

كتاب الأم

باب الدعوى في البيوع .

قال الشافعي C تعالى : وإذا باع الرجل من الرجل عبدا أو شيئا ما كان بيعا حراما وقبض المبتاع ما اشترى فهلك في يديه كان عليه رد قيمته وذلك أن البائع لم يدفعه إليه إلا على عوض يأخذه منه فلما كان العوض غير جائز كان على المبتاع رد ما أخذ لأنه لم يسلم للبائع العوض ولم يكن أصله أمانة ولو باعه عبدا على أن المبتاع بالخيار فقبضه المبتاع فمات في يديه قبل أن يختار البيع أو يمضي أجل الخيار كان عليه أن يرد القيمة فإن قال قائل : هل تم البيع بينهما وفيه خيار ؟ قيل : كان أصل البيع حلالا لو أعتقه المشتري جاز عتقه أو كانت أمة حل وطؤها ولو أراد بيعها كان له وكان مالكا صحيح الملك إلا أن له إن شاء رد الملك بالشرط ولم يكن أخذه أمانة و لا أخذه إلا أن يوفي البائع ثمنه أو يرد إليه عبده و لم يكن أخذه على محرم من البيوع فلما لزم الآخذ للعبد على المحرم أن يرد القيمة لأنه لم يعط العبد أمانة و لا هبة و لم يعطه إلا بعوض فلما لم يستحق العوض كان على المبتاع رده إن كان حيا و قيمته إن كان ميتا كان المشتري على الخيار في هذا المعنى : في أنه لم يدفع أمانة و لا هبة إلا بعوض يسلم للبائع فلما لم يسلم له كان على القابض له رده حيا ورد قيمته ميتا و كان يريد أن أصل البيع و الثمن كان حلالا فكيف يبطل ثمن الحلال و يثبت ثمن الحرام ؟ و هكذا لو كان البائع بالخيار أو كان الخيار لهما معا من قبل أن البائع لم يسلم قط عبده إلا على أن يرجع إليه أو ثمنه و إنما منعنا أن نجعل له الثمن لا القيمة من قبل أنه شرط فيه شيئا فلما كان له فسخ البيع لم يكن الثمن لازما بكل حال فلما لم يكن لازما بكل حال ففات رددناه إلى القيمة قال الشافعي C تعالى : و إذا كان لرجل زوجة و ابن منها و كان لزوجته أخ فترافعوا إلى القاضي فتصادقوا : على أن الزوجة و الابن قد ماتا و تداعيا فقال الأخ : مات الابن ثم ماتت الأم فلي ميراثها مع زوجها و قال الزوج : بل ماتت المرأة فأحزر ابني معي ميراثها ثم مات ابني فلا حق لك في ميراثه و لا بينة بينهما فالقول قول الأخ مع يمينه لأنه الآن قائم و أخته ميتة فهو وارث و على الذي يدعي أنه محجوب البينة و لا أدفع اليقين إلا بيقين فإن كان ابنها ترك مالا فقال الأخ : آخذ حصتي من مال أختي من ميراثها من ابنها كان الأخ في ذلك الموضع هو المدعي من قبل أنه يريد أخذ شيء قد يمكن أن لا يكون كما قال : فكما لم أدفع أنه وارث لأنه يقين بطن أن الابن حبه فكذلك لم أورثه من البن لأن الأب يقين و هو وطن و على الأب اليمين و على الأخ البينة إذا حضر أخوان : مسلم و نصراني فتصادقا أن أباهما مات و ترك هذه الدار ميراثا و قال المسلم

: مات مسلما و قال النصراني : مات نصرانيا سئلا : فإن تصادقا على أنه كان نصرانيا ثم قال المسلم : أسلم بعد قيل : المال للنصراني لأن الناس على أصل ما كانوا عليه حتى تقوم بينة بأنه انتقل عما كان عليه فإن ثبت بينة بأنه أسلم و مات مسلما كان الميراث للمسلم و إن قال : لم يزل مسلما و قال النصراني : لم يزل نصرانيا وقفنا المال أبدا حتى يعلم أو يصطلحا فإذا أقام النصراني بينة من المسلمين أنه كان نصرانيا و مات نصرانيا كان الميراث له دون المسلم و إن أقام كل واحد منهما بينة على دعواه ففيها قولان : أحدهما قول أهل المدينة الأول و سعيد بن المسيب يرويه عن النبي A و يقول به و هو قضاء مروان بالمدينة و ابن الزبير و هو يروي عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه و هو : أن يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه أحلفه و جعل له الميراث و من قال هذا القول فمن حجه ما وصفت و من حجه أنه قياس على أن أمرهما في الدعوى و البينة و الاستحقاق واحد فلما كنت لا أشك أن إحدى البينتين كاذبة بغير عينها أقرعت خبرا و قياسا على أن رجلا أعتق مملوكين له فأقرع النبي A بينهما و حجتهم واحدة و على أن النبي A قسم حبير ثم أقرع و على أن النبي A أقرع بين نسائه فوجدته يقرع حيث تستوي الحجج ثم يجعل الحق لبعض و يزيل حق بعض و القول الثاني : أن يجعل الميراث بينهما نصفين لأنه لا حجة لواحد منهما و لا بينة إلا حجة صاحبه و بينته فلما استويا فيما يتداعيان سوى بينهما و جعله قسما بينهما و من حجة هذا أن يحتج بعول الفرائض فيقول : قد أجد في الفريضة نصفًا و نصفًا و ثلثًا فأضرب لكل واحد منهم ما قسم له فأكون قد أوفيته على أصل ما جعل له و إن دخل النقص عليه بغيره فكذلك دخل على غيره به و من أراد أن يحتج على من احتج بهذا احتج عليه بأن هؤلاء قوم قد نقل الله تعالى إليهم الملك فكل صادق ليس منهم كاذب بحال و المشهود له بخلاف ما شهد به لصاحبه يحيط العلم بأن إحدى الشهادات كاذبة و العلم يحيط أن أحسن أحوال المستحق بالشهادة أن يكون أحد المستحقين بها محقا و الآخر مبطلا فإذا خرج النصف إلى أحدهما أحاط العلم بأنه قد أعطى نصفًا من لا شيء له و منع نصفًا من كان له الكل فدخل عليه أن عمد أن أعطى أحدهما ما ليس له و نقص أحدهما مما له فإن قال : قد يدخل عليك في القرعة أن تعطي أحدهما الكل و لعله ليس له ؟ قيل : فأنا لم أقصد قصد أن أعطي أحدهما بعينه إنما قصدت قصد الاجتهاد في أن أعطي الحق من هو له و أمنعه من ليس له كما أقصد قصد الاجتهاد فيما أشكل من الرأي فأعطي أحد الخصمين الحق كله و أمنعه الآخر على غير إحاطة من الصواب و يكون الخطأ عني مرفوعا في الاجتهاد و لا أكون مخطئا بالاجتهاد و لا يجوز لي عمد الباطل بكل حال إذا كنت آتية و أنا أعرفه قال الشافعي C تعالى : و هذا مما أستخير الله تعالى فيه و أنا فيه واقف ثم قال : لا نعطي واحدا منهما شيئا يوقف حتى يصطلحا (قال الربيع) : هو آخر قولي الشافعي و هو أصوبهما قال الشافعي C تعالى : و إذا تصدق على الرجل بدار أو وهبها له أو

نحله إياها فلم يقبضها المتصدق بها عليه و لا الموهوبة له و لا المنحول فهذا كله واحد لا يختلف و لمالك الدار المتصدق بها و الواهب و الناحل أن يرجع فيما أعطى قبل أن يقبض المعطي و لا يتم شيء من هذا إلا بقول الناحل و قبض المنحول بأمر الناحل و إن مات المنحول قبل القبض قيل للناحل : أنت أحق بمالك حتى يخرج منك فإذا مات المنحول فأنت على ملكك و إن شئت أن تستأنف فيه عطاء جديدا فافعل و إن شئت أن تحبسه فاحبس و هكذا كل ما أعطى آدمي آدميا على غير عوض إلا ما إذا أعطاه المالك لم يحل للمالك بما يخرج من فيه من الكلام أن يحبسه قبضه المعطي أو لم يقبضه أو رده أو لم يردده فإن قال قائل : و ما هذا ؟ قيل إذا أعتق الرجل عبده فقد أخرجه من ملكه و لا يحل له أن يملكه و لو رد ذلك العبد قال الشافعي C تعالى : و إذا حبس الرجل على الرجل الشيء و جعله محرما لا يباع و لا يوهب فقد أخرجه من ملكه خروجا لا يحل أن يعود فيه ألا ترى أنه لو رده عليه المحبس عليه بعد قبضه لم يكن له ملكه فلما كان لا يملكه برد المحبس عليه و لا شراء و لا ميراث كان من العطايا التي قطع عنها المالك ملكه قطع الأبد ؟ فلا يحتاج أن يكون مقبوضا و سواء قبض أو لم يقبض فهو للمحبس عليه و الحبس يتم بالكلام دون القبض و قد كتبنا هذا في كتاب الحبس و بيناه و إذا ابتاع الرجل من الرجل الجارية فقبضها وولدت له ولدا ثم عدا عليه رجل فقتله فقبض عليه بعقل أو قصاص أو لم يقبض ثم استحقها رجل أخذ المستحق الجارية و قيمة ولدها حين سقط : و لا يبطل القصاص إن كان لم يقبض منه و إذا كان دية كانت لأبيه قبضها أو لم يقبضها فإن قال قائل : و لم صارت لأبيه و الولد من الجارية و هو للمستحق ؟ قيل له : إن الولد لما دخل في الغرور زایل حكم الجارية بأنها تسرق و لا يسترق فلما لم يجر أن يجزي عليه الرق لم يكن حكمه إلا حكم حر و إنما يرث الحر وارثه و كان سبيل رب الجارية بأن العتق كان حكم ولدها أن يأخذ قيمته من أول ما كان له حكم كما كان يأخذ قيمة الفاتت من كل شيء ملكه فإن قال قائل : فهذا قد يكون غير فائت و أنت لا ترقه قيل : لما كان الأثر بما وصفنا و قول أكثر أهل العلم و القياس : أن لا يجري عليه الملك قبل حكمهم فيه حكمهم في الفاتت و إن كان غير فائت و إن اقتص الأب من قاتل الابن قبل أن تستحق الأمة ضمن القيمة لمستحق الأمة و كذلك إن جاء مستحق الأمة قبل القصاص فللأب أن يقتص و يرد القيمة و لا سبيل لسيد الأمة إلا على قيمة الابن و لأبي الابن السبيل في ولد الأمة كما له السبيل في ولد الحرة قال الشافعي C تعالى : و إذا ضرب الرجل بطن الأمة التي غربها الحر فألقت جنينا ميتا فمن قال : جنين الرجل من أم ولده كجنين الحرة فلأبيه فيه غرة تقوم بخمسين دينارا و إذا جاء السيد قيل له : لك قيمة ولد أمتك لو كان معروفا فلما لم يكن معروفا قيل له : تقوم أمتك ثم نعطيك عشر قيمتها كما يكون ذلك في جنينها ضامنا على أبيه فإن قال قائل : أفرأيت إن كانت قيمة جنين الأمة إذا قوم بأمه أكثر من الغرة ؟ قيل له : و كذلك يغرم الأب قيمته إن

شاء رب الأمة ألا ترى أن الأمة لو حملت من غيره فضرب إنسان بطنها فألقت جنينا كان لربها عليه عشر قيمة أمه قل ذلك أو كثر و كذلك ذلك على المغرور لأنه كان في يديه و كذلك ذلك عليه لو ماتت فشاء رب الأمة أن يضمه قيمتها لأنها كانت في يديه إلا أن للمغرور الرجوع على الغار بما لزمه من الغرم بسببه قال الشافعي C تعالى : و هكذا الرجل يتزوج الأمة على أنها حرة مثل الرجل يبتاع الأمة فتستحق قال الشافعي C تعالى : و إذا ادعى الرجل على الرجل أنه غصبه عبدا أو صار في يديه من غيره بشراء فاسد أو غير ذلك من الملك و العبد غائب قبل القاضي البينة على الصفة و الاسم و الجنس و لم يقض بالعبد حتى يحضر فيعيد البينة فيشهدون أن هذا العبد بعينه فيقضي به و إنما قلت : تقبل البينة لأن في المسألة عن تعديلهم مؤنة تسقط عن المشهود له و لأن العبد قد يحضر فيقر الذي هو في يديه أن العبد الذي شهدوا عليه بهذه الصفة هذا العبد بعينه قال الشافعي C تعالى : و إذا ادعى الرجلان الشيء ليس في أيديهما و أقام كل واحد منهما البينة على أنه له ففيها قولان : أحدهما أنه يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ثم يقضي له بها و يقطع حق صاحبه منها و الآخر : أنه يقضي به بينهما نصفين لأن حجة كل واحد منهما فيه سواء و كان سعيد بن المسيب يقول بالقرعة و يرويه النبي A و الكوفيون يروونها عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه و قضى بها مروان و قضى بها الأوقص (قال الربيع) : و فيه قول آخر : أن الشيء إذا تداعاه رجلان لم يكن في يد واحد منهما أه موقوف حتى يمتلحا فيه و لو كان في أيديهما قسمه بينهما نصفين قال الشافعي C تعالى : و إذا أقام الرجل بينة على رجل بأرض في يديه أنها له و عدلت البينة و كان القاضي ينظر في الحكم وقفها و منع الذي هي في يديه من البيع حتى يبين له الحكم لأحدهما فيقضي له بها و يجعل الغلة تبعا من يوم شهد الشهود أنها له و إن لم تعدل البينة و لا واحد منها أو كانت البينة لم تقطع بما يحق الحكم للمشهد له لو عدلت تركها في يدي الذي هي في يديه غير موقوفة و لم يمنعه مما صنع فيها و ينبغي له أن يشترط عليه أن لا يحدث فيها شيئا فإن أحدثه لم يمنعه منه قال الشافعي C تعالى : و إذا ادعى الرجلان الزرع في الأرض للرجل فإن زعم رب الأرض أن الزرع زرعه فالقول قوله مع يمينه و إن زعم رب الأرض أن الزرع ليس له و قال : قد أدنت لهما أن يزرعا معا و لا أعرف أيهما زرع و ليس في يدي واحد منهما فإن أقاما معا البينة فالقول فيها مثل القول في الرجلين يتداعيان ما ليس في أيديهما فيقيمان عليه بينة و إن لم يقم أحدهما بينة و أقام الآخر فهو للذي أقام البينة و إن ذكرا معا أنه في أيديهما تحالفا و قضى به بينهما نصفين إن كل رب الأرض يزعم أنه ليس له و أنه قد أذن لهما بالزرع و ليس لهما فيه خصم و هو في أيديهما قال الشافعي C تعالى : و إذا أقام الرجل البينة على الأمة أنها أمته و الآخر بذلك و أنها ولدت منه فمن قال بالقرعة : أقرع بينهما فإن صارت للذي

ولدت منه فهي له و لا شيء عليه و إن صارت للذي لم تلد منه فهي له و يرجع على خصمه بقيمة ولده يوم ولد و عقرها و إن كانت المسألة بحالها غير أن الأمة هي التي أقامت البينة أنها لفلان الغائب الذي لم تلد منه وقف عنها الذي هي في يديه ووضعت على يدي عدل حتى يحضر سيدها فيدعي فيكون خصما أو يكذب البينة فلا يكون خصما و تكون للذي هي في يديه لأن البينة إنما شهدت له و من لم يقل بالقرعة جعلها بينهما نصفين ورد الذي ليست بيديه بنصف عقرها و نصف قيمة ولدها يوم سقطوا و نصف قيمتها و جعلها أم ولد للآخر فإن قال قائل : من أين جعلت لها العقر و الواطئ لم يطأها على أنه وقع عليها اسم نكاح ؟ قيل : لو كنت لا أجعل العقر إلا على واطئ نكح نكاحا صحيحا أو نكاحا فاسدا فلزمه قبل الوطاء أنه نكح للتي واطئ زعمت أن رجلين لو نكحا أختين فأخطئ بامرأة كل واحد منهما إلى صاحبه فأصابها لم يكن لواحدة منهما عقر و ذلك أن كل واحد من المصيبين غير نكح للتي أصاب نكاحا صحيحا و لا نكاحا فاسدا فلما كان لكل واحدة من هاتين المهر بالأثر استدللنا بالأثر و ما في معناه على أن المهر إنما يكون للمرأة حيث يكون الحد عنها ساقطا بأن لا تكون زانية و مما في هذا المعنى الرجل يغصب المرأة فيصيبها فيكون عليه لها المهر و ما قلت هذا أن فيه أثرا عن أحد يلزم قوله و لا إجماعا و لكني وجدت المهر إنما هو للمرأة فلما كانت المرأة بهذا الجماع غير محدودة لأنها غير زانية و إن كان الرجل زانيا جعلت لها المهر و إن كانت أضعف حالا من الأولى لأن الأولى و الواطئ غير زانيين و واطئ المغصوبة زان فلما حكمت في المخطأ بها و المغصوبة هذا الحكم و في النكاح الفاسد كانت الأمة و الحرة مستويتين حيثما وجب لواحدة منهما مهر و جب للأخرى لأن العز و جل قال : { و آتوا النساء صدقاتهن نحلة } فلم تحل أمة ولا حرة لأحد بعد النبي A إلا بصداق فإذا كانت مجتمعتين في النكاح الصحيح و النكاح الفاسد ثم جعلناه الخطأ في الحرة و الاغتصاب بصداق كما جعلناه في الصحيح فكذلك الأمة في كل واحد منهما فمن فرق بينهما فقد فرق بين ما جمع العز و جل بينه و بين ما هو قياس على ما جمع العز و تبارك و تعالى بينه في المهر