِيرَهُ لَمْ يَمْنَعْ بِالْعِتْقِ مِنْهُ إِذَا حَكَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُرَدَّ إِلَيْهِ ذَلِكَ وَيُبْطَلُ الشَّرْطُ فِيهِ فَكَذَلِكَ أَبْطَلَ الشَّرْطَ فِي السَّائِبَةِ وَرَدَّهُ إِلَىٰ وِلَاءٍ مِنْ أَعْتَقَهُ مَعَ الْجُمْلَةِ الَّتِي وَصَفْنَا لَكَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) أَخْبَرَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي بَكْرٍ وَعَبْدَ الْعَزِيزِ أَخْبَرَاهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ فِي خِلَافَتِهِ فِي سَائِبَةٍ مَاتَ أَنَّ يَدْفَعُ مِيرَاثَهُ إِلَىٰ الَّذِي أَعْتَقَهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَإِنْ كَانَتْ الْكِفَايَةُ فِيمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْقِيَاسِ فَقَالَ فَمَا تَقُولُ فِي النَّصْرَانِيِّ يَعْتِقُ الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ قُلْتُ فَهُوَ حُرٌّ قَالَ فَلِمَنْ وَلَاؤُهُ قُلْتُ لِلَّذِي أَعْتَقَهُ قَالَ فَمَا الْحُجَّةُ فِيهِ قُلْتُ مَا وَصَفْتُ لَكَ إِذْ كَانَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ نَسَبَ كَافِرًا إِلَىٰ مُسْلِمٍ



وَمُسْلِمًا إِلَى كَافِرٍ وَالنَّسَبُ أَكْثَرُ مِنَ الْوَلَاءِ قَالَ فَالنَّصْرَانِي ( ( (النصراني) ) ) لَا يَرِثُ الْمُسْلِمَ  
قُلْتُ وَكَذَلِكَ الْأَبُ لَا يَرِثُ ابْنَهُ إِذَا اخْتَلَفَ أَذْيَاهُمَا وَلَيْسَ مِنْهُ مِيرَاثُهُ

(79/4)

بِالَّذِي قَطَعَ نَسَبَهُ مِنْهُ هُوَ ابْنُهُ بِحَالِهِ إِذَا كَانَ ثُمَّ مُتَقَدِّمُ الْأَبُوَّةِ وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ مَوْلَاهُ بِحَالِهِ إِذَا كَانَ ثُمَّ  
مُتَقَدِّمُ الْعَتَقِ قَالَ وَإِنْ أَسْلَمَ الْمُعْتَقُ قُلْتُ يَرِثُهُ قَالَ فَإِنْ لَمْ يُسْلَمْ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ ذُوو رَحِمٍ  
مُسْلِمُونَ فَيَرِثُونَهُ قَالَ وَمَا الْحُجَّةُ فِي هَذَا وَلَمْ إِذْ دَفَعْتُ الَّذِي أَعْتَقَهُ عَنْ مِيرَاثِهِ تَوَرَّثَ بِهِ غَيْرُهُ إِذَا لَمْ  
يَرِثْ هُوَ فَغَيْرُهُ أَوَّلَى أَنْ لَا يَرِثَ بِقَرَابَتِهِ مِنْهُ قُلْتُ هَذَا مِنْ شِبْهِكَ قَالَ فَأَوْجِدْنِي الْحُجَّةَ فِيمَا قُلْتُ  
قُلْتُ أَرَأَيْتَ الْإِبْنَ إِذَا كَانَ مُسْلِمًا فَمَاتَ وَأَبُوهُ كَافِرٌ قَالَ لَا يَرِثُهُ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ أَوْ أَعْمَامٌ  
أَوْ بَنُو عَمٍّ مُسْلِمُونَ قَالَ يَرِثُونَهُ قُلْتُ وَيَسْبَبُ مِنْ وَرَثَتِهِ قَالَ ( ( (قلت) ) ) بِقَرَابَتِهِمْ مِنَ الْأَبِ  
قُلْتُ فَقَدْ مَنَعْتَ الْأَبَ مِنَ الْمِيرَاثِ وَأَعْطَيْتَهُمْ بِسَبَبِهِ قَالَ إِنَّمَا مَنَعْتَهُ بِالذِّينِ فَجَعَلْتُهُ إِذَا خَالَفَ  
دِينَهُ كَأَنَّهُ مَيِّتٌ وَوَرِثَتُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ بِهِ مِمَّنْ هُوَ عَلَى دِينِهِ قُلْتُ فَمَا مَنَعْنَا مِنْ هَذِهِ الْحُجَّةِ فِي  
النَّصْرَانِيِّ قَالَ هِيَ لَكَ وَنَحْنُ نَقُولُ بِهَا مَعَكَ وَلَكِنَّا اخْتَجَجْنَا لِمَنْ خَالَفَكَ مِنْ أَصْحَابِكَ قُلْتُ أَوْ  
رَأَيْتَ فِيمَا اخْتَجَجْتَ بِهِ حُجَّةً قَالَ لَا وَقَالَ أَرَأَيْتَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَلَا وَلَاءَ لَهُ قُلْتُ فَمِيرَاثُهُ  
لِلْمُسْلِمِينَ قَالَ بِأَهْلِهِ قُلْتُ لَا وَلَا يَكُونُ الْمَوْلَى إِلَّا مُعْتَقًا وَهَذَا غَيْرُ مُعْتَقٍ قَالَ فَإِذَا لَمْ  
تَوَرِّثْهُمْ بِأَهْلِهِمْ مَوَالٍ وَلَيْسُوا بِذَوِي نَسَبٍ فَكَيْفَ أُعْطِيَتْهُمْ مَالُهُ قُلْتُ لَمْ أُعْطِيَهُمْ مِيرَاثًا وَلَوْ  
أُعْطِيَتْهُمْ مِيرَاثًا وَجَبَ عَلَى أَنْ أُعْطِيَهُ مِنْ عَلَى الْأَرْضِ حِينَ يَمُوتُ كَمَا أَجْعَلُهُ لَوْ كَانُوا مَعًا  
أَعْتَقُوهُ وَأَنَا وَأَنْتَ إِنَّمَا نَصَبْتَهُ لِلْمُسْلِمِينَ يُوضَعُ مِنْهُمْ فِي خَاصَّةٍ وَالْمَالُ الْمَوْرُوثُ لَا يُوضَعُ فِي  
خَاصَّةٍ فَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيْكَ لَوْ زَعَمْتَ بَأَنَّهُ وَرِثَ بِالْوَلَاءِ هَذَا وَأَنْ تَقُولَ أَنْظِرِ الْيَوْمَ الَّذِي أَسْلَمَ فِيهِ  
فَأَثْبَتَ وَلَاءَهُ لِحِمَاةٍ مِنْ كَانَ حَيًّا مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَوْمَئِذٍ فَيَرِثُهُ وَرِثَةُ أَوْلِيكَ الْأَحْيَاءِ دُونَ غَيْرِهِمْ  
وَيَدْخُلُ عَلَيْكَ فِي النَّصْرَانِيِّ يَمُوتُ وَلَا وَارِثَ لَهُ فَتَجْعَلُ مَالَهُ لِحِمَاةٍ الْمُسْلِمِينَ وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ قَالَ فَبِأَيِّ شَيْءٍ تُعْطِي الْمُسْلِمِينَ مِيرَاثَ مَنْ لَا  
نَسَبَ لَهُ وَلَا وَلَاءَ لَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَمِيرَاثَ النَّصْرَانِيِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نَسَبٌ وَلَا وَلَاءٌ قُلْتُ بِمَا أَنْعَمَ  
اللَّهُ تَعَالَى بِهِ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ فَخَوَّهَتْهُمْ مِنْ أَمْوَالِ الْمُشْرِكِينَ إِذَا قَدَرُوا عَلَيْهَا وَمِنْ كُلِّ مَالٍ لَا مَالِكَ  
لَهُ يُعْرِفُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِثْلَ الْأَرْضِ الْمَوَاتِ فَلَمْ يُحَرِّمْ عَلَيْهِمْ أَنْ يُحْيَوْهَا فَلَمَّا كَانَ هَذَا الْمَالُ  
لَا مَالِكَ لَهُمَا يُعْرِفُ حَوَّهُمَا اللَّهُ أَهْلَ دِينِ اللَّهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ - \* الرُّدُّ فِي الْمَوَارِيثِ - \* ( قَالَ  
الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَمَنْ كَانَتْ لَهُ فَرِيضَةٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَوْ سُنَّةِ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ

عليه وسلم أو ما جاء عن السلفِ انتهينا به إلى فريضته فإن فضل من المال شيء لم نردّه عليه وذلك أنّ علينا شيئين أحدهما أن لا ننقصه ممّا جعله الله تعالى له والآخر أن لا نزيدّه عليه والإنهاء إلى حكم الله عز وجل هكذا وقال بعض الناس نردّه عليه إذا لم يكن للمال من يستغرقه وكان من ذوي الأرحام وأن لا نردّه على زوج ولا زوجة وقالوا روينّا قولنا هذا عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا لهم أنتم تتركون ما تزوون عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود في أكثر الفرائض لقول زيد بن ثابت وكيف لم يكن هذا ممّا تتركون قالوا إنّنا سمعنا قول الله عز وجل { وأولو ( ( ( وأولو ( ( ) الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } فقلنا معناها على غير ما ذهبتم إليه ولو كان على ما ذهبتم إليه كنتم قد تركتموه قالوا فما معناها قلنا توارث الناس بالحلف والنصرة ثم توارثوا بالإسلام والهجرة ثم نسخ ذلك فنزل قول الله عز وجل { وأولو ( ( ( وأولو ( ( ) الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } على معنى ما فرض الله عز ذكره وسنّ رسوله صلى الله عليه وسلم لا مطلقاً هكذا ألا ترى أنّ الزوج يرث أكثر ممّا يرث ذوو الأرحام ولا رحم له أو لا ترى أنّ بن العم البعيد يرث المال كلّهُ ولا يرثه الخال والخال أقرب رحماً منه فإنما معناها على ما وصفت لك من أنها على ما فرض الله لهم وسنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وأنتم تقولون إنّ الناس

(80/4)

يتوارثون بالرحم وتقولون خلافه في موضع آخر تزعمون أنّ الرجل إذا مات وترك أخواله ومواليه فماله لمواليه دون أخواله فقد منعت ذوي الأرحام الذين قد تُعطيهم في حال وأعطيت المولى الذي لا رحم له المال قال فما حجّتك في أن لا تردّ الموارث قلنا ما وصفت لك من الإنهاء إلى حكم الله عز وجل وأن لا أزيد ذا سهم على سهمه ولا أنقصه قال فهل من شيء تُثبتهُ سوى هذا قلت نعم قال الله عز وجل { إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد } وقال عز ذكره { وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين } فذكر الأخ والأخت منفردين فانتهى بالأخت إلى التصف وبالأخ إلى الكل وذكر الإخوة والأخوات مجتمعين فحكم بينهم مثل حكمه بينهم منفردين قال { فللذكر مثل حظ الأنثيين } فجعلها على النصف منه في كل حال فمن قال بردّ الموارث قال أورث الأخت المال كلّهُ فخالف قوله الحكمين معاً قلت فإن قلتم نعطيهما النصف بكتاب الله عز وجل ونردّها عليها النصف لا ميراثاً قلنا بأي شيء تردّها عليها قال ما نردّه أبداً إلا ميراثاً أو يكون ما لا

حُكْمُهُ إِلَى الْوَلَاةِ فَمَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَيْسَ الْوَلَاةُ بِمُخَيَّرِينَ وَعَلَى الْوَلَاةِ أَنْ يَجْعَلُوهُ لِمَجْمَعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَلَوْ كَانُوا فِيهِ مُخَيَّرِينَ كَانَ لِلْوَالِي أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ شَاءَ وَاللَّهُ تَعَالَى الْمُؤَقِّقُ - \* بَابُ مِيرَاثِ الْجَدِّ - \*

( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَقُلْنَا إِذَا وَرِثَ الْجَدُّ مَعَ الْإِخْوَةِ فَاسْتَمْتُمْ مَا كَانَتْ الْمُقَاسِمَةُ خَيْرًا لَهُ مِنَ الثُّلُثِ فَإِذَا كَانَ الثُّلُثُ خَيْرًا لَهُ مِنْهَا أُعْطِيَ وَهَذَا قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَعَنْهُ قَبِلْنَا أَكْثَرَ الْفَرَائِضِ وَقَدْ رَوَى هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ أَهْمَا قَالَا فِيهِ مِثْلُ قَوْلِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَقَدْ رَوَى هَذَا أَيْضًا عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِ مِنْ فَقَهَاءِ الْبُلْدَانِ وَقَدْ خَالَفْنَا بَعْضَ النَّاسِ فِي ذَلِكَ فَقَالَ الْجَدُّ أَبٌ وَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَعَائِشَةُ وَبَنُو عَبَّاسٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُتْبَةَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنَّهُ أَبٌ إِذَا كَانَ مَعَ الْإِخْوَةِ طُرْحُوا وَكَانَ الْمَالُ لِلْجَدِّ دُونَهُمْ وَقَدْ زَعَمْنَا نَحْنُ وَأَنْتَ أَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا اخْتَلَفُوا لَمْ نَصِرْ إِلَى قَوْلٍ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دُونَ قَوْلِ الْآخِرِ إِلَّا بِالتَّثَبُّتِ مَعَ الْحُجَّةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ وَمُوَافَقَتِهِ لِلسُّنَّةِ وَهَكَذَا نَقُولُ وَإِلَى الْحُجَّةِ ذَهَبْنَا فِي قَوْلِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَمَنْ قَالَ قَوْلَهُ قَالُوا فَإِنَّا نَزْعُهُمُ أَنَّ الْحُجَّةَ فِي قَوْلِ مَنْ قَالَ الْجَدُّ أَبٌ لِحِصَالِ مِنْهَا أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ { يَا بَنِي آدَمَ } وَقَالَ { مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ } فَأَقَامَ الْجَدُّ فِي النَّسَبِ أَبًا وَأَنَّ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَحْتَلِفُوا فِي أَنَّ لَمْ يُنْقِصُوهُ مِنَ السُّدُسِ وَهَذَا حُكْمُهُمْ لِلْأَبِ وَأَنَّ الْمُسْلِمِينَ حَجَبُوا بِالْجَدِّ الْآخَ لِلْأُمِّ وَهَكَذَا حُكْمُهُمْ فِي الْأَبِ فَكَيْفَ جَازَ أَنْ يَجْمَعُوا بَيْنَ أَحْكَامِهِ فِي هَذِهِ الْحِصَالِ وَأَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ أَحْكَامِهِ وَحُكْمِ الْأَبِ فِيمَا سِوَاهَا قُلْنَا إِنَّهُمْ لَمْ يَجْمَعُوا بَيْنَ أَحْكَامِهِ فِيهَا قِيَاسًا مِنْهُمْ لِلْجَدِّ عَلَى الْأَبِ قَالُوا وَمَا دَلٌّ عَلَى ذَلِكَ قُلْنَا أَرَأَيْتُمْ الْجَدُّ لَوْ كَانَ إِنَّمَا يَرِثُ بِاسْمِ الْأَبُوَّةِ هَلْ كَانَ اسْمُ الْأَبُوَّةِ يُفَارِقُهُ لَوْ كَانَ دُونَهُ أَبٌ أَوْ يُفَارِقُهُ لَوْ كَانَ قَاتِلًا أَوْ مَمْلُوكًا أَوْ كَافِرًا قَالَ لَا قُلْنَا فَقَدْ نَجَدَ اسْمُ الْأَبُوَّةِ يَلْزِمُهُ وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ وَإِنَّمَا وَرَثْنَاهُ بِالْخَبَرِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ دُونَ بَعْضٍ لَا بِاسْمِ الْأَبُوَّةِ قَالَ فَإِنَّهُمْ لَا يُنْقِصُونَهُ مِنَ السُّدُسِ وَذَلِكَ حُكْمُ الْأَبِ قُلْنَا وَنَحْنُ لَا نَنْقُصُ الْجَدَّةَ مِنَ السُّدُسِ افْتَرَى ذَلِكَ قِيَاسًا عَلَى الْأَبِ فَتَقَفُّهَا مَوْقِفَ الْأَبِ فَتَحْجُبُ بِهَا الْإِخْوَةَ قَالُوا لَا وَلَكِنْ قَدْ حَجَبَتْهُمُ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأُمِّ بِالْجَدِّ كَمَا حَجَبَتْهُمْ بِالْأَبِ قُلْنَا نَعَمْ قُلْنَا هَذَا خَبَرٌ لَا قِيَاسًا أَلَا تَرَى أَنَّ حُجْبَهُمْ بِابْنَةٍ بَنَتْهُنَّ بَنَاتُهُنَّ لَمْ تَحْكَمْ لَهَا بِحُكْمِ الْأَبِ وَهَذَا يُبَيِّنُ لَكُمْ أَنَّ الْفَرَائِضَ تَجْتَمِعُ فِي بَعْضِ الْأُمُورِ دُونَ بَعْضٍ قَالُوا وَكَيْفَ لَمْ تَجْعَلُوا أَبَا الْأَبِ كَالْأَبِ كَمَا جَعَلْتُمْ بَنَ الْبَنِ كَالْبَنِ قُلْنَا لَا اخْتِلَافَ الْأَبْنَاءِ وَالْأَبَاءِ لِأَنَّا وَجَدْنَا الْأَبْنَاءَ أَوْلَى بِكَثْرَةِ الْمَوَارِيثِ مِنَ الْأَبَاءِ وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ يَرْثُ أَبَاهُ وَابْنَهُ فَيَكُونُ لِابْنِهِ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ وَلِأَبِيهِ السُّدُسُ وَيَكُونُ لَهُ بَنُونَ يَرِثُونَهُ مَعًا وَلَا يَكُونُ

أَبَوَانِ يَرِثَانِهِ مَعًا وَقَدْ نُورِثُ نَحْنُ وَأَنْتُمْ الْأُخْتُ وَلَا نُورِثُ ابْنَتَهَا أَوْ نُورِثُ الْأُمَّ وَلَا نُورِثُ ابْنَتَهَا إِذَا كَانَ ذُوهَا غَيْرَهَا وَإِنْ وَرِثْنَاهَا لَمْ نُورِثْهَا قِيَاسًا عَلَى أُمِّهَا وَإِنَّمَا وَرِثْنَاهَا خَبَرًا لَا قِيَاسًا قَالَ فَمَا حُجَّتُكُمْ فِي أَنْ أَنْتُمْ فَرَائِضُ الْإِخْوَةِ مَعَ الْجَدِّ قُلْنَا مَا وَصَفْنَا مِنَ الْإِتِّبَاعِ وَغَيْرِ ذَلِكَ قَالُوا وَمَا غَيْرُ ذَلِكَ قُلْنَا أَرَأَيْتَ رَجُلًا مَاتَ وَتَرَكَ أَخَاهُ وَجَدَّهُ هَلْ يُدِّي وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَى الْمَيِّتِ بِقَرَابَةِ نَفْسِهِ قَالُوا لَا قُلْنَا أَلَيْسَ إِنَّمَا يَقُولُ أَخُوهُ أَنَا بْنُ أَبِيهِ وَيَقُولُ جَدُّهُ أَنَا أَبُو أَبِيهِ وَكِلَاهُمَا يَطْلُبُ مِيرَاثَهُ لِمَكَانِهِ مِنْ أَبِيهِ قَالُوا بَلَى قُلْنَا أَفَرَأَيْتُمْ لَوْ كَانَ أَبُوهُ الْمَيِّتِ فِي تِلْكَ السَّاعَةِ ابْنُهُمَا أَوَّلَى بِمِيرَاثِهِ قَالَ يَكُونُ لِابْنِهِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ وَلِأَبِيهِ السُّدُسُ قُلْنَا وَإِذَا كَانَا جَمِيعًا إِنَّمَا يُدْلِيَانِ بِالْأَبِ قَابِضُ الْأَبِ أَوَّلَى بِكَثْرَةِ مِيرَاثِهِ مِنْ أَبِيهِ فَكَيْفَ جَازَ أَنْ يُحْجَبَ الَّذِي هُوَ أَوَّلَى بِالْأَبِ الَّذِي يُدْلِيَانِ بِقَرَابَتِهِ بِالَّذِي هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ قُلْنَا مِيرَاثُ الْإِخْوَةِ ثَابِتٌ فِي الْقُرْآنِ وَلَا فَرَضٌ لِلْجَدِّ فِيهِ فَهُوَ أَقْوَى فِي الْقُرْآنِ وَالْقِيَاسِ فِي ثُبُوتِ الْمِيرَاثِ قَالَ فَكَيْفَ جَعَلْتُمْ الْجَدَّ إِذَا كَثُرَ الْإِخْوَةُ أَكْثَرَ مِيرَاثًا مِنْ أَحَدِهِمْ قُلْنَا خَبَرًا وَلَوْ كَانَ مِيرَاثُهُ قِيَاسًا جَعَلْنَاهُ أَبَدًا مَعَ الْوَاحِدِ وَأَكْثَرَ مِنَ الْإِخْوَةِ أَقْلُ مِيرَاثًا فَنَظَرْنَا كُلُّ مَا صَارَ لِلْأَخِ مِيرَاثًا فَجَعَلْنَا لِلْأَخِ خَمْسَةَ أَشْهُمٍ وَلِلْجَدِّ سَهْمًا كَمَا وَرِثْنَاهُمَا حِينَ مَاتَ بَنُ الْجَدِّ أَبُو الْإِبْنِ قَالَ فَلِمَ لَمْ تَقُولُوا بِهَذَا قُلْنَا لَمْ نَتَوَسَّعْ بِخِلَافِ مَا رَوَيْنَا عَنْهُ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ بَعْضُهُمْ إِلَى قَوْلٍ بَعْضٍ فَتَكُونُ غَيْرَ خَارِجِينَ مِنْ أَقَاوِيلِهِمْ - \* مِيرَاثُ وَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَقُلْنَا إِذَا مَاتَ وَلَدُ الْمُلَاعَنَةِ وَوَلَدَ الزَّوْنِ وَرَثَتْ أُمُّهُ حَقَّهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَإِخْوَتُهُ لِأُمِّهِ حُقُوقُهُمْ وَنَظَرْنَا مَا بَقِيَ فَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ مَوْلَاةً عَتَاqَةً كَانَ مَا بَقِيَ مِيرَاثًا لِمَوَالِي أُمِّهِ وَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيَّةً أَوْ لَا وَلَاءَ لَهَا كَانَ مَا بَقِيَ لِمَوَالِي الْمُسْلِمِينَ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ بِقَوْلِنَا فِيهَا إِلَّا فِي خَصْلَةٍ وَاحِدَةٍ إِذَا كَانَتْ أُمُّهُ عَرَبِيَّةً أَوْ لَا وَلَاءَ لَهَا رَدُّوا مَا بَقِيَ مِنْ مِيرَاثِهِ عَلَى عَصَبَةِ أُمِّهِ وَكَانَ عَصَبَةُ أُمِّهِ عَصَبَتُهُ وَاحْتَجُّوا فِيهِ بِرَوَايَةِ لَيْسَتْ بِثَابِتَةٍ وَأُخْرَى لَيْسَتْ بِمَا يَقُومُ بِهَا حُجَّةٌ وَقَالُوا كَيْفَ لَمْ تَجْعَلُوا عَصَبَتَهُ عَصَبَةَ أُمِّهِ كَمَا جَعَلْتُمْ مَوَالِيَهُ مَوَالِي أُمِّهِ قُلْنَا بِالْأَمْرِ الَّذِي لَمْ تَخْتَلِفْ نَحْنُ وَأَنْتُمْ فِي أَصْلِهِ ثُمَّ تَرَكْتُمْ قَوْلَكُمْ فِيهِ قُلْتُ أَرَأَيْتُمْ الْمَوْلَاةَ الْعَتِيقَةَ تَلِدُ مِنْ مَمْلُوكٍ أَوْ مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ أَلَيْسَ يَكُونُ وَلَاءٌ وَلَدِهَا تَبَعًا لَوَلَائِهَا حَتَّى يَكُونُوا كَأَنَّهُمْ أُعْتِقُوا مَعًا مَا لَمْ يَجْرَأَبْ وَلَاءَهُمْ قَالُوا بَلَى قُلْنَا أَوْ يَغْفَلُ عَنْهُمْ مَوَالِي أُمِّهِمْ وَيَكُونُونَ أَوْلِيَاءَ فِي التَّرْوِيجِ لَهُمْ قَالُوا بَلَى قُلْنَا فَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيَّةً فَتَكُونُ عَصَبَتُهَا عَصَبَةُ وَلَدِهَا فَيَغْفَلُونَ عَنْهُمْ وَيَزَوِّجُونَ بَنَاتِهِمْ قَالُوا لَا قُلْنَا فَإِذَا كَانَ مَوَالِي الْأُمِّ يَقُومُونَ مَقَامَ الْعَصَبَةِ فِي وَلَدِ مَوْلَاهُمْ وَكَانَ الْأَحْوَالُ لَا يَقُومُونَ ذَلِكَ الْمَقَامَ فِي بَنِي أُخْتِهِمْ فَكَيْفَ أَنْكَرْتَ مَا قُلْنَا وَالْأَصْلُ الَّذِي ذَهَبْنَا إِلَيْهِ وَاحِدٌ - \* مِيرَاثُ الْمَجُوسِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَقُلْنَا إِذَا أَسْلَمَ الْمَجُوسِيُّ وَابْنَةُ الرَّجُلِ امْرَأَتُهُ أَوْ أُخْتُهُ أُمُّهُ نَظَرْنَا إِلَى أَعْظَمِ السَّبَبَيْنِ فَوَرِثْنَاهَا بِهِ وَالغِيْنَا الْآخَرَ وَأَعْظَمُهُمَا أَثْبَتُهُمَا بِكُلِّ حَالٍ وَإِذَا كَانَتْ أُمُّ أُخْتًا وَرِثْنَاهَا بِأَبَاها أُمَّ وَذَلِكَ أَنَّ الْأُمَّ قَدْ ثَبَّتْ فِي كُلِّ حَالٍ وَالْأُخْتُ قَدْ تَزَوَّلَتْ وَهَكَذَا جَمِيعُ فَرَائِضِهِمْ عَلَى هَذِهِ الْمَنَازِلِ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ أَوْرِثُهَا مِنَ الْوُجْهَيْنِ مَعَهَا فَقُلْنَا لَهُ أَرَأَيْتَ إِذَا كَانَ مَعَهَا أُخْتُ وَهِيَ أُخْتُ أُمِّ قَالَ أَحْبَبُهَا

من الثُّلُثِ بَأَنَّ مَعَهَا أُخْتَيْنِ وَأُورِثُهَا مِنَ الْوَجْهِ الْآخِرِ لِأَنَّهَا أُخْتُ قُلْنَا أَرَأَيْتَ حُكْمَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ إِذْ جَعَلَ لِلْأُمِّ الثُّلُثَ فِي حَالِ وَنَقَصَهَا مِنْهُ بِدُخُولِ الْإِخْوَةِ عَلَيْهَا أَلَيْسَ إِنَّمَا نَقَصَهَا بِغَيْرِهَا لَا بِنَفْسِهَا قَالَ بَلَى بِغَيْرِهَا نَقَصَهَا فَقُلْنَا وَغَيْرُهَا خِلَافُهَا قَالَ نَعَمْ قُلْنَا فَإِذَا نَقَصَتْهَا بِنَفْسِهَا أَفَلَيْسَ قَدْ نَقَصَتْهَا بِخِلَافِ مَا نَقَصَهَا اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِهِ وَقُلْنَا أَرَأَيْتَ إِذَا كَانَتْ أُمًّا عَلَى الْكَمَالِ فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ تُعْطِيَهَا بِنَفْسِهَا دُونَ الْكَمَالِ

(82/4)

وَتُعْطِيَهَا أُمًّا كَامِلَةً وَأُخْتًا كَامِلَةً وَهُمَا بَدَنَانِ وَهَذَا بَدَنٌ قَالَ فَقَدْ دَخَلَ عَلَيْكَ أَنْ عَطَلْتَ أَحَدَ الْحَقِّينِ قُلْنَا لَمَّا لَمْ يَكُنْ سَبِيلٌ إِلَى اسْتِعْمَالِهِمَا إِلَّا بِخِلَافِ الْكِتَابِ وَخِلَافِ الْمَعْقُولِ لَمْ يَجْزِ إِلَّا تَعْطِيلُ أَصْغَرِهِمَا لَا أَكْبَرِهِمَا قَالَ فَهَلْ تَجِدُ عَلَيْنَا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ قُلْنَا نَعَمْ قَدْ تَزَعُمُ أَنَّ الْمُكَاتَبَ لَيْسَ بِكَامِلِ الْحُرِّيَّةِ وَلَا رَقِيقٍ وَأَنَّ كُلَّ مَنْ لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ الْحُرِّيَّةَ صَارَ إِلَى حُكْمِ الْعَبِيدِ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ وَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ وَلَا يُجَدُّ مِنْ قَدَفِهِ وَلَا يُجَدُّ هُوَ إِلَّا حَدَّ الْعَبِيدِ فَتَعْطَلُ مَوْضِعُ الْحُرِّيَّةِ مِنْهُ قَالَ إِنِّي أَحْكُمُ عَلَيْهِ أَنَّهُ رَقِيقٌ قُلْتُ أَفِي كُلِّ حَالِهِ ( ( ( حال ) ) ) ) أَوْ فِي بَعْضِ حَالِهِ ( ( ( حال ) ) ) ) ( ( ( دُونَ بَعْضٍ قَالَ بَلَى فِي بَعْضِ حَالِهِ دُونَ بَعْضٍ لِأَنِّي لَوْ قُلْتُ لَكَ فِي كُلِّ حَالِهِ قُلْتُ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ أَنْ يَبِيعَهُ وَيَأْخُذَ مَالَهُ قُلْتُ إِذَا كَانَ قَدْ اخْتَلَطَ أَمْرُهُ فَلَمْ يُمَحِّضْ عَبْدًا وَلَمْ يُمَحِّضْ حُرًّا فَكَيْفَ لَمْ تَقُلْ فِيهِ بِمَا رَوَيْتَهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْهُ بِقَدَرٍ مَا أَدَّى وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ بِقَدَرٍ مَا أَدَّى وَيُجَدُّ بِقَدَرٍ مَا أَدَّى وَيَرِثُ وَيُورَثُ بِقَدَرٍ مَا أَدَّى قَالَ لَا نَقُولُ ( ( ( تقول ) ) ) ) ( ( ( به قُلْنَا وَتَصِيرُهُ ( ( ( وتصير ) ) ) ) ) عَلَى أَصْلِ أَحْكَامِهِ وَهُوَ حُكْمُ الْعَبِيدِ فِيمَا نَزَلَ بِهِ وَتَمْنَعُهُ الْمِيرَاثُ قَالَ نَعَمْ قُلْنَا فَكَيْفَ لَمْ تَجْزِ لَنَا فِي فَرَضِ الْمَجُوسِ مَا وَصَفْنَا وَإِنَّمَا صَيَّرْنَا الْمَجُوسَ إِلَى أَنْ أَعْطَيْنَاهُمْ بِأَكْثَرِ مَا يَسْتَوْجِبُونَ فَلَمْ تَمْنَعَهُمْ حَقًّا مِنْ وَجْهِ إِلَّا أَعْطَيْنَاهُمْ ذَلِكَ الْحَقَّ أَوْ بَعْضَهُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ وَجَعَلْنَا الْحُكْمَ فِيهِمْ حُكْمًا وَاحِدًا مَعْقُولًا لَا مُتَبَعِّضًا لَا أَنَّا جَعَلْنَا بَدَنًا وَاحِدًا فِي حُكْمِ بَدَنَيْنِ - \* مِيرَاثُ الْمُرْتَدِّ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَهَذَا

(83/4)

نَقُولُ فَكُلُّ مَنْ خَالَفَ دِينَ الْإِسْلَامِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَمِنْ أَهْلِ الْأَوْتَانِ فَإِنْ ارْتَدَّ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ  
عَنِ الْإِسْلَامِ لَمْ يَرِثْهُ الْمُسْلِمُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَطَعَ اللَّهُ الْوِلَايَةَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ  
وَالْمُشْرِكِينَ فَوَافَقْنَا بَعْضَ النَّاسِ عَلَى كُلِّ كَافِرٍ إِلَّا الْمُرْتَدَّ وَحَدَهُ فَإِنَّهُ قَالَ تَرِثُهُ وَرَثَتُهُ مِنْ  
الْمُسْلِمِينَ فَقُلْنَا فَيَعْدُو الْمُرْتَدُّ أَنْ يَكُونَ دَاخِلًا فِي مَعْنَى الْكَافِرِينَ أَوْ يَكُونَ فِي أَحْكَامِ الْمُسْلِمِينَ  
فَإِنْ قُلْتَ هُوَ فِي بَعْضِ حُكْمِهِ فِي أَحْكَامِ الْمُسْلِمِينَ قُلْنَا أَفَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ كَافِرًا فِي حُكْمٍ مُؤَمَّنًا  
فِي غَيْرِهِ فَيَقُولُ لَكَ غَيْرُكَ فَهُوَ كَافِرٌ حَيْثُ جَعَلْتَهُ مُؤَمَّنًا وَمُؤَمَّنٌ حَيْثُ جَعَلْتَهُ كَافِرًا قَالَ لَا قُلْنَا  
أَفَلَيْسَ يَجُوزُ

---

(84/4)

---

لَكَ مِنْ هَذَا شَيْءٌ إِلَّا جَازَ عَلَيْكَ مِثْلُهُ قَالَ فَإِنَّا إِنَّمَا صِرْنَا فِي هَذَا إِلَى أَثَرٍ رَوَيْنَاهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي  
طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَتَلَ الْمُسْتَوْدَ وَوَرِثَ مِيرَاثَهُ وَرَثَتُهُ الْمُسْلِمِينَ قُلْنَا فَقَدْ زَعَمَ بَعْضُ أَهْلِ  
الْحَدِيثِ مِنْكُمْ أَنَّهُ غَلَطَ وَنَحْنُ نَجْعَلُهُ لَكَ ثَابِتًا أَفَرَأَيْتَ حُكْمَهُ فِي سِوَى الْمِيرَاثِ أَحْكُمُ مُشْرِكٍ أَوْ  
مُسْلِمٍ قَالَ بَلْ حُكْمُ مُشْرِكٍ قُلْنَا فَإِنْ حَبَسْتَ الْمُرْتَدَّ لِقَتْلِهِ ( ( لِقَتْلِهِ ) ) أَوْ لِسِتْنَتَيْهِ فَمَاتَ  
بِنَ لَهُ مُسْلِمٌ أَيْرِثُهُ قَالَ لَا قُلْنَا أَفَرَأَيْتَ أَحَدًا قُتِلَ لَا يَرِثُ وَلَدُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَاتِلَهُ وَيَرِثُهُ وَلَدُهُ إِنَّمَا  
أَثَبَتَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الْمَوَارِيثَ لِلْأَبْنَاءِ مِنَ الْأَبَاءِ حَيْثُ أَثَبَتَ الْمَوَارِيثَ لِلْأَبَاءِ مِنَ الْأَبْنَاءِ وَقَطَعَ  
وِلَايَةَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَسَنَّ رَسُولُ

---

(85/4)

---

اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ لَا يَرِثَ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ فَإِنْ كَانَ الْمُرْتَدُّ خَارِجًا  
مِنْ مَعْنَى حُكْمِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَحُكْمِ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ بَيْنِ الْمُشْرِكِينَ بِالْأَثَرِ  
الَّذِي زَعَمْتَ لَزِمَكَ أَنْ تَكُونَ قَدْ خَالَفتَ الْأَثَرَ لِأَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمْ يَمْنَعْهُ  
مِيرَاثُ وَلَدِهِ لَوْ مَاتُوا وَهُوَ لَوْ وَرِثَ وَلَدُهُ مِنْهُ انْبَغَى أَنْ يُورِثَهُ وَلَدُهُ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ مُحَالِفًا لِعِزِّهِ مِنَ  
الْمُشْرِكِينَ وَلَوْ جَازَ أَنْ يَرِثُوهُ وَلَا يَرِثُهُمْ كَانَ فِي مِثْلِ مَعْنَى مَا حَكَمَ بِهِ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ وَتَابَعَهُ  
عَلَيْهِ



عَيزُهُ فَقَالَ نَرِثُ الْمُشْرِكِينَ وَلَا يَرِثُونَا كَمَا تَحِلُّ لَنَا نِسَاؤُهُمْ وَلَا تَحِلُّ لَهُمْ نِسَاؤُنَا أَفَرَأَيْتَ إِنْ اخْتَبَجَ عَلَيْكَ أَحَدٌ مِنْ قَوْلِ مُعَاوِيَةَ وَمَنْ تَابَعَهُ عَلَيْهِ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ وَغَيْرُهُمَا وَقَدْ رَوَى عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ شَبِيهَهُ وَقَدْ قَالَهُ مُعَاوِيَةُ وَمُعَاذٌ فِي أَهْلِ الْكِتَابِ وَقَالَ لَكَ إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّمَا كَانَ يَحْكُمُ بِهِ عَلَى أَهْلِ الْأَوْتَانِ وَالنِّسَاءِ اللَّاتِي يَحْلِلْنَ لِلْمُسْلِمِينَ نِسَاءَ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا نِسَاءَ أَهْلِ الْأَوْتَانِ فَقَالَ لِمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ وَلِمُعَاوِيَةَ وَلَهُمَا فِقْهٌ وَعِلْمٌ فَلَمْ يُمْضِ قَوْلُهُمَا وَقَدْ يَحْتَمِلُ قَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِهِ الْكَافَرَ مِنْ أَهْلِ الْأَوْتَانِ وَأَتَّبَعَ مُعَاوِيَةَ وَمُعَاذًا فِي أَهْلِ الْكِتَابِ فَأَوْرِثَ الْمُسْلِمَ مِنَ الْكَافِرِ وَلَا أَوْرِثَ الْكَافِرَ مِنَ الْمُسْلِمِ كَمَا أَقُولُ فِي نِكَاحِ نِسَائِهِمْ قَالَ لَا يَكُونُ ذَلِكَ لَهُ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ فَهَذَا عَلَى جَمِيعِ الْكَافَرِ قُلْنَا وَلَمْ لَا تَسْتَدِلُّ بِقَوْلٍ مِنْ سَمِيئًا مَعَ أَنَّ الْحَدِيثَ مُحْتَمِلٌ لَهُ قَالَ إِنَّهُ قَلَّ حَدِيثٌ إِلَّا وَهُوَ يَحْتَمِلُ مَعَانِي وَالْأَحَادِيثُ عَلَى ظَاهِرِهَا لَا تُحَالُ عَنْهُ إِلَى مَعْنَى تَحْتَمِلُهَا إِلَّا بِدَلَالَةٍ عَمَّنْ حَدَّثَ عَنْهُ قُلْنَا وَلَا يَكُونُ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَإِنْ كَانَ مُقَدِّمًا حُجَّةً فِي أَنْ يَقُولَ بِمَعْنَى يَحْتَمِلُهَا الْحَدِيثُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا قُلْنَا فَكُلُّ مَا قُلْتُ مِنْ هَذَا حُجَّةٌ عَلَيْكَ فِي مِيرَاثِ الْمُرْتَدِّ وَفِيمَا رَوَيْتَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَقُلْنَا لَا يُؤْخَذُ مَالُ الْمُرْتَدِّ عَنْهُ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ يُقْتَلَ عَلَى رِثَتِهِ وَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ كَانَ أَحَقَّ بِمَالِهِ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ إِذَا ارْتَدَّ فَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ قَسَمَ الْإِمَامُ مِيرَاثَهُ كَمَا يُقَسِّمُ مِيرَاثَ الْمَيِّتِ وَأَعْتَقَ أُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ وَمُدَبَّرِيهِ وَجَعَلَ ذَيْنَهُ الْمُؤَجَّلَ حَالًا وَأَعْطَى وَرَثَتَهُ مِيرَاثَهُ فَقِيلَ لَهُ عِبْتُ أَنْ يَكُونَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا حَكَمًا فِي دَارِ السُّنَّةِ وَالْهَجْرَةِ فِي امْرَأَةِ الْمَقْفُودِ الَّذِي لَا يُسْمَعُ لَهُ بِخَبَرٍ وَالْأَعْلَبُ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ بِأَنْ تَرَبَّصَ امْرَأَتُهُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ثُمَّ تُنْكَحْ فَقُلْتُ وَكَيْفَ نَحْكُمُ بِحُكْمِ الْوَفَاةِ عَلَى رَجُلٍ فِي امْرَأَتِهِ وَقَدْ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ حَيًّا وَهُمْ لَمْ يَحْكُمُوا فِي مَالِهِ بِحُكْمِ الْحَيَاةِ إِنَّمَا حَكَمُوا بِهِ لِمَعْنَى الضَّرَرِ عَلَى الزَّوْجَةِ وَقَدْ نُفِرَ نَحْنُ وَأَنْتَ بَيْنَ الزَّوْجِ وَزَوْجَتِهِ بِأَقَلِّ مِنْ هَذَا الضَّرَرِ عَلَى الزَّوْجَةِ فَزَعُمُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَيْنَيْنَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ صِرْتُ بِرَأْيِكَ إِلَى أَنْ حَكَمْتُ عَلَى رَجُلٍ حَيٍّ لَوْ ارْتَدَّ بِطَرَسُوسِ ( ( ( بطرسس ) ) ) فَامْتَنَعَ بِمُسْلِحَةِ الرُّومِ وَنَحْنُ نَرَى حَيَاتَهُ بِحُكْمِ الْمَوْتَى فِي كُلِّ شَيْءٍ فِي سَاعَةٍ مِنْ نَهَارٍ خَالَفْتُ فِيهِ الْقُرْآنَ وَدَخَلْتُ فِي أَعْظَمِ مِنَ الَّذِي عِبْتُ وَخَالَفْتُ مِنْ عَلَيْكَ عِنْدَكَ اتِّبَاعُهُ فِيمَا عَرَفْتُ وَأَنْكَرْتُ قَالَ وَأَيْنَ الْقُرْآنُ الَّذِي خَالَفْتُ قُلْتُ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ { إِنَّ أَمْرًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ } وَقَالَ جَلَّ وَعَزَّ { وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ } فَإِنَّمَا نَقَلَ مَلِكُ الْمَوْتَى إِلَى

الْأَحْيَاءِ وَالْمَوْتَى خِلَافُ الْأَحْيَاءِ وَلَمْ يَنْقُلْ بِمِيرَاثٍ قَطُّ مِيرَاثَ حَيٍّ إِلَى حَيٍّ فَنَقَلْتُ مِيرَاثَ الْحَيِّ إِلَى الْحَيِّ وَهُوَ خِلَافُ حُكْمِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فَإِنِّي أَرْعِمُ أَنَّ رِدَّتَهُ وَلُحُوقَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ مِثْلُ مَوْتِهِ قُلْتُ قَوْلُكَ هَذَا خَبَرٌ قَالَ مَا فِيهِ خَبَرٌ وَلَكِنِّي قُلْتُهُ قِيَاسًا قُلْتُ فَأَيُّنَ الْقِيَاسُ قَالَ أَلَا تَرَى أَنِّي لَوْ وَجَدْتُهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ قَتَلْتُهُ فَكَأَنَّمَيَّا قُلْتُ قَدْ عَلِمْتُ أَنَّكَ إِذَا قَتَلْتَهُ مَاتَ فَأَنْتَ لَمْ تَقْتُلْهُ فَأَيُّنَ الْقِيَاسُ إِنَّمَا قَتَلْتَهُ لَوْ أَمَتُّهُ فَأَنْتَ لَمْ تُمَتِّهِ وَلَوْ كُنْتُ بِقَوْلِكَ لَوْ قَدَرْتُ عَلَيْهِ قَتَلْتُهُ كَالْقَاتِلِ لَهُ لَزِمَكَ إِذَا رَجَعَ إِلَى بِلَادِ الْإِسْلَامِ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمَيِّتِ فَتُنْفِذُ عَلَيْهِ حُكْمَ الْمَوْتَى قَالَ مَا أَفَعَلُ وَكَيْفَ أَفَعَلُ وَهُوَ حَيٌّ قُلْتُ قَدْ فَعَلْتُ أَوَّلًا وَهُوَ حَيٌّ ثُمَّ زَعَمْتَ أَنَّكَ إِنِ حَكَمْتَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْمَوْتَى فَرَجَعَ تَائِبًا وَأُمُّ وَلَدِهِ قَانِمَةٌ وَمُدْبِرَةٌ قَانِمٌ فِي يَدِ غَرِيمِهِ مَالُهُ بِعَيْنِهِ الَّذِي دَفَعْتَهُ إِلَيْهِ وَهُوَ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ وَفِي يَدِ أَبِيهِ مِيرَاثُهُ فَقَالَ لَكَ رُدَّ عَلَيَّ مَالِي وَهَذَا غَرِيمِي يَقُولُ هَذَا مَالُكَ بِعَيْنِهِ لَمْ أُغَيِّرْهُ وَإِنَّمَا هُوَ لِي إِلَى عَشْرِ سِنِينَ وَهَذِهِ أُمُّ وَلَدِي وَمُدْبِرِي بَأْعِيَاهُمَا قَالَ لَا أَرُدُّهُ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ نَفَذَ فِيهِ قُلْنَا فَكَيْفَ رَدَدْتَ عَلَيْهِ مَا فِي يَدَيْ وَارِثِهِ وَقَدْ نَفَذَ لَهُ بِهِ الْحُكْمَ قَالَ هَذَا

(87/4)

مَالُهُ بِعَيْنِهِ قُلْنَا وَالْمَالُ الَّذِي فِي يَدِ غَرِيمِهِ وَأُمُّ وَلَدِهِ وَمُدْبِرُهُ مَالُهُ بِعَيْنِهِ فَكَيْفَ نَقَضْتَ الْحُكْمَ فِي بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ هَلْ قُلْتَ هَذَا خَبَرًا أَوْ قِيَاسًا قَالَ مَا قُلْتُهُ خَبَرًا وَلَكِن قُلْتُهُ قِيَاسًا قُلْنَا فَعَلَى أَيِّ شَيْءٍ قَسَمْتَ قَالَ عَلَى أَمْوَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ يُصِيبُهَا أَهْلُ الْعَدْلِ فَإِنْ تَابَ أَهْلُ الْبَغْيِ فَوَجَدُوا أَمْوَالَهُمْ بِأَعْيَانِهَا أَخَذُوهَا وَإِنْ لَمْ يَجِدُوهَا بِأَعْيَانِهَا لَمْ يَغْرَمُهَا أَهْلُ الْعَدْلِ وَكَذَلِكَ مَا أَصَابَ أَهْلُ الْعَدْلِ لِأَهْلِ الْبَغْيِ قُلْنَا فَهَذَا وَجَدَ مَالُهُ بِعَيْنِهِ فَرَدَدْتَ بَعْضَهُ وَلَمْ تَرُدِّدْ بَعْضَهُ فَأَمَّا أَهْلُ الْعَدْلِ لَوْ أَصَابُوا لِأَهْلِ الْبَغْيِ أُمُّ وَلَدٍ أَوْ مُدْبِرَةً رَدَدْتُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِمَا وَقُلْتَ لَا يَغْتَنَانِ وَلَا يَمْلِكُهُمَا غَيْرُ صَاحِبِهِمَا وَلَيْسَ هَكَذَا قُلْتَ فِي مَالِ الْمُرْتَدِّ - \* مِيرَاثُ الْمُشْرِكَةِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قُلْنَا إِنَّ الْمُشْرِكَةَ زَوْجٌ وَأُمُّ وَأَخَوَانِ لِأَبٍ وَأُمُّ وَأَخَوَانِ لِأُمِّ فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَلِلْأَخَوَيْنِ مِنَ الْأُمِّ الثُّلُثُ وَيُشْرِكُهُمْ بَنُو الْأَبِ وَالْأُمِّ لِأَنَّ الْأَبَ لَمَّا سَقَطَ حُكْمُهُ صَارُوا بَنِي أُمِّ مَعًا وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ مِثْلَ قَوْلِنَا إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا لَا يُشْرِكُهُمْ بَنُو الْأَبِ وَالْأُمِّ وَاحْتَجُّوا عَلَيْنَا بِأَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اخْتَلَفُوا فِيهَا فَقَالَ بَعْضُهُمْ قَوْلُنَا وَقَالَ بَعْضُهُمْ قَوْلَهُمْ فَقَالُوا اخْتَرْنَا قَوْلَ مَنْ قُلْنَا بِقَوْلِهِ مِنْ قَبْلُ أَنَا وَجَدْنَا بَنِي الْأَبِ وَالْأُمِّ قَدْ يَكُونُونَ مَعَ بَنِي الْأُمِّ فَيَكُونُ لِلْوَحْدِ مِنْهُمْ الثُّلُثَانِ وَلِلْجَمَاعَةِ مِنْ بَنِي الْأُمِّ الثُّلُثُ وَوَجَدْنَا بَنِي الْأَبِ وَالْأُمِّ قَدْ يُشْرِكُهُمْ أَهْلُ الْقَرَانِصِ فَيَأْخُذُونَ أَقْلًا مِمَّا يَأْخُذُ بَنُو الْأُمِّ فَلَمَّا وَجَدْنَا هُمْ مَرَّةً يَأْخُذُونَ أَكْثَرَ مِمَّا يَأْخُذُونَ وَمَرَّةً أَقْلًا مِمَّا

يَأْخُذُونَ فَرْقَنَا بَيْنَ حُكْمِهِمْ فَوَرِّتْنَا كُلًّا عَلَى حُكْمِهِ لِأَنَّا وَإِنْ جَمَعْتَهُمُ الْأُمُّ لَمْ نُعْطِهِمْ دُونَ الْأَبِ وَإِنْ أَعْطَيْنَاهُمْ بِالْأَبِ مَعَ الْأُمِّ فَرْقْنَا بَيْنَ حُكْمَيْهِمْ فَقُلْنَا إِنَّمَا أَشْرَكْنَاهُمْ مَعَ بَنِي الْأُمِّ لِأَنَّ الْأُمَّ جَمَعَتْهُمْ وَسَقَطَ حُكْمُ الْأَبِ إِذَا سَقَطَ حُكْمُ الْأَبِ كَانَ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ وَلَوْ صَارَ لِلْأَبِ مَوْضِعٌ يَكُونُ لَهُ فِيهِ حُكْمٌ اسْتَعْمَلْنَاهُ قَالُوا نُصِيبُهُمْ أَوْ كَثُرَ قَالَ فَهَلْ تَجِدُ مِثْلَ مَا وَصَفْتَ مِنْ أَنَّ يَكُونُ الرَّجُلُ مُسْتَعْمِلًا فِي حَالٍ ثُمَّ تَأْتِي حَالٌ فَلَا يَكُونُ مُسْتَعْمِلًا فِيهَا قُلْنَا نَعَمْ قَالَ وَمَا ذَاكَ قُلْنَا مَا قُلْنَا نَحْنُ وَأَنْتَ وَخَالَفْتَ فِيهِ صَاحِبَكَ مِنَ الزَّوْجِ يَنْكِحُ الْمَرْأَةَ بَعْدَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ ثُمَّ يُطَلِّقُهَا فَتَحِلُّ لِلزَّوْجِ قَبْلَهُ وَيَكُونُ مُبْتَدَأًا لِنِكَاحِهَا وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى ثَلَاثٍ وَلَوْ نَكَحَهَا بَعْدَ وَاحِدَةٍ أَوْ اثْنَتَيْنِ لَمْ يَهْدِمِ الْوَاحِدَ وَلَا اثْنَتَيْنِ كَمَا يَهْدِمُ الثَّلَاثَ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لَهُ مَعْنَى فِي إِحْلَالِ الْمَرْأَةِ هُدْمَ الطَّلَاقِ الَّذِي تَقَدَّمَهُ إِذَا كَانَتْ لَا تَحِلُّ إِلَّا بِهِ وَلَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَعْنَى فِي الْوَاحِدَةِ وَاثْنَتَيْنِ وَكَانَتْ تَحِلُّ لِرَوْحِهَا بِنِكَاحٍ قَبْلَ زَوْجٍ كَمَا كَانَتْ تَحِلُّ لَوْ لَمْ يُطَلِّقْهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَعْنَى فَلَمْ نَسْتَعْمِلْهُ قَالَ إِنَّا لَنَقُولُ هَذَا خَبْرًا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قُلْتُ وَقِيَاسًا كَمَا وَصَفْنَا لِأَنَّهُ قَدْ خَالَفَ عُمَرُ فِيهِ غَيْرُهُ قَالَ فَهَلْ تَجِدُ لِي فِي هَذَا فِي الْفَرَائِضِ قُلْتُ نَعَمْ الْأَبُ يَمُوتُ ابْنُهُ وَلِلْإِبْنِ إِخْوَةٌ فَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْأَبِ إِذَا كَانَ الْأَبُ قَاتِلًا وَرِثُوا وَلَمْ يُوَرِّثْ الْأَبُ مِنْ قَبْلِ أَنْ حُكِمَ الْأَبُ قَدْ زَالَ وَمَا زَالَ حُكْمُهُ كَانَ كَمَنْ لَمْ يَكُنْ فَلَمْ مَنَعُهُمُ الْمِيرَاثَ بِهِ إِذَا صَارَ لَا حُكْمَ لَهُ كَمَا مَنَعْنَاهُمْ بِهِ إِذَا كَانَ لَهُ حُكْمٌ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ كَافِرًا أَوْ مَمْلُوكًا قَالَ فَهَذَا لَا يَرِثُ بِحَالٍ وَأَوْلَيْكَ يَرِثُونَ بِحَالٍ قُلْنَا أَوْ لَيْسَ إِنَّمَا نَنْظُرُ فِي الْمِيرَاثِ إِلَى الْفَرِیضَةِ الَّتِي يُدْلُونَ فِيهَا بِحُفُوفِهِمْ لَا نَنْظُرُ إِلَى حَالِهِمْ قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا قَالَ وَمَا تَعْنِي بِذَلِكَ قُلْتُ لَوْ لَمْ يَكُنْ قَاتِلًا وَرِثَ وَإِذَا صَارَ قَاتِلًا لَمْ يَرِثْ وَلَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فَمَاتَ ابْنُهُ لَمْ يَرِثْ وَلَوْ عَتَقَ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ وَرِثَ قَالَ هَذَا هَكَذَا قُلْنَا فَتَنْظُرْنَا إِلَى الْحَالِ الَّتِي لَمْ يَكُنْ فِيهَا لِلْأَبِ حُكْمٌ فِي الْفَرِیضَةِ أَسْقَطْنَاهُ وَوَجَدْنَاهُمْ لَا يَخْرُجُونَ مِنْ أَنَّ يَكُونُوا إِلَى بَنِي الْأُمِّ

(88/4)

(1) \* أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ قَالَ كَتَبْنَا هَذَا الْكِتَابَ مِنْ نُسخَةِ الشَّافِعِيِّ مِنْ خَطِّهِ بِيَدِهِ وَلَمْ نَسْمَعْهُ مِنْهُ وَذَكَرَ الرَّبِيعُ فِي أَوَّلِهِ إِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَلَدِهِ وَذَكَرَ بَعْدَهُ تَرَاجُمَ وَفِي آخِرِهَا مَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُقَدِّمًا وَهُوَ - \* بَابُ الْوَصِيَّةِ وَتَرْكِ الْوَصِيَّةِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْوَصِيَّةِ إِنَّ قَوْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا حَقُّ امْرِئٍ لَهُ مَالٌ يَحْتَمِلُ مَا لِامْرِئٍ أَنْ يَبِيتَ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ وَيَحْتَمِلُ مَا الْمَعْرُوفُ فِي الْأَخْلَاقِ إِلَّا هَذَا لَا مِنْ وَجْهِ الْقَرَضِ - \* بَابُ الْوَصِيَّةِ يَمِثْلُ ( ( ( بِمِثْلِ ) ) )

( نَصِيبٍ أَحَدٍ وَلَدِهِ أَوْ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَلَيْسَ فِي التَّرَاجِمِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا وَصَّى الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَلَدِهِ فَإِنْ كَانُوا اثْنَيْنِ فَلَهُ الثُّلُثُ وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَلَهُ الرُّبْعُ حَتَّى يَكُونَ مِثْلُ أَحَدٍ وَلَدِهِ وَإِنْ كَانَ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ فَقَدْ أَوْصَى لَهُ بِالنِّصْفِ فَلَهُ الثُّلُثُ كَامِلًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْإِبْنُ أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ السُّدُسَ ( قَالَ ) وَإِنَّمَا ذَهَبَتْ إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً إِلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ الرُّبْعُ وَقَدْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الثُّلُثُ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَ وَلَدِهِ الثَّلَاثَةِ يَرِثُهُ الثُّلُثُ وَأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْقَوْلُ مُحْتَمِلًا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنْ يَكُونَ كَأَحَدٍ وَلَدِهِ وَأَرَادَ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِثْلُ مَا يَأْخُذُ أَحَدٌ وَلَدِهِ جَعَلَتْ لَهُ الْأَقْلَ فَأَعْطَيْتَهُ إِيَّاهُ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ وَمَنْعَتُهُ الشَّكُّ وَهَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْطُوهُ مِثْلَ نَصِيبِ أَحَدٍ وَلَدِي فَكَانَ فِي وَلَدِهِ رَجُلٌ وَنِسَاءٌ أَعْطَيْتَهُ نَصِيبَ امْرَأَةٍ لِأَنَّهُ أَقَلُّ وَهَكَذَا لَوْ كَانَ وَلَدُهُ ابْنَةٌ وَبَنٌ فَقَالَ أَعْطُوهُ مِثْلَ نَصِيبِ أَحَدٍ وَلَدِي أَعْطَيْتَهُ السُّدُسَ وَلَوْ كَانَ وَلَدُ الْإِبْنِ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ أَعْطَيْتَهُ أَقَلَّ مَا يُصِيبُ وَاحِدًا مِنْهُمْ وَلَوْ قَالَ لَهُ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِي فَكَانَ فِي وَرَثَتِهِ امْرَأَةٌ تَرِثُهُ ثَمَنًا وَلَا وَارِثَ لَهُ يَرِثُ أَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ أَعْطَيْتَهُ إِيَّاهُ وَلَوْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسَوَةٍ يَرِثُنَّهُ ثَمَنًا أَعْطَيْتَهُ رُبْعَ الثَّمَنِ وَهَكَذَا لَوْ كَانَتْ لَهُ عَصَبَةٌ فَوَرِثُوهُ أَعْطَيْتَهُ مِثْلَ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ وَإِنْ كَانَ سَهْمًا مِنْ أَلْفِ سَهْمٍ وَهَكَذَا لَوْ كَانُوا مَوَالِيً وَإِنْ قَلَّ عَدَدُهُمْ وَكَانَ مَعَهُمْ وَارِثٌ غَيْرُهُمْ زَوْجَةً أَوْ غَيْرَهَا أَعْطَيْتَهُ أَبَدًا الْأَقْلَ مِمَّا يُصِيبُ أَحَدَ وَرَثَتِهِ وَلَوْ كَانَ وَرَثَتُهُ إِخْوَةً لِأَبٍ وَأُمٍّ وَإِخْوَةً لِأَبٍ وَإِخْوَةً لِأُمٍّ فَقَالَ أَعْطُوهُ مِثْلَ نَصِيبِ أَحَدٍ إِخْوَتِي أَوْ لَهُ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدٍ إِخْوَتِي فَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ وَلَا تَبْطُلُ وَصِيَّتُهُ بِأَنَّ الْإِخْوَةَ لِلْأَبِ لَا يَرِثُونَ وَيُعْطَى مِثْلُ نَصِيبِ أَقَلِّ إِخْوَتِهِ الَّذِينَ يَرِثُونَهُ نَصِيبًا إِنْ كَانَ أَحَدُ إِخْوَتِهِ لِأُمٍّ أَقَلَّ نَصِيبًا أَوْ بَنِي الْأُمِّ وَالْأَبِ أَعْطَى مِثْلَ نَصِيبِهِ ( قَالَ ) وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ مِثْلَ أَكْثَرِ نَصِيبِ وَارِثٍ لِي نَظَرُ مِنْ يَرِثُهُ فَإِنَّهُمْ كَانُوا أَكْثَرَ لَهُ مِيرَاثًا أَعْطَى مِثْلَ نَصِيبِهِ حَتَّى يَسْتَكْمِلَ الثُّلُثَ فَإِنْ جَاوَزَ نَصِيبُهُ الثُّلُثَ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا الثُّلُثُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ ذَلِكَ الْوَرِثَةُ وَهَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْطُوهُ أَكْثَرَ مِمَّا يُصِيبُ أَحَدًا مِنْ مِيرَاثِي أَوْ أَكْثَرَ نَصِيبِ أَحَدٍ وَلَدِي أَعْطَى ذَلِكَ حَتَّى يَسْتَكْمِلَ الثُّلُثَ وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ ضِعْفَ مَا يُصِيبُ أَكْثَرَ وَلَدِي نَصِيبًا أَعْطَى مِثْلِي مَا يُصِيبُ أَكْثَرَ وَلَدِهِ نَصِيبًا وَلَوْ قَالَ ضِعْفِي مَا يُصِيبُ ابْنِي نَظَرْتُ مَا يُصِيبُ ابْنَهُ فَإِنْ كَانَ مِائَةً أَعْطَيْتُهُ ثَلَاثَمِائَةً فَأَكُونُ أَضْعَفْتُ الْمِائَةَ الَّتِي تُصِيبُهُ بِمِيرَاثِهِ مَرَّةً ثُمَّ مَرَّةً فَذَلِكَ ضِعْفَانِ وَهَكَذَا إِنْ قَالَ ثَلَاثَةُ أَضْعَافٍ وَأَرْبَعَةٌ لَمْ أَزِدْ عَلَى أَنْ أَنْظُرَ أَصْلَ الْمِيرَاثِ فَأَضْعَفُهُ لَهُ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ حَتَّى يَسْتَكْمِلَ مَا أَوْصَى لَهُ بِهِ وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ مِثْلَ نَصِيبِ أَحَدٍ مِنْ أَوْصِيَتْ لَهُ أَعْطَى أَقَلَّ مَا يُصِيبُ أَحَدًا مِمَّنْ أَوْصَى لَهُ لِأَنِّي إِذَا أَعْطَيْتَهُ أَقَلَّ فَقَدْ أَعْطَيْتَهُ مَا أَعْلَمُ أَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِهِ فَأَعْطَيْتُهُ بِالْيَقِينِ وَلَا أَجَاوِزُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ شَكٌّ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

- \* بَابُ الْوَصِيَّةِ بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ قَالَ لِفُلَانٍ نَصِيبٌ مِنْ مَالِي أَوْ جُزْءٌ مِنْ مَالِي أَوْ حَظٌّ مِنْ مَالِي كَانَ هَذَا كُلُّهُ سَوَاءً وَيُقَالُ لِلْوَرِثَةِ أَعْطُوهُ مِنْهُ مَا شِئْتُمْ لِأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ جُزْءٌ وَنَصِيبٌ وَحَظٌّ فَإِنْ قَالَ الْمُوصِي لَهُ قَدْ عَلِمَ الْوَرِثَةَ أَنَّهُ أَرَادَ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا أُحْلِفُ الْوَرِثَةَ مَا تَعَلَّمَهُ أَرَادَ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهُ وَنُعْطِيهِ وَهَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْطُوهُ جُزْءًا قَلِيلًا مِنْ مَالِي أَوْ حَظًّا أَوْ نَصِيبًا وَلَوْ قَالَ مَكَانَ قَلِيلٍ كَثِيرًا مَا عَرَفْتَ لِلْكَثِيرِ حَدًّا وَذَلِكَ أَيُّ لَوْ ذَهَبْتَ إِلَى أَنَّ أَقُولُ الْكَثِيرُ كُلُّ مَا كَانَ لَهُ حُكْمٌ وَجَدْتَ قَوْلَهُ تَعَالَى { فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ } فَكَانَ مِثْقَالُ ذَرَّةٍ قَلِيلًا وَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى لَهَا حُكْمًا يُرَى فِي الْخَيْرِ وَالشَّرِّ وَرَأَيْتُ قَلِيلَ مَالٍ الْأَدَمِيِّينَ وَكَثِيرَهُ سَوَاءً يَقْضِي بِأَدَائِهِ عَلَى مَنْ أَخَذَهُ غَضَبًا أَوْ تَعَدِيًا أَوْ اسْتَهْلَكَهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَوَجَدْتُ رُبْعَ دِينَارٍ قَلِيلًا وَقَدْ يُقْطَعُ فِيهِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَوَجَدْتُ مِائَتِي دِرْهَمٍ قَلِيلًا وَفِيهَا زَكَاةٌ وَذَلِكَ قَدْ يَكُونُ قَلِيلًا فَكُلُّ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ قَلِيلٍ وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ كَثِيرٍ فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ لِلْكَثِيرِ حَدٌّ يُعْرَفُ وَكَانَ اسْمُ الْكَثِيرِ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ كَانَ ذَلِكَ إِلَى الْوَرِثَةِ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ حَيًّا فَاقْرَ لِرَجُلٍ بِقَلِيلٍ مَالِهِ أَوْ كَثِيرِهِ كَانَ ذَلِكَ إِلَيْهِ فَمَتَى لَمْ يُسَمَّ شَيْئًا وَلَمْ يُحَدِّدْهُ فَذَلِكَ إِلَى الْوَرِثَةِ لِأَنِّي لَا أُعْطِيهِ بِالْشَكِّ وَلَا أُعْطِيهِ إِلَّا بِالْيَقِينِ - \* بَابُ الْوَصِيَّةِ بِشَيْءٍ مُسَمًّى بِغَيْرِ عَيْنِهِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ فَقَالَ أَعْطُوهُ عَبْدًا مِنْ رَقِيقِي أَعْطُوهُ أَيْ عَبْدٍ شَاوُوا وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي أَوْ بَعِيرًا مِنْ إِبِلِي أَوْ حِمَارًا مِنْ حَمِيرِي أَوْ بَغْلًا مِنْ بَغَالِي أَعْطَاهُ الْوَرِثَةُ أَيْ ذَلِكَ شَاوُوا مِمَّا سَمَّاهُ وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ أَحَدَ رَقِيقِي أَوْ بَعْضَ رَقِيقِي أَوْ رَأْسًا مِنْ رَقِيقِي أَعْطُوهُ أَيْ رَأْسٍ شَاوُوا مِنْ رَقِيقِهِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا مَعِيًّا أَوْ غَيْرَ مَعِيٍّ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ ذَابَّةً مِنْ دَوَابِّي أَعْطُوهُ أَيْ ذَابَّةً شَاوُوا أُنْثَى أَوْ ذَكَرًا صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً وَكَذَلِكَ يُعْطُونَهُ صَغِيرًا مِنَ الرَّقِيقِ إِنْ شَاوُوا أَوْ كَبِيرًا وَلَوْ أَوْصَى فَقَالَ أَعْطُوهُ رَأْسًا مِنْ رَقِيقِي أَوْ ذَابَّةً مِنْ دَوَابِّي فَمَاتَ مِنْ رَقِيقِهِ رَأْسٌ أَوْ مِنْ دَوَابِهِ ذَابَّةٌ فَقَالَ الْوَرِثَةُ هَذَا الَّذِي أَوْصَى لَكَ بِهِ وَأَنْكَرَ الْمُوصِي لَهُ ذَلِكَ فَقَدْ ثَبَتَ لِلْمُوصَى لَهُ عَبْدٌ ( ( ( عِبْدًا ) ) ) أَوْ رَأْسٌ ( ( ( رَأْسًا ) ) ) مِنْ رَقِيقِهِ فَيُعْطِيهِ الْوَرِثَةُ أَيْ ذَلِكَ شَاوُوا وَلَيْسَ عَلَيْهِ مَا مَاتَ مَا حَمَلَ الثُّلُثُ ذَلِكَ كَمَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِمِائَةِ دِينَارٍ فَهَلَكَ مِنْ مَالِهِ مِائَةُ دِينَارٍ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يَحْسِبَ عَلَيْهِ مَا حَمَلَ ذَلِكَ الثُّلُثُ وَذَلِكَ أَنَّهُ جَعَلَ الْمَشِيئَةَ فِيمَا يَقْطَعُ بِهِ إِلَيْهِمْ فَلَا يَبْرءُونَ حَتَّى يُعْطُوهُ إِلَّا أَنْ يَهْلِكَ ذَلِكَ كُلُّهُ فَيَكُونُ كَهَلَاكِ عَبْدٍ أَوْصَى لَهُ بِهِ بِعَيْنِهِ وَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا وَاحِدٌ مِمَّا أَوْصَى لَهُ بِهِ مِنْ دَوَابٍّ أَوْ رَقِيقٍ فَهُوَ لَهُ وَإِنْ هَلَكَ الرَّقِيقُ أَوْ الدَّوَابُّ أَوْ مَا أَوْصَى لَهُ بِهِ كُلُّهُ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ - \* بَابُ الْوَصِيَّةِ بِشَيْءٍ مُسَمًّى لَا يَمْلِكُهُ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ قَالَ الْمُوصِي أَعْطُوا فُلَانًا شَاةً مِنْ غَنَمِي أَوْ بَعِيرًا مِنْ إِبِلِي أَوْ عَبْدًا مِنْ رَقِيقِي أَوْ ذَابَّةً مِنْ دَوَابِّي فَلَمْ يُوْجَدْ لَهُ ذَابَّةٌ وَلَا شَيْءٌ مِنَ الصِّنْفِ الَّذِي أَوْصَى لَهُ بِهِ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ لِأَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ مُسَمًّى أَضَافَهُ إِلَى مِلْكِهِ لَا يَمْلِكُهُ وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْصَى لَهُ



وَلَهُ هَذَا الصِّنْفُ فَهَلَكَ أَوْ بَاعَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ لَهُ وَلَوْ مَاتَ وَلَهُ مِنْ صِنْفٍ مَا أَوْصَى فِيهِ شَيْءٌ فَمَاتَ ذَلِكَ الصِّنْفُ إِلَّا وَاحِدًا كَانَ ذَلِكَ الْوَاحِدُ لِلْمَوْصَى لَهُ إِذَا حَمَلَهُ الثُّلُثُ وَلَوْ مَاتَ فَلَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ بَطَلَتْ وَصِيَّةُ الرَّجُلِ لَهُ بِذَهَابِهِ وَلَوْ تَصَادَفُوا عَلَى أَنَّهُ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ فَقَالَ الْمَوْصَى لَهُ اسْتَهِلْكُهُ الْوَرِثَةُ وَقَالَ الْوَرِثَةُ بَلْ هَلَكَ مِنَ السَّمَاءِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْوَرِثَةِ وَعَلَى الْمَوْصَى لَهُ الْبَيِّنَةُ فَإِنْ جَاءَ بِهَا قِيلَ لِلْوَرِثَةِ أَعْطَوْهُ مَا شِئْتُمْ مِمَّا يَكُونُ مِثْلَهُ ثَمًّا لِأَقَلِّ الصِّنْفِ الَّذِي أَوْصَى لَهُ بِهِ وَالْقَوْلُ فِي ثَمَنِهِ قَوْلُكُمْ إِذَا جِئْتُمْ بِشَيْءٍ يَحْتَمِلُ

(90/4)

وَاخْلِفُوا لَهُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّ أَقْلَهُ ثَمًّا كَانَ مَبْلُغُ ثَمَنِهِ كَذَا وَلَوْ اسْتَهِلَكَ ذَلِكَ كُلَّهُ وَارِثٌ أَوْ أَجَنِبِيٌّ كَانَ لِلْمَوْصَى لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى مُسْتَهِلِكِهِ مِنْ كَانَ بِثَمَنِ أَيْ شَيْءٍ سَلَّمَهُ لَهُ الْوَارِثُ مِنْهُ فَإِنْ أَخَذَ الْوَارِثُ مِنْهُ ثَمَنَ بَعْضِ ذَلِكَ الصِّنْفِ وَأَفْلَسَ بِبَعْضِهِ رَجَعَ الْمَوْصَى لَهُ عَلَى الْوَارِثِ بِمَا أَصَابَ مَا سَلَّمَ لَهُ الْوَارِثُ مِنْ ذَلِكَ الصِّنْفِ بِقَدْرِ مَا أَخَذَ كَأَنَّهُ أَخَذَ نِصْفَ ثَمَنِ غَنَمٍ فَقَالَ الْوَارِثُ أَسَلَّمَ لَهُ أَذْنَى شَاةٍ مِنْهَا وَقِيمَتُهَا دِرْهَمَانِ فَيَرْجِعُ عَلَى الْوَارِثِ بِدِرْهَمٍ وَهَكَذَا هَذَا فِي كُلِّ صِنْفٍ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ - \* بَابُ الْوَصِيَّةِ بِشَاةٍ مِنْ مَالِهِ - \* (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِشَاةٍ مِنْ مَالِهِ قِيلَ لِلْوَرِثَةِ أَعْطَوْهُ أَيْ شَاةٍ شِئْتُمْ كَانَتْ عِنْدَكُمْ أَوْ اشْتَرَيْتُمُوهَا لَهُ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً ضَائِنَةً أَوْ مَاعِزَةً فَإِنْ قَالُوا نُعْطِيهِ طَبِئًا أَوْ أُرْوِيَةً لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُمْ وَإِنْ وَقَعَ عَلَى ذَلِكَ اسْمُ شَاةٍ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ إِذَا قِيلَ شَاةٌ ضَائِنَةٌ أَوْ مَاعِزَةٌ وَهَكَذَا لَوْ قَالُوا نُعْطِيكَ تَيْسًا أَوْ كَبِشًا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُمْ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ إِذَا قِيلَ شَاةٌ أَمَّا أَنْتَى وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَعْطَوْهُ بَعِيرًا أَوْ ثَوْرًا مِنْ مَالِي لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطَوْهُ نَاقَةً وَلَا بَقَرَةً لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَى هَذَيْنِ اسْمُ الْبَعِيرِ وَلَا الثَّوْرِ عَلَى الْإِنْفَرَادِ وَهَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْطَوْهُ عَشْرَ أَيْنُقَ مِنْ مَالِي لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطَوْهُ فِيهَا ذَكَرًا وَهَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْطَوْهُ عَشْرَةَ أَجْمَالٍ أَوْ عَشْرَةَ أَثْوَارٍ أَوْ عَشْرَةَ أَتْيَاسٍ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطَوْهُ أَنْثَى مِنْ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ وَلَوْ قَالَ أَعْطَوْهُ عَشْرًا مِنْ غَنَمِي أَوْ عَشْرًا مِنْ إِبِلِي أَوْ عَشْرًا مِنْ أَوْلَادِ غَنَمِي أَوْ إِبِلِي أَوْ بَقَرِي أَوْ قَالَ أَعْطَوْهُ عَشْرًا مِنَ الْغَنَمِ أَوْ عَشْرًا مِنَ الْبَقَرِ أَوْ عَشْرًا مِنَ الْإِبِلِ كَانَ لَهُمْ أَنْ يُعْطَوْهُ عَشْرًا إِنْ شَاؤُوا إِنْثَاءً كُلَّهَا وَإِنْ شَاؤُوا ذُكُورًا كُلَّهَا وَإِنْ شَاؤُوا ذُكُورًا وَإِنْثَاءً لِأَنَّ الْغَنَمَ وَالْبَقَرَ وَالْإِبِلَ جَمَاعٌ يَقَعُ عَلَى الذُّكُورِ وَالْإِنثَاءِ وَلَا شَيْءَ أَوْلَى مِنْ شَيْءٍ إِلَّا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ ذُوْدٌ صَدَقَةٌ فَلَمْ يَخْتَلِفِ النَّاسُ أَنَّ ذَلِكَ فِي الذُّكُورِ دُونَ الْإِنثَاءِ وَالْإِنثَاءِ دُونَ الذُّكُورِ وَالذُّكُورُ وَالْإِنثَاءُ لَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَلَوْ قَالَ أَعْطُوا فُلَانًا مِنْ مَالِي دَابَّةً قِيلَ لَهُمْ



أَعْطُوهُ إِنْ شِئْتُمْ مِنَ الْخَيْلِ أَوِ الْبِغَالِ أَوِ الْحَمِيرِ أَنْتَى أَوْ ذَكَرًا لِأَنَّهُ لَيْسَ الذَّكَرُ مِنْهَا بِأَوَّلَى بِاسْمِ الدَّابَّةِ مِنَ الْأُنْثَى وَلَكِنَّهُ لَوْ قَالَ أَنْتَى مِنَ الدَّوَابِّ أَوْ ذَكَرًا مِنَ الدَّوَابِّ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا مَا أَوْصَى بِهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أَنْتَى صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا أَعْجَفَ كَانَ أَوْ سَمِينًا مَعِيبًا كَانَ أَوْ سَلِيمًا وَاللَّهُ تَعَالَى الْمُؤَفَّقُ - \* بَابُ الْوَصِيَّةِ بِشَيْءٍ مُسَمًّى فِيهِلِكَ بِعَيْنِهِ أَوْ غَيْرِ عَيْنِهِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ أَوْصَى الرَّجُلُ لِرَجُلٍ بِثُلْثِ شَيْءٍ وَاحِدٍ بِعَيْنِهِ مِثْلَ عَبْدٍ وَسَيْفٍ وَدَارٍ وَأَرْضٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ فَاسْتَحَقَّ ثُلْثًا ذَلِكَ الشَّيْءِ أَوْ هَلَكَ وَبَقِيَ ثُلْثُهُ مِثْلُ دَارٍ ذَهَبَ السَّيْلُ بِثُلْثَيْهَا أَوْ أَرْضٍ كَذَلِكَ فَالْثُلْثُ الْبَاقِي ( ( كَالْبَاقِي ) ) لِلْمُوصَى لَهُ بِهِ إِذَا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ مِنْ قَبْلِ أَنْ الْوَصِيَّةَ مَوْجُودَةً وَخَارِجَةً مِنَ الثُّلُثِ - \* بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الْوَصِيَّةِ فِي حَالٍ وَلَا يَجُوزُ فِي أُخْرَى - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ قَالَ أَعْطُوا فَلَانًا كَلْبًا مِنْ كِلَابِي وَكَانَتْ لَهُ كِلَابٌ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ جَائِزَةً لِأَنَّ الْمُوصَى لَهُ يَمْلِكُهَا بِغَيْرِ ثَمَنِ وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ الْوَرِثَةُ وَلَمْ يُعْطُوهُ إِيَّاهُ أَوْ غَيْرُهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ثَمَنٌ يَأْخُذُهُ لِأَنَّهُ لَا ثَمَنَ لِلْكَلْبِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ فَقَالَ أَعْطُوا فَلَانًا كَلْبًا مِنْ مَالِي كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةً لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْوَرِثَةِ وَلَا لَهُمْ أَنْ يَشْتَرُوا مِنْ ثُلْثِهِ كَلْبًا فَيُعْطُوهُ إِيَّاهُ وَلَوْ اسْتَوْهَبُوهُ فَوَهَبَ لَهُمْ لَمْ يَكُنْ دَاخِلًا فِي مَالِهِ وَكَانَ مِلْكًا لَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمْ أَنْ يُعْطُوا مِلْكَهُمْ لِلْمُوصَى لَهُ وَالْمُوصَى لَمْ يَمْلِكْهُ وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ طَبْلًا مِنْ طُبُولِي وَلَهُ الطَّبْلُ الَّذِي يُضْرَبُ بِهِ لِلْحَرْبِ

(91/4)

وَالطَّبْلُ الَّذِي يُضْرَبُ بِهِ لِلَّهِوَ فَإِنْ كَانَ الطَّبْلُ الَّذِي يُضْرَبُ بِهِ لِلَّهِوَ يَصْلُحُ لِشَيْءٍ غَيْرِ اللَّهِوَ قِيلَ لِلْوَرِثَةِ أَعْطُوهُ أَيْ الطَّبْلَيْنِ شِئْتُمْ لِأَنَّ كُلًّا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ طَبْلٍ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا أَحَدُ الصَّنَفَيْنِ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطُوهُ مِنَ الْآخِرِ وَهَكَذَا لَوْ قَالَ أَعْطُوهُ طَبْلًا مِنْ مَالِي وَلَا طَبْلَ لَهُ ابْتِغَاءً لَهُ الْوَرِثَةُ أَيْ الطَّبْلَيْنِ شَاوُوا بِمَا يَجُوزُ لَهُ فِيهِ وَإِنْ ابْتِغَاوَا لَهُ الطَّبْلُ الَّذِي يُضْرَبُ بِهِ لِلْحَرْبِ فَمَنْ أَيْ عَوْدٍ أَوْ صَفَرٍ شَاوُوا ابْتِغَاوَهُ وَيَبْتَاعُونَهُ وَعَلَيْهِ أَيْ جَلْدٍ شَاوُوا بِمَا يَصْلُحُ عَلَى الطَّبُولِ فَإِنْ أَخَذُوهُ ( ( أَخَذَهُ ) ) بِجِلْدَةٍ لَا تَعْمَلُ عَلَى الطَّبُولِ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ حَتَّى يَأْخُذُوهُ بِجِلْدَةٍ يَتَّخِذُ مِثْلَهَا عَلَى الطَّبُولِ وَإِنْ كَانَتْ أَذْنَى مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ اشْتَرَى لَهُ الطَّبْلُ الَّذِي يُضْرَبُ بِهِ فَكَانَ يَصْلُحُ لِغَيْرِ الضَّرْبِ وَاشْتَرَى لَهُ طَبْلًا فَإِنْ كَانَ الْجِلْدَانِ اللَّذَانِ يَجْعَلَانِ عَلَيْهِمَا يَصْلُحَانِ لِغَيْرِ الضَّرْبِ أَخَذَ بِجِلْدَتِهِ وَإِنْ كَانَا لَا يَصْلُحَانِ لِغَيْرِ الضَّرْبِ أَخَذَ الطَّبْلَيْنِ بِغَيْرِ جِلْدَيْنِ وَإِنْ كَانَ يَقَعُ عَلَى طَبْلٍ الْحَرْبِ اسْمُ طَبْلٍ بِغَيْرِ جِلْدَةٍ أَخَذَتْهُ الْوَرِثَةُ إِنْ شَاوُوا بِلَا جِلْدٍ وَإِنْ كَانَ الطَّبْلُ الَّذِي يُضْرَبُ بِهِ لَا يَصْلُحُ إِلَّا لِلضَّرْبِ لَمْ يَكُنْ لِلْوَرِثَةِ أَنْ يُعْطُوهُ طَبْلًا إِلَّا طَبْلًا لِلْحَرْبِ كَمَا لَوْ كَانَ أَوْصَى لَهُ بِأَيِّ دَوَابِّ الْأَرْضِ

شَاءَ الْوَرِثَةُ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطَوْهُ خِزِيرًا وَلَوْ قَالَ أَعْطَوْهُ كَبْرًا كَانَ الْكَبَرُ الَّذِي يُضْرَبُ بِهِ دُونَ مَا سِوَاهُ مِنَ الطُّبُولِ وَدُونَ الْكَبَرِ الَّذِي يَتَّخِذُهُ التَّسَاءُ فِي رُؤُوسِهِنَّ ( ( رءوسهن ) ) لِأَنَّهَا إِنَّمَا سَمَّيْنِ ذَلِكَ كَبْرًا تَشْبِيهًا بِهَذَا وَكَانَ الْقَوْلُ فِيهِ كَمَا وَصَفْتُ إِنْ صَلَحَ لِغَيْرِ الضَّرْبِ جَازَتْ الْوَصِيَّةُ وَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ إِلَّا لِلضَّرْبِ لَمْ تَجْزِ عِنْدِي وَلَوْ قَالَ أَعْطَوْهُ عُودًا مِنْ عِيدَانِي وَلَهُ عِيدَانُ يُضْرَبُ بِهَا وَعِيدَانُ قَسِي وَعَصِي وَغَيْرُهَا فَالْعُودُ إِذَا وَجَّهَ بِهِ الْمُتَكَلِّمُ لِلْعُودِ الَّذِي يُضْرَبُ بِهِ دُونَ مَا سِوَاهُ مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ عُودٍ فَإِنْ كَانَ الْعُودُ يَصْلُحُ لِغَيْرِ الضَّرْبِ جَازَتْ الْوَصِيَّةُ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ عُودٍ وَأَصْغَرُهُ بِلَا وَتَرٍ وَإِنْ كَانَ لَا يَصْلُحُ إِلَّا لِلضَّرْبِ بَطَلَتْ عِنْدِي الْوَصِيَّةُ وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِي الْمَزَامِيرِ كُلِّهَا وَإِنْ قَالَ مِزْمَارٌ مِنْ مِزَامِيرِي أَوْ مِنْ مَالِي فَإِنْ كَانَتْ لَهُ مِزَامِيرُ شَتَّى فَأَيُّهَا شَاؤُوا أَعْطَوْهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا صِنْفٌ مِنْهَا أَعْطَوْهُ مِنْ ذَلِكَ الصِّنْفِ وَإِنْ قَالَ مِزْمَارٌ مِنْ مَالِي أَعْطَوْهُ أَيَّ مِزْمَارٍ شَاؤُوا نَائِي أَوْ قَصَبَةٍ أَوْ غَيْرِهَا إِنْ صَلَحَتْ لِغَيْرِ الزَّمْرِ وَإِنْ لَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلزَّمْرِ لَمْ يُعْطَ مِنْهَا شَيْئًا وَلَوْ أَوْصَى رَجُلٌ لِرَجُلٍ بِجَرَّةٍ خَمْرٍ بَعَيْنِهَا بِمَا فِيهَا أَهْرِيْقَ الْخَمْرِ وَأَعْطَى ظَرْفَ الْجَرَّةِ وَلَوْ قَالَ أَعْطَوْهُ قَوْسًا مِنْ قِسِيٍّ وَلَهُ قَسِيٌّ مَعْمُولَةٌ وَقَسِيٌّ غَيْرُ مَعْمُولَةٍ أَوْ لَيْسَ لَهُ مِنْهَا شَيْءٌ فَقَالَ أَعْطَوْهُ عُودًا مِنَ الْقِسِيِّ كَانَ عَلَيْهِمْ أَنْ يُعْطَوْهُ قَوْسًا مَعْمُولَةً أَيْ قَوْسٍ شَاؤُوا صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً عَرَبِيَّةً أَوْ أَيَّ عَمَلٍ شَاؤُوا إِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا اسْمُ قَوْسٍ تُرْمَى بِالنَّبْلِ أَوْ النَّشَابِ أَوْ الْحُسْبَانِ وَمِنْ أَيِّ عُودٍ شَاؤُوا وَلَوْ ارادوا أَنْ يُعْطَوْهُ قَوْسَ جَلاهِقٍ أَوْ قَوْسَ نَدَافٍ أَوْ قَوْسَ كُرْسُفٍ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ لِأَنَّ مِنْ وَجْهِ بَقَوْسٍ فَإِنَّمَا يَذْهَبُ إِلَى قَوْسٍ رَمِي بِمَا وَصَفْتُ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَيَّ قَوْسٍ شِئْتُمْ أَوْ أَيَّ قَوْسٍ الدُّنْيَا شِئْتُمْ وَلَكِنَّهُ لَوْ قَالَ اعطوه اي قَوْسٍ شِئْتُمْ مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ قَوْسٍ أَعْطَوْهُ إِنْ شَاؤُوا قَوْسَ نَدَافٍ أَوْ قَوْسَ قُطْنٍ أَوْ مَا شَاؤُوا مِمَّا وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ قَوْسٍ وَلَوْ كَانَ لَهُ صِنْفٌ مِنَ الْقَسِيِّ فَقَالَ أَعْطَوْهُ مِنْ قِسِيٍّ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يُعْطَوْهُ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الصِّنْفِ وَلَا عَلَيْهِمْ وَكَانَ لَهُمْ أَنْ يُعْطَوْهُ أَيُّهَا شَاؤُوا كَانَتْ ( ( أَكَانَتْ ) ) عَرَبِيَّةً أَوْ فَارِسِيَّةً أَوْ دُودَانِيَّةً أَوْ قَوْسَ حُسْبَانٍ أَوْ قَوْسَ قُطْنٍ - \* بَابُ الْوَصِيَّةِ فِي الْمَسَاكِينِ وَالْفُقَرَاءِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ فَقَالَ ثُلُثُ مَالِي فِي الْمَسَاكِينِ فَكُلُّهُ مِنْ لَا مَالٍ لَهُ وَلَا كَسْبٍ يُغْنِيهِ دَاخِلٌ فِي هَذَا الْمَعْنَى وَهُوَ لِلْأَخْرَارِ دُونَ الْمَمَالِكِ مِمَّنْ لَمْ يَتِمَّ عِتْقُهُ ( قَالَ ) وَيَنْظُرُ أَيْنَ كَانَ مَالُهُ فَيُخْرِجُ

ثُلُثُهُ فَيُقَسِّمُهُ فِي مَسَاكِينِ أَهْلِ ذَلِكَ الْبَلَدِ الَّذِي بِهِ مَالُهُ دُونَ غَيْرِهِمْ فَإِنْ كَثُرَ حَتَّى يُغْنِيَهُمْ نُقِلَ إِلَى أَقْرَبِ الْبُلْدَانِ لَهُ ثُمَّ كَانَ هَكَذَا حَيْثُ كَانَ لَهُ مَالٌ صَنَعَ بِهِ هَذَا وَهَكَذَا لَوْ قَالَ ثُلُثُ مَالِي فِي

الْفُقَرَاءُ كَانَ مِثْلُ الْمَسَاكِينِ يَدْخُلُ فِيهِ الْفَقِيرُ وَالْمَسْكِينُ لِأَنَّ الْمَسْكِينِ فَقِيرٌ وَالْفَقِيرُ مَسْكِينٌ إِذَا  
 أَفْرَدَ الْمُوصِي الْقَوْلَ هَكَذَا وَلَوْ قَالَ ثُلُثُ مَالِي فِي الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ عَلِمْنَا أَنَّهُ أَرَادَ التَّمْيِيزَ بَيْنَ  
 الْفَقْرِ ( ( الْفَقِيرُ ) ) وَالْمَسْكِنَةِ فَالْفَقِيرُ الَّذِي لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مِنْهُ مَوْقَعًا وَالْمَسْكِينُ  
 مِنْ لَهُ مَالٌ أَوْ كَسْبٌ يَقَعُ مِنْهُ مَوْقَعًا وَلَا يُغْنِيهِ فَيُجْعَلُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ نِصْفَيْنِ وَنَعْنِي بِهِ مَسَاكِينِ  
 أَهْلِ الْبَلَدِ الَّذِي بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ مَالُهُ وَفُقَرَاءُهُمْ وَإِنْ قُلَّ وَمَنْ أُعْطِيَ فِي فُقَرَاءٍ أَوْ مَسَاكِينٍ فَإِنَّمَا أُعْطِيَ  
 لِمَعْنَى فَقْرٍ أَوْ مَسْكِنَةٍ فَيَنْظُرُ فِي الْمَسَاكِينِ فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ يُخْرِجُهُ مِنَ الْمَسْكِنَةِ مِائَةً وَآخَرُ  
 يُخْرِجُهُ مِنَ الْمَسْكِنَةِ خَمْسُونَ أُعْطِيَ الَّذِي يُخْرِجُهُ مِنَ الْمَسْكِنَةِ مِائَةً سَهْمَيْنِ وَالَّذِي يُخْرِجُهُ خَمْسُونَ  
 سَهْمًا وَهَكَذَا يَصْنَعُ فِي الْفُقَرَاءِ عَلَى هَذَا الْحِسَابِ وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ وَلَا يُفْضَلُ ذُو قَرَابَةٍ عَلَى غَيْرِهِ  
 إِلَّا بِمَا وَصَفَتْ فِي غَيْرِهِ مِنْ قَدَرِ مَسْكِنَتِهِ أَوْ فَقْرِهِ ( قَالَ ) فَإِذَا نُقِلَتْ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ أَوْ خُصَّ بِهَا  
 بَعْضُ الْمَسَاكِينِ وَالْفُقَرَاءِ دُونَ بَعْضٍ كَرِهْتَهُ وَلَمْ يَنْ لِي أَنْ يَكُونَ عَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ ضَمَانٌ وَلَكِنَّهُ  
 لَوْ أَوْصَى لِفُقَرَاءٍ وَمَسَاكِينٍ فَأُعْطِيَ أَحَدَ الصَّنْفَيْنِ دُونَ الْآخَرِ ضَمِنَ نِصْفَ الثُّلُثِ وَهُوَ السُّدُسُ  
 لِأَنَّا قَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ أَرَادَ صِنْفَيْنِ فَحَرَّمَ أَحَدَهُمَا وَلَوْ أُعْطِيَ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ أَقَلٌّ مِنْ ثَلَاثَةِ ضَمِنَ وَلَوْ  
 أُعْطِيَ وَاحِدًا ضَمِنَ ثُلَاثِي السُّدُسِ لِأَنَّ أَقَلَّ مَا يُقَسَّمُ عَلَيْهِ السُّدُسُ ثَلَاثَةٌ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الثُّلُثُ  
 لِنِصْفٍ كَانَ أَقَلُّ مَا يُقَسَّمُ عَلَيْهِ ثَلَاثَةً وَلَوْ أُعْطَاهَا اثْنَيْنِ ضَمِنَ حِصَّةَ وَاحِدٍ إِنْ كَانَ الَّذِي أَوْصَى بِهِ  
 السُّدُسُ فَثُلُثُ السُّدُسِ وَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ فَثُلُثُ الثُّلُثِ لِأَنَّهُ حِصَّةُ وَاحِدَةٍ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ ثُلُثُ  
 مَالِي فِي الْمَسَاكِينِ يَضَعُهُ حَيْثُ رَأَى مِنْهُمْ كَانَ لَهُ أَقَلُّ مَا يَضَعُهُ فِيهِ ثَلَاثَةٌ يَضْمَنُ إِنْ وَضَعَهُ فِي أَقَلِّ  
 مِنْهُمْ حِصَّةً مَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثَةِ وَكَانَ الْإِخْتِيَارُ لَهُ أَنْ يَضِيقَ عَلَيْهِ أَنْ يَجْتَهِدَ فَيَضَعَهُ فِي  
 أَحْوَجِهِمْ وَلَا يَضَعُهُ كَمَا وَصَفَتْ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَكَانَ لَهُ الْإِخْتِيَارُ إِذَا خَصَّ أَنْ يُخَصَّ قَرَابَةً  
 الْمَيِّتِ لِإِنْ إِعْطَاءَ قَرَابَتِهِ يَجْمَعُ أَهْلَهُ مِنَ الصَّنْفِ الَّذِي أَوْصَى لَهُمْ وَأَهْلُهُمْ ذُو رَحِمٍ عَلَى صِلَتِهَا  
 ثَوَابٌ - \* بَابُ الْوَصِيَّةِ فِي الرِّقَابِ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ  
 فِي الرِّقَابِ أَعْطَى مِنْهَا فِي الْمَكَاتِبِ وَلَا يَنْتَدِي مِنْهَا عَتَقَ رَقَبَةً وَأَعْطَى مِنْ وَجَدَ مِنَ الْمَكَاتِبِ  
 بِقَدَرِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِمْ وَعَمُّوا كَمَا وَصَفَتْ فِي الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ لَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ وَأَعْطَى ثُلُثَ كُلِّ  
 مَالٍ لَهُ فِي بَلَدٍ فِي مَكَاتِبِ أَهْلِهِ ( قَالَ ) وَإِنْ قَالَ يَضَعُهُ مِنْهُمْ حَيْثُ رَأَى فَكَمَا قُلْتُ فِي الْفُقَرَاءِ  
 وَالْمَسَاكِينِ لَا يَخْتَلِفُ فَإِنْ قَالَ يَعْتِقُ بِهِ عَنِّي رِقَابًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ مَكَاتِبًا مِنْهُ دَرَاهِمًا وَإِنْ فَعَلَ  
 ضَمِنَ وَإِنْ بَلَغَ أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثِ رِقَابٍ لَمْ يُجْزِهِ أَقَلُّ مِنْ عَتَقِ ثَلَاثِ رِقَابٍ فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ حِصَّةً مِنْ  
 تَرَكَهُ مِنَ الثُّلُثِ وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ ثَلَاثَ رِقَابٍ وَبَلَغَ أَقَلُّ مِنْ رَقَبَتَيْنِ يَجِدُهُمَا ثَمَنًا وَفَضْلُ فَضْلٍ جَعَلَ  
 الرَّقَبَتَيْنِ أَكْثَرَ ثَمَنًا حَتَّى يَذْهَبَ فِي رَقَبَتَيْنِ وَلَا يَحْسِبُ شَيْئًا لَا يَبْلُغُ رَقَبَةً وَهَكَذَا لَوْ لَمْ يَبْلُغْ رَقَبَتَيْنِ  
 وَزَادَ عَلَى رَقَبَةٍ وَيُجْزِيهِ أَيُّ رَقَبَةٍ اشْتَرَى صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً أَوْ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى وَأَحَبُّ إِلَى أَرْكَى الرِّقَابِ  
 وَخَيْرُهَا وَأَخْرَاهَا أَنْ يَقْلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ مَلِكُهُ وَإِنْ كَانَ فِي الثُّلُثِ سَعَةٌ تَحْتَمِلُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ رِقَابٍ  
 فَقِيلَ أَيُّهُمَا أَحَبُّ إِلَيْكَ إِفْلَالُ الرِّقَابِ وَاسْتِغْلَاؤُهَا أَوْ إِكْثَارُهَا وَاسْتِرْخَاصُهَا قَالَ إِكْثَارُهَا

وَاسْتَرَحَّصَهَا أَحَبُّ إِلَيَّ فَإِنْ قَالَ وَلَمْ يَقِلْ لِأَنَّهُ يُرَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ مَنْ  
أَعْتَقَ رَقَبَةً أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ وَيَزِيدُ بَعْضُهُمْ فِي الْحَدِيثِ حَتَّى الْفَرْجِ  
بِالْفَرْجِ

(93/4)

- \* بَابُ الْوَصِيَّةِ فِي الْغَارِمِينَ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ فِي  
الْغَارِمِينَ فَالْقَوْلُ أَنَّهُ يُقَسَّمُ فِي غَارِمِي الْبَلَدِ الَّذِي بِهِ مَالُهُ وَفِي أَقَلِّ مَا يُعْطَاهُ ثَلَاثَةً فَصَاعِدًا كَالْقَوْلِ  
فِي الْفُقَرَاءِ وَالرِّقَابِ وَفِي أَنَّهُ يُعْطَى الْغَارِمُونَ بِقَدْرِ غُرْمِهِمْ كَالْقَوْلِ فِي الْفُقَرَاءِ لَا يَخْتَلَفُ وَيُعْطَى  
لَهُ الدِّينُ عَلَيْهِمْ أَحَبُّ إِلَيَّ وَلَوْ أَعْطَوْهُ فِي دِينِهِمْ رَجَوْتُ أَنْ يَسَعَ - \* بَابُ الْوَصِيَّةِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ -  
\* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ بِثُلْثِ مَالِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أُعْطِيَهِ مَنْ أَرَادَ  
الْعَزْوُ لَا يَجْزِي عِنْدِي غَيْرُهُ لِأَنَّهُ مِنْ وَجْهِه بِأَنْ أُعْطِيَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَذْهَبُ إِلَى غَيْرِ الْعَزْوِ وَإِنْ كَانَ  
كُلُّ مَا أُرِيدَ اللَّهُ بِهِ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالْقَوْلُ فِي أَنْ يُعْطَاهُ مِنْ غَرَا مِنْ غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي بِهِ مَالُ الْمَوْصِي  
وَيَجْمَعُ عُيُومُهُمْ وَأَنْ يُعْطُوا بِقَدْرِ مَغَارِبِهِمْ إِذَا بَعُدَتْ وَقَرَّبَتْ مِثْلُ الْقَوْلِ فِي أَنْ تُعْطَى الْمَسَاكِينُ  
بِقَدْرِ مَسْكَنَتِهِمْ لَا يَخْتَلَفُ وَفِي أَقَلِّ مَنْ يُعْطَاهُ وَفِي مُجَاوَزَتِهِ إِلَى بَلَدٍ غَيْرِهِ مِثْلُ الْقَوْلِ فِي الْمَسَاكِينِ لَا  
يَخْتَلَفُ وَلَوْ قَالَ أَعْطَوْهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ فِي سَبِيلِ الْحَيْرِ أَوْ فِي سَبِيلِ الْبِرِّ أَوْ فِي سَبِيلِ الثَّوَابِ جُزْئِي  
أَجْزَاءً فَأُعْطِيهِ ذُو قَرَابَتِهِ فَقَرَاءَةً كَانُوا أَوْ أَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينُ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَالْغُرَاهُ  
وَبَنِ السَّبِيلِ وَالْحَاجُّ وَدَخَلَ الصَّيْفُ وَبَنِ السَّبِيلِ وَالسَّائِلُ وَالْمُعْتَرُّ فِيهِمْ أَوْ فِي الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ  
لَا يُجْزِي عِنْدِي غَيْرُهُ أَنْ يُقَسَّمُ بَيْنَ هَؤُلَاءِ لِكُلِّ صِنْفٍ مِنْهُمْ سَهْمٌ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلِ الْوَصِيُّ ضَمِنَ سَهْمَ  
مَنْ مَنَعَهُ إِذَا كَانَ مُوجُودًا وَمَنْ لَمْ يَجِدْهُ حَبَسَ لَهُ سَهْمُهُ حَتَّى يَجِدَهُ بِذَلِكَ الْبَلَدِ أَوْ يُنْقَلَ إِلَى أَقْرَبِ  
الْبُلْدَانِ بِهِ مِمَّنْ فِيهِ ذَلِكَ الصِّنْفُ فَيُعْطُونَهُ - \* بَابُ الْوَصِيَّةِ فِي الْحَجِّ - \* ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ  
اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَكَانَ قَدْ حَجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ فَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ فَإِنْ بَلَغَ ثُلُثُهُ حَجَّةً  
مَنْ بَلَدِهِ أَحَجَّ عَنْهُ رَجُلٌ ( ( ( رَجُلًا ) ) ) مِنْ بَلَدِهِ وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ أَحَجَّ عَنْهُ رَجُلَانِ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ  
ثُلُثُهُ ( قَالَ الرَّبِيعُ ) الَّذِي يَذْهَبُ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ أَنَّهُ مَنْ لَمْ يَكُنْ حَجَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يُحَجَّ  
عَنْهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَأَقَلُّ ذَلِكَ مِنَ الْمِيقَاتِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) وَلَوْ قَالَ أَحَجُّوا عَنِّي فَلَانًا بِمِائَةِ  
دِرْهَمٍ وَكَانَتْ الْمِائَةُ أَكْثَرَ مِنْ إِجَارَتِهِ أُعْطِيَهَا لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ لَهُ كَانَ بِعَيْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ عَيْنِهِ مَا لَمْ يَكُنْ وَارِثًا  
فَإِنْ كَانَ وَارِثًا فَأَوْصَى لَهُ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَهِيَ أَكْثَرُ مِنْ أَجْرِ مِثْلِهِ قِيلَ لَهُ إِنْ شِئْتَ  
فَاحْجَجْ عَنْهُ بِأَجْرِ مِثْلِكَ وَيُبْطِلِ الْفَضْلُ عَنْ أَجْرِ مِثْلِكَ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ وَالْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ لَا تَجُوزُ وَإِنْ

لم تَشَأْ أَحَجَّجْنَا عَنْهُ غَيْرَكَ بِأَقَلِّ مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ وَالْجَارَةُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ فَإِذَا  
لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُحَابَاةً فَلَيْسَتْ بِوَصِيَّةٍ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى عَبْدٌ لَوَارِثٍ فَيُعْتَقَ فَاشْتَرَى  
بِقِيمَتِهِ جَارَ وَهَكَذَا لَوْ أَوْصَى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ فَقَالَ وَارِثُهُ أَنَا أَحُجُّ عَنْهُ بِأَجْرِ مِثْلِي جَارَ لَهُ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ  
بِأَجْرِ مِثْلِهِ ( قَالَ ) وَلَوْ قَالَ أَحِجُّوا عَنِّي بِثُلْثِي حُجَّةٍ وَثُلْثُهُ يَبْلُغُ أَكْثَرَ مِنْ حِجَجٍ جَارَ ذَلِكَ لِغَيْرِ  
وَارِثٍ وَلَوْ قَالَ أَحِجُّوا عَنِّي بِثُلْثِي وَثُلْثُهُ يَبْلُغُ حِجَجًا فَمَنْ أَجَارَ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ مُتَطَوِّعًا أَحَجَّ عَنْهُ  
بِثُلْثِهِ يَقْدِرُ مَا بَلَغَ لَا يَزِيدُ أَحَدًا وَيَحُجُّ عَنْهُ عَلَى أَجْرِ مِثْلِهِ فَإِنْ فَضَلَ مِنْ ثُلْثِهِ مَا لَا يَبْلُغُ أَنْ يَحُجَّ  
عَنْهُ أَحَدٌ مِنْ بَلَدِهِ أَحَجَّ عَنْهُ مِنْ أَقْرَبِ الْبُلْدَانِ إِلَى مَكَّةَ حَتَّى يَنْفَدَ ثُلْثُهُ فَإِنْ فَضَلَ دِرْهَمٌ أَوْ أَقَلُّ  
مِمَّا لَا يَحُجُّ عَنْهُ بِهِ أَحَدٌ رُدَّ مِيرَاثًا وَكَانَ كَمَنْ أَوْصَى لِمَنْ لَمْ يَقْبَلِ الْوَصِيَّةَ ( قَالَ ) فَإِنْ أَوْصَى أَنْ  
يَحُجَّ عَنْهُ حُجَّةً أَوْ حِجَجًا فِي قَوْلٍ مِنْ أَجَارَ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ فَأَحَجَّ عَنْهُ ضَرُورَةً لَمْ يَحُجَّ فَالْحُجُّ عَنْ  
الْحَاجِّ لَا عَنْ الْمَيِّتِ وَبَرُدُّ الْحَاجِّ جَمِيعَ الْأُجْرَةِ ( قَالَ ) وَلَوْ أُسْتُوجِرَ عَنْهُ مِنْ حَجٍّ فَأَفْسَدَ الْحَجَّ رُدَّ  
جَمِيعُ الْإِجَارَةِ لِأَنَّهُ أَفْسَدَ الْعَمَلَ الَّذِي أُسْتُوجِرَ عَلَيْهِ وَلَوْ أَحْجُّوا عَنْهُ امْرَأَةً أَجْرًا عَنْهُ