

﴿ الجزء الخامس من ﴾

كِتَابٌ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٥٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضى عنه

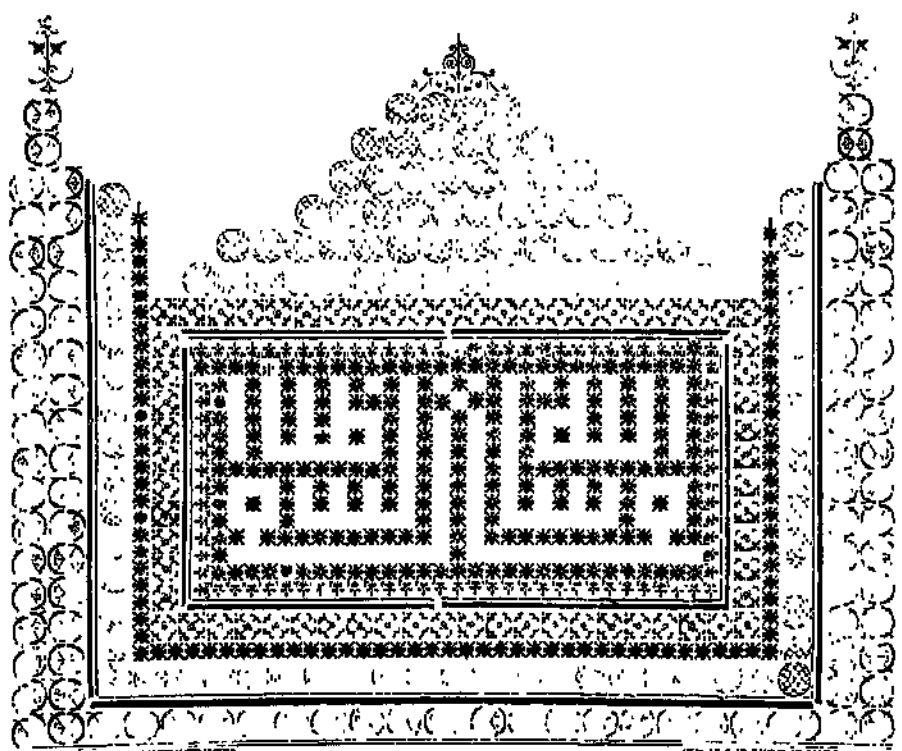
د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

بمطبعة التبعاذه بحوار محافظة تبصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب الاسلامي

القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال فني علف جار سعد بن أبي وقاص فقال لفلانة خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله ﴾ مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الاسود بن عبيد بن عوف فني علف دابته فقال لفلانة خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله ﴾ مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقب الدوسي مثل ذلك قال مالك وهو الأمر عندنا ﴿ ش قوله رضي الله عنه خذ من حنطة أهلك يجعل أن يريد به أهل الغلام إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص اما لأنهم رقيق له أو لأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب عليه أو على ما جرت به العادة فأمره أن يأخذ منها على وجه الاقتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهم موالى نفقته ووصفهم بأنهم أهل للغلام بمعنى أنهم ممن يسعى عليهم وينضوي اليهم

(فصل) وقوله فابتع به شعيرا يقتضى جواز بيع الحنطة بالشعير وأنه ان كان حقيقة البذل وهو أخص به الآن اسم البيع ينطلق عليه وقوله ولا تأخذ الا مثله يريد المثل في المقدار لأن المماثلة في الصفات محال في القمح والشعير فلم يبق الا المماثلة في القدر ونهيه عن أن لا يأخذ الا مثله دليل على تحريم التفاصل فيه عندهم لأنه لا خلاف أن الحنطة أفضل من الشعير وأنه لو جاز ذلك لوجدوا بالحنطة من الشعير أفضل من مكياتها فلم يذكر واذل لأنه ممنوع عندهم وهذا يقتضى أن الحنطة

﴿ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه ان سليمان بن يسار قال فني علف جار سعد ابن أبي وقاص فقال لفلانة خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله • وحدثني عن مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره ان عبد الرحمن بن الاسود ابن عبد يوف فني علف دابته فقال لفلانة خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله • وحدثني عن مالك انه بلغه عن القاسم ابن محمد عن ابن معيقب الدوسي مثل ذلك • قال مالك وهو الأمر عندنا

والشعر جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما وكذلك السلث عند مالك هو من جنسهما وقال أبو حنيفة والشافعي هي أجناس يجوز التفاضل فيها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما قدمناه في كتاب الزكاة من الدليل على أنها جنس واحد وإذا ثبت أنها جنس واحد حرم فيها التفاضل ودليلنا أيضاً انه مقتات تساوت منفعتة فوجب أن يحرم فيه التفاضل كما لو كان برا كله أو شـعيراً كله وقد اختلف أصحابنا في العلس وقد تقدم ذكره في الزكاة (مسئلة) وأما الذرة والدخن والارز فالمشهور من المذهب أنها أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وروى زيد بن بشر عن عبد الله بن وهب أنه قال الذرة والدخن والارز جنس واحد لا يجوز التفاضل في شيء من ذلك وبه قال الليث وجه القول الأول انفصال بعضها من بعض في المنبت والمحصد ووجه ثان وهو اختصاص بعض البلاد باتخاذ بعضها دون بعض وذلك يدل على اختلاف منافعها وأن بعضها لا يستعمل إلى بعض وإنما يستدل على ان العينين من جنس واحد به ومالاتهما كالشعر والخنطة واستحالة أحدهما إلى الآخر كالخنطة والسلت وجه الرواية الثانية تقارب المنافع المقصودة منها (مسئلة) وأما القطنية فاختلف قول مالك فيها مرة قال أنها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيها ومرة قال هي أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وبه قال ابن القاسم وابن وهب والليث وهو الاظهر عندي لاختلافها في الصورة والمنافع وعدم استحالة بعضها إلى بعض واختصاص بعض البلاد ببعضها دون بعض

(فصل) وقول عبد الرحمن بن الاسود بن عبد بنو ثخن من حنطة أهل كطعا ما يقتضي أن مطلق اسم الطعام عندهم كان يقتضى الخنطة وأبى بذلك بعد ذكر الطعام لتغاير الاسماء وقوله وقول سعد وقول معيتيب رضى الله عنه ولا تأخراً الامثلة يقتضى النهي عن التفاضل بين الخنطة والشعر ولا يعلم لهما في ذلك مخالف من الصحابة الاماروى عن عبادة بن الصامت حديثاً مر فوعاً وليس بالثابت مع ما يحتمل من التأويل والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الخنطة بالخنطة ولا التمر بالتمر ولا الخنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الخنطة بالزبيب ولا شيء من الطعام كله الا يدا بيد فان دخل شيئاً من ذلك الاجل لم يصلح وكان حراماً ولا شيء من الادم كلها الا يدا بيد ش وهذا كما قال انه لا يباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو غير جنسه الا يدا بيد والاصل في ذلك أن هذا مطعوم فلم يجز فيه التفرق قبل القبض أصل ذلك الجنس الواحد فان قيل لم يختص تحريم التفاضل بالمقتات وكان تحريم تأخير القبض في جميع المطعوم فالجواب أن تأخير القبض أوسع باباً في المنع من التفاضل لأن تحريم التفاضل يختص بالجنس الواحد وتأخير التقابض يتعلق بالجنسين ولذلك جاز التفاضل بين الذهب والفضة ولم يجز فيهما التفرق قبل القبض وكذلك المنع من البيع قبل الاستيفاء أعم من تحريم التفاضل وذلك لا يجوز عند الشافعي في مبيع جلة ولا يجوز عند أبي حنيفة فيما ينقل ويحول وان كان عندهما مما يجوز فيه التفاضل ص قال مالك ولا يباع شيء من الطعام والادم اذا كان من صنف واحد اثنان بواحد فلا يباع مد حنطة بمدى حنطة ولا مد تمر بمدى تمر بمدى زبيب ولا مد زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والادم كلها اذا كان من صنف واحد وان كان يدا بيد انما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يبطل في شيء من ذلك الفضل ولا يبطل الامثلة بمثل يدا بيد ش وهذا كما قال ان ما كان شيئاً واحداً من الطعام يريد به الجنس الواحد فإنه لا يجوز التفاضل فيه وفي هذا بابان أحدهما في تبيين معنى الجنس والثاني في تبيين معنى المماثلة فاما الاول فان الجنس تارة يكون جنساً مفرداً من الاصل يفارق غيره من

قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الخنطة بالخنطة ولا التمر بالتمر ولا الخنطة بالزبيب ولا التمر بالزبيب ولا شيء من الطعام كله الا يدا بيد فان دخل شيئاً من ذلك الاجل لم يصلح وكان حراماً ولا شيء من الادم كلها الا يدا بيد قال مالك ولا يباع شيء من الطعام والادم اذا كان من صنف واحد فلا يباع مد حنطة بمدى حنطة ولا مد تمر بمدى تمر ولا مد زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والادم كلها اذا كان من صنف واحد وان كان يدا بيد انما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يبطل في شيء من ذلك الفضل ولا يبطل الامثلة بمثل يدا بيد

الاجناس بنفسه كالتمر والعنب وتارة يكون جنسا بالصناعة كالخبز والخل الذي لا يفارق أصله ويتغير عن جنسه بالصناعة والعمل فأما ما يكون جنسا بنفسه كالتمر على اختلاف أنواعه فإنه جنس واحد والتين كله جنس واحد حتى ابن المواز أنه لا يجوز التفاضل فيه وان كان منه ما يبيس ومنه ما لا يبيس فان حكم جميعه حكم غالبه وهو انه يبيس فلا يجوز فيه التفاضل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيضه وأسوده والعنب كله نوع واحد وان كان منه ما يربب وما لا يربب فإنه لا يجوز التفاضل بين هذين النوعين ولا بين سائر أنواعه وزيتون الشام وزيتون مصر نوع واحد لا يجوز فيه التفاضل وان كان زيتون مصر لازيت فيه وزيتون الشام فيه الزيت ولبن الضأن والماعز والبقر والابل جنس لا يجوز فيه التفاضل وان كان لبن الابل لازيد فيه ولبن سائر الانعام فيه الزبد والانسون والشمار جنس واحد وكذلك الكمونان جنس واحد حتى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم والأظهر عندى اذا قلنا انها من الطعام أن تكون أجناسا مختلفة لا اختلاف منافعها وتباين الاعراض فيها وانها لا تتزوج في منبت ولا يحصل ولا يجزى بعضها عن بعض في شئ ولا تتقارب في صورة وانما يجمعها اسم الكمون وليس بظاهر في الكمون الاسود لأن اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالا (مسئلة) فأما الفلفل والكر او ياحب الكزبرة والقرفة والسنبل والقرطم والخردل فأجناس مختلفة حكاه ابن المواز عن أصبغ وحكاه في التوابل عن مالك والثوم والبصل جنسان مختلفان قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وأما تغير الجنس بالصناعة فعلى ضربين أحدهما صناعة تخرج المصنوع عن جنس أصله والثاني صناعة تجمع بينه وبين ما ليس من أصله فأما الاول فإنه على قسمين قسم يكون بالنار وقسم بغير نار فأما ما يكون بالنار فإنه على وجهين أحدهما أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون اضافة شئ اليه كما كان منه لا ينقص عبرة المصنوع فيها جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى الخنطة والحصى والبقول وسائر ما يقلى من الحبوب فإنها لا ينقص كيل المغلى وهو مما يعبر به فهذا يغير الجنس لأن عمل النار كالأمر الثابت فيه والمعنى المضاف اليه بخلاف شئ اللحم اللحم وطبخه فإنه ينقص من عين المشوى على وجه التخفيف واذ هاب اجزاء رطوبته كزبيب العنب وتبيس التمر والتين فلا تغير الجنس (مسئلة) والوجه الثاني أن تكون الصناعة بالنار يقترب بها ماتم الصناعة به من ملح وازار وزيت وخرق ومرق وغير ذلك مما انضاف اليه منه ما تكون النهاية المعتادة من عمله وسمى صناعة كالأزارة والمرقة في طبخ اللحم والماء والملح في الخبز فهذا يغير الجنس لمعنى واحد وهو تغيره بالنار وبما انضاف اليه في الأغلب من نهاية عمله فأما الخبز فلو جهين أحدهما أن الماء والملح هو النهاية من عمله في الأغلب والوجه الثاني ان النار لا تؤثر فيه نقصا من وزنه دقيقا وأما طبخ اللحم بالماء والملح خاصة فإنه لا يغير الجنس لانه يؤثر فيه نقصا وليس بالغاية المعتادة من صناعة فلم تكن صناعة فيه ولا جنسا مخصوصا منه (فرع) واختلاف ما يطبخ به ليس باختلاف جنس فيه كالقلية بالخل والقلية بالمرق والقلية بالعسل والقلية بالبن كل ذلك جنس واحد لا يختلف جنسه لاختلاف ما قلى به لان المعتبر هو اللحم (مسئلة) وأما القسم الذي يكون تغيره بغير نار مما يتغير بطول المدة وينقل الى قلى الطعام الثابت له بنهاية النضج كتنخل العصير وأما اعتبار طول المدة فلاننا انما نراعى في الجنس المنافع والمقاصد فاذا بيع العصير بالعنب وهو مما يمكن أن يصير

عصير من وقته أو في مدة يسيرة فالقصد من العنب العصير في دخله المزينة والتفاضل فيما لا يجعل
التفاضل فيه وإذا بيع العنب بالخل والخل لا يتأني من العنب إلا بعد مدة طويلة فليس بمقصود من
العنب كالأيقصد بالخل بشرائه القرم ولا يقصد القرم بشرائه الخلل ويجوز التفاضل فيما لم يغير
أحدهما إلى الآخر وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلأنه غاية الثمرة والمطلوب منها فلا يخرجها
وجوده عن جنسها لأنه من تمام جنسها والمحقق لها فيه وأما ما ينتقل إليه بعد ذلك مما هو ضده
كالحوضنة والتخلل في العصير فإنه مغير للجنس لأنه ليس من جنس العنب والقمر بسبيل بل يمنع
أن يستعمل على الوجه الذي يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل ويحدث فيه منفعة غيرها وإنما
نص مالك على خل القرم ثم قاس ابن القاسم عليه مخل العنب بالعنب فجوزوه روى محمد عنه أنه قال
لا أدري إن كان يطول كالتمر فلا بأس به فهذا يدل على تعلقه في هذا الوجه بالطول دون الطعم وقال
المغيرة في المدينة لا يجعل خل القرم بالتمر ولا خل العنب بالعنب ولا بأس بمخل القرم بالعنب وخل العنب
بالتمر فلم يجعل لغير الطعم صناعة تغير الجنس وروى أبو زيد بن إبراهيم عن ابن الماجشون أنما يجوز
ذلك في اليسير ولا يجوز في الكثير للزينة وكذلك الدقيق بالقمح (فرع) فإذا علمنا بالطول
فلا يصح خل القرم بنبيذه متفاضلا واه في العتبية يعي عن ابن القاسم وعلل بتقارب المنافع وعلله
أراد بتقارب انتقالها والاختلافها وأغراضها متباينة وكذلك لا يجوز خل القرم بنبيذ الزبيب وأما إذا
علمنا بما تقدم من الطعم واختلاف الأغراض فإنه يجوز بيع الخلل بالنبيذ متفاضلا لما قدمناه
وقدر روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية لا بأس بالفقاع بالقمح وهذا لا يعلم فيه التساوي وإنما
يخرج عن طعم الأصل على هذا الوجه بتغير الجنس وليس فيه غير تغير الطعم (مسألة) وأما
الضرب الثاني في الصناعة التي يجمع بين الشيء وبين ما ليس من أجناسه في الأصل فهو أن تكون
الصناعة تغير الأجناس وتصيرها جنسا واحدا لاختلاف منافع أصولها واتفاق الأغراض فيها يخرجها
إليه الصناعة منها كخل القرم وخل العنب وخل العسل فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخلها
كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه زاد ابن القاسم في المنية وكذلك كل خل اختلفت أصنافه
أو لم تختلف وقاله ابن نافع قال عيسى بن دينار هذه الأخره خطأ ولذلك قلنا في الإبل والبقر والغنم
إنها أجناس مختلفة لاختلاف الأغراض فيها وإن لحومها وألبانها جنس واحد لاتفاق الأغراض فيها
(مسألة) وأما نبيذ القرم ونبيذ العنب ففي كتاب أبي الفرج منها صنفان وفي المدونة عن مالك أنها
جنس واحد ووجه الرواية الأولى أنه لما كان القرم والعنب صنفين مختلفين والاتباذ ليس بصناعة
تغير الجنس وجب أن يكون نبيذ أحدهما من غير جنس نبيذ الآخر لأنه يستحيل أن يكون نبيذ العنب
من جنس نبيذ القرم ونبيذ القرم من جنس نبيذ العنب ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس القرم
ووجه الرواية الثانية تساوي النبيذ في الاسم والصورة والمنفعة لأنه كان يجب على هذا أن يكون
الاتباذ صناعة وقد تقدم رواية أبي زيد عن ابن القاسم بجوز الفقاع بالقمح وهذا يقتضي كون
الاتباذ صناعة والله أعلم (مسألة) وأما الخبز فإنه من القمح والشعير والسلت جنس واحد وقال
أشهب في كتاب محمد بن خبز القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن أنه صنف واحد لا يجوز
فيه التفاضل وأما خبز القطنية ففي كتاب محمد بن القاسم أن ذلك أصناف مختلفة وحكى عن
أشهب أنه صنف واحد ووجه قول ابن القاسم أن الخبز ليس بمعتاد فيها وإنما المعتاد فيها التأدم بها ولذلك
قاربت ما يعتبز غالباً من الذرة والدخن والأرز ووجه قول أشهب أن هذه حبوب تغنخ بها فإذا

تقاربت منافع خبرها وجب أن تكون جنسا واحدا كالدهن والذرة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويصح عندي أن نبنى القولين على اختلاف قول مالك في أصولهما من القطن هل هو جنس واحد أو أجناس مختلفة وقد قال ابن القاسم إن سويقها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه فالفرق بينه وبين خبرها أنها لا تتخذ خبرا غالبا وتتخذ سويقا غالبا وقال أشهب إن خبر القطنية جنس مخالف لخبر القمح والشعير والسلت والذرة والدهن والأرز والفرق بينهما أن هذه تتخذ خبرا غالبا وهذه لا تتخذ في الغالب خبرا (فرع) فإذا قلنا إن الخبر صنف يجوز التماثل فيه فكيف يكون التماثل فيه ذهب الجمهور من أصحابنا إن المراد في تماثل الدقيق في الخبرين من أصل واحد وقوله أصبغ في هريسة القمح بالأرز المطبوخ وهذا عندي على الإطلاق غير ظاهر بل يجب أن يكون التماثل فيه بالوزن ويعتبر بنفسه دون أصله لأن الصنعة قد غيرته عن جنس أصله فكيف يعتبر أصله وهو يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو جاز هذا الما جاز بيع الرطب بالرطب لاختلافهما حال الإدخار ولما جاز التمر بالتمر لاختلافهما حال الرطاب أو لاختلافهما في الجفوف ولو جاز أن لا يجوز بيع النبيذ بالنبيذ متساويا على قولنا بوجوب التساوي فيه لأنه لا يستطيع تحرى تمر كل واحد منهما ولو جاز مثل هذا في الخل بالخل واللحم المطبوخ باللحم المطبوخ (مسألة) وأما الطحن فليس بغير الجنس خلافا لعبد العزيز بن أبي سامة في قوله أنه يعتبر الجنس والدليل على صحة ما نقوله أن الطحن ليس فيه أكثر من تفریق الأجزاء وذلك لا يغير الجنس كفت الخبز (فرع) فإذا قلنا أنه ليس بغير الجنس فهل يجوز بيع الدقيق بالحنطة متساويا عن مالك في ذلك وإيتان أحدهما المنع والأخرى الإباحة اختلف أصحابنا في توجيه الر وإيتين فنه من قال انهما قولان على الإطلاق وجه المنع أن الطحن ليس بجنس فوجب التماثل فيه بالكيل الذي يعتبر به وعلى تساويهما في الصفة ومن كونهما قححا أو دقيقا وأما إذا اختلفا اختلافا يوجب عدم العلم بتساويهما حال تساويهما في الصفة ومن كونهما قححا أو دقيقا فإنه لا يجوز ذلك فهما كالزيت بالزيتون والسهم بالشيرج ووجه راية الإباحة أن الكيل معنى يعتبر به التماثل فوجب أن لا يراعى فيه كثرة أجزاء المكيل وقتها كالتمر الصغير بالتمر الكبير كيلا ومن أصحابنا من قال إن الر وإيتين انما هما لاختلاف الحالتين فيجوز على وجهه ويصح على وجهه واختلف القائلون بذلك في وجه الإباحة فقال بعضهم يجوز كيلا لاوزن ولا تحرى أو منهم من قال يجوز وزنوا ولا يجوز كيلا ووجه اعتبار وزن المكيل أن التماثل في الكيل لا يصح إلا بذلك فإذا وصل إلى التماثل وجب أن يراعى والله أعلم وأحكم ووجه اعتبار الوزن أن المعنى المبيح لبيع المقتات بجنسه التماثل فإذا تعدر مقداره انتقل إلى غيره كالتمر بالتمر المكيل

(الباب الثاني في ما يقع التماثل به في المقادير)

أما ما يقع التماثل به في المقادير فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار في الشرع والثاني أن لا يكون له مقدار في الشرع فلما كان له مقدار مشروع فكالكيل في الحبوب لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الأوسق في زكاة التمر وحكم الحبوب حكمها في اعتبار نصب الزكاة وكان الكيل مشروعا فيها وكذلك شرع في إخراج زكاة الفطر وشرع في إخراج فدية الأذى فلا يجوز على هذا شيء من الحبوب بجنسه بغير الكيل لأن التماثل يعلم (مسألة) وأما ما ليس له مقدار في الشرع فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار معتاد من الكيل أو الوزن والثاني أن لا يكون له مقدار من أحدهما أما ما له مقدار معتاد منها فهو ينقسم قسمين أحدهما أن لا يختلف مقداره باختلاف البلاد والثاني أن يختلف باختلافها أما ما لا يختلف مثل اللحم الذي يعتبر بالوزن في كل

بلد وكذلك الخبز عبرته الوزن على كل حال فهذا أيضا لا يجوز التساوى فيه بمقدار غيره فكذلك ما يعتبر بالكيل في كل بلد من الحبوب المقتاتة (مسئلة) فاما ما يختلف حكمه وتقديره باختلاف عادات البلاد فكالمسمن واللبن والزيت والعسل الذي عادات بعض البلاد فيه الوزن وبعضها الكيل (مسئلة) وأما الصرب الثاني وهو ما لا يتقدر بكيل ولا وزن فكالبعض والجوز عند من يجرى فيها الرصاص قال مالك وإذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمسم فإذا كان الصنفان من ههنا مختلفين فلا بأس باثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا بيد فان دخل في ذلك الاجل فلا يجعل قال مالك ولا تحصل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد وذلك انه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزافا قال مالك وكل ما اختلف من الطعام والادم فبان اختلافه فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزافا يدا بيد فان دخله الاجل فلا خير فيه وانما اشتراء ذلك جزافا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافا وقال مالك وذلك انك تشتري الحنطة بالورق جزافا والتمر بالذهب جزافا فهذا احلال لا بأس به ش وهذا كما قال ان ما اختلفت منافعه والمقاصد منه فبين ذلك فيه فهذا الذي يعبر عنه بانها جنسان مختلفان فلا بأس أن يؤخذ من أحدهما اثنان بواحد من الآخر وذلك كالحنطة والتمر لا بأس بصاعين من أحدهما بصاع من الآخر وكذلك سائر الأجناس المختلفة وقوله فان دخل ذلك الاجل فلا يجعل يريد أنه وان جازفه التفاصل بين الجنس من المطعوم فلا يجوز الأجل بينهما متساويين ولا متفاضلين لان العلة في منع ذلك التفرق قبل القبض في المطعومين دون مراعاة جنس ولا مساواة (مسئلة) ومن اشترى من رجل ثوبا بقبض حنطة فدفع اليه الحنطة فألتفها ثم أقاله قبل قبض الثوب على أن يرده اليه مثلهما جاز وانما راعى في ذلك المال انه حنطة بحنطة الى أجل لان الغرض في مثل هذا يضعف والتهمة تبعد ومثل هذا يجوز في القراض وانما بلغه حكم الذرائع حيث يتيقن التهمة أو تقوى وكذلك لو باع منه قبض حنطة بدرهم الى أجل فأقاله منه قبل الأجل أو بعده فرد اليه مثله جاز ولا يجوز أن يرده اليه من غير نوعه لان ذلك طعام بطعام الى أجل

(فصل) وقوله لا تجعل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة وذلك قد يردان الصبرة بمجوهلة القدر فاذا كان العوضان مجهولى القدر لم يصح فيما يحرم فيه التفاصل لان الجهل بالتساوى فيه كالعلم بالتفاضل لانه عقد البيع على وجه لا يأمن التعريم فيه ومن شرط صحة العقد أن يعلم باحته فلا يجوز الجزاء في يسيره ولا كبره فحقى عجز عن كيله بطلت المبادلة بخلاف الذهب في الدنانير القائمة التي يجوز بدل الدينار والدينارين اذا كانا ناقصين بدينار أو دينارين وازنين لان للدنانير عبرة غير الوزن وهو العبد فصح الرجوع اليه على وجه ما وأما الحنطة فلا عبرة لها غير الكيل فلا يجوز المبادلة فيها الابة ولا يلزم على هذا التصريح فانه لا يصح الا فيما يصح فيه الوزن ومن جوز في المكيل في قدره كيل

(فصل) وقوله ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد ووجه ذلك أن التفاصل جائز بينهما وليس واحد منهما من جنس الآخر فالجهل بالتساوى فيما لا يمنع صحة البيع كالا يمنع العلم بالتفاضل وليس ههنا بمنزلة الجنس الواحد مما لا يجوز فيه التفاصل فلا يجوز بعضه ببعض جزافا مع تجوز التساوى والتفاضل لان الجنسين لما اختلفت الأغراض فهما وتبان أمرهما لم تقصد المغابنة

قال مالك وإذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة وصاع من زبيب وصاع من سمسم فإذا كان الصنفان من ههنا مختلفين فلا بأس باثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا بيد فان دخل في ذلك الاجل فلا يجعل قال مالك ولا تحصل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد وذلك انه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزافا قال مالك وكل ما اختلف من الطعام والادم فبان اختلافه فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزافا يدا بيد فان دخله الاجل فلا خير فيه وانما اشتراء ذلك جزافا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافا وقال مالك وذلك انك تشتري الحنطة بالورق جزافا والتمر بالذهب جزافا فهذا احلال لا بأس به

في الكيل بينهما ولا قصد كل واحد منهما أن يكون مأخذاً من الكيل أكثر مما أعطى لأن له في ذلك غرضاً غير الغبن في القدر هو أبين منه وأظهر وهو مخالفة منفعة ما أعطى لمنفعة ما أخذ وإذا كانا من جنس واحد وتفقار با كان الأظهر أنه إنما قصد كل واحد منهما غبن صاحبه في القدر وذلك من باب المخاطرة التي تمنع صحة البيع والمبادلة فإذا تفاوتت المقادير حتى تبين أن أحدهما أكثر من الآخر جاز ذلك بينهما لعدم معنى الغرر والمخاطرة بزيادة الكيل ونقصه

(فصل) وقوله وإنما ذلك لا شترائه بالذهب أو الورق جزافاً بمعنى أن اشتراء الحنطة بالتمر جزافاً لما كان من جنسين مختلفين جائزاً كاشتراء الحنطة جزافاً بالذهب كان هذا لا خلاف فيه فكذلك ما فسنا عليه ص قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكم على المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغيره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري ذلك فإن المشتري أن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك **ش** قوله من صبر صبرة طعام فباعها جزافاً الصبرة من الطعام وغيره تباع على ضربين أحدهما أن تباع على الكيل مثل أن يقول بعثت هذه الصبرة على أن فيها عشرة أرادب بعشرة دنانير فهذا لا خلاف في جواز رده لانه إنما باعه منها هذا المقدار كل أرادب بدينار فإن وجد فيها أكثر من عشرة أرادب فالبيع لم يتناول منها إلا عشرة أرادب وإن وجد فيها تسعة أرادب كان له من الثمن بقدر ذلك والثاني أن يبيعها جزافاً على ما قال وهو أن يقول ابتعت هذه الصبرة بعشرة دنانير ومعنى ذلك أن العشرة دنانير من جميعها وإن البيع قد تناول جميعها ولم يبيع على قدر ما يعتبر بهز يادتها عليه أو نقصها عنه وهذا جائز عند مالك ووجه ذلك أن هذا من ربي يتأتى فيه الخزر ويقل فيه الغرر ولا يظهر فيه القصد إلى المخاطرة والمغابنة فجاز بيعه جزافاً **هـ** وقال القاضي أبو محمد يجوز الجزاف في كل مكيل كالحنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود مما الغرض في أعيانه كالخليل والرقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لأن آحاده تحتاج إلى أن تفرق بالنظر والمعرفة بحاله وسلامته من العيوب وقيمتها في نفسه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب إن الأترج والبطيخ المختلف المقادير يجوز بيعه جزافاً ووجه ذلك عندي أن يكون الغرض منه المبلغ خاصة ولذلك يتأتى حزره وأما لو خالف ثمن صغيره وكبيره لوجب على طريقهم أن لا يجوز ذلك فيهما ما إن علنا الجواز برؤية جميعه فهو جائز

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن لبيع الجزاف ثلاثة شروط وقد ذكرنا واحداً منها وهو أن يكون المبيع يتأتى فيه الخزر والثاني أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما ينفرد بمعرفة مقداره والثالث أن يكون من الكثرة بحيث يحق أمره ومبلغه على التحقيق فأما الشرط الأول فقد تقدم ذكره ويجب أن يكون ذلك مرئياً وأما الغائب الذي لم يتقدم رؤيته أو الثابت في الذمة فلا يتأتى حزره وقد فسره سحنون من قول ابن القاسم في العتبية ووجه ذلك أن الخزر لا يمكن إلا بالنظر إلى ما يجوز فلا يصلح الجزاف فيه ولذلك لا تصح من الأعمى شهادة فيه وقد روى أشهب وابن نافع عن مالك لا يجوز أن تباع الدار الغائبة على الصفة الامداعة وقال سحنون مثله (مسئلة) وأما الشرط الثالث فإنه بمعنى الجزاف أن لا يعلم مقداره على التحقيق فإن علم ذلك منه خرج عن الجزاف وصار معلوماً فيجب أن يكال أو يعرف والمبتاع فيه البائع فإن انفرد أحدهما بمعرفة دون الآخر

هـ قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكم على المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغيره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعها جزافاً ولم يعلم المشتري بذلك فإن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك

وعقد البيع على ذلك فقد دخل الغرر فلا يجوز هذا العقد رواه القعني عن مالك خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وبيع الغرر ودليلنا من جهة المعنى انه باع جزافاً ما يعلم قدر كيله على الانفراد بعلمه فلم يجز كما لو قال له أبيعك مل هذه الغرارة وهو يعلم كيلها (فرع) اذا ثبت ذلك فان انعقد البيع على هذا فان ابن حبيب روى عن مالك انه قال يفسخ ولا يلزم على هذا قول ابن القاسم فبين باع عبداً على الاياق ولم يبين مقداره ان البيع صحيح وله الرد بالعيب اذا تبين له منه التفاوت والفرق بينهما ان ذلك له مقدار يرجع اليه ويطلب به وليس له في مسئلته مقدار يرجع اليه ويعول المبتاع عليه ووجه آخر ان البيع في الجزاف على اللزوم والرضا بالخطر وكما نعلم منه وليس كذلك في مسألة الاياق فانه لم يبين عليه بل المبتاع لم يستل البائع عن قدر اباقه ولو بنى معه على مثل ذلك في اللزوم في جميع أنواع الاياق وكما نعلم منه لكان بمنزلة الجزاف في فساد البيع (فرع) فان علم ذلك البيع وكما صاحبه فهو عيب يرد به المبتاع على البائع ان شاء والدليل على ذلك ان المشتري في حوزة عشرة أففزة ولو علم بانها ثمانية لما ابتاعه بذلك الثمن فاذا علم البائع بذلك فقد علم من عيب النقص ما لم يطلع عليه المشتري فكان له رده عليه بذلك العيب فاذا استوى علمهما في ذلك كان بمنزلة أن يبيعه على البراءة فلا يكون له الرد بعيب لانه قد ائتمنه على ذلك ولا يمين عليه لانه ليس له مقدار ظاهر عول عليه وانما عول في بيع البراءة على الصفة فكانت له اليمين عليه لانه قد تساوى علمهما في عدم العيب (مسألة) وهذا حكم ما جوز في بمقداره الذي هو أصل في اعتباره كالكيل في المكيل والوزن في الموزون اذا لم يكن له معنى يعتبر به غير ذلك فاما ما كان له معنيان يعتبر بهما فيبيع على أحدهما وجوز في الآخر مع علم أحد المتبايعين بمقداره فيه فان ذلك لا يرد به ولا يفسد به يبيع كالدرهم التي تعتبر بلوزن والعدد فيبعت في بلد تجزى به على الوجهين بأحدهما (مسألة) وأما المعدود فان كانت مقاديره لا تتفاوت بالصغر والكبر فحكمه حكم المكيل والموزون وأما ما تختلف مقاديره وتتفاوت كالتقاء والبطيخ والأترج فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط يبيعه ممن يعرف عدده جزافاً وقال ابن المواز اذا عرف أحد المتبايعين عددهما أو غيره لم يجز بيعه جزافاً ووجه الرواية الأولى ان الغرض في مبلغه دون عدده فاذا انفرد بمعرفة عدده فلم ينفرد بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح أو معرفة وزنه ووجه قول ابن المواز ان هذا انفرد بمعرفة ما يتقدر به المبيع في البيع فوجب أن لا يجوز كما لو انفرد بمعرفة كيل القمح (مسألة) اذا ثبت ذلك فقد يكون الجزاف صبرة في الارض ويكون اناء مملوءاً كالعدل المملوء فقها والبيت المملوء تمراً فأما القسم الاول فلا خلاف في ثبوت حكم الجزاف له وأما القسم الثاني فهل يكون جزافاً أو كيلاً مجهولاً اختلف أصحابنا في مسائل على ذلك فاذا قلنا انه من باب الجزاف فيجوز بيع العدل المملوء فقها والبيت المملوء تمراً اذا أمكن حزر المبيع وتقديره بمعرفة طول البيت وعرضه وارتفاعه وغلظ جدره وكذلك لو ابتاع منه سلة مملوءة عنباً أو تيناً وأما ان ابتاع منه مل هذا العدل من القمح والعدل لا تقع فيه أو يملأه هذا البيت تمراً أو هناء القارورة ذهباً أو هناء السلة عنباً فان ذلك غير جائز على هذا القول لان هذا جزاف غير مرقى والجزاف يجب أن يكون مرثياً وقل قال ابن القاسم فبين اشترى من رجل قدر كيل هذه الصبرة من طعام لا يجوز وروى أبو يزيد عنه جوازها في سلة التين والعنب أن يشتري منه مثلها وفرق بينهما

وبين اعدال القمح بأن قال كما يجوز السلم في سلل التين ولا يجوز في سلل القمح فالرواية الأولى مبنية على أن هذا من باب الجزأى فلذلك لم يجز الأمر بها والرواية الثانية مبنية على أنه من باب الكيل المجهول فلذلك جاز في العنب لأنه ليس له في الكيل قدر معروف ولا يجوز في القمح لأن له في الكيل قدر معروف فالعدل عنه إلى غيره من الكيل المجهول من باب الغرر الذي يمنع صحة البيع وقد جوز ذلك في العدل المملوء من القمح وذلك على أحد وجهين إما على قولنا أنه صبرة فلا يجوز أن يبيعه مل وهذا العدل لأنه من باب الكيل المجهول وفيه القولان لابن القاسم على ما تقدم ولا خلاف على مذهب ابن القاسم أن من ابتاع طعاماً أو غيره بماله قدر بحيث للناس كيل معلوم بغير ذلك الكيل أنه لا يجوز وإنما يجوز ذلك عنده في التين والعلف بحيث لا كيل للناس ووجه منعه القصد إلى الغرر للعدل عن المقادير المعروفة وابتاع صبرة غير مرئية (فرع) فان وقع فهل يفسخ أم لا قال أشهب لا يفسخ وقال غيره يفسخ ووجه قول أشهب أن هذا غير مجهول القدر فلم يجز ففسخه أصل ذلك الصبرة ووجهه إيجاب الفسخ نبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ومن جهة المعنى أنه يتعذر فيه الخزر ويكثر فيه الغرر فنع صحة البيع أصل ذلك الجزأى في الثياب (مسألة) وكل شيء له مقدار معروف فلا يجوز بيعه بغيره فلا يجوز بيع المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل لأنه إذا لم يجز بغير الكيل المعروف فبأن لا يجوز بغير الكيل أولى فأما بيع المكيل عدداً بما يمكن ذلك كالرطب فان مالكا يمنع منه ورواه أبو زيد عن ابن القاسم وقال ابن وهب لا بأس به إذا أجازته بصبرة بجميعه وقال ابن القاسم يجوز ذلك في اليسير الذي لا يمكن فيه الكيل ووجه قول مالك أنه اعتبر المبيع بما لا يتقدر به فوجب أن لا يصح كما لو بيع المكيل بالوزن ووجه ما قاله ابن القاسم أنه لما لم يتأت فيه الكيل خرج عن أن يكون مكيلاً

• قال مالك ولا خير في الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغير إذا كان بعض ذلك أكبر من بعض فأما إذا كان تحرى أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن

(فصل) وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزأاً ولم يعلم المشتري ذلك يريد مما يجوز فيه الجزأى ليبين أن المعدود حكمه في ذلك حكم المكيل فان علم عدده البائع فباعه جزأاً ولا يعلم المشتري بعلمه لذلك فان ذلك كالعيب الذي للبتاع الرد به أو الرضا به ولا يفسد بذلك البيع ووجهه أن الذي يفسد البيع إنما هو معرفة البتاع لعلم البائع بقدر الكيل فيقدم في ابتياعه على هذا الغرر وهذا معلوم في مسألتنا

(فصل) وقوله ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك يريد عن كتمان علمه لما فيه من التدليس بما يوجب الخيار للبائع ولو أعلمه أنه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزأاً وإنما كان يجوز له بيعه منه ومن غيره بعد أن يعلم بمقداره من الكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدد في المعدود فيبيعه على ذلك ص قال مالك ولا خير في الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغير إذا كان بعض ذلك أكثر من بعض فأما إذا كان تحرى أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن ~~ش~~ وهذا كما قال أنه لا خير في قرص بقرصين عدداً ولا عظيم بصغير على الجزأى لأن التساوي معدوم فيهما وأما التحرى فيهما فيصح إذا تحرى تساويهما ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن تحرى ما في كل واحد منهما من الدقيق الآن ظاهر هذا اللفظ يقتضى تحرى الخبز دون الدقيق لأنه قال فلا بأس بذلك وإن لم يوزن وهذا إنما يستعمل فيما يصح أن يوزن ويكون الموزون أبين في صحة العقد عليهما وإذا رأى غبناً في تحرى الدقيق لم يصح وزن ما في القرصين من الدقيق بل ذلك أقعد في صحة العقد لأن تحرى ما فيهما من الدقيق يشق ويكاد أن لا يصح ولو كثرت القول بهذا في المنهوب لكان عندي أصح وباللغة التوفيق

(مسئلة) وأما بيع الدقيق بالعجين فعريا فقد اختلف قول مالك في بيع اللحم الطرى بالتقيد والمشوى فجوز ما ولا على التحرى ثم منع منه بكل وجه فأما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوى بالوزن فلا يجوز لأن ما فى أحدهما من الرطوبة قد عدت فى الآخر وذلك يمنع صحة التساوى فهما كالرطب بالتمر وأما بالتحرى فإن التحرى يتعذر فى ذلك فى الأغلب ولا يكاد يوصل الى حقيقته كبيع الرطب بالتمر على التحرى ص **قال مالك** لا يصلح مدز بدومدين بمدى زبد وهو مثل الذى وصفنا من التمر الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح ففعل ذلك ليبيعه وإنما جعل صاحب اللبن المدى مع زبده لياخذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن **قال مالك** والدقيق بالحنطة مثلا بمثل لأبس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلا بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمثل الذى وصفنا لا يصلح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح **ش** وهذا كما قال ان اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل لأن كل واحد منهما مقتات ولأن السمن يدخر وهو منها فلا يجوز لذلك بيع مدى زبد بمدى زبد ومدلين لأنه لا يعلم تساوى مدى الزبد مع مدى اللبن من الزبد والزبد الذى معه والجهل بالتساوى فيما يجرى فيه الرابح يمنع صحة العقد فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد على مدى اللبن من الزبد وما معه من الزبد وما معه من الزبد وما معه من الزبد باللبان وهكذا كل ما يخرج من الحيوان مما يقتات ويدخر كالسمن والجبن والافط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد فأما ما يقتات منه ولا يدخر منه كالبيض ففيه روايتان أشار اليهما فى المختصر أحدهما انه يجرى فيها الربا والثانية لا يجرى فيها الربا والروايتان مبنيتان على جريان الربا فى المقتات المدخر فاذا قلنا ان الربا يجرى فى مقتات ولا يدخر تعدى الى البيض واذا قلنا لا يجرى الربا فى المقتات الذى لا يدخر جاز فيها التفاضل والله أعلم وأحكم

(فصل) وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كبيس وصاع حشف فلا يجوز لما ذكرناه من أن الأخذ للكبيس قصد أن يأخذ ثلاثة أصوع عجوة بصاعين من كبيس لفضل الكبيس فأعطى منها صاع حشف ليجوز البيع بذلك وأصل ذلك ان ما يجرى فيه الربا اذا بيع بعضه ببعض ولم تختلف صفاته فإن المراعى فيه المساواة فى السكيل دون غيره لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف فان اختلفت صفاته كالتمر الصيحاتى بالعجوة والجيد بالردىء وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى صفة واحدة فان المساواة فيه بالسكيل أيضا لأنه لا غرض فى بعض أحد العوضين دون بعض فيجوز فى بعضه لبعض فيقتضى ذلك الاختلاف تقسيط العوض الآخر على أجزائه وذلك علة الفساد فيه فأما اذا كان جميعه على صفة واحدة فقسطت عليه العوض الآخر لتساوت أجزاؤه فى التقسيط عليه (مسئلة) فان اختلفت صفة أحد العوضين فإنه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه والثانى أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه أفضل من المنفرد أو أدون منه فأما الأول فلا خلاف على المذهب انه لا يجوز لأن تقسيط أحد العوضين على الآخر يقتضى التفاضل فى أجزائه وذلك يمنع صحة البذل (مسئلة) وأما الضرب الثانى فالمشهور من مذهب مالك انه لا يجوز وذلك مثل مدحنطة ومدشعير بمدى حنطة يكون المد الذى مع الشعير أدون من كل واحد من المدين وقال ابن المواز ان ذلك جائز وجهما قاله ابن المواز ان كون أحد

قال مالك لا يصلح مد زبد ومد لبن بمدى زبد وهو مثل الذى وصفنا من التمر الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح ففعل ذلك ليبيعه وإنما جعل صاحب اللبن المدى مع زبده لياخذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن **قال مالك** والدقيق بالحنطة مثلا بمثل لأبس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلا بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمثل الذى وصفنا لا يصلح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح

العوضين أدون أجزاء من العوض الآخر يتبع فيهما المبادلة كالذهب بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب المنفرد أو وجوده فانه جائز ووجه ما قاله ابن القاسم ان التيسير فيهما مع اختلافهما يقتضي التفاضل بين أبعاض أحد العوضين وأبعاض الآخر وذلك يمنع صحة البديل ويفارق مسألة الذهب بالذهب (مسئلة) فان باده مدحظة ومدقيق بمدحظة ومدقيق أو مدحظة ومدشعبير بمدحظة ومدشعبير فالشهور من مذهب مالك المنع رواه عنه ابن القاسم وجوزه ابن المواز ووجه القولين ما تقدم (مسئلة) فاما ان كان مع أحد العوضين من غير جنسه مثل مدحظة ومدتمر بمدى حنطة فلا خلاف على المذهب نعم انه لا يجوز فاذا قلنا بقول ابن القاسم فلا خلاف بينه وبين ما تقدم واذا قلنا بقول ابن المواز فالفرق بينهما (١)

﴿ جامع بيع الطعام ﴾

ص ﴿ قال مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم انه سأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل ابتاع الطعام يكون من الصكوك بالجار فر بما ابتعت منه دينار ونصف درهم فأعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن اعطت أنت درهما وخذ بقيته طعاما ﴾ ش قوله اني ابتاع طعاما يكون في الصكوك بالجار يريد من الصكوك التي تخرج بالأعطية لاهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجهه من المعاوضة فنهم من يحتاج فيبيعها فكان هذا ابتاعها وتجر فيها فر بما ابتاع الجلة منه دينار ونصف درهم اما لانه اشترط على سعره فأدى الحساب في الجلة الى دينار ونصف درهم واما لان العقد وقع بهذا العدد حين لم يجب البائع الى البيع دينار ولا رضيه المبتاع دينار ودرهم فاتفق على دينار ونصف درهم وكانت الدراهم في ذلك الوقت صحاحا فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذ به عرضا لعدم الانصاف فأراد محمد بن عبد الله بن أبي مريم أن يدفع طعاما بنصف الدرهم فنهاه عن ذلك سعيد بن المسيب رضي الله عنه وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يدفع اليه من ذلك الطعام بعينه والثاني أن يدفع اليه من غيره فان أعطاه من ذلك الطعام بعينه فلا يخلو أن يقاضيه به قبل قبضه له أو يعطيه اياه بعد استيفائه فان أعطاه اياه قبل استيفائه فقد حكي الشيخ أبو محمد عبد الحق عن بعض القرويين لا يجوز ذلك لانه يبيع الطعام قبل استيفائه الآن يعرف الصرف ويتقايلا بمقدار النصف درهم فذلك جائز قال أبو محمد وان أعطاه اياه بعد قبضه ومغيب المبتاع عليه وقال انه منه فلا يجوز انه أن يعطيه طعاما منه ولا من غيره من جنسه ولا من غير جنسه ولفظ المدونة يمنع من هذا التحليل الذي رواه أبو محمد لان مالك قال في المدونة باقر قول ابن المسيب وانما كرهه سعيد أن يعطى دينارا ونصف درهم لان النصف درهم انما هو طعام فكرهه أن يعطى دينارا أو طعاما بطعام قال مالك ولو كان النصف درهم ورقا أو غير الطعام فما كان بذلك بأس فاما كرهه مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد ولم يذكر يبيع الطعام قبل استيفائه وقد روى ابن القاسم عن مالك في سماع أصبغ في رجل اشترى دينارا فحافلما وجب البيع لم يجد الا دينارا ناقصا فأراد أن يضع بقدر النقصان ويأخذ منه دينارا ناقصا فكره ذلك مالك وقال ابن حبيب فممن ابتاع دينارا لحافلما يجد الا دينارا ناقصا فقال له خذ من اللحم بنصف الدينار يدخله قبل القبض من الفساد أربعة أوجه يبيع الطعام قبل استيفائه أو اقتضاء طعام من طعام والتفاضل في الطعام والتفاضل في الورق ويدخل بعض القبض ذلك كله الا يبيع الطعام قبل استيفائه وفي كتاب ابن مزين انما كرهه لانه

﴿ جامع بيع الطعام ﴾
 • حدثني يحيى عن مالك
 عن محمد بن عبد الله بن أبي
 مريم أنه سأل سعيد بن
 المسيب فقال اني رجل
 ابتاع الطعام يكون من
 الصكوك بالجار فر بما
 ابتعت منه دينار ونصف
 درهم فأعطى بالنصف
 طعاما فقال سعيد لا ولكن
 اعطت أنت درهما وخذ
 بقيته طعاما

اذا أعطاه من تلك الخنطة قبل قبضها فهو بيع الطعام قبل استيفائه وان أعطاه خنطة من غير تلك
 الخنطة لم يجز لانه دينار وخنطة بغضة قال أبو محمد وابن القاسم يجز الاقالة في الطعام قبل أن يفترقا
 ولكن أرى المهلة في النهي عن ذلك ان لما أقاله من هذا الطعام حصته من الذهب والفضة فأعطاه لما
 قابل من الذئب فضة قبل قبض الطعام وأضاف ان ممن ما يقبله منه لا يعرف الا بالقيمة (مسئلة)
 وأما اذا استوفاه ثم رد عليه منه الا بقدر نصف الدرهم فقد قال الشيخ أبو محمد والشيخ أبو الحسن انه
 لا يجوز ذلك ولا يصح فيه الاقالة لان الطعام الذي رد له حصته من الدينار ومن النصف الدرهم فهذا
 لا يجوز أن يقبله منه بغضه قال أبو محمد عبد الحق والأظهر ان هذا صواب لانه انما يراعى هذا
 في فساد الاقالة قبل قبضه وأما بعد قبضه فذلك لان بيعه حينئذ جائز وقد قاله غير واحد وهو جائز
 عندي وهذا الذي قاله أبو محمد صحيح من ذلك الوجه غير انه يدخله من منع الذرائع ما قدمناه مما قاله
 ابن جيب وهو ظاهر قول مالك وما يقتضيه تعليقه في المدونة على ما قدمناه (مسئلة) ولو قبض
 الطعام وغاب عليه وأعطاه من جنسه فلا يجوز أن يعطيه طعاما منه بزعمه ولا من غيره من جنسه أو
 من غير جنسه قاله بعض القرويين * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي في
 ذلك بيع الطعام بالطعام ومع أحدهما ذهب وذلك غير جائز (مسئلة) وأما لو أعطاه من غير نوع
 القمح فلا يخلو أن يعطيه من جنسه كالشعير والسلت أو من غير جنسه كالتمر والقطنية فان أعطاه
 بالنصف درهم من جنسه كالشعير أو السلت قبل القبض لم يجز لانه شعير ودينار بخنطة وذلك
 غير جائز وان كان أعطاه تمرا أو زيبا جاز لانه يجوز التفاضل بينه وبين الخنطة فكأنه باعه خنطة
 بدينار وزيب وهذا يجوز اذا وجد التناجز والقبض قبل التفرق وأما ان أعطاه بعد قبضه وقبل
 أن يغيب عليه شعيرا أو سلتا فلا يجوز ذلك ولو أعطاه تمرا أو زيبا جاز وأما ان غاب عليه فلا يجوز
 شيء من ذلك لانه يقتضى من ثمن الطعام طعاما والله تعالى التوفيق ص * مالك انه بلغه ان محمد
 ابن سير بن كان يقول لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض * ش قوله رضي الله عنه لا تتبعوا الحب
 في سنبله حتى يبيض من باب النهي عن بيع الحب قبل أن يبيض لان سنبله اذا ابيض فقد يبس ما فيه
 من الحب فاما وقت المنع من البيع وهو حال افرا كه فان سنبله لم يبيض بعد وفرق بينه وبين الثمرة أن
 الثمرة تباع اذا بدأ صلاحها وذلك ان كل شجرة تجوز بيع ثمرها اذا بدأ صلاحها وان لم تبلغ حد الادخار
 وما لم يكن له ساق فيكره ذلك فيه الا أن يبلغ حد الادخار وقد تقدم القول في ذلك ص * قال مالك
 من اشترى طعاما بسعر معلوم الى أجل مسمى فلما حل الأجل قال الذي عليه الطعام لصاحبه ليس
 عندي طعام فبعتي الطعام الذي لك على الى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح لانه قد نهى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفي فيقول الذي عليه الطعام لغيره فبعتي
 طعاما الى أجل حتى أقضيك فهذا لا يصح لانه انما يعطيه طعاما ثم رده اليه فيصير الذهب الذي أعطاه
 ثمن الطعام الذي كان له عليه ويصير الطعام الذي أعطاه محلا فيما بينهما ويكون ذلك اذا فعلاه يبيع
 الطعام قبل أن يستوفي * ش وهذا كما قال ان من كان له عليه طعام من سلم فلما حل الأجل قال
 اشترى منك طعاما أقضيك منه سلمك فانه لا يجوز أن يبيعه منه الى أجل يمثل رأس مال السلم ولا أقل
 منه ولا أكثر لانه يدخله فسخ دين في دين لانه كان له عليه طعام ير يدفعه في عين الى أجل وان باع
 منه لم يجز بأكثر من الثمن الاول ولا أقل منه لانه يدخله يبيع الطعام قبل استيفائه ولا بأس به بمثل
 رأس مال السلم لانه يقول الى الاقالة وذلك جائز في طعام السلم (مسئلة) وان كان الطعام المؤجل

* وحدثنى عن مالك أنه
 بلغه أن محمد بن سير بن كان
 يقول لا تتبعوا الحب في
 سنبله حتى يبيض * قال
 مالك من اشترى طعاما
 بسعر معلوم الى أجل
 مسمى فلما حل الأجل
 قال الذي عليه الطعام
 لصاحبه ليس عندي
 طعام فبعتي الطعام الذي
 لك على الى أجل
 فيقول صاحب الطعام
 هذا لا يصلح لانه قد نهى
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن بيع الطعام
 حتى يستوفي فيقول
 الذي عليه الطعام لغيره
 فبعتي طعاما الى أجل حتى
 أقضيك فهذا لا يصلح لانه
 انما يعطيه طعاما ثم رده
 اليه فيصير الذهب الذي
 أعطاه ثمن الطعام الذي
 كان له عليه ويصير الطعام
 الذي أعطاه محلا فيما
 بينهما ويكون ذلك اذا
 فعلاه يبيع الطعام قبل
 أن يستوفي

* قال مالك في رجل له على رجل طعام ابتاعه منه ولغيره على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغيره
أحيلك على غيري عليه مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على * قال مالك ان كان الذي عليه الطعام انما هو طعام
ابتاعه فأراد أن يحيل غيريه بطعام ابتاعه (١٤) فان ذلك لا يصح وذلك يبيع الطعام قبل أن يستوفي

من قرض لم يجز أن يتباع منه طعاما اليقضي به من مؤجل لانه يقول اني فسخ دين في دين ويجوز أن
يتباعه منه بنقدا لانه يقول اني يبيع طعام القرض قبل استيفائه وذلك جائز ص * قال مالك في رجل له
على رجل طعام ابتاعه منه ولغيره على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغيره
أحيلك على غيري عليه مثل الطعام الذي لك على * بطعامك الذي لك على * قال مالك ان كان
الذي عليه الطعام انما هو طعام ابتاعه فأراد أن يحيل غيريه بطعام ابتاعه فان ذلك لا يصح وذلك
يبيع الطعام قبل أن يستوفي فان كان الطعام سلفا حالا فلا بأس أن يحيل به غيره لان ذلك ليس
بيع ولا يجعل يبيع الطعام قبل أن يستوفي لنبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك غير أن أهل العلم
قد اجتمعوا على انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره * قال مالك ان أهل
العلم أنزلوه على وجه المعروف ولم ينزلوه على وجه البيع وذلك مثل الرجل يسلف الدراهم النقص
فيقضي دراهم وازنة فيها فضل فيحل له ذلك ويجوز ولو اشترى منه دراهم نقضا بوزنة لم يحل ذلك
ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة وانما أعطاه نقضا لم يحل له ذلك * قال مالك ومما يشبه ذلك ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزبنة وأرخص في بيع العرايا بخمر صها من التمر وانما
فرق بين ذلك ان يبيع المزبنة يبيع على وجه المكايمة والتجارة وأن يبيع العرايا على وجه المعروف
لامكايمة فيه * ش وهذا كما قال ان من كان له على رجل طعام من ابتاع وللرجل على آخر مثل
طعامه من يبيع لم يجز أن يحيله به لان البيعتين متواليتان في طعام واحد واستيفاء وليست
الحوالة بفاصل بين البيعتين بل تؤكدهما وتجمعهما في عين واحدة من الطعام وذلك غير جائز
ولو كان أحد الطعامين من قرض لجاز ذلك يجوز أن يحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك
عليه طعام من يبيع وتحيل من له طعام من يبيع على من له عليه طعام من قرض ولا يجوز لاحد هذين
المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه لان هذا البيع يتصل بالبيع الاول من المحال أو المحال
عليه قبل أن يستوفي الطعام وذلك غير جائز وقد تقدم شرح ذلك الى آخر الفصل بما يعنى عن إعادته
ص * قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك
طعاما الى أجل ولا بأس أن يتباع الرجل طعاما بكسر من دراهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ
بما بقي له من درهمه سلعة من السلع لانا أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا
لا بأس به * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لاحد أن يشتري طعاما بكسر من درهم على أن يعطى
بذلك طعاما الى أجل لانه يدخله الطعام بالطعام الى أجل وقد قدمنا انه لا يجوز ولا يبيع ذلك
ضرورة لان عنه مندوحة أن يدفع اليه الطعام بنقدا أو يدفع اليه عند انقضاء الاجل درهما كاملا
ويأخذ ببقية ما شاء ويجوز أن يشتري منه بكسر الدرهم طعاما ويدفع اليه درهما كاملا ولا
يدخل ذلك يبيع وسلف لانهما لم يعقدا على ذلك فان كان عليا ان كسر الدرهم لا يوجد ولا يمكن
تسليمه الا أن البائع يتوعد أن يقبض منه بقية درهمه ما شاء متى شاء أو يشاركه فيه ولو عقدا البيع

فان كان الطعام سلفا
حالا فلا بأس أن يحيل به
غيره لان ذلك ليس يبيع
ولا يجعل يبيع الطعام قبل
أن يستوفي لنبي رسول
الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك غير أن أهل العلم
قد اجتمعوا على انه لا بأس
بالشرك والتولية والاقالة
في الطعام وغيره * قال
مالك وذلك أن أهل العلم
أنزلوه على وجه المعروف
ولم ينزلوه على وجه البيع
وذلك مثل الرجل يسلف
الدراهم النقص فيقضي
دراهم وازنة فيها فضل
فيحل له ذلك ويجوز ولو
اشترى منه دراهم نقضا
بوزنة لم يحل ذلك ولو
اشترط عليه حين أسلفه
وازنة وانما أعطاه نقضا
لم يحل له ذلك * قال
مالك ومما يشبه ذلك أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع المزبنة
وأرخص في بيع العرايا
بخمر صها من التمر وانما
فرق بين ذلك ان يبيع
المزبنة يبيع على وجه
المكايمة والتجارة وأن
يبيع العرايا على وجه
المعروف لامكايمة فيه *
ش وهذا كما قال ان من
كان له على رجل طعام
من ابتاع وللرجل على
آخر مثل طعامه من يبيع
لم يجز أن يحيله به لان
البيعتين متواليتان في
طعام واحد واستيفاء
وليست الحوالة بفاصل
بين البيعتين بل تؤكدهما
وتجمعهما في عين واحدة
من الطعام وذلك غير
جائز ولو كان أحد
الطعامين من قرض لجاز
ذلك يجوز أن يحيل من له
قبلك طعام من قرض على
من لك عليه طعام من يبيع
وتحيل من له طعام من يبيع
على من له عليه طعام من
قرض ولا يجوز لاحد هذين
المحالين أن يبيع ما أحيل
به قبل أن يستوفيه لان
هذا البيع يتصل بالبيع
الاول من المحال أو المحال
عليه قبل أن يستوفي
الطعام وذلك غير جائز
وقد تقدم شرح ذلك الى
آخر الفصل بما يعنى عن
إعادته ص * قال مالك
ولا ينبغي أن يشتري رجل
طعاما بربع أو ثلث أو
كسر من درهم على أن
يعطى بذلك طعاما الى
أجل ولا بأس أن يتباع
الرجل طعاما بكسر من
دراهم الى أجل ثم يعطى
درهما ويأخذ بما بقي له
من درهمه سلعة من السلع
لانا أعطى الكسر الذي
عليه فضة وأخذ ببقية
دراهمه سلعة فهذا لا
بأس به * ش وهذا كما
قال انه لا يجوز لاحد أن
يشتري طعاما بكسر من
دراهم على أن يعطى
بذلك طعاما الى أجل
لانه يدخله الطعام
بالطعام الى أجل وقد
قدمنا انه لا يجوز ولا
يبيع ذلك ضرورة لان
عنه مندوحة أن يدفع
اليه الطعام بنقدا أو
يدفع اليه عند انقضاء
الاجل درهما كاملا
ويأخذ ببقية ما شاء
ويجوز أن يشتري منه
بكسر الدرهم طعاما
ويدفع اليه درهما
كاملا ولا يدخل ذلك
يبيع وسلف لانهما لم
يعقدا على ذلك فان
كان عليا ان كسر
الدرهم لا يوجد ولا
يمكن تسليمه الا أن
البائع يتوعد أن يقبض
منه بقية درهمه ما
شاء متى شاء أو يشاركه
فيه ولو عقدا البيع

على وجه المعروف لامكايمة فيه * قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك
طعاما الى أجل ولا بأس أن يتباع الرجل طعاما بكسر من دراهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقي له من درهمه سلعة من
السلع لانه أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا لا بأس به

* قال مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهمين يأخذ منه ربع (١٥) أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة فإذا

لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم هذا لا يعمل لأنه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفترقا على بيع معلوم * قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم يستثن منه شيئا ثم بداه أن يشتري منه شيئا فإنه لا يصح له أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه وذلك الثلث فإدونه فإن زاد على الثلث صار ذلك إلى المزابنة وإلى ما يكره فلا ينبغي له أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يستثنى منه ولا يجوز له أن يستثنى منه إلا الثلث فإدونه وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا

على أنه لا يكون للبتاع بقية الدرهم نساء إلى أجل مال كان ذلك يباعا وسلفا ممنوعا ص * قال مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهمين يأخذ منه ربع أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة فإذا لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم فهذا لا يعمل لأنه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفترقا على بيع معلوم * وهذا كما قال ابن الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل درهمين يأخذ منه ببعضه ماشاء ويترك عنده الباقي وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يضعه عنده مملا وذلك جائز وقد تقدم ذكره والثاني أن يقول له آخذ به منك كذا وكذا من التمر أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك بقدر معه فيه سلعة مما يقدر منها قدر اتا ويترك ذلك حالا يأخذ منه متى شاء أو يؤقت له وقتا فهذا جائز وقد تقدم ذكره والثالث أن يترك عنده في سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره عقدا على ذلك يبيعها فان ذلك غير جائز لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع ص * قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم يستثن منه شيئا ثم بداه أن يشتري منه شيئا فإنه لا يصح له أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه وذلك الثلث فإدونه فإن زاد على الثلث صار ذلك إلى المزابنة وإلى ما يكره فلا ينبغي له أن يشتري منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يستثنى منه ولا يجوز له أن يستثنى منه إلا الثلث فإدونه قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا * ش وهذا كما قال ابن من باع طعاما جزافا ثم أراد أن يشتري منه مكيلة مما هانه لا يجوز له أن يشتري منه إلا بمقدار ما كان يجوز له أن يستثنى في البيع وذلك بمقدار الثلث فأقل لأنه ان استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر المبيع وبعد عن الحزر والتعري فتلحقه الجهالة التي تفسد البيع واستثنى مقدار الثلث فأقل يسير بأضافته إلى الجملة فيأتي حزر ما فيها وتحريمه فلذلك جوزناه وأجر بنا الإتيان بعد العقد هذا المجري للثلاثي توصل به إلى استثناء ما لا يجوز استثنائه وهذا من استثناء المكيلة من الثمرة المبيعة في رؤس الشجر وقد تقدم ذكر ذلك وبيانه بما يغني عن إعادته

الحكرة والتربص

الحكرة والتربص * حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة في سوقنا لا يمد رجال بأيديهم فضول من أذهب إلى أذهب إلى أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيصتكرونها علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبيع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله

ص * مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة في سوقنا لا يمد رجل بأيديهم فضول من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيصتكر ونه علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبيع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله * ش قوله رضي الله عنه لا حكرة في سوقنا يراد بالمنع من الاحتكار في سوق المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقوات وضيقها على المتقوتين بها وذلك يمنع الإدخار لما فيه من التضيق على الناس في أقواتهم وفي هذا أربعة أبواب * أحدها بيان معنى الاحتكار وحكمه * والباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الإدخار * والباب الثالث في بيان ما يتعلق به في المنع من الاحتكار * والباب الرابع في بيان من يمنع من الاحتكار (الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه)

ان الاحتكار هو الإدخار للبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق فأما الإدخار للقوت فليس من باب الاحتكار (مسئلة) إذ ثبت ذلك فان احتكار الأقوات وغيرها ليس بمنوع روى ابن المواز عن مالك أنه سئل عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء قال ما علمت فيه نهي ولا أعلم به

بأشياء يجس إذا شاء وبيعه إذا شاء ويخرجه إلى بلد آخر قيل لمالك فن يبتاع الطعام فيجب غلأه
قال ما من أحد يبتاع طعاماً أو غيره إلا ويحب غلأه (مسئلة) ويتعلق المنع بمن يشتري في وقت
الغلأه أكثر من مقدار قوته وذلك أيضاً على ضربين أحدهما أن يكون من أهل موضع الالبتاع أو
غيره فإن كان من أهل الموضع فكذلك ما ذكرنا وان كان من غيره فلا يخلو أن يشتري بالفسطاط
للريف أو بالريف للفسطاط أو يشتري بموضع من الريف لغيره فإن اشترى بالفسطاط للريف
فلا يخلو أن يكون بالفسطاط كثيراً فلا يضيق على أهله أو قليلاً يضيق على أهله فإن كان كثيراً أو عند
أهل الريف ما يغنيهم ففي كتاب ابن المواز عن مالك يمنع ذلك ووجهه أن الفسطاط عمدة الاسلام
ومجتمع الناس فإذا تساوت حاله وحال الأطراف منع الانتقال منه لأنه إذا فسد فسدت الارياف
والجهاث ولا تفسد الجهات مع صلاحه لأن قيامها به (مسئلة) وان كانت الحاجة بالريف والكثرة
بالمصر جازاقتيات أهل الارياف منه بالخراج اليهم لأن جلب الطعام إلى المصر وادخاره بها إنما
هو عمدة للمصر وأريافه وجهاثه وان كان بالمصر قليلاً يخاف من شراء أهل الارياف له وإخراجه عنه
مضرة ممنوعاً من إخراجهم لتساوي الخابن فإن ابتاعوه وأكلوا بالمصر لم يمنعوا منه لأنه لا يجوز
اسلامهم للمضر والهلكة وإنما يمنعون من إضعاف المصر بإخراج الطعام منه لأنه إذا لم يكن به من
اتلاف الجهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى

(الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار)

ان لذلك حالتين احدهما حال ضرورة وضيق فهذا حال يمنع فيها من الاحتكار ولا خلاف
نعلمه في ذلك والثانية حال كثرة وسعة فهنا اختلف أصحابنا فالذي رواه ابن القاسم عن مالك انه
لا يمنع فيها من احتكار شيء من الأشياء قال مالك وهو ما يعيبه من مضى ويرونه ظاهراً منع التجار اذا
لم يكن مضر بالناس ولا بأسواقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن احتكار
الطعام يمنع في كل وقت فأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره الا في وقت الضرورة دون وقت السعة
وجه ما رواه ابن القاسم أن يمنع في وقت السعة منع أهل الاحتكار منفعة لا مضرة على غيرهم في
إباحتها ولا منفعة لهم في منعها وذلك غير جائز كالأبجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة (فرع)
فإذا قلنا برواية مطرف وابن الماجشون فإن جميع القطاني والحبوب التي هي للقوت والعلوفة
يتعلق بها هذا المنع وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهها فإن ذلك كله بمنزلة
القمح رواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب

(الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره)

فالذي رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك ان الطعام وغيره من الكتان والقطن وجميع
ما يحتاج اليه في ذلك سواء فبمنع من احتكاره ما أضر ذلك بالناس ووجه ذلك ان هذا ما تدعو
الحاجة اليه لمصالح الناس فوجب أن يمنع من ادخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام
(الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار)

أما ما يمنع من الاحتكار فإن الناس في ذلك على ضربين ضرب صار اليه بزراعتة أو جلأه فهذا
لا يمنع من احتكاره ولا من استدامة مساهمة ما شاء كان ذلك ضرورة أو غيرها روى ابن المواز
عن مالك ان مقال يبيع هذا متى شاء ويمسك إذا شاء بالمدينة وغيرها (مسئلة) والضرب الثاني من
صار اليه الطعام بالبتاع بالبلد فإن المنع يتعلق به في وقتين أحدهما أن يبتاعه في وقت ضرورة وقد

قدمنا بيان ذلك والثاني أن يتناعه في وقت سبعة وجواز الشراء ثم تلحق الناس شدة وضرورة إلى الطعام ففي كتاب ابن المواز قيل لما لك فاذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أبيع عليهم قال ماسعته وقال في موضع آخر فاذا كان في البلد طعام مخزون واحتج إليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الامام بالخراجه إلى السوق فيبيع ووجه ذلك أنه إنما أبيع لهم ثمأوه ليكون عدة للناس عند الضرورة (مسئلة) وان احتكر شيئاً من ذلك من لا يجوز له احتكاره ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال يتوب ويخرجه إلى السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به لا يزداد فيه شيئاً ووجه ذلك ان المنع قد تعلق بشرائه خلق الناس وأهل الحاجة فاذا صرفه اليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أو لا حين ابتياعه اياه فقد رجح عن فعله المنوع منه (مسئلة) فان أبي من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من يده إلى أهل السوق يشتريون فيه بالثمن فان لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره ووجه ذلك نه لما كان هذا الواجب عليه فلم يفعله أجبر عليه وصر في الحق إلى مستحقه

* وحدثنى عن مالك عن
يونس بن يوسف عن
سعيد بن المسيب أن عمر
ابن الخطاب مر بمحاطب
ابن أبي بلتعة وهو يبيع
زبيبا له بالسوق فقال له
عمر بن الخطاب اما أن
تزيد في السعر واما أن
ترفع من سوقنا
* وحدثنى عن مالك أنه
بلغه أن عثمان بن عفان
كان ينهى عن الحكرة

(فصل) وقوله ولكن أيم الجالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف قال عيسى بن دينار معناه جلب في قلب الشتاء وشدة برد، وقلب الصيف وشدة حره فيلقى النصب في سفره من الحر والبرد * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ان معناه على ما يعتمد عليه من كبده ويريد بذلك ان كان يجلب على ظهره أو على ظهر دابته فأضاف كبدها اليه بحق ملكه لها واختصاصها به
(فصل) وقوله رضي الله عنه فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله يريد أن عمر يمنعه من أراد اجباره على البيع وأضاف المشيئة إلى الله لقوله تعالى وما تشاؤون الا أن يشاء الله فلا يشاء الجالب البيع والامساك الا أن يشاء الله تعالى ص * مالك عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بمحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر ابن الخطاب اما أن تزيد في السعر واما أن ترفع من سوقنا * مالك انه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة * ش نول عمر بن الخطاب رضي الله عنه اما أن تزيد في السعر واما أن ترفع من سوقنا روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى ذلك أن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع دون سعر الناس فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والتسعير على ضربين أحدهما هذا الذي ذكرناه من ان من حط من سعر الناس أمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق وفي ذلك ثلاثة أبواب * أحدها في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به * والباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين * والباب الثالث في تبين ما يختص به ذلك من المبيعات

(الباب الأول في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به)

والذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس فاذا انفرد عنهم الواحد والعدد اليسير يحط السعر أمر من حطه بالحق بسعر الناس أو ترك البيع (مسئلة) فان زاد في السعر واحداً وعددي سير لم يؤمر بالجمهور بالحق بسعره أو الامتناع من البيع لان من باع به من الزيادة ليس بالسعر المتفق عليه ولا بما تقام به المبيعات وإنما راعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لا يقام الناس نخسة * قال القاضي أبو الوليد وعندى انه يجب أن ينظر في ذلك إلى قدر الأسواق والله أعلم وأحكم

(الباب الثاني في تبيين من يختص به ذلك من البائعين)

لاخلاف في ان ذلك حكم أهل السوق والباعة فيه وأما الجالب ففي كتاب محمد لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس وقال ابن حبيب لا يبيعون ما عدا القمح والشعير الا بمثل سعر الناس والارفعوا كأهل الأسواق وجه ما في كتاب محمد ان الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر ما يجلبه مع ان ما يجلبه ليس من أقوات البلد وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه فر بما أدى التعجير عليه الى قطع الميرة والبائع بالبلد انما يبيع أقواتهم المختصة بهم ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب ولهذا فرقنا بينهما في الحكمة وقت الضرورة ووجه ما قاله ابن حبيب ان هذا بائع في السوق فلم يكن له أن يحط عن سعره لان ذلك مفسد لسعر الناس كأهل البلد قال فاما جالب القمح والشعير فقال ابن حبيب يبيع كيف شاء الا ان لم يبيع في أنفسهم حكم أهل السوق وان أرخص بعضهم تركوا ان قل من حط السعر وان كثر المرخصون قيل لمن بقي اما ان تبيع كيبيعهم واما ان ترفع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من بيعه في دار بسعر السوق وقال ابن حبيب وينبغي في الطعام أن يخرج الى السوق كما جاء الحديث ووجه ذلك ان يبيع في الدور اعزازه وسبب الى غلائه وتطرق لبيعه البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق اذ لم يعرف له ذلك في السوق فان كان جالبا فليبعه في السوق أو في الدار ان شاء على يده

(الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات)

أما ما يختص به ذلك من المبيعات فقال ابن حبيب ان ذلك في المكيل والموزون مأ كولا كان أو غير مأ كولا دون غيره من المبيعات التي لا تكال ولا توزن ووجه ذلك ان المكيل والموزون مما يرجع الى المثل فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وغير المكيل والموزون لا يرجع فيه الى المثل وانما يرجع فيه الى القيمة وبكثرة اختلاف الاغراض في أعيانها فلم يكن مما تلائم بصح أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وهذا اذا كان المكيل والموزون متساويا في الجودة فاذا اختلف صنفه لم يؤمر من باع الجيد ان يبيعه بمثل سعر ما هو أدون لان الجودة لها حصة من الثمن كالمقدار (مسئلة) وأما الضرب الثاني من التسعير فهو أن يعدل أهل السوق سعر لبيعون عليه فلا يتجاوزونه فهذا منع منه مالك وبعه قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وأرخص فيه سعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الانصاري وروي أشهب عن مالك في العتبية في صاحب السوق يسعر على الجزار بن لحم الضأن ثلث رطل ولحم الابل نصف رطل والاخر جوامن السوق قال اذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق وجه القول الاول ما روي عن أبي هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل ادعوا الله ثم جاءه رجل فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل الله يرفع ويخفض واني لأرجو أن ألقى الله وليست لاحد عندي مظلمة ومن جهة المعنى ان اجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما نطيب به أنفسهم ظلم لهم منافع للمكها لم ووجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح العامة والمنع من اغلاء السعر عليهم والافساد عليهم وليس يجبر الناس على البيع وانما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده الامام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع ربحا ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب في ذلك ثلاثة أبواب أحدها في صفة التسعير والباب الثاني في ذكر من يسعر عليه والباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات

(الباب الاول في صفة التسعير)

قال ابن حبيب ينبغي للامام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم فيستلهم كيف يشتررون وكيف يبيعون فيناز لهم الى ما فيه لهم وللعامه سداد حتى رضوا به قال ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا وعلى هذا أجازة من أجازة ووجه ذلك ان هذا يتوصل الى معرفة مصالح الباعة والمشتريين ويجعل الباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف بالناس واذا سعر عليهم من غير رضا بما لا يرجح لهم فيه أدى ذلك الى فساد الاسعار واخفاء الاقوات واتلاف أموال الناس

(الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم)

أما من يسعر عليهم على هذا القول فهم أهل الأسواق وأما الجالب فلا يسعر عليه شيء إلا أن ما يجلبه على ضربين أصل القوت وهو القمح أو الشعير فهذا لا يسعر عليه برضاه ولا بغير رضاه وليس كيف شاء أو مكنه إذا اتفقوا قاله ابن حبيب فان اختلفوا فقد تقدم بيانه قبل هذا والله الموفق للصواب (مسئلة) وأما جالب الزيت والسمن واللحم والبقل والفواكه وما أشبه ذلك مما يشتره أهل السوق للبيع على أيديهم فهذا أيضا لا يسعر على الجالب ولا يقصد بالتسعير ولكنه إذا استقر أمر أهل السوق على سعر قبل له اما أن تلحق به والا فخرج عنه

(الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات)

قال ابن حبيب وهذا فيما عدا القطن والبر ويجب أن يختص التسعير بالمكيل والموزون وما غيره فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه وقد تقدم معناه من قبل هذا

﴿ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه ﴾

ص مالك عن صالح بن كيسان عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب ان علي بن أبي طالب باع جلاله يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى أجل ﴿ ش قوله باع جلاله يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى أجل على ما قدمناه من بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلا الى أجل اذا تباينت الأغراض فيه وقد ثمان من قبل ان الغرض من الابل القوة على الحمل فاذا كان هذا الجمل مشهورا بالقوة على الحمل ما ينال في غاية في بابها جاز يبيعه الى أجل بعشرين من جملة الابل ولا يخلو أن يباع واحد بعشرين الالانه غاية في بابها وان العشرين ليست في الغرض المقصود منها متقدمة وانما هي من جملة حواشي الابل التي لا توصف بذلك ولا تشارك فيه ص مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفها صاحبها بالبدنة ﴿ ش قوله اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة الحديث يحتمل أن يكون جواز التفاضل فيها الى أجل لان الراحلة التي أخذت في الحمل والراحلة اسم واقع على الذكور والأنثى من الابل وكذلك البدنة وقد تقدم ذلك في كتاب الحج وأما قوله يوفيه اياها بالبدنة فانه اذا عين موضع قضاء السلم جاز ذلك ولزم على ما قدمناه ص مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد الى أجل فقال لا بأس بذلك ﴿ ش قوله في بيع الحيوان اثنين بواحد لا بأس به يحتمل أن يريد به جنسين مختلفين في الخلقة والاسم وهذا لا خلاف في جوازه ويحتمل أن يريد به من جنس واحد في الخلقة والتسمية ولكنهما يختلفان في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس أو بالكبر والمفران كان مما يختلف به وقد تقدم بيانه قبل هذا ص مالك

﴿ ما يجوز من بيع

الحيوان بعضه ببعض

والسلف فيه ﴾

* حدثني يحيى عن مالك

عن صالح بن كيسان عن

حسن بن محمد بن علي بن

أبي طالب أن علي بن أبي

طالب باع جلاله يدعى

عصيفيرا بعشرين بعيرا

الى أجل * وحدثني عن

مالك عن نافع أن عبد الله

ابن عمر اشترى راحلة

بأربعة أبعرة مضمونة

عليه يوفها صاحبها بالبدنة

* وحدثني عن مالك أنه

سأل ابن شهاب عن بيع

الحيوان اثنين بواحد الى

أجل فقال لا بأس بذلك

قال مالك

الامر المجتمع عليه عندنا انه لا بأس بالجل بالجل مثله وزيادة درهم بالجل بالجل مثله وزيادة درهم بالجل بالجل مثله وزيادة درهم بالجل بالجل الى أجل قال ولاخير في الجل بالجل مثله وزيادة درهم الدرهم نقدا والجل الى أجل وان أخرت الجل والدرهم لاخير في ذلك أيضا ش وهذا كما قال ان مايجوز فيه التفاضل نقدا من غير المقنات والذهب والفضة ويحرم فيه التفاضل فيها فان من باع بعضه ببعض يدايد فلا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس نقدا أو الى أجل بعد أن يتعجل المتجانسان فان تأجل شيء من جنسهما لم يجز ذلك بوجه وعندنا عقد هذا الباب ووجه ذلك انه اذا لم يتأجل شيء من جنسهما فقد سما من السلف فلا بأس بالزيادة واذا تأجل شيء من جنس ما تعجل فقد صار سلفا وازداد أحدهما فمافيهما أفسد السلف ص قال مالك ولا بأس أن يتناع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة من حاشية الابل وان كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشتري منها اثنان بواحد الى أجل اذا اختلفت فبان اختلافها وان أشبه بعضها ببعضها واختلفت أجناسها أو لم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد الى أجل قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة فان كان هذا على ما وصفت لك فلا يشتري منه اثنان بواحد الى أجل ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذي اشتريته منه اذا انتقلت ثمنه ش قوله رحمه الله ولا بأس أن يباع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة ويحتمل أن يريد بالنجيب جنسا من الابل يختص بهذا الاسم وأكثرها يركب بالسروج لانها المشى السريع وليست للحمل فهو نوع من الابل يقال لها البخت كما يقال لغيرها الهجن ويقال البخت والعراب ويحتمل أن يريد بالنجيب الفاره القوي على الحمل كما يقال لرجل نجيب وقرس نجيب اذا كان متقدما في جنسه فيكون هذا وصفا لذلك الجل دون وصف نوعه ولا جنسه فالحولة من الابل هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للدور والنسل خاصة وحواشها أدونها وليست بوصف المتقدم منها بانه من الحواشي وهذا أظهر في قول مالك رحمه الله البعير الفاره النجيب القوي على الحمل المتناهي فيه بالبعيرين اللذين يحملان الا أنهم من دون الابل وان كان المعجل والمؤجل من نوع واحد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولا يجوز عندي أن يريد به النجيب من النوع لان ذلك ليس في الأغلب مما يغلب عليه فيوصف بأنه حولة وفي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب وأما الابل فما كان فيه النجابة والرحلة صنف فجمع بين النجابة والرحلة وعدل عن ذكر الأنواع ووصفها بالنجيب والبخت والعراب والهجن قال ابن حبيب والحولة وان لم تكن لها فضل نجابة ولها فضل عمل تحمل القباب والمحامل يسلم في حواشي الابل يريد أن تكون لها قوة على الحمل وان لم تكن لها تلك النجابة في خلقها كالفرس الجواد في جريه وان لم يكن من عتاق الخيل في صورته لكنه لو اجتمعت في البعير حسن الخلق والقوة على الحمل لكان أبين كالفه احتق العباد اذا اجتمعت مع التجارة كانت أبين فان انفردت الفصاحة لم يكن لها حكم وان انفردت التجارة ثبت لها حكم فكذلك النجابة والحولة (فصل) وقوله رحمه الله كانت من نعم واحدة يحتمل أن يريد به من قطع واحد ومن نسل لجل واحد ويحتمل أن يريد به وان كان نوعها واحدا فاذا اختلفت بما ذكرناه من القوة على الحمل فبان اختلافها جاز أن يباع منها واحدا بثنين الى أجل لما ذكرناه من اختلافهما في المنفعة المقصودة من الجنس.

الامر المجتمع عليه عندنا انه لا بأس بالجل بالجل مثله وزيادة درهم بالجل بالجل مثله وزيادة درهم بالجل بالجل الى أجل قال ولاخير في الجل بالجل مثله وزيادة درهم الدرهم نقدا والجل الى أجل وان أخرت الجل والدرهم لاخير في ذلك أيضا ش وهذا كما قال ان مايجوز فيه التفاضل نقدا من غير المقنات والذهب والفضة ويحرم فيه التفاضل فيها فان من باع بعضه ببعض يدايد فلا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس نقدا أو الى أجل بعد أن يتعجل المتجانسان فان تأجل شيء من جنسهما لم يجز ذلك بوجه وعندنا عقد هذا الباب ووجه ذلك انه اذا لم يتأجل شيء من جنسهما فقد سما من السلف فلا بأس بالزيادة واذا تأجل شيء من جنس ما تعجل فقد صار سلفا وازداد أحدهما فمافيهما أفسد السلف ص قال مالك ولا بأس أن يتناع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة من حاشية الابل وان كانت من نعم واحدة فلا بأس أن يشتري منها اثنان بواحد الى أجل اذا اختلفت فبان اختلافها وان أشبه بعضها ببعضها واختلفت أجناسها أو لم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد الى أجل قال مالك وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة فان كان هذا على ما وصفت لك فلا يشتري منه اثنان بواحد الى أجل ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذي اشتريته منه اذا انتقلت ثمنه ش قوله رحمه الله ولا بأس أن يباع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبصرة من الحولة ويحتمل أن يريد بالنجيب جنسا من الابل يختص بهذا الاسم وأكثرها يركب بالسروج لانها المشى السريع وليست للحمل فهو نوع من الابل يقال لها البخت كما يقال لغيرها الهجن ويقال البخت والعراب ويحتمل أن يريد بالنجيب الفاره القوي على الحمل كما يقال لرجل نجيب وقرس نجيب اذا كان متقدما في جنسه فيكون هذا وصفا لذلك الجل دون وصف نوعه ولا جنسه فالحولة من الابل هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للدور والنسل خاصة وحواشها أدونها وليست بوصف المتقدم منها بانه من الحواشي وهذا أظهر في قول مالك رحمه الله البعير الفاره النجيب القوي على الحمل المتناهي فيه بالبعيرين اللذين يحملان الا أنهم من دون الابل وان كان المعجل والمؤجل من نوع واحد قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ولا يجوز عندي أن يريد به النجيب من النوع لان ذلك ليس في الأغلب مما يغلب عليه فيوصف بأنه حولة وفي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب وأما الابل فما كان فيه النجابة والرحلة صنف فجمع بين النجابة والرحلة وعدل عن ذكر الأنواع ووصفها بالنجيب والبخت والعراب والهجن قال ابن حبيب والحولة وان لم تكن لها فضل نجابة ولها فضل عمل تحمل القباب والمحامل يسلم في حواشي الابل يريد أن تكون لها قوة على الحمل وان لم تكن لها تلك النجابة في خلقها كالفرس الجواد في جريه وان لم يكن من عتاق الخيل في صورته لكنه لو اجتمعت في البعير حسن الخلق والقوة على الحمل لكان أبين كالفه احتق العباد اذا اجتمعت مع التجارة كانت أبين فان انفردت الفصاحة لم يكن لها حكم وان انفردت التجارة ثبت لها حكم فكذلك النجابة والحولة (فصل) وقوله رحمه الله كانت من نعم واحدة يحتمل أن يريد به من قطع واحد ومن نسل لجل واحد ويحتمل أن يريد به وان كان نوعها واحدا فاذا اختلفت بما ذكرناه من القوة على الحمل فبان اختلافها جاز أن يباع منها واحدا بثنين الى أجل لما ذكرناه من اختلافهما في المنفعة المقصودة من الجنس.

(فصل) وقوله رحمه الله وان أشبه بعضها ببعضها واختلفت أجناسها أو لم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان

بواحد يريدونها إذا اشبهت في المنفعة المقصودة وتقاربت فيها وهي القوة على الحمل فسواء كان جنسها واحداً بان تكون هجناً كلها أو عرباً كلها أو يمجتاً كلها أو اختلفت أجناسها فكان بعضها هجناً وبعضها عرباً أو على غير ذلك من الأجناس فإنه لا يجوز منها واحد باثنين إلى أجل

(فصل) قوله وتفسير ما كرهه من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة يريدنها بالتساوي وهوان يكونا متساويين في جنس الخلقة ونوعها والبر على طول السير والقوة على الجولة وهي الرحلة وإنما أراد أن بين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك وذكر رحمة الله كل ماله تأثير في المنع من ذلك وقد تقدم أن جنس الخلقة ونوعها مؤثر كدلالة القوة على الحمل كالفصاحة في العبد مع التجارة قال فإذا كان هذا على ما وصفت يريد من تساويهما في المعنيين المذكورين فلا يشتري واحداً من باثنين إلى أجل يريد أن تساويهما واتفاق الأغراض فيهما يخرج ذلك عن حد البيع إلى حد الغرض الذي ينافي التفاضل

(فصل) وقوله ولا بأس بأن تباع ما اشتريت منه قبل استيفائه من غير الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه يريد أنه وإن كان مطعوماً بعد الزكاة فإنه ليس حكمه حكم المطعومات في المنع من بيعه قبل استيفائه على الكراهية في الجزاء وعلى التحريم في المكيل والموزون وما ثبت في الذمة من الحيوان والعروض فإنه يجوز بيعه قبل استيفائه وقوله من غير الذي اشتريته منه تحقيق لمعنى البيع لأنه قد يكون من بائعه منه على وجه الأقالة وربما كان الأغلب من معاملته فيه

(فصل) وقوله رحمه الله إذا انتقدت ثمنه يريد والله أعلم أن لا يبيعه بدين وذلك أنه لا يخلو أن يكون الحيوان والعروض مؤجلاً أو غير مؤجل فإن كان مؤجلاً لم يجز بيعه بمؤجل ممن هو عليه ولا من غيره لأنه يدخله في بيعه ممن هو عليه فسخ دين في دين ويدخله في بيعه من غير السكالي بالسكالي وكلاهما يمنع صحة العقد وهل يجوز أن يسلم فيه رأس مال السلم ويسلم في المسلم فيه ولا يجوز على غير ذلك وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ص **﴿ مالک ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلاه ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفنا وحلها ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا ﴾** ش وهذا كما قال رحمه الله إن السلف في الحيوان بالخلية والصفة جائز لازم ويلزم المسلم إليه تلك الصفة عند انقضاء الأجل ويلزم المسلم قبضها فإن كرهها واستغلاها فقد تقدم الاستدلال على صحة ذلك بما ينفي عن إعادته قال مالك وعلى هذا أهل العلم ببلدنا وإنما يخالف في ذلك أهل العراق

﴿ مالک يجوز من بيع الحيوان ﴾

ص **﴿ مالک عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلية وكان يباع يباعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها ﴾** ش قوله نهى عن بيع جبل الحبلية الحبل هو الحبل والحبلية الجنين فكأنه باعه إلى أن ينتقض حمل الجنين الذي في بطن الناقة ينتج ثم تحمل فيصل البيع بانقضاء حمله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الأجل يتقدر به والثاني أن يكون المبيع هو الجنين الثاني فأما الأول فلا يجوز لأن الأجل مقصود بالعقد فيجب أن يكون معلوماً والذي يدخل الفساد فيه أمران أحدهما الجهالة به والثاني أن يكون بعيداً بدخله الغرر بعده فأما الأول فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتج الناقة أو ينتج

قال مالك ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلاه ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفنا وحلها ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا

﴿ مالک يجوز من بيع الحيوان ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلية وكان يباع يباعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها

ما في بطنها أو إلى قدوم فلان أو زول المطر وغير ذلك مما يختلف باختلاف امتبائنا تختلف الأغراض باختلافه (مسئلة) وإن كان إلى أجل بعيد جدا فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة وقال ابن القاسم في الموازية أنه يجوز ذلك إلى عشرين سنة وكرهه إلى عشرين سنة قال ولا أفسخه إلى ستين سنة أو تسعين سنة ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما هي من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون أنثى الأبل والملاقح يبيع ما في ظهورها الجال ﴿ ش قوله لا ربا في الحيوان معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم تحريم التفاضل يدا بيد على ما ثبت في المدخر المقتات وأنه يجوز في الحيوان من التفاضل ما لا يجوز في ذلك ولذلك يقال علة الربا عندنا في البراقيات والادخار وعند الشافعي الطعم وعند أبي حنيفة الوزن والسكيل فصارت لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم بعرف استعمال الفقهاء

(فصل) وقوله رضي الله عنه وإنما هي من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاقح وحبل الحبلية وقال مالك رحمه الله المضامين ما في بطون أنثى الأبل والملاقح ما في ظهور الفحول وقال غير مالك المضامين ما في ظهور الفحول والملاقح ما في بطون الأنثى والأول أظهر وأكثر ولا خلاف بين الفقهاء في الحكم أنه لا يجوز أن يباع ما في بطن الناقة من جنين ولا ما في ظهر هذا الفحل بمعنى أنه يحمله البائع على ناقته فإذا أنتجت كان للمشتري ومن ذلك أيضا أن يعطيه ممناعا على أن يحمل فحله على ناقة المشتري فهذا أيضا لا يجوز لافيها من الفرر وعليه يتأول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن عسيب الفحل وأما إذا استأجره على أن ينز به على ناقته كوام معدودة عددها يسير يمكن أن يتأني منه في وقت أو أوقات متقاربة فلا بأس بذلك لأن الفحل معلوم معين والأكوام معلومة فليس فيها شيء من الفرر ولا الجهالة ص ﴿ مالك لا ينبغي أن يشتري الرجل شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقد منه لا قريبا ولا بعيدا ﴿ قال مالك وإنما يكره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فذلك كره ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا ﴿ ش قوله ولا يشتري الحيوان الغائب المعين بالنقد قريبا ولا بعيدا هذه رواية الموطأ وروى عنه ابن عبد الحكم في الحيوان خاصة والذي روى عنه في غير الموطأ في المدونة وغيرها أنه يجوز النقد فيما يقرب دون ما بعد فلي هذا له وإيتان في القرب أحدهما أنه لا يجوز ذلك وهي رواية الموطأ ووجهه أنه مبيع غائب ينقل ويحول فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعيد الغيبة والرواية الثانية أنه يجوز ووجهها أن ما يقرب يقل فيه الفرر لقرب أسكن قبضه وان دخله نقص عرف وقت نقصه فكان ذلك كالحاضر لأنه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضر المبيع بل قد يجوز ذلك والمبيع غائب في دار البائع ومخزنه (فرع) فإذا قلنا بالفرق بين القرب والبعيد فقد روى ابن المواز عن مالك يجوز النقد فيما كان على البريد والبريد من ثم يرجع فقال على اليوم ونحوه ويجوز على مسيرة اليوم واليومين وبه قال أشهب وابن القاسم وروى ابن القاسم عن مالك في الحيوان خاصة البريد والبريد وروى ابن وهب عنه لا ينقل الطعام يكون على نصف يوم حتى يقرب جدا (مسئلة) والبيع بالروية المتقدمة على وجهين أحدهما أن يتبع على الإطلاق والثاني أن يشترط البائع أن المبيع على الصفة التي كان عليها حين رآه المبتاع فأما الأولى فإنه لا يجوز ذلك إلا في مدة لا يكاد المبيع يتغير فيها غالبا هذا قول ابن

• وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما هي من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون أنثى الأبل والملاقح يبيع ما في ظهورها الجال • قال مالك لا ينبغي أن يشتري أحد شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقد منه لا قريبا ولا بعيدا • قال مالك وإنما يكره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فذلك كره ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا

القاسم وأما الله رحمه الله فلم يفرق في قوله وإنما قال يجوز البيع برؤية متقدمة وهذا الذي قاله ابن القاسم لا يجب أن يعتبر به لأن المبيع قد يتغير في طول المدة مما عرفه عليه المبتاع فإذا كان هذا الغالب من حاله حل عليه قال ابن القاسم في المدونة إن تقادم تقادم ما يتغير فيه فالصفة فاسدة ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وإن شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤية في المدونة إن العشرة أعوام مما يتغير فيها السلع فلا يتبع إلا بشرط أنها على ما كانت عليه وذلك فيما سبق على حاله في مثل هذه المدة كالثياب ولا يمكن هذا في الحيوان لأن سنه يتغير وقال سحنون وليس الحولى كالرباعى والجذع كالقارح فهن أنهما يجوز في مدة يمكن أن لا يتغير فيها وبذلك فارق الحولى الرباعى لأنه أسرع استعالة وفارق الجذع القارح لأنه أسرع استعالة منه وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم فمن رأى عبداً منذ عشر بن سنة ثم اشتراه على غير صفة فذلك جائز ولا ينقد وهو يبيع على الصفة التي كان رأى فهذا إن كان أراد به أن العشر بن سنة من قصار المدد فقير ظاهر لأن هذه مدة يعلم أنه يتغير فيها الأسنان غالباً وإن كان أراد أن يطلق العقد محمول على أنه بمنزلة من شرط أنه على الصفة التي كان رآه عليها وهو ظاهر قوله فذلك خلاف ظاهر المدونة لقوله في عشرة أعوام لا يجوز ذلك الآن بشرط أنها على ما كانت عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وفي صحة بيع المبيع البعيد الغيبة على ما ذكرناه شرطان أحدهما أن لا يضرب لقبضه أجلاً روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أن ضرب لذلك أجلاً لم يجز زاد محمدين المواز قريباً ولا بعيداً ووجه ذلك أن أجل قبضه يفسد لأنه متقدر تقديرين أحدهما مسافة ما بين بلد البيع وبلد المبيع والثاني أجل الذي يضربانه وذلك يمنع صحة العقد كما لو اكترى دابة من مصر إلى الشام على أن يقطع ذلك في مدة معينة (مسئلة) والشرط الثاني أن لا يشترط المبتاع على البائع حل المبيع إلى بلد بعيد يستوفيه فيه منه وإن كان موضع العقدان شرط ذلك لم يجز قاله ابن القاسم في الغيبة وهذا على وجهين أحدهما أن يستوفى المبتاع المبيع حيث شرطاً بينهما حله والثاني أن يشترط قبضه في موضعه ثم يكون على البائع حله فأما الأول فهو الذي قلنا أنه لا يجوز وقال محمد بن المواز وإنما لم يجز من أجل الضمان ومعنى ذلك أنه تضمنه له البائع في حله الذي يختص بغرض المبتاع مع ما في السفر من الغرر إلا أن تكون المسافة اليسيرة التي لا غرر فيها غالباً (مسئلة) وأما الوجه الثاني فهو جائز لا يضمن البائع المبيع لما يختص بغرض المبتاع وإنما يضمنه لمعنى يضمنه وذلك أن الطعام مضمون على الكرى إذا غاب عليه وانفرد بعمله دون صاحبه وحكم هذا الضمان حكم ضمان المبيع قبل الاستيفاء وبذلك يختص هذا بنوع من الطعام والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما البعيد الغيبة فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول كالثياب والأطعمة والعروض المنقولة أو مما لا ينقل كالأرض والدور والأصول الثابتة والأشجار فأما ما ينقل فلا يجوز التقديف زاد محمد بن المواز وإن شرط الضمان على المبتاع لما في ذلك من الغرر لأنه لا يدري ما آل إليه حاله منذ زال عن يده ولا يكاد أن ينتهى خبره فيعتبر وقت ضياعه وما ينظر أعليه من النقص والزيادة فإن كان على غير النقد جاز لسلامة ذلك من الغرر (مسئلة) وأما الأصول الثابتة فجوز ذلك فيها ابن القاسم على النقد وهو المشهور من منهب مالك ومنع منه أشهب وجه القول الأول أنه إنما منع مالك ذلك في الحيوان والعروض لسرعة استحالتها في أنفسها وإمكان نقصها إذا قبض البائع الثمن فلم يقبضه على ثقة أنه له لجواز أن يكون المبيع قد هلك أو دخله نقص أو يدخله في المستقبل فيجب عليه رد الثمن سلفاً وإذا كان ذلك

مما يتكرر فقد قبضه على أنه ان قبض المبتاع المبيع فهو ثمنه وان لم يقبضه كان عنده سلفا يردده فلم يجز فيه اشتراط النقد وأما الأصول الثابتة فانها ما مونة لا يدخلها في الأغلب نقص ولا زيادة ولا تغير ولذلك كان ضمانها من المبتاع فالبايع انما يقبض الثمن على أنه له في الأغلب كالمبيع الحاضر وان جاز أن يؤجل به عيب يوجب عليه رد الثمن لما كان يقبل ويندر لم يؤثر في صحة العقد ووجه القول الثاني ان هذا معين بعيد الغيبة فلم يجز بيعه بشرط النقد كالحيوان

(فصل) وقوله وان كان قد برآه ورضيه يريد ان المبتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد وان كانت تقدمت رؤية المشتري له يريد أن للرؤية تأثيرا في بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عند مالك بيعها الا برؤية متقدمة أو صفة خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز وللمبتاع خيار النظر والدليل على ما نقوله ان هذا مجهول الصفة عند المبتاع حال العقد فلم يجز بيع أصله اذا قال له بعثك ما في يدي (فرع) وهذا اذا كان على وجه البيع والمكايسة فأما اذا كان على وجه المعروف والمكرمة فان ذلك جائز ويلزم المولى دون المولى وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت سلعة رخيصة فيقول له آخر ولها فيقول قد فعلت ثم يقول له هي ذابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكذا لان هذا العدم مبنى على المكرمة فقد عر عن الغرر لان المبتاع الذي جهل صفة لا يلزمه البيع والبايع الذي يلزمه البيع عالم به ومكرم له (مسألة) فأما بيع الغائب البعيد الغيبة بصفة البائع أو غيره فانه جائز فان كانت الصفة على ما وصفت لزم المبتاع والا كان له الخيار ومنع الشافعي بيع ما لم ير وسند كره بعد هذا ان شاء الله (فرع) اذا ثبت جواز بيع الأعيان الغائبة فقد اختلف قول مالك في ضمانها قبل القبض فقال أولا هي من المبتاع الا أن يشترط ذلك على البائع وبه قال مطرف وابن وهب ثم رجع فقال هي من البائع الا أن يشترط ذلك على المبتاع وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون ووجه القول الأول انه لم يبق فيه حق توفية فكان من المبتاع كالحاضر ووجه القول الثاني انه ممنوع من النقد فيه مخافة تغيره فكان من البائع كالجارية المبيعة بالمواضعة (مسألة) وأما ما يجوز فيه النقد من الرباع وغيرها فقد روى ابن المواز عن مالك انها من البائع قال وله قول آخر انها من المبتاع وعليه أصحابنا أجمع هذا كله فيما ليس فيه من توفية بعدد أو وكيل أو وزن أو ذرع في أرض أو غيرها وما كان فيه حق توفية من ذلك فهو من ضمان البائع حتى يوفيه كالحاضر (فرع) واذا قلنا انه يجوز النقد في الرباع الغائبة اذا بيعت بوصف فانما يجوز ذلك فيما بيعت بوصف غير البائع فأما اذا بيعت بوصف البائع ففي العتبية لا يجوز ذلك ووجهه انه قد يزيد في الصفة لينتفع بالثمن الى وقت رؤية المشتري لها ولما كان هذا الشراء معتادا وكثريه الغرر ممنوع من البيع بشرط النقد (فصل) وقوله ولا بأس بذلك اذا كان مضمونا موصوفا يريد في السلم وهو أن يكون البيع في ذمة البائع بصفة معلومة الى أجل معلوم فان ذلك الغائب الذي يجوز فيه النقد حيوانا كان أو غيره

﴿ بيع الحيوان باللحم ﴾

• حدثني يحيى عن مالك

عن زيد بن أسلم عن سعيد

ابن المسيب أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع الحيوان باللحم

• وحدثني عن مالك عن

داود بن الحصين أنه سمع

سعيد بن المسيب يقول

من ميسر أهل الجاهلية

بيع الحيوان باللحم بالشاة

والشاتين • وحدثني عن

مالك عن أبي الزناد عن

سعيد بن المسيب انه كان

يقول نهى عن بيع

الحيوان باللحم قال أبو

الزناد فقلت لسعيد بن

المسيب أرايت رجلا

اشترى

﴿ بيع الحيوان باللحم ﴾

ص • مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع الحيوان باللحم • مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من ميسر أهل

الجاهلية يبيع الحيوان باللحم بالشاة والشاتين • مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان

يقول نهى عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرايت رجلا اشترى

شارفا بعشر شياه فقال سعيدان كان اشتراها لينصرها فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهد العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل ينهون عن ذلك ✽ ثم نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان باللحم يقتضى تحريمه وإبطال ما وقع منه وبه قال مالك والشافعي وجهور الفقهاء وقد قال أبو الزناد أن كل من أدركت كان ينهى عن ذلك وأجاز أبو حنيفة بيع الحيوان باللحم والدليل على صحة ما نقله حديث ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم وهذا الحديث وإن كان مر سلا فقد وافقنا أبو حنيفة على القول بالمرسل ودليلنا من جهة القياس أن هذا جنس يجري فيه الرابوا بالبيع الشيء باصله الذي فيه منه فلم يجز ذلك كالزيت بالزيتون والشبج بالسهسم (مسئلة) إذا قلنا أنه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان فما ذلك في اللحم النيء وأما المطبوخ فروى ابن المواز أن أتته بكرهه وأجازه ابن القاسم وهو أحب إلينا (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالحيوان على ثلاثة أجناس ذوات الأربع التي هي مباحة الأكل كلها جنس والطير كله جنس والحيتان كلها جنس وأما الجراد فروى عن مالك أنها جنس رابع روى ذلك الشيخ أبو القاسم وروى عنه في المدونة أنه قال ليست بلحم وإنما يبيع اللحم بالحيوان من جنسه فلا يجوز بيع لحم ضأن ولا معز بشيء من الحيوان ذوات الأربع وحشها وانسها ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحى الطير وحى الطير بلحم الحيتان قال ابن القاسم ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في اللحم بالحيوان إلا من صنف واحد لموضع المزانية وذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع والدليل على صحة ما نقله أن ما يجري فيه الرابيعتبر فيه الجنس كالحبوب والأثمار (فرع) وهذا فيما كان أكله مباحا وأما ما حرم أكله فلا يمنع من ذلك لأنه ليس مما يجعل أكله فيقال إن فيه من جنس هذا اللحم وأما المكروه مما جرت العادة بأكله منع من بيعه بلحم جنسه كالحمر والثعلب والضبغ فهذا لا يجوز بيعه بلحم ذوات الأربع لأنه مما جرت العادة للعرب بأكله مع أنه لا منفعة فيها غير اللحم وأما الخيل والبغال والحمير فقد قال مالك لا بأس بها باللحم نقدا أو إلى أجل لأن ذلك لم تجر العادة بأكله ولأن منافعتها المقصودة منها غير الأكل (مسئلة) وإذا كان الحيوان مما لا يقتنى لحكمه حكم اللحم في بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذي لا يدخر ولا يتخذ فانه لا يجوز بيعه بدجاج ولا أوز هذا مذهب ابن القاسم وأجاز ذلك أشهب وجه قول ابن القاسم أنه حيوان لا يصلح اقتناؤه واتخاذه داجنا فلم يجز بيعه بالحيوان كالكسبر الذي لا يحيا ووجه قول أشهب أنه حيوان على الصفة التي يحيا ويتناسل عليها غالبا فجاز بيعه بحيوان من جنسه كالداجن (فرع) فإذا قلنا أن حكمه حكم اللحم فالحال التي يشبهه ذلك فقال محمد لا خير في بيع الشارفي والكسبر بالحي وقال مالك وليس كل شارفي سواء وإنما ذلك في الذي قد شارفي الموت وقال في المدونة وما لا منفعة فيه إلا اللحم وأما الشارفي الذي يقبل ويدبر ويرجع فلا (فرع) وهل يكون ما رجي فيه صوف حكمه حكم اللحم قال أشهب ليس التيس الخصى كاللحم بخلاف الشارفي والكسبر وقال ابن نافع وأصبغ في الموازنة أن الكسب الخصى والتيس الخصى ليس حكمهما حكم اللحم يريدان التيس الخصى والكسب الخصى يتخذان للسمن والزيادة في اللحم وحكمهما حكم الخى مع جنسه وقد قال ابن القاسم لا خير في لحم بشاة إلى أجل إذا لم يكن فيها منفعة للين ولا صوف وان استحييت للسمن قال أصبغ إذا كان مثلها يقتنى بالرعى للسمن فلا بأس

شارفا بعشر شياه فقال
سعيدان كان اشتراها
لينصرها فلا خير في ذلك
قال أبو الزناد وكل من
أدركت من الناس
ينهون عن بيع الحيوان
باللحم قال أبو الزناد وكان
ذلك يكتب في عهد العمال
في زمان أبان بن عثمان
وهشام بن اسماعيل ينهون

عنه

بذلك فيها وقد روى عن ابن القاسم لا يجوز ذلك في الكبش الخصى لانه لا يقتنى للعجلة المقصودة
وهي في الذكور الفحلة وفي الاناث الدر والنسل جائز ووجه الرواية الثانية ان ما ذكره من
الصوف والدهن منافع في الحيوان لا يوجد فيه الا بعد حال حياته فاذا كانت فيه كان حكمه حكم الحي
مع الحي وقال اشهب واصبغ كانت فيه منافع اولم تكن فرا عيا جواز حياته وامكان بقائه والله اعلم
(مسئلة) واذا ثبت ذلك وقلنا ان حكم هذا الحيوان الذي لا يستحيا حكم اللحم فانه لا يجوز بيعه
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم ام لا فاختلف فيه قول مالك فنع منه مرة وهو قوله في
المدونة وخففه اخرى في كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النبي عن بيع اللحم بالحيوان له
لانه حتى تعذر بقاؤه لان حكمه حكم اللحم فيتعدر التماثل بينه وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه انه لحم
يرى فجاز بلحم آخر من جنسه يدا بيد (فرع) واذا قلنا ان ذلك يجوز تماثلا فان التماثل يكون
فيه بالتحري لانه لا يوصل فيه الى معرفة التماثل الا بالتحري وانما يبنى ذلك على ثلاثة اصول أحدها
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثاني جواز التحري في العوضين من جنس واحد
يحرم فيه المتفاضل والثالث صحة التحري في الحي وفي كل واحد من هذه الاصول الثلاثة الخلاف في
المنهه والله اعلم

بيع اللحم باللحم

اللحم الذي يعتبر فيه التساوي أو التفاضل هو اللحم على هيئته التي يستعمل عليها في بيع وطبخ وغير
ذلك مما يستعمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضافا اليه وذلك كنبوي التمر حكمه حكم التمر
ما لم يكن مضافا اليه والله اعلم (مسئلة) وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان
والحلقوم والشحم والخصيان والرؤس والأكارع فلا يصلاح شيء من ذلك باللحم الا مثلا بمثل قاله ابن
القاسم في المدونة قال وما علمت مال كراهة كل الطحال ولا بأس به واذا ثبت ذلك من قوله فيجب
ان يكون حكمه حكم اللحم أيضا والله اعلم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش انه لا يشتري بعضه ببعض الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا
ولا بأس به وان لم يوزن اذا تحرى أن يكون مثلا بمثل يدا بيد ش وهذا كما قال انه الأمر المجتمع
عليه عند أهل المدينة ان لحم ذوات الأربع يحرم فيه التفاضل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه
التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع ولحم الخيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل
ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الاولين والأمر في الجراد على ما تقدم من اختلاف قول مالك
أحدهما انه جنس رابع والثاني ليس بلحم وقد روى في المختصر عن أشهب لا بأس بالجراد ممتضا
فاخرجه بذلك عن أن يكون مقتاتا ومدخرا واذا جاز التفاضل فيه فان يجوز بينه وبين غيره أولى
واختلف قول الشافعي فرة قال كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاضل فيه
بينه وبين لحم غيره من الحيوان وهو قول أبي حنيفة غير أن أبا حنيفة يجعل البضت والغراب جنسا
واحدا والبقر والجواميس جنسا واحدا والضأن والماعز جنسا واحدا وقال الشافعي أيضا ان اللحوم
كلها جنس واحد لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الخيتان والدليل على ما نقوله ما قدمناه
من مراعاة المنافع والاعراض واذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن
يكونا جنسين كلهم الخيتان ووجه آخر وهو اننا قد فرقنا بين اصول الأقوات وجعلناها أجناسا

بيع اللحم باللحم
قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا في لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه
ذلك من الوحوش انه
لا يشتري بعضه ببعض الا
مثلا بمثل وزنا بوزن يدا
بيد ولا بأس به وان لم
يوزن اذا تحرى أن يكون
مثلا بمثل يدا بيد

مختلفة باختلاف وجوه استعمالها فكذلك في مسئلتنا مثله وقد تقدم الكلام في نحو هذا فيجب أن تكون الأبل والبقر والغنم جنسا واحدا التقارب وجوه استعمالها ولتسا كل صورها فان لذلك تأثيرا في الجنس على ما قدمناه في أجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم الطير مخالفا لذلك مخالفتها في وجه الاستعمال ومنافاتها في الصورة ولذلك فرقنا بينها وبين الخيتان والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فما حكمنا له من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل وما حكمنا له بالجنسين جاز بينهما التفاضل واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز الوترن وهل يجوز ذلك بالتحري روى ابن القاسم عن مالك في العتبية وغيرها ان الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحري دون كيل ولا وزن ولم يجز أبو حنيفة والشافعي التحري في ذلك والدليل على صحة ما نقوله ان هذا مما ندموا الحاجة الى قسمته ومبادلته في السفر دون الحضر وحيث لا توجد الموازين فجاز ذلك لضرورة عدمها مع الوصول بذلك الى التماثل قال القاضي أبو محمد من أصحابنا من أجاز به على الاطلاق ومنهم من أجاز به بشرط تعذر الموازين كالبوادي والاسفار وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بوجه والدليل على ما نقوله ان التحري في جهة لمعرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبهت الوزن (فرع) وهذا في الموزون دون المكيل والمعدود في الواضحة عن مالك لا يجوز فيه التفاضل من الطعام غير الادام لما يجوز قسمته تحريا وكذلك السمن والعسل والزيت وانما تقسم وزنا وكيلان لا يمتثل ووجه ذلك ان ما لا يجوز التماثل فيه بالوزن فانه يجوز ان ينوب عنه في التحري لتعذر الموازين في كثير من الأوقات وما يجوز فيه الكيل والعدد فانه يجوز فيه التحري لا يمكن ذلك في المعدود على كل حال وفي المكيل وان كان بغير الكيل المعهود (فرع) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك اذا أمكن التحري فيه لقلته ولقربه من غيره فاما اذا تعذر التحري فيه لكثرة فلا يجوز ذلك وقس روى ابن حبيب عن مالك ان ذلك انما يجوز في قليل الخبز واللحم والبيض لان التحري يحيط به ولا يخبر في كثيره الا بالوزن (فرع) وهل يجوز ذلك في شاة مذبوحة كشاة مذبوحة قال ابن القاسم في المدونة لا يتأتى ذلك فيها الا بالتحري فان كاتبها جلد يهما فلا بأس بذلك ان كان يستطيع ذلك فيها غير مسلوختين قال سحنون لا يستطيع ذلك وقاله أصبغ ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ وقس روى يحيى بن يحيى المنع من ذلك لانه لحم وجلد بلحم وجلد وهذا ليس بصحيح لان الجلد لحم يؤكل مسعوطا كسر اعتاد او منع ذلك قوم من أصحابنا لانه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضا اذا قلنا ان الجلد لحم ولو لم نقله لكان قسري، بعضه في مذبحه فاذا جوزنا ذلك فكان يخرج منه ان هذا المقدار مما يجوز فيه التحري (فرع) وهل يجوز ذلك في الحى في الواضحة لا يباع ما لا يقنى من الوحش والطير بجزء من صنفة الا تحريا مثلا يمتثل رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية في الجلد يجوز التحري في الحى وفي الموازية كره ابن القاسم ما لا يحيا من الطير باللحم تحريا قال أصبغ لانه حتى بعد فيصمّل أن يريده انه يدخله اللحم بالحيوان وهو الأظهر ويحتمل أن يريده تعذر التحري في اللحم الحى ويحتمل أن يريده تعذر التحري فيه ما لا يخلو بالحياة والموت وقد تقدم من قول مالك انه يجوز بيع الشارف المكسور باللحم ولم يراع شي من ذلك (فرع) واختلف قول مالك في منع المحفوف والنبي بالتحري في المدونة انه لا يجوز اللحم التي بالقيدي وان تحري فيه التماثل لانه لا يبلغ التماثل فيه وقد ذكر انه أجاز ثم رجع وكذلك التي بالمكسور وكذلك اللحم المشوي بالنبي فوجه الاباحة ان لحم فجاز فيه التحري مع اختلاف حاله أصل ذلك الحى والمذبوح ووجه المنع ان اختلاف

ما يجب فيه التماثل بالجوف والرطوبة يمنع التصري فيه كالغيب بالزبيب والرطب بالتمر ص **قال**
 مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر والابل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد
 وأكثر من ذلك بدأ يسد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه **قال** مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة
 للحوم الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلا يبدأ ببيع شيء
 من ذلك إلى أجل **ش** وهذا على ما قال ان لحم الحيتان وان كان من غير جنس ذوات الأربع لما
 قلناه ويجوز بينهما التفاضل فانه لا يجوز بينهما الأجل خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله ان
 كل شئين جمعتهما علة واحدة في الربا فانه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالذهب والورق
 (مسئلة) وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذي حكمه حكم اللحم كالشارق والكسير لا يجوز بيع
 أحدهما بالآخر من جنسه ولا بشئ من الطعام إلى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك
 انه اذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فان حكمه حكم اللحم وهو طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير
 جنسه الا بدأ بيد وكان يجب على هذا أن لا يجوز الحيوان بعضه ببعض اذا لم تكن فيه منفعة لغير
 اللحم الا بدأ بيد من جنس واحد كانا أو من جنسين لكنه أثرت الحياة فيها للناس وى الغرضان فيها
 ما أثر التساوي في بيع الزيتون بالزيتون حبا وان لم يعلم أن ما فيه من الزيت متماثل ولا يجب بيع
 الزيتون بالزيت لانه يعلم أن ما في الزيتون من الزيت مساو للزيت المنزود وما أثر في ذلك التماثل
 جازاً أن يؤثر في التقابض في المجلس

ما جاء في ثمن الكلب

ص **قال** مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي
 ما تعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن **قال** مالك أكره ثمن
 الكلب الضارى وغير الضارى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب **ش** نهي صلى
 الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يحتمل أن يريد به ثمن الكلب المنهى عن اتخاذه فيتناول نهيه البائع عن
 أخذه ثمنه والاتفاق به وهذا يمنع نفعه وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب المشاة والحراث والصيد
 فاختلف فيه قول مالك فثبت أول بعض أصحابه انه يجوز بيعه **وقال** سحنون يجوز أن يبيع بثمنه **وقاله**
 ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم انه كره بيعه وهى رواية الموطأ وجه القول
 الاول ما روى أبو صالح وابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلباً
 فانه ينقص من عمله كل يوم قيراط الا كلب غنم أو حراث أو صيد فأباح اتخاذه ما استثنى منها واذا أباح
 اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوان وجه الرواية الثانية الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
 ثمن الكلب وهذا عام فيعمل على عموم (فرع) فاذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضارى فقد قال
 القاضي أبو محمد ان أصحابنا اختلفوا في ذلك فذهب من قال هذا مكروه ويصح ومنهم من قال لا يجوز وبه
 قال الشافعي فن قتل على الوجهين فعليه لصاحبه قيمته عند مالك وقال الشافعي لاقية عليه والدليل
 على ما نقوله ان هذا حيوان أبيع الاتفاغ به فاذا لم يجر بيعه كان على مستهلكه قيمته كأم الولد
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وعن مهر البغي يريد ما تعطاه الزانية من استباحتها وحلوان
 الكاهن وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لانه كل المال بالباطل ولان التكهن محرم وما حرم

قال مالك ولا بأس بلحم
 الحيتان بلحم الابل والبقر
 والغنم وما أشبه ذلك من
 الوحوش كلها اثنين بواحد
 وأكثر من ذلك بدأ بيد
 فان دخل ذلك الأجل فلا
 خير فيه **قال** مالك
 وأرى لحوم الطير كلها
 مخالفة للحوم الأنعام
 والحيتان فلا أرى بأساً
 بأن يشتري بعض ذلك
 ببعض متفاضلا بدأ بيد
 ولا يباع شئ من ذلك إلى
 أجل

ما جاء في ثمن الكلب
حشني يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن أبي
 بكر بن عبد الرحمن بن
 الحارث بن هشام عن أبي
 مسعود الأنصاري أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم نهى عن ثمن الكلب
 ومهر البغي وحلوان
 الكاهن يعني بمهر البغي
 ما تعطاه المرأة على الزنا
 وحلوان الكاهن رشوته
 وما يعطى على أن يتكاهن
قال مالك أكره ثمن
 الكلب الضارى وغير
 الضارى لنهى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن ثمن
 الكلب

في سلف يبيع العروض بعضها ببعض

ص مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فان عقدا يبيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز فان ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا **ص** ما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف لانعلم له اسنادا صحيحا وأشبهها ما روى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بسلف وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلقى الأمة له بالقبول والعمل به يدل على صحة معناه وذلك يقوله مقام الاسناد ووجه ذلك من جهة المعنى ان القرض أنه ليس من عقود المعاوضة وانما هو من عقود البر والمكارة فلا يصح أن يكون له عوض فان قارن فقد فرض عقدا معاوضة وكان له حصته من العوض فيخرج من مقتضاه فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة ووجه آخر وهو انه ان كان غير موقت فهو غير لازم للقرض وما نافذ غير لازم للقرض وان كان غير موقت فهو غير لازم للقرض والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة كالاجارة والنكاح لا يجوز أن يقارنها عقدا غير لازم لتنافي حكمهما

(فصل) قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل يعني ثوبا بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فان عقدا يبيعهما على هذا فهو غير جائز فان أدركت السلعة قبل أن يقبضها المتبايع أو بعلما قبضها وقبل أن تقوت عنده ويقبض البائع على الثمن فان البيع ينقض وترد السلعة قاله ابن حبيب وسحنون ويجب أن يرد البيع والسلف جميعا وذلك أن مغيب البائع على الثمن يتم به فساد العقد لانه قد وجد بذلك السلف الذي أفسد العقد وما لم يقبضه لم يوجد المعنى المفسد للعقد (مسألة) فان فانت السلعة عند المشتري ولم يقبض السلف وكان مشترط السلف هو المتبايع فعليه الأقل من القيمة أو الثمن وان كان مشترطه البائع فله الأقل من القيمة والثمن قاله ابن حبيب وسحنون ووجه ذلك أن مشترط السلف حجته أن يقول لولا ما اشترطته من السلف ما رضيت بذلك الثمن وقال أصبغ في غير كتاب ابن حبيب ان اشترط البائع السلف فله القيمة ما لم يجاوز الثمن والسلف وان اشترط المتبايع السلف فعليه الأقل ما يبلغ (مسألة) ولو كانت السلعة عند البائع أو بيد المتبايع قائمة ولم يقبض المقرض على القرض فالمشهور من مذهب مالك أن مشترط القرض ان تركه صح البيع وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك انه لا يصح البيع وان ترك القرض قال وهو القياس وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال الشيخ أبو بكر ووجهه ان البيع قد فسد عقده باشرط السلف كالبيع في الخمر والخنزير وقد فرقت بينهما القاضي أبو اسحاق بان من باع من رجل ثوبا بدرهم وخره وخنزيرا فقال أنا أدع الخمران البيع مفسوخ عند مالك قال لان مشترط السلف محبر في أخذه وتركه ومشترط الخمر غير محبر يوازن مسألة السلف أن يقول أبيعك الثوب بمائة دينار على ان شئت أن تزيدني زق خمر زدتنى وان شئت تركته ثم ترك زق خمر جاز البيع ولو أخذه فسد البيع والذي قال القاضي أبو اسحاق كلام صحيح وذلك ان القرض مبنى على انه متعلق باختيار المقرض والمبيع ليس مطلقا على اختياره بل يلزم مشتريه قبضه ويجبر على ذلك وقد أنكره هذا القول عليه بعض من رأى قوله ولم يفهمه **ص** قال مالك ولا بأس أن يشتري الثوب من الكنان

السلف وبيع العروض

بعضها ببعض

حدثني يحيى عن مالك

انه بلغه أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع وسلف قال مالك

وتفسير ذلك أن يقول

الرجل للرجل آخذ سلعتك

بكذا وكذا على أن تسلفني

كذا وكذا فان عقدا يبيعهما

على هذا الوجه فهو غير

جائز فان ترك الذي اشترط

السلف ما اشترط منه كان

ذلك البيع جائزا قال

مالك ولا بأس أن يشتري

الثوب من الكنان

أو الشطوي أو القصبى بالأثواب من الأثري أو القسى أو الزيقفة أو الثوب المروى أو المروى بالملاحف
الجمانية والشقائق وما أشبه ذلك الواحد بالاثنين أو الثلاثة يبدأ إلى أجل وان كان من صنف
واحد فان دخل ذلك نسبة فلا خير فيه * قال مالك ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه فاذا أشبه
بعض ذلك بعضها وان اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من
المروى بالثوب من المروى أو القوهى إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقى بالثوب من الشطوي
فاذا كانت هذه الأجناس على هذه الصفة فلا يشتري منها اثنان بواحد إلى أجل قال مالك ولا بأس أن
تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشتريته منه اذا انتقدت عنه كمن يش قوله لا
بأس بالثوب من الكتان من الشطوي أو القصبى بالأثواب من الأثري أو القسى أو الزيقفة يريد أن
رفيق الكتان وهى الشطوية وما أشبهها من القصبى والفرقى والقسى لا بأس به بتعليق ثياب
الكتان وهى الأثري وما أشبهه من القسى والزيقفة والمريسية إلى أجل وأصل ذلك ان ما اختلف في
جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه وانما يختلف
جنسها بالرقعة والغلظ لانها المنفعة المقصودة منها وكذلك القطن رقيقه وهو المروى والمروى والقوهى
والعدنى جنس مخالف للعليظه وهى الشقائق والملاحف الجمانية الغلاظ ذلك كله ابن القاسم في
المدونة وغيرها وفى الواضحة أن ثياب القطن صنف وان اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها وكانت
هذه عمائم وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها قال الاما كمال من وشى القطن والصنعاى والسعيدى
والعصب والخير والمنضب والمسير وشبهه ولا بأس به فيباض ثياب القطن متفاضلا إلى أجل وما
اختلف أيضا فى الرداءة والجودة والغلظ والرقعة فتباين وتباعد فى نفعه وجماله فانها صنفان يجوز
فيهما التفاضل إلى أجل فجعل اختلاف الجنس بمعينين بالصبغ على الوجه الذى ذكره بالرقعة
والغلظ ولم يذكر الاختلاف بالصبغ وانما ذكره بالرقعة والغلظ لان ثياب الكتان لم تكن هناك
تستعمل على هذا الوجه وأمّا ثياب الحرير فصنف وان اختلفت أثمانها وجودتها وصنعها من أردية
وأخرة وغيرها وكذلك ثياب الخرز وثياب الشقيق الاثياب وشى الحرير فلا بأس بها بثياب يياض
الحرير واحداً اثنين إلى أجل فجعل الصنف فى الحرير يختلف بالصبغ واليباض ولم يذكر اختلافه
بالرقعة والغلظ وثياب الحرير صنف لأن يختلف فى الغلظ والرقعة وثياب الصوف والمرعزاء كلها صنف
وان اختلفت البلدان والاثمن فلا يجوز كسائه من عز بكسائه من الصوف إلى أجل ولا بالجباب ولا
مساحارى بمصر بين حتى تختلف أنواع صنفها مثل الطيقان الطرازية بالجيب المرعزىة ومثل
القطن بالبسط فيجوز متفاضلا إلى أجل وكذلك ثياب تتباين فى الرقة فيجوز ذلك فيها (مسئلة)
فاما صنف فى خلافه مثل ثوب قطن فى ثياب كتان أو صوف أو وشى أو حرير أو خز واحداً اثنين إلى
أجل فلا بأس به وان تساوت فى الجمال والرقعة لا اختلاف أصوله قال ذلك كله ابن حبيب فى واضحته
وقد غلط فى ذلك بعض من فسر الموطأ فتأول عليه انه جعل الكتان والقطن صنفاً واحداً وليس
فى اللفظ ما يقتضى ذلك والله أعلم وقد قال فضل فى مختصر المدونة ابن القاسم يجعل ثياب القطن
صنفاً وثياب الكتان صنفاً آخر وأشهب يجعلها صنفاً واحداً

أو الشطوي أو القصبى
بالأثواب من الأثري أو
القسى أو الزيقفة أو الثوب
المروى أو المروى
بالملاحف الجمانية والشقائق
وما أشبه ذلك الواحد
بالاثنين أو الثلاثة يبدأ
يبدأ إلى أجل وان
كان من صنف واحد فان
دخل ذلك نسبة فلا خير
فيه * قال مالك ولا يصلح
حتى يختلف فيبين اختلافه
فاذا أشبه بعض ذلك بعضا
وان اختلفت أسماؤه فلا
يأخذ منه اثنين بواحد إلى
أجل وذلك أن يأخذ
الثوبين من المروى
بالتوب من المروى أو
القوهى إلى أجل أو يأخذ
الثوبين من الفرقى
بالتوب من الشطوي
فاذا كانت هذه الأجناس
على هذه الصفة فلا يشتري
منها اثنان بواحد إلى أجل
* قال مالك ولا بأس أن
تبيع ما اشتريت منها قبل
أن تستوفيه من غير صاحبه
الذى اشتريته منه اذا
انتقدت عنه

(فصل) وقوله ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه يريد مما تقدم من الجنس بالرقعة والغلظ وفى
بعضها بالصبغ على الوجه المذكور وأما اذا أشبه بعض ذلك بعضها وان اختلفت أسماؤه فلا يجوز فيه
التفاضل مع الأجل يريد مثل قولنا العدنى والمروى والمروى فانه قد اختلفت أسماؤه ذلك ولا يجوز فيها

عن حذني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
القاسم بن محمد انه قال
سمعت عبد الله بن عباس
ورجل يسأله عن رجل
سلف في سبائب فأراد
بيعها قبل أن يقبضها
فقال ابن عباس تلك

الورق بالورق وكره
ذلك قال مالك وذلك
فيما ترى والله أعلم انه أراد
أن يبيعها من صاحبها الذي
اشتراها منه باكثر من
الثن الذي ابتاعها به ولو
انه باعها من غير الذي
اشتراها منه لم يكن بذلك
بأس قال مالك الأمر
الاجتمع عليه عندنا فعين
سلف في رقيق أو ماشية
أو عروض فاذا كان كل
شيء من ذلك موصوفا
فسلف فيه إلى أجل فحل
الأجل فان المشتري لا
يبع شيئا من ذلك من الذي
اشتراها منه باكثر من الثمن
الذي سلفه فيه قبل أن
يقبض ماسلفه فيه وذلك
انه اذا فعله فهو الر باصر
المشتري ان أعطى الذي
باعه دنائرا ودرهم فانتفع
بها فلما حلت عليه السلعة
ولم يقبضها المشتري باعها
من صاحبها باكثر ماسلفه
فيها فصار أن رد إليه ماسلفه
وزاد من عنده

التفاضل مع الأجل لتقارب المنفعة التي في معنى الجنس ومذهب أبي حنيفة يقرب من مذهب مالك
في ذلك وهو قول النخعي وجوز الشافعي التفاضل مع التساوي في الصنف الواحد وهو قول سعيد
ابن المسيب قال أبو الزناد خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب في قوله لا بأس بقبضية بقبضتين من
صنف واحد إلى أجل وقد تقدم بيان ذلك فيما تقدم من ذكر الحيوان وقال عيسى بن دينار ومحمد بن
عيسى الشطوي ما عمل بشطا وهو من السكتان والازربي ما عمل بقرية من قرى مصر يقال لها
اتريب والنمسي بالقس كورة من كور مصر والزبقة ما عمل بصعيد مصر وهي ثياب غليظة والجمانية
ما كان من هذه البرود والصناعات كلها والشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة

السلف في العروض

ص مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله
عن رجل سلف في سبائب فأراد يبيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك
قال مالك وذلك فيما ترى والله أعلم انه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه باكثر من الثمن
الذي ابتاعها به ولو انه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس قال مالك الأمر الاجتمع عليه
عندنا فعين سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فاذا كان كل شيء من ذلك موصوفا فسلف فيه إلى
أجل فحل الأجل فان المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذي اشتراه منه باكثر من الثمن الذي سلفه
فيه قبل أن يقبض ماسلفه فيه وذلك انه اذا فعله فهو الر باصر المشتري ان أعطى الذي باعه دنائرا أو
درهما فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها باكثر ماسلفه فيها فصار
أن رد إليه ماسلفه وزاد من عنده ش فوله عن رجل سلف في سبائب قال مالك السبائب غلائل
ثمانية فقال ابن عباس فعين باعها قبل أن يقبضها ذلك الورق بالورق وكره ذلك وقال مالك ان معنى
ذلك انه أراد أن يبيعها من بائعها منه باكثر من الثمن الذي دفع اليه فيها فيدخله الورق بالورق
متفاضلا ويحتمل قول مالك هذا أن يريديان مذهب ابن عباس ويحتمل أن يريده بما يحتمله
اللفظ المروى في ذلك مما هو الصواب عنده وقد قال عيسى سألت ابن القاسم عن رجل ماله بضع من فقال
ذكر مالك انه يبيع الطعام قبل أن يستوفي لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام
قبل أن يستوفي فربحه حرام قال وأما غير الطعام العروض والحيوان والثياب فان ربحه حلال
لا بأس به لان يبيعه قبل استيفائه حلال ومن كتاب محمد أن من ربح ماله بضع من أن يبيع لرجل شيئا بغير
أمره ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم يبعك بأقل من الثمن وكذلك يبعك ما تبعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع
ويشهد أنك رضيت فان لم تبعه فربحه للبائع وان قلت بعت بعد ان اخترت صدقت مع يمينك وكذلك
الربح (مسئلة) وأما ما خلا المطعوم فانه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه
حق توفية من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حق توفية كالثوب المعين وقال أبو حنيفة كل ما ينقل
ويحول فانه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وكل ما لا ينقل ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها فانه
يجوز بيعها قبل استيفائها وقال الشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه وتعلق شيوخنا
في ذلك بان المطعوم بالناس حاجة اليه فكان الاحتياط فيه واجبا قال القاضي أبو الوليد رضي الله
عنه والذي عندي انه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود
النهي فاخصص الحكم بذلك والله أعلم والدليل على ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا

عام فحمل على عمومه ودليلنا على أبي حنيفة أن هذا ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كمنافع الاعيان في الاجارات ودليل آخر انه ازاله ملك فجاز قبل القبض كالتق (مسئلة) وقول مالك وهو الامر عندنا فبين سلف في رقيق أو عروض فان المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي عليه باكثر من الثمن الذي سلف فيه قبل أن يقبضه منه بر يمدادام في ذمته وقبل استيفائه منه لانه يكون حينئذ قد دفع اليه ديناراً وأخذ منه به دينارين وأما ان باعه منه بمثل الثمن الذي اشتراه به منه أو أقل من ذلك فانه لا بأس به لانه في بيعه بمثله يعود الى معنى القرض فاذا باعه بأقل من الثمن بعد عن التهمة لان مثل هذا لا يفعل لا يقصد أحد أن يسلف دينارين في دينار واحد (مسئلة) ويجوز أن يبيعه منه بغير العين بكل ما يجوز أن يسلم في المسلف فيه قال في المدونة ان كانت ثياباً فربية فلا بأس أن يبيعها قبل الاجل بثياب قطن مريوة أو هريرة أو حيوان فجعل القرية وهي من رقيق السكتان من غير جنس ثياب القطن الرقيقة لاختلافها في جنس الأصل وسيتم بعد هذا الكلام في هذه المسئلة ان شاء الله تعالى ص قال مالك من سلف ذهباً أو ورقاً في حيوان أو عروض إذا كان موصوفاً الى أجل يسمى ثم حل الأجل ثاب لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض بعجله ولا يؤخره بالغامبلغ ذلك العرض الا الطعام فانه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض بعرضه بالغامبلغ ذلك العرض الا الطعام فانه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لأنه اذا أخر ذلك فبيع ودخله ما يكره من الكالي بالكالي والكالي بالكالي أن يبيع الرجل ديناله على رجل يدين على رجل آخر قال مالك ومن سلف في ساعة الى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فان المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه الا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وان كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من الذي ابتاعها بيعه من البائع قبل الأجل وبعده بعرض يعجله ولا يؤخره على ما تقدم وذلك أنه على ثلاثة أحوال أحدها أن يبيعها منه قبل أن يفترقا من مجلس السلم والثاني بعد أن يفترقا وقبل حلول أجل السلم والثالث بعد حلول أجل السلم فاما قبل التفرق فقل قال أشهب في المجموعة من أسلم في غير الطعام عيناً أو طعاماً أو عرضاً لا يعرف بعينه أو بما يعرف ثم باعه من البائع قبل التفرق جاز أن يبيعه منه بما شاء وان نقده دنائره وأخذ دراهم أو أخذ دنائراً أكثر من دنائره ولا يجوز ذلك بعد التفرق وقال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن يأخذ من جنس دنائره أكثر فيعلم انه لم يقصد اعطاء دينار بدينارين فيصح بعد التهمة في البيع الاول والثاني وهذا على مذهب أشهب وأما على قول ابن القاسم فلا يجوز أن يأخذ منه أكثر من ذهبه (مسئلة) فان كان بعد التفرق وقبل الاجل فانه لا يجوز الا بما يجوز أن يسلم في الحيوان المسلم فيه ويجوز أن يسلم فيه رأس المال فيمض من الأمرين وأما بعد الاجل فانما يرعى معنى واحد وهو أن يكون رأس مال السلم لا يجوز أن يسلم فيما باعه به وان كان ما باعه به لا يجوز أن يسلم فيما باعه لان حكمه حكم التناجز لانه يأخذ ما باع به نقداً لا يجوز فيه التأخير وما في ذمة المسلم اليه بمنزلة النقد فلا يفسد ذلك من هذا الوجه الا ما يفسد يبيع النقد وانما يرعى ذلك في رأس مال السلم وما قبضه منها للمسلم فيه لما بينهما من التأخير والله أعلم (مسئلة) ومن شرط صحة هذا البيع القبض قبل التفرق أو ما هو في حكم ذلك لانه يدخله قبل الاجل وبعده فسخ دين في دين وذلك ممنوع

أجل يسمى ثم حل الأجل فانه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض بعجله ولا يؤخره بالغامبلغ ذلك العرض الا الطعام فانه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لأنه اذا أخر ذلك فبيع ودخله ما يكره من الكالي بالكالي والكالي بالكالي أن يبيع الرجل ديناله على رجل يدين على رجل آخر قال مالك ومن سلف في ساعة الى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فان المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه الا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وان كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لما بين خلافه يقبضه ولا يؤخره

باتفاق (مسئلة) فان كان مايا اخذما يمكن قبضه لوقته كالنوب فلا يجوز أن يؤخره به الا مثل ذهابه الى البيت واما أن يفارقه ويطلبه فلا يجوز ذلك لانه يدخله فسخ دين في دين ووجه ذلك انه كان له عليه حيوان مضمون في ذمته فنقله الى نوب مضمون في ذمته (فرع) وان تفرق قبل القبض ففسخ البيع ان عملا على ذلك أو كانا من أهل العينة فان لم يكونا كذلك فليصح عليه حتى يأخذ منه حقه قاله أشهب في كتاب محمد (مسئلة) اذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العتقدان كان الثمن طعاما أو غيره فلا يجوز أن يؤخره به الا قدر ما يأتي في مثله بحال يحمله قاله ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان مما يكال فيه الأيام والشهر لم يكن بذلك بأس اذا شرع فيه لان هذه صفة القبض المعجل ولا يمكن أكثر من ذلك (مسئلة) واذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعة أرض مأمونة أو عملا يعمله له فقد منع ذلك ابن القاسم وجوزة أشهب وكلاهما روى قوله عن مالك وجه القول الأول ان ذمة الذي عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التي هو عليها فاذا عارض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الدين الا باستيفاء مدة السكنى فانتقلت ذمته عما كانت عليه الا أن يكون حالها مرتقبا ان استوفيت مدة السكنى برئت وان منع من ذلك ما منع رجوع عليها بقيمة الدين فصارت مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة وذلك من فسخ الدين بالدين لان معنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به ولذلك قال لا يجوز أن يأخذ بدينه ثمرة قد بدأ صلاحها ويتأخر جزاؤها ووجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها والله أعلم (مسئلة) ومن أسلم الى رجل في نوب ثم زاده على أن يزيد في طوله فلا بأس بذلك الى الأجل الأول لانه سلم بعد سلم وسواء كان المسلم اليه حائكا أو غيره قاله مالك فان زاده على أن يزيد في الصفاقة والطول في كتاب محمد لا يجوز ذلك لانه قد نقله الى صفة أخرى فاشترى الصفة الثانية بالاولى والزيادة وان زاده على أن يزيد في العرض

(فصل) وقوله ولشترى أن يبيع تلك السلعة من غير البائع بما شاء من ذهب أو ورق أو عرض في هذا فصلان أحدهما في مراعاة ما سلم من رأس المال والثاني في مراعاة ما باع من المسلم فيه فأما رأس المال فلا يراعى مع بائع أجنبي فيجوز أن يسلم ذنابير ويبيع بورق أو غير ذلك لانه لا يراعى في البيع من زيد ما يبيع من عمر وكبيع النقد وأما المسلم فيه فانه يجب أن يكون ما باع به مما لا يجوز أن يسلم في المبيع المسلم فيه والا دخله الفساد لان ما يأخذه من الثمن عوض لما يبيع من المسلم فيه ويدخل بيعهما التأخير فيفسد ذلك ما يفسد السلم

(فصل) وقوله يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخره قبضه ودخله الكال بالكال بمعنى ذلك انه اذا أخر المسلم المتبايع منه بشئ ما باعه منه من المسلم فيه دخله الكال بالكال لأنه باع ما هو كالي على المتبايع منه وتبقى الذمتان مشتغلتين بالعوضين وذلك فاسد كما لو تأجل العوضان على البائع والمشتري وهذه البياعات غير جائزة عند أبي حنيفة والشافعي لأنه لا يجوز عندهما بيع ما ينقل ويحول قبل قبضه

(فصل) وقوله والكال بالكال أن يبيع الرجل دينا على رجل بدين له على رجل آخر يريد ما ذكرناه من ان يبيع دينا على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه وانما معنى بذلك أن هذا من جملة الكال بالكال لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم بل يبيع نوب الى أجل بحيوان على بائعه الى أجل أدخل في باب الكال بالكال والله أعلم (مسئلة) فاذا بيعت دينك على

رجل بشن على غيره لم يجز تأخيرها أيضا الا اليوم واليومين فقط وفي كتاب محمد ومن وليته طعاما
أو عرضا في ذمة رجل فلا يجوز أن يؤخره بالثمن يوما ولا أقل منه وهو كالصرف قال محمد وأما في
الطعام أو فبا باعه من صاحبه فكما قال فأما غير الطعام يبيعه ممن هو عليه فيجوز أن يؤخره بالثمن
اليوم واليومين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن الدين بالدين معنوع عن
يسره ولذلك يتأخر رأس مال السلم هذا المقدار ويحتاط في الطعام للنع من يبيعه قبل استيفائه
وأما فسخ الدين في الدين فلا يعنى منه عن شيء ولذلك افتقر والله أعلم ص قال مالك فممن سلف
دنانير أو دراهم في أربعة أو ثوب موصوفة إلى أجل فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده
ووجد عنده ثيابا دونها من صنفا فقال له الذي عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أو ثوب من ثيابي هذه
أنه لا بأس بذلك إذا أخذتلك الأثواب التي يعطيه قبل أن يفترقا قال مالك فإن دخل ذلك الأجل
فانه لا يصلح وان كان ذلك قبل محل الأجل فانه لا يصلح أيضا الآن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب
التي سلفه فيها ش قوله من سلف في أربعة أو ثوب موصوفة فلا بأس أن يأخذ منه عند الأجل
ثمانية أو ثوب من جنسها أدون منها يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد وان اختلفت أثمانه حتى
يكون للثوب منه ثمن الثوبين والاكثر لكنه من جملة الرقيق كما ان غليظه جنس مخالف لرقيقه
وان اختلفت أثمانه وتفاوتت ولو اختلفت أجناسه باختلاف أثمانه لكان من الكتان أجناس
كثيرة وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والخز والحرير وغير ذلك والله أعلم
(فرع) اذا ثبت ذلك فانه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه ولا أفضل لما قدمناه من
أنه لا يسلم الجنس من الثياب في جنسه ولأنه يدخله في أخذه الادون وضع وتعجل ويدخله في أخذه
الأفضل حط عن الضمان وأزيدك (فرع) وهذا في البيع فأما القرض والمؤجل فلا يجوز
أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى لأنه وضع وتعجل وأما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل فجوز به ابن
القاسم ومنعه أشهب قال ابن القاسم لأن له تعجيل القرض قبل الأجل فلا حاجة به الى أن يحط
عنه الضمان بزيادة لأنه قادر على أن يحطه بغير زيادة ومنه أشهب أنه ليس له تعجيله الا باختيار
المقرض فلذلك منع منه (مسألة) واذا حل الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر
عددا فان أعطاه أفضل من ثيابه ودرهما أو دينارا فقد قال مالك لا يجوز ذلك ومعناه اذا كان رأس
المال عينا لأنه اذا أخذ منه عينا من جنس رأس المال فقد آل أمرهما الى عين مؤجل بعرض وعين
من جنسه مؤجل (مسألة) ولو كانت الزيادة عرضا جاز ذلك وكذلك لو كان رأس مال السلم
عرضا يجوز أن يسلم في العرض المسلم فيه وأعطاه عند الأجل أدون من عرضه المسلم فيه وبعبارة أو
درهما لجاز لأنه يؤل الى حيوان وثياب ودرهم الى أجل وذلك جائز (مسألة) ولو كان رأس
المسلم عينا فأخذ المسلم عند الأجل أفضل من ثيابه وزاد عينا من جنس رأس المال لجاز ذلك لأنه وان
كان فيه عين معجل وعين مؤجل بعرض معجل فان العين المؤجل لما كان يسيرا ضعفت فيه
الهمة والله أعلم ولا يجوز عند الشافعي أن يزيد المسلم درهما يأخذ أفضل مما يسلم لأنه يبيع لاسم فيه
قبل قبضه وذلك غير جائز عنده وجوز أبو حنيفة ذلك في الثياب دون المكيل والموزون وقد تقدم
ذكر ذلك كله (فرع) فان كانت الزيادة من المسلم اليه فلا يفترقان قبل قبضهما لما قدمناه وان
كانت من المسلم لفضل ما أخذ على ما كان له جاز أن تتأخر الزيادة رواه علي بن زياد عن مالك لأنه
يدخله الكالى بالكالى ولا يفسخ عين في دين وذلك ان المسلم معجل ما ينتقل اليه فابتاع الزيادة

قال مالك فممن سلف
دنانير أو دراهم في أربعة
أو ثوب موصوفة الى أجل
فلما حل الأجل تقاضى
صاحبها فلم يجدها عنده
ووجد عنده ثيابا دونها من
صنفا فقال له الذي عليه
الأثواب أعطيك بها ثمانية
أو ثوب من ثيابي هذه انه
لا بأس بذلك اذا أخذ
تلك الأثواب التي يعطيه
قبل أن يفترقا فان دخل
ذلك الأجل فانه لا يصلح
وان كان ذلك قبل محل
الأجل فانه لا يصلح أيضا
الا أن يبيعه ثيابا ليست
من صنف الثياب التي
سلفه فيها

﴿ بيع النحاس والحديد
وما أشبههما بما يوزن ﴾
قال مالك الأمر عندنا
فيما يكال ويوزن من غير
الذهب والفضة من النحاس
والشبه والرصاص والآتق
والحديد والقضب والتين
والكرفس وما أشبه
ذلك مما يوزن فلا بأس
بان يؤخذ من صنف واحد
اثنان بواحد يد ولا

بأس أن يؤخذ من صنف
برطلي حديد ورطل صفر
برطلي صفر قال مالك ولا
خير فيه اثنان بواحد من
صنف واحد الى أجل فاذا
اختلف الصنفان من
ذلك فبان اختلافها فلا
بأس بان يؤخذ منه اثنان
بواحد الى أجل فان كان
الصنف منه يشبه الصنف
الآخر وان اختلفا في
الاسم مثل الرصاص
والآتق والصفر فإني أكره
أن يؤخذ منه اثنان بواحد
الى أجل قال مالك
وما اشتريت من هذه
الاصناف كلها فلا بأس
أن تبعه قبل أن تقبضه
من غير صاحبه الذي
اشترته منه اذا قبضت
منه اذا كنت اشتريته
كيلاً ووزناً فان اشتريته
جزأفا فبعه من غير الذي
اشترته منه بنقد أو الى
أجل وذلك ان ضمانه منك

التي قبضها بمن مؤخر وذلك جائز (مسئلة) ولولقي المسلم اليه بغير بلد السلم بعد ان حل
الاجل جاز ان يأخذ منه مثل ماله عليه ولا يأخذ منه أرفع من ذلك قاله ابن القاسم وأشبه في المجموعة
قال أشبه لانه اذا أخذ أرفع فهي زيادة لطح الضمار واذا أخذ أدون فهو وضع لتعجيل الحق
(مسئلة) ولولم يحل الاجل فقد قال ابن القاسم ليس له أن يأخذ منه مثل ماله ولا أرفع ولا أوضع
وروى ابن عبدوس عن معن بن ابي اذينة وجده القول الاول مارواه ابن المواز عن ابن القاسم
أنه يدخله قبل الاجل ما يدخله في أرفع وأدنى لان المسلم وضع المساقلة لمجمل له حقه والمسلم اليه
زادها ليزول عنه الضمان فيدخله الوجهان والله أعلم وجه قول معن ان أخذ المثل قبل الاجل
جاز وليس للثلاث تأثير الامثل تأثير الأجل وكل واحد منهما اذا انفرد لم يمنع قبض المثل فكذلك اذا
اجتمعا وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم

﴿ بيع النحاس والحديد وما أشبههما بما يوزن ﴾

ص قال مالك الأمر عندنا فيما يكال ويوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه
والرصاص والآتق والحديد والقضب والتين والكرفس وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بان يؤخذ
من صنف واحد اثنان بواحد يد ولا بأس أن يؤخذ من صنف واحد الى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك
صفر قال مالك ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد الى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك
فبان اختلافهما فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد الى أجل فان كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر
وان اختلفا في الاسم مثل الرصاص والآتق والشبه والصفر فإني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد الى
أجل ش معنى قوله وذلك ان المكيل والموزون مما ليس بمطعم ولا ثمن كالخنا والحديد
والرصاص والنحاس فانه يجوز فيه التفاضل يدا بيد ويحرم فيه التفاضل مع الأجل في الجنس
الواحد منه لما قدمناه قبل هذا

(فصل) وان كان الصنف يشبه الصنف الآخر وان اختلفا في الاسم كالرصاص والآتق فإني أكره
أن يباع منه واحد اثنان الى أجل يريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالآتق والرصاص
زاد ابن حبيب والقزدير فانه جنس واحد في هذا الباب وكذلك الشبه والصفر والنحاس جنس واحد
والحديد لينه وذكيره جنس واحد وانما يختلف بالعمل فاذا عمل الحديد سيوفاً وسكاكيناً والنحاس
أواني فانه يصير اصنافاً باختلاف المنافع والمور

(فصل) وقوله فإني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد لما قدمناه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعضه
ببعض تقدمتفاضل في ذلك كله الاماذا كره أصحابنا عن مالك في منع التفاضل في الفلوس
واختلفوا في تأويل ذلك فمنهم من قال منعه على الكراهية ومنهم من قال منعه على التحريم وجه
الكراهية ان السكة في النحاس صناعة لا تخرجه عن أصله فلم تنقله من اباحة التفاضل الى تحريمه
كصناعته طسوتا وأواني ووجه رواية التحريم ان السكة نوع يختص بالأمان فوجب أن تؤثر في
تحريم التفاضل بجنس الذهب والفضة ومن نسب مالكاً في هذا القول الى المناقضة فلم يتبين وجه
الحكم والله أعلم ص قال مالك وما اشتريت من هذه الاصناف كلها فلا بأس أن تبعه قبل أن
تقبضه من غير صاحبه الذي اشترته منه اذا قبضت منه اذا كنت اشتريته كيلاً ووزناً فان اشتريته
جزأفا فبعه من غير الذي اشترته منه بنقد أو الى أجل وذلك ان ضمانه منك اذا اشتريته جزأفا ولا

يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزناً حتى تزنه وتستوفيه وهذا أحب ما سمعت إلى في هذه الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا **ش** معنى قوله وذلك أن المكييل والموزون مما ليس بمطعوم ولا بمن كالحناء وقوله وما اشتريت من هذه الأصناف كيلاً أو وزناً فبعضه من غير بائعه إذا قبضت ثمنه يريد أنه لا يكون للبائع بمن مؤجل ما لم تستوفه بالكيل أو الوزن كأنه وان كان حاضراً معينا فإنه من ضمان البيع حتى توفيه فصار من الكال بالكال وان اشتراه جزأً فجاز بيعه بمن مؤجل لأنه بنفس العقد يكون في ضمان المتباع ولا تعلق له بضمن البائع وهذا مذهب مالك رحمه الله وهذا في المبيع الحاضر الذي هو من ضمان المشتري بنفس العقد ما الغائب الذي يكون من ضمان البائع (٢) **ص** قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن بما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفروالنوى والخبط والكم وما أشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فان اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفي إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه **هـ** قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وان كانت الحصاة والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل فهو باء واحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو باء **ش** قوله ان ما ليس بمطعوم ولا بمن فانه يجوز بيعه بجنسه يدا بيد متساوياً ومتفاضلاً ولا يجوز متفاضلاً إلى أجل ويجوز التفاضل في الجنس إلى أجل وقد تقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس وان كان الحصاة والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل ربا وقد قال ابن حبيب ان التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الخبز والتراب الأبيض قال وكذلك العمد بالصخر والكذان بالرخام والجنديل بالحجارة والحجارة بالحصاة قال فهذا كله مختلف يجوز فيه التساوي والتفاضل إلى أجل وقال غيره ما استوت منافعها كالجنديل بالحجارة لم يجز ذلك فيه والله أعلم

(فصل) وقوله وواحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل ربا يريد ان ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى أجل فانه لا يجوز وان كان ذلك الفضل من غير ذلك الجنس وربما كان منفعة أو عملاً فانه لا يجوز ذلك فيه وبالله تعالى التوفيق

﴿ النهى عن بيعتين في بيعة ﴾

ص مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة **ش** نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة محمول على ظاهره من التصريح وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا يتم منهما الا واحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يتبايعا هذا الثوب بالدينار وهذا الآخر بالدينار بن علي أن يجتارا أحدهما أي ذلك ثاء وقلزهم ما ذلك أولزم أحدهما فهذا يوصف بأنه بيعتان لأنه قد عقدي بيعة في الثوب الذي بالدينار بن وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدينار ولم تجمعهما صفقة لأنه لا يتم البيع فيهما ويوصف بأنه في بيعة لأنه احدي البيعتين فحل هذا لا يجوز سواء كان ذلك بنقده واحد أو نقدين مختلفين خلافاً للبد العزيز بن أبي سلمة في تجوز ذلك بالنقد الواحد والدليل على ما نقوله ما تقدم من نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ونهيه يقتضى فساد المنهى عنه ومن جهة المعنى ما احتج به مالك من أنه

الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا **هـ** قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن بما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفروالنوى والخبط والكم وما يشبه ذلك انه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فان اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفي إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه **هـ** قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وان كانت الحصاة والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل فهو باء واحد منهما بمثله وزيادة شيء من الاشياء إلى أجل فهو ربا **ش** النهى عن بيعتين في بيعة **هـ** حدثني يحيى عن مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة

يقدر عليه انه قد أخذ أحدهما بالدينار ثم تركه وأخذ الثاني ودفع دينارين فصار إلى أن باع ثوبين ديناراً بشوب ودينارين (مسئلة) وأما إن كان ذلك بثمن واحد مثل أن يبيعه أحدهما بالثوبين يختار أيهما شاء بدينار وقد لزمته اذ ذلك أولزم البائع حقيقة المذهب الجواز وفي كتاب محمد قال مالك لا خير فيه قال محمد ومكره ذلك أن يختلف الثوبان كأنهما من صنف واحد أو من صنفين اتفق الثمن أو اختلف ومعنى ذلك إذا كان من صنفين فأما إذا كان من صنف فان كان بينهما تفاضل يسير فهذا لا يكاد يسلم منه كل ثوبين وان كان بينهما تفاوت في الجودة فهذا الذي ذهب إليه مالك وبه قال في كتاب محمد ان كانت السلعتان مما يجوز أن تسلم احدهما في الاخرى لم يجز ذلك على الزام احدهما فهذا يقتضى أنه اذا كان احدهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب والثانية من حوائى الخيل وغليظ الثياب لم يجز لان هذا مما تسلم احدهما في الاخرى الا ان مثل هذا لا يكاد يقع على وجه التخيير لان كل واحد يعلم ان الافضل هو خيار المشتري الا ان يريد بذلك أن يكونا جميعاً من السكان ويكون أحدهما شقة والآخر ثوباً مفصلاً بحيث تختلف فيهما الاغراض فقدياً أخذ الادون المشتري لغرضه فيه وأخذ الاجود لفضله فيدخل هذا الفرر (فرق) فاذا قلنا بجواز ذلك وهو الاظهر فالذي يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين في بيعة يحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يكون من بيعتين في بيعة ولكنه مخصوص بالدليل لتعريفه من الفرر والثاني أنه ليس من بيعتين في بيعة لان معنى بيعتين في بيعة أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لجنسها مختصة كل واحدة منهما بغرض غير غرض الاخرى وذلك موجود فيه اذا اختلف الثمن أو اختلف الميعان للجنس أو لتباين الجودة التي لا يتساوى معها الثمن فيها فاذا تساوى الثمن ونسأت الجودة أو تقاربت تقاربا يكون في معنى التساوى فانه لا تختص كل واحدة من البيعتين بغرض فلم تكن بيعة ولذلك لا يقال لمن اشترى ففيرة حنطة من صبرة انه من باب بيعتين في بيعة ولا يبيع كسرة ولا خلاف في المذهب انه يجوز أن يشتري عشرة أكباش يختارها من عشرين كبشاً معينة وان كنا لا نملك أن لا يكاد أن يتفق تساويهما ولكنه يتقارب كثير منها مع تساوى الغرض فيها أو تقاربه والله اعلم (مسئلة) اذا ثبت ما قلناه فن اشترى أحد ثوبين على أن يختار من أحدهما فقبضهما على أن يختار فان له أن يختار مدة ما ضرر بذلك فان هلك أحدهما أو أصابه عيب فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يختار أو بعده فان كان ذلك قبل أن يختار ففي كتاب ابن المواز عن مالك الهالك المعيب بينهما والعالم بينهما وقال ابن القاسم يضمن نصف التالف منهما وأنكر ذلك ابن حبيب وقال بل يضمن جميع ثمنه قال وقاله لي من كاشفته من أصحاب مالك وقال أشهب في النوادر واذا غاب على الثوبين فهو ضامن لهما وأما في العبدين فلا ضمان عليه في الهالك ويلزمه الباقي والذي عنه في المدونة أن له أن يأخذ الباقي أو يردّه وجه قول مالك وابن القاسم انه قبضهما على وجه الاختيار فلم يضمنه الا بقدر ماله فيما من جهة الفرر الا ترى أنه لو كان له قبل رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنائير ليراها أو يأخذ واحدا منها فضاقت فانه لا يضمن الا واحدا منها ووجه قول ابن حبيب ما احتج به من انه أخذ كل واحد من الثياب بالخيار فاذا لم يتم بينه وبين صاحبه وجب أن يضمنه الا ترى أنه لو اشترى ثوبين على انه بالخيار ان شاء أخذ أحدهما وان شاء ردهما فضاقت الثوبان أو أحدهما فان قول ابن القاسم انه يضمن ما ضاع منهما وقرق ابن القاسم بينهما أنه اذا ابتاع الثوبين على انه بالخيار فقد تناولا لهما البيع أو أحدهما على وجه واحد فوجب أن يضمنهما واذا اشترى أحدهما على أن يختاره من ثوبين فان الشراء تناولا أحدهما وقبض الآخر

على وجه الامانة المحضة فلم يضمنه (مسئلة) ومن كان له على رجل دينار فأعطاه ثلاثة دنانير ليرتها
 ويأخذ منها واحدا فضاغت روى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه لا يضمن الا واحدا منها وذلك اذا لم
 يشك أن فيها وازنافا ما اذا جهل ذلك وضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئا منها ويحلف انه ما علم ان فيها
 وازناو في المدونة فمن كان له على رجل دينار فيعطيه ثلاثة دنانير يختار أحدها فيذكر انه تلف أحدها
 انه يكون شريكا قال سحنون ومعنى ذلك أنه لم يعرف تلفه الا بقوله لمعنى رواية ابن حبيب انه لا يضمن
 اذا لم يعرف ان فيها ما يكون وفاء لحقه لانه لم يقبضه على الاستيفاء فاذا عرف ان فيها وفاء لحقه ضمن
 منها بقدر حقه لان الباقي انما دفع اليه على وجه التبرع والوديعة المحضة بخلاف من اشترى ثوبا بالخيار
 من ثوبين فان حقه متعلق بكلا الثوبين حتى يختار وعلى ذلك قبضه وليس كذلك من كان له على
 رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنانير ليستوفي منها حقه فانه لم يكن استحق عليه أن يدفع اليه غير دينار
 واحديه وفاء عن حقه وجه قول سحنون أيضا انه انما قبضه لاختار فاذا قامت بينة بضياعه فلا ضمان
 عليه كسلفه أخذها بشراء الخيار لربها وان لم يتم بينة بضياعها ضمه لان قبضها لمنفعة نفسه وهو مما
 يغاب عليه (مسئلة) واذا قلنا ان من ابتاع ثوبا بالخيار من ثوبين فضاغ أحدهما ان عليه نصف
 ثمنه فهل يكون له أن يأخذ الباقي بالثمن أو يردده قال ابن القاسم في المدونة عن مالك في الثوب له
 أن يرد الباقي وقال ابن القاسم وللمشترى أن يأخذ الباقي في أيام الخيار وما قرب منها وروى ابن
 المواز عن مالك ان عليه نصف المعيب ان دخل أحدهما عيب ونصف الباقي السالم وروى عيسى
 عن ابن القاسم في العتية ان تلف أحدهما فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التالف وان أراد امساك
 الباقي فليس له الا نصفه الا أن يرضى البائع بذلك وجه قول المدونة انه لم يتقدم اختياره وهو في مدة
 الاختيار جازله أن يختار الباقي فيضمن نصف الاول لما قبضه للاختيار وغاب عليه وله أن يردده
 فيكون اختياره متعلقا بالتالف لانه لم يتلف قبل اختياره لم يضمن جميعه بالثمن ولا يجوز له أن
 يختار بعد مدة الخيار الباقي لان اختياره في غير مدة الاختيار ووجه رواية ابن المواز ما حجج
 به ابن القاسم انه قد لز منه نصف الثوب التالف فلا يكون له أن يختار الثوب الباقي فيصير اليه ثوب
 ونصف وانما ابتاع ثوبا واحدا (فرع) فاذا قلنا يضمن نصف التالف قال ابن القاسم يضمن
 نصفه بنصف الثمن وقال أشهب في النوادر ان أخذ الباقي كان عليه بالثمن والتالف بالقيمة وان رده
 فالتالف عليه بالأقل من الثمن أو القيمة

(فصل) ولو قال المبتاع انما ضاع أحدهما بعد ان اخترت الباقي فالقول قوله ويحلف ولا شيء عليه
 في التالف قاله أصبغ في كتاب محمد ووجه ذلك انه مؤتمن على الاختيار ولو أشهد على اختياره
 أحد الثوبين بغير محضر البائع ثم ادعى هلاك الثاني قال ابن حبيب ابن القاسم لا يضمنه ومن
 سواه من أصحاب مالك يضمنه وهو الصواب قال الشيخ أبو محمد هكذا في كتاب ابن حبيب فان كان
 يريد انه يختار أحدهما فهو قول ابن القاسم وان كان يريد انه يختارهما أو يردهما فليس بقول ابن
 القاسم ص مالك انه بلغه ان رجلا قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك الى
 أجل فمثل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه ش قوله ابتع لي هذا البعير بنقد فابتاعه
 منه الى أجل أدخله في باب بيعتين في بيعة ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة انه انعقد بينهما ان
 المبتاع للبعير بالنقد انما يشتر به على انه قد لز ممتناعه بأجل يكثر من ذلك الثمن فصار قد انعقد بينهما
 عقد بيع تضمن بيعتين احدهما الأولى وهي بالنقد والثانية الموجهة وفيها مع ذلك بيع ماليس

وحدثني مالك انه بلغه ان
 رجلا قال لرجل ابتع لي
 هذا البعير بنقد حتى ابتاعه
 منك الى أجل فسأل عن
 ذلك عبد الله بن عمر
 فكرهه ونهى عنه

عنده لان المتبايع بالنقد قد باع من المتبايع بالأجل البعير قبل أن يملكه وفيها سلف بزيادة لانه يتبايع له
البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين الى أجل يتضمن ذلك انه سلفه عشرة في عشرين الى أجل
وهذه كلها معان تمنع جواز البيع والعينة فيها أظهر من سائرهما والله أعلم وقال عيسى سألت ابن
القاسم عن تفسير بيعتين في بيعة فقال بيعتان في بيعة أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير وأصل بيني
عليه ومما يعرف به مكر وهما ان يتبايعا بامر من ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما وان
فسخت أحدهما في الآخر كان غررا قال عيسى فالاول أن يبيعه سلعة بدينار نقدا أو بدينارين الى
أجل فهذا ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما والثاني أن يبيعه سلعة بثوب أو شاة فهذا ان فسخت
أحدهما في الآخر كان غررا فان وقع ذلك فسخت الأخر بفوت عند المتبايع قصب فيه القيمة (مسئلة)
وان وقع ما ذكره من أن يتفقا على أن يتبايع له البعير فيبيعه منه روى عيسى عن ابن القاسم ان باعه
منه بمثل الثمن الذي ابتاعه به فلا بأس به لانه أسلفه الثمن ولا خبير في ان يبيعه منه ما أكثر مما ابتاعه
ويفسخ البيع الا أن تفوت السلعة فيكون لبايعه فبئها نقدا أو بما ابتاعها هذا المشهور من
المذهب وروى ابن القاسم عن مالك انها تزعم الا تناعشر ولا يفسخ البيع لان الأمور كان
ضامنا للسلعة قال ابن القاسم وأحب الى ثور ع عن أحمد ما زاد وقال عيسى وأحب الى أن
يفسخ الا أن تفوت فسكون فيها القيمة لبايعها والله أعلم ص مالك انه بلغه ان القاسم بن
محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو خمسة عشر الى أجل ففكره ذلك ونهى عنه
قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دنانيرا الى أجل قد
وجبت للشري باحد الثمنين قال مالك انه لا ينبغي ذلك لانه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر الى
أجل وان نقد العشرة كان انما اشترى بها الخمسة عشر التي الى أجل ش وهذا على ما قاله انه
اذا اختلف الثمنان واختلف البيعتان بالنقد والتأجيل فقد وضع أنهما بيعتان تضعتهما بيعة وذلك
يمنع صحة العقد وقد دللنا على أنه لا يجوز ذلك مع اختلاف الثمن فقط فبان لا يجوز مع اختلاف
الثمن واختلافهما بالنقد والأجل أولى وفسر ذلك مالك بان من له ا خيار منهما ان أنفذ البيع بعشرة
نقدا فقد أخذ ذلك بخمسة عشر موجهة بتركها وان أنفذ البيع بخمسة عشر موجهة فقد أخذها
بعشرة نقدا وتركها ولا يجوز ذلك وهذا انما هو من باب الزريعة لتجوز أن يكون الذي له ا خيار قد
اختار أولا انفاذ ذلك العقد بأحد الثمنين ثم بدا له فلم يظهر ذلك وعدل الى الآخر وهذا مما لا يكاد
أن يسلم منه مع الترجيح في أفضل الأمرين وحاجتهما اليهما أو الى أحدهما والله أعلم
(فصل) وقوله وقد وجبت للشري بأحد الثمنين يقتضى أن ذلك علة الفساد وقد حكى ابن المواز
عن مالك انه ان لزم ذلك المشتري خيار البائع أو البائع خيار المشتري في أحد الثمنين أو ورد
السلعة فهو من بيعتين في بيعة قال ولو كان كل واحد منهما بالخيار لجاز ذلك وان اختلف صنف
الثوبين أو اتفقا اذا اختلف الثمنان أو اتفقا ووجه ذلك انه لم ينعتد بينهما شي ومما على ما كان عليه
قبل أن يأخذ في ذلك في أن كل واحد منهما بالخيار ووجه آخر وهو ان هذه حال المساومة وللرجل
أن يساوم الآخر في عدد سلع مختلفة الأجناس والأثمان (مسئلة) فان آتى البائع بلفظ الإيجاب
لم يثبت التصير في ذلك الا بالتصريح به وما اذا قال له خذ هذا الثوب ان شئت بدينار أو هذه الشاة
بدينار ولم يزد على ذلك لم يجز لانه قد أزم البيع في أحد هما بغير خيار فهو واجب فاسد قاله مالك
وروى أشهب عن مالك جواز ذلك قال محمد بن وايبه أشهب الاولى عن مالك أصح وهي رواية ابن
وهب وابن القاسم عن مالك وكذلك لو قال له المشتري قد أخذت لكان قبولا فاسدا لاستناده الى

* وحدثنى مالك أنه بلغه
ان القاسم بن محمد سأل
عن رجل اشترى سلعة
بعشرة دنانير نقدا أو
بخمسة عشر دنانيرا الى
أجل ففكره ذلك ونهى
عنه * قال مالك في رجل
ابتاع سلعة من رجل
بعشرة دنانير نقدا أو
بخمسة عشر دنانيرا الى
أجل قد وجبت للشري
بأحد الثمنين انه لا ينبغي
ذلك لانه ان أخر العشرة
كانت خمسة عشر الى أجل
وان نقد العشرة كان انما
اشترى بها الخمسة عشر
التي الى أجل

الإيجاب الفاسد وتعريفه من معنى التخيير والمساومة قال معنى ذلك كله محمود بينه في التفسير عيسى
 عن ابن القاسم قال ولفظ الإيجاب أن يقول له خذها بكذا وكذا أو يقول له هي لك بكذا قال عيسى
 وكذلك أعطيتكها بكذا أو بعثتكها بكذا أو ما إذا لم يتلفظ بإيجاب وإنما تلفظ بلفظ المساومة مثل
 أن يقول أنا أبيع هذا الثوب بدينار وأبيع هذا الآخر بدينارين أو يقول له المشتري بكم سلعتك
 هذه فيقول بدينار نقدا فيقول له بكم تبعها إلى أجل فيقول بدينارين فأشترى بأحدهما لم يكن بذلك
 بأس (مسئلة) ويجوز أن يفترقا على أنهما بالخيار أو على أن أحدهما بالخيار أو على أن البيع
 فلزمهما مع تساوي الثوبين والثمنين على أن الاختيار لأحدهما خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في
 قولها لا يجوز أن يفترقا إلا على ثمن معلوم والدليل على ما نقوله أن الثمن معلوم ودخول الاختيار
 في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن وإنما يعد لعدم تعيين المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما اشترى
 منه قفزة من جملة صبرة فيها أفزرة ص قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً
 أو بشاة موصوفة إلى أجل فوجب عليه البيع بأحد الثمنين أن ذلك مكروه لا ينبغي لأن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة قال مالك في رجل قال لرجل
 اشترى منك هذه العجوة خمسة صاعاً والصبغان عشرة أصوعاً والخنطة المحمولة خمسة عشر
 صاعاً والشامية عشرة أصوعاً بدينار فوجب لي أحدهما إن ذلك مكروه لا يجعل وذلك أنه قد
 أوجب له عشرة أصوعاً صبغانياً فهو يدعها أو يأخذ خمسة عشر صاعاً من العجوة أو يحب له خمسة
 عشر صاعاً من الخنطة المحمولة فيدعها أو يأخذ عشرة أصوعاً من الشامية فهذا مكروه لا يجعل وهو
 أيضاً يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة وهو أيضاً ما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من
 الطعام اثنين بواحد ش قوله من باع من رجل سلعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل
 وذلك مكروه من بيعتين في بيعة على ما تقدم لأن الثمنين قد اختلفا في الجنس والقدر وإن اختلفا
 في الأجل والنقد ولو اختلفا بأحدهما الفساد العقد ومتى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر
 المقصود أو بالنقد والتأجيل فهو من معنى بيعتين في بيعة الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه
 (فصل) وقوله في الذي يشتري العجوة خمسة عشر صاعاً والصبغان عشرة أصوعاً ذلك
 مكروه على ما قدمناه من أن اختلاف جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد فلما كان أحد القدرين
 صبغانياً وعشرة أصوعاً والآخر محمولة وخمسة عشر صاعاً دخله الفساد من وجهين من جهة القدر
 المقصود ومن جهة الجنس ولو كان مع ذلك المطعوم من جنس واحد وقدر واحد فيقول له ابتع هذه
 الصبرة عشرة أصوعاً بدينار وإن شئت من هذه الصبرة التي هي من جنسها عشرة أصوعاً بدينار
 وعقد أبيه مما على ذلك لم يجز رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه يدخله بيع الطعام قبل
 استيفائه لأنه يجوز عليه أنه قد رضى بأحدهما ثم انتقل عنه إلى الآخر فباع الأول قبل استيفائه الثاني
 (مسئلة) ولو لم يكن فيمحق استيفاء فقد قال مالك فيمن باع من رجل تمر حائطه على أن يختار منه البائع
 ثلاث نخلات أن ذلك جائز ومنع منه ابن القاسم
 (فصل) وقوله وفيه يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة قد تقدم القول فيه وقال عيسى بن دينار
 عن ابن القاسم وأما شرطان في شرط بأن يقول الرجل للرجل احمل كتابي هذا إلى بلد كذا فإن بلغته
 في يومين فلك كذا وإن تأخرت عن ذلك فلك كذا الأقل منه فهذا شرطان في شرط وهو من بيعتين
 في بيعة وقاله أصبغ

قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه البيع بأحد الثمنين إن ذلك مكروه لا ينبغي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة قال مالك في رجل قال لرجل اشترى منك هذه العجوة خمسة عشر صاعاً والصبغان عشرة أصوعاً أو الخنطة المحمولة خمسة عشر صاعاً والشامية عشرة أصوعاً بدينار فوجب لي أحدهما إن ذلك مكروه لا يجعل وذلك أنه قد أوجب له عشرة أصوعاً صبغانياً فهو يدعها أو يأخذ خمسة عشر صاعاً من العجوة أو يحب له خمسة عشر صاعاً من الخنطة المحمولة فيدعها أو يأخذ عشرة أصوعاً من الشامية فهذا مكروه لا يجعل وهو أيضاً يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة وهو أيضاً مما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من الطعام اثنين بواحد

* بيع الفرر *

ص * مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر * قال مالك ومن الفرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه ومن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول له رجل أنا آخذك منك بعشرين ديناراً فان وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وان لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين ديناراً * قال مالك وفي ذلك عيب آخر ان تلك الضالة ان وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة * ش نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر يقتضى فساداً ومعنى بيع الفرر والله أعلم ما كثر فيه الفرر وغلب عليه حتى صار البيع بوصف ببيع الفرر فهذا الذى لا خلاف فى المنع منه وأما سبب الفرر فإنه لا يؤثر فى فساد عقد بيع فإنه لا يكاد يتجاوز عقده وانما يختلف العلماء فى فساد أعيان العقود لاختلاف ما فيها من الفرر وهل هو من جنس الكثير الذى يمنع الصحة أو من حين القليل الذى لا يمنعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالفرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل فاما المبيع والتمن فان يكون أحدهما مجهول المنة حين العقد كمشراء الأجنة واشترائها قال مالك لا خير فى بيع الرمكة على انها عقوق وكذلك الغنم والابل الآن يقول انها عقوق ولا يشترط ذكرهما بن المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفى القول الأول انه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الأبق والجل الشارد السلم فى ثم حائط بعينه وما يشبه ذلك سوى الابل المهملة فى الرعى فان رآها المبتاع قال مالك لا يجوز ذلك قال ابن القاسم فى كتاب محمد وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهى كبيع الأبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لا تباع الابل الصغار وما لا يوجد الا بالارهاق وعلل ذلك بأنه لا يدري متى يوجد وعلل ذلك ابن القاسم بان أحدهما خطر وزاد فى العتية أصبغ عن ابن القاسم انه لا يدري ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأنكر هذا أصبغ وقال انما يكره لصعوبة أخذها ولولا ذلك لجاز وليكان بيع الغائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جازاً وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك ببيعته بالبراءة أو بغير البراءة (فرع) اذا ثبت منع هذا البيع فالمبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فان قامت عند المبتاع فعليه قيمتها يوم قبضها ووجه ذلك ان ما منع من بيعه الفرر وما يخاف من تعذر قبضه فانه من البائع وانما يضمنه المبتاع بالقبض كالأبق (مسئلة) وقد يكون مقدور على تسليمه ويكون الفرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من الفرر ويفسخ البيع ما لم يفت يسه المبتاع فتكون عليه قيمته يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة فى الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها ولو قال له بعثك اياها بما شئت ثم سخط ما أرسل اليه قال ابن القاسم ان أعطاه القيمة من ذلك قال محمد معناه ان فات وان لم يفت رد لان هذا لا يجوز فى هبة الثوب ووجه قول ابن القاسم ان ظاهر أمره المكارمة وتعلق ذلك باختيار المبتاع فأشبه هذا الثوب ووجه قول محمد اعتبارا بلفظ البيع ولذلك فرقت بينه وبين التلفظ بالهبة للثوب فجعل للفظ تأثيرا فى ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع الى رجل داره على أن ينفق عليه حياته روى ابن المواز عن أشهب لأحب ذلك ولا يفسخه ان وقع وقال أصبغ هو حرام لان حياته مجهولة ويفسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز اذا قال على أن ينفق عليه حياته

* بيع الفرر *

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر * قال مالك ومن الفرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه ومن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول رجل أنا آخذك منك بعشرين ديناراً فان وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وان لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين ديناراً * قال مالك وفي ذلك عيب آخر ان تلك الضالة ان وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة

لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أي يكون حسناً أم قبيحاً أم تاماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا * قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاة الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدينارين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة * قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجبلجان بدهن الجبلجان ولا الزبد بالسمن لأن المزبنة تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشيء مسمى مما يخرج منه لا يدري أي يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر لهذا غرر ومخاطرة * قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش ويخرج منه زيت لما احتج به من أنه من المزبنة وذلك يبيع الشيء بما يخرج منه لأن المقدار الذي يخرج منه مجهول وهو مما يعتبر فيه التساوي لصريح الزبانيه وإنما قال لأنه لا يدري أي يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر لهذا غرر ومخاطرة يريد أنه لا يجوز أن يعطى أحدهما إلا كثر ما لا يشك في أنه أكثر لما يأخذ منه يخرج بذلك عن المخاطرة والمقاهرة لأنه يدخله نوع آخر من الفساد وهو التفاضل

(مسألة) وأما الغرر من جهة العقد فمثل البيعتين في بيعة لأنه لا يدري أي العوضين ابتاع أو باع ومن ذلك بيع الحصة وهو من بيع الجاهلية تكون حصة يبيد البائع فإذا سقطت وجب البيع ومن ذلك بيع العربان (مسألة) وأما تعلق الغرر بالأجل فان يكون مجهولاً أو بعيداً فأما المجهول فمثل أن يكون إلى موت إلى ميسرة أو إلى أن يبيع المبيع وما أشبه ذلك وأما البيع من أهل الأسواق على التقاضي وقصر فوا ان قدر ذلك الشهر ونحوه فجوزه مالك قال الشيخ أبو محمد معنى ذلك فيما جرى بينهم تفاضيه مقطوعاً قال مالك وان تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضي أغرم ذلك وأما البعيد فكره ابن القاسم البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة أو أكثر ولا يفسخه الا مثل الثمانين والتسعين ولا بأس به إلى عشرين سنة وإنما اشترت إلى كل باب من ذلك بأشارة يسيرة وهو مستوعب في كتاب الاستيفاء وبالله التوفيق ص * قال مالك والأمر عندنا ان من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب لأنه لا يدري أي يخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أي يكون حسناً أم قبيحاً أم تاماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا * ش قوله ان من المخاطرة بيع ما في بطون الاناث من النساء والدواب فالأصل في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح قال جماعة من أصحابنا المضامين ما في بطون الاناث والملاقيح ما في ظهور الذكور وقال ابن حبيب المضامين ما في ظهور الفحول والملاقيح ما في بطون الاناث ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من انه مجهول الصفة متعسر التسليم وأحد الأمرين يفسد العقد وفسادهما إذا اجتماعاً وكذا (مسألة) فان وقع في ذلك بيع نقض ما لم يخرج الجنين ويقبضه المبتاع ويفوت عنده فان فات عنده فعليه قيمته يوم القبض فان كان من بنى آدم على البائع والمشتري جمعها في ملك واحد ووجه ذلك انه مبيع فاسد فلا يفوت الا بالتعبر بعد القبض فلزم المبتاع قيمته يوم حكم بقبضه ولا يجوز التفرقة بين الأم وولدها الصغير في الملك فيجبران على جمع ما في ملك واحد ما بان يبتاع أحدهما من الآخر والايضا عليهما وبالله التوفيق ص * قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاة الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدينارين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة * ش أما قوله انه لا ينبغي أن يبيع الرجل شاة الخامل ويستثنى جنيهاً فعلى ما قاله فأما على قولنا ان المستثنى من المبيع مبيع معه ثم يخرج بالاستثناء من جلته فظاهر لانه مجهول الصفة على ما قدمنا فإذا تناوله البيع فسد البيع ووجهه ان الجملة المرئية إذا استثنى مجهول متناهى الجهالة أمر ذلك في باقي الجملة جهالة تمنع صحة عقد البيع عليها ص * قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجبلجان بدهن الجبلجان ولا الزبد بالسمن لأن المزبنة تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشيء مسمى مما يخرج منه لا يدري أي يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر لهذا غرر ومخاطرة * قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش ويخرج منه زيت لما احتج به من أنه من المزبنة وذلك يبيع الشيء بما يخرج منه لأن المقدار الذي يخرج منه مجهول وهو مما يعتبر فيه التساوي لصريح الزبانيه وإنما قال لأنه لا يدري أي يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر لهذا غرر ومخاطرة يريد أنه لا يجوز أن يعطى أحدهما إلا كثر ما لا يشك في أنه أكثر لما يأخذ منه يخرج بذلك عن المخاطرة والمقاهرة لأنه يدخله نوع آخر من الفساد وهو التفاضل

فيما يحرم فيه التفاضل فلا بد من أن يتحرى التساوى فيما ولا يصح التحرى فيه لانه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثران مثل هذا لا يبلغ بتحري الزيتون والله أعلم (فصل) وقوله ومن ذلك اشتراء حب البان بالسليخة لان الذي يخرج من حب البان هو السليخة قال عيسى السليخة هي عصاره حب البان وهو الزيت الذي يخرج منه فذبح حب البان بما يخرج منه وان لم يكن مطعوما ولا فيما يجري فيه الزبانية من الغرر عند تقاربهما وان كان لا يحرم التفاضل في السليخة وحب البان لانه يجوز بيع الشيء بما يخرج منه وان كانا لا يحرم فيه التفاضل ولذلك لا يجوز بيع الكتان بالزغل جزافا أو أحدهما جزافا وان كان يدا بيد ولا شيء مما لا يحرم فيه التفاضل بعضه ببعض جزافا مع تجوز التساوى والتفاضل قاله مالك قال محمد وهذا فيما يتقارب فأما لو دفع رطل صوف بعشرة أرطال مغزولة يدا بيد جاز

(فصل) وقوله ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن المطيب فسطيب ونش وتحول عن السليخة قال عيسى بن دينار والنش هو التطيب جعل النش في البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التي ليست بمطيبة لان هذا نهاية الصناعة فيها والله أعلم ص قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره برحمان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فانت السلعة وبيعت فان لم تفت فسخ البيع بينهما * قال مالك فأما ان يبيع رجل من رجل سلعة يبيعها ثم يندم المشتري فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شيء وضعه وليس على ذلك عقدا يبيعها ما وذلك الذي عليه الأمر عندنا * ش قوله لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعة على أنه لا نقصان على المبتاع لما ذكره من وجه الغرر لانه استأجره على يبعه برحمان كان فيه ولا يدرى قدره ولا جنسه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء له وقد كره مالك أن يبيع من الرجل السلعة على أنه ان وجد قضاء وان مات قبل أن يجد فهو في حل قال ابن القاسم هو حرام ويرد فان فانت السلعة بفتحها يوم قبضها ومعنى ذلك أنه زاد في ثمنها للجهل بالأجل ولما فيه من تطبيق القضاء بالوجود

(فصل) وقوله وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وللمبتاع الزيادة والنقص ان فانت السلعة يريد أنه يحتمل على ما قول إليه أمرهما من الاجارة فان فانت السلعة يبيع المبتاع لها فلذلك باعها منه الثمن كان أقل من قيمتها أو أكثر وكان للمبتاع أجرة ما حاول من بيعها وغير ذلك من حفظها ان كان له أجرة وان وجدت السلعة بيد المبتاع لم تفت فسخ البيع فيما يحتمل أن يريد وجوده المبتاع لم يدخلها ما يغير صفتها على ما تقدم من قول ابن القاسم والله أعلم

(فصل) وقوله فان ندم مشتري سلعة وسأل الوضعية فيقول البائع بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به يريد لان العقد قد سلم أو لا بما يفسده ابتداء وقال مالك في كتاب ابن مزين وذلك لازم ووجه ذلك أنه قد حمله بما غره به على يبيع سلعة فوجب أن يلزمه التزم له بذلك (مسئلة) ولو قال ذلك البائع والسلعة باثرة فأراد المبتاع حملها على وجه السوق لما أمن النقصان قال عيسى عن ابن القاسم ليس له أن يبيعها الا على وجه البيع ووجه ذلك انه انما أحاله البيع المعتاد على وجه الاجتهاد وطلب زيادة الثمن فليس له الخروج عنه الى ما يكثر به النقصان (فرع) فان باع حين البيع فزعم انه نقص

* قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان عن المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك انه كأنه استأجره برحمان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فانت السلعة وبيعت فان لم تفت فسخ البيع بينهما * قال مالك فأما ان يبيع رجل من رجل سلعة يبيعها ثم يندم المشتري فيقول للبائع ضع عنى فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شيء وضعه وليس على ذلك عقدا يبيعها ما وذلك الذي عليه الأمر عندنا

﴿ الملامسة والمنابذة ﴾ حدثنا يحيى عن مالك (٤٤) عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي

من الثمن ما أنكره صاحبه قال عيسى يصدق ويوضع عنه ذلك إلا أن يأتي بأمر منكر يعلم به كذبه أن
وإنه جابى في البيع فيلزمه غرم ما قصر به عن ثمنها وقال ابن نافع لا يقبل قوله إلا بيئته تعرف ما باع به إلا
يدعى من ذلك شيئاً يعرف أهل تلك الصناعة أنها تباع بمثل ذلك فيحلف على ما زعم ويصدق

﴿ الملامسة والمنابذة ﴾

ص مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة * قال مالك والملامسة أن يلبس الرجل الثوب ولا
ينشره ولا يتبين ما فيه أو يتناعه ليلاً ولا يعلم ما فيه والمنابذة أن ينفذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينفذ
الأخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا فهذا الذي نهى عنه من الملامسة
والمنابذة * ش نهيته صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة يقتضى فساده وانما سمي بيع
ملامسة ومنابذة لأنه لا حظ له من النظر والمعرفة لصفاته الالمسة أو أن يكون بيد صاحبه حتى
ينبذه إليه والمس لا يعرف به المتبايع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذي يختلف ثمنه باختلافها
ويتفاوت ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط وأما لو أمكنه البائع من تقليبه والنظر إليه
ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك فاقتنع المتبايع بلمسه فإنه لا يكون يبيع ملامسة ولا يمنع ذلك صحة
العقد وانما يمنع ما قد مناه والله أعلم وقد قال في كتاب محمد من باع ثوباً من جرابه فوصفه
وكان على أن ينشره فذلك جائز ينشره قبل البيع أو بعده ص * قال مالك في الساج المدرج
في جرابه أو الثوب القبطى المدرج في طيه أنه لا يجوز بيعهما حتى
ينشر أو ينظر إلى ما في أجوافهما وذلك أن يبيع من الفرر وهو من الملامسة * قال مالك ويبيع الأعدال على البرنامج
مخالف لبيع الساج في جرابه والثوب في طيه ومخالف ذلك فرق بين ذلك الأمر المعمول به
ومعرفة ذلك في صدور الناس وما مضى من عمل الماضين فيه وأنه لم يزل من يبيع الناس الجائزة
والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأساً لأن يبيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الفرر وليس
يشبه الملامسة * ش وهذا على ما قال أن الثوب المدرج في جرابه كالساج وما أشبهه مما يصان
بغلاف أو جراب يكون فيه فلا يظهر شيء منه أو الثوب القبطى الذى درج على طيه وإن ظهر ظاهره
فانه لا يجوز بيعهما بالصفة قاله ابن المواز عن مالك ومخالف ذلك يبيع الأعدال على البرنامج بان
يبيعها على ذلك جائز قال ابن حبيب لكثرة ثياب الأعدال وعظم المؤنة في قطعها ونشرها ويصح
الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن يكون الساج المدرج في جرابه والثوب القبطى المدرج في طيه
يمنع المتبايع من نشرها ولا يوصفان له بصفتهما وانما يشتري كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة
يلزمها البائع ويبيع الأعدال على البرنامج انما هو يبيعها على ما تضمنه البرنامج من صفتها المستوعبة
لما يحتاج إلى معرفة من صفاتها التي تختلف الأثمان والأعراض باختلافها فلذلك جاز يبيع الأعدال
على البرنامج لأنه يبيع على صفة ولم يجز يبيع الساج في الجراب والقبطى المطوى لأنه يبيع على غير
صفة ولا رؤية (مسألة) ولو كان على الصفة ومنع الرؤية فقد ذكر ابن سحنون في رده على
الشافعى ان الصفة تنوب عن ذلك واحتج بحديث أبي هريرة في النهى عن بيع السلع لا ينظرون إليها
ولا يجبرون عنها وروى ابن سحنون ان حبيبا سأل أباه عن ابتاع مائة شاة أو مائتين أيجس جميعها
فقال لا بد من ذلك إلا أن يجس اثنين أو ثلاثة ثم يقول للبائع ان ما لم أجمس مثل ما جمست

هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
الملامسة والمنابذة * قال
مالك والملامسة أن يلبس
الرجل الثوب ولا ينشره
ولا يتبين ما فيه أو يتناعه
ليلاً ولا يعلم ما فيه والمنابذة
أن ينفذ الرجل إلى الرجل
ثوبه وينفذ الآخر إليه
ثوبه على غير تأمل منهما
ويقول كل واحد منهما
هذا بهذا فهذا الذي نهى
عنه من الملامسة والمنابذة
* قال مالك في الساج
المدرج في جرابه أو الثوب
القبطى المدرج في طيه
انه لا يجوز بيعهما حتى
ينشر أو ينظر إلى ما في
أجوافهما وذلك أن يبيع
من الفرر وهو من
الملامسة * قال مالك ويبيع
الأعدال على البرنامج
مخالف لبيع الساج
في جرابه والثوب في طيه
وما أشبه ذلك فرق بين
ذلك الأمر المعمول به
ومعرفة ذلك في صدور
الناس وما مضى من عمل
الماضين فيه وأنه لم يزل من
يبيع الناس الجائزة
والتجارة بينهم التي لا يرون
بها بأساً لأن يبيع الأعدال
على البرنامج على غير نشر
لا يراد به الفرر وليس
يشبه الملامسة

فيكون كالبيع على الصفة وهذا يحتمل أن يكون قدر أي جميعها وتواصفا السمن فقط وفي كتاب ابن المواز فهم باعكم اخفافاً أو بز فلا بأس أن ينظر منها إلى اثنين أو ثلاثة يريد بعد أن يعلم عددها فهذه غير مرمية على أنه يحتمل أن تكون مشكلة سمعون ومثله ابن المواز لم يكن ذلك بشرط وظاهر قول سمعون يقتضى الشرط والافهروفاق والله أعلم والوجه الثاني ان الاعدال تلحق المشقة والمؤنة باعادتها الى حالها ولا يكون ذلك في غالب الحال الا بالاجرة وصانع يتولى ذلك والسائمون يتكررون وليس كل من يسوم وينظر الى المتباع يشتريه فرب انسان لا يوافقه وآخر يوافق ولا يبلغ ثمنه الذي يرضى البائع وترك المتباع دون شدة واعادة الى الحال الاولى تغيره وتذهب بحجمه وتنقص من ثمنه فان ترك دون أن يعاد الى الشدة تغير وان أعيد الى الشدة مرمية كل مساومه ورجع بمتكرر ذلك وطال لحقت بذلك مشقة وعظمت المؤنة والنفقة فلهذه الضرورة جاز أن تقوم الصفة مقام رؤية المتباع والنظر اليه وليس كذلك الثوب المدرج في جرابه وان اخرجاه منه ونظره اليه ورده فيه ليست فيه مشقة ولما جرت العادة أن يعمل ذلك بأجرة فلا تلحق فيه نفقة وان طال ذلك وتكرر فلم يجوز أن ينتقل عن بيعه على الرؤية الى بيعه على الصفة لتغير ضرورة لانه ليس في ذلك غرض غير مجرد الفرر وذلك جائز يمنع صحة العقد وذلك بمنزلة أن يبيع رجل من رجل ثوباً بيده لا مضرة في نشره وتقليبه على الصفة دون الرؤية لم يجوز ذلك لانه لا يجوز الانتقال من الرؤية الى الصفة الا لضرورة والله أعلم

﴿ بيع المراجعة ﴾

﴿ بيع المراجعة ﴾
 حدثني يحيى قال مالك
 الأمر المجتمع عليه عندنا
 في البري يشتريه الرجل
 ببلد ثم يقدمه ببلد آخر
 فيبيعه مراجعة له لا يحسب
 فيه أجر الماسرة ولا أجر
 الطي ولا الشد ولا النفقة
 ولا كراء البيت فأما
 كراء البري في جللته فإنه
 يحسب في أصل الثمن
 ولا يحسب فيه ربح الآن
 يعلم البائع من يساومه
 بذلك كله فان رجعه
 على ذلك كله بعد العلم به
 فلا بأس به قال مالك
 فأما القسارة والخياطة
 والصباغ وما أشبه ذلك
 فهو بمنزلة البري يحسب
 فيه ربح كما يحسب في البري
 فان باع البري ولم يبين شيئاً
 سميت انه لا يحسب له
 فيه ربح فان كراءه كان
 الكراء يحسب ولا يحسب
 عليه ربح فان لم يفت البري
 فالبيع مفسوخ بينهما
 الا أن يتراضيا على شيء
 مما يجوز بينهما

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في البري يشتريه الرجل ببلد ثم يقدمه ببلد آخر فيبيعه مراجعة له لا يحسب فيه أجر الماسرة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء البيت فأما كراء البري في جللته فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الآن يعلم البائع من يساومه بذلك كله فان رجعه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به قال مالك فأما القسارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البري يحسب فيه ربح كما يحسب في البري فان باع البري ولم يبين شيئاً سميت انه لا يحسب له فيه ربح فان كراءه كان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يفت البري فالبيع مفسوخ بينهما الا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما ش قوله ان من قسم متاع فباعه مراجعة لا يحسب فيه أجر الماسرة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراءه بيت يريد بأجر الماسرة من كلف شراء المتاع وكذلك أجر طيه وشده اعدا ونفقة التاجر وكراءه بيتة قال ابن حبيب وكراءه كره به لا يحسب شيء من ذلك في ثمن المتاع دون أن يبين وذلك بان يقول قامت على بكذا ولو بين وقال لا يبيع مراجعة الا أن أعدها في الثمن وأخذ له ربحاً جاز ذلك

(فصل) وأما كراء البري في جللته فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الآن يعلم البائع من يساومه بذلك كله يريد ان جل البري من بلد ابتاعه الى بلده يبيعه مما يحسب في ثمنه ولا يجعل له حصة من الربح فيما باع له ربح للعشرة أحد عشر وهذا حكم نفقة الرقيق في ذلك الا ان يبين ذلك فيكون على ما شرط وذلك جائز

(فصل) وقوله القسارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك قال في الواخمة والقتل والكماد والتطوية وقال غيره والطرز فهو بمنزلة البري يحسب له ربح كما يحسب للبري فجعل ذلك على ثلاثة أقسام قسم

لا يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم يحسب في رأس المال ويقسم له من الربح (فرق) والفرق بينهما أن ماليس له عين قائمة فهو على ضربين ضرب لا يتخذ بسبب البزغالبا وانما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراء بيت ونفقة المتاع وكراء ركوبه وضرب جرت عادة المتاع أن يباشره بنفسه ولا يستئيب فيه غالبا بأجرة كأجرة الممسار وهو أن يستأجره على أن يتاع له المتاع وعلى أن يطويه له ويشده له لأن هذا مما جرت العادة أن يفعله التاجر لنفسه فالعوض عنه داخل في ربح رأس المال فان استأجره هو من ينوب عنه في ذلك لم يلزم المتاع ذلك كما لو باشره بنفسه فأراد أن يحسب في الثمن أجرته وكذلك نفقته وكراء بيته لأن العادة جارية أن يمتزج التاجر في بيت سكنه فانما يعامل على المعتاد فلذلك لم يحسب في شيء من ذلك منه ولا ربحه وأما ليست له عين قائمة ولكنه أمر يخص بالمبيع وعادته أن لا يكون ذلك الا بأجرة ككراء حمله ونفقة الرقيق فهذا يحسب في الثمن ولا حظ له في الربح لأنه ليست له في المبيع عين قائمة وأما له عين قائمة في المبيع كالتصارة والخياطة والصبغ والطراز فهذا يحسب في الثمن وله حظ من الربح لما كانت له عين قائمة بنفس المتاع وقد قال أبو محمد فان كان المتاع مما يعلم أنه لا يشتري الا بواسطة أو مسار والعادة جارية بذلك فيحسب من رأس المال ولا يحسب له ربح لأنه ليست له عين قائمة قال وأما كراء المنازل فان كان أكثرها يسكن فيها ويأوى إليها فالتابع تبع ولا يحسب كما لا تحسب النفقة على نفسه وان كان أكثرها لغيره المتاع ولو لا ذلك لم يتبع اليه فانه يحسب بغير ربح والله أعلم

(فصل) وقوله فان باع البز ولم يبين شيئا مما سميت أنه لا يحسب في ربح وفات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب له ربح وان لم يفت فسخ بيعهما الا ان يتراضيا على شيء يريدانه انما يحتمل على ما قاله مع الاجتهاد فان لم يفت فسخ ذلك بينهما لأن المبيع لم يفت والبائع يقول لا أبيع الا بما سميت من الثمن والربح والمتاع يقول لا أحسب في رأس المال شيئا لم تجر به العادة ولا أجعل حظا من الربح لما لا حظ له منه فيفسخ ذلك بينهما ويتفقا على أمر يجوز من أمر يرضى أحدهما بما شاء الآخر أو بغير ذلك ولو رضى البائع بحط ما لا يلزم من الربح والثمن لزم ذلك المتاع قاله سحنون في كتاب ابنه (مسئلة) فان فاتت فقد قال مالك يحسب له على ما تقدم ذكره وقال سحنون في كتاب ابنه على المتاع القيمة الا ان يكون أكثر من الثمن الاول فلا يزداد وأقل من الثمن بعد طرح ما ذكرنا فلا ينقص وجه قول مالك ان هذا لم يصرح بالكذب ولا في لفظه انه اعتمده وانما أجهم لفظه ولذلك حكم في الشرع برده اليه مع الفوات لأن ذلك حكمه اللزوم فذلك أحق به من القيمة واذا لم تفت كان له أن يمتنع منه لاحتمال لفظه وليس كذلك الزيادة في الثمن فانه تصرح بالكذب ولم يأت بلفظ له عرف في الشرع وحكم محتص به فيرد اليه فلذلك رد في الفوات الى القيمة ووجه القول الثاني ان هذا قد أظهر من لثمن ما لم يثبت له بالعقد فرد الى القيمة كما لو زاد في الثمن (مسئلة) والزيادة في البيع على المراجعة على وجهين أحدهما أن تكون زيادة مضافة اليه والثاني أن تكون الزيادة من ثمنه فأما الزيادة المضافة فقد تقدم ذكرها وأما الزيادة بالثمن فعلى ضربين زيادة في العين وزيادة في القيمة فأما الزيادة في العين فمثل سمن الحيوان وولادته وثمار الشجر ونبات الصوف على الثمن وحدوث اللبن في الانعام واستغلال كراء الدور والارضين والرقيق فأما السمن فلم أرفه نصا لأصحابنا وعندى أنه ان لم تقترن به حواله أسواق ويمضى من طول الزمان ما لا يخول من حواله الأسواق فانه يجوز بيعه

مرا بجمعة ويحتمل على منعه بيع المراجحة زيادة القيمة ان يمنع أيضا ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما
 الولادة فقد قال ابن مضمون في الذي يشتري الجارية فتلد عنده فيبيعها مرا بجمعة ولا يبين أن للبتاع
 الرد أو التماسك وحجته ان أسواقها قد حالت عند البائع ولم يبين ومعنى ذلك أن بيع المراجحة لا
 يجوز عند مالك وأصحابه فيما قد حالت أسواقه إلا بعد أن يبين ذلك فان بقيت السلعة عند المشتاع حتى
 حالت أسواقها لم يكن له أن يبيع مرا بجمعة حتى يبين ذلك والامة اذا بقيت عند المشتاع حتى ولدت فقد
 بقيت مدة حالت فيها أسواقها وذلك يمنع بيع المراجحة وقد قال مضمون في الذي يبتاع غنما فتلد عنده
 لا يبيع حتى يبين لان الأسواق الى أن تلتد تحول سواء باعها بولدها أو بغير ولدها وقال ابن القاسم
 في المدونة ان ولدت الغنم عنده لم يبيع مرا بجمعة حتى يبين وان ضم اليها أولادها وهذا في الغنم الكبيرة
 يتصور أن يقال لما تكامل ولادتها حتى تحول أسواقها وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة
 أو الامة فان ولادتها قد تكون في ساعة واحدة ولا تحول في ذلك أسواقها فيجب على هذا جواز بيعها
 دون تبيين ان لم ينقص ذلك من ثمنها أو يريد ان الولادة المانعة من ذلك هي ما يكون ابتداء الحمل
 عنده والله أعلم (مسئلة) وأما إثمار الشجر وكراء الرقيق والدواب فقد قال ابن القاسم في
 المدونة من اشترى حوائط واطغلتها أعواما أو دواب أو رقيقا أو دورا فاشترى ذلك كله زمانا اذا لم
 تعمل الأسواق فلا بأس أن يبيع مرا بجمعة ولا يبين الا ان تطاول فيسبب لانه لا يكاد أن يطول ذلك
 الا وتختلف الأسواق فاما إثمار الشجر واستغلالها أعواما فانه يحتمل انه يجوز ذلك فيها بعد
 الأعوام لان أسواقها لا تتغير الا في أعوام كثيرة ولا يسرع التغيير اليها في أنفسها وأما اجارة الدواب
 والرقيق فيحتمل أن يكون ذلك في مدة لا تتغير فيها أسواقها غالبا وكذلك اختلاف الانعام (مسئلة)
 وأما اجارة أصواف الغنم فان لم يكن عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك لانه لا يكون فيها الصوف
 الا مدة تتغير فيها الأسواق وان كان عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك أيضا لانه قد قبض
 بعض ما اشتراه وباع الباقي مرا بجمعة بجميع الثمن فلا يجوز ذلك حتى يبين قاله ابن القاسم في
 المدونة (فرع) فان ولدت الاناث فباع ولم يبين فلا يخلو أن يبيعها ويمسك أولادها أو يبيعها
 مع أولادها فان باعها أو أمسك أولادها ولم تنف فله المبتاع أن يحبس أو يرد وليس للبائع أن يعطيه
 الولد ويلزمه البيع لان البائع باع بعد ان حالت الأسواق ولم يبين قاله مضمون وان كانت الغنم فانت
 وكانت أسواقها حالت الى زيادة فلا يزداد فيها ويمضي البيع وان حالت بنقصان قال مضمون هي
 كسئلة الكذب وان باعها مع الأولاد وكذلك أيضا للبتاع الخيار لحالة الأسواق على أصلهم وان
 فانت فعلى حسب ما تقدم وان كانت أمة فباعها دون الولد فالولد فيها عيب فلم يبتاع الرد وان حالت
 الأسواق ونقصت نقصا خفيفا لانها لا تنفوت بالرد بالعيب ولو رضى بذلك أجزا على جمعها في ملك
 واحد ولو فانت بعثت فان حط قيمة العيب والافعل المبتاع قيمتها معبها لم يجاوز الثمن بعد الفاء قيمة
 العيب ووجه فلا يزداد أو ينقص عن ذلك فلا ينقص قال الشيخ أبو محمد هذا الذي ذكره ابن
 مضمون مر جمعه الى أن يحط عنه حصة العيب ووجه نحو ما ذكره ابن عبوس ولا تأثر للقيمة في
 هذا ولو باعها مع ولدها فلم يبين له انه حث عنده فلم يبتاع الرد والامساك بحالة الأسواق فان فانت
 عند المبتاع زيادة أو نقصان وكانت أسواقها زادت عند البائع فلا قيمة فيها لان القيمة أكثر من الثمن
 ولا حجة للبتاع في عيب الولد لانه قد علم به وان كانت أسواقها نقصت فعلى ما تقدم وقال الشيخ أبو
 محمد قوله قد تبين عيب الولد حين باعه مع أمه لا يجوزته في بيع المراجحة وانما حكمه أن يبين ان عنده
 ولدت فهو كالوز وجها وأخبر بالزوج ولم يبين انه عنده حث والذي تقدم من أصل ابن عبوس

أبين يريد أن ابن عبدوس يقول إن فانت لزم البائع أن يحط قيمة العيب ور بجه * قال القاضي أبو
الوليد رضي الله عنه والوجه الذي أشار إليه الشيخ أبو محمد وجه ظاهر عندي وذلك أن من ابتاع
سلعة فحدث عنده عيب ثم باعها مرة أخرى ولم يبين أنه حدث عنده فانه من باب الزيادة في
الثمن لانه أظهر انه اشترى ما باع من السلعة بعشرة وهو انما اشترى بالعشرة ما باع من السلعة وما
تلف عنده بمحدث العيب فكان انه اشترى سلعتين بعشرة وبيع احدهما مرة واحدة على انه اشترى
بعشرة فعلى هذا اذا فانت السلعة تكون عليه القيمة الآن تكون أقل مما يصير لها من الثمن ور بجه
بعد اسقاط قيمة العيب ور بجه فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر مما يصير لها من الثمن ور بجه دون
الغناء قيمة العيب ور بجه والله أعلم

(فصل) وأما زيادة القيمة فهي حوالة الأسواق بالزيادة في المدونة عن مالك فممن اشترى سلعة
فحالت أسواقها لا يبيع مرة أخرى حتى يبين وان زادت الأسواق لأن الناس في الطري أرغب وظاهر
المذهب على المنع من ذلك وان زادت أسواقها وانما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق من لا يراعى
اختلاف العين بالزيادة لانه انما يبيع على شرائه والشراء مختص بحوالة الأسواق دون زيادة العين
ونقصها ووجه آخر وهو ان بقاء السلعة مدة طويلة يدل على غلاء شرائها وعلى زهد الناس في عينها
فان حالت أسواقها الى زيادة وتعدر بيعها مع ذلك مع تعريضها للبيع فذلك أدل على الزهد في عينها
وان المبتاع لها قد غلط في قيمتها واذا اطلع على هذا من حالها لم يجز له أن يكتم عن بائعه اياها مرة واحدة لانه
داخل ابتياعه فيجب له أن يعرف من صفته ما عرفه بعد بائعه والله أعلم (مسألة) اذا قلنا ان حوالة
الأسواق تمنع بيع المرابحة فان حالت في القرب الى نقص فلا يبيع مرة واحدة حتى يبين وان حالت
بزيادة قال ابن حبيب ليس عليه أن يبين وقال ابن القاسم في الزيادة أعجب الى أن لا يبيع حتى
يبين ولم يفصل بين قرب المدة وطولها وقد أشار الى ذلك بقوله لان الناس أرغب في الطري وجوز
ابن حبيب ذلك في القرب قال ابن حبيب فان طال لبثها عنده فليبين حال سوقها ولم يحل فجعل المانع
طول اللبث أو التغير الى النقص قال فان لم يبين فللمبتاع رد المبيع فان فانت رد القيمة (مسألة)
وهذا في زيادة العين والقيمة فأما النقص من ذلك فمانع من البيع الآن يبين وقد قال مالك فممن باع
جارية فذهب عنده ضررها أو أصابها عيب لا يبيع مرة واحدة حتى يبين فان وقع ذلك فللمبتاع الرد
أو الامساك ما لم تنفث فان فانت فعلى ماتقدم (مسألة) فاذا حدث النقص من انتفاع البائع به
مثل أن تكون جارية فيقتضها أو ثوبا فلبسه أو دابة فيسافر عليها فقد قال ابن سحنون وابن
عبدوس ان باع الجارية ولم يبين انه اقتضاها فخطه البائع ما ينوب الاقتضا ور بجه فلا حرجه قال
ابن عبدوس بخلاف العيوب لان من باع جارية فليس عليه أن يبين انها بكر وانما حجة المبتاع ان
البائع زاد في الثمن فهي بالبيع الفاسد أشبه ويفيت حوالة الأسواق فان فانت بحوالة الأسواق
فالمبتاع مخير بين أن يأخذ من البائع قيمة الاقتضا ور بجه وبين أن يسترجع الثمن وعليه قيمتها
مفتضة يوم قبضها ما لم يزد على الثمن الأول أو ينقص عنه بعد طرح قيمة الاقتضا ور بجه قال ابن
عبدوس وأصل جوابها لأشبه ومثلها لابن القاسم في المشتري لغنم عليها صوف فجزأ صوفها
وباعها مرة واحدة ولم يبين واشترى ثوبا فلبسه أو دابة فيسافر عليها ولم يبين لان ذلك نقص وليس يعيب
ومعنى ذلك ان المبتاع قدر رأى الغنم مجزوزة ورأى الثوب ملبوسا والدابة قد عجمت ولم يعلم ان ذلك
حدث عند البائع منه واعتقد انه اشترى على ذلك وانما معنى المسئلة للزيادة عليه في الثمن لان الثمن
الذي عرف به كان ثمن ما يبيع منه وما ذهب قبيل ذلك عند البائع والله أعلم ص * قال مالك

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدinar فيقدم به بلدا فيبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فإنه ان كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانيرا أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان فات المتاع كان للشري بالثمن الذي ابتاعه به البائع وبحسب البائع الرجوع على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع ش قوله في الذي يشتري المتاع بالذهب والصرف على قدر ما ثم يبيعه والصرف على غير ذلك القدر مرابحة هذا السؤال يحتمل وجهين أحدهما أن يشتري بذهب ويبيع بذهب وقد اختلف الصرف في وقتي البيع والشراء فهذا لا يمنع صحة البيع مرابحة ولا يحتاج الى بيان والثاني ما أجاب عنه وأن يبتاع بذهب فيبيع بورق أو يبتاع بورق فيبيع بذهب وهذه المسئلة التي أجاب عنها فهذا لا يجوز أن يبيع مرابحة حتى يبين سواء تغير الصرف أو لم يتغير لانهما جنسان مختلف الأغراض، فهما فان وقع ذلك فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والرد ما لم يفت وليس للبائع أن يلزمه اياه بما نقد فيه لان المبتاع لم يرد الشراء بهذه العين وانما اشترى بغيرها لكنه يشترط له الخيار لما ظهر من ان البائع ابتاع بغير ما أظهر اليه وان فاتت السلعة فقد قال مالك ما ثبت في الأصل انها للشري بالثمن الذي ابتاعها به وقد قال في كتاب ابن المواز الا أن يجيء أكثر مما رضى به ولم يجعل مالك في هذا قبة كما فعل في مسألة الزيادة في الثمن وحواله الأسواق في مثل دافوت وقال مالك في المدونة ان فانت ضرب الرجوع على ما هو الأفضل للشري (مسئلة) ومن اشترى بعين فدفع في ذلك عرضا أو باع بعرض فدفع عيناه فانه يجوز له اذا بين أن يبيع مرابحة على أيهما شاء عند ابن القاسم يبيع على عرض بصفة أو طعام ولا يجوز أن يبيع على قيمة وقال أشهب لا يبيع على عرض ولا طعام مودع مودع لأنه من يبيع ما ليس عنده ولا يجوز أن يثبت في الذمة طعاما معجلا يبيع وجهه ما قاله ان القاسم عندي انه يحتمل أن يكون العرض الذي ابتاعه به البائع مرابحة مثله عند المبتاع فلذلك جاز أن يبيع منه به وقال بعض المعارفة بما جاز ذلك لانه لم يقصد يبيع ما ليس عنده ويجري ذلك مجرى من ابتاع شقفا بكييل أو موزون خان الشفيع يأخذ بمثله وان لم يكن عنده والأول عندي أظهر لان الشفعة حق ثبت له وله الأخذ به وليس للشري الامتناع منه فكان ذلك بمنزلة حق قدره والشفعة حجة على قائل هذا القول لانه ليس بكييل يأخذ الشفعة بقيمة دون مثله ولا يجوز في المراجعة أن يبيع على قيمة ثوبه الذي ابتاع به هذه السلعة والله أعلم (مسئلة) وان لم يبين لم يجز البيع على المراجعة وجوز أبو حنيفة ذلك وقال يبيع مرابحة قبل أن ينقد ثم ينقد بعد ذلك والدليل على ما نقوله أن يبيع المراجعة انما هو على شراء البائع فاذا نقد على غير ما عقده فلم يتم بيعه الا بما نقد وقد يكون ما عقده أفضل وحاجي هو فانه ينقد فلا يلزم ذلك بما سمي من الثمن في العقد وقد نقد غيره وقد يكون ما عقده أفضل وحاجي هو فانه ينقد فلا يلزم ذلك المشتري لان يبيع المراجعة انما يتعلق ببيع المكايسة والاجتهاد دون بيع المحاباة فان وقع من غير بيان فعلى حسب ما تقدم (مسئلة) ولو أحال بالثمن لم يكن له أن يبيع مرابحة الا أن يبين قاله ابن القاسم فان باع فقد قال ابن القاسم في المدونة فن ابتاع بأجل فباع مرابحة ولم يبين البيع مردود قال ابن حبيب ان شاء المبتاع وهذا خلاف القول الأول وقد روى ابن المواز ان لم يفت ينقض البيع وليس للشري امسا كما فان فاتت فعلية قيمتها يوم قبضها بالرجوع وهو نحو ما في المدونة اذا فاتت وزاد ولا يضرب له الرجوع وان كانت قيمتها أقل مما باعها به قال ابن مصلحون عن أبيه ان فاتت قوم

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدinar فيقدم به بلدا فيبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فإنه ان كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانيرا أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان فات المتاع كان للشري بالثمن الذي ابتاعه به البائع وبحسب البائع الرجوع على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع

الدين بالنقد فان كان عشرة دنائير وكانت قيمته ثمانية دنائير فهي كمسئلة الكذب له قيمتها ما لم تجاوز
عشرة ور بمهما أو ينقص من ثمانية ور بمهما ويقتضى قوله هذا أنه سوافق لقول ابن حبيب ان للبائع
الرضا بالسلعة ان لم تفت وقد تأول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على ان المراد به اذا هانت
السلعة لانه فسح القيمة التي وجبت بالنقد في أكثر من أجل وهذا ينحو الى ما قاله ابن حبيب غير
ان رواية محمد بن محمد تمنع هذا لانه قال ان لم تفت بنقص وليس للمشتري امساكها وقد حل الشيخ أبو محمد ما في
المدونة وكتاب محمد على وجه واحد وكذلك تأوله جماعة من القرويين وقد استوعبنا الكلام على هذه
المسئلة في شرح المدونة وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا المغاربة في هذه المسئلة فقال بعض
القرويين انه سواء آخر بعد الثمن والنقد واشترى على التأجيل وقال أبو محمد عبد الحق لم يجعلها
ابن القاسم كمسئلة الكذب وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى
سلعا فباع بعضها رابحة فلا يخلو أن تكون غير مكيلة ولا موزونة أو بما يكال أو يوزن فان كانت غير
مكيلة أو موزونة كالثياب والحيوان فان كانت معينة لم يجز أن يبيع بعضها رابحة حتى يبين قاله
ابن القاسم في المدونة زاد ابن عبدوس وكذلك الرجلان يشتريان البزقيسمانه لا يبيع أحدهما رابحة
حتى يبين ووجه ذلك انه اذا عملهما عقدي بيع فلا يختص بعضها بمحصنة من الثمن الا بعد التقويم
والتقويم قد تدخله الزيادة والنقصان فلا يلزم ذلك المشتري حتى يبين له به وقد علل ابن عبدوس
عن ابن القاسم بذلك ان من حجة المبتاع ان الجلة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ألا ترى انه لو استحق جمل
صفقة لم يلزمه ما بقي وكان يجب على هذا التعليل أن يكون له ذلك في المكيل والموزون والذي
علل به ابن القاسم في المدونة ان الثمن يقسم على الثوبين بالقيمة وهو الذي قدمته وهو أظهر على
قوله في المكيل والموزون وليس عليه أن يبين (فرع) فان لم يبين قال ابن عبدوس للمشتري الرد
ان شامما لم تفت فان تفت فالقيمة يوم القبض ما لم يجاوز الثمن الأول (مسئلة) فأما ان كان الثوبان
في الذمة على صفوة واحدة ففي المدونة عن ابن القاسم ذلك جائز ووجه ذلك انه لا يحتاج فيما يخص كل
واحد منهما من الثمن الى تقويم لتساويهما في الصفة قال ابن القاسم ألا ترى انه لو وجد باحد هما عيب
أو استحق رجوع بمثله فأشبه المكيل والموزون والمعين لا يرجع بمثله (مسئلة) وان كان مما يكال أو
يوزن في العتية في طعام أو غيره ففي المدونة يجوز أن يبيع بعضهما رابحة دون أن يبين ووجه
ما قدمناه من تساوي الثمن في التقسيط مع تساوي أجزاءه وقد روى ابن القاسم في الذي يشترى
المكيل فيجذب اليسير منه عيبا أنه يلزمه أن يرد المبيع ويمسك السليم ان شاء ذلك البائع وان وجد
العيب بالأكثر لم يلزمه ذلك لانه غرضا في الكثرة فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم
المكيل والموزون أو يفرق بين مسئلة الرد بالعيب والمراجعة في المكيل والموزون (مسئلة) فان
ابتاع سلعة تجوز له فيها درهم زائف فعليه أن يبين ما نقد فيها قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك
ما قدمناه من ان نقده معتبر في بيع المراجعة كما يعتبر فيه ما يقبده واذا لم يبين أحد الأمرين فلم يمتنع
الخيار في ذلك على حسب ما تقدم (مسئلة) ولو وهبه المبتاع بعض الثمن فقد قال مالك في المدونة
اذا وهبه ما يشبه أن يكون وضعة من الثمن فخط البائع ذلك عن المبتاع لزم المشتري البيع فان أبي
البائع فلم يشترى أن يأخذها بجميع الثمن أو يردّها ولو كان انما وهبه من الثمن ما لا يشبهه أن يوضع
عنه لأجل البيع مثل أن يهبه جميع الثمن أو بصفة لم يلزم البائع أن يحط شيئا من ذلك عن المشتري
قال ابن القاسم فعلى هذا يبيع المراجعة ولا يبين والله أعلم (فرع) فاذا قلنا ان البائع رابحة يحط

ما حط على وجه الوضعة فقد قال سحنون يحطه ذلك دون ماله من الربح وقال أصبغ بل يحطه أياه بما يقابله من الربح وجه قول سحنون ان البائع مرابحة انما يسقط عنه من الثمن قدر ما فان حط عن المتبايع منه ذلك القدر لزمه البيع وما يقابل ذلك من الربح فلم يتعلق به حجة فلا يلزمه اسقاطه ووجه قول أصبغ ان ما يقابل الهبة من الربح انما يشبهه لأجل ما وضع عن المتبايع الهبة فيجب أن يحط عن المشتري اذا حطت عنه الهبة كما ينبت عليه بثبوت ما تعلقت به الهبة من الربح قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر دينارا ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد قامت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الآن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له بالبيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنائير وان أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الثمن الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخبر في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله ووجه ذلك تسعة وتسعون دينارا ثم قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار بر بقاتم عليه بابتياح مكايستوا جهاد لان بيع المرابحة مخصوص بمالكة البائع بذلك دون مالكة ييرات أو هبة أو صدقة فان ملكه بشئ من ذلك لم ينبغ له أن يبيع مرابحة وكذلك ان اشتراها رجاء في ذلك لم يجز له أن يبيع مرابحة حتى يبين وقد قال ابن القاسم في المدونة من اشترى جارية بعشرين فباعها بثلاثين فأقال منها المشتري لم يجز له أن يبيع مرابحة الا على العشر من لانه لم يتم البيع بينهما وقال مالك في العتية وان أقالك من سلعته فلا يبيع مرابحة على ثمن الاقالة حتى تبين فتفسر ابن القاسم على احدي الروايتين في الاقالة انها تقضى ببيع وأما على قولنا انها يبيع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يبيع مرابحة لان الاقالة من عقود المكارمة والمساحة فلا يجوز أن يباع مرابحة ما ملك على هذا الوجه لما قلنا من أن يبيع المرابحة مخصوص بمالكة على وجه الاجتهاد والمكايسة (مسئلة) ولو باع رجل من رجل سلعة بربح درهم ثم اشتراها منه بربح درهمين جاز أن يبيع مرابحة ولا يبين قاله ابن القاسم في العتية وهذا بخلاف الاقالة لان ابتياعه للسلعة بربح من عقود المكايسة وهذا منها ولا يمنع أن يبيها بربح ثم يرى ان اشتراها بأكثر من ذلك الثمن ووجه ربح لحواله الأسواق أو لزيادة في عينا أو لغير ذلك ومن الواضحة اذا أماله بزيادة أو نقصان أو اشتراها بربح فلا يبيع مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين قاله مالك (مسئلة) ومن أتبع في سلعة اشترت له في العتية عن مالك له أن يبيع ولا يبين قال سحنون يلزمه أن يبين وجه قول مالك ان رضاه بما اشترى له حين رآه لا يخلو أن يكون لما رأى في ذلك من الغبطة وانه لا عين عليه فيها أو رأى العين فيها ورضاه الفرض له فيها فان رأى أنه لا عين عليه فيها ورضاه فهو كثر انه لا يبيع حتى يبين لما في ذلك من المحابطة لانه قد كان له أن يردها على من تولى شراءها ووجه قول سحنون ما احتج به من أن للمشتري أن يقول انما رضيت باجتهادك وميزك فلا أرضى بما تناول غيرك شراءه

قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد قامت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الآن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنائير وان أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الثمن الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخبر في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله ووجه ذلك تسعة وتسعون دينارا

(فصل) وقوله في الذي يبيع سلعة مرابحة قامت عليه بمائة للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين يحتمل أن يريد بذلك ان البائع غلط وظن انها قامت عليه بمائة فباع بذلك ثم جاءه العلم بانها قامت عليه بتسعين ويحتمل أن يريد بذلك ان البائع قال قامت عليه بمائة ثم جاءه المتبايع العلم بانها قامت عليه بتسعين ولا يخلو أن يكون هذا الخبر ورد قبل أن تنفوت السلعة أو بعد أن قامت فان كان ذلك قبل أن تنفوت فلم يتبايع أن يأخذها بجميع الثمن فيلزم ذلك البائع أو يردها فيلزم ذلك البائع وليس للمتبايع أن يقول آخذها بتسعين ووجهها الا أن يرضى البائع قاله ابن القاسم في المدونة

واضح لذلك بأنه ليس للمبتاع أن يأخذها بالثمن الصحيح ورجمه وهي لم تبلغ منه بذلك والمبتاع أن يلزم ذلك المبتاع بالتسعير ورجمها فيلزمه ذلك (فرع) وأهم ما يندب بالتخيير قال سحنون إن لم تفت بدى المبتاع بالخيار بين أن يرد أو يحبس بجميع الثمن فان ردد خيرا البائع بين أن يرد أو يحبط الكذب ورجمه فيتم البيع قال ابن عبدوس والفرق بين هذا وبين العيب بحسب المبتاع فيحط عنه قيمته البائع ان ذلك لا يلزم المبتاع ان العيب قائم بعد الخطيئة ولا يبقى بعد خطيئة الكذب شيء بكرهه المبتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب

(فصل) وقوله فان قامت السلعة خيرا البائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضها منه وقسروى على بن زياد عن مالك في المدونة قيمتها يوم باعها قال ابن القاسم يوم قبضها المبتاع فعلى هذا يحتمل أن يكون ابن القاسم راحى القيمة يوم القبض يؤيد ذلك انه روى عن مالك انه يشبه البيع الفاسد وعلى رواية على بن زياد القيمة يوم العقد انه عقد صحيح وقد قال بعض الفقهاء انما حصل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقد وقد قال ذلك في غير مسألة فعلى هذا لا خلاف بين القولين في المسئلتين وتأويلهما وقد روى عن الشيخ أبي عمران رضى الله عنه ان ضمان السلعة قبل القبض من البائع ورؤى عنه من المبتاع وهو يرجح بين المقاتلين وتأويلهما والله أعلم * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي تبين عندي ان هذا اللفظ غير مرعى وان يوم القبض هو يوم العقد قول مالك في الموطن في مسألة على بن زياد فمن اطلع على سلعتها من ارجعة على زيادة في ثمنها قيمتها يوم قبضت بمثل قول ابن القاسم واذا قلنا بذلك فوجه واضح واذا قلنا ان ذلك على روايتين فوجه قول ابن القاسم انه بيع نفوت بحوالة الأسواق فاعتبرت فيه القيمة يوم القبض كالبيع الفاسد ووجه رواية على بن زياد انه عقد عرا عن الفساد فاعتبر فيه القيمة بيوم العقد كسائر البيوع الصحيحة في الاستحقاق والرد بالعيب والله أعلم (مسألة) وبماذا تفوت السلعة اتفق أصحابنا على أنها تفوت بالزيادة والنقصان وزاد ابن القاسم طرد منهجه في تشبيه ذلك بالبيع الفاسد انها تفوت بحوالة الأسواق والله أعلم وأما رواية على بن زياد فظاهرها انها من البيوع الصحيحة فلا تفوت بحوالة الأسواق وقد تأول عليه ذلك لاروى في المدونة عن مالك ان قامت السلعة بناء ونقصان خيرا البائع ولم يذ كر حوالة الأسواق وهذا التأويل ليس بالبين لانه قد روى عن مالك ما سمع منه وليس فيه معنى بغير ذلك الا عند من قال بدليل الخطاب في الأسماء وهو ضعيف وفي المدونة من قول ابن القاسم ان فوات السلعة في قول مالك ان ابتاع أو تذهب من يده أو يزيد في بدنها أو تنقص قيل له فان تغيرت الأسواق قال هو فوات أيضا فنص أولا على تغيير العين وفواتها ولم يذ كر حوالة الأسواق فلما سئل عن ذلك ألحقه بما تقدم ص قال مالك وان باع رجل سلعة من ارجعة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك انها قامت بمائة وعشرين دينارا خيرا المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما رجمه بالفما بلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاءه رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرناسج ش قوله ومن باع من رجل سلعة من ارجعة على انها قامت عليه بمائة ثم جاءه العلم انها قامت عليه بمائة وعشرين فان كانت لم تفت روى على بن زياد عن مالك في المدونة ان للشرى رد الجارية أو يضرب له الرج على عشرين ومائة ووجه ذلك ان البائع قد تبين غلظه فلا يلزمه ذلك مع وجود

* قال مالك وان باع رجل سلعة من ارجعة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك انها قامت بمائة وعشرين دينارا خيرا المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما رجمه بالفما بلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاءه رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرناسج

سلعته قائمة ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به فكان له الخيار في ذلك (مسئلة) فان فاتت فقد قال في الموطأ ان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به يريد المائة وعشرين على حساب ما ربحه بالغام بلع الا ان يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به يريد الا ان تكون القيمة أقل من الثمن الاول وهو المائة فليس له ان ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها أي بلفظ التخيير وليس هناك تخيير وانما هو على سبيل المجاز الا ان يكون بمعنى الندب للمبتاع ان يبلغ البائع الثمن الذي ظهر و ربحه ولا ينقصه منه شيئاً وان كانت قيمة السلعة أقل من ذلك ومعنى لفظ المدونة في رواية على بن زياد أن للمشتري أن يعطى البائع القيمة الا ان تكون أقل من الثمن الذي اشتراها به وهي عشرة ومائة فلا ينقص منه أو يكون أكثر من ضرب الربح على رأس المال وهو مائة وعشرون فلا يزداد عليه ووجه ذلك ان السلعة لما فاتت ولم يتقدم فيها عقد سأل الميزم بمجرد دون الفوات كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبيع الفاسد فان قصرت القيمة عن الثمن الأول أو ربحه فلا ينقص منه لان المبتاع قد كان رضى به دون أن يظهر ما ظهر من زيادة الثمن فلاحجته وان كانت القيمة أكثر من الثمن الذي ظهر و ربحه فلاحجة للبائع لانه قد كان رضى أن يبيعه بأقل من هذا وهو يعتقد أن ذلك ثمنه فان أعطى الثمن الذي ظهر و ربحه فلاحجته فان المشتري يقول لم أكن أريد أن أشتري هذه السلعة بتخييرها والله أعلم ومن اشترى ثوباً بعشرة فغلط البائع فدفع اليه ثوباً بخمسة عشر فلبس حتى أبلاه في الموازية والعينية أشبه عن مالك ان قطع المبتاع فهو له بثوبه وقال ابن ميسر له به أخذه مقطوعاً دون غرم شيء وكذلك ان دفعه اليه رسوله ووجه ذلك ما قاله في العينية ان للمبتاع أن يقول أردت ثوباً بعشرة ولم أرد ثوباً بخمسة عشر فيحتمل أن تكون مسئلة المراجعة ومسئلة العينية مسئلة واحدة فهما روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما بأن رواية على انها في مسئلة المراجعة ورواية أشبه في مسئلة مساومة (فرق) والفرق بينهما أن يبيع المراجعة بما باعه على أن يربح في كل عشرة دينارا فاذا فاتت عنده الثوب بلبس أو قطع لم يجز أن يرجع على ذلك الا الى القيمة ما لم ينقص عن الثمن الاول و ربحه فلا ينقص منه لان المشتري قد رضى بذلك أو يزيد على الثمن الذي ظهر آخر أو ربحه فلا يزداد عليه لان هذا أقصى مطلب البائع وليس كذلك الذي باع مساومة فانه لم يدخل على اشتراط ربح ولا نجاة عن خسارة وهذا كما تقول في الرجل يشتري نصف العبد بمائة ويشتري رجل آخر نصفه الآخر بمائتين ويبيعه مائة فاحب المائة ثلث الثمن ولصاحب المائتين ثلث الثمن ولو باع مساومة لكان الثمن بينهما نصفين (فرع) فاذا قلنا برواية على بن زياد فباذا ثبت بما ادعاه البائع قال ابن ميسر لا يصدق الا ان يعلم ذلك بقوم حضر أو شراهه وأمر يستدل عليه والثوب حاضر قال القاضي أبو الوليد ومعناه عندي أن يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه وانه يشبه من الثمن ما دفعه عليه والله تعالى أعلم

﴿ البيع على البرنامج ﴾

﴿ البيع على البرنامج ﴾
 قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البر أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البر الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحاً واستغلاه قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة

ص قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البر أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البر الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحاً واستغلاه قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة ﴿ ش قوله في أول المسئلة في

القوم بشرى ون البز والرقيق فيبيعه على البرنامج يريد والله أعلم ان الرقيق غيب غيبته بعيدة يشق على
 المتابع غالباً التوجه اليهم ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك لان النظر اليهم ممكن لا مشقتيه فلا ينوب
 عنها الوصف وانما ينوب عنها اذا كان يمنع من النظر اليها مانع من بعد مسافة أو تعبر طي وشدي لحق
 فيه مؤنة ونفقة تؤدي ذلك الى تغيير نظارة الثوب وهيبته التي تزيد في ثمنه وقد روى ابن المواز عن
 مالك لاخير في أن يبيع جارية عنده في الدار حاضرة على المفة قال محمداً لأنه يقدر على النظر اليها
 ووجه ذلك أنه اذا لم تكن في النظر اليها مضرة وشرط ترك ذلك فهو من بيع المناذرة الذي نهى عنه
 ومن يبيع الغرر الذي لا يجوز اذا قصده الباطن أو أحدهما والله أعلم (مسئلة) فأما الثياب فيجوز
 ذلك فيها على وجهين أحدهما أن تكون غائبة والثاني أن تكون حاضرة مشدودة في اعدائها بحيث
 يشق حلها ويحتاج الى مؤنة في ردها الى شدادها مع ما يلحقها في الحمل والشد وتكرار ذلك على كل
 مشتري يريد وثباتها من الابتداء لها والاذهاب لكثير من حسناتها ولا بد في الوجهين جميعاً من تقديم
 رؤية أو وصفة وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وقد منع من ذلك
 الشافعي في أحد قولييه وقال لا يجوز بيع عين غير مئونة وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر
 والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع على الصفة فجاز في العين الغائبة أصله السلم المضمون في الذمة
 (مسئلة) اذا ثبت ما قلناه من انه يجوز بيع الاعيان الغائبة على الصفة فان البيع لازم وليس
 لم رده وان استغلوه اذا قصوا المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافاً لابي حنيفة في قوله للبتاع الخيار
 وان وجد المتاع على تلك الصفة والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع على صفة فوجب أن يكون لازماً
 أصل ذلك السلم

(فصل) وقوله ان المتاع الذي اشترته من فلان قد بلغني صفته وأمره فهل لك أن أربحك لفظ
 فيه اختصار ولا بد أن يتصل به أن يذكر له تلك الصفة وأما ان اقتصر على هذا القول لم يصح لأن
 للبتاع أن يدهي من الصفة اذا نظر الى المتاع ماشاء ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يجز ذلك
 (فصل) وقوله ويكون شريكاً للقوم مكانه يعني انهم كانوا جماعة شركاء اشترى كوا في ذلك المتاع
 فباع منهم أحدهم حصته فصار للمتاع شريكاً لسائر الشركاء بحصة من باع منه ويكون هذا حكمه
 بنفس العقد قبل فتح المتاع

(فصل) وقوله فاذا نظر وا اليه فرأوه فبيها واستغلوه ان ذلك لازم لهم دون خيار يريد انهم رأوه
 مع موافقة البرنامج من أقبح ما تقع عليه تلك الصفات التي تضمنها البرنامج وذلك انه على هذا دخل أن
 يلزمه كل ما وجدت فيه تلك الصفات فان الصفات قد تتفق ويكون بعضها مثل من بعض ومثل هذا
 يعترى المرئي فقد يرى المتاع فيحسن عنده ثم يراه مرة أخرى فيقبح عنده ولا يثبت ذلك للبتاع
 خياراً والله أعلم **ص** قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقراء
 عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ريطه سارية ذرعها كذا
 وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البز بأجناسه ويقول اشتر وانى على هذه الصفة فيشترون الاعمال
 على ما وصف لهم ثم يفحصونها فيستغلونها ويندمون **ع** قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقاً
 للبرنامج الذي باعهم عليه **ع** قال مالك وهذا الامر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم اذا
 كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له **ح** وهذا على ما قال ان من قدم بأصناف من البز
 فيقرأ برنامجاً على السوام ويذكر عدداً في كل عدل من ثيابه وأجناسها وذرعها قال القاضي أبو

ع قال مالك في الرجل
 يقدم له أصنافاً من البز
 ويحضره السوام ويقراء
 عليهم برنامجاً ويقول في
 كل عدل كذا وكذا ملحفة
 بصرية وكذا وكذا ريطه
 سارية ذرعها كذا وكذا
 ويسمى لهم أصنافاً من البز
 بأجناسه ويقول اشترى
 منى على هذه الصفة فيشترون
 الاعمال على ما وصف
 لهم ثم يفحصونها فيستغلونها
 ويندمون **ع** قال مالك
 ذلك لازم لهم اذا كان
 موافقاً للبرنامج الذي
 باعهم عليه **ع** قال مالك
 وهذا الامر الذي لم يزل
 عليه الناس عندنا يجيزونه
 بينهم اذا كانت المتاع
 موافقاً للبرنامج ولم يكن
 مخالفاً له

محمد ونوعها وثمنها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عنى أنه يجب عليه أن يذكر مع
الذم ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم فإن وافق المتاع تلك الصفات لزم المتاع وقال القاضي
أبو محمد في بيع الأعيان الفائبة ان الذي يحتاج اليه من ذكرا الصفات كل صفة مقصودة تختلف
الاغراض باختلافها وتتفاوت الاثمان لأجلها وتقل الرغبة في العين وتكثر بحسب عدسها ووجودها
وهو نحو ما قدمناه

(فصل) وقوله ويقول اشتره ومنى على هذه الصفة يريد والله أعلم على وجه المراجعة فأما ان باعه
منهم على غير المراجعة ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لأحب ذلك وهذا تدخله الخبيعة

﴿ بيع الخيار ﴾

﴿ بيع الخيار ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال
المتبايعان كل واحد منهما
بإختيار على صاحب مالم
يتفرقا الا بيع الخيار
* قال مالك وليس لهذا
عندنا ضمير ولا أمر
معمول به فيه * وحدثني
مالك أنه بلغه أن عبد الله
ابن مسعود كان يحدث
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال أبايعين
تبايعا بالقول مالم قال البائع
أو يترادان

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد
منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا الا بيع الخيار * قال مالك وليس لهذا عندنا ضمير ولا
أمر معمول به فيه * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال أبايعين تبايعا بالقول مالم قال البائع أو يترادان * ش قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان
كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يفترقا اختلف العلماء في تأويله فذهب مالك الى أن
المتبايعين هما المتساومان لأن المتبايعين انما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاولة
ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يسم
على سومه فعلى هذا يكونان بالخيار مالم يفترقا بالقول ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع باتمام
الايجاب والقبول ويكون معناه ان تفرقهما فحصل بان استبد المتبايع بما ابتاعه والبائع بثمنه وقد
يكون التفرق بالاتحياز الى المعاني والتباين فيها قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من
بعد ما جاءتهم البينة يريد والله أعلم تفرقهم في الاديان ومباينة بعضهم لبعض فعلى هذا يكون معنى
الحديث المتساومين لهما الخيار مالم يكتملا البيع قال بهذا أبو حنيفة والنخعي وربيعة بن أبي عبد الرحمن
وذهب ابن حبيب الى أن المتبايعين هما من قد وجد منهما التبايع وانقضى بينهما باتمام الايجاب
والقبول وانهم ما قبل ذلك لا يوصفان باتهما متبايعان وانما يوصفان باتهما متساومان ومعنى مالم يفترقا
بالابدان فيكون معنى الحديث على ذلك انها بالخيار بعد وجود الايجاب والقبول مادام في المجلس
حتى يفترقا بان يزول أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته وهذا قال الشافعي وهو مذهب عبد الله بن
عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصرى والدليل على ما نقله أن هذا عقد معاوضة فلم يثبت فيه
خيار المجلس كالنكاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم يفترقا الا بيع الخيار يقتضى
والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه الآن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررة يثبت مثلها
في المبيع ولا يقدر الخيار بمدة فيقضى فيها بالواجب فيكون الاستثناء على هذا مما يقتضيه قوله انهما
بالخيار مالم يفترقا فانه لا خيار بينهما بعد التفرق الا في بيع الخيار فكانه قال حكم البيوع اللزوم
بمجرد العقد الا البيع الذى يشترط فيه الخيار فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط ومعناه على
تأويل ابن حبيب ان كل واحد منهما بالخيار مادام في المجلس الا بيع الخيار وذلك أن يقول أحدهما
لصاحبه اختر الامضاء أو الرد فيختار فينقطع بذلك الخيار ويكون معنى ذلك ان عقد البيع على

الخيار إلا أن يوقف على قطع الخيار بعده واللفظ في الاول أظهر من وجهين أحدهما أن بيع الخيار إذا أطلق في الشرع فإنه يفهم منه اثبات الخيار فيه لا قطعه والثاني أنه إذا قال له بعد كمال العقد أجز أو رد لا يجب أن يوصف بذلك البيع بأنه بيع خيار لأن قطع الخيار إنما يطرأ بعد كمال العقد وعلى تأويل مالك يوصف بيعهما بأنه بيع خيار لأنه مشروط فيه ومنعقد على حكمه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن مدة الخيار ثابتة في الشرط وهي مختلفة باختلاف المبيع ولا يقصر على ثلاثة أيام خلافاً لابي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا خيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب (فرع) إذا ثبت ذلك فالخيار بالبيع بقدر ما يحتاج اليه من مدة النظر اليه والاختيار له والسؤال عنه مع تسرع استمالة المبيع وابطاء ذلك فيه ففي المدونة هو في الدار الشهر ونحوه وفي الواحتمعن ابن الماجشون الشهر والشهران ووجهه انه يحتاج من النظر الى حيطاتها وأسسها ومرافقها واختبار جيرانها ومكانها الى ما يحتاج فيه الى المهلة مع كونها مأمونة لا تسرع اليها الاستمالة (فرع) وأما الرقيق فعرض مالك في المدونة الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك وقال ابن المواز الأربعة أيام والخمسة ولا أفضه في عشرة أيام وأفضه في الشهر وأجاز ابن القاسم في العبد عشرة أيام وروى ابن وهب ان مالكاً أجاز في الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب ووجه اجازته في الشهران الرقيق ذو ميز ورجاستر ما فيمن الاخلاق والعيوب التي ترهده فيه ويستعمل ما يرغب فيه مدة فيجب أن يسرع فيه من مدة الشرط ما لا يكاد أن يستتر فيه أمره غالباً وان رام ستره ووجه قول ابن المواز انه يحتاج فيه الى الاختبار المدة الا ان التغيير يسرع اليه فنع ذلك طويل المدة والشهر مدة يتغير فيها غالباً (فرع) وأما الدابة ففي المدونة ركوب اليوم وما أشبهه ولا بأس أن يشترط السير عليها البريد والبريد من الملم يتباعد ذلك والفرق بينها وبين الرقيق انها لا تميز فنكتم أخلاقها وأحوالها في مثل هذه المدة يختبر حسن أخلاقها وسيرها ويحتمل أن يركوب الدابة اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في تصرفاتهم وسير البريد والبريد لمن خرج من المدينة ليقترب بذلك تفاسيرها ووضربها في حالها قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن تضاف الى ذلك الليلة ليختبر أهلها وحالها في وقوفها ووضع آلتها عليها ونزعها عنها ولا يشترط من ذلك أكثر مما يحتاج اليه فأنما يسرع التغيير اليها وقال أبو محمد عبد الحق انه يشترط الخيار في الدابة اليوم والثلاثة كالثوب من غير ركوب وانما شرطه في المدونة اليوم للركوب والله أعلم (فرع) وأما الثوب ففي الواحتمه يشترط فيه اليومان والثلاثة ووجه ذلك انه يسئل عنه أهل المعرفة ولم يضيق عليه في ذلك لانه يسرع اليه التغيير ولا يشترط لباس الثوب وان شرط استخدام الرقيق وركوب الدابة لان اختبار الرقيق انما يكون بالاستخدام والتصرف واختبار الدابة بالركوب وأما الثوب فلا يعتبر باللباس الآن يشترط منه قدر ما يعرف به طوله أو قصره (فرع) وأما الفاكهة كالبطيخ والقثاء والتفاح والمان والخوخ فقد خال ابن القاسم في المدونة ان كان الناس يستشيرون في مثل هذا ففيه من الخيار بقدر الحاجة وهذا فيما يعرف بعينه كالثوب والدابة والدار والعبد فاما ما يعرف بعينه كالمكيل والموزون والمعدود فان اشترط فيه خيار فلا يغيب المشتري على شيء منه قاله ابن القاسم وأشهب لانه قد يغيب عليه فيرد غيره مكانه قال أشهب لانه يصير تارة سلفاً ان رده وتارة يبعان أبي رده (فرع) وأما الخيار في السلم فقد قال مالك يجوز فيه اليوم واليومان والثلاثة ووجه ذلك انه لمعنى السؤال والمشورة مع ان المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير فصار كالثوب وانما يمنع من كثيره لما في ذلك من مشابهة الكالني بالكالني وذلك

مما يعنى عن يسيره دون كثيره (مسئلة) اذا شرط الخيار ولم يقرر المدة لم يبطل البيع وحكم في ذلك بمقدار ما تعتبر به تلك السلعة في غالب العادة وقال أبو حنيفة والشافعي يبطل العقد والدليل على ما نقوله ان هذا الخيار له قدر في الشرع وذلك فسر الحاجة اليه في كل نوع من المبيع فاذا اخلا بذكره فقد دخلا على المعروف الا ترى انهما لو زادا عليه لفسد العقده ولم يثبت لها ما زاداه (مسئلة) اذا شرط من مدة الخيار ما لا يجوز فقد قال سحنون فممن اشترى دارا بالخيار ثلاث سنين أو أربع سنين أو أجل لما يجوز له الخيار ترداى صاحبها ولا تفوت بالبناء والغرس في مدة الخيار ان كان الخيار للبائع فان تباعد أجل الخيار المشتري يريد والله أعلم انقضى ومضى بعد مدة طويلة فالبناء فوت وعليه قيمتها يوم خروج وقت الخيار وروى ذلك العتيبي عن سحنون وانما معنى ذلك ان بناء المتاع في مدة الخيار والخيار لغيره لا يبطل حكم الخيار فيكون بمنزلة من بنى في ملك غيره ولو كان الخيار له فبني بعد ذلك منه امضاء البيع فيكون بمنزلة من بنى بعد انقضاء مدة الخيار وذلك فوت وقد روى سحنون عن ابن القاسم فممن ابتاع حيوانا أو غيره على انه بالخيار أربعة أشهر فقبض المبيع فان مصيبته من البائع اذ لم يتم فيها بيع يريد والله أعلم انها تلفت في مدة الخيار وروى ابن سحنون عن أبيه فممن اشترى سلعة وشرط فيها الخيار سنة أو سنتين ان البيع فاسد وضمانها من المشتري من يوم قبضها وقال الشيخ أبو محمد واية العتيبي عنه أحسن والله أعلم وجه واية العتيبي انه لم يقبض السلعة في مدة الخيار على وجه التملك فلم يكن نمائها ونقصانها له فلا تفوت بذلك عنده ولا يضمن ضياعها لانه لم يقبضها بذلك فاذا خرجت عن أيام الخيار فقد بقيت عنده على وجه التملك فتفوت بما يحدث بعد ذلك من زيادة أو نقص ويكون ضمانها منه ووجه القول الثاني ما احتج به من انه قبضها بالبيع الفاسد وذلك مثل ما قال أصحابنا فممن باع سلعة على انه متى رد الثمن فهو أحق بسلعته وان رده الى خمس سنين أو أكثر مما لا يجوز الخيار اليه انه يبيع فاسدا والمشتري ضامن من يوم القبض وفرق بينه وبين المشتري بالخيار انى ما يجوز فيه الخيار ويشترط النقد فقال في هذا ضمانها من البائع وان قبضها المشتري الآن يقبضها بعد أجل الخيار لان الخيار هنا صحيح لم يفسد به العقد (فرع) وما حدث بالمبيع من نماء في أمد الخيار فلا يخول أن يكون من جنسه أو من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فقد قال ابن القاسم الولد في مدة الخيار للمشتري وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس العين فكان حكمه حكما كالسمن ووجه قول أشهب انه نماء منفصل كالمال يوهب للعبد في مدة الخيار فانه للبائع قال أشهب ان اختار المشتري البيع واتفقا على جمعها في ملكه والانقض البيع ومن اشترى عشر جوار من مائة يختارهن فلم يختار حتى وضعن قال ابن القاسم هذا لا يكون له الخيار في أخذ الأمهات ويفسخ البيع من أجل التفرقة وقيل لا يفسخ والولد للبائع ويجمع بينهما في ملك أو يبيعان وهذا موافقة من ابن القاسم لأشهب وكان يعنى على قول ابن القاسم في المدونة انه يختار الأمهات وتكون أولاد ما اختار معها بمنزلة سمن أجسامها وقال أشهب فممن اشترى عشر شياه من مائة يختارها فولدت انه يختار الأمهات دون الأولاد قال أشهب وقد وضعت في ضمان غيره (مسئلة) لا يجوز اشتراط النقد في بيع الخيار لانه تارة يكون بيعا ان اختار البيع وتارة يكون سلفا ان رد البيع ولا يجوز أن يشترط السلف للتخير في بيع لان السلف من عقود المعروف التي تبطل معاوضة اذا قارنتها كالبيع والسلف وقد أشار الى هذا سحنون وهو ظاهر في المدونة

(فرع) فان عجل النقد على الطوع بعد تقدم العقد جاز الا في السلم قال ذلك الشيخ أبو محمد رحمه الله ووجهه ما احتج به من انه اذا تطوع بالنقد فيه ثم أراد الاجازة فسخ الثمن الذي تطوع بنقده في المسلم فيه الى أجل وذلك لا يجوز لانه فسخ دين في دين واذا كان الخيار في بيع معين وتطوع بتعجيل النقد صرف الثمن الذي تبرع بتقديمه في عين يتعجل قبضه والله أعلم (مسئلة)

ومما يكون من المتاع اجازة في سدة الخيار أن يهب ما اشتراه بالخيار أو تكون جارية في سدها أو يكتبها أو يؤجرها أو يعتقها أو يتصدق بها أو يطؤها أو يقبلها أو يباشرها فذلك كله اجازة عند ابن القاسم وذلك أن مثل هذا لا يفعله الانسان الا فيما يملكه فكان فعله له فيما يجوز له أن يملكه تملكاً كالنزاع مال عبده (فرع) فاذا جرد الجارية لينظر اليها فليس ذلك باختيار الا أن يجردها ممتدداً بالنظر اليها أو ينظر الى فرجها فذلك رضى بها قاله ابن القاسم ولو كانت جارية فزوجهال كان ذلك منه رضا قاله ابن المواز قال وانما خالف أشهب ابن القاسم في تزويج العبد وأما تزويج الأمتهو رضا عندهما (فرع) ولو رهن العبد وأجره أو زوجه أو أسلمه الى حجاز أو طبخ أو كتب أو ساوم به لكان اختياراً وكذلك لو قطع يده أو فاق عينه أو ضربه فعل ذلك عمداً فان فعله خطأ رده معه مائة قال ذلك ابن القاسم في المدونة وقال في غيرها ويحلف ان اتهم وقال أشهب لا تكون الاجارة ولا الرهن ولا السوم بها ولا الجنائيات ولا اسلامه الى الصناعات ولا تزويجه العبد اجازة منه بعد أن يحلف في الاجارة والرهن وتزويج العبد وروى محمد عن أشهب انه يحلف في هذه الوجوه كلها بالله ما كان منه هذا رضا بالعبد ووجه قول ابن القاسم ان هذه كلها معان لا يفعله الانسان من غير تعد الايمن تملكه فلا يعمل امره على التعدي بل على عمل ماله فعله وهو الاجارة ووجه قول أشهب أن ما يفعل الانسان فيما لا يملكه على قسمين فمنه على وجه التعدي ومنه على وجه الاختيار كالمساومة وتسليمه في الصناعات ليختر قبوله لها ونفاذه فيها فلا يجوز أن يقضى عليه بمجرد فعله على انه أمضى البيع وهو محتمل أن يكون فعله لا اختيار المبيع (مسئلة) ولو كانت دابة قطع ذنبها المتاع أو ودجها أو غيرها أو سافر بها فذلك كله اجازة منه للبيع قاله ابن القاسم قال ولو ركبها الى موضع قريب فهو على خياره لانه يقول ركبها لأختبرها ولذلك شرط اختيار (مسئلة) ولو باع السلعة في مدة الخيار فقد روى علي بن زياد عن مالك لا ينبغي أن يبيع حتى يختار فان باع فليس يبيعه اختياراً ولو ب السلعة أن يجزئياً أخذ الثمن أو برد البيع وفي الواححة انه ان قال بعت بعد الرضا صدق مع يمينه وان قال بعت قبل ان رضى فالرجع للبائع منه ومثله لابن القاسم في انه لا يكون البيع رضا ووجه ذلك انه قد تعاق حق البائع منه بالرجع الذي يباع به فيقول انه لا يملك بعت قبل الرضا فالرجع لي وهذه المسئلة مخالفة للسائل المتقدمة لان هذه المسئلة البائع ينكر الرضا ويرد الرد وفي سائر المسائل البائع يدعي رضاه بالبيع ويمنع الرد لانه لا غرض في شيء منها للبائع والله أعلم ولو كان يدعي عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك لانه قد قال ان الرضا يثبت عليه بالمساومة والبيع في ذلك أبلغ (مسئلة) ومن حجه العبد أو حلقه على المشط في الواححة انه رضى به قال وكذلك لو غسل من مخضب يد الجارية أو يضر رأسها بالقاسول الا أن تفعل ذلك الجارية بغير أمره فلا يكون رضى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان البيع في مدة الخيار على ملك البائع كان الخيار للبائع أو للبتاع أو لمها وقال أبو حنيفة ان كان الخيار للمشتري وحده فقد خرج المبيع من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وقال الشافعي ينتقل بنفس العقد وله قول آخر انه مراعاة والدليل على

مانقوله أنه يجب لايتم البائع فلم ينتقل به الملك أصل ذلك إذا كان الإيجاب لم يوجد في القبول بعده
(مسئلة) وإذا هلك المبيع في مدة الخيار بيد البائع فهو منه وان هلك بيد المتاع ففي كتاب ابن
حبيب ان كان مما لا يغاب عليه فهو من ضمان البائع مع عين المتاع لقد ذهب من غيره فعليه وان كان
مما يغاب عليه فهو من ضمان المتاع اذا لم تقم بينه بضياعه ووجه ذلك انه قبضه لنفسه مع بقائه على
ملكه فاشبه الرهن (فرع) وبماذا تضمن في الواضحة بضمن بالثمن دون القيمة ووجه ذلك انه يتهم
أن يغيب عليه ويدهى ضياعه ليا خنبا لقيمة وقد كان بائعا لا يبيعه ولا يسلمه اليه بقية الاجمات شرط من
ثمنه متى قبضه على عن يصر ضمنه به كما انه اذا قبضه على غير ثمن لم يضمنه الا بالقية (مسئلة) خيار
الشرط موروث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس بموروث والدليل على ما نقوله قوله تعالى
ولكم نصف ما ترك أزواجكم وهذا الحق مما ترك فوجب أن يكون للوارث ومن جهة القياس ان هذا
خيار ثبت لاصلاح المال فوجب أن ينتقل بالموت الى الوارث كخيار الرد بالعيب (فرع) وان
أغنى عليه لم يكن للسلطان ابطال خياره في أيام الخيار فان تطاول ذلك نظر السلطان فان كان منه
ضرر فسخ البيع وليس له الاجازة للمغنى عليه هكذا وقعت هذه المسئلة في المدونة والموازاة
وروى ابن المواز عن أشهب ان للسلطان أن يجيز أو يرد في مدة الخيار فان لم يفعل حتى مضت أيام
الخيار لم يكن له نظر ورد البيع فيقع الخلاف بينهما في مدة الخيار فوجه قول ابن القاسم ان المغنى
عليه ليس للسلطان الحجر عليه ولا النظر في ماله بالبيع والشراء أو الرد والامضاء لتقرب ما يرجى من
افاقته وانما الحجر على من يطول أمره ويبعد وقت افاقته المدة الطويلة التي يضاف فيها ضياع ماله
وجه قول أشهب انه لما تعذر على المغنى عليه النظر كان السلطان هو القائم عنه والآخذ به ماله أن
يأخذ به لنفسه والله أعلم (مسئلة) اذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يجيز أو يفسخ
جاز له ذلك وان لم يحضر الآخر خلافا لأبي حنيفة في قوله ليس له ذلك الا بمحض الآخر والدليل
على ما نقوله ان من لم يفتقر حال العقد الى رضاه فانه لا يفتقر الى حضوره كالأجنبي (مسئلة) ولو
انقضت مدة الخيار ولم يحضر من له الخيار فقد خال مالك وابن القاسم له أن يرد الساعة بعد مغيب الشمس
من آخر أيام الخيار ومن الغد وقرب ذلك فان تباعد فليس له ردها قال مالك أريت ان من مرض أو
حبس أيلزمه البيع قال أشهب وابن الماجشون اذا مضت الأيام بليا لها فلا رده فان رده قبل غروب
الشمس من آخرها فذلك له وجه القول الأول ان في تحديد وقت الخيار نوعا من التفرقة فيعوق
العائق في ذلك الوقت عن الالتزام أو الرد مع حاجته الى ذلك وما أثر الفرر في البيع كان ممنوعا ولذلك
منع في السلم أن يده حنطة ويسلم اليه في مثلها ومن جوز له لم يلزم السلم اليه الا ما يكون حكمه حكمها
لتعذر وجود مثلها ووجه القول الثاني ان اشتراط المدية تقتضي توقيتها والمنع من الزيادة عليها كاجل
الدين وعهدة الثلاث (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فانه يعتبر في ذلك ممن كانت السلعة في يده بان
كان خيار المتبايع والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار وما يقرب منها السلعة وليس له امضاء البيع
ولو كانت بيد المشتري لنفذ البيع ولم يكن للبايع الرد وكذلك لو كان الخيار للمشتري أو لها على حسب
هذا يكون الأمر فيه وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة ص قال مالك فممن باع من رجل سلعة
فقال البائع عند مواجبة البيع أبيعك على أن أستشير فلانا فان رضي فقد جاز البيع وان كره فلا بيع
بيننا فيتبايعان على ذلك ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلانا ان ذلك البيع لازم لها على ما
وصفا وخيار للمتبايع وهو لازم له ان أحب الذي اشترط له البائع أن يجيزه ش وهذا على ما قال ان

قال مالك فممن باع من رجل
سلعة فقال البائع عند
مواجبة البيع أبيعك على
أن أستشير فلانا فان رضي
فقد جاز البيع وان كره
فلا بيع بيننا فيتبايعان
على ذلك ثم يندم المشتري
قبل أن يستشير البائع
فلانا ان ذلك البيع لازم
لها على ما وصفا ولا خيار
للمتبايع وهو لازم له ان
أحب الذي اشترط له
البائع أن يجيزه

البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع خلافاً لأحمد بن حنبل وأحمد بن حنبل وأحمد بن حنبل وأحمد بن حنبل
 الشافعي والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره وقد يكون هو ممن لا يبصر فيشترط
 خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانه به (فرع) وهذا إذا كان المشتري مشورته
 واختياره حاضراً أو قريب الغيبة وإن كان بعيد الغيبة فسد البيع لأنه معين يشترط على أن يستحق
 قبضه إلى أجل بعيد ذلك غير جائز (مسئلة) فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان فإن ذلك يلزم المبتاع
 والبائع أن يمضي البيع أو يردّه قبل نظر فلان المذكور روى ابن المواز عن مالك أنه قال كمن خلع
 وكالة وكيل وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلاناً فخلع مالك للمبتاع أن يرد البيع ولا يستأمر هذا
 وقوله كمن خلع وكالة وكيل فيه نظر لأن الاستئجار ليس بمعنى التوكيل والتسليط على العمل وإنما
 معنى المشاورة والاستئجار استعمال رأي المشير وما عنده في ذلك ثم العمل في ذلك للمستشير بموافقتة له
 أو مخالفتة إلا أنه محتمل أن يريد بذلك أن الوكيل الذي فوض إليه العمل خلعه فكيف بمن لم يفوض
 له شيء (مسئلة) وأما أن شرط البائع خياراً أجنبياً فقد سوى ابن حبيب في واخته بين المشورة والخيار
 وقال إن لمن شرط ذلك من المتبايعين الأخذ أو الرد دون الأجنبي رواه ابن المواز وروى ابن مزين عن
 ابن نافع أنها سواء ولا رد للبائع الأبرأ من اشتراط خياره أو مشورته كذا نقله الشيخ أبو محمد في
 نوادره والذي في كتاب ابن مزين عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الذي يبيع السلعة ويستثنى أن
 يستشير فلاناً إن مضى البيع بينهما لم يبيعهما فقال البائع لازم للبائع وللبيع أن أجازة الذي استثنى
 البائع نظره ولا ينفع أحدهما ندمه وهذا ليست فيه استشارة فقط بل قد جعل إليه الامضاء فهو أبلغ
 من أن يجعل إليه الخيار والرضا وقد سوى في ذلك بين المتبايعين وروى أصبغ عن ابن القاسم أنها
 إن جعل إلى أجنبي الرد والامضاء أنها قد تحاطر في ذلك ولا يعجبه وفي المدونة عن مالك في البائع
 يبيع على رضا أجنبي أو خياره فإن رضى البائع أو فلان جاز البيع وهذا اللفظ يقتضي أن من أجاز
 منهما البيع جاز وعليه تأوله ابن لبابة وخالفه غيره في هذا التأويل وفي المدونة عن مالك أنه فرق
 بين المشورة والرضا والخيار في حق المبتاع فقال إن شرط المبتاع مشورة أجنبي جاز له أن يجيز
 دون المشاورة وإن شرط رضا أو على خياره فليس للبائع أن يردّه ولا يجيزه حتى يرضى فلان وذكر
 القاضي أبو محمد أن البائع إذا شرط خياراً أجنبياً أو رضاه كان له الاختيار دون الأجنبي بخلاف
 المشتري يشترط ذلك فلا خيار للمشتري دون الأجنبي والفرق بينهما أن حال البائع أقوى لأن المبيع
 باق على ملكه وله عزل من جعل الخيار إليه والمشتري لم يملك المبيع بعد ولم يوجب له فيه على اختياره
 إنما شرط اختيار غيره فليس له عزل الغير عما لا يملك (فرع) ومن اشترى لغيره وشرط خياراً حاضراً
 أو غائباً قريب الغيبة قال ابن حبيب أنه يجوز له أن يبيع المبيع دونه بخلاف الذي يشترط لنفسه وتوجهه
 يقرب مما قدمناه ويتخرج على قول مالك وابن نافع أن خيار الأجنبي في ذلك غير لازم على ما تقدم
 ص قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع
 بعثك بعشرة دنانير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنانير أنه يقال للبائع إن شئت فاعطها
 للمشتري بما قال وإن شئت فاحلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت فإن حلف قيل للمشتري أما أن تأخذ
 السلعة بما قال البائع وأما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برى منها وذلك أن كل واحد
 منهما مدع على صاحبه ش وهذا على حسب ما قال ابن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن كان كل
 واحد منهما مدعياً ومدعى عليه وذلك ما لم يفت المبيع ويتقرر عليه الثمن وذلك على ثلاثة أحوال

قال مالك الأمر عندنا في
 الرجل يشترى السلعة من
 الرجل فيختلفان في الثمن
 فيقول البائع بعثك
 بعشرة دنانير ويقول المبتاع
 ابتعتها منك بخمسة دنانير
 أنه يقال للبائع إن شئت
 فاعطها للمشتري بما قال
 وإن شئت فاحلف بالله
 ما بعثت سلعتك إلا بما قلت
 فإن حلف قيل للمشتري
 أما أن تأخذ السلعة بما قال
 البائع وأما أن تحلف بالله
 ما اشتريتها إلا بما قلت
 فإن حلف برى منها
 وذلك أن كل واحد منهما
 مدع على صاحبه

أحدها أن يختلف قبل القبض والثاني أن يختلف بعد القبض وقبل فوات السلعة والثالث أن يختلف بعد فوات السلعة فاما ان اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة فهي المسئلة التي تكلم عليها مالك في أصل الكتاب وقال انهما اذا اختلفا وقال البائع بعثتها دنائير وقال المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنائير فقال انه يبدأ بالبائع فيقال له ان شئت أن تسلمها للمبتاع بما قال والافاحلف انك بمتمانها بعشرة دنائير فان حلف قبيل المبتاع خذها بما حلف عليه البائع والافاحلف بأنك اشتريتها منه بخمسة فان حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ووجه ذلك أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلم يكن دعوى أحدهما باطهر من دعوى الآخر لكن قدم البائع بالتخير بين التسليم أو اليمين لان ملكه أقدم من ملك المبتاع والايجاب الذي من جهته قبل القبول الذي من جهة المبتاع فان حلف لم تكن يمينه يميناً يستحق بها ما حلف عليه وانما كانت يمينه يميناً تمنع المبتاع من استحقاق السلعة لما يحلف عليه ان حلف ويقوى دعواه انه انما يباع بالثمن الذي ذكره فاذا اقترن به نكول المبتاع استحق بها الثمن الذي حلف عليه فاذا حلف المبتاع لم يستحق أيضاً أخذ السلعة بما حلف عليه لان يمينه انما هي لمقاومة يمين البائع ولتقوى دعواه بمثل ما قوى به البائع دعواه بيمينه فاذا تكافأت اليمينان لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر فينتقض البيع بينهما لان البائع اقتضت يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بخمسة مثاقيل والمبتاع اقتضت يمينه أن لا يستحق عليه في ثمنها عشرة مثاقيل فلم يبق الا فسخ ما بينهما (فرع) واذا قلنا يفسخ ذلك بينهما فقد قال سحنون ان بنفس التخالف ينتقض التبائع وفي النوادر قال محمد بن عبد الحكم اذا تعالفا ثم أراد البائع أن يلزم المشتري بما حلف عليه المشتري فذلك له وان شاء فسخ البيع وقال ابن القاسم في المدونة الا أن يرضى المبتاع قبل الحكم بالفسخ بما قال البائع فذلك له ووجه ما قاله سحنون ان الحلف اذا لزم من الجهتين وبعقبه فسخ كان ذلك لازماً لا خيار فيه لأحد كاللعان ووجه ما قاله محمد بن عبد الحكم من أن الخيار للبائع بعداً يانها أن الخيار قد ثبت للبائع بنفس اختلافهما ولذلك خير قبل أن يحلف وليس في ايمانها ما يقطع خياره لان يمينه انما كانت لتقوى دعواه ويمين المبتاع لتقاوم يمين البائع وتمنه من أخذ السلعة لما حلف عليه فبقى الخيار للبائع ونحصر من هذا اقباسا فنقول ان هذا خيار للبائع ثبت باختلافهما فكان باقيا له ما لم يفسخ بيعهما أصل ذلك قبل تعالفا ووجه قول ابن القاسم ان يمين البائع قد انتقل الخيار الى المبتاع ولو أراد أن يعضى السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك وهو معنى نكوله بل لا يضر أن يفصل عن هذا اليمين فاذا حلف كان له الخيار وذلك ان له أن يعضى البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه وكان له رده لمقاومة يمينه بيمين البائع وكان الخيار له دون البائع والله أعلم (مسئلة) ولو نكل البائع أو انقلت اليمين الى المبتاع فان حلف كانت السلعة بالخسة التي حلف عليها وذلك انه قد قوى جنبته بيمينه ونكول البائع ولو نكل المبتاع أيضا قال القاضي أبو محمد اختلف في فقيل يتراد ان وقيل القول قول البائع وهذه الرواية الثانية هي رواية ابن حبيب وردت مجملة دون ذكر يمين وقد حلها قوم على أنها تلزم المبتاع لما قال البائع دون أن يحلف البائع * قال القاضي أبو الوليد والذي عندي أنه لا يكون ذلك للبائع الا مع يمينه لان يمينه الأولى لم تكن لاستحقاق ما يحلف عليه لان المبتاع أن يسقط ذلك عن نفسه بيمينه فلما نكل عنها ثم نكل المبتاع بعده ثبت في حقه يمين أخرى وهي اليمين التي يستحق بها ما حلف عليه ولا يكون للبائع اسقاط ذلك عنه بيمينه لانه قد ترك ما هو أقوى من هذه اليمين وهو أن يحلف ويأخذ

السلعة بالحمسة التي حلف عليها ولا يكون بمنزلة من ادعى على رجل عشرة دنانير وأقام بذلك شاهدا
 ففضى له بمينه مع شاهده فنكّل فردت اليمين على المدعى عليه فنكّل فانه زين العشرة دنانير لنكوله
 دون يمين المدعى لان اليمين نكّل عنها المدعى التي ردت على المدعى عليه لان المدعى لو حلف أولا
 لاستحق حقه ولو حلف المدعى عليه عند نكول المدعى لاستحق البراءة بما ادعى عليه وليس كذلك
 في مسئلتنا فان البائع لو حلف لم يستحق ما حلف عليه بمجرد يمينه ولو أحلف المبتاع لاستحق ما حلف
 عليه بمجرد يمينه فاحدى اليمينين غير الاخرى واذا نكّل المبتاع وجب أن ترد يمين الاستحقاق على
 البائع لانها لم تثبت قط في جنبته يمين يستحق حقه بها وانما تثبت في حقه أولا يمين اذا أتمها قيل للبائع
 اما أن تحلف وتسقط عن نفسك ما حلف عليه وتنكّل فيحضى له بما حلف عليه والله أعلم (مسئلة)
 وأما اذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتها الذي رواه أشهب وابن القاسم عن مالك انهما يتصالحان
 ويتفاسخان وروى ابن وهب عن مالك ان القول قول المبتاع وفي كتاب ابن المواز لم يحتلف قول
 مالك قبل التفرق وانهما يتصالحان ويتفاسخان واختلف قوله اذا تفرقا وقد قبض المبتاع السلعة
 فروى عنه ابن حبيب ماتقدم وجرواية ابن القاسم ان السلعة باقية على صفتها فكان حكمها أن
 يتصالحا ويتفاسخا ولا تأثير لقبضها بانفراد كالاتاثير له في البيع الفاسد وجرواية ابن وهب ان جنبه
 المبتاع قد قويت بالقبض واليدتأثير في ثبوت الأيمان في جنبته ذي اليد كما لو تدعى رجلان حقا هو في
 يد أحدهما لكان القول قوله مع يمينه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فسواء نقدا الثمن أو لم ينقده
 يتصالحان ويتراد ان ما لم تفت رواه ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) وأما اذا كانت السلعة زيادة أو
 نقصان أو حوالة أسواق فروى ابن القاسم عن مالك ان القول قول المبتاع وبه قال أبو حنيفة فروى
 أشهب عن مالك انهما يتصالحان أبدا وان تلفت السلعة وبه قال الشافعي ووجرواية ابن القاسم ان
 التحالف قبل الفوات بوجوب الفسخ في عين السلعة ورد عينها الى البائع وذلك متعذر بعينها وانما
 يرد بها وهو القيمة فيقرر بها من ذلك ان المبتاع غارم لما تعلق بذمته ومن كان هذا حكمه فالقول
 قوله ووجرواية أشهب ان هذه احدى حالتي السلعة فوجب اذا اختلف متبايعاها في ثمنها أن يتصالحا
 ويتفاسخا كحالة الوجود فيستقرر من هذا أن في المسئلة ثلاث روايات احداها انهما يتصالحان ما لم
 يقبض السلعة ويفترقان فاذا افترقا المبتاع وقد قبضها فالقول قول المبتاع وهي رواية ابن وهب وبها
 يأخذ مسنون والرواية الثانية انهما يتصالحان ويتراد ان أبدا وهي رواية أشهب وقروى ابن القاسم
 عن مالك الروايات كلها وهي ظاهرة في النوادر (مسئلة) وهذا اذا اختلفا في مقدار الثمن
 واتفقا على جنسه وأما ان اختلفا في جنسه فقال أحدهما بدينار وقال الآخر بطعام قال ابن القاسم
 الاختلاف المذكور اذا اتفقا في الجنس فأما اذا اختلفا انهما يتصالحان أبدا وترد القيمة ووجه
 ذلك انهما لم يتفقا على جنس لكون البائع يدعى زيادة ينكرها المبتاع وقد صدق فيها اتفقا عليه
 فيكون القول قول المبتاع لانه مدع عليه الزيادة واذا اختلف الجنسان كان كل واحد منهما مدعيا
 ومدعى عليه لانهما لم يتفقا على شيء من الثمنين والله أعلم (مسئلة) وهل يراعى في ذلك أن يأتي
 أو يأتي أحدهما بما لا يشبه في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان معنى قول مالك القول قول من
 ادعى منهما ما يشبه يعنى بعفوتها بيد المشتري في سوق أو بدن وذكر ابن حبيب عن مطرف
 وأصبح ابن الماجشون انهما يتصالحان اذا أتيا بما يشبه وان أتيا أحدهما بما لا يشبه فالقول قول من
 أتى بما يشبه قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي في ذلك ان مذهب ابن القاسم

لا يراعى مع بقاء السلعة في وقت يحكم بالتصالح والتفاسخ أن يأتي أحدهما بما يشبهه أو بما لا يشبهه وإنما
 يراعى ذلك عند فواتها فيكون القول قول المبتاع إذا أتى بما يشبهه وإن مذهب مطرف وابن
 الماجشون وأشهب مراعاة قول من أتى بما يشبهه دون من أتى بما لا يشبهه وإن كانت السلعة مما لا يحكم
 فيها بالتصالح والتفاسخ والقولان موجودان في المدونة لمن تأملهما فيمن أكرى راحلة بمصر
 ونقدها فلما بلغا المدينة قال كتريت إلى مكة بمائة وقال المكري إلى المدينة بمائتين قال ابن القاسم
 القول قول المكري في المائة التي قبض إذا أتى بما يشبهه وعليه اليمين أنه لم يكر إلى مكة بالمائة وعلى
 المتكري اليمين في المائة الأخرى وإن لم ينتقده فالقول قول المكري في المسافة والقول قول
 المكري في السكراء ويقسم ما بين مصر إلى مكة فيكون للمكري بمقدار ما بين مصر إلى المدينة وقال
 غيره مثل قوله وذلك إذا أتيا جميعا بما يشبهه فإن أتى المكري بما يشبهه دون المكري فالقول قوله مع
 يمينه وحيث ما وجد ابن القاسم هذه المسئلة في المدونة وغيرها لا يجده يراعى ما يشبهه إلا بعد الفوات
 وقد خالفه الغبر وهو عندي أشبه على ما ورد في هذه المسئلة والله أعلم (مسئلة) ولو قبض البائع
 الثمن والسلعة بيد المبتاع لم تنفذ بحواله سوق ولا غيره وقد تقدم من رواية ابن المواز عن ابن القاسم
 أنهم ما يتحالفان ويتفاسخان نقد الثمن أو لم ينتقده ما لم تنفذ السلعة وههنا أظهر لأن قبض الثمن
 تأثرا في محل اليمين فيجب أن يكون في هذه المسئلة وفي التي قبلها على ذلك قول آخر بمراعاة قبض
 والله أعلم (فرع) ولو حالت أسواق السلعة بيد البائع وقد قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه
 ولو قبض بعض الثمن لم يكن عليه من السلعة إلا بقدر ما قبض من الثمن بعد أن يحلف ثم يحلف المبتاع
 والألزمه بقية السلعة وغرم بقية الثمن على ما حلف عليه البائع وذلك إذا لم يكن في التشارك في تلك
 السلعة ضرر فإن كان فيها ضرر كالعبد الواحد والدابة تحالفا وتفاخرا وإن طال ذلك وراه ابن
 المواز عن ابن القاسم (مسئلة) ولو تبايعا طعاما فقبل أن يتقبضا اختلفا فقال البائع بعثك خمسة
 أراذب بدينار وقال المبتاع ابتعت منك ستة أراذب بدينار فقدر وى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
 يتحالفان ويترادان فيفسخ البيع كله وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا اختلفا فقال
 البائع بعثك ثلاثة أراذب بدينار وقال المبتاع ابتعت منك أربعة أراذب بدينار حلف المبتاع أنه
 ابتاع منه أربعة أراذب بدينار وحلف البائع أنه ما باعه إلا ثلاثة أراذب بدينار فإن حلف صدق
 البائع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أراذب ويصدق المبتاع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أراذب بدينار فقول ابن
 القاسم مبنى على ما اختاره من أن التحالف يثبت بينهما ما لم تنفذ السلعة بيد المبتاع ولم يقبض البائع
 الثمن وجه رواية ابن حبيب أن البيع ثبت في مكيل أو موزون فلم يثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ
 ولو ثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ لثبت ذلك في السلم قبل القبض وعند حلول الاجل ولكن
 لحلول الاجل وقبض الثمن تأثير فجعل القول قول الغارم مع يمينه (فرع) فإذا قلنا بقول ابن
 القاسم يتحالفان ويترادان فن ذا الذي يبدأ بيمينه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يحلف
 المبتاع أنه اشترى منه ستة أراذب بدينار ثم يحلف البائع أنه ما باعه إلا خمسة ثم المبتاع مخير بين أخذ
 خمسة أو الفسخ ولو قبض البائع دينارا ودفع خمسة أراذب ثم اختلفا قبل التفرق وقال البائع بعثك
 بالدينار الذي قبضته الخمسة الأراذب التي دفعت اليك وقال المبتاع بل ابتعت منك به ستة أراذب
 فقدر وى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية البائع مصدق مع يمينه بقبضه الدينار وأنكر هذا
 يحيى بن عمر وكأنه يرى أنها يتحالفان ما لم يفتروا ولم تنفذ وجه قول ابن القاسم أن الدينار لما كان

لا يتعين على البائع رده ثبت انه قد تعلق بذمته فصار مادفعه اليه البائع قد تعلق بذمته فكان ذلك فونافي بيعهما وأيضا فإنه لما كان القبض يجعل القول قول البائع كان الاعتبار بقبض الدينار دون تفرق المتبايعين ووجه قول يحيى بن عمر أن اختلاف المتبايعين على أصل ابن القاسم يوجب التحالف والفسخ ما لم يفترا بعد القبض وهذا ان لم يفترا بعد القبض ولا غاب أحدهما على ما قبضه من الآخر فيجب أن يكون ذلك حكمهما (مسئلة) ولو قبض المبتاع خمسة أراذب ولم يدفع الدينار فقدر وي يحيى بن يحيى يلزمه خمسة أسداس دينار بعد أيمانهما وينسخ البيع في سدس دينار وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان القول قول المبتاع وجه قول ابن القاسم انه لما كان المكيل والموزون بما يغاب عليه ولا يعرف بعينه كان قبضه فونافا فيصدق كل واحد منهما فيما عليه فيحلف البائع انه لم يبق عليه شيء من الطعام وان ذلك جميع ما باعه منه ثم يحلف المبتاع انه ما ابتاع منه الا ستة أراذب بدينار فيجب للخمسة أراذب من ذلك خمسة أسداس دينار ويسقط عنه الباقي لأنه باق في ذمته (مسئلة) ولو قبض البائع الدينار فقدر وي ابن حبيب عن مطرف عن مالك اذا قبض البائع الدينار فهو مصدق بيئته قبض المبتاع الطعام أو لم يقبضه ووجه ذلك ان البائع الذي قبض الدينار وكان ذلك بمعنى فواته لتعلقه بذمته فالقول قوله فان كان قد قبض المبتاع الطعام فانما يدعى عليه زيادة على ذلك فالقول قول المبتاع وان كان لم يقبضه فانما يدعى المبتاع زيادة على ما أقر به وقد تقدم من قول يحيى بن عمر انكار هذا واختياره ان يتحالفا (فرق) فاذا قلنا ان القول قول البائع اذا قبض الثمن فالفرق بينه وبين السلم أنه قد قال اذا أسلم اليه في طعام الى أجل فقال المبتاع سلمت اليك مائة دينار في مائة أراذب وقال البائع بل سلمت الي مائة دينار في خمسين أراذب حنطة فقدر وي ابن القاسم عن مالك وهو قول ابن القاسم ان كان ذلك بقرب تباعيهما تحالفا وترادا وان طال ذلك فالقول قول من عليه السلم مع عينه اذا أتى بما يشبهه فان أتى بما لا يشبهه حلالا على سلم الناس فالفرق بين مسئلة النقد ومسئلة السلم ان في مسئلة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك في السلم عند حلول الاجل فاستويا وما قبل حلول الاجل وقبل تغير الاسواق فلا يستحق على البائع تسليم الطعام فلذلك لم يكن القول قوله ويشت بينهما حكم التحالف والتفاسخ (فرق) وفرق بين المكيل والموزون وبين المعين من غيرهما ان المكيل والموزون لا يعرف بعينه واذا غيب عليه تعلق بالذمة والثياب والحيوان تعرف باعيانها لم يتعلق بالذمة لفوات يلحقها لم يكن القول قول بائعها يدل على ذلك انه اذا أسلم فيها ما كانت غير معينة وكانت متعلقة بذمة من باعها حكمتنا في ذلك كله حكم المكيل والموزون والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الربا في الدين ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن بسر بن سعيد عن عبيد أبي صالح مولى السفاح أنه قال بعثت بزا لي من أهل دار نخلة الى أجل ثم أردت الخروج الى الكوفة فعرضوا علي أن أضع عنهم من الثمن وينقدوني فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمرك أن تأخذ هذا ولا تؤكله ﴿ قال مالك عن عثمان بن حفص بن خلدة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر انه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل الى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن عمرو بن ميمون عن ش قوله ان أهل دار نخلة عرضوا عليه قبل أن يجعل دينه أن يضع عنهم

﴿ ماجاء في الربا في الدين ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن بسر بن سعيد عن عبيد أبي صالح مولى السفاح انه قال بعثت بزا لي من أهل دار نخلة الى أجل ثم أردت الخروج الى الكوفة فعرضوا علي أن أضع عنهم من الثمن وينقدوني فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمرك أن تأكل هذا ولا تؤكله ﴿ وحدثني عن مالك عن عثمان بن حفص بن خلدة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر انه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل الى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن عمرو بن ميمون عن ش قوله ان أهل دار نخلة عرضوا عليه قبل أن يجعل دينه أن يضع عنهم

وينقدوه بر يد والله أعلم ان ينقدوه جنس ماله عليهم وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة فيسفعون اليه قبل الأجل خمسين دينارا ويحط عنهم خمسين فسأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمر لك أن تأكله ولا تؤكله بر يد تطعمه غيرك ومعنى ذلك تحريمه لانه لا يمنعه من أن يأكله ويؤكله مع كونه مباحا وبه قال ابن عمر وعليه جمهور الفقهاء وأجازته النخعي وزفر واختلفت الرواية عن ابن المسيب في ذلك وأصحها المنع ودليلنا على تحريمه انهم اشتروا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة وذلك غير جائز لوجهين التفاضل والنساء في الجنس الواحد من العين ويدخله سلف لعوض لانهم أسلفوه خمسين يقبضها من نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم خمسين (مسئلة) وأما اذا أخذ منه قبل الأجل من غير جنسه ما قيمته أقل مما له عليه فلا يجوز أن يكون مما لا يجوز أن يدخل الأجل بينه وبين الدنانير أو مما يجوز ذلك فان كان مما لا يجوز ذلك كالدراهم فلا يجوز أن يأخذ منهم قبل الأجل بدنانير دراهم مثل قيمتها وأقل ولا أكثر لان هذا ورق يذهب الى أجل وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالاهاء وهاء (مسئلة) وان كان مما يجوز ذلك فيه مثل أن يأخذ منه بدنانير قبل الأجل عرضا معجلة تكون قيمتها أقل من دنانيره أو مثل ذلك أو أكثر فلا بأس في ذلك لان ما آل أمره الى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف في جوازها ص

مالك عن زيد بن أسلم أنه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فاذا حل الأجل قال أتقضى أم تربي فان قضى أخذوا لآزاده في حقه وأخر عنه في الأجل قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب قال وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غيره ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه ش قول زيد بن أسلم ان الربا في الجاهلية كان أن يقول الذي له الدين عند أجله للذي عليه الدين أتقضى أم تربي بر يد زيد في الدين فان اختار ان يزيده في الدين ليزيده في الأجل فعل وهذا ما لا خلاف بين المسلمين في تحريمه وقد قيل ان قول الله تعالى اتقوا الله وذروا ما بينكم من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فانه نوابح حرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وان كان ذو عسرة فنظرة الى بيسرة نزلت في هذا والله أعلم ومن جهة المعنى انه سلف لنفع لانه يؤخره على أن يزيده في دينه وذلك مما اتفق على تحريمه كالأعطاء عشرة دنانير في عشرين الى أجل

(فصل) وقول مالك ان الذي يضع من دينه ويتعجله قبل أجله بمنزلة الذي يؤخره بعد محله أجله ويزيده بر يدان معناهما العوض للزيادة لان الذي وضع قبل أجله سلف على ان وضع والذي أخر للزيادة أسلف على ان زاد فهو تأخير لعوض والله أعلم وقد يفتقران فيما قدمناه من ان الذي لم يحل أجله يجوز أن يأخذ من غير جنس دينه معجلا ما قيمته أقل من قيمة دينه والذي يؤخر بعد الأجل لا يجوز أن يؤخره على أن ينقله الى غير جنسه سواء كان في مثل قيمته أو أقل أو أكثر لان الذي يتعجل قبل الأجل من غير جنسه تبرأ الدتمان ويتجزأ بينهما والذي يؤخر بعد الأجل وينقل دينه الى غير جنسه تبقى ذمة الذي عليه الحق مشغولة وينتقل ما يشتغل به الى غير الجنس الأول فيصير فسح دين في دين وذلك غير جائز على ما تقدم ص قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار الى أجل فاذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين الى أجل هذا يصح لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب قال وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غيره ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غيره ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غيره ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه

يعطيه ثمن ماباعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى الى الأجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه
خسرين دينار في تأخيره عنه فهذا مكرره ولا يصلح وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل
الجاهلية انهم كانوا اذا حلت ديونهم قال للذي عليه الدين اما أن تقضى واما أن تربي فان قضى أخذوا
والازادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل **ش** وهذا على ما قال لان من كان له على رجل مائة دينار
الى أجل فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار بمائة وخسرين فقضاه دينه الاول وانما قضاه
ثمن سلعة وزاد خسرين دينار في دينه لتأخيره به عن أجله فهذا يشبه ما نضنه حديث زيد بن أسلم من
بيوع الجاهلية في زيادتهم في الديون عند انقضاء أجلها ليؤخر واهوا ويدخله أيضا بيع وسلف لأنه
انما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخسرين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه ووجوه
الفساد في هذا كثيرة جدا (مسئلة) فان وقع هذا البيع في المدينة عن مالك أنه قال بفسخ البيع
في هذه السلعة التي باعها بمائة وخسرين فان قامت رددتها الى قيمتها نقدا وفسخت البيع الأول
وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مشله ووجه ذلك ان هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه
الفساد فوجب فسخه ما لم يفت فان قامت ردا الى القيمة وكانا على أجلهما في الدين الأول والله أعلم ومعنى
قوله فسخت البيع الاول يريد الذي انعقد في السلعة بمائة وخسرين والله أعلم

﴿ جامع الدين والحول ﴾

ص **﴿** مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل
الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبس **﴿** **ش** قوله مطل الغني ظلم المطل هو منع قضاء ما استحق
عليه فضاؤه فلا يكون منع مالم يحل أجله من الديون مطلا وانما يكون مطالبا بعد حلول أجله وتأخير
ما يبيع على التقدر عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس من القضاء قد جاء
التشديد فيه

(فصل) وقوله مطل الغني ظلم ووصفه بالظلم اذا كان غنيا خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر وقد
قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واذا كان غنيا فظلم بما قدا استحق عليه تسليحه
فقد ظلم وقد قال أصبغ وسحنون وترد بذلك شهادته لان النبي صلى الله عليه وسلم ساء ما لو قدر وى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لى الواجد يجعل عرضه وعقوبته فعرضه التظلم منه بقول مطلني
وظلمني وقال بعض العلماء في قول النبي صلى الله عليه وسلم وعقوبته سجنه حتى يؤدى

(فصل) وقوله اذا أتبع أحدكم على ملي فليتبس معناه والله أعلم بالحوالة وقد قال القاضي أبو محمد
ان الأصل بالحوالة قوله صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبس والحوالة أن يكون
للرجل على الرجل الدين والذي عليه الدين على أجل آخر مثله فيصل به غريمه على الذي عليه مثله
وقد قال الشيخ أبو محمد في قوله فليتبس انه على النسب ويحتمل ذلك قول القاضي أبي محمد لانه
معروف وقال ان الحوالة استئنيت من الدين كما استئنيت العربية ويبيع الرطب بالتمر **﴿** قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح في الحوالة عندي ان الحوالة ليست من باب الدين بالدين اذا قلنا انها
لاصح الامن دين ثابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل تبرأ ذمته بنفس الاحالة فهي من باب
النقد ومعنى الحوالة عندي أن تكون على الاباحة وان النى له الدين بالخيار بين أن يستحيل على
غريم غريمه وبين أن يطلب غريمه ويقول له اقضى حتى وشأنك بما حبك وقال أهل الظاهر انه

يعطيه ثمن ماباعه بعينه
ويؤخر عنه المائة الاولى الى
الاجل الذي ذكره آخر
مرة ويزداد عليه خسرين
دينارا في تأخيره عنه فهذا
مكرره ولا يصلح وهو أيضا
يشبه حديث زيد بن أسلم
في بيع أهل الجاهلية انهم
كانوا اذا حلت ديونهم قالوا
للذي عليه الدين اما أن
تقضى واما أن تربي فان
قضى أخذوا والازادوهم في
حقوقهم وزادوهم في الاجل
﴿ جامع الدين والحول ﴾

﴿ حديثنا يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال مطل الغني ظلم واذا
أتبع أحدكم على ملي
فليتبس

يلزمه الاستحالة والدليل على صحة ما نقوله ان هذا نقل حق من ذمة الى ذمة فلم يجب ذلك بالشرع أصل ذلك اذا لم يكن له عليه شيء (مسئلة) وان شاء المحال أن يستحيل بحقه لم يعتبر في ذلك برضا المحال عليه ذكر ذلك القاضي أبو محمد عن جمهور الفقهاء وقال داود لا تصح حوالة الابرضان من عليه الدين والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع ولا بد أن يكون معناه الأمر أو الإباحة ولم يشترط في ذلك رضا الذي عليه الحق وانما شرط في ذلك رضا المحيل لانه هو الذي يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله ومن جهة المعنى انها استنباهة من يقضى هذا الحق كالوكيل (مسئلة) ولو شرط المستحيل على المحيل انه ان أفلس المحال عليه أو نقص رجع عليه فهو حول ثابت وله شرطه ان أفلس رواه سحنون عن المعيرة في العتبية ووجه ذلك ان الحوالة صحيحة وقد شرط فيها سلامة ذمته وله شرطه (مسئلة) ومن شرط هذه الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ما أحال به قال القاضي أبو محمد لان حقيقة الحوالة يبيع الدين الذي للمحال بالدين الذي للمحيل ويعول الحق من ذمة الى ذمة وذلك يقضى أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به هذا مذهب مالك وجمهور أصحابه غير ابن الماجشون فان الحوالة تصح عنده وان لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء اذا كانت بلفظ الحوالة ووجه ذلك أن التزامه للحوالة يثبت حق المحال في ذمته وتبرأ ذمة المحيل ويلزمه على قوله أن يعتبر في هذه الحوالة رضا المحال عليه والله أعلم قال القاضي أبو الوليد والأظهر في هذا انه اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه مثل ما عليه للمحال فهو من الدين بالدين أو من باب الضمان والكفالة والدين بالدين محرم وذلك ان المحال يبيع من المحال عليه دينه على المحيل بدين يثبت في ذمته وتبقى ذمة المحيل والمحال عليه مشغولتين وكل واحد من الدينين عوض عن الآخر وذلك لا يجوز فلذلك لم يصح أن يكون له حكم الحوالة ولزم أن يعمل على حكم الضمان والكفالة الذي طريقه المعروف ولا يشغل ذمة الضامن ما على المضمون الا على وجه القرض والرفق لا على وجه المعاوضة وأما الحوالة فليست من باب الدين بالدين اذا قلنا انها لا تصلح الا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل تبرأ ذمته بنفس الاحالة والله أعلم وقد احتج ابن الماجشون في ذلك بان الحوالة تلزم وان لم تكن من أصل دين كقولنا بيع منه ثوبك والتمن على فهذا مثله كأنه قال اعطه من مالك كذا وحوالك على وهذا أيضا ليس من باب الحوالة وانما هو من باب حمل الثمن عنه والله أعلم (مسئلة) واذا كان ذلك على ما ذكرناه برئت ذمة المحيل من دين المحال ولم يكن له عليه رجوع وان مات المحال عليه مفلسا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يرجع على المحيل وان مات المحال عليه مفلسا أو جحد الحق والدليل على ما نقوله هذا الحديث وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع شرط الملاءة في الحوالة وذلك يقضى انه لا رجوع على المحيل ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان لشرط الملاءة معنى لانه لا يخاف تلف دينه بافلاسه ودليلنا من جهة المعنى أن ذمته حوالة برئت ذمة المحيل بها فلم يكن للمحال رجوع على المحيل أصل ذلك اذا لم يتغير حاله (مسئلة) ولو أحاله بثمن سلعة باعها على المشتري وهو موسر ثم استعفت السلعة أو ردت بعيب فقسروى ابن المواز عن ابن القاسم الحول ثابت عليه يؤديه ويرجع به للمحيل على البائع منه قال وبلغني عن مالك وقال أشهب الحول ساقط ويرجع المحال على المحيل ولو كان قد قبض ما احتال به لرجع عليه من دفعه اليه ووجه قول مالك وابن القاسم ان الحوالة عقد لازم فلا ينقض في حق المحال باستحقاق سلعة لم يعاوض بها وهو فيما قبضه ووجه قول

أشهب ان الحوالة عقد ثبت بين المحيل والمحال ومن شرطها أن يكون المحيل مثل ذلك على المحال عليه فإذا استحققت السلعة التي ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل ولم ينقذين المحال والمحال عليه عقديزيم لانه لا يعتبر رضى المحال عليه وانما يقبض المحال ما كان للمحيل فباستحقاق السلعة المبيعة يستحق المحال عليه على المحيل رد ما دفعه اليه أو تبرأ ذمته منه ان كان لم يدفعه واذا لم يعتبر رضى المحال عليه فان دفعه الى المحال دفعه الى المحيل ولو استحققت السلعة لم يستحق عليه المحيل يقبض منها فكذلك من يدفعه اليه بسببه قال ابن المواز هذا أحب اليّ وهو قول أصحاب مالك كلهم وذلك بمنزلة ما يبيع على مفلس أو ميت متاعه وقبض غرماؤه من متولى البيع أو المشتري لحوالتهم عليه ثم استحق ما يبيع رجوع المشتري بالثمن على من قبضه (فرع) ولو باع عبدا بما تفتسق بها على رجل وأحاله بها وأشهد له بذلك ثم استحق العبد أو رد بعيب فقتروى أصبغ وابن زياد عن ابن القاسم في العتية انه ان قبض المتصدق عليه الثمن وفات عنه لم يرجع عليه بشئ ويرجع المشتري على البائع كالمو قبضها المتصدق ثم تصدق بها ولم تفت بيد المعطى أخذها منه المشتري ولا تثنى للعطى (مسألة) - ولو غير المحيل المحال من حال المحال عليه وقبضه بافلاسه كان للمحال الرجوع عليه خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع فشرط الملاءة وهذا غير ملي ولان افلاس الغريم عيب فيما يتعلق بذمته فاذا دلس به المحيل كان له الرجوع عليه كسائر العيوب (فرع) وهذا ان علم انه قد غره في الدين أو غير ذلك فان جهل أمر المحيل في ذلك فقد قيل لما لك فعل الغريم شئ قال ينظر القاضي فيه فان كان ينهم في ذلك أحلفه ومعنى ذلك انه ان كان ممن يظن به انه يرضى بمثل هذا الحلف انه ما علم من مائة غيره به (فرق) والفرق بين فلس المحال عليه وبين سائر العيوب التي ترد بها السلع المعيبة وان لم يعلم بها البائع من ثلاثة أوجه أحدها ان العيب في السلعة المبيعة انما هو عيب في نفس العوض وفلس المحال عليه انما هو عيب في محل العوض لاقى نفس العوض والثاني ان الحوالة انما هي بمنزلة بيع البراءة فلا يرجع من العيوب الا بما علمه البائع وعلى هذا التوجيه تجب اليمين على المحيل انه ما علم بفلسه ولا غره به على الظاهر من مذهب مالك وعلى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في بيع البراءة لا يجب عليه بين الا أن يدهى ذلك المحال والوجه الثالث ان الذم مما ظاهرها انها لا تعلم فصارت كالمبيع الذي لا يعلم باطنه لا برد بالعيب الا أن يعلم ان البائع دلس به فعلى هذا لا يمين على المحيل اذا لم يثبت انه علم بالفلس فيرجع المحال عليه أو يتم بذلك فيصلف ولعله معنى قول مالك قبل هذا (مسألة) واذا كانت الحوالة على من لا دين عليه وقتنا بقول مالك فان كانت بسبب عقدها تترجم عن مالك وأصحابه وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بع من فلان سلمتك هذه وعلى حقتك وقال الآخر لفلان اعمل عمل كذا وحقتك على وفي الواضحة من تحصل عن ناكح صداقه في عقد نكاحه فهو له لازم في حياته وبعد مماته قاله ابن القاسم في الواضحة وقال في المدونة ان ذلك له عن مالك (مسألة) وأما اذا لم ينقبض بسببه عقده لم يكن للمحيل على المحال عليه شئ فهي على الاطلاق حالة عند جميع أصحابنا سواء كانت بلفظ الحوالة أو الجملة الا ما قاله ابن الماجشون انها اذا كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة وان لم تكن بلفظ الحوالة فهي حالة فان مات المحال عليه مفلسا أو فلس في حياته ففي كتاب محمد عن ابن القاسم فمن أحال رجلا على رجل ليس له عليه دين وشرط ان يرى بذلك شوق صحيفته قال ذلك لازم له وله شرطه قال محمد الا ان أفلس المحال عليه قبل أن يقضى المحال فان المحال يرجع على المحيل لان

المحال عليه لو قضاه لرجع بما قضاه على المحيل ورواه أشهب عن مالك والذي في المسونة عن ابن
 القاسم انه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء وشروط في الحوالة انه يرى من المال وقال الذي له
 الحق أحلني عليه وأنت ترى من المال فانه ان علم المحال انه لا شيء له عليه فرضي بالحوالة وأبرأ المحيل
 لم يكن له أن يرجع عليه وأخذ باقراره وان لم يعلم فله الرجوع بذلك وروى ابن وهب عن مالك
 فممن قال لرجل أنالك بمالك قبل فلان فخرق ذكر الحق عليه واطلبنى دونه ولم تكن حوالة من
 دين كان للغريم على القابل فاشهد الرجل بذلك عليه وشق الصيغة وطلب بذلك الحق حتى
 أفلس أو مات مفلسا فانه يرجع على غريمه لان المتحمل وعد الغريم أن يسلفه ولا يثبت له ذلك على
 الغريم حتى يقضى عنه فقد اتفق قول أصحابنا وروايتهم عن مالك غير ابن الماجشون على أن
 له الرجوع في الفليس فرواية ابن المواز عن ابن القاسم موافقة لذلك وقوله في المدونة ظاهره
 خلاف هذا ان المسئلة اذا علم المحال وأبرأ حكم الحوالة المحضة وانه لا يرجع ولم يذكر فليس ويحفل
 أن يكون قوله مخالفا لما تقدم من قول غيره ويحتمل أن يكون موافقا لهم وانه أطلق اللفظ في
 المدونة وقبده في الموازية (مسئلة) فاذا قلنا بقول مالك وجهور أصحابه أنه يرجع في الفليس
 فهل له الرجوع مع اليسار روى أشهب عن مالك ليس له الرجوع على المحيل ما لم يفسد أو يمت
 المحال عليه وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يقول للرجل على "حقك ودع صاحبك
 لا تكلمه فان الحق على" فان كان المحيل ملياً فالمحال بالخيار بينه وبين المحيل وجه رواية أشهب
 عن مالك انه قد أبرأ المحال المحيل من دينه بشرط أن يقبضه من المحال عليه فلا رجوع له على
 المحيل إلا بان يتعذر قبضه ممن يضمن دفعه اليه فيرجع عليه لانه لم يتعلق دينه بدمته المحال عليه تعلقا
 من أجل معاوضة وانما تعلق بهما تعلقا من جهة مكارمة فلم يلزمه بالفليس ولا بالموت ولزمه مع اليسار
 مدة الخيار ووجه رواية عيسى عن ابن القاسم انها على وجه الجمالة لانه لم يوجد منه ابراء في انتقاله
 الى المطالبة المحال عليه وانما وجد منه ما يقتضي الاستيفاء من حقه والكف عن مطالبته مع
 بقاء حقه عليه لانه لم ينقله الى مستحق عليه وانما تعلق حقه بمكارم فكان له أن يطالب من عليه
 الحق ما لم يوجد الاستيفاء من غيره (مسئلة) واذا علم بين الطالب والغريم بمقابلة ومعاودة
 وامتناعا بسلطان فقال الطالب لمن استمال عليه لا اطلب به غيري بما وحق عليك في كتاب ابن حبيب
 من رواية مطرف عن مالك الشرط جائز وحقه عليه حضر الغريم أو غاب في عدمه وملاؤه الآن
 يشاء أن يرجع الى غريمه ورواه ابن القاسم عن مالك وقاله أصبح وابن عبد الحكم فلا وكان ابن القاسم
 انما يقوله في القبيح المطالبة أودى السلطان ونعم نراه في كل أحد اذ ابين وحق وقال ابن
 الماجشون الشرط باطل وهي حالة لا يطالبه الا في غيبة الغريم أو عدمه حتى يعمى الحوالة وجه
 رواية مطرف وابن القاسم عن مالك انه أمر لازم للمحيل لأنه التزم أن يأخذه بحقه دون الغريم
 ووجه قول ابن الماجشون ان هذا الشرط لا يلزم الا اذا سقط الخيار في الرجوع على الغريم ويثبت
 لماعقده حكم الحوالة بالتلفظ بها (مسئلة) ولو أن الغريم ذهب بمصاحب الحق الى غريمه فأمره
 بالأخذ منه وأمر الغريم بالدفع اليه فيقضيه البعض أو لا يقضيه شيئا وقد نقضاه فقد روى يحيى بن
 يحيى عن ابن القاسم ان للطالب الرجوع على الاول لان هذا ليس باحتيال ويقول انما أردت أن
 أكتفيك التقاضي وانما وجه الحق أن يقول أحيلك بحقك على هذا أو أبرأ اليك بذلك (مسئلة)
 ولو أحلت رجلا على غريم يدين له عليك ثم تبين أنه ليس لك عليه الا بعض ما أحلت به فني العتية ممن

سمع ابن القاسم ان قابيل مالئ عليه فهو حول وهو في الباقي جميل ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة)
ومن شرط ذلك ان يكون الدين قبل الحوالة فلما حلت ولا شيء لك على المحال ثم قضيت المحال عليه
ثم فلس أو مات كان له الرجوع عليك وان قلت كانت حاله ثم صارت حولاً ففي كتاب ابن المواز عن
ابن القاسم له الرجوع على المحيل ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع اليه ووجه ذلك انه لما كان
عقد الحوالة معناه الجمالة ثم دفع المحيل الى المحال عليه ما لا يؤيده عنه بسبب تلك الجمالة وهذا لا ينتقل
بما عقدها الى الحوالة ولا يخرجها عن مقتضاها (مسئلة) ويجوز أن يستعمل من معجل على
معجل ومؤجل ولا يجوز أن يستعمل من مؤجل على معجل ولا مؤجل ووجه ذلك انه اذا كان
دينه قد حل فاستحال منه على معجل أو مؤجل فانه جائز لانه في المعجل بالمعجل حوالة جائزة
وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع واذا استحال منه على مؤجل
فهو معروف منه محض لان له أن يتعجل حقه من المحيل أو المحال عليه ان أفلس المحيل فليس فيه
غير مجرد المعروف واذا كان دينه مؤجلاً لم تكن له المطالبة به واذا أحيل منه على دين معجل فهو
من وضع وتعجل واذا أحيل به على دين معجل فهو من حط عن الضمان وأزبدك والدين وان كان
عينا فليس بحقيقة العين لانه متعلق بالذم والدم لا بتبائل ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة الا مع
التفويض في المجلس فهو كمن أخذ بدينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر وأجود أو أروءاً
لتعذر مائل الذم ومثل هذا يجوز عند الأجل من جنس دينه أقل منه أو أكثر وأدنى أو أعلى ص
عن مالك عن موسى بن ميسرة أنه سمع رجلاً يسأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل أبيع بالدين فقال
سعيد لا تبع الا ما آويت الى رحلك ش قوله للرجل لا تبع الا ما آويت الى رحلك يريد ما قد
قبضته وصار عندك ومعنى ذلك ان هذا الرجل قد أقر أنه من يداين الناس ويبيع منهم بالدين فنهأ
عن أن يبيع منهم ما لم يملكه بعد أو ما يشتر به بعد موافقة المبتاع منه على بيعه منه بشئ يتفقان عليه
فيشتر به من أجل ذلك وبالرغم يستتم قبضه من بائعه منه ويؤلى قبضه المبتاع ممن باعه من هذا السائل
لانه له اشتراه فيكون كأنه أسلفه ثمنه الذي ابتاعه به في ثمنه الذي باعه به منه وهو أكثر منه فقال له
سعيد لا تبع اني كنت من أهل هذا الصنف وعرفت بمثل هذه الحال من التجارة الا ما قد تقدم
اقتياحك له وصح ملكك له وتم ذلك بالقبض له فان ذلك أبعد من الذريعة التي يخاف عليك موافقتها
وتعلق تبائعك بها ولا تعلق لشي من ذلك ببيعك ما تقدم ملكك له وقبضك اياه والله أعلم (مسئلة)
اذ اثبت ذلك فلا يخالو أن يكون البيع الأول والثاني بالنقد أو يكونان على التأجيل أو يكون الأول
بالنقد والثاني بأجل أو يكون الأول بالأجل والثاني بالنقد فان كانا جميعاً بالنقد فلا يخالو أن يقول له
اشتر هذا الثوب ولا يعين لمن يشتر به أو يقول اشتره لي أو يقول اشتره لنفسك فان قال اشتر هذا
الثوب بعشرة وهو لي بأحد عشر ففي كتاب محمد بن بكره هذا وليس هذا من يبيع الناس وقال محمدان
كان بالنقد كله وهما حاضران فنلك جائز وان دخله تأخير ودخلته الزيادة في السلف ووجه قول
مالك انه لما كان هذا اللفظ يستعمل على وجه الاتباع وهو قوله وهو لي بأحد عشر وجمع ذلك كله
فجعل ثمنه للبيع كره ذلك ومنع منه لان معناه أن يتباعه لنفسه بعشرة ثم يبيعه منه بأحد عشر فهو
يبع ما ليس عنده وكذلك قال ابن حبيب في الذي يقول له اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها كذا أو أنا
أربحك فيها ولا يسمى شيئاً فلا يجوز لان ذكر الربح يقتضى ان المأمور يشتر به لنفسه ولو قال اشتره
بعشرة ولك دينار قال مالك ذلك جائز وضمانه من الأمر لانه جعل الدينار رجلاً للمأمور لما لم يكن في

وحديث مالك عن موسى
ابن ميسرة أنه سمع رجلاً
يسأل سعيد بن المسيب
فقال اني رجل أبيع
بالدين فقال سعيد لا تبع
الا ما آويت الى رحلك

اللفظ ما يمنع ذلك بظاهره ولا بصريحه ووجه قول ابن المواز مراعاة المعنى دون اللفظ لفقد التمييز إذا كان البيعان بالنقد (فرع) فإذا قلنا انه لا يجوز فيجب فسخ البيع الثاني (مسألة) ولو قال له ابتع لي هذا الثوب وأنا أبتاعه منك بريح كذا في كتاب محمد عن مالك ذلك جائز وهو جعل ولا خبر فيه الى أجل وقول العتبية عن مالك فحين قال لرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة وهي لي باثني عشر فإن استوجبها الأمر والتمن نقدا فلا بأس بذلك والزيادة على العشرة جعل ابن القاسم وذلك ان لم ينتقد الثمن من عنده أو نقده بغير شرط فان نقده بشرط رد الى جعل مثله ما لم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف ووجه ذلك انه اذا قال له اشترها فظاهره ملك الأمر لها وان الابتاع له ولما احتمل أن يكون معنى اشترها لي لتبعتها من شرط في رواية العتبي عن مالك أن يستوجبها للبائع فيكون ضمانها منه ويكون ما زاد من الدينار بن جعل للأموال في تناول ابتاعها له وشرط أن لا يشترط عليه النقد لانه ان شرط ذلك عليه كان بيعا وسلفا مشروطا (مسألة) ولو قال اشترها لنفسك بعشرة نقدا وأنا اشترها منك باثني عشر نقدا أو الى أجل قال ابن حبيب لا يجوز ذلك ووجه ذلك انه اذا شرط أن يكون المشتري يشتريها لنفسه ثم يبيعها منه لم يحتمل هذا الجعل وكان قبضها منه مالم يس عند ذلك غير جائز بشرط معجل ولا مؤجل (فرع) فان وقع ذلك قال ابن حبيب يفسخ الشراء الثاني لان البائع باعها قبل أن تجب له

(فصل) وان كانت البيعتان الى أجل وذلك أن يقول له ابتع وان كانت البيعة الاولى بالنقد والثانية الى أجل فهذه أشد الوجوه فسادا لما في ذلك من العينة ونقل مالك في الموازية فيمن سأل رجلا أن يبيع منه شيئا فيقول ابتاعه لك فيراوضه على الريح ثم يشتريه ببيعته منه الى أجل ان هذه هي العينة المكروهة وكذلك لو قال له ابتع لي سلعة كذا أو أربحك فيها كذا الى أجل فكأنه دفع ذهبيا أكثر منها (فرع) فان وقع ذلك في العتبية الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة وهي لي باثني عشر مؤجلة أنه ان أراد بذلك ايجابها للأمر على أن ينتقدها عنه للأموال ويبيعه منه باثني عشر ذلك يفسخ مالم تنفذ فان قامت لزمت الأمر بعشرة نقدا ويسقط ما زاد لانه ضمنها حين قال له وقال ابن حبيب اذا وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة مؤجلة وهي التي نقدها للمأمور وله جعل مثله ومعنى ذلك ان هذا استأجره على أن يتابع له السلعة بدینار بن على أن يسلفه للمأمور عشرة دنانير الى أجل وقد قال ابن القاسم ان هذه زيادة في السلعة وقوله ان هذا يفسخ مالم تنفذ السلعة يردت فسخ الاجارة والسلف فترجع السلعة الى المأمور لان دين البائع فيها قلزم فان قامت السلعة حكم على الأمر بما أسلفه المأمور وذلك عشرة دنانير تعجل لان التأجيل كان بسبب عوض قد بطل ومعنى قول ابن حبيب ان البيع لا يفسخ وان لم تنفذ السلعة لان عمل الاجارة قد كمل وفات نقص عقد الاجارة فيلزم الأمر السلعة وعليه منها الذي استسلفه وجعل مثل المأمور فيها ابتاع به ونحوه قال ابن المواز (مسألة) وان قال اشترها بعشرة نقدا وأنا اشترها منك باثني عشر دينارا الى سنة فان ذلك أيضا مما لا يجوز قال ابن القاسم في العتبية فان وقع ذلك لزمت الأمر باثني عشر الى سنة لان مبتاعها ضمنها قبل أن يبيعها منه وقاله مالك ومعنى ذلك والله أعلم ان لم يظهر على ذلك الا بعد أن باعها للمأمور من الأمر يبيعها مستأنفا فذكره ذلك لما تقدم فيه من الموعد ولم يفسخ لانه لم يكمل بينهما في ذلك بيع ولذلك قال مالك واحب الى أن يتورع المأمور عن الزائد على العشرة وأما في الحكم فيقتضى له باثني عشر ونقل مالك في المجموعة من رواية ابن القاسم عنه في الذي يقول اشترها هذا المبتاع وأنا ابتاعه منك بريح يسميه الى

أجل أن ذلك مكروه ومعنى ذلك ما قدمناه من أن براهي عدم انبرام العقد ولو موه فإن كان على الموعد فهو مكروه ولا ينتقض وإن ذكر الرجح وسماه وإن كان على اللزوم فهو حرام وهو الذي ينتقض وقد روى ابن المواز عن مالك في الذي يقول للرجل اشتري هذا المتاع ابتاعه منك برجح إلى أجل ولم يترأضاً على رجح بر يدم يقطعاً سوما ثم عاد إليه فباعه منه إلى أجل أنه مكروه ولا يفسخه إن نزل فراجح في هذه الرواية عدم ذكر تقديراً للرجح وقال ابن حبيب إن قال له اشتري سلعة كذا وأنا أربحك أكثر أو قال أربحك ولم يسم رجحاً إن ذلك لا يجوز ويحتمل أن يرد به الكراهية من أجل الموعد فقد كرهه مالك في ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له ليس عندي ولكن عد إلى أشتريه لك ولو اشتراه من أجله ثم يبيعه من غير موعد ولا عادة فلا بأس بذلك

(فصل) ولو كان البيع الأول بأجل والثاني بالنقد وهو مثل أن يقول الرجل لآخر اتبع لي هذه السلعة إلى أجل بخمسة عشر وأنا أبتاعها منك بنقد بعشرة أو لم يقل لي فقد روى عن مالك أنه لا يعجبه ذلك وكرهه ووجه ذلك أن هذا اللفظ يحتمل أن يستعمل في بيع ما ليس عنده وإن المبتاع الآخر أقرض الأول عشرة ليدفعها عنه عند الأجل إلى بائع السلعة يزيد من عنده خمسة (فرع) فإن وقع ذلك فقد قال محمد إن قال ابتع لي من الأمر ما أبتاع له به ولا يجوز أن يلزمه نفسه بأقل نقداً ولا بأكثر تأخيراً ولو دفع إليه العشرة ليدفع عنه الخمسة عشر إلى أجل ردت إليه العشرة وبقيت الخمسة عشر على الأمر إلى الأجل لأن قوله اشتريه لي يقتضي ملك الأمر لها بنفس العقد ويحتمل ذلك قوله اشتريها ولا تقل لي (مسألة) ولو قال اشتريها لنفسك بخمسة عشر مؤجلة وأشتريها منك بعشرة نقداً (١)

ص قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجو نفاقه وأما الحاجة في ذلك الزمن الذي يشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيرد المشتري رد تلك السلعة على البائع إن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها ^ب ش وهذا على ما قال في الذي يشتري السلعة من الرجل يرد بالشراء ههنا السلم فن أسلم في سلعة إلى أجل مسمى لغرض كان له فيها عند ذلك الأجل فيخلفه البائع عند ذلك الأجل ويأتي بها عند استغناء المسلم عنها فانه تزم المسلم وليس له ردها لأنها بمنزلة الدين على البائع فإذا أخرج الدين عن محله لم يجب بذلك استئصاله جنس الدين ولا نقله إلى غيره ولا تقض العقد الذي كان سبب ثبوته في ذمته وقد قال مالك في الرجل يكتري الدابة ليضرب بها من الغد إلى موضع اضطر إلى الخروج إليه فيضلف الكرى ويفر بدابته ويكرها من غيره ثم يعود إليه بعد مدة وقد استغنى المكتري عنها أنه ليس له الأركوب الدابة وعليه الكراء الذي عقده (مسألة) ولورفع المكتري أمره إلى الإمام وكان أكثرى منه راحلة غير معينة أكثرى على الكرى راحلة تفرج بها وإن كان أكثرى منه راحلة معينة لم يكن له أن يكرى عليه راحلة وإنما يكون له أن يبيع على الكراء أو ينقله إلى الكرى إن كان قريباً وإن كان بعيداً يلحقه الضرر بانتظاره واختار المكتري الفسخ فسخ بينهما لما في ذلك من الضرر عليه (مسألة) وهذا إذا كان الكراء لم يتقدر بزمن فإن تقدر بزمن فإن الكراء بفوات الزمن وإن تعلق بقطع مسافة أو بنفس العمل فإنه على ضربين أحدهما أن لا يتعلق بزمن معين والثاني أن يتعلق بزمن معين فإن كان لا يتعلق بزمن معين كالكراء من مصر إلى إفريقية أو الشام فهنا لا يفوت بمغيب أحد المتكاريين وإن طالبت المدة والكراء

قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجو نفاقه وأما الحاجة في ذلك الزمان الذي اشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيرد المشتري رد تلك السلعة على البائع إن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها

بينهما ثابت ما لم يفسخه امام على ما تقدم (مسئلة) وأما ما يتعلق بابان فعلى ضربين أحدهما يتعلق بابان لا يمكن الا فيه كما كثره السفن في البحر والثاني أن يتعلق به على وجه ما من صفة ذلك العمل لا يمكن الا في ذلك الابان كما كثره الحاج الى مكة واكثرهم من مكة الى منى وعرفة فأما الضرب الاول فلا خلاف في المذهب انه يفوت بفوات الابان لا بفوات الوقت المعين وذلك يجري مجرى السلم في الرطب ليقبض في يوم معين من ابان الرطب فانه لا خلاف في أنه لا يفوت بفوات ذلك اليوم المعين وهل يفوت بفوات الابان وقت تقدم ذكره وأما الضرب الثاني وهو كثره الحاج الى مكة ومنى وعرفة والذي نص عليه مالك في المدونة وغيرها وعليه أكثر أصحابنا ان الكراء يفسخ لأنه عمل له ابان فوجب أن تنفسخ الاجارة عليه بفوات وقته ككراء السفن وروى ابن المواز عن مالك رواية أخرى أنه ان نقد الكراء في الحج فاحب الى أن يتأخر الكراء الى عام قابل ولا يؤمر بالرد وان لم ينقد فجاز ففسخه ثم رجح مالك في الحج فقال يفسخ بينهما وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه غير ان شاء بقي الى قابل وان شاء فسخ الكراء وجعل ذلك محمد في قوله بالفسخ كالكراء لأيام معينة قال القاضي أبو الوليد وعندي انه ليس ذلك من باب التعيين لأن تعيين الايام للكراء انما هي ان يتقدر العمل بها وانما جاز ذلك لما نذكره بعد هذا ان شاء الله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي لا يفسخ بمجرد خروج أول الناس وانما يفسخ بغيبه الكري عنه في وقت يعلم انه ان تأخر عنه فاته الحج على السير المعتاد والله أعلم (مسئلة) ومن سلم في ضمان اليوفي بها عيد الاضحى فغاب عنه المسلم اليه وأتاه بها بعد فوات الاضحى فقد قال في بعض الاقوال يبطل السلم وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيمن سلم في الفاكهة الرطبة ففات ابانها قبل قبضها أو قبض بعضها في المدونة عن مالك انه كان يقول يتأخر الى ابانه من السنة الثانية ثم يرجع عن ذلك فقال لا بأس أن يأخذ بقر أس ماله ومعنى ذلك والله أعلم أن له أن يؤخر أو يعجل وكذلك رواه ابن حبيب عن مالك قال ابن القاسم ومن طلب التأخير منها فذلك له الا ان يجتمع على التعجيل فذلك جائز قال سحنون ليس لواحد منهما ما لفسخ وما بقي ففي ذمته الى قابل قال أشهب لا يجوز التأخير وليس له الا رأس ماله وقال أشهب من شاء المحاصة فذلك له الا أن يتفقا على التأخير وجقول مالك الاول أنه يتأخر الى قابل وهو الذي اختاره سحنون وانه لا يجوز الفسخ لانه عقد فثبت بينهما ولزم في الأعيان فلا ينتقل ما عقدها عليه الى غيرها كما لو أعتق البائع المسلم اليه فيحتمل مسئلة الكراء للرجح أن تكون مخالفة لهذه لانهاتوقت بالشرع وهذه لا تنفوت بالشرع وانما تنفوت بالامكان من القضاء ويحتمل أن يخالفها لان العقود على المنافع مخالفة للعقود على الأعيان فيما يتعلق بفوات الابان ولذلك فسخ الكراء بينهما في المراكب بفوات الابان ولو اشترى منه مراكبا أو سلم اليه فيه ففات وقت الانتفاع به لم يكن غيره ووجه الفرق بينهما ان منافع الأعيان يجوز أن يقدمها على ما لم يوجد مما يختص بعين واحدة والاعيان لا يجوز ذلك فيها لان عقودها مبنية على اللزوم على كل حال فلذلك لم يجوز للبائع أن يبيع منها شيئا في ذمته الا ما يعلم انه لا يكاد يعدمه لكثرة جنسه وسع ما يتعلق به وأما قول أشهب فلا يجوز عنده الا الفسخ والتعجيل ووجه ذلك انه غير بين أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضا للآخر على وجه ما يخبر فيه فلم يصح ذلك كما لو اشترى منه ثمرة نخلة من عشرة نخلات على أن يختار المتاع وذلك انه لا يجوز اذا كان له عليه دين أن يعاوضه في رطب الى عام قابل فلذلك لا يجوز أن يخبر بين تأخير دينه وبين ابقاء ثمرته عليه الى

عام قابل ولا يجوز أن يلزم بقاؤها الى عام آخر لما في ذلك من الضرر على المبتاع بتأخير ماله عليه كما يلزمه ذلك في كراء السفن وقد اتفق ابن القاسم وأصبغ وقول مالك الذي رجع اليه على التغيير بين الأمرين ووجه ذلك انه حق لأحد العاقدين لما فيه من الضرر اللادحق بهما أو بأحدهما فكان كالعيب يجده بالمبيع فله رده وله ابقاؤه ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق فتواضعها ثم اطلع المشتري على عيبها لكان له الرضا بها وانتظار قبضها اذا انقضت مواضعها أو ردها الآن معجلا فكذلك في مستثناة مثله وهذا حكم كراء السفن اذا فات ابان جريها لانه لم يجب على من له الحق الفسخ وانما وجب له ذلك (٢) (فرع) واختلاف قول القائلين بالتغيير فقال ابن القاسم من شاء التأخير فذلك له وقال أصبغ من شاء التعجيل فذلك له ووجه قول ابن القاسم ان الضرر يلحق من أراد التأخير بالتعجيل كما يلحق من أراد التعجيل بالتأخير وقد انعقد ساهم ما بعين المسلم فيه فلا ينتقلان عنه للضرورة لانهما عليه لان في نقلهما عنه مضرة لاحقة لمن كره التعجيل ونقل عين المبيع الى غيره ولانه اذا استوت الضرورة كان البقاء على حكم العقد أولى كما يلزم اذا لم يكن في إحدى الجهتين ضرورة ووجه قول أصبغ ان العقد سبني على التعجيل فالضرر اللادحق بالتأخير يخرج عن حكم العقد فكانت مرعاة أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد بل يرد اليه لانه علم ان المسلم اليه يلحقه ضرر بتسليم ما عليه من المسلم فيه لا سيما مع ضيق حاله ولكنه ضرر يقتضيه العقد فلا اعتبار به ولا يغير له شيء من حكم العقد (فرع) وقول مالك لا بأس أن يأخذ بغيره رأس ماله ذكر الشيخ أبو محمد عن بعض شيوخه ان معناه اذا تراضيا وهذا غير صحيح من جهة النقل لان ابن حبيب روى عن مالك انه قال للمشتري أن يؤخر أو يعجل فهذا قول آخر في التغيير وهو أن يكون مقصورا على المبتاع ووجهه ان الضرر يختص به في تأخير ماله عليه تعجيله وهذا غالب الحال فكان الخيار مختصا به ككثيرى السفينة وواجد العيب بالمبيع فيه المواضعة وفي كتاب محمد عن ابن القاسم مثل هذا السؤال الذي ذكره ابن حبيب عن مالك وقد تقدم وجهه (مسئلة) اذا قلنا انه يفسخ بينهما البيع فقد قال ابن أبي زنين ان محاسبا فجاثر أن يأخذ ببقية رأس ماله ماشاء معجلا حاشا الطعام لانه يدخله في معنى قول مالك اقتضاء طعام معجل في طعام مؤجل اذا كان له أن يؤخره الى قابل بالثمرة فتركها وأخذ مكانها طعاما كذلك قال ابن حبيب وقد خففه أصبغ في الطعام على اقرار منه بالمعنى فيه وفي كتاب محمد يأخذ فيها لا يقطع ابانه من العنب زيبيا أو عنباشتو يا رطلين بعد العلم بما بقي من الثمن وكذلك من سلم في لحم ضأن فانقطع ابانه فان له أن يأخذ بباقي سلمه لم يقرأ كثيرا وأقل نقدا يقبض جميعه مكانه فاما على أن يأخذ كل يوم من ماشاء فلا يجوز ذلك قال الشيخ أبو محمد يد محمد على قول من يرى أن ليس لها الا المحاسبة فيما ليس لحائظ بعينه وروى عن ابن القاسم ابن الكاتب انما يقع ما ذكره اذا حكم بالفسخ أو أشهد بالفسخ فحينئذ يأخذ لها من غير نوعه أقل أو أكثر للخلاف الذي في أصل المسئلة وما فيه خلاف فانه يحتاج الى حكم أو اشهاد وقال الشيخ أبو محمد عبد الحق لا اعتبار بالاشهاد ولا تأخير له وانما الاعتبار بحكم الحاكم ص قال مالك في الذي يشتري الطعام في كتابه ثم يأتيه من يشتره منه فيخبر الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فبريد المبتاع أن يصدق ويأخذه بكيله ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لانه ذريعة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

قال مالك في الذي يشتري الطعام في كتابه ثم يأتيه من يشتره منه فيضرب الذي يأتيه انه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فبريد المبتاع أن يصدق ويأخذه بكيله ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لانه ذريعة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

هذا الوجه بنغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا ^ش وهذا كما قال ان شراء الطعام بالنقد اذ ارضى المبتاع أن يصدق البائع في كيله أو وزنه ان كان موزونا فانه جائز وان كان قدر وى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره استثناه وقال مالك وانما كره ذلك اذا بيع بالتأخير والذريعة فيه أبين فعلى تأويل مالك لا يتعلق كراهيتهم له بالنقد بل ذلك جائز بالنقد دون النساء وذلك انه ليس في تصديقه فيما ابتاع بالنقد وجه بين من الذريعة الى أمر مكروه وعلى انه قد ذكر أن الذريعة في التأخير أبين وظاهر هذا اللفظ يقتضى ان في النقد وجهان من الذريعة ليس يقتضى به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن ابتاع طعاما مسمى له كيله أو حضر كيله فقد قال ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ انه على الكيل حتى يشترط التصديق ووجه ذلك ان ضمانه من بائعه وان كان قدما كئالة حتى يكيله المبتاع منه وقد يختلف الكيل فيفسخ البائع منه اذا اشتراه على ما لا يرضى المبتاع (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على الكيل رجع بالتصديق فلا رجوع للشترى الى الكيل رواء ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه قد التزمه على التصديق وأسقط عن البائع ما يلزمه من مؤنة الكيل والضمان والرجوع بالنقص اليسير الذي يكون من نقص الكيل ففي هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق فلا رجوع للشترى فيها بعد ان تركها للبائع (مسئلة) وان أراد المبتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل وفيما اشترى على التصديق يكيله ان هو بمحضرة بينة قبل أن يغيب وكان له ذلك فان وجد نقصا لا يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط كان له الرجوع به وان غاب عليه قبل البينة فعلى البائع العيمين انه باعه على ما شاهد من كيله وان حلف برىء وان نكل حلف المبتاع ورجع مما نقص منه وان وجد زيادة في الكيل فقد روى ابن المواز عن أشهب من اشترى صبرة على ان فيها كيلا سماه فوجدها تزيد فليرد الزيادة ويلزمه البيع في الباقي ووجه ذلك انه لما اشترها على كيل معلوم كان النقص والزيادة للبائع فكما انه لو نقصت رجع على البائع كذلك اذا زادت رد عليه الزيادة (مسئلة) ومن ابتاع طعاما على التصديق فقال مالك لا يبيعه هو حتى يغيب عليه ويكيله لانه لم يتم بيعه الا بذلك وقاله ابن كنانة وأجاز ذلك ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ قاله ابن حبيب في الواححة ووجه قول مالك ان الذريعة في ذلك ان يبيع الطعام قبل استيفائه لانه اذا أراد ذلك صدق البائع ثم باعه ثم حضر بينة تشهد كيله على المبتاع منه فلا يضره التصديق ورجع مما نقصه ووجه قول ابن القاسم انه قد خرج عن ضمان البائع فجاز له بيعه كما لو اكتاله (مسئلة) ومن ابتاع زقا فيه سمن بقمح جزا فزاعم بائع الزق ان فيه عشرة أفساط ففي العتية عن ابن القاسم عن مالك انه كرهه أن يأخذ السمن بقول صاحبه وبه قال المخزومي واختاره مصنون وقال ابن القاسم ذلك جائز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ ووجه القول الاول ما احتج به ابن حبيب من انه طعام بطعام غير ناجز لان له أن يحتبر كيله بعد التفريق ووجه قول ابن القاسم ان التصديق معنى يخرج به الطعام عن ضمان البائع كالكيل

(فصل) وقوله وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فهو مكروه قال لانه ذريعة الى الربا فان الذي يظهر اليمنان جهة المنع أن يكون المبتاع مجوز في بعض الكيل لماعليه من الدين رجاؤا التأخير بعد الأجل فيكون ذلك من وجه هدية المديان ومن ابتاع بنقد فقد سلم من ذلك وأما قوله فهو ذريعة الى الربا فاعلمه يريد ما ذكرناه لان ما يترك للبائع من نقص الكيل زيادة ازاداه من مال المبتاع والله أعلم (مسئلة) ويجوز أن يبتاع الرجل الطعام الى أجل ويصدق البائع على كيله اذا كان يكيله

هذا الوجه بنغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا

بالقرب قال عن ابن القاسم في العتية اذا كان في السفر على الميل ونحوه وأما ان كان مما يتأخر كليه
 الأيام قال محمد عن ابن القاسم أو الى بلدي لعله لم يجز ووجه ذلك ما احتج به من انه يضع له البائع
 المبيع ونقصه المدة الطويلة وقال ابن القاسم فان كان عنده من ذلك الطعام بعينه ما يوفيه النقص
 جاز ذلك وان لم يكن عنده لم يجز ذلك وان قرب وذلك اذا قال له هانقص وفيتك قال ابن المواز
 واذا قيل له هانقص فحسابه وكان ذلك بالقرب فهو جائز سواء شرطاه في أصل العقد أو اتفاقا عليه
 بعد العقد غير انه لا ينقده الا قدر ما لا يشك في روى في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن ابن
 كنانة انه مكره وعلى الاطلاق دون شرط قال لانه ان نقص الطعام كان قد كتب على نفسه ذكر
 حق للبائع بشئ لم يتم له فهذا لا يصلح ويدخله باب آخر وأبواب من الفساد والوجه الذي ذكره
 يتخلص منه بان لا يكتب ذكر الحق حتى يكتبه أو يبين في ذلك الحق انه أخذه على التصديق في كيله
 وأما الأبواب الأخر التي ذكرها من الفساد فله ما تقدم ذكره لابن القاسم ص قال مالك
 لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار من الذي عليه الدين ولا على ميت وان
 علم الذي ترك الميت وذلك ان اشتراه ذلك غير لا يدري أيتم أم لا يتم قال وتفسير ما كره من ذلك انه
 اذا اشترى ديناً على غائب أو ميت أنه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به فان لحق الميت
 دين ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلا قال مالك وفي ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيئاً ليس
 بضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا غير لا يصلح ش وهذا على ما قال لا يجوز أن يشتري
 دين على غائب وذلك ان الدين الذي على الغائب لا يتحول أن يكون يثبت عليه بشئ وعدولاً ولا يثبت
 عليه ذلك الا بدعوى البائع له فان كان لا يثبت عليه الا بدعوى البائع له فلا خلاف في المنع منه لما
 فيه من الضرر والخطر لجواز أن ينكر من هو عليه فيبطل ذلك كشرائه الأبق وان نقض فيه دخله
 وجه آخر من الفساد لانه ان أنكره من هو عليه رجوع بماتقديه وان نقض البيع فيه كان ثمننا لما
 اشتراه فيكون ثاره يباع وتارة سلفنا وان ثبت ذلك بينة عدول فهل يجوز شرأؤه والذي عليه الدين
 غائب روى داود بن سعيد عن مالك اذا ثبت الدين بينة وعلم ان الذي عليه الحق حي فلا بأس بذلك
 وروى عيسى عن ابن القاسم ثبتت له البينة ولم تثبت لأحبه الآن يجمع بينه وبينه والذي عليه
 في المدونة في السلم الثاني (مسئلة) واذا بيعت الدين من غير من هو عليه في كتاب ابن المواز انه
 يجوز أن يقرضه بالثمن اليوم واليومين فقط ولا يقرضه بالثمن اذا بيعت منه الا مثل ذهابه الى البيت
 وأما ان تفارقه ثم تطلبه فلا يجوز ووجه ذلك ان تأخير المبتاع اذا كان غيره من باب الكافي
 بالكافي واليسير منه معفو عنه كما خير رأس مال السلم واذا بيعت من الذي عليه الدين فهو من باب
 فسخ الدين في الدين ولا يجوز منه الا قدر ما لا يمكن القبض الا به فان كان ما يأخذه يسيراً فبقدر
 ما يأتي من يجمعه وان كان طعاماً كثيراً جاز ذلك مع اتصال العمل فيه ولو اتصل شهراً قاله أشهب
 (مسئلة) وهذا اذا كان ما يأخذه منه حاضراً أو في حكم الحاضر كالشئ يكون في منزله أو مخزونه
 أو حاتوته فيذهب ان من فورهما القبضه وأما ان كان على ستة أشهر فقد كرهه مالك حل الدين أو لم
 يحل رواه ابن المواز ووجه ذلك ما يدخله من التأخير الذي لا يكون من أجل القبض وانما هو
 من أجل غيب المبيع (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز بيع الدين ممن هو عليه فهل يجوز أن يبيعه
 منه بكراهة أو اجارة وروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منه وروى أشهب عن مالك اجازته
 وجر واية ابن القاسم انه معنى يعتبر به ما في النمة ولا يبرأ تماماً لم يجز كالأخذ به جارية تتواضع أو

• قال مالك لا ينبغي أن
 يشتري دين على رجل
 غائب ولا حاضر الا باقرار
 من الذي عليه الدين ولا على
 ميت وان علم الذي ترك
 الميت وذلك ان اشتراه
 ذلك غير لا يدري أيتم
 أم لا يتم قال وتفسير
 ما كره من ذلك انه اذا
 اشترى ديناً على غائب
 أو ميت أنه لا يدري ما يلحق
 الميت من الدين الذي
 لم يعلم به فان لحق الميت
 دين ذهب الثمن الذي
 أعطى المبتاع باطلا قال
 مالك وفي ذلك أيضا عيب
 آخر انه اشترى شيئاً ليس
 بضمون له وان لم يتم
 ذهب ثمنه باطلا فهذا
 لا يصلح

تخرابها آخر ووجه رواية أشهب ان المنافع لا يمكن قبضها الا قبض الرقاب وذلك قد وجد (مسئلة)
 وأما استئجار من هو عليه كالثوب يصبغه أو يخطه أو الخنطة يطحنها أو يكرى له منه أرضا فقد منعه
 مالك في كتاب ابن المواز قال الا العمل اليسير والدين لم يعمل فذلك جائز وان حل لم يجز في يسير ولا في
 كثير وكره مالك في رواية ابن وهب في دين لم يعمل أن يستعمله له قبل الأجل قال أخاف أن يمرض أو
 يغيب فينتأخر حتى يعمل الأجل فيصير ديننا بدين ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب الكالي بالكالي
 لانه ما لم يعمل الأجل فانه يبيعه الدين المؤجل الذي له عليه بالعمل الذي يعمل له ولا يكون فسخ دين
 في دين لانه لم يعمل بعد عليه فيفسخه في غيره ويقتضى هذا ان دين كل واحد منهما يبقى الى الأجل
 وأما اذا حل الأجل فانه يفسخ دينه الحال في العمل ولذلك لا يبقى له في ذمته بنفس الاستئجار ما كان
 له عليه (مسئلة) وما يضارع بيع الدين أن يكون على الرجل دين من عروض يقضيها ببلد
 فتلقاه ببلد آخر فلا بأس اذا حل الأجل وتراضيتا أن تأخذ منه مالك عليه في جنسه وصفته لا أفضل ولا
 أدون فان كان قبل الأجل لم يجز كان دينك من قرض أو بيع ويجوز ذلك في البلد قبل الأجل
 مثله ويجوز في القرض أجود منه رواه ابن المواز ووجه ذلك انه قبل الأجل اذا أعطاه بغير البلد
 لم يعمل من حط عني الضمان وأز يدك أو وضع وتعجل وكذلك القرض لانه ليس له أن يدفعه اليه بغير
 بلدا القرض وان كان ببلد القرض أو قبل السلم جاز قبل الأجل مثله ولم يجز أدون ولا أفضل لما قد مناه
 ويجوز في القرض أجود لان له أن يعجله ولا يجوز أدون لانه ليس للقرض أن يتعجله فيدخله
 ضم وتعجل ص قال مالك وانما الفرق بين أن لا يبيع الرجل الاماعنده وأن يسلف الرجل في
 شيء ليس عنده أصله ان صاحب العينة انما يحصل ذهبه التي يريد أن يتناع بها فيقول هذه عشرة دنانير
 فاشتري لك بها فكانه يبيع عشرة دنانير نقدا بخمسة عشر دينارا الى أجل فلهذا كره
 ذلك وانما تلك الدخلة والدلسة ش هذا على حسب ما ذكره ان من وجوه فساد بيع مال ليس
 عنده وان جاز ذلك في السلم ان عمل أهل العينة انما يقصدون بذلك الى سلف درهم في درهم ونصف لانه
 يقول له هذه عشرة دنانير اشترى لك بها ما شئت أي بعه منك بخمسة عشر دينارا الى أجل فكانه
 باع عشرة نقدا بخمسة عشر الى أجل وهذا الذي ذكره وجه من وجوه المنع من بيع مال ليس عندك
 بسبب الذريعة وانما قصد لما كان يتكرر قصده والافبيع مال ليس عندك ممنوع لنفسه وقد روى
 جعفر بن أبي وحشية عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فقلت يارسول الله يأتيني الرجل يسئلي البيع ليس عندي أبيع منه ثم ابتاعه من السوق قال فقال
 لا تبع مال ليس عندك وهذا أحسن أسانيد هذا الحديث ومن جهة المعنى انه مبني على ان السلم لا يصح
 الا مؤجلا واذا جوزنا السلم على الحول حل الحديث على أن يبيع مال ليس عنده وهو ان يبيعه شيئا
 معينا قبل أن يملكه ويتضمن خروجه من ملكه وعلى أن اسم البيع لا يتناول السلم في الظاهر
 ووجه آخر انه يمنع منه لما فيه من الفرر لبيع مال ليس عنده ويطلب عقيب البيع بقضائه فيتعلم عليه
 تسليه وذلك يمنع صحة العقد كما لو كان معينا (فرق) وفرق بين شراء ما عند البائع وبين السلم فيه ان
 السلم اختص بالتأجيل في المشهور من المذهب والبيع يختص بنفس المبيع وما اختص بأحد
 العقدين فانه يختص به على سبيل التصحيح للعقد كالأجل في السلم وفرق آخر وهو ان السلم بنا في
 التعيين في المبيع لما فيه من التفرير فضمانه الى الأجل والبيع بنا في عدم التعيين لما فيه من التفرير
 بتعذر تحصيله وتفاوت ثمنه مع كونه حال عليه فلا يجهد السبيل الى تسليبه

• قال مالك وانما فرق
 بين أن لا يبيع الرجل
 الاماعنده وأن يسلف
 الرجل في شيء ليس عنده
 أصله أن صاحب العينة
 انما يحصل ذهبه التي يريد
 أن يتناع بها فيقول هذه
 عشرة دنانير فاشتري لك
 بها فكانه يبيع عشرة دنانير نقدا
 بخمسة عشر دينارا الى
 أجل فلهذا كره ذلك
 وانما تلك الدخلة والدلسة

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

ص ﴿ مالك في الرجل يبيع البر المصنف ويستثنى ثيابا برقومها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقيم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فإني أراه شريكا في عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقبهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن ﴿ ش وهذا على ما قال ان الرجل اذا باع أصنافا من البر واستثنى منها ثيابا برقوم عليهما من الثمن أو بما كان عليه رقم جنس ما والاول أظهر فانه لا يخلو اذا استثنى بعض النوع الذي استثنى منه أن يستثنى الاختيار أو لا يشترط شيئا فان استثنى الاختيار فان له ذلك ولا يجوز ذلك اذا استثنى اختيار الأكثر منه وهو بائع وقد تقدم ذكره (مسئلة) وان لم يشترط شيئا فهو شريك في ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جميع عدده وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذي استثنى منه ثلاثين ثوبا فيستثنى منها عشرة أثواب فانه يكون شريكا في ذلك النوع من المتاع بالثلثه ثلثه ولمن ابتاعه ثلثاه

(فصل) وقوله وذلك ان الثوبين يكون رقبهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن يريد انه لا يكون له أفضل ما ولا أدناهما لتفاوت الثمن النوع الواحد من الثياب مع تساويها في الرقوم اما لأن الرقيم بمعنى النوع واما الغلاء أو رخص وأما أن البائع قد فرقها على المشتري بثمن واحد يتحمل بعضها بعضا فاذالم يشترط تعيينا ولا اختيار فلم يبق الا أن يكون شريكا بعد ما استثناء والله أعلم ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره قبض ذلك ولم يقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح ولا وضعية ولا تأخير للثمن فان دخل ذلك ربح أو وضعية أو تأخير من واحد منهما صار يباعه ما يجعل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة ﴿ ش وهذا على ما ذكره ان من ابتاع طعاما على كيل أو وزن أو عدد فلا يجوز له أن يبيعه حتى يستوفيه لئن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ويجوز له أن يشرك فيه بأن يولى أحدا جزأ منه أو يولية جميعه أو يقبل البائع منه وذلك كله قبل استيفائه والأصل في ذلك ما روي ربيعة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي وأرخص في الشركة والتولية والاقالة ومن جهة المعنى أن هذا من عقود المكارمة فاستثنى من بيع الطعام قبل استيفائه كما استثنى بيع العربية من النهي عن بيع الرطب بالتمر

(فصل) وقوله اذا كان في ذلك النقد ولم يكن فيه ربح ولا وضعية يريد بقوله اذا كان في ذلك النقد أو يكون البيع على النقد وتكون على ذلك الشركة أو التولية أو الاقالة ولو كان النقد الاول على التأجيل لم يجز ذلك وان كانت الشركة والتولية والاقالة الى ذلك الاجل لان من سنة هذه العقود أن تكون مساوية لما تقدمها من البيع ولا يكون في شيء من العوضين نقص ولا زيادة غير ما انعقد به البيع الأول ولا يكاد الرقيم يتساوى ولا تصح في ذلك شركة ولا تولية ولا اقالة لعدم تساوي الرقيم (مسئلة) واذا كان البيع الاول بالنقد جازت الشركة والتولية والاقالة بالنقد دون تأخير ولا زيادة في الثمن ولا نقص منه لان ذلك يخرج عن حكم الشركة والتولية والاقالة الى حكم البيع المحض المنافي للمكارمة المبني على المغابنة والمكاسبة والذي يمنع أن يملك به الطعام قبل استيفائه ولذلك قال مالك اذا كان في ذلك تأخيرا أو زيادة ثمن أو نقص منه فليس بشركة ولا تولية ولا اقالة

(فصل) وقوله فان دخل ذلك ربح أو وضعية أو تأخير من أحدهما صار يباعه ما يجعله لا تكون

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

قال مالك في الرجل يبيع البر المصنف ويستثنى ثيابا برقومها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقيم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فإني أراه شريكا في عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقبهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن ﴿ قال مالك الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره قبض ذلك أو لم يقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح ولا وضعية ولا تأخير للثمن فان دخل ذلك ربح أو وضعية أو تأخير من واحد منهما صار يباعه ما يجعل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة

قال مالك من اشترى سلعة بزا أو رقيقا فبنت به ثم سأله رجل أن يشركه ففعل وتقد الثمن صاحب السلعة جميعا ثم أدرك السلعة ثم ينتزعها من أيديهما فان المشتري يأخذ من الذي أشركه الثمن ويطلب الذي أشركه يبعه الذي باعه السلعة الا أن يشترط المشتري على الذي أشركه بمحضرة البيع وعند مبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذي اشترى منه وان تفاوت ذلك وفات البائع الأول فشرط الآخر باطل وعليه العهد قال مالك في الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك ان ذلك لا يصلح حين قال انقد عني وأنا أبيعها لك وانما ذلك سلف يسلفه اياه على أن يبيعها له ولو أن تلك السلعة هلكت أو فاتت أخذ هلكت أو فاتت أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شريكه ما نقله فهذا من السلف الذي يجبر منفعة

الاقالة والتولية والشركة الا على حكم البيع الاول لازيادة عليه ولا تقصان منه ولذلك كانت هذه العقود مبنية على المكارمة ولو كان من أحدهما تأخير بأن يؤخر المسلم اليه رأس مال المسلم أو يكون المبيع منه الطعام ثم قد اشترى بثمنه ثم أقال منه على التعجيل أو اشترك أو ولى على التعجيل فان ذلك كله يخرج عن عقود المكارمة الى المبايعة المحضة المبنية على المغابنة التي لا يجوز ايقاعها في طعام يبيع قبل استيفائه ولذلك قال يجعله ما يجعل البيوع من أن لا يقع بعد الاستيفاء ويجبر مما يجبر البيوع فلا يقع قبل الاستيفاء والله أعلم ص قال مالك من اشترى سلعة بزا أو رقيقا فبنت به ثم سأله رجل أن يشركه ففعل وتقد الثمن صاحب السلعة جميعا ثم أدرك السلعة ثم ينتزعها من أيديهما فان المشتري يأخذ من الذي أشركه الثمن ويطلب الذي أشركه يبعه الذي باعه السلعة الا أن يشترط المشتري على الذي أشركه بمحضرة البيع وعند مبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذي اشترى منه وان تفاوت ذلك وفات البائع الأول فشرط الآخر باطل وعليه العهد ص وهذا على حسب ما قال ان من اشترى بزا أو رقيقا فبنت شراءه يريد اشترائه على القطع دون الخيار ثم أشرك فيه رجلا بأن باعه نصفه أو جزأ منه وتقد الثاني صاحب السلعة يريد البائع جميع الثمن السلعة ثم استعقت فان دافع الثمن الى البائع يرجع على المتبايع الأول بجميع الثمن ويرجع المتبايع الأول بذلك على بائعه ووجه ذلك انه يبيع مستأنف وكونه على صفة مخصوصة لا يخرج عنه أن تكون فيه العهدة على البائع ومعنى ذلك كله ان عهدة الشريك على من أشركه مع الاطلاق وعدم الشرط لما ذكرناه بأنه يبيع مستأنف

(فصل) وقوله الا أن يشترط المتبايع على الذي أشركه بمحضرة البيع وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذي اشترى منه يريد أن الشرط يصح في الوقتين روى عيسى عن ابن القاسم انه ان اشترط عليه ذلك بمحضرة البيع وقبل أن يفرقا مفارقة بينة ويقطع ما كانا فيه من البيع ومذاكرته وفض منه حقه أو أخره به فانبت الأمر بينهما ثم أشركه بعد ذلك فان اشترط البيع قبل هذا أن تكون العهدة على البائع صح ما شرطه وان اشترط بعد ذلك فالعهد على المشتري والمولى ولا ينتفع بشرطه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ص قال مالك في الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك ان ذلك لا يصلح حين قال انقد عني وأنا أبيعها لك وانما ذلك سلف يسلفه اياه على أن يبيعها له ولو أن تلك السلعة هلكت أو فاتت أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شريكه ما نقله فهذا من السلف الذي يجبر منفعة ص وهذا على ما قال انه لا يجوز أن يقول الرجل للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك بمحضرة دنابر وانقد عني وأنا أبيعها لك لان قوله انقد عني اشترط سلف يسلفه ثمنها ليكفيه هو مؤنة يبيعها ويتولى ذلك دونه فقد جعل جعله في الانفراد ببيع السلعة الانتفاع بما يسلفه الآخر من ثمنها الى أن يبيعها ويرد عليه ما أسلفه واستدل مالك على أن معنى هذا السلف بأن السلعة لو هلكت لرجع المسلف على شريكه بما أسلفه من ثمنها فاذا ثبت أن معناه السلف لم يجز ذلك لانا قد قدمنا أن من حكم القرض أن يكون على غير عوض ولا مقارضة وهذا يمنع صحة هذا العقود يدخله مع ذلك غير ما وجهه من وجوه الفساد (مسألة) فان وقع هذا السلعة بينهما وللسلف على صاحبه ما أسلفه نقدا فان لم يكن باع السلعة لم يكن يبيعها الا أن العقد الذي وجب به عليه يبيعها قد نقض وان كان المسلف قبض السلعة فله أجره مثله فيما باع من نصيب المتسلف وذلك أن الشراء وقع صحيحا لها جميعا وانما وقع الفساد في الاجارة

من أجل السلف فالسلف مردود والمعامل أجر عمله فيما عمل لشريكه وله ربح حصته من السلعة
ولشريكه ربح حصته (مسألة) ولو ظهر على هذا قبل النقد لأمسك المسلف ما شرط عليه أن
يسلفه وان كان قبل أن يعمل المسلف عمل في حصته دون حصته شريكه وكان على شريكه أن يعمل في
حصته أو يستأجر المسلف استجارا مستأنفا محيضا ص **قال مالك** ولو أن رجلا ابتاع سلعة
فوجبت له ثم قال له رجل أشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعا كان ذلك حلالا لا بأس
به وتفسير ذلك أن هذا يبيع جديد باعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر **ش** وهذا
على ما قال إن من اشترى سلعة وثبت له ملكها ثم أتاه رجل فقال له أشركني في نصف هذه السلعة
وأنا أبيع لك جميعا فإنه جائز وذلك أنه باعه النصف الذي أشركه بنصف الثمن الذي ابتاعها به وبعمله
في النصف الباقي له يتناول يبيعها الآن يبيعها فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة لأن الثمن معلوم
والسلعة معلومة وعمل الشريك في بيعها معلوم ووجه تناوله في ذلك معلوم والله أعلم وإنما يتعلق به
من وجوه الاعتراض أنه جمع بين البيع والاجارة في عقد واحد وذلك جائز عند مالك لانهما عقدان
مبنيان على اللزوم ومقصودهما واحد فلا يتنافيان ولم يجز أن يجتمع الجعل والبيع في عقد لان
الجعل مبنى على الجواز والبيع مبنى على اللزوم فهما يتنافيان فلذلك لم يصح اجتماعهما (مسألة)
إذا ثبت ذلك فإن لجواز هذا العقد الذي ذكره مالك شرطان هما أنه لا يجوز أن يضرب لمدة
البيع أجل فيقول على أن أبيع لك النصف الثاني شهرا أو شهراين أو ما اتفقا عليه من الأجل فإن
لم يضرب بذلك أجل لم يجز هذا المشهور عن مالك وهي مسألة أصل الكتاب وفي المدونة وذكر
بعض الرواة عن مالك فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الثاني أنه لا يجوز وأن
ضرب لذلك أجل فهو أحرم له فوجه قولنا أنه لا يجوز مع عدم الأجل ويجوز مع وجوده إن عدم
الأجل يبطل عقد الاجارة وإن كان معنى ذلك الاجارة وإن كان معناه الجعل فلا يصح أن يقارن
البيع لما قدمناه وإذا ضرب الاجل صححت الاجارة وصح مقارنتها للبيع ووجه المنع من ذلك قال
بعض شيوخنا القرويين إن معنى ذلك أنه اشترى معينا لا يقبضه الا الى الاجل **قال القاضي**
أبو الوليد ومعنى ذلك عندي أنه ليس له أن يفوت النصف الذي صار اليه بالشركة قبل البيع أو
انقضاء الاجل لأنه لا يستحق جميع العين الا بانقضاء الاجل لان بعضه اجارة يبعه في جميع المدة
(فرع) فإذا قلنا بجواز ذلك فباع السلعة قبل انقضاء الاجل وذلك مثل أن يبيع منه نصف
الثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الثاني شهرا وكان قيمة يبعه اياه شهرا درهمين فصارت ثمن الثوب
اثنى عشر درهما فباعه في نصف الشهر فإن صاحب الثوب يرجع عليه بما بقي من اجارة المدة وذلك
نصف سدس ثمن نصف الثوب وذلك ربع سدس قيمة الثوب كله قال ابن المواز يرجع بذلك ثمننا وقال
يحيى بن عمر الا ان يكون الثوب قائما فيكون له شريكه فيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون الثوب
الاجزى نصف المستأجر وبقي نصفه الذي يبيع منه واستؤجر به بيده (مسألة) ومما يجب أن يشترط
في هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها كالحيوان واليابس والعروض مما ليس بمكيل ولا
موزون فإن كان مكيلا أو موزونا كالطعام والحناء في المدونة أنه لا يجوز ذلك وقال سمنون
يقبض الطعام ويناب عليه وقد يبيع في نصف الاجل فيرد طعاما قد غاب عليه فيدخله السلف والاجارة

قال مالك ولو أن رجلا
ابتاع سلعة فوجبت له
ثم قال له رجل أشركني
بنصف هذه السلعة وأنا
أبيعها لك جميعا كان
ذلك حلالا لا بأس به
وتفسير ذلك أن هذا يبيع
جديد باعه نصف السلعة
على أن يبيع له النصف
الآخر

﴿ ماجاء في افلاس الغريم ﴾

ص مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء • مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس منه الفلاس هو علم المال وهو الاعسار قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى بيسرة ولا يخلو أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه أو معلوماً فلسه أو معلوماً غناه فإن كان مجهول الفلاس ففي كتاب ابن المواز عن مالك يجس الحر والعبث حتى يستبد أمره لعله غيب ماله وقال مطرف ويجس النساء ومن فيه بقية رقي في الدين في اللد والتهمة ووجه ذلك أن ما يدعيه من الاعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عوضه وذلك يقتضي أنه مؤسر به فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه فلذلك ألزمه السجن لتحقق حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بينة في الفقر ولم تزك بينته لم يؤخذ عليه حيل وسجن حتى تزك بينته من كتاب ابن سحنون وذلك لما قدمناه من أنه يدعى خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا لمن تفالس ويقول لاشئ له وأما إذا حل الدين فسأل أن يؤخره ووعده بالقضاء فليؤخره الإمام حسب إرجوله ولا يجعل عليه حكاة ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في كتاب سحنون إن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوه أخر ويعطى حيلاً بالمال فإن لم يجد حيلاً به سجن ووجه ذلك أن تعذر القضاء فديته على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى حيلاً بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما مضى فيه على المطالب له فلحاكم أن يوقفه مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون في سبائك لرجل عليه مئلك فسأل المبر حتى يخرج فيصيد قال يمصر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الحيل ووجه ما تقدم من رواية ابن سحنون الحيل في المال لأنه لما جاز الاجل كان له أن لا يؤخره إلا بحيل إلا أن يكون هذا السماك عديماً يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء الامن قصيده فيترك والتصيلة له الوجه الذي يسلم اليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومدة سجن المجهول الحال تختلف باختلاف الدين فيباروي ابن حبيب عن ابن الماجشون فقال يجس في الدر يهات السيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك أنه سجن على وجه اختبار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يختبر من أجله (مسئلة) ويجس الوصي فيما على الايتام من دين إذا كان لهم في يده مال وكذلك الاب في دين الولد إذا كان له يده مال رواه ابن سحنون عن ابن عبد الحكم ومعنى ذلك أنه قبض له مالا ولا يعلم بقاءه فلا يقبل قوله لأنه يدعى خلاف الظاهر (مسئلة) ويجس الاب إذا امتنع من الاتفاق على ولده الصغير ولا يجس الاب في دين الولد إذا كان له عليه دين يطلبه به وأما تركه الاتفاق عليه فضرر يلحق الولد وغيره يطلبه به (مسئلة) ويجس المسلم للكافر في الدين رواه ابن حبيب ويجس السيد لكتابه في الدين ووجه ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا الوالد في حق الولد لأن حقه عليه ليس لاجل حرمة وقرابته لأن حرمتها

﴿ ماجاء في افلاس الغريم ﴾

• حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء • وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس منه الفلاس هو علم المال وهو الاعسار قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى بيسرة ولا يخلو أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه أو معلوماً فلسه أو معلوماً غناه فإن كان مجهول الفلاس ففي كتاب ابن المواز عن مالك يجس الحر والعبث حتى يستبد أمره لعله غيب ماله وقال مطرف ويجس النساء ومن فيه بقية رقي في الدين في اللد والتهمة ووجه ذلك أن ما يدعيه من الاعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عوضه وذلك يقتضي أنه مؤسر به فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه فلذلك ألزمه السجن لتحقق حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بينة في الفقر ولم تزك بينته لم يؤخذ عليه حيل وسجن حتى تزك بينته من كتاب ابن سحنون وذلك لما قدمناه من أنه يدعى خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا لمن تفالس ويقول لاشئ له وأما إذا حل الدين فسأل أن يؤخره ووعده بالقضاء فليؤخره الإمام حسب إرجوله ولا يجعل عليه حكاة ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في كتاب سحنون إن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوه أخر ويعطى حيلاً بالمال فإن لم يجد حيلاً به سجن ووجه ذلك أن تعذر القضاء فديته على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى حيلاً بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما مضى فيه على المطالب له فلحاكم أن يوقفه مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون في سبائك لرجل عليه مئلك فسأل المبر حتى يخرج فيصيد قال يمصر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الحيل ووجه ما تقدم من رواية ابن سحنون الحيل في المال لأنه لما جاز الاجل كان له أن لا يؤخره إلا بحيل إلا أن يكون هذا السماك عديماً يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء الامن قصيده فيترك والتصيلة له الوجه الذي يسلم اليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومدة سجن المجهول الحال تختلف باختلاف الدين فيباروي ابن حبيب عن ابن الماجشون فقال يجس في الدر يهات السيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك أنه سجن على وجه اختبار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يختبر من أجله (مسئلة) ويجس الوصي فيما على الايتام من دين إذا كان لهم في يده مال وكذلك الاب في دين الولد إذا كان له يده مال رواه ابن سحنون عن ابن عبد الحكم ومعنى ذلك أنه قبض له مالا ولا يعلم بقاءه فلا يقبل قوله لأنه يدعى خلاف الظاهر (مسئلة) ويجس الاب إذا امتنع من الاتفاق على ولده الصغير ولا يجس الاب في دين الولد إذا كان له عليه دين يطلبه به وأما تركه الاتفاق عليه فضرر يلحق الولد وغيره يطلبه به (مسئلة) ويجس المسلم للكافر في الدين رواه ابن حبيب ويجس السيد لكتابه في الدين ووجه ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا الوالد في حق الولد لأن حقه عليه ليس لاجل حرمة وقرابته لأن حرمتها

واحدة وانما ذلك لما له عليه من حق الابوة الموجبة للنفقة ويحبس ساثر القرابات من الاجداد وغيرهم
والله أعلم فان ظهر أنه لا مال له ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يحلفه ويطلقه ورواه
ابن حبيب عن مطرف عن مالك ومعنى ذلك أن يشهد له الشهود انهم لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا
باطنا وينقضى أمر السجن ويلزمه هو اليمين لان الشهود انما يشهدون على العلم فعليه هو أن يحلف
على الباطن بالبت كالرجل يستحق الدار فيشهد الشهود له على علمهم أنهم لا يعلمون فوته فيحلف هو
على الباطن بالبت والقطع انه ما فوته

(فصل) وأما من ثبت فلسه وعلم عدمه فروى ابن وهب عن مالك في كتاب ابن حبيب لا يحبس
ان كان معسرا ولا شيء له وفي كتاب ابن المواز ان علم انه لا شيء له فلا يحبس حر ولا عبد ووجه ذلك
قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (مسئلة) ولا يؤاجر المفلس في دينه خلافا
لابن حنبل والدليل على ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ومن جهة
المعنى ان الدين انما يتعلق بدمته دون عمله قال ابن المواز سواء كان حرا أو عبدا ما ذونا له في
التجارة

(فصل) وأما من علم غناه أو كان ذلك ظاهرا أمره ففي كتاب ابن المواز والعتية يحبس حتى
يوفي الناس حقوقهم أو يتبين انه لا شيء له فهذا لا يصرف ولا يعجل سراحه حتى يستبرأ أمره قال
وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها ولا يعلم ذلك ولا يعلم انه سرق له شيء
ولأحرق له منزل ولا أصيب بشئ

(فصل) وانما ثبت فلسه بحكم الحاكم بذلك وانما يحكم الحاكم بذلك بعد أن يثبت عبده ما يوجب
ذلك فحينئذ من التصرف في ماله ويحجر عليه فيه حتى يقيم بين الغرماء ويعجل ما عليه من دين
مؤجل ومن وجد سلته كان أحق بها وهذا معنى تفليسه ولا يخلو أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان
غائبا وله مال حاضر فقام غرماءؤه عليه ليفلس لهم فقدرى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن
مالك أن ذلك لهم وروى ابن القاسم في العتية والواضحة ان كانت غيبة قرية فيكتب اليه
ويكشف عن أمره ليعرف ملاءه من عدمه وان كان بعيدا الغيبة فلا يخلو أن يعرف حاله في العلم
واليسار أو يجهل ذلك فان جهل ذلك فليس رواه ابن المواز عن أشهب وابن القاسم وان عرف يساره
فقال ابن القاسم لا يفلس وقال أشهب يفلس وجه قول ابن القاسم ان هذا معروف الملاءة فلا يفلس
أصل ذلك اذا كان حاضرا ووجه قول أشهب ما احتج به من ان مال الغائب البعيد الغيبة لا يقضى
منه دين ولا يعرف ما يبدل عليه فلا يمنع ذلك افلاسه (فرع) فاذا قلنا برواية مطرف وابن وهب
انه يفلسه الحاكم ويقضى ديون الحاضرين وتخاصوا بما علم انه عليه لغائب ولا يؤخرون لاستبراء
ما عليه لان ذمتها قية وأما الميت فان ذمته قد ذهبت فلذلك يستأنى بهم اذا كان معروفا بالدين رواه
مطرف وابن وهب عن مالك (مسئلة) فان كان حاضرا فلا يخلو أن يريد جيع غرمائه تفليسه أو
بعضهم فان أراد ذلك بعضهم فان للقائم تفليسه وسجنه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
وان أراد بعضهم ذلك (٢) ووجه ان ذلك حق للطالب فلا يبطل باسقاط غيره عنه مثل ذلك
الحق كما لو وهب بعضهم دينه لم يلزم غيرهم أن يهبه دينه أيضا ولمن أوفى تفليسه أن يحاص القائم في مال
المفلس ويقر بيده المفلس ما كان له بالخاصة وليس للقائم أخذ ذلك منه في دينه رواه ابن حبيب
عن مالك ووجه ذلك أن تفليسه يقتضى تحاص غرمائه في ماله فن أقر حصته بيده فهو بمنزلة من

استأنف معاملته بعد التفليس لم يكن للغرماء أخذ ما عامله به من المفلس (مسئلة) وهذا اذا قام من أراد اقرار حصته بيده وطلب المحاصة وأما من أمسك عن الطلب وعلم بالتفليس وتهاشم الغرماء ماله وهو حاضر فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية انه ان قام بعد ذلك فلائشي له الا ان يكون له عنر في تركه القيام أو يكون له سلطان ووجهه انه اذا علم بذلك وأمسك عن الطلب مع عدم العذر فالظاهر انه راض بذلك ومسوخ له حصته من ماله رضا بطلب ذمته مع خرابها أو رفقابه قال مطرف وابن الماجشون وذلك بمنزلة سكوتها عما عتق المفلس ثم يريد القيام به والله أعلم (مسئلة) ويصح ذلك من تفليسه بحكم الحاكم قال واذا قام غرماءه فأمكنهم من ماله يتبعونه ويقتسمونه ففي العتبية من سماع ابن القاسم انه بمنزلة تفليس السلطان ووجه ذلك انه حكم لا يتعدى المفلس وغرماءه فاذا اتفقوا عليه ثبت بينهم ومعنى ثبوت الحكم بينهم أن يكون من عامله بعد التفليس أحق بيده عن فلسه وأخذ حصته مما كان بيده رواه أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم (مسئلة) وهذا اذا وجدوا له مالا محاصوا فيه فان لم يجدوا له شيئا فتركوه فتدبر بعد ذلك فليس هذا بتفليس قاله ابن القاسم في العتبية قال ولو بلغوا به السلطان ففلسه لكان هذا تفليسا لانه قد بلغ من كشف حاله مالا يبلغه غرماءه ولو علم ان غرماءه يبلغون من ذلك مالا يبلغه السلطان رأيت تفليسا ولكن لا آخذ به خوف أن لا يبلغوا ذلك وقاله أصبغ (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففيه خمسة أبواب * الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده * والباب الثاني في حكم مالا يتزاع من ماله ولا يحجر عليه * والباب الثالث في حكم ما يحجر عليه من ماله قبل البيع وبعده * والباب الرابع في ديون المفلس بعد الفليس * والباب الخامس في ما تقع فيه المحاصة

(الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده)

أما اقرار المفلس وبيعه لماله وقضاؤه عن بعض غرمائه ففي كتاب ابن حبيب فحين أحاط الدين بماله ان قضى بعض غرمائه أو رهن فقد اختلف فيه قول مالك فقال يدخل في ذلك باقي الغرماء وقال لا يدخلون وذلك لماض قال ابن القاسم وعلى هذا جماعة الناس ووجه القول الأول انه محجور عليه في ماله ولذلك لا يجوز له عتق غيره اذن غرمائه فأشبه الذي قد حكم الحاكم بتفليسه أو المريض فقد قال أصبغ في العتبية ان المريض المخوف عليه لا يقضى بعض غرمائه دون بعض وان كان غير مخوف لم يحجر عليه القضاء في ماله ووجه القول الثاني انه ليس بمحجور عليه لان بيعه جائز وكذلك قضاؤه دين البيع وانما يمنع من اتلاف ماله على غير وجه المعاوضة كالهبة والعتق (فرع) قال ابن القاسم واذا فطن المقتضى باستغراقه وبادر الغرماء فهو أحق وهذا ما لم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم في تفليسه ولم يرفعوه بعد فخالف بعضهم اليه فقضاه قال ابن القاسم قال يدخل معه سائر الغرماء وقال أصبغ لا يدخلون معه ووجه قول ابن القاسم انهم اذا تشاوروا في تفليسه فقد اتفقوا على التصاص في ماله وذلك يقتضى اشتراكهم فيه فن اقتضى منهم شيئا شاركه فيه الآخرون كالأول باعوانه بعقد واحد ووجه قول أصبغ انهم لم ينقدوا ذلك فلم يوجد الاشتراك بينهم وانما يحصل الاشتراك بانفاذ التفليس والحجر عليه فيما بيده والله أعلم (مسئلة) والتفليس الذي يمنع قبول اقراره فياروى ابن المواز عن مالك أن يقوم عليه غرماءه على وجه التفليس قال محمد بن يدره وحالوا بينه وبين ماله وبين البيع الفاسد والشراء والأخذ والاعطاء فانه لا يقبل اقراره حينئذ بدى قال احمد بن ميسر ما كان قائم الوجه منبسط اليد في ماله فانه يجوز اقراره الا أنه اذا خاف من قيام الغرماء فافترق بينهم عليهم

والدأو ولد فإراه فاسدا وبطل اقراره قال وليس كذلك اقراره للاجنيين والله أعلم (مسئلة)
 وإذا أقر الرجل بمال فلا يخلو أن يكون ديون غرمائه بغير بينة أو ثابتة بينة فان كانت انما هي باقرار
 فيجوز ذلك لمن أقر له في ذلك المجلس و بلفظ واحد أو قرب بعض ذلك من بعض قاله مالك في كتاب
 محمد ووجه ذلك أن ما ثبت به دينهم بسبب واحد فلم يرد بعض ذلك دون بعض وإذا أقر لقوم ثم استأنف
 بعد مدة أو في مجلس واحد تغيرهم فانه لا يثبت اقراره للاخرين لان الدين الاول قد حجر عليه بسببه
 فلم يكن له أن يقر بما يدخل النقص عليه كما لو ثبت بينته وروى ابن حبيب عن ابن القاسم اذا أقر المفسس
 لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه ولا عليه بينة لغرمائه فان المقر له يحاص سائر غرمائه (مسئلة) وأما
 ان كان الدين الاول ثبت بينته فانه لا يجوز اقراره لمن يثبت دينه من الغرماء في وقت الحجر عليه لانه
 يدخل نقصا على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله وذلك غير جائز لان من حجر عليه في البيع والشراء
 والأخذ والاعطاء فقد حجر عليه في الاقرار كالسفيه وفي كتاب محمد وقد كان من قول مالك ان من أقر
 له المفسس ان كان يعلم منه تقاضيه ومدابنة وخلطة فانه يحاص من له بينة ووجه هذا
 القول أن الحجر عليه غير ثابت لانه مأخوذ بهذا الاقرار ويتعلق بذمته ما تقدم من المخالطة له فيه
 فوجب أن يحاص به وأما السفيه فان ما أقر به غير متعلق بذمته فلذلك لم يؤثر اقراره قال ابن حبيب
 عن ابن القاسم سواء كان اقراره لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه فانه غير جائز اذا كان للغرماء بينة وهذا
 اذا كان الدين الثابت بالبينة وقد أحاط بماله فان لم يحط بماله جاز اقراره لمن أقر به قاله مالك في
 الموازية احمج لذلك بان من ثبت دينه لم يكن له تفليس والحجر عليه فجاز اقراره كسائر المتصرفين
 (مسئلة) وهذا حكم اقراره بالدين وأما أن يقول لبعض ما يئده هذا قراض أو ودعة ففي العتية
 من قول ابن القاسم لا يصدق المفسس في ذلك كما لا يصدق في الدين وبه قال أشهب ووجه ذلك انه
 اقرار يدخل على الغرماء النقص فلم يجز كالاقرار بالدين كما لو قال له في مالي ودعة أو قراض ولم
 يعين فان أصبح قال لا يجوز اقراره وقال أصبح يقبل قوله في الاقرار بالودعة والقراض وان
 لم يكن على أصل ذلك بينة قال لانه اقرار بامانة ولم يقر بدين رواه أبو يزيد عن ابن القاسم في العتية
 زاد أصبح وذلك اذا أقر بمن لا يتهم عليه

(الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم)

ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك يترك له ما فيه نفقة له ولاهله ولعياله وكسوة له ولاهله وفي
 كسوة زوجته شك وقال سحنون في العتية يترك له قدر نفقته وكسوته ولا يترك له كسوة زوجته
 قال ابن القاسم يترك له لبسه الا ان يكون فيه فضل عن لباس مثله قال ابن القاسم في العتية يترك له
 ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك قدر الشهر
 وروى ابن المواز عن أصبح ان كان الذي يوجد له قدر نفقته شهرا أو نحوه فليترك له يعيش به ووجه
 ذلك ان ما يختص به من لباسه لا يمكن أن يعرى منه لما في ذلك من هتك ستره وكشف عورتها فيترك
 له منه ما يكفيه مما جرت عاداته بمثله لان هذا القدر لا يعاوض عليه وكذلك نفقة الأيام لنفسه ولبنيه
 الصغار ان يتسبب في وجه نفقته لان اسلامه للهلاك دون فوت غير جائز وكذلك ان حجه عن
 عادة مثله وأما كسوة الزوجة فتوقف فيها مالك وصرح سحنون بانها لا تترك لانها انما تصير الهاعلى
 سبيل المعاضة ولها كسوة سواها مما يملكها وهي مما يطول بقاءه ويدوم الانتفاع به كالنفقة التي
 تزيد على مدة الأيام المتقدم ذكرها والله تعالى التوفيق (مسئلة) وما عدا ذلك من الحيوان

والأثاث والدور والأرضين والعروض فتتعلق حقوق الغرماء به ويبيع ذلك عليه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يستأنى في بيع ربه بسوق الشهر والشهرين وأما الحيوان فالمدة اليسيرة وكذلك العروض والحيوان أسرع عيها ومعنى ذلك والله أعلم لما يلزم من الاتفاق عليه مع تسرع التغيير إليه (مسئلة) وصفة يبيع بالخيار ثلاثا لطلب الزيادة ورواه مطرف عن مالك وقاله ابن القاسم وسحنون وإنما معنى ذلك أنه بما توقف الناس عن الزيادة إلا عند توقع امضاء البيع وإذا أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثا ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها فلا يؤخرها (مسئلة) ويبيع على المفلس سريره وقته ومصصفه ونحوه قاله مالك واختلفوا في بيع كتبه فقال مالك في الموازية لا يباع عليه كتب العلم قال وكان غيره من أصحابنا يجيز بيعها في الدين وغيره وإنما هذه المسئلة مبنية على جواز بيعها فإن مالك يمنع من بيعها في المدونة وغيرها لأن طريقها النظر وليس يمتطوع بصحتها وجوز بيع المصصف لصحة ما فيه وقد أباح بيعها الجمهور وقال محمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون في ذلك (مسئلة) ولا تؤجر أم ولد المفلس ويؤجر مديره وتباع كتابه مكتبه قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن أم الولد إنما يبق لها فيها الاستمتاع وذلك مما لا يباع ولا يوهب وأما المدر فإن خدمته للمفلس وهو يعود ما لا يجازان يباع ذلك عليه وكذلك كتابة مكتبه حتى مؤجل يطلب به المكتاب ويصح بيعه فتعلق به حق الغرماء أصل ذلك ما سلم فيه من العروض (مسئلة) ولا يجبر المفلس على اعتصار ما يوجب لولده ولا على الاخذ بشئ من ثمنه فيها فضل قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن هذا يملك ولا يجبر على ابتداء الملك بالقبول كما لا يجبر على قبول هبة توهب له أو وصية يوصى له يهتار واه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية في الصدقة ولو بذل له رجل السلف والعون لم يجبر على قبول ذلك رواه أصبغ عن ابن القاسم (مسئلة) وإن ورث أباه فالدين أولى به ولا يمتن عليه إلا أن يفضل منه شيء عن الدين فيعتق ولو وهب له لعتق ولا شيء فيه للغرماء رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية قال لأنه لم يوهب له ليعيه الغرماء وإنما قصد بذلك العتق (مسئلة) والمرأة المدية تفسد حتى تزوج فليس لغرمائها أخذ مهرها في دينهم إلا أن يكون الشيء الخفيف كالدنار ونحوه فليس لها أن تقضيهم جميع صداقها وتبقى بلا جهازها قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن حق الزوج متعلق بالجهاز وعلى ذلك أمره وقد تقدم بيانه في الشكاح (مسئلة) وأذره في الرجل دين فرعم في جارية أنها أسقطت منه روى عيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم لا يصدق إلا أن تقوم بذلك بينة من النساء أو يكون قد شاهدنا قبل ادعائه أو كان يذكر ذلك والا بيعت للغرماء

(الباب الثالث في ضمان ما يتخاص فيه الغرماء من ماله)

المال لا يخلو أن يكون عينا أو غير عين فإن كان عينا فاما أن يكون قد أوقف لذلك أو يبيع له بعض ما وجد له فروى ابن القاسم عن مالك أن ضمانه من الغرماء ورواه عنه ابن وهب ومطرف وروى أشهب عن مالك أن ضمانه من المفلس ووجه ذلك أنه على الصفة التي يصح القضاء فيها ولا يحتاج إلى القسمة ولذلك كانت من ضمان الغرماء وهذا يصح إذا كانت الديون عينا وكان ما وجد عنده من العين مثله في صفته فأما إن كان دينه عرضا فقد قال يتخاص بقبضته ويشتري له بذلك مثل عروضه فالذي يتخاص به العين فلذلك يصير ضمانه لأنه من حيث تفرده بملكه ومن أجله نقل إلى

تلك الصفة ان كان يبيع به عرض واذا كان ماله طعاما والدين الذي عليه طعاما فيجب على قول ابن القاسم أن يكون من ضمان الغرماء لأنه على الصفة التي يستحقونها وانما وقف القسمة بينهم فكان ضمانه منهم (مسئلة) واذا لم يكن عينا وقف للبيع فالذي روى ابن القاسم عن مالك ان ضمانه من المفلس وروى ابن الماجشون عن مالك ان ضمانه من الغرماء فعلى هذا روى ابن القاسم عن مالك الغرماء يضمنون العين والمفلس يضمن غيره ورواية أشهب ان المفلس يضمن الجميع حتى يقتسمه الغرماء ورواية ابن الماجشون أن الغرماء يضمنون ذلك كله لما احتج به من انه لم وقف وبسببهم منع ووجه رواية ابن القاسم ان ما كان من جنس حقوق الغرماء فضاوته منهم لانه لم يبق للمفلس به تعلق لأنه من جنس حقوقهم ووجه رواية أشهب ان حق التوفيقه بقي فيه فكان ضمانه من المفلس قال ابن الموز وقد قال ابن القاسم فلوا شترى من العين ساعة بعد التوفيق لمن ربحها فقال للمفلس يقضى منه دينه قيل له فكيف ربحه له وضمانه من الغرماء فسكت

(الباب الرابع في حكم المحاصة)

أما حكمها فانه ينظر الى كل دين عليه مؤجل أجله بالفاس ويخاص صاحبه لغرمائه * قال مالك لان الفلاس معنى يفسد الذمة فاقضى حلول الديون كالموت وماله من دين مؤجل فانه يبقى الى أجله ويبيع لغرمائه بما يجوز أن يباع به لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التي لها وانما يوجب حلول الديون التي عليها تكراها بالموت (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون ما عليه من الديون متائلا كالعين والمكيل والموزون أو غير متائل فان كان متائلا وكان جميعه عينا صير ماله عينا ويقاسه الغرماء بان يعلم مال كل واحد منهم فيجمع ثم ينظر كم مقدار ما وجده من المال مما عليه من الدين فان كان النصف أخذ كل غريم نصف ماله من الدين وأتبعه بالباقي في ذمته متى أيسر (فرع) وان كان عليه ثياب وعليه مثلها قال محمد بن عبد الحكم يدفع فيها له عليه قال الشيخ أبو محمد يريد ان أصابته المحاصة قيمتها وان كان ما عليه من الدين كطعام أو غيره من المكيل أو الموزون فقد قال محمد بن عبد الحكم اذا كان ماله طعاما وعليه مثله دفع الى غرمائه يريد والله أعلم يتخاصون فيه على ما تقدم لأنه من جنس ما لهم كالعين (مسئلة) فان كان ماله دراهم وعليه دنائير أو كان ماله دنائير وعليه دراهم فقد قال محمد بن عبد الحكم لا يصرفها الا أن يصرفها من الغرماء بما تسوي رضاهم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي انه مما يقرب من دين الغرماء ويجمع اليه في الزكاة فلا يكون حكمه حكم الحيوان والثياب في لزوم بيعها وان أراد الغرماء أخذها تتخاصوا فيها بصرفها (مسئلة) وان كان ماله عرضا فاشترى بعض الغرماء شيئا مما يبيع عليه حوسب به فيما يقع به من المحاصة

(فصل) وان كان ما عليه من الدين غير متائل مثل أن يكون له عليه عرض مختلف الاجناس حيوان وعين فقد قال مالك في كتاب محمد انه من أفلس وعليه عرض وحيوان أسلم اليه فيها فان المشتري يخاص بقية ذلك فما حصل له من القيمة اشترى له به ما شرطه وفي العناية من ماع عيسى عن ابن القاسم انه ان كان له طعام من سلم حاص بقية فما أصابه بذلك يشترى له به مثل طعامه ما بلغ ولا يجوز أن يأخذ ما أصابه من القيمة ثمن لو كان السلم في وصيف فدفع له ما يشترى به نصف وصيف خيرا أن يشترى له نصف وصيف ويتبع المفلس بنصف وصيف اذا أيسر وبين أن يترك حتى يسر صاحبه فيأخذ منه وصيفا كاملا وليس له أن يأخذ هذه الدنائير ويتبعه بنصف وصيف أو يهبه

ما بقى الآن يكون ما أصابه مثل رأس ماله فأقل فيكون اقاله جائزة قال الشيخ أبو محمد يرد في غير الطعام المسلم فيه (فرع) والاعتبار في القيمة بقمته يوم المحاصة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله مالك في كتاب محمد ووجه ذلك ان ماله من الدين قد حل وان كان مؤجلاً فإعماله قيمته ذلك اليوم لانه وقت القضاء (مسألة) اذا ثبت ذلك فإنه يشتري له بتلك القيمة مثل الذي له عليه فان تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص فإنه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وأما التماس بينه وبين المفلس ففي زيادة ذلك أو نقصانه ووجه ذلك أن بالقسمة قد اختلف كل واحد من الغرماء بما صار له بالقسمة وصار ذلك محتصاً به فزيادته ونقصانه لا يتعلق بسائر الغرماء (مسألة) واذا اشترى من ماله من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي اشترطها في السلم فان كان وصف الطعام بأنه جيد فقد قال محمد بن عبد الحكم يشتري له أدنى ما تقع عليه الصفة وقد قيل أوسط تلك الصفة ومعنى ذلك ما يوزن المسلم اليه من تلك الصفة مع التشاح والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة)

وأما ما تقع فيه المحاصة فهو كل دين ثابت قبل زمن ذمته وقد قال مالك للمرأة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها وما بقى منه رواه ابن حبيب وغيره عنه وهذا اذا كان قد بقى بها فان لم يكن بها ففي كتاب ابن المواز انها تحاص بجميعه لانه حق تعلق بذمته له اسقاط بعضه بطلاقها وله اثباته باستدامة نكاحها فان طلقها بعد الدخول فلا تأثر لطلاقها في مسئلتنا هذه وان طلقها قبل الدخول فلا يخول أن يكون لم يدفع اليها شيئاً من الصداق أو يكون قد دفع اليها جميعه أو بعضه فان كان لم يدفع اليها شيئاً من الصداق حاصت الغرماء بما وجب لها منه وهو نصفه وان كان قد دفع اليها جميعه كان لها نصفه والنصف الثاني دين لها عليه تحاص به الغرماء وان كان دفع اليها نصفه ففي كتاب ابن المواز والعتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم في المطلقة قبل البناء وقد كان نقدها حسين وبقى لها حسون مؤخره وفسل الزوج فلترد نصف النقد وتحاص الغرماء فيما رد بنصف المهر قال ابن حبيب وهذا اذا طلقها بعد ان أفلس فأما لو طلقها وهو قائم الوجه فقد أوجب لها ما أخذت ونسبته قبل فليس فلا يؤخذ منها شيء وأما ان طلق بعد الفس فجواب ابن القاسم صحيح وهذا الذي قاله محمد في نظره ويجب أن يعتبر ومعنى آخر وهو أن يكون نقدها قبل الطلاق أو بعد الطلاق فان كان نقدها قبل الطلاق على وجه استدامة النكاح فهذا انما ساعه اليها على أنه جزء من جميع صداقها فان طلقها بعد ذلك في حال فليس كان ما قاله ابن القاسم من التراجع وكذلك لو طلقها قبل الفس فلم ينتجز بينهما في ذلك شيء فلا محاصة لان للزوج أن يرجع عليها بنصف ما دفع اليها من المعجل وبقى نصف المؤجل الى أن يجيء أجله وأما ان تقاصا في ذلك ورضى الزوج بترك الرجوع عليها في المعجل فذلك على ما قاله ابن المواز لا يرجع عليها بشيء ولا يرجع هي بشيء لانه لم يدفعه اليها على أنه جزء من صداقها ولا أنه حق لاستدامة النكاح في المستقبل واتماد دفعه اليها على أنه جميع ما قد استحققت عليه فهو بمنزلة أن يكون قضاها ديناً لها على من معاملة لم يبق له عليها من سببها شيء والله أعلم (مسألة) ولو صالح الرجل زوجته بعشرة دنانير الى شهر فأفلست حاص الغرماء بها قاله مالك في المواز به لانه دين ثابت له عليها قد استوفيت ما عاوضت به عنه كالمو باعها ثوباً قبضته (مسألة) والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحمل مع الغرماء وكذلك الزوجة في العصمة لا تضرب بنفقتها مع الغرماء رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك انه معاوضت عن دين لم يقبض بعد أو نفقة على ولد وذلك مما لا يحاص به الغرماء لان دينهم قد تعلق بذمته واستوفى

أعواضها وأما الزوجة تنفق على نفسها في غيبة الزوج فان كان دون أن يرفع أمرها إلى السلطان لم
يحاص به الغرماء فان كان ذلك بعد أن رفعت إلى الامام فانها تضرب به في الفلوس وهل تضرب به في
الموت قال ابن القاسم اختلف فيه قول مالك فيه فقال مرة تعاص به في الموت كالفلوس وقال مرة
تعاص به في الفلوس دون الموت واختار ابن القاسم القول الاول ووجهه انه ثابت لازم لذمته لمعنى
ماض قد استوفاه تجب المحاصة به في الفلوس فوجب المحاصة له في الموت كسائر الديون ووجه القول
الثاني ان ما طريقه النفقات ضعيف لانها تسقط بالاعسار جلة ولا تتعلق بذمة ولذلك لا يحاص بها
وان كانت قبلت وتثبت أسبابها (مسئلة) وأما نفقة الولد فقال ابن القاسم لا يضرب بنفقة في
موت ولا فلوس وقال أشهب الولد كالزوجة وجه قول ابن القاسم انها نفقة لا تجب الا مع اليسار فلا
يحاص بها الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة ووجه قول أشهب ان نفقة الأبوين تلزم ابتداء من غير
حكم كما فاذا كانت لا امر ماض في وقت يلزم الأب النفقة وجب أن يحاص بها كنفقة الزوجة
(فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فنقد قال أصبغ من أنفق عليهم من أم أو أجنبي بأمر سلطان أو بغير أمره
والأب يومئذ ملئ فانه يضرب بهما في الموت والفلوس فان كان الأب يوم الاتفاق معسرا فلا شيء للنفق
(مسئلة) وأما نفقة الأبوين فقروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك ان نفقة الأبوين لا يضرب
بهما في موت ولا فلوس قال أصبغ الا أن تكون نفقة الأبوين قدرت بحكم أو تسلف وهو ملئ يومئذ
فانها تضرب بهما في الموت والفلوس ووجه قول مالك بحتمل أن يريد به النفقة المستقبلية وان كان أراد
بها الماضية فان وجه ذلك انها على وجه الصلة فاشبهت الهبة التي لم تقبض ووجه قول أصبغ انه حق
ثبت بحكم كما واستقر في ذمته فوجب أن يضرب به في ماله كسائر الديون (مسئلة) والمسجون
في دين امرأته أو غيرها ليس له أن تكون معه امرأته ولا أن تدخل عليه لانه سجن للتضييق عليه فاذا
لم يمنع لذمته لم يضيق عليه قاله سحنون ولو سجن الزوجان في حق لم يمنع أن يجتمعا اذا كان السجن
خاليا ولو كان فيه رجال ونساء حبس الزوج مع الرجال وحبت المرأة مع النساء ووجه ذلك انهما
مسجونان فلم يقصد لكونها معه ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء حق على كل
واحد منهما فاذا اوجب السجن عليهما لم يمنع الاجتماع لان التفريق ليس بمشروع وقد روى عن
محمد بن عبد الحكم لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرهما من القرابات في السجن (مسئلة) ولا
يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه ولا ممن يخدمه وان اشتد مرضه واحتاج الى أمة تخدمه وتباشر
منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته فلا بأس أن يجعل معه حيث يجوز ذلك ومن كتاب ابن
سحنون ووجه ذلك ان منعه مما تدعو الضرورة اليه يفضى به الى الهلاك وادخال المشقة العظيمة
والعنت عليه وذلك غير لازم في حقه (مسئلة) ويمنع المسجون من الخروج الى الجمعة والعيد
ولا يخرج لحجة الاسلام ولا غيرها ولو أحرمت بحجة فرض أو نذر أو بحجة حنتها أو بعمره ثم قيم
عليه بان حبس لم يكن له أن يعمل ويبقى على احرامه من كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان هذه من
حقوق الآدميين فليس له اسقاطها بالعبادة لا يفوت وقتها قال ولو ثبت ذلك عليه الدين يوم زوله بمكة
أو منى أو عرفه وهو محرم استحسنت أن يؤخذ منه كقيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر
الاول واستحسن اذا اشتد مرض أبو به أو ولده أو أخته أو أخيه ومن يقرب من أقربائه وخيف عليه
الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كقيل بالوجه ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قرابته روى ذلك
كله ابن سحنون وهذا سائغ لمن قال من أحبا بنا بالاستحسان فأما القياس والنظر فالمنع من ذلك

ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان منع ذلك كله وهو الصواب عندي والله أعلم
(فصل) وقوله أجمار رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده
بعينه فهو أحق به حل مالك والسافعي هذا اللفظ على وجهه وقال بذلك في البائع المفلس بعد متاعه
فانه أحق به من سائر الغرماء وقال أبو حنيفة لا سبيل له اليه وهو أسوة الغرماء فيه وحديث ابن شهاب
ويحيى بن سعيد في هذا الحكم حجة عليه والحديث الأول حديث ابن شهاب من مر أسيل أبي بكر بن
عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وهو مما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على انه قد
أسنده عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي
هريرة وحديث يحيى بن سعيد مسند وهو نص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى ان فلس
المتاع بثمن المبيع مع بقاءه على صفته وعدم تعلق حق الغير به يوجد للبائع حق الفسخ ويجعله
أحق به ان شاء أصل ذلك قبل القبض (مسئلة) اذ ثبت ذلك في هذا ثلاث مسائل احدها بما اذا
ثبتت السلعة للبائع والثانية فيما ثبتت فيها لصاحبها والمسئلة الثالثة فيما ثبتت فيها للغرماء فأما المسئلة
الأولى فيما ثبتت فيه السلعة للبائع وأما يقوم له بذلك بينة فان لم تقم له بذلك بينة وقال المفلس هي له في
كتاب محمد اذا كان على الحق بينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان فقيل يكون أولى به من الغرماء
زاد ابن القاسم في العتبية يحلف بائع العبد ويكون أحق به ولم يذكر أن تقوم بينة بأصل الحق قال ابن
المواز انما يكون ذلك اذا قامت بأصل الحق بينة على اقراره بذلك قبل الفس وروى عيسى عن ابن
القاسم عن مالك ان اقراره لم يغير بينة ذلك ثم يغير بينة ولعل هنا في الصانع والخلاف فيه واحدا يحتمل
أن يفرق بينهما بان الدين متعلق بالذمة فلا يتغير في غيرها الا بينة والصانع لا يتعلق ما سلم اليهم بذمهم
وانما يضمنونه ان ضاع على وجهما وقيل اذا لم يعين الشهود ذلك وانما شهدوا على اقراره بعدد أو
سلعة لم يعينها فلا يقبل قوله في تعيينها بعد التفليس وجه القول الأول انه اذا قامت بينة بأصل الحق
وافترق بذلك اقرار المفلس له بالعين فانه يقوى حجة البائع لاسباب وليس هناك من يكذب قوله فكان
القول قوله مع عينه والله أعلم ووجه القول الثاني أن البائع مدع في تعلق حقه بعين المبيع ولا يقبل
منه ذلك الابينة (فرع) فاذا قلنا بالقول الثاني ففي كتاب ابن المواز يحلف الغرماء على علمهم
فان نكلوا حلف البائع وأخذها ووجه ذلك ان البينة لما زمته وعجز عنها حلف الغرماء على ما يعلمون
صدقه فيما يقول ويكونون أحق بعين العبد فان نكلوا ردت اليهم عليه وحلف انه العبد الذي باع منه
وكان أحق به (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان الذي ثبت فيها لصاحبها انه بالخيار بين أن يأخذ سلعته
بعينها وبين تسليمها ويحاص الغرماء بثمنها سواء زادت أو نقصت قاله في العتبية والمواز به ابن القاسم
ورواه ابن حبيب عن مالك وقال الشافعي ليس له السلعة ولا سبيل له الى المحاصة بثمنها والدليل
على ما نقوله ان السلعة قد ملكها المفلس بالشراء بثمن تعلق بذمته فلما غابت ذمته ودخل الثمن
النقص كان للبائع الخيار بين أن يرد البيع ويرجع بسلعته وبين أن ينقده ويحاص بمائته من
الثمن وليس في الافلاس معنى يفسخ به البيع حتى لا يكون للبائع السلعة (مسئلة) وأما الذي
يثبت فيه للغرماء فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ان للغرماء أن
يدفعوا اليه جميع ثمنها قال ابن الماجشون ولم أن يدفعوا اليه الثمن من أموالهم أو من أموال
المفلس وقال ابن كنانة ليس للغرماء أن يدفعوا بأموالهم ولكن يدفعوا بثمنها في مال المفلس ان
كان له مال وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحطون بها عن

المفلس من دينهم وتكون لهم السلعة لهم نأؤها وعليهم توأها وفي هذا الباب أحدهما في وجه تصير الملك إلى المفلس فيكون المصير أحق بها والثاني في الأموال التي يثبت الحكم فيها فأما الباب الأول فبأى وجه صارت السلعة إلى المفلس من وجوه المعاوضة فإنه يكون من صيرها إليه أحق بها فمن أصدق أمر أنه عبدا أو سلعاً فبضها ثم أفلس وقد طلقها الزوج قبل البناء فقد روى عن ابن القاسم الزوج أحق بنصف ما وجد من ذلك ووجه ذلك أن هذا عقد معاوضة فكان هذا حكمه حكم البيع (مسئلة) ومن وهب لثواب فتغيرت عند الموهوب ثم فليس فإن الواهب أحق بها كالبيع رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله ابن القاسم عن مالك قالوا الآن يعطيه الغرما فقيتها ووجه ذلك ما قدمناه من أنه عقد معاوضة (مسئلة) ومن اشترى من الغازين شيئا من المغنم ثم فليس فأهل المغنم الذين باعوه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرما رواه ابن المواز عن أصبغ إلا أنه شرط في ذلك شرطا قال وذلك إذا كان شراؤه منهم خاصة بمقدار ما صار له ولم دون الجيش والحق ثابت عليه لم يحصل بعضهم بعضا عليه فأما إن حيل عليه بما زاد على حقه فالمحال أسوة الغرما، إذا احتال وكذلك إذا لم يشتر من قوم بأعيانهم إذ ليست بسلع لتقوم معينين إنما هي غنم يبيعها السلطان للخمس والجيش والحيل ليس ببائع وإنما أحيل بدین فهو وغيره سواء قال ابن المواز لأدري من أين قال أصبغ وإدعى أن يكون المحال يقوم مقام من أحاله سواء يكون أحق بما زاد عنهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء (مسئلة) وأما من اشترى سلعة ثم اشتراها فاسد فأفلس البائع ثم فسخ البيع قال سحنون في كتاب ابنه المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها وقال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون إن كان اشترها بنقد فالمبتاع أحق بثمنها حتى يستوفي حقها وإن اشترها بدين فهو أسوة الغرما قال ابن المواز وذلك سواء إلا أن يجد ثمنها بعينه فهو أحق به ووجه قول سحنون أنه لما كان قبضها قبضا يملكه كان كالرهن بيده فهو أحق بثمنها حتى يستوفي ماله فيها ووجه قول ابن المواز إن البائع إنما يكون أحق بعين سلعته التي سلم لا بما سلم إليه فإن ذلك يكون فيه أسوة الغرما (مسئلة) ومن اشترى سلعة ففرد بها ببيع ثم أفلس البائع فوجد المبتاع السلعة بعينها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا يكون الرد أحق به وأشار ابن المواز إلى أنه إنما يكون أحق بما دفع في السلعة المبيعة إن وجهه بعينه ووجه ذلك أن الرد بالبيع ليس بمعاوضة وإنما هو نقض للبيع والله أعلم

(الباب الأول في وجه تصير الملك إلى المفلس فيكون المصير أحق بها)

وأما ما يثبت ذلك فيه من المبيعات فذلك ثابت في كل سلعة تعرف بعينها وإن كانت مما لا يعرف بعينها فإذا ثبت أنها هي سلعة بعينها ففي المسئلة من رواية ابن وهب عن مالك فممن اشترى زيتا فخلطه بزيتة ثم أفلس فإن البائع أن يأخذ زيتة لأنها سلعة معينة فكان البائع أحق بها في فلس المبتاع لأنه لم يحدث فيها عند المبتاع غير من جهها بما هو مثلها وذلك غير مؤثر في إخراجها عن ملكه إلا ترى أن خاطب الرجل ملكه بملك غيره لا يخرجه عن ملكه ويبيعه بخرجه عن ملكه ثم ثبت وتقرر أن البيع الذي ينقل لا يمنع البائع من أخذ ملكه عند فلس المبتاع فبأن لا يمنع من ذلك المزج أولى وأحرى (مسئلة) وأما الدنانير والدرهم ففي العتبية من رواية سحنون عن أشهب في قوم أكثروا ابلا ودفعوا الثمن ثم فليس الجمل ووجدت دنانير أحلهم بيد الجمل بعينها أشهد عليها أن دافعها لا يكون أحق بها بخلاف السلعة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك وابن عبد الحكم عن ابن وهب عن

مالك فبين دفع الى صراف مائة دينار قبضها في كيسه ثم أفلس مكانه ليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وبمحمد بن علي أن يكون الجواب الاول مبنياً على أن الدينار والدرهم لا يتعين والثاني مبنياً على أنها تتعين كالعروض والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به بربان هذا هو الذي حكمه أن يرجع في عين متاعه ان شاء ولا شيء عليه وأما ان كان قبض من ثمنه شيئاً فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وان مات الذي ابتاعه فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء بربان حكم الموت في ذلك غير حكم الفلوس لانه في فلس المبتاع البائع أحق بسلمته وفي موت المبتاع البائع أسوة الغرماء وبهذا قال مالك وقال الشافعي صاحب السلعة أحق بها في الموت والفلوس ومما سواه والدليل على ما نقله حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان مات الذي ابتاعه فصاحب المبتاع فيه أسوة الغرماء والشافعي يقول بمراسيل سعيد بن المسيب وليست بأصح من مراسيل أبي بكر على أنه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الرزاق ثقة ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به القاضي أبو محمد من أن حظ تقديمه على غيره من الغرماء بعين ماله لا يسقط حق الغرماء وانفراده والفرق بين الفلوس والموت ان في الفلوس الذمة بائنة يرجع الغرماء اليها وينتظرون الاقتضاء منها وفي الموت تبطل الذمة فيكون ذلك اسقاطاً لحق باقي الغرماء عن مال قدمه كغيرهم لارجوع لهم منه بشئ والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا مات المبتاع قبل أن يوقف للبائع سلته وأما ان مات بعد ذلك فقدر وي في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الفلوس السلطان يوقف ماله ويوقف منه سلعة لبائنه منه ثم يموت المبتاع فان السلعة لبائنها اذا وقتها له السلطان وان مات المبتاع قبل أن يوقف له فهو أسوة الغرماء وليس ايلاف المال ايها قاله وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد أخذها في حياة المبتاع وأبى ذلك الغرماء فانه يكون أحق بها (مسئلة) ومن اشترى سلعة معينة فلم يقبضها حتى مات البائع فالمشترى أحق بها في الموت والفلوس وكذلك لو ابتاع منه طعاماً على الكيل فلم يكتله حتى مات البائع فالمبتاع أحق به لانه ليس في الذمة ص * قال مالك في رجل باع من رجل متاعاً فافلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لانه من فرق المبتاع منه لا يمنع ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فأحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيها لم يجد أسوة الغرماء فنلك له

* قال مالك في رجل باع من رجل متاعاً فافلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لانه من فرق المبتاع منه لا يمنع ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فأحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيها لم يجد أسوة الغرماء فنلك له

قال مالك ومن اشترى سلعة من السلع (٩٢) غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بنى

فيه ضرورة الشركة لانه اذا باع منه عبداً ورجع اليه نصف العبد أو ربه فقد لحقه ضرورة الشركة وذلك غير لازم له فلذلك كان مخيراً بين أن يرد ما قبض ويرجع في سلعته أو يسلمها ويحاص بجميع الثمن الغرماء
(فصل) وقوله فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فاحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يجد سلعته كلها وقد قبض بعض ثمنها فان له أن يرد ما قبض ويأخذ سلعته أو يسلمها ويحاص الغرماء بما بقي له من الثمن والوجه الثاني أن يكون قبض بعض الثمن ووجد بعض السلعة فان له أن يرد ما قبض من الثمن بقدر ما يجب من الثمن لما وجد من السلعة ويمسك الباقي ويرجع فيما وجد من سلعته ويمسك بما يصيب ما فات من السلع مما كان قبض من الثمن ويحاص بقيته الغرماء قال ابن القاسم فبإن باع ثلاثة أرؤس بمائة دينار وقيمة أحدهم نصف الثمن والآخر ثلاثة أعشار الثمن والآخر خمس الثمن فانه يفيض المائة على ذلك فان كل قبض من الثمن ثلاثين ديناراً فاضت على الأروء الثلاثة فيصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر ويصيب الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنابر ويصيب الآخر ستة دنابر فن مات منهم حسب عليه فيه ما نقص من ثمنه وحاص بما بقي ومن وجد منهم رد ما وقع له وأخذه ان شاء الا أن يعطيه الغرماء بقية ثمنه وحاص بما بقي ووجه ذلك ان ما قبضه من الثمن انما قبضه عن جميع المبيع في قبض على ذلك فإصاب منه ما فات حسب له من ثمنه وحاص الغرماء بقيته وما أصاب منه ما أدرك كان عليه أن يرده ويأخذ من ماله أو يترك ما أدرك ويحاص بما بقي من ثمنه ص قال مالك فبإن اشترى سلعة من السلع غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بنى البقعة داراً أو نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذت البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك القبة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصته قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة درهم فتكون قيمة البقعة خمسة درهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه اذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه له عنده وهذا العمل فيه قال مالك فاما ما يبيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً الا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يخبرون بين ان يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا يتابعه له في شيء من مال غيره فذلك له وان شاء أن يكون غيري يبيع الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له ثم وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع البقعة والغزل فيبني المشتري في البقعة وينسج الغزل ثم يفلس انما ينظر الى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيرواه عيسى عن ابن القاسم في المدينة وقال يقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جداراً أو خشبة خشبة وانما يقال ما تقي هذه الدار مبنية فتعرف قيمتها ثم يقال ما قيمة البقعة براحاً لانه فيها فيكونان فيها شركاء صاحب البقعة بقيمة بقعته وصاحب البنيان بقيمة بنيانه ورواه عيسى عن يحيى عن ابن

البقعة داراً أو نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذت البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك القبة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصته قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة درهم فتكون قيمة البقعة خمسة درهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه اذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه له عنده وهذا العمل فيه قال مالك فاما ما يبيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً الا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يخبرون بين ان يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا يتابعه له في شيء من مال غيره فذلك له وان شاء أن يكون غيري يبيع الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له ثم وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع البقعة والغزل فيبني المشتري في البقعة وينسج الغزل ثم يفلس انما ينظر الى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيرواه عيسى عن ابن القاسم في المدينة وقال يقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جداراً أو خشبة خشبة وانما يقال ما تقي هذه الدار مبنية فتعرف قيمتها ثم يقال ما قيمة البقعة براحاً لانه فيها فيكونان فيها شركاء صاحب البقعة بقيمة بقعته وصاحب البنيان بقيمة بنيانه ورواه عيسى عن يحيى عن ابن

الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا يتابعه له في شيء من مال غيره فذلك له وان شاء أن يكون غيري يبيع الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له

نافع وفي المبسوط شرطان أحدهما أن يكون العمل زيادة في المبيع والثاني أن يكون العمل لا يبيته وذلك أن يبيع جلوداً فيدبغها المبتاع أو نيا ببيعها أو يقصرها فإن البائع يكون له أن يأخذ سلعته ويشارك الغرماء بقيمتها وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال إن ذلك فوت ثم رجع إلى هذا وجه القول الأول أن العين قد تغيرت تغير السيل إن تعود إلى صفتها الأولى فكان ذلك فوتاً فيها ووجه القول الثاني أن العين على ما كانت عليه وانماز يد فيها عمل وأضيف اليها معنى كالنسيج (فرع) فإذا قلنا بالمشاركة فيما يشاركه قال ابن القاسم يكون الغرماء شركاء بقيمة الصبغ وقيمة النسيج في الغزل وقال محمد بن يونس شركاء بقدر ما زاد الصبغ وقد قال ابن القاسم في الصباغ يدفع الثوب إلى ربه ثم يغلس ربه إن الصباغ يكون شريكاً في الثوب بما زاد فيه الصبغ وجه القول الأول أن المشتري قد صنع فيه ما يجوز له وأنفق فيه نفقة فيجب أن يشارك بقيمتها لأن الصناعة التي أحدث فيها المشتري بمنزلة ما أضيف إلى الثوب كالأخطأه الصباغ بثوب ووجه القول الثاني أن الفلاس معنى يثبت في الخيار في رد الثوب إلى بائعه فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ والعمل كإزداء العيب (مسألة) ومن اشترى زبداً فعمله سمناً أو ثوباً فقطعه قيصاً وخشبه فعملها باباً أو ثوباً أو كبشاً فندبجه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك كله فوت وليس لبائعه إلا المحاصصة بخلاف العرصه تبنى والغزل ينسج وروى مطرف وغيره عن مالك في الجلود تقطع نعالاً إن ذلك فوت وأما الثياب تقطع فلا أدري والفرق بينه وبين الغزل ينسج أن النسيج عمل وصناعة معتادة تزيد في القيمة وأما القطع فيعتبر وهو مما ينقص القيمة في الغالب ولذلك كان فوتاً وكذلك من اشترى قمحاً فخلطه ثم أفلس كان لصاحب القمح أن يأخذ قمحه ولو خلطه بقمح ردي مسوس مغلوث لكان ذلك فوتاً يمنع البائع من أخذه والله أعلم (مسألة) ومن اشترى تمر حائط في رؤس الفحل ثم فلس المبتاع بعد أن ينسج التمر فأراد البائع أخذه بحقه فاختلف قول مالك فيه في العتبية فأجزه مرة ومنعه أخرى وجه القول الأول واليه ذهب أشهب أنه أخذ عين ماله وانما تبقى الذريعة إلى بيع الرطب بالتمر والزمام ذلك بحكم يبنى الذريعة وتبعد التهمة ووجه إياها المنع واليه ذهب أصبغ أن يبيع الرطب بالتمر وان حكمها حاكم وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلاف أقواله وأقوال أصحابه في مسائل تشبه ذلك ويبنى الخلاف في هذه المسئلة أيضاً على أصل آخر وهو اختيار البائع أخذ سلعته إذا فلس المبتاع هل هو ابتداء يبيع أو نقض للمبيع الأول فإذا قلنا أنه ابتداء يبيع روي فيه من الذرائع ما راعى في عقود البيع وإذا قلنا أنه نقض يبيع لم يمنع إلى مراعاة ذلك والله أعلم وقد اختلف أصحابنا في عبء الباق ثم أفلس المبتاع ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم له أن يرضى بالعبء ولا شيء له غيره أو يحاص الغرماء وليس له أن يحاص بقيمة على أنه ان وجدته أخذته ورد ما حاص به وهذا مبنى على أنه نقض للبيع وروى ابن حبيب عن أصبغ أنه ليس لبائع الباقي أخذه بالثمن واختاره ابن حبيب وهذا مبنى على أنه عقد يبيع ولا يجوز شراء الباقي (مسألة) ومن ابتاع قمحاً فزرعه ثم أفلس روى ابن المواز عن أصبغ لا يكون البائع أحق به فأما الذي زرعه فبين أنه لا يكون أحق به لأن تلك العين التي باعها قد تلفت والقمح الذي نبت عين أخرى وليس في الفوات أي من هذا وأما منع ذلك في الذي طحن خبثي على أصلين أحدهما أنه لا يجوز بيع الخنطة بالدقيق والثاني أن رجوع البائع عين ماله بشراء حادث فلذلك منعه والله أعلم ويحتمل أن يدينه على أن تفريق الأجزاء مانع من رجوع البائع فيه ومفيتها له كقطع الثوب (مسألة) وإذا اختلط ما ابتاعه من قمح أو زيت أو

غيرهما وعرف ذلك ببينة ثم أفلس فان للبتاع أخذه من جلة الطعام قاله مالك وقال الشافعي اذا خلطه
فقد فاته ولا يكون البائع أحق به والدليل على ما نوقله قول النبي صلى الله عليه وسلم أعمار رجل أفلس
فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا فاد وجد ماله بعينه ومن جهة المعنى ان هذا بائع
مدرك لعين ماله في فلس غير مما كان أحق به من غيره كالمولم يخلطه بسواه (مسئلة) ولو اشترى
طعاما من جماعة فخلطه ثم أفلس كانوا أحق به من سائر مائه قاله أشهب في العتبية ورواه ابن حبيب
عن مطرف عن مالك وكذلك الدنانير يدفعها الرجل الى الصراف يخلطها بكيسه ثم يمس مكانه والبر
يشترى به فيرفوه ويخلطه بيز ذيره فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله قاله ابن القاسم ومطرف وابن
الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان خلطه بما لا يمنع البائع من أن يكون
أحق به فبان لا يمنع ذلك خلطه بما لا يمنع البائع من أن يكون (مسئلة) وأما ان خلطه بغير جنسه فلا يخلو
أن يفسده ذلك أولا يفسده فان كان ذلك مفسدا له فقد قال أصبغ فحين خلط ما اشترى بغير جنسه
مثل أن يخلط زيت الفجل بزيت الزيتون أو القمح بالمغلوث جدا أو المسوس حتى يفسد فان ذلك
يفتته وأما ان خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده بل على المعتاد من استعماله له مثل أن يشتري من
رجل عسلا ومن آخر حريرة يلبثها بالعسل ثم يفسد فقد قال محمد بنهما أحق بذلك من سائر الغرماء
يتحصان في ثمنها بقية هذا من قية هذا قال ابن القاسم ثم وقف عنها محمد والله أعلم ص قال مالك
فحين اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أفلس المشتري فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الآن
يرغب الغرماء في ذلك فيعطونه حقه كاملا ويسكون ذلك ش وهذا على ما قال فحين اشترى
جارية فولدت عنده ثم أفلس فان للبائع أخذها وولدها لانه نماء من جنس العين كالسمن والنماء
الحادث في العين على ضربين نماء من جنس العين كالولد ونماء من غير جنسه كثمر الشجر وصوف
الغنم ولبن الأنعم وغلة الدور والعبيد فأما الضرب الاول فان حدث الولد عند المشتري ثم أفلس فان
للبياع أخذه مع أمه على ما ذكر أو تركها مع ولدها ومحاصة الغرماء بجميع الثمن فان لم يجد فلا يخلو
أن يكون المشتري باع ذلك ولم يبعه فان كان باع الأولاد ووجد الأم ففي كتاب ابن المواز عن مالك له
أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يسدها ويحص الغرماء وذكروا عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال
ولاشئ له في الولد وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أنه يقسم الثمن على الأم والولد فإخذ
الأم حصتها من الثمن ويحص بما أصاب الأولاد من الثمن ووجه الرواية الأولى ان الولد لم يتناول
البيع وانما كان نماء حدث فان لم يجده فلاشئ له منه كالشرة واللبن والغلة ووجه الرواية الثانية
انه نماء من جنس العين فكان للبائع أخذه وأخذ ثمنه ان كان باع ولا يجوز اعتباره بالغلة لان الغلة
من غير الجنس ولانه لو وجد الولد وحده لكان له أخذه والمحاصة بنية الام من الثمن ولو وجد النماء
من غير الجنس لم يكن له ذلك فيه (مسئلة) وأما ان لم يبيع المشتري الولد ولكنه تلف فان كان
تلف على وجه لا عوض فيه كالموت والابق فقد قال مالك في العتبية والموازي يتلوم ماتت الام وبقي الولد
أومات الولد وبقيت الام فليس له أخذ الباقي منها الا بجميع الثمن أو الترك والمحاصة بجميع الثمن
أو اسلامه وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فحين باع أمة فعميت أو اعورت بغير جنسية ثم
أفلس فاما أخذها البائع بجميع الثمن أو أسامها قال مالك وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد
كالأمة (فرع) وأما ان تلف على وجه فيه العوض مثل أن يبعني عليه جان فان أخذه عقلا فهو
مثل يبعه رواه ابن حبيب عن ابن القاسم وان لم يأخذه عقلا فهو مثل الموت ولو كان المشتري هو

وقال مالك فحين اشترى
جارية أو دابة فولدت
عنده ثم أفلس المشتري
فان الجارية أو الدابة
وولدها للبائع الآن يرغب
الغرماء في ذلك فيعطونه
حقه كاملا ويسكون
ذلك

الجاني عليه فلم أر فيه نصا وندا كله إذا حدث الولد عند المشتري فأما لو بيعا جميعا فهو بمنزلة سلعتين يباع في صفقة واحدة في وجود من وجد منهما رواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وأما ما كان من الثماء من غير جنس المبيع فلا يخلو أن يكون موجودا حين البيع أو حدث بعد ذلك فما كان منه موجودا حين البيع على صفة نيتها به هذا إن شاء الله تعالى مثل الصوف على ظهور الغنم قال أصبغ فدحا نجزه فجزه المبتاع ثم أفلس فان كان موجودا وكان على ظهور الغنم لم يجزه فهو للبائع مع الرقاب عند ابن القاسم ولو جزه المبتاع ولم يفت في كتاب ابن حبيب عن أصبغ للبائع أخذ مع الغنم وتروى محمد عن ابن القاسم وإن كان قد مات ثم أفلس قال أصبغ لا يكون للبائع الإقبته بقسط الثمن على الصوف ورقاب الغنم يخاص الغرماء بما للصوف من الثمن فكان له أن يأخذ الغنم بياقي الثمن أو يسهها رواه ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه يصح إفراده بالبيع فكان له حصته من الثمن كالسلعتين (مسئلة) وأما الثمرة تباع مع الأصل ففي كتاب محمد وكتاب ابن حبيب قد أبرت في قضى له بمحضها من الثمن وأما ما قبل ذلك فحكمها حكم المبيع لأنه لا يجوز إفرادها بالبيع ولا حصتها من الثمن وإنما راعى ابن حبيب الأبرال لأنها حينئذ لا تتبع النضل الأبال بشرط فكان لها على هذا حصتها من الثمن وإن فلس المبتاع قبل أن يجدها وأحق بالأصل والثمره ما لم يفارق الأصل وقيل ما لم تيسر وروى القولان عن مالك قال ابن القاسم القول الأول هو القياس والثاني هو الاستحسان وهو أحب إلى ووجه الأول ما قدمناه قال مالك مادامت الثمرة في رؤس النخل لم تجرد ولم تسبح فهي كالولد وهذا على القول الأول جعلها مادامت متصلة بالأصل كالثمراء الحادثة فيه من جنسه وأما إن كانت قد جدت فقد قال محمد للبائع قيمة ذلك عند ابن القاسم ويحتمل أن يكون هذا على ما قدمناه من أن لا يرجع المبيع حكم العقد وهذا ثمرة فصل من أصله فوجب عوضا عن ثمرة من هبة فلم يجز ذلك فرجع فيه إلى القيمة (مسئلة) وإن لم يكن في الشجر عند البيع ثم ولا على ظهور الغنم صوف ثم استقلها المشتري مدة أعوام ثم أفلس فان البائع يأخذ الأصول ولا يثنى له من الغلة وإن كانت الثمرة باقية في الشجر والصوف باق على الغنم ففي العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم إن كان في النخل يوم التفليس ثم قد طابت فهي للغرماء وكذلك ما حل من غلة دار وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك إن للبائع أخذها بثمرها مادامت في النخل ووجه القول الأول أنه قد حاز أفرادها فكان لها حكمها كالتى جدت ووجه القول الثاني أنها مادامت متصلة بملك البائع وغير مفارقتة فانها لم تزل عن ملكه فكان له استرجاعها في الفلاس كماء الأغصان ما لم يطب من الثمر وصوف الغنم (فرع) وأما الصوف على ظهور الغنم يكون قد تم عند المفلس ففي العتبية أنه للبائع والفرق بينه وبين الثمرة على قول ابن القاسم أنه للغرماء ما احتج به من أن الصوف يكون للمشتري بمطابق العقد في بيع الغنم والثمره المأبورة فلا يكون له بطلاق العقد والله أعلم

﴿ ما يجوز من السلف ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 من زيد بن أسلم عن عطاء
 ابن يسار عن أبي رافع
 مولى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أنه قال استسلف
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بكرة فجاءته أبل من
 الصدقة قال أبو رافع
 فأمرني رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أن أقضى
 الرجل بكرة فقلت لم أجد
 في الأبل إلا جلا خيارا
 رابعيا

﴿ ما يجوز من السلف ﴾

ص مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرة فجاءته أبل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضى الرجل بكرة فقلت لم أجد في الأبل إلا جلا خيارا رابعيا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء * ش قوله استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكر ايدل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة وانما يضبط بالصفة ولولا ذلك لما جاز ثبوتها في الذمة عوضا عما يستقرضه المستقرض لانه لا خلاف ان عليه رد مثل ما استقرض ووافقنا على ذلك أبو حنيفة ومنع منه في السلم وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) والقرض يجوز أن يكون مؤجلا وغير مؤجل فان كان مؤجلا لم يكن للقرض أن يطلبه قبل الأجل وللستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل اذا كان عيننا لانه انما أقرضه لجره منفعة المستقرض ولا يكون ذلك منفعة للقرض ولو كان له أن يبقى في ذمة المستقرض الى الأجل لسكان في ذلك وجه منفعة يمنع صحة القرض وان كان قد أقرضه عرضا

(فصل) وقوله فجاءته ابل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أفضى الرجل بكره لا يخالوا أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقترض البكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة فان كان اقترضه لنفسه فانه لا تحل له الصدقة وقول أبي رافع له لما جاءته ابل من الصدقة أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضى الرجل بكره يحتمل وجودها أحدها ان ما أمره أن يقضى منه الرجل كان من ابل الصدقة قد بلغ محله ثم صار الى النبي صلى الله عليه وسلم بابتياح أو غيره وان كان أقرضه لاحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها كما يستقرض والى اليتيم على ماله غير أنه لا يجوز أن يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذهم الا أن يكون المقرض من أهل الصدقة فيكون فضل الشيء صدقة عليه وليس في الحديث ما يدل على اخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا انه استقرض للمساكين وانما فيه ما يدل على أنه استقرض للمساكين من رجل لا تجب عليه صدقة أو تجب عليه الصدقة فيقضيه قرضه كما فعل صلى الله عليه وسلم ويقبض منه ما وجب عليه من الزكاة فلو كان من باب تعجيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها ولم يجع أن يقترض ولو شاء لعجلها اقتراضا لما احتاج أن يقضيه عند الاجل ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد والله أعلم ويعتدل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم انما يكون له هذا البكر الذي قضاه من ابل الصدقة اما بعد أن بلغ محله وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل ممن احتاج الى بيعه وقدروى أبو سلمة عن أبي هريرة أن رجلا تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغلظ له فهم أصحابه به فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا واشتر والله بعير فأعطوه فقالوا لا نجد الا أفضل من سنه قال اشتروه فأعطوه اياه فان خيركم أحسنكم قضاء ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية واحدة فحفظ أبو رافع ان أصله من ابل الصدقة وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء ص **ع** مالك عن حميد بن قيس المسكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خيرة من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة * قال مالك لابأس بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه اذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وأي أو إعادة فان كان ذلك على شرط أو وأي أو إعادة فذلك مكروه ولا خير فيه * قال مالك وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جلالا رباعيا خيارا مكان بكر استسلفه وان عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضاه خيرا منها فاذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وأي أو إعادة كان ذلك حلالا لابأس به * ش قضى عبد الله بن عمر رضي الله عنه من أسلفه الدراهم

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء * وحدثنى مالك عن حميد بن قيس المسكي عن مجاهد انه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خيرة من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة * قال مالك لابأس بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه اذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وأي أو إعادة فان كان ذلك على شرط أو وأي أو إعادة فذلك مكروه ولا خير فيه * قال مالك وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جلالا رباعيا خيارا مكان بكر استسلفه وان عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضاه خيرا منها فان كان ذلك على طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وأي أو إعادة كان ذلك حلالا لابأس به

خيراتها الظاهرها أفضل في الصفة على وجه المعروف ولقول النبي صلى الله عليه وسلم فان خيركم أحسنكم قضاء وهذا لا خلاف في جوارزه سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة وهذا ما لم يكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر مثل أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب فيقضيه ثمانية جيدة الذهب أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكة رديئة الذهب فيقضيه عشرة دنانير من التبر الجيد فهذا لا يجوز لأنه من باب المعاوضة فيؤدي إلى بيع الذهب بالذهب إلى أجل ما كان من جنسين (مسئلة) وان كانت الفضيلة في القدر فلا يخلو أن يكون أقرضه وزنا أو عددا فان كان أقرضه وزنا فلا اعتبار بالعدد ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن الآن يكون اليسير (مسئلة) فان أقرضه عددا جازله أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزنا مثل أن يقرضه مائة درهم الصافي فيقضيه مائة وازنة لان الفضيلة حيثئذ تكون في الجنس ولا يجوز أن يزيد في العدد إلا زيادة اليسيرة على ما تقدم ولو قرضه أقل عددا أو أكثر وزنا أو أكثر عددا أو أقل وزنا لم يجز لما قدمناه

(فصل) وقوله لا بأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه اذا لم يكن على شرط ولاعادة بر بدأه انما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداء من غير أن يشترط عليه أو يجرى من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها ولذلك نال الرجل لعبد الله بن عمر هذه خير من دراهمى انكارا لذلك ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعادة يرجوها لما أنكر أن يدفع إليه أفضل من دراهم فأما الشرط فلا خلاف في منعه وأما الادة فقدمت من ذلك مالك أيضا وأما أبو حنيفة والشافعي فيكرهانه ولا يرانه حراما والدليل على صحته ما ذهب إليه مالك ان العادة معنى يتعلق به القصد فوجب أن يمنع زيادته كالشرط ولان المقترض اذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده فقد دخل عمله الفساد والتعريم لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض ولذلك أبدى ابن عمر معنى الجواز في الزيادة وقال ان نفسى بذلك طيبة وان الزيادة التي زادها لا تعلق لها بشرط ولاعادة وانها محتمة بطيب نفسه ورضا باسداء المعروف الى من أقرضه والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه اياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فإين الحل يعني حللانه ﴿ ش قوله رضى الله عنه في الذي أسلف طعاما على أن يعطيه اياه ببلد آخر فأين الحل تبين لوجه المنع ومقتضى التعريم لانه اذا شرط عليه زيادة في قرضه وذلك متفق على فساده لاسيما في ماله حل كالطعام وسائر المتاع ولو لم يكن بينهما شرط فلقبه ببلد غير بلد القرض جاز أن يتفق على القضاء حيث التقيا واه عبد الحكم عن مالك وذلك أن هذه زيادة المقترض من غير شرط وقد تقدم أن ذلك جائز (مسئلة) وأما البيع فلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التبائع لانه لا يمنع من الازداد فيه فان لقيه بعد الأجل في غير ذلك البلد واتفق على القضاء فيه جاز ذلك اذا أخذ مثل الذي لا يجوز ذلك قبل الأجل قاله مالك ووجه ذلك أنه يدخله قبل الأجل حط عن الضمان وأزيدك أوضع وتعمل (مسئلة) فان كان القرض في دراهم مثل الصفايح التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه اياها ببلد آخر فالمنشور من مذهب مالك المنع وروى أبو الفرج الجواز (مسئلة) وأما في البيع فيجوز أن يشترط عليه القضاء ببلد آخر ولا يخلو أن يضرب لذلك أجلا أو لا يضرب أجلا فان ضرب لذلك أجلا جاز

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾
 ححدثني يحيى عن مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه اياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فإين الحل يعني حللانه

وحيثالقيه عند انقضاء الأجل كان له أن يأخذه بماله عليه ولم يكن لمن عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد ووجه ذلك أن الدينير والدرهم هي مما يقوم بها ولا تقوم بغيرها واذ لم يكن لها قيمة لم تختلف باختلاف البلدان وانما تختلف باختلاف الوزن والجنس وقد لزمت منه ما لا يغير وأما سائر المبيعات فختلف قيمتها باختلاف البلاد فلم يكن على من عليه الدين منهما أن يقضى بغير ذلك البلد وقوله فأين الحل يريد انه قد ازداد عليه بالقرض الحل اذا شرط ذلك عليه وقد روى عنه انه قال فأين الحل وروى ابن مزين عن مالك انه قال أراد به الضمان والحمل يريد والله أعلم مؤته الحل والضمان في مدته مع ما في ذلك من الفرر ولم يمنع الضمان في مدة الاقتراض من صحة القرض لان ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقرض وأما ضمانه في مدة الحل من بلد الى بلد فأمر ثابت بالشرط وزيادة لها قدر والله أعلم ص مالك أنه بلغه أن رجلا أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلا سائفا واشترطت عليه فضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر فدلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله بن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثا بطيب فدلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصعيفة فان أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وان أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجزت وان أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته * مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفا فلا يشترط الاقضاء * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفا فلا يشترط أفضل منه وان كانت قبضة من علف فهو ربا * قول الرجل اني أسلفت سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته ومجاوبة ابن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بأنه ر بادليل على ان سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن أو الجودة أو على أي وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض

(فصل) وقوله ثانياً مرني يا أبا عبد الرحمن طلبا للخروج مما وقع فيه واسترشادا لما يتخلص به من الربا الذي تدورط فيه بغير علم فقال له ابن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تريد به وجه الله فلك وجه الله يريد ذلك ما لمن أراد وجه الله من الثواب وسلف تريد به وجه صاحبك يريد انك تقصد به استرضاه وتطيب نفسه فلك وجه صاحبك يريد والله أعلم أن لك رضاه وطيب نفسه وهذا ان الوجهان ليس فيهما ازدياد والثالث أن تسلف أخاك لتأخذ خبيثا بطيب يريد ما سأله عنه هذا السائل من شرط الزيادة في ما يحرم عليه وهذا الخبيث عوضا عن الطيب وهو الحلال الذي أعطاه لأنه كان طيبا قبل أن يقرضه على وجه الربا فجاء به ابن عمر بتبيين وجه تحريم ما أخبره عن تفصيله ووجه السلف ليكشف له عن معانيها وبين له طيبها من خبيثها

(فصل) ثم قال له أرى أن تشق الصعيفة يريد أن يبطل الشرط الذي ثبت في الصعيفة ولا يعتد الطالب له بل يعتد اسقاط الشرط جملة وهكذا من أسلف رجلا وشرط عليه زيادة وكان قرضه مؤجلا كان له أن يبطل القرض جملة لتعذر استيفائه للشرط الذي شرطه ويعجل قبض ماله والا فضل له أن يسقط الشرط ويبقيه على أجله دون شرط وان كان غير مؤجل كان له أن يأخذ ماله ويبطل شرطه

(فصل) وقوله فان أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وهو الذي يلزمه وليس لك غيره وان أعطاك دون الذي أعطيته فأخذته أجزت تدب الى الخير والتناهي في الرجوع عن الشرط وذلك ان شاء

ان رجلا أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر فدلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله السلف على ثلاثة أوجه سلف تسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثا بطيب فدلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصعيفة فان أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وان أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجزت وان أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته * وحدثني مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفا فلا يشترط الاقضاء * وحدثني مالك انه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفا فلا يشترط أفضل منه وان كانت قبضة من علف فهو ربا

أن لا يأخذ أدون من الذي أعطى كان له ذلك لكنه ان سامح وتجاوز وأخذ أدون مما أعطى
فذلك أعظم لأجره لأنه يضيف الى أجل القرض أجل التجاوز

(فصل) فان أعطاك أفضل مما أعطيتك طيبة به نفسه يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك وذلك
يقتضى انه يلزمه أن لا يطلبه بذلك الشرط وانه قد أبطله وتركه وان زاده بعد ذلك فانه يزيد شكرا
له ولا يبطل بذلك أجرا ما أنظره

(فصل) وقول ابن عمر فلا تشتري الا قضاءه يريد أن لا يشترط زيادة ولا منفعة ولا شياً الا قضاء مثل
ما أعطى قال ابن مسعود لا يشترط أفضل منه يريد زيادة عليه ولو كان قبضة من علف يريد قليل ذلك
وكثيره ثم اعلم ان شرط زيادة وان كانت بسيرة فانها ربا ولا خلاف ان الزيادة ربا ولكن انما
أراد به انها من جهلة الر بالتمنى عنه لأن هذا اللفظ اذا أطلق في الشرع فظاهره الزيادة لمنوعة
ولذلك قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والبيع لا يخلو من الزيادة في الاغلب ولكن لفظ
الربا يختص بالمنوع ص **قال مالك الامر المجمع عليه عندنا أن من استسلف شيئاً من الحيوان
بصفة وتحلية معلومة فانه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله الا ما كان من الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة الى احلال ما لا يحل فلا يصلح وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصحبها
ما بدله ثم ردها الى صاحبها بعينها فذلك لا يصلح ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخسون فيه
لأحد **ش وقوله من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فلا بأس به يريد ان يكون
ما استسلفه معلوم الصفة والحلية ليتمكن من رده مثله ولو كان مجهول الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله
وهو قول مالك والشافعي وجهور الفقهاء الاماروي وقد تقدم ذكره وقوله الا ما كان من الولائد
فانه يخاف من ذلك الذريعة الى احلال ما لا يحل يريد انه لا يجعل فرض الجوارى وبه قال أبو حنيفة
والشافعي وجهور الفقهاء وروى عن المازني اباحت ذلك ووجه ذلك ما احتج به من حظر
الفروج ومعلوم ان من استقرض شيئاً كان له أن يرد متى شاء بعد اخذه بساعة أو أكثر من ذلك
وان كان قد انتفع به ما كان على صفته فن أراد الاستمتاع بجوارى بغيره اقترضها منه فوطئها ثم ردها
اليه من ساعته وهذه اباحة للفروج المحظورة (مسئلة) وقال محمد بن عبد الحكم يجوز ذلك اذا
كانت ذات محرم للمستقرض مثل ان تكون أمه أو أخته من الرضاة أو عمته أو خالته من النسب
لأنه يسلم مما قاله وعلى هذا الذي قاله يجوز للنساء استقراض الجوارى وانما يحرم ذلك على الرجال
خاصة والله أعلم (فرع) فان اقترض رجل من ذكراً نعمة منها فلا خلاف عن مالك ومن قال
بقوله في المنع من ذلك ان الجارية ترد بعينها لم يبطأها وبفسخ القرض واختلفوا اذا وطئها فقال
مالك تغتوب بالوطء وتكون الجارية للمستقرض وتزيمه قيمتها وقال الشافعي ردها ويرد معها عقدها
وان حلت ردها بعد الولادة وقبلة ولدها حيا يوم الولادة ويرد معها ناقصتها الولادة وان ماتت تزيمه
مثلها فان عدم مثلها فعليها قيمتها والدليل على صحة ما نقوله أن عقود التملك تنوت عندنا مع بقاء
الاعيان ولما دفع صاحب الجارية الحاربه على وجه التملك فانت بالوطء الذي منع القرض من أجله
فلو أجر ناله ردها لكان قد أممنا القرض الفاسد والمقصود بالمنوع منه فلما وجد معنى المنع وفات
ردها بذلك أو جنبه له قيمتها واذا وجبت قيمتها بطل جميع ما أوجبه بعد الوطء من قبلة الولد وغير ذلك
لان القبة انما تزيمه يوم قبضها****

قال مالك الأمر المجمع
عليه عندنا ان من
استسلف شيئاً من الحيوان
بصفة وتحلية معلومة فانه
لا بأس بذلك وعليه ان يرد
مثله الا ما كان من
الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة الى احلال ما لا
يجعل فلا يصلح وتفسير
ما كره من ذلك أن
يستسلف الرجل الجارية
فيمصها ما بدله ثم يرد
الي صاحبها بعينها فذلك
لا يصلح ولا يحل ولم يزل
أهل العلم ينهون عنه ولا
يرخصون فيه لأحد

﴿ ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ﴾

ص ﴿ قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض وقال مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تنسوا ولا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر ﴾ قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه إنما نهي أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهي عنه والله أعلم ﴾ قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعتهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا ﴿ ش قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يشتري والعرب تقول اشتريت وشريت بمعنى بعث قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين وقال ولبئس ما شرى به أنفسهم لو كانوا يعلمون قاله ابن حبيب وقال إنما النهي للمشتري دون البائع ونحو هذا روى أبو عبيد عن أبي عبيدة وأبي زيد قال أبو عبيدة ليس للحديث وجه غير هذا عندى لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع وإنما المعروف أن يزيد المشتري على المشتري وأنشد بعضهم للحطيثة ﴿ وبعث لديان العلاء بمالك ﴾ يريد اشترت ﴾ قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه يحتمل أن يحتمل اللفظ على ظاهره فيمنع البائع أيضاً من أن يبيع على بيع أخيه إذا كان قد ركن المشتري إليه وافقه في ثمن سلعته ولم يبق الاتمام العقد فإتى من يصرفه عن ذلك بان يعرض عليه غيره على غير وجه الارخاص عليه وإنما حجل ابن حبيب على ما قاله لأن الارخاص مستحب مشروع فإذا أتى من يبيع بأرخص من يبيع الأول فلا منع في ذلك عنده والله أعلم وقد منع من تلقى السلع وذلك ارخاص على متلقيها غير أن فيها اغلاء على أهل الأسواق التي هي أعم نفعاً للمسلمين والضعيف الذي لا يقدر على التلق (فصل) وقوله على بيع أخيه يريد المسلم ولم يجعل ذلك شرطاً فيما يمنع من البيع على بيعه وإنما ذلك لاظهار رقبه فعله ولذلك ذكره بالاخوة التي تمنع المقابحة ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهودياً أو نصرانياً فإنه لا يزداد عليه قاله مالك في كتاب ابن المواز وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجوز ذلك الأوزاعي والدليل على ما نقوله ان هذا له عهد ودمه كالمسلم أيضاً فإن كل حكم بين مسلم وذمى فإنه يكون على حكم الاسلام (مسألة) فان وقع وسام رجل على سوم أخيه روى ابن حبيب عن مالك يستغفر الله ويعرضها على الاول بأثن زادت أو نقصت فان شاء أخذ وان شاء ترك وروى سحنون عن ابن القاسم في العتبية لا يفسخ وأرى أن يؤدب وقال غيره بل يفسخ ذلك وجه قول مالك يؤدب يريد لمن عصى بهذا الفعل إلى الاستغفار منه ونوبه لمن منعه منه وظلمه فيه وزاد ابن القاسم انه يعاقب بالأدب ولعله يريد من تكرر ذلك منه بعد الزجر وجه قول الغير يفسخ أن قول النبي صلى الله عليه وسلم نهي عنه والنهي يقتضى فساد المنهى عنه (فرع) فإذا قلنا بقول مالك يعرضها على الاول فان كان

عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض ﴿ وحدثنى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تنسوا ولا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر ﴾ قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه إنما نهي أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهي عنه والله أعلم ﴾ قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعتهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا

بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعتهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا

الثاني أنفق عليها نفقة زادت له أعطاه النفقة مع الثمن فان نقصت فان شاء أخذ المبيع ولائشي له وان شاء ترك رواه ابن حبيب عن مالك ومن بقي من أصحابه ووجه ذلك ان هذه النفقة ان كانت باقية كان للذول العوض منها وان كانت قد تلفت ولم تؤثر زيادة فلائشي له منها وهذا وجه يتلخص مما دخل فيه والله أعلم

(فصل) وقول مالك ان معنى ذلك أن لا يسوم الرجل على سوم أخيه اذا كان قد ذكر البائع الى السائم مما يعرف به انه قد أراد مبايعته ظاهري يقتضى ان البيع في الحديث بمعنى الشراء وبين ان المنع انما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة ووقت الاختلاف وهو على ما قال ولا خلاف فيه ولو منع من السوم على سوم متاع مع تباين ما بينهما وتباينهما الفسدت بذلك حال كل بائع فما كان أحداً شاء أن يمنعه من بيع السلعة الاساومه بها وأعطاه عشر ثمنها فاذا اخرج على غير المساومة بها بما تقدم منه كان في ذلك ضرر بين البائع ومنع من بيع سلعة الاباليسير من ثمنها ممنع من بيعها ممن غير من أجل مساومته وهذا الاختلاف في منعه (مسئلة) وهذا في بيع المساومة واما في بيع الزيادة ففي الواضحة انه خارج عما نهى عنه من السوم على سوم أخيه وقد استحب مالك للسلطان فيما يبيع على مفلس أو ميت أن يتأني ثلاثا عسى يزاد ان يزيد وفي بيع العقار ينادي عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعته وتسمية ما فيه فاذا بلغ متناه على أحداً استأناه ثلاثا قبل الايجاب يكون فيه اختيار للسلطان لا للبتاع فان زيد عليه قبله والازمه فاذا أوجه ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته وهذا معنى صحيح وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلمته يسوم به ممن يريد شراءها أو يجلس بها في حانوت أو مكان فن مر به ساومه عليها فهذا اذا ركن الى المتباع فهو الذي نهى أن يدخل على بيعه أحداً لانه انما نهى أن يبيع سلعة على المساومة ومن فارقه ولم يوجه أو رد ما اعطاه من السوم ثم أراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك وبيع الزيادة هو الرجل يعرض سلعة في السوق يمشى بها على من يشتري تلك السلعة ويطلب زيادة من يزيد فيها فهذا لا يمنع أحداً من الزيادة فيها قبل الايجاب ويلزم من زاد فيها ثم أوجها بما زاد وان فارقه بغير الايجاب لانه انما أراد على انه ان زاد غيره عليه والا فنهى له بما زاد فيها فاذا أوقع الايجاب له لم تقبل عليه زيادة

(فصل) وقوله ولا تلقوا الركبان يحتمل أن يراد صلى الله عليه وسلم تلقى من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها وسواء كان التلقي فيها بعد عن موضع البيع أو قرب قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه وان كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ووجه ذلك ان هذا فيه مضرة عامة على الناس لان من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس وانفرد ببيعها فنع من ذلك ليصل بائعوها بها الى البلد فيبيعونها في أسواقها فيصل كل أحد الى شراؤها والنيل من رخصها (مسئلة) وكذلك فيما قرب وقد سئل مالك عن خر وج أهل مصر الى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحي يتلقون الغنم يشترونها قال هذا من التلقي وكذلك غير الضحايا متى ترد سوقها رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك أن هذا تلف يمنع من وصول ما جلب الى سوق يبعه فكان ممنوعاً منه كالبعيد (مسئلة) وهذا في باجوت العادة بتبليغه الأسواق ولا مضرة في ذلك فأما ما كان يضر بالناس بتبليغه الأسواق كالفواكه والخمار التي يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها ومحتاجون الى بيعها جلة ممن يجنبها أو يبقها في أصلها ويدخلها الى الأمصار والقرى بقدر ما يتأني له من بيعها فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية في الأجنة التي تكون حول الفسطاط من نخيل وأعناب يخرج اليها التجار فيشترونها

ويجملونها في السفن الى الفسطاط للبيع لأبأس بذلك وقال في سماع أشهب هو من التلقى وقال
أشهب لأبأس به وليس من التلقى وفي كتاب ابن المواز عن مالك في التجار يشترىون الغنم من الريف
فيسيرون على مثل ميل من الفسطاط في مراعيها ويشتم عليهم إذا ظاهها كلها أو يكون ذلك أرفق بهم
فيبيعونها فيدخلها المشتري قليلا قليلا أخاف أن يكون من التلقى وقال في العتبية أراه من التلقى
وجه القول الأول ما قدمناه من أن هذا وجه بيع الجلاب لها وتلقه المضرة في أخذه بأدخالها
ويؤدى ذلك إلى إفسادها وتغيرها وطول مقامه عليها (مسئلة) وما أرسى بالساحل من السفن
بالتجار فلأبأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها الآن يقصد الضرر والفساد فلا يصلح
لأنه من باب الحكرة ووجه ذلك أن هذا منتهى سفر الوارد فلا يكلف سفرا آخر لأن ذلك مضرب به كما
لو كان السفران في البر وهذا على ثلاثة أضرب أحدها ما قدمناه وهو أن يخرج إلى السلع فيبتاعها
ويشترىها قبل أن تبلغ أسواقها والثاني أن يرد خبرها قبل أن ترد فيشترىها من بلغه ذلك قبل وصولها
والثالث أن يمر بمنزله قبل أن تصل إلى أسواقها وقد تقدم الكلام في الضرب الأول وأما الضرب
الثاني فقندروى ابن المواز عن مالك فيمن جاءه طعام أو بز أو غيره فوصل إليه خبره وصفته على
مسيرة يوم أو يومين فيخبر بذلك فيشترى به منه رجل فلا يخبر فيه وهذا من التلقى ووجه ذلك ما قدمناه
من أنه شراء السلع قبل وصولها للأسواق وإنما الاعتبار على هذا بوصول السلع ووصول بائعها ولو
وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فخرج إليه من يتلقاه ويشترىها منه قبل أن يهبط إلى الأسواق
ويعرف الأسعار فلم أر فيه نصا وعندى أنه من التلقى الممنوع والله أعلم (مسئلة) وأما إذا مرت
بمنزله قبل أن تصل أسواقها فلا يخلو أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف المصر ما بينه وبين
السوق فإن كان خارج المصر مثل أن يكون بقربه ففي المواز ية عن مالك فيمن مررت به السلع
ومنزله بقرب المصر الذي هبط إليه بتلك السلع ومن على ستة أميال من المدينة ومثل العقيق من
المدينة فله أن يشتري منها اللد كل ولقنية أو ليلبس أو ليضحى أو يهدى ونحوه فأما للتجارة فلا ولا
يتناعها من مررت بباب داره في البلد وان لم يرد التجارة (فرع) وهذا فيما كان له سوق قائم من
السلع وما لم يكن له سوق فاذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها وان لم تبلغ السوق رواه
ابن حبيب عن مالك وأصحابه (مسئلة) وإذا بلغت السلعة موقفا ثم انقلب بها بائعها ولم تبع أو
باع بعضها فلأبأس أن يشتريها من مررت به أو من دار بائعها من الواضحة ووجه ذلك أنه قد يخرج عن
حد الجالب ببلوغه السوق وعرضها فيها للسلع وانتقل إلى حكم المحتكر وذلك مباح يشتري منه
حيث شاء

(فصل) إذا ثبت ذلك كان وقع التلقى من انسان فلما لك في ذلك قولان في الموازية روى عنه
ابن القاسم أنه ينهى فان عاد أدب ولا يزرع منه شئ وهو اختيار أشهب وروى عنه ابن وهب ينزع
منه ما ابتاعه قبايع لأهل السوق واختار ابن المواز أن يرد شراؤه وترد على بائعها وبه قال ابن حبيب
وجهر واية ابن القاسم أن البيع عقد لازم ولم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته فانما يتعلق بالتلقى المخرج
لمن فعله وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه وانزاعه منه ووجه رواية ابن وهب أن لأهل الأسواق حفظا فيما
اشتروه كمال وحضروا مساومته ووجه قول ابن المواز ما احتج به من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عنه وما نهى عنه فهو مردود وهذا قد قال به قوم من أصحابنا أن النهى يقتضى فساد المنهى عنه (فرع)
فاذا قلنا برواية ابن وهب فقد روى عنه أن السلعة تعرض لأهل السوق فخرج فهو بينهم وما كان

من وضعية فعلية وان قلنا برواية المنسوخ فقد قال ابن المواز ترد على بائعها فان فات امر من يقوم ببيعها لصاحبها وقال ابن حبيب ان فات بائعها فان كان المتلقي لم يتعد ذلك تركته وزجر وان كان اعتاد ذلك وتكرر فان كان لها سوق وغرم راتبون لبيعها فلهم أخذها بائعاً أو تركها له وان لم يكن لها أهل راتبون عرضت في السوق بثمنها العامة الناس فان لم يوجد من يأخذها بذلك تركته وفسر ابن المواز عن ابن القاسم أرى أن يشترك فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون كاحدهم وقوله عبد الله بن عبد الحكم وزاد بالخصص بالثمن الأول وجه قول محمد بن إسحاق فيمنع العقد يقتضي أن يرجع إلى ملك البائع فان كان حاضراً أخذها وان كان غائباً قدم له من يبيع عنه ويحتمل أن يريد ان كانت زيادة فله وان نقصنا فعله لانه قد فعل المحذور في بيعه قبل أن يبلغ السوق وفسر في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فمن قدم بقره من الاسكندرية فقال حين خرج ان وجدت بيعاً في الطريق والابلغت الفسطاط قال لا يبيع في الطريق ويبيع بالفسطاط الآن ينوي قرية بها سوق فلا بأس ببيعها فيها فثبت ان البائع ممنوع من البيع قبل بلوغ الأسواق ومواضع البيوع ووجه قول ابن حبيب ان البيع لا يفسخ لنفسه وانما يفسخ لتعلق حق الغير به فان كان صاحبه حاضراً ففسخ لا مكان ذلك فيه وان فات ففسخه بفوات بائعه عرض على من له فيه حق فان لم يرد تركه (فرع) قال ابن حبيب ويعاقب من تكرر منه تلقى السلع بما يراه الامام من سجن أو ضرب أو اخراج من السوق قال ابن المواز لا يطيب للمتلقى ربح ما تلقى فلا أحب أن يشتري من لحم ما تلقى وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية انه قيل له أيتصدق بارج فقال ليس بحرام ولو فعل ذلك احتياطاً لم أر به بأساً

(فصل) وقوله ولا تناجشوا سيأتي ذكره بعد هذا وقوله ولا يبيع حاضر لباد فيه ثلاثة أبواب الأول منها في تعيين البادي الذي يمنع من البيع له * والثاني في التصريف الذي يمنع له * والباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع

(الباب الأول في تعيين البادي الذي يمنع من البيع له)

أما البادي الذي منع من البيع له فان أهل البوادي ضربان ضرب أهل عمود وضرب أهل منازل واستيطان فأما أهل العمود فلا خلاف في انهم مرادون بالحديث قال ابن المواز عن مالك في النهي عن بيع الحاضر للبادي هم الاعراب أهل العمود لا يبيع لهم ولا يشتري عليهم والأصل في ذلك الحديث في النهي عن ذلك ومن جهة المعنى انهم لا يعرفون الاسعار فيوشك اذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم ما يبيعون لان ما يبيعونه أكثره لارأس مال لهم فيه لانهم لم يشتروا وانما صار اليهم بالاستقلال فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع ان أهل الحواضر هم أكثر الاسلام وهي مواضع الأئمة فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها (مسألة) وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك انه لم يرد بالنهي عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق ولا بأس به وأرجو أن يكون خفيفاً وروى هذه المسئلة العتي عن مالك ولكنه قال فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفاً وروى ابن المواز عن مالك وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يبيع لهم ولا يشتري عليهم قال وان كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصعراء على الميادين من القرية وهم عاملون بالسعر فلا يبيع لهم وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام البدوي لا يبيع له عرف السعر أو لم يعرفه والقروي وان كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يبيع له وان كان لا يعرفه لم يبيع له (فرع) وما قدر القرية التي يبيع البيع له روى في العتبية أصبغ عن ابن القاسم لانه

عن البيوع لمن كان من أهل ميد أي وما أشبهها لان هذه مبادئ وكور ووجه ذلك ما قدمناه من ان هذه كور وحواضر لأهلها من الحرمة مثل ما تغيرهم مع معرفتهم بالأسعار والأسواق وليس في المنع من البيع لهم الاضرار بهم دون منفعة تجتلب بذلك (مسئلة) وقدرى ابن المواز عن مالك لا يبيع مدنى لمصرى ولا مصرى لمدنى وفي العتبية فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا فوجه القول الأول ان اغترابهم وبعداً وطانهم يقتضى جهلهم بالأسعار فنع من يعرفها من البيع لهم ليرخص بذلك ما جلبوه ووجه القول الثانى ان حرمتهم متساوية وبأيسر مقام في البلد يعرفون الأسعار ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم فلا فائدة لكتبتهم ذلك

(الباب الثانى فى التصرف الذى يمنع له)

أما ما يمنع منه من التصرف له فقد روى ابن المواز عن مالك فى البدوى لا يبيع له الحضرى ولا يشتري عليه وهذا متفق عليه فى البيع وكذلك فى أهل القرى الذين يشبهون البادية وقال مالك فى العتبية اذا قدم البدوى فأكره أن يجزئه الحضرى بالسعر وذكرا بن حبيب انه لا يبعث البدوى الى الحضرى بمتاع يبيعه له (مسئلة) وأما الشراء للبدوى فى الموازية والعتبية عن مالك لأبأس بذلك بخلاف البيع وقال ابن حبيب لا يبيع له ولا يشتري وجه القول الأول ان هذا الاسترخاى مشروع مستحب ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادى طلبا ليرخص ما يبيع ولذلك يجب أن يباح له أن يشتري له يسترخى له ما يشتريه ووجه ثان وهو ان أكثر ما يبيعه البدوى ما يصير اليه بالغة فليس عليه فى رخصه كبير مضرة وما يشتريه حكمه فيه حكم الحضرى فلذلك خالف يبيعه شراؤه ووجه القول الثانى انها معاوضة تخصه فلم يتناولها الحضرى للبدوى كالبيع

(الباب الثالث فى حكم البيع له اذا وقع)

فد قال ابن القاسم بفسخ البيع حضر البدوى أو بعث سلعته الى الحاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك قال ابن حبيب قال وكذلك الشراء وقاله أصبغ فى بيع المصرى للمدنى وبيع المدنى للمصرى ولم ير ابن عبد الحكم فسخته اذا باع حاضر لباد ورواه سحنون عن ابن القاسم فى العتبية وجه القول الاول نهى النبي صلى الله عليه وسلم والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ووجه القول الثانى ان العقد سالم من الفساد وانما نهى عنه لمعنى الاسترخاى ولذلك لا يعود بالفسخ لان البدوى قد علم بالبيع الاول ثم سلعته فلا يرخص بفسخه (مسئلة) ومن تكرر منه هذا قال ابن القاسم فى العتبية يؤدب وروى زونان عن ابن وهب يزجر ولا يؤدب وان كان عالما بكمروه وجه القول الاول ان هذه مضرة عامة وقد تكرر منه مخالفة الامام فيها فكان حكمه الأدب ووجه قول ابن وهب ان الزجر فى ذلك كافى لانه نوع من التسعير والله أعلم

(فصل) وقوله ولا تصروا الابل والغنم التصرية حبس اللبن فى الضرع مأخوذ من حبس الماء

يقال صرته وصرته والمصرأة هى الحفلة لان اللبن حفل فى ضرعها والحافل العظيمة الضرع

(فصل) فن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيا أمسكها وان سخطها ردها

يريد ان التصرية بتدليس ونقص اللبن عما كان عليه حين البيع نقص فللبائع اذا اطاع على ذلك

الامسالك أولد كسائر العيوب وبهذا قال الشافعى والليث وأبو يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد

التصرية ليست بتدليس ونقص اللبن ليس بعيب وليس للبتاع الرد والدليل على ما نقوله الحديث

وهو يستدل به من وجهين أحدهما انه قال فن ابتاعها بعد ذلك يريد بعد التصرية فهو بخير النظرين

فالظاهر أنه جعل له الرد بالتصربة وليس ههنا وجه يرد به إلا بالعيب لأن العقد وقع لازماً ووجه آخر وهو أنه صلى الله عليه وسلم جعل المبتاع بخير النظرين بعد أن يتبين أمرها بالطلب أن رضياً أمسكها وإن سخطها ردها وعندنا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن معنى التدليس ستر العيب وهذا موجود في التصربة لأن البائع سهر ما في شأنه أو ناقته من قبله الدين عما ابتاع عليه المبتاع وذلك أن المبتاع اعتقد أن ذلك عادة فيها وعلى ذلك اشتراها فإذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على البائع كما لو وجد البائع شعراً جارية فاشترى المبتاع على ذلك ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهو بخير النظرين بعد أن يجعلها قال محمد بن زيد بعد أن يجعل مرتين فإن حلب ثلاثاً لم يمتد وقال ابن القاسم لما سئل أريد ما بعد الثلاثة إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختبرها قبل ذلك فاحاب بعد ذلك منع الرد * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أنه يكون الخيار بعد الثلاثة وقد روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث فهو بالخيار بعد أن يجعلها ثلاثاً ورواه ابن وهب من حديث أبي صالح عن أبي هريرة ومن جهة المعنى أن الحلب الثانية لا يعلم بها حالها لجواز أن يكون نقص اللبن لاختلاف المرعى ولأن التحميل ينقل لبنها في الحلب الثانية فاعلم حقيقة أمرها بالثالثة فيجب أن يكون له الخيار بعد جلالته بهاتين أمرها (مسألة) وإن اشترى غنماً غير مصراة لحلبها فلم يرض حلابها فإن كان البائع لم يعلم حلابها في المدونة لابن القاسم ليس له ردها ومعنى ذلك أنه قد استوى علمها في قدر المبيع جزافاً كالبايع لصبرة الطعام فإن علم البائع قدر ما يجعل فلم يخبر بذلك المبتاع فإن كان في إبان لبنها فقد قال ابن القاسم له الرد بمنزلة من باع صبرة جزافاً قد علم كيلها فلم يخبر بذلك المبتاع وإن لم يكن البيع في إبان لبنها لم يكن للمبتاع ردها وإن كان البائع قد عرف قدر لبنها وإن كانت شاة لبن وقال أشهب للمبتاع ردها حلبت أو لم تحلب إذا كانت شاة لبن قال محمد وأرى أن ينظر في ثمنها فإن كانت في كثيره بحيث يعلم أنها لم تبع لشحمها ولحمها ولا لتساج مثله ذلك اللبن وإنما يبيعها للبنها فله الرد إذا كتبه البائع قدر اللبن وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن البائع لم يقصد باتباعه اللبن وإذا كانت في إبان لبنها فالظاهر أنه اشتراها للبنها فروى ذلك فيها (مسألة) وإن كانت ابلاً وبقراف فقد قال ابن القاسم في المدونة إن كانت البقرة يطلب منها اللبن مثل ما يطلب من الغنم فهي بمنزلة (مسألة) ومن اشترى شاة على أنها تحلب قسطاً فقد قال ابن القاسم البيع جائز وتجرب الشاة فإن كانت تحلب ما شرطه له والاردها واحتج بحديث المصراة في أنها بالتصرية ترد قبلاً ترد في هذا أولى ومعنى ذلك أن التصرية إنما تقوم مقام الشرط فإذا ثبت بها الرد قبلاً ترد بالشرط وهو أبلغ أولى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإن شاء ردها وصاعاً من تمر معناه والله أعلم أن اختار أمساكها بعد أن ثبتت له التصرية أمسكها ولا شيء له وإن شاء أن يردّها ردها ووردها معاً صاعاً من تمر قال ابن القاسم قلت لما لك أتأخذ بحديث المصراة قال نعم وإنما أتبع ما سمعت وألاحظ في هذا الحديث وقد روى أن مالكا قال لما سئل عن ذلك فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم قال ابن المواز ولم يأخذه أشهب وقال جاء ما يضمنه الغلة بالضمان وسألت عنه مالكا فكانه ضعفه وقال أشهب وهو لوردتها بعيب وقد أكل لبنها فلا شيء عليه فوجه رد الصاع أن اللبن الذي في الصرع حال التحميل مبيع مع الشاة وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالحلب كان عليه أن يرد عوضاً منه

كالتمر في رؤس النخل والصوف على الغنم وأما ما حدث بعد ذلك فلا يردده المبتاع ولا يرد عوضا عنه وإنما الصاع عوض عن لبن التصريفة خاصة ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبّن حلب بعد الشراء فلم يردّه المبتاع للردّ بالعيب كاللبن الحادث بعد ذلك وأما قوله أن الحديث قد ضعفه ما جاء من أن الغلة بالضمان فيحتاج إلى تأمل لأن حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في صحته ولا يجزى مجراه ما روى أن الغلة بالضمان ولو صح حديث الغلة بالضمان لما كان فيه حجة لأن حديث الغلة عام وحديث المصراة خاص فيقضى به على حديث الغلة مع أن الغلة انما هي ما حدث عند المبتاع دور ما اشتراه مع البيع (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك فإنه يرد معه صاعا لأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم به لرفع الخصم في ذلك لكثرة تردده وادعاء البائع من اللبن أكثر مما يظهره إليه المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبّنين من الآخر لانه يحدث بعد الشراء الى وقت الحلب في الأغلب ما لا يميز من لبن التصريفة فحكم في عوض ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بما يرفع الخصم ويحسم دعاوى وهو صاع لانه أمر مقدر وهذا كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة لما كان لا يتم بزغالباذ كره من أنثاه سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ولو كان حيا لكان في الأنثى نصف دية الآخر وقضى في جنين الأمة بعشرة فدية أمه ولو ولدت الجنين لتفاوتت قيمتهما (فرع) وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة فإن ابن القاسم قال لا يرد الا صاعا والأصل في ذلك الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نصرا والابل والغنم فن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر ولم يفرق بين الغنم والابل ونبه بذلك على البقر لان الغنم أطيب لبنا والابل أكثر لبنا والبقرة أكثر لبنا من الغنم وأطيب لبنا من الابل (فرع) فاذا كانت الابل والغنم عددا * قال الامام القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فقد وجدت لبعض شيوخنا الاندلسيين يرد لجمعها صاعا واحدا ولعله تعلق بظاهر الحديث لا تصرا والابل والغنم فن ابتاعها بعد ذلك فله أن يردّها وصاعا من تمر ولو قال قائل انه يرد مع كل واحدة صاعا رأيت له وجهها (فرع) ومماذا يكون الصاع قال ابن القاسم عن مالك من غالب قوت البلد وبه قال أبو علي عن أبي هريرة من أصحاب الشافعي وقال زياد بن عبد الرحمن عن مالك وجدته في كتابي من اشترى شاة أو ناقة مصراة فله اذا حلبها أن يردّها ومكيلة ما حلب من اللبن تمر أو قيمته وقال أكثر أصحاب الشافعي لا يكون الامن التمر وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث وصاعا من طعام ووجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمر انه خص التمر بالذكر لانه كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون بغيره من البلاد غالب قوتهم كزكاة الفطر (فرع) فان أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر فان اتفقا على ذلك فقد قال ابن القاسم في المسونة لا يجوز ذلك واحتج بأن أخاف أن يكون من يسع الطعام قبل استيفائه لان النبي صلى الله عليه وسلم فرض عليه صاعا من تمر فصارت ثمنه فوجب للبائع فلا يفسخه في اللبن قبل القبض ووجه آخر وهو أن الذي يجب رده ما كان موجودا من اللبن حين البيع وذلك لا يميز من غيره فلا يمكن رده وقال سحنون لا بأس به لانه يكون اقالة وماذا كرهناه يمنع منه والله أعلم ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش قال والنجش أن تعطيه بسلته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك * ش نهي عن النجش يقتضى فساده

* قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش * قال مالك والنجش أن تعطيه بسلته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك

وتحريره وقال مالك ان معنى ذلك أن يعطى بسلعته من يريد منفعته أكثر من ثمنها ولا يريد بذلك شراءها ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم لك ليقتمدى بك غيرك فيزيد بزيادتك أو يبلغه من الثمن ما لولا زيادتك لم يبلغها الحاجة اليها وحرصه عليها وقال أهل اللغة ان أصل الجش الاستثارة لشيء ولذلك يقال للصائد نا جش لما كان يشتر الصيد فكان الزائد في السلعة يشتر غيره من المشتري للزيادة فيها ويرهم الحرص عليها (مسئلة) فان وقع البيع على وجه الجش ففي المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم ان علم بذلك المتبايع فله أن يرد ما لم تمت فأن فانت فله أن يأخذ ما بقيتها ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به فلا تزد على ذلك وقال ابن حبيب من دس من يزيد في سلعته ليقتمدى به أن يبيعه فيفسخ الآن يرضى بها المتبايع بالثمن فان فانت فعليه القبة ان ثبت أن هنادسه البائع أو أحد سبه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته وان لم يكن يشبهه ولا أمره فلا بأس به يريدانه لا بأس به للبائع لان ذلك لم يكن عن اختياره ولعله أراد لا بأس به اذا كان الزائد في السلعة زاد على وجه الشراء وازغبة فيها لا على وجه الجش لان الجش اذا وجد فقد وجد البيع على وجه الخلابة والغش للبتاع فلا يسوغ للبائع وان كان غيره قد صنع له ذلك بغير أمره (مسئلة) وأما الذي يقول أعطيت بسلعتي كذا فان كان صادقا فلا بأس به اذا كان العطاء حديثا وأما ان كان العطاء قديما فكتم قدمه والمتبايع يظنه حديثا فلا وكذلك الجش قاله مالك في العتية والموازاة ووجه ذلك انه اذا أعطيه بقرب المساومة فهو صادق ولا خلابة في قوله وان كان قد تم العطاء وتغيرت الأسواق فهو نوع من الجش وذلك غير جائز والجش من جهته أن يكتب في ذلك ويقول أعطيت فيها ما لم يعط (مسئلة) ولو قال المتبايع للبائع ما أعطيت بسلعتك ذلك دينار ا فقال أعطاني بها فلان مائة فزاده واحدا ثم قال فلان ما أعطيته إلا تسعين قال مالك في الموازية يلزمه البيع ولو شاء لثبت الآن تكون بينة حاضرة على اعطاء فلان دون ذلك فيرد البيع ان شاء ولا شيء على البائع وكذلك لو قال أعطيت بها مائة فصدقه وزاده لزمه البيع قال مالك في العتية ولا يمين عليهما ووجه ذلك انه صدقه فلا يلزمه انكار المساوم قبله لأن البائع يقول كرهه يبيعي فجدد ما أعطاني فلا ينقض بيعه بذلك (مسئلة) وهذا في زيادة الثمن فأما في نقصه فمثل أن يقول المتبايع لرجل حاضر كف عني لا تزد على في هذه السلعة ففي كتاب محمد لا بأس بذلك فأما الامر العام فلا يريد عندي والله أعلم أن يقول ذلك لكل من يريد شراءها أو معظمهم وأما الواحد الذي يخاف منه الزيادة في ثمنها على قعتها أو تبقى منافستها فلا بأس بذلك وكره أن يقول كف عني ولك نصفها ورآه من الدلسة وكره للقوم مجتمعون للبيع فيقولون لا تزيدوا على كذا ووجه ذلك انهم تواطؤوا على أذى البائع وحط بعض ثمن سلعته وذلك ممنوع (مسئلة) ولو ان سلعة بين ثلاثة فقال أحدهم لا خرا اذا تقاومناها فخرج منها برح ليقتمدى بك صاحبنا والعديني وبينك ففعل وثبت ذلك بينة أو اقرار في الواضحة والعتية عن مالك البيع مردود ولا يجوز قال ابن حبيب ولا يأخذ بهذا أصبغ ولم يره من الجش وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقتمدى بزيادته انما أسك عن الزيادة لرخمه على نفسه وصاحبه فلا بأس بذلك ووجه القول الاول ان هذا معنى فعله ليقتمدى به في ثمن المبيع كالجش

جامع البيوع
 حديثي يحيى عن مالك
 عن عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر أن رجلا
 ذكر لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم

جامع البيوع

ص مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم

أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بليت فقل لا خلابة قال فكان الرجل إذا
 بايع يقول لا خلابة ش قوله إن رجلاً ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع
 يقال أنه منقذ بن عمر والانصاري المازني جد واسم بن حبان وكان سبب ذلك أنه أصابته في رأسه
 في الجاهلية ما مومة فغيرت لسانه وغيرت بعض ميزه وقد قيل إن حبان بن منقذ هو الذي كان يخدع
 في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة وأنت بالخيار وقد قال بعض الناس
 إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التصرف فيه وقد
 روى القاضي أبو محمد في اشرافه إذا تباع الناس بما لا يتغابن الناس بمثل في العادة وكان أحدهما
 ممن لا يخبر بسعر ذلك المبيع فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول لا خيار له وبه قال أبو حنيفة والشافعي
 ومنهم من يقول له الخيار إذا زاد على الثالث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قال والدليل
 على هذا القول نهي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ومن باع ما يساوي عشرة دنانير بدرهم
 فقد أضاع ماله كما أن من اشترى ما يساوي درهما بعشرة دنانير فقد أضاع ماله قال ونهى صلى الله
 عليه وسلم عن تلقي الساع ومن جهة المعنى إن هذا نوع من الغبن في الأثمان فكان مؤثراً في الخيار
 كالغيب فعلى هذا يكون حكم الحديث عاماً في كل أحد على مثل حاله وإنما كان معنى قول حبان بن
 منقذ لا خلابة على وجه الإعلام منه بأنه لا يخبر الأثمان وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم وأنه لا
 تنفذ خلابة الخالب على مغبون مستسلم وقال ابن حبيب في واضحته لو أن أحد المتبايعين من جهلة
 البيع باع واشترى ما يساوي مائة درهم بدرهم لمهما ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه نهى أن يبيع حاضر لباد قال القاضي رضي الله عنه ويحصل عندي ابتياعه على المراجعة
 فيكون قول لا خلابة لمن يز يد عليه في الشراء وهذا حكم عام إن من اشترى مراجعة فزيد عليه في
 الثمن أنه بالخيار ويحتمل أن يكون ابتياعه بالخيار وأنه كان يشترطه ويقول مع ذلك لا خلابة بمعنى
 اشتراط الخيار بصر من استعداه وقد روى ابن اسعق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال له بع وقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثة ولا يتحجج برواية ابن اسعق ويحتمل أن
 يكون النبي صلى الله عليه وسلم حكمه بهذا وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك وأمره
 أن يذ كر حكمه بقوله لا خلابة ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم بأمره أن يقول لا خلابة
 على وجه الاعتذار إلى من يبايعه ليشترط في خديعته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار أن خدع
 ولكن لئلا يقدم على خديعته من يأنم به وكان قيل في ذلك الزمن ويحتمل أن يريد به لا خلابة
 في صفة النقد وفي وفاء الوزن والكيل واستيفائهما فن غبنه في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه
 وهذه حالة جميع الناس

انه يخدع في البيوع فقال
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم إذا بليت فقل لا خلابة
 قال فكان الرجل إذا بايع
 يقول لا خلابة ش وحدثني
 مالك عن يحيى بن سعيد
 انه سمع سعيد بن المسيب
 يقول اذا جئت أرضاً
 يوفون المكيال والميزان
 فأطل المقام بها واذا جئت
 أرضاً ينقصون المكيال
 والميزان فأقلل المقام

(فصل) وقوله قل لا خلابة الخلافة الخداع وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء أو يشتري
 المشتري برخص وإنما الخلافة أن يكتنه عيباً فيها ويقول أنها تساوي أكثر من قيمتها وأنه قد أعطى
 فيها أكثر مما أعطى بها وقد روى حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم
 يفترقا فان صدقا وينا بورك لهما وان كذبا وكما محقت بركة بيعهما ولذلك نهى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عن النجش لأنه من باب الخديعة في البيع واطهار الناجش للبتاع أن قيمتها أكثر من قيمتها
 وأنه يريد أن يتناقصها ش مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول اذا جئت أرضاً
 يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها واذا جئت أرضاً ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام

بها **ش** قوله اذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها يحتمل وجهين أحدهما أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويزنونه فنأطل المقام بها ناله من بركة عملهم وبورك له اذا عمل بعملهم كما يبارك لهم والوجه الآخر أن يكون الخير والعدل شائعا عندهم لان الكيل والميزان اذا كان جاريا على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره حتى يم جمعهم فان الغالب أن سائر أحوالهم جارية على حسب ذلك

(فصل) وقوله اذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام بها يحتمل أيضا وجهين أحدهما ان هذه عقوبة قد عاقب الله تعالى من أجلها أعمام أو أهل كلهم بسببها فحذر المقام ببلد يكون هذا فيه ويشيع في أسواقهم وحذر أن يصيبهم بعذاب من عنده فينالهم ما يذهب من بركة ماله ويصرفه بالبيع والشراء والوجه الثاني ان النقص في ذلك يذهب بركة البيع فلا حظ لهم في المقام فيه وقد قال تعالى ويل للطففين الذين اذا كتبوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون وقال تعالى ما قال رسول الله شعيب لقومه فقال يا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تنقصوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين وعلى كل وجه فان ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته وقد قالت أم سلمة يارسول الله أمهلك وفينا الصالحون قال نعم اذا كثرت الخبث فهذا مع الصالحين فكيف مع قلوبهم أومع عدمهم نسأل الله أن يتجاوز عنا بفضله ويتعمد لنا برحمته **ص** قال مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحان باع سمحان ابتاع سمحان ان قضى سمحان اقتضى **ش** قوله أحب الله عبدا سمحان باع سمحان ان ابتاع يريد والله أعلم بالسماحة من جهة البائع المساحة في الثمن وذلك بان يأخذ القيمة ولا يشطط بطلب أكثر منها ويتجاوز في النقد وان ينظر بالثمن وقدره وي ربي بن خراش عن حذيفة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم تلقت الملائكة ورح رجل ممن كان قبلكم قالوا عملت من الخير شيئا قال كنت أنظر الموسر وأتجاوز عن المعسر قال فتجاوز الله عنه وفي الواضحة تستحب المساحة في البيع والشراء وليس هو ترك المكايسة فيه انما عي ترك الموارد والمضاجرة والكرزاة والرضا بالاحسان ويسير الرجوع وحسن الطلب بالثمن قال ويكره المدح والذم في التبايع ولا يفسخ به ويؤتم فاعله لشبهه بالخديعة ومن المنكر وه الخديعة فيه الا لغاز باليمين وقد نهى عن ذلك عمر والحلف فيه مكروه وان لم يلفز وروى ان البركة ترفع منه باليمين والمساحة من المتبايع في أن يقضى أفضل مما يجد ولذلك قال صلى الله عليه وسلم قال أفضلكم أحسنكم قضاء ويعجل القضاء ولا يبلغ المثل فهو قوله سمحان قضى ولا يعنف في سرعة الاقتضاء والله أعلم وهذا الذي أورده مالك من قول ابن المنكدر قدامه الخافظ رواه محمد بن مطرف عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحم الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى واذا اقتضى أخرجه البخاري من حديث علي بن عباس **ص** قال مالك في الرجل يشتري الابل والغنم أو البز أو الرقيق أو شيئا من العروض جزاها فانه لا يكون الجزاف في شيء مما يعد عددا **ش** وهذا على ما قال انه قال لا يباع شيء مما ذكرنا جزاها ولا يعلم في ذلك خلافا بين العلماء غير ان قوله ولا يكون الجزاف في شيء مما يعد عددا يحتاج الى تفسير وذلك ان ما يعد عددًا ينقسم على قسمين قسم تختلف صفاته كالخيل والابل والغنم والرقيق وسائر الحيوان والطياب والعروض فان هذا لا يكاد جملة منها تتفق أحادها فهذا لا يجوز بيعه جزاها أو ما القسم الثاني فلا تختلف صفاته على الوجه الذي ذكرناه كالجوز والبيض فهذا اذا وجدت منه جملة فأكبرها تتفق

بها **و** وحدني مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحان باع سمحان ان ابتاع سمحان ان قضى سمحان اقتضى **ش** قال مالك في الرجل يشتري الابل أو الغنم أو البز أو الرقيق أو شيئا من العروض جزاها فانه لا يكون الجزاف في شيء مما يعد عددا

صفات آحادها في المقصود منها فهذا يجوز بيعه على الجزاف مع كونه معدوما وقد قال القاضي أبو محمد يجوز الجزاف في كل مكيل كالخنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ليس بمكيل ولا موزون مما الغرض في أعيانه كالخليل والرقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لأن آحادها تحتاج أن تنفرد بالنظر إليها والمعرفة بصفتها وقيمتها في نفسها فوجه قول مالك لا يكون الجزاف فيما بعد عدداً يريد بذلك ما الغالب من أمره أن يسهل عدده لقلته ولا يقدر بكيل ولا وزن ولكنه لسبب علة منع الجزاف فيه إلا ما تقدم من اختلاف صفاته وتفاوت قيمته في الأغلب ومعنى قول القاضي أبي محمد أن الجزاف يجوز في المعدود كما يجوز في المكيل والموزون يريد المعدود الذي يتعدى مبلغه بالعدد كما يتعدى المكيل بالكيل والموزون بالوزن ولا يقدر له غير ذلك وأما الخليل وسائر الحيوان والعروض فليس لها قدر تتقدر به وإنما اشترى كل واحد منهما لنفسه وان بيعت الخليل وشقق الكتان إذا كثرت بالعدد فليس كذلك لأن العدد مقدار لها وإنما ذلك يشق تقدير ثمن كل واحد منهما فيجعل لها ثمن واحد ويكون زيادة ثمن بعضها بنقصان ثمن غيرها وذلك لا يكون إلا بعد وزنه جميعاً والفرق بين هذا المعدود وبين ما تقدم من أن ما تقدم لا يتفاوت قيم آحاده فإما يكون الغرر في مبلغه والحيوان والغرض يتفاوت قيم آحاده فيكثر الغرر في الجملة من وجهين أحدهما من جهة مبلغها ومنه من جهة والثانية من وجه اختلاف صفاتها فإنه لا يعلم كم في تلك الجملة من الجيد ولا من الذي فضع الجزاف فيه لكثرة الغرر وأيضاً في القسم الأول لقلته والله أعلم وقد تقدم بسط الكلام في بيع الجزاف في الطعام بالطعام بما يغني عن إعادته والله الموفق بالصواب **ص** قال مالك في الرجل يعطى الرجل السلعة فيبيعها وقد قوما صاحبها قيمة فقال إن بعته بهذا الثمن الذي أمرت بك به فلك دينار أو شيء يسميه له يتراضيان عليه وإن لم تبعها فليس لك شيء إن لم يأس بذلك إذا سمي ثمناً يبيعها به وسمى أجزامها ما إذا باع أخذه وإن لم يبيع فلا شيء له **ح** قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل إن قدرت على غلامي الآبق أو جئت بجملتي الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح **ح** وهذا على ما قال إن من أعطى لرجل سلعة وقال له إن بعته بثمن كذا فلك دينار فإنه جائز بينهما وهذا من باب الجعل والأصل في جواز قوله تعالى قالوا نفقد صواع الملك ولما جاء به رجل بغيره وأناه زعيم ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل ر واه ابن المواز وابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه غير لازم للعامل فلو ضرب له أجل اقتضى ذلك اللزوم وإنما يتقدر عمل الجعل بتام العمل الذي يستحق العامل الجعل بتامه كقوله إن بعته بهذا الثوب بكذا فلك دينار أو إن بعته فلك دينار ولا يسمى ثمناً وإن جئتني بمبدي الآبق أو ببعري الشارد فلك دينار (مسئلة) ولا يجوز الجعل في عمل إن ترك العمل بقي للجاعل فيه ما ينتفع به قال ابن حبيب فلا يجوز أن يقول إن عملت لي شهراً فلك كذا والافلاشي لك وما يعمل فيه المجمعول له على ضربين أحدهما أن يعمل في غير ملك الجاعل والثاني أن يعمل في ملكه فإن كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلا في رد عبده الآبق أو جله الشارد أو يحفر له بئراً في غير أرضه فقد قال ابن حبيب يجوز الجعل في مثل هذا على ما قلنا وكثيراً لا يعمل إذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شيء وأما الضرب الثاني وهو أن يعمل في ملك الجاعل وذلك مثل أن يجعل له جعلا على أن يحفر له بئراً في أرضه فلا يجوز على وجه العمل لأن الجعل مبنى على أنه لا يلزم العامل تمام العمل لافي من الغرر فإذا حفر في ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله انتفع الجاعل بما عمله دون عوض فلم يجز ذلك وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على

قال مالك في الرجل يعطى الرجل السلعة يبيعها له وقد قوما صاحبها قيمة فقال إن بعته بهذا الثمن الذي أمرت بك به فلك دينار أو شيء يسميه له يتراضيان عليه وإن لم تبعها فليس لك شيء إن لم يأس بذلك إذا سمي ثمناً يبيعها به وسمى أجزامها ما إذا باع أخذه وإن لم يبيع فلا شيء له **ح** قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل إن قدرت على غلامي الآبق أو جئت بجملتي الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح

ادراك ما يخصه عنه فيه وللطبيب على ابراء العليل وقال في المدونة لا يجوز وقال سحنون وقد روى
انه عنده جائز مثل أن يجعل له جعلاً على بيع ثياب أو رقيق فقد قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك
الا فباقل دون ما كثر وجوز مالك الجعل في شراء كثير الثياب في المدونة ووجه ذلك انه كلما اشترى
شيئاً كان له من الجعل بحسبه ولو كان مثل هذا في البيع جاز وقد روى ابن المواز عن أشهب عن
مالك انه ان اعطاه ثياباً وقال كلما بعته ثلثاً ثلثة أبواب فلك كذا انه جائز وقد روى أيضاً عن مالك في
الذي يجعل له في الرقيق يصيح عليهم وله في كل رأس يبيع درهم ولا شيء له ان لم يبع لا يصلاح قال محمد
لانهم قصدوا بيع الجملة ولو قال على أن يبيع منهم من شئت جاز وكذلك الثياب ومثله في العتبية من
رواية ابن القاسم عن مالك فهذا وجه المسئلة عندي وانما سمع من ذلك فمن لا يكون له شيء من الجعل
حتى يبيع جميعها ولو سرت مثل هذا أن يشري له مائة ثوب وله دينار ولا شيء له ان لم يشتر جميعها لم
يجز ذلك وانما يضرقان في اطلاق العقد بالبيع يقتضى أن لا شيء له الا بشرط والشراء يقتضى ان له
بحساب ما يشترى وذلك عرف جار بينهما مع أن جميع البيع معين ولا يصح ذلك فيما يشترى في
الأغلب (مسئلة) ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك
لا يصح الأجل في الجعل ولا النقد قال ابن حبيب الأجل تطوع به ووجه ذلك انه قد لا يتم ما جعل
له عليه فيرد ما قبض وفديتم فيصير له فتنارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع محته (مسئلة)
ومن شرطه أن لا يكون لازماً للعامل وله أن يترك متى شاء قبل العمل وبعده قاله مالك وأصحابه
ووجه ذلك أنه كثيراً الفرر في العمل ويتفاوت فلو لم يرد الآبق على كل حال ورد البعير الشارد
لتعذر عايبه العمل وعظمت فيه المشقة مما لم يظهر له قبل أن يشترع في العمل فكان له أن يترك متى
شاء ولا يلزم الجاعل بنفس العقد ويلزمه اذا شرع العامل في العمل قال سحنون في العتبية اذا
شرع العامل في العمل لم يكن للجاعل اخراجه وللمجعول له أن يخرج متى شاء ولو جعل له
جعلاً في رد آبق ثم أعتقه فان أعتقه بعد ان عمل وسُخِّص فيه فله جميع الجعل وان لم يعمل شيئاً ولا
شخص فلا شيء له قاله أصبغ وهذا على ما قدمناه وفي الموازية قال عبد الملك من جعل في آبق جعلاً
ثم أعتقه فلا شيء فيه لمن وجده بعد ذلك وان لم يعلم بالعتق ولو أعتقه بعد ان وجده فله جعله فان كان
الجاعل عدماً فذلك في رقبة العبد لانه بالقبض وجب له الجعل قال أحد بن ميسران كان العتق
بعد القدوم فكذلك قال وان أعتقه بعد عامه انه وجده لزمه جعله وان لم يجد عبده لم يصح عتق العبد حتى
يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كارهن (مسئلة) ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون
معيناً لا يسرع اليه التغير فن قال من جاءني بعبدي الآبق فله هذه الدنانير وهذا الثوب فجاز ولا
خير في أن يقول له هذا العبد وهذه الدابة لان ذلك يتغير وتسرع الحوادث اليه قاله مالك في الموازية
(مسئلة) ومن شرطه أن لا يكون له شيء ان لم يأت بما جعل له عليه الجعل قال مالك في الموازية
والجعل الجائز أن يقول ان لم يبع أو لم يجد فلا شيء له ووجهه انه اذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل
ففيه غرر كثير مستغنى عنه فعاد ذلك بفساد العقد (فرع) واذا عقد وقع عقد الجعل على وجه الفساد
ففي المدونة عن مالك فبين قال ان جئتني بعبدي الآبق فلك نصفه فان جاءه فله أجره مثله وان لم يأت به
فلا جعل له ولا اجارة والذي روى ابن حبيب عن مالك في هذه المسئلة ان جاء به فله جعل مثله وان
لم يأت به فلا شيء له وقد قال ابن المواز ان في الجعل الفاسد اجارة المثل والفرق بين الجعل
والاجارة ان الجعل اذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول فائمه في ذلك ما يجعل على مثل المجعول
فيه على الوجه الذي علم من حاله أو ظهر منها يوم الجعل ولا ينظر الى ما كان بعد ذلك من مشقة عمل

أو كثرته أو لفته أو خفته والاجارة انما تكون في عمل معلوم فاذا عمل كان له من الأجر بحسب ما عمل دون ما كان عقد عليه يوم العقد لكنه لما خرج العقد مخرج العمل لم يكن له شيء ان لم يأت به لأنه على ذلك دخل وان أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه وتعبه وطول مسافة طلبه فوجه القول الأول ان العقد اذا تنوع الى صحة وفساد فان فاسده يرد الى صحبه ولا ينقل الى غيره من العقود كالبيع ووجه القول الثاني ان الاجارة هي الاصل وانما يجوز جعل في العمل المجهول والغرر للضرورة ولذلك كان عقدا غير لازم للعامل فاذا وقع فاسدا وقات رد الى الاجارة التي هي الاصل وقد وقع مثل هذا الاختلاف لأصحابنا في القراض الناسد يرد الى قراض المثل والى أجر المثل والله أعلم (فرع) وقال ابن القاسم في العتبية والواضحة في الذي يقول من جاءه في بعدي الأبق فله هذه الدابة ان وجدته فله جعل مثله وان لم يجد فله أجر مثله وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون جاء به أو لم يجبي به فله أجر مثله اذا اشخص فيه فيجبي على مثل هذا بين العمل والاجارة فرق آخر وهو ان جعل مثله انما يكون له جعل مثله على حسب ما يجعل لمثله في عنائه ونهضته ومعرفة ونفوذه في مثل رد ذلك الأبق ان جاء به وان لم يأت به لم يكن له شيء وأما أجر المثل فانه يكون له أجر مثله سواء جاء بما استوجبه عليه أو لم يأت به لان ذلك مقتضى الاجارة وقد قال ابن القاسم في المدونة في استأجر رجلا يبيع له ثوبا بدرهم شهرا ان ذلك جائز اذا كان ان باع قبل تمام الشهر أخذ من الأجر بحسب ما عمل من الشهر وان انقضى الشهر وهو بسوقه ولم يبعه فله جميع الأجر وهو كله قول مالك ووجه ما تقدم ص قال مالك فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسهيه فان ذلك لا يصلح لانه كمثل نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري كم جعل له في ش وهذا على حسب ما قال ان من قال لرجل ببيع لي ثوبا ولك من كل دينار جزء منه أو درهم لم يجز لانه لم يسم ثمنيا يبيع به واذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ولا يجوز ان يكون العمل مجهولا لانه لا ضرورة تدعو الى ذلك وانما جزا ان يكون العمل مجهولا للضرورة الداعية الى ذلك وأيضا فان العمل لما كان مجهولا كان العامل بالخيار في تركه متى شاء فتقل مضرت له لأنه اذا رأى ما يكره من مشقة العمل كاره له الترك والجعل في جنبه الجاء على لازم فلا يصح أن يكون مجهولا لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره اذا شاء (فرع) فان باع على ذلك فله جعل مثله وان لم يبيع فلا شيء له رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولو قال ان بعته بعشرة فلك من عدد دينار ربعة أو عشرة أو ولك منه درهم جاز لأن الجعل حصل معلوما فذلك جائز فيه (فرع) وان باع بأكثر من عشرة ففي العتبية لابن القاسم ليس له الا سدس العشرة ووجه ذلك أنه لما جعل جعله الجزء المسمى من العشرة فازاد من الثمن فذلك سواء لأنه لم يوجد منه غير البيع مما يستحق فيه الأجرة وكذلك لو قال ببيع هذا الثوب ولك درهم أو دينار كان كما قدمناه والله أعلم (مسألة) ولو قال ان بعته هذا الثوب فلك درهم وان لم تبعه فلك درهم قال ابن الموازي هي اجارة وهي جائزة ان ضرب لها أجلا ووجه ذلك أن الدرهم لزمه باع أو لم يبيع فان لم يضرب للعمل أجلا كان على نهاية الغرر لأنه يعرضه ثم يرده اليه وقد استوجب الدرهم (مسألة) ولو قال ان بعته فلك درهم وان لم تبعه فلك نصف درهم لم يجز وهاتان اجارتان في اجارة ولا يجوز أن يقول له بعه فإزاد على عشرة دراهم فلك لان الجعل مجهول قد دخله الغرر قاله مالك (مسألة) ولو قال ان بعته اليوم هذا الثوب فلك درهم في الموازية والواضحة لا يجوز على الاطلاق وفي المدونة لا خير فيه الا أن يشترط انه متى شاء

قال مالك فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسهيه فان ذلك لا يصلح لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري كم جعل له

أن يتركه تركه وقد قال في مثل هذا أراه جائزاً وهو جعل قوله الذي يعتمد عليه وجه القول الأول ما احتج به من أن الجعل لا يجوز أن يكون لازماً وهذا إن لزمه العمل فعمل يومه أجمع ولم يبعه فلا شيء له ولو باعه في بعض النهار سقط عنه عمل سائر النهار يشيران إلى التفرغ مع اللزوم ومعنى المسئلة عندي أن العمل في الجعل والاجارة يتقدر بأمرين أحدهما بالعمل والثاني بالزمن فإذا تقدر بالعمل في الجعل والاجارة جاز وإذا تقدر بالزمن جاز في الاجارة وأما في الجعل فقبه نظراً لأنه إن كان على معنى اللزوم فقد خالف حكم الجعل لأنه مبني على الجواز ومتى فاته اللزوم وإن كان على معنى الجواز وإنه متى شاء أن يترك في المدة ترك فلا يفسد من هذا الوجه لكنه يراعى العمل بعد الزمن فإن كان للعامل العمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفي جعله فذلك جائز وقد بطل التوقيت بالزمن وإن لم يكن له أن يعمل بعد ما قدر من الزمن فلا يجوز أيضاً لأنه يعمل جميع المدة فينتفع الجاعل بعمله ثم يمنع اتمام العمل فذهب عمله بطلاً ولذلك قال ابن المواز وابن حبيب في هذه المسئلة لا يجوز إلا أن يترك متى شاء في اليوم وبعده ووجه القول الثاني أن العمل إذا كان من الغلة بحيث يتيقن أنه يمكن غالباً كماله يتعلق به من الزمن جاز ذلك وليس على وجه التقدير بالزمن وإنما هو على وجه تعليقه بزمن ينقضى فيه العمل مثل أن يقول له لك درهم على أن تأتي في كل يوم من هذا الشهر بقلة من ماء من هذا النهر جاز لأنه لا يتقدر العمل باليوم وإنما يتقدر بالأيام بالقلة من الموضوع القريب الذي يمكنه أن يأتي في ساعة من ساعات النهار منه بأمثال ذلك وإنما علق ذلك باليوم لثلاثياتيه في يوم واحد أو يؤخر اثباته بها عن تلك المدة وفي المدونة من استأجر ثوراً يطحن له كل يوم أردبين فوجده يطحن أردباً واحداً رده فظاهر هذا تجوز به وروى عن ابن عبدوس عن سحنون أنما مثل مالك في الذرائع يستأجر ثوراً في يوم طريجة معلومة بما يعلم أنه يفرغ كل يوم ولا يحتمل لذلك النظر لأن الطريجة أمد واليوم أمد فلا يتبعان في عقد وكذلك الذي يستأجر الرجل بعمله إلى مصر فلا ينبغي أن يشترط عليه في ذلك أمداً وقول سحنون هذا معناه إن ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير للعمل لا يصلح أن يجتمع مع تقدير العمل بنفسه وما لم يكن على وجه التقدير وإنما هو على معنى التراضي لا يكون من العمل الذي هو أمد فلا يمنع صحة ذلك العقد لغيره مما بالتمسك من الفراغ منه مع الرفق ويتفق ذلك على كل حال فصار ذلك كالوصف له ماله ومقدار نهضته فيه فإتمامه جاز ذكر الزمن ووصف مقدار العمل في الاجارة على هذا الوجه وقد قال مالك في الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة الكثيرة إلى أجل كذا وإلى كذا على أي متى شئت تركت أنه لا بأس به إن لم ينقدوا ونقد فلا خير فيه لأن الخيار لا يصلح فيه التقدير ولم تقع الاجارة على وجه الجعل وإنما وقعت اجارة لازمة شرط فيها الخيار فأنقضى إطلاق مسألة المدونة في قوله إن بعث هذا الثوب اليوم فلك درهم ولك أن تترك متى شئت أنه ليس من باب الجعل وإنما هو من باب الاجارة على شرط الخيار للعامل فإن باع في بعض اليوم فيجب أن يكون له من الأجر بحسابه وإن انقضى اليوم وهو محمول البيع ولم يبيع فله الدرهم كاملاً وأما على قول ابن حبيب وابن المواز أنه يكون له الخيار في اليوم وبعده فإنه على وجه الجعل فإن عمل يومه ذلك وبعده ولم يبعه فلا شيء له وإن باعه في أول ذلك اليوم فله الجعل أجمع والله أعلم ص ١١٣ مالك عن ابن شهاب أنه سأله عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرها بأكثر مما تكارها به فقال لا بأس بذلك ثم قال في الذي يتكاري الدابة له أن يكرها بأكثر مما تكارها به قبل القبض وبعده وهذا قال

• وحدثني مالك عن ابن شهاب أنه سأله عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرها بأكثر مما تكارها به فقال لا بأس بذلك

مالك والشافعي وطاوس وجماعة من العلماء قال القاضي أبو محمد له أن يكترها بمثل ما كرها به وأقل
 وأكثر لأنه عاوض على ملكه كبائع الأعيان وقال أبو حنيفة من استأجر داراً أو دابة فليس له أن
 يؤجرها حتى يقبضها وليس له بعد قبضها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به قال ابن سيرين والنسفي
 والشعبي (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز اجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منفعه كالدور
 والعبيد والدواب والثياب وغير ذلك من المواعين وأما ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون فلا تصح
 اجارته قال القاضي أبو محمد واجارته فرضه والأجرة ساقطة عن مستأجره وهذا قول ابن القاسم وكان
 شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتلزم الأجرة فيه إذا كان المالك حاضر معه وجه
 قول ابن القاسم ان الاجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان وإذا كانت الدنانير والدرهم
 والمكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر ووجه القول الثاني ان
 الانتفاع بها يمكن مع بقاء عينها بان يضعها المستأجر بين يديه يكترها ويحمل وله غرض بأن يرى الناس
 أن معه مالا كثيراً فيتاجر وينالكح وانما قلنا يكون المالك معه لثلاثين فقها المستأجر ويعطيه بدلها
 ويزيده الأجرة فيكون فرضاً بعوض وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشعبي
 أبي بكر ليس بخلاف لان ابن القاسم انما منع استئجارها بالمنفعة المقصودة منها وليس المقصود من
 الدنانير والدرهم ما أباح استئجارها به الشيخ أبو بكر وهذا كما يقال لا يجوز استئجار الشجر لمنفعتها
 المقصودة لانه يبيع الثمر على بدو صلاحه ولا بأس أن يستأجرها ليد عليها الخبال ويبسط الغسال الثياب
 عليها وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة والله أعلم (مسئلة) عقد الاجارة لازم من
 الطرفين ليس لاحد من المتعاقدين فسخه خلافاً لأبي حنيفة في قوله ان المكري فسخه للعادل مثل
 أن يكترى حال السفر ثم يبدوله أو يمرض فله الفسخ أو يكترى داراً ثم يبدل السفر أو دكاناً يتجر فيه
 فيعترق متاعه والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والأمر يقتضي
 الوجوب ومن جهة المعنى انه عقد معاوضة محضة فكان لازماً بالشرع كالبيع ووجه آخر ان كل
 معنى لا يملك فيه المكري فسخ الاجارة فانه لا يملك المكترى فسخه لانه كالغلاء والرخص (مسئلة)
 يجوز شرط الخيار في الاجارة معينة كانت أو مضمونة خلافاً للشافعي لان المنافع أحد نوعي ما يقصد
 بالمعاوضة المحضة فجاز اشتراط الخيار فيها كالأعيان قاله القاضي أبو محمد (مسئلة) والاجارة على
 ضربين اجارة متعلقة بعين واجارة متعلقة بالذمة فأما المتعلقة بالعين فثل أن يكترى منه دابة معينة وأما
 المتعلقة بالذمة فثل أن يكترى منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملاً متفقاً عليه قال القاضي أبو محمد وكل
 ذلك جائز لانه لما جاز بيع الدابة المعينة جاز له بيع ما يجوز بيعه من منافعها ولما جاز له أن يبيع دابة
 موصوفة في ذمته جاز أن يبيع منافعها (فرع) إذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يكترى الدابة المعينة
 كراء مضموناً قال مالك في المدونة ووجه ذلك ان التعيين يناق الضمان فان المعينة تتعلق الضمان
 بها والكراء بعينها ومعنى ذلك منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها في ذلك مقامها والكراء المضمون
 يتعلق بذمة الكري فلا يصح اجتماعهما فاذا هلكت الدابة المعينة انفسخت الاجارة بينهما وكان
 للكري على الكري من ثمن المنافع بقدر ما بقي له منها فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى لان
 ذلك فسخ دين في دين (مسئلة) إذا ثبت ذلك فان الكراء على الضربين المذكورين يتقدر عمله
 بما قدمناه بالعمل وبالزمن فالعمل مثل أن يقول اركب هذه الدابة الى الرملة أو الى مصر أو الى بركة
 أو الى مكة وأما المقدر بالثمن فثل أن يكترى منه دابة ليركبها شهراً ولا بد من تقدير ما يكترى عليه بأحد

الأمرين ليكون للعمل مقدار معلوم والا كان مجهولا وذلك يمنع صحة العقد عليه ولا يجوز أن يجمع
التقديران لأن ذلك شرر لجواز أن يحصل أحدهما دون الآخر وقد تقدم القول في ذلك (مسئلة)
ويجوز أن يكون العمل حالا ومؤجلا ووجه ذلك أحد نوعي ما عاوض فيه المعاوضة المحضة فجاز أن
يكون حالا ومؤجلا أو حاضرة أو غائبة فإن كانت غائبة لم يجز النقد فيها حتى تحضر وفي كتاب محمد
عن مالك أن اشترط تأخير النقد إلى البلوغ فذلك جائز ووجهه أن النقد لا يجوز فيها حتى تحضر فإذا
حضر جاز حين النقد بالشرع والشرط (مسئلة) وإن كانت حاضرة فهل يجوز اشتراط
ركوبها بعد شهر أو شهرين قال ابن القاسم في المدونة لأبأس به ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز ذلك
وجه قول ابن القاسم أن الشرر اليسير جائز في العقود لا سيما مع عدم النقل والظاهر من أمرها السلامة
والفرق بين الإجارة في المعين إلى شهر وابتاعه إلى شهر أن المنافع العقود عليها غير معينة ولا موجودة
ولعدم التعيين تأثير في منع التأخير ووجه آخر وهو أن البيع يقتضى تعجيل النقد والإجارة تقتضى
تأخير النقد حتى تستوفي المنافع فلم يؤثر تأخير قبض المنافع في العقد تأثير يخرج به عن مقتضاه وفي
البيع أن يحل دخله تارة يبيع وتارة سلف وإن أخر فقد أترفه بما يخالف مقتضاه (فرع) إذا قلنا
لا يجوز النقد فيما بعد ويجوز فيما قرب ففي الموازية عن ابن القاسم لا يعجني أن ينقد الكراء
إلى عشرة أيام ووجه ذلك أنه مدة يكثر فيها تغيير الحيوان لا سيما مع استخدام صاحبها واتعابه إياه
فيما يريده ويعجبه فيحتاج بتغيره إلى رد الكراء، فيكون تارة كراء، وتارة سلفا (مسئلة) إذا
ثبت ذلك فإن اطلاق عقد الكراء في منافع الدابة المعينة لا يقتضى تعجيل النقد خلافا للشافعي
والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه
ومعلوم أنه نذب إلى تعجيل قضاء حقه فافتضى ذلك أنه وقت استحقاقه وأنه لم يكن يستحقه قبل ذلك
ودليلنا من جهة المعنى أنه أحد نوعي ما يعوض عليه دون ذلك تأجيل فلم يجب تسليم الثمن إلا عند
استيفاء المضمون كالأعيان (مسئلة) إذا أطلق العقد فإن كان للبلد عرف من نقداً وتأخيراً حلوا
عليه والافكلما عمل جزأ من العمل استحق بقدره من الأجرة قاله القاضي أبو محمد وغيره ووجهه
ما تقدم (مسئلة) وهذا إذا كانت الإجارة في الذمة فإن كانت معينة بأن استأجر إجراء بعمل شهر
بشوب فإن كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الثوب وإن لم يكن بالنقد لم تصلح الإجارة
ولا الكراء بذلك إلا أن يشترط النقد ووجه ما احتج به ابن القاسم من أنه يبيع معين لا يقبض إلا
بعد شهر فذلك لا يجوز باتفاق قال ابن القاسم والعروض والطعام في هذا سواء وقال ابن حبيب
الكراء بهذا كله جائز وإن كان سنة الناس من التأخير فهو على التعجيل حتى يشترط التأخير
تصريحاً وقاله من أرضى من أصحاب مالك وجه قول ابن القاسم أن اطلاق العقد محمول على
العرف ووجه قول ابن حبيب لا حكم للعرف الفاسد وإنما التأثير والحكم للعرف الصحيح (مسئلة)
وأما أن شرط أن يمسه الثوبين والثلاثة إن كان يمسه الثوب ليلبسه أو الخادم ليخدم أو الدابة
ليركبها يوماً أو يومين أو يجبس ذلك للاستيناق للشهاد أو نحوه فلا بأس بذلك فإن كان بغير منفعة
فقد قال ابن القاسم لا يعجني ذلك ولا أفسخ به البيع ووجه ذلك قصر المدة وقلة الشرر فيها فإن كان
لغرض فلا كراهية فيه وإن كان لغرض صحيح فهو مكروه وليس فيه من الشرر ما يفسد به البيع
(فصل) فأما الكراء المضمون فإنه يجوز أن يكون معجلاً بخلاف السلم على المشهور من المذهب
ووجه ذلك أن المنافع هنا حكمها لا يجوز أن يعقد منها إلا على وجود مع الإجماع على جوازها فمن

يعتبر بقوله ولذلك قال تعالى انى أريد أن أنسحكك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج
 فاذا ثبت ذلك فالتعيين فى العين المعقود على منافعتها انما هو تعيين لعين المعقود عليه فاذا جاز العقد
 على منافع دابة معينة مؤجلة فكذلك على منافع دابة غير معينة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حكم
 كراء الراحلة المضمونة الى أجل على تعجيل الكراء لثلايدخله الكالى بالكالى وهل يجوز
 فيه التأخير قال مالك اذا تكارى كراء مضمونا كالتكارى الى غير الحج في غير ابانه فليقدم منه
 الدينارين ونحوهما ولا يجوز في غير ذلك من المضمون يتأخر فيه الركوب أن يتأخر شئ من النقد
 وروى أبو زيد عن ابن القاسم اذا قدم اليه فى الكراء المضمون الدينارين حتى يأتى بالظهر فلا بأس
 بذلك وكمن مكر يهرب بالكراء أو يترك أصحابه وروى ابن المواز عن مالك انه كان يكره تأخير
 النقد فيه الآن ينقد أكثر الكراء أو ثلثيه ثم قال وقد قطع الاكرايا أموال الناس فلا بأس بتأخير
 النقد ونقده الدينار ونحوه وسواء كان تأخيره بشرط أو غير شرط ما لم يشترط أجلا بعد تبليغ
 الخولة فلاخيره فيه فلم يختلف قول مالك فى الكراء للحج واختلف قوله فى الكراء لغير الحج وآخر
 ما قاله فيه الجواز للضرورة العامة الشاملة (مسئلة) فان كان الكراء المضمون حالا وشرع
 فى الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحدا الطرفين قد تعجل وأخذه فى الركوب وتماديه فيه يقوم
 مقام استعجاله كما يقوله فى المقائى والمبطخة وانه يجوز بيعها بالدين وان كان المعقود عليه لم يختلف
 أكثره لانه فى حكم الموجود لسابقه وتتابعه (مسئلة) والركوب لا بد أن يعرف بتعيين أو وصف
 فالشاهد يشار اليه بأن يقال أكثر يتك هذه الراحلة أو الدابة أو العبد والموصوف لا بد فيه من ذكر
 الجنس للحمل وما يصلح للركوب والذكر أصعب من الاثني فلا بد أن يبين قاله القاضى أبو محمد
 (مسئلة) ولا تتمين الدابة ولا السفينة بكونها فى ملك المكترى وقد قال مالك فى العتبية والموازية
 فى الذى يكترى من رجل على أن يحمله على دابة أو سفينة لم يسمها وله دابة أو سفينة أحضرها ولم
 يعلم غيرها الا انه لم يقل يعملنى على هذه فهلاكت بعد أن ركب فعليه أن يأتى بدابة أو سفينة غيرها
 وذلك على الضمان متى اشترط انى أكريك هذه بعينها ينسخ الكراء بهلاكها أو يكترى منه جزءا
 من هذه السفينة فان ذلك يكون كالتعيين وقال القاضى أبو الوليد أبده الله وهذا عندى انما يتصور
 على ما قدمناه من ان المضمون موصوف على أحد وجهين اما أن يكونا قد توصفا ما وقع عليه
 الكراء فهذا تصرح بالكراء ثم أحضره ما فى ملكه قضاء عن المضمون واما ان لا يكونا توصفا
 شيا فيكون ما أحضر من الراحلة فى عدم التعيين يقوم مقام الوصف لما عقدا عليه فيكون
 الاحضار قبل العقد وهذا أظهر لقوله يعملنى على دابة أو سفينة ولم يسمها يتعلق العقد بشئ تام من
 غير تعيين ولا يجوز الزام العقد فيه الا على الوصف على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) ذكر القاضى أبو محمد ان الظاهر من مذهب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يختص بالعين
 المعقود عليها وان عينت لذلك فاعما هو كالوصف لا تنفسح الاجارة بتلفه بخلاف العين المستأجرة
 تلف وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم باعيانها وخطاطة قيص بعينه فتهلك الغنم ويحترق
 الثوب فان العقد لازم لا ينفسخ وعلى المستأجر أن يوفى بجميع الاجرة ويأتى ان شاء بغنم مثلها وقد
 قيل ان العين التى تستوفى فيها الاجارة تتعين بالتعيين فتنفسخ الاجارة بتلف المحل المعين قال ووجه
 القول الاول ان عقدا الاجارة لازم من الطرفين فلو كان يختص الاستيفاء بمحل معين لم يلزم من جهة
 المكترى لأن له يسع متاعه وغنمه بعد الاستجار عليها ووجه القول الثانى ان هذا أحد المحلين

بالاجارة فتصح بعينه كالعين التي تستوفى فيها من المنافع لأنه اذا استأجر دابة ليركها فهل سكت بطلت
الاجارة فلذلك اذا عين من ركها أو القميص الذي يخبطه أو الغنم التي يرعاها يجب أن تنفسخ الاجارة
بتلف ذلك ولأنه يجب ذلك في الظئر تستأجر لرضاع صبي والطبيب لعلاج مريض أو قطع خرس اذا
مات الصبي وبرى المريض فكذلك سائر ما يستأجر عليه وهذا الذي قاله أبو محمد فيه نظر وظاهر
المذهب على خلاف هذا وذلك ان محل استيفاء المنافع ينقسم على ثلاثة أضرب ضرب لا يختلف
بالجنس ولا يختلف أعيانه كحمل القمع وحل الشعير وحل الشقة فهذا الثلاثة في تعيينه لأنه لا خلاف
بين حل قمع وحل قمع آخر من جنسه في مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما الا مثل
استضر رها بالآخر فلا يتعين بالعقد عليه وقد قال ابن المواز ولو أحضر متاعا كثرى عليه لم يكن
ذلك تعيينا له ولو اشترط أن لا يعدوه ولا يأتى بغيره ولم يبدله لم يميز ذلك فان حل فله كراء مثله ووجه
ذلك انه ما لم يكن في عينه غرض صحيح فانه لا يتعين بالعقد كالدنانير والدرهم والجزء من الجمله
(فرع) فاذا قلنا ان ما نسأوت ماله في أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه فانه يتعلق العقد به
في الذمة من ذلك الجنس فن استأجر على حل متاع فتلف ذلك المتاع لم تنفسخ الاجارة وكان على
المستأجر اذا جيع الاجارة ويأتى بمثل المتاع يحصل له ان شاء (فرع) فان شرط تعيينه وان لا
يعدوه الى غير ذلك فقد تقدم من قول ابن المواز انه لا يجوز زلانه من شرط في مضمون انه متى عينه ثم
تلف قبل استيفاء الحق منه بطل الحق بطلانه وفسد العقد للشرط المدخل للفرار لأن من شرط
المضمون لا يبطل العقد فيه بالاستيفاء دون الاحضار للاستيفاء الا ترى ان من سلم في عقد من
الطعام على انه متى أحضره صبره من جنس ذلك الطعام فتلف قبل الكيل انه يبطل السلم فان هذا
الشرط يبطل السلم والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه لا يحتاج الى وصف الراكب خلافا
للشافعي لما قدمناه وذلك ان الاجسام في الاغلب متقاربة فلم يحج الى تعيينه بالوصف والبارؤية
فان جاء برجل فادح عظيم الخلق خارج عن المعتاد لم يلزمه قال القاضي أبو محمد لأن هذا نادر ولا
يتعلق العقد الا بالمعتاد دون النادر

(فصل) والضرب الثاني ضرب تختلف أعيانه بتباين أغراضه كالليل يستأجر الطبيب على
علاجه والمرضع تستأجر الظئر على رضاعه والمعلم يستأجر على تعليم الصبي ورياضة الدابة وما
جرى مجرى ذلك فان هذا يتعين بالعقد ولا يجوز العقد منه على مضمون في الذمة لاختلاف الناس
وتفاوتهم في أمراضهم واختلاف الاطفال في كثرة الرضاع وقلته مع مشقة تناول أحوال بعضهم

وكذلك من يعلم القرآن والصنائع يتفاوتون في التعليم للاختلاف في الذكاء وقبول التعلم
(فصل) والضرب الثالث تختلف أعيانه اختلافا يسيرا كالغنم والماشية يستأجر عليها من يرعاها
وبحفظها فيختلف الجنس من الماشية وسكونها وأنسها وبكبير اختلاف في مثل هذا الجمهور
من أصحابنا على انها لا تتعين بالعقد لتقارب أحوال الجنس منها وأما صفة العقد فقد قال ابن القاسم
لا يصح العقد عليها الا بشرط خلف ما هلك منها وقال غيره يجوز ذلك من غير شرط والحكم بوجوب
له ذلك وأما الذي يراه من ذلك فكالصفة (مسئلة) ولو استأجر على حصاد زرع في بقعة معينة
ففي الموازية من رواية أشهب عن مالك ان هلك الزرع انفسخت الاجارة قال ابن القاسم الاجارة
قائمة ويستعمله في مثله وجه قول مالك اختلاف حال البقع بالقرب والبعد وتغير المثل لا سيما فيما
يقرب ويكون للمستأجر فيه رفق وجه قول ابن القاسم ان عمل الحصاد لا يختلف في الزرع فلذلك
لا يتعين بالعقد على حصاده كعمل الاحال والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب المساقاة ﴾

﴿ ماجاء في المساقاة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أفرمكم فيها ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرس بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا يأخذونه ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة الى خيبر فيخرس بينه وبين يهود خيبر قال فجمعوا له حلياً من حلى نسائهم فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله انكم لمن أبغض خلق الله الى وما ذلك بعاملي على أن أحيف عليكم فأما ما عرضتم من الرشوة فاتها سحت وأنا لا نأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والأرض ﴿ ش قوله انه قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر يريد في ذلك الزمن حيث وجب تفرغ النظر للمسلمين فيها كما يقال قال كذا يوم بدر وفعل كذا يوم أحد وانما جرى ذلك في الأيام المضافة اليها

(فصل) وقوله على ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم يقتضى ان النخل صارت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين دون أهل خيبر ولذلك كان لهم بالعمل بعض الثمرة واختلف العلماء في افتتاح خيبر فقال بعضهم افتتحت عنوة لماروى عبد العزيز بن صهيب عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فأصبناها عنوة وقال آخرون اقتصمها بعضا عنوة وبعضها صلحا وهو الذى رواه مالك عن ابن شهاب والكتيبة أكثرها عنوة وفيها صلح قال مالك والكتيبة من أرض خيبر أربعون ألف عرق وقال موسى بن عقبة كان مما أفاء الله على المسلمين من خيبر نصفها فكان النصف لله ولرسوله والنصف الآخر للمسلمين فكان النصف الذى لله ولرسوله الكتيبة والوطيح والسلامة وجرة والنصف الذى للمسلمين بطله والشق وهذا يقتضى ان معنى الصلح انهم تخلوا عن النخل والأرض فعلى هذا تقر ان جميع الأرض والنخل لله ولرسوله وللمسلمين (مسئلة) فاما ان كان على وجه الصلح فذلك لله ولرسوله قال القاضى أبو اسحق قال وكان سبيل ذلك سبيل النضير وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم بفدك وما كان من خيبر بقتال وقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين من حضرها من المسلمين وبين من غاب عنها من أهل المدينة خاصة لان الله تعالى وعدهم بها يريد قوله تعالى وعدهم الله مغنم كثيرة تأخذونها فجعل لكم هذه (مسئلة) وظاهر قوله أفرمكم على ما أفرمكم الله يقتضى ان ذلك كان عند المساقاة ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق منه على معلوم بعبارة أو غيرها وقد ذهب الى جواز المساقاة مالك والشافعى وجهور الفقهاء ومنع جوازها أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر ليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولم شرط ما يخرج منها ومن جهة القياس ان التمر نوع مال يزكو بالعمل لا يجوز أن يكون لمنفعة المقصودة فجازت المعاملة عليه ببعضها (مسئلة) وهذا اللفظ لا يتناول العقد على مدة يلزم العقد في جميعها وانما يلزم في مقدار منها فاما المساقاة فاتها تلزم في عام واحد لانه لا يمكن أن تتبعض وكذلك كلما شرع العامل في عام لزمت العقد في ذلك العام وكذلك المتساقيان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب المساقاة ﴾

﴿ ماجاء في المساقاة ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال

ليهود خيبر يوم الفتح أفرمكم

فيها ما أفرمكم الله عز وجل

على أن الثمر بيننا وبينكم

قال فكان رسول الله

صلى الله عليه وسلم يبعث

عبد الله بن رواحة

فيخرس بينه وبينهم ثم

يقول ان شئتم فلكم وان

شئتم فلي فكانوا يأخذونه

﴿ وحدثنى مالك عن ابن

شهاب عن سليمان بن يسار

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم كان يبعث عبد

الله بن رواحة الى خيبر

فيخرس بينه وبين يهود

خيبر قال فجمعوا له حلياً

من حلى نسائهم فقالوا له

هذا لك وخفف عنا

وتجاوز في القسم فقال

عبد الله بن رواحة يا معشر

اليهود والله انكم لمن

أبغض خلق الله الى وما

ذلك بعاملى على أن أحيف

عليكم فأما ما عرضتم من

الرشوة فاتها سحت وأنا

لأننا كلفنا فقالوا بهذا قامت

السموات والأرض

بالخيار فيما بعده وقد قال مالك في الرجل يكترى من الرجل داره على شهر بدببار أو كل عام بدينارين
 ان ذلك جائز لسكل واحد منهم في الاجارة أو ينادي على العمل وان يتركه ماشاء وكذلك المساقاة
 لسكل واحد منهم ما ترك ذلك الملم بشرع العامل في عمل سنته فتزومه تلك السنة وقال عبد الملك يلزم
 أجرة جزء واحد مما جملاه عملا على حساب الاجرة من شهر أو ستة ووجه الوابه الاولى ان العقد لم يقع
 على شيء مقرر يلزم فيه وانما هو مبني على ان ما اتفقا عليه لزمهما بالاستيفاء من حساب ما قرراه
 ولها أن يزيدا ماشاء مما اتفقا على ذلك ومن أراد منهما الترك فذلك له اذ ليس بينهما عقد يلزم أحدهما
 وجميع المدة في ذلك على كل واحد فاذا كان الخيار لسكل واحد منهما في الشهر الثاني والسنة
 الثانية فكذلك الاولى ووجه القول الثاني ان عقد الاجارة عقد لازم وأقل ما يقع عليه العقد
 ما ذكره من المدة المقررة فيجب أن يلزم فيه ويكون الخيار فيما بعده

(فصل) وقوله على ان الثمرة بيننا وبينكم يقتضى المشاركة وليس في هذا اللفظ تحديد جزء العامل
 من الثمرة غير ان الظاهر المساواة ولعله قد تبين ذلك لهم فنقله از اوى على هذا اللفظ لما كان ظاهره
 المساواة وتدرى عن ابن عمر انه قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر النصف وأبو بكر
 وصدا من خلافة عمر (مسئلة) ويقتضى مع ذلك المساواة في الخواطر كلها وان كان بعضها أفضل من
 بعض وقد قال ابن القاسم في العتبية لأب أن يساقه حائطين على النصف جميعا وعلى الثلث قال مالك
 في الموازية ويجوز أن يكون أحد الحائطين مثلا وفي الآخر أصناف النجر ويكون بعضها أفضل
 من بعض سقيا واحدا وان كان بعضها بعلاو بعضها سقيا فان كان على مساقاة مختلفة فلا خير في ذلك
 ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق خيبر كلها على النصف وفيها الجيد والردى ومن جهة
 المعنى ان عقد المساقاة بمعنى حكم القراض فكما لا يجوز أن يدفع اليه ماله على وجه القراض بعقد
 واحد وعلى أجزاء مختلفة لم يجز ذلك في المساقاة ولما جاز أن يدفع اليه جنسين من العين ورقا ذهبها
 في عقد واحد على جزء واحد جاز مثله في المساقاة (فرع) فاذا قلنا انه لا يجوز عمل في عقد واحد
 على أجزاء مختلفة فان عمل على ذلك رد الى مساقاة مثله وكذلك لو عاقده السنين بأجزاء مختلفة لم يجز
 فان عمل على ذلك جميع السنين فله مساقاة مثله فيما مضى وفيما بقى ولا يفسخ ما بقى وقاله في الموازية
 ووجه ذلك انه انما يلزمه مساقاة جميع السنين لانه انما أخذ بعضها بسبب بعض فقسينفق في أول
 عام ليستغل أعواما فاذا لزمه بعض الأعوام لزمه جميعها (مسئلة) وان كان في عقود مختلفة على
 أجزاء مختلفة جاز ذلك قاله في الموازية ولا يجوز مثل هذا في القراض لان عقد القراض عقد جائز
 وعقد المساقاة عقد لازم فاذا عقدمه في حائط على النصف ثم عقدمه في حائط آخر على الثلث لم
 يتعلق أحد العقدين بالآخر فجاز ذلك

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن راحة للخصر ظاهر اللفظ
 يقتضى تكرر خصه لم وقال الشيخ أبو اسحاق في زاهيه خصر عليهم عاماتم قتل بموتة فقدم غيره
 ويحتمل أن يرخص أموال المساقاة لما يجب فيها من الزكاة لان مصرف الزكاة في غير مصرف
 غلة أرض العنوة ونحلها لان الزكاة لا تصرف الا الى الأصناف التي ذكر الله تعالى في كتابه في
 قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والآية وأما غلة أرض العنوة فان الامام يعطيها من
 يستحقها من الأغنياء والفقراء ولذلك كان يخصصها ليعز حق الزكاة من غيرها وقد قال ابن مزين
 سألت عيسى عن فعل ابن راحة اذا كان يخصص تمر خيبر الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم

بأيدي اليهود مساقاة ثم يقول لهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكاوا يأخذون أيجوز ذلك للمسافين
والشريكين فقال لا يعمل بذلك ولا يصلح انتماسه الا كيلا الآن تختلف حاجتهما اليه فينتسبانه
بالخرص وهذا الذي قاله عيسى عليه انه تأول الخرص للقسمة خاصة وادا كان الخرص
للكافة لزم اخراجها من جميع ثم الحائظ ان كان العامل ذميا أو عبدا لان الزكاة انما تعتبر بحال
مالك الأصل فان كان صاحب الأصل مسامحا فالزكاة في جميعه وان كان صاحبه عبدا أو ذميا
فلازكاة في شيء منه لان العامل انما يملك حصته من الثمرة بالقدمة والزكاة تجب فيها قبل ذلك ببدا
الصلاح وتقدم ذكره (مسئلة) ويعتدل أن يكون الخرص للقسمة لانه قد علم اختلاف
حاجتهم اليه لان اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطبا والصحابه لا يمكنهم ذلك ولا يحتاجون اليه
الاترا وقد قال مالك في الشركاء في الحائظ تختلف حاجتهم الى الثمرة فبعضهم يريد البيع وبعضهم
يريد أكله رطبا وبعضهم يريد أكله ثمرا ان ذلك يبيع قممته بينهم بالخرص وان اتفقت حاجتهم
فان أراد جميعهم البيع أو أكله رطبا أو ثمرا لم يقسم بينهم بالخرص وتقدم ذكره في القسمة

(فصل) وقول ابن رباح ان شئتم فلكم وان شئتم فلي عليه عيسى على أنه كان يعلم اليرم جميع
الثمره بعد الخرص ليضهروا حصه المسلمين من الثمرة ولو كان هذا لم يجز لانه يبيع الثمرة بالثمره
بالخرص في غير العربية وانما يجوز مثل هذا في الزكاة أن يخرص عليهم ثم يكون عليهم من الثمر
ما أوجب الخرص عليهم على سنة الزكاة في أموال المسلمين لان أصل الحوائط لهم فاذا حلتها على
هذا الوجه فعنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلي على سبيل التحقيق لصحة خرصه فيقول لهم ان
شئتم أن تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما خرصه عليكم والا فانا أشتريها من التي بمثل ما اشتري
به فيخرج هذا الخرص الذي خرصه وذلك معروف المعروف بسعر الترف فكاوا يأخذونه لتحقيقهم
صحة قوله وان قلنا ان المراد به خرص الثمرة لا قسمة لاختلاف الحاجة فعنى قوله ان شئتم فلكم هذا
النصف وان شئتم فلي ولكم هذا الآخر على معنى التخصير لهم في النصفين ليأخذوا أيها ساوا لتحقيقه
التساوي في ذلك فكاوا يأخذون الذي يسر لهم ويخصم به اما لان ذلك أنفع لهم وأقرب لمساكنهم
أو بعد من الدخول فيه عليهم أو لمعنى من المعاني أو لانهم فرحوا به وسألوه اياه بين ذلك ان وقت طيب
النخل أو بعد ذلك مادامت في رؤس النخل ليس بوقت قسمة ثمرة المساقاة لان على العامل أخذها
والقيام عليها حتى يجرى الصاع أو الوزن سبب ذلك ان الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمة الا بمعنى
اختلاف الأغراض والحاجات على ما تقدم

(فصل) والظاهر في قوله لجماعتهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي ان كان على وجه المساقاة لاختلاف
الأغراض والحاجات يقتضى انه ساقى جميعهم جملة واحدة في جملة الحوائط ولم يخص كل انسان
منهم بحائط أو حوائط ولذلك قال مالك قد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خبير على مساقاة
واحدة على النصف وفيها الجيد والذى ولا تعلق له في هذا الا أن يكون عقد على جميعها عقدا واحدا
وان كان في غالب الحال يختلف ما عوقدوا عليه لاختلاف الحوائط مع جواز المساقاة على أكثر من
النصف وأقل ولاختلاف انه يجوز لصاحب الحائط أن يساقى فيه جماعة

(فصل) وقوله في حديث ابن يسار كان يبعث ابن رباح ليخرص بينه وبين يهود أضاف الخرص
اليه لتصرفه فيه ويمتثل أن يكون ذلك فيما يخصه لنفقة عياله وانفاذه ليخرص على ما تقدم غير
أن لفظة كان تقتضى التكرار وانه تكرر انفاذه اليهم لهذا المعنى لدينه وأمانته ومعرفة بهذا

الشان ولعله كان عالما بمرتكب الجبهة وما ينقص بالجفوف

(فصل) وقوله فجعوا له حليا وقالوا هذا لك وخفف عنا أرادوا بذلك التخفيف من الحق الذي يجب في الخرص ولا يجوز فعله لما فيه من الخيف على المسلمين وأما التخفيف اليسير فإن كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه المساواة وإن كان بمعنى الزكاة فقد تقدم ذكره في باب الزكاة

(فصل) وقوله يا معشر يهود انكم لمن أبغض خلق الله إلى يريد لكفرهم وإظهارهم العداوة والمخالفة للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين وقد أنبأ الله تعالى بذلك فقال لتعدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ثم قال وما ذاك بما لي على الخيف عليكم بيئتهم بذلك من حيفه على المسلمين مع محبته فيهم وسعيه لهم

(فصل) قوله وأما ما عرضتم من الرشوة فإنه سمعت يريد حرام وقد وصف الله اليهود بأكلها فقال ساعون للكذب آكلون للدمع وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا إن كثيرا من الأحبار والرهبان ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله فراموا أن يستنزوا ابن رواحة لماعلموا من ورعه وأمانته وحرصوا أن يدخلوه فيها يتلبسون به من أخذ الرشوة وأكل السمعت قال الله عز وجل وذكروا أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفارا حسدا من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق وقال وذكروا لولا كفرنا وافتكروا نون سواء فعصمه الله ورد ذلك عليهم ولم يعاقبهم امتثالاً لقول الله تعالى فاعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره

(فصل) وقولهم بهذا قامت السموات والأرض يحتمل أن يريدوا به الاقرار بالحق والرجوع إلى الاعتراف به ما لم تعجبل الخزي لهم في الدنيا أولي تغلصوا به مما ظنوا أنه يعمل بهم من العقوبة إذا أروه الرجوع إلى قوله والرضا بفعله ص قال مالك إذا ساق الرجل الثعل وفيها البياض فما زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه زرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقى لرب الأرض فزيادة أزدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة أزدادها عليه وانما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال مناشئ فهذا وجه المساقاة المعروف **ش** وهذا على ما قال وذلك أنه لا يتخلو أو يسكت عن البياض في عقد المساقاة أو يشترط أحد المتعاقدين فإن سكت عنه فقد قال ابن الجلاب في تفرعه هو لصاحبه يفعل فيه ما شاء من زراعة وأجرة وترك وقال محمد بن حبيب إن نشأ ما عند الزرعة فذلك للعامل وجه القول الأول وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم أقركم ما أقركم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم فوجه الدليل من هذا أنه شرط لنفسه وللمسلمين نصف الثمرة وذلك وقت الاشتراط واستيفاء الجفوف وتبينها فظاهر ذلك أن جميع ما يكون له ووجه آخر وهو أن الأرض بين العاملين وانما يكون للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين ما تناوله اشتراطه وهو نصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم ولذلك انفردوا بمساحتها ومساحتها وغير ذلك وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى خبير يهودي على أن يعملوها ويزرعها ولم يشترط ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار يحتمل أن يكون في عقدتين أو على مكانين أو زمانين ويحتمل أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار فيكون بمعنى ما قد ساقه في الحديث الأول

قال مالك إذا ساق الرجل الثعل وفيها البياض فما زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقى لرب الأرض فزيادة أزدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة أزدادها عليه وانما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال مناشئ فهذا وجه المساقاة المعروف

(مسئلة) وان كان سكت عن ذلك حتى زرعتها العامل لنفسه فقد قال محمد وابن حبيب ما زرع
العامل فهو له وفي كتاب ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك عليه كراء الأرض لصاحب الحائط وجه
القول الاول ما قدمناه من ان لفظ المساقاة انما يختص بالثمار وما كان من الارض على وجه التبعية فهو
للعامل كالمرح والمسكن وغير ذلك ووجه القول الثاني انه مقصود بالحرث والعمل فوجب أن
لا يختص بالعامل كالثمر (مسئلة) وأما الشرط فان فضل ذلك للمني للعامل قاله مالك في المدونة
والموازبة وغيرهما ووجه ذلك ما قدمناه من ان اسم المساقاة يختص بالثمر وماله أصل ثابت وفرع
ظاهر حين المساقاة وأما الارض البيضاء فعلى وجه اتفاق العامل ما بين الاصول من البياض
(مسئلة) فان شرط أن يكون بينهما على أن يكون البذر والعمل من عند العامل فقد قال مالك
في المدونة وغيره ذلك جائز قال ابن القاسم وذلك أن السنة جاءت في خير ان النبي صلى الله عليه وسلم
عاملهم في البياض والسواد على النصف (مسئلة) وان شرط أن يكون بينهما والبذر من عندهما
ففي المدونة لا يجوز ذلك وكذلك ان كان البذر كله من عند صاحب الارض ففي الموازبة لا يجوز
ووجه ذلك أن العمل والمنفعة كلها على العامل لا يجوز أن يكون شيء من ذلك على صاحب الارض
والبذر والعمل من ذلك فلا يجوز أن يكون شيء منه عليه كما لا يجوز أن يكون له جميع الزرع لما في ذلك
من اشتراطه على العامل زيادة ينفردها ولو كان البياض تبعاً فاشتراط العامل ثلاثة أرباعه فقد أبى
ذلك ابن القاسم وكرهه أصبغ مرة ثم أجاز وجه القول الاول انه لما اشترط بعضه كان ذلك زيادة
في المساقاة ازدادها العامل ولم يكن على وجه الالفاء لأن الالفاء انما يكون في جميعه ووجه القول
الثاني انه اشترط أرضه تبع المساقاة فجاز ذلك كما لو اشترطه جميعاً والتوجه ان لا صبغ من
رواية محمد (فرع) وسواء كان البياض بين أثناء السواد أو منفرداً عن الشجر في ذلك الحائط
قاله محمد ووجه ذلك أنه تبع الملك صاحب الاصل (فرع) ولو استثنى العامل البياض فيما
يجوز زرعه ثم أجمعت الثمرة في العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك عليه كراء
الارض البيضاء وقال سحنون جيد لأنه لم يعط اياه الاعمال السوداء فلما ذهب السواد كان له أن
يرجع بالكراء قال علي بن زياد عن مالك وكذلك لو عجز الداخل عن العمل عليه كراء مثله في
البياض (فرع) وان كانت المساقاة في زرع وفي وسطه أرض بيضاء فاشتراطها العامل لنفسه
قال ابن القاسم لا بأس بذلك كالنخل وهذا اذا كانت بسيرة تبعاً لأرض الزرع قال محمد وحكمه
حكم بياض النخل وأحب النسيان يلقى للداخل (مسئلة) واذا ساقاه زرعاً فيه شجر تبعاً للزرع
ففي الموازبة عن ابن القاسم انه بخلاف البياض بين النخل وكراء الارض فلا يجوز الاعلى سقاء
واحد للعامل كمشترى الدار فيها نخل يشترط ثمرتها ولا يجوز أن يكون بينهما ولا يكون لصاحب
الارض اذا كان العامل يسقى ذلك قاله محمد ووجه القول الاول انه مما يجوز فيه المساقاة فلا يخلو أن
يلقى كنوع من الشجر ووجه القول الثاني ان هذه أرض يعتبر فيها التبعية للنخل فجاز أن يلحق كالمول
ابتداءً بذرها وزراعتها قال ابن المواز ولم أجد أحد اختلف هذا القول وقول ابن القاسم والمعروف
ص قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيبدأ أحدهما أن يعمل في العين
ويقول الآخر لا أجد ما عمل به انه يقال للنبي يريد أن يعمل في العين اعمل وأنفق ويكون لك الماء
كله تسقى به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت فاذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وانما
أعطى الاول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيئاً بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء ش روى

قال مالك في العين
تكون بين الرجلين
فينقطع ماؤها فيريد
أحدهما أن يعمل في العين
ويقول الآخر لا أجد
ما عمل به انه يقال للنبي
يريد أن يعمل في العين
اعمل وأنفق ويكون لك
الماء كله تسقى به حتى يأتي
صاحبك بنصف ما أنفقت
فاذا جاء بنصف ما أنفقت
أخذ حصته من الماء وانما
أعطى الأول الماء كله
لأنه أنفق ولو لم يدرك
شيئاً بعمله لم يعلق الآخر
من النفقة شيء

سمعون عن ابن القاسم في تفسير قول مالك في الماء يكون بين الرجلين فيغور أن كل أرض مشتركة
 لم يقسما أصلها من نخسل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعا فتهدمت البئر فإنه يقال لصاحبه
 اعمل مع صاحبك أو بع حصتك من الأصل والماء أو قاسمه الأصل فخذ حصتك و يأخذ حصته فن
 أحب أن يعمل عمل ومن أحب أن يترك ترك ومن عمل منهما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما
 يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء وإن كان بينهما زرع أو شجر مقرر في أرض لها فإن الآبي
 يجبر على عمل حصته أو يبيعها من يعمل معه وأما إذا كانت حصة كل واحد منهما مفردة والماء واحدا
 فن آبي منهما العمل فذلك له ويقال للآخر اعمل ولك الماء كله حتى يأتي شريكه بحصته من النفقة
 وإنما ذلك بمنزلة الدار تهدم فبأبي أحد الشريكين أن يبني فيقال له ابن مع شريكك أو قاسمه قاله
 سمعون وابن نافع والمخزومي يقولان إنما ذلك في بئر ليس عليها ما يجني لزرع ولا نخل ولا غيره فأما
 ما كان بئرا أو عيناً عليهم ما يجني فإن آبي العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع ممن يعمل معه
 كالسفل لرجل والعلو لآخر فيه دم ذلك فإن صاحب السفل يجبر على أن يعمل معه فإن آبي يبيع عليه
 وقال عيسى في العتبية يقال للآبي أما أن تعمل وأما أن تبيع ممن يعمل معه ويجبر على ذلك قال وكذلك
 قال مالك فيجبي، على قول ابن القاسم أن ذلك على ثلاثة أضرب إذا كان ما يسقى بالبئر أو العين مقسوما
 من شاء منهم ما أن يبني بني ومن شاء أن يترك ترك وقاسه على الشريكين في الدار تهدم وقاسه ابن نافع
 والمخزومي على صاحب السفل والعلو وهو أظهر لأن شريكه في العين لا يقدر على الانتفاع بنفسه
 الأصل كما لا يقدر صاحب العلو على بنیان علوه إلا بعد أن يبني صاحب السفل وصاحب الدار
 يقدر بعد المقاسمة على بنیان حصته من القاعة والضرب الثاني أن يكون مشاعا يقدر على مقاسمته
 فإنه يؤمر الآبي أن يعمل مع صاحبه أو يقاسمه فيعود إلى حكم الضرب الأول والضرب الثالث أن
 يكون الذي يسقيان مما لا يصلح تسميته كثمره نخله أو زرع أرضها فهو الذي يجبر عند ابن القاسم
 على العمل مع شريكه أو على أن يبيع ممن يعمل معه فراعى في هذا بقا، الشريك بينهما وادار وعى حتى
 الطالب الذي برد العمل فإن المضرة تلاحقه إذا انفرد زرعه وعمرته كما تلاحقه حال الاشتراك فيجب
 أن يكون الحكم في ذلك سواء على مار واه عيسى عن مالك (مسئلة) فإن عمل أحدهما دون الآبي
 فقد قال ابن القاسم في الثلاثة الأضرب أنه يكون بالماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة وهو
 قول مالك إلا أنه إذا أعطاه حصته من النفقة فقد صار منفقاً معه وزالت العلة المانعة من ذلك وهو
 بانيته من النفقة (فرع) فلو كان العامل قد اغتسل منها غلة كثيرة قبل أن يرد إليه حصة الآبي
 مما أنفق فقد روى عيسى في العتبية أنه اختلف في ذلك فقال محمد بن دينار في مسئلة الرحا
 للعامل من ذلك بقدر ما أنفق وما كان له قبل أن ينفق ويكون للآبي بقدر ما كان بقي له من
 ذلك وهو قول ابن وهب وأما ابن القاسم فقال مرة العلة كلها للعامل دون الآبي حتى يعطى قيمة
 ما عمل قال عيسى وهذا القول رأيت ابن بشير يحكم به أخذ ثم قال ابن القاسم بعد ذلك في مسئلة
 الرحا يحاصه بما عمل فيها أنفق فإذا استوفى ذلك رجع الآبي في حظه ولم يكن عليه شيء وجه قول ابن
 دينار أن مقدار ما كان بقي من منافع الرحا من هندوا له لأصبح فيه فن اختار العمل فعليه باقيه
 للآبي وما زاد على ذلك فإن للعامل غلته مع حصته مما بقي ووجه قول ابن القاسم الأول وهو الذي
 اختاره عيسى أن حصة الآبي لم يكن ينتفع بها ولا غلة لها إلا بما عمله العامل فكانت غلة ذلك كله
 للعامل حتى يعطيه الآبي حصته من النفقة كرقبة العين ووجه القول الثاني لابن القاسم أن الرحا

والعين باقيا على ملك الآبي حصته منها يجب أن تكون له بذلك القدر من غلتها وإنما كان ما أنفقه العامل في ذلك إذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي رد سلفا لا يتعلق بدمته وإنما يتعلق بعين لا يتأتى فيه فاذا عاد إليه سلفه رجع الآبي إلى استيفائه (فرع) فاذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي رد الآبي إلى العامل ما ينوبه من قبلة العمل يوم يدخل معه لا يوم عمله ولا ما ينوبه من النفقة التي أنفق إلا أن يكون ذلك بمحدثانه قاله عيسى ووجه ذلك أنه لما كان الانفاق له فإن للآبي الرجوع لانه من ذلك اليوم تكون له رقبته وغلته وأما قبل ذلك فإن رقبته وغلته للعامل كاتفاق كان له الزيادة وعليه النقص (فرع) واذا قلنا بقول ابن القاسم الثاني فيجب أن يردهما أنفق في البنيان على وجه السدله لان الآبي محتسب له بغلته من ذلك اليوم فيجب أن تلزمه تلك النفقة ما لم يكن فيها غبن (مسألة) واذا غار ماء عين المساق فان ذلك يختلف فان انقطع قبل العمل وقبل أن ينفق شيئا فلا شيء على رب الخائط فان أنفق العامل على سدها فلا شيء له فيما أنفق الا ما للمتعدى من النقص وله حصته من الثمرة وان كان بعد العمل فقد قال ابن المواز ان عبد الملك فسره تفسير احسنا فقال يتوخي قدر ما لرب الخائط من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها الى وقت بيعها يتكلف أن يعمل ذلك وينفقه فان أعلم قيل للعامل انفق ذلك القدر وتكون حصته من الثمر هنيئيدك فذلك والا فيسلم الخائط الى ربه ولا شيء لك ولاله عليك (مسألة) ومن اكرى أرضا سنين ليزرعها فانها تبت بثرها أو غار ماؤها فان لم يكن فيها زرع انسخ الكراء وليس له أن ينفق فيها شيئا قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان هذا مانع طرأ عليه قبل العمل فلم يكن على رب الارض اصلاحها لانه لا يتلافى بذلك شيئا وهي للكثيري وأما ان كان له فيها زرع وان الذي يازم أن ينفق فيها كراء تلك السنة دون سائر السنين يقوم ذلك ان اختلفت قيم السنين أو على السواء ان تساوت فان كان الكثيري لم ينقد الكراء أنفق في اصلاح ذلك كراء تلك السنة وان كان قد نفده فعلى رب الارض أن ينفقه قاله ابن حبيب وقال ابن المواز ان كان قد أفلس قيل للكثيري انفق سلفا من عندك له وانما لم يكن له أن ينفق أكثر من كراء سنة لان السنة الباقية لم يعمل فيها شيئا فلم يازم انفاق كرائها وانما يازم كراء السنة التي قد زرع فيها ليحبي زرعه والله أعلم (فصل) وقوله وانما أعطى الاول الماء كله لانه أنفق ولم يدرك شيئا بعمله لم يرتد له من النفقة شيء يحتمل أن يريد بقوله الماء كله ما استقر بعمله ويحتمل أن يريد به جميع ماء العين ما بقي منه قبل العمل وما زاد بالعمل والاول أولى بالصواب الا أن يكون ما بقي منه لا يوصل الى الانتفاع به لقلته مع أن لفظ الحديث يقتضى انه لم يبق من الماء شيء وذلك أنه قال انقطع ماء العين وهذا بما يعبر به عن ذهاب جميعه وقال ان ما قضى بالماء كله للعامل لانه هو الذي أنفق يريد أن ينفقته عاد الماء مع انفاقه على وجه لو لم يعد الماء بنفقته لانفرد بالخسارة ولم يكن له على الآبي شيء من ذلك وهذا يقتضى انفراد بعضان النفقة والعللة تمنع الضمان فوجب أن يكون أحق بالماء حتى يشاركه الآخر في ذلك بأن يبدل له حصته من النفقة فيعود الى حصته من الماء للملكة للاصل ص **قال مالك** واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الخائط ولم يكن على الداخل في المال شيء الا أنه يعمل بيده انما هو أجبر ببعض الثمر فان ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم اجارته اذا لم يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم يكثر **قال مالك** وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجيرا بذلك يقول أساقك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخله تسقيها وتأجرها وأقارضك في كذا

قال مالك واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الخائط ولم يكن على الداخل في المال شيء الا أنه يعمل بيده انما هو أجبر ببعض الثمر فان ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم اجارته اذا لم يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم يكثر **قال مالك** وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له ان يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك انه يصير له أجيرا بذلك يقول أساقك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخله تسقيها وتأجرها وأقارضك في كذا

وكذا من المال على أن تعمل في عشرة دنائير ليست مما أقارضك عليه فان ذلك لا ينبغي ولا يصلح وذلك الأمر عندنا **ش** قوله انما قال لا يصلح أن تكون النفقة والمؤنة على رب الحائط لان العامل يكون أجيرا لان المكافأة انما هي من جنبة العامل بعمل مخصوص وهو ما يتعلق ببناء الثمرة ويبقى له في الأصل بعد جد الثمرة عين ثابتة لينتفع بها وكل بقعة في الحائط فان ذلك يؤدي لان نفقته على الدواب والرفيق نوع من الاجارة على عملهم في الحائط فاذا اشترط شيء من ذلك على رب الحائط فقد شرط عليه عمل ولا يصلح ذلك في المساقاة كما لا يصلح في القراض لان القراض أصل للمساقاة وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله لا يصلح ذلك فانه لا يدري كم اجارته معناه انه اذا خرج عن شبه المساقاة ثبت له حكم الاجارة التي يصح أن يكون منها جميع العمل على العامل وبعضه ويشترط عليه جميع الانفاق أو بعضه لكنه لا يصلح الا بالاجارة المعلومة المقدرة والمساقاة انما تنعقد بجزء من كور أو بجميع الثمرة وهو قدر مجهول ولا يجوز أن ينعقد على أوسع مقدرة ولا خلاف في ذلك نعلمه فأفسد الاجارة من ذلك صحح المساقاة وما صحح المساقاة أفسد الاجارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان سنة المساقاة أن يكون على العامل جميع العمل وجميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والخيال والآلات من حديد وغيره لأن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم السقاء فيستعين به العامل وان لم يشترطه قاله في الواضحة ووجه ذلك ما قدمناه من ما ل هذه المعاني كلها الى العمل وهو مما يختص بالعامل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العمل يكون معلوما فاما كان له عرف قام مقام الوصف وما لم يكن له عرف فلا بد من وصفه من عدد الحرت والسقي وسائر العمل فان قصر عما شرط عليه ففي العتبية عن سخنون فبين ساق حائطه على أن يحرثه ثلاث حرثات فيصيرته حرثتين قال ينظر جميع العمل المشروط عليه من حرث وسقي وقطع وجني فينظر ما عمل هو مما ترك فان كان ترك الثلث حط نلت نصيبه ووجه ذلك أن نصيبه من الثمرة في مقابلة جميع العمل فاذا ترك بعضه حط من العوض بقدر ما ترك منه (مسئلة) ولو كان ما ترك من العمل قد وجد له بدل من فعل الله تعالى مثل أن يترك بعض السقي فيغنى عن ذلك المطر في العتبية والمواز به عن مالك انه لا يحاسبه رب الحائط بذلك ووجه ذلك أنه انما دخل على أن يسقي الحائط ما احتاج من السقي ولا يقدر ذلك بعدد وانما هو بحسب الحاجة واذا سقاء المطر أو السيل لم ينعج الى سقي آخر (فرع) اذا ثبت ذلك فان الاجراء على ضربين اجراء استأنف العامل استجارهم واجراء كانوا في الحائط يوم المساقاة فاما من استأنف العامل استجارهم فان أجرتهم على العامل وأما من كان فيه يوم المساقاة فان أجرتهم على رب الحائط لا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم على العامل قاله في الواضحة (مسئلة) وعلى العامل رم قصبه البئر وحباله وقواديسه ومؤنة الماء والحديد لعمله فاذا انقضى عمله كان ذلك له رواه ابن المواز ووجه ذلك ان هذه معان تتكرر وكذلك ما يعمل به من الحديد فانه يتكرر صلاحه وهو من الآلات الموصوفة في العمل وكانت من الذي يلزم العامل وما كان عملا ثابتا كالبناء الذي يبقى وانما يعمل مرة فخراب طرأ عليه ولا يستثنى عمل فذلك من الأصول الثابتة فهي على رب الحائط (مسئلة) وعلى العامل في الثمر جداده بعد أن يتمروفي التين والكرم قطافه وتبيسه في مساقاة الزرع قال ابن القاسم في المسئلة حصاد الزرع ودرسه على العامل قال ابن سخنون في العتبية على العامل تهذيبه وذلك ان هذا كله من العمل الذي يلزم فيه قبل أن ينتهي الى حال استقامه والصفة التي يدخر عليها فيجب أن يكون ذلك على العامل وأما الزيتون فقد قال سخنون عن ابن القاسم على العامل عصره اذا كان ذلك غالب عمل ذلك البلد قال سخنون ومنتهى عمله

وكذا من المال على أن تعمل
في عشرة دنائير ليست
بمما أقارضك عليه فان ذلك
لا ينبغي ولا يصلح وذلك
الأمر عندنا

قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساق شدة الحظار وخم العين وسرو والشرب وبار
التخل وقطع الجريد وجد الثمر هذا وأشباهه على أن (١٢٦) للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا

فيه جنبيه وفي كتاب ابن المواز ان لم يشترط على أحد فهو بينهما وجه قول سحنون ان جناه
صبره على صفة تمكن قدمته ويدخر عليها غالبا ص **قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز**
لرب الحائط أن يشترطها على المساق شدة الحظار وخم العين وسرو والشرب وبار التخل وقطع الجريد
وجد الثمر هذا وأشباهه على أن للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا عليه غير أن
صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدته فيها من بئر يحتفرها أو عين يرفع رأسها أو غراس
يفرسه فيها أي بأصل ذلك من عنده أو ضفيرة بينها أعظم فيها نفقته وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب
الحائط لرجل من الناس ابن لي ههنا بيتا أو احفر لي بئرا أو اجري عينا أو اعمل لي عملا بنصف ثمر
حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط ويحل بيعه فهذا يسع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها **قال مالك فأما اذا طاب الثمر**
وبدا صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال لعل يسميه له بنصف ثمر
حائطي هذا فلا بأس بذلك انما استأجره بشئ معروف معلوم قدر آه ورضيه فأما المساقاة فانه ان لم
يكن للحائط ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس له الا ذلك وأن الأجير لا يستأجر الا بشئ مسمى لا تجوز
الاجارة الا بذلك وانما الاجارة يبيع من البيوع انما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الثمر
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر **ش قوله مما يجوز اشتراطه على العامل شدة**
الحظار والحظار هو ما يحظر به على الخطيرة وهو الحائط وغيره وهو الذي يسمى الزرب فالتزم منه
جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم ويروى سد الحظار ومعناه أن يسترخي رباطه فيشترط
على العامل شدة وخم العين تنقيتها قال ابن حبيب وهو كئسها وسرو والشرب هو الكئس والشرب
الحوض حول النخلة والشجرة ليقب فيه الماء بعد السقي قال زهير

مخرج من ثمرات ماؤها طحل * على الجزوع يخفن الثمر والقرقا

وهذا كله من العمل الذي يفي الثمرة ويوصل الى صلاحها وقد روى في سرو والشرب سوق الشرب
وهو جلب الماء الذي يسقي به من مستقره الى الأصل الذي يسقي به قال ابن حبيب سرو والشرب تنقية
الحياض التي تكون حول الشجر وتحصين حر وفها ومجى الماء اليها وزم القف وهو الحوض الذي
يفرع فيه الدلو ويجرى منه الى الظفيرة وقد قال ابن حبيب ان سرو والشرب على العامل وان لم يشترط
عليه واملخم العين وزم القف فانه يجوز أن يشترط عليه وان لم يشترط عليه فهو على رب الحائط
(مسئله) واستنب مالك من رواية أشهب عنه أن يشترط على العامل اصلاح القف قال في العتبية
حرف القف واصلاح كف الزنوق قيمته الدرهمات أو الدينار وهو على رب الحائط ان لم يشترط
وروى عنه أشهب أيضا انه لا يشترط مع العامل اصلاح كسر الزنوق ووجه ذلك أن يحتاج الى صلة لها
قيمة ثمن كبير (مسئله) ويجوز أن يشترط على العامل عصر الزيتون واه عيسى عن ابن القاسم
وفي كتاب محمد عصر الزيتون على شرطهما وروى ابن القاسم عن مالك في المساقاة مثل ذلك وفسره
ابن القاسم بانه ان شرط على العامل فذلك جائز وان شرط أن يقامه الزيتون جاز ولا يجوز أن
يشترط على صاحب الحائط عصر حصة العامل وإنما جاز ذلك على العامل لانه منتهى كالجدا لان

عليه غير أن صاحب
الأصل لا يشترط ابتداء
عمل جديد يحدته فيها من
بئر يحتفرها أو عين يرفع
رأسها أو غراس يفرسه
فيها أي بأصل ذلك من
عنده أو ضفيرة بينها أعظم
فيها نفقته وإنما ذلك بمنزلة
أن يقول رب الحائط
لرجل من الناس ابن لي
ههنا بيتا أو احفر لي
بئرا أو اجري عينا أو اعمل
لي عملا بنصف ثمر حائطي
هذا قبل أن يطيب ثمر
الحائط ويحل بيعه فهذا
يسع الثمر قبل أن يبدو
صلاحه وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع الثمار حتى يبدو
صلاحها **قال مالك فأما**
اذا طاب الثمر وبدا صلاحه
وحل بيعه ثم قال رجل
لرجل اعمل لي بعض هذه
الأعمال لعل يسميه له
بنصف ثمر حائطي هذا
فلا بأس بذلك انما استأجره
بشئ معروف معلوم قد
راه ورضيه فأما المساقاة
فانه ان لم يكن للحائط
ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس
له الا ذلك وان الأجير لا
يستأجر الا بشئ مسمى

لا يجوز الاجارة الا بذلك وانما الاجارة يبيع من البيوع انما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الثمر لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر

معظم ما يدخر بعد العصر (مسألة) ولا بأس أن يشترط على العامل الزكاة لانه جزء معلوم قاله مالك في العتبية والموازية وقال الشيخ أبو اسحق وقد اختلف في اشتراط رب الحائض الزكاة على العامل في حصته فاجيز وكره واجازته أحب الي قال مالك في المدونة والعتبية والموازية ولا يشترط ذلك على صاحب الحائض وقال محمد ذلك جائز وحكاه أبو القاسم بن الجلاب وعن المذهب جوازه بلغ الحائض الزكاة ولم يبلغ وقال ابن القاسم في المدونة قال لي مالك يجوز اشتراطه على العامل وهذا عندي مثله وجه جواز ذلك في الوجهين ما استعمل به في جواز ذلك في اشتراطه على العامل انه اذا اشترطه على العامل فقد شرط لنفسه خمسة أجزاء وللعامل أربعة أجزاء وكذلك اذا اشترطه على صاحب الحائض والفرق بينهما على قوله يجوز اشتراطه على العامل ومنع اشتراطه على رب الحائض (فرع) فان شرطه على العامل ولم يبلغ ثمر الحائض الزكاة فرب المال من حصة العامل الزكاة عند الجميع أو نصف عشره وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء للعامل منها أربعة ولصاحب الحائض خمسة وقال سحنون يقتسم الثمرة عشرة أقسام للعامل أربعة ولصاحب الحائض خمسة ثم يقتسمان الجزء الثاني بينهما بنصفين (مسألة) ولا يجوز لصاحب الحائض أن يشترط على العامل حمل ثمره الى منزله ولا خيره ولو كان من القرب على ميل الآن يكون شيء ليس عليه مؤنة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله أصبغ ووجه ذلك انه اشترط زيادة على العامل بعد التسمية فلم يجز ذلك كمالو شرط عليه مالا (مسألة) وأما إبار النخل قال ابن حبيب وغيره هونذ كبيرها ففي المدونة قال ابن القاسم التلقيح على العامل وان لم يشترط عليه لان مالك قال جميع عمل الحائض على العامل وكذلك الجداد (فصل) وقوله على أن للعامل شطر الثمر أو أقل أو أكثر اذا تراصيا عليه يريدان المساقاة جائزة على أي جزء اتفقا عليه وعلى ان يكون للعامل جميع الثمرة لانه أكثر من النصف وقدر واه ابن القاسم عن مالك في المدونة ووجه ذلك بناء على تجوز القراض على جميع الربح للعامل (فصل) وقوله غير انه لا يشترط على صاحب الأصل ابتداء عمل جديد من يثر يحفرها أو عين يرفع رأسها يريد أن تكون العين لا تحفاضها الا يصل ماؤها حيث يريد فيبني حوالها بنينا يرفعه فيصل من أعلى ذلك البنيان الى حيث يريد به قال أو غراس يفرسه يأتي به من عنده معناه أن يشترط على العامل غرسا يأتي به من عنده ويفرسه في أرضه وحائطه فان ذلك لا يجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال محمد ان كان يسيرا أجزت المساقاة وأبطلت الشرط وان كان كثيرا لم يجز قال مالك ولو شرط العمل عليه في ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عند صاحب الحائض فان كان يسيرا لا تعظم فيه النفقة فبجائز وان كان كثيرا لم يجز (فرع) فاذا وقع ذلك على الوجه الذي لا يجوز فقد روى ابن المواز عن مالك انه أجزله أجرة مثله قال عيسى ان كان العمل الكثير من العمل دون الأصل رد الى مساقاة مثله ولو أتى العامل بالودي رد الى أجرة مثله ويعطى قيمة غرسه مقلوعا كالجاء به (فصل) وقوله أو ظفيرة بينهما يعظم فيها النفقة الظفيرة محبس الماء كالصهرج وما شترط عليهم النفقة فيها لانه ان لم يكن له فيها الاصلاح يسير يكبر بعض حر وفيها جازا اشتراط ذلك على العامل والمساقاة بينه على ان ما كان من العمل مما يحتاج اليه الثمرة ويبقى بعد الجداد مما يلزم رب الحائض فانه يجوز اشتراط يسيره على العامل ولا يجوز اشتراط كثيره وهو متفق عليه فان كان مما لا يحتاج اليه الثمرة فهو أيضا على قسمين قسم فيسه مجرد العمل وقسم يأتي العمل بعينه فاما مجرد العمل فقد جوز مالك وأصحابه يسيره وأما الاتيان بالمنع فنع منه مالك وجوزه ابن المواز (فصل) وقوله وانما ذلك بمنزله أن يقول لاجني احفر لي بئرا أو احفر لي عينا بنصف ثمرة حائطي

قبل أن يدو صلاحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها معناها ان عمل المساقاة مختص بالثمرة على وجه لا يبقى بعد تمام المساقاة وانما يكون اجارة بثمر لم يبدو صلاحه ولا يجوز ذلك لانه يبيع له قبل بدو صلاحه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه قبل بدو صلاحه (فصل) وقوله ولو كان ذلك بعد ان بدأ صلاحه وحل بيعه فقال له اعمل في بعض هذه الاعمال لعامل معروف بنصف هذه الثمرة فلا بأس بذلك لانها اجارة بشئ معروف يريد ان لو بدأ صلاحه لصحت الاجارة به وهذه الاعمال الباقية بعد اثمرة تجوز ان يستأجر عليها بثمره يجوز بيعها والمساقاة تجوز في ثمرة لم يبدو صلاحها الا أنه لا يجوز في أعمال تبقى بعد اثمرة لاسيما اذا كانت لها قبة ويكلف فيها مؤنة ونفقة ص قال مالك والسنة في المساقاة عندنا انها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائز لا بأس به على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربه أو أكثر من ذلك وأقل * قال مالك والمساقاة أيضا تجوز في الزرع اذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة * قوله السنة عندنا في المساقاة انها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو فرسك يريد الخوخ قال وما أشبه ذلك من الاصول جائز لا بأس به وقال الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخل والكرم والدليل على ما نقوله ان عندنا جرم مثر له أصل ثابت فجازت المساقاة فيه كالنخل والكرم (مسئلة) واذا كانت الثمار بعلا لا تسقى وانما فيها من العمل الحرث فقد قال ابن القاسم مساقاتها جائزة ووجه ذلك أن الحرث عمل تركوه بالثمار ولا تركوه ودونه فجازت المساقاة على عمله كالسقي وقال في الواضحة تجوز مساقاة شجر البعل وان لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجداد افجعل المساقاة فيما لا يحتاج الى الحرث وصحح المساقاة بالحراسة والجداد ومثل هذا يوجد في الزرع (فرع) وتجوز المساقاة في النخلة والثلثين قاله مالك في المدونة قال وكذلك الشجر كله ووجه ذلك أن العقد اذا جاز في كثير الجنس جاز في قليله كالاجارة (مسئلة) واختلف في مساقاة المرسين وهو الريحان يريد الآس فأجاز ابن وهب قاله أصبغ ومنعه ابن القاسم ثم أجازته وثبت على اجازته واختار محمد منعه قال لأنه لا يجز كالمرسين والقصب الا أن تكون أشجاره ثابتة وانما تقطع منها أغصانها الثابتة كالسدره وقال أصبغ في العتيبة عن ابن القاسم قيل ان أصونه تعظم وتقسيم السنتين ويجد الشتاء والصيف وليس له ابا ن فيجد ثم ينقطع فاذا كان يجده هكذا كل وقت لم تجز مساقاته لأنه يعمل بيعة اذا بدأ أوله (مسئلة) وتجوز مساقاة الورد والياسمين والقطن قاله مالك في المدونة زاد ابن المواز في الورد والياسمين وان لم يعجز عنه صاحبه ووجه ذلك أن هذه أصلا باقيا وساقا ثابتا فصحت المساقاة فيه دون عجز عن الشجر (مسئلة) فأما مساقاة الزرع فقد قال مالك في المدونة تجوز مساقاة الزرع اذا استقل عن الارض وعجز عنه صاحبه فان لم ينبت بعد لم تجز مساقاته لأنه يذر ذكره ابن حبيب عن لقي من أصحاب مالك سواء عجز عنه أو لم يعجز ووجه ذلك انه ليس له أصل بعد وانما هو يذر قال فان وقع فالزرع لصاحبه وللعامل أجره مثله (مسئلة) واذا طلع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه فان لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يعجز ذلك فيه قاله ابن القاسم عن مالك وقال ابن نافع في كتاب ابن مخنون تجوز المساقاة في الزرع وان لم يعجز عنه صاحبه قال ابن عبدوس أي لا تجوز المساقاة في الزرع ووجه قول مالك ان الزرع ليس له أصل ثابت ومدة العمل فيه يسيرة والنخل ليس لها أصل ثابت ويستدام العمل فيها أبدا والاتلفت فدوام العمل فيها يقوم مقام العجز عنها لأن الزرع انما يستديم العمل فيه مدة يسيرة ان شاء ترك الارض أو أخرها ولم يتكلف تعبها ولا عملا فيها فلذلك

* قال مالك السنة في المساقاة عندنا انها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائز لا بأس به على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربه أو أكثر من ذلك أو أقل * قال مالك والمساقاة أيضا تجوز في الزرع اذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة

اختصت المساقاة بالشجر لهذه الضرورة ولم تجز في الزرع لهذا المعنى لعدمها فيه وإنما جازت فيه
 لضرورة العجز وجه قول ابن نافع أن ما جازت فيه المساقاة جازت لغير العجز كالنخل (فرع)
 ومعنى العجز عن الزرع أن يعجز عن عمله الذي يتم به أو يفوق أو يبقى ظناً كان له ماء فقد يكون
 عاجزاً قال ابن القاسم في المدونة لأن الماء لا بد له من البقر والاجراء قبل فان كان الماء سيحاً قال ان
 علم انه عاجز جازت المساقاة وقال في الواححة اذا عجز صاحبه عن عمله وهو يعمل وله عمل ومؤنة ان
 ترك خيف عليه التلغ جازت مساقاته وان لم يكن فيه عمل ولا مؤنة ولا حراسة وهو يعمل فلا تجوز
 مساقاته وأما الشجر البقل فتجوز فيه المساقاة وان لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجداداً
 وهذا الذي قاله مثله في الزرع لأن فيه دراسته وحصاداً الا ان يريد الحصاد وحده لا يؤثر وإنما يؤثر اذا
 انضم اليه الحراسة والنخل يحتاج الى حراسة مستديرة بلعاً كبيراً في أن يصير عمراً يتسرع الناس
 اليه والزرع لا يحتاج الى ذلك الا مخافة الموشى وقد يكون في موضع يأمنها وأما الحرث فلا يتصور
 في الزرع وهو ان كان لا بد منه في الشجر فقد تصح المساقاة بعد أن أتى بذلك (فرع) فان كان
 الزرع بعلاً قال ابن القاسم في المدونة ان كان يحتاج من المؤنة ما يحتاج اليه شجر البقل وان ترك
 خيف أن يضع فلا بأس به وان لم تكن له مؤنة ولا عمل فيه لم تجز مساقاته إنما يقول احفظه لي واحصه
 وأدرسه لك على ان لك نصفه قال ابن القاسم فلا تجوز عندي لأنها آجرة وإنما جازت في الشجر البقل
 للضرورة وهذا الضرورة فيه وهذا الذي ذكره ابن القاسم يحتاج الى تفسير لأنه يقال له وفي النخل
 اذا مال له احفظه لي وجده ولك نصفه فيجب أن لا تجوز والفرق بينهما ما قد سنا الاشارة اليه ان
 المساقاة لا تجوز الا في المال الذي لا يخو الابالعمل ولا يجوز أن يستأجر لمنفعته المقصودة ويجب
 أن يكون ذلك العمل يلزم فيه قبل بدو الصلاح وهذا يتصور في الأشجار لأنها لا بد لها من حرث
 وتقسيم وسد حظار مع كونها من البعل وأما الزرع فإنه لا تجوز فيه المساقاة الا بعد استقلاله عن الارض
 فان كان بعلاً فلا يحتاج بعد ذلك الى عمل الى أن يبدو صلاحه ويجوز بيعه وتلك حال لا تجوز فيها
 المساقاة مع ان الزرع تقتصر مدته ولا يستدام العمل فيه وقد قدما ذكره (مسألة) وما كان بمثابة
 الزرع مما الغرض في حبه دون بقله فهو بمنزلة الزرع قاله ابن القاسم في الكمون وقد روى
 سحنون عن ابن القاسم تجوز المساقاة في العصفور وكان يجب أن يكون حكمه حكم الكمون اذ ليس
 من شجرة باقية والمقصود منه نواره (مسألة) وأما المقايء فتجوز مالك فيها المساقاة كالتين والجز
 والقطن والمقايء وان كان بطناً بعد بطن فلعل هذا الجواز بان الثمرة تؤخذ منه وأصله ثابت احتراز
 من القصب الحلو والموز الذي يبقى له أصل بعد أخذ ثمرته وكذلك الزعفران والريحان الذي هو من
 جنس الأحباق والبقل والقصب والقرط ولذلك منع المساقاة فيه وعلل في الواححة تجوز المساقاة
 في المقايء لتفاوت طبيها يريد والله أعلم أن بطونها لا تنفصل وشبهه بالتين الذي يطيب بعضه ببعض
 قال وليس شيء بعد شيء كالقصب يريد انه تميز بطونه كتميز بطون القصب والموز وأما القطن فان
 كان يزرع في كل سنة فهو بمنزلة المقايء والعصفور وان كان يبقى أصله وهو الذي يسمى العادي فهو
 بمنزلة الورد والياسمين (مسألة) وأما الموز فقد قال مالك في المدونة لا تجوز المساقاة في الموز قال ابن
 القاسم وان عجز عنه صاحبه قال مالك في الموازية وكل ما يجذ ويخلف مثل القصب والموز والقرط
 وشبهه من البقول لا تجوز مساقاته وجه ذلك انه اجتمعت فيه معان مؤثرة في منع المساقاة من أنه ليس
 له ساق كالشجر الذي هو أصل في المساقاة ولا هو بمنزلة الزرع الذي إنما يوجد مرة في السنة اذا

أخذ لم يبق أصل بخلف والموز يبقى له أصل وعندنا حكم ما كان بمنزلة الموز في ذلك كالقصب والقرط
 (مسئلة) المغيبة كلها مما لا يدخر فهو كالبقول قال ابن عبد الحكم وهذا أحب إلينا وقد اختلف
 فيه قال ابن الموز وكذلك الرياحين وقال ابن حبيب لا تجوز مساقاة في البقول كلها لأنه يجوز
 بيعها إذا بدأ صلاحها أو لها كالموز وليس كذلك كالمقاني لأن ذلك نبات واحد يتقارب طيبه
 وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأما الزعفران والرمان والبقول والقصب والقرط فلا تجوز فيه
 المساقاة وجعل قصب السكر كذلك قال الشيخ أبو محمد وآه اختلافاً من قوله وقال ابن القاسم في
 الموازية البقل مثل الفجل والجزر واللفت والبصل وشبهه تجوز المساقاة فيه إذا ظهر من الأرض
 وعجز صاحبه ما لم ينته إلى حد يجوز بيعه وقال ابن نافع تجوز المساقاة في البطيخ والأصول المغيبة
 كلها عجز عنها صاحبها ولم يعجز فأما قول مالك لا يساقى ثمن من البقول فإن عني به الكزبر والقطف
 والخضر التي تؤكل فإن تلك إذا استقلت جاز بيعها وإلى هذا التعليل أشار ابن حبيب وأيضاً فإنه
 إنما المقصود منه ما ظهر من ورقه دون بزره يكون فيه وما كان بهسده الصفه فلا مساقاة فيه وأما
 ما كان من الأصول المغيبة فإن المقصود منها أن لا تظهر من الأرض والمساقاة مختصة بما كُنَّ ظاهراً
 على الأرض وبذلك يختص السقي بالشجر ولا يجوز في الزرع وإن عجز عنه صاحبه إلا بعد أن
 يظهر ووجه تجوز ابن القاسم له أن المقصود منه قد ثبت له أصل ولعمل فيه غاية ينتهي إليها وتنال
 ثمره فيها ولا يبقى له ما يجلب كالزرع (مسئلة) وأما قصب السكر فقد قال مالك تجوز فيه المساقاة
 إذا ظهر وعجز عنه صاحبه ومنع منه في الواضحة ابن القاسم وجه الجواز أنه إنما يؤخذ ثمره مرة في
 السنة كالزرع ووجه المنع أنه مما يخلف أصله كالموز والقصب ص قال مالك لا يصلح
 المساقاة في شيء من الأصول مما تحمل فيه المساقاة إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدأ صلاحه وحل بيعه وإنما
 ينبغي أن يساقى من العام المقبل وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة لأنه إنما ساقى صاحب الأصل
 ثمره إذا بدأ صلاحه على أن يكفيه أياه ويجذبه له بمنزلة الدنانير والدرهم يعطيه أياها وليس ذلك بالمساقاة
 إنما المساقاة ما بين أن يجذ الخليل إلى أن يطيب الثمر ويجعل بيعه قال مالك ومن ساقى
 ثمره في أصل قبل أن يبدو صلاحه ويجعل بيعه فتملك المساقاة بعينها جائزة ص قوله لا تحمل المساقاة
 في شيء تجوز فيه المساقاة إذا طاب ثمره وحل بيعه يريد أن كل شيء تجوز فيه المساقاة وإنما يجوز
 ذلك فيها ما لم يبدو صلاح ثمره ويجعل بيعه للضرورة التي ذكرناها إذا حل بيعه ارتفعت الضرورة
 فلم تجز المساقاة لأنه يجوز له تعجيل نفعه ببيعته أو بالاجارة عليه لأنه لما جاز بيعه جازت الاجارة
 به ولولا شجار أحوال حال قبل أن تكون فيها ثمرة ويجوز عند مالك فيها المساقاة وقال الشافعي
 في أحق قوله لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر أقركم
 ما أقركم الله عز وجل على أن الثمرة بيننا وبينكم فعد مساقاة لأعوام فلا يخلو أن تكون في النخل
 حينئذ ثمرة أو لا تكون فيها ثمرة فإن كان فيها ثمرة فقد تناول عقد المساقاة ما بعد ذلك العام من
 الأعوام وثمره تلك الأعوام معدومة وإن لم يكن فيه ذلك العام يعد ثمرة فلم يتناول العقد عاماً إلا وثمرته
 معدومة (مسئلة) وإن كان فيها ثمرة لم يبدو صلاحها فتملك التي تجوز فيها المساقاة دون خلاف
 بين من يجذها وإن كان فيها ثمرة قد بدأ صلاحها فقد قال مالك فيها ما تقدم (فرع) فإن وقعت
 المساقاة فقد قال مالك تجوز فيه الاجارة ولم تجز مساقاته لأنه ترك في ازهاء الثمرة شيئاً معلوماً
 ويرجع إلى المساقاة وينسخ العقد ما لم تنفت ولا يكون اجارة ومعنى الاجارة أن المساقاة تتضمن أن

قال مالك لا تصلح
 المساقاة في شيء من
 الأصول مما تحمل فيه
 المساقاة إذا كان فيه ثمر
 قد طاب وبدأ صلاحه
 وحل بيعه وإنما ينبغي أن
 يساقى من العام المقبل
 وإنما مساقاة ما حل بيعه
 من الثمار اجارة لأنه إنما
 ساقى صاحب الأصل
 ثمره إذا بدأ صلاحه على أن
 يكفيه أياه ويجذبه له بمنزلة
 الدنانير والدرهم يعطيه
 أياها وليس ذلك بالمساقاة
 إنما المساقاة ما بين أن يجذ
 الخليل إلى أن يطيب الثمر
 ويجعل بيعه قال مالك
 ومن ساقى ثمره في أصل
 قبل أن يبدو صلاحه
 ويجعل بيعه فتملك المساقاة
 بعينها جائزة

على الداخل النفقة على رقيق الحائط وجميع ما يلزم العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك معلوما ولا يجوز في الاجارة وقال سحنون لا يبطل العقد ويحمل على الاجارة ولا تبطل المساقاة فيه لان ما يعطاه المساق غير مكمل على ما قاله بعض من تكلم في ذلك من أهل بلدنا لانه لا خلاف انه يجوز بيع نصف ثم حائط وما يجوز بيعه يجوز الاستئجار به وجوز الشافعي في أحد قولي المساقاة في الثمرة بعد بدو صلاحها والدليل على ما نقوله ان ما يجوز بيعه لا يجوز المساقاة فيه كالذي يبدو صلاحه من التين وغيره من الأشجار (مسئلة) ومن ساق حائطا قد أزهدت ثمرة له هذه السنة وسنين بعدها فنقد قال مالك في المدونة يفسخ ان أدركه قبل أن تجعد الثمرة أو بعد ما جدها لانه الى هذا الموضوع له نفقته التي أنفق وعمل مثله على رب الحائط وهذا يتضح انه لا يكون له النفقة وانما يكون له أجره مثله وما أنفق (فرع) وان عمل في النخل بعد ما جعد الثمرة لم يكن على رب المال أن ينزعه منه حتى يستكمل السنتين كليم ما قاله في المدونة وقال لانه قد عمل في الحائط والنخل فدينقص حلها في عام ويزيد في آخره فان لم يستوعب السنتين ظم أحدهما وأصل هذا ان المساقاة الفاسدة التي يرجع فيها الى مساقاة المثل فانه يفسخ ما لم يعمل العامل فاذا عمل لم يفسخ وما يرد الى أجره المثل فيفسخ عمل ولم يعمل قاله ابن حبيب فجعل الفوات بابتداء العمل في وقت تصح فيه المساقاة وفي كتاب ابن المواز أدركه قبل مجيئ ثمره قابل ففسخ وأخذ اجارة مثله ونفقته وان لم يفسخ حتى أتت ثمره قابل لم يفسخ الى بقية السنتين فجعل الموآت بظهور ثمره عام من أعوام المساقاة ولا يلزم هذا في قوله انه تجوز المساقاة في الثمرة المزهية وتكون اجارة لانه لما جمع في عقد واحد عقد اجارة وعقد مساقاة لم يجز لانه ازدياد من أحدهما في المساقاة وانما يجوز سحنون اذا انفرد وقد قال في الموازية في الحائط تكون فيه أنواع مختلفة حل يبيع بعضها ولم يحمل يبيع سائرهما فجمع ذلك في المساقاة قال وان كان الذي أزهى في الحائط الأقل جازت وان كثر لم يجز فيه ولا في غيره ومعنى ذلك جمع الاجارة والمساقاة في عقد واحد على قول سحنون وعلى قول مالك وابن القاسم لان عقد المساقاة فيأخذ أزهى من الثمرة فاسد ففسد ما قار به

(فصل) وقوله وانما ينبغي أن يساق في العام المقبل يحتمل أن يريد وقوع العقد بعد جعد الثمرة التي أزهت ويحتمل أن يريد أن يعقد لان العقد للعام المقبل فيكون أوله بعد الجداد للثمرة المزهية وانما يجوز عقد المساقاة في عام أول العام بعده لانه عقد لازم مع قرب المدة

(فصل) وقوله وانما مساقاة ما حل يبيعه من الثمار اجارة يحتمل وجهين أحدهما انه يصح فيه بدل عقد المساقاة عقد الاجارة فأما الاجارة فلا تجوز فيه لما قدمناه ويحتمل أن يريد ان حكمه حكم الابارة وان العقد بلفظ المساقاة ولذلك قال لانه انما يساق فيه ثم ابدأ صلاحه على أن يكفيه اياه ويجده له كالأعطاه على ذلك دنائرا ودراهم وليس ذلك بمساقاة يحتمل أن يريد وليس في وقت المساقاة

(فصل) وقوله وانما المساقاة ما بين أن يجعد النخل الى أن يطيب ثمرة يريد ان هذه المدة التي تجوز فيها المساقاة ويحتمل أن يريد انها تلك المدة التي تثبت لما انعقد فيها بلفظ المساقاة حكم المساقاة وقوله بعد ذلك فتلك المساقاة جائزة يدل على انه أراد بقوله ان مساقاة ما حل يبيعه من الثمار اجارة ان مساقاته لا تجوز وانما يجب أن تعقد فيها الاجارة والله أعلم (مسئلة) ومن ساق حائطا يعمل فيه بقره حائط آخر قال مالك في الموازية لا تجوز الا أن تكون ثمرة الآخر قد أزهت فهي اجارة فان لم تزه فهي مساقاة وهذه المسئلة تدل من قول مالك على ان الاجارة تنعقد بلفظ المساقاة وقد تقدم ذكر

احتماله اللفظ بهذا القول ولا بطل العقد وقد قال بعض القرويين انما منع ابن القاسم مساقاة ما أزهى ولم يجعل ذلك اجارة لان عرف المساقاة أن لا يأخذ أحدهما شيئاً الى جدادا ثمرة وكان كل واحد منهما شرط على صاحبه أن لا يقاسمه ولا يتصرف في نصيبه الا عند القسمة بعد الجداد وهو في الاجارة لو شرط هذا لم يجوز وانما يجوز أن يستأجره ببعضه اذا كان لكل واحد منهما أن يقاسم ويتصرف في نصيبه ماشاء فان اعترض على ذلك بقوله في كتاب الشفعة في بيع أحد المساقين لسهمه فقد أجاز ذلك والمشتري لا يقدر على الجدا فاما جاز ذلك ان المساقاة وقعت على التقية فلما احتاج الى البيع واستصر بمنعه سومح بذلك * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي في ذلك ما تقدم ص * قال مالك ولا ينبغي أن تساق الارض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة * ش قوله ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء لانه يحل لصاحبها كراؤها بريدان محل بيعه للنفعة المقصودة لا يجعل المعاملة عليه بعض نمائه الخارج عنه وبذلك لا تجوز مساقاة الارض التي يجوز كراؤها للنفعة المقصودة منها وهي الثمرة وان جاز أن تكسرى لغير منفعتها المقصودة منها لمن أراد أن ينشر عليها ثيابا أو غير ذلك (فصل) وقوله يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان يريد وما أشبهه الدنانير والدرهم فاما يمنع كراؤها بكثير مما يعاوض به وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص * قال مالك فاما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الفرر لان الزرع يقل مرة ويكثر مرة ور بما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكسرى أرضه به وأخذ امرأته من ابري أيتم أم لا فهذا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيبر لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أريج في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي * قال مالك ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الابشئ معلوم لا يزول الى غيره * قال مالك وانما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الارض يكسرها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها * ش قوله فالذي يعطى أرضه البيضاء بثلث ما يخرج منها أو ربعه يدخله الفرر يريد انه لا يجوز للرجل أن يكسرى أرضه البيضاء بجزء يخرج منها وان جاز أن يكسرها في الجملة الا أن ذلك الربع لا يدرون قدره لانه قد يقل مرة ور بمئاته جميعه ويكثر أخرى والكراء معاوضة على منافع الارض فلا يجوز الا بعوض معلوم لا سوا فحين تمكن المعاوضة عليه لشيء معلوم وانما جاز في المساقاة لانه لا يجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجيبر بثلث ما يريج في سفره مع تمكنه من استجاره باجارة معلومة فان ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استجار الارض بجزء مما يخرج منها والدليل على ما نقله ما أخرجه البخارى من حديث عطاء عن جابر كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليعدها فان لم يفعل فليسك أرضه ومن جهة المعنى ان هذا عوض في الاجارة مجهول فوجب أن يكون ممنوعا كجزء الذي ليس بمقدر وقال ابن حبيب المخابرة كراء الارض بالجزء مما يخرج منها والخبر حث الارض (مسئلة) ولا يجوز استجارها بطعام مقدر خلافا للشافعي والدليل على ما نقله ما أخرجه البخارى من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع انه قال لقد نهارنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنار افقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

* قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة * قال فاما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الفرر لان الزرع يقل مرة ويكثر مرة ور بما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكسرى أرضه به وأخذ امرأته من ابري أيتم أم لا فهذا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيبر لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أريج في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي * قال مالك ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الابشئ معلوم لا يزول الى غيره * قال مالك وانما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الارض يكسرها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها

دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحافلكم قلت نؤاجرها على الربع وعلى
الأوسق من التمر والشعير قال لاتفعلوا ازرعوها وأزرعوها أو امسكوها قال رافع قلت سمعنا وطاعة
قال ابن حبيب قال مالك فيما نهي عنه من المحاقلة هو اكتراء الارض بالحنطة ووجه ذلك من جهة المعنى
انه منفعة الارض التي اكرت لها وهي المنفعة المقصودة منها انما هو الطعام الخارج فاذا اكرتها
منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر (مسألة) وسواء كان الطعام الذي اكرت به
الارض مما تنبت به الارض كالحب والتمر أو مما لا تنبت به كالحم واللبن فان ذلك لا يجوز قتاله مالك وابن
القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون وقال ابن كنانة لا يكرى بشيء
اذا أعيد فيها نبت وتكرى بغير ذلك من طعام أو غيره مما لا تنبت وقال ابن نافع وغيره لا تكرى بالحنطة
وأخواتها وتكرى بغير ذلك من طعام وغيره وقال ابن حبيب وكره مالك اكرتها بالطعام لانه
طعام بطعام مؤجل وقال ابن الماجشون انما كرهه لانه من المحاقلة الا أن تكون أرضا لا تنبت
ذلك الشيء كالقطن والزعفران في أرض لا تنبتهما قال القاضي أبو الوليد وجه كراهيته عندي
ما أخرجه البخاري من حديث اسحق بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
المحاقلة والدليل على ذلك ما روى رافع بن خديج أن النبي نهي عن كراء المزارع وهذا عام الا ما
خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذا طعام فلم يجز كراء الارض به كالقمح ووجه قول ابن كنانة ان
هذا مما لا يزرع في الارض فجاز أن تكرى به كالحب والجنود ووجه قول ابن نافع ان كل ما يجوز
التفاضل بينه وبين القمح فانه يجوز أن تكرى به الارض كالذهب والفضة (مسألة) ولا تكرى
الارض بشيء مما يخرج منها من النبات مما ليس له أصل ثابت وان كان مما لا يؤكل كالكتان هذا قول
مالك وابن القاسم في المدونة ولا بشيء من الخشيش وقال ابن المواز لا بأس أن تكرى الارض بالخضر
قال الشيخ أبو محمد يريد من الكلال لانه ليس مما يزرع ولا من الطعام ووجه قول مالك انه مما تنبت
الارض وليس له أصل ثابت فلم يجز أن يكرى به كالقمح ووجه القول الثاني انه انما يكره كراء
الارض بما يخرج منها لئلا يعطيك مما تنبت أرضك أو يدخله الجزاف المجهول بين ما يأخذه منه وما
تنبت أرضك فاذا كانت الارض لا تنبت ذلك الجنس فقد أمنت ذلك كله (فرع) فاذا قلنا لا
يجوز كراؤها بالكتان فانه يجوز بالثياب من الموازية ووجه ذلك انه قد استحال عن جنس الاصل
فليس هو مما تنبت الارض (مسألة) ولا بأس أن تكرى بالجنود والحطب والخشب والعود
وبأصل شجر لا يثمر ووجه ذلك انه أصل ثابت من جنس الارض ولانه يتبعها بمجرد العقد بخلاف
الزرع فكأنه انما أكرها بأرض أخرى وذلك جائز وقال ابن الماجشون انما أجازها بالخشب لانه
ليس الذي يزرع وهذا الذي ينتقض بالكتان والقطن فانه لا يزرع ومع ذلك فلا يجوز ان تكرى

الأرض بهما

(فصل) وقول مالك ولا ينبغي للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشيء معلوم يريد
معلوم الجنس والصفة والقدر بكيل أو وزن أو عدد أو حزران كان قريبا غير متعلق بالذمة وليس
كذلك من يكرى أرضه بجزء مما يخرج منه فان ما يخرج غير معلوم الصفة ولا القدر ولا مرئي ينظر اليه
(فصل) وانما فرق بين المساقاة في الثعل والأرض البيضاء ان صاحب الثعل لا يقدر أن يبيع ثمرها
حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرها يبدو أن الثعل لا يجوز أن يبيع منفعتها المقصودة منها
وهي الثمرة على الوجه المعتاد ما لم يبدو صلاحها فاذا بدا وجر ذلك لم تجز فيها المساقاة وصارت بمنزلة

الأرض البيضاء لما جاز أن تباع منفعتها المقصودة منها وهي الزراعة فيها واكثر أوعا للزرع قبل
 الصلاح لم تجز المساقاة فيها **ص** قال مالك والأمر عندنا في النخل أيضا أنها تساقى الستين
 والثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر قال وذلك الذي سمعت وكل نبي مثل ذلك من الأصول
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في النخل **ش** قال القاضي أبو الوليد
 ومعنى ذلك عندي أن عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو اسحاق عقد المساقاة لازم للمتعاذنين
 وليس لاحدهما فسخه بعد عقده الا برضا صاحبه ولومات أحدهما لكان ورثته مكانه وفي الموازية
 اذا انعقدت المساقاة فليس لاحدهما رجوع وان لم يعمل كالأجارة بخلاف القراض وقد رأيت
 لبعض القرويين انه لومات قبل الجداد لبطلت المساقاة وليس كالعقود اللازمة وان لم ينقض
 ولعله تعلق في ذلك بما روي في عين السقي تفوران كان ذلك قبل العمل فلا شيء على رب الحائط وان
 كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة وان لم يكن عنده شيء فللعامل أن ينفق
 ويكون نصيبه من الثمرة رهنا بيبه وفي المدونة في العامل ينضم فيسأل الاقالة قبل العمل فيأبى
 صاحب الحائط أن يقبله فيعطيه على ذلك مائة درهم فلا يجوز عند مالك قبل العمل ولا بعده وهذا
 يقتضي اللزوم قبل العمل ولو لم يلزم قبل العمل لما حقه ندم ولا سؤال اقالة ولا زاد ذلك مائة وأما
 القبض فلا تأثر له ولذلك لم يؤثر في القراض وانما التأثر للعمل وقد قال ابن حبيب المساقاة تباع
 من البيوع اذا عقدها بينهما لم يجز لاحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها (مسئلة) اذا ثبت أنه
 عقد لازم جاز أن يعقدوا جائب عنده كما كثر في الارض وما ليس بلازم ومن العقود اجازة
 كالشركة والقراض فانه لا يجوز أن يعقد الا عقدا مطلقا لا يشترط فيه وجائب لان ذلك يقتضي
 اللزوم (مسئلة) ووجائب بالشهور والسنين قاله الشيخ أبو اسحق وابن حبيب ووجه ذلك ان
 أجره العامل لا تصح أن تكون الامن الثمرة التي يعمل في أصلها بجزء منها فكان العمل الى أن
 يمكن قسمتها كرجح القراض ومعنى قوله بالسنين يريد من الجداد الى الجداد

قال مالك والأمر عندنا
 في النخل أيضا أنها تساقى
 الستين والثلاث والأربع
 وأقل من ذلك وأكثر قال
 وذلك الذي سمعت وكل
 شيء مثل ذلك من الأصول
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن
 ساقى من السنين مثل
 ما يجوز في النخل

(فصل) وقوله ان النخل يجوز أن يساقى لستين وثلاثا وأربعا وأقل من ذلك وأكثر يريد ما لم
 يكثر ذلك جدا قال ابن القاسم في المدونة في العشر سنين والثلاثين والخمسين ولم أسمع من مالك فيه
 شيئا ولا أدري ما ههنا وما لم يكثر جدا فلا بأس به (مسئلة) ومن أخذ النخل مساقاة ثلاث سنين
 فعمل في النخل سنة ثم أراد أن يترك لم يكن له ذلك حتى يتم أجل المساقاة الا أن يترضا قبل ذلك
 (مسئلة) اذا ثبت أنه عقد لازم فان لها أن يتساركا بغير جعل ولا يجوز أن يعطيه العامل شيئا قبل
 العمل ولا بعده وقاله مالك في المدونة قال ابن القاسم وانما جاز ذلك لان العامل يجوز أن يدفع النخل
 الى غيره مساقاة فاذا ردها الى ربه فقد ساقاه فيها ولم يجز عندي أن يزيد شيئا لانه يكون زيادة من
 أحد المساقين وذلك يمنع صحة المساقاة ولا يجوز أن يقول صاحب الحائط له أخرج وأعطيك فية
 ما أنفقته وان رضيا بذلك لما قدمناه من الزيادة في المساقاة (فرع) فاذا قلنا بذلك فلا بأس أن
 يدفع العامل النخل مساقاة الى رب الحائط بأقل مما أخذ منه ما لم تطب الثمرة قاله مالك في العمية قال
 محسومالم يضمن له الجزء الباقي من الثمرة ولا يجوز ذلك بأكثر من ذلك الجزء حتى يحتاج العامل أن
 يزيد من حائط آخر ووجه ذلك انه اذا ساقاه بأقل من ذلك الجزء فهي مساقاة صحيحة لان العامل
 الاول لما عمل صار بمنزلة صاحب الحائط يجوز له أن يساقيه صاحب الحائط بأقل من ذلك الجزء
 فيبقى للعامل في الحائط سدس أو ربع كما يبقى لصاحب الحائط اذا ساقى غيره فاذا ساقاه بأكثر من

ذلك الجزء لم يجز ذلك لانه بمنزلة أن يشترط صاحب الحائط للعامل جزأ زائداً من حائط آخر على جميع ثم حائط المساقى وروى ابن ميسر عن ابن القاسم عن مالك أن لم يعمل جاز أن يعطيه صاحب الارض جزأ من الثمرة وان عمل لم يجز ذلك (مسئلة) ولو اطلع على أن العامل سارق مبرح يخاف منه أن يقطع النخل ويذهب بالثمرة أو يخرب الدار ويبع أبوابها لم يكن له اخراجه عند ابن القاسم واحتج لذلك بما قال مالك في الرجل يبيع السلعة من رجل مفلس والبائع لا يعلم بفلسه ان البيع لازم فهذا مثله * قال القاضي أبو الوليد والذي عندي أن المساقى شريك في أصل الثمرة والشريك لا يستطيع شريكه أن يخرج منه من عين حقه لما يظهر فيه من خيانة ولا غيرها (مسئلة) ولا تنسخ المساقاة بموت أحد المتساقين فان مات العامل عمل ورثته ان كانوا أمناء كما كان صاحبهم يعمل فان أبواب ذلك كان مال الميت لازم لهم وان كانوا غير أمناء لم يسلم اليهم ويأتون بامين قاله ابن القاسم في المدونة ففرق بين هذه المسئلة وبين أن يظهر من العامل سرقه أو اغارة وذلك لان العامل تعلقت المساقاة بذمته وماله ولزمته أكثر لزومها للورثة فلما اطلع في النخل على قلبه حمل وضمف لزمته المساقاة وكذلك اذا اطلع منه على عيب والورثة لاتتعلق المساقاة بأمورهم ولا يلزمهم ان كرهوها وانما تلزم تركه الميت ان كان له مال ولذلك لم يلزم صاحب الحائط بسرقتهم وخيانتهم (مسئلة) ولو أجمت الثمرة فقدر وى أشهب عن مالك الجائحة في المساقاة وليس للعامل أن يخرج وهما تسمى في النماء والنقصان وروى عنه سعد ان بلغت الجائحة الثلث فالعامل أن يسقى الحائط كله أو يخرج قال محمد ولا شيء له من علاجه ونفقته وجه القول الاول انهما شريكان فلم ينسخ ذلك بينهما بالجائحة ووجه القول الثاني ان عمله عوض من حصته من جميع الثمرة فاذا أجمت كان له ترك ذلك كما لو اشتراها (فرع) وهذا اذا كانت الجائحة شائعة في الحائط فاما اذا أجمت جهة وسامت أخرى فيلزم المساقاة فيما سلم الا أن يكون بعد أخذ الثلث فأقل قاله محمد ص * قال مالك في المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق بزداه ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء الا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا تصلح * قال مالك والمقارض أيضاً هذه المنزلة لا يصلح اذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلت الاجارة فانه لا يصلح ولا يجرى لا يدري أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر * ش قوله ولا يأخذ من الذي ساقاه يعنى العامل شيئاً من ذهب ولا ورق ولا شيئاً من الأشياء بزداه بريدان صاحب الحائط ليس له أن يشترط على العامل شيئاً يزيد غير حصته من الثمرة يريد مما نقصه خارجا عن العمل في الحائط وأما اشتراطه عليه العمل في الحائط فاما كان ذلك شرطاً في صحة عقد المساقاة لان عقد المساقاة على ما قدمناه مبنى على أن الثمرة فيه عوض عن العمل لا يجوز أن يكون للثمره عوض غير العمل لانه يكون من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقبل ظهورها ولا يزيد العامل من رب الحائط شيئاً لانه لا يجوز أن يقارن المساقاة ببيع ولو شرط على صاحب الحائط شيئاً كان ذلك عوضاً من بيع عمله فاجف عقد مساقاة وبيع وذلك غير جائز (مسئلة) ولو عقدا مساقاة على جزء من الثمرة بعد ان عمل صاحب الحائط فيه أشهر فان كان على أن يبيعه بمساقى لم يصلح وان كان ملغى فلا بأس بذلك رواه أشهب عن مالك في العتبية والموازية ويدخله ما ذكرنا من ازدياد صاحب الحائط من العامل دنائراً أو دراهم وذلك غير جائز ولو كانت المساقاة على ان جميع الثمرة للعامل فذلك جائز الا أن يكون صاحب

* قال مالك في المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق بزداه ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء الا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا تصلح * قال مالك والمقارض أيضاً هذه المنزلة لا يصلح اذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلت الاجارة فانه لا يصلح ولا يجرى لا يدري أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر

الحائط سقاه قبل ذلك بأشهر رواه أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك أنه يأخذ منه قيمة سقيه
فقد باعه الثمرة قبل بدو صلاحها * قال القاضي أبو الوليد وان ألغاه فعندى أنه يجوز
(فصل) وقوله ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئا من الأشياء يريد أنه كلما ازداد صاحب
الحائط من العامل شيئا كذلك لا يزداد العامل من صاحب الحائط شيئا وانما تعتقد المساقاة على أن
العمل عوض عن حصته من الثمرة وانما يجوز أن يزداد أحدهما من الأجرة مما لا يلزمه بعقد المساقاة
يسير العمل في الثمرة فاما ما زاد من غير ذلك فلا يجوز قليله ولا كثيره لان ازدياد صاحب الحائط
من العمل يخرج به الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وازدياد العامل من صاحب الحائط يخرج به الى
أن يمارن عقد المساقاة عقدا اجارة وذلك غير جائز لثنا فيهما ولو جازت الاجارة في الأشجار لما جازت
فيها المساقاة ووجه آخر وهو ان الاجارة ينافيها الفرر والمساقاة لا تصح الا فيما فيه الفرر فلم يجز
اجتماعهما كالاجارة والجعل ص * قال مالك في الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل أو
الكرم أو ما ينسبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء قال مالك اذا كان البياض تبعا
للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر
ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك أو أكثر ان البياض حيث يتبع للأصل * ش قوله ان
البياض مع النخل في المساقاة انما يصح اذا كان تبعا للنخل وهو أن يكون الثلث من الجملة والنخل
ثلثها حيث يتكون البياض تبعا للنخل فان كان البياض أكثر من الثلث لم يجز ومدد كره في المدونة
ابن القاسم في النخل يكون تبعا للبياض في الكراء انه لم يبلغ بالثلث في احدى الروايتين وعلى
هذا ان قصر على الثلث جاز أن يكون تبعا قول واحد أو ما كان أن يزيد من الثلث لم يجز ذلك فيه
قولا واحدا وأما الثلث فاختلف قوله فيه فمرة جعله في حيز البير الذي يكون تبعا ومرة جعله
في حيز الكبر الذي لا يكون تبعا ووجه القول الاول ان كل موضع جعل الثلث فيه حدابين ما يجوز
وبين ما لا يجوز فانه من جملة ما يجوز كالوصية وهدية الزوجة ووجه القول الثاني ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الثلث والثلث كثير (مسئلة) وحكم ما لا يجوز المساقاة فيه مع ما يجوز
المساقاة فيه حكم الأرض البيضاء مع النخل وقد قال مالك في الموازية فلا بأس أن يساقى الحائط وفيه
من الموز ما يتبع قدر الثلث فأقل قال محمد ويكفي بينهما على سقاء واحد ولا يلغى لاحدهما
(فرع) وفيما راعى الثلث من البياض الظاهر من أقوال أصحاب مالك ان ذلك فيما يلغى وفيما
شرط على حكم المساقاة وقال ابن عبدوس انما راعى أن يكون تبعا للثمرة كلها اذا كان بينهما فاما اذا
ألغى فاما راعى فيه أن يكون تبعا للحصص العاملة خاصة وجه قول ابن عبدوس ان ماصرا للعامل يجب
أن يكون تبعا للحصص اذا لم يبلغ (مسئلة) وصفة اعتبار ذلك أن ينظر الى كراء الأرض فكأنه
خسة دنانير والى غلة النخل على المعتاد من حالها ويسقط من ذلك ذبر الاتفاق على الثمرة فان بقي من
ذلك عشرة دنانير أضيفت الى كراء الأرض فيكون خمسة عشر فيجوز ذلك لأن كراء الأرض
تبع ولو بقي من قيمة الثمرة ثمانية دنانير لم يجز لأن الخمسة اذا أضيفت الى ثمانية كانت أكثر من
ثلث الجملة (مسئلة) فاذا قلنا يجوز في البيع ويجوز العاوة للعامل فهذا ان عمل العامل حتى
تكمل المساقاة فهو له على حسب ما ألغى له وان خرج من الحائط بجماعة أصابته وقد راعى العامل
فقد روى ابن أشرس عن مالك عليه كراء البياض ولو عجز عن عمل الحائط فقد روى عن علي بن
زياد عن مالك عليه كراء الأرض بكراء مثله (مسئلة) وان كان البياض بينهما فقد قال ابن القاسم

* قال مالك في الرجل
يساقى الرجل الأرض فيها
النخل والكرم أو ما أشبه
ذلك من الأصول فيكون
فيها الأرض البيضاء قال اذا
كان البياض تبعا للأصل
وكان الأصل أعظم ذلك
أو أكثره فلا بأس بمساقاته
وذلك أن تكون النخل
الثلثين أو أكثر ويكون
البياض الثلث أو أقل
من ذلك وذلك أن البياض
حيث يتبع للأصل

انما يجوز ذلك على سقاء الحائط ولا يجوز على غير ذلك وقاله أصبغ وقال أصبغ أيضا اذا كانت المساقاة على النصف وشرط للعامل ثلاثة أرباع البياض جاز وجه قول ابن القاسم ان المساقاة اذا انعقدت بجزأين مختلفين لم يجر كالحائطين أو بعض أنواع الشجر ووجه قول أصبغ الثاني ما احتج به لأنه يجوز أن يكون له جميع البياض وهو مخالف لجزء المساقاة فكذلك اذا شرط عليه جزأ أكثر من جزأه في المساقاة (مسئلة) ومن أخذ زرع مساقاة فذبحه عنه صاحبه ومعه أرض بيضاء تبع للزرع في الموازية ان ذلك يجوز منه ما يجوز من البياض مع الاصول ووجه ذلك انه تبع للاصل تصح فيه المساقاة كالذي مع النخل (مسئلة) وان ساقى زرع اعجز عنه صاحبه وفيه نخل تبع للزرع فانه يجوز أن يساقى ذلك مساقاة واحدة قاله ابن القاسم في المدونة وقال في الموازية وكذلك اذا كان الزرع تبعا للنخل (فرع) اذا قلنا بجواز ان يجمع النخل والزرع في المساقاة فاذا كانت النخل تبعا للزرع لم تجز المساقاة على مذهب ابن القاسم الا بشرط أن يعجز صاحب الزرع عنه واذا كان الزرع تبعا للنخل جازت المساقاة وان لم يعجز عن الزرع قاله ابن المواز (مسئلة) وهل يجوز الغاء النخل التي هي تبس للزرع للعامل قال ابن القاسم في المدونة انه بخلاف البياض مع النخل ولا يجوز الغاء ذلك للعامل وكذلك الزرع الذي هو تبس للشجر كأصناف من الشجر لا يجوز أن يلغى صنف منها للعامل وروى ابن وهب عن مالك ان ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده واذا كان تبعا كما تكثرى الدار فيها نخل هي تبس ولا يجوز أن يكون بينهما وعلى هذا يجوز أن يلغى المؤمن للعامل اذا كانت تبعا للحائط ص قال مالك اذا كانت الارض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الاصول فكان الاصل الثلث وأقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الاصل وفيه البياض وتكرى الارض وفيها الشئ اليسير من الاصل أو يباع المصحف أو السيف وفيها الحلية من الورق بالورق أو الفلادة أو الخاتم فيما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتعاونها ولم يأت في ذلك شئ موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والامر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه اذا كان الشئ من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث وأقل ش قوله في الارض البيضاء يكون فيها يسير النخل الثلث فأقل يجوز ذلك في الكراء أصل ذلك جواز ذلك اذا كانت ثمرة النخل الثلث وقد منع منه في المدونة فروى ابن القاسم عن مالك انه يجوز في اليسير وأب أن يبلغ به الثلث فيختلف قول مالك في يسير الغلة مع الارض في الكراء وانما يختلف قوله في تحديد ذلك اليسير فمرة يجعل الثلث في حيز اليسير ومرة يجعله أول الكثير وما قصر عنه فهو من حيلة اليسير وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم (فصل) وقوله وحرمت فيه المساقاة يحقل أن يريد به انها تحرم في الجملة من البياض والنخل وأما اذا أفردت النخل بالمساقاة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء وقد جوز مالك المساقاة في النخلة الواحدة والنخلتين

(فصل) وقوله وذلك من أمر الناس أن يساقوا الارض وفيها البياض وتكرى الارض وفيها اليسير من الاصل يريد أن هذا أمر شائع دون تكبير لأن الضرورة اليه عامة لتعذر انصال الارض من الشجر والشجر من الارض غالبا وحاجة الناس الى الاستنابة في عملها فاجازت اجارته كانت

فيه الاجارة وان كان فيه اليسير مما لا تجوز فيه الاجارة وما جازت مساناته كانت فيه المساقاة وان كان فيه اليسير مما تجوز فيه المساقاة

(فصل) وقوله ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراما وقصر عنه كان حلالا يريد انه لم يرد في ذلك من جهة الشرع حديدين ما يجوز منه وما لا يجوز وانما هذا التحديد باجتهاد العلماء في فعلهم الثلث في حيز التبع للثلثين أو في حيز ما لا يجوز ذلك فيه والله أعلم (مسئلة) ومن اكثرى دارا فيها نخل ثمرتها تبع لكراء الدار فهدمت الدار في نصف السنة فقدر وى عيسى عن ابن القاسم وأبو زيد عن ابن القاسم لو كانت النثرة قد طبأت وكانت تبعها لما سكن فهو للكبرى وعليه ثلثا الكراء ان كانت فية النثرة الثلث فان لم تطب فهي لصاحب الدار على الكبرى ثلث الكراء ذال يحيى بن عمر وكذلك لو طبأت النثرة وليست بتبع لما سكن فهي لصاحب الدار وقد فسد فيها البيع وقال محمد بن المواز النثرة راجعة الى صاحبها طبأت أو لم تطب ووجه القول الاول انها اذا طبأت وكانت تبعها لما سكن فانما وقع الفسخ من العدة فيها لا يؤثر في بيع النثرة لأنه لو أفرديع النثرة بمصاح من الكراء لجاز ذلك فكذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان النثرة قد تبعت ما فسخ من التبايع كما تبعت ما جاز منه فلما فسخ ما عى تبع له انفسح البيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع واذا فسد بعضه لذلک فسد جميعها

﴿ الشرط في الرقيق في المساقاة ﴾

ص ﴿ قال مالك ان أحسن مامع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا أنه تخفف عنهم المونة وان لم يكونوا في المال اشنت مؤنة وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجدا أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحداهما بعين واثنه غزيرة والأخرى بنضح على شى واحد خلفه مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ما ودا التي لا تغور ولا تنقطع ﴿ ش قوله في عمل الرقيق في المساقاة انه لا بأس أن يشترطهم العامل على صاحب الأصل يريد الرقيق الذين كانوا عمال الحائط وقت المساقاة وقد قال مالك في المدونة انه لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم اذا كانوا فيه يوم المساقاة ولكن لو أخرجهم قبل ذلك ثم دفع الحائط مساقاة لم يكن بذلك بأس فعلى هذا انما يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع الالباس على حسب ما قال ان من استأجر را عيا يرى له غفه سنة انه يجب أن يشترط أن الغنم ان ماتت كان عليه أن يرى له مثلها وهذا لو لم يشترطه لكان ذنا حكمه ويحتمل أيضا أن يكون على وجه اقرار رب الحائط له بانهم في حائطه عند عقد المساقاة وقد روى عيسى عن ابن القاسم في العامل مجهل فلا يستثنى ما في الحائط من دواب ورقيق ويقول صاحب الحائط انما ساقيتك بغير دواب ولا رقيق انهما يتعالفان ويتفاسخان قال الشيخ أبو محمد انظر دنا وهو لا يجوز عنده اخراج دوابه فقد صار مدعيا لما لا يجوز ﴿ قال القاضي أبو الوليد معنى المسئلة عندى على أصل ابن القاسم أن يبجل العامل فلا يقر صاحب الحائط على انهم في الحائط يوم المساقاة ولا يشهد عليه بذلك ويعتقد انهم في الحائط وانهم به مجرد العقد على الواجب في ذلك ثم اختلفوا فقال صاحب الحائط لم يكونوا في الحائط يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه فانهما يتعالفان ويتفاسخان وقد روى ابن مزين رواية عيسى عن ابن

﴿ الشرط في الرقيق في المساقاة ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك ان أحسن مامع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا أنه تخفف عنهم المونة وان لم يكونوا في المال اشنت مؤنة وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجدا أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحداهما بعين واثنه غزيرة والأخرى بنضح على شى واحد خلفه مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ما ودا التي لا تغور ولا تنقطع

القاسم فقال تعالفان ويتفاسخان الآن يمضي رب الحائض الرقيق فتلزم المساقاة الى أجلها وهذا يدل على صحة العقد على حسب ما قلناه وقد اختلف أصحابنا في أصل هذه المسئلة واطلاق عقد المساقاة فقال عيسى بن دينار وابن نافع في المدينة لا يكون الرقيق والدواب للعامل الا بالشرط والعقد لازم صحيح وفي الواضحة ان ما في الحائض من الاجراء والدواب والدلاء والحبال والاداة من حد بدو غيره مما يكون فيه يوم السقاء يستعين به العامل وان لم يشترطه وقال محمد بن الموازي ان شرط ذلك رب الحائض لم يجز واحتج عيسى لقوله بان لصاحب الحائض أن يقول لو اشترطتهم على مساقيتك الا على أقل من هذا الجزء وهذا يقتضي ان له أن يساقيه على اخراج الرقيق والدواب وقول ابن القاسم مبني على أن ذلك لا يجوز وقد احتج له بما تقدم (فرع) فاذا قلنا لا يجوز لصاحب الحائض أن يشترط اخراجهم فان شرط رب الحائض اخراج من فيه من الرقيق والدواب ففي الموازية أن عمل على هذا فللعامل أجر مثله وروي عيسى عن ابن القاسم في المدينة مساقاة مثله قال محمد بن الموازي قد كان يقول ثم رجع الى أجر مثله وأما لو اتفق على انهم كانوا في الحائض يوم العقد فان صاحب الحائض ان ادعى انه قد شرط اخراجهم لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يوافقه العامل على ذلك فيفسد العقد فيفسح قبل العمل ويرد بعد العمل الى أجر مثله وإما أن ينكر العامل ويدعى انه قد شرط ابتقاءهم فالقول قول العامل وكذلك لو لم يدع العامل شيأ أكثر من انه أنكر الشرط لانه يدعى الصحة وصاحب الحائض يدعى الفساد ولو أقر صاحب الحائض انه لم يشترط شيأ وادعى انه اعتقد اخراجهم لم ينظر الى ما ادعاه وكانوا للعامل والله أعلم (مسئلة) ولو كان في الحائض اجراء فأجرتهم على صاحب الحائض ووجه ذلك ان الحائض انما أخذته للعامل مساقاة على صفته التي هو عليها حين العقد وانما يكون على تلك الصفة بعمل العمال من الرقيق والاجراء والدواب فلا يجوز اخراج شئ من ذلك عنه كما لا يجوز أن يدفع اليه حائطه مساقاة ويستثنى ماء الذي يسقى وحي به (مسئلة) ومن مات من الرقيق والاجراء والدواب بمن هو لصاحب الحائض فعليه خلف ذلك قاله مالك في المدونة زاد في غيرها وان لم يشترط العامل ذلك عليه ووجه ذلك أن بقاءهم في الحائض شرط في صحة المساقاة فلا يجوز أن يخلو وقت من أوقات المساقاة منهم فلا يتعلق العقد بأعيانهم الا مع بقاءهم فان عدموا لزم صاحب الحائض الاتيان بعوضهم ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر يعينه على الخدمة فان الاجارة تبطل بموته والفرق بينهما على وجهين أحدهما أن يكون العقد انما يكون يقع على عمل في ذمة صاحب الحائض ولكن تعين لهؤلاء الاجراء والعمال والدواب بالتسليم واليد كالذي يكتري راحلة مضمونة ثم يسلم احدي راحله الى الركب فانه ليس له أن يبدلها والثاني أن يتعين الرقيق والدواب بالعقد ويكون على صاحب الحائض خلف ذلك ان تلف بمقتضى العقد لان عمل الرقيق ليس بمقصود بالعقد والعقد ثابت بموت من مات منهم فلذلك لزم العوض فيهم (فرع) وهذا اذا كان الأجير مستأجرا للجميع العام وان كان مستأجرا لبعضهم فهم فيه نصا وعندى ان عليه أن يعرض منه من يتم العام لانه لو مات للزمة ذلك فكذلك اذا انقضت مدة اجارته ولا يمنع ذلك صحة العقد لان عمل الأجير في الحائض متعلق بذمة صاحب الحائض أو بمعنى ما يتعلق بذمته (مسئلة) ولو استعمل ما في الحائض من الحبال والدلاء والآلة حتى خلق ولم تكن فيه منفعة فعلى العامل خلف ذلك ولو سرق ذلك لسكان على صاحب الحائض خلفه بمنزلة الرقيق والدواب لتلك وقدر أيتها لبعض العلماء من شيوخنا وقد قيل فيه غير هذا ان على صاحب الحائض خلف ذلك في الوجهين والأول عندى أظهر (مسئلة) ونفقة الاجراء والرقيق والدواب على

العامل دون صاحب الحائط بخلاف الأجرة ووجه ذلك ان الأجرة معني لزوم رب الحائط قبل عقد المساقاة وكذلك أثمان الدواب والرقيق وليس كذلك النفقة عليهم فإما معنى طرأ بعد عقد المساقاة وبه يتم العمل فكان ذلك على العامل لان جميع العمل الطارى عليه (مسئلة) ولو شرط النفقة على صاحب الحائط لم يجوز ذلك من الواضحة والموازية لان النفقة الطارئة بعد العقد على العامل (فصل) وقوله لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا بخفيف العمل يريد انهم كانوا عمال المال قبل ذلك الى حين العقد فظهور المال وقوته وكثرة عمارتها عما كان يعملهم ولهم فيه تأثير فكانوا بمنزلة الماء الذي به صلاح الحائط ونماؤه فلا يجوز لذلك اخراجهم من المال لان ذلك بمنزلة السقي وسائر ما يتصل الانتفاع به ولما كانت المساقاة تختلف بما آثره العامل في الحوائط فادقوى الحائط بالعمل وضعف بقلته كما يقوى بالسقي ويضعف بعدهم وتختلف رغبة العامل فيه بحسب اختلاف ذلك لم يجز اخراج الرقيق كما لا يجوز الاستمسك بالماء (فرع) وهذا اذا كان الرقيق والدواب في الحائط حين المساقاة وأما لو اخرجهم قبل ذلك لصحت المساقاة على استمسك صاحب الحائط لهم ومتى يكون اخراجهم يبيح الاستمسك لهم لم أر فيه نصا محررا (فصل) وقوله ولن تجدا أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحدهما بعين وائنة غزيرة والأخرى بنضح على شئ واحد يريد ان الأرضين ذاتا سوتا في طيب الأرض وقوة النخل وكثرة غلتها الا ان احدهما السقي بانضح ما مون غزير لا يتكف عمل في اخرجه والسقي به والثانية سقيها نضح يتكف فيه المؤنة يأخذهما نسبة او احدا في عقدين الا أن يأخذ أحدهما المكال الآخر في عقد واحد وذلك مما يدل على ان خلفه العمل وشدته تأثيرا مقصودا في المساقاة فلا يجوز أن يشترط منه الا ما كان عليه الحائط يوم المساقاة لان في اشتراط غير ذلك على العامل عمالا لصاحب الحائط يعمله العامل في غير الحائط وفي اشتراط ذلك على صاحب الحائط اشتراط كثيرا العمل عليه وذلك كله غير جائز وبما بين ذلك ويوضحه أن صاحب الحائط لو عمل في الحائط أقل السنة أو أكثرها ثم ساقاه على أن يعطيه العامل قيمة ما عمل في ذلك العام لم يجز ذلك فاشتراط العمال الذين في الحائط بمنزلة اشتراط قيمة ما عمل فيه وذلك كله غير جائز (فصل) وقوله الوائنة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع الرواية المشهورة عن يحيى وغيره الوائنة بالتاء المعجمة بنقطتين وقال أبو عبيد في الغريبين الوائنة الدائم وفي الحديث امتيئة فعين حارثة وأما خير فاء وائنة ولم يذكر وائنا بالتاء المعجمة بثلاث نقط وحكى صاحب العين الوائنة المقيم بالتاء بثلاث نقط ولم يذكر وائنا بالتاء المعجمة بنقطتين فعلى هذا نصح الروائين وأما ابن عمر فقال وائنة ولم يذكر التفسير ص قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعالم المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه ش قوله وليس للساقى أن يعمل بعالم الحائط في غيره يريد من وجد في الحائط من الرقيق فاشتراطهم حين العقد أو وجب له ذلك بمجرد فانه ليس له أن يستعملهم في غير ذلك الحائط يريد من حوائطه التي يملكها أو حائط رجل أجنبي اتخذها مساقاة أو عمل فيها بأجرة وأما ان كان الرقيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لانه انما عليه العمل في الحائط على صفة معلومة فعليه أن يأتي بها على كل حال ويعمل من شاء (فصل) وقوله ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه يريد انه لا يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط في العقد فان فعل من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شئ منه ولا يجوز أن يشترط ذلك زاد في الواضحة ويفسد هذا الشرط المساقاة لان اشتراط الزيادة فيها ينافي صحتها (فرع) فان شرط ذلك وفسدت

قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعالم المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه

المساقاة وفانت بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن برداني أجرة مثله من **قال مالك ولا يجوز** الذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه **ش** قوله لا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا ليسوا في الحائط يريد أن يشترط عملهم في حائط المساقاة لأن ذلك ازدياد بزاده العامل على رب الحائط مما يلزم العامل ولا يجوز أن يشترط منه ماله قيمة لأن المساقاة مبنية على مساقاة ازدياد أحدا المتساقين على ما يقتضيه مطلق العقد ومطلق العقديتصبي جميع العمل على العامل والأصل في ذلك ما روي نافع عن ابن عمر أن اليهود سألت النبي صلى الله عليه وسلم ليقرهم على أن يكتموا العمل ولهم نصف الثمر فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم تقرمكم بها على ذلك ما شئنا ولا نناقده فدمنا أنه لا يجوز اشتراط صاحب الحائط اخراج من في الحائط من الرقيق والدواب فبأن لا يجوز للعامل اشتراط من ليس في الحائط أحرى وأولى (فرع) وقد جوز مالك أن يشترط العامل من ذلك التافه اليسير قال في المدونة كالعبد والداية قال ابن القاسم وغيره وذلك في الحائط الكبير فال حائط صغير لم يجز ذلك عندي لأنه يشترط عليه حينئذ جميع العمل ووجه الجواز في الحائط الكبير لأنه يجوز لكل واحد من المتساقين أن يشترط على صاحبه اليسير مما يلزمه عمله كما يشترط صاحب الحائط على العامل سد الحظار والنفقة اليسيرة في الظفيرة والغف (فرع) فاذا قلنا بجواز أن يشترط الغلام والداية فان من حكم ذلك أن يشترط بقاءه في الحائط مدة المساقاة وإن مات أخلف ذلك رب الحائط قاله ابن القاسم في المدونة وقال في العتبية لو لم يشترط ذلك لم يجز ولو شرط رب الحائط أن يخلفه فقد قال في الواححة لا يجوز ذلك ووجه ذلك ما فيه من الغرر لأن ما عقد باق لا يبطل بموت الغلام فاذا لم يكن عليه خلفه فقد اشترط عمله مدة مجهولة وذلك غير جائز (مسألة) ولا يجوز أن يشترط على صاحب الحائط غلامه معه قاله ابن القاسم في المدونة وقال سحنون إذا كان الحائط كبيرا يجوز اشتراط الغلام فيه جازا اشتراط عمل رب الحائط فيه ووجه قول ابن القاسم أن من حكم المساقاة أن يكون الحائط بيد العامل كالقراض وعمل رب الحائط يمنع من ذلك ووجه قول سحنون أن هذا اشتراط عمل عامل واحد في حائط كبير فجاز ذلك كما لو اشترط عمل أحر (فرع) فان لما يقول ابن القاسم فعمل على ذلك في المدونة برداني مساقاة مثله وقال ابن المواز برداني أجرة مثله ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن مالك كافتأ جاز اشتراط عمل الداية والغلام فأشار بذلك إلى أنه مكروه من أجل اليدوانه ليس من الحرام لما حوز ذلك ما عوفى معناه ووجه قول ابن المواز مساقاة تزيد يد العامل فردت إلى الاحارة كما لو شرط صاحبه بقاء الحائط في يده **ص** قال مالك ولا ينبغي رب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرج من المال وانما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه قال فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يريد أن يدخل فيه أحدا فليدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك ان شاء **ش** قوله لا ينبغي رب المال أن يشترط على العامل اخراج أحدهم رقيقا يريد ان حكم المساقاة بقاءه من كان من خدام المال يوم المساقاة لأن المساقاة انما تكون فيه على حاله الذي هو عليه يوم العقد لان العمل صار على الصفة التي يتراضيان عليها وبإخراج المعين عن الحائط نقص عن تلك الصفة فصارت بمنزلة استثناء شيء من الحائط الذي يعمل في جلته وقد جوز ذلك ابن نافع وقد تقدم ذكره

قال مالك ولا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه **ش** قال مالك ولا ينبغي رب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرج من المال وانما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه قال فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يريد أن يدخل فيه أحدا فليدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك ان شاء

(فصل) وقوله وان كان صاحب المال يريد أن يخرج من الرقيق أحدا فليخرجه أو يدخل فيه أحدا فليدخله قبل المساقاة ثم يساقى على ذلك ان شاء يريد ان له أخرج الرقيق منه أو يدخل

فيه من غير رقيقه من لم يكن فيه العدد الكثير الذي لا يجوز أن يشترط العامل ممن ليس في الحائظ
 ص ﴿ قال ومن مات من ارقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه ﴾ ش قوله ومن مات
 من ارقيق يريد من رقيق الحائظ الذين كانوا فيه يوم العقد أو شرط العامل في العقد من لم يكن فيه
 كالدابة والأجير في الحائظ الكبير من مات منهم أو غاب بباقي أو مرض فعلى رب الحائظ خلفه يريد
 أن يعوض منه وكذلك كل ما يمنع من خدام الحائظ من العمل لانه اذا انعقدت المساقاة على تخفيف
 العمل عنه مدة المساقاة ويصح أن يتعلق بأعيانهم ويلزم صاحب الحائظ العوض منهم ان تعذر ذلك
 منهم لان العقد لا يتناولهم لان علمهم ليس بعوض فيه وانما هو مستثنى مما يلزم العامل ويلزم صاحب
 الحائظ أن يأتي بهم وان كان يلزمه في ذلك من الاجر أكثر من حصته من ثمرة ذلك العام بخلاف أرض
 السقي بغور ماء بئرها بعد الزراعة فان على صاحبها أن ينفق فيها كراء سنة لا يزيد على ذلك وكذلك
 المساقاة يغور بئر الحائظ أو ينهار فان للعامل أن ينفق في ذلك قيمة حصته من الحائظ من ثمرة ذلك
 العام لازيادة على ذلك (فرق) فعلى هذا ما تقدم من ذلك على ثلاثة ضرب ضرب لا يلزم صاحب
 الحائظ والدار أن ينفق فيه قليلا ولا كثيرا كبنان الدار المكثرة وغور العين للارض المكثرة
 قبل الزراعة والضرب الثاني يلزم صاحب الحائظ أن ينفق فيه منفعة سنة كالنفقة على عين الارض
 المكثرة أو الحائظ المساقى والضرب الثالث يلزمه أن يعيده الى ما كان بلغ ذلك ما بلغ كرقيق حائظ
 المساقى ودوابه والفرق بينه وبين البئر والعين ان الرقيق والذواب من جنس ما يلزم العامل الاتيان به
 من عمل الحائظ وانما يلزم بقاؤه في الحائظ لسقى الحائظ على صفته التي كان عليها ثم على العامل
 عمل ما زاد على ذلك فاذا زالوا من الحائظ لم يكن العامل عمل ما زاد على عملهم مع عدم عملهم وكان ذلك
 بمنزلة صاحب العلو والسفل يلزم صاحب السفل أن يبني أو يبيع ممن يبني لتمكن صاحب العلو من
 عمله لانه لا يمكنه العمل دون أن يبني صاحب السفل فيلزمه إعادة عمله على ما كان بالغاما بلغ وليس
 كذلك ماء العين فليس من جنس ما يلزم العامل الاتيان به فاذا لم يكن يتعلق به حق العامل لم يلزم
 صاحب الحائظ الاتيان به ليستوفى للعامل منفعة واذا تعلق به حق العامل بالعمل والزراعة
 في اكثره الارض ولم يتعلق اصلاح ذلك بدمته وانما تعلق بالصاحب الارض في ذلك (مسألة)
 ومن أدخله العامل في الحائظ من غلام أو أجير أو دابة فتعذر عليه موت أو غيبة أو مرض فعلى
 العامل عوضه لان المساقاة انعقدت على أن عليه ذلك العمل في جميع مدة المساقاة

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب كراء الأرض)

﴿ ماجاء في كراء الأرض ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقى عن رافع بن خديج أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب
 والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به ﴿ مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سعيد بن المسيب
 عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به ﴿ مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سالم بن عبد الله
 عن كراء المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له رأيت الحديث الذي
 يذكر عن رافع بن خديج فقال أكثر رافع ولو كان لي مزرعة أكريتها ﴿ ش قوله ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع عام في كل ما تسمى به الا ما خصه الدليل فأني من ذلك المنع
 أكريتها

قال ومن مات من الرقيق
 أو غاب أو مرض فعلى رب
 المال أن يخلفه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب كراء الأرض)

﴿ ماجاء في كراء الأرض ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك
 عن ربيعة بن أبي عبد
 الرحمن عن حنظلة بن
 قيس الزرقى عن رافع
 ابن خديج أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى
 عن كراء المزارع قال
 حنظلة فسألت رافع بن
 خديج بالذهب والورق
 فقال أما بالذهب والورق
 فلا بأس به ﴿ وحدثني
 مالك عن ابن شهاب انه
 قال سألت سعيد بن المسيب
 عن كراء الأرض بالذهب
 والورق فقال لا بأس به
 ﴿ وحدثني مالك عن ابن
 شهاب انه قال سألت سالم بن عبد
 الله عن كراء المزارع
 فقال لا بأس بها بالذهب
 والورق قال ابن شهاب
 فقلت له رأيت الحديث
 الذي يذكر عن رافع بن
 خديج فقال أكثر رافع
 ولو كان لي مزرعة
 أكريتها

في الجملة ذهب طائوس في أحد قولييه وذهب فقهاء الأمصار الى تجوز ذلك ووجهه ان الراوى للنع
باللفظ العام لم ينقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وانما أخبره عنه وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور
على غير الذهب والورق ومن جهة المعنى انه لو لم يجز استئجارها لمنعتها المقصودة لجازت المساقاة فيها
كالخل والمالم تجز المساقاة فيها جاز استئجارها كالذواب وساير ما يستأجر

(فصل) وقول حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس
به يقتضى اباحة ذلك بالذهب والورق وقد ذهب الى اباحته بغير الذهب والورق مالك وفقهاء الأمصار
غير ربيعة فانه منعه بغير الذهب والورق والدليل على ما نقوله ان ما جاز استئجاره بالذهب والورق
جاز استئجاره بالحيوان والثياب كإرواحل فاذا ثبت ذلك فانه يجوز استئجاره بكل ما ليس بمطعم
ولا ثابت في الأرض على مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وقد تقدم ذكر ما لا يحلنا وغيرهم
في ذلك من الاختلاف مما يليق بهذا المختصر

(فصل) وقول ابن شهاب لسالم وقد قال له يجوز كراؤها بالذهب والورق رأيت الحديث الذي
يذكر عن رافع بن خديج يرد قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع ويتناول عموم
ذلك للنع من كراؤها بذهب وورق وغيره فقال له سالم أكثر رافع يردانه روى من النبي ما منع منه وما
لم يمنع وان النهى انما توجه الى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم أو نقل اللفظ على
ما سمعه ولم ينقل معه ما يمنع حله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه

(فصل) وقوله ولو كانت في مزرعة أكريتها على معنى تجوز الكراء في الجملة لاعلى معنى
تجوز كراؤها بكل عوض وانما يقتضى ذلك انه يرى اكرائها جازا في الجملة ثم ينظر في العوض
الذي روى عنه أنه يجوز ذلك بالذهب والورق وسكت عن اكرائها بغير ذلك وقد روى نافع عن
عبد الله بن عمر كان يكرى مزارعه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان
رضي الله عنهم وصدر من امارة معاوية ثم حدث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن كراء المزارع فذهب ابن عمر الى رافع وذهبت معه فسأله فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن
كراء المزارع فقال ابن عمر قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم بما على الأربعا وشئ من التين وروى ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر قال
كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأرض تكرى ثم خشى عبد الله أن يكون
النبي صلى الله عليه وسلم قد أحدث في ذلك شيئا لم يكن علمه فترك اكرء الأرض فقال ابن عمر لافع
ابن خديج قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعا
وبشئ من التين ليس فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم علم به فأقره بل هو نفس المنهى عنه والمتفق
عليه على المنع منه وقد روى رافع بن خديج عن عمه انهم كانوا يكرءون الأرض على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم بما ثبت على الأربعا وشئ يستثنيه صاحب الأرض فنهانا النبي صلى الله عليه
وسلم عن ذلك ففقدنا روى النبي صلى الله عليه وسلم ما كان ابن عمر يفعله الا ان ابن عمر لم يكن علم
بنيه عن ذلك قال الليث في هذا الحديث وكان الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذوالفهم
بالخلل والحرام لم يجز ملما فيه من المخاطرة وتدبير علة ذلك رافع بن خديج من رواية يحيى بن سعيد
عن حنظلة الأزرق عن رافع قال كنا أهل المدينة تحقلا وكنا نكرى الأرض بالناحية منها
مساواة لسيد الأرض فما يصاب ذلك وتسلم الأرض مما يصاب الأرض ويسلم ذلك فنهاهم النبي صلى

الله عليه وسلم ولعل ابن عمر لما بلغه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك امتنع منه وجوز به بالذهب والورق على ما جوز به ابنه سالم ويحتمل أن يكون امتنع منه جله لما خشى أن يكون حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك منع عام والله أعلم ص ﴿ مالک انه بلغه ان عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضا فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها الا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كراءها ذهب أو ورق قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يكري أرضه بالذهب والورق ﴿ ش قوله ان عبد الرحمن بن عوف كان يكارى أرضا فلم تزل في يديه حتى مات يحتمل انه كان اكرتاء مساقاة وذلك بان يكريها منه بدينار في كل عام ولا يحد في ذلك أعواما ولكنه يطلق فيها القول وهذا عند مالك جائز ومنع منه الشافعي وقال هو باطل والدليل على ما نقله ما روى ابن عمران اليهودي سألو النبي صلى الله عليه وسلم أن يقرهم على أن يكفوا العمل ولهم شطر الثمرة فقال نفرمكم على ذلك ماشئنا وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى ان ما جاز العقد على واحد منه غير معين جاز العقد على جله منه غير مقدره كما لو قال اشترى منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاعلم ان هذا لكراء ماضى والمكترى أن يخرج متى شاء ولصاحب الارض أن يخرج متى شاء رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية لان عدم التقدير في الكراء ينافى اللزوم لانه لو لم يحد ذلك مناو للكراء ولا يلزم منه الاوجبية واحدة في المشهور من المذهب وهذا اذا قال كل شهر بدرهم أو كل سنة بدرهم أو في السنة بكذا أو في الشهر بكذا رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك وروى في كتاب محمد وألشهر وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك انه اذا قال كل شهر أو الشهر أو في الشهر بكذا فالشهر الاول لازم وما زاد على ذلك فلكل واحد منهما نقضه في أول الشهر كان أو آخره وجه رواية ابن القاسم انه شهر لم يتعين الا كتعيين غيره فيجب أن لا يكون لازما كالثاني ووجه رواية ابن الماجشون ان ما قدر به الكراء أقل ما يجب لزومه بالعقد لان العقد مقتضاه اللزوم وما زاد على ذلك فلم يتناول اللزوم لانه زاد على ما قدر به الكراء (فرع) فان نقضه الكراء فقد نزلت مهمما مقدار ما تقدم منه لان النقض قد قطع ما حو له اللفظ من الخيار وأخرجه الى اللزوم في ذلك القدر ولو اكرت من سنة معينة على أن يخرج متى شاء جاز (مسئلة) ولو عقد الكراء بأى قدا كترت هذه الارض سنة أو نمة الدار شهرا فهو جائز لكون المدة من وقت الكراء ويكون ذلك بمنزلة التعيين للسنة وان كانت دارا في المدونة ان اكرت سنة ولم يسم متى سكنها فان ذلك جائز فان اكرت اها بعد مضي عشرة أيام من السنة فانه يحسب بقيق هذا الشهر الذي ذهب بعضه ثم يحسب أحد عشر شهرا بعده بالأهلة ثم يتم على الأيام الاولى شهر اثنان يوما فيكون من هذا العام شهر واحد على الأيام واحد عشر شهرا بالأهلة وأما ان كانت أرضا فان كانت من الارض التي تزرع العام كله فيها البقول والخضر فيصح أن يكترى مشاعرة ومسناة وان كانت حالية من الزرع فأول سنها من يوم العقد وان كان فيها خضرة أو زرع فن وقت تخلوا وأخر عامها على ذلك على مثل ما تقدم من الدور الا أن يكون لاهل بلد عرف في الكراء بالشهور والعجمية في الارض فيكون اطلاق الكراء يقضى ذلك وان كانت من الارض التي اتمت زرع مدة كارض النيل وما أشبهها فأول سنتها وقت زراعتها ووقت الزرع للحرث ان كانت أرضا يقدم لها الحرث وأخر عامها على ما قاله في المدونة رفع الزرع فان بقي من العام شهر أو شهران وما لا ينتفع فيه بالزرع فليس للمكترى أن يحرث فيها زرع الا بكراء مؤتلف ولا يحط عنه لما بقى شيء ولو بها حرثها لنفسه وليس للمكترى

• وحدثنى مالك انه بلغه
أن عبد الرحمن بن عوف
تكارى أرضا فلم تزل في
يديه بكراء حتى مات قال
ابنه فما كنت أراها الا لنا
من طول ما مكثت في يديه
حتى ذكرها لنا عند موته
فأمرنا بقضاء شيء كان
عليه من كراءها ذهب أو
ورق • وحدثنى مالك
عن هشام بن عروة عن
أبيه انه كان يكري أرضه
بالذهب والورق

منعه لانه مضار ولو زرعها المكثري وهو يعلم ان الوجبة تنقضي قبل تمام زرعه بالأيام والشهر
فرها غير ان شاء حرث أرضه وأفسد زرعه وان شاء أفره وأخذ بالأكثر من كراء المثل وبحساب
كراء الوجبة قاله ابن حبيب ووصف ذلك كله انه منعه من الزراعة لانقضاء عامه (فرع) فان
كانت من الارض التي تزرع العام كله وأى آخر العام والمكثري فيها زرع أو بقل فقد قال مالك
ليس لصاحب الارض قلعه وزرعه ولا يقلعه ويترك ذلك حتى يتم ولرب الارض كراء مثل أرضه
على حساب ما كانا كترها منه واختلف شيوخنا في تأويل هذا اللفظ فقال بعض أهل بلدنا
ان ظاهر اللفظ انه متضاد لان كراء مثل أرضه مفهومه ما يساوى أرضه كان ذلك أقل من حساب
ما كثرى أو أكثر وقوله على حساب ما كانا كترها يقتضى الاعتبار بما تقدم من عقدهما سواء
كان ذلك أقل من كراء مثلها أو أكثر قال ولا يمكن له في المسئلة قولان أحدهما كراء المثل
والثاني له كراء من حساب ما كانا كثرى وقال بعض القرويين قال القاضي أبو الوليد رضى
الله عنه والصحيح عندي من ذلك ان معنى هذا الكلام ان عليه كراء مثل تلك المدة لان أوقات
السنة يختلف في كثرة الكراء وقتله ولذلك قال مالك ليس كراؤها في الشتاء والصيف واحدا
فكراء مثل أرضه انما أراد من الأرض التي تستعمل السنة كلها فيعتبر كراؤها في مثل ذلك
الوقت من السنة ولو كثر على حساب ما كثرى فان كترها منه بعشرة دنانير وتلك المدة وان كانت
شهر واحد اخصته من كراء السنة اربع لرغبة الناس فيه واخر وقت الغلة فيكون عليه ديناران
ونصف وانما جاز له أن يعتبر بما عقد عليه من الكراء كان أكثر من كراء المثل أو أقل وان كانت
المدة خارجة عن العقد لانه زرع في وقت كان له العمل لانه لا يهاجده فداستحقها بالكراء ولا فائدة لها
الا لزرع فذلك أسندت المدة المستقبية الى هذه الاولى لانها بسببها ثبتت ولو لا ذلك لكانت مدة تعد
وظلم يكون لصاحب الأصل فيها كراء المثل أو يأمره بقلع ما زرع وهذا موضع الخلاف فان الغير
يقول لم يكن للمكثري أن يزرع حان لم يبق له من شهره مدة يتم فيها زرعها اذا زرع فقد تعدى في
بقية المدة فعليه كراء المثل الآن يكون أقل مما يجب له على حساب ما مضى فعليه الأكثر لانه راص اذا
عملها بحساب ما مضى وفي الواحظة أن المكثري أرض المساقاة قبل أن يعمد الى انقضاء الوجبة فجاز
ذلك بأيام أو شهر فله كراء ذلك على ما ذكرناه يريد ان الأكثر من كراء المثل أو على حساب ما كان
الكثري وان علم انه لا يبلغ تمامه الا بالوجبة يأمره بعيد فرب الأرض أن يقلع أو يترك وله الأكثر من
كراء الوجبة أو كراء المثل يقال في أول المسئلة له أن يعمد الى انقضاء الوجبة ثم يحكم في ذلك بحكم
المنع وانما تحقق القول على مذهبه أن له أن يعمد ما يتيقن ان ورقته تتم قبل انقضاء الوجبة ولو تباعا
عند الزراعة لوجب أن تسكرى الأرض ويكون لكل واحد منهما من الكراء بقدر ماله من المدة
(مسئلة) ولو كثرى أرضا سنين فغرسها فانتقضت المدة وفيها شجر المكثري فان لصاحب الأرض
أن يأخذها بقرتها مقلوعة أو يأمر المكثري بقلعها ولو انتقضت المدة وفيها زرع لم يكن لصاحب
الأرض أن يأخذها بقرتها مقلوعة ولا أن يأمره بقلعها والفرق بينهما ان الزرع له أمر يكمل فيه وتمتلأ الأرض
منه فلذلك كان لصاحبه أخذها لانه مما ينقل ويحول والشجر أصل ثابت فلوازم بقلوعه في الأرض
لاستحق صاحبه الأرض بغير عوض وتخرج عن حكم الكراء الذي مقتضاه أن ينقضي بانقضاء
أمدان حد الاستحقاق في الثمرة المؤبرة ولو كان في الشجرة ثمرة مؤبرة لم يجز أن تكون مؤبرة أو
غير مؤبرة فان كانت غير مؤبرة فقد قال غير واحد من القرويين ان كانت الشجرة غير مؤبرة

أحبر المكثري على قلع شجره وان كانت مؤبرة لم يجبر على قلعه وكان له ابقاؤها حتى تتم ثمرتها
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الأرض على ضربين مأمونة وغير مأمونة فأما المأمونة فهي أرض
النيل قال مالك وابس أرض المطر عندي بينا كيان أرض النيل وان كانت لا تتخلف
فالتقدية بخلاف العمر بن عبدالعزيز في أرض النيل والدليل على ما نقوله ان الغالب من منافعها
الاستيفاء فجاز الكراء فيها كسكنى الدور قال مالك وأصحابه وكذلك أرض الآبار والأنهار لأنها
لا تتكاد تتخلف الا في الغب (مسئلة) وأما أرض المطر فان كانت لا تتخلف فقد قال مالك
لابأس به والنيل أبين وبه قال ابن عبد الحكم وأصبع وابن الماجشون وقد قيل لهما ان أرض الأندلس
أرض مطر ولا تتكاد تتخلف فقالوا لا ينعقد فيها حتى يأتها المطر الذي يجرث عليه ولا ينتظر بها
الرواء بخلاف أرض النيل قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان معنى المأمونة
عند مالك أن تكفيها سقية واحدة تروى بها كأرض النيل فأما أرض المطر فلا يكفيها
الا المطر المتكرر ولو أراد أن المأمونة هي التي لا ينقطع عنها السقي بوجه لم تكن أرض النيل
بمأمونة فانه قد ينقطع عنها السقي كما ينقطع المطر عن أرض المطر لكنها تفارقها لما قدمناه (مسئلة)
وأما الأرض التي ليست بمأمونة فلا يجوز ان تقديها بشرط عند العقد خلافاً لأبي حنيفة والشافعي
والدليل على ما نقوله انه لما كانت منفعها المقصودة منها لا تتم الا بالمطر لم يجبه كراء الأرض
الاعم المطر ولما كان عدمه معتاداً لم يجز التقدي لان بعدم المطر يجب رده فيكون تارة كراء
ان نزل المطر وتارة سلفاً ان عدم المطر (فرع) فان تقدي بشرط فقد روى في العتيبة حسين بن
عاصم فبين اكثرى أرضه عشرين وهي أرض مطر وان تقدي لم تكن مأمونة فهي كراء
وسلف يفسخ ما لم يفت فان حرثها قليلاً أو زرع فذلك فوت ويقا صه بكراء سنة بعينها من سائر
السنين من الثمن الذي قبض ويرد ما بقي ووجه ذلك انه ان كان تقدي بشرط لم يجز لانه سلف
جر منفعة وان تقده بغير شرط فقد أطلق المنظر في المسئلة والأظهر الجواز وان كان بشرط ذلك
فهو عقد فاسد فيفسخ ما لم يفت فان فات بالعمل لزمه بكراء المثل فيقاصه كما تقدم في كراء سنة معينة
لانه فيها ولا يقضيه غيرها او يترك ذلك ديناً عليه يأخذه به منفعة أرض فيؤدي الى فسخ دين في دين
(مسئلة) قال أطلق العقد في كراء الأرض حتى يلزم التقدي رأيت لأبي محمد عبد الحق أن كراء
الأرض على ثلاثة أوجه فأما أرض المطر فلا يلزمه أن ينقد حتى يتم زرعها وأما أرض النيل والمأمونة
من المطر فينقده اذ ارويها وأما أرض السقي التي تزرع بطوناً فينقده عند ابن القاسم عند تمام
كل بطن ما ينوبه وعند أشهب عند ابتداء كل بطن ما ينوبه ولا فرق بين الاول والثاني عندهما
قال القاضي أبو الوليد ويحتاج هذا الى تأمل فانه قد ذكر في المدونة انه لا يصلح التقدي في أرض
المطر الا بعد ما تروى وتمكن من الحرث وهذا لا يجوز ان يريد الا غير المأمونة فان المأمونة يصلح
التقدي فيها قبل أن تروى ولكنه لعلة أراد في مسئلة المدونة الرى المبلغ وعلى ذلك تصح المسئلة
وانما يلزم التقدي في أرض النيل اذ ارويها لأنها انما تروى مرة واحدة وبها يتم الزرع فما كان من
أرض المطر هذا حكمه فهي المأمونة عند مالك وما كان توالي المطر عليها معتاد الا يكاد أن يخلف
لكنه يحتاج الى اتابعه في اتمام الزرع فلا يلزم التقدي بنفس الرى الاول وانما يلزم التقدي بالرى المبلغ
وأما أرض الخضرا التي تزرع بطوناً فقد قال أشهب يلزمه أن ينقد أول كل بطن ما ينوبه وقال ابن
القاسم ينقد عند تمام كل بطن ما ينوبه وان كانت من الأرض التي يكفيها أول سقية لتمام البطن

فهى التى أراد أشهب لأنها بمنزلة أرض النيل إذا قصد بها الزرع وان كان يحتاج الى متابعة السقي فهى التى عنها ابن القاسم وسواء كان الماء من عين أو بئر وهى التى تشبه السكنى ووجه ذلك ان الارض اذا كان مازرع فيها يتم بأول رى لزم النقد مع وجوده لأن الذى على صاحب الارض انما هو فى أرضه فقد قبض ذلك المكبرى الارض اذا جعلنا ما قابضة فلزمه النقد وان كانت تحتاج الى توالى المطر وتتابعه فلم يقع الاستيفاء فيه فلم يلزم النقد وأما اشتراط الكراء فقد تقدم انه يجوز فى الارض المأمونة من النيل والسيح والمطر على أى وجه كان أمانها عند العقد وأما أرض المطر التى يتغلف مطرها فلا يجوز اشتراط قبض ذلك عند العقد (مسئلة) فاذا وقع العقد على الجائر من ترك اشتراط النقد حتى ينقد فقد قال مالك لا يصلح النقد فيها الا اذا رويت وذلك ينقسم قسمين فان كانت من أرض النيل فاذا قبض الارض وقدر رويت لزمه عند ابن القاسم نقدا الكراء وان كانت من الارض التى لا يتم زرعها الا بالمطر أرض نيل كانت أو أرض مطر فانه لا ينقده الكراء حتى يتم وقال غيره اذا كانت مأمونة السقي وجب الكراء نقدا فوجه قول ابن القاسم ان الكراء انما يجب بنها المنفعة وذلك انما يكون بالرى المبلغ ووجه قول الغير ان المنافع المنتفية والتى ظاهرها والغالب فيها امكان القبض بمنزلة المقبوضة

(فصل) وأما كتره الارض فان كانت مأمونة فانه يجوز عقد الكراء قبل ابان الحرث وتكرى العشر سنين وأكثر ما لم يكثر ذلك فان كانت غير مأمونة كأرض المطر التى ترى مرة وتعطش أخرى فاجاز الرأاة كترها قبل ابان الحرث اذا لم ينقد وقال غيره لا تكترى الا قرب الحرث مع وقوع المطر والرى ويكون مبلغه أولا أكثره مع رجاء وقوع غيره ولا يجوز اكثرها أكثر من سنة واحدة ووجه قول ابن القاسم أن عقدا الكراء لا يمنع منه مخافة فوات المقصود التمكن من تسليم العين وانما يمنع من صحته تعذر تسليم العين فان ما يؤثر مخافة فوات المقصود من تعجيل النقد ووجه قول الغير ما احتج به من انه لا فائدة فى هذا العقد قبل وقت العمل الا مجرد التعجيل على صاحب الارض من البيع وغيره فوجب أن يكون ممنوعا منه وقول ابن القاسم أظهر (مسئلة) وقد قال مالك فى المدونة لأحب لأحد أن يتكبرى أرضها ما ليس فى مثله ما يكفى زرعها قال ابن القاسم وانما كرهه من وجه الفرر والفرق بينه وبين أرض المطر ان هذا انما يدخل من الماء على قدر ما يرى فان كان فيه ما يبلغ زرعه والافلاشى له غيره وأرض المطر ان لم يأت من المطر ما يبلغ زرعه والاسقط عنه الكراء قال ولون تكارى اعلى انه لم يكفه ما رأى من الماء رجوع عليه بالكراء فانه أيضا خطأ ولأن صاحب الأرض لو علم أن ذلك الماء يتم به الزرع لم يكره بأمثال ذلك يريد ان الماء معلوم وانما تخاطر فى تمام الزرع به أم لا وأما المطر فاؤه غير معلوم وانما يكترى على التبليغ ولا يعلم المكترى من حال المطر الا ما يعلمه المكترى فلم يكن ذلك من وجه الخطر المانع صحة العقد وهذا كبيع الآبق الذى لا يتيقن تسليمه أو بيع المهر الأععب المطلق فانه لا يجوز بيعه وان شرط انه لم يستطع قبضه رد اليه الثمن والله أعلم (مسئلة) ومن أكثرى أرضا يزرعها شعيرا فالأراد أن يزرع فيها حنطة فقد قال ابن القاسم فى المدونة ان أراد أن يزرع فيها مضرته مضره القمح أو أن يزرعها شعيرا وان أراد أن يزرع فيها مضرته أشد من مضره القمح لم يكن له ذلك ووجه ذلك أن ما تستوفى به المنافع فى الاجارات لا يتمين وانما تتمين العين التى يستوفى منها المنافع وجنس العين التى يستوفى بها كحمل الراحلة وانما تتمين اراحلة ويتمين جنس الحمل ليمتنع ما هو أضرمه ولا يتمتنع

المكترى مما هو مثله (فرع) فان زرعها ما ضرره أكثر من الشعر فلربها كراء الشعر وقية
 الزيادة بالضرر قاله القاضى أبو محمد وقال الشافعى له كراء المثل ودليلنا على ذلك انه تناول من المنفعة
 زيادة على القدر المعقود عليه فلرب به بقدر ما زاد مع ما عقده به أصل ذلك كراء دابة من بغداد الى
 حلوان فيتعدى بها الى الزى فان له الاجرة من بغداد الى حلوان وكراء المثل من حلوان الى الزى
 (مسألة) ومن أكثرى أرضا سدين للزرع لها بئرا وعين فذهب ماؤها فان لم يكن له زرع انفسخ
 الكراء وليس له أن ينفق في اصلاح ذلك كراء عامه ذلك ولا غيره قاله محمد بن المواز وعبد الملك بن
 حبيب وغيرهما ووجه ذلك انه لا يلزمه استدامة الكراء لعدم ما أكثرى من الماء الذى تتم به المنفعة
 المقصودة كالأكثرى دارا ليسكنها فانهم يبنونها ولا يبيعونها على صاحبها اصلاحها لانهم يزرعون فيها
 بعد فلم يتلف له الامال يترك الانفاق فيها قال ابن المواز فان أنفق فيها المكترى فهو مصدق ثم لا يلزم
 ذلك ربها الا أن يشاء فيؤدونه نقدا وان حبسه في الكراء جاز قال ابن المواز فان أنفق فيها
 المكترى فهو مصدق ثم لا يلزم ربها ذلك ولم يكن ديناً بدين (مسألة) وان كان قد زرع
 الأرض فلا يخلو أن يكون في كراء السنة الأولى ما يصلح به ما فسد من الماء أو لا يبلغ ذلك فان لم يبلغه
 فسوخ الكراء بينهما قاله أبو محمد بن المواز وقال عبد الملك بن حبيب يقال للمكترى أنفق ما زاد على
 أن رب المال يخبر عليك بعد الوجبة في أي أمرك بقطع مالك فيه من خشب أو حجر أو يعطيك
 قيمته وكلاهما يؤول الى معنى واحد لا معنى قول ابن المواز المكترى لم يرد أن ينفق ما زاد على كراء
 السنة فاحتاج الى الزيادة ومعنى قول ابن حبيب انه أراد ذلك وبدلاً لانفاق وهو يظن بلوغ المراد
 على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة (مسألة) فاذا زرع لزوم رب الارض العمل بكراء أول عام
 سواء انتقد أو لم ينتقد فان كان انتقدوا عدمه ففي المواز يقيس للزرع أنفق من مالك ساء لك ان
 شئت ووجه ذلك انه لما تعلق هذا الحق بانفاق هذا العام اختص به فان كان الكراء باقياً عند
 الزارع أنفقه وان كان عند صاحب الأرض لزمه انفاقه فان أعدم به كان لصاحب الأرض أن يسلفه
 اياه ويتبعه به في ذمته (مسألة) ويعلم كراء ذلك العام بتقويم السنين ان كانت تختلف فينفق
 ما يصيب هذا العام وهو مذهب مالك في المدونة قال محمد بن المواز يخرج من كراء الأرض لثلاث
 سنين ثلث الكراء ان أكثر بالذهب أو الورق وان كان مؤخراً ولا يقوم العين وان كان عرضاً فانما
 يخرج فيه كراء تلك السنة من الضيقة على أن يقبض الى أجله كالأجر (مسألة) ولو أحب
 الزارع أن لا ينفق وسقط عنه الكراء فذلك له قاله مالك ووجه ذلك ان الحق ثبت له بالزراعة
 فكان له الخيار في اقتضائه أو تركه وأما صاحب الارض فخالفه قبل الزراعة أو بعده سواء (مسألة)
 فان زرع وذهب بالعين أو البئر قبل تمام الزرع فهلك الزرع بذهاب الماء فلا كراء لصاحب الأرض
 فان كان أخذ الكراء لزم صاحب البئر والعين رده وان كان لم يأخذه فذلك عن الزارع موضوع
 ولو هلك بعضه وكان قد حصد شيئاً له قدر ومنفعة أعطى من الكراء بحساب ذلك وان لم يكن له قدر ولا
 منفعة لم يكن لرب الأرض من الكراء شيء قاله مالك في المدونة (مسألة) ولو كانت من أرض
 المطر فقد قال مالك في المدونة ان لم يأت من المطر ما يتم به زرع فلا كراء عليه ولو كثرت المطر فقتل
 الزرع فان كان في ابلن الحرث وفي وقت لو انقطع وزال الماء أمكنه أن يريد زراعتها فلم يفتكشف
 الماء حتى مضت أيام الزراعة فلا كراء عليه لانه بمنزلة أن تغرق الأرض قبل الزراعة فيها فالكراء
 لازم قاله ابن القاسم وبعضه عن مالك (مسألة) ولو غرقت الأرض بعد ابلان الزراعة فقد قال مالك

• وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو (١٤٩) مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج منها فمكره ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب القراض)

(ما جاء في القراض)

• حدثني مالك عن زيد

ابن أسلم عن أبيه أنه قال

خرج عبدالله وعبيدالله

ابنا عمر بن الخطاب في

جيش الى العراق فلما

قفل امرا على أبي موسى

الأشعري وهو أمير

البصرة فرحب بهما

وسهل ثم قال لو أدركنا

على أمر أنفعك لنفعلت

ثم قال بلي ها هنا مال من

مال الله أريد أن أبعث به

الى أمير المؤمنين فأسلفكاه

فتبتاعان به متاعا من

متاع العراق ثم تبعناه

بالمدينة فتؤديان رأس

المال الى أمير المؤمنين

ويكون الربح لكما فقالا

وددنا ذلك ففعل وكب

الى عمر بن الخطاب أن

يأخذ منهما المال فلما قدما

بأخبارهما فقاما ففعل ذلك

الى عمر قال أكل الجيش

أسلفه مثل ما أسلفكاه

لا فقال عمر بن الخطاب

ابنا أمير المؤمنين فأسلفكاه

أديا المال ورجه فأعبد

الله فسكت وأما عبيدالله

فقال ما ينبغي لك يا أمير

المؤمنين هذا لو نقص

ان زرع فجاءه برد فأذهب زرعه فان الكراء عليه وكذلك ان أصابه جراد أو جليد وغرقت الأرض في غير ابان الزراعة فتلغف الزرع ص (قال يحيى وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج منها فمكره ذلك) ش وهذا على ما تقدم انه لا يجوز كراء الارض بالخنطة لانها مما يخرج منها وكذلك سائر المطعومات ولا بأس أن تسمى الارض بأرض أخرى خلافا لابي حنيفة في قوله لا يجوز ذلك الا أن تكون المنافع من جنسين والدليل على ما نقله أنهما منفعتان يجوز عقدا لاجارة على كل واحدة منهما فجاز العقد على احدهما بالآخرى كما لو كانا من جنسين

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب القراض)

(ما جاء في القراض)

ص (مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب في جيش الى العراق فلما قفل امرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو أدركنا على أمر أنفعك لنفعلت ثم قال بلي ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكاه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبعناه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا وددنا ذلك ففعل وكب الى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما بأخبارهما فقاما ففعل ذلك الى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكاه فقالا لا فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكاه أديا المال ورجه فأعبد الله فسكت وأما عبيدالله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال ونصفر بجه وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال الله عنه ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكاه لم يرد بذلك احراز المال في ذمتها وإنما أراد منفعتهما بالسلف ومن مقتضاه ضمانهما المال وإنما يجوز السلف بمجرد منفعة السلف لانه لو لم يرد ذلك لكانت منفعة السلف منفعته دخل الفساد فاذا أسلف رجل رجلا ما لا يدفعه بغير ذلك البلد وتصد به منفعة المتسلف خاصة فهو جائز لا اختصاصه بمنفعة المتسلف فان أوردته اليه حيث لقيه ببلاد السلف أو غيره من البلاد التي يؤمر فيها أجبر المتسلف على قبضه لان تأخير المتسلف به الى بلد آخر دفعه خاصة فاذا أراد أن يعجله لزم المتسلف قبضه كالأجل (مسألة) فان أراد المتسلف منفعته بالسلف بأن يقصد احراز ماله في ذمة المتسلف الى بلد القضاء كالسفن التي يستعملها أهل المشرق فالمشهور من مذهب مالك ان ذلك غير جائز وروي أبو الفرج جواز السفن ولعله أراد ما لم يقصد السلف منفعة نفسه والأظهر منعها اذا قصد المتسلف المنفعة التي قد منادى كرها (مسألة) وسواء كان المتسلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من امام أو قاض أو وصي أو أب فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئا من مال المسلمين ليحزره في ذمة المتسلف وكذلك القاضي والوصي في مال

المال أو هلك لضمنه فقال عمر أدياه فسكت عبيدالله وراجع عبدالله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا

فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصفر بجه وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

اليتيم وقد نص على ذلك أصحابنا في مسألة القاضى ووجه ذلك ان ما لا يجوز للانسان في مال نفسه من الارتفاق فانه يجوز له في مال يلى عليه كالسلف بزيادة (فرع) فان وقع السلف لما ذكرناه فسوخ في الأجل والبلد وأجبر المتسلف على تعجيل المال وأجبر المسلف على قبضه وبطل الاجل به ذلك كله كالبيع بأجل على وجه فاسد فانه يصح معجلا

(فصل) اذا ثبت ذلك فان فعل أبي موسى الأشعري هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه مجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجازله ذلك وان لم يكن الامام المفوض اليه لان المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه وأسلفه ما اياه وسيأتى بيان أحكام الوديعة في الأفضية ولو تلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاقه لضمنه أبو موسى والوجه الثاني أن يكون لأبي موسى النظر في المال بالتشهير والاصلاح فاذا أسلفه كان لعمر بن الخطاب الذي هو الامام المفوض اليه تعقب فعله فتعقب ورده الى القراض

(فصل) وقول عمر أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفك قال لا تعقب منه لافعال أبي موسى ونظري نصيح أفعاله وتبيين لموضع المحذور منه لانه لا يحقنى على عمران أباموسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك وانما أراد أن يبين لابنيه موضع المحاباة في موضع فعل أبي موسى فلما قال لا أقرا بالمحاباة فقال ابنا أمير المؤمنين فأسلفك يريدان تخصيصهم ما بالسلف دون غيرهما انما كان لموضع ما من أمير المؤمنين وهذا مما كان يتورع منه عمر أن يخص أحدا من أهل بيته أو ممن ينتمى اليه بمنفعة من مال الله لمكانه منه وكان عمر رضى الله عنه يبالغ في التوقى من هذا ولذلك قسم لعبد الله بن عمر أقل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين وكان يعطى حفصة ابنته بما يصلح الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم آخر من يعطى فان كان نقصان ففي حصنها

(فصل) وقول عمر أديا المال ور بجه نقض لفعل أبي موسى وتغيير لسلفه برذر بجه المال الى المسلمين واجرائه مجرى أصله قال عيسى بن دينار وانما كره تفضيل أبي موسى لولديه ولم يكن يترجمه ما ذلك وعلى هذا قولنا ان أباموسى استسلف المال وأسلفه ما اياه مجرد منفعته ما وان المال كان بيده على وجه الوديعة وأما اذا قلنا انه بيده لوجه التثبير والاصلاح فان لعمر تعقب ذلك والتكلم فيه والنظر في ذلك لها وللمسلمين بوجه الصواب ولم يختلف أصحابنا في الموضع معه المال يتباع به لنفسه ويتسلفه ان صاحب المال يخير بين أن يأخذ ما يتباع به لنفسه أو يضمه رأس المال لانه انما يدفع اليه المال على النيابة عنه في عرضه وابتياح ما أمره به وكار أحق بما ابتاعه به وهذا اذا ظفر بالامر قبل بيع ما ابتاعه فان مات ما ابتاعه به فان ربحه الرب المال وخسارته على الموضع معه

(فصل) وقوله فاما عبد الله فسكت بريدانه أمسك عن المراجعة برأبيه وانقياد الله واتباع المراده وأما عبد الله فراجع طلب الحق واحتج عليه بأن هذا مال غرضه ناه ولو دخله نقص لجبرناه وقول عمر بعد ذلك أديا المال ور بجه اعراض عن حجته لان الموضع معه يضمن البضاعة اذا اشترى بها لنفسه وان دخلها نقص جبره ومع ذلك فان ربحه الرب المال

(فصل) وقول الرجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لوجعلته قراضا على وجه ما آه من المصلحة في ذلك وان كان عمر لم يستله الا انه قد جرى على عادته وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم وكذلك المفتى يجوز أن يتسدى الحكم بالفتوى اذا علم من حاله استشارته وجرى بذلك عادته والقراض الذي أشار به أحد نوعى الشركة يكون في مال من أحد الشريكين والعمل من الثاني

والنوع الثاني من الشركة أن يتساوى في المال والعمل وسيأتي ذكرها إن شاء الله (مسئلة) وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جوازها في الجملة وإن اختلف العلماء في صحة أنواعه ووجه صحته من جهة المعنى أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استجاره للنفعة المقصودة منه فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه وذلك أن الدينار والدرهم لا يتركو إلا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تهيئة ماله ولا يجوز له إجارتهما من ينفها فلولا المضاربة لبطلت منفعتها فلذلك أبيضت المعاملة بها على وجه القراض لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التهيئة إلا على هذا الوجه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه قد جعلته قراضا على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير والخذ بقوله وقوله الأول لم يكن حكما وإنما كل انظهارا لما يريد أن يحكم به وبراه في هذه القضية ولو كان على وجه الحكم منه فقد اختلف أصحاب مالك فيه

(فصل) وإنما يجوز عمر ذلك لأن عبد الله وعبيد الله عملا في المال بوجه شبهة وعلى وجه يعتقدان فيه الصحة دون أن يبطل لافيه مقصودا لمن يملكه فلم يجز أن يبطل عليهما معلم ما فردهما إلى قراض مثلهما وكان قراض مثلهما النصف فأخذ عمر النصف من الربح وعبيد الله وعبيد الله النصف الثاني وبالله التوفيق ص مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما ثم إن عثمان بن عفان أعطى جده العلاء بن عبد الرحمن مالا قراضا لفظة الاعطاء تقتضي تسليمه إليه وإثباته عليه وهذه سنة القراض ولو شرط بقاء المال يمد صاحبه وإذا اشترى العامل سلعة وزن وإذا باع قبض الثمن لم يجز ذلك ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض ومعناه فنع ذلك صحته لأن صورة القراض أن يكون المال بيد

• وحدثنى مالك عن
العلاء بن عبد الرحمن
عن أبيه عن جده أن عثمان
ابن عفان أعطاه مالا
قراضا يعمل فيه على أن
الربح بينهما

العامل ومعناه أن يكون مؤتمنا على المال فما أخرج القراض عن ذلك وجب أن يمنع صحته لأن ذلك يخرج عن أن يكون قراضا ويجعله اجارة مجهولة العوض (مسئلة) فإن عمل معه بغير شرط فهو ممنوع في الكثير ودون اليسير لأن الكثير مقصود في نفسه ومن أجله أنفق في القراض على ما أنفق فيه فلذلك أثر في المعاملة وأما اليسير في الاستبد منه الحاضر مثل أن يعينه في شراء سلعة أو ينوب عنه في قبض دراهم يسيرة مما يفعله الإنسان لصديقه أو يعين به من يعرفه من غير عوض فكان الأظهر أن القراض لم ينعقد على ما انعقد عليه لاجله (فرع) فإن وقع ذلك قال محمد لا يفسخ القراض لكثيره دون شرط ووجه ذلك أن عقد القراض قد سلم من الشرط وليست التهمة فيه بقوية لأنه لا يكاد يفعل (مسئلة) وإن شارك العامل ورب المال بمال أخرج عمله من مال القراض فإن ذلك لا يخلو أن يكون شرط في عقد القراض أو لا فإن كان شرط في القراض فإن ذلك غير جائز خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله أن هذين عقداً مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر فلم يجز الجمع بينهما في عقد واحد كالصرف والسلم (مسئلة) فإن شارك بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون قبل العمل أو بعده وقد قال أصحابنا في الاشتراك بعد العمل أقوال مختلفة لم يبينوا هل ذلك قبل العمل أو بعده فروى ابن المواز عن مالك أنه كان يخففه وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال إن صح من غير موعداً ولا أي فهو جائز وفي العتبية عن أصبغ قال خير فيه وعن سحنون أنه قال هو الرابح بعينه وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن ذلك اختلف في أقوالهم فأجاز مالك وابن القاسم ومنعه أصبغ وسحنون وجه قول مالك أنه قد سلم عقد القراض من الفساد وذلك أن يعقده على ما يوجب تصرف

رب المال يتصرف فيه وذلك غير صحيح كالمعامل عليه وهذا مبني على أن العامل إذا عمل من غير شرط في عقد القراض لعقد صار عملاً كثيراً يبطل ذلك القراض والوجه الثاني أنه يجوز في وقت دون وقت فلا يجوز قبل العمل ويجوز بعده لأنه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه فهو بمنزلة أن يعقد القراض على ذلك لأن هذه حالة لكل واحد منهم ما ترك القراض فيها إذا استدر كافي هذه الحالة شرطاً ينافي القراض فكأنما شرطاه في عقد القراض وأما إذا عمل العامل بالقراض ولزمهما أمره ولم يكن لاحد منهما بطلاله فما التزم من ذلك فليس بمنزلة ما شرط من العقد وإنما يجوز ذلك إذا عاد مال القراض إلى غير الصفة التي أخذها العامل عليها وذلك مثل أن يكون مال القراض دنائير فيصير دراهم فيشتركان بالدرهم (مسئلة) وأما معونة الغلام فإن كان شرط العامل خدمته في المال الكثير الذي يحتاج إلى المعونة فيه فاختلف فيه قول مالك في كتاب محمد وهو أجازته أن هذا مال تجوز المعاملة عليه ببعض ثمنه الخارج منه فجاز أن يشترط فيه خدمة العبد الواحد إذا كان كثيراً كالمساقاة ووجه الرواية الثانية أن المساقاة تختص بالخدمة ولذلك لا يجوز أن يخرج من الحائظ من كان يعمل فيه من الخدام فلذلك جاز أن يشترط فيه الخادم وأما القراض فلا يجوز أن يشترط في الخدام (فرع) فإذا قلنا إن ذلك جائز فالفرق بينه وبين رب المال أن العامل إذا عمل في ماله نظيره بالحفظ له وذلك غير جائز كالموجع غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه فإن ذلك غير جائز وإنما يجوز إذا كان بمجرد الخدمة والمعونة ولو أعانه بغلامه من غير شرط فلا بأس بذلك على القولين والله أعلم

(فصل) وقوله على أن الرب بينهما محتمل وجهين أحدهما أن يكون الرب بينهما على أجزاء اتفاقاً عليها عند عقد القراض وليس في ذلك حد كالمساقاة (مسئلة) ويجوز أن يكون جميع الرب للعامل أو لرب المال بالشرط وهذا هو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز ذلك ويكون القراض فاسداً الآن بأحنيقة يقول إذا شرط الرب للعامل صار قراضاً وإذا شرطاه لرب المال صار بضاعة

(فصل) والوجه الثاني أن يقول الرب بينهما ولا يذكرا مقداراً أو يقول اعمل في هذا المال على أن لك في الرب شركة ذلك كله جائز وقال محمد بن الحسن إذا قال على أن لك شركة في الرب فهو جائز وإذا قال على أن لك شركة فهو قراض فاسد (فرع) فإذا قلنا يجوز ذلك فقد قال ابن القاسم إن عمل على ذلك فهو على قراض مثله وقال غيره له النصف وجه القول الأول أن الشركة لما احتملت النصف وغيره كانت بمنزلة أن لم يذكر شيئاً بينهما وعمل العامل من غير شرط فله قراض المشل وجه القول الثاني أن إطلاق لفظ الشركة يقتضي تساوي الشريكين ولا يعدل عن ذلك الإيبان فيعمل عند الإطلاق على ظاهره كالأقرب رجلاً أنهما شريكان في هذا المال ثم ادعى أحدهما منزلة

﴿ ما يجوز في القراض ﴾

ص مالك وجه لقراض المعروف الجائر أن يأخذ رجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا اشخص في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقياً في أهله فلانفقته من المال ولا كسوة

﴿ ما يجوز في القراض ﴾
قال مالك وجه القراض المعروف الجائر أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا اشخص في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقياً في أهله فلانفقته له من المال ولا كسوة

وهذا كما قال ابن من سنة القراض ما قدمناه من ان العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان وانما هو من ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك فان شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد خلافاً لأبي حنيفة في قوله العقد صحيح والدليل على ما نقوله ان ذلك نقل الضمان عن محله باجماع فاقضى ذلك فساد العقد والشرط أصل ذلك اذا باع منه شيئاً على البائع ضمانه أبدأ ولذلك لو شرط عليه حياً أو ورثاً أو يميناً أو إيماناً أو إيماناً عن ابن وهب قال ويرد الى قراض مثله وباقي الفصل سيرد بياناً بعد هذا ان شاء الله ص **ع** مالك ولا بأس ان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما **ع** ش وهذا كما قال فانه لا بأس بان يعين العامل رب المال فيما ينفر به اذا كانت مهونته على وجه المعروف المحض ولم يكن لان المال بيده وهذا اذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذي يقرضه بيد صاحبه فاما ان يبضع معه فقد قال مالك يجوز القليل منه دون الكثير وكره ابن القاسم ما قل منه لشرط وجه ما قاله مالك أن اليسير غير مقصود فلا تهمته فيه بخلاف الكثير الذي يعتقد العقد بسببه ويكون زيادة مقصودة فيه ووجه ما قاله ابن القاسم ان ذكره واشترطه في العقدان زيادة في القراض على العامل وذلك يقتضى كونه مقصوداً فيه (فرع) فاذا قلنا برؤية مالك فاذا كان ذلك مما لا يتصل مال القراض لكثيرته فيحصل ذلك العامل ومال القراض ناض فقد قال مالك لا يجوز ذلك ووجهه انه لما كان لكل واحد منهما حال العقد كان ذلك بمنزلة حال العقد وكل شيء يمنع صحة العقد حال العقد فانه يمنع صحة العقد كما كان رأس المال باقياً على صفته وان كان رأس المال قد شغل العامل في تجارة قال مالك فانه لا يجوز ووجهه ان هذا وقت ليس لرب المال اتزاعه من العامل فتبعد التهمة ويحمل على أ. العامل متبرع به والله أعلم (مسئلة) وأما مهونته قرب المال للعامل فقد تقدم الكلام فيه اذا كان المال بيد العامل بان أراد العامل أن يبضع به شيئاً من مال القراض ص **ع** مالك ولا بأس بان يشتري رب المال ممن قرضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحياً على غير شرط **ع** ش وهذا كما قال انه لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما يتبعه من السلع اذا كان ذلك على وجه الصحة لم يكن على وجه الهدية لابقاء المال بيده أو ليتوصل بذلك الى أخشى من الرجوع قبل المقاسمة وسواء اشترى منه بنقداً أو الى أجل ورواه عيسى عن ابن القاسم وذلك اذا كان اشترى منه بنقداً أخرجه من عنده ووجه ذلك انه اشتراه منه بما يتباع به الناس فقد سلم من التهمة ووجه الفساد فجاز ذلك بينهما (مسئلة) فان اشتراه الى أخذها من القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم لا خير فيه (مسئلة) وان اشترى العامل من رب المال سلعة فلا يتخلو أن يتبعها بمال القراض أو لنفسه فان ابتاعها منه للقراض بمال القراض ففي كتاب محمد اختلف فيه قول مالك فروى عنه عبد الرحيم انه خففه ان صح وروى عنه ابن القاسم كراهيته وكذلك الصنف ووجهه راية الاولى انه اذا صح البيع منهما جاز كالو باع العامل من رب المال ووجهه راية ابن القاسم ما يجلس من تعابن العامل له وزيادته في ثمن سلعة فيتوصل بذلك الى أخذ منفعة من مال القراض قبل القصة تور بما أن ذلك في مال القراض نقصاً يحتاج العامل الى جبره بعمله وان ابتاع العامل لنفسه فهو جائز قاله ابن القاسم ووجه ذلك ان التبايع لم يقع في مال التجارة فلم يؤثر في ذلك فساد في عقدها كبايعة الأجنبي (مسئلة) فان ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض فلا يتخلو أن يكون ذلك مع استدامة القراض أو مع التفاضل فيه فان كان مع استدامته فانه يجوز نقداً ولا يجوز الى أجل خلافاً لبيت

قال مالك ولا بأس بان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما **ع** مالك ولا بأس أن يشتري رب المال ممن قرضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحياً على غير شرط

ويحيى بن سعيد في تجوزهما ذلك الى أجل والدليل على صحة ما قلناه ان القراض مبني على التساوي
ومباعدة الازدياد من العامل فاذا باع منه سلعاً بشئ الى أجل فالظاهر أنه انما اشتراها بزيادة على
القسمة فيزداد منه للقراض تلك الزيادة وتكون أيضاً مضمونة عليه وذلك خلاف ما بنى عليه
القراض (مسئلة) وان كان عند التفاضل فيجوز بالنقد وأما بالتأخير ففي العتبية عن مالك
أنه قال لا خير فيه وكأنه نجا به ناحية الربا وروى عيسى عن ابن القاسم أن ابتاعه منه بنقد أو بمثل
فأقل الى أجل فهو جائز ولا يجوز الى أجل بأكثر من رأس المال وقال ابن حبيب في واختمت سمعت
أصحاب مالك يقولون لا بأس به وعمدته ابن القاسم وجه قول مالك أن ما بقي من المال عند العامل هو
الذي وجب لرب المال من مال القراض فلا يجوز أن يؤخره عنده لزيادة بزادها منه لأن ذلك مما
يشابه الربا لأن الذي له عنده عين فيتركه عنده ليزيده فيه ووجه آخر ان على العامل بيع ذلك
العرض وتحصيل ثمنه فاذا باعه منه بشئ الى أجل قويت التهمة في انه يعطيه الثمن المؤجل فيما بقي
بيده من رأس مال القراض وفي عمله ويضمن مع ذلك ما لم يأخذه على الضمان ووجه رواية عيسى
أنه اذا باعه بمثل رأس المال فأقل ضعفت التهمة واذا كان بأكثر من رأس المال قويت التهمة
ووجه رواية ابن حبيب عن أصحاب مالك انه انما يبيع منه ذلك عند التفاضل بعد ان يرضى بأخذه
رب المال فاذا جاز يبعه بالنقد جاز يبعه بأجل لأن كل تهمة توجد فيه مع التأجيل توجد مع النقد فاذا
لم يمنع ذلك يبيعها بالنقد لم يمنع بيعها بالتأجيل ص **ح** قال مالك في رجل دفع الى رجل ولى غلام له
مالا قراضا يملان فيه جميعاً أن ذلك جائز
لابأس به لان الرجح مال
لغلامه لا يكون الرجح
للسيد حتى ينتزعه منه
وهو بمنزلة غيره من كسبه

وقال مالك في رجل
دفع الى رجل ولى غلام
له مالا قراضا يملان
فيه جميعاً أن ذلك جائز
لابأس به لان الرجح مال
لغلامه لا يكون الرجح
للسيد حتى ينتزعه منه
وهو بمنزلة غيره من كسبه

وهدا كما قال انه اذا دفع الى عبده مال القراض
ورجل آخر ليكون الرجح بينهما فانه جائز وهما بمنزلة الاجنبيين في ذلك والعبديكون مع العامل على
ثلاثة أوجه أحدها أن يكون عاملا معه والرجح بينهما والثاني يكون خادما للمال ولا شيء له من الرجح
والثالث أن يكون أميناً عليه وحافظاً له فان كان عاملا فيه والرجح بينهما وهما تاجران أمينان فهو جائز
خلافاً لأبرنور في منعه ذلك والدليل عليه انه شريك له في حفظ المال ورجحه والعمل فيه فلم يمنع
ذلك صحة القراض كلاجني (مسئلة) ومن شرط صحة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من
الرجح فان اختلف ذلك فكان لأحدهما الثلث وللآخر السدس ولصاحب المال النصف لم يجز
خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في تجوزهما ذلك والدليل على ما نقوله ما احتج به ابن القاسم بأنهما
شريكان بأبدانهما فلا يجوز تفاضلهما فيما يعمود نوعه عليهما كالشركة المختصة بالأبدان (فرع)
وسواء كان أحدهما عاملين أبصر من الآخر أو مثله وكذلك ان كان العامل الاجنبي أبصر من
غلامه لأنه ليس من شرط الشريكين في التجارة تساويهما في البصر بالعمل الذي اشتركا فيه
كالمعلمين والطيبين (مسئلة) وأما ان كان العبد تخدمه المال فهو جائز اذا كان المال كثيراً يحتاج
الى من يخدمه ويعينه وأما ان كان معه من يحفظ المال منه فذلك غير جائز وقد تقدم ذكره
(فصل) وقوله لأن الرجح لغلامه لا يكون الرجح للسيد حتى ينتزعه منه يريد أن ما برزته للغلام القسمة
من الرجح فهو ملك له ولا يملكه السيد بعد القسمة الا بالانتزاع ولو كانت حصته من الرجح للسيد لم يؤثر
ذلك فساداً في القرض من جهة الجهل بالحصص لأنه لو دفع رجل مالا قراضا الى عامل على أي جزء اتفقا
عليه جاز ذلك فلا يبطل القراض باضافة حصته أحد العاملين الى حصته رب المال وانما كان يبطل
اذا كان العامل نائباً عن رب المال فما كان من رجحه وما كان من عمل فانه ينوب عنه واذا قلنا ان العبد

يملك حصته من الربح حتى ينتزعها منه السيد فانما ينوب عن نفسه وعمله له وهو وغيره من العاملين
 يلكون حصتهم من الربح بالقسمة وكذلك في المساقاة وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة يملك بالظهور وقدر وى ابن القاسم عن مالك مسائل تقتضى ذلك وجه
 القول الاول ان كان ممن يستحق العمل بالعوض فانه لا يملكه الا بعد الفراغ من العمل والتسليم يدل
 على ذلك أنه اذا قال له ان خطت هذا الثوب فلك دينار فاننا قد أجمعنا على انه لا يستحق الدينار الا بعد
 الفراغ والتسليم كذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثانى ان هذا أحد الشرىكين فوجب أن
 يملك الربح بظهوره كصاحب المال (فرع) اذا ثبت ذلك فان وجوب الزكاة في ربح مال
 القراض مبنى على ذلك فان قلنا ان العامل يملك حصته بالقسمة فان وجوب الزكاة فيه معتبر بحال
 رب المال فان كان عبدا أو كافرا فلا زكاة فيه وان قلنا انه يملك بظهوره اعتبرنا حاله في الزكاة بحال
 العامل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وهو بمنزلة غير ذلك من كسبه يريد انه في ملك العبد دون السيد وانما ينتقل
 الى السيد بالانتزاع وهو مذهب مالك في ان العبد يملك خلافا للشافعي في قوله لا يملك العبد والدليل
 على ما نقوله أن من حازله أن يطأ بملك الميمى صح منه الملك كالحرث

﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾

قال مالك اذا كان

لرجل على رجل دين

فسأله أن يقره عنده قراضا

أن ذلك يكره حتى

يقبض ماله ثم يقارضه بعد

أو يمسك وانما ذلك مخافة

أن يكون أعسر بماله فهو

يريد أن يؤخر ذلك على أن

يزيده فيه

﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك اذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضا ان ذلك يكره
 حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك وانما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر
 ذلك على أن يزيده فيه ﴾ ش وهذا كما قاله لا يجوز أن يقمر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض
 ويدخله ما قال من الزيادة في الدين للتأخير به لأنه قد يرضى بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده
 فيفتضح باحضاره ولو لا ذلك لما رضى بمثله (مسألة) والقراض بالدين على وجهين أحدهما أنه
 لا يحضر المال والثانى أن يحضره فان لم يحضره فقد حكى ابن المواز عن مالك ليس له الا رأس ماله
 وقاله ابن القاسم في العتبية وجه ذلك ان عقدا القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخيره
 بالدين فوجب أن يبطل القراض وأن يبقى الدين على حسب ما كان (مسألة) وان كان أحضر
 المال فجعله قراضا قبل أن يقبضه رب المال فالمشهور من المذهب انه غير جائز وبه قال الشافعي
 وقال القاضي أبو محمد فممن غصب دنانير أو دراهم ثم ردها فقال المصوب منه لا يقبضها ولكن العمل
 بها قراضا ان ذلك جائز ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن يكون المصوب أحضر المال تبرعا
 فلذلك جوزوه وان الذى عليه الدين اتفق معه على احضار الدين ليرده اليه على وجه القراض ولو جاء
 بدينه متبرعا قاضيا له فتركه عنده قراضا أقام احضاره مقام قبضه بعد المعرفة بوجوده ووزنه والدليل
 على صحة ما ذكرناه من قول أصحابنا في المنع من ذلك انه ما لم يقبض منه بالانتقاد والوزن فهو في ذمته
 فلم يجز القراض به كالذى لم يحضره (فرع) فان نزل فروى ابن القاسم عن مالك انه ليس لرب
 المال الا رأس ماله وهو في العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم وروى أشهب في غير العتبية
 ان نزل مضى وجه الرواية الاولى ما تقدم من انه دين ثابت في الذمة قورض به فلم يكن لرب المال غير
 رأس ماله مضمونا كالذى لم يحضر ووجه قول أشهب ان هذا مال قد حضرت عينه وعلمت براءة
 من كان عليه منه فاذا رده اليه قراضا فقد أذن له في قبضه من نفسه فكان ذلك بمنزلة المقبوض منه

(مسئلة) وأما الوديعه فاختلف أصحابنا فيها فكره ابن القاسم المقارضة بها حتى تحضر وقال ابن المواز لا بأس به وكرهه ابن حبيب من غير الثقة ولم يكرهه إذا كان المودع ثقة وجه قول ابن القاسم انه لما كان يمكن المودع التصرف فيه على وجه الافتراض كانت بمنزلة الدين في منع المقارضة بها ولذلك جوز ابن حبيب في العدل الثقة لانه يوثق بقوله هي عندي لم أتصرف فيها ووجه قول ابن المواز أن يد المودع يد رب المال لانه حافظ له فصح أن يقبضها من نفسه قراضا كما يصح أن يقبضها من رب المال بذلك الوجه (فرع) فان نزل القراض بالوديعه مضى والربح بينهما ما يصدق المودع في ضياعه رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ووجه ذلك انها لم تتعلق بالذمة وانما كانت وديعة لصاحبها بيد المودع النائية عن يده ولو أحضرها لارتفعت الكراهية فيها ولم يختلف في جوازها البقاء عنينا وكذلك المرتهن لنفسه أو لغيره ص **قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فرج فأراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه قال مالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض** **ش** وهذا على ما قلنا ان هلاك بعض المال قبل أن يعمل به لا يغير حكم رأس المال بل هو على ما عقدا عليه وقبض العامل من المال لان القراض على ذلك انعقد بينهما فربح بعد ذلك جبر ما تنقص من المال با ربح فان فضلت بعد ذلك الجبر فضلة فذلك جميع الربح ولو اتفقا بعد النقص على اسقاط ما هلك من رأس المال واستثنى القراض بما بقي منه فقد اختلف أصحابنا في ذلك فالذي رواه ابن القاسم عن مالك انه لا يصح ذلك الا بعد أن يقبض رب المال ببقية ماله قبضا صحيحا ثم يدفعه بعد ذلك اليه قراضا مستأنفا وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون انهما اذا تمسبا قراضا ما بقي بعد الخسارة رأس مال القراض فان ذلك يكون تقاضيا صحيحا وما عقدها من القراض عقدا مستأنفا أحضر المال أولم يحضره وأمان كان على وجه الاجبار لا على وجه المنغصلة فان حكم القراض الاول باق ووجه رواية ابن القاسم ان التفاضل في القراض انما يكون بان يقبض رب المال ماله وماله يوجد ذلك فان ذلك لا يصح لانه انما قصد الى أن يزيد العامل في حظه من الربح ما يقتضيه عند القراض من جبر ما تقدم من الخسارة وذلك غير صحيح ولا جائز ووجه رواية ابن حبيب ان المنغصلة تقع في ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود لان العدة والالزمة تفسخ بالقول فبان تفسخ به الجائزة أولى وأحرى ص **قال مالك لا يصلح القراض الا في العين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع** **ش** وهذا كما قال انه لا يجوز القراض بغير الدينار والدرهم لانها أصول الأثمان وقيم المتلفات ولا يدخل أسواقها تغيير فلذلك يصح القراض بها فأما ما يدخله تغير الأسواق من العروض فلا يجوز القراض به ووجه ذلك انه قديما أخذ العامل العرض قرضا وقيمتها مائة دينار فيتجر في المال فيربح مائة فيرده وقيمتها مائتان فيصير الربح كله لرب المال ولا يحصل للعامل شيء وقد لا يربح فيرده وقيمتها خمسون فيبقى بيده من رأس المال خمسون فيأخذ نصفها وهو لم يربح شيئا (مسئلة) فأما القراض بالفلوس فقد قال ابن القاسم لا يجوز ذلك وروى عن أشهب في الأمهات انه أجاز القراض بها ووجه القول الاول ان الفلوس ليست بأصل في الأثمان ولذلك لا تجرى مجرى العين في تحريم التفاضل وبيعها بالعين نسافلم يجز القراض بها كالعروض ووجه القول الثاني انه لا يتعين بالعقد فصح القراض بها كالدينار والدرهم (فرع) فاداننا بربايع المنع فان وقع ذلك فقد قال ابن المواز له القراض

• قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فرج فأراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه • قال مالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض • قال مالك لا يصلح القراض الا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع

بالنقد أرخف والفلوس كالعروض وهذا مقتضى فساد القراض ويكون له في بيع الفلوس أجرة
 المثل وفيما نض من ثمنها قراض المثل وقال أصبغ هي كالنقد وقال ابن حبيب نحوهم وترد فلوسا مثلها
 وجه قول ابن الموازيان الفلوس لا يحرم فيها التفاضل فاذا وقع القراض بها وحب فسفه كالعروض
 ووجه قول ابن حبيب ان هذا ثمن يتعامل به فلا يفسخ القراض اذا وقع به كالدنانير والدرهم
 (مسئلة) وأما نقد الذهب والفضة فروى ابن القاسم عن مالك المنع من القراض بها وروى عنه
 أشهب اجازة ذلك وروى يحيى بن يحيى منع ذلك في بلد يتعامل فيه بالدنانير والدرهم وأما في بلد
 يتعامل فيه بالنقر فلا بأس به ووجه رواية ابن القاسم أنها تتعین بالعقد فكان القراض بها ممنوعا
 كالعروض ووجه رواية أشهب انها عين تجب فيها الزكاة فصح القراض فيها كالدنانير والدرهم
 (فرع) فاذا قلنا برواية المنع ووقع ذلك فان يحيى روى عن ابن القاسم انه يضمنه ولا يفسفه وقال
 القاضي أبو محمد وجه ذلك عندي على الكراهية وذلك عندي يحتاج أيضا الى توجيه ووجهه أن
 قيمته لا تتفاوت ولا يدخلها من حوالة الاسواق الا ما يقرب مما يدخل الدنانير والدرهم فلذلك لم
 يفسخ (مسئلة) وأما الحلبي المصوغ من الذهب والفضة فلا يجوز القراض به ورواه أشهب عن
 مالك وذلك الصياغة قد غيرت حكمه وألحقته بالعروض (مسئلة) وأما المغشوش من الذهب
 والفضة حكى القاضي أبو محمد انه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان الغش النصف فأقل جاز وان كان أكثر من النصف لم يجز ذلك
 واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذه دراهم مغشوشة فلم يجز القراض بها أصل ذلك اذا زاد
 الغش على النصف * قال القاضي أبو الوليد والذي عندي انه انما يكون ذلك اذا كانت الدرهم
 ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها فاذا كانت سكة التعامل فانه يجوز القراض بها لانها قد صارت
 عينا وصارت أصول الأثمان وقيم المتلفات وتجاوز أحبابنا القراض بالفلوس فكيف بالدرهم
 المغشوشة ولا خلاف بين أحبابنا في تعلق الزكاة بعينها ولو كانت عروضاً لم تعلق الزكاة بعينها وان
 اعترض في ذلك انه يجوز ان تقطع فتستحيل أسواقها فمثل ذلك يفترض في الدرهم الخالصة اذا قطع
 التعامل بها والله أعلم ص * قال مالك ومن البيوع ما لا يجوز اذا تفاوت أمره وتفاحش
 رده فأما الرباطه لا يكون فيه الا رداً أبداً ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره
 لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه وان تبتم فلکم رؤس أموالکم لأنظلمون ولا تظلمون * ش
 وهذا كما قال ان من البيوع يوعا مكروهة فان فات أمضى عقده ولم ينتقض ولم يغير كبيع الحب
 بعد أن أفرك وقبل أن يبس وبيع الثمر بعد أن أزهى يؤخذ كيلا بعد أن يتم قال ذلك عيسى
 وزاد فيه ان من البيوع المكروهة التي تجرى مجرى ما تقدم ذكره ما اذا فات نظريه فان كان
 فيها شيء يأخذه البائع أعطيه والا لم ينقص مما أخذ شيئاً وان هي أدركت ولم تنفذ فأسقط البائع
 شرطه مضى البيع ولزمهما وأرى انه يصير الى بيع وسلف وليس ذلك من جملة البيوع المكروهة
 فقط بل هو من البيوع المحرمة وكذلك ما يرد فيه الى الأكثر من القيمة أو الثمن كبيع الأمة على أن
 تتخذ أم ولد قال عيسى وأما الذي لا يفوت فالبيع الحرام يفسخ ما لم يفوت فاذا فات رد الى القيمة ما
 بلغت في قول عيسى انما مضى من البيوع بالثمن اذا فات ما كان مكروهاً ولم يكن حراماً وأما الذي يرد
 الى القيمة حين القبض فهو الحرام وقال ابن عبدوس ان كان بيع كان فساده لعقده كالببيع وقت
 صلاة الجمعة من يجب عليه اتيانها وكاتباع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي والبيع على

* قال مالك ومن البيوع
 ما يجوز اذا تفاوت أمره
 تفاحش رده فأما اربا
 فانه لا يكون فيه الا الرد
 أبداً ولا يجوز منه قليل
 ولا كثير ولا يجوز فيه
 ما يجوز في غيره لان الله
 تبارك وتعالى قال في كتابه
 وان تبتم فلکم رؤس
 أموالکم لأنظلمون ولا
 تظلمون

تلقى السلع فان فوات يمضى بالثمن وما كان فساده في أحد عوضيه كبيع المجهول والغرر فانه يرد بعد الفوات الى القيمة وجه ما قاله عيسى ما حكى عن ابن القاسم فيمن باع كيلا من التمر من حائط معين قد أزهى انه يرد للثمن به على الوجه المكروه ما لم يفت فاذا فوات أمضى كالصلاة في الوقت اذا وقعت على بعض الوجوه المكروهة الا انها على صفات الاجزاء فانها تعاد في الوقت للثمن بها على أكمل صفاتها فاذا فوات الوقت لم تعد وأما البيع الحرام فانه يرد أبدا لانه وقع على الوجه الفاسد الذي لا يصلح انفاذه عليه فوجب أن يرد الثمن فيه أبدا لانه لم يملك بالعقد كالصلاة اذا عريت من صفات الاجزاء فانها تعاد أبدا ووجه ما قاله ابن عبدوس ان هذا عقد معاوضة فاذا كان الفساد في عقده كان فيه بعد الفوات العوض المدهى واذا كان فساده في عوضه كان فيه بعد الفوات القيمة كالنكاح

(فصل) قال ابن مزين وانما خرج مالك من مقالته في صدر المسئلة في القراض الى ذكر البيوع وما اختلف من ذكر مكروهها وحرامها وانما هو مثل ضربه اعترى فيه أن للقراض مكروهها وحرامها كالبيوع لها مكروهها وحرام فكروه القراض ما كان منه اذا فوات بالعمل يرد فيه الغامل الى قراض مثله مثل المقارض بالسلعة والمقارض على الضمان والمقارض بشرط أو يشترط عليه أن لا يرد المال الى أجل مسمى فهذا وشبهه مكروه القراض وهو نظير مكروه البيع كما لا ينقض البائع في مكروه البيع من الثمن الذي باع به اذا كان أدنى من القيمة فكذلك لم يخرج المقارض في مكروه القراض ويرد الى قراض مثله وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل الى أجرة مثله ويخرج عن ربح القراض كما أن البيع في البيوع الحرام ويرجع عند فوات السلعة الى قيمتها وان كان ذلك دون الثمن الذي باع به أو أكثر فهذا تأويل هذه المقالة التي قالها مالك وهذا الذي ذكره ابن مزين في ايراد مسئلة البيوع الفاسدة باثر مسائل القراض لا بأس به في ان المراد به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة وما ذكره في ثبوت الحكم في القراض الحرام والمكروه متنازع وذلك ان القراض الفاسد اختلف أصحابنا في الواجب به اذا فوات قال القاضي أبو محمد الظاهر انه يرد الى قراض المثل وبه قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه وروى عن مالك يرد في ذلك كله الى أجرة المثل ذكر هذه الرواية القاضي أبو محمد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عن مالك يرد بعض القراض الفاسد الى قراض المثل وبعضه الى أجرة المثل حكاه عنه ابن حبيب وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال ابن حبيب أصل ذلك ان كل زيادة يشترطها أحدهما في المال داخله فيه ليست بخارجة عنه ولا حاصلة لشرطها فذلك يرد الى قراض المثل وكل زيادة ازادها خارجة من المال أو خالصة لأحدهما فان هذا يرد الى اجارة المثل وكل خطر وغرر يتعاملان عليه خرافيه عن سنة القراض فهو في ذلك أجبر وحكى القاضي أبو محمد عن ابن القاسم ان معنى ذلك ان طال الفساد من جهة العقد فانه يرد الى قراض المثل ان كان من جهة زيادة ازادها أحدهما على الآخر فانه يرد الى اجارة المثل حكى عن عيسى ما تقدم وجه الرواية الأولى ان شبهة كل عقد وفاسده يجب رده الى صحبه اذا فوات كالبيع والنكاح والاجارات اذا ثبت ذلك فهذا الذي ذكره ابن حبيب في التقسيم غير ما ذهب اليه ابن مزين وانما كان يجب على ما ذكره مالك في البيوع الفاسدة ان لو قال كل قرض اوقع على وجه مكروه ووجدت فيه شرط الصحة فانه يترك اذا وقع وفوات وما كان حراما لم

يوجد فيه شروط الصحة فانه برداً ببدأ وان فات كان فيه قراض المثل ولكن مالكا انما قصد الى ان حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد كما ان حكم البيع المكروه مخالف لحكم البيع الفاسد ولم يقصد الى التسوية بين المكروه منها (فرق) والفرق بين قولنا قراض المثل وأجرة المثل ان قراض المثل متعلق ببناء ذلك المال وان كان فيه ربح فله حصته في مثله في عمله وأمانته في ذلك المال وان لم يكن له ربح فاختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال لا شيء له وهو الاظهر ومنهم من يجعل له قراض المثل حصة ثابتة مع وجود الربح وعدمه ويفرق بينه وبين أجرة المثل بان يجعل له الجزء الذي يعامل مثله عليه في مثل المال وأما أجرة المثل فانها متعلقة بذمة صاحب المال باجارة ثابتة يدفعها اليه من حيث شاء ان كان في المال ربح فالمشهور من المذهب ان له أجرة مثله كان له في المال ربح أو خسارة وقال ابن حبيب ان له أجرة المثل من الربح فانه لم يكن في المال ربح فلا شيء له (فرق) وبينهما فرق آخر وهو ان العامل في قراض المثل يلزمه العمل الى أن ينض المال ولا يلزمه في أجرة المثل شيء من ذلك وعلى رب المال قبض دينه ان كان أذن له فيه وبيعه عروضا وعلى العامل اثبات ديونه لان من كانت عليه ان جمعها ولم تثبت بينة ضمنها العامل

﴿ ما يجوز من الشرط في القراض ﴾

﴿ ما يجوز من الشرط في القراض ﴾
 قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مائة قراضا وشرط عليه أن يشتري بمالي الاسلحة كذا وكذا أو ينهأ أن يشتري سلعة باسمها قال مالك من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري الاسلحة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تخلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك كما قال ان من شرط على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان فذلك جائز وله شرطه لانه قد أبقى له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلد من البلدان ولا وقت من الأوقات وهذا شرط في صحة القراض فأما اذا قال له أقارضك على أن لا تشتري الاسلحة كذا السلعة بعينها فان كانت السلعة كثيرة موجودة ولا يعدم التجارة فيها ولا يعدم هي في وقت من الأوقات كالحيوان والطعام فان ذلك جائز وان كانت السلعة قد يعدم في وقت من الأوقات أو تعذر التجارة بها لقلتها في بعض الأزمان لم تجز المقارضة بها وعقد القراض على ذلك فانه فاسد وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا اشترط ما ينافي عقد المضاربة فوجب أن لا يصح كما لو شرط عليه الضمان أو شرط أن يرده عروضا والذي يدل على ان هذا الشرط ينافي المضاربة ان المصود منها هو الفناء والربح واذا قال لا تشتري الا هذا الثوب فانه لا يبعد أن يعدم في ذلك الثوب ربح فيبطل مقصود القراض (فرع) اذا ثبت ان ذلك يفسد القراض فانه يفسخ وقال ابن حبيب كل قراض وقع فاسدا مما يرد فيه العامل الى قراض مثله أو أجرة مثله فانه يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده ووجه ذلك انه عقد غير لازم فاذا عثر عليه قبل أن يتناع بالمال شيئا ففسخ وان عثر عليه بعد ان ابتاع بالجميع كان فسخه المنع من استئناف العمل به في المستعمل وهما فيما تقدم من العمل على قراض المثل أو أجرة المثل (فرع) فاذا قلنا يرد الى أجرة مثله فلا تفرع واذا قلنا يرد الى قراض مثله وابتاع ببعض العين سلفا قال القاضي أبو الوليد فعندي ان اشترى باليسير الذي لا يخطب له فهو كمن لم يشتر شيئا وان كان اشترى بالكثير وبقى الكثير فهو

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا عروضا وشرط عليه أن لا يشتري بمالي الاسلحة كذا وكذا أو ينهأ أن يشتري سلعة باسمها قال مالك من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري الاسلحة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تخلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك كما قال ان من شرط على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان فذلك جائز وله شرطه لانه قد أبقى له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلد من البلدان ولا وقت من الأوقات وهذا شرط في صحة القراض فأما اذا قال له أقارضك على أن لا تشتري الاسلحة كذا السلعة بعينها فان كانت السلعة كثيرة موجودة ولا يعدم التجارة فيها ولا يعدم هي في وقت من الأوقات كالحيوان والطعام فان ذلك جائز وان كانت السلعة قد يعدم في وقت من الأوقات أو تعذر التجارة بها لقلتها في بعض الأزمان لم تجز المقارضة بها وعقد القراض على ذلك فانه فاسد وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا اشترط ما ينافي عقد المضاربة فوجب أن لا يصح كما لو شرط عليه الضمان أو شرط أن يرده عروضا والذي يدل على ان هذا الشرط ينافي المضاربة ان المصود منها هو الفناء والربح واذا قال لا تشتري الا هذا الثوب فانه لا يبعد أن يعدم في ذلك الثوب ربح فيبطل مقصود القراض (فرع) اذا ثبت ان ذلك يفسد القراض فانه يفسخ وقال ابن حبيب كل قراض وقع فاسدا مما يرد فيه العامل الى قراض مثله أو أجرة مثله فانه يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده ووجه ذلك انه عقد غير لازم فاذا عثر عليه قبل أن يتناع بالمال شيئا ففسخ وان عثر عليه بعد ان ابتاع بالجميع كان فسخه المنع من استئناف العمل به في المستعمل وهما فيما تقدم من العمل على قراض المثل أو أجرة المثل (فرع) فاذا قلنا يرد الى أجرة مثله فلا تفرع واذا قلنا يرد الى قراض مثله وابتاع ببعض العين سلفا قال القاضي أبو الوليد فعندي ان اشترى باليسير الذي لا يخطب له فهو كمن لم يشتر شيئا وان كان اشترى بالكثير وبقى الكثير فهو

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا ان يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمي شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء سمي من ذلك حلال وهو قراض (١٦٠) المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما

فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقى من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

قال يعقوب قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون

مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء بزادته أحدهما على صاحبه قال فان دخل القراض شيء من ذلك

على قراض المثل فيما عمل فيه ويترك الباقي ص ﴿ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا أن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمي شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء من ذلك حلال وهو قراض المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقى من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين ﴿ وهذا كما قال ان من اشترط من المتعاملين شيئا من الربح على الآخر فان ذلك جائز لان ذلك يقتضي أن لا يتخلوا واحدا منهما من حصة من الربح ولو اشترط أحدهما عددا لم يجز لانه قد يمكن ذلك العدد أن يستغفر جميع الربح فلا يكون للآخر حظ من الربح وهو لم يدخل في القراض الا على حظ من الربح فلذلك كان الربح على الأجزاء لا على العدد فان شرط أحدهما مع الأجزاء شيئا من الربح مقدر بالعدد ولو درهما واحدا فان ذلك يفسد عقد القراض لان القراض مبني على الأجزاء فاذا اشترط فيه عددا مستثنى أدخل الجهالة في الأجزاء المشتركة ولا يعلم حينئذ كم مقدارها ولا يعلم كل واحد منهما جزاءه من الربح فلم يتقدر بجزء ولا بعدد فوجد أن يبطل والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

ص ﴿ قال يعقوب قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء بزادته أحدهما على صاحبه قال فان دخل القراض شيء من ذلك صارا جارة ولا تصح الجارة الا بشئ من الأشياء، يزاد أحدهما على صاحبه قال فان دخل القراض شيء من ذلك صارا جارة ولا تصح الجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافي ولا يولى من سلعته أحدا ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسما الربح على شرطهما فان لم يكن للمال ربح أو دخلته وضعية لم يلحق العامل من ذلك شيء لانهما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما تراصيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر ﴿ ش وهذا كما قال انه لا يجوز لأحد المتعاملين أن يشترط لنفسه من الربح شيئا لا ينضمي الى الأجزاء على ما قدمناه وقد بينا ذلك وقوله ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل يريد انه لا يجوز أن يشتمل

صارا جارة ولا تصح الجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافي ولا يولى من سلعته أحدا ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسما الربح على شرطهما فان لم يكن للمال ربح أو دخلته وضعية لم يلحق العامل من ذلك شيء لانهما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما تراصيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر

عليهما عقد واحد وجه ذلك ان هذه عقود لازمة وعقود القراض عقد جائز والجواز ضد اللزوم فلما
 تنافى مقتضاهما لم يصح أن يجتمعا في عقد لان ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فساده واذا
 فسد أحدهما فسد الآخر لاشتمال العقد عليهما (مسئلة) فان وقع بيع وقراض فقد روى عيسى
 عن ابن القاسم في كتاب ابن حزم ين يفسخ ذلك ما لم تفت السلعة ويعمل في القراض ثم يتقارضان
 قراضا صحيحا ان شا آ فان لم تفت سلعة البيع وقد عمل في المال ففسخ البيع وكان أجيرا في القراض
 وان فانت السلعة وعمل في المال فكذلك أيضا لقيمة سلعته وبرد في القراض الى أجرة مثله ويكون
 نماء المال له (مسئلة) وأما ان اشترط عليه عملا كالصانع يأخذ القراض على العمل أو يعمل
 بيده قال ابن القاسم ان فانت فهو أجير وقال ابن وهب هما على قراضهما * قال القاضي أبو الوليد
 ومعنى ذلك عندي أن يكون له أجر عمله ويكون في المال على قراض مثله دون اشتراط عمله

(فصل) وتوله ولا سلف ولا مرفق يشترط أحدهما لنفسه دون صاحبه على ما قال انه لا يجوز ذلك
 لما ندناه من أن السلف طريقه اللزوم وكذلك عقود المرافق وذلك مما ينافي عقود الجواز فان وقع
 ذلك فخرج السلف للعامل وهو في المائة الأخرى أجبر على قول ابن القاسم وعلى قراض المثل في قول
 ابن وهب

(فصل) وتوله الآن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما
 يريد أن يكون أحدهما يعين صاحبه من غير شرط ولا عوض اللجورد المعروف والمرفق فيما يجوز ان
 يعينه فيه ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل ذنا فانه اذا صح ذلك منهما ولم يكن ذلك لعني
 القراض الذي بينهما فهو جائز غيرهما سدا بينهما من القراض

(فصل) ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام
 ولا شيئا من الأشياء على ما تقدم وان كانت الزيادة من الذهب والفضة من غير ربح القراض كانت
 مع القراض اجارة ان اشترط ذلك العامل وان اشترطه صاحب المال فانه عمل وعين معلوم يعين
 مجهول (فرع) فان نزل ذلك في كتاب محمد بن المواز عن مالك وأصحابه انه ان ترك ذلك من اشترطه
 قبل العمل فهو جائز ووجه ذلك عندهم انه قد أسقط ما أدخل الفاسد في العقد في وقت يجوز له
 تركه وابتدأه فكان ذلك بئزله ان فسخ العقد الفاسد واستأنف عقدا صحيحا (فرع) وأما بعد
 العمل فروى يحيى عن ابن نافع انه ان أبطل الشرط الفاسد مشترطه صح العقد وما ديا عليه وأنكر
 ذلك يحيى بعد العمل

(فصل) وقوله فان دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا يصلح الابشئ نابت معلوم يريد ان
 اشترطه العامل فهو اجارة لان من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقه مقصور على ما يترقب
 خروجه من النماء فاذا اشترط العامل ذهبا من غيره أو غير ذهب فقد خرج عن سنة القراض الى ما
 لا يجوز فيه وانما يجوز في الاجارة الآن من شرط الاجارة أن يكون جميع عوضها معلوما فاذا
 كان بعض عوضها مجهولا مترقبا من النماء لم تصح الاجارة أيضا والفرق بين الاجارة على التجارة
 بالمال وبين القراض ان في الاجارة يستأجره على ان يتجرله في ماله بشئ معلوم معين مقبوض
 أو مقدر في الذمة تبعه لالزم فان جعل شيء منه في انماء المترقب لم يجز ومعنى القراض أن يعامله
 معاملة جائزة ليعمل في ماله بجزء من نمائه المترقب فان صرف شيء من عوض العمل الى غير ذلك
 لم يجز

(فصل) وقوله ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولى من سلته أحد ولا يتولى منها شيئاً لنفسه ير بدائه ليس للعامل أن يشترط في عقد القراض الآن يكافئ منه من أسدى إليه مبر وفما يختص به وأما لو كافأ منه أحداً مبر وف أسدى إليه في مال القراض على وجه التجارة وحسن النظر لجاز ذلك وكذلك ليس له أن يولى أحداً سلعة بر جوفها ثمناء ورجما وأما إذا ولا غاها وكان في ذلك نظر فهو نفع يقصد مع المكايسة فللعامل أن ينعله واذن الفصلان إذا كانا على وجه المتاجرة فللعامل فعله ولا يحتاج إلى اشتراطها ولو اشتراطها لمفسد بذلك القراض وان كانا على وجه المعروف فلا يجوز اشتراطها وبفسد ذلك العقد وان فعلها من غير شرط كان ذلك موقوفاً على اجازة صاحب العامل وأما أن يتولى من ذلك سلعة فالذي جاز لا يندليس له أن يذهب ببعض الثمن الحاصل في المال ولا يجوز اشتراطه فان فعل ذلك من غير شرط فرب المال الخيار بين أن يمضيه ويلزمه العامل وبين أن يرده

(فصل) وقوله فإذا حضر المال وحصل عزله ثم اقتسم الرجوع على شرطهما ير بد الذي يجب أن يبدأ بالأخراج في فسخة القراض رأس المال لأنه لا يرجع لهما أحدهما حتى يسلم إلى صاحبه ويصير في قبضه فوجب أن يبرأ في الفسخة فإذا سلم إلى صاحبه وتبصر في قبضه كان ما بقي بعده يرجع حاصل فيقتسمانه على ما سمي في القراض الصحيح ويجرى الأمر فيه على ما تقدم من الاختلاف في القراض العاسد (مسألة) فان اقتسم الرجوع دون أن يحضر رأس المال أو حضر فلم يقبضه صاحبه فان تلك الفسخة فاسدة فان دخل المال نقص رده من الرجوع ما يجبر برأس المال وإن أتى على جميعه فاله عيسى

(فصل) وقوله فان لم يكن في المال له ربح أو دخلته وضيعة لم يلحق العامل من ذلك شيئاً لهما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال في ماله ير بدائه ان لم يكن للمال بعد اخراج رأس المال ورده إلى صاحبه يرجع بفسم فلانئ للعامل ولا شيء عليه ان كان في ذلك خسران ولا عليه أن يجبره لأنه ليس بمضمون عليه ولا عليه رده منئ مما أنفق على نفسه ان كان سافر فيه ستمرا يقتضى الاتفاق على العامل لان ذلك بمنزلة سائر المؤن اللازمة للمال القراض من كراء حمل واجارة وشرطي وقوه على رب المال في ماله ير بدائه القراض وليس ذلك فيما يديه من المال لأنه لم يأذن له في التصرف إلا في مال القراض فليس له أن يتصرف تصرفاً يتعدى إلى غير ذلك من ماله ص مالم لا يجوز للذي يأخذ المال فراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط انك لا تردده إلى سنين لأجل بدمه ان لا القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فان بدأ أحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وان بدأ الرب المال أن يقبضه بعد ان يشترى به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عيناً فان بدأ للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فبرده عيناً كما أخذه ككوش ونداعلى ما قال انه لا يجوز أن يوقت القراض بمدة معلومة لا يجوز فسخته قبلها وان عاد المال عيناً وان انقضت المدة فقد كمل المراض فلا يكون للعامل ولا عليه أن يبيعه ولا يعمل به إذا كان عرضاً عند انقضاء المدة وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أصحاب بعض أبي حنيفة ذلك جائز والدليل على ما نقوله انه عقد جائز فلم يتوقت بمدة من الزمان كالشركة ووجهه ان القراض عقد جائز ومعنى ذلك ان لكل واحد من المتعاقدين فسخته متى شاء ولم يوقت بزمان لم يكن لكل واحد منهما ذلك لان التوقيت يمنع ذلك (مسألة) فان وقع ذلك فسختى ابن المواز عن ابن نافع ان وقع فسخت الشرط وأثبتهما

قال مالك لا يجوز للذي يأخذ المال فراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط انك لا تردده إلى سنين لأجل بدمه ان لا القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فان بدأ لأحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وان بدأ الرب المال أن يقبضه بعد أن يشترى به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عيناً فان بدأ للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فبرده عيناً كما أخذه

على قراضهما قال ابن مزين هو حسن قبل العمل وأما بعد أن يعمل فهو أجبر والرج لصاحب المال والضمان منه

(فصل) وقوله وان بد الرب المال أن يقضيه بعد ان يشتري سلعة فليس ذلك له يريد ان عقدا القراض يلزم بتغير عين المال والذي يلزم منه عمل معتاد في مثله يرجع به المال الى ما كان عليه من العين لتمكن الانفصال فيه ولا يلزم زيادة عليه بان يتاع به سلعة أخرى أو يستأنف به تجارة ثانية وذلك مبني على أصليين أحدهما ان القراض من العقود الجائزة التي لكل واحد منهما فسخره والثاني ان القراض لا يقع الانفصال فيه الا وهو على الصفة التي انعقد عليها وذلك بان يعود المال عيناً على الصفة التي انعقد بها القراض فاذا ثبت الأصلان فلكل واحد من المتعاقدين فسخره ما كان عيناً فاذا غيره في سلعة تزمه العمل به الى أن يعود المال عيناً فيمكن الانفصال به ويلزم رب المال تركه بيده اذا صار عرضاً يتخلص للعامل حصته من الربح التي لها عمل وذلك لا يكون الا بان يصير المال عيناً برده من رأس المال ويتخلص بعد ذلك الربح لتصح المقاسمة فيه

﴿ زكاة القراض ﴾

﴿ زكاة القراض ﴾
 * قال مالك ولا يصلح لمن دفع الى رجل مالا قراضاً أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلاً من الربح ثانياً فيما سقط عنه من حصة الزكاة التي تصيبه من حصته * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود الى أن يشترط عليه عدداً من الربح بنفرد به ثم تطرأ القسمة بعد ذلك و بما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترط له وذلك يناقض الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر واية أشهب أن ذلك مجهول لأنه قد يقع التنازل بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر واية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ شائعاً فكان جائزاً بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر وللعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر واية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل يثبت ذلك أم لا لأنه ان كان فيه ربح يلزم رب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء عليه ووجه واية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا اشترط العامل الزكاة على رب المال فامتنع شرط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص * مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قرضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيراً بأجر ليس بمعروف * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري الا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه واحتج مالك في ذلك بأنه اذا عين

ص * مالك لا يصلح لمن دفع الى رجل مالا قراضاً أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلاً من الربح ثانياً فيما سقط عنه من حصة الزكاة التي تصيبه من حصته * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود الى أن يشترط عليه عدداً من الربح بنفرد به ثم تطرأ القسمة بعد ذلك و بما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترط له وذلك يناقض الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر واية أشهب أن ذلك مجهول لأنه قد يقع التنازل بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر واية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ شائعاً فكان جائزاً بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر وللعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر واية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل يثبت ذلك أم لا لأنه ان كان فيه ربح يلزم رب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء عليه ووجه واية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا اشترط العامل الزكاة على رب المال فامتنع شرط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص * مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قرضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيراً بأجر ليس بمعروف * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري الا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه واحتج مالك في ذلك بأنه اذا عين

له هذا التعيين فأنما هو رسول لأن العامل في المال سنته التصرف وطلب الاسترخاء فاذا منع من ذلك ونص على الابتاع من معين فأنما هو رسول إلى ذلك الرجل المعين يتناع منه لطلب المال فلا يجوز أن تتعلق أجرته بضمان المال لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول (مسئلة) وسواء كان ذلك الرجل موسرا لا تعدم عنده السلع والمتاجر أو معسرا لعدم ذلك عنده قاله عيسى ورواه يحيى ابن يحيى عن ابن نافع ووجه ذلك أن هذا الشرط يمنع وجود النماء غالباً ويعقد على اختيار ذلك الرجل المعين لأن له أن يمتنع من مبياعته بجهة أو من مبياعته إلا بمشاة من الثمن الذي لا يرجي بعده ربح (فرع) فان وقع قال ابن نافع يفسخ ما لم يفت فان فات صحیح بمابصح به القراض الفاسد (مسئلة) وكذلك لو شرط عليه أن لا يتجر إلا في حائوت معين وأمان شرط عليه أن لا يتجر إلا ببلد معين فان كان حيث عقدا القراض وكان لا يعدم فيه التجارة التي يقصدان لعظم ذلك البلد وكثرة متاجره فهو جائز وان كانت تلك المتاجر تعدم فيه لصغره لم يجز فأمان كان بغير بلد القراض وانما شرط عليه أن يخرج إليه فذلك على ضربين أحدهما أن يخرج إليه ليتجر به والثاني أن يخرج إليه ليبيع فيه ما يحمل إليه ويجلب منه ما يشتري فأما الأول فقال ابن حبيب هو جائز ووجه ذلك أنه شرط عليه التجارة ببلد يعلم وجودها به أبداً كما لو شرط عليه بلد عقدا القراض وأما الثاني فاختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال ابن حبيب وروى أبو زيد ثمانية عن ابن الماجشون فحين دفع إلى رجل ألف دينار قراضاً يذهب بها إلى بلد من البلدان بعينه يشتري بها متاعاً ويقدم بها إلى المدينة لا يبيع إلا بها وشرط ذلك عليه أن ذلك جائز وهو قراض الناس لم أسمع فيه اختلافاً وروى أصبغ عن ابن القاسم إجازته فحين قارض رجلاً على أن يخرج إلى البصرة أو الفيوم يشتري بها طعاماً قيل له فالسكان بعيد مثل برقة وأفريقية على أن يخرج إليها يشتري بها فقال لا بأس بذلك وجه الرواية الأولى أن هذا اشترط على العامل سفره بعينه وبيعاً عدم التجارة والربح فيه لكساد سوق أو انقطاع طريق فوجب أن لا يجوز كما لو اشترط عليه التجارة في سلعة بعينها ووجه القول الثاني أن هذا نوع من التجارة لا يكاد يخلفه التصرف فيه على المعهود فجاز أن يقصر العامل عليه كالتجار في البرص قال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل مالا قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان قال مالك لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من ربح سنة المسلمين فيه فأنما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وانما يقتسمان الربح على ما أعطاه اياه على غير الضمان وان تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً لأن شرط الضمان في القراض باطل **ش** وهذا كما قال ابن لرب المال إذا شرط الضمان على العامل أن ذلك يقتضي فساد العقد ووجه ذلك أن عقدا القراض لا يقتضي ضمان العامل وانما يقتضي الامانة ولا خلاف في ذلك فلذلك إذا شرط نقل الضمان عن محله بلجاع اقتضى ذلك فساد العقد والشرط فان ادعى ضياعه أو سرقة صدق وان ادعى رده إلى صاحبه فالقول قوله مع يمينه ان كان دفع إليه بغير بينة وان كان دفع إليه بينة لم يبرأ الا بينة (مسئلة) فاذا دفع القراض على الضمان وجب فمضاهم يفت فان فات بطل الشرط ورد فيها قدمضى منه مالا بدنه في تحصيل رأس المال على هيئته إلى قراض المثل على ما روى عن مالك في رد جميع القراض الفاسد إلى قراض المثل وهو معنى قوله وانما يقتسمان الربح على ما أعطاه اياه على غير ضمان (مسئلة) فان ادعى خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفاً بان يكون من سفر مثل سفره أو تجر مثل تجارته أصابه

قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان قال لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه فان نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وانما يقتسمان الربح على ما أعطاه اياه على غير ضمان وان تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً لأن شرط

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا تخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويجبس رقابها قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الا أن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على (١٦٥) رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال اذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره

﴿ القراض في العروض ﴾
 قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا الا في عين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لأن المقارضة في العروض انما تكون على أحد وجهين اما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتره هذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شيء فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافي كثيرا ثم يردده الى العامل حين يردده وقد رخص فيشتر به بثلاث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصة من الربح أو

ذلك أو كان وجهه معروفًا فهو مصدق وان ادعى من ذلك ما لا يعرف فروى ابن أبي عمير عن مالك انه ضامن ص ﴿ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا تخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويجبس رقابها ﴾ قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الا أن يشترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع ﴿ ش وهذا كما قال مالك لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشترى به تخلا بوقف رقابها ويكون ربحها ثمارها لان العمل الذي يعامل عليه المقارض هو التجارة دون السقي والقيام على النخل ولا يجوز أن يكون عوضا عن سقي النخل والقيام عليهما غير مقدره وانما يجوز له أن يكون حصة من ثمرة ذلك النخل كما لا يجوز أن يكون العرض والثمرة عوضا عن عمل التجارة وكذلك القيام على الدواب لا يجوز أن يكون العوض عليه جزأ من نسلها لانها مما يزكو بغير عمل كالمشاشية ووجه آخر وهو انه قد يجد المامل بازقاب الربح فيكون ممنوعا منه وهو المقصود بالقراض وفي كتاب محمد والواضحة عن مالك اذا اشترط رب المال على العامل أن يزرع مثل ذلك ص ﴿ قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال اذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره ﴾ ش وهذا كما قال لأبأس أن يشترط العامل على رب المال اذا كان كثيرا غلاما يعينه فيه بالخدمة دون غيره من الأموال ولو اشترط خدومة الغلام فيما يخص العامل لم يجز وانما ذلك كالمساقاة يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط الكبير الغلام يعينه في السقي والخدمة

﴿ القراض في العروض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا الا في العين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لان المقارضة في العروض انما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتره هذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شيء فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافي كثيرا ثم يردده الى العامل حين يردده وقد رخص فيشتر به بثلاث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصة من الربح أو

ص ﴿ قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا الا في العين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لان المقارضة في العروض انما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتره هذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شيء فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافي كثيرا ثم يردده الى العامل حين يردده وقد رخص فيشتر به بثلاث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصة من الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم ينفق ذلك العرض ويرتفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غير لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبيعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نفض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله ﴾ ش وهذا كما قال مالك لا ينبغي القراض الا بالعين

يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم ينفق ذلك العرض ويرتفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غير لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبيعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نفض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله

الدنانير والدرهم وقد تقدم تفسير ذلك فان قارضه بعرض فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يقول له بيع هذا العرض فاذا نض ثمنه فاعمل به قراضا يكون الثمن رأس المال فهذا لا يجوز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على ما نقوله ان هذا شرط مستأنف فلم يجز تعليق القراض به أصل ذلك هبوب الريح ونزول المطر واستدلال في المسئلة وهو ان هذا قراض واجارة فلم يجز أن يجتمعا في عقد لاختلفا مقتضاها (مسئلة) والوجه الثاني أن يقول له خذ هذا العرض على القراض يكون العرض رأس المال ترد الى بعد تمام العمل مثله فاقض شيء فهو ربح يبيى وبينك فهذا أيضا لا يجوز خلافا لابن أبي ليلى في تجوز ذلك والدليل عليه ما احتج به مالك من الفرر وهو انه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه ويرده في وقت غلاته فيذهب رب المال بربح المال أو يأخذه في وقت نفاقه ويرده في وقت كساده فيشتره ببعض رأس المال ويقاسمه البعض الآخر دون أن ينهى به من له ولذلك لم يجز القراض بما تختلف أسواقه ويختص ببعض الأوقات نفاقه

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يمضى الى آخر الفصل يريد في الوجهين جميعا من كتاب محمد وابن حبيب انه لما كان القراض لا يجوز الا بالعين وجب أن يصحح به عند الفوات فيكون القراض من وقت صح الثمن وحصل بيد العامل وما كان قبل ذلك فلا يمكن رده الى القراض الصحيح لانه لا يصح القراض به لوجه فكان فيه أجره المثل وهذا كما يقول ان البيع الفاسد يصح بعد الفوات ويرد الى البيع الصحيح اذا كان المبيع يصح بيعه فاذا لم يصح بيعه لم يرد الى البيع الصحيح (فرع) وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في ذلك قسما ثالثا وهو اذا اعطاه عرضا بقبضته وجعل تلك القيمة رأس المال فقال أبو محمد يظهر الى انه ان كان قصدا الى أن يعمل بالثمن ويكون ما قوم به رأس المال انه أجبر في كل شيء لانهاز يادة مشترطة اما رب المال واما للعامل بخلاف القراض بالعرض فلا يقدر له ثمن قال وهذا على أصل ابن القاسم قال القاضي أبو الوليد وعندي ان هذا الوجه له حكم الوجهين المتقدمين لانه لو جاز أن يقال في هذا انه أجبر لا بد أن تكون القيمة فيها زيادة لأحدهما من الآخر لجاز أن يقال ذلك في القراض بنقله لانه لا بد أن يرده وبقبضته أكثر فبهذه زيادة لرب المال أو يرده وبقبضته أقل فبهذه زيادة للعامل

الكراء في القراض

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فعمله الى بلد للتجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله قال مالك ان كان في باع وفاء للكراء فسيب له ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك أن رب المال انما امره بالتجارة في ماله فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناعليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يعمل ذلك على رب المال

الكراء في القراض
قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فعمله الى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله قال مالك ان كان في باع وفاء للكراء فسيب له ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك أن رب المال انما امره بالتجارة في ماله فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناعليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يعمل ذلك على رب المال

﴿ التعدي في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جلته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال ﴿ قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاء يبعث الجارية حتى يجبر المال من ثمنها ﴿ ش وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاء وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض فيطؤها فحملت منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك ففي كتاب محمد يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه الأكثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول انه انما تعدي عليها بالوطء وبه فانت فلزمته قيمتها يوم وطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدرى كما قبل الحمل لم يمنعها الوطء من أخذها منه ووردها الى القراض فاذا فانت بالحمل بعد ذلك وهو الذي يمنع ردها الى القراض وكانت قيمتها يوم الحمل أكثر لزمته قيمتها يوم الحمل وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التفويت فيها والوطء كان سبب فواتها وان كان ثمنها أكثر لزمته ذلك لان الثمن أتلف بالتعدي وقد رضى بضمانه حين وطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها (مسئلة) وان كان عديما فتعدي على جارية من القراض فوطئها فحملت كان صاحب المال مخيرا بين أن يضمها له ويتبعه بقيمتها في ذمته والقيمة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمة ولدها ولا ما انتصمها الوطء شيء وبين أن يتباع عليه جميعا ان لم يكن في المال ربح وأحصته منها ان كان في المال ربح فان نقص ثمن ما يبيع منها من ذلك النصيب الذي يبعث عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد وان شاء تمسك بنصيبه منها واتبعه بما يصيبه من قيمة الولد قاله عيسى وهذا على ما اختاره ابن القاسم وأما على اختيار أشهب فانه من ضمن قيمة أمته بالوطء من شريك أو مقارض فانه لا شيء عليه من قيمة ولدها وجه قول ابن القاسم ان القيمة انما يحكم بها عليه يوم الحكم فا كان فيها من ولد قبل ذلك فهو لصاحب المال ووجه قول أشهب أن القيمة انما تكون يوم الوطء فيجب أن يسقط فيها ما كان من ثمنها بعد ذلك فراعى ابن القاسم يوم التفويم وراعى أشهب يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فان كان معدما وتسلف من مال القراض فاشترى جارية فأحبلها لذي قاله مالك ان رب المال مخير بين أن يجيزه ذلك وبين أن يتباع له في المال الذي تسلف وروى ابن القاسم عن مالك انه يتبع به في ذمته في العدم بقيمتها ولاتباع وجه الرواية الأولى أن هذا دفع المال اليه على وجه التفويت لرب المال فليس له أن يتفرد بالانتفاع به أصل ذلك اذا أبيض معه مالا ليشتري به ما وجد له فاشترى به جارية فأحبلها أو ثوبا يختص به ووجه الرواية الثانية انه انما تسلف عينا وعليها وقع تعديه فكان ما اشترى فيه للتعدي لاسيما وقد تسبب بحرمة العتق فاذا لزمته القيمة فلم يمنع صاحب المال من عوضه لانه لم يدفع اليه المال ليشتري به جارية وانما دفعه اليه ليطلب الربح فاذا حكمت له بالقيمة فقد مضى له بحصته من الربح ولو اشترى المودع بالوديعة جارية فحملت منه فلا يتباع عليه في يسر ولا عسر والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة ان الوديعة لم توضع عنده للتفويت فيكون قد قصد الى ابطال غرض صاحبها عنها وانما جعلت عنده للحفاظ وتسلفها لا ينافي حفظها

﴿ التعدي في القراض ﴾
 قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جلته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاء يبعث الجارية حتى يجبر المال من ثمنها

على قول مالك لان لا يودع أن يسلفها والوديعة والقراض انما دفعا اليه للتخفية فاذا تسلفها فقد قصد الى ابطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك بين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة ثوباً لنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوباً لنفسه كان أحق به من رب المال والله أعلم (مسئلة) فان وطئ العامل جارية من مال القراض فلم تحصل أو تسلف من مال القراض فاشترى جارية فوطئها فلم تحصل فان كانت عينا فرب المال مخير بين أن يضعه قيمتها وبين أن يتركه قاله مالك في الذي تسلف من مال القراض فاشترى به جارية ومعنى ذلك انه يضمه قيمتها يوم الوطء أو يلزمه ايها بائعها ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدركها قبل الوطء لكان له ردها الى مال القراض فلما فاتت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القيمة يوم الفوت أو يسوغ الاستسلاف فيطالبه بائعها فان كان معسرا فالذي روى ابن القاسم عن مالك انها تباع فيما يلزمه من القيمة ووجه ذلك انه قد فاتت استرجاعها الى مال القراض بالوطء لانه في ذلك من النسبة التي أسقطت الحد لما في ذلك من اعارة الفروج ولم يفت بيعها عليه فلصاحب المال أن يبيعها عليه فيما يلزمه من القيمة أو يخر ذلك عليه أو يطالبه بائعها عاجلا يبيعها به أو مؤجلا يتبعه به وهذا حكم البضاعة اذا ابتاع بها فوطئها فانه يغتوب بالوطء ردها الى البضاعة وبالله التوفيق ص **قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فتعدى فاشترى به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بربح أو وضیعة أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاه ما أسلفه فيها وان أبي كان المقارض شريكه بحصته من الثمن في الثناء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده**

أكثر من رأس مال القراض يقع على أربعة أوجه منها ما هو نقد ومنها ما ليس بنقد أحدها أن يكون بيده مال لنفسه أو لغيره وغير صاحب مال القراض فيريد أن يشرك بين المالكين فهذا ليس بمتعدي فيه وهو جائز له بغير إذن رب المال ولا اشتراط حين عقد القراض فان شرط ذلك حين عقد القراض اختلف أصحابنا فيه ففي المدونة عن ابن القاسم المنع منه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم اجازته اذا شرط رب المال على العامل قاله مالك وقال أشهب ما لم يقصد فيه استقرار الربح لقلته مال القراض وكثرة المال الآخر وجه ما في المدونة ما احتج به ابن القاسم من ان رب المال يشترط في ذلك استقرار الربح بمال العامل والانتفاع به لان التجارة بكثرة المال أشد تأتيا والارباح أغزر وأمكن واذا منع من ذلك صاحب المال وجب أن يكون يمنع العقد وجوده فيه ووجه الآية الثانية ان اشتراط رب المال له لانه لا يملكه لانه لا يأخذ الاربح ماله **قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان اشتراط رب المال لانه لا يملكه لانه لا يأخذ الاربح ماله النقد من اشتراط العامل له فعله بغير شرط فلم يؤثر اشتراطه غير ما يقتضيه العقد (فرع) فان قلنا بالمنع من ذلك وشرط ذلك رب المال فهل يفسخ أم لا قال أصبغ فممن أخذ قراضا يشترط أن يخلطه بماله أو على ان شاء خلطه بغير شرط الاول أشد فان فعلا لم يفسخ به القراض في الوجهين وليس بمحرم (مسئلة) والوجه الثاني أن يسلفه صاحب المال ما يزيد في ثمن السلعة فهذا هو متعدي فيه وقال مالك ان رب المال بالخيار يبيع السلعة بربح أو وضیعة أو لم تبع بين أن يأخذ السلعة ويقضى ما أسلفه فيها وبين أن يكون المقارض شريكه بحصته من الثمن في الثناء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده نفسه وقال ابن القاسم في المدونة ان كان ما أسلفه العامل رب المال صبغ به الثياب أو قصرها فان رب المال مخير**

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فتعدى فاشترى به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بربح أو وضیعة أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاه ما أسلفه فيها وان أبي كان المقارض شريكه بحصته من الثمن في الثناء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده

بين أن يدفع اليه ما أقرضه فيكون على القراض أو يكون شريكه بما أدى ويكون الربح والخسارة بينهما على ذلك وقال غير ابن القاسم رب المال غير بين أن يدفع اليه ما أدى فيكون رب المال شريكاً به لمال القراض فإن كان نماء أو نقص قصر على قيمة الصبغ ورأس المال أو يكون للعامل فيه أجرة المثل وبين أن يضمه الثياب التي طرزها وقصرها بماله وبين أن يكون العامل شريكه بقيمة الصبغ من قيمة الثياب وجه قول ابن القاسم أن العامل لما صرف ما صبغ به وقصر في مال القراض كان الظاهر أنه إنما أسلفه رب المال ليحققه بالقراض فإن رضى ذلك رب المال كان من جملة القراض وإن رد ذلك عليه كان العامل شريكاً لأنه إنما أنفقه وصرفه على وجه التجارة وطلب الربح فيه وليس له أن يضمه الثياب لأنه لم يتعد فيها بل عمل فيها ما كان له أن يعمل ووجه قول الغير أن العامل إذا أسلف رب المال وقبض صاحب المال السلف كان بمنزلة أن يكون رب المال دفع ذلك المال الذي طرز به وصبغ من عنده ولو فعل ذلك لسكان شريكاً به لمال القراض لأنه لم يأذن له في أن يملكه بالقراض وإنما يكون للعامل في ذلك أجر مثله وإن أربى رب المال من قبول السلف جازله أن يضمه الثياب لأنه قد تعدى بخلط ماله بمال القراض بعد الشراء به في وقت لا يجوز له خلط ماله به (مسئلة) فإن كان ما أسلفه أكثرى به على مال القراض فإن العامل لا يكون به شريكاً وإن ذلك له دين في مال القراض فالتم يبق من مال القراض شيء فلا شيء له ووجه ذلك ما احتج به ابن القاسم أن الصبغ يحسب في رأس المال وله حظ من الربح لمن باع مرابحة والكراء لا يحسب له ربح لأنه غير سلعة قائمة في البز وإنما يكون شريكاً بالسلعة القائمة (فرع) فإذا أضاف إلى مال القراض ما يكون به شريكاً كالصبغ والنصارة فذهب المال إلى قدر ما أضاف إليه فإنه لا يكون له منه إلا بقدر حصته وإن كان ما أضافه إليه لا يكون به شريكاً كالكره فتلف المال لا يقدر الكراء فإنه أحق به قاله ابن المواز ووجه ذلك أن ثمن الصبغ والنصارة هو به شريك والكراء سلف قال القاضي أبو الوليد وعندى أن له أخذه من مال القراض لأنه قضى عنه ما لم يكن قضى عن غيره بغير أمره فيكون له ذلك في مال القراض (مسئلة) والوجه الثالث أن يقرض مال القراض والوجه الرابع أن يتفق ولم يقصد شيئاً من ذلك ص (قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال

قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال

عند الأول وعند الغير رأس المال وهو ما صار إلى العامل الثاني من المال وذلك مثل أن يكون رأس المال ثمانين فيضيق منه عند العامل الأول أربعون ويدفع إلى العامل الثاني أربعين فصارت بعمل الثاني مائة فقد قال ابن القاسم في المئونة أن صاحب المال يأخذ رأس ماله ثمانين ونصف ما بقي باسم الربح وذلك عشرة ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية ويرجع على العامل الأول ببقية ماله من الربح لأن الربح في حقه ستون له منها النصف وذلك ثلاثون قال سمعون وقال غيره بل رأس المال ما يبدى العامل وذلك أربعون ثم يأخذ نصف الربح وذلك ثلاثون ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول وإن كان أتلف الأربعين بعد أخذها منه فيكمل له مائة وعشرة وإن كانت تنفت بغير نقد رجع عليه بعشرين وقد أخذ سبعين فيكمل عنده رأس ماله ور بعه تسعين ووجه قول ابن القاسم أن أصل المال ور بعه على ملك صاحب المال فهو أحق به من العامل حتى يستوفي رأس ماله ور بعه على ما أعطاه عليه ويد العامل ليست بيد تملك ولا مسلم إليها بحق بل إنما صار إليه المال بالتعدي وهو مقر بأصل المال وإن كان أتلف الأربعين منه ور بعه لصاحبه وهذا هو الظاهر من قول مالك في الأصل أن لصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال فجعل صاحب المال مقدما بأخذ ماله بأصل عقد القراض وما شرطه فيه ثم يأخذ بعده العامل الثاني لأن ثم للترتيب والله أعلم ووجه قول الغير أن المال بيد العامل الثاني على وجه القراض فكان أحق بما يدعيه من ربحه كما لو اختلف العامل وصاحب المال في الربح فإن القول قول العامل والله أعلم (مسئلة) فإن أخذ المال العامل الثاني على غير الجزء الذي أخذته عليه العامل الأول وذلك مثل أن يأخذ الأول على النصف فيدفعه إلى الثاني على الثلثين في المئونة قال ابن القاسم هو ضامن عند مالك فإن ربح الثاني فرب المال أولى بثلثي الربح بجميع نصف الربح وللعامل الثاني النصف ثم يرجع على العامل الأول بالسدس الذي بقي له ويحیی على قول الغير أن العامل الثاني أولى بثلثي الربح ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول بتام ما يجب له من الربح والله أعلم

(فصل) وقوله إن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح يريد أنه أولى به من العاملين على ما تقدم وقوله ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال يريد أنه إنما يأخذ بعد استيفاء صاحب المال ما شرطه فيأخذ هذا ما شرط أيضا من باقي المال وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون في المال ربح من تجارته فيأخذ منه وهذا إنما يكون إذا قبض الثاني رأس المال كاملا فتكون من في قوله مما بقي زائدة والوجه الثاني أن يكون أخذته وفيه نماء وتجارة الأول فيأخذ الثاني ماله من الربح الذي ربحه من جملة الربح الذي له وللعامل الأول فتكون من في قوله مما بقي للتبعض وأما لو أخذ الثاني من الأول وقد نقص عن رأس المال لما كان فيما بقي ما تستوفي منه حصته من الربح ويرجع بما بقي من حصته على العامل الأول وبالله التوفيق ص قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يديه من القراض ما لا فاتح به سلعة لنفسه قال مالك إن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان قال مالك في رجل دفع إلى رجل ما لا قراضا تسلف منه المدفوع إليه المال ما لا واشترى به سلعة لنفسه إن صاحب المال بالخيار إن شاء أشركه في السلعة بينه وبينها وأخذ من رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى ش وهذا كما قال إن من أخذ مالا على وجه القراض فتعدى ما أمر به واستسلف لينفرد بربحه فإن ذلك لا يجزئ أن يظهر عليه فيسأل أن يبيع ما اشتراه به أو بعد ذلك فإن كان قبل أن يبيعه فإن الذي دفعه إليه بالخيار بين أن يرد به إلى

قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يديه من القراض ما لا فاتح به سلعة لنفسه قال مالك إن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان قال مالك في رجل دفع إلى رجل ما لا قراضا تسلف منه المدفوع إليه المال ما لا واشترى به سلعة لنفسه إن صاحب المال بالخيار إن شاء أشركه في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ من رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى

القراض الذي عقده بينهما أو يسلمه اليه ويضمنه رأس المال وان علم بذلك بعد البيع فان كان رجح فهو بينهما على ما شرطاه من القراض وان كان فيه نقص ضمنه العامل للتعدي ووجه ذلك أن من أخلمه على وجه التمنية فليس له أن يصرفه عن ذلك الوجه الى ما ينفرد بمنفعته لان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه ولا وجه نظره فان فعل فهو متعدي يكون الدافع بالخيار بين أن يصرفه الى ذلك الوجه الذي دفعه عليه وبين أن يمضي له تعديه ويضمنه المال وكذلك المبيع معه

(فصل) وقوله في الذي اشترى السلعة لنفسه ان صاحب المال بالخيار ان شاء تركه وان شاء خلى بينه وبينها وهذا كما قال ان من دفع اليه مال على وجه القراض فتعدي ما أمر به فاستسلفه واشترى به سلعة ينفرد بها فان لصاحب المال أن يتركه في السلعة ومعنى ذلك أن يردّها الى مال القراض فيكون رجحها بينهما على حكم ما عقد عليه القراض وانما أطلق لفظ الشركة لان الغالب من صاحب المال أنه لا يرغب في السلعة الا اذا كان فيها رجح وبذلك يكون للعامل فيها شرك

(فصل) وقوله وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس ماله يريد أنه يلزمه اياها ويضمنه منها وهورأس ماله فيها ويكون أخذه منه بأن يجعله مع مال القراض ويكون بأن ينزع منه مال القراض ان كانت السلعة جميع مال القراض لانه اذا أغرمه الثمن صار عيناً فكان له أخلمه منه ولو كان معظم مال القراض عروضا لم يكن له أخذ ذلك منه حتى يتم عمله فيه

ما يجوز من النفقة في القراض

ما يجوز من النفقة
في القراض

قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا انه اذا كان المال كثيرا يحتمل النفقة فاذا شخص فيه العامل فان له أن يأكل منه ويكتسى بالمعروف من قدر المال ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال

وليس مثله يعملها من ذلك تراضى الدين ونقل المتاع وشده وأشبه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستنفق من المال ولا يكسى منه ما كان مقيا في أهله انما يجوز له النفقة اذا شخص في المال وكان المال يحتمل النفقة فان كان انما تجر في المال في البلد الذي هو به يقيم فلان نفقة له من المال ولا كسوة

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا انه اذا كان المال كثيرا يحتمل النفقة فاذا شخص فيه العامل فان له أن يأكل منه ويكتسى بالمعروف من قدر المال ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تراضى الدين ونقل المتاع وشده وأشبه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستنفق من المال ولا يكسى منه ما كان مقيا في أهله انما يجوز له النفقة اذا شخص في المال وكان المال يحتمل النفقة فان كان انما تجر في المال في البلد الذي هو به مقيم فلان نفقة له من المال ولا كسوة وهذا كما قال ان من دفع الى رجل مالا على وجه القراض فلا يخلو أو يكون كثيرا أو قليلا فان كان كثيرا وكان يعمل به في الحضر فلا يخلو أو يكون في موضع استيطان العامل أو في غير موضع الاستيطان فان كان في موضع استيطانه فلان نفقة له فيه ولا كسوة ولا مؤنة لان مقامه ليس بسبب المال وانما هو لموضع استيطانه فكانت نفقة عليه وان كان في غير موضع استيطانه وانما يقيم به للعمل بالمال فان له فيه النفقة والكسوة والمؤنة لان المال شغله عن الرجوع الى وطنه فأوجب مقامه في غير بلده قاله ابن القاسم (مسئلة) فان كان له أهل بذلك البلد وأهل بلده آخر مستوطنا للجهتين فلان نفقة له ما أقام بالمال في أحد البلدين لان مقامه بموضع استيطانه وذلك يمنع أن تكون نفقته في مال القراض وروي ابن البرقي عن أشهب في الذي له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر اليه وان له النفقة في ذهابه ورجوعه ولان نفقة له في مقامه في أحد الموضعين ووجه ذلك أن مسافر السفر ليست بموضع استيطان له فكانت له فيها النفقة (مسئلة) وان كانت تجارته في السفر فلا يخلو أن يكون السفر من اسفار القرب كالخج والغزو أو من غير اسفار القرب فان كان من اسفار القرب فالذي عليه جمهور أصحابنا انه لان نفقة له في مال

القراض ذاهبا ولا راجعا وان كان مقصوده التجارة وقال ابن المواز له النفقة فيه ذاهبا وراجعا
 وجه قول مالك والجماعة أن هذه مسافة تقطع على وجه البر والقربة فيجب أن يخلص لذلك وان كان
 القصد والغرض فيه لم يجز أن تكون نفقته في مال القراض لان السفر لسبب غيره فانه لا يجب
 النفقة فيه وان كان الخروج له كالسفر الى موضع الاستيطان ووجه ما قاله ابن المواز قوله تعالى
 ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قال أهل التفسير معناه التجارة في الحج ومن جهة
 المعنى أن هذا سفر مقصده مال القراض الى موضع غير استيطان فكانت نفقته في كثيره كما لو أراد
 سفرا مع السفر للقراض (مسئلة) فان لم يكن السفر من أسفار القربة الا أنه أراد حاجة من تجارة
 أو غيرها في بلد فلما تجهز أعطاه رجل مالا قراضا فأراد أن يسافر معه فهل له نفقة في مال القراض
 أولا روى ابن القاسم عن مالك له نفقته في مال القراض وروى ابن عبد الحكم لاتفقة له فيه
 واختاره ابن المواز وجه رواية ابن القاسم ان هذا مال حصلت نفقته بسفر عرا عن القربة
 والتوجه الى الوطن فكانت نفقة العامل فيه كما لو سافر الى أهله (فرع) فاذا قلنا برواية ابن
 عبد الحكم ان سفره لم يكن بسبب هذا المال فلم تكن نفقة العامل فيه كما لو سافر الى أهله
 (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فكيف تكون له النفقة ينظر فان كان أراد الخروج بمال
 للتجارة له أو غيره فان نفقته تنفض على المالكين جميعا وان أراد الخروج لحاجة نظر الى قدر نفقته في
 طريقه فان كانت مائة وكان مال القراض تسعمائة فان على مال القراض من نفقته تسعة أعشارها
 وعليه عشرها (مسئلة) وان سافر بمال القراض الى بلد هو به مستوطن فلان نفقة له في الذهاب
 وله النفقة في الاياب ووجه ذلك ان غرضه في الذهاب الى أهله منعه النفقة من مال القراض
 ولا غرض له في رجوعه الا تمية المال فكانت نفقته فيه وليس كذلك السفر الى الغزو فان غرضه
 في الذهاب الغزو وغرضه في الرجوع الخروج من بلد الكفر فيمنع ذلك النفقة وقد روى ابن
 البرقي عن أشهب فبين كان له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر ان له النفقة في ذهابه
 ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في الموضعين والذي قاله مالك لان نفقة له في الذهاب ولا الاياب ووجه
 قول أشهب قد تقدم (مسئلة) ولا يخفى أن يكون السفر بعيدا أو قريبا فان كان السفر بالمال قريبا
 مثل دمياط في مثل من يخرج لشراء صوف أو صمن الا أن يكون ممن يريد المقام لشراء الحبوب
 وغيرها الشهرين والثلاثة فان ذلك سفر وان قرب المكان فانه يأكل ويكتسى فروى عيسى عن
 ابن القاسم انه يأكل ولا يكتسى ورواه ابن حبيب عن مالك وقد يكتري منه مر كوبا ووجه ذلك
 أن النفقات التي تحتص لقريب المدد يلزم هذا السفر لقربه كالاكل والركوب فان هذه المعاني
 يحتاج اليها في قريب السفر لقصر مدته لأنه لا يشتري كسوة ليوم ولا ليومين (مسئلة) وان
 كان السفر بعيدا فللعامل في مال القراض مؤنته المعتادة من نفقته وكسوته وكراء مسكن ودخول
 حمام وحجامة وحلق رأس وغسل ثوب وغير ذلك من الامور المعتادة التي لا ينفك عنها الانسان رواه
 أشهب عن مالك في الحجامة والحمام وقال أبو حنيفة ليس له أن ينفق في حجامة وحمام والدليل
 على صحته ما رواه ان هذا مما لا ينفك عنه مسافر في حضر فكان ذلك من مال القراض أصله
 ما يأكل ويكتسى به وأما الدواء فليس في مال القراض لأنه من الامور التي لا تستعمل على معتاد
 العادة وانما تستعمل على وجه الضرورة والحاجة التي ليست بمعتادة (مسئلة) ونفقته في ذلك
 على قدر حاله وحال المال لأن هذه نفقة يعتبر فيها كثرة المال وقلته فوجب أن يعتبر فيها حال من ينفق

عليه كنفقة الزوجات وأما الكسوة فإن الذي يلزم مال القراض من كسوة العامل كسوة مثله في مقامه وسفره وقال القاضي أبو محمدان الذي له من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يتحج إليها والاول أصح لأن ما قاله يبطل بالنفقة للكل والشرب لأن هذا مما لا يدخله عليه السفر بالمال ومع ذلك فإنه يجب له في المال (فرع) ومبلغ المال الكثير روى ابن المواز عن مالك في القراض والبضاعة خسين ديناراً أو أربعين إن نفقة العامل والمبضع معه وكسوتهما في بعيد السفر وفي السفر القريب نفقته دون كسوته (مسألة) فإن كان المال يسيراً لا يحتمل مؤنة العامل فيه فقد قال مالك ليس للعامل فيه نفقة ولا كسوة في بعيد السفر ولا قريبه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل النفقة ولا يقصد بسببه السفر (مسألة) فإن شرط رب المال على العامل أن لا ينفق من المال الذي يحتمل النفقة في سفر بعيد ففي كتاب محمد عن مالك لا يجوز قال ابن القاسم فإن وقع فهو أجير ووجه ذلك أن صاحب المال اشترط زيادة لاية تضيها مطلق عقد القراض فوجب أن يفسد القراض كما واشترط في ذلك المقدار من الربح لنفسه خالصاً

(فصل) وقوله ويستأجر من المال إذا كان كثيراً لا يتولى عليه بعض من يكتفيه بعض مؤنته يريد إذا كان المار كثيراً جازله أن يستأجر منه من يعينه على حفظه والقيام به لأن هذا سنة هذا المال في القراض والله أعلم

(فصل) وقوله ومن الاعمال أعماز لا يعملها الذي يأخذ المار وليس مثله يعملها يريد أن بعض الاعمال لا يعملها المقارض من القصاراة والصبغ والخياطة وانما جرت العادة أن يعملها الصناع ومنها ما لا يعملها مثل المقارض وان كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطي والنفل فمثل هذا يحكم فيه بالعتاد المعروف وقد يكون من العمال من له الحال والمعروف والتعاون فيعمل على عادته (فصل) وقوله وتفاضى الدين يريد حقه والمطالبة به وأما قبضه فهو مما يختص به العامل ويحتمل أن يريد به قبض الاجير المأمون الدرهم اليسير فبأيتيه بها وما اشبه ذلك والله أعلم ص قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال ح ش وهذا كما قال اذا سافر العامل بمال القراض وبمال آخر وأنشأ السفر لها فإن نفقته ومؤنته مقسطة عليهما لأن سفره كان بسببهما وقد اختلف أصحابنا في مطلق عقد القراض هل يقتضى السفر بالمال فالمشهور من مذهب مالك ان ذلك مباح للعامل بمطلق العقود به قال الشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة وقال ابن حبيب ليس له ذلك الا باذن رب المال وقد روى ذلك عن أبي حنيفة ووجه القول الاول أن اسم العقد مأخوذ منه لأن المضاربة مأخوذة من الضرب في الارض قال الله تعالى وآخرين يضربون في الارض ينتعون من فضل الله فاذا كان معنى المضاربة السفر فحال أن ينافيه مطلق عقد المضاربة ومن جهة المعنى أن هذا وجه مقصود من وجوه التفتية أصل ذلك سائر أنواع التجارة ووجه القول الثاني ان هذا مأذون له في الشراء بعقد جائز فلم يكن له السفر بمطلق العقد كالوكيل على الشراء (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول فهل يختص ذلك بقدر من المال المشهور من مذهب مالك أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره وقال مضمون أما المال اليسير فليس له أن يسافر به سفر بعيد الا باذن ربه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل الاتفاق منه في السفر فلم يقتض سفره ينفق العامل فيه من مال القراض والله أعلم

• قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال

﴿ مالا يجوز من النفقة في القراض ﴾ • قال يحيى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى انه لا يهب منه شيئا ولا يعطى منه سائلا ولا غيره ولا يكافى فيه أحدا (١٧٤) فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام

﴿ مالا يجوز من النفقة في القراض ﴾

ص • قال يحيى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى انه لا يهب منه شيئا ولا يعطى منه سائلا ولا غيره ولا يكافى فيه أحدا فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يتعمد أن يعطى المال فعليه أن يعطى ذلك من ربه المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئا له مكافأة • ش وهذا كما قال ان من كانت نفقته وكسوته في مال القراض فليس له أن يتعدى ذلك الى الهبة منه والتفضل على الناس وأما قوله ولا يعطى منه سائلا ولا غيره فيجتمعا أن يريد بذلك انه لا يعطى منه من سأل الدرهم والدينار وأما أن يعطى منه الكسوة والقطعة للسائل الراضى بالدون المتكفف للناس فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم يريد أن يفعل هو وأصحابه ورفقاؤه وما جرت به عادة الرفقاء أن يتخرجوه في النفقات فيخرج كل انسان منهم بقدر ما يتعاون فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغير ذلك مما تشتمل الحاجة اليه فان ذلك جائز وان كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفاقه لان ذلك مما تشتمل الحاجة اليه في السفر لان انفراد كل انسان منهم بتولى طعامه يشق عليه ويشغله عما هو بسببه من أمر سفره فاذا تفاق جماعة تولى كل انسان منهم من العمل لنفسه ولأصحابه ما يرتفق به الجماعة وعلى ذلك كان الصعابة وعمل المسلمين الى هلم جرا لا يعد ذلك تفضلا من بعضهم على بعض وكذلك ان ما يرتفق به الجماعة جاء كل واحد منهم بطعام فأكلوا جميعا في سفرهم وان كان بعض ذلك أكثر من بعض ولا يعد ذلك تفضلا من العامل اذا كان من الأمر المعروف وإنما يكون تفضلا اذا أتى بأمر يستنكر من ذلك ويخرج عن العادة فهذا لا يجوز للعامل فعله لانه ليس فيه تفضية لمال التجارة فان فعل شيئا من ذلك وجب عليه أن يتحمل من صاحب المال ما بان يجعله في حل ويضى فعله وأما بان يحسب بقدر التفضل على نفسه

﴿ الدين في القراض ﴾

ص • قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا قرضا فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فرجح في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يبيع المالا قال ان أراد ورثته أن يقبض ذلك المالا وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المالا وان كرهوا أن يقبضوه وخلاوا بين صاحب المالا وبينه لم يكفوا أن يقبضوه ولا شئ عليهم ولا شئ لهم اذا أساموه الى رب المالا فان اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك فان لم يأتوا بأمن ثقة فيقتضى ذلك المالا فاذا اقتضى جميع المالا وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم • ش وهذا كما قال ان العامل اذا توفي بعد أن يشغل مال القراض فان حق عمله فيه يكون لورثته فليس لرب المالا أن ينتزعه من ورثته بعد

فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المالا فعليه أن يعطى ذلك من ربه المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئا له مكافأة

﴿ الدين في القراض ﴾ • قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا قرضا فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فرجح في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المالا قال ان أراد ورثته أن يقبض ذلك المالا وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المالا

وان كرهوا أن يقبضوه وخلاوا بين صاحب المالا وبينه لم يكفوا أن يقبضوه ولا شئ عليهم ولا شئ لهم اذا أساموه الى رب المالا فان اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك

لهذا أن يأتوا بأمن ثقة فيقتضى ذلك المالا فاذا اقتضى جميع المالا وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم

ذلك لان ذلك حق لم في المال انتقل اليهم عن موروثهم (مسئلة) وشغل المال أن يشتري بجميعة أو بالأكثر منه فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته أن أرادوا العمل فيه الا بعد أن يعملوا فيه بمقدار ما كان لموروثهم لانهم قد حلوا عمله (مسئلة) فأما إذا اشترى به زاده وكسوته أو أكثرى راحلة ليسافر ثم توفي قبل أن يسافر فإن رب المال أن يأخذ ما له ويأخذ ما ابتاع من نفقة وكسوة ولا رجوع له في مال الميت ان دخل ذلك نقص عما ابتاعه به وليس للورثة أن يقولوا لا بد أن نعمل فيه لان موروثهم لو كان حيا لم يكن له ذلك لان حقه لم يتعلق بعده (مسئلة) وأما ان سافر به ولم يتبع به شيئا فروى ابن المواز لرب المال ان مات وقد سافر العامل بالمال فليس للورث ان تزاعه منه وان التزم نفقته وروى أبو زبد عن ابن القاسم في العتبية ان العامل اذا اشخص بالمال ثم أخذه منه صاحب المال ان نفقته في الرجوع على رب المال فعلى رواية محمد ان السفر عمل في مال القراض وعلى رواية أبو زيد ليس ذلك به مل وجه القول الأول ان التجارة عمل مقصود وتصرف معتاد للتجارة فخرج أخذ مال القراض كالشراء والبيع ووجه القول الثاني ان المال باق على حاله لم يتغير فكان لرب المال أخذه أصله اذا لم يسافر

(فصل) وقوله فاذا اشترى سلعاً فباعها بربح يريد ان صاحب المال أذن له في البيع بالدين لان صاحب المال يجوز له أن يأذن في أن يبيع بالدين والعرض ولا يجوز أن يأذن له أن يبتاع بدين عليه ووجه ذلك انه اذا باع بدين لم يخرج تجارته عن مال القراض واذا اشترى بدين خرج عمله عن مال القراض فيعود ذلك بالجهل برأس مال القراض بزيادة زاده على العامل (مسئلة) وليس للعامل أن يبيع بنسيئة الا باذن رب المال خلافا لأبي حنيفة في قوله ذلك بمطلق العقد وديلنا على صحة ما نقوله ان هذا عقد يقتضى الأمر بالبيع والشراء فلم يقتض مطلقه الأجل كالوكالة على البيع والشراء (مسئلة) فان شرط البيع بالنسيئة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط على العامل وذلك غير جائز لانها زيادة عمل على العامل اشترطه رب المال والثاني أن يأذن له فيه فان ذلك جائز فان باع به ثم فسخا القراض كان على العامل قبض الديون كان في المال ربح أو خسارة وبه قال الشافعي قال أبو حنيفة ان كان في المال ربح لزمه قبض الديون فان لم يكن في المال ربح لم يلزمه ذلك والدليل على ما نقوله ان هذا دين من مال القراض فلزم العامل قبضه أصله اذا كان في المال ربح

(فصل) وقوله ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال يريد هلك العامل قبل أن يقبض ما باع بالدين فان لورثته أن يقبضوا ذلك المال ولم فيه شرط أيهم يريد من قسرا ربح وغير ذلك من النفقة والكسوة ان وجب ذلك

(فصل) وقوله اذا كانوا أمناء على ذلك وصفتة العامل الذي يرفع المال من الورثة أو من غيرهم أن يكون مأمونا على مثله عالم بالعمل فيه والحفظ له لان ذلك كله من الصفات المعتبرة في العامل لانه ان كان مأمونا ولم يكن بصيرا بالعمل والتجارة خسرت في المال ولم ينتفع بأمانته (مسئلة) فان لم يكونوا أمناء ولم يأتوا بأمين وأراد وترك العمل لم يكن لهم من ربحه شيء ولا كان عليهم من خسارته قليل ولا كثير ولا كلفوا قبضه ولا صرفه عينا والفرق بينهم وبين العامل اذا شغل المال بسلع ليس له ترك المال حتى يصير عينا ان العامل قد التزم ذلك وهو لا يلتزموا انما لم يترك موروثهم من حق وليس عليهم ما ترك من عمل ودين العامل ما عليه من الحقوق كاله استيفاء ماله منها والله أعلم

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يمل فيه فبايع به من دين فهو ضامن له ان ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمنه البضاعة في القراض ❦ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا واستسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب (١٧٦) المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها سلعة ❦ قال مالك

ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعليه لانه يتبعها أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو جعل له بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعليه لانه يتبعها أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو جعل له بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعليه لانه يتبعها أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم يردده عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطا في أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لان يمسك العامل ماله ولا يردده عليه فار ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم ❦ ش وهذا كما قال ان من أبضع أحد همامع صاحبه أو استسلف منه بشرط كان في أصل القراض فان ذلك غير جائز لان ذلك زيادة ازادها في القراض ليست من الربح فلم يصح ذلك فان فعل ذلك من غير شرط ولكنه فعله بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون ذلك بعد العمل في المال أو قبله فان كان بعد العمل وكان ذلك لانه يتبعها أو ليسارة مؤنة ذلك فهو جائز وان كان لابقاء القراض واستدامته فهو من باب الهدنة لابقاء القراض وذلك ممنوع وان كان قبل العمل فروى عيسى عن ابن التامس في العتبية في العامل يسافر بمال القراض فيقول لصاحبه لا أنفق من مالك انه ان كان المال عينا بعد فلا يجوز وان كان بعد الشراء أو الشخوص به فهو جائز لان المال اذا كان عينا بعد ففيه تهمة

❦ البضاعة في القراض ❦

ص ❦ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا أو استسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها سلعة ❦ قال مالك ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعليه لانه يتبعها أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو جعل له بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعليه لانه يتبعها أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم يردده عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطا في أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لان يمسك العامل ماله ولا يردده عليه فار ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم ❦ ش وهذا كما قال ان من أبضع أحد همامع صاحبه أو استسلف منه بشرط كان في أصل القراض فان ذلك غير جائز لان ذلك زيادة ازادها في القراض ليست من الربح فلم يصح ذلك فان فعل ذلك من غير شرط ولكنه فعله بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون ذلك بعد العمل في المال أو قبله فان كان بعد العمل وكان ذلك لانه يتبعها أو ليسارة مؤنة ذلك فهو جائز وان كان لابقاء القراض واستدامته فهو من باب الهدنة لابقاء القراض وذلك ممنوع وان كان قبل العمل فروى عيسى عن ابن التامس في العتبية في العامل يسافر بمال القراض فيقول لصاحبه لا أنفق من مالك انه ان كان المال عينا بعد فلا يجوز وان كان بعد الشراء أو الشخوص به فهو جائز لان المال اذا كان عينا بعد ففيه تهمة

❦ السلف في القراض ❦

ص ❦ قال يحيى قال مالك في رجل ألقى رجلا مالا ثم سأله الذي تسلف المال أن يقره عنده قراضا ❦ قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسه ❦ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يجب أن يؤخره عنه على أن يزبده فيه ما نقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح ❦ ش

ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعليه لانه يتبعها أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو جعل له بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعليه لانه يتبعها أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم يردده عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطا في أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لان يمسك العامل ماله ولا يردده عليه فار ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم

❦ السلف في القراض ❦

❦ قال يحيى قال مالك في رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذي تسلف المال أن يقره عنده قراضا ❦ قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسه ❦ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يجب أن يؤخره عنه على أن يزبده فيه ما نقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح ❦ ش

يقره عنده قراضا ❦ قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسه ❦ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يجب أن يؤخره عنه على أن يزبده فيه ما نقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح ❦ ش

أما الفصل الأول فقدم في الكلام فيه وأما الفصل الثاني فهو على ما قال انه اذا عمل العامل بالمال مدة ثم أخبر رب المال بمبلغه وسأله أن يقره عنده فان ذلك لا يجوز حتى يقبضه منه قبضاً باجراً ثم ان شاء أن يرده اليه قراضاً فعل لما قدمه من تجوز أن يكون قد دخله نقص فيؤخره عنه ليضمن له النقص فيه فيدخله السلف للزيادة ويدخله أيضا فسخ دين في دين لان للقراض بعض التعلق بذمته لانه لو ادعى الخسارة فيه ولم يبين وجهها فقد تعلق بعض أصحابنا انه يضمن ولو ادعى تبرئة لم يضمن واذا أسلفه اياه فقد تعلق بذمته على غير الوجه الذي كان متعلقا به فهو من باب فسخ الدين في الدين (مسئلة) وأما ان أحضر العامل المال فسأل صاحبه أن يخليه عنده قراضاً في كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز ذلك حتى يقبضه منه ثم يسلفه ان شاء ويجبى على قول ابن حبيب ان حضور المال بمنزلة قبضه أن ذلك جائز

﴿ المحاسبة في القراض ﴾

• قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فعمل فيه فرج فأراد أن يأخذ حصته من ارجح وصاحب المال غائب قال لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً ويتفصلا والمار غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان ارجح على شرطهما • ش وهذا كما قال انه ليس للعامل أن يأخذ حصته من ارجح الا بحضرة صاحب المال وان أخذ شيئاً فهو له ضامن حتى يحسب مع المال اذا اقتسامه • قال مالك لا يجوز للتقارضين أن يتصاوبا ويتفصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان ارجح على شرطهما

﴿ المحاسبة في القراض ﴾

ص • قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فعمل فيه فرج فأراد أن يأخذ حصته من ارجح وصاحب المال غائب قال لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً الا بحضرة صاحب المال وان أخذ شيئاً فهو له ضامن حتى يحسب مع المال اذا اقتسامه • قال مالك لا يجوز للتقارضين أن يتصاوبا ويتفصلا والمار غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان ارجح على شرطهما • ش وهذا كما قال انه ليس للعامل أن يأخذ حصته من ارجح الا بحضرة صاحب المال وان أخذ حصته منه مناسفة فيه ولا يجوز أن يتقاسما ارجح القراض الا بعد أن يحصل رأس المال (مسئلة) ولو حضر المال وصاحبه فأمره أن يأخذ منه حصته من ارجح ويبقى الباقي عنده على وجه القراض أو تقاسما ارجح ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض ولم يقبضه منه فقد قال ابن القاسم لا يصلح ذلك حتى يقبضه منه ووجه ذلك ان بقاء المال بيد العامل لا يكون الاعلى الوجه الذي يقبضه عليه ولا يخبره عن ذلك الا قبضه منه لان وجه الصفة في القراض أن يجبر رأس المال بوجهه ولو أمضينا ما اتفق عليه ما قسمناه من ارجح على أن يجبر به رأس مال القراض ان دخله نقص وذلك غير جائز كما لو شرطاه (فرج) ولو عمل ذلك فن قبض منهم شيئاً من ارجح ثم نقص رأس المال فانه يرد ما قبض ليجبر به رأس المال ووجه ذلك رد ارجح على ما بينا عليه عقد القراض الصحيح حين عقده (مسئلة) ولذا أخذ رب المال رأس ماله وبقي الباقي بيد العامل على القراض فروى أبو زيد عن ابن القاسم ان ذلك غير جائز وهي الآن شركة لا تصاح الا أن يعمل فيها جميعا ووجه ذلك انه اذا أخذ رأس ماله فقد بقي الباقي ملكا لها لانه ليس عمله عن رأس مال فهما شركان ومقتضى الشركة عمل الشركين (مسئلة) وصفة القسمة أن يحضر المال فيأخذ صاحب المال من العين مثل ما دفع أو يأخذ به سلعة ان اتفقا على ذلك ثم يقسمان الباقي عينا أو سلعا ان اتفقا على ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك زاد ابن مزين لارجح لو احدث منهما حتى يحضر المال حضور رحمة ويأخذ صاحبها أخذ مفاصلة وقطع ما بينهما ثم ان بداله أن يرده اليه قراضاً فهو الذي يقبضه بين القراض الثاني والاول فالأمر ان يحضر ويقبضه صاحبها قبضاً على غير رحمة ومفاصلة بانقطاع ثم يرده اليه في المجلس وفي الفور قراضاً فهذا بمنزلة ما لم يحضر ولم يقبض وهو قراض واحد يجبر الآخر بالاول ان جاء فيه وضعية ووجه ذلك انهما ان تشاها أو شح أحدهما لم يأخذ صاحب المال الا مثل ما أعطى وعلى تلك الصفة يلزم العامل ان

برجميع المال فيتماسخا من جميع الربح بعد اقتضاء رأس المال فان اتفقا على أن يأخذ برأس ماله سلعة يجوز سلم رأس المال فيها جاز وكذلك ان اتفقا على قسمة الربح وعروضا على وجه سائق فانه يجوز لها ذلك (مسئلة) فان كان المالك ديونا بذن رب المال أو عروضا فسلم ذلك المال الى رب المال برضاه بذلك فهو جائز قاله ابن القاسم عن مالك في العتية وكتاب محمد وأنكر ذلك سحنون في العتية (مسئلة) ولو صير العامل المال عروضا ثم اتفقا على الماسمة فقال العامل انا أخذت العروضا ولك على رأس مالك أو لك رأس مالك وحصتك من الربح كذا ص **قال مالك** في رجل أخذ مالا قراضا فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماؤه فأدركوه ببلد غائبا عن صاحب المال وفي يديه عرض مبيع بين فضله فأرادوا أن يباع لهم العرض فإخذوا حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما **قال مالك** في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فبهر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فأخذ حصته وطرح حصة صاحب المال في المال بحضرة شهود أشهدهم على ذلك قال لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وان كان أخذ شيأ رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان ما بقى بينهما على شرطهما **قال مالك** في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه فقار له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندي **قال مالك** لأحب ذلك حتى يحضر المالك كله فيصاحبه حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وافر ويصل اليه ثم يقسمان الربح بينهما ثم يرد اليه المالك أو يحبس وانما يجب حضور المالك مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقرب في يده **قال مالك** في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه فقال له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندي قال مالك لأحب ذلك حتى يحضر المالك كله فيصاحبه حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وافر ويصل اليه ثم يقسمان الربح بينهما ثم يرد اليه المالك أو يحبس وانما يجب حضور المالك مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقرب في يده

بصاحب المال وفي يديه عرض مبيع بين فضله فأرادوا أن يباع لهم العرض فإخذوا حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما **قال مالك** في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فبهر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فأخذ حصته وطرح حصة صاحب المال في المال بحضرة شهود أشهدهم على ذلك قال لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وان كان أخذ شيأ رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان ما بقى بينهما على شرطهما **قال مالك** في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه فقار له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندي **قال مالك** لأحب ذلك حتى يحضر المالك كله فيصاحبه حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وافر ويصل اليه ثم يقسمان الربح بينهما ثم يرد اليه المالك أو يحبس وانما يجب حضور المالك مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقرب في يده

المالك مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقرب في يده

﴿ جامع ما جاء في القراض ﴾ * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذي أخذ المال لأرى وجهه يبيع فاختلفا في ذلك قال لا ينظر في قول (١٧٩) واحد منهما ويستل عن ذلك أهل المعرفة

والبصير بتلك السلعة فان رأوا وجهه يبيع يبعث عليهما وان رأوا وجهه انتظارا انتظرهما * قال

مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضا فعمل فيه ثم سأله صاحب المال عن ماله فقال هو عندي واقر فلما أخذه به قال قد هلك

عندي منه كذا وكذا المال يسميه وانما قلت لك ذلك لكي تتركه عندي قارلا

ينتفع بانكاره بعد اقراره انه عنده ويأخذ باقراره على نفسه الا أن يأتي في هلاك ذلك المال بأمر

يعرف به قوله فان لم يأت بأمر معروف أخذ باقراره ولم ينتفع انكاره * قال مالك وكذلك أيضا لو قال رجعت في المال كذا

وكذا فسأله رب المار أن يدفع اليه ماله ورجعه فقال ما رجعت فيه شيئا وما قلت ذلك الا لان تفره في يدي فذلك لا ينفعه

ويؤخذ بما أقر به الآن يأتي بأمر يعرف به قوله وصدقه فلا يلزمه ذلك * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فربح

فيه ربحا فقال العامل قارضتك على أن لي الثلثين وقال صاحب المال قارضتك على أن لي الثلثين

مقتضى القراض أن يبيع رأس المال بالربح ولو عقدا القراض على خلاف ذلك لم يصح وهذا الحكم ثابت فيه حتى يرد الى صاحبه ويصير بيده كسائر أحكامه من كونه أمانة بيده وغير ذلك

﴿ جامع ما جاء في القراض ﴾

ص * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذي أخذ المال لأرى وجهه يبيع فاختلفا في ذلك قال لا ينظر في قول واحد منهما ويستل عن ذلك أهل المعرفة والبصير بتلك السلعة فان رأوا وجهه يبيع يبعث عليهما وان رأوا وجهه انتظارا انتظرهما * ش وهذا كما قال انه ليس لرب المال أن يبيع على العامل سلعة متى شاء لان ذلك

ابطال له ماله واتلاف لما سبق له من حصته من الربح والقراض قرض مضمون على وجهه مادخله بالثمن والعمل فليس لواحد منهما الانتفكاك الاعلى وجهه المعهود من التجارة وطلب التمنية وكذلك لو كان مال القراض دينادين به العامل باذن رب المال ثم أراد أحدهما يبيع ذلك وتعييل ماله وآباء الأخر كان القول قول الآي منهما لانه دعوى المعهود من القراض والتجارة ص * قال مالك في رجل

أخذ من رجل مالا قراضا فعمل فيه ثم سأله صاحب المال عن ماله فقال هو عندي واقر فلما أخذه به قال قد هلك عندي منه كذا وكذا المال يسميه وانما قلت لك ذلك لكي تتركه عندي قال لا ينتفع بانكاره بعد اقراره انه عنده ويؤخذ باقراره على نفسه الا أن يأتي في هلاك ذلك المال بأمر يعرف به

قوله فان لم يأت بأمر معروف أخذ باقراره ولم ينتفع انكاره * قال مالك وكذلك أيضا لو قال رجعت في المال كذا وكذا فسأله رب المال أن يدفع اليه ماله ورجعه فقال ما رجعت فيه شيئا وما قلت ذلك الا لان تفره في يدي فذلك لا ينفعه ويؤخذ بما أقر به الآن يأتي بأمر يعرف به قوله وصدقه فلا يلزمه ذلك * ش وهذا كما قال انه يؤخذ باقراره ان المال باق عنده وانه قدر يبيع فيه فان ادعى بعد ذلك الخسارة أو ضياع المال أو أنه لم يربح شيئا لم يقبل مجرد انكاره وأخذ بأول اقراره فان أتى بأمر يعرف به وجه

مادعاه وقامت له بذلك بينة يرد ما دعاه من الخسارة أو ضياع المال (مسئلة) ولو أنكر القراض جله فلما قامت عليه بينة ادعى رده الى صاحبه فقال عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان لم يأت بينة على الرد والاعتراف وليس من ادعى الضياع مثل من ادعى القضاء وفي سماع ابن القاسم ليس له الايمنة ويرأ (مسئلة) ومن ادعى الضياع بعد انكار القبض فقد روى عيسى لانس عليه وقال عيسى

يصدق ويعترف وبلغني ذلك عن مالك ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فربح فيه ربحا فقال العامل قارضتك على أن لي الثلثين وقال صاحب المال قارضتك على أن لي الثلث * قال مالك القول قول العامل وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراضا ومثله وكان ذلك نحو مما يتقارض عليه الناس وان جاء بأمر يستنكر وليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق ورد الى قراض مثله * ش وهذا كما قال انه ان ادعى كل واحد منهما أنه شرط لنفسه الثلثين فان ذلك على أربعة أوجه أحدها أن يكون ما يدعيه العامل قراضا مثله دون صاحب المال والثاني أن يدعي كل واحد منهما ما يشبه والثالث أن يدعي العامل ما لا يشبه قراضا مثله

وقال صاحب المال قارضتك على أن لي الثلث * قال مالك القول قول العامل وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراضا ومثله وكان ذلك نحو مما يتقارض عليه الناس وان جاء بأمر يستنكر وليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق ورد الى قراض مثله

ويكون دعوى صاحب المال يشبه والرابع أن يدعى كل واحد منهما ما لا يشبهه فان ادعى العامل ما يشبهه وادعى صاحب المال ما لا يشبهه أو ادعى جميعا ما يشبهه فان القول قول العامل مع يمينه لان المال في يده فكان أولى بما يدعيه من ربحه (مسئلة) فان ادعى صاحب المال ما يشبهه دون العامل فالقول قول صاحب المال لان الظاهر شهده وان ادعى كل واحد منهما ما لا يشبهه رد الى قراض المثل بعدا بما بينهما وهذا معنى قول مالك فان جاء بأمر يستنكر لم يصدق ورد الى قراض المثل (مسئلة) فان قال ان الربح على الثلث والثلثين ولم يسمي المثل الثلث حين العقد ثم ادعى كل واحد منهما عند القسمة أن يكون له الثلثان فلا يخلو أن يكون قراض مثل ما يشبهه ما يدعيه العامل أو ما يدعيان جميعا فالقول قول العامل مع يمينه ان ادعى انه نوى ذلك على ما ذكره بعض المتأخرين من المغاربة وقال ابن المواز جعل الثلث للعامل منهما ووجه القول الأول ما تقدم ان العامل له اليد على ما تقدم ووجه القول الثاني ان المال ور بعه على ملك رب المال وانما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة مع ما تقدم من رضى رب المال بذلك واذا لم يوجد رضاه الا بالثلث فالباقي ثابت على ملكه (مسئلة) فان كان ما يدعيه رب المال يشبهه قراض المثل دون ما يدعيه العامل فعلى القول الأول يكون القول قوله مع يمينه ان ادعى البينة وعلى القول الثاني يكون له الثلثان دون يمين وان ادعى كل واحد منهما ما لا يشبهه فعلى القول الأول يخلو وان ورد ان الى قراض المثل وعلى القول الثاني يردان اليه دون يمين قال القاضي أبو الوليد والنية عندي غير مؤثرة في هذه المسئلة لان العامل اذا نوى أن يكون له الثلثان ولم يشترط ذلك ولم يبينه لم يكن له ذلك بنيتة وكذلك رب المال وكان الأظهر عندي في هذه المسئلة أن يردا في الوجوه كلها الى قراض المثل بمنزلة أن يعقد القراض ولا يذكرا حصة أحدهما من الربح لانهما اذا لم يشترطا الثلثين لمعين فقد عاد ذلك بجهالة من يستحقه وأدى ذلك الى أن يكون حصة كل واحد منهما من الربح مجهولة ولا معنى لاستحلاف أحدهما لان الثاني لا ينكر ما يدعيه ولا يستحق بما يدعيه من النية شيئا فلامعنى لاستحلافه على تحقيقها ولو صدقه صاحبه فيما يدعيه من ذلك لم يتفعه ص قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قرضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرق فقال رب المال بع الساعة فان كان فيها فضل كان لي وان كان فيها نقصان كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بملك الذي أعطيتني قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأذا المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فأبرأ من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضا على سنة القراض الاول وان أبي كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها ش ومعنى ذلك أن العامل اذا أخذ المال قرضا فاشترى به سلعة فلا يخلو أن يشتريها بدين أو بنقد فان اشتراها بدين للقراض فان ذلك ممنوع أذن له في ذلك رب المال أو لم يأذن فان فعل ذلك العامل ثم نقد فيها مال القراض ففي كتاب محمد بن القاسم تقوم السلعة التي اشترى بدين بنقد فيكون العامل بذلك شريكا في المال قال محمد بن علي يريد في سلعة واحدة اشتراها بدين ونقد فيها مال القراض واذا كان ما قاله محمد بن علي المسئلة التي يسئل عنها غير مجاوب عنها وذلك أن من اشترى سلعة بدين بمائة قيمتها مائتان فنقد فيها حين الاجل مائة من مال القراض فأما على الرواية التي رواها ابن القاسم وعبد الرحمن عن مالك ان العامل يضمن ما فضل من المائة دينار عن قيمة السلعة والسلعة على القراض وعلى رواية ابن

قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قرضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرق فقال رب المال بع السلعة فان كان فيها فضل كان لي وان كان فيها نقصان كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بملك الذي أعطيتني قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأذا المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فأبرأ من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضا على سنة القراض الاول وان أبي كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

القاسم وأشهب عن مالك يقوم الدين فينظر إلى قيمة المائة دينار الموجهة فافضل عن المائة دينار النقد عن قبة المائة الموجهة فعلى العامل (فرع) ولو باعها العامل قبل أن ينقد فيها فرج فالظاهر من قول ابن النعمان الرمي والوضيعة على العامل قال وكيف يأخذ فرج ما يضمنه العامل في ذمته ومعنى ذلك ان هذه السلعة لم يتعلق ثمنها بدمترب المال ولا بماله فلم يكن له ربحها ولما اختصت بدمته العامل وضمانه كان له ربحها (مسئلة) وأما ان كان اشترى بنقد فلم ينقد حتى تلف المال الذي بيده فيها الذي قال انه اذا قال له رب المال ببع السلعة فان كان فيها فضل فهو له وان كان نقصان كان عليك لانك ضيعت المال فلا حاجة لرب المال في قوله ببع وان كان فيها ربح فلي لان للعامل أن يقول اذا تعلق ثمن السلعة بدمتي دون مالك فلا حظ لك من الربح ولا حاجة للعامل في قوله انما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني فان رب المال أن يقول صدقت فلا تطلب مني غيره فاني لم آذن لك بتجرفي شيء من مالي غير ما دفعته اليك فلا يجوز تصرفك في غيره واذا طلبتني بغير ما نقص فقد حولت تصرفك من مالي في غير مال القراض

قال مالك في المتقارضين اذا تفاصلا فبقى بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خلق القرية أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك قال مالك كل شيء من ذلك كان تافها يسيرا لا يخطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وانما برد من ذلك الشيء الذي له ثمن وان كان شياً له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو اشباه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الا أن يتحلل وتجهز من مال القراض فان ما بقي من جهازه وكسوته مما لا يقيم له للعامل وقال ابن القاسم في العتية تتحلل الجبة والقرية قال محمد وكنلك الفرارة والادوية قال سمنون وما كان من الثياب تافها خلقتا تركته وان كان للثياب بالبيعت ورد ثمنها في المال ومعنى ذلك ان مثل هذه المعاني تترك لمن كان له الانتفاع بها كالرجل يطلق المرأة وعليها قيمه كسوة أو تكون طالقا حاملا فتضع وعليها بقية كسوة فاذا كان الشيء الذي له بالرد الى مستحقه واذا كان يسيرا لا قدر له كان يبع لمن تعلق به من حقه الا ترى أن العامل لو عمل في المال عملا يسيرا لا يزمه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه عوض ولو عمل فيه الصنائع والرفوم لكان له أجر عمله

(فصل) وقول مالك ويلزم العامل المشتري اداء ثمنها على البائع يحتمل معنيين أحدهما ان العهدة للبائع عليه فليس له أن يطالب بسواه وليس للعامل مخرج عن ماله عليه الا بالاداء والثاني انه لا خيار له وانما الخيار لرب المال وقد فسره بعد ذلك بقوله ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأد المائة يريد ثمن السلعة التي اشترى العامل بدين فتكون السلعة على ما شرطت من القراض وان شئت فأبرأ من السلعة يريد ان لاحظ لك في ربحها ولا شيء عليك من نقص ثمنها (مسئلة) ولو باع العامل السلعة قبل أن ينقد ثمنها وقبل أن يتلف فرج فيها فقد قال ابن القاسم الربح بينهما على ما شرطه من القراض لانه للقراض اشترى ووجه ذلك ما أشار اليه من أنه انما اشترى للقراض وعلى أن ينقد منه والمال الذي عول على النقد منه باق حين البيع وظهور الربح فكان البيع للقراض والربح على شرطه ص قال مالك في المتقارضين اذا تفاصلا فبقى بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خلق القرية أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك قال مالك كل شيء من ذلك كان تافها يسيرا لا يخطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وانما يرد من ذلك الشيء الذي له ثمن وان كان شياً له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو اشباه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الا أن يتحلل صاحبه من ذلك ش وهذا كما قال ان العامل اذا رد المال وكان قد سافر سافرا اكتسى فيه وتجهز من مال القراض فان ما بقي من جهازه وكسوته مما لا يقيم له للعامل وقال ابن القاسم في العتية تتحلل الجبة والقرية قال محمد وكنلك الفرارة والادوية قال سمنون وما كان من الثياب تافها خلقتا تركته وان كان للثياب بالبيعت ورد ثمنها في المال ومعنى ذلك ان مثل هذه المعاني تترك لمن كان له الانتفاع بها كالرجل يطلق المرأة وعليها قيمه كسوة أو تكون طالقا حاملا فتضع وعليها بقية كسوة فاذا كان الشيء الذي له بالرد الى مستحقه واذا كان يسيرا لا قدر له كان يبع لمن تعلق به من حقه الا ترى أن العامل لو عمل في المال عملا يسيرا لا يزمه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه عوض ولو عمل فيه الصنائع والرفوم لكان له أجر عمله

(فصل) وقوله ما كان له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الا أن يتحلل صاحبه من ذلك يريد أن يعلمه بما بقي عنده ويعلمه بصفته وفسره فان جعله رب المال في حل منه ساغ له ذلك والارذاليه منه حقه والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الأفضية ﴾

﴿ الترغيب في القضاء بالحق ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فاعلم أنقطع له قطعة من النار ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر على معنى الاقرار على نفسه بصفة البشر من أنه لا يعلم الغيب ولا يعلم المحق من الخصمين من المبطل والخبير بان حاله في ذلك حال غيره لأنه لا يعلم من الغيب إلا ما طلع عليه بالوحي ولما كانت الدنيا دار تكليف وكانت الاجكام تجري على ذلك تجري في غالب أحكامه في هذا الوجه على أحوال سائر الحكام ولذلك لم يقل في مسألة المتلاعنين أنه أعلم بالكاذب منهم ما وعا يعلم الله أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب

(فصل) وقوله انكم تختصمون الى يريد والله أعلم تتنازعون في الاموال وغيرها تنازع عابدى كل واحد من الخصمين أنه أحق بها من صاحبه فيخاصمه في ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وهو صلى الله عليه وسلم الحاكم في زمنه لأنه امام الامة والمنفرد برئاسة الدينية والدنيوية فلا يصح أن يحكم بين الناس الا هو أو من قدمه لذلك والاصل في ذلك قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويساءوا تسليماً وقوله وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وقوله انما أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴿ وفي هذا بابان ﴿ أحدهما في صفة القاضي ﴿ والثاني في مجلسه وأدبه

(الباب الاول في صفة القاضي)

فأما صفاته في نفسه فاحداً أن يكون ذكراً بالغاً والثانية أن يكون واحداً مفرداً والثالثة أن يكون بصيراً والرابعة أن يكون مسامحاً والخامسة أن يكون حراً والسادسة أن يكون عالماً والسابعة أن يكون عدلاً فأما اعتبار الذكورة فخفى القاضي أبو محمد وغيره أنه مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يجوز أن تلى المرأة القضاء في الأموال دون القصاص وقال محمد بن الحسن ومحمد بن جرير الطبري يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال ودليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يفلح قوم أسندوا أمرهم الى امرأة ودليلنا من جهة المعنى انه أمر يتضمن فصل القضاء فوجب أن تنافيه الانوثة كالأمامة ﴿ قال القاضي أبو الوليد ويكفي في ذلك عندي عمل المسلمين من عهد النبي صلى الله عليه وسلم لان تعلم انه قدم لذلك في عصر من الاعصار ولا بلد من البلاد امرأة كما لم يقدم للإمامة امرأة والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما كونه واحداً مفرداً فعنه أن لا يولى القضاء قاضيان فأكثر على وجه الاشتراك فلا يكون لأحدهما الانفراد بالنظر في قضية ولا قبول بينة ولا انفراداً بانفاذ حكم قال الشيخ أبو اسحق في زاهيه والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم فلا يجتمع اثنان فيكونان جميعاً كما في قضية واحدة وأما أن يستقضى في البلد الحكام والقضاة ينفرد كل واحد منهم بالنظر في ما يرفع اليه من ذلك فجائز والدليل على ذلك أن هذا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب الأفضية)

﴿ الترغيب في

القضاء بالحق ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك

عن هشام بن عروة عن

أبيه عن زينب بنت أبي

سلمة عن أم سلمة زوج

النبي صلى الله عليه وسلم

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال إنما أنا بشر

وانكم تختصمون الى

فلعل بعضكم أن يكون

ألحن بحجته من بعض

فأقضى له على نحو ما أسمع

منه فن قضيت له بشئ من

حق أخيه فلا يأخذن منه

شيئاً فاعلم أنقطع له قطعة من

النار

اجماع الامة لأنه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان ولا بلد من البلدان وقد قام في البلد الواحد عدد من الحكام فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذي يرفع اليه لا يشركه فيه غيره ودليل آخر وهو ان المذاهب مختلفة والاعراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان في كل شيء حتى لا يرى أحدهما خلاف ما يراه الآخر واذا أشرك بين الحاكمين دعا ذلك الى اختلافهما في المسائل ويوقف نفوذهما كالامامة ولا يلزم على هذا الحكام بين الزوجين والحكام في جزاء الصيد لأنهما يمكنان في قضية واحدة وليس بولاية وان اتفقا فنفذ حكمهما وان اختلفا لم ينفذ حكمهما وحكم غيرهما فلم يكن في ذلك مضرة وهذا ينافي الولاية لأن من ولي القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدي ذلك الى توقف الاحكام وامتناع نفوذها (مسئلة) واما أن يكون بصيرا فلا خلاف نعمه بين المسلمين في المنع من كون الاعمى حاكما وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقد بلغني ذلك عن مالك والدليل على صحة هذا القول ان في تقديمه للقضاء تضييقا على المسلمين في طرق القضاء وانفاذا للاحكام والحاكم مضطر الى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلباً من مطالب الحق والاعمى وان كان يميز الاصوات فلا يميز الا صوت من تكرر عليه صوته وليس كل من يشهد عنده بشهادة ممن يشكر عليه فقد يشهد عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا ويزكى عنه في غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المركى عنه هو الذي زكى بالامس أو غيره وقد يجرح عنه بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الاول أو غيره وقد يبقى على عدالته في تكرر عليه مرة ثانية من العدى في شهادة أخرى وقد غاب معدلوه فلا يدري هل هو ذلك الاول وقد اختلف العلماء في تولية القضاء الايم وهو يبصر ويميز فكيف بالاعمى وأكثرا العلماء لا يغير شهادته (مسئلة) واما اعتبار اسلامه فلا خلاف بين المسلمين في ذلك واما اعتبار حرية فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه بين المسلمين ووجه ذلك أن منافع العبد مستحقة لسيدته فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين ولأنه ناقص الحرمة نقصاً يؤثر في الامامة كالمرأة (مسئلة) واما اعتبار كونه عالماً فلا خلاف في ذلك مع وجود العالم العدل والذي يحتاج اليه من العلم أن يكون من أهل الاجتهاد وقد بينا صفة المجتهد في أصول الفقه وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يستقضى من ليس بفقير وقال أشهب في المجموعة ومطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواحمة لا يصلح أن يكون صاحب حديث لافقه له أو فقه لا حديث عنده ولا يفتى الا من كانت هذه صفته الا أن يخبر بشيء سمعه ومعنى ذلك أن يكون قد جمع صفات المجتهدين والأصل في ذلك قول الله تعالى لتبين للناس ما نزل اليهم ولعلمهم يتفكرون فأعلم تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم اذا بين للناس ما أنزل اليهم يتفكروا ويعتبروا فاذا لم يكن عندهم تبيين النبي صلى الله عليه وسلم لما أنزل الله من الكتاب لم يتمكن لهم التفكير في أحكامه وقد قال تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتعلم بين الناس بما أراك الله ومن ليس من أهل الاجتهاد فانه لا يرى شيئاً وبذلك قال الفقهاء المتقدمون انه لا يفتى من لا يعرف ذلك الا أن يخبر بما سمع فلم يجعل ذلك من باب الفتوى وانما هو اخبار عن فتوى صاحب المقالة عند الضرورة لعدم المجتهد الذي تجوز له الفتوى (فرع) فاذا لم يوجد العالم ليس بمرضى أو رجل مرضى الحال غير عالم ففقد روى أصبغ يستقضى العدل لانه يستشير أهل العلم ويجهتد قال ابن حبيب ان لم يكن للرجل علم وورع فعقل وورع لانه بالعقل يستل وبالورع يعف فاذا طلب العلم وجدته واذا طلب العقل لم يجده (مسئلة) واما اعتبار العدالة فالظاهر من أقوال المسلمين

ان العدالة شرط في صحة القضاء وقال القاضي أبو الحسن لا تتعدا لولاية للحاكم الفاسق وان طرأ
 الفسق بعد انعقادها انفسخت ولايته وفي النوادر من كتاب أصبغ انه يجوز حكم المسخوط ما لم
 يجر وان لم تجز شهادته وهذا مبنى على ان ما يطرأ من الفسق لا يفسخ ولايته حتى يفسخها الامام
 (مسئلة) وهل يعتبر في ذلك أن يكون سمياً لم أر فيه نصاً لأصحابنا * قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وعندي انه ممنوع لما يحتاج اليه من سماعه من دعوى الخصوم وسماعه أداء الشهادة
 وليس كل شاهد يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه فثم من لا يكتب مع ما في ذلك من تضيق الحال
 على الناس وتعدر سبيل الحكم وذلك يجب أن يمنع منه (مسئلة) وهل يجوز أن يكون الأبي
 الذي لا يكتب ما كما وان كان عالماً عدلاً لم أر فيه نصاً لأصحابنا ولأصحاب الشافعي فيه وجهان
 أحدهما الجواز والآخر المنع * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي الجواز لان امام المرسلين
 وأفضل الحكام كان لا يكتب ومن جهة المعنى انه لا يحتاج الى قراءة العقود وينوب عنه في ذلك أهل
 العدل وهذه حال من لا يكتب من الحكام يقرأ عليه العقدة في الأغلب ويقيد عنه المقالات ولا يباشر
 شيئاً من ذلك وان للنع من ذلك وجهان ما فيه من تضيق طرق الحكومة والنبي صلى الله عليه وسلم
 معصوم وليس غيره كذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يستقضى ولد الزنا قال سحنون
 لا بأس أن يستقضى ولا يحكم في حد زنا قال كما لا يحكم القاضي * قال القاضي أبو الوليد والأظهر
 عندي أن ذلك ممنوع لان القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا كالامامة في الصلاة
 وروى ابن سحنون عن أبيه يستقضى الفقير اذا كان أعلم من بالبلد وأرضاهم ولكن لا ينبغي أن
 يجلس حتى يغني ويقضى عنه دينه وهذا مما لا خلاف في صحته لان الفقر ليس بمؤثر في دينه ولا
 علمه ولكن يستحب أن تراز حاجته ليتفرغ للقضاء وليكون أسلم له من مقارنة ما يجزل بحاله
 (مسئلة) ويستقضى المحذور في الزنا والقذف والمفطوح في السرقة اذا كان اليوم مرضياً من
 كتاب أصبغ ووجه ذلك ان ما كان عليه مما يمنع ولايته فظهر اقلاعه عنه كما لو كان كافراً ثم
 حسن اسلامه (فرع) وهل يحكم فيما حذف في جوار ذلك أصبغ وفرق بينه وبين الشهادة ومنع
 ذلك سحنون اعتباراً بالشهادة

(الباب الثاني في مجلسه وأدبه)

أما مجلس القاضي فانه ينبغي أن يكون في المسجد وكره الشافعي أن يكون في المسجد وروى نحوه
 عن عمر بن عبد العزيز قال مالك القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم لانه برضى بالدون من
 المجلس ويصل اليه الضعيف والمرأة ولا يجب عنه أحد قال الشيخ أبو محمد واحتج بعض أصحابنا
 في ذلك بقوله تعالى وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب الى قوله فاحكم بيننا بالحق وروى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في المسجد (فرع) ويستحب أن يجلس من المسجد في
 رحابه الخارجة قال مالك ليصل اليه اليهودي والنصراني والخائض قال وحينما جلس القاضي
 المأمور أجزاء قال أشهب في المجموعة ولا بأس أن يقضى في منزله وحينما أحب وأحب الى أن
 يقضى حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع قال سحنون قال غيره الا أن يدخل عليه في ذلك
 ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم فليكن له موضع في المسجد يحول بينه
 وبين من يشغله واتخذ سحنون بيتاً في المسجد فكان يقعد فيه للناس (مسئلة) ولا ينبغي أن
 يقضى في الطريق في عمرة الى المسجد أو الى غير ذلك الا أن يكون أمر عرض واستئيب اليه فيه فلا

بأس أن يأمر فيه وينهى فأما الحكم الفاصل فلا قاله مطرف وابن الماجشون قال أشهب في
المجموعة لا يقضى القاضى وهو يمشى وقال أيضا لأبأس أن يقضى وهو يمشى إذا لم يشغله ذلك ولا
بأس أن يقضى وهو متكئ (مسألة) ولا تقام الحدود في المسجد ولا الضرب الكثير إلا يسير
كالخسة أسواط والعشرة ونحوها قاله مالك في الموازية والمجموعة وكتاب ابن سحنون ووجه
ذلك أن الحدود وتباشر سيلان الدم والتأثير في الأجسام والمساجد موضوعة للتأمين والرحمة فيجب
أن تنزه عن مثل هذا (مسألة) قال مطرف وابن الماجشون ويتخذ القاضى أوقافا يجلس فيها
للناس على ما هو أرفق به وبالناس وليس بالضيق عليه حتى يصير كالأجنبي ولا ينبغي أن يجلس بين
العشاءين ولا في الأسفار إلا أن يحدث في تلك الأوقات ويرفع إليه أمر لا بد منه فلا بأس أن يأمر
في تلك الساعة وينهى ويسجن فأما على وجه الحكم مما شخص فيه الخصوم فلا وقال أشهب في
المجموعة ولا بأس أن يقضى بين المغرب والعشاء فعنى قول ابن الماجشون ومطرف أنه ليس عليه
الجلوس ذلك الوقت ولا اشخاص الخصوم إليه في الأمور التي فيها احضار الخصوم وتقييد المقالات
واحضار البيئات لأنها أمور لا تفوت ويلحق المطلوب بذلك المشقة في الخروج عن العادة وأما
الأمور التي يخاف فواتها ويطرأ منها ذلك الوقت ما تدعو الضرورة إلى النظر فيه فيلزمه ذلك
ومعنى قول أشهب أنه أباح له النظر بين المغرب والعشاء لأن ترك ذلك حق من حقوقه فإذا أراد
النظر ذلك الوقت فذلك مباح له والقول الأول أظهر لما في ذلك من الضرر بما يدعى في ذلك الوقت
إلى ما لا يخاف فواته وقد شرعت الآجال في القضاء بالحقوق والإمهال واستقصاء الحجج وذلك
ينافي في القضاء بالليل وفي وقت يشق نقل البيئات والتفرغ للدلاء بالحجج مع ما في ذلك من الخروج
عن العادة في عمل القضاء ولا يكاد يفعل ذلك الأعلى وجه التضييق على المطلوب والمسايرة إلى
الحكم للطالب (مسألة) وليس عليه أن يتعب نفسه فيقضى النهار كله قاله في المجموعة قال في
العتبية وليقعد للناس في ساعات من النهار وقال مالك في الموازية إنى أخاف أن يكثر فيضطئ قال
في المجموعة يكره للقاضى أن يقضى إذا دخله هم أو نعاس أو ضجر شديد وفي غير هذا الموضع أو
جوع يخاف على فهمه منه الإبطاء أو التقصير وفي العتبية عن مالك أنه يقال لا يقضى القاضى
وهو جائع ولا أن يشبع جدا فإن الغضب يحضر الجائع والشبعان جدا يكون بطيئا إلا أن يكون
الأمر الخفيف الذي لا يضر به في فهمه ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا يقضى القاضى وهو غضبان فكل حالة منعه من استيفاء حجج الخصوم كما يمنع الغضب كان له
حكمه في المنع من ذلك والله أعلم (مسألة) وقوله ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض
فأقضى له على نحو ما أسمع منه يريد والله أعلم أن يكون أحدهما أعلم بمواقع الحجج وأهدى إلى
إيراد ما يحتاج من ذلك وأشد تبينا لما يحتاج به قال أبو عبيدة اللحن بفتح الحاء الفطنة واللحن
باسكان الحاء الخطأ في القول تعلق بعض أصحابنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فأقضى له على
نحو ما أسمع منه في أن القاضى لا يقضى بعلمه وهذا التعلق ليس بالبين لأنه لا يقضى القاضى بما
سمع منه مع علمه بخلافه على قول من يثبت حكمه بعلمه ولا على قول من ينفيه فأما من يقول أنه يقضى
بعلمه فإنه ينفذ ما علمه ولا ينظر إلى حجة الخصم ولا إلى ما شهد به عنده مما يخالف ذلك وأما من
يمنع الحكم بعلمه فإذا اقتضت حجته أو ما شهد به بينهما خلاف ما علمه من الأمر امتنع من الحكم
في ذلك وشهد عنده غيره بما في علمه (مسألة) إذا ثبت ذلك فالشهور من منهب مالك أن الحاكم

لا يحكم في شيء أصلاً بعلمه علمه قبل ولايته أو بعد ما في مجلس حكم غيره في حقوق الآدميين أو غيرها
قاله مالك وابن القاسم وأشهب قالوا وكذلك ما وجد في ديوانه من اقرار الخصوم مكتوباً وجوز
ابن الماجشون وأصبغ وسننون أن يحكم الخاكم بعلمه وبه قال أبو حنيفة والشافعي على اختلافهم في
تفصيل ذلك والدليل على ما نقوله قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة فيقتضى العموم أن يجلسوا لعلم الحكم بصدقه وما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال في ملاعنة لو كنت راجعاً لغير بينة لرجعت هذه وقال عبد الله بن عباس تلك
امرأة كانت تظهر السوء وأيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل المنافقين وإن كان علم كفرهم
لما انفرد بذلك ومن جهة المعنى إن الخاكم لما كان غير معصوم منع من الحكم بعلمه ليبعد عن التهمة
وتعلق ابن الماجشون في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فأقضى له على نحو ما أسمع منه فطلق القضاء
بما يسمع وتأوله مالك رحمه الله على ما يسمع منه من اهتدائه إلى مواقع حجته وعجز الآخر عن إيراد
ما يعترضه ولذلك قال في أول الكلام فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته وأيضاً فإنه صلى الله عليه وسلم
قال فأقضى له على نحو ما أسمع منه وما علمه الخاكم ليس بموقوف على ما يسمع ممن يقضى له بل قد يعلم
من حقوقه ما لا يسمع منه ويسمع منه ما لا يعلمه وهو صلى الله عليه وسلم إنما علق الحكم بما يسمع منه
فثبت بذلك وبقوله فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض أنه إنما يقضى له بما بينه في خصومه
لمعرفته بمواقع حججه من الحقوق التي تلزم الخاكم القضاء بها ولعله غير مستحق لها (فرع)
فاذا قلنا بقول ابن الماجشون ومن تابعه من أصحابنا فإنه إنما يحكم بعلمه فيما جرى بين المتخاصمين في
مجلس نظره خلافاً لابن حنيفة في قوله يحكم بعلمه في حقوق الآدميين مما علمه بعد القضاء خاصة
وللشافعي في تجوز ذلك على الإطلاق والدليل على ما نقوله أن هذا حكم بدعوى دون بينة ولا يمين
فوجب أن لا يصح لأن الشرع إنما قدر الحكم بأحدهما (فرع) وإذا قلنا لا يحكم بعلمه حكم
بعلمه وسجل فقد قال القاضي أبو الحسن لا ينقض حكمه عند بعض أصحابنا قال القاضي أبو الوليد
وعندي أنه ينقض حكمه

(فصل) وقوله فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فأنما أقطع له قطعة من النار معناه
والله أعلم أن قضاءه له بشئ من حق أخيه لما سمع منه من اظهار حججة أو جبت له ذلك من دعوى
باطل عجز المحق عن انكاره أو انكار حق عجز المحق عن اثباته فإن ذلك لا يملكه من حكم له به ولا يبيحه
له وإنما يعطيه قطعة من النار يريد والله أعلم قطعة من العذاب كقوله تعالى إن الذين يأكلون أموال
اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم نارا يعنى والله أعلم ما يعذبون عليه بالنار وقد يوصف الشيء بما
يؤول إليه ويكون سبباً له ولذلك يوصف الشجاع بالموت قال الشاعر

يا أيها الزكبي المزجي مطيته * سائل بنى أسد ما دانه الصوت

وقل لهم بادر وبالعدر والتسوا * وجهها ينجمكم انى أنا الموت

فوصف نفسه بأنه الموت يريد أنه سبب بشجاعته وقلة سلامته من يحارب به من الموت (مسألة) إذا
ثبت ذلك فإن حكم الخاكم لا يجعل الحرام ولا يغيره عن حقيقته مثال ذلك أن يقيم الرجل شاهدي
زور بان امرأة أجنبية زوجته فحكم الخاكم بذلك فإنه لا يجعل وطؤها خلافاً لابن حنيفة في قوله
إن ذلك يجعله والدليل على ذلك الحديث المتقدم فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً
فإنما أقطع له قطعة من نار وهذا يقتضى أنه إذا شهدله زور بان زوجه أطلق زوجته وان هذا تزوجها

بعده انما يقطع له الحاكم بذلك قطعة من النار لأنه قد قضى له بحق هو لأخيه والله أعلم ص **مالك**
 عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب اختصم ليه مسلم ويهودى فرأى عمر أن
 الحق لليهودى فقضى له فقال له اليهودى والله لقد قضيت بالحق فضر به عمر بن الخطاب بالدرة ثم قال
 له وما يدريك فقال له اليهودى انما نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق الا كان عن يمينه ملك وعن شماله
 ملك يسددانه ووقفناه للحق مادام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وتركاه **ش** قوله ان عمر
 اختصم اليه يهودى ومسلم فقضى عمر لليهودى لما رأى أن الحق له على حكم الاسلام لأن كل حكم
 بين مسلم وكافر فانما يقضى فيه بحكم الاسلام لانه انما عقدت لهم الذمة لتجرى عليهم أحكام الاسلام الا
 فيما يخصهم وأما الذم يكونوا ذمة وكانوا أهل حرب فان أمكن الحكم بين المسلم وبينهم على حكم الاسلام
 نفذوا وان تعذر ذلك لم يخرج أمرهم على وجه الحكم وذهب به الى معنى الصلح (مسئلة) وأما
 أحكام أهل الكفر فلا يخلو أن يكونا على دين واحد كيهوديين أو نصرانيين أو يكونا على دينين
 مختلفين كيهودى ونصرانى فان كانا من أهل دين واحد فانه لا يتعرض للحكم بينهما لأن الذمة لما
 عقدت لهم على أن تجرى أحكامهم بينهم فان رضى جميعا بحكم الاسلام ولم يرض اسأفتهم به فى العتية
 من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يحكم بينهم الا برضى الخصمين ورضى اسأفتهم فان رضى الخصمان
 وأبى الاساقفة أو رضى الاساقفة وأبى ذلك أحد الخصمين لم يحكم بينهما وفى كتاب ابن عبد الحكم
 انه ان رضى الحاكم حكم بينهما وان أبى ذلك أحدهما طالبا أو مطلوبا لم يرض لها طالبا اتفقا على
 الرضى بذلك فان الحاكم مخير بين أن يترك الحكم وبين أن يحكم بينهم بحكم الاسلام والاصل فى ذلك
 قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فان يضر وك شيأ وان حكمت
 فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وأما ان كانا على دينين مختلفين فى النوادر قال يحيى بن
 عمر يحكم بينهما وان كره ذلك أحدهما لاختلاف ملتئهما (مسئلة) وهذا فى طريقة الخصام
 والتطالب بالحقوق التى سلمت برضى الطالب لها وأما ما كان من التظالم كالغصب وقطاع الطريق
 والسرقة فالحكم للمسلمين حكم الاسلام سواء كانا مسلمين أو كافرين على ملء واحدة أو ملتين أو
 أحدهما مسلم والأخر كافر وهو كله قول مالك فى كتاب ابن عبد الحكم وغيره والله أعلم وأحكم
 (فصل) وقول اليهودى له مر لقد قضيت بالحق يعتمل أن يرد لقد قضيت لى بما هو حق لى عليه
 ويعتمل أن يرد به لقد قصدت الحق فى حكمك هذا ويعتمل أن يرد لقد قضيت بالحق على حكم

التوراة والله أعلم وأحكم

(فصل) وضر به اليهودى لما قال له والله لقد قضيت بالحق وقوله له وما يدريك يعتمل أن يكون
 عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بينهما باجتهاده فيما لانص عنده فيه وكان يعتقد أن طريق ذلك
 غلبة الظن دون القطع والعلم ولذلك قال له وما يدريك يرد وما يدريك أنه كما حلفت عليه وقطعت به
 فأنكر على اليهودى الحلف على ذلك وذلك يقتضى ضر به وعقوبته لان من حلف على القطع فى
 أمر يظنه استحق العقوبة لاسباب وقد تكون القضية من جهة القضاء صحيحة لكنها فى الباطن غير
 صحيحة لان أحد الخصمين ألحن بحجته من الآخر كما قال النبى صلى الله عليه وسلم فن قضيت له بشئ من
 حق أخيه فلا يأخذن منه فانما أقطع له قطعة من النار ويعتمل أن يكون ضر به لما حلف على شئ لا
 يعرفه ولا يعلم هو مقتضى تلك القضية فى شرع المسلمين لاسباب ان كانت ممن لم يتكرر ولم يتقدم فيها
 حكم انما شرعت باجتهاد أئمة المسلمين فيها ويعتمل أن يكون ضر به لما فهم منه انه أقسم على انه قصد

وحدثنى مالك عن يحيى بن
 سعيد عن سعيد بن المسيب
 أن عمر بن الخطاب اختصم
 اليه مسلم ويهودى فرأى
 عمر أن الحق لليهودى فقضى
 له فقال له اليهودى والله
 لقد قضيت بالحق فضر به
 عمر بن الخطاب بالدرة
 ثم قال وما يدريك فقال له
 اليهودى انما نجد أنه ليس
 قاض يقضى بالحق الا
 كان عن يمينه ملك وعن
 شماله ملك يسددانه
 ووقفناه للحق مادام مع
 الحق فاذا ترك الحق عرجا
 وتركاه

الحق لحكمه فأنكر عليه أن يحلف على باطنه ومعتقده وإن كان قد صادق الحق في عينه هذه
ويحتمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية له والاطراء لما حكم له لما جبل عليه اليهود
من المكر والخلافة فأنكر عليه ذلك وأدبه على ما بدر إليه منه وظن أنه يجور عليه ليزجر الحكام
من سلك معهم هذا السبيل

(فصل) وقول اليهودي أنا نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك
يسددانه ووفقانه للحق مادام مع الحق فإذا ترك الحق عرجا وتركاه ويحتمل أن يريد به اليهودي
أنه يقطع بان الحق له وأنه ممن قد شاهد الحكم بمنزلة بين المسلمين أو أنه من الحقوق التي لا تختلف فيها
الشرائع فاستدل على اجتهاد عمر وقصد الحق بأن حكم له بما يعرف هو أنه حقه وعلم ذلك بما زعم أنه
يجده في كتبهم من أن الحاكم إذا قضى بالحق يريد قصده وبينه بحكمه كان معه ملكان يسددانه إليه
وأنه إن زاع عن ذلك عرجا وتركاه فلا يوفق للحق فأمسك عنه عمر بعد ذلك أما تصديقه وإما أنه قد
بلغ من أدبه ما أفنعه وما قاله اليهودي لا يبعد وقد قال الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع
أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك وقد روى في هذا المعنى حديثا ليس بذلك
أبو عيسى الترمذي أخبرنا عبد القدوس بن محمد العطار أخبرنا عمرو بن عاصم أخبرنا عمر عن أبي
اسحق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله مع القاضى ما لم يجز فإذا
جار تخلى عنه ولزمه الشيطان

﴿ ماء في الشهادات ﴾

ص مالمث عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان
عن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بخير
الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها ﴿ ش قال مالك في
المجموعة وغيره معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة رجل لا يعلم بها غيره بها ويؤديه
عند الحاكم وذلك أن المشهود به على ضربين ضرب هو حق لله وضرب هو حق للآدميين فأما
ما كان حقا لله تعالى فعلى قسمين قسم لا يستدام فيه التعريم كالزنا وشرب الخمر زاد أصبغ والسرقه
فهذا ترك الشهادة به للستر جائز والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم له زال عيانتك بردائك
ولو أن الامام علم بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعة تكهوه الشهادة ولا يشهدوا بها إلا في تجريحه إن
شهد على أحد (مسئلة) والقسم الثاني ما يستدام فيه التعريم كالطلاق والعتق والاحباس
والمدقات والهبات لمن ليس له اسقاط حقه والمساجد والقناطر والطرق فهذا على الشهادات يقوم
الشاهد فيها ويؤديه متى رأى ارتكاب المحذور بها والشاهد في ذلك حالان حال يعلم أن غيره يقوم
بهذه الشهادة ويشاركه فيها وحال لا يعلم ذلك فيها علم أن غيره يقوم بها فإنه يستحب له أن يبادر
بإدائها ليحصل له أجر القيام وليقوى أمرها لكثرة عدده من يقوم بها ولأن في قيام العدد الكثير
بها ردع لأهل الباطل وازهاباً عليهم ويصح أن يتناول هذا عموم قوله صلى الله عليه وسلم خير الشهداء
الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها ويكون معنى الاتيان بها هنا إذاؤها عند الحاكم (مسئلة) فإن
بين له أن غيره قد ترك القيام بها ولم يكن من يقوم بها غيره تعين عليه القيام بها لقوله تعالى وأقيموا
الشهادة لله وقوله ولا تكفوا الشهادة منكم فانه آثم قلبه ولأن القيام بالشهادة من فروض

﴿ ماجاء في الشهادات ﴾

• حدثنا يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر
ابن محمد بن عمرو بن حزم
عن أبيه عن عبد الله بن
عمرو بن عثمان عن أبي
عمرة الأنصاري عن
زيد بن خالد الجهني أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ألا أخبركم بخير
الشهداء الذي يأتي بشهادته
قبل أن يسألها أو يخبر
بشهادته قبل أن يسألها

الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنائز فاذا قام بها بعض الناس سقط فرضها عن سائر الناس واذا تركه القيام بها جميعهم أعموا كلهم اذا كان الحق بجمع عليه وباللغة التوفيق

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو حق الآدميين فانه ان كان يجوز له اسقاطه مثل أن يرى ملك رجل يباع أو يوهب أو يحول عن حاله فروى ابن القاسم في العتبية ان ذلك جرحته في الشاهد حين رأى ذلك ولم يعلم بعلمه فيه قال غيره في المجموعة وهذا اذا كان المشهود له غائبا أو حاضرا لا يعلم وأما ان كان حاضرا فهو كالأقرار وقال ابن سحنون عن أبيه انما ذلك فيما كان من حق الله تعالى أو كان للشاهد القيام به وان كذب المشهود له كالحواله والطلاق وأما العروض والحيوان والرابع فلا يبطل ذلك شهادته لان صاحب الحق ان كان حاضرا فهو أضع حقه وان كان غائبا فليس للشاهد شهادة به وقال القاضي أبو الوليد وهذا عندي انما يكون جرحته في الشاهد اذا علم أنه اذا كتبها ولم يعلم بها بطل الحق فكتم ذلك حتى صوغ على أقل مما يجب له أو حتى نالته بكتان شهادته معرفة ودخلت عليه مضرة فعلم ضرورته الى شهادته ولم يتم بها حتى دخلت عليه مضرة بكتانه ايادها فهي جرحته في شهادته وأما على غير هذا الوجه فلا يلزمه القيام بها لانه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها فتقدم من تأويل مالك في ذلك ما بسطنا القول فيه ويحتمل قوله يأتي بها أن يأتي بها الى صاحب الحق فيخبره به من غير أن يعلم بذلك صاحب الحق والى هذا ذهب الشيخ أبو اسحق ويحذف أن يريد بذلك انه يأتيه لادائها قبل أن يسألها بمعنى انه اذا سئل أداءها يادر بذلك فأسرع اليه ولم يعوج الى تكرار السؤال كما يقال فلان يعطيك قبل أن تسئله ويجيبك قبل أن تسئله يريدون بذلك سرعة عطائه وسرعة جوابه ولا يصح أن يريد بذلك أن يأتي بها الحاكم فيؤدبها عنده قبل أن يسأله صاحب الحق اياها لان الحاكم لا يسمعها منه اذا لم يتم صاحب الحق بها وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خيركم قري ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي قوم يشهدون ولا يستشهدون وقد قال ابراهيم النخعي ان معنى الشهادة في الحديث الذين يريد ان يحلف قبل أن يستحلف ص مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتك لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر ما هو قال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول قوله جئتك بأمر ماله رأس ولا ذنب معناه ليس له أول ولا آخر هذا مما استعمله العرب على وجهين أحدهما يريدون به الكثرة فيقول هذا جنس لا أول له ولا آخر اذا أخبرت عن كثرته والوجه الثاني يريد به الأمر المهم الذي لا يعرف وجهه ولا يهتدى لاصلا حقه قال ليس لهذا الأمر أول ولا آخر بمعنى انه مهم ليس له وجه يتناول منه وهذا الحديث يحتمل الوجهين جميعا فيصتمل أن يريد به الكثرة في كثرة شهود الزور وأن يريد به عظم الفساد بهذا الأمر حتى لا يهتدى لاصلا حقه

(فصل) وقوله شهادة الزور ظهرت بأرضنا يريد الشهادة بالباطل ظهرت بأرضهم بعد أن لم تكن ولو كانت بأرضهم قد يلم بصفتها الآن بالظهور وانما كان يصفها بالدوام أو بالبقاء والتزايد وشهادة الزور من الكبار والأصل في ذلك قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور واذا امروا بالنعمى واكراما وما روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ألا أتيتكم بأكبر الكبائر ثلاثا قالوا بلى يا رسول الله قال الاثراء بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئا

• وحديثي مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه قال قسم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتك لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر ما هو قال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر أوفد كان ذلك قال نعم فقال عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول

الأوقول الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت

(فصل) وقول عمر أوقفه كان ذلك دليل على أنه أمر لم يتقدم علمه به ولا عهده بذلك البلد قبل
 اخبار هذا الخبر وذلك ان جميع الصعابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم في زمنه وراه وكانوا
 عدولا بتعديل الله اياهم واخباره انهم خيرا مما أخرجت للناس وقوله تعالى محمد رسول الله والذين
 معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعوا سجدا يبتغون فضلا من الله ورضوانا سيأهم في وجوههم
 من أنزل السجود الآتية وبهذا كان التعديل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم يبين ذلك ما روى عن
 عبد الله بن عتبة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول ان ناسا كانوا يأخذون بالوحي في عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وان الوحي قد انقطع وانما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم فن أظهر
 لنا خيرا أمنا وقر بناه وليس لنا من سر يرتشي الله بحاسبه في سريرته ومن أظهر لنا سرا لم نؤمنه
 ولم نصدقه وان كانت سريرته حسنة فلما كان هذا حكم الصعابة كان الأمر في زمن النبي صلى الله
 عليه وسلم وأبي بكر وصدرا من زمن عمر على ان كل مسلم عدل لانه لم يكن في المسلمين غير محابى
 وهم عدول فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال أوقفه كان ذلك لانه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما
 أخبر انه قد كان قال والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلما ثبت على
 شهادته شهيد زور فان كان انسيان وغفلة فلا شيء عليه ومن كثرت منه ذلك ردت شهادته ولم يحكم بها
 لنفسه فأما من ثبت عليه انه تعم ذلك فانه على ضربين أحدهما أن يقر بتعمد ذلك والثاني أن يرجع
 عن شهادته بعد أدائها فأما ان أقر بتعمد شهادة الزور فانه يعاقب وروى ابن وهب عن مالك انه يجلد
 قال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن القاسم يضربه القاضي قدير ما يرى وقال ابن كنانة
 يكشف عن ظهره قال ابن عبد الحكم يضرب ضربا موجعا (فرع) وروى ابن وهب عن مالك
 أنه يطاق به ويشهر وقال ابن الماجشون يطاق به في الأسواق والجماعات وقال ابن عبد الحكم يشهر
 في المساجد والخلق قال ابن القاسم في مجالس المسجد الأعظم وروى ابن المواز وغيره عن مالك
 يسمن وروى مطرف عن مالك ولا يرى الخلق والتسخيم (فرع) وهل تقبل شهادته اذا تاب
 وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادته أبدا زاد عنه ابن نافع وان تاب وهي رواية
 ابن القاسم في المدونة وروى على عن ابن القاسم في الموازية تقبل شهادته اذا تاب وأظنه مالك وجه
 رواية أشهب وابن نافع انه مما يسر ولا طريق الى معرفة صلاح حاله ووجه الرواية الثانية ان هذا نوع
 فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادته اذا تاب فبأى
 شيء تعرف توبته قال ابن المواز تعرف بالصلاح والدوب في الخير وقد أشار اليه ابن الماجشون ووجه
 ذلك ان حاله الأولى كانت حال عدالة في الظاهر وقد وقع منه معها ما دل على انها غير عدالة فلا تثبت له
 توبة الا بزيادة خبر على ما كان عليه عند وجود شهادة الزور منه كالقاذف اذا كان عدلا حين فذفه

(فصل) وقول عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول قيل مضاه لا يحبس والأسرا الحبس
 ويحتمل أن يريد به لا يملك ملك الاسر لاقامة الحقوق عليه الا بالصعابة الذين جميعهم عدول أو بالعدل
 من غيرهم فن لم يكن من الصعابة ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته وهذا مذهب مالك والشافعي وقال
 أبو حنيفة مجرد الاسلام يقتضى العدالة فكل من أظهر الاسلام حكم له بالعدالة وقبلت شهادته حتى
 يعرف فسقه وحكى عنه أبو بكر الرازي ان ذلك الى زمن أبي حنيفة لان القرن الثالث آخر القرون
 التي أثنى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما من بعد القرن الثالث فلا يكفي في عدالتهم مجرد

الاسلام والدليل على ما نقوله قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
 وامرأتان ممن ترضون من الشهداء وقالوا شهدوا وذوى عدل منكم وهذا شرط اعتبار الرضى
 والعدالة وذلك معنى يزيد على الاسلام او على اظهاره ودليلنا من جهة القياس ان العدالة لما كانت
 شرطاً في صحة الشهادة كالجهل بوجودها مثل العلم بعدها كالاسلام وقد روى عن عمر بن
 الخطاب انه كتب الى ابي موسى الأشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض يحتمل أن يكون
 ذلك قبل أن يبلغ ما يبلغ ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن الاسلام شرط في العدالة وانه لا يقبل
 أحد غيرهم لانه محال أن يريد به قبول شهادة مسلم علم منه فسق والله أعلم (مسئلة) وللشاهد
 صفات لا يجوز أن يعرى منها أن يكون بالغاً عاقلًا مسلماً عدلاً عارفاً بالشهادة وصفة تحملها التي
 يجوز معها اقامتها متصرفاً فيها وانما شرطنا البلوغ لقوله تعالى ولا يأتى الشهادة اذا ما دعوا وقوله
 تعالى ولا تكفوا الشهادة ومن يكفها فانه آثم قلبه وهذه صفة البالغ المكلف لان الأمر والنهى
 لا يتوجه الا اليه ومن جهة المعنى ان الشاهد انما يجب أن يكون ممن يخاف ويتعرج من الأثم فيشهد
 بالحق ويتوقى الباطل والصغير لا يأثم بشئ ولا يخاف عقوبة فلا شئ يردعه من كتمان الحق والشهادة
 بالباطل وانما شرطنا العقل لان عدمه معنى يناقى التكليف كالصغر (فرع) اذا ثبت ذلك
 فقد روى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية في ابن خمس عشرة سنة لم يحتمل لا يجوز شهادته الا أن
 يحتمل أو يبلغ ثمان عشرة سنة فجز شهادته وقال ابن وهب تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة وان
 لم يحتمل وجه قول ابن القاسم ان هذا لم يحتمل ولا يبلغ السن الذي لا يبلغ غالباً الاحتمل فأشبه ابن عشرة
 أعوام لان الخمس عشرة سنة قد يبلغها من لا يحتمل واحتمل ابن وهب في ذلك بان النبي صلى الله عليه
 وسلم أجاز ابن عمر وهو ابن خمس عشرة سنة قال ابن عبد الحكم وغيره في غير العتبية انما أجاز لما
 رآه مطيقاً للقتال ولم يسأله عن سنه وليس في هذا دليل على انه حد للبلوغ (مسئلة) وانما شرطنا
 الحرية خلافاً لمن قال شهادة العبد مقبولة لان الرق نقص يمنع الميراث فنافى الشهادة كالكفر
 (مسئلة) وانما شرطنا الاسلام خلافاً لمن جوز شهادة الكفار على المسلم في الوصية حال السفر
 وان كانوا مجوساً لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله واستشهدوا ذوى عدل منكم ولم يخص
 سفر من حضر والدليل على ما نقوله ان هذه حالة من أحوال الانسان فلم تجز فيها شهادة الذي
 على المسلم كحال الامامة واما تعلقهم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم
 الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أتم ضربتم في الأرض فأصابكم
 مصيبة الموت فعبسوا فمما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لانتصرتي به ثنا ولو كان ذاقربى
 ولانكم شهادة الله انا اذ المن الآمين فان عثر على انهما استحقا ثاماً فالآخران يقومان مقامهما من
 الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذ المن
 الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان قالوا فوجه الدليل من ذلك
 ما روى عن ابن عباس انه قال خرج رجل من بني سهم مع تميم الدارى وعدي بن بداء فأتى السهمى
 بارض يبدليس فيها مسلم فلما قدم ففقدوا جاماً من فضة مخوص بذهب فاحلفهم رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ثم وجدوا الجام بمكة فقالوا ابتعناه من تميم وعدي فقام رجلان من أوليائه فحلفا لشهادتنا
 أحق من شهادتهما وان الجام لصاحبهم قال ابن عباس وفيهم نزلت هذه الآية يا أيها الذين آمنوا شهادة
 بينكم اذا حضر أحدكم الموت والجواب أن الآية لا تتضمن شيئاً مما ذكرتم وقد قال الحسن البصرى

ان معنى قوله تعالى ذوا عدل منكم يريدون قبيلكم أو آخران من غيركم يريد من غير الاسلام فلا يكونان شهيدين ويكون حكمهما ما تضمنته الآية من استعلافهما وجواب ثالث وهو ان سبب نزول هذه الآية وما ذكر في ذلك عن ابن عباس يناق في الشهادة ولذلك استعملوا ولو كانوا شهودا لم يستعملوا لانه لا خلاف في ان الشاهد لا يجب عليه يمين وانما يستخلف من ادعى عليه حتى ولذلك روى عن مجاهد انه قال معنى الآية ان يموت الرجل فيحضر موته مسلمان أو كافر ان لا يحضره غيرها فان رضى ورثته ما عاب عليه من التركة فذلك ويخالف الشاهدان انهما المصادقان فان غيرهما لطخ أولبس أو شبهه حلف الاوليان من الورثة واستحقاقا وبطلان ايمان الشاهدين وقد يسمى الخالف شاهدا او يقول الخالف أشهد بالله ولذلك روى عن النخعي كانوا يضر بونا على الشهادة والعهد يعنى على اليمين على هذا الوجه (فرع) ولا يجوز شهادة الذمي على ذمي خلافاً لابي حنيفة في قوله ان ذلك جائز والدليل على ذلك قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والعدالة تنافي الكفر ودليلنا من جهة القياس ان من لا يجوز شهادته على مسلم لم تجز شهادته على كافر كالجوسى والحري (مسألة) ولا يجوز شهادة الفاسق لان من شرط الشهادة العدالة لما تقدم وانما راعى في هذه الصفات وقت الأداء لا وقت التحمل فلو تحمل الشهادة وهو صغير عبد كافر ثم أداها بعد ان أسلم وبلغ وأعتق وكملت له صفات الشهادة قبلت شهادته ولو تحملها في حال عدالة ثم أداها في حال فسق لم تقبل شهادته وكذلك لو أشهدوا على شهادته في حال فسقه ثم أداها من علمها عنه بعد ان بلغ العدالة لم تصح شهادتهم لان الاعتبار في ذلك بصفاتهم وقت اشهادهم على شهادته قال ذلك سحنون قال وهو قياس قول مالك وأصحابه (فرع) ولو شهد الشاهدان بها عند الحكم فردها المعنى من هذه المعاني ثم زال من ذلك المعنى لم يصح أداؤها لهما ولو أداها لهما لم يجز للحاكم الحكم بها عند قول مالك والشافعي وقال الحكم بن عيينة ان ردت شهادته لصغر أو ورق أو كفر قبلت بعد ذلك وان ردت لفسق أو تهمة لم تقبل بعد ذلك مثل أن يشهدن وجته بشهادة فردد ثم يطلقها فانه لا يقبل لها في تلك الشهادة وبه قال ابو حنيفة والدليل على ما نقوله ان هذا ردت شهادته لمعنى فيه أو جبر ردها فلم يجز قبوله فيها وان زال ذلك المعنى كالفسق (مسألة) وانما شرطنا أن يكون عالماً بتحمل الشهادة لانه من لم يكن عنده علم لتحملها لم يؤمن عليه الغلط فيها وترك ما هو شرط في صحتها وانما شرطنا أن يكون متحرراً فيها لان من لم يكن متحرراً لم يؤمن عليه التعميل من أهل التعميل فيشهد بالباطل ولم يعلم (مسألة) وهل من شرطه أن لا يكون مولى عليه روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة ان شهادة المولى عليه تجوز ان كان عدلاً قال ابن المواز وعده رواية ابن عبد الحكم وقال أشهب لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طلب ماله أخذه قال ابن المواز وهو أحب الي قال ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تعنس وان كانت من أهل العدل وجه القول الأول قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولم يفرق بين المولى وغيره وانما الولاية عليه لقلة معرفته بحفظ المال وتبخره وذلك لا يمنع قبول شهادته مع العدالة ووجه القول الثاني ان من شرط الشاهد أن يعرف التصرز فاذا لم يكن من أهل التصرز في حفظ ماله ولا يوثق به في ذلك فبان لا يوثق به في أداء شهادته أولى

(فصل) اذ اثبت ذلك فالشهود على ثلاثة أقسام قسم يعرف الخاكم عدالته وقسم يعرف فسقه وقسم يجهل أمره فأما القسم الأول وهو من يعرف عدالته فيجب على الخاكم الحكم بشهادته ان لم يكن للحكوم عليه مدفع فيها قال سحنون في العتبية وذلك مثل الرجل المشهور بالعدالة وعند

الحاكم من معرفته مثل ما عند من يعدله فهذا الذي على الحاكم أن يقبله وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إذا كان القاضي يعرف الرجل وكان يزكيه عند غيره ولم يكن قاضيا فهذا الذي يسمعه قبول شهادته وأما الضرب الثاني وهو من يعرف فسقه فلا يجوز له أن يحكم بشهادته بل يجب عليه ردّها وذلك على ضربين أحدهما أن يعرف الحاكم فسقه والثاني أن يجرح عنده بأنه يرتكب محظورا كالزنا والسرقة وشرب الخمر والعمل بالربا قال الشيخ أبو إسحاق ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كان لا يدعوا إلى بدعته وتقبل شهادة القراء في جميع الأشياء الشهادة بعضهم على بعض فانهم يتعاسدون كالضرائر وقد اختلف في شهادة القراء بالأحان وأحب إلى أن لا تجوز والبضيل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدى الزكاة فمن أدى زكاة ماله فليس ببضيل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا إن شهادة الخيل مردودة وإن كان مرضى الحال يؤدى زكاة ماله لأنه ساقط المروءة وذلك يمنع قبول الشهادة وكذلك ترد شهادة من يترك واجبا كترك الصلاة والصيام حتى يخرج الوقت المشروع لها أو ترك الجمعة فجرحة في الجملة واختلف في تركها مرة واحدة فقال أصبغ هي جرحه كالصلاة من الفريضة فتركها مرة واحدة فيؤخرها عن وقتها وهذا ظاهر ما روى عن ابن القاسم في العتبية وقال سمعون لا يكون جرحه حتى يتركها ثلاثة متواليات ومثله روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك (مسئلة) وهذا ما كان من العبادات على الفور وأما ما كان عن التراخي فانها لا تبطل شهادته حتى يترك ذلك المدة الطويلة التي يغلب على الظن تهاونه بهامع تمكنه من أدائها قال سمعون فن كان صحيح البدن متصل الوفر قبل بلع عشرين سنة إلى أن بلغ ستين سنة فلا شهادة له وإن كان من أهل الأندلس يريد أن يترك الحج (مسئلة) وأما ترك المندوب البه بما كان منه يتكرر ويتأكد كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد وما قدوا ظب عليه الناس فإن أدخل أحد بفعله مرة أو مرارا لعذرا أو غير عذر فلا تسقط بذلك عدالته وأما من أقسم أن لا يفعل أو تركه جلة فإن ذلك يسقط شهادته والأصل في ذلك قوله تعالى ولا يأتئ أولو الفضل منكم والسعة أن يؤثروا أولو القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وما روى عن عائشة قالت سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما فإذا أحدهما استوضع الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول والله لأفعلن فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين المتأني أن لا يفعل المعروف فقال أنا يا رسول الله فله أي ذلك أحب فوجه الدليل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أنكروا عليه يمينه بذلك إنكارا اقتضى إقلاعه عنه ونوبته منه فن أصر على مثل ذلك وجب رد شهادته وأما الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين أخبره بالفرائض والله لأز يدعلى هذا ولا أنقص منه فإنه لم يحلف على أن لا يأتي بنافلة ولا يعمل شيئا من الخير ولكنه أقسم أن لا يفعل على وجه الوجوب عندما أخبره به النبي صلى الله عليه وسلم عن وجوبه وإن أجاز أن يفعل غير ذلك من جنسه على وجه النفل ويحتمل أن يريد بذلك أنه لا يزيد عليه زيادة تنفسه فلا يز يدعلى ركعات الصلاة فيصليها خسا ولا ينقص منها فيصليها ثلاثا وإن أجاز أن يزيد فيها وينقص منها ما لا يحل بصحتها

(فصل) وأما من جهل الحاكم أمره فلا يعرف بعد الله ولا فسق فلا يخلو أن يتناول شهادة ما يعدم شهادة أهل العدل فيه في الأغلب أو ما لا يعدم ذلك منه فأما ما يعدم ذلك فيه غالباً مثل شهادة أهل الرفقة بعضهم على بعض فيما يختص بمعاملات السفر من بيع أو شراء أو قرض أو كراء أو قضاء وما

جرى مجرى ذلك فأما بيع العقار والأموال التي لم تجر العادة ببيعها في السفر فلا يقبل فيها إلا العدول وكذلك ما شهد به بعضهم على بعض فيما يوجب الحد أو الضرب كالسرقة والتلصص والزنا والغصب المرجب للضرب فلا يقبل في ذلك إلا أهل العدالة وإنما تجوز شهادة التوسم في الأموال لصالح السفر وأنصال السبل وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ما احتج به الشيخ أبو اسحاق من قوله تعالى وأسأل القرية التي كنا فيها والعير التي أقبلنا فيها وأنا لصادقون ومن جهة المعنى ما تدعو إليه الضرورة في السفر من قبول أهل الرفقة ومن لا يكاد يوجد فيها غيرهم (مسئلة) وإنما يقبلون على التوسم وذلك أن يتوسم فيهم الحالك الحرية والاسلام زاد الشيخ أبو اسحاق والمروءة والعدالة ولا يمكن المشهود عليه من تجريحهم لأن من اجترأ على غير العدالة لا يمكن من تجريحه كالصبيان وإن ارتاب السلطان ريبه قبل الحكم فإن كان سبب الريبة قطع يد أو رجل أو جلد ظهر فليتوقف ويتثبت في توسمه فإن ظهر له نفي تلك الريبة والأسقطهم ولو شهد منهم واحد أو امرأة أو عدد لا توسم إن الذين قبلوا بالتوسم عبيد أو مسخوطون وذلك قبل الحكم فإن السلطان يتثبت فيهم ويكشف عنهم فإن ظهر له بعض ما قبل أمسك عن امضاء شهادتهم وإن لم يظهر له ذلك حكم بها وإن كان ذلك بعد الحكم بشهادتهم فلا رد بشئ مما ذكرناه قبل هذا إلا أن يشهد عدل إنهم أو أحدهم على صفة تمنع قبول الشهادة (مسئلة) وأما اذا تناولت شهادة الشاهدين بما لا يعتم شهادة أهل العدل فيه غالباً فإنه لا يقبل شهادتهما إلا بعد التزكية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ليس تعديل الشهداء إلى المشهود عليه وإنما ذلك إلى الحالك ينظر في ذلك لنفسه سعى له ذلك المشهود عليه أو لم يسم وفي ذلك خمسة أبواب * الباب الأول في عدد المزكين * والباب الثاني في صفة المزكي * والباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكي من معرفة ذلك * والباب الرابع في لفظ التزكية * والباب الخامس في تكرار التعديل وما يلزم منه

(الباب الأول في عدد المزكين)

وذلك على وجهين تزكية علانية وتزكية سرية فأما تزكية العلانية ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجزى في التزكية أقل من اثنين ووجه ذلك قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وهذا في كل شيء إلا في تزكية شهود الزنا فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك لا يعدل كل واحد الأربعة وقال ابن الماجشون يجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة لجمعهم (مسئلة) وأما تزكية السر فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح ينبغي أن يكون الحالك رجل عرف دينه وفضله وميزه وتحرزه لا يعرفه أحد سوى الحالك فيحدث عن أحوال الناس ويكتتم بذلك فاذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد نسب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد ثم يعلم الحالك بما عنده من ذلك فهذه تزكية السر (فرع) وكعدد المزكين في السر في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك يكفي في ذلك الرجل الواحد العدل وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لأحب أن يسأل في السر أقل من اثنين وقال سحنون لا يقبل في السر الاثنان ووجه القول الأول أنه نائب عن الحالك فاتتضي ذلك انفراده ووجه القول الثاني أنها شهادة في تعديل كتزكية العلانية (مسئلة) والأفضل في التعديل أن يجمع بين السر والعلانية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح لا ينبغي أن يكتفى بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجزى تعديل السر عن تعديل

العلانية ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجزى في ذلك السائل إلا بالخبر الفاشي المتكرر المتحقق الذي يقع به العلم للسخبر ولذلك لا يعترف فيه إلى أحد وأما تعديل العلانية فيقبل في ذلك شاهدان فلا يقوى قوة ما يقع به العلم ولذلك يعترف فيه إلى المشهود عليه فإذا أمكن أن يجمع بين الأمرين فهو أولى ليستوى في تعديله السر والظهر وإن اقتصر في الرجل المشهور الفضل بتزكية السر فلا بأس بذلك لما عليه من الغضاضة بمطالبتها بالتزكية والتوقف في قبول شهادته حتى يزكى فإن لم تعلم حالته بالسؤال في السر عن أمره ولم يوجد من يخبر بذلك عنه إلا الرجلان والثلاثة اضطر في أمره إلى تزكية العلانية واجتزى بها في الذي لم تستر عينه وفي المدونة يكفي في ذلك أن يزكى في السر أو العلانية والله أعلم وأحكم

(الباب الثاني في صفة المزكى)

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح لا يجوز تعديل الرجل وإن كان عدلاً حتى يعرف وجه التعديل ورواه مطرف عن مالك وقال سحنون من رواية ابنه عنه لا تقبل تزكية الأبله من الناس وقال سحنون وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ولا يجوز في التعديل إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يندفع في عقله ولا يستزل في رأيه ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه إلا آحاد الناس وأهل الميز والخذق منهم وأما دفع عقد إلى شاهديشهد فيه بما يشهد عليه المتعاقدان في بيع أو غيره فذلك أمر ظاهر يبعد من الخطأ والمخادعة لمن له أقل معرفة وأيسر جزء من التحرز (فرع) ولا يجوز أن يكون المعدلان غير معروفين عند الحاكم فيزكيان عنده إذا كان شاهداً الأصل من أهل البلد وإن كان غريباً جاز ذلك قاله مالك في المدونة وغيرها ووجه ذلك أن الغريب قد يكون مجهول الحال في البلد فلا يعرف عدالته إلا من يعرف الحكم فيحتاج أن يعرف به وأما المساكن بالبلد فخالفه في الأغلب معلومة كحال المزكى له فلا يقبل في تزكيته إلا أهل العدالة على ما وصفنا قبل هنا

(الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك)

من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطلب فيه التزكية قال سحنون يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصعبة الطويلة وعامله بالأخذ والاعطاء قال ابن سحنون عن أبيه في الحضر والسفر * قال مالك كان يقال لمن مدح رجلاً صحبته في سفر أخالطته في مال * قال مالك في الرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خير الأبرز كيه بهنأ وهو كبعض من يجالسك وليس هذا باختبار وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة ولا فساد إلا أنه ممن يحضر الصلوات في المساجد قال سحنون يعرفه بظاهر جيل من أهل المساجد والجهاد قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية قال سحنون لا يزكيه بذلك (مسألة) إذا ثبت أن التزكية تفتقر إلى أن يعرف المزكى من حال الشاهد ما ذكرناه في العتيقة عن سحنون ما معناه أنه لا يؤثر في ذلك أن يقارن بعض الذنب كالامر الخفيف من الزلة والفلتة فمثل هذا لا يمنع من عدالته * قال مالك من الناس من لا تذكروهم يكون عيبه خفيفاً والامر كله حسن ولا يعصم أحد من أهل الصلاح وتقبل شهادة اللاعب بالشطرنج ولو لم تقبل إلا من لا يقارن شيئاً من العيوب ما قبلت لأحد شهادة (مسألة) ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي قاله ابن القاسم في المدونة معناه والله أعلم أنه مشهور العين والاسم عند القاضي والمزكى معروف العين وإن لم يكن

كذلك فلا يزكى الا عينه وقد روى ابن سحنون عن أبيه يصح أن يزكى المزكى رجلا لا يعرف اسمه وقاله ابن كنانة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندي انه زكاه على عينه وان هذا أمر يقل ويندر اذا كان لا يصح تزكيته له الا بعد المداخلة في السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالاخذ والاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه الا أن يكون مشهورا بكنية كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وأبي بكر بن عباس أو يغلب عليه لقب قدر ضيه كأشهب بن عبد العزيز واسمه مسكين وكنيته أبو عمرو وأشهب لقب وكذلك سحنون اسمه عبد السلام وكنيته أبو سعيد وسحنون لقب فثقل هذا يمكن فيه ما قال والله أعلم ومع ذلك فإني أقول ان الجهل باسمه يؤثر في تزكيته وانما يقل مع ما مرط من سبب معرفته

(الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها)

قد قال مالك من رواية ابن وهب عنه في المزكى يقول لأعلم الا خيرا * قال مالك ويلقاه في الطريق ولا يعلم منه الا خيرا ولا يجوز هذا قال سحنون ولا يجزئه أرى يقول هو صالح وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح يجزئه في ذلك لفظ العدل والرضى وقال القاضي أبو بكر كل لفظ كنى به عن العدل والرضى فإنه يجزئ وانما اختير لفظ العدل والرضى لأنه الذي ورد به القرآن قال الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال عز من قائل ممن ترضون من الشهداء قال الشيخ أبو القاسم ولا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرضى حتى يجمعهما (فرع) اذ اثبت أن الاعتبار بمعنى العدالة وأن الاختيار لفظ العدالة والرضى فقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح يجزئه أن يقول أراه عدلا رضى وليس عليه أن يقول وأعلمه عدلا رضى جاز الشهادة ولا يقبل منه اذا قال لأعلمه الا عدلا رضى قال سحنون ولا يقبل منه حتى يقول انه عدل رضى وجه ال راية الاولى أن التعديل اخبار عما يعتقد فيه من الصدق لما ظهر اليه من الاحوال المرضية ولا يصح أن يقطع على منغيبه وجه ال راية الثانية التزكية وان الرضى والعدالة متعلقة بما ظهر اليه من احواله وذلك مقطوع به

(الباب الخامس في تكرير التعديل وما يلزم منه)

قد روى في المجموعة أشهب عن مالك في الرجل يشهد فيزكى ثم يشهد ثانية قال تقبل شهادته بالتزكية الاولى وليس الناس كلهم سواء منهم المشهورون وبالعدالة ومنهم من يغمص منه الناس قال ابن كنانة أما الذي ليس بمعروف فإنه يؤتلف فيه تعديل ثان وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الاول يجزئ فيه حتى يجرح بأمرين وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون ليس عليه اثنتان تعديل الا أن يغمز فيه بشئ أو يرتاب منه ولا يزيد به طول ذلك الا خيرا وجه القول الاول الذي ليس بمشهور العين ولا مشهور العدالة فإنه يمكن أن يكون فيه احوال خفيت عن المعدلين وربما يتعذر تجر يح على المشهود عليه خلفاء عينه وقلة العلم به فيؤتلف فيه التعديل ليحقق أمره ويستبرأ حاله ووجه القول الثاني ان الحكم الاول بتعديله باق لا ينقضه التجريح والارتياب فلا يلزم بتجديده حكم آخر فيه (فرع) فاذا قلنا انه يؤتلف فيه التعديل فقد قال أشهب في المجموعة ان شهدة ثانية بعد زمان الخمس سنين ونحوها فليسئله المعدل الاول فان كان قد مات عدل مرة أخرى والام يفعل وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان كانت الشهادة الثانية قريبة من الأشهر وشبهها ولم يطل جدالم يكف تزكية وان كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلب

والسنة كثير (مسئلة) ومن الذي يكلف تعديله في العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يسأله من يعدله فان لم يأت به بذلك فلا يقبله قال سحنور ولا يطلب التزكية من الشاهد وذلك على الخصم وانما عليه أن يجيز الحكم ممن يعرفه ومن يعدله * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا هو الأظهر عندي فاذا قلنا بذلك فان الحكم يكاف من يشهد له بزيكته من لا يعرفه فان زكاه والارد شهادته لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء واذا لم يعرف عدالتهم رضى ص * مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين * ش قوله لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قال ابن كنانة في المجموعة الخصم في هذا الحديث الرجل يخاصم الرجل في الامر الجسمي مثله يورث العداوة والخقد فمثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الامر وفي غيره وان خاصمه فلا يخطب له كسب قليل الثمن ونحوه مما لا يوجب عداوة فان شهادته عليه في غير ما يخاصمه فيه جائزة وقال يحيى بن سعيد الخصم في هذا الحديث الوكيل وقاله ابن وهب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجهان عندي محتملان فيحتمل أن يريد به العدو والمخاصم ويحتمل أن يريد به الوكيل على خصوصته لا تقبل شهادته على ما يخاصم فيه (مسئلة) وكذلك اذا كان حقا لله تعالى فقام به أحد يطلبه ويخاصم فيه فانه لا تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم في العتبية وروى ابن حبيب عن مطرف ان شهادته جائزة وجه قول ابن القاسم ان الناس قد جبالوا على أن من خاصم في شيء ان له اتمامه والنفاذ فيه فلا يؤمن على هذا المخاصم أن يزيد في شهادته ما يفتن به فيما يحاوله ووجه قول مطرف ان هذا حق لله تعالى فلا يتهم أحد فيه لان الواجب على كل أحد القيام به ولو لم تقبل شهادة قائم به لما قبلت شهادة أحد لان كل أحد يتعين عليه القيام به والقائم به لا يجبر به منة على نفسه فلا يمنع ذلك من قبول شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان خصومتها معتبرة بالتهمة في أداء الشهادة فان أداها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة قبل الحكم * قال القاضي أبو الوليد فالصواب عندي الحكم بها وان تحملها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة فان كان أشهد بها قبل الخصومة ثم أداها بعد الخصومة فهي جائزة حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن الماجشون وان لم يشهد بها وأداها في حال الخصومة أو بعدها بالقرب منها فهي غير جائزة وان كان بعدها مدامة لا تلحق في مثلها التهمة جازت الشهادة وان أداها قبل العداوة ثم حدثت العداوة قبل الحكم بها فقد قال ابن القاسم وأشهب ان الشهادة ماضية يجب الحكم بها (فرع) وقوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين يريد لا يجوز أداؤها وأما تحملها فغيب بوقت أداؤها وللشهادة حال تحملها وحال أداء وانى أفرد لكل واحد منهما بابا ان شاء الله تعالى

(الباب الأول في تحمل الشهادة)

أما تحمل الشهادة فعلى ثلاثة أضرب أحدها تحمل نقلها من الأصل والثاني تحمل نقلها عن الشهود والثالث تحمل نقل حكمها عند الحاكم فاما تحمل نقلها من الأصل فعلى ضربين أحدهما أن يسمع لفظ الذي عليه الحق بالشهادة له أو اقراره والضرب الثاني أن يشهد على ما تقيده في كتاب فاما الضرب الاول وهو أن يسمع ما يشهد به فهو اذا وعاها جاز له أن يشهد به ويلزمه ذلك اذا لم يتم بالشهادة غيره وتجو ز على هذا شهادة الأعمى خلافا لأبي حنيفة في قوله لا تجوز ما تحمل حال العمى وللشافعي في قول ولا تجوز شهادته إلا أن يكون المشهود له والمشهود عليه في يديه انى أن تؤدى الشهادة بالاشارة اليهما والدليل على ما نقوله ان كل من صح منه معرفة المقر والمقر له جازاً تقبل شهادته

* وحدثني مالك انه بلغه
أن عمر بن الخطاب قال
لا تجوز شهادة خصم
ولا ظنين

بينهما مع العدالة كالمبصر والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت يدل على ذلك ما احتج به سحنون من انه يجوز له أن يطأ امرأته بمعرفة صوتها ويؤيد ذلك انه يجوز له أن يحلف على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه قال المغيرة وابن نافع وسحنون سواء ولد أعمى أو عمى بعد ذلك (مسئلة) وأما إذا لم يدع جميع ما شهد به فان كان نسي منه ما لا يخجل بما حفظ فليشهد بما حفظ وتيقنه دون ما يشك فيه وان كان نسي ما يخاف أن يكون مؤثراً لم يحفظ ومغير الحكمه فلا يشهد به وهذا حكم الاقرار فممن سمع رجلا يحدث غيره بما فيه اقرار في المدونة عن ابن القاسم قال مالك في الرجل يمر بالرجلين يتكلمان ولم يشهداه فيدعوه أحدهما الى الشهادة انه لا يشهد قال ابن القاسم الا ان يستوعب كلامهما * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وذلك عندي على وجهين أحدهما أن يكون لمالك في ذلك قولان أحدهما انه لا يشهد به على الاطلاق مخافة الاستغفال والتحيل على المقر والثاني انه يلزمه أداء الشهادة اذا استوعب الكلام ولم يفته ما يخاف أن يخجل بالمعنى والوجه الثاني أن يكون ما قاله ابن القاسم تفسيراً لقول مالك والوجه الاول أظهر لقول ابن القاسم قول مالك الاول لا يشهد وفي الموازية عن مالك ما يقوى هذا التأويل فمن سمع رجلين يتنازعا فآقر أحدهما للآخر ولم يشهد السامع لا يشهد الآن يكون قاذفاً وقال أشهب ذمهم وأية فيها وهم وليشهد بما سمع من اقراره وان لم يعلم المقر له فليعلمه وقد اختلف قول مالك وأقوال أصحابه فيما يتعلق بهذا المعنى ويرجع اليه في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في شهادة الختفي على الاقرار اذا كان المقر ممن يخاف أن يخدع أو يستضعف لم يلزمه ذلك ويحلف انه ما أقر الا لما يدكر من ذلك وأما من لا يخاف عليه ذلك وهو في الخلوة يقر ويحجده عند البيعة فعسى أن يلزمه ذلك ورواه ابن المواز عن مالك قال عيسى بن دينار أرى ذلك ثابتاً وسئل سحنون عن ذلك فقال حدثنا ابن وهب أن الشعبي وشريحاً كانا لا يجيزان ذلك فظاهر ما جابوبه من الرواية الأخذ بهما في المنع واختلف قول مالك في الرجلين يتصاسبان بمحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقر أحدهما في طلبهما الآخر بالشهادة فروى ابن القاسم عن مالك يمتنعان من الشهادة ولا يعجلان ان اصطلح المتداعيان والا فليؤديا الشهادة وروى عنه ابن نافع لا أرى بامتناعهما من الشهادة بينهما بأساً وقال الشيخ أبو اسحق لا تجوز شهادة الخاكم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين (مسئلة) اذا سأل المستفتي فقها عن امرين يروى فيه ولو أقر عند الخاكم أو أسر به بينة لم ينو وفرق بينه وبين امرأته فأتته الزوجة تسأله عن الشهادة ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يشهد عليه زاد ابن المواز ولو شهد لم ينفعه الا ان اقراره على غير الاشهاد وما أقر به من طلاق أو حدم لا يرجوع له عنه ثم أنكرفليشهد به عليه وقال الشيخ أبو اسحق ولا تجوز شهادة الفقيه بما يستل عنه (فصل) وأما اذا شهد على ماتقيد في كتاب فلا يخلو أن يكون غير محتوم أو محتوماً فان كان غير محتوم فعندي انه يلزمه أن يقرأ ماتقيدت به الشهادة في آخر العقد ان كان يقرأ أو يقرأ له ان كان أمياً أو أعمى ليعلم بذلك موافقة تقيد الشهادة لما شهد به وان كان الكتاب محتوماً ففي المعونة للقاضي أبي محمد اختلف قول مالك فممن دفع الى شهود كتاب مطوي أو قال اشهدوا على بما فيه هل يصح تعلمهم للشهادة أم لا وكذلك الخاكم اذا كتب كتاباً الى حاكم وختمه وأشهد الشهود بأنه كتابه ولم يقرأ عليهم فعنه في ذلك روايتان احدهما ان الشهادة جائزة والاخرى انهم لا يشهدون به الا أن يقرؤه وقت تحمل الشهادة فوجه الجواز انه أشهدهم على اقراره بما في كتاب عرفوه فصح تعلمهم للشهادة

وأصله إذا قرأه عليهم واستدل القاضي أبو اسحق لذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع كتابا إلى عبد الله بن جحش وأمره أن يسير ليلتين ثم يقرأ الكتاب فيتبع ما فيه قال ووجه المنع قوله تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا وإذا لم يقرأوا الكتاب لم يراه وأما يشهدون به فلم تجز شهادتهم
(الباب الثاني في حال أداء الشهادة)

أما حال الاداء فان كان يؤدي شهادة حفظها لحكمه أن يكون حافظا لها حين الاداء اما لانه استدام حفظها واما لانه قيدها في كتاب يذكرها منه حال الاداء على وجه لا يشك في صحته وقد يكون ذلك في كتاب يتقدمه عند نفسه وقد يكون في كتاب عقد المشهود له بعقدا بما علم في الشاهد من ذلك وهذا يسميه أصحاب الوثائق عقدا استرعاء وصفته أن يكتب شهيد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون كذا ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد إلى صاحبه المشهود له فاذا احتاج إليه ودعى الشاهد إلى الشهادة لزم الشاهد أن ينظر فيه فان كان ذا كرا لجمعه ويذكر ذلك بقراءته أدى الشهادة على عموها وان ذكر بعضه شهد بما ذكر منه وان لم يذكر شيئا منه فلا يشهد (مسئلة) وأما ان كان أشهد على عقد تباع أو نكاح أو هبة أو حبس أو اقرار بما لا يلزم الشاهد حفظه وانما يلزمه مراعاة تقييد الشهادة في آخره فان كان يذكره أشهد عليه ويعرف خطه ولا يستر به بشيء من الكتاب في محو ولا بشر ولا الحاق فليؤد الشهادة وعلى الخاتم أن يعمل بها وان استراب بشيء فلا يشهد لانه شاك فيما شهد على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه وان لم يذكر الشهادة فان ميز خطه ولم يذكره أشهد ولأنه كتبه فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها فان لم يكن في الكتاب محو ولا ريبه فليشهد بهما وان كان في الكتاب محو فلا يشهد ثم رجع فقال لا يشهد وان عرف خطه ثم يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على أكثرها قال ابن حبيب وبالاول أقول ولا بد للناس من ذلك وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن عبد الحكم وابن وهب وقال ابن القاسم وأصبغ بقوله الآخر (مسئلة) وأما اذا ذكره كتب شهادته وعرف خطه الا أنه لا يذكر ما فيه في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يشهد بها ولكن يؤديها كما علم ولا يحكم بها وقال سحنون في العتبية اذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه ولا يذكر كل ما في الكتاب فقد اختلف فيه أصحابنا وقوله انه لم يرف في الكتاب محو ولا حقا ولا ما يستنكره ورأى الكتاب خطأ واحدا فليشهد بما فيه وان لم يذكر من الكتاب شيئا ولا يجبد الناس من هذا بدا (فرع) اذا ثبت ذلك فصفة اداء الشهادة قال ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يشهد بها ولكن يؤديها كما علم ففرق بين الاداء والشهادة فكانه أشار بالشهادة إلى ما يعتد أنه كامل ويورده ليعمل به وأشار بالاداء إلى الاخبار بما عنده وانه غير كامل فلا يعمل به وقال أشهب عن مالك في العتبية في شهادة من رأى خطه في كتاب ولا يذكرها يرفعها إلى الامام على وجهها وليقل هذا كتاب شبيه كتابي وأظنه اياه ولا أذكر شهادة ولا أي كتبها يحكي ذلك ولا يقضى بها وان لم يكن في الكتاب محو وعرف خطه فقد يضرب على خطه وقال ابن الماجشون في الواخعة يشهد الذي لا يعرف الا خطه فيقول ان ما فيه حق وذلك لازم له وان ذكر للحاكم أنه لا يعرف من الشهادة شيئا وقد عرف خطه ولم يرتب في شيء فلا يقبلها وقال سحنون يقول أشهد بما في هذا الكتاب وهذا أمر لا يجبد الناس منه بدا ولو أعلم القاضي بذلك رأيت أن يجيز شهادته اذا عرف أن الكتاب خط يده قال وجميع أصحابنا يقولون شهادته جائزة وهذا عندي هو الأنظهر لانه لا يشهد بذلك حتى

يعرف خطه معرفة صحيحة لا يشك فيها وقد قال ابن نافع اذا لم يعرف عدد المال فذلك الى الامام يعرفه
الشاهد بأنه لا يعرف ذلك وما أرى ذلك ينفع وقاله ابن وهب عن مالك في العتبية يقضى القاضي
بشهادته وان لم يشهد عنده على عدة المال وروى ابن القاسم عن مالك اذا لم يعرف عدد المال
ردت شهادته وان ذكر أنه قد كان أشهد مع معرفة خطه وهذا عندي انما هو الخلاف فيمن قيد
شهادته باسترعاء على معرفته بمال وعدده أو غير ذلك من الحقوق ثم نسي فهذا يحتمل الخلاف
المدكور لانه لا يجوز له أن يقيد شهادته الاعلى معلوم عند تقييد شهادته فاذا نسي بعد ذلك يتقن
مأنضه العقد وبعضه وذ كر تقييده للشهادة وعرف انه لم يوقعها الاعلى معلوم احتمل الوجهين
أحدهما اجازة شهادته لانه متيقن صحتها والثاني رد شهادته لانه عند الاداء غير ذا كرهه وقد قال أبو زيد
عن ابن القاسم اذا عرف خطه وأثبت من أشهده في دار الا انه لا يذ كر انما التي في هذا الكتاب
لا يشهد حتى يثبت ما في هذا الكتاب حرفا حرا وهذا يدل على انه عقد استرعاء وأما ما شهد فيه من
العقود فقد قدمنا انه لا يلزمه تصفحه ولا قراءته ولا يتصفح منه الاموضع التقييد للشهادة ولذلك شهد
على الحكم بالسجلات المطولة التي فيها الأوراق ولا يقرأ الا في المدد الطوال مع القدرة على ذلك
والتفرغ له وورعما اجتمع النفر الكثير للشهادته وان لزم كل انسان قراءته ونصحفه وتحفظه لتعذر
الاشهاد فيه واذا ثبت انه لا يلزمه قراءته ولا معرفة ما فيه حين تقييد شهادته فبأن لا يلزمه ذلك حين
الاداء أولى وما احتج به من قوله وما شهدنا الا بما علمنا غير لازم انه اخبار عن شهادة معينة ولا يقول
أحدان الشهادة بالمعلوم غير جائزة وانما الخلاف في الشهادة بما لم يعلم والآية لا تتضمن حكم هذا وأيضا
فاننا نقول بموجب ذلك فان الشاهد انما يشهد بما علمه من صحة تقييده الشهادة في العقد على الوجه
اللازم في ذلك (مسئلة) ومن حكم أداء الشهادة أن يشهد بما يعلم ويقطع به فان شك في شيء لم يشهد
به قاله مالك في المجموعة وأما من دعى الى شهادة فلم يذ كرها زاد ابن القاسم فقال عند القاضي
لاذ كرها ثم ذ كرها قال ابن القاسم ثم عاد بعد أيام فشهد في الموازية عن مالك يقبل منه ان كان
مبرزا لايتهم ولم يمر من طول الزمن ما يستنكر قال سمنون في المجموعة ان قال آخر وفي لا تفكر وانظر
جازت شهادته ان كان مبرزا وان قال ما عندي علم ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه عن مالك
وأجازها ابن نافع في المبرز في القرب وجه اجازتها انما أخبر بان لا علم له عنده في ذلك الوقت وذلك
لا ينفى أن يكون علم ذلك قبله فاذا تذ كر بعد ذلك ما تقدم علمه به جازت شهادته كما لو تقيدت شهادته
في عقد أشهد عليه فان أكثر الناس ينسى ذلك فاذا وثق على العقد ورأى خطه يذ كر شهادته وجاز
أداؤه لها ووجه القول بردها ان قطعه بنى علمه ظاهره انه ليس عنده أصل ولا سبب يتذ كر منه قال
ابن حبيب انما هذا اذا سئل عند الحالكم أو سئل المريض عند نقلها عنه فأما في غير ذلك الوجهين
فلا يضره ذلك (فرع) فاذا قلنا برد شهادته فقد قال ابن المواز عن أشهب ان قال كل شهادة أشهد
بها بينكاز ور لم يضره ذلك وليشهد وقال ابن حبيب من قال نخصم ما أشهد عليك بشئ ثم شهد عليه
يقبل ذلك منه ولا يضره القول الأول وان كانت عليه بينة وهذا عند الحكم ومعنى ذلك عندي انه اذا
وعده أن لا يقيم عليه الشهادة ثم رجع عن ذلك الى الواجب من اقامتها عليه أو يكون نسي الشهادة
ثم ذ كرها فاذا ما والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق من شهد وحلف لم تقبل شهادته وأما محل نقل
الشهادة عن الشهود في بابان * أحدهما نقلها عن شهداء معينين * والباب الثاني في نقلها عن
شهداء غير معينين

(الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين)

فأما نقلها عن المعينين فيجب أن يكون ممن ينقل عنه متيقنا لما أشهد به غير شك في شيء منه فمن شك في ذلك أو نسبه لم يصح نقلها عنه قاله مالك في المجموعة (مسألة) ومن سمع شاهدا ينص شهادته لم يجز أن ينقلها عنه حتى يشهده على ذلك ووجه ذلك أن المخبر قد ترك التركيز والاستيعاب للشهادة والمؤدّي للشهادة يتركز فيها ويؤدّيها أداء يقتضى العمل بها وأداء الشاهد شهادته التي من ينقلها عنه كادائها إلى الخالك ولو أن الخالك سمعها ينص عليه ولا يؤدّي الشهادة عنه لم يكن له العمل بها فكذلك الناقل لها عنه (فرع) ومن سمع شاهدا يشهد على شهادة غيره ولم يشهده فقد قال ابن المواز لا يشهد على شهادته واحتج إليه بخلاف المقر على نفسه ويحتمل ذلك عندى الخلاف الذي بين أصحاب مالك فممن سمع رجلا شهد عند قاصر بشهادة ثم مات القاضي أو عزل فقال أشهب في المواز لا ينقل الشهادة وقال مطرف في الواضحة ينقل ذلك إذا سمعها يؤدّيها عند ذلك الماضي وتكون شهادة على شهادة قال أصبغ لا يجوز ذلك حتى يشهده أو يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة (مسألة) قال أصبغ لا يجوز ذلك وإنما يصح نقل الشهادة عن الشاهد الغائب أو المريض الحاضر إذا كانت غيبة الشاهد بعيدة حكاه ابن المواز إلا المرأة فإنه ينقل شهادتها وإن كانت حاضرة صحيحة رواه ابن حبيب عن مطرف قال ولم أر بالمدينة قط امرأة قامت بشهادتها عند الخالك ولكنها تحمل عنها ووجه ذلك أن يلزمها من السرعة عند سقوط فرض الجعفة فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرض (فرع) وأما الغيبة القريبة كالأيومين والثلاثة وأما من كان بين موضعه وموضع القاضي مسيرة يومين أو ثلاثة فإنه لا يلزمه أدائها عند ذلك القاضي ويصح نقلها عنه وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه إذا كان الشاهد على مثل ما تنصرف فيه الصلاة الستين ميلا ونحوها لم يشخص الشهود من مثل ذلك ويشهد عنده من يأمر به القاضي في ذلك البلد ويكتب بما أشهدوا له به عنده إلى القاضي قال ابن المواز إنما ينقل عنهم الشهادة إذا بعدت غيبتهم من يعرف الغيبة بعد مدة لا بأثر غيبتهم يريد والله أعلم أنه بأثر غيبتهم على مسافة قريبة ولا يؤمن رجوعهم (فرع) وأما من كان على بر يد أو بر يدن فإنه يؤدّي شهادته عند الخالك فإن كان الشهود أغنياء يجدون نفقة ورؤوفهم لا يقوم لهم بذلك المشهود له فإن فعل سقطت شهادتهم قال ابن حبيب عن مطرف وذلك إذا كان أمرا خفيفا فإن كثر لم أجزه ووجه ذلك ما فيه من الرشوة والمنفعة التي لا تلزم المشهود له ويلزم الشاهد لما عليه من أداء الشهادة والقيام بها قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عز من قائل ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه فإن لم يجد الشهود نفقة ولا مراكبوا جاز للشهود له أن يقوم بها ووجه ذلك أنها مؤنة لا تلزم الشهود فلم تبطل شهادتهم تكليف المشهود له كسائر نفقاته وكذلك لو استهض الشهود إلى مسافة بعيدة ليعاينوا حدود أرض وصفها فقد قال مطرف لأبأس أن يركبوا دواب المشهود له ويأكلوا طعامه وروى ابن سحنون عن أبيه من سؤال ابن حبيب في الشاهد يأتي من البادية يشهد لرجل فينزل عنده في ضيافته حتى يخرج لا ترد بذلك شهادته إذا كان عدلا وهذا أخفيف بر يدان هذا أمر معتاد دون مكارمة مشروعة يتقارض فيها الناس ولعل هذا الأمر قد كان جرى بينهم قبل هذا

(فصل) وهي اتصل بالشهادة على الشهادة على خط الشاهد فالشهود من قول مالك لا تجوز

الشهادة على خط الشاهد رواه محمد بن المواز واختره وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والموازية تجوز الشهادة على خطه ولا يجزئ من ذلك أقل من شهادة شاهدين ويحلف الطالب ويستحق حقه وقاله مصنون وقال أصبغ الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية في الحكم بها واحتج ابن المواز للنوع من ذلك بان الشهادة على خط الشاهد بمنزلة أن يسمعه ينص شهادته تلك ولا يسوغ نقل الشهادة عنه (فرع) فاذا قلنا بجواز الشهادة على خط الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد قاله أصبغ ووجه ذلك انها شهادة مختلف في صحتها نائمة الرتبة كاليمين مع الشاهد (مسألة) وأما الشهادة على خط المقر فقد قال ابن المواز لم يختلف قول مالك في الشهادة على خط المقر قال وهو بمنزلة أن يسمع المقر ينص اقراره فتصح الشهادة عليه وان لم يأذن في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما الجواز والأخرى المنع ووجه المنع ما قاله ابن عبد الحكم لأرى أن يقضى بالشهادة على الخط بما أحدث الناس من الضرب على الخطوط وقد كان فيما مضى يجيزون الشهادة على طابع القاضي ورأى مالك أن لا تجوز (فرع) فاذا قلنا بالشهادة على خط المقر فهل تلزمه اليمين مع هذه الشهادة قال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما يحكم له بمجرد الشهادة والثانية لا يحكم له حتى يحلف فيستحق حقه ووجه القول الأول أنها شهادة كاملة تتناول الاقرار كالشهادة على لفظ المقر (فرع) فاذا قلنا بالشهادة على خط المقر فليشهد له عليه الاشاهد واحد فقد قال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما يحكمه بالشاهد واليمين والثانية لا يحكم له بذلك ووجه الرواية الاولى انها شهادة على ما ثبت به اقرار المقر بالمال فأشبهت لفظ الشهادة ووجه الرواية الثانية انها شهادة لا تتناول المال وانما تتناول معنى يجزئ له كالشهادة على الوكالة في المال والشهادة على الشهادة

(الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين)

أما نقل الشهادة عن غير معينين وهي الشهادة على السماع فهي جائزة عند مالك وهي مختصة بما تقدم زمنه تقادم ما يبدي فيه الشهود وتنسى فيه الشهادات قال القاضي أبو محمد وتخصص بما لا يتغير حاله ولا يتنقل الموت فيه كالموت والنسب والوقف المحرم فأما الموت فاعما يشهد فيه على السماع فيا بعد من البلاد وأما ما قرب من البلاد أو الشهادة ببلد الموت فاعما وشهادة على البت والقطع وما تقرر من العلم وان كان سبب هذه الشهادات السماع الآن لفظ شهادة السماع انما ينطلق عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد ولذلك لا يؤدى شهادته على انه سمع سماعا فاشيا ما ينص من شهادته وأما اذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فاعما يشهد على علمه فيقول أشهد أن فلانا مات وان فلانا ابنه يرثه فلا يطلقون على هذا النوع شهادة سماع (مسألة) وأما الشهادة على السماع في النسب والولاء فقد قال ابن المواز اختلف قول مالك في شهادة السماع في النسب والولاء فأكثر قول مالك وابن القاسم انه يقضى له بالولاء والنسب وفي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يقضى له بالميراث ولا يجزئ بذلك ولاء ولا يشبهه نسب الا أن يكون أمرا تشر مثل أن يقول أشهد أن نافع مولى ابن عمر فمثل هذا يجزئ به الولا والنسب يريد اذا بلغ من التواتر بحيث يقع به العلم فيشهد على علمه ولا يضيف شهادته الى السماع وفي آخر المسئلة قيل لابن القاسم أفشهد انك ابن القاسم ولا تعرف أباك ولا انك

ابنه الاب السماع قال نعم يقطع به هذه الشهادة ويثبت بها النسب وبين ذلك ما قاله سحنون في كتاب
ابنه لا يجوز على النسب الا الشهادة على شهادة أو من جهة تواتر الخبران هذا فلان بن فلان مثل سالم بن
عبدالله وسعيد بن المسيب فيثبت بهذا ان الشهادة على السماع غير الشهادة بالعلم الواقع بالخبر المتواتر
وقال القاضي أبو محمد في معونته ان الشهادة على السماع من معنى الخبر المتواتر ولعله أراد أن ما بينهما
من جنس واحد في السماع من عدد غير محصور لأنه قال يقول الشاهد في أداء الشهادة لم أزل أسمع
أن فلان بن فلان غير انه لم يشترط أهل العدل فبين سمع منهم فلم تختص المسئلة على مذاهب شيوخنا
والله أعلم (فرع) واذا شهد للمرأة بضرر زوجها في العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن
ذلك جائز بالسماع من الاهل والخبران وقد تقدم ذكر ذلك في الخلع وفي النوادر عن حسين بن عاصم
قال ابن القاسم لا يجوز شهادة السماع الا عن العدول الا في الرضاع فجوز أن يشهد العدول عن لفيف
القرابة والاهل والخبران وان لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم فهذا أيضا يحتاج الى تأمل ونظر وهو
يحتمل وجهين أحدهما أن يشهد بذلك رجلان فيجب أن يشهدا بعلمهما على ما تقر ر عندهما من
الخبر المتواتر الذي لا يراعى فيه عدالة ولا اسلام والوجه الثاني أن يريد بذلك شهادة النساء على فشو
هذا المعنى مع شهادة امرأتين على الرضاع وسأني ذكره ان شاء الله تعالى

(فصل) وقد تقدم الكلام في شهادة السماع بالولاء والمواريث وقد تقدم من ذكر القاضي أبي
محمد ان ذلك فيما لا ينتقل كالولاء والنسب والوقف المؤبد وذكر في شهادة السماع بالنكاح قولين
قال فوجه قوله في النكاح انه يقبل فيه انه ثابت لا يتغير اذ اقامات أحد الزوجين فأشبهه الولاء والوقف
المؤبد ووجه قوله لا يقبل فيه ان أصله غير مستقر بدليل جواز التنقل فيه فكان كالشهادة
على الاملاك والذي تقدم من قول مالك ان شهادة السماع يقطع بها في الولاء والنسب والصدقات
التي طال زمنها والصدقات تكون على غير وجه الوقف وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجنون عن مالك تجوز شهادة السماع فيما تقدم عهده من الاثارية والحيازات والصدقات
والاجباس وشبه ذلك وهو الذي ذكره ابن القاسم عن مالك في المدونة وجه ذلك انها أمور تتقدم
ويبدشهودها فصحت الشهادة فيها على السماع كلاجباس ولابن القاسم في الموازية وغيرها في غائب
قدم اقام بينة على دار انها لأبيه أو جده وأثبت المواريث فأتى من هذه في يده بينة على السماع انهم لم
يزالوا يسمعونهم أو من نقلوا عنه من العدول انها لأب الخازن أو لجدته بشرائه من أب القائم أو جده أو
بصدقة ما خرجت عن ملكه حتى مات وورثها ورثته ويذكر ورثة كل ميت انه يقضى بشهادة
السماع ويكون أحق بها فان قالوا نعم انها بيد أبيه أو جده لا يعملون بماذا تم الشهادة وقاله مالك
وأشهب (فرع) وأما النكاح ففي العتبية عن سحنون قال جل أصحابنا يقولون في النكاح اذا انتشر
خبره في الخبران ان فلانا تزوج فلانة وسمع الزناقي فله أن يشهد أن فلانة زوجه فلان زاد محمد بن
عبد الحكم ولم يحضر النكاح وكذلك في الموت يسمع النياحة وربما لم يشهد الجنائز فاذا كثر
القول بذلك في شهدان فلان مات ولم يحضر الموت وكذلك النسب وكذلك القاضي يولى المصر ولا
يحضر ولا يته الا بما يسمع من الناس وربما آه يقضى بين الناس فليشهدانه كان قاضيا وقد يجوز
أن يشهد قوم على امرأة فلان اذا كان يجوزها بالنكاح وان كان تزويجها اياها قبل ان
يولد الشهود فهذه الشهادة أدخلها شيعتنا في باب الشهادة على السماع لما كان السماع سبها وانما هي
شهادة بالعلم ولذلك لا يضيفها الشاهد الى سماعه وانما هي شهادة بالعلم يضيفها الى علمه (فرع) اذا

ثبت ذلك فن شرط شهادة السماع أن يقولوا سهواً عما فاشيا من أهل العدل وغيرهم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لأنصح شهادة السماع حتى يقول من أهل العلم وغيرهم وقال ابن المواز قالا ولا يسهوا من سهواً منه فان سهواً خرجت عن شهادة السماع إلى الشهادة على الشهادة وقاله ابن القاسم وأصبح (فرع) ويجزى في الشهادة على السماع رجلان وما أكثر أحب الينا قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك قال ابن القاسم في المجموعة إذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة من أنسابهم لا يعرفون شيئاً من ذلك فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفسو ويكون عليه أكثر من اثنين إلا أن يكونا شيعين قديمين فبإدجيلهما مقبوز شهادتهما (فرع) وإذا قلنا إن شهادة السماع تقتصر بما تقدم من الزمان فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تجوز في الخمس عشرة سنة ونحوها لتقاصر أعمار الناس قاله أصبح وقال ابن القاسم عن مالك لا تقبل في الخمس عشرة سنة شهادة على السماع إلا بما تقدم

(فصل) وأما قوله ولا تظنن فروى ابن مزين عن يحيى بن سعيد أنه المتهم الذي يظن به غير الصلاح وقال ابن كنانة في المجموعة هو المتهم فكل من اتهم في شهادته بميل لم يحكم بها وإن كان مبرزاً في العدالة إلا أن التهمة التي يتعلق بهارداً الشهادة على تسعين أحدهما لجر المال والثاني لدفع المعرة أما القسم الأول في جر المال فإنه على ضربين أحدهما أن يشهد لنفسه أو لغيره ممن يرغب في كثرة ماله والضرب الثاني أن يشهد لغيره فمعرفة فأم من يشهد لنفسه فلا يخلو أن تكون الشهادة له خاصة وأوله ولغيره فإن كانت الشهادة له خاصة فهذا الاخلاف في أن شهادته غير جائزة لأن شهادته لنفسه هي مجرد الدعوى ولا خلاف أنه لا يحكم أحد بدعواه (مسألة) وأما إن شهد في حق مشترك بينه وبين آخر فقال ابن وهب عن مالك في رجلين لهما مال على رجل فشهد أحدهما بنصف المال لصاحبه إن شهادته مردودة ووجه ذلك أنه إذا كان المال بينهما مشتركاً فإن النصف الذي لشريكه غير متعين ولو قبضه شريكه لسأله فيه فقد عاد الأمر إلى أنه شهد لنفسه فإن اقتبسها الحق قبل الشهادة جازت شهادته لأن ما شهد به ليس له في حق (مسألة) ولو شهد شهادة له فيها حق فلا يخلو أن تكون وصية أو غير وصية فإن كانت وصية وكان له فيها مال كثير لم تجز شهادته له ولغيره وإن كان يسيراً فعن مالك في ذلك ثلاث روايات أحدها لا يجوز له ولغيره وهذا قال ابن عبد الحكم والثانية لا يجوز له ويجوز لغيره وهذا قال ابن الماجشون والثالثة وهي رواية المدونة يجوز له ولغيره وهذا قال مطرف ووجه الرواية الأولى أنه شهد له بحق له فيه حفظ فلم تقبل شهادته كسائر الحقوق من غير الوصية ووجه الرواية الثانية أن التهمة بما تقتصر به ولا تهمة في شهادته لغيره فتبطل شهادته له وتصح لغيره ووجه الرواية الثالثة أن كل شهادة لم تبطل بعضها تهمة فإنه لا يبطل جميعها كالألوك كانت الشهادة لغيره دونه (فرع) فإذا قلنا بجوازها في القليل فكذلك القليل الذي يجوز فيه في المواز ية عن مالك في شاهدين أو وصى اليهما رجل وأشهد ما في ثلثه إن ثلثه للساكنين وثلثه لغيره وثلثه لهما عند السير ويجوز لهما ولغيرهما قال محمد معناه إن كان المال كثيراً مما له بال فلا يجوز له ولغيره (مسألة) فإن شهد في غير وصية لحق له ولغيره فالشهور من مذهبه لا يجوز له ولغيره وفي كتاب ابن المواز من شهد بشهادة له فيها حق ولغيره لم تجز شهادته إلا أن يكون الذي له يسيراً جداً وكذلك لم يثبت عليه فإذا قلنا بالرواية الأولى فالفرق بين هذا وبين الوصية إذا أجزأها إن المتوفى متيقن انتقاله عن ملكه ولا يدخل في ملك الورثة إلا بعد سلامته من الوصية ووقت

انتقاله الى الورثة والى الموصى له به واحد وهو وقت وفاته فلم تتناول الوصية اخراج شئ عن ملك
مقرر وانما تناولت توجهه الى جهة مستحقه بعد زوال الملك عنه وليس كذلك الدين فانما شهد به
في حال الحياة وتقرر ملك المشهود عليه فجاز أن يؤثر في الوصية بالمال ما لا يؤثر في الدين لضعف مال
الملك المستحق عليه الوصية وفوته في الدين ولذلك لو شهد على ميت انه أوصى لغير معينين لحكم
الورثة ولو شهد على حي انه وهب ماله لغير معينين لحكم عليه (مسئلة) وأما من يرغب في كثرة
ماله فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرغب في كثرة ماله للشفقة والقرابة والوجه الثاني
لما يختص بالشاهد من المنفعة فأما الوجه الأول فكشهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء وروى ابن
نافع عن مالك في المجموعة انه قال ويدخل في قول عمر لا تجوز شهاة خصم ولا ظنين شهادة الأبوين
للولد وأحد الزوجين للآخر وهذا مذهب علماء الأماص وروى عن من لا يعتد بخلافه تجوز شهادة
الآباء للأبناء والأبناء للآباء والدليل على ما نقوله حديث عمر هذا وقد اتفق العلماء على تصحيحه
والأخذ به ولا نعلم بتمه أقوى من كلف الآباء بالأبناء ومحبة الأبناء في الآباء ولان الانسان انما ترشدهاته
لنفسه للتممة ومن الناس من تكون محبته لبنيته تر بو على محبته لنفسه أو تقار بها فيجب أن لا تجوز
شهادته اه وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون انه لا تجوز شهادة ابن الملاعة لمن نفاه ووجه ذلك
انه يتم على أنه يريد استمالته ليستلحقه والله أعلم (مسئلة) وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجنون عن مالك قال الذي لا تجوز شهادتهم من ذى القرابة الأبوان والجد والجددة والولد وولد
الولد من ذكور واناث وأحد الزوجين للآخر وتجاوز شهادة من وراء هؤلاء من القرابات وهذا
يقتضى جواز شهادة الأخ لأخيه وابن أخيه وهي رواية ابن القاسم في المدونة وقال غيره من أصحابنا
لا تجوز على الاطلاق وانما يجوز على شرط واختلف أصحابنا في الشرط ففي كتاب ابن المواز
لا تجوز شهادته له الآن يكون مبرزا وقيل يجوز اذا لم تنله صلته وقال أشهب يجوز في اليسر دون
الكثير الآن يكون مبرزا فيجوز في الكثير ووجه ذلك أن قرابة الأبوة والبنة آكد والتممة
فيهم أقوى وجرى العادة ببسط هؤلاء في مال بعض وكذلك الزوجة فان الزوج ينفق على الزوجة
وينبسط في مالها والأخوة لا تبلغ ذلك المبلغ ولا يخلف في الأغلب من الاشفاق والحرص على الغنى
فلذلك روعي في الاخوة أحد الشروط المذكورة والله أعلم وأحكم وفي الموازية والمجموعة لا تجوز
شهادة القرابة والموازي في الرباع التي يتهمون بجرها اليهم أو الى بنهم اليوم أو بعده مثل حبس
مرجه اليهم أو الى بنهم قاله ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته
ولا لابنها وكذلك المرأة لابن زوجها قاله ابن القاسم وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته ولا لزوج ابنة
رواه عيسى عن ابن القاسم وقال سحنون ذلك جائز وجه قول ابن القاسم ان من لا تجوز شهادته
له فلا تجوز شهادته لمن لا تجوز شهادته له لان التهمة توية في منافعه ووجه قول سحنون ما احتج به
من ان كان وفرة وفرا الشاهد وغناه غنى له ردت شهادته له لان التهمة توية في منافعه وأما من

ليس غناه غنى للشاهد فان شهادته له جائزة

(فصل) وأما من يرغب في غناه لمنفعة فالزوج والزوجة والأب يجب على ابنة الاتفاق عليه أو أجير
ينفق عليه لان من نفقته عليه اذا شهد به جرى الى نفسه بذلك نفعاً والزوجة تنبسط في مال زوجها فتجر
الى نفسها بذلك نفعاً

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو أن يشهد لمن يناله منه معروف فان ذلك على وجهين أحدهما أن

يكون المعروف متكررا معتادا والوجه الثاني أن يكون المعروف متعينا فأما المعروف المعتاد فان
اقتربت به القرابة كالأخ يكون في عيال أخيه أو تحت نفقته أو يتكرر عليه معروفه فهذه تهمة توجب
رد شهادته وأما الصديق الملائف الذي يناله معروف من يشهد له فعن مالك في ذلك روايتان
احدهما ان شهادته مقبولة والثانية انها مردودة فان قلنا انها مقبولة فالفرق بينه وبين الأخ ان
المعروف يقترن بالاخوة والقرابة فتقوى التهمة وفي مسئلتنا انما هي مجرد المعروف ولا يمنع ذلك
قبول الشهادة لان الغنى وذا المعروف لو لم تقبل له الا الشهادة من لا يناله معروفه لردت له شهادات
أكثر الناس ولا تقتضى ذلك منه معروفه ووجه الرواية الثانية ان هذا ممن يناله معروفه ويتكرم
عليه فلم يقبل له شهادة كالأخ (مسئلة) وأما المعروف المعين فعلى ضربين أحدهما أن يكون
مستداما والثاني أن يحتص بوقت الشهادة فأما المستدام فكشهادة العامل رب المال قال سحنون
في العتبية وغيرها ان كان شغل المال في سلع فشهادته مقبولة وان كان عينا فشهادته مردودة
وروى عبد الملك عن الحسن عن ابن وهب في العتبية ان كان عينا فشهادته مقبولة وان كان معدوما
فشهادته مردودة ووجه قول سحنون انه اذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه فارتفعت التهمة وما
يتوقع من أخذه من يده في المستقبل ضعيف في التهمة لبعده الأمد وعدمه ووجه قول ابن وهب ان
كون المال بيد العامل وجه لكسبه فيهم في شهادته ان كان محتاجا الى بقائه بيده لفقده وبعد التهمة
مع غناه لاستغناؤه عن ماله (مسئلة) فان كان للشهود له على الشاهد دين فقد قال ابن القاسم
وأشهب ومطرف وابن الماجشون ان كان غنيا قبلت شهادته وان كان فقيرا ردت شهادته زاد
مطرف وابن الماجشون لانه كالأسير في يده فان كان الدين حالا أو قد قرب محله فهذا حكمه وان كان
الى أجل بعيد فبقي على مذهب سحنون ان شهادته له جائزة وعلى قول ابن وهب ان شهادته
مردودة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى الغنى عندي في هذه المسئلة أن لا يستخر
بازالة هذا المال عنه فاما ان كان عنده وفاء به ولا مال له غيره فانه فقير ترد شهادته لان الضرر العظيم
يلحقه بتعجيل قبض الدين منه وله منفعة عظيمة في تأخير به فكان ذلك يشبه قوته في رد شهادته
(فصل) وأما ما يحتص بوقت الشهادة فان يقصد حين أداء الشهادة الى أن يعطيه أو يصله أو يهبه أو
يحييه في بيع أو شراء قال هذا كله يوجب رد الشهادة للقريب والبعيد والله التوفيق
(فصل) وأما القسم الثاني من التهمة لدفع المعرة فمثل أن يعدل الرجل ابنه أو أباه فهذا اذا لم يكن
في نقل الشهادة فلا خلاف ان التعديل غير مقبول لانه مستجلب بشهادته الجاه والرفعة وأما ان كان
في نقل الشهادة فقد قال ابن الماجشون في الواححة والمجموعة ان كان مقصوده نقل شهادة ولو ابتغى
تعديله من غير هذا الناقل لوجد ذلك فان التعديل مقبول وان كان يتعذر من غير هذا الوجه فالتعديل
مردود وقال سحنون ومطرف لا يجوز تعديله بوجه وجه قول ابن الماجشون ان هذا التعديل انما
حقيقته الاعلام بخبره فاذا كان مشهورا بالصلاح والخير يزكى من غير وجه فلا تهمة تلحق في ذلك
ووجه قول سحنون ان تعديل الأب ابنه لا يجوز لانه لا يجوز أن يشهد له بيسير المال وما يوجد تعديبه
من الجاه والرفعة أكثر من المار فبان لا يجوز شهادته له به فشهادته له أولى (مسئلة) وأما تعديل
الأخ لأخيه الذي تقبل شهادته له في المال فقال ابن القاسم يجوز تعديله وهو في العتبية من رواية
عبد الملك بن الحسن عن أشهب تعديله مردود ووجه القول الأول ما أشار اليه من ان من جازت شهادته
له في المال جاز تعديله كالأجنبي وجه الرواية الثانية ان تعديله به شرف وجاه يتعدى اليه بخلاف

﴿ القضاء في شهادة المحدود ﴾

﴿ القضاء في شهادة
المحدود ﴾

﴿ قال يحيى عن مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره انهم سئلوا عن رجل جلد الخد آتجوز شهادته ففألوانم اذا ظهرت منه التوبة ﴾ مالك انه سمع ابن شهاب يستدل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار ﴿ قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فان الله غفور رحيم ﴾ قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي يجلد الخد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت الى في ذلك ﴿ ش قوله انهم سئلوا عن رجل جلد الخد تجوز شهادته لفظ عام في الحدود التي يجلد فيها من الزنا وشرب الخمر والقذف الا ان اراده ههنا يحتمل وجهين أحدهما أن يرده به حمله على عمومه ثم يستدل على نوع منه بالنص وهو في حد القذف فيجعل له أصلا لجميع الجنس والثاني أن يرده القذف وحده ويقصد بيان حكمه بالآية التي أوردناها لخاصة في حد القذف وكل ما يوجب الجلد حد يوجب التفسير ويترتب عليه رد الشهادة لان القسق ينافي في قبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فهمتم ناديين والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل من قذف المحصنات ولم يثبت ما قذف به ووجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم بنفسه في الظاهر لينا والله أعلم بحاله فقد يكون صادقا في نفسه أو مشتبا عليه في أمره (مسئلة) ومتى يحكم برد شهادته اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وأشهب وسحنون من المجموعة وكتاب ابن سحنون لا ترد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك في الكتابين ترد شهادته ان عجز عن اثبات ماداعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبلت شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم انه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فأما قبل ذلك فلو أقر القذف وثبت عليه ما قذف به لسقط الجلد لان طريقه النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسير به ووجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك نظير له فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد فقال ابن كنانة في المجموعة فحين كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الشتم أو نحوه فلا ترد بذلك شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة الا انه مقبول وآتى بالأمر العظيم مما فيه النكال الشديد فلينظر في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك ان منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة فينظر في ذلك عند وقوعه على قسر الشاتم وقدر ما أتى به وعلى حسب ذلك يعمل في رد شهادته وامضائها وبلقاء التوفيق

ص ﴿ قال يحيى عن مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره انهم سئلوا عن رجل جلد الخد آتجوز شهادته ففألوانم اذا ظهرت منه التوبة ﴾ مالك انه سمع ابن شهاب يستدل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار ﴿ قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فان الله غفور رحيم ﴾ قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي يجلد الخد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت الى في ذلك ﴿ ش قوله انهم سئلوا عن رجل جلد الخد تجوز شهادته لفظ عام في الحدود التي يجلد فيها من الزنا وشرب الخمر والقذف الا ان اراده ههنا يحتمل وجهين أحدهما أن يرده به حمله على عمومه ثم يستدل على نوع منه بالنص وهو في حد القذف فيجعل له أصلا لجميع الجنس والثاني أن يرده القذف وحده ويقصد بيان حكمه بالآية التي أوردناها لخاصة في حد القذف وكل ما يوجب الجلد حد يوجب التفسير ويترتب عليه رد الشهادة لان القسق ينافي في قبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فهمتم ناديين والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل من قذف المحصنات ولم يثبت ما قذف به ووجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم بنفسه في الظاهر لينا والله أعلم بحاله فقد يكون صادقا في نفسه أو مشتبا عليه في أمره (مسئلة) ومتى يحكم برد شهادته اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وأشهب وسحنون من المجموعة وكتاب ابن سحنون لا ترد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك في الكتابين ترد شهادته ان عجز عن اثبات ماداعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبلت شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم انه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فأما قبل ذلك فلو أقر القذف وثبت عليه ما قذف به لسقط الجلد لان طريقه النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسير به ووجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك نظير له فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد فقال ابن كنانة في المجموعة فحين كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الشتم أو نحوه فلا ترد بذلك شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة الا انه مقبول وآتى بالأمر العظيم مما فيه النكال الشديد فلينظر في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك ان منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة فينظر في ذلك عند وقوعه على قسر الشاتم وقدر ما أتى به وعلى حسب ذلك يعمل في رد شهادته وامضائها وبلقاء التوفيق

(فصل) وقوله ان الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الذي جلد الخد ثم تاب وأصلح حاله تجوز شهادته يريد ان ذلك مذهب أهل المدينة ان من جلد في حد يوجب عليه من قذف أو غيره ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ولا يمنع من ذلك ما تقدم من جلد الحد به قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل شهادته أبدا والدليل على صحة ما نقوله ما حنج به من الآية وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء إلى رحيم فاستثنى من تاب بعد ذلك وذلك يقتضى ان من تاب فان هله
الأحكام كلها ترفع عنه إلا ما خصه الدليل لان الاستثناء متعقب لجمعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك
فان كان من أهل الفسق فيعرف صلاحه بالاقلاع عن حال الفسق والتزام أحوال العدالة فان
كان من أهل العدل والصلاح فالزيادة فيه حتى يعرف زيادة صلاحه قال ابن كنانة في المجموعة
اذا كان يعرف بالصلاح فعرفة ظهور التزديد تطول وليس لمن كان معتلنا بالسوء لان من عرف بالخير
لا يتبين مزیده فيه الا بالتزاد فيه وقال مالك في المدونة وقد كان ههنا عمر بن عبد العزيز وكان رجلا
صالحا فلما ولي الخلافة ازداد خيرا وصلاحا (مسئلة) وليس من شرط توبته ولا مؤثر في قبول
شهادته رجوعه عن قذفه وانما يعتبر في ذلك بصلاحه رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال
ولا يقول له الامام توب لو قال ثبت لم ينفعه ذلك ولو قال لا أتوب لم ينضره ذلك لان قول الانسان ثبت
لا يقبل منه ولا ينقله عن حالة الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك وقال الشافعي توبته
تكذيبه نفسه وبلغنى عن القاضي أبي الحسن نحوه وجه قول مالك أن هذه توبة من ذنب فكانت
بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب ووجه القول الثاني ان المعصية اذا كانت بلا قول فان
التوبة منها بالقول وتكذيب نفسه كارتدنا ما كانت ولا كانت التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم
(فرع) ادانبت ذلك في أى شئ تقبل شهادته روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن
مالك تقبل شهادته في كل شئ الا في القذف وقال ابن كنانة في المجموعة من حدى قذف أو زنى قبلت
شهادته في القذف والزنا وغيره وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الاول ما طبع عليه اخلق ان
من كانت به وصحة أو تورط في أمر حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليسا ووه وينفى عنه معرفة
ذلك فيهم أن يشهد على غيره بما وافقه ليسا ووه ووجه القول الثاني ان حكمنا بعد التوبة في مثل هذه
التهمة عنه فاذا قبلنا شهادته في غير ذلك من الحدود وجب أن نقبل شهادته في القذف وبالله التوفيق

﴿ القضاء باليمين مع الشاهد ﴾

ص مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد
﴿ مالك عن أبي الزناد ان عمر بن عبد العزيز كتب الى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب
وهو عامل على الكوفة أن قضى باليمين مع الشاهد ﴾ مالك انه بلغه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن
وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد فقالا نعم ﴿ ش قوله ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد يحتتم والله أعلم معنيين أحدهما انه لصحة ذلك والثاني انه أنفذ
القضاء بهما فيما شهد به الشاهد استخلف المدعى وقضى له به وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك
والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك حديث
عمر بن دينار عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وهذا الحديث أخرجه
مسلم في صحيحه وقال أبو عبد الرحمن النسوي هذا اسناد جيد فان قيل يحتتم أن يكون النبي صلى الله
عليه وسلم اتما حكم في ذلك بشهادة خزيمه بن ثابت الذي جعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته وحده
شهادة اثنين ولذلك سمي ذا الشهادتين فالجواب انه لا يصح هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل
شهادته لغيره كشهادة اثنين وهذا اذا ثبت حكم اختصاص بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص في أن يكون
الحاكم ويسمى مع البيتان فيما ادعى عليه يبين ذلك ان ما يشير الىه لم يشهد فيه خزيمه بن ثابت للنبي

﴿ القضاء باليمين مع

الشاهد ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن

جعفر بن محمد عن أبيه

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قضى باليمين مع

الشاهد وعن مالك عن

أبي الزناد أن عمر بن عبد

العزيز كتب الى عبد

الحميد بن عبد الرحمن بن

زيد بن الخطاب وهو

عامل على الكوفة أن

اقض باليمين مع الشاهد

﴿ وحدثنى مالك انه بلغه

ان أبا سلمة بن عبد

الرحمن وسليمان بن يسار

سئلا هل يقضى باليمين

مع الشاهد فقالا نعم

صلى الله عليه وسلم بأمر شاهده وانما شهده بما سمع منه لعلمه بصدقه وندنا لا خلاف في أنه لا يتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم ولان من يخالفنا في هذه المسئلة لا يقول ان النبي صلى الله عليه وسلم حلف مع شاهد خزيمة بن ثابت وجواب ثان وهو اننا لو سلمنا ان شهادة خزيمة تتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم لم يجوز أن يقال انه المراد بالحديث الذي احتجنا به لانه ان كان النبي صلى الله عليه وسلم جعل شهادته شهادة شاهدين فلا معنى لليمين وحديثنا يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وان كان جعل شهادته لغیره من المسلمين شهادة رجل واحد فهو كغيره من الشهود فان قيل يعتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين المطلوب مع شهادة المدعى فيبين بذلك ان الشاهد الواحد لا تأثير لشهادته فالجواب ان قوله قضى باليمين مع الشاهد يفيد كونهما قاضى به وأن يكون قضى بكل واحد منهما ولو كان ما قلتموه لقال قضى باليمين مع وجود الشاهد أو قضى باليمين ورد شهادة الشاهد وجواب ثان وهو ان قوله باليمين مع الشاهد ظاهرهما من جنبة واحدة وعلى ما يتأولونه باليمين في غير جنبة الشاهد فلا يقال فيها انها مع بل هي نافية له وبطلان لشهادته فان قيل نحن نقول بموجب هذا في موضع وهو ان يبيع رجل من رجل حيرا نأقيدعى المشتري به عيانيا نكره البائع فان المشتري يلزمه أن يأتي بشاهد من أهل الخير يشهد له بذلك فتمتقبل شهادته عندنا وحده فان ادعى البائع البيع بالبراءة ولم يكن له بذلك بينة حلف المشتري أنه ما اشترى على البراءة فيحكم له بالرد بشاهده مع يمينه فالجواب ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وهذا ليس بشاهد وانما هو مخبر عن علمه وكذلك لو كانت من العيوب التي يستوى الناس في سئها لم يقبل في ذلك الا شاهدان وجواب ثان وهو ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد في قضية واحدة وماز عمومه قضيتان ثبت بالشاهد عندكم وجود العيب وثبت باليمين المشتري برائه مما ادعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة وانه ان قضيتان قضى في احدهما بالشاهد ولم يتعلق باليمين بها وقضى في الثانية باليمين ولم يشهد الشاهد بها ودليلنا من جهة القياس ان المدعى أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جنبته ابتداء كالمدعى عليه (فصل) ومارواه عن عمر بن عبد العزيز وأبي سفيان وسليمان في تصحيح القضاء باليمين مع الشاهد والأمر به اظهر لالاتفاق علماء المدينة وأظهروا علامتهم على الحكم بذلك والله أعلم ص قال مالك مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبي أن يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه ~~ش~~ وهذا كما قال ان صاحب الحق يحلف مع الشاهد ويستحق حقه اذا كان ممن يقتطع الحقوق بيمينه وذلك ان المهود له على ضربين معين وغير معين فان كان معيناً فعلى ضرب بين غير مولى عليه ومولى فان كان غير مولى عليه فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه الذي شهد له به سواء كان مؤمناً أو كافراً أو عبداً ذكراً أو أنثى لانهم لم يتساووا في الملاك والتصرف ويجب أن يتساووا في الاستحقاق (فرع) وأما المولى عليه فعلى ضربين صغير وكبير فان كان صغيراً وانقر بالحق قبل شاهده واستحلف المشهود عليه وهذا المشهور من مناهج مالك وبه قال ابن القاسم ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك في الواضحة وفي كتاب ابن المواز عن مالك وان كان وارثاً ايت صغيراً وقف له حقه حتى يحتمل فيحلف ولم يذكر اليمين وبهذا قال سحنون في كتاب ابنه وجه القول الاول ان الصغير لم يكن من أهل اليمين ثبت اليمين في جنبته المدعى عليه كما لو شهد الشاهد لغير معين ووجه القول الثاني انه معين يرجى أن يزول المانع له من اليمين فانتظر ذلك أصله المغمى عليه (مسئلة) فاذا قلنا يحلف المطلوب فاذا حلف أبي الحق عنده سواء كان ثابتاً في الذمة أو معيناً حتى يبلغ الصغير

قال مالك مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبي أن يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه

فيحلف مع شاهده فيستحق حقه ما في الذمة والمعين ان كان باثماً فان فات فجمته يوم الحكم به للصبي رواه
 ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان الصغير لا يصح منه
 اليمين فيحلف المطلوب ويترك عنده الحق فاذا بلغ الصبي وصار ممن يحلف حلف مع شاهده لما أمكنه
 ذلك وأخذ حقه (فرع) فان نكل الصبي بعد ان بلغ فالمشهور من مذهب أصحابنا في الموازنة والعقوبة
 وغيرهما أنه لا يحلف المطلوب لان يمينه بذلك قد تقدمت وهذا مبني على أن يمين المطلوب يمين
 استحقاق بشرط أن لا يحلف المدعي فان حلف كانت أولى من هذه اليمين لتقدمها في الرتبة عليها
 وانما دعت هذه لضرورة توقف تلك وان لم يحلف المدعي سمحت يمين المطلوب وصح الحكم له بها وكان
 يحتمل أن يقال ان يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده خاصة لما نذرت يمين الطالب التي يتعجل بها
 حقه فاذا حلف الطالب أخذ حقه بشااعده ويمينه فان نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق وقضى له
 وان لم يحلف قضى عليه بنكوله عن دمه اليمين لانه لو كانت يمينه أولاً يمين استحقاق لوجب أن لا يبقى
 بعدها المدعي يمين ولو جب اذا نكل عنها أن لا ينفذ القضاء عليه بنكوله ولا يحلف المدعي يميناً معها
 ولما كان اذا حلف بقي الحق بيده حتى يحلف المدعي فاذا ارشده المدعي ونكل عن اليمين قضى بالحق
 للمطلوب وعلم أنها يمين ابقاء الحق فيجب اذا ارشد ونكل الطالب أن يحلف المطلوب يمين الاستحقاق
 والله أعلم بهذا الأصل متنازع فيه (مسألة) فان نكل المطلوب أو لا غرم رواه ابن حبيب عن
 مطرف وابن كنانة وقالة ابن المواز فاذا بلغ الصغير فعليه اليمين فان حلف قضى له بحقه وان نكل فقد
 روى ابن حبيب عن مطرف انه ان نكل المولى عليه والصغير بعد الرشد والبلوغ رد إلى المطلوب
 ونحوه رواه ابن كنانة ووجه ذلك انه لا يقضى له بشاخذ واحد حتى يقرن به يمينه فان نكل لم يكن له
 شيء ولا ترد اليمين ثانية على المطلوب (مسألة) ويحلف الصغير اذا كبر مع شاعده على البت وقال ابن
 المواز ولا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن له وفي كتاب ابن سحنون متصل بقول مالك انه يحلف كما
 يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم ودون لا يدري حل شهادته بحق أو لا فيحلف معه على خبره ويصدق
 كما جاز له أن يأخذ ما شهد به الشاهدان من مال أو غيره وهو لا يعلم ذلك الا بقولها وظاهر هذا القول
 يقتضي أنه يحلف على ما شهد به بشااعده وان لم يتيقن ذلك والصحيح عندي وظاهر قول مالك
 والمعلوم من دلجبه أنه لا يحلف حتى يقر له العلم بالخبر المتواتر سواء كان الخبر له عدلاً وغير عدل
 حينئذ يحلف مع شاهده ان لم يبلغ هذا الحد امتنع من ايمين واستحلف المدعي عليه لانه لا يحل لأحد
 أن يحلف على ما لا يتيقن

(فصل) وصحة اليمين أن يحلف على حسب ما شهد به المشاهد فان شهد له الشاهد باقرار المدعي عليه
 لم يكن له أن يحلف ان له عليه كذا ولا انه غضبه كذا ولكن يحلف بالله لقد أقر له فلان بكذا قاله محمد
 ابن عبد الحكم فان كان المدعي عليه غائباً زاد في يمينه ان حقه عليه لباقي وما عنده بدرهن ولا وثيقة
 ثم يقضى له بذلك (مسألة) وان كان المولى عليه كبيراً فان الذي في العتبية من رواية أصبغ
 عن ابن القاسم انه يحلف مع شاعده بخلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب ويرى وان نكل غرم
 قال أصبغ كالعبد والذمي وروى ابن حبيب عن مطرف يحلف المطلوب ويؤخر السفيه فاذا
 رشح حلف مع شاهده ان شاء وقضى له وارأي لم يكن له على المطلوب يمين ووجه القول الأول ان
 هذا يلزمه الحدود والطلاق فكان له أن يحلف ويستحق حقه كاشيد ووجه الرواية الثانية ان من
 لا يحلف في دفع حق عن نفسه فانه لا يحلف في استحقاقه كالمغير (فرع) فاذا قلنا يحلف المطلوب
 أولاً ويبقى الحق عنده فان نكل أخذ منه الحق فاذا ارشده السفيه حلف وقضى له وان نكل رد إلى

المطلوب وكذلك الصبي وجه ذلك أن نكوله يضعف حقه ويوجب قبض المال منه لحق السفية والصبي فإذا أمكنتا يمانهما، أبرشدا السفية وكبر الصغبر استعملنا مع شاهدهما فإن حلفا نذنا لحق لها وإن نكلا كان بمنزلة نكولها وألا ورد إلى المطلوب لأن نكوله أولانقل اليمين إلى جنبه السفية والصغير وكان ذلك بمنزلة أن تجب اليمين على المدعى عليه فينكحل فيرد اليمين على المدعى فينكحل بأنه يقضى للمدعى عليه بالحق ولو روى وجوب اليمين أولاً على السفية والصغير وإن بين المدعى عليه أنما كانت لتأخيراً أخذ الحق منه إلى أن يزول المانع من اليمين فيحلف الرشيد والكبير مع شاهدهما لوجب أن نكلا أن ترد اليمين على المطلوب فإن حلف رد إليه الحق لأن دونه اليمين هي اليمين التي تجب عليه بنكول الطالب مع شاهده وإن نكحل نفذ عليه الحكم بأنه نكحل عن يمين (فرع) فإذا قلنا يحلف السفية مع شاهده حال سنهه فإنه إن حلف قبض ما استحقه به يمينه الناظر له قال الشيخ أبو اسحق والاختيار أن يحلف ويقبض ما حلف عليه فإذا صار إليه قبضه منه من ينظر عليه لأنه لا يستحق بيمينه شيئاً إلا من له قبضه (فرع) وإن نكحل حلف المطلوب ويرى ولا يمين على السفية إذا رشد وكذلك البكر المولى عليها رواه مسنون عن ابن القاسم وقال ابن كنانة لها الرجوع إلى اليمين وإن كان الغريم قد حلف أولاً وجه قول ابن القاسم أن من وجبت عليه يمين فنكحل عنها وحكم ما يمين على المطلوب لنكوله فإنه لا يرجع عليه يمين كارشيد ووجه قول ابن كنانة أن السفية محجور عليه لا يقبل إقراره ولا يجوز عليه فكذلك نكوله كالصغير

(فصل) وإن كانت الشهادة لغيره يمين ولا يحاط بعددهم مثل يشهد شاهدين بصدقة لبني تميم أو للمساكين أو في سبيل الله فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يحلف مع هذا الشاهد ولا يستحق بشهادته حق ووجه ذلك أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه لا كل من يحلف مع شاهده بجور أن يخرج عن هذا الحق ويصرف إلى غير ملكه وقبضه وإنما يحلف في الحقوق من يستحق بيمينه المالك أو القبض ويطلب منه أن نكحل (مسألة) فإن كان الحبس لغير معينين إلا أنه يحاط بعددهم وأضيف إليهم من لا يحصى مثل أن يقول - بسبب هذا المالك على ولد زيد وعقبهم ففي كتاب ابن الموزال الذي يقول أصحابنا أن كل حبس مسبل وعقب فلا يصلح فيه اليمين مع الشاهد وروى ابن الماجشون عن مالك إذا حلف الرجل منهم نفدت الصدقة لهم ولغيرهم وغائبهم ومولودهم ثم ذكر الشيخ أبو محمد بعد كلام في المجموعة أن ابن وهب ومطرفا وابن الماجشون رواه عن مالك أنه يحلف مع أهل الصدقة حل واحدمع الشاهد ويثبت حبسالة وجميع أهلها فالظاهر عندي أن هذه الأقوال إنما هي فيمن ذكر بمصر عدده وقد قال المغيرة في المجموعة إذا كانت الشهادة لمعين وغير معين مثل أن يشهد الشاهد أن فلاناً حبس على فلان وعلى عقبه فإنه يحلف مع شاهده ويحق الحق له ولمن يأتي بعده بغير يمين (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن عدداً الشهود وجنسهم يترتب على مراتب الحقوق وذلك على ستة أضرب فيثبت الزني بأربعة شهداء والأصل في ذلك قوله تعالى واللذان يأتيان الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة (فرع) وأما الشهادة على الشهادة فقد اختلف فيها العلماء فروى مطرف عن مالك في الواحجة لا يجزئ في ذلك إلا ستة عشر رجلاً أربعة على شهادة كل واحد وقال ابن الماجشون إذا شهد أربعة شهود على كل واحد من شهود الأصل جازت شهادتهم فإن تفرقوا جاز أن ينقل شهادة كل واحدائنان حتى يصيروا ثمانية وذكر القاضي أبو محمد أن ذلك رواه ابن كنانة أن يشهد شاهداً على شهادة أربعة وقيل لا يكفي الأربعة وإنما الروايات

القاسم ما أراه إلا وسيكون مع شهادتهما عين قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون لأن شهادتهما على ما قال أصبغ عنه في العتبية والقياس ألا لا تجوز لأن ذلك يصير نسبا قبل أن يصير مالا وبورث بأدنى المنزلتين إلا أن يخاف أن لا يبقى إلى أن يحضره الرجال فيجوز شهادتهما فيه وروى أشهب عن مالك في كتاب ابن سحنون شهادتهما ما لا تجوز في أنه ذكر وأخذ به أشهب قال سحنون القول قول أشهب لأن الجسد لا يفوت والاستهلال يفوت قال سحنون إلا أن تكون الولادة بموضع لرجال فيه ويخاف على الجسد أن أخر دفته فيجوز شهادة النساء حينئذ كما قال ابن القاسم (فرع) إذا شهد رجل وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما وما به قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك لارتناع الضرورة بحضور الرجال فتسقط شهادة المرأة ولا تتم الشهادة برجل واحد قال ابن حبيب وقد سمعت من أَرْضِي من أهل العلم يجيز ذلك ورأه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إلى (فصل) ويلحق بهذا الفصل اختلاف فيه هل هو من باب الشهادة أو من باب الفتوى والخبر كالفائض ففي العتبية عن سحنون لا يرضى بقائض واحد لأنه يلحق به نسب ويكتب إلى البلدان وينتظر أبدا حتى يضم إليه آخر وقاله ابن القاسم وابن نافع عن مالك وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم أن شهادة القائف الواحد مقبولة ومعنى ذلك عندي أن من جعله من باب الشهادة لم يقبل فيه الأقوال اثنين ممن تجوز شهادتهما بالنسب ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه قول واحد ويلزم عندي على ذلك أن يقبل فيه قول العبد والمرأة وهو الأظهر إذا سأله الحاكم الحكم عن عمله لذلك ومن ذلك الترجمة لقول الخصم إذا لم ينفه الحاكم أو لم يفهم أحدهما فقد قال مطرف وابن الماجشون يجزى الواحد العدل والاثنان أحب إلى والمرأة العادلة تجزى في ذلك إذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء قال سحنون في كتاب ابنه لا تقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد وهذا يجري على ما تقدم من اختلافهم في أمر القائف غير أن اشتراط ابن الماجشون ومطرف في قبول الترجمة من النساء أن يكون ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء فيه نظر وذلك أن من عبر من أصحابنا عن ذلك بالشهادة وقد قبل فيه الرجل الواحد والمرأة فأنما هو تجوز في عبارة وقد قال مالك وأصحابه لا تقبل امرأة واحدة في شيء من الأشياء وإذا كان من باب الخبر والفتوى فيجب أن يقبل فيه قول المرأة الواحدة في كل شيء وإنما يعتبر في ذلك العدالة كما يعتبر في المفتى والراوى للحديث وأما عيوب النساء والعبيد وغير ذلك فقد قال ابن الماجشون في الواضحة أمر الحاكم من يشق بنظره وعلمه بالعيب أن ينظر إليه ويأخذ فيه بخبره وحده بقول الطبيب وإن كان غير مسلم إذ ليس من باب الشهادة ولكنه علم يؤخذ ممن يبصره من مرضى أو غير مرضى وهذا ما كان المختبر حاضرا فإن غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند ابن الماجشون فقال لا يقبل فيه الأشهاد برجلين قال فان كان مما لا يطع عليه الرجل قبل فيه خبر امرأة واحدة فإن غابت الأمة أو ماتت لم يقبل في ذلك الأشهاد امرأتين والله أعلم وأحكم (مسألة) والضرب السادس ما لا تعتبر فيه العدالة وهو شهادة أهل ازفة بالتوسم وشهادة الصبيان فيما لا يحضره غيرهم غالباً من الجراح والقفل قال الشيخ أبو القاسم لا تجوز شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال وقال بعض أصحابنا تجوز شهادتهن في ذلك واعتبرها بشهادة الصبيان

(فصل) وقوله فان أبر أن يحلف سقط وأحلف المطلوب بر يدان اليمين تنتقل من جنبته من له أولا لنكوله عنها إلى جنبته الأخرى فان ثبت أولا في جنبته المدعى لقوتها بشا: يشهد له فنكل عنه انتقلت إلى جنبته المدعى عليه وان ثبتت أولا في جنبته المدعى عليه فنكلت إلى جنبته المدعى

(فصل) وقوله فان حلف سقط عنه الحق وان أبو أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه يريد ان اليمين اذا انتقلت الى جنبه المدعى عليه حين نكل المدعى عن اليمين مع شاهده فان المدعى عليه ان حلف سقطت عنه الدعوى لان يمينه انما هي لذلك وان أبو أن يحلف ثبت عليه الحق لان جنبته تضعف حيث نكل بنكوله فلا ينتقل بمجرد الدعوى عليه الى اثبات الحق عليه وقال الشافعي لا يحكم بنكوله مع شاهد الدعوى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان النكول بسبب مؤثر في الحكم فوجب أن يقضى به مع الشاهد كيمين المدعى ومعنى تأثيره ان اليمين تنقل بنكول المدعى عليه الى جنبه المدعى فيحلف ويستحق ووجه آخر وهو ان من انتقلت اليه اليمين من خصمه فنكل عنها وجب القضاء عليه كالذين لا يبينه بينهما (مسألة) فان نكل من شهد له الشاهد بحق فردت اليمين على المطلوب فحلف ثم وجد الطالب شاهداً آخر فروى ابن المواز انه لا يضم له الا الاول ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون عن مالك أنه يضم له الى الاول ويقضى له به قال ابن كنانة هذا وهم وقد كان يقول لا يضم الى الاول وانما هو في المرأة تقيم شاهداً على طلاق فيحلف الزوج ثم تجد شاهداً آخر أنه لا يضم الى الاول لانه لم يوجد منها نكول وقاله ابن الماجشون وقال أصبغ بقول مالك يضاف له الشاهد الثاني الى الاول في الحقوق كما لو لم يتم شاهداً فيحلف المطلوب ثم يصيب الطالب بينته انه يقوم بها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان هذه المسئلة مبنية على المسئلة التي اخرج بها أصبغ واختلف فيها كالاخلاف في هذه (فرع) فاذا قلنا لا يضم الشاهد الثاني الى الاول ففي كتاب ابن المواز يؤتفله الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة لا يحلف مع الشاهد الثاني لانه ترك حقه بالنكول ونحوه روى يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم فاذا قلنا يحلف فنكل ثانية ففي المواز يتردد اليمين ثانية على المطلوب لان اليمين الاول انما سقط بها شهادة الشاهد الاول وقال ابن ميسرة لا ترد اليمين على المطلوب ثانية لانه قد حلف على الحق مرة (مسألة) ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافاً للشافعي والدليل على ما نقلوه ان شهادة المرأتين شهادة قبلت في الشرع مع شهادة رجل فجاز أن يقضى بهامع اليمين ص قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية * فان قال قائل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال حلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه وأن العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر * ش قوله وانما يكون ذلك في الأموال خاصة قال سحنون في كتاب ابنه يقضى باليمين مع الشاهد في المال المعين وغير المعين بما ثبت في الذمة قال ابن وهب عن مالك في الأموال الخسبية من الذهب والورق والحائط والرقيق قال ابن سحنون عن أبيه وفي الغصب والبيع والهبة وأرض الحنيفة مما تحمله العاقلة وما لا تحمله وفي ابراء من هو عليه ومصالحته وقبضه وفي التبري من عيب الرقيق وقرار من يشهد به شاهداً ان يمال انهما شهدا باطل ومعنى ذلك ان الشهادة باشرت المال والعقود المختصة بالمال (مسألة) فان تعلقت الشهادة بالعقود التي لا يختص بالمال ولكن المقصود منها المال كالشهادة على حكم قاض فقدر روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب قاض الى قاض بشاهد ويمين وان كان في مال وقال مطرف يحلف مع شاهده ويثبت له القضاء ووجه قول عبد الملك أن هذه شهادة لا يختص بالمال ولكن المقصود منها المال كالشهادة على النكاح ووجه قول مطرف ان هذه شهادة مقصودها المال فأشبهت البيع (مسألة) وأما الجراح فقد اختلف أقوال

* قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية فان قال قائل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال حلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر

شيوخنا فيها في المجموعة وغيرها اطلاق قولهم لا يجوز للشاهد واليمين الا حيث تجوز شهادة رجل
 وامرأتين وقال سحنون أصلنا ان كل ما جزم فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء وكل ما لا يجوز فيه
 شاهد ويمين لم تجز فيه شهادة ويمين النساء وتقدم من القول ان الشاهد واليمين انما يجوز في المال وقد
 قال في المجموعة ابن القاسم وابن الماجشون وأشهب تجوز شهادة النساء في خطأ القتل والجراحات
 قال أشهب وبني العمدة الذي لا يؤد فيه وان لم يكن معهن رجل حلف المجرم واستحق دية جرحه
 ووجه ذلك ان هذه شهادة انما يجب بها المال وبه ثبتت بشاهد ويمين كالشهادة بالبيع واختلف في
 جراح العمدة فروى في العتبية سحنون عن ابن القاسم لا تجوز شهادة النساء في ذلك وروى في
 المجموعة وكتاب ابنه ان قول ابن القاسم اختلف في ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون يجوز في ذلك
 شهادة النساء ووجه القول الاول ان هذه شهادة لا يجب بها مال ولا تتعلق به فلم تثبت بشهادة النساء مع
 الرجال كالشهادة بقتل العمدة ووجه القول الثاني ان هذا حق الآدمي لا يتعلق بتقويت نفس ولا ملك
 منافعها ان ثبتت الشهادة بالبيع والاجارة (فرع) واداننا تجوز في جراح العمدة قال عبد الملك
 في المجموعة والواحدة يجوز فيها صغر منها كالموضحة والأصبع ونحو ذلك مما يؤمن على النفس ولا يجوز
 فيما يخاف منه تلف النفس وقال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه اختلف قول ابن القاسم في شهادة
 النساء فيما دون النفس قال والذي يرجع اليه ابن القاسم ان ذلك لا يجوز ولا يعجنى ووجه قول ابن
 الماجشون وسحنون ان الشهادة معتبرة بما يشبهها ووجدنا التعليل في الشهادة من جهتين من
 جهة العدد وله أقل وأكثر ومن جهة الذكورة فلما أن كان الزنا يتعلق به سفك الدم واتلاف حرمة
 العرض وتدخل به المعرفة على الأهل والزنا تغلظ بالوجهين بأكثر العدد والذكورة ولما كان
 قتل العمدة يتعلق به سفك الدم خاصة تتعلق بأهل العمدة والذكورة ولما كانت الأموال أقلها رتبة
 لم يتعلق بذكورة ولا عدد فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبأيمين مع شاهد واحد ووجدنا الجراح
 تنوع نوعين فنها ما يصغر ويقل خطره ويؤمن تعديها الى النفس غالباً فلم يدخله التعليل وثبتت
 بما تثبت به الأموال ومنها ما عظم وعظم خطره ويخاف تعديها الى النفس فدخله التعليل الذي حصل
 في القتل لما يخاف أن يكون سبب اليه ووجه قول ابن القاسم ان الشهادة بما دون النفس شهادة
 بجراح لا تتناول النفس ولا سفك الدم فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة رجل ويمين
 أصل ذلك ما صغر من الجراح ويحتمل عندي أن يكون ابن القاسم يرى الاحتياط في اثبات القتل
 والجراح بالشاهدين واليمين كما يرى ذلك في اثباتها بشهادة الصبيان وانما تغلظ النفس بعد الايمان
 والحالفين ولذلك اعتبر العدالة والذكورة في الشاهد بالقتل والله أعلم

(فصل) وقوله وانما يكون ذلك في الاموال خاصة دون الحدود والنكاح والطلاق والعتق
 والسرية والغدية يريد أن اليمين مع الشاهد يصحكهما في الأموال ولا يحكم بها في المعاني التي نص عليها
 من الحدود والسرية والغدية زاد ابن حبيب عن مطرف عن مالك والشرب قال مالك في الموطأ
 وكذلك الطلاق والنكاح والعتاق وانما لم يرض باليمين مع الشاهد في الحدود لأنهما من حقوق الله تعالى
 وما كان من حقوق الله تعالى لم يتصور فيه القضاء باليمين مع شهادة المستحق وأما النكاح والطلاق
 والعتق فانها من حقوق الله تعالى وما يتعلق بها من حقوق الآدميين كالنكاح والرجعة فهو حق
 يتعلق بجميع البدن كالفصص في القتل ولا يثبت باليمين مع الشاهد هلال صوم ولا فطر ولا حج لما
 تقدم والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فالغرية وهي القذف بالزنا لا تثبت على الفاذق بشاهد ويمين
 وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والمجموعة أنه يحلف له ما قذفه فان نكل سجن له
 ابد احتي يحلف وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية ان طال سجنه خلى سبيله ولا ضرب عليه

وتوجيه ذلك يأتي في حكم الشاهد بالطلاق والعقوان شاء الله (مسئلة) وان أقام شاهداً أن فلانا
 شتمه قال أشهب عن مالك لا يقضى في هذا بشاهد ويمين ولكن ان كان الشاتم يعرف بالسفه
 والفحش عزز قيل أهمل الشاتم يمس قال نعم وعمى بأن أراه وليس كل ما رأى المرء أن يوجوه
 سنقر روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يقضى بأيمين مع الشاهد في المشاهدة دون الحد ودوجه
 ذلك انه حق يستوفى منه لا يوجب حرمة من وحق الأدي فثبت بالشاهد واليمين كالمال (مسئلة)
 وان شهد شاهداً أنه سرق لم يقطع يده ويحلف صاحب المتاع مع شهادة شاهده ويستحق عليه رد ما
 سرق واذا شهد عليه شاء ما شرب خمر لم يحد وأما النكاح فان شهد به فقد نكح لم يثبت حكمه
 ولا يجب ايمين به على من ادعى عليه النكاح ولو ثبت النكاح وجهل الصداق ثبت ندر الصداق
 بالشاهد واليمين لانه حكم في مال (مسئلة) وأما الطلاق والعقوان ادعت المرأة على زوجها
 والامة على سيدها فلا يمين على السيد ولا الزوج قال مالك ولا يأتى بها زوجها الا مكرهة قال ابن القاسم
 والامة كذلك وان استطاعت أن تستدى الزوجة بجميع ما لها تهل ووجه ذلك انها تعتقد الزنا في
 وطئها فلا يجعل لها ذلك الا بالاكراه الذي لا تستطيع دفعه وادا أمكها أن تفدى منه بجميع
 ما تملك لم يهد ذلك كالتى تكون على الزنا (مسئلة) وان شهد شاهد بطلاق أو متوق فقد قال مالك يحلف
 الزوج والسيدان أنكرفان حلف لم يلزمه شئ من الطلاق ولا العتق فان نكل في ذلك عن مالك
 روايتان قال ابن القاسم كان مالك يقول تطلق الزوجة ويعتق العبد عليه وهذا قال أشهب ثم رجع
 فقال يحبس وهو الذي يمتاره ابن القاسم وأكثر أصحابنا وجه القول الاول ان كل من لزمه يمين فان
 نكوه لا يوجب ردها فانه يوجب الحكم عليه والافلا فانه في الزاها اذا كان الامتناع منها يبطل
 حكمها ووجه آخر ان هذا نكل عن يمين وجبت عليه لا بطلان شهادة شاهده فوجب أن يحكم عليه بما
 شهد به الشاهد كما لو ردت عليه في الأموال ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز بأن لو حكمت
 عليه حكمت بشاهد يمين فيكون ذلك أقل حالاً من المال ووهى ذلك ان هذا الشاهد ليس بمن
 يجب أن ينفذ عليه بشهادة ما شهد به بوجه لو اقرنت شهادته به يمين المدعى فاليمين يوجب شهادته
 بمنزلة اليمين التي توجهها الدعوى في الأموال وليست بمنقولة اليه من جنبته من كان يحكم به يمينه
 فيحكم عليه بنكوه وانما هي للاستظهار واذا نكل عنها لم يحكم عليه بها عن مالك انه ان نكل (فرع)
 فاذا حللتها تطلق عليه بالنكول فقد روى أشهب عن مالك انه ان نكل ثم أراء أن يحلف فانه ليس
 له ذلك وكذلك العتق ووجه ذلك أن النكول تضعف جنبته ويقوى دعوى المدعى عليه الطلاق
 فاذا نكل فقد أغرم من ضعف جنبته بما يوجب الحكم عليه فليس له ازجوع عن ذلك (فرع) واذا
 قلنا انه يحبس فقد روى عن مالك انه يحبس أبدأ حتى يحلوا واختاره مصنور ورواه يحيى بن يحيى
 عن ابن نافع في الطلاق والعتق وقال ابن القاسم يحبس حتى يطول عليه وتطلق والطول ستة ووجه
 القول الأول انه انما يحبس ليحلف فلا يخرج عن السجن الا بما يحبس لأجله ووجه قول ابن القاسم أن
 السجن انما هو عقوبة لا متناعه من اليمين ولا اختبار له والسنة مدة في الشرع لمعان من الاختبار
 كالعنة وغيرها وروى عن ابن نافع انه يسجن ويضرب له أجل الايلاء فاذا انقضى طلق عليه بعد
 ذلك هذا الذي رواه عنه في نوادره الشيخ أبو محمد والذي في كتاب ابن مزين ان يحيى بن يحيى روى
 عنه ما تنقسم ان محمد بن خالد روى عنه انه أطال سجنه على المرأة وأرى أن يحلف ضربه له الأجل فان
 حلف عند انقضائه خلى سبيله ورددت اليه المرأة وان أرى أن يحلف طلقت عليه بالايلاء قال يحيى وقال
 أبو يزيد قاضى أهل المدينة: مثله ووجه ذلك انه ممنوع من الوطء بمعنى حرمة عليه فضربه له أجل
 الايلاء كالتى يحلف بطلاق زوجته ليقطن فانه يدخل عليه الايلاء من يوم رفعته زوجته ويحكم به

قال مالك فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه * قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضاً في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها ما طلقها (٢١٧) أحلف زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع عليه

الطلاق * قال مالك فسنة الطلاق والعتاق في الشاهد الواحد أو اثنان إنما يكون الميمين على زوج المرأة وعلى سيد العبد وإنما العتاق حد من الحدود لا يجوز فيها شهادة النساء لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقته الحدود ووقعت عليه وإن زنى وقد أحسن رجم وإن قتل قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه فإن احتج بحجج فقال لو أن رجلاً أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بدين له عليه فشهد له على حقه ذلك رجل وامرأتان فإن ذلك ثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به عتاقته إذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء في العتاق فإن ذلك ليس على ما قال وإنما مثل ذلك الرجل يعتق عبده ثم يأتي طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيخلف مع شاهده ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاقه العبد أو يأتي الرجل فذكرت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملازمة

عليه الحالك وهذا أشد من الخلاف لأنه يدعى عليه تحرير الزوجة وقد شهد به عليه شاهد (فصل) وقوله فإن قال قائل إن العتاق من الأموال فقد أخطأ ولو كان على ما قال يخلف العبد مع شاهده على عتقه لأنه يجب مع شاهده في المال وهذا الذي قاله سبني على بيان معنى قولنا الشهادة على الأموال وذلك أن الشهادة على المال هي الشهادة بطلب مال يخرج من ممتلك له إلى ممتلك آخر وليس هذا حكم الشهادة على العتاق لأن الرقبة بالعتاق لا يخرج إلى ممتلك وذلك مثل المال يطالبه الرجل من الآخر فيشمله بشاهد سواء كان ذلك المال ديناً معلقاً بذمته أو شيئاً معيناً ممتلكاً وذلك على ثلاثة أوجه أحدها أن يباشر الشهادة ما لا فيؤدى إلى عتق أو إلى نقضه أو إلى طلاق زوجته وسيأتي ذكره أو تكون الشهادة تجرأ على المال لا يحكم فيها بغير ذلك وإن باشرت معنى آخر مثل الشهادة على الحر يخرج العبد فيخلف سيده مع شاهده ويستحق الارش قاله ابن حبيب في المجموعة وكتاب ابن حبيب وقال أشهب في العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن إذا شهدت امرأتان على امرأة أنها ضربت بطن امرأة فالقت مضغة فاحلف معهما وتستحق الفرة ولا كفارة على الضاربة وروى أشهب عن مالك في العتبية في الذي شهد له شاهد أنه وارث فلان فإن لم يأت بغيره حلف واستحق قال أشهب وذلك إذا كان نسبه من الميت ثابتاً ويكون الشاهد يشهد أنه لا يعلم له وارث غيره فيخلف معه ويرث لأنه شهد على مال وكذلك الولاء، يثبت للأقرب من أهل الولاء بالشاهد والميمين إذا ثبت الولاء لمن ورثه عنه قاله الشيخ أبو محمد وفي كتاب ابن المواز من أقام شاهداً أنه وارث فلان أو مولاه لا يعلم له وارث غيره قال مالك يستأني بالمال حتى يؤيس أن يأتي أحد بآبئ من ذلك فيخلف معه ويقضى له بالمال ولا ينسب له يثبت فهذا مخالف لما تقدم

(فصل) وقوله إن العبد يخلف مع شاهده في المال يقتضى أنه يخلف في قليل ذلك وكثيره لأن مال الكا قال أنه يخلف كما يخلف الحر وجه ذلك أنه يملك كما يملك الحر فوجب أن يخلف مع شاهده ليصل إلى استحقاق ملكه كالحر ص * قال مالك فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه * قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضاً في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها ما طلقها أحلف زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع عليه الطلاق * قال مالك فسنة الطلاق والعتاق في الشاهد الواحد أو اثنان إنما يكون الميمين على زوج المرأة وعلى سيد العبد وإنما العتاق حد من الحدود لا يجوز فيها شهادة النساء لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقته الحدود ووقعت عليه وإن زنى وقد أحسن رجم وإن قتل قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه فإن احتج بحجج فقال لو أن رجلاً أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بدين له عليه فشهد له على حقه ذلك رجل وامرأتان فإن ذلك ثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به عتاقته إذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء في العتاق فإن ذلك ليس على ما قال وإنما مثل ذلك الرجل يعتق عبده ثم يأتي طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيخلف مع شاهده ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاقه العبد أو يأتي الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملازمة فيزعم أن له على سيد العبد ما لا فيقال لسيد العبد أحلف ما عليك ما دعي فإن نكل أو أي أن يخلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده * قال مالك أيضاً الرجل

(٢٨ - منتقى - مس) فيزعم أن له على سيد العبد ما لا فيقال لسيد العبد أحلف ما عليك ما دعي فإن نكل أو أي أن يخلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده * قال مالك أيضاً الرجل

ينكح الأمة فتكون امرأته فيأى سيد الأمة الى الرجل (٢١٨) الذي تزوجها فيقول ابتعت منى جاريتى فلانة أنت وفلان بكندا

وكذا دينارا فينكر ذلك
زوج الأمة فيأى سيد الأمة
برجل وامرأتين فيشهدون
على ما قال فيثبت بيعة
ويحقق حقه ونحرم الأمة
على زوجها ويكون ذلك
فراق بينهما وشهادة النساء
لا تجوز في الطلاق قال
مالك ومن ذلك أيضا الرجل
يفترى على الرجل الحر
فيقع عليه الحد فيأى رجل
وامرأتان فيشهدون أن
الذي افترى عليه عبد
مملوك فيضع ذلك الحد
عن المفترى بعد أن وقع
عليه وشهادة النساء لا
تجوز في الفرية قال
مالك وما يشبه ذلك أيضا
ما يفترق فيه القضاء وما
مضى من السنة ان
المرأتين يشهدان على
استهلال الصبي فيجب
بذلك ميراثه حتى يرث
ويكون ماله لمن يرثه ان
مات الصبي وليس مع
المرأتين اللتين شهدتا رجل
ولا يمين وقد يكون ذلك في
الأموال العظام من
الذهب والورق والرباع
والحوائط والرقيق وما
سوى ذلك من الأموال
ولو شهدت امرأتان على
درهم واحد أو أقل من ذلك
أو أكثر لم تقطع شهادتهما
شيئا ولم تجز إلا أن يكون
معهما شاهداً أو يمين

ينكح الأمة فتكون امرأته فيأى سيد الأمة الى الرجل الذي تزوجها فيقول له ابتعت منى جاريتى فلانة أنت وفلان بكندا وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأى سيد الأمة برجل وامرأتين فيشهدان على ما قال فيثبت له بيعة ويحقق حقه ونحرم الأمة على زوجها ويكون ذلك فراقا بينهما وشهادة النساء لا تجوز في الطلاق قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفترى على الرجل الحر فيقع عليه الحد فيأى رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي افترى عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفترى بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز في الفرية قال مالك وما يشبه ذلك أيضا ما يفترق فيه القضاء وما مضى من السنة ان المرأتين يشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه ان مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في الأموال العظام من الذهب والورق والرباع والحوائط والرقيق وما سوى ذلك من الأموال ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهداً أو يمين

(فصل) وقوله ان العتاق من الحدود يريد انه يتعلق بها حتى لله تعالى ولذلك لو اتفق السيد والعبد على ابطال العتق لم يكن لها ذلك وقد ذكر الله تعالى الطلاق فقال الطلاق مرتان فاسكاهم معروف أو تسريحاً بحسان وقال عز من قائل تلك حدود الله فلا تعتدوها فوصف الطلاق وما ذكر معه بانه من حدود الله تعالى

(فصل) وقوله لا تجوز فيها شهادة النساء يريد ان ينفذ العتق والطلاق بشهادة النساء فلو شهد رجل وامرأتان بعتق أو طلاق لم تجز في ذلك شهادتهما بمعنى أن يحكم بالطلاق ولو شهدت امرأتان على رجل بطلاق امرأته أو عتق عبده وجبت بشهادتهما على الزوج والسيد اليمين وليست ههنا شهادة على التصديق لانه لا يحكم بما يقتضيه من الطلاق وإنما يجب بها اليمين على الزوج وهي تشبه الشاهد العدل في المقاسمة

(فصل) وقوله لانه اذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقعت له الحدود ووقعت عليه وان زنا وقد أحسن رجمه وان قتل قتل به وثبت له الموارث يريد بقوله ثبتت حرمة انه ثبت له حرمة الحرية فتكامل ديتة دية الحر ويثبت القصاص بينه وبين الحر في النفس والأطراف ومن قذفه مع المفتحة ويريد بقوله ووقعت له الحدود ان من قذفه حد لقذفه مع العفة ويريد بقوله ووقعت الحدود عليه وتم له حدود الحر في العتق والزنا وشرب الخمر ورجم في الزنا مع الاحسان وههنا كلها معان تثبت للانسان من أحكام الحرية فلا يقبل فيها شهادة النساء ولذلك استدلل شیوخنا بالحرية على أن شهادة النساء لا يحكم بها في العتاق

(فصل) وقوله فان احتج محجج بمن أعتق عبده وجاء من يطلبه بدن شهده به رجل وامرأتان ثبت

الحق على السيدان كان معسرا ورده عتق العبد محتجا بذلك لاجازة شهادة النساء في العتق فليس على ما قال وقد رد العتق بهذا الوجه بالشاهد على السيد بدين مع يمين الطالب أو بدعوى المدعي ونكول السيد هذا كله غلط قاله مالك لان عتق الرجل عبده وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز سواء كان عتقه واجبا أو تطوعا لانه ليس له اتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوع وانما جاز أن يرده العتق بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة امرأتين ويمين الطالب أو شهادة رجل ويمين الطالب لان الشهادة لا تباشر رد العتق ولا تناوله وانما تناول اثبات الدين فاذا ثبت الدين بهذه الشهادة مع ما يقترن بهار رد العتق بثبوت الدين المتقدم عليه المانع منه وهذا كما يقول انه يجوز شهادة النساء في الولادة وثبت النسب بها ولو شهدت به النساء لم يثبت بشهادتهن (مسئلة) وأما قوله ان العتق رد بنكول السيد عن اليمين فهو قول مالك في الموطأ وكذلك وقع في العتبية والمجموعة وفي كتاب ابن مزين عن ابن القاسم لا ترد بذلك عتاقة العبد زنا أبو محمد في روايته ولا بقراره ان أقر أن عليه ديننا وجه ذلك أن النكول من فعله فليس له أن يرق به العبد لانه رجوع في عتقه كقراره بالدين

(فصل) وقوله وكذلك أيضا الرجل تكون تحتة أمة غيره فيأتي سيدها برجل وامرأتين يشهدون أن الزوج اشتراها من السيد فيثبت الشراء وتحرم الأمة على زوجها وان كانت شهادة النساء لا تجوز في الطلاق قال عبد الملك في كتاب ابن سحنون والنساء في هذا لم يشهدن في نفس الفراق وانما يشهدن في مال جرائي ما ذكرت قال سحنون وكذلك شهدتهن فبين غير من نفسه بالحرية انه مملوك لفلان جازت فيحلف بعضهن ويرق له ويطلق الحد عن نفسه وتصير حدوده حدود عبده ولو كان قذفي أو قذفي فشهد امرأتان انه مملوك لغائب أو صغير فالحد قائم له رواه ابن المواز عن أشهب قال ابن المواز ومتى قدم الغائب أو كبر الصغير حلف واستحزر رقبته ووجه ذلك عندي انه لا يصح الحكم برقه الآن لعدم من يدعيه ويحلف مع شهادة المرأتين فيبقى على حكم الرق الى أن يدعيه مدع ويحلف مع شهادتهما قال ابن الماجشون ولو شهدت امرأتان على أداء كتابة مكاتب حلف وتم عتقه وندا كله على نحو ما تقدم

(فصل) وقوله مما يشبه ذلك أيضا ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويورث دون أن يكون معهما شاهد أو يمين ويكون ذلك في الاموال العظام ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل لم يحكم بشهادتهما الا ان يكون معهما شاهد أو يمين يريدان شهادة المرأتين تقبل ويحكم بهادوا أن يقترن بهاشي فيما لا يطلع عليه الرجا كالاستهلال والولادة قال القاضي أبو محمد الا الرضاع وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك اذا شهدت امرأتان أن فلانة أسقطت حلت من عدتها للازواج قال مالك في كتاب ابن سحنون شهادة امرأتين تجوز فيما لا يطلع عليه غيرهن مما تحت الثياب من العيوب والحيض والولادة والاستهلال وشبه ذلك ووجه ذلك انه اذا كان مما لا يجوز للرجال النظر اليه لم تصح شهادتهم فيه وهو مما يطلع عليه النساء فتدعو الضرورة الى تجوز شهادتهن وفيه قد نص الله على قبول شهادتهن حيث تجوز شهادة الرجال فان تجوز حيث لا تصح شهادة الرجال ولا يمكن اطلاعهم عليه أولى (مسئلة) واذا ادعى الزوج أن زوجته رتقاء أو بهاء الفرع قال سحنون أصحابنا يرون انها صدقة وأنا أرى ان ينظر النساء الى عيوب المرأة الحرة التي في الفرع وقد تقدم هذا في النكاح وأمر سحنون في صبية أراد أولياؤها

تزوجها فأمر أثنين عادلتين أن تنظرا هل أنبتت فأخبرناه ان قد أنبتت فأذن لهم في انكاحها
وأما ما كان في غير الفرج فانه بعد عن ذلك الموضع لينظر اليه الشهود وكذلك لو أصابته اعله في
موضع يحتاج أن ينظر اليه الطبيب بعد عن ذلك الموضع فينظر اليه الاطباء قال سحنون ووجه
ذلك انه ليس بمغلظ كنفس العورة وانما يحرم النظر بكل حال في حق الرجل الى نفس العورة
(مسئلة) وأما شهادة امرأتين على الرضاع فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك وايتان
احدهما انه لا يكفي في ذلك الا ان يفشو عند الحيران ويظهر وينتشر والاخرى ان شهادتهما
مقبولة وان لم يفش قال وجه الرواية الاولى ان الرضاع وان كان مما ينفرده النساء فتعلق به أحكام
شرعية ولا يكاد يخفى أمره غالباً بل يفشو فاذا عرا من الظهور والانتشار ضعفت الشهادة ووجه
الرواية الثانية اعتبار ايسار الشهادات قال وهذا أصح وقد ذكر شيوخنا المتقدمون في ذلك
ما يعمد عليه أيضاً في الموازية عن مالك ان شهادة المرأتين في الرضاع بعد عقد النكاح لا تجوز
الا بالسماح الفاضل القوي الذي يأتي من غير وجه ولا وجهين وفي المجموعة عن ابن الماجشون مثله
وزاد ولا يفسخ النكاح منه الا بالامر القوي المنتشر قال سحنون في كتاب ابنه وأما ما كان من
ذلك قبل التزويج وان ضعف تحقيق على المرء فيه التوقي والحيطه فانتضى ذلك ان ماتقدم من قول
مالك وابن الماجشون انما هو في فسخ النكاح المنعقد قبل الشهادة (مسئلة) وأما شهادة
امرأتين في الرضاع فقد تقدم من قول القاضي أبي محمد فيها ما فيه كفاية وأما شهادة المرأة الواحدة
بالرضاع ففي الموازية عن مالك لا يعمل بها الا ان يفشو في الصغر عند المعارف وقال أيضاً لا يقضى
بقولها وأحب الي أن يصدقه الزوج قال محمد يريد ان كانت عادلة قائما يقع الخلاف منه في فسخ
النكاح وأما التوقي منه فتفق عليه قال محمد الا ان يطول مقامه معها يعلم المرأتين فلا تجوز شهادتهما
يريدون ان معهم ما الخبر فاشيا والله أعلم وأحكم (مسئلة) فاذا قلنا تقبل شهادة النساء بانفرادهن
فيما تقدم فانه يقبل فيه شهادة امرأتين دون عمن الطالب هذا قول مالك وقال عطاء والسعي لا يجزى
أقل من أربع وبع قال الشافعي ووجه ذلك ان كل جنس يجوز الجنس منه بانفراده فانه يجزى
منه الاثنان كرجال ولا يجزى الواحدة خلافاً لليث وأبي حنيفة في قوله تقبل شهادة الواحدة في
العورة وهو ما بين الركة الى السرة والدليل على ما نفعوله انه لا يجوز في حق من الحقوق شهادة
الرجل الواحد ولا خلاف انه أبلغ في باب الشهادة من المرأة ولذلك جعل الرجل في مقابلة امرأتين ثم
ثبت وتقرر انه لا يحكم بشهادة رجل واحد دون أن يقارنه شيء فبان لا يحكم بشهادة امرأة واحدة
أولى وأخرى

قال مالك ومن الناس من
يقول لا تكون العيين
مع الشاهد الواحد ويحتم
بقول الله تبارك وتعالى
وقوله الحق واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان
لم يكونا رجلين فرجل
وأمرأتان ممن ترضون من

(فصل) وأما قوله لشهادة امرأتين على الولادة والاستهلال تثبت الميراث وتملك بذلك الاموال
العظام من العين والباغ وغيرها ولا يحكم بشهادتهما في درهم فلما ذكرناه من ان شهادتهما تجوز
في المواضع المذكورة التي لا يطلع عليها الرجال فيحكم بذلك لما ذكرناه ويؤل ذلك الى الحكم
بأموال عظمة جسمية على وجه المال الاعلى وجه المباشرة فلو باشرت شهادتهن درهما واحدا لم
يحكم بشهادتهما في درهم لأن العدد الكثير منهن حيث يجوز الرجال انما هي بمنزلة الرجل الواحد
فكذلك لا تجوز شهادتهن في العتق وتجاوز فيما يقضى الى العتق ويؤل اليه والله أعلم وأحكم
قال مالك ومن الناس من يقول لا يكون العيين مع الشاهد الواحد ويحتم بقول الله تبارك وتعالى
وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترضون من

الشهداء يقول فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلا دعى على رجل مالا ليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبدل من البلدان فبأى شيء أخذ هذا أو في أى كتاب الله وجدته فان أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وانه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة في هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى * ش قوله ان احتج محج على من يميز اليمين مع الشاهد بأن الله تعالى يقول فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قال وهذا يقتضى ان عدم الرجلان لا يجزىء الا رجل وامرأتان والزيادة في النص عندهم نسخ ولا يجوز نسخ القرآن بالقياس ولا باخبار الآحاد والجواب ما أجاب به ان من ادعى على رجل مالا فان المطلوب يحلف ما ذلك الحق عليه وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة وليس هذا في كتاب الله ويزم بأحيفه على قوله هذا أن لا يثبت حكم بحديث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة في نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة في نص القرآن لانه ينافي النص فكذلك ما ذكرناه فانه لا ينافي النص فانه لو قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب لصح ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزيادة في النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه على وجه لولا لكان ثابتا والزيادة في النص لا تزيل حكم المز يدعيه بل تبينه وتضيف اليه شيئا آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخا لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزيادة في النص اذا غيرت حكم المز يدعيه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره ان يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بشرعية بعد الأمر بالأربع ولو افتتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصلحها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بهما ظهره أو عصره لم يجز ذلك فهذا نسخ وأما الذى لا يغير حكم المز يدعى أن يأمر بالحد أو بعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير حكم المز يدعى ولو ابتدأ بغيره على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتي بها قبل الأمر بالثمانين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفي مسئلتنا هذه الزيادة التي يزعمها بالحكم بالشاهد واليمين لم تغير حكم المز يدعيه بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

(فصل) وقوله بعد ذلك فان نكل المدعى عليه حلف صاحب الحق ليس مما لا اختلاف فيه فان أبا حنيفة وأكثر الكوفيين لا يرون رد اليمين على المدعى بنكول المدعى عليه ولا يثبت عندهم في جنبة مدعى المال فيصتمل أن ير يد بقله انه مما لا خلاف فيه في بلد من البلدان ولا بين أحد من الناس بإيجاب اليمين على المنكردون رد اليمين على المدعى بنكول المنكر لما قدمناه من خلاف أهل الكوفة وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وانه ليكفي في هذا ما مضى من السنة لعله يريد الحديث الذى أورده لان أهل الكوفة وسائر الناس كانوا في ذلك الزمان يقولون بالمراسيل وقوله ولكن المرء يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة يريد أن يعرف وجه الصواب من جهة المعنى والقياس وقطعاً تراص

الشهداء يقول فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلا دعى على رجل مالا ليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه بين الأئمة وليس هذا في كتاب الله ويزم بأحيفه على قوله هذا أن لا يثبت حكم بحديث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة في نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة في نص القرآن لانه ينافي النص فكذلك ما ذكرناه فانه لا ينافي النص فانه لو قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب لصح ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزيادة في النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه على وجه لولا لكان ثابتا والزيادة في النص لا تزيل حكم المز يدعيه بل تبينه وتضيف اليه شيئا آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخا لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزيادة في النص اذا غيرت حكم المز يدعيه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره ان يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بشرعية بعد الأمر بالأربع ولو افتتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصلحها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بهما ظهره أو عصره لم يجز ذلك فهذا نسخ وأما الذى لا يغير حكم المز يدعى أن يأمر بالحد أو بعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير حكم المز يدعى ولو ابتدأ بغيره على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتي بها قبل الأمر بالثمانين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفي مسئلتنا هذه الزيادة التي يزعمها بالحكم بالشاهد واليمين لم تغير حكم المز يدعيه بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

المعترض عليه بتأويل أو غيره لان ذلك أقوى لغلبة الظن وأبين لوجه تعلق ذلك الحكم بما يتعلق به وما هو مثله والله أعلم

﴿ القضاء فمّن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾

ص ﴿ قال يعجبى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد في ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فاني أرى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه ﴿ ش وهذا على ما قال ان المتوفى اذا كان عليه ديون وله دين فشهد له شاهدان للورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويبدأ الغرماء لان الدين مقدم على الميراث فان فضل شيء كان لهم بالميراث فان نكل الورثة حلف الغرماء وهذا الظاهر من المذهب أن الورثة يبدون بالعين على الاطلاق وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه قال مسنون انما كان للورثة أن يحلفوا أولا في مسألة الأصل لان الغرماء لو نكلوا عن اليمين انهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة الدين مع الشاهد أولا اذا لم يتم الغرماء فان قاموا وثبتت حقوقهم وطلبوا أن يحلفوا فمّن المبدون بها لانهم أولى بتركه ووجه القول الأول ان الورثة أولى بالتركة بدليل أن الورثة أن يدفعوا الى الغرماء من أموالهم ويحتصنون بالتركة دون الغرماء ولو كان الميت حيا لما كان الغرماء أن يحلفوا فكذلك مع ورثته لانهم يقومون مقامه ما أرادوا التركة ووجه القول الثاني قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فلما كان أصحاب الدين مبدئين قبل الورثة في الأخذ فكذلك في الأيمان اذا حكم لهم بصحة دينهم (فرع) اذا ثبت ذلك فالاختلاف بين مالك وسحنون في تبيئة الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذي تقدم وقال محمد والمعروف من قول مالك ان الورثة مبدون بالأيمان ان كان في المال فضل فان لم يكن فيه فضل حلف الغرماء فان نكلوا حلف الغريم ويرى والذي روى ابن وهب عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون وهو أشبه بما في الموطأ فانه روى عنه اذا قام للغرماء شاهد لبيت بدين ان الورثة يحلفون معه فان نكلوا حلف غرماؤه واستحقوا قدر دينهم فان فضل شيء لم يأخذوا الورثة الابيين فدل قوله ان الغرماء اذا قاموا بالشاهد انما قاموا به بعد ثبوت حقوقهم واستحلافهم انهم قبضوا دينهم ولو لا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد ومع ذلك فالورثة مبدون بالأيمان لما قدمناه ودل قوله في آخر المسئلة فان فضل شيء لم يأخذوا الورثة الابيين على انه لم يفضل شيء فان الحكم فيه ماتقدم (فرع) واذا امتنع الورثة من اليمين أولا لحلف الغرماء وبقى من الدين الذي حلف عليه الغرماء فهل للورثة أن يحلفوا ويأخذوه وقد تقدم من رواية ابن وهب ان لهم ذلك على الاطلاق وفي المجموعة من قول مالك ليس للورثة معاودة اليمين لنكولهم عنها أولا الآن يقولوا لم نعلم ان في دين الميت فضلا عن الديون التي عليه ونعلم ذلك الآن فيحلفون ويأخذون الفضل وهو معنى ما في الموطأ ووجه القول الاول ان نكولهم أولا لم يكن نكولا عن اليمين وتسليم الحق وانما كان امتناعا من يمين يصير ما استحق بها الى غيرهم ولو كان نكولا له حكم النكول لما انتقلت اليمين الى الغرماء وانما كانت تنتقل الى المطلوب وهذه اليمين في الحقيقة انما هي يمين ينوب فيها الورثة عن الغرماء فاذا استوفى الغرماء أيمان الورثة حينئذ يستحقون بها ما يحلفون عليه فان نكلوا حينئذ عن اليمين لم يكن لهم

﴿ القضاء فمّن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾

قال يعجبى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد في ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فاني أرى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه

معاودتها ووجه القول الثاني ان الورثة اذا حلفوا فانما يحلفون على جميع الدين فاذا نكوا فقد بطل
حقهم منه كالشركاء في الميراث من حلف منهم فانما يحلف على اثبات جميع الدين من نكل بطل حقه
وثبت الدين لغيره في حصته فاذا علم الورثة بالفضل فكلوا عن اليمين فقد أبطلوا حقهم منه وان لم
يعاوه واثبت لهم اليمين عند ظهوره (مسئلة) ولو حلف الغرماء وطرأ مال آخر لليت فلهم الأخذ منه
وليس للغرماء أخذ الدين الذي فيه الشاهد الا بما منهم قاله أصبغ ومحمد بن عبد الحكم وزاد اذا
كان الغرماء لم يأخذوا حقوقهم من الدين حلفوا مع الشاهد فيه وأراهه عنى قول أصبغ قال ابن
المواز ليس للغرماء ولا للورثة أخذ الدين الا بيمين الورثة ولا يفتى بين الغرماء التي حلفوا ووجه القول
الاول انه لما حلف الغرماء كان لهم أخذ دينهم بما حلفوا عليه فاما اذا أخذوا من غيره وتركوا ذلك الدين
فقد صار حقا للورثة فلا يصح بين الغرماء فيه فلا بد أن يقرن بالشاهد بيمين الورثة الذين ينتقل اليهم
الدين بالميراث ووجه قول ابن المواز انه لما ظهر المال لليت تبين ان ايمان الغرماء كانت لغوا لا يستحق
بها حق لان دينهم في الذي لا يحتاج الى استحقاقه الى يمين فكان بمنزلة أن يحلفوا مع ظهور المال
ويختاروا الحلف والأخذ من الدين دون المال الظاهر وقد قال محمد بن عبد الحكم لا يحلف ههنا الا
الورثة وانما يحلف الغرماء اذا لم يكن لليت مال ظاهر يقتضى منه الدين غير المال الذي يستحق
بالشاهد واليمين ويجوز أن يكون محمد بن عبد الحكم يرى ذلك في المال المعلوم دون المال الذي لا يعلم به
رواه ابن المواز في الوجهين (مسئلة) ويحلف كل واحد من الغرماء على ان الدين الذي شهد به
الشاهد جميعه حق ليس على ما ينوبه رواه ابن حبيب عن طرف وابن الماجشون في المفلس
يحلف غرماؤه مع شاهده على دينه قال القاضي أبو الوليد وهذا عندي مثله ووجه ذلك ان حق
كل انسان منهم شائع في جميع الدين فانما يحلف على اثبات جميعه (مسئلة) ومن نكل منهم فلا
محاصلة مع من حلف قاله مطرف وابن الماجشون في مسئلة المفلس ووجه ذلك انه بنكوله قد
أبطل حقه مما حلف عليه أصحابه كما لو نكل جميعهم (فرع) ومن حلف أخذ جميع حقه من هذا
الدين لا مقدار ما يقع له منه لو حلف أصحابه أو قام به شاهدان قاله محمد بن عبد الحكم وفي العتبية من
رواية عيسى عن ابن القاسم ان نكل يعطى الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه وبعد القول الاول
ان من نكل منهم عن اليمين فقد بطل حقه من الدين وكأنه لم يكن له في هذا الحق فلا تأثير لما دعاه
فيه ولم يتعلق بمال الميت الا الذين من حلف فوجب أن تكون الخاصة على ذلك ووجه رواية عيسى
ان الغرماء لم ينأ كرم بعضهم بعضا فن حلف منهم استحق حقه في مال الميت ومن نكل بطل حقه فلم
يرجع ذلك الى أصحابه ولذلك لا ترد الايمان عليهم وانما رجوع نصيبه الى من يستحق مال الميت من
ينا كرهنا المدعى وعليه ترد اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان رجع أحد من الغرماء بعد نكوله
الى أن يحلف ويأخذ حصته قال مطرف في مسئلة المفلس ليس له ذلك وقال ابن الماجشون له ذلك
فوجه رواية مطرف أن النكول يبطل حق الناكل ويمنع معاودة ما نكل عنه كما لو نكل صاحب
الدين ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من انه يقول لم أكن بتحقيق الأمر فأردت أن أكشف
عنه وأبحث وقد تحققت الآن (مسئلة) وهل يحلف الغرماء مع الشاهد ببراءة الميت من دين يثبت
عليه بشاهدين وقام له شاهد بالبراءة منه روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية يحلف الغرماء على
إبرائه وينفرد دون بالتركة روى ابن حبيب عن أصبغ لا يحلف الغرماء في ابراء الميت وانما
يحلفون في دين له وجه القول الاول ان هذه يمين يصل بها الغريم الى استيفاء حقه فوجب أن

يستوفى فيها الإبراء وإثبات الدين كيبين، من عليه الحق ووجه قول أصبغ ما احتج به من أن يمين
الغريم على إبراء الميت رجم بالغيب لانه لا يعلم ذلك وقال ابن المواز ليس هذا رجا بالغيب وإنما حلف
بغيره ككفنه على إثبات دين له

﴿ القضاء في الدعوى ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبدالعزيز وهو
يقضى بين الناس فاذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا نظر فان كانت بينهما مخالطة أو ملبسة أحلف
الذى ادعى عليه وان لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه ﴿ قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا انه من ادعى على
رجل بدعوى نظر فان كانت بينهما مخالطة أو ملبسة أحلف المدعى عليه فان حلف بطل ذلك الحق
عنه وان أبي أن يحلف ورد اليمين على المدعى خلف طالب الحق أخذ حقه ﴿ ش قوله في الذى
يدعى على رجل حقا ان كانت بينهما مخالطة أو ملبسة أحلف المدعى عليه وان لم يكن شيء من ذلك لم
يحلفه هذا قول عمر بن عبدالعزيز والفقهاء السبعة بالمدينة وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي
يستحلف المدعى عليه من غير اثبات خلطة والدليل على ما نقله ان مجرد الدعوى لا يوجب حكما الا
لوجه ضرورة واستحلاف المدعى عليه مضمرة تلحقه فلا يجوز أن يؤذى باليمين بمجرد الدعوى
عليه الا أن تكون ضرورة بان يكون من الأمور التي تقع عليه كثيرا من غير مخالطة ولذلك تأثر في
الشرع وبذلك تقبل شهادة الصبيان في القتال ما كان يتعدرا ثبات ذلك بشهادة العدول والله
أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك في ذلك أبواب ثلاثة ﴿ الأولى في الدعوى التي يعتبر فيها الخلطة
وتمييزها من غيرها ﴿ والثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها ﴿ والثالث في ما ثبتت به الخلطة
(الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة)

ما تعتبر فيه الخلطة هو المداينة وادعاء دين من معاوضة وفي كتاب ابن المواز وكذلك ان ادعى عليه
كفالة بحق فلا يلزمه ويلحقه ان لم يكن بينهما مخالطة ووجه ذلك ان الكفالة نوع من المعاوضة مبنى
على المشاحبة بين الكفيل ومن تكفل له فأشبه البيع (مسئلة) وان أوصى ان لى عند فلان كذا
حلف المدعى عليه من غير اثبات خلطة رواه في العتبية أشهب وابن نافع عن مالك وقاله ابن كنانة
وقال ان الميت عند موته أقرب ما يكون الى الصدق فيوجب من ذلك ما توجه المخالطة وما قاله له
وجه لان لقول المدعى عند موته تأثرا في تحقيق الدعوى الموجبة للايمان بناء على قول مالك في
قول المدعى دمي عند فلان (مسئلة) ومن ادعى ثوبا يبيد انسان انه له فاليمين على المدعى عليه لانه
ليس كل من له ثوب أو عرض يمكنه اثباته بالبينة ولو احتج الى ذلك لتعذر حفظ الشهود له وضبطهم
لذلك مع كثرة ولزمتهم من مراعاته ما ينشق فيؤدى ذلك الى ابطال الحقوق فلذلك يثبت في مثله اليمين
بغير خلطة (مسئلة) والصانع يتعين عليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم دون اثبات خلطة قاله
يحيى بن عمر وقال لانهم نصبوا أنفسهم للناس وهذا يلزم عليه تجار السوق فانهم نصبوا أنفسهم
للشراء من الناس والبيع منهم غير أن الفرق بينهم ان الصانع نصبوا أنفسهم لما يوجب عليهم المطالبة
بالعمل والعمول خاصة دون أن يكون لهم على أحد مطالبة بمثل ذلك (مسئلة) والعبد المأدون
في التجارة يبيع متاعا فيقتضى الثمن هو وسيده فيدعى المتبايعون قضاء السيد بعض الثمن قال ابن
عبدوس وابن سحنون عن مالك عليه اليمين ان أنكر ووجه ذلك ان اليمين التي تعتبر فيها المخالطة

﴿ القضاء في الدعوى ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤذن انه كان يحضر عمر بن
عبدالعزيز وهو يقضى بين الناس فاذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا نظر فان كانت بينهما مخالطة أو
ملبسة أحلف الذى ادعى عليه وان لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه ﴿ قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا
انه من ادعى على رجل بدعوى نظر فان كانت بينهما مخالطة أو ملبسة أحلف المدعى عليه فان حلف بطل ذلك الحق
عنه وان أبي أن يحلف ورد اليمين على المدعى خلف طالب الحق أخذ حقه

انما هي ما حقت دعوى تناولت معاوضة لان المدعى عليه منكر لسببها واما من ادعى عليه قضاء دينه فلا اعتبار فيها بالخلطة لانه مقر بها بالثمن قد اوجب على نفسه اليمين وكان ذلك بمعنى ومن اوصى ان لفلان عليه ديننا فطلب الورثة يمين المقر له ان حقه لخلق قال ابن كنانة لا يأخذها حتى يحلف وقد قضى عليه عندنا في مثل هذا مرة باليمين ومرة بلا يمين ومعنى قوله ان حقه لخلق يريد لباقي لم يقبضه واما ان يحلف على تحقيق ما اوصى به الميت فلا معنى لذلك وجه اثبات اليمين عليه لجواز ان يقبضه بعد الاقرار ووجه نفي اليمين ان الموصى قد صدقه في حياته ومات على تصديقه ولم يقبضه احد بعد موته لان القضاء انما يكون من فعل الوارث وهو يعلم انه لم يقبضه فلا معنى لاستخلافه (مسئلة) وانما تجب اليمين في الدعاوى مع تحقيقها وتحقيق الانكار ولو قال رجل لرجل انا اخطأتك انى عليك كذا لم يلزمه يمين حتى يحقق يمينه من كتاب ابن المواز (مسئلة) فاذا لم تكن خلطة وكان المدعى عليه متماهلا تجب اليمين عليه بمجرد الدعوى فقد قال سحنون يستحلف والمشهور من المذهب المنع من ذلك واحتج سحنون على قوله هذا بان للثمة تأثيرا في الأحكام لان مالك قال في المرأة تدعى ان رجلا من يشار اليه بالخبر استكرهها انها تعدوان كان يشار اليه بذلك نظر الامام فيه فالثمة توجب ما توجب الخلطة من اليمين ووجه القول الثاني ان حكم العدل والفاجر في الايمان التي تحقق فيها الدعاوى سواء وانما يحلف في يمين الثمة والله اعلم

(الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها)

اذ اثبت اعتبار الخلطة فالخلطة المعسرة روى اصبح عن ابن القاسم في العتية قال هي ان يسالفه مبايعته ويشتري منه مزارا وان تقابضا في ذلك السلعة والثمن وتفاصيل قبل التفرقة وقاله اصبح وقال سحنون لا تكون الخلطة الا بالبيع والشراء من الرجلين يريد المتداعيين وجه القول الاول ان المسالفة وانصالها من المتداعيين تقتضى التعامل ويشهد للبائع انه اذا كان يسالف كل واحد منهما صاحبه جاز ان يبايعهور بما كانت هذه الدعوى من جهة السلف فيثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين وجه قول سحنون ان الخلطة انما تعتبر في ديون المبايعه فيجب ان يكون الاعتبار بها (مسئلة) ولا تثبت بين اهل السوق مخالطة بكون المتداعيين من اهل السوق حتى يثبت التباعد بينهما قاله المغيرة وسحنون قال سحنون وكذلك القوم مجتبهون في المسجد للصلاة والانس والحديث فانه لا يثبت بينهما بذلك خلطة ووجه ذلك ما قدمناه من ان التداعي من جهة البيع فيجب ان تثبت بينهما خلطة بسبب البيع (مسئلة) واذا كانت الخلطة بتاريج قديم وانقطعت بقي حكم المخالطة بينهما قاله اصبح وسحنون وقال ابن المواز ان قال المدعى عليه قد كانت بيننا خلطة وانقطعت فان ثبت انقطاعها لم يحلف الا بخلطة ثانية مجددة تثبت بينة وان قضى له عليه اليوم بمائة دينار اقام فيها بينة ثم جاء من القدي يدعى عليه حقا آخر فلا يمين له عليه بسبب تلك الخلطة لانقطاعها حتى يقيم بينة على خلطة لم ينقطع امرها والى نحو هذا ذهب ابن حبيب وقال ان من قبض حقه من مخالطة قديمة بينة ثم ادعى حقا غيره لا يعرف له سبب فلا يحلفه بالخلطة الاولى فقوله اصبح وسحنون يقتضى ان معرفة الخلطة بينهما توجب اليمين في دعاوىهما دون ان يعرف سبب تلك الدعاوى وان عرف انقطاع الدعاوى وقول ابن المواز ابن حبيب تقتضى ان كل معاملة تجرى بينهما يلزم معرفتها ومعرفة التعامل بينهما من وقتها والام تلزم اليمين

(الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة)

أما ما ثبت به الخلطة فاقرار المدعى عليه بها والبينة تشهدها قاله ابن المواز وأما من أقام شاهدا واحدا بالخلطة ففي المجموعة عن ابن كنانة ان شهادة رجل واحد وامرأة واحدة توجب اليمين انه خليطة وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة مثل قول ابن كنانة في الشاهد وقال ابن المواز اذا أقام بالخلطة شاهدا واحدا حلف المدعى به وتثبت الخلطة ثم يحلف حينئذ المدعى عليه واحتج ابن كنانة بقوله انما هو أمر لا يجب به عليه غير اليمين فتثبت بسبب أو بشئ يريد مما تقوى به دعوى المدعى والله أعلم وأحكم ووجه قول ابن المواز انه معنى يثبت فلا يثبت الا بما يثبت به الحقوق ولما اختص بالمال ثبت بما ثبت به المال من الشاهد واليمين (مسئلة) ومن أثبت حقه بيئته فدفعها المطلوب بعداوة فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العتبية هو كمن لم يشهده وقال سحنون مثله قال أبو بكر بن محمود في حقه قيل يحلف وجه القول الاول ان البينة المردودة للم توثر فيما شهدت به من الحق فبان لا توثر في غير ذلك مما لم يشهده به من الخلطة أولى ووجه القول الثاني ان هذه البينة وان كانت قد ردت بعد القبول فان حكمها حكم الارث في ايجاب اليمين والشاهد في الدماء

(فصل) وقوله وكان عمر بن عبد العزيز يقضى بين الناس فاذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا يقضى ان الدعوى انما تكون على الحاكم وقد كان عمر بن عبد العزيز أميراً على المدينة ثم كان خليفة ويمتثل انه كان يقضى في الحالتين أو في احدهما فأما الخليفة فلا خلاف في جواز حكمه وقد حكم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وانما استتضى القضاة حين اتسع الأمر وشغل الخلفاء (مسئلة) وأما أمير غير مؤمر يريد انه غالب مالك للأمر فقد قال ابن الماجشون ومطرف وأصبح في الواضحة هو كالخليفة فينفذ حكمه الا في جور أو خطأ بين يدي فلا يجوز حكمه قال وان كان مؤمرا يريد ولاه غيره يفوض اليه حكومة فلا يجوز حكمه ولأن يستتضى غيره وان فعل لم ينفذ حتى يفوض اليه نصا فيكون له حينئذ أن يستتضى قاضيا ويجوز حكمه وحكم قاضيه وقال ابن القاسم في المجموعة اذا كان مثل والى الاسكندرية أو والى القسطنطينية أو أمير الصلاة فان قضاءه ماض وقضاء قاضيه الا في جور بين ونحوه روى عن سحنون وزاد فان لم يكن الأمير عدلا لم يجز قضاؤه وجه قول ابن الماجشون ان الولاية اذا كانت بغلبة وملكة للأمر فهي عامة واذا ولاه غيره فهي مقصورة على ما ولاه اياه دون غير ذلك فاذا لم يول على القضاء والاحكام وتفديم الصلاة لم يكن له وجه قول ابن القاسم ان ولاية الامارة عامة فتشتمل على معنى القضاء وان لم ينص عليه (مسئلة) واذا قضى صاحب السوق في الاموال والارضين والناس قاض أو مات قاضهم فقد قال سحنون في كتاب ابنه والمجموعة ان جعل اليه ذلك الامير الذي يولى القضاة كأمر مصر وافرقيية والاندلس جاز قضاؤه اذا كان عدلا فقها وان لم يجعل ذلك اليه لم يجز قضاؤه الا فيما أذن له فيه (مسئلة) ووالى المياه اذا جعل اليه الامير القضاء وكان عدلا وحكم بصواب جاز حكمه وان لم يكن عدلا لم يجز قضاؤه قاله سحنون في كتاب ابنه وكتاب ابن عبدوس ووجه ذلك ان العدالة شرط في صحة الحكم فاذا قدم للقضاء والى المياه أو غيره وجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغيرها صحت أحكامه وان عدت لم يصح ذلك منه وبالله التوفيق (مسئلة) ولو حكم رجلان بينهما جلا فلا يقضى بينهما فقضاؤه جائز قاله مالك في المجموعة قال ابن القاسم وان قضى بما يختلف فيه ويرى القاضى خلافه فحكمه ماض الا في جور بين وقاله سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك انه ما قدمه للحكم بينهما بما يراه والتم ما ذلك فلا يلزمه ما ذلك الا بما وافقتهما

عليه وموافقته هو لها في ذلك (فرع) ومتى يلزمها ذلك قال ابن القاسم في المجموعة اذا حكامها واقامها
الهيئة عنده ثم بدأ أحدهما قبل ان يحكم قال أرى ان يقضى بينهما ويجوز حكمه ونحوه في كتاب ابن
حبيب لمطرف وأصبح قال مطرف له النزوع قبل نظر الحاكم بينهما في شيء فأما بعد ان ينشأ في
الخصومة عنده ونظره في شيء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ويلزمهما التماضي قال أصبح كاليس
له اذا تواضعا للخصومة عند القاضي أن يوكل وكيلاً أو يعزل وكيله وقال ابن الماجشون ليس
لأحدهما أن يبدوله كان ذلك قبل أن يفاتحه صاحبه أو بعد ما نأشبه الخصومة وحكمه لازم لها حكم
السلطان لمن أحب منهما أو كرهه نظر لصاحبه كما ينظر السلطان في حق الغائب وقال سعنون في
المجموعة وكتاب ابنه لكل واحد منهما ان يرجع في ذلك ما لم يمض الحكم فيه فاذا أفضاه بينهما فليس
لأحدهما أن يرجع فيه ووجه القول الاول بأنه يلزم بالتحكيم وهو قول ابن القاسم ومن تابعه انه عنده
من باب الوكالة لوجهين أحدهما انه كما خص والولاية عامة والثاني أن حكمه بما يكون بأذن من
يحكم له أو عليه وهذا معنى الوكالة وأما الولاية فإنه لا يعتبر في ذلك تحكيم المتخاصمين وهي عند ابن
الماجشون من باب الولاية لاختصاصها بالحكم على المتخاصمين بخلاف ما يرضيان به والوكالة لا تكون
بمحضرة الموكل الا بما يرضاه وجه قول ابن القاسم انه يلزم بشر وعه في النظر بينهما ولا يلزم بالقول
ما احتج به أصبح منه ما من انها كالوكالة لا يصح للموكل أن يعزل وكيله بعد ما شرع في الخصومة عند
القاضي وله ذلك قبل أن يشرع فيها ووجه قول ابن الماجشون انه يلزم بالتحكيم ورضاه به لأنه يحكم
بين آدميين فزوم بالقول كالتحكيم بين الزوجين ووجه قول سعنون ان الخصومة عند القاضي
يتعلق بها حق التنفيذ للقاضي لأن ذات لازم له وهذا الوكيل لا يشرع عند غيره فهو بمنزلة
الوكيل على النظر للموكل له أن يعزله متى شاء مما يستقبل من عمله دون القاضي والله أعلم (مسألة)
ولو حكم المتخاصمان رجلين حكم أحدهما ولم يحكم الآخر فان ذلك لا يجوز له قاله سعنون في كتاب
ابنه ولو حكم جماعة فاتفقوا على حكم نفذوه وقضوا به جاز قاله ابن كنانة في المجموعة ووجه ذلك انهما
اذا رضيا بحكم رجلين أو رجال فلا يلزمهما حكم بعضهم دون بعض كالموكل وكل رجل رجلين يشتركان له
ثوباً أو يطلقان امرأته ففعل ذلك أحدهما لم يلزمه واذا اتفقوا على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من
تراضيا بحكمه كالموكل كان واحداً فانفرد حكمه على الصواب وهذا كما نوه في الحكمين بين الزوجين
وفي جواز الصيد انه يجوز من اثنين ولا يجوز أن يولى رجلين القضاء على ان يحكما جميعاً في حكومة
واحدة يشهد بها الشهود عند كل واحد منهما ولا ينفذانها الا باتفاق منهما ولا أن يتفق قاضيان على
ان ينظرا في قضية واحدة لا ينفذ الا باتفاقهما ولا خلاف في ذلك بين المسلمين ويكفي في ذلك
ما اتصل به العمل مندبعت الله محمد صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في جميع الاعصار والبلاد لم يعلم
انه جرى شيء من ذلك الى أن ظهرت هذه البدعة بأئمة من كور الاندلس فتولى التقديم فيها للقضاة
رجل مسرف على نفسه مع فرط جهله فقدم ثلاثة لا ينفذ أحدهم فيها قضية الا باتفاق منهم ولقد
بلغني ان الشهود كانوا يشهدون عند الاول فيكتب على شهادة الشاهد ثم يشهد ذلك الشاهد
عند الثاني فيكتب على شهادته عندنا ثم يشهد عند الثالث فيكتب على شهادته فيحصل بما
كتبوه شهد عندنا فأما أحدهم فنزع عن ذلك ولا أراه الا بلفه انكارى للامر وأما الآخران فأصرا
وتناديا على ضلالتهم وسوغ لهم حكام الجزيرة وفقهاؤهم ذلك لثقله مرعاتهم لهذا المعنى والفرق
بين القاضي المولى للقضاء وبين الرجلين يحكما انهما الخصمان بينهما ان القضاء ولاية كالامارة والامانة

فلا تصح من اثنين ويكفي في ذلك ما قام به الانصار يوم السقيفة وقالوا للمهاجرين منا أمير ومنكم أمير فقال عمر لسيفان في غمد لا يصطلحان أبدا ورجع الناس الى قول أبي بكر وعمر والمهاجرين وأجمعوا عليه ووجهنا ان امامة الخلافة تشمل على معينين على الصلاة والأحكام وهي أصل التقديم فيها فكلا لا يجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس صلاة واحدة كذلك لا يجوز أن يقدم للناس حاكم يحكم جميعا في كل حكم ووجه ثالث وهو ان الامام انما قدم للملاحم من رضى دينه وأمانته وعلمه ومن يحكم بين الناس بما يؤدبه اليه اجتهاده وهذا يناقض مقارنة آخره لا يجوز حكمه الا بموافقة عليه لان هذه صفة من يخاف عليه الضلال لكثرة منه وتقصيره عن القيام بالحق قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن نضلل احدهما فتذكر احدهما الأخرى ولا خلاف ان حكم الواحد هو المشهور المعروف الذي لا يعرف غيره ولم ينقل عن أحد من الأمة سواء كان كل واحد من الشاهدين يقوم مقام شاهد كامل العدالة فاذا تعد ذلك لكثرة حاجة الناس الى الشهادات وانه لم يزل أحد هذا فيقول فيه عليه فالمرأتان لنتهان دينهما يقومان مقام الرجل الواحد ولا يقيم رجلان من الشهداء مقام رجل فكذلك لا يصح أن يقيم حاكم يحكم وحده ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتوليتهم الحكومة فتقوم امرأتان مقام رجل وهذا باطل باتفاق وما يجري مجرى هذا ما جرى ببلد نابجبة الرقة فاتهم قدموا للقضاء ابن عمر وكان رجلا أعمى ولا خلاف بين المسامحين في ذلك من المنع والتعريض له وبه قال أبو حنيفة والشافعي وبلغني ذلك عن مالك وقد أنكرت هذا حين وقوعه * وفيما بقي من مسألة التحكيم بالان * أحدهما في صفة من يجوز تحكيمه * والثاني في تعيين الاحكام التي يجوز التحكيم فيها

(الباب الاول في صفة من يجوز تحكيمه)

فما صفة من يحكم فان يكون رجلا حرا مسلما بالاعانة لا عدلا رشيدا قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه لو حكما مسخوطا أو امرأة أو مكاتبا أو عبدا أو كافرا حكما بينهما فحكمه باطل قال ابن الماجشون في المجموعة وكذلك المولى عليه وقال في الواضحة وكذلك الصبي والمسخوط والنصراني قال أشهب وكذلك الصبي والمعتوه والموسوس وان أصابوا الحكم لم يجز حكمهم وقاله مطرف في العبد والمرأة وقال أشهب في كتاب ابن سحنون ان حكما بينهما امرأة فحكمها ماض اذا كان مما يختلف الناس فيه وكذلك العبد والحرا المسخوط وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان كان العبد والمرأة بصير بن عارفين مأمونين فان تحكمتهم ما وحكمهما جازا في خطابين وقاله أصبغ وأشهب قال ابن حبيب وبه أخذوا قدولى عمر الشفاء وهي أم سليمان بن أبي حمزة سوق المدينة ولا بد لوال السوق من الحكم بين الناس ولو في صغار الامور وقال أصبغ ان حكما مسخوطا فحكم فأصاب جاز وكذلك المحدود والصبي اذا كان قد عقل وعرف وعلم فرب غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء وأصل هذا كله ان من جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيئا من ذلك اذا لم يكن ذاهب العقل ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يجز فيه الا من قدمنا وصفه قبل هذا من اجتمعت فيه صفات الحكم

(الباب الثاني في تعيين الاحكام التي يجوز التحكيم فيها)

وانما يصح حكمه بين الخصمين بحكمه في الأموال وما جرى مجراها ولا يجوز له أن يقيم حدا ولا يلاعن قاله سحنون وقال أصبغ لا يقضى بينهما في قصاص ولا حد ونفي ولا عتق ولا طلاق ولا نسب ولا ولاء لان هذه أشياء لا يقطعها الا الامام قال أصبغ فان حكاه حكم فيما ذكرنا انه لا يحكم فيه نذركم وبيناه

السلطان عن العودة ووجه ذلك ان هذه أمور لها قدر فيصا ط لها بان لا يحكم فيها الا من قام بالولاية العامة لان ذلك لا يكون الا بعد معرفة الامام باحواله التي يقتضى ذلك له أو يؤمن في الأغلب أمره أو من قدمه الامام أو الخا كم لمعنى يختص به في ضرورة داعية اليه والله أعلم

﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾

﴿ القضاء في شهادة

الصبيان ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ﴾ قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ﴾ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وانما تجوز في غير ذلك اذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فان افترقوا فلا شهادة لهم الا أن يكونوا قد شهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا

ص ﴿ قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ﴾ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وانما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك اذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فان افترقوا فلا شهادة لهم الا أن يكونوا قد شهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا ﴿ ش قوله ان عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح وهو قول أهل المدينة وبه قال علي بن أبي طالب ومعاوية ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومنع من ذلك أبو حنيفة والثوري والشافعي وروى ذلك عن ابن عباس وقال مالك معناه عندنا في شهادتهم على الكبار وروى وكيع عن ابن جريج عن أبي مليكة ما رأيت القضاة أخذت الا بقول ابن الزبير والدليل على ما ذهب اليه على ومن تابعه ما احتج به شيوخنا من أن الدماء يجب الاحتياط لها والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعهم حتى لا يكاد أن يخاطبهم غيرهم ويجرى بينهم من اللعب والترامى ما ربما كان سببا للقتل والجراح فلو لم يقبل بينهم الا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك الى هدر دمائهم وجراحهم فقبلت شهادتهم بينهم على الوجه الذي يقع على الصفة في غالب الحال وسنينه بعد هذا ان شاء الله تعالى (فرع) اذا ثبت ذلك ففي ذلك ثلاثة أبواب ﴿ الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم ﴾ والباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم ﴿ والباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم ﴾ (الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم)

اتفق أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيما دون القتل من الجراح وانفقوا على أنها لا تجوز في الحقوق قال سحنون انما أجزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة لان الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضرون في جراح الصغار في الأغلب ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم قيل له فيلزمك على هذا الغصب أن يغصب بعضهم بعضا ولو باق بال غيره فديقبل في الدماء لا يقبل في الأموال احتياطا للدماء (مسألة) واختلف أصحابنا في جوازها في القتل فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن سحنون انها تجوز بينهم في القتل ومنع من ذلك أشهب ووجه قول مالك ان شهادتهم انما أجزت للاحتياط للدماء ولذلك لم تجز في الحقوق والاحتياط للنفوس أعظم من الاحتياط للجراح فاذا لم تتكرر لكثرة لعهم وتراهم بالحجارة وغيرها فانما تجوز للضرورة فيما يكثر بينهم مما انفردوا به دون ما يقل ويندر ولذلك لم تجز في الحقوق والغصب فانه يقل بينهم ويندر حال انفرادهم (فرع) فاذا جوزت في القتل فقد قال غير واحد من أصحاب مالك لا تجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا ووجه ذلك أنها شهادة أجزت للضرورة فلا تثبت الا بثبوت أصلها وما يتعلق فيه شهادة العدول كشهادة النساء على الاستهلال والقتل (مسألة) ومن ذا الذي تجوز شهادته من الصبيان روى عن مالك أنها تجوز شهادة الذكور دون الاناث وقال أشهب لا تجوز شهادة الاناث

وقال سحنون في المجموعة اختلف قول ابن القاسم في شهادة اناتهم في الجراح فلم يجزها في كتاب
الشهادات وأجازها في كتاب الديات وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون تجوز شهادة اناتهم
وذكورهم في القتل وقال ابن الماجشون تجوز شهادة اناتهم قال سحنون والذي آخذ به في
ذلك انه تجوز شهادتهم صفارا حيث تجوز كبارا ووجه رواية المنع ان الضرورة انما تدعو الى
ما يكثر ويتكرر دون ما يقل ويندر وحضور الاناث مع الذكور منهم ينقل لاسيما في المواضع التي
يقبل منهم مثل هذا فلذلك لم تدع الضرورة الى قبول شهادتهم ووجه الاجازة ان الصغار تجوز
شهادتهم فيما انفردوا بحضوره كالدكور (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادة الاناث فقد روى معن بن
عيسى عن مالك انه يقبل منهم غلام وجاريتان ورواه مطرف عن مالك وقال ابن الماجشون
أقل ما يجزى من شهادة الصبيان غلامان أو غلام وجاريتان ولا يجوز غلام وجاريتة ولا جوار
وان كثرن لانهن وان كثرن مقام اثنتين واثنتان مقام غلام ولا يحكم بشهادة الغلام قال ابن القاسم
ولا يكون معه قسامة وقال المغيرة ولا يحلف معه في الجراح لانه لو شهد معه كبير عدل سقطت
شهادته فيمن الولي معه كشاهد معه (مسألة) قال مالك ولا تجوز شهادة العبد منهم زاد ابن
الماجشون ولا شهادة من على غير الاسلام ووجه ذلك ان من لا تجوز شهادة كبارهم لا تجوز
شهادة صفارهم كالمجانين والمخبولين وان شهدا حرارهم لعبيدهم جاز قاله أشهب في المجموعة (مسألة)
ولا ينظر في الصبيان الى عدالة ولا عداوة قاله ابن المواز وابن الماجشون قال محمد ولم يختلف في أنه
لا ينظر الى عدالة ولا جرحه فيهم قال سحنون لان عداوتهم لا تعود لها ولا نفع في موضع العداوة يريد
والله أعلم أنه لا يثبت وليس لهم من الحال ما يقصدون به الى اذى من يعاديهم بمثل هذا قال ابن القاسم
في كتاب ابن المواز اذا ثبتت العداوة لم يجز ووجه ذلك ان هذه شهادة فأمر في ابطالها العداوة
كشهادة الكبار (مسألة) وهل يجوز لذوي القرابة قال ابن المواز لا ينظر في شهادتهم الى
جرحه ولا قرابة وقال عبد الملك تسقط في القرابة وقال في المجموعة يجري مجرى الكبير في
الأبوين والجدود والزوجة فترد في هذا لانه يجزى الى نفسه وقاله سحنون وجه قول ابن المواز انه لم
يعتبر بعداونه ولا عدالته فيجب أن لا يعتبر بقرابته لان العداوة تمنع الشهادة بكل وجه والقرابة
لا تمنعها الا على صفة مخصوصة فكانت العداوة أبلغ في رد الشهادة من القرابة فاذا لم تمنع العداوة
شهادة الصبيان فبان لا يمنع منها القرابة أولى وأحرى ووجه قول عبد الملك اعتبارها بشهادة الكبار
(الباب الثاني في تبيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم)

هي أن لا يكون بينهم كبير وتفيد شهادتهم قبل أن يتفرقوا فأما الكبير يكون معهم فان ذلك يمنع
قبول شهادتهم وانما تجوز شهادتهم اذا انفردوا وهو قول مالك وأصحابه ووجه ذلك ان شهادتهم انما
أجيزت بينهم للضرورة والضرورة انما تكون اذا انفردوا فاذا كان معهم كبير فقد زالت الضرورة
وصاروا على حالة يمكن اثبات أحكامهم معها فلم تقبل شهادتهم وقد قال أصبغ في العتبية لو شهد
صبيان أن صييا قتل صييا مباحة وشهد رجلان انه لم يقتله وانها حاضرة حتى سقط الصبي فأت
دون أن يضربه أحد أو يقتله فشهد الصبيان ثامة ولا ينظر الى قول الكبيرين كالمشهد رجلان
انه قتله وشهد آخران انه لم يقتله ولا ينظر الى الاعل قال ابن سحنون أنكروا سحنون قول أصبغ
هذا وقال قول أصحابنا ان شهادة الكبيرين أحق وانها كالجرحه للصغار وغير هذا خطأ غير مشكل
(مسألة) وسواء كان انكبار رجالا أو نساء لان النساء يجزى في الخطأ وعمد الصبي كخطأ قاله كله

سحنون وقال ابن المواز اذا كان معهم كبير رجل أو امرأة شاهداً أو مشهوداً وعليه لم تجز شهادة الصغار الا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم يريد والله أعلم أن يكون قتله بعضا لابقى له بعد سبب حياة يعلمهم ويلقنهم الشهادة مثل أن يلقيه أحد الصبيان من علو عظيم لا يصح أن يعيش من سقط منه أو يلقيه من علو في بحر فيغرق أو يضره بسيف ضربة بين بهارأسه أو ماجرى مجرى ذلك (مسئلة) وهل تراعى العدالة في الكبير الذي يكون معهم قال مالك اذا شهد صبيان مع كبير لم تجز شهادتهم قال مطرف اذا كانت الكبير عدلاً فاما اذا كان مسخوطاً أو نصرانياً أو عبداً لم تنصر شهادة الصبيان وقاله ابن الماجشون وأصبغ وروى ابن سحنون عن أبيه ان كان معهم كبير غير عدل وكان ظاهر السفه والجرحة جازت شهادة الصبيان ثم وقف على اجازتها وجه القول الاول انه اذا كان الذي حضر لانه بل شهادته فبان لاثوثر في رد شهادة غيره أولى وجه قول سحنون الآخر في توفقه عن ذلك انه قد صلحت حاله بحضور الفاسق معهم عن حال الضرورة والحال المتكررة الى حال ينسدر ويقل من جريان مثل هذا بينهم لان مثل هذا مختص بموضع يحضره الكبار والله أعلم ولذلك لو شهد الكبير بمثل ما شهد به الصبيان بطلت شهادة الصبيان وقد روى ابن سحنون عن مالك لا يقبل صبي أو صبيان ورجل على صبي ويكف شهادة رجل آخر ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك فثبت ان الذي يثوثر في منع قبول شهادتهم حضور الكبير دون اعتبار حاله والله أعلم

(فصل) وأما افتراقهم في المجموعة فمن قول مالك انه انما تجوز شهادتهم ما لم يفترقوا أو يجنبوا فلا تجوز وجه ذلك انها انما أجزت شهادتهم للضرورة التي قد منازكرها من انهم يفترون باللعب بما تكثر به الجراح وربما أدت الى القتل والشرع قد ورد بحفظ الدماء والاحتياط لها بان ثبت بما لا يثبت بها غيرها وما يوجب القسامة ومثل ذلك لا يجوز في المال وليس لهم من الضبط والثبات ما يمنعهم من الانتقال من قول الى قول ومن رأى الى رأى ولا علمت لهم عدالة يؤمن من ذلك فانما يحكم بأول قولهم وما ضبط منه قبل تفرقهم وأما تفرقهم ما لم تقيد شهادتهم قبل التفرق فبطل شهادتهم فان أشهد على شهادتهم قبل تفرقهم لم يثوثر في شهادتهم تفرقهم وهذا كالمعنى قول مالك (مسئلة) ومعنى قوله أن يجنبوا أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنهم الشهادة ويصرفهم عن وجهها أو يزينوا لهم الزيادة فيها أو النقصان منها فاذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت وانما يقبل على الوجه الذي قد مناه (مسئلة) فان اختلفوا في الشهادة فقال اثنان منهم فلان شح فلانا وقال آخرون منهم بل شح فلان ففي النوادر عن مالك انه قال في كتب قدم ذكرها الا كتاب ابن حبيب تبطل شهادتهم ووجه ذلك أن شهادتهم انما تقبل ما لم يكن فيها تهازل ولو اختلفت اختلافا يقتضي في الكبار الاختصاص شهادة أحد ما لم تبطل بذلك شهادة الصبيان وقد قال ابن الماجشون في المجموعة والعنينة لو شهد صبيان ان صيا قتل صيبا وشهد آخرون انه لم يقتله وانما أصابته دابة قضى بشهادة الذين شهدوا بالقتل ووجه ذلك انهم لو كانوا كبارا اعدوا ولا حكم بشهادة شاهدي القتل فكذلك هذا (مسئلة) وأما رجوعهم عن الشهادة فقد قال ابن وهب عن مالك لا يبالي برجوعهم اذا أشهد على شهادتهم قبل أن يفترقوا وقال سحنون وهو معنى قول ابن المواز الآن يرجعوا قبل الحكم وبعده ان صاروا رجالا فيكون ذلك مبطلا لشهادتهم بمنزلة ما لو شهد رجلان ان ما شهد به الصبيان باطل قاله ابن الماجشون في المجموعة

(الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم)

فانهم ان شهدوا بقتل صبي لصبي ففي كتاب ابن المواز عن ابن الفاسم تلزم العاقلة الدينة بلاقسامة وقاله
 أصبح قال سحنون وعمد الصبي كاخطأ ووجه ذلك انها شهادة كاملة فاستغنت عن القسامة
 ووجبت الدينة على العاقلة لانه بمنزلة قتل الخطأ والله أعلم (مسئلة) وروى ابن وهب عن مالك
 في ستة صبيان لعبوا في البصر فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين منهم اغرقاه وشهد الاثنان على
 الثلاثة منهم غرقوه قال القائل على الخمسة لان شهادتهم مختلفة قال ابن المواز هذا غلط لاخلافهم
 ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا فاختلوا هكذا كانت الدينة عليهم
 في أموالهم لانه صارت شهادتهم اقرارا وقول مالك الاول يقتضى ان اختلاف شهادتهم لا يمنع قبولها
 لاسبابها اذا لم يكن يقتضى التهاثر وبطلان بعضها والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الخنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد
 الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم تبوأ مقعده من النار
 مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك
 الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم
 الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شياً يسيراً يا رسول الله قال وان كان قضيباً من أراك
 وان كان قضيباً من أراك وان كان قضيباً من أراك قاله ثلاث مرات ﴿ ش قوله من حلف على
 منبري انما يريد والله أعلم حائثا على وجوب آثم تبوأ مقعده من النار يريد والله أعلم مقعده من
 النار وانما ذكر منبره في هذا الحديث على سبيل التعظيم له والاعلام بتغليظ أمره على من حلف
 عليه آثم وقيل ذكر في الحديث الثاني حديث أبي أمامة الحارثي انه من اقتطع حق امرئ مسلم
 بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار ولم يذكر منبره وكذلك حديث أبي وائل عن ابن مسعود
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صبر يقطع به مال امرئ مسلم لقي الله تعالى
 وهو عليه غضبان فأنزل الله تصديق ذلك ان الذين يشترون بعهدهم الله وأيمانهم ثمناً قليلاً الآية فعلم بذلك
 ان ذكر المنبر في الحديث الأول على معنى التغليظ والله أعلم

(فصل) قوله وان كان قضيباً من أراك على انه لا يلزم اليمين على المنبر في قضيب من أراك لقلته
 وتفاهته وانما يجب ذلك فيما له بال لكونه ان وقع من أحد اليمين على منبر النبي صلى الله عليه وسلم في
 قضيب من أراك أو شئ نافع فهذا حكمه وليس في الحديث انه يجبر على اليمين عند المنبر في هذا المقدمار
 وانما نضم الحديث حكم من حلف عنده آثم ودلنا القول منه صلى الله عليه وسلم وان كان على
 البت يمين حلف على منبره أو حلف فاقطع بيمينه حق امرئ مسلم فأوجب له النار فان لشيوخنا
 في ذلك قولين أحدهما ان الوعيد ليس من باب الخبر فلا يقال لمن رجع عنه كاذب ولذلك قال الشاعر
 واني وان أوعدهت أو وعدهت * لمخلف ايعادى ومنجز موعدى

مدح نفسه باخلاف الوعيد ولو كان ذلك كذبا لم يمدح نفسه بها فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل
 عاص وقيل ان الوعيد من باب الخبر وان الخلف فيه ضرب من الكذب وذلك محال في صفة
 البارئ تعالى فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل من علم البارئ تعالى انه لا يغفر له وانه لا بد أن يعاقبه

﴿ ماجاء في الخنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾
 قال يعقوب حدثنا مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم تبوأ مقعده من النار وحدثني مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شياً يسيراً يا رسول الله قال وان كان قضيباً من أراك وان كان قضيباً من أراك وان كان قضيباً من أراك قاله ثلاث مرات

دون من أراد العفو عنه وقد قال تعالى ذلك وعد غير مكذوب وقال عز من قائل في اسماعيل أنه كان صادق الوعد فوصف الوعد بالصدق والكذب

﴿ جامع ما جاء في اليمين على المنبر ﴾

﴿ جامع ما جاء في اليمين على المنبر ﴾
 قال يحيى قال مالك عن داود بن الحصين انه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت ابن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت احلف له مكاني قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم ش قضاء مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر هو مذهب أهل المدينة ولم يكن زيد يقول انه لا يلزمه ذلك وانما كان يمتنع منه اعظاما له وقد روى عن عبد الله بن عمر انه كان يكره ذلك وان كان صادقا ويقول أخشى أن يوافق قسرا فيقال ان ذلك ليمينه (مسئلة) واذ ثبت ذلك فاليمين تغلظ بالمسكان في الأموال وغيرها من الحقوق قال في المدونة على الطالب والمطلوب وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقله قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري آثم أبوا متعمدا من النار وهذا يقتضى ان له تأثيرا في الأيمان وتعلقا بها ولا يفعل ذلك أحد في الغالب مختارا فثبت انه انما توجه الى الحكم به والابطال فائدة التخصيص ومن جهة المعنى ان التغلظ يتعلق بالكثير من الأموال للردع عنها كالقطع في السرقة (مسئلة) وهل تغلظ بالزمان أم لا روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يصرى بأيمانهم في المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها المساجد ويحتمون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق في كل حين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يحلف حين الصلوات الا في الدماء واللعان فأما في الحقوق ففي أى وقت حضر الامام استعمله قاله ابن القاسم وأصغ وجه القول الأول قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا وهذه يمين في مال فجاز أن يغلظ بالزمان كاللعان والقسامة (مسئلة) هل تغلظ الايمان بتكرار الصفات روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يحلفون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار وفي القسامة واللعان على المنبر بالله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما كانت فيه يمين واحدة حلف هكذا وما رددت رددت هكذا وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الأيمان في الحقوق والدماء واللعان وفي كل ما فيه اليمين على المسامين بالله الذي لا إله الا هو زاد ابن المواز والحر والعبسواء وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك في المدونة وجه القول الاول وهو مذهب الشافعي ان هذا معنى تغلظ به الايمان فجاز أن يحكم بها أهل ذلك الزمان والمسكان وجه القول الثاني ان هذه الصفات كثيرة لا يمكن أن تستوعب وليس ما نورد منها بأولى من غيرها وما يغلظ به من غيرها فله غاية لا تلحق المشقة ببلوغها ومن جهة القياس ان هذا معنى يقتضى التكرار فلم تغلظ به الايمان في الاموال كتكرار اليمين (مسئلة) واتفق أصحابنا على ان الذي يجزى من التغلظ باليمين والله الذي لا إله الا هو فان قال والذي لا إله الا هو أو قال والله فقط فقد قال أشهب لا يجوز ذلك حتى يقول والله الذي لا إله الا هو (مسئلة) ويمين الحر والعبد

والنصراني في الحقوق سواء وفي المدونة ويحلف النصراني بالله فقط ولا يزداد عليه الذي أنزل
الانجيل على عيسى واليهودي والنصراني عند مالك سواء قال ابن القاسم والجوس يحلفون بالله
(فصل) وأما التغليظ بالمكان فهو بالجامع وهو المسجد الأعظم الذي تقام فيه الجمعة قاله مالك في
المدونة وغيرها وهل يكون تغليظها بسائر المساجد في النوازل يحلف في مساجد القبائل في قليل
ولا كثير وروى ابن سحنون عن مالك ما علمت أنه يحلف في مساجد الجماعات كالأصار وروى
عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز يحلف في مساجد الجماعة فيما له بال ولا أشك أنه يحلف فيها في ربع
دينار قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فيحتمل عندي أن يريد المسجد الجامع فقدر وروى عنه
ابن وهب أن المرأة تحلف في المسجد قال يريد المسجد الجامع تخرج اليه بالليل ويحتمل أن يريد
غيره من المساجد فقدر وروى ابن سحنون عن أبيه في امرأتين أتتني عليهما في أرض ودور وهما ممن
لا يخرجان فإني أن تخرجتا من الليل إلى الجامع قال فستل أن يعلفن ما في أقرب المساجد إليهما وشق
عليهما الخروج إلى الجامع فأجابني ذلك فهذه المسئلة نص في أن اليمين كانت في غير الجامع
والظاهر أن سحنونا والذي أسعف سؤال السائل في ذلك لما يراه من المصلحة وهذا يقتضي أنه حق
للحكم في مثل هذه المسئلة وجه ذلك أنه معظم من المساجد فجاز أن تغلف به الإيمان مع ارادة الستر
لمن ثبت ذلك في حقه كالجامع ووجه الرواية الأولى أن التغليظ إنما هو على معنى المبالغة وذلك
يقتضي اختصاصه بأعظم المساجد حالا ولذلك يختص بأرفع المساجد مكانا والله أعلم قال الشيخ
أبو القاسم لا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في أقل من ربع دينار ويحلف على أقل من
ذلك في سائر المساجد (مسئلة) إذا قلنا أن اليمين تكون في المسجد الأعظم فانها تكون في
مسجد النبي صلى الله عليه وسلم عند المنبر قال مالك ولا أعرف المنبر في سائر الآفاق وإنما أعرف منبر
النبي صلى الله عليه وسلم ولكن للمساجد مواضع هي أعظم زاد ابن سحنون عن مالك ولكن
يحلف حيث يعظم فيه فحتمل من جهة اللفظ أن يريد بقوله لا أعرف المنبر في المساجد المنع من
اتخاذ المنبر في مساجد الآفاق وإنما جمع المسلمون من عهد الصحابة على اتخاذها في كل بلد وهو من
أعلم الناس بها فحال أن يريد هذا والصحيح أنه أراد بذلك أنه لا يعرف أن حكم سائر المنابر في البلاد
حكمها في ذلك حكم منبر النبي صلى الله عليه وسلم وإنما إذا حكم يختص بمنبر النبي صلى الله عليه وسلم
ونروى ابن وهب عن مالك لا يحلف عند منبر من المنابر إلا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقد
روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يستعملون فيما له بال أو في ربع دينار في المدونة عند
منبر النبي صلى الله عليه وسلم وبغيرها في مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء
قبلتهم ووجه ذلك عندي والله أعلم أن منبر النبي صلى الله عليه وسلم في وسط المسجد وهو في موضعه
الذي كان فيه زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهو بعيد من القبلة والمحراب الذي أحدث حين زيد في
المسجد لأن حائط القبلة تنقل من قرب المنبر حين زيد في المسجد فصار المنبر في وسط المسجد فكانت
اليمين عند المنبر أولى لأنه موضع مصلى النبي صلى الله عليه وسلم وعند منبره وأما القبلة والمحراب
فشئى بنى بعده وأما منابر سائر المساجد فعند المحراب فمن حلف قائما يحلف عند المحراب بقرب المنبر
وأعظم شئ في المساجد المحراب ولو اتفق أن يكون في بعض البلاد المنبر في وسط المسجد كانت
اليمين عند المحراب دون المنبر فهذا معنى قول مالك والله أعلم ومعنى قول الشيخ أبي القاسم لا يحلف
عند منبر من المنابر إلا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فهذا حكم الرجال

والنساء فمن كانت من النساء تخرج وتتصرف بحكمها في ذلك حكم الرجال ومن كانت منهن لا تخرج نهرا نخرجت ليلا قاله ابن القاسم عن مالك قال ابن القاسم وأم الولد في ذلك بمنزلة الحررة من كانت منهن تخرج ومن كانت لا تخرج قال الحر والعبد سواء وكذلك المكاتب والمدبر سواء وأما اليهود فيختلفون في كفايتهم والنصارى في بيعهم والمجوس حيث يعظمون رواه ابن القاسم عن مالك وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة ووجه ما قدمناه من التغليظ بالسكان فيغلظ على حكم أهل كل شريعة بالمواضع التي يعظمون

(فصل) والمقدار الذي يلزم فيه اليمين في الجامع وفي المواضع التي تعظم منه في حق الرجال ومن كان حكمه ما حكمهم من النساء * قال مالك لا يستحلف في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم الا في ربع دينار أو في ثلاثة دراهم وهو كان ربع دينار وقال الشافعي لا تغلظ الايمان الا في مائتي درهم أو عشرين دينارا ودليلنا على ذلك ان ربع دينار يتعلق به القطع في السرقة كالعشر من دينار (مسألة) ولا تغلظ الايمان بما ذكرناه في أقل من ربع دينار وحكى القاضي أبو محمد ان بعض المتأخرين قال ان الايمان لا يتكون الا عند المنبر في القليل والكثير والدليل على ما نقوله ان هذا نوع من الردع عن المال فلم يتعلق بالقليل منه كالقطع في السرقة ووجه ثان وهو ان هذا ابتداء للموضع مع ما يلزم من تعظيمه وتوقيره وروى عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى رجلا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال أعلى دم قالوا لا قال أعلى عظيم من المال لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان ولم ينكر ذلك عليه أحد وقد احتج بها القاضي أبو محمد (مسألة) وأما من لا تخرج من النساء نهرا أو تخرج ليلا فتحلف في الجامع في كم تخرج قال مطرف وابن الماجشون تخرج في ربع دينار وروى ابن المواز عن أبي القاسم لا تخرج فيه ولا تخرج الا في المال الكثير الذي له بال وجه القول الاول ان هذا شخص تغلظ عليه اليمين في المال فغلظت في ربع دينار كارجل ووجه القول الثاني ان المرأة التي لها القدر يلزمها من التصاون ما يلزم الرجال فلا يتبدل بالايمان في الجوامع الا في القدر الكثير الذي يحتاج ردع مثلها عن مثله (مسألة) ومن باع ثوبا فوجده المبتاع عيبا فادعى البائع انه اعلم به وتبرأ اليه منه قال ابن المواز عن أصبغ ان كان نقصان العيب ربع دينار فأكثر لم يحلف الا في الجامع ووجه ان المراعى في ذلك ما تداعي فيه وهو قدر العيب وفيه تعجب اليمين (مسألة) ولو ادعى رجل على رجلين أو رجل ربع دينار فقدر في العتبية ابن القاسم عن مالك لا يستحلفون الا في الجامع قيل له استحلفون عند المصحف فقال بل يستحلفون عند المسجد ووجه المنع من استحلافهم ان كل واحد منهم انما يستحلف في أقل من ربع دينار ولو نكل عن اليمين لم يحلف عليه الا قدر حصته منه وقوله بل يحلف في المسجد منع من أن يقصد الى التغليظ عليهم بجامع أو عند المصحف وقال بل يحلفون في المسجد ولعله أراد ان الحاكم الذي يقضى بذلك في الأغلب يكون في المسجد على أصله ومنهجه فيحلف في موضعه ولا يقام منه الى موضع تغلظ عليه فيه اليمين وفي كتاب ابن المواز لا يحلفون في الجامع ولا عند المنبر الا في ربع دينار ولعله يريد لا يحلفون اليه على سبيل التغليظ والله أعلم (مسألة) وأما من وجبت عليه يمين في طلاق أو عتاق أو نكاح أو غير ذلك مما ليس بمال ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في عبد حنث في يمين بطلاق فقال حلفت بواحدة وسيد الزوجة شهد عليه باليمين فقال ابن القاسم يحلف عند المنبر ما حلف الا بطلق ووجه ذلك ان صداق الزوجة لا يكون أقل من ربع دينار فلا يحلف في عوضه الا عند المنبر لانه لا يصلح أن

يكون قيمته أقل من ذلك (مسئلة) وأما صفة الخالف حال يمينه فروى ابن القاسم عن مالك يحلف الرجل قائما الا من به علة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الرجال والنساء فيما ادعى عليهم لو اقتطعوه بأيامهم في ربع دينار ومالم يبلغه فانما يحلفون جلوسا ان شاؤا وروى ابن كنانة عن مالك يحلف جالسا ولا يحلف قائما وجه الرواية الاولى انه ما شرع فيه التعليل عليه والزمان القيام من معنى التعليل فيجب أن يلزمه (مسئلة) ويحلف الرجال والنساء مستقبلي القبلة فيما له بال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال ابن القاسم ما سمعت أنه يستقبل بالخالف القبلة وجه القول الاول انه تعليل عليهم لما يلزم من تعظيم الجهة فغلظ باستقبالها كما غلظ عليه باليمين عند الموضع الموجه لها المعظم منها ووجه القول الثاني ان هذه حالة لا يلزم فيها الطهارة فلا يلزمه استقبال القبلة كسائر الحقوق

(فصل) وقوله احلف مكاني يحتمل أن يريد به ان ذلك هو الحق عنده ويحتمل أن يرغب في أن يقنع بذلك منه ان كل ذلك من حقوق الخالكم على ما تقدم من مذهب سحنون أو من حقوق الطالب باليمين وقول مروان وهو الخالكم في قضية لا والله الا عند مقاطع الحقوق ولم ينكر عليه زيد ولا غيره يقتضي ان للحقوق مقاطع معينة وانه لا يمنع منه ان كان الحق له باليمين فيها أولا يفتى عليه ان كان حقا للطالب الا بذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ممن وجبت عليه اليمين عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال أنا احلف مكاني فهو ككوله عن اليمين ان لم يحلف في مقاطع الحقوق وغرم ان ادعى عليه أو بطل حقه ان كان مدعيا وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت

(فصل) وقوله يحلف ان حقه لقي ويأبى أن يحلف عند المنبر يريد بتحقيق ما قاله من دعوى أو انكار وانه لا يمنع من اليمين عند المنبر ما يعتقدون ابطال ما يقول ويخاصم به ولكن لتعظيم حرمة منبر النبي صلى الله عليه وسلم ولم تكن تلك اليمين ما يستحق بها حقا ولا يدفع بها غرما لان مستحق اليمين لم يقبضها منه هناك وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من قضى عليه باليمين عند المنبر فأبى أن يحلف وحلف في مقامه انه يقضى عليه وكذلك عندي لو حلف عند المنبر دون أن يقتضيه صاحب اليمين لم يبر بها حتى يحلف وصاحب الحق مقتضيا ليمينه ولو اقتضاه يمينه في محضر الجامع ورضى بها أو في منزله أو في غيره أجزأه يمينه ولم يكن لصاحب اليمين عليه يمين بعد ذلك قاله محمد بن عبد الحكم ووجه ذلك أنه اذا اقتضى منه ما رضى به فليس له الرجوع بعد رضاه واستيفائه له

(فصل) واختصاص زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان لا تدري من الطالب من المطلوب ولا هل كانت للطالب بينة أو كيف كان حكمها غير انه ان وقف الطالب المطلوب على ما يدعيه عليه ففي المجموعة عن عبد الملك اذا المر بين المدعي دعواه ما هو وكم هو لم يسئل المدعي عليه عنه كما قال أنا اطلب منك هذه الدار فبين من ابن هي لك فلا يسئل المطلوب عن ذلك قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندي حتى يقول ان هذه الدار لي فهل صارت اليك من جهتي أو من جهة أحد بسبي فيلزم المطلوب الجواب انها لم تصر اليه من جهته ولا من جهة أحد بسببه (مسئلة) فان حقق المدعي دعواه وبينه لزم المطلوب جوابه باقرار أو انكار وقدر وى في العتية والمجموعة عن أشهب ان ابن كنانة سأل مالك الكاعن في يده دار فادعى رجل انها لجدته فقال المطلوب لا أقر ولا أنكر ولكن أقم البينة على دعواك قال مالك يجبر المدعي عليه حتى يقرأ وينكر وروى ابن المواز عن ابن الماجشون مثل ذلك قال محمد وذلك صواب (مسئلة) ومن ادعى رجل عليه بستين دينارا فأقر بمخمسين وتابى

في العشرة أن يقرأ وينكر فانه يجبر بالحبس حتى يقر بها أو ينكر اذا اطاب ذلك المدعى كما قال مالك
 وابن الماجشون وقال أسعس اذا تهادى على شك فأنا أحلفه انه ما وقف عن الاقرار أو الانكار الا
 انه على غير يقين فاذا حلف على هذا أو رد العشرة ويحبس بها فالحكم بلا يمين على المدعى ان كل ما
 ادعى عليه لا يدفع مع الدعوى فانه يحكم عليه بغير يمين قال ابن المواز وكذلك المدعى عليه دور في يده
 لا يقر ولا ينكر فأنا أجبره على ذلك فتأدى حكمت عليه للمدعى بلا يمين وهو معنى مسألة مالك عندي
 في الذي يصبر على الامتناع من الاقرار والانكار ولا يدعى شكاً ومثله ابن المواز في العشرة دنابر
 في الذي يقول لأعلم ويدعى الشك وكان الصواب عنده أن لا يحلف فانه لا معنى ليمينه فان الحكم
 المتوجه الى النا كل لا يفتقر الى يمين في النكول لانه اذا انكسر عن هذه اليمين التي ألزمه اياها لم يجد
 سبيلاً الا الى الحكم عليه بما ادعى عليه والله أعلم ويقضى قول مالك وابن الماجشون انه ان تهادى
 عليه كره بالسجن وغيره وقال ابن سحنون عن أبيه فان تهادى أدب حتى يقرأ وينكر ولا يقبل منه
 غيره ويقضى قول ابن المواز انه اذا أصر وتبدأ عنده بالحبس أن يحكم عليه ويغرم ما ادعى عليه لانه
 نكول لا يوجب رد اليمين على حصته فأوجب الحكم عليه كنكول المدعى عليه ترد عليه اليمين
 (مسئلة) فان قال المطلوب قد تقدمت بيني وبين الطالب مخالطة فن أي وجه يدعى هذا لزم أن يسئل
 عن ذلك الطالب فان بين وجه طلبه وقف المطلوب على ذلك ولزمه أن يقر أو ينكر وان أبي الطالب
 أن يبين سبب دعواه فلا يخلو أن يقول لا أذكر ذلك السبب أو لا يقول ذلك ويمنع من وجه طلبه
 فان قال أنسيته قبل ذلك منه بغير يمين ولزم المطلوب أن يقر أو ينكر وان أبي من تبيينه مع ذكره لم
 يسئل المطلوب عن شيء قاله أشهب في المجموعة ونحوه في كتاب ابن سحنون وقال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وكان القياس عندي أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب انه لا يدكر سبب ما
 يدعيه لانه قد يكون لو ذكر السبب وجد منه مخرجا واذا كتبه لم يمكنه المخرج منه فربد كانه لتزمه
 اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان بين المدعى السبب فانكر الطالب وقال أنا أحلف انه لا شيء له
 عندي من هذا السبب لم يجزه ذلك حتى يقول والله لأعلم له على شيء بوجه من الوجوه قاله في
 المجموعة أشهب ونحوه في كتاب ابن سحنون وكان الظاهر أن تجزئه يمينه انه لا شيء له عنده من وجه
 يطلبه لان الطالب لم يطلبه بغير ذلك مع ان المطلوب لا يحلف حتى يقول له الطالب هذا آخر حقوقي
 عندك فلا فائدة في ان يستحلف المدعى عليه في غير ذلك والطالب قد برأ منه ولكن ذهب أشهب الى
 ذلك مخافة الالغاء والتأويل (مسئلة) وان ادعى رجل انه أسلفه أو باع منه لم يجزه من الجواب
 أن يقول لاحق لك عندي حتى يقول لم تسلفني ما تدعيه أو لم تبع مني شيئاً مما ذكره رواه ابن
 سحنون عن أبيه وهو مقتضى قول مالك قال فان تهادى على اللدسجته فان تهادى أدبه قال وكان
 ر بما قبل منه في الجواب قوله ماله على حق والى القول الأول رجع آخر مالك وجه القول الأول
 باجزاء ذلك وهو قول الشافعي انه اذا قال له مالك على شيء فقه ادعى براءة ذمته وهذا يجزى من
 الجواب ولا يلزمه أن يقول اني اشتريت منك لانه بما قد اشترى منه وقضاءه ولا تقوم له بينة والمدعى
 ممن يفتنم اقراره بالبيع ويرضى باليمين الغموس انه ما قبض منه الثمن ووجه القول الآخر ان المدعى
 قد ادعى عليه دعوى حق فيلزمه أن يكون جوابه على موافقة قوله كما لو ادعى المشتري انه قضاه
 الثمن لم يجز للبائع أن يقول لي عليك حق حتى يقول لم أقبض منك ما تدعيه من الثمن (مسئلة)
 فاذا أنكر المطلوب المعاملة كلف الطالب البينة فان أقام بينة فادعاه من يبيع أو سلف أو ما أشبه

ذلك لم يلزمه أن يحلف مع شاهديه إنهما شهدا بحق رواه ابن القاسم عن مالك في الواخحة ورواه ابن
سحنون قال عنه إلا أن يدعى أنه قضاء فيحلف على القضاء ووجه ذلك أن البيعة قد أحقت له دينه فلا
معنى ليمينه لأن البيعة في تحقيق دعواه أقوى من يمينه ولذلك يرى به عن يمين المطلوب ويمين
الطالب (مسئلة) فإن لم تكن للطالب بيعة حلف المطلوب وما الذي يلزمه من اليمين في انكاره
روى ابن المواز عن مالك في البائع بجد قبض الثمن فينكره المبتاع ويريد أن يحلف ماله على شيء
قال بل يحلف ما اشترى منه سلعة كذا فهمذا قول مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون إذا حلف
ماله على شيء من كل ما يدعيه فقد برى واختاره ابن حبيب وفي الموازية والعينية عن ابن القاسم
القولان وهما مبنيان على ما تقدم من انكاره وما يجزئ في ذلك منه والله أعلم (مسئلة) ويحلف
المنكر ما ادعى عليه أو ادعاه من حقوق نفسه على البت والقطع وما ورثه عن أبيه حلف على العلم
مثل أن يدعى رجل قضاء أبيه الميت بيعة فيحلف أنه لا يعلمه قبضه ولا شيء منه رواه ابن سحنون عن أبيه
أو يدعى قبل مورثه حقا فيحلف أنه لا يعلمه قبله شيئا ووجه ذلك أنه يحلف على البت لأنه يدعى علم
ذلك ولو لم يدعه لم تقبل دعواه وعلى فعل غيره يحلف على علمه أنه لا سبيل له إلى غير ذلك إلا أن يقيم
شاهدا مورثه بحق فيحلف معه فإنه يحلف على البت لأنه يدعى معرفة ذلك وتحقيقه فيحلف على
ما ادعاه من المعرفة في الآثبات وأما في النفي فلا طريق له إلى ذلك وباللغة التوفيق (مسئلة) فإن
حلف المطلوب برى فإن نكل ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه قال مالك وأصحابه لا يجب الحق
بنكول المطلوب عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعى عليه فيحلف قال مالك وإذا جهل ذلك
الطالب فلينكره القاضي حتى يحلف الطالب إذ لا يتم الحكم إلا بذلك وبه قال الشافعي وقال أبو
حنيفة وأصحابه بنفس النكول يجب عليه الحق والدليل على ما نقوله أن هذا حق يثبت باليمين
فإذا نكل من وجبت عليه اليمين جاز أن تنتقل اليمين إلى الجنبه الأخرى كالقسامة (مسئلة)
ولورد المطلوب اليمين على الطالب لم يكن له الرجوع في ذلك ولزمه رد هارواه عيسى وأصبح عن ابن
القاسم في العتية فيحلف المدعى ويأخذ حقه كان رده لليمين عند السلطان أو عند غيره وذلك
أن رده اليمين على الطالب رضا بيمينه وتصديق لقوله مع يمينه فلما تعلق بذلك حق الطالب لم يكن
للمطوب الرجوع عنه ولا ابطال حق يثبت للمطالب عليه (مسئلة) وهذا إذا كانت من الأيمان
التي ترد فإن كانت مما لا يرد مثل أيمان التهمة مثل أن يبيع الرجل عبده بالبراءة ثم يظهر المبتاع فيه
على عيب قديم فيحلف البائع أنه ما علم به فإن نكل رد عليه العبد دون يمين المبتاع وذلك أن المبتاع
لا طريق له إلى معرفة ذلك فلا يكف تفعيم اليمين على ما لا سبيل له ولا لغيره إلى معرفته (مسئلة)
إذا ادعى المودع ضياع الوديعة وادعى المودع تعديده عليها فالمودع مصدق الآن بهم فيحلف قاله
أصحابنا في النوادر قال محمد بن عبد الحكم فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين ههنا ووجه ذلك أنها يمين
تهمة دون تحقيق ولذلك اختلفت بمن يتهم دون من لا يتهم (مسئلة) ومن وجبت عليه يمين فقال
للعاكم اضرب لي أجلا حتى أنظر في يميني وفي حسابي وأثبت فعل من ذلك بقدر ما يراه قاله محمد بن
الحكم ووجه ذلك أنه يريد التثبت فيما يحلف عليه فيجب أن يجاب إليه فقد يكون الحساب يكثر
ويطول أمره ويتسامح في الدعوى أو الانكار ويتعزز في اليمين لأنها أعظم مقاطع الحقوق
(مسئلة) وهذا إذا كانت الدعوى في عقد كبيع أو سلف أو هبة أو ما أشبه ذلك فأما من أثبت
بيئته بعد أودابة أو ثوب أنه ملكه لا يعلمونه باع ولا وحب ولا خرج عن ملكه في المجموعة من رواية ابن

القاسم عن مالك انه يحلفه الامام ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بشئ فيحلف على البت ويستحقه
وبه قال أشهب وقال ابن كنانة ليس عليه بين الا أن يدعى الذي في يده ذلك أمر ايطن أن صاحبه
فعله فيحلف ما فعله وبأخذ حقه وجه القول الأول وعليه جمهور أصحابنا انها غير للحكم لا يصح له
القضاء الا بعد استيفائها لان البيعة انما شهدت له بالملك على البت والقطع وشهدت في بقائه على ملكه
على العلم فلا بد من استخلافه على البت فيما بقي وما عسى أن يزيل ملكه عنه من بيع أو هبة أو غير
ذلك وحينئذ يستحق أن يقضى له والا كان قد حكم قبل أن يستوفى المستحق أسباب الاستحقاق
ووجه القول الثاني ان المطلوب اذا لم يدع شيئاً من ذلك فلامعنى لاستخلاف الطالب لانه قد ثبت له
الملك ولا يدعى خروجه عن ملكه والله أعلم وأحكم

﴿ ما لا يجوز من علق الرهن ﴾

غلق الرهن معناه أن لا يفك يقال غلق الرهن اذا لم يفك فعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعفد الرهن على
وجه يؤول الى المنع من فكه وأنشدوا الربي

وفارقتك برهن لافكالك له * يوم الوداع فأسمى رهنها غلقا

﴿ ما لا يجوز من غلق
الرهن ﴾

﴿ قال يحيى حدثنا مالك

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

لا يعلق الرهن * قال مالك

وتفسير ذلك فيما ترى والله

أعلم أن رهن الرجل الرهن

عند الرجل بالشئ وفي

الرهن فضل عما رهن فيه

فيقول الراهن للرتهن ان

جئتك بمحكك الى أجل

يسميه له والا فالرهن لك

عما رهن فيه قال فهذا لا يصلح

ولا يجعل وهذا الذي نهى

عنه وان جاء صاحبه بالذي

رهن به بعد الاجل فهو له

وأرى هذا الشرط

منفساً

ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يعلق
الرهن * قال مالك وتفسير ذلك فيما ترى والله أعلم أن رهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي
الرهن فضل عما رهن فيه فيقول الراهن للرتهن ان جئتك بمحكك الى أجل يسميه له والا فالرهن لك بما
رهن فيه قال فهذا لا يصلح ولا يجعل وهذا الذي نهى عنه وان جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الاجل فهو
له وأرى هذا الشرط مفسوخاً * ش قوله لا يعلق الرهن معناه والله أعلم لا يمنع من فكه وذلك انه
نهى عن عقديتضمن ذلك وعن استدامته ان عقديتضمنه فان وقع فقد قال برهن الرهن
في دينه على هذا الشرط لا يصلح ولا يجعل يريد في مسألة الكتاب وهو في دين ثابت ومثل ذلك أن
يبيعه ثوباً بمائتي درهم الى أجل ثم يرهنه بدرهنا على أنه ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا فالرهن له
بذلك الثمن فالبيع صحيح والرهن فاسد وله ان قبضه البائع حكم الرهن رواه ابن حبيب عن ابن القاسم
قال مالك في المدونة ومعنى ذلك ان البيع سلم من هذا الشرط والرهن على هذا الوجه ينقض من
قرض كان أو من بيع ووجه ذلك ما احتج به مالك من النهى عنه والنهي عنه يقتضي فساد المنهى
عنه ولانه في القرض تارة يكون بيعاً وتارة يكون قرضاً وهو اذا كان الدين من بيع أو من قرض
بمعنى فسخ دين في دين وذلك يمنع صحة ما عمل عليه من غلق الرهن وهو يبيع بالدين الذي رهن به
(مسألة) فاما ان كان ذلك في بيع انعقد على هذا الشرط بان يبيعه ثوباً بمائة درهم الى أجل على
أن يرهنه به دابة على ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا فالدابة له عوضاً من الثوب فان هذا البيع
فاسد لان البائع لا يدري بما باع ثوباً بمائة درهم أو بالدابة فينقض البيع والرهن ما لم يفت الثوب
فيمضي الثوب بالقيمة ويبطل الأجل وشرط الرهن (مسألة) وان حل الأجل ولم يفسخ الرهن
الى ربه وأخذ المرتهن دينه سواء تغير قبل الأجل بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق أو لم يتغير
وللرهن أن يحبس بحقه وهو أحق به من الغرماء لانه على ذلك أخذه وانما معنى قوله انه يفسخ انه
ان كان ما عليه مؤجلاً الى سنة أنه يفسخ قبل السنة وهذا كله قول مالك في المدونة * قال القاضي
أبو الوليد وعندى انه يجب أن يفسخ غلافه وأما أن يؤخذ من المرتهن ويبقى دينه دون رهن فلا

القضاء في رهن الثمر
والحيوان

قال يعجب سمعت مالكا
يقول فبين رهن حائطه
الى أجل مسمى فيكون
تمر ذلك الحائط قبل ذلك
الأجل ان الثمر ليس
برهن مع الأصل الا أن
يكون اشترط ذلك المرتهن
في رهنه وان الرجل اذا
ارتهن جارية وهي حامل
أو حلت بعد ارتهاان اياها
ان ولدها معها قال مالك
وفرق بين الثمر وبين ولد
الجارية أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من
باع نخلا قد أبرت فثمرها
للبايع إلا أن يشترطه
المبتاع قال والأمر الذي
لا اختلاف فيه عندنا ان
من باع وليدة أو شيئاً من
الحيوان وفي بطنها جنين
ان ذلك الجنين للمشتري
اشترطه المشتري أو لم
يشترطه فليست النخل
مثل الحيوان وليس الثمر
مثل الجنين في بطن أمه
قال مالك ومما بين ذلك
أيضاً ان من أمر الناس أن
يرهن الرجل ثمر النخل ولا
يرهن النخل وليس يرهن
أحد من الناس جنينا في
بطن أمه من الرقيق ولا
من الدواب

(مسألة) فان لم يرد بعد الأجل وما يقرب منه حتى تغيرت أسواقه أو تغير بزيادة أو نقصان لزمه بقيته
ويقاص بثمنه من دينه ويراد ان الفضل قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك عندي ان البيع انما وقع فيه
يوم حل الأجل فان فات بعد ذلك فقد فات بيد المبتاع في البيع الفاسد قال مالك في المدونة وهذا في
السلع والحيوان واما في الدور والأرضين فان حوالة الأسواق وطول الزمان لا يفيتها وترد الى الراهن
لانه بيع فاسد محرم وانما يفيتها الهدم والبنيان والقرس سواء تهدمت بفعل المرتهن أو بفعل غيره
(فرع) فان فات الرهن بعد الأجل بيد المرتهن على وجه يلزمه فقد قال ابن عبد الحكم ورواه ابن
عبدوس عنه عليه قبه قيل يوم فات وقيل يوم حل الأجل وهو قول مالك في المدونة قال ابن عبدوس
وقول ابن عبد الحكم أحب الى وجه ذلك انه قبض الرهن على وجه البيع فلذلك روعيت قيمته يوم
الفوات لان حكم الرهن كان أحق به بعد الأجل وقبل الفوات واليه كان يرد لو ظهر عليه ووجه
القول الثاني وهو الأظهر عندي انه من يوم الأجل مقبوض للبيع ولو لم يكن مقبوضاً للبيع لما
فات بتغير الأسواق ولا زيادة ولا نقصان ولذلك يضمن بعد الأجل ضمان ما يبيع يعا فاسدا دون ضمان
ما يباع عليه من الرهن (مسألة) وروى ابن الماجشون عن الدراوردي عن الزهري عن ابن
المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فيه وهو من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه
ومعناه عند مالك وأصحابه به غلته وخارج ظهره وأجرة عمله وعليه غرمه أي نفقته وليس يريد به الهلاك
والمصيبة لان الغنم اذا كان الخراج والغلة كان الغرم ما قابل ذلك من النفقة وهو نحو مائة روى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن محلوب ومر كوب أي غلته له ونفقته عليه لا يمنع كونه رهنا من
صرف هذه المنافع الى مالكة الراهن أو غيره وقدر أيت للشيخ أبو اسحق نحو هذا التفسير فيه ولا
يجوز ذلك للمرتهن لانه زيادة في القرض وعوض مجهول في المبايعة وقال الشيخ أبو بكر معنى قوله له
غنمه أي منفعته ولم يرد ملكه لان الملك لم يزل عن الراهن وغرمه أي نفقته وتلفه اذا ثبت تلفه من الراهن
وقال بعض المالكيين معنى قوله له غنمه أي رجوعه اليه ويرجع رب الحق عليه بحقه وذلك معنى قوله
ان غرمه عليه يردان الغرم الذي رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن اليه والله أعلم وأحكم

القضاء في رهن الثمر والحيوان

ص قال يعجب سمعت مالكا يقول فبين رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون تمر ذلك الحائط قبل
ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا
ارتهن جارية وهي حامل أو حلت بعد ارتهاان اياها ان ولدها معها قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد
الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبايع إلا أن يشترطه المبتاع
قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئاً من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك
الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين
في بطن أمه قال مالك ومما بين ذلك أيضاً ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن
النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب ش قوله من رهن
حائطاً الى أجل فأثمر الحائط قبل الأجل فان ذلك الثمر لا يكون رهنا مع الحائط قال القاضي أبو
الوليد رضي الله عنه معناه لا يكون للثمر حكم الرهن ولا يكون المرتهن أحق به من الغرماء وذلك
أن الغناء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كثمر النخل وعسل النحل

وغلة الزرع والرابع وغلة العبيد وسائر الحيوان فهذا كله لا يكون رهنا مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن فأما الثمرة فسواء حدثت بعد العقد أو كانت موجودة حين الرهن من هبة أو غير هبة قاله ابن القاسم وأشهب وقال أبو حنيفة والثوري إن اللبن والصوف وثمر النخل والشجر ما حدث من ذلك بعد الرهن فهو في الرهن وكذلك الغلة والخراج والدليل على ما نقوله أنه نماء حادث من غير جنس الأصل فلم يتبعه في عقد الرهن أصل ذلك مال العبد (مسئلة) وأما أصواف الغنم وألبانها فلا تتبع أيضا إذا حدثت بعد عقد الرهن أو كانت غير كاملة فأما إن كانت كاملة يوم عقد الرهن فقد قال ابن القاسم يلحقها حكم الرهن وقال أشهب لا يكون رهنا إلا بالشرط وجه قول ابن القاسم أنه متصل بالحيوان اتصال خلقه فد كمل ويتبع في البيع بمجرد العقد كذلك في الرهن كأعضاء الحيوان وقد قال بعض الثوريين في النخل ترهن وفيها ثمرة يابسة يجب أن تكون المرتهن على قول ابن القاسم كالصوف التام * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندى إن الثمرة اليابسة لا تتبع في الرهن لأنها لا تتبع في البيع بخلاف الصوف لأن الصوف لا يخلو منه الحيوان ويؤخذ منه على سبيل الإصلاح له فأشبه جريد الامل وأما الثمرة فمن غير جنس الأصل ومقصودة بالغلة تخلص منها الشجرة في بعض أوقاتها وذلك حكم رطبها ويابسها وجه قول أشهب ما احتج به من أن هذه غلة فلم تتبع الأصل في الرهن بمجرد العقد كاللبن في ضروع الغنم (مسئلة) وأما غلة الدور المكتراة وغلة العبيد والدواب فلا يكون شيء من ذلك رهنا مع الرقاب وكذلك مال العبد لا يتبعه في الرهن إلا بالشرط قاله مالك فإن شرطه جاز ذلك وإن كان مجهولا كما يجوز في البيع فإن شرطه ففي كتاب محمد لا يكون له ما أتاد بعد الرهن لأنه غلة قال في كتاب ابن عبدوس ولا ما وهب له قال في الكتابين الآن يرجع في المال الذي شرطه فهو كماله (مسئلة) ويجوز ارتهان مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهولا يوم الرهن إن قضيه قاله مالك في المجموعة وجه ذلك إن الغرر والمجهول يصح ارتهانه كما يصح إيراد الثمرة التي لم تؤبر بالارتهان

(فصل) وقوله ومن ارتهن جارية وهي حامل أو حملت بعد الرهن فإن ولدها معها وقد تقدم أن النماء على ضربين وقد تقدم الكلام فيما ليس من جنس الأصل وأما ما كان من النماء من جنس الأصل كالولد زاد الشيخ أبو القاسم وفراخ النخل والشجر فإن جميع ما تلده الأمة بعد عقد الرهن يكون رهنا معها دون شرط خلافا للشافعي وجه ذلك أنه من جنس الأصل فأشبهه سفنها ومن ارتهن عبدا فولد للعبد من أمته فقد قال الشيخ أبو اسحاق الولد رهن مع أبيه دون أمه وجه ذلك إن أمه مال للعبد فلا تكون رهنا معه بمجرد العقد والولد نماء من جنس الأصل فكان تبعاله في الرهن (فرع) ولو شرط في الأمة أنها رهن دون ما تلده لم يجز ذلك قاله مالك في المدونة وقال في المجموعة لا يرتهن الجنين دون الأم وليس الولد كالثمرة وجه ذلك أنه جزء معين من الجارية فلم يجز أن ينفرد بالرهن كيدنها أو عضو من أعضائها وقال أحمد بن ميسر يجوز أن يرتهن ما تلده ههنا الجارية أو هذه البقرة أو هذه الغنم كما يرتهن العبد الآبق والجلل الشارد ويصح ذلك ببعض فإذا ولدت الغنم كان الولد رهنا وقاله الشيخ أبو القاسم في تفريعه (مسئلة) وأما ما ولدت قبل الرهن فقد روى أشهب عن مالك في العتبية يجوز أن يرتهن ولدها وتباع مع ولدها فيكون المرتهن أولى بصحتها من الثمن ويخاص الغرماء في حصة الآبق وروى أبو زيد عن ابن القاسم في وصيف يوضع رهنا قال أمته تكون معه في الرهن يريد لا يفرق بينهما في المكان وأما إن يتعلق بها

حكم الرهن فلا قال الشيخ أبو اسحاق لا يرهن الصبي حتى يشغر كما لا يجوز بيعه حتى يشغر الآن
رهن مع أمه

(فصل) وقوله وفرق ما بين الثمرة وولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا
قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه ممن باع جارية أو شيئاً
من الحيوان وفي بطنها جنين إن ذلك للشترى وإن لم يشترطه فهذا على ما قاله فرق بين الثمرة المؤبرة
والجنين وحجة من أراد الخلق أحدهما بالآخر وأن يجعل الثمرة المؤبرة تتبع في الرهن كما تتبع
الجنين وأما الثمرة التي ليست بمؤبرة فخرجت عن ذلك لأنها تتبع النخل في البيع وإن لم يشترطها
المبتاع فهي في البيع بمنزلة الجنين وفي لهن مخالفة للجنين والفرق بين الرهن والبيع أن البيع
ينقل المبيع عن ملك البائع فكانت غلته للبائع والرهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن فبقيت
غلته والجنين لما كان من جنس أمه تبعها في الرهن والبيع كمنها لم ينقل عنها في بيع ولا رهن
قال مالك في جرح العبد المرتهن يؤخذ له الأرض إن المرتهن في رهنه

(فصل) وقوله وبين ذلك أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل دون الأصل ولا يرهن أحد
جنينا دون أمه وهذا أيضا فرق بين الثمرة المؤبرة وبين الجنين إذا سلم له وإن قلنا ان يبيع أفراد
الثمره التي لم تؤبر بارهن أو ثمره نبتت في المستقبل في نخله وهو الظاهر من المنهه فقنقال
ابن القاسم يجوز ارتهاها سنين وقال ابن المواز يجوز أن يرهن الثمرة قبل أن تكون طلعا وقال
أشهب يجوز ارتهاها غلة الدار فهذا فرق واضح بين الثمرة والجنين والفرق بينهما ما قدمناه وإذا لم
يسلم له ما ذاعاه في الجنين فلا يبيع هذا الفرق الأعلى أصله ومذهبه دون منذهب من خالفه وجمع بينهما
في أن يتبع الأصل في الرهن أو لا يتبعه وقد اختلف فيما قاله مالك من ذلك (فرع) وإذا قلنا انه
يجوز ارتهاها الثمرة التي لم يبد صلاحها دون الأصول فإنه لا يكون الخزر فيها الإقبض الأصول
ومن ارتها زرعاً في أرض دون الأرض فإن حيازته بقبض الأصول قاله ابن القاسم في المدونة
وقال فان فلس فالثمره والزرع للمرتهن دون الشجر والأرض فان ذلك للغرماء قال وذلك انه لا يمكنه
قبض الثمرة الإقبض الأصل وجه ذلك أن قبض الرهن مبني على منع الرهن منه جله فلا يبقى له
في الرهن تصرف بوجه وذلك أن الرهن يبطل بتعذر الحيازة ويبطل بعد حيازة بعدم الحيازة
فكان القبض فيه مخالفاً للقبض في البيع إذ لم يبطل بعدم القبض وإنما يبطل بعدم إمكانه فكأن
القبض في الرهن أشد منه في الهبة لأن الهبة إذا صححت بالحيازة لا تبطل برجوعها إلى بد الوهاب
والرهن يبطل برجوعه إلى بد الراهن فلم يصح حيازته إلا بمنع الراهن منه بكل وجه

﴿ القضاء في الرهن من

الحيوان ﴾

قال يحيى سمعت مالكا
يقول الأمر الذي
لا اختلاف فيه عندنا
في الرهن أن ما كان من
أمر يعرف هلاكه من
أرض أو دار أو حيوان
فهلك في يد المرتهن وعلم
هلاكه فهو من الراهن
وإن ذلك لا ينقص من حق
المرتهن شيئاً

﴿ القضاء في الرهن من الحيوان ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من
أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وإن
ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً ﴿ ش قوله ما كان من أمر يعرف هلاكه يريد أن يكون
ذلك غالب أمره أن ضياعه يعرف ويشتر ولا يغاب عليه كالأرض والدور والحيوان فإن هلك إلا
يمكن إخفاؤه بالمغيب عليه والستر له * قال مالك وكذلك الزرع والثمره في رؤس النخل وهذا على
ما قاله وأما الأرض والرباع كلها وأصول الشجر مما لا ينقل ولا يجوز فأمرها ظاهر يعلم صدق مدعي

ضياعها من كذبه وأما الحيوان فان ادعاء اناق العبد وهر وب الحيوان أمر لا يكاد المرتهن ان يقيم به بينة لأن هذا يكون كثيرا في وقت الغفلة وفي حين لا يمكن اقامة البينة به * قال مالك لأن الاصل ما أخذ عليه غير الضمان حتى يتبين كذبه وذلك مثل ما قال أشهب اذا زعم ان الدابة انفلتت منه أو العبد كاره بمحضرة جماعة من الناس فينكر ون ذلك فلا يصدق الا أن يكون الذين ادعى عليهم غير عدول فلا يصدقون والقول قوله قال ابن المواز وهذا من ذهب مالك وأصحابه فيما لا يغاب عليه ووجه المشهور من قول مالك انهم اذا كانوا غير عدول لم يثبت كذبه وكان على أصله في التصديق وانتفاء الضمان لأنه على ذلك أخذ فوجود غير العدول كعدمهم فيما يتعلق بالحكم له وعليه (مسئلة) وأما في المون ففي كتاب ابن المواز عن مالك يصدق الا ان يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم أهله ذلك ومعنى ذلك انه يصدق اذا ادعى موته في الفدافي والقفر بحيث لا يكون به من يعرف به صدقة أو كذبه فان كان في القرى وحيث يكون الناس فان كان في موضع يكون فيه أهل العدل ولم يعلم أحد منهم موت ذلك (٢) (مسئلة) ولو قال ماتت دابة لانعم ان هي في المجموعة فوصفوها ان عرفوا الصفة أو لم يصفوها قبل قوله انها هي ويحذف وجه ذلك ان هذا المقدار من العلم هو الذي يعلم أهل الجهة التي ماتت الدابة بها فاذا عدم ذلك علم كذبه فيما زعمه من موته وليس كل من رأى دابة ميتة سأل عن ملكها ولا يتبين صفتها بل يصرف بصره عنها ويسرع المشي في البعد عنها فلا يتبين كتب مدعى ذلك في عدم المعرفة بهذا المعنى منها

* قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفة وتسميته ماله فيه ثم يقومه أهل البصر بذلك فان كان في فضل عما

(فصل) وقوله وان ذلك لا ينقص ان حق المرتهن شيئا يريد ان حق المرتهن على الراهن بكاله لا ينقص منه لأجل ما ذهب من الرهن بيده لأن ضمان ما لا يغاب عليه اذا رهن من رهنه وبه قال الاوزاعي ورواه يحيى بن كثير عن علي رضي الله عنه وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والثوري الرهن كله من ضمان المرتهن وروى القاضي أبو النضر عن ابن القاسم فبين ان رهن نصف عبد وقبضه كله وتلف عنده انه لا يضمن الابصقة وهذا وافق لما قاله أبو حنيفة في ضمان المرتهن لما لا يغاب عليه الا أنه عند أبي حنيفة مضمون بقدر الدين دون قيمته والدليل على ما نقوله أن مالا يضمن بقبضته لا يضمن بقبضه غيره كالأوديعة وقد قال في كتاب ابن المواز قلت في أي موضع يكون الرهن بما فيه ان ضاع فقال فيما يغاب عليه ولا يعلم له قيمة ولا صفة لقول الراهن ولا المرتهن ولا غيرهما فهذا لا يطلب لأحدهم على الآخر وقد كان القياس يحفل أن يجعل قيمته من أذن الرهن وقد ذكر لي ذلك عن أشهب وما قلت لك أو لاهو قول العلماء وأحقه بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه قال أبو الزناد وفي الحديث اذا عميت قيمته وهذا الذي ذكره لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيء ولا له أصل وانما هو قول جماعة من الفقهاء ان الرهن يضمن منه قدر الدين وما زاد على ذلك من قيمته فهو أمانة وهو قول ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وروى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وماروى في قوله الرهن بما فيه هو قول الفقهاء السبعة انما ذلك اذا جهلت صفاته ولم يدع معرفة ذلك راهن ولا مرتهن وهو قول الليث بن سعد وبلغني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقد قال مالك الرهن بما فيه اذا ضاع عند المرتهن ما يغاب عليه وكانت قيمته بقدر الدين وسيأتى ذكره ان شاء الله عز وجل ص * قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفة وتسميته ماله فيه ثم يقومه أهل البصر بذلك فان كان في فضل عما

سمى فيه المرتهن أخذه الراهن وان كان أقل مما سمي أحلف الراهن على ما سمي المرتهن وبطل عنه الفضل الذي سمي المرتهن فوق قيمة الرهن وان أبي الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن فان قال المرتهن لا علم لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له اذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر * قال مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدي غيره * ش قوله وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن يريدانه مما يغاب عليه ولا يكاد أن يعلم هلاك ما كان من جنسه الا بقول من هو بيده كالتياب والعروض والعنبر والخلي والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن فهذا وما أشبهه يوصف بأنه مما يغاب عليه وهذا الجنس من الرهون اذا ضاع بيد المرتهن فلا يخلو أن تقوم بضياعه بينة أو لا تقوم بذلك بينة فان قامت به بينة فمن مالك في كتاب ابن المواز في ذلك روايتان احدهما أنه لا يضمن وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ واختارها ابن المواز والثانية يضمن في الرهن والعارية وهو مذهب الأوزاعي في الرهن وبه قال أشهب وجه الرواية الاولى ان ما لا يغاب عليه من الرهون لا يضمن وانما يضمن ما يغاب عليه لحاجة الناس الى الرهون والاقراض والشراء بالدين وما يغاب عليه يدعى فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدعيه غالباً فيؤدي ذلك الى ضياع أموال الناس والمرتهن يأخذه لمنفعة نفسه وقد كان له أن يضعه على يد عدل فيبرأ من ضمانه فادامت له بينة هلاكه كان عليه ضمانه كما ألزم الكري ضمان ما ينفره بحمله من الطعام لما خيف من تسرع أمثاله الى أكله حفظاً للأموال ولذلك سقط عنه الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان واذا كان يسقط عنه الضمان في الحيوان وان تلف بغير بينة لما كان الغالب من أمره ظهوره فبأن يسقط عنه الضمان فيما يغاب عليه اذا قامت عليه بينة أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية ان ما يغاب عليه من الرهون حكمها الضمان وعلى ذلك أخذت فاستوى فيها ثبوت اتلافها بينة أو خفاء ذلك كالرهن مما لا يغاب عليه لما قبض على غير الضمان استوى فيه ثبوت ذلك أو خفاء ذلك (فرع) واذا قلنا برواية ابن القاسم وقامت بينة بهلاك ما يغاب عليه من الرهون من غير تضييع من المرتهن ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يضمن وكذلك لو رهنه رهناً في البحر في المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه لموص منه بما بينة في ذلك كله (فرع) واذا جاء المرتهن بالرهن وقد احترق وقال ونعت عليه نار فلا يصدق وهو ضامن الا أن تقوم عليه بينة أو يكون الاحتراق أمراً معروفاً مشهوراً من احتراق منزله أو حانوته فيأتي ببعض ذلك محترقاً فانه يصدق رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ومعنى ذلك أن الرجل قد يدعى احتراق الثوب يكون عنده بما لا يعلم سببه مثل أن يقول وقع في نار أو جاورته نار لم تعد الى غيره أو تعدت الى يسير يخفى مثله أو يدعى احتراق ذلك بما يعلم سببه كاحتراق المنزل أو الحانوت فاذا كان مما لا يعلم سببه فهو ضامن وان جاء به محروقاً الا أن تقوم بينة بما يدعيه وان كان مما قد علم سببه كاحتراق منزله أو حانوته فلا يخلو أن يثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من حانوته أو منزله أو لا يثبت ذلك بينة فان ثبت ذلك بينة فلا خلاف في تصديقه سواء أتى ببعض ذلك محروقاً أو لم يأت بشئ منه وان لم يثبت ذلك بينة فان أتى ببعض ذلك محروقاً صدق أنه كان من حانوته الذي احترق وان لم يأت بشئ منه وادعى احتراق جميعه فظاهر المسئلة انه غير مصدق * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه اذا كان مما جرت العادة برفعه من الرهن في الحوانيت حتى يكون متعلياً بنقله عنه كأهل الحوانيت من التجار الذين جرت عادتهم بارتهاج الثياب ورفعها في

سمى فيه المرتهن أخذه
الراهن وان كان أقل مما
سمى أحلف الراهن على
ما سمي المرتهن وبطل
عنه الفضل الذي سمي
المرتهن فوق قيمة الرهن
وان أبي الراهن أن يحلف
أعطى المرتهن ما فضل
بعد قيمة الرهن فان قال
المرتهن لا علم لي بقيمة
الرهن حلف الراهن على
صفة الرهن وكان ذلك له
اذا جاء بالأمر الذي لا
يستنكر * قال مالك
وذلك اذا قبض المرتهن
الرهن ولم يضعه على يدي
غيره

حواليهم لا يكادون يتقبلون شيئا من ذلك عنها فاني أرى أن يصدقوا فيما يدعون من احتراق ذلك فيما عرف وشوعه من احتراق حانوته وقد أقيمت بذلك في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرت الخصومة في مثل هذا وإنما معهم بها وغالب ظني أن بعض من كان هناك من طلبه العلم أظهراني رواية عن ابن آيين بمثل ذلك والله أعلم وهذا وإن كان الراهن إنما قبض الرهن على الضمان فإن معناه عند ابن القاسم خوف ضمان التعدي وأنه غير مصدق فيما يدعى من ضياعه لا بضمان أثبتته الشرع عليه بمقتضى الرهن فإذا كانت له شبهة من احتراق حانوته وكان هذا الرهن بماجرت العادة بمحفظه في حانوته كان القول قوله فيما ادّعاءه من كونه فيه حين احتراقه (مسئلة) وإذا أتى المرتهن بالرهن وهو ساج قمتا كله السوس فلا ضمان عليه ويحلف ما ضيعه ولا أراد فيه فسادا وإن كان أضعاه ولم ينظر في أمره حتى أصابه بسببه أن يكون فيه شيء رواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك وقال الشيخ أبو اسحق إذا أتت كالتيبا عند مرتهنها أو قرضها الفأر أو ما أشبه ذلك فإن كان أضعاه ضمن والالم يضمن وقال ابن القاسم يضمن (مسئلة) وأما تلف بغير بينة فلا خلاف في المذهب في أنه مضمون خلافا لسعيد بن المسيب والزهرى وعمرو بن دينار في قولهم إن الرهن كله أمانة ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وبه قال الشافعى والدليل على ما نقوله أن قبض ما يملك فنفعته للقابض مؤثرة في الضمان كالثمراء (مسئلة) والرهن مضمون على حكم الارتهان في الضمان من حين يقبضه المرتهن إلى أن يردّه إلى رهنه في العتبية من رواية يعجبى فبين سألنا سلفنا فاعطاك به رهننا قلف الرهن قبل أن يصل السلف إلى الراهن وإن المرتهن يضمنه لأنه لم يأخذه إلا بمعنى الاستيثاق ولو دفع الراهن إلى المرتهن ما على الرهن من الدين ثم تلف الرهن بيد المرتهن فقد قال في المدونة فبين ارتهن رهننا بدين فاستوفاه ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فهو ضامن لقبضه ووجه ذلك أنه مقبوض على حكم الرهن فلا تأثر فيه لقضاء ما عليه من الدين وكذلك لو كان عليه مائة فأداها كلها إلا درهما واحدا ثم ضاع الرهن لم ينقصه ما أدى من ضمان الرهن شيئا ولو كان له فيه تأثر لوجب أن ينقص من ضمان الرهن بقدر ما أدى من دينه وأيضا فإن الرهن مضمون بقبضه ولو كان الدين بضمانه تعلق لسكان مضمونا بدينه (مسئلة) ولو كان لك عليه دين وله بيدك رهن فوهبته الدين ثم ضاع عندك الرهن ففي العتبية والمجموعة عن ابن القاسم وأشهب أنك تضعه ونحوه في المدونة ووجه ذلك ما قيدناه من أنه مقبوض على حكم الرهن فبراءة الراهن بما رهن به لا تغير حكمه في الضمان كما لو قضاه ذلك (فرع) وهل للواهب الرجوع في هبته قال أشهب يرجع الواهب فيما وضع من حقه ليقاصه به في قيمة الرهن فإن بقي له منه شيء لم يكن له قبضه وإن بقي عليه من قيمة الثوب شيء آداه قال لأنه لم يرضع حقه ليتبع بقبضه (مسئلة) وأي وقت يراعى في قيمته في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمة ما يغاب عليه من الرهن من حلى وثياب وغيره يوم الضياع لا يوم الرهن وقال في موضع آخر يضمن قيمة يوم ارتهنه وجه القول الأول أنه ليس بمضمون عليه من يوم الرهن ولذلك لو قامت بينة لم يضمنه فلذلك كانت قيمته يوم ضاع لأنه حينئذ ضعه ووجه القول الثاني أنه إنما يضمن بالقيمة فلذلك روعيت قيمته يوم القبض وهو معنى قولنا يوم الرهن وقال أصبغ في الواححة ما معناه أنه يراعى قيمته يوم الضياع فإن جهلت فقيمته يوم الرهن (فرع) وهذا إذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان وأما لو قام الرهن بعشرة دنانير فضاع فذلك القيمة تلازمه الآن يكونا قد زادا في قيمته أو نقصا فبردى في قيمته إذا علم بذلك قاله في العتبية ووجه ذلك أن تقويمهما للرهن عند الراهن اتفاق منهما على قيمته وإقرار بذلك

فيصلا على ذلك الا ان ثبت الزيادة في ذلك أو النقصان فيهما لان عليه بعد الضياع و يمنعان من اقراره على ذلك قبل الضياع (مسألة) ومن رهن عند رجل رهنا ثم رهن فضله الآخر قال ابن القاسم لا يضمن الأول منه الا قدر مبلغ حقه من قيمته وهو في باقيه أمين ولا ضمان على الثاني وقال أشهب ضمانه كله من الأول وجه قول ابن القاسم ان رضا المرتهن الأول بارتهان الثاني الفضلة نقل لها الى حكم الأمانة فلا ضمان عليه فيها ولا ضمان على المرتهن الثاني فيها لانه رهن على بدأ أمين فلا يضمنه المرتهن ووجه قول أشهب أنه قد قبضه على وجه الرهن فلا ينتقل منه برهن غيره الا قبضه منه كما لو قبضه ما عليه من الدين لم ينتقل الى حكم الأمانة والوديعة والفرق بينهما على رأى ابن القاسم ان المرتهن اذا قبض ما على الرهن من الدين وطلب صاحبه قبضه فهو عنده على ذلك الحكم حتى يقتضيه أو يوافقه على انه عنده على حكم الوديعة فيقره عنده على ذلك فينتقل الى حكم الوديعة أو يبيعه منه فينتقل الى حكم المبيع والذي أباح له أن يرهنه غيره فقد صرح بأنه عنده على حكم الأمانة ولم يبقه عنده على الحكم الذي كان عليه قبل ذلك فكان بمنزلة أن يقبض ما عليه من الدين ويقول له هذا رهنك فاقبضه فيقول اتركه لي عندك وديعة فهذا الاخلاف في انتقاله الى حكم الوديعة (مسألة) ولو شرط فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقد قال ابن القاسم شرطه باطل وهو ضمان وقال ابن البرقي عن أشهب شرطه بائز وهو مصدق في الرهن والعارية قال ذلك كله ابن المواز وجه القول الأول ان الشرط اذا انعقد على نقل ضمانه من محله لم ينتقله وبطل الشرط لان مقتضى العقد في هذا أقوى من الشرط وهذا حكم الضمان في سائر العقود انما ثبتت بقبضها ولا تأثير للشرط في ذلك وانما يؤثر فيما اختلف قول مالك فيه في محل الضمان كالمبيع الغائب وما جرى مجرى ذلك لتردد الضمان عنده بين المحلين باصل العقد فلذلك كان للشرط فيه تأثير والله أعلم

(فصل) وقوله يقال له صفة ثم يحلف على صفة ويسميه ماله فيه الى آخر الفصل معناه ان لم يختلف الراهن والمرتهن في صفة الرهن الذي تلف ولزم المرتهن ضمانه إما بالتعديبه أو لعدم البيعة على ضياعه أولان ذلك حكم ما يغاب عليه من الرهون على رواية أشهب عن مالك فان اتفقا على صفة الرهن حكم بجهة تلك الصفة وان اختلفا في صفة وقيمته وصفه المرتهن وحلف على ذلك وعلى ماله فيه يريدان اختلفا في قدر الدين قال ثم يقوم بتلك الصفة فان كان في القيمة فضل أخذه الراهن وان كان نقص حلف الراهن على ما سمي وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن فان نكل أدى ما زاد على قيمة الرهن ووجه ذلك أن المرتهن غارم فالقول قوله فيما ينكره مما يدعيه عليه الراهن من صفة الرهن ويحلف مع ذلك على ما قبله فيه من الدين لان القول قوله في قدر الدين الى منتهى قيمة تلك الصفة فلذلك جعلته يمينه ما يستحقه يمينه في هذه الحكومة فان حلف فكان في القيمة فضل على الدين أدى الفضل الى الراهن وان كان في الدين فضل على القيمة حلف الراهن على ما سماه المرتهن من دينه ليسقط عن نفسه ما فضل منه على قيمة رهنه ان كان ما أقرب به من الدين أقل من قيمة السلعة (مسألة) ولو اختلفا في قيمة الرهن وصفته واتفقا في قدر الدين فقال الراهن قيمة الرهن عشرون دينارا وقال المرتهن قيمته ثلاثون دينارا واتفقا على أن الدين عشرة ففي المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف المرتهن ما قيمته الثلاثة دنانير ويسقط من الحق بقدرها ومعنى ذلك أن يرجع المرتهن على الراهن بقيمة الدين وذلك سبعة دنانير لان الراهن قد أقر أن الدين عشرة فان أثبت أن قيمة الرهن ثلاثة دنانير يمين المرتهن أدى باقي الدين سبعة دنانير وهذا مبني على أن الدين لا يشهد لقيمة

الرهن ووجه ذلك ان الرهن مبنى على أنه لا يراعى قيمته يوم الرهن وانما يراعى يوم يحتاج الى بيعه ولذلك يرتهن مالاً بقيمة يوم الرهن كالثمرة التي لم تثور وتلف الرهن قبل وقت بيعه فلذلك لم يشهد الدين بقيمته وقد روى أبو يزيد في سماعه عن أصبغ فيه من رهن ربحنا بألف دينار فقضاهما ثم أخرج اليه المرتهن ثوباً بقيمة دينار واحد وقال الراهن رهنتك ثوباً وشياً ووصف ثوباً بقيمة ألف دينار ان القول قول الراهن اذا تفاوت الأمر هكذا * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى ليس من باب شهادة الرهن وانما هو من باب أن يدعى ما لا يشبه ويدعى صاحبه ما يشبه فالقول قول مدعى ما يشبه الآن هذنا نوع من شهادة الدين للرهن والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولونكل المرتهن عن اليمين فى المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف الراهن أن قيمة رهنه عشرون ديناراً ويحط عنه للدين عشرة ويأخذ عشرة بقية قيمة رهنه وروى ابن حبيب عن أصبغ مثله ووجه ذلك ما قد سناه وان ابن الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن يريد أن الراهن لما نكل عن اليمين بعد ما ردت عليه بقدر الرهن من القيمة ما أقر به المرتهن فيعطى الراهن المرتهن ما فضل من دينه عن قيمة الرهن والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قال المرتهن لا علم لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفته وكان ذلك اذا جاءه بالأمر الذى لا يستنكر يريد أن يأتى بما يشبه من صفة ما رهن فى مثل ذلك الدين وما يكون له من القيمة فيما يقرب منه على ما جرت عادة الناس فى الرهن وانما يراعى فى ذلك الأمر الذى لا يستنكر لان المرتهن لم ينكل عن اليمين ولا ادعى الجهل بصفة الرهن على الاطلاق وانما ادعى الجهل بتحقيق الصفة على وجه يحلف عليها ويكون ذلك صفتها على حقيقة تها فاذا أى الرهن بصفة تبعد عن مقدارها عنده كان له الرجوع الى أن يصفها بصفة لا شك أنها أفضل من صفة الرهن وهى دون الصفة التى وصفها بها الرهن بكثير فيسقط عن نفسه ما يستنكره من الثمن ولو سمع وصف الرهن ثم نكل هو عن اليمين ورد اليمين عليه لكان للرهن ما حلف عليه ولم يعتبر عليه فى ذلك ما يستنكر لان المرتهن قد رضى بذلك حين رد عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقول مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على بدغيره يريد أن المرتهن انما يرضى الرهن الذى يغاب عليه على الوجه المذكور اذا كان هو الخائز له وأما اذا كان موضوعاً على بدغيره بحكم ما كرم أو باتفاق الراهن والمرتهن فلا ضمان على المرتهن فى ضياعه وان لم تقم بذلك بينة وأما سائر ما تقدم من قوله فى شهادة قيمة الرهن بقدر الدين فيصطلح أن يتناولوه هذا الشرط على قول أصبغ ويحتمل أن لا يتناولوه على قول ابن المواز وسأى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وفى ذلك ستة أبواب * الباب الأول فى وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً فى صحته أو تمامه * والباب الثانى فى صفة الحيابة وتميزها مما ليس بحيابة * والباب الثالث فى من يكون وضع الرهن على يده حيابة وتميزه من غيره * والباب الرابع فى من يوضع على يده الرهن عند اختلاف المترهين * والباب الخامس فى من يقوم بالرهن وبلى الاتفاق عليه والاستغلال له * والباب السادس فى حكم العبد الذى يوضع على يده الرهن

(الباب الأول فى وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً فى صحته أو تمامه)

ليس من شرط الرهن السفر خلافاً لما جاهد فى قوله لا يصح الرهن الا فى السفر والدليل على ما نقوله ان كل وثيقة صححت فى السفر فانها تصح فى الحضر كالسكفالة ولا يتم له حكم الرهن الا بالحيابة له

قال الله تعالى فرهان مقبوضة فجعل ذلك من صفات الرهن اللزمت له وذلك بمعنى الشرط فيه
فصار حكم الرهن متعلقا بالرهن المقبوض وإذا أقر الرهن بيد الراهن وأشهد عليه أن لا يبيعه
ولا يهبه ولم يطلبه ولم يقبض منه فليس برهن حتى يقبضه منه المرتهن أو وكيله أو من تراضيا
به رواء ابن وهب عن مالك في المجموعة أن الله تعالى وصف الرهان بانها رهنان مقبوضة ولا يقع اسم
القبض على ما يبتقى بيد الراهن وإن كل ما جعلت الحياة شرطاً فيه لم يكن إلا بمعنى القبض كالهبة
(مسئلة) ولا يكفي من حيازته الاتفاق على الاقرار بذلك حتى تشهد البيعة على معاينة ذلك قاله
ابن الماجشون في الموازية والمجموعة وهو من ذهب مالك وذلك ان حق الغير متعلق به حين الحاجة
الى الحكم بكونه رهناً بعد موت الراهن أو فلسه وقت تعلق الغرماء به وأما قبل ذلك فلا حاجة لها الى
ذلك ولا يمتنع عليها بصحة بكل وجه (مسئلة) ولو مات الراهن أو أفلس ووجد الرهن بيد المرتهن
أو بيد الأمين الموضوع على يده ففي الموازية والمجموعة عن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البيعة
أنه حازه قبل الموت أو الفلاس قال ابن المواز صواب لا ينفعه الامعينة الحوز لها حين الارتهان ووجه
ذلك انه قد وجد بيده بعد الموت أو الفلاس ولما كان من شرط ثبوت حكم الرهن له قبضه وحيازته
قبل تعلق حق الغرماء به لم يحكم له بذلك الا بعد ثبوت الشرط في وقته وقبل فوته * قال أبو الوليد
رضي الله عنه وعندى لو ثبت انه وجد بيده قبل الموت والفلاس ثم أفلس أو مات الراهن لوجب أن
يحكم له بحكم الرهن والله أعلم ولعله أن يكون هذا معنى قول محمد لا ينفعه الامعينة الحوز بمعنى كون
الرهن بيده في وقت يصح فيه الحوز وظاهر اللفظ يقتضي أن لا ينفع هذا حتى يعان تسليم الراهن له
الى المرتهن على هذا الوجه وهو وجه محتمل ويتعلق به أحكام سنوردها وننبه عليها في مواضعها
ان شاء الله تعالى

(الباب الثاني في صفة الحياة وتمييزها مما ليس بحيياة)

فأول ذلك ان الرهن يلزم بمجرد القول خلافاً لابي حنيفة والشافعي في قولهم لا يلزم الا بالقبض * قال
القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قول الله تعالى فرهان مقبوضة قال فلنا من الآية دليلان أحدهما
أنه قال عز من قائل فرهان مقبوضة فأثبتها رهنان قبل القبض والآخر ان قوله فرهان مقبوضة أمر
لانه لو كان خبراً لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض ومن قولهم ان الراهن لوجن أو أغنى عليه ثم
أفاق فلم فصح فيثبت انه أمر ومن جهة القياس انه عقد وثيقة كالكفالة (مسئلة) وهل يكون
من شرط صحة الحياة للرهن أن يقبضه الحائز لذلك أم لا اختلف أصحابنا فيه ففي كتاب ابن المواز
من رواية ابن القاسم عن مالك فيمن اكرى داراً أو عبداً سنة أو أخذ حائطاً مساقاة ثم ارتهن شيئاً
من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محوزاً للرهن لانه يجوز قبل ذلك بوجه آخر وفي المجموعة قال
سحنون ومن ذهب ابن القاسم انه يجوز أن يرتهن الرجل ما في يده باجارة أو مساقاة ويكون ذلك
حياة للرهن كالذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر فحوز الخدم حوز للتصدق عليه وقال
القاضي أبو محمد ان رهن عينا كان غصباً قبل ذلك صح وسقط ضمان الغصب ووجه القول الأول وهو
قول أبي حنيفة أن هذا رهن يبقى بيد من استحق قبضه قبل الرهن فلم يكن محوزاً كما لو بقى بيد الراهن
ووجه القول الثاني ما تقدم من احتجاج ابن القاسم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن رهن بيتان
دار بما يليه من الدار شتان المرتهن يعلق أو كراء قال ابن حبيب عن أصبغ ان حذله نصف الدار
فهو أحسن وان لم يحده ولكن رهنه البيت بعينه ويصف الدار شتاناً فحيازته البيت تكفي وهو

حيازة للجميع وكذلك في الصدقة يريد بقوله حيازة المرتهن بفتح البيت ان غلقه للبيت على ذلك الوجه حيازة له وسائر ما ارتهن من الدار وأما السكراء فانه يشترط على الجميع واختار أصبغ أن يحسد له ما احتازه من الدار محدود تضرب فيه بمعنى القسمة حتى يفتقر الرهن من غيره ولكنه ان حاز البيت أجزاء ذلك وهو محفل وجهين أحدهما ان البيت هو معظم الرهن والباقي تبعية له والثاني أن يكون ذلك مبنيا على جواز حيازة المشاع مع غير الرهن ويكون معنى المسئلة بقية الدار لغير الراهن وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فمن ارتهن الدار وفيها طريق للسدين يسلكها الراهن وغيره قال اذا حاز البيوت لم يضره الطريق لانه حق للناس كلهم فراعى في الحيازة البيوت دون الساحة ويحفل ذلك ما قدمناه من أنه تبعية للبيوت (مسئلة) ويجوز عند مالك الرهن المشاع وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل ما صح قبضه بالبيع صح ارتهانه كالقسوم (مسئلة) اذا قلنا انه يجوز رهن المشاع فلا يخالف من رهن نصف شيء أن يكون باقيه له أو لغيره فان كان لغيره ففي كتاب ابن المواز لأشهب من كان له نصف عبد أو نصف دابة أو ما ينقل ويحول كالثوب والسيف لم يجز له أن يرهن حصته الا باذن شريكه وكذلك كل ما لا ينقسم لان ذلك يمنع صاحبه ببيع نصيبه فان لم يأذن له انتقض الرهن فان أذن له جز ذلك ثم لارجع له فيه ولا له بيبعه الا بشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن الى الأجل وكذلك لو كان جميعه على يد الشريك فأراد الشريك ببيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده الى الأجل جاز ولا يفسد ذلك البيع وان لم يكن بقرب الأجل لانه باع ما يقدر على تسليبه كالثوب في القالب قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي لا يمنع ما ذكر لان رهن نصيب منه لا يمنع من بيع نصيبه ان شاء بان يفرده بالبيع أو بان يدعو الراهن الى بيع حصته معه على الوجه الذي كان له ذلك قبل الرهن فان باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا فان كان بجنس الدين قضى منه دينه ان لم يأت برهن بدل منه قال أشهب في المجموعة الأخرى يحتمل ذلك القسمة فيقسم وتبر حصته الراهن بيد المرتهن أو بيد أمين (مسئلة) واذا قلنا بجواز ذلك باذن الشريك أو بغير اذنه فان الحوز فيه يكون عند ابن القاسم بان يجعل المرتهن فيه محل الراهن وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز الا بان يجعل جميعه على يدي الشريك قال أشهب أو غيره أو بيد المرتهن وجه قول ابن القاسم ان هذا رهن بجزء مشاع فجاز أن يجاز بان يجعل المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه كالدار والحمام وقد جوز ذلك أشهب وعبد الملك في الدار والحمام وذكر ذلك عنهما ابن المواز وابن عبدوس وقالا وهذه حيازة ما لا يزال به (مسئلة) ولو رهنه عبدا أو ثوبا فان حيازته قبض المرتهن أو العبد لجميعه فان استحق نصفه ففي الموازبة والمجموعة عن أشهب هو على ما تقدم ان شاء المستحق أن يكون جميعه بيد المرتهن فهو جاز وان منع من ذلك وكان واحدا لا ينقسم ببيع فأخذ المرتهن ثمن ما للراهن يتعجله من دينه ان كان من جنس دينه وان كان من غير جنسه مثل أن يكون دينه دراهم فيباع بدنانير أو يكون دينه دنانير فيباع بدراهم وقف رهنا الى الأجل قال ولو رهنك النصف ثم أراد بيع النصف الثاني لم يكن له ذلك حتى يحصل الأجل على ما تقدم ومنه ابن القاسم انه يجوز أن يبقى الرهن الى أجله ويجوز المرتهن منه النصف الثاني مع المستحق لنصفه وهو معنى قوله في المدونة

(فصل) فان كان جميع الرهن للراهن فرهن نصفه فانه لا يصح الرهن مع بقاء شيء من العبد بيد الراهن وانما يصح أن يسلم جميعه الى المرتهن أو الى العبد (مسئلة) وأما ما لا ينقل ولا يحول

كالذور والأرضين والرباع فانه ان رهنه نصف دار له جميعها جاز ذلك قال في كتاب ابن المواز
 فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن يكره ان يجره او يعوزانه او يضعه على يدي غيره ما في المجموعة
 لابن القاسم عن مالك ان قبضه انه يعوزه دون صاحبه وهذا ان أشار به الى الجزء الذي ارتهن
 فوافق لما في كتاب ابن المواز وان أشار به الى جميع ما رهن بعضه فخالفه وقد قال أشهب في
 المجموعة لا حيازة فيه الا قبضه كله على يد المرتهن أو يدعدل ووجه القول الاول ان ما صح أن يكون
 حيازة في الهبة صح أن يكون حيازة في الرهن كقبض الكل ووجه القول الثاني ان الهبة لما
 كانت لا يطرأ عليها الفساد بعد تمامها بالحيازة جاز أن يكفي فيها من الحيازة قبض الحصة الموهوبة
 والرهن بخلاف ذلك لانه يطرأ عليه الفساد بعد تمامه بالحيازة فلم تصح حيازته الا بمنع الراهن منه
 جلة (فرع) ولورهن رجل حصة من دار ثم اكرى من شريكه حصة لم يبطل ذلك الرهن في الحصة
 التي رهن وللرهن منه من سكنى الحصة التي اكرى حتى يقاسمه فيعوز حصة الرهن قاله ابن
 القاسم وزاد أشهب ويعنه القيام بالحصة التي اكرى حتى يجعل ما اكرى من ذلك على يد المرتهن
 بيده ليتم الخوز ووجه ذلك ان ملكه لمنافع حصة من الدار لا يمنع من حصة حيازة الرهن كالم
 يمنع من ذلك ملكه لمنافع الرهن وانما يمنع من ذلك سكناء اياه وتصرفه فيه لان هذا لو فعله في حصة
 الرهن لأبطل حيازته (مسألة) ومن صح حيازة الرهن أن تتصل حيازته على الوجه الذي ذكرناه
 فان أحدث الراهن فيه خدنا قبل أن يقبضه المرتهن فكل ما فعل فيه من بيع أو وطء أو عتق أو هبة
 أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ ان كان مليا وان كان معسرا لم ينفذ منه الا أن تحمل الأمتاء أو
 يبيعها ر واه عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال ولو قام المرتهن بطلب حيازة الرهن قبل أن
 يفسس الراهن أو يحدث ما ذكرناه قضى له بذلك وقال أبو حنيفة ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا
 والشافعي فيه قولان أحدهما مثل قول أبي حنيفة والثاني مثل قولنا فان حازه المرتهن على يده
 أو يدعدل ثم رجع الى الراهن باذن المرتهن باجارة أو مساقاة أو وديعة أو بغير ذلك فقد قال ابن
 القاسم وأشهب في الموازية وغيرها قد خرج من الرهن قال ابن القاسم ولو أذن له في سكنى الدار
 فخرجت عن الرهن قال هو وأشهب ولو أذن له في زراعة الأرض فزرعها وهي بيد المرتهن فقد
 خرجت عن الرهن خلا للشافعي ووجه ذلك انه قد عدت الصفة التي هي شرط في صحة كونه
 رهنا وهي الحيازة (فرع) ولومات الراهن فأكرى المرتهن الرهن بعد ان حازه في حياته من
 بعض ورثته لم يخرج بذلك عن الرهن ر واه ابن المواز عن ابن المناجشون ووجه ذلك ان الرهن
 لم يرجع الى الراهن لان الدين لم ينتقل الى ذم الورثة (فرع) فان وقع من ذلك ما يبطل الحيازة
 ثم قام المرتهن يريد ذلك ليصح رهنه فقد روى ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب له ذلك الا أن
 يفوت بتحييس أو عتق أو تدير أو غيره أو قيام غرمائه وقال ابن القاسم الا في العارية الا أن يكون
 أعاره على ذلك وقاله أشهب في كتاب ابن المواز في العارية وقال بعض القسريين انما فرق ابن
 القاسم بينهما اذا كانت العارية مؤجلة فليس له ارتجاع الرهن بعد أن يعيره الا أن يعيره على ذلك
 ولو كانت العارية غير مؤجلة لكان له أن يأخذ الرهن بعد الأجل كالأجارة وروى ابن حبيب
 عن أصبغ عن ابن القاسم ان من جعل على يديه اذا أكراه من الراهن بعلم المرتهن فقد خرج
 عن الرهن وان سكت حين علم بذلك خرج عن الرهن ولو أكراه باذنه أو ترك الفسخ حين علم
 بذلك وقد أكراه بغير اذنه ثم أراد أن يفسخ ذلك فليس له ذلك وجه قول أشهب ان تأخر قبض

الرهن لا يمنع تلافيه قبل فوته كما لو ترك قبضه وقت الرهن ثم قام يريد قبضه قبل فوته فان ذلك له
 ووجه قول ابن القاسم ان القبض الواجب لحق الرهن فلو جوب أولا فاذا رده فقد ترك حقه ورده
 فلا رجوع له فيه (فرع) فان فات قبل الارتياع بعق أو تحسيس أو ما أشبه ذلك والراهن عديم
 رد لعدمه ولا يرد البيع ولا يعجل من ثمنه الدين ولا يوضع له الثمن لأنه قدرده كما لو باعه قبل حيازة
 المرتهن قلله أشهب في الموازية

(فصل) وهذا في حيازة الاعيان وأما الدين فارتهاها جاز قاله مالك ولا يخلو أن يكون دين له
 ذكر حق أو دين لا ذكر له فان كان دين له ذكر حق فحيازته أن يدفع اليه ذكر الحق ويشهله به
 فهذا جوز أن يكون أحق به من الغرماء في الموت والنفس قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان
 هنا غاية ما يمكن في حيازته (مسألة) وان لم يكن للدين ذكر حق فهل يجزى فيه الاشهاد قال
 ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن فيه ذكر حق فاشهد فلا بأس بذلك ونحوه عن مالك وقال ابن القاسم
 أيضا اذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجز الا ان يجمع بينهما واذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك وهو ظاهر
 قول مالك في الموازية وجه القول الاول ان الاشهاد أقوى من الجمع بينهما وهو غاية ما يتوثق به
 ويصرف به المال الى الموهوب له وأما الجمع بينهما فليس فيه أكثر من اعلام الذي عليه الحق ولا
 اعتبار برضاه في ذلك فلا معنى لاعلامه على معنى الاشهاد (مسألة) واذا كان الدين للراهن على
 المرتهن فان كان أجل الدين الى مثل أجل الذي رهن به أو أبعد منه جاز ذلك وان كان أجل الدين
 الذي رهن به أقرب لم يجز ذلك لان بقاء الرهن بعد محله رهنه كالسلف فصار في البيع يباعا وسلفا الا
 أن يجعل ذلك يبدل الى محل أجل الدين الذي رهن به وهذا تفسير قول مالك في العتبية وغيرها
 ووجه ذلك ان الدين الذي هو الرهن اذا حل الاجل وكان الاجل الى شهر ثم اشترى سلعة يريد ان
 شهرين على أن يؤخر بدينه الحال أو المؤجل الى شهر أو شهرين فهو يبيع وسلف ولو كان الرهن
 الى شهرين فاشترى سلعة الى شهر فانه جائز لا يقضى دينه عند انقضاء أجله ويبقى الدين الذي هو
 الرهن الى أجله وان احتيج الى بيعه يبيع على ما بقى من أجله وليس في ذلك وجه من وجوه الفساد
 (مسألة) ومن تسلف من امرأته دراهم ورهنها بها خادما فقال ابن القاسم في الموازية والعقبية
 أحب الى لو جعلها يبيد غيرها وقال في موضع آخر لا يكون ذلك رهننا وقال أصبغ في الموازية
 ذلك حوزها وكذلك كل ما في البيت الارقبية البيت فلا يكون سكنها فيها حوزا ويصح أن يكون
 قولها مبنيا على صحة اختيار الزوجه وثمرته الزوجه أو منع ذلك وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله
 تعالى ويصح أن يكون مبنيا على ان خدمة الزوجه مستحقة على الزوج والمنزل منزل الزوج فلا يجاز
 عند ابن القاسم عنه ما كان فيه بخلاف ما تقدم لأصبغ والله أعلم

(الباب الثالث فيمن يصح وضع الرهن على يده)

فاذا كان يقيم له وليان فان رهن منهما رهننا بدين على اليتيم فوضع على بدأ حدهما في كتاب ابن المواز
 عن عبد الملك لا يتم فيه الحوز لأن الولاية لها ولا يجوز المرء على نفسه (مسألة) ومن ارتهن
 حائطا فجعل على يد المساقى فيه أو الاجير فليس رهن حتى يجعل على يد غير من في الحائط وليجعل
 المرتهن مع المساقى رجلا يستغلفه أو يجعله على يد من رضيان به رواه ابن القاسم عن مالك في
 الموازية وقال عبد الملك في المجموعة ان كان رهن نصفه لم يجز ذلك في الأجير والقيم وان كان رهن
 جميعه فهو جائز وجه القول الاول ان المساقى والاجير كما نعلم من الراهن كانت أيديهما له فلا

نصح الحيازة مع بقاء الرهن بيد الراهن أو يبد من يقوم مقامه كالورهن نصف الخائط ووجه القول الثاني ان يدا الاجير انما نابت عن يدا الراهن بأمره فاذا بقي له أمر في بقائه يئده لبقاء بعضه غير مرهون لم يجز ذلك لأنه لا يكون حائزاً محو زامنه وان لم يبق له فيه شيء فقد زالت يدا الاجير عن جميع الرهن بالأمر الاول وصار الرهن يئده لمعنى آخر (مسئلة) وهل يصح ان يوضع الرهن على يد غير الراهن في المجموعة عن عبد الملك اذا وضع الرهن على يد قيمه به من عبده أو أجيره أو مكاتبه فان كان شيئاً يرهن بعضه فليس يجوز وان رهن جميعه فذلك حيازة الا في عبده قال وحوزا العبد من سيده الرهن ليس يجوز كان مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون وجه ذلك ان يد العبد لسيده ولا يصح ان يكون الرهن محو زام مع بقائه بيد الراهن (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد زوجته الراهن ففي كتاب ابن المواز عن أن أصبح انه ان حيز الرهن بذلك عن رهنه حتى لا يلى عليه ولا يقضى فيه فهو رهن ثابت وقال ابن القاسم في المجموعة يفسخ ذلك ونحوه عنه في العتبية والموازية وجه قول أصبح ان الزوجة تحوز لنفسها عنه فكذلك يجوز ان تحوز لغيرها ووجه قول ابن القاسم أن المرأة للزوج عليها نوع من الحجر ولذلك هي ممنوعة فيما زاد على الثلث فلم تحجز الرهن على الزوج كعبه وولده الصغير (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد أخى الراهن في العتبية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع الرهن على يد أخى الراهن وذلك لضعفه وقال ابن القاسم في المجموعة أما فى الاخ فذلك رهن تام وجه القول الاول ان الرهن مبنى على منافاة تصرف الراهن والمعتاد من حال الاخ أن لا يمنع أخاه من مثل هذا فلذلك ضعفت حيازته ووجه القول الثاني وهو الصحيح انه مالك لنفسه بائن عنه بملكه فاشبه الأجنبي (مسئلة) وأما وضع الرهن على يد ابن الراهن فلا خلاف في المنهب انه ان كان الابن في حجره ان ذلك غير جائز وأما الابن المالك لأمر نفسه البائن عن أبيه في العتبية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع على يد ابنه وقال في المجموعة ان وضع على يده ففسخ وقال مصنون في العتبية هذا فى الصغير وأما الكبير البائن عنه فانه جائز ورواه ابن وهب عن ابن الماجشون فى الابن والبنت وتوجيه ذلك مبنى على ما تقدم والله أعلم

(الباب الرابع فبين يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين)

فانه اذا شرط المترهن كون الرهن على يده جاز ذلك ان كان مما يعرف بعينه كالدرور والعتار والحيوان والسياب وغير ذلك مما لا يكال ولا يوزن فأما الدنانير والدرهم فلا يجوز ذلك فيها لجواز أن ينتفع بها فبردمثلها وقال أشهب فى المجموعة لأحب ارتهان الدنانير والدرهم والفلوس الامطبوغة للثمة فى سلفها فان لم تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها متى عثر على ذلك وهذا اذا كان على يد المترهن دون الأمين وما أرى ذلك فى الطعام والادام وما لا يعرف بعينه لانه لا يكاد يخفى التصرف فيه ويخفى فى العين فالثمة فيه أمين والنسب فى المدونة فى الدنانير والدرهم والفلوس انه يجوز ارتهانها اذا طبع عليها والا فلا قال وكذلك الخنطة والشعير وجميع ما يكال أو يوزن اذا طبع عليها وحيل بين المترهن وبين الانتفاع به قال لان الطعام يؤكل والعين تنفق ويؤتى بمثلها والسياب والحلى لا يؤتى بمثلها لانها معينة والله أعلم (مسئلة) وان شرط كونها على يد أمير لزمها ذلك أيضا ولا يحتاج أن يطبع منها على ما لا يعرف بعينه وهو منهب ابن القاسم وأشهب فان لم يشترط شيئاً فقد قال محمد بن عبد الحكم انهما اذا اختصا فى ذلك فبسل لهما جعلاه على يد من رضيتا فان لم يجدها على الرضى باحد جعله القاضى عند من برضاء ووجه ذلك انهما اذا شرط من يوضع على يده لزمها ذلك

وإذا لم يشترطاه ورضيا به جاز ذلك لان الحق في ذلك لم يخرج عنهما ولزمهما من رضيا به بعد عقد الرهن كما لم يمتنع عند عقد الرهن واذا لم يكن شيء من ذلك فان النظر في ذلك من الاختلاف عائد الى الحكم كمال اليتيم لا ولي له أو مال للغائب لا وكيل له ولا يلزم المرتهن أن يوضع ذلك على يده إذا أباه قال لانه يريد أن يزيل عن نفسه ضمانه والله أعلم (مسئلة) فان مات الأمين فأوصى الى رجل لم يكن الرهن على يده ولكن على يد من رضي المتراهنان به قال ابن القاسم في المدونة قال أشهب في المجموعة وعلى الوصي أن يعلم بما يؤونه ثم ان شاء اقراره عنده أو عند غيره فان اختلفا فيه وفي غيره جعل يبدأ أفضل الرجلين

(الباب الخامس فحين يلى الرهن ويقوم به من الانفاق عليه والاستغلال له)

روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان المرتهن يلى كراء الرهن وأحب الى أن يستأمر الراهن ان حضر فان لم يأمره مضى ذلك وقال ابن القاسم للمرتهن أن يكرى الرهن بغير اذن الراهن علم أو لم يعلم وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة ان لم يأمره الراهن بالكراء فليس له ذلك وفي العتيبة من سماع ابن القاسم عن مالك ان المرتهن يلى كراء الرهن باذن الراهن وكذلك من وضع على يده يلى ذلك باذن الراهن وجه القول الأول ان عقد الرهن ووضع يده المرتهن يقتضى أن يلى كراءه لان الراهن ليس له ذلك لان توليه يخرج عن الرهن ولا يجوز أن ينقذ الرهن على تضييع الغلة فاقضى عقد الرهن ان يلى كراءه من وضع على يده ووجه القول الثاني ان عقد الراهن لا يقتضى حفظ المرتهن للعين التي رهنها وانما يكون ذلك للمرتهن باذن الراهن فاذا أذن له في حفظه لم يكر له أيضا أن يلى كراءه واستغلاله الاباذنه وانما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بذلك كما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بحفظ الرهن (مسئلة) وليس للمرتهن أن يجابى في كراء الرهن فان جابى ضمن المحاباة وقضى الكراء رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان عقد الكراء اليه فاذا عقده لزمه وعليه أن يستوفى الكراء فان جابى بشئ منه فهو حبة منه لا كثرى فعليه ضمان ذلك القدر الذي جابى به لان الراهن صار كالمجور عليه في كراء الرهن يلزمه فعل من وضع على يده فيه من العقد وله الرجوع بما جابى فيه من قيمة منفعتة (مسئلة) فان أراد الراهن أن يجعل الدين ويفسخ الكراء فان كان الكراء بلا وجيبة لم يكن له فسخه وان كان بوجيبة فللراهن فسخه وان كان أجله دون أجل الدين رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال أصبغ ان كانت وجيبة الى أجل الدين وأدون فليس للراهن فسخه وان كانت أبعده من أجل الدين فله فسخ ما زاد عليه اذا حل الأجل وانما فرق ابن الماجشون بين الوجيبة وغيرها لان عقد الكراء اذا انعقد على معين يتقدر بنفسه لم يفسخ بفوات زمان وان أغلق بزمان معين وقدر زمان انفسخ بفوات ذلك الزمان وجه قول أصبغ أن الكراء على اللزوم فاذا لزم مات قدر منه بالعمل فيما لامضرة فيه على الراهن أو استناد بقاء الدين الى أجله فكذلك مات قدر منه بالزمان قال أصبغ ولو كان الدين حالا لم أره أن يكرىها بوجيبة طويلة جدا فان فعل لم يلزم الراهن اذا عمل الدين (مسئلة) فاذا ترك المرتهن أن يكرى الدار حتى حل الأجل فان كانت من الدور التي لها قدر كدور مكة ومصر أو كان العبد نبلا ارتفع بمنع تراجه فيدعه لا يكرىه فهو ضامن لأجره مثله واذا لم يكن له كبير كراء ومثله فديكرى ولا يكرى لم يضمنه قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال أصبغ لا يضمن في الوجهين وكذلك الوكيل على الكراء يترك ذلك لم يضمن وجه قول ابن الماجشون ان الراهن مجبور عليه في كراء داره

وربعه الذي رهنه وذلك المرتهن الذي هو بيده فاذا ضيعه لزمه ما ضيع وتعدى بتركه وجه قول
أصبح انه كالوكيل الذي ليس له فعل الا باذن الموكل فلا يلزمه ضمان شيء من ذلك (مسئلة) ولو
أكرى الراهن الدار بأمر المرتهن خرجت من الرهن قال ابن المواز اتفق على ذلك ابن القاسم
وأشهب ولكن يكره المرتهن بأمر الراهن قال ابن القاسم وكذلك العارية وقال أشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندى أن
يليه المكترى ويدخل معه فيه حتى يصير في حكم ما هو في يده وقد قال في المدونة انما قلت ان يبيع الرهن
باذن المرتهن لا يبطل الرهن اذا باعه في يد المرتهن ولو دفعه اليه يبيعه لنقض رهنه في قول مالك وقال
يجوز ان ارتهن حصة المرتهن من جلة هذا الطعام فان أراد شريكه قسمته فان كان الراهن حاضرا
أمر أن يحضر في قاسم شريكه والرهن كما هو بيده فهذا وجه ذلك والله أعلم وأحكم ويحتمل الوجه
الآخر انه محجور عليه في التصرف فيه فعلى هذا انما يكون بيعه ومقاسمته بمعنى الاذن فيه ومباشرة
المرتهن له ويحتمل عندى أن يفرق بينهما بأن المكترى بيده يد من اكره منه فاذا باشر الراهن
السكراء فقبضه المكترى انتقص بذلك الرهن لانه قد قبضه الراهن واذا باشر ذلك المرتهن فانتقل
بكرائه الى المكترى فلم يخرج عن يده فبقى على حكم الرهن ولذلك قال ابن القاسم وأشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن ومعنى ذلك ان يد المستعير بيد المعير وأما في البيع فان باعه
الراهن وهو في يد المرتهن انتقل الى يد المشتري وقبض المرتهن الثمن فلم يخرج بذلك عن حكم الرهن
وكذلك قسعة الطعام لا تنتقل الرهن في شيء من ذلك الى يد الراهن ولا الى من يده في حكم يد الراهن
وانما يبقى بيد المرتهن فلذلك جاز (مسئلة) واذا كان السكرم رهنا يبدل فأقر به بحفار يحفره
في العتبية قال سحنون ولا يحضر حفره ولا يأتى بحفار وانما يأتى به المرتهن وهو يامر بالحفر ومن
حينئذ بدأ وكذلك حرث الارض فهذا وجه ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وعمل الحائط على
المرتهن ومهرمة الدار ونفقة العبد وكسوته على الراهن دون المرتهن رواه عيسى عن ابن القاسم في
العتبية ووجه ذلك أن الملك للراهن دون المرتهن فعليه أن ينفق وليس له أن يترك الرهن يخرب
ويفسد (مسئلة) واذا تهورت البئر المرتهنة فعلى الراهن اصلاحها رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
في العتبية ومعناه في المدونة واذا غرم المرتهن خراج الارض المرتهنة فان كانت من أرض الخراج
رجع على صاحب الارض وان لم تكن من أرض الخراج لم يرجع عليه بشئ لانها مظلمة وكذا
اختزان الرهن ان كان مما يحتزن على الراهن وان كان مما لا يحتزن على الراهن مثله في العادة
كالثوب والعبد فلا كراه فيه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وأما الرهن يحل بيعه بحيث
لا سلطان به ولا يوجد من يبيعه الا يجعل فقدر روى عيسى وأصبح عن ابن القاسم ان الجعل على من
طلب البيع قال عيسى وما أرى الجعل الا على الراهن ووجه ذلك ان على الراهن صرف الرهن الى
صفة يقتضى منها المرتهن حقه فيجب أن يكون جعل صرف ذلك عليه واذا مات العبد المرتهن
فكفنه ودفنه على رآه نفعه مالكا في المدونة ووجه ذلك ان هذا من مؤنته وذلك لازم لمالكه دون
مرتهنه (مسئلة) واذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر الراهن فهو سلف ولا يكون في الرهن الا
بشرط سواء أنفق باذنه أو بغير اذنه وليس كالصالة ينفق عليها فيكون عند مالك أولى بهامن الغرماء
حتى يستوفى نفقتها لانه لا بد أن ينفق عليها وليس عليه ذلك في الرهن لانه يبطل الرهن أن يرفع
ذلك الى الامام في غيبته قاله ابن القاسم قال أشهب هو مثل الصالة والرهن بهارهن وليس للراهن منه

من ذلك لان الرهن يهلك ان كان حيوانا ويخرب ان كان ربعا (مسألة) وهل يلزم الراهن الاتفاق وان كان موسرا في المدونة من ارتهن زرعاً أو ثمرة لم يبدصلاحها فانهارت بترها أو أي الراهن أن ينفق عليها فليس للرهن أن ينفق عليها ويرجع بما أنفق عليها ولكن يكون ما أنفق في رقاب النخل حتى يستوفيه ويبدأ بما أنفق قبل الدين وروى عن ابن القاسم في المختصر من غير المدونة ان الراهن يجبر على الاصلاح ان كان ملياً وجه القول الاول ان العين التي ارتهنها قد تغيرت فليس على الراهن بدلها كالومات الحيوان ان لم يكن عليه أن يأتي ببئله ووجه القول الثاني ان هذه نفقة يجباها الرهن فلزمت الراهن كنفقة الرقيق (مسألة) واذا حل أجل الدين ولم يقض الراهن الدين فلا يخلو أن يكون عرا الرهن عن شرط أو يكون جعل الراهن بيعه لمن هو بيده فان لم يكن في ذلك شرط فليس لمن هو بيده يبيعه ويرفع ذلك انى السلطان قاله مالك في المدونة قال ابن القاسم في غير المدونة فان باع رديعه قال ولا يبيعه الا ربه أو السلطان وجه ذلك انه غير محجور عليه فلا يلي أحد يبيع ماله الا أن يأتي من الحق فيبيعه عليه السلطان (مسألة) فان كان شرط له يبيعه عند الأجل ففي المدونة انه ان كان الراهن قد شرط ان لم يأت بالدين الى الأجل والذي هو بيده مسلط على يبيعه فان مالكا قال لا يبيعه الا بأمر السلطان زاد ابن القاسم عن مالك في العتبية وغيرها كان على يد المرتهن أو يد غيره وشرط ذلك فلا يفعل وشد فيه وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع ما يرى يبيعه جائزاً الا بأمر السلطان وان شرط ذلك وقال عيسى قال ابن القاسم مثله وهذا قال الشافعي انه لا يصح توكيله على يبيعه وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب أنه يكره ويصح كالوكالة قال ابن القاسم وبلغني عن مالك انه قال فان باعه نفذ البيع ولم يرد فأت أو لم يفت كان له بال أو لم يكن اذا أصاب وجه البيع لانه يبيع باذن ربه وروى ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم انه قال يمضي ذلك الا أن يكون محاله بال كالدور والأرضين والرقيق والحيوان وماله بال في القدر أيضا فليردان لم يفت فان أمضى الا ان يعلم له صفة تساوى أكثر مما يبيع به فيضمن الفضل قال وبلغني ذلك عن مالك وقال أشهب في الموازية والمجموعة أما القصب والقشأ وما يباع من الثمر شيأ بعد شئ فليبيع بمحضرقوم كاشروط وأما الرقيق والدور والثمار فلا بد من السلطان وقال أشهب وهذا بموضع السلطان وأما بلد لسلطان به فيه أو سلطان يعسر تناوله فيبيعه جائزاً اذا صح وأمن الغرر وذكر الشيخ أبو القاسم هذه الرواية على غير هذا حكى عن المذهب انه اذا كان اشترى القصب ونحوه محال يبقى مثله أو ينقص ببقائه فلم يرهن الموكل على البيع يبيعه وان كان عرضاً أو ربعات أكثر قيمته ولا يضر بقاؤه فقد كره له يبيعه الا باذن الحاكم اذا غاب ربه وقال أشهب لا بأس ببيع الربع وغيره وجه القول بمنع البيع انه بائع بسبب نفسه فتقوى فيه التهمة ووجه القول الثاني ان كل من يصح توكيله على بيع غير الرهن صح توكيله على بيع الرهن كالأجنبي (فرع) واذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل فقد حكى الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد عن المذهب ليس له ذلك الا باذن المرتهن وقال القاضي أبو اسحق له ذلك وبه قال الشافعي وجه القول الاول ان هذه وكالة اذا شرطت في العقد صارت من موجباته فلم يكن للراهن فسخها كاساكن الرهن وجه الرواية الثانية انه عقد وكالة فلم يلزم بالعقد كسائر الوكالات (مسألة) ويبيع الرهن مختلف قال ابن عبوس اذا أمر الامام ببيع الرهن فاما اليسير المثلن فيباع في مجلس وما كان أكثر منه ففي الأيام وما كان أكثر منه ففي أكثر من ذلك وأما الجارية الفارسة والدار والمزل والثوب الرفيع فبقدر ذلك حتى

يشتر ويُسعر به ور بما نودى على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شيء بقدره (مسئلة) واذا أمر
الامام ببيع الرهن بغير العين من عرض أو طعام فقد قال ابن القاسم في الموازية لا يجوز ذلك وقال
أشهبان باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وان كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة
والمشترى بالخيار فيما بقي ان شاء تمسك وان شاء رد لما فيه من الشركة وان باعه بغير ما عليه لم يجز

﴿ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه
وقد كان الآخر انظره بحقه سنة قال ان كان يقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذي انظره
بحقه ببيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفى حقه وان خيف أن ينقص حقه ببيع الرهن كله
فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصته من ذلك فان طابت نفس الذي انظره بحقه لم يدفع نصف الثمن
الى الراهن والاحلف المرتهن انهما أنظره الا ليوقف لى رهنى على هيئته ثم أعطى حقه ﴿ ش وهذا
على حسب ما قال ان الرجلين يصح أن يرتهنارهن من رجل فان رضى الراهن أن يكون بيد أحدهما
فذلك جائز ويضمن حصته منه وهو في باقيه أمين بضمه الراهن قال ذلك ابن القاسم وأشهب زاد
أشهب في المجموعة فان لم يراضيا بكونه بيد أحدهما جعل بيد أمين ولا يضمنانه قال ابن القاسم
وأشهب وان قبضاه من الراهن ولم يجعله بيد أحدهما ضمنناه وان جعله بيد أمين وجه ذلك انه انما
أسلمه اليهما فان انفرد أحدهما بذلك قبضه أو اتفقا على وضعه عنده من شأ آ فقد تعديا فيه وجعله
عنده من لم يأذن لهما فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله في الرجلين اذا ارتهنارهننا بحق لهما ذلك يكون على وجهين أحدهما ان يرتنهاه في
وقت واحد والثاني ان يرتهن أحدهما فضل الآخر ومسئلة الكتاب تقتضى انهما ارتنهاه معا ولو
ارتنهاهن بادين لهما على رجل فانظره أحدهما بحقه سنة وقام الآخر يطلب تعجيل حقه فان كان
الرهن لا تنقص قيمته بالقسمة قال في الأصل ان لم تنقص قسمة حق الذي انظره بحقه ببيع وفى
المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك وهو في الموازية والعنينة من رواية عيسى وأوزيد عن
ابن القاسم ان قدر على قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه قسم فبيع لهذا نصفه في حقه ﴿ قال
أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انما يراى في ذلك ادخال القسمة النقص في قيمة الرهن واذا دخل
النقص في أحد القسمين فلا بد من أن يدخل في الآخر فتارة أظهر مراعاة حق القائم وتارة أظهر
مراعاة حق الآخر والمعنى فيهما واحد لاسيما وقد ثبتت في المسئلة أن الرهن بينهما بنصفين وقد زاد في
المجموعة والعنينة ان دينهما سواء فاذا بيع نصف الرهن فكان ثمنه قدر الدين قبضه القائم في حقه
وان قصر عن الدين طلبه ببقية دينه ولم يكن له أن يساع شيء من بقية الرهن لتعلق حق صاحبه به وبقي
الى الأجل الذي أنظره وان لم يكن فيه فضل عن دين الذي أنظره ولو كان فيه فضل عن دينه فقدر وى
عيسى عن ابن القاسم فيمن رهن عبدا أو دارا في دين مؤجل فقام عليه غريم آخر قال الشيخ أبو
محمد يريد وهو معسر فان كان في الرهن فضل عمارهن به ببيع فقضى المرتهن حقه معجلا وقضى
الغريم الآخر وان لم يكن فيه فضل لم يبيع حتى يحل أجل المرتهن فعلى هذا لاتباع حصة الذي تأجل
دينه بما بقي من دين الذي تعجل الآن يكون فيها فضل عن دين صاحبه وأما ان كان في حصة الذي
تعجل فقد عن دينه فاتباع منه عندى بقدر الدين المعجل ولا يكون ما فضل عن الدين رهننا و يدفع

﴿ القضاء في الرهن يكون
بين الرجلين ﴾

قال يحيى سمعت مالكا
يقول في الرجلين يكون
لهما رهن بينهما فيقوم
أحدهما ببيع رهنه وقد
كان الآخر أنظره بحقه
سنتقال ان كان يقدر على
أن يقسم الرهن ولا ينقص
حق الذي أنظره بحقه ببيع
له نصف الرهن الذي كان
بينهما فأوفى حقه وان
خيف أن ينقص حقه
بيع الرهن كله فأعطى
الذي قام ببيع رهنه حصته
من ذلك فان طابت نفس
الذي أنظره بحقه أن
يدفع نصف الثمن الى
الراهن والاحلف المرتهن
انهما أنظره الا ليوقف
لى رهنى على هيئته ثم
أعطى حقه

الى الراهن لانه انما رهن كل واحد منهما نصف ذلك الرهن فلا دخول للآخر فيه والله اعلم واحكم
 (فصل) وقوله فان خيف أن ينقص حقه يبيع الرهن كله فأعطى الذي قام ببيع رهنه من ذلك
 أضاف الرهن الى المرتهن لما كان له ثمنه وكان يسهه وقال ان الرهن كله يباع ويعطى من ذلك ولم
 يبين قدر ما يعطى ولا يبين أى قدر يعطى وقد بين ذلك في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فقال
 ابن القاسم ان القاسم يأخذ من نصفه حقه يريدانه لاسيلا له الى النصف الذى هو حصة الذى أنظره
 من الرهن وانما يأخذ دينه من النصف الذى ارتهن وقد تقدم ذكر ذلك

(فصل) وقوله فان طابت نفس الذى أنظره بحقه دفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف ما أنظرته
 الا ليوقف لى رهنى يريدانه ان أراد المرتهن أن يدفع الى الراهن ثمن نصف الرهن وهو الذى كان
 ارتهنه المؤجل بالدين جاز ذلك لانه رهن قد طابت نفسه برده الى الراهن وينظره مع ذلك بدينه
 وان أبى من ذلك حلف يريدانه ما أخره الا ليق الرهن وثيقة بحقه ثم يقتضى من ثمن حصته من
 الرهن دينه وهذا اذا يبيع الرهن بمثل ماله من الدين وكان الدين عينا فان يبيع بعين مخالف للعين
 الذى له فقد قال أشهب في العتية والموازية في الرهن يسحق نصفه ولا ينقسم ولا يرضى المستحق
 ببقائه بيد المرتهن انه يباع ويعجل للمرتهن حقه ان يبيع بمثل دينه فان يبيع بدنانير ودينه دراهم أو
 يبيع بدراهم ودينه دنانير وقف للمرتهن ذلك رهننا الى الأجل فيباع حينئذ في حقه ما يرجى من غلاه
 ذلك ووجهه انه غير الصفة التى يمكنه أن يقبضها ويرجوها في نقلها الى الصفة التى يستحقها عند
 حلول أجل دينه ما لا يرجوه الآن فلم يكن له أن يباع فيعجل من ثمنه كالأبجوز ذلك في غير الرهن
 (فصل) وان يبيع بقمح وحق المرتهن نحوه مثله فقد قال ابن المواز انه بمنزلة أن يباع بدنانير ودينه
 دنانير أو يباع بدراهم ودينه دراهم وقال أشهب في العتية انه ان يبيع بشئ من الطعام أو الادام أو
 الشراب وهو مثل الذى له صفة وجنسا وجودة فأن أسس من أن له تعجيله وان أبى صاحبه لانه انما
 يعطيه مثله اذا لم يعطه اياه وهذا الذى قاله يقتضى أن يكون هذا حكم كل مكيل وموزون وما فى
 حكمهما وكذلك قال سمنون في المجموعة ان يبيع بمثل حقه فيعجل له وقال في موضع آخر ان
 يكون حقه طعاما يبيع فإبى أن يتعجيله فذلك له فاعتبر في ذلك رضى الله عنه رضا المرتهن لان من
 اشترى طعاما مؤجلا لم يكن للبايع تعجيله قبل وقته بخلاف العين (مسئلة) وان يبيع بطعام مخالف
 لماله فقد قال محمد يوضع رهنا يباعه الى حلول حقه وقال أشهب في العتية وكذلك ان يبيع بعرض
 بمثل حقه أو مخالفه وضع رهنا وليس له تعجيله بغير رضا الراهن ووجه ذلك ان ما مثله
 لا تسكاد نصح فيه الماتلة فقد يجد عند الأجل ما هو أقرب الى الماتلة وأيسر عليه فيما يجزى عنه

(فصل) وقوله ثم يعطى حقه على ما تقسم وقد روى في العتية ابن القاسم عن مالك في مسئلة
 الأصل يحلف ويعطى حقه الا أن يأتى الراهن برهن فيه وفاء حق الذى أنظره فيكون له أخذ الثمن
 فيبين ان مسئلة الأضل انما هي في المعسر (مسئلة) ولو كان أصل دينهما من بيع أو فرض
 أو أحدهما من فرض والآخر من بيع جاز ذلك ما لم يقرضه أحدهما على أن يبيعه الآخر فلا يجوز
 فان لم يكن بشرط جاز ذلك قاله ابن القاسم في المسئلة (مسئلة) فان أقرضاه وارتهن نفسه دارا
 أو ثوبا يوقضى أحدهما خرجت حصته من الرهن فان كان دينهما من جنس واحد وكتباها في ذكر
 واحد لم يكن له أن يقضى أحدهما دون الآخر وان كان دينهما من جنسين لأحدهما دراهم وللآخر
 شعر جاز لأحدهما أن يقضى دون الآخر ولو كتباها بغير ذكر واحد ويكون الرهن لها بشئ واحد

دناير كلها أو قعها كله أو شيئاً واحداً أو نوعاً واحداً وإن لم يكتب به كتاباً فليس لاحد منهما أن يقتضى دون الآخر وذلك إن ذكر الحق إذا جمعهما أو الرهن فقد جعلهما مع اتفاق جنس الدين كالشريكين فلا يقبض أحدهما دون الآخر فإن كان دينهما من جنسين مختلفتين انتفت الشركة وتباينت الحقوق فلم يمنع أحدهما من قبض حقه وكذلك إذا كانا من جنس واحد ولم يضمنهما ما يجمع بينهما بد كرحق ولارهن وكتبا حقه مفرقا لأن ذلك بمعنى القسمة لأن أفراد ذكر الحق يميز الحق كما يميزه أفراد نفس الحق

(فصل) وأما إذا رهن أحدهما بعد الآخر فهو أيضا على قسمين أحدهما أن يرهن أحدهما جزأ من الرهن ثم يرهن رجلا آخر باقيه فإن كان أجل الدينين واحداً فخكمه حكم ما رهننا جميعه معا وإن كان أجلهما مختلفا فخكمه حكم مسألة الكتاب في الرجلين ينظر أحدهما ويتم جعل الثاني (مسألة) وإذا رهن رجل رهنا بدين له عليه ثم ادان من آخر ورهنه فضلة ذلك الرهن الأول ففي المجموعة عن مالك ذلك جائز أن رضى المرتهن الأول فإن لم يرض لم يجز وقاله ابن القاسم وأشهب وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ قال لي أشهب له ذلك رضى الأول أو سخط لأنه لا ضرر عليه في ذلك إذ هو المبدأ وقال ابن حبيب إنما أراد مالك رضا الأول إن لم يتم الحوز الثاني وإذا لم يرض لم يتم ولا تكون الفضلة له رهنا بل هو أسوة الغرماء فيها وهذا الذي قاله ابن حبيب قدر واه ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك فممن رهن رهنا وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضله الآخر لم يجز ذلك إلا أن يعوزه غير الأول لأن الأول إنما حازه لنفسه فلا يكون رهنا للثاني قال ابن القاسم إلا أن يرضى الأول فيعوز ويبدأ الأول ويكون للثاني ما فضل وقال أصبغ إذا جعل الرهن يبدل غير المرتهن جاز أن يرهن فضله الآخر وإن أبي ذلك المرتهن الأول إذا علم من هو على يده لتتم الحيازة لها وقيل عن مالك حتى يرضى الأول والقياس ما قلت لك وقد روى الشيخ أبو القاسم رواية أخرى في رهن فضلة الرهن إن ذلك لا يجوز وإن أذن فيه المرتهن الأول والله أعلم وأحكم (مسألة) وإذا حل أجل دين الثاني قبل الأول ففي الموازية لأشهب عن مالك أنه قال إذا لم يعلم الأول أن دين الثاني يجعل قبل دينه يبيع الرهن ويعطى الأول حقه قبل محله ويعطى الثاني ما فضل عن دينه ثم إن يبيع بمثل حقه أو بخلافه فقد تقدم في ذلك قول أشهب وسحنون بما ينفي عن إعادته وقد قال سحنون في العتبية إنما تفسير قول أشهب في الرهن يستحق نصفه فأما مسألة الرهن رهن فضلة فيحل حق الثاني فيباع له فإنه إذا وقف الأول مقدار حقه فقد يتغير ما يوقف له حتى ينقص عنه الأجل من حقه قال ابن عبدوس وكأنه يرى فيها رأيت أنه إن كان إنما يباع بخلاف حق الأول أن لا يباع إلى أجله لأنه إذا بيع بخلافه وقف الرهن كله ولم يقض الثاني شيئاً فلا فائدة في بيعه ومعنى ذلك أن الثاني ليس له إلا ما فضل عن الأول ولا يعلم ذلك إلا إذا بيع بمثل ماله والله أعلم ص **قال يحيى** وسمعت مالك يقول في العبد رهنه سيده والعبد مال إن مال العبد ليس برهن الآن يشترطه المرتهن **ش** وهذا على حسب ما قال إن من ارتهن عبداً له مال فإن مال العبد لا يبيعه في حكم الرهن لأنه ليس بمثل للراهن والراهن إنما يرهنه ما يملكه (فصل) وقوله الآن يشترطه المرتهن يريد فيكون رهنه مع العبد وإنما يكون رهنه مع العبد ماله الذي كان له يوم اشتراطه قاله مالك في المجموعة والموازية وإنما ذلك المال فإنه بمنزلة أصله ووجه ذلك أن نماء كل مال تبع لأصله في سائر أحكامه مولد لك تبعه في الزكاة وأما ما أتى بعد الارتهان فلا يكون رهنه معه وقد تقدم ذكره

• قال وسمعت مالك يقول في العبد رهنه سيده والعبد مال إن مال العبد ليس برهن الآن يشترطه المرتهن

القضاء في جامع الرهون ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول فبين ارضهن متاعا فيهلك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعا على التسمية وتداعيا في الرهن فقال الراهن قيمته عشرة ودينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنانير

❦ القضاء في جامع الرهون ❦

ص ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول فبين ارضهن متاعا فيهلك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعا على التسمية وتداعيا في الرهن فقال الراهن قيمته عشرة ودينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنانير والحق الذي للرجل فيه الرهن صفة فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتهن أردد الى الراهن بقيته حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتهن بقيته حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بمافيته ❦ ش أ كتر ما في هذا الفصل فتقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرتهن وكان مما يغاب عليه فلزمه ضمانه لانه لم يتم بينه وبين صاحبه أولا لانه يحكم بضمانه له وان قامت بذلك بينت على ما رواه أشهب فان اختلفا في قيمته وادعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتهن قبل للرهن صفة قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة يريد لان الراهن خالف فيها وادعى أفضل منها وارجله الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرتهن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بمافيته ❦ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انه لو ادعى الراهن معرفة الصفة ونكل المرتهن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها (مسئلة) فاذا حلف المرتهن على الصفة التي أقر بها قومها أهل المعرفة فمافيه بما قومها بأكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها أو لا أكثر من قدر الدين أو يكون زعم أول أن قيمتها أقل من قدر الدين أو بمثل قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة قومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه مما لزمه من القيمة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القيمة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي بقيته الدين وان كانت القيمة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بمافيته يريد ان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بمافيته أو انه يصح أن يجعل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما أشبهها ولو أقر أو لا بقيمة الرهن فلما خالفه في ذلك الراهن وصفه بصفة قومت بأقل من القيمة التي أقر بها أو لا فان عندى انه تلزمه القيمة الاولى التي أقر بها ويجعل ما وصفنا به الرهن مما قصر عن تلك القيمة جحد البعض القيمة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول الامر عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن يرهنه أحدهما صاحبه فيقول الراهن ارهنتك بعشرة دنانير ويقول المرتهن ارهنتك بعشرين دنانير قال يحلف المرتهن حين يحيط بقيته الرهن فان كان ذلك لازية فيه ولا نقصان عما حلف ان له فيه نقصان عما حلف ان له فيه أخذ المرتهن بحقه وكان أولى بالتبديتة بالمين لقبضه الرهن وحيازته اياه الا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ويأخذ رهنه قال وان كان ممن الرهن أقل من العشرين التي سمي أحلف المرتهن على العشرين التي سمي ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي قلت انك رهنته به ويبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن فان حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه

والحق الذي للرجل فيه
عشرون دينارا ❦ قال
مالك يقال للذي بيده
الرهن صفة فاذا وصفه
أحلف عليه ثم أقام تلك
الصفة أهل المعرفة بها فان
كانت القيمة أكثر مما رهن
به قيل للمرتهن اردد الى
الراهن بقيته حقه وان
كانت القيمة أقل مما رهن
به أخذ المرتهن بقيته حقه
من الراهن وان كانت
القيمة بقدر حقه فالرهن
بمافيته ❦ قال يحيى سمعت
مالكا يقول الامر عندنا
في الرجلين يختلفان في
الرهن يرهنه أحدهما
صاحبه فيقول الراهن
ارهنتك بعشرة دنانير
ويقول المرتهن ارهنتك
بعشرين دنانير
والرهن ظاهر بيد المرتهن
قال يحلف المرتهن حين
يحيط بقيته الرهن فان
كان ذلك لازية فيه ولا
نقصان عما حلف ان له فيه
أخذ المرتهن بحقه وكان
أولى بالتبديتة بالمين لقبضه
الرهن وحيازته اياه الا ان

يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ويأخذ رهنه قال وان كان ممن الرهن أقل من العشرين التي سمي أحلف المرتهن على العشرين التي سمي ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي قلت انك رهنته به ويبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن فان حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه

المرتهن $\{$ ش وهذا على ما قال انهما اذا اختلفا في قدر الدين فقال الراهن عشرة وقال المرتهن
عشرون والرهن قائم بيد المرتهن يحلف حتى يعيط بقية الرهن قال وكان مبدءاً باليمين لقبضه
الرهن وحيازته \bullet قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وسواء عندى كان بيده أو وضع له على يد
عدل لأن يد العدل حائزة للمرتهن وقد قال ابن المواز يبدأ المرتهن باليمين لأن الرهن شاهده فان
كانت قبضة الرهن عشرون ديناراً فهو للمرتهن إلا أن يشاء الراهن أن يعطيه ما حلف عليه ويأخذ
رهنه على ما ذكره مالك في الاصل

(فصل) وان كانت قبضة الرهن أقل من العشرين التي سماها أحلف المرتهن على العشرين التي
معى يريد ان ان كانت قيمة الرهن خمسة عشر فله أن يحلف على العشرين التي ادعى قال ابن المواز
ولو قال المرتهن لا أحلف الا على قيمة الرهن لكان له ذلك وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه
القرويين انه انما يحلف المرتهن على خمسة عشر كما لو ادعى عشرين وشهده شاهد بخمسة عشر فانه
انما يحلف على الخمسة عشر التي شهده بها شاهده دون العشرين التي ادعاها وهذا الذي قاله مخالف
لنص المذهب على ما ثبت في الاصل من قول مالك رحمه الله ولا أعلم فيه خلافاً بين أصحابنا الا ما قاله ابن
الموازيان المرتهن مخير بين أن يحلف على العشرين أو على الخمسة عشر والفرق بين الرهن
والشاهدان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهد لا تعلق له بما لم يشهده الا ترى ان الراهن لو أقر
بالعشرين فان الرهن يكون رهناً بجميعها ولا يختص بقدر قيمتها منها ولو أقر بتصديق الشاهد لم يكن
لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر التي شهدها فجاز أن يقال انه يحلف مع الشاهد على خمسة عشر
ويحلف مع الرهن على العشرين التي ادعى (فرع) فاذا قلنا بالتخير لحلف المرتهن على العشرين
فيل للراهن اما أن يحلف ونسبة عن نفسك الخمسة الزائدة على قيمة الرهن واما أن تسكل في دفع
اليه ما حلف عليه وان حلف المرتهن أولاً على خمسة عشر فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ليسقط
عن نفسه بقية دعوى المرتهن وهي ما زاد على قيمة الرهن فان نكل الراهن لم يقض للمرتهن بل بالزيادة
على قيمة الرهن لما تقدم من نكوله ووجه ذلك ان اليمين وجبت في الخمسة الزائدة على قيمة الرهن
أولاً على الراهن وكان للمرتهن أن يضيف اليمين فيهما الى يمينه التي له أن يحلف بها في الخمسة عشر التي
شهدها بها الرهن فان امتنع من ذلك وحلف على الخمسة عشر فلامعنى ليمين الراهن لأن المرتهن قد
استحق جميعها بيمينه وشهادة قيمة الرهن ولو نكل المرتهن على اليمين بحسب حلف الراهن على ان
جميع حقه عشرة فيكون يمينه في الخمسة التي شهدها الرهن من دودة عليه لأنها كانت للمرتهن
ابتداءً بشهادة قيمة الرهن فلما نكل عنها ردت على الراهن وتكون يمينه في الخمسة الاخرى
يميناً غير من دودة لأنها وجبت عليه ابتداءً بمجرد دعوى المرتهن فان حلف سقطت عنه العشرة
بالوجهين المذكورين وان نكل لزمته الخمسة التي ردت عليه فيها اليمين لأن هذا حكم كل من نكل
عن يمين ردت عليه واما الخمسة الاخرى فان قلنا ان امتناع المرتهن أولاً من أن يحلف عليها نكول
مؤثر لأنه لا ترتيب بين نكول المدعى وبين المدعى عليه أو نكوله فقد سقطت عن الراهن لوجود
نكول المرتهن عن اليمين التي حكمها ان ترد عليه وان قلنا انه غير مؤثر وليس له حكم النكول الا
بعد نكول الراهن لما يلزم بينهما من الترتيب فان له أن يحلف فيسقطها أو ينكل فتبطل دعواه
بها وبالله التوفيق (مسألة) وان كانت قيمة الرهن خمسة عشر ديناراً فقد روي بصح عن ابن
القاسم ان قال الراهن أنا أذفع اليك خمسة عشر وأخذ رهنى فليس ذلك له الا أن يدفع عشرين

المرتهن

دينارا قال ابن نافع اذا دفع الراهن الى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به قال الشيخ أبو محمد بن نوادره وهو تفسير قول مالك في الموطأ وجه قول ابن القاسم ان حق المرتهن فلتعلق بجميع قيمة الرهن على نحو ما حلف عليه لان يمينه لما تعلقت بالعشرين ولم يكن لها محل من ذمة الراهن كان محلها الرهن يدل على ذلك انها لو زادت قيمة الرهن بعد اليمين وقبل البيع لكان ذلك كله للمرتهن فاقتضى ذلك ان يكون أحق بالعين حتى يعطى ما استوجب بيمينه وذلك العشرون دينارا ووجه قول ابن نافع ان الحق انما تعلق بقيمة الرهن دون عينه لان القيمة من جنس حقه دون عين الرهن فاذا أعطاه الراهن القيمة التي هي من جنس حقه كان له أخذ رهنه في كتاب ابن عبدوس ان شاء الراهن أن يعطى ما قال المرتهن والابتع الرهن ودفعت اليه من ثمنه ما ذكر (مسئلة) ومتى تراعى قيمة الرهن قال ابن نافع في النوادر ان كان الرهن قائما فقيته يوم الحكم وان هلك فقيته يوم قبضه ورواه عيسى عن ابن القاسم في المدونة وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان الرهن يضمن بقيته يوم الضياع وقال في موضع آخر يوم الرهن فطلى قولنا باعتبار تضمين قيمته يوم الضياع يجب أن يعتبر بتلك القيمة في مبلغ الدين والله أعلم وجه قول ابن نافع ان الرهن اذا وجد بعينه شهد بقدر الدين لوجوده يوم الحكم واذا عدم ضمن لقيته فكانت القيمة في ذلك تقوم مقام العين عند وجودها (فرع) وهذا اذا كان مما يضمنه المرتهن لكونه مما يغاب عليه فان كان مما لا يضمنه المرتهن امالانه مما لا يغاب عليه اولانه وضع على يده أمين او قامت بضيا عينة فقد قال ابن المواز القول قول المرتهن ما كان الرهن قائما وقال أصبغ في العتبية في الرهن يكون على يده أمين ثم يختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين القول قول الراهن مع يمينه لانه لم يضع الرهن في يده المرتهن وجه قول ابن المواز انه رهن باق على حكم الرهن يستوفى منه المرتهن حقه فكان شاهدا بقدر الدين كالذي يضمن باليد ووجه قول أصبغ ما احتج به من انه غير مسلم اليه ولا مؤتمن عليه فلم يشهد له به وهذا التعليل لا يمنع شهادة ما لا يغاب عليه مع بقاءه وتسليمه الى المرتهن وان عللنا بان ما لا يضمن من الرهن ولا يشهد بقيته عند ضياعه بقدر الدين فان عينه لا تشهد به مع بقاءه كالوديعة (فرع) فان تلف ما لا يغاب عليه او قامت بينه وبينه بضيا ع ما يغاب عليه ففي العتبية من رواية يحيى بن يحيى وأبي زيد عن ابن القاسم ليس على الراهن الا ما أقر به من قليل أو كثير مع يمينه ولا يعتبر بقيمة الرهن وجه ذلك أن الرهن قد يبطل وحل منه الرهن فاشبه المداينة دون رهن

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما أن تعطيه العشرين التي حلف عليها وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي زعمت انك رهنته به وبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن قال ابن المواز ان كان الرهن يساوي ما قال المرتهن أو أكثر لم تكن اليمين الاعليه وحده وان كان لا يساوي الا ما قال الراهن فاقبل لم تحلف الا الراهن وحده لان يمين المرتهن لا تنفعه وان كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن أو أقل مما ادعاه المرتهن فها هنا يحلفان ويبدأ المرتهن باليمين لان الرهن شاهده على قدر قيمته من الدين (مسئلة) ولو اختلفا في الدين فقال الراهن هو بمائة اردب حنطة وقال المرتهن اعمارته بمائة دينار وقيمة الرهن مائة دينار قال أصبغ في العتبية ان كان قيمة المائة التي أقر بها الراهن أكثر من قيمة مائة دينار فالراهن مصدق ويؤخذ منه فتباع بها الحنطة فيوفي وان كانت أقل فالمرتهن مصدق كالأوصد في كثرة النوع

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذي حلف عليه واما أن تأخذ رهنك واما أن تحلف على

الذي قلت ويبطل عنك ما زاد على قيمة الرهن يريد أن يمينه تسقط عنه ذلك فإنه ان نكل لزمه جميع ما حلف عليه المرتهن وان كان أضعاف قيمة الرهن ولونكل المرتهن فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ولا يغرم الا ما حلف عليه وجه ذلك أن يكون المرتهن مضعفا لدعواه وما شهد به الرهن وغيره فلما حلف الراهن لم يجب عليه غير ما أقر به (فصل) وقوله وان لم يحلف الراهن غرم ما حلف عليه المرتهن واضح في ان المرتهن انما يحلف أولا على جميع الحق ولذلك اذا نكل ولم ترد عليه اليمين بنكول الراهن عنها وقد جعل هذا القائل من حجة ما قاله ان اليمين ترد عليه كأنه أمر قد سلم له قال ومن عيب هذا القول انه لو حلف على عشرين فوجب له أخذ خمسة عشر وبين المطلوب على الخمسة الزائدة فنكل المطلوب أليس ترد اليمين على الراهن فيصير يحلف مرتين * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان المسئلة تعتمد قولين فان قلنا ان يمين المرتهن أولا قدمت على موضعها يسلم من تكرير اليمين عليه فيستحق بها ونكول الراهن بعدها ما زاد على قيمة الرهن لانه حق اجتمع فيه يمين المدعي ونكول المدعي عليه فوجب أن يقضى به كما لو تقدم نكول المدعي عليه وان قلنا ان تلك اليمين فيما زاد على قيمة الرهن ليست لاستعناق تلك الزيادة وانما هي ليحق المرتهن بهاد دعواه دون أن يلزمه أو يقتضى منه فان نكول الراهن عن اليمين فيما يدعي عليه المرتهن يقتضى رد اليمين على المدعي وهو المرتهن فيحلف ويستحق بمنزلة ما لو شهد له شاهد بخمسة عشر دينارا وهو يدعي عشرين يحلف مع العشرين مع شاهده بخمسة عشر فان المدعي عليه يحلف على نفي الخمسة فان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف في الخمسة يميناتانية يستحقها بها (فرع) واذا نكل المرتهن أولا ثم نكل الراهن فقد قال ابن القاسم حكيمهما اذا نكلا مثل حكمهما اذا حلفا لا يلزم الراهن الاقيمة الرهن قال ولا ألزم الراهن اذا نكل غرم ما ادعاه المرتهن أولا لانه لا نكل لم يلزم غرم ما زاد على قيمة الرهن حتى رد اليمين على مدعيها فلما تقدم نكوله عنها لم يكن له مناشئ ويتخرج من هذا صحة ما تقدم نكول المدعي قبل نكول المدعي عليه أو يمينه على قول ابن المواز ولا يبعد هذا وقد تقدم في القول الاول من نكول المرتهن وبين الراهن فلا يكون على هذا القول بين نكول المدعي ونكول المدعي عليه أو يمينه ترتيب وعلى القول الثاني يكون بينهما ترتيب ولهذا تأثير في مسائل كثيرة وأما اذا تلف الرهن بعد نكول المرتهن فإنه لا يلزمه الا ما أقر به من الدين والله أعلم ص قال مالك فان هلك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرة دينارا وقال الذي عليه الحق لم يكن لك فيه الا عشرة دنانير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذي عليه الحق قيمته عشرة دينارا قيل للنبي له الحق صفة فاذا وصفه أحلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وان كانت قيمته أقل مما يدعي فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للمدعي عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك أن الحق كانت له فيه عشرة دينارا وان كان يبيده الرهن صار مدعيها على الراهن فان حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وان نكل لزمه ما بقى من حق المرتهن بعد قيمة الرهن وكان مما يغاب عليه فقال المرتهن قيمة الرهن عشرة دنانير ودينى فيه عشرة دينارا وقال الراهن

قال مالك خان هلك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرة دينارا وقال الذي عليه الحق لم يكن لك فيه الا عشرة دنانير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذي عليه الحق قيمته عشرة دينارا قيل للنبي له الحق صفة فاذا وصفه أحلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وان كانت قيمته أقل مما يدعي فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للمدعي عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك أن الحق كانت له فيه عشرة دينارا وان كان يبيده الرهن صار مدعيها على الراهن فان حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وان نكل لزمه ما بقى من حق المرتهن بعد قيمة الرهن

قيمة الرهن عشرون دينارا ودينك فيه عشرة دنانير فإنه يقال للرهن من صفه لانه الفارم فاذا وصفه حلف على تلك الصفة اذا كانت أدون من الذي ادعاها الراهن ثم قوم أهل المعرفة تلك الصفة التي حلف عليها المرتهن ثم ان كانت تلك القيمة أكثر من العشرين التي ادعاها المرتهن من الدين احلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن عن دينه الذي حلف عليه وهذا قول مالك وأكثر أصحابه وذلك ان ما ثبت من قيمة الرهن باقرار المرتهن وبيمينه بمنزلة ما ثبت من ذلك باتفاقهما عليه فكانا سواء في الشهادة بقدر الدين ووجه ذلك أنه متفق عليه وانما أحلف المرتهن ليسقط عنه ما ادعاه الراهن من قيمة الرهن زائدا على ما أقر به والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذي يدعيه ثم قاصوه بذلك من قيمة الرهن يريد اذا كان الدين من جنس قيمة الرهن واذا كان الرهن لا يعلم ضياعه الا بقول المرتهن وكان أصل الدين من سلم روى في ذلك أن يكون الرهن يجوز أخذه من رأس مال المسلم ويجوز أخذه من المسلم فيه فان كان الامران جائزين صححت المقاصة وان امتنع أحدهما امتنعت المقاصة مثال ذلك أن يكون الرهن دنانير ورأس مال المسلم دراهم فلا تجوز المقاصة لان ما أظهره من السلم ملغى وما آل أمرهما الى سلم دراهم في دنانير فان كان الرهن ورأس مال السلم دنانير من جنس واحد وكان الرهن أكثر لم تجز المقاصة لان ما آل أمرهما الى سلم دنانير في أكثر منها وان كانت دنانير الرهن مثل دنانير رأس مال السلم أو أقل صححت المقاصة لتبعد التهمة (فرع) ولو كان الرهن عرضا من جنس ما سلم فيه قل أو أكثر أو جوداً أو رداً لم تجز المقاصة قبل الأجل لما يدخله من وضع وتمجّل أو الزيادة لحط الضمان وان كان مثله عدداً وجوداً فلا بأس به ولا بأس بذلك عند حلول الأجل وان كان الرهن عرضا من جنس رأس المال لم يجز أفضل جودة ولا عدداً وأقل جودة وعدداً وان حل الأجل وان كان مثله فلا بأس بذلك (فرع) وان كان رأس المال عرضا والرهن عرضا من غير جنسه فقد قال ابن ميسر يجوز ان يتقاصا بعد المعرفة بقيمة الرهن وهذا أصل متنازع فيه وهل يراعى في ذلك قيمة الرهن ان كان رأس المال عينا قال أحمد بن ميسر ان كانت قيمته أكثر من رأس مال السلم لم يجز ويجوز ان كانت مثله فأقل ووجه ذلك أن القبة عين من جنس رأس مال السلم فيدخله التفاضل بينهما وقتاً كره هذا غيره من أصحابنا لانه ان كان الرهن باقيا فلا خلاف في جواز سلف عشرة دنانير فيه وان كانت عينه قد تلفت ولزمت القيمة بعد التهمة بل استحال

(فصل) وقوله ثم احلف الذي عليه الدين بما فضل من الدين عن قيمة الرهن لان الذي بيده الرهن مدع فيما زاد على قيمة الرهن فاذا حلف سقط عنه ذلك وان نكل لم يمتنع ذلك مع قيمة الرهن لانه قد حلف المرتهن على اثبات ذلك لما لزمه اليمين في اثبات ما يقابل من دينه قيمة الرهن فأضيف اليها اليمين على ما ادعاه زيادة من الرهن على قيمة الرهن وجعلت يميناً واحداً لثلاث يكون عليه اليمين في حق واحد مع امكان افرادها وجمعها لکنه لما لم يتقدم له ما يقوى دعواه في الزيادة لم يحكم له بها فان حلف الراهن أسقط عن نفسه هذه الزيادة فان نكل قوى نكوله ما تقدم من يمين المرتهن بها لحكمه بذلك وتقدمت يمين المرتهن بهذه الزيادة على نكول الراهن لما قدمناه والله أعلم

(فصل) وذكر في هذه المسئلة يمينين على المرتهن أحدهما على الصفة والثاني على اثبات الدين فيحتمل أن يريد أنهما يزمانه منفصلين وذلك ان اليمين الأولى تجب عليه قبل أن تجب الثانية ولا يمكن النظر في أسباب الثانية الا بعد انفاذ اليمين الأولى لان الأولى تجب لاثبات الصفات ولا تجب الثانية

القضاء في كراء الدابة والتعدي بها ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكري الدابة الى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة بغيره فان أحب أن يأخذ كراء دابته المكان الذي تعدي بها اليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وان أحب (٢٦٤) رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكري

بعدلان قيمة الرهن ان كانت أقل مما أقر به الراهن فلامعنى ليمين المرتهن لانه لا يجتلب بها منفعة ولا يقضى له بمينه ولا ينظر في القجة التي هي سبب بين المرتهن بقدر الدين الابعث بوث صفة الرهن بعين المرتهن الذي هو العارم فاذا ثبتت الصفات يمينه قومت تلك الصفات فاذا ثبتت قيمتها وكانت أكثر مما أقر به الراهن استخلف المرتهن والله أعلم ويجعل أن يريد بذلك ذكر ما يتناوله اليمين من المعنيين المذكورين ولكنه لا يزمه أن يفرقهما بل له أن يجمعهما في يمين واحدة لكنه يمكن أن تقوم الصفة التي يقر بها المرتهن فاذا علم أنها أقل من الدين حلف المرتهن يميناً واحدة بنفي به من قيمة الرهن ما زاد على ما أقر به الراهن وتقدمها لسكول الراهن فيما ادعاه المرتهن من الدين زيادة على قيمة الرهن وهذا معنى قول مالك وأكثر أصحابنا عندى والله أعلم

❦ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها ❦

ص ❦ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكري الدابة الى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة بغيره فان أحب أن يأخذ كراء دابته الى المكان الذي تعدي بها اليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الاول وان أحب رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكري وله الكراء الاول ان كان استكري الدابة البداية فان كان استكراها اذا هابوا راجعاً ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكري اليه فامثال الدابة بنصف الكراء الاول وذلك ان الكراء نصفه في البداية ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه الا نصف الكراء الاول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكري اليه لم يكن على المستكري ضمان ولم يكن للكري الا نصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي واخلاق لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضاً من أخذ المالا قراضاً من صاحبه فقال له رب المالا لا تشتريه به حيواناً ولا سلماً كذا وكذا السلعة بسماها وينها عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشتري الذي أخذ المالا الذي نهي عنه يريد بذلك أن يضمن المالا ويذهب برح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المالا بالخيار ان أحب أن يدخل معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرج فعل وان أحب فله رأس ماله ضامناً على الذي أخذ المالا وتعدي قال وكذلك أيضاً الرجل يضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المالا أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمره به ويتعدي ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذ المالا اشتري بماله أخذه وان أحب أن يكون المبيع معه ضامناً لرأس ماله فذلك له ❦ ش قوله فيمن يكتري الدابة الى مكان مسمى ثم يتعداه بالتقدم أمامه فان لرب الدابة أن يأخذ كراء دابته الى الموضوع الذي تعدي اليه مع الكراء الاول ويأخذ دابته وان أحب كانت له قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المكثري وله الكراء الاول يريد انه لما تعدي بالدابة وزاد على المكان الذي كثرى اليه ثبت له حكم التعدي ولحقه الضمان وذلك على قسمين أحدهما أن يرد

وله الكراء الأول ان كان استكري الدابة البداية فان كان استكراها ذهاباً وراجعاً ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكري اليه فامثال رب الدابة نصف الكراء الاول وذلك أن الكراء نصفه في البداية ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه الا نصف الكراء الأول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكري اليه لم يكن على المستكري ضمان ولم يكن للكري الا نصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي واخلاق لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضاً من أخذ المالا قراضاً من صاحبه فقال له رب المالا لا تشتريه به حيواناً ولا سلماً كذا وكذا السلعة بسماها وينها عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشتري الذي أخذ المالا الذي نهي عنه يريد بذلك أن يضمن المالا ويذهب برح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المالا بالخيار ان أحب أن يدخل

معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرج فعل وان أحب فله رأس ماله ضامناً على الذي أخذ المالا وتعدي قال وكذلك أيضاً الرجل يضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المالا أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمره به ويتعدي ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذ المالا اشتري بماله أخذه وان أحب أن يكون المبيع معه ضامناً لرأس ماله فذلك له

الدابة المكثري على حالها والثاني أن يردّها وقد تغيرت فإن ردها على حالها فلا يخلو أن يكون أمسكها في تعديه امساكيسيرا أو كثيرا فإن كان انما أمسكها يوما أو أياما يسيرة ففي الموازية عن ابن القاسم اليوم وشبهه قال وقاله مالك في البريد والبريدين وإن كان أكثرها بالأيام ثم أمسكها أياما زائدة على أيام الكراء فلا ضمان عليه وانما الكراء في أيام التعدي مع الكراء الاول قاله مالك وأكثر أصحابه ووجه ذلك ان الدابة لم تؤثر فيها التعدي في عين ولا قيمة ولا فوات أسواق فلم يلزمه ضمانها وعليه قيمة كرائها في الأيام الزائدة روى ابن القاسم عن مالك في المدونة وغيرها (مسئلة) وأما ان حبسها الأيام الكثيرة قال في المدونة الشهر وقال في الواضحة مثل شهر ونحوه وقال أصبغ في موضع آخر أياما كثيرة كحول وهذا هو الأصل فصاحبها مخير بين الكراء الاول وكراء ما تعدي بحبسها فيه وبين الكراء الاول ويضمنه قيمة دابته قاله ابن حبيب في الواضحة وقاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك انه قد غصبه منافع الدابة دون الرقبة ومن منافعها بيعها في أسواقها وقد فات ذلك فيها فعليه قيمتها ان ذلك بمنزلة بيعها (فرع) ومن قول مالك انه لو غصبه رقبتها وحبسها شهرا أو أشهر ثم ردها بعد ذلك ولم يتغير لم يكن لصاحب الدابة أن يلزمه قيمتها والفرق بين الموضوعين انه لما غصبه رقبتها سقطت عنه منافعها الضمانه رقبتها فاذا لم يغصبه رقبتها واستخدمها جورا وظلما لزمه الكراء فيها ركها فيه واستخدمها والله أعلم (فرع) وأما الذي يجب عليه من كرائها قال ابن القاسم في المدونة عليه كراؤها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول في هذا في شرح المدونة وقال غيره ان كان معه في مصر واحد يقدر على أخذها فساكنه راض بذلك وان كان في غير مصره فهو مخير بين أن يردّها وكراء المدة الاولى وله في باقي الأيام الأكثر من حساب ذلك اليوم أو قيمة كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول على هذا في شرح المدونة وان شاء أخذ كراء ذلك اليوم وقيمتها يوم حبسها وجه قول ابن القاسم ان امساكها كان بغير عقد كراء لزمه كراء المثل في مثل ما حبسها فيه كالتعدي باستخدامها من غير استئجار ووجه قول الغير انه اذا كان الكراء الاول قد نفا بن فيه فالثاني لا يلزمه فيه غبن لانه لم يلزمه وان كان الكراء الثاني باكثر من قيمته فالتعدي قدر ضي به حين استخدام العمل بعده بغير اذن ربه ونحو رواية ابن القاسم قال الشافعي في كراء المثل وقار أبو حنيفة لا كراء لصاحب الدابة والدليل على صحة ما نقوله انه قد غصب المنافع فكان عليه ضمانها كالأعيان

(فصل) وقوله فله الكراء الاول ان كان استكرى الدابة البدأة وان كان استكرها ذاهبا وراجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى اليه الدابة من مصر الى بركة فلما بلغ بركة تعدي عليها فان صاحب الدابة له الكراء كله الى بركة ثم له بعد ذلك الخيار في أخذ قيمة الدابة مع الكراء الى بركة ذاهبا وراجعا بعشرة دنانير نصفها للبدأة ونصفها للمودة ثم يكون الخيار فيها بعد ذلك على ما تقدم وانما جعل له النصف في البدأة والنصف في المودة بناء على أن قيمتهما سواء لتساويهما في المسافة وهو الغالب من أحوال المسافة ولو اختلفت قيمة الكراء عند الناس في البدأة أو المودة للزم التقويم والله أعلم (مسئلة) وان ردها وقد تغيرت فلا يخلو أن تكون تغيرت تغيرا كثيرا أو هلكت فان تغيرت تغيرا شديدا في الواضحة عن مالك فحين رد الدابة ولم يمكها الا أياما يسيرة فلا شيء لرب الدابة غير كرائها في تلك الأيام وهو مخير بين كرائها وبين قيمتها وكذلك لو عطبت في مدة التعدي والله أعلم وأحكم والتعدي يكون في حبسها بقدر من الكراء ويكون في أن يتعدي بها مكان الكراء ويكون

في أن يجعل عليها ما لم يشكر له فأما التعدي بنجاوز من الكراء فقد تقدم ذكره وأما التعدي بنجاوز مسافة الكراء فقل أن يكثرى دابة للركوب من مصر إلى بركة فيركبها إلى أفرى قيمة فهذا حكمه في طول الامساك وقر به مثل ما تقدم في الزيادة على زمن الكراء ان ردها سالمة فقد روى ابن حبيب عن مالك انه اذا لم يجاوز الأمد الا بالسير الذي لا خيار لصاحبها فيه اذا سلمت فليس لصاحبها الا كراء ما زاد ولو زاد كثيرا فيه الأيام التي تتغير في مثلها سوقها من ربه ان ردها المتعدى سالمة على ما تقدم وان عطبت في القليل أو الكثير فهو ضامن لها (فرع) ولو عدل عن طريقه الميل فقد قال مالك هو ضامن وصاحب الدابة بالخيار بين قيمة الدابة وبين كرائها وكذلك قال محمد بن ابن القاسم عن مالك في زيادة الميل والميلين قال محمد وقيل انه ضامن ولو زاد خطوة وأما ما عدل الناس اليه من الرحلة فلا يضمن فيه ووجه ذلك ان هذا العدول معتاد لانه لا بد للناس من العدول عن الطريق للنزول لراحة وغذاء وغير ذلك فليس هذا العدول بتعد (فرع) ولو لم يعطب البعير الا بعد أن رجع إلى المسافة التي اكثرى لها وخرج سالما عن مسافة التعدي فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وابن الماجشون انه ان كان لم يجاوز المسافة الا بالسير مما لا خيار فيه لصاحبها مع السلامة فليس له الا كراء الزيادة وأما ان زاد زيادة كثيرة أي ما تتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كما لو ماتت في مسافة الزيادة وقال ابن القاسم بضمها وان كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب وهو عندنا غلط من الرواية لانه روى عن مالك فبين تعدي فتسلف من وديعة عنده ثم ردها بها سالمة ثم تلفت انه لا يضمن فهذا مثله (مسألة) وانما له كراء مسافة التعدي على قيمة كراء تعدي وليس على قدر ما تكارى قال مالك في المدونة ووجه ما قدمناه من أنه عمل بدابته بغير اذن ولا عقد بقدر أجره العمل فزمه كراء مثله أصل ذلك اذا لم يتقدم بينهما عقد كراء (مسألة) وأما التعدي في الحبل فعلي وجهين أحدهما الزيادة فيه من جنسه والثاني حل غير ذلك الجنس فأما الزيادة فيه من جنسه ففي المدونة فبين اكثرى ببعيرا ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل عليه أحد عشر قفزا فلا ضمان عليه في عطب البعير اذا كان القفيز يسيرا لا تعطب منه الدابة وقال مالك فبين اكثرى دابة ليحمل عليها أرطال المسافة فيصمّل أكثر منها فعطبت ان كانت الزيادة يعطب من مثلها فلصاحب الدابة الكراء وكراء الزيادة أو قيمة الدابة يوم التعدي دون الكراء نغير في ذلك وان كان يعطب من مثل تلك الزيادة فليس له الا الكراء الأول وكراء ما تعدي فيه وقال سفيان ان زاد في الحبل ولو رطل واحد ضمن (فرق) قال عبد الملك والفرق بين هذا وبين الزيادة في المسافة ان مجاوزة المسافة تعدد كلفه فلذلك ضمنها في قليله وكثيره وزيادة الحبل اذا اجتمع فيعتمد اذن فان كانت الزيادة يعطب من مثلها ضمن واللام يضمن (فرع) فاذا قلنا ان له كراء الزيادة ان شاء ففي قول مالك له أجر مثل القفيز الزائد ما بلغ الا أن يكون مثل قفيز من العشرة التي اكثرى عليها يريد انه ليس له القفيز الزائد من سعره ما كرى منه العشرة الأقفزة لجواز أن يكون أحدهما غيب صاحبه في عقد الكراء وانما له قيمة كراء مثله ما بلغت القيمة لانه لم يتقدم فيه عقد ويحتمل أن يريد بذلك مراعاة أجره حله زائد على حل الدابة لانه أضرم من غيره والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما ان حل غير الجنس الذي اتفق معه فلا يخلو أن تكون مضرته كضرة ما تكارى عليه أو أشد فان كانت مثل مضرته فلا ضمان عليه وأصل ذلك أن الحبل لا يتعين عند مالك الا بجنس المضررة ولو اكثرى برجل من حال على حل بعينه كان له أن يبطله بمثله مما مضرته مثل مضرته وليس له بطله بما هو أعظم ضررا

منه فالمرعى في ذلك ما يضغط بثقله جانبي الدابة ويضربها والجفاء وعظم الحمل الذي يحفوق على الدابة ويضربها من هذا الوجه فان كان اكثرى على حمل وحمل ما هو اضر منه مما ذكرناه فعضبت الدابة فهو ضامن وان كان مثله في المضرة فقد قال مالك في المدونة فيمن اكثرى بعير الحمل خمسمائة رطل بر حمل عليه بوزنه ذهب الاضمان عليه ان لم يكن ذلك اضر بالعير قال مالك وله ان يكرهه من يحمل عليه مثل ذلك وله ان يحمل عليه خلاف ماسمى فيحمل القطن بوزن ماسمى من البر ولا يحمل بوزنه ما هو اضر منه ووجه ذلك ما تقدم (مسئلة) وهذا كله في الاحمال واما الركب فقد يختلف حاله باختلاف اخلاق الناس مع تساوي اجسامهم فمنهم من فيعرفق ومنهم من فيه عنف وقد قال مالك لا يعجبني ان يكرى الرجل دابة فيحمل عليها غيره فقد يكون الركب اخف من المكترى ولعله اخرج في الركوب قال ابن القاسم فان حمل عليها من هو في مثله في الثقل والحال والركوب لم يضمن ولم يكن مالك يقف على قوله هذا وقوله المعروف الذي ثبت عليه ان له ان يكرهها من مثله في حاله وخفته فان حمل عليها من هو اثقل منه او غير مأمون فهو ضامن والخلاف الذي اشار اليه انما هو عندى في ابتداء الكراء فقد استثقل مالك لمن اكثرى دابة لركوبه ان يكرهها من غيره الا ان يموت او يقيم فقد جوزه مالك ايضا ولم يختلف قوله في الاحمال قال ابن حبيب ومعنى ذلك في الدابة معها صاحبها يتولى سوقها والحمل عليها والخط عنها فاما ان كان يسلمها الى المكترى فله منعه من الكراء من غيره لاختلاف سوق الناس ورفقهم وحياطتهم ونضييعهم لها (مسئلة) ولو اراد من اكثرى شق محمل ان يعقب آخر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ليس للجهال منعه قال اصبح ان اعقب راكبا من يعاقب ذلك وان اعقب ماشيا فليس له ذلك لانه يكون اضر وانقل والله اعلم واحكم

(فصل) وقوله وكذلك من اخذ ما لقرضا فقال ان رب المال مخير بين ان يدخل معه في السلعة على ما شرط او يكون له رأس ماله يضمنه المتعدى وذلك انه لا يخلو ان يظهر على ذلك قبل ان يبيع ما اشترى او بعده فان ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك في الواضحة يباع عليه ما منى عن شرائه فان كان فيه فضل فهو على القراض وان كان نقصان ضمنه وان شاء رب المال ضمنه جميع الثمن وترك ذلك له وان شاء أمضى ذلك له على القراض فجعله في هذه المسئلة على هذه الرواية مخيرا بين ثلاثة اوجه أحدها ان يعجل يبيع السلعة فيكون ربهما على القراض وخسارتها على العامل المتعدى والوجه الثاني ان يعجل تضمينه اياها وياخذ منه المال الذي سلمه اليه والوجه الثالث ان يبقى ذلك على القراض وذكر في أصل الموطأ وجهين التضمنين أو الابقاء على حكم القراض الذي كانا عقداه ويحتمل ان يكون الفرق بينهما انما هو في تعجيل البيع وانه كان له ذلك لما ظهر من تعدى العامل ولو اشترى ما أمر به لم يكن لرب المال عليه تعجيل يبعه

(فصل) وقوله ان رب المال مخير بين ان يدخل معه في السلعة على ما شرط بينهما من الربح يريد ان كانا شرطا ان يكون بينهما الربح بنصفين فهو على ذلك وكذلك لو شرط الأقل لأحدهما والأكثر للآخر كالثلث والثلثين أو غير ذلك من الأجزاء فان أحب صاحب المال أن يقرأ السلعة على القراض فاعايرها على الأجزاء المتقدمة (مسئلة) وان لم يعلم بذلك حتى يباع السلعة ففي الواضحة عن مالك ان المال على القراض فان بيعت بنقص ضمنه يريد انه ان كان في ذلك ربح فهو على شراطهما في القراض وان كانت في موضع ضمنه العامل المتعدى لانها لما بيعت بمثل العين الذي

هو رأس مال القراض ظهر الرجح فيه والوضيعة فلرب المال حصته من الرجح لانه تمامه ماله وعلى العامل جميع الوضيعة لانها بسبب تعديه (مسئلة) ولونها عن العمل بالمال وهو عين بعد فعل به ففي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب ان الرجح للعامل والوضيعة عليه كالوديعة زاد ابن حبيب ما لم يقرانه اشترى السلعة باسم القراض فان أقر بها فالرجح على شرط القراض ولا يخرج مالم يفوت بذلك غرضا فان فوت غرضا كان لصاحبه فيه

(فصل) وقوله وكذلك الرجل يبضع معه ليشتري سلعة مسماة فيشتري غيرها فان لصاحب البضاعة أن يأخذ ما اشترى بماله أو يرضه ما به ومعناه أن المبضع معه قد تعدى على البضاعة ومنع صاحبها غرضه منها وأراد أن ينقرد بالانتفاع به بدون صاحب فلا يخلو أن يعلم بتعديه قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك فان علم به قبل أن يبيعه فانه على ما قال يغير رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التي ابتاع المبضع معه بمال وبين أن يرضه منها وان علم بذلك بعدما باع المبضع معه السلعة ففي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك أن الرجح للمبضع معه لانه قد ضمن البضاعة قال عيسى أمرني ابن القاسم أن أضرب عليها وأوقفها والمشهور عن مالك انه ان كان في ثمنها رجح فهو لصاحب البضاعة وان كان نقص فعلى المبضع معه وجه الرواية الأولى انه أمره بشراء جنس مخصوص فاذا فات ذلك بشراؤه ما اشترى لنفسه فلم يوجد من المبضع معه الا الاستبداد بتلك المنفعة كالوديعة وهذا خالف العامل في القراض فان قسرب المال الرجح فلما خالفه العامل أراد الاستبداد بالرجح فلم يكن له ذلك وكان لرب المال أن يشاركه فيه على حسب ما تقدم ووجه الرواية الثانية ان رب البضاعة قد أمره بتصرفها في وجه مخصوص فاذا تعدى على البضاعة وأراد الانتفاع بها لم يكن له ذلك كمال القراض وهذا يخالف الوديعة فان الوديعة لم يأمره بتصرفها له في معنى من المعاني وانما أمره بحفظها وهذا الفرض لا يفوته بتصرفها فيها اشترى به لنفسه فانه لم يكن لرب الوديعة أخذ ما اشترى بها والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان باع المبضع معه ما اشترى بالبضاعة ثم ردها الى مكانها أو اشترى بها ما أمره به فلتف في المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك لاضمان عليه اذا أقام البينة بردها وقال عيسى عن ابن القاسم ليس عليه بينة ومعنى ذلك أن يكون اشترى المبضع مع سلعة لنفسه بالبضاعة ما باعه في الموضوع الذي أمره بالشراء فيه وعلى الوجه الذي أمره به فلم يفت الشراء فكان لهذه البضاعة حكم الوديعة وانما يتعلق الضمان به لانه تسلفها وصبرها في ضمانه فداردها قبل فوات ما أمره به سقط عنه الضمان واختلف أصحابنا في حاجته الى البينة في رد ذلك الى حال الوديعة وقد بينت ذلك في الوديعة بما يغني عن اعادته وبالله التوفيق

﴿ القضاء في المستكرهة من النساء ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب ان عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بمسداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالك يقول الأمر عندنا في الرجل يفتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المقتصب ولا عقوبة على المقتصة في ذلك كله وان كان المقتصب عبدا فذلك على سيده الآن يشاء أن يسلمه ﴿ ش المستكرهة لا يخلو أن تكون حرة أو أمتان كانت حرة فلها صداق مثلها على من استكرهها وعليه الحد وهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث وروى عن علي بن أبي

﴿ القضاء في المستكرهة

من النساء ﴿

﴿ حدثني مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بمسداقها على من فعل ذلك يقول الأمر عندنا في الرجل يفتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المقتصب ولا عقوبة على المقتصة في ذلك كله وان كان المقتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه

طالب رضي الله عنه وقال أبو حنيفة والثوري عليه الحدودون الصداق والدليل على ما نقوله ان الحدود الصداق حقان أحدهما لله والثاني للمخلوق فجاز أن يجتمعا كالقطع في السرقة وردها قال مالك وسواء كانت حرة مسلعة أو ذمية أو صغيرة افتضا (مسئلة) وأما ان افتضا بأصبعه ففي كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فمن اقتض بكرأ بأصبعه وهي صغيرة أو كبيرة أنها كالجائفة وفي ذلك ثلث ديتها وقال محمد وأحب ما فيه إلى أن ينظر إلى قدر ما نقصها ذلك عند الأزواج مثل أن يكون مهر مثلها بكرأ مائة ومهر مثلها ثيبا خمسون فيؤدى ما نقص ذلك قال ابن حبيب عن أصبغ لانه جرح وليس بوطء (مسئلة) وان كان الذي اقتضا صبيا فافتض صغيرة بذكره أو أصبعه قال ابن المواز فيه في قولنا الاجتهاد بعد رأى الامام ورأى اهل المعرفة وقد حكم فيه عبد الملك بأربعين دينارا وجه ذلك أنه جرح في الوجهين لانه يشين ويزهد في المرأة وان لم يشن الجسد فلذلك صرف الأمر فيه إلى اجتهاد الامام (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان النساء على ثلاثة أضرب كبيرة وصغيرة لا تميز وصغيرة تميز فأما الكبيرة فهذا حكمها ان أكرهت وأما ان أمكنت من نفسها فعليها الحد ولا شيء لها لانها أباحت ذلك من نفسها وأما الصغيرة التي تميز ففي العتبية من رواية مصنون عن أشهب في الصبية تمكّن من نفسها رجلا فيطوؤها فان كان مثلها يجمع فعلها الصداق وان كان مثلها لا يجمع فلا صداق لها وان لم تمحض (مسئلة) وبما اذ اثبت الاكرام ان أقامت بينته فهو أقوى ما فيه وهذا ما لا خلاف فيه ولا يثبت هذا الا بشهادة أربعة شهداء انه زنا بها مكرهه فهذا الذي يلزمه الصداق لها ويجب عليه الحد بشهادتهم ولو شهد شاهدان قال ابن القاسم أو دون أربعة الحد بالقذف قال أصبغ لانها ماقطعا عليه بالوطء (مسئلة) فان لم يشهد عليه بذلك ولكنه شهد عليه شاهدان باقراره أو أنهم مارأياه أدخلها منزله غضبا فغاب عليها فقالت أصابني فقد قال سحنون عن ابن القاسم لها الصداق عليه مع يمينا ورواه ابن المواز عن مالك ولا حد عليها ولا على الشاهدين ووجه ذلك قوة الأمر بالينة تشهدها باحتها مكرهه والمغيب عليها ثم ما بلغته من فضيحتها فقوى ذلك دعواها واستغقت بينتها صداقها والله أعلم (فرع) فان نظرت اليها النساء فألفينها بكرأ ففي كتاب محمد قال أما أشهب فلم ير لها شيأ قال أصبغ وقد قيل لها ذلك ولا يقبل قول النساء في ذلك وجه قول أشهب ان شهادة النساء بالبكايرة تبطل ما ادعتسه من اصابته اياها ووجه القول الثاني ان النساء فيما في أرحامهن مؤتمنات والحرأر لا ينظر اليهن والله أعلم

(فصل) فان لم يشهد لها بالاكرام ولا باحتها والمغيب عليها ولكن جاءت متعلقة به وهي تدمى ان كانت بكرأ أو لا تدمى ان كانت ثيبا وقد فضحت نفسها ففي كتاب ابن المواز عن عبد الملك وغيره لا تحدهى لما رمت به ولم يفصل وفي ذلك ثلاث مسائل احداها أن لا تدمى ويكون المقنوف صالحا فقد روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك عليها حد القذف قول واحد والثانية أن تكون تدمى فهذه فيهما روايتان روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك تحده وروى أصبغ عن مالك لا حد عليها والمسئلة الثالثة أن تدمى على رجل صالح فهذا لا حد عليه رواية واحدة رواها ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون فوجه صرف الحد عنها انها مضطرة إلى أن تخبر عن نفسها بما جنى عليها عمفاة أن يظهر بها حمل ولا يسقط ذلك عنها الا بالتعلق به أو بعينه ان كان ممن يليق ذلك به فلما كانت مضطرة إلى صرف الرجم والجلد عن نفسها كانت كالرجل يقذف زوجته ويسقط عنه الحد لما كان مضطرا إلى ذلك لحماية نسبه وكان ما يأتي به من اللعان يقوى دعواه ويصرف الحد عنه وكذلك ما تبلغه

المرأة من فضيحة نفسها يقوى دعواها ويصرف الخدعها ولها مع ذلك معنيان يقويان دعواها أحدهما التعلق به والثاني أن تكون دامت فان اجتمع لها ذلك فقد أتت بأكثر مما يمكن أن تأتي من جهتها في تقوية دعواها فان قام ذلك مع صلاح المدعى عليه ثبت الخلاف المذكور عن مالك وأصحابه وجه اثبات الخدع عليها ان صلاحه المشهور يشهد له ولم يوجد من خلوه بها على وجه التعدي منه ما يشهد لها وكل موضع تشهد فيه الخلو بالوطء فانه لا تقوم مقامه الدعوى كخلو الزوج بالزوجة ووجه القول الثاني بنفي الخدعها ما يظهر بها من الدم الذي يدل على حدوث ما حل بها مع تعلقها به وهذه معان ظاهرة فيما تدعيه من الظلم لها مع ان هذا غاية ما يمكنها وضرورة صرفها الى حد الزنا عنها ان ظهر بها حمل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي يجب أن يكون حكم الثيب التي لا تدعى لانها محتاجة الى مثل ذلك في صرف حد الزنا عنها بما تتوقفه من ظهور الحمل بها والله أعلم وأحكم (فرع) واذا كان متهما فانه يعاقب ولا تعدى اذا كانت بكر ادى سواء كان معها أو لم يكن بمحضرة ذلك أو بغير حضرته وجه ذلك ان ابتداءها بالتشكي مع ما يصدق من ظهور دما يقوى دعواها (مسألة) وليس عليها حد الزنا لاقرارها بجامعة الرجل لها ولو ظهر بها بعد ذلك حل لان ما بلغت من فضيحة نفسها بالاستغانة والتشكي مما جنى عليها شبهة في اسقاط الخدع عنها في القذف فبان يسقط عنها في حقوق الباري تعالى أولى (مسألة) وليس على المدعى عليه ان حلفت حد الزنا لان ذلك من حقوق الباري فلا يثبت الا بينة وعليه ان كان متهما الأدب رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وكذلك ان لم يكن يعرف بسفه ولا حمل قال ابن حبيب ان كان متهما أدب أو باوجيها كانت تدعى أو لا تدعى قال عبد الملك وان كان ممن لا يليق ذلك به فلا حد عليه ولا أدب ولا عقاب (مسألة) ولها صدق المثل عليه ان كان متهما أو لم يعرف حاله قال ابن الماجشون وأشهب زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون وان كان ممن لا يليق ذلك به فلا صدق لها وقال ابن المواز عن ابن القاسم لا صدق لها وان كان من أهل الدعارة الا أن يشهد رجلان أنه احتملها وخالها فيكون لها الصدق اذا حلفت وجه القول الأول ان وجوب الصدق متعلق بدعواها مع ما بلغت من فضيحة نفسها وأما الخلو بها فغير موجب لذلك لانه لو خالها ولم تدع اصابة لم يجب عليه صدق وجه قول ابن القاسم انه لم يثبت ما يقوى دعواها وانما وجد منها مجرد الدعوى فلا تستحق بذلك صدقا كما لو ادعت المرأة على الزوج الاصابة دون ثبوت الخلو فلا يجب لها صدق ولو ادعت مع ثبوت الخلو لوجب لها الصدق (مسألة) وهل يشترط يمينها في استحقاقها الصدق أصحاب مالك يقولون لا يجب لها الصدق الا بيمينها وروى ابن حبيب وابن المواز عن مالك اذا أتت متعلقة به فلها الصدق بلا يمين سواء كانت بكر ادى أو ثيبا لا تدعى وجه القول الأول ان دعواها قويت بما قارنها فلا تستحق بها شيئا الا بيمينها لانه لم يثبت شيء من دعواها ووجه القول الثاني ان ما بلغت بنفسها لما أسقط عنها حد القذف وحد الزنى أوجب لها الصدق كالبينة بما قارنها

(فصل) وقوله ان كانت حرة فلها صدق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها تقدم الكلام في الحرية والكلام ههنا في الأمة وذلك ان من وطئ أمة غيره فان أكرهها فلا خلاف في المذهب ان عليه ما نقصها بكر ادى أو ثيبا ويريد بالثمن في هذا الموضع القية وفي العتية من رواية أشهب عن مالك في الأمة الفارسة تعلق برجل تدعى انه غصبها نفسها قال الصدق عليه لما بلغت من فضيحة نفسها بغير يمين عليها كانت بكر ادى أو ثيبا قال يريد في عدم ما نقصها في الحد وقد اختلف في الزامه نقص الأمة

وصداق الحرية بهذا (مسألة) فان طأوعته الأمة فقد قال ابن القاسم في المدونة عليه ما نصها وقال غيره لاشئ عليه وجه قول ابن القاسم ان الصداق حق للسيد فلا يسقط باباحة الأمة كما لو اباحت له قطع يدها ووجه قول الغير انها محجور عليها فباباحتها الوطء سقط المهر كالبكر

(فصل) وقوله والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبة يريد على المعتصب ان ثبت ذلك عليه بينة أو باقرار المرأة على ما تقدم ولا عقوبة على المعتصبة لان المكروهة في الزنى لاحد عليها وأما المكروهة على أن يزنى فقال مطرف وصنون لا يجعل له ذلك وان هدد بالقتل فان فعل حنقال صنون لانه لا ينتشر لذلك الابلدة وأما المرأة فلا حد عليها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي خلاف هذا لانه قد يشتهي الانسان الخمر وأخذ مال غيره ويمتنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه لم يفعله لالتداه به وانما يفعله لاد كراه ولا يملك الانسان أن لا ينتشر ولو ملكه وفعله باختياره لكان بمنزلة تجرعه الخمر وغير ذلك مما يشتهي ويمتنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه كان له فعله ولم يوجب الحد التدا به والله أعلم وقد يصح أن يستدل على ذلك بان ما يوجب القتل من الافعال على وجه الاختيار يوجب مع الاكراه قتل المسلم ولا يلزمه على هذا الكفر لانه ليس بفعل وانما هو اخبار عما في نفسه فاذا كان قلبه مطمئنا بالايمان فأكثر ما فيه انه كذب والله أعلم

(فصل) وقوله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه يريد أن العبد ان أكره حرية الصداق الحرية وما نقص الأمة بغيره السيد ومعنى ذلك ان جنايته متعلقة برقبته لأن سيده مخير بين ان يفتكه بالجناية بالغة ما بلغت أو يسلمه ولا شئ عليه غير ذلك فيكون ملكا لمن جنى عليه وهذا اذا ثبت عليه ذلك بينة * وقال مالك في كتاب ابن المواز وما لزمه من صداق الحرية ونقص الأمة في رقبته ويقبل اقرار العبد فيه بغور ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدمي فأما ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدمي بعد من فعله فلا يقبل قوله فيما يلحق برقبته * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن كل موضع تستحق فيه الحرية الصداق بيمينها فانها مستحقة في رقبة العبد ولا تأثر لقول العبد عندي وذلك ان اقرار العبد انما يقبل فيما يتعلق من الحد ودبجسده فأما فيما يخرج عن ملك سيده الى ملك غيره فلا يقبل فيه قوله (مسألة) وان كان الواطي ذميا في كتاب ابن المواز ان أكرهها قتل كنقض العهد في المحصنات المسلمات وقاله الليث قال ابن المواز وقد قتل أبو عبيدة ذميا استكره مسلمة وقد قال صنون عن ابن القاسم في العتبية اذا اغتصب النصراني حرية مسلمة قتل وروى عن ابن وهب ان اغتصبها صلب وجه ذلك ان اغتصابه المسلمة وتغلب عليها نقض للعهد وتقليظ لحق الله تعالى فوجب عليه القتل (فرع) وبما اذا ثبت اغتصابه قال صنون عن ابن القاسم بأربعة شهداء وقد كان يقول يثبت بشهادة رجلين ثم رجع الى هذا وبه قال صنون وجه اعتبار الاربعة ما احتج به صنون من ان القتل لا يثبت الا بالوطء ولا يثبت الوطء الا بالاربعة وجه القول الثاني أن الاعتبار بالاكراه ولذلك لوم يكن الاكراه لم يجب القتل والاكراه يثبت بشهادة رجلين (مسألة) فان طأوعته فقد قال مالك في الموازية تصدهي وينكل هو والنكال في هذا مثل ضعف الحدوا أكثر وقال ابن وهب يجعل جلد ايموت منه وان استكره أمة مسلمة قال ابن المواز لا يقتل لأنه لو قتلها لم أقتله وفيه اختلاف وهذا أحب الى لما جاء لا يقتل حر بعد وقال مالك وعليه في الأمة ما نصها في البكر والتيب وهذا كله فيما يجب عليه بحق الاسلام وأما ما يلزمه من الحد في المدونة يرد الى أهل ذمته ووجه ذلك انه انما عقدت لهم الذمة لتنفذ بينهم أحكامهم

وشرائعهم والله أعلم وتقرر هذا في الحدود مستوعبا وبالله التوفيق لارب غيره وهو حسبنا ونعم الوكيل

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾

ص ﴿ قال يحيى وسعت مال كما يقول الامر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير اذن صاحبه ان عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه ان يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له ان يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة اعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض ﴿ ش وهذا على حسب ما قال ان من استهلك شيئا من الحيوان ان عليه قيمته وكذلك العروض والعروض وكل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى قولنا معدود ان تستوى آحاد جلته في الصفة غالبا كالبيض والجوز كما تستوى حبوب القمح والشعير من المكيل وآحاد العنب الموزون وأما جلة الحيوان من الرقيق والخيل وان استوى عددان آحاد جلته لا تستوى بل تتباين ولذلك يجوز ان يشتري عددا من جلة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار يثبت لو احدث منها بشرط ولا يجوز ان يكون له بالقسمة والتعيين غير ذلك العدد وأما الرقيق والثياب فلا يجوز ان يشتري منها عددا من الجلة الا بالتعيين أو بشرط الخيار لو احدث منها ما أو بمعنى الجزء الشائع فيصم للثري بالقسمة على القيمة ذلك العدد أو أقل أو أكثر ولا يعتدله في القسمة من جهة أعيانه وإنما يعتدله من جهة قيمته والمكيل والمعدود والموزون انما يقسم بما يعتبر به من كيل أو وزن أو عدد يتعلق بعينه دون قيمته فعلى هذا كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود من استهلاك شيئا منه فاعلم عليه قيمته وقال أبو حنيفة والشافعي مثله وقدر وى ذلك عن مالك والاول هو الصحيح المشهور عنه والدليل على ما نقوله ما احتج به بعض شيوخنا البغداديين وهو ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة عدل ان كان له مال ودلينا من جهة المعنى ان القيمة اعدل لانها تستوعب جميع صفاته ولا يكاد يجد مثل ما ألتف على جميع صفاته ودلينا من جهة المعنى أيضا ان المالا يجوز الجزا في عدد مبيعه فانه لا يجب بالتلاف المثل كالدور وقد احتج في ذلك من لم يعم النظر بحديث حميد عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فارسلت إحدى أمهات المؤمنين بقصعة فيها طعام فضررت بيدها التي هو في بينها فكسرت القصعة وقد كان احتج به على بعض من يتعلق بذلك من أهل بلدنا ثم رأيت غيره قد أدخله في تأليفه فنفقت ان يكون قد ذهب عليه وجهه تأويله فلذلك أوردته وأوردت بعض ما كنت جاوبت به عنه وذلك ان البيت الذي كان فيه صلى الله عليه وسلم بيته والظاهر ان ما فيه له لاسيما ما يستخدم ويستعمل وكذلك البيت الذي وردت منه الهدية فيحتمل أن تكون القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم لكنه أرسل القصعة الصحيحة الى بيت التي أرسلت بقصعتها صحيحة وأبقى المكسورة في بيت التي كسرتها تشعبا وتنفع بها بدلا من الصفة التي أخذت منها ولوسلنا ان القصعتين للرأتين لم يكن في ذلك حجة اذا اتفق الجاني والمجنى عليه على الرضا بها وانما يجب ما قلناه من القصة اذا أيا ذلك وأباه أحدهما ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رأى ذلك سدا في الأمر فرضيته التي هو في بينها وانتقل الى الأخرى فرضيته وليس في الأمر ما يدل على ان احدهما أبت ذلك فحكم به فالحديث لا يتناول موضع الخلاف بوجه والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاستهلاك الحيوان

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾ قال يحيى سمعت مال كما يقول الامر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير اذن صاحبه ان عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه ان يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له ان يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة اعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض

والعروض على ضربين أحدهما أن يستهلك الجملة والثاني أن يستهلك البعض واستهلاك الكل على قسمين أحدهما أن يتقدم على الاستهلاك غضب أو لا يتقدم عليه غضب فإذا تقدم عليه غضب فإن الضمان يتعلق بالغضب دون الاستهلاك لأنه لو انفرد الغضب لضمن وقدر روى ابن وهب عن مالك في المجموعة فبين غضب عبد المقات من وقته من غير سبب فإنه ضامن له بتعديده وقاله ابن القاسم فبين غضب دار فلم يسكنها حتى انهدمت انه ضامن لقيمتها خلافاً لابي حنيفة في قوله ان ما لا يصح نقله كالأرضين والعقار فإنه لا يضمن بالغضب والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يضمن به ما ينقل ويحول فضمن به ما لا ينقل ولا يحول كالاتلاف والاستهلاك وقاله أشهب وان هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى وجه ذلك ان الغضب تعدي يضمن به الغاصب فعليه أن يرد ما غضب ويسلمه الى صاحبه فان لم يفعل وفاته ذلك فعليه بدله من مثل أوقية ان كان مما لا مثل له (مسئلة) ومن غضب أم ولد رجل فماتت عنده ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمتها على انها أمة لا عتق فيها وقال سحنون في المجموعة لا يضمن ويضمن ولد الأم الولد وجه القول الأول انها محبوسة بالرق فضمنت بالغضب كالامة ولان ابنها له حكمها وقد اجتمعنا على انه يضمن بالغضب فكذلك الأم ووجه قول سحنون ان أم الولد لا يصح بيعها بوجه وان تسلم في جنابة فلم يضمنها بالغضب كالحررة وفرق بين أم الولد وبين ولدها بان أم الولد لا تسلم في الجنابة ولا تستخدم وولدها يستخدم ويسلم في الجنابة فالغاصب له قد

حسب منافع فليزمه ضمانه

(فصل) وان أدرك المغصوب منه تين ماله فلا يخلو ان لا يدخله تغييراً ويدخله تغييراً فان لم يدخله تغيير فليس له الاعين ماله ولا يؤثر في ضمانه تغيير الأسواق بزيادة أو بنقصان ولا طول مدة وان كانت تين كثيرة رواه في المجموعة ابن القاسم عن مالك وان تغير الأسواق لا يؤثر في حيوان ولا غيره وجه ذلك ان حوالة الأسواق غيب مؤثرة في عين ما غصبه الغاصب فلا يؤثر في ضمانه (مسئلة) ومن غضب شيئاً من ذلك في بلد فوجد صاحبه بغير ذلك البلد في المجموعة من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك ان له أن يأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم ليس له الا ذلك وقال أشهب في الحيوان والعروض ان له أن يأخذ حيث وجدته أو يأخذ قيمته منه حيث غصبه وسأى بيان ذلك ان شاء الله تعالى ووجه قول مالك ان هذا مما ينتقل غالباً بغير مؤنة على الناقل فلا مضرة في ذلك على الغاصب لانه لم يمتد في نقله الا ما كان يمتد في مقامه وكذلك صاحبه لا مضرة عليه في رده ولا مؤنته بخلاف العروض وجه قول أشهب انه مغصوب نقل فثبت فيه الخيار لصاحبه كالعروض (مسئلة) وأما البر والعروض فربها يغير بين أخذها بعينه أو قيمتها حيث غصبه وقاله أشهب قال سحنون البر والرقيق سواء ائتماله أخذه حيث وجدته مالم يتغير في يديه وجه القول الأول انه قد ينقصه نقله من بلد الغصب الى غيره وذلك بفعل الغاصب فكان له مطالبته بالقيمة ووجه قول سحنون ما احتج به من انه نقص لا تأثير له في البدن فلم يوجب الخيار للغصوب منه كحوالة الأسواق (فرع) فان أخذه بغير بلاد الغضب فلا كراء عليه ولا نفقة ولا على الغاصب رده قاله أصبغ ولا شهب نحوه وقال المغيرة في المجموعة فبين تعدى على خشب رجل فحمله من عدن الى جدة بمائة دينار فان كان متعلماً فرب السلعة أن يكلفه رده الى عدن أو يأخذها حيث وجدته ووجه ذلك انه وجد عين ماله على صفته فلم يكن له الأخذها ولما نقله عن مكانه الغاصب كان عليه رده كما لو نقله الى مكان قريب (مسئلة) وأما تغير البدن ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم في الأمتة تغير عند

الفاصب تغير اسيراً وكثيراً فان لصاحبها أن يأخذها أو يضمه قيمتها قال ابن القاسم وهو المجرى
 عند الفاصب فوت قال أشهب سواء كان مأصباها من الهرم كثيراً أو سيرا مثل انكسار اليدين
 ونحوه فان لصاحبها أن يضمه القيمة ان شاء قال القاضي أبو محمد وهذا اذا كان مادخلها من
 النقص بأمر من الله تعالى لا بفعل الفاصب وليس للغصب إلا أخذها بغير ارش أو يضمه قيمتها
 وليس له أخذها وما نقص لان الفاصب لم يضم ما حدث بانفراده وإنما يضمه بضمان الجملة وأما ان
 كان ما نقص بفعل الفاصب فهل له أخذ الارش فيه خلاف قال ابن القاسم له ذلك وقال سمنون
 وابن المواز ليس له ذلك وإنما له أخذها ناقصة بغير ارش أو أسلامها وأخذ قيمتها يوم الغصب وجه قول
 ابن القاسم انها جناية على ملك غيره كالمبتدأ ووجه القول الثاني انه مضمون بالغصب ولذلك
 لا يضم بقيته يوم الجناية وإنما يضم بقيته يوم الغصب قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه
 وقد وجدت لسمنون انه يضم بقيته يوم الجناية في العمد والله أعلم (مسئلة) ومن اغتصب
 وديان النخل أو ثمر اصغار فغرسها في أرضه فكبرت ففي كتاب ابن المواز عن مالك لربها أخذها
 وكذلك الحيوان أو الرقيق يكبر وقال سمنون انما يحكم بقاع النخل اذا كان مما يعلق انت قلعت
 وغرست ووجه ذلك ان هذه زيادة في الرقيق فيقتضى انه ليس له غير حيوانه ورقيقه كما لو سمنت
 وأما النخل والشجر فعندى ان الفاصب ان كان قلعها وقد علقت فان له أن يأخذ شجره أو يضمه
 القيمة لانه ليس على ثقة أن تعلق ان قلعها وغرسها وان كان انما أخذها مقبوحة فهو بمنزلة الحيوان
 لا خيار له وإنما يجب له الخيار في موضع النقص وقد قال ابن القاسم وأشهب فيمن غصب خراخلة
 فليس لصاحبها إلا أخذها وقال أشهب إلا أن يكون صاحبها ذمياً فله أن يأخذها أو يضمه قيمتها
 خرا يوم الغصب وجه ذلك انه اذا كانت الخرا لمسلم فقد زادت بالتخل ولم تنقص في حقه فلم يكن له الا
 عين ماله وان كانت لذي فقد نقصت في حقه بالتخليل فلذلك كان له الخيار والله أعلم (مسئلة) واذا
 غاب الفاصب عن الجارية ولم يعلم انه وطئها ففسد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان
 صاحبها بالخيار بين أن يأخذها أو يضمه قيمتها قاله مالك وجميع أصحابه قال ابن حبيب ولسنا
 نقول ذلك في الرقيق المذكور ولا في الدواب ومعنى ذلك انه لا يؤمن على الفاصب أن يصيبها وذلك
 ينقص منها وقال أصبغ وإنما ذلك في الجارية الرائعة (مسئلة) اذ ثبت ذلك فان القيمة الواجبة
 في الغصب هي قيمة السلعة يوم الغصب سواء زادت بعد ذلك عند الفاصب أو نقصت قاله مالك
 وأصحابه وقد قاله ابن القاسم وأشهب في الموازية فيمن غصب جارية صغيرة تساوي مائة فلما كبرت
 وصارت قيمتها ألفاً ماتت فانه يضم قيمتها يوم الغصب قال أشهب فيمن جرح عبداً قيمته مائة دينار
 فأتى وقيمته ألفاً فانه يضم قيمته يوم الجرح وهذا اذا ماتت بغير فعل الفاصب فانها ان ماتت بسببه
 مثل أن يقتلها وقد زالت فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يضم الا قيمتها يوم الغصب وقال سمنون
 في المجموعة القتل فعل ثلث وقال ان له أخذها بالقيمة يوم القتل ثم رجع الى قول ابن القاسم وأشهب
 قال ابن القاسم وأشهب ولو باعها وهي تساوي ألفين بألف وخمسة لم يكن له الا قيمتها يوم الغصب
 (مسئلة) ولو فاق الفاصب عمداً أو خطأ عين الجارية أو قطع يدها فليس لربها الا قيمتها يوم الغصب
 أو يأخذها ولا شيء له وقاله ابن المواز وقال ابن القاسم في الموازية والمجموعة وغير موضع له أن يأخذها
 وما نقصها قال الشيخ أبو محمد يريد يوم الجناية قال سمنون وهذا خلاف ما قاله ابن القاسم في القتل
 ان عليه قيمتها يوم الغصب في أخذها ومثل قيمتها أو أكثر في أخذها في النفس وإنما له

أخذها باقصة فقط أوقيتها يوم الغصب وقد تقدم في القتل لسخنون مثل قول ابن القاسم في قطع اليد ثم رجع عنه
(فصل) وأما نعر الاستهلاك والتعدي من الغصب فإماله القيمة يوم الاستهلاك وقد قال مالك في المجموعة فيمن تعدى فوطئ أمة رجل وقيمتها مائة فحملت أو لم تحمل ثم قام صاحبها بقيمتها خسون فعليه قيمتها يوم الوطء وهي في ضمانه من يومئذ وعليه في الغصب قيمتها يوم الغصب لا ينظر إلى ما بعد ذلك وجه ذلك أن الغصب معنى تضمن به فلا ينظر إلى ما حدث بعده وأما التعدي فلم يتقدم ما يوجب الضمان فكان ذلك أول حالي الضمان فكان الاعتبار به (مسئلة) وأما نعر استهلاك بعض العين أو أدخل عليها نقصا فلا يتناول أن يكون يسيرا أو كثيرا فإن كان يسيرا فإن لصاحبها أخذها وقيمة ما نقصت الجناية منها قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب كانت جنايته خطأ وعمدا ويخالف ذلك النهب فإنه يلزمه الضمان بالفساد اليسير لتقدم الغصب الموجب للضمان وقد قال ابن المواز وأشهب عن ابن القاسم فيمن كسر قصعة أو قفها أو شق ثوبا أو كسر سرجا قان في النقص الكثير قيمته رفق اليسير ما نقصه قال أشهب بغير خياطة ورواه عن مالك وقال ابن القاسم بعد رفوه ومعنى ذلك عندي ما يليق بالثوب من خياطته أو رفوه وهذا عندي إذا كان اليسير لا يبطل المنفعة المتصودة من الحيوان فإذا بطلت المنفعة المقصودة منه لم يجزى جميع قيمته وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الذي يقطع ذنب فرس أو حمار فاره أو بغل بما يركب مثله ذو والهيأت فإنه يضمن جميع قيمته لأنه أبطل الغرض فيه بخلاف العين والأذن وهذه المسئلة ذكرها القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا البغداديين وسوى بين الأذن والذنب في ذلك وهو الأطهر خلافا للشافعي وأبي حنيفة في قولها إنما في ذلك ما بين القبتين والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد أنه أتلف بهذه الجناية الغرض المقصود من هذه العين فلزمه ضمانها كما لو أتلف جميعها (مسئلة) ومن تعدى على شاة فقل لها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن كان عظم ما يراد إليه اللبن فطليه فبيتها إن شاء ربه وإن لم تكن غزيرة اللبن فاعياض من مانقصها وأما البقرة والناقة فإمّا يضمن مانقصها وإن كانت غزيرة اللبن لأن فيها منافع غير اللبن وقاله أصبغ (مسئلة) ومن قطع يد عبد غيره أو قفا عينه قال أشهب في المجموعة والموازية إن عليه مانقصه فجعل قطع اليد وفق العين في حيز اليسير وقال وأما قطع اليد الواحدة في البهائم فيبطل جل منافعها أو جميعها أن عليه الفدية وأما فق العين وقطع الأذن أو الذنب أو كسرهما كسر إن يجبر فيه فإن عليه مانقصها وقاله مالك وعمر بن عبد العزيز وأبو الزناد وروى في المجموعة أشهب عن ابن كنانة عن مالك في قطع يد العبد وفق العين أن ربه مخير بين أخذ مانقصه أو يضمنه قيمته فجعله في حيز الكثير وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع يد عبد فان كان صناعا وعظم قدره لصنعتة ضمنه وإن لم يكن صناعا فقيمة مانقصه وإن كان تاجرا نبيلا وأما فق العين ففيه مانقصه وإن كان صناعا
(فصل) وأما إذا كان الفساد كثيرا فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والموازية فيمن كسر قصعة أو سرجا أو قفها أو شق ثوبا أن في النقص الكثير قيمته (مسئلة) ومن قطع يد عبد أو رجله أو قفا عينه فقد قال أشهب في المجموعة والموازية يلزمه قيمته وقاله ابن كنانة عن مالك وكذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال أشهب في كتاب محمد الآن يرى أنه بعد العمى وقطع

اليدن لم يذهب أكثر منافعهم وروى أشهب عن ابن كنانة عن مالك بن قيس قطع يد عبد عمدا أوفقاً
عينه عمدا خير ربه بين أخذ ما نقصه أو يضعه جميعه قال أشهب إذا أذهب قطع يده الواحدة أكثر
منافعه فليس لسيدته الأقيمته وان لم يذهب أكثر منافعهم فربه بخير كما قال مالك فعلى هذا يتنوع
الفساد عند مالك نوعين يسير يجب به ما نقص وليس له تضمينه وكثيراختلف قوله فيه مرة قال
ليس له إلا القيمة وهو الذي روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع رجل يدي أو
يديه أوفقاً عينيه فقدرت قيمته كلها وليس لسيدته أن يختار ما ساءه ويأخذ ما نقصه وكذلك غير
العبد من عرض أو غيره ومرة قال هو بخير بين أخذه وما نقص أو أخذ قيمته قال ابن المواز والى هذا
رجع مالك في الفساد الكثير وتنوع الفساد عن أشهب إلى ثلاثة أنواع أحدها يسير ليس إلا ما نقص
والثاني أن ينقص الكثير ولا يذهب أكثر المنافع فهذا يكون صاحب السلعة مخيراً على ما ذكر وأما
إذا أتلف أكثر المنافع فليس لصاحبه إلا القيمة وقد قال أشهب في الثوب والعبد إذا كان له تضمينه
القيمة بكثرة الفساد فليس له أن يأخذها ويأخذ ما نقصه وانما له أخذها بحاله ولا شيء له غيره أو يلزمه
قيمة جميعه وكذلك ذابح الشاة فليس لصاحبها أن يأخذها لحمها ويأخذ ما نقصها قال ابن المواز وهو
أحب إلى لأنه لما لمته القيمة لم يكن له أن يأخذ القيمة عن غير العين الذهب أو الورق وليس له أن
يأخذ سلعته وبعض القيمة ولا يأخذ غير القيمة إلا اجتماع منها على أمر جائز إلا أن يرضى صاحب
السلعة أن يأخذها ناقصة دون شيء فذلك له واحتج أشهب أنه كالمسألة أن يضمه في اليسير كذلك
ليس له في الكثير أن يأخذ سلعته وما نقصه ص ح قال يحيى وسعدت مالك يقول فعين استهلك
شيئاً من الطعام بغير إذن صاحبه فأنما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيته من صنفه وانما الطعام بمنزلة
الذهب والفضة انما يرد من الذهب والذهب ومن الفضة والفضة وليس الحيوان بمنزلة الذهب في ذلك
فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به ح ش وهذا على حسب ما قال ان من استهلك شيئاً من
الطعام تعدى فإن عليه مثله في الكيل والصفة وهذا اذا كان معلوم الكيل وكذلك ما يوزن ويعد
على ما قدمناه فان كان غير معلوم القدر فال عليه قيمته خوز صبرته ويكون عليه قيمته لانه لو دفع اليه
مثل ما حوز فيها لم يأمن أن يدفع اليه عن صبرته حنطاً أكثر منها أو أقل فيؤدى إلى التفاضل في
الطعام (فرع) وهذا قبل الحكم عليه بالقيمة فأما اذا حكم عليه بالقيمة فقدر روى سحنون عن
أشهب في العتية فيمن غصب صبرة فمخ فأراد الغاصب أن يصلح منها على كيل من القمح فان كان
قد ألزم الغاصب القيمة بحكم أو صلح فلا بأس أن يأخذ منه بتلك القيمة كيلا من القمح وأما قبل
ذلك فلربها أن يقيم البينة انها عشرين اردباو يأخذ ذلك الا أن يصلح من المكيل على ما لا شك فيه
يريد لا شك انه أقل من حقه قال وكذلك من غصب خلتها لافضة ويلزمه قيمتها من الذهب (مسألة)
ومن خلط فمخاً زجل بشعر لغيره ضمن لكل واحد منهما مثل طعامه قاله ابن القاسم وأشهب
وجه ذلك انه قد أتلف عين طعام كل واحد منهما ومنعه الوصول إلى قبضه (فرع) فان لم يكن
للجاني مال يبيع الطعام المخلوط واشترى من ثمنه لكل واحد منهما مثل طعامه قاله أشهب قال فان
فضل شيء فللجاني وان نقص شيء فعليه الأثر يشاء صاحب الطعام أن يترك طلب الجاني ويأخذ
الطعام ويقتسمانه بينهما وقد جوز ابن القاسم وأشهب واختلفا في صفة الاشتراك فيه فقال ابن
القاسم يشتركان في الطعام المختلط أحدهما بقيمة فحده والآخر بقيمة شعيرة وقال أشهب لا يجوز
أن يشتركا فيه الأعلى السواء ان كانت مكيلة طعامهما سواء ولا يجوز على التفاضل فيه لأن ذلك

قال يحيى وسعدت مالك
يقول فيمن استهلك شيئاً
من الطعام بغير إذن صاحبه
فأنما يرد على صاحبه مثل
طعامه بمكيته من صنفه
وانما الطعام بمنزلة الذهب
والفضة انما يرد عن الذهب
والذهب وعن الفضة والفضة
وليس الحيوان بمنزلة
الذهب في ذلك فرق بين
ذلك السنة والعمل
المعمول به

يؤدي الى التفاضل بين القمح والشعير وقال سحنون ليس لهما أن يتر كاه للغاصب ويأخذنا الطعام المختلط على التساوي ولا على القيمة (مسئلة) ولو خلط زيتا بسمن أو سمن بقر بسمن غنم بضعن ماضع منه وما بقى ولو خلط نوعا واحدا كزيت بزيت أو سمن بعسل أو زيت أو سمن بسمن فضاغ بعضه ضمن ماضع وما بقى ولصاحبي ذلك أن يقتسماه بشطرين أو بدعاه وما كان من جنسين كالسمن والعسل فلهما أن يصطلحا فيه على الثلث والثلثين كان أحدهما باع ثلث سمنه بثلثي عسل صاحبه قال ذلك أشهب وجه ذلك ان خلط النوع الواحد جنبا على من خلط ماله بماله غيره لاسيما ان التساوي المحقق في الاغلب غير موجود فلذلك لزمه الضمان فاذا كان مما لا يجوز بينهما التفاضل لم يجز أن يقتسماه عند أشهب الا على التساوي لأن التفاضل يحرم فيه وان كانا مما يجوز فيه التفاضل كالعسل والسمن جازان يقتسماه على ما يتراضيان عليه لأن التفاضل فيهما غير ممنوع والله أعلم وقد تقدم قول ابن القاسم وسحنون في مثل هذا (مسئلة) وهذا فيلا يمكن تمييز بعضه من بعض فأملما يمكن فيه ذلك فقد قال أشهب فيمن خلط جوز رجل بمحنة آخرانه لا يضمن لأنه يقدر على تخليص ذلك بلا مضرة على القمح والجوز قال وكذلك خلط الجوز بالرمان والرمان بالارج والتفاح الا أن يكون خلطهما يفسد أحدهما فيضمن الذي يفسد بالخلط وان كانا يفسدان بذلك ضمنهما ولو تلفا قبل الفساد قال ابن المواز كيف يضمنهما قبل أن يفسدا واخلط ليس بموجب للضمان وانما يوجب الفساد (مسئلة) ومن غصب قمحاً فحافظه قال ابن القاسم في المجموعة عليه مثله وقال أشهب في غيرها يأخذ صاحب القمح دقيقة ولا شيء عليه في طحينه وأصل ابن القاسم في هذا مخالف لأصل أشهب وذلك أن ابن القاسم يقول ان الغاصب اذا صنع فيما غصب صناعة لم يكن للغصوب منه أن يأخذ ذلك الا بان يدفع الى الغاصب قيمة تلك الصناعة والاضمنه ما غصبه اياه فان كان ثوبا صبغه الغاصب كان لصاحبه أن يدفع اليه قيمة صبغه أو يضمنه قيمة ثوبه وان كان جماله مثل فكذلك يدفع اليه قيمة صناعته أو يأخذ منه مثل ماله ولا يجوز ذلك في الخنطة لأنها حنطة ودرهم بدقيق ولا يجوز فيهما التفاضل وأشهب يقول ان ما يصنعه الغاصب في ذلك كله يبطل وللغصوب منه أن يأخذ الثوب ولا يعطيه قيمة المبلغ ويأخذ الخنطة ولا يعطيه قيمة الطحن واتفقا في المجموعة على انه من غصب حنطة فطحنها سويقا ولته فليس لربها أخذ ذلك فان لم يكن للغاصب مال يبيع السويق فاشترى من ثمنه مثل الخنطة فافضل فللغاصد وماتقص اتبع به قال أشهب وليس كذلك الثوب يصنع والثوب يقطع والعمود يدخل في البنيان لأن اسم ذلك قائم بعد واسم القمح قبل زال وانتقل الى اسم السويق قال سحنون كل ما غير حتى يصير له اسم غير اسمه فليس له أخذه وهو فوت وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان لرب الخنطة أن يأخذها اذا طحنها الغاصب سويقا أو يضمنه مثلها ولا حاجة للغاصب في الصنعة لما روى انه ليس لعرق ظالم حق واتفق أشهب وابن القاسم على أن من غصب ثوبا فجعله نظارة أو بطانة لجهة أو جعله فلانس فان لم يفتقه وأخذه أو أخذ قيمته وذلك انه عند أشهب لم ينقل عن اسمه وعند ابن القاسم ليس فيه غير صناعة يعجب على صاحب الثوب قيمتها (مسئلة) ومن غصب عمودا أو خشبة فأدخلها في بنيانه فان لصاحبها أن يأخذها وان حرق البنيان قاله مالك وأشهب وابن القاسم ولو عمل الخشبة بالمال يمكن له أن يأخذها قال مالك لأنه لا يقدر أن يعيده الى ما كان عليه وعلى قول أشهب قد انتقل عن اسم الخشبة الى اسم الباب وليس له أخذ الباب دون غرم قيمة الصنعة ولا أن يأخذها ويدفع قيمة الصنعة لأنه قد حال الى غير ما كان عليه قال وكذلك

الخنطة تتخذ خبزاً والجلد خفافاً (مسئلة) ومن غصب فضة فصاعها حلياً أو ضربها دراهم أو غصب دراهم فصاعها حلياً أو غصب حلياً فكسره وصاع منه حلياً آخر يخالفه أو نحاساً فصنع منه آنية أو حديداً فصنع منه سيفاً أو آنية فقد قال أشهب وابن القاسم ليس لرب المال هذا أخذ ذلك وله مثل وزن فضته ونحاسه وحديده ومثل دراهمه وقيمة الخلي قال أشهب وليس له أن يعطيه قيمة الصنعة لما في ذلك من التفاصل بين الفضة والفضة ولا أن يذهب بصنعتة باطلاً وليس كالخنطة يطحنها سوياً بقالان التفاصل بين الخنطة والسويق وإن لم يلبت جائز وقد تقدم من قوله ومن قول ابن القاسم في السويق ما يجب أن يتفاضل وروى ابن جيب عن ابن الماجشون فيمن غصب فضة فصاعها حلياً إن لربها أخذها أو يضمه مثل فضته لأنه لاحق لعمل ظالم ووجه ذلك أنه يمكن ردها إلى ما كانت معه عليه كالجنح والحجر يدخل في البنيان وهذا يخالف صبغ الثوب وطحن القمح لأنه لا يمكن أن يعاد إلى ما كان عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن كان المستهلك من أحدهما مجهول العدد لم يمت فيه القيمة أيضاً لان اعتبار المثل مع الجهل بالوزن لا يكاد يسلم فيه من التفاصل بين الذهبين والورقين وذلك ممنوع باتفاق (مسئلة) ومن غصب كناناً مغزولاً أو منقوشاً فغزله ثم نسجه ثوباً فعليه مثل السكنان فإن لم يوجد مثله فقيمه يوم استهلا كما رواه ابن المواز عن أشهب قال وقال ابن القاسم عليه قيمة الغزل وجه ذلك أنه عند أشهب قد انتقل إلى اسم آخر وعند ابن القاسم قد انتقل إلى جنس آخر يجوز التفاصل بينه وبين ما غصبه مع النساء والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن وجد طعامه بغير بلاد الغصب ففي كتاب ابن المواز عن أشهب هو مخير بين أخذه وأخذ مثله في موضع الغصب وقال معنون لا عرف قول أشهب هذا وإنما له أخذه بمثله في موضع الغصب وكذلك روى أصبغ عن أشهب في العينية والموازية وقاله ابن القاسم في الطعام والادام وكل ما يوزن أو يكال قال أصبغ إن كان البلد البعيد فالقول ما قال ابن القاسم وإن كان قريباً كبعض الأرياف والقرى ويجعل على الظالم بعض الحمل وجه قول أشهب أن نقله إلى بلد آخر أما أن يكون زيادة لا غبن لها فذلك لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه وقد وجد به عينه أو يكون نقصاً في الصفة فقد رضى بها وجه قول ابن القاسم أن الحمل زيادة في الطعام ليس له أن يعطى عنها عوضاً لما يدخل ذلك من التفاصل بين الطعامين الذي وجب له بالنقل والذي نقل ولذلك يجبر صاحب الطعام فيهما ولا يجوز أيضاً المسامحة بقدر الحمل لأنه يؤدي إلى ذلك والله أعلم (مسئلة) فإذا قلنا أنه ليس له إلا القيمة وإذا اختارها صاحب الطعام على قول أشهب فلا يرفع الطعام المنقول إلى الغاصب حتى يتوثق منه قال أشهب يحال بين الغاصب وبين الطعام حتى يوفي المصوب منه حقه وقال أصبغ يتوثق له بحقه قبل أن يخلى بينه وبينه وقاله ابن المواز (مسئلة) ولو أتلف عسلاً أو سمناً ببلد فلم يجد فيه مثله فقد حكي ابن المواز عن ابن القاسم عليه أن يأتيه بمثله وله أن لا يأخذ قيمته إلا أن يصطلحاً على أمر يجوز وقال أشهب رب الطعام مخير إن شاء صبر وألزمه المثل يأتي به وإن شاء ألزمه القيمة الآن وقال ابن عبدوس اختلف في هذا كما اختلف في الفاكهة يسلم فيها فينقض إبانها وقد بقي بعضها فالصبر حتى يثوى بالطعام من هذا خير كالصبر حتى يأتي إبان الثمرة إلى قابل قال ابن القاسم يلزم الطالب التأخير فيما قال أشهب يرد إليه رأس ماله في السلم ولا يجوز التأخير وقال في الطعام يأخذ قيمة الطعام إن شاء وإن شاء أن يؤخر وهذا على أصله فسبح دين في دين وإنما ينظر فإن كان الموضع الذي يوجد فيه ذلك على يوم أو يومين أو ثلاثة أو الأمر انقرب فليس له إلا المثل طعامه يأتيه به وإن كان على الطالب في تأخيره

ضرر أو كان استهلكه في جرح بحر أو سفر بعيد فعليه قيمته حيث استهلكه بأخذه به حيث لقيه
 (فصل) وقوله وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة يرد من الذهب والذهب ومن الفضة الفضة وذلك
 أن الذهب والورق لا يخلو أن أيضا أن يكونا معلومى القدر أو غير معلومى القدر فان كانا معلومى القدر
 فلا يخلو أن يكون غير مصوغ أو مصوغا فان كان غير مصوغ مثل أن يكون تبرا أو مضر وباقان هذا
 فيه المثل يرد من الذهب ذهبا ومن الفضة فضة في مثل ذلك القدر والصفة لان التماثل فيها موجود غير
 معدوم وإنما يعدل الى القيمة اذا عدم التماثل (مسألة) فان كان الذهب أو الفضة مصوغين فان عليه
 قيمته في مثل تلك الصياغة ان كان المستهلك ذهبا فقيمتها من الفضة وان كان فضة فقيمتها من الذهب
 رواه ابن القاسم عن مالك وجه ذلك ان الصياغة من جملة ما استهلك وعليه قيمتها والتماثل متعذر
 فيها لاسيما مراعاة جنس فضتها لان الدينار والدرهم لا تضرب الا بصدورها الى التماثل في الجنس
 والتماثل في السكة غير معدوم وأما الصائغ فلا يتبر في وجود ما يصوغه شيئا بل يتفاوت جودة ما يصاغ
 من ذلك ولا يكاد يوجد فيها التماثل وكذلك جنس ما يصاغ منه يبعده في التماثل فلذلك لم يمت فيه القيمة
 (مسألة) ومن تعدى على سوار بن لغيره فمشعم ما فقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازاة عليه قيمة
 الصياغة من ذهب أو فضة وليس كالفساد الفاحش في العروض لانه أتلف الصنعة وقال أشهب عليه
 أن يصوغه ماله وقد قال مالك فيهما وفي الجدار يهدمه فان لم يقدر أن يصوغه ما ف عليه ما نقص من
 قيمته ما يصوغين ومكسورين ولا أبالي قوما بذهب أو فضة وقال ابن المواز عليه قيمة ما نقصهما الصنعة
 وجه قول ابن القاسم أنه على الذهب وإنما تعدى على الصياغة فكان عليه قيمتها لانها مما لا مثل له وجه
 قول أشهب عليه أن يصوغه ماله لان الصياغة عنده مما لا مثل ولذلك قال فعين استهلككم مالا أزره
 مثل مالا لا آمن أن يكون في ذلك أكثر من ذهبه أو أقل وفي الكثير بما يصوغ ذهبه ما نفسه وهذا
 الذي قال غير متخلص لانه بازمه أن يأتي بذهب مثله ويصوغ مثل تلك الصناعة ووجه قول ابن المواز
 عليه ما نقصهما الصياغة انه نقص طرأ على الخلق لا يتصور انفراد دونه وهو مما لا مثل له فكان عليه
 ما نقص كما لو جنى على ثوب بتخريقه ص قال يحيى وسهعت مال كيقول اذا استودع الرجل
 مالا فابتاع به لنفسه ورج فيه فان ذلك الرج له لانه ضامن للال حتى يؤديه الى صاحبه ~~ش~~ وهذا
 على حسب ما قال ان من تجر بمال استودعه فرج فيه فان الرج له وقد اختلف قول مالك في جواز
 السلف من الوديعة بغير اذن المودع فحكى القاضي أبو محمد في معونته ان ذلك مكروه وقد روى
 أشهب عن مالك في العتبية انه قال ترك ذلك أحب الي وقد أجاز به بعض الناس فرجع في ذلك
 فقال ان كان له مال فيه وفاء وأشهد فارجو أن لا بأس به ووجه الكراهية ما احتج به القاضي أبو
 محمد لان صاحبها انما دفعها اليه ليحفظها لا لينتفع بها ولا ليصرفها فليس له أن يخرجهما عما قبضها
 عليه وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك من استودع مالا أو بعث به معه فلا يرى أن يتجر به
 ولا أن يسلفه أحدا ولا يجره عن حاله لاني أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته
 ووجه الرأية الثانية اننا اذا قلنا ان الدينار والدرهم لا تتعين فانه لا مضرة في انتفاع المودع بها
 اذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها ويقسك بها مع بقاء أعيانها (مسألة) وهذا فيما لا يتعين
 فاما ما يتعين فعلى ضربين ماله مثل كالمكيل والموزون والمعدود ومالا مثل كالحياوان والعروض
 فاما ماله مثل فالأظهر عندى المنع منه ويحیی على قول القاضي أبي محمد انه يرى برد مثله بالحق ذلك
 وسيجيء ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما مالا مثل له فلا شبهة في المنع منه وبالله التوفيق (فرع)

قال يحيى وسهعت مالكا
 يقول اذا استودع الرجل
 مالا فابتاع به لنفسه ورج
 فيه فان ذلك الرج له لانه
 ضامن للال حتى يؤديه
 الى صاحبه

وان تلفت الوديعة بعد ما تسلف منها في كتاب ابن المواز لا يضمن الامسلف وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تسلف منها شيئاً ضمن جميعها تلفت بعد ان ردها ما تسلفاً وقبله وكذلك لو حلقها ولم يتسلف منها ولو اودعها منشورة لم يضمن غير ما تسلف منها (مسئلة) ومن استسلف شيئاً من ذلك وردده فقد قال يحيى بن عمر اختلف قول مالك في الذي ينفق من وديعة عنده ثم يرد ما أنفق فقال لاشئ عليه وبه أخذ ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وقال ابن حبيب سواء كانت منشورة أو مصرورة وقال مالك أيضاً لا يبرأ وان رده لانه دين ثبت في ذمته وهذا أخذ المدينون من أصحاب مالك ورواه المصريون ولم يأخذوا به وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تلف منها شيئاً بعد الرضخه وان استودعها منشورة ثم ردها ما تسلفه لم يضمنه وحكى القاضي أبو محمد عن مالك القول الأول من هذه الأقوال وحكى ابن الماجشون انه يلزمه الضمان على الاطلاق واحتج لقول مالك بان الذي أوجب عليه الضمان تعديده بالأخذ فاذا رده ما أخذ فقد زال التعدي وسقط عنه الضمان قال ولانه حافظ لها على الوجه الذي أمر به فلم يلزمه ضمان كحالة الابتداء وجه قول عبد الملك انه قد خرج عن الأمانة بأخذها على وجه التعدي فردها ايها لا يزال عنه الضمان كما لو جدها ثم اعترف بها (فرع) اذا قلنا انه سقط عنه الضمان بالرد فان ذلك فيما له مثل كالذهب والفضة والخنطة والعسل وكل ما يكال ويوزن وأما ما يلزم فيه القيمة فلا يسقط عنه الضمان حكى ذلك القاضي أبو محمد وهو معنى ما قال في المدونة انه ان رده مثل الثياب في الصفة والطول والعرض لم يبرئه ذلك عند ابن القاسم لان من استهلك لرجل ثوباً فقد لزمته قيمته ولم يكن له أن يخرج مكانها ثوباً (فرع) فاذا قلنا يبرأ بالرد المثل فيما له مثل فان أقام البينة برد المثل برى وان ادعى ذلك من غير بينة فقد قال القاضي أبو محمد في ذلك رويتان احدهما يقبل لان ذلك موكول الى أمانته كادعائه التلف والثانية لا يقبل لان ما تسلف قد تعلق بذمته فلا يبرأ منه الابينة أو اقرار كسائر الديون ويحتمل أن يكون القاضي أبو محمد أشار الى ما روى عيسى عن ابن القاسم في المدينة انه لا يئنه عليه وقال مالك ان رده بينة برى واللم يبرأ منه وبه أخذ ابن وهب ورواه محمد بن يحيى عن مالك وفي كتاب ابن المواز ان تسلفها بينة لم يقبل قوله الابينة وان تسلفها بغير بينة فالقول قوله (مسئلة) فاذا قلنا يقبل قوله في المدونة القول قوله في رد ذلك ولم يذكر بينا وقال في كتاب ابن المواز هو مصدق مع عينه وقاله أشهب في كتابه قاله في المدونة لانه لو قال تلفت ولم آخذ منها شيئاً لصدق وجه الرواية بنفي البين وهو ظاهر ما في المدونة انها بمن تهمته فلا يلزم المؤمن ووجه الرواية الثانية ان الحق قد تعلق في ذمته فلا يصدق في براءته منه بمجرد دعواه (مسئلة) وهذا اذا تسلف منها بغير اذن صاحبها وأما من اودع وديعة فقبيل له تسلف منها ان شئت فتسلف منها وقال رددها فقد قال ابن شعبان لا يبرئه ردها ايها الا الى ربها وجه ذلك انه اذا قال ذلك رب المال صار هو المسلف فلا يبرأ التسلف الا برد ذلك اليه وعندى انه يبرأ بردها الى الوديعة لانه على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها فاذا ردها الى ما كانت عليه برى من الضمان والله أعلم

(فصل) وقولنا انه ان ابتاع به لنفسه فخرج فالرجح له لانه ضامن له يريده ان كان المال عيناً وذلك ان الوديعة لا يخلو أن تكون عيناً وغير عين فان كانت عيناً فذهب مالك ان ما ابتاع به له وان الرجح في ذلك له والخسارة عليه وهذا عندى مبنى على أن الدنانير والدرهم لا تتعين بالغصب ولذلك قال

﴿ القضاء فيمن ارتد عن
الاسلام ﴾

عن مالك عن يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
من غير دينه فاضربوا
عنقه ومعنى قول النبي
صلى الله عليه وسلم فيما ترى
والله أعلم من غير دينه
فاضربوا عنقه انه من
خرج من الاسلام الى
غيره مثل الزنادقة
وأشباههم فان أولئك اذا
ظهر عليهم قتلوا ولم
يستتابوا لأنه لا تعرف نوبتهم
وانهم كانوا يسرون
الكفر ويعلمون الاسلام
فلا أرى أن يستتاب
هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم

وأما من خرج من الاسلام
الى غيره وأظهر ذلك فانه
يستتاب فان تاب والا
قتل وذلك لو أن قوما
كأنواع على ذلك رأيت أن
يدعوا الى الاسلام

ويستتابوا فان تابوا قبل
ذلك منهم وان لم يتوبوا
قتلوا ولم يصح بذلك فيما ترى
والله أعلم من خرج من
اليهودية الى النصرانية
ولا من النصرانية الى
اليهودية ولا من يغير دينه
من أهل الأديان كلها الى
الاسلام فمن خرج من
الاسلام الى غيره وأظهر
ذلك فذلك الذي عني به

والله أعلم

انه لو كانت الوديعة طعاما فباعه بشئ فان صاحبه غير بين امضاء البيع وأخذ الثمن أو تضمينه مثل
طعامه ووجه ذلك ان هذا مما يتعين بالصفة ويتعلق بذلك معنى آخر وهو ان المودع لم يبطل على
المودع غرضه من الدرهم لانه انما أمره بحفظها ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو
غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فان صاحب البضاعة غير بين أن يضمه مثل بضاعته أو يأخذ
ما اشترى بها ووجه ذلك انه قد رام أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستبدل بها فلم يكن ذلك له
(مسئله) وابتاعه لنفسه انما يؤثر في العقود التي من شرطها التناجز في المجلس ففي كتاب ابن
المواز لو كانت الوديعة دراهم فصرفها بدنانير أو دنائير فصرفها بدرهم لنفسه فليس ربه الا ما كان
له وليس له أن يأخذ ما صرفها به الا أن يرضى المودع فان صرفها ربه الا لئلا يعلم له أن يأخذ ما صرفها به
وان رضى بذلك ولكن يصرف هذه ان كانت دراهم بمثل دنائير معا كان من فضل فلر بها وما كان
من نقص ضمنه المتعدى بخلاف التعدى في العروض التي يكون ربه فيها غير في التعدى عليه وجه
ذلك انه اذا صرف الدرهم لنفسه صح الصرف فيها واذا صرفها لصاحبها كان بالخيار فنع ذلك
صحته الصرف فان فات بانكار من صار فيه أو مغيبه لم يجعل لصاحب الدرهم أخذ عوضها من الذهب
لان ذلك امضاء منه لصرف الخيار وهذا مذهب مالك في أن يرجع الوديعة للمودع وبه قال أبو بكر بن
عبد الرحمن وربيعة وقال أبو حنيفة يتصدق بالرجوع ولا شيء منه للمودع ولا للمودع وقال الشافعي ان
اشترى بذلك المال بعينه فالرجع لصاحبه وان اشترى بمال غير معين ففضى من الوديعة فالرجع للمودع
وجه ذلك قول مالك انه اغتصب عددا ما فلم يكن عليه غيره كالمواشيتى به ثوبا يساوى أكثر من ثمنه
فلبسه أو وهبه

(فصل) وقوله لانه ضامن للمال حتى يوفيه الى صاحبه يريد على أصل مالك أو الى من يقوم مقامه
في القبض له لانه اذا رده الى الوديعة فقد رده الى صاحبه لان يد المودع تنوب عن يد صاحبه فاذا نوى
رده ووجد منه من العمل ما ينتم به ذلك فقد رده الى صاحبه وهذا على مذهب مالك وأما على مذهب
ابن الماجشون في المصر وفي لا يبدأ الابرده الى صاحبه في رواية ابن حبيب عنه أو على رواية القاضي
أبي محمد عنه في اطلاق ذلك والأمر أبين والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فيمن ارتد عن الاسلام ﴾

ص يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غير دينه فاضربوا
عنقه ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما ترى والله أعلم من غير دينه فاضربوا عنقه انه من خرج من
الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لانه لا تعرف
نوبتهم وانهم كانوا يسرون الكفر ويعلمون الاسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم
وأما من خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فانه يستتاب فان تاب والقتل وذلك لو أن قوما كانوا
على ذلك رأيت أن يدعوا الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل ذلك منهم وان لم يتوبوا قتلوا ولم يصح
بذلك فيما ترى والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى اليهودية ولا من
يغير دينه من أهل الأديان كلها الى الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي
عني به والله أعلم ﴿ ش قوله عليه السلام من غير دينه فاضربوا عنقه فقد حال مالك ان معناه فيمن
خرج عن الاسلام الى غيره على وجه لا يستتاب فيه كالزنادقة وفي كتاب ابن سحنون ان معنى قوله

صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يعني بعد الاستتابة فان تاب ترك فحمل ذلك على المرتد المظهر لارتداده وذلك ان من انتقل الى غير دين الاسلام لا يخلو أن يسركفره أو يظهره فان أسره فهو زنديق قال ابن القاسم في العتبية من رواية عيسى من أسر من الكفر ديناً خلاف ما بعث الله به محمداً صلى الله عليه وسلم من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو منانية أو غيرها من صنوف الكفر أو عبادة شمس أو قمر أو نجوم ثم اطع عليه فليقتل ولا تقبل توبته قال ابن المرازق ومن أظهر كفره من زندقته أو كفر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو غير ذلك ثم تاب قبلت توبته وروى سحنون وابن المرازق عن مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولا يستتاب اذا ظهر عليه قال سحنون ان تاب لم تقبل توبته وهذا أحد قولى أبي حنيفة وله قول آخر تقبل توبته به قال الشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرت بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا قال جماعة من أهل العلم البأس هنا السيف ودليلنا من جهة السنن ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من بدل دينه فاقتلوه واحتج مالك لذلك بأن توبته لا تعرف وقال سحنون لما كان الزنديق يقتل على ما أسلم تقبل توبته لان ما يظهر لا يدل على ما يسر لانه كذلك كان فلا علامة لنا على توبته والمراد يقتل على ما أظهر فاذا أظهر توبته أبطل بهما ما أظهر من الكفر قال وأجمع العلماء على أن من جاهر بالفساد والسفم قبلت توبته وصار الى العدالة ومن شهد بالعدالة وشهد بالزور لم تقبل شهادته وان أظهر الرجوع عما ثبت عليه (مسئلة) واذا أقر الزنديق بكفره قبل أن يظهر عليه فهل تقبل توبته أم لا قال أصبغ في العتبية عسى أن تقبل توبته وحكى القاضي أبو الحسن ذلك (مسئلة) ومن تزندق من أهل الذمة ففي كتاب ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه أحولاً يؤخذ عليه جزية قال ابن حبيب لأعلم من قاله غيره ويحتمل أن يريد بالزندقته ههنا الخروج الى غير شريعة مثل تعطيل ومذاهب الدهرية ويحتمل أن يريد الاستسرار بما خرج اليه والاظهار لما خرج عنه والأول أظهر (فرع) واذا أسلم اليهودى الذى تزندق فقد روى أبو زيد الأندلسى عن ابن الماجشون انه يقتل كالمسلم يتزندق ثم يتوب

(فصل) وقول مالك وأما من خرج من الاسلام الى غيره فأظهر غير ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل وبه قال عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وعثمان بن عفان وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وروى سحنون عن عبد العزيز بن أبي سامة انه قال لا بد أن يقتل وان تاب والدليل على ما نقوله قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ان الله غفور رحيم وقوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يفعلون ومن جهة المعنى انها معصية لم يتعلق بها أحد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصى (مسئلة) ولا عقوبة على المرتد اذا تاب رواه في العتبية وفي الموازية أشهب عن مالك والدليل على ذلك قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ومن جهة المعنى ان هذا منتقل من كفر الى ايمان فلم يجز عليه عقوبة بما تقدم من الكفر كالتصراى بسلم (مسئلة) ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب فيها واقتل وهو أحد قولى الشافعي وله قول ثان يستتاب في الحال فان تاب واقتل وقد رواه القاضي أبو الحسن عن مالك وروى عن أبي حنيفة يستتاب ثلاث مرات في ثلاثة أيام أو ثلاث جمع ودليلنا من جهة المعنى ان كل

من قبلت نوبته عرضت عليه كسائر الكفار (مسئلة) وليس في استتابة المرتد تخفيف ولا تعطيش في قول مالك وقال أصبغ يصفى في الثلاثة الأيام بالقتل ويذكر الاسلام ويعرض عليه ووجه قول مالك ان هذا اكراه بنوع من العذاب فلم يؤخذ به في مدة الاستتابة كالضرب وقطع الأعضاء (مسئلة) والعبد في ذلك بمنزلة الحر والمرأة كالرجل قاله مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تقتل المرتدة والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بدل دينه فاقتلوه وهذا عام ومن جهة القياس انه سبب يقتل به الرجل فجاز أن تقتل به المرأة كالقتل (مسئلة) وسواء كان المرتد من ولد علي الاسلام أو لم يولد عليه قال مالك هم سواء يستأبون كلهم فان تابوا واقتلوا رواه ابن القاسم عنه في الموازية وغيرها وجه ذلك انه خارج عن دين الاسلام الى غيره فكان حكمه ما تقدم كالذي بدله وهو على الاسلام (مسئلة) ومن كان اسلامه عن ضيق أو غم أو خوف ثم ارتد فقد قال مالك وابن القاسم له في ذلك عذر وقال أشهب لا عذر له وان علم أن ذلك عن ضيق وقال أصبغ قول مالك أحب الى الآن يقيم على الاسلام بعد ذهاب الخوف فهذا يقبل وأنكر ابن حبيب قول ابن القاسم قال سواء كان ذلك عن ضيق أو غيره ويقتل ان رجع قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك وجه الرواية الأولى ان فعل المكروه لا حكم له وهذا لما دخل في الاسلام كرهه لم يثبت له حكمه ووجه الرواية الثانية قول الرب تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى غفور رحيم فأمر بقتلهم وان دخلوا الاسلام على ذلك ثبت لهم حكمه (مسئلة) فاذا قلنا لا يقتل على الردة من أسلم عن ضيق خراج أو جزية أو مخافة فقد قال أصبغ يؤمر بالرجوع الى الاسلام ويحبس ويضرب فان رجع والترك وجه ذلك أن لا نعلم قطعا انه لم يرد الاسلام فلذلك ندموه اليه ونسند عليه في مراجعته ولا يبلغ القتل لما ثبت من ظاهر أمره والله أعلم وأحكم ص مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قال قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر هل كان فيكم من مغربة خبير فقال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فاعلمتم به قال فربنا فضر بنا عنقه فقال عمر أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ثم قال عمر اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني بحس قوله أن رجلا قدم على عمر من قبل أبي موسى فسأله عن الناس فأخبره على حسب ما يلزم الامام من السؤال عن غاب عنه من رعيته ليعرف أحوالهم ويسأل عن ذلك الوارد والصادر حتى لا يخفى عليه شيء من أحوال الناس لانه اذا خفيت عليه أحوالهم لم يمكنه تلاقى ما ضاع منها

(فصل) وقوله ثم قال له هل فيكم من مغربة خبير سأله أولاً عن المعهود من أحوال الناس وما يعمهم ثم سأله عما عسى أن يطرأ من الأمور التي تستغرب وليست بمعادة فأخبره أن رجلا كفر بعد اسلامه وهذا يقتضى انه كان نادرا عندهم مما يستغرب ولا يكاد يسمع به ولذلك حكم فيه أبو موسى بحكم مخالف لما يراه عمر بن الخطاب ولو كان أمرا يكثر ويتكرر لكان عند أبي موسى وغيره من الأمراء ما يعتقده في ذلك عمر لانه يظهر موافقة أصحابه في شيع ذلك أو يظهر مخالفة من أخطأ في شيع ذلك

(فصل) وقوله فاعلمتم به بحث عن حكمهم فيه وتعريف له ليأمر باستدامة الصواب والاقلاع عن الخطأ فقال قدمنا فضر بنا عنقه ولم يذكر استتابة ولا غيرها وقد كان يحتمل أن يقتل بعد الاستتابة

• وحدثنى مالك عن
عبد الرحمن بن محمد بن
عبد الله بن عبد القاري
عن أبيه قال قال قدم على
عمر بن الخطاب رجل من
قبل أبي موسى الأشعري
فسأله عن الناس فأخبره
ثم قال له عمر هل كان
فيكم من مغربة خبير فقال
نعم رجل كفر بعد اسلامه
قال فاعلمتم به قال فربنا
فضر بنا عنقه فقال عمر
أفلا حبستموه ثلاثا
وأطعمتموه كل يوم رغيفا
واستبتموه لعله يتوب
ويراجع أمر الله ثم قال
عمر اللهم اني لم أحضر ولم
أمر ولم أرض اذ بلغني

وابايته من المراجعة لكن عمر رضي الله عنه فهم منه ترك الاستتابة والمسارة الى قتله بنفس كفرة
وقد احتج أصحابنا على وجوب استتابته بقول عمر هذا وأما مخالفة هذا وهذا لا يصح إلا بحد وجهين
أما أن يحمل فعل أبي موسى على أنه قتل بعد الاستتابة ولعل الناقل لم يعلم بها وان ثبت بعد ذلك رجوع
أبي موسى وغيره ممن وافقه على خلاف قول عمر رضي الله عنه والأفأبوموسى ومن وافقه على ذلك
يمنع انعقاد الاجماع على قول عمر

(فصل) وقوله أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا يعتمل أن يأخذ الثلاث من قول
الله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولأن الثلاث فنجعت أصلا في الشرع
في اعتبار معان واختيارها في المصرة وفي استظهار المستحاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك من المعاني
وأطعمه الرغيف كل يوم معناه أن لا يوسع عليه من الاتفاق توسعة يكون فيها احسان اليه وانما
يعطى ما يبقى به رمقه على وجه لا يستضر به ولا يكون منه تعذيب له وقد روى في المدينة عن ابن
القاسم أنه قال ليس العمل على قول عمر في أن يطعم المرتد كل يوم رغيفا ولكن يطعم ما يكفيه
ويقوته ولا يجوع وانما يطعم من ماله قال ابن مزين يعني في غير توسع ولا تفكك قال مالك في الموازية
يقوت من الطعام بما لا يضره والله أعلم وانما أراد ابن القاسم بقوله ليس العمل على قول عمر يطعم
كل يوم رغيفا بمعنى أن لا يجعل ذلك حدا ولم يرد عمر أن يجعله حدا وانما أشار الى قلة مؤنته ويسارة
ورائته في ماله ان كان له مال أو بيت مال المسلمين ان لم يكن له مال

(فصل) وقوله واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى يريد به الرجوع الى الاسلام لانه
الذي أمر الله به وهذا يدل على أنه من خرج من كفر الى كفر لا يستتاب ولا يعرض له وقد قال مالك
ان معنى قوله صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يريد الدين الذي رضيه الله ودعا اليه وأما من
خرج من ملة الكفر الى غيره فلم يغير بذلك دينه الذي شرع له قال مالك سواء خرج الى دين
مجوس أو كتاب

(فصل) وقوله اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني تبرؤ من الأمر وتصريح بخطأ طاعله ولا
يكون ذلك الا بنص من النبي صلى الله عليه وسلم أو اجماع بعده وقد قال سحنون ان أبا بكر استتاب
أهل الردة وقد روى عيسى عن ابن القاسم أن الصديق استتاب أم قرفة اذ ارتدت فقتلها فلعله قد
علم بانعقاد الاجماع على ذلك في زمن أبي بكر وفعل أبو موسى غير ذلك فأنكره عليه عمر والاذا
كان أبو موسى من أهل الاجتهاد وحكم باجتهاده فيما لا نص فيه ولا اجماع لغير ما يراه عمر لم يبلغ عمر
من الانكار عليه هذا الحد ولو لم يجز لأبي موسى ذلك لما جاز أن يوليه الحكم حتى يطالع على قضيته
وفي هذا من فساد أحوال الناس وتوقف الأحكام ما لا يخفى فيه والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فمين وجد مع امرأته رجلا ﴾

ص مالك عن سهيل بن أبي صالح السمان عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال لرسول
الله صلى الله عليه وسلم رأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم نعم ﴿ ش قوله رأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة
شهداء على سبيل الاستعلام من قبله لان ابن عبادَةَ كان يقول ان وجد له لم يقدر على الصبر على ذلك

﴿ القضاء فمين وجد
مع امرأته رجلا ﴾
• حدثنا يحيى عن مالك
عن سهيل بن أبي صالح
السمان عن أبيه عن أبي
هريرة أن سعد بن عبادَةَ
قال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم رأيت ان
وجدت مع امرأتى رجلا
أمهله حتى آتى بأربعة
شهداء فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم نعم

ويضرب به سيف غير مصفح فأى هذا القول على سبيل الخنجة ليخبر به عن نفسه من شدة غيبرته
والإظهار لعذره

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى المنع له من قتله وأنه لا يقتل في قوله أنه وجهه
مع امرأته والأفله أن يدفعه ويصرفه عن منزله ولا يجب عليه تخليته معها وإنما ذلك على وجه المنع له
من قتله بما يدعيه من فعله ص **مالك** عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من
أهل الشام يقال له ابن خيبري وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها فأشكلى على معاوية بن أبي
سفيان القضاء فيه فكتب إلى أبي موسى الأشعري يستل له على بن أبي طالب عن ذلك فسأل أبو
موسى عن ذلك على بن أبي طالب فقال له على إن هذا الشيء ما هو بأرضي عزمت عليك لتخبرني
فقال له أبو موسى كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أسئلك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت
بأربعة شهداء فليعط برمه **ش** قوله إن رجلا من أهل الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو
قتلها ثم قامت عليه بينة بذلك وأعترف به فأشكلى على معاوية القضاء في ذلك وكتب إلى أبي
موسى الأشعري يستل له عن ذلك على بن أبي طالب وهذا يدل على فضله وتوقفه فيما لا يعلمه وسؤاله
عن ذلك من يثق بعلمه ويتسبب إليه بكل ما يمكنه وإن كان المسؤول منابذا له

(فصل) وقول على رضي الله عنه إن هذا الشيء ما هو بأرضي يريد أنه لو كان بلغه خبره وتقدم
الاستعداد على ذلك على من فعله لاسمى وهو مما لم يتقدم فيه حكم شهير فيتعلق به من أراد الحكم فيه
ثم قال لأبي موسى عزمت عليك لتخبرني على معنى تبيين القصة والبحث عنها بأكثر مما يمكن وربما
احتاج أن كان من أهل عمله إلى أن يشخص الخصوم في ذلك ليبالغ في تهيم القضية

(فصل) وقوله أنا أبو حسن مما استعمله العرب عند أصاب ظنه كما أصاب ظنه بان ذلك لم يكن
بأرضه وروى ذلك ابن مزين عن عيسى ثم قال إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمه يريد والله
أعلم إن لم يأت بأربعة شهداء يشهدون على الزني بين المقتولين أعطى برمه يريد سلم إلى أولياء
المقتولين يقتضون منه أن شاؤا (مسألة) ولو قطع رجله أو جرحه ففقد روى ابن حبيب عن
ابن الماجشون أن قاتله فكسر رجله أو جرحه إن ذلك جبار وإن قتله فإنه يقتل به إلا أن يأتي
بأربعة شهداء يشهدون على الزني بينهما وجه ذلك إن وجوده في داره أو جبه له أن يسلط عليه
بالضرب والاذى والابعاد فإن قاتله ومنعه من نحر وجهه كان له مدافعة عن ذلك بما يؤدي إلى الجراح
ومما أشبهها وأما القتل فلا يستباح إلا بينة لما ورد الشرع به من حقن الدماء (مسألة) وفي
العتبية والموازية عن ابن القاسم قول على عندي ذلك في الثيب والبكر لأنه إذا جاء بأربعة شهداء
إنه وطئها لم يقتص منه لو أحدهما قال وهو عندي معنى قول على أنه لا يقتل بقتل الثيب ولا البكر
إذا قامت بينة بما زعم وذلك أن من حل به مثل هذا يخرج عن عقله ولا يكاد يملك نفسه والجاني
أحق من حل عليه (فرع) فإذا قلنا أنه لا يقتل بها وإن كانا بكرين فقد قال ابن القاسم في المدينة
عليه المدينة في البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لا شيء عليه وإن كان بكرا إذا كان قد كثر
التشكي منه قاله ابن مزين وقال غير ابن القاسم دمه هدر في البكر والثيب وقد أهدر عمر بن
الخطاب غير دم في شبه هذا من التعلد وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون يؤدب من قتل من
وجب عليه القتل دون الإمام وهذا في الثيب ويقتل في البكر وجه قول ابن القاسم أن من قتل
من لا يجب عليه القتل فاذا لم يجب القصاص للشبهت لم تمت الدية وجه قول من أهدر دمه أنه عمد

• حدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن
المسيب أن رجلا من أهل
الشام يقال له ابن خيبري
وجد مع امرأته رجلا
فقتله أو قتلها فأشكلى
على معاوية بن أبي سفيان
القضاء فيه فكتب إلى
أبي موسى الأشعري
يسأل له على بن أبي طالب
عن ذلك فسأل أبو موسى
عن ذلك على بن أبي طالب
فقال له على إن هذا الشيء
ما هو بأرضي عزمت
عليك لتخبرني فقال له
أبو موسى كتب إلى معاوية
ابن أبي سفيان أسألك
عن ذلك فقال على أنا أبو
حسن إن لم يأت بأربعة
شهداء فليعط برمه

لا يجب به القصاص فلم تجب به الدية وأصل ذلك من قتلته قصاصاً ووجه قول ابن الماجشون
 أن الثيب قد وجب عليها القتل بالزنى والاحسان فليس على قاتله قتل وإنما على قاتله في ذلك
 العقوبة لآفته في ذلك دون الامام وأما البكر فليس عليه القتل بالزنى من قتلته
 قتل به (فرع) فإذا قلنا تجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والخيرة وابن
 كنانة دية الخطأ ووجه ذلك أن القاتل لما فجأه من الغضب الذي سببه
 من الزاني يصير في حكم المغلوب الذي لا عقل له فكانت جنايته
 خطأ وحكى ابن مزين عن أصبغ أن الدية في مال
 القاتل ووجه ذلك أنه خطأ غير متيقن ليست
 شبهة القوية فأشبهه اقرار القاتل بالخطأ
 أنه في ماله والله أعلم وأحكم وهو
 حسبنا ونعم الوكيل ولا
 حول ولا قوة الا
 بالله العلي
 العظيم

﴿تم الجزء الخامس من المنتقى للامام الباجي ويؤليه الجزء السادس منه وأوله القضاء في المنبوذ﴾

صفحة

- ٢ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما * وفيه بيان
- ٣ الباب الأول في تبيين معنى الجنس
- ٦ الباب الثاني فيما يقع القائل به في المقادير
- ١٢ جامع بيع الطعام
- ١٥ الحكرة والتربص * وفي هذا أربعة أبواب
- ١٥ الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه
- ١٦ الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار
- ١٦ الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره
- ١٦ الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار
- ١٧ التسعير على ضربين الخ * وفيه ثلاثة أبواب
- ١٧ الباب الأول في تبيين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به
- ١٨ الباب الثاني في تبيين من يختص به ذلك من البائعين
- ١٨ الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات * وفيه ثلاثة أبواب أيضا
- ١٩ الباب الأول في صفة التسعير
- ١٩ الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم
- ١٩ الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات
- ١٩ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه
- ٢١ ما لا يجوز من بيع الحيوان
- ٢٤ بيع الحيوان باللحم
- ٢٦ بيع اللحم باللحم
- ٢٨ ما جاء في ثمن الكلب
- ٢٩ السلف وبيع العروض بعضها ببعض
- ٣١ السلف في العروض
- ٣٥ بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن
- ٣٦ النهى عن بيعتين في بيعة
- ٤١ بيع العرر
- ٤٤ الملاسة والمنا بة
- ٤٥ بيع المراجعة
- ٥٣ البيع على البرنامج
- ٥٥ بيع الخيار
- ٦٤ ما جاء في الباقي الدين

صحيفة

جامع الدين والحول	٦٦
ما جاء في الشركة والتولية والاقالة	٧٨
ما جاء في افلاس الغريم * وفيه أبواب	٨١
الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده	٨٣
الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم	٨٤
الباب الثالث في ضمان ما يتخاص فيه الغرماء من ماله	٨٥
الباب الرابع في حكم المحاصة	٨٦
الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة	٨٧
ما يجوز من السلف	٩٥
مالا يجوز من السلف	٩٧
ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة * وفيه أبواب	١٠٠
الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له	١٠٣
الباب الثانى في التصرف الذى يمنع له	١٠٤
الباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع	١٠٤
جامع البيوع	١٠٧
كتاب المساقاة	١١٨
ما جاء في المساقاة	١١٨
الشرط في الرقيق في المساقاة	١٣٨
كتاب كراء الأرض	١٤٢
ما جاء في كراء الأرض	١٤٢
كتاب القراض	١٤٩
ما جاء في القراض	١٤٩
ما يجوز في القراض	١٥٢
مالا يجوز في القراض	١٥٥
ما يجوز من التشرط في القراض	١٥٩
مالا يجوز من الشرط في القراض	١٦٠
زكاة القراض	١٦٣
القراض في العروض	١٦٥
الكراء في القراض	١٦٦
التمدى في القراض	١٦٧
ما يجوز من النفقة في القراض	١٧١
مالا يجوز من النفقة في القراض	١٧٤
الدين في القراض	١٧٤

	صفحة
البضاعة في القراض	١٧٦
السلف في القراض	١٧٦
المحاسبة في القراض	١٧٧
جامع ما جاء في القراض	١٧٩
(كتاب الأفضية)	١٨٢
الترغيب في القضاء بالحق * وفيه بيان	١٨٢
الباب الأول في صفة القاضي	١٨٢
الباب الثاني في مجلسه وأدبه	١٨٤
ما جاء في الشهادات * وفيه أبواب	١٨٨
الباب الأول في عند المزكين	١٩٤
الباب الثاني في صفة المزمكي	١٩٥
الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزمكي من معرفة ذلك	١٩٥
الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها	١٩٦
الباب الخامس في تكرير التديل وما يلزم منه	١٩٦
للشاهدة حالان * الأول في تسلسل الشهادة	١٩٧
الثاني في حال أداء الشهادة * وفيه بيان	١٩٩
الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين	٢٠١
الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين	٢٠٢
القضاء في شهادة المحدود	٢٠٧
القضاء بالعين مع الشاهد	٢٠٨
القضاء فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد	٢٢٢
القضاء في الدعوى * وفيه أبواب	٢٢٤
الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة	٢٢٤
الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها	٢٢٥
الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة	٢٢٦
التحكيم * وفيه بيان	٢٢٨
الباب الأول في صفة من يجوز التحكيم	٢٢٨
الباب الثاني في تعيين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها	٢٢٨
القضاء في شهادة الصبيان * وفيه أبواب	٢٢٩
الباب الأول في ذكر من تجوز شهادتهم	٢٢٩
الباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم	٢٣٠
الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم	٢٣٢
ما جاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم	٢٣٧

صيفة

٢٣٣	جامع ما جاء في العين على المنبر
٢٣٩	ملا يصوز من غلق الرهن
٢٤٠	القضاء في رهن الثمر والحيوان
٢٤٢	القضاء في الرهن من الحيوان • وفيه أبواب
٢٤٧	الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في صحته واتمامه
٢٤٨	الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة
٢٥١	الباب الثالث فيمن يصح وضع الرهن على يده
٢٥٢	الباب الرابع فيمن يوضع على يديه الرهن عند اختلاف المتراهنين
٢٥٣	الباب الخامس فيمن يلى الرهن ويقوم به من الانفاق عليه والاستغلال له
٢٥٦	القضاء في الرهن يكون بين الرجلين
٢٥٩	القضاء في جامع الرهون
٢٦٤	القضاء في كراء الدابة والتعدي بها
٢٦٨	القضاء في المستكرهه من النساء
٢٧٢	القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره
٢٨١	القضاء فيمن ارتد عن الاسلام
٢٨٤	القضاء فيمن وجدمع امرأته رجلاً

﴿ تمت الفهرست ﴾