بسم الله الرحمن الرحيم

/ (٣٤) كتاب الشفعة

٤٨١/ب ص — ١٦٣/ب ت

[١] باب

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رحمه الله : إذا كانت الهبة معقودة على الثواب فهو كما قال . إذا أثيب منها ثواباً قيل لصاحب الشفعة : إن شئت فخذها بمثل الثواب إن كان له مثل ، أو بقيمته إن كان لا مثل له ، وإن شئت فاترك . وإذا كانت الهبة على غير ثواب ، فأثيب الواهب ، فلا شفعة ؛ لأنه لا شفعة فيما وهب ، إنما الشفعة فيما بيع،والمثيب متطوع بالثواب . فما بيع ، أو وُهبَ على ثواب فهو مثل البيع والهبة باطل[١] ؛ من قِبَلِ : أنه اشترط أن يثاب ، فهو عوض من الهبة مجهول ، فلما كان هكذا بطلت الهبة ، وهو بالبيع أشبه ؛ لأن البَيِّعَ لم يعطه إلا بالعوض ، وهكذا هذا لم يعطه إلا بالعوض ، والعوض مجهول فلا يجوز البيع بالمجهول .

وكذلك لو نكح امرأة على شِقْص[٢] من دار فإن هذا كالبيع . وكذلك لو استأجر عبداً أو حرّا على شِقْصٍ من دار فكل ما ملك به مما فيه عوض فللشفيع فيه الشفعة بالعوض. وإن اشترى رجل شقصاً فيه شفعة إلى أجل ، فطلب الشفيع شفعته ، قيل له: إن شئت فتطوع بتعجيل الثمن وتعجل الشفعة ، وإن شئت فدع حتى يحل الأجل ثم خذ بالشفعة ، وليس على أحد أن / يرضى بأمانة رجل فيتحول على رجل غيره ، وإن كان أملأ[٣] منه . ١/١٦٤ ت

قال : ولا يقطع الشفعة عن الغائب طول الغَيْبَةِ ، وإنما يقطعها عنه أن يعلم فيترك الشفعة مدة يمكنه أخذها فيها[٤] بنفسه ، أو بوكيله .

قال : ولو مات الرجل وترك ثلاثة من الولد ، ثم ولد لأحدهم رجلان ، ثم مات المولود له ودارهم غير مقسومة ، فبيع من الميت حق أحد الرجلين ، فأراد أخوه الأخذ

---

(١) في (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (ت ،ص) .

(٢) **الشِّقْص** : القطعة من الشيء ، والنصيب .

(٣) في (ص) : « وإن كان أملى منه » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .

(٤) في (ص ، ت) : « أخذها فيه بنفسه » ، وما أثبتناه من (ب) .

بالشفعة دون عمومته ففيها قولان :

أحدهما : أن ذلك له ، ومن قال هذا القول قال : أصل سهمهم هذا فيها واحد ، فلما كان إذا قسم أصل المال كان هذان شريكين فى الأصل دون عمومتهما ، فأعطيته (١) الشفعة بأن له شركاً دون شركهم ، وهذا قول له وجه .

والثانى : أن يقول : أنا إذا ابتدأت القسم جعلت لكل واحد سهماً ، وإن كان أقل من سهم صاحبه ، فهم جميعاً شركاء شركة واحدة ، فهم شَرْعٌ (٢) فى الشفعة، وهذا (٣) قول يصح فى القياس .

قال : وإذا كانت الدار بين ثلاثة : لأحدهم نصفها ، وللآخر سدسها ، وللآخر ثلثها، وباع صاحب الثلث فأراد شركاؤه الأخذ بالشفعة ففيها / قولان : ١/٤٨٢ ص

أحدهما : أن صاحب النصف يأخذ ثلاثة أسهم ، وصاحب السدس يأخذ سهماً على قدر ملكهم من الدار ، ومن قال هذا القول ذهب : إلى أنه إنما تُجْعَلُ (٤) الشفعة بالملك، فإذا كان أحدهما أكثر ملكاً من صاحبه أعطى بقدر كثرة ملكه ، ولهذا وجه .

والقول الثانى : أنهما فى الشفعة سواء ، وبهذا القول أقول . ألا ترى أن الرجل يملك شفعة من الدار فيباع نصفها ، أو ما خلا حقه منها ، فيريد الأخذ بالشفعة بقدر ملكه ، فلا يكون ذلك له ، ويقال له : خذ الكل أو دع ، فلما كان حكم قليل المال فى الشفعة حكم كثيره ، كان الشريكان إذا اجتمعا فى الشفعة سواء ؛ لأن اسم الملك يقع على كل واحد .

[٢] ما لا يقع فيه شفعة

[١٦٦٢] **أخبرنا** الربيع قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا الثقة عن عبد الله بن إدريس ،

---

(١) فى (ص ، ت) : « وأعطيته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) شَرْع : سواء .

(٣) فى (ص) : « فهذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « إنما يجعل » ، وما أثبتناه من (ص) .

[١٦٦٢] قال البيهقى فى المعرفة (٤/ ٤٩٣) : وقد رواه الشافعى فى القديم ـ عن مالك، عن محمد بن عمارة، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عثمان بن عفان قال : إذا وقعت الحدود فى الأرض فلا شفعة فيها ، ولا شفعة فى بئر ، ولا فحل نخل .

قال البيهقى : قال الشافعى فى القديم : =

عن محمد بن عمارة ، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبان بن عثمان بن عفان : أن عثمان [١] . . .

قال الشافعي رحمة الله عليه : لا شفعة فى بئر إلا أن يكون لها بياض[٢] يحتمل القسم ، أو تكون واسعة محتملة لأن تقسم فتكون بئرين ، ويكون فى كل واحدة منهما

(١) هذه هى عادة الإمام الشافعى فى بعض الأحيان ؛ أن يأتى بالسند فقط ، وكأنه يعتمد على أن المتن معروف، أو أنه قد رواه فى موضع آخر ـ كما يتبين من التخريج .

(٢) أظنه أراد أن لها أرضاً بيضاء ، أى لا زرع فيها تابعة لها .

= وذكر عبد الله بن إدريس ، عن محمد بن عمارة ، عن أبى بكر بن محمد ، عن أبان بن عثمان ، عن عثمان مثله .

قال البيهقى : وقد رواه أبو عبيد عن عبد الله بن إدريس ، عن محمد بن عمارة، عن أبى بكر بن حزم ـ أو عن عبد الله بن أبى بكر الشك من أبى عبيد ـ عن أبان بن عثمان عن عثمان قال : لا شفعة فى بئر ، ولا فحل ، والأَرَفُ تقطع كل شفعة .

قال ابن إدريس : والأَرَفُ: المعالم ، وقال الأصمعى : هى المعالم والحدود يقال : منه أَرَّفْت الدار والأرض تَأْرِيفاً : إذا قسمتها وحددتها .

قال البيهقى : قال الشافعى : وهكذا أحفظ عن عمر بن الخطاب . قال : وأخبرنا سفيان بن عيينة، عن إبراهيم بن ميسرة أن عمر بن عبد العزيز كتب : إذا وقعت الحدود فلا شفعة .

قال الشافعى : أخبرنا مالك أنه بلغه أن سعيداً وسليمان بن يسار سئلا : هل فى الشفعة سُنَّة ؟ فقالا جميعاً : نعم، الشفعة فى الدور والأرضين ، ولا تكون الشفعة إلا بين القوم والشركاء .

قال الشافعى : أخبرنا الثقة عن ابن إدريس ، عن محمد بن عمارة ، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبان ، عن عثمان بن عفان قال : لا شفعة فى بئر .

* ط : (٢ / ٧١٧) (٣٥) كتاب الشفعة ـ (٢) باب ما لا تقع فيه الشفعة ـ عن محمد بن عمارة بهذا الإسناد عن عثمان قال : إذا وقعت الحدود فى الأرض فلا شفعة فيها ، ولا شفعة فى بئر ، ولا فى فحل النخل . [**وفَحْلُ النخل** : ذكر النَّخْل] .

هذا وقد روى الشافعى فى اختلاف الحديث أحاديث فى الشفعة غير هذا الأثر قال :

١ ـ أخبرنا مالك عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال : « الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » .

[ط : ٢ / ٧١٣ ـ (٣٥) كتاب الشفعة ـ (١) باب ما تقع فيه الشفعة . (رقم ١) . قال ابن عبد البر: مرسل عن مالك لأكثر رواة الموطأ وغيرهم] .

٢ ـ أخبرنا الثقة عن معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن جابر ، عن رسول الله ﷺ مثله، أو مثل معناه لا يخالفه .

[خ : ٢ / ١٢٨ ـ (٣٦) كتاب الشفعة ـ(١)باب الشفعة فيما لم يقسم ـ (رقم ٢٢٥٧) عن مُسَدَّد، عن عبد الواحد عن معمر به] .

٣ ـ أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج، عن أبى الزبير ، عن جابر ، عن النبى ﷺ أنه قال : « الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » .

[اختلاف الحديث ، باب رقم (٥٠) فى الشفعة] .

عين ، أو تكون البئر بيضاء فيكون فيها شفعة ؛ لأنها تحتمل القَسْم .

قال: وأما الطريق التى لا تملك فلا شفعة فيها ولا بها ، وأما عَرْصَة [١] الدار تكون بين القوم محتملة لأن تكون مقسومة ، وللقوم طريق إلى منازلهم ، فإذا بيع منها شىء ففيه الشفعة .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا باع الرجل شِقْصًا فى دار على أن البائع بالخيار والمبتاع فلا شفعة حتى يسلم البائع المشترى ، وإن كان الخيار للمشترى دون البائع ، فقد خرجت من ملك البائع برضاه وجعل الخيار للمشترى ، ففيها الشفعة .

قال الربيع : وفيها قول آخر : أن لا شفعة فيها حتى يختار المشترى ، أو تمضى أيام الذى كان له الخيار ، فيتم له البيع ؛ من قِبَلِ أنه إذا أخذها بالشفعة منع المشترى من الخيار الذى كان له .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وكل من كانت فى يده دار فاستغلها ، ثم استحقها رجل بملك متقدم ، رجع المستحق على الذى فى يده الدار ،والأرض بجميع الغَلَّة من يوم ثبت له الحق ، وثبوته يوم شهد [٢] شهوده أنه كان له ،لا يوم يقضى له به. ألا ترى أنه لا معنى للحكم اليوم إلا ما ثبت يوم شهد [٣] شهوده ؟ وإنما تملك الغلة بالضمان فى / الملك الصحيح ؛لأن الغلة بالضمان فى الملك حدثت من شىءٍ المالكُ كان يملكه لا غيره. ١٦٤/ب ص

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا اشترى الرجل شِقْصاً لغيره فيه شفعة ، ثم زعم أنه لا يعلم الثمن بنسيان ، أحلف بالله ما تُثْبِتُ [٤] الثمن ، ولا شفعة إلى أن يقيم[٥] المستشفع بينة فيؤخذ له ببينته ، وسواء قديم[٦] الشراء وحديثه ؛ لأن الذكر قد يكون فى الدهر الطويل، والنسيان قد يكون فى المدة القصيرة .

قال الشافعى رحمه الله: وإذا كان لرجل حصة فى دار ، فمات شريكه وهو غائب، فباع ورثته قبل القسم أو بعده ، فهو على شفعته ، ولا يقطع ذلك القَسْم ؛ لأنه كان شريكاً لهم غير مقاسم .

---

(١) عَرْصَةُ الدار : ساحتها ، والعَرْصة : البقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها .

(٢) فى (ت) : « يوم يشهد » .

(٣) فى (ص ، ت) : « يوم يشهد » .

(٤) فى (ص) : « ما يثبت » .

(٥) فى (ص) : « إلا أن يقيم » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(٦) فى (ب) : « وسواء قد تم الشراء » .

[٣] باب القراض

١٦٧/ب ت

أخبرنا / الربيع بن سليمان قال : قال الشافعي رضي الله عنه : إذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً قراضاً ، فأدخل معه رب المال غلامه ، وشرط الربح بينه وبين المقارض وغلام رب المال ، فكل ما ملك غلامه فهو ملك له ،لا ملك لغلامه ، إنما ملك العبد شيء يضاف إليه لا ملك صحيح ، فهو كرجل شرط له [١] ثلثي الربح وللمقارض ثلثه .

[٤] ما لا يجوز من القراض في العُرُوض

قال الشافعي رحمة الله عليه خلاف مالك بن أنس في قوله : من البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاحش [٢] ، وإن تقارب ردّه [٣] .

قال الشافعي رحمه الله : كل قراض كان في أصله فاسداً فللمقارض العامل فيه أجر مثله ، ولرب المال المال وربحه ؛ لأنَّا إذا أفسدنا القراض فلا يجوز أن يجعل إجارة قراض، والقراض غير معلوم .

[١٦٦٣] وقد نهى النبي ﷺ عن الإجارة إلا بأجر [٤] معلوم .

---

(١) في (ت) : « شرط أن له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) في (ب) : « إذا تفاوت أمده وتفاحش » ، وما أثبتناه من (ت ، ص) ، ومن الموطأ .

(٣) في الموطأ هذا العنوان وتحته كلام مالك هذا (٢/ ٦٨٩) ، ولم يرد عن الشافعي شيء يتناسب مع هذا العنوان؛ ولهذا ننقل عبارة مالك فيه. قال مالك : (ولا ينبغي للقراض أن يكون في شيء من العروض ، ولا يكون إلا في الذهب والورق ، ومن البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمره وتفاحش رده ، فأما الربا فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبدًا ، لا يجوز فيه قليل ولا كثير ، مما يجوز في غيره ، وذلك أن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا** ﴾ إلى قوله : ﴿ **وَلَا تُظْلَمُونَ** ﴾) .

ويبدو أن الشافعي موافق لمالك في مسألة أنه لا يجوز القراض في العُرُوض كما نقل البيهقي في المعرفة (٤/ ٤٦٩). وسيرد على مالك في هذه المسألة التي خالفه فيها بعد قليل ، ويلاحظ اختلاف قليل بين عبارة مالك هنا وعبارة الموطأ .

(٤) في (ب) : « إلا بأمرٍ » ، وما أثبتناه من (ت ، ص) .

[١٦٦٣] * السنن الكبرى للبيهقي : (٦ / ١٢٠) كتاب الإجارة ـ باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة ، وتكون الأجرة معلومة ـ من طريق عبد الله بن المبارك ، عن أبي حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن الأسود ، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : « لا يساوم الرجل على سوم أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، ولا تناجشوا ، ولا تبايعوا بإلقاء الحجر ، ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره » .

قال البيهقي : كذا رواه أبو حنيفة ، وكذا في كتابي عن أبي هريرة ، وقيل من وجه آخر ضعيف : عن ابن مسعود . =

قال [١] **الشافعى** : والبيوع وجهان : حلال لا يُرَدّ ، وحرام يُرَدّ ، وسواء تفاحش رده أو تباعد . والتحريم من وجهين : أحدهما : خبر لازم ، والآخر : قياس . وكل ما قسناه حلالاً حكمنا له حكم الحلال فى كل حالاته ، وكل ما قسناه حراماً حكمنا له حكم الحرام ، فلا يجوز أن نرد شيئاً حرمناه قياسًا من ساعته أو يومه ولا نرده بعد مائة سنة ، الحرام لا يكون حلالاً بطول السنين وإنما يكون حراماً أو [٢] حلالاً بالعقد [٣] .

[٥] الشرط فى القراض

قال الشافعى رضي الله عنه : لا يجوز أن أقارضك الشىء [٤] جُزَافاً لا أعرفه ولا تعرفه ، / فلما كان هكذا لم يجز أن أقارضك إلى مدة من المدد . وذلك أنى لو دفعت إليك ألف درهم على أن تعمل بها سَنَة ، فبعت بها واشتريت فى شهر بيعاً فربحت ألف درهم ، ثم اشتريت بها ، كنت قد اشتريت بمالى ومالك غير مفرق ، ولعلى لا أرضى بشركتك فيه ، واشتريت برأس مال لى لا أعرفه لَعلّى لو نضّ [٥] لى لم آمنك عليه ، أو لا أريد أن يغيب عنى كله . فيجمع أن يكون القراض مجهولاً عندى ؛ لأنى لم [٦] أعرف كم رأس مالى ، ونحن لم نجزه بجزاف ، ويجمع أنه يزيد على الجزاف أنى قد رضيت بالجزاف ، ولم أرض بأن أقارضك بهذا الذى لم أعرفه .

١/٨٨١ ص

[٦] السلف فى القراض

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً قراضًا وأبضع عنه [٧] بضاعة ،

(١ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ت) ، وأثبتناه من (ب) ، وبعضه فى (ص) .

(٢) فى (ب) : « وحلالا » ، وما أثبتناه من (ص) . (٤) فى (ب ، ت) : « بالشىء » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) **نضّ** : صار نقداً ببيع أو معاوضة .

(٦) فى (ت) : « لم أعرف رأس مالى » ، وفى (ص) : « لا أعرف » .

(٧) فى (ب ، ت) : « منه » ، وما أثبتناه من (ص) .

= ورواه حماد بن سلمة عن حماد ، عن إبراهيم ، عن أبى سعيد الخدرى : أن رسول الله ﷺ نهى عن استئجار الأجير ـ يعنى : حتى يبين له أجره .

هذا ، وقد رواه البيهقى من طريق أبى على اللؤلؤى ، عن أبى داود ، عن موسى بن إسماعيل ، عن حماد بن سلمة به .

قال البيهقى : وهو مرسل بين إبراهيم وأبى سعيد ، وكذلك رواه معمر ، عن حماد بن أبى سليمان مرسلاً .

[انظر : جامع مسانيد أبى حنيفة ٢ / ٤٤] .

فإن كان عقد القراض على أنه يحمل له البضاعة فالقراض فاسد يفسخ إن لم يعمل فيه ، فإن عمل فيه فله أجر مثله ، والربح لصاحب المال . وإن كانا تقارضا ولم يشترطا من هذا شيئًا ، ثم حمل المقارض له بضاعة ، فالقراض جائز ولا يفسخ بحال ، غير أنا نأمرهما فى الفتيا ألا يفعلا هذا على عادة ، ولا لعلة مما اعتل به [١] . ولو عادا لما ذكرنا كرهناه لهما ولم نفسد به القراض ، ولا نفسد العقد الذى يحل[٢] بشىء تطوعا به ، وقد مضت العقدة ، ولا بظن [٣] ، إنما يَفسد بما عقدت عليه ، لا [٤] بما حدث بعدها .

قال الشافعى رحمة الله عليه : أكره منه ما كره مالك : أن يأخذ الرجل من الرجل[٥] مالاً قراضاً ثم يسأل صاحب المال أن يسلفه إياه [٦] .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإنما كرهته من قِبَلِ أنه لم يبرأ المقارض من ضمانه ، ولم يعرف المُسلِف كم أسلف من أجل الخوف [٧] .

[٧] المحاسبة فى القراض

قال الشافعى رضي الله عنه : وهذا كله كما قال مالك إلا قوله : يحضر المال حتى يحاسبه ، فإن كان عنده صادقاً فلا يضره يحضر المال أوْ لا يحضره [٨] .

[٨] مسألة البضاعة

١/١٦٨ ت / أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى رحمة الله عليه قال : إذا أبضع الرجل مع الرجل ببضاعة وتعدَّى ، فاشترى بها شيئًا ، فإن هلكت فهو ضامن ، وإن وضع فيها فهو ضامن ، وإن ربح فالربح لصاحب المال كله إلا أن يشاء تركه[٩] ، فإن

(١) « به » : ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص) : « ولا نفسد العقدة التى تحل بشىء » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٣) فى (ب) : « ولا بطر » هكذا بدون نقط ، وما أثبتناه من (ت ، ص) .
(٤) فى (ت ، ص) : « إلا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « من الرجل » : سقط من (ب ، ت) ، وأثبتناه من (ص) .
(٦) ط (٢/ ٦٩٩) (٣٢) كتاب القراض ـ (١٣) باب السلف فى القراض .
(٧) أى من أجل الخوف أن يكون قد نقص فيه ، فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزيده فيه ما نقص منه هكذا بين مالك فى الموطأ .
(٨) فى (ت ، ص) : « ولا يحضره » ، وما أثبتناه من (ب) .
ط (٢/ ٦٩٩) الكتاب السابق ـ (١٤) باب المحاسبة فى القراض .
(٩) فى (ص) : « يشاركه » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

وجد فى يده السلعة التى اشتراها بماله فهو بالخيار: فى أن يأخذ رأس ماله،أو السلعة [١] التى ملكت بماله . فإن هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أحدهما [٢] لم يضمن له إلا رأس المال، من قِبَل أنه لم يختر أن يملكها، فهو لا يملكها إلا[٣] باختياره أن يملكها[٤].

والقول الثانى ـ وهو أحد قوليه : أنه إذا تعدى فاشترى شيئاً بالمال بعينه فربح فيه ، فالشراء باطل ، والبيع مردود . وإن اشترى بمال لا بعينه[٥]، ثم نقد المال ، فهو متعد بالنقد ، والربح له ،والخسران[٦] عليه . وعليه مثل المال الذى تعدى فيه فنقده ، ولصاحب المال إن وجده فى يد البائع أن يأخذه ، فإن تلف المال فصاحب المال مخير : إن أحب أَخَذَه أَخَذَه[٧] من الدافع وهو المقارض ، وإن أحب أخذه من الذى تلف فى يده[٨] وهو البائع .

٨٦٨/ب ص ١٩٨/ب ظ (١٤)

/ [٩] المساقاة [٩]

[١٦٦٤] أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعى ﷺ قال: معنى قوله: « إن شئتم فلكم [١٠] وإن شئتم فلى » : أن يَخْرُص النخل كأنه خرصها مائة وَسْق [١١] وعشرة

(١) فى (ص): « والسلعة »، وما أثبتناه من (ب ، ت). (٢) فى (ت ، ص) : « أحدها »، وما أثبتناه من (ب).
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفى (ت) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « لا يعينه » ، وما أثبتناه من (ب ،ت) .
(٦) فى (ت ، ص) : « والنقصان » ، وما أثبتناه من (ب).
(٧) « أخَذَه » : ساقطة من (ب ، ت) ، وأثبتناها من (ص) .
(٨) « فى يده » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .
(٩) **المساقاة** : هى أن يعامل صاحب الشجر إنسانا على شجره يتعهده بالسقى والتربية على أن ما رزق الله تعالى من الثمرة يكون بينهما بجزء معين كالثلث .
(١٠) « فلكم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ظ) .
(١١) **الوَسْق**:ستون صاعا، وهو ثلاثمائة وعشرون رطلاً عند أهل الحجاز،وأربعمائة وثمانون رطلاً عند أهل العراق.

[١٦٦٤] هذا جزء من حديث رواه مالك فى الموطأ :
* ط : (٢ / ٧٠٣) (٣٣) كتاب المساقاة ـ (١) باب ما جاء فى المساقاة ، (رقم١) ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب به .
وقد رواه الشافعى عن مالك به .
ولفظه : أن رسول الله ﷺ قال لليهود حين افتتح خيبر: « أقركم ما أقركم الله على أن الثمر بيننا وبينكم » .
فكان رسول الله ﷺ يبعث ابن رواحة ، فيخرص بينه وبينهم ، ثم يقول : إن شئتم فلكم ، وإن شئتم فلى .
قال ابن عبد البر : أرسله جميع رواة الموطأ ، وأكثر أصحاب ابن شهاب .

أوسق. وقال : إذا / صارت تمرًا نقصت عشرة أوسق فصحت منها مائة وسق تمرًا ، فيقول : إن شئتم دفعت إليكم النصف الذى ليس لكم الذى أنا قيم بحق أهله على أن تضمنوا لى خمسين وسقًا / تمرًا من تمر يسميه بعينه ، ولكم أن تأكلوها وتبيعوها رطبًا كيف شئتم ، وإن شئتم فلى أكون هكذا فى نصيبكم فَأُسَلِّم وتُسلِّمون إلىَّ أنصباءكم ، وأضمن لكم هذه المكيلة .

١/١٩٩ ظ (١٤)

١/٨٦٩ ص

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا كان البياض[١] بين أضعاف النخل[٢] جاز فيه المساقاة ، كما تجوز فى الأصل ،وإذا [٣] كان منفرداً عن النخل له[٤] طريق غيره ، لم تجز فيه المساقاة ، ولم تصح إلا أن يُكْتَرَى كِرَاءً ، وسواء قليل ذلك وكثيره ، ولا حد فيه إلا ما وصفت . وليس للمُسَاقى فى النخل أن يزرع البياض إلا بإذن مالك النخل ، وإن زرعها فهو متعدّ ، وهو كمن زرع أرض غيره .

قال : وإن كان دخل على الإجارة بأن له أن يعمل ويحفظ بأن له شيئًا من الثمار قبل أن يبدو صلاح الثمر، فالإجارة فاسدة، وله أجر مثله فيما عمل. وكذلك / إن كان دخل على أن يتكلف من المئونة شيئًا غير عمل يديه ، وتكون أجرته شيئًا من الثمار ، كانت الإجارة فاسدة . فإن كان دخل فى المساقاة فى الحالين معًا ، ورضى رب الحائط أن يرفع عنه من المئونة شيئًا ، فلا بأس بالمساقاة على هذا .

١٩٩/ب ظ (١٤)

قال : وكل ما كان مستزادًا فى الثمرة من إصلاح للمار [٥] ، وطريق الماء ، وتصريف الجريد ، وإبار النخل ، وقطع الحشيش الذى يضر بالنخل وينشف[٦] عنه الماء حتى يضر بثمرتها ، جاز شرطه على المساقاة . وأما سد الحظار[٧] فليس فيه مستزادًا لإصلاح فى[٨] الثمرة ، ولا يصلح شرطه على المساقى . فإن قال : فإن أصلح للنخل أن يسد[٩] الحظار فكذلك أصلح لها أن يبنى عليها حظار ،لم يكن وهو لا يجيزه فى المساقاة ، وليس هذا الإصلاح [١٠] من الاستزادة فى شىء من النخل ، إنما هو دفع الداخل .

---

(١) البياض : الأرض التى ليس فيها نخل ولا زرع .
(٢) فى (ص) : « من أضعاف النخل » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، ظ) .
(٤) « له » : ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « للنماء » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(٦) فى (ب) : « أو ينشف » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ت ، ص ، ظ) : « الحيطان » ، وما أثبتناه من (ب) .
والحظَار : الحائط . (القاموس) .
(٨) فى (ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(٩) فى (ت ، ص) : « سد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « الصلاح » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .

قال الشافعي رحمه الله : والمساقاة جائزة فى النخل والكَرْم ؛ لأن رسول الله ﷺ أخذ فيهما [١] بالخَرْص ، وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل / دونه ، وليس هكذا شىء من الثمر . الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع ، ولا تجوز المساقاة فى شىء غير النخل والعنب[٢]، وهى فى الزرع أبعد من أن تجوز ، ولو جاز [٣] إذا عجز عنه صاحبه جاز إذا عجز صاحب / الأرض عن زرعها أن يزارع فيها على الثلث والربع ، وقد نهى رسول الله ﷺ عنها .

٢٠٠/أ ظ (١٤)

١٦٨/ب ت

وقال : إذا أجزنا المساقاة قبل أن تكون ثمراً بتراضى رب المال والمساقى فى اتباع [٤] السنة ، وقد تخطئ الثمرة فيبطل عمل العامل ، وتكثر فيأخذ أكثر من عمله أضعافاً ، كانت المساقاة إذا بدا صلاح الثمر[٥] وحل بيعه وظهر أجوز :

[١٦٦٥] قال : وأجاز رسول الله ﷺ المساقاة فأجزناها بإجازته ، وحرم كراء الأرض البيضاء ببعض ما يخرج منها فحرمنا تحريمه [٦] .

وإن كانا قد يجتمعان فى أنه : إنما للعامل فى كُلّ بعض ما يخرج النخل أو الأرض ، ولكن ليس فى سنته إلا اتباعها . وقد يفترقان : فى أن النخل شىء قائم / معروف أن الأغلب منه أنه يثمر ، وملك النخل لصاحبه ، والأرض البيضاء لا شىء فيها قائمًا ، إنما يحدث فيها شىء بَعْدُ لم يكن ، وقد أجاز المسلمون المضاربة فى المال يدفعه ربه فيكون للمضارب بعض الفضل ، والنخل أبين وأقرب من الأمان[٧] من أن يخطئ من المضاربة، وكل قد يخطئ ، ويقل ويكثر . ولم يجز المسلمون أن تكون الإجارة إلا بشىء معلوم ، ودلت السنة والإجماع أن الإجارات إنما هى شىء لم يعلم ، إنما هو عمل يحدث لم يكن حين استأجره .

٢٠٠/ب ظ (١٤)

قال : وإذا ساقى الرجلُ الرجلَ النخل ، فكان فيه بياض لا يوصل إلى عمله إلا

---

(١) فى (ت ، ص) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « الكرم » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « ولو جازت » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، ظ) .

(٤) فى (ب) : « أثناء » ، وهى ليست فى (ت ، ص ، ظ) فلم نثبتها .

(٥) فى (ت ،ظ) : « الثمرة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) فى (ت ، ب) : « فحرمناها بتحريمه » ، وفى (ظ) : « فحرمنا بتحريمه » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) فى (ت ، ص) : « الأثمان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[١٦٦٥] انظر التخريج السابق .

بالدخول على النخل، فكان لا يوصل إلى سقيه إلا بشرب النخل الماء، وكان غير متميز[١] يدخل فيسقى ، ويدخل على النخل جاز أن يساقى عليه مع النخل ، لا منفردًا وحده .

٨٦٩/ب ص ٢٠١/أ ظ (١٤)

[١٦٦٦] ولولا الخبر فيه عن النبى ﷺ أنه دفع إلى أهل خيبر النخل[٢] على أن لهم النصف من النخل والزرع ، وله النصف، فكان الزرع كما وصفت بين[٣] ظهرانى/ النخل لم يجز ، فأما إذا انفرد فكان بياضًا / يدخل عليه من غير أن يدخل على النخل فلا تجوز المساقاة فيه ، قليلاً كان أو كثيرًا ، ولا يحل فيه إلا الإجارة .

[١٠] الشرط فى الرقيق والمساقاة

قال الشافعى رضي الله عنه : ساقى رسول الله ﷺ خيبر ، والمساقون عمالها لا عامل للنبى ﷺ فيها غيرهم وإذا كان يجوز للمساقى أن يساقى نخلاً على أن يعمل فيه عمال الحائط ؛ لأن رب الحائط إن [٤] رضى ذلك جاز أن يشترط رقيقاً ليسوا فى الحائط يعملون فيه[٥] ؛ لأن عمل من فيه وعمل من ليس فيه سواء . وإن لم تجز إلا بأن يكون على الداخل فى المساقاة العمل كله ، لم يجز أن يعمل فى الحائط أحد من رقيقه ، وجواز الأمرين من أشبه الأمور عندنا ، والله أعلم .

قال: ونفقة الرقيق على ما تشارطا عليه ، وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم ، فإذا جاز أن يعملوا للمساقى بغير أجرة جاز أن يعملوا له بغير نفقة ، والله سبحانه أعلم .

---

(١) فى (ت) : « ميز » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب) .

(٢) « النخل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، ت) .

(٣) فى (ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، ب) .

(٤) « إن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ت ، ظ) .

(٥) كأن الإمام الشافعى يرد على الإمام مالك فى قوله : « ولا يجوز للذى ساقى أن يشترط على رب المال رقيقًا يعمل بهم فى الحائط ليسوا فيه حين ساقاه » (ط ٢/ ٧١٠ ـ (٣٣)كتاب المساقاة ـ (٢) باب الشرط فى الرقيق).

[١٦٦٦] ✽خ : (٢ / ١٥٤) (٤١) كتاب الحرث والمزارعة ـ(٨) باب المزارعة بالشطر ونحوه . (رقم ٢٣٢٨).
✽م : (٣ / ١١٨٦ ـ ١١٨٧) (٢٢) كتاب المساقاة ـ (١) باب المساقاة ، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ـ كلاهما من طريق عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع .(رقم ١ / ١٥٥١) .

/ [١١] المزارعة

١/٨٧٥ ص

[١٦٦٧] أخبرنا الربيع بن سليمان قال : قال الشافعي رضي الله عنه : السنة عن رسول الله ﷺ تدل على معنيين : أحدهما : أن تجوز المعاملة فى النخل على الشىء مما يخرج منها ، وذلك اتباع لسنة رسول الله ﷺ (١) . / وأن الأصل موجود يدفعه مالكه إلى من عامله عليه أصلاً يُثَمَّر(٢)، ليكون للعامل بعمله المصلح للنخل بعض الثمرة، ولرب المال بعضها. **وإنما أجزنا المقارضة قياساً على المعاملة على النخل** ، ووجدنا رب المال يدفع ماله إلى المقارض يعمل فيه المقارض ، فيكون له بعمله بعض الفضل الذى يكون فى المال المقارض به(٣) لولا القياس على السنة .

١/٢٢٢ ظ (١٤)

[١٦٦٨] والخبر عن عمر وعثمان رضي الله عنهما بإجازتها أولى ألا تجوز من المعاملة على

---

(١) انظر تخريج الحديثين السابقين .

(٢) فى (ب) : « يتميز » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .

(٣) فى (ب ، ت) : « المقارضة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[١٦٦٧] * خ : (٢ / ١٥٥) (٤١) كتاب الحرث والمزارعة ـ (١١) باب المزارعة مع اليهود ـ من طريق عبيد الله (ابن عمر) عن نافع، عن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شَطْر ما يخرج منها .

* م : (٣ / ١١٨٧) (٢٢) كتاب المساقاة ـ (١) باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ـ من طريق عبيد الله به .

ولفظه : عن رسول الله ﷺ أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها ، على أن يعتملوها من أموالهم ، ولرسول الله شطر ثمرها .

[١٦٦٨] روى البيهقى بسنديه عن الشافعى ويحيى بن عبد الله بن بكير ، عن مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن أبيه أنه قال : خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب فى جيش إلى العراق ، فلما قفلا مرا على أبى موسى الأشعرى فرحب بهما ، وسَهَّل ، وهو أمير البصرة ، فقال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال : بلى، ههنا مال من مال الله ، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه ، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ، فتبيعانه بالمدينة ، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون لكما الربح ، فقالا : وددنا ، ففعلا ، فكتب إلى عمر رضي الله عنه : يأخذ منهما المال ، فلما قدما المدينة باعا وربحا ، فلما رفعا ذلك إلى عمر رضي الله عنه قال : أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما ؟ قالا : لا، قال عمر رضي الله عنه : ابنا أمير المؤمنين ، فأسلفكما ، أدّيا المال وربحه .

فأما عبد الله فسلَّم ، وأما عبيد الله فقال : لا ينبغى لك يا أمير المؤمنين هذا ، لو هلك المال أو نقص لضمناه . قال : أدياه ، فسكت عبد الله ، وراجعه عبيد الله .

فقال رجل من جلساء عمر بن الخطاب : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضًا ، فقال : قد جعلته قراضًا ، فأخذ عمر رضي الله عنه المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال .

قال البيهقى: معنى حديثهما سواء [أى الشافعى، ويحيى] إلا أن الشافعى قال فى روايته: « فلما =

النخل ، وذلك أنه قد لا يكون فى المال فضل كبير ، وقد يختلف الفضل فيه اختلافًا متباينًا ، وأن ثمر النخل قلما يتخلف ، وقلما / يختلف ، فإذا اختلفت تقارب اختلافها، وإن كانا قد يجتمعان فى أنهما مغيبان معاً يكثر الفضل فيهما ، ويقل ، ويختلف . ١/١٦٩ ت

[١٦٦٩] وتدل سنة رسول الله ﷺ على أن لا تجوز المزارعة على الثلث، ولا الربع، ولا جزء من أجزاء .

= قفلا مرا على عامل لعمر » .

[السنن الكبرى ٦ / ١١٠ ـ ١١١ ـ كتاب القراض] .

والحديث فى الموطأ (٢ / ٦٨٧ ـ ٦٨٨) (٣٢) كتاب القراض ـ (١) باب ما جاء فى القراض . (رقم١) .

أما الخبر عن عثمان :

فرواه مالك فى الموطأ (الموضع السابق ٢ / ٦٨٨) عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضاً يعمل فيه على أن الربح بينهما . (رقم ٢) .

ورواه البيهقى بسنده عن ابن وهب ، عن مالك بن أنس ، عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه أنه قال : « جئت عثمان بن عفان ، فقلت له : قد قدمت سلعة ، فهل لك أن تعطينى مالاً فأشترى بذلك ، فقال: أتراك فاعلاً ؟ قال : نعم ، ولكنى رجل مكاتب فأشتريها على أن الربح بينى وبينك . قال : نعم ، فاعطانى مالاً على ذلك » ، [السنن الكبرى (٦ / ١١١) كتاب القراض] .

ولم أر هذا الخبر فى موطأ يحيى بن يحيى .

[١٦٦٩] * خ : (٢ / ١٥٩) (٤١) كتاب الحرث والمزارعة ـ (١٩) باب كراء الأرض بالذهب والفضة ـ عن عمرو ابن خالد ، عن الليث ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، عن حنظلة بن قيس ، عن رافع بن خَديج قال : حدثنى عماى أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد رسول الله ﷺ بما ينبت على الأربعاء [النهر الصغير] أو شىء يستثنيه صاحب الأرض ، فنهى النبى ﷺ عن ذلك ، فقلت لرافع : فكيف بالدينار والدرهم ؟ فقال رافع : ليس بها بأس بالدينار والدرهم .

وقال الليث : وكان الذى نهى من ذلك ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة . (رقم ٢٣٤٦ ـ ٢٣٤٧) .

وفى (٢ / ١٥٨) الكتاب السابق (١٨) باب ما كان من أصحاب النبى ﷺ يواسى بعضهم بعضا فى الزراعة والثمر ـ عن عبيد الله بن موسى ، عن الأوزاعى ، عن عطاء ، عن جابر رضي الله عنه قال : كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف، فقال النبى ﷺ : « من كانت له أرض فليزرعها ، أو ليمنحها ، فإن لم يفعل فليمسك أرضه » . (رقم ٢٣٤٠) .

* م : (٣ / ١١٧٧) (٢١) كتاب البيوع ـ (١٧) باب كراء الأرض ـ من طريق عبد الله بن وهب، عن هشام بن سعد ، عن أبى الزبير المكى عن جابر قال : كنا فى زمان رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالماذيانات [مسايل المياه] فقام رسول الله ﷺ فى ذلك فقال : « من كانت له أرض فليزرعها، فإن لم يزرعها فليمنحها أخاه ، فإن لم يمنحها أخاه فليمسكها . (رقم ٩٦ / ١٥٣٦) .

وفى الكتاب السابق (١٨) باب كراء الأرض بالطعام ـ من طريق إسماعيل بن عُلَيَّة ، عن أيوب ، عن يعلى بن حكيم ، عن سليمان بن يسار ، عن رافع بن خديج قال : كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله ﷺ فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى ، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتى فقال : نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً ، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا ، نهانا أن نحاقل بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى، وأمر ربَّ الأرض أن يزرعها أو يُزرِعها ، وكره كراءها، وما سوى ذلك.(رقم ١١٣ / ١٥٤٨) .

٢٢٢/ب ظ (١٤) وذلك أن المزارع يقبض الأرض / بيضاء لا أصل فيها، ولا زرع، ثم يستحدث[١] فيها زرعًا، والزرع ليس بأصل، والذى هو فى معنى المزارعة الإجارة ، ولا يجوز أن يستأجر الرجلُ الرجلَ على أن يعمل له شيئًا إلا بأجر معلوم [٢] يعلمانه قبل أن يعمله المستأجر لما وصفت من السنة وخلافها للأصل، والمال يدفع، وهذا إذا كان النخل منفردا[٣]، والأرض للزرع منفردة[٤] .

ويجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعُرُوض، كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد والأحرار .

وإذا كان النخل منفردًا فعامل عليه رجل ، وشرط أن يزرع ما بين ظهرانى النخل على المعاملة ، وكان ما بين ظهرانى النخل لا يسقى إلا من ماء النخل ولا يوصل إليه إلا من حيث يوصل إلى النخل ، كان هذا[٥] جائزًا ، وكان فى حكم ثمرة النخل ومنافعها من الجريد والكَرَانيف [٦]. وإن كان الزرع منفرداً عن النخل له طريق يؤتى منها ، أو ماء يشرب متى شربه ، لا يكون شربه ريًا للنخل ، ولا شرب النخل ريًا له ، لم تحل المعاملة عليه وجازت / إجارته ، وذلك أنه فى حكم المزارعة لا حكم المعاملة على الأصل ، وسواء قلّ البياض فى ذلك ، أو كثر . ١/٢٢٣ ظ (١٤)

فإن قال قائل : ما دل على ما وصفت ، وهذا مزارعة ؟ قيل :

[١٦٧٠] كانت خيبر نخلاً ، وكان الزرع فيها كما وصفت ، فعامل النبى ﷺ أهلها على الشطر من الثمرة والزرع ، ونهى فى الزرع المنفرد عن المعاملة، فقلنا فى ذلك اتباعًا، وأجزنا ما أجاز، ورددنا ما رد،وفرقنا بفرقه عليه الصلاة والسلام بينهما [٧] وبأنهما يفترقان بيِّن الافتراق[٨]، أو بما وصفت ولا [٩] يحل أن تباع ثمرة النخل سنين بذهب ولا فضة

(١) فى (ت) : « يستخلف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب) .
(٢) فى (ص) : « بأجرة معلومة » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب ، ت) .
(٣) فى (ص) : « متفرداً » ، وفى (ت) : « مفرداً » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٤) فى (ص) : « متفردة » ، وفى (ت) : « مفردة » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٥) فى (ظ) : « كان فى هذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، ب) .
(٦) الكرانيف : جمع الكِرْناف ، وهو أصل السَّعَف الذى يبقى بعد قطعه فى جذع النخلة .
(٧) «بينهما » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ص ، ت ، ب) .
(٨) فى (ب ، ت) : « وما به يفترقان من الافتراق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٩) فى (ب ، ت ، ظ) : « فلا » ، وما أثبتناه من (ص) .

[١٦٧٠] انظر تخريج حديث [١٦٦٦] والحديث السابق [١٦٦٩] .

ولا غير ذلك .

[١٦٧١] **أخبرنا** ابن عيينة عن حميد بن قيس ، عن سليمان بن عتيق ، عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السِّنين .

[١٦٧٢] **أخبرنا** سفيان بن عيينة عن أبى الزبير ، عن جابر بن عبد الله ، عن النبى ﷺ / مثله . ٨٧٥/ب ص

[١٦٧٣] **أخبرنا** سفيان عن عمرو بن دينار ، سمع جابر بن عبد الله يقول : نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة .

٢٢٣/ب ظ (١٤) **قال / الشافعى** رحمة الله عليه : وإذا اشترك الرجلان من عند أحدهما الأرض ، ومن عندهما معاً البذر ، ومن عندهما معاً البقر ، أو من عند أحدهما ، ثم تعاملا على أن يزرعا أو يزرع أحدهما ، فما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان ، أو لأحدهما فيه أكثر مما للآخر ، فلا تجوز المعاملة فى هذا إلا على معنى واحد : أن يبذرا معًا ، ويمونان الزرع معاً بالبقر وغيره مئونة واحدة ، ويكون رب الأرض متطوعًا بالأرض لرب الزرع ، فأما على غير (١) هذا الوجه : من أن يكون الزارع يحفظ ، أو يمون بقدر (٢) ما سلم له

(١) « غير » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ت ، ظ ، ب) .

(٢) فى (ب) : « بقدره » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .

[١٦٧١] * م : (٣ / ١١٧٨) (٢١) كتاب البيوع ـ (١٧) باب كراء الأرض ـ من طريق سفيان بن عيينة به .
وفى رواية : « عن بيع الثمر سنين » . (رقم ١٠١ / ١٥٣٦) .
ومن طريق أبى خيثمة عن أبى الزبير ، عن جابر قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الأرض البيضاء ستين أو ثلاثاً (رقم ١٠٠ / ١٥٣٦) .
وفى (١٦) باب النهى عن المحاقلة ، وعن المخابرة ، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة ، وهو بيع السنين ـ من طريق أيوب ، عن أبى الزبير وسعيد ابن ميناء عن جابر بن عبد الله قال : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة . (رقم ٨٥ / ١٥٣٦) .
وبيع السنين : أن يؤجّر الأرض أو يبيع الثمر سنة فأكثر ، وهو المعاومة ـ كما جاء فى الحديث ـ مأخوذة من العام الذى هو السَّنَة .

[١٦٧٢] انظر تخريج الحديث السابق .

[١٦٧٣] سبق برقم [١٥٣٢] وخرج هناك ، فى باب وقت بيع الفاكهة .
* **وشرح معانى الآثار** : (٤ / ٢٥) ـ من طريق يحيى بن عبد الله بن بكير ، عن المفضل بن فضالة ، عن خالد أنه سمع عطاء بن أبى رباح يسأل : عن الرجل يبيع ثمرة أرضه ؛ رطباً كان أو عنباً يسلف فيها قبل أن تطيب فقال : لا يصلح ؛ إن ابن الزبير باع ثمرة أرض له ثلاث سنين ، فسمع بذلك جابر ابن عبد الله الأنصارى فخرج إلى المسجد فقال فى الناس : منعنا رسول الله ﷺ أن نبيع الثمرة حتى تطيب .

رب الأرض ، فيكون البقر من عنده أو الآلة أو الحفظ ، أو ما يكون صلاحاً من صلاح الزرع ، فالمعاملة على هذا فاسدة . فإن ترافعاها قبل أن يعملا فسخت ، وإن ترافعاها بعد ما يعملان فسخت ، وسلم الزرع لصاحب البذر . وإن كان البذر منهما معاً فلكل واحد منهما نصفه ، وإن كان من أحدهما فهو للذى له البذر ، ولصاحب الأرض كراء مثلها .

وإذا كان البقر من / العامل ، أو الحفظ ، أو الإصلاح للزرع ، ولرب الأرض من البذر شيء أعطيناه من الطعام حصته ، ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الأرض بقدر ما يلزم حصته من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ وما أصلح به الزرع ، فإن أرادا أن يتعاملا من هذا على أمر يجوز لهما تعاملا على ما وصفت أولاً ، وإن أرادا أن يحدثا غيره تكارى رب الأرض من رب البقر بقره وآلته وحراثه أيامًا معلومة / بأن يسلم إليه نصف الأرض ، أو أكثر ، يزرعها وقتًا معلومًا ، فتكون الإجارة فى البقر صحيحة ؛ لأنها أيام معلومة ، كما لو ابتدئت إجارتها بشيء معلوم ، (١)ويكون ما أعطاه من الأرض بكراء صحيح ، كما لو ابتدأ كراءه بشيء معلوم (٢) . ثم إن شاءا أن يزرعا ، ويكون عليهما مئونة صلاح الزرع مستويين فيها حتى يقسما الزرع ـ كان هذا جائزًا ؛ من قِبَل : أن كل واحد منهما زرع أرضًا له زرعها ، وبذر له فيها ما أخرج ، ولم يشترط أحدهما على الآخر / فضلاً عن بذره ، ولا فضلاً فى الحفظ ، فتنعقد عليه الإجارة ، فتكون الإجارة قد انعقدت على ما يحل من المعلوم وما لا يحل من المجهول ، فيكون فاسداً .

٢٢٤/أ ظ (١٤)

١٦٩/ب ت

٢٢٤/ب ظ (١٤)

قال : ولا بأس لو كان كراء الأرض عشرين دينارًا ، أو كراء البقر ديناراً أو مائة دينار، فتراضيا بهذا ، كما لا يكون بأس بأن أكْريكَ بقرى وقيمة كرائها مائة دينار ، بأن يخلى بينى وبين أرض أزرعها سنة قيمة كرائها دينار أو ألف دينار ؛ لأن الإجارة بيع ، ولا بأس بالتغابن فى البيوع ، ولا فى الإجارات .

وإن اشتركا على أن البقر من عند أحدهما، والأرض من عند الآخر،كان كراء الأرض ككراء البقر أو أقل،أو أكثر،والزرع بينهما،فالشركة فاسدة حتى يكون عقدها على استئجار البقر أيامًا معلومة بأرض وعملاً معلومًا بأرض معلومة ؛ لأن الحرث يختلف فيقل ويكثر، ويجود ويسوء ، ولا يصلح إلا بمثل ما تصلح به الإجارات على الانفراد ، فإذا زرعا / على هذا، والبذر من عندهما، والبذر(٣) بينهما نصفان ، ويرجع صاحب البقر على

٢٢٥/أ ظ (١٤)

(١ ـ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفى (ت) فيه تحريف ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) فى (ب ،ت) : « فالبذر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

صاحب الأرض[١] بحصته من الأرض بقدر ما أصابها من العمل ، ويرجع صاحب الأرض على صاحب[٢] الزرع بحصة كراء ما زرع من أرضه قلّ أو كثر الزرع ، أو عَلّ [٣] أو احترق . فلم يكن منه شيء [٤] .

[١٢] / الإجارة وكِرَاء الأرض

٨٦١/ ب ص — ١٧١/ ب ظ (١٤)

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رضي الله عنه : لا بأس أن يكْرِي الرجل أرضه ، ووكيل الصدقة أو الإمام الأرض الموقوفة أرض الفيء بالدنانير والدراهم، وغير ذلك من طعام[٥] موصوف ، يقبضه قبل أن يتفرقا ، وكذلك جميع ما أجرها به ، ولا بأس أن يجعل له أجلاً معلومًا ، وأن يفارق صاحبه قبل أن يقبضه وإن لم يكن له أجل معلوم ، والإجارة في هذا مخالفة لما سواها . غير أني أحب إذا اكتريت أرضاً بشيء مما يخرج مثله من مثلها أن يقبض ، ولو لم يقبض لم أفسد الكراء من أجل أنه إنما يصلح أن يؤجرها بطعام موصوف ، وهذه صفة بلا عين ، فقد لا تخرج من تلك الصفة، وقد تخرجها، /ويكون لرب الأرض أن يعطيه تلك الصفة من غيرها . فإذا كان ذلك الدين في ذمته بصفة فلا بأس من أين [٦] أعطاه ، وهذا خلاف المزارعة . المزارعة : أن تكرى الأرض بما يخرج منها ثلث، أو ربع ، أو أقل ، أو أكثر . وقد يخرج ذلك قليلاً وكثيراً ، فاسداً وصحيحاً، وهذا فاسد بهذه العلة .

١٧٢/ أ ظ (١٤)

قال : وإذا تَقَبَّلَ [٧] الرجل الأرض من الرجل سنين، ثم أعارها رجلاً أو أكراها إياه، فزرع فيها الرجل ، فالعشر على الزارع والقَبَالة على المُتَقَبِّل ، وهكذا أرض الخراج إذا تقبلها رجل من الوالي ، فَقَبَالتُهَا عليه ، فإن زرعها غيره بأمره بعارية أو كراء فالعشر على الزارع والقبالة على المتقبل ، ولو كان المتقبل زرعها كان على المتقبل القَبَالة والعشر في الزرع إن كان مسلمًا ، وإن كان ذميًا فزرع أرض الخراج فلا عشر عليه . وكذلك لو كانت

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ت ، ظ ، ب) .

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

(٤) هنا زيادة في (ص، ظ) تتعلق بكراء الأرض البيضاء الآتي بعد باب واحد فألحقناها به، وقابلناها في موضعها.

(٥) « من طعام » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) ، وفي (ت) : « في طعام » .

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

(٧) في (ص ، ظ) : « وإذا لم يقبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

وتَقَبَّلَ : أي كفل . (اللسان) .

والتقبيل : إنما يكون في الأرض الخراجية التي عليها خراج معلوم في السنة أي يأخذ الأرض ويتكفل بأداء خراجها.

١٧٢/ب ظ (١٤) له أرض صلح فزرعها ، لم يكن عليه عشر فى زرعها ؛ لأن العشر زكاة ،/ ولا زكاة [١] إلا على أهل [٢] الإسلام ، ولا أعرف ما يذهب إليه بعض الناس فى أرض السواد بالعراق من أنها مملوكة لأهلها ، وأن عليهم خراجاً فيها ، فإن كانت[٣] كما ذهب إليه فلو عطلها ربها ، أو هرب ، أخذ منه خراجها إلا أن يكون صلحه على غير هذا فيكون على ما صالح عليه.

١/١٧٠ ت ١/٨٦١ ص **قال**: ولو شرط رب الأرض ، أو متقبلها ، أو والى الأرض /المتصدق بها، أن الزارع لها له زرعه مُسَلَّمًا لا عشر عليه فيه، فالعشر عليه ؛ من أجل أنها مزارعة فاسدة ؛ لأن العشر إنما هو على الزارع وقد يقل ويكثر ، فإذا ضمن عنه ما لا يعرف فسدت الإجارة، فإن أدركت قبل أن يزرع فسخت الإجارة ، وإن أدركت بعدما يزرع فله زرعه وعليه كراء مثل الأرض ذهباً أو فضة بالأغلب من نقد البلد الذى تكاراها به ، كان ذلك أقل مما أكراه به ، أو أكثر .

١٧٣ / أ ظ (١٤) **قال**: وإذا كانت الأرض عَنْوةً فتقبلها [٤] رجل ، فعجز عن عمارتها وأداء خراجها، قيل له: إن أديت خراجها تركت فى يديك ، / وإن لم تؤده فسخت عنك ، وكنت مفلساً وجد عينُ المال عنده ، ودفعت إلى من يؤدى خراجها .

قال : وللعامل على العشر مثل ما له على الصدقات ؛ لأنه كليهما صدقة ، فله بقدر أجر مثله على كل واحد منهما ، أو على أيهما عمل .

قال: وإذا فتحت الأرض عنوة فجميع ما كان عامراً فيها للذين فتحوها وأهل الخمس، فإن تركوا حقوقهم منها لجماعة المسلمين فذلك لهم ، وما كان من أرض العنوة مواتاً فهو لمن أحياه من المسلمين ؛ لأنه كان وهو غير مملوك لمن فتح عليه فيملك [٥] بملكه .

[١٦٧٤] وقد قال رسول الله ﷺ : « من أحيا مواتاً فهو له » .

---

(١) « ولا زكاة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، ت) .
(٢) فى (ت) : « على غير أهل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، ظ) وهو الصواب .
(٣) فى (ص ، ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٤) فى (ص) : « فقبلها » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٥) « لمن فتح عليه فيملك » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ت ، ب ، ظ) .

[١٦٧٤] * خ : (٢ / ١٥٧) (٤١) كتاب الحرث والمزارعة ـ (١٥) باب من أحيا أرضاً مواتاً ، ورأى ذلك علىٌّ فى أرض الكوفة موات، وقال عمر: من أحيا أرضاً مَيْتَةً فهى له، ويروى عن عمرو بن عوف عن النبى ﷺ، وقال فى غير حق مسلم : وليس لعرقٍ ظالمٍ فيه حق ،ويروى فيه عن جابر عن النبى ﷺ.
ومن طريق الليث عن عبيد الله بن أبى جعفر ، عن محمد بن عبد الرحمن ، عن عروة ، عن عائشة رضى الله عنها ، عن النبى ﷺ قال : « من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق » .
قال عروة : قضى به عمر رضى الله عنه فى خلافته . (رقم ٢٣٣٥) .

ولا يترك ذمى يحييه ؛ لأن رسول الله ﷺ جعلها لمن أحياها [١] من المسلمين ، فلا يكون للذمى أن يملك على المسلمين ما تقدم من رسول الله ﷺ أنه ملك لمن أحياه منهم، وإذا كان فتحها صلحًا فهو / على ما صالحوا عليه . ١٧٣/ب ظ (١٤)

[١٣] كراء الأرض البيضاء

أخبرنا الربيع قال: قال الشافعى رضي الله عنه : ولا بأس بكراء الأرض بالذهب، والوَرِق، والعُروض .

[١٦٧٥] وقول سالم بن عبد الله : « اكتروا » [٢] ورافع لم يخالفه : فى أن الكراء بالذهب والورق لا بأس به ، إنما روى عن النبى ﷺ النهى عن كرائها ببعض ما يخرج منها .

ولا بأس أن يكرى الرجل أرضه البيضاء بالثمر ، وبكل ثمرة يحل بيعها . إلا أن من الناس من كره أن يكريها ببعض ما يخرج منها ، ومن قال هذا القول قال : إن زرعت حنطة كرهت كراءها بالحنطة ؛ لأنه نهى أن يكون كراؤها بالثلث والربع ، وقال[٣] 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 للمكترى أن يعطيه غير صفته ، وإذا تعجل المُكْرِى الأرض كراءها من الحنطة ، فلا بأس بذلك فى القولين معًا . ١٧٤/ أ ظ (١٤)

قال: ولا تكون المساقاة فى الموز ، ولا القصب ، ولا يحل بيعهما إلى أجل ، لا يحل بيعهما إلا أن يريا القصب جِزَّةً [٤] ، والموز بجناه » ، ولا يحل أن يباع ما لم يخلق

---

(١) فى (ب) : « جعله لمن أحياه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .

(٢) فى (ب ، ت) : « اكتر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) ، وربما كانت « أكثر » كما جاءت فى رواية للموطأ (انظر التخريج) .

(٣) فى (ت) : « وقد قال » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب) .

(٤) جِزَّة : أى حان وقت جزه ، أى قطعه .

[١٦٧٥] انظر رقم [١٦٦٩] وتخريجه .

وانظر فى قول سالم « أكثر رافع » :

* ط : (٢ / ٧١١) (٣٤) كتاب كراء الأرض ـ (١) باب ما جاء فى كراء الأرض ، وفيه : « أكثر رافع، ولو كان لى مزرعة أكريتها » .

ومعنى قوله : « أكثر رافع » : أى أتى بكثير موهم لغير المراد .

منهما . وإذا لم يحل أن يبيعهما مثل أن يكونا بصفة لم يحل أن يباع منهما ما لم يكن منهما بصفة ، ولا غير صفة ؛ لأنه فى معنى ما كرهنا وأزيد منه ؛ لأنه لم يخلق قط .

٨٧٥/ب ص ١/٢٢٥ ظ(١٤) / ولا[١] بأس أن يتكارى الرجل الأرض للزرع بحنطة ، أو ذرة ، أو غير ذلك مما تنبت الأرض أو لا تنبته ، مما يأكل بنو آدم ولا يأكلونه [٢] ، مما تجوز به إجارة العبد والدار إذا قبض ذلك كله قبل دفع الأرض أو مع دفعها ، كل ما جازت به الإجارة فى البيوت والرقيق، جازت به الإجارة فى الأرض .

قال : وإنما نهى رسول الله ﷺ عن المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض فيما روى[٣] عنه ، فأما ما أحاط العلم أنى قد قبضته ودفعت الأرض إلى صاحبها فليس من [٤] معنى ما نهى النبى ﷺ عنه ، إنما [٥] معنى ما نهى النبى ﷺ عنه[٦] أن / تكون الإجارة بشىء قد يكون لا شيئًا [٧]، ويكون / ألفاً من الطعام ، ويكون إذا كان جيداً أو رديئاً غير موصوف ، وهذا يفسد من وجهين : إذا كان إجارة [٨] من وجه أنه مجهول الكيل ، والإجارة لا تحل بهذا ، ومن وجه أنه مجهول الصفة ، ولو كان معروف الكيل وهو مجهول الصفة لم تحل الإجارة بهذا . فأما ما فارق هذا المعنى فلا بأس به .

٢٢٥/ب ظ (١٤) ١/٨٧٦ ص

ولو شرط الإجارة إلى أجل أو لم[٩] يُسَمِّ لها أجلاً ، ولم يتقابضا ، كانت الإجارة من طعام لا تنبته الأرض أو غيره من نبات الأرض ، أو هو مما تنبت الأرض غير الطعام ، أو عرض ، أو ذهب ، أو فضة ، فلا بأس بالإجارة إذا قبض الأرض . وإن لم يقبض الإجارة كانت إلى أجل ، أو غير أجل ، وإن شرطها [١٠] بشىء من الطعام مكيل مما تخرجه الأرض كرهته احتياطًا، ولو وقع الأجر[١١] بهذا وكان طعامًا موصوفًا ما أفْسَدتُهُ؛ من قِبَلِ أن الطعام مكيل معلوم الكيل ، موصوف معلوم الصفة ، وأنه لازم / للمستأجر، أخرجت الأرض شيئًا أو لم تخرجه ، وقد تخرج الأرض طعامًا بغير صفته فلا يلزم

١/٢٢٦ ظ (١٤)

---

(١) من هنا إلى آخر الباب هى الزيادة المنبه عليها قبل. وقد سقطت من النسخة (ت)، ومثبتة فى (ص، ظ، ب).

(٢) فى (ب) : « مما يأكله بنو آدم أو لا يأكلونه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) انظر رقم [١٩٦٩] وتخريجه .

(٤) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٧) فى (ب) : « قد يكون الأشياء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٨) فى (ص) : « كانت الإجارة» ، وفى (ظ) : « كان الإجارة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ب) : « ولم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(١٠) فى (ص) : « شرطهما » ، وفى (ظ) : « شرطتهما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) فى (ص) : « الأخذ » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .

المستأجر أن يدفعه ويدفعه بالصفة ، فعلى هذا هذا [١] الباب وقياسه .

قال الشافعي رضي الله عنه : إذا تكارى الرجل الأرض ذات الماء من العين ، أو النهر ، نيل أو غير نيل ، أو الغَيْل [٢] ، أو الآبار ، على أن يزرعها غلة الشتاء والصيف ، فزرعها إحدى الغلتين والماء قائم ، ثم نضب الماء فذهب قبل الغلة الثانية ، فأراد رد الأرض بذهاب الماء ردها بذلك له[٣] ، ويكون عليه من الكراء بحصة ما زرع إن كانت حصة الزرع الذى حصد الثلث ، أو النصف ، أو الثلثين ، أو أقل ، أو أكثر ، أدى ذلك وسقطت عنه حصة الزرع الثانى الذى انقطع الماء قبل أن يكون . وهذا مثل الدار يكتريها فيسكنها بعض السنة ، ثم تنهدم فى آخرها ، فيكون عليه حصة ما سكن ، وتبطل عنه حصة ما لم يقدر على سكنه ، فالماء إذا [٤] كان لا صلاح للزرع / إلا به ، كالبناء الذى لا صلاح للمسكن إلا به . ٢٢٦/ب ظ(١٤)

وإذا تكارى الرجل [٥] من الرجل الأرض السنة على أن يزرعها ما شاء ، فزرعها، فانقضت السنة وفيها زرع لم يبلغ أن يحصد ، فإن كانت السنة قد يمكنه فيها أن يزرع زرعاً يحصد قبلها فالكراء جائز ، وليس لرب الزرع أن يثبت زرعه ، وعليه أن ينقله عن رب الأرض إلا أن يشاء رب الأرض تركه ، قَرُبَ ذلك ، أو بَعُدَ ، لا خلاف فى ذلك ، وإن كان شرط أن يزرعها صنفاً من الزرع يستحصد ، أو يستقصل قبل السنة ، فأخره إلى وقت من السنة، وانقضت السنة قبل بلوغه ، فكذلك أيضًا . وإن تكاراها مدة هى أقل من سنة ، وشرط أن يزرعها شيئاً بعينه ويتركه حتى يستحصد ، فكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد فى مثل هذه [٦] المدة التى تكاراها إليها ، فالكراء فاسد ؛ من قِبَلِ : أنى أثبت بينهما شرطهما ، ولو أثبت على رب الأرض أن يبقى زرعه فيها بعد انقطاع / المدة أبطلت[٧] شرط رب الزرع أن يتركه حتى يستحصد ، وإن أثبت له زرعه حتى يستحصد أبطلت شرط رب الأرض ، فكان هذا كراء فاسدًا ، ولرب الأرض كراء مثل أرضه إذا زرع ، وعليه ترك الزرع حتى يستحصد . وإن ترافعا قبل يزرع فسخت الكراء بينهما . ٢٢٧/ أ ظ(١٤)

---

(١) « هذا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٢) الغَيْل : الماء الجارى على وجه الأرض .

(٣) فى (ب) : « بذهاب الماء فذلك له » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) فى (ص ، ظ) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « الرجل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٦) « هذه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(٧) فى (ب) : « ابطل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

وإذا تكارى الرجل من الرجل الأرض التى لا ماء لها ، والتى إنما تسقى بِنُطَف (١) السماء ، أو السيل ـ إن حدث فلا يصلح كراؤها إلا على أن يكريه إياها (٢) أرضًا بيضاء لا ماء لها ، يصنع بها المكترى ما شاء فى سنة ، إلا أنه لا يبنى ولا يغرس فيها، وإذا وقع على هذا الكراء صح، فإن(٣) جاءه ماء من سيل أو مطر فزرع عليه ، أو لم يزرع ، أو لم يأته ماء، فالكراء له لازم. وكذلك إن كان شرطه أن يزرعها ، وقد يمكنه زرعها عَثَرِيًا(٤) بلا ماء ، أو يمكنه أن يشترى لها ماء من موضع ، فأكراه إياها أرضًا بيضاء لا ماء لها على أن يزرعها إن شاء، أو يفعل بها ما شاء ، صح الكراء / ولزمه، زرع أو لم يزرع وإن أكراه إياها على أن يزرعها ولم يقل: أرضًا بيضاء لا ماء لها ، وهما يعلمان أنها لا تزرع إلا بمطر أو سيل يحدث ،فالكراء فاسد فى هذا كله، فإن زرعها فله ما زرع، وعليه أجر مثلها . ٢٢٧/ب ظ(١٤)

وقال الربيع : / فإن قال قائل : لم أفسدت الكراء فى هذا ؟ قيل : من قِبَلِ أنه قد لا يجىء الماء عليها فيبطل الكراء ، وقد يجىء فيتم الكراء ، فلما كان مرة يتم ومرة لا يتم بطل الكراء . ٨٧٦/ب ص

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا تكارى الرجل الأرض ذات النهر مثل النيل وغيره مما يعلو الأرض على أن يزرعها زرعًا ، هو معروف أن ذلك الزرع لا يصلح إلا بأن يرويها النيل(٥) لا يتركها ولا تشرب غيره ، كرهت هذا الكراء وفسخته إذا كانت الأرض بيضاء ، ثم لم يصح حتى يعلو الماء الأرض علوًا يكون ريًا لها ، أو يصلح به الزرع بحال ، فإذا تكوريت(٦) ربًا بعد نضوب الماء فالكراء صحيح لازم للمكترى؛ زرع أو لم يزرع ، وقَلَّ ما يخرج من الزرع أو كثر، وإن تكاراها والماء قائم عليها ، وقد ينحسر لا محالة فى وقت / يمكن فيه الزرع ، فالكراء فيه جائز ، وإن كان قد ينحسر ولا ينحسر ، كرهت الكراء إلا بعد انحساره . وكل شىء أجزت كراءه ، أو بيعه ، أجزت النقد فيه . ٢٢٨/أ ظ(١٤)

وإن تكارى الرجل الأرض للزرع فزرعها ، أو لم يزرعها ، حتى جاء عليها النيل ، أو زاد ، أو أصابها شىء يذهب الأرض انتقض الكراء بين المستأجر ورب الأرض من يوم تلفت الأرض ، وإن (٧) كان بعض الأرض تلف ، وبعض لم يتلف ولم يزرع ، فرب الزرع بالخيار : إن شاء أخذ ما بقى بحصته من الكراء ، وإن شاء ردها ؛ لأن الأرض لم

(١) نُطَفُ السماء : ماء المطر . (القاموس) .
(٢) « إياها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٣) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ص ، ظ) : « عشريا » ، وما أثبتناه من (ب) . والعَثَرِىّ : ما سقته السماء .
(٥) فى (ص) : « السيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) « تكوريت » : ساقطة من (ص) ، ومكانها بياض فى (ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ب) : « لو » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

تسلم له كلها ، وإن كان زرع أبطل عنه ما تلف ، ولزمته حصة ما زرع من الكراء . وهكذا كراء الدور ، وأثمان المتاع ، والطعام ، إذا جمعت الصفقة منه مائة صاع بثمن معلوم ، فتلف خمسون صاعًا ، فالمشترى بالخيار : فى أن يأخذ الخمسين بحصتها من الثمن ، أو يرد البيع ؛ لأنه لم يسلم له كله كما اشترى .

٢٢٨/ب ظ (١٤) **قال الشافعى** رحمة الله عليه: وإذا اكترى الرجل الأرض من/ الرجل بالكراء الصحيح، ثم أصابها غرق منعه الزرع، أو ذهب بها سيل، أو غصبها، فحيل بينه وبينها سقط عنه الكراء من يوم أصابها ذلك، وهى مثل الدار يكتريها سنة ويقبضها، فتهدم فى أول السنة أو آخرها، والعبد يستأجره السنة فيموت فى أول السنة أو آخرها، فيكون عليه من الإجارة بقدر ما سكن واستخدم، ويسقط عنه ما بقى. وإن أكراه [١] أرضاً بيضاء يصنع فيها ما شاء، أو لم يذكر أنه اكتراها للزرع ، ثم انحسر الماء عنها فى أيام لا يدرك فيها زرعًا ، فهو بالخيار: بين أن يأخذ ما بقى بحصته من الكراء، أو يرده ؛ لأنه قد انتقص مما اكترى . وكذلك إن كان [٢] اكتراها [٣] للزرع ، وكراؤها للزرع أبين فى أن له أن يردها إن شاء .

وإن كان مر بها ماء فأفسد زرعه ، أو أصابه حريق، أو ضَرِيب[٤]، أو جراد، أو غير ذلك، فهذا كله جائحة على الزرع لا على الأرض ، فالكراء له لازم . فإن أحب أن يجدد زرعاً جدده إن كان / ذلك يمكنه ، وإن لم يمكنه فهذا شىء أصيب به فى زرعه لم تصب به الأرض ، فالكراء له لازم . وهذا مفارق للجائحة فى الثمرة يشتريها الرجل فتصيبها الجائحة فى يديه قبل أن يمكنه جدادها ، ومن وضع الجائحة ثَمَّ انبغى ألا يضعها ههنا.

١/٢٢٩ ظ (١٤)

فإن قال قائل : إذا كانتا جائحتين فما بال إحداهما توضع ، والأخرى لا توضع ؟ فإن من وضع الجائحة الأولى فإنما يضعها [٥] بالخبر ، وبأنه إذا كان البيع جائزا فى شراء الثمرة إذا بدا صلاحها وتركها حتى تُجَدَّ ، فإنما ينزلها بمنزلة الكراء الذى يقبض به الدار ثم تمر به أشهر ، ثم تتلف الدار ، فيسقط عنه الكراء من يوم تلفت ، وذلك أن العين التى اكترى واشترى تلفت ، وكان الشراء فى هذا الموضع إنما يتم بسلامته إلى أن يُجَدّ ، والمكترى [٦] الأرض لم يشتر [٧] من رب الأرض زرعًا إنما اكترى أرضًا . ألا ترى أنه لو

(١) فى (ظ) : « وإن كان اكتراها » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢) « كان » : ساقطة من (ص ، ب) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) فى (ص) : « أكراها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) الضريب : الثلج والصقيع والجليد .
(٥) فى (ظ) : « وضعها » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٦) فى (ص) : « إلى أن يجدد المكترى » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٧) فى (ص) : « لمن يشترى » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .

تركها فلم يزرعها حتى تمضى السنة كان عليه كراؤها ؟ ولو أراد أن يزرعها بشيء يقيم تحت
٢٢٩/ب ظ (١٤) / الأرض حتى لو مر به سيل لم ينزعه، كان ذلك له ؟ ولو تكاراها حتى إذا استحصدت، فأصاب الأرض حريق فاحترق الزرع ، لم يرجع على رب الأرض بشيء ؛ من قِبَلِ : أنه لم يتلف شيء كان أعطاه إياه ، إنما تلف شيء يضعه [١] الزارع من ماله . كما لو تكارى
١/٨٧٧ ص منه / داراً للبُرِّ فاحترق البرُّ ولا مال له غيره ، وبقيت الدار سالمة لم ينتقص سكنها ، كان الكراء له لازماً ، ولم يكن احتراق المتاع من معنى الدار بسبيل .

وإذا تكارى الرجل من الرجل الأرض سنةً مسماة ، أو سنته هذه ، فزرعها وحصد وبقى من سنته هذه شهر، أو أكثر، أو أقل،لم يكن لرب الأرض أن يخرجها من يده حتى تكمل سنته،ولا يكون له أن يأخذ جميع الكراء إلا باستيفاء المكترى جميع السنة، وسواء كانت الأرض أرض المطر ،أو أرض السقى؛ لأنه قد يكون فيها منافع من:زرع ،وعَثَرِى ، وسيل ، ومطر ،ولا يؤيس من المطر على حال، ولمنافع سوى هذا لا يمنعها المكترى .

١/٢٣٠ ظ (١٤) وإذا استأجر الرجل من / الرجل الأرض ليزرعها قمحًا ، فأراد أن يزرعها شعيرًا أو شيئاً من الحبوب سوى القمح ، فإن كان الذى أراد أن يزرعه [٢] لا يضر بالأرض إضراراً أكثر من إضرار ما شرط [٣] أنه يزرع ببقاء عروقه فى الأرض أو إفساده الأرض بحال من الأحوال فله زرعها ما أراد بهذا المعنى . كما يكترى منه الدار على أن يسكنها ، فيسكنها مثله . وإن كان ما أراد زرعها ينقصها بوجه من الوجوه أكثر من نقص ما اشترط أن يزرعها ، لم يكن له زرعها ، فإن زرعها فهو مُتَعَدّ ، ورب الأرض [٤] بالخيار : بين أن يأخذ منه الكراء الذى سمى له وما نقص زرعه الأرض كما [٥] ينقصها الزرع الذى شرط له ، أو يأخذ منه كراء مثلها فى مثل ذلك الزرع . وإن كان قائمًا فى وقت يمكنه فيه الزرع كان لرب الأرض قطع زرعه إن شاء . ويزرعها المكترى مثل الزرع الذى شرط له ، أو ما لا يضر أكثر من إضراره .

وإذا تكارى الرجل من الرجل البعير ليحمل عليه خمسمائة رطل قِرْطًا [٦]، فحمل

---

(١) فى (ص) : « يمنعه » ، وفى ظ : « يفعله » ، وما اثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « يزرعها » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) فى (ظ) : « اشترط » ، وما اثبتناه من (ص ، ب) .
(٤) فى (ب) : « المال » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٥) فى (ب) : « عما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) « قرطاً » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ب) .
والقِرْط : نوع من الكراث .

عليه خمسمائة / رطل حديداً ، أو تكارى ليحمل عليه حديداً فحمل عليه [١] بوزنه ، فتلف البعير فهو ضامن ؛ من قِبَلِ : أن الحديد يستجمع على ظهره استجماعاً لا يستجمعه القِرط فَيَهُدُّه فيتلف ، وأن القِرْط ينتشر على ظهر البعير انتشاراً لا ينتشره الحديد فيعمه فلا يتلف [٢] وأصل هذا : أن ينظر إذا اكترى منه بعيراً على أن يحمل عليه وزناً من شيء بعينه فحمل عليه وزنه من شيء غيره ، فإن كان الشيء الذى حمل عليه يخالف الشيء الذى شرط أن يحمله حتى يكون أضر بالبعير منه فتلف ضمن ، وإن كان لا يكون أضر به منه ، وكان مثله ، أو أحرى ألا يتلف البعير ، فحمله فتلف لم يضمن . وكذلك إن تكارى دابة ليركبها ، فحمل عليها غيره مثله فى الخفة أو أخف منه ، فهكذا لا يضمن ، وإن كان أثقل منه فتلف ضمن . وإن كان أعنف ركوباً منه ، وهو مثله فى الخفة ، فأنظر إلى العنف : فإن كان العنف شيئاً ليس كركوب الناس وكان متلفاً ضمن ، وإن كان كركوب الناس لم يضمن ، / وذلك أن أركب الناس قد يختلف بركوبه [٣]، ولا يوقف للركوب على حد ، إلا أنه إذا فعل فى الركوب ما يكون خارجا به من ركوب العامة ومتلفاً ، فتلف الدابة ، ضمن .

٢٣٠/ب ظ (١٤)

١/٢٣١ ظ (١٤)

وإذا تكارى الرجل من الرجل أرضاً عشر سنين على أن يزرع فيها ما شاء ، فلا يمنع من شيء من الزرع بحال ، فإن أراد الغراس فالغراس غير الزرع ؛ لأنه يبقى فيها بقاء لا يبقاه الزرع ، ويفسد منها ما لا يفسد الزرع . فإن تكاراها مطلقة عشر سنين ثم اختلفا فيما يزرع فيها أو يغرس، كرهت الكراء وفسخته . ولا يشبه هذا السكن ، السكن [٤] شيء على وجه الأرض وهذا شيء على وجهها وبطنها .

فإن [٥] تكاراها على أن يغرس فيها ويزرع ما شاء ، ولم يزد على ذلك ، فالكراء جائز ، وإذا انقضت سنوه لم يكن لرب الأرض قلع إغراسه [٦] حتى يعطيه قيمته فى اليوم الذى يخرجه منها قائماً على أصوله ، وبثمره إن كان فيه ثمر ، ولرب الغراس إن شاء أن يقلعه ، على أن / عليه إذا قلعه ما نقص الأرض والغراس ، كالبناء إذا كان بإذن مالك الأرض مطلقاً ، لم يكن لرب الأرض أن يقلع البناء حتى يعطيه قيمته قائمًا فى اليوم

٢٣١/ب ظ (١٤)

---

(١) فى (ب) : « فحمل عليه قرطاً بوزنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) فى (ب ، ظ) : « فيتلف » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) فى (ب) : « بركوب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) « السكن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(٥) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٦) فى (ب) : « غراسه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

الذى يخرجه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض يزرعها وفيها نخلة ، أو مائة نخلة ، أو / أقل ، أو أكثر ، وقد رأى ما استأجر منه من البياض ، زرع فى البياض ولم يكن له من ثمر النخل قليل ولا كثير ، وكان ثمر النخل لرب النخل . ولو استأجرها منه بألف دينار على أن له ثمر نخلة يسوى درهماً ، أو أقل ، أو أكثر ، كانت الإجارة فاسدة ؛ من قبل : أنها انعقدت عقدة واحدة على حلال ومحرم ، فالحلال الكراء ، والحرام ثمر النخل [١] إذا كان هذا قبل أن يبدو صلاحه ، وإن كان بعد ما يبدو صلاحه فلا بأس به إذا كانت النخلة بعينها . ٨٧٧/ب ص

قال الشافعى رضي الله عنه : وسواء فى هذا كثر الكراء فى الأرض أو الدار ، وقلت الثمرة أو كثرت الثمرة [٢] وقل[٣] الكراء كما كان، لا يحل أن تباع ثمرة نخلة قبل أن يبدو صلاحها، /وكان هذا فيها محرماً كما هو فى ألف نخلة ، وكذلك إذا وقعت الصفقة على بيعه قبل يبدو صلاحه بحال ؛ لأن الذى يحرم كثيراً يحرم قليلاً ، وسواء كانت النخل صنوانًا [٤] واحداً فى الأرض ، أو مجتمعة فى ناحية أو متفرقة . ٢٣٢/أ ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا تكارى الرجل الدار أو الأرض إلى سنة كراء فاسداً ، فلم يزرع الأرض ، ولم ينتفع بها ، ولم يسكن الدار ، ولم ينتفع بها ، إلا أنه قد قبضها عند الكراء ومضت السنة، لزمه كراء مثلها، كما كان يلزمه إن [٥] انتفع بها. ألا ترى أن الكراء لو كان صحيحاً فلم ينتفع بواحدة منهما حتى تمضى سنة لزمه الكراء كله ؟ من قِبَلِ : أنه قد [٦] قبضه وسلمت له منفعته فترك حقه فيها ، فلا يسقط ذلك حق رب الدار عليه. فلما كان الكراء الفاسد إذا انتفع به المكترى يرد إلى كراء مثله ، كان حكم كراء مثله فى الفاسد كحكم الكراء الصحيح. وإذا تكارى الرجل من الرجل الدار سنة فقبضها المكترى، ثم غصبه إياها من لا يقوى عليه / سلطان ، أو من يرى أنه يقوى عليه سلطان، فسواء لا كراء عليه فى واحد منهما . ٢٣٢/ب ظ (١٤)

ولو أراد المكترى أن يكون خصمًا للغاصب ، لم يكن له خصمًا إلا بوكالة من رب

---

(١) فى (ب) : « النخلة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) « الثمرة » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « أو قل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) صنوان : مجتمع .

(٥) « إن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(٦) « قد » : ساقطة من (ص ، ب) ، وأثبتناها من (ظ) .

الدار ؛ وذلك أن الخصومة للغاصب إنما تكون فى رقبة الدار ، فلا يجوز أن يكون خصمًا فى الدار إلا رب الدار ، أو وكيل لرب الدار . والكراء لا يسلم للمكترى إلا بأن يكون المكرى مالكاً للدار ، والمكترى لم يكتر على أن يكون خصمًا لو كان ذلك جائزًا له . أرأيت لو خاصمه فيها سنة فلم يتبين للحاكم [١] أن يحكم بينهما ، أنجعل على[٢] المكترى كراء ولم يسلم له ، أم نجعل للمخاصم إجارة على رب الدار فى عمله ولم يوكله ؟ أو رأيت لو أقر رب الدار بأنه [٣] كان غصبها من الغاصب ، [٤] ألا يبطل الكراء ؟ أو رأيت لو أقر المتكارى أن رب الدار غصبها من الغاصب [٥] ، أيقضى على رب الدار أنه غاصب بإقرار غير مالك ولا وكيل ؟ فهل يعدو المكترى إذا قبض الدار ثم غصبت / أن يكون الغصب على رب الدار ولم تسلم للمكترى المنفعة بلا مئونة عليه كما اكترى ؟ فإن كان هذا هكذا فسواء غصبها من لا يعدى[٦] عليه سلطان، أو من يعدى[٧] عليه سلطان ، ولا يكون عليه كراء؛ لأنه لم تسلم له المنفعة، أو يكون الغصب على المكترى دون رب الدار، ويكون[٨] ذلك شيئًا[٩] أصيب به المكترى، كما يصاب ماله فيلزمه الكراء ، غصبها إياه من يعدى [١٠] عليه السلطان ، أو من لا يعدى[١١] عليه .

١/٢٣٣ ظ(١٤)

وإذا ابتاع الرجل من الرجل العبد ودفع إليه الثمن ، أو لم يدفعه ، وافترقا عن تراض منهما ، ثم مات العبد قبل أن يقبضه المشترى ، وإن لم يحل البائع بينه وبينه كان حاضراً [١٢] عندهما قبل البيع وبعده حتى توفى العبد ، فالعبد [١٣] من مال البائع لا من مال المبتاع . وإن حدث بالعبد عيب ، كان المبتاع بالخيار : بين أن يقبض العبد ، أو يرده. وكذلك لو اشتراه وقبضه ، كان الثمن داراً ، أو عبداً ، أو ذهباً بأعيانها ، أو عرضًا / من العروض ، فتلف الذى ابتاع به العبد مما وصفنا فى يدى مشترى العبد، كان البيع منتقضًا، وكان من مال مالكه .

٢٣٣/ب ظ (١٤)

---

(١) فى (ص) : « الحاكم» ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « على » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ص) : « أو رأيت لو أقررت بأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤ ـ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ظ ، ب) .
(٦ ـ٧) فى (ب) : « يقوى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٨) فى (ص) : « وكون » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٩) فى (ص ،ظ) : «سبباً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠ ـ ١١) فى (ب) : « يقوى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١٢) فى (ص ، ظ) : « خاصاً » ،وما أثبتناه من (ب) .
(١٣) فى (ص ، ظ) : « حتى العبد بالعبد » ، وما أثبتناه من (ب) .

فإن قال قائل : قد هلك هذا العبد وهذا العَرض ، ثم لم يحدث واحد منهما حولاً بينه وبين ما [١] ملكه إياه ، فكيف يكون من مال البائع حتى يسلمه للمبتاع ؟ فقيل له : بالأمر البين مما لم[٢] يختلف الناس فيه ، من أن من كان بيده ملكاً لرجل مضموناً عليه أن يسلمه / إليه من دين عليه ، أو حق لزمه من وجه من الوجوه أرش جناية ، أو غيرها، أو غصب ، أو أى شيء ما كان ، فأحضره ليدفع إلى مالكه حقه فيه عرضاً بعينه، أو غير عينه ، فهلك فى يده لم يبرأ بهلاكه[٣] فى يده ، وإن لم يحل بينه وبين صاحبه وكان ضمانه منه حتى يسلمه إليه . ولو أقاما بعد إحضاره إياه فى مكان واحد يوماً واحداً، أو سنة ، أو أقل ، أو أكثر ؛ لأن ترك الحول بغير الدفع لا يخرج من عليه الدفع إلا بالدفع ، فكان أكثر ما على المتبايعين أن يسلم / هذا ما باع ، وهذا ما اشترى به ، فلما لم يفعلا لم يخرجا من ضمان بحال .

١/٨٧٨ ص

١/٢٣٤ ظ (١٤)

وقال الله جل وعلا : ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾ [النساء : ٤] ، فلو أن امرأ نكح امرأة واستخزنها ماله ، ولم يحل بينها وبين قبض صداقها ، ولم يدفعه إليها ، لم يبرأ منه بأن يكون واجداً له وغير حائل دونه، وأن [٤] تكون واجدة له غير محول بينها وبينه، وقال الله عز وجل : ﴿**وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ** ﴾ [البقرة : ٤٣] ، فلو أن امرأ أحضر مساكين وأخبرهم أن لهم فى ماله دراهم أخرجها بأعيانها من زكاة ماله ، فلم يقبضوها ، ولم يحل بينهم وبينها ، لم تخرج من أن تكون مضمونة عليه حتى يؤديها ، ولو تلفت فى يده تلفت من ماله . وكذلك لو تطهر للصلاة وأقام[٥] يريدها ولا يصليها ، لم يخرج من فرضها حتى يصليها ، ولو وجب عليه أن يقتص من نفسه من دم ، أو جرح، فأحضر الذى له القصاص وخلى بينه وبين نفسه ، أو خَلَّى [٦] الحاكم بينه وبينه، فلم يقتص ، ولم يعف ، لم يخرج هذا مما عليه / من القصاص، ثم لا يخرج أحدهما مما قبله ، إلا بأن يؤديه إلى من هو له ، أو يعفوه الذى هو له .

٢٣٤/ب ظ (١٤)

وهكذا أصل فرض الله جل وعز فى جميع ما فرض . قال الله عز وجل : ﴿ **وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ** ﴾ [النساء : ٩٢] ، فجعل التسليم الدفع، لا الوجود، وترك الحول والدفع،

(١) « ما » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « لا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « هلاكه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، ظ) : « أن » بدون واو ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « وقام » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « وخلى » ، وما أثبتناه من (ب) .

وقال فى اليتامى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : ٦]، وقال لنبيه ﷺ: ﴿ وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ ﴾ [الإسراء : ٢٦] ، ففرض على كل من صار إليه حق لمسلم أو حق له أن يكون مؤديه ، وأداؤه دفعه لا ترك الحول دونه ، وسواء دعاه إلى قبضه أو لم يدعه ما لم يبرئه منه ، فيبرأ منه بالبراءة ، أو يقبضه منه فى مقامه أو غير مقامه ثم يودعه إياه ، وإذا قبضه ثم أودعه إياه ، فضمانه من مالكه .

قال الربيع : يريد القابض له وهو المشترى .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا اكترى الرجل من الرجل الأرض أو الدار كراء صحيحاً بشىء معلوم ، سنة أو أكثر ، ثم قبض المكترى / 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 . ١/٢٣٥ ظ (١٤)

فإن قال قائل : فكيف يجوز أن يكون يدفع الكراء كله ، ولعل الدار أن تتلف ، أو الأرض قبل أن يستوفى ؟ قيل : لا أعلم يجوز غير هذا من أن تكون الدار التى ملك منفعتها مدفوعة إليه فيستوفى المنفعة فى المدة التى شرطت له ، وأولى الناس أن يقول بهذا: من زعم أن الجائحة موضوعة ، وقد دفع البائع الثمرة إلى المشترى ، ولو شاء المشترى أن يقطعها كلها قطعها ، فلما كان المشترى إذا تركها إلى أوان يرجو أن تكون خيراً له فتلف ، رجع بحصة ما تلف كان فى الدار التى لا يقدر على قبض منفعتها ، إلا فى مدة تأتى عليها أولى أن يجعل الثمن للمكرى [١] حالا كما يجعله للثمرة ، إلا أن يشترطه إلى أجل .

/ فإن قال قائل : من قال هذا ؟ قيل له: عطاء بن أبى رباح وغيره من المكيين. فإن قال : فما حجتك على من قال من المشرقيين : إذا تشارطا فهو على شرطهما، وإن لم يتشارطا فكلما مر عليه يوم له حصة من الكراء كان عليه أن يدفع كراء يومه ؟ قيل له : من قال هذا لزمه فى أصل قوله أن يجيز الدين بالدين ، إذا لم يقل كما قلنا : إن الكراء يلزم بدفع الدار؛ لأنه لا يوجد فى هذا أبدا دفع غيره ، وقال : المنفعة تأتى يوماً بعد يوم، فلا أجعل دفع الدار يكون / فى حكم دفع[٢] المنفعة. قيل: فالمنفعة دين لم يأت ، والمال دين لم يأت ، وهذا الدين بالدين،وسواء كانت أرض نيل أو غيرها ، أو أرض مطر . ٢٣٥/ب ظ (١٤) ٨٧٨/ب ص

(١) فى (ص) : « الكراء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ص) : « فى دفع حكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال : وإذا تكارى الرجل المسلم من الذمى [١] أرضاً من أرض عشر ، أو خراج فعليه فيما أخرجت من الزرع الصدقة . فإن قال قائل : فما الحجة فى هذا ؟ قيل : لما أخذ النبى ﷺ الصدقة من قوم كانوا يملكون أرضهم من المسلمين ، وهذه أرض / من زرعها من المسلمين ، فإنما زرع ما لا يملك من الأرض ، وما كان أصله فيئاً ، أو غنيمة ، فإن الله جل ذكره خاطب المؤمنين بأن قال لنبيه ﷺ : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة : ١٠٣] ، وخاطبهم بأن قال : ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام : ١٤١] ، فلما كان الزرع مالاً من مال المسلم، والحصاد حصاد مسلم فَحلَّت [٢] فيه الزكاة، وجب عليه ما كان لا يملك رقبة الأرض .

٢٣٦ / أ
ظ (١٤)

فإن قال : فهل من شىء توضحه غير هذا ؟ قيل : نعم ، الرجل يتكارى من الرجل الأرض ، أو يمنحه إياها ، فيكون عليه فى زرعها الصدقة ، كما يكون عليه لو زرع أرض نفسه . فإن قال : فهذه لمالك معروف ، قيل : فكذلك يتكارى فى الأرض الموقوفة على ابن [٣] السبيل وغيرهم ممن لا يعرف بعينه ، وإنما يعرف بصفته ، فيكون عليه فى 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 لما كانت عنوة أو صلحاً مالاً للمسلمين كما تغنم أموالهم من الذهب والفضة فيكون علينا فيها الصدقة ، كما يكون علينا فيما ورثنا من آبائنا ؛ لأن ملكهم قد انقطع عنهم فصار لنا ، وكذلك الأرض. فإن قال قائل : فهى لقوم غير معروفين ، قيل : هى لقوم معروفين بالصفة من المسلمين، وإن لم يكونوا معروفين بأعيانهم، كما تكون الأرض الموقوفة لقوم موصوفين . فإن قال: فالخراج يؤخذ منها ، قيل : لولا أن الخراج كراء ككراء الأرض الموقوفة ، وكراء الأرض للرجل حرم على المسلم أن يؤدى خراجًا وعلى الآخذ منه أن يأخذ منها خراجًا ، ولكنه إنما هو كراء . ألا ترى أن الرجل يكترى الأرض بالشىء الكثير فلا يحسب عليه ولا له فيخفف عنه من صدقتها شىء لما أدى من كرائها ؟

٢٣٦ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمه الله : فإذا ابتاع الرجل من الرجل عبدًا ، فتصادقا على البيع والقبض، واختلفا فى الثمن والعبد قائم ، تحالفا وترادًا ، / فإن كان العبد تالفًا [٤] تحالفا وترادا قيمة العبد، وإذا كان قائمًا وهما يتصادقان على [٥] البيع، ويختلفان فى الثمن، رد العبد بعينه .

٢٣٧ / أ
ظ (١٤)

---

(١) « أرضاً من » : ليست فى (ص ، ب) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ب) : « تجب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « أبناء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) « تالفاً » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

فكل ما كان على إنسان أن يرده بعينه ففات رَدَّهُ بقيمته ؛ لأن القيمة تقوم مقام العين إذا فاتت العين ، فإذا كان هذا فى كل شىء فما أخرج هذا من تلك الأشياء ؟ لا يجوز أن يفرق بين المجتمع فى المعنى إلا بخبر يلزم ، وهكذا فى الدور والأرضين إذا اختلفا قبل أن تسكن أو تزرع تحالفا وترادا . فإذا اختلفا بعد الزرع والسكن تحالفا وترادا قيمة الكراء، وإن سكن بعضًا رد قيمة ما سكن وفسخ الكراء فيما لم يسكن، وإن تكارى أرضًا لزرع فزرعها ، وبقى له سنة أو أكثر تحالفًا وتفاسخا فيما بقى ، ورد كراء مثلها فيما زرع .

قال : وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة بعشرة تصادقا على الكراء ومبلغه ، واختلفا فى الموضع الذى تكارى إليه ، فقال المكترى : اكتريتها [1] إلى المدينة / بعشرة، وقال المكرى [2] : اكتريتها بعشرة إلى أيلة ، فإن لم يكن ركب الدابة تحالفا وترادا ، وإن كان ركبها تحالفا وكان لرب الدابة كراء مثلها إلى الموضع الذى ركبها إليه ، وفسخ الكراء فى ذلك الموضع ؛ لأن كليهما مدع ومدعى عليه ؛ لأن الكراء بيع من البيوع ، وهذا مثل معنى قولنا فى البيوع . ٢٣٧ / ب ظ (١٤)

وإذا استأجر الرجل من / الرجل الأرض ليزرعها ، فغرقت كلها قبل الزرع ، رجع بالإجارة[3] ؛ لأن المنفعة لم تسلم له وهى مثل الدار تنهدم قبل السكنى ، فإن غرق بعضها فهذا نقص دخل عليه [4] فيما اكترى ، وله الخيار بين : حبسها بالكراء ، أو ردها لأنه لم يسلم له ما اكترى كما اكترى ، كما يكون له فى الدار لو انهدم بعضها أن يحبس ما بقى بحصته من الكراء ، كأن نصفها انهدم فأراد أن يقيم فى نصفها الباقى بنصف الكراء فذلك له ؛ لأنه نقص دخل عليه فرضى بالنقص ، وإن شاء أن يخرج ويفسخ الكراء كان ذلك له إذا كان / بعض ما بقى من الدار والأرض ليس مثل ما ذهب . ٨٧٩ / أ ص ٢٣٨ / أ ظ (١٤)

قال الشافعى رحمة الله عليه :وكذلك لو اشترى مائة أردب طعامًا فلم يستوفها حتى ـ نصفها فى يدى البائع ، كان له ـ إن شاء ـ أن يأخذ النصف بنصف الثمن .

قال الربيع : الدار عندى خلاف الطعام [5] ينهدم بعضها ؛ لأن الطعام شىء واحد ، والدار لا يكون بعضها مثل بعض سواء مثل الطعام .

---

(١) فى (ظ) : « فقال المكرى : أكريتها » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٢) فى (ظ) : « المكترى » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٣) فى (ص) : « الإجارة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ص) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « الطعام عندى خلاف الدار » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

قال الشافعي رضي الله عنه : وأصل هذا أن ينظر إلى البيعة ، فإذا وقعت على شيء يتبعض ويجوز أن يقبض بعضه دون بعض ، فتلف بعضه قلت فيه هكذا ، وإن وقعت على شيء لا يتبعض مثل : عبد اشتريته فلم تقبضه حتى حدث به عيب ، كنت فيه بالخيار : بين أخذه بجميع الثمن ، أو رده ؛ لأنه لم يسلم لك فتقبضه غير معيب .

فإن قال قائل : ما فرق بين هذين ؟ قيل : لا يكون العبد يتبعض من العيب ، ولا العيب يتبعض من العبد ، فقد يكون المسكن متبعضًا / من المسكن من الدار والأرض . ٢٣٨ / ب ظ (١٤)
وكذلك إذا تكارى الرجل من الرجل الأرض عشر سنين بمائة دينار ، لم يجز حتى يسمى لكل سنة شيئًا معلومًا . وإذا اكترى الرجل من الرجل أرضه أو داره فقال : أكتريها منك كل سنة بدينار أو أكثر ، ولم يسم السنة التى يكتريها ، ولا السنة التى ينقطع إليها الكراء ، فالكراء فاسد لا يجوز إلا على أمر يعرفه المكرى والمكترى . كما لا تجوز البيوع إلا على ما يعرف ، وهذا كلام يحتمل أن يكون الكراء فيه ينقضى إلى مائة سنة ، أو أكثر ، أو أقل ، ويحتمل أن يكون سنة ، ويحتمل أقل من سنة ، فكان هذا كراء مجهولاً يفسخه قبل السكنى . فإن فات فيه السكنى جعلنا فيه على المكترى أجر مثله كان أكثر مما وقع به الكراء ، أو أقل ، إذا أبطلنا أصل العقد فيه وصيرناه [١] قيمة لم نجعل الباطل دليلاً على الحق .

قال الشافعي رضي الله عنه : فإذا زرع الرجل أرض رجل فادعى / أن رب الأرض أكراه أو ١ / ٢٣٩ ظ (١٤)
أعاره إياها ، وجحد رب الأرض ، فالقول قول رب الأرض مع يمينه ، ويقلع الزارع زرعه ، وعلى الزارع كراء مثل أرضه إلى يوم قلع [٢] زرعه .

قال الشافعي رحمه الله : وسواء كان ذلك فى إبّان الزرع أو فى غير إبانه ، إذا كان زارع الأرض المدعى للكراء حبسها عن مالكها ، فإنما أحكم عليه حكم الغاصب . وإذا تكارى الرجل من الرجل أرضاً فيها زرع لغيره لا يستطيع إخراجه منها [٣] إلى أن يحصد [٤] ، فالكراء مفسوخ لا يجوز ، حتى يكون المكترى يرى الأرض لا حائل دونها من الزرع ، ويقبضها لا حائل دونها من الزارعين ؛ لأنا نجعله بيعاً من البيوع ، فلا يجوز أن يبيع لرجل عيناً لا يقدر المبتاع على قبضها حين تجب له ويدفع الثمن ، ولا أن نجعل على المبتاع والمكترى الثمن ، ولعل المبتاع و [٥] المكترى أن يتلف قبل أن يقبضه ، / ولا يجوز أن ٢٣٩ / ب ظ (١٤)

(١) فى (ص ، ظ) : « صيرنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « يقلع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٤) فى (ب) : « يحصده » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٥) « المبتاع و » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

نقول له الثمن دين إلى أن يقبض ، فذلك دين بدين .

قال الشافعي : ولا بأس بالسلف فى الأرض والدار قبل أن يكتريهما ويقبضهما ، ولكن يكترى الأرض والدار ويقبضهما مكانهما لا حائل بينهما ، ومتى حدث على واحد منهما حادث يمنع من منفعته رجع المكترى بحصته من الكراء من يوم حدث الحادث ، وهكذا العبد ، وجميع الإجارات ، وليس هذا بيع وسلف ، إنما البيع والسلف أن تنعقد العقدة على إيجاب بيع وسلف بين المتبايعين ، / فيكون الثمن غير معلوم ؛ من قِبَلِ أن للمبيع حصة من السلف فى أصل ثمنه لا تعرف ؛ لأن السلف غير مملوك . ٨٧٩ / ب ص

قال الشافعي رضي الله عنه : وكل ما جاز لك أن تشتريه على الانفراد جاز لك أن تكتريه على الانفراد . والكراء بيع من البيوع ، وكل ما لم يجز لك أن تشتريه على الانفراد لم يجز لك أن تكتريه على الانفراد . ولو أن رجلاً / اكترى من رجل أرضًا بيضاء ليزرعها شجراً قائماً [١] على أن له الشجر وأرضه ، كان فى الشجر ثمر بالغ ، أو غض ، أو لم يكن فيه ، كان هذا كراء جائزاً ، كما يكون بيعاً جائزاً . ١/ ٢٤٠ ظ (١٤)

قال الربيع : يريد أن لصاحب الأرض البيضاء الشجر وأرض الشجر .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو تكارى الأرض بالثمرة دون الأرض والشجر ، فإن كانت الثمرة قد حل بيعها جاز الكراء بها ، وإن كانت لم يحل بيعها لم يحلل [٢] الكراء بها .

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **ولا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُم** ﴾ [النساء : ٢٩] وقال عز وجل : ﴿ **ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾ [البقرة : ٢٧٥] فكانت الآيتان مطلقتين على إحلال البيع كله ، إلا أن تكون دلالة عن [٣] رسول الله ﷺ ، أو فى إجماع المسلمين الذين لا يمكن أن يجهلوا معنى ما أراد الله تخص تحريم بيع دون بيع [٤] ، فنصير إلى قول النبى ﷺ فيه ؛ لأنه المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد الله خاصًا وعامًا . ووجدنا الدلالة عن النبى ﷺ / بتحريم شيئين : أحدهما : بالتفاضل [٥] فى النقد ، والآخر : النسيئة كلها . وذلك أنه يحرم ٢٤٠ / ب ظ (١٤)

---

(١) فى (ص) : « أو على » ، وفى (ظ) : « قائماً له » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « يحل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) « دون بيع » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .

(٥) فى (ب) : « التفاضل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، يداً بيد[١] ، وكذلك الفضة ، وكذلك أصناف من الطعام: الحنطة ، والشعير ، والتمر ، والملح ، فحرم فى هذا كله معنيان : التفاضل فى الجنس الواحد، وأباح التفاضل فى الجنسين المختلفين[٢] ، وحرم فيه كله النسيئة. فقلنا : الذهب والورق هكذا ؛ لأنه نص الخبر [٣]. وقلنا : كل ما كان مأكولاً ومشروباً هكذا ؛ لأنه فى معنى ما نص من[٤] الخبر . وما سوى هذا فعلى أصل الآيتين من إحلال الله ،البيع حلال كله بالتفاضل فى بعضه على بعض ، يداً بيد ، ونسيئة ، فكانت لنا بهذا دلائل مع ما وصفنا، منها: أن النبى ﷺ ابتاع عبداً بعبدين[٥]، وأجاز ذلك على بن أبى طالب عليه السلام [٦] وابن المسيب[٧] ، وابن عمر[٨] ، وغيرهم رضي الله عنهم ، ولو لم يكن فيه هذا الخبر ما جاز فيه إلا هذا القول على هذا المعنى ، أو قول [٩] ثان وهو : أن يقال : إذا كان الشيئان من / صنف واحد فلا يجوز إلا أن يكونا سواء بسواء ، وعينا [١٠] بعين ، ومثلاً بمثل ، كما يكون الذهب بالذهب ، وإذا اختلفا فلا [١١] بأس بالتفاضل يداً بيد ، ولا خير فيه نسيئة، كما يكون الذهب بالورق[١٢] ، والتمر بالحنطة . ثم لم يجز أن يباع بعير ببعيرين يدا بيد؛ من قِبَلِ أنهما من صنف واحد وإن اختلفت رحلتهما ونجابتهما . وإذا لم يجز يدا بيد كانت النسيئة أولى ألا تجوز .

٢٤١/أ ظ(١٤)

فإن قال قائل : قد يختلفان فى الرُّحْلَة[١٣] ، وكذلك التمر قد يختلف فى الحلاوة والجودة حتى يكون المُدّ من البَرْدِىّ خيراً من المُدَّيْن من غيره ، ولا يجوز إلا مثلا بمثل ، ويداً بيد ؛ لأنهما تمران يجمعان معا [١٤] على صاحبهما فى الصدقة لأنهما جنس ،

(١) انظر الحديث رقم [١٤٤٥] و [١٤٦٠] وهو حديث مالك بن أوس بن الحدثان .

(٢) انظر الحديث رقم [١٤٦١] وهو حديث عبادة بن الصامت وفى إحدى رواياته : « فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم » ، فى باب بيع الطعام بالطعام .

(٣) فى (ب) : « لأن نصه فى الخبر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٥) سبق ذلك فى حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما رقم [١٤٦٨] فى باب بيع العروض ، من كتاب البيوع .

(٦) سبق ذلك برقم [١٤٧٠] فى باب بيع العروض ، من كتاب البيوع .

(٧) سبق ذلك برقم [١٤٧١] فى باب بيع العروض ، من كتاب البيوع .

(٨) سبق ذلك برقم [١٤٦٩] فى باب بيع العروض ، من كتاب البيوع .

(٩) فى (ص) : « وقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١٠) فى (ص) : « عيناً » بدون الواو ، وأثبتناها من (ظ ، ب) .

(١١) فى (ص) : « ولا » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .

(١٢) فى (ص) : « والورق » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .

(١٣) الرُّحْلة : بالضم الجودة والقوة . (تاج العروس) .

(١٤) « معاً » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ب) .

وكذلك البعيران جنس[١] يجتمعان على صاحبهما فى الصدقة، وكذلك الذهب منه ما يكون المثقال ثمن ثلاثين درهماً لجودته ، ومنه ما يكون المثقال بشىء أقل منه بكثير لتفاضلهما ، ولا يجوز ، وإن تفاضلا أن يباعا إلا مثلاً بمثل ، ويداً بيد ، ويجمعان على صاحبهما / فى الصدقة . فإما أن تجرى الأشياء كلها قياسًا عليه ، وإما أن يفرق بينها وبينه كما قلنا وبالدلائل التى وصفنا ، وبأن المسلمين أجمعوا على أن الذهب والورق يسلمان فيما سواهما بخلاف [٢] ما سواهما فيهما [٣] ، فأما أن يتحكم[٤] المتحكم فيقول: مرة فى شىء من الجنس لا يجوز الفضل فى بعضه / على بعض قياسًا على هذا ، ثم يقول مرة أخرى: ليس هو من هذا ، فلو [٥] كان هذا جائزًا لأحد جاز لكل امرئ أن يقول ما خطر على قلبه، وإن لم يكن من أهل العلم ؛ لأن الخاطر لا يعدو أن يوافق أثرًا ، أو يخالفه، أو قياسًا ، أو يخالفه ، فإذا جاز لأحد الأخذ بالأثر وتركه والأخذ بالقياس وتركه ، لم يكن ههنا معنى إلا أن يقول امرؤ بما شاء ، وهذا محرم على الناس .

٢٤١ / ظ ١٤

٨٨٠ / ص

قال الشافعى رضي الله عنه: الإجارة كما وصفت ، بيع من البيوع . فلا بأس أن يستأجر العبد سنة بخمسة دنانير فتعجل الدنانير ، أو تكون إلى سنة أو سنتين أو عشر سنين فلا بأس إن كانت عليك[٦] خمسة دنانير حالَّة أن تؤاجر بها عبدًا لك / من رب الدنانير إذا قبض العبد ، وليس من هذا شىء ديناً بدين الحكم فى المستأجر إذا دفع[٧] إلى المستأجر له نقداً ، غير أن صاحبه يستوفى الإجارة فى مدة تأتى ، ولولا أن الحكم فيه هكذا ما جازت الإجارة بدين أبدًا ؛ من قِبَلِ: أن هذا دين بدين ، ولا عرفت لها وجهاً تجوز فيه ، وذلك أنى إن قلت: لا تجب الإجارة إلا باستيفاء المستأجرة [٨] من المنفعة، ما يكون له حصة من الثمن كانت الإجارة منعقدة ، والمنفعة دين ، وثمن المنفعة دين [٩] فكان هذا دينًا بدين . ولو قلت : يجوز أن أستأجر منك عبدك بعشرة دنانير شهرًا ، فإذا مضى الشهر دفعت إليك العشرة كانت العشرة دينًا ، وكانت المنفعة دينًا ، فكان هذا دينًا بدين . ولو قلت :

٢٤٢ / ظ ١٤

---

(١) فى (ص) : « جنسان » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٢) فى (ظ ، ص) : « بخلافها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « فيهما » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ص) : « يحكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) فى (ص) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ب) : « أن يدفع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٨) فى (ب) : « المستأجر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٩) « وثمن المنفعة دين » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .

أدفع إليك عشرة ، وأقبض العبد يخدمنى شهراً ، كان هذا سلفًا فى شىء غير موصوف ، وسلفاً غير مضمون على صاحبه ، وكان هذا فى هذه المعانى كلها إبطال الإجارات ، وقد أجازها الله عز وجل ، وأجازتها / السنة، وأجازها المسلمون ، وقد كتبنا تثبيت[١] إجازتها فى كتاب الإجارات . ولولا أن ما قلت كما قلت : إن دفع المستأجر من دار وعبد إلى المستأجر دفع العين التى فيها المنفعة ، فيحل فى الإجارة النقد والتأخير ؛ لأن هذا نقد بنقد ، ونقد بدين ، ما جازت الإجارات بحال أبدًا . ٢٤٢/ب ظ (١٤)

فإن قال قائل : فهى لا يقدر على المنفعة فيها إلا فى مدة تأتى ، قلنا : قد عقلنا أن الإجارات منذ كانت هكذا ، فإن حكمها حكم الطعام يبتاع كيلاً ، فتشرع فى كيله ، فلا تأخذ منه ثانيًا[٢] أبدًا إلا بعد بادئ ، وذلك أنه لا يمكنك فيه غير هذا ،وكذلك السكنى[٣] والخدمة لا يمكن فيه [٤] أبداً غير هذا . فأما من قال ممن أجاز الإجارات : أجار ما [٥] يجوز أن يستأجر العبد شهراً بدينار ، أو شهرين، أو ثلاثة [٦] ، ثم قال : ولا يجوز أن يكون لى عليك دينار فأستأجره منك به ؛ لأن هذا دين بدين ، فالذى أجاز هو الدين بالدين إذ [٧] كانت الإجارة دينًا لا شك ، والذى أبطل هو الذى ينبغى أن / يجيز ؛ من قِبل : أنه يجوز لى أن يكون لى عليك دينار فآخذ به منك دراهم ، ويكون كينونته عليك كقبضك إياه من يدى ، ولا يجوز [٨] أن يعطيك دراهم بدينار مؤجل ، ويزعم ههنا [٩] فى الصرف أنه نقد ، ويزعم فى الإجارة أنه دين ، فلا بد أن يكون حكم [١٠] أنه نقد منهما [١١] جميعًا ، أو دين منهما [١٢] جميعًا ، فإن جاز هذا جاز لغيره أن يجعله نقدًا حيث جعله دينًا ، ودينًا حيث جعله نقدًا . ٢٤٣/أ ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : البيوع الصحيحة صنفان : بيع عين يراها المشترى والبائع ،

---

(١) فى (ص) : « بتثبيت » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٢) فى (ص) : « اثنا » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٣) فى (ظ ، ص) : « السكن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « فيهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٥) « أجاز ما » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « وإلى ثلاثة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص ، ظ) : « إنْ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ظ) : « يجيز » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٩) فى (ب) : « هنا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١٠) فى (ب) : « الحكم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١١ ـ ١٢) فى (ب) : « فيهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

وبيع صفة مضمونة على البائع ، [١]وبيع ثالث : وهو الرجل يبيع السلعة بعينها غائبة عن البائع والمشترى غير مضمونة على البائع [٢] ، إن سلمت السلعة حتى يراها المشترى كان فيها بالخيار : باعه إياها على صفة وكانت على تلك الصفة التى باعه إياها ، أو مخالفة لتلك الصفة ؛ لأن بيع الصفات التى تلزم المشترى ما كان مضموناً على صاحبه، ولا يتم البيع فى هذا حتى يرى المشترى السلعة فيرضاها ، ويتفرقان بعد البيع من مقامهما الذى رآها فيه ، فحينئذ يتم البيع ، / ويجب عليه الثمن كما يجب [٣] عليه الثمن فى سلعة حاضرة اشتراها حتى يتفرقا بعد البيع عن تراض فيلزمهما [٤] . ولا / يجوز أن تباع هذه السلعة بعينها إلى أجل من الآجال [٥] قريب ، ولا بعيد ؛ من قِبَلِ 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 المشترى دين إلى أجل ولم يتمم له البيع[٦]، ولم يره ، ولم يرضه ؟ فإن تطوع فنقد فيه على أنه إن [٧] رضى كان النقد [٨] الثمن ، وإن سخط رجع بالثمن لم يكن بهذا بأس ، وليس هذا من بيع وسلف . ولا أن أسلفك فى الطعام إلى أجل فآخذ منك بعد محل[٩] الأجل بعض طعام ، وبعض رأس مال ، فإن ذهب ذاهب إلى أن هذين ، أو أحدهما ، أو ما كان فى مثل معناهما ، أو معنى واحد منهما من بيع ، وسلف، فليس هذا من ذاك[١٠] بسبيل، ألا /ترى أن معقولاً لا شك فيه فى الحديث إذا كان إنما نهى عن بيع وسلف فإنما نهى أن يجمعهما[١١]، ونهيه أن يجمعا معقول ؟ وذلك أن الأثمان لا تحل إلا معلومة، فإذا اشتريت شيئاً بعشرة على أن أسلفك عشرة ، أو تسلفنى عشرة [١٢] ، فهذا بيع وسلف ؛ لأن الصفقة جميعها معلوم الصفة [١٣] غير مملوك للمستسلف [١٤] ، فله حصة من الثمن غير معلومة. أو لا

٢٤٣ / ب ظ (١٤)

٨٨٠/ب ص

١/ ٢٤٤ ظ (١٤)

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « كما لا يجب » ، وما أثبتناه من (ب) وهو الملائم للسياق .
(٤) فى (ص ، ظ) : « فلزمها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « من الآجال » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ظ ، ب) .
(٦) فى (ب) : « ولم يتم له بيع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٧) « إن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ب) .
(٨) فى (ب) : « نقد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٩) فى (ب) : « مجىء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١٠) فى (ب) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١١) فى (ب) : « يجمعا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١٢) « أو تسلفنى عشرة » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٣) فى (ب) : « جمعتهما معلوم السلف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١٤) فى (ص ، ظ) : « المستسلف » ، وما أثبتناه من (ب) .

ترى أن لا بأس بأن أبيعك على حدة ؟ وأسلفك على حدة ؟ إنما النهى أن يكونا بالشرط مجموعين فى صفقة ، فأما إذا أعطيتك عشرة دنانير على مائة فَرْقٍ إلى أجل ، فحلت فإنما لى عليك المائة ، فإن أخذتها كلها فهى مالى ، وإن أخذت بعضها فهى بعض مالى ، وأقيلك فيما بقى منها بإحداث شىء لم يكن على ، ولم يكن فى أصل عقد البيع فيحرم به البيع ، وإذا جاز أن أقيلك منها كلها [١] فيكون هذا إحداث إقالة لم تكن علىَّ جاز هذا فى بعضها .

٢٤ / ب ظ (١٤) / قال الربيع : قال الشافعى رضي الله عنه : البيع بيعان لا ثالث لهما : أحدهما : بيع عين يراها البائع والمشترى عند تبايعهما، وبيع مضمون بصفة معلومة وكيل معلوم وأجل معلوم والموضع الذى يقبض فيه .

قال الربيع : وقد كان الشافعى رحمه الله: يجيز بيع السلعة[٢] بعينها غائبة بصفة، ثم قال : لا يجوز ؛ من قِبَلِ أنها قد تتلف ، فلا يكون يتم البيع فيها ، فلما كانت مرة تسلم فيتم البيع ، ومرة تعطب فلا يتم البيع ، كان هذا مفسوخاً .

[١٤] كراء الدواب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى قال : وإذا تكارى رجل دابة من مكة إلى مَرّ [٣]، فركبها إلى المدينة ، فعليه / الكراء الذى تراضيا عليه إلى مَرٍّ . فإن سلمت الدابة فعليه كراء مثلها /إلى المدينة ، وإن عطبت الدابة فعليه الكراء إلى مَرٍّ وقيمة الدابة، وإن نقصت بعيب دخلها من ركوبه فأثر فيها مثل : الدَّبَر [٤] ، والعَوَر ، وما أشبه ذلك ، ردها وأخذ قيمة ما نقصها ، كما يأخذ قيمتها لو [٥] هلكت . وإذا رجعت إلى صاحبها أخذ ما نقصها وكراء مثلها إلى حيث تعدى . وإذا هلكت الدابة فلم يتعد المكترى البلد الذى تكاراها إليه ، ولم يتعد بأن يحمل عليها ما ليس له، ولا أن يركبها / ركوبًا لا تركبه الدواب فلا ضمان عليه . وإن كان الكراء ذاهبًا وجائيًا فإنما عليه فى الذهاب نصف[٦] الكراء ، إلا أن يكون الذهاب والجيئة يختلفان ، فيقسم الكراء على قدر اختلافهما بقول

١٧ / ب ت

١٧ / ب ظ (١٤)

٨٦ / ب ص

(١) « كلها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ،ب) .
(٢) فى (ص) : « السلف » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٣) مَرّ : موضع بقرب مكة من جهة الشام .
(٤) الدَّبَر: الجرح الذى يكون فى ظهر البعير .
(٥) فى (ت) : « أو » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب) .
(٦) « نصف » : ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، ب) .

أهل العلم باختلافهما .

ولو تعدى عليها بعدما بلغت المكان الذى تكاراها إليه مثلا [١] ، أو أقل ، ثم ردها فعطبت فى الموضع الذى اكتراها إليه ضمن ، لا يخرج من الضمان الذى[٢] تعدى إلا بأدائها سالمة إلى ربها .

[١٥] / الإجارات

١٧٥ / أ ظ (١٤)

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رحمة الله عليه : قال قائل : ليس كراء البيوت ولا الأرضين ولا الظَّهْر بلازم ولا جائز ، وذلك أنه تمليك[٣] ، والتمليك بيع ، ولمَّا رأينا البيوع تقع [٤] على أعيان حاضرة تُرى ، وأعيان غائبة موصوفة مضمونة [٥] ، والكراء ليس بعين حاضر ولا غائب يرى أبدًا ، ورأينا من أجازهما قال : إذا انهدم المنزل ، أو هلك العبد ، انتقض الكراء والإجارة فيهما ، وإنما التمليك ما انقطع ملك صاحبه عنه إلى من مَلَّكَه إياه ، وهو إذا مَلَّك مستأجره منفعته بالإجارة فالإجارة [٦] ليست هكذا ملك العبد لمالكه ، ومنفعته لمستأجره إلى المدة التى تشترط وخدمة العبد مجهولة [٧] أيضاً مختلفة بقدر نشاطه وبذله وكسله [٨] وضعفه ، وكذلك الركوب مختلف ، ففيها [٩] أمور تفسدها ، وهى عندنا بيع ، والبيوع كما وصفنا ، / ومن أجازها فقد يحكم فيها بحكم البيع ؛ لأنها تمليك ، ويخالف بينها وبين البيع فى أنها تمليك وليست محاطاً بها ، فإن قال : أشبهها بالبيع فليحكم [١٠] لها بحكمه ، وإن قال : هى بيع فقد أجاز فيها ما لا يجيزه فى البيع .

١٧٥ / ب ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : وهذا القول جهل ممن قاله . والإجارات أصول فى أنفسها بيوع على وجهها ، وهذا كله جائز ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ [الطلاق : ٦] ، فأجاز الإجارة على الرضاع ، والرضاع يختلف لكثرة رضاع

(١) فى (ب) : « ميلا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٢) « الذى » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ت ، ب) .
(٣) فى (ظ) : « تملك » ، وما أثبتناه من (ص ،ب ، ت) .
(٤) فى (ت) : « بيع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب) .
(٥) « مضمونة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ت ، ب) .
(٦) « فالإجارة » : ليست فى (ظ ، ص) ، وأثبتناها من (ب ،ت) .
(٧) فى (ص) : « محمولة » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب ، ت) .
(٨) فى (ظ) : « وكيله » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، ب) .
(٩) فى (ص ، ظ) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(١٠) فى (ص) : « فيحكم » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب ، ت) .

المولود وقلته ، وكثرة اللبن وقلته . ولكن لما لم [١] يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه، وإذا جازت عليه جازت على مثله ، وما هو فى مثل معناه ، وأحرى أن يكون [٢] أبين منه ، وقد ذكر الله عز وجل الإجارة فى كتابه ، وعمل بها بعض أنبيائه ، قال الله عز وجل: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ (٢٦) قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن / تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾ الآية [القصص] . ١٧٦ / أ ظ (١٤)

قال الشافعي رضي الله عنه : قد ذكر [٣] الله عز وجل أن نبياً من أنبيائه آجر نفسه حججاً مسماة ملكه بها بُضْعَ امرأة ، فدل على تجويز الإجارة ، وعلى ألا بأس[٤] بها على الحجج إن كان على الحجج استأجره ، وإن كان استأجره على غير حجج فهو تجويز الإجارة بكل حال ، وقد قيل : استأجره على أن يرعى له ، والله تعالى أعلم .

قال الشافعي رحمة الله عليه: فمضت بها السنة، وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ، ولم[٥] يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه فى إجازتها، وعوام فقهاء الأمصار.

[١٦٧٦] **أخبرنا** مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن، عن حنظلة بن قيس: أنه سأل

---

(١) « لم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ب ، ت) .
(٢) « يكون » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ت ، ب) .
(٣) فى (ص) : « فذكر » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٤) فى (ب) : « على أنه لا بأس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٥) فى (ب) : « ولا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .

[١٦٧٦] * ط : (٢ / ٧١١) (٣٤) كتاب كراء الأرض ـ (١) باب ما جاء فى كراء الأرض ، ولفظه : عن حنظلة ابن قيس الزرقى ، عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع .
قال حنظلة : فسألت رافع بن خديج: بالذهب والورق ؟ فقال: أما بالذهب والورق فلا بأس به . (رقم ١) .
قال الشافعى عقبه : فرافع سمع النهى من رسول الله ﷺ ، وهو أعلم بمعنى ما سمع ، وإنما حكى رافع النهى عن كرائها بالثلث والربع ، وكذلك كانت تكرى » .
وهو يشير بهذا إلى الحديث الذى رواه مسلم بسنده عن رافع [انظر رقم ١٦٦٩] .
ثم قال الشافعى : « وقد يكون سالم سمع عن رافع بالخبر جملة ، فرأى أنه قد حدث به عن الكراء والذهب والورق ؛ فلم ير بالكراء بالذهب والورق بأساً ؛ لأنه يعلم أن الأرض تكرى بالذهب والورق » .
والشافعى بهذا يشير إلى حديث سالم الذى رواه مالك : عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله ابن عمر عن كراء المزارع ؟ فقال : لا بأس بها ؛ بالذهب والورق .
قال ابن شهاب : فقلت له : أرأيت الحديث عن رافع بن خديج فقال : أكثر رافع ، ولو كان لى مزرعة أكريتها .
[ط : (الموضع السابق) . (رقم ٣)] .

رافع بن خديج عن كراء الأرض . فقال : نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض . فقال: أبالذهب والورق ؟ / قال : أما بالذهب والورق [١] فلا بأس به . ١٧١/أ ت

قال الشافعي رضي الله عنه : فرافع سمع النهى من رسول الله [٢] ﷺ وهو أعلم بمعنى ما سمع وإنما حكى رافع النهى عن كرائها بالثلث والربع ، وكذلك كانت تكرى ، وقد يكون سالم سمع عن رافع بالخبر جملة فرأى أنه حدث به عن الكراء بالذهب / والورق ، فلم ير بالكراء بالذهب والورق بأساً ؛ لأنه لا [٣] يعلم أن الأرض تكرى بالذهب والورق ، وقد بينه غير مالك عن رافع أنه على كراء الأرض ببعض ما يخرج منها . ١٧٦/ب ظ (١٤)

[١٦٧٧] **أخبرنا** مالك بن أنس ، عن ابن شهاب ، / عن سعيد بن المسيب : أنه سأله عن استكراء الأرض بالذهب والورق فقال : لا بأس به . ٨٦٢/أ ص

[١٦٧٨] **أخبرنا** مالك ، عن هشام [٤] بن عروة ، عن أبيه شبيهاً به .

[١٦٧٩] **أخبرنا** مالك بن أنس ، عن [٥] ابن شهاب ، عن سالم ، عن أبيه مثله .

[١٦٨٠] **أخبرنا** مالك : أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل بيده حتى هلك ، قال ابنه : فما كنت أراها إلا أنها له [٦] من طول ما مكثت بيده [٧] حتى ذكرها عند موته ، فأمرنا بقضاء شيء بقي عليه من كرائها من ذهب أو ورق .

قال الشافعي : والإجارات صنف من البيوع ؛ لأن 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 من مالكها ، ويملك بها مالك الدابة والبيت العوض الذي أخذه عنها ، وهذا البيع نفسه .

---

(١) « والورق » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ت ، ب) .

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

(٣) « لا » : ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، ب) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .

(٦) « له » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ت ، ب) .

(٧) « بيده » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ت ، ب) .

[١٦٧٧] * ط : (الموضع السابق) .

[١٦٧٨] * ط : (٢ / ٧١٢) في الكتاب والباب السابقين . (رقم ٥) .

ولفظه : « عن هشام بن عروة ، عن أبيه أنه كان يُكْرِي أرضه بالذهب والورق » .

[١٦٧٩] لم أجد هذا في الموطأ ، وما فيه من ذلك عن سالم نفسه ، كما نقلته في رقم [١٦٧٦] .

[١٦٨٠] * ط : (٢ / ٧١٢) في الكتاب والباب السابقين . (رقم٤) .

١٧٧ / أ
ظ (١٤)

فإن قال قائل: / قد تخالف البيوع فى أنها بغير أعيانها، وأنها [١] غير عين إلى مدة.

قال [٢] **الشافعى** رحمه الله : فهى منفعة معقولة من عين معروفة ، فهى كالعين [٣].

قال الشافعى رحمه الله : والبيوع قد تجتمع فى معنى : أنها ملك ، وتختلف فى أحكامها . فلا [٤] يمنعها اختلافها فى عامة أحكامها ، وأنه [٥] يضيق فى بعضها الأمر ، ويتسع فى غيره من أن تكون كلها بيوعاً يحللها ما يحل [٦] البيع ، ويحرمها ما يحرم البيع فى الجملة . ثم تختلف بَعْدُ فى معان أخر : فلا يبطل صنف منها خالف صنفاً فى بعض أمره بخلافه صاحبه ، وإن كانا قد يتفقان فى معنى غير المعنى الذى اختلفا فيه ، فالبيوع لا تحل إلا برضا من البائع والمشترى [٧] وثمن معلوم . وعندنا لا تجب إلا بأن يتفرق البائع والمشترى[٨] من مقامهما ، أو أن يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار إجازة البيع، ثم تختلف البيوع فيكون منها المتصارفان لا يحل لهما أن يتبايعا ذهباً بذهب ، وإن تفاضلت الذهب إلا مثلاً بمثل ، يداً بيد ، وزناً بوزن ، ثم يكونان [٩] إن تصارفا ذهباً بورق ، فلا بأس بالفضل فى أحدهما على الآخر يداً بيد ، فإن تفرق المتصارفان الأولان، أو هذان قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما ،/ ويكون المتبايعان السلعة ـ سوى الصرف ـ يتبايعان الثوب بالنقد ، ويقبض الثوب المشترى ولا [١٠] يدفع الثمن إلا بعد حين، فلا يفسد البيع .ويكون السلف فى الشىء المضمون إلى أجل يعجل الثمن ، ويكون المُشْتَرَى غير حالٍّ على صاحبه إلا أنه يكون مضموناً ،ويضيق فيما كان يكون غير هذا من البيوع التى جاز [١١] فى هذا مع اختلاف البيوع فى غير هذا ، وكل ما يقع عليه جملة اسم البيع، ولا يحل إلا بتراض منهما، فحكمهما فى هذا واحد، وفى سواه مختلف .

١٧٧ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : وقبض الإجارات التى [١٢] يجب بها [١٣] على المستأجر دفع الثمن ، كما يجب دفع الثمن إذا دفعت السلعة المشتراة بعينها ـ أن يدفع الشىء الذى فيه

---

(١) فى (ص ، ظ) : « فإنها » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص ،ظ) ، وأثبتناه من (ت ، ب) .
(٤) فى (ب) : « ولا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٥) فى (ص) : « وأن » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٦) فى (ب ، ص) : « يحلل » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٩) فى (ت) : « ويكونان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب) .
(١٠) فى (ص ، ظ) : « لا » بدون واو ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(١١) فى (ب) : « جازت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(١٢) فى (ب) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(١٣) فى (ب ، ت) : « به » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

المنفعة : إن كان عبدا استؤجر دفع العبد (١) ، وإن كان بعيرا دفع البعير ، أو مسكنا (٢) دفع المسكن حتى يستوفى / المنفعة التى فيه كمال الشرط إلى المدة التى اشترط ، وذلك أنه لا يوجد له دفع إلا هكذا . ١٧١ / ب ت

فإن قال قائل : هذا دفع ما لا يعرف ، فهذا من علة أهل الجهالة الذين أبطلوا الإجارات .

قال الشافعى رحمة الله عليه : والمنفعة من عين معروفة قائمة / إلى المدة كدفع (٣) العين ، وإن كانت المنفعة غير عين ترى (٤) فهى (٥) معقولة من عين ، وليس دفع المنفعة بدفع الشىء الذى به المنفعة ، وإن كانت المنفعة غير عين ترى (٦) حين(٧) دفعت ، فأولى أن يفسد البيع من ملك المنفعة ، وإن كانت غير عين . وإذا صح أن يملكها من السلعة والمسكن(٨) وهى غير عين ولا مضمونة ، فلم تفسد كما زعم من أفسدها ؛ لأنها وإن كانت غير عين فهى كالعين بأنها من عين ، فكأنه شىء انتفعوا به من عين معروف (٩) ، وأجازه المسلمون له فدفعه إذا دفع ، كما لا يستطاع غيره أولى أن يقوم مقام الدفع (١٠)من الأعيان ، والدفع أخف من ملك العقدة ؛ لأن العقدة تفسد فيبطل الدفع (١١) ، والدفع يفسد ، ولا تفسد العقدة . فإذا جاز أن يكون ملك المنفعة معروفاً ، وإن كان بغير عينه من عين ، فيصح ويلزم كما يصح ملك الأعيان ،(١٢) جاز أن يكون الدفع للعين التى فيها المنفعة يقوم مقام دفع الأعيان(١٣) إذا دفعت العين التى فيها المنفعة ، فهو كدفع العين إذا كان هذا الدفع / الذى لا يستطاع / فيه (١٤) غيره أبدا . ١٧٨ / أ ظ(١٤) ٨٦٣ / ب ص

قال الشافعى رضي الله عنه : فقال قولنا فى إجازة الإجارات بعض الناس وشددها ، واحتج فيها بالآثار ، وزعم أن ما احتججنا به فيها حجة على من خالفنا فى ردها لا يخرج منها ، ثم عاد لما ثبت منها فقال فيها أقاويل ، كأنه عمد نقض بعض(١٥) ما ثبت منها ، وتوهين ١٧٨ / ب ظ(١٤)

(١) فى (ص ، ظ) : « المنفعة » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٢) فى (ب) : « وإن كان مسكناً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٣) فى (ت ، ص ، ظ) : « مدة لدفع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « ترى » : ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ص ، ت ، ب) .
(٧) فى (ص) : « حيث » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٨) « والمسكن » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ت ، ب) .
(٩) فى (ب) : « معروفة » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، ظ) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(١٢ ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(١٤) فى (ب ، ت) : « ميا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١٥) « بعض » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ت ، ب) .

ما شدد ، فقال : الإجارة (١) جائزة ، وقال : إذا استأجر الرجل من الرجل عبداً أو منزلاً، لم يكن للمستأجر أن يأخذ المؤاجرة بالإجارة ، وإنما يجب له من الإجارة (٢) بقدر ما اختدم العبد ، أو سكن المسكن ، كأنه تكارى بيتاً بثلاثين درهماً كل شهر ، فما (٣) لم يسكن لم يجب عليه شيء ، ثم إذا سكن يوماً فقد وجب عليه درهم ، ثم هكذا على هذا الحساب.

قال الشافعي رحمة الله عليه : فقلت لبعض من يقول هذا القول : الخبر وإجماع الفقهاء بإجازة الإجارة ثابت عندنا وعندك ، والإجارة ملك من المستأجر للمنفعة ، ومن المؤاجر(٤) للعوض الذى بالمنفعة ، والبيوع إنما هو(٥) تحويل ملك (٦) من شيء يملك(٧) غيره وكذلك الإجارة . فقال منهم قائل : ليست الإجارة ببيع . قلنا : وكيف زعمت أنها / ليست ببيع وهى تمليك شيء بتمليك غيره ؟ قال: ألا ترى أن لها اسماً غير البيع ، قلنا: قد يكون للبيوع أسماء مختلفة تعرف دون البيوع ، والبيوع تجمعها مثل : الصرف ، والسلم ، يعرفان بلا اسم بيع ، وهما من البيوع عندنا وعندك . 1/ ١٧٩ ظ(١٤)

قال: فكيف يقع البيع مُغَيَّبًا لعله لا يتم ؟ قلنا : أو ليس قد نوقع(٨) نحن وأنت البيع على المغيب إلى المدة البعيدة فى السلم ، ونوقعها أيضاً على الرطب بكيل ، والرطب قد ينفد ، ثم تخير أنت المشترى إذا لم يقبض حتى ينفد فى رده إلى رأس ماله ، (٩)وأن يترك إلى رطب قابل ، فإما أخر ماله عن غلة سنة إلى سنة أخرى ، وإما رجع إليه رأس ماله (١٠) بعد حبسه ، وقد كان يملك به رطبًا بكيل معلوم فلم يقبض ما ملك كما ملك ولم يكن فى يديه رأس مالٍ (١١) ؟

قال: هذا كله مضمون ، قلنا : أولست قد جعلته مضموناً ، ثم صرت إلى أن تحكم له فى المضمون بأحد حكمين تَخَيَّرُهُ أنت (١٢) : فى أن ترد رأس المال وتبطل ما وجب له

---

(١) فى (ب ، ت) : « الإجارات » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) « وإنما يجب له من الإجارة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، ت) .
(٣) فى (ص) : « فلما » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٤) فى (ب) : « المؤجر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٥) فى (ب) : « هى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٦ ،٧) فى (ب) : « لملك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٨) فى (ص) : « وقع » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ت ، ب) .
(١١) فى (ب ، ت) : « ماله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١٢) فى (ص) : « بخبر ثابت » بدل : « تخيره أنت » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .

وضمن الرطب بعدما انتفع به المُسْلَم إليه ولم ينتفع المُسْلِم ، وإما أن يؤخر ماله عن غلة[١] سنة بلا طيب من نفسه إلى سنة أخرى . فقال : هذا كله / كما قلت ، ولكنى لا أجد غيره فيه . قلت : فإذا كان قولك : لا أجد غيره / فيه حجة ، فكيف لم تجعل لنا[٢] الذى هو أوضح وأبين ونحن لا نجد فيه غيره حجة ؟ قال : وما ذاك ؟ قلنا : زعمنا أن البيوع تجوز ويحل ثمنها مقبوضاً ، وأن القبض مختلف ، فمنه ما يقبض باليد ، ومنه ما يدفع إليه المفتاح وذلك فى الدور ، ومنه ما يخلى المالك بينه وبين المشترى وهو لا يغلق عليه ولا يقبضه بيده وذلك مثل : الأرض المحدودة ، ومنه ما هو مشاع فى الأرض لا يدرى أشرقيها هو أم غربيها ؟ غير أنه شريك فى كلها ، ومنه ما هو مشاع فى العبد لا ينفصل أبدا . وكل هذا يقال له : دفع يقبض به الثمن ، ويجب دفعه ، ويتم به البيع ، وهو قبض مختلف ، وذلك أنه لا يوجد فيه مع اختلافه غير هذا ، فلو قال لك مشترى نصف العبد : البيع يتم مقبوضاً ، والقبض ما يكون منفصلاً معروفاً ، وليس يكون فى نصف العبد قبض ، فأنا أنقض البيع .

١٧٩ / ب ظ(١٤)

١٧٢ / أ ت

قلت: القبض يختلف ، فإذا لم يكن دون نصف العبد حائل وسلمه إليك فهذا القبض الذى لا يستطاع / غيره فى هذا، ومن دفع الدفع الذى لا يستطاع غيره فقد وجب له الثمن ، فالمنفعة[٣] التى فى العبد بالإجارة لا يستطاع دفعها إلا بأن يسلم العبد أو المسكن ، فإذا دفعت كما لا يستطاع غيره فلم لا يجب ما ملك [٤] به المنفعة ؟ ما بين هذا فرق ، وقبض الإجارة إنما هو دفع الذى فيه الإجارة وسلامته . فإذا دفع الدار وسلمت فله سكناها إلى المدة ، وإذا دفع العبد وسلم فله خدمته إلى مدة شرطه ، وخدمته حركة يحدثها العبد ، وليست فى [٥] الدار / حركة تحدثها ، إنما منفعته فيها تخليته [٦] إياها ، ولا يستطاع أبدا فى دفع ما ملك المستأجر غير تسليم ما فيه المنفعة إليه وسلامته [٧] ما فيه المنفعة حتى تتم المنفعة إلى مدتها .

١٨٠ / أ ظ(١٤)

٨٦٤ / أ ص

فإن قال قائل : فهذا ليس كدفع الأعيان ، الأعيان [٨] بدفع يرى ، وهذا بدفع لا

(١) فى (ص ، ظ) : « من عليه » بدل : « عن غلة » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٢) « لنا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ت ، ب) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « بالمنفعة » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٤) فى (ب) : « تملك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٥) فى (ص) : « إلى » ، وما اثبتناه من (ب ، ظ ، ت) .
(٦) فى (ب ، ت) : « محليته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٧) فى (ب) : «سلامة » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، ظ) .
(٨) « الأعيان » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ت ، ب) .

يرى . قيل : وما يختلف دفع الأعيان فتكون (١) عين اشتريتها (٢) بعينها عندك ، وتصف لى فإذا رأيتها كنت بالخيار ، وقد كانت عند تبايعنا عيناً مضمونة كالسلم مضموناً ، ويكون السلم بالصفة بغير عينه ويجب ثمنه ، وإنما هو صفة لا / عين. ١٨٠ / ب ظ (١٤)

فإذا أراد المُسْلِمُ نقض البيع ، أو المُسْلَمُ إليه (٣) ، لم يكن ذلك لواحد منهما ، وإن جاء به المسلم إليه فقال المسلم : لا أرضى ، قلت له : ليس (٤) ذلك لك إذا جاء على الصفة التى شرطت (٥) ، لم يكن لك خيار .

قال : بلى ، قد يفعل هذا كله ، ولكن الإجارات مغيبة (٦). قلنا : مغيبة (٧) معقولة كما السلم (٨) مغيب موصوف . قال : هو وإن كان موصوفاً بغير عينه يصير إلى أن يكون عينًا ، قلت : يكون عيناً وهو لم ير ، فلا يكون فيه (٩) خيار كما يكون فى الأعيان التى لم تر .

قال : فهى على الصفة ، قلنا : ولم لا تجعل ما اشترى ولم ير من غير السلم ، وقد وصف كما وصف(١٠) السلم إذا جاء على الصفة يلزم كما يلزم السلم ؟ قال : البيوع قد تختلف ، قلنا : فنراك تجيزها مع اختلافها لنفسك ، وتريد أن لا تجيزها مع اختلافها لنا . قال : إنى وإن أجزتها فهى صائرة (١١) عيناً ، قلنا : الصفة فى السلم قبل يكون الشراء مغيبة (١٢) موصوف بها شىء لم يخلق بعد من ثياب وطعام . قال : ولكنها تقع على عين فتعرف ، قلنا : فالإجارة فى عين قائم تكون فى ذلك العين قائمة تعرف ، فإن/ زعمت أن الإجارة إنما هى منفعة ، والمنفعة مغيبة (١٣) وقد تختلف ، فلم أجزتها ولم تقل (١٤) فيها قول من ردها ، وعبت من ردها ونسبته إلى الجهالة ؟ قال : لأنه ترك ١٨١ / أ ظ (١٤)

(١) فى (ب) : « فيه فتكون » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٢) فى (ب) : « أشتريها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٣) فى (ت) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب) .
(٤) فى (ت) : « اليس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب) .
(٥) فى (ص) : « اشترطت » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٦ ـ ٧) فى (ص ، ظ ، ت) : « معينة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) : « كالسلم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٩) فى (ب) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(١٠) « كما وصف » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ت ، ب) .
(١١) فى (ص ، ظ) : « جائزة » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(١٢) فى (ص ، ظ ، ت) : « بعينه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٣) فى (ص) : « معينة » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(١) فى (ص ، ظ) : « ولم أعلم » بدل : « ولم تقل » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .

السنة وإجماع الفقهاء ، وليس فى السنة ، ولا إجماع الفقهاء إلا التسليم ، ولا تضرب له الأمثال ، ولا تدخل عليه المقاييس . قلنا : فإذا اجتمع الفقهاء على إجازتها وصيروها ملك منفعة معقولة ، وإن كانت لا تكون شيئاً يكال ، ولا يوزن ، ولا يذرع ، وأجازوها مغيبة ، وأوجبوها كما أوجبوا غيرها من البيوع ، ثم صرت إلى عيب قولنا فيها وأنت تجيزها ، وقولنا قول مستقيم على السنة والآثار ، فصرت (١) تحتج / بحجة من أبطلها ، فإذا قيل لك : إن كانت فى هذا حجة فأبطلها ، وإن لم يكن فيه (٢) حجة فلا تحتج به. قلت : لا أبطلها ؛ لأنها (٣) السنة وإجماع الفقهاء .

١٧٢ / ب ت

فإن قال قائل : فدع حجة من أخطأ فى إبطالها وأجزها (٤) كما أجازها الفقهاء فقد أجازوها ، وإذا أجازوها فلا يجوز عندنا أن يكونوا أجازوها إلا على أنها تمليك منفعة معقولة ، وما كان تمليكاً فقد يوجب ثمنه ، وإلا صرت إلى حجة من / أبطلها ، فإن قال لك قائل : فكيف صيرت هذا قبضاً ، والقبض ما يصير فى يدى صاحبه الذى قبضه ويقطع عنه ملك الذى دفعه ؟ قيل له : إن الدفع من المالك لمن ملكه يختلف ، ألا ترى أن رجلاً لو ابتاع بيوعا ودفع إليه أثمانها ، ثم حاكم(٥) إلى القاضى ، قضى عليه بدفعها، فإن كان عبدا ، أو ثوباً ، أو شيئًا واحدا سلمه إليه (٦) ، وإن كان شيئاً يتجزأ (٧) بعينه فكان طعاما (٨) فى بيت استوجبه كله بكيل على أن كل مُدٍّ بدرهم ، قال : كله له، فكان يقبضه شيئاً بعد شىء لا جملة كقبضه الواحد فيقضى عليه بدفع كل صنف من هذا كما يستطاع قبضه ، فكذلك قضى عليه بدفع الإجارة كما يستطاع ، ولا يستطاع فيها (٩) أكثر من تسليم الذى فيه المنفعة إلى الذى ملك فيه المنفعة ، والمنفعة فيها معروفة كما الشراء فى الدار المشاعة معروف بحساب وفى غيره .

١٨١ / ب ظ (١٤)

فإن قال قائل: فإن الذى فيه المنفعة يُسَلَّم، ثم ينهدم(١٠) المنزل، ويموت العبد، فتكون

---

(١) فى (ب) : « وصرت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٢) « فيه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ت ، ب) .
(٣) فى (ت) : « لأن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب) .
(٤) فى (ص) : « فأجازها » ، وفى (ظ) : « فأجزها » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٥) فى (ت ، ب) : « حاكمه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) فى (ص) : « أسلمه إياه » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٧) فى (ص) : « يجزئ » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب ، ت) .
(٨) فى (ص) : « فكان من طعام » ، وفى (ظ) : « فكان طعام » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٩) فى (ص) : « بها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ت) .
(١٠) فى (ص) : « يهدم » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .

١٨٢ / أ ظ (١٤) ٨٦٤ / ب ص

أوجبت عليه دفع ماله وهو مائة ، ثم لا يستوفى بالمائة إلا حق بعضها ، ويكون / المؤاجر قد انتفع بالثمن . قلنا : بذلك رضى المستأجر . قال : ما رضى إلا بأن / يستوفى ، قلنا: إن قدر على الاستيفاء فذلك له ، وإن لم يقدر أخذ ماله . قال : وأى شىء يشبه هذا من البيوع ؟ قلنا :ما وصفنا من السلم هذا دفع (١) مائة درهم فى رطب ، فمضى الرطب ولم يوف منه شيئاً ، فيعود إلى أن يقول لى : خذ رأس مالك وقد انتفع به المسلم إليه ، أو أخر مالك بعد غلة (٢) سنة بلا رضا منك إلى سنة أخرى ، فإذا قلت: قد انتفع بمالى، فإن أخذته فقد أخذ منفعة مالى بلا عوض أخذته ، وإن أخرته سنة فقد انتفع بمالى سنة بلا طيب نفس ولا عوض أعطيته منه. قال : لا أجد إلا هذا ، فإن قلت لك وصدقنى المسلم إليه : بأنه تغيب منى حتى مضى الرطب ، قلت : لا أجد شيئاً أعديك عليه ؛ لأنك رضيت أمانته . قلت : ما رضيت إلا بالاستيفاء ، وقد كان يقدر على أن يوفينى. قلت : وقد فات الرطب الذى يوفيك منه، قيل (٣) : فالمستأجر للعين إنما استأجره ، وهو يعلم أن العين إذا ذهبت ذهبت المنفعة ، فكيف عبته فيه وهو / يعلمه ، ولم تعب فى المسلم إليه الذى ضمن لصاحبه الرطب كيلاً معلوماً بصفة من غير شىء يعينه المسلم إليه كان أولى أن تعيبه(٤) فيه من المستأجر ؟ وهو يقول: فى الرجل يبتاع الشىء من الرجل والشىء (٥) المبتاع بعينه ببلد غائب عن المتبايعين(٦)، ويدفع المشترى إلى المشترى منه الثمن وافياً على أن يسلم البائع للمشترى ما اشترى منه وأشهد به له ودفع إليه ثمنه (٧) ، ثم هلك الشىء المبتاع ـ فيقول : يرجع المشترى بالثمن وقد انتفع به رب السلعة ، ولم يأخذ رب المال عوضاً ، فيقول للمشترى : أنت رضيت بذلك ، وقد كانت لك السلعة لو تمت، فلما لم تتم انتقض البيع ، وإنما رضيت بتمامها ، ويقول أيضاً فى الرجل ينكح المرأة بعبد فتخليه ونفسها ، فلا (٨) يدخل بها ، وتخليتها إياه ونفسها هو الذى يلزمها ، فإذا فعلت جبرته على دفع العبد إليها ويكون ملكها له صحيحًا ، فإن باعت أو وهبت ، أو أعتقت، أو دَبَّرَت ، أو كاتبت ، جاز لأنه لها ملك تام ، فإن طلقها قبل يكون من هذا شىء رجع

١٨٢ / ب ظ (١٤)

(١) فى (ب) : « أدفع لهذا » ، وما أثبتناه من (ظ ، ص ، ت) .
(٢) فى (ب ، ت) : « محلة » ، وما أثبتناه من (ظ ،ص) .
(٣) « قيل » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .
(٤) فى (ص ، ظ ، ت) : « يعينه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ظ) : « يبتاع الشىء بين الرجل وبين المبتاع » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(٦) فى (ص) : « المبتاعين » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « ودفع إليه منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(٨) فى (ب) : « فلم » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، ظ) .

بنصف العبد فكان شريكها / فيه فقد زعمت أن ملكها فيه تام كما يتم ملك من دفع العوض بالعبد ، ثم انتقض ملكها فى نصفه . ١٨٣ / أ ظ (١٤)

فإن قيل لك : كيف يتم ملكها ثم ينتقض ؟ قلت : ليس فى هذا قياس ، هو لم يدخل بها فلها نصف المهر إذا طلقها ، فإن قيل / لك : كيف ينتقض نصفه (١) ، رأيت ذلك جهلاً ممن يقوله ؟ وقلت: هذا مما لا يختلف فيه الفقهاء. وتزعم أيضاً أنه إذا اشترى عبداً فدلس له فيه عيب ، كان ملكاً صحيحاً إن باع ، أو وهب ، أو أعتق ، فإن لم يفعل فشاء حبسه بالعيب حبسه ، وإن لم يشأ حبسه وشاء نقض البيع وقد كان تامًا نَقَضَه . وقد يبيع الرجل الشِّقص من الرجل فيكون المشترى تام الملك لا سبيل للبائع عليه ، ولا على أخذه منه ، ويكون له أن يبيع ، ويهب ، ويصنع ما يصنع ذو المال فى ماله ، فإن كان له شفيع فأراد أخذه من يديه بالثمن الذى اشتراه به ، وإن كان كارهاً أخَذَه ، وقد نجعل نحن وأنت ملكاً تاماً ويؤخذ به الثمن ، ثم ينتقض بأسباب بعد تمامه ، فكيف عبت هذا فى الإجارة ، وإنما (٢) نقوله / فى الإجارة : إذا فات الشىء الذى فيه المنفعة فلم يكن إلى الاستيفاء سبيل ، ويرد المستأجر ما بقى من حقه كما يرده لو اشترى سفينة طعام كل قفيز بكذا ، فاستوفى عشرة أقفزة ، ثم استهلكها ، ثم هلك ما بقى من الطعام رددناه بما بقى من المال ، وألزمناه عشرة بحصتها (٣) من الثمن ، وأنت تنقض الملك والأعيان التى فيها الملك قائمة ، ثم لو عابك (٤) أحد بهذا قلت : هذا من أمر الناس ، فإن كان فى نقض الإجارة إذا كانت العين التى فيها المنفعة قد فاتت عيب ، فنقض الملك والعين المملوكة قائمة أعيب ، فإن لم يكن فيه عيب فعيبه فيه جهل . ١٨٣ / ب ظ(١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : ثم قالوا فيها أيضًا : / إن دفع المستأجر الإجارة كلها إلى المؤجر(٥) قبل أن يسكن البيت ، أو يركب الدابة ، ثم أراد أن يرجع فيما دفع لم يكن ذلك له ، فإن كان دفع ما يجب عليه فهو ما قلنا ، وإن كان دفع ما لا يجب عليه فلم لا يرجع به فهو لم يهبه ، ولم يقطع عنه ملكه إلا بأمر يزعم أنه لا يجب عليه أن يدفعه ، ولا يحق عليه فيه (٦) شىء إلا أن / يسكن أو يركب ، وهم يقولون : إذا انفسخت ٨٦٥ / أ ص ١٨٤ / أ ظ (١٤)

(١) فى (ت) : « نصفها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « وأن ما » ، وما أثبتناه من (ت ، ظ ، ص) .
(٣) فى (ص) : « بحسبها » ، وما أثبتناه من (ت ، ظ ، ب) .
(٤) فى (ص) : « غلبك » ، وما أثبتناه من (ت ، ظ ، ب) .
(٥) فى (ت ، ظ ، ص) : « المستأجر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « منه » ، وما أثبتناه من (ت ، ظ ، ص) .

الإجارة رده ؛ لأنه إنما دفعه باسم الإجارة لا واهبًا له ، فإن كان دفعه بالإجارة فرق (١) والإجارة لا يلزمه بها دفع ، فينبغى أن يرده عليه متى شاء ، ثم قال فيه قولاً آخر أعجب من هذا قال : إن تكارى دابة بمائة درهم فلم يجب من المائة شيء ، فإن أراد (٢) أنْ يدفعها دنانير يصرفها كان حلالاً ، فقيل له : أتعنى به تحول (٣) الكراء إلى الدنانير وتنقصه من الدراهم ؟ قال: لا ، ولكنه يصارفه بها بسعر يومه . قلنا : أو يحل الصرف فى شيء لم يجب ؟ قال : هو واجب ، فلما قالوا : يجب على صاحبه إذا لم يسم له أجلاً دفع مكانه ، كما لو اشترى رجل (٤) سلعة بمائة ، أو ضمن عن رجل مائة ولم يسم أجلاً ، كان عليه أن يدفع المائة مكانه ، وهذا قولنا وقولك فى الواجب كله إذا لم يُسَمَّ له أجل ، فكيف قلت فى المستأجر : الإجارة واجبة عليه ، وليس عليه أن يدفعها ، وله أن يصارف بها ، والإجارة إلى غير أجل ؟

١٨٤ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن قال:هى إلى أجل معلوم ،/وذلك أنه إذا استأجر عبدا سنة فكل يوم من السنة أجل معلوم ، ولكل يوم من السنة أجرة معلومة ، والمائة الدرهم التى استأجر بها العبد (٥) السنة لازمة على هذا الحساب ، قيل له : فما تقول فيه إن مرض(٦) أحد عشر شهرا من السنة ، أو شهرًا من أولها ، أو وسطها ، فلم يقدر على الخدمة ؟ أليس إن قلت : ينتظر ، فإذا صح استخدمه فيما يستقبل ؟ فقد زعمت: أن حصة الأحد عشر شهرا أو الشهر قد كانت فى وقت لازم ثم استأخر عنه، أو كان واجباً ثم بطل ، فإن جعلت له أن يستخدمه أحد عشر شهرا أو شهرا من سنة أخرى فقد جعلت أجلاً بعد أجل ، ونقلت عمل سنة فى سنة أخرى ، وإن قلت : واجبة إن

١٧٣ / ب
ت

/كانت فهذا الفساد الذى لا يشكل؛ لأن الإجارة تمليك منفعة من عبد(٧) معروف، والمنفعة معروفة بتمليك دراهم مسماة ، فإذا كان التمليك مغيباً (٨) لا يدرى أيكون أم لا يكون؛ لأنه قد يموت العبد ويأبق ، ويمرض ، فكيف يجوز أن تملك منفعة مغيبة(٩) بدراهم

---

(١) « فرق » : ساقطة من (ت ، ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص) .
(٢) فى (ب) : « فأراد » ، وما أثبتناه من (ت، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ ، ص) : « تحرك » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٤) « رجل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ظ) .
(٥) فى (ص ، ظ) : « استأجر بالعبد » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٦) فى (ت) : « إن من مرض » ، والصواب ما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب) .
(٧) فى (ب) : « عين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٨) فى (ص) : « معينا » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٩) فى (ص) : « معيبة » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .

١٨٥ / ا
ظ (١٤)

معينة مسماة ؟ هذا تمليك / الدين بالدين ، والمسلمون ينهون عن بيع الدين بالدين ، والتمليك بيع .

فإن قلت : يملك المنفعة إن كانت ، فهذا أفسد ، من قِبَلِ: أن هذا مخاطرة ويلزم أن تفسد الإجارة كما أفسدها من عاب قوله . قال : فقد يلزمك فى هذا شبيه بما يلزمنى، فليس يلزمنى إذا زعمت أنَّ الإجارة تجب بالقبض ، وأن المنفعة معلومة، فإنه (١) لا قبض لها إلا بقبض الذى فيه المنفعة ، فإذا قبضت كان ذلك قبضا للمنفعة إن سلمت المنفعة . وقد أجاز المسلمون هذا كله (٢) كما أجازوا البيوع على اختلافها ، وكما يحل بيع الطعام بضربين : أحدهما بصفة ، والآخر عين . فلو اشتريت من طعام عين مائة قفيز كان صحيحًا، فإن أخذت فى اكتياله واستهلكت ما اكتلت منه ، وهلك بعض(٣) المائة القفيز ، وجب على ما استهلكت بحصته من الثمن ، وبطل عنى ثمن ما هلك . فإن قال : فالخدمة (٤) ليست ثمنًا فهى معلومة من عين لا يوصل إلى أخذها لتستوفى إلا بأخذ العين، فأخذ العين بكمالها / التى هى أكثر من المنفعة يوجب الثمن به (٥) على شرط سلامة المنفعة ، لا تعدو الإجارة أن تكون واجبة عليه (٦) ، فعليه دفعها ، أو تكون غير واجبة ، والصرف (٧) عندنا وعندك فيها ربا .

١٨٥ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : فإذا قيل له : فإن كانت أثمان الإجارات غير واجبة ، فلا يحل له أن يأخذ بشىء لم يكن ، ولا يدرى أيكون أم لا يكون (٨) ؟ ثم يأخذ من جهة الصرف فيفسد من أنه غير واجب ؛ لأن الصرف / فيما لم (٩) يجب ربا ، قال : نعم ، ولكن الإجارة واجبة وثمنها واجب (١٠) فلا يكون ربًا ، فإذا قيل له : وإن (١١) كان واجباً فليدفعه ، قال : ليس بواجب .

٨٦٥ / ب
ص

---

(١) فى (ت ، ب) : « وإنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « هكذا » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « بقبض » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٤) فى (ص) : « الخدمة » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٥) « به » : ساقطة من (ت ، ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٦) « عليه » : ساقطة من (ظ ،ت ، ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٧) فى (ص ، ظ) : « والتصرف » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٨) « يكون » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ص ، ت ، ب) .
(٩) « لم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ت ، ب) .
(١٠) « وثمنها واجب » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(١١) فى (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .

[١٦٨١] وهم يروون عن عمر أو ابن عمر أنه تكارى من رجل بالمدينة ، ثم صارفه قبل أن يركب .

فإن كان ثابتاً عن عمر فهو موافق قولنا وحجة لنا عليهم .

قال : وإذا تكارى الرجل الدار من الرجل فالكراء لازم له (١) ، لا ينفسخ بموت المكترى ولا المكرى ، ولا بحال أبدا ما دامت الدار قائمة ، فإذا دفع الدار إلى المكترى كان الكراء لازماً للمكترى كله ، إلا أن يشترط عند عقد (٢) الكراء أنه إلى أجل / معلوم فيكون إليه كالبيوع . وقال بعض الناس : تفسخ الإجارات بموت أيهما مات ، ويفسخها بالعذر ، ثم ذكر أشياء يفسخها بها قد يكون مثلها ، ولا يفسخها به . ١٨٦/أ ظ (١٤)

قال الشافعي رضي الله عنه : فقيل لبعض من يقول هذا القول : أقلت هذا بخبر ؟

[١٦٨٢] قال : روينا عن شريح أنه قال : إذا ألقى المفتاح برئ . فقيل له : أكذا تقول بقول شريح (٣) ؟ فشريح لا يرى الإجارة لازمة ، ويرى أن لكل واحد منهما فسخها بلا موت ولا عذر ، قال : هكذا قال شريح ، ولسنا نأخذ بقوله .

قيل : فلم تحتج بما تخالف فيه ، وتزعم أنه ليس بحجة ؟ قال : فما عندنا فيه خبر، ولكنه يقبح أن يتكارى رجل منزلاً يسكنه فيموت وولده لا يحتاجون إليه ، فيقال: إن شئتم فاسكنوه وهم أيتام ، ويقبح أن يموت المؤاجر (٤) فيتحول ملك الدار لغيره فتكون الدار لولده والميت لا يملك شيئًا ، ويسكنها المستأجر بأمر الميت ، والميت لا أمر له حين مات . فقيل له : أو يملكها الوارث إلا بملك الميت ؟ قال : لا ، قيل : أفيزيد الوارث أبدًا على أن يقوم إلا مقام الميت فيها ؟ / قال : لا ، قلنا : فالميت قبل موته كان يقدر ١٨٦/ب ظ (١٤)

---

(١) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ص ، ت ، ب) .

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

(٣) « بقول شريح » : سقط من (ص ، ظ ، ت) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) في (ب) : « المؤجر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .

[١٦٨١] * السنن الكبرى للبيهقي : (٦ / ١٢٣) كتاب الإجارة ـ باب لا ضمان على المكترى فيما اكترى إلا أن يتعدى ـ من طريق أبي أسامة ، عن الوليد بن كثير ، عن نافع عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر ابن الخطاب قال : أيما رجل أكرى كراء فجاوز صاحبه ذا الحليفة ، فقد وجب كراؤه ولا ضمان عليه.

قال البيهقي : يريد ـ والله أعلم ـ قبض المكترى ما اكترى وجاوز ذا الحليفة فقد وجب عليه جميع الكراء إذا لم يكن شرط في الأجرة أجلاً ولا ضمان عليه إذا لم يتعد .

وهذا شاهد لما عند الشافعي ـ والله تعالى أعلم .

[١٦٨٢] لم أعثر عليه عند غير الشافعي .

على أن يفسخ هذه الإجارة عن داره ساعة واحدة قبل انقضاء مدتها عندك من غير عذر ؟. قال : لا . قيل : أفيكون الوارث الذى [١] إنما ملك عن الميت الكل أو البعض أحسن حالاً من المالك ؟ قال : فهل رأيت[٢] ملكاً ينتقل ويملك على من انتقل إليه فيه شيء ؟

أ/١٧٤ ت

قلنا : الذى / وصفنا لك من أنه إنما ملك ما كان الميت يملك كاف لك منه ، ونحن نوجدك ملكاً ينتقل ويملك على من انتقل إليه فيه شيء . قال : وأين ؟ قلنا : أرأيت رجلاً رهن رجلاً داراً تسوى ألفاً بمائة ، ثم مات الراهن أينفسخ الرهن ؟ قال: لا. قلنا : ولم وقد انتقل ملك الدار فصار للوارث ؟ قال : إنما يملكها الوارث ، كما كان يملكها الميت ، والميت قد أوجب فيها حقاً لم يكن له فسخه إلا بإيفاء الغريم حقه ، فالوارث أولى ألا يفسخه ، قلنا : فلا نسمعك تقبل مثل هذا ممن يحتج به عليك فى الإجارة ، وتحتج به فى الرهن ، ولا بد من أن تكون تاركاً للحق فى رده فى الإجارة ، أو فى إنفاذه فى الرهن ؛ / لأن حالهما واحد : قد أوجب الميت فى كليهما حقًا عندنا وعندك فلا تفسخه بوجه حتى تستوفيه من أوجه[٣] له عندنا بحال وعندك ، إلا من عذر ، ثم تفسخه بعد الموت فى الإجارة مما لا يكون عذراً فى حياة المؤاجر. والعذر أيضًا شيء وضعته [٤] أنت لا أثرًا، ولا معقولاً ، وأنت لا تفسخه بعذر، ولا غير عذر فى الرهن ، وما بينهما فى هذا فرق : كلاهما أوجب له فيه مالكه حقًا جائزًا عندنا وعندك ، فإما أن يثبتا معًا بكل حال ، وإما أن يزول أحدهما بشيء فيزول الآخر .

١/١٨٧ ظ (١٤)

أرأيت لو قال لك قائل: وضعت العذر تفسخ به الإجارة ، وأنا [٥] أبطله فى الإجارة وأضعه فى الرهن فأفسخ به الرهن ، أتكون الحجة عليه ؟ إلا أن يقال : ما ثبت فيه حق لمسلم ، وكان الحق حلالاً لم يفسخه عذر ، وقد تقدمه الحق الواجب عند المسلمين .

قال الشافعى رضي الله عنه : مع كثير من مثل هذا يقولونه ؛ من ذلك: الرجل يوصى للرجل برقبة داره ، ولآخر ينزلها [٦] فى كل سنة عشرة أيام ، ثم يموت الموصى له برقبة الدار / فيملك وارثه الدار ، فإن أراد منع الموصى له بالنزول قيل : ليس ذلك لك ، أنت للدار مالك ، ولهذا شرط فى النزول ، ولا تملك عن أبيك إلا ما كان يملك ، ولا

١٨٧/ب ظ (١٤)

(١) « الذى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ت ، ب) .
(٢) « رأيت » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ت ، ب) .
(٣) فى (ت ، ب) : « أوجبه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « ما وضعته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، ت) .
(٥) فى (ظ) : « قلنا » ، وفى (ص) : « فأنا » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٦) فى (ب) : « أن ينزلها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، ت) .

١/٨٦٦ يكون / لك فيها أكثر مما كان له .

ص

قال الشافعي رضي الله عنه : فأما قوله : إن مات المستأجر فلا حاجة بالورثة إلى المسكن ، فلو قاله غيره أشبه أن يقول له : لست تعرف ما تقول .

قال الشافعي رحمة الله عليه : أرأيت لو أن رجلاً كان مُرِيدًا للتجارة (١) فاشترى دابة بألف وهو لا يملك إلا ألفًا ، فلما استوجبها مات ، وله ورثة أطفال والراحلة تسوى ألفا أو مائة ، فقال عنهم وصى أو كان فيهم مدرك محتاج : كان أبو هؤلاء يُعْلِى (٢) بالرواحل لتكسبه فيها ، وهؤلاء لا يكتسبون ، أو يُعْلِى (٣) بها (٤) لضرب من الجسارة (٥) وقد أصبح هؤلاء القوم (٦) أيتامًا ، وناقة الرجل فى يده لم تخرج بعد من يده ، فافسخ (٧) البيع ورد الدراهم لحاجة الأيتام (٨) ،ولا تنزعها من أيديهم إن لم يكن أبوهم دفعها ، أو كان هذا فى حمام اشتراه أو ما أشبهه مما لا منفعة فيه ،أو مما فيه المنفعة اليسيرة ؟ / قال: لا أفسخ شيئًا من هذا،وأمضى عليهم ما فعل أبوهم فى ماله؛ لأنه فعله وهو يملك ، فأملكهم عنه ما كان هو(٩) يملك فى حياته ،ولا يكونون أحسن حالاً من أبيهم(١٠) فيما ملكوه عنه.

١/١٨٨ ظ (١٤)

قال الشافعي رضي الله عنه : قيل: وكذلك الكراء يتكاراه وهو حلال جائز له، فقد(١١) ملكوا ما ملك أبوهم من منفعة المسكن ، فإن شاؤوا سكنوا ، وإن شاؤوا أكروا .قال : وزعم أن رجلاً لو تكارى من رجل (١٢) ألف بعير على أن يسير من بغداد ثمان عشرة إلى مكة، فخلف(١٣) الجَمَّالَ إبله وعلفها بأثمانها أو أقل،أو أكثر،وخرج الحاج فلم يبق إلا هو، وترك الجمال الكراء من غيره للشرط(١٤) حتى فاته الحج، كان له ذلك ولم يغرم شيئًا. فإن قال لك الجمال: قد غررتنى ومنعتنى الكراء من غيرك ، وكلفتنى مؤونَة أتت على

---

(١) فى (ب) : « يريد التجارة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، ت) .

(٢ ـ ٣) فى (ب) : « يعنى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، ت) .

(٤) « بها » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ت ، ب) .

(٥) فى (ص ، ظ) : « الخسارة » ، وما أثبتناه من (ب، ت) .

(٦) « القوم » : ساقطة من (ب، ت) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٧) فى (ص) : « فافتح » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .

(٨) فى (ص) : « الإمام » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .

(٩) « هو » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ت ، ب) .

(١٠) فى (ص) : « أنهم » ، والصواب ما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .

(١١) فى (ص ، ظ) : « بعد ما ملكوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(١٢) فى (ب) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .

(١٣) فى (ص) : « فحمل » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .

(١٤) فى (ص ، ظ) : « غير الشرط » ، وما أثبتناه من (ب، ت) .

أثمان إبلى، وصدقه المكترى فلا يقضى له عليه بشىء، ويجلس بلا مؤونة عليه ؛ لأنه لم يأخذ منه شيئًا وإن كان قد غره ،وقال قائل هذا القول: فإن أراد الجمال أن يجلس / وقال: بدا لى أن أدع الحج وأنصرف إلى غيره فليس / ذلك [١] له ، فإذا قيل له : ولم لا يكون ذلك له ؟ قال : من قِبَل أنه غَرَّه فمنعه أن يكترى من غيره ، وعقد له عقدة حلالاً فليس له أن يفسخها .

١٨٨/ب ظ (١٤) ١٧٤/ب ت

قال الشافعى رضي الله عنه : فلم لا يكون للجمال على المتكارى أن يجلس وقد عقد له كما قال عقدة حلالاً ، وغره كما كان للمتكارى [٢] أن يجلس وحالهما وحجتهما واحدة ؟ لو كان يكون لأحدهما فى العقدة ما ليس للآخر ، انبغى أن يكون الكراء للمتكارى ألزم بكل وجه من قبل المؤونة[٣] على الجمال فى العلف ، وحبس الإبل ، وضمانها ، ومن قِبَلَ أن لا مؤونة على المكترى ، فعمد إلى أحقهما لو تفرق الحكم فيهما أن يلزمه فأبطل عنه ، وأحقهما أن يبطل عنه فألزمه [٤] . قال : ولا فرق بينهما ؛ من قِبَلِ : أن العقدة حلال لا تنفسخ إلا باجتماعهما على فسخها .

قال الشافعى رحمه الله : وسئل: هل وجد عقدة حلالا لا شرط فيها ولا عيب ، يكون لأحد المتعاقدين فيها ما ليس للآخر ؟ فلا أعلمه ذكرها ، فقيل : وما بال هذه العقدة من بين العقد لا خبر ولا / قياس ؟

١٨٩/أ ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا اختلف المكارى والمكترى فى قولنا وقولهم تحالفا وتَرَادَّا [٥]، قيل لهم فى هذا : كيف تحكمون بحكم البيوع ؟ قال : هو تمليك ، وإنما البيوع تمليك . فقيل لهم : فاحكموا له بحكم البيوع فيما أثبتم فيه حكم البيوع [٦] ، فيقولون : ليس ببيع ، وهم لا يقبلون هذا من أحد ، فإذا قيل لبعضهم : أنتم لا [٧] تصيرون فى هذه الأقاويل إلى خبر يكون حجة ـ زعمتم ـ ولا قياس ، ولا معقول ، فكيف قلتموه ؟ قالوا: قاله أصحابنا ، وقال لنا بعضهم : ما فى الإجارة إلا ما قلتم : من أن نحكم لها بحكم البيوع ما كانت السلامة للمنفعة قائمة، أو تبطل ولا تجوز بحال ، فقيل له : فتصير إلى أحد القولين ، فلا أعلمه صار إليه .

---

(١) « ذلك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ت ، ب) .
(٢) فى (ص) : « المكارى » ، وفى (ظ) : « للمكارى » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٣) فى (ب) : « من قبل أن المؤنة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، ت) .
(٤) « فألزمه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ت ، ب) .
(٥) فى (ص) : « ورادا » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٦) « فيما أثبتم فيه حكم البيوع » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٧) « لا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ت ، ب) .

قال : وإن تكارى رجل من رجل (١) دابة من مكة إلى مَرّ (٢) ، فتعدى بها إلى عسفان، فإن سلمت الدابة كان عليه كراؤها إلى مَرّ ، وكراء مثلها إلى عُسْفَان ، فإن عطبت الدابة فله الكراء إلى مَرّ ، وقيمة الدابة فى أكثر ما كانت / ثمنًا من حين تعدى بها من الساعة التى تعدى بها فيها كان أو بعدها ، ولا يكون / عليه قيمتها قبل التعدى ، إنما يكون عليه حين صار ضامنا فى حال التعدى . وقال بعضهم : لصاحب الدابة إن شاء الكراء بحساب ، وإن شاء يُضَمِّنُه قيمة الدابة وإن سلمت ، وليس نقول بهذا ، قولنا هو الأول : لا يضمنها حتى تَعْطَب .

٨٦٦/ب ص ١٨٩/ب ظ (١٤)

قال الشافعى (٣) رضي الله عنه : ومن أعطى رجلاً مالاً (٤) قراضًا ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها ، فاشتراها فصاحب المال بالخيار ، إن أحب أن تكون السلعة قراضًا على شرطها ، وإن شاء ضمن المقارض رأس ماله .

قال الربيع : وله قول آخر : أنه إذا أمره أن يشترى سلعة بعينها فتعدى ، فاشترى غيرها ، فإن كان عقد الشراء بالعين (٥) بعينها فالشراء باطل ، وإن كان الشراء (٦) بغير العين فالشراء قد تم، ولزم المشترى الثمن والربح (٧) والنقصان عليه ، وهو ضامن للمال؛ لأنه لما اشترى بغير عين المال صار المال فى ذمة المشترى ، وصار له الربح والخسارة عليه ، وهو ضامن المال لصاحب المال .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن أعطى رجل رجلاً شيئًا ليشترى له شيئًا بعينه ، فاشترى له ذلك / الشىء وغيره بما أعطاه ، أو أمره أن يشترى له به (٨) شاة فاشترى شاتين ، أو عبدًا فاشترى عبدين ، ففيهما (٩) قولان :

١/ ١٩٠ ظ (١٤)

أحدهما : أن صاحب المال بالخيار فى أخذ ما أمر به وما ازداد له بغير أمره ، أو أخذ ما أمره به بحصته من الثمن والرجوع على المشترى بما يبقى من الثمن ، وتكون الزيادة التى اشترى للمشترى ، وكذلك إن اشترى بذلك الشىء وباع ، والخيار فى ذلك إلى رب المال ؛ لأنه بماله ملك ذلك كله ، وبماله باع ، وفى ماله كان الفضل .

---

(١) « من رجل » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٢) أى : مرّ الظهران .
(٣) من هنا : سقط من (ت) ، وأثبتناه من (ظ ، ص ، ب) .
(٤) فى (ب) : « مالاً رجلاً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ب) : « والربح له » ، وما أثبتناه من (ظ ، ص) .
(٨) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ظ ، ص) .
(٩) فى (ب) : « ففيها » ، وما أثبتناه من (ظ ، ص) .

والقول الآخر : أنه قد رضى أن يشترى له شيئاً بدينار فاشتراه، وازداد معه شيئاً فهو له، فإن شاء أمسكه ،وإن شاء وهبه؛ لأن من رضى شيئًا بدينار فلم يتعد من زاده[١] معه غيره، لأنه قد جاء بالذى رضى وزاده شيئًا لا مؤونة عليه فى ماله، وهو معنى قول الشافعى[٢]. وقال بعض الناس فى الدابة: يسقط الكراء حيث تعدى لأنه ضامن، وقال فى المقارض: إذا تعدى ضمن وكان له / الفضل بالضمان، ولا أدرى أقال: يتصدق به أم لا ؟ ١٩٠/ب ظ(١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : وقال فى الذى اشترى ما أمره به وغيره معه: للآمر ما أمره به بحصته من الثمن ، وللمأمور ما بقى ولا يكون للآمر بحال ؛ لأنه اشترى بغير أمره .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فجعل هذا القول بابًا من العلم ثبته [٣] أصلاً ، قاس عليه فى الإجارات والبيوع والمقارضة شيئاً كثيرًا ، أحسبه لو جمع كان دفاتر .

قال الشافعى رضي الله عنه : فقيل لبعض من قال هذا القول : قد زعمنا وزعمتم أن الأصل من العلم لا يكون أبداً إلا من كتاب الله تعالى ، أو سنة رسول الله ﷺ ، أو قول أصحاب رسول الله ﷺ ، أو بعضهم ، أو أمر أجمعت [٤] عليه عوام الفقهاء فى الأمصار، فهل قولكم هذا واحد من هذا ؟ قال : لا ، قيل : فإلى أى شىء ذهبتم فيه؟ قال : قال شريح فى بعضه، قلنا[٥] : قد رددنا نحن وأنتم هذا الكلام وأكثرنا ، أتزعمون أن شريحاً حجة على أحد إن لم يقله إلا شريح ؟ قال : لا ، وقد نخالف شريحاً فى كثير من أحكامه بآرائنا ، قلنا : فإذا لم / يكن شريح عندكم حجة على الانفراد فيكون حجة على خبر رسول الله ﷺ أو على أحد من أصحابه ؟ قال : لا ، وقال : ما دلكم على أن الكراء والربح والضمان قد يجتمع ؟ فقلنا : لو لم يكن فيه خبر كان معقولاً ، وقلنا : دلنا عليه الخبر / الثابت [٦] عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن عمر ، والخبر عندكم الذى تثبتونه عن رسول الله ﷺ . ١٩١ / أ ظ (١٤) ١٧٥ / أ ت

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو كان ما قالوا من [٧] أن من ضمنت له دابته أو بيته أو شىء من ملكه لم يكن له إجارة ، أو ماله لم يكن له من ربحه شىء ، كانوا قد

---

(١) فى (ص) : « زاد » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٢) إلى هنا انتهى السقط من (ت) .
(٣) فى (ص) : « بينه » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب ، ت) .
(٤) فى (ص) : « اجتمعت » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب ، ت) .
(٥) فى (ص ، ظ) : « فأما » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٦) فى (ص) : « الثالث » ، والصواب ما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٧) فى (ص ، ظ) : « أمر» ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

أكثروا خلافه .

قال الشافعي رضي الله عنه : وهم يزعمون أن رجلاً لو تكارى من رجل بيتاً لم يكن له أن / يعمل فيه رَحًى ولا قصارة ، ولا عمل الحدادين ؛ لأن هذا مضر بالبناء . فإن عمل هذا فانهدم البيت ، فهو ضامن لقيمة البيت ، وإن سلم البيت فله أجره . ويزعمون أن من تكارى قميصاً فليس له أن يأتزر به ؛ لأن القميص لا يلبس هكذا ، فإن فعل فتخرق ، ضمن قيمة القميص ، وإن / سلم كان له أجره . ويزعمون أنه لو تكارى قبة لينصبها فنصبها فى شمس ، أو مطر ، فقد تعدى لإضرار ذلك بها ، فإن عطبت ضمن ، وإن سلمت فعليه أجرها ، مع أشياء من هذا الضرب يكتفى بأقلها حتى يستدل على أنهم قد تركوا ما قالوا ، ودخلوا فيما عابوا مما مضت به الآثار ، ومما فيه صلاح الناس .

٨٦٧/أ ص

١٩١/ب ظ (١٤)

قال الشافعي رضي الله عنه : وأما [١] ما قالوا: الحيلة [٢] يسيرة لمن لا يخاف الله أن يعطى مالا قراضًا ، فيغيب به ، ويتعدى فيه فيأخذ فضله ويمنعه رب المال ، ويتكارى دابة مثلا[٣] فيسير عليها أشهراً بلا كراء ولا مؤونة إن سلمت . قال قائل منهم : إنا لنعلم أن قد تركنا قولنا حيث ألزمنا الضمان والكراء ، ولكنا استحسنا قولنا ، قلنا [٤] : إن كان قولك عندك حقا فلا ينبغى أن تدعه ، وإن كان غير حق فلا ينبغى أن تقيم على شىء منه[٥] ، قال : فما الأحاديث التى عليها اعتمدتم ؟

[١٦٨٣] قلنا لهم : أما حديثكم[٦] فإن سفيان بن عيينة أخبرنا عن شَبِيب بن غَرْقَدَة

---

(١) فى (ص ، ظ) :« وأن » ، بدل « وأما » وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(٢) فى (ص) :« بحيلة » ،وما أثبتناه من (ظ ، ب ، ت) .

(٣) فى (ب ، ت) : « ميلا» ،وما أثبتناه من (ص، ظ) .

(٤) « قلنا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ص، ب ، ت) .

(٥) من هنا إلى عنوان : « كراء الإبل والدواب » ساقط من (ت) ، وهو مثبت من (ص، ظ ، ب) .

(٦) فى (ب) : « أحاديثكم » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[١٦٨٣] * خ : (٢ / ٥٣٩) (٦١) كتاب المناقب ـ باب (٢٨) ـ عن على بن عبد الله ، عن سفيان ، عن شبيب بن غرقدة قال : سمعت الحى يتحدثون عن عروة أن النبى ﷺ ... الحديث ،(رقم ٣٦٤٢) .

قال سفيان : كان الحسن بن عمارة جاءنا بهذا الحديث عنه قال : سمعه شبيب من عروة ، فأتيته ، فقال شبيب : إنى لم أسمعه من عروة ، قال : سمعت الحى يخبرونه عنه . ولكن سمعته يقول : سمعت النبى ﷺ يقول : « الخير معقود بنواصى الخيل إلى يوم القيامة ... » قال سفيان : يشترى له شاة كأنها أضحية .

قال ابن حجر : قوله : « سمعت الحى » أى قبيلته ...وهذا يقتضى أن يكون سمعه من جماعة أقلهم ثلاثة .

=

١/ ١٩٢ ظ (١٤)

أنه سمع الحى يحدثون عن عروة بن أبى الجعد : أن رسول الله ﷺ / أعطاه دينارًا يشترى له به شاة أو أضحية ، فاشترى له شاتين ، فباع إحداهما [١] بدينار وأتاه بشاة ودينار ، فدعا له رسول الله ﷺ فى بيعه بالبركة ، فكان لو اشترى ترابًا لربح فيه .

[١٦٨٤] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : وقد [٢] روى هذا الحديث غير سفيان بن عيينة ، عن شَبِيب بن غَرْقَدة فوصله ، ويرويه عن[٣] عروة بن أبى الجعد بمثل هذه القصة، أو معناها .

قال الشافعى رضي الله عنه : فمن قال : له جميع ما اشترى له : أنه بماله اشترى ، فهو ازدياد مملوك له. قال : إنما كان ما [٤] فعل عروة من ذلك ازديادًا ونظرًا لرسول الله ﷺ، ورضى رسول الله ﷺ بنظره وازدياده، واختار ألا يضمنه، وأن يملك ما ملك عروة بماله، ودعا له فى بيعه ، ورأى عروةَ بذلك محسنًا غير عاص ، ولو كانت [٥] معصية نهاه ولم يقبلها ، ولم يملكها فى الوجهين معًا .

---

(١) فى (ظ) : « أحدهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢) « قد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ظ ، ص) .
(٣) « عن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ب) .
(٤) « ما » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ب) .
(٥) فى (ب) : « كان » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

= وقال : فالحديث بهذا ضعيف للجهل بحالهم ، لكن وُجِدَ له متابع عند أحمد وأبى داود والترمذى وابن ماجه من طريق سعيد بن زيد، عن الزبير بن الخِرِّيت ،عن أبى لبيد قال: حدثنى عروة البارقى . . . فذكر الحديث بمعناه ، وله شاهد من حديث حكيم بن حزام، وقد أخرجه ابن ماجه عن أبى بكر بن أبى شيبة ، عن سفيان ، عن شبيب عن عروة ولم يذكر بينهما أحدًا ، ورواية على بن عبد الله وهو ابن المدينى شيخ البخارى فيه تدل على أنه وقعت فى هذه الرواية تسوية .

وقد وافق عليًا على إدخاله الواسطة بين شبيب ، وعروة أحمد والحميدى فى مسنديهما ،وكذا مسدّد عند أبى داود وابن أبى عمر والعباس بن الوليد عند الإسماعيلى ، وهذا هو المعتمد (فتح البارى ٦ / ٦٣٤ ـ ٦٣٥).

ولكن لماذا يأتى بهذا الحديث البخارى مع ما فيه من المبهم ، وهو الواسطة بين شبيب وعروة ؟ وقد رد ابن حجر على ذلك بأنه ليس فى الحديث ما يحطه عن شرط البخارى؛لأن الحى يمتنع فى العادة تواطؤهم على الكذب .

وقد نقل المزنى عن الشافعى أنه قال : لا يصح ؛ لأن الحديث غير ثابت ، وتارة قال : إن صح الحديث قلت به . رواه عنه البويطى (فتح البارى ٦ / ٦٣٤) .

[١٦٨٤] * جه : (٢ / ٨٠٣) (١٥) كتاب الصدقات ـ (٧) باب الأمين يتجر فيربح ـ عن أبى بكر بن أبى شيبة عن سفيان بن عيينة، عن شبيب عن عروة البارقى (رقم ٢٤٠٢) .

لكن قال ابن حجر فى الفتح (٦/ ٦٣٥) : دلت رواية البخارى عن على بن المدينى بالواسطة على أن رواية ابن ماجه فيها تسوية . والله تعالى أعلم .

قال الشافعي رضي الله عنه : ومن يرضى[١] أن يملك شاة بدينار ، فملك بالدينار شاتين كان به أرضى ، وإنما [٢] معنى ما نضمنه / إن أراد مالك المال بأنه إنما أراد [٣] ملك واحدة ، وملكه المشترى الثانية بلا أمره ، ولكنه إن شاء ملكها على المشترى ولم يضمنه. ومن قال: هما له جميعًا بلا خيار قال : إذا جاز عليه أن يشترى شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تجوز بجميع الدينار ، فأوفاه وازداد له بديناره شاة [٤] لا مؤونة عليه فى ماله فى ملكها ، وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث ، والله تعالى أعلم .

١٩٢ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعي رضي الله عنه :والذى يخالفنا [٥] يقول فى مثل هذه المسألة : هو مالك لشاة بنصف دينار والشاة الأخرى وثمن إن كان لها للمشترى [٦] ، لا يكون للآمر أن يملكها أبداً بالملك الأول ، والمشترى ضامن لنصف دينار .

[١٦٨٥] أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه : أن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر ابن الخطاب رضي الله عنهم خرجا فى جيش إلى العراق ، فلما قفلا مرا على عامل لعمر فرحب بهما ، وسهل وهو أمير البصرة ، وقال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت . ثم قال : بلى ، ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه ، / فتبتاعان متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة ، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح ، فقالا : وددنا ، ففعل ، وكتب لهما إلى عمر أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما المدينة باعا فربحا ، فلما دفعا إلى عمر قال لهما : أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما ؟ فقالا : لا ، فقال عمر : قال : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما فأديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت . وأما عبيد الله فقال : ما / ينبغى لك هذا يا أمير المؤمنين ، لو هلك المال أو نقص لضمناه فقال : أدياه ، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين ، لو جعلته قراضًا ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح ذلك المال .

١٩٣ / أ
ظ (١٤)

٨٦٧ / ب
ص

---

(١) فى (ب) :« رضى » ،وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٢) فى (ب) : « وأن » ، وما أثبتناه من (ص، ظ) .
(٣) « إنما أراد » : سقط من (ص ، ظ) ،وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « وشاة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « خالفنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « المشترى »، وما أثبتناه من (ب) .

[١٦٨٥] راجع تخريج رقم [١٦٦٨] .

قال الشافعي رضي الله عنه : ألا ترى إلى [١] عمر يقول : « أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما؟ » كأنه ـ والله أعلم ـ يرى أن المال لا يحمل إليه مع رجل يسلفه فيبتاع به ويبيع، إلا وفى ذلك حبس المال[٢] بلا منفعة للمسلمين . وكان عمر ـ والله تعالى أعلم ـ يرى أن المال يبعث به، أو يرسل به، مع / ثقة يسرع به السير [٣] ويدفعه عند مقدمه ، لا حبس فيه ولا منفعة للرسول،أو يدفع بالمصر الذى يجتاز إليه إلى ثقة يضمنه، ويكتب كتابًا بأن يدفع فى المصر الذى فيه الخليفة بلا حبس، أو يدفع قراضاً فيكون فيه الحبس بلا ضرر على المسلمين، ويكون فضل إن كان فيه حبس إن كان له، فلما لم يكن المال المدفوع إلى عبد الله وعبيد الله بواحد[٤] من هذه الوجوه، ولم يكن ملكاً للوالى الذى دفعه إليهما فيجيز أمره فيما يملك إليه ، فيما يرى أن الربح والمال للمسلمين ، فقال عمر [٥] : « أدياه وربحه » ، فلما راجعه عبيد الله وأشار عليه بعض جلسائه ـ وبعض جلسائه [٦] عندنا من أصحاب رسول الله ﷺ ـ أن يجعله قراضاً ، رأى أن يفعل ، وكأنه ـ والله تعالى أعلم ـ رأى أن الوالى القائم به الحاكم فيه حتى يصير إلى عمر ، ورأى أن له أن ينفذ ما صنع الوالى مما يوافق الحكم ، فلما كان لو دفعه الوالى قراضاً كان على عمر أن ينفذ الحبس[٧] له ، والعوض بالمنفعة للمسلمين فى فضله ، رد ما صنع الوالى إلى ما / يجوز مما [٨] لو صنعه لم يردده [٩] عليه ، ورد منه فضل الربح الذى لم ير له أن يعطيهما [١٠]وأنفذ لهما نصف الربح الذى كان له أن يعطيهما [١١] .

١٩٣ /ب ظ (١٤)

١٩٤ /أ ظ (١٤)

قال الشافعي رحمة الله عليه : قد كانا ضامنين للمال وعلى الضمان أخذاه ، ولو هلك ضمناه ، ألا ترى أن عمر لم يرد على عبيد الله قوله : لو هلك ، أو نقص كنا له ضامنين ، ولم يرده أحد ممن حضره من أصحاب رسول الله ﷺ ، ولم يقل عمر ولا أحد من أصحاب رسول الله ﷺ : لكما الربح بالضمان ، بل جمع عليهما الضمان ،

---

(١) فى (ص) : « أن » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٢) فى (ب) : « للمال » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « المسير » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « بواحدة » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٥) « عمر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناهامن (ص ، ب) .
(٦) « وبعض جلسائه » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(٧) فى (ص ، ظ) : « ينفذه الجيش » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص) : « بما » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٩) فى (ب) : « يرده » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

وأخذ منهما بعض الربح ، فقال قائل : فلعل عمر استطاب أنفسهما ، قلنا : أو ما [١] فى الحديث دلالة على أنه إنما حكم عليهما ، ألا ترى أن عبيد الله [٢]راجعه قال :فلم أخذ نصف الربح ولم يأخذه[٣] كله ؟ قلنا :حكم فيه [٤] بأن أجاز منه ما كان يجوز على الابتداء ، لأن الوالى لو دفعه إليهما على المقارضة جاز ، فلما رأى ومن حضره أن أخذهما المال غير تعد منهما ، وأنهما أخذاه من وال له ، فكانا يريان والوالى أن ما صنع جائز ، فلم يَرَ عُمر[٥] ومن حضره ما صنع يجوز إلا بمعنى القراض أنفذ فيه / القراض ؛ لأنه كان نافذاً ، لو فعله الوالى أولاً ورد فيه الفضل الذى جعله لهما على القراض ، ولم يره ينفذ لهما بلا منفعة للمسلمين فيه . ١٩٤ /ب ظ (١٤)

[١٦٨٦] أخبرنا عبد الوهاب ، عن داود بن أبى هند ، عن رباح بن عبيدة قال : بعث رجل مع رجل من أهل البصرة بعشرة دنانير إلى رجل بالمدينة [٦] ، فابتاع بها المبعوث معه بعيراً ، ثم باعه بأحد عشر ديناراً فسأل عبد الله بن عمر فقال : الأحد عشر لصاحب المال ، ولو حدث بالبعير حدث كنت له ضامناً .

[١٦٨٧] أخبرنا الثقة من أصحابنا عن عبد الله بن عمر مثل معناه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وابن عمر يرى على المشترى بالبضاعة لغيره الضمان ويرى الربح لصاحب البضاعة ، ولا يجعل الربح لمن ضمن إذ [٧] المبضع معه تعدى فى مال رجل بعينه ، والذى يخالفنا فى هذا يجعل له الربح ، ولا أدرى أيأمره أن يتصدق به أم لا ؟ وليس معه خبر إلا تَوَهُّمٌ عن شريح ، وهم يزعمون أن الأقاويل التى تلزم ما جاء عن النبى ﷺ أو عن رجل من أصحابه ، أو اجتمع / الناس عليه فلم يختلفوا ، وقولهم هذا ليس داخلاً فى واحد من هذه الأشياء التى تلزم عندنا وعندهم . ١٩٥ /أ ظ (١٤)

---

(١) فى (ص) : « وما » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « عبد الله » ، والصواب ما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « يأخذ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « فيهما » ، وفى (ظ) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب ، ص) : « يزعم » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٦) فى (ص) : « من المدينة » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٧) فى (ص ، ظ) : « أن » بدل : « إذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

[١٦٨٦] لم أعثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى بسنده عنه فى السنن الكبرى (٦ / ١١٣) ـ كتاب القراض ـ باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه .
[١٦٨٧] لم أعثر عليه عند غير الشافعى .

[١٦] / كراء الإبل والدواب

٨٦٧/ب ص

قال الشافعي رحمة الله عليه : كراء الإبل جائز للمحامل(١)، والزوامل(٢) ، والرواحل(٣)، وغير ذلك من الحمولة . وكذلك كراء الدواب للسروج ، والأُكُف(٤) ، والحمولة .

٨٦٨/أ ص

قال الشافعي / رضي الله عنه : ولا يجوز من ذلك شيء على شيء مغيب ، ولا يجوز حتى يرى الراكب والراكبين وظرف المحمل ، والوطاء ، وكيف الظل إن شرطه ، لأن ذلك يختلف فيتباين ، أو تكون الحمولة بوزن معلوم ، أو كيل معلوم ، أو ظروف ترى ، أو تكون له (٥) إذا شرطت عرفت مثل غَرَائر الجُبَلِّيّة (٦) ، وما أشبه هذا .

قال الشافعي رضي الله عنه : فإن قال : أتكارى منك محملاً ، أو مركباً ، أو زاملة ، فهو مفسوخ ، ألا ترى أنهما إذا اختلفا لم يوقف على حد هذا ، وإن شرط وزنًا وقال : المعاليق أو أراه محملاً وقال : ما يصلحه فالقياس في هذا كله أنه فاسد ؛ / لأن ذلك غير موقوف على حده ، وإن شرط وزناً وقال : المعاليق أو أراه محملاً فكذلك ومن الناس من قال : أجيزه بقدر ما يراه الناس وسطاً .

١٩٥/ب ظ(١٤)

قال الشافعي رضي الله عنه : فعقدة الكراء لا تجوز إلا بأمر معلوم ، كما لا تجوز البيوع إلا معلومة .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا تكارى رجل محملاً من المدينة إلى مكة فشرط سيراً معلوماً فهو أصح ، وإن لم يشترط فالذى أحفظ أن المسير معلوم ، وأنه المراحل ، فيلزمان المراحل ؛ لأنها الأغلب من سير الناس ، فإن قال قائل : كيف لا يفسد في هذا

---

(١) **المحامل** : جمع المحمل وهو الهودج الحجازي . وقالوا : الحُمُول : الإبل عليها الهوادج .

(٢) **الزوامل** : جمع الزاملة ، التي يحمل عليها من الإبل وغيرها . هذا هو الأصل ، ثم سمّي بها العدل الذى يوضع فيه زاد الحاج من تمرٍ وخبز . وفي الصحيح : الزاملة بعير يستظهر به الرّجل يحمل متاعه وطعامه عليه.

(٣) **الرواحل** : جمع راحلة ، من الإبل النجيب الصالح لأن يرحل ، أى يحطّ عليه الرّحل ، والقوى على الأسفار والأحمال ، الذكر والأنثى فيه سواء ، والهاء للمبالغة لا للتأنيث .

(٤) **الأُكُف** : جمع إكاف : وهو البرذعة للحمار . (القاموس) .

(٥) « له » : ساقطة من (ص ، ب) ، وأثبتناها من (ظ) .

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

والجُبَلِّيّة : ربما منسوبة إلى الجُبَّلة : وهو الثوب الجيد الجِبْلة ، أى جيد الغزل والنسج . (تاج العروس) .

الكراء والسير يختلف ؟ قيل : ليس للإفساد ههنا موضع ، فإن قال : فبأى شيء قسته ؟ قيل : بنقد البلد ، البلد [١] له نقد وصنج [٢] وغلة مختلفة ، فيبيع الرجل بالدراهم ولا يشترط نقداً بعينه ولا يفسد البيع ويكون له الأغلب من نقد البلد ، وكذلك يلزمهما الغالب من مسير [٣] الناس .

قال الشافعي رحمة الله عليه : فإن أراد المكترى [٤] مجاوزة المراحل ، أو الجَمَّال التقصير عنها ، أو مجاوزتها [٥] ، فليس ذلك لواحد منهما إلا برضاهما ، فإن كان بعدد أيام فأراد / الجمال أن يقيم ثم يطوى بقدر ما أقام ، أو أراده المكترى ،[٦] فليس لواحد منهما ، وذلك أنه يدخل على المكترى [٧] التعب والتقصير ، وكذلك يدخل على الجمال. ١٩٦ / أ ظ (١٤)

قال الشافعي رحمة الله عليه : فإن تكارى منه لعبده عُقْبَةً [٨] ، فأراد أن يركب الليل دون النهار بالأميال ، أو النهار دون الليل ، أو أراد / ذلك به الجَمَّال فليس ذلك لواحد منهما ، ويركب على ما يعرف الناس العقبة ، ثم ينزل فيمشى بقدر ما يركب ، ثم يركب بقدر ما مشى[٩]، ولا ينابع المشى فيفدحه ، ولا الركوب فيضر بالبعير قال [١٠] : وإن تكارى إبلاً بأعيانها ركبها [١١] . قال : وإن تكارى حمولة ولم يذكر بأعيانها ركب ما يحمله، فإن حمله على بعير غليظ ؛ فإن كان ذلك ضرراً متفاحشاً أمر أن يبدله ، وإن كان شبيها [١٢] بما يركب الناس لم يجبر على إبداله . ١٧٠ / ب ت

قال [١٣] **الشافعي** رضي الله عنه : وإن كان البعير يسقط ، أو يعثر ، فيخاف منه العنت على راكبه ، أمر بإبداله [١٤] .

قال الشافعي رضي الله عنه: وعليه أن يركب المرأة البعير باركًا ، وتنزل عنه باركًا ؛ لأن

---

(١) « البلد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ت ، ب) .

(٢) الصنج : صفيحة مدورة من النحاس يضرب بها على أخرى ، معرب سنج بالفارسية ، جمع صنوج . ويقال لما يجعل فى الدف من الهنات المدورة :صنوج أيضاً ، وهذا مما تعرفه العرب .

(٣) فى (ظ) : « سير » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، ب) .

(٤) فى (ص) : « المكرى » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .

(٥) فى (ت) : « عنهما أو مجاوزتهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .

(٨) العُقْبَة : قدر فرسخين ، والعقبة أيضًا قدر ما تسيره ، والجمع : عُقَب .

(٩) فى (ص) : « يمشى » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .

(١٠) « قال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ت ، ب) .

(١١) فى (ص) : « ركب ما يحمله » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .

(١٢) فى (ت) : « شبهها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب) .

(١٣ ـ ١٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .

١٩٦ / ب
ظ (١٤)

/ذلك ركوب النساء ، فأما الرجال فيركبون على الأغلب من ركوب الناس ، وعليه أن ينزله للصلوات وينتظره حتى يصليها غير معجل له ولما لا بد له منه كالوضوء [١] ، وليس عليه أن ينتظره لغير ما لا بد له منه . قال : وليس للجَمَّال إذا كانت القرى هى المنازل أن يتعداها إن أراد الكلأ ، ولا للمكترى إن [٢] أراد عزلة الناس ، وكذلك إن اختلفا فى الساعة التى يسيران فيها ، فإن أراد الجَمَّال أو المكترى ذلك فى حر شديد نظر إلى مسير الناس بقدر المرحلة التى يريدان .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا خير فى أن يتكارى بعيرًا بعينه إلى أجل معلوم ، ولا يجوز أن يتكارى إلا عند خروجه ؛ لأن المكَارِى ينتفع بما أخذ من المُكْتَرِى ، ولا يلزم الجَمَّال الضمان للحمولة إن مات البعير بعينه، كما لا يجوز أن يشترى شيئاً غائباً بعينه إلى أجل ، وإنما يجوز الكراء على مضمون بغير عينه مثل : السلم ، أو على شىء يقبض المكترى فيه ما اكترى عند اكترائه كما يقبض البيع [٣].

١٩٧ / أ
ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن تكارى إبلاً بأعيانها فركبها / ثم ماتت ، رد الجمال مما أخذ منه بحساب ما بقى ولم يضمن له الحمولة ،[٤]وذلك بمنزلة المنزل يكتريه ، والعبد يستأجره، وإنما تلزمه الحمولة [٥] إذا شرطها عليه [٦] غير إبل بأعيانها كانت لازمة للجمال بكل حال . والكراء لازم للمكترى .

والكراء بكل حال لا ينفسخ [٧] أبدا بموتهما ، ولا موت [٨] واحد منهما ، هو فى مال الجمال إن مات ، ومال المكترى إن مات ، وتحمل [٩] ورثة الميت حمولته ، أو وزنها وراكباً مثله . وورثة الجمال / إن شاؤوا قاموا بالكراء ، وإلا باع السلطان فى ماله أو استأجر[١٠] عليه من يوفى المكترى ما شرط له من الحمولة .

٨٦٨ / ب
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن اختلفا فى الرَّحْلة [١١] رُحِّلَ لا مكبوباً ولا

---

(١) فى (ص) : « منه من الوضوء » ، وفى (ظ ، ت) : « من الوضوء » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٣) فى (ب) : « المبيع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ت ، ب) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٧) فى (ب) : « يفسخ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٨) فى (ب ، ت) : « بموت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٩) فى (ص) : « ولكل » ، وفى (ظ) : « وكل » ، وهى محرفة من « وتحمل » ، التى أثبتناها من (ت ، ب) .
(١٠) فى (ب ، ت) : « واستأجر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١١) الرَّحْلة : الرَّحْل ، وإنه لحسن الرَّحْلة ، أى الرحل للإبل ، أى شَدُّه لرحلها .

مستلقياً ، وإن انكسر المحمل أو الظل أبدل محملاً مثله [١] أو ظلاً مثله ، وإن اختلفا فى الزاد الذى ينفد بعضه فقال صاحب الزاد : أبدل [٢] بوزنه ، فالقياس أن يبدله [٣] حتى يستوفى الوزن . قال : ولو قال قائل : ليس له أن يبدل ؛ من قِبَلِ أنه معروف أن الزاد ينقص قليلاً قليلا [٤] ولا يبدل مكانه ، كان مذهبًا ـ والله أعلم ـ من مذاهب الناس .

١٩١ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : والدواب فى هذا مثل الإبل إذا اختلفا فى / المسير ، سار كما يسير الناس إن لم يكن بينهما شرط ؛ لا متعبًا، ولا مقصرًا ، كما يسير الأكثر من الناس. ويعرف خلاف الضرر بالمكرى للدابة والمكترى [٥] ، فإن كانت الدابة [٦] صعبة نظر ، فإن كانت صعوبتها مشابهة صعوبة عوام الدواب أو تقاربها لزمت المكترى ، فإن كان ذلك منها مخوفاً، فإن تكاراها بعينها ولا [٧] يعلم تناقضا الكراء ـ إن شاء المكترى ، وإن تكارى مركباً فعلى المكرى الدابة [٨] له غيرها مما لا يباين دواب الناس .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وعلف الدواب والإبل على الجَمَّال أو مالك الدواب، فإن تغيب واحد منهما فعلف المكترى فهو متطوع إلا أن يرفع ذلك إلى السلطان، وينبغى للسلطان أن يوكل رجلاً من أهل الرُّفْقَة بأن يعلف ويحسب ذلك على رب الدابة والإبل ، وإن ضاق ذلك فلم يوجد أحد غير الراكب . فإن قال قائل : يأمر الراكب أن يعلف ؛ لأن من حقه الركوب ، والركوب لا يصلح إلا بعلف ، / ويحسب ذلك على صاحب الدابة ، وهذا موضع ضرورة ، / ولا يوجد فيه إلا هذا ؛ لأنه لا بد من العلف وإلا تلفت الدابة ولم يستوف المكترى الركوب ـ كان مذهبًا .

١٧٦ / أ
ت
١٩٨ / أ
ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : وفى هذا أن المكترى يكون أمين [٩] نفسه ، وأن رب الدابة إن قال : لم يعلفها إلا بكذا ، وقال الأمين : علفتها بكذا لأكثر ، فإن قبل قول رب الدابة فى ماله سقط كثير من حق العالف [١٠] ، وإن قبل قول المكترى العالف كان القول

---

(١) « مثله » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ص ، ت ، ب) .
(٢) فى (ب) : « أبدله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٣) فى (ب) : « يبدل له » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٤) « قليلاً » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، ت) .
(٥) فى (ت) : « بالمكترى الدابة والمكترى » ، وفى (ب): « بالمكترى للدابة والمكرى »، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) « الدابة » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، ت) .
(٧) فى (ب) : « لم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٨) فى (ظ) : « المكرى للدابة » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، ب) .
(٩) فى (ص) : « أمير » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(١٠) فى (ص ، ظ) : « العلف » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .

قوله فيما يلزم غيره ، وإن نظر إلى علف مثلها يصدق به فيه فقد خرج مالك الدابة والمكترى من أن يكون القول قولهما .

وقد يرد أشباه من هذا فى الفقه ، فذهب [١] بعض أصحابنا إلى أن لا يقاس [٢] ، وأن القياس ضعيف ، وقد ذكر فى غير هذا الموضع ، ويقولون : يقضى بها [٣] بين الناس بأقرب الأمور فى العدل فيما يراه ، إذا لم يجد فيه متقدماً من حكم يتبعه .

قال الشافعى رحمه الله : فيعيب هذا المذهب بعض الناس ، ويقول [٤] : لا بد من القياس على متقدم الأحكام ، ثم يصير إلى أن يكثر القول بما عاب ، ويرد بما [٥] يشبه هذا فيما / يرى كره [٦] من كره الرأى ، فإن جاز أن يحكم فيه بما لا [٧] يكون عدلاً عند الناس فيما يرى الحاكم وهو مذهب أصحابنا فى بعض أقاويلهم ، فإن لم يجز فقد يترك أهل القياس القياس فيكثرون [٨] ـ والله أعلم . / ١٩٨ ظ (١٤)

فمن ذهب مذهب [٩] أصحابنا حمل الناس[١٠] على أكثر [١١] معاملتهم[١٢] ، وعلى الأقرب من صلاحهم ، وأنفذ الحكم [١٣] على كل أحد من المتنازعين بقدر ما يحضره مما يسمع من قضيتهما ومما يشبه الأغلب ، ومن ذهب مذهب القياس أعاد الأمور إلى الأصول ، ثم قاسها عليها ، وحكم لها بأحكامها ، وهذا ربما تفاحش . / ٧٧ ر ظ (٦)

[١٧] / مسألة [١٤] الرجل يكترى الدابة فيضربها فتموت

/ أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة / ٧٧٧ أ ص / ١٣٠ ر ح / ١٣١ ح

(١) فى (ب ، ت) : « فيذهب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) فى (ب ، ت) : « قياس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٤) فى (ص) : « ويقولون » ، وما أثبتناه من (ظ ، ت ، ب) .
(٥) فى (ب ، ت) : « ما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « رده » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ت) .
(٧) « لا » : ساقطة من (ب ، ت) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٨) فى (ص ، ظ ، ب) : « فيكون » ، وما أثبتناه من (ت) .
(٩) فى (ظ) : « فى مذهب » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، ب) .
(١٠) « الناس » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ص ، ت ، ب) .
(١١) فى (ت ، ظ) : « الاكثر » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(١٢) فى (ظ ، ص ، ت) : « من معاملتهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٣) فى (ص ، ظ) : « الحاكم » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(١٤) وجد بالمخطوطة (ت) هذه العبارة : « وترجم بعد مسألة الحجام ، والخاتن ، والبيطار » قبل مسألة « الرجل يكترى الدابة . . . » وستأتى هذه المسألة فى جـ٧ من كتاب الأم .

فضربها ، أو نخسها [١] بلجام ، أو ركضها فماتت ، سئل أهل العلم بالركوب ، فإن كان فعل من ذلك ما تفعل العامة فلا يكون فيه عندهم خوف تلف أو فعل بالكبح [٢] والضرب ، مثل ما يفعله بمثلها عندما فعله ، فلا أعد ذلك خَرْقَةً ، ولا شيء عليه . وإن كان فعل ذلك عند الحاجة إليه بموضع[٣] قد يكون بمثله تلف ، أو فعله فى الموضع الذى لا يفعل فى مثله ضمن فى كل حال من قبل أن هذا تعد ، والمستعير هكذا إن كان صاحبه لا يريد أن يضمنه العارية[٤] ، فإن أراد صاحبه أن يضمنه العارية فهو ضامن تعدى أو لم يتعد ، وأما الرائض فإن من شأن الرُّوَّاض الذى يعرف به إصلاحهم للدواب الضرب على حملها من السير ، والحمل عليها من الضرب أكثر ما يفعل الركاب غيرهم ، فإذا فعل من ذلك ما يكون عند أهل العلم بالرياضة إصلاحاً وتأديباً للدابة بلا إعناف بيّن لم يضمن إن عَيَتْ . وإن فعل خلاف هذا كان متعدياً ، وضمن . والمستعير الدابة [٥] هكذا كالمكترى [٦] فى ركوبها إذا تعدى ضمن ، وإذا لم يتعد لم يضمن .

قال الربيع : قوله الذى نأخذ به فى المستعير : أنه يضمن تعدى أو لم يتعد :

[١٦٨٨] لحديث النبى ﷺ : « العارية مضمونة مؤداة » وهو آخر قوله .

١٣١ / ب ح

قال الشافعى رضي الله عنه : / وللراعى [٧] إذا فعل ما للرُّعَاء أن يفعلوه مما لا صلاح للماشية إلا به ، وما يفعله أهل الماشية بمواشى أنفسهم على استصلاحها، وما [٨] إذا رأوا من يفعله بمواشيهم ممن يلى رعيتها كان عندهم صلاحها [٩] ، لا تلفاً ، ولا خرقة ، ففعله الراعى لم يضمن وإن تلف فيه ، وإن فعل ما يكون عندهم خرقة فتلف منه شيء ضمنه عند من لا يضمن الأجير ، ومن ضمن الأجير ضمنه فى كل حال .

---

(١) فى (ص، ح) : « كبحها » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .

(٢) فى (ص، ح) : « فى الكبح » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .

(٣) فى (ص، ح) : « لموضع » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(٤) « العارية » : ساقطة من (ب ، ت) ، وأثبتناها من (ص، ح) .

(٥) فى (ص) : « ويضمن المستعير للدابة » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ح) .

(٦) « كالمكترى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ح) .

(٧) فى (ب ، ت ، ح) : « والراعى » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٨) فى (ب) : « ومن » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، ح) .

(٩) فى (ب) : « صلاحا » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، ح) .

[١٦٨٨] انظر رقم [١٦٥٦] وتخريجه فى باب العارية .

[١٨] / مسألة الأجراء

١٣٤ / ب ح ٧٧٧ / ب ص ٧٥ / ب ظ (٦)

/ أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي رضي الله عنه قال : الأجراء كلهم سواء ، فإذا تلف فى أيديهم شيء من غير جنايتهم فلا يجوز أن يقال فيه إلا واحد من قولين :

١٣٥ / أ ح

أحدهما : أن يكون كل من أخذ الكراء على شيء كان له ضامناً حتى يؤديه على السلامة ، أو يَضْمَنُه ، أو ما نقصه ، ومن قال هذا القول فينبغى أن يكون من حجته أن يقول: / الأمين هو من دفعت إليه راضياً بأمانته لا معطى أجراً على شيء مما دفعت إليه، وإعطائى هذا الأجر تفريق بينه وبين الأمين الذى أخذ ما استؤمن عليه بلا جُعْل .

١٧٦ / ب ت

أو يقول قائل : لا ضمان على أجير بحال ؛ من قِبَلِ : أنه إنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له ، أو أخذ الشيء على منفعة له فيه ؛ إما بتسلط [١] على إتلافه كما يأخذ سلفاً فيكون مالاً من ماله ، فيكون إن شاء ينفقه ويرد مثله . وإما مستعير سلط على الانتفاع بما أعير فيضمن ؛ لأنه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه ،وهذان معاً نقص على المتلف[٢] والمعير ، أو غير زيادة له ، والصانع والأجير من كان ليس فى هذا المعنى فلا يضمن بحال إلا ما جنت يده ، كما يضمن المودع ما جنت يده ، وليس فى هذا سنة علمتها [٣] ، ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبى ﷺ .

[١٦٨٩] وقد روى فيه شيء عن عمر رضي الله عنه وعلى ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما ، ولو ثبت عنهما لزم من يثبته أن يُضَمِّن / الأجراء من كانوا ، فيضمن أجير الرجل وحده ، والأجير[٤] المشترك ، والأجير على الحفظ والرعى[٥]، وحمل المتاع ، والأجير

١٣٥/ب ح

(١) فى (ص ،ح) : « مسلط » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٢) فى (ب) : « المسلف » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، ح) .
(٣) فى (ب) : « أعلمها » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ،ح) .
(٤) فى (ص) : « وللأجير » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ح) .
(٥) فى (ت ، ص ، ح) : « والرعية » ، وما أثبتناه من (ب) .

[١٦٨٩] روى الشافعى فى اختلاف العراقيين الآتى ـ إن شاء الله تعالى ـ عن إبراهيم بن أبى يحيى ، عن جعفر ابن محمد ، عن أبيه : أن عليًا رضي الله عنه ضَمَّنَ الغَسَّال والصباغ ، وقال : لا يصلح الناس إلا بذلك .
ووجه ضعفه الانقطاع بين محمد أبى جعفر وعلى .
قال الشافعى بعده : ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا ، ولم نعلم واحداً منهما يثبت .
قال : وقد روى عن على بن أبى طالب أنه لا يضمن أحداً من الأجراء من وجه لا يثبت مثله .
هذا ، وفى الآثار لمحمد بن الحسن ، عن أبى حنيفة ، عن بشر أو بشير [شك محمد] عن أبى جعفر محمد بن على أن على بن أبى طالب رضي الله عنه كان لا يضمن القصار ولا الصائغ ، ولا الحائك .

على الشيء يصنعه ؛ لأن عمر إن كان ضَمَّنَ الصناع فليس فى تضمينه لهم معنى إلا أن يكون ضَمَّنهم بأنهم أخذوا أجرًا على ما ضمنوا . فكل من كان[١] أخذ أجراً فهو فى معناهم ، وإن كان على بن أبى طالب [٢] عليه السلام ضمن القصار والصائغ ، فكذلك كل صانع ، وكل من أخذ أجرة [٣] .

وقد / يقال : للراعى صناعته الرَّعْيَة، وللحمال صناعته الحمل للناس[٤] ، ولكنه ثابت عن بعض التابعين ما قلت أولاً من التضمين ، أو ترك التضمين . ومن ضَمَّنَ الأجير بكل حال فكان مع الأجير ما قلت مثل : أن يستحمله [٥] الشيء على ظهره ، أو يستعمله الشيء فى بيته أو غير بيته وهو حاضر لماله ، أو وكيل له يحفظه فتلف ماله بأى وجه ما تلف به إذا لم يجن عليه جان ، فلا ضمان على الصانع ولا على[٦] الأجير . ٧٧/ أ / ص

وكذلك إن جنى عليه غيره فلا ضمان عليه ، والضمان على الجانى ولو [٧] غاب عنه، أو تركه يغيب عليه ، كان ضامناً له من أى وجه ما تلف ، وإن كان حاضرًا معه فعمل فيه عملاً فتلف بذلك العمل، وقال الأجير : هكذا يعمل هذا فلم أتَعَدَّ بالعمل[٨]، وقال المستأجر : ليس هكذا يعمل ، وقد تعديت وبينهما بينة أولا بينة بينهما ، فإذا [٩] كانت البينة سئل عدلان من أهل تلك الصناعة ، فإن قالا : هكذا يعمل هذا فلا يضمن . وإن قالا : هذا تعدى فى عمل هذا ضمن كان التعدى ما كان قل أو كثر ، / وإذا لم تكن بينة كان القول قول الصانع مع يمينه ثم لا ضمان عليه . ١٣٦ / أ / ح

وإذا سمعتنى أقول : القول قول أحد فلست أقوله إلا على معنى ما يعرف : إذا ادعى الذى أجعل القول قوله ما يمكن بحال من الحالات جعلت القول قوله ، وإذا ادعى ما لا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله. ومن ضَمَّنَ الصانع فيما يغيب عليه، فجنى جان على ما فى يديه فأتلفه ، فرب المال بالخيار فى تضمين الصانع ؛ لأنه كان عليه أن يرده إليه [١٠] على السلامة، فإن ضَمِنَه رجع به الصانع على الجانى أو يُضَمَّن الجانى،

(١) « كان » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .
(٢) « ابن أبى طالب » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ت ، ح) .
(٣) فى (ت ، ص ، ح) : « أجرا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « ما يحمل الناس » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ح) .
(٥) فى (ت ، ص ، ح) : « استحمله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « على » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ت).
(٧) فى (ت) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٨) فى (ص) : « العمل » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ح) .
(٩) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، ح) .
(١٠) « إليه » : ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

فإن ضَمَّنَه لم يرجع به الجانى على الصانع . وإذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع ، كان له أن يأخذه من الجانى ، فكان الجانى فى هذا الموضع كالحميل .

وكذلك لو ضمنه الجانى فأفلس به الجانى رجع به على الصانع ، إلا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به ، وللصانع فى كل حال أن يرجع به على الجانى إذا أخذ من الصانع ، وليس للجانى أن يرجع به على الصانع إذا أخذ منه بحال .

قال : وإذا تكارى الرجل من الرجل على الوزن المعلوم ، والكيل المعلوم ، والبلد المعلوم ، فزاد الوزن أو الكيل ، أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولى الوزن والكيل . قلنا فى الزيادة والنقصان لأهل [١] العلم بالصناعة : هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة ؟

فإن قالوا : نعم ، قد يزيد وينقص ، قلنا فى النقصان لرب المال : قد يمكن النقص عما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة ، فلما / كان النقص يكون ولا يكون ، قلنا : إن شئت أحلفنا لك الحمال ما خانك ولا تعدى بشىء أفسد متاعك ، ثم لا ضمان عليه ، وقلنا للحمال فى الزيادة كما قلنا لرب المال / فى النقصان : إذا كانت الزيادة قد تكون لأمر[٢] حادث ، ولا زيادة ، ويكون النقصان ، وكانت ههنا زيادة ، فإن لم تَدَّعِها فهى لرب المال ولا كراء لك فيها ، وإن ادعيتها أوفينا رب المال ماله تامًا ولم نسلم لك الفضل إلا بأن تحلف ما هو من مال رب المال وتأخذه ، وإن كانت [٣] زيادة لا يزيد مثلها أوفينا رب المال ماله ، وقلنا : الزيادة لا يَدَّعيها [٤] رب المال ، فإن كانت لك فخذها ،وإن لم تكن لك جعلناها كمال فى يديك ، لا مدعى له . وقلنا : الورع ألا تأكل ما ليس لك ، فإن ادعاها رب المال وصَدَّقْتَهُ كانت الزيادة له ، وعليه كراء مثلها . وإن كنت أنت الكيال[٥] للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام : هو يقر بأن هذه الزيادة لك ، فإن ادعيتها فهى لك ، وعليك فى المكيلة التى اكتريت عليها ما سميت من الكراء ، وعليك اليمين ما رضيت أن يحمل لك الزيادة ، ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قمحك ببلدك الذى حمله[٦] منه ؛ لأنه متعد، إلا بأن ترضى أن تأخذه [٧] من موضعك،

١٣٦/ب ح

١/١٧٧ ت

(١) فى (ص) : « الزيادة أو النقصان لاجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ح) .
(٢) فى (ب ، ت) : « لا من » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٣) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، ح) .
(٤) فى (ت) : « يدعها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٥) فى (ت ، ص ، ح) : « المكيال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « حمل » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، ح) .
(٧) فى (ت ، ص ، ح) : « إلا أن يرضى بأن يأخذه » ، وما أثبتناه من (ب) .

٨٧٩ / ب ص
فلا يحال بينك وبين عين مالك ، ولا كراء عليك / بالعدوان . وإن [١] قلت : رضيت بأن يحمل لى مكيلة بكراء معلوم ، وما زاد فبحسابه ، فالكراء فى المكيلة جائز ، وفى الزيادة فاسد ، والطعام لك ، وله / كراء[٢] مثله فى كله ، فإن كان نقصان لا ينقص مثله ، فالقول فيه كالقول فى المسألة الأولى . فمن رأى تضمين الحمال ضمن ما نقص عن المكيلة لا يرفع عنه شيئاً ، ومن لم ير تضمينه لم يضمنه ، وطرح عنه من الكراء بقدر النقصان .

١٣٧ / أ ح

[١٩] اختلاف الأجير والمستأجر

أخبرنا الربيع قال : **قال الشافعى** رحمة الله عليه : إذا اختلف الرجلان فى الكراء وتصادقا فى العمل تحالفا ، وكان للعامل أجر مثله فيما عمل . قال : وإذا اختلفا فى الصنعة فقال هذا [٣] : أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته [٤] أصفر ، أو تخيط قميصاً ، فخطته قِبَاء ، وقال الصانع : بل عملت ما قلت لى ، تحالفا ، وكان / على الصانع ما نقص الثوب ولا أجر له . وإن زاد الصبغ فيه كان شريكاً بما زاد الصبغ فى الثوب ، وإن نقصت منه فلا ضمان عليه ، ولا أجر له .

١٠٧ / أ جـ

قال الربيع : الذى يأخذ به الشافعى فى هذا أن القول قول رب الثوب ، وعلى الصانع ما نقص الثوب إن كان نقصه شيئًا ؛ لأنه مقر بأخذ الثوب صحيحاً ، ومُدَّعٍ على أنه أمره بقطعه أو صبغه كما وصفت ، فعليه البينة بما قال ، فإن لم يكن بينة حلف رب الثوب ولزم الصانع ما نقصته الصنعة ، وإن كان [٥] زادت الصنعة فيه شيئاً كان الصانع شريكاً بها إن كانت عيناً [٦] قائمة فيه مثل الصبغ ، ولا يأخذ من الأجرة شيئاً ، وإن [٧] لم تكن عين قائمة فلا شىء له .

---

(١) « وإن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ح) .
(٢) فى (ت) : « ولك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) « هذا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٤) « أحمر فصبغته » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ) .
(٦) فى (ص ، جـ) : « غير » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ) .