

١/١٣٢
ت١/٥٢٧
ص١/٢٠٥
م

(٢٧) / الصلح

[١] باب

أخبرنا ^(١) الربيع / بن سليمان قال: أملى علينا الشافعي - رحمه الله - قال: أصل الصلح أنه بمنزلة البيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح، ثم يتشعب .

ويقع الصلح على ما يكون له ثمن من الجراح ^(٢) التي لها أرش، وبين المرأة وزوجها التي لها عليه صداق، وكل هذا يقوم مقام الأثمان ^(٣) .

ولا يجوز الصلح عندى إلا على أمر معروف، كما لا يجوز البيع إلا على أمر معروف.

[١٦٤٦] وقد روى عن عمر رضي الله عنه : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً ^(٤) أحل حراماً أو حرم حلالاً .

ب/٥٢٧
ص

ومن الحرام الذي يقع في الصلح / أن يقع عندى على المجهول الذي لو كان بيعاً كان حراماً .

(١) في (م) : « بسم الله الرحمن الرحيم ، وهو حسبي » ، وفي (ت) : « قال الربيع » .

(٢) في (ص) : « من الجراح » وهو خطأ . (٣) في (ص) : « مقام الأيمان » وهو خطأ .

(٤) في (ص ، م ، ت) : « إلا صلح » غير منصوبة .

[١٦٤٦] هذا الحديث وصله البيهقي في السنن الكبرى ، وفي المعرفة .

* السنن الكبرى : (٦ / ٦٥) كتاب الصلح - باب صلح المعاوضة ، وأنه بمنزلة البيع يجوز فيه ما يجوز في البيع - عن أبي طاهر الفقيه ، عن أبي حامد بن بلال ، عن يحيى بن الربيع المكي ، عن سفيان ، عن إدريس الأودي قال: أخرج إلينا سعيد بن أبي بردة كتاباً فقال : هذا كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى . فذكره ، وفيه : والصلح جائز بين الناس إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً .

* وفي المعرفة : (٤ / ٤٦٧) كتاب الصلح - باب الصلح - من طريق جعفر بن برقان ، عن معمر البصري ، عن أبي العوام البصري قال : كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري ... فذكر الحديث ، وقال فيه : والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً .

قال البيهقي : وقد روى هذا من أوجه .

هذا وقد روى هذا الحديث مرفوعاً :

* ت : (٣ / ٦٢٥ - ٦٢٦) (١٣) الأحكام - (١٧) باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس - من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ، عن أبيه ، عن جده : أن رسول الله ﷺ قال ... فذكره . وفيه : « والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » .

=

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

وإذا مات الرجل وورثته امرأة ، أو ولد ، أو كلاله ، فصالح بعض الورثة بعضاً ، فإن وقع الصلح على معرفة من المصالح والمصالح بحقوقهم ، أو إقرار بمعرفتهم بحقوقهم ، وتقابض المتصالحان قبل أن يتفرقا ، فالصلح جائز . وإن وقع على غير معرفة منهما بمبلغ حقهما ، أو حق المصالح منهما ، لم يجز الصلح ، كما لا يجوز بيع مال امرئ لا يعرفه .

وإذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى فى العبد ، أو غيره ، أو ادعى عليه جناية عمداً أو خطأ ، فصالحه مما ادعى من هذا كله ، أو من بعضه على شيء قبضه منه . فإن كان الصلح والمُدَّعى عليه يقر فالصلح جائز بما يجوز به البيع ، كان الصلح نقداً ، أو نسيئة ، وإذا كان المدعى عليه ينكر فالصلح باطل ، وهما على أصل حقهما ، ويرجع المدعى على دعواه ، والمُعْطَى بما أعطى (١) . وسواء إذا أفسدت الصلح قال المدعى : قد أبرأتك عما ادعيت عليك ، أو لم يقله ؛ من قبل أنه إنما أبرأه على أن يتم له ما أخذ منه ، وليس هذا بأكثر من أن يبيعه البيع الفاسد ، فإذا لم يتم له الفساد رجع كل واحد منهما على أصل ملكه كما كانا قبل أن يتبايعا . فإذا / أراد الرجلان الصلح ، وكره المدعى عليه الإقرار ، فلا بأس أن يقر رجل أجنبي على المدعى عليه بما ادعى عليه من جناية أو مال ،

٢٠٥/ب
م

(١) فى ص : « أعطاه » وهى ساقطة من (ت) .

= قال ابن حجر فى بلوغ المرام (ص ٢٩١ رقم ٨٩٤) : وانكروا عليه ؛ لأن راويه كثير بن عبد الله ابن عمرو بن عوف ضعيف ، وكأنه اعتبره بكثرة طرقه . (انظر : ميزان الاعتدال فى ترجمة كثير (٣ / ٤٠٧) .

قال البيهقى فى المعرفة : ورواه الشافعى فى كتاب حرمة عن عبد الله بن نافع ، عن كثير (٤٦٨ / ٤) .

وقال ابن حجر : وقد صححه ابن حبان من حديث أبى هريرة .

* ابن حبان فى صحيحه : (١١ / ٤٨٨ - رقم ٥٠٩١) (١٧) كتاب الصلح - من طريق عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى ، عن مروان بن محمد الطاطرى ، عن سليمان بن بلال ، عن كثير بن زيد ، عن الوليد بن رباح ، عن أبى هريرة .

* المستدرک : (٢ / ٤٩) البيوع - باب المسلمون على شروطهم - من طريق سليمان بن بلال ، عن كثير بن زيد به . وقال : رواة هذا الحديث مدينون ، ولم يخرجاه ، وهذا أصل فى الكتاب . قال الذهبي : لم يصححه ، وكثير ضعفه النسائي ، ومشاه غيره .

وفى (٢ / ٥٠) من طريق عبد الله بن الحسين المصيصى ، عن عفان ، عن حماد بن زيد ، عن ثابت ، عن أبى رافع ، عن أبى هريرة مرفوعاً : « الصلح بين المسلمين جائز » . وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، وهو معروف بعبد الله بن الحسين المصيصى ، وهو ثقة . وقال الذهبي : قال ابن حبان : يسرق الحديث .

ثم يؤدي ذلك عنه صلحاً فيكون صحيحاً . وليس للذى أعطى عن الرجل أن يرجع على المصالح المدعى عليه ، ولا للمصالح المدعى أن يرجع على المدعى عليه ؛ لأنه قد أخذ العوض من حقه ، إلا أن يعقدا صلحهما على فساد ، فيكونون كما كانوا فى أول ما تداعوا قبل الصلح .

قال : ولو ادعى رجل على رجل حقاً فى دار ، فأقر له بدعواه وصالحه من ذلك على إبل ، أو بقر ، أو غنم ، أو رقيق ، أو بر^(١) موصوف ، أو دنائير ، أو دراهم موصوفة ، أو طعام إلى أجل مسمى ، كان الصلح جائزاً ، كما يجوز لو بيع ذلك إلى ذلك الأجل . ولو ادعى عليه شقصاً من دار ، فأقر له به ، ثم صالحه على أن أعطاه بذلك بيتاً معروفاً من الدار ملكاً له ، أو سكنى له عدد سنين ، فذلك جائز ، كما يجوز لو اقتسماه ، أو تكارى شقصاً له فى دار .

ولكنه لو قال : أصلحك على سكنى هذا المسكن ولم يسم وقتاً ، كان الصلح فاسداً من قبل أن هذا لا يجوز كما لو ابتدأه حتى يكون إلى أجل معلوم . وهكذا لو صالحه على أن يكره هذه الأرض سنين يزرعها ، أو على شقص من دار أخرى سمى ذلك وعرف ، جاز كما يجوز فى البيوع والكراء ، وإذا لم يسمه لم يجر كما لا يجوز فى البيوع والكراء .

قال الشافعى رحمه الله : ولو أن رجلاً أشرع ظلة ، أو جناحاً على طريق نافذة ، فخاصمه رجل ليمتنعه منه ، فصالحه على شيء على أن يدعه ، كان الصلح باطلاً ؛ لأنه أخذ منه على ما لا يملك . ونظر ؛ فإن كان إشراعه غير مضر خلى بينه وبينه ، وإن كان مضرأ منه . وكذلك لو أراد إشراعه على طريق لرجل خاصة ليس بنافذ ، أو لقوم ، فصالحه أو صالحوه على شيء أخذوه منه على أن / يدعوه يشرعه ، كان الصلح فى هذا باطلاً ؛ من قبل أنه إنما أشرع فى جدار نفسه ، وعلى هواء لا يملك ما تحته ولا ما فوقه . فإن أراد أن يثبت خشبة ، ويصح بينه وبينهم الشرط ، فليجعل ذلك فى خشب يحمله على

(١) فى (ب) : « أوز » وما أثبتاه من (ص ، م) وهى مضبوطة بالشكل فى (ص) .

(٢) فى (ب) : « بأعيانه » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

جدرانهم وجداره ، فيكون ذلك شراء محمل الخشب ، ويكون الخشب بأعيانها (١) موصوفا ، أو موصوف الموضع ، أو يعطيهم شيئا على أن يقرأوا له بخشب يشربه ، ويشهدون على أنفسهم أنهم أقرأوا له بمحمل هذا الخشب ومبلغ شروعه ، بحق عرفوه له ، فلا يكون لهم بعده أن ينزعوه .

قال : وإن ادعى رجل حقاً في دار أو أرض ، فأقر له المدعى عليه وصالحه من دعواه على خدمة عبد ، أو ركوب دابة ، أو زراعة أرض ، أو سكنى دار ، أو شيء مما يكون فيه الإجازات ، ثم مات المدعى والمدعى (٢) عليه ، أو أحدهما ، فالصلح جائز ، ولورثة المدعى السكنى ، والركوب ، والزراعة ، والخدمة ، وما صالحهم عليه المصالح .

قال الشافعي رحمه الله : ولو كان الذي تلف الدابة التي صالح على ركوبها ، أو المسكن الذي صالح على سكنه ، / أو الأرض التي صولح على زراعتها ، فإن كان ذلك قبل أن يأخذ منه المصالح شيئاً ، فهو على حقه في الدار وقد انتقضت الإجارة . وإن كان بعد ما أخذ منه شيئاً تم من الصلح بقدر ما أخذ ، إن كان نصفاً ، أو ثلثاً ، أو ربعاً ، وانتقض من الصلح بقدر ما بقي ، يرجع به في أصل السكن الذي صولح عليه .

قال : وهكذا لو صالحه على عبد بعينه أو ثوب بعينه ، أو دار بعينها ، فلم يقبضه حتى هلك ، انتقض الصلح ، ورجع على أصل ما أقر له به . ولو كان صالحه على عبد بصفة أو غير صفة ، أو ثوب بصفة ، أو دنانير ، أو دراهم ، أو كيل ، أو وزن بصفة ، تم الصلح بينهما وكان عليه مثل الصفة التي صالح (٣) عليها . ولو صالحه على ربع أرض مشاع من دار معلومة جاز . ولو صالحه على أذرع من دار مسماة وهو يعرف أذرع الدار ، ويعرفه المصالح جاز ، وهذا كجزء من أجزاء . وإن كان صالحه على أذرع وهو لا يعرف الذرع كله ، لم يجز ؛ من قبل أنه لا يدري كم قدر الذرع فيها ثلثاً ، أو ربعاً ، أو أكثر ، أو أقل .

ولو صالحه على طعام جزاف ، أو دراهم جزاف ، أو عبد ، فجائز ، فإن استحق ذلك قبل القبض أو بعده ، بطل الصلح . وإن (٤) هلك قبل القبض بطل الصلح (٥) .

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

(٢) في (ص ، م ، ت) : « أو المدعى عليه » والسياق ياباه .

(٣) في (ب) : « التي صالحه عليها » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٤ - ٥) ما بين الرقعتين ساقط من (ت) ، وفي (ص) : « إن هلك » بدون عطف .

ولو كان صالحه على عبد بعينه ولم ير ^(١) العبد ، فله خيار الرؤية ، فإن اختار أخذه جاز الصلح ، وإن اختار رده ردَّ الصلح .

قال الربيع : قال الشافعي بَعْدُ : لا يجوز شراء عبد بعينه ولا غيره إلى أجل ، ويكون له خيار رؤيته من قَبْلِ أن البيع لا يعدو بيع عين يراها المشتري والبائع عند تبايعهما ، وبيع صفة مضمونة إلى أجل معلوم يكون على صاحبها أن يأتي بها من جميع الأرض ، وهذا العبد الذي بعينه إلى أجل إن تلف بطل البيع . فهذا مرة يتم فيه البيع ، ومرة يبطل فيه ^(٢) البيع ، والبيع لا يجوز إلا أن يتم في كل حال .

قال الشافعي : وهكذا كل ما / صالحه عليه بعينه مما كان غائباً عنه ، فله فيه خيار الرؤية .

قال الربيع : رجع الشافعي عن خيار رؤية شيء بعينه .

قال الشافعي : ولو قبضه وهلك ^(٣) في يديه وبه عيب ، رجع بقيمة العيب . ولو لم يجد عيباً ولكنه استَحَقَّ نصفه ، أو سهم من ألف سهم منه ، كان لقابض العبد الخيار في أن يجيز من الصلح بقدر ما في يديه من العبد ويرجع بقدر ما استحق منه ، أو ينقض الصلح كله .

قال الربيع : الذي يذهب إليه الشافعي : أنه إذا بيع الشيء فاستحق بعضه بطل البيع كله ؛ لأن الصفقة جمعت شيئين حلالاً وحراماً ، فبطل كله والصلح مثله .

قال / الشافعي رحمه الله عليه : ولو ادعى رجل حقاً في دار ، فأقر له رجل أجنبي على المدعى عليه ، وصالحه على عبد بعينه فهو جائز . وإن وجد بالعبد عيباً فردّه ، أو استَحَقَّ ، لم يكن له على الأجنبي شيء ، ورجع على دعواه في الدار ، وهكذا لو صالحه على عَرَض من العُرُوض . ولو كان الأجنبي صالحه على دنانير ، أو دراهم ، أو عرض بصفة ، أو عبد بصفة ، فدفعه إليه ، ثم استحق ، كان له أن يرجع عليه بمثل تلك الدنانير والدراهم ، وذلك العَرَض بتلك الصفة . ولو كان الأجنبي إنما صالحه على دنانير بأعيانها فهي مثل العبد بعينه يعطيه إياها ، وإن استحققت ، أو وجد عيباً فردّها ، لم يكن له على الأجنبي تَبَاعَة ، وكان له أن يرجع على أصل دعواه . والأجنبي إذا كان صالح

(١) في (ب) : « ولم يرد العبد » وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ص) : « يبطل عنه البيع » .

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

بغير إذن المُدَّعى عليه ، ففتطوع بما أعطى عنه ، فليس له أن يرجع به على صاحبه المُدَّعى عليه ، وإنما يكون له أن يرجع به إذا أمره أن يصالح عنه .

قال : ولو ادعى رجل على رجل حقاً في دار ، فصالحه على بيت معروف سنين معلومة يسكنه كان جائزاً ، أو على (١) سطح معروف يبيت عليه كان جائزاً . فإن انهدم البيت ، أو السطح قبل السكنى ، رجع على أصل حقه . وإن انهدم بعد السكنى تم من الصلح بقدر ما سكن وبات ، وانتقض منه بقدر ما بقى .

ولو ادعى رجل حقاً في دار وهى فى يد رجل عارية ، أو ودیعة ، أو كراء ، تصادقا على ذلك ، أو قامت به بيعة ، / فلا خصومة بينه وبين مَنْ الدارُ فى يديه . ومن لم ير أن يقضى على الغائب لم يقبل منه فيها بيعة ، وأمره ، إن خاف على بيته الموت ، أن يشهد على شهادتهم . ولو أن الذى فى يديه أقر له بدعواه ، لم يقض له بإقراره ؛ لأنه أقر له فيما لا يملك ، ولو صالحه على شيء من دعواه فالصلح جائز ، والمُصَالِح متطوع ، والجواب فيه كالجواب فى المسائل قبلها من الأجنبى يصالح عن الدعوى .

ولو ادعى رجل على رجل شيئاً لم يسمه ، فصالحه منه على شيء لم يجز الصلح . وكذلك لا يجوز لو ادعى فى شيء بعينه حتى يقر ، فإذا أقر جاز . ولو أقر فى دعواه التى أجملها فقال : أنت صادق فيما ادعيت علىّ ، فصالحه منه على شيء كان جائزاً ، كما يجوز لو تصادقا على شراء لا يعلم إلا بقولهما ، وإن لم يسم الشراء ، فقال : هذا ما اشتريت منك مما عرفت وعرفت ، فلا تباعة لى قبلك بعد هذا فى شيء مما اشتريت منك .

ولو كانت الدار فى يدى رجلين ، فتداعيا كلها ، فاصطلحا على أن لأحدهما الثلث وللآخر الثلثين ، أو بيتاً من الدار وللآخر ما بقى ، فإن كان هذا بعد إقرارهما فجائز ، وإن كان على الجحد فلا يجوز ، وهما على أصل دعواهما . ولو ادعى رجل على رجل دعوى فصالحه منها على شيء بعدما أقر له بدعواه ، غير أن ذلك غير معلوم بيينة تقوم عليه ، فقال المُصَالِح للذى ادَّعى عليه : صالحتك من هذه الأرض ، وقال الآخر : بل صالحتك من ثوب ، فالقول قوله مع يمينه ، ويكون خصماً له فى هذه الأرض .

قال أبو محمد : أصل قول الشافعى : أنهما إذا اختلفا فى الصلح تحالفا وكانا على أصل خصومتهم مثل البيع سواء ، إذا اختلفا تحالفا ، ولم يكن بينهما بيع بعد الايمان .

(١) فى (ص ، م ، ت) : « وعلى سطح » بواو العطف .

قال الشافعي : ولو كانت دار بين ورثة ، فادعى رجل فيها دعوى ، وبعضهم غائب أو حاضر ، فأقر له أحدهم ثم صالحه على شيء بعينه ؛ دنائير أو دراهم مضمونة ، فالصلح جائز ، وهذا (١) الوارث المصالح متطوع ، ولا يرجع على إخوته بشيء مما أدى عنهم ؛ لأنه أدى عنهم بغير أمرهم إذا كانوا منكرين لدعواه . ولو صالحه على أن حقه له (٢) دون إخوته ، فإنما (٣) / اشترى منه حقه دون إخوته ، وإن أنكر إخوته (٤) كان لهم خصماً . فإن قدر على أخذ حقه كان له ، وكانت لهم الشفعة معه بقدر حقوقهم ، وإن لم يقدر عليه رجع عليه بالصلح فأخذه منه ، وكان للآخر فيما أقر له به نصيبه من حقه .

قال الشافعي : ولو أن داراً في يدي رجلين ورثاها ، فادعى رجل فيها حقاً ، فأنكر أحدهما ، وأقر الآخر وصالحه على حقه منها خاصة دون حق أخيه ، فالصلح جائز ، وإن أراد أخوه أن يأخذ بالشفعة مما صالح عليه فله ذلك .

ولو أن رجلين ادعيا داراً في يدي رجل ، وقالوا : هي ميراث لنا عن أبينا ، وأنكر ذلك الرجل ، ثم صالح أحدهما من دعواه على شيء (٥) ، فالصلح باطل .

/ قال : ولو أقر لأحدهما فصالحه من ذلك الذي أقر له به على شيء كان لأخيه أن يدخل معه فيما أقر له بالنصف ؛ لأنهما نسباً ذلك إلى أنه بينهما نصفين . ولو كانت المسألة بحالها فادعى كل واحد منهما عليه نصف الأرض التي في يديه ، فأقر لأحدهما بالنصف ، وجحد الآخر ، كان النصف الذي أقر به له (٦) دون المجحود ، وكان المجحود على خصومته ، ولو صالحه منه على شيء كان ذلك له دون صاحبه . ولو أقر لأحدهما بجميع الأرض ، وإنما كان يدعى نصفها ، فإن كان لم يقر للآخر بأن له النصف فله الكل لا يرجع به عليه الآخر ، وإن كان في أصل دعواه أنه زعم أن له النصف ، ولهذا كان له أن يرجع عليه بالنصف .

قال : ولو ادعى رجلان على رجل داراً ميراثاً ، فأقر لهما بذلك ، وصالح أحدهما من دعواه على شيء ، فليس لأخيه أن يشركه فيما صالحه عليه ، وله أن يأخذ

(١) في (ص ، م ، ت) : « والوارث المصالح » .

(٢) في (ص ، م ، ت) : « أن حقه لهم دون إخوته » .

(٣) في (ت) : « وإنما اشترى » . (٤) « إخوته » : ليست في (ص) .

(٥) في (م) : « من شيء » . (٦) في (ص) : « أقر له » ، وفي (ت) : « أقر له به له » .

ولو ادعى رجل على رجل داراً ، فأقر له بها وصالحه بعد / الإقرار على أن يسكنها الذى فى يديه ، فهى عارية إن شاء أتمها ، وإن شاء لم يتمها ^(١) ، وإن كان لم يقر له إلا على أن يسكنها فالصلح باطل ، وهما على أصل خصومتها . ولو أن رجلاً اشترى داراً فبناها مسجداً ، ثم جاء رجل فادعاه ، فأقر له باني المسجد بما ادعى ، فإن كان فَضْلَ من الدار فضل فهو له ، وإن كان لم يتصدق بالمسجد فهو له ، ويرجع عليه بقيمة ما هدم من داره ، ولو صالحه من ذلك على صلح فهو جائز .

قال : وإن أنكر المدعى عليه فأقر الذين المسجد والدار بين أظهرهم وصالحوه ، كان الصلح جائزاً .

وإذا باع رجل من رجل داراً ، ثم ادعى فيها ^(٢) رجل شيئاً ، فأقر البائع له ، وصالحه ، فالصلح جائز . وهكذا لو غصب رجل من رجل داراً فباعها ، أو لم يبيعها ، وادعى فيها رجل آخر دعوى ، فصالحه بعد الإقرار من دعواه على شيء ، كان الصلح جائزاً ، وكذلك لو كانت فى يده ^(٣) عارية أو ودیعة . وإذا ادعى رجل داراً فى يدي رجل ، فأقر له بها ، ثم جحد ، ثم صالحه ، فالصلح جائز ، ولا يضره الجحد ؛ لأنها ثبتت له بالإقرار الأول إذا تصادقا ، أو قامت بينة بالإقرار الأول . فإن أنكر المصالح الأخذ لثمن الدار أن يكون أقر له بالدار ، وقال : إنما صالحته على الجحد ، فالقول قوله مع يمينه ، والصلح مردود ، وهما على خصومتها .

ولو صالح رجل من دعوى أقر له بها على خدمة عبد سنة ، فقتل خطأ ، انتقض الصلح ولم يكن على المصالح أن يشتري له عبداً غيره يخدمه ، ولا على رب العبد أن يشتري له عبداً غيره يخدمه . قال : وهكذا لو كان له سكنى بيت فهدمه إنسان ، أو أنهدم .

ولو كان الصلح على خدمة عبد بعينه سنة ، فباعه المولى ، كان للمشتري الخيار إن شاء أن يجيز البيع ويكون لهذا الملك ولهذا الخدمة فعل ، وإن شاء أن يرد البيع رده ، وبه نأخذ .

وفيه قول ثان : أن البيع منتقض ؛ لأنه مَحْوُلٌ بينه وبينه . ولو كانت المسألة بحالها

(٢) فى (ص) : « ادعى منها رجل » .

(١) فى (ص) : « لم يتمها » .

(٣) فى (ت) : « فى يديه » .

فأعتقه السيد كان العتق جائزاً، وكانت الخدمة عليه إلى منتهى السنة يرجع بها على السيد ؛ / لأن الإجارة بيع من البيوع عندنا لا تنقضه ما دام المستأجر سالماً . قال : ولصاحب الخدمة أن يخدمه غيره ، ويؤاجره غيره في مثل عمله ، وليس له أن يخرج من المصر إلا بإذن سيده .

ولو ادعى رجل في دار دعوى فأقر بها المدعى عليه ، وصالحه منها على عبد قيمته مائة درهم ومائة درهم والعبد بعينه ، فلم يقبض المصالح العبد حتى جنى على حر أو عبد ، فسواء ذلك كله ، وللمصالح الخيار في أن يقبض العبد ثم يفديه ، أو يسلمه فيباع أو يرده على سيده ، ويتنقض (١) الصلح ، وليس له أن يجيز من الصلح بقدر المائة ، ولو كان قبضه ثم جنى في يديه ، كان الصلح جائزاً ، وكان كعبد اشتراه ثم جنى في يديه .

قال : ولو كان وجد بالعبد عيباً لم يكن له أن يرده ويحبس المائة ؛ لأنها صفقة واحدة لا يكون له أن يردها إلا معاً ، ولا يجيزها إلا معاً ، إلا أن يشاء ذلك المردود عليه ، ولو كان استحق كان له الخيار في أن يأخذ المائة بنصف الصلح ، ويرد نصفه ؛ لأن الصفقة وقعت على شيئين : أحدهما ليس للبائع وليس للمشتري إمساكه ، وله في العيب إمساكه إن شاء .

قال الربيع : أصل قوله : إنه إذا استحق بعض المصالح به أو المبيع به بطل الصلح والبيع جميعاً ؛ لأن الصفقة جمعت شيئين : حلالاً وحراماً ، فبطل ذلك كله .

قال الشافعي : ولو كان الاستحقاق في العيب في الدراهم ، وإنما باعه بالدراهم بأعيانها ، كان كهو في العبد . ولو باعه بدراهم مسماة رجع بدراهم مثلها . ولو كان الصلح بعبد وزاده الآخذ للعبد ثوباً ، فاستحق العبد ، انتقض الصلح ، وكان على دعواه ، وأخذ ثوبه الذي زاده الذي في يديه الدار إن وجدته قائماً ، أو قيمته إن وجدته مُستهلكاً ، ولو كانت المسألة بحالها وتقابضا ، / وجرح العبد جرحاً لم يكن له أن ينقض الصلح ، وهذا مثل رجل اشترى عبداً ثم جرح عنده .

/ قال : ولو كانت المسألة بحالها في العبد والثوب ، فوجد بالثوب عيباً ، فله الخيار بين أن يمسه أو يرده ويتنقض الصلح ، لا يكون له أن يرد بعض الصفقة دون بعض . ولو استحق العبد انتقض الصلح ، إلا أن يشاء أن يأخذ ما مع العبد ولا يرجع بقيمة

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

العبد .

قال الربيع : إذا استحق العبد بطل الصلح فى معنى قول الشافعى فى غير هذا الموضع .

قال الشافعى : ولو كان الصلح عبداً ومائة درهم ، وزاده المدعى عليه عبداً أو غيره ، ثم خرج العبد الذى قبض ، أيهما كان حراً بطل الصلح ، وكان كرجل اشترى عبداً فخرج حراً . ولو كان العبد (١) الذى استحق الذى أعطاه المدعى أو المدعى عليه قيل للذى استحق فى يديه العبد : لك نقض الصلح إلا أن ترضى بترك نقضه وقبول ما صار فى يدك مع العبد ، فلا تكره على نقضه ، وهكذا جميع ما استحق مما صالح عليه ، ولو كان هذا سلكاً فاستحق العبد المسلم فى الشيء الموصوف إلى الاجل المعلوم ، بطل السلم .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو كان المسلم عبدين بقيمة واحدة ، فاستحق أحدهما ، كان للمسلم إليه الخيار فى نقض السلم ، ورد العبد الباقي فى يديه ، أو إنفاذ البيع (٢) ، ويكون عليه نصف البيع الذى فى العبد نصفه إلى أجله .

قال الربيع : يبطل هذا كله وينفسخ .

قال الشافعى : وإذا كانت الدار فى يدى رجلين كل واحد منهما فى منزل على حدة فتداعيا العرصة ، فالعرصة بينهما نصفين (٣) ؛ لأنها فى أيديهما معاً . وإن أحب كل واحد منهما أحلفنا له صاحبه على دعواه ، فإذا حلفا فهى بينهما نصفين (٤) ، ولو لم يحلفا واصطلحا على شيء أخذه أحدهما من الآخر بإقرار منه بحقه جاز / الصلح . وهكذا لو كانت الدار منزلاً أو منازل ، السفلى فى يد أحدهما يدعيه ، والعلو فى يد الآخر يدعيه ، فتداعيا عرصة الدار ، كانت بينهما نصفين كما وصفت .

وإذا كان الجدار بين دارين إحدهما لرجل ، والآخرى لآخر ، وبينهما جدار ليس بموتصل (٥) ببناء واحد منهما إتصال (٦) البنيان ، إنما هو ملصق أو متصل ببناء كل واحد منهما ، فتداعيا ولا بينة لهما ، تحالفا وكان بينهما نصفين ، ولا أنظر فى ذلك إلى من إليه

١٣٤ ب
ت

(١) « العبد » : ليست فى (ص ، ت ، م) . (٢) فى (ص) : « أو إنقاد البائع » وأظنه خطأ .

(٣) ، (٤) كذا فى الموضعين : « نصفين » ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٥) فى (ب) : « ليس بمتصل » ، وما أثبتناه من (ص) وفى (ت) : « ليس بموتصل » ، وفى (م) : « ليس بموصول » .

(٦) فى (ب) : « إتصال » .

الخوارج ولا الدواخل (١) ، ولا أنصاف اللين ، ولا معاهد القمط (٢) ؛ لأنه ليس فى شىء من ذلك دلالة . ولو كانت المسألة بحالها ، ولأحدهما فيها جذوع ولا شىء للآخر فيها عليه ، أحلفتها وأقررت (٣) الجذوع بحالها ، وجعلت الجدار بينهما نصفين ؛ لأن الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره . ولو كان هذا الحائط متصلاً (٤) بيناء أحدهما اتصال البنيان الذى لا يحدث مثله إلا من أول البنيان ، ومنقطعاً من بناء الآخر ، جعلته للذى هو متصل (٥) بينائه دون الذى هو منقطع من بنيائه . ولو كان متصلاً اتصالاً يحدث مثله بعد كمال الجدار ، يخرج منه لبنه ويدخل أخرى أطول منهما ، أحلفتها ، وجعلته بينهما نصفين . وإن تداعيا فى هذا الجدار ، ثم اصططحا منه على شىء بتصادق منهما على دعواهما (٦) ، أجزت الصلح . وإذا قضيت بالجدار بينهما ، ثم أجعل لواحد منهما أن يفتح فيه كوة ، ولا يبنى عليه بناء إلا بإذن صاحبه ، ودعوتهما إلى أن نقسمه بينهما إن شاء ، فإن كان عرضه ذراعاً أعطيت كل واحد منهما شبراً فى طول الجدار ، ثم قلت له : إن شئت أن تزيد من عرض دارك أو بيتك شبراً آخر ؛ ليكون لك جداراً خالصاً فذلك لك ، وإن شئت فتقره (٧) بحاله ولا تقاسم منه ، فأقرره .

وإذا كان الجدار بين رجلين فهدهما ، ثم اصططحا على أن يكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه (٨) ، على أن يحمل كل واحد منهما ما شاء عليه إذا بناه ، فالصلح فيه باطل ، وإن شاء قسمت بينهما أرضه ، وكذلك إن شاء أحدهما دون الآخر ، وإن شاء تركاه . فإذا لم يجز لواحد منهما أن يفتح فيه باباً ولا كوة إلا بإذن صاحبه .

قال الشافعى : وإذا كان البيت فى يد رجل فادعاه آخر ، واصططحا على أن يكون لأحدهما سطحه ولا بناء عليه ، والسفل للآخر ، فأصل ما أذهب إليه من الصلح ألا يجوز إلا على الإقرار . فإن تقارراً أجزت هذا بينهما ، وجعلت لهذا علوه ، ولهذا سفله ،

(١) الدواخل والخوارج : أى ما خرج من أشكال البناء إلى الناحية التى لا يملكها صاحب البناء مخالف لأشكال ما يلى ناحيته ، وذلك تحسين وتزيين لا يدل على ملك يثبت ، وحكم يجب (الزاهر للأهرى) .

(٢) معاهد القمط : هى الشرط جمع شريط : وهو ما يعمل من ليف وخوص ، وقيل القمط : الخشب التى تكون على ظاهر الخوص أو باطنه يشد إليها مرادى القصب أو رؤوسه . (المصباح المنير) .

وفى مختار الصحاح : القمط بالكسر : ما يشد به الأخصاص ، ومنه قوله : معاهد القمط ... قال الأهرى : وفى حديث شريح : أنه قضى بالخوص للذى تليه معاهد القمط بضمين ، وقمطه : شرطه التى يشد بها من ليف أو خوص أو غيره .

(٣) فى (ص ، م) : « وأقررت الجذوع » .

(٤) فى (ب) : « متصلاً » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٥) فى (ب) : « متصل » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٦) فى (ب) : « تقره » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٧) فى (ص ، م) : « والآخر ثلثه » ، وفى (ت) : « وللآخر ثلثه » .

وأجرت (١) فبما أقر له به الآخر ما شاء إذا أقر أن له أن يبني عليه ، ولا تجزئه إذا بنى ، وسواء كان عليه علو لم أجزه إلا على إقراره .

ولو أن رجلاً باع علو بيت لا بناء عليه على أن للمشتري أن يبني على جداره ويسكن على سطحه ، وسمى منتهى البناء ، أجزت ذلك ، كما أجز أن يبيع أرضاً لا بناء فيها . ولا فرق بينهما إلا في خصلة : أن من باع داراً لا بناء فيها فللمشتري أن يبني ما شاء .

ومن باع سطحاً بأرضه ، أو أرضاً ورؤوس جدران (٢) احتجت إلى أن أعلم كم مبلغ البناء ؛ لأن من البناء ما لا / تحمله الجدران (٣) .

٢٠٧/ب
١١

قال : ولو كانت دار (٤) في يد رجل في سفلها درج إلى علوها ، فتداعى صاحبها (٥) السفل والعلو الدرج ، والدرج طريق (٦) صاحب العلو ، فهي لصاحب العلو دون صاحب السفل بعد الأيمان . وسواء كانت الدرج معقودة أو غير معقودة ؛ لأن الدرج إنما تتخذ ممراً وإن ارتفق بما تحته . ولو كان الناس يتخذون الدرج للمرتقى ، ويجعلون ظهورها مدرجة لا بطريق من الطرق ، جعلت الدرج بين صاحب السفل / والعلو ؛ لأن فيها منفعتين : إحداهما (٧) ، بيد صاحب السفل ، والآخرى : بيد صاحب العلو ، بعدما أحلفهما .

١١٣٥
١١

وإذا كان البيت السفل في يد رجل ، والعلو في يد آخر ، فتداعيا ساقفه ، فالسقف بينهما ؛ لأنه في يد كل واحد منهما هو سقف للسفل مانع له ، وسطح للعلو أرضه له . فهو بينهما نصفين ، بعد ألا تكون بيته ، وبعد أن يتحالفا عليه . وإذا اصطلحا على أن ينقض العلو والسفل لعله فيهما ، أو في أحدهما ، أو غير علة ، فذلك لهما ، ويعيدان معاً البناء كما كان ، ويؤخذ صاحب السفل بالبناء إذا كان هدمه على أن يبنيه ، أو هدمه لغير (٨) علة ، وإن سقط البيت لم يجبر صاحب السفل على البناء ، وإن تطوع صاحب العلو بأن يبني السفل كما كان ، ويبني علوه كما كان فذلك له ، وليس له أن يمنح صاحب السفل من سكنه ، ونقض الجدران (٩) له متى شاء أن يهدمها . ومتى جاءه صاحب السفل

(١) في (ص) : « وأخذت » بدل : « وأجزت » .

(٢) في (ص ، م) : « جدارات » .

(٣) في (ص) : « الجدارات » ، وفي (م) : « الجدران » .

(٤) في (ص ، م) : « صاحب السفل » .

(٥) في (ص ، ت) : « داراً » بالصب .

(٦) في (ب) : « بطريق » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٧) في (ب) : « بغير علة » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٨) في (ص) : « الجدارات » ، وفي (م) : « الجدران » .

(٩) في (ص) : « الجدارات » ، وفي (م) : « الجدران » .

بقيمة بنائه (١) ، كان له أن يأخذه منه ، ويصير البناء لصاحب السفلى ، إلا أن يختار الذى يرى أن يهدم بناءه فيكون ذلك له ، وأصلح (٢) لصاحب العلو أن يبنيه بقضاء قاض . وإن (٣) تصادقا على أن صاحب السفلى امتنع من بنائه (٤) وبناءه صاحب العلو بغير قضاء قاض (٥) فجائز كهو قضاء قاض .

وإذا كانت لرجل نخلة أو شجرة ، فاستعلت حتى انتشرت أغصانها على دار رجل ، فعلى صاحب النخلة والشجرة قطع ما شرع فى دار الرجل منها ، إلا أن يشاء رب الدار تركه ، فإن شاء تركه فذلك له ، وإن أراد تركه على شيء يأخذه منه فليس بجائز ، من قبل أن ذلك إن كان كراء ، أو شراء ، فإنما هو كراء هواء لا أرض له ولا قرار ، ولا بأس بتركه على وجه المعروف .

وإذا تداعى رجلان فى عينين ، أو بثرين ، أو نهرين ، أو غيلين (٦) ، دعوى ، فاصطلحا على أن أبرأ كل واحد منهما صاحبه من دعواه فى إحدى (٧) العينين ، أو البثرين ، أو النهرين ، أو ما سمينا ، على أن لهذا هذه العين تامة ، ولهذا هذه العين تامة ، فإن كان بعد إقرار منهما فالصلح جائز ، كما يجوز شراء بعض عين بشراء بعض عين .

وإذا كان النهر بين قوم ، فاصطلحوا على إصلاحه ببناء ، أو كنس (٨) ، أو غير ذلك ، على أن تكون النفقة بينهم سواء فذلك جائز . فإن دعا بعضهم إلى عمله ، وامتنع بعضهم ، لم يجبر الممتنع على العمل إذا لم يكن فيه ضرر ، وكذلك لو كان فيه ضرر لم يجبر - والله أعلم - ويقال لهؤلاء : / إن شئتم فتطوعوا بالعمارة ، ويأخذ هذا ماء معكم ، ومتى شئتم أن تهدموا العمارة هدمتموها وأنتم مالكون للعمارة دونه ، حتى يعطيكم ما يلزمه (٩) فى العمارة ويملكها معكم ، وهكذا العين والبئر .

وإذا ادعى رجل عود خشبة ، أو ميزاب (٩) ، أو غير ذلك فى جدار رجل ، فصالحه الرجل من دعواه على شيء ، جاز إذا أقر له به . ولو ادعى رجل زرعاً فى أرض رجل

(١) فى (ص ، ت) : « بنيانه » . (٢) فى (ص ، م ، ت) : « وأصح لصاحب العلو » .

(٣ - ٥) ما بين الرقمين ساقط من (م) . (٤) فى (ص ، ت) : « من بنيانه » .

(٦) « غيلين » : الغَيْل : هو الماء الجارى على ظهر الأرض ، وفى الحديث : « ما سقى بالغَيْل ففيه العشر » . (المصباح) .

(٧) فى (ص ، م ، ت) : « فى أحد العينين » .

(٨) فى (ب) : « كبس » وهى غير متقوطة فى (ص ، ت) وما أثبتناه هو اللائم للسياق ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٩) فى (ص) : « يلتزمه » . (١٠) فى (ص) : « أو بميراث » بدل : « أو ميزاب » وهو خطأ .

فصالحه من ذلك على دراهم مسماء ، فذلك جائز ؛ لأن له أن يبيع زرعه أخضر من يَفْصِلُهُ (١) .

ولو كان الزرع لرجلين ، فادعى رجل فيه دعوى ، فصالحه أحدهما على نصف الزرع ، لم يجز ، من قَبْلِ أَنَّهُ لا يجوز أن يقسم الزرع أخضر ، ولا يجبر هذا على أن يقطع منه (٢) شيئاً حتى يرضى .

وإذا ادعى رجل على رجل دعوى في دار ، فصولح منها على دار أو عبد أو غيره ، فله فيها خيار الرؤية ، كما يكون في البيع . فإن أقر أن قد رآه قبل الصلح ، فلا خيار له إلا أن يتغير عن حاله التي رآه عليها .

قال : وإذا ادعى رجل على رجل دراهم ، فأقر له بها ، ثم صالحه على دنائير ، فإن تقابضا قبل أن يتفرقا جاز ، وإن (٣) / تفرقا قبل أن يتقابضا كانت له عليه الدراهم ، ولم يجز الصلح . ولو قبض بعضا وبقي بعض جاز الصلح فيما قبض ، وانتقض فيما لم يقبض إذا رضى ذلك المصالح الآخذ منه الدنانير .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أنه لا يجوز شيء من الصلح ؛ لأنه صالحه من دنائير على دراهم يأخذها ، فكان هذا مثل الصرف ، لو بقي منه درهم انتقض الصرف كله ، وهو معنى قول الشافعي في غير هذا الموضع .

وإذا ادعى رجل شِقْصًا في دار ، فأقر له به المدعى عليه ، وصالحه منه على عبد بعينه ، أو ثياب بأعيانها ، أو موصوفة إلى أجل مسمى ، فذلك جائز ، وليس له أن يبيع ما صالحه من ذلك قبل أن يقبضه ، كما لا يكون له أن يبيع ما اشترى قبل أن يقبضه . والصلح بيع ، ما جاز فيه جاز في البيع ، وما رد فيه رد في البيع ، وسواء موصوف أو بعينه لا يبيعه حتى يقبضه ، وهكذا كل ما صالح عليه من كيل أو عين موصوف ليس له أن يبيعه منه ، ولا من غيره حتى يقبضه .

[١٦٤٧] لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام إذا ابتيع حتى يقبض . وكل شيء ابتيع عندنا بمنزله ، وذلك أنه مضمون من مال البائع ، فلا يبيع ما ضمانه من ملك غيره .

(١) في (م ، ت) : « يفصله » ، ومعنى « يفصله » : يقطعه .

(٢) منه : ليست في (ص ، م ، ت) . (٣) في (ت) : « فإن تفرقا » .

١/٢٠٨
م

وإذا ادعى رجل على / رجل دعوى، فأقر له بها، فصالحه على عبيدين بأعيانهما، فقبض أحدهما ومات الآخر قبل القبض، فالمصالح بالخيار في رد العبد ويرجع على حقه من الدار، أو إجازة الصلح بحصة العبد المقبوض، ويكون له نصيبه من الدار بقدر حصة العبد الميت قبل أن يقبضه. ولو كان الصلح على عبد فمات، بطل الصلح وكان على حقه من الدار. ولو لم يمت، ولكن رجل جنى عليه فقتله، خير: بين أن يجيز الصلح ويتبع الجاني؛ أو يرد الصلح ويتبعه رب العبد البائع له، وهكذا لو قتله عبد أو حر.

ولو كان الصلح على خدمة عبد سنة، فقتل العبد، فأخذ مالكة قيمته، فلا يجبر المصالح ولا رب العبد على أن يعطيه عبداً مكانه، فإن كان استخدمه شيئاً جاز من الصلح بقدر ما استخدمه، وبطل من الصلح بقدر ما بطل من الخدمة. ولو لم يمت العبد ولكنه جرح جرحاً، فاختار سيده أن يدعه يباع، كان كالموت والاستحقاق.

ولو ادعى رجل على رجل شيئاً، فأقر له به، فصالحه المقر على مسيل ماء (١)، فإن سمى له عرض الأرض التي يسيل عليها الماء وطولها ومتناها فجائز، إذا كان يملك الأرض. ولو لم يكن يملك الأرض (٢) لم يجز إلا بأن يقول: يسيل الماء في كذا وكذا لوقت معلوم، كما لا يجوز الكراء إلا إلى وقت معلوم. وإن لم يسم إلا مسيلاً لم يجز. ولو صالحه على أن يسقى أرضاً له من نهر أو عين وقتاً من الاوقات لم يجز، ولكنه يجوز له لو صالحه بثلاث العين أو ربعها وكان يملك تلك العين. وهكذا لو صالحه على أن يسقى ماشية / له شهراً من مائه لم يجز.

١/٥٣١
ص

وإذا كانت الدار لرجلين؛ لأحدهما (٣) منها أقل مما للآخر، فدعا صاحب النصيب الكثير (٤) إلى القسّم، وكرهه صاحب النصيب القليل؛ لأنه لا يبقى له منه ما يتفجع به، أجبرته على القسّم. وهكذا لو كانت بين عدد، فكان أحدهم يتفجع، والآخر لا يتفجع، أجبرتهم على القسّم للذي دعا إلى القسّم، وجمعت للآخرين (٥) نصيبهم إن شاؤوا، وإذا كان الضرر عليهم جميعاً لم أقسم، إنما يقسم إذا كان أحدهما يصير إلى منفعة وإن قلّت (٦).

(١) في (ص): «على سبيل ماء».

(٢) «ولو لم يكن يملك الأرض»: ليست في (ب) وأثبتها من (ص، م، ت).

(٣) في (ص): «أحدهما».

(٤) في (ص): «الكبير».

(٥) في (ص): «الآخرين».

(٦) في (م): «تم الكتاب، ولله الحمد والمنة».

وبعد هذا في (م، ص): «الغصب والمستكرهة».

ولكن البليغين أخرهما لما بعد الأبواب التالية، التي قدمها من مكانها في الأصل إلى هذا الموضع - كما تشير أرقام اللوحات في (م، ص).

(٢٨) / الحوالة

[١] باب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعي إملاء قال: والقول عندنا - والله تعالى أعلم - ما قال مالك بن أنس: إن الرجل إذا أحال الرجل على الرجل بحق له، ثم أفلس المحال عليه أو مات، ثم يرجع المحال على المحيل أبداً (١).
فإن قال قائل: ما الحجة فيه؟

[١٦٤٨] قال مالك بن أنس: أخبرنا عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغنى ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملكي فليتبع». وإن قال قائل: وما في هذا مما يدل على تقوية قولك؟ قيل: رأيت لو كان المحال يرجع على المحيل كما قال محمد بن الحسن: إذا أفلس المحال عليه في الحياة أو مات مفلساً، هل يصير المحال على من أحيل؟ رأيت لو أحيل على مفلس وكان حقه ثابتاً (٢) عن المحيل، هل كان يزداد بذلك إلا خيراً؟ إن أيسر المفلس وإلا فحقه حيث كان، ولا يجوز إلا أن يكون في هذا، أما قولنا: إذا برئت من حقل وضمنه غيري فالبراءة لا ترجع إلى أن تكون مضمونة، وإما لا (٣) تكون الحوالة جائزة، فكيف يجوز أن أكون برياً من دينك إذا أحلتك لو حلفت، وحلفت (٤) ما لك على حق برياً (٥)؟ فإن أفلس عدت على بشيء بعد برئت منه بأمر (٦) قد رضيت به جائزاً بين المسلمين.

[١٦٤٩] واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال في الحوالة أو

(١) لم اعثر على قول مالك في الموطأ، والله عز وجل وتعالى أعلم.

(٢) في (ب): «وكان حقه ثابتاً» وما أثبتناه من (ص، ح) وهو ما يقتضيه السياق.

(٣) في (ص، ت، ح): «فإنما لا تكون الحوالة».

(٤) في (ص): «وخلفت ما لك على».

(٥) في (ب، ت، ح): «بررنا»، وما أثبتناه من (ص).

(٦) «بأمر»: ليست في (ص، ح).

[١٦٤٨] سبق برقم [١٦٣٤].

[١٦٤٩] مصنف ابن أبي شيبة: (٤ / ٣٣٠) كتاب البيوع - (٨٤) في الحوالة، أنه أن يرجع فيها؟ عن وكيع، =

الكفالة (١) : يرجع صاحبه ، لا تَوَى (٢) على مال مسلم .

(١) في (ب ، ص ، ح) : « والكفالة » وما أثبتناه من (ت) ومن رواية البيهقي في المعرفة ٤ / ٤٧٠ وفي السنن الكبرى ٦ / ٧١ ، والسياق يقتضي ما أثبتناه ؛ لأن الشافعي ذكر أن في الرواية شك في الحوالة أو الكفالة ، كما يبين من التخريج والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٢) لا تَوَى : لا هلاك ، والمعنى أنه لا يهلك مال المسلم إن لم يستطع أن يأخذه من الحال عليه لإفلاس أو موت أحده من المدين .

= عن شعبة ، عن خليل بن جعفر ، عن أبي إياس (معاوية بن قرة) عن عثمان في الحوالة ، يرجع ، ليس على مسلم توى .

* السنن الكبرى : (٦ / ٧١) كتاب الحوالة - باب من قال : يرجع على المحيل ، لا تَوَى على مال مسلم - من طريق محمد بن أيوب ، عن أبي الوليد ، عن شعبة به . ولفظه : ليس على مال امرئ مسلم توى - يعني حوالة .

قال : ورواه غيره عن شعبة مطلقاً ، ليس فيه : « يعني حوالة » .

ثم قال البيهقي : قال الشافعي في رواية المزني في الجامع الكبير : احتج محمد بن الحسن بأن عثمان بن عفان قال : « في الحوالة أو الكفالة يرجع صاحبها ، لا تَوَى على مال مسلم » ، فسألته عن هذا الحديث فزعم أنه عن رجل مجهول ، عن رجل معروف منقطع عن عثمان ، فهو في أصل قوله يبطل من وجهين ، ولو كان ثابتاً عن عثمان لم يكن فيه حجة ؛ لأنه لا يدرى أقال ذلك في الحوالة أو في الكفالة .

قال البيهقي : الرجل المجهول في هذه الحكاية خليل بن جعفر ، وخليل بصري لم يحتج به محمد ابن إسماعيل البخاري في كتاب الصحيح ، وأخرج مسلم بن الحجاج حديثه يرويه مع المستمر ابن الريان ، عن أبي نضرة ، عن أبي سعيد في المسك وغيره ، وكان شعبة بن الحجاج إذا روى عنه أثنى عليه ، والله أعلم .

وقال : والمراد بالرجل المعروف أبو إياس معاوية بن قرة المزني ، وهو منقطع كما قال ، فأبو إياس من الطبقة الثالثة من تابعي أهل البصرة ، فهو لم يدرك عثمان بن عفان ، ولا كان في زمانه .

أقول : وإذا كان كلام الإمام الشافعي والبيهقي يضعف هذا الأثر ، فإن صاحب الجوهر النقي المارديني حاول أن يرد هذا الضعف سواء في سنده أو الاستدلال به . فقال :

الذي في كتب الخفية أن محمداً ذكره في الأصل عن عثمان في الحوالة من غير شك ، كما أخرجه البيهقي أولاً ، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن وكيع ، عن شعبة بسنده ، وكيف يقال ذلك في الكفالة ، والرجوع فيها على الأصل لا يتوقف على شرط موت الكفيل مفلساً ؟ ذكر أبو بكر الرازي وغيره أنه لا يعلم لعثمان في ذلك مخالف من الصحابة .

ثم قال : « عدم احتجاج البخاري بخليل لا يضره كما عرف ، ومسلم وإن قرنه في حديث مع المستمر فقد احتج به في موضع آخر ، وقد ذكر البيهقي ذلك في كتاب المعرفة ، وكلامه ههنا يوهم أن مسلماً لم يحتج به . . . وشعبة كان يعظمه ويثنى عليه وقال : كان من أصدق الناس وأشدهم إيماناً ، ووثقه ابن معين وغيره ، فكيف يجعل مثل هذا مجهولاً ؟! »

وقال المارديني في معاوية بن قرة : « ذكر ابن عساكر في تاريخ دمشق أن له رؤية ، وحكى عن ابن سعد أنه عده في الطبقة الثانية ، وحكى عن خليفة وغيره أنه توفي سنة ثلاث عشرة ومائة ، وعن يحيى وغيره أنه بلغ ستاً وتسعين سنة ، فعلى هذا يكون - مولده سنة سبع عشرة ، فكيف لم يكن في زمن عثمان ؟! »

[الجوهر النقي ، على هامش السنن الكبرى (٦ / ٧١)]

وهو فى أصل قوله يبطل من وجهين ، ولو كان ثابتاً عن عثمان لم يكن فيه حجة ، إنما شك فيه عن عثمان ، ولو ثبت ذلك عن عثمان احتمال حديث عثمان خلافه .

وإذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحال عليه ، أو مات ولا شيء له ، لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل ؛ من قَبْلِ أن الحوالة تَحَوُّلُ حَقٍّ من موضعه إلى غيره ، وما تَحَوَّلَ (١) لم يعد . والحوالة مخالفة للحمالة . وما تَحَوَّلَ (٢) عنه لم يعد (٣) إلا بتجديد عودته عليه ، ونأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال .

(١) فى (ص ، ح) : « وما يُحوَّل » .

(٢) فى (ب ، ت) : « ما تحول » بدون عطف ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) فى (ص) : « لم يحل » بدل : « لم يعد » .

(٢٩) / باب الضمان (١)

[١] باب

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رحمه الله : وإذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين فمات الحَمِيل قبل يحل الدين ، فللمُحْتَمَل عنه (٢) أن يأخذه بما حمل له به ، فإذا قبض ماله برئ الذى عليه الدين والحَمِيل ، ولم يكن لورثة الحَمِيل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين . وهكذا لو مات الذى عليه الحق كان للذى له الحق أن يأخذه من ماله ، فإن عجز عنه لم يكن له أخذه حتى يحل الدين (٣) .

/ وقال فى الحمالة :

وأخبرنا (٤) الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى قال : إذا تحمل ، أو تكفل الرجل عن الرجل بدين ، فمات المُحْتَمَل (٥) قبل أن يحل الدين ، فللمُحْتَمَل (٦) عنه أن

(١) هكذا ترجم السراج البلقينى لهذا الباب ، وهو فى ترتيب الأصل : « الكفالة ، والحمالة ، والشركة » .

(٢) فى (ب ، ت ، ح) : « فللمحتمل عليه » وما أثبتناه من (ص) ؛ وستأتى المسألة نفسها بعد أسطر .

(٣) ذكر بعد هذا فى (ص) ما يتعلق بالحوالة التى سبقت ، فقال : « فإذا أحال الرجل على الرجل بالحق ، فأفلس المحتال عليه ، أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل ، من قبل أن الحوالة تُحوَّلَ حقا من موضعه إلى غيره ، وما يحول لم يعد ، والحوالة مخالفة للحمالة » .

أقول : سبق هذا بنصه تقريبا فى آخر باب الحوالة . وفيه أيضا ما يتعلق بالبيع ، وما يتعلق باليمين مع الشاهد :

أما يتعلق بالبيع فقال :

« قال : وإذا اشترى الرجل ثوبا وبه عيب علم به البائع أو لم يعلمه فسواء فى الحكم إلا أنه يائمه بالتدليس إذا علمه ، وللمشتري أن يرد بالمعيب أو يمسه ، ما لم يغيره عن حاله بتقطيع أو صبغ أو لبس ، فإذا فعل فليس له رده ، ويرجع بما نقصه العيب من أصل الثمن » .

وما يتعلق باليمين مع الشاهد قال :

« وإذا هلك الرجل وله دين يشاهد ، وعلى الهالك دين فأبى ورثته أن يحلفوا ، وقال غرماؤه : نحن نحلف ، فليس ذلك لهم ؛ لأن النبى ﷺ إنما قضى باليمين مع الشاهد للذى له الحق ، وأن الله عز وجل إنما أقام الورثة مقام الميت إذا مات (لوحة ٧٧٠) فليس للغرماء أن يحلفوا ؛ لأنهم ليسوا الذين قضى لهم النبى ﷺ باليمين مع الشاهد ، وليسوا الذين نقل الله إليهم المال . ألا ترى لو كان للميت مال فقصوا من غيره لم يجبروا أن يعطوا من هذا » .

وما أظن أن البلقينى نقل هذا أو ذاك فى مكان آخر ، كما يفعل فى بعض الأبواب وبعض المسائل ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٤) ترجم لهذا فى (ص) بقوله : « الحمالة » .

(٥) فى (ص) : « فمات المحيل » وما أثبتناه هو الأرجح ، ليتوافق مع المسألة السابقة وهو « الحميل » فى النص السابق .

(٦) فى (ت) : « فللمحمل عنه » ، وفى (ح) : « فللمحتمل عليه » .

١/٢٤٢ ح
ب/٧٦٩ ص
ب/١٣٦ ت

١/٧٧٠ ص
١/٢٤٥ ح

يأخذه بما حمل له به ، فإذا قبض ماله برئ الذى عليه الدين والحميل ^(١) ، ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين ^(٢). وهكذا لو مات الذى عليه الحق ، كان للذى له الحق أن يأخذه من ماله ، فإن ^(٣) عجز عنه لم يكن له أن يأخذه حتى يحل الدين .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان للرجل على الرجل المال ، فكفل له به رجل آخر ، فلرب المال أن يأخذهما ، وكل واحد منهما ، ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفى ماله إذا كانت الكفالة مطلقة ، فإذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له ^(٤) .

وإذا قال الرجل للرجل : ما قُضِيَ لك به على فلان ، أو شَهِدَ لك به عليه شهود ، أو ما أشبه هذا فأنا له ضامن ، لم يكن ضامناً لشيء ، من قَبْلِ أَنه قد يُقْضَى له ولا يُقْضَى ، ويُشْهَد له ولا يشهد له ^(٥) ، فلا يلزمه شيء عما شهد به بوجوه ، فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضامناً ، وإنما يلزم الضمان بما عرفه الضامن ، فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة . وإذا ضمن الرجل / دين الميت بعدما يعرفه ، ويعرف لمن هو ، فالضمان له لازم ، ترك الميت شيئاً أولم يتركه .

فإذا كفل العبد المأذون / له فى التجارة فالكفالة باطلة ؛ لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال ^(٦) ، فإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئاً قل أو كثر ، فكذلك نمنعه أن يكفُل ^(٧) فيَغْرَمَ من ماله شيئاً قل أو كثر .

[١٦٥٠] أخبرنا ابن عيينة ، عن هارون بن رثاب ، عن كنانة بن نُعَيْم ، عن قبيصة

(١ ، ٢) ما بين الرقمين ساقط من (ص ، ح) .

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

(٤) « له » : ليست فى (ص) .

(٥) « ولا يشهد له » : ليست فى (ص) .

(٦) « لا كسب مال » : ليست فى (ص) .

(٧) فى (ص) : « أن يتكفل » .

[١٦٥٠] * م : (٧٢٢ / ٢) (١٢) كتاب الزكاة - (٣٦) باب من تحمل له المسألة - من طريق حماد بن زيد ، عن

هارون بن رباب به ولفظه : « إن المسألة لا تحمل إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمّل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ، ثم يمك ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش - أو قال : سداً من عيش - ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوى الحجاب من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش - أو قال : سداً من عيش - فما سواه من المسألة - ياقبيصة - سحتاً يأكلها صاحبها سحتاً » .

هذا وقد رواه ابن خزيمة (٦٥ / ٤) فى صحيحه ، وابن حبان فى صحيحه (١٦٨ / ٥) .

ابن المُخارق قال: حَمَلْتُ حَمَالَةً^(١) ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ : « يَا قَبِيصَةَ ، الْمَسْأَلَةُ حَرُمَتْ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ ؛ رَجُلٌ تَحْمَلُ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ . . . » وذكر الحديث .

قال الشافعي رحمه الله : ولو أقر لرجل أنه كفل له بمال على أنه بالخيار ، وأنكر المكفول له الخيار ، ولا بينة بينهما ، فمن جعل الإقرار واحداً أحلفه ما كفل له إلا على أنه بالخيار وأبرأه ، والكفالة لا تجوز بخيار ، ومن زعم أنه يبيعض عليه إقراره ، فيلزمه ما يضره ، ألزمه الكفالة بعد أن يحلف المكفول له : لقد جعل له كفالة بَتُّ لا خيار فيه . والكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز ، وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال ، إلا أن يسمى مالا كفل به .

ولا تلزم الكفالة بحد ، ولا قصاص ، ولا عقوبة ، لا تلزم الكفالة إلا بالأموال . ولو كفل له بما لزم رجلاً في جروح^(٢) عمد ، فإن أراد القصاص فالكفالة باطلة^(٣) ، وإن أراد أرش الجراح فهو له ، والكفالة لازمة ؛ لأنها كفالة بمال .

وإذا اشترى رجل من رجل داراً^(٤) فضمن له رجل عهدها أو خلاصها ، فاستحقت الدار ، رجع المشتري بالثمن على الضامن إن شاء ؛ لأنه ضمن له خلاصها ، والخلاص مال يُسَلَّم .

وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلاً بنفسه ، ثم أخذ منه كفيلاً آخر بنفسه ، ولم يبرأ الأول ، فكلاهما كفيل بنفسه .

(١) الحَمَالَةُ : هي المال الذي يتحملة الإنسان ، أى : يستدينه ويدفعه في إصلاح ذات البين كالإصلاح بين قبيلتين ونحو ذلك .

(٢) فى (ص) : « فى خروج عمد » وهو خطأ .

(٣) فى (ص) : « فالكفالة باطل » .

(٤) فى (ص ، ت) : « داراً من رجل » .

(٣٠) / الشركة

[١] باب

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : شركة المفاوضة باطل ، ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلاً ، إلا أن يكونا شريكين يَعدَّان المفاوضة خلط المال ، والعمل فيه ، واقتسام الربح ، فهذا لا بأس به ، وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقين لها : شركة عَنان . وإذا اشتركا مفاوضة ، وتشارطا أن المفاوضة^(١) عندهما هذا المعنى ، فالشركة صحيحة . وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذي اشتركا فيه من : تجارة ، أو إجارة ، أو كنز ، أو هبة ، أو غير ذلك . فهو له دون صاحبه . وإن زعما أن المفاوضة عندهما / بأن يكونا شريكين في كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره ، فالشركة بينهما فاسدة ، ولا أعرف القُمار إلا في هذا ، أو أقل منه ، أن يشترك الرجلان بمائتي درهم ، فيجد أحدهما كنزاً ، فيكون بينهما ، أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز ؟ أو رأيت رجلاً وهب له هبة ، أو أجر نفسه في عمل ، فأفاد مالا من عمل أو هبة ، أ يكون الآخر له فيه شريكا بها^(٢) لقد أنكروا أقل من هذا .

باب
١٧٧

(١) « وتشارطا أن المفاوضة » : ليست في (ص) ، وفي (ت) : « أو تشارطا » .

(٢) « بها » : ليست في (ب) وإثباتها من (ص) ، (ت) ، (ح) .

(٣١) الوكالة

[١] باب

أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي إماء قال: وإذا وكلَّ الرجل الرجل بوكالة ، فليس للوكيل أن يوكل غيره، مرض الوكيل، أو أراد الغيبة أو لم يردها ؛ لأن الموكَّل رضى بوكالته ولم يرض بوكالة غيره . وإن قال : وله أن يوكل من رأى ، كان ذلك له برضا الموكل .

وإذا وكل الرجل الرجل وكالة ، ولم يقل له فى الوكالة أنه وكله بأن يقر عليه ، ولا يصالح ، ولا يبرئ ، ولا (١) يهب ، فإن فعل فما فعل من ذلك كله باطل ؛ لأنه لم يوكله به (٢) ، فلا يكون وكيلاً فيما لم يوكله . وإذا وكل الرجل الرجل بطلب حد له أو قصاص، قبلت الوكالة على تثبيت البينة، فإذا حضر الحد أو القصاص لم أحده، ولم أقصص حتى يحضر المحدود له والمقتص له ، من قبل أنه قد يعزله (٣) فيبطل القصاص، ويعفو .

وإذا كان لرجل على رجل مال وهو عنده (٤) ، فجاءه (٥) رجل فذكر أن صاحب المال وكله به (٦)، وصدقه الذى فى يديه المال ، لم أجبره على أن يدفعه إليه ، فإن (٧) دفعه إليه لم يبرأ من المال بشيء (٨) إلا أن يقر صاحب المال بأنه وكله ، أو تقوم بينة عليه بذلك . وكذلك (٩) لو ادعى هذا الذى ادعى الوكالة ديناً على رب المال، لم يجبر الذى فى يديه المال أن يعطيه إياه ، وذلك أن إقراره إياه به إقرار منه على غيره ، ولا يجوز إقراره على غيره .

وإذا وكل الرجل الرجل عند القاضى بشيء ، أثبت القاضى بينته على الوكالة ، وجعله وكيلًا حضر معه الخصم أو لم يحضر / معه ، وليس الخصم من هذا بسبيل . وإذا شهد الرجل لرجل (١٠) أنه وكله بكل قليل وكثير له ، ولم (١١) يزد على هذا ، فالوكالة غير جائزة؛ من قبل أنه وكله ببيع القليل والكثير، ويحفظ (١٢) ويدفع القليل

(١ - ٢) ما بين الرقمين ساقط من (ص) . (٣) فى (ص) : « قد يقر له » وهو خطأ .

(٤) فى (ص) : « فهو عنده » .

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

(٦) به : « ليست فى (ص) » .

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

(٨) فى (ت) : « لم يبرأ بشيء من المال » ، و « بشيء » : ليست فى (ص) .

(٩) وكذلك : « ليست فى (ص) » .

(١٠) فى (ص) : « وإذا شهد الرجل الرجل » .

(١١) فى (ص) : « لم يزد » دون حرف العطف .

(١٢) فى (ب) : « ويحفظه » وما أثبتناه من (ص) .

والكثير وغيره^(١). فلما كان يحتمل^(٢) هذه المعانى وغيرها لم يجز أن يكون وكيلًا حتى يبين الوكالات من بيع ، أو شراء ، أو ودیعة ، أو خصومة ، أو عمارة ، أو غير ذلك .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وأقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء فى العذر وغير العذر .

[١٦٥١] وقد كان على عليه السلام ^(٣) وكَّلَ عند عثمان عبد الله بن جعفر وعَلِيَّ حَاضِرًا ، فقبل ذلك عثمان ، وكان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبى طالب ، ولا أحسبه إلا كان / يوكله ^(٤) عند عمر ، ولعله ^(٥) عند أبى بكر ، وكان على يقول : إن للخصومة قُحْمًا ^(٦) وإن الشيطان يحضرها ^(٧) .

٢/١٣٩
ت

(١) فى (ص ، ت) : « لا غيره » . (٢) فى (ص) : « فلما كان يحمل » .

(٣) فى (ب) : « على عليه السلام » .

(٤) فى (ص) : « كان يوكل » وفى (ت) : « ولا أحسب كان يوكله » .

(٥) فى (ت) : « ولعل » .

(٦) قحما : قال فى المصباح : قُحِمَ الخصومات : ما يحمل الإنسان على ما يكرهه .

(٧) بعد هذا فى (ص) العارية والوديعة ، ولكن البلقينى قدم الإقرار بأبوابه عليهما .

[١٦٥١] * السنن الكبرى للبيهقى : (٦ / ٨١) كتاب الوكالة - باب التوكيل فى الخصومات مع الحضور والغيبة -

من طريق أبى كريب ، عن عبد الله بن إدريس ، عن محمد بن إسحاق ، عن جهم بن أبى الجهم ، عن عبد الله بن جعفر قال : كان على بن أبى طالب عليه السلام يكره الخصومة ، فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبى طالب ، فلما كبر عقيل وكلنى .

ومن طريق على بن عبد العزيز ، عن أبى عبيد ، عن عباد بن عوام ، عن محمد بن إسحاق ، عن رجل من أهل المدينة يقال له : جهم ، عن على : أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة ، فقال : إن للخصومة قُحْمًا .

قال أبو عبيد : قال أبو الزباد : القحم : المهالك .

(٣٢) الإقرار

[١] / جماع ما يجوز إقراره إذا كان ظاهراً^(١)

١/٢٢٩
ص
ح

[١٦٥٢] قال الشافعي رحمه الله تعالى : أقر ماعز عند النبي ﷺ بالزنا فرجمه .

[١٦٥٣] وأمر أنيساً أن يغدو على امرأة رجل « فإن اعترفت بالزنا فارجمها » .

قال الشافعي رحمه الله : وكان هذا في معنى ما وصفت من حكم الله تبارك وتعالى : أن للمراء وعليه ما أظهر من القول ، وأنه أمين على نفسه . فمن أقر من البالغين غير المغلوبين / على عقولهم بشيء يلزمه به عقوبة في بدنه من : حد ، أو قتل ، أو قصاص ، أو ضرب ، أو قطع ، لزمه ذلك الإقرار ؛ حرّاً كان أو مملوكاً ؛ محجوراً كان ، أو غير

١/٢٦٤
ص
ب

(١) بين أبواب الإقرار هذه وما قبلها تقديم وتأخير في (ص ، ح) كما تشير إليه أرقام اللوحات .

[١٦٥٢] * م : (٣ / ١٣١٩) (٢٩) كتاب الحدود - (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنا - عن أبي كامل فضيل ابن حسين الجحدري ، عن أبي عوانة ، عن سماك بن حرب ، عن جابر بن سمرة قال : رأيت ماعز ابن مالك حين جرى به إلى النبي ﷺ ، رجل قصير أعضل ، ليس عليه رداء ، فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى ، فقال رسول الله ﷺ : « فلعلك ؟ » قال : لا ، والله إنه قد زنى الآخر . قال : فرجمه ، ثم خطب فقال : « ألا كلما نفرنا غارين في سبيل الله خلف أحدهم له نيب كنيب التيس يمنع أحدهم الكلبة ، أما والله إن يُمكنى من أحدهم لأتكلّنه عنه » . (رقم ١٧ / ١٦٩٢) .
وهناك طرق أخرى في مسلم لهذا الحديث (رقم ١٩ / ١٦٩٣ ، ٢٠ - ٢١ / ١٦٩٤ ، ٢٢ - ٢٣ / ١٦٩٥) .

[١٦٥٣] روى الإمام الشافعي هذا الحديث عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله ، عن أبي هريرة ، ورشد بن خالد الجهني أنهما أخبراه : أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ ، فقال أحدهما : يا رسول الله ، اقض بيننا بكتاب الله ، وقال الآخر - أفقههما : أجل يا رسول الله فاقض بكتاب الله ، واأذن لي في أن أتكلم ، فقال : « تكلم » . قال : إن ابني كان عسيقاً على هذا فزني بامرأته ، فأخبرت أن على ابني الرجم ، فافتنيت منه بمائة شاة وجارية لي ، ثم إنني سألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وإنما الرجم على امرأته . فقال رسول الله ﷺ : « أما والذي نفسي بيده ، لأقضي بينكما بكتاب الله ، أما غنمك وجارياتك فرد إليك » ، وجلد ابنه مائة ، وغربه عاماً ، وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر ، فإن اعترفت رجمها ، فاعترفت فرجمها .

[ط : ٢ / ٨٢٢ - ٤١] كتاب الحدود - (١) باب ما جاء في الرجم - خ : ٤ / ٢١٦ - (٨٣)

كتاب الإيمان والنذور - (٣) باب كيف كانت يمين النبي ﷺ - عن إسماعيل ، عن مالك به . رقم (٦٦٣٣ - ٦٦٣٤) . م : ٣ / ١٣٢٤ - ١٣٢٦ - (٢٩) كتاب الحدود - (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنا - من طرق عن ابن شهاب به . رقم ٢٥ / ١٦٩٧ - ١٦٩٨] .

محجور عليه ؛ لأن كل هؤلاء ^(١) ممن عليه الفرض فى بدنه ، ولا يسقط إقراره عنه فيما لزمه فى بدنه ؛ لأنه إنما يحجر عليه فى ^(٢) ماله لا بدنه ، ولا عن العبد وإن كان مالا لغيره ؛ / لأن التلف على بدنه بشئ يلزمه بالفرض ، كما يلزمه الوضوء للصلاة . وهذا ما لا أعلم فيه من أحد سمعت منه ممن أَرْضَى خلافاً .

ب/٢٢٩
ح

[١٦٥٤] وقد أمرت عائشة رضى الله تعالى عنها بعبد أقر بالسرقة فقطع .

وسواء كان هذا الحد لله ، أو شئ ^(٣) أوجبه الله لآدمى .

قال الشافعى : وما أقر به الحران البالغان غير المحجورين فى أموالهما بأى وجه أقر به لزمهما كما أقر به ، وما أقر به الحران المحجوران فى أموالهما ، لم يلزم واحداً منهما فى حال الحجر ولا بعده فى الحكم فى الدنيا ، ويلزمهما فيما بينهما وبين الله عز وجل تأديته إذا خرجا من الحجر إلى من أقر له به ، وسواء من ^(٤) أى وجه كان ذلك الإقرار ، إذا كان لا يلزم إلا أموالهما بحال ، وذلك مثل أن يقرأ بجناية خطأ أو عمد لا قصاص فيه ، أو شراء أو عتق أو بيع ^(٥) أو استهلاك مال ، فكل ذلك ساقط عنهما فى الحكم .

قال الشافعى : وإن أقر بعمد فيه قصاص لزمهما ، ولولى القصاص إن شاء

(١) فى (ص) : « لأن كل مولى عمر عليه الفرض » وهو خطأ .

(٢) فى (ص ، ح) : « إنما يحجر عليه ماله لا بدنه » .

(٣) فى (ب) : « أو بشئ » وما أثبتاه من (ص ، ت ، ح) .

(٤) فى (ص ، ح) : « وسواء فى أى وجه » .

(٥) فى (ص ، ت ، ح) : « أو بيع أو عتق » .

(٦) فى (ب) : « وإذا أقر » وما أثبتاه من (ص ، ت ، ح) .

[١٦٥٤] روى الإمام الشافعى هذا الأثر فقال :

أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم ، عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت : خرجت عائشة إلى مكة ، ومعها مولاتان و غلام لبنى عبد الله بن أبى بكر الصديق ، فبعث مع المولاتين ببرد مرجل قد خيط عليه خرقة خضراء . قالت : فأخذ الغلام البرد ففتق عنه ، فاستخرجه ، وجعل مكانه لبداً أو فروة ، وخاط عليه فلما قدمت المولاتان المدينة دفعتا ذلك إلى أهله ، فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ، ولم يجدوا فيه البرد ، فكلما المولاتين ، فكلمتا عائشة زوج النبی - أوكتبتا - واتهما العبد ، فستل العبد عن ذلك فاعترف ، فأمرت به عائشة فقطعت يده ، وقالت عائشة : القطع فى ربع دينار فصاعداً .

وسياتى فى كتاب الحدود - باب قطع المملوك بإقراره ، وقطعه وهو أبى .

[ط : ٢ / ٨٣٢ - ٨٣٣ - (٤١) كتاب الحدود - (٧) باب ما يجب فيه القطع - (رقم ٢٥)] .

القصاص ، وإن شاء أخذ ذلك من أموالهما ؛ من قبل أن عليهما فرضاً في أنفسهما . وإن من فرض الله عز وجل القصاص ، فلما فرض الله القصاص^(١) دل على أن لولى القصاص أن يعفو القصاص ، ويأخذ العقل . ودلت عليه السنة ، فلزم المحجور عليهما البالغين ما أقر به ، وكان لولى القتل الخيار في القصاص وعفوه على مال يأخذه مكانه . وهكذا العبد البالغ فيما أقر به من جرح ، أو نفس فيها قصاص ، فلولى القتل أو المجروح أن يقتص منه ، أو يعفو القصاص ، على أن يكون العقل في عنق العبد وإن كان العبد / مالا للسيد .

١/٢٣٠
ح

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو أقر العبد بجناية عمداً لا قصاص فيها أو خطأ ، لم يلزمه في حال العبودية منها شيء ، ويلزمه إذا عتق يوماً ما في ماله .

قال الشافعي رحمه الله : وما أقر به المحجوران من غضب أو قتل أو غيره مما ليس فيه حد ، بطل عنهما معاً ، فيبطل عن المحجورين الآخرين بكل حال ، ويبطل عن العبد في حال العبودية ، ويلزمه أرض الجناية التي أقر بها إذا عتق ؛ لأنه إنما أبطلته^(٢) عنه ؛ لأنه ملك له في حال العبودية ، لا من جهة حجرة على الحر في ماله .

قال الشافعي رحمه الله : وسواء ما أقر به العبد المأذون له في التجارة ، أو غير المأذون له فيها ، والعاقلة من العبيد ، والمقصر إذا كان بالغاً غير مغلوب على عقله من كل شيء إلا ما أقر به العبد فيما وكل به ، وأذن له فيه من التجارة .

قال الشافعي : وإذا أقر الخران المحجوران والعبد بسرقة في مثلها القطع ، قطعوا معاً ، ولزم الآخرين غرم السرقة في أموالهما ، والعبد في عنقه .

قال الشافعي : ولو أبطلت الغرم عن المحجورين للحجر^(٣) ، والعبد لأنه يقر في رقبته ، لم أقطع واحداً منهما ؛ لأنهما لا يبطلان إلا معاً ، ولا يحقان إلا معاً .

قال الشافعي : ولو أقروا معاً بسرقة بالغة ما بلغت لا قطع فيها ، أبطلتها عنهم معاً ؛ عن المحجورين ؛ لأنهما ممنوعان من أموالهما ، وعن العبد لأنه يقر في عنقه بلا حد في بدنه . وهكذا ما أقر به المرتد من هؤلاء في حال رده ، ألزمته إياه ، كما ألزمه إياه قبل الردة^(٤) .

(١) في (ص) : « فلما فرض الله بالقصاص » . (٢) في (ص) : « إنما أبطلها » .

(٣) في (ص ، ح) : « عن المحجورين للحر » .

(٤) في (ب) : « قبل رده » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ح) .

[٢] إقرار من لم يبلغ الحلم

/ قال الشافعي : رحمه الله تعالى : وإذا أقر من لم يبلغ الحلم من الرجال ، ولا المحيض من النساء ، ولم يستكمل خمس عشرة سنة بحق لله ، أو حق لآدمي في بدنه أو ماله ، فذلك كله ساقط عنه ؛ لأن الله عز وجل إنما خاطب بالفرائض / التي فيها الأمر والنهي العاقلين البالغين .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولا ننظر في هذا إلى الإثبات ، والقول قول المقر ، إن قال : لم أبلغ ، والبيئة على المدعى .

قال الشافعي : وإذا أقر الخنثى المشكل وقد احتلم ، ولم يستكمل خمس عشرة سنة وقف إقراره ، فإن حاض وهو مشكل ، فلا يلزمه إقراره حتى يبلغ خمس عشرة سنة^(١) . وكذلك إن حاض ولم يحتلم^(٢) لا يجوز إقرار الخنثى المشكل بحال حتى يستكمل خمس عشرة سنة ، وهذا سواء في الأحرار والماليك . إذا قال سيد المملوك أو أبو الصبي : لم يبلغ ، وقال المملوك أو الصبي : قد بلغت ، فالقول قول الصبي والمملوك إذا كان يشبه ما قال ، فإن كان لا يشبه ما قال ، لم يقبل قوله ولو صدقه أبوه ، ألا ترى أن^(٣) لو أقر به ، والعلم يحيط أن مثله لا يبلغ خمس عشرة لم يجز أن أقبل إقراره ، وإذا أبطلته عنه في هذه الحال لم ألزمه الحر ولا المملوك بعد البلوغ ، ولابعد العتق في الحكم ، ويلزمهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يؤدوا إلى العباد في ذلك حقوقهم .

[٣] إقرار المغلوب على عقله

قال الشافعي رحمه الله تعالى : من أصابه مرض ما كان المرض ، فغلبه^(٤) على عقله ، فأقر في حال الغلبة على عقله ، لإقراره في كل ما أقر به ساقط ؛ لأنه لا فرض عليه في حاله تلك ، وسواء كان ذلك المرض بشيء أكله أو شربه ليتداوى به فأذهب عقله ، أو بعارض لا يدرى ما سببه .

(١) « سنة » : ليست في (ص ، ت ، ح) .

(٢) في (ص) : « وكذلك إن حاض ولم يعلم » وهو خطأ .

(٣) في (ب) : « أنه لو أقر » وما أثبتاه من (ص ، ت ، ح) .

(٤) في (ب) : « فغلب » وما أثبتاه من (ص ، ت ، ح) .

١/٢٣١
ح

قال / الشافعى رحمه الله عليه : ولو شرب رجل خمرًا أو نبيذًا مسكرًا فسكر ، لزمه ما أقر به وفعل بما لله وللأدميين ؛ لأنه ممن تلزمه الفرائض ، ولأن عليه حرامًا وحلالًا ، وهو آثم بما دخل فيه من شرب المحرم ، ولا يسقط عنه ما صنع .

[١٦٥٥] ولأن رسول الله ﷺ ضرب فى شرب الخمر .

قال الشافعى رحمه الله : ومن أكره فأوجر (١) خمرًا ، فذهب عقله ، ثم أقر لم يلزمه إقراره ؛ لأنه لا ذنب له فيما صنع .

قال الشافعى رحمه الله : ولو أقر فى صحته أنه فعل شيئًا فى حال ضرر غلبه على عقله ، لم يلزمه فى ذلك حد بحال ، لا لله (٢) ولا للأدميين ، كان (٣) أقر أنه قطع رجلًا ، أو قتله ، أو سرقه ، أو قذفه ، أو زنى ، فلا يلزمه قصاص ، ولا قطع ، ولا حد فى الزنا ، ولولى المقتول أو المجروح إن شاء أن يأخذ من ماله الأرض ، وكذلك للمسروق أن يأخذ قيمة السرقة ، وليس للمقذوف شيء ؛ لأنه لا أرض للقذف . ثم هكذا البالغ إذا أقر أنه صنع من هذا فى الصغر لا يختلف . ألا ترى أنه لو أقر فى حال غلبته على عقله وصغره ، فبطلت عنه ، ثم قامت به عليه بينة ، أخذت منه ما كان فى ماله دون ما كان فى بدنه (٤) ؟ فإقراره بعد البلوغ أكثر من بينة لو قامت عليه . ولو أقر بعد الحرية أنه فعل من هذا شيئًا وهو مملوك بالغ ، ألزمته حد المملوك فيه كله ، فإن كان قذفًا حددته أربعين ، أو زنا حددته خمسين / ونفيته نصف سنة ، إذا لم يحد قبل إقراره ، أو قطع يد حر ، أو رجله عمدًا اقتصصت (٥) منه إلا أن يشاء المقتصص له أخذ الأرض . وكذلك لو قتله ، وكذلك لو أقر بأنه فعله بمملوك يقتصص منه ؛ لأنه لو جنى على مملوك وهو مملوك فاعتق ، ألزمته القصاص ، إلا أنه يخالف الحر فى خصلة : ما أقر به من مال ألزمته إياه نفسه إذا أعتق ؛ لأنه بإقرار ، كما يقر الرجل / بجناية خطأ ، فأجعلها فى ماله

١/١٤٠
ت١/٢٣١
ح

(١) «أوجر خمرًا» : صب فى حلقه الخمر . والوجور : الدواء يصب فى الحلق .

(٢) فى (ص ، ت ، ح) : «لله بدون لا» . (٣) فى (ص ، ت ، ح) : «كانه أقر» .

(٤) فى (ص) : «ما كان فى يديه» ، وهو خطأ . (٥) فى (ص ، ت) : «أقصصت منه» .

[١٦٥٥] * خ : (٤ / ٢٤٥) (٨٦) كتاب الحدود - (٢) باب ما جاء فى ضرب شارب الخمر - عن حفص بن عمر ، عن هشام ، عن قتادة ، عن أنس : أن النبى ﷺ ضرب فى الخمر بالجريد والنعال ، وجلد أبو بكر أربعين . (رقم ٦٧٧٣) وطرفه فى (٦٧٧٦) .

* م : (٣ / ١٣٣١) (٢٩) كتاب الحدود - (٨) باب حد الخمر - عن محمد بن المثنى ، عن معاذ بن هشام ، عن أبيه به ، وفيه زيادة : «فلما كان عمر ، ودنا الناس من الريف والقرى قال : ما ترون فى جلد الخمر ، فقال عبد الرحمن بن عوف : أرى أن تجعلها كأخف الحدود . قال : فجعل عمر ثمانين » . (رقم ١٧٠٦ / ٣٦)

دون عاقلته ، ولو قامت عليه بينة بجناية خطأ تلزم عنقه وهو مملوك ألزمت سيده الأقل من قيمته يوم جنى والجناية ؛ لأنه أعتقه ، فحال بعثته دون بيعه .

[٤] إقرار الصبي

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وما أقر به الصبي من حد لله عز وجل ، أو لأدمي ، أو حق في مال ، أو غيره ، فإقراره ساقط عنه . وسواء كان الصبي مأذوناً له في التجارة ، أذن له به أبوه ، أو وليه من كان ، أو حاكم ، ولا يجوز للمحاكم أن يأذن (١) له في التجارة ، فإن / فعل فإقراره ساقط عنه ، وكذلك شراؤه ، وبيعه مفسوخ ، ولو أجزت إقراره إذا أذن له في التجارة أجزت أن يأذن له أبوه بطلاق امرأته فألزمه ، أو يأمره فيقذف رجلاً فأخذ (٢) ، أو يجرح فأقتص منه . فكان هذا وما يشبهه أولى أن يلزمه من إقراره لو أذن له في التجارة ؛ لأنه (٣) شيء فعله بأمر أبيه ، وأمر أبيه في التجارة ليس بإذن بالإقرار بعينه ، ولكن لا يلزمه شيء من هذا ما يلزم (٤) البالغ بحال .

٧٦٥/ب
ص

[٥] الإكراه وما في معناه

قال الشافعي رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل : ﴿ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ الآية [النحل: ١٠٦] .

قال الشافعي رحمه الله : وللكفر أحكام : كفراق الزوجة ، وأن يقتل الكافر ويغنم ماله ، فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله ؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه ، / وما يكون حكمه بشيئته عليه .

١/٢٣٢
ح

قال الشافعي رحمه الله : والإكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان ، أو لص ، أو متغلب على واحد من هؤلاء . ويكون المكروه يخاف خوفاً عليه دلالة ، أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم ، أو أكثر منه ، أو إتلاف نفسه .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فإذا خاف هذا سقط عنه حكم ما أكره عليه من قول

(٢) في (ص ، ح) : « فأخذ » وهو خطأ .

(٤) في (ت) : « ما لم يلزم البالغ » وهو خطأ .

(١) في (ص) : « أن أذن » .

(٣) في (ص ، ت ، ح) : « لأن هذا شيء » .

ما كان القول : شراء أو بيعاً ، أو إقراراً لرجل بحق أو حَدْ ، أو إقراراً بِنِكَاح أو عتق أو طلاق ، أو إحدَث واحد من هذا وهو مُكْرَه ، فأى هذا أحدث (١) وهو مكره لم يلزمه .

قال الشافعى : ولو كان لا يقع فى نفسه أنه يبلغ به شيء مما وصفت ، لم يسع أن يفعل شيئاً مما وصفت أنه يسقط عنه ، ولو أقر أنه فعله غير خائف على نفسه ألزمته حكمه كله فى الطلاق والنكاح وغيره ، وإن حبس فخاف طول الحبس ، أو قُيدَ فخاف طول القيد ، أو أُوعِدَ فخاف أن يوقع به من الوعيد بعض ما وصفت أن الإكراه ساقط به ، سقط عنه ما أكره عليه .

قال الشافعى رحمته الله : ولو فعل شيئاً له حكم ، فأقر بعد فعله أنه لم يخف أن يوفى له بوعيد ، ألزمته ما أحدث من إقرار أو غيره .

قال الشافعى رحمه الله : ولو حبس فخاف طول (٢) الحبس أو قيد ، فقال : ظننت أنى إذا امتنعت مما أكرهت عليه لم ينلنى حبس أكثر من ساعة ، أو لم ينلنى عقوبة ، خفت ألا يسقط المأثم عنه فيما فيه مأثم مما قال .

قال الشافعى رحمته الله : فأما الحكم فيسقط عنه من قبل أن الذى به الكره كان ، ولم يكن على يقين من التخلص .

ب/٢٣٩

ح

ب/١٤٠

ت

قال الشافعى رحمه الله عليه : / ولو حبس ثم خُلِيَ ، ثم أقر ، لزمه الإقرار . وهكذا لو ضرب ضربة ، أو ضربات ، ثم خُلِيَ / فأقر ، ولم يُقَلْ له فعل (٣) ذلك ، ولم يحدث له خوف له سبب ، فأحدث شيئاً لزمه ، وإن أحدث له أمر فهو بعد سبب الضرب والإقرار ساقط عنه .

قال : وإذا قال الرجل للرجل (٤) : أقررت لك بكذا وأنا مكره ، فالقول قوله مع يمينه ، وعلى المقر له البينة على إقراره له غير مكره .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أن من أقر بشيء لزمه ، إلا أن يعلم أنه كان مكرهاً .

قال الشافعى رحمته الله : ويقبل قوله إذا (٥) كان محبوساً ، وإن شهدوا أنه غير مكره .

(١) فى (ص) : « فأى هذا حدث » . (٢) فى (ص) : « فخاف الحبس » .

(٣) فى (ب ، ت) : « ولم يقل له بعد ذلك » وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٤) فى (ب) : « وإذا قال الرجل لرجل » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ح) .

(٥) فى (ص) : « إن كان محبوساً » .

وإذا شهد شاهدان أن فلانًا أقر لفلان وهو محبوس بكذا ، أو لدى (١) سلطان بكذا ، فقال المشهود عليه : أقررت لغم الحبس أو لإكراه السلطان ، فالقول قوله مع يمينه ، إلا أن تشهد البينة أنه أقر عند السلطان غير مكره ، ولا يخاف (٢) حين شهدوا أنه أقر غير مكره ، ولا محبوس بسبب ما أقر له ، وهذا موضوع بنصه في كتاب الإكراه .

سئل الربيع عن كتاب الإكراه فقال : لا أعرفه .

[٦] جماع الإقرار

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا يجوز عندى أن ألزم أحدًا إقرارًا إلا بين (٣) المعنى ، فإذا احتمل (٤) / ما أقر به معنيين ألزمته الأقل ، وجعلت القول قوله ، ولا ألزمه إلا ظاهر ما أقر به بينًا ، وإن سبق إلى القلب غير ظاهر ما قال . وكذلك لا ألتفت إلى سبب ما أقر به إذا كان لكلامه ظاهر يحتمل خلاف السبب ؛ لأن الرجل قد يجيب على خلاف السبب الذى كلم عليه ، لما وصفت من أحكام / الله عز وجل فيما بين العباد على الظاهر .

١/٧٦٦
ص

١/٢٤٠
ح

[٧] الإقرار بالشيء غير موصوف

قال الشافعي / رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل لفلان : على مال ، أو عندى ، أو فى يدى ، أو قد استهلك ما لا عظيمًا ، أو قال : عظيمًا جدًا ، أو عظيمًا عظيمًا ، فكل هذا سواء ، ويسأل ما أراد ، فإن قال : أردت دينارًا أو درهمًا ، أو أقل من درهم مما يقع عليه اسم مال ؛ عرض أو غيره ، فالقول قوله مع يمينه . وكذلك إن قال : ما لا صغيرًا ، أو صغيرًا جدًا ، أو صغيرًا صغيرًا ، من قبل أن جميع ما فى الدنيا من متاعها يقع عليه قليل فى الآخرة (٥) قال الله تبارك وتعالى : ﴿ فَمَا مَتَاعُ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ ﴾ [التوبة : ٣٨] وقليل ما فيها يقع عليه عظيم الثواب والعقاب (٦) . قال الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ ﴾ (١٧) [الانبياء] وكل ما

١/١٤١
ت

(١) فى (ص ، ح) : « أو لدى سلطان » .
(٢) فى (ص ، ح) : « ولا منخاف » .
(٣) فى (ص) : « إلا من المعنى » .
(٤) فى (ص ، ت ، ح) : « إذا احتمل » .
(٥) فى الآخرة : ليست فى (ب) وإثباتها من (ص ، ت ، ح) .
(٦) فى (ت) : « يقع عليه الثواب والعقاب » ، وفى (ص ، ح) : « يقع عليه عظيم الثواب عليه والعقاب » .

أثيب عليه وعذب يقع عليه اسم كثير . وهكذا إن قال : له على مال وسط ، أو لا قليل ، ولا كثير ؛ لأن هذا إذا جاز فى الكثير كان فيما وصفت أنه أقل منه أجوز ، وهكذا إن قال : له عندى مال كثير قليل .

ولو قال : لفلان عندى مال كثير إلا مالاً قليلاً كان هكذا . ولا يجوز إذا قال : له عندى مال ، إلا أن يكون بقى له عنده مال (١) ، فأقل المال لازم له . ولو قال : له عندى مال وافر ، وله عندى مال تافه ، وله عندى مال مُغْنٍ ، كان كله كما وصفت من مال كثير ؛ لأنه قد يغنى القليل ولا يغنى الكثير ، وَيُنَمَّى القليل / إذا بورك فيه وأصلح ، ويتلف الكثير .

قال الشافعى رحمته الله : فإذا كان المقر بهذا حياً ، قلت له : أعط الذى أقررت له ما شئت مما يقع عليه اسم مال ، واحلف له ما أقررت له بغير ما أعطيته ، فإن قال : لا أعطيه شيئاً ، جبرته على أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم مال مكانه ، ويحلف ما أقر له بأكثر منه ، فإذا حلف لم ألزمه غيره ، وإن امتنع من اليمين قلت للذى يدعى عليه : ادع ما أحببت ، فإذا ادعى قلت للرجل : احلف على ما ادعى ، فإن حلف برئ ، وإن أبى ، قلت له : اردد اليمين على المدعى ، فإن حلف أعطيته ، وإن لم يحلف لم أعطه شيئاً بنكولك حتى يحلف مع نكولك .

قال الشافعى : وإن كان المقر بالمال غائباً (٢) أقر به من صنف معروف : كفضة ، أو ذهب ، فسأل المقر له أن يعطى ما أقر له به ، قلنا : إن شئت فانتظر مقدمه ، أو نكتب لك إلى حاكم البلد الذى هو به ، وإن شئت أعطيناك من ماله الذى أقر فيه أقل ما يقع عليه اسم مال (٣) ، وأشهد بأنه عليك . فإن جاء فأقر لك بأكثر منه أعطيت الفضل كما أعطيناك ، وإن لم يقر لك بأكثر منه فقد استوفيت . وكذلك إن جحدك فقد أعطيناك أقل ما يقع عليه اسم مال ، وإن قال : مال ، ولم ينسبه إلى شئ لم نعطه إلا أن يقول هكذا ويحلف ، أو يموت فتحلف ورثته ، ويعطى (٤) من ماله أقل الأشياء .

(١) فى (ص ، ت ، ح) : « مالاً » منصوبة .

(٢) فى (ص) : « عاماً » بدل : « غائباً » وهو خطأ .

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

(٤) فى (ص ، ت ، ح) : « ونقف من ماله » بدل : « ويعطى من ماله » .

قال : وهكذا إن كان المقر حاضراً فغلب على عقله ، ويحلف على هذا المدعى ما برئ مما أقر له به بوجه من الوجوه ، ويجعل الغائب والمغلوب على عقله / على حُجَّتِه (١) إن كانت له .

١/٢٤١
ح

قال الشافعي : ومثل هذا إن أقر له بهذا ثم مات ، وأجعل (٢) ورثة الميت على حُجَّتِه (٣) إن كانت للميت حجة فيما أقر (٤) له به .

قال الشافعي رحمته الله : وإن شاء المقر له أن تحلف له ورثة الميت ، فلا أحلفهم إلا أن يدعى علمهم ، فإن ادعاه أحلفتهم ما يعلمون أباهم أقر له بشيء أكثر مما أعطيته .

[٨] الإقرار بشيء محدود

قال الشافعي / رحمه الله تعالى : ولو قال رجل : لفلان على أكثر من مال فلان لرجل آخر ، وهو يعرف مال فلان الذي قال : له على أكثر من ماله ، أو لا يعرفه ، أو قال : له على أكثر مما / في يديه من المال ، وهو يعرف ما في يديه من المال ، أو لا يعرفه فسواء . وأسأله عن قوله ، فإن قال : أردت أكثر ؛ لأن ماله على حلال ، والحلال كثير ، ومال فلان الذي قلت : له على أكثر ماله حرام ، وهو قليل ؛ لأن متاع الدنيا قليل ؛ لقلة بقائه . ولو قال : قلت له : على أكثر ؛ لأنه عندي أبقي ، فهو أكثر بالبقاء من مال فلان ، وما في يديه ؛ لأنه يتلفه ، فيقبل قوله مع يمينه ما أراد أكثر في العدد ، ولا في القيمة ، وكان (٥) مثل القول الأول . وإن مات ، أو خرّس ، أو غلب ، فهو مثل الذي قال : له عندي مال كثير .

٧٦٦/ب
ص

١/٤١
ن

ولو قال : لفلان على أكثر من عدد ما بقي (٦) في يديه من المال ، أو عدد ما في يد فلان من المال ، كان القول في أن علمه أن (٧) عدد ما في يد (٨) فلان من المال كذا - قول المقر مع يمينه ، فلو قال : علمت أن عدد ما في (٩) يده من المال عشرة دراهم ، فأقررت

(١) في (ص ، ح) : « على حجة » . (٢) في (ص ، ت) : « فأجعل » .

(٣) في (ص ، ح) : « على حجة » .

(٤) في (ص) : « إن كانت للميت على حجة مما أقر له به » ، وفي (ت) : « مما أقر له » .

(٥) في (ص) : « فكان مثل القول الأول » . (٦) في (ص ، ح) : « عدد ما في يديه » .

(٧) في (ص) : « كان القول في أن عدد ما في يد فلان » .

(٨ ، ٩) ما بين الرقمين ساقط من (ت) .

له بأحد عشر ، حلف / ما أقر له بأكثر منه ، وكان القول قوله .

ولو أقام المقر له شهوداً أنه قد علم أن في يده ألف درهم ، لم ألزمه أكثر مما قال إن علمت من قبل أنه يعلم أن في يده ألفاً ، فتخرج من يده وتكون لغيره . وكذلك لو أقام بيعة أنه قال له ، أو أن الشهود قالوا له : نشهد أن له ألف درهم ، فقال : له على أكثر من ماله (١) ، كان القول قوله ؛ لأنه قد يكذب الشهود ، ويكذب بما ادعى (٢) أن له من المال وإن اتصل ذلك بكلامهم ، وقد يعلم لو صدقهم أن ماله هلك فلا يلزمه مما لغريه إلا ما أحطنا أنه أقر به . ولو قال : قد علمت أن له ألف دينار ، فأقررت له بأكثر من عددها فلوسا ، كان القول قوله ، وهكذا لو قال : أقررت بأكثر من عددها حب حنطة أو غيره ، كان القول قوله مع يمينه .

ولو قال رجل لرجل : لى عليك ألف دينار ، فقال : لك على من الذهب أكثر ، ما كان (٣) عليه أكثر من ألف دينار ذهباً ، فالقول في الذهب الرديء وغير المضروب قول المقر . ولو كان قال : لى عليك ألف (٤) دينار ، فقال : لك عندى أكثر من مالك ، لم ألزمه أكثر من ألف دينار ، وقلت له : كم ماله ؟ فإن قال : دينار ، أو درهم ، أو فلس ، ألزمته أقل من دينار أو درهم أو فلس ؛ لأنه قد يكذبه بأنه له ألف دينار . وكذلك لو شهدت له بيعة بذلك ، فأقر بعد شهود البيعة ، أو قبل ؛ لأنه قد يكذب البيعة ، ولا ألزمه ذلك حتى يقول : قد علمت أن له ألف دينار ، فأقررت بأكثر منها ذهباً ، وإن قال : له على شيء ألزمته أى شيء ، قال : وأقل ما يقع عليه اسم شيء مما أقر به .

[٩] / الإقرار للعبد والمحجور عليه

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل لعبد رجل مأذون له فى التجارة ، أو غير مأذون له فيها بشيء ، أو لحر ، أو لحرمة محجورين ، أو غير محجورين ، لزمه الإقرار لكل واحد منهم . وكان للسيد أخذ ما أقر به لعبده ، ولولى المحجورين أخذ ما أقر

(١) فى (ص ، ت ، ح) : « أكثر مما له » .

(٢) فى (ص) : « ويكذب بما أودع أن له من المال » وهو خطأ .

(٣) فى (ب) : « أكثر مما كان عليه » وما أثبتاه من (ص ، ت ، ح) .

(٤) فى (ص ، ت ، ح) : « لى ألف دينار » دون قوله : « عليك » .

به للمحجورين . وكذلك لو أقر به لمجنون ، أو زَمَنَ (١) ، أو مستأمن ، كان لهم أخذه به ، فلو (٢) أقر لرجل ببلاد الحرب بشيء غير مُكْرَهٍ ، ألزمته إقراره له (٣) . وكذلك ما أقر به الأسرى إذا كانوا مستأمنين ببلاد الحرب لأهل الحرب ، وبعضهم لبعض غير مكرهين ، ألزمهم ذلك كما ألزمه المسلمين في دار الإسلام .

قال : وكذلك الذمى ، والحربى المستأمن يقر للمسلم ، والمستأمن والذمى ألزمه ذلك كله .

[١٠] الإقرار للبهائم

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل لبعير لرجل (٤) ، أو لدابة له ، أو لدار له ، أو لهذا البعير ، أو لهذه الدابة ، أو لهذه الدار : على كذا ، لم ألزمه شيئاً مما / أقر به ؛ لأن البهائم والحجارة لا تملك شيئاً بحال .

١/٧٦٧
ص
١/١٤٢
ت

ولو قال : على بسبب هذا البعير ، أو بسبب هذه الدابة / أو بسبب هذه الدار كذا وكذا ، لم ألزمه إقراره ؛ لأنه لا يكون عليه بسببها شيء إلا أن يُبين ؛ وذلك مثل أن يقول : على بسببها إن أحالت على ، أو حملت عنى ، أو حملت عنها ، وهى لا تحيل عليه ولا يحمل / عنها بحال .

١/٢٣٤
ب
ح

ولو وصل الكلام فقال : على بسببها أنى جنيت فيها جناية ألزمتنى كذا وكذا ، كان ذلك إقراراً لمالكها لازماً للمقر . وكذلك لو قال : لسيدها على بسببها كذا وكذا ، ألزمته ذلك ولو لم يزد على هذا ؛ لأنه نسب الإقرار للسيد ، وأنه قد يلزمه بسببها شيء بحال فلا أبطله عنه ، أو ألزمه (٥) بحال .

ولو قال : لسيد هذه الناقة على بسبب ما فى بطنها كذا ، لم ألزمه إياه ؛ لأنه لا يكون عليه بسبب ما فى بطنها شيء أبداً ؛ لأنه إن كان حاملاً فلم يجن عليه جناية لها حكم ؛ لأنه لم يسقط ، فإن لم يكن حمل كان أبعد من أن يلزمه شيء بسبب ما لا يكون بسببه غرم أبداً .

(١) الزَمَنَ : من به مرض يدوم طويلاً . (٢) فى (ص ، ت ، ح) : « ولو أقر » .

(٣) « له » : ليست فى (ص) .

(٤) فى (ص) : « وإذا أقر الرجل لبعير » وهو خطأ .

(٥) فى (ب) : « وألزمه بحال » ، وما أثبتاه من (ص ، ت ، ح) .

[١١] الإقرار لما فى البطن

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل : هذا الشيء يصفه فى يده عبد ، أو دار ، أو عرض من العروض ، أو ألف درهم ، أو كذا وكذا مكيالاً حنطة ، لما فى بطن هذه المرأة ^(١) لامرأة حرة ، أو أم ولد لرجل وكذا حر ، فأب الحمل أو وليه الخصم فى ذلك ، وإن أقر بذلك لما فى بطن أمة لرجل فمالك الجارية الخصم فى ذلك ، فإذا لم يصل المقر لإقراره بشيء فإقراره لازم له إن ولدت المرأة ولدًا حيا لأقل من ستة أشهر بشيء ما كان . فإن ولدت ولدين ذكراً وأنثى ، أو ذكرين ، أو أنثيين ، فما أقر به بينهما نصفين ، فإن ولدت ولدين : حيا وميتاً ، فما أقر به كله للحي منهما ، فإن ولدت ولدًا أو ولدين ميتين سقط الإقرار عنه . وهكذا إن ولدت / ولدًا حيا ، أو اثنين ، لكامل ستة أشهر من يوم أقر ، سقط الإقرار ؛ لأنه قد يحدث بعد إقراره فلا يكون أقر بشيء .

قال الشافعى رحمته الله : وإنما أجيز ^(٢) الإقرار إذا علمت أنه وقع لبشر قد خلق .

وإذا أقر للحمل فولدت التى أقر لحملها ولدين فى بطن ، أحدهما قبل ستة أشهر ، والآخر بعد ستة أشهر ، فالإقرار جائز لهما معاً ؛ لأنهما حمل واحد قد خرج بعضه قبل ستة أشهر ، وحكم الخارج بعده حكمه . فإذا أقر لما فى بطن امرأة ، فضرب رجل بطنها ، فالقت جنيئاً ميتاً ، سقط الإقرار . وإن ألقته حياً ثم مات ، فإن كانت ألقته بما يعلم أنه خلق قبل الإقرار ثبت الإقرار ، وإن أشكل ، أو كان يمكن أن يخلق بعد أن يكون الإقرار ، سقط الإقرار .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإنما أجزت الإقرار لما فى بطن المرأة ؛ لأن ما فى بطنها يملك بالوصية . فلما كان يملك بحال لم أبطل الإقرار له حتى يضيف الإقرار إلى ما لا يجوز أن يملك به ما فى بطن المرأة ، وذلك مثل أن يقول : أسلفنى ما فى بطن هذه المرأة بألف درهم ، أو حمل عنى ما فى بطن هذه المرأة بألف درهم ^(٣) ، فغرماها ، أو ما فى هذا المعنى مما لا يكون لما فى بطن المرأة بحال . قال : ولكنه لو قال : لما ^(٤) فى بطن هذه المرأة عندى هذا العبد ، أو ألف درهم غصبته إياها ، لزمه الإقرار ؛ لأنه قد يوصى له بما أقر له به فيغصبه إياه . ومثل هذا أن يقول : ظلمته إياه ، ومثله أن يقول : استسلفته ؛

(١) فى (ص) : « لما فى بطن هذه الناقة » وهو خطأ . (٢) فى (ص) : « (٢) فى (ص) : « وإنما أجيز » .

(٣) فى (ص) : « ألف درهم » ، وقد رسم بدل ذلك كلمة لا تفهم فى (ت) .

(٤) « لما » : ليست فى (ص) ، وفى (ت) : « ألما » .

لأنه قد يوصى إليه لما في بطن المرأة بشيء يستسلمه . وهكذا لو قال : استهلكته عليه ، أو أهلكته له ، وليس هذا كما يقول : أسلفني ما في بطنها ؛ لأن ما في بطنها لا يسلف شيئاً .

ولو قال : لما في بطن هذه المرأة عندي ألف أوصى له بها أبي ، كانت له عنده ، فإن بطلت وصية الحمل بأن يولد ميتاً كانت الألف درهم لورثة أبيه . ولو قال : أوصى له بها فلان إلى ، فبطلت وصيته ، كانت الألف لورثة الذي أقر أنه أوصى / بها له . ولو قال : لما في بطن هذه المرأة عندي ألف درهم أسلفنيها أبوه ، أو غصبها أباه ، كان الإقرار لأبيه ، فإن كان أبوه ميتاً فهي موروثه عنه ، وإن كان حياً فهي له ، ولا يلزمه لما في بطن المرأة شيء .

٧٦٧/ب
ص

ولو قال : له على ألف درهم غصبها من ملكه ، أو كانت في ملكه ، فالزمته الإقرار ، فخرج الجنين ميتاً ، فسأل وارثه أخذها ، سألت المقر فإن جحد أحلفته ، ولم أجعل عليه شيئاً ، وإن قال : أوصى بها فلان له فغصبها ، أو أقرت بغصبها كاذباً ، ردت إلى ورثة فلان .

فإن قال : قد وهبت لهذا الجنين داري ، أو تصدقت بها عليه ، أو بعته إياها ، لم يلزمه من هذا شيء ؛ لأن كل هذا لا يجوز لجنين ، ولا عليه .
وإذا أقر الرجل بما في بطن جاريته لرجل^(١) ، فالإقرار باطل .

[١٢] الإقرار بغصب شيء في شيء^(٢)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل : غصبتك كذا في كذا ، يعتبر قوله في غير المغصوب ، / وذلك مثل أن يقول : غصبتك ثوباً ، أو عبداً ، أو طعاماً ، في رجب سنة كذا ، فأخبر بالحين الذي غصبه فيه ، والجنس الذي أقر أنه غصبه إياه . فكذلك^(٣) إن قال : غصبتك حنطة في بلد كذا ، أو في صحراء ، أو في أرض فلان ، أو في أرضك ، فيعني الذي أصاب الغصب أن الذي فيه غير الذي أقر أنه غصبه إياه ، إنما جعل الموضع الذي أصاب الغصب فيه دلالة على أنه غصبه فيه ، كما جعل الشهر دلالة على أنه غصب فيه ، كقولك : غصبتك حنطة في أرض ، وغصبتك حنطة من أرض ، وغصبتك زيتاً في حب ، وغصبتك زيتاً من حب ، وغصبتك سفينة في بحر ، وغصبتك

١/٢٣٦
ح

(١) في (ب) : « وإذا أقر الرجل بها لما في بطن جارية لرجل » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ح) .

(٢) في (ص) : « الإقرار بغصب في شيء » . (٣) في (ص ، ح) : « وكذلك » .

سفينة من بحر، وغصبتك بغيراً في مرعى ، وغصبتك بغيراً من مرعى ، وبغيراً في بلد كذا، ومن بلد كذا ، وغصبتك كبشاً في خيل ، وكبشاً من خيل ، يعنى : فى جماعة خيل، وغصبتك عبداً فى إماء ، وعبداً من إماء ، يعنى : أنه كان مع إماء ، وعبداً فى غنم، وعبداً فى إبل ، وعبداً من غنم ، وعبداً من إبل ، كقوله : غصبتك عبداً فى سقاء، وعبداً فى رعى ، ليس أن السقاء والرحى مما غصب ولكنه وصف أن العبد كان فى أحدهما، كما وصف أنه كان فى إبل أو غنم . وهكذا إن قال : غصبتك حنطة فى سفينة، أو فى جراب ، أو فى غرارة ، أو فى صاع ، فهو غاصب للحنطة دون ما وصف أنها كانت فيه . وقوله : فى سفينة ، وفى جراب ، كقوله من سفينة وجراب لا يختلفان فى هذا المعنى .

ب/٢٣٦
ج

قال : وهكذا لو قال : غصبتك ثوباً قوهياً فى منديل ، أو ثياباً فى جراب ، أو عشرة أثواب فى ثوب ، أو منديل ، أو ثوباً فى / عشرة أثواب ، أو دنائير فى خريطة ، لا يختلف كل هذا قوله فى كذا ومن كذا سواء ، فلا يضمن إلا ما أقر بغصبه ، لا ما وصف أن المصوب كان فيه له .

قال : وهكذا لو قال : غصبتك فصاً فى خاتم ، أو خاتماً فى فص ، أو سيفاً فى حمالة ، أو حمالة فى سيف ؛ لأن كل هذا قد يتميز من صاحبه ، فيتزع الفص من الخاتم، والخاتم من الفص ، ويكون السيف معلقاً بالحمالة لا مشدودة إليه ، ومشدودة إليه فتزع منه .

قال : وهكذا إن قال : غصبتك حلية من سيف ، أو حلية فى سيف ؛ لأن كل هذا قد يكون على السيف فيتزع .

١/١٤٣
ت

قال : وهكذا إن قال : غصبتك / شارب (١) سيف، أو نعله ، فهو غاصب لما وصفت دون السيف ، ومثله لو قال : غصبتك طيراً فى قفص ، أو طيراً فى شبكة ، أو طيراً فى شناق (٢) كان غاصباً للطير دون القفص والشبكة والشناق ، ومثله لو قال : غصبتك زيتاً فى جرة ، أو زيتاً فى رق ، أو عسلاً فى عكة (٣) ، أو شهداً فى جونة (٤) ، أو تمرّاً فى قربة ، أو جلة (٥) ، كان غاصباً للزيت دون الجرة ، والزق والعسل دون العكة ، والشهد

(١) الشاربان : أنفان طويلان فى أسفل قائم السيف (القاموس) .

(٢) الشناق : بالكسر : الخيط يشد به فم القربة . (القاموس) .

(٣) العكة : آنية السمن ، أصغر من القربة ، جمع عكك وعكك (القاموس) .

(٤) الجونة : سلية مغشاة أدمًا تكون مع العطارين . (القاموس) .

(٥) الجلة : قفة كبيرة للتمر . (القاموس) .

دون الجونة والتمر دون القربة والجلّة . وكذلك لو قال : غصبتك جرة فيها زيت ، وقفصاً فيه طير ، وعكة فيها سمن ، كان غاصباً للجرة دون الزيت ، والقفص دون الطير ، والعكة دون السمن . ولا / يكون غاصباً لهما معاً إلا أن يبين ، يقول : غصبتك عكّةً وسمناً ، وجرةً ، وزيتاً ، فإذا قال هذا فهو غاصب للشيتين (١) ، والقول قوله إن قال : غصسته سمناً في / عكة ، أو سمناً وعكة ، لم يكن فيها سمن فالقول قوله في أى سمن أقر به ، وأى عكّة أقر له بها .

١/٧٦٨
ص
١/٢٣٧
ح

وإذا قال : غصبتك عكّةً وسمناً ، وجرةً وزيتها ، كان غاصباً للعكّة بسمنها ، والقول في قدر سمنها ، وفي أى عكة أقر بها قوله . وإذا قال : غصبتك سرجاً على حمار ، أو حنطة على حمار ، فهو غاصب للسرج دون الحمار ، والحنطة دون الحمار ، وكذلك لو قال : غصبتك حماراً عليه سرج ، أو حماراً مسرجاً ، كان غاصباً للحمار دون السرج . وكذلك لو قال : غصبتك ثياباً في عيبة ، كان غاصباً للثياب دون العيبة ، وهكذا لو قال : غصبتك عيبة فيها ثياب ، كان غاصباً للعيبة دون الثياب .

[١٣] الإقرار بغضب شيء بعدد وغير عدد

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل للرجل : غصبتك شيئاً لم يزد على ذلك ، فالقول في الشيء قوله . فإن أنكر أن يكون غصبه شيئاً ألزمه الحاكم أن يقر له ، بما يقع عليه اسم شيء ، فإذا امتنع حبسه حتى يقر له بما يقع عليه اسم شيء ، فإذا فعل ، فإن صدقه المدعى ، وإلا أحلفه ما غصبه إلا ما ذكر ، ثم أبرأه من غيره . ولو مات قبل يقر بشيء ، فالقول قول ورثته ، ويحلفون ما غصبه غيره ، ويوقف مال الميت عنهم حتى يقرؤا له بشيء ، ويحلفون ما علموا غيره .

وإذا قال : غصبتك شيئاً ، ثم أقر بشيء بالزام الحاكم له أن يقر به ، أو بغير إلزامه فسواء ، ولا يلزمه إلا ذلك الشيء . فإن كان الذي أقر به مما يحل أن يملك بحال جبر على دفعه إليه ، فإن فات في يده جبر / على أداء قيمته إليه ، إذا كانت له قيمة ، والقول في قيمته قوله . وإن كان مما لا يحل أن يملك أحلف ما غصبه غيره ، ولم يجبر على دفعه إليه ، وذلك مثل أن يقر أنه غصبه عبداً ، أو أمة ، أو دابة ، أو ثوباً ، أو فلساً ، أو حماراً ، فيجبر على دفعه إليه . وكذلك لو أقر أنه غصبه كلباً جبرته (٢) على دفعه إليه ؛ لأنه يحل

ب/٢٣٧
ح

(٢) في (ص) : « جبر به على دفعه » وهو خطأ .

(١) في (ص) ، ح : « لشيتين » .

ملك الكلب ، فإن مات الكلب في يديه لم أجبره على دفع شيء إليه ؛ لأنه لا ثمن له . وكذلك إن أقر أنه غصبه جلد ميتة غير مدبوغ جبرته على دفعه إليه ، فإن فات (١) لم أجبره على دفع قيمته إليه ؛ لأنه لا ثمن له ما لم يدبغ ، فإن كان مدبوغاً دفعه إليه أو قيمته إن فات ؛ لأن ثمنه يحل إذا دبغ .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا أقر أنه غصبه خمرًا أو خنزيرًا ، لم أجبره على دفعه إليه ، وأهرقت عليه الخمر ، وذبحت الخنزير ، وألغيته إذا كان أحدهما مسلمًا ، ولا ثمن لهذين ، ولا يحل أن يملكها بحال . وإذا أقر أنه غصبه حنطة ففانت ، رد إليه مثلها ، فإن لم يكن لها مثل فقيمتها ، وكذلك كل ما له مثل يرد مثله ، فإن فات يرد قيمته .

ب/١٤٣
ج

/ قال الشافعي رحمه الله : وإذا قال الرجل الكثير المال : غصبت فلانًا لرجل كثير المال شيئًا أو شيئًا له بال ، فهو كالفقير يقر للفقير ، وأى شيء أقر به يقع عليه اسم شيء : فلس ، أو حبة حنطة ، أو غيره ، فالقول قوله مع يمينه . فإن قال : غصبت أشياء قيل : أد إليه ثلاثة أشياء ؛ لأنها أقل ظاهر الجمع (٢) في كلام الناس ، وأى ثلاثة أشياء قال : هي هي فهي هي مختلفة / فإن قال : هي ثلاثة أفلس ، أو هي فلس ودرهم وقمرة ، أو هي ثلاث تمرات ، أو هي ثلاثة دراهم أو ثلاثة أعبد ، أو عبد وأمة وحمار ؛ لأن كل واحد من هذا يقع عليه اسم شيء ، اختلفت أو اتفقت فسواء .

١/٢٣٨
ج

ولو قال : غصبتك ولم يزد على ذلك ، أو غصبتك ما تعلم ، لم ألزمه بهذا شيئًا ؛ لأنه قد يغصبه نفسه ، فيدخله المسجد أو البيت لغير مكروه ويغصبه ، / فيمنعه بيته ، فلا ألزمه حتى يقول : غصبتك شيئًا .

ب/٧٦٨
ص

ولو قال (٣) : غصبتك شيئًا فقال : عَنَيْتُ نَفْسِكَ ، لم أقبل منه ؛ لأنه إذا قال : غصبتك شيئًا ، فإنما ظاهره غصبت منك شيئًا ، ولو قال : غصبتك ، وغصبتك مرارًا كثيرة ، لم ألزمه شيئًا ؛ لأنه قد يغصبه نفسه كما وصفت .

قال : ولو سئل فقال : لم أغصبه شيئًا ، ولا نفسه ، لم ألزمه شيئًا ؛ لأنه لم يقر بأنه غصبه شيئًا .

(١) في (ص) : « فإن مات » وهو خطأ .

(٢) في : (ب) : « ظاهر الجمع » وما أئتمناه من (ص ، ت ، ح) .

(٣) في (ص) : « ولو غصبتك » بدون : « قال » .

[١٤] الإقرار بغصب شيء ثم يدعى الغاصب

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل أنه غصب الرجل (١) أرضاً ذات غراس أو غير ذات غراس، أو داراً ذات بناء أو غير ذات بناء، أو بيتاً، فكل (٢) هذا أرض ، والأرض لا تحول ، وإن كان البناء والغراس قد يحول . فإن قال المقر بالغصب بعد قطعه الكلام أو معه : إنما أقررت بشيء غصبتك ببلد كذا فسواء القول قوله ، وأى شيء دفعه إليه بذلك البلد مما يقع عليه اسم ما أقر له به ، فليس له عليه غيره ، وإذا ادعى (٣) المقر له سواء أحلف الغاصب ما غصبه غير هذا والقول قوله . فإن مات الغاصب فالقول قول ورثته ، فإن قالوا : لا نعلم شيئاً ، قيل للمغضوب : / ادع ما شئت من هذه الصفة في هذا البلد ، فإذا ادعى قيل للورثة : احلفوا ما تعلمونه هو ، فإن حلفوا برثوا ، وإلا لزمهم أن يعطوه بعض ما يقع عليه اسم ما أقر به الغاصب ، فإن نكلوا حلف المغضوب واستحق ما ادعى ، وإن أبى المغضوب أن يحلف ، ولا الورثة وقف مال الميت حتى يعطيه الورثة أقل ما يقع عليه اسم ما وصفت أنه أقر أنه غصبه ، ويحلفون ما يعلمونه (٤) غصبه غيره ، ولا يسلم لهم ميراثه إلا بما وصفت . ولو كان الغاصب قال : غصبه (٥) داراً بمكة ، ثم قال : أقررت (٦) له بباطل وما أعرف الدار التي غصبته إياها ، قيل : إن أعطيته داراً بمكة ما كانت الدار ، وحلفت ما غصبته غيرها برئت ، وإن امتنعت وادعى داراً بعينها ، قيل : احلف ما غصبته إياها ، فإن حلفت برئت ، وإن لم تحلف حلف فاستحقها . وإن امتنع (٧) وامتنعت من اليمين حبست أبداً حتى تعطيه داراً ، وتحلف ما غصبته غيرها .

ب/٢٣٨
ح

قال الشافعي : وإذا أقر أنه غصب متاعاً يُحوَّل مثل : عبد ، أو دابة ، أو ثوب ، أو طعام ، أو ذهب ، أو فضة ، فقال : غصبتك كذا ببلد كذا بكلام موصول ، وكذبه المغضوب وقال : ما غصبتني بهذا البلد ، فالقول قول الغاصب ؛ لأنه لم يقر له بالغصب إلا بالبلد الذي سمي ، / فإن كان الذي أقر أنه غصبه منه دنانير ، أو دراهم ، أو ذهباً ، أو فضة ، أخذ بأن يدفعها إليه مكانه ؛ لأنه لا مؤنة لحمله عليه . وكذلك لو أسلفه دنانير أو دراهم ، أو باعه إياها ببلد أخذ بها حيث طلبه بها .

١/١٤٤
ت

(١) في (ص ، ت ، ح) : « غصب رجلاً » . (٢) في (ص) : « وكل هذا » .

(٣) « ادعى » : سقطت من (ص) . (٤) في (ص) : « ما يعلمون » .

(٥) في (ب) : « غصبته » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ح) .

(٦) في (ص ، ت) : « ثم أقررت » بدون : « قال » .

(٧) في (ص ، ت) : « وإن امتنعت من اليمين بدون : « امتنع » ، وفي (ب) : « وإذا امتنع » .

١/٢٣٩
ح

/ قال الشافعي رحمه الله عليه : وكذلك فص ياقوت ، أو زبرجد ، أو لؤلؤ أقر أنه غصبه إياه ببلد يؤخذ به حيث قام به ، فإن لم يقدر عليه فقيمه . وإن كان الذي أقر أنه غصبه إياه ببلد عبداً ، أو ثياباً ، أو متاعاً ، لحمله مؤنة ^(١) أو حيواناً ^(٢) ، أورقيقاً ، أو غيره ، فله حمل ^(٣) هذا ومثابه ^(٤) مؤنة جبر المغصوب أن يوكل من يقتضيه ^(٥) بذلك البلد ، فإن مات قبض قيمته بذلك البلد ، أو يأخذ منه قيمته بالبلد الذي أقر أنه غصبه إياه بذلك البلد الذي يحاكمه به . ولا أكلفه لو كان طعاماً أن يعطيه مثله بذلك البلد لتفاوت الطعام ، إلا أن يتراضيا معاً فأجيز بينهما ما تراضيا عليه .

١/٧٦٩
ص

قال الشافعي رحمه الله : ومثل هذا الثياب وغيرها مما لحمله ^(٦) مؤنة ، قال : ومثل هذا العبد يغصبه إياه بالبلد ، ثم يقول / المعتصب : قد أبق العبد أو فات ، يقضى عليه بقيمته ، ولا يجعل شيء من هذا ديناً عليه . وإذا قضيت له بقيمة الفات منه عبداً كان أو طعاماً أو غيره ، لم يحل للغاصب أن يملك ^(٧) منه شيئاً ، وكان عليه أن يحضره سيده الذي غصبه منه ^(٨) ، فإذا أحضره سيده الذي غصبه منه ^(٩) جبر سيده على قبضه منه ورد الثمن عليه ، فإن لم يكن عند سيده ثمنه قلت له : بعه إياه بيعاً جديداً بما له عليك إن رضيتما حتى يحل له ملكه ، فإن لم يفعل بعث العبد على سيده ، وأعطيت المعتصب مثل ما أخذ منه ، فإن كان فيه فضل رددت على سيده ، وإن لم يكن فيه فضل فلا شيء يرد عليه ، وإن نقص ثمنه عما أعطاه / إياه بتغير سوق رددته على سيده بالفضل .

ب/٢٣٢
ح

قال الشافعي : وإن كان لسيده غرماء لم أشركهم في ثمن العبد؛ لأنه عبد قد أعطى الغاصب قيمته . قال : وهكذا أصنع بورثة المغصوب إن مات المغصوب ، وأحكم للغاصب العبد ، إلا أنى أصنع ذلك بهم في مال الميت لا أموالهم ، وهكذا الطعام يغصبه فيحضره ويحلف أنه هو ، والثياب وغيرها كالعبد لا تختلف ، فإن كان أحضر العبد ميتاً فهو كأن لم يحضره ، ولا أرد الحكم الأول ، وإن أحضره معيماً أى عيب كان مريضاً أو صحيحاً دفعته إلى سيده ، وحسبت على الغاصب خراجه من يوم غصبه ، وما نقصه العيب في بدنه ^(١٠) ، وألزمته ما وصفت .

(١) في (ص ، ت ، ح) : « مؤنة » وكذلك في المواضع التالية .

(٢) في (ص) : « حيواناً » .

(٣) في (ص ، ح) : « من يقبضه » .

(٤) في (ص ، ح) : « من يملك » .

(٥) في (ص ، ح) : « ما بين الرقعتين ساقط من (ص) » .

(٦) في (ص ، ح) : « ما بين الرقعتين ساقط من (ص) » .

(٧) في (ص ، ح) : « ما بين الرقعتين ساقط من (ص) » .

(٨) في (ص ، ح) : « ما بين الرقعتين ساقط من (ص) » .

(٩) في (ص ، ح) : « ما بين الرقعتين ساقط من (ص) » .

(١٠) في (ص ، ح) : « ما بين الرقعتين ساقط من (ص) » .

قال الشافعي رحمته الله : ولو أحضر الطعام متغيراً ألزمته الطعام ، وجعلت على الغاصب ما نقصه العيب . ولو أحضره قد أرضه ^(١) حتى صار لا ينتفع ^(٢) به ، ولا قيمة له ، ألزمته الغاصب وكان كتلفه ، وموت العبد . وعليه مثل الطعام إن كان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل .

ولو قال الحاكم - إذا كان المغصوب من عبد وغيره غائباً - للغاصب : أعطه قيمته ففعل ، ثم قال للمغصوب : حلله من حبسه ، أو صيره ملكاً له بطيبة نفسك ، وللغاصب : اقبل ذلك ، كان ^(٣) ذلك أحب إليّ ، ولا أجبر واحداً منهما ^(٤) على هذا .

[١٥] الإقرار بغصب الدار ثم بيعها

/ قال الشافعي رحمه الله : وإذا قال الرجل : غصبته هذه الدار وهذا العبد ، أو أى شيء كان من هذا كتب إقراره ، وأشهد / عليه وقد باعها قبل ذلك من رجل ، أو وهبها له ، أو تصدق بها عليه ، وقبضها ، أو وقفها عليه أو على غيره ففيها قولان :

أحدهما : أن يقال لصاحب الدار : إن كان لك بينة على ملك هذه الدار ، أو إقرار الغاصب قبل إخراجها من يده إلى من أخرجها إليه أخذ لك بها ، وإن لم يكن لك بينة لم يجز إقرار الغاصب فى ذلك ؛ لأنه لا يملكها يوم أقر فيها ، وقضينا للمغصوب بقيمتها لأنه يقر أنه استهلكها ، وهى ملك له . وهكذا لو كان عبداً فأعتقه ، وهكذا لو ادعى عليه رجلان أنه غصب داراً بعينها ، فأقر أنه غصبها من أحدهما وهو يملكها ، ثم أقر للآخر أنه غصبها منه وهو يملكها ، وأن الأول لم يملكها قط قضى بالدار للأول ؛ لأنه قد ملكها بإقراره ، وقيمتها للآخر بأنه قد أقر أنه قد أتلفها عليه ، قال : وهكذا كل ما أقر أنه غصبه رجلاً ، ثم أقر أنه غصبه غيره .

والقول الثانى : أنهما إذا كانا لا يدعيان أنه غصبهما إلا الدار أو الشيء ^(٥) الذى أقر به لهما فهو للأول منهما ، ولا شيء للمقر له الآخر بحال على الغاصب ؛ لأنهما ييرثانه من عين

(١) فى (ب) : « قد أرضه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، ح) ، ومعنى « رَضَّه » : دَقَّه ، ومعنى « أَرْضَه » : أصابته الأرضة ، وهى الدويبة التى تأكل الخشب ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٢) فى (ت) : « لا يتمتع به » . (٣) « كان » : ليست فى (ص) .

(٤) فى (ص ، ح) : « ولا أجبر منهما واحداً » . (٥) فى (ص ، ت) : « والشيء » .

ما (١) ما يقر به ، ومن قال هذا ، قال : أرأيت إن أقر أنه باع هذا هذه الدار بألف ، ثم أقر أنه باعها الآخر بألف ، والدار تَسَوَّى آلافاً ، أتجعلها بيعاً للأول ، وتجعل للآخر / عليه قيمتها يَحَاصُّه بألف منها ؛ لأنه أنلفها ؟ أو أرأيت لو أعتق عبداً ثم أقر أنه باعه من رجل قبل العتق ، أتجعل للمشتري قيمته وينفذ العتق ؟ أو أرأيت لو باع عبداً ثم أقر أنه كان أعتقه قبل بيعه ، / أينقض البيع ، أو يتم ؟ إنما يكون للعبد عليه أن يقول له : قد بعنتي حرّاً فأعطني ثمنى . أرأيت لو مات فقال : إني : قد بعث أبانا حرّاً فأعطينا ثمنه ، أو زيادة ما يلزمك بأنك استهلكته ، أكان عليه أن يعطيهم شيئاً ، أو يكون إنما أقر بشيء فى ملك غيره ، فلا يجوز إقراره فى ملك غيره ، ولا يضمن بإقراره شيئاً ؟

[١٦] الإقرار بغصب الشيء من أحد هذين الرجلين

قال الشافعى رحمه الله : وإذا أقر الرجل أنه غصب هذا العبد ، أو هذا الشيء بعينه من أحد هذين ، وكلاهما يدعيه ويزعم أن صاحبه الذى ينازعه فيه لم يملك منه شيئاً قط ، وسئل يمين المقرّ بالغصب قيل له : إن أقررت لأحدهما وحلفت للآخر ، فهو للذى (٢) أقررت له به ولا تباعة للآخر عليك . وإن لم تقر لم تجبر على أكثر من أن تحلف بالله : ما تدري من أيهما غضبته (٣) ، ثم يخرج من يديك ، فيوقف لهما ويجعلان خصماً فيه ، فإن أقاما معاً على بيعة لم يكن لواحد منهما دون الآخر ؛ لأن إحدى / البيتين تكذب الأخرى ، وكان بحاله قبل أن تقوم عليه بيعة ، ويحلف كل واحد منهما لصاحبه أن هذا العبد له غضبه إياه ، فإن حلفا فهو موقوف أبداً حتى يصطلحا فيه . فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان للحالف . وإن أقام أحدهما عليه بيعة دون الآخر جعلته للذى أقام عليه البيعة ، ولا تباعة على الغاصب فى شيء مما وصفت .

ولو قال رجل : غضبت هذا الرجل بعينه هذا العبد ، أو هذه الأمانة ، فادعى الرجل أنه غضبه إياهما معاً ، قيل للمقر : احلف أنك لم تغصبه أيهما شئت ، وسلم له الآخر .

فإن قال : أحلف ما غضبته واحداً منهما لم يكن ذلك له ، وقيل : أحدهما له بإقرارك ، فاحلف على أيهما شئت ، فإن أبى قيل للمدعى : احلف على أيهما شئت ، فإن حلف فهو له ، وإن قال : أحلف عليهما معاً ، قيل للمدعى عليه : إن حلفت وإلا أحلفنا

(١) كذا فى النسخ . (٢) فى (ص ، ح) : « هو للذى » .

(٣) فى (ص ، ح) : « وإن لم يقر لم يجبر على أكثر من أن يحلف بالله ما يدري من أيهما غضبه » .

المدعى فسلمناهما له معاً ، فإن فاتا (١) فى يده ، أو أحدهما ، فالحكم كهو لو كانا حين ، إلا أنا إذا ألزمناه أحدهما ضَمْنًا قيمته بالقَوْتُ ، فإن أبيا معاً يحلفا ، وسأل المغصوب أن يُوقَفًا له وَقَفًا حتى يقر الغاصب بأحدهما ، ويحلف .

قال : وإن أقر الغاصب بأحدهما للمغصوب ، فادعى المغصوب أنه حدث بالعبد عنده عيب ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، إن كان ذلك مما يشبه أن يكون / عند المغصوب .

[١٧] / العارية (٢)

١/٧٧١

ص

ب/٧٨٥

ص

١/١٤٥
ت

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى رحمه الله عليه / قال : العارية كلها مضمونة؛ الدواب ، والرقيق ، والدور ، والثياب ، لا فرق بين شئ منها . فمن استعار شيئاً فتلف فى يده بفعله ، أو بغير فعله ، فهو ضامن له . والأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة ، فما كان منها مضموناً مثل : الغصب وما أشبهه ، فسواء ما ظهر منها هلاكه وما خفى (٣) ، فهو مضمون على الغاصب والمستسلف جنيا فيه أولم يجنيا ، أو غير مضمونة مثل : الوديعة ، فسواء ما ظهر هلاكه وما خفى فالقول فيها قول المستودع مع يمينه .

وخالقنا بعض الناس فى العارية فقال: لا يضمن شيئاً إلا ماتعدى فيه ، فستل من أين قاله؟ فزعم أن شريحاً قاله (٤) ، وقال : ما حجتكم فى تضمينها ؟ قلنا :

(١) فى (ص ، ح) : « وإن ماتا » وفى (ت) : « وإن فاتا » .

(٢) بين هذا الباب وما قبله وما بعده تقديم وتأخير فى (ص) الترتيب الأصل ، كما تشير أرقام اللوحات .

(٣) فى (ص) : « وخفى » .

(٤) مصنف عبد الرزاق : (٨ / ١٧٨ - ١٧٩) كتاب البيوع - باب العارية - عن معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن شريح ، قال : سمعته يقول : ليس على المستعير ولا على المستودع غير المغل ضمان . (رقم ١٤٧٨٢) .

وعن هشام ، عن محمد ، عن شريح مثله . وزاد : المغل : المتهم . قال البيهقى : هذا هو المحفوظ عن شريح القاضى من قوله ، قال : ورواه عمرو بن عبد الجبار ، عن عبيدة بن حسان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى ﷺ .

قال على (بن عمر الحافظ) : عمرو وعبيدة ضعيفان ، وإنما يروى عن شريح القاضى غير مرفوع . (السنن الكبرى ٩١ / ٦) .

(وانظر الدارقطنى - مصدر البيهقى - ٣ / ٤١ كتاب البيوع) .

[١٦٥٦] استعار رسول الله ﷺ من صفوان ، فقال له النبي ﷺ : « عارية مضمونة مؤداة » .

قال : أفرأيت إذا قلنا : فإن شرط المستعير الضمان ضمن ، وإن لم يشترطه (١) لم يضمن ؟ قلنا : فأنت إذا ترك قولك ، قال : وأين ؟ قلنا : أليس قولك أنها غير مضمونة إلا أن يشترط ؟ قال : بلى ، قلنا : فما تقول في الوديعة إذا اشترط المستودع أنه ضامن أو المضارب ؟ قال : لا يكون ضامناً ، قلنا : فما تقول في المستسلف إذا اشترط أنه غير

(١) في (ب) : « وإن لم يشترط » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

[١٦٥٦] * د : (٣ / ٨٢٢ - ٨٢٤) (١٧) كتاب البيوع والإجازات - (٩٠) باب في تضمين العارية - عن

الحسن بن محمد وسلمة بن شبيب معاً عن يزيد بن هارون ، عن شريك ، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن أمية بن صفوان بن أمية ، عن أبيه : أن رسول الله ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين ، فقال : أغضب يا محمد ، فقال : « لا ، بل عارية مضمونة » .

قال أبو دارد : وهذه رواية يزيد ببغداد ، وفي روايته بواسطة تَغْيِيرٌ على غير هذا .

وعن أبي بكر بن أبي شيبة ، عن جرير ، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن أناس من آل عبد الله ابن صفوان أن رسول الله ﷺ قال : « يا صفوان ، هل عندك من سلاح ؟ » قال : عارية أم غصباً ؟ . قال : « لا ، بل عارية » ، فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعاً ، وغزا رسول الله ﷺ ، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان ، ففقد منها أدرعاً . فقال رسول الله ﷺ لصفوان : « إنا فقدنا من أدرعك أدرعاً ، فهل تغرم لك ؟ » قال : لا ، يا رسول الله ؛ لأن في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ . قال أبو داود : وكان أعاره قبل أن يسلم ، ثم أسلم .

وعن مسدد ، عن أبي الأحوص ، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن عطاء ، عن ناس من آل صفوان قال : استعار النبي ﷺ . فذكر معناه .

* المستدرک : (٢ / ٤٧) كتاب البيوع - من طريق شريك به ، ولفظه : « بل عارية مضمونة » - ومن طريق خالد الخذاء ، عن عكرمة ، عن ابن عباس نحوه . وفيه : « عارية مؤداة » وقال : هذا حديث على شرط مسلم ، ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي . وللحديث شاهدان :

١ - عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله ﷺ الحديث بمعناه .

* المستدرک : (٢ / ٤٨ - ٤٩) من طريق ابن إسحاق ، عن عاصم بن عمر بن قتادة ، عن عبد الرحمن بن جابر ، عن أبيه . (قال ابن إسحاق : حدثني عاصم) .

قال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي .

٢ - عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية سلاحاً في غزوة حنين فقال : يا رسول الله ، أعارية مؤداة ؟ قال : « عارية مؤداة » .

قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي .

وله شاهد مرسل من طريق جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن صفوان بن أمية أعار رسول الله ﷺ سلاحاً . الحديث بنحو رواية شريك .

أخرجه البيهقي (السنن الكبرى ٨٩/٦ - ٩٠) .

ضامن قال : لا شرط له ، ويكون ضامناً ، / قلنا : ويرد الأمانة إلى أصلها ، والمضمون إلى أصله ، ويبطل الشرط فيهما جميعاً ؟ قال : نعم ، قلنا : وكذلك ينبغي لك أن تقول في العارية ، وبذلك شرط النبي ﷺ أنها مضمونة ، ولا يشترط أنها مضمونة إلا لما يلزم ، قال : فلم شرط ؟ قلنا : لجهالة صفوان ؛ لأنه كان مشركاً لا يعرف الحكم ، ولو عرفه ما ضر الشرط إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط ، كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عقدك ^(١) في البيع . ولو لم يشترط / كان عليه العهدة والخلاص أو الرد . قال : فهل قال هذا ^(٢) أحد ؟ قلنا : في هذا كفاية .

[١٦٥٨، ١٦٥٧] وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهما : إن العارية مضمونة . وكان قول أبي هريرة في بيع استعير فتلف أنه مضمون .

ولو ^(٣) اختلف رجلان في دابة ، فقال رب الدابة : أكريتها إلى موضع كذا وكذا ، فركبتها بكذا ، وقال ^(٤) الراكب : ركبتها عارية منك ، كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء عليه .

قال الشافعي رضي الله عنه : بعدُ القول قول رب الدابة وله كراء المثل . ولو قال : أعرتها ، وقال رب الدابة : غصبتها ، كان القول قول المستعير .

-
- (١) وقع تحريف في هذه الكلمة في (ص ، ت) .
(٢) « هذا » : ليست في (ص) .
(٣) في (ص) : « ولقد اختلف رجلان » وهو خطأ .
(٤) في (ص) : « قال الراكب » بدون حرف العطف .
-

[١٦٥٨، ١٦٥٧] * مصنف ابن أبي شيبة (٤ / ٣١٦) كتاب البيوع - (٦١) في العارية من كان لا يضمها ، ومن كان يفعل - عن ابن عيينة ، عن عمرو ، عن عبد الرحمن بن السائب : أن رجلاً استعار من رجل بغيراً فعطب البعير ، فسأل مروان أبا هريرة فقال : يضم . (رقم ٢٠٥٦١) .
وعن وكيع ، عن ابن جريج وابن شريك ، عن ابن أبي مليكة : أن ابن عباس كان يضم العارية إذا باعها صاحبها . (رقم ٢٠٥٥٢) .
* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ١٨٠) كتاب البيوع - باب العارية - عن ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن عبد الرحمن بن السائب ، عن أبي هريرة قال : العارية تُغرَم .
قال عمرو : وأخبرني ابن أبي مليكة ، عن ابن عباس مثله . (رقم ١٤٧٩٢) .
هذا وقد روى الشافعي في السنن أثر أبي هريرة هكذا :
عن سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن عبد الرحمن بن السائب : أن رجلاً استعار بغيراً من رجل فعطب ، فأتى به إلى مروان بن الحكم ، فأرسل مروان إلى أبي هريرة - فأوقفوه بين السَّماطين ، فسأله فقال : يغرَم . (السنن ٢١٥ / ١ رقم ١٠٦) .

قال (١) الشافعي رحمه الله عليه : ولا يضمن المستودع إلا أن يخالف ، فإن خالف فلا يخرج من الضمان أبداً إلا بدفع الوديعة إلى ربها ، ولو ردها إلى المكان الذي كانت فيه ؛ لأن ابتداءه لها كان أميناً ، فخرج من حد الأمانة ، فلم يجدد له رب المال استثماراً ، لا يبرأ حتى يدفعها إليه .

(١) من هنا إلى آخر الباب ليس في (ت) وسيأتي في باب الوديعة - إن شاء الله عز وجل وتعالى - معناه .

