

الجزء الخامس من

كِتَابُ

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

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

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان الغرب الأقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره
وأوانه قدوة الأمراء وحجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الا كبر المصدق فرع
الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا
ابن السلطان مولاي الحسن بن السلطان سيدى محمد رفع **عنه**
الله قدره وأدامه وأودع في القلوب محبته واحترامه آمين

بتوكيل الحج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالي بالله
الآن بشعر طنجة ووكيل دولة المغرب الأقصى سابقا بمصر
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

﴿ تنبيه ﴾ لا يجوز لأحد أن يطبع هذا الكتاب وكل من يطبعه يكون مكلفا
بإراز أصل قديم يثبت انه طبع منه والا فيكون مسئولا عن التعويض قانونا

« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة السعادة بجوار محافظة مكناس

* بيع الطعام بالطعام
 لافضل بينهما *
 * حدثني يحيى عن مالك
 انه بلغه أن سليمان بن يسار
 قال فني علف حمار سعد
 ابن أبي وقاص فقال
 لعلامة خذ من حنطة أدلك
 فابتع بها شعيرا ولا تأخذ
 الامثلة * وحدثني عن
 مالك عن نافع عن سليمان
 ابن يسار أنه أخبره أن
 عبد الرحمن بن الأسود
 ابن عبد يغوث فني علف
 دابته فقال لعلامة خذ
 من حنطة أدلك طعاما
 فابتع بها شعيرا ولا تأخذ
 الامثلة * وحدثني عن
 مالك أنه بلغه عن القاسم
 ابن محمد عن ابن معيقب
 الدوسي مثل ذلك * قال
 مالك وهو الأمر عندنا

بسم الله الرحمن الرحيم

* بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما *

ص * مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال فني علف حمار سعد بن أبي وقاص فقال لعلامة خذ من
 حنطة أدلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الامثلة * مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن
 عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث فني علف دابته فقال لعلامة خذ من حنطة أدلك طعاما فابتع
 بها شعيرا ولا تأخذ الامثلة * 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 أدلك يحتمل أن يريد به أهل الغلام
 إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص أما لأنهم رقيق له ولأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب
 عليه أو على ما جرت به العادة فأمره أن يأخذ منها على وجه الاتراض 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 بها شعيرا يقتضى جواز بيع الحنطة بالشعير وأنه ان كان حقيقة البدل وهو
 أخص به إلا أن اسم البيع ينطلق عليه وقوله ولا تأخذ الامثلة يريد المثل في المقدار لأن المماثلة في
 الصفات محال في القمح والشعير فلم يبق الا المماثلة في القدر ونهيه عن أن لا يأخذ الامثلة دليل
 على تحريم التفاضل فيه عندهم لأنه لا خلاف أن الحنطة أفضل من الشعير وأنه لو جاز ذلك لوجدوا
 بالحنطة من الشعير أفضل من مكيلتها فلم يذكروا ذلك لأنه ممنوع عندهم وهذا يقتضى أن الحنطة

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 حكى ابن الموز أنه لا يجوز التفاضل فيه وإن كان منه ما يبيس ومنه ما لا يبيس فإن حكم جميعه حكم غالبه وهو أنه يبيس فلا يجوز فيه التفاضل * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيضه وأسوده والعنب كله نوع واحد وإن 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 وإن كان زيتون مصر لا زيت فيه وزيتون الشام فيه الزيت ولبن الضأن والماعز والبقرة والابل جنس لا يجوز فيه التفاضل وإن كان لبن الابل لا يربب فيه ولبن سائر الانعام فيه الزبد والانيسون والشمس جنس واحد وكذلك الكمونان جنس واحد حكى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن الموز عن ابن القاسم والأظهر عندى إذا قلنا انهما من الطعام أن تكون أجناسا مختلفة لا اختلاف منافعها وتباين الاغراض فيها وانها لا تمتازج في منبت ولا محصد ولا يجزى بعضها عن بعض في شيء ولا تتقارب في صورة وانما يجتمع اسم الكمون وليس بظاهر في الكمون الاسود لأن اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالا (مسئلة) فأما الفلفل والكرأويا وحب الكزبرة والقرقرة والسنبل والقرطم والخردل فأجناس مختلفة حكاه ابن الموز عن أصبغ وحكا 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 شيء اليه فا كان منه لا ينقص عبرة المصنوع فيما جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى الحنطة والحبس والبقول وسائر ما يقلى من الحبوب فإنها لا ينقص كيل المغلى وهو مما يعبر به فهذا يغير الجنس لأن عمل النار كالامر الثابت فيه والمعنى المضاف اليه بخلاف شيء اللحم اللحم وطبخه فإنه ينقص من عين المشوى على وجه التخفيف واذهاب اجزاء رطوبته كزبيب العنب وتبييس التمر والتين فلا تغير الجنس (مسئلة) والوجه الثانى أن تكون الصناعة بالنار يقرن بهما تتم الصناعة به من ملح وازار وزيت وخل ومرق وغير ذلك مما انضاف اليه منه ما تكون النهاية المعتادة من عمله وسمى صناعة كالازار والمرقة في طبخ اللحم والماء والملح في الخبز فهذا يغير الجنس لمعنى واحد وهو تغيره بالنار وبما يضاف اليه في الأغلب من نهاية عمله فأما الخبز فلو جهين أحدهما أن الماء والملح هو النهاية من عمله في الأغلب والوجه الثانى 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 باللبن كل ذلك جنس واحد لا يختلف جنسه لاختلاف ما قلى به لان المعبر هو اللحم (مسئلة) وأما القسم الذى يكون تغيره بغير نار مما يتغير بطول المدة وينتقل الى قلى الطعام الثابت له بنهاية النضج كتخلل العصير وأما اعتبار طول المدة فلانا نأتمنا راعى في الجنس المنافع والمقاصد فاذا بيع العصير بالعنب وهو مما يمكن أن يصير

عصير من وقته أو في مدة يسيرة فالمتصود من العنب العصير في دخله المزبنة والتفاضل فيما لا يصل
التفاضل فيه وإذا بيع العنب بالخل والخل لا يتأتى من العنب إلا بعد مدة طويلة فليس بمقصود من
العنب كما لا يقصد الخل بشراء التمر ولا يقصد التمر بشراء الخل ويجوز التفاضل فيما بعد تغير
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
كالخوض والتخل في العصير فإنه مغير للجنس لأنه ليس من جنس العنب والتمر بسبيل بل يمنع
أن يستعمل على الوجه الذي يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل ويحدث فيه منفعة غيرها وإنما
نص مالك على خل التمر ثم قاس ابن القاسم عليه خل العنب بالعنب فجوزه 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 يصل خل التمر بالتمر ولا خل العنب بالعنب ولا بأس بخل التمر 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 للمزبنة وكذلك الدقيق بالقمح (فرع) فإذا علنا بالطول
فلا يصح خل التمر بنبيذه متفاضلارواه في العتبية يحيى عن ابن القاسم وعلل بتقارب المنافع ولعله
أراد بتقارب انتقالها والافئافها وأغراضها متباينة وكذلك لا يجوز خل التمر بنبيذ الزبيب وأما إذا
علنا بما تقدم من الطعم واختلاف الأغراض فإنه يجوز بيع الخل بالنبيذ متفاضلا لما قدمناه
وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية لا بأس بالفقاع بالقمح وهذا لا يعلم فيه التساوى وإنما
يخرج عن طعم الأصل على هذا الوجه بتغير الجنس وليس فيه غير تغير الطعم (مسئلة) وأما
الضرب الثاني في الصناعة التي تجمع بين الشئ وبين ما ليس من أجناسه في الأصل فهو أن تكون
الصناعة تغير الأجناس وتصيرها جنسا واحدا لاختلاف منافع أصولها واتفاق الأغراض فيما تخرجه
إليه الصناعة منها كخل التمر وخل العنب وخل العسل فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخلها
كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه زاد ابن القاسم في المدينة وكذلك كل خل اختلفت أصنافه
أو لم تختلف وقاله ابن نافع قال عيسى بن دينار هذه الآخرة خطأ ولذلك قلنا في الإبل والبقرة والغنم
إنها أجناس مختلفة لاختلاف الأغراض فيها وإن لحومها وألبانها جنس واحد لاتفاق الأغراض فيها
(مسئلة) وأما نبيذ التمر ونبيذ العنب ففي كتاب أبي الفرج منها صنفان وفي المدونة عن مالك أنها
جنس واحد ووجه الرواية الأولى أنه لما كان التمر والعنب صنفين مختلفين والانتباذ ليس بصناعة
تغير الجنس وجب أن يكون نبيذ أحدهما من غير جنس نبيذ الآخر لأنه يستحيل أن يكون نبيذ العنب
من جنس نبيذ التمر ونبيذ التمر من جنس نبيذ العنب ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس التمر
ووجه الرواية الثانية تساوى النبيذين في الاسم والصورة والمنفعة لأنه كان يجب على هذا أن يكون
الانتباذ صناعة وقد تقدم رواية أبي زيد عن ابن القاسم بتجوز الفقاع بالقمح وهذا يقتضي كون
الانتباذ صناعة والله أعلم (مسئلة) وأما خبر فانه من القمح والشعير والسلت جنس واحد وقال
أشهب في كتاب محمد في خبر القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن أنه صنف واحد لا يجوز
فيه التفاضل وأما خبر القطنية ففي كتاب محمد عن ابن القاسم أن ذلك أصناف مختلفة وحكى عن
أشهب أنه صنف واحد وجه قول ابن القاسم أن الخبر ليس بمعتاد فيها وإنما المعتاد فيها التآدم بها ولذلك
قاربت ما يختبر غالباً من الذرة والدخن والأرز ووجه قول أشهب أن هذه حبوب تتخذ خبزا فإذا

تقاربت منافع خبزها وجب أن تكون جنسا واحدا كالذرة والذرة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويصح عندي أن ينبنى القولين على اختلاف قول مالك في أصولهما من القطا في هل هو جنس واحد أو أجناس مختلفة وقد قال ابن القاسم أن سويقها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه فالفرق بينه وبين خبزها أنها لا تتخذ خبزا غالبا وتتخذ سويقا غالبا وقال أشهب أن خبز القطنية جنس مخالف لخبز القمح والشعير والسلت والذرة والذرة والدخن والأرز والفرق بينهما أن هذه تتخذ خبزا غالبا وهذه لا تتخذ في الغالب خبزا (فرع) فإذا قلنا أن الخبز صنف يجوز التماثل فيه فكيف يكون التماثل فيه ذهب الجمهور من أصحابنا أن المرامي فيه تماثل الدقيق في الخبز من أصل واحد وقاله 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 تدغيرته عن جنس أصله فكيف يعتبر أصله وهو يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو جاز هذا المأجاز بيع الرطب بالرطب لا خلافا فيهما حال الإدخار والمأجاز التمر بالتمر لا خلافا فيهما حال الأرباب أو لا خلافا فيهما في الجفوف ولو جب أن لا يجوز بيع النبيذ بالنبيذ متساويا على قولنا بوجوب التساوي فيه لأنه لا يستطيع تحري تمر كل واحد منهما ولو جب 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 نقله أن الطحن ليس فيه أكثر من تفريق الأجزاء وذلك لا يغير الجنس كفت الخبز (فرع) فإذا قلنا أنه ليس بغير الجنس فهل يجوز بيع الدقيق بالحنطة متساويا عن مالك في ذلك روايتان أحدهما المنع والأخرى الإباحة اختلف أصحابنا في توجيه الروايتين فمنهم من قال إنهما قولان على الإطلاق وجه المنع أن الطحن ليس بجنس فوجب التماثل فيه بالكيل الذي يعتبر به وعلى تساويهما في الصفة ومن كونهما قحاً أو دقيقاً أو ما إذا اختلفا اختلافاً يوجب عدم العلم بتساويهما حال تساويهما في الصفة ومن كونهما قحاً أو دقيقاً فإنه لا يجوز ذلك فيهما كالزيت بالزيتون والسهم بالسهم بالشيرج ووجه إباحة أن الكيل معني يعتبر به التماثل فوجب أن لا يراعى فيه كثرة أجزاء المكيل وقتها كالتمر الصغير بالتمر الكبير كيلا ومن أصحابنا من قال إن الروايتين إنما هما لاختلاف الحالتين فيجوز على وجهه وينع على وجهه واختلف القائلون بذلك في وجه الإباحة فقال بعضهم يجوز كيلا لا وزن ولا تمر يلو منهم من قال يجوز وزن 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 المبيع لبيع المقتات بجنسه التماثل فإذا تعدد 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 فأما ما كان له مقدار مشروع فكذلك في الجبوب لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الأوسق في زكاة التمر وحكم الجبوب حكمها في اعتبار نصب الزكاة وكان الكيل مشروعاً وعافياً وكذلك شرع في إخراج زكاة الفطر وشرع في إخراج فدية الأذى فلا يجوز على هذا شيء من الجبوب بجنسه بغير الكيل لأن التماثل يضم (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 فأما ما له مقدار معتاد منهما فهو ينقسم قسمين أحدهما أن لا يختلف مقداره باختلاف البلاد والثاني أن يختلف باختلافها فأما ما لا يختلف فمثل اللحم الذي يعتبر بالوزن في كل

obeykandi.com

obeykandi.com

وعقد البيع على ذلك فقد دخل الغرر فلا يجوز هذا العقد رواه القعني عن مالك خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقله 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 جزافا ما يعلم قدر كيله على الانفراد بعلمه فلم يجر كما لو قال له أبيعك ملء هذه القرارة 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 فيمن باع عبدا على الاياق ولم يبين مقداره ان البيع صحيح وله الرد بالعيب اذا تبين له منه التفاوت والفرق بينهما ان ذلك له مقدار يرجع اليه ويطالب به وليس له في مسئلته مقدار يرجع اليه ويعول المتابع عليه ووجه آخر ان البيع في الجزاف على اللزوم والرضا بالخطر وكتان ما علم منه وليس كذلك في مسألة الاياق فانه لم يبين عليه بل المتابع لم يسئل البائع عن قدر اباقه ولو بنى معه على مثل ذلك في اللزوم في جميع أنواع الاياق وكتان ما قد علم منه لكان بمنزلة الجزاف في فساد البيع (فرع) فان علم ذلك البيع وكنتم صاحبه فهو عيب يرد به المتابع على البائع ان شاء والدليل على ذلك ان المشتري في حوزة عشرة أقفزة ولو علم بأنها 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 الصحة فكانت له اليمين عليه لانه قد تساوى علمهما في عدم العيب (مسئلة) 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 فأما ما كلن له معنيان يعتبر بهما فيبيع على أحدهما وجوز في الآخر مع علم أحد المتبايعين بمقداره فيه فان ذلك لا يرد به ولا يفسد به بيع كالدرهم التي تعتبر بالوزن والعدد فيعت في بلد تجزى به على الوجهين بأحدهما (مسئلة) وأما المعدود فان كانت مقاديره لا تتفاوت بالصغر والكبر فحكمه حكم المكيل والموزون وأما ما تختلف مقاديره وتتفاوت كالفناء والبطين والأترج فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط يبيعه ممن يعرف عدده جزافا وقال ابن المواز اذا عرف أحد المتبايعين عددهما أو غيره لم يجز بيعه جزافا ووجه الرواية الأولى ان الغرض في مبلغه دون عدده فاذا انفرد بمعرفة عدده فلم يتفرد 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 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد يكون الجزاف صبرة في الارض ويكون اناء مملوءا كالعدل المملوء قححا والبيت المملوء تمرا فأما القسم الاول فلا خلاف في ثبوت حكم الجزاف له وأما القسم الثاني فهل يكون جزافا أو كيلا مجهولا اختلف أصحابنا في مسائل على ذلك فاذا قلنا انه من باب الجزاف فيجوز بيع العدل المملوء قححا والبيت المملوء تمرا اذا أمكن حزر المبيع وتفديره بمعرفة طول البيت وعرضه وارتفاعه وغلظ جدره وكذلك لو ابتاع منه سلة مملوءة عنباً أو تينا وأما ان ابتاع منه ملء هذا العدل من القمح والعدل لا قح فيه أو يملأه هذا البيت تمرا أو هذه القارورة ذهباً أو هذه السلة عنباً فان ذلك غير جائز على هذا القول لان هذا جزاف غير مرقى والجزاف يجب أن يكون مرقياً وقد قال ابن القاسم فيمن اشترى من رجل قدر كيل هذه الصبرة من طعام لا يجوز وروى أبو زيد عنه جوازها في سلة التين والعنب أن يشتري منه مثلها وفرق بينهما

وبين ادعاء القمح بأن قال كما يجوز السلم في سلب التين ولا يجوز في سلب القمح فالرواية الأولى مبنية على أن هذان باب الجزاف 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 المملوء من القمح وذلك على أحد وجهين إما على قولنا أنه صبرة فلا يجوز أن يبيعه ملء هذا 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 الفرر للعدل عن المقادير المعروفة وابتاع صبرة غير مريثة (فرع) فإن وقع فهل يفسخ أم لا قال أشهب لا يفسخ وقال غيره يفسخ وجه قول أشهب أن هذا غير مجهول القدر فلم يفسخ أصل ذلك الصبرة ووجه إيجاب الفسخ نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر ومن جهة المعنى أنه يتعذر فيه الخرز ويكثر فيه الفرر فنع صحة البيع أصل ذلك الجزاف 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 فإن مالكا يمنع منه ورواه أبو زيد عن ابن القاسم وقال ابن وهب لا بأس به إذا أجاز به صبرة 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 مرتأت 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 يتعري أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن

(فصل) وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري ذلك يريد مما يجوز فيه الجزاف ليبين أن المعلوم حكمه في ذلك حكم المكيل فإن علم عدده البائع فباعه جزافاً ولا يعلم المشتري بعلمه لذلك فإن ذلك كالعيب الذي للبتاع الرديء 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 الفرر وهذا معلوم في مسئلتنا

(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 جزافاً وإنما كان يجوز له بيعه منه ومن غيره بعد أن يعلمه 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 يتعري 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 الجزاف لأن التساوي معدوم فيهما وأما التعري فيهما فيصح إذا تعري تساويهما ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يتعري ما في كل واحد منهما من الدقيق الآن ظاهر هذا اللفظ يقتضي تحري 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 غيباً في تحري الدقيق لم يصح وزن ما في القرصين من الدقيق بل ذلك أقعد في صحة العقد لأن تحري ما فيهما من الدقيق يشق ويكاد أن لا يصح ولو كثرت القول بهذا في المذهب لكان عندي أصح وبالله التوفيق

(مسئلة) وأما بيع الدقيق بالعجين تحريا فقد اختلف قول مالك في بيع اللحم الطري بالتقديد والمشوى فجوز ما ولا على التحرى ثم منع منه بكل وجه فأما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوى بالوزن فلا يجوز لأن ما في أحدهما من الرطوبة قد عدمت في الآخر وذلك يمنع صحة التساوى فهما كالرطب بالتمر وأما بالتحرى فإن التحرى يتعذر في ذلك في الأغلب ولا يكاد يوصل إلى حقيقة كبيع الرطب بالتمر على التحرى ص **قال مالك لا يصلح مدز بدومدين بمدى زبد وهو مثل الذي وصفنا من التمر الذي يباع صاعين من كيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كيس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح ففعل ذلك ليجز بيعه وانما جعل صاحب اللبن مدز بدومدين مدز بدومدين بمدى زبد على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن * قال مالك والدقيق بالحنطة مثلاً بمثل لا بأس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمد حنطة كان ذلك مثل الذي وصفنا لا يصلح لأنه انما 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 بدخر وهو منها فلا يجوز لذلك بيع مدى زبد بمدز بدومدين لأنه لا يعلم تساوى مدى الزبد مع ما في اللبن من الزبد والزبد الذي معه والجهل بالتساوى فيما يجري فيه الزبد يمنع صحة العقد فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد على ما في اللبن من الزبد وما معه من الزبد ويحرم أيضاً من وجه آخر وهو أن ما يجري فيه الزبد لا يجوز بيعه بأصله الذي فيه منه فلا يجوز بيع الزبد باللبن وهكذا كل ما يخرج من الحيوان مما يقتات ولا بدخر كالسمن والجبن والافط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد فأما ما يقتات منه ولا يدخر منه كالبيض ففيه روايتان أشار إليهما في المختصر أحدهما أنه يجري فيها الزبد والثانية لا يجري فيها الزبد والروايتان مبنيتان على جريان الزبد في المقتات المدخر فاذا قلنا ان الزبد يجري فيما يقتات ولا يدخر تعدى إلى البيض فاذا قلنا لا يجري الزبد في المقتات الذي لا يدخر جاز فيها التفاضل والله أعلم وأحكم (فصل) وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كيس وصاع حشف فلا يجوز لما ذكرناه من أن الأخذ لكيس قصد أن يأخذ بثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كيس لفضل الكيس فأعطى منها صاع حشف ليجز البيع بذلك وأصل ذلك ان ما يجري فيه الزبد بالذابيع بعضه ببعض ولم تختلف صفاته فان المراعى فيه المساواة في الكيل دون غيره لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف فان اختلفت صفاته كالتمر الصالح باللعجوة والجيد بالردىء وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى صفة واحدة فان المساواة فيه بالكيل أيضاً لأنه لا غرض في بعض أحد العوضين دون بعض فيتعجز في 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 أجزائه في التقسيط عليه (مسئلة) فان اختلفت صفة أحد العوضين فانه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه والثاني 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 في أجزائه وذلك يمنع صحة البدل (مسئلة) وأما الضرب الثاني فالمشهور من مذهب مالك انه لا يجوز وذلك مثل مد حنطة ومد شعير بمدى حنطة يكون المد الذي مع الشعير أدون من كل واحد من المدين وقال ابن المواز ان ذلك جائز وجه ما قاله ابن المواز ان كون أحد**

* قال مالك لا يصلح مد زبد ومد لبن بمدى زبد وهو مثل الذي وصفنا من التمر الذي يباع صاعين من كيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كيس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح ففعل ذلك ليجز بيعه وانما جعل صاحب اللبن مدز بدومدين مدز بدومدين بمدى زبد على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن * قال مالك والدقيق بالحنطة مثلاً بمثل لا بأس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمد حنطة كان ذلك مثل الذي وصفنا لا يصلح لأنه انما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح

العوضين أدون أجزاء من العوض الآخر تباع فيهما المبادلة كالذهبين بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب المنفرد أو وجود فانه جائز ووجه ما قاله ابن القاسم ان التقسيط فيه مامع اختلافهما يقتضى التفاضل بين أبعاض أحد العوضين وأبعاض الآخر وذلك يمنع صحة البدل ويفارق مسألة الذهب بالذهب (مسئلة) فان بادلته مدحظة ومدقيق بمدحظة ومدقيق أو مدحظة ومدشعير بمدحظة ومدشعير فالمشهور 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 ومدنم بمدحظة فلا خلاف على المذهب نعلم 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 انى رجل ابتاع الطعام يكون من الصكوك بالجار فربما ابتعت منه دينار ونصف درهم فأعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن اعط أنت درهما وخذ بقيته طعاما ش قوله انى ابتاع طعاما يكون في الصكوك بالجار يريد من الصكوك التى تخرج بالأعطية لاهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجه من المعاوضة فذهب من يحتاج فيبيعها فكان هذا ابتاعها ويتجر فيها فربما ابتاع الجلة منها دينار ونصف درهم اما لانه اشترط على سعر ما فادى 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 فاتفقا على دينار ونصف درهم وكانت الدراهم في ذلك الوقت صحا 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 فهاه عن ذلك سعيد بن المسيب رضى الله عنه وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يدفع اليه من ذلك الطعام بعينه والثانى 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 حكى 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 له أن يعطيه طعاما منه ولا من غيره من جنسه ولا من غير جنسه ولفظ المدونة يمنع من هذا التعليل الذى رواه أبو محمد لان مالك قال في المدونة باثر قول ابن المسيب وانما كره له سعيد أن يعطى دينارا ونصف درهم لان النصف درهم انما هو طعام فكره له أن يعطى دينارا أو طعاما بطعام قال مالك ولو كان النصف درهم ورقا أو غير الطعام فما كان بذلك بأس فانما كرهه مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد ولم يذكر بيع الطعام قبل استيفائه وقد روى ابن القاسم عن مالك في سماع أصبغ في رجل اشترى دينارا فحافله ما وجب البيع لم يجد الا دينارا ناقصا فأراد أن يضع بقدر النقصان ويأخذ منه دينارا ناقصا فكره ذلك مالك وقال ابن حبيب فبين ابتاع دينارا لحافله لم 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 انى رجل
ابتاع الطعام يكون من
الصكوك بالجار فربما
ابتعت منه دينار ونصف
درهم فأعطى بالنصف
طعاما فقال سعيد لا ولكن
اعط أنت درهما وخذ
بقيته طعاما

إذا أعطاه من تلك الخنطة قبل قبضها فهو بيع الطعام قبل استيفائه وإن أعطاه خنطة من غير تلك الخنطة لم يجز لأنه دينار وخنطة بفضة قال أبو محمد وابن القاسم يجزى الاقالة في الطعام قبل أن يفترقا ولكن أرى العلة في النهي عن ذلك أن لما أقاله من هذا الطعام حصة من الذهب والفضة فأعطاه ما قابل من الذهب فضة قبل قبض الطعام وأيضا فإن ثمن ما يقبله منه لا يعرف الا بالقيمة (مسئلة) وأما إذا 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 حصة من الدينار ومن النصف الدرهم فلهذا لا يجوز أن يقبله منه بفضة 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 وقبضه 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 حبيب 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 بزمعه 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 أو السلت أو من غير جنسه كالتمر والقطنية فإن أعطاه بالنصف درهم من جنسه كالشعير أو السلت قبل القبض لم يجز لانه شعير ودينار بخنطة وذلك غير جائز وإن كان أعطاه تمرا أو زيبا جاز لانه يجوز التفاضل بينه وبين الخنطة فكأنه باعه خنطة بدينار وزبيب 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 وباللغة تعالى التوفيق ص * مالك انه بلغه ان محمد بن 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 لأن سنبله اذا ابيض فقد ييس ما فيه من الحب فاما وقت المنع من البيع وهو حال افراكه فان سنبله لم يبيض بعد وفرق بينه وبين الثمرة أن الثمرة تباع اذا بدا صلاحها وذلك ان كل شجرة يجوز بيع ثمرها اذا بدا 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 فباعني الطعام الذي لك على إلى 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 لغريمه فباعني طعاما الى أجل حتى أقضيك فهذا لا يصلح لانه انما يعطيه طعاما ثم يرد له اليه فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الطعام الذي كان له عليه ويصير الطعام الذي أعطاه محلا فيما بينهما ويكون ذلك اذا فعلاه بيع 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 ساهك فانه لا يجوز أن يبيعه منه الى أجل بمثل رأس مال السلم ولا أقل منه ولا أكثر لانه يدخله فسخ دين في دين لانه كان له عليه طعام يريد فسخه في عين إلى أجل وان باع منه لم يجز بأكثر من الثمن الاول ولا أقل منه لانه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه ولا بأس به بمثل رأس مال السلم لانه يؤول الى الاقالة وذلك جائز في طعام السلم (مسئلة) وان كان الطعام المؤجل

* وحدثني 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 فباعني الطعام الذي لك على إلى 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 لغريمه فباعني طعاما الى أجل حتى أقضيك فهذا لا يصلح لانه انما يعطيه طعاما ثم يرد له اليه فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الطعام الذي كان له عليه ويصير الطعام الذي أعطاه محلا فيما بينهما ويكون ذلك اذا فعلاه بيع الطعام قبل أن يستوفي

* قال مالك في رجل له على رجل طعام ابتاعه منه ولغريمه على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغريمه أحيلك على غريمي على مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على * قال مالك ان كان الذي عليه الطعام انما هو طعام ابتاعه فاراد أن يحيل غريمه بطعام ابتاعه (١٤) فان ذلك لا يصلح وذلك بيع الطعام قبل أن يستوفي

فان كان الطعام سلفا حالا فلا بأس أن يحيل به غريمه لان ذلك ليس ببيع ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفي لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه 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 النقض فيقضى دراهم وازنة فيها فضل فيعمل له ذلك ويجوز ولو اشترى منه دراهم نقضا بوزنة لم يعمل ذلك ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة وانما أعطاه نقضا لم يعمل له ذلك * قال مالك ومما يشبه ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة وأرخص في بيع العرايا بخرصها من التمر وانما فرق بين ذلك أن يبيع المزابنة يبيع على وجه المكايسة والتجارة وأن يبيع العرايا

من قرض لم يجز أن يبتاع منه طعاما ليقتضيه بثمن مؤجل لانه يؤل الى فسخ دين في دين ويجوز أن يبتاعه منه بنقدا لانه يؤل الى بيع طعام القرض قبل استيفائه وذلك جائز ص * قال مالك في رجل له على رجل طعام ابتاعه منه ولغريمه على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغريمه أحيلك على غريمي على مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على * قال مالك ان كان الذي عليه الطعام انما هو طعام ابتاعه فاراد أن يحيل غريمه بطعام ابتاعه فان ذلك لا يصلح وذلك بيع الطعام قبل أن يستوفي فان كان الطعام سلفا حالا فلا بأس أن يحيل به غريمه لان ذلك ليس ببيع ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفي لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه 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 النقض فيقضى دراهم وازنة فيها فضل فيعمل له ذلك ويجوز ولو اشترى منه دراهم نقضا بوزنة لم يعمل ذلك ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة وانما أعطاه نقضا لم يعمل له ذلك * قال مالك ومما يشبه ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة وأرخص في بيع العرايا بخرصها من التمر وانما فرق بين ذلك أن يبيع المزابنة يبيع على وجه المكايسة والتجارة وأن يبيع العرايا على وجه المعروف لا مكايسة فيه * قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من دراهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع 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 * 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 غير جائز 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 بيع وسلف لانهما لم يعقدا على ذلك فان كان علما ان كسر الدرهم لا يوجد ولا يمكن تسليمه الا أن البائع يتوقع أن يقبض منه ببقية درهمه ما شاء متى شاء أو يشاركه فيه ولو عقدا البيع

على وجه المعروف لا مكايسة فيه * قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من دراهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع 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 درهما ثم يأخذ منه ربع (١٥) أو ثلث أو بكسر معلوم سلعة معلومة فإذا

لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم هذا لا يحل لأنه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفتقر على بيع معلوم * قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم يستثن منه شيئا ثم بداله 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

* الحكرة والتربص * حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة في سوقنا لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهب من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود كبد في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبيع كيف شاء الله * ش قوله رضي الله عنه لا حكرة في سوقنا يريد المنع من الاحتكار في سوق المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقوات وضيقها على المتقوتين بها وذلك يمنع الإدخال فيها من التضيق على الناس في أقواتهم وفي هذا أربعة أبواب * أحدها بيان معنى الاحتكار وحكمه * والباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الإدخال * 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)

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 درهما ثم يأخذ منه ربع أو ثلث أو بكسر معلوم سلعة معلومة فإذا لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم فهذا لا يحل لأنه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفتقر على بيع معلوم * ش وهذا كما قال أن الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل درهما أو يأخذ منه بعضه ماشاء ويترك عنده الباقي وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يضعه عنده مهيلا وذلك جائز وقد تقدم ذكره والثاني أن يقول له آخذ به منك كذا وكذا من التمر أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك يقدر معه فيه سلعة ما يقدر ثم يقدر أن يترك ذلك حالا يأخذ متى شاء أو يؤقت له وقتا ثم يقدر أن يترك 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 بداله 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 أن من باع طعاما جزافا ثم أراد أن يشتري منه مكيلا ثم أفاته لا يجوز له أن يشتري منه إلا بمقدار ما كان يجوز له أن يستثنى في البيع وذلك بمقدار الثلث فأقل لأنه إن استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر المبيع وبعد عن الخزر والتحرى فتلحقه الجهالة التي تفسد البيع واستثنى مقدار الثلث فأقل ييسر باضافته إلى الجملة فيأتي حزم ما فيها وتحرى به فذلك جوزناه وأجرنا لا ابتاع بعد العقد هذا المجري لثلاثي 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 اعادته

* الحكرة والتربص *

ص * مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة في سوقنا لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود كبد في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبيع كيف شاء الله ولم يسك كيف شاء الله * ش قوله رضي الله عنه لا حكرة في سوقنا يريد المنع من الاحتكار في سوق المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقوات وضيقها على المتقوتين بها وذلك يمنع الإدخال فيها من التضيق على الناس في أقواتهم وفي هذا أربعة أبواب * أحدها بيان معنى الاحتكار وحكمه * والباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الإدخال * 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 الإدخال للبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق فأما الإدخال للقوت فليس من باب الاحتكار (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن احتكار الأقوات وغيرها ليس بممنوع روى ابن المواز عن مالك أنه سئل عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء قال ما علمت فيه نهى ولا أعلم به

بأسا يجبس اذا شاء ويبيعه اذا شاء ويخرجه الى بلد آخر قيل لمالك فن يبتاع الطعام فيجب غلائه
قال مامن أحد يبتاع طعاما أو غيره الا ويحب غلائه (مسئلة) ويتعلق المنع بمن يشتري في وقت
الغلاء أكثر من مقدار قوته وذلك أيضا على ضربين أحدهما أن يكون من أهل موضع الابتاع أو
غيره فان كان من أهل الموضع فحكمه ما ذكرنا وان كان من غيره فلا يخلو أن يشتري بالفسطاط
للريف أو بالريف بالفسطاط أو يشتري بموضع من الريف لغيره فان اشترى بالفسطاط للريف
فلا يخلو أن يكون بالفسطاط كثيرا فلا يضيق على أهله أو قليلا يضيق على أهله فان كان كثيرا أو عند
أهل الريف ما يغنيهم ففي كتاب ابن المواز عن مالك يمنعون ذلك ووجهه أن الفسطاط عمدة الاسلام
ومجتمع الناس فاذا تساوت حاله وحال الأطراف منع الانتقال منه لأنه اذا فسد فسدت الارياض
والجبهات ولا تفسد الجهات مع صلاحه لأن قيامها به (مسئلة) وان كانت الحاجة بالريف والكثرة
بالمصر جازاقتيات أهل الارياض منه بالخراج اليهم لأن جلب الطعام الى المصر وادخاره بها انما
هو عمدة للمصر وأريافه وجهاته وان كان بالمصر قليلا يخاف من شراء أهل الارياض له واخراجه عنه
مضرة ممنوعوا من اخراجه لتساوي الحالين فان ابتاعوه وأكلوا بالمصر لم يمنعوا منه لأنه لا يجوز
اسلامهم للضرر والهلكة وانما يمنعون من اضعاف المصر باخراج الطعام منه لأنه اذا لم يكن بدم
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 يختلف أصحابنا فالذي رواه ابن القاسم عن مالك انه
لا يمنع فيها من احتكار شيء من الاشياء * قال مالك ومما يعيبه من مضى ويرونه ظاهرا ما منع التجرا اذا
لم يكن مضرا 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
اباحتها ولا منفعة لهم في منعها وذلك غير جائز كما لا يجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة (فرع)
فاذا قلنا برواية مطرف وابن الماجشون فان جميع القطاني والحبوب التي هي للقوت والعلوفة
يتعلق بها هذا المنع وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهها فان 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 أن الطعام وغيره من السكتان والقطن وجميع
ما يحتاج اليه في ذلك سواء فممنوع من احتكاره ما أضرب ذلك بالناس ووجه ذلك ان هذا مما 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 فان الناس في ذلك على ضربين ضرب صار اليه بزراعتة أو جلابة فهذا
لا يمنع من احتكاره ولا من استدامة مساكنه ما شاء كان ذلك ضرورة أو غيرها روى ابن المواز
عن مالك انه قال يبيع هدامتي شاء ويمسك اذا شاء بالمدينة وغيرها (مسئلة) والضرب الثاني من
صار اليه الطعام بابتاع بالبلد فان المنع يتعلق به في وقتين أحدهما أن يبتاعه في وقت ضرورة وقد

قد مانيان ذلك والثاني أن يبتاعه في وقت سعة وجواز الشراء ثم تلحق الناس شدة وضرورة إلى الطعام ففي كتاب ابن المواز قيل لمالك فاذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أبيع عليهم قال ما سمعته وقال في موضع آخر فاذا كان في البلد طعام مخزون واحتج إليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه إلى السوق فيباع ووجه ذلك أنه إنما أبيع لهم شراؤه ليكون عدة للناس عند الضرورة (مسئلة) وإن احتكر شيئاً من ذلك من لا يجوز له احتكاره ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال يتوب ويخرج إلى السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به لا يزداد فيه شيئاً ووجه ذلك أن المنع قد تعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاجة فاذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أو لاحقين ابتياعه أياه فقد رجع عن فعله الممنوع منه (مسئلة) فإن أبي من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره ووجه ذلك أنه لما كان هذا الواجب عليه فلم يفعل له أجبر عليه وصرف الحق إلى مستحقه

(فصل) وقوله ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف قال عيسى بن دينار معناه جالب في قلب الشتاء وشدة برده وقلب الصيف وشدة حره فيلقى النصب في سفره من الحر والبرد * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه إن معناه على ما يعتمد عليه من كبده ويريد بذلك أن كان يجلب على ظهره أو على ظهر دابته فأضاف كبدها إليه بحق ملكه لها واختصاصها به (فصل) وقوله رضي الله عنه فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليسك كيف شاء الله يريد أن عمر يمنع من أراد إجباره على البيع وأضاف المشيئة إلى الله لقوله تعالى وما تشاؤون إلا أن يشاء الله فلا يشاء الجالب البيع والامساك إلا 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 بن الخطاب أما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من سوقنا * مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة * ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه أما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من سوقنا وي 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 والتسعر على ضربين أحدهما هذا الذي ذكرناه من أن 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 أو العدد اليسير بحط السعر أمر من حطه بالحق بسعر الناس أو ترك البيع (مسئلة) فإن زاد في السعر واحداً وعدديس لم يؤمر بالحق بسعره أو الامتناع من البيع لأن 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 خمسة * قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه يجب أن ينظر في ذلك إلى قدر الأسواق والله أعلم وأحكم

* وحدثني 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 أما أن
تزيد في السعر وأما أن
ترفع من سوقنا *
* وحدثني عن مالك أنه
بلغه أن عثمان بن عفان
كان ينهى عن الحكرة

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

لا خلاف 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 ماعدا 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 التحجير عليه الى قطع الميرة والبائع بالبلد انما يبيع أقواتهم المختصة بهم ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب ولهذا فرقنا بينهما في الحكرة 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 لهم في أنفسهم حكم أهل السوق وان أرخص بعضهم تركوا ان قل من حط السعر وان كثرا لم يرفعوا قيل لمن بقي اما أن يبيع كبيعهم 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 بيعه في الدور اعزازه وسبب الى غلاته وتطرق لبيع البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق اذا 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 كول دون غيره من المبيعات التي لا تسكال 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 ويكثر اختلاف الأغراض في أعيانه فلما لم يكن متماثلا لم يصح 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 يحدد أهل السوق سعر لبيعون عليه فلا يتجاوزونه فهذا منع منه مالك وبه 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 العتية 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 روى 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 مظنة ومن جهة المعنى ان اجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم ظلم لهم منافا للمساكين 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 رجحا 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 يشترون وكيف يبيعون فينازلهم الى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به قال ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا وعلى هذا أجاز من أجاز له ووجه ذلك ان بهذا يتوصل الى معرفة مصالح الباعة والمشتريين ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف بالناس واذا سعر عليهم من غير رضا بما لا ربح 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 الا أن ما يجلبه على ضربين أصل القوت وهو القمح أو الشعير فهذا لا يسعر عليه برضاه ولا بغير رضاه وليبيع كيف شاء وأما ما كان لا يتفقوا عليه ابن حبيب فان اختلفوا فقد تقدم بيانه قبل هذا والله الموفق للصواب (مسئلة) وأما جالب الزيت والسمن واللحم والبقل والفواكه وما أشبه ذلك مما يشتريه أهل السوق للبيع على أيديهم فهذا أيضا لا يسعر على الجالب ولا يقصد بالتسعير ولكنه اذا استقر أمر أهل السوق على سعر قيل 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 بالكيل 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 مناه من قبل ان الغرض من الابل القوة على الحمل فاذا كان هذا الحمل مشهورا بالقوة على الحمل ما ينافيه غاية في بابه جاز بيعه الى أجل بعشرين من جملة الابل ولا يخلو أن يباع واحدا بعشرين الا لانه غاية في بابه 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 يوفيهما صاحبها بالربعة ﴾ ش قوله اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة الحديث يحتمل أن يكون جواز التفاضل فيها الى أجل لان الراحلة التي أخذ غاية في الحمل والراحلة اسم واقع على الذكر والأنثى من الابل وكذلك البدنة وقد تقدم ذلك في كتاب الحج وأما قوله يوفيه اياها بالربعة 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 والصغر ان كان مما يختلف به وقد تقدم بيانه من قبل هذا ص ﴿ قال 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 يوفيهما صاحبها بالربعة

* وحدثني عن مالك أنه

سأل ابن شهاب عن بيع

الحيوان اثنين بواحد الى

أجل فقال لا بأس بذلك

قال مالك

بواحد يريد أنها إذا اشتبهت في المنفعة المقصودة وتقاربت فيها وهي القوة على الحمل فسواء كان جنسها واحداً بان تكون هجناً كلها أو عرباً كلها أو بمختلاً 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 كرمه من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعير ين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة يريد نهاية التساوي وهو أن يكونا متساويين في جنس الخلقة ونوعها والصبر على طول السبر والقوة على الجولة وهي الرحلة وإنما أراد أن يبين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك وذكر رحمه الله كل ماله تأثير في المنع من ذلك وقد تقدم أن جنس الخلقة وتماها مؤكداً للقوة على الحمل كالفصاحة في العبد مع التجارة قال فإذا كان هذا على ما وصفت ير يد من تساويهما في المعنيين المذكورين فلا يشترى واحد منه باثنين إلى أجل ير يدان تساويهما واتفاق الأغراض فيهما يخرج ذلك عن حد البيع إلى حد الغرض الذي ينافي في التفاضل

(فصل) وقوله ولا بأس بأن تباع ما اشتريت منه قبل استيفائه من غير الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه ير يدانه وإن كان مطعوماً بعد الزكاة فإنه ليس حكمه حكم المطعومات في المنع من بيعه قبل استيفائه على الكراهية في الجزاف وعلى التحريم في المكيل والموزون ومثبت في الذمة من الحيوان والعروض فإنه يجوز بيعه قبل استيفائه وقوله من غير الذي اشتريته منه تحقيق لمعنى البيع لأنه قد يكون من يائعه منه على وجه الإقالة أو ربما كان الأغلب من معاملته فيه (فصل) وقوله رحمه الله إذا انتقدت ثمنه ير يد الله أعلم أن لا يبيعه بدين وذلك أنه لا يخلو أن يكون الحيوان والعرض 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 الكالي بالكالي 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 * مالك ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلاه ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفاً وحلياً 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 الاجل ويلزم المسلم قبضها فإن كرهها واستغلاها فقد تقدم الاستدلال على صحة ذلك بما يغني عن أعادته قال مالك وعلى هذا أهل العلم ببلدنا وانما يخالف في ذلك أهل العراق

* ما لا يجوز من بيع الحيوان *

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلية وكان بيعاً يتباعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزو إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها * ش قوله نهى عن بيع جبل الحبلية الحبل هو الحمل والحبلية الجنين فكأنه باعه إلى أن ينقض حمل الجنين الذي في بطن الناقة ينتج ثم تحمل فيحمل البيع بانقضاء حمله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الاجل يتقدر به والثاني أن يكون المبيع هو الجنين الثاني فأما الأول فلا يجوز لأن الاجل مقصود بالعقد فيجب أن يكون معلوماً والذي يدخل الفساد فيه أمران أحدهما الجهالة به والثاني أن يكون بعيداً بدخله الغرر لبعده 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 وصفاً وحلياً ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا

* ما لا 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 بيعاً يتباعه أهل الجاهلية وكان الرجل يبتاع الجزو إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها

ما في بطنها أو إلى قدم فلان أو نزول المطر وغير ذلك مما يختلف اختلافا متباينا تختلف الاغراض باختلافه (مسألة) وان كان إلى أجل بعيد جدا فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة وقال ابن القاسم في الموازية انه يجوز ذلك إلى عشرين سنة وكرهه إلى عشرين سنة قال ولا أفصح إلى ستين سنة أو تسعين سنة ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة من المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون انثى الابل والملاقح يبيع ما في ظهور الجمل * ش قوله لا ربا في الحيوان معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم تحريم التفاضل بيدايد على ما ثبت في المدخر المقتات وانه يجوز في الحيوان من التفاضل ما لا يجوز في ذلك ولذلك يقال علة الربا عندنا في البر الاقتيات والادخار وعند الشافعي الطعم وعند أبي حنيفة الوزن والكيل فصارت لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم بعرف استعمال الفقهاء

(فصل) وقوله رضى الله عنه وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاقح وحبل الحبلية وقال مالك رحمه الله المضامين ما في بطون انثى الابل والملاقح ما في ظهور الفحول وقال غير مالك المضامين ما في ظهور الفحول والملاقح ما في بطون الانثى والأول أظهر وأكثر ولا خلاف بين الفقهاء في الحكم انه لا يجوز أن يباع ما في بطن الناقة من جنين ولا ما في ظهر هذا الفحل بمعنى انه يحمله البائع على ناقته فاذا أنتجته كان المشتري ومن ذلك أيضا أن يعطيه ثمنه على أن يحمل فحله على ناقة المشتري فهذا أيضا لا يجوز لما فيه من الغرر وعليه يتأول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسيب الفحل وأما إذا استأجره على أن يزره به على ناقته أو كوا ما معدودة عددها يسر يمكن أن يتأتى منه في وقت أو أوقات متقاربة فلا بأس بذلك لان الفحل معلوم معين والأكوام معلومة فليس فيها شيء من الغرر ولا الجهالة ص * مالك لا ينبغي أن يشتري الرجل شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وان كان قد رآه ورضيه على أن ينقد ثمنه لا قريبا ولا بعيدا * قال مالك وانما يكره ذلك لان البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فلذلك 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 انه يجوز النقد فيما قرب دون ما بعد فعلى هذا له رايان في القرب احدهما انه لا يجوز ذلك وهي رواية الموطأ وجهه انه مبيع غائب ينقل ويحول فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعيد الغيبة والرواية الثانية انه يجوز ووجهها أن ما قرب يقل فيه الغرر لقرب امكان قبضه وان دخله نقص عرف وقت نقصه فكان ذلك كالحاضر لانه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضرا البيع بل قد يجوز ذلك والمبيع غائب في دار البائع ومخزنه (فرع) فاذا قلنا بالفرق بين القرب والبعيد فقد روى ابن المواز عن مالك يجوز النقد فيما كان على البريد والبريد ين ثم رجع فقال على اليوم ونحوه ويجوز على مسيرة اليوم واليومين وبه قال أشهب وابن القاسم وروى ابن القاسم عن مالك في الحيوان خاصة البريد والبريدين وروى ابن وهب عنه لا ينقد في الطعام يكون على نصف يوم حتى يقرب جدا (مسألة) والبيع بالرؤية المتقدمة على وجهين أحدهما أن يقع على الاطلاق والثاني أن يشترط البائع ان المبيع على الصفة التي كان عليها حين رآه المبتاع فأما الأولى فانه لا يجوز ذلك الا في مدة لا يكاد المبيع يتغير فيها غالبا هذا قول ابن

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا في الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة من المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون انثى الابل والملاقح يبيع ما في ظهور الجمل * قال مالك لا ينبغي أن يشتري أحد شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وان كان قد رآه ورضيه على أن ينقد ثمنه لا قريبا ولا بعيدا * قال مالك وانما كره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فلذلك كره ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا

القاسم وأما مالك 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 عما عرفه عليه المبتاع فإذا كان هذا الغالب من حاله حمل عليه قال ابن القاسم في المدونة أن تقادم تقادم ما يتغير فيه فالصفة فاسدة ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وأن شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤية ففي المدونة أن العشرة أعوام مما تتغير فيها السلع فلا تباع إلا بشرط أنها على ما كانت عليه وذلك فيما بقي على حاله في مثل هذه المدة كالثياب ولا يمكن هذا في الحيوان لأن سنه يتغير وقال سحنون وليس الحولي كالأباعي والجذع كالقارح فيهن أنه يجوز في مدة يمكن أن لا يتغير فيها وبذلك فارق الحولي الرباعي لأنه أسرع استحالة وفارق الجذع القارح لأنه أسرع استحالة منه وقدرى ابن المواز عن ابن القاسم فبين رأى عبدا منذ عشرين سنة ثم اشتراه على غير صفة فذلك جائز ولا ينقد وهو بيع على الصفة التي كان رأى فهذا إن كان أراد به أن العشرين سنة من قصار المدد فغير ظاهر لأن هذه مدة يعلم أنه تتغير فيها الأسنان غالباً وإن أراد أن إطلاق 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 إلا أن يشترط 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 أجل لم يجز زاد محمد بن المواز قريباً ولا بعيداً ووجه ذلك أن أجل قبضه يفسد لأنه متقدر تقديرين أحدهما مسافة ما بين بلد البيع وبلد المبيع والثاني الأجل الذي يضربانه وذلك يمنع صحة العقد كما لو كثرى دابة من مصر إلى الشام على أن يقطع ذلك في مدة سمياها (مسئلة) والشرط الثاني أن لا يشترط المبتاع على البائع حمل المبيع إلى بلد بعيد يستوفيه فيه منه وإن كان موضع العقد فإن شرط ذلك لم يجز قاله ابن القاسم في العتية وهذا على وجهين أحدهما أن يستوفي المبتاع المبيع حيث شرطاً بينهما جملة والثاني أن يشترط قبضه في موضعه ثم يكون على البائع جملة 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 جملة 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 يخصه وذلك أن الطعام مضمون على السكرى 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 النقد فيه زاد محمد بن المواز وأن شرط الضمان على المبتاع لما في ذلك من الغرر لأنه لا يدري ما آل إليه حاله منذ زال عن بئعه ولا يكاد أن ينتهي خبره فيعتبر وقت ضياعه وما يطرأ عليه 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 وأما ما كان نقصها ذات قبض البائع الثمن فلم يقبضه على ثقة أنه له جواز 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 فأنها ما مونة لا يدخلها في الأغلب نقص ولا زيادة ولا تغير ولذلك كان ضمانها من المبتاع فالبائع انما يقبض الثمن على أنه له في الأغلب كالمبيع الحاضر وان جاز أن يؤجل به عيب يوجب عليه رد الثمن لما كان يقل ويندر لم يؤثر في صحة العقد ووجه القول الثاني ان هذا معين بعيد الغيبة فلم يجز بيعه بشرط النقد كالحیوان

(فصل) وقوله وان كان قدر آه ورضيه يريد ان المبتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد وان كانت تقدمت رؤية المشتري له يريد أن للرؤية تأثير في بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عند مالك بيعها إلا 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 والمكيسة فأما اذا كان على وجه المعروف والمكرمة فان ذلك جائز ويلزم المولى دون المولى وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت ساعة رخيصة فيقول له آخر ولنهي فيقول قد فعلت ثم يقول له هي دابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكذا لان هذا العقد مبني على المكرمة فقد عرأ عن الغرر لان المبتاع الذي جهل صفة لا يلزمه البيع والبائع الذي لزمه البيع عالم به ومكرم له (مسئلة) 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 يروى 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 وجه 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 المباعة بالمواضعة (مسئلة) 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 كيل 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 العتية لا يجوز ذلك ووجهه انه قد يزيد في الصفة لينتفع بالثمن الى وقت رؤية المشتري لها ولما كان هذا الشراء معتادا وكثر فيه الغرر منع 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 بن 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 رأيت 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 بيع 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 رأيت رجلا اشترى

شارفا بعشر شياه فقال سعيدان كان اشتراها لينعمرها فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس يهنون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهد العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل يهنون عن ذلك ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان باللحم يقتضى تحريمه وباطال ما وقع منه وبه قال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء وقد قال أبو الزناد ان كل من أدركت كان يهنى عن ذلك وأجاز أبو حنيفة بيع الحيوان باللحم والدليل على صحة ما نقوله حديث ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم وهذا الحديث وان كان مرسلا فقد وافقنا أبو حنيفة على القول بالمرسل ودليلنا من جهة القياس ان هذا جنس يجري فيه الربا والربا بيع الشيء باصله الذي فيه منه فلم يجز ذلك كالزيت بالزيتون والشيرج بالسهم (مسئلة) اذا قلنا انه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان فاما ذلك ففي اللحم التي وأما المطبوع فروى ابن المواز ان أشهب كرهه وأجازه ابن القاسم وهو أحب إلينا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالحيوان على ثلاثة أجناس ذوات الأربع التي هي مباحة الأكل كلها جنس والطير كله جنس والحياتان كلها جنس وأما الجراد فروى عن مالك انها جنس رابع روى ذلك الشيخ أبو القاسم وروى عنه في المدونة أنه قال ليست بلحم وإنما يمنع بيع اللحم بالحيوان من جنسه فلا يجوز بيع لحم ضأن ولا معز بشيء من الحيوان ذوات الأربع وحشيا وانسيها ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحى الطير وحى الطير بلحم الحياتان قال ابن القاسم ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في اللحم بالحيوان الا من صنف واحد لموضع المزانية وذهب الشافعي الى انه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع والدليل على صحة ما نقوله ان ما يجري فيه الربا يعتبر فيه الجنس كالحبوب والثمار (فرع) وهذا فيما كان أكله مباحا وأما ما حرم أكله فلا يمنع من ذلك لانه ليس مما يحل أكله فيقال ان فيه من جنس هذا اللحم وأما المكروه مما حرت العادة بأكله منع من بيعه بلحم جنسه كالحمر والعلب والضبع فهذا لا يجوز بيعها بلحم ذوات الأربع لانه مما حرت العادة للعرب بأكله مع انه لا منفعة فيها غير اللحم وأما الخيل والبغال والخيول فقد قال مالك لا بأس بها باللحم نقدا أو الى أجل لان ذلك لم تجز العادة بأكله ولان منافعتها المقصودة منها غير الاكل (مسئلة) واذا كان الحيوان مما لا يقتنى فحكمه 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 انه حيوان لا يصلح اقتناؤه واتخاذها داجنا فلم يجز بيعه بالحيوان كالكسير الذي لا يحيا ووجه قول أشهب انه حيوان على الصفة التي يحيا ويتناسل عليها غالبا فجاز بيعه بحيوان من جنسه كالداجن (فرع) فاذا قلنا ان حكمه حكم اللحم فالحال التي يثبت له ذلك فقال محمد لا خير في بيع الشارف والكسير بالحي وقال مالك وليس كل شارف سواء وإنما ذلك في الذي قد شارف الموت وقال في المدونة وما لا منفعة فيه الا اللحم وأما الشارف الذي يقبل ويدبر ويرجع فلا (فرع) وهل يكون ما رجي فيه صوف حكمه حكم اللحم قال أشهب ليس التيس الخصى كاللحم بخلاف الشارف والكسير وقال ابن نافع وأصبع في الموازنة ان الكبش الخصى والتيس الخصى ليس حكمهما حكم اللحم يريدان التيس الخصى والكبش الخصى يتخذان للسمن والزيادة في اللحم وحكمهما حكم الحى مع جنسه وقد قال ابن القاسم لا خير في لحم بشاة الى أجل اذا لم يكن فيها منفعة اللبن ولا صوف وان استحييت للسمن قال أصبغ اذا كان مثلها يقتنى بالرعى للسمن فلا بأس

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

بذلك فيها وقد روى عن ابن القاسم لا يجوز ذلك في الكبش الخصى لانه لا يقتنى للعجلة المقصودة
وهي في الذكور الفحولة وفي الاناث الدر والنسل جائز ووجه الرواية الثانية ان ما ذكره من
الصوف والسمن منافع في الحيوان لا يوجد فيه الا بعد حال حياته فاذا كانت فيه كان حكمه حكم الحي
مع الحي وقال أشهب وأصبغ كانت فيه منافع أو لم تكن فراعيا جواز حياته وامكان بقائه والله أعلم
(مسئلة) واذا ثبت ذلك قلنا ان حكم هذا الحيوان الذي لا يستحيا حكم اللحم فانه لا يجوز بيعه
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم أم لا فاختلف فيه قول مالك فنع منه مرة وهو قوله في
المدونة وخففه أخرى في كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النهي عن بيع اللحم بالحيوان له
لانه حتى تعذر بقاؤه لان حكمه حكم اللحم فيتعذر التماثل بينه وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه ان اللحم
يرى فجاز بلحم آخر من جنسه يدايد (فرع) واذا قلنا ان ذلك يجوز تماثلا فان التماثل يكون
فيه بالتعري لانه لا يوصل فيه الى معرفة التماثل الا بالتعري وانما يبنى ذلك على ثلاثة أصول أحدها
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثاني جواز التعري في العوضين من جنس واحدما
يحرم فيه التفاضل والثالث صحة التعري في الحي وفي كل واحد من هذه الاصول الثلاثة الخلاف في
المذهب والله أعلم

بيع اللحم باللحم

اللحم الذي يعتبر فيه التساوي أو التفاضل هو اللحم على حيثته التي يستعمل عليها في بيع وطبخ وغير
ذلك مما يشتمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضافا اليه وذلك كنوى التمر حكمه حكم التمر
ما لم يكن مضافا اليه والله أعلم (مسئلة) وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان
والحلقوم والشحم والخصيتان والرؤس والأكارع فلا يصلح شيء من ذلك باللحم الا مثلا بمثل قاله ابن
القاسم في المدونة قال وما علمت مالكا كره أكل الطحال ولا بأس به واذا ثبت ذلك من قوله فيجب
أن يكون حكمه حكم اللحم أيضا والله أعلم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الابل
والبقرة والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش انه لا يشتري بعضه ببعض الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا
ولا بأس به وان لم يوزن اذا تعري أن يكون مثلا بمثل يدايد ص 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 الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل
ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الاولين والأمر في الجراد على ما تقدم من اختلاف قولي مالك
أحدهما انه جنس رابع والثاني ليس بلحم وقد روى في المختصر عن أشهب لا بأس بالجراد متفاضلا
فاخرجه بذلك عن أن يكون مقتانا أو مدخرا 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 البخت والغراب جنسا
واحدا والبقرة والجواميس جنسا واحدا والضأن والماعز جنسا واحدا وقال الشافعي أيضا ان اللحوم
كلها جنس واحد لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الحيتان والدليل على ما نقوله ما قدمناه
من مراعاة المنافع والاعراض واذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن
يكونا جنسين كلهم الحيتان ووجه آخر وهو اننا قد فرقنا بين أصول الأقوات وجعلناها أجناسا

بيع اللحم باللحم
قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا في لحم الابل
والبقرة 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 تعري أن يكون
مثلا بمثل يدايد

مختلفة لما اختلفت وجوه استعمالها فكذلك في مسئلتنا مثله وقد تقدم الكلام في نحو هذا فيجب أن
تكون الابل 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 لمخالفتها في وجه
الاستعمال ومنافاتها لها في الصورة ولذلك فرقنا بينا وبين الحيتان 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 الوزن وهل يجوز ذلك بالتحري روى ابن القاسم
عن مالك في العتبية وغيرها ان الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريادون كيل ولا
وزن ولم يجز أبو حنيفة والشافعي التحري في ذلك والدليل على صحة ما نقوله ان هذا مما ندعو 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 له على الاطلاق ومنهم من أجاز له
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 وفي الواضحة عن مالك لا يجوز فيه التفاضل من الطعام غير الادم
لما يجوز قسمته تحريا وكذلك السمن والعسل والزيت وانما تقسم وزنا وكيلامثلا بمثل ووجه
ذلك أن ما لا يجوز التماثل فيه بالوزن فانه يجوز أن ينوب عنه فيه التحري لتعذر الموازين في كثير من
الأوقات وما يجوز فيه الكيل والعدد فانه يجوز فيه التحري لا مكان ذلك في المعدود على كل حال
وفي المكيل وان كان يغير الكيل المعهود (فرع) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك اذا أمكن
التحري فيه لقلته ولقربه من غيره فاما اذا تعذر التحري فيه لكثرتة فلا يجوز ذلك وقدرى ابن
حبيب عن مالك ان ذلك انما يجوز في قليل الخبز واللحم والبيض لان التحري يحيط به ولا خير 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 كانتا بجلدهما فلا بأس بذلك ان كان يستطيع ذلك فيهما غير
مسلوختين قال سحنون لا يستطيع ذلك وقاله أصبغ ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ وقدرى
يحيى بن يحيى المنع من ذلك لانه لحم وجلد بلحم وجلد وهذا ليس بصحيح لان الجلد لحم يؤكل مسعوطا
كسرامعتاد او منع ذلك قوم من أصحابنا لانه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضا اذا قلنا ان الجلد لحم
ولو لم نقله لكان قدرى بعضه في مذبحه فاذا جوز ما ذلك فكان يخرج منه ان هذا المقدار مما يجوز
فيه التحري (فرع) وهل يجوز ذلك في الحى في الواضحة لا يباع ما لا يقتنى من الوحش والطير
بجزء من صنفه الا تحريا مثلا بمثل 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 حى بعد
فيحتمل أن يرديه انه يدخله اللحم بالحيوان وهو الأطهر ويحتمل أن يرديه تعذر التحري في اللحم
الحى ويحتمل أن يرديه تعذر التحري فيهما لاختلافهما بالحياة والموت وقد تقدم من قول مالك انه
جوز بيع الشارف المكسور باللحم ولم يراع شي من ذلك (فرع) واختلف قول مالك في منع
المجفوف والنى بالتحري ففي المدونة انه لا يجوز اللحم النى بالقيدي وان تحري فيه التماثل لانه لا يبلغ
التماثل فيه وقد ذكرناه أجازة ثم رجع وكذلك النى بالمكهور وكذلك اللحم المشوى بالنى فوجه
الاباحة انه لحم فجاز فيه التحري مع اختلاف حاله أصل ذلك الحى والمذبوح ووجه المنع ان اختلاف

ما يجب فيه التماثل بالجوف الرطوبة يمنع التعري فيه كالغيب بالزيب والرطب بالتمر ص * قال مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر والابل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدايد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه * قال مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوام الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يدايد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل * ش وهذا على ما قال إن لحم الحيتان وإن كان من غير جنس ذوات الأربع لما قلناه ويجوز بينهما التفاضل فإنه لا يجوز بينهما الأجل خلافاً لابي حنيفة والدليل على ما نقوله إن كل شئتين جمعتهما علة واحدة في الربا فإنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالذهب والورق (مسئلة) وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذي حكمه حكم اللحم كالشمارف والكسير لا يجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولا بشئ من الطعام إلى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه إذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فإن حكمه حكم اللحم وهو طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه إلا يدايد وكان يجب على هذا أن لا يجوز الحيوان بعضه ببعض إذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم إلا يدايد من جنس واحد كانا أو من جنسين لكنه أثرت الحياة فيها للمساوى الغرضان فيها ما أثر التساوى في بيع الزيتون بالزيتون حبا وإن لم يعلم أن ما فيه من الزيت مماثل ولا يجب بيع الزيتون بالزيت لأنه يعلم أن ما في الزيتون من الزيت مساو للزيت المنفرد ولما أثر في ذلك التماثل جاز أن يؤثر في التقابض في المجلس

* ما جاء في ثمن الكلب *

ص * 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 الضاري وغير الضاري لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب * ش نهى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب بمحتمل أن يربده ثمن الكلب المنهى عن اتخاذه فيتناول نهيه البائع عن أخذه ثمنه والانتفاع به وهذا يمنع نفعه وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحارث والصيد فاختلف فيه قول مالك في أول بعض أصحابه أنه يجوز بيعه وقال سحنون يجوز أن يحجج بثمنه وقاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم أنه كره بيعه وهى رواية الموطأ وجه القول الأول ما روى أبو صالح وابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلباً فإنه ينقص من عمله كل يوم قيراط إلا كلب غنم أو حرث أو صيد فأباح اتخاذه ما استثنى منها وإذا أباح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوان وجه الرواية الثانية الحديث المتقدم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهذا عام فيعمل على عموم (فرع) فإذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضاري فقد قال القاضي أبو محمد أن أصحابنا اختلفوا في ذلك فذهب من قال هذا مكروه ويصح ومنهم من قال لا يجوز به قال الشافعي فمن قتله على الوجهين فعليه لصاحبه قيمته عند مالك وقال الشافعي لأقيمة عليه والدليل على ما نقوله أن هذا حيوان أبيع الانتفاع به فإذا لم يجز بيعه كان على مستهلكه قيمته كأم الولد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وعن مهر البغي يربده ما تعطاه الزانية من استباحتها وحلوان الكاهن وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لأنه كل المال بالباطل ولأن التكهن محرم ومباح

* قال مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم الابل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدايد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه * قال مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوام الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يدايد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل

* ما جاء في ثمن الكلب *
* حدثني 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 الضاري وغير الضاري لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب

* السلف ويبيع 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 فإن عقدا بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا * ثم 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 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل بيع وسلف وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلقى الأمة بالقبول والعمل به يدل على صحة معناه وذلك يقوم له مقام الاسناد ووجه ذلك من جهة المعنى ان الغرض أنه ليس من عقود المعاوضة وانما هو من عقود البر والمكرامة فلا يصح أن يكون له عوض فان قارن فقد فرض عقد معاوضة وكان له حصة من العوض فيخرج من مقتضاه فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة ووجه آخر وهو انه ان كان غير موقت فهو غير لازم للمقرض وما نفاذه غير لازم للمقرض وان كان غير موقت فهو غير لازم للمقرض والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة كالاجارة والنكاح لا يجوز أن يقارنها عقد غير لازم لتنافي حكميهما

(فصل) قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل بعني ثوبا بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز فان أدركت السلعة قبل أن يقبضها المبتاع أو بعد ما قبضها وقبل أن تفوت عنده وقد غاب 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 ولم يقبضه لم يوجد المعنى المفسد للعقد (مسألة) فان فانت السلعة عند المشتري ولم يقبض السلف وكان مشترط السلف هو المبتاع فعليه الأقل من القيمة أو الثمن وان كان مشترطه البائع فله الأكثر من القيمة أو الثمن قاله ابن حبيب وسحنون ووجه ذلك أن مشترط السلف حجه أن يقول لولا ما اشترطته من السلف ما رصيت بذلك الثمن وقال أصبغ في غير كتاب ابن حبيب ان اشترط البائع السلف فله القيمة ما لم يجاوز الثمن والسلف وان اشترط المبتاع السلف فعليه الأقل ما بلغ (مسألة) ولو كانت السلعة عند البائع أو بيد المبتاع قائمة ولم يرغب 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 فرق بينهما القاضي أبو اسحاق بان من باع من رجل ثوبا بدرهم وخر او خنزيرا فقال أنا أدد الخمر ان البيع مفسوخ عند مالك قال لان مشترط السلف محير في أخذه وتركه ومشترط الخمر غير محير يوازن مسألة السلف أن يقول أبيعك الثوب بمائة دينار على ان شئت أن تزيدني زق خمر زدني وان شئت تركته ثم ترك زق خمر جاز البيع ولو أخذه فسد البيع والذي قال القاضي أبو اسحاق كلام صحيح وذلك ان القرض مبني على انه متعلق باختيار المقرض والمبيع ليس متعلقا 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 الكتان

* السلف ويبيع 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 فإن عقدا بيعهما

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 الكتان

أو الشطوى أو القصبى بالأثواب من الاتريبي أو القسى أو الزيقة أو الثوب المروى أو المروى بالملاحف
 اليمانية والشقائق وما أشبه ذلك الواحد بالاثنتين أو الثلاثة يدأيد أو إلى أجل وان كان من صنف
 واحد فان دخل ذلك نسيئة 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 بالثوب من المروى أو القوهى إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقى بالثوب من الشطوى
 فاذا كانت هذه الأجناس على هذه الصفة فلا يشتري منها اثنان بواحد إلى أجل قال مالك ولا بأس أن
 تباع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشترى به منه اذا انتقدت منه * ثم قوله لا
 بأس بالثوب من الكتان من الشطوى أو القصبى بالأثواب من الاتريبي أو القسى أو الزيقة يريد أن
 رقيق الكتان وهى الشطوية وما أشبهها من القصبى والفرقى والقسى لا بأس به بغليظ ثياب
 الكتان وهى الاتريبي وما أشبهه من القسى والزيقة والمريسية إلى أجل وأصل ذلك أن 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 للغليظه وهى الشقائق والملاحف اليمانية الغلاظ ذكر 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 كان من وثى القطن والصنعانى والسعيدى
 والعصب والخبر والمشطب والمسير وشبهه ولا بأس به فبياض ثياب القطن متفاضلا إلى أجل وما
 اختلف أيضا فى الرداءة والجودة والغلظ والرقعة فتباين وتباعده فى نفعه وجماله فانها ما صنفان يجوز
 فيهما التفاضل إلى أجل فجعل اختلاف الجنس بمعنيين 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 وأما ثياب الحرير فصنف وان اختلفت أثمانها وجودتها وصنعها من أردية
 وأخرة وغيرها وكذلك ثياب الحر وثياب الشقيق الاثياب وثى الحرير فلا بأس بها بثياب بياض
 الحرير واحداثنين إلى أجل فجعل الصنف فى الحرير يختلف بالصبغ والبياض ولم يذكر اختلافه
 بالرقعة والغلظ وثياب الحرير صنف الا أن يختلف فى الغلظ والرقعة وثياب الصوف والمرعزاء كلها صنف
 وان اختلفت البلدان والتمن فلا يجوز كساء مرعز بكساء من الصوف إلى أجل ولا بالجاب ولا
 مساسارى بمصريين حتى تختلف أنواع صنفها مثل الطيقان الطرازية بالجيب المرعزية 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 وثى أو حرير أو خز واحداثنين إلى
 أجل فلا بأس به وان تساوت فى الجمال والرقعة لا اختلاف أصوله قال ذلك كله ابن حبيب فى واخوته
 وقد غلط فى ذلك بعض من فسر الموطأ فأول عليه انه جعل الكتان والقطن صنفا واحدا وليس
 فى اللفظ ما يقتضى ذلك والله أعلم وقد قال فضل فى مختصر المدونة ابن القاسم يجعل ثياب القطن
 صنفا وثياب الكتان صنفا آخر وأشهب يجعلها صنفا واحدا

أو الشطوى أو القصبى
 بالأثواب من الاتريبي أو
 القسى أو الزيقة أو الثوب
 المروى أو المروى
 بالملاحف اليمانية والشقائق
 وما أشبه ذلك الواحد
 بالاثنتين أو الثلاثة يدا
 ييد أو إلى أجل وان
 كان من صنف واحد فان
 دخل ذلك نسيئة 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
 بالثوب من المروى أو
 القوهى إلى أجل أو يأخذ
 الثوبين من الفرقى
 بالثوب من الشطوى
 فاذا كانت هذه الأجناس
 على هذه الصفة فلا يشتري
 منها اثنان بواحد إلى أجل
 * قال مالك ولا بأس أن
 تباع ما اشتريت منها قبل
 أن تستوفيه من غير صاحبه
 الذى اشترى به منه اذا
 انتقدت منه

(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 بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يجوز فيه
 التفاضل مع الأجل يريد مثل قولنا العدنى والمروى والمروى فانه قد اختلفت أسماؤه ذلك ولا يجوز فيها

﴿ السلفية في العروض ﴾

* حدثني 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
اشترها منه باكثر من
الثلث الذي ابتاعها به ولو
انه باعها من غير الذي
اشترها منه لم يكن بذلك
بأس * قال مالك الأمر
المجتمع عليه عندنا فمن
سلف في رقيق أو ماشية
أو عروض فاذا كان كل
شيء من ذلك موصوفا
فسلف فيه إلى أجل فحل
الأجل فإن المشتري لا
يبيع شيئا من ذلك من الذي
اشترها منه بأكثر من الثلث
الذي سلفه فيه قبل أن
يقبض ماسلفه فيه وذلك
انه اذا فعله فهو الر باصر
المشتري ان أعطى الذي
باعه دنائير أو دراهم فانتفع
بها فلما حلت عليه السلعة
ولم يقبضها المشتري باعها
من صاحبها أكثر مما سلفه
فيها فصار أن رد إليه ماسلفه
وزاده 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 الكتان والأتريبي ما عمل بقرية من قرى مصر يقال لها أتريب والقسي بالقسي كورة من كور مصر والزينة ما عمل بصعيد مصر وهي ثياب غليظة واليمانية ما كان من هذه البرود والصنعا في كله والشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة

﴿ السلفية 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 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 اشترها منه بأكثر من الثلث الذي ابتاعها به ولو انه باعها من غير الذي اشترها منه لم يكن بذلك بأس * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فاذا كان كل شيء من ذلك موصوفا فسلف فيه إلى أجل فحل الأجل فإن المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذي اشترها منه بأكثر من الثلث الذي سلفه فيه قبل أن يقبض ماسلفه فيه وذلك انه اذا فعله فهو الر باصر المشتري ان أعطى الذي باعه دنائير أو دراهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار أن رد إليه ماسلفه وزاده من عنده * ش قوله عن رجل سلف في سبائب قال مالك السبائب غلال ثمانية فقال ابن عباس فمن باعها قبل أن يقبضها ذلك الورق بالورق وكره ذلك وقال مالك ان معنى ذلك انه أراد أن يبيعها من بائعها منه بأكثر من الثلث الذي دفع اليه فيها فيدخله الورق بالورق متناضلا ويحتمل قول مالك هذا أن يرديان مذهب ابن عباس ويحتمل أن يرديا ما يجتمع له اللغظ المروي في ذلك مما هو الصواب عنده وقد قال عيسى سألت ابن القاسم عن ربح ما لم يضمن فقال ذكر مالك انه يبيع الطعام قبل أن يستوفي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبيل أن يستوفي فربحه حرام قال وأما غير الطعام العروض والحيوان والثياب فإن ربحه حلال لا بأس به لأن بيعه قبل استيفائه حلال ومن كتاب محمد أن من ربح ما لم يضمن أن يبيع لرجل شيئا بغير أمره ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم يبعك بأقل من الثلث وكذلك يبعك ما ابتعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع ويشهد أنك رضيت فان لم تعلمه فربحه للبائع وان قلت بعت بعد ان اخترت صدقت مع يمينك وكذلك الربح (مسئلة) وأما ما خلا المطعوم فانه يجوز بيعه من يئعه ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه حتى توفية من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حتى 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 بأن 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 فاخص الحكم بذلك والله أعلم والدليل على ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا

أجل يسمى ثم حل الأجل فإنه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره بالغاً ما بلغ ذلك العرض إلا الطعام فإنه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه والمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لأنه إذا أخر ذلك فخرج ودخله ما يكره من الكالئ بالكالئ والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل ديناله على رجل بدين على رجل آخر * قال مالك ومن سلف في سلعة إلى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فإن 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 إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره * قال مالك وإن كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لما بين خلافه يقبضه ولا يؤخره

عام فحمل على عمومه ودليلنا على أبي حنيفة أن هذا ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كمنافع الأعيان في الأجازات ودليل آخر أنه إذا ملك فجاز قبل القبض كالتعق (مسئلة) وقول مالك وجو الأمر عندنا فمن سلف في رقيق أو عروض فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي عليه با أكثر من الثمن الذي سلف فيه قبل أن يقبضه منه ير يد ما دام في ذمته وقبل استيفائه منه لأنه يكون حينئذ قد دفع إليه ديناراً وأخذ منه به دينارين وأما ما باعه منه بمثل الثمن الذي اشتراه به منه أو أقل من ذلك فإنه لا بأس به لأنه في بيعه بمثله يعود إلى معنى القرض فإذا باعه بأقل من الثمن بعد عن التهمة لأن 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 إن كانت ثياباً قرصية فلا بأس أن يبيعها قبل الأجل بثياب قطن مريوية أو هروية أو حيوان فجعل القرصية وهي من رقيق الكتان من غير جنس ثياب القطن الرقيقة لاختلافها في جنس الأصل وسيتم بعد هذا الكلام في هذه المسئلة أن شاء الله تعالى ص * قال مالك من سلف ذهباً أو ورقاً في حيوان أو عروض إذا كان موصوفاً إلى أجل يسمى ثم حل الأجل فإنه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره بالغاً ما بلغ ذلك العرض إلا الطعام فإنه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه والمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبها الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لأنه إذا أخر ذلك فبيع ودخله ما يكره من الكالئ بالكالئ والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل ديناله على رجل بدين على رجل آخر * قال مالك ومن سلف في سلعة إلى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فإن 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 إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره * قال مالك وإن كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لما بين خلافه يقبضه ولا يؤخره * ش قوله من سلف ذهباً أو ورقاً في حيوان فلا بأس أن يبيعه 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 فقد قال أشهب في المجموعة من أسلم في غير الطعام عينا أو طعاماً أو عرضاً لا يعرف بعينه أو بما يعرف ثم باعه من البائع قبل التفرق جاز أن يبيعه منه بما شاء وإن نقده دنائره وأخذ درهم 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 أنه لم يقصد إعطاء دينار بدينارين فيصح لبعده التهمة في البيع الأول والثاني وهذا على مذهب أشهب وأما على قول ابن القاسم فلا يجوز أن يأخذ منه أكثر من ذهبه (مسئلة) فإن كان بعد التفرق وقبل الأجل فإنه لا يجوز إلا بما يجوز أن يسلم في الحيوان المسلم فيه ويجوز أن يسلم فيه رأس المال فيتم حن من الأمرين وأما بعد الأجل فاما إراعى معنى واحد وهو أن يكون رأس مال السلم لا يجوز أن يسلم فيما باعه به وإن كان ما باعه به لا يجوز أن يسلم فيما باعه لأن حكمه حكم التناجز لأنه يأخذ ما باعه به نقداً لا يجوز فيه التأخير وما في ذمة المسلم إليه بمنزلة النقد فلا يفسد ذلك من هذا الوجه إلا ما يفسد بيع النقد وإما إراعى 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 لأنه يدخله قبل الأجل وبعده فسخ دين في دين وذلك ممنوع

باتفاق (مسئلة) فان كان ما يأخذهما يمكن قبضه لوقته كالشوب فلا يجوز أن يؤخره به الامثل 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 ثوب مضمون في ذمته (فرع) وان تفرقا قبل القبض فسخ البيع ان عملا على ذلك أو كانا من أهل العينة فان لم يكونا كذلك فليحلح عليه حتى يأخذ منه حقه قاله أشهب في كتاب محمد (مسئلة) اذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العقد فان 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 يعمل 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 ذم رجع عليها ببقية 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 بدد اصلها ويتأخر جذاذها ووجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها والله أعلم (مسئلة) ومن أسلم الى رجل في ثوب ثم زاده على أن يزيده 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 يزيده في الصفاقة والطول في كتاب محمد لا يجوز ذلك لانه قد نقله الى صفة أخرى فاشترى الصفة الثانية بالاولى والزيادة وان زاده على أن يزيده في العرض

(فصل) وقوله وللمشترى 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 دينانير ويبيع بورق أو غير ذلك لانه لا يراعى في البيع من زيد ما ابتاع من عمر وكبيع النقد وأما المسلم فيه فانه يجب أن يكون ما باع به مما لا يجوز أن يسلم في المبيع المسلم فيه والادخله الفساد لان ما يأخذ منه من الثمن عوض لما يبيع من المسلم فيه ويدخل بيعه ما التآخير فيفسد ذلك ما يفسد السلم

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

(فصل) وقوله والكالى بالكالى ان يبيع الرجل دينه على رجل بدين له على رجل آخر يريد ما ذكرناه من ان يبيع دينه على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه وانما عني بذلك أن هذا من جملة الكالى بالكالى لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم بل يبيع ثوب اني أجل بحيوان على بائعه الى أجل أدخل في باب الكالى بالكالى والله أعلم (مسئلة) فاذا بيعت دينك على

رجل بشئ على غيره لم يجز تأخيرها أيضا الا اليوم واليومين فقط وفي كتاب محمد ومن وليته طامعا
أو عر ضافي ذمة رجل فلا يجوز أن يؤخره بأثنى يوما ولا أقل منه وهو كالصرف قال محمد وأما في
الطعام أو فيما باعه من صاحبه فكما قال فأما غير الطعام يبيعه ممن هو عليه فيجوز أن يؤخره بأثنى
اليوم واليومين * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندى أن الدين بالدين معفو عن
يسيره ولذلك يتأخر رأس مال السلم هذا المقدار ويحتاط في الطعام للمنع من يبيعه قبل استيفائه
وأما فسخ الدين في الدين فلا يعفى منه عن شئ ولذلك اختلفوا والله أعلم ص * قال مالك فممن سلف
دنانير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة إلى أجل فله أجل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده
ووجد عنده ثيابا ودونها من صنفا فقال له الذى عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب 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 سلف فيها * ش قوله من سلف في أربعة أثواب موصوفة فلا بأس أن يأخذ منه عند الأجل
ثمانية أثواب من جنسها أدون منها يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد وان اختلفت أثمانه حتى
يكون للثوب منه ثمن الثوبين والا أكثر لكنه من جملة الرقيق كما أن 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 عني الضمان وأزيدك (فرع) وهذا في البيع فأما القرض والموئل فلا يجوز
أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى لأنه وضع وتعجل وأما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل فجوزناه ابن
القاسم ومنعه أشهب قال ابن القاسم لأن له تعجيل القرض قبل الأجل فلا حاجة به إلى أن يحط
عنه الضمان بزيادة لأنه قادر على أن يحطه بغير زيادة ومنه ذهب أشهب أنه ليس له تعجيله بالاختيار
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 دينار فقد قال مالك لا يجوز ذلك ومعناه اذا كان رأس
المال عينا لأنه اذا أخذ منه عينا من جنس رأس المال فقد آل أمرهما إلى 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 إلى حيوان وثياب ودرهم إلى أجل وذلك جائز (مسألة) ولو كان رأس
السلم 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 يزید المسلم درهما أو يأخذ أفضل مما يسلم لأنه يبيع لا يسلم 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 لفصل ما أخذ على ما كان له جاز أن تتأخر الزيادة رواه علي بن زياد عن مالك لأنه
يدخله الكالى بالكالى ولا فسخ عين في دين وذلك ان المسلم معجل ما ينتقل اليه فابتاع الزيادة

* قال مالك فممن سلف
دنانير أو دراهم في أربعة
أثواب موصوفة إلى أجل
فله أجل الأجل تقاضى
صاحبها فلم يجدها عنده
ووجد عنده ثيابا ودونها من
صنفا فقال له الذى عليه
الأثواب أعطيك بها ثمانية
أثواب 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
سلف فيها

بيع النحاس والحديد

وما أشبههما مما يوزن *

* قال مالك الأمر عندنا

فيما يكال ويوزن من غير

الذهب والفضة من النحاس

والشبه والرصاص والآلنك

والحديد والقضب والتين

والكرسف وما أشبه

ذلك مما يوزن فلا بأس

بأن يؤخذ من صنف واحد

اثنان بواحد يدا بيد ولا

بأس أن يؤخذ رطل حديد

برطلي حديد ورطل صفر

برطلي صفر * قال مالك ولا

خير فيه اثنان بواحد من

صنف واحد إلى أجل فاذا

اختلف الصنفان من

ذلك فبان اختلافهما فلا

بأس أن يؤخذ منه اثنان

بواحد إلى أجل فان كان

الصنف منه يشبه الصنف

الآخر وان اختلفا في

الاسم مثل الرصاص

والآلنك والصفر فاني أكره

أن يؤخذ منه اثنان بواحد

إلى أجل * قال مالك

وما اشترت من هذه

الاصناف كلها فلا بأس

أن تبيعه قبل أن تقبضه

من غير صاحبه الذي

اشترته منه اذا قبضت

نمته اذا كنت اشترته

كيلا أو وزنا فان اشترته

جزافا فبعه من غير الذي

اشترته منه بنقد أو إلى

أجل وذلك ان ضمانه منك

التي قبضها بشئ مؤخر وذلك جائز (مسئلة) ولولقي المسلم المسلم اليه بغير بلد السلم بعد ان حل الاجل جاز أن يأخذ منه مثل ماله عليه ولا يأخذ منه أرفع من ذلك قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة قال أشهب لانه اذا أخذ أرفع فهي زيادة لطرح الغمار واذا أخذ أدون فهو وضع ليعجل الحق (مسئلة) ولولم يحل الاجل فقد قال ابن القاسم ليس له أن يأخذ منه مثل ماله ولا أرفع ولا أوضع وروى ابن عبدوس عن سعدون ان ذلك جائز وجه القول الاول ما رواه ابن المواز عن ابن القاسم أنه يدخله قبل الاجل ما يدخله في أرفع وأدنى لان المسلم وضع المسافة ليعجل له حقه والمسلم اليه زاد على رطل عنه الضمان فيدخله الوجهان والله أعلم وجه قول سعدون ان أخذ المثل قبل الاجل جاز وليس للمالك تأثير المثل تأثير الأجل وكل واحد منهما اذا انفر دلم يمنع قبض المثل فكذلك اذا اجتمعا وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم

* بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن *

ص * قال مالك الأمر عندنا فيما يكال ويوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه والرصاص والآلنك والحديد والقضب والتين والكرسف وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بأن يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس أن يؤخذ رطل حديد برطلي حديد ورطل صفر برطلي صفر * قال مالك ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد إلى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك فبان اختلافهما فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل فان كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر وان اختلفا في الاسم مثل الرصاص والآلنك والشبه والصفر فاني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل * ش معنى قوله وذلك ان المكييل والموزون مما ليس بمطعوم ولا بمن 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 والآلنك فاني أكره أن يباع منه واحد اثنان إلى أجل يريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالآلنك والرصاص زاد ابن حبيب والقزدير فانه جنس واحد في هذا الباب وكذلك الشبه والصفر والنحاس جنس واحد والحديد لينه وذكريه جنس واحد وانما يختلف بالعمل فاذا عمل الحديد سيوفاً وسكاكين أو النحاس أو انى فانه يصير أصنافاً باختلاف المنافع والصور

(فصل) وقوله فاني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد لما قدمناه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعضه ببعض نقداً متفاضلاً في ذلك كله الاماذا كره أصحابنا عن مالك في منع التفاضل في الفلوس واختلغوا في تأويل ذلك ففهم 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 إلى تحريمه كصناعته طسونا وأواني ووجه رواية التحريم ان السكة نوع يختص بالأمان فوجب أن تؤثر في تحريم التفاضل بجنس الذهب والفضة ومن نسب مال كافي هذا القول إلى المناقضة فلم يتبين وجه الحكم والله أعلم ص * قال مالك وما اشترت من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن تبيعه قبل أن تقبضه من غير صاحبه الذي اشترته منه اذا قبضت نمته اذا كنت اشترته كيلا أو وزنا فان اشترته جزافاً فبعه من غير الذي اشترته منه بنقد أو إلى أجل وذلك ان ضمانه منك اذا اشترته جزافاً ولا

الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا * قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصف والنوى والخبط والكتم وما يشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدايد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فإن اختلف الصنفان فإن اختلفا فهما 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 * قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وإن كانت الحصاء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل فهو باء واحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو باء * انتهى عن بيعتين في بيعة * حديثي يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة

يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزنا 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 المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن كالخناء وقوله وما اشترى من هذه الأصناف كيلا أو وزنا فبعضه من غير بائعه إذا قبضت ثمنه يريد أنه لا يكون لك بيعه بثمن مؤجل ما لم تستوفيه بالكيل أو الوزن كأنه وإن كان حاضرا معينا فإنه من ضمان البيع حتى توفيه فصار من الكاليء بالكاليء وإن اشتراه جزافا جاز بيعه بثمن مؤجل لأنه بنفس العقد يكون في ضمان المبتاع ولا تعلق له بضمن البائع وهذا مذهب مالك رحمه الله وهذا في المبيع الحاضر الذي هو من ضمان المشتري بنفس العقد فأما الغائب الذي يكون من ضمان البائع (٢) ص * قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصف والنوى والخبط والكتم وما أشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدايد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فإن اختلف الصنفان فإن اختلفا فهما 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 * قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وإن كانت الحصاء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل فهو باء واحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو باء * ش قوله إن ما ليس بمطعوم ولا ثمن فإنه يجوز بيعه بجنسه يدايد متساويا ومتفاضلا ولا يجوز متفاضلا إلى أجل ويجوز التفاضل في الجنس إلى أجل وقد تقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس وإن كان الحصاء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل ربا وقد قال ابن حبيب إن التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الجير والتراب الأبيض قال وكذلك العميد بالصخر والكزان بالرخام والجندل بالحجارة والحجارة بالحصاء قال فهذا كله مختلف يجوز فيه التساوي والتفاضل إلى أجل وقال غيره ما استوت منافعه كالجندل بالحجارة لم يجز ذلك فيه والله أعلم (فصل) وقوله وواحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل ربا يريد أن ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى أجل فإنه لا يجوز وإن كان ذلك الفضل من غير ذلك الجنس وربما كان منفعة أو عملا فإنه لا يجوز ذلك فيه وبالله تعالى التوفيق

* انتهى عن بيعتين في بيعة *

ص * مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة * ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة محمول على ظاهره من التحريم وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما الا واحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار وهذا الآخر بدينارين على أن يختار أحدهما أي ذلك شاء وقد لزمتهم ما ذلك أو لم أحدهما فهذا يوصف بأنه بيعتان لأنه قد عقد بيععة في الثوب الذي بالدينارين وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدينار ولم تجمعهما مصفة لأنه لا يتم البيع فيهما يوصف بأنه في بيعة لأنه احدى البيعتين فمثل هذا لا يجوز سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين خلافا لعبد العزيز بن أبي سامة في تجويزه ذلك بالنقد الواحد والدليل على ما نقوله ما تقدم من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ونهيه يقتضي فساد المنهى عنه ومن جهة المعنى ما احتج به مالك من أنه

يقدر عليه أنه قد أخذ أحدهما بالدينار ثم تركه وأخذ الثاني ودفع دينار بن فصار إلى أن باع ثوباً وديناراً
بثوب ودينارين (مسئلة) وأما أن كان ذلك بثمن واحد مثل أن يبيعه أحد هذين الثوبين
يختار أيهما شاء بدينار وقد لزمهم ما ذلك أولزم البائع حقيقة المذهب الجواز وفي كتاب محمد قال
مالك لا خيره فيه قال محمد ومكره ذلك أن يختلف الثوبان كان 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 أن كانت السلعتان مما يجوز أن تسلم أحدهما في الأخرى لم يجز ذلك على الزام
أحدهما فهذا يقتضي أنه إذا كان أحدهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب والثانية من حواشي
الخيول وغليظ الثياب لم يجز لأن هذا مما تسلم أحدهما في الأخرى إلا أن مثل هذا لا يكاد يقع على وجه
التخيير لأن كل واحد يعلم أن الأفضل هو خيار المشتري إلا أن يريد بذلك أن يكونا جميعاً من الكتان
ويكون أحدهما شقة والأخر ثوباً مفصلاً بحيث يختلف فيهما الأغراض ففقد يأخذ الادون المشتري
لغرضه فيه ويأخذ الجود لفصله فيدخل هذا الغرر (فرق) فإذا قلنا بجواز ذلك وهو لا يظهر
فألا الذي يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين في بيعة يحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يكون من
بيعتين في بيعة ولكنه مخصوص بالدليل لتعريفه من الغرر والثاني أنه ليس من بيعتين في بيعة لأن
معنى بيعتين في بيعة أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لنفسها مختصة كل واحدة منهما
بغرض غير غرض الأخرى وذلك موجود فيه إذا اختلف الثمنان أو اختلف المبيعان للجنس أو
لنوعين الجودة التي لا يتساوى معها الثمن فيها فإذا تساوى الثمنان وتساوت الجودة أو تقاربت تقارباً
يكون في معنى التساوى فإنه لا تختص كل واحدة من البيعتين بغرض فلم تكن بيععة ولذلك لا يقال
لمن اشترى فقير حنطة من صبرة أنه من باب بيعتين في بيعة ولا يبيع كسرة ولا خلاف في المذهب أنه
يجوز أن يشتري عشرة أكباش يختارها من عشرين كبشاً معينة وان كنا لا ننسك أنه لا يكاد أن
يتفق تساوياً ولو كان يتقارب كثير منها مع تساوى الغرض فيها أو تقارباً والله أعلم (مسئلة) إذا
ثبت ما قلناه فن اشترى أحد ثوبين على أن يختار من أحدهما فقبضه ما على أن يختار فان له أن يختار
مدة ما مضى بالذات 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 الموزان عن مالك الهالك المعيب بينهما والسالم بينهما وقال
ابن القاسم يضمن نصف الثالف منهما وأنكر ذلك ابن حبيب وقال بل يضمن جميع ثمنه قال وقاله
لى من كاشفته من أصحاب مالك وقال أشهب في النوادر وإذا غاب على الثوبين فهو ضامن لهما وأما
في العبدین فلا ضمان عليه في الهالك ويلزمه الباقي والذي عنه في المدونة أن له أن يأخذ الباقي أو يردّه
وجه قول مالك وابن القاسم أنه قبضه ما على وجه الاختيار فلم يضمن إلا بقدر ماله فيهما من جهة الغرر
ألا ترى أنه لو كان له قبل رجل دينار فدفع إليه ثلاثة دنانير ليراهما يأخذ واحداً منها فضاغت فإنه لا
يضمن الا واحداً منها ووجه قول ابن حبيب ما احتج به من أنه أخذ كل واحد من الثياب بالخيار فإذا لم
تقم بينة بضياعه وجب أن يضمنه ألا ترى أنه لو اشترى ثوبين على أن يختار ان شاء أخذ أحدهما وان
شاء ردهما فضاغ الثوبان أو أحدهما فان قول ابن القاسم أنه يضمن ما ضاع منهما وقرن ابن القاسم
بينهما أنه إذا ابتاع الثوبين على أن يختار فقد تناولا لهما البيع أو أحدهما على وجه واحد فوجب أن
يضمنهما وإذا اشترى أحدهما على أن يختاره من ثوبين فان الشراء تناول أحدهما وقبض الآخر

على وجه الامانة المحضة فلم يضمنه (مسئلة) ومن كان له على رجل دينار فأعطاه ثلاثة دنانير ليزنها
ويأخذ منها واحدا فضاقت روى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه لا يضمن الا واحدا منها وذلك اذا لم
يشك أن فيها وزنا فأما اذا جهل ذلك وضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئا منها ويحلف انه ما علم ان فيها
وازا وفي المدونة فمن كان له على رجل دينار فيعطيه ثلاثة دنانير يختار أحدها فيدكر 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
واحد فيه وفاء عن حقه وجه قول سحنون أيضا انه انما قبضه ليختار فاذا قامت بينة بضياعه فلا ضمان
عليه كسلعة أخذها بشراء الخيار لربها وان لم تقم بينة بضياعه اضعها لان قبضها لمنفعة نفسه وهو ما
يغاب عليه (مسئلة) واذا قلنا ان من ابتاع ثوبا بالخيار من ثوبين فضاخ أحدهما ان عليه نصف
ثمنه فهل يكون له أن يأخذ الباقي بالثمن أو يرد قال ابن القاسم في المدونة عن مالك في الثوب له
أن يرد الباقي وقال ابن القاسم وللشترى أن يأخذ الباقي في أيام الخيار ومما قرب منها وروى ابن
المواز عن مالك ان عليه نصف المعيب ان دخل أحدهما عيب ونصف الباقي السالم وروى عيسى
عن ابن القاسم في العتبية 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 جاز له أن يختار الباقي فيضمن نصف الاول لما قبضه للاختيار وغاب عليه وله أن يرد
فيكون اختياره متعلقا بالتالف لانه ما تلف 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 احتج
به ابن القاسم انه قد لزمه 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 ذلك الثاني قال ابن حبيب ابن القاسم لا يضمنه ومن
سواه من أصحاب مالك يضمنه وهو الصواب قال الشيخ أبو محمد كذا في كتاب ابن حبيب فان كان
يريدانه يختار أحدهما فهو قول ابن القاسم وان كان يريدانه 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 فسئل 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
المبتاع للبعير بالنقد انما يشترطه على انه قد لزم بمبتاعه بأجل باكثر من ذلك الثمن فصار قد انعقد بينهما
عقد بيع تضمن بيعتين احدهما الأولى وهي بالنقد والثانية المؤجلة 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 المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه وفيها سلف بزيادة لانه يبتاع 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 يبنى عليه ومما يعرف به مكر وههما أن يتبايعا بامر من ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما وان فسخت أحدهما في الآخر كان غررا قال عيسى فالأول أن يبيعه سلعة بدنانير نقدا أو بدنانير 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 ففسخ الآن ينوت عند المبتاع فتجب فيه القيمة (مسئلة) وان وقع ما ذكره من أن يتفقا على أن يبتاع له البعير فيبيعه منه روى عيسى عن ابن القاسم ان باعه منه بمثل الثمن الذي ابتاعه به فلا بأس به لانه أسلفه الثمن ولا خير في ان يبيعه منه ما كثر مما ابتاعه ويفسخ البيع الآن تفوت السلعة فيكون لبائعه قيمته نقدا أو بما ابتاعها هذا المشهور من المذهب وروى ابن القاسم عن مالك انها تترمه الاثنا عشر ولا يفسخ البيع لان المأمور كان ضامنا للسلعة قال ابن القاسم وأحب الى لوتورع عن أخذ ما زاد وقال عيسى وأحب الى أن يفسخ الآن تفوت فتكون فيها القيمة لبائعه والله أعلم ص * مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو خمسة عشر الى أجل فذكره ذلك ونهى عنه * قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دينارا الى أجل قد وجبت للمشتري بأحد 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 وضح أنهم ما بيعتان تضمنتهما بيعة وذلك يمنع صحة العقد وقد دللنا على أنه لا يجوز ذلك مع اختلاف الثمن فقط فبان لا يجوز مع اختلاف الثمن واختلفا بالنقد والأجل أولى وفسر ذلك مالك بان من له الخيار منهما ان أنفذ البيع بعشرة نقدا فقد أخذ ذلك بخمسة عشر مؤجلة يتركها وان أنفذ البيع بخمسة عشر مؤجلة فقد أخذها بعشرة نقدا تركها ولا يجوز ذلك وهذا انما هو من باب الذريعة لتجوز أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولا انفذ 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 للمشتري بأحد الثمنين يقتضى أن ذلك على الفساد وقد حكى ابن المواز عن مالك انه ان لم ذلك المشتري خيار البائع أو البائع خيار المشتري في أحد الثمنين أو رد 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 ينقدي بينهما شيء وهما على ما كانا 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 أتى البائع بلفظ الإيجاب لم يثبت التخير في ذلك الا بالتصريح به وأما اذا قال له خذ هذا الثوب اشئت بدنانير أو هذه الشاة بدنانير ولم يزد على ذلك لم يجوز لانه قد ألزم البيع في أحدهما بغير خيار فهو إيجاب فاسد قاله مالك وروى أشهب عن مالك جواز ذلك قال محمد رواية 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 دينارا الى أجل فذكره ذلك ونهى عنه * قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دينارا الى أجل قد وجبت للمشتري 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

الايحاب الفاسد ولتعريه من معنى التخيير والمساومة قال معنى ذلك كله محمود بينه في التفسير عيسى
عن ابن القاسم قال ولفظ الايجاب أن يقول له خذها بكذا وكذا أو يقول له هي لك بكذا قال عيسى
وكذلك أعطيتكها بكذا أو بعثتكها بكذا أو أأما إذا لم يتلفظ بايجاب وانما 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 تبيعها إلى أجل فيقول بدينارين فأشترى بأحد هما لم يكن بذلك
بأس (مسئلة) ويجوز أن يفترقا على أنهما باختيار أو على أن أحدهما باختيار أو على أن البيع
قدلزمهما مع تساوي الثوبين والثمنين على أن الاختيار لأحد هما خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في
قولهما 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 وانما يعود لعدم تعيين المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى
منه قفيز قح من جملة صبرة فيها أفقرة ص **قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً**
أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه البيع بأحد الثمنين أن ذلك مكروه لا ينبغي لأمر رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة **قال مالك في رجل قال لرجل**
أشترى منك هذه العجوة خمسة عشر صاعاً والصيحاني عشرة أصوع أو أخطئة المحمولة خمسة عشر
صاعاً أو السامية عشرة أصوع بدينار قد وجبت لي أحدهما أن ذلك مكروه لا يحل وذلك أنه قد
أوجب له عشرة أصوع صيحانيا فهو يدها أو يأخذ خمسة عشر صاعاً من العجوة أو تجب له خمسة
عشر صاعاً من الخطئة المحمولة فيدها أو يأخذ عشرة أصوع من السامية فهذا مكروه لا يحل وهو
أيضاً يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة وهو أيضاً مما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من
الطعام اثنان 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 وان اختلفا
في الأجل والنقد ولو اختلفا بأحد هما 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 أو الصيحاني عشرة أصوع أن ذلك
مكروه على ما قدمناه من أن اختلفا في جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد فلما كان أحد الثمنين
صيحانياً وعشرة أصوع والآخر عجوة 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 أصوع بدينار وإن شئت من هذه الصبرة التي هي من جنسها عشرة أصوع بدينار
وعقد ابيعهم ما على ذلك لم يجز رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه يدخله بيع الطعام قبل
استيفائه لأنه يجوز عليه أنه قد رضي بأحد هما ثم انتقل عنه إلى الآخر فباع الأول قبل استيفائه الثاني
(مسئلة) ولو لم يكن فيه حق 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 وقد 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 أجل 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 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
أشترى منك هذه العجوة
خمس عشرة صاعاً أو الصيحاني
في عشرة أصوع أو
الخطئة المحمولة خمسة عشر
صاعاً أو السامية عشرة
أصوع بدينار قد وجبت
لي أحدهما أن ذلك مكروه
لا يحل وذلك أنه قد أوجب
له عشرة أصوع صيحانيا
فهو يدها أو يأخذ خمسة
عشر صاعاً من العجوة
أو تجب له خمسة عشر
صاعاً من الخطئة المحمولة
فيدها أو يأخذ عشرة
أصوع من السامية فهذا
مكروه لا يحل وهو أيضاً
يشبه ما نهى عنه من
بيعتين في بيعة وهو أيضاً
مما نهى عنه أن يباع من
صنف واحد من الطعام
اثنان بواحد

* بيع الغرر *

ص * مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر * قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه وعن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول له رجل أنا آخذه منك بعشرين ديناراً فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وإن لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين ديناراً * قال مالك وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة * ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر يقتضى فساداً ومعنى بيع الغرر والله أعلم ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع بوصف بيع الغرر فهذا الذى لا خلاف فى المنع منه وأما سبب الغرر فإنه لا يؤثر فى فساد عقد البيع فإنه لا يكاد يخلو عقد منه وإنما يختلف العلماء فى فساد أعيان العقود لا اختلاف ما فيها من الغرر وعلى هو من حيز الكثير الذى يمنع الصحة أو من حيز القليل الذى لا يمنعها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل فالما المبيع والتمن فإن يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كشرء الأجنة واشترائها قال مالك لا خير فى بيع الرمكة على أنها عقوق وكذلك الغنم والابل لأن يقول أنها عقوق ولا يشترط ذكره ابن المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفى القول الأول أنه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد لأبق وأجل الشارء السليم فى ممر حائط بعينه وما يشبه ذلك سوى الابل المهمة فى الرعى فإن رآها المبتاع قال مالك لا يجوز ذلك قال ابن القاسم فى كتاب محمد وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهى كبيع الآبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لا تباع الابل الصغار وما لا يوجد الا بالارهاق وعلى ذلك أنه لا يدرى متى يوجد وعلى ذلك ابن القاسم بأن أحدهما خطر وزاد فى العتبية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يدرى ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأنكر هذا أصبغ وقال إنما يكره لصعوبة أخذها ولو لا ذلك لجاز ولكن كان بيع الغائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جائزاً وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك ببيع البراءة أو بغير البراءة (فرع) إذا ثبت منع هذا البيع فالمبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فإن فاتت عند المبتاع فعليه قيمتها يوم قبضها ووجه ذلك أن ما منع من بيعه الغرر وما يخاف من تعذر قبضه فإنه من البائع وإنما يضمنه المبتاع بالقبض كالآبق (مسئلة) وقد يكون مقدوراً على تسليمه ويكون الغرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غير من الحيوان لمرض يمرض بخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من الغرر ويفسخ البيع ما لم يفت بيد المبتاع فتكون عليه قيمته يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة فى الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها ولو قال له بعثك إياها بما شئت ثم سخط ما أرسل اليه قال ابن القاسم أن أعطاه القيمة لزمه ذلك قال محمد معناه إن فات وإن لم يفت رد لان هذا لا يجوز فى هبة الثواب وجه قول ابن القاسم أن ظاهر أمره المكارمة وتعليق ذلك باختيار المبتاع فأشبهه هذا الثوب ووجه قول محمد اعتباراً بلفظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلقظ بالهبة للثواب فجعل للفظ تأثيراً فى ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع إلى رجل داره على أن ينفق عليه حياته روى ابن المواز عن أشهب لا أحب ذلك ولا أفسخه إن وقع وقال أصبغ هو حرام لان حياته مجهولة ويفسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز إذا قال على أن ينفق عليه حياته

* بيع الغرر *

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر * قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه وعن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول له رجل أنا آخذه منك بعشرين ديناراً فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وإن لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين ديناراً * قال مالك وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن 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 أيكون 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 الجبلان بدهن الجبلان ولا الزيت بالسمن لأن المزابنة تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا 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 بالمطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة * ش قوله لا يحل بيع الزيتون بالزيت لما احتج به من أنه من المزابنة وذلك بيع الشئ بما يخرج منه لأن المقدار الذي يخرج منه مجهول وهو مما يعتبر فيه التساوي لتحريم الربا فيه وإنما قال لأنه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة يريد أنه لا يجوز أن يعطى أحدهما إلا أكثر مما لا يشك في أنه أكثر لما يأخذ منه فيخرج بذلك عن المخاطرة والمقامرة لأنه يدخله نوع آخر من الفساد وهو التفاضل

(مسئلة) وأما الغرر من جهة العقد فمثل البيعتين في بيعة لأنه لا يدري أي العوضين ابتاع أو باع ومن ذلك بيع الحصة وهو من يبيع الجاهلية تكون حصة بيد البائع فإذا سقطت وجب البيع ومن ذلك بيع العريان (مسئلة) 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 وقد عرفوا أن قدر ذلك الشهر ونحوه فجوز مالك قال الشيخ أبو محمد معنى ذلك فيما جرى بينهم تقاضيه مقطوعاً قال مالك وان تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضي أغرم ذلك وأما البعيد فذكره 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 بإشارة يسيرة وهو مستوعب في كتاب الاستيفاء وبالله التوفيق ص * قال مالك والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أيكون 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 والملاقح قال جماعة من أصحابنا المضامين ما في بطون الاناث والملاقح ما في ظهور الذكور وقال ابن حبيب المضامين ما في ظهور الفحول والملاقح ما في بطون الاناث ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من انه مجهول الصفة متعذر التسليم وأحد الأمرين يفسد العقد وفسادهما إذا اجتمعا أوكد (مسئلة) فان وقع في ذلك بيع نقض ما لم يخرج الجنين ويقبضه المبتاع ويفوت عنده فان فات عنده فعليه قيمته يوم القبض فان كان من بني آدم على البائع والمشتري جمع ما في ملك واحد ووجه ذلك انه يبيع فاسد فلا يفوت الا بالتغير بعد القبض فلزمت 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 شاته الحامل ويستثنى جنيهاً فعلى ما قاله فأما على قولنا ان المستثنى من المبيع مبيع معه ثم يخرج بالاستثناء من جلته فظاهر لأنه مجهول الصفة على ما قدمنا فإذا تناوله البيع فسد البيع ووجهه ان الجملة المرثية اذا استثنى مجهول متناهي الجهالة أثر ذلك في باقي الجملة جهالة تمنع صحة عقد البيع عليها ص * قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجبلان بدهن الجبلان ولا الزيت بالسمن لأن المزابنة تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا 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 بالمطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة * ش قوله لا يحل بيع الزيتون بالزيت لما احتج به من أنه من المزابنة وذلك بيع الشئ بما يخرج منه لأن المقدار الذي يخرج منه مجهول وهو مما يعتبر فيه التساوي لتحريم الربا فيه وإنما قال لأنه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة يريد أنه لا يجوز أن يعطى أحدهما إلا أكثر مما لا يشك في أنه أكثر لما يأخذ منه فيخرج بذلك عن المخاطرة والمقامرة لأنه يدخله نوع آخر من الفساد وهو التفاضل

فما يحرم فيه التفاضل فلا بد من أن يتحرى التساوى فيهما ولا يصح التحرى فيه لانه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثر لان مثل هذا لا يبلغ بتحرى الزيتون والله أعلم (فصل) وقوله ومن ذلك اشتراء حب البان بالسليخة لان الذي يخرج من حب البان هو السليخة قال عيسى السليخة هي عصارة حب البان وهو الزيت الذي يخرج منه فنع حب البان بما يخرج منه وان لم يكن مطعوما ولا فيما يجرى فيه الربا لما فيه من الغرر عند تقاربهما وان كان لا يحرم التفاضل في السليخة وحب البان لانه يجوز بيع الشيء بما يخرج منه وان كانا مما لا يحرم فيه التفاضل ولذلك لا يجوز بيع السكتان بالغزل جزافا أو أحدهما جزافا وان كان يدايد 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 يدايد جاز

(فصل) وقوله ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن المطيب قد طيب 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 برجح ان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذبح 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 أن يبيع رجل من رجل سلعة يبيعهها ثم ينسدم 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 بيعهم 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 بيعه برجح ان كان فيه ولا يدرى قدره ولا جنسه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء له وقد ذكره 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 بقيتها يوم قبضها ومعنى ذلك أنه زاد في ثمنها للجهل بالأجل ولما فيه من تعليق القضاء بالوجود

(فصل) وقوله وللمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وللبائع الزيادة والنقص ان فانت السلعة يريدانه يحمل على ما يؤول اليه أمرهما من الاجارة فان فانت السلعة يبيع المبتاع لها فللذي 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 يوجده بيد المبتاع لم يداخلها 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 أولا بما يفسده ابتداء وقد قال مالك في كتاب ابن مزين وذلك لازم ووجه ذلك أنه قد حمله بما غره به على بيع سلعة فوجب أن يلزمه ما التزم به بذلك (مسئلة) ولو قال ذلك البائع والسلعة بائنة فأراد المبتاع حياها على وجه السوق لما أمن النقصان قال عيسى عن ابن القاسم ليس له أن يبيعها الا على وجه البيع ووجه ذلك انه انما أباح له البيع المعتاد على وجه الاجتهاد وطلب زيادة الثمن فليس له الخروج عنه الى ما يكثر به النقصان (فرع) فان باع حين البيع فرعم 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 أنه كأنه استأجره برجح ان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذبح 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 أن يبيع رجل من رجل سلعة يبيعهها ثم ينسدم 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 بيعهم 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
وأنه جابى في البيع فيلزمه غرم ما قصر به عن ثمنها وقال ابن نافع لا يقبل قوله الابينة 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 يامس الرجل الثوب ولا
ينشره ولا يتبين ما فيه أو يبتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه والمنابذة أن يذبل الرجل إلى الرجل ثوبه ويذبل
الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا الذي نهى عنه من الملامسة
والمنابذة * ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة يقتضى فسادها وانما يسمى ببيع
ملامسة ومنابذة لأنه لا حظ له من النظر والمعرفة لصفاته الملامسة أو أن يكون يبيد صاحبه حتى
ينبذه إليه والملمس لا يعرف به المبتاع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذي يختلف ثمنه باختلافها
وتفاوت ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط وأما لو أمكنه البائع من قلبه والنظر إليه
ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك فافتنع المبتاع بلامسه فإنه لا يكون بيع ملامسة ولا يمنع ذلك صحة
العقد وانما يمنع ما قدمناه والله أعلم وقد قال في كتاب محمد من باع ثوباً مدرجاً في جرابه فوصفه له
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 ينشرا وينظر إلى ما في أجوافهما
وذلك أن بيعهما من بيع الغرر وهو من الملامسة * قال مالك وبيع الأعدال على البرنامج
مخالف لبيع الساج في جرابه أو الثوب القبطى المدرج في طيه وان ظهر ظاهره
فانه لا يجوز بيعهما بالصفة قاله ابن المواز عن مالك ومخالف ذلك بيع الأعدال على البرنامج بان
بيعها على ذلك جائز قال ابن حبيب لكثرة ثياب الأعدال وعظم المؤنة في فتحها ونشرها ويصح
الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن يكون الساج المدرج في جرابه أو الثوب القبطى المدرج في طيه
يمنع المبتاع من نشرهما ولا يوصفان له بصفتهما وانما يشتري كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة
يلزمها البائع وبيع الأعدال على البرنامج انما هو بيعها على ما تضمنه البرنامج من صفتها المستوعبة
لما يحتاج إلى معرفة من صفاتها التي تختلف الأثمان والأعراض باختلافها فلذلك جاز بيع الأعدال
على البرنامج لانه بيع على صفة ولم يجز بيع الساج في الجراب أو القبطى المطوى لانه بيع على غير
صفة ولا رؤية (مسئلة) 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 يخبرون عنها وروى ابن سحنون ان حبيباً سأل أباه عن اتباع مائة شاة أو مائتين أبيعس جميعها
فقال لا بد من ذلك إلا أن يبيعس اثنين أو ثلاثة ثم يقول للبائع ان مالم أجس مثل ما جسست

هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة * قال مالك والملامسة أن يامس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين ما فيه أو يبتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه والمنابذة أن يذبل الرجل إلى الرجل ثوبه ويذبل الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا الذي نهى عنه من الملامسة والمنابذة * قال مالك في الساج المدرج في جرابه أو الثوب القبطى المدرج في طيه أنه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا وينظر إلى ما في أجوافهما وذلك أن بيعهما من بيع الغرر وهو من الملامسة * قال مالك وبيع الأعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جرابه أو الثوب القبطى المدرج في طيه وان ظهر ظاهره فانه لا يجوز بيعهما بالصفة قاله ابن المواز عن مالك ومخالف ذلك بيع الأعدال على البرنامج بان بيعها على ذلك جائز قال ابن حبيب لكثرة ثياب الأعدال وعظم المؤنة في فتحها ونشرها ويصح الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن يكون الساج المدرج في جرابه أو الثوب القبطى المدرج في طيه يمنع المبتاع من نشرهما ولا يوصفان له بصفتهما وانما يشتري كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة يلزمها البائع وبيع الأعدال على البرنامج انما هو بيعها على ما تضمنه البرنامج من صفتها المستوعبة لما يحتاج إلى معرفة من صفاتها التي تختلف الأثمان والأعراض باختلافها فلذلك جاز بيع الأعدال على البرنامج لانه بيع على صفة ولم يجز بيع الساج في الجراب أو القبطى المطوى لانه بيع على غير صفة ولا رؤية (مسئلة) 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 يخبرون عنها وروى ابن سحنون ان حبيباً سأل أباه عن اتباع مائة شاة أو مائتين أبيعس جميعها فقال لا بد من ذلك إلا أن يبيعس اثنين أو ثلاثة ثم يقول للبائع ان مالم أجس مثل ما جسست يشبه الملامسة

فيكون كالبيع على الصفة وهذا يحتمل أن يكون قدر أي جميعها وتواصفا السمن فقط وفي كتاب ابن الموزان فحين باعكم اخفاف أو بز فلا بأس أن ينظر منها الى اثنين أو ثلاثة يريد بعد أن يعلم عددها فهذه غير مبرئة على أنه يحتمل أن تكون مسألة سحنون ومسألة ابن الموزان لم يكن ذلك بشرط وظاهر قول سحنون يقتضي الشرط والافه ووافق والله أعلم والوجه الثاني ان الاعدال تلحق المشقة والمؤنة باعادتها الى حالها ولا يكون ذلك في غالب الحال الا بالاجرة وواضع يتولى ذلك والسائمون يتكررون وليس كل من يسوم وينظر الى المبتاع يشتره فرب انسان لا يوافق وآخر يوافق ولا يبلغ ثمنه الذي يرضى البائع وترك المبتاع دون شدة واعادة الى الحال الاولى تغيره وتذهب بجماله وتنقص من ثمنه فان ترك دون أن يعاد الى الشدة تغير وان أعيد الى الشدة بدوئية كل مساومه ورماتكرر ذلك وطال لحقت بذلك مشقة وعظمت المؤنة والنفقة فلم هذه الضرورة جاز أن تقوم الصفة مقام رؤية المبتاع والنظر اليه وليس كذلك الثوب المدرج في جرابه وان اخراجه منه ونظره اليه ورد فيه ليست فيه مشقة ولما جرت العادة أن يعمل ذلك بأجرة فلا تلحق فيه نفقة وان طال ذلك وتكرر فلم يجز أن ينتقل عن بيعه على الرؤية الى بيعه على الصفة لتغير ضروره لانه ليس في ذلك غرض غير مجرد الغرر وذلك جائز يمنع حجة العقد وذلك بمنزلة أن يبيع رجل من رجل ثوبا بيده لا مضرة في نشره وتقليبه على الصفة دون رؤية لم يجز 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 البز يشتره الرجل
ببذل ثم يقدم به بلدا آخر
فيبيعه مراجعة انه لا يحسب
فيه أجر السمسرة ولا أجر
الطى ولا الشدة ولا النفقة
ولا كراء البيت فأما
كراء البز في حملته فانه
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 البز يحسب
فيه ربح كما يحسب في البز
فان باع البز ولم يبين شيئا مما
سميت انه لا يحسب له
فيه ربح فان البز فان
السكراء يحسب ولا يحسب
عليه ربح فان لم يفت البز
فالبائع مفسوخ بينهما
الآن يتراضيا على شيء
ما يجوز بينهما

ص * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في البز يشتره الرجل ببذل ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه مراجعة انه لا يحسب فيه أجر السمسرة ولا أجر الطى ولا الشدة ولا النفقة ولا كراء البيت فأما كراء البز في حملته فانه 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 البز يحسب فيه ربح كما يحسب في البز فان باع البز ولم يبين شيئا مما سميت انه لا يحسب له فيه ربح فان البز فان السكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يفت البز فالبائع مفسوخ بينهما الآن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما * ش قوله ان من قدم بمبتاع فباعه مراجعة لا يحسب فيه أجر السمسرة ولا أجر الطى ولا الشدة ولا النفقة ولا كراء البيت يريد بأجر السمسرة من كلفة شراء المتاع وكذلك أجر طيه وشده اعدا لا ونفقة التأجير وكراء بيته قال ابن حبيب وكراءه لا يحسب شيء من ذلك في ثمن المتاع دون أن يبين وذلك بان يقول قامت على تكذا ولولو بين وقال لا يبيع مراجعة الا أن أعداه في الثمن وأخذله ربحا جاز ذلك

(فصل) وأما كراء البز في حملته فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الآن يعلم البائع من يساومه بذلك كله يريد ان حل البز من بلدا ابتاعه الى بلديعه مما يحسب في ثمنه ولا يجعل له حصة من الربح فيما باع لربح 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 الواضحة والقتل والسكراد والتطوية وقال غيره والطرار فهو بمنزلة البز يحسب له الربح كما يحسب للبز فجعل ذلك على ثلاثة أقسام قسم

مرابحة ويحتمل على منعه بيع المربحة لزيادة القيمة ان يمنع أيضا ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما
الولادة فقد قال ابن سحنون في الذي يشتري الجارية فتلد عنده فيبيعها مرابحة ولا يبين أن للمبتاع
الرد أو التماسك وحجته ان أسواقها قد حالت عند البائع ولم يبين ومعنى ذلك أن بيع المربحة لا
يجوز عند مالك وأصحابه فيما قد حالت أسواقه الا بعد أن يبين ذلك فان بقيت السلعة عند المبتاع حتى
حالت أسواقها لم يكن له أن يبيع مرابحة حتى يبين ذلك والامة اذا بقيت عند المبتاع حتى ولدت فقد
بقيت مدة حالت فيها أسواقها وذلك يمنع بيع المربحة وقد قال سحنون في الذي يبتاع غنما فتلد عنده
لا يبيع حتى يبين لان الأسواق الى أن تلد تحول سواء باعها بولدها أو بغير ولدها وقال ابن القاسم
في المدونة ان ولدت الغنم عنده لم يبيع مرابحة حتى يبين وان ضم اليها أولادها وهذا في الغنم الكثيرة
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 تبين ان لم ينقص ذلك من ثمنها أو يريدان الولادة المانعة من ذلك هي ما يكون ابتداء الحل
عنده والله أعلم (مسئلة) وأما إثمار الشجر وكراء الرقيق والدواب فقد قال ابن القاسم في
المدونة من اشترى حوائط واغتمها أعواما أو دواب أو رقيقا أو دورا فاكترى ذلك كله زمانا اذا لم
تحل الأسواق فلا بأس أن يبيع مرابحة ولا يبين الا ان يتناول فيبين 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 التغير اليها في أنفسها وأما اجارة الدواب
والرقيق فيجوز مل أن يكون ذلك في مدة لا تتغير فيها أسواقها غالبا وكذلك اختلاف الانعام (مسئلة)
وأما جاز أصواف الغنم فان لم يكن عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك لانه لا يكون فيها الصوف
الامدة تتغير فيها الأسواق وان كان عليها صوف حين اشتراها فلا يجوز ذلك أيضا لانه قد قبض
بعض ما اشتراه وباع الباقي مرابحة 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 فلامبتاع أن يجبس أو يرد وليس للبائع أن يعطيه
الولد ويرزقه البيع لان البائع باع بعد ان حالت الأسواق ولم يبين قاله سحنون وان كانت الغنم فانت
وكانت أسواقها حالت الى زيادة فلا يزداد فيها وبمضى البيع وان حالت بنقصان قال سحنون هي
كمسئلة الكذب وان باعها مع الأولاد وكذلك أيضا للمبتاع الخيار لحواله الأسواق على أصلهم وان
فانت فعلى حسب ما تقدم وان كانت أمة فباعها دون الولد فالولد فيها عيب فلامبتاع الرد وان حالت
الأسواق ونقصت تقصا خفيفا لانها لا تفوت باردا بالعيب ولو رضى بذلك أجبر على جمعها في ملك
واحد ولو فانت بعثت فان حط قيمة العيب والافعل المبتاع قيمتها معيبة ما لم يجاوز الثمن بعد الغاء قيمة
العيب ووربحة فلا يزداد أو ينقص عن ذلك فلا ينقص قال الشيخ أبو محمد هذا الذي ذكره ابن
سحنون من جمعه الى أن يحط عنه حصة العيب ووربحة نحو ما ذكره ابن عبدوس ولا تأثير للقيمة في
هذا ولو باعها مع ولدها فلم يبين له انه حدث عنده فلامبتاع الرد أو التماسك بحواله الأسواق فان فانت
عند المبتاع بزيادة أو نقصان وكانت أسواقها زادت عند البائع فلا قيمة فيها لان القيمة أكثر من الثمن
ولا حجة للمبتاع 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 يجزئه في بيع المربحة وانما حكمه أن يبين ان عنده
ولدت فهو كالوز وجها وأخبر بالزوج ولم يبين انه عنده حدث والذي تقدم من أصل ابن عبدوس

أبين يريد أن ابن عبدوس يقول إن فائت لزوم البائع أن يحط قيمة العيب و ربحه * 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 باع مرابحة وبين العيب ولم يبين أنه حدث عنده فانه من باب الزيادة في الثمن لأنه أظهر أنه اشترى ما باع من السلعة بعشرة وهو إنما اشترى بالعشرة ما باعه من السلعة وما تلف عنده بحدوث العيب فكأنه اشترى سلعتين بعشرة وباع أحدهما مرابحة على أنه اشترى بالعشرة فعلى هذا إذا فأت السلعة تكون عليه القيمة الآن تكون أقل مما يصير لها من الثمن و ربحه بعد اسقاط قيمة العيب و ربحها فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر مما يصير لها من الثمن و ربحه دون الغاء قيمة العيب و ربحها والله أعلم

(فصل) وأما زيادة القيمة فهي حوالة الأسواق بالزيادة في المدونة عن مالك فيمن اشترى سلعة فحالت أسواقها لا يبيع مرابحة حتى يبين وأن زادت الأسواق لأن الناس في الطرى أرغب وظاهر المذهب على المنع من ذلك وأن 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 أن بقاء السلعة مدة طويلة يدل على غلاء شرائها وعلى زهد الناس في عيها فان حالت أسواقها إلى زيادة وتقدر بيعها مع ذلك مع تعرضها للبيع فذلك أدل على الزهد في عيها وأن المبتاع لها قد غلط في قيمتها وإذا اطلع على هذا من حالها لم يجز له أن يكتف عن بائعها بما مرابحة لانه داخل ابتاعه فيجب له أن يعرف من صفته ما عرفه بعد بائعه والله أعلم (مسألة) إذا قلنا إن حوالة الأسواق تمنع بيع المرابحة فان حالت في القرب إلى نقص فلا يبيع مرابحة حتى يبين وأن حالت بزيادة قال ابن حبيب ليس عليه أن يبين وقال ابن القاسم في الزيادة أعجب إلى أن لا يبيع حتى يبين ولم يفصل بين قرب المدة وطولها وقد أشار إلى ذلك بقوله لأن الناس أرغب في الطرى وجوز ابن حبيب ذلك في القرب قال ابن حبيب فان طال لبثها عنده فليبين حال سوقها أو لم يجعل فجعل المانع طول اللبث أو التغير إلى النقص قال فان لم يبين فلا مبيع فان فأت رد القيمة (مسألة) وهذا في زيادة العين والقيمة فأما النقص من ذلك فمانع من البيع الآن يبين وقد قال مالك فيمن باع جارية فذهب عنده ضررها أو أصابها عيب لا يبيع مرابحة حتى يبين فان وقع ذلك فلا مبيع الرد أو الامساك ما لم تفت فان فأت فعلى ما تقدم (مسألة) فإذا حدث النقص من انتفاع البائع به مثل أن تكون جارية فيفتنها أو ثوبا فيلبسه أو دابة فيسافر عليها فقد قال ابن سحنون وابن عبدوس إن باع الجارية ولم يبين أنه افتنها فخطه البائع ما ينوب الافتراض و ربحه فلا حجة له قال ابن عبدوس بخلاف العيوب لأن من باع جارية فليس عليه أن يبين أنها بكر وانما حجة المبتاع أن البائع زاد في الثمن فهي بالبيع الفاسد أشبه وبقيتها حوالة الأسواق فان فأت بحوالة الأسواق فالمبتاع مخير بين أن يأخذ من البائع قيمة الافتراض و ربحه وبين أن يسترجع الثمن وعليه قيمتها مفتضة يوم قبضها ما لم يزد على الثمن الأول أو ينقص عنه بعد طرح قيمة الافتراض و ربحه قال ابن عبدوس وأصل جوابها لأشبه ومثلها لابن القاسم في المشتري لغنم عليها صوف فجزأ صوفها وباع مرابحة ولم يبين واشترى ثوبا فلبسه أو دابة فسافر عليها ولم يبين لأن ذلك نقص وليس بعيب ومعنى ذلك أن المبتاع قدر أي الغنم مجزوة ورأى الثوب ملبوسا والدابة قد عجفت ولم يعلم أن ذلك حدث عند البائع منه واعتقد أنه اشتراها على ذلك وانما معنى المسئلة للزيادة عليه في الثمن لأن الثمن الذي عرف به كان ثمن ما يبيع منه وما ذهب قبل ذلك عند البائع والله أعلم ص * قال مالك

* قال مالك

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا فيبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فانه ان كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان فات المتاع كان للمشتري بالثمن الذي ابتاعه به البائع وبحسب البائع الرجح على ما اشتراه به على ما رجحه المبتاع **مس** 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 لانهم ما جنسان تختلف الأغراض فيما فان وقع ذلك فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والرد ما لم ينت وليس للبائع أن يلزمه اياه بما نقد فيه لان المبتاع لم يرد الشراء بهذه العين وانما اشترى بغيرها لكنه ثبت له الخيار لما ظهر من ان البائع ابتاع بغير ما أظهر اليه وان فاتت السلعة فقد قال مالك ما ثبت في الأصل انها للمشتري بالثمن الذي ابتاعها به وقد قال في كتاب ابن المواز الا أن يجيء أكثر مما رضى به ولم يجعل مالك في هذا قية كما فعل في مسئلة الزيادة في الثمن وحوالة الأسواق في مثل هذه افوت وقال مالك في المدونة ان فاتت ضرب الرجح على ما هو الأفضل للمشتري (مسئلة) ومن اشترى بعين فدفع في ذلك عرضا أو باع بعرض فدفع عينا 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 قية وقال أشهب لا يبيع على عرض ولا طعام موصوف لانه من بيع مال ليس عنده ولا يجوز أن يثبت في الذمة طعاما معجلا يبيع وجه ما قاله ابن القاسم عندي انه يحتمل أن يكون العرض الذي ابتاع به البائع مرابحة مثله عند المبتاع فلذلك جاز أن يبيع منه به وقال بعض المغاربة انما جاز ذلك لانه لم يقصد بيع مال ليس عنده ويجرى ذلك مجرى من ابتاع شقفا بمكيل أو موزون فان الشفيع يأخذ بمثله وان لم يكن عنده والأول عندي أظهر لان الشفعة حق ثبت له وله الأخذ به وليس للمشتري الامتناع منه فكان ذلك بمنزلة حق قلزمه والشفعة حجة على قائل هذا القول لانه ليس بمكيل يأخذ الشفعة ببقية 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 ذلك أفضل للمشتري فيتوصل البائع الى عينه بما سمى من الثمن في العقد وقد نقد غيره وقد يكون ما عقده أفضل وحاجي هو فيما نقد فلا يلزم ذلك المشتري لان بيع المراجعة انما يتعلق ببيع المكايسة والاجتهاد دون بيع المحاباة فان وقع من غير بيان فعلى حسب ما تقدم (مسئلة) ولو أقال 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 للمشتري امسا كهافان فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها بالارجح وهو نحو ما في المدونة اذا فاتت وزاد ولا يضرب له الرجح وان كانت قيمتها أقل مما باعها به قال ابن سحنون عن أبيه ان فاتت قوم

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

الدين بالنقد فان كان عشرة دنانير وكانت قيمة ثمانية دنانير فهي كسئلة الكذب له فقيتها ما لم تجاوز
عشرة ور بمجها أو ينقص من ثمانية ور بمجها ويقتضى قوله هذا أنه موافق لقول ابن حبيب ان البائع
الرضا بالسلعة ان لم تنف وتداول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على ان المراد به اذا قامت
السلعة لانه فسخ القيمة التي وجبت بالنقد في أكثرها الى أجل وهذا يدعو الى ما قاله ابن حبيب غير
ان رواية محمد تمنع هذا لانه قال ان لم تنف بنقص وليس للمشتري امساكها وقد حل الشئ 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 أخر بعد الشراء النقد أو اشترى على التأجيل وقال أبو محمد عبد الحق لم يجعلها
ابن القاسم كسئلة الكذب وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى
سلعا فباع بعضها مراححة فلا يخلو أن تكون غير مكيلة ولا موزونة أو مما يكال أو يوزن فان كانت غير
مكيلة أو موزونة كالتياب والحيوان فان كانت معينة لم يجز أن يبيع بعضها مراححة حتى يبين قاله
ابن القاسم في المدونة زاد ابن عبدوس وكذلك الرجلان يشتريان البر فيقسمانه لا يبيع أحدهما مراححة
حتى يبين ووجه ذلك انه اذا علم ما عقدي بيع فلا يختص بعضها بحصة 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 المتابع ان الجملة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ألا ترى انه لو استحق جل
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 التويين 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 شاء ما لم تنف فان فاتت فالقيمة يوم القبض ما لم يجاوز الثمن الأول (مسئلة) فأما ان كان الثوبان
في الذمة على صفة 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 باحدهما عيب
أو استحق رجوع بمثله فأشبهه المكيل والموزون والمعين لا يرجع بمثله (مسئلة) وان كان مما يكال أو
يوزن في العتية في طعام أو غيره ففي المدونة يجوز أن يبيع بعضه مراححة دون أن يبين ووجهه
ما قدمناه من تساوي الثمن في التقسيط مع تساوي أجزائه وقد روى ابن القاسم في الذي يشتري
المكيل فيجد باليسير منه عيبا أنه يلزمه أن يرد المبيع ويمسك السليم ان شاء ذلك البائع وان وجد
العيب بالأكثر لم يلزمه ذلك لان له غرضا في الكثرة فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم
المكيل والموزون أو يفرق بين مسئلة الرد بالعيب والمراححة في المكيل والموزون (مسئلة) فان
ابتاع سلعة يتجاوز 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 المراححة كما يعتبر فيه ما يعقده واذا لم يبين أحد الأمرين فله بمتاع
الخيار في ذلك على حسب ما تقدم (مسئلة) ولو وهبه المتابع بعض الثمن فقد قال مالك في المدونة
اذا وهبه ما يشبه أن يكون وضعية من الثمن فخط البائع ذلك عن المتابع لزم المشتري البيع فان أبي
البائع فلا يشتري 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 مراححة ولا يبين والله أعلم (فرع) فاذا قلنا ان البائع مراححة يحط

ما حط على وجه الوضعية 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 المبتاع منه ذلك القدر لزمه البيع وما يقابل ذلك من الربح فلم يتعلق به هبة فلا يلزمه اسقاطه ووجه قول أصبغ ان ما يقابل الهبة من الربح انما ثبت له لأجل ما وضع عن المبتاع للهبة فيجب أن يحط عن المشتري اذا حطت عنه الهبة كما ثبت عليه بثبوت ما تعلقت به الهبة ص **قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر دينارا ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد فأتت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الا أن 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 له الربح على التسعين الآن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخبر في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله وربحه وذلك تسعة وتسعون دينارا **ش** وقوله وان باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار يريد قامت عليه بابتياع مكيسة واجتهاد لان بيع المرابحة مخصوص بمال ملكه البائع بذلك دون مال ملكه بميراث 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 العشرين لانه لم يتم البيع بينهما وقال مالك في العتية وان أقالك من سلعته فلا يبيع مرابحة على ثمن الاقالة حتى تبين فتفسير ابن القاسم على احدي الروايتين في الاقالة انها تقضى بيع وأما على قولنا انها يبيع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يبيع مرابحة لان الاقالة من عقود المكارمة والمساخطة فلا يجوز أن يبيع مرابحة مالمالك على هذا الوجه لما قدمنا من أن يبيع المرابحة مخصوص بمالك على وجه الاجتهاد والمكيسة (مسئلة) ولو باع رجل من رجل سلعة برح درهم ثم اشتراها منه برح درهمين جاز أن يبيع مرابحة ولا يبين قاله ابن القاسم في العتية وهذا بخلاف الاقالة لان ابتياعه للسلعة برح من عقود المكيسة وهذا منها ولا يمنع أن يبيعها برح ثم يرى ان اشتراها بأكثر من ذلك الثمن وجهه ربح لحالة الأسواق أو لزيادة في غيرها أو لغير ذلك ومن الواضحة اذا أقاله بزيادة أو نقصان أو اشتراها برح فلا يبيع مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين قاله مالك (مسئلة) ومن أبضع في سلعة اشترى 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 وان لا غبن عليه فيها أو رأى الغبن فيها ورضاه بالعرض له فيها فان رأى أنه لا غبن عليه فيها ورضاه فهو كشرائه لها لا يبيع حتى يبين لما في ذلك من المحاباة لانه قد كان له أن يرد ما 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**

(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 بأنه قامت عليه بتسعين ويحتمل أن يريد بذلك ان البائع قال قامت عليه بمائة ثم جاء المبتاع العلم بأنها قامت عليه بتسعين ولا يخلو أن يكون هذا الخبر ورد قبل أن تنفوت السلعة أو بعد أن فأتت فان كان ذلك قبل أن تنفوت فللمبتاع أن يأخذها بجميع الثمن فيلزم ذلك البائع أو يرددها فيلزم ذلك البائع وليس للمبتاع أن يقول أخذها بتسعين وربحها الا أن يرضى البائع قاله ابن القاسم في المدونة

قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد فأتت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الا أن 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 له الربح على التسعين الآن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخبر في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله وربحه وذلك تسعة وتسعون دينارا

واحتج لذلك بأنه ليس للمبتاع أن يأخذها بالثمن الصحيح ورجحه وهي لم تبلغ منه بذلك والبائع أن يلزم ذلك المبتاع بالتسعين ورجحها فيلزمه ذلك (فرع) وأيهما يبدأ بالتخير قال سحنون ان لم تنفد بدى المبتاع بالخيار بين أن يرد أو يحبس بجميع الثمن فان رد خير البائع بين أن يرد أو يحبط الكذب ورجحه فيتم البيع قال ابن عبدوس والفرق بين هذا وبين العيب يجده المبتاع فيحبط عنه قيمته البائع ان ذلك لا يلزم المبتاع ان العيب قائم بعد الحطيطة ولا يبقى بعد حطيطة الكذب شيء يكرهه المبتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب

(فصل) وقوله فان فأتت السلعة خير البائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضها منه وقدر روى على بن زياد عن مالك في المدونة قيمتها يوم باعها قال ابن القاسم يوم قبضها المبتاع فعلى هذا يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى 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 جمل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقد وقد قال ذلك في غير مسئلة فعلى هذا لا خلاف بين القولين في المسئلتين وتأويلهما وقدر روى عن الشيخ أبي عمران رضى الله عنه ان ضمان السلعة قبل القبض من البائع وروى 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 الموطأ في مسئلة على بن زياد فممن اطاع على سلعة باعها مائة 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 يبيع نفوت بحواله 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 وازد بالعيب والله أعلم (مسئلة) وبماذا تفوت السلعة اتفق أصحابنا على أنها تفوت بالزيادة والنقصان وزاد ابن القاسم طرد مذهبه في تشبيه ذلك بالبيع الفاسد أنها تفوت بحواله الأسواق والله أعلم وأما رواية على بن زياد فظاهرها أنها من البيوع الصحيحة فلا تفوت بحواله الأسواق وقد تأول عليه ذلك لما روى في المدونة عن مالك ان فأتت السلعة بئاء أو نقصان خير البائع ولم يذ كر حواله الأسواق وهذا التأويل ليس بالبين لانه قد روى عن مالك ما سمع منه وليس فيه نفي 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 قبله فان تغيرت الأسواق قال هو فوات أيضا فنص أولا على تغيير العين وفواتها ولم يذ كر حواله الأسواق فلما سئل عن ذلك أخذه بما تقدم ص * قال مالك وان باع رجل سلعة مائة فأتته بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خير المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما رجحه بالغام بالغ الأمان 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 جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج

* قال مالك وان باع رجل سلعة مائة فأتته بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خير المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما رجحه بالغام بالغ الأمان 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 جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج

البرنامج * ش قوله ومن باع من رجل سلعة مائة فأتته بمائة دينار ثم جاءه العلم أنها قامت عليه بمائة وعشرين فان كانت لم تنفد روى على بن زياد عن مالك في المدونة ان المشتري رد الجارية أو يضرب له الرج على عشرين ومائة ووجه ذلك ان البائع قد تبين غلطه فلا يلزمه ذلك مع وجود

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 بالغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به يريد الا أن تكون القيمة أقل من الثمن الاول وهو المائة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها أتى بلفظ التخيير وليس هناك تخيير وانما هو على سبيل المجاز الا أن يكون بمعنى الندب للمبتاع أن يبلغ البائع الثمن الذي ظهر وربحه ولا ينقصه منه شيأ وان كانت قيمة السلعة أقل من ذلك ومعنى لفظ المدونة في رواية على بن زياد أن المشتري أن يعطى البائع القيمة الا أن 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 سالم يلزم بمجرد دون الثقات كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبيع الفاسد فان قصرت القيمة عن الثمن الاول 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 وربحه فلاحجة للبائع لانه قد كان رضى أن يبيعه بأقل من هذا وهو يعتقد أن ذلك ثمنه فان أعطى الثمن الذي ظهر وربحه فلاحجته فان المشتري يقول لم أكن أريد أن أشتري هذه السلعة بغير ثمنها والله أعلم ومن اشترى ثوباً بعشرة فغلط البائع فدفع اليه ثوباً بخمسة عشر فلبسه حتى أبلاه في الموازية والعتيبة أشبه عن مالك ان قطعه المبتاع فهو له بشوبه وقال ابن ميسر له به أخذه مقطوعاً دون غرم شيء وكذلك ان دفعه اليه رسوله ووجه ذلك ما قاله في العتيبة ان للمبتاع أن يقول أردت ثوباً بعشرة ولم أرد ثوباً بخمسة عشر فيحتمل أن تكون مسئلة المراجعة ومسئلة العتيبة مسئلة واحدة فيهما روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما بأن رواية على انما هي في مسئلة المراجعة ورواية أشهب في مسئلة مساومة (فرق) والفرق بينهما أن بيع المراجعة انما باعه على أن يربح في كل عشرة ديناراً فاذا فاتت عنده الثوب بلبس أو قطع لم يجز أن يرجع على ذلك الا الى القيمة ما لم ينقص عن الثمن الاول وربحه فلا ينقص منه لان المشتري قد رضى بذلك أو يزيد على الثمن الذي ظهر آخراً وربحه 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 رجلاً آخر نصفه الآخر بمائتين ويبيعانه مائة فان لصاحب المائة ثلث الثمن ولصاحب المائتين ثلثي الثمن ولو باعاً مساومة كان الثمن بينهما نصفين (فرع) فاذا قلنا برواية على بن زياد فيما اذا ثبت بمادعاه البائع قال ابن ميسر لا يصدق الا أن يعلم ذلك بقوم حضر واشترأه وأمر يستدل عليه والثوب حاضر * قال القاضي أبو الوليد ومعناه عندي أن يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه وانما يشبه من الثمن ما دفعه عليه والله تعالى أعلم

* البيع على البرنامج *

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

* 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

القوم يشترون البز والرقيق فيبيعه على البرنامج يريد والله أعلم ان الرقيق غيب غيبة بعيدة يشق على المتاع غالباً التوجه اليهم ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك لان النظر اليهم ممكن لا مشقة فيه فلا ينوب عنها الوصف وانما ينوب عنها اذا كان يمنع من النظر اليها مانع من بعد مسافة أو تغير طي وشدي لحق فيه مؤنة ونفقة ويؤدي ذلك الى تغيير نضارة الثوب وهيئة التي تزيد في ثمنه وقد روى ابن الموازن مالك لاخير في أن يبيع جارية عنده في الدار حاضرة على الصفة قال محمد لأنه يقدر على النظر اليها ووجه ذلك أنه اذا لم تكن في النظر اليها مضرة وشرط ترك ذلك فهو من يبيع المنازلة الذي نهى عنه ومن يبيع الغرر الذي لا يجوز اذا قصده البائع أو أحدهما والله أعلم (مسئلة) فأما الثياب فيجوز ذلك فيها على وجهين أحدهما أن تكون غائبة والثاني أن تكون حاضرة مشهودة في اعدادها بحيث يشق حلها ويحتاج الى مؤنة في ردها الى شدادها مع ما يلحقها في الحمل والشد وتكرار ذلك على كل مشتري يريد رؤيتها من الابتذال لها والاذهاب لكثير من حسناتها ولا بد في الوجهين جميعاً من تقديم رؤية أو صفة وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وقد منع من ذلك الشافعي في أحد قوليه وقال لا يجوز بيع عين غير مرئية وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع على الصفة فيجوز 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 لهم رده وان استغلوه اذا قبحوا المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافاً لأبي حنيفة في قوله للمتاع 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 اشترى 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 للمتاع أن يدعى من الصفة اذا نظر الى المتاع ما شاء ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يجز ذلك (فصل) وقوله ويكون شريكاً للقوم مكانه يعني انهم كانوا جماعة شركاء اشتركوا في ذلك المتاع فباع منهم أحدهم حصته فصار للمتاع شريكاً لساائر الشركاء بحصة من باع منه ويكون هذا حكمه بنفس العقد قبل فتح المتاع

(فصل) وقوله فاذا نظر الىه فرأوه فبيحا 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 أمثل من بعض ومثل هذا يعتري المرئ فقد يرى المتاع فيحسن عنده ثم يراه مرة أخرى فيقبح عنده ولا يثبت ذلك للمتاع خياراً والله أعلم ص * قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحق بصريه وكذا وكذا ربطة سارية ذرعها كذا وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البز بأجناسه ويقول اشتر وامنني على هذه الصفة فيشتر ون الاعمال على ما وصف لهم ثم يفقهونها فيستغلونها ويندمون * قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه * قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم اذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له

* قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحق بصريه وكذا وكذا ربطة سارية ذرعها كذا وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البز بأجناسه ويقول اشتر وامنني على هذه الصفة فيشتر ون الاعمال على ما وصف لهم ثم يفقهونها فيستغلونها ويندمون * قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه * قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم اذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له

محمد ونوعها وثمنها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يجب عليه أن يذكر مع الثمن ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم فإن وافق المتاع تلك الصفات لزم المبتاع وقال القاضي أبو محمد في بيع الأعيان الغائبة أن الذي يحتاج إليه من ذكر الصفات كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتتفاوت الأثمان لأجلها وتقل الرغبة في العين وتكثر بحسب عدمها ووجودها وهو نحو ما قدمناه

(فصل) وقوله ويقول اشتروه مني على هذه الصفة يريد والله أعلم على وجه المراجعة فأما ما باعه منهم على غير المراجعة ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لأحب ذلك وهذا تدخله الخديعة

﴿ بيع الخيار ﴾

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا لا يبيع الخيار * قال مالك وليس لهذا عندنا أحد معروف ولا أمر معمول به فيه * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما بيعين تباعا فالقول ما قال البائع أو يترادان * ش قوله صلى الله عليه وسلم للمتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا اختلف العلماء في تأويله فذهب مالك إلى أن المتبايعين هما المتساومان لأن المتبايعين إنما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاولة المتبايعين فليس هو الذي يبيع عليه وسلم أنه قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يسم على سومه فعلى هذا يكونان بالخيار ما لم يفترقا بالقول ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع باتمام الإيجاب والقبول ويكون معناه أن تفرقهما ما قد حصل بان استبعاد المبتاع بما ابتاعه والبائع بثمنه وقد يكون التفرق بالانحياز إلى المعاني والتباين فيها قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة يريد والله أعلم تفرقهم في الأديان ومباينة بعضهم لبعض فيها فعلى هذا يكون معنى الحديث المتساومين لهما الخيار ما لم يكمل البيع قال بهذا أبو حنيفة والنخعي وربيعة بن أبي عبد الرحمن وذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من قد وجد منهما المتبايع وانقضى بينهما ما باتمام الإيجاب والقبول وانهم ما قبل ذلك لا يوصفان بانهم ما متبايعان وإنما يوصفان بانهم متساومان ومعنى ما لم يفترقا بالابتنان فيكون معنى الحديث على ذلك إهما بالخيار بعد وجود الإيجاب والقبول مادام في المجلس حتى يفترقا بان يزل أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته وبهذا قال الشافعي وهو مذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فلم يثبت فيه خيار المجلس كالشكاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا لا يبيع الخيار يقتضي والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه إلا أن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررّة يثبت مثلها في المبيع ولا يقدر الخيار بمدة فيقتضي فيها بالواجب فيكون الاستثناء على هذا مما يقتضيه قوله إنهما بالخيار ما لم يفترقا فإنه لا خيار بينهما بعد التفرق إلا في بيع الخيار فكانه قال حكم البيوع اللزوم بمجرد العقد لا البيع الذي يشترط فيه الخيار فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط ومعناه على تأويل ابن حبيب أن كل واحد منهما بالخيار ما دام في المجلس لا يبيع الخيار وذلك أن يقول أحدهما لصاحبه اختر الأمضاء أو الردي فاختار فينقطع بذلك الخيار ويكون معنى ذلك أن عقد البيع على

﴿ بيع الخيار ﴾

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا لا يبيع الخيار * قال مالك وليس لهذا عندنا أحد معروف ولا أمر معمول به فيه * وحدثني مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما بيعين تباعا فالقول ما قال البائع أو يترادان

الخيار الا أن يوقف على قطع الخيار بعده واللفظ في الاول أظهر من وجهين أحدهما ان بيع الخيار اذا أطلق في الشرع فانه يفهم منه اثبات الخيار فيه لا قطعه والثاني أنه اذا قال له بعد كمال العقد أجزأ أو رد لا يجب أن يوصف بذلك البيع بانه بيع خيار لان قطع الخيار انما يطرأ بعد كمال العقد وعلى تأويل مالك يوصف بيعهما بانه بيع خيار لانه مشروط فيه ومنعقد على حكمه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان 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) اذا ثبت ذلك فالخيار بالبيع بقدر ما يحتاج اليه من مدة النظر اليه والاختيار له والسؤال عنه مع تسرع استعمال المبيع وابطاء ذلك فيه في المدونة هو في الدار الشهر ونحوه وفي الواضحة عن ابن الماجشون الشهر والشهران ووجهه انه يحتاج من النظر الى حيطانها وأسسها ومرفقها واخبار جيرانها ومكانها الى ما يحتاج فيه الى المهلة مع كونها مأمونة لا تسرع اليها الاستحالة (فرع) وأما الرقيق فعن مالك في المدونة الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك وقال ابن المواز الأربعة أيام والخمسة ولا أفسخه في عشرة أيام وأفسخه في الشهر وأجاز ابن القاسم في العبد عشرة أيام وروى ابن وهب ان مالكا أجاز في الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب وجهه اجازته في الشهر ان الرقيق ذو ميز ور بما ستر ما فيه من الاخلاق والعيوب التي تزهديه ويستعمل ما يرغب فيه مدة فيجب أن يسرع فيه من مدة الشرط مالا يكاد أن يستتر فيه أمره غالباً وان رام ستره ووجه قول ابن المواز انه يحتاج فيه الى الاختبار المدة الا ان التغير يسرع اليه فنع ذلك طويلاً المدة والشهر مدة يتغير فيها غالباً (فرع) وأما الدابة ففي المدونة يركب اليوم وما أشبهه ولا بأس أن يشترط السير عليها البريد والبريد من الملم يتباعد ذلك والفرق بينها وبين الرقيق انها لا تتميز فتكتم أخلاقها وأحوالها في مثل هذه المدة يختبر حسن أخلاقها وسيرها ويحتمل أن يرد ركوب الدابة اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في تصرفاتهم وسير البريد والبريد من لمن خرج من المدينة ليختبر بذلك تفاسيرها وصبرها في حالها * قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندى أن تضاف الى ذلك الليلة ليختبر أكلها وحالها في وقوفها ووضع آلها عليها ونزعها عنها ولا يشترط من ذلك أكثر مما يحتاج اليه فانما يسرع التغير 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 الواضحة يشترط فيه اليومان والثلاثة ووجه ذلك انه يسئل عنه أهل المعرفة به ولم يضيّق عليه في ذلك لانه يسرع اليه التغير ولا يشترط لباس الثوب وان شرط استخدام الرقيق وركوب الدابة لان اختبار الرقيق انما يكون بالاستخدام والتصرف واختبار الدابة بالركوب وأما الثوب فلا يختبر باللباس الا أن يشترط منه قدر ما يعرف به طوله أو قصره (فرع) وأما الفاكهة كالبطيخ والقناء والتفاح والمان والخوخ فقد قال 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 كالملك والموزون والمعدود فان اشترط فيه خيار فلا يغيب المشتري على شيء منه قاله ابن القاسم وأشهب لانه قد يغيب عليه فيرد غير مكانه قال أشهب لانه يصير تارة سلفاً ان رده وتارة بيعاً ان 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 يختبر به تلك السلعة في غالب العادة وقال أبو حنيفة والشافعي يبطل العقد والدليل على ما نقوله ان هذا الخيار له قدر في الشرع وذلك قدر الحاجة اليه في كل نوع من المبيع فاذا أخلا بذكره فقد دخل على المعروف ألا ترى انهما لو زاداه عليه لفسد العقد 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 ترد الى 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 أن بناء المبتاع 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 ورواية العتيبي عنه أحسن والله أعلم وجه رواية العتيبي انه لم يقبض السلعة في مدة الخيار على وجه التملك فلم يكن لها ونقصانها فلا تنفوت بذلك عنده ولا يضمن ضياعها لانه لم يقبضها بذلك فاذا خرجت عن أيام الخيار فقد بقيت عنده على وجه التملك فنفتت 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 الى ما يجوز فيه الخيار ويشترط النقد فقال في هذا ضمانها من البائع وان قبضها المشتري الا أن يقبضها بعد أجل الخيار لان الخيار هنا صحيح لم يفسد به العقد (فرع) وما حدث بالمبيع من نماء في أمد الخيار فلا يخلو 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 حكمها 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 ملك والانقضض 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 يجي 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 يباعان اختار البيع وتارة يكون سلفا ان رد البيع ولا يجوز أن يشترط السلف للتخير في بيع لان السلف من عقود المعروف التي تبطل المعاوضة 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 المبتاع اجازة في مدة الخيار أن يهب ما اشتراه بالخيار أو تكون جارية فيدبرها أو يكتبها أو يورجها 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 تملكه كما كانت اعراف مال عبده (فرع) فاذا جرد الجارية لينظر اليها فليس ذلك باختيار الا أن يجرد ما ملئ بالانظر اليها أو ينظر الى فرجها فذلك رضى بها قاله ابن القاسم ولو كانت جارية فروجها لكان ذلك منه رضا قاله ابن المواز قال وانما خالف أشهب ابن القاسم في تزويج العبد وأما تزويج الأمة فهو رضا عندهما (فرع) ولو رهن العبد أو أجره أو زوجه أو أسلمه الى خباز أو طباح أو كتاب أو ساوم به لكان اختيارا وكذلك لو قطع يده أو فقا عينه أو ضرب به فعل ذلك عمدا فان فعله خطأ رد معه ما نقصه قال ذلك ابن القاسم في المدونة وقال في غيرها ويخالف ان اتهم وقال أشهب لا تكون الاجارة ولا الرهن ولا السوم بها ولا الجنایات ولا اسلامه الى الصناعات ولا تزويجه العبد اجازة منه بعد أن يخلف في الاجارة والرهن وتزويج العبد وروى محمد عن أشهب انه يخلف 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 الا فحين تملكه فلا يحمل أمره على التعدي بل على عمل ماله فعله وهو الاجارة ووجه قول أشهب أن ما يفعل الانسان فيما لا يملكه على قسمين فنه على وجه التعدي ومنه على وجه الاختبار كالساومة وتسليمه في الصناعات ليختبر 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 المبتاع 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 الخيار (مسئلة) ولو باع السلعة في مدة الخيار فقد روى علي بن زياد عن مالك لا ينبغي أن يبيع حتى يختار فان باع فليس يبعه اختيارا ولرب السلعة أن يجزئها خذ الثمن أو يرد البيع وفي الواضحة انه ان قال بعته بعد الرضا صدق مع يمينه وان قال بعته قبل ان أرضى فالرجع للبائع منه ومثله لابن القاسم في انه لا يكون البيع رضا وجه ذلك انه قد تعلق حق البائع منه بالرجع الذي باع به فيقول انه لى لانك بعته قبل الرضا فالرجع الى وهذه المسئلة مخالفة للمسائل المتقدمة لان هذه المسئلة البائع ينكر الرضا ويريد الرد وفي سائر المسائل البائع يدعى رضاه بالبيع ويمنع الرد لانه لا غرض في شيء منها للبائع والله أعلم ولو كان يدعى عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك لانه قد قال ان الرضا يثبت عليه بالساومة والبيع في ذلك أبلغ (مسئلة) ومن حرم العبد أو حلقه على المشط في الواضحة انه رضى به قال وكذلك لو جعل من يخضب يد الجارية أو يضفر رأسها بالغاسول 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 للمبتاع أو لهما 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 مرعاة والدليل على

ما نقوله أنه يجب لا يلزم البائع فلم ينتقل به الملك أصل ذلك إذا كان الإيجاب لم يوجد في القبول بعده
 (مسئلة) وإذا حلك المبيع في مدة الخيار بيد البائع فهو منه وان هلك بيد المشتاع ففي كتاب ابن
 حبيب ان كان مالا يغاب عليه فهو من ضمان البائع مع عين المشتاع لقد ذهب من غيره فعليه وان كان
 بمالا يغاب عليه فهو من ضمان المشتاع اذا لم تقم بينة بضاعه ووجه ذلك انه قبضه لمنفعة نفسه مع بقائه على
 ملك بائعه فأشبه الرهن (فرع) وبما دى ضمن في الواضحة ضمن بالثمن دون القيمة ووجه ذلك انه يتهم
 أن يغيب عليه ويدعى ضياعه لئلا خذ بالقية وقد كان بائعه لا يبيعه ولا يسامه اليه بقية الا بمشروط من
 ثمنه متى قبضه على ثمن يصح 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 تخيار الرد بالعيب (فرع) وان
 أغمى عليه لم يكن للسلطان ابطال خياره في أيام الخيار فان تطاول ذلك نظر السلطان فان كان منه
 ضرر ففسخ البيع وليس له الاجازة للمغمى عليه هكذا وقعت هذه المسئلة في المدونة والموازاة
 وروى ابن المواز عن أشهب ان للسلطان أن يحجز أو يرد في مدة الخيار فان لم يفعل حتى مضت أيام
 الخيار لم يكن له نظير ورد البيع فيقع الخلاف بينهما في مدة الخيار فوجه قول ابن القاسم ان المغمى
 عليه ليس للسلطان الحجر عليه ولا النظر في ماله بالبيع والشراء أو الرد والامضاء لقرب ما رجى من
 افاقته وانما الحجر على من يطول أمره ويبعد وقت افاقته المدة الطويلة التي يخاف فيها ضياع ماله
 وجه قول أشهب انه لما عذر على المغمى عليه النظر كان السلطان هو القائم عنه والاختله بماله أن
 يأخذه لنفسه والله أعلم (مسئلة) اذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يحجز أو يفسخ
 جاز له ذلك وان لم يحضر الآخر خلافا لأبي حنيفة في قوله ليس له ذلك الا بمحضر 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 يختزم له الخيار فقد قال مالك وابن القاسم له أن يرد السلعة بعده غيب الشئ من
 من آخر أيام الخيار ومن الغد وقرب ذلك فان تباعد فليس له ردها قال مالك أرأيت ان من مرض أو
 حبس أيلزمه البيع قال أشهب وابن الماجشون اذا مضت الأيام بليا لها فلا رده فان رد قبل غروب
 الشمس من آخرها فذلك له وجه القول الأول ان في تحديد وقت الخيار نوعا من الغرر فقد يعوق
 العائق في ذلك الوقت عن الالتزام أو الرد مع حاجته الى ذلك وما أثر الغرر في البيع كان ممنوعا ولذلك
 منع في السلم أن يره 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 المديقتضى 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 الخيار للبائع والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار وما يقرب منها فالسلعة له وليس له امضاء البيع
 ولو كانت بيد المشتري لئلا ينفذ البيع ولم يكن للبائع 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 رضى 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 للمبتاع وهو لازم له ان أحب الذي اشترط له البائع أن يحجزه ش وهذا على ما قال ان

قال مالك فممن باع من رجل
 سلعة فقال البائع عند
 مواجبة البيع أبيعك على
 أن أستشير فلانا فان رضى
 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
 للمبتاع وهو لازم له ان
 أحب الذي اشترط له
 البائع أن يحجزه

البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع خلافاً لأحمد بن حنبل وأحمد وجهي أصحاب الشافعي والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره وقد يكون هو من لا يبصر فيشترط خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانة به (فرع) وهذا إذا كان المشتري مشورة واختياره حاضراً أو قريب الغيبة وإن كان بعيد الغيبة ففسد البيع لأنه معين يشتري على أن يستحق قبضه إلى أجل بعيد وذلك 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 فقد قال مالك للمبتاع أن يرد البيع ولا يستأمر هذا وقوله كمن خلع وكالة وكيل فيه نظر لأن الاستمرار ليس بمعنى التوكيل والتسليط على العمل وإنما معنى المشاورة والاستمرار استعمال رأى المشير وما عنده في ذلك ثم العمل في ذلك للمستشير بموافقة له أو مخالفة إلا أنه محتمل أن يرد بذلك أن الوكيل الذي فوض إليه العمل خلعه فكيف بمن لم يفوض له شيء (مسئلة) وأما أن شرط البائع خياراً أجني فقد سوى ابن حبيب في واختمه بين المشورة والخيار وقال إن لمن شرط ذلك من المتبايعين الأخذ وألرد دون الأجنبي رواه ابن المواز وروى ابن مزين عن ابن نافع أنهم ساءوا ولا رد للمبتاع إلا برأى من اشترط 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 فإن أمضى البيع بينهما لم يبيع ما فقال البيع لازم للبائع والمبتاع 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 أنهما إن جعل إلى أجنبي الرد والامضاء أنهما قد تعاطا 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 والاختيار في حق المبتاع فقال إن شرط المبتاع مشورة أجنبي جاز له أن يجيز دون المشاورة وإن شرط رضا أو على خياره فليس للمبتاع أن يردّه ولا يجيزه حتى يرضى فلان وذكر القاضي أبو محمد أن البائع إذا شرط خياراً أجني 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 يملك (فرع) ومن اشترى لغيره وشرط خياراً حاضراً أو غائب قريب الغيبة قال ابن حبيب له أن يجيز البيع دونه بخلاف الذي يشتري لنفسه وتوجيهه 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 يشتري السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع بعثكها بعشرة دنائير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنائير أنه يقال للبائع إن شئت فأعطها للمشتري بما قال وإن شئت فأحلف 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 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 الثمين وذلك على ثلاثة أحوال

قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشتري السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع بعثكها بعشرة دنائير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنائير أنه يقال للبائع إن شئت فأعطها للمشتري بما قال وإن شئت فأحلف 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 يختلفا قبل القبض والثاني أن يختلفا بعد القبض وقبل فوات السلعة والثالث أن يختلفا 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 بعثكها بعشرة دنانير وقال المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنانير فقال انه يبدأ بالبائع فيقال له ان شئت أن تسامها للمبتاع بما قال والا فاحلف انك بعتهامنه بعشرة دنانير فان حلف قبل للمبتاع خذها بما حلف عليه البائع والا فاحلف بأنك اشتريتها منه بخمسة فان حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وبهذا قال أبو حنيفة والسافعي ووجه ذلك أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلم يكن دعوى أحدهما بآطهر من دعوى الآخر لكن قدم البائع بالتخير بين التسليم أو اليمين لأن ملكه أقدم من ملك المبتاع والايجاب الذي من جهته قبل القبول الذي من جهة المبتاع فان حلف لم تكن يمينه يميناً يستحق بهما ما حلف عليه وانما كانت يمينه يميناً تمنع المبتاع من استحقاق السلعة لما يحلف عليه ان حلف ويقوى دعواه انه انما باع بالثمن الذي ذكره فاذا اقرن به نكول المبتاع استحق بهما 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 به يمينه 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 ففسخا قال سحنون ان بنفس التخالف ينتقض التبايع 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 لا أن يرضى المبتاع قبل الحكم بالفسخ بما قال البائع فذلك له ووجه ما قاله سحنون ان الحلف اذا لزم من الجهتين وتعبه فسخ كان ذلك لازماً لا خيار فيه لأحد كاللعان ووجه ما قاله محمد بن عبد الحكم من أن الخيار للبائع بعد أيمانها أن الخيار قد ثبت للبائع بنفس اختلافهما ولذلك خبر قبل أن يحلف وليس في أيمانها ما يقطع خياره لان يمينه انما كانت لتقوى دعواه ويمين المبتاع لتقاوم يمين البائع وتمنعه من أخذ السلعة لما حلف عليه فبقى الخيار للبائع ونحرم من هذا قياسا فنقول ان هذا خيار للبائع ثبت باختلافهما فكان باقيا له ما لم يفسخ بيعهما أصل ذلك قبل تعالفاهما ووجه قول ابن القاسم ان يمين البائع قد انتقل الخيار الى المبتاع ولو أراد أن يمضي السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك وهو معنى نكوله بل لا يعذر أن ينفصل عن هذا الالبالين فاذا حلف كان له الخيار وذلك ان له أن يمضي البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه وكان له رده لمقاومة يمينه يمين البائع وكان الخيار له دون البائع والله أعلم (مسئلة) ولو نكل البائع أو لا نقلت اليمين الى المبتاع فان حلف كانت السلعة بالخمس التي حلف عليها وذلك انه قد قوى جنبته بيمينه ونكول البائع ولو نكل المبتاع أيضا قال القاضي أبو محمد اختلف فيه فقيل يتراد ان وقيل القول قول البائع وهذه الرواية الثانية هي رواية ابن حبيب وردت مجملة دون ذكر يمين وقد حملها 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 الأولي لم تكن لاستحقاق ما يحلف عليه لان للمبتاع أن يسقط ذلك عن نفسه بيمينه فلما نكل عنها ثم نكل المبتاع بعده ثبت في حقه يمين أخرى وهي اليمين التي يستحق بهما ما حلف عليه ولا يكون للمبتاع إسقاط ذلك عنه بيمينه لانه قد ترك ما هو أقوى من هذه اليمين وهو أن يحلف ويأخذ

السلعة بالجسة التي حلف عليها ولا يكون بمنزلة من ادعى على رجل عشرة دنانير وأقام بذلك شاهدا
فقدضى له بميمينه مع شاهده فنكل فردت اليمين على المدعى عليه فنكل فانه يزن العشرة دنانير لنكوله
دون يمين المدعى لان اليمين نكل عنها المدعى التي ردت على المدعى عليه لان المدعى لو حلف أولا
لاستحق حقه ولو حلف المدعى عليه عند نكول المدعى لاستحق البراءة مما 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 نكل المبتاع وجب أن ترد يمين الاستحقاق على
البائع لانها لم تثبت قط في جنبته يمين يستحق حقه بها وانما تثبت في حقه أو لا يمين اذا أتمها قيل للبائع
اما أن تحلف وتسقط عن نفسك ما حلف عليه أو تنكل فيقضى له بما حلف عليه والله أعلم (مسئلة)
وأما اذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتهما فالذى رواه أشهب وابن القاسم عن مالك انهما يتحالفان
ويتفاسخان وروى ابن وهب عن مالك ان القول قول المبتاع وفي كتاب ابن المواز لم يختلف قول
مالك قبل التفرق وانهما يتحالفان ويتفاسخان واختلف قوله اذا تفرقا وقد قبض المبتاع السلعة
فروى عنه ابن حبيب ماتقدم وجه رواية ابن القاسم ان السلعة باقية على صفتها فكان حكمها أن
يتحالفوا ويتفاسخا ولا تأثير لقبضها بانفرادها كما لا تأثير له في البيع الفاسد ووجه رواية ابن وهب ان جنبه
المبتاع قد قويت بالقبض واليدين تأثير في ثبوت الأيمان في جنبته ذى اليد كما لو تدعى رجلان حقا هو في
يد أحدهما لكان القول قوله مع يمينه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فسواء نقد الثمن أو لم ينقده
يتحالفان ويتفاسخان ما لم تنفرد رواية ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) وأما اذا فانت السلعة بزيادة أو
نقصان أو حواله أسواق فروى ابن القاسم عن مالك ان القول قول المبتاع وبه قال أبو حنيفة وروى
أشهب عن مالك انهما يتحالفان أبدا وان تلفت السلعة وبه قال الشافعي ووجه رواية ابن القاسم ان
التحالف قبل الفوات يوجب الفسخ في عين السلعة ورد عينها الى البائع وذلك متعذر بعد تلفها وانما
يرد بدلها وهو القيمة فيقرر بها من ذلك ان المبتاع غارم لما تعلق بدمته ومن كان هذا حكمه فالقول
قوله ووجه رواية أشهب ان هذه احدى حالتى السلعة فوجب اذا اختلف متبايعاهما في ثمنها أن يتحالفا
ويتفاسخا كحالة الوجود فيتقرر من هذا أن في المسئلة ثلاث روايات احداها انهما يتحالفان ما لم
يقبض السلعة ويفترقان فاذا فارق المبتاع وقد قبضها فالقول قول المبتاع وهى رواية ابن وهب وبها
يأخذ سنخون والرواية الثانية انهما يتحالفان ويتفاسخان أبدا وهى رواية أشهب وقدرى ابن القاسم
عن مالك الروايات كلها وهى ظاهرة في النواذر (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 فانهما يتحالفان أبدا وترد القيمة ووجه
ذلك انهما لم يتفقا على جنس لكون البائع يدعى زيادة ينكرها المبتاع وقد صدقه فيما اتفقا عليه
فيكون القول قول المبتاع لانه مدع عليه الزيادة واذا اختلف الجنسان كان كل واحد منهما مدعيا
ومدعى عليه لانهما لم يتفقا على شئ من الثمين 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 منه ما يشبه يعنى بعد فوتهما بيد المشتري في سوق أو بدن وذكر ابن حبيب عن مطرف
وأصبع وابن الماجشون انهما يتحالفان اذا أتيا بما يشبه وان أتيا أحدهما بما لا يشبه فالقول قول من
أتى بما يشبه قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندى في ذلك ان مذهب ابن القاسم

لا يراعى مع بقاء السلعة في وقت يحكم بالتخالف والتفاسخ أن يأتي أحدهما بما يشبهه أو بما لا يشبهه وإنما يراعى ذلك عند فواتها فيكون القول قول المبتاع إذا أتى بما يشبهه وإن منعه مطرف وابن الماجشون وأشهب مراعاة قول من أتى بما يشبهه دون من أتى بما لا يشبهه وإن كانت السلعة مما لا يحكم فيها بالتخالف والتفاسخ والقولان موجودان في المدونة لمن تأملهما فيمن أكثرى راحلة بمصر ونقد مائة فلما بلغا المدينة قال أكثرى إلى مكة بمائة وقال المسكري إلى المدينة بمائتين قال ابن القاسم القول قول المسكري في المائة التي قبض إذا أتى بما يشبهه وعليه اليمين أنه لم يكر إلى مكة بالمائة وعلى المسكري اليمين في المائة الأخرى وإن لم ينتقده فالقول قول المسكري في المساقعة والقول قول المسكري في السكراء ويقسم ما بين مصر إلى مكة فيكون للمسكري بمقدار ما بين مصر إلى المدينة وقال غيره مثل قوله وذلك إذا أتيا جميعا بما يشبهه فإن أتى المسكري بما يشبهه دون المسكري فالقول قوله مع يمينه وحيث ما يجد لابن القاسم هذه المسئلة في المدونة وغيرها لا يجده يراعى ما يشبهه إلا بعد الفوات وقد خالفه الغير وهو عندي أشبه على ما ورد في هذه المسئلة والله أعلم (مسئلة) ولو قبض البائع الثمن والسلعة بيد المبتاع لم تنفذ بحوالة سوق ولا غيره وقد تقدم من رواية ابن المواز عن ابن القاسم أنهم ما يتخالفان ويتفاسخان نقد الثمن أو لم ينقد مالم تنفذ السلعة وههنا أظهر لأن لقبض الثمن تأثيرا في محل اليمين فيجب أن يكون في هذه المسئلة وفي التي قبلها على ذلك قول آخر بمراعاة القبض 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 والالزمة ببقية السلعة وغرم ببقية الثمن على ما حلف عليه البائع وذلك إذا لم يكن في التشارك في تلك السلعة ضرر فإن كان فيها ضرر كالعبد الواحد والدة تحالفوا وتفاسخا وإن طال ذلك رواه ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) ولو تبايعا طعاما فقبل أن يتقابضا اختلفا فقال البائع بعتك خمسة أرادب بدينار وقال المبتاع ابتعت منك ستة أرادب بدينار فقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يتخالفان ويترادان فيفسخ البيع كله وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا اختلفا فقال البائع بعتك ثلاثة أرادب بدينار وقال المبتاع ابتعت منك أربعة أرادب بدينار حلف المبتاع أنه ابتاع منه أربعة أرادب بدينار وحلف البائع أنه ما باعه إلا ثلاثة أرادب بدينار فإن حلف صدق البائع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أرادب ويصدق المبتاع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أرادب أربع دينار فقول ابن القاسم مبنى على ما اختاره من أن التخالف يثبت بينهما مالم تنفذ السلعة بيد المبتاع ولم يقبض البائع الثمن وجه رواية ابن حبيب أن البيع ثبت في مكمل أو موزون فلم يثبت فيه حكم التخالف والتفاسخ ولو ثبت فيه حكم التخالف 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 يتخالفان ويترادان فن ذا الذي يبدأ بيمينه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يحلف المبتاع أنه اشترى منه ستة أرادب بدينار ثم يحلف البائع أنه ما باعه إلا خمسة ثم المبتاع مخير بين أخذ خمسة أو الفسخ ولو قبض البائع دينارا ودفع خمسة أرادب ثم اختلفا قبل التفريق وقال البائع بعتك بالدينار الذي قبضته الخمسة الأرباب التي دفعت اليك وقال المبتاع بل ابتعت منك به ستة أرادب فقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية البائع مصدق مع يمينه بقبضه الدينار وأنكر هذا يحيى بن عمر وكأنه يرى أنهم يتخالفان مالم يفترقا 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 فواتي بيعهما وأيضا فانه 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 يفترقا بعد القبض وهذا ان لم يفترقا بعد القبض ولا غاب أحدهما على ما قبضه من الآخر فيجب أن يكون ذلك حكمهما (مسئلة) ولو قبض المبتاع خمسة أرادب ولم يدفع الدينار فقد روى يحيى بن يحيى يلزمه خمسة أسداس دينار بعد أيامهما وينفسخ البيع في سدس دينار وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن القول قول المبتاع ووجه قول ابن القاسم انه لما كان المكيل والموزون مما يغاب عليه ولا يعرف بعينه كان قبضه فواتا فيصدق كل واحد منهما فيما عليه فيختلف البائع انه لم يبق عليه شيء من الطعام وان ذلك جميع ما باعه منه ثم يختلف المبتاع انه ما ابتاع منه الاستة أرادب بدينار فيجب الخمسة أرادب من ذلك خمسة أسداس دينار ويسقط عنه الباقي لأنه باقى ذمته (مسئلة) ولو قبض البائع الدينار فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك اذا قبض البائع الدينار فهو مصدق بعينه 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 أرادب وقال البائع بل سلمت الى مائة دينار في خمسين أرادب حنطة فقد روى ابن القاسم عن مالك وهو قول ابن القاسم ان كان ذلك بقرب تباعهما متحالفا وترادوا وان طال ذلك فالقول قول من عليه السلم مع يمينه اذا أتى بما يشبهه فان أتى بما لا يشبهه جلا على سلم الناس فالفرق بين مسئلة النقد ومسئلة السلم ان في مسئلة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك في السلم عند حلول الاجل فاستويا أو ما قبل حلول الاجل وقبل تغير الاسواق فلا يستحق على البائع تسليم الطعام فلذلك لم يكن القول قوله ويثبت 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 فلم يتعلق بالذمة لفوات يلحقها لم يكن القول قول بائعها يدل على ذلك انه اذا أسلم فيها لما كانت غير معينة وكانت متعلقة بذمة من باعها حكمنا 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 برا لى من أهل دار نخلة الى أجل ثم أردت الخروج الى الكوفة فعرضوا على 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 أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل الى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخرفكره ذلك عبد الله بن عمرو ونهى عنه * ش قوله ان أهل دار نخلة عرضوا عليه قبل أن يحل أجل 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 أنه قال
بعثت برا لى من أهل دار
نخلة الى أجل ثم أردت
الخروج الى الكوفة
فعرضوا على 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 أنه سئل عن الرجل
يكون له الدين على الرجل
الى أجل فيضع عنه صاحب
الحق ويعجله الآخرفكره
ذلك عبد الله بن عمرو ونهى
عنه

وينقدوه يريد والله أعلم ان ينقدوه جنس ماله عليهم وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة فيدفعون اليه قبل الأجل خمسين ديناراً ويحيط عنهم خمسين فسأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمرك أن تأكله ولا تؤكله يريد نطعمه غيرك ومعنى ذلك تحريمه لانه لا يمنع من أن يأكله ويؤكله مع كونه مباحاً به قال ابن عمر وعليه جمهور الفقهاء وأجازته النخعي وزفر واختلفت الرواية عن ابن المسيب في ذلك وأصحها المنع ودليلنا على تحريمه أنهم اشترطوا 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 يخلو أن يكون مما لا يجوز أن يدخل الأجل بينه وبين الدنانير أو مما يجوز ذلك فان كان مما لا يجوز ذلك كالدرهم فلا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل بدنانير درهم مثل قيمتها ولا أقل 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 عرضاً ومعه مائة تكون قيمتها أقل من دنانيره أو مثل ذلك أو أكثر فلا بأس في ذلك لان ما لأمره الى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف في جوازه ص

مالك عن زيد بن أسلم أنه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فاذا حل الأجل قال أنتقضي أم ترى 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 وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لا شك فيه * ش قول زيد بن أسلم ان ربا الجاهلية كان أن يقول الذي له الدين عند أجله للذي عليه الدين أنتقضي أم ترى يريد يزيده في الدين فان اختار ان يزيده في الدين ليزيده في الأجل فعل وهذا مما 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 فأنذروا يحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة 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 محل أجله ويزيده يريدان 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 معجلاً 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 الذمتان ويتجز ما 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 فسخ دين في دين وذلك غير جائز على ما تقدم ص

مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار الى أجل فاذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقداً بمائة وخمسين الى أجل قال مالك هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه * قال مالك وانما كره ذلك لانه انما

* وحدثني عن مالك عن زيد بن أسلم انه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فاذا حل الأجل قال أنتقضي أم ترى 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 وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لا شك فيه * 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 نقداً بمائة وخمسين الى أجل قال مالك هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه * قال مالك وانما كره ذلك لانه انما

يعطيه ثمن ماباعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى الى الأجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه
خسین ديناراً في تأخيره عنه فهذا مكرره ولا يصلح وهو أيضاً 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
والا زادوهم 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 وخسین فقضاء دينه الاول وانما قضاء
ثمن سلعته وزاد خسین ديناراً في دينه لتأخيره به عن أجله فهذا يشبه ما تضمنه حديث زيد بن أسلم من
بيوع الجاهلية في زيادتهم في الديون عند انقضاء أجلها ليؤخر واهوا ويدخله أيضاً بيع وسلف لأنه
انما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخسین مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه ووجوه
الفساد في هذا كثيرة جداً (مسئلة) فان وقع هذا البيع في المدينة عن مالک أنه قال يفسخ البيع
في هذه السلعة التي باعها بمائة وخسین فان فاتت رددتها الى قيمتها نقداً وفسخت البيع الأول
وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ووجه ذلك ان هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه
الفساد فوجب فسخه ما لم يفت فان فات رد الى القيمة وكان على أجله ما في الدين الأول والله أعلم ومعنى
قوله ففسخت البيع الاول يريد الذي انعقد في السلعة بمائة وخسین والله أعلم

﴿ جامع الدين والحوال ﴾

ص ﴿ مالک عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل
الغنى ظلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع ﴾ ش قوله مطل الغنى ظلم المطل هو منع قضاء ما استحق
عليه قضاؤه فلا يكون منع المالم يحل أجله من الديون مطلاً وانما يكون مطالاً بعد حلول أجله وتأخير
ما يبيع على التقدير الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس من القضاء قد جاء
التشديد فيه

(فصل) وقوله مطل الغنى ظلم ووصفه بالظلم اذا كان غنياً خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر وقد
قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واذا كان غنياً فطـل بما قد استحق عليه تسليته
فقد ظلم وقد قال أصبغ وسحنون وترد بذلك شهادته لان النبي صلى الله عليه وسلم ساء ظالم لما قد روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته فعرضه التظلم منه بقول مطلني
وظلمني وقال بعض العلماء في قول النبي صلى الله عليه وسلم وعقوبته سجنه حتى يؤدي

(فصل) وقوله اذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع معناه والله أعلم بالحوالة وقد قال القاضي أبو محمد
ان الأصل بالحوالة قوله صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع والحوالة أن يكون
للرجل على الرجل الدين والذي عليه الدين على أجل آخر مثله فيحيل به غريمه على الذي عليه مثله
وقد قال الشيخ أبو محمد في قوله فليتبع أنه على النـدب ويحتمل ذلك قول القاضي أبي محمد لانه
معروف وقال ان الحوالة استثنيت من الدين كما استثنيت العربية وبيع الرطب بالتمر ﴿ قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح في الحوالة عندى ان الحوالة ليست من باب الدين بالدين اذا قلنا انها
لا تصح الا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل تبرأ ذمته بنفسه الاحالة فهي من باب
النقد ومعنى الحوالة عندى أن تكون على الاباحة وان الذي له الدين بالخيار بين أن يستحيل على
غريم غريمه وبين أن يطلب غريمه ويقول له اقضى حقى وشأنك بصاحبك وقال أهل الظاهر انه

يعطيه ثمن ماباعه بعينه
ويؤخر عنه المائة الاولى الى
الأجل الذي ذكره آخر
مرة ويزداد عليه خسین
ديناراً في تأخيره عنه فهذا
مكرره ولا يصلح وهو أيضاً
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 والا زادوهم في
حقوقهم وزادوهم في الأجل
﴿ جامع الدين والحوال ﴾
﴿ حديثنا يحيى عن مالک
عن أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال مطل الغنى ظلم واذا
أتبع أحدكم على ملي
فليتبع

يلزمه الاستحالة والدليل على صحة ما نقوله ان هذا نقل حق من ذمة الى ذمة فلم يجب ذلك بالشرع أصل ذلك اذ لم يكن له عليه شيء (مسئلة) وان شاء المحال أن يستحيل بحقه لم يعتبر في ذلك رضا المحال عليه ذكر ذلك القاضي أبو محمد عن جمهور الفقهاء وقال داود لا تصح حوالته الا برضا من عليه الدين والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبّع 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 وهو عليه مثله ومن جهة المعنى انها استنابة 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 المغيرة 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 ويحول الحق من ذمة الى ذمة وذلك يقتضي 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 يثبته في ذمته وتبقى ذمة المحيل والمحال عليه مشغولتين وكل واحد من الدينين عوض عن الآخر وذلك لا يجوز فالدلك لم يصح أن يكون له حكم الحوالة ولزم أن يحمل 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 تصالح الا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل تبرأ ذمته بنفسه الا حاله والله أعلم وقد احتج ابن الماجشون في ذلك بان الحوالة تلزم وان لم تكن من أصل دين كما لو قال بعت منه ثوبك والتمن على فهذا مثله كأنه قال اعطه من مالك كذا وهو لك 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 وجد الحق والدليل على ما نقوله هذا الحديث وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبّع شرط الملاءة في الحوالة وذلك يقتضي 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 ذمة حوالة برئت ذمة المحيل بها فلم يكن للمحال رجوع على المحيل أصل ذلك اذ لم يتغير حاله (مسئلة) ولو أحاله بثلث سلعة باعها على المشتري وهو موسر ثم استحققت السلعة أوردت بغير فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم الحول ثابت عليه يؤديه ويرجع به المحيل 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 في قبضه ووجه قول

أشهبان الحوالة عقد ثبت بين المحيل والمحال ومن شرطها أن يكون للمحيل مثل ذلك على المحال عليه فإذا استحققت السلعة التي ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل ولم ينقذين المحال والمحال عليه عقد يلزم لانه لا يعتبر رضى المحال عليه وانما يقبض المحال ما كان للمحيل فباستحقاق السلعة المباعة 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 بقبض ثمنها فكذلك من يدفعه اليه بسببه قال ابن المواز هذا أحب الى وهو قول أصحاب مالك كلهم وذلك بمنزلة ما يبيع على مفلس أو ميت متاعه وقبض غرمائه من متولى البيع أو المشتري لحوالته عليه ثم استحق ما يبيع رجوع المشتري بالثمن على من قبضه (فرع) ولو باع عبدًا بمائة فتصدق بها على رجل وأحاله بها وأشهد له بذلك ثم استحق العبد أو رد بعيب فقد روى أصبغ وابن زياد عن ابن القاسم في العتبية انه ان قبض المتصدق عليه الثمن وفات عنده لم يرجع عليه بشئ ويرجع المشتري على البائع كما لو قبضها المتصدق ثم تصدق بها ولم تفت بيد المعطى أخذها منه المشتري ولا شئ للعطى (مسألة) ولو غير المحيل المحال من حال المحال عليه وقد علم بأفلاسه كان للمحال الرجوع عليه خلافاً للمشافعي والدليل على ما نقله قول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع بشرط الملاءة وهذا غير مليء ولان أفلاس الغريم عيب فيما تعلق 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 لمالك فعلى الغريم شئ قال ينظر القاضي فيه فان كان يهتم في ذلك أحلفه ومعنى ذلك انه ان كان ممن يظن به انه يرضى بمثل هذا الحلف انه ما علم منه ما يغره 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 المباعة انما هو عيب في نفس العوض وفلس المحال عليه انما هو عيب في محل العوض لاني نفس العوض والثاني ان الحوالة انما هي بمنزلة بيع البراءة فلا يرجع من العيوب إلا بما علمه البائع وعلى هذا التوجيه تجب اليمين على المحيل انه ما علم بفلاسه ولا غره به على الظاهر من مذهب مالك وعلى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في بيع البراءة لا يجب عليه يمين إلا أن يدعى ذلك المحال والوجه الثالث ان الذم مما ظاهرها انها لا تعلم فصارت كالبيع الذي لا يعلم باطنه لا يرد بالعيب إلا أن يعلم ان البائع دلس به فعلى هذا لا يمين على المحيل اذ لم يثبت انه علم بالفلس فيرجع المحال عليه أو يتهم بذلك فيحلف ولعله معنى قول مالك قبل هذا (مسألة) واذا كانت الحوالة على من لا دين عليه وقبلنا بقول مالك فان كانت بسبب عقد فانها تنزيم عند مالك وأصحابه وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بيع من فلان سلعتك هذه وعلى حقك وقال الآخر لفلان اعمل عمل كذا وحقق على وفي الواضحة من تحمل عن ناكح صداقة في عقد نكاحه فهو له لازم في حياته وبعد مماته قاله ابن القاسم في الواضحة وقال في المدونة ان ذلك له عند مالك (مسألة) وأما اذ لم ينقذ بسببه عقد ولم يكن للمحيل على المحال عليه شئ فهي على الاطلاق حالة عند جميع أصحابنا سواء كانت بلفظ الحوالة أو الحالة الا ما قاله ابن الماجشون انها اذا كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة وان لم تكن بلفظ الحوالة فهي حالة فان مات المحال عليه مفلساً أو فليس في حياته ففي كتاب محمد عن ابن القاسم فبين أحوال رجلا على رجل ليس له عليه دين وشرط ان يبرئ بذلك وشق 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 لوقضاه لرجع بما قضاه على المحيل ورواه أشهب عن مالك والذي في المدونة عن ابن القاسم انه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء وشرط في الحوالة انه يرى من المال وقال الذي له الحق أحقني عليه وأنت ترى من المال فانه ان علم المحال انه لا شيء له عليه فرضى بالحوالة وأبرأ المحيل لم يكن له أن يرجع عليه وأخذ بأقراره وان لم يعلم فله الرجوع بأثر ذلك وروى ابن وهب عن مالك فحين قال لرجل أنا لك بمالك قبل فلان فخرق ذكر الحق عليه واطلبنى دونه ولم تكن حوالة من دين كان للغريم على القابل فاشهد الرجل بذلك عليه وشق الصحيفة وطلبه 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 الفلس 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 فلسا ويحتفل أن يكون قوله مخالفا لما تقدم من قول غيره ويحتمل أن يكون موافقا لهم وانه أطلق اللفظ في المدونة وقيد في الموازية (مسئلة) فاذا قلنا بقول مالك وجهور أصحابه أنه يرجع في الفلس فهل له الرجوع مع اليسار روى أشهب عن مالك ليس له الرجوع على المحيل ما لم يفلس أو تمت المحال عليه وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يقول للرجل على حقك ودع صاحبك لاتكلمه فان الحق على فان كان المحيل ملئاً فالمحال باختيار 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 الا بأن يتعذر قبضه ممن يضمن دفعه اليه فيرجع عليه لانه لم يتعلق دينه بذمة المحال عليه تعلقا من أجل معاوضة وانما تعلق به تعلقا من جهة مكارمة فلم يلزمه بالفلس ولا بالموت ولزمته مع اليسار مدة الخيار ووجه رواية عيسى عن ابن القاسم انها على وجه الجمالة لانه لم يوجد منه ابراء في انتقاله الى مطالبة المحال عليه وانما وجد منه ما يقتضى 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 مقابضة ومعاودة وامتناعا بسلطان فقال الطالب لمن استحال عليه لا أطلب به غيري بما وحق عليك ففي 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 رواه ابن القاسم عن مالك وقاله أصبغ وابن عبد الحكم قالا وكان ابن القاسم انما يقوله في القبيح المطالبة أو ذى السلطان ونحو نراه في كل أحد اذا بين وحق وقال ابن الماجشون الشرط باطل وهي جمالة لا يطالبه الا في غيبة الغريم أو عدمه حتى يسمى 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 لما عقده حكم الحوالة بالتلفظ بها (مسئلة) ولو أن الغريم ذهب بصاحب الحق الى غريمه فأمره بالأخذ منه وأمر الغريم بالدفع اليه فيقبضه البعض أو لا يقبضه شيئا وقد تقاضاه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان للطالب الرجوع على الاول لان هذا ليس باحتيال ويقول انما أردت أن أكفيك التقاضى وانما وجه الحق أن يقول أحيلك بحقك على هذا أو أبرأ اليك بذلك (مسئلة) ولو أحتل رجلا على غريمه دين له عليك ثم تبين أنه ليس لك عليه الا بعض ما أحتله به ففي العتبية من

سماع ابن القاسم ان قابل مالك عليه فهو حول وهو في الباقي حيل ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة)
ومن شرط ذلك أن يكون الدين قبل الحوالة فلو أخلته ولا شيء لك على المحال ثم قضيت المحال عليه
ثم فلس أو مات كان له الرجوع عليك وان قلت كانت حماله 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 الحالة ثم دفع المحيل الى المحال عليه ما لا يؤديه عنه بسبب تلك الحالة وهذا لا ينتقل
بما عقده الى الحوالة ولا يخرج منه عن مقتضاه (مسئلة) ويجوز أن يستحيل من معجل على
معجل ومؤجل ولا يجوز أن يستحيل 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 واذا 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 فلا يس 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 عني الضمان وأزيدك والدين وان كان
عينا فلا يس بحقيقة العين لانه متعلق بالذم والذم لا يتماثل ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة الامع
التقاضي في المجلس فهو كمن أخذ دينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر أو جوداً وأردأ
لتعذر تماثل الذم ومثل هذا يجوز عند الأجل من جنس دينه أقل منه أو أكثر أو أدنى أو أعلى ص
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 ممن يداين الناس ويبيع منهم بالدين فهاه
عن أن يبيع منهم ما لم يملكه بعد أو ما يشتريه بعد موافقة المبتاع منه على بيعه منه بثمن يتفقان عليه
فيشتريه من أجل ذلك وور بالم يستتم قبضه من بائعه منه ويولى قبضه المبتاع من 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
اقتباعتك له وصح ملكك له وتم ذلك بالقبض له فان ذلك أبعد من الذريعة التي يخاف عليك موافقتها
وتعلق بتابعك بها ولا تعلق بشيء من ذلك ببيعك ما تقدم ملكك له وقبضك اياه والله أعلم (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فلا يخلو 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 يخلو أن يقول له
اشتر هذا الثوب ولا يعين لمن يشتريه أو يقول اشتره لي أو يقول اشتره لنفسك فان قال اشتره هذا
الثوب بعشرة وهو لي بأحد عشر ففي كتاب محمد بن كرمه هذا وليس هذا من بيع الناس وقال محمد بن
كان بالنقد كله وهما حاضران فذلك جائز وان دخله تأخير ودخلته الزيادة في السلف ووجه قول
مالك انه لما كان هذا اللفظ يستعمل على وجه الابتاع وهو قوله وهو لي بأحد عشر وجمع ذلك كله
فجعلناه ثمن البيع كره ذلك ومنع منه لان معناه أن يبتاعه لنفسه بعشرة ثم يبيعه منه بأحد عشر فهو
بيع ما ليس عنده وكذلك قال ابن حبيب في الذي يقول له اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها كذا وأنا
أربحك فيها ولا يسمى شيئاً فلا يجوز لان ذكر الربح يقتضي ان المأمور يشتريه لنفسه ولو قال اشتره
بعشرة ولك دينار قال مالك ذلك جائز وضمانه من الأمر لانه جعل الدينار جعلاً للمأمور لما لم يكن في

وحدثني 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 أنه لا يجوز فيجب فسخ البيع الثاني (مسألة) ولو
قال له ابتع لي هذا الثوب وأنا أبتاعه منك برح كذا ففي كتاب محمد عن مالك ذلك جائز وهو
جعل ولا خير فيه إلى أجل وقول العتبية عن مالك فممن قال رجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة
وهي لي باثني عشر فإن استوجبها الأمر والثمن نقدا فلا بأس بذلك والزيادة على العشرة جعل
ابن القاسم وذلك أن لم ينتقد الثمن من عنده أو نقده بغير شرط فإن نقده بشرط رد إلى جعل مثله
مالم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف ووجه ذلك أنه إذا قال له اشتريها فظاهره ملك الأمر
لها وإن ابتاعها له ولما احتتمل أن يكون معنى اشتريها لتيبها مني شرط في رواية العتبي عن مالك
أن يستوجبها للبائع فيكون ضمانها منه ويكون ما زاده من الدينارين جعلاً للمأثور في تناول
ابتاعها له وشرط أن لا يشترط عليه النقد لأنه إن شرط ذلك عليه كان بيعاً وسلفاً مشروطاً
(مسألة) ولو قال اشتريها لنفسك بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر نقداً أو إلى أجل قال
ابن حبيب لا يجوز ذلك ووجه ذلك أنه إذا شرط أن يكون المشتري يشتريها لنفسه ثم يبيعها منه لم
يحتمل هذا الجعل وكان قد باع منه ما ليس عنده وذلك غير جائز بثمن معجل ولا مؤجل (فرع)
فإن وقع ذلك قال ابن حبيب يفسخ الشراء الثاني لأن البائع باعها قبل أن تجب له
(فصل) وإن كانت البيعتان إلى أجل وذلك أن يقول له ابتع وإن كانت البيعة الأولى بالنقد والثانية
إلى أجل فهذه أشد الوجوه فساداً لما في ذلك من العينة وقد قال مالك في الموازية فممن سأل رجلاً
أن يبيع منه شيئاً فيقول ابتاعه لك فبرأ وضه على الرجح ثم يشتريه فيبيعه منه إلى أجل إن هذه هي العينة
المكروهة وكذلك لو قال له ابتع لي سلعة كذا أو أربحك فيها كذا إلى أجل فكأنه دفع ذهباً في أكثر
منها (فرع) فإن وقع ذلك ففي العتبية الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة وهي لي باثني
عشر مؤجلة أنه إن أراد بذلك إيجابها للأمر على أن ينتقد ما عنه للمأثور ويبيعه منه باثني عشر إن
ذلك يفسخ ما لم تنفذ فان فانت لزمت الأمر بعشرة نقداً ويسقط ما زاد لأنه ضمنها حين قال له وقال
ابن حبيب إذا وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة مؤجلة وهي التي نقدها عنه للمأثور وله جعل مثله ومعنى
ذلك أن هذا استأجره على أن يبتاع له السلعة بدينارين على أن يسلفه للمأثور عشرة دنانير إلى أجل
وقد قال ابن القاسم إن هذه زيادة في السلعة وقوله إن هذا يفسخ ما لم تنفذ السلعة يريد بتفسخ الجارة
والسلف فترجع السلعة إلى المأثور لأن دين البائع فيها قد لزم فان فانت السلعة حكم على الأمر بما أسلفه
المأثور وذلك عشرة دنانير تعجل لأن التأجيل كان بسبب عوض قد بطل ومعنى قول ابن حبيب
أن البيع لا يفسخ وإن لم تنفذ السلعة لأن عمل الجارة قد كمل وفات نقص عقد الجارة فيلزم الأمر
السلعة وعليه ثمنها الذي استسلفه وجعل مثل المأثور فيما ابتاع به ونحوه قال ابن المواز (مسألة) وإن
قال اشتريها بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر ديناراً إلى سنة فإن ذلك أيضاً لا يجوز قال ابن
القاسم في العتبية فإن وقع ذلك لزمت الأمر باثني عشر إلى سنة لأن مبيعها ضمنها قبل أن يبيعها منه
وقاله مالك ومعنى ذلك والله أعلم أن لم يظهر على ذلك إلا بعد أن باعها للمأثور من الأمر يبيعها مستأنفاً
فكره ذلك لما تقدم فيه من الموعد ولم يفسخ لأنه لم يكمل بينهما في ذلك يبيع ولذلك قال مالك وأحب
أن يتورع المأثور عن الزائد على العشرة وأما في الحكم فيقتضي له باثني عشر وقد قال مالك في
المجموعة من رواية ابن القاسم عنه في الذي يقول اشتري هذا المبتاع وأنا أبتاعه منك برح يسميه إلى

أجل أن ذلك مكروه ومعنى ذلك ما قدمناه من أن يراعى عدم انبرام العقد ولزومه فإن كان على الموعد فهو مكروه ولا ينتقض وإن ذكر الربح وسماه وإن كان على اللزوم فهو حرام وهو الذي ينتقض وقد روى ابن المواز عن مالك في الذي يقول للرجل اشتر هذا المتاع أبتاعه منك بربح إلى أجل ولم يترأضاً على ربح يربح يربح يقطعاً سو مائهم عاد إليه فباعه منه إلى أجل أنه مكروه ولا يفسخه إن نزل فإعفى في هذه الرواية عدم ذكر تقدير الربح وقال ابن حبيب إن قال له اشتر سلعة كذا وأنا أربحك أكثر أو قال أربحك ولم يسم ربحاً إن ذلك لا يجوز ويحتمل أن يريد به الكراهية من أجل الموعد فقد ذكره مالك في ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له ليس عندي ولكن عدالي 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 ابتع 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 ويزيد من عنده خمسة (فرع) فإن وقع ذلك فقد قال محمد بن النضر قال ابتع لي لزم الأمر ما ابتاع له به ولا يجوز أن يلزمه نفسه بأقل نقداً ولا بأكثر تأخيراً ولو دفع إليه العشرة ليدفع عنها الخمسة عشر إلى أجل ردت إليه العشرة وبقيت الخمسة عشر على الأمر إلى الأجل لأن قوله اشتره لي يقتضي ملك الأمر لها بنفس العقد ويحتمل ذلك قوله اشترها ولا تقل لي (مسألة) ولو قال اشترها لنفسك بخمسة عشر مؤجلة واشترها منك بعشرة نقداً (١)

ص قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أمالسوق يرجو نفاقه وأما الحاجة في ذلك الزمن الذي يشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيريد 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 ش وهذا على ما قال في الذي يشتري السلعة من الرجل يريد 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 تلزم المسلم وليس له ردها لأنها بمنزلة الدين على البائع فإذا أخر الدين عن محله لم تجب بذلك استحالة جنس الدين ولا نقله إلى غيره ولا تنقض العقد الذي كان سبب ثبوته في ذمته وقد قال مالك في الرجل يكثر الدابة ليخرج بها من الغد إلى موضع اضطر إلى الخروج إليه فيخلف الكرى ويفر بدابته ويكرهها من غيره ثم يعود إليه بعد مدة وقد استغنى المكثري عنها أنه ليس له الأركوب الدابة وعليه الكراء الذي عقده (مسألة) ولورفع المكثري أمره إلى الإمام وكان أكثرى منه راحلة غير معينة أكثرى على الكرى راحلة فخرج بها وإن كان أكثرى منه راحلة معينة لم يكن له أن يكرى عليه راحلة وإنما يكون له أن يبقى على الكراء أو ينقل إلى الكرى إن كان قريباً وإن كان بعيداً بحقه الضرر بانتظاره واختار المكثري الفسخ فسخ بينهما لما في ذلك من الضرر عليه (مسألة) وهذا إذا كان الكراء لم يتقدر بزمان فإن تقدر بزمان فات الكراء بفوات الزمن وإن تعلق بقطع مسافة أو بنفس العمل فانه على ضربين أحدهما أن لا يتعلق بزمان معين والثاني أن يتعلق بزمان معين فإن كان لا يتعلق بزمان معين كالكراء من مصر إلى إفريقية أو الشام فهذا 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 أمالسوق يرجو نفاقه وأما الحاجة في ذلك الزمن الذي يشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيريد 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 وجهه 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 لابفوات 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 وقد 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 نقض الكراء في الحج فاحب الى أن يتأخر الكراء الى عام قابل ولا يؤمر بالرد وان لم ينقد فجاز فسخه ثم رجع مالك في الحج فقال يفسخ بينهما وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه يخير ان شاء بقي الى قابل وان شاء فسخ الكراء وجعل ذلك محمداً في قوله بالفسخ كالكراء لأيام معينة * قال القاضي أبو الوليد وعندى انه ليس ذلك من باب التعيين لأن تعيين الايام للكراء انما هي ان يتقدر العمل بها وانما جاز ذلك لما ذكره بعدها ان شاء الله * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى لا يفسخ بخروج أول الناس وانما يفسخ بغيبة الكرى عنه في وقت يعلم انه ان تأخر عنه فانه الحج على السير المعتاد والله أعلم (مسئلة) ومن سلم في سخايليو في بها عيد الاضحى فغاب عنه المسلم اليه وأباه بها بعد فوات الاضحى فقد قال في بعض الاقوال يبطل السلم وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيه من سلم في الفاكه الرطبة ففات ابانها قبل قبضها أو قبض بعضها ففي المدونة عن مالك انه كان يقول يتأخر الى ابانته من السنة الثانية ثم رجع عن ذلك فقال لا بأس أن يأخذ ببقية رأس ماله ومعنى ذلك والله أعلم أن له أن يؤخر أو يعجل وكذلك واه ابن حبيب عن مالك قال ابن القاسم ومن طلب التأخير منهما فذلك له الا ان يجتمع على التعجيل فذلك جائز قال سحنون ليس لواحد منهما الفسخ وما بقي ففي ذمته الى قابل قال أشهب لا يجوز التأخير وليس له الا رأس ماله وقال أشهب من شاء الخاصة فذلك له الا أن يتفقا على التأخير وجه قول مالك الاول أنه يتأخر الى قابل وهو الذي اختاره سحنون وانه لا يجوز الفسخ لانه عقد قد ثبت بينهما ولزم في الأعيان فلا ينتقل ما عقد عليه الى غيرها كما لو أعسر البائع المسلم اليه فيحتمل مسألة الكراء للحج أن تكون مخالفة لهذه لانها تتوقت بالشرع وهذه لا تتوقت بالشرع وانما تتوقت 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 مركباً أو سلم اليه فيه ففات وقت الانتفاع به لم يكن غيره ووجه الفرق بينهما ان منافع الأعيان يجوز أن يعقد منها على ما لم يوجد مما يختص بعين واحدة والأعيان لا يجوز ذلك فيها لان عقودها مبنية على اللزوم على كل حال فلذلك لم يجز للبائع أن يبيع منها شيئاً في ذمته الا ما يعلم انه لا يكاد يعدمه لكثرة جنسه وسعة ما يتعلق به وأما قول أشهب فلا يجوز عنده الا الفسخ والتعجيل ووجه ذلك انه يخير بين أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضاً للآخر على وجه ما يخبر فيه فلم يصح ذلك كما لو اشترى منه ثمرة نخلة من عشرة نخلات على أن يختار المبتاع وذلك انه لا يجوز اذا كان له عليه دين أن يعاوضه في رطب الى عام قابل فلذلك لا يجوز أن يخير بين تأخير دينه وبين إبقاء ثمرته عليه الى

عام قابل ولا يجوز أن يلزم بقاؤها الى عام آخر لما في ذلك من الضرر على المبتاع بتأخير ماله عليه كالأيلزمه ذلك في كراء السفن وقد اتفق ابن القاسم وأصبغ وقول مالك الذي رجح اليه على التخيير بين الأمرين ووجه ذلك انه حق لأحد العاقدين لما فيه من الضرر للاحق بهما أو بأحدهما فكان كالعيب يجده بالمبيع فله رده وله ابقاؤه ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق فتواضعها ثم اطاع المشتري على عيب بها لكان له الرضا بها وانتظار قبضها اذا انقضت مواضعها أو ردها الآن معجلا فكذلك في مسئلتنا مثله وهذا حكم كراء السفن اذا فات ابن جريها لانه لم يجب على من له الحق الفسخ وانما وجب له ذلك (٢) (فرع) واختلف قول القائلين بالتخيير فقال ابن القاسم من شاء التأخير فذلك له وقال أصبغ من شاء التعجيل فذلك له وجه قول ابن القاسم ان الضرر يلحق من أراد التأخير بالتعجيل كما يلحق من أراد التعجيل بالتأخير وقد انعقد ساهما بعين المسلم فيه فلا ينتقلان عنه للضرورة لاتفاقهما عليه لان 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 احدى الجهتين ضرورة ووجه قول أصبغ ان العقد مبني على التعجيل فالضرر للاحق بالتأخير مخرج عن حكم العقد فكانت مراعاة أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد بل يرد اليه لان 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 ببقية 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 التخيير وهو أن يكون مقصورا على المبتاع ووجه ان الضرر يختص به في تأخير ماله عليه تعجيله وهذا غالب الحال فكان الخيار مختصا به كمكثري 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 أبو زمنين ان نحاسا 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 فيما لا يقطع ابانه من العنب زيبيا أو غنبا شتويا رطلين بعد العلم بما بقي من الثمن وكذلك من سلم في لحم ضأن فانقطع ابانه فان له أن يأخذ بباقي سلمه لحم بقرا كثيرا أو أقل نقدًا يقبض جميعه مكانه فاما على أن يأخذ كل يوم منه ماشاء فلا يجوز ذلك قال الشيخ أبو محمد يرد محمد على قول من يرى أن ليس لهما الا المحاسبة فيما ليس لحاطب بعينه وروى عن ابن القاسم ابن الكاتب انما يقع ما ذكره اذا حكم بالفسخ أو أشهد بالفسخ فيئخذ بالما 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 بالشهاد ولا تأثير له وانما الاعتبار بحكم الحاكم ص قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه فيخبر الذي يأتيه أنه قد كتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدقه 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 فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه فيخبر الذي يأتيه أنه قد كتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدقه 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 بغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا **ش**
وهذا كما قال ان شراء الطعام بالنقد اذا رضى المبتاع أن يصدق البائع في كيله أو وزنه ان كان
موزوناً فانه جائز وان كان قد روى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره استثقاله 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 يقتضي ان في النقد وجهان من
الذريعة ليس يقتضي به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن ابتاع طعاماً سمى 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 قد اكتاله حتى يكيله المبتاع منه وقد يختلف الكيل فيفسخ البائع منه اذا اشتراه على
مالا يرضى المبتاع (مسئلة) ومن ابتاع طعاماً على الكيل رجع بالتصديق فلارجوع للمشتري 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 فلارجوع للمشتري فيها بعد ان تركها للبائع (مسئلة) وان
أراد المبتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل وفيما اشترى على التصديق يكيله ان هو بحضرة بينة
قبل أن يغيب وكان له ذلك فان وجدته صالاً يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط كان له الرجوع
به وان غاب عليه قبل البينة فعلى البائع اليمين انه باعه على ما شاهد من كيله وان حلف برىء وان نكل
حلف المبتاع ورجع بماتقص منه وان وجد زيادة في الكيل فقد روى ابن المواز عن أشهب من
اشترى صبرة على ان فيها كيلاً سماه فوجدها تزبد فليزد الزيادة ويلزمه البيع في الباقي ووجه ذلك
انه لما اشتراها على كيل معلوم كان النقص والزيادة للبائع فكما انه لو نقصت رجع على البائع كذلك
اذا زادت رد عليه الزيادة (مسئلة) ومن ابتاع طعاماً 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 الواضحة وجه قول مالك ان الذريعة في ذلك الى بيع الطعام قبل استيفائه
لانه اذا أراد ذلك صدق البائع ثم باعه ثم حضر بينة تشهد كيله على المبتاع منه فلا يضره التصديق
و يرجع بماتقصه ووجه قول ابن القاسم انه قد خرج عن ضمان البائع فجاز له بيعه كما لو اكتاله (مسئلة)
ومن ابتاع زقاً فيه سمن بقمح جزاً فاوزعهم بائع الزق ان فيه عشرة أفساط ففي العتبية عن ابن القاسم
عن مالك انه كره أن يأخذ السمن بقول صاحبه وبه قال المخزومي واختاره سحنون وقال ابن القاسم
ذلك جائز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ وجه القول الاول ما احتج به ابن حبيب
من انه طعام بطعام غير نأجل لان له أن يختبر كيله بعد التفرق 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
الينامن جهة المنع أن يكون المبتاع تجوز في بعض الكيل لما عليه من الدين رجاء 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 زاداً من مال المبتاع والله أعلم
(مسئلة) ويجوز أن يبتاع الرجل الطعام الى أجل ويصدق البائع على كيله اذا كان يكيله

هذا الوجه بغير 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 ممايتاً خر كيله
الأيام قال محمد عن ابن القاسم أو الى بلدي بلغه لم يجز ووجه ذلك ما احتج به من انه يضمن 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 فأنقص وفيتكه قال ابن المواز
واذا قيل له فأنقص فبحسابه وكان ذلك بالقرب فهو جائز سواء شرطاه في أصل العقد أو اتفقا عليه
بعد العقد غير انه لا ينقذه الا قدر ما لا يشك ان فيه وروى في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن ابن
كنانة انه مكر وه على 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 يكتاله أو يبين في ذلك الحق انه أخذه على التصديق في كيله
وأما الأبواب الأخر التي ذكرها من الفساد فلعله 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 اشتراء ذلك غرر لا يدري أيتم أم لا يتيه قال وتفسير ما كره من ذلك انه
اذا اشتري 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
بمضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا غرر لا يصلح * ش وهذا على ما قال لا يجوز أن يشتري
دين على غائب وذلك ان الدين الذي على الغائب لا يخلو أن يكون يثبت عليه بشهود عدول أو لا يثبت
عليه ذلك الا بدعوى البائع له فان كان لا يثبت عليه الا بدعوى البائع له فلا خلاف في المنع منه لما
فيه من الغرر والخطر لجواز أن ينكر من هو عليه فيبطل ذلك كشراء الآبق وان نقده فيه دخله
وجه آخر من الفساد لانه ان أنكره من هو عليه رجع بمناقضه وان نقده البيع فيه كان ثمنه لما
اشتراه فيكون تارة يبيعه وتارة سلفاً وان ثبت ذلك بينه عدول فهل يجوز شراؤه والذي عليه الدين
غائب روى داود بن سعيد عن مالك اذا ثبت الدين بينه وعلم ان الذي عليه الحق حتى فلا بأس بذلك
وروى عيسى عن ابن القاسم ثبت له البيعة أو لم تثبت لأحبه الآن يجمع بينه وبينه والذي عليه
في المدونة في السلم الثاني (مسئلة) واذا بعث الدين من غير من هو عليه في كتاب ابن المواز انه
يجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط ولا يؤخر الغريم اذا بعته منه الا مثل ذهابه الى البيت
وأما ان تفارقه ثم تطلبه فلا يجوز ووجه ذلك ان تأخير المبتاع اذا كان غيره من باب الكالي
بالكالي واليسير منه معفو عنه كتأخير رأس مال السلم واذا بعته 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 بمن يحمله 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 حانوته فيذهب من فورهما القبضه وأما ان كان على ستة أميال فقد ذكره 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 بكراء أو اجارة وروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منعه وروى أشهب عن مالك اجازته
وجهر واية ابن القاسم انه معنى يعتبر به ما في الذمة ولا يبرأ برأنا ما 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 اشتراء
ذلك غرر لا يدري أيتم
أم لا يتيه قال وتفسير
ما كره من ذلك أنه 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
بمضمون له وان لم يتم
ذهب ثمنه باطلا فهذا غرر
لا يصلح

تغزيتاً آخر ووجه رواية أشهب ان المنافع لا يمكن قبضها الا قبض الرقاب وذلك قد وجد (مسئلة)
 وأما استئجار من هو عليه كالثوب يصبغه أو يخطيه أو الخنطة يطحنها أو يكرى له منه أراضاً فقدمه
 مالك في كتاب ابن المواز قال الا العمل اليسير والذين 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 فيتأخر حتى يعمل الأجل فيصير ديناً بدين ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب الكال بالكال
 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 ويقضى هذا ان دين كل واحد منهم ما بقي 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 تأخذه منه مالك عليه في جنسه وصفته لأفضل 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 خط عني الضمان وأز يدك أوضع وتعجل وكذلك القرض لانه ليس له أن يدفعه اليه بغير
 بلد القرض وان كان ببلد القرض أو قبل السلم جاز قبل الأجل مثله ولم يجز أدون ولا أفضل لما قدمناه
 ويجوز في القرض أجود لان له أن يعجله ولا يجوز أدون لانه ليس للقرض أن يتعجله فيدخله
 ضع وتعجل ص * قال مالك وانما فرق بين أن لا يبيع الرجل الاما عنده وأن يسلف الرجل في
 شيء ليس عنده أصله ان صاحب العينة انما يحمل ذمته التي يريد أن يتاع بها فيقول هذه عشرة دنائير
 فأتريد أن أشتري لك بها فكانه يبيع عشرة دنائير نقداً بخمسة عشر ديناراً الى أجل فلماذا 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 دنائير اشتري لك بها ما شئت أبيعك منك بخمسة عشر ديناراً الى أجل فكانه
 باعه عشرة نقداً 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 يا رسول الله يأتيني الرجل يستلني 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 مؤجلاً واذا جاوزنا السلم على الحول حل الحديث على أن يبيع مال ليس عنده وهو ان يبيعه شيئاً
 معيناً قبل أن يملكه ويتضمن خروجه من ملكه وعلى أن اسم البيع لا يتناول السلم في الظاهر
 ووجه آخر انه يمنع من لمافيه من الفرر لبيع مال ليس عنده ويطلب عقيب البيع بقضائه فيتعذر عليه
 تسليمه وذلك يمنع صحة العقد كالمعينا (فرق) وفرق بين شراء ما عند البائع وبين السلم فيه ان
 السلم يختص 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 ينافي
 التعيين في المبيع لمافيه من التغرير فضمانه الى الأجل والبيع ينافي عدم التعيين لمافيه من التغرير
 بتعذر تحصيله وتفاوت ثمنه مع كونه حالاً عليه فلا يجدا السبيل الى تسليحه

* قال مالك وانما فرق
 بين أن لا يبيع الرجل
 الاما عنده وأن يسلف
 الرجل في شيء ليس عنده
 أصله أن صاحب العينة
 انما يحمل ذمته التي يريد
 أن يتاع بها فيقول هذه
 عشرة دنائير فأتريد ان
 اشتري لك بها فكانه
 يبيع عشرة دنائير نقداً
 بخمسة عشر ديناراً الى
 أجل فلماذا كره ذلك
 وانما تلك الدخلة والدلسة

✽ ماجاء في الشركة والتولية والاقالة ✽

ص ﴿ مالك في الرجل يبيع البر المصنف ويستثنى ثيابا برقومها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقيم فلا بأس بدفان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فإني أراه شريكا في عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقبتهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن ﴾ ش وهذا على ما قال ان الرجل اذا باع أصنافا من البر واستثنى منها ثيابا برقم عليها من الثمن أو بما كان عليه رقم جنس ما والاوّل 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 اختيارا أكثر 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 بالثلث لثلاثة ولمن ابتاعه لثلاثة

(فصل) وقوله وذلك ان الثوبين يكون رقمهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن يريد انه لا يكون له أفضلهما ولا أدناهما لتفاوت أثمان النوع الواحد من الثياب مع تساويها في الرقوم اما لأن الرقم بمعنى النوع واما الغلاء أو رخص وأما أن البائع قدرها على المشتري بثمن واحد يتحمل بعضها بعضا فاذالم يشترط تعيينا ولا اختيار فلم يبق الا أن يكون شريكا بعد ما استثناه والله أعلم ص ﴿ 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 بيعا يحمله ما يحل 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 لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ويجوز له أن يشرك فيه بأن يولى أحدا جزأ منه أو يوليه جميعه أو يقبل البائع منه وذلك كله قبل استيفائه والأصل في ذلك ما روى 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 المسكارمة فاستثنى من بيع الطعام قبل استيفائه كما استثنى بيع العريضة 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 الرقم يتساوى ولا تصح في ذلك شركة ولا تولية ولا اقالة لعدم تساوى الرقم (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 للكارمة
المبنى على المغابنة والمكايسة والذي يمنع أن يملكه الطعام قبل استيفائه ولذلك قال مالك اذا كان
في ذلك تأخير أو زيادة ثمن أو نقص منه فليس بشركة ولا تولية ولا اقالة

(فصل) وقوله فإن دخل ذلك ربح أو وضیعة أو تأخیر من أحد هما صار بيعا يریدانه 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
فأى أراه شريكا في عدد
البر الذي اشترى منه
وذلك ان الثوبين يكون
رقمهما 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 وضیعة
ولا تأخير للثمن فان دخل
ذلك ربح أو وضیعة أو
تأخير من واحد منهما صار
بيعا يحمله ما يحل البيع
ويحرمه ما يحرم البيع
وليس بشرك ولا تولية
ولا اقالة

قال مالك من اشترى
سلعة بزا أو رقيقا فبت به
ثم سأله رجل أن يشركه
ففعل ونقد الثمن صاحب
السلعة جميعا ثم أدرك
السلعة شيئا ينزعهما من
أيديهما قال المشرک يأخذ
من الذي أشركه الثمن
ويطلب الذي أشرك
بيعه الذي باعه السلعة الا
أن يشترط المشرک على
الذي أشرك بحضرة
البيع وعند مبايعة البائع
الأول وقبل أن يتفاوت
ذلك ان عهدتك على الذي
ابتعت 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 فانت أخذ
ذلك الرجل الذي نقد
الثمن من شريكه ما نقله
فهذا من السلف الذي يجر
منفعة

الاقالة والتولية والشركة الا على حكم البيع الاول لازادة عليه ولا نقصان منه ولذلك كانت هذه
العقود مبنية على المكارمة ولو كان من أحدهما تأخير بأن يؤخر المسلم اليه برأس مال المسلم أو يكون
المبيع منه الطعام ثم قد أخر 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
بيع قبل استيفائه ولذلك قال يحله ما يحل البيوع من أن لا يقع بعد الاستيفاء ويحرمه ما يحرم البيوع
فلا يقع قبل الاستيفاء والله أعلم ص * قال مالك من اشترى سلعة بزا أو رقيقا فبت به ثم سأله
رجل أن يشركه ففعل ونقد الثمن صاحب السلعة جميعا ثم أدرك السلعة شيئا ينزعهما من أيديهما
فان المشرک يأخذ من الذي أشركه الثمن ويطلب الذي أشرك بيعه الذي باعه السلعة الا أن يشترط
المشرک على الذي أشرك بحضرة البيع وعند مبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك أن
عهدتك على الذي ابتعت منه وان تفاوت ذلك وفات البيع الأول فشرط الآخر باطل وعليه العهد *
ش وهذا على حسب ما قال ان من اشترى بزا أو رقيقا فبت شراء يريد اشتراؤه على القطع دون
الخيار ثم أشرك فيه رجلا بأن باعه نصفه أو جزأ منه ونقد الثاني صاحب السلعة يريد البائع جميع ثمن
السلعة ثم استحققت فان دافع الثمن الى البائع يرجع على المبتاع الأول بجميع الثمن ويرجع المبتاع
الأول بذلك على بائعه ووجه ذلك انه بيع 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 بيع مستأنف

(فصل) وقوله الا أن يشترط المبتاع على الذي أشرك بحضرة البيع وقبل أن يتفاوت ذلك ان
عهدتك على الذي ابتعت منه يريد أن الشرط يصح في الوقتين روى عيسى عن ابن القاسم انه ان
اشترط عليه ذلك بحضرة البيع وقبل أن يفترقا مفارقة بينة ويقطع ما كانا فيه من البيع
ومذا كرهته وقبض 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 فالعهدة 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 فانت أخذ ذلك الرجل
الذي نقد الثمن من شريكه ما نقله فهذا من السلف الذي يجر منفعة * ش وهذا على ما قال انه
لا يجوز أن يقول الرجل للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك بعشرة دنائير وانقد عني وأنا أبيعها لك
لان قوله انقد عني اشترط سلف يسلفه ثمنها ليكفيه هو مؤنة بيعها ويتولى ذلك دونه فقد جعل
جعل له 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 العقد ويدخله مع ذلك غير ما وجه من وجوه الفساد
(مسألة) فان وقع هذا فالسلعة بينهما والمسلف 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 قد باع السلعة فله أجرة
مثله في باع من نصيب المتسلف وذلك أن الشراء وقع صحيحا لهما جميعا وانما وقع الفساد في الاجارة

من أجل السلف فالسلف مردود وللعامل أجر عمله فيما عمل لشريكه وله ربح حصته من السلعة
ولشريكه ربح حصته (مسئلة) ولوظهر على هذا قبل النقل لا مسك 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 محبها 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 أن من اشترى سلعة وثبت له ملكها ثم أتاه رجل فقال له أشركني في نصف هذه السلعة
وأنا أبيع لك جميعا فانه جائز وذلك انه باعه النصف الذي أشركه بنصف الثمن الذي ابتاعها به وبعمله
في النصف الباقي له يتناول بيعها الآن يبيعها فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة لان الثمن معلوم
والسلعة معلومة وعمل الشريك في بيعها معلوم ووجه تناوله في ذلك معلوم والله أعلم وانما يتعلق به
من وجوه الاعتراض انه جمع بين البيع والاجارة في عقد واحد وذلك جائز عند مالك لانهم اعتقدان
مبنيان على الزوم ومقصودهما واحد فلا يتنافيان ولم يجز أن يجتمع الجعل والبيع في عقد لان
الجعل مبني على الجواز والبيع مبني على الزوم فمما يتنافيان فلذلك لم يصح اجتماعهما (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فان لجواز هذا العقد الذي ذكره مالك شر وطامنها انه لا يجوز الآن يضرب لمدة
البيع أجلا فيقول على أن أبيع لك النصف الثاني شهرا أو شهرين أو ما اتفقا عليه من أجل فان
لم يضرب بذلك أجلا لم يجز هذا المشهور عن مالك وهي مسئلة أصل الكتاب وفي المدونة وذكر
بعض الرواة عن مالك فممن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الثاني انه لا يجوز وان
ضرب لذلك أجلا فهو أحرم له فوجه قولنا انه لا يجوز مع عدم أجل ويجوز مع وجوده ان عدم
الأجل يبطل عقد الاجارة وان كان معنى ذلك الاجارة وان كان معناه الجعل فلا يصح أن يقارن
البيع لما قدمناه واذا ضرب الاجل صححت الاجارة وصح مقارنتها للبيع ووجه المنع من ذلك قال
بعض شيوخنا القرويين ان معنى ذلك انه اشترى معينا لا يقبضه الا الى الاجل * قال القاضي
أبو الوليد ومعنى ذلك عندي انه ليس له أن يفوت النصف الذي صار اليه بالشركة قبل البيع أو
انقضاء الاجل لانه لا يستحق جميع العين الا بانقضاء الاجل لان بعضه اجارة يبيع في جميع المدة
(فرع) فإذا قلنا يجوز 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 ثوب
اثنى عشر درهما فباعه في نصف الشهر فان صاحب الثوب يرجع عليه بما بقي من اجارة المدة وذلك
نصف سدس ثمن نصف الثوب وذلك ربع سدس قيمة الثوب كلقال ابن المواز يرجع بذلك ثمننا وقال
يحيى بن عمر الا ان يكون الثوب قائما فيكون له شريك به فيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون انما باع
الاجر نصف المستأجر وبقى نصفه الذي يبيع منه واستؤجر به بيده (مسئلة) ومما يجب أن يشترط
في هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها كالحيوان والثياب والعروض مما ليس بمكيل ولا
موزون فان كان مكيلا أو موزونا كالطعام والحناء ففي المدونة أنه لا يجوز ذلك وقال سحنون
يقبض الطعام ويغاب 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 اشركني
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

﴿ ما جاء 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 أيا 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 أيا رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره ﴾ * ش قوله صلى الله عليه وسلم أيا رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه الفلاس هو عدم المال وهو الاعسار قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولا يخالو أن يكون من ادعى ذلك مجھولاً فلسه أو معلوماً فلسه أو معلوماً غناه فإن كان مجھول الفلاس ففي كتاب ابن الموزان عن مالك يجبس الخمر والعبد حتى يستبد أمره لعله غيب ماله وقال مطرف ويجبس النساء ومن فيه بقية ترق في الدين في اللدد والتهمة ووجه ذلك أن ما يدعيه من الاعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عوضه وذلك يقتضي أنه موثر به فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه فلذلك ألزمه السجين لتحقيق حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بيته في الفقر ولم ترك بيته لم يؤخذ عليه سجين وسجين حتى ترك بيته من كتاب ابن سحنون وذلك لما قدمناه من أنه يدعى خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا المن تبالس ويقول لاشئ له وأما إذا حل الدين فسأل أن يؤخره ووعده بالقضاء فليؤخره الإمام حسب ما يرجوه ولا يعجل عليه حكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في كتاب سحنون إن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوه أخر ويعطى جيلاً بالمال فإن لم يجد جيلاً به سجين ووجه ذلك أن تعذر القضاء قد يتجه على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى جيلاً بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما لا مضرة فيه على المطالب له فللحاكم أن يوقفه مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون في سهاك لرجل عليه سهاك فسأل الصبر حتى يخرج فيصيد قال يصبر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الجبل ووجه ما تقدم من رواية ابن سحنون الجبل في المال لأنه لما جاز الاجل كان له أن لا يؤخره إلا بحميل إلا أن يكون هذا السهاك عديماً يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء إلا من تصيده فيترك والتصيد لأنه الوجه الذي يسلم إليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومدة سجن المجھول الحال تختلف باختلاف الدين فيما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فقال يجبس في الدرهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك أنه سجين على وجه اختبار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يختبر من أجله (مسئلة) ويجبس الوصى فيما على الإيتام من دين إذا كان لهم في يده مال وكذلك الأب في دين الولد إذا كان له بيده 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) ويجبس الأب إذا امتنع من الاتفاق على ولده الصغير ولا يجبس الأب في دين الولد إذا كان له عليه دين يطلبه وأما تركه الاتفاق عليه فضرر يلحق الولد وغيره يطلبه به (مسئلة) ويجبس المسلم للكافر في الدين رواه ابن حبيب ويجبس السيد لمكاتبه في الدين ووجه ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا للوالد في حق الولد لأن حقه عليه ليس لأجل حرمة وقرابته لأن حرمة ما

﴿ ما جاء 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 أيا 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 العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا رجل باع متاعاً فأفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره * وحدثني 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 أيا رجل باع متاعاً فأفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره

واحدة وانما ذلك لماله عليه من حق الابوة الموجبة للنفقة ويحبس سائر القربات 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 أنهم لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا ويتقضى أمر السجن ويلزمه هو الممين 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 فلسفه 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 (مسألة) ولا يؤاجر المناس 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 مأذونا 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 يجعل سراحه حتى يستبرأ أمره قال وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها ولا يعلم ذلك ولا يعلم انه سرق له شيء ولا أحرق له منزل ولا أصيب بشيء

(فصل) وانما ثبت فلسفه بحكم الخا كم بذلك وانما يحكم الخا كم بذلك بعد أن ثبت عنده ما يوجب ذلك فيمنعه من التصرف في ماله ويحجر عليه فيه حتى يقسمه بين الغرماء ويعجل ما عليه من دين مؤجل ومن وجد سلعته كان أحق بها وهذا معنى تفليسه ولا يخلو أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان غائبا وله مال حاضر فقام غرماءه عليه ليفلس لهم فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن مالك أن ذلك لهم وروى ابن القاسم في العتية والواضحة ان كانت غيبة قريبة فيكتب اليه ويكشف عن أمره ليعرف ملاء من عدمه وان كان بعيد الغيبة فلا يخلو أن يعرف حاله في العدم واليسار أو يجهل ذلك فان جهل ذلك فلس 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 الملاء 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 يدل عليه فلا يمنع ذلك افلاسه (فرع) فاذا قلنا برؤية مطرف وابن وهب انه يفلسه الخا كم ويقضى ديون الحاضرين وتحاصوا بما علم انه عليه لغائب ولا يؤخرون لاستبراء ما عليه لان ذمته باقية وأما المبت فان ذمته قد ذهبت فلذلك يستأنى بهم اذا كان معروفا بالدين رواه مطرف وابن وهب عن مالك (مسألة) فان كان حاضرا فلا يخلو أن يرد جميع 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 أبي تفليسه أن يحاص القائم في مال المفلس ويقر بيدا المفلس ما كان له بالمحاصة وليس للقائم أخذ ذلك منه في دينه رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن تفليسه يقتضى تحاص غرمائه في ماله فن أقر حصته يسده 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 وتقاسم الغرماء ماله وهو حاضر فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية انه ان قام بعد ذلك فلا شيء له الا أن يكون له عذر في تركه القيام أو يكون له سلطان ووجهه انه اذا علم بذلك وأمسك عن الطلب مع عدم العذر فالظاهر انه راض بذلك ومسوغ 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 غرماء فأمكنهم من ماله يتبعونه ويقسمونه 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 ممن فلسه وأخذ حصته مما كان بيده رواه أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم (مسئلة) وهذا اذا وجدوا له مالا تحاصوا فيه فان لم يجدوا له شيئا فتركوه فتدأب 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 ينتزع 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 فيما 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 فممن أحاط الدين بماله ان قضى بعض غرمائه أو رهن فقد اختلف فيه قول مالك فقال يدخل في ذلك باقي الغرماء وقال لا يدخلون وذلك ماض قال ابن القاسم وعلى هذا جماعة الناس وجه القول الأول انه محجور عليه في ماله ولذلك لا يجوز له عتق بغير اذن غرمائه فأشبهه 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 وكلهم في تفليسه ولم يرفعوه بعد فخالف بعضهم اليه فقضاء قال ابن القاسم قال يدخل معه سائر الغرماء وقال أصبغ لا يدخلون معه وجه قول ابن القاسم انهم اذا تشاوروا في تفليسه فقد اتفقوا على التحاص في ماله وذلك يقتضى اشتراكهم فيه فن اقتضى منهم شيئا شاركه فيه الآخرون كالو باعوا منه بعقد واحد وجه قول أصبغ انهم لم ينقدوا ذلك فلم يوجد الاشتراك بينهم وانما يحصل الاشتراك بانقاذ التفليس والحجر عليه فيما بيده والله أعلم (مسئلة) والتفليس الذي يمنع قبول اقراره فيما روى ابن المواز عن مالك أن يقوم عليه غرماءه على وجه التفليس قال محمد بن زيد والوايينه وبين ماله وبين البيع الفساد والشراء والأخذ والاعطاء فانه لا يقبل اقراره حينئذ بن قال احمد بن ميسر ما كان قائم الوجه منبسط اليد في ماله فانه يجوز اقراره الا أنه اذا خاف من قيام الغرماء فافقر لمن يتهم عليه من

والدأو ولد فاراه فاسدا ويبطل اقراره قال وليس كذلك اقراره للاجنبيين والله أعلم (مسئلة)
 واذا أقر الرجل بمال فلا يتحلو أن يكون ديون غرمائه بغير بينة أو ثابتة بينة فإن كانت انما هي بارار
 فيجوز ذلك لمن أقره في ذلك المجلس وبلغه 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 لغيرهم فإنه لا يثبت اقراره للآخرين لأن الدين الأول قد حجر عليه بسببه
 فلم يكن له أن يقر بما يدخل النقص عليه كما لو ثبت بينة وروى ابن حبيب عن ابن القاسم إذا أقر المفلس
 لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه ولا عليه بينة لغرمائه فإن المقر له يحاص سائر غرمائه (مسئلة) وأما
 أن كان الدين الأول ثبت بينة فإنه لا يجوز اقراره لمن يثبت دينه من الغرماء في وقت الحجر عليه لأنه
 يدخل نقصا على من ثبت دينه بالبينة مجرد قوله وذلك غير جائز لأن من حجر عليه في البيع والشراء
 والأخذ والإعطاء فقد حجر عليه في الأقرار كالسفيه وفي كتاب محمد وقد كان من قول مالك أن من أقر
 له المفلس أن كان يعلم منه تقاضيه ومداينه وخلطة فإنه يحلف ويحاصص من له بينة ووجه هذا
 القول أن الحجر عليه غير ثابت لأنه مأخوذ بهذا الأقرار ويتعلق بدمته ما تقدم من المخالطة له فيه
 فوجب أن يحاص به وأما السفيه فإن ما أقر به غير متعلق بدمته فلذلك لم يؤثر اقراره قال ابن حبيب
 عن ابن القاسم سواء كان اقراره لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه فإنه غير جائز إذا كان للغرماء بينة وهذا
 إذا كان الدين الثابت بالبينة وقد أحاط بماله فإن لم يحط بماله جاز اقراره لمن أقر به قاله مالك في
 الموازنة أحج لذلك بأن من ثبت دينه لم يكن له تفليسه والحجر عليه فجاز اقراره كسائر المتصرفين
 (مسئلة) وهذا حكم اقراره بالدين وأما أن يقول لبعض ما يده هذا قراض أو ودیعة ففي العتبية
 من قول ابن القاسم لا يصدق المفلس في ذلك كما لا يصدق في الدين وبه قال أشهب ووجه ذلك أنه
 اقرار يدخل على الغرماء النقص فلم يجز كالأقرار بالدين كما لو قال له في مالي ودیعة أو قراض ولم
 يعين فإن أصبغ قال لا يجوز اقراره وقال أصبغ يقبل قوله في الأقرار بالودیعة والقراض وإن
 لم يكن على أصل ذلك بينة قال لأنه اقرار بأمانة ولم يقر بدين رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية
 زاد أصبغ وذلك إذا أقر بمن لا يتهم عليه

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

ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك يترك له ما فيه نفقة له ولاهله ولعياله وكسوته ولاهله وفي
 كسوة زوجته شك وقال سحنون في العتبية يترك له قدر نفقته وكسوته ولا يترك له كسوة زوجته
 قال ابن القاسم يترك له لبسه إلا أن يكون فيه فضل عن لباس مثله قال ابن القاسم في العتبية يترك له
 ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك قدر الشهر
 وروى ابن المواز عن أصبغ أن كان الذي يوجد له قدر نفقته شهرا أو نحوه فليترك له يعيش به ووجه
 ذلك أن ما يحتص به من لباسه لا يمكن أن يعرى منه ما في ذلك من هتك ستره وكشف عورته فيترك
 له منه ما يكفيه مما جرت عادته بمثله لأن هذا القدر لا يعاوض عليه وكذلك نفقة الأيام لنفسه ولبنيه
 الصغار إلى أن يتسبب في وجه نفقته لأن أسلامه للهلاك دون فوت غير جائز وكذلك أخرجه عن
 عادة مثله وأما كسوة الزوجة فتوقف فيها مالك وصرح سحنون بأنها لا تترك لأنها انما تصير إليها على
 سبيل المعاوضة ولها كسوة سواء أملكها وهي مما يطول بقاؤه ويدوم الانتفاع به كالنفقة التي
 تزيد على مدة الأيام المتقدم ذكرها وبالله 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 فالسيرة اليسيرة وكذلك العروض والحيوان أسرع بيعاً ومعنى ذلك والله أعلم لما يلزم من الاتفاق عليه مع تسرع التغير اليه (مسئلة) وصفة يبيعه بالخيار ثلاثاً طلباً للزيادة واه مطرف عن مالك وقاله ابن القاسم وسعنون وانما معنى ذلك انه ربما توقف الناس عن الزيادة الا عند توقع امضاء البيع واذا أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثاً ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها فلا يؤخرها (مسئلة) ويبيع على المفلس سريره وقبته ومصحفه وخاتمه قاله مالك واختلفوا في بيع كتبه فقال مالك في الموازية لاتباع عليه كتب العلم قال وكان غيره من أصحابنا يجيز بيعها في الدين وغيره وانما هذه المسئلة مبنية على جواز بيعها فان مال الكائن من بيعها في المدونة وغيرها لان طريقها النظر وليس بمقطوع بصحتها وجوز بيع المصنف لصحة ما فيه وقد أباح بيعها الجمهور وقال محمد بن عبد الحكم يبيع كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون فيها أنكروا ذلك (مسئلة) ولا تؤجر أم ولد المفلس ويؤاجر مديره وتباع كتابه مكتبه قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن أم الولد انما بقي له فيها الاستمتاع وذلك مما لا يباع ولا يوهب وأما المديرة فان خدمته للمفلس وهو يعود ما لا فجاز ان يباع ذلك عليه وكذلك كتابة مكاتبه حق مؤجل يطلب به المكاتب ويصح بيعه فتعلق به حق الغرماء أصل ذلك ما سلم فيه من العروض (مسئلة) ولا يجبر المفلس على اعتصار ما وهب لولده ولا على الاخذ بشفعة له 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 بهارواه 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) وان ورث أباه فالدين أولى به ولا يعتق عليه الا ان يفضل منه شيء عن الدين فيعتق ولو وهب له لعنق ولا شيء فيه للغرماء رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية قال لأنه لم يوهب له لبيع الغرماء وانما قصد بذلك العتق (مسئلة) والمرأة المديانة تفلس حتى تزوج فليس لغرمائها أخذ مهرها في دينهم الا أن يكون الشيء الخفيف كالدينار ونحوه فليس لها أن تقضهم جميع صداقها وتبقى بلا جهازها قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك ان حق الزوج متعلق بالجهاز وعلى ذلك أمره وقد تقدم بيانه في النكاح (مسئلة) واذا رهن الرجل دين فرغم في جارية انها أسقطت منه روى عيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم لا يصدق الا أن تقوم بذلك بينة من النساء أو يكون قد فشا هذا قبل ادعائه أو كان يذكر ذلك والا بيعت للغرماء

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

المال لا يتناول أن يكون عينا أو غير عين فان كان عينا فاما أن يكون قد أوقف لذلك أو يبيع له بعض ما وجد له فروى ابن القاسم عن مالك أن ضمانه من الغرماء رواه عنه ابن وهب ومطرف وروى أشهب عن مالك أن ضمانه من المفلس ووجه ذلك أنه على الصفة التي يصح القضاء فيها ولا يحتاج الى القسمة ولذلك كانت من ضمان الغرماء وهذا يصح اذا كانت الديون عينا وكان ما وجد عنده من العين مثله في صفته فأما ان كان دينه عرضاً فقد قال يتخاص ببقية ويشترى له بذلك مثل عروضه فان ذى يحاص به العين فلذلك يصير ضمانه لأنه من حينئذ تفرد بملكه ومن أجله نقل الى

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 للقسمه 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 رواية ابن القاسم عن مالك الغرماء، يضمون العين والمفلس يضم من غيره ورواية أشهب ان المفلس يضم من الجميع حتى يقتسمه الغرماء ورواية ابن الماجشون أن الغرماء يضمون ذلك كله لما احتج به من انه لم يوقف وبسببهم منع ووجه رواية ابن القاسم ان ما كان من جنس حقوق الغرماء فضمنه منهم لانه لم يبق للمفلس به تعلق لأنه من جنس حقوقهم ووجه رواية أشهب ان حق التوفية بقي فيه فكان ضمانه من المفلس قال ابن الموز وقد قال ابن القاسم فلو اشترى من العين سلعة بعد التوقيف لم يربحها 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 بالفلس ويخاص صاحبه لغرمائه * قال مالك لان الفلس معنى يفسد الذمة فاقتضى حلول الديون كالموت وماله من دين مؤجل فانه يبقى الى أجله ويباع لغرمائه بما يجوز أن يباع به لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التي لها وانما يوجب حلول الديون التي عليها كخرابها 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 ويقاسمه الغرماء بان يعلم مال الكل واحد منهم فيجمع ثم ينظر كم مقدار ما وجد له 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 فيما له عليه قال الشيخ أبو محمد يردان أصابته بالمحاصة 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 يرد الله 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 تسوى برضاهم * 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 متخاصوا 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 مختلفة الاجناس حيوان وعين فقد قال مالك في كتاب محمد انه من أفلس وعليه عرض وحيوان أسلم اليه فيها فان المشتري يخاص بقيمة ذلك فما حصل له من القيمة اشترى له به ما شرطه وفي العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم أنه ان كان له طعام من سلم حاص بقيمة فما أصابه بذلك يشترى له به مثل طعامه ما بلغ ولا يجوز أن يأخذ ما أصابه من القيمة ثمنا ولو 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 بقي الآن يكون ما أصابه مثل رأس ماله فأقول فيكون اقالة جائزة قال الشيخ أبو محمد يرد في غير الطعام المسلم فيه (فرع) والاعتبار في القيمة بقيته يوم المحاصة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله مالك في كتاب محمد ووجه ذلك ان ماله من الدين قد حل وان كان مؤجلا فاقاله بقيته ذلك اليوم لانه وقت القضاء (مسألة) اذا ثبت ذلك فانه يشتري له بتلك القيمة مثل الذي له عليه فان تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص فانه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وأما التحاسب بينه وبين المفلس ففي زيادة ذلك أو نقصانه ووجه ذلك أن بالقسمة قد اختص كل واحد من الغرماء بما صار له بالقسمة وصار ذلك محتصا 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 يلزم 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 قد لزم ذمته وقد قال مالك للمرأة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها وما بقي منه رواه ابن حبيب وغيره عنه وهذا اذا كان قد بنى بها فان لم يبن بها ففي كتاب ابن المواز انها تحاص بجميعه لانه حق تعلق بذمته له اسقاط بعضه بطلاقها وله اثباته باستدامة نسكاحها فان طلقها بعد الدخول فلا تأثير لطلاقها في مسئلتنا هذه وان طلقها قبل الدخول فلا يخفى أن يكون لم يدفع اليها شي من الصداق أو يكون قد دفع اليها جميعه أو بعضه فان كان لم يدفع اليها شي 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 والعتيبة من رواية أصبغ عن ابن القاسم في المطلقة قبل البناء وقد كان نقدها خمسين وبقى لها خمسون مؤخرة وفلس الزوج فلترد نصف النقد وتحاص الغرماء فيما ترده نصف المهر قال ابن حبيب وهذا اذا طلقها بعد ان أقلس فأما لو طلقها وهو قائم الوجه فقد أوجب لها ما أخذت وتستحقه قبل فلسه فلا يؤثر من ثبتي وأما ان طلق بعد الفلس فجواب ابن القاسم صحيح وهذا الذي قاله محمد فيه نظروا 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 ساهم اليها على أنه جزء من جميع صداقها فان طلقها بعد ذلك في حال فلسه كان ما قاله ابن القاسم من التراجع وكذلك لو طلقها قبل الفلس فلم ينتجز بينهما في ذلك شيء فلا محاصة لان للزوج أن يرجع عليها بنصف ما دفع اليها من المعجل وبقى نصف المؤجل الى أن يحجى أجله وأما ان تقاسما في ذلك ورضى الزوج بترك الرجوع عليها في المعجل فذلك على ما قاله ابن المواز لا يرجع عليها بشيء ولا ترجع هي بشيء لانه لم يدفعه اليها على أنه جزء من صداقها ولا أنه حق لاستدامة النكاح في المستقبل وانما دفعه اليها على أنه جميع ما قد استحققت عليه فهو بمنزلة أن يكون قضاء دينها لها عليه من معاملته 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 الموازية لانه دين ثابت له عليها قد استوفت معاوضت به عنه كالمواضعها ثوبا قبضته (مسألة) والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحمل مع الغرماء وكذلك الزوجة في العصة لا تضرب بنفقتها مع الغرماء رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك انه معاوضة 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 فإن كان دون أن يرفع أمرها إلى السلطان لم يحاص به الغرماء فإن كان ذلك بعد أن رفعت إلى الامام فأنها تضرب به في الفلس وهل تضرب به في الموت قال ابن القاسم اختلف فيه قول مالك فيه فقال مرة تحاص به في الموت كالفلس وقال مرة تحاص به في الفلس دون الموت واختار ابن القاسم القول الاول ووجهه انه ثابت لازم لذمته لمعنى ماض قد استوفاه تجب المحاصة به في الفلس فوجبت المحاصة له في الموت كسائر الديون ووجه القول الثاني ان ما طريقه النفقات ضعيف لانها تسقط بالاعسار جملة ولا تتعلق بذمة ولذلك لا يحاص بها وان كانت قد لزم وتثبت أسبابها (مسئلة) وأما نفقة الولد فقال ابن القاسم لا يضرب بنفقة في موت ولا فلس وقال أشهب الولد كالزوجة وجهه قول ابن القاسم انها نفقة لا تجب الامع اليسار فلا يحاص بها الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة ووجهه قول أشهب ان نفقة الأبوين تلزم ابتداء من غير حكم كما كانت لامر ماض في وقت يلزم الأب النفقة وجب أن يحاص بها كنفقة الزوجة (فرع) فإذا قلنا بقول أشهب فقد قال أصبغ من أنفق عليهم من أم أو أجنبي بأمر سلطان أو بغير أمره والأب يومئذ ملئ فإنه يضرب بهما في الموت والفلس فإن كان الأب يوم الاتفاق معسرا فلا شيء للنفق (مسئلة) وأما نفقة الأبوين فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك ان نفقة الأبوين لا يضرب بهما في موت ولا فلس قال أصبغ الآن تكون نفقة الأبوين قد ردت بحكم أو تسلف وعودى يومئذ فأنها تضرب بهما في الموت والفلس ووجه قول مالك يحتمل أن يريد به النفقة المستقبلية وان كان أراد بها الماضية فإن 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 فإذا لم تمنع لذته لم يضيق عليه قاله سحنون ولو سجن الزوجان في حق لم يمنعنا أن يجتمعا إذا كان السجن خاليا ولو كان فيه رجال ونساء حبس الزوج مع الرجال وحبست المرأة مع النساء ووجه ذلك انهما مسجونان فلم يقصد لكونها معها ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء حق على كل واحد منهما فإذا وجب السجن عليهما لم يمنعنا الاجتماع لان التفريق ليس بمشروع وقد روى عن محمد بن عبد الحكم لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرهما من القربايات في السجن (مسئلة) ولا يمنع الحبس في الحقوق ممن يسلم عليه ولا ممن يخدمه وان اشتد مرضه واحتاج الى أمة تخدمه وتبأشر منه ما لا يبأشر غيرها وتطلع على عورته فلا بأس أن يجعل معه حيث يجوز ذلك ومن كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان منعه مما تدعوه الضرورة اليه ينفض 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 حنثها أو بعمره ثم قيم عليه بأن حبس لم يكن له أن يحل ويبقى على احرامه من كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان هذه من حقوق آدميين فليس له اسقاطها بالعبادة لا يفوت وقتها قال ولو ثبت ذلك عليه الدين يوم نزوله بمكة أو منى أو عرفة وهو محرم استحسن أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الاول واستحسن اذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخته أو أخيه ومن يقرب من أقربائه وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كفيل بالوجه ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قرايته روى ذلك كله ابن سحنون وهذا سائغ لمن قال من أصحابنا بالاستحسان فأما القياس والنظر فالمنع من ذلك

ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان منع ذلك كله وهو الصواب عندى والله أعلم
 (فصل) وقوله أيمارجل باع متاعا فافلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيأ فوجده
 بعينه فهو أحق به حل مالك والسافعى هذا اللفظ على وجهه وقال بذلك فى البائع المفلس يحد متاعه
 فانه أحق به من سائر الغرماء وقال أبو حنيفة لا سبيل له اليه وهو أسوة الغرماء فيه وحديث ابن شهاب
 ويحيى بن سعيد فى هذا الحكم حجة عليه والحديث الأول حديث ابن شهاب من مر اسيل أبى بكر بن
 عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وهو ما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على أنه قد
 أسنده عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبى
 هريرة وحديث يحيى بن سعيد مسند وهو نص فى موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى أن فلس
 المتاع بثمن المبيع مع بقاءه على صفته وعدم تعلق حق الغير به يوجب للبائع حق الفسخ ويجعله
 أحق به إن شاء أصل ذلك قبل القبض (مسئلة) اذا ثبت ذلك فى هذا ثلاث مسائل احداها بما اذا
 ثبتت السلعة للبائع والثانية فيما ثبتت فيها لصاحبها والمسئلة الثالثة فيما ثبتت فيها للغرماء فأما المسئلة
 الأولى فيما ثبتت فيه السلعة للبائع وأن يقوم له بذلك بينة فان لم تقم له بذلك بينة وقال المفلس هى له فى
 كتاب محمد اذا كان على الحق بينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان فقيل يكون أولى به من الغرماء
 زاد ابن القاسم فى 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 الفليس وروى عيسى عن ابن
 القاسم عن مالك ان اقراره لهم بذلك بغير بينة ولعل هذا فى الصانع والخلاف فيه واحد يحتمل
 أن يفرق بينه ما بان الدين متعلق بالذمة فلا يتغير فى غيرها الابينة والصانع لا يتعلق ما سلم اليهم بدمهم
 وانما يضمنونه ان ضاع على وجهه ما وقيل اذا لم يعين الشهود ذلك وانما شهدوا على اقراره بعبد أو
 سلعة لم يعينها فلا يقبل قوله فى تعيينها بعد التفليس وجه القول الأول انه اذا قامت بينة بأصل الحق
 وافترق بذلك اقرار المفلس له بالعين فانه يقوى حجة البائع لاسيما وليس هناك من يكذب قوله فكان
 القول قوله مع يمينه والله أعلم ووجه القول الثانى أن البائع مدعى فى تعلق حقه بعين المبيع ولا يقبل
 منه ذلك الابينة (فرع) فاذا قلنا بالقول الثانى فى كتاب ابن المواز يحلف الغرماء على علمهم
 فان نكلوا حلف البائع وأخذها ووجه ذلك ان البينة لما زمته وعجز عنها حلف الغرماء على ما يعاون
 صدقه فيما يقول ويكونون أحق بعين العبد فان نكلوا ردت اليمين عليه وحلف انه العبد الذى باع منه
 وكان أحق به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذى ثبت فيها لصاحبها انه بالخيار بين أن يأخذ سلعته
 بعينها وبين تسليمها ويخاص الغرماء بثمنها سواء زادت أو نقصت قاله فى العتبية والموازية ابن القاسم
 ورواه ابن حبيب عن مالك وقال الشافعى ليس له الاسلعة ولا سبيل له الى المحاصة بثمنها والدليل
 على ما نقوله ان السلعة قد ملكها المفلس بالشراء بثمن تعلق بدمته فلما غابت ذمته ودخل الثمن
 النقص كان للبائع الخيار بين أن يرد البيع ويرجع بسلعته وبين أن ينقده ويخاص بمائتته من
 الثمن وليس فى الافلاس معنى يفسخ به البيع حتى لا يكون للبائع الاسلعة (مسئلة) وأما الذى
 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 يفدوها بأموالهم ولكن يفدوها بثمنها فى مال المفلس ان
 كان له مال وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزبدوا على الثمن زيادة يحطونها عن

المفلس من دينهم وتكون لهم السلعة لهم نأوها وعليهم تواعا وفي هذا بابان أحدهما في وجه تصير الملك إلى المفلس فيكون المصير أحق بها والثاني في الأموال التي يثبت الحكم فيها فأما الباب الأول فبأي وجه صارت السلعة إلى المفلس من وجوه المعاوضة فانه يكون من صيرها إليه أحق بها من أن يصدق امرأته عبدا أو سلعاً بضتها ثم أفلس وقدرت عليها الزوج قبل البناء فقدرى عن ابن القاسم الزوج أحق بنصف ما وجد من ذلك ووجه ذلك أن هذا عقد معاوضة فكان هذا حكمه حكم البيع (مسئلة) ومن وجب 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 الغرماء بقيتها ووجه ذلك ما قدمناه من أنه عقد معاوضة (مسئلة) ومن اشترى من الغازين شيئاً من المغنم ثم فليس فأهل المغنم الذين باعوه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرماء رواه ابن المواز عن أصبغ إلا أنه شرط في ذلك شرطاً قال وذلك إذا كان شراؤه منهم خاصة بمقدار ما صار له ولم دون الجيش والحق ثابت عليه لم يحل بد بعضهم بعضاً عليه فأما أن حيل عليه بما زاد على حقه فالمحال أسوة الغرماء إذا احتال وكذلك إذا لم يشتر من قوم بأعيانهم إذ ليست بسلع لقوم معينين إنما هي غنائم يبيعها السلطان للخمس والجيش والحيل ليس ببائع وإنما حيل بدين فهو وغيره سواء قال ابن المواز لا أدري من أين قال أصبغ وادعى أن يكون المحال يقوم بمقام من أحاله سواء يكون أحق بما زاد منهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء (مسئلة) وأما من اشترى سلعة ثراء فاسد أفلس 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 أن كان اشترىها بنقد فالمبتاع أحق بثمنها حتى يستوفي حقها وإن اشترىها بدين فهو أسوة الغرماء قال ابن المواز وذلك سواء إلا أن يجد ثمنها بعينه فهو أحق به ووجه قول سحنون أنه لما كان قبضها قبضاً يملك به كان كالرهن بيده فهو أحق بثمنها حتى يستوفي ماله فيها ووجه قول ابن المواز أن البائع إنما يكون أحق بعين سلعة التي سلم لا بماسم اليه فإن ذلك يكون فيه أسوة الغرماء (مسئلة) ومن اشترى سلعة فردّها بعيب 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 المباعة وجدته بعينه ووجه ذلك أن الرد بالعيب 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 بما لا يعرف بعينها فإذا ثبت أنها هي سلعة بعينها ففي المدونة من رواية ابن وهب عن مالك فممن اشترى زيتاً فخطه بزيت ثم أفلس فإن البائع أن يأخذ زيتاً لانه سلعة معينة فكان البائع أحق بها في فلس المبتاع لانه لم يحدث فيها عند المبتاع غير مزجها بما هو مثلها وذلك غير مؤثر في إخراجها عن ملكه ألا ترى أن خاط الرجل ملكه بملك غيره لا يخرج عن ملكه ويبيعه بخبره عن ملكه ثم ثبت وتقرر أن البيع الذي ينقل لا يمنع البائع من أخذ ملكه عند فسخ المبتاع فبأن لا يمنع من ذلك المزج أولى وأحرى (مسئلة) وأما الدنانير والدرهم في العتية من رواية سحنون عن أشهب في قوم أكثر وأبلا ودفعوا الثمن ثم فليس الجمل ووجدت دنانير أحدهم بيد الجمل بعينها أشهد عليها أن دفعها 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 أخذه ماله * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وبجته مل عندى أن يكون الجواب الاول مبنياً على أن الدنانير والدرهم لا تتعين والثاني مبنياً على أنها تتعين كالعروض والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئاً فوجد بعينه فهو أحق به بربدان هذا هو الذى حكمه أن يرجع فى عين متاعه ان شاء ولا شئ عليه وأما ان كان قبض من ثمنه شيئاً فسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وان مات الذى ابتاعه فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء بربدان حكم الموت فى ذلك غير حكم الفلوس لانه فى فلس المبتاع البائع أحق بسلمته وفى موت المبتاع البائع أسوة الغرماء وهذا قال مالك وقال الشافعى صاحب السلعة أحق بها فى الموت والفلوس وهما سواء والدليل على ما نقله حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان مات الذى ابتاعه فصاحب المبتاع فيه أسوة الغرماء والشافعى يقول بمراسيل سعيد بن المسيب وليست بأصح من مراسيل أبي بكر على أنه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهرى 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 لاسقاط حق الغرماء وانقراضه والفرق بين الفلوس والموت ان فى الفلوس الذمة باقية يرجع الغرماء اليها وينتظرون الاقضاء منها وفى الموت تبطل الذمة فيكون ذلك اسقاطاً لحق باقى الغرماء عن مال قد ملكه غيرهم لارجوع لهم منه بشئ والله أعلم (مسألة) وهذا اذا مات المبتاع قبل أن يوقف للبائع سلته وأما ان مات بعد ذلك فقد روى فى العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك فى المفلس السلطان يوقف ماله ويوقف منه سلعة للبائع منه ثم يموت المبتاع فان السلعة للبائع اذا وقفها السلطان وان مات المبتاع قبل أن يوقف له فهو أسوة الغرماء وليس ايقاف المال ايقافاً له وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد أخذه فى حياة المبتاع وأبى ذلك الغرماء فانه يكون أحق بها (مسألة) ومن اشترى سلعة معينة فلم يقبضها حتى مات البائع فالمشترى أحق بها فى الموت والفلوس وكذلك لو ابتاع منه طعاماً على السكيل فلم يكتله حتى مات البائع فالمبتاع أحق به لانه ليس فى الذمة ص ~~في~~ قال مالك فى 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 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 فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له ~~ش~~ وهذا على ما قال ان من اشترى سلعة فباع بعضها ثم أفلس فان البائع أحق بما بقى منها من سائر الغرماء وبما يصيبه من الثمن وذلك بمنزلة أن يبيع منه سلعتين ثم يفلس المبتاع فيجد البائع احدى السلعتين وقد فاتت الأخرى فانه يقبض الثمن على قيمتها ثم يكون له أن يأخذ الباقية بما يصيبها من الثمن ويحاص الغرماء بما يصيب الفائدة من الثمن فان شاء سلم التى وجد وحاص باثنى كله وقال الشافعى وابن حنبل ليس له أن يرد من الثمن شيئاً وانما له أخذ ما بقى من سلته لانه لو قبض جميع الثمن لم يردده ويأخذ السلعة فكذلك ههنا والدليل على ما نقله ان قبضه الجميع الثمن قد سلم به العقد من العيب فى أخذ العوضين وأما اذا قبض بعض الثمن وقد أدرك الذمة التى يتعلق بها بقية الثمن عيب الفلوس جزله أن يرد ما أخذه من الثمن يتقسط على المبيع فيدخل

* قال مالك فى 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 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 فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له

* قال مالك ومن اشترى سلعة من السلع (٩٢) 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 أن ذلك ليس له
ولكن تقوم البقعة وما
فيها مما أصاح المشتري ثم
ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن
البنيان من تلك القيمة ثم
يكونان شريكين في ذلك
لصاحب البقعة بقدر حصته
ويكون للغرماء بقدر
حصة البنيان * 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 إذا دخله هذا
ولحق المشتري دين لا وفاء
له عنده وهذا العمل فيه
* قال مالك فأما ما بيع
من السلع التي لم يحدث
فيها المبتاع شيئاً إلا أن تلك
السلعة نفقت وارتفع ثمنها
فصاحبها يرغب فيها
والغرماء يريدون أمساكها
فإن الغرماء يخبرون بين
أن يعطوا رب السلعة الثمن

فيه ضرورة الشركة لأنه إذا باع منه عبداً ورجع إليه نصف العبد أو ربعه فقد حقه ضرورة الشركة
وذلك غير لازم له فلذلك كان مخيراً بين أن يرد ما قبض ويرجع في سلعته أو يسلمها ويحاص بمبيع
الثلث للغرماء

(فصل) وقوله فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فاحب أن يردّه 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 فإن 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 فإن له أن يرد ما قبض من الثمن بقدر ما يجب من
الثمن لما وجد من السلعة ويسك الباقي ويرجع فيما وجد من سلعته ويتسك بما يصيب ما فات من السلع
مما كان قبض من الثمن ويحاص بقيته الغرماء قال ابن القاسم فممن باع ثلاثة رؤس بمائة دينار
وقيمة أحدهم نصف الثمن والآخر ثلاثة أعشار الثمن والآخر خمس الثمن فإنه يقبض المائة على ذلك فإن
كل قبض من الثمن ثلاثين ديناراً فاضت على الرؤس الثلاثة فيصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر
ويصيب الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنانير ويصيب الآخر ستة دنانير فمن مات منهم حسب عليه فيه
ما نقص من ثمنه وحاص بما بقي ومن وجد منهم ردماً وقع له وأخذ ما شاء إلا أن يعطيه الغرماء بقيمة ثمنه
وحاص بما بقي ووجه ذلك أن ما قبضه من الثمن انما قبضه عن جميع المبيع فيقبض على ذلك فما
أصاب منه ما فات حسب له من ثمنه وحاص الغرماء بقيته وما أصاب منه ما أدرك كان عليه أن يردّه
ويأخذ عين ماله أو يترك ما أدرك ويحاص بما بقي من ثمنه * قال مالك فممن 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 أن ذلك
ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصاح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك
القيمة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان
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 إذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه
قال مالك فأما ما بيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً إلا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها
فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون أمساكها فإن الغرماء يخبرون بين أن يعطوا رب السلعة الثمن
الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يسلموا إليه سلعته وإن كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها
بالخيار أن شاء أن يأخذ سلعته ولا تباع له في شيء من مال غريمه فذلك له وإن شاء أن يكون غريماً من
الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له * ش وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع
البقعة والغزل فيبني المشتري في البقعة وينسج الغزل ثم يفلس انما ينظر إلى قيمة ذلك كله يوم الحكم
فيه رواه عيسى عن ابن القاسم في المدينة وقال يقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جداراً أو خشبة
خشبة وانما يقال ما قيمة هذه الدار مبنية فتعرف قيمتها ثم يقال ما قيمة البقعة براحة البناء 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 إليه سلعته وإن كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار أن شاء أن يأخذ
سلعته ولا تباع له في شيء من مال غريمه فذلك له وإن شاء أن يكون غريماً من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له

نافع وفي المبسوط شرطان أحدهما أن يكون العمل زيادة في المبيع والثاني أن يكون العمل لا يفيته وذلك أن يبيع جلوداً فيدبغها المبتاع أو ثياباً فيصبغها 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 تغيراً لا سبيل أن تعود إلى صفتها الأولى فكان ذلك فوتاً فيها ووجه القول الثاني أن العين على ما كانت عليه وانما يزيد فيها عمل وأضيف إليها معنى كالنسيج (فرع) فإذا قلنا بالمشاركة فيما يشاركه قال ابن القاسم يكون الغرماء شركاء بقيمة الصبغ وقيمة النسيج في الغزل وقال محمد يكونون شركاء بقدر ما زاد الصبغ وقد قال ابن القاسم في الصباغ يدفع الثوب إلى ربه ثم يفلس ربه أن 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 وجه القول الثاني أن الفلاس معنى يثبت في الخيار في رد الثوب إلى بائعه فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ والعمل كالرد بالعيب (مسألة) ومن اشترى زبداف عمله سمناً أو ثوباً بقطعة مقيماً أو خشبة فعملها باباً أو تابوتاً أو كبشاً فذهب فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك كله فوت وليس لبائعه إلا المحاصة بخلاف العرصه تبني 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 قحاً فخلطه ثم أفلس كان لصاحب القمح أن يأخذ قححه ولو خلطه بقمح رديء مسوس مغلول لكان ذلك فوتاً يمنع البائع من أخذه والله أعلم (مسألة) ومن اشترى ثمر حائط في رأس النخل ثم فلس المبتاع بعد أن ينسج الثمر فأراد البائع أخذه بحقه فاختلف قول مالك فيه في العتبية فأجازه مرة ومنعه أخرى وجه القول الأول واليه ذهب أشهب أنه أخذ عين ماله وانما تبقى الذريعة إلى بيع الرطب بالتمر والزمام ذلك بحكم ينفي الذريعة وتبعد التهمة ووجه رواية المنع واليه ذهب أصبغ أثبات حكم الذريعة وإن حكمها حاكم وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلفت أقواله وأقوال أصحابه في مسائل تشبه ذلك وبين اختلاف في هذه المسئلة أيضاً على أصل آخر وهو اختيار البائع أخذ سلعته إذا فلس المبتاع هل هو ابتداء ببيع أو نقض للبيع الأول فإذا قلنا أنه ابتداء ببيع روى فيه من الذرائع ما يراعى في عقود البيع وإذا قلنا أنه نقض بيع لم يحتاج إلى مراعاة ذلك والله أعلم وقد اختلف أصحابنا في عبد أبق ثم أفلس المبتاع ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه أن يرضى بالعبد ولا شيء له غيره أو يحاص الغرماء وليس له أن يحاص بقيمته على أنه أن وجدته أخذه ورد ما حاص به وهذا مبنى على أنه نقض للبيع وروى ابن حبيب عن أصبغ أنه ليس لبائع الأبق أخذه بالثمن واختاره ابن حبيب وهذا مبنى على أنه عقد بيع ولا يجوز شراء الأبق (مسألة) ومن ابتاع قحاً فزرعه ثم أفلس روى ابن الموازع أن أصبغ لا يكون البائع أحق به فأما الذي زرعه فبين أنه لا يكون أحق به لأن تلك العين التي باعها قد تلتفت والقمح الذي نبت عين أخرى وليس في الفوات أبين من هذا وأما منع ذلك في الذي طحن فبني على أصليين أحدهما أنه لا يجوز بيع الحنطة بال دقيق والثاني ارتجاع البائع عين ماله بشراء حادث فلذلك منعه والله أعلم ويحتمل أن يبنيه على أن تفريق الأجزاء مانع من رجوع البائع فيه ومفيتها له كقطع الثوب (مسألة) وإذا اختلط ما ابتاعه من قح أو زيت أو

غيرهما وعرف ذلك بيينة ثم أفلس فان للبتاع أخذه من جملة الطعام قاله مالك وقال الشافعي اذا خلطه فقد فاته ولا يكون البائع أحق به والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم أيام رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا قد وجد ماله بعينه ومن جهة المعنى ان هذا بائع مدرك لعين ماله في فلس غيره فكان أحق به من غيره كالمولم يخلطه بسواه (مسئلة) ولو اشترى طعاما من جماعة خلطه ثم أفلس كانوا أحق به من سائر غرمائه قاله أشهب في العتبية ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وكذلك الدنانير يدفعها الرجل الى الصراف يخلطها بكيسه ثم يفسد مكانه والبز يشترى به فيرفؤه ويخلطه بغيره فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذه ماله قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان خلطه بمال لا يمنع البائع من أن يكون أحق به فبان لا يمنع ذلك خلطه بمال بائع أخرى وأولى (مسئلة) وأما ان خلطه بغير جنسه فلا يخلو أن يفسده ذلك أولا يفسده فان كان ذلك مفسدا له فقد قال أصبغ فيمن خلط ما اشترى بغير جنسه مثل أن يخلط زيت النجيل بزيت الزيتون أو القمح بالمغوث جدا أو المسوس حتى يفسد فان ذلك يفيته وأما ان خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده بل على المعتاد من استعماله له مثل أن يشتري من رجل عسلا ومن آخر حريرة يلثها بالعسل ثم يفسد فقد قال محمدان هما أحق بذلك من سائر الغرماء يتحاصن في ثمنه بقية هذا من قيمة هذا قال ابن القاسم ثم وقف عنها محمد والله أعلم ص قال مالك فممن اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أفلس المشتري فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الآن يرغب الغرماء في ذلك فيعطونه حقه كاملا ويمسكون ذلك ش وهذا على ما قال فممن 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 للبائع أخذه مع أمه على ما ذكرنا وتركها مع ولدها ومحاصة الغرماء بجميع الثمن فان لم يجد فلا يخلو أن يكون المشتري باع ذلك أو لم يبيعه فان كان باع الأولاد ووجد الأم ففي كتاب ابن المواز عن مالك له أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يسلمها ويحاص الغرماء وكره عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال ولا شيء له في الولد وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أنه يقسم الثمن على الأم والولد فيأخذ الأم بحصتها من الثمن ويحاص بما أصاب الأولاد من الثمن وجه الرواية الأولى ان الولد لم يتناوله البيع وانما كان نماء حدث فان لم يجد فلا شيء له منه كالثمر واللبن والغلة ووجه الرواية الثانية انه نماء من جنس العين فكان للبائع أخذه وأخذ ثمنه ان كان باعه ولا يجوز اعتباره بالغلة لان الغلة من غير الجنس ولانه لو وجد الولد وحده لكان له أخذه والمحاصة بقية 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 كال موت والاباق فقد قال مالك في العتبية والموازية لومات الام وبقي الولد أومات الولد وبقيت الام فليس له أخذ الباقي منهما الا بجميع الثمن أو الترك والمحاصة بجميع الثمن أو أسلامه وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فممن باع أمة فعميت أو عورت بغير جناية ثم أفلس فاما أخذها البائع بجميع الثمن أو أسلمها * قال مالك وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد كالأمة (فرع) وأما ان تلف على وجه فيه العوض مثل أن يجنى عليه جان فان أخذه عقلا فهو مثل بيعه رواه ابن حبيب عن ابن القاسم وان لم يأخذ عقلا فهو مثل الموت ولو كان المشتري هو

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

الجاني عليه فلم أرفيه نساو هذا كله اذا حدث الولد عند المشتري فأما لو بيعا جميعا فهو بمنزلة سلعتين يباعان 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 بعد هذا إن شاء الله تعالى مثل الصوف على ظهور الغنم قال أصبغ قد حان جزاءه فجزه المبتاع ثم أفلس فإن 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 أخذه مع الغنم وقد روى محمد عن ابن القاسم وإن كان قد مات ثم أفلس قال أصبغ لا يكون للبائع الا قيمته بقسط الثمن على الصوف ورقاب الغنم بحاص الغرماء بما للصوف من الثمن فكان له أن يأخذ الغنم بباقي الثمن أو يساهر رواه ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم ووجه ذلك انه يصح افراده بالبيع فكان له حصة من الثمن كالسلعتين (مسئلة) وأما الثمرة تباع مع الأصل ففي كتاب محمد وكتاب ابن حبيب قد أثبت في قضى له بحضتها من الثمن وأما ما قبل ذلك فحكمها حكم المبيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع ولا حصة لها من الثمن وانما راعى ابن حبيب الابار لانها حينئذ لا تتبع النخل الا بالشرط فكان لها على هذا حصة من الثمن وإن أفلس المبتاع قبل أن يجذف هو أحق بالأصل والثمره ما لم يفارق الأصل وقيل ما لم تبيعس وروى القولان عن مالك قال ابن القاسم القول الأول هو القياس والثاني هو الاستحسان وهو أحب الي ووجه الأول ما قدمناه قال مالك ما دامت الثمرة في رؤس النخل لم تجدف ولم تباع فهي كالولد وهذا على القول الاول جعلها مادامت متصلة بالأصل كالثماء الحادث فيه من جنسه وأما ان كانت قد جدت فقد قال محمد للبائع قيمة ذلك عند ابن القاسم ويحتمل أن يكون هذا على ما قدمناه من أن لا ترجع المبيع حكم العقد وهذا ثمرة قد انفصل من أصله فوجب عوضا عن ثمرة من هبة فلم يجدف ذلك فرجع فيه الى القيمة (مسئلة) وإن لم يكن في الشجر عند البيع ثم ولا على ظهور الغنم صوف ثم استغلها المشتري مدة أعوام ثم أفلس فإن البائع يأخذ الأصول ولا شيء له من الغلة وإن كانت الثمرة باقية في الشجر والصوف باق على الغنم ففي العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم ان كان في النخل يوم التفليس ثم قد طابت فهي للغرماء وكذلك ما حل من غلة دار وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك ان للبائع أخذها بشرها ما دامت في النخل وجه القول الاول انه قد حاز افرادها فكان لها حكمها كالتي جدت ووجه القول الثاني أنها ما دامت متصلة بملك البائع وغير مفارقتها فانها لم تزل عن ملكه فكان له استرجاعها في الفلاس كثناء الأغصان ما لم يطب من الثمر وصوف الغنم (فرع) وأما الصوف على ظهور الغنم يكون قد تم عند المفلس في العتبية أنه للبائع والفرق بينه وبين الثمرة على قول ابن القاسم انه للغرماء ما احتج به من أن الصوف يكون للمشتري بمطلق العقد في بيع الغنم والثمره المأبورة فلا يكون له بمطلق العقد والله أعلم

﴿ 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 بكرافجاءته ابل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضى الرجل بكره فقلت لم أجد في الابل الا جلا خيارا رباعيا

﴿ ما يجوز من السلف ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن عطاء
ابن يسار عن أبي رافع
مولى رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال استسلف
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بكرا فاجاءته ابل من
الصدقة قال أبو رافع
فأمرني رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان أقضى
الرجل بكره فقلت لم أجد
في الابل الا جلا خيارا
رباعيا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فإن خيار الناس
الله عليه وسلم أعطه
إياه فإن خيار الناس
أحسنهم قضاء * وحدثني
مالك عن حميد بن قيس
المسكي عن مجاهد أنه قال
استسلف عبد الله بن عمر
من رجل دراهم ثم قضاها
دراهم خيرا منها فقال
الرجل يا أبا عبد الرحمن
هذه خير من دراهمي
التي أسلفتك فقال عبد
الله بن عمر قد علمت ولكن
نفسى بذلك طيبة * قال
مالك لا بأس بأن يقبض
من أسلف شيئا من الذهب
أو الورق أو الطعام أو
الحيوان ممن أسلفه ذلك
أفضل مما أسلفه إذا لم يكن
ذلك على شرط منهما أو وى
أو عادة فإن كان ذلك على
شرط أو وى أو عادة
فذلك مكروه ولا خير فيه
* قال وذلك أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قضى جلا رباعيا خيارا
مكان بكر استسلفه وإن
عبد الله بن عمر استسلف
دراهم فقضى خيرا منها
فإن كان ذلك على طيب
نفس من المستسلف ولم
يكن ذلك على شرط ولا
وى ولا عادة كان ذلك
حللا لا بأس به

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء * ش قوله استسلف
رسول الله صلى الله عليه وسلم بكر أيدل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة وانما يضبط بالصفة ولولا
ذلك لما جاز ثبوته في الذمة عوضا عما يستقرضه المستقرض لأنه لا خلاف أن 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 فإن كان مؤجلا لم يكن المقرض أن يطلبه قبل الأجل
وللمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل إذا كان عينا لأنه إنما أقرضه مجرد منفعة المستقرض ولا
يكون ذلك منفعة المقرض ولو كان له أن يبقيه في ذمة المستقرض إلى الأجل لكان في ذلك وجه
منفعة يمنع صحة القرض وإن كان قد أقرضه عرضا

(فصل) وقوله فجاءته أبل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن
أقضى الرجل بكره لا يخلو أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقترض البكر لنفسه أو لغيره من أهل
الصدقة فإن كان اقترضه لنفسه فإنه لا تحل له الصدقة وقول أبي رافع له لما جاءته أبل من الصدقة أمره
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضى الرجل بكره بمحتمل وجودها أحدها أن ما أمره أن يقضى
منه الرجل كان من أبل الصدقة قد بلغ محله ثم صار إلى النبي صلى الله عليه وسلم بابتياح أو غيره وإن كان
أقرضه لاحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها كما يستقرض وإلى اليتيم على ماله غير أنه لا يجوز أن
يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذهم إلا أن يكون المقرض من أهل الصدقة فيكون
فضل الشيء صدقة عليه وليس في الحديث ما يدل على إخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا أنه 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 الحول لتعجلها ولم يحتج أن يقرض ولو شاء لتعجلها اقترضها ما احتاج أن يقضيه
عند الأجل ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد والله أعلم
ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما يكون له هذا البكر الذي قضاها من أبل الصدقة
إما بعد أن بلغ محله وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل ممن احتاج
إلى بيعه وقد روى أبو سلمة عن أبي هريرة أن رجلا تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغظ
له فهم أصحابه به فقال دعوه فإن لصاحب الحق مقالا واشتره واله بغير فأعطوه فقالوا لا نجد إلا أفضل
من سنه قال اشتره فأعطوه إياه فإن خيركم أحسنكم قضاء ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية
واحدة فحفظ أبو رافع أن أصله من أبل الصدقة وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء ص
* مالك عن حميد بن قيس المسكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاها
دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن
عمر قد علمت ولكن نفسى بذلك طيبة * قال مالك لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب
أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه إذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وى
أو عادة فإن كان ذلك على شرط أو وى أو عادة فذلك مكروه ولا خير فيه * قال مالك وذلك أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى جلا رباعيا خيارا مكان بكر استسلفه وإن عبد الله بن عمر استسلف
دراهم فقضاها خيرا منها فإذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وى
ولا عادة كان ذلك حللا لا بأس به * ش قضى عبد الله بن عمر رضى الله عنه من أسلفه الدراهم

خير منها الظاهر أنها أفضل في الصفة على وجه المعروف ولقول النبي صلى الله عليه وسلم فإن خيركم أحسنكم قضاء وهذا لا خلاف في جواز سواه كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة وهذا ما لم يكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر مثل أن يسلفه عشرة دنانير ردية الذهب فيقضيه ثمانية جيدة الذهب أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكة ردية الذهب فيقضيه عشرة دنانير من التبر الجيد فهذا لا يجوز لأنه من باب المعاوضة فيؤدي إلى بيع الذهب بالذهب إلى أجل لما كان من جنسين (مسئلة) وإن كانت الفضيلة في القدر فلا يخلو أن يكون اقراضه وزنا أو عدا فان كان اقراضه وزنا فلا اعتبار بالعدد ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن لأن يكون اليسير (مسئلة) فإن أقرضه عددا جازله أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزنا مثل أن يقرضه مائة درهم انصافا فيقضيه مائة وازنة لأن الفضيلة حينئذ تكون في الجنس ولا يجوز أن يزيد في العدد إلا الزيادة اليسيرة على ما تقدم ولو قضاؤه 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 إذا لم يكن على شرط ولا عادة يريد أنه إنما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداء من غير أن يشترط عليه أو يجري من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها ولذلك قال الرجل لعبد الله بن عمر هذه خير من دراهمي أنكر أن يقرضه ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعادة يرجوها لما أنكر أن يدفع إليه أفضل من دراهمه فأما الشرط فلا خلاف في منعه وأما العادة فقد منع من ذلك مالك أيضا وأما أبو حنيفة والشافعي فيكرهانه ولا برانه حراما والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن العادة معنى يتعلق بالقصد فوجب أن يمنع زيادته كالشرط ولأن المقرض إذا أقرض لهذا الزاد الذي اعتاده فقد دخل عمله الفساد والتحرير لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض ولذلك أبدى ابن عمر معنى الجواز في الزيادة وقال إن نفسى بذلك طيبة وإن الزيادة التي زادها لا تتعلق لها بشرط ولا عادة وإنها محتصة بطيب نفسه ورضاه بإسداء المعروف إلى من أقرضه والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه إياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فإين الحل يعني حللته ﴾ ش قوله رضي الله عنه في الذي أسلف طعاما على أن يعطيه إياه ببلد آخر فإين الحل تبيين لوجه المنع ومقتضى التحريم لأنه إذا شرط عليه زيادة في قرضه وذلك متفق على فسادها سيما في ماله حل كالطعام وسائر المتاع ولو لم يكن بينهما شرط فلقية ببلد غير بلد القرض جاز أن يتفقا على القضاء حيث التقيا رواه عبد الحكم عن مالك وذلك أن هذه زيادة المقرض من غير شرط وقد تقدم أن ذلك جائز (مسئلة) وأما البيع فلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التبايع لأنه لا يمنع من الإزداد فيه فإن لقية بعد الأجل في غير ذلك البلد واتفقا على القضاء فيه جاز ذلك إذا أخذ مثل الذي لا يجوز ذلك قبل الأجل قاله مالك ووجه ذلك أنه يدخله قبل الأجل حط عني الضمان وأزيدك أوضع وتعمل (مسئلة) فإن كان القرض في دراهم مثل الصفايح التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه إياها ببلد آخر فالمشهور 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 فإن ضرب لذلك أجلا جاز

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 أنه بلغه أن عمر بن الخطاب
 قال في رجل أسلف رجلا
 طعاما على أن يعطيه إياه
 في بلد آخر فكره ذلك
 عمر بن الخطاب وقال فإين
 الحل يعني حللته

* وحدثني مالك انه بلغه

ان رجلا أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته فقال عبد الله ابن عمر فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله السلف على ثلاثة وجوه سلف تسلفه تريده وجه الله فلك وسلف تسلفه تريده وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثا بطيب فذلك 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 أجرت 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 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 أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفا فلا يشترط أفضل منه وان كانت قبضة من علف فهو ربا

وحينما لقيه عند انقضاء الأجل كان له أن يأخذه بماله عليه ولم يكن لمن عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد ووجه ذلك أن الدنانير والدراهم 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 فتختلف قيمتها باختلاف البلاد فلم يكن على من عليه الدين منه ما أن يقضى بغير ذلك البلد وقوله فأين الحل يريدانه قد ازداد عليه بالقرض الحل اذا شرط ذلك عليه وقد روى عنه انه قال فأين الحل وروى ابن مزيين عن مالك انه قال أراد به الضمان والحل يريد والله أعلم مؤنة الحل والضمان في مدته مع ما في ذلك من الضرر 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 سلفا واشترطت عليه فضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله بن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تسلفه تريده وجه الله فلك وجه الله وسلف تسلفه تريده وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثا بطيب فذلك 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 أجرت 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 * ش قول الرجل اني أسلفت سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته ومجاوبه ابن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة باندر بادليل على ان سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن أو الجودة أو على أي وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض

(فصل) وقوله فأتا أمرني 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 تريده وجه الله فلك وجه الله تريده مالك ما لمن أراد وجه الله من الثواب وسلف تريده وجه صاحبك يريد انك تقصد به استرضاء وطيب نفسه فلك وجه صاحبك يريد والله أعلم أراك رضاء وطيب نفسه وخذان الوجهان ليس فيهما ازدياد والثالث أن تسلف أخاك لتأخذ خبيثا بطيب يريد ما سأله عنه هذا السائل من شرط الزيادة فيأخذ ما يحرم عليه وهذا الخبيث عوضا عن الطيب وهو الحلال الذي أعطاه لأنه كان طيبا قبل أن يقرضه على وجهه الرافجا وبه ابن عمر بتبيين وجه تحريم ما أخبره عن تحريمه وفصل له وجوه السلف ليكشف له عن مآنها وبين له طيبها من خبيثها

(فصل) ثم قال له أرى أن تشق الصعيفة يريد أن يبطل الشرط الذي ثبت في الصعيفة ولا يعتمد الطالب له بل يعتمد 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 والافضل 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 أجرت ندب الى الخير والتناهي في الرجوع عن الشرط وذلك ان شاء

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

(فصل) فان أعطاك أفضل مما أعطيتك طيبة به نفسه يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك وذلك
يقتضى أنه يأنزله أن لا يطلبه بذلك الشرط وأنه قد أبطله وتركه وإن زاده بعد ذلك فانه يريده شكرا
له ولا يبطل بذلك أجر ما أنظره

(فصل) وقول ابن عمر فلا تشترط الاقضاء يريد أن لا يشترط زيادة ولا منفعة ولا شيئا الاقضاء 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 يسيرة فانها ربا ولا خلاف ان الزيادة ربا ولكن انما
أراد به انها من جملة الزبالة المنهى عنه لأن هذا اللفظ اذا أطلق في الشرع فظاهره الزيادة لمجموعة
وذلك قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والبيع لا يخلو من الزيادة في الاغلب ولكن انظر
الربا يختص بالمنوع ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن من استسلف شيئا من الحيوان
بصفة وتحلية معلومة فانه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله الا ما كان من الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة اني احلال ما لا يحل فلا يصلح وتفسير ما كرهه من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها
مابداه ثم يردّها إلى صاحبها بعينها فذلك لا يصلح ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخصون فيه
لأحد ش وقوله من استسلف شيئا من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فلا بأس به يريد أن يكون
ما استسلفه معلوم الصفة والحلية فمكن من رد مثله ولو كان مجهول الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله
وهو قول مالك والشافعي وجهور الفقهاء الاماروى وقد تقدم ذكره وقوله الا ما كان من الولائد
فانه يخاف من ذلك الذريعة الى احلال ما لا يحل يريدانه لا يحل قرض الجوارى وبه قال أبو حنيفة
والشافعي وجهور الفقهاء وروى عن المازني اباحة ذلك ووجه ذلك ما اخبر به من حظر
الخروج ومعلوم ان من استقرض شيئا كان له أن يردّه متى شاء بعد أخذ بساعة أو أكثر من ذلك
وان كان قد انتفع به ما كان على صفته فن أراد الاستمتاع بجارية غير ما اقترضها منه فوطئها ثم ردها
اليه من ساعته وهذه اباحة للخروج المحظورة (مسألة) وقال محمد بن عبد الحكم يجوز ذلك اذا
كانت ذات محرم للمستقرض مثل ان تكون أمه أو أختها من الرضاة أو عمتها أو خالتها 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 ممن ذكرنا منعه منها فلا خلاف عن مالك ومن قال
بقوله في المنع من ذلك ان الجارية ترد بعينها لم يأتها ويفسخ القرض واختلنوا اذا وطئها فقال
مالك تفوت بالوطء وتكون الجارية للمستقرض وتنزله قيمتها وقال الشافعي يردّها ويرد معها عقدها
وان حلت ردها بعد الولادة وقيمة ولدها حيا يوم الولادة ويرد معها ما نقصتها الولادة وان ماتت لم يرد
مثلها فان عدم مثلها فعليها قيمتها والدليل على صحة ما نقوله أن عقود التملك تفوت عندنا مع بقاء
الاعيان ولما دفع صاحب الجارية الحارية على وجه التملك فالت بالوطء الذي منع القرض من أجله
فلو أجزأه ردها لكانت كفاية أتمنا القرض الفاسد والمقصود بالمنوع منه فلما وجد معنى المنع وفات
ردها بذلك أوجبنا له قيمتها واذا وجبت قيمتها بطل جميع ما أوجب به بعد الوطء من قيمة الولد وغير ذلك
لان القيمة انما تنزله يوم قبضها

قال مالك الأمر المجمع
عليه عندنا ان من
استسلف شيئا 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
يحل فلا يصلح وتفسير
ما كرهه من ذلك أن
يستسلف الرجل الجارية
فيصيبها مابداه ثم يردّها
الى صاحبها بعينها فذلك
لا يصلح ولا يحل ولم يزل
أهل العلم ينهون عنه ولا
يرخصون فيه لأحد

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 تناجشوا ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن سخطها ردّها وصاعمن تمر * قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه انما نهى 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 الذى نهى عنه والله أعلم * قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقّف للبيع فيسوم بها غير واحد قال ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم

(فصل) وقوله على بيع أخيه يريده المسلم ولم يجعل ذلك شرطاً فيما يمنع من البيع على بيعه وإنما ذلك لإظهار قبح فعله ولذلك ذكره بالأخوة التي تمتع المقابحة ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهودياً أو نصرانياً فإنه لا يزداد عليه قاله مالك في كتاب ابن الموز وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجوز ذلك الأوزاعي والدليل على ما نقوله أن هذا له عهد ودية كالمسلم أيضاً فإن كل حكم بين مسلم وذمي فإنه يكون على حكم الإسلام (مسئلة) فإن وقع وسام رجل على سوم أخيه روى ابن حبيب عن مالك يستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن زادت أو نقصت فإن شاء أخذ وإن شاء ترك وروى سحنون عن ابن القاسم في العتبية لا يفسخ وأرى أن يؤدب وقال غيره بل يفسخ ذلك وجه قول مالك يؤدب يريده من عصى بهذا الفعل إلى الاستغفار منه وتدب به لمن منعه منه وظلمه فيه وزاد ابن القاسم أنه يعاقب بالأدب ولعله يريده من تكرار ذلك منه بعد الزجر ووجه قول الغير يفسخ أن قول النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه والنهي يقتضي فساد المنهى عنه (فرع) فإذا قلنا بقول مالك يعرضها على الأول فإن كان

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

الثاني أنفق عليها نفقة زادت له أعطاه النفقة مع اثني فان نقصت فان شاء أخذ المبيع ولا شيء له وان شاء ترك رواه ابن حبيب عن مالك ومن بقي من أصحابه ووجه ذلك ان هذه النفقة ان كانت باقية كان للاول العوض منها وان كانت قد تلتفت ولم تؤثر زيادة فلا شيء 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 ظاهره يقتضي ان البيع في الحديث بمعنى الشراء وبين 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 تبين ما بينهما ما وتباعدهما فسدت بذلك حال كل بائع فما كان أحدهما أن يمنع من بيع السلعة الاساومة بها وأعطاه عشر ثمنها فاذا خرج على غير المساومة بها بما تقدم منه كان في ذلك ضرر بين البائع ومنع من بيع سلعته الا باليسير من ثمنها ممن يمنع من بيعها من غيره من أجل مساومته وهذا خلاف في منعه (مسئلة) وهذا في بيع المساومة وما في بيع الزيادة ففي الواضح انه خارج عما نهى عنه من السوم على سوم أخيه وقد استعجب مالك للسلطان فيما يبيع على مفلس أو ميت أن يتأني ثلاثا عسى بزائد أن يزيد وفي بيع العقار ينادي عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعته وتسمية ما فيه فاذا بلغ منتهاه على أحد استأناه ثلاثا قبل الايجاب يكون فيه الخيار للسلطان للمبتاع فان زيد عليه قبله والالزمه فاذا أوجبه ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته وهذا معنى صحيح وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلعته يسوم بها من يريد شراءها أو يجلس بها في حانوت أو مكان فن مر به ساومه عليها فهذا اذا ركن الى المبتاع فهو الذي نهى أن يدخل على بيعه أحدا لانه انما نهى أن يبيع سلعته على المساومة ومن فارقه ولم يوجبه أو رد ما أعطاه من السوم ثم أراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك وبيع الزيادة هو الرجل يعرض سلعته في السوق يمشي بها على من يشتري تلك السلعة ويطلب زيادة من يزيد فيها فهذا لا يمنع أحده من الزيادة فيها قبل الايجاب ويلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد وان فرق بغير الايجاب لاننا اذا أراد على انه زاد غير عليه والا فنهى له بما زاد فيها فاذا أوقع الايجاب له لم تقبل عليه زيادة

(فصل) وقوله ولا تلتقوا الركبان يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم تلقى من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها وسواء كان التلقي فيما بعد عن موضع البيع أو قرب قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه وان كان على مسيرة يوم أو يومين من الخاضرة ووجه ذلك ان هذا فيه مضرّة عامة على الناس لان من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس وانفرد ببيعها فغنى من ذلك ليصل بائعوها بها الى البلد فيبيعونها في أسواقها فيصل كل أحد الى شرائها والنيل من رخصها (مسئلة) وكذلك فيما قرب وقد سئل مالك عن خروج أهل مصر الى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضعى 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 يبيع فيه فكان ممنوعا منه كالبعيد (مسئلة) وهذا فيما جرت العادة بتبليغه الأسواق ولا مضرّة في ذلك فأما ما كان يضر بالناس بتبليغه الأسواق كالغواكه والخمار التي يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها ومحتاجون الى بيعها جله ممن يجنيها أو يبقها في أصلها ويدخلها الى الأمصار والقرى بقدر ما يتأتى له من بيعها فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية في الأجنة التي تكون حول الفسطاط من نخيل وأغاب يخرج اليها التجار فيشترونها

ويحملونها في السفن الى الفسطاط للبيع لا بأس بذلك وقال في سماع أشهب حرم من التلقي وقال
 أشهب لا بأس به وليس من التلقي ون كتاب ابن المواز عن مالك في التجار يشترى من الغنم من الريف
 فيسبون على مثل ميل من الفسطاط في مراعيها ويشترى منهم ما دخلها كلها أو يكون ذلك أرفق بهم
 فيبيعونها فيدخلها المشتري قليلا قليلا أعاف أن يكون من التلقي وقال في العتبية أراه من التلقي
 وجه القول الأول ما قدمناه من أن هذا وجه بيع الجلاب لها وتلحقه المضرة في أخذه بادخالها
 ويؤدى ذلك الى افسادها وتغيرها وطول مقامه عليها (مسئلة) وما أرسى بالساحل من السفن
 بالتجار فلا بأس أن يشتري منهم ارجل الطعام وغيره فيبيعها بها الآن يقصد الضرر والفساد فلا يصلح
 لانه من باب الحكرة ووجه ذلك ان هذا منتهى سفر الوارد فلا يكلف سفر آخر لان ذلك مضرب به كما
 لو كان السفران في البر وهذا على ثلاثة أضرب أحدهما ما قدمناه وهو أن يخرج الى السلع فيتلقها
 ويشترى بها قبل أن تبلغ أسواقها والثاني أن يرد خبرها قبل أن ترد فيشتريها من بلغه ذلك قبل وصولها
 والثالث أن تمر بمنزله قبل أن تصل الى أسواقها وقد تقدم الكلام في الضرب الاول وأما الضرب
 الثاني فقد روى ابن المواز عن مالك فيمن بناءه طعام أو بز أو غيره فوصل اليه خبره وصفته على
 مسيرة يوم أو يومين فيخبر بذلك فيشتريه منه رجل فلا خير فيه وهذا من التلقي 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 اليه من يتلقاها ويشترىها منه قبل أن يهبط الى الأسواق
 ويعرف الأسعار فلم أر فيه نصا وعندى أنه من التلقي الممنوع والله أعلم (مسئلة) وأما إذا مرت
 بمنزله قبل أن تصل أسواقها فلا يخلو أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف المصر ما ينسب وبين
 السوق فإن كان خارج المصر مثل أن يكون بقريه ففي الموازية عن مالك فيمن مررت به السلع
 ومنزله بقرب المصر الذي هبط اليه بتلك السلع ومن على ستة أميال من المدينة ومثل العميق من
 المدينة فله أن يشتري منها للذكل وللقنية أو ليلبس أو ليمضي أو يهدي ونحوه فأما للتجارة فلا ولا
 يتأهها من مررت بباب داره في البلد وان لم يرد التجارة (فرع) وهذا فيما كان له سوق قائم من
 السلع ومالم يكن له سوق فاذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقة جازمراؤها وان لم تبلغ السوق رواه
 ابن حبيب عن مالك وأصحابه (مسئلة) وإذا بلغت السلعة موقفها ثم انقلب بها بائعها ولم تبع أو
 باع بعضها فلا بأس أن يشتريها من مررت به أو من دار بائعها من الواخعة ووجه ذلك أنه قد خرج عن
 حد الجالب ببلوغه السوق وعرضها فيها للسلع وانتقل الى حكم المحتكر وذلك مباح يشتري منه
 حيث شاء

(فصل) إذا ثبت ذلك فان وقع التلقي من انسان فمالك في ذلك قولان في الموازية روى عنه
 ابن القاسم أنه ينهى فان عاد أدب ولا ينزع منه شيء وهو اختيار أشهب وروى عنه ابن وهب ينزع
 منه ما ابتاع فتباع لأهل السوق واختار ابن المواز أن يرد شراؤه وترد على بائعها وبقال ابن حبيب
 وجه رواية ابن القاسم أن البيع عقد لازم ولم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته فانما يتعلق بالتلقي الحرج
 لمن فعله وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه وانزاعه منه ووجه رواية ابن وهب أن لأهل الأسواق حظا فيما
 اشتروه كما لو حضروا 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 ان النهي يقتضي فساد المنهى عنه (فرع)
 فاذا قلنا برواية ابن وهب فقد روى عنه ان السلعة تعرض لأهل السوق فمارج فهو بينهم وما كان

من وضعية فعلية وان المنابر واية النسخ 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 تركت له وزجر وان كان اعتاد ذلك وتكرر فان كان لها سوق وقوم راتبون لبيعها فافهم اخذها بائعها وان تركها له وان لم يكن لها أهل راتبون عرضت في السوق بثمنها العامة الناس فان لم يوجد من يأخذها بذلك تركت له وقدر روى ابن المواز عن ابن القاسم أرى أن يشتري فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون كاحدهم وقاله عبد الله بن عبد الحكم وزاد بالخصص بالثمن الأول وجه قول محمد بن فسخ العقد يقتضي أن يرجع إلى ملك البائع فان كان حاضرا أخذها وان كان غائبا قدم له من يبيع عنه ويحتمل أن يريد ان كانت زيادة فله وان نقصا فعليه لانه قد فعل المحذور في بيعه قبل أن يبلغ السوق وقدر روى في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فمن قدم بقمح من الاسكندرية فقال حين خرج ان وجدت بيعا في الطريق والابلغت انفساطا قال لا يبيع في الطريق ويبيع بالفسطاط الا أن ينوي قرية بها سوق فلا بأس ببيعه فيها فثبت ان البائع ممنوع من البيع قبل بلوغ الأسواق وموضع البيوع ووجه قول ابن حبيب ان البيع لا يفسخ لفساده وانما يفسخ لتعلق حق الغير به فان كان صاحبه حاضرا ففسخ لا مكان ذلك فيه وان فات ففسخه بفوات بائعه عرض على من له فيه حق فان لم يرد ترك له (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 رجوع ما تلقى فلا أحب أن يشتري من لحم ما تلقى وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية انه قيل له أيتصدق بارح فقال ليس بحرام ولو فعل ذلك احتياطا لم أر به بأسا (فصل) وقوله ولا تناجشوا شيئا ذكره بعد هذا وقوله ولا يبيع حاضر لباد فيه ثلاثة أبواب * الأول منها في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له * والثاني في التصريف الذى يمنع له * والباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع

(الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له)

أما البادى الذى منع من البيع له فان أعمل البوادى ضربان ضرب أهل عمود وضرب أهل منازل واستيطان فأما أهل العمود فلا خلاف في انهم مرادون بالحديث قال ابن المواز عن مالك في النهى عن بيع الحاضر للبادى هم الاعراب أهل العمود لا يباع لهم ولا يشتري عليهم والأصل في ذلك الحديث في النهى عن ذلك ومن جهة المعنى انهم لا يعرفون الاسعار فيوشك اذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخس منهم ما يبيعون لان ما يبيعونه أكثره لا رأس مال لهم فيه لانهم لم يشتروه وانما صار اليهم بالاستغلال فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع ان أهل الحواضر هم أكثر الاسلام وهى مواضع الأئمة فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها (مسألة) وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك انه لم يرد بالنهى عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق ولا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا وروى هذه المسئلة العتبي عن مالك ولكنه قال فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا وروى ابن المواز عن مالك وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم ولا يشتري عليهم قال وان كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصحراء على المليون من القرية وهم عالمون بالسعر فلا يباع لهم وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام البدوى لا يباع له عرف السعر أو لم يعرفه والقروى وان كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له وان كان لا يعرفه لم يبع له (فرع) وما قدر القرية التى تبيع البيع له روى في العتبية أصبغ عن ابن القاسم لانه

عن البيع لمن كان من أهل ميد أي وما أشبهها لأن هذه مدائن وكور ووجه ذلك ما قدمناه من أن هذه كور وحواضر لأهلها من الحرمة مثل ما لغيرهم مع معرفتهم بالأسعار والأسواق وليس في المنع من البيع لهم إلا الأضرار بهم دون منفعة تجتلب بذلك (مسئلة) وقدرى ابن المواز عن مالك لا يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدني وفي العتبية فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفية فوجه القول الأول أن اغترابهم وبعدها وطأنهم يقتضي جهلهم بالأسعار فتع من يعرفها من البيع لهم ليرخص بذلك ما جلبوه ووجه القول الثاني أن حرمتهم متساوية وبأيسر مقام في البلد يعرفون الأسعار ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم فلا فائدة لكتابتهم ذلك

(الباب الثاني في التصرف الذي يمنع له)

أما ما يمنع منه من التصرف له فقد روى ابن المواز عن مالك في البدوي لا يبيع له الحضري ولا يشتري عليه وهذا متفق عليه في البيع وكذلك في أهل القرى الذين يشبهون البادية وقال مالك في العتبية إذا قدم البدوي فأكره أن يخبره الحضري بالسعر وذكر ابن حبيب أنه لا يبعث البدوي إلى الحضري بمتاع يبيعه له (مسئلة) وأما الشراء للبدوي ففي الموازية والعتبية عن مالك لا بأس بذلك بخلاف البيع وقال ابن حبيب لا يبيع له ولا يشتري وجه القول الأول أن هذا الاسترخا ص مشروع مستحب ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادي طمأنا رخص ما يبيع ولذلك يجب أن يباح له أن يشتري له يسترخص له ما يشتريه ووجه ثان وهو أن أكثر ما يبيعه البدوي ما يصير إليه بالغلة وليس عليه في رخصه كبير مضرة وما يشتريه حكمه فيه حكم الحضري فلذلك خالف بيعته شراؤه ووجه القول الثاني انها معاوضة تخصه فلم يتناولها الحضري للبدوي كالبيع

(الباب الثالث في حكم البيع له إذا وقع)

قد قال ابن القاسم يفسخ البيع حضر البدوي أو بعث سلعته إلى الحاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك قال ابن حبيب قال وكذلك الشراء وقاله أصبغ في بيع المصري للمدني وبيع المدني للمصري ولم ير ابن عبد الحكم فسخه إذا باع حاضر لباد ورواه سحنون عن ابن القاسم في العتبية وجه القول الأول نهى النبي صلى الله عليه وسلم والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ووجه القول الثاني أن العقد سالم من الفساد وانما نهى عنه لمعنى الاسترخا ص ولذلك لا يعود بالفسخ لأن البدوي قد علم بالبيع الأول عن سلعته فلا يرخص بفسخه (مسئلة) ومن تكرر منه هذا قال ابن القاسم في العتبية يؤدب وروى زونان عن ابن وهب يزجر ولا يؤدب وإن كان عالما بكماله وجه القول الأول أن هذه مضرة عامة وقد تكرر منه مخالفة الإمام فيها فكان حكمه الأدب ووجه قول ابن وهب أن الزجر في ذلك كاف لأنه نوع من التسعير والله أعلم

(فصل) وقوله ولا تنصروا الأبل والغنم التصريية حبس الدين في الضرع مأخوذ من حبس الماء يقال صر يته وصريته والمصرأة هي المحفلة لأن الدين حغل في ضرعها والحافل العظيمة الضرع (فصل) فن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردّها يريد أن التصريية تدليس ونقص الدين عما كان عليه حين البيع نقص فللبائع إذا طلع على ذلك الأمساك أو رد كسائر العيوب وبهذا قال الشافعي والليث وأبو يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد التصريية ليست بتدليس ونقص الدين ليس ببيع وليس للبتاع الرد والدليل على ما نقوله الحديث وهو يستدل به من وجهين أحدهما أنه قال فن ابتاعها بعد ذلك يريد بعد التصريية فهو بخير النظرين

فالظاهر أنه جعل له الرد بالتصريه وليس ههنا وجه يرد به إلا بالعيب لأن العقد وقع لازماً ووجه آخر
وعوانه صلى الله عليه وسلم جعل المبتاع بخير النظرين بعد أن يتبين أمرها بالخلب أن رضىها أمسكها
وإن سخطها ردها وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن معنى التدليس ستر العيب وهذا
موجود في التصريه لأن البائع ستر ما في شاته أو ناقته من قلة اللبن 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 جعد البائع شعر جاريته فاشتراها المبتاع على ذلك ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها قال محمد له الرد بعد أن يحلب
مرتين فإن حلب ثلاثاً لم يرد قال ابن القاسم لما سئل أي رد بعد الثلاث إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه
قد اختبر ما قبل ذلك فاحلب بعد ذلك منع الرد * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر
عندي أنه يكون الخيار بعد الثلاث وقد روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث فهو بالخيار
بعد أن يحلب ثلاثاً ورواه ابن وهب من حديث أبي صالح عن أبي هريرة ومن جهة المعنى أن الخلبة
الثانية لا يعلم بها حالها لجواز أن يكون نقص اللبن لاختلاف المرعى ولأن التحفيل يقلل لبنها في الخلبة
الثانية فأنما يعلم حقيقة أمرها بالثالثة فيجب أن يكون له الخيار بعد ذلك لأنه يتبين أمرها (مسألة)
وإن اشترى غنماً غير مصراة فحلبها 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 كالبائع لصبرة الطعام فإن علم
البائع قدر ما يحلب فلم يخبر بذلك المبتاع فإن كان في إبان لبنها فقد قال ابن القاسم له الرد بمنزلة من باع
صبرة جزافاً فاعلم 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 حلت أو لم تحلب إذا
كانت شاة لبن قال محمد وأرى أن ينظر في ثمنها فإن كانت في كثيره بحيث يعلم أنها لم تبع لشعنها
ولحمها ولا لتناج مثلها ذلك اللبن وأنما يبيع اللبنها فله الرد إذا كتمه البائع قدر اللبن وجه قول ابن القاسم
ما احتج به من أن البائع لم يقصد بابتياعه اللبن وإذا كانت في إبان لبنها فالظاهر أنه اشتراها للبنها
فروى ذلك فيها (مسألة) وإن كانت ابلاً أو بقراً 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 ولا ردها واحتج بحديث
المصراة في أنها بالتصريه ترد فإن ترد في هذا أولى ومعنى ذلك أن التصريه إنما تقوم مقام الشرط
فإذا ثبت بها الرد فإن ترد بالشرط وهو أبين أولى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإن شاء ردها وصاعاً من تمر معناه والله أعلم أن اختار أمساكها
بعد أن ثبت له التصريه أمسكها ولا شيء له وإن شاء أن يردّها ردها وردها معها صاعاً من تمر قال ابن
القاسم قلت لما لك أتأخذ بحديث المصراة قال نعم وإنما أتبع ما سمعت أولاً حتى في هذا الحديث وقد
روى أن مالكا قال لما سئل عن ذلك فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنه أو يصيبهم عذاب
أليم قال ابن المواز ولم يأخذه أشهب وقال جاء ما يضعفه أن الغلة بالضمان وسألت عنه مالكا فكأنه
ضعفه وقال أشهب وهو لوردها عيب وقد أكل لبنها فلا شيء عليه فوجه رد الصاع أن اللبن الذي في
الضرع حال التحفيل مبيع مع الشاة وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالحلب كان عليه أن يرد عوضاً منه

كالثمرة في رؤس النخل والصوف على الغنم وأما ما حدث بعد ذلك فلا يرد المبتاع ولا يرد عوضا عنه
وانما الصاع عوض عن لبن التصريفة خاصة ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبن حلب بعد
الشراء فلم يرد المبتاع للرد بالعيب كاللبن الحادث بعد ذلك وأما قوله ان الحديث قد ضعفه ما جاء من
أن الغلة بالضمان فيحتاج الى تأمل لان حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في
صحته ولا يجري مجراه ما روى أن الغلة بالضمان ولو صح حديث الغلة بالضمان لما كان فيه حجة لان
حديث الغلة عام وحديث المصراة خاص فيقضى به على حديث الغلة مع أن الغلة انما هي ما حدث
عند المبتاع دون ما اشتراه مع البيع (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك فانه يرد معه صاعا لان
النبي صلى الله عليه وسلم حكم به لرفع الخصام في ذلك لكثرة تردده وادعاء البائع من اللبن أكثر مما
يظهره اليه المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبنين 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 الخصام
ويحسم الدعاوى وهو صاع لانه أمر مقدر وهذا كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة
لما كان لا يميز غالباد كره من أنشاء سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ولو كان حيا لكان في الأنثى
نصف دية الآخر وقضى في جنين الأمة بعشرة قيمة أمه ولو ولدت الجنين لتفاوتت قيمتهما (فرع)
وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة فان 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 رضيا 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 نصرا و
الابل والغنم فن ابتاعها بعد ذلك فله أن يرد لها وصاعا من تمر ولو قال قائل انه يرد مع كل واحدة صاعا
لرأيت له وجهها (فرع) ومما اذا 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 يرد لها 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 التمرانه خص التمر بالذكر لانه
كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون بغيره من البسلاد 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
المدونة لا يجوز ذلك واحتج بأنى أخاف أن يكون من بيع الطعام قبل استيفائه لان النبي صلى الله عليه
وسلم فرض عليه صاعا من تمر فصار ثمنه قد وجب 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 اقاله وما ذكرناه 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 بسلعته أكثر
من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك * ش نهيه عن النجش يقتضى فساد

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

وتحريمه وقال مالك ان معنى ذلك أن يعطى بسلعته من يريد منفعتها أكثر من ثمنها ولا يريد بذلك
 شراءها ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم لك ليقتردي بك غيرك فيزيد بزيادتك أو يبلغه من
 الثمن ما لو لا زيادتك لم يبلغها حاجته اليها وحرصه عليها وقال أهل اللغة أن أصل النجش الاستتارة
 لشيء ولذلك يقال للصائد نجش لما كان يثير الصيد فكان الزائد في السلعة يثير غيره من المشتري
 للزيادة فيها ويريهما الحرص عليها (مسئلة) فإن وقع البيع على وجه النجش ففي المدنية من
 رواية عيسى عن ابن القاسم أن علم بذلك المبتاع فله أن يرد ما لم تتم فإن فاتت فله أن يأخذ ما بقيتها
 ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به فلا تزداد على ذلك وقال ابن حبيب من دس من يزيد في سلعته ليقتردي
 به أن يبيعه يفسخ الآن يرضى بها المبتاع بالثمن فإن فاتت فعليه القيمة إن ثبت أن هذا دسه البائع
 أو أحد سببه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته وإن لم يكن بسببه ولا أمره فلا بأس به
 يريد أنه لا بأس به للبائع لأن ذلك لم يكن عن اختياره ولعله أراد لا بأس به إذا كان الزائد في السلعة
 زاد على وجه الشراء والرغبة فيها لا على وجه النجش لأن النجش إذا وجد فقد وجد البيع على وجه
 الخلابه والغش للمبتاع فلا يسوغ للبائع أن كان غيره قد صنع له ذلك بغير أمره (مسئلة) وأما
 الذي يقول أعطيت بسلعتي كذا فإن كان صادقا فلا بأس به إذا كان العطاء حديثا وأما إن كان
 العطاء قديما فكتم قدمه والمبتاع يظنه حديثا فلا وكذلك النجش قاله مالك في العتية والموازاة
 ووجه ذلك أنه إذا أعطيه بقراب المساومة فهو صادق ولا خلافة في قوله وإن كان قديما العطاء وتغيرت
 الأسواق فهو نوع من النجش وذلك غير جائز والنجش من جهته أن يكذب في ذلك ويقول أعطيت
 فيها ما لم يعط (مسئلة) ولو قال المبتاع للبائع ما أعطيت بسلعتك زدتك ديناراً فقال أعطاني بها فلان
 مائة فزاده واحداً ثم قال فلان ما أعطيت له إلا تسعين قال مالك في الموازاة يلزمه البيع ولو شاء لثبت
 الآن تكون بينة حاضرة على أعطاه فلان دون ذلك فيرد البيع إن شاء ولا شيء على البائع وكذلك
 لو قال أعطيت بها مائة فصدقه وزاده لزمه البيع * قال مالك في العتية ولا يمين عليهما ووجه ذلك
 أنه صدقه فلا يلزمه إنكار المساومة قبله لأن البائع يقول كره يبيعي فجعل ما أعطاني فلا ينقض بيعه
 بذلك (مسئلة) وهذا في زيادة الثمن فأما في نقصه فمثل أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني
 لا تزد على في هذه السلعة ففي كتاب محمد لا بأس بذلك فأما الأمر العام فلا يريد عندى والله أعلم
 أن يقول ذلك لكل من يريد شراءها أو معظمهم وأما الواحد الذي يخاف منه الزيادة في ثمنها على
 قيمتها أو تبقى منافسة فيها فلا بأس بذلك وكره أن يقول كف عني ولك نصفها أو رآه من الدلسة
 وكره للقوم يجتمعون للبيع فيقولون لا تزيدوا على كذا ووجه ذلك أنهم تواطؤوا على أذى البائع
 وحط بعض ثمن سلعته وذلك ممنوع (مسئلة) ولو أن سلعة بين ثلاثة فقال أحدهم لا أخرجها
 تقاومناها فخرج منها بريح ليقتردي بك صاحبنا والعبد بيني وبينك ففعل وثبت ذلك بينة أو أقرار
 ففي الواخعة والعتية عن مالك البيع مردود ولا يجوز قال ابن حبيب ولا يأخذ بهذا أصبغ ولم يره
 من النجش وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقتردي بزيادته إنما أسكن عن الزيادة لخصه على نفسه
 وصاحبه فلا بأس بذلك وجه القول الأول أن هذا معنى فعله ليقتردي به في ثمن المبيع كالنجش

﴿جامع البيوع﴾

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

﴿جامع البيوع﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر أن رجلاً
 ذكر لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم

أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بايعت فقل لا خلافة قال فكان الرجل إذا بايع يقول لا خلافة * ثم قوله أن رجلا ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع يقال أنه منقذ بن عمر والاضاري المازني جد واسع بن حبان وكان سبب ذلك أنه أصابته في رأسه في الجاهلية مأومة فغيرت لسانه وغيثت بعض ميمه وقد قيل أن حبان بن منقذ هو الذي كان يخدع في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع وقل لا خلافة وأنت بالخيار وقد قال بعض الناس إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التعرض فيه وقد روى القاضي أبو محمد في اشرافه إذا بايع الناس بما لا يتغابن الناس بمثله 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 الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قال والدليل على هذا القول نهيه 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 ونهيه صلى الله عليه وسلم عن تلقي السلع ومن جهة المعنى أن هذا نوع من الغبن في الاثمان فكان مؤثرا في الخيار كالغيب فعلى هذا يكون حكم الحديث عاما في كل أحد على مثل حاله وإنما كان معنى قول حبان بن منقذ لا خلافة على وجه الاعلام منه بأنه لا يخبر الاثمان وعلى وجه الاعلام للناس بهذا الحكم وإنه لا تنفذ خلافة الخالب على مغبون مستسلم وقال ابن حبيب في واخوته لو أن أحدا المتبايعين من جهلة البيع باع أو اشترى ما يساوي مائة درهم بدرهم أو وجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يبيع حاضر لباد قال القاضي رضي الله عنه ويحتمل عندي ابتياعه على المراجعة فيكون قول لا خلافة لمن يز يدعيه في الشراء وهذا حكم عام أن من اشترى مراجعة فز يدعيه في الثمن أنه بالخيار ويحتمل أن يكون ابتياعه بالخيار وأنه كان يشترطه ويقول مع ذلك لا خلافة بمعنى اشتراط الخيار يتعزز من استخداعه وقد روى ابن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له بيع وقل لا خلافة وأنت بالخيار ثلاثة ولا يتجبر رواية ابن اسحق ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم حكم له بهذا وحججه عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك وأمره أن يذكر حكمه بقوله لا خلافة ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يأمره أن يقول لا خلافة على وجه الاعتذار إلى من يبايعه ليتوفى خديعته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار أن خدع ولكن لثلاثة دهم على خديعته من يأثم به وكان قليلا في ذلك الزمن ويحتمل أن يريد به لا خلافة في صفة النقد وفي وفاء الوزن والكيل واستيفاء ما فن غبنه في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه وهذه حالة جميع الناس

(فصل) وقوله قل لا خلافة الخلافة الخداع وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء أو يشتري المشتري برخص وإنما الخلافة أن يكتمه عيبا 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 يتفرقا فان صدقا أو بينا بورك لهما وإن 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 يبتاعها ص **مالك عن يحيى بن سعيد** أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقل المقام

أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بايعت فقل لا خلافة قال فكان الرجل إذا بايع يقول لا خلافة * وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقل المقام

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

(فصل) وقوله اذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام بها يحتمل أيضا وجهين أحدهما أن هذه عقوبة قد عاقب الله تعالى من أجلها أمما وأهلكهم بسببها فحذر المقام ببلد يكون عندهم ويشيع في أسواقهم وحذر أن يصيبهم بعداب من عنده فيناله معهم ما يذهب من بركة ماله ويصرفه بالبيع والشراء والوجه الثاني أن النقص في ذلك يذهب بركة البيع فلا حظ لهم في المقام فيه وقد قال تعالى ويل للمطففين الذين اذا كتبوا على الناس يستوفون واذا كالواهم أو وزنواهم يخسرون وقال تعالى ما قال رسوله لم قوم فقال يا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين وعلى كل وجه فان ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته وقد قالت أم سامة يارسول الله أنهلك وفينا الصالحون قال نعم اذا كثرت الخبث فهذا مع الصالحين فكيف مع قتلهم أو مع عدمهم نسأل الله أن يتجاوز عنا بفضلہ ويتغمد لنا برحمته ص * قال مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع سمحا ان قضى سمحا ان اقتضى * ش قوله أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع يريد والله أعلم بالسماحة من جهة البائع المسامحة في الثمن وذلك بان يأخذ القيمة ولا يشطط بطلب أكثر منها ويتجاوز في النقد وان ينظر بالثمن وقدر وي ربي بن خراش عن حذيفة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم تلقى الملائكة رجلا من كان قبلكم قالوا عملت من الخير شيئا قال كنت أنظر الموسر وأتجاوز عن المعسر قال فتجاوز الله عنه وفي الواححة تستحب المسامحة في البيع والشراء وليس هو ترك المسكينة فيه انما ترك الموارد والمضاجرة والكراسة والرضا بالاحسان ويسير الربح وحسن الطلب بالثمن قال ويكره المدح والذم في التبايع ولا يفسخ به ويؤثم فاعله لشبهه بالخديعة ومن المنكر وه الخديعة فيه الاغاز باليمين وقدهى عن ذلك عمر والحلف فيه مكروه وان لم يلغز وروى ان البركة ترفع منه باليمين والمسامحة من المبتاع في أن يقضى أفضل مما يجحد ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فان أفضلكم أحسنكم قضاء ويعجل القضاء ولا يبلغ المظل فهو قوله سمحا ان قضى ولا يعنف في سرعة الاقضاء والله أعلم وهذا الذي أورده مالك من قول ابن المنكدر قدأورده الحافظ 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 البخارى من حديث علي بن عباس ص * قال مالك في الرجل يشتري الابل والغنم أو البر أو الرقيق أو شيئا من العروض جزافا فانه لا يكون الجزاف في شيء مما يعد عددا * ش وهذا على ما قال انه قال لا يباع شيء مما ذكرنا جزافا ولا نعلم في ذلك خلافا بين العلماء غير ان قوله ولا يكون الجزاف في شيء مما يعد عددا يحتاج الى تفسير وذلك ان ما يعد عددا ينقسم على قسمين قسم تختلف صفاته كالخيل والابل والغنم والرقيق وسائر الحيوان والطياب والعروض فان هذا لا يكاد جملة منها تتفق آحادها فهذا لا يجوز بيعه جزافا وأما القسم الثاني فلا تختلف صفاته على الوجه الذي ذكرناه كالجوز والبيض فهذا اذا وجدت منه جملة فأكثرها تتفق

بها * وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع سمحا ان قضى سمحا ان اقتضى * قال مالك في الرجل يشتري الابل أو الغنم أو البر أو الرقيق أو شيئا من العروض جزافا 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 كالخطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ليس بمكيل ولا موزون مما الغرض في أعيانه كالخيل 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 يربط 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 يتعذر مبلغه بالعدد كما يتعذر المكيل بالكيل والموزون بالوزن ولا يقدر له غير ذلك وأما الخيل وسائر الحيوان والعروض فليس لها قدر تتقدر به وإنما اشترى كل واحد منها لنفسه وان بيعت الخيل وشققت الكتان إذا كثرت بالعدد فليس كذلك لأن العدد مقدار لها وإنما ذلك بشق تقدير ثمن كل واحد منها 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 أن ما تقدم لا يتفاوت قيم آحاده فأنما يكون الغرر في مبلغه والحيوان والعروض يتفاوت قيم آحاده فيكثر الغرر في الجملة من وجهين أحدهما من جهة مبلغها ومنتهى عددها والثانية من وجه اختلاف صفتها فإنه لا يعلم كم في تلك الجملة من الجيد ولا من الذي يفتن الجزاف فيه لكثرة الغرر وأبيح في القسم الأول لقلته والله أعلم وقد تقدم بسط الكلام في بيع الجزاف في الطعام بالطعام بما يغني عن أعادته والله الموفق بالصواب ص **قال مالك في الرجل يعطي الرجل السلعة فيبيعها وقد قومها صاحبها قيمة فقال إن بعثها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو شيء يسميه له يتراضيان عليه وإن لم تبعها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمي ثمناً يبيعها به وسمى أجراً معلوماً إذا باع أخذه وإن لم يبيع فلا شيء له * قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل إن قدرت على غلامي الآبق أوجئت بحملي الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح * من باب الجعل والاصل أن يكون غير مؤجل رواء ابن المواز وابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه غير لازم للعامل فلو ضرب له أجل اقتضى ذلك اللزوم وإنما يتقدر عمل الجعل بتمام العمل الذي يستحق العامل الجعل بتمامه كقوله إن بعث لي هذا الثوب بكذا فلك دينار أو إن بعته فلك دينار ولا يسمي ثمناً وإن جئتني بعدي الآبق أو يبيع لي 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 والافلا شيء لك وما يعمل فيه المجمعول له على ضربين أحدهما أن يعمل في غيره لك الجاعل والثاني أن يعمل في ملكه فإن كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلاً في رد عبده الآبق أو جعله الشارد أو يحفر له بئراً في غير أرضه فقد قال ابن حبيب يجوز الجعل في مثل هذا على ما قلنا وكثيراً لأن العامل إذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شيء وأما الضرب الثاني وهو أن يعمل في ملك الجاعل وذلك مثل أن يجعل له جعلاً على أن يحفر له بئراً في أرضه فلا يجوز على وجه العمل لأن الجعل مبني على أنه لا يلزم العامل تمام العمل لما فيه 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 يعطي الرجل السلعة يبيعها له وقد قومها صاحبها قيمة فقال إن بعثها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو شيء يسميه له يتراضيان عليه وإن لم تبعها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمي ثمناً يبيعها به وسمى أجراً معلوماً إذا باع أخذه وإن لم يبيع فلا شيء له * قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل إن قدرت على غلامي الآبق أوجئت بحملي الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح

ادراك ما يخصه فيه والطبيب على ابراء العليل وقال في المدونة لا يجوز وقال سحنون وقد روى
انه عنده جائز مثل ان يجعل له جعلاً على بيع ثياب أو رقيق فقد قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك
الا فيما قبل دون ما كثر وجوز مالك الجعل في شراء كثير الثياب في المدونة ووجه ذلك انه كلما اشترى
شيئاً كان له من الجعل بحسابه ولو كان مثل هذا في البيع جاز وقد روى ابن المواز عن أشبه عن
مالك انه ان اعطاه ثياباً وقال كلما بعته لي ثلاثة أثواب 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 يصلح قال محمد
لانهم قصدوا بيع الجملة ولو قال على أن تباع منهم من شئت لجاز وكذلك الثياب ومثله في العتية من
رواية ابن القاسم عن مالك فهذا وجه المسئلة عندى وانما منع من ذلك فيمن لا يكون له شيء من الجعل
حتى يبيع جميعها ولو شرط مثل هذا أن يشتري له مائة ثوب وله دينار ولا شيء له ان لم يشتري جميعها لم
يجز ذلك وانما اختلفا في اطلاق العقد فالبيع يقتضى أن لا شيء له الا بشرط والشرايع يقتضى ان له
بحساب ما يشتري وذلك عرف جار بينهم مع أن جميع البيع معين ولا يصح ذلك فيما يشتري 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 تنطوع به ووجه ذلك انه قد لا يتم ما جعل
له عليه فيرد ما قبض وقد يتم فيصير له فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع صحته (مسئلة)
ومن شرطه أن لا يكون لازماً للعامل وله أن يترك متى شاء قبل العمل وبعده قاله مالك وأصحابه
ووجه ذلك أنه يكثر الغرر في العمل ويتفاوت فلو لم يرد الأجل على كل حال ورد البعير الشارد
لتعذر عاينه العمل وعظمت فيه المشقة مما لم يظهر له قبل أن يشرع في العمل فكان له أن يترك متى
شاء ولا يلزم الجاعل بنفس العقد ويلزمه اذا شرع العامل في العمل قال سحنون في العتية اذا
شرع العامل في العمل لم يكن للجاعل اخراجه وللمجوعول له أن يخرج متى شاء ولو جعل له
جعلاً في رد آبق ثم أعتقه فان أعتقه بعد ان عمل وشيخ في 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 بالعقد ولو أعتقه بعد ان وجده فله جعله فان كان
الجاعل عدياً فذلك في رقة العبد لانه بالقبض وجبه الجعل قال أحمد بن ميسران كان العتق
بعد القيد فكما قال وان أعتقه بعد عامه انه وجده لم يبعده لانه وجبه الجعل وان لم يبعده لانه لم يبعده لانه لم يبعده حتى
يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كآثرهن (مسئلة) ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون
معيناً لا يسرع اليه التغير فن قال من جاءني بعبدى الآبق فله هذه الدنانير وهذا الثوب فيجاء 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 يبع 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 فيمن قال ان جئتني بعبدى 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 فاعماله 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 أتمته أو خفته والاجارة انما تكون في عمل معلوم فاذا عمل كان له من الأجر بحساب ما عمل دون ما كان عقد عليه يوم العقد لكنه لما خرج العقد مخرج الجعل لم يكن له شيء ان لم يأت به لأنه على ذلك دخل وان أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه وتعبه وطول مسافته 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 الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة ولذلك كان عقدا غير لازم للعامل فاذا وقع فاسدا وقات رد الى الاجارة التي هي الأصل وقد وقع مثل هذا الاختلاف لأصحابنا في القراض الفاسد يرد الى قراض المثل والى أجر المثل والله أعلم (فرع) وقد قال ابن القاسم في العتبية والواضحة في الذي يقول من جاءني بعبدى 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 يجئ به فله أجر مثله اذا اشخص فيه فيجى على مثل هذا بين الجعل والاجارة فرق آخر وهو ان جعل مثله انما يكون له جعل مثله على حسب ما يجعل لمثله في عنائه ونهضته ومعرفة ونفذه 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 استؤجر عليه أو لم يأت به لان ذلك مقتضى الاجارة وقد قال ابن القاسم في المدونة فيمن استأجر رجلا يبيع له ثوبا بدرهم شهرا ان ذلك جائز اذا كان ان باع قبل تمام الشهر أخذ من الأجر بحساب ما عمل من الشهر وان انقضى الشهر وهو بسوقه ولم يبعه فله جميع الأجر وكله قول مالك ووجه ما تقدم ص **قال مالك** فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعهها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسميه فان ذلك لا يصلح لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدرى كم جعل له **ش** وهذا الى حسب ما قال ان من قال لرجل بعت لي ثوبا ولك من كل دينار جزء منه أو درهم لم يجز لانه لم يسم ثمنه ببيعته واذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ولا يجوز ان يكون الجعل مجهولا لانه لا ضرورة تدعو الى ذلك وانما جاز ان يكون العمل مجهولا للضرورة الداعية الى ذلك وأيضا فان العمل لما كان مجهولا كان العامل بالخيار في تركه متى شاء فتقل مضرتة لأنه اذا رأى ما يكره من مشقة العمل كاره له الترك والجعل في جنبه الجاعل لازم فلا يصح أن يكون مجهولا لأنه لا يتقدر على أن يتخلص من مضرة غرره اذا شاء (فرع) فان باع على ذلك فله جعل مثله وان لم يبع فلا شيء له **رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ** ولو قال ان بعتك بعشرة فلك من عدد دينار ربعة أو عشرة أو أولك 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 المسعى من العشرة فجاز ان من الثمن فذلك سواء لأنه لم يوجد منه غير البيع مما يستحق فيه الأجرة وكذلك لو قال بعت هذا الثوب ولك درهم أو دينار كان كما قدمناه والله أعلم (مسألة) ولو قال ان بعت هذا الثوب فلك درهم وان لم تبعه فلك درهم قال ابن الموازي في اجارة وهي جائزة ان ضرب لها أجلا ووجه ذلك أن الدرهم لزمه باع أو لم يبع فان لم يضرب للعمل أجلا كان على نهاية الغرر لأنه يعرضه ثم يرد اليه وقد استوجب الدرهم (مسألة) ولو قال ان بعتك فلك درهم وان لم تبعه فلك نصف درهم لم يجز وهذا ان اجارة في اجارة ولا يجوز أن يقول له بعه فجازا على عشرة دراهم فلك لان الجعل مجهول فقد دخله الغرر قاله مالك (مسألة) ولو قال ان بعت اليوم هذا الثوب فلك درهم ففي 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 بعهها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسميه فان ذلك لا يصلح لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدرى كم جعل له

أن يتركه تركه وقد قال في مثل هذا أراه جائزاً وهو جل قوله الذي يعتمد عليه وجه القول الأول
ما احتج به من أن الجعل لا يجوز أن يكون لازماً وهذا أن لزمه العمل فعمل يومه أجمع ولم يبعه
فلا شيء له ولو باعه في بعض النهار سقط عنه عمل سائر النهار يشير إلى الغرر 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 ففيه نظر لأنه
أن كان على معنى اللزوم فقد خالف حكم الجعل لأنه مبني على الجواز ومتى فات 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
فإنه وقع الجاعل بعمله ثم يمنع إتمام العمل فذهب عمله بطلان ذلك 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 فيما تعلق به من الزمن جاز ذلك وليس على وجه التقدير بالزمن
وإنما هو على وجه تعليقه بزمن ينقضي فيه العمل مثل أن يقول له لك درهم على أن تأتيني في كل يوم
من هذا الشهر بقلعة من ماء من هذا النهر جاز لأنه لا يتقدر العمل باليوم وإنما يتقدر بالآتيان بالقلعة
من الموضع القريب الذي يمكنه أن يأتي في ساعة من ساعات النهار منه بأمثال ذلك وإنما علق ذلك
باليوم لأنه لا يأتيه في يوم واحد ويؤخر آتيانه بها عن تلك المدة وفي المدونة من استأجر ثوراً يطحن له
كل يوم أربعين فوجده يطحن أربعين يوماً واحداً رده فظاهر هنا تجوز به وروى عن ابن عبدوس
عن سحنون أنما سئل مالك في الفرانين يستأجرون الاجراء ويطرحون عليهم كل يوم طريجة معلومة
يستأجر الأجير شهر رايع كل يوم طريجة معلومة بما يعلم أنه يفرغ كل يوم ولا يمتلئ لذلك النظر لأن
الطريجة أمداً واليوم أمداً فلا يجتمعان في عقد وكذلك الذي يستأجر الرجل يحمله إلى مصر فلا ينبغي
أن يشترط عليه في ذلك أمداً وقول سحنون هذا معناه أن 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 أمداً فلا يمنع صحة ذلك العقد لمعرفته بما يمكن من الفراغ منه مع الرفق
ويتفق ذلك على كل حال فصار ذلك كالوصف لعمله ومقدار نهضته فيه فأنما يجوز 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 إلى كذا على أي متى شئت تركت أنه لا بأس به أن لم ينقدوا ونقد فلا خيرة لأن
الخيار لا يصلح فيه النقد ولم تقع الاجارة على وجه الجعل وإنما وقعت اجارة لازمة شرط فيها الخيار
فإنه قضى إطلاق مسئلة المدونة في قوله أن يبعث هذا الثوب اليوم فلنك 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 محال البيع ولم يبع 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
وما بعده ولم يبعه فلا شيء له وإن باعه في أول ذلك اليوم فله الجعل أجمع والله أعلم ص (مالك عن
ابن شهاب أنه سأل عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرها بأكثر مما يتكاريها به فقال لا بأس بذلك
ش قوله في الذي يتكاري الدابة له أن يكرها بأكثر مما يتكاريها به قبل القبض وبعده وهذا قال

* وحدثنى مالك عن ابن
شهاب أنه سأل عن الرجل
يتكاري الدابة ثم يكرها
بأكثر مما تكاريها
فقال لا بأس بذلك

مالك والشافعي وطاوس وجاعة من العلماء قال القاضي أبو محمد له أن يكرها بمثل ما أكرها به وأقل
وأكثر لانه عاوض على ملكه كبائع الأعيان وقال أبو حنيفة من استأجر دارا أو دابة فليس له أن
يؤجرها حتى يقبضها وليس له بعد قبضها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به قال ابن سيرين والنفعي
والشعبي (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز اجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منافعه كاللدور
والعبيد والدواب والثياب وغير ذلك من المواعين وأما ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون فلا يصح
اجارته قال القاضي أبو محمد واجارته قرضه والأجرة ساقطة عن مستأجره وهذا قول ابن القاسم وكان
شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتزعم الأجرة فيه اذا كان المالك حاضرا معه وجه
قول ابن القاسم ان الاجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان واذا كانت الدنانير والدرهم
والمكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر ووجه القول الثاني ان
الانتفاع بها ممكن مع بقاء عينها بان يضعها المستأجر بين يديه يكثرها ويحمل وله غرض بأن يرى الناس
أن معه مالا كثيرا فيتأجر ويأجر كبح وانما قلنا يكون المالك معه لئلا ينفقها المستأجر ويعطيه بدلها
ويزيده الأجرة فيكون قرضا بعوض وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشيخ
أبي بكر ليس بخلاف لان ابن القاسم انما منع استئجارها للمنافع المقصودة منها وليس المقصود من
الدنانير والدرهم ما أباح استئجارها به الشيخ أبو بكر وهذا كما يقال لا يجوز استئجار الشجر لمنفعة
المقصودة لانه يبيع الثمر على بدو صلاحه ولا بأس أن يستأجرها لئلا عليها الحبال 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 خلافا لأبي حنيفة في قوله ان المكري فسخه للعدل مثل
أن يكثرى جالا لسفر ثم يبدوله أو يمرض فله الفسخ أو يكثرى دارا ثم يريد السفر أو دكانا يتجر فيه
فيحترق متاعه والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والأمر يقتضي
الوجوب ومن جهة المعنى انه عقد معاوضة محضة فكان لازما بالشرع كالبيع ووجه آخر ان كل
معنى لا يملك فيه المكري فسخ الاجارة فانه لا يملك المكري فسخه لانه كالغلاء والرخص (مسئلة)
يجوز شرط الخيار في الاجارة معينة كانت أو مضمونة خلافا 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 يكثرى منه دابة معينة وأما
المتعلقة بالذمة فثل أن يكثرى منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملا 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) اذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يكثرى الدابة المعينة
كراء مضمونا قال مالك في المدونة ووجه ذلك ان التعيين ينافي 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 هلك الدابة المعينة انفسخت الاجارة بينهما وكان
للمكري 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) اذا 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 المقدرة بان ثمن فثل أن يكثرى منه دابة ليركبها شهر او لا بد من تقدير ما يكثرى عليه بأحد

الأمرين ليكون للعمل مقدار معلوم والا كان مجهولا وذلك يمنع صحة العقد عليه ولا يجوز أن يجمع
التقديران لأن ذلك غير لجواز أن يحصل أحدهما دون الآخر وقد تقدم القول في ذلك (مسئلة)
ويجوز أن يكون العمل حالا ومؤجلا ووجه ذلك أحد نوعي معاوض فيه المعاوضة المحضة فبإذن
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
حضرت جازت حين النقد بالشرع والشرط (مسئلة) وإن كانت حاضرة فهل يجوز اشتراط
ركوبها بعد شهر أو شهرين قال ابن القاسم في المدونة لا بأس به ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز ذلك
وجه قول ابن القاسم أن الفرار ليسير جائز في العقود لا سيما مع عدم النقل والظاهر من أمرها السلامة
والفرق بين الإجارة في المعين إلى شهر وابتياحه إلى شهر أن المنافع العقود عليها غير معينة ولا موجودة
ولعدم التعيين تأثير في منع التأخير ووجه آخر وهو أن البيع يقتضي تعجيل النقد والإجارة تقتضي
تأخير النقد حتى تستوفي المنافع فلم يؤثر تأخير قبض المنافع في العقد تأثير يخرج به عن مقتضاه وفي
البيع أن عجل دخله تارة بيع وتارة سلف وإن أخر فقد أثر فيه ما يخالف مقتضاه (فرع) إذا قلنا
لا يجوز النقد فيها بعد ويجوز فيما قرب في الموازية عن ابن القاسم لا يعجبني أن ينقد الكراء
إلى عشرة أيام ووجه ذلك أنه مدة يكثر فيها تغيير الحيوان لا سيما مع استخدام صاحبه واتباعه إياه
فيما يريد ويعجبه فيحتاج بتغييره إلى رد الكراء فيكون تارة كراء وتارة سلفا (مسئلة) إذا
ثبت ذلك فإن إطلاق عقد الكراء في منافع الدابة المعينة لا يقتضي تعجيل النقد خلافا للشافعي
والدليل على ما نقله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه
ومعلوم أنه ندب إلى تعجيل قضاء حقه فاقضى ذلك أنه وقت استحقاقه وإن لم يكن يستحقه قبل ذلك
ودليلنا من جهة المعنى أنه أحد نوعي ما يعوض عليه دون ذكر تأجيل فلم يجب تسليم الثمن إلا عند
استيفاء المثلون كالأعيان (مسئلة) إذا أطلق العقد فإن كان البلد عرف من نقد أو تأخير حملوا
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 أجرا بعلم شهر
شوب فإن كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الثوب وإن لم يكن بالنقد لم تصلح الإجارة
ولا الكراء بذلك الآن يشترط النقد ووجه ما احتج به ابن القاسم من أنه مبيع 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
نصريحاً وقاله من أرى من أصحاب مالك وجه قول ابن القاسم أن إطلاق العقد محمول على
العرف ووجه قول ابن حبيب لاحكام للعرف الفاسد وإنما التأثير والحكم للعرف الصحيح (مسئلة)
وأما أن شرط أن يمسه الثوبين والثلاثة أن كان يمسك الثوب ليلبسه أو الخادم ليخدم أو الدابة
ليركبها يوم أو يومين أو يجلس ذلك للاستينافق للشهادة أو نحوه فلا بأس بذلك فإن كان بغير منفعة
فقد قال ابن القاسم لا يعجبني ذلك ولا أفسخ به البيع ووجه ذلك قصر المدة وقلة العرف فيها فإن كان
لغرض فلا كراهية فيه وإن كان لغرض صريح فهو مكروه وليس فيه من الفرار 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 فبين

يعتبر بقوله ولذلك قال تعالى اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج
 فاذا ثبت ذلك فالتعيين في العين المعقود على منافعها 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 لئلا يدخله الكالى بالكالى وهل يجوز
 فيه التأخير * قال مالك اذا تكارى كراء مضمونا كالتكارى الى غير الحج في غير ابائه 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 في الكراء المضمون الدنانير حتى يأتي بالظهر فلا بأس
 بذلك وكمن مكر يهرب بالكراء أو يترك أصحابه وروى ابن المواز عن مالك انه كان يكره تأخير
 النقد فيه إلا أن ينقد كثر الكراء أو ثلثه ثم قال وقد قطع الاكرىاء أموال الناس فلا بأس بتأخير
 النقد ونقده الدينار ونحوه وسواء كان تأخيره بشرط أو بغير شرط ما لم يشترط أجلا بعد تبليغ
 الحولة فلاخريفه فلم يختلف قول مالك في الكراء للحج واختلف قوله في الكراء لغير الحج وآخر
 ما قاله فيه الجواز للضرورة العامة الشاملة (مسئلة) فان كان الكراء المضمون حالا وشرع
 في الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحد الطرفين قد تعجل وأخذه في الركوب وتماديه فيه يقوم
 مقام استعجاله كما يقوله في المقائى والمبطخة وانه يجوز بيعها بالدين وان كان المعقود عليه لم يختلف
 أكثره لانه في حكم الموجود لسابقه وتتابعه (مسئلة) والركوب لا بد أن يعرف بتعيين أو ووصف
 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 الانثى فلا بد أن يبين قاله القاضي أبو محمد
 (مسئلة) ولا تعين الدابة ولا السفينة بكونها في ملك المكترى وقد قال مالك في العتبية والموازية
 في الذى يكرى من رجل على أن يحمله على دابة أو سفينة لم يسمها وله دابة أو سفينة أحضرها ولم
 يعلم غيرها الا انه لم يقل يحملنى على هذه فهلك بعد أن ركب فعليه أن يأتي بدابة أو سفينة غيرها
 وذلك على الضمان ومتى اشترط انى أكرىك هذه بعينها ينسخ الكراء بهلاكها أو يكرى منه جزء
 من هذه السفينة فان ذلك يكون كالتعيين * قال القاضي أبو الوليد أيدى 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
 شيأ فيكون ما أحضر من الراحلة في عدم التعيين يقوم مقام الوصف لما عدا عليه فيكون
 الاحضار قبل العقد وهذا أظهر لقوله يحملنى على دابة أو سفينة ولم يسمها يتعلق العقد بشئ تامن
 غير تعيين ولا يجوز الزام العقد فيه الا على الوصف على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) ذكر القاضي أبو محمد ان الظاهر من مذهب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يختص بالعين
 المعقود عليها وان عينت لذلك فانما هو كالوصف لا تنفسح الاجارة بتلفه بخلاف العين المستأجرة
 تتلف وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم باعيانها وخياطة قبض بعينه فهلك الغنم ويحترق
 الثوب فان العقد لازم لا ينفسخ وعلى المستأجر أن يوفى جميع الاجرة ويأتى ان شاء بغنم مثلها وقد
 قيل ان العين التى تستوفى فيها الاجارة تتعين بالتعيين فتفسخ الاجارة بتلف المحل المعين قال ووجه
 القول الاول ان عقد الاجارة لازم من الطرفين فلو كان يختص الاستيفاء بمحل معين لما لم من جهة
 المكترى لأن له بيع متاعه وغنمه بعد الاستئجار عليها ووجه القول الثانى ان هذا أحد المحلين

بالاجارة فتصح بعينه كالعين التي تستوفي فيها من المنافع لانه اذا استأجر دابة ليركبها فهلك بطلت
الاجارة فلذلك اذا عين من يركبها أو القميص الذي يخطه أو الغنم التي يرعاها يجب أن تنفسخ الاجارة
بتلف ذلك ولأنه يجب ذلك في الظئر تستأجر لرضاع صبي والطبيب لعلاج مريض أو قلع ضرس 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 القمح وحل الشعير وحل الشقة فهذا الفائدة في تعيينه لانه لا خلاف
بين حل قمح وحل قمح آخر من جنسه في مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما الا مثل
استضرارها 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 يجز ذلك فان حل فله كراء مثله ووجه
ذلك انه ما لم يكن في عينه غرض صحيح فانه لا يتعين بالعقد كالدنانير والدرهم والجزء من الجملة
(فرع) فاذا قلنا ان ما تساوت عاله في أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه فانه يتعلق بالعقد به
في الذمة من ذلك الجنس فمن استأجر على حل متاع فتلّف ذلك المتاع لم تنفسخ الاجارة وكان على
المستأجر اذا جيع الاجارة وبأى بمثل المتاع بحمل له ان شاء (فرع) فان شرط تعيينه وان لا
يعدوه الى غيره فقد تقدم من قول ابن المواز انه لا يجوز لأن من شرط في مضمون انه متى عينه ثم
تلف قبل استيفاء الحق منه بطل الحق بطل لانه وفسد العقد للشرط المدخل للغرر لأن من شرط
المضمون لا يبطل العقد فيه بالاستيفاء دون الاحضار للاستيفاء ألا ترى ان من سلم في عدد من
الطعام على انه متى أحضره صبره من جنس ذلك الطعام فتلّف قبل الكيل انه يبطل السلم فان هذا
الشرط يبطل السلم والله أعلم (مسألة) اذا ثبت ذلك فانه لا يحتاج الى وصف الراكب خلافا
للمشافعي لما قدمناه وذلك ان الاجسام في الاغلب متقاربة فلم يحتج الى تعيينه بالوصف ولا بالروية
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 كالعليل 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
ويحفظها فيختلف الجنس من الماشية وسكونها وأنسها وليس بكبير اختلاف ففي مثل هذا الجمهور
من أصحابنا على انها لا تتعين بالعقد لتقارب أحوال الجنس منها وأما صفة العقد فقد قال ابن القاسم
لا يصلح العقد عليها الا بشرط خلف ما هلك منها وقال غيره يجوز ذلك من غير شرط والحكم يوجب
له ذلك وأما الذي يراه من ذلك فكالصفة (مسألة) 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 لاسيما فيما
يقرب ويكون للمستأجر فيه رفق ووجه قول ابن القاسم ان عمل الحصاد لا يختلف في الزرع فلذلك
لا يتعين بالعقد على حصاده كحمل الاحمال 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
خير يوم الفتح أفرمكم فيها ما أفرمكم الله عز وجل على أن التمر 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 إلى خير فيخرس بينه وبين يهود خير قال فجمعوا له حلياً من حلي نسائهم
فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله انكم لمن
أبغض خلق الله إلى وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم فاما ما عرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لا
نأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض ﴿ ش قوله انه قال ليهود خير يوم افتتح خير 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 إليها

(فصل) وقوله على ما أفرمكم الله عز وجل على أن التمر بيننا وبينكم يقتضي أن النخل صارت لرسول الله
صلى الله عليه وسلم وللمسلمين دون أهل خير ولذلك كان لهم بالعمل بعض الثمرة واختلف العلماء في
افتتاح خير فقال بعضهم افتتحت عنوة لما روى عبد العزيز بن صهيب عن أنس أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم غزا خير فأصابها عنوة وقال آخرون افتتحها بعضهم عنوة وبعضها صلحا وهو الذي
رواه مالك عن ابن شهاب والكتيبة أكثرها عنوة وفيها صلح قال مالك والكتيبة من أرض خير
أربعون ألف عرق وقال موسى بن عقبة كان مما أفاء الله على المسلمين من خير نصفها فكان
النصف لله ولرسوله والنصف الآخر للمسلمين فكان النصف الذي لله ولرسوله الكتيبة والوطيح
والسلام ووجرة والنصف الذي للمسلمين بطله والشق وهذا يقتضي أن معنى الصلح انهم تخلوا عن
النخل والارض فعلى هذا تقرر أن جميع الارض والنخل لله ولرسوله وللمسلمين (مسئلة) فاما ان
كان على وجه الصلح فذلك كله لله ولرسوله قال القاضي أبو اسحق قال وكان سبيل ذلك سبيل
النضير وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم بفدك وما كان من خير 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 وعدكم الله مغنم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه (مسئلة) وظاهر
قوله أفرمكم على ما أفرمكم الله يقتضي أن ذلك كان عند المساقاة ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق
منه على معلوم بعبارة أو غيرها وقد ذهب إلى جواز المساقاة مالك والشافعي وجهو الفقهاء ومنع
جوازها أبو حنيفة والدليل على ما نقله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خير ليهود على
أن يعملوها ويرعوها 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 ينزم العقد في جميعها وانما ينزم في مقدار منها فاما المساقاة فانها تنزم في عام واحد لانه
لا يمكن أن تتبع بعض وكذلك كلما شرع العامل في عام لزم 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 خير يوم الفتح أفرمكم
فيها ما أفرمكم الله عز وجل
على أن التمر 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
﴿ وحدثني مالك عن ابن
شهاب عن سليمان بن يسار
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يبعث عبد
الله بن رواحة إلى خير
فيخرس بينه وبين يهود
خير قال فجمعوا له حلياً
من حلي نسائهم فقالوا له
هذا لك وخفف عنا
وتجاوز في القسم فقال
عبد الله بن رواحة يا معشر
اليهود والله انكم لمن
أبغض خلق الله إلى وما
ذاك بحاملي على أن أحيف
عليكم فاما ما عرضتم من
الرشوة فانها سحت وانا
لأناكلها فقالوا بهذا قامت
السموات والارض

بالخيار فيما بعده وقد قال مالك في الرجل يكثر من الرجل داره على شهر بدينار أو كل عام بدينارين أن ذلك جائز ولكل واحد منهما في الاجارة أن يتهدى على العمل وأن يتركه ماشاء وكذلك المساقاة لكل واحد منهما ترك ذلك ما لم يشرع العامل في عمل سنته فلتزمه تلك السنة وقال عبد الملك يلزم أجرة جزء واحد مما جعلاه عملا على حساب الاجرة من شهر أو سنة وجه الرواية الاولى ان العقد لم يقع على شيء مقرر يلزم فيه وانما هو مبني على أن ما اتفقا عليه لزمهما بالاستيفاء من حساب ما قرراه ولهما 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 فإذا كان الخيار لكل 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 المقدرة فيجب أن يلزم فيه ويكون الخيار فيما بعده

(فصل) وقوله على أن الثمرة بيننا وبينكم يقتضي المشاركة وليس في هذا اللفظ تحديد جزء العامل من الثمرة غير أن الظاهر المساواة ولعله قد تبين ذلك لهم فنقله الراوى على هذا اللفظ لما كان ظاهره المساواة وقد روى 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 الحوائط كلها وان كان بعضها أفضل من بعض وقد قال ابن القاسم في العتبية لا بأس أن يساقية حائطين على النصف جميعا وعلى الثلث قال مالك في الموازية ويجوز أن يكون أحد الحائطين نخلا وفي الآخر أصناف الشجر ويكون بعضها أفضل من بعض سقيا واحدا وان كان بعضها بعلا وبعضها سقيا فان كان على مساقاة مختلفة فلا خير في ذلك ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ساقى خيبر كلها على النصف وفيها الجيد والردى ومن جهة المعنى ان عقد المساقاة بمعنى حكم القراض فكما لا يجوز أن يدفع اليه مالين على وجه القراض بعقد واحد وعلى أجزاء مختلفة لم يجز ذلك في المساقاة ولما جاز أن يدفع اليه جنسين من العين ورقا وذهبا 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 السنتين بأجزاء مختلفة لم يجز فان عمل على ذلك جميع السنتين فله مساقاة مثله فيما مضى وفيما بقي ولا يفسخ ما بقي وقاله في الموازية ووجه ذلك انه انما يلزمه مساقاة جميع السنتين لانه انما أخذ بعضها بسبب بعض فقديم في أول عام ليستغل أعواما فإذا 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 عقد معه في حائط على النصف ثم عقد معه في حائط آخر على الثلث لم يتعلق أحد العقدان بالآخر فجاز ذلك

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن رواحة للخمر ص ظاهرا للفظ يقتضى تكرر خرصه لهم وقال الشيخ أبو اسحاق في زاهيه خرص عليهم عاماتم قتل بموتة فقدم غيره ويحتمل أن يريد خرص أموال المساقاة لما يجب فيها من الزكاة لان مصرف الزكاة في غير مصرف غلة أرض العنوة ونخلها لان الزكاة لا تصرف الا الى الأصناف التي ذكر الله تعالى في كتابه في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وأما غلة أرض العنوة فان الامام يعطيها من يستحقها من الأغنياء والفقراء ولذلك كان يخرصها ليميز حق الزكاة من غيرها وقد قال ابن مزين سألت عيسى عن فعل ابن رواحة اذا كان يخرص تمر خيبر الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم

بأيدي اليهود مساقاة ثم يقول لهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فلكا توأيا خذون أيجوز ذلك للمساكين
والشريكين فقال لا يعمل بذلك ولا يصلح اقتسامه الا كيلا الا أن تختلف حاجتهما اليه فيقسمانه
بالخرص وهذا الذي قاله عيسى عليه السلام انه تأول الخرص للقسمة خاصة واذا كان الخرص
للزكاة لزم اخراجها من جميع ثمر الحائط ان كان العامل ذميا أو عبدا لان الزكاة انما تعتبر بحال
مالك الأصل فان كان صاحب الأصل مساهرا فالزكاة في جميعه وان كان صاحبه عبدا أو ذميا
فلازكاة في شئ منه لان العامل انما يملك حصته من الثمرة بالقسمة والزكاة تجب فيها قبل ذلك يبدو
الصلاح وقد تقدم ذكره (مسئلة) ويحتمل أن يكون الخرص للقسمة لانه قد علم اختلاف
حاجتهما اليه لان اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطباً والصحابه لا يمكنهم ذلك ولا يحتاجون اليه
الاتمرا وقد قال مالك في الشراكاء في الحائط تختلف حاجتهم الى الثمرة فبعضهم يريد البيع وبعضهم
يريد أكله رطباً وبعضهم يريد أكله تمراً ان ذلك يبيع قسمته بينهم بالخرص وان اتفقت حاجتهم
فان أراد جميعهم البيع أو أكله رطباً أو تمراً لم يقسم بينهم بالخرص وقد تقدم ذكره في القسمة

(فصل) ونول ابن ربيعة ان شئتم فلكم وان شئتم فلي عليه عيسى على أنه كان يسلم اليهم جميع
الثمره بعد الخرص ليضمنوا حصه المساكين من الثمرة ولو كان هذا لم يجز لان بيع 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 الخواطر لهم فاذا حلت له على
هذا الوجه فعني 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 النقي بمثل ما يشتري
به فيخرج هذا الخرص الذي خرصه وذلك معروف لمعرفتهم بسعر التمرا فلكا توأيا خذونه لتحققهم
صحة قوله وان قلنا ان المراد به خرص الثمرة لا قسمة لا اختلاف الحاجة فعني قوله ان شئتم فلكم هذا
النصف وان شئتم فلي ولكم هذا الآخر على معنى التخيير لهم في النصفين ليأخذوا أيهما شاءوا لتحققه
التساوي في ذلك فلكا توأيا خذون الذي يسرهم ويخصهم به اما لان ذلك أنفع لهم وأقرب لمساكنهم
أو أبعد 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 لا اختلاف
الأغراض والحاجات يقتضي انه ساقى جميعهم جملة واحدة في جملة الخواطر ولم يخص كل انسان
منهم بمحاطة أو حواطر ولذلك قال مالك قد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خير على مساقاة
واحدة على النصف وفيها الجيد والدني ولا تعلق له في هذا الا أن يكون عقد على جميعها عقداً واحداً
وان كان في غالب الحال يختلف ما عقده وعليه لا اختلاف الخواطر مع جواز المساقاة على أكثر من
النصف وأقل ولا اختلاف انه يجوز لصاحب الحائط أن يساقى فيه جماعة

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

الشان ولعله كان عالما بمرتكب الجبهة وما ينقص بالجفوف

(فصل) وقوله فجعلوا 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 فان كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه الا المساواة وان كان بمعنى الزكاة فقد تقدم ذكره في باب الزكاة

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

(فصل) وقوله وأما ما عرضتم من الرشوة فانه سمعت يريد حرام وقد وصف الله اليهود بأكلها فقال ساعون للكذب أكالون للسحت وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا ان كثير من الأثبار والرهبان ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله فراموا أن يستنزّلوا ابن رواحة لماعلموا من ورعه وأمانته وحرصوا أن يدخلوه فيما يتلبسون به من أخذ الرشوة وأكل السحت قال الله عز وجل وذكروا من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفارا حسدا من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق وقال وذكروا لو تكفرون كما كفروا فتكونون سواء فعهمة الله ورد ذلك عليهم ولم يعاقبهم امثالا لقول الله تعالى فاعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره

(فصل) وقوله بهذا قامت السموات والأرض يحتتمل أن يريدوا به الاقرار بالحق والرجوع الى الاعتراف به اما لتعجيل الخزي لهم في الدنيا أو ليتخلصوا به مما ظنوا انه يحل بهم من العقوبة اذا أروه الرجوع الى قوله والرضا بفعله ص ~~قال~~ قال مالك اذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما ازدرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وان اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فذلك زيادة ازداها عليه قال وان اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك اذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فان اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لانه قد اشترط على رب المال زيادة ازداها عليه وانما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف ~~بش~~ وهذا على ما قال وذلك انه لا يخلو أن يسكت عن البياض في عقد المساقاة أو يشترط أحد المتعاقدين فان سكت عنه فقد قال ابن الجلاب في تفريعه هو لصاحبه يفعل فيه ما شاء من زراعة واجارة وترك وقال محمد وابن حبيب ان تشاء عند الزراعة فذلك للعامل وجه القول الأول وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم أفرمكم ما أفرمكم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم فوجه الدليل من هذا انه شرط لنفسه وللمسلمين نصف الثمرة وذلك وقت الاشتراط واستيفاء الجفوف وتبينها فظاهر ذلك ان جميع ما يكون له ووجه آخر وهو ان الأرض بين العاملين وانما يكون للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين ما تناوله اشتراطه وهو نصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم ولذلك انفردوا بمساكنها ومسارحها وغير ذلك وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أعطى خيبر لليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار يحتتمل أن يكون في عقدين أو على مكانين أو زمانين ويحتتمل أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار فيكون بمعنى ما قد ساقه في الحديث الأول

قال مالك اذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما ازدرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وان اشترط صاحب الأرض انه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فذلك زيادة ازداها عليه قال وان اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك اذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فان اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لانه قد اشترط على رب المال زيادة ازداها عليه وانما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف

(مسئلة) وان كان سكت عن ذلك حتى زرعهما 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 الأرض على وجه التبعية فهو للعامل كالمراح والمسكن وغير ذلك ووجه القول الثاني انه مقصود بالحرث والعمل فوجب أن لا يختص بالعامل كالثمرة (مسئلة) وأما الشرط فان فضل ذلك يلغى للعامل قاله مالك في المدونة والموازاة وغيرهما ووجه ذلك ما قدمناه من ان اسم المساقاة يختص بالثمر وما له أصل ثابت وفرع ظاهر حين المساقاة وأما الأرض البيضاء فعلى وجه ارتفاع 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 الأرض ففي الموازية لا يجوز ووجه ذلك أن العمل والمنفعة كلها على العامل لا يجوز أن يكون شيء من ذلك على صاحب الأرض 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 تبعا فاشترط العامل ثلاثة أرباعه فقد أبى ذلك ابن القاسم وكرهه أصبغ مرة ثم أباه وجه القول الاول انه لما اشترط بعضه كان ذلك زيادة في المساقاة ازدادها العامل ولم يكن على وجه الالغاء لأن الالغاء انما يكون في جميعه ووجه القول الثاني انه اشترط أرضاه تبعا للمساقاة فجاز ذلك كما لو اشترطه جميعا والتوجيهان لأصبغ من رواية محمد (فرع) وسواء كان البياض بين أثناء السواد أو منفردا عن الشجر في ذلك الحائط قاله محمد ووجه ذلك أنه تبعا لملك صاحب الأصل (فرع) ولو استثنى العامل البياض فيما يجوز زرعه ثم أجيبت الثمرة في العتية من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك عليه كراء الأرض البياض وقال سحنون جيد لأنه لم يعط اياه الا عمل السواد فاما ذهب السواد كان له أن يرجع بالسكراء قال علي بن زياد عن مالك وكذلك لو عجز الدا خل عن العمل عليه كراء مثله في البياض (فرع) وان كانت المساقاة في زرع وفي وسطه أرض بيضاء فاشترطها العامل لنفسه قال ابن القاسم لا بأس بذلك كالنخل وهذا اذا كانت يسيرة تبعا لأرض الزرع قال محمد وحكمه حكم بياض النخل وأحب اليان أن يلغى للداخل (مسئلة) واذا ساقاه زرعاه في شجرة تبعا للزرع ففي الموازية عن ابن القاسم انه بخلاف البياض بين النخل وكراء الأرض فلا يجوز الا على سقاء واحد لا للعامل كمشتري الدار فيها نخل يشترط ثمرتها ولا يجوز أن يكون بينهما ولا يكون لصاحب الأرض اذا كان العامل يسقى ذلك قاله محمد ووجه القول الاول انه مما يجوز فيه المساقاة فلا يخلو أن يلغى كنوع من الشجر ووجه القول الثاني ان هذه أرض يعتبر فيها التبعا للنخل فجاز أن يلغى كما لو ابتدأ بذرهما وزراعتها قال ابن المواز ولم أجد أحدا اختار هذا القول وقول ابن القاسم هو المعروف

ص قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريدها أحدهما أن يعمل في العين ويقول الآخر لا أجد ما أعمل به انه يقال للذي يريد أن يعمل في العين عمل 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 ولم يدرك شيأ بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء ش روى

* قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريدها أحدهما أن يعمل في العين ويقول الآخر لا أجد ما أعمل به انه يقال للذي يريد أن يعمل في العين عمل 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 ولم يدرك شيأ بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء

سمحون عن ابن القاسم في تفسير قول مالك في الماء يكون بين الرجلين فيغور أن كل أرض مشتركة
 لم يقسم أصلها من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع وزرعوه جميعا فانهدمت البئر فانه يقال لصاحبه
 عمل مع صاحبك أو بيع حصتك من الأصل والماء أو قاسمه الأصل فنخذ حصتك ويأخذ 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 مشتر في أرض لهما فإن الآبي
 يجبر على عمل حصته أو يبيعهما من يعمل معه وأما إذا كانت حصته كل واحد منهما مفردة والماء واحدا
 فن آبي منهما العمل فذلك له ويقال للآخر اعمل ولك الماء كله حتى يأتي شريكه بحصته من النفقة
 وأما ذلك بمنزلة الدار تنهدم فيأبى أحد الشريكين أن يبني فيقال له ابن مع شريكك أو قاسمه قاله
 سمحون وابن نافع والنخزومي يقولان إنما ذلك في بئر ليس عليها ما يجني لزرع ولا نخل ولا غيره فأما
 ما كان بئرا أو عيناعليهما ما يجني فإن آبي العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع ممن يعمل معه
 كالسفل لرجل والعلو لآخر فيندم ذلك فإن صاحب السفل يجبر على أن يعمل معه فإن آبي يبيع عليه
 وقال عيسى في العتية يقال للآبي أما أن تعمل وأما أن تبيع ممن يعمل معه ويجبر على ذلك قال وكذلك
 قال مالك فيجبيء على قول ابن القاسم أن ذلك على ثلاثة أضرب إذا كان ما يسقى بالبئر والعين مقسوما
 فن شاء منهما أن يبني بني ومن شاء أن يترك ترك وقاسه على الشريكين في الدار تنهدم وقاسه ابن نافع
 والنخزومي على صاحب السفل والعلو وهو أظهر لأن شريكه في العين لا يقدر على الانتفاع به لقسمة
 الأصل كما لا يقدر صاحب العلو على بنيان علوه إلا بعد أن يبني صاحب السفل وصاحب الدار
 يقدر بعد المقاسمة على بنيان حصته من القاعة والضرب الثاني أن يكون مشاعا يقدر على مقاسمته
 فانه يؤمر الآبي أن يعمل مع صاحبه أو يقاسمه فيعود إلى حكم الضرب الأول والضرب الثالث أن
 يكون الذي يسقيان مما لا يصلح قسمته كخمر نخلها أو زرع أرضها فهو الذي يجبر عند ابن القاسم
 على العمل مع شريكه أو على أن يبيع ممن يعمل معه فراعى في هذا بقاء الشريكة بينهما وإذا روى حق
 الطالب الذي رد العمل فإن المضرة تلحقه إذا انفرد زرعوه وثمرته كما تلحقه حال الاشتراك فيجب
 أن يكون الحكم في ذلك سواء على مارواه عيسى عن مالك (مسئلة) فإن عمل أحدهما دون الآبي
 فقد قال ابن القاسم في الثلاثة الأضرب انه يكون بالماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة وهو
 قول مالك إلا انه إذا أعطاه حصته من النفقة فقد صار منفقا معه وزالت العلة المانعة من ذلك ودو
 آياته من النفقة (فرع) فلو كان العامل قد اغتسل منها غلة كثيرة قبل أن يرد إليه حصته الآبي
 مما أنفق فقد روى عيسى في العتية انه 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 الغلة كلها للعامل دون الآبي حتى يعطى قيمة
 ما عمل قال عيسى وبهذا القول رأيت ابن بشير يحكم به أخذ ثم قال ابن القاسم بعد ذلك في مسئلة
 الرحا يحاصه بما عمل فيما 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 هندوالة لأصبع 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 حصته 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 وانما كان ما أنفقه العامل في ذلك اذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فان الذي يرد سلفا لا يتعلق بذمة وانما يتعلق بعين لا يتأتى فيه فاذا عاد اليه سلفه رجع الآبي الى استيفائه (فرع) فاذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فان الذي يرد الآبي الى العامل ما ينوبه من قيمة العمل يوم يدخل معه لا يوم عمله ولا ما ينوبه من النفقة التي أنفق الا أن يكون ذلك بحدثانه قاله عيسى ووجه ذلك انه لما كان الاتفاق له فان للآبي الرجوع لانه من ذلك اليوم تكون له رقبته وغلته وأما قبل ذلك فان رقبته وغلته للعامل كاتفاق كان له الزيادة وعليه النقص (فرع) واذا قلنا بقول ابن القاسم الثاني فيجب أن يرد ما أنفق في البنيان على وجه السدله لان الآبي يحتسب 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 فسرته تفسير احسنا فقال يتوخى قدر ما لرب الخائط من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها الى وقت بيعها يتكف أن يجعل ذلك وينفقه فان أعدم قيل للعامل انفق ذلك القدر وتكون حصته من الثمر رهنائيدك فذلك والا فيسلم الخائط الى ربه ولا شيء لك ولا له عليك (مسألة) ومن اكترى أرضا سنين ليزرعها فانها تهرت بئرها أو غار ماؤها فان لم يكن فيها زرع انفسخ الكراء وليس له أن ينفق فيها شيئا قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان هذا مانع طرأ عليه قبل العمل فلم يكن على رب الارض اصلاحا لانه لا يتلافى بذلك شيئا وهي للكثيري وأما ان كان له فيها زرع وان الذي يلزم 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 يلزم اتفاق كرائها وانما يلزم كراء السنة التي قد زرع فيها ليعي زرعها والله أعلم

(فصل) وقوله وانما أعطى الاول الماء كله لانه أنفق ولم يدرك شيئا بعمله لم يتعلق بالعمل من النفقة شيء بمحتمل أن يرد 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 يقتضي انه لم يبق من الماء شيء وذلك أنه قال انقطع ماء العين وهذا انما يعبر به عن ذهاب جميعه وقال ان ما قضى بالماء كله للعامل لانه هو الذي أنفق يريد أن بنفقه عاد الماء مع اتفاقه على وجه لو لم يعد الماء بنفقه لانفرد بالخسارة ولم يكن له على الآبي شيء من ذلك وهذا يقتضي انفراد به بضمان النفقة والعلة تمنع الضمان فوجب أن يكون أحق بالماء حتى يشاركه الآخر في ذلك بأن يبدل له حصته من النفقة فيعود الى حصته من الماء ملكه 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 أجير 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 أسافيك على أن تعمل لي في كذا وكذا النخلة تسقيها وتأبرها 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 أجير 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 أسافيك على أن تعمل لي في كذا وكذا النخلة تسقيها وتأبرها وأقارضك في كذا

وكذا من المال على أن تعمل لى بعشرة دنانير 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 الخائض لان العامل يكون أجيرا لان المكافأة انما هي من جنبه العامل بعمل مخصوص وهو ما يتعلق ببناء الثمرة ويبقى له في الاصل بعد جد الثمرة عين ثابتة لينتفع بها وكل بقعة في الخائض فان ذلك يؤدي لان نفقته على الدواب والرفيق نوع من الاجارة على عملهم في الخائض فاذا اشترط شيء من ذلك على رب الخائض فقد شرط عليه عمل ولا يصح ذلك في المساقاة كما لا يصح 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 يصح الا بالاجارة المعلومة المقدرة والمساقاة انما تنعقد بجزء من كور أو بجميع الثمرة وهو قدر مجهول ولا يجوز أن ينعقد على أوسق مقدرة ولا خلاف في ذلك نعلمه فافسد الاجارة من ذلك صحح المساقاة وما صحح المساقاة فسد الاجارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان سنة المساقاة أن يكون على العامل جميع العمل وجميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والحيال والآلات من حديد وغيره لأن يكون شيء من ذلك في الخائض يوم السقاء فيستعين به العامل وان لم يشترطه قاله في الواضحة ووجه ذلك ما قدمناه من ما آل هذه المعاني كلها الى العمل وهو مما يختص بالعمل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العمل يكون معلوما فما 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 العتية عن سحنون فبين ساقى حائطه على أن يحتره ثلاث حرات فيحتره حرتين قال ينظر جميع العمل المشرط عليه من حرت وسقي وقطع وجنى فينظر ما عمل هو مما ترك فان كان ترك الثلث حط ثلث 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 ففي العتية والموازبة عن مالك انه لا يحاسب به رب الخائض بذلك ووجه ذلك أنه انما دخل على أن يسقي الخائض ما احتاج من السقي ولا يقدر ذلك بعدد وانما هو بحسب الحاجة واذا سقاه المطر أو السيل لم يحتج الى سقي آخر (فرع) اذا ثبت ذلك فان الاجراء على ضربين اجراء استأنف العامل استجارهم واجراء كانوا في الخائض يوم المساقاة فاما من استأنف العامل استجارهم فان أجرتهم على العامل وأما من كان فيه يوم المساقاة فان أجرتهم على رب الخائض لا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم على العامل قاله في الواضحة (مسئلة) وعلى العامل رم قصبه البئر وحياله 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 اصلاحه وهو من الآلات الموصوفة في العمل وكانت من الذي يلزم العامل وما كان عملا ثابتا كالبناء الذي يبقى وانما يعمل مرة لخراب طرأ عليه أو لاستئناف عمل فذلك من الأصول الثابتة فهي على رب الخائض (مسئلة) وعلى العامل في الثمر جداده بعد أن يتمرو في التين والكرم قطافه وتيمسه في مساقاة الزرع قال ابن القاسم في المدونة حصا الزرع ودرسه على العامل قال ابن سحنون في العتية 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 سحنون عن ابن القاسم على العامل عصره اذا كان ذلك غالب عمل ذلك البلد قال سحنون ومنتهى عمله

وكذا من المال على أن تعمل
لى بعشرة دنانير ليست
مما 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 الخطار وخم العين وسرو الشرب وبار النخل وقطع الجريد وجد الثمر هذا وأشباهه على أن (١٢٦) للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا

عليه غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدثه فيها من يترجى ثمرها أو عين يرفع رأسها أو غراس يغرسه فيها يأتي بأصل ذلك من عنده أو ضفيرة بينها تعظم فيها نفقته وانما 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 ويجعل بيعه فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها * قال مالك فأما إذا طاب الثمر وبدأ صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال لعمل يسميه له بنصف ثمر حائطي هذا فلا بأس بذلك انما استأجره بشئ معروف معلوم قد رآه ورضيه فأما المساقاة فانه ان لم يكن للحواس ثمر أو قلى ثمره أو فسد فليس له الا ذلك وان الأجير لا يستأجر الا بشئ مسمى

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 الخطار وخم العين وسرو الشرب وبار النخل وقطع الجريد وجد الثمر هذا وأشباهه على أن للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدثه فيها من يترجى ثمرها أو عين يرفع رأسها أو غراس يغرسه فيها يأتي بأصل ذلك من عنده أو ضفيرة بينها تعظم فيها نفقته وانما 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 ويجعل بيعه فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها * قال مالك فأما إذا طاب الثمر وبدأ صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال لعمل يسميه له بنصف ثمر حائطي هذا فلا بأس بذلك انما استأجره بشئ معروف معلوم قد رآه ورضيه فأما المساقاة فانه ان لم يكن للحواس ثمر أو قلى ثمره أو فسد فليس له الا ذلك وان الأجير لا يستأجر الا بشئ مسمى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر * ش قوله مما يجوز اشتراطه على العامل شدة الخطار والخطار هو ما يحظر به على الخطيرة وهو الحائط وغيره وهو الذي يسمى الزرب فاما ثمنه جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثمن ويروى سد الخطار ومعناه أن يسترخى رباطه فيشترط على العامل شدة وخم العين تنقيتها قال ابن حبيب وهو كنسها وسرو الشرب هو الكنس والشرب الحوض حول النخلة والشجرة ليقى فيه الماء بعد السقي قال زهير

يخرجن من شربات ماؤها طحل * على الجزوع يخفن الغم والغرقا

وهذا كله من العمل الذي يفي الثمرة ويوصل الى صلاحها وقد روى في سرو الشرب سوق الشرب وهو جلب الماء الذي يسقى به من مستقره الى الأصل الذي يسقى به قال ابن حبيب سرو الشرب تنقية الحياض التي تكون حول الشجر وتحسين حر وفها وحجيء الماء إليها وزم القف وهو الحوض الذي يفرغ فيه الدلو ويجرى منه الى الظفيرة وقد قال ابن حبيب ان سرو الشرب على العامل وان لم يشترط عليه واما خم العين وزم القف فانه يجوز أن يشترط عليه وان لم يشترط عليه فهو على رب الحائط (مسئلة) واستحب 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 ورؤى عنه أشهب أيضا انه لا يشترط مع العامل اصلاح كسر الزنوق ووجه ذلك أن يحتاج الى صلة لها قيمة وثمن كبير (مسئلة) ويجوز أن يشترط على العامل عصر الزيتون واه عيسى عن ابن القاسم وفي كتاب محمد عصر الزيتون على شرطه ما روى ابن القاسم عن مالك في المدونة 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 وانما جاز ذلك على العامل لانه منتهى كالجدا لان

لا تجوز الاجارة الا بذلك وانما الاجارة بيع من البيوع انما يشترى منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الغرر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر

معظم ما يدخر بعد العصر (مسئلة) ولا بأس أن يشترط على العامل الزكاة لأنه جزء معلوم قاله مالك في العتبية والموازية وقال الشيخ أبو اسحق وقد اختلف في اشتراط رب الخائض الزكاة على العامل في حصته فاجيز وكره واجازته أحب إلى قال مالك في المدونة والعتبية والموازية ولا يشترط ذلك على صاحب الخائض وقال محمد ذلك جائز وحكاه أبو القاسم بن الجلاب وعن المذهب جوازه بلغ الخائض الزكاة أو لم يبلغ وقال ابن القاسم في المدونة قال نى مالك يجوز اشتراطه على العامل وهذا عندى مثله وجه جواز ذلك في الوجهين ما استدلل 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 الخائض والفرق بينهما على قوله يجوز اشتراطه على العامل ومنع اشتراطه على رب الخائض (فرع) فان شرطه على العامل ولم يبلغ ثمر الخائض الزكاة فلرب المال من حصة العامل الزكاة عند الجميع أو نصف عشره وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء للعامل منها أربعة وأصاحب الخائض خمسة وقال سحنون يقسم الثمرة عشرة أقسام للعامل أربعة وأصاحب الخائض خمسة ثم يقتسمان الجزء الثانى بينهما بنصفين (مسئلة) ولا يجوز لأصاحب الخائض أن يشترط على العامل حمل نصيبه الى منزله ولا خير فيه ولو كان من القرب على ميل إلا أن يكون شئ ليس عليه مؤنة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله أصبغ ووجه ذلك انه اشترط زيادة على العامل بعد القسمة فلم يجز ذلك كمالو شرط عليه مالا (مسئلة) وأما إبار النخل قال ابن حبيب وغيره هونند كبرها في المدونة قال ابن القاسم التلقيح على العامل وان لم يشترط عليه لان مال الكا قال جميع عمل الخائض على العامل وكذلك الجداد (فصل) وقوله على أن للعامل شطر الثمر أو أقل أو أكثر اذا تراضيا عليه يريدان المساقاة جائزة على أى جزء اتفقا عليه وعلى أن يكون للعامل جميع الثمرة لانه أكثر من النصف وقد رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة ووجه ذلك بناء على تجوز القراض على جميع الرمح للعامل

(فصل) وقوله غير انه لا يشترط على صاحب الاصل ابتداء عمل جديد من يثر يحفرها أو عين يرفع رأسها يريد أن تكون العين لا تخفاضها الا يصل مأوها حيث يريد فيبنى حوالها بنينا يرفعها فيصل من أعلى ذلك البنيان الى حيث يريد به قال أو غراس يغرسه يأتى به من عنده معناه أن يشترط على العامل غرسا يأتى به من عنده ويغرسه فى أرضه وخائضه فان ذلك لا يجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال محمد ان كان يسير أجزت المساقاة وأبطلت الشرط وان كان كثير لم يجز قال مالك ولو شرط العمل عليه فى ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عند صاحب الخائض فان كان يسير لا تعظم فيه النفقة فجائز وان كان كثير لم يجز (فرع) فاذا وقع ذلك على الوجه الذى 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 بالودى رد الى أجرة مثله ويعطى قيمة غرسه مقلوعا كمالو جاء به

(فصل) وقوله أوطئيرة بينهما يعظم فيها النفقة الظفيرة محبس الماء كالصهر يج واما شرط عليهم النفقة فيها لانه ان لم يكن له فيها الاصلاح يسير كبحر بعض حر وفيها جازا اشتراط ذلك على العامل والمساقاة بينه على ان ما كان من العمل مما تحتاج اليه الثمرة ويبقى بعد الجداد مما يلزم رب الخائض فانه يجوز اشتراط يسيره على العامل ولا يجوز اشتراط كثيره وهو متفق عليه فان كان مما لا تحتاج اليه الثمرة فهو أيضا على قسمين قسم فيه مجرد العمل وقسم يأتى العمل بعينه فاما مجرد العمل فقد جوز مالك وأصحابه يسيره وأما الاتيان بالمنع فنع منه مالك وجوز ابن المواز (فصل) وقوله وانما ذلك بمنزله أن يقول لا جنبي احفرلى بئرا أو احفرلى عينا بنصف ثمرة خائضى

قبل أن يبدو صلاحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها معناه أن
عمل المساقاة مختص بالثمرة على وجه لا يبقى بعد تمام المساقاة وإنما يكون اجارة بثمر لم يبدو صلاحه ولا
يجوز ذلك لأنه يبيع له قبل بدو صلاحه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه قبل بدو صلاحه
(فصل) وقوله ولو كان ذلك بعد أن يبدو صلاحه وحل بيعه فقال له اعمل لي بعض هذه الاعمال لعمل
معروف بنصف هذه الثمرة فلا بأس بذلك لأنها اجارة بشئ معروف يريدانه لو يبدو صلاحه لصحت
الاجارة به وهذه الاعمال الباقية بعد الثمرة يجوز أن يستأجر عليها بثمره يجوز بيعها والمساقاة تجوز
في ثمرة لم يبدو صلاحها إلا لا يجوز في أعمال تبقى بعد الثمرة لاسيما إذا كانت لها فية ويكلف فيها
مؤنة ونفقة ص * قال مالك والسنة في المساقاة عندنا أنها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو
زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به على أن الرب المال نصف
الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل * قال مالك والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا
خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة * ش قوله
السنة عندنا في المساقاة أنها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو فرسك يريد الخوخ
قال وما أشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به وقال الشافعي لا تجوز المساقاة إلا في النخل والكرم
والدليل على ما نقوله أن هذا شجر مثمر له أصل ثابت فجازت المساقاة فيه كالنخل والكرم (مسئلة)
وإذا كانت الثمار بعلا لا تسقى وإنما فيها من العمل الحرث فقد قال ابن القاسم مساقاتها جائزة ووجه
ذلك أن الحرث عمل تزكو به الثمار ولا تزكو ودونه فجازت المساقاة على عمله كالسقي وقال في
الواحدة تجوز مساقاة شجر البعل وإن لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجداد فاجعل
المساقاة فيما لا يحتاج إلى الحرث وصحح المساقاة بالحراسة والجداد ومثل هذا يوجد في الزرع (فرع)
وتجوز المساقاة في النخلة والتخلتين قاله مالك في المدونة قال وكذلك الشجر كله ووجه ذلك أن
العقد إذا جاز في كثير الجنس جاز في قليله كالأجارة (مسئلة) واختلف في مساقاة المرسين وهو
الريحان يريد الآس فأجازه ابن وهب قاله أصبغ ومنعه ابن القاسم ثم أجازه وثبت على إجازته
واختار محمد منعه قال لأنه لا يجوز كالوز والقصب إلا أن تكون أشجاره ثابتة وإنما تقطع منها أغصانها
الثابتة كالسدرة وقال أصبغ في العتبية عن ابن القاسم قيل إن أصوله تعظم وتقسيم السقيين ويجد
الشتاء والصيف وليس له أبان فيجد ثم ينقطع فإذا كان يجده هكذا كل وقت لم تجز مساقاته لأنه يحل
بيعه إذا بدا أوله (مسئلة) وتجوز مساقاة الورد والياسمين والقطن قاله مالك في المدونة زاد ابن الموار
في الورد والياسمين وإن لم يعجز عنه صاحبه ووجه ذلك أن لهذه أصلا باقيا وساقا ثابتا فصحت المساقاة
فيه دون عجز عن الشجر (مسئلة) فأما مساقاة الزرع فقد قال مالك في المدونة تجوز مساقاة الزرع
إذا استقل عن الأرض وعجز عنه صاحبه فإن لم ينبت بعد لم تجز مساقاته لأنه يندركه ابن حبيب عن
لقى من أصحاب مالك سواء عجز عنه أو لم يعجز ووجه ذلك أنه ليس له أصل بعد وإنما هو بذر قال فإن
وقع فالزرع لصاحبه وللعامل أجرة مثله (مسئلة) وإذا طلع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه فإن
لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يجز ذلك فيه قاله ابن القاسم عن مالك وقال ابن نافع في كتاب ابن
سحنون تجوز المساقاة في الزرع وإن لم يعجز عنه صاحبه قال ابن عبدوس أي لا تجوز المساقاة في
الزرع وجه قول مالك أن 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 إنما
يستديم العمل فيه مدة يسيرة فإن شاء ترك الأرض أو آخرها ولم يتكلف تعبها ولا عملا فيها فلذلك

* قال مالك السنة في
المساقاة عندنا أنها تكون
في كل أصل نخل أو كرم أو
زيتون أو رمان أو فرسك
أو ما أشبه ذلك من
الأصول جائز لا بأس به
على أن الرب المال نصف
الثمر من ذلك أو ثلثه أو
ربعه أو أكثر من ذلك أو
أقل * قال مالك والمساقاة
أيضا تجوز في الزرع إذا
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 وانما جازت فيه
 لضرورة العجز وجه قول ابن نافع ان ما جازت فيه المساقاة جازت لغير العجز كالنخل (فرع)
 ومعنى العجز عن الزرع أن يعجز عن عمله الذي يتم به أو ينمو أو يبقى فان كان له ماء فقد يكون
 عاجزا قال ابن القاسم في المدونة لأن الماء لا بد له من البقر والاجراء قيل فان كان الماء سحبا قال ان
 علم انه عاجز جازت المساقاة وقال في الواضحة اذا عجز صاحبه عن عمله وهو يعمل وله عمل ومؤنة ان
 ترك خيف عليه التلف 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 وجدادا
 وهذا الذي قاله مثله في الزرع لأن فيه دراسة وحصادا الا ان يريد الحصاد وحده لا يؤثر وانما يؤثر اذا
 انضم اليه الحراسة والنخل يحتاج الى حراسة من يدب بلحا كبيرا الى أن يصير تمرا يتسرع الناس
 اليه والزرع لا يحتاج الى ذلك الا مخافة المواشي وقد يكون في موضع يأمنها وأما الحرث فلا يتصور
 في الزرع وهو ان كان لا بد منه في الشجر فقد نصح المساقاة بعد أن أتى بذلك (فرع) فان كان
 الزرع بعلا قال ابن القاسم في المدونة ان كان يحتاج من المؤنة ما يحتاج اليه شجر البقل وان ترك
 خيف أن يضيع فلا بأس به وان لم تكن له مؤنة ولا عمل فيه لم تجز مساقاته انما يقول احفظه لي واحصده
 وأدرسه لك على ان لك نصفه قال ابن القاسم فلا يجوز عندي لأنها أجرة وانما جاز في الشجر البقل
 للضرورة وهذا الضرورة فيه وهذا الذي ذكره ابن القاسم يحتاج الى تفسير لأنه يقال له وفي النخل
 اذا قال له احفظه لي وجده ولك نصفه فيجب أن لا يجوز والفرق بينهما ما قدما الإشارة اليه ان
 المساقاة لا تجوز الا في المال الذي لا ينمو الا بالعمل ولا يجوز أن يستأجر لمنفعته المقصودة ويجب
 أن يكون ذلك العمل يلزم فيه قبل بدو الصلاح وهذا يتصور في الأشجار لانها لا بد لها من حرث
 وتقسيم وسد حظار مع كونها من البعل وأما الزرع فانه لا تجوز فيه المساقاة الا بعد استقلاله عن الارض
 فان كان بعلا فلا يحتاج بعد ذلك الى عمل الى أن يبدو صلاحه ويجوز بيعه وتلك حال لا تجوز فيها
 المساقاة مع ان الزرع تقصر 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
 سخنون عن ابن القاسم تجوز المساقاة في العصفور وكان يجب أن يكون حكمه حكم الكمون اذ ليس
 من شجرة باقية والمقصود منه نواره (مسألة) وأما المقائي فيجوز مالك فيها المساقاة كالتين والجزير
 والقطن والمقائي وان كان بطنا بعد بطن فلعل هذا الجواز بان الثمرة تؤخذ منه وأصله ثابت احتراز
 من القصب الخلو والموز الذي يبقى له أصل بعد أخذ ثمرته وكذلك الزعفران والريحان الذي هو من
 جنس الاحباق والبقل والقصب والقرط ولذلك منع المساقاة فيه وعلل في الواضحة تجوز المساقاة
 في المقائي لتفاوت طبيها يريد والله أعلم أن بطونها لا تنفصل وشبهه بالتين الذي يطيب بعضه بعد بعض
 قال وليس شيء بعد شيء كالقصب يريد انه تميز بطونه كتميز بطون القصب والموز وأما القطن فان
 كان يزرع في كل سنة فهو بمنزلة المقائي 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 انه ليس
 له ساق كالشجر الذي هو أصل في المساقاة ولا هو بمنزلة الزرع الذي انما يوجد مرة في السنة اذا

أخذ لم يبق أصل يخلف والموز يبقى له أصل وهذا حكم ما كان بمنزلة الموز في ذلك كالقصب والقرط
 (مسئلة) المغيبة كلها بما 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 بدا صلاحها أولها كالموز وليس كذلك كالمقاي لان ذلك نبات واحد يتقارب طيبه
 وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأما الزعفران والريحان والبقول والقصب والقرط فلا تجوز فيه
 المساقاة وجعل قصب السكر كذلك قال الشيخ أبو محمد وآه اختلافا من قوله وقال ابن القاسم في
 الموازية البقل مثل القجل والجزر واللفت والبصل وشبهه تجوز المساقاة فيه إذا ظهر من الأرض
 وعجز صاحبه ما لم ينته إلى حديقوز بيعه وقال ابن نافع تجوز المساقاة في البطيخ والأصول المغيبة
 كلها عجز عنها صاحبها ولم يعجز فأما قول مالك لا يساقى شيء من البقول فإن عني به الكزبر والقطف
 والخضر التي تؤكل فإن تلك إذا استقلت جاز بيعها وإلى هذا التعليل أشار ابن حبيب وأيضا فإنه
 إنما المقصود منه ما ظهر من ورقه دون بزر يكون فيه وما كان بهذه الصفة فلا مساقاة فيه وأما
 ما كان من الأصول المغيبة فإن المقصود منها أن لا تظهر من الأرض والمساقاة مختصة بما كان ظاهرا
 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 وللعمل فيه غاية ينتهي إليها وتنال
 ثمرته 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 تؤخذ ثمرته مرة في
 السنة كالزرع ووجه المنع أنه مما يخلف أصله كالموز والقصب ص **قال مالك لا تصلح**
المساقاة في شيء من الأصول مما تحمل فيه المساقاة إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه وإنما
ينبغي أن يساقى من العام المقبل وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة لأنه إنما يساقى صاحب الأصل
ثمره فإذا بدا صلاحه على أن يكفيه أياه ويجذله بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه أياها وليس ذلك بالمساقاة
إنما المساقاة ما بين أن يجذ
النخيل إلى أن يطيب الثمر
ويحل بيعه **قال مالك**
ومن ساقى ثمر في أصل
قبل أن يبدو صلاحه
ويحل بيعه فتلك المساقاة
بعينها جائزة

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 ثمرته ويحل بيعه للضرورة التي ذكرناها فإذا حل بيعه ارتفعت الضرورة
 فلم تجز المساقاة لأنه يجوز له تعجيل نفعه ببيعها أو بالاجارة عليه لأنه لما جاز بيعه جازت الاجارة
 به وللا شجار أحوال حال قبل أن تكون فيها ثمرة ويجوز عند مالك فيها المساقاة وقال الشافعي
 في أحد قوليه لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر أفرم
 ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمرة بيننا وبينكم فعقد 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 عاما إلا وثمرته
 معدومة (مسئلة) وإن كان فيها ثمرة لم يبد صلاحها فتلك التي تجوز فيها المساقاة دون خلاف
 بين من يجذها وإن كان فيها ثمرة قد بدا صلاحها فقد قال مالك فيها ما تقدم (فرع) فإن وقعت
 المساقاة فقد قال مالك تجوز فيه الاجارة ولم تجز مساقاته لأنه ترك في ازهاه الثمرة شيئا معلوما
 ويرجع إلى المساقاة ويفسخ العقد ما لم تفت 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 وبدا صلاحه
 وحل بيعه وإنما ينبغي أن
 يساقى من العام المقبل
 وإنما مساقاة ما حل بيعه
 من الثمار اجارة لأنه إنما
 يساقى صاحب الأصل
 ثمره فإذا بدا صلاحه على أن
 يكفيه أياه ويجذله بمنزلة
 الدنانير والدراهم يعطيه
 أياها وليس ذلك بالمساقاة
 إنما المساقاة ما بين أن يجذ
 النخيل إلى أن يطيب الثمر
 ويحل بيعه **قال مالك**
ومن ساقى ثمر في أصل
قبل أن يبدو صلاحه
ويحل بيعه فتلك المساقاة
بعينها جائزة

على الداخل النفقة على رقيق الخائض 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 المساقى غير مكمل على ما قاله بعض من تكلم في ذلك من أهل بلدنا لانه لا خلاف انه يجوز بيع نصف ثمرائط وما يجوز بيعه يجوز الاستئجار به وجوز الشافعى في أحد قولي المساقاة في الثمرة بعد بدو صلاحها والدليل على ما نقوله ان ما يجوز بيعه لا تجوز المساقاة فيه كالذى يبدو صلاحه من التين وغيره من الأشجار (مسئلة) ومن ساقى حائطا قد أزهت ثمرة لهذه السنة وسنين بعدها فقد قال مالك في المدونة يفسخ ان أدرك قبل أن تجد الثمرة أو بعد ما جدد الا انه الى هذا الموضوع له نفقته التي أنفق وعمل مثله على رب الخائض وهذا يقتضى انه لا يكون له النفقة وانما يكون له أجره مثله وما أنفق (فرع) وان عمل في النخل بعد ما جدد الثمرة لم يكن على رب المال أن ينزع منه حتى يستكمل السنتين كليهما قاله في المدونة وقال لانه قد عمل في الخائض والنخل قد ينقص حملها في عام ويزيد في آخر فان لم يستوعب السنتين ظلم 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 أو لم يعمل قاله ابن حبيب فجعل الفوات بابتداء العمل في وقت تصح فيه المساقاة وفي كتاب ابن المواز أدرك قبل مجيئ ثمرة قابل ففسخ وأخذ اجارة مثله ونفقته وان لم يفسخ حتى أتت ثمرة قابل لم يفسخ الى بقية السنتين فجعل الفوات بظهور ثمرة 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 الخائض تكون فيه أنواع مختلفة حل بيع بعضها ولم يحل بيع سائرهما فجمع ذلك في المساقاة قال وان كان الذي أزهى في الخائض 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 فيها قد أزهى من الثمرة فاسد ففسد ما قارب به

(فصل) وقوله وانما ينبغي أن يساقى في العام المقبل يحتمل أن يريد وقوع العقد بعد جدد 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 بيعه 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 الاجارة وان العقد بلفظ المساقاة ولذلك قال لانه انما يساقى ثمرا بدو صلاحه على أن يكفيه اياه ويجده له كمالا أعطاه على ذلك دنائير أو دراهم وليس ذلك بمساقاة يحتمل أن يريد وليس في وقت المساقاة

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

قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة * قال فأما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكرى أرضه به وأخذ أمر أغرر لا يدري أين تم أم لافهنا مكروه وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أربح في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي * قال مالك ولا ينبغي أن يؤجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الابشئ معلوم لا يزول إلى غيره * قال مالك وإنما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرىها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها * ش قوله فالذي يعطى أرضه البيضاء بثلث مما يخرج منها أو ربعه يدخله الغرر يريد أنه لا يجوز للرجل أن يكرى أرضه البيضاء بجزء يخرج منها وإن يكرىها في الجلة إلا أن ذلك الربع لا يدرون قدره لأنه قد يقل مرة وربما تلف جميعه ويكثر أخرى والكراء معاوضة على منافع الأرض فلا يجوز إلا بعوض معلوم لا سيما فمن تمكن المعاوضة عليه لشئ معلوم وإنما جاز في المساقاة لأنه لا يجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجيرا بثلث ما يربح في سفره مع تمكنه من استجاره باجارة معلومة فإن ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استجار الأرض بجزء مما يخرج منها والدليل على ما نقوله 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 لئيمها فإن لم يفعل فليسك أرضه ومن جهة المعنى أن هذا عوض في الاجارة مجهول فوجب أن يكون ممنوعا كالجزء الذي ليس بمقدر وقال ابن حبيب البخارية كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها والخبر حث الأرض (مسئلة) ولا يجوز استجارها بطعام مقدر خلافا للشافعى والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخارى من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع أنه قال لقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

احتماله اللفظ بهذا القول ولا بطلان العقد وقد قال بعض القرويين انما منع ابن القاسم مساقاة ما أزهى ولم يجعل ذلك اجارة لأن عرف المساقاة أن لا يأخذ أحد هاشيا إلى جداد الثمرة وكان كل واحد منهم ما 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 ما شاء فإن اعترض على ذلك بقوله في كتاب الشفعة في بيع أحد المساقين لسهمه فقد أجاز ذلك والمشتري لا يقدر على الجداد فاما جاز ذلك ان المساقاة وقعت على التقية فلما احتاج إلى البيع واستضر بمنعه سومج بذلك * قال القاضى أبو الوليد والأظهر عندى في ذلك ما تقدم ص * قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة * ش قوله ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء لأنه يحل لصاحبها كراؤها يريد أن ما حل بيعه للثمن المقصودة لا يحل المعاملة عليه ببعض ثمنه الخارج عنه وبذلك لا تجوز مساقاة الأرض التي يجوز كراؤها للثمن المقصودة منها وهي الثمرة وإن جاز أن تكري لغير منفعتها المقصودة منها لمن أراد أن ينشر عليها ثيابا أو غير ذلك (فصل) وقوله يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الأثمان يريد وما أشبهه الدنانير والدراهم فاما يمنع كراؤها بكثير مما يعاوض به وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص * قال مالك فأما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكرى أرضه به وأخذ أمر أغرر لا يدري أين تم أم لافهنا مكروه وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أربح في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي * قال مالك ولا ينبغي أن يؤجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الابشئ معلوم لا يزول إلى غيره * قال مالك وإنما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرىها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها * ش قوله فالذي يعطى أرضه البيضاء بثلث مما يخرج منها أو ربعه يدخله الغرر يريد أنه لا يجوز للرجل أن يكرى أرضه البيضاء بجزء يخرج منها وإن يكرىها في الجلة إلا أن ذلك الربع لا يدرون قدره لأنه قد يقل مرة وربما تلف جميعه ويكثر أخرى والكراء معاوضة على منافع الأرض فلا يجوز إلا بعوض معلوم لا سيما فمن تمكن المعاوضة عليه لشئ معلوم وإنما جاز في المساقاة لأنه لا يجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجيرا بثلث ما يربح في سفره مع تمكنه من استجاره باجارة معلومة فإن ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استجار الأرض بجزء مما يخرج منها والدليل على ما نقوله 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 لئيمها فإن لم يفعل فليسك أرضه ومن جهة المعنى أن هذا عوض في الاجارة مجهول فوجب أن يكون ممنوعا كالجزء الذي ليس بمقدر وقال ابن حبيب البخارية كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها والخبر حث الأرض (مسئلة) ولا يجوز استجارها بطعام مقدر خلافا للشافعى والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخارى من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع أنه قال لقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحاقلكم قلت نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير قال لا تفعلوا ازرعوها وازرعوها أو امسكوها قال رافع قلت سمعنا وطاعة قال ابن حبيب قال مالك فيما نهى عنه من المحاقلة هو اكرء الارض بالحنطة ووجه ذلك من جهة المعنى انه منفعة الارض التي اكرئت لها وهي المنفعة المقصودة منها انما هو الطعام الخارج فاذا اكرئها منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر (مسئلة) وسواء كان الطعام الذي اكرى به الارض مما تنبت به الارض كالخب والتمر أو مما لا تنبت كاللحم واللبن فان ذلك لا يجوز قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون وقال ابن كنانة لا يكرى بشئ 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 مطعم وغيره وقال ابن حبيب وكروه مالك اكرءها بالطعام لانه طعام بطعام مؤجل وقال ابن الماجشون انما كرهه لانه من المحاقلة الا أن تكون أرضا لا تنبت ذلك الشئ كالقطن والزعفران في أرض لا تنبتهما * قال القاضي أبو الوليد وجه كراهيته عندي ما أخرجه البخاري من حديث اسحق بن أبي طلحة عن أنس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والدليل على ذلك ما روى رافع بن خديج أن النبي نهى عن كراء المزارع وهذا عام الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذا طعام فلم يجوز كراء الارض به كالقمح ووجه قول ابن كنانة ان هذا مما لا يزرع في الارض فجاز أن تكرى به كالخطب والجنود ووجه قول ابن نافع ان كل ما يجوز التفاضل بينه وبين القمح فانه يجوز أن تكرى به الارض كالذهب والفضة (مسئلة) ولا تكرى الارض بشئ مما يخرج منها من النبات مما ليس له أصل ثابت وان كان مما لا يؤكل كالسكتان هذا قول مالك وابن القاسم في المدونة ولا بشئ من الخشيش وقال ابن المواز لا بأس أن تكرى الارض بالخضر قال الشيخ أبو محمد يريد من الكلا لانه ليس مما يزرع ولا من الطعام ووجه قول مالك انه مما تنبت الارض وليس له أصل ثابت فلم يجوز 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 يأخذ منه وما تنبت أرضك فاذا كانت الارض لا تنبت ذلك الجنس فقد أمنت ذلك كله (فرع) فاذا قلنا لا يجوز كراءها بالسكتان فانه يجوز بالشباب من الموازية ووجه ذلك انه قد استحال عن جنس الاصل فليس هو مما تنبت الارض (مسئلة) ولا بأس أن تكرى بالجنود والخطب والخشب والعود وبأصل شجر لا يثمر ووجه ذلك انه أصل ثابت من جنس الارض ولانه يتبعها بمجرد العقد بخلاف الزرع فكانه انما اكرها بأرض أخرى وذلك جائز وقال ابن الماجشون انما أجازها بالخشب لانه ليس الذي يزرع وهذا الذي ينتقض بالسكتان والقطن فانه لا يزرع ومع ذلك فلا يجوز أن تكرى الأرض بهما

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

الأرض البيضاء لما جاز أن تباع منفعتها المقصودة منها وهي الزراعة فيها واكثرؤها للزرع قبل
 الصلاح لم تجز المساقاة فيها ص * قال مالك والأمر عندنا في النخل أيضا أنها تساقى السنتين
 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 * ش قال القاضي أبو الوليد
 ومعنى ذلك عندى أن عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو اسحاق عقد المساقاة لازم للمتعاقدين
 وليس لاحدهما فسخه بعد عقده الا برضا صاحبه وتومات أحدهما لكان ورثته مكانه وفي الموازية
 اذا انعقدت المساقاة فليس لاحدهما رجوع وان لم يعمل كالأجارة بخلاف القراض وقد رأيت
 لبعض القرويين انه لو مات قبل الجداد لبطلت المساقاة وليس كالعقود اللازمة وان لم يقبض
 ولعله تعلق في ذلك بما روى في عين السقي تغور ان 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 فلا يعمل أن ينفق
 ويكون نصيبه من الثمرة رهنًا بصدقه وفي المدونة في العامل ينضم فيسأل الاقالة قبل العمل فيأبى
 صاحب الحائط أن يقبله فيعطيه على ذلك مائة درهم فلا يجوز عنده مالك قبل العمل ولا بعده وهذا
 يقتضى لزوم قبل العمل ولو لم يلزم قبل العمل لما حقه ندم ولا سأل الاقالة ولا زاد لذلك مائة وأما
 القبض فلا تأثير له ولذلك لم يؤثر في القراض وانما التأثير للعمل وقد قال ابن حبيب المساقاة بيع
 من البيوع اذا عقداها بينهما لم يجز لاحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها (مسئلة) اذا ثبت أنه
 عقد لازم جاز أن يعقدوا جائب عنده كاتراء الارض وماليس بل لازم ومن العقود الجائزة
 كالشركة والقراض فانه لا يجوز أن يعقد الا عقدا مطلقا لا يشترط فيه وجائب لان ذلك يقتضى
 اللزوم (مسئلة) ووجائبه بالشهور والسنين قاله الشيخ أبو اسحاق 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
 السنتين 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 لسنتين وثلاثا وأربعاً 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 هذا 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 يتراضيا قبل ذلك
 (مسئلة) اذا ثبت أنه عقد لازم فان لها أن يتاركا 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 يجر عنده أن يزيد شيئا لانه يكون زيادة من
 أحد المساقين وذلك يمنع صحة المساقاة ولا يجوز أن يقول صاحب الحائط له أخرج وأعطيك فيه
 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 العتية قال
 محمد وما لم 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 اقامه 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 عمر 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 ويبيع 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 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 لازماً لهم وان كانوا غير أمناء لم يسلم اليهم ويأتون بأعين قاله ابن القاسم في المدونة ففرق بين هذه المسئلة وبين أن يظهر من العامل سرقة أو غارة وذلك لان العامل تعلقت المساقاة بذمته وماله ولزمته أكثر من لزومها للورثة فلو اطلع في النخل على قلة حمل وضعف لزمته المساقاة وكذلك اذا اطلع منه على عيب والورثة لا تتعلق المساقاة بأموالهم ولا يلزمهم ان كرهوها وانما يلزم تركه الميت ان كان له مال ولذلك لم يلزم صاحب الحائط بسرقةهم وخيانتهم (مسئلة) ولو أجيبت الثمرة فقد روى أشهب عن مالك لا جائحة في المساقاة وليس للعامل أن يخرج وهما شريكان في النماء والتقصان وروى عنه سعد ان بلغت الجائحة الثلث فللعامل أن يسقى الحائط كله أو يخرج قال محمد ولا شيء له من علاجه ونفقته وجه القول الاول انهما شريكان فلم يفسخ ذلك بينهما بالجائحة وجه القول الثاني ان عمله عوض من حصته من جميع الثمرة فاذا أجيبت كان له ترك ذلك كما لو اشتراها (فرع) وهذا اذا كانت الجائحة شائعة في الحائط فاما اذا أجيبت 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 يزاده ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيء من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا تصلح * قال مالك والمقارض أيضاً بهذه المنزلة لا يصلح اذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ولا ينبغي أن تقع الاجارة بأمر غرر 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 يزاده يريد ان صاحب الحائط ليس له أن يشترط على العامل شيئاً يزاده غير حصته من الثمرة يريد مما تقصه خارجا عن العمل في الحائط وأما اشتراطه عليه العمل في الحائط فانما 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 يزاد العامل من رب الحائط شيئاً لانه لا يجوز أن يقارن المساقاة ببيع ولو شرط على صاحب الحائط شيئاً لكان ذلك عوضاً من بيع عمله فاجتمع عقد مساقاة وبيع وذلك غير جائز (مسئلة) ولو عقد مساقاة على جزء من الثمرة بعد ان عمل صاحب الحائط فيه أشهراً فان كان على أن يبيعه بماسق 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 يزاده ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيء من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا تصلح * قال مالك والمقارض أيضاً بهذه المنزلة لا يصلح اذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ولا ينبغي أن تقع الاجارة بأمر غرر لا يدري أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر

الحائط سقاه قبل ذلك بأشهر ر واه أشهب عن مالك في العتية ووجه ذلك انه يأخذ منه قيمة سقيه
فقد باعه الثمرة قبل بدو صلاحها * قال القاضي أبو الوليد وان ألغاه فعندي انه يجوز

(فصل) وقوله ولا ينبغي أن يأخذ المساق من رب الحائط شيأ من الأشياء يريد انه كلما يزداد صاحب
الحائط من العامل شيأ كذلك لا يزداد العامل من صاحب الحائط شيأ وانما تنعقد المساقاة على ان
العمل عوض عن حصته من الثمرة وانما يجوز أن يزداد أحدهما من الاجرة مما لا يلزمه بعقد المساقاة
يسير العمل في الثمرة فاما ما ازداد من غير ذلك فلا يجوز قليلا ولا كثيرا لان ازدياد صاحب الحائط
من العمل يخرج به الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وازدياد العامل من صاحب الحائط يخرج به الى
أن يقارن عقد المساقاة عقد اجارة وذلك غير جائز لتنافيها ولو جازت الاجارة في الأشجار لما جازت
فيها المساقاة ووجه آخر وهو ان الاجارة ينافيها الغرر والمساقاة لا تصح الا فيا فيه الغرر فلم يجز
اجتماعهما كالاجارة والجعل ص * قال مالك في الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل أو
الكرم أو ما يشبه 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 حينئذ تتبع للأصل * ش قوله ان
البياض مع النخل في المساقاة انما يصح اذا كان تبعا للنخل وهو أن يكون الثلث من الجملة والنخل
ثلثها حينئذ يكون البياض تبعا للنخل فان كان البياض أكثر من الثلث لم يجز وتذكر في المدونة
ابن القاسم في النخل يكون تبعا للبياض في الكراء انه لم يبلغ به الثلث في إحدى الروايتين وعلى
هذا ان قصر على الثلث جاز أن يكون تبعا قول واحد أو ما كان أزيد من الثلث لم يجز ذلك فيه
قولا واحدا وأما الثلث فاختلف قوله فيه مرة جعله في حيز البياض الذي يكون تبعا ومرة جعله
في حيز الكثير الذي لا يكون تبعا وجه القول الاول ان كل موضع جعل الثلث فيه حدا بين ما يجوز
وبين ما لا يجوز فانه من جملة ما يجوز كالوصية وهبة الزوجة ووجه القول الثاني ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الثلث والثلث كثير (مسألة) وحكم ما لا تجوز المساقاة فيه مع ما تجوز
المساقاة فيه حكم الأرض البيضاء مع النخل وقد قال مالك في الموازية لا بأس أن يساقى الحائط وفيه
من الموز ما فيه تبعا قدر الثلث فأقل قال محمد ويكون 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 للثمره كلها اذا كان بينهما فاما اذا
ألغى فانما راعى فيه أن يكون تبعا لخصه العامل خاصة وجه قول ابن عبدوس ان ما صار للعامل يجب
أن يكون تبعا للخصه اذا لم يبلغ (مسألة) وصفة اعتبار ذلك أن ينظر الى كراء الأرض فكأنه
خمس دنانير والى غلة النخل على المعتاد من حالها ويسقط من ذلك قدر الانفاق 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 (مسألة) فاذا قلنا يجوز في البيع ويجوز النقاؤه للعامل فهذا ان عمل العامل حتى
تكمل المساقاة فهو له على حسب ما ألغى له وان خرج من الحائط بمائة أصابته وقد زرع 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 بكرام مثله (مسألة) 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
حينئذ تتبع للأصل

انما يجوز ذلك على سقاء الحائط ولا يجوز على غير ذلك وقاله أصبغ وقال أصبغ أيضا إذا كانت المسافة على النصف وشروط للعامل ثلاثة أرباع البياض جاز وجه قول ابن القاسم ان المسافة إذا انعقدت بجزأين مختلفين لم يجز كالخائطين أو بعض أنواع الشجر ووجه قول أصبغ الثاني ما احتج به لأنه يجوز أن يكون له جميع البياض وهو مخالف لجزء المسافة فكذلك إذا شرط عليه جزأ أكثر من جزأيه في المسافة (مسئلة) ومن أخذ زرع مساقى قد عجز عنه صاحبه ومعه أرض بيضاء تبع للزرع ففي الموازية أن ذلك يجوز منه ما يجوز من البياض مع الأصول ووجه ذلك أنه تبع للأصل فصع فيه المسافة كالذى مع النخل (مسئلة) وإن ساقى زرعاً عجز عنه صاحبه وفيه نخل تبع للزرع فإنه يجوز أن يساقى ذلك مسافة واحدة قاله ابن القاسم في المدونة وقال في الموازية وكذلك إذا كان الزرع تبعاً للنخل (فرع) إذا قلنا بجواز أن يجمع النخل والزرع في المسافة فإذا كانت النخل تبعاً للزرع لم تجز المسافة على مذهب ابن القاسم إلا بشرط أن يعجز صاحب الزرع عنه وإذا كان الزرع تبعاً للنخل جازت المسافة وإن لم يعجز عن الزرع قاله ابن المواز (مسئلة) وهل يجوز الغاء النخل التي هي تبع للزرع للعامل قال ابن القاسم في المدونة أنه بخلاف البياض مع النخل ولا يجوز الغاء ذلك للعامل وكذلك الزرع الذي هو تبع للشجر كأصناف من الشجر لا يجوز أن يلغى صنف منها للعامل وروى ابن وهب عن مالك أن ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده وإذا كان تبعاً كمكثري الدار فيها نخل هي تبع ولا يجوز أن يكون بينهما وعلى هذا يجوز أن تلغى المؤن للعامل إذا كانت تبعاً للحائط ص ~~قال مالك~~ إذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المسافة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض وتكرى الأرض وفيها الشيء يسير من الأصل أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق أو الفلادة أو الخاتم فهما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتعاونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراماً أو قصر عنه كان حلالاً والأمر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه إذا كان الورق أو الذهب تبعاً لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل ~~ش~~ قوله في الأرض البيضاء يكون فيها يسير النخل الثلث فأقل يجوز ذلك في الكراء أصل ذلك جواز ذلك إذا كانت ثمرة النخل الثلث وقدم منه في المدونة فروى ابن القاسم عن مالك أنه يجوز في اليسير وأبي أن يبلغ به الثلث فلم يختلف قول مالك في يسير الغلة مع الأرض في الكراء وانما يختلف قوله في تحديد ذلك اليسير فمرة يجعل الثلث في حبز اليسير ومرة يجعله أول الكثير ومرة قصر عنه فهو من جملة اليسير وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم (فصل) وقوله وحرمت فيه المسافة يحتمل أن يريد به أنها تحرم في الجملة من البياض والنخل وأما إذا أفردت النخل بالمسافة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء وقد جوز مالك المسافة في النخلة الواحدة والنخلتين

(فصل) وقوله وذلك من أمر الناس أن يساقوا الأرض وفيها البياض وتكرى الأرض وفيها اليسير من الأصل يريد أن هذا أمر شائع دون تكبير لأن الضرورة إليه عامة لتعذر انفصال الأرض من الشجر والشجر من الأرض غالباً وحاجة الناس إلى الاستنابة في عملها ما جازت إجارته كانت

* قال مالك وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المسافة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض وتكرى الأرض وفيها الشيء يسير من الأصل أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق أو الفلادة أو الخاتم فهما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتعاونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراماً أو قصر عنه كان حلالاً والأمر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه إذا كان الورق أو الذهب تبعاً لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل

فيه الاجارة وان كان فيه اليسير مما لا تجوز فيه الاجارة وما جازت مسافاته 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 أو قصر عنه كان حلالا لا 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 حين التبع للثلثين أو في حين ما لا يجوز ذلك فيه والله أعلم (مسئلة) ومن اكثرى دارا فيها نخل ثمرتها تبع لكراء الدار فهدمت الدار في نصف السنة فقد روى عيسى عن ابن القاسم وأبوزيد عن ابن القاسم لو كانت الثمرة قد طابت وكانت تبعالما سكن فهو للكثرى وعليه ثلثا الكراء ان كانت قيمة الثمرة الثلث فان لم تطر فهي لصاحب الدار على المكثرى ثلث الكراء قال يحيى بن عمر وكذلك لو طابت الثمرة وليست بتبع لماسكن فهي لصاحب الدار وقد فسد فيها البيع وقال محمد بن المواز ان الثمرة راجعة الى صاحبها طابت أو لم تطب ووجه القول الاول انها اذا طابت وكانت تبع لماسكن فأنما وقع النسخ من العقد فيما لا يؤثر في بيع الثمرة لأنه لو أفرد بيع الثمرة بمصاح من الكراء لجاز ذلك فكذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان الثمرة قد تبعت ما فسخ من التبايع كما تبعت ما جاز منه فأنما فسخ ما تبعت له انفسخ البيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع واذا فسد بعضها لذلك فسد جميعها

الشرط في الرقيق في المساقاة

ص * قال مالك ان أحسن ماسمع 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 عنه بهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجب أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحداهما بعين واثنة غزيرة والأخرى بنضح على شيء واحد لخفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والثابت ماؤدا 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 الحائظ وقت المساقاة وقد قال مالك في المدونة انه لا يجوز لصاحب الحائظ أن يشترط اخراجهم اذا كانوا فيه يوم المساقاة ولكن لو أخرجهم قبل ذلك ثم دفع الحائظ مساقاة لم يكن بذلك بأس فعلى هذا انما يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع اللباس على حسب ما قال ان من استأجر راعي يري له غففة سنة انه يجب أن يشترط أن الغنم ان ماتت كان عليه أن يري له مثلها وهذا لو لم يشترطه لكان هذا حكمه ويحتمل أيضا أن يكون على وجه اقرار رب الحائظ له بانهم في حائطه عند عقد المساقاة وقد روى عيسى عن ابن القاسم في العامل يجهل فلا يستثنى ما في الحائظ من دواب ورقيق ويقول صاحب الحائظ انما ساقيتك بغير دواب ولا رقيق انهما يتحالفان ويتفاسخان قال الشيخ أبو محمد انظر هذا وهو لا يجوز عنده اخراج دوابه فقد صار مدعيا لما لا يجوز * قال القاضي أبو الوليد ومعنى المسئلة عندي على أصل ابن القاسم أن يجعل العامل فلا يقر صاحب الحائظ على أنهم في الحائط يوم المساقاة ولا يشهد عليه بذلك ويعتقد أنهم في الحائط وانهم له بمجرد العقد على الواجب في ذلك ثم اختلفوا فقال صاحب الحائظ لم يكونوا في الحائط يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه فانهم يتحالفان ويتفاسخان وقد روى ابن مزين رواية عيسى عن ابن

* الشرط في الرقيق

في المساقاة

* قال يحيى قال مالك ان أحسن ماسمع 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 عنه بهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجب أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحداهما بعين واثنة غزيرة والأخرى بنضح على شيء واحد لخفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والثابت ماؤدا التي لا تغور ولا تنقطع

القاسم فقال يتحالفان ويتفاسخان الآن يمضي رب الحائط 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 الحائط من الاجراء والدواب والدلاء والحيال والاداة من حديد وغيره مما يكون فيه يوم السقاء يستعين به العامل وان لم يشترطه وقال محمد بن الموازي ان شرط ذلك رب الحائط لم يجز واحتج عيسى لقوله بان لصاحب الحائط أن يقول لو اشترطتهم على ما سافيتك الا على أقل من هذا الجزء وهذا يقتضي أن له أن يسافيه على اخراج الرقيق والدواب وقول ابن القاسم مبنى على أن ذلك لا يجوز وقد احتج له بما تقدم (فرع) فإذا قلنا لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم فان شرط رب الحائط اخراج من فيه من الرقيق والدواب ففي الموازية ان عمل على هذا فللعامل أجر مثله وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة له مساقاة مثله قال محمد بن الموازي قد كان يقوله نمرجع الى أجر مثله وأما لو اتفقنا على أنهم كانوا في الحائط يوم العقد فان صاحب الحائط ان ادعى انه قد شرط اخراجهم لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يوافق العامل على ذلك فيفسد العقد فيفسح قبل العمل ويرد بعد العمل الى أجر مثله وإما أن ينكر العامل ويدعى انه قد شرط ابقاءهم فالقول قول العامل وكذلك لو لم يدع العامل شيئاً أكثر من انه أنكر الشرط لانه يدعى الصحة وصاحب الحائط يدعى الفساد ولو أقر صاحب الحائط انه لم يشترط شيئاً وادعى انه اعتقد اخراجهم لم ينظر الى ما ادعاه وكانوا للعامل والله أعلم (مسئلة) ولو كان في الحائط اجراء فأجرتهم على صاحب الحائط ووجه ذلك ان الحائط انما أخذه العامل مساقاة على صفته التي هو عليها حين العقد وانما يكون على تلك الصفة بعمل العمال من الرقيق والاجراء والدواب فلا يجوز اخراج شيء من ذلك عنه كما لا يجوز أن يدفع اليه حائطه مساقاة ويستثنى ماء الذي يسقى وحيي به (مسئلة) ومن مات من الرقيق والاجراء والدواب بمن هو لصاحب الحائط فعليه خلف ذلك قاله مالك في المدونة زاد في غيرها وان لم يشترط العامل ذلك عليه ووجه ذلك أن بقاءهم في الحائط شرط في صحة المساقاة فلا يجوز أن يخلو وقت من أوقات المساقاة منهم فلا يتعلق العقد بأعيانهم الا مع بقاءهم فان عدموا لزم صاحب الحائط 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 الحائط ولكن تعين لهؤلاء الاجراء والعمال والدواب بالتسليم والسيد كالذي يكثرى راحلة مضمونة ثم يسلم احدي راحله الى الراكب فانه ليس له أن يبدلها والثاني أن يتعين الرقيق والدواب بالعقد ويكون على صاحب الحائط خلف ذلك ان تلف بمقتضى العقد لان عمل الرقيق ليس بمقصود بالعقد والعقد ثابت بموت من مات منهم فذلك لزم العوض فيهم (فرع) وهذا اذا كان الأجير مستأجر الجميع العام وان كان مستأجر البعض فمأر فيه نصاً وعندى ان عليه أن يعرض منه من يتم العام لانه لو مات للزمت له ذلك فكذلك اذا انقضت مدة اجارته ولا يمنع ذلك صحة العقد لان عمل الأجير في الحائط متعلق بذمة صاحب الحائط أو بمعنى ما يتعلق بذمته (مسئلة) ولو استعمل ما في الحائط من الحبال والدلاء والآلة حتى خلق ولم تكن فيه منفعة فعلى العامل خلف ذلك ولو سرق ذلك لكان على صاحب الحائط خلفه بمنزلة الرقيق والدواب لتلك وقد رأيت لبعض العلماء من شيوخنا وقد قيل فيه غير هذا ان على صاحب الحائط خلف ذلك في الوجهين الأول عندى أظهر (مسئلة) ونفقة الاجراء والرقيق والدواب على

العامل دون صاحب الحائط بخلاف الأجرة ووجه ذلك أن الأجرة معنى لزوم رب الحائط قبل عقد المساقاة وكذلك أثمان الدواب والرفيق وليس كذلك النفقة عليهم فانها معنى طرأ بعد عقد المساقاة وبه يتم العمل فكان ذلك على العامل لأن جميع العمل الطارىء عليه (مسئلة) ولو شرط النفقة على صاحب الحائط لم يجز ذلك من الواضحة والموازاة لأن النفقة الطارئة بعد العقد على العامل

(فصل) وقوله لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل لا بخفيف العمل يريد أنهم كانوا عمال المال قبل ذلك إلى حين العقد فقطهور المال وقوته وكثرة عمارته إنما كان بعملهم ولهم فيه تأثير فكانوا بمنزلة الماء الذي به صلاح الحائط ونماؤه فلا يجوز لذلك إخراجهم من المال لأن ذلك بمنزلة السقي وسائر ما يتصل الانتفاع به ولما كانت المساقاة تختلف بما آثره العامل في الحوائط فاذا قوى الحائط بالعمل وضعف بقلته كما يقوى بالسقي ويضعف بعدمه وتختلف رغبة العامل فيه بحسب اختلاف ذلك لم يجز إخراج الرفيق كما لا يجوز الاستمسك بالماء (فرع) وهذا إذا كان الرفيق والدواب في الحائط حين المساقاة وأما لو أخرجهم قبل ذلك لصحت المساقاة على استمسك صاحب الحائط لهم ومتى يكون إخراجهم يبيح الاستمسك لهم لم أر فيه نصا محررا

(فصل) وقوله ولن تجد أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحدهما بعين واحدة غزيرة والأخرى بنضح على شئ واحد يريد أن الأرضين ذاتا سوتا في طيب الأرض وقوة النخل وكثرة غلتها ما إلا أن أحدهما السقيها فنضح ما من غزير لا يتكف عمل في إخراجها والسقي به والثانية سقيها نضح يتكف فيه المؤنة يأخذ همانسقا واحدا في عقدين الآن يأخذ أحدهما المكل الآخر في عقد واحد وذلك مما يدل على أن لخفة العمل وشدة تأثيرا مقصودا في المساقاة فلا يجوز أن يشترط منه إلا ما كان عليه الحائط يوم المساقاة لأن في اشتراط غير ذلك على العامل عملا لصاحب الحائط بعمله العامل في غير الحائط وفي اشتراط ذلك على صاحب الحائط اشتراط كثير العمل عليه وذلك كله غير جائز ومما يبين 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 بالبناء المعجمة بنقطتين وقال أبو عبيد في الغريبين الوائن الدائم وفي الحديث امتبأ فعين حارية وأما خبر فاء وائن ولم يذكر وائنا بالبناء المعجمة بثلاث نقط وحكى صاحب العين الوائن المقيم بالبناء بثلاث نقط ولم يذكر وائنا بالبناء المعجمة بنقطتين فعلى هذا نصح الروايتان وأما ابن عمر فقال وائنة ولم يذكر التفسير ص **قال مالك** وليس للساقى أن يعمل بعمل المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه **ش** قوله وليس للساقى أن يعمل بعمل المال الحائط في غيره يريد من وجد في الحائط من الرفيق فاشتراطهم حين العقد أو وجب له ذلك بمجرد أنه ليس له أن يستعملهم في غير ذلك الحائط يريد من حوائطه التي يملكها أو حائط رجل أجنبي اتخذها مساقاة أو عمل فيها بأجرة وأما أن كان الرفيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لأنه إنما 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 أنه لا يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط في العقد فإن فعل منع من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شئ منه ولا يجوز أن يشترط ذلك زاد في الواضحة ويفسد هذا الشرط المساقاة لأن اشتراط الزيادة فيها ينافي صحتها (فرع) فإن شرط ذلك وفست

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

المساقاة وفاتت بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن يرد إلى أجره مثله ص **قال مالك ولا يجوز للذي**
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 فيه الحائط يريد أن يشترط عملهم في حائط المساقاة
 لأن ذلك ازدياد يزداده العامل على رب الحائط مما يلزم العامل ولا يجوز أن يشترط منه ماله قيمة لأن
 المساقاة مبنية على مساقاة ازدياد أحد المتساقين على ما يقتضيه مطلق العقد ومطلق العقد يقتضي
 جميع العمل على العامل والأصل في ذلك ما روى نافع عن ابن عمر أن اليهود سألت النبي صلى الله عليه
 وسلم ليقرهم على أن يكفوا العمل ولهم نصف الثمر فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم نقرمكم بها على ذلك
 ما شئنا ولا تنازعنا منه أنه لا يجوز اشتراط صاحب الحائط إخراج من في الحائط من الرقيق والدواب
 فبأن لا يجوز للعامل اشتراط من ليس في الحائط أخرى وأولى (فرع) وقد جوز مالك أن يشترط
 العامل من ذلك التافه اليسير قال في المدونة كالعبد والدابة قال ابن القاسم وغيره وذلك في الحائط
 الكبير فإن كان الحائط صغيرا 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 الخطار والنفقة اليسيرة والقف (فرع) فإذا قلنا
 بجواز أن يشترط الغلام والدابة فإن من حكم ذلك أن يشترط بقاء 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 الواضحة لا يجوز ذلك ووجه ذلك ما فيه من الغرر لأن ما عدا باق
 لا يبطل بموت الغلام فإذا لم يكن عليه خلعه 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 أجير (فرع)
 فإن قلنا بقول ابن القاسم فعمل على ذلك في المدونة يرد إلى مساقاة مثله وقال ابن المواز يرد إلى اجارة
 مثله ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن مالكا قد أجاز اشتراط عمل الدابة والغلام فأشار بذلك
 إلى أنه مكره ومن أجل اليد وأنه ليس من الحرام لما جوز ذلك ما عوفى معناه ووجه قول ابن المواز أنه
 مساقاة تزيل يد العامل فردت إلى الاجارة كما لو شرط صاحبه بقاء الحائط في يده ص **قال**
مالك ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا
يخرجه من المال وإنما 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 فليفعل ذلك قبل المساقاة
ثم يساقى بعد ذلك إن شاء * ش قوله لا ينبغي لرب المال أن يشترط على العامل إخراج أحد من
 رقيق المال يريد أن حكم المساقاة بقاء من كان من خدام المال يوم المساقاة لأن المساقاة إنما تكون
 فيه على حاله الذي هو عليه يوم العقد لأن يعمل العمال 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

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

* قال مالك ولا يجوز
 للذي ساقى أن يشترط
 على رب المال رقيقا
 يعمل بهم في الحائط ليسوا
 فيه حين ساقاه إياه * قال
 مالك ولا ينبغي لرب المال
 أن يشترط على الذي
 دخل في ماله بمساقاة أن
 يأخذ من رقيق المال أحدا
 يخرجه من المال وإنما
 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
 فليفعل ذلك قبل المساقاة
 ثم يساقى بعد ذلك إن شاء

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

﴿ ما جاء في كراء الأرض ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن فيس 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 أ رأيت الحديث الذي
 يذكرون 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 تكرر به الا ما خصه الدليل فأتى من ذلك المنع

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

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(كتاب كراء الأرض)

﴿ ما جاء 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 سأل سالم بن عبد

الله عن كراء المزارع

فقال لا بأس بها بالذهب

والورق قال ابن شهاب

فقلت له أ رأيت الحديث

الذي يذكرون عن رافع بن

خديج فقال أكثر رافع

ولو كان لي مزرعة

أكريتها

في الجملة ذهب طائوس في أحد قولييه وذهب فقهاء الأمصار إلى تجويز ذلك ووجهه أن الراوي للنع باللفظ العام لم ينقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وإنما أخبره عنه وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور على غير الذهب والورق ومن جهة المعنى أنه لو لم يجز استئجارها لمنفعتيها المقصودة جازت المساقاة فيها كالنخل ولم تميز المساقاة فيها جاز استئجارها كالذوايب وسائر ما يستأجر

(فصل) وقول حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به يقتضي إباحة ذلك بالذهب والورق وقد ذهب إلى إباحته بغير الذهب والورق مالك وفقهاء الأمصار غير ربيعة فإنه منعه بغير الذهب والورق والدليل على ما نقوله أن ما جاز استئجاره بالذهب والورق جاز استئجاره بالحيوان والثياب كأرواحل فإذا ثبت ذلك فإنه يجوز استئجاره بكل ما ليس بمطعم ولا ثابت في الأرض على مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وقد تقدم ذكر ما لا يصحنا وغيرهم في ذلك من الاختلاف مما لا يليق بهذا المختصر

(فصل) وقول ابن شهاب لسالم وقد قال له يجوز كراؤها بالذهب والورق رأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج يريد قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع ويتناول عموم ذلك للنهي من كرائها بذهب وورق وغيره فقال له سالم أكثر رافع يريد أنه روى من النهي ما منع منه وما لم يمنع وإن النهي إنما توجه إلى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم أو تنقل اللفظ على ما سمعته ولم ينقل معه ما يمنع حمله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه

(فصل) وقوله ولو كانت لي مزرعة أكريتها على معنى تجويز الكراء في الجملة لأعلى معنى تجويز كرائها بكل عوض وإنما يقتضي ذلك أنه يرى أكثرائها جازاً في الجملة ثم ينظر في العوض الذي روى عنه أنه يجوز ذلك بالذهب والورق وسكت عن أكثرائها بغير ذلك وقد روى نافع عن عبد الله بن عمر كان يكرى مزارعه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وصدر من أمانة معاوية ثم حدث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فذهب ابن عمر إلى 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 الأربعاء 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 خشي عبد الله أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد أحدث في ذلك شيئاً لم يكن علمه فترك أكثراء الأرض فقال ابن عمر لرافع ابن خديج قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشئ من التين ليس فيه أن 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 أنهم كانوا يكرؤن الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائيت على الأربعاء أو شئ يستثنيه صاحب الأرض فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقد تناول نهى النبي صلى الله عليه وسلم ما كان ابن عمر يفعل إلا أن ابن عمر لم يكن علم به من ذلك قال الليث في هذا الحديث وكان الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذوالفهم بالحلال والحرام لم يجز ما فيه من المخاطرة وقد بين علمه ذلك رافع بن خديج من رواية يحيى بن سعيد عن حنظلة الزرقى عن رافع قال كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكننا نكرى الأرض بالناحية منها مسبة 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 جملة لما خشى أن يكون حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك منع عام والله أعلم ص * مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تسكاري أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكنت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق * ش قوله أن عبد الرحمن بن عوف كان يكرى أرضاً فلم تزل في يديه حتى مات يحتمل أنه كان أكثرها مساقاة وذلك بأن يكرىها منه بدينار في كل عام ولا يحد في ذلك أعوا ما ولا يكتنه يطلق فيها القول وهذا عند مالك جائز ومنع منه الشافعي وقال هو باطل والدليل على ما نقله ما روى ابن عمر أن اليهود سألو النبي صلى الله عليه وسلم أن يقرهم على أن يكفوا العمل ولهم شطر الثمرة فقال نقركم على ذلك ما شئنا وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن ما جاز العقد على واحد منه غير معين جاز العقد على جملة منه غير مقدرة كالوقال اشترى منك هذه الصبرة كل فقير بدرهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فأنما يلزم هذا الكراء ماضى ولم يكثرى أن يخرج متى شاء ولصاحب الأرض أن يخرج متى شاء رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية لأن عدم التقدير في الكراء ينافي للزوم لأنه لو لم لتأبد ذلك منافع للكراء ولا يلزم منه الأوجبية واحدة في المشهور من المذهب وهذا إذا قل 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 وروايتهم عن مالك أنه إذا قل كل شهر أو الشهر أو في الشهر بكذا فالشهر الأول لازم وما زاد على ذلك فلكل واحد منهم انقضاء في أول الشهر كان أو آخره وجه رواية ابن القاسم أنه شهر لم يتعين إلا كتعيين غيره فيجب أن لا يكون لازماً كالثاني ووجه رواية ابن الماجشون أن ما قدر به الكراء أقل ما يجب لزومه بالعقد لأن العقد مقتضى للزوم وما زاد على ذلك فم يتناوله للزوم لأنه زائد على ما قدر به الكراء (فرع) فإن نقده الكراء فقدر له مهم مقدار ما تقدم منه لأن النقد قد قطع ما حمله اللفظ من الخيار وأخرجه إلى الزوم في ذلك القدر ولو أكثرى منه سنة معينة على أن يخرج متى شاء جاز (مسئلة) ولو عقد الكراء باني قد أكثرى هذه الأرض سنة أو هذه الدار شهراً فهو جائز لكون المدة من وقت الكراء ويكون ذلك بمنزلة التعيين للسنة وإن كانت داراً في المدونة إن أكثرها سنة ولم يسم متى سكنها فإن ذلك جائز فإن أكثرها بعد مضي عشرة أيام من السنة فإنه يحسب بقية هذا الشهر الذي ذهب بعضه ثم يحسب أحد عشر شهراً بعده بالأهلة ثم يتم على الأيام الأولى شهرين أو ثلاثين يوماً فيكون من هذا العام شهر واحد على الأيام واحد عشر شهراً بالأهلة وأما ما كان أرضاً فإن كانت من الأرض التي تزرع العام كله فيها البقول والخضر فيصيح أن يكثرى مشاعرة ومساناة وإن كانت خالية من الزرع فأول سنيتها من يوم العقد وإن كان فيها خضرة أو زرع فن وقت تخلو وأخر عامها على ذلك على مثل ما تقدم من الدور إلا أن يكون لأهل بلد عرف في الكراء بالشهور والعجمية في الأرض فيكون إطلاق الكراء يقتضي ذلك وإن كانت من الأرض التي إنما تزرع مدة كارض النيل وما أشبهها فأول سنيتها وقت زراعتها ووقت الزرع للحراثت إن كانت أرضاً يقدم لها الحرث وأخر عامها على ما قلناه في المدونة رفع الزرع فإن بقي من العام شهراً أو شهرين وما لا ينتفع فيه بالزرع فليس للكثير أن يحرق فيها زرعاً إلا بكراء مؤتلف ولا يحط عنه لما بقي شيء ولا بها حرثها لنفسه وليس للكثير

* وحدثني مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تسكاري أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكنت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق * وحدثني مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق

منع لانه مزار ولو زرعها المكثري وهو يعلم ان الوجبة تنقضى قبل تمام زرعها بالأيام والشهر
فرها بخير ان شاء حرث أرضه وأفسد زرعها وان شاء أقره وأخذ بالأكثر من كراء المثل وبحساب
كراء الوجبة قاله ابن حبيب ووصف ذلك كله انه منعه من الزراعة لانقضاء عامه (فروع) فان
كانت من الأرض التي تزرع العام كله وأن آخر العام وللمكثري فيها زرع أو بقل فقد قال مالك
ليس لصاحب الأرض قلعه وزرعها ولا يقلعه ويترك ذلك حتى يتم ولرب الأرض كراء مثل أرضه
على حساب ما كان أكثرها منه واختلف شيوخنا في تأويل هذا اللفظ فقال بعض أهل بلدنا
ان ظاهر اللفظ انه متضاد لان كراء مثل أرضه مفهومه ما يساوي أرضه كان ذلك أقل من حساب
ما أكثرى أو أكثر وقوله على حساب ما كان أكثرها يقتضى الاعتبار بما تقدم من عقدهما سواء
كان ذلك أقل من كراء مثلها أو أكثر قال ولكن له في المسئلة قولان أحدهما كراء المثل
والثاني له كراء من حساب ما كان أكثرى وقال بعض القرويين قال القاضي أبو الوليد رضي
الله عنه والصحيح عندي من ذلك ان معنى هذا الكلام ان عليه كراء مثل تلك المدة لان أوقات
السنة يختلف في كثرة الكراء وقلته 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 ولكنه على حساب ما أكثرى فان أكثرها منه بعشرة دنائير وتلك المدة وان كانت
شهورا واحدا فخصته من كراء السنة الربع لرغبة الناس فيه وآخر وقت الغلة فيكون عليه ديناران
ونصف وانما جازله 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 لانها مدة قد استحقها بالكراء ولا فائدة لها
اللزوع فلذلك أسندت المدة المستقبلية الى هذه الاولى لانها بسببها ثبتت ولو لا ذلك لكانت مدة تعد
وظلم يكون لصاحب الأصل فيها كراء المثل أو يأمره بقلع مازرع وعذا موضع الخلاف فان الغير
يقول لم يكن للمكثري أن يزرع حين لم يبق له من شهوره مدة يتم فيها زرعها فاذ زرع فقد تعدى في
بقية المدة فعليه كراء المثل الآن لأن يكون أقل مما يجب له على حساب ما مضى فعليه الآن كراؤها راسا اذا
عملها بحساب ما مضى وفي الواضحة أن المكثري أرض المسافة 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
أكثرى وان علم انه لا يبلغ تمامه الا بالوجبة بأمر بعيد فرب الأرض أن يقلع أو يترك وله الأكثر من
كراء الوجبة أو كراء المثل فقال في أول المسئلة له أن يعمد الى انقضاء الوجبة ثم حكم 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 تكري الأرض ويكون لكل واحد منهما من الكراء بقدر ماله من المدة
(مسئلة) ولو أكثرى أرضا سنين فغرسها فأنقضت المدة وفيها شجر المكثري فان لصاحب الأرض
أن يأخذها بغير مقلوعة أو يأمر المكثري بقلعها ولو أنقضت المدة وفيها زرع لم يكن لصاحب
الأرض أن يأخذها بغيره ولا أن يأمره بقلعه والفرق بينهما ان الزرع له أمر يكمل فيه وتخلو الأرض
منه فلذلك كان لصاحبه أخذها لانه مما ينقل ويحول والشجر أصل ثابت فلو لم يبقاؤه في الأرض
لاستحق صاحبه الأرض بغير عوض وخرج عن حكم الكراء الذي مقتضاه أن ينقضى بانقضاء
أمدالي حد الاستحقاق في الثمرة المؤبرة ولو كان في الشجرة ثمرة مؤبرة لم يحل أن تكون مؤبرة أو
غير مؤبرة فان كانت غير مؤبرة فقد قال غير واحد من القرويين ان كانت الشجرة غير مؤبرة

أجبر المكثري على قلع شجره وإن كانت مؤبرة لم يجبر على قلعه وكان له أبقاؤها حتى تتم ثمرتها
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فإن الأرض على ضربين مأمونة وغير مأمونة فأما المأمونة فهي أرض
النيل قال مالك وليس أرض المطر عندى بينا كبيان أرض النيل وإن كانت لا تسكد تخلف
فالنقد جاز خلافا لعمر بن عبد العزيز في أرض النيل والدليل على ما نقوله أن الغالب من منافعها
الاستيفاء فجاز الكراء فيها كسكنى الدور قال مالك وأصحابه وكذلك أرض الآبار والأنهار لأنها
لا تسكد تخلف إلا في الغب (مسئلة) وأما أرض المطر فإن كانت لا تسكد فقد قال مالك
لأبأس به والنيل أبين وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون وتدقيل لهما أن أرض الأندلس
أرض مطر ولا تسكد تخلف فقالوا لا ينعقد فيها حتى يأتها المطر الذي يحث عليه ولا ينتظر بها
الرواء بخلاف أرض النيل * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندى أن معنى المأمونة
عند مالك أن تكفيها سقية واحدة تروى بها كأرض النيل فأما أرض المطر فلا يكفيها
إلا المطر المتكرر ولو أراد أن المأمونة هي التي لا ينقطع عنها السقى بوجه لم تكن أرض النيل
بمأمونة فإنه قد ينقطع عنها السقى كما ينقطع المطر عن أرض المطر لكنها تفارقها لما قدمناه (مسئلة)
وأما الأرض التي ليست بمأمونة فلا يجوز النقد فيها بشرط عند العقد خلافاً لابي حنيفة والشافعي
والدليل على ما نقوله أنه لما كانت منفعتها المقصودة منها لا تتم إلا بالمطر لم يجب له كراء الأرض
إلا مع المطر ولما كان عدمه معتاداً لم يجز النقد لأن عدم المطر يجب رده فيكون تارة كراء
أن نزل المطر وتارة سلفاً أن عدم المطر (فرع) قال نقد بشرط فقد روى في العتية حسين بن
عاصم فممن أكرى أرضه عشرين سنة وهي أرض مطر وانتقد فإن لم تكن مأمونة فهي كراء
وسلف يفسخ ما لم يفت فإن حرثها لقليل أو زرع فذلك فوت ويقا صه بكراء سنة بعينها من سائر
السنين من الثمن الذي قبض ويرد ما بقي ووجه ذلك أنه إن كان نقده بشرط لم يجز لأنه سلف
جر منفعة وإن نقده بغير شرط فقد أطلق اللغظ في المسئلة والأظهر الجواز وإن كان بشرط ذلك
فهو عقد فاسد فيفسخ ما لم يفت فإن فات بالعمل لزمه بكراء المثل فيقاصه كما تقدم في كراء سنة معينة
لأنه فيها ولا يقضيه غيرها ويترك ذلك ديناً عليه يأخذ به منفعة أرض فيؤدى إلى فسخ دين في دين
(مسئلة) قال أطلق العقد في كراء الأرض متى يلزم النقد - درأيت 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 إذا رويت وأما أرض السقى التي تزرع بطوناً فينقده عند ابن القاسم عند تمام
كل بطن ما ينوبه وعند أشهب عند ابتداء كل بطن ما ينوبه ولا فرق بين الأول والثاني عندهما
* قال القاضي أبو الوليد ويحتاج هذا إلى تأمل فإنه قد ذكر في المدونة أنه لا يصلح النقد في أرض
المطر إلا بعد ما تروى وتمكن من الحرث وهذا لا يجوز أن يريد إلا غير المأمونة فإن المأمونة يصلح
النقد فيها قبل أن تروى ولكنه لعله أراد في مسئلة المدونة الرى المبلغ وعلى ذلك تصح المسئلة
وإنما يلزم النقد في أرض النيل إذا رويت لأنها إنما تروى مرة واحدة وبها يتم الزرع فما كان من
أرض المطر هذا حكمه فهي المأمونة عند مالك وما كان تولى المطر عليها معتاد إلا يكاد أن يخلف
لكنه يحتاج إلى تنابعه في تمام الزرع فلا يلزم النقد بنفس الرى الأول وإنما يلزم النقد 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 وإن كانت من الأرض التي يكفيها أول سقية لتمام البطن

فهى التى أراد أشهب لأنها بمنزلة أرض النيل إذا قصد بها الزرع وإن كان يحتاج إلى متابعة السقى
فهى التى عنها ابن القاسم وسواء كان الماء من عين أو بئر وعى التى تشبه السكنى ووجه ذلك أن
الأرض إذا كان مازرع فيها يتم بأول رى لزم النقد مع وجوده لأن الذى على صاحب الأرض إنما
هو فى أرضه فقد قبض ذلك المكسرى الأرض إذا جعلناها قابضة فلزمه النقد وإن كانت تحتاج إلى
توالى المطر وتتابعه فلم يقع الاستيفاء فيه فلم يلزم النقد وأما اشتراط الكراء فقد تقدم أنه يجوز
فى الأرض المأمونة من النيل والسيح أو المطر على أى وجه كان أمانها عند العقد وأما أرض المطر
التي يتخلف مطرها فلا يجوز اشتراط قبض ذلك عند العقد (مسئلة) فإذا وقع العقد على الجائر
من ترك اشتراط النقد فقد قال مالك لا يصلح النقد فيها إلا إذا رويت وذلك ينقسم قسمين
فإن كانت من أرض النيل فإذا قبض الأرض وقدر رويت لزمه عند ابن القاسم نقد الكراء وإن
كانت من الأرض التى لا يتم زرعها إلا بالمطر أرض نيل كانت أو أرض مطر فانه لا ينقده الكراء
حتى يتم وقال غيره إذا كانت مأمونة السقى وجب الكراء نقدا فوجه قول ابن القاسم أن الكراء
إنما يجب بتمام المنفعة وذلك إنما يكون بالرى المبلغ ووجه قول الغير أن المنافع المستفيدة التى ظاهرها
والغالب فيها إمكان القبض بمنزلة المقبوضة

(فصل) وأما كراء الأرض فإن كانت مأمونة فانه يجوز عقد الكراء قبل إبان الحرث وتكرى
العشر سنين وأكثر ما لم يكثر ذلك فإن كانت غير مأمونة كأرض المطر التى ترى مرة وتعطش
أخرى فاجاز الرواة كراءها قبل إبان الحرث إذا لم ينقد وقال غيره لا تكرى الأقرب الحرث مع
وقوع المطر والرى ويكون مبلغه أولا أكثره مع رجاء وقوع غيره ولا يجوز أن كترأوها أكثر من
سنة واحدة وجه قول ابن القاسم أن عقد الكراء لا يمنع منه مخافة فوات المقصود التمكن من تسليم
العين وإنما يمنع من صحته تعذر تسليم العين فإن ما يؤثر مخافة فوات المقصود من تعجيل النقد ووجه
قول الغير ما احتج به من أنه لا فائدة فى هذا العقد قبل وقت العمل المجرد التحجير على صاحب
الأرض من البيع وغيره فوجب أن يكون ممنوعا منه وقول ابن القاسم أظهر (مسئلة) وقد
قال مالك فى المدونة لأحب لأحد أن يتكأرى أرضا لها ما ليس فى مثله ما يكفى زرعها قال ابن القاسم
وإنما كرهه من وجه الفرر والفرق بينه وبين أرض المطر أن هذا إنما يدخل من الماء على قدر
ما يرى فإن كان فيه ما يبلغ زرع والافلاشى له غيره وأرض المطر إن لم يأت من المطر ما يبلغ زرعها
والاسقط عنه الكراء قال ولوتسكاريا على أنه لم يكفه ما رأى من الماء رجع عليه بالكراء فانه أيضا
خطأ ولأن صاحب الأرض لو علم أن ذلك الماء يتم به الزرع لم يكرهه بمثال ذلك يريد أن الماء معلوم
وإنما تخاطر فى تمام الزرع به أم لا وأما المطر فانه غير معلوم وإنما يكثرى على التبليغ ولا يعلم
المكترى من حال المطر إلا ما يعلمه المكترى فلم يكن ذلك من وجه الخطر المانع صحة العقد وهذا
كبيع الآبق الذى لا يتيقن تسليمه أو بيع المهر الصعب المطلق فانه لا يجوز بيعه وإن شرط أنه لم
يستطع قبضه رد إليه الثمن والله أعلم (مسئلة) ومن أكثرى أرضا ليزرعها شعيرا قال أراد أن
يزرع فيها حنطة فقد قال ابن القاسم فى المدونة إن أراد أن يزرع فيها ماضرة مضررة القمح أو أبل
جازه ذلك وإن أراد أن يزرع فيها ماضرة أشد من مضررة القمح لم يكن له ذلك ووجه ذلك
أن ما يستوفى به المنافع فى الأجازات لا يتعين وإنما تتعين العين التى يستوفى منها المنافع وجنس العين
التي يستوفى بها كحمل الراحلة وإنما تتعين الراحلة ويتعين جنس الحمل لئلا يمتنع ما هو أضر منه ولا يمتنع

المكترى مما هو مثله (فرع) فان زرعها مضرره أكثر من الشعيير فلربها كراء الشعيير وقيمة
الزيادة بالضرر قاله القاضي أبو محمد وقال الشافعي له كراء المثل ودليلنا على ذلك أنه تناول من المنفعة
زيادة على القدر المعقود عليه فلربه بقدر ما زاد مع ما عقده أصل ذلك أكثر دابة من بغداد إلى
حلوان فيتعدى بها إلى أري فإن له الأجرة من بغداد إلى حلوان وكراء المثل من حلوان إلى أري
(مسألة) ومن أكثرى أرضا سنين للزرع لها بئر أو عين 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 أنه لا يلزمه استدامة الكراء لعدم ما أكثرى من الماء الذي تتم به المنفعة
المقصودة كالأكثرى دارا ليسكنها فانهدم بناؤها وليس له على صاحبها اصلاحها لأنه لم يزرع فيها
بعد فلم يتلف له إلا ما لا يترك الانفاق فيها قال ابن المواز فان أنفق فيها المكترى فهو مصدق ثم لا يلزم
ذلك ربها الآن 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 ولا يبلغ ذلك فان لم يبلغه
فسخ الكراء بينهما قاله أبو محمد بن المواز وقال عبد الملك بن حبيب يقال للمكترى أنفق ما زاد على
أن رب المال مخير عليك بعد الوجبة في أن يأمر بك بقطع مالك فيه من خشب أو حجر أو يعطيك
قيمه وكل ما يقول إلى معنى واحد لا معنى قول ابن المواز المكترى لم يرد أن ينفق ما زاد على كراء
السنة فاحتاج إلى الزيادة ومعنى قول ابن حبيب أنه أراد ذلك وبدأ بالانفاق وهو يظن بلوغ المراد
على كراء السنة فاحتاج إلى الزيادة (مسألة) فإذا زرع لزوم رب الأرض العمل بكراء أول عام
سواء انتقد أو لم ينتقد فان كان انتقد وأعدم به ففي الموازية قيل للزارع أنفق من مالك سائلاً ان
شئت ووجه ذلك أنه لما تعلق هذا الحق بانفاق هذا العام اختص به فان كان الكراء بائناً عند
الزارع أنفق وان كان عند صاحب الأرض لزمه انفاقه فان أعدم به كان لصاحب الأرض أن يسلفه
أيامه 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 أكثره بالذهب أو الورق وان كان مؤخراً ولا يقوم العين وان كان عرضاً فانما
يخرج فيه كراء تلك السنة من الصفقة على أن يقبض إلى أجله كالأبيع (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 الأرض فخاله قبل الزراعة أو بعده سواء (مسألة)
فان زرع وذهب بالعين أو البئر قبل تمام الزرع فهلك الزرع بذهب الماء فلا كراء لصاحب الأرض
فان كان أخذ الكراء لزم صاحب البئر أو العين 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 له رب 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 ابان الحرث وفي وقت لو انقطع وزال الماء أمكنه أن يريد زراعتها فلم ينكشف
الماء حتى مضت أيام الزراعة فلا كراء عليه لأنه بمنزلة أن تغرق الأرض قبل الزراعة فيها فالكراء
لازم قاله ابن القاسم وبعضه عن مالك (مسألة) ولو غرقت الأرض بعد ابان الزراعة فقد قال مالك

* وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو (١٤٩) مما يخرج منها من الحنطة أو من غير ما يخرج منها فذكره ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم
(كتاب القراض)

ما جاء في القراض
* حدثني مالك عن زيد
ابن أسلم عن أبيه أنه قال
خرج عبد الله وعبيد الله
ابنا عمر بن الخطاب في
جيش إلى العراق فلما
قفلا مرأ على أبي موسى
الأشعري وهو أمير
البصرة فرحب بهما
وسهل ثم قال لو أدركنا
على أمر أنفعكما لنفعلت
ثم قال بلى ها هنا مال من
مال الله أريد أن أبعث به
إلى أمير المؤمنين فأسلفكما
فتبتاعان به متاعا من
متاع العراق ثم تبيعانه
بالمدينة فتؤديان رأس
المال إلى أمير المؤمنين
ويكون الربح لكما فقالا
وددنا ذلك ففعل وكتب
إلى عمر بن الخطاب أن
يأخذ منهما المال فلما قدما
بأعافار بحافما فعا ذلك
إلى عمر قال أكل الجيش
أسلفه مثل ما أسلفكما قال
لا فقال عمر بن الخطاب
ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما
أديا المال ورجعه فأعبد
الله فسكت وأما عبيد الله
فقال ما ينبغي لك يا أمير
المؤمنين هذا لو نقص

أن زرع فجاءه برد فأذهب زرعه فان الكراء عليه وكذلك أن أصابه جراد أو جليد وغرقت
الأرض في غير ابان الزراعة فتلغ الزرع ص * قال يحيى وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته
بمائة صاع من تمر أو مما يخرج منها من الحنطة أو من غير ما يخرج منها فذكره ذلك * ش وهذا على
ما تقدم أنه لا يجوز كراء الأرض بالحنطة لأنها مما يخرج منها وكذلك سائر المطعومات ولا بأس أن
تسكى الأرض بأرض أخرى خلافا لابي حنيفة في قوله لا يجوز ذلك إلا أن تكون المنافع من
جنسين والدليل على ما نقوله أنهم ما منفعتان يجوز عقد الإجارة على كل واحدة منهما فجاز العقد على
أحدهما بالأحرى 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 عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في
جيش إلى العراق فلما قفلا مرأ على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال
لو أدركنا على أمر أنفعكما لنفعلت ثم قال بلى ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير
المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير
المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا وددنا ذلك ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال
فلما قدما بأعافار بحافما فعا ذلك إلى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما قال لا فقال عمر بن
الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال ورجعه فأعبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغي
لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال أو ذلك لضمناه فقال عمر أدياه فسكت عبد الله وراجع عبيد الله
فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فقال عمر قد جعلته قراضا فخذ عمر رأس
المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال * ش قوله رضى
الله عنه ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما لم يرد بذلك إحرار المال في
ذمتهم وإنما أراد منفعتهما بالسلف ومن مقتضاه ضمانهما المال وإنما يجوز السلف لمجرد منفعة السلف
لأنه لمحض الرفق فإذا قصد السلف منفعة نفسه دخل الفساد فإذا أسلف رجل رجلا مالا ليدفعه بغير
ذلك البلد أو تصد به منفعة المتسلف خاصة فهو جائز لا اختصاصه بمنفعة المتسلف فان أراد رده إليه حيث
لقيه ببلاد السلف أو غيره من البلاد التي يؤمر فيها أجبر السلف على قبضه لأن تأخير السلف به إلى
بلد آخر دفعه خاصة فإذا أراد أن يعجله لم السلف قبضه كالأجل (مسألة) فان أراد السلف
منفعته بالسلف بأن يقصد إحرار ماله في ذمة المتسلف إلى بلد القضاء كالسفائح التي يستعملها أهل
المشرق فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك غير جائز وروى أبو الفرج جواز السفائح ولعله أراد
ما لم يقصد السلف منفعة نفسه والأظهر منعها إذا قصد السلف المنفعة التي قد مناد كرها (مسألة)
وسواء كان السلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من امام أو قاض أو وصى أو أب فلا يجوز
للإمام أن يسلف شيئا من مال المسلمين ليحرزه في ذمة المتسلف وكذلك القاضي والوصى في مال

المال أو ذلك لضمناه فقال عمر أدياه فسكت عبد الله وراجع عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا
فقال عمر قد جعلته قراضا فخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

اليتيم وقد نص على ذلك أصحابنا في مسألة القاضي ووجه ذلك أن ما لا يجوز للإنسان في مال نفسه من الارتفاق فإنه يجوز له في مال يلى عليه كالسلف بزيادة (فرع) فإن وقع السلف لما ذكرناه فسخ في الأجل والبلد وأجبر المتسلف على تعجيل المال وأجبر المتسلف على قبضه وبطل الأجل به ذلك كله كالبيع بأجل على وجه فاسد فإنه يصح معجلاً

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن فعل أبي موسى الأشعري هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجازله ذلك وإن لم يكن الامام المفوض اليه لأن المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجامعة المسلمين فاستسلفه وأسلفهما إياه وسيأتي بيان أحكام الوديعة في الأفضية ولو تلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمه أبو موسى والوجه الثاني أن يكون لأبي موسى النظر في المال بالتشهير والإصلاح فإذا أسلفه كان لعمر بن الخطاب الذي هو الامام المفوض اليه تعقب فعله فتعقبه ورده إلى القراض

(فصل) وقول عمر أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكم قال لا تعقب منه لأفعال أبي موسى ونظر في تصحيح أفعاله وتبيين لموضع المحذور منه لأنه لا يخفى على عمران أبي موسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك وإنما أراد أن يبين لآبائه موضع المحابة في موضع فعل أبي موسى فلما قال لا أفرا بالمحابة فقال ابن أمير المؤمنين فأسلفكم يريد أن تخصيهم بالسلف دون غيرهما إنما كان لموضعها من أمير المؤمنين وهذا مما كان يتورع عنه عمر أن يخص أحداً من أهل بيته أو ممن ينتمي إليه بمنفعة من مال الله لمكانته منه وكان عمر رضي الله عنه بالغ في التوفيق من هذا ولذلك قسم لعبد الله بن عمر أقل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين وكان يعطى حفصة ابنته مما يصلح إلى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم آخر من يعطى فإن كان نقصان في حصتها

(فصل) وقول عمر أديا المال وربحه نقض لفعل أبي موسى وتغيير لسلفه بدرج المال إلى المسلمين وأجرانه مجرى أصله قال عيسى بن دينار وإنما كرهه تفضيل أبي موسى لولديه ولم يكن يلزمهم ما ذلك وعلى هذا قولنا إن أبا موسى استسلف المال وأسلفهما إياه لمجرد منفعة ما وإن المال كان بيده على وجه الوديعة وأما إذا قلنا أنه بيده لوجه التشهير والإصلاح فإن لعمر تعقب ذلك والتكلم فيه والنظر في ذلك لهما والمسلمين بوجه الصواب ولم يختلف أصحابنا في المبضع معه المال يبتاع به لنفسه ويتسلفه إن صاحب المال مخير بين أن يأخذ ما يبتاع به لنفسه أو يرضه رأس المال لأنه إنما دفع إليه المال على النيابة عنه في عرضه وابتاع ما أمره به وكان أحق بما يبتاعه به وهذا إذا ظفر بالامر قبل بيع ما يبتاعه فإن فات ما يبتاعه به فإن ربحه لم يربح المال وخسارته على المبضع معه

(فصل) وقوله فأما عبد الله فسكت يريد أنه أمسك عن المراجعة برأيه وانقياداً له واتباعاً لمراده وأما عبد الله فراجع طلب الحق وأخرج عليه بأن هذا مال قد ضمنه ولو دخله نقص لجبرناه وقول عمر بعد ذلك أديا المال وربحه اعراض عن حجته لأن المبضع معه يضمن البضاعة إذا اشترى بها لنفسه وإن دخلها نقص جبره ومع ذلك فإن ربحه لم يربح المال

(فصل) وقول الرجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لوجعته فراضا على وجه ما رآه من المصلحة في ذلك وإن كان عمر لم يسأله إلا أنه قد جرى على عادته وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم وكذلك المفتي يجوز أن يتسدى الحكم بالفتوى إذا علم من حاله استشارته وجرت بذلك عادته والقراض الذي أشار به أحد نوعي الشركة يكون فيهما المال من أحد الشريكين والعمل من الثاني

والنوع الثاني من الشركة أن يتساويا في المال والعمل وسيأتي ذكرها إن شاء الله (مسئلة) وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جوازه 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 تزكو إلا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تنفيذه ماله ولا يجوز له إجارتها من ينفقها فلو لا المضاربة لبطلت منفعتها فلذلك أبيضت المعاملة بها على وجه القراض لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التنفية إلا على هذا الوجه والله أعلم

(فصل) وفول عمر رضى الله عنه قد جعلته قراضا على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير والاختار بقوله وقوله الأول لم يكن حكما وإنما كان اظهارا لما يريد أن يحكم به ويراه في هذه القضية ولو كان على وجه الحكم منه فقد اختلف أصحاب مالك فيه

(فصل) وإنما جاز عمر ذلك لأن عبد الله وعبيد الله عملا في المال بوجه شبهة وعلى وجه يعتقدها فيه الصحة دون أن يبطل فيه مقصودا لمن يملكه فلم يجز أن يبطل عليهما ما علم ما فردهما إلى قراض مثلهم ما وكان قراض مثلهم ما 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 * ش ان عثمان بن عفان أعطى جد العلاء بن عبد الرحمن مالا قراضا لفظة الاعطاء تقتضى تسليمه اليه وإثباته عليه وهذه سنة القراض ولو شرط بقاء المال بيد صاحبه وإذا اشترى العامل سلعة وزن وإذا باع قبض الثمن لم يجز ذلك ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض ومعناه فتع ذلك صحته لأن صورة القراض أن يكون المال بيد 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 دون اليسير لأن الكثير مقصود في نفسه ومن أجله أنفق في القراض على ما أنفق فيه فلذلك أثر في المعاملة وأما اليسير فما لا يستبد منه الحاضر مثل أن يعينه في شراء سلعة أو ينوب عنه في قبض دراهم يسيرة مما يفعله الإنسان لمديقه 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 بقوة لانه مما لا يكاد يفعل (مسئلة) وإن شارك العامل ورب المال بمال آخر جعله 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 كباقي 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 موعود ولا وأى فهو جائز وفي العتبية عن أصبغ قال خيفه وعن سحنون أنه قال هو الرابيعينه وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن ذلك اختلاف في أقوالهم فأجازه مالك وابن القاسم ومنعه أصبغ وسحنون وجه قول مالك أنه قد سلم عقد القراض من الفساد وذلك أن يعقده على ما يوجب تصرف

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

رب المال يتصرف فيه وذلك غير صحيح كالمعامل عليه وهذا مبني على أن العامل إذا عمل من غير شرط في عقد القراض لعقد صار عملا كثيرا بطل 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 منهما ترك القراض فيها إذا استدر كافي هذه الحالة شرطنا في القراض فكأنما شرطاه في عقد القراض وأما إذا عمل العامل بالقراض ولزمهما أمره ولم يكن لأحدهما بطلاله فا التزم من ذلك فليس بمنزلة ما شرط من العقد وإنما يجوز ذلك إذا عاد مال القراض إلى غير الصيغة 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 كثيرا كالمساقاة ووجه الرواية الثانية أن المساقاة تختص بالخدمة ولذلك لا يجوز أن يخرج من الحائط من كان يعمل فيه من الخدام فلذلك جاز أن يشترط فيه الخادم وأما القراض فلا يجوز أن يشترط في الخادم (فرع) فإذا قلنا أن ذلك جائز فالفرق بينه وبين رب المال أن العامل إذا عمل في ماله نظره في الحفظ ولذلك غير جائز كالموكل جعل غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه فإن ذلك غير جائز وإنما يجوز إذا كان بمجرد الخدمة والمعونة ولو أعانته بغلامه من غير شرط فلا بأس بذلك على القولين والله أعلم

(فصل) وقوله على أن الربح بينهما يمتثل وجهين أحدهما أن يكون الربح بينهما على أجزاء اتفقا عليها عند عقد القراض وليس في ذلك حد كالمساقاة (مسئلة) ويجوز أن يكون جميع الربح للعامل أو لرب المال بالشرط هذا هو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز ذلك ويكون القراض فاسدا الآن أبا حنيفة يقول إذا شرط الربح للعامل صار قراضا وإذا شرطاه لرب المال صار بضاعة

(فصل) والوجه الثاني أن يقول الربح بينهما ولا يذ كر مقدار أو يقول عمل في هذا المال على أن لك في الربح شركا أو شركة ذلك كله جائز وقال محمد بن الحسن إذا قال على أن لك شركة في الربح فهو جائز وإذا قال على أن لك شركا 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 يذ كر شيئا بينهما وعمل العامل من غير شرط فله قراض المثل وجه القول الثاني أن إطلاق لفظ الشركة يقتضي تساوي الشريكين ولا يعدل عن ذلك الإتيان فيعمل عند الإطلاق على ظاهره كما لو أقر رجلان أنهما شريكان في هذا المال ثم ادعى أحدهما مزية

﴿ 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 مقيما في أهله فلانفقة له 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 مقيما في أهله فلانفقة له من المال ولا كسوة ﴾

وهذا كما قال ابن من سنة القراض ما قد سناه 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 خلافا لأبي حنيفة في قوله العقد صحيح والدليل على ما نقوله ان عندنا نقل الضمان عن محله باجماع فاقضى ذلك فساد العقد والشرط أصل ذلك اذا باع منه شيئا على البائع ضمانه أبدا ولذلك لو شرط عليه جملا أو رهنا أو يمينار واه ابن المواز عن ابن وهب قال ويرد الى قراض مثله وباقي الفصل سيرد بيانه بعد هذا ان شاء الله ص * مالك ولا بأس ان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما * ش وهذا كما قال فانه لا بأس بان يعين العامل رب المال فيما ينفر دبه اذا كانت معونته على وجه المعروف المحض ولم يكن لان المال بيده وهذا اذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذي يقرضه بيد صاحبه فاما ان يضع 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 ينعقد العقد بسببه ويكون زيادة مقصودة فيه وجه ما قاله ابن القاسم ان ذكره واشترطه في العقد ازدياد في القراض على العامل وذلك يقتضي كونه مقصودا فيه (فرع) فاذا قلنا برؤية مالك فاذا كان ذلك مما لا يتحمل مال القراض لكثرة فيحتمل ذلك العامل ومال القراض ناض فقد قال مالك لا يجوز ذلك وجهه انه لما كان لكل واحد منهما محل العقد كان ذلك بمنزلة حال العقد وكل شيء يمنع صحة العقد حال العقد فانه يمنع صحة العقد كما كان رأس المال باقيا على صفته وان كان رأس المال قد شغله العامل في تجارة قال مالك فانه لا يجوز وجهه ان هذا وقت ليس لرب المال انتزاعه من العامل فتبعد التهمة فيه ويحمل على أن العامل متبرع به والله أعلم (مسئلة) وأما معونة رب المال للعامل فقد تقدم الكلام فيه اذا كان المال بيد العامل بان أراد العامل أن يبضع به شيئا من مال القراض ص * مالك ولا بأس بان يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحا على غير شرط * ش وهذا كما قال انه لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما ابتاعه من السلع اذا كان ذلك على وجه الصحة ما لم يكن على وجه الهدية لبقاء المال بيده أولي توصل بذلك الى أخذ شيء من الربح قبل المقامعة وسواء اشترى منه بنقداً أو الى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم وذلك اذا كان اشترى منه بنقداً أخرجه من عنده ووجه ذلك نه اشتراعه منه بما يتبايع به الناس فقد سلم من التهمة ووجه الفساد فجاز ذلك بينهما (مسئلة) فان اشتراعه اليأخذها من القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم لا خير فيه (مسئلة) وان يشتري العامل من رب المال سلعا فلا يخلو أن يبتاعها بمال القراض أول نفسه 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 الصرف وجهه رواية الاولى انه اذا صح البيع منهما جاز كما لو باع العامل من رب المال ووجهه رواية ابن القاسم ما يحذر من تعابن العامل له وزيادته في ثمن سلعة فيتوصل بذلك الى أخذ منفعة من مال القراض قبل القصة ووربما أثر ذلك في مال لقراض نقصا 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 فسادا في عقدتها كبايعة الأجنبي (مسئلة) فان ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض فلا يخلو أن يكون ذلك مع استدامة لقراض أو مع التفاضل فيه فان كان مع استدامته فانه يجوز نقدا ولا يجوز الى أجل خلافا لليث

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

ويعني بن سعيد في تجويزهما ذلك الى أجل والدليل على صحة ما قلناه ان القراض مبنى على التساوى ومباعدة الزدياد من العامل فاذا باع منه سلعا بشئ الى أجل فالظاهر أنه انما اشتراها بزيادة على القسمة فيزداد منه للقراض تلك الزيادة وتكون أيضا مضمونة عليه وذلك خلاف ما بنى عليه القراض (مسئلة) وان كان عند التفاضل فيجوز بالنقد وأما بالتأخير ففي العتية عن مالك أنه قال لا خير فيه وكأنه نحباه ناحية الربا وروى عيسى عن ابن القاسم أن ابتاعه منه بنقدا أو بمثل فأقل الى أجل فهو جائز ولا يجوز الى أجل بأكثر من رأس المال وقال ابن حبيب في واهيته 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 أن على العامل بيع ذلك العرض وتحصيل ثمنه فاذا باعه منه بشئ الى أجل قويت التهمة في أنه 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 أنه انما يبيع منه ذلك عند التفاضل بعد أن يرضى بأخذه رب المال فاذا جاز يبيعه بالنقد جاز يبيعه بأجل لأن كل تهمة توجد فيه مع التأجيل توجد مع النقد فاذا لم يمنع ذلك بيعها بالنقد لم يمنع بيعها بالتأجيل ص ^١ قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يعمله فيه جميعا أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال للغلام لا يكون الربح مال للسيد حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه ^٢ وهذا كما قال انه اذا دفع الى عبده مال القراض ورجل آخر ليكون الربح بينهما فانه جائز وبها بمنزلة الاجنبيين في ذلك والعبد يكون مع العامل على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون عاملا معه والربح بينهما والثاني يكون خادما للمال ولا شيء له من الربح والثالث أن يكون أميناعليه وحافظ له فان كان عاملا فيه والربح بينهما وهما تاجران أمينان فهو جائز خلافا لأبي ثور في منعه ذلك والدليل عليه أنه شريك له في حفظ المال وربحه والعمل فيه فلم يمنع ذلك صحة القراض كالأجنبي (مسئلة) ومن شرط صحة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من الربح فان اختلف ذلك فكان لأحدهما الثلث وللآخر السدس ولصاحب المال النصف لم يجز خلافا لأبي حنيفة والشافعي في تجويزهما ذلك والدليل على ما نقوله ما احتج به ابن القاسم بهما شريكان بأبدانهم فلا يجوز تفاضلهما فيما يعود نوعه عليهما كالشركة المختصة بالأبدان (فرع) وسواء كان أحد العاملين 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 والطبيين (مسئلة) وأما ان كان العبد لخدمة المال فهو جائز اذا كان المال كثيرا يحتاج الى من يخدمه ويعينه وأما ان كان معه من يحفظ المال منه فذلك غير جائز وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله لأن الربح للغلام لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه يريد أن ما برزته للغلام القسمة من الربح فهو ملك له ولا يملكه السيد بعد القسمة الا بالانتزاع ولو كانت حصته من الربح للسيد لم يؤثر ذلك فسادا في القرض من جهة الجهل بالخصة 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 نائبا عن رب المال فان كان من ربحه وما كان من عمل فانه ينوب عنه واذا قلنا ان العبد

* قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يعمله فيه جميعا أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال للغلام لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه

بملك حصته من الربح حتى ينتزعهما منه السيد فانما ينوب عن نفسه وعمله له وهو وغيره من العاملين
 يملكون 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 بدل
 على ذلك أنه اذا قال له ان خطت هذا الثوب فلك دينار فانتا 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) اذ 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 جازله أن يطأ بملك الميمن صح منه الملك كالحرث

﴿ مالا يجوز في القراض ﴾

﴿ مالا يجوز في القراض ﴾

* قال مالك اذا كان

لرجل على رجل دين

فسأله أن يقره عنده قرضا

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

ص قال يحيى قال مالك اذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قرضا 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 * وهذا كما قال انه لا يجوز أن يقر 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 انه
 لا يحضر المال والثاني أن يحضره فان لم يحضره فقد حكى ابن الموزان عن مالك ليس له الا رأس ماله
 وقاله ابن القاسم في العتية وجه ذلك ان عقد القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخير
 بالدين فوجب أن يبطل القراض وأن يبقى الدين على حسب ما كان (مسألة) وان كان أحضر
 المال فجعله قرضا قبل أن يقبضه رب المال فالمشهور من المذهب انه غير جائز وبه قال الشافعي
 وقال القاضي أبو محمد فمين غصب ديناً أو دراهم ثم ردّها فقال المصوب منه لا أقبضها ولكن اعمل
 بها قرضا ان ذلك جائز ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن يكون المصوب أحضر المال تبرعا
 فلذلك جوزه وان الذي عليه الدين اتفق معه على احضار الدين ليرده اليه على وجه القراض ولو جاء
 بدينه متبرعا قاضيا له فتركه عنده قرضا أقام احضاره مقام قبضه بعد المعرفة بجودته وزنه والدليل
 على صحة ما ذكرناه من قول أصحابنا في المنع من ذلك انه مالم يقبض منه بالانتقاد والوزن فهو في ذمته
 فلم يجز القراض به كالذي لم يحضره (فرع) فان نزل فروى ابن القاسم عن مالك انه ليس لرب
 المال الا رأس ماله وهو في العتية من رواية سحنون عن ابن القاسم وروى أشهب في غير العتية
 ان نزل مضى وجه الرواية الاولى ما تقدم من انه دين ثابت في الذمة قورض به فلم يكن لرب المال غير
 رأس ماله مضمونا كالذي لم يحضر وجه قول أشهب ان هذا مال قد حضرت عينه وعامت براءة
 من كان عليه منه فاذا رده اليه قرضا فقد أذن له في قبضه من نفسه فكان ذلك بمنزلة المقبوض منه

بالنفار أخف والفلوس كالعروض وهذا مقتضى فساد القراض ويكون له في بيع الفلوس أجرة
 المثل وفيما ننص من ثمنها قراض المثل وقال أصبغ هي كالنفار وقال ابن حبيب نحوه وترد فلوسا مثلها
 وجه قول ابن الموازن الفلوس لا يحرم فيها التفاضل فاذا وقع القراض بها وجب فسخه كالعروض
 ووجه قول ابن حبيب ان هذا ثمن يتعامل به فلا يفسخ القراض اذا وقع به كالدنانير والدرهم
 (مسئلة) وأما قار 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 بالتمر فلا بأس به وجه رواية ابن القاسم أنها تتعين بالعقد فكان القراض بها ممنوعا
 كالعروض ووجه رواية أشهب أنها 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 يفسخه وقال
 القاضي أبو محمد وجه ذلك عندي على الكراهية وذلك عندي يحتاج أيضا الى توجيه ووجهه أن
 قيمته لا تتفاوت ولا يدخلها من حواله الاسواق الا ما يقرب مما يدخل الدنانير والدرهم فلذلك لم
 يفسخ (مسئلة) وأما الحللى المصوغ من الذهب والفضة فلا يجوز القراض به ورواه أشهب عن
 مالك وذلك أن الصياغة قد غيرت حكمه وألحقته بالعروض (مسئلة) وأما المغشوش من الذهب
 والفضة فخسكى القاضي أبو محمد انه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال
 الشافعى 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 الدراهم
 ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها فاذا كانت سكة التعامل فانه يجوز القراض بها لانها قد صارت
 عينا وصارت أصول الأمان وقيم المتلفات وتجاوز أصحابنا القراض بالفلوس فكيف بالدراهم
 المغشوشة ولا خلاف بين أصحابنا في تعلق الزكاة بعينها ولو كانت عروضاً لم تعلق الزكاة بعينها وان
 اعترض في ذلك انه يجوز ان انقطع فتستحيل أسواقها فخل ذلك يعترض في الدراهم الخالصة اذا قطع
 التعامل بها والله أعلم ص * قال مالك ومن البيوع ما لا يجوز اذا تناوت أمره وتفاش
 رده فأما الربا فانه لا يكون فيه الا الرد أبدا 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 لا تظلمون ولا تظلمون * ش
 وهذا كما قال ان من البيوع بيعا مكروها فان فات أمضى عقده ولم ينتقض ولم يغير كبيع الحب
 بعد أن أفرك وقبل أن يبيس وبيع الثمر بعد أن أزهى يؤخذ كيلا بعد أن يثمر قال ذلك عيسى
 وزاد فيه ان من البيوع المكروهة التي تجرى مجرى ما تقدم ذكره ما اذا فات نظرفيه فان كان
 فيها شيء يأخذه البائع أعطيه والا لم ينقص مما أخذ شيئا وان هي أدركت ولم تنفث فأسقط البائع
 شرطه مضى البيع ولزمه ما أرى انه يصبر الى بيعه 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 ينفث فاذا فات رد الى القيمة ما
 بلغت في قول عيسى انما مضى من البيوع بالثمن اذا فات ما كان مكروها ولم يكن حراما وأما الذي يرد
 الى القيمة حين القبض فهو الحرام وقال ابن عبدوس ان كان بيع كان فساد له عقده كالبيع وقت
 صلاة الجمعة من يجب عليه أتيانها وكاتباء الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى والبيع على

* قال مالك ومن البيوع
 ما يجوز اذا تناوت أمره
 تفاحش رده فأما الربا
 فانه لا يكون فيه الا الرد
 أبدا 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 لا تظلمون ولا
 تظلمون

تلقى السلع فان فات يمضى بالثمن وما كان فسادا في أحد عوضيه كبسج المجهول والقرر فانه يرد بعد الثنوات الى القيمة وجه ما قاله عيسى ما حكى عن ابن القاسم فبين باع كيلا من التمر من حائط معين قد أزهى انه يرد للثنيان به على الوجه المكروه ما لم يفت فاذا فات أمضى كالصلاة في الوقت اذا وقعت على بعض الوجوه المكروهة الا أنها على صفات الاجزاء فانها تعاد في الوقت للثنيان بها على أكل صفاتها فاذا فات 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 الثنوات العوض المسمى واذا كان فسادا في عوضه كان فيه بعد الثنوات القيمة كالنكاح

(فصل) قال ابن مزين وانما خرج مالك من مقالته في صدر المسئلة في القراض الى ذكر البيوع وما اختلف من ذكر مكروها وحرامها وانما هو مثل ضربه اعتزى فيه أن للقراض مكروها وحراما كالبيوع لها مكروه وحرام فكروه القراض ما كان منه اذا فات بالعمل يرد فيه العامل 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 ثنوات 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 بآثار 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 فات 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 خالصة لشرطها فذلك يرد الى قراض المثل وكل زيادة ازدادها خارجة من المال أو خالصة لأحدهما فان هذا يرد الى أجرة المثل وكل خطر وغرر يتعاملان عليه خر جافيه 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 ازدادها أحدهما على الآخر فانه يرد الى أجرة المثل حكى عن عيسى ما تقدم وجه الرواية الأولى ان شبهة كل عقد وفاسده يجب رده الى صحيحه اذا فات 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 شروط الصحة فانه يترك اذا وقع وفات وما كان حراما لم

يوجد فيه شروط الصحة فانه يرد أبداً 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 الأظهر 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 بأجرة 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 فان 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 وبيع عروضه وعلى العامل اثبات ديونه لان من كانت عليه ان حدها ولم تثبت بينه ضمنها العامل

﴿ ما يجوز من الشرط في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا وشرط عليه أن لا يشتري بمالي الا سلعة 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 الا سلعة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تختلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك ﴿ ش وهذا كما قال ان من شرطه على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان فذلك جائز وله شرطه لانه قد بقي 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 الا سلعة كذا السلعة بعينها فان كانت السلعة كثيرة موجودة ولا تعدم التجارة فيها ولا تعدم هي في وقت من الاوقات كالحیوان والطعام فان ذلك جائز وان كانت السلعة قد تعدم في وقت من الاوقات أو تتعذر التجارة بها قلنا في بعض الأزمان لم تجز المقارضة بها وعقدا 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 كالوشرط عليه الضمان أو بشرط أن يرد اليه عروضا والذي يدل على ان هذا الشرط ينافي المضاربة أن المقصود منها هو النماء 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 يبتاع بالمال شيئا ففسخ وان عثر عليه بعد ان ابتاع بالجميع كان فسخه المنع من استئناف العمل به في المستقبل 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 خطب له فهو كمن لم يشتري شيئا وان كان اشترى بالكثير وبقي الكثير فهو

﴿ ما يجوز من الشرط

في القراض ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضا وشرط عليه أن لا

تشتري بمالي الا سلعة

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 الا سلعة كذا

وكذا فان ذلك مكروه الا

أن تكون السلعة التي

أمره أن لا يشتري غيرها

كثيرة موجودة لا تختلف

في شتاء ولا صيف فلا

بأس بذلك

* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصادون 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 سمى 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 يحيى 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 للمتقارضين 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 خالصادون 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 سمى 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 * ش وهذا كما قال ان من اشترط من المتعاملين شيئا من الربح على الآخر فان ذلك جائز لان ذلك يقتضي أن لا يخلو واحد منهما من حصة من الربح ولو اشترط أحدهما عددا لم يجز لانه قد يمكن ذلك العدد أن يستغرق جميع الربح فلا يكون للآخر حظ من الربح وهو لم يدخل في القراض الا على حظ من الربح فلذلك كان الربح على الأجزاء اعلى العدد فان شرط أحدهما مع الأجزاء شيئا من الربح بمقدار بالعدد ولو درهما واحدا فان ذلك يفسد عقد القراض لان القراض مبني على الأجزاء فاذا اشترط فيه عددا مستثنى أدخل الجهالة في الأجزاء المشترطة ولا يعلم حينئذ كم مقدارها ولا يعلم كل واحد منهما جزأه من الربح فلم يتقدر بجزء ولا بعدد فوجب أن يبطل والله أعلم

* ما لا يجوز من الشرط في القراض *

ص * قال يحيى قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصادون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصادون 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 للمتقارضين 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 صار اجارة ولا تصح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافى ولا يولى من سلته أحد ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسم الربح على شرطهما فان لم يكن للمال ربح أو دخلته وضعية لم يلحق العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لاحد المتعاملين أن يشترط لنفسه من الربح شيئا لا ينفى الى الأجزاء على ما قدمناه وقد بينا ذلك وقوله ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل يريد انه لا يجوز أن يشتمل

صار اجارة ولا تصح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافى ولا يولى من سلته أحد ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسم الربح على شرطهما فان لم يكن للمال ربح أو دخلته وضعية لم يلحق العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما تراضيا 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 وعقد القراض عقد جائز والجواز ضد اللزوم فلما تنافى مقتضاهما لم يصح أن يجتمعا في عقد لان ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فسادا وإذا فسد أحدهما فسد الآخر لا شتال العقد عليهما (مسئلة) فان وقع بيع وقراض فقد روى عيسى عن ابن القاسم في كتاب ابن مزين يفسخ ذلك ما لم تنف السلعة ويعمل في القراض ثم يتقارضان قراضا صحيحا ان شا آ فان لم تنف سلعة البيع وقد عمل في المال فسخ البيع وكان أجيرا في القراض وان فانت السلعة وعمل في المال فكذلك أيضا له قيمة سلعته ويرد في القراض الى أجرة مثله ويكون نماء المال لربه (مسئلة) وأما ان اشترط عليه عملا كالصانع يأخذ القراض على العمل أو يعمل بيده قال ابن القاسم ان فات فهو أجير وقال ابن وهب هما على قراضهما * قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندى أن يكون له أجر عمله ويكون في المال على قراض مثله دون اشتراط عمله

(فصل) وقوله ولا سلف ولا امرئ يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه على ما قال انه لا يجوز ذلك لما ند منه من أن السلف طريقه اللزوم وكذلك عقود المرافق وذلك مما ينافي عقود الجواز فان وقع ذلك فرج السلف للعامل وهو في المائة الأخرى أجير على قول ابن القاسم وعلى قراض المثل في قول ابن وهب

(فصل) وقوله 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 الا مجرد المعروف والمرفق فيما يجوز أن يعينه فيه ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل هذا فانه اذا صح ذلك منهما ولم يكن ذلك المعنى القراض الذي بينهما فهو جائز غير مفسد لما بينهما من القراض

(فصل) ولا ينبغي للمتقارضين 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 رج 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 الفساد في العقد في وقت يجوز له تركه وابتدأه فكان ذلك بمنزلة أن فسخ العقد الفاسد واستأنف عقدا صحيحا (فرع) وأما بعد العمل فروى يحيى عن ابن نافع انه ان أبطل الشرط الفاسد مشروطه صح العقد وتماديا عليه وأنكر ذلك يحيى بعد العمل

(فصل) وقوله فان دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا يصلح الابشئ ثابت 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 يصح 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 بعقد لازم فان جعل شيء منه في النماء 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 يريد أنه ليس للعامل أن يشترط في عقد القراض إلا أن يكافئ منه من أسدى إليه مبر وفما يختص به وأما لو كافأ منه أحد المبر وف أسدى إليه في مال القراض على وجه التجارة وحسن النظر لجاز ذلك وكذلك ليس له أن يولى أحد سلته بر جوفها بماء و ربحاً وأما إذا ولاها وكان في ذلك نظر فهو نفع يقصده مع المكايسة للعامل أن يفعله وهذا الفصلان إذا كانا على وجه المتاجرة للعامل فعليه ولا يحتاج إلى اشتراطها ولو اشتراطها لم يفسد بذلك القراض وإن كانا على وجه المبر وف فلا يجوز اشتراطها ويفسد ذلك العقد وإن فعلها من غير شرط كان ذلك موقوفاً على إجازة صاحب العامل وأما أن يتولى من ذلك سلعة فإن ذلك غير جائز لأنه ليس له أن يذهب ببعض الثمن الحاصل في المال ولا يجوز اشتراطه فإن فعل ذلك من غير شرط فرب المال الخيار بين أن يرضيه ويلزمه العامل وبين أن يردّه

(فصل) وقوله فإذا حضر المال وحصل عزله ثم اقتسم المبرج على شرطهما يريد الذي يجب أن يبدأ بالأخراج في قسمة القراض رأس المال لأنه لا ربح لأحد منهما ما حتى يسلم إلى صاحبه ويصير في قبضه فوجب أن يبرأ في القسمة فإذا سلم إلى صاحبه وتصور في قبضه كان ما بقي بعده ربح حاصل فيقتسمانه على ما سمي في القراض الصحيح ويجرى الأمر فيه على ما تقدم من الاختلاف في القراض الفاسد (مسألة) فإن اقتسم المبرج دون أن يحضر رأس المال أو حضر فلم يقبضه صاحبه فإن تلك قسمة فاسدة فإن دخل المال نقص رد من المبرج ما يجبر به رأس المال وإن أتى على جميعه قاله عيسى

(فصل) وقوله فإن لم يكن في المال ربح أو دخلته وضعية لم يلحق العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله يريد أنه إن لم يكن للمال بعد إخراج رأس المال ورده إلى صاحبه ربح يقسم فلا شيء للعامل ولا شيء عليه إن كان في ذلك خسران ولا عليه أن يجبره لأنه ليس بمضمون عليه ولا عليه رد شيء مما أنفق على نفسه إن كان سافر فيه سفره يقتضى الاتفاق على العامل لأن ذلك بمنزلة سائر المؤون اللازمة لمال القراض من كراء حمل وإجارة ونحوه وقوله على رب المال في ماله يريد مال القراض وليس ذلك فيما يبيده من المال لأنه لم يأذن له في التصرف إلا في مال القراض فليس له أن يتصرف تصرفاً يتعدى إلى غير ذلك من ماله ص مالك لا يجوز للذي أخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا تردّه إلى سنين لأجل يسميانه لأن القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال إلى الذي يعمل له فيه فإن بدأ أحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدأ الرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يبيع المتاع ويصير عينا فإن بدأ العامل أن يردّه وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذته

قال مالك لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أنك لا تردّه إلى سنين لأجل يسميانه لأن القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فإن بدأ أحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدأ الرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يبيع المتاع ويصير عينا فإن بدأ العامل أن يردّه وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذته

على قراضهما قال ابن مزين هو حسن قبل العمل وأما بعد ان يعمل فهو أجير والرجح لصاحب المال والضمان منه

(فصل) وقوله وان بد الرب المال أن يقضيه بعد ان يشتري سلعة فليس ذلك له يردان عقد القراض يلزم بتغير عين المال والذي يلزم منه عمل معتاد في مثله يرجع به المال الى ما كان عليه من العين لتحسن الانفصال فيه ولا يلزم زيادة عليه بان يتابع به سلعة أخرى أو يستأنف به تجارة ثانية وذلك مبني على أصليين أحدهما ان القراض من العقود الجائزة التي لكل واحد منهما فسخه 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 الاصلان فلكل واحد من المتعاقدين فسخه ما كان عيناً فاذا غيره في سلعة لزمه العمل به الى أن يعود المال عيناً فيمكن الانفصال به ويلزم رب المال تركه بيده اذا صار عرضاً ليتخلص للعامل حصته من الربح التي لها عمل وذلك لا يكون الا بان يصير المال عيناً يرد منه رأس المال ويتخلص بعد ذلك الربح لتصح المقامته 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 حصته 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 ينفرده ثم تطرأ القسمة بعد ذلك وربما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترطه 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 لا خير 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 جزأشاعاً فسكران 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 فيهم ربح لم يرب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيهم ربح فلا شيء عليه وجهر واية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا شرط العامل الزكاة على رب المال فانهما 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 قارضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيراً بأجر ليس بمعروف

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 حصته 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 ينفرده ثم تطرأ القسمة بعد ذلك وربما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترطه 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 لا خير 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 جزأشاعاً فسكران 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 فيهم ربح لم يرب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيهم ربح فلا شيء عليه وجهر واية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا شرط العامل الزكاة على رب المال فانهما 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 قارضه 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 دور رسول لأن العامل في المال سنة التصرف وطلب الاسترخاء فأنما منع
 من ذلك ونص على الابتاع من معين فأنما دور رسول إلى ذلك الرجل المعين يتناع منه طلب المال فلا
 يجوز أن تتعلق أجزته بزمان المال لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول (مسئلة) وسواء كان
 ذلك الرجل موسرا أو لا يعدم عنه السلع والمتاجر أو موسرا يعدم ذلك عنه قاله عيسى ورواه يحيى
 ابن يحيى عن ابن نافع ووجه ذلك أن هذا الشرط يمنع وجود النساء غالباً ويعد على اختيار ذلك
 الرجل المعين لأن له أن يمنع من مبايعته جله أو من مبايعته إلا بمشاة من الثمن الذي لا يرجي بعده
 ربح (فرع) فإن وقع قال ابن نافع يفسخ ما لم يفت فإن صحح بما يصح به القراض الناسد
 (مسئلة) وكذلك لو شرط عليه أن لا يتجر إلا في عتوت معين وأما ما شرط عليه أن لا يتجر إلا ببلد
 معين فإن كان حيث عقد القراض وكان لا يعدم فيه التجارة التي يقصدان لعظم ذلك البلد وكثرة
 متاجره فهو جائز وإن كانت تلك المتاجر تعدم فيه لصغره لم تجز فأما ما كان يغير بلد القراض وأما
 شرط عليه أن يخرج إليه فذلك على ضربين أحدهما أن يخرج إليه ليتجر به والثاني أن يخرج إليه
 لبيع فيه ما يحمل إليه ويجلب منه ما يشتري فأما الأول فقال ابن حبيب هو جائز ووجه ذلك أنه
 شرط عليه التجارة ببلد يعلم وجوده أبداً كما لو شرط عليه بلد عقد القراض وأما الثاني فاختلف
 فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال ابن حبيب وروى أبو زيد في ثمانية عن
 ابن الماجشون فبين دفع إلى رجل ألف دينار قراضاً يذهب بها إلى بلد من البلدان بعينه ليشترى 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 فبين قراض رجل على أن يخرج إلى البصرة أو
 الفيوم يشتري بها طعاماً فيلزمه فذلك كأن بعيد مثل بركة وأخر بركة على أن يخرج إليها يشتري بها فقال
 لأبأس بذلك وجه الرواية الأولى أن هذا اشترط على العامل سفره بعينه ووربما عدم التجارة والربح
 فيه لكساد سوق أو انقطاع طريق فوجب أن لا يجوز كما لو اشترط عليه التجارة في سلعة بعينها وجه
 القول الثاني أن هذا نوع من التجارة لا يكاد يختلفه التصرف فيه على المهود فجاز أن يقصر العامل
 عليه كالتجار في البر ص 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 وإنما يقتسمان الربح على مالوا أعطاه إياه على غير الضمان وإن تلف المال لم أر على
 الذي أخذه ضماناً لأن شرط الضمان في القراض باطل * ش وهذا كما قال ابن الرب المال إذا شرط
 الضمان على العامل أن ذلك يقتضي فساد العقد ووجه ذلك أن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل
 وإنما يقتضي الأمانة ولا خلاف في ذلك فلذلك إذا شرط نقل الضمان عن محله باجتماع اقتضى ذلك
 فساد العقد والشرط فإن ادعى ضياعه أو سرقة صدق وإن ادعى برده إلى صاحبه فالقول قوله مع
 يمينه أن كان دفع إليه بغير يمينه وإن كان دفع إليه بيمينه لم يبرأ الأبيينة (مسئلة) فإذا دفع القراض
 على الضمان وجب فسخه ما لم يفت فإن بطل الشرط ورد فيما قدمضى منه مالا بدمنه في تحصيل
 رأس المال على هيئته إلى قراض المثل على ما روى عن مالك في رد جميع القراض الناسد إلى
 قراض المثل وهو معنى قوله وإنما يقتسمان الربح على مالوا أعطاه إياه على غير ضمان (مسئلة) فإن
 ادعى خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفاً بأن يكون من سافر 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 فإن
 نما المال على شرط الضمان
 كان قد ازداد في حقه من
 الربح من أجل موضع
 الضمان وإنما يقتسمان
 الربح على مالوا أعطاه
 إياه على غير ضمان وإن
 تلف المال لم أر على الذي
 أخذه ضماناً لأن شرط
 الضمان في القراض باطل

* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه أن لا يتاع به الا نخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويجبس رقابها * قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض إلا 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 إذا 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 فبيعه فما خرج من ثمنه فاشتر به وبيع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر به هذه السلعة وبيع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل ثمنه فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافع كثيرا ثم يردده العامل حين يردده وخص فيشتر به ثلث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو

ذلك أو كان وجهه معروفا فهو مصدق وان ادعى من ذلك ما لا يعرف فروى ابن أبين عن مالك أنه ضامن ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه أن لا يتاع به الا نخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويجبس رقابها * قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض إلا أن يشترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع * وهذا كما قال انه لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشترى به نخلا يوقف رقابها ويكون ربحها ثماره لان العمل الذي يعامل عليه المقارض هو التجارة دون السقي والقيام على النخل ولا يجوز أن يكون عوضا عن سقي النخل والقيام عليه با غير مقيمة وانما يجوز له أن يكون حصة من ثمره ذلك النخل كما لا يجوز أن يكون العرض والثمره عوضا عن عمل التجارة وكذلك القيام على الدواب لا يجوز أن يكون العوض عليه جزءا من نسلها لانها مما يربو كغيره من كائنات الحيوان ووجه آخر وهو انه قد يجد المامل بارقاب الربح فيكون ممنوعا منه وهو المقصود بالقراض وفي كتاب محمد والواحدة 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 * وهذا كما قال لأبأس أن يشترط العامل على رب المال اذا كان كثيرا غلاما يعينه فيه باخذمة دون غيره من الأموال ولو اشترط خدما للغلام 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 فبيعه فما خرج من ثمنه فاشتر به وبيع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر به هذه السلعة وبيع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل ثمنه فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافع كثيرا ثم يردده العامل حين يردده وخص فيشتر به ثلث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يخلو ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله * وهذا كما قال انه لا ينبغي القراض الا بالعين

يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يخلو ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض 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 انض 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 الرياح ونزول المطر واستدلال في المسئلة وهو ان هذا قراض واجارة فلم يجز أن يجتمع في عقد لاختلف مقتضاهما (مسئلة) والوجه الثاني أن يقول له خذ هذا العرض على القراض يكون العرض رأس المال ترد إلى بعد تمام العمل مثله فافضل شيء فهو ربح بيني وبينك فهذا أيضا لا يجوز خلافا لابن أبي ليلى في تجويزه 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 فيشترى به بعض رأس المال ويقامه البعض الآخرون أن ينفي بعمله ولذلك لم يجز القراض بما تختلف أسواقه ويختص ببعض الأوقات نفاقه

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يضمني إلى آخر الفصل يريد في الوجهين جميعا من كتاب محمد وابن حبيب انه لما كان القراض لا يجوز إلا بالعين وجب أن يصحح به عند الفوات فيكون القراض من وقت صح الثمن وحصل بيد العامل وما كان قبل ذلك فلا يمكن رده إلى القراض الصحيح لانه لا يصح القراض به لوجه فكان فيه أجره المثل وهذا كما يقول ان البيع الفاسد يصح بعد الفوات ويرد إلى البيع الصحيح اذا كان المبيع يصح بيعه فاذا لم يصح بيعه لم يرد إلى البيع الصحيح (فرع) وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في ذلك قسما ثالثا وهو اذا اعطاه عرضا بقيته وجعل تلك القيمة رأس المال فقال أبو محمد يظهر الى انه ان كان قصده الى أن يعمل بالثمن ويكون ما قوم به رأس المال انه أجبر في كل شيء لانها زيادة مشترطة ما تذب المال وما 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 بنقد لانه لا بد أن يرده وقيته أكثر فلهذه زيادة لرب المال أو يرده وقيته أقل فلهذه زيادة للعامل

﴿الكراء في القراض﴾

ص * قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فحمله إلى بلد للتجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه إلى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله * قال مالك ان كان فيما 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 أمره بالتجارة فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يحمل ذلك على رب المال

﴿الكراء في القراض﴾

* قال يحيى قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فحمله إلى بلد للتجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه إلى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله * قال مالك ان كان فيما 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 أمره بالتجارة فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يحمل ذلك على رب المال

* التعدي في القراض *

ص * قال بجي 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 بيعت 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 يبتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاء وبين أن يكون بينه جارية من مال القراض فيطوؤها فحملت منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك ففي كتاب محمد يلزمه إلا أكثر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه إلا أكثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول انه انما تعدي عليها بالوطء وبه فأتت فلزمت قيمتها يوم ووطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدركها قبل الحمل لم يمنعها الوطء من أخذها منه وردها الى القراض فاذا فاتت بالحمل بعد ذلك وهو الذي يمنع ردها الى القراض وكانت قيمتها يوم الحمل أكثر لزمت قيمتها يوم الحمل وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمت قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التفويت فيها والوطء كان سبب فواتها وان كان ثمنها أكثر لزمت ذلك لان الثمن أتلف بالتعدي وقد رضى بضمائه حين ووطئها 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 يمانقها الوطء شيء وبين أن يتابع عليه جميعا ان لم يكن في المال ربح أو حصته منها ان كان في المال ربح فان نقص ثمن ما بيع منها من ذلك النصيب الذي بيعت 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 فما 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 فراجع ابن القاسم يوم التفويم وراجع أشهب يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فان كان معدما وتسلف من مال القراض فاشترى جارية فأحبها الذي قاله مالك ان رب المال مخير بين أن يحيز له ذلك وبين أن يتابع له في المال الذي تسلف وروى ابن القاسم عن مالك انه يتبع به في ذمته في العدم بقيمتها ولا يتابع وجه الرواية الأولى أن هذا دفع المال اليه على وجه التفويت لرب المال فليس له أن ينزرد بالانتفاع به أصل ذلك اذا أبيع معه مالا ليشتري به ما وجد له فاشترى به جارية فأحبها أو ثوبا يختص به ووجه الرواية الثانية انه انما تسلف عينا وعليها وقع تعدي فكان ما اشترى فيه للتعدي لاسما وقد تسبب بحرمة العتق فاذا لزمت 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 يتابع عليه في يسر ولا عسر والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة ان الوديعة لم توضع عنده للتخية فيكون قد قصد الى ابطال غرض صاحبها عنها وانما جعلت عنده للحفظ وتسليمها الا في حفظها

* التعدي في القراض *

* قال بجي 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 بيعت الجارية حتى يجبر المال من ثمنها

على قول مالك لأن المودع أن يتسلها والوديعة والقراض اعتمادا اليه للثمنية فإذا تسلها فقد قصد
إلى إبطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك بين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة
ثوب لنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوب لنفسه كان أحق به من رب المال
والله أعلم (مسئلة) فان وطئ العامل جارية من مال القراض فلم تحمل أو تسلف من مال
القراض فاشتري جارية فوطئها فلم تحمل فان كانت عينا فرب المال مخير بين أن يضمه قيمتها
وبين أن يتركه قاله مالك في الذي سلف من مال القراض فاشتري به جارية ومعنى ذلك أنه يضمه
قيمتها يوم الوطء أو يلزمه إياها بائن ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدركها قبل الوطء لمكان له ردها
إلى مال القراض فلما فاتت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القيمة يوم النوت أو يسوغ
الاستسلاف فيطالبه بائن فان كان معسرا فالذي روى ابن القاسم عن مالك أنها تباع فيما يلزمه من
القيمة ووجه ذلك أنه قد فات استرجاعها إلى مال القراض بالوطء لئلا في ذلك من الشبهة التي
أسقطت الخدم في ذلك من إعارته الفروج ولم يفت بيعها عليه فإصاحب المال أن يبيعها عليه فيما يلزمه
من القيمة أو يؤخر ذلك عليه أو يطالبه بائن عاجلا يبيعها به أو مؤجلا يتبعه به وهذا حكم البضاعة إذا
ابتاع بها فوطئها فإنه يفوت بالوطء ردها إلى البضاعة وبالله التوفيق ص قال مالك في رجل
دفع إلى رجل مالا قراضا فتعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال
بالخيار أن يبيع السلعة بربح أو
وضيعة أو لم تبع أن شاء
أن يأخذ السلعة أخذها
وقضاه ما أئنه فيها وإن
أبى كان المقارض شريكا
له بحصته من الثمن في الثناء
أو النقصان بحسب ما زاد
العامل فيها من عنده

* قال مالك في رجل دفع
إلى رجل مالا قراضا
فتعدى فاشتري به سلعة
وزاد في ثمنها من عنده قال
مالك صاحب المال بالخيار
أن يبيع السلعة بربح أو
وضيعة أو لم تبع أن شاء
أن يأخذ السلعة أخذها
وقضاه ما أئنه فيها وإن
أبى كان المقارض شريكا
له بحصته من الثمن في الثناء
أو النقصان بحسب ما زاد
العامل فيها من عنده

عنده * ش قوله إذا تعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها يقتضى أنه فعل مالا يجوز فعله والشراء
بأكثر 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
وهو جائز له بغير إذن رب المال ولا اشتراط حين عقد القراض فان شرط ذلك حين عقد القراض
فاختلف أصحابنا فيه في المدونة عن ابن القاسم المنع منه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم
أجازته إذا شرط رب المال على العامل قاله مالك وقال أشهب ما لم يقصد فيه استقرار الربح لقل
مال القراض وكثرة المال الآخر وجه ما في المدونة ما احتج به ابن القاسم من أن رب المال يشترط في ذلك
استقرار الربح بمال العامل والانتفاع به لأن التجارة بكثرة المال أشد تأتيا والارباح أغزر وأمكر
وإذا منع من ذلك صاحب المال وجب أن يكون بمنع العقد وجوده فيه ووجه الرواية الثانية أن
اشتراط رب المال له لا تهمته فيه لأنه لا يأخذ إلا ربح ماله * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي
عندي أن اشتراط رب المال لا تهمته فيه لأنه لا يأخذ إلا ربح ماله النقد من اشتراط العامل له فعلا
بغير شرط فلم يؤثر اشتراطه غير ما يقتضيه العقد (فرع) فان قلنا بالمنع من ذلك وشرط ذلك لرب
المال فهل يفسخ أم لا قال أصبغ فممن أخذ قراضا يشترط أن يخلطه بماله أو على أن شاء خلط
بغير شرط الأول أشد فان فعلا لم يفسخ به القراض في الوجهين وليس بحرام (مسئلة) والوجه
الثاني أن يسلفه صاحب المال ما يزيد في ثمن السلعة فهذا ومتعديه وقال مالك أن رب المال بالخيار
يبيع السلعة بربح أو وضیعة أو لم تبع بين أن يأخذ السلعة ويقتضى ما أسلفه فيها وبين أن يكون
المقارض شريكا له بحصته من الثمن في الثناء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عند نفسه وقال
ابن القاسم في المدونة أن كان ما أسلفه العامل رب المال صبغ به الثياب أو قضرها فان رب المال مخير

بين أن يدفع اليه ما أقرضه فيكون على القراض أو يكون شريكاً له بما أدى ويكون الربح والخسارة بينهما على ذلك وقال غير ابن القاسم رب المال مخير 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 شريكاً 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 له 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 غير ابن القاسم إذا أسلف رب المال وقبض صاحب المال السلف كان بمنزلة أن يكون رب المال يدفع ذلك المال الذي طرز به وصبغ من عنده ولو فعل ذلك لكان شريكاً به لمال القراض لأنه لم يأذن له في أن يلحقه بالقراض وإنما يكون للعامل في ذلك أجر مثله وإن أبى 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 قال لم 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 من أجمعه 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 والفصارة فذهب المال إلى قدر ما أضاف إليه فإنه لا يكون له منه إلا بقدر حصته وإن كان ما أضافه إليه لا يكون به شريكاً كالكرء فتلف المال لا يقدر الكراء فإنه أحق به قاله ابن المواز ووجه ذلك أن ثمن الصبغ والفصارة 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 ينفق ولم يقصد شيئاً من ذلك * 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 * ش وهذا كما قال ابن من دفع إلى رجل مالا قراضاً ثم دفعه العامل إلى رجل آخر فعمل فيه على القراض دون إذن صاحب المال فإنه لا يجوز أن يدفعه إليه وهو على حاله لم ينقص ولم يزد أو يدفعه إليه وقد دخله زيادة أو نقص فإن دفعه إليه وهو على حاله فدخله نقص بيد الثاني فالأول ضامن لأنه متعدي دفع المال إلى غيره فلزمه الضمان بذلك التعدي (مسئلة) فإن كان ماله غير ما كان عليه فلا يخلو أن يكون دخله زيادة أو نقص فإن دخلته زيادة وكان أعطاه على مثل ما أخذه عليه من القراض فإن صاحب المال يقاسم العامل الثاني على حسب ما كان يقاسم عليه الأول ثم يأخذ العامل الأول من الثاني ما كان يأخذه من المال لو قاسم صاحبه يوم دفعه إلى الثاني ويكون رأس المال عند الثاني ما دفعه إليه الأول من المال ورجعه ويكون للعامل الأول نصيبه من الربح الذي ظهر عنده وأسلمه إلى العامل الثاني (مسئلة) ولو دخل المال نقص بيد العامل الأول ثم أخذه الثاني على مثل ذلك الربح فرج فعند ابن القاسم إن رأس المال بيد الثاني ما كان رأس 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 هو ما صار إلى العامل الثاني من المال وذلك مثل أن يكون رأس المال ثمانين فيضيع منه عند العامل الأول أربعون ويدفع إلى العامل الثاني أربعين فصارت بعمل الثاني مائة فقد قال ابن القاسم في المدونة إن صاحب المال يأخذ رأس ماله ثمانين ونصف ما بقي باسم الربح وذلك عشرة ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية ويرجع إلى العامل الأول ببقية ماله من الربح لأن الربح في حقه سعون له منها النصف وذلك ثلاثون قال سحنون وقال غيره بل رأس المال ما بيد العامل وذلك أربعون ثم يأخذ نصف الربح وذلك ثلاثون ثم يرجع صاحب المال إلى العامل الأول وإن كان أتلف الأربعين بعد أخذها منه فيكمل له مائة وعشرة وإن كانت تلفت بغير نقد رجع عليه بعشرين وقد أخذ سبعين فيكمل عنده رأس ماله وربحه تسعين ووجه قول ابن القاسم أن أصل المال وربحه على ملك صاحب المال فهو أحق به من العامل حتى يستوفي رأس ماله وربحه على ما أعطاه عليه ويد العامل ليست بيد مالك ولا مسلم إليها بحقوق بل إنما صار إليه المال بالتعدي وهو مقر بأصل المال وإن كان أتلف الأربعين منه وربحه لصاحبه وهذا هو الظاهر من قول مالك في الأصل إن 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 كالأول اختلف العامل وصاحب المال في الربح فإن القول قول العامل والله أعلم (مسئلة) فإن أخذ المال العامل الثاني على غير الجزء الذي أخذه عليه العامل الأول وذلك مثل أن يأخذ الأول على النصف فيدفعه إلى الثاني على الثلثين ففي المدونة قال ابن القاسم هو ضامن عند مالك فإن ربح الثاني قرب المال أولى بثأى الربح بجميع نصف الربح وللعامل الثاني النصف ثم يرجع إلى العامل الأول بالسدس الذي بقي له ويجوز على قول الغير أن العامل الثاني أولى بثأى الربح ثم يرجع صاحب المال إلى العامل الأول بتمام ما يجب له من الربح والله أعلم

(فصل) وقوله أن 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 هذا وهذا إنما يكون إذا قبض الثاني رأس المال كاملا فتكون من في قوله مما بقي زائدة والوجه الثاني أن يكون أخذه 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 في باقي ما استوفى منه حصته من الربح ويرجع بما بقي من حصته على العامل الأول والله التوفيق ص * قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يديه من القراض مالا فابتاع به سلعة لنفسه * قال مالك أن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فاستسلف منه المدفوع إليه المالا مالا واشترى به سلعة لنفسه أن صاحب المالا بالخيار أن شاء أشركه في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى * ش وهذا كما قال أن من أخذ مالا على وجه القراض فتعدى ما أمر به واستسلف لينفرد بربحه فإن ذلك لا يخاف من أن يظهر عليه فبل أن يبيع ما اشتراه به أو بعد ذلك فإن كان قبل أن يبيعه فإن الذي دفعه إليه بالخيار بين أن يردّه إلى

* قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يديه من القراض مالا فابتاع به سلعة لنفسه * قال مالك أن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فاستسلف منه المدفوع إليه المالا مالا واشترى به سلعة لنفسه أن صاحب المالا بالخيار أن شاء أشركه في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى

القراض الذي عقده بينهما أو يسلمه اليه ويضعه رأس المال وان علم بذلك بعد البيع فان كان ربح فهو بينهما على ما شرطاه من القراض وان كان فيه نقص ضمنه العامل للتعدى ووجه ذلك أن من أخذ مالا على وجه التهمة 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 تعديده ويضمنه المال وكذلك المبضع 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 فاستسلمه واشترى به سلعة ينفرد بها قال لصاحب المال ان يتركه في السلعة ومعنى ذلك أن يرد مال القراض فيكون ربحها بينهما على حكم ما عقدا عليه القراض وانما أطلق لفظ الشركة لان الغالب من صاحب المال أنه لا يرغب في السلعة الا اذا كان فيها ربح وبذلك يكون للعامل فيها شرك (فصل) وقوله وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس ماله يريد انه يلزمه ايهاا ويضمنه ثمنها ووجور رأس ماله فيها ويكون أخذه منه بأن يجعله مع مال القراض ويكون بأن يترع منه مال القراض ان كانت السلعة جميع مال القراض لانه اذا أغرمه الثمن صار عينا فكان له أخذ ماله منه ولو كان معظم مال القراض عروضا لم يكن له أخذ ذلك منه حتى يتم عمله فيه

ما يجوز من النفقة في القراض

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قرضا انه اذا كان المال كثيرا يحمل النفقة فاذا اشخص 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 تقاضى الدين ونقل المتاع وشده وأشباه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستنفق من المال ولا يكتسى منه ما كان مقبلا في أهله انما يجوز له النفقة اذا اشخص في المال وكان المال يحمل النفقة فان كانا يتجران في المال في البلد الذي هو به مقيم فلا نفقة له من المال ولا كسوة **ش** وهذا كما قال ان من دفع الى رجل مالا على وجه القراض فلا يخلو أن يكون كثيرا أو قليلا فان كان كثيرا وكان يعمل به في الحضر فلا يخلو أن يكون في موضع استيطان العامل أو في غير موضع الاستيطان فان كان في موضع استيطانه فلا نفقة له فيه ولا كسوة ولا مؤنة لان مقامه ليس بسبب المال وانما هو لموضع استيطانه فكانت نفقته عليه وان كان في غير موضع استيطانه وانما يقيم به ليعمل بالمال فان له فيه النفقة والكسوة والمؤنة لان المال شغله عن الرجوع الى وطنه فأوجب مقامه في غير بلده قاله ابن القاسم (مسألة) فان كان له أهل بذلك البلد وأهل بلده آخر مستوطنا للجهتين فلا نفقة له ما أقام بالمال في أحد البلدين لان مقامه بموضع استيطانه وذلك يمنع أن تكون نفقته في مال القراض وروى ابن البرقي عن أشهب في الذي له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر اليه وان له النفقة في ذهابه ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في أحد الموضعين ووجه ذلك أن مسافر السفر ليست بموضع استيطان له فكانت له فيها النفقة (مسألة) وان كانت تجارته في السفر فلا يخلو أن يكون السفر من اسفار القرب كالحج والغزو أو من غير اسفار القرب فان كان من اسفار القرب فالذي عليه جمهور أصحابنا انه لا نفقة له في مال

ما يجوز من النفقة

في القراض

قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قرضا انه اذا كان المال

كثيرا يحمل النفقة فاذا

اشخص 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 تقاضى الدين ونقل

المتاع وشده وأشباه ذلك

فله أن يستأجر من المال

من يكفيه ذلك وليس

للقراض أن يستنفق من

المال ولا يكتسى منه

ما كان مقبلا في أهله انما

يجوز له النفقة اذا اشخص

في المال وكان المال يحمل

النفقة فان كان انما يتجر

في المال في البلد الذي هو

به يقيم فلا نفقة له من المال

ولا كسوة

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 غير مآله لا تجب 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 سفر مع السفر للقراض (مسئلة) فان لم يكن السفر من أسفار القربة لأنه أراد حاجة من تجارة أو غيرها في بلد فماتجهز 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 لانه نفقة 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 لغيره فان نفقته تفيض 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 تنمية المال فكانت نفقته فيه وليس كذلك السفر الى الغزو فان غرضه في الذهاب الغزو وغرضه في الرجوع الخروج من بلد الكفر فنفق ذلك النفقة وقد روى ابن البرقي عن أشهب فممن 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 يخلو أن يكون السفر بعيدا أو قريبا فان كان السفر بالمال قريبا مثل دمياط في مثل من يخرج لشراء صوف أو سمن الآن يكون ممن يريد المقام لشراء الحبوب وغيرها الشهرين والثلاثة فان ذلك سفر وان قرب المسكن فانه يأكل ويكتسى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يأكل ولا يكتسى ورواه ابن حبيب عن مالك وقد يكتسى منه مراكوبا ووجه ذلك أن النفقات التي تختص 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 فله العامل 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 صحة ما نقوله 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 الفاضل أبو محمد إن الذي له من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يحتج إليها والاول أصح لأن ما قاله يبطل بالنفقة للأكل والشرب لأن هذا مما لا يدخله عليه السفر بالمال ومع ذلك فإنه يجب له في المال (فرع) وكما مبلغ المال الكثير روى ابن الموارن عن مالك في القراض والبضاعة خمسين دينارا أو أربعين إن نفقة العامل والمبضع معه وكسوتهما في بعيد السفر وفي السفر القريب نفقته دون كسوته (مسألة) فإن كان المال يسيرا لا يحتمل مؤنة العامل فيه فقد قال مالك ليس للعامل فيه نفقة ولا كسوة في بعيد السفر ولا قربه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل النفقة ولا يقدّر عليه سببه 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 أجبر ووجه ذلك أن صاحب المال اشترط زيادة لا يقتضيها مطلق عقد القراض فوجب أن يفسد القراض كما لو اشترط في ذلك المقدار من الربح لنفسه خالصا

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

(فصل) وقوله ومن الاعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المأز وليس مثله يعملها يريد أن بعض الاعمال لا يعملها المقارض من القسارة والصبغ والخياطة وانما جرت العادة أن يعملها الصانع ومنها ما لا يعملها مثل المراض وان كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطي والنفل فمثل هذا يحكم فيه بالعتاد المعروف وقد يكون من العمال من له الحال والمهر وف والتعاون فيحصل على عادته (فصل) وقوله وتقاضى الدين يريد حقه والمطالبة به وأما قبضه فهو مما يختص به العامل ويحتمل أن يريد به قبض الاجبر المأمون الدراهم اليسيرة فيأتيهم بها وما أشبه ذلك والله أعلم ص قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال ش وهذا كما قال إذا سافر العامل بمال القراض وبمال آخر وأنشأ السفر لهما فإن نفقته ومؤنته مقسطة عليهما لأن سفره كان بسببهما وقد اختلف أصحابنا في مطلق عقد القراض هل يقتضى السفر بالمال فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك مباح للعامل بمطلق العقد وبه قال الشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة وقال ابن حبيب ليس له ذلك إلا بإذن 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 وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فإذا كان معنى المضاربة السفر فحال أن ينفيه مطلق عقد المضاربة ومن جهة المعنى أن هذا وجه مقصود من وجوه التخيية أصل ذلك سائر أنواع التجارة ووجه القول الثاني أن هذا مأذون له في الشراء بعقد جازم يكن له السفر بمطلق العقد كالوكيل على الشراء (فرع) فإذا قلنا بالقول الاول فهل يختص ذلك بقدر من المال المشهور من مذهب مالك أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره وقال سحنون أما المال اليسير فليس له أن يسافر به سفر بعيد إلا بإذن 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 إلى رجل مالا قراضا فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال

﴿ ما لا 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 يكافي فيه أحدا (١٧٤) فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام

﴿ ما لا 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 يكافي فيه أحدا فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعاً لم يعتمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال فان حلله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحلله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شياً 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 فيحتمل 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 واسعاً لم يعتمد أن يتفضل عليهم يريد أن يفعل هو وأصحابه ورفقاؤه وما جرت به عادة الرفقاء أن يتخارجوه في النفقات فيخرج كل انسان منهم بقدر ما يتعاون فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغير ذلك مما تشبه لم الحاجة اليه فان ذلك جائز وان كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقائه لان ذلك مما تدعو الحاجة اليه في السفر لان انفراد كل انسان منهم بتولى طعامه يشق عليه ويشغله عما هو بسببه من أمر سفره فاذا توافق 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 تفضلاً من بعضهم على بعض وكذلك ان ما يرتفق به الجماعة جاء كل واحد منهم بطعام فأكلوا جميعاً في سفرهم وان كان بعض ذلك أكثر من بعض ولا يعد ذلك تفضلاً من العامل اذا كان من الأمر المعروف وانما يكون تفضلاً اذا أتى بأمر يستنكر من ذلك ويخرج عن العادة فهذا لا يجوز للعامل فعله لانه ليس فيه تنفية لمال التجارة فان فعل شيئاً من ذلك وجب عليه أن يتحلل من صاحب المال اما بأن يجعله في حل ويضئ فعله واما بأن يحسب بقدر التفضل على نفسه

﴿ الدين في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فاشتري به سلعة ثم باع السلعة بدين فرج في المال ثم ذلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبض ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقتضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكفوا أن يقتضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم اذا أسلموه الى رب المال فارقتهم فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك فان لهم أن يأتوا بأمين ثقة فيقتضي ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال 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 المال أن ينزعه من ورثته بعد

فأرجو أن يكون ذلك واسعاً اذا لم يعتمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال فان حلله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحلله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شياً له مكافأة

﴿ الدين في القراض ﴾

* قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فاشتري به سلعة ثم باع السلعة بدين فرج في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبض ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقتضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكفوا أن يقتضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم اذا أسلموه الى رب المال فارقتهم فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك

فان لهم أن يأتوا بأمين ثقة فيقتضي ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم

ذلك لان ذلك حق لهم في المال انتقل اليهم عن موروثهم (مسئلة) وشغل المال أن يشتري بجميعه 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 محله (مسئلة) فأما إذا اشترى به زاده وكسوته أو أكثرى راحلة ليسافر ثم توفي قبل أن يسافر فإن رب المال أن يأخذ ماله ويأخذ ما ابتاع من نفقة وكسوة ولا رجوع له في مال الميت أن دخل ذلك نفص 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 أن سافر به ولم يتبع به شيئا فروى ابن المواز لب المال أن مات وقد سافر العامل بالمال فليس للورث أن نزاعه منه وإن التزم نفقته وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية أن العامل إذا أشخص بالمال ثم أخذه منه صاحب المال أن نفقته في الرجوع على رب المال فعلى رواية محمد بن السفر عمل في مال القراض وعلى رواية أبي زيد ليس ذلك بعمل وجه القول الأول أن التجارة عمل مقصود وتصرف معنات للتجارة فنع أخذ مال القراض كالشراء والبيع وجه القول الثاني أن المال باق على حاله لم يتغير فكان رب المال أخذه أصله إذا لم يسافر

(فصل) وقوله فإذا اشترى سلعا فباعها بربح يريد أن 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 أنه إذا باع بدين لم يخرج تجارته عن مال القراض وإذا اشترى بدين خرج عمله عن مال القراض فيعود ذلك بالجهل برأس مال القراض بزيادة زداد على العامل (مسئلة) وليس للعامل أن يبيع بنسيئة الا بأذن رب المال خلافا لأبي حنيفة في قوله ذلك بمطلق العقد ودليلنا على صحة ما نقوله أن هذا عقد يقتضي 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 إذا كان في المال ربح

(فصل) وقوله ثم ذلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال يريد ذلك العامل قبل أن يقبض ما باع بالدين فان لورثته أن يقبضوا ذلك المال ولهم فيه شرط أبيهم يريد من قدر الربح وغير ذلك من النفقة والكسوة أن وجب ذلك

(فصل) وقوله إذا كانوا أمناء على ذلك وصفة 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 خسر 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 كفوا قبضه ولا صرفه عينا والفرق بينهم وبين العامل إذا شغل المال بسلع ليس له ترك المال حتى يصير عينا ان العامل قد التزم ذلك وهو لا يلزموا انما لهم ما ترك موروثهم من حق وليس عليهم ما ترك من عمل ودين العامل ما عليه من الحقوق كماله استيفا ماله منها والله أعلم

* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يعمل فيه فباع 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 فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو حله بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعل له مثل ذلك ولو أبى ذلك عليه لم يرد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطاً في أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المار ليقر ماله في يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لأن يسك العامل ماله ولا يرد عليه فان ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم

* السلف في القراض * قال يحيى قال مالك في رجل أسلف رجلاً مالا ثم سأله الذي تسلف المال أن يقره

ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يعمل فيه فباع به من دين فهو ضامن له ان ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمنه * ش وهذا كما قال لأنه اذا شرط عليه الا يبيع بالدين فباع به انه ضامن ان كانت فيه خسارة لأنه متعده وكذلك لو اشترط عليه أن لا يبيع بالدين ولم يأذن له فيه وان كان فيه ربح فهو بينهما على شرطهما لان تعديه في بيعه بالدين لا يسقط حقه من الربح والله أعلم

* 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 لها سلعة * قال مالك ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لا خاء بينهما وليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو حله بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعل له مثل ذلك ولو أبى ذلك عليه لم يرد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطاً 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 يسك العامل ماله ولا يرد عليه فان ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم * ش وهذا كما قال ان من أبضع أحدهما مع صاحبه أو استسلف منه بشرط كان في أصل القراض فان ذلك غير جائز لان ذلك زيادة ازدادها 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 لا خاء بينهما ومودة فهو جائز وان كان لابقاء القراض واستدامته فهو من باب الهدنة لابقاء القراض وذلك ممنوع وان كان قبل العمل فروى عيسى عن ابن القاسم 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 الشخصوص به فهو جائز لان المال اذا كان عينا بعد ففيه تهمة

* السلف في القراض *

ص * قال يحيى قال مالك في رجل أسلف رجلاً 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 فأكبره 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 يحب أن يؤخره عنه على أن يزيده فيه مائة نص 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 فأكبره 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 يحب أن يؤخره عنه على أن يزيده فيه مائة نص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح

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 يردّه اليه فراضاً فعل لما قدمه من تجويز أن يكون قد دخله نقص فيؤخره عنه ليضمن له النقص فيه فيدخله السلف للزيادة ويدخله أيضاً فسخ دين في دين لان للقراض بعض التعلق بدمته لانه لو ادعى الخسارة فيه ولم يبين وجهها فقد قال بعض أصحابنا انه يضمن ولو ادعى تبرئة لم يضمن واذا أسلفه اياً فتهتلك بدمته على غير الوجه الذي كان متعلقاً به فهو من باب فسخ الدين في الدين (مسئلة) وأما ان أحضر العامل المال فسأل صاحبه أن يخليه عنده فراضاً في كتاب ابن الموارز عن مالك لا يجوز ذلك حتى يقبضه منه ثم يسلفه ان شاء ويجوز على قول ابن حبيب ان حضور المال بمنزلة قبضه أن ذلك جائز

المحاسبة في القراض

المحاسبة في القراض

* قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضاً فعمل فيه فربح فأراد

أن يأخذ حصته من الربح

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

اقتسماه * قال مالك لا

يجوز لتقارضين أن

يتعاسبا ويتفصلا والمال

غائب عنهما حتى يحضر

المال فيستوفي صاحب المال

رأس ماله ثم يقسمان الربح

على شرطهما

ص * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فعمل فيه فربح فأراد أن يأخذ حصته من الربح 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 اقتسماه * قال مالك لا يجوز لتقارضين أن يتعاسبا ويتفصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما * ش وهذا كما قال انه ليس للعامل أن يأخذ حصته من الربح الا بحضرة رب المال وحضرة المال لان أخذه حصته منه مقاسمة فيه ولا يجوز أن يتقاسما ربح القراض الا بعد أن يحصل رأس المال (مسئلة) ولو حضر المال وصاحبه فأمره أن يأخذ منه حصته من الربح ويبقى الباقي عنده على وجه القراض أو تقاسما الربح ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض ولم يقبضه منه فقد قال ابن القاسم لا يصح ذلك حتى يقبضه منه ووجه ذلك ان بقاء المال بيد العامل لا يكون الا على الوجه الذي قبضه عليه ولا يخرج عن ذلك الا قبضه منه لان وجه الصحة في القراض أن يجبر رأس المال بربحه ولو أمضيا ما اتفقا عليه ما قسماه من الربح على أن يجبر به رأس مال القراض ان دخله نقص وذلك غير جائز كما لو شرطاه (فرع) ولو عملا ذلك فنقبض منه شيئاً من الربح ثم نقص رأس المال فانه يرد ما قبض لجبر به رأس المال ووجه ذلك رد الربح على ما بنا عليه عقد القراض الصحيح حين عقده (مسئلة) ولو أخذ رب المال رأس ماله وبقي الباقي بيد العامل على القراض فروى أبو زيد عن ابن القاسم ان ذلك غير جائز وهي الآن شركة لاتصلح الا أن يعملوا فيها جميعاً ووجه ذلك انه اذا أخذ رأس ماله فقد بقي الباقي ملكاً له لانه ليس عمله عن رأس مال فلهما شريكة ومقتضى الشركة عمل الشريكين (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 سلعة ان اتفقا على ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك زاد ابن مزين لاربح لواحد منهما حتى يحضر المال حضور صحة ويأخذ صاحباً أخذ مفاصلة وقطع لما بينهما ثم ان بداله أن يردّه اليه فراضاً فهو الذي يفصل بين القراض الثاني والاول فاما أن يحضر ويقبضه صاحبه قبضاً على غير صحة ومفاصلة بانقطاع ثم يردّه اليه في المجلس وفي النور قراضاً فهذا بمنزلة ما لم يحضر ولم يقبض وهو قراض واحد يجبر الآخر بالاول ان جاءت فيه وضعية ووجه ذلك انهما ان تشاء أو شح أحدهما لم يأخذ صاحب المال الا مثل ما أعطى وعلى تلك الصفة يانم العامل ان

صاحب المال وفي يديه عرض مخرج بين فضله فارادوا أن يبيع لهم العرض فأتوا حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يفتسمان الربح على شرطهما * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فبخر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فأخذ حصته وطرح حصة صاحب المال في المال بحضرة شهداء أشهدهم على ذلك قال لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وإن كان أخذ شيئاً رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يفتسمان ما بقي بينهما على شرطهما * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضاً فعمل فيه فجاءه فقال له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندي * قال مالك لأحب ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه حتى يحصل رأس المال ويعلم أنه وافر ويصل إليه ثم يفتسمان الربح بينهما ثم يرد إليه المال إن شاء أو يحبسه وإنما يجب حضور

يرد جميع المال فيفتسمان جميع الربح بعد اقتضاء رأس المال فإن اتفقا على أن يأخذ برأس ماله سلعة يجوز سلم رأس المال فيها جاز وكذلك أن اتفقا على قسمة الربح وعروضاً على وجه سائغ فإنه يجوز لهما ذلك (مسئلة) فإن كان المال ديوناً بذن رب المال أو عروضاً فسلم ذلك المال إلى رب المال برضاه بذلك فهو جائز قاله ابن القاسم عن مالك في العتبية وكتاب محمد وأنكر ذلك سحنون في العتبية (مسئلة) ولو صير العامل المال عروضاً ثم اتفقا على الماسمة فقال العامل أنا أخذ العروض ولك على رأس مالك أو لك رأس مالك وحصتك من الربح كذا ص * قال مالك في رجل أخذ مالا فراضاً فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماء فادركوه ببلد غائباً عن صاحب المال وفي يديه عرض مخرج بين فضله فارادوا أن يبيع لهم العرض فأتوا حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يفتسمان الربح على شرطهما * ش وهذا كما قال أنه ليس لغرماء العامل بيع المال أو أخذ حصته من الربح المتين فيه حتى يحضر صاحب المال لأن العامل لا يستقر له ملك على حصته من الربح حتى يقبض صاحب المال رأس ماله ويقاسمه الربح (مسئلة) فإن قام غرماء رب المال على العامل وهو غائب والمال عين قضى الغرماء دينهم من رأس المال وحصته من الربح ودفع إلى العامل حصته من الربح قاله ابن المواز عن مالك قال فإن كان المال سلعة لم يحكم لهم بالبيع حتى يرى للبيع وجه ولا يبيع لهم منه دين حتى يقبض ولو شاء رب المال تعجيل ذلك لم يكن له ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك أنه فرق بين غرماء العامل وغرماء صاحب المال على نحو ما تقدم قال عيسى وإنما عيبة صاحب المال بمنزلة مالوان رجل أبضع مع رجل بضاعة فمأقدهم بلداً لا يتباع قام عليه غرماء صاحب المال فابتوا دينهم أن القاضي يقضى لهم بتقاضى البضاعة في ديونهم ويكتب للبضعة مع براءة وهذا الذي قاله ورواه ابن القاسم عن مالك مبنياً على أن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بعد القسمة فلذلك لا يبيع المال لغرمائه ويبيع لغرماء رب المال لأن المال كله على ملكه والله أعلم ص * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضاً فبخر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح وأخذ حصته وطرح حصة صاحب المال في المال بحضرة شهداء أشهدهم على ذلك قال لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وإن كان أخذ شيئاً رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يفتسمان ما بقي بينهما على شرطهما * ش وهذا كما قال ولا ينفعه الأشهاد على ذلك لأنه أشهد على فعله لا يجوز له فعله فيجب عليه رد ما أخذ فإن تجر فيه فربح فخصه رب المال في ذلك الربح وهو قطعة من مال القراض ويجبر به نقصه ويكون لصاحب المال حصته من ربحه فإن وقع ذلك فهو بمنزلة العامل يتسلف شيئاً من مال القراض فبخر فيه لنفسه إن صاحب المال بالخيار بين أن يجيز ذلك أو يرده إلى حكم القراض والله أعلم ص * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضاً فعمل فيه فجاءه فقال له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندي قال مالك لأحب ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه حتى يحصل رأس المال ويعلم أنه وافر ويصل إليه ثم يفتسمان الربح بينهما ثم يرد إليه المال إن شاء أو يحبسه وإنما يجب حضور

المال مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقره في يده

جامع ما جاء في القراض * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذي أخذ المال لأرى وجهه يبيع فاختلنا 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

انتظار انتظارها * قال

مالك في رجل أخذ من

رجل مالا فراضا 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 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 ربحت في المال كذا

وكذا فسأله رب المار أن

يدفع اليه ماله ورجحه

فقال ما ربحت فيه شيئا وما

قلت ذلك الا لان تقره

في يدي فذلك لا ينتفعه

ويؤخذ بما أقر به الا أن

يأتي بأمر يعرف به قوله

وصدقه فلا يلزمه ذلك

* قال مالك في رجل دفع

الى رجل مالا فراضا فربح

فيه ربحا فقال العامل

قارضتك على أن لي الثلثين

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

جامع ما جاء في القراض *

ص * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذي أخذ المال لأرى وجهه يبيع فاختلنا 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 انتظار انتظارها * ش وهذا كما قال انه ليس لرب المال أن يبيع على العامل سلعة متى شاء لان ذلك ابطال لعمله واتلاى لما يبق له من حصته من الربح والقراض فلهما على وجهه ما دخل فيه بالشراء والعمل فليس لواحد منهما الا انفكاك الاعلى وجهه المعهود من التجارة وطلب التخيبة وكذلك لو كان مال القراض دينادين به العامل باذن رب المال ثم أراد أحد هما يبيع ذلك وتعجيل ماله وأباه الآخر كان القول قول الآبي منهما لانه دعاه الى المعهود من القراض والتجارة ص * قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا فراضا فعمل فيه ثم سأله صاحب المال عن ماله فقال هو عندي واقر فلما أخذه به قال قد هلك عندي منه كذا وكذا مال يسميه وانما قلت لك ذلك لكي تتركه عندي قال لا ينتفع بانكاره بعد اقراره 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 ربحت في المال كذا وكذا فسأله رب المار أن يدفع اليه ماله ورجحه فقال ما ربحت فيه شيئا وما قلت ذلك الا لان تقره في يدي فذلك لا ينتفعه ويؤخذ بما أقر به الا أن يأتي بأمر يعرف به قوله وصدقه فلا يلزمه ذلك * ش وهذا كما قال انه يؤخذ باقراره ان المال باق عنده وانه قدر ربح 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 ما ادعاه وقامت له بذلك بينة يريدها ادعاه من الخسارة أو ضياع المال (مسئلة) ولو أنكر القراض جملة فلما قامت عليه بينة ادعى رده الى صاحبه فقال عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان لم يأت بينة على الرد ولا غرم وليس من ادعى الضياع مثل من ادعى القضاء وفي سماع ابن القاسم ليس له الا يمينه ويرأ (مسئلة) ومن ادعى الضياع بعد انكار القبض فقد روى عيسى لاشئ عليه وقال عيسى يصدق ويغرم وبلغني ذلك عن مالك ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فربح فيه ربحا فقال العامل قارضتك على أن لي الثلثين وقال صاحب المال قارضتك على أن لك الثلث * قال مالك القول قول العامل وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراض مثله وكان ذلك نحو ما 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 قراض مثله دون صاحب المال والثاني أن يدعي كل واحد منهما ما يشبه والثالث أن يدعي العامل ما لا يشبه قراض مثله

وقال صاحب المال قارضتك على أن لك الثلث * قال مالك القول قول العامل وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراض مثله وكان ذلك نحو ما 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 فالادعى 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 يدعى به من ربحه (مسئلة) فان ادعى صاحب المال ما يشبهه دون العامل فالقول قول صاحب المال لان الظاهر تشهد له وان ادعى كل واحد منهما ما لا يشبهه رد الى قراض المثل بعد أيمانها وهذا معنى قول مالك فان جاء بأمر يستكر 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 يشبه ما يدعى به 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 وجه القول الأول ما تقدمناه ان العامل له اليد على ما تقدم ووجه القول الثاني ان المال وربحه على ملك رب المال وانما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة مع ما تقدم من رضى رب المال بذلك واذ لم يوجد رضاه الا بالثلث فالباقي ثابت على ملكه (مسئلة) فان كان ما يدعى به رب المال يشبه قراض المثل دون ما يدعى به 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 عندى غير مؤثرة في هذه المسئلة لان العامل اذا نوى أن يكون له الثلثان ولم يشترط ذلك ولم يبينه لم يكن له ذلك بنية وكذلك رب المال وكان الأظهر عندى في هذه المسئلة أن يرد الى الوجه كلها الى قراض المثل بمنزلة أن يعقد القراض ولا يذكر ا حصة أحدهما من الربح لانهما اذا لم يشترطا الثلثين لمعين فقد عاد ذلك بجهلة من يستحقه وأدى ذلك الى أن يكون حصة كل واحد منهما من الربح مجهولة ولا معنى لاستحلاف أحدهما لان الثاني لا ينكر ما يدعى به ولا يستحق بما يدعى به من النية شيئا فلا معنى لاستحلافه على تحقيقها ولو صدقه صاحبه فيما يدعى به من ذلك لم ينفعه ص * قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قرضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجد حقا قد سرفت فقال رب المال بيع الساعة فان كان فيها فضل كان لى وان كان فيها نقصان كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بملك الذى أعطيتنى * قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأد المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فابراً من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضا على سنة القراض الاول وان أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

* قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قرضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجد حقا قد سرفت فقال رب المال بيع الساعة فان كان فيها فضل كان لى وان كان فيها نقصان كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بملك الذى أعطيتنى * قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأد المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فابراً من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضا على سنة القراض الاول وان أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

القاسم وأشهب عن مالك يقوم الدين فينظر إلى قيمة المائة دينار المؤجلة فأفضل عن المائة دينار النقد عن قيمة المائة المؤجلة فعلى العامل (فرع) ولو باعها العامل قبل أن ينقد فيها فرج فالظاهر من قول ابن الاسم أن الرج والوضيعة على العامل قال وكيف يأخذ رج مما يضمنه العامل في ذمته ومعنى ذلك أن هذه السلعة لم يتعلق ثمنها بذمة رب المال ولا بماله فلم يكن له رج بها ولما اختصت بذمة العامل وضمانه كان له رجها (مسألة) وأما إن كان اشترى بنقد فلم ينقد حتى تلف المال الذي بيده فهذا الذي قال أنه إذا قال له رب المال بـع السلعة فإن كان فيها فضل فهو لي وإن كان نقصان كان عليك لأنك ضيعت المال فلا حاجة لرب المال في قوله بـع وإن كان فيها رج فلي لان للعامل أن يقول إذا تعلق ثمن السلعة بذمتي دون مالك فلا حظ لك من الرج ولا حاجة للعامل في قوله إنما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني قال رب المال أن يقول صدقت فلا تطلب مني غيره فإني لم آذن لك تتجر في شيء من مالي غير ما دفعته إليك فلا يجوز تصرفك في غيره وإذا طلبتني بغير ما نقص فقد حولت تصرفك من مالي في غير مال القراض

(فصل) وقول مالك ويلزم العامل المشتري أداء ثمنها على البائع يحتمل معنيين أحدهما أن العهدة للبائع عليه فليس له أن يطالب بسواه وليس للعامل مخرج عن ماله عليه إلا بالأداء والثاني أنه لا خيار له وإنما الخيار لرب المال وقد فسر به عند ذلك بقوله ويقال لصاحب المال القراض إن شئت فأد المائتين يد ثمن السلعة التي اشترى العامل بدین فتكون السلعة على ما شرطت من القراض وإن شئت فابراً من السلعة يريد أن لا حظ لك في رجها ولا شيء عليك من نقص ثمنها (مسألة) ولو باع العامل السلعة قبل أن ينقد ثمنها وقبل أن يتلف فرج فيها فقد قال ابن القاسم الرج بينهما على ما شرطاه من القراض لأنه للقراض اشترى ووجه ذلك ما أشار إليه من أنه إنما اشترى للقراض وعلى أن ينقد منه والمال الذي عول على النقد منه باق حين البيع وظهور الرج فكان البيع للقراض والرج على شرطه ص قال مالك في المتقارضين إذا تناصلا فبقي بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خلق القربة أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك * قال مالك كل شيء من ذلك كان تافهاً يسيراً فهو للعامل ولم أسمع أحداً أفق بـرد ذلك وإنما يرد من ذلك الشيء الذي له ثمن وإن كان شيئاً له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو أشباه ذلك مما له ثمن فإني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الآن يتحلل صاحبه من ذلك * ش وهذا كما قال إن العامل إذا رد المال وكان قد سافر سرفاً اكتسب فيه وتجهز من مال القراض فإن ما بقي من جهازه وكسوته مما لا قيمة له للعامل وقال ابن القاسم في العتية تخلق الجبة والقربة قال محمد وكذلك القرارة والادوة قال سحنون وما كان من الثياب تافهاً خلفاً تركت له وإن كان الثياب بالبيع وردد ثمنها في المال ومعنى ذلك أن مثل هذه المعاني تترك لمن كان له الانتفاع بها كالرجل يطلق المرأة وعليها بقيسة كسوة أو تكون طالقاً حاملاً فتضع وعليها بقيسة كسوة فإذا كان الشيء الذي له بالرد إلى مستحقه وإذا كان يسيراً لا قدر له كان بيعاً لمن تعلق به من حقه ألا ترى أن العامل لو عمل في المال عملاً يسيراً لا يلزمه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه عوض ولو عمل فيه الصنائع والرقوم لكان له أجر عمله

(فصل) وقوله ما كان له ثمن فإني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الآن يتحلل صاحبه من ذلك يريد أن يعامله بما بقي عنده ويعامله بصفته وقدره فإن جعله رب المال في حل منه ساع له ذلك والارد إليه منه حقه والله أعلم

* قال مالك في المتقارضين إذا تناصلا فبقي بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خلق القربة أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك * قال مالك كل شيء من ذلك كان تافهاً يسيراً فهو للعامل ولم أسمع أحداً أفق بـرد ذلك وإنما يرد من ذلك الشيء الذي له ثمن وإن كان شيئاً له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو أشباه ذلك مما له ثمن فإني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا الآن يتحلل صاحبه من ذلك

﴿ 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 إليّ ففعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فأتانا فقطع له قطعة من النار * ش قوله صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر على معنى الإقرار على نفسه بصفة البشر من أنه لا يعلم الغيب ولا يعلم الحق من الخصمين من المبطل والخابر بأن حاله في ذلك حال غيره لأنه لا يعلم من الغيب إلا ما طلع عليه بالوحي ولما كانت الدنيا دار تكليف وكانت الأحكام تجري على ذلك أجرى في غالب أحكامه في هذا الوجه على أحوال سائر الأحكام ولذلك لم يقل في مسئلة المتلاعنين أنه أعلم بالكاذب منهما وقيل يعلم الله أن أحداً كاذب فهل منك من نائب

(فصل) وقوله انكم تختصمون إلى يريده الله أعلم تتنازعون في الأموال وغيرها تنازعاً عابدي كل واحد من الخصمين أنه أحق بهما من صاحبه فيخاصمه في ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وهو صلى الله عليه وسلم الحاكم في زمنه لأنه امام الأمة والمنفرد برئاسة الدين والدنيوية فلا يصح أن يحكم بين الناس إلا هو أو من قدمه لذلك والاصل في ذلك قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً وقوله وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وقوله أنا أنزلنا إليك 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 مسلماً والخامسة أن يكون حراً والسادسة أن يكون عالماً والسابعة أن يكون عدلاً فأما اعتبار الذكورة فخفي القاضي أبو محمد وغيره أنه مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يجوز أن تلي 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 يفلاح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة ودليلنا من جهة المعنى أنه أمر يتضمن فصل القضاء فوجب أن تنافيه الأنوثة كالإمامة * قال القاضي أبو الوليد ويكفي في ذلك عندى عمل المسلمين من عهد النبي صلى الله عليه وسلم لأنهم لم يعلموا ذلك في عصر من الأعصار ولا بلد من البلاد امرأة كما لم يقدم للإمامة امرأة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما كونه واحداً مفرداً فغناءه أن لا يولى القضاء قاضيان فأكثر على وجه الاشتراك فلا يكون لأحدهما الانفرد بالنظر في قضية ولا قبول بينة ولا انفراد بانفاذ حكم قال الشيخ أبو اسحق في زاهيه والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكماً فلا يجتمع اثنان فيكونان جميعاً كما في قضية واحدة وأما أن يستقضى في البلاد الحكم والقضاة منفرد كل واحد منهم بالنظر في ما يرفع إليه 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 وإنكم تختصمون إليّ ففعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فأتانا فقطع له قطعة من النار

اجماع الامة لانه 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 الحكماء فكان كل واحد منهم منفرد 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 خلافاً ما يراه الآخر وإذا أشرك بين الحاكمين دعا ذلك الى اختلافهما في المسائل ويوقف نفوذهما كالإمامة ولا يلزم على هذا الحكيان بين الزوجين والحكيان في جزاء الصيد لأنهما يحكيان في قضية واحدة وليس بولاية وان اتفقا نفذ حكمهما وان اختلفا لم ينفذ حكمهما وحكم غيرهما فلم يكن في ذلك مضرة وهذا بنا في الولاية لأن من ولى القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدي ذلك الى توقف الاحكام وامتناع نفوذها (مسئلة) وأما أن يكون بصيرافلا خلافاً نعلمه بين المسلمين في المنع من كون الاعمى حاكماً وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقد بلغني ذلك عن مالك والدليل على صحة هذا القول ان في تقديمه للقضاء تضييقاً على المسلمين في طرق القضاء وانفاذاً لاحكام 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 يتكرر عليه فقد يشهد عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا ويزكى عنده في غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المزمع عنده هو الذي زكى بالامس أو غيره وقد يجرح عنده بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الاول أو غيره وقد بقي على عدالته فيتكرر عليه مرة ثانية من الغد في شهادة أخرى وقد غاب معدلوه فلا يدري هل هو ذلك الاول وقد اختلف العلماء في تولية القضاء لاعمى وهو يبصر ويميز فكيف بالاعمى وأكثر العلماء لا يجيز شهادته (مسئلة) وأما اعتبار اسلامه فلا خلافاً بين المسلمين في ذلك وأما اعتبار حرية فقد قال القاضي أبو محمد لا خلافاً فيه بين المسلمين ووجه ذلك أن منافع العبد مستحقة لسيده فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين ولأنه ناقص الحرمة نقصاً يؤثر في الإمامة كالمرأة (مسئلة) وأما اعتبار كونه عالماً فلا خلافاً 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 الواضحة لا يصلح أن يكون صاحب حديث لا فقه له أو فقه لا حديث عنده ولا يفتي 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 تبين النبي صلى الله عليه وسلم لما أنزل الله من الكتاب لم يتمكن لهم التفكير في أحكامه وقد قال تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ومن ليس من أهل الاجتهاد فانه لا يرى شيئاً وبذلك قال الفقهاء المتقدمون انه لا يفتي 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 الا عالم ليس بمريض أو رجل مريض الحال غير عالم فقد روى أصبغ يستقضى العدل لانه يستشير أهل العلم ويجتهد قال ابن حبيب ان لم يكن للرجل علم وورع فعقل وورع لانه بالعقل يستل وبالورع يعف فاذا اطلب العلم وجده واذا اطلب العقل لم يجده (مسئلة) وأما اعتبار العدالة فالظاهر من أقوال المسلمين

ان العدل الشرط في صحة القضاء وقال القاضي أبو الحسن لا تنعقد لولاية للحاكم الفاسق وان طرأ
 الفسق بعد انعقادها انفسخت ولايته وفي النوادر من كتاب أصبغ انه يجوز حكم المسخوط مالم
 يجز وان لم تجز شهادته وهذا مبني على ان ما يطرأ من الفسق لا يفسخ ولايته حتى يفسخها الامام
 (مسئلة) وهل يعتبر في ذلك أن يكون سمياً لم أرفيه نضاً لأصحابنا * قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وعندى انه ممنوع لما يحتاج اليه من سماعه من دعوى الخصوم وسماعه أداء الشهادة
 وليس كل شاعدي يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه فهم من لا يكتب مع ما في ذلك من تضيق الحال
 على الناس وتقدر سبيل الحكم وذلك يجب أن يمنع منه (مسئلة) وهل يجوز أن يكون الأئمة
 الذي لا يكتب ما كما وان كان عالماً عدلاً لم أرفيه نضاً لأصحابنا ولأصحاب الشافعي فيه وجهان
 أحدهما الجواز والآخر المنع * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندى الجواز لان امام المرسلين
 وأفضل الحكم كان لا يكتب ومن جهة المعنى انه لا يحتاج الى قراءة العقود وينوب عنه في ذلك أهل
 العدل وهذه حال من لا يكتب من الحكم يقرأ عليه العقد في الأغلب ويقيد عنه المقالات ولا يباشر
 شيئاً من ذلك وان لمنع من ذلك وجهان المافيه 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
 عندى أن ذلك ممنوع لان القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا كالأمامة في الصلاة
 وروى ابن سحنون عن أبيه يستقضى الفقير اذا كان أعلم من بالبلد وأرضاهم ولكن لا ينبغي أن
 يجلس حتى يغنى ويقضى عنه دينه وهذا مما لا خلاف في صحته لان الفقر ليس بمؤثر في دينه ولا
 علمه ولكن يستحب أن تزان حاجته ليتفرغ للقضاء وليكون أسلم له من مقارفة ما يخل بحاله
 (مسئلة) ويستقضى المحدث في الزنا والقذف والمفطوع في السرقة اذا كان اليوم مرضياً من
 كتاب أصبغ ووجه ذلك ان ما كان عليه مما يمنع ولايته قد ظهر اقلعه عنه كما لو كان كافراً ثم
 حسن اسلامه (فرع) وهل يحكم فيما حذفيه جوز 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 يرضى بالدون من
 المجلس ويصل اليه الضعيف والمرأة ولا يحجب عنه أحد قال الشيخ أبو محمد واحتج بعض أصحابنا
 في ذلك بقوله تعالى وهل أتاك نباء الخصم إذ سورتوا 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 وحيثما جلس القاضي
 المأمور أجزاء قال أشهب في المجموعة ولا بأس أن يقضى في منزله وحيث أحب وأحب الى أن
 يقضى حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع قال سحنون قال غيره الآن 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 ممره الى المسجد أو الى غير ذلك الا أن يكون أمر عرض واستعيت اليه فيه فلا

بأس أن يأمر فيه وينهى فأما الحكم الفاصل فلا قاله مطرف وابن الماجشون قال أشهب في
المجموعة لا يقضى القاضي وهو يمشي وقال أيضا لأبأس أن يقضى وهو يمشي إذا لم يشغله ذلك ولا
بأس أن يقضى وهو متكئ (مسئلة) ولا تقام الحدود في المسجد ولا الضرب الكثير إلا اليسير
كالخمس أسواط والعشرة ونحوها قاله مالك في الموازية والمجموعة وكتاب ابن سحنون ووجه
ذلك أن الحدود تباعث سيلان الدم والتأثير في الأجسام والمساجد موضوعة للتأمين والرحمة فيجب
أن تنزه عن مثل هذا (مسئلة) قال مطرف وابن الماجشون ويتخذ القاضي أوقاتا 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 شتخص فيه الخصوم فلا وقال أشهب في
المجموعة ولا بأس أن يقضى بين المغرب والعشاء فمعنى قول ابن الماجشون ومطرف أنه ليس عليه
الجلوس ذلك الوقت ولا انشغال الخصوم إليه في الأمور التي فيها احضار الخصوم وتقييد المقالات
واحضار البيئات لأنها أمور لا تنفوت 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 القضاء بالليل وفي وقت يشق نقل البيئات والتفرغ للدلاء بالحجج مع ما في ذلك من الخروج
عن العادة في عمل القضاة ولا يكاد يفعل ذلك الأعلى وجه التضييق على المطلوب والمسايرة إلى
الحكم للطالب (مسئلة) وليس عليه أن يتعب نفسه فيقضى النهار كله قاله في المجموعة قال في
العتبية وثيق العدل للناس في ساعات من النهار وقال مالك في الموازية أني أخاف أن يكثر فيخطئ
في المجموعة يكره للقاضي أن يقضى إذا دخله هم أو نعاس أو شجر شديد وفي غير هذا الموضع أو
جوع يخاف على فهمه منه الإبطاء أو التقصير وفي العتبية عن مالك أنه يقال لا يقضى القاضي
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 القاضي وهو غضبان فكل حالة منعه من استيفاء حجج الخصوم كما يمنعه الغضب كان له
حكمه في المنع من ذلك والله أعلم (مسئلة) 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 القاضي لا يقضى بعلمه وهذا التعلق ليس بالبين لأنه لا يقضى القاضي بما
سمع منه مع علمه بخلافه على قول من ثبت 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 عنه غيره بما في علمه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالمشهور من مذهب مالك أن الحاكم

لا يحكم في شيء أصلاً بعلمه عامه قبل ولايته أو بعده 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 وسحنون أن يحكم الحاكم 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 يجلدوا نعلم الحكم بصدقه وما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال في ملاعنة لو كنت راجعاً أحداً بغير بينة لرجت عنه وقال عبد الله بن عباس تلك
امرأة كانت تظهر السوء وأضاف ابن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل المنافقين وإن كان علم كفرهم
لما انفرد بذلك ومن جهة المعنى أن الحاكم 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 فعلق القضاء
بما يسمع وتأوله مالك رحمه الله على ما يسمع منه من اعتدائه إلى ما وقع حجته وعجز الآخر عن إيراد
ما يعتضده ولذلك قال في أول الكلام فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته وأضاف أنه صلى الله عليه وسلم
قال فأقضى له على نحو ما أسمع منه وما علمه الحاكم 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 يبينه في خصومته
لمعرفته بمواقع حججه من الحقوق التي تلزم الحاكم القضاء له 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 لأبي حنيفة في قوله يحكم بعلمه في حقوق الآدميين مما علمه بعد القضاء خاصة
والشافعي في تعويذه 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 فإنما أقطع له قطعة من النار معناه
والله أعلم أن قضاءه له بشئ من حق أخيه لما سمع منه من اظهار حجة أوجبت له ذلك من دعوى
باطل عجز الحق عن انكاره أو انكار حق عجز الحق عن اثباته فان ذلك لا يملكه من حكم له به ولا يبيحه
له وإنما يعطيه قطعة من النار يريد والله أعلم قطعة من العذاب كقوله تعالى ان الذين يأكلون أموال
اليتامى ظلماتاً إنما يكلون في بطونهم ناراً يعني والله أعلم ما يعذبون عليه بالنار وقد يوصف الشيء بما
يؤول إليه ويكون سبباً له ولذلك يوصف الشجاع بالموت قال الشاعر

يا أيها الركب المزجي مطيته * سائل بني أسد ما خذه الصوت

وقل لهم بادروا بالعدو والتسوا * وجهها ينحيمكم اني أنا الموت

فوصف نفسه بأنه الموت يريد أنه سبب بشجاعته وقلة سلامته من يحارب به من الموت (مسألة) اذا
ثبت ذلك فإن حكم الحاكم لا يحل الحرام ولا يغيره عن حقيقته مثال ذلك ان يقيم الرجل شاهدي
زور بان امرأة أجنبية زوجته فحكم الحاكم بذلك فإنه لا يحل وطؤهما خلافاً لأبي حنيفة في قوله
ان ذلك يحل 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 اذا شهد به زور بان زوجاً طلق 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 إليه 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 أنا نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله
ملك يسددانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وتركاه **ش** قوله أن عمر
اختصم إليه يهودى ومسلم فقضى عمر لليهودى لما رأى أن الحق له على حكم الاسلام لأن كل حكم
بين مسلم وكافر فاما يقضى فيه بحكم الاسلام لأنه انما عقدت لهم الذمة لتجرى عليهم أحكام الاسلام الا
فيما يخصهم وأما إذا لم يكونوا ذمة وكانوا أهل حرب فإن أمكن الحكم بين المسلم وبينهم على حكم الاسلام
نفذوا ن تعذر ذلك لم يخرج أمرهم على وجه الحكم وذبح به إلى معنى الصلح (مسئلة) وأما
أحكام أهل الكفر فلا يخلو أن يكونا على دين واحد كيهوديين أو نصرانيين أو يكونا على دينين
مختلفين كيهودى ونصرانى فإن كانا من أهل دين واحد فانه لا تعرض للحكم بينهما لأن الذمة لما
عقدت لهم على أن تجرى أحكامهم بينهم فإن رضيا جميعا بحكم الاسلام ولم يرض اساقفتهم به ففي العتية
من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يحكم بينهم الا برضى الخصمين ورضى اساقفتهم فإن 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 مظلوما لم تعرض لهما فالا اتفاقا على
الرضى بذلك فإن الحاكم مخير بين أن يترك الحكم وبين أن يحكم بينهما بحكم الاسلام والاصل فى ذلك
قوله تعالى فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وإن حكمت
فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وأما ان كانا على دينين مختلفين ففي النواذر قال يحيى بن
عمر يحكم بينهما وان كره ذلك أحدهما لاختلاف ملتبهما (مسئلة) وهذا فى طريقة الخصام
والتطالب بالحقوق التى سمت برضى الطالب لها وأما ما كان من التظالم كالغصب وقطاع الطريق
والسرقة فالحكم للمسلمين حكم الاسلام سواء كانا مساميين أو كافرين على ملة واحدة أو ملتين أو
أحدهما مسلم والأخر كافر وهو كله قول مالك فى كتاب ابن عبد الحكم وغيره والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول اليهودى لعمر لقد قضيت بالحق يحتمل أن يريد لقد قضيت لي بما هو حق لي عليه
ويحتمل أن يريد به لقد قصدت الحق فى حكمك هذا ويحتمل أن يريد لقد قضيت بالحق على حكم
التوراة والله أعلم وأحكم

(فصل) وضر به اليهودى لما قال له والله لقد قضيت بالحق وقوله له وما يدريك يحتمل 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 يريد ما يدريك أنه كما حلفت عليه وقطعت به
فأنكر على اليهودى الحلف على ذلك وذلك يقتضى ضرره وعقوبته لأن من حلف على القطع فى
أمر يظنه استحق العقوبة لاسيما وقد تكون القضية من جهة القضاء صحيحة لكنها فى الباطن غير
صحيحة لأن أحد الخصمين ألحن بحجته من الآخر كما قال النبي صلى الله عليه وسلم فمن قضيت له بشئ من
حق أخيه فلا يأخذن منه فاما أقطع له قطعة من النار ويحتمل أن يكون ضرره لما حلف على شئ لا
يعرفه ولا يعلم هو مقتضى تلك القضية فى شرع المساميين لاسيما ان كانت ممن لم يتكرر ولم يتقدم فيها
حكم انما شرعت باجتهاد أئمة المساميين فيها ويحتمل أن يكون ضرره لما فهم منه انه أقسم على انه قصد

وحدثني مالك عن يحيى بن
سعيد عن سعيد بن المسيب
أن عمر بن الخطاب اختصم
إليه 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 أنا نجد أنه ليس
قاض يقضى بالحق إلا
كان عن يمينه ملك وعن
شماله ملك يسددانه
ويوفقانه للحق مادام مع
الحق فاذا ترك الحق عرجا
وتركاه

الحق لحكمه فأنكر عليه أن يحلف على باطنه ومعتقده وإن كان قد صادق الحق في يمينه 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 بادر إليه منه وظن أنه يجوز عليه ليزجر الحكام
من سلك معهم هذا السبيل

(فصل) وتول اليهودي أنما يجد أنه ليس قاض يقضى بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك
يسددانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فإذا ترك الحق عرجا وتركاه ويحتمل أن يريد به اليهودي
أنه يقطع بان الحق له وأنه ممن قد شاهد الحكم بمثله بين المسلمين أو أنه من الحقوق التي لا تختلف فيها
الشرائع فاستدل على اجتهاد عمر وقصده الحق بأن حكمه بما يعرف هو أنه حقه وعلم ذلك بما زعم أنه
يجده في كتبهم من أن الحاكم إذا قضى بالحق يريد قصده وبينه بحكمه كالملك معه ملكان يسددانه إليه
وأنه إن زاعغ عن ذلك عرجا وتركاه فلا يوفق للحق فأمسك عنه عمر بعد ذلك أما تصديقه أو ما أنه قد
بلغ من أدبه ما أقنعه ومأقاه اليهودي لا يبعد وقد قال الله تعالى وأن الحكم 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 القاضي ما لم يجز فإذا
جارت خلى عنه ولزمه الشيطان

﴿ ما جاء في الشهادات ﴾

ص * مالك 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 يسأله أو يخبر بشهادته قبل أن يسأله * ش قال مالك في
المجموعة وغيره معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة رجل لا يعلم بها فيخبر بها ويؤدبها له
عند الحاكم وذلك أن المشهود به على ضربين ضرب هو حق لله وضرب هو حق للآدميين فأما
ما كان حق الله تعالى فعلى قسمين قسم لا يستدام فيه التعريم كالزنا وشرب الخمر زاد أصبغ والسرقة
فهذا ترك الشهادة به للستر جائز والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم له زال هلاسترت بردائك
ولو أن الإمام علم بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعة يكفوه الشهادة ولا يشهدوا بها إلا في تجريمه أن
شهد على أحد (مسئلة) والقسم الثاني ما يستدام فيه التعريم كالطلاق والعق والاحباس
والصدقات والهبات لمن ليس له إسقاط 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 فان علم أن غيره يقوم بها فانه يستحب له أن يبادر
بإدائها ليحصل له أجر القيام وليتقوى أمرها لكثرة عدد من يقوم بها ولأن في قيام العدد الكثير
بها ردع لأهل الباطل وازهاق عليهم ويصح أن يتناول هذا عموم قوله صلى الله عليه وسلم خير الشهداء
الذي يأتي بشهادته قبل أن يسأله ويكون معنى الاتيان بها هنا إذاؤها عند الحاكم (مسئلة) فان
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 تسكتموا الشهادة ومن يكتتمها فانه آثم قلبه ولأن القيام بالشهادة من فروض

﴿ ما جاء 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 يسأله أو يخبر
بشهادته قبل أن يسأله

ألا وقول الزور فزال بكرها حتى قلنا ليته سكت

(فصل) وقول عمر أوقد كان ذلك دليل على أنه أمر لم يتقدم عامه به ولا عهده بذلك البلد قبل
 اخبار هذا الخبر وذلك أن جميع الصحابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم في زمنه ورآه وكانوا
 عدولا بتعديل الله إياهم واخباره أنهم خير أمة أخرجت للناس وقوله تعالى محمد رسول الله والذين
 معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعاً سجداً يبتغون فضلاً من الله ورضواناً سيأثم في وجوههم
 من أثر السجود الآية وبهذا كان التعديل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم بين ذلك ما روى عن
 عبد الله بن عتبة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول إن ناساً كانوا يأخذون بالوحي في عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وإن الوحي قد انقطع وانما تأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم فنأظهر
 لنا خيراً أمنا وقريناه وليس لنا من سريرته شيء الله يحاسبه في سريرته ومن أظهر لنا شيئاً لم يؤمنه
 ولم نصدقه وإن كانت سريرته حسنة فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر في زمن النبي صلى الله
 عليه وسلم وأبي بكر وصدا من زمن عمر على أن كل مسلم عدل لأنه لم يكن في المسلمين غير صحابي
 وهم عدول فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال أوقد كان ذلك لأنه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما
 أخبر أنه قد كان قال والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن ثبت على
 شاهدانه شهيداً زوراً كان لنسيان وغفلة فلا شيء عليه ومن كثر منه ذلك ردت شهادته ولم يحكم بها
 لنفسه فأم من ثبت عليه أنه تعم ذلك فإنه على ضربين أحدهما أن يقر بتعمد ذلك والثاني أن يرجع
 عن شهادته بعد أدائها فأم أن أقر بتعمد شهادة الزور فإنه يعاقب وروى ابن وهب عن مالك أنه يجلد
 قال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن القاسم يضربه القاضي قدر ما يرى وقال ابن كنانة
 يكشف عن ظهره قال ابن عبد الحكم يضرب ضرباً 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
 يسجن وروى مطرف عن مالك ولا يرى الحلق والتسخيم (فرع) وهل تقبل شهادته إذا تاب
 وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادته أبداً زاد عنه ابن نافع وإن تاب وهي رواية
 ابن القاسم في المدونة وروى على عن ابن القاسم في الموازية تقبل شهادته إذا تاب وأظنه لما لك وجه
 رواية أشهب وابن نافع أنه مما يسر ولا طريق إلى معرفة صلاح حاله ووجه الرواية الثانية أن هذا نوع
 فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف (فرع) فإذا قلنا تقبل شهادته إذا تاب فبأي
 شيء تعرف توبته قال ابن المواز تعرف بالصلاح والدؤب في الخير وقد أشار إليه ابن الماجشون ووجه
 ذلك أن حاله الأولى كانت حال عدالة في الظاهر وقد وقع منه معها ما دل على أنها غير عدالة فلا تثبت له
 توبة إلا بزيادة خير على ما كان عليه عند وجود شهادة الزور منه كالقاذف إذا كان عدلاً حين قذفه
 (فصل) وقول عمر والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول قيل معناه لا يحبس والأسر الحبس
 ويعتدل أن يريد به لا يملك ملك الأسر لا إقامة الحقوق عليه إلا بالصحابة الذين جميعهم عدول أو بالعدل
 من غيرهم فن لم يكن من الصحابة ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته وهذا مذهب مالك والشافعي وقال
 أبو حنيفة مجرد الإسلام يقتضي العدالة فكل من أظهر الإسلام حكم له بالعدالة وقبلت شهادته حتى
 يعرف فسقه وحكى عنه أبو بكر الرازي أن ذلك إلى زمن أبي حنيفة لأن القرن الثالث آخر القرون
 التي أثنى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما من بعد القرن الثالث فلا يكفي في عدالته مجرد

الاسلام والدليل على ما نقوله قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان ممن ترضون من الشهداء وقالواشهدواذوى عدل منكم وهذا شرط اعتبار ارضى
والعدالة وذلك معنى يزيد على الاسلام او على اظهاره ودليلنا من جهة القياس ان العدالة لما كانت
شرطا في صحة الشهادة كان الجهل بوجودها مثل العلم بعدمها كالا سلام وقد روى عن عمر بن
الخطاب انه كتب الى ابن موسى الأشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض يحتمل أن يكون
ذلك قبل أن يبلغه ما بلغ 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) والشاهد
صفات لا يجوز أن يعرى منها أن يكون بالغار عا قلا مسلما عدلا عارفا بالشهادة وصفة تحملها التي
يجوز معها اقامتها متحرزا فيها وانما شرطنا البلوغ لقوله تعالى ولا يأتى بالشهداء 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 الاثم 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 ينافي التكليف كالصغر (فرع) اذا ثبت ذلك
فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية في ابن خمس عشرة سنة لم يحتمل لا تجوز شهادته الا أن
يحتمل أو يبلغ ثمان عشرة سنة فتجوز شهادته وقال ابن وهب تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة وان
لم يحتمل وجه قول ابن القاسم ان هذا لم يحتمل ولا بلغ السن الذي لا يبلغه غالب الاحتمل فأشبهه ابن عشرة
أعوام لان الخمس عشرة سنة قد يبلغها من لا يحتمل واحتج 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
راه مطيعة للقتال ولم يسأله عن سنه وليس في هذا دليل على انه حد للبلوغ (مسئلة) وانما شرطنا
الحرية خلافا لمن قال شهادة العبد مقبولة لان الرق نقص يمنع الميراث فنافي الشهادة كالكفر
(مسئلة) وانما شرطنا الاسلام خلافا لمن جوز شهادة الكفار على المسلم في الوصية حال السفر
وان كانوا يحوسلوا لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله واشهدواذوى عدل منكم ولم يخص
سفرهم 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 يأبىها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم
الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم
مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا تنصروني به ثمنا ولو كان ذا قربي
ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الأكمن فان عثر على انهما استخفا ثمنا فآخران يقومان مقامهما من
الذين استحق عليهم الأولان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن
الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردأيمان قالوا فوجه الدليل من ذلك
ما روى عن ابن عباس انه قال خرج رجل من بنى سهم مع تميم الداري وعدى بن بداءة السهمي
بارض يبدليس فيها مسلم فلما قدما فقدوا جاما من فضة مخوص بذهب فاحلفهما رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم وجدا والجام بمكة فقالوا ابتعناه من تميم وعدى فقام رجلان من أوليائه فحلفا لشهادتنا
أحق من شهادتهما وان الجام لصاحبهم قال ابن عباس وفيهم نزلت هذه الآية يأبىها الذين آمنوا شهادة
بينكم اذا حضر أحدكم الموت والجواب أن الآية لا تتضمن شيئا مما ذكرتم وقد قال الحسن البصري

ان معنى قوله تعالى ذوا عدل منكم يريدون قبيلكم أو آخرا من غيركم يريد من غير الاسلام فلا يكونان شهيدين ويكون حكمهما ما تضمنته الآية من استخلافهما وجواب ثالث وعنوان سبب نزول هذه الآية وما ذكر في ذلك عن ابن عباس ينافي الشهادة ولذلك استخلفوا ولو كانوا شهودا لم يستخلفوا لانه لا خلاف في ان الشاهد لا تجب عليه عيّن وانما يستخلف من ادعى عليه حق ولذلك روى عن مجاهد أنه قال معنى الآية أن يموت الرجل فيحضر موته مسامان أو كافران لا يحضره غيرهما فان رضى ورثته ما غاب عليه من التركة فذلك ويخلف الشاهدان انهما الصادقان فان غيرا ووجد لطخ أو لبس أو شبه حلف الاوليان من الورثة واستحقاقا وبطلا أيمان الشاهدين وقديسمى الخالف شاهدا ويقول الخالف أشهد بالله ولذلك روى عن النخعي كانوا يضرّبوننا على الشهادة والعهد يعنى على اليمين على هذا الوجه (فرع) ولا تجوز شهادة الذمى على ذمى خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز والدليل على ذلك قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والعدالة تنافي الكفر ودليلنا من جهة القياس ان من لا تجوز شهادته على مسلم لم تجز شهادته على كافر كالمجوسى والحرّبي (مسألة) ولا تجوز 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 وأعنتى وكلت 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 عامها 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 بهما عند الحكم فردعا المعنى من هذه المعاني ثم زال من ذلك المعنى لم يصح أداؤها لهما ولو أداها لهما بجزل الحكم بهما عند قول مالك والشافعى وقال الحكم بن عيينة ان ردت شهادته لصغر أو ورق أو كفر قبلت بعد ذلك وان ردت لنفسك أو نهمه لم تقبل بعد ذلك مثل أن يشهد لزوجته بشهادة فتد ثم يطلقها فانه لا يقبل لها في تلك الشهادة وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان هذا ردت شهادته معنى فيه أو جبردها فلم يجز قبوله فيها وان زال ذلك المعنى كالفسق (مسألة) وانما شرطنا أن يكون عالما بتحمل الشهادة لانه من لم يكن عنده علم لتحملها لم يؤمن عليه الغلط فيها وترك ما عوشرط في صحتها وانما شرطنا أن يكون متحرزا فيها لان من لم يكن متحرزا لم يؤمن عليه التخيل من أجل التخيل فيشهد بالبطل ولم يعلم (مسألة) وهل من شرطه أن لا يكون مولى عليه روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة شهادة المولى عليه تجوز ان كان عدلا قال ابن المواز وهذا رواية ابن عبد الحكم وقال أشهب لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طلب ماله أخذه قال ابن المواز وهو أحب الى قال ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تعنس وان كانت من أهل العدل وجه القول الأول قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم ولم يفرق بين المولى وغيره وانما الولاية عليه لقلة معرفته بحفظ المال وتخيره وذلك لا يمنع قبول شهادته مع العدالة ووجه القول الثاني ان من شرط الشاهد أن يعرف التحرز فاذا لم يكن من أهل التحرز في حفظ ماله ولا يوثق به في ذلك فبان لا يوثق به في أداء شهادته أولى

(فصل) اذا ثبت 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 قاضياً فهذا الذي يسعه 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 محظوراً كالزنا والسرقة وشرب الخمر والعمل بالربا قال الشيخ أبو إسحاق ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأخوة وإن كان لا يدعوا إلى بدعة وتقبل شهادة القراء في جميع الأشياء الشهادة بعضهم على بعض فانهم يتحاسدون كالضرائر وقد اختلف في شهادة القراء بالأخنان وأحب إلى أن لا تجوز والبخيل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدي الزكاة فمن أدى زكاة ماله فليس ببخيل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا إن شهادة البخيل مردودة وإن كان مرضي الخال يؤدي زكاة ماله لانه ساقط المروءة وذلك يمنع قبول الشهادة وكذلك ترد شهادة من يترك واجبا كترك الصلاة والصيام حتى يخرج الوقت المشروع لها وأما ترك الجمعة فجرحه 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 سحنون لا يكون جرحه حتى يتركها ثلاثة متواليه ومثله روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك (مسئلة) وهذا ما كان من العبادات على الفور وأما ما كان على التراخي فانها لا تبطل شهادته حتى يترك ذلك المدة الطويلة التي يغلب على الظن تهاونه بهامع تمكنه من أدائها قال سحنون فمن كان صحيح البدن متصل الوفّر قد بلغ عشرين سنة إلى أن بلغ ستين سنة فلا شهادة له وإن كان من أهل الأندلس يريد أن يترك الحج (مسئلة) وأما ترك المندوب اليه بما كان منه يتكرر ويتأكد كالوتر وركعتي الفجر ونحية المسجد وما قدوا طاب عليه الناس فإن أدخل أحد بفعله مرة أو مرارا عذراً أو غير عذر فلا تسقط بذلك عدالته وأما من أقسم أن لا يفعله أو تركه جلة فإن ذلك يسقط شهادته والأصل في ذلك قوله تعالى ولا تأتوا أولي الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وما روى عن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما فإذا أحدهما يستوضح الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول والله لا أفعل 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 أنكر عليه يمينه بذلك أنكاراً اقتضى إفلاعه عنه وتوبته منه فمن أصر على مثل ذلك وجب رد شهادته وأما الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين أخبره بالفرائض والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه فانه لم يحلف على أن لا يأتى بنافلة ولا يعمل شيئاً 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 تفسده فلا يزد على ركعات الصلاة فيصليها خسا ولا ينقص منها فيصليها لئلا وإن أجاز أن يزد فيها وينقص منها ما لا يخل بصحتها

(فصل) وأما من جهل الحاكم أمره فلا يعرفه بعدالة 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 الموجب للضرب فلا يقبل في ذلك إلا أهل العدالة وإنما تجوز شهادة التوسم في الأموال لصالح السفر واتصال 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 الحاكم الحرية والاسلام زاد الشيخ أبو اسحاق والمروءة والعدالة ولا يمكن المشهود عليه من تجريحهم لأن من اجتراً على غير العدالة لا يمكن من تجريحه كالصبيان وإن ارتاب السلطان رتبة قبل الحكم فإن كان سبب الرتبة قطع يد أو رجل أو جلد ظهر فليتوقف ويتثبت في توسمه فإن ظهر له نفى تلك الرتبة ولا أسقطهم ولو شهد منهم واحد أو امرأة أو عدد لا توسم إن الذين قبلوا بالتوسم عبيداً ومسخوطون وذلك قبل الحكم فإن السلطان يتثبت فيهم ويكشف عنهم فإن ظهر له بعض ما قيل أمسك عن امضاء شهادتهم وإن لم يظهر له ذلك حكم بها وإن كان ذلك بعد الحكم بشهادتهم فلا ترد بشئ مما ذكرناه قبل هذا لأن يشهد عدلان أنهما أو أحدهما على صفة تمنع قبول الشهادة (مسئلة) وأما ذاتنا ولت شهادة الشاهدين لا يعدم 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 الحاكم ينظر في ذلك لنفسه سمي 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 شئ إلا في تزكية شهود الزنا فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك لا يعدل كل واحد إلا بأربعة وقال ابن الماجشون يجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة لجميعهم (مسئلة) وأما تزكية السر فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع ينبغي أن يكون للحاكم رجل عرف دينه وفضله وميزه وتحرزه لا يعرفه أحد سوى الحاكم فيبحث عن أحوال الناس ويكتتم بذلك فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد تسبب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد ثم يعلم الحاكم بما عنده من ذلك فهذه تزكية السر (فرع) وكما عدد المزكين في السر ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك يكفي في ذلك الرجل الواحد العدل وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لأحب أن يسأرا في السر أقل من اثنين وقال سحنون لا يقبل في السر الاثنان ووجه القول الأول أنه نائب عن الحاكم فاقتضى 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 وأصبع لا ينبغي أن يكتفى بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجزى تعديل السر عن تعديل

العلانية ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجتزى في ذلك السائل إلا بالخبر الفاشي المتكرر المتحقق الذي يقع به العلم للمستخبر ولذلك لا يعترف به إلى أحد وأما تعديل العلانية فيقبل في ذلك شاهدان فلا يقوى قوة ما يقع به العلم ولذلك يعترف به إلى المشهود عليه فإذا أمكن أن يجمع بين الأمرين فهو أولى ليستوى في تعديله السر والجهر وإن اقتصر في الرجل المشهور الفضل بتزكية السر فلا بأس بذلك لما عليه من الغضاضة بمطالبة التزكية 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 تشهر عينه وفي المدونة يكفي في ذلك أن يزكى في السر أو العلانية والله أعلم وأحكم

(الباب الثاني في صفة المترك)

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 والخدق منهم وأما دفع عقد إلى شاهد يشهد فيه بما يشهد عليه المتعاقدان في بيع أو غيره فذلك أمر ظاهر بعيد من الخطأ والمخادعة لمن له أقل معرفة وأيسر جزء من التعرز (فرع) ولا يجوز أن يكون المعدلان غير معروفين عند الحاكم فيزكيان عنده إذا كان شاهد 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 المترك له فلا يقبل في تزكيته إلا أهل العدالة على ما وصفنا قبل هذا

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

من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطالب فيه التزكية قال سحنون يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصلبة الطويلة وعامله بالأخذ والاعطاء قال ابن سحنون عن أبيه في الحضر والسفر * قال مالك كان يقال لمن مدح رجلاً أوصيته في سفر أخالطته في مال * قال مالك في الرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خير إلا يزكيه بهذا 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 جميل من أهل المساجد واجتهاد قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية قال سحنون لا يزكيه بذلك (مسألة) إذا ثبت أن التزكية تفتقر إلى أن يعرف المترك من حال الشاهد ما ذكرناه في العتبية 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 تذكر عيوبهم يكون عيبه خفيفاً والامر كله حسن ولا يعصم أحدهم من أهل الصلاح وتقبل شهادة اللعاب بالشرط نرجح ولولم 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 والمترك معروف العين وإن لم يكن

كذلك فلا يزكى الا عينه وقد روى ابن سحنون عن أبيه يصح أن يزكى المزكى رجلاً لا يعرف اسمه وقاله ابن كنانة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى انه زكاه على عينه وان هذا أمر يقل ويندر اذا كان لا يصح تزكيته له الا بعد المداخلة فى السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالاخذ والاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه الا أن يكون مشهوراً 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 فى تزكيته وانما يقل مع ما شرط من سبب معرفته

(الباب الرابع فى لفظ التزكية وحكمها)

فقد قال مالك من رواية ابن وهب عنه فى المزكى يقول لأعلم الاخيراً * قال مالك ويلقاه فى الطريق ولا يعلم منه الاخيراً ولا يجوز هذا قال سحنون ولا يجوز أنه أن يقول هو صالح وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع بجزئه فى ذلك لفظ العدل والرضى وقال القاضي أبو بكر كل لفظ كنى به عن العدل والرضى فإنه يجوز وإنما اختير لفظ العدل والرضى لأنه الذى 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 ثبت أن الاعتبار بمعنى العدالة وأن الاختيار لفظ العدالة والرضى فقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبع بجزئه أن يقول أراه عدلاً رضى وليس عليه أن يقول وأعلمه عدلاً رضى جازر الشهادة ولا يقبل منه اذا قال لأعلمه الاعداً رضى قال سحنون ولا يقبل منه حتى يقول انه عدل رضى وجه الرواية الاولى أن التعديل اخبار عما يعتقده من الصدق لما ظهر اليه من الاحوال المرضية ولا يصح أن يقطع على مغيبه وجه الرواية الثانية التزكية وان الرضى والعدالة متعلقة بما ظهر اليه من أحواله وذلك مقطوع به

(الباب الخامس فى تكرير التعديل وما يلزم منه)

قد روى فى المجموعة أشهب عن مالك فى 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 الذى 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 اتئافى تعديل الا أن يغمز فيه بشئ أو يرتاب منه ولا يزيد به طول ذلك الاخيراً وجه القول الاول الذى ليس بمشهور العين ولا مشهور العدالة فإنه يمكن أن يكون فيه أحوال خفيت عن المعدلين ور بما يتعذر تجريحه على المشهود عليه خلفاء عينه وقلة العلم به فيؤتلف فيه التعديل ليحقق أمره ويستبرأ حاله ووجه القول الثانى ان الحكم الاول بتعديله باق لا ينقضه التجريح والارتياب فلا يلزم تجديد حكم آخر فيه (فرع) فاذا قلنا انه يؤتلف فيه التعديل فقد قال أشهب فى المجموعة ان شهدة ثانية بعد زمان الخمس سنين ونحوها فلا يسئل عنه المعدل الاول فان كان قد مات عدل مرة أخرى والام يفعل وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتية ان كانت الشهادة الثانية قريبة من الاشهر وشبهها ولم يطل جداً لم 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 يعده فان لم يأت به بذلك فلا يقبله قال سحنون ولا يطلب التزكية من الشاهد وذلك على الخصم وانما عليه أن يجيز الحكم ممن يعرفه ومن يعده * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا هو الأظهر عندى فاذا قلنا بذلك فان الخا كم يكلف من يشهد له بزيك من لا يعرفه فان زكاه والارد شهادته لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء واذا لم يعرف عداله لم يرضه 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 الجسم مثله يورث العداوة والحقد مثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الامر وفي غيره وان خاصمه فيما لا خطب له كثوب 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 رضى الله عنه والوجهان عندى محتملان فيحتمل أن يريد به العدو والمخاصم ويحتمل أن يريد به الوكيل على خصومته 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 جبلوا على أن من خاصم في شئ ان له اتمامه والنفاذ فيه فلا يؤمن على هذا المخاصم أن يزيد في شهادته ما ينفذه 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 يجز به منفعة الى نفسه فلا يمنع ذلك من قبول شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان خصومتها معتبرة بالنهمة في أداء الشهادة فان أداها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة قبل الحكم * قال القاضي أبو الوليد فالصواب عندى الحكم بها وان تحملها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة فان كان أشهد بها قبل الخصومة ثم أداها بعد الخصومة فهي جائزة حكاها الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن الماجشون وان لم يشهد بها وأداها في حال الخصومة أو بعد ما يقرب منها فهي غير جائزة وان كان بعدها مدة لا تلحق في مثلها النهمة جازت الشهادة وان أداها قبل العداوة ثم حدثت العداوة قبل الحكم بها فقد قال ابن القاسم وأشهد بان الشهادة ماضية يجب الحكم بها (فرع) وقوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين يريد لا يجوز أداؤها أو ماتحملها فعتبر بوقت أداها وللشهادة لان حال تحمل 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 عندا خا كم فاما تحمل نقلها من الأصل فعلى ضربين أحدهما أن يسمع لفظ الذى عليه الحق بالشهادة له أو اقراره والضرب الثاني أن يشهد على ما تقيس في كتاب فاما الضرب الاول وهو أن يسمع ما يشهد به فهو اذا وعاه جازله أن يشهد به ويلزمه ذلك اذا الميقم بالشهادة غيره وتجاوز على هذا شهادة الأعمى خلافا لأبي حنيفة في قوله لا تجوز ما تحمل حال العمى وللشافعى في قول ولا تجوز شهادته الا أن يكون المشهود له والمشهد عليه في يديه الى أن تؤدى الشهادة بالاشارة اليهما والدليل على ما نقوله ان كل من صح منه معرفة المقر والمقر له جازا - تقبل شهادته

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

بينهما مع العدالة كالمبصر والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت بدل على ذلك ما احتج به سحنون من انه يجوز له أن يظن امرأته بمعرفة صوتها ويؤيد ذلك انه يجوز له أن يحلف على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقتضى منه قال المغيرة وابن نافع وسحنون سواء ولد أعمى أو عمى بعد ذلك (مسئلة) وأما اذا لم يجمع جميع ما شهد به فان كان نسي منه ما لا يخل بمحافظ فليشهد بمحافظ وتيقنه دون ما يشك فيه وان كان نسي ما يخاف أن يكون مؤثراً لم يحفظ ومغير الحكمه فليشهد به وهذا حكم الاقرار فيمن سمع رجلاً 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 رضى الله عنه وذلك عندى على وجهين أحدهما أن يكون للمالك في ذلك قولان أحدهما انه لا يشهد به على الاطلاق مخافة الاستغناء والتحويل على المقر والثاني انه يلزمه أداء الشهادة اذا استوعب الكلام ولم يفته ما يخاف أن يخل بالمعنى والوجه الثاني أن يكون ماقاله 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 فأقر أحدهما للآخر ولم يشهد السامع لا يشهد الا أن يكون قاذفاً وقال أشهب هذه رواية فيها وهم ولا يشهد 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 المختفي 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 ويجحد عند البينة 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 وشريحا كانا لا يجيزان ذلك فظاهرا ما جواب به من الرواية الأخذ بها في المنع واختلف قول مالك في الرجلين يتعاسبان بحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقر أحدهما فيطلبهما الآخر بالشهادة فروي ابن القاسم عن مالك يمتنعان من الشهادة ولا يعجلان ان اصطلاح المتداعيان والا فليؤديا الشهادة وروي 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 ففقه عن أمرينوى فيه ولو أقر عند الخاكم أو أسر به بينة لم ينو وفرق بينه وبين امرأته فأتته الزوجة تسأله عن الشهادة في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يشهد عليه زاد ابن المواز ولو شهد لم ينفعها لان اقراره على غير الاشهاد وما أقر به من طلاق أو حرم لا رجوع له عنه ثم أنكر فليشهد 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 فعندى 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 فيمن دفع الى شهود كتاباً مطوياً وقال اشهدوا على ما فيه هل يصح تحميلهم للشهادة أم لا وكذلك الخاكم اذا كتب كتاباً الى حاكم وختمه وأشهد الشهود بأنه كتابه ولم يقرأ عليهم فعنه في ذلك روايتان أحدهما ان الشهادة جائزة والاخرى انهم لا يشهدون به الا أن يقرأوه وقت تحمل الشهادة فوجه الجواز انه أشهدهم على اقراره بما في كتاب عرفوه فصح تحميلهم للشهادة

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

أما حال الاداء فان كان يؤدي شهادة حفظها فحكمه 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 يتفقده عند نفسه وقد يكون في كتاب عقد المشهود له به عقدا بما علم في الشاهد من ذلك وهذا يسميه أصحاب الوثائق عقدا سترعاء وصفته أن يكتب شهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء انهم يعرفون كذا ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد الى صاحبه المشهود له فاذا احتاج اليه ودعى الشاهد الى الشهادة لزم الشاهد أن ينظر فيه فان كان ذا كرا لجمعية ويذكر ذلك بقراءته أدى الشهادة على عومها 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 عبة أو حبس أو اقرار بما يلزم الشاهد حفظه وانما يلزمه مراعاة تقييد الشهادة في آخره فان كان يذكرا أنه أشهد عليه ويعرف خطه ولا يستراب بشئ من الكتاب في محو ولا بشر ولا الحاق فليؤد الشهادة وعلى الحاكم أن يعمل بها وان استراب بشئ فلا يشهد لانه شاك فيما شهد على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه وان لم يذكر الشهادة فان ميز خطه ولم يذكر أنه أشهد ولا أنه 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 وبالأول أقول ولا بد للناس من ذلك وبه قال ابن الماجشون والغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن عبد الحكم وابن وهب وقال ابن القاسم وأصعب بقوله الآخر (مسئلة) وأما اذا ذكر أنه 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 يرفى الكتاب محو ولا حقا ولا ما يستنكره ورأى الكتاب خطأ واحدا فليشهد بما فيه وان لم يذكر من الكتاب شيئا ولا يجحد 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 الى ما يعتقد أنه كامل ويورده ليعمل به وأشار بالاداء الى 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 الى الامام على وجهها وليقل هذا كتاب شبيه كتابي وأظنه اياه ولا أدكر شهادة ولا أنى كتبها يحكى ذلك ولا يقضى بها وان لم يكن في الكتاب محو وعرف خطه فقد يضرب على خطه وقال ابن الماجشون في الواضحة 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 شئ فلا يقبلها وقال سحنون يقول اشهد بما في هذا الكتاب وهذا أمر لا يجحد 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 الأظهر 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 عندى انما هو الخلاف فيمن قيد
شهادته باسترعاء على معرفته بمال وعدده أو غير ذلك من الحقوق ثم نسي فهذا يحتمل الخلاف
المذكور لانه لا يجوز له أن يقيد شهادته الا على معلوم عند تقييد شهادته فاذا نسي بعد ذلك يتيقن
مأنه منه العقد أو بعضه وذكر تقييده للشهادة وعرف انه لم يوقعها الا على 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 يذكر انها التي في هذا الكتاب
لا يشهد حتى يثبت ما في هذا الكتاب حرفا حرفا وهذا يدل على انه عقد استرعاء وأما ما شهد فيه من
العقود فقد قدمنا انه لا يلزمه تصفحه ولا قراءته ولا يتصفح منه الا موضع التقييد للشهادة ولذلك شهد
على الحكم بالسجلات المطولة التي فيها الأوراق ولا يقرأ الا في المدد الطوال مع القدرة على ذلك
والتفرغ له وربما اجتمع النفر الكثير للشهادة منه وان لم يقرأ كل انسان قراءته ونصفه 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
أحد ان الشهادة بالمعلوم غير جائزة وانما الخلاف في الشهادة بما لم يعلم والآية لا تتضمن حكم هذا أيضا
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 يذكرها زاد ابن القاسم فقال عند القاضي
لا أذكرها ثم ذكرها قل ابن القاسم ثم عاد بعد أيام فشهد في الموازية عن مالك يقبل منه ان كان
مبرزا لا يهتم ولم يمر من طول الزمن ما يستنكر قال سحنون في المجموعة ان قال آخر وى لا تفكر وانظر
جازت شهادته ان كان مبرزا وان قال ما عندى 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 تذكر بعد ذلك ما تقدم علمه به جازت شهادته كما لو تقيدت شهادته
في عقد أشهد عليه فان أكثر الناس ينسى ذلك فاذا وقف على العقد ورأى خطه يذكر شهادته وجاز
أدائه لها ووجه القول بردها ان قطعه بنفى علمه ظاهرا انه ليس عنده أصل ولا سبب يتذكر منه قال
ابن حبيب انما هذا اذا سئل عند الحاكم 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 ورلم يضره ذلك وليشهد وقال ابن حبيب من قال لخصم ما أشهد عليك بشئ ثم شهد عليه
يقبل ذلك منه ولا يضره القول الأول وان كانت عليه بينة وهذا عند الحكم ومعنى ذلك عندى انه اذا
وعده أن لا يقيم عليه الشهادة ثم رجع عن ذلك الى الواجب من اقامتها عليه أو يكون نسي الشهادة
ثم ذكرها فاذا أحا والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق من شهد وحلف لم تقبل شهادته وأما محل نقل
الشهادة عن الشهود ففيها بيان * 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 فن شك في ذلك أو نسيه لم يصح نقلها عنه قاله مالك في المجموعة (مسألة) ومن سمع شاهدا ينص شهادته لم يجز أن ينقلها عنه حتى يشهد على ذلك ووجه ذلك أن المخبر قد ترك التعرز والاستيعاب للشهادة والمؤدى للشهادة يتعزز فيها ويؤدى بها أداء يقتضى العمل بها وأداء الشاهد شهادته إلى من ينقلها عنه كادائها إلى الحاكم ولو أن الحاكم سمع معينين عليه ولا يؤدى الشهادة عنده لم يكن له العمل بها فكذلك الناقل لها عنه (فرع) ومن سمع شاهدا يشهد على شهادة غيره ولم يشهد فقد قال ابن المواز لا يشهد على شهادته واحتج إليه بخلاف المقر على نفسه ويحتمل هذا عندى الخلاف الذى بين أصحاب مالك فبين سمع رجلا شهد عند قاصر بشهادة ثم مات القاضى أو عزل فقال أشهب في الموازية لا ينقل الشهادة وقال مطرف في الواحجة ينقل ذلك إذا سمع مع يؤدىها عند ذلك الماضى وتكون شهادة على شهادة قال أصبغ لا يجوز ذلك حتى يشهد أو يشهد على قبول القاضى 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 الحاكم ولكنها تحمل عنها ووجه ذلك أن يلزمها من السرعة ندر يسقط فرض الجمعة فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرض (فرع) وأما الغيبة القريبة كاليومين والثلاثة وأما من كان بين موضعه وموضع القاضى مسيرة يومين أو ثلاثة فإنه لا يلزمه أدؤها عند ذلك القاضى 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 القاضى في ذلك البلد ويكتب بما أشهد والله به عنده إلى القاضى قال ابن المواز إنما ينقل عنهم الشهادة إذا بعدت غيبتهم من يعرف القيبة بعد مدة لا بأثر غيبتهم يريد والله أعلم أنه بأثر غيبتهم على مسافة قريبة ولا يؤمن رجوعهم (فرع) وأما من كان على ريد أو ريدى فإنه يؤدى شهادته عند الحاكم فإن كان الشهود أغنياء يجدون نفقة وركو بافقد قال سحنون لا يقوم لهم بذلك المشهود له فإن فعل سقطت شهادتهم قال ابن حبيب عن مطرف وذلك إذا كان أمر أخفيا فإن كثر لم أجزه ووجه ذلك ما فيه من الرشوة والمنفعة التى لا تلزم المشهود له ويلزم الشاهد لما عليه من أداء الشهادة والقيام بها قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عز من قائل ولا تكتتموا الشهادة ومن يكتتمها فإنه آثم قلبه فإن لم يجد الشهود نفقة ولا مراكبوا جاز للمشهود له أن يقوم بها ووجه ذلك أنها مؤنة لا تلزم الشهود فلم تبطل شهادتهم تكليف المشهود له كسائر نفقاته وكذلك لو استنص الشهود إلى مسافة بعيدة ليعاينوا حدود أرض وصفتها فقد قال مطرف لأبأس أن يركبوا دواب المشهود له ويأكلوا طعامه وروى ابن سحنون عن أبيه من سأل ابن حبيب فى الشاهد يأتى من البادية يشهد لرحل فينزل عنده فى ضيافته حتى يخرج لا ترد بذلك شهادته إذا كان عدلا وهذا أخف من ريدان هذا أمر معتاد دون مكارمة مشروعة يتقارض فيها الناس ولعل هذا الأمر قد كان جرى بينهم قبل هذا

(فضل) ومما يتصل بالشهادة على الشهادة على خط الشاهد فالشهود من قول مالك لا تجوز

الشهادة على خط الشاهد رواه محمد بن المواز واختاره روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والموازبة تجوز الشهادة على خطه ولا يجزى من ذلك أقل من شهادة شاهدين ويحلف الطالب ويستحق حقه وقاله سحنون وقال أصبغ الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية في الحكم بها واحتج ابن المواز للنع من ذلك بان الشهادة على خط الشاهد بمنزلة أن يسمعه ينص شهادته تلك ولا يسوغ نقل الشهادة عنه (فرع) فإذا 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 نأصه 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 وإن لم يأذن في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما الجواز والأخرى المنع وجه المنع ما قاله ابن عبد الحكم لا أرى 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) فإذا 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) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فلم يشهد له عليه الا شاهد واحد فقد قال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما يحكم له بالشاهد واليمين والثانية لا يحكم له بذلك وجه الرواية الأولى انها شهادة على ما ثبت به اقرار المقر بالمال فأشبهت لفظ الشهادة ووجه الرواية الثانية انها شهادة لا تتناول المال وانما تتناول معنى يجزاليه 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 بماتقادم زمنه تقادم ما يبين فيه الشهود وتنسى فيه الشهادات قال القاضي أبو محمد وتختص بما لا يتغير حاله ولا يتغير الموت فيه كالموت والنسب والوقف المحرم فأما الموت فانما يشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد وأما ما قرب من البلاد أو الشهادة ببلد الموت فانما هو شهادة على البت والقطع وما تقرر من العلم وإن كان سبب هذه الشهادات السماع الآن لفظ شهادة السماع انما ينطلق عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد ولذلك لا يؤدى شهادته على أنه سمع سمعا فاشيا ما ينص من شهادته وأما اذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فانما يشهد على علمه فيقول أشهد أن فلانا مات وإن 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 يجزى بذلك ولا يثبت له نسب الآن يكون أمر انتشار مثل أن يقول أشهد أن نافع مولى ابن عمر فمثل هذا يجزى به الولاء 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 أنك ابن القاسم ولا نعرف أباك ولا أنك

ابنه الا بالسماع قال نعم يقطع بهذه الشهادة ويثبت بها النسب ويبين ذلك ما قاله سحنون في كتاب
ابنه لا يجوز على النسب الا شهادة على شهادة أو من جهة تواتر الخبر ان هذا فلان بن فلان مثل سالم بن
عبد الله 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 فمن سمع منهم فلم تختص المسئلة على مذاهب شيوخنا
والله أعلم (فرع) واذا شهد للمرأة بضرر زوجها في العتية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن
ذلك جائز بالسماع من الأهل والجيران وقد تقدم ذكر ذلك في الخلع وفي النوادر عن حسين بن عاصم
قال ابن القاسم لا تجوز شهادة السماع الا عن العدول الا في الرضاع فيجوز أن يشهد العدول عن لفيف
القربة والأهل والجيران 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 وسأيت ذكروه 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 اذا مات 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
الماجشون عن مالك تجوز شهادة السماع فيما تقدم عهد من الاشربة والحيازات والصدقات
والاحباس وشبه ذلك وهو الذي ذكره ابن القاسم عن مالك في المدونة وجه ذلك انها أمور تتقدم
ويبید شهودها فصحت الشهادة فيها على السماع كالأحباس ولا بن القاسم في الموازية وغيرها في غائب
قدم أقام بينة على دار انها لأبيه أو جده وأثبت المواريث فأتي من دمه في يده بينة على السماع انهم لم
يزالوا يسمعونهم أو من نقلوا عنه من العدول انها لأب الخائز أو جده بشراء من أب القائم أو جده أو
بصدقة ما خرجت عن ملكه حتى مات وورثها ورثته ويذكر وورثته كل ميت انه يقضى بشهادة
السماع ويكون أحق بها فان قالوا نعم انها يبداً بيه أو جده لا يعلمون بماذا لم تتم الشهادة وقاله مالك
وأشهب (فرع) وأما النكاح ففي العتية عن سحنون قال جل أصحابنا يقولون في النكاح اذا انتشر
خبره في الجيران ان فلان تزوج فلانة وسمع الزفاف فله أن يشهد أن فلانة زوجة فلان زاد محمد بن
عبد الحكم ولم يحضر النكاح وكذلك في الموت يسمع النياحة وربما لم يشهد الجنائزة فاذا كثر
القول بذلك فيشهدان فلان مات ولم يحضر الموت وكذلك النسب وكذلك القاضي يولى المصر ولا
يحضر ولايته الا بما يسمع من الناس وربما آه يقضى بين الناس فيشهدانه كان قاضيا وقد يجوز
أن يشهد قوم على امرأة انها زوجة فلان اذا كان يحوزها بالنكاح وان كان تزويجا يراها قبل ان
يولد الشهود فهذه الشهادة أدخلها شيخنا في باب الشهادة على السماع لما كان السماع سببها وانما هي
شهادة بالعلم ولذلك لا يضيفها الشاهد الى سماعه وانما هي شهادة بالعلم يضيفها الى علمه (فرع) اذا

ثبت ذلك فمن شرط شهادة السماع أن يقولوا منه مناسبا عما فاشيا من أهل العدل وغيرهم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا تصح شهادة السماع حتى يقول من أهل العلم وغيرهم وقال ابن المواز قالا ولا يسمو من سمعوا منه فان سموا خرجت عن شهادة السماع الى الشهادة على الشهادة وقاله ابن القاسم وأصبغ (فرع) ويجزى في الشهادة على السماع رجلان وما كثر أحب الينا قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك قال ابن القاسم في المجموعة اذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة من أنسابهم لا يعرفون شيئا من ذلك فلا تقبل شهادتهم الا بأمر يفسو ويكون عليه أكثر من اثنين الا أن يكونا شيخين قديمين قديما جيلهما فاقبوز شهادتهما (فرع) واذا قلنا ان شهادة السماع تختص بماتقادم من الزمان فقدر وى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تجوز في الخمس عشرة سنة ونحوها التقاصر أعمار الناس قاله أصبغ وقال ابن القاسم عن مالك لا تقبل في الخمس عشرة سنة شهادة على السماع الا فيما تقادم

(فصل) وأما قوله ولا ظنين فروى ابن مزين عن يحيى بن سعيد انه المتهم الذي يظن به غير الصلاح وقال ابن كنانة في المجموعة هو المتهم فكل من اتهم في شهادته بميل لم يحكم بها وان كان مبرزا في العدالة الا أن التهمة التي يتعلق بهارد الشهادة على قسمين أحدهما الجرم المال والثاني لدفع المعرة أما القسم الاول في جرم المال فانه على ضربين أحدهما أن يشهد لنفسه أو لغيره ممن يرغب في كثرة ماله والضرب الثاني أن يشهد لمن يناله معروفه فأما من يشهد لنفسه فلا يخلو أن تكون الشهادة له خاصة أو له ولغيره فان كانت الشهادة له خاصة فهذا الاخلاف في أن شهادته غير جائزة لان شهادته لنفسه هي مجرد الدعوى ولا خلاف أنه لا يحكم أحد بدعواه (مسألة) وأما ان شهد في حق مشترك بينه وبين آخر فقال ابن وهب عن مالك في رجلين لهما مال على رجل فشهد أحدهما بنصف المال لصاحبه ان شهادته مردودة ووجه ذلك أنه اذا كان المال بينهما مشتركا فان النصف الذي لشريكه غير متعين ولو قبضه شريكه لسأله فيه فقد ساء الأمر الى أنه شهد لنفسه فان اقتسم الحق قبل الشهادة جازت شهادته لان ما شهد به ليس له فيه حق (مسألة) ولو شهد شهادته فيها حق فلا يخلو أن تكون وصية أو غير وصية فان كانت وصية وكان له فيها مال كثير لم تجز شهادته له ولا لغيره وان كان يسيرا فعن مالك في ذلك ثلاث روايات احداها لا يجوز له ولا لغيره وبهذا قال ابن عبد الحكم والثانية لا يجوز له ويجوز لغيره وبهذا قال ابن الماجشون والثالثة وهي رواية المدونة يجوز له ولغيره وبهذا قال مطرف وجه الرواية الأولى انه شهد له بحق له فيه حظ فلم تقبل شهادته كسائر الحقوق من غير الوصية ووجه الرواية الثانية ان التهمة انما تختص به ولا تهمة في شهادته لغيره فتبطل شهادته له وتصح لغيره ووجه الرواية الثالثة أن كل شهادة لم تبطل بعضها تهمة فانه لا يبطل جميعها كمالو كانت الشهادة لغيره دونه (فرع) فاذا قلنا بجوازها في القليل فكم القليل الذي يجوز فيه ففي الموازية عن مالك في شاهدين أوصى اليهما رجل وأشهدهما في ثلثة ان ثلثة للمساكين وثلثة لغيره وثلثة لهما هذا يسير ويجوز لهما ولغيرهما قال محمد معناه ان كان المال كثيرا مما له بال فلا يجوز له ولا لغيره (مسألة) فان شهد في غير وصية لحق له ولغيره فالمشهور من مذهبننا لا يجوز له ولا لغيره وفي كتاب ابن المواز من شهد بشهادة له فيها حق ولغيره لم تجز شهادته الا أن يكون الذي له يسير جدا وكذلك لم ينهم عليه فاذا قلنا بالرواية الأولى فالفرق بين هذا وبين الوصية اذا أجزأنا ان المتوفى متيقن انتقاله عن ملكه ولا يدخل في ملك الورثة الا بعد سلامته من الوصية ووقت

انتقاله الى الورثة والى الموصى له به واحد وهو وقت وفاته فلم تتناول الوصية اخراج شئ عن ملك متقرر وانما تناولت توجهه الى جهة مستحقة 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 حل 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 لم يحكم عليه (مسئلة) وأما من يرغب في كثرة ماله فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرغب في كثرة ماله للشفقة والقربة والوجه الثاني لما يختص بالشاهد من المنفعة فأما الوجه الأول فكشهادة الآباء للأبناء والأبناء للأباء وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة انه قال ويدخل في قول عمر لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين شهادة الأبوين للولد وأحد الزوجين للآخر وهذا مذهب علماء الأمصار وروى عن من لا يعتد بخلافه تجوز شهادة الآباء للأبناء والأبناء للأباء والدليل على ما نقوله حديث عمر هذا وقد اتفق العلماء على تصحيحه والأخذ به ولا تعلم بتهمة أقوى من كلف الآباء بالأبناء ومحبة الأبناء في الآباء ولأن الإنسان انما ترد شهادته لنفسه للتهمة ومن الناس من تكون محبة لبنه تربو على محبته لنفسه أو تقار بها فيجب أن لا تجوز شهادته اه وقد حكى ابن عبدوس عن سعدون انه لا تجوز شهادة ابن الملا عنة لمن نفاه ووجه ذلك انه يهتم على أنه يريد استمالته ليستلحقه والله أعلم (مسئلة) وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك قال الذي لا تجوز شهادتهم من ذى القربة الأبوان والجد والجدة والولد والولد الولد من ذكور وإناث وأحد الزوجين للآخر وتجاوز شهادة من وراء هؤلاء من القربات وهذا يقتضى جواز شهادة الأخ ل أخيه وابن أخيه وهى رواية ابن القاسم فى المدونة وقال غيره من أصحابنا لا تجوز على الإطلاق وانما يجوز على شرط واختلاف أصحابنا فى الشرط فى كتاب ابن المواز لا تجوز شهادة تله الآن يكون مبرزا أو قيل يجوز اذا لم تنله صلته وقال أشهب يجوز فى اليسر دون الكثير الآن يكون مبرزا فيجوز فى الكثير ووجه ذلك أن قرابة الأبوة والبنوة آكد والتهمة فيهم أقوى وجرت العادة ببسط هؤلاء فى مال بعض وكذلك الزوجة فان الزوج ينفق على الزوجة وينبسط فى مالها والأخوة لا تبلغ ذلك المبلغ ولا يخالف فى الأغلب من الأشفاق والحرص على الغنى فلذلك روى فى الأخوة أحد الشروط المذكورة والله أعلم وأحكم وفى الموازنة والمجموعة لا تجوز شهادة القرابة والموالى فى الرباع التى يتهمون بجرها اليهم أو الى بنهم اليوم أو بعده مثل حبس مرجعه 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 ولزوجة ابنه رواه عيسى عن ابن القاسم وقال سعدون ذلك جائز ووجه قول ابن القاسم ان من لا تجوز شهادته له فلا تجوز شهادته لمن لا تجوز شهادته له لان التهمة قوية فى منفعه ووجه قول سعدون ما احتج به من ان من كان وفرة وفرا الشاهد وغناه غنى له ردت شهادته له لان التهمة قوية فى منفعه وأما من ليس غناه غنى للشاهد فان شهادته له جائزة

(فصل) وأما من يرغب فى غناه لمنفعته فالزوج والزوجة والأب يجب على ابنه الاتفاق عليه أو أجير ينفق عليه لان من نفقه عليه اذا شهد به جازى نفسه بذلك نفعا والزوجة تنبسط فى مال زوجها فتجوز الى نفسها بذلك نفعا

(فصل) وأما الضرب الثانى 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 فإن
اقتربت به القرابة كالأخ يكون في عيال أخيه أو تحت نفقته أو يتكرر عليه معروفه فهذه تهمة توجب
رد شهادته له وأما الصديق الملاطف الذي يناله معروف من يشهد له فعن مالك في ذلك روايتان
أحدهما أن شهادته له مقبولة والثانية أنها مردودة فإن قلنا إنها مقبولة فالفرق بينه وبين الأخ أن
المعروف يقتصر بالاخوة والقرابة فتقوى التهمة وفي مسئلتنا إنما هي مجرد المعروف ولا يمنع ذلك
قبول الشهادة لأن الغنى إذا كان المعروف لم يقبل له الشهادة من لا يناله معروفه لردت له شهادات
أكثر الناس ولا يقتضى ذلك منعه معروفه ووجه الرواية الثانية أن هذا ممن يناله معروفه ويتكرم
عليه فلم يقبل له شهادة كالأخ (مسئلة) وأما المعروف المعين فعلى ضربين أحدهما أن يكون
مستداما والثاني أن يختص بوقت الشهادة فأما المستدام فكشهادة العامل رب المال قال سحنون
في العتية وغيرهما أن كان شغل المال في سلع فشهادته له مقبولة وإن كان عينا فشهادته مردودة
وروى عبد الملك عن الحسن عن ابن وهب في العتية أن كان عينا فشهادته مقبولة وإن كان معدوما
فشهادته مردودة ووجه قول سحنون أنه إذا 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 أن
كون المال بيد العامل وجه لكسبه فيتم في شهادته أن كان محتاجا إلى بقائه بيده لفقده وبعد التهمة
مع غناه لاستغنائه عن ماله (مسئلة) فإن كان للشهود له على الشاهد دين فقد قال ابن القاسم
وأشهب ومطرف وابن الماجشون أن كان غنيا قبلت شهادته وإن كان فقيرا ردت شهادته زاد
مطرف وابن الماجشون لأنه كالأسير في يده فإن كان الدين حالا أو قد قرب محله فهذا حكمه وإن كان
إلى أجل بعيد فيجوز على مذهب سحنون أن شهادته له جائزة وعلى قول ابن وهب أن شهادته
مردودة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى الغنى عندى في هذه المسئلة أن لا يستضر
بإزالة هذا المال عنه فإما أن كان عنده وفاء به ولا مال له غيره فإنه فقير ترد شهادته لأن الضرر العظيم
يلحقه بتعجيل قبض الدين منه وله منفعة عظيمة في تأخير به فكان ذلك يشبه قوته في رد شهادته
(فصل) وأما ما يختص بوقت الشهادة فإن يقصد حين أداء الشهادة إلى أن يعطيه أو يصله أو يهبه أو
يحاييه في بيع أو شراء قال هذا كله بوجوب رد الشهادة للقريب والبعيد وبالله التوفيق
(فصل) وأما القسم الثاني من التهمة لدفع المعرفة فقل أن يعدل الرجل ابنه أو أباه فهذا إذا لم يكن
في نقل الشهادة فلا خلاف أن التعديل غير مقبول لأنه مستجاب بشهادته الجاه والرفعة وأما أن كان
في نقل شهادة فقد قال ابن الماجشون في الواضحة والمجموعة أن كان مقصوده نقل شهادة ولو ابتغى
تعديله من غير هذا الناقل لوجد ذلك فإن التعديل مقبول وإن كان يتعذر من غير هذا الوجه فالتعديل
مردود وقال سحنون ومطرف لا يجوز تعديله له بوجه وجه قول ابن الماجشون أن هذا التعديل إنما
حقيقته الإعلام بخبره فإذا كان مشهورا بالصالح والخير يزكى من غير وجه فلا تهمة تلحق في ذلك
ووجه قول سحنون أن تعديل الأب ابنه لا يجوز لأنه لا يجوز أن يشهد له بيسر المال وما يوجد تعديله
من الجاه والرفعة أكثر من المال فإن 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 العتية من رواية
عبد الملك بن الحسن عن أشهب تعديله مردود وجه القول الأول ما أشار إليه من أن من جازت شهادته
له في المال جاز تعديله له كالأجنبي وجه الرواية الثانية أن تعديله به شرفى وجاه يتعدى إليه بخلاف

القضاء في شهادة المحدود

القضاء في شهادة

المحدود

* قال يحيى عن مالك أنه
بلغه عن سليمان بن يسار
وغيره أنهم سئلوا عن
رجل جلد الحد أتجوز
شهادته فقالوا نعم إذا
ظهرت منه التوبة
* وحدثني مالك أنه سمع
ابن شهاب يسأل 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 إلا
الذين تابوا من بعد ذلك
وأصلحو فإن الله غفور
رحيم * قال مالك فالأمر
الذي لا اختلاف فيه عندنا
أن الذي يجلد الحد ثم
تاب وأصلح تجوز
شهادته وهو أحب ما
سمعت إلى في ذلك

ص * قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز
شهادته فقالوا نعم إذا ظهرت منه التوبة * مالك أنه سمع ابن شهاب يسأل 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 إلا
الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فإن الله غفور رحيم * قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا
أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك * ش قوله أنهم
سئلوا عن رجل جلد الحد تجوز شهادته لفظ عام في الحدود التي يجلد فيها من الزنا وشرب الخمر
والقذف إلا أن أراد ههنا يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به حمله على عمومهم ثم يستدل على نوع منه
بالنص وهو في حد القذف فيجعل له أصلا لجميع الجنس والثاني أن يريد القذف وحده ويقصد
بيان حكمه بالآية التي أوردناها خاصة في حد القذف وكل ما يوجب الجلد حد يوجب التفسيق
ويترتب عليه رد الشهادة لأن الفسق ينافي قبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إن جاء
كم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين 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 وجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم
بفسقه في الظاهر لينا والله أعلم بحالته فقد يكون صادقا في قذفه أو مشتبها عليه في أمره (مسئلة)
ومتى يحكم رد 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 إن عجز عن اثبات
مادعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبلت شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم
أنه إنما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فأما قبل ذلك فلو أقر القذوف وثبت عليه ما قذفه به
لنسقط الجلد لأن طريقه النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسيق به ووجه
قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك تطهير
له فلا يتعلق به رد الشهادة كالكنفارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد
فقال ابن كنانة في المجموعة فيمن كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الشتم أو نحوه فلا ترد بذلك
شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة إلا أنه مقبول وأتى بالأمر العظيم مما فيه النكال الشديد فلينظر
في هذا وإنما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك أن منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة
فينظر في ذلك عند وقوعه على قدر الشاتم وقدر ما أتى به وعلى حسب ذلك يعمل في رد شهادته
واماؤها والله التوفيق

(فصل) وقوله أن الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح حاله
تجوز شهادته يرد أن ذلك منه بآهل المدينة أن من جلد في حد وجب 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 نقله ما احتج به من الآية وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء إلى رحيم فاستثنى من تاب بعد ذلك وذلك يقضى أن من تاب فان هذه الأحكام كلها ترفع عنه إلا ما خصه الدليل لأن الاستثناء متعقب لجميعها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فان كان من أهل الفسق فيعرف صلاح حاله بالأفلاع عن حال الفسق والتزام أحوال العدالة فان كان من أهل العدل والصلاح فالزيد فيه حتى يعرف زيادة صلاحه قال ابن كنانة في المجموعة إذا كان يعرف بالصلاح فعرفة ظهور التزديد تطول وليس لمن كان معنابا بالسوء لأن من عرف بالخير لا يتبين مزیده فيه إلا بالتزدداد فيه وقال مالك في المدونة وقد كان ههنا عمر بن عبد العزيز وكان رجلا صالحا فامولى الخلافة ازداد خيرا وصلاحا (مسئلة) وليس من شرط توبته ولا مؤثر في قبول شهادته رجوعه عن فقهه وإنما يعتبر في ذلك بصلاحه رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال ولا يقول له إلا ما تب ولو قال تب لم ينفعه ذلك ولو قال لا أتوب لم يضره ذلك لأن قول الإنسان تب 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 أن المعصية إذا كانت بالأقوال فان التوبة منها بالقول وتكذيب نفسه كإردة لما كانت قولاً كانت التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم (فرع) إذا ثبت ذلك في أى شئ تقبل شهادته روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك تقبل شهادته في كل شئ إلا 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 الأول ما طبع عليه الخلق أن من كانت به وصمة أو تورط في أمر حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليساوه وينفى عنه معرفة ذلك فيهم أن يشهد على غيره بما وافقه ليساويه ووجه القول الثاني أن حكمنا بعد التوبة بنفى مثل هذه التهمة عنه فإذا قبلنا شهادته في غير ذلك من الحدود وجب أن نقبل شهادته في القذف وبالله التوفيق

﴿ القضاء بأيمين مع الشاهد ﴾

ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بأيمين مع الشاهد ﴾ مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة أن اقض بأيمين مع الشاهد ﴿ مالك أنه بلغه أن أبا سامة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى بأيمين مع الشاهد فقالا نعم ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بأيمين مع الشاهد يحتمل والله أعلم معنيين أحدهما أنه لصحة ذلك والثاني أنه أنشد القضاء بهما فيما شهد به الشاهد استحلف المدعى وقضى له به وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز القضاء بأيمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأيمين مع الشاهد وهذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه وقال أبو عبد الرحمن النسوي هذا إسناد جيد فان قيل يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما حكم في ذلك بشهادة خزيمة بن ثابت الذي جعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته وحده شهادة اثنين ولذلك سمي ذا الشهادتين فالجواب أنه لا يصح هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل شهادته لغيره كشهادة اثنين وهذا إذا ثبت حكم اختصاص بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص في أن يكون الحاكم ويسمى بالبينات فيما ادعى عليه يبين ذلك أن ما يشيرون إليه لم يشهد فيه خزيمة بن ثابت للنبي

﴿ القضاء بأيمين مع

الشاهد ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بأيمين مع الشاهد ﴾ وعن مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة أن اقض بأيمين مع الشاهد ﴿ وحدثنى مالك أنه بلغه أن أبا سامة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى بأيمين مع الشاهد فقالا نعم

صلى الله عليه وسلم بأمر شاعده وانما شهدله بما سمع منه لعلمه بصدقه وهذا 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 رجواب ثان وهو انما لو سامنا أن شهادة خزيمة تتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم لم يجوز أن يقال انه المراد با حديث الذي احتججنا به لانه ان كان النبي صلى الله عليه وسلم جعل شهادته شهادة شاعدين فلا معنى لليمين وحديثنا يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وان كان جعل شهادته لغيره من المسلمين شهادة رجل واحد فهو كغيره من الشهود فان قيل يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين المطلوب مع شهادة المدعى فبين بذلك ان الشاهد الواحد لا تأثير لشهادته فالجواب ان قوله قضى باليمين مع الشاهد يفيد كونهما مما قضى به وأن يكون قضى بكل واحد منهما ولو كان ما قلناه لموه لقال قضى باليمين مع وجود الشاهد أو قضى باليمين ورد شهادة الشاهد وجواب ثان وهو ان قوله باليمين مع الشاهد ظاهر انه ما من جنبه واحدة وعلى ما يتأولونه اليمين في غير جنبه الشاهد فلا يقال فيها انها معه بل هي نائضة له ومبطله لشهادته فان قيل نحن نقول بموجب هذا في موضع وهو ان يبيع رجل من رجل حيوانا فيدعى المشتري به عيبا ينسكه البائع فان المشتري يلزمه أن يأتي بشاهد من أهل الخير يشهد له بذلك فتقبل شهادته عندنا وحده فان ادعى البائع البيع بالبراءة ولم يكن له بذلك بينة حلف المشتري أنه ما اشترى على البراءة فيحكم له بالرد بشاعده 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 عامها لم يقبل في ذلك الا شاهدان وجواب ثان وهو ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد في قضية واحدة ومازعموه قضيتان ثبت بالشاهد عندكم وجود العيب وثبت بيمين المشتري براءته مما ادعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة وخاتمان قضيتان قضى في احدهما بالشاهد ولم يتعلق اليمين بها وقضى في الثانية باليمين ولم يشهد الشاهد بها ودليلنا من جهة القياس ان المدعى أحد المتداعيين فيجوز أن يثبت اليمين في جنبه ابتداء كالمدعى عليه (فصل) وما رواه عن عمر بن عبد العزيز وأبي سامة وسليمان في دفع الحج القضاء باليمين مع الشاهد والأمر به اظهار لاتفاق علماء المدينة وأئمتهم وأعلامهم على الحكم بذلك والله أعلم ص قال مالك مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاعده ويستحق حقه وان 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 يقطع الحقوق بيمينه وذلك ان المشهود له على ضربين معين وغير معين فالكان معيناً فعلى ضربين غير مولى عليه ومولى فان كان غير مولى عليه فانه يحلف مع شاعده ويستحق حقه الذي شهد له به سواء كان مؤمناً أو كافراً أو عبداً ذكراً أو أنثى لانهم لم يتساووا في الملك والتصرف وجب أن يتساووا في الاستحقاق (فرع) وأما المولى عليه فعلى ضربين صغير وكبير فان كان صغيراً وانفرد بالحق قبل شاعده واستحلف المشهود عليه وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك في الواضحة وفي كتاب ابن المواز عن مالك وان كان وارث الميت 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 جنبه المدعى عليه كما لو شهد الشاهد لغير معين ووجه القول الثاني انه معين يرجى أن يزول المانع له من اليمين فانتظر ذلك أصله المعنى عليه (مسئلة) فاذا قلنا يحلف المطلوب فاذا حلف أبقى 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 شاعده 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 بائنا فان فات قيمته 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) قال نكل الصبي بعد ان بلغ فالمشهور من مذهب أصحابنا في الموازية والعينية 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 تقدمت عنه لضرورة توقف تلك وان لم يحلف المدعي سعت يمين المطلوب وصح الحكم له بها وكان يحتمل أن يقال ان يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده خاصة لما تعذرت يمين الطالب التي يتعجل بها حقه فاذا حلف الطالب أخذ حقه بشاهده ويمينه فان نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق وقضى له وان لم يحلف قضى عليه بنكوله عن هذه اليمين لانه لو كانت يمينه أو لا يمين استحقاق لوجب أن لا يبقى بعدها المدعي يمين ولو جوب اذ انكل عنها أن لا ينفذ القضاء عليه بنكوله ولا يحلف المدعي يميناً بعدها ولما كان اذا حلف بقي الحق بيده حتى يحلف المدعي فاذا ارشد المدعي ونكل عن اليمين قضى بالحق للمطوب وعلم أنها يمين ابقاء الحق فيجب اذا ارشد ونكل الطالب أن يحلف المطلوب يمين الاستحقاق والله أعلم وهذا الأصل متنازع فيه (مسألة) فان نكل المطلوب أولاً غرم رواه ابن حبيب عن مطرف وابن كنانة وقاله 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 بشاهد واحد حتى يقترب به يمينه فان نكل لم يكن له شيء ولا ترد اليمين ثانية على المطلوب (مسألة) ويحلف الصغير اذا كبر مع شاهده 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 وهو لا يدري هل شهد له بحق أو لا فيحلف معه على خبره ويصدق كما جاز له أن يأخذ ما شهد له به الشاهدان من مال أو غيره وهو لا يعلم ذلك الا بقولهما وظاهر هذا القول يقتضي أنه يحلف على ما شهد له به شاهده وان لم يتيقن ذلك والصحيح عندي وظاهر قول مالك والمعلوم من مذهبه أنه لا يحلف حتى يقع له العلم بالخبر المتواتر سواء كان الخبر له عدلاً أو غير عدل فحينئذ يحلف مع شاهده ان لم يبلغ هذا الحد امتنع من اليمين واستحلف المدعي عليه لانه لا يجعل لأحد أن يحلف على ما لا يتيقنه

(فصل) وصفة اليمين أن يحلف على حسب ما شهد به الشاهد فان شهد له الشاهد باقرار المدعي عليه لم يكن له أن يحلف ان له عليه كذا ولا انه غصبه كذا اول كن 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 به رهن ولا وثيقة ثم يقضى له بذلك (مسألة) وان كان المولى عليه كبيراً فان الذي في العتية من رواية أصبغ عن ابن القاسم انه يحلف مع شاهده بخلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب وبرى وان نكل غرم قال أصبغ كالعبد والذمي وروى ابن حبيب عن مطرف يحلف المطلوب ويؤخر السفية فاذا ارشد حلف مع شاهده ان شاء وقضى له وان أبي لم يكن له على المطلوب يمين وجه القول الأول ان هذا يلزمه الحدود والطلاق فكان له أن يحلف ويستحق حقه كالرشد ووجه الرواية الثانية ان من لا يحلف في دفع حق عن نفسه فانه لا يحلف في استحقاقه كالصغير (فرع) فاذا قلنا يحلف المطلوب أولاً ويبقى الحق عنده فان نكل أخذ منه الحق فاذا ارشد السفية حلف وقضى له وان نكل رد إلى

المطلوب وكذلك الصبي وجه ذلك أن نكوله يضعف حقه ويوجب قبض المال منه لحق السفية والصبي فإذا أمكنت إيمانهم ما برشد السفية وكبر الصغير استعملنا مع شاعدهما فإن حلفا نفذ الحق لهما وإن نكلا كان بمنزلة نكولهما أولا وورد إلى المطلوب لأن نكوله أولا نقل اليمين إلى جنبه السفية والصغير وكان ذلك بمنزلة أن تجب اليمين على المدعى عليه فينكل فيرد اليمين على المدعى فينكل بانه يقضى للمدعى عليه بالحق ولو روى وجوب اليمين أولا على السفية والصغير وإن يمين المدعى عليه إنما كانت لتأخير أخذ الحق منه إلى أن يزول المانع من اليمين فيحلف الرشيد والكبير مع شاعدهما لوجب أن نكلا أن ترد اليمين على المطلوب فإن حلف رد إليه الحق لأن هذه اليمين هي اليمين التي تجب عليه بنكول الطالب مع شاعده وإن نكل نفذ عليه الحكم بانه نكل عن يمين (فرع) فإذا قلنا يحلف السفية مع شاعده حال سفهه فانه إن حلف قبض ما استحقه بيمينه الناظر له قال الشيخ أبو اسحق والاختيار أن يحلف ويقبض ما حلف عليه فإذا صار إليه قبضه منه من ينظر عليه لانه لا يستحق بيمينه شيئا إلا من له قبضه (فرع) وإن نكل حلف المطلوب وبرى ولا يمين على السفية إذا برشد وكذلك البكر المولى عليها رواه سحنون عن ابن القاسم وقال ابن كنانة لها الرجوع إلى اليمين وإن كان الغريم قد حلف أولا وجه قول ابن القاسم أن من وجبت عليه يمين فنكل عنها وحكم باليمين على المطلوب لنكوله فانه لا يرجع عليه اليمين كالرشيد ووجه قول ابن كنانة أن السفية محجور عليه لا يقبل إقراره ولا يجوز زع عليه فكذلك نكوله كالصغير

(فصل) وإن كانت الشهادة لغير معينين ولا يحاط بعددهم مثل أن يشهد شاعده 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 لأن كل من يحلف مع شاعده يجوز أن يخرج عن هذا الحق ويصرف إلى غير ملكه وقبضه وإنما يحلف في الحقوق من يستحق بيمينه الملك أو القبض ويطلب منه أن نكل (مسألة) فإن كان الحبس لغير معينين إلا أنه يحاط بعددهم وأضيف إليهم من لا يحصى مثل أن يقول حبست هذا الملك على ولد زيد وعقبهم ففي كتاب ابن الموزان الذي يقول أصحابنا أن كل حبس مسبل ومعقب 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 رجل واحد مع الشاهد ويثبت حبسهم جميع أهلها فالظاهر عندي أن هذه الأقوال إنما هي فيمن ذكر بحصر عدده وقد قال المغيرة في المجموعة إذا كانت الشهادة لمعين وغير معين مثل أن يشهد الشاهد أن فلانا حبس على فلان وعلى عقبه فانه يحلف مع شاعده ويحق الحق له وإن يأتي بعده بغير يمين (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن عدد الشهود وجنسهم يترتب على مراتب الحقوق وذلك على ستة أضرب فيثبت الزني باربعة شهداء والأصل في ذلك قوله تعالى واللاتي يأتين 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 الواضحة لا يجزئ في ذلك إلا ستة عشر رجلا 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 واحد منهم حتى يصيروا ثمانية وذكر القاضي أبو محمد في ذلك روايتين أحدهما أن يشهد شاهدان على شهادة أربعة وقيل لا يكفي إلا أربعة وإنما الروايتان

على ما دناهما والله أعلم وقد قال ابن المواز اذا شهدان على شهادة أربعة حدا وجه رواية
مطرف عن مالك ان الشهادة في الزنا غلظة بالعدواختصت بذلك فلذلك اختصت بان لا تنقل عن
شاهد لا من لا ينقل عن غيره لأنه لا يتغلظ نقلها من جهة العدد الا بهذا الوجه (فرع) واذا قطع
الصوص على رقة فشهد عليهم منها قوم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن المغيرة وابن
دينار لا يجوز منهم أن يعل من شهادة أربع في القطع وأموال الرفقة غير الذين شهدوا ولا تجوز
شهادتهم لأنفسهم وقال مطرف شهادة اثنين جائزة في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم وان لم يجز
في المال لم يجز في القطع وقاله مالك ولا يقبل بعض ويترك بعض وروى أصبغ عن ابن القاسم
تجوز شهادة عدلين منهم في القطع وفي أموال غيرهم وان لم يجز في المال لم يجز في القطع وقال غيره
وأموال الرفقة وأموالهم الا أن يكون ذلك يسيرا فيجوز ذلك لهم ويغرم كقول مالك في الوصية وان
كثر مالهم لم يجز في القطع لملهم ولا لغيرهم (مسألة) وأما الضرب الثاني فشاهدان من الرجال
فيما يختص بجميع البدن من الطلاق والعتيق والرشد والسنة وتتل العمد قال القاضي أبو محمد
وكتاب القاضي الى القاضي لا يثبت الا بشاهدين انه أشهد بما بما فيه رواية ابن وهب عن مالك في
كتاب سحنون وجه ذلك انه حتى من حقوق الا بدان يطلع عليه الرجال (فرع) وأما ترشيد
السفيه فقد قال أصبغ لا يجوز في ذلك شهادة رجلين حتى يكون ذلك فاشيا ويجوز افساء ذلك
بشهادة النساء وقد اختلف في شهادتهن قال القاضي أبو الوالد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي
والله أعلم ان انفاذا لرجلين بمعرفة ذلك من حاله يبعدو يترتب مع كونه متصرفا بين الناس ولا سيما أهل
الثقة والصلاح فان الرشيدي قصد بمجالسته ومدخلته ولو قل ذلك لعرف حاله النساء من جيرانه وأهل
بيته ومن يداخلهم فاذا افسأ ذلك بشهادة النساء جاز وان لم يوجد علم ذلك عند أحد غير الرجلين مع
ما يلزم من ظهور ذلك وفسوه لم تصح الشهادة وقوله وقد اختلف في شهادة النساء في ذلك * قال
القاضي أبو الوالد رضي الله عنه ظاهره عندي جواز شهادة النساء في ذلك على غير وجه الفشو
والظهور وذلك بأن تجوز منهن شهادة امرأتين في رجل في ترشيد الموجب لرفع ماله لما كان
مقصودا لشهادة المال كشهادتهن مع رجل في الوكالة وعلى شهادة رجل في المال (مسألة)
والضرب الثالث شهادة امرأتين في الأموال والعقود التي تختص بالأموال فأما العقود التي لا تختص
بالأموال ولكن مقصودها المال كالوكالة على المال والوصية بالنظر فيه فقد قال مالك وابن القاسم
وابن وهب يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقال ابن الماجشون وأشهب لا يثبت الا بشهادة رجلين
وقال مالك من رواية ابن وهب يجوز نقل رجل وامرأتين بشهادة رجل وقاله أشهب قال أصبغ معناه
عندي فيما يجوز فيه شهادة شاهدوين وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لم يقل ذلك مالك ولا
أحد من علمائنا في الوكالة ولا نقل الشهادة ولا في اسناد الوصايا ولا أجيزها وجه ذلك أن هذه شهادة
مقصودها المال كالبيع ووجه القول الثاني ما احتج به سحنون من أني لو أجزت شهادة امرأتين
ورجل في الوكالة لأجزت فيها مثل هذا ويمننا (مسألة) والضرب الرابع الشاهد واليمين وسيأتي
ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى والضرب الخامس ما لا يطلع عليه الرجال فيثبت بشهادة امرأتين
كالولادة والحمل والحيض وعيوب الفرج والاستهلال والرضاع فاذا شهدت امرأتان على استهلال
الصبي فالظاهر من مذهب مالك وابن القاسم ان شهادتهما جائزة وقال سحنون في العتبية وغيرها انما
تجوز شهادتهما على ذلك اذا بقي بدن الصبي حتى يشهد الرجل بالنظر اليه ميتا لان البدن لا يفوت
والاستهلال يفوت وأما شهادة امرأتين على أن المولود ذكر ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن

القاسم ما أراه إلا وسيكون مع شهادتهم ما بين قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون لأن شهادتهم ما على ما قال أصبغ عنه في العتبية والقياس ألا تجوز لأن ذلك يصير نسباً قبل أن يصير مالا وبورث بأدنى المنزلتين إلا أن يخاف أن لا يبقى إلى أن يحضره الرجال فتجوز شهادتهم ما فيه وروى أشهب عن مالك في كتاب ابن سحنون شهادتهم ما لا تجوز في أنه ذكر وأخذ به أشهب قال سحنون القول قول أشهب لأن الجسد لا يفوت والاستهلال يفوت قال سحنون الآن تكون الولادة بموضع لرجال فيه ومخاف على الجسد أن أخر دفته فتجوز شهادة النساء حينئذ كما قال ابن القاسم (فرع) إذا شهد رجل وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما وبه 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 أرضي من أهل العلم يحيز ذلك ورأه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إلى (فصل) ويلحق بهذا فصل اختلف فيه هل هو من باب الشهادة أو من باب الفتوى والخبر كالثائف ففي العتبية عن سحنون لا يقضى بقائف واحد لأنه يلحق به نسب ويكتب إلى البلدان وينتظر أبداً 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 الاقوال اثنين ممن تجوز شهادتهم ما بالنسب ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه قول واحد ويلزم عندي على هذا أن يقبل فيه قول العبد والمرأة وهو لأظهر إذا سأله الحاكم الحكم عن علمه لذلك ومن ذلك الترجمة لقول الخصم إذا لم يفهمه الحاكم أو لم يفهم أحدهما فقد قل مطرف وابن الماجشون يجزى الواحد العدل والاثنان أحب إلى والمرأة العادلة تجزى في ذلك إذا كان مما يقبل 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 وتجاوز 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 الواحدة أمر الحاكم من يثق بنظره وعلمه بالعيب أن ينظر إليه ويأخذ فيه بخبره وحده بقول الطيب وإن كان غير مسلم إذ ليس من باب الشهادة ولكنه علم يؤخذ ممن يبصره من مرضى أو غير مرضى وهذا ما كان المختبر حاضراً فإن غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند ابن الماجشون فقال لا يقبل فيه الا شهادة رجلين قال فان كان مما لا يطلع عليه الرجل قبل فيه خبر امرأة واحدة فان غابت الأمة أو ماتت لم يقبل في ذلك الا شهادة امرأتين والله أعلم وأحكم (مسألة) والضرب السادس ما لا تعتبر فيه العدالة وهو شهادة أهل الرفقة بالتوسم وشهادة الصبيان فيما لا يحضره غيرهم غالباً من الجراح والقتل 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 أبي أن يحلف سقط وأحلف المطلوب يريدان الميمين تنتقل من جنبته من له أولاً لنكوله عنها إلى جنبته الأخرى فان ثبت أولاً في جنبته المدعى لقوتها بشأه يشهد له فنسكل عنه انتقلت إلى جنبته المدعى عليه وان ثبت أولاً في جنبته المدعى عليه فنسكل انتقلت إلى جنبته المدعى

(فصل) وقوله فان حلف سقط عنه الحق وان أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه يريدان 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 أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لان جنبته تضعف حينئذ 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 تتمتع بنكول المدعى عليه الى جنبه المدعى فيحلف ويستحق ووجه آخر وهو ان من انتقلت اليه اليمين من خصمه فكل عنها وجب القضاء عليه كالذين لا يثبت بينهما (مسألة) فان نكل من شهد له الشاهد بحق فردت اليمين على المطلوب فخلف ثم وجد الطالب شاهدا آخر فروى ابن المواز انه لا يضمن له الى الاول ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون عن مالك أنه يضمن له الى الاول ويقضى له به قال ابن كنانة هذا وهم وقد كان يقول لا يضمن الى الاول وانما هو في المرأة تقيم شاهدا على طلاق فيحلف الزوج ثم تجد شاهدا آخر أنه لا يضمن الى الاول لانه لم يوجد منها نكول وقاله ابن الماجشون وقال أصبغ يقول مالك يضاف له الشاهد الثاني الى الاول في الحقوق كالمولوم يقيم شاهدا فيحلف المطلوب ثم يصيب الطالب بيمينته انه يقوم بها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان هذه المسئلة مبنية على المسئلة التي اخرج بها أصبغ والخلاف فيها كالخلاف في هذه (فرع) فاذا قلنا لا يضمن 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 يترد اليمين ثانية على المطلوب لان اليمين الاول انما سقط بها شهادة الشاهد الاول وقال ابن ميسر لا ترد اليمين على المطلوب ثانية لانه قد حلف على الحق مرة (مسألة) ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ان شهادة المرأتين شهادة قبلت في الشرع مع شهادة رجل فجاز أن يقضى بهامع اليمين نص * 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 لخلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعنته وان 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 الجسمية من الذهب والورق والخائط والرفيق قال ابن سحنون عن أبيه وفي الغصب والبيع والهبة وأرش الجنابة مما تحمله العاقلة وما لا تحمله وفي ابراء من هو عليه ومصالحته وقبضه وفي التبري من عيب الرفيق واقرار من يشهد به شاهدان بمال انهم اشهدا باطل ومعنى ذلك ان الشهادة باشرت المال والعقود المختصة بالمال (مسألة) فان تعلقت الشهادة بالعقود التي لا تختص 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 تختص 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 لخلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعنته وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر

شيو خنا فيها في المجموعة وغيرها اطلاق قولهم لا يجوز الشاهد واليمين الا حيث تجوز شهادة رجل
 وامرأتين وقال سحنون أصلنا ان كل ما جز 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 وفي العمد الذي لا فود فيه وان لم يكن معهن رجل حلف المجروح واستحق دية جرحه
 ووجه ذلك ان هذه شهادة انما يجب بها المال وبه ثبتت بشاهد ويمين كالشهادة بالبيع واختلف في
 جراح العمد 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 العمد ووجه القول الثاني ان هذا حق الآدمي لا يتعلق بقوة نفس ولا ملك
 منافعها فثبتت الشهادة بالبيع والاجارة (فرع) واذا قلنا تجوز في جراح العمد فقد قال عبد الملك
 في المجموعة والنواضح يجوز فيما صغر منها كالموضحة والأصبع ونحو ذلك مما يؤثر على النفس ولا يجوز
 فيما يخاف منه النفس وقال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه اختلف قول ابن القاسم في شهادة
 النساء فيما دون النفس قال والذي يرجع اليه ابن القاسم أن ذلك لا يجوز ولا يعجبنى وجه قول ابن
 الماجشون وسحنون ان الشهادة معتبرة بما ثبت بها ووجدنا التغليظ في الشهادة من جهتين من
 جهة العدد وله أقل وأكثر ومن جهة الذكورة فاما أن كان الزنا يتعلق به سفك الدم واتلاف حرمة
 العرض وتدخل به المعرفة على الأهل والقرابة تغلظ بالوجهين بأكثر العدد والذكورة ولما كان
 قتل العمد يتعلق به سفك الدم خاصة تتعلق بأقل العددين والذكورة ولما كانت الأموال أقلها رتبة
 لم يتعلق بذكورة ولا عدد فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبأيمين مع شاهد واحد ووجدنا الجراح
 تنوع نوعين فمنها ما يصغر ويقل خطره ويؤثر من تعديده الى النفس غالباً فلم يدخله التغليظ وثبت
 بما ثبت به الأموال ومنها ما عظم وعظم خطره ويخاف تعديده الى النفس فدخله التغليظ الذي حصل
 في القتل لما يخاف أن يكون سبباً 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 بالشاعدين واليمين كما يرى ذلك في اثباتها بشهادة الصبيان وانما تغلظ النفس بعدد الايمان
 والخالفين ولذلك اعتبر العدالة والذكورة في الشاهد بالقتل والله أعلم

(فصل) وقوله وانما يكون ذلك في الاموال خاصة دون الحدود والنكاح والطلاق والعتق
 والسرقة والفدية يريد أن اليمين مع الشاهد يحكم بها في الاموال ولا يحكم بها في المعاني التي نص عليها
 من الحدود والسرقة والفدية زاد ابن حبيب عن مطرف عن مالك والشرب قال مالك في الموطأ
 وكذلك الطلاق والنكاح والعتاق وانما لم يقض باليمين مع الشاهد في الحدود لأنها من حقوق الله تعالى
 وما كان من حقوق الله تعالى لم يتصور فيه القضاء باليمين مع شهادة المستحق وأما النكاح والطلاق
 والعتق فانهما من حقوق الله تعالى وما يتعلق بهما من حقوق الآدميين كالنكاح والرجعة فهو حق
 يتعلق بجميع البدن كالفصص في القتل ولا يثبت باليمين مع الشاهد لعل الصوم ولا فطر ولا حج لما
 تقدم والله أعلم (فرع) اذا ثبت ذلك فالغريبة وهي القذف بالزنا لا تثبت على الفاذا في شاهد ويمين
 وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والمجموعة أنه يحلف له ما فذقه فان نكل سجن له
 أبداً حتى يحلف وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية ان طال سجنه خلى سبيله ولا ضرب عليه

وفوجيه ذلك يأتي في حكم الشاهد بالطلاق والعتق ان شاء الله (مسئلة) وان أقام شاعدا أن فلانا شتمه قال أشهب عن مالك لا يقضى في هذا بشاهد ويمين ولكن ان كان الشاتم يعرف بالسفاه والنحش عزز قيل أهل الشاتم بمس قال نعم وعسى بأن أراه وليس كل ما رأى المرء أن يؤجلوه سنته وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يقضى باليمين مع الشاهد في المشاعة دون الخدود ووجه ذلك انه حق يستوفي منه لا يوجب حرمة ووجه حق الأدمى فثبت بالشاهد واليمين كالمال (مسئلة) وان شهد شاعدا أنه سرق لم يقطع يده ويحلف صاحب المتاع مع شهادة شاعده ويستحق عليه رد ما سرق واذا شهد عليه شاهد أنه شرب خمر لم يحسد وأما النكاح فان شهد بعتق نسكاح لم يثبت حكمه ولا يجب اليمين به على من ادعى عليه النكاح ولو ثبت النكاح وجهل الصداق ثبت قدر الصداق بالشاهد واليمين لانه حكم في مال (مسئلة) وأما الطلاق والعتق فان ادعت المرأة على زوجها والامة على سيدها فلا يمين على السيد ولا الزوج قال مالك ولا يأتها زوجها الا مكرهة قال ابن القاسم والامة كذلك وان استطاع أن تمتدى الزوجة بجميع ما لها تنحل ووجه ذلك انها تعتقد الزنا في وطئها فلا يحل لها ذلك الا بالاكره الذي لا تستطيع دفعه واذا أمكنها أن تقتدى منه بجميع ما تملك لم يها ذلك كالتى تكون على الزنا (مسئلة) وان شهد شاهد بطلاق أو عتق فقد قال مالك يحلف الزوج والسيد ان أنكر فان حلف لم يلزمه شئ من الطلاق ولا العتق فان نكل ففي ذلك عن مالك روايتان قال ابن القاسم كان مالك يقول تطلق الزوجة ويعتق العبد عليه وبهذا قال أشهب ثم رجع فقال يحبس وهو الذي يختاره ابن القاسم وأكثر أصحابنا وجه القول الاول ان كل من لزمته يمين فان نكوله لا يوجب ردها فانه يوجب الحكم عليه والا فلا فائدة في الزامها اذا كان الامتناع منها يبطل حكمها ووجه آخر ان هذا نكل عن يمين وجبت عليه لا بطلان شهادة شاهد فوجب أن يحكم عليه بما شهد به الشاهد كما وردت عليه في الأموال ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز بأنى لو حكمت عليه لحكمت بشاهد بغير يمين فيكون ذلك أقل حلا من المال ومعنى ذلك ان هذا الشاهد ليس ممن يجب أن ينفذ عليه بشهادته ما شهد به بوجه لو اقترنت شهادته بيمين المدعى فاليمين يوجب شهادته بمنزلة اليمين التى توجهها الدعوى فى الأموال وليست بمنزلة اليه عن جنبته من كان يحكم له بيمينه فيحكم عليه بنكوله وانما هى للامتناع والادستظهار واذا نكل عنها لم يحكم عليه بها عن مالك انه ان نكل (فرع) فاذا لمناها تطلق عليه بالنكول فقد روى أشهب عن مالك انه ان نكل ثم أراد أن يحلف فانه ليس له ذلك وكذلك العتق ووجه ذلك أن النكول تضعف جنبته ويقوى دعوى المدعى عليه الطلاق فاذا نكل فقد أضر من ضعف جنبته بما يوجب الحكم عليه فليس له الرجوع عن ذلك (فرع) واذا قلنا انه يحبس فقد روى عن مالك انه يحبس أبدا حتى يحلوا واختاره سحنوز ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع فى الطلاق والعتق وقال ابن القاسم يحبس حتى يطول عليه وتطلق والطول سنة ووجه القول الاول انه انما يحبس ليحلف فلا يخرج عن السجن الا بما حبس لأجله ووجه قول ابن القاسم أن السجن انما هو عقوبة لامتناعه من اليمين ولا اختبار له والسنة مدة فى الشرع لمعان من الاختبار كالعنة وغيرها وتروى عن ابن نافع انه يسجن ويضرب له أجل الايلاء فاذا انقضى طلق عليه بعد ذلك هذا الذى رواه عنه فى نوادره الشيخ أبو محمد والذى فى كتاب ابن مزين ان يحيى بن يحيى روى عنه ماتقدم ان محمد بن خالد روى عنه انه أطال سجنه على المرأة وأبى أن يحلف لضرب له الأجل فان حلف عند انقضائه خلى سبيله وردت اليه المرأة وان أبى أن يحلف طلفت عليه بالايلاء قال يحيى وقال أبو زيد قاضى أهل المدينة مثله ووجه ذلك انه ممنوع من الوطء بمعنى حرمة عليه فضر به أجل الايلاء كالتى يحلف بطلاق زوجته ليفعلن 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 أيضا في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها ما طلقها (٢١٧) أحلف زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع عليه الطلاق * قال مالك فسنة

عليه الخ كما وعدنا أشد من الخلاف لأنه يدعى عليه تحريم الزوجة وقد شهد به عليه شاهد (فصل) وقوله فإن قال قائل إن العتاقة من الأموال فقد أخطأ وأبو كان على ما قال يحلف العبد مع شاعده على عتقه لأنه يجب مع شاعده في المال وهذا الذي قاله مبنى 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 العتاقة لأن الرقبة بالعتاقة لا يخرج إلى ممتلك وذلك مثل المال يطلبه الرجل من الآخر فيشهد له بشاعده سواء كان ذلك المال ديناً معلقاً بذمته أو شيئاً معيناً بماله وذلك على ثلاثة أوجه أحدها أن يباشر الشهادة مالا فيؤدي إلى عتق أو إلى نقضه أو إلى طلاق زوجته وسيأتي ذكره أو تكون الشهادة تجري على المال لا يحكم فيها بغير ذلك وإن باشرت معنى آخر مثل الشهادة على الحر يجرح العبد فيحلف سيده مع شاعده ويستحق الأرض قاله ابن حبيب في المجموعه وكتاب ابن حبيب وقال أشهب في العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن إذا شهدت امرأة أنان على امرأة أنها ضربت بطن امرأة فالت مضغة فالحلف معهم واستحق الغرة ولا كفارة على الضاربة ورؤى 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 ثابتا ويكون الشاهد يشهد أنه لا يعلم له وارث غيره فيحلف معه ويرث لأنه شهد على مال وكذلك الولاء يثبت للأقرب من أهل الولاء بالشاهد والميت إذا ثبت الولاء لمن ورثه عنه قاله الشيخ أبو محمد وفي كتاب ابن المواز من أقام شاهداً أنه وارث فلان أو مولا لا يعلم له وارث غيره قال مالك يستأني بالمال حتى يؤيس أن يأتي أحد بأثبت من ذلك فيحلف معه ويقضى له بالمال ولا نسب له يثبت فهذا مخالف لما تقدم

(فصل) وقوله إن العبد يحلف مع شاعده في المال يقتضي أنه يحلف في قليل ذلك وكثيره لأن مالكا قال أنه يحلف كما يحلف الحر وجه ذلك أنه يملك كما يملك الحر فوجب أن يحلف مع شاعده 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 أيضا في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها ما طلقها أحلف زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع عليه الطلاق * قال مالك فسنة الطلاق والعتاقة في الشاهد الواحد والواحدة إنما يكون الممين على زوج المرأة وعلى سيد العبد وإنما العتاقة حد من الحدود ولا تجوز فيها شهادة النساء لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقع له الحدود ووقع عليه وإن زنى وقد أحسن رجم وإن قتل قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه فإن احتج محج فقال لو أن رجلاً أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بين له عليه فشهد له على حقه ذلك محج فقال لو أن رجلاً أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد حتى ترد عتاقته إذا لم يكن لسيد العبد مال غير رجل وامرأتان فإن ذلك يثبت الحق على سيد العبد حتى ترد عتاقته إذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء في العتاقة فإن ذلك ليس على ما قال وإنما مثل ذلك الرجل يعتق عبده ثم يأتي طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيحلف مع شاعده ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاقته العبد أو يأتي الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملاسة فيزعم أن له على سيد العبد مالا فيقال لسيد العبد أحلف ما عليك ما ادعى فإن نكل وأبى أن يحلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد إذا ثبت المال على سيده * قال وكذلك أيضا الرجل حقه على سيد العبد فيكون ذلك يرد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده * قال وكذلك أيضا الرجل

(٢٨ - متقى - مس) فيزعم أن له على سيد العبد مالا فيقال لسيد العبد أحلف ما عليك ما ادعى فإن نكل وأبى أن يحلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك يرد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده * قال وكذلك أيضا الرجل

ينكح الأمة فتكون امرأته فيأتى سيد الأمة الى الرجل (٢١٨) الذى تزوجها فيقول ابتعت منى جارية فلانة أنت وفلان بكذا وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأتى سيد الأمة برجل وامرأتين فيشهدان على ما قال فيثبت بيعه ويحقق حقه وتحرم الأمة على زوجها ويكون ذلك فراق بينهما وشهادة النساء لا تجوز فى الطلاق * قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفترى على الرجل الحر فيقع عليه الحد فيأتى رجل وامرأتان فيشهدون أن الذى افترى عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفتري بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز فى القرية * قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا مما يفترى فيه القضاء وما مضى من السنة أن المرأتين يشهدان على استئصال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه ان مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك فى الأموال العظام من الذهب والورق وارتباع والحوائط والرقيق وما سوى ذلك من الأموال شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين ش قوله ان العبد اذا جاء بشاهدان سيده أعتقه حلف السيد وبطل العتق وكذلك المرأة تدعى طلاق زوجها يحلف الزوج ولا يلزمه طلاق فان وجد العبد والزوج بعد اليمين شاهدا آخر فانه يضم الى الشاهد الأول ويقضى بهما بالعتق والطلاق قال ابن الموزان لانه منع أولا من اليمين فلم يوجد منه نكول يسقط به الشاهد كالصغير يقوم له شاهد بحق فيحلف المطلوب ثم يوجد له شاهد آخر بذلك الحق فانه يحكم له به (مسئلة) ولو كان العبد اذا أقام شاهدا بعد موت سيده انه أعتقه فى مرضه فى كتاب ابن الموزان ان الورثة يحلفون على العلم ووجه ذلك انه لا طريق لهم الى القطع بذلك كسائر ما يدعى عليه من الحقوق

(فصل) وقوله ان العتاقة من الحدود يريد انه يتعلق بها حق لله تعالى ولذلك لو اتفق السيد والعبد على ابطال العتق لم يكن لها ذلك وقد ذكر الله تعالى الطلاق فقال الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان وقال عز من قائل تلك حدود الله فلا تعتدوها ووصف الطلاق وما ذكر معه بانه من حدود الله تعالى

(فصل) وقوله لا تجوز فيها شهادة النساء يريد لا ينفذ العتق والطلاق بشهادة النساء فلو شهد رجل وامرأتان بعتق أو طلاق لم تجز فى 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 التحقيق لانه لا يحكم بما يقتضيه من الطلاق وانما يجب بها اليمين على الزوج وهى تشبه الشاهد العدل فى المقاسمة

(فصل) وقوله لانه اذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقعت له الحدود ووقعت عليه وان زنا وقد أحسن رجم وان قتل قتل به وتثبت له المواريث يريد بقوله ثبتت حرمة انه ثبت له حرمة الحرية فتكامل ديتة دية الحر ويثبت القصاص بينه وبين الحر فى النفس والأطراف ومن قذفه مع العفة حد ويريد بقوله ووقعت له الحدود ان من قذفه حد لقذفه مع العفة ويريد بقوله ووقعت الحدود عليه وتتم له حدود الحر فى القذف والزنا وشرب الخمر ورجم فى الزنا مع الاحصان وهذه كلها معان تثبت للانسان من أحكام الحرية فلا يقبل فيها شهادة النساء ولذلك استدلت شيخنا بالحرية على أن شهادة النساء لا يحكم بها فى العتاقة

(فصل) وقوله فان احتج محج بمن أعتق عبده وجاء من يطلبه بدين شهيد به رجل وامرأتان ثبت

وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأتى سيد الأمة برجل وامرأتين فيشهدون على ما قال فيثبت بيعه ويحقق حقه وتحرم الأمة على زوجها ويكون ذلك فراق بينهما وشهادة النساء لا تجوز فى الطلاق * قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفترى على الرجل الحر فيقع عليه الحد فيأتى رجل وامرأتان فيشهدون أن الذى افترى عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفتري بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز فى القرية * قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا مما يفترى فيه القضاء وما مضى من السنة أن المرأتين يشهدان على استئصال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه ان مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك فى الأموال العظام من الذهب والورق وارتباع والحوائط والرقيق وما سوى ذلك من الأموال شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين

الحق على السيدان كان معسرا ورده عتق العبد محتجا بذلك لاجازة شهادة النساء في العتق فليس على ما قال وقد رده العتق هذا الوجه بالشاهد على السيد بن معين الطالبي أو بدعوى المدعى ونكول السيد هذا كله غلط قاله مالك لأن عتق الرجل عبده وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز سواء كان عتقه واجبا أو تطوعا لأنه ليس له اتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوع وانما جاز أن يرد العتق بشهادة رجل واحد أمرأتين وبشهادة امرأتين وبين الطالب أو شهادة رجل وبين الطالب لأن الشهادة لا تباشر رد العتق ولا تتناول اثبات الدين فإذا ثبت الدين بهذه الشهادة مع ما يفتن به رد العتق بثبوت الدين المتقدم عليه المانع منه وهذا كما يقول انه تجوز 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 زاد أبو محمد في روايته ولا بإقراره ان أقر أن عليه ديننا وجه ذلك أن النكول من فعله فليس له أن يرق به العبد لأنه رجوع في عتقه كإقراره بالدين

(فصل) وقوله وكذلك أيضا الرجل تكون تحته أمة غيره فيأتي سيدها برجل واحد أمرأتين 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 غر من نفسه بالحرية انه مملوك لفلان جازت فيحلف بعهن ويرق له ويبطل الحسد عن قذفه وتصير حدوده حدود عبده ولو كان قذف أو قذف 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 واستحق 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 وهذا 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 بهادون أن يفتن بهاشي فيما لا يطلع عليه الرجال كالاستهلال والولادة قال القاضي أبو محمد الا الرضاع وسأني ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك اذا شهدت امرأتان أن فلانة أسقطت حلت من عندها للزوج 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 شهادتهن فيه وهو مما يطلع عليه النساء فتدعو الضرورة الى تجوز شهادتهن وفيه قد نص الله على قبول شهادتهن حيث تجوز شهادة الرجال فبان تجوز حيث لا تصح شهادة الرجال ولا يمكن اطلاعهم عليه أولى (مسئلة) واذا ادعى الزوج أن زوجته رتقاء أو بهاء الفرج قال سحنون أصحابنا يرون انها صدقة وأنا أرى ان ينظر النساء الى عيوب المرأة الحرة التي في الفرج وقد تقدم هذا في النكاح وأمر سحنون في صنية أراد أولياؤها

تزوجها فأمر امرأتين عادلتين أن تنظرا هل أنبتت فأخبرتا أنه قد أنبتت فأذن لهم في انكاحها وأما ما كان في غير الفرج فإنه يبعد عن ذلك الموضع لينظر إليه الشهود وكذلك لو أصابتها علة في موضع يحتاج أن ينظر إليه الطبيب بعد عن ذلك الموضع فينظر إليه الأطباء قال معنون ووجه ذلك أنه ليس بمغلظ كنفس العورة وإنما يحرم النظر بكل حال في حق الرجل إلى نفس العورة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين على الرضاع فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان أحدهما أنه لا يكفي في ذلك إلا أن يفشو عند الجيران ويظهر ويتشمر والاخرى أن شهادتهما مقبولة وإن لم يفش قال وجه الرواية الأولى أن الرضاع وإن كان مما ينفرد به النساء فتعلق به أحكام شرعية ولا يكاد يخفى أمره غالباً بل يفشو فإذا عرا من الظهور والانتشار ضعفت الشهادة ووجه الرواية الثانية اعتبار إيسار الشهادات قال وهذا أصح وقد ذكر شيوخنا المتقدمون في ذلك ما يعتمد عليه أيضاً في الموازنة عن مالك أن شهادة المرأتين في الرضاع بعد عقد النكاح لا تجوز إلا بالسامع الفاضل القوي الذي يأتي من غير وجه ولا وجهين وفي المجموعة عن ابن الماجشون مثله وزاد ولا يفسخ النكاح منه إلا بالامر القوي المنتشر قال معنون في كتاب ابنه وأما ما كان من ذلك قبل التزويج وإن ضعف تحقيق على المرء فيه التوقي والخيطه فانتضى ذلك أن ما تقدم 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 الموازنة عن مالك لا يعمل بها إلا أن يفشو في الصغر عند المعارف وقال أيضاً لا يقضى بقولها وأحب إلى أن يصدق الزوج قال محمد يردان كانت عادلة فأنما يقع الخلاف منه في فسخ النكاح وأما التوقي منه فتنفق عليه قال محمد إلا أن يطول مقامه معها يعلم المرأتين فلا تجوز شهادتهما يريدون كان معهما الخبر فاشيا والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإذا قلنا تقبل شهادة النساء بانفرادهن فيما تقدم فإنه يقبل فيه شهادة امرأتين دون يمين الطالب هذا قول مالك وقال عطاء والشعبي لا يجزى أقل من أربع ووجه ذلك أن كل جنس يجوز الجنس منه بانفراده فإنه يجزى منه الاثنان كأرجال ولا تجزى الواحدة خلافاً لليث وأبي حنيفة في قوله تقبل شهادة الواحدة في العورة وهو ما بين الرتبة إلى السرة والدليل على ما نقوله أنه لا يجوز في حق من الحقوق شهادة الرجل الواحد ولا خلاف أنه أبلغ في باب الشهادة من المرأة ولذلك جعل الرجل في مقابلة امرأتين ثم ثبت وتقرر أنه لا يحكم بشهادة رجل واحد دون أن يقارنه شيء فإن لا يحكم بشهادة امرأة واحدة أولى وأحرى

(فصل) وأما قوله لشهادة امرأتين على الولادة والاستهلال تثبت الميراث وتملك بذلك الأموال العظام من العين والرباع وغيرها ولا يحكم بشهادتهما في درهم فلماذا كرهناه من أن شهادتهما تجوز في المواضع المذكورة التي لا يطلع عليها الرجال فيحكم بذلك لماذا كرهناه ويؤلف ذلك إلى الحكم بأموال عظيمة جسمية على وجه المال الأعلى وجه المباشرة فلو باشرت شهادتهن درهما واحداً 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 إلى العتق ويؤلف إليه والله أعلم وأحكم ص قال مالك ومن الناس من يقول لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتاج بقول الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

قال مالك ومن الناس من يقول لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتاج بقول الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

الشهداء يقول فان لم يأت رجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلاً ادعى على رجل ما لا أليس 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 يبلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجده فان أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وأنه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى * ش قوله ان احتج محجج على من يجزئ اليمين مع الشاهد بأن الله تعالى يقول فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قال وهذا يقتضي ان عدم الرجلان لا يجزئ إلا رجل وامرأتان والزيادة في النص عندهم نسخ ولا يجوز نسخ القرآن بالقياس ولا بإخبار الآحاد والجواب ما أجاب به ان من ادعى على رجل ما لا فان المطلوب يحلف ما ذلك الحق عليه وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة وليس هذا في كتاب الله ويلزم بأحقيقة 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 لولاه لكان ثابتاً والزيادة في النص لا تزيل حكم المزيد عليه بل تبينه وتضيف اليه شيئاً آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخاً لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزيادة في النص اذا غيرت حكم المزيد عليه فهو نسخ واذ لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره له أن يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بشرعية بعد الأمر بالأربع ولو افتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصلها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بها مظهره أو عصره لم يجز ذلك فهذا نسخ وأما الذي لا يغير حكم المزيد فمثل أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير حكم المزيد 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 المزيد عليه بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

(فصل) وقوله بعد ذلك فان نكل المدعي عليه حلف صاحب الحق ليس مما لا اختلاف فيه فان أبا حنيفة وأكثر الكوفيين لا يرون رد اليمين على المدعي بنكول المدعي عليه ولا يثبت عندهم في جنبه مدعي المال فيحتمل أن يريد بقوله انه مما لا خلاف فيه في بلد من البلدان ولا بين أحد من الناس إيجاب اليمين على المنكر دون رد اليمين على المدعي بنكول المنكر لما قدمناه من خلاف أهل الكوفة وسائر الناس في ذلك

(فصل) وقوله وأنه ليكفي في هذا ما مضى من السنة لعلمه يريد الحديث الذي أورده لأهل 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 وقطع التراض

الشهداء يقول فان لم يأت رجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلاً ادعى على رجل ما لا أليس 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 يبلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجده فان أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وأنه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى

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

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

ص قال يحيى 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 إلا أن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم اتمازكوا الأيمان من أجل ذلك فأتى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه ﴿ ش وهذا على ما قال ان المتوفى اذا كان عليه ديون وله دين فشهد له شاهد أن 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 يبدؤون باليمين على الاطلاق وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه قال سحنون انما كان للورثة أن يحلفوا أولا في مسألة الأصل لان الغرماء لو نكلوا عن اليمين انهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد أولا اذا لم يقم الغرماء فان قاموا وثبتت حقوقهم وطلبوا أن يحلفوا فافهم المبدؤون بها لانهم أولى بتركته وجه القول الأول ان الورثة أولى بالتركة بدليل أن للورثة أن يدفعوا الى الغرماء من أموالهم ويختصون بالتركة دون الغرماء ولو كان الميت حيا لما كان للغرماء أن يحلفوا فكذلك مع ورثته لانهم يقومون مقامه ما أرادوا التركة ووجه القول الثاني قوله تعالى من بعد وصية يوصى 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 تبذير الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذي تقدم وقال محمد والمعروف من قول مالك ان الورثة مبدؤون بالأيمان ان كان في المال فضل فان لم يكن فيه فضل حلف الغرماء فان نكلوا حلف الغرماء ويرى والذي روى ابن وهب عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون وهو أشبه بما في الموطأ فانه روى عنه اذا قام للغرماء شاهد للدين ان الورثة يحلفون معه فان نكلوا حلف غرماءه واستحقوا قدر دينهم فان فضل شيء لم يأخذوا الورثة الا بيمين قبل قوله ان الغرماء اذا قاموا بالشاهد انما قاموا به بعد ثبوت حقوقهم واستحلافهم انهم قبضوا دينهم ولولا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد مع ذلك فالورثة مبدؤون بالأيمان لما قدمناه ودل قوله في آخر المسئلة فان فضل شيء لم يأخذوا الورثة الا بيمين على انه لم يفضل شيء فان الحكم فيه ماتقدم (فرع) واذا امتنع الورثة من اليمين أولا حلف الغرماء وبقي 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 إلا أن يقولوا لم نعلم ان في دين الميت فضلا عن الديون التي عليه ونعلم ذلك الآن فيحلفون ويأخذون الفضل وهو معنى ما في الموطأ وجه 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 فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾

قال يحيى 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 إلا أن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم اتمازكوا الأيمان من أجل ذلك فأتى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه

معاودتها ووجه القول الثاني ان الورثة اذا حلفوا فاما يحلفون على جميع الدين فاذا نكلوا فقد بطل حقهم منه كالشركاء في الميراث من حلف منهم فانما يحلف على اثبات جميع الدين من نكل بطل حقه وثبتت اليمين لغيره في حصته فاذا علم الورثة بالفضل فنكلوا عن اليمين فقد أبطلوا حقهم منه وان لم يعلموا به ثبت لهم اليمين عند ظهوره (مسئلة) ولو حلف الغرماء وطرأ مال آخر لليت فلهم الأخذ منه وليس للغرماء أخذ الدين الذي فيه الشاهد الا بآيائهم قاله أصبغ ومحمد بن عبد الحكم وزاد اذا كان الغرماء لم يأخذوا حقوقهم من الدين حلفوا مع الشاهد فيه وأراه معنى قول أصبغ قال ابن المواز ليس للغرماء ولا للورثة أخذ الدين الا بيمين الورثة ولا يغني يمين 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 حق الورثة فلا يصح يمين الغرماء فيه فلا بد أن يقرن بالشاهد يمين 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 يقتضي 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 مطرف وابن الماجشون في المفلس يحلف غرماءه 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 محاصة له 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 المال حق فلا تأثير لما ادعاه فيه ولم يتعلق بمال الميت الا دين من حلف فوجب أن تكون المحاصة 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 يرجع نصيبه الى من يستحق مال الميت ممن ينأ كرم هذا 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 ويمنعه معاودة ما نكل عنه كما لو نكل صاحب الدين ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من انه يقول لم أكن تحققت الأمر فأردت أن أكشف عنه وأبحث وقد تحققت الآن (مسئلة) وهل يحلف الغرماء مع الشاهد بإبراء الميت من دين يثبت عليه بشاهدين وقام له شاهد بالابراء منه روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية يحلف الغرماء على ابراءه وينفردون 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

يستوفي فيها الإبراء وثبات الدين كيمين من عليه الحق ووجه قول أصبغ ما احتج به من أن يمين
الغريم على إبراء الميث رجماً بالغيب لأنه لا يعلم ذلك وقال ابن المواز ليس حذار جبال الغيب وإنما حلف
بمخبر مخبر كخلفه على اثبات دين له

﴿ القضاء في الدعوى ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو
يقضى بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقاً نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف
الذى ادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه ﴾ قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على
رجل بدعوى نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه فإن حلف بطل ذلك الحق
عنه وإن أبي أن يحلف ورد اليمين على المدعى فحلف طالب الحق أخذ حقه ﴿ ش قوله في الذي
يدعى على رجل حقاً إن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم
يحلفه هذا قول عمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة بالمدينة وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والسافعي
يستحلف المدعى عليه من غير اثبات خلطة والدليل على ما نقوله أن مجرد الدعوى لا يوجب حكماً إلا
لوجه ضرورة واستحلاف المدعى عليه مضرته تلحقه فلا يجوز أن يؤذى باليمين بمجرد الدعوى
عليه إلا أن تكون ضرورة بأن يكون من الأمور التي تقع عليه كثيراً من غير مخالطة ولذلك تأثر في
الشرع وبذلك تقبل شهادة الصبيان في القتال لما كان يتعذر اثبات ذلك بشهادة العدول والله
أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك في ذلك أبواب ثلاثة ﴿ الأولى في الدعوى التي يعتبر فيها الخلطة
وتميزها من غيرها ﴾ والثاني في تفسير معنى الخلطة وتميزها من غيرها ﴿ والثالث فيما ثبتت بها الخلطة
(الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة)

ما تعتبر فيه الخلطة هو المداينة وأداء دين من معاوضة وفي كتاب ابن المواز وكذلك إن ادعى عليه
كفالة بحق فلا يلزمه ويلحقه إن لم يكن بينهما خلطة ووجه ذلك أن الكفالة نوع من المعاوضة مبني
على المشاحة بين الكفيل ومن تكفل له فأشبه البيع (مسئلة) وإن أوصى إلى عند فلان كذا
حلف المدعى عليه من غير اثبات خلطة روافي العتية أشبه وابن نافع عن مالك وقاله ابن كنانة
وقال إن الميث عند موته أقرب ما يكون إلى المصدق فيوجب من ذلك ما توجه المخالطة ومثاله له
وجه لأن أقوال المدعى عند موته تأثراً في تحقيق الدعوى الموجبة للإيمان بناء على قول مالك في
قول المدعى دمي عند فلان (مسئلة) ومن ادعى ثوباً بيد إنسان أنه له فاليمين على المدعى عليه لأنه
ليس كل من له ثوب أو عرض يمكنه إثباته بالبينة ولو احتج إلى ذلك لتعذر حفظ الشهود له وضبطهم
لذلك مع كثرة ولزيمهم من مراعاته ما يشق فيؤدي ذلك إلى إبطال الحقوق فلذلك يثبت في مثله اليمين
بغير خلطة (مسئلة) والصناع يتعين عليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم دون اثبات خلطة قاله
يحيى بن عمر وقال لأنهم نصبوا أنفسهم للناس وهذا يلزم عليهم تجار السوق فانهم نصبوا أنفسهم
للشراء من الناس والبيع منهم غير أن الفرق بينهم أن الصناع نصبوا أنفسهم لما يوجب عليهم المطالبة
بالعمل والمعمول خاصة دون أن يكون لهم على أحد مطالبة بمثل ذلك (مسئلة) والعبد المأذون
في التجارة يبيع متاعاً فيقتضى الثمن هو وسيده فيدعى المتبايعون قضاء السيد بعض الثمن قال ابن
عبدوس وابن سحنون عن مالك عليه اليمين أن أنكر ووجه ذلك أن اليمين التي تعتبر فيها المخالطة

﴿ القضاء في الدعوى ﴾
قال يحيى قال مالك عن
حميد بن عبد الرحمن المؤذن
أنه كان يحضر عمر بن
عبد العزيز وهو يقضى
بين الناس فإذا جاءه الرجل
يدعى على الرجل حقاً نظر
فإن كانت بينهما مخالطة أو
ملابسة أحلف الذي ادعى
عليه وإن لم يكن شيء من
ذلك لم يحلفه ﴿ قال مالك
وعلى ذلك الأمر عندنا
أنه من ادعى على رجل
بدعوى نظر فإن كانت
بينهما مخالطة أو ملابسة
أحلف المدعى عليه فإن
حلف بطل ذلك الحق
عنه وإن أبي أن يحلف
ورد اليمين على المدعى
فحلف طالب الحق أخذ
حقه

انما هي ما حقت دعوى تناولت معاوضة لان المدعى عليه منكر لسببها وأما من ادعى عليه قضاء دينه فلا اعتبار فيها بالخلطة لانه مقر بها بالثمن قدأوجب على نفسه اليمين وكان ذلك بمعنى ومن أوصى ان لفلان عليه ديننا فطلب الورثة يمين المقر له ان حقه لحق قال ابن كنانة لا يأخذها حتى يحلف وقد قضى عليه عندنا في مثل هذا مرة باليمين ومرة بلا يمين ومعنى قوله ان حقه لحق يريد لباقي لم يقبضه وأما ان يحلف على تحقيق ما أوصى به الميت فلامعنى لذلك وجه اثبات اليمين عليه لجواز أن يقبضه بعد الاقرار ووجه نفي اليمين ان الموصى قد صدقه في حياته ومات على تصديقه ولم يقبضه أحد بعد موته لان القضاء انما يكون من فعل النوارث وهو يعلم انه لم يقبضه فلامعنى لاستحلافه (مسئلة) وانما تجب اليمين في الدعاوى مع تحقيقها وتحقيق الانكار ولو قال رجل لرجل انا أحلف أن لى عليك كذا لم يلزمه يمين حتى يحقق يمينه من كتاب ابن المواز (مسئلة) فاذا لم تكن خلطة وكان المدعى عليه متهما فهل تجب اليمين عليه بمجرد الدعوى فقد قال سحنون يستحلف والمشهور من المذهب المنع من ذلك واحتج سحنون على قوله هذا بان اللهمة تأثر في الأحكام لان مالكا قال في المرأة تدعى أن رجلا من يشار اليه بالخير استكرهها انها تحذوان كان يشار اليه بذلك نظر الامام فيه فالهمة توجب ما توجب الخلطة من اليمين ووجه القول الثاني ان حكم العدل والفاجر في الايمان التي تحقق فيها الدعاوى سواء وانما يختلف في يمين الهمة والله أعلم

(الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها)

اذ ثبت اعتبار الخلطة فالخلطة المعتبرة روى أصبغ عن ابن الفاسم في العتية قال هي أن يسالفة مبيعة ويشتري منه مزارا وان تقابضا في ذلك السلعة والثن وتفاصلا قبل التفرق وقاله أصبغ وقال سحنون لا تكون الخلطة الا بالبيع والشراء من الرجلين يريد المتداعيين وجه القول الاول أن المسالفة واتصالها من المتداعيين تقتضى التعامل ويشهد للبائع أنه اذا كان يسلف كل واحد منهما صاحبه جاز أن يبيعه ور بما كانت هذه الدعوى من جهة السلف فيثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين وجه قول سحنون ان الخلطة انما تعتبر في ديون المبيعة فيجب أن يكون الاعتبار بها (مسئلة) ولا تثبت بين أهل السوق مخالطة بكون المتداعيين من أهل السوق حتى يثبت التبائع بينهما قاله المغيرة وسحنون قال سحنون وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس والحديث فانه لا يثبت بينهما بذلك خلطة ووجه ذلك ما قدمناه من أن التداعي من جهة البيع فيجب أن تثبت بينهما خلطة بسبب البيع (مسئلة) واذا كانت الخلطة بتاريج قديم وانقطعت بقي حكم المخالطة بينهما قاله أصبغ وسحنون وقال ابن المواز ان قال المدعى عليه قد كانت بيننا خلطة وانقطعت فان ثبت انقطاعها لم يحلف الا بخلطة ثانية مجددة تثبت بينه وان قضى له عليه اليوم بمائة دينار أقام فيها بينة ثم جاء من الغديدي عليه حقا آخر فلا يمين له عليه بسبب تلك الخلطة لانقطاعها حتى يقيم بينة على خلطة لم ينقطع أمرها الى نحو هذا ذهب ابن حبيب وقال ان من قبض حقه من مخالطة قديمة بينة ثم ادعى حقا غير ما لا يعرف له سبب فلا يحلفه بالخلطة الاولى فقول أصبغ وسحنون يقتضى ان معرفة الخلطة بينهما توجب اليمين في دعاويهما دون أن يعرف سبب تلك الدعاوى وان عرف انقطاع الدعاوى وقول ابن المواز ابن حبيب تقتضى أن كل معاملة تجري بينهما يلزم معرفتها ومعرفة التعامل بينهما من وقتها والام تنزيم اليمين

(الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة)

أما ما ثبت به الخلطة فافرار المدعى عليه بها والبيئة تشهد بها قاله ابن المواز وأما من أقام شاهدا واحدا بالخلطة ففي المجموعة عن ابن كنانة أن شهادة رجل واحد وامرأة واحدة توجب اليمين أنه خلطة وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة مثل قول ابن كنانة في الشاهد وقال ابن المواز إذا أقام بالخلطة شاهدا واحدا حلف المدعى معه وثبت الخلطة ثم يحلف حينئذ المدعى عليه واحتج ابن كنانة بقوله إنما 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 أنه معنى يثبت فلا يثبت إلا بما يثبت به الحقوق ولما اختص بالمال ثبت بما ثبت به المال من الشاهد واليمين (مسئلة) ومن أثبت حقه ببيئة فدفعها المظلوب بعد اوة فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العتبية هو كمن لم يشهد له وقال سحنون مثله قال أبو بكر بن محمد وقد قيل يحلف وجه القول الأول أن البيئة المردودة لما لم تؤثر فيما شهدت به من الحق فبأن لا تؤثر في غير ذلك مما لم يشهد به من الخلطة أولى ووجه القول الثاني أن هذه البيئة وإن كانت قد ردت بعد القبول فإن حكمها حكم الارث في إيجاب اليمين والشاهد في الدماء

(فصل) وقوله وكان عمر بن عبد العزيز يقضى بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا يقتضى أن الدعاوى إنما تكون على الحاكم وقد كان عمر بن عبد العزيز أميراً على المدينة ثم كان خليفة ويحتمل أنه كان يقضى في الحالتين أو في أحدهما فأما الخليفة فلا خلاف في جواز حكمه وقد حكم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وإنما استقضى القضاة حين اتسع الأمر وشغل الخلفاء (مسئلة) وأما أمير غير مؤمر بريدانه غالب مالك للامر فقد قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ في الواضحة هو كالخليفة ينفذ حكمه إلا في جوراً وخطأين يريد فلا يجوز حكمه قال وإن كان مؤمراً يريد ولاه غيره يفوض إليه حكومة فلا يجوز حكمه ولأن يستقضى غيره وإن فعل لم ينفذ حتى يفوض إليه نصاً فيكون له حينئذ أن يستقضى قاضياً ويجوز حكمه وحكم قاضيه وقال ابن القاسم في المجموعة إذا كان مثل والى الاسكندرية أو والى الفسطاط أمير الصلاة فإن قضاءه ماض وقضاء قاضيه إلا في جور بين ونحوه روى عن سحنون وزاد فإن لم يكن الأمير عدلاً لم يجز قضاؤه وجه قول ابن الماجشون أن الولاية إذا كانت بغلبة وملكية للامر فهي عامة وإذا ولاه غيره فهي مقصورة على ما ولاه إياه دون غير ذلك فإذا لم يول على القضاء والاحكام وتقديم الصلاة لم يكن له ووجه قول ابن القاسم أن ولاية الامارة عامة فتشتمل على معنى القضاء وإن لم ينص عليه (مسئلة) وإذا قضى صاحب السوق في الاموال والارضين والناس قاض أو مات قاضهم فقد قال سحنون في كتاب ابنه والمجموعة أن جعل إليه ذلك الأمير الذي يولى القضاة كأمر مصر وأفريقية والاندلس جاز قضاؤه إذا كان عدلاً فقهاً وإن لم يجعل ذلك إليه لم يجز قضاؤه الا فيما أذن له فيه (مسئلة) ووالى المياه إذا جعل إليه الأمير القضاء وكان عدلاً وحكم بصواب جاز حكمه وإن لم يكن عدلاً لم يجز قضاؤه قاله سحنون في كتاب ابنه وكتاب ابن عبدوس ووجه ذلك أن العدالة شرط في صحة الحكم فإذا قدم للقضاء والى المياه أو غيره ووجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغيرها صححت أحكامه وإن عدت لم يصح ذلك منه وبالله التوفيق (مسئلة) ولو حكم رجلان بينهما رجلاً فقضى بينهما فقضاؤه جائز قاله مالك في المجموعة قال ابن القاسم وإن قضى بما يختلف فيه ويرى القاضي خلافاً لحكمه ماض إلا في جور بين وقاله سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك أنه ما قدماء للحكم بينهما بما يراه والتما ذلك فلا يلزمهما ذلك إلا بموافقتهما

عليه وموافقته هو لها في ذلك (فرع) ومتى يلزمها ذلك قال ابن القاسم في المجموعة إذا حكام وأقلاما
البينة عنده ثم بدأ أحدهما قبل أن يحكم قال أرى أن يقضى بينهما ويجوز حكمه ونحوه في كتاب ابن
حبيب لمطرف وأصبع قال مطرف له النزوع قبل نظر الخا كم بينهما في شيء فأما بعد أن ينشأ في
الخصومة عنده ونظرة في شيء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ويلزمهما التماضي قال أصبع كما ليس
له إذا تواضعا لخصومة عند القاضي أن يوكل وكيل أو يعزل وكيله وقال ابن الماجشون ليس
لاحدهما أن يبدوله كان ذلك قبل أن يفتحه صاحبه أو بعد ما نشبه الخصومة وحكمه لازم لهما تحكم
السلطان لمن أحب منهما أو كرهه نظر لصاحبه كما ينظر السلطان في حق الغائب وقال سحنون في
المجموعة وكتاب ابنه لكل واحد منهما أن يرجع في ذلك ما لم يرض الحكم فيه فإذا أمضاه بينهما فليس
لأحدهما أن يرجع فيه ووجه القول الأول بأنه لا يلزم بالتحكيم وهو قول ابن القاسم ومن تابعه أنه عنده
من باب الوكالة لوجهين أحدهما أنه كما خاص والولاية عامة والثاني أن حكمه إنما يكون باذن 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
بحضرة الموكل إلا بإرضاء وجه قول ابن القاسم أنه يلزم بشر وعه في النظر بينهما ولا يلزم بالقول
ما احتج به أصبع منهما من أنها كالوكالة لا يصح للموكل أن يعزل وكيله بعدما شرع في الخصومة عند
القاضي وله ذلك قبل أن يشرع فيها ووجه قول ابن الماجشون أنه يلزم بالتحكيم ورضاه به لأنه يحكم
بين آدميين فلزم بالقول كالتحكيم بين الزوجين ووجه قول سحنون أن الخصومة عند القاضي
يتعلق بها حق التنفيذ للقاضي لأن ذلك لازم له وهذا الوكيل لا يشرع عند غيره فهو بمنزلة
الوكيل على النظر للموكل له أن يعزله متى شاء عما يستقبل من عمله دون القاضي والله أعلم (مسألة)
ولو حكم المتخاصمان رجلين حكم أحدهما ولم يحكم الآخر فإن ذلك لا يجوز له قاله سحنون في كتاب
ابنه ولو حكم جماعة فاتفقوا على حكم أنفذوه وقضوا به جاز قاله ابن كنانة في المجموعة ووجه ذلك أنهما
إذا رضيا بحكم رجلين أو رجال فلا يلزمهما حكم بعضهم دون بعض كالأو وكل رجل رجلين يشتركان له
توبا أو يطلقان أمر أنه ففعل ذلك أحدهما يلزمه وإذا اتفقا على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من
راضيا بحكمه كما لو كان واحدا فانفرد حكمه على الصواب وهذا كما نقوله في الحكمين بين الزوجين
وفي جزاء الصيد أنه يجوز من اثنين ولا يجوز أن يولى رجلين القضاء على أن يحكما جميعا في حكومة
واحدة يشهد بها الشهود وعند كل واحد منهما ولا ينفذانها إلا باتفاق منهما ولا أن يتفق قاضيان على
أن ينظرا في قضية واحدة لا ينفذا إلا باتفاقهما ولا خلاف في ذلك بين المسلمين ويكفي في ذلك
ما اتصل به العمل من دبعث الله محمد صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا في جميع الأعصار والبلاد لم يعلم
أنه جرى شيء من ذلك إلى أن ظهرت هذه البدعة بأندة من كور الأندلس فتولى التقديم فيها للقضاة
رجل مسرف على نفسه مع فرط جهله فقدم ثلاثة لا ينفذ أحدهم فيها قضية الاتفاق منهم ولقد
بلغني أن الشهود كانوا يشهدون عند الأول 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 إلا بلغه إنكارى للامر وأما الآخران فأصرا
وتعمدا على ضلالتهم وسوغ لهم حكاهم الجزرة وفقهاؤهم ذلك لقله مراعاتهم لهذا المعنى والفرق
بين القاضي المولى للقضاء وبين الرجلين يحكماهما الخصمان بينهما أن القضاء ولاية كالامارة والامانة

فلأصح من اثنين ويكفي في ذلك ما قام به الانصار يوم السقيفة وقالوا للمهاجرين منا أمير ومنكم أمير فقال عمر لسيفان في غمد لا يسطلحان أبدا ورجع الناس الى قول أبي بكر وعمر والمهاجرين وأجمعوا عليه ووجه ثان ان امامة الخلافة تشتمل على معنيين على الصلاة والأحكام وهي أصل التقديم فيهما فكل لا يجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس صلاة واحدة كذلك لا يجوز أن يقدم للناس حاكمان يحكمان جميعا في كل حكم ووجه ثالث وهو ان الامام انما يقدم للأحكام من رضى دينه وأمانته وعلمه ومن يحكم بين الناس بما يؤدبه اليه اجتهاده وهذا ينافي 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 نطيل أحدهما فنذر لآخر إحداهما الآخرة ولا خلاف ان حكم الواحد هو المشهور المعلوم الظاهر الذي لا يعرف غيره ولم ينقل عن أحد من الأمة سواه كما أن كل واحد من الشاهدين يقوم مقام شاهد كامل العدالة فاذا تعد ذلك لكثرة حاجة الناس الى الشهادات وانه لم يول أحد هذا فيعمل فيه عليه فالمرأتان لنعسان دينهما يقومان مقام الرجل الواحد ولا يقام رجلان من الشهداء مقام رجل فكذلك لا يصح أن يقام حاكمان مقام حاكم واحد ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتولينهن الحكومة فتقوم امرأتان مقام رجل وهذا باطل باتفاق ومما يجري مجرى هذا ما جرى ببلدنا بجهة الرقة فانهم قدموا للقضاء ابن عمر وكان رجلا أعمى ولا خلاف بين المسلمين في ذلك من المنع والتعريم له وبه قال أبو حنيفة والشافعي وبلغني ذلك عن مالك وقد أنكرت هذا حين وقوعه * وفيما بقي من مسألة التحكيم بابان * أحدهما في صفة من يجوز تحكيمه * والثاني في تبين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها

(الباب الاول في صفة من يجوز تحكيمه)

فاما صفة من يحكم فإن يكون رجلا حرا مسلما بالغاعا لا عدلا رشيدا قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه لو حكما مسخوطا أو امرأة أو مكاتبا أو عبدا أو كافرا فحكم بينهما فحكمه باطل قال ابن الماجشون في المجموعة وكذلك المولى عليه وقاز 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 فحكمهما ما مض اذا كان مما يختلف الناس فيه وكذلك العبد والحر المسخوط وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان كان العبد والمرأة بصير بن عارفين مؤمنين فان تحكيمهما وحكمهما جائز الا في خطأين وقاله أصبغ وأشهب قال ابن حبيب وبه أخذوا قدولى عمر الشفاء وهي أم سليمان بن أبي حنيفة سوق المدينة ولا بدلوا الى السوق من الحكم بين الناس ولو في صفار 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 تبين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها)

وانما يصح حكمه بين الخصمين بحكمته في الأموال وما جرى مجراها ولا يجوز له أن يقيم حدا ولا يلاعن قاله سحنون وقال أصبغ لا يقضى بينهما في قصاص ولا حد وفي ولاعتق ولا طلاق ولا نسب ولا ولاء لان هذه أشياء لا يقطعها الا الامام قال أصبغ فان حكما فحكم فيما ذكرنا انه لا يحكم فيه نذ حكمه وينهاه

السلطان عن العودة ووجه ذلك ان هذه أمور لها قدر فيحتاط 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 الحاكم لمعنى يختص به في ضرورة داعية اليه والله أعلم

﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾

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 المجمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبئوا أو يعلموا فإن اختلفوا فلا شهادة لهم إلا 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 بقبول 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 ملاعبهم حتى لا يكاد أن يخاطبهم غيرهم ويجرى بينهم من اللعب والترامى ما ربما كان سببا للقتل والجراح فلو لم يتقبل بينهم إلا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم فقبلت شهادتهم بينهم على الوجه الذي يقع على الصعقة في غالب الحال وسنبينه بعد عندنا ان شاء الله تعالى (فرع) اذا ثبت ذلك في ذلك ثلاثة أبواب ﴿ الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم ﴾ والباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم ﴿ الباب 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 واتفقوا على أنها لا تجوز في الحقوق قال سحنون إنما 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 قبل له فيلزم ملك على هذا الغصب أن يغصب بعضهم بعضا ثوبا قال غيره قد يقبل في الدماء ما لا يقبل في الأموال احتياطا للدماء (مسألة) واختلف أصحابنا في جوازها في القتل فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن سحنون أنها تجوز بينهم في القتل ومنع من ذلك أشهب وجه قول مالك ان شهادتهم إنما أجزت للاحتياط للدماء ولذلك لم تجز في الحقوق والاحتياط للنفوس أعظم من الاحتياط للجراح فاذا لم تتكرر لكثرة لعينهم وتراميتهم 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 حل انفرادهم (فرع) فاذا جازت في القتل فقد قال غير واحد من أصحاب مالك لا يجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا وجه ذلك أنها شهادة أجزت للضرورة فلا تثبت الا بثبوت أصلها وما يتعلق فيه شهادة العدول كشهادة النساء على الاسهال والقتل (مسألة) ومن ذا الذي تجوز شهادته من الصبيان روى عن مالك أنها تجوز شهادة الذكور دون الاناث وقال أشهب لا تجوز شهادة الاناث

﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾

﴿ الصبيان ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ﴾ قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا ان شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبئوا أو يعلموا فإن اختلفوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد شهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا

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 أخذه في ذلك انه تجوز شهادتهم صغارا حيث تجوز كبارا وجه رواية المنع ان الضرورة انما تدعو الى ما يكثر ويتكرر دون ما يقل ويندر وحضور الاناث مع الذكور منهم يقل لاسباب المواضع التي يقل منهم مثل هذا فلذلك لم تدع الضرورة الى قبول شهادتهم ووجه الاجازة ان الصغار تجوز شهادتهم فيما انفردوا بحضوره كالذكور (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادة الاناث فقد روى مع 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 وجارية 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 فمبين 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 شهادته كبارهم لا تجوز شهادة صغارهم كالمجانين والمجنولين 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 تنفع في موضع العداوة يريد والله أعلم أنه لا يثبت وليس لهم من الحال ما يقصدون به الى أذى من يعاديهم بمثل هذا قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز اذا ثبتت العداوة لم يجز ووجه ذلك أن هذه شهادة فأثر في ابطالها العداوة كشهادة الكبار (مسألة) وهل يجوز لدوى 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 فتدفع في هذا لانه يجرى الى نفسه وقاله سحنون وجه قول ابن المواز انه لم يعتبر بعداوته 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 فبأن لا يمنع منها القرابة أولى وأحرى ووجه قول عبد الملك اعتبارها بشهادة الكبار (الباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم)

هي أن لا يكون بينهم كبير وتقيد شهادتهم قبل أن يتفرقوا فأما الكبير يكون معهم فان ذلك يمنع قبول شهادتهم وانما تجوز شهادتهم اذا انفردوا وهو قول مالك وأصحابه وجه 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 صبياً قتل صبياً مباحة وشهد رجلان أنه لم يقتله وانهما حاضرا حتى سقط الصبي فأت دون أن يضربه أحد أو يقتله فشهدا الصبيان نامة ولا ينظر الى قول الكبيرين كالمشهد رجلان انه قتله وشهد آخران انه لم يقتله ولا ينظر الى العدل قال ابن سحنون أنكر سحنون قول أصبغ هذا وقال قول أصحابنا ان شهادة الكبيرين أحق وانها كالجرح للصغار وغير هذا خطأ غير مشكل (مسألة) وسواء كان الكبار رجالاً أو نساء لان النساء يجزى في الخطأ وعدم الصبي كالخطأ قاله كله

سحنون وقال ابن المواز اذا كان معهم كبير رجل أو امرأة شاعداً ومشهود له أو عليه لم تجز شهادة الصغار الا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم يريد والله أعلم أن يكون قتله بعصا لا يبقى له بعد سببه 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 يضربه بسيف ضربة يبين به رأسه أو ما جرى مجرى ذلك (مسئلة) وحل تراعى العدالة في الكبير الذي يكون معهم قال مالك اذا شهد صبيان مع كبير لم تجز شهادتهم قال مضرف اذا كان الكبير عدلاً فاما اذا كان مستخوطاً أو نصرانياً أو عبداً لم تضر شهادة الصبيان وقاله ابن الماجشون وأصبح وروى ابن سحنون عن أبيه ان كان معهم كبير غير عدل وكان ظاهر السفه والجرح جازت شهادة الصبيان ثم وقف على اجازتها وجه القول الاول انه اذا كان الذي حضر لا تقبل شهادته فبان لا يؤثر في رد شهادة غيره أولى وجه قول سحنون الآخر في توقفه عن ذلك انه قد صلحت حالهم بحضور الفاسق معهم عن حال الضرورة والحال المتكررة الى حال يسند 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 ويكلف شهادة رجل آخر ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك فثبت ان الذي يؤثر 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 يخيبوا فلا تجوز وجه ذلك انها انما أجزت شهادتهم للضرورة التي قد منازكرها من انهم ينفردون باللعب بما تكثر به الجراح وربما أدت الى القتل والشرع قد ورد بحفظ الدماء والاحتياط لها بان تثبت 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 تفيد شهادتهم قبل التفرق فتبطل شهادتهم فان أشهد على شهادتهم قبل تفرقهم لم يؤثر في شهادتهم تفرقهم وهذا كله معنى قول مالك (مسئلة) ومعنى قوله أن يخيبوا أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنهم الشهادة ويصرفوهم عن وجهها أو يزينوهم الزيادة فيها أو النقصان منها فاذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت وانما يقبل على الوجه الذي قدمناه (مسئلة) فان اختلفوا في الشهادة فقال اثنان منهم فلان شح فلانا وقال آخرون منهم بل شح فلان في 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 يقتضى في الكبير الاخذ بشهادة أحدهما لم تبطل بذلك شهادة الصبيان وقد قال ابن الماجشون في المجموعة والعتيبة لو شهد صبيان ان صيا قتل صيباً وشهد آخرون انه لم يقتله وانما أصابته دابة قضى بشهادة الذين شهدوا بالقتل ووجه ذلك انهم لو كانوا كباراً عدولاً لحكم بشهادة شاهدي القتل فكذلك هذا (مسئلة) وأما رجوعهم عن الشهادة فقد قال ابن وهب عن مالك لا يبالى برجوعهم اذا أشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا وقال سحنون وهو معنى قول ابن المواز الا أن يرجعوا قبل الحكم وبعد ان صاروا رجلاً فيكون ذلك مبطلاً لشهادتهم بمنزلة ما لو شهد رجلاً ان ما شهد به الصبيان باطل قاله ابن الماجشون في المجموعة

(الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم)

فأنهم ان شهدوا بقتل صبي لصبي ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم تلزم العاقلة الدية بلاقسامة وقاله أصبغ قال سحنون وعمد الصبي كالخطأ ووجه ذلك انها شهادة كاملة فاستغنت عن القسامة ووجبت الدية على العاقلة لانه بمنزلة قتل الخطأ والله أعلم (مسئلة) وروى ابن وهب عن مالك في ستة صبيان لعبوا في البحر فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين انهما غرقاه وشهد الاثنان على الثلاثة انهم غرقوه قال القتل على الخمسة لان شهادتهم مختلفة قال ابن المواز هذا غلط لا اختلافهم ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا فاختلوا هكذا كانت الدية عليهم في أموالهم لانه صارت شهادتهم اقرارا وقول مالك الاول يقتضي ان اختلاف شهادتهم لا يمنع قبولها لاسيما اذا لم يكن يقتضي التهازل وابطال بعضها والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في الحنث 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 آثماتيو 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 شيئا يسيرا يا رسول الله قال وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك قالها ثلاث مرات ﴿ ش قوله من حلف على منبري انما يريد والله أعلم حائثا على وجهه يا أئمة به تبوء مقعده من النار يريد والله أعلم مقعده من النار وانما ذكر منبره في هذا الحديث على سبيل التعظيم له والاعلام بتهغيل امره على من حلف عليه آثم وقد 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 عيين صبر يقطع به مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فأمر الله تصديق ذلك ان الذين يشرون بعهد الله وأيمانهم ثمنا فليلا الآية فعمل بذلك ان ذكر المنبر في الحديث الأول على معنى التغليظ والله أعلم

(فصل) قوله وان كان قضيبا من أراك على انه لا يلزم اليمين على المنبر في قضيب من أراك لقلته وتفاوته وانما يجب ذلك فيما له بال لكنه ان وقع من أحد اليمين على منبر النبي صلى الله عليه وسلم في قضيب من أراك أو شيء نافع فهذا حكمه وليس في الحديث انه يجبر على اليمين عند المنبر في هذا المقدار وانما تضمن الحديث حكم من حلف عنده آثم وهذا القول منه صلى الله عليه وسلم وان كان على البت فمين حلف على منبره أو حلف فاقطع بيمينه حق امرئ مسلم فأوجب له النار فان لم يشوخوا في ذلك قولين أحدهما ان الوعيد ليس من باب الخبر فلا يقال لمن رجع عنه كاذب ولذلك قال الشاعر واني وان أوعده أو وعدته * لمخلف ايعادى ومنجز موعدى

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

﴿ ما جاء في الحنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

قال يحيى 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 آثماتيو مقعده من النار ﴿ وحدثنى مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب ابن 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 شيئا يسيرا يا رسول الله قال وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك قالها ثلاث مرات

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

جامع ما جاء في اليمين على المنبر

ص * مالك عن داود بن الحصين أنه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن 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 على أن يحلف 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 وهو 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 فيقول أخشى أن يوافق قدرافيقا ان ذلك ليمينه (مسئلة) واذا ثبت ذلك فاليمين تغلظ بالمكان في الأموال وغيرها من الحقوق قال في المدونة على الطالب والمطلوب وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري آثم تبوأ مقعده من النار وهذا يقتضي 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 يتحرى بأيمانهم في المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها المساجد ويجمعون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يحلف حين الصلوات الا في الدماء واللعان فأما في الحقوق ففي أي وقت حضر الامام استخلفه قاله ابن القاسم وأصبع 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 والقسم (مسئلة) هل تغلظ الايمان بتكرار الصفات روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يحلفون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار وفي القسم 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 الايمان في الحقوق والدماء واللعان وفي كل ما فيه اليمين على المسامين بالله الذي لا إله الا هو زاد ابن المواز والحر والعبد سواء 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 والمكان 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 يقتضي التكرار فلم تغلظ به الايمان في الأموال 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

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 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 على أن يحلف مروان بن الحكم يعجب من ذلك * قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم

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 بالمسكن فهو بالجامع وهو المسجد الأعظم الذي تقام فيه الجمعة قاله مالك في
المدونة وغيره وهل يكون تغليظها بسائر المساجد في النوادر لا يحلف في مساجد القبائل في قليل
ولا كثير وروى ابن سحنون عن مالك ما علمت أنه يحلف في مساجد الجماعات كالأصاغر وروى
عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز يحلف في مساجد الجماعة فيما له بال ولا أشك أنه يحلف فيها في ربيع
دينار * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فيعمل عندي أن يريد المسجد الجامع فقد روى عنه
ابن وهب أن المرأة تحلف في المسجد قال يريد المسجد الجامع تخرج إليه بالليل ويحتمل أن يريد
غيره من المساجد فقد روى ابن سحنون عن أبيه في أمرأتين أدعى عليهما في أرض ودور وهما ممن
لا تخرجان فإرى أن تخرجا من الدليل إلى الجامع قال فستل أن يحلفن ما في أقرب المساجد إليهما وشق
عليهما ما الخروج إلى الجامع فأجاب إلى ذلك فهذه المسئلة نص في أن اليمين كانت في غير الجامع
والظاهر أن سحنون هو الذي 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 تغلظ به الإيمان مع إرادة 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 ربيع دينار ويحلف على أقل من
ذلك في سائر المساجد (مسئلة) إذا قلنا أن اليمين تكون في المسجد الأعظم فانهما 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 فبعضه مل من جهة التغلظ أن يريد بقوله لا أعرف المنبر في المساجد المنع من
اتخاذ المنبر في مساجد الآفاق وقد أجمع 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
وقد روى 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 يستحلون فيما له بال أو في ربيع 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 والحراب الذي أحدث حين زيد في
المسجد لأن حائط القبلة تقل 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 والحراب
فشئى بنى بعده وأما منابر سائر المساجد فعند الحراب فن حلف فأنما يحلف عند الحراب بقرب المنبر
وأعظم شئ في المساجد المحارب ولو اتفق أن يكون في بعض البلاد المنبر في وسط المسجد لكانت
اليمين عند الحراب 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 في حكمها في ذلك حكم الرجال ومن كانت منهن لا تخرج نهارا نخرجت ليلا قاله ابن القاسم عن مالك قال ابن القاسم وأم الولد في ذلك بمنزلة الحرّة من كانت منهن تخرج ومن كانت لا تخرج قال والحر والعبد سواء وكذلك المكاتب والمدرس سواء وأما اليهود فيحلفون في كنائسهم والنصارى في بيعهم والمجوس حيث يعظمون رواه ابن القاسم عن مالك وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة ووجه ما قدمناه من التغليظ بالمكان 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 حكمها 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 قد يتعلق به القطع في السرقة كالعشرين دينارا (مسألة) ولا تغلظ الايمان بما ذكرناه في أقل من ربع دينار وحكى القاضي أبو محمد ان بعض المتأخرين قال ان الايمان لا تكون 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 وعنوان هذا ابتداء للوضع 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 أفعل على 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 نهارا أو تخرج ليلا فتحلف في الجامع ففي 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 التصاوين ما يلزم الرجال فلا تبدل بالايمان في الجوامع الا في القدر الكثير الذي يحتاج ردع مثلها عن مثله (مسألة) ومن باع ثوبا فوجد به المبتاع عيبا فادعى البائع انه أعلم به وتبرأ اليه منه قال ابن المواز عن أصبغ ان كان نقصان العيب ربع دينار فأكثر لم يحلف الا في الجامع ووجهه ان المراءى في ذلك ما تدا عيبا فيه وهو قدر العيب وفيه تجب اليمين (مسألة) ولو ادعى رجل على رجلين أو رجال ربع دينار فقد روى في العتبية ابن القاسم عن مالك لا يستحلفون الا في الجامع قيل له أيستحلفون عند المصحف فقال بل يستحلفون عند المجد ووجه المنع من استحلافهم ان كل واحد منهم انما يستحلف في أقل من ربع دينار ولو نكل عن اليمين لم يجب 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 الحكم الذي يقضى بذلك في الأغلب يكون في المسجد على أصله ومنه ذهب فيحلف في موضعه ولا يقيم 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 بطلقة ووجه ذلك ان صدق 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
ارجل قائما لا من به علة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الرجال والنساء فيما ادعى
عليهم لو اقتطعوه بأيمانهم في ربع دينار ومالم يبلغه فانما يحلفون جلوسا ان شأوا وروى ابن
كنانة عن مالك يحلف جالسا ولا يحلف قائما وجه الرواية الاولى انه ما شرع فيه التغليظ عليه والزامه
القيام من معنى التغليظ 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 تغليظ عليهم لما يلزم من تعظيم الجهة فغلظ بأسسة بالها كما غلظ عليه
باليمين عند الموضع الموجه لها المعظم منها ووجه القول الثاني ان هذه حالة لا يلزمه 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 الخاكيم على ما تقدم من مذهب سحنون أو من حقوق الطالب
باليمين وقول مروان وهو الخاكيم في قضية لا والله الا عند مقاطع الحقوق ولم ينكر عليه زيد ولا
غيره يقتضي ان للحقوق مقاطع معينة وانه لا ينع من ان كان الحق له باليمين فيها أولا يفتي 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 كنيكوله عن اليمين ان لم يحلف في مقاطع
الحقوق وغرم ان ادعى عليه أو بطل حقه ان كان مدعيًا وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت

(فصل) وقوله يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف عند المنبر يريد بتحقيق ما قاله من دعوى أو
انكار وانه لا يمنع من اليمين عند المنبر ما يعمدون 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 عندى لو حلف عند المنبر ون أن يقتضيه صاحب
اليمين لم يبر بها حتى يحلف وصاحب الحق مقتضيا اليمينه ولو اقتضاه يمينه في صحن 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) واختصام زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان لاندرى من الطالب
من المطلوب ولا هل كانت للطالب بينة أو كيف كان حكمها غير انه ان وثف الطالب المطلوب على
ما يدعيه عليه في المجموعة عن عبد الملك اذا الم بين المدعى دعواه ما هو وكم هو لم يسئل المدعى عليه عنه
كما لو قال أنا اطلب منك هذه الدار فبين من اين هي لك فلا يسئل المطلوب عن ذلك * قال القاضي
أبو الوليد ومعنى ذلك عندى حتى يقول ان هذه الدار لي فهل صارت اليك من جهتي أو من جهة أحد
بسيبي فيلزم المطلوب الجواب انها لم تنصر اليه من جهته ولا من جهة أحد بسببه (مسئلة) فان حقق
المدعى دعواه وبينه لزوم المطلوب جوابه باقرار أو انكار وقد روى في العتيقة والمجموعة عن أشهب ان
ابن كنانة سأل مالك عن في يده دار فيدعى رجل انها لخدمه فقال المطلوب لا أقر ولا أنكر ولكن أقم
البينة على دعواك قال مالك يجبر المدعى عليه حتى يقر أو ينكر وروى ابن المواز عن ابن الماجشون
مثل ذلك قال محمد وذلك صواب (مسئلة) ومن ادعى رجل عليه بستان دينار أفاقر بخمسين وتأبى

في العشرة أن يقرأ وينكر فانه يجبر بالحس حتى يقر بها أو ينكر اذا طاب ذلك المدعى كما قال مالك وابن الماجشور . وقال أسحق بن اذنا مادي على شك فأنأ حلفه انه ما وقف عن الاقرار أو الانكار الا انه على غير يقين فاذا حلف على هذا أورد العشرة ويجبس بها بالحكم 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 فأنأ جبره على ذلك فتمادي حكمت عليه للمدعى بلا يمين وهو معنى مسألة مالك عندي في الذي يصبر على الامتناع من الاقرار والانكار ولا يدعى شكاً ومسألة ابن المواز في العشرة دنانير في الذي يقول لأعلم ويدعى الشك وكان الصواب عنده أن لا يحلف فانه لا معنى ليمينه فان الحكم المتوجه الى الناك لا يفتقر الى يمين في النكول لانه اذا نكل عن هذه اليمين التي ألزمه اياها لم يجد سبيلا الا الى الحكم عليه بما ادعى عليه والله أعلم ويقتضى قول مالك وابن الماجشون انه ان تمادي عليه كره بالسجن وغيره وقال ابن سحنون عن أبيه فان تمادي أدب حتى يقرأ وينكر ولا يقبل منه غير مو يقتضى قول ابن المواز انه اذا أصر وتدا عذر اليه بالجبر أن يحكم عليه ويغرم ما ادعى عليه لانه نكول لا يوجب رد اليمين على حصته فأوجب الحكم عليه كنكول المدعى عليه ترد عليه اليمين (مسألة) فان قال المطلوب قد تقدمت بيني وبين الطالب مخالطة فن أي وجه يدعى هذا الزم أن يسئل عن ذلك الطالب فان بين وجه طلبه ووقف المطلوب على ذلك ولزمه أن يقر أو ينكر وان أبي الطالب أن يبين سبب دعواه فلا يخلو أن يقول لأذ كر 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 تبينه مع ذكره لم يسئل المطلوب عن شيء قاله أشهب في المجموعة ونحوه في كتاب ابن سحنون قال القاضي أبو الوليد رضي 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 اذا كتمه لم يمكنه المخرج منه فيريد كتماناً لتزيمه اليمين والله أعلم وأحكم (مسألة) فان بين المدعى السبب فانكر المطلوب وقال أنا حلف 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 حقوقك عندك فلا فائدة في ان يستحلف المدعى عليه في غير ذلك والطالب قد برأ منه ولكن ذهب أشهب الى ذلك مخافة الالغاء والتأويل (مسألة) 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 تمادي على اللدسجته فان تمادي 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 فقد ادعى براءة ذمته وهذا يجزى من الجواب ولا يلزمه أن يقول اني اشتريت منك لانه بما قد اشترى منه وقضاه ولا تقوم له بينة والمدعى ممن يعتم اقراره بالبيع ورضى 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 (مسألة) فاذا أنكر المطلوب المعاملة كلف الطالب البينة فان اقام بينة فادعاه من بيع أو سلف أو ما أشبه

ذلك لم يلزمه أن يحلف مع شاهده أنه ما شهد 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 بها 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 بمحذ قبض الثمن فينكره المبتاع ويريد أن يحلف ماله على شيء
قال بل يحلف ما اشترى منه سلعة كذا فلهذا قول مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون إذا حلف
ماله على شيء من كل ما يدعيه فقد برى واختاره ابن حبيب وفي الموازية والعقبة عن ابن القاسم
القولان وهما مبنيان على ما تقدم من انكاره وما يجزى 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 فيحلف أنه لا يعلم قبضه ولا شيء أمته رواه ابن سحنون عن أبيه
أو يدعى قبل مورثه حقا فيحلف أنه لا يعلم له 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
شاهد المورثه بحق فيحلف معه فإنه يحلف على البت لأنه يدعى معرفة ذلك وتحقيقه فيحلف على
ما ادعاه من المعرفة في الإثبات وأما في النفي فلا طريق له إلى ذلك وبالله التوفيق (مسئلة) فإن
حلف المطلوب يرى 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 فليذكره 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)
ولو ردد المطلوب اليمين على الطالب لم يكن له الرجوع في ذلك ولزمه رد هارواه عيسى وأصبغ عن ابن
القاسم في العتبية فيحلف المدعى يأخذ حقه كان رده اليمين عند السلطان أو عند غيره وذلك
أن رده اليمين على الطالب رضا بيمينه وتصديق لقوله مع يمينه فلما تعلق بذلك حق الطالب لم يكن
للمطلوب الرجوع عنه ولا بطلان حق يثبت للطالب 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 تقم اليمين على ما لا سبيل له ولا لغيره إلى معرفته (مسئلة)
إذا ادعى المودع ضياع الوديعة وادعى المودع تعديده عليها فالمودع مصدق إلا أن ينهم 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 اختصت بمن ينهم دون من لا ينهم (مسئلة) ومن وجبت عليه يمين فقال
للحاكم اضرب لي أجلا حتى أنظر في يميني وفي حسابي وأثبتت فعل من ذلك بقدر ما يراه قاله محمد بن
الحكم ووجه ذلك أنه يريد التثبت فيما يحلف عليه فيجب أن يحلف اليه 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 أدابة أو ثوب أنه ملكه لا يعلمونه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه ففي المجموعة من رواية ابن

القاسم عن مالك انه يحلفه الامام ماباع ولا وعب ولا خرج عن ملكه بشئ فيحلف على البت ويستحقه
وبه قال أشهب وقال ابن كنانة ليس عليه عيب الا أن يدعى الذي في يده ذلك أمر ايظن أن صاحبه
فعله فيحلف مافعله وبأخذ حقه وجه القول الأول وعليه جمهور أصحابنا انهاء عن الحكم لا يصح له
القضاء الا بعد استيفائها لان البينة 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 يستوفي المستحق أسباب الاستحقاق
ووجه القول الثاني ان المطلوب اذا لم يدع شيئاً من ذلك فلا معنى لاستخلاف الطالب لانه قد ثبت له
الملك ولا بدعى خروجه عن ملكه والله أعلم وأحكم

﴿ مالا يجوز من غلق
الرهن ﴾

﴿ مالا يجوز من غلق الرهن ﴾

غلق الرهن معناه أن لا يفك يقال غلق الرهن اذا لم يفك فعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على
وجه يؤول الى المنع من فككه وأنشدوا ربى

وفارقتك برهن لافكك له * يوم الوداع فأسمى رهنها غلقا

ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق
الرهن * قال مالك وتفسير ذلك فيما ترى والله أعلم أن برهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي
الرهن فضل عمارهن فيه فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى أجل يسميه له والا فالرهن لك بما
رهن فيه قال فهذا لا يصلح ولا يحل وهذا الذي نهى عنه وان جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو
له وأرى هذا الشرط مفسوخا * ش قوله لا يغلق الرهن معناه والله أعلم لا يمنع من فككه وذلك انه
نهى عن عقد يتضمن ذلك وعن استدامته ان عقد على وجه يتضمن فاز وقع فقد قال برهن الرهن
في دينه على هذا الشرط لا يصلح ولا يحل يريد في مسألة الكتاب وهو في دين ثابت ومثل ذلك أن
يبيعه ثوباً بمائتي درهم الى أجل ثم يرهنه به رهناً على أنه ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا فالرهن له
بذلك الثمن فالبيع صحيح والرهن فاسدونه 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
فرض كان أو من بيع ووجه ذلك ما احتج به مالك من النهى عنه وانتهى عنه يقتضى فساد المنة
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 بيعه بالدين الذي رهن به
(مسألة) فاما ان كان ذلك في بيع انعقد على هذا الشرط بان يبيعه ثوباً بمائتي 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 بماباع ثوبه بمائتي درهم أو بالدابة فينقض البيع والرهن ما لم يفك الثوب
فيضي 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 حواله أسواق أو لم يتغير
وللرهن أن يجسه 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 وعندي انه يجب أن يفسخ غلقه وأما أن يؤخذ من المرتهن ويبقى دينه دون رهن فلا

* قال يحيى حدثنا مالك

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

لا يغلق الرهن * قال مالك

وتفسير ذلك فيما ترى والله

أعلم أن برهن الرجل الرهن

عند الرجل بالشئ وفي

الرهن فضل عمارهن فيه

فيقول الراهن للمرتهن ان

جئتك بحقك الى أجل

يسميه له والا فالرهن لك

بما رهن فيه قال فهذا لا يصلح

ولا يحل وهذا الذي نهى

عنه وان جاء صاحبه بالذي

رهن به بعد الأجل فهو له

وأرى هذا الشرط

منفسخا

﴿ القضاء في رهن الثمر والحيوان ﴾

﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول فبين رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون ثم 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 ارتهانه 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 للبائع الا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين وبطن أمه ﴾ قال مالك ومما يبين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس برهن 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 ويتراد ان الفضل قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك عندى 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 يغيثها وترد الى الراهن لانه بيع فاسد محرم وانما يغيثها الهدم والبنيان والغرس 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 قديمة قيل يوم فات وقيل يوم حل الأجل وعوف قال مالك في المدونة قال ابن عبدوس وقول ابن عبد الحكم أحب الى وجه ذلك انه قبض الرهن على وجه البيع فذلك روعيت قيمته يوم الفوات لان حكم الرهن كان أحق بدفع الأجل وقبل الفوات واليه كان يرد لو ظهر عليه ووجه القول الثاني وهو الأظهر عندى انه من يوم الأجل مقبوض للبيع ولو لم يكن مقبوضا للبيع لما فات بتغير الأسواق ولا زيادة ولا نقصان ولذلك يضمن بعد الأجل ضمان ما يبيع ببيعها فاسدا دون ضمان ما يغاب عليه من الرهن (مسألة) وروى ابن الماجشون عن الدراوردي عن الزهري عن ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فيه حرم من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ومعناه عند مالك وأصحابه له غلته وخراج ظهره وأجرة عمده وعليه غرمه أى نفقته وليس يريده 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 مخلوب ومركوب أى غلته لا بد ونفقته عليه لا يمنع كونه رهنا من صرف هذه المنافع الى مالكه الراهن أو غيره وقدر أيت للشيخ أبى اسحق نحو هذا التفسير فيه ولا يجوز ذلك للمرتهن لانه زيادة في القرض وعوض مجهول في المبيعة وقال الشيخ أبو بكر معنى قوله له غنمه أى منفعته ولم يرد ملكه لان الملك لم يزل عن الراهن وغرمه أى نفقته وتلفه اذا ثبت تلفه من الراهن وقال بعض المالكيين معنى قوله له غنمه أى رجوعه اليه ويرجع رب الحق عليه بحقه وذلك معنى قوله ان غرمه عليه يريده ان الغرم الذي رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن اليه والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء في رهن الثمر والحيوان ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول فبين رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون ثم 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 ارتهانه 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 للبائع الا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين وبطن أمه ﴾ قال مالك ومما يبين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس برهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب ﴾ ش قوله من رهن حائطه الى أجل فثمر الحائط قبل الأجل فان ذلك الثمر لا يكون رهنا مع الحائط ﴾ قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه معناه لا يكون للثمر حكم الرهن ولا يكون المرتهن أحق بهما من الغرماء وذلك أن الغناء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كثرة 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 مزية أو غير مزية قاله ابن القاسم وأشهب وقال أبو حنيفة والثوري إن الدين والصوف ونمر 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 قد كمل ويتبع في البيع بمجرد العقد كذلك في الرهن كأعضاء الحيوان وقد قال بعض القرويين في النخل ترهن وفيها ثمرة يابسة يجب أن تكون للرهن على قول ابن القاسم كالصوف التام * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي أن 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 فأشبهه جريد النخل وأما الثمرة فمن غير جنس الأصل ومقصودة بالغلة تخلو 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 كالدين في ضروع الغنم (مسئلة) وأما غلة الدور المكثرة 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 أفاد بعد الرهن لأنه غلة قال في كتاب ابن عبدوس ولا ما وهب له قال في الكتابين الآن يرجح في المال الذي شرطه فهو كماله (مسئلة) ويجوز ارتهان مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قبضه قاله مالك في المجموعة وجه ذلك أن الفرر والمجهول يصح ارتهانه كما يصح أفراد الثمرة التي لم تنو بر 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 كالوليد 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 سمها ومن ارتهن عبدا فولد للعبد من أمته فقد قال الشيخ أبو اسحاق الولد رهن مع أبيه دون أمه وجه ذلك أن 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 كيدها أو عضو من أعضائها وقال أحمد بن ميسر يجوز أن يرتهن ما تلده هذه الجارية وهذه البقرة أو هذه الغنم كما يرتهن العبد الآبق والجل الشارد ويصح ذلك ببعض فإذا ولدت الغنم كان الولد رهنا وقاله الشيخ أبو القاسم في تفريعه (مسئلة) وأما ما ولده قبل الرهن فقد روى أشهب عن مالك في العتيسة يجوز أن يرتهن ولدها وتباع مع ولدها فيكون المرتهن أولى بحصتها من الثمن ويخاص الغرماء في حصة الآبق وروى أبو يزيد عن ابن القاسم في وصيف يوضع رهنا قال أمته تكون معه في الرهن يراد لا يفرق بينهما في المكان وأما أن يتعلق بها

حكم الرهن فلا قال الشيخ أبو إسحاق لا يرهن الصبي حتى يشتر كما لا يجوز بيعه حتى يشتر إلا أن يرهن 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 أن ذلك للمشتري وإن لم يشترطه فهذا على ما قال فرق بين الثمرة المؤبرة والجنين وحجة من أراد الحاق أحدهما بالآخر وأن يجعل الثمرة المؤبرة تتبع في الرهن كما تتبع الجنين وأما الثمرة التي ليست بمؤبرة فخارجة عن ذلك لأنها تتبع النخل في البيع وإن لم يشترطها المبتاع فهي في البيع بمنزلة الجنين وفي الرهن مخالفة للجنين والفرق بين الرهن والبيع أن البيع ينقل المبيع عن ملك البائع فكانت غلته للمبتاع والرهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن فبقية غلته والجنين لما كان من جنس أمه تتبعها في الرهن والبيع كسهمها لم ينفصل عنها في بيع ولا رهن قال مالك في جرح العبد المرتهن يؤخذ له الأرض أنه للمرتهن في رهنه

(فصل) وقوله وبين ذلك أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل دون الأصل ولا يرهن أحد جنينا دون أمه وهذا أيضاً فرق بين الثمرة المؤبرة وبين الجنين إذا سلم له وإن قلنا أنه يصح أفراد الثمرة التي لم تؤبر بارهن أو ثمرة تبنت في المستقبل في نخله وهو الظاهر من المذهب فقد قال ابن القاسم يجوز ارتهاها سنين وقال ابن المواز يجوز أن يرهن الثمرة قبل أن تكون طلعاً وقال أشهب يجوز ارتهاها غلة الدار فهذا فرق واضح بين الثمرة والجنين والفرق بينهما ما قدمناه وإذا لم يسلم له ما ادعاه في الجنين فلا يصح هذا الفرق الأعلى أصله ومذهبه دون مذهب من خالفه وجمع بينهما في أن يتبع الأصل في الرهن أو لا يتبعه وقد اختلف فيما قاله مالك من ذلك (فرع) وإذا قلنا أنه يجوز ارتهاها الثمرة التي لم يبد صلاحها دون الأصول فإنه لا يكون الخزر فيها لا قبض الأصول ومن ارتهن زرعاً في أرض دون الأرض فإن حيازته بقبض الأصول قاله ابن القاسم في المدونة وقال فإن فلس فالثمره والزرع للمرتهن دون الشجر والأرض فإن ذلك للغرماء قال وذلك أنه لا يمكن قبض الثمرة لا قبض الأصل وجه ذلك أن قبض الرهن مبني على منع الرهن منه جملة فلا يبقى له في الرهن تصرف بوجه وذلك أن الرهن يبطل بتعذر الحيازة ويبطل بعد صحة الحيازة بعدم الحيازة فكان القبض فيه مخالفاً للقبض في البيع إذ لم يبطل بعدم القبض وإنما يبطل بعدم مكانه فحكم القبض في الرهن أشد منه في الهبة لأن الهبة إذا صححت بالحيازة لا تبطل برجوعها إلى يد الواهب والرهن يبطل برجوعه إلى يد 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 ويشتهر ولا يغاب عليه كالأرض والدور والحيوان فإن هذا لا يمكن إخفاؤه بالمغيب عليه والستر له * قال مالك وكذلك الزرع والثمره في رؤس النخل وهذا على ما قال وأما الأرض والرباع كلها وأصول الشجر مما لا ينقل ولا يحول فأمرها ظاهر يعلم صدق مدعي

ضياها من كذبه وأما الحيوان فان ادعاء ابا القبيس وهر وب الحيوان أمر لا يكاد المرتهن ان يقيم به بينة لأن هذا يكون كثيرا في وقت الغفلة وفي حين لا يمكن إقامة البينة به * قال مالك لأن الأصل مأخذه عليه على غير الضمان حتى يتبين كذبه وذلك مثل ما قال أشهب اذا زعم ان الدابة انفلتت منه أو العبد كابر به بحضرة جماعة من الناس فينكرون ذلك فلا يصدق إلا أن يكون الذين ادعى عليهم غير عدول فلا يصدقون والقول قوله قال ابن المواز وهذا مذهب 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 أخذه فوجود غير العدول كعدمهم فيما يتعلق بالحكم له وعليه (مسئلة) وأما في الموت 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 الفيا في القفر بحيث لا يكون به من يعرف به صدقه 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 لا نعلم لمن هي ففي المجموعة فوصفوها ان عرفوا الصفة أو لم يصفوها قبل قوله انها هي ويحلف 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 صفنها بل يصرف بصره عنها ويسرع المشي في البعد عنها فلا يتبين كذب مدعى ذلك في عدم المعرفة بهذا المعنى منها

(فصل) وقوله وان ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئا يريد ان حق المرتهن على الراهن بكاله لا ينقص منه لأجل ما ذهب من الرهن يسهل لأن ضمان ما لا يغاب عليه اذ ارهن من راهنه وبه قال الاوزاعي ورواه يحيى بن كثير عن علي بن رضى الله عنه وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والثوري الرهن كله من ضمان المرتهن وروى القاضي أبو الفرج عن ابن القاسم فممن ارتهن نصف عبد وقبضه كله وتلف عنده انه لا يضمن الا بصفة وهذا موافق 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 ما لا يضمن بغيره لا يضمن بقيمة غيره كالأوديعة وقد قال في كتاب ابن المواز قلت في أى موضع يكون الرهن بما فيه ان ضاع فقال فيما يغاب عليه ولا يعلم له قيمة ولا بصفة لقول الراهن ولا المرتهن ولا غيرهما فهذا الاطلاق لأحدهما على الآخر وقد كان القياس يحتمل أن يجعل قيمته من أدنى الرهن وقد ذكرنى ذلك عن أشهب وما قلت لك أولا هو قول العلماء وأحقه بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه قال أبو الزناد وفي الحديث اذا عمت قيمته وهذا الذى 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 وأبو حنيفة وروى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه وروى فوق هذا من قول أصحابنا في معنى 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 وبلغنى عن علي بن أبي طالب رضى 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 لقيمته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفته وتسمية ماله فيه ثم يقوم أهل البصر بذلك فان كان فيه فضل عما

* قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيمته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفته وتسمية ماله فيه ثم يقوم أهل البصر بذلك فان كان فيه 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 أعلم 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 ما يغاب عليه ولا يكاد أن يعلم هلاك ما كان من جنسه الا بقول من هو بيده كالتياب والعروض والعنبر والحلي والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن فهذا وما أشبهه بوصف بأنه ما يغاب عليه وهذا الجنس من الرهون اذا ضاع بيد المرتهن فلا يخلو أن تقوم بضاياعه بينة أو لا تقوم بذلك بينة فان قامت به بينة فعن 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 والاقرض 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 فاذا لم تقم له بينة بهلاكه كان عليه ضمانه كما ألزم الكرى ضمان ما ينفر دمجعله 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 لصوص منه بمعينة في ذلك كله (فرع) واذا جاء المرتهن بالرهن وقد احترق وقال وقعت 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 تنعد 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 بشيء منه وان لم يثبت ذلك بينة فان أتى ببعض ذلك محروقاً صدق أنه كان من حانوته الذي احترق وان لم يأت بشيء 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 متعدياً 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 أعلم 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

حوادثهم لا يكادون ينقلون شيئاً من ذلك عنها فاني أرى أن يصدقوا فيما يدعون من احتراق ذلك فيما عرف وشوهد من احتراق حانوته وقد أقيمت بذلك في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرت الخصومة في مثل هذا وأنا معهم بها وغالب ظني أن بعض من كان هناك من طلبة العلم أظهر إلى رواية عن ابن أئمن بمثل ذلك والله أعلم وهذا وإن كان الراهن انما 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 مما جرت العادة بحفظه في حانوته كان القول قوله فيما ادعاه من كونه فيه حين احتراقه (مسئلة) وإذا أتى المرتهن بالرهن وهو ساج قد تأكله السوس فلا ضمان عليه ويحلف ما ضيعه ولا أراد فيه فساداً وإن كان أضاعه 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 تأكلت الثياب عند مرتهانها أو قرضها الفأر أو ما أشبه ذلك فإن كان أضاعها ضمن والالم يضمن وقال ابن القاسم يضمن (مسئلة) وأما ان تلف بغير بينة فلا خلاف في المذهب في أنه مضمون خلافاً 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 فنفقته للقابض مؤثرة في الضمان كالشراء (مسئلة) والرهن مضمون على حكم الارتهان في الضمان من حين يقبضه المرتهن إلى أن يردده إلى راعيه ففي العتبية من رواية يحيى فبين سألت سلفاً فاعطاك به رهنًا فالتف 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 رهنًا بدين فاستوفاه ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فهو ضامن لقيمه ووجه ذلك أنه مقبوض على حكم الرهن فلا تأثير فيه لقضاء ما عليه من الدين وكذلك لو كان عليه مائة فأداها كلها إلا درهما واحداً ثم ضاع الرهن لم ينقص ما أدى من ضمان الرهن شيئاً ولو كان له فيه تأثير لوجب أن ينقص من ضمان الرهن بقدر ما أدى من دينه وأيضاً فإن الرهن مضمون بقيمته ولو كان الدين بضمانه تعلق لكان مضموناً بدينه (مسئلة) ولو كان لك عليه دين وله بيدك رهن فوهبته الدين ثم ضاع عندك الرهن ففي العتبية والمجموعة عن ابن القاسم وأشهب أنك تضمنه ونحوه في المدونة ووجه ذلك ما قدمناه من أنه مقبوض على حكم الرهن فبراءة الراهن مما 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 ليقا صبه في قبلة الرهن فإن بقي له منه شيء لم يكن له قبضه وإن بقي عليه من قيمة الثوب شيء أداه قال لأنه لم يضع حقه ليتبع بقيمته (مسئلة) وأى 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 قيمته 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 ضمنه ووجه القول الثاني أنه انما 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 قيمته يوم الرهن (فرع) وهذا إذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان وأما لو قوم الرهن بعشرة دنانير فضاع فقلت القيمة تلتزمه إلا أن يكون قد زاد في قيمته أو نقصا فبردا إلى قيمته إذا علم بذلك قاله في العتبية ووجه ذلك أن تقويمهما للرهن عند الراهن اتفاق منهما على قيمته وإقرار بذلك

فيحملان على ذلك إلا أن تثبت الزيادة في ذلك أو النقصان فيحملان عليه بعد الضياع ويمنعان من إقراره على ذلك قبل الضياع (مسئلة) ومن رهن عند رجل رهنا ثم رهن فضله الآخر قال ابن القاسم لا يضمن الأول منه إلا قدر مبلغ حقه من قيمته وهو في باقيه أمين ولا ضمان على الثاني وقال أشهب ضمانه كله من الأول وجه قول ابن القاسم أن رضا المرتهن الأول بارتها الثاني الفضلة تنقل لها إلى حكم الأمانة فلا ضمان عليه فيها ولا ضمان على المرتهن الثاني فيها لأنه رهن على يد أمين فلا يضمنه المرتهن ووجه قول أشهب أنه قد قبضه على وجه الرهن فلا ينتقل منه برهن غيره إلا بقبضه منه كما لو قضاه ما عليه من الدين لم ينتقل إلى حكم الأمانة والوديعة والفرق بينهما على رأي ابن القاسم أن المرتهن إذا قبض ما على الرهن من الدين وطلب صاحبه قبضه فهو عنده على ذلك الحكم حتى يفتضيه أو يوافقه على أنه عنده على حكم الوديعة فيقره عنده على ذلك فينتقل إلى حكم الوديعة أو يبيعه منه فينتقل إلى 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 فأقبضه فيقول أتركه لي عندك وديعة فهذا الاختلاف في انتقاله إلى حكم الوديعة (مسئلة) ولو شرط فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقد قال ابن القاسم شرطه باطل وهو ضامن وقال ابن البرقي عن أشهب شرطه باطل وهو مصدق في الرهن والعارية قال ذلك كله ابن المواز وجه القول الأول أن الشرط إذا انعقد على نقل ضمانه من محله لم ينتقله ويبطل الشرط لأن مقتضى العقد في هذا أقوى من الشرط وهذا حكم الضمان في سائر العقود انما يثبت 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 التحلين باصل العقد فلذلك كان للشرط فيه تأثير والله أعلم

(فصل) وقوله يقال له صفة ثم يحلف على صفته ويسمي ماله فيه إلى آخر الفصل معناه أن لم يختلف الراهن والمرتهن في صفة الرهن الذي تلف وزم المرتهن ضمانه إمالته عليه أو لعدم البينة على ضياعه أو لأن ذلك حكم ما يغاب عليه من الرهون على رواية أشهب عن مالك فإن اتفقا على صفة الرهن حكم بقيمة تلك الصفة وإن اختلفا في صفته وقيمه وصفه المرتهن وحلف على ذلك وعلى ماله فيه يردان اختلاف في قدر الدين قال ثم يقوم بتلك الصفة فإن كان في القيمة فضل أخذه الراهن وإن كان نقص حلف الراهن على ما سمي وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن فإن 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 لأن القول قوله في قدر الدين إلى منتهى قيمة تلك الصفة فلذلك جعل له يمينه ما يستحقه بيمينه في هذه الحكومة فإن حلف فكان في القيمة فضل على الدين أدى الفضل إلى الراهن وإن كان في الدين فضل على القيمة حلف الراهن على ما ساء المرتهن من دينه ليسقط عن نفسه ما فضل منه على قيمة رهنه إن كان ما أقربه من الدين أقل من قيمة السلعة (مسئلة) 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 الثلاثون دينار ويسقط من الحق بقدرها ومعنى ذلك أن يرجع المرتهن على الراهن ببقية قدر الدين وذلك سبعة دنائير لأن الراهن قد أقر أن الدين عشرة فإن أثبت أن قيمة الرهن ثلاثة دنائير يمين المرتهن أدى باقي الدين سبعة دنائير وهذا مبني على أن الدين لا يشهد بقيمة

الرهن ووجه ذلك ان الرهن مبنى على أنه لا يراعى قيمته يوم الرهن وانما يراعى يوم يحتاج الى بيعه ولذلك يرتفع ما لا قيمة له يوم الرهن كالثمرة التي لم تثمر وتواف الرهن قبل وقت بيعه فلذلك لم يشهد الدين بقيمته وقدر روى أبو زيد في سماعه عن أصبغ فيمن رهن رهنًا بألف دينار فقضاء ثم أخرج اليه المرتهن ثوبًا بقيمته دينار واحد وقال الراهن رهنك ثوبًا وشيأً ووصف ثوبًا بقيمته ألف دينار ان القول قول الراهن اذا تنافوت 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 هذا نوع من شهادة الدين للرهن والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولونكل المرتهن عن اليمين ففي المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف الراهن أن قيمة رهنه عشرون دينارًا ويحط عنه للدين عشرة ويأخذ عشرة ببقية قيمة رهنه وروى ابن حبيب عن أصبغ مثله ووجه ذلك ما قدمناه 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 جاء بالأمر الذي لا يستنكر يريد أن يأتي بما يشبه من صفة ما يرهن في مثل ذلك الدين وما يكون له من القيمة فيما يقرب منه على ما جرت عادة الناس في رهون وانما راعى في ذلك الأمر الذي لا يستنكر لان المرتهن لم ينكل عن اليمين ولا ادعى الجهل بصفة الرهن على الإطلاق وانما ادعى الجهل بتحقيق الصفة على وجه يحلف عليها ويكون ذلك صفتها على حقيقة ما اذا أتى الراهن 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 الراهن بكثير فيسقط عن نفسه ما يستنكره من الثمن ولو سمع وصف الراهن ثم نكل هو عن اليمين ورد اليمين عليه لكان للراهن ما حلف عليه ولم يعتبر عليه في 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 يد غيره يريد أن المرتهن انما يضمن الرهن الذي يقاب عليه على الوجه المذكور اذا كان هو الحائز له وأما اذا كان موضوعا على يد غيره بحكم حاكم أو باتفاق الراهن والمرتهن فلا ضمان على المرتهن في ضياعه وان لم تقم بذلك بينة وأما سائر ما تقدم من قوله في شهادة قيمة الرهن بقدر الدين فيحتمل أن يتناوله هذا الشرط على قول أصبغ ويحتمل أن لا يتناوله على قول ابن المواز وسأذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي ذلك ستة أبواب * الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطًا في صحته أو انما * والباب الثانى في صفة الحيازة وتميزها بمال ليس بحيازة * والباب الثالث فيمن يكون وضع الرهن على يده حيازة وتميزه من غيره * والباب الرابع فيمن يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين * والباب الخامس فيمن يقوم بالرهن ويلى الاتفاق عليه والاستغلال له * والباب السادس في حكم العدل الذى يوضع على يده الرهن

(الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطًا في صحته أو انما)

ليس من شرط الرهن السفر خلافا لما جاهد في قوله لا يصح الرهن الا في السفر والدليل على ما نقوله ان كل وثيقة صححت في السفر فانها تصح في الحضر كالكفالة ولا يتم حكم الرهن الا بالحيازة 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 رواه ابن وهب عن مالك في المجموعة لأن الله تعالى وصف الرهان بانهارهان مقبوضة ولا يقع اسم
القبض على ما يبق بيد الراهن وإن كل ما جعلت الحيازة شرطا فيه لم يكن الابعث القبض كالحبة
(مسألة) ولا يكفي من حيازته الاتفاق على الاقرار بذلك حتى تشهد البيعة على معاينة ذلك قاله
ابن الماجشون في الموازية والمجموعة وهو مذهب مالك وذلك أن حق الغير متعلق به حين الحاجة
الى الحكم بكونه رهنا بعد موت الراهن أو فلسه وقت تعلق الغرماء به وأما قبل ذلك فلا حاجة لهما الى
ذلك ولا يمتنع عليهما بصحته بكل وجه (مسألة) ولومات الراهن أو فلسه ووجد الرهن بيد المرتهن
أو بيد الأمين الموضوع على يده في الموازية والمجموعة عن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البيعة
أنه حازه قبل الموت أو الفلس قال ابن المواز صواب لا ينفعه الامعينة الحوز لها حين الارتهان ووجه
ذلك انه قد وجد بيده بعد الموت أو الفلس 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 والفلس 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
إن شاء الله تعالى

(الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة)

فأول ذلك أن الرهن يلزم بمجرد القول خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما 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 فأثبتنا بها نأقبل القبض والآخر أن قوله فرهان مقبوضة أمر
لانه لو كان خبرا لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض ومن قولهم ان الراهن لوجن أو أغنى عليه ثم
أفاق فسلم فصح فيثبت انه أمر ومن جهة القياس انه عقد وثيقة كالكفالة (مسألة) وهل يكون
من شرط صحة الحيازة للرهن أن يقبضه الحائز لذلك أم لا اختلف أصحابنا فيه في كتاب ابن المواز
من رواية ابن القاسم عن مالك فيمن اكرى دارا أو عبدا سنة أو أخذ حائطا مساقاة ثم ارتهن شيئا
من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محوزا للرهن لانه يجوز قبل ذلك بوجه آخر وفي المجموعة قال
سحنون ومذهب ابن القاسم انه يجوز أن يرتهن الرجل ما في يده باجارة أو مساقاة ويكون ذلك
حيازة للمرتهن كالذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر فحوز المخدم حوزا للتصدق عليه وقال
القاضي أبو محمد ان رهن عينا كان غصبها قبل ذلك صح وسقط ضمان الغصب وجه القول الاول وهو
قول أبي حنيفة أن هذا رهن بقي يمد من استحق قبضه قبل الرهن فلم يكن محوزا كما لو بقي بيد الراهن
ووجه القول الثاني ما تقدم من احتجاج ابن القاسم والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن رهن بيتا من
دار بما يليه من الدار فخازه المرتهن يعلق أو كراء قال ابن حبيب عن أصبغ ان حذله نصف الدار
فهو أحسن وإن لم يحده ولكنه رهنه البيت بعينه ويصف الدار شائعا فخاذه للبيت تكفيه وهي

حيازة للجميع وكذلك في الصدقة يريد بقوله فحيازة المرتهن بعلق البيت ان غلقه للبيت على ذلك الوجه حيازة له وسائر ما رهن من الدار وأما الكراء فانه يشترط على الجميع واختار أصبغ أن يحدد له ما احتازه من الدار بحدود تضرب فيه بمعنى القسمة له حتى يفتقر الرهن من غيره لكنه ان حاز البيت أجزأه ذلك وهو يحتمل وجهين أحدهما ان البيت هو معظم الرهن والباقي تتبع 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 فيمن ارتهن الدار وفيها طريق للمسلمين يسلكها الراهن وغيره قال اذا حاز البيوت لم يضره الطريق لانه حق للناس كلهم فراعى في الحيازة البيوت دون الساحة ويحتمل ذلك ما قدمناه من أنه تتبع للبيوت (مسئلة) ويجوز عند مالك رهن المشاع وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل ما صح قبضه بالبيع صح ارتهانه كالمقسوم (مسئلة) اذا قلنا انه يجوز رهن المشاع فلا يتخلو 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 انتقص الرهن فان أذن له جز ذلك ثم لارجوع له فيه ولاله ببيعة الا بشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن الى الأجل وكذلك لو كان جميعه على يد الشريك فأراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده الى الأجل جاز ولا يفسد ذلك البيع وان لم يكن بقرب الأجل لانه باع ما يقدر على تسليمه كالثوب في الغائب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى لا يمنع ما ذكر لان رهن نصيب منه لا يمنع من بيع نصيبه ان شاء بان يفرد به 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 الا أنه يحتمل ذلك القسمة فيقسم وتصبح حصه الراهن بيد المرتهن أو بيد أمين (مسئلة) واذا قلنا بجواز ذلك باذن الشريك أو بغير اذنه فان الحوز فيه يكون عند ابن القاسم بان يحل المرتهن فيه محل الراهن وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز الا بأذن يجعل جميعه على يدى الشريك قال أشهب أو غيره أو بيد المرتهن وجه قول ابن القاسم ان هذا رهن لجزء مشاع فجاز أن يجاز بان يحل المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه كالدار والحمام وقد جوز ذلك أشهب وعبد الملك في الدار والحمام وذكر ذلك عنهما ابن المواز وابن عبدوس وقالوا هذه حيازة ما لا يزار به (مسئلة) ولو رهنه عبدا أو ثوبا فان حيازته قبض المرتهن أو العدل لجميعه فان استحق نصفه ففي الموازية والمجموعة عن أشهب هو على ما تقدم ان شاء المستحق أن يكون جميعه بيد المرتهن فهو جائز وان منع من ذلك وكان واحدا لا ينقسم بيع فأخذ المرتهن ثمن مال الراهن 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 يحل الأجل على ما تقدم ومذهب ابن القاسم انه يجوز أن يبقى الرهن الى أجله ويجوز المرتهن منه النصف الثاني مع المستحق لنصفه وهو معنى قوله في المدونة

(فضل) 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 العدل (مسئلة) وأما ما لا ينقل ولا يحول

كالدور والأرضين والرباع فانه ان رهنه نصف دار له جميعها جاز ذلك قال في كتاب ابن المواز فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن يكرهه جميعا أو يحوزانه أو يضعه على يدي غيرهما وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك ان قبضه أنه يحوزه 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 يد عدل 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 جملة (فرع) ولو رهن رجل حصة من دار ثم اكرى من شريكه حصته لم يبطل ذلك الرهن في الحصة التي رهن وللمرتهن منعه من سكنى الحصة التي اكرى حتى يقاسمه فيحوز حصة الرهن قاله ابن القاسم وزاد أشهب ومنعه القيام بالحصة التي اكرى حتى يجعل ما اكرى من ذلك على يد المرتهن بيده لئتم الحوز ووجه ذلك ان ملكه لمنافع حصته 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 صحة حيازة الرهن أن تتصل حيازته على الوجه الذي ذكرناه فان أحدث الراهن فيه حدثا قبل أن يقبضه المرتهن فكل ما فعل فيه من بيع أو وطاء أو عتق أو هبة أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ ان كان مليا وان كان معسرا لم ينفذ منه الا أن تحمل الأمة أو يبيعها رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال ولو قام المرتهن بطلب حيازة الرهن قبل أن يفس الرهن أو يحدث ما ذكرناه قضى له بذلك وقال أبو حنيفة ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل قول أبي حنيفة والثاني مثل قولنا فان حازه المرتهن على يده أو يد عدل ثم رجع الى الراهن باذن المرتهن باجارة أو مساقاة أو ودعة أو بغير ذلك فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازية وغيرها قد خرج من الرهن قال ابن القاسم ولو أذن له في سكنى الدار لخرجت عن الرهن قال هو وأشهب ولو أذن له في زراعة الأرض فزرعها وهى بيد المرتهن فقد خرجت عن الرهن خلافا للشافعي ووجه ذلك انه قد عدت الصفة التي هى شرط في صحة كونه رهنا وهى الحيازة (فرع) ولومات الراهن فأكرى المرتهن الرهن بعد ان حازه في حياته من بعض ورثته لم يخرج بذلك عن الرهن رواه ابن المواز عن ابن الماجشون 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 رد ذلك ليصح رهنه فقد روى ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب له ذلك الا أن يفوت بتحبيس 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 يعبره الا أن يعبره 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 أعلم 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 قد وجب أولاً فاذا رده فقد ترك حقه ورده فلا رجوع له فيه (فرع) فان فات قبل الارتجاع بعق أو تحييس أو ما أشبه ذلك والراهن عديم رد لعدمه ولا يرد البيع ولا يعجل من ثمنه الدين ولا يوضح له الثمن لأنه قدرده كما لو باعه قبل حيازة المرتهن قاله أشهب في الموازية

(فصل) وهذا في حيازة الاعيان وأما الدين فارتهاها جائز قاله مالك ولا يخلو أن يكون دين له ذكر حق أو دين لا ذكر له فان كان دين له ذكر حق فخيارته أن يدفع اليه ذكر الحق ويشهد له به فهذا جواز أن يكون أحق به من الغرماء في الموت والفلس قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان هذا 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 أيضاً 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 ووجه 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 رهنًا كالسلف فصار في البيع بيعاً وسلفاً الا أن يجعل ذلك بيد عدل 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 الى شهرين على أن يؤخر بدينه الحال أو المؤجل الى شهر أو شهرين فهو بيع وسلف ولو كان الرهن الى شهرين فاشترى سلعة الى شهر فاته جائز لا يقضى دينه عند انقضاء أجله ويبقى الدين الذي هو الرهن الى أجله وان احتج الى بيعه بيع على ما بقى من أجله وليس في ذلك وجه من وجوه الفساد (مسألة) ومن تسلف من أمر أنه دراهم ورهنها بها خادماً فمال ابن القاسم في الموازية والعتبية أحب الى لو جعلها بيد غيرهما وقال في موضع آخر لا يكون ذلك رهنًا وقال أصبغ في الموازية ذلك حوز لها وكذلك كل ما في البيت الارقة البيت فلا يكون سكنها فيها حوزاً ويصح أن يكون قولها مبنياً على جهة اختيار الزوجة ما رهنه الزوج أو منع ذلك وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ويصح أن يكون مبنياً على ان خدته الزوجة مستحقة على الزوج والمنزل منزل الزوج فلا يحاز عند ابن القاسم عنه ما كان فيه بخلاف ما تقدم لأصبغ والله أعلم

(الباب الثالث فممن يصح وضع الرهن على يده)

فاذا كان يتيم له وليان فان رهن منه ما رهنه بدين على اليتيم فوضع على يده أحدهما في كتاب ابن المواز عن عبد الملك لا يتم فيه الحوز لأن الولاية لهما ولا يجوز للمرأة على نفسه (مسألة) ومن ارتهن حائطاً فجعل على يد المساقى فيه أو الاجير فليس برهن حتى يجعل على يد غير من في الحائط وليجعل المرتهن مع المساقى رجلاً يستخلفه أو يجعله على يد من يرضيان به رواه ابن القاسم عن مالك في الموازية وقال عبد الملك في المجموعة ان كان رهن نصفه لم يجز ذلك في الاجير والقيم وان كان رهن جميعه فهو جائز وجه القول الاول ان المساقى والاجير ما كانا عاملين للراهن كانت أيدهما فلا

نصح الحيازة مع بقاء الرهن بيد الراهن أو يبد من يقوم مقامه كما لو رهن نصف الخائط ووجه القول الثاني ان يد الاجير انما نابت عن يد الراهن بأمره فاذا بقي له أمر في بقائه يسه له بقاء بعضه غير مرهون لم يجز ذلك لأنه لا يكون حائزاً محو زامنه وان لم يبق له فيه شيء فقد زالت يد الاجير عن جميع الرهن بالأمر الاول وصار الرهن يسه لمعنى آخر (مسئلة) وهل يصح ان يوضع الرهن على يد غير الراهن ففي المجموعة عن عبد الملك اذا وضع الرهن على يد قيم ربه من عبده أو أجير أو مكاتبه فان كان شيئاً ترهن بعضه فليس يحوز وان رهن جميعه فذلك حيازة الا في عبده قال وحوز العبد من سيده الرهن ليس يحوز كان مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون وجه ذلك ان يد العبد لسيده ولا يصح ان يكون الرهن محو زامع بقاءه بيد الراهن (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد زوجة الراهن ففي كتاب ابن المواز عن أصبغ انه ان حيز الرهن بذلك عن راعنه حتى لا يلي عليه ولا يقضى فيه فهو رهن ثابت وقال ابن القاسم في المجموعة يفسخ ذلك ونحوه عنه في العتية والموازية وجه قول أصبغ ان الزوجة تحوز لنفسها عنه فكذلك يحوز ان تحوز لغيرها وجه قول ابن القاسم أن المرأة للزوج عليها نوع من الحجر ولذلك هي ممنوعة فيما زاد على الثلث فلم تحز الرهن على الزوج كعبده وولده الصغير (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد أخى الراهن ففي العتية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع الرهن على يد أخى الراهن وذلك لضعفه وقال ابن القاسم في المجموعة أما في الاخ فذلك رهن تام وجه القول الاول ان الرهن مبنى على منافاة تصرف الراهن والمعتمد 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 المذهب انه ان كان الابن في حجره ان ذلك غير جائز وأما الابن المالك لأمر نفسه البائن عن أبيه ففي العتية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع على يد ابنه وقال في المجموعة ان يوضع على يده ففسخ وقال سحنون في العتية هذا في الصغير وأما الكبير البائن عنه فانه جائز ورواه ابن وهب عن ابن الماجشون في الابن والبنت وتوجيه ذلك مبنى على ما تقدم والله أعلم

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

فانه اذا شرط المترهن كون الرهن على يده جاز ذلك ان كان مما يعرف بعينه كالدار والعقار والحيوان والثياب وغير ذلك مما لا يكال ولا يوزن فأما الدنانير والدرهم فلا يجوز ذلك فيها لجواز أن ينتفع بها فيرد مثلها وقال أشهب في المجموعة لأحب ارتها الدنانير والدرهم والفلس المطبوعة للثمة في 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 في الطعام والادام وما لا يعرف بعينه لانه لا يكاد يخفى التصرف فيه ويخفى في العين فالثمة فيه أبين والذي في المدونة في الدنانير والدرهم والفلس انه يجوز ارتها اذا طبع عليها والا فلا قال وكذلك الخنطة والشعر وجميع ما يكال أو يوزن اذا طبع عليها وحيل بين المترهن وبين الانتفاع به قال لان الطعام يؤكل والعين تنفق ويؤتى بمثلها والثياب والحلى لا يؤتى بمثلها لانها معينة والله أعلم (مسئلة) وان شرط كونها على يد أمير لم يضر ما ذلك أيضاً ولا يحتاج أن يطبع منها على ما لا يعرف بعينه وهو مذهب ابن القاسم وأشهب فان لم يشترط شيئاً فقد قال محمد بن عبد الحكم انهما اذا اختصما في ذلك قيل لهما اجعلاه على يد من رضىتهما فان لم يحجة ما على الرضى باحد جعله المقاضى عنده من رضاه ووجه ذلك انهما اذا شرط من يوضع على يده لم يضر ما ذلك

واذا لم يشترطاه ورضيا به جاز ذلك لان الحق في ذلك لم يخرج عنهما ولزمهما من رضيا به بعد عقد الرهن كما لزمهما عند عقد الرهن واذا لم يكن شيء من ذلك فان النظر في ذلك من الاختلاف عائد الى الحكم كمال للتيقن لا ولي له أو مال للغائب لا وكيل له ولا يلزم المرتهن أن يوضع ذلك على يده اذا أباه قال لانه يريد أن يزيل عن نفسه ضمانه والله أعلم (مسألة) فان مات الأمين فأوصى الى رجل لم يكن الرهن على يده ولكن على يد من يرضى المتراهن ان به قال ابن القاسم في المدونة قال أشهب في المجموعة وعلى الوصى أن يعامهم بما يؤنه ثم ان شاء اقراره عنده أو عند غيره فان اختلفا فيه وفي غيره جعل بيد أفضل الرجلين

(الباب الخامس فبين بلى الرهن ويقوم به من الاتفاق عليه والاستغلال له)

روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان المرتهن بلى 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 العتيقة من سماع ابن القاسم عن مالك ان المرتهن بلى كراء الرهن باذن الراهن وكذلك من وضع على يده بلى ذلك باذن الراهن وجه القول الأول ان عقد الرهن ووضعه بيد المرتهن يقتضى أن يلى كراءه لان الراهن ليس له ذلك لان توليه يخرج به عن الرهن ولا يجوز أن ينقذ الرهن على تضييع الغلة فافتضى 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 الا باذنه وانما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بذلك كماله بعقد الرهن منع الراهن من القيام بحفظ الرهن (مسألة) وليس للمرتهن أن يجابى في كراء الرهن فان جابى ضمن المجابة 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 به منه لا يكرى فعله 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 (مسألة) فان أراد الراهن أن يعجل الدين ويفسخ الكراء فان كان الكراء لا وجبة لم يكن له فسخه وان كان بوجبة فللراهن فسخه وان كان أجله دون أجل الدين رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال أصبغ ان كانت وجبة 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 الوجبة وغيرها لان عقد الكراء اذا انعقد على معين يتقدر بنفسه لم يفسخ بفوات زمان وان أغلق بزمان معين وقدر بزمان انفسخ بفوات ذلك الزمان وجه قول أصبغ أن الكراء على الزم فاذا لزم مات قدر منه بالعمل فيما لا مضرة فيه على الراهن أو استدام بقاء الدين الى أجله فكذلك مات قدر منه بالزمان قال أصبغ ولو كان الدين حالا لم أر له أن يكرىها بوجبة طويلة جدا فان فعل لم يلزم الراهن اذا عجل الدين (مسألة) فاذا ترك المرتهن أن يكرى اندار حتى حل الأجل فان كانت من الدور التي لها قدر كدور مكة ومصر أو كان العبد نبلا ارتفع ثمنه لخراجه فيدعه لا يكرى به فهو ضامن لأجر مثله واذا لم يكن له كبير كراء ومثله قد يكرى 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 محجور عليه في كراء داره

وربعه الذي رهنه وذلك للرهن الذي هو بيده فاذا ضيعه لم يضمنه ما ضيع وتعدى بتركه وجه قول
أصبح انه كالوكيل الذي ليس له فعل الا باذن الموكل فلا يضمنه 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 رضى 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 بيع الرهن
باذن المرتهن لا يبطل الرهن اذا باعه في يد المرتهن ولو دفعه اليه يبيعه لتقص رهنه في قول مالك وقال
يجوز ان ارتهن حصة المرتهن من جملة هذا الطعام فان اراد شريكه قسمته فان كان الراهن حاضرا
أمر أن يحضر فيقسام 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 ومقامته بمعنى الاذن فيه ومباشرة
المرتهن له ويحتمل عندى أن يفرق بينهما بأن المكترى يده يد من اكرأه منه فاذا باشر الراهن
الكراء 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 يد 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 قسمة الطعام لانتقل 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 الكرم رهنا يبدل فأتى ربه بحفار يحفره
ففي العتبية قال سحنون ولا يحضر حفرة ولا يأتى بحفار وانما يأتى به المرتهن وهو يأمر بالحفر ومن
حيث يبدل وكذلك حرث الارض فهذا وجه ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وعمل الحائط على
المرتهن ومرومة 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 نهورت البئر المرتهنة فعلى الراهن اصلاحها رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
في العتبية ومعناه في المدونة واذا غرم المرتهى 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 يختزن على الراهن وان كان مما لا يختزن على الراهن مثله في العادة
كالثوب والعبد فلا كراء 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
صيغة يقتضى منها المرتهن حقه فيجب أن يكون جعل صرف ذلك عليه واذا مات العبد المرتهن
فكفنه ودفعه على رآه قاله مالك في المدونة ووجه ذلك ان هذا من مؤنته وذلك لازم لما لكه 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 كالضالة ينفق عليها فيكون عنده مالك أولى به من الغرماء
حتى يستوفي نفقتها لانه لا بد أن ينفق عليها وليس عليه ذلك في الرهن لانه يطلب الراهن أن يرفع
ذلك الى الامام في غيبته قاله ابن القاسم قال أشهب هو مثل الضالة والرهن به رهن وليس للراهن منعه

من ذلك لان الرهن يهلك ان كان حيوانا وبخرب ان كان ربا (مسألة) وهل يلزم الراهن الاتفاق وان كان موسرا ففي المدونة من ارتهن زرعاً أو ثمرة لم يبد صلاحها فانهارت بثرها وأبى 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 كالمومات الحيوان ان لم يكن عليه أن يأتي ببدله ووجه القول الثاني ان هذه نفقة يحيا بها الرهن فلزم 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 بيعه ويرفع ذلك الى السلطان قاله مالك في المدونة قال ابن القاسم في غير المدونة فان باعه رديعه قال ولا يبيعه الا ربه أو السلطان وجه ذلك انه غير محجور عليه فلا يلي أحديع ماله إلا أن يأبى من الحق فيبيعه عليه السلطان (مسألة) فان كان شرط له بيعه عند الأجل ففي المدونة انه ان كان الراهن قد شرط ان لم يأت بالدين الى الأجل والذي هو بيده مسلط على بيعه فان مالكا قال لا يبيعه إلا بأمر السلطان زاد ابن القاسم عن مالك في العتية وغيرها كان على يد المرتهن أو بدغيره وشرط ذلك فلا يفعل وشده فيه وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع ما أرى بيعه جائزاً إلا بأمر السلطان وان شرط ذلك وقال عيسى قال ابن القاسم مثله وبهذا قال الشافعي انه لا يصح توكيله على بيعه 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 أولم يكن اذا أصاب وجه البيع لانه يبيع باذن ربه وروى ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم انه قال يمضي ذلك إلا أن يكون مماله بال كالذور والأرضين والرقيق والحيوان وماله بال في القدر أيضا فليردان لم يفت فان فات أمضى إلا ان يعلم له صفة تساوى أكثر مما يبيع به فيضمن الفضل قال وبلغني ذلك عن مالك وقال أشهب في الموازية والمجموعة أما القصب والقنأ وما يباع من الثمر شيأ بعد شئ فليبيع بمحضرقوم كالشرط وأما الرقيق والدور والثمار فلا بد من السلطان وقال أشهب وهذا موضع السلطان وأما بلد لا سلطان به فيه أو سلطان يعسر تناوله فبيعه جائز اذا صح وأمن الغرر وذكر الشيخ أبو القاسم هذه الرواية على غير هذا فحكي عن المذهب انه اذا كان اشتراء القصب ونحوه مما لا يبق مثله أو ينقص ببقائه فلم يرتن الموكل على البيع ببيعه وان كان عرضاً أو ربعة أكثر قيمته ولا يضر بقاؤه فقد كره له بيعه إلا باذن الحاكم اذا غاب ربه وقال أشهب لا بأس ببيع الربع وغيره وجه القول بمنع البيع انه باع 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 حكي الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد عن المذهب ليس له ذلك إلا باذن المرتن 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 كاساك الرهن وجه الرواية الثانية انه عقد وكالة فلم يلزم بالعقد كسائر الوكالات (مسألة) وبيع الرهن مختلف قال ابن عبدوس اذا أمر الامام ببيع الرهن فاما السير الثمن فيباع في مجلس وما كان أكثر منه ففي الأيام وما كان أكثر منه ففي أكثر من ذلك وأما الجارية الفارقة والدار والمزل والثوب الرفيع فبقدر ذلك حتى

يشتهر ويسعر به ورمما 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 أشهب ان باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وان كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة والمشتري 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 أنظره بحقه سنة قال ان كان يقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذي أنظره بحقه ببيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفي حقه وان خيف أن ينقص حقه ببيع الرهن كله فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصته من ذلك فان طابت نفس الذي أنظره بحقه لم يدفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف المرتهن انه ما أنظره الا ليقف على رهنه على هيئته ثم أعطى حقه * ش وهذا على حسب ما قال ان الرجلين يصح أن يرتنارهن من رجل فان رضى الراهن أن يكون بيد أحدهما فذلك جائز ويضمن حصته منه وهو في باقيه أمين يضمه الراهن قال ذلك ابن القاسم وأشهب زاد أشهب في المجموعة فان لم يتراضيا بكونه بيد أحدهما جعل بيد أمين ولا يضمناه قال ابن القاسم وأشهب وان قبضاه من الراهن ولم يجعله بيد أحدهما ضمناه وان جعله بيد أمين وجه ذلك انه انما أسامه اليهما فان انفرد أحدهما بعد ذلك بقبضه أو اتفقا على وضعه عند من شاء فقد تعديا فيه وجعلاه عند من لم يأذن لهما فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله في الرجلين اذا ارتنارهنما بحق لهما ذلك يكون على وجهين أحدهما ان يرتنارهن في وقت واحد والثاني ان يرتن أحدهما فضل الآخر ومسئلة الكتاب تقتضي انهما ارتنارهنما معا ولو ارتنارهنما بدین 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 قسمته حق الذي أنظره بحقه ببيع وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك وهو في الموازية والعقبة من رواية عيسى وأبي زيد 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 راعى 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 ثبت في المسئلة أن الرهن بينهما بنصفين وقد زاد في المجموعة والعقبة 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 يباع شيء من بقية الرهن لتعلق حق صاحبه به وبقي الى أجل الذي أنظره وان لم يكن فيه فضل عن دين الذي أنظره ولو كان فيه فضل عن دينه فقد روى 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 عما رهن به ببيع فقضى المرتهن حقه معجلا وقضى الغريم الآخر وان لم يكن فيه فضل لم يبيع حتى يحل أجل المرتهن فعلى هذا لا تباع حصة الذي تأجل دينه بمأبى من دين الذي تعجل إلا أن يكون فيها فضل عن دين صاحبه وأما ان كان في حصة الذي تعجل فقد عن دينه فأنما يباع منه عندى بقدر الدين المعجل ولا يكون ما فضل عن الدين رهنا ويدفع

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 سنة قال ان كان يقدر على أن يقسم الرهن ولا ينقص حق الذي أنظره بحقه ببيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفي حقه وان خيف أن ينقص حقه ببيع الرهن كله فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصته من ذلك فان طابت نفس الذي أنظره بحقه لم يدفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف المرتهن انه ما أنظره الا ليقف على رهنه على هيئته ثم أعطى حقه

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

(فصل) وقوله فان طابت نفس الذى أنتظره بحقه دفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف ما أنتظره
الا ليوقف لى رهنى يريد أنه ان أراد المرتهن أن يدفع الى الراهن ثمن نصف الرهن وهو الذى كان
ارتمنه 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 لبقى الرهن وثيقة بحقه ثم يقتضى من ثمن حصته من
الرهن دينه وهذا اذا بيع الرهن بمثل ماله من الدين وكان الدين عينا فان بيع بعين مخالف العين
الذى له فقد قال أشهب فى العتية والموازاة فى الرهن يستحق نصفه ولا ينقسم ولا يرضى المستحق
ببقائه بيد المرتهن انه يباع ويعجل للمرتهن حقه ان يبيع بمثل دينه فان يبيع بدنائير ودينه دراهم أو
يبيع بدراهم ودينه دنائير وقف للمرتهن ذلك رهنا الى الأجل فيباع حينئذ فى حقه لما يرجى من غلاء
ذلك ووجهه انه غير الصفة التى يمكنه أن يقبضها ويرجى من الرج فى نقلها الى الصفة التى يستحقها عند
حلول أجل دينه ما لا يرجوه الآن فلم يكن له أن يباع فيعجل من ثمنه دينه كما لا يجوز ذلك فى غير الرهن
(فصل) وان يبيع بقمح وحق المرتهن قمح مثله فقد قال ابن المواز انه بمنزلة أن يباع بدنائير ودينه
دنائير أو يباع بدراهم ودينه دراهم وقال أشهب فى العتية انه ان يبيع بشئ من الطعام أو الادام أو
الشراب وهو مثل الذى له صفة وجنسا وجودة فأنى أستحسن 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 سحنون فى المجموعة ان يبيع بمثل حقه فليعجل له وقال فى موضع آخر الا أن
يكون حقه طعاما يبيع فبأبى أن يتعجله فذلك له فاعتبر فى ذلك رضى الله عنه رضا المرتهن لان من
اشترى طعاما مؤجلا لم يكن للبائع تعجيله قبل وقته بخلاف العين (مسئلة) وان يبيع بطعام مخالف
لماله فقد قال محمد بن يوسف رهنا بيده الى حلول حقه وقال أشهب فى العتية وكذلك ان يبيع بعرض
بمثل حقه أو مخالف له وضع له رهنا وليس له تعجيله بغير رضا الراهن ووجه ذلك ان ما لا مثل له
لا تكاد تصح فيه المائلة فقد يجد عند الأجل ما هو أقرب الى المائلة وأسرع عليه فيما يجزى عنه

(فصل) وقوله ثم يعطى حقه على ما تقدم وقد روى فى العتية ابن القاسم عن مالك فى مسئلة
الأصل يحلف ويعطى حقه الا أن يأتى الراهن برهن فيه وفاء حق الذى أنتظره فيكون له أخذ الثمن
فبين ان مسئلة الأصل انما هى فى المعسر (مسئلة) ولو كان أصل دينه ما من يبيع أو قرض
أو أحدهما من قرض والآخر من يبيع جاز ذلك ما لم يقرضه أحدهما على أن يبيعه الآخر فلا يجوز
فان لم يكن بشرط جاز ذلك قاله ابن القاسم فى المدونة (مسئلة) فان أقرضاه وارتمناه منه دارا
أو ثوبا وقضى أحدهما خرجت حصته من الرهن فان كان دينهما من جنس واحد وكتباه فى ذكر
واحد لم يكن له أن يقضى أحدهما دون الآخر وان كان دينهما من جنسين لا أحدهما دراهم والاخر
شعير جاز لا أحدهما أن يقضى دون الآخر ولو كتباه بغير ذكر واحد أو يكون الرهن لهما بشئ واحد

دناير كلها أوقفها كله أو شيئاً واحداً أو نوعاً واحداً وان لم يكتب به كتاباً فليس لأحدهما أن يقتضى دون الآخر وذلك ان ذكر الحق اذا جمع ما أو الرهن فقد جعلهما مع اتفاق جنس الدين كالشريكين فلا يقبض أحدهما دون الآخر فان كان دينهما من جنسين مختلفين انتفت الشركة وتباينت الحقوق فلم يمنع أحدهما من قبض حقه وكذلك اذا كانا من جنس واحد ولم يضمنما ما يجمع بينهما بذكر حق ولا رهن وكتب أحدهما مفرداً لان ذلك بمعنى القسمة لان افراد ذكر الحق يميز الحق كما يميزه افراد نفس الحق

(فصل) وأما اذا ارتهن أحدهما بعد الآخر فهو أيضاً على قسمين أحدهما أن يرتهن أحدهما جزئاً من الرهن ثم يرهن رجلاً آخر ببقية فان كان أجل الدينين واحداً فخكمه حكم ما رهننا جميعه معاً وان كان أجلهما مختلفاً فخكمه حكم مسألة الكتاب في الرجلين ينظر أحدهما ويتعجل الثاني (مسألة) واذا رهن رجل رهنين له عليه ثم ادان من آخر ورهنه فضله ذلك الرهن الأول ففي المجموعة عن مالك ذلك جائز ان رضى المرتهن الأول فان لم يرض لم يجز وقاله ابن القاسم وأشهب وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ قال لى أشهب له ذلك رضى الأول أو سخط لانه لا ضرر عليه في ذلك اذ هو المبدأ وقال ابن حبيب انما أراد مالك برضا الأول ان لم يتم الحوز الثاني واذا لم يرض لم يتم ولا تكون الفضلة له رهنابل هو أسوة الغرماء فيها وهذا الذى قاله ابن حبيب قدر واه ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك فبين رهن رهننا وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضله الآخر لم يجز ذلك الآن يحوزه غير الأول لان الأول انما حازه لنفسه فلا يكون رهننا للثاني قال ابن القاسم الآن رضى الأول فيحوز ويبدأ الأول ويكون للثاني ما فضل وقال أصبغ اذا جعل الرهن بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضله الآخر وان أبى ذلك المرتهن الأول اذا علم من هو على يده لتتم الحيازة لهما وقيل عن مالك حتى يرضى الأول والقياس ما قلت لك وقدر روى الشيخ أبو القاسم رواية أخرى في رهن فضله الرهن ان ذلك لا يجوز وان أذن فيه المرتهن الأول والله أعلم وأحكم (مسألة) واذا حل أجل دين الثاني قبل الأول ففي الموازية لأشهب عن مالك انه قال اذا لم يعلم الأول ان دين الثاني يحل قبل دينه بيع الرهن ويعطى الأول حقه قبل محله ويعطى الثاني ما فضل عن دينه ثم ان يبيع بمثل حقه أو بخلافه فقد تقدم في ذلك قول أشهب وسحنون بما يغنى عن اعادته وقد قال سحنون في العتبية انما تفسر قول أشهب في الرهن يستحق نصفه فأما مسألة الرهن يرهن فضله فيحل حق الثاني فيباع له فانه اذا وقف الأول مقدار حقه فقد يتغير ما يوقف له حتى ينقص عند أجل من حقه قال ابن عبدوس وكأنه يرى فيما رأيت انه ان كان انما يباع بخلاف حق الأول أن لا يباع الى أجله لانه اذا بيع بخلافه وقف الرهن كله ولم يقض الثاني شيئاً فلا فائدة في بيعه ومعنى ذلك ان الثاني ليس له الا ما فضل عن الأول ولا يعلم ذلك الا اذا بيع بمثل ماله والله أعلم ص **قال يحيى** وسمعت مالكا يقول في العبد يرهنه سيده وللعبد مال ان مال العبد ليس برهن الا أن يشترطه المرتهن **ش** وهذا على حسب ما قال ان من ارتهن عبداً له مال فان مال العبد لا يبيعه في حكم الرهن لانه ليس بمثل للراهن والراهن انما يرهنه بما ملكه (فصل) وقوله الا أن يشترطه المرتهن يريد فيكون رهننا مع العبد وانما يكون رهننا مع العبد ماله الذى كان له يوم اشترطه قاله مالك في المجموعة والموازية أنما ذلك المال فانه بمنزلة أصله ووجه ذلك ان نماء كل مال تبع لأصله في سائر أحكامه ولذلك تبعه في الزكاة وأما ما أفاد بعد الارتهان فلا يكون رهننا معه وقد تقدم ذكره

* قال وسمعت مالكا يقول في العبد يرهنه سيده وللعبد مال ان مال العبد ليس برهن الا أن يشترطه المرتهن

﴿ القضاء في جامع الرهن ﴾ قال بجي سمعت مالكا يقول فيمن ارتهن متاعا فبهلك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعا على التسمية وتداعيا في (٢٥٩) الرهن فقال الراهن قيمته عشرون دينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنانير

﴿ القضاء في جامع الرهن ﴾

ص ﴿ قال بجي سمعت مالكا يقول فيمن ارتهن متاعا فبهلك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعا على التسمية وتداعيا في الرهن فقال الراهن قيمته عشرون دينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنانير والحق الذي للرجل فيه مالكا 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 أردد الى الراهن بقية حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتهن بقية حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بمافيه ﴿ ش أ كثر ما في هذا الفصل قد تقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرتهن وكان مما يغاب عليه فزمه ضمانه لانه لم يقم بينه وبين صاحبه أو لانه يحكم بضمانه له وان قامت بذلك بينة على ما رواه أشهب فان اختلفا في قيمته وادعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتهن قيل للمرتهن صفة قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة يريد لان الراهن خالفه فيها وادعى أفضل منها ولو جهل الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرتهن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بمافيه ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انه لو ادعى الراهن معرفة الصفة ونكل المرتهن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها (مسألة) فاذا حلف المرتهن على الصفة التي أقر بها قومها أهل المعرفة فربما قوموها 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 أو لا أن قيمتها أقل من قدر الدين أو بمثل قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة قومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه بماله من القيمة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القيمة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي بقية الدين وان كانت القيمة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بمافيه يريد ان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بمافيه أو انه يصح أن يحمل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما أشبهها ولو أقر أو لا بقية الرهن فلهما خالفه في ذلك الراهن وصفه بصفة قومت بأقل من القيمة التي أقر بها أو لا فان عندى انه تلزمه القيمة الاولى التي أقر بها ويحمل ما وصفنا به الرهن مما قصر عن تلك القيمة جحد البعض القيمة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال بجي وسمعت مالكا يقول الامر عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن يرهنه أحدهما صاحبه فيقول الراهن أرهنتك بعشرة دنانير ويقول المرتهن ارتهنتك منك بعشرين دينارا والراهن ظاهر بيد المرتهن قال يحلف المرتهن حين يحيط بقيمة الرهن فان كان ذلك لازية فيه ولا نقصان عما حلف ان له فيه أخذه المرتهن بحقه وكان أولى بالتبديئة باليمين لقبضه الرهن وحيازته اياه إلا 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 أنك رهنه 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 مالكا 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 أردد الى الراهن بقية حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتهن بقية حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بمافيه ﴿ قال بجي وسمعت مالكا يقول الامر عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن يرهنه أحدهما صاحبه فيقول الراهن أرهنتك بعشرة دنانير ويقول المرتهن ارتهنتك منك بعشرين دينارا والراهن ظاهر بيد المرتهن قال يحلف المرتهن حين يحيط بقيمة الرهن فان كان ذلك لازية فيه ولا نقصان عما حلف ان له فيه أخذه المرتهن بحقه وكان أولى بالتبديئة باليمين لقبضه الرهن وحيازته اياه إلا 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 أنك رهنه 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 يحيط بقيمة الرهن قال وكان مبدءا باليمين لقبضه
الرهن وحيازته له * 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 شاهد له فان
كانت قيمة الرهن عشرين دينارا فهو للمرتهن إلا أن يشاء الراهن أن يعطيه ما حلف عليه ويأخذ
رهنه على ما ذكره مالك في الاصل

(فصل) وان كانت قيمة الرهن أقل من العشرين التي ساءدا حلف المرتهن على العشرين التي
سمى يريدها ان كانت قيمة الرهن خمسة عشر فله أن يحلف على العشرين التي ادعى قال ابن المواز
ولو قال المرتهن لأحلف 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 وشهد له شاهد بخمسة عشر فانه
انما يحلف على الخمسة عشر التي شهد 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 خلافا بين أصحابنا الا ما قاله ابن
الموازن المرتهن مخير بين أن يحلف على العشرين أو على الخمسة عشر والفرق بين الرهن
والشاهدان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهدان لا تعلق له بما لم يشهد به الا ترى ان الراهن لو أقر
بالعشرين فان الرهن يكون رهنا بجميعها ولا يختص بقدر قيمتها منها ولو أقر بتصدق الشاهد لم يكن
لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر التي شهد بها فجاز أن يقول أنه يحلف مع الشاهد على خمسة عشر
ويحلف مع الرهن على العشرين التي ادعى (فرع) فاذا قلنا بالتخير حلف المرتهن على العشرين
فيل للراهن اما أن تحلف وتسقط عن نفسك الخمسة الزائدة على قيمة الرهن واما أن تنكل فيدفع
اليه ما حلف عليه وان حلف المرتهن أولا 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 بالزيادة
على قيمة الرهن لما تقدم من نكوله ووجه ذلك ان اليمين وجبت في الخمسة الزائدة على قيمة الرهن
أولا على الراهن وكان للمرتهن أن يضيف اليمين فيهما الى يمينه التي له أن يحلف بها في الخمسة عشر التي
شهد 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 جملة حلف الراهن على ان
جميع حقه عشرة فيكون يمينه في الخمسة التي شهد بها الرهن مردودة عليه لأنها كانت للمرتهن
ابتداء بشهادة قيمة الرهن فلما نكل عنها ردت على الراهن وتكون يمينه في الخمسة الاخرى
يمينا غير مردودة لأنها وجبت عليه ابتداء 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 أولا 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 فيستحقها أو ينكل فتبطل دعواه
بها وبالله التوفيق (مسألة) وان كانت قيمة الرهن خمسة عشر دينارا فقد روى يحيى عن ابن
القاسم ان قال الراهن أنا أدفع اليك خمسة عشر وأخذرني 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 في نواذر وهو تفسير قول مالك في الموطأ وجه قول ابن القاسم ان حق المرتهن قد يتعلق 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 أن يكون أحق بالعين حتى يعطى ما استوجب بيمينه وذلك العشرون دينارا ووجه قول ابن نافع ان الحق انما يتعلق 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 وفي كتاب ابن عبدوس ان شاء الراهن أن يعطى ما قال المرتهن والابتعت الرهن ودفعت اليه من ثمنه ما ذكر (مسئلة) ومتى تراعى قيمة الرهن قال ابن نافع في النواذر ان كان الرهن قائما فقيمة يوم الحكم وان هلك فقيمة يوم قبضه ورواه عيسى عن ابن القاسم في المدونة وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان الرهن يضمن بقيمة يوم الضياع وقال في موضع آخر يوم الرهن فعلى 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 لقيمته 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 أو قامت بضياعه بينه 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 يد 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 بقيمته عند ضياعه بقدر الدين فان عينه لا تشهد به مع بقاءه كالوديعة (فرع) فان تلف ما لا يغاب عليه أو قامت بينه بضياعه 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 بطل وحل منه الرهن فاشبه المداينة دون رهن

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما أن تعطيه العشرين التي حلف عليها وتأخذ رهنك واما ان تحلف على الذي زعمت انك رهنته به وبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن قال ابن المواز ان كان الرهن يساوى ما قال المرتهن أو أكثر لم تكن اليمين الا عليه وحده وان كان لا يساوى الا ما قال الراهن فاقبل لم يحلف الا الراهن وحده لان يمين المرتهن لا تنفعه وان كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن أو أقل مما ادعاه المرتهن فيها غنا يجلفان ويبدأ المرتهن باليمين لان الرهن شاهده على قدر قيمته من الدين (مسئلة) ولو اختلفا في الدين فقال الراهن هو بمائة اردب حنطة وقال المرتهن انما ارهنه 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 كما لو صدقه في كثرة النوع

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

الذي قلت ويطلب عنك ما زاد على قيمة الرهن يريد أن يمينه تسقط عنه ذلك فانه ان نكل لم يجز
ما حلف عليه المرتهن وان كان أضعاف قيمة الرهن ولو نكل المرتهن فقد قال ابن الموارز يحلف
الراهن ولا يغرم الا ما حلف عليه وجه ذلك أن يكون المرتهن مضطرا لدعواه وما شهد به الرهن
وغيره فلما حلف الراهن لم يجب عليه غير ما أقربه

(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
حجته 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 المطالب على الخمسة الزائدة فنكل المطالب اليس ترد اليمين على
الراهن فيصير يحلف مرتين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان المسئلة تحتل
قولين فان قلنا ان بين المرتهن أولا قدمت على موضعها يسلم من تكرير اليمين عليه فيستحق بها
ونكول الراهن بعدها ما زاد على قيمة الرهن لانه حق اجتمع فيه بين المدعي ونكول المدعي
عليه فوجب أن يقضى به كالموتقدم نكول المدعي عليه وان قلنا ان تلك اليمين فيما زاد على
قيمة الرهن ليست لاستحقاق تلك الزيادة وانما هي ليعق المرتهن بهادعواه دون أن يلزمه أو
يقضى منه فان نكول الراهن عن اليمين فيما يدعي عليه المرتهن يقضى رد اليمين على المدعي وهو
المرتهن فيحلف ويستحق بمنزلة ما لو شهد له شاهد بخمسة عشر دينارا وهو يدعي عشرين فخلف مع
العشرين مع شاهده بخمسة عشر فان المدعي عليه يحلف على نفي الخمسة فان نكل ردت اليمين
على المدعي فيحلف في الخمسة يمينانانية يستحقها بها (فرع) واذا نكل المرتهن أولا ثم نكل
الراهن فقد قال ابن القاسم حكمهما اذا نكلا مثل حكمهما اذا حلفا لا يلزم الراهن الا قيمة الرهن
قال ولا يلزم الراهن اذا نكل غرم ما ادعاه المرتهن أولا لانه لما نكل لم يلزم غرم ما زاد على قيمة الرهن
حتى رد اليمين على مدعيها فلهما تقدم نكوله عنها لم يكن له منتهائى ويتخرج من هذا صحة ما تقدم
نكول المدعي قبل نكول المدعي عليه أو يمينه على قول ابن الموارز 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 فانه لا يلزمه الا ما أقربه من الدين والله أعلم ص
قال مالك فان هلك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرين دينارا
وقال الذي عليه الحق لم يكن له فيه الا عشرة دنابر وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنابر
وقال الذي عليه الحق قيمته عشرين دينارا قيل للذي 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 يدعى 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 ان الذي يبيده الرهن صار مدعيا على الراهن فان حلف
بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وان نكل لزمه ما بقي من حق
المرتهن بعد قيمة الرهن ش وهذا على حسب ما قال ان المتراهنين اذا تنا كلاً وقد ضاع الرهن
وكان مما يغاب عليه فقال المرتهن قيمة الرهن عشرة دنابر ودينى فيه عشرين دينارا وقال الراهن

قال مالك فان هلك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرين دينارا وقال الذي عليه الحق لم يكن له فيه الا عشرة دنابر وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنابر وقال الذي عليه الحق قيمته عشرين دينارا قيل للذي 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 يدعى 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 ان الذي يبيده الرهن صار مدعيا على الراهن فان حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وان نكل لزمه ما بقي من حق المرتهن بعد قيمة الرهن

قيمة الرهن عشرون دينارا ودينك فيه عشرة دنائير فانه يقال للرهن 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 مائت من قيمة الرهن باقرار المرتهن وبمينه بمنزلة مائت من ذلك باتفاق ما 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 يدعى 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 الامر ان جائزين صحت المقاصة وان امتنع أحدهما امتنعت المقاصة مثال ذلك أن يكون الرهن دنائير ورأس مال المسلم دراهم فلا تجوز المقاصة لان ما أظهره من السلم ملغى وما آل أمرهما الى سلم دراهم في دنائير فان كان الرهن ورأس مال السلم دنائير من جنس واحد وكان الرهن أكثر لم تجز المقاصة لان ما آل أمرهما الى سلم دنائير في أكثر منها وان كانت دنائير الرهن مثل دنائير رأس مال السلم أو أقل صحت المقاصة لتباعد التهمة (فرع) ولو كان الرهن عرضا من جنس ما سلم فيه قل أو أكثر أجود أو أردأ لم تجز المقاصة قبل الأجل لما يدخله من ضع وتعجل أو الزيادة لحط الضمان وان كان مثله عددا وجوده فلا بأس به ولا بأس بذلك عند حلول الاجل وان كان الرهن عرضا من جنس رأس المال لم يجز أفضل جودة ولا عدد أو أقل جودة وعدد او ان حل الاجل وان كان مثله فلا بأس بذلك (فرع) وان كان رأس المال عرضا والرهن عرضا من غير جنسه فقد قال ابن ميسر يجوز ان يتقاصبا بعد المعرفة بقيمة الرهن وهذا أصل متنازع فيه وهل يراعى في ذلك قيمة الرهن ان كان رأس المال عينا قال أحد بن ميسران كانت قيمته أكثر من رأس مال السلم لم يجز ويجوز ان كانت مثله فأقل ووجه ذلك أن القيمة عين من جنس رأس مال السلم فيدخله التفاضل بينهما وقد أنكر هذا غيره من أصحابنا لانه ان كان الرهن باقيا فلا خلاف في جواز سلف عشرة دنائير فيه وان كانت عينه قد تلفت ولزمته القيمة بعدت التهمة بل استعالت

(فصل) وقوله ثم احلف الذي عليه الدين فيما فضل من الدين عن قيمة الرهن لان الذي بيده الرهن مدع فيأزاد على قيمة الرهن فاذا احلف سقط عنه ذلك وان نكل لزمه ذلك مع قيمة الرهن لانه قد حلف المرتهن على اثبات ذلك لما لزمته اليمين في اثبات ما يقابل من دينه قيمة الرهن فأضيف اليها اليمين على ما ادعاه زيادة من الرهن على قيمة الرهن وجعلت يميننا واحدة لئلا يكون عليه اليمين في حق واحد مع امكان افرادها وجعلها 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 فحكم له بذلك وتقدمت يمين المرتهن بهذه الزيادة على نكول الراهن لما قدمناه والله أعلم

(فصل) وذكر في هذه المسئلة يمينين على المرتهن احدهما على الصفة والثانية على اثبات الدين فيحتمل أن يريد أنهما يلزمانه 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 يستكرى الدابة الى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة يخير 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 المستكرى

وله الكراء الأول ان كان استكرى الدابة البداءة فالكان استكراها ذاهبا وارجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى اليه فانما لرب الدابة نصف الكراء الاول وذلك أن الكراء نصفه في البداءة ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه الانصف الكراء الأول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى اليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للكرى الانصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي والخلاف لما أخذوا الدابة عليه * قال وكذلك أيضا من أخذ مالا قراضا من صاحبه فقال له رب المال لا تشتري به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة باسمها وينهاه عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشتري الذي أخذ المال الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب برجح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المال بالخيار أن أحب أن يدخل

بعد لان قيمة الرهن ان كانت أقل مما أقر به الراهن فلامعنى ليمين المرتهن لانه لا يجتلب بها منفعة ولا يقضى له بيمينه ولا ينظر في القيمة التي هي سبب يمين المرتهن بقدر الدين الابعث ثبوت صفة الرهن بيمين المرتهن الذي هو الغارم فاذا ثبتت الصفات بيمينه قومت تلك الصفات فاذا ثبتت قيمتها وكانت أكثر مما أقر به الراهن استعطف المرتهن والله أعلم ويحتمل أن يريد بذلك ذكر ما يتناول له اليمين من المعنيين المذكورين ولكنه لا يلزمه أن يفرقهما بل له أن يجمعهما في يمين واحدة ولكنه يمكن أن تقوم الصفة التي يقر بها المرتهن فاذا علم أنها أقل من الدين حلف المرتهن يميناً واحدة ينفي بها من قيمة الرهن ما زاد على ما أقر به الراهن وتقدمها لتسكول الراهن فيما ادعاه المرتهن من الدين زيادة على قيمة الرهن وهذا معنى قول مالك وأكثر أصحابه عندى والله أعلم

﴿ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها ﴾

ص * قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة الى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة يخير 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 المستكرى وله الكراء الاول ان كان استكرى الدابة البداءة فان كان استكراها ذاهبا وارجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى اليه فانما لرب الدابة نصف الكراء الأول وذلك أن الكراء نصفه في البداءة ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه الا نصف الكراء الاول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى اليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للكرى الانصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي والخلاف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضا من أخذ مالا قراضا من صاحبه فقال له رب المال لا تشتري به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة باسمها وينهاه عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشتري الذي أخذ المال الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب برجح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المال بالخيار أن أحب أن يدخل معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرجح فعل وان أحب فله رأس ماله ضامنا على الذي أخذ المال وتعدي قال وكذلك أيضا الرجل يبضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمره به ويتعدي ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار أن أحب أن يأخذ ما اشترى بماله أخذه وان أحب أن يكون المبيع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له * ش قوله فيمن يكرى الدابة الى مكان مسمى ثم يتعدها بالتقدم أمامه فان لرب الدابة أن يأخذ كراء دابته الى الموضع الذي تعدي اليه مع الكراء الاول وأخذ دابته وان أحب كانت له قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المكترى وله الكراء الاول يريدانه لما تعدي بالدابة وزاد على المكان الذي اكرى اليه ثبت له حكم التعدي ولحقه الضمان وذلك على قسمين أحدهما أن يرد

معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرجح فعل وان أحب فله رأس ماله ضامنا على الذي أخذ المال وتعدي قال وكذلك أيضا الرجل يبضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمره به ويتعدي ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار أن أحب أن يأخذ ما اشترى بماله أخذه وان أحب أن يكون المبيع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له

الدابة المكثري على حالها والثاني أن يردّها وقد تغيرت فان ردّها على حالها فلا يخلو أن يكون أمسكها في تعديده امسا كايديرا أو كثيرا فان كان انما أمسكها يوما أو أياما يسيرة ففي الموازية عن ابن القاسم اليوم وشبهه قال وقاله مالك في البريد والبريدين وان كان اكثر اها بالأيام ثم أمسكها أياما زائدة على أيام الكراء فلا ضمان عليه وانما له 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 أيلما 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 وجه ذلك انه قد غصبه منافع الدابة دون الرقبة ومن منافعها بيعها في أسواقها وقد فات ذلك فيها فله قيمة الدابة لان ذلك بمنزلة بيعها (فرع) ومن قول مالك انه لو غصبه رقبتها وحبسها شهرا أو أشهر ثم ردّها بعد ذلك ولم يتغير لم يكن لصاحب الدابة أن يلزمه قيمتها والفرق بين الموضعين انه لما غصبه رقبتها سقطت عنه منافعها الضمانه رقبتها فاذا لم يغصبه رقبتها واستخدمها جورا وظلما لزمه الكراء فيماركها فيه واستخدمها والله أعلم (فرع) وأما الذي يجب عليه من كرائها قال ابن القاسم في المدونة عليه كراؤها في 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 فكذا نه راض بذلك وان كان في غير مصره فهو مخير بين أن يردّها وكراء المدة الاولى وله في باقي الأيام الاكثر من حساب ذلك اليوم أو قيمة كرائها في 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 امسا كهالما كان بغير عقد كراء لزمه كراء المثل في مثل ما حبسها فيه كما لو تعدي باستخدامها من غير استئجار ووجه قول الغير انه اذا كان الكراء الاول قد تغابن فيه فالثاني لا يلزمه فيه غبن لانه لم يلزمه وان كان الكراء الثاني باكثر من قيمته فالمتعدي قد رضى به حين استدام العمل بعده بغير اذن ربه ونحو روى ابن القاسم قال الشافعي في كراء المثل وقال أبو حنيفة لا كراء لصاحب الدابة والدليل على صحة ما نقوله انه قد غصب المنافع فكان عليه ضمانها كالايمان

(فصل) وقوله فله الكراء الاول ان كان استكري الدابة البداء وان كان استكراها ذاهبا وراجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكري اليه الدابة من مصر الى برقة فلما بلغ برقة تعدي عليها فان صاحب الدابة له الكراء كله الى برقة ثم له بعد ذلك الخيار في أخذ قيمة الدابة مع الكراء الى برقة ذاهبا وراجعا بعشرة دنانير نصفها البداء ونصفها للعودة ثم يكون الخيار فيما بعد ذلك على ما تقدم وانما جعل له النصف في البداء والنصف في العودة بناء على أن قيمتهما سواء لتساويهما في المسافة وهو الغالب من أحوال المسافة ولو اختلفت قيمة الكراء عند الناس في البداء أو العودة للزم التقويم والله أعلم (مسئلة) وان ردّها وقد تغيرت فلا يخلو أن تكون تغيرت تغيرا كثيرا أو هلكت فان تغيرت تغيرا شديدا ففي الواضحة عن مالك فحين رد الدابة ولم يمسكها 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 لم تكتر له فأما التعدي بتجاوز من الكراء فقد تقدم ذكره وأما التعدي بتجاوز مسافة الكراء فمثل أن يكثر دابة للركوب من مصر إلى برقة فيركبها إلى أفريقية فهذا حكمه في طول الامساك وقر به مثل ما تقدم في الزيادة على زمن الكراء أن ردها سالمة فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه إذا لم يجاوز الأمد إلا باليسير الذي لا خيار لصاحبها فيه إذا سلمت فليس لصاحبها إلا كراء ما زاد ولو زاد كثير فيه الأيام التي تتغير في مثلها سوقها من ربهان ردها المتعدي سالمة على ما تقدم وأن 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 عن ابن القاسم عن مالك في زيادة الميل والميلين قال محمد وقيل أنه ضامن ولو زاد خطوة وأما ما يعدل الناس إليه من الراحة فلا يضمن فيه ووجه ذلك أن هذا العدول معتاد لأنه لا بد للناس من العدول عن الطريق للنزول لراحة وغذاء وغير ذلك فليس هذا العدول بتعد (فرع) ولو لم يعطب البعير إلا بعد أن رجع إلى المسافة التي أكرى لها وخرج سالما عن مسافة التعدي فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وابن الماجشون أنه إن كان لم يجاوز المسافة إلا باليسير مما لا خيار فيه لصاحبها مع السلامة فليس له إلا كراء الزيادة وأما إن زاد زيادة كثيرة أياما تتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كالمومات في مسافة الزيادة وقال ابن القاسم يضمنها وإن كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب وهو عندنا غلط من الرواية لأنه روى عن مالك فيمن تعدي فتسلف من وديعة عنده ثم رد فيها ما تسلفه ثم تلفت أنه لا يضمن فهذا مثله (مسألة) وأما له كراء مسافة التعدي على قيمة كراء ما تعدي وليس على قدر ما تكثرى قال مالك في المدونة ووجه ما قدمناه من أنه عمل بدابته بغير إذن ولا عقد بقدر أجرة العمل فلزمه كراء مثله أصل ذلك إذا لم يتقدم بينهما عقد كراء (مسألة) وأما التعدي في الحمل فعلى وجهين أحدهما الزيادة فيه من جنسه والثاني حمل غير ذلك الجنس فأما الزيادة فيه من جنسه ففي المدونة فيمن أكرى بعيرا ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل عليه أحد عشر قفزا فلا ضمان عليه في عطب البعير إذا كان القفيز يسيرا لا يعطب منه الدابة * وقال مالك فيمن أكرى دابة ليحمل عليها أرطال المسبة فيحمل أكثر منها فعطبت إن كانت الزيادة يعطب من مثلها فلا صاحب الدابة الكراء وكراء الزيادة أوقية الدابة يوم التعدي دون الكراء فخير في ذلك وإن كان يعطب من مثل تلك الزيادة فليس له إلا الكراء الأول وكراء ما تعدي فيه وقال سحنون إن زاد في الحمل ولو رطلا واحدا ضمن (فرق) قال عبد الملك والفرق بين هذا وبين الزيادة في المسافة أن مجاوزة المسافة تعد كله فلذلك ضمنها في قليله وكثيره وزيادة الحمل إذا اجتمع فيه تعدواذن فإن كانت الزيادة يعطب من مثلها ضمن واللا يضمن (فرع) فإذا قلنا إن له كراء الزيادة إن شاء ففي قول مالك له أجرة مثل القفيز الزائد ما بلغ الآن يكون مثل قفيز من العشرة التي أكرى عليها يريد أنه ليس له القفيز الزائد من سعره ما أكرى منه العشرة الأقفزة لجواز أن يكون أحدهما غن صاحب في عقد الكراء وأما له قيمة كراء مثله ما بلغت القيمة لأنه لم يتقدم فيه عقد ويحتمل أن يريد بذلك مراعاة أجرة حمله زائدا على حمل الدابة لأنه أضر من غيره والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما إن حمل غير الجنس الذي اتفق معه فلا يخلو أن تكون مضرته كضرة ما تكثرى عليه أو أشد فإن كانت مثل مضرته فلا ضمان عليه وأصل ذلك أن الحمل لا يتعين عند مالك إلا بجنس المضرة ولو أكرى رجل من جمال على حمل بعينه كان له أن يبدله بمثله مما مضرته مثل مضرته وليس له بدله بما هو أعظم ضررا

منه فالمرامى في ذلك ما يضغط بثقله جانبي الدابة ويضر بها والجفاء وعظم الحمل الذي يجفوق على الدابة ويضر بها من هذا الوجه فان كان اكثرى على حمل وحمل ما هو اضر منه مما ذكرناه فغطبت الدابة فهو ضامن وان كان مثله في المضرة فقد قال مالك في المدونة فيمن اكثرى بعير الحمل خسبائه رطل بر حمل عليه بوزنه ذهب الا ضمان عليه ان لم يكن ذلك اضر بالبعير * قال مالك وله ان يكريه بمن 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 وأما الركب فقد يختلف حاله باختلاف أخلاق الناس مع تساوى أجسامهم ففهم من فيه رفق ومنهم من فيه عنف وقد قال مالك لا يعجبني أن يكري الرجل دابة فيحمل عليها غيره فقد يكون الركب أخف من المكثري ولعله أخرج 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 أن يكريها من مثله في حاله وخفته فان حمل عليها من هو أثقل منه أو غير مأمون فهو ضامن والخلاف الذي أشار إليه إنما هو عندى في ابتداء الكراء فقد استثقل مالك لمن اكثرى دابة لركوبه أن يكريها من غيره إلا أن يموت أو يقيم فقد جوزه مالك أيضا ولم يختلف قوله في الاحمال قال ابن حبيب ومعنى ذلك في الدابة معها صاحبها يتولى سوقها والحمل عليها والخط عنها فأما ان كان يسلمها الى المكثري فله منعه من الكراء من غيره لاختلاف سوق الناس ورفقهم وحياطتهم وتضييعهم لها (مسئلة) ولو أراد من اكثرى شق محمل أن يعقب آخر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ليس للجمال منعه قال أصبغ ان أعقب راكباً من بحاف ذلك وان أعقب ماشياً فليس له ذلك لانه يكون اضر وأثقل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وكذلك من أخذ ما لا قراضاً فقال ان رب المال مخير بين أن يدخل معه في السلعة على مائشراً أو يكون له رأس ماله يضمه المتعدى وذلك انه لا يخلو أن يظهر على ذلك قبل أن يبيع ما اشتري أو بعده فان ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك في الواخعة يباع عليه ما نهى عن شرائه فان كان فيه فضل فهو على القراض وان كان نقصان ضمنه وان شاع رب المال ضمنه جميع الثمن وترك ذلك له وان شاء أمضى ذلك له على القراض فجعله في هذه المسئلة على هذه الرواية مخيراً بين ثلاثة أوجه أحدها أن يعجل بيع السلعة فيكون ربحها على القراض وخسارتها على العامل المتعدى والوجه الثاني أن يعجل تضمينه أياها أو يأخذ منه المال الذي سأمه اليه والوجه الثالث أن يبقى ذلك على القراض وذكر في أصل الموطأ وجهين التضمين أو الإبقاء على حكم القراض الذي كانا عقداً ويحتمل أن يكون الفرق بينهما انما هو في تعجيل البيع وانه كان له ذلك لما ظهر من تعدى العامل ولو اشتري ما أمر به لم يكن لرب المال عليه تعجيل بيعه

(فصل) وقوله ان رب المال مخير بين أن يدخل معه في السلعة على مائشراً بينهما من الرجح يريد ان كانا شرطاً أن يكون بينهما الرجح بنصفين فهو على ذلك وكذلك لو شرطاً لأقل لأحدهما والأكثر للأخر كالثلث والثلثين أو غير ذلك من الأجزاء فان أحب صاحب المال أن يقر السلعة على القراض فانما يقرها على الأجزاء المتقدمة (مسئلة) وان لم يعلم بذلك حتى يباع السلعة ففي الواخعة عن مالك ان المال على القراض فان بيعت بنقص ضمنه يريد انه ان كان في ذلك ربح فهو على شرطهما في القراض وان كانت فيه وضعية ضمنه العامل المتعدى لانها لما بيعت بمثل العين الذي

هو رأس مال القراض ظهر الربح فيه والوضيعة فلرب المال حصته من الربح لانه نماء 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 الربح للعامل والوضيعة عليه كالوديعة زاد ابن حبيب ما لم يقر انه اشترى السلعة باسم القراض فان أقر بها فالربح على شرط القراض ولا يخرج مالم يفوت بذلك غرضا فان فوت غرضا كان لصاحبه فيه

(فصل) وقوله وكذلك الرجل يبضع معه ليشتري سلعة مساة فيشتري غيرها فان لصاحب البضاعة أن يأخذ ما اشترى بماله أو يضمه إياه ومعناه أن المبضع معه قد تعدى على البضاعة ومنع صاحبها غرضه منها وأراد أن ينفرد بالانتفاع به بدون صاحبه فلا يخلو أن يعلم بتعديه قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك فان علم به قبل أن يبيعه فانه على ما قال يخبر رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التي ابتاع المبضع معه بمال وبين أن يضمه منها وان علم بذلك بعدما باع المبضع معه السلعة ففي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك أن الربح للمبضع معه لانه قد ضمن البضاعة قال عيسى أمرني ابن القاسم أن أضرب عليها وأوقفها والمشهور عن مالك انه ان كان في ثمنها ربح فهو لصاحب البضاعة وان كان نقص فعلى المبضع معه وجه الرواية الأولى انه أمره بشراء جنس مخصوص فاذا فات ذلك بشرائه ما اشترى لنفسه فلم يوجد من المبضع معه الا الاستبداد بتلك المنفعة كالوديعة وهذا خالف العامل في القراض فان قصد رب المال الربح فلما خالفه العامل أراد الاستبداد بالربح 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 الانفراد بالانتفاع به لم يكن له ذلك كمال القراض وهذا يخالف الوديعة فان الوديعة لم يأمره بتصرفها له في معنى من المعاني وانما أمره بحفظها وهذا الغرض لا يفوته بتصرفها فيما اشترى به لنفسه فلذلك 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 فتلف ففي 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 الموضع الذي أمره بالشراء فيه وعلى الوجه الذي أمره به فلم يفت الشراء فكان لهذه البضاعة حكم الوديعة وانما يتعلق الضمان به لانه تسلفها وصيرها في ضمانه فله ردها قبل فوات ما أمر 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
حدثني مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المغتصب ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك كله وان كان المغتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه

القضاء في المستكرهة من النساء

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

طالب رضى الله عنه وقال أبو حنيفة والثوري عليه الحدود والصدائق والدليل على ما نقوله ان الحد والصدائق حقان أحدهما لله والثاني للمخلوق فجاز أن يجتمعا كالقطع في السرقة وردّها قال مالك وسواء كانت حرة مسلمة أو ذمية أو صغيرة افتضها (مسئلة) وأما ان افتضها بأصبعه ففي كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فبين افتض بكر بأصبعه وهي صغيرة أو كبيرة انها كالجائنة وفي ذلك ثلث دينها وقال محمود أحب ما فيه الى أن ينظر الى قدر ما نقصها ذلك عند الازواج مثل أن يكون مهر مثلها بكر أمائة ومهر مثلها ثيبا خسون فيؤدى ما نقص ذلك قال ابن حبيب عن أصبغ لانه جرح وليس بوطء (مسئلة) وان كان الذي افتضها 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 ويذهب في المرأة وان لم يوشن الجسد فلذلك صرف الأمر فيه الى اجتهاد الامام (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان النساء على ثلاثة أضرب كبيرة وصغيرة ولا تميز وصغيرة تميز فأما الكبيرة فهذا حكمها ان أكرهت وأما ان أمكتت من نفسها فعليها الحد ولا شيء لها لانها أباحت ذلك من نفسها وأما الصغيرة التي تميز ففي العتبية من رواية سمعون عن أشهب في الصبية تمكّن من نفسها رجلا فيطوؤها فان كان مثلها يخدع فعلها الصدائق وان كان مثلها لا يخدع فلا صدائق لها وان لم تخضع (مسئلة) وبماذا ثبت الا كراه ان أقامت بيعة به فهو أقوى ما فيه وهذا لا خلاف فيه ولا يثبت هذا الابشهادة أربعة شهداء انه زنا بها مكرهة فهذا الذي يلزمه الصدائق لها ويجب عليه الحد بشهادتهم ولو شهد شاهدان قال ابن القاسم أو دون أربعة الحد وبالقدنى قال أصبغ لانهم ما قطعوا عليه بالوطء (مسئلة) فان لم يشهد عليه بذلك ولكنه شهد عليه شاهدان باقراره أو أنهم ما رأياه أدخلها منزله غصبا فغاب عليها فقالت أصابنى فقد قال سمعون عن ابن القاسم لها الصدائق عليه مع يمينها ورواه ابن المواز عن مالك ولا حد عليها ولا على الشاهدين ووجه ذلك قوة الأمر بالبيعة تشهدها مكرهة والمغيب عليها ثم ما بلغته من فضيحتها أقوى ذلك دعواها واستحقت بيئتها صداقها والله أعلم (فرع) فان نظر اليها النساء فألفينها بكرى ففي كتاب محمد قال أما أشهب فلم ير لها شيئا قال أصبغ وقد قيل لها ذلك ولا يقبل قول النساء في ذلك وجه قول أشهب ان شهادة النساء بالكافة تبطل ما ادّعت من اصابته اياها ووجه القول الثاني ان النساء في ارحامهن مؤتمنات والحرأر لا ينظر اليهن والله أعلم

(فصل) قال لم يشهد لها بالا كراه ولا باحتالها والمغيب عليها ولكن جاءت متعلقة به وهي تدمى ان كانت بكرى أو لا تدمى ان كانت ثيبا وقد فضحت نفسها ففي كتاب ابن المواز عن عبد الملك وغيره لا تحدى لما رتبته به ولم يفصل وفي ذلك ثلاث مسائل احداها أن لا تدمى ويكون المفدوف صالحا فقد روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك عليها حدان تنفى قول واحد والثانية أن تكون تدمى فهذه فيهما روايتان روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك تحدى وروى أصبغ عن مالك لاحد عليها والمسئلة الثالثة أن تدمى على رجل صالح فهذا لاحد عليه رواية واحدة رواها ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون فوجه صرف الحد عنها انها مضطرة الى أن تخبر عن نفسها بما جنى عليها مخافة أن يظهر بها حمل ولا يسقط ذلك عنها الا بالتعلق به أو بعينه ان كان ممن يليق ذلك به فلما كانت مضطرة الى صرف الرجم والجلد عن نفسها كانت كالرجل يقذف زوجته ويسقط عنه الحد لما كان مضطرا الى ذلك لحماية نفسه وكان ما أتى به من اللعان يقوى دعواه ويصرف الحد عنه وكذلك ما بلغه

المرأة من فضيحة نفسها يقوى دعواها ويصرف الخدعها ولها مع ذلك معنيان يقويان دعواها أحدهما يتعلق به والثاني أن تكون دامية فإن اجتمع لها ذلك فقد أتت بأكثر مما يمكن أن تأتي به من جهتها في تقوية دعواها فإن قام ذلك مع صلاح المدعى عليه ثبت الخلاف المذكور عن مالك وأصحابه وجه اثبات الخدع عليها أن صلاحه المشهور يشهد له ولم يوجد من خلوه بها على وجه التعدي منه ما يشهد لها وكل موضع تشهد فيه الخلوة بالوطء فإنه لا تقوم مقامه الدعوى كخلوة الزوج بالزوجة ووجه القول الثاني بنفي الخدع عنها ما يظهر بها من الدم الذي يدل على حدوث ما حل بها مع تعلقها به وهذه معان ظاهرة فيما تدعيه من الظلم لها مع أن هذا غاية ما يمكنها وضرورة صرفها إلى حد الزنا عنها أن يظهر بها حمل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي يجب أن يكون حكم التيب التي لا تدعى لأنها محتاجة إلى مثل ذلك في صرف حد الزنا عنها بما تتوقعه من ظهور الحمل بها والله أعلم وأحكم (فرع) وإذا كان متهما فانه يعاقب ولا تحدهى إذا كانت بكر اتدعى سواء كان معها أو لم يكن بحضرة ذلك أو بغير حضرته وجه ذلك أن ابتداءها بالتشكي مع ما يصدق من ظهور دعواها يقوى دعواها (مسألة) وليس عليها حد الزنا لإقرارها بمجامعة الرجل لها ولو ظهر بها بعد ذلك حمل لأن ما بلغت من فضيحة نفسها بالاستغانة والتشكي مما جنى عليها شبهة في إسقاط الخدع عنها في القذف فبأن يسقط عنها في حقوق الباري تعالى أولى (مسألة) وليس على المدعى عليه أن حلف حد الزنا لأن ذلك من حقوق الباري فلا يثبت الإيمنة وعليه أن كان متهما الأدب رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وكذلك أن لم يكن يعرف بسفاهه ولا حمل قال ابن حبيب أن كان متهما أدب أدباً وجيعاً كانت تدعى أو لا تدعى قال عبد الملك وإن كان ممن لا يليق ذلك به فلا حد عليه ولا أدب ولا عقاب (مسألة) ولها صداق المثل عليه أن كان متهما أو لم يعرف حاله قاله ابن الماجشون وأشهب زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون وإن كان ممن لا يليق ذلك به فلا صداق لها وقال ابن المواز عن ابن القاسم لا صداق لها وإن كان من أهل الدعارة إلا أن يشهد رجلان أنه احتملها وخالها فيكون لها الصداق إذا حلفت وجه القول الأول أن وجوب الصداق متعلق بدعواها مع ما بلغت من فضيحة نفسها وأما الخلوة بها فغير موجب لذلك لأنه لو خالها ولم تدع أصابة لم يجب عليه صداق وجه قول ابن القاسم أنه لم يثبت ما يقوى دعواها وإنما وجد منها مجرد الدعوى فلا تستحق بذلك صداقاً كما لو ادعت المرأة على الزوج الإصابة دون ثبوت الخلوة فلا يجب لها صداق ولو ادعت مع ثبوت الخلوة لوجب لها الصداق (مسألة) وهل يشترط يمينها في استحقاقها الصداق أصحاب مالك يقولون لا يجب لها الصداق إلا بيمينها وروى ابن حبيب وابن المواز عن مالك إذا أتت متعلقة به فلها الصداق بلا يمين سواء كانت بكر اتدعى أو ثيباً لا تدعى وجه القول الأول أن دعواها قويت بما قارنها فلا تستحق بها شيئاً إلا بيمينها لأنه لم يثبت شيء من دعواها ووجه القول الثاني أن ما بلغت بنفسها لما أسقط عنها حد القذف وحد الزنى أو جوب لها الصداق كاليمة بما قارنها

(فصل) وقوله أن كانت حرة فلها صداق مثلها وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها تقدم الكلام في الحرية والكلام ههنا في الأمة وذلك أن من وطئ أمة غيره فإن أكرهها فلا خلاف في المذهب أن عليه ما نقصها بكرات كانت أو ثيباً ويريد بالثمن في هذا الموضع القيمة وفي العتبية من رواية أشهب عن مالك في الأمة الفارسة تتعلق برجل تدعى أنه غصبها بنفسها قال الصداق عليه لما بلغت من فضيحة نفسها بغير يمين عليها كانت بكرات أو ثيباً 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 نقصها وقال غيره لا شيء عليه وجه قول ابن القاسم ان الصداق حق للسيد فلا يسقط باباحة الأمة كما لو أباح له قطع يدها وجه قول الغير انها محجور عليها فباباحتها الوطء سقط المهر كالسكر

(فصل) وقوله والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبه يرد على المعتصب ان ثبت ذلك عليه ببينة أو باقرار المرأة على ما تقدم ولا عقوبة على المعتصبه لان المكره في الزنى لا حد عليها وأما المكره على أن يزني فقال مطرف وسحنون لا يحل له ذلك وان هدد بالقتل فان فعل حقا سحنون لانه لا ينتشر لذلك الابلاذة 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 لالتذاذه به وانما يفعله للاكره 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 للتذاذه به والله أعلم وقد يحتمل أن يستدل على ذلك بان ما يوجب القتل من الافعال على وجه الاختيار يوجب مع الاكره قتل المسلم ولا يلزمه على هذا الكفر لأنه 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 فصداق الحرية وما نقص الأمة يفرمه السيد ومعنى ذلك ان جنايته متعلقة برقبته لأن سيده مخير بين ان يفتكه بالجناية بالغة ما بلغت أو يسلمه ولا شيء عليه غير ذلك فيكون ملكا لمن جنى عليه وهذا اذا ثبت عليه ذلك ببينة * وقال مالك في كتاب ابن المواز وما لزمه من صداق الحرية ونقص الأمة في رقبته ويقبل اقرار العبد فيه بغير 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 بعينها فانها مستحقة في رقة العبد ولا تأثير لقول العبد عندي وذلك ان اقرار العبد انما يقبل فيما يتعلق من الحدود بمجسده فأما فيما يخرج عنه من ملك سيده الى ملك غيره فلا يقبل فيه قوله (مسألة) وان كان الواطئ ذميا ففي كتاب ابن المواز ان أكرهها قتل كنقض العهد في المحصنات المسلمات وقاله الليث قال ابن المواز وقد قتل أبو عبيدة ذميا استكره مسامة وقد قال سحنون عن ابن القاسم في العتبية اذا اغتصب النصراني حرية مسامة قتل وروى عن ابن وهب ان اغتصبها صلب ووجه ذلك ان اغتصابه المسامة وتغلبه عليها انتقض العهد وتعليق حتى الله تعالى فوجب عليه القتل (فرع) وبما اذا ثبت اغتصابه قال سحنون عن ابن القاسم بأربعة شهداء وقد كان يقول يثبت بشهادة رجلين ثم رجع الى هذا وبه قال سحنون وجه اعتبار الاربعة ما احتج به سحنون من ان القتل لا يثبت الا بالوطء ولا يثبت الوطء الا باربعة ووجه القول الثاني أن الاعتبار بالاكره ولذلك لو لم يكن الاكره لم يجب القتل والاكره يثبت بشهادة رجلين (مسألة) فان طأوعته فقد قال مالك في الموازية تعدهي وينكح هو والنكاح في هذا مثل ضعفي الحدوأكثر وقال ابن وهب يجلد جلدًا يموت منه وان استكره أمة مسامة 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 نقصها 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 لتنفيذهم أحكامهم

وشرائعهم والله أعلم وتقرر هذا في الحدود مستوعبا والله التوفيق لأرب غيرهم وهو حسبنا ونعم الوكيل

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾

ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولا يكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض ﴿ ش وهذا على حسب ما قال أن من استهلك شيئا من الحيوان أن عليه قيمته وكذلك العروض وكذلك كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى قولنا معدود أن تستوى آحاد جملته في الصفة غالبا كالبيض والجوز كما تستوى حبوب القمح والتسعين من المكمل وآحاد العنب الموزون وأما جملة الحيوان من الرقيق والخيل وإن استوى عددان آحاد جملته لا تستوى بل تباين ولذلك يجوز أن يشتري عددا من جملة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار يثبت لواحد منهما بشرط ولا يجوز أن يكون له بالقسمة والتعيين غير ذلك العدد وأما الرقيق والثياب فلا يجوز أن يشتري منها عددا من الجملة إلا بالتعيين أو بشرط الخيار لواحد منهما أو بمعنى الجزء الشائع فيحصل للشري بالقسمة على القيمة ذلك العدد أو أقل أو أكثر ولا يعتدله في القسمة من جهة أعيانه وإنما يعتدله من جهة قيمته والمكمل والمعدود والموزون إنما 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 استهلك شيئا منه فأنما عليه قيمته وقال أبو حنيفة والشافعي مثله وقدرى ذلك عن مالك والاول هو الصحيح المشهور عنه والدليل على ما نقله 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 إن كان له مال ودليلنا من جهة المعنى أن القيمة أعدل لأنها تستوعب جميع صفاته ولا يكاد يجد مثل ما تلف على جميع صفاته ودليلنا من جهة المعنى أيضا أن ما لا يجوز الجزاف في عدد مبيعته فانه لا يجب بالتلافه المثل كاللوز وقد احتج في ذلك من لم يعم النظر بحديث حميد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نساءه فارسات إحدى أمهات المؤمنين بقصة فيها طعام فضربت بيدها التي هوف في بيتها فكسرت القصة وقد كان احتج به على بعض من يتعلق بذلك من أهل بلدنا ثم رأيت غيره قد أدخله في تأليفه فخفت أن يكون قد ذهب عليه وجه تأويله فلذلك أوردته وأوردت بعض ما كنت جاوبت به عنه وذلك أن البيت الذي كان فيه صلى الله عليه وسلم بيته والظاهر أن ما فيه له لاسيما مما يستعمل ويستعمل وكذلك البيت الذي وردت منه الهدية فيجتمه أن تكون القصةتان للنبي صلى الله عليه وسلم لكنه أرسل القصة الصحيحة إلى بيت التي أرسلت بقصتها الصحيحة وأبقى المكسورة في بيت التي كسرتها تشعبها وتنفع بها بدلا من الصفحة التي أخذت منها ولو سلمنا أن القصةتين المرأتين لم يكن في ذلك حجة إذا اتفق الجاني والمجنى عليه على الرضا بها وإنما يجب ما قلناه من القيمة إذا أبا ذلك أو أباه أحدهما ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رأى ذلك سدادا في الأمر فرضيته التي هوف في بيتها وانتقل إلى الأخرى فرضيته وليس في الأمر ما يدل على أن أحدهما 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 وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما من الحيوان والعروض

والعر وض على ضر بين أحدهما أن يستهلك الجملة والثاني أن يستهلك البعض واستهلاك الكل على قديمين أحدهما أن يتقدم على الاستهلاك غصب أولاً يتقدم عليه غصب فاذا تقدم عليه غصب فإن الضمان يتعلق بالغصب دون الاستهلاك لأنه لو انفرد الغصب لضمن وقد روى ابن وهب عن مالك في المجموعة فحين غصب عبد اختات من وقته من غير سبب فإنه ضامن له بتعديده وقاله ابن القاسم فحين غصب دار فلم يسكنها حتى أنهدمت أنه ضامن لقيمتها خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن ما لا يصح نقله كالأرضين والعقار فإنه لا يضمن بالغصب والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يضمن به ما ينقل ويحول فضمن به ما لا ينقل ولا يحول كالأتلاف والاستهلاك وقاله أشهب وإن هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى وجه ذلك أن الغصب تعدى ضمن به الغاصب فعليه أن يرد ما غصب ويسلمه إلى صاحبه فإن لم يفعل وفاته ذلك فعليه بدله من مثل أو قيمة إن كان مما لا مثل له (مسئلة) ومن غصب أم ولد رجل فماتت عنده ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمتها على أنها أمة لا عتق فيها وقال سحنون في المجموعة لا يضمن ويضمن ولد أم الولد وجه القول الأول أنها محبوسة بالرق فضمنت بالغصب كالأمة ولأن ابنها له حكمها وقد أجمعنا على أنه يضمن بالغصب فكذلك الأم ووجه قول سحنون أن أم الولد لا يصح بيعها بوجه ولا تسلم في جناية فلم يضمنها بالغصب كالحره وفرق بين أم الولد وبين ولدها بأن أم الولد لا تسلم في الجناية ولا تستخدم وولدها يستخدم ويسلم في الجناية فالغاصب له قد حبس منافعه فلزمه ضمانه

(فصل) وإن أدرك المغصوب منه عين ماله فلا يتحول أن لا بدخله تغييراً أو بدخله تغيير فإن لم بدخله تغيير فليس له العين ماله ولا يؤثر في ضمانه تغيير الأسواق بزيادة أو بنقصان ولا طول مدة وإن كانت سنين كثيرة رواه في المجموعة ابن القاسم عن مالك وإن تغير الأسواق لا يؤثر في حيوان ولا غيره وجه ذلك أن حواله الأسواق غير مؤثرة في عين ما غصبه الغاصب فلا يؤثر في ضمانه (مسئلة) ومن غصب شيئاً من ذلك في بلد فوجده صاحبه بغير ذلك البلد ففي المجموعة من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك أن له أن يأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم ليس له إلا ذلك وقال أشهب في الحيوان والعروض أن له أن يأخذ حيث وجدته أو يأخذ قيمته منه حيث غصبه وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى ووجه قول مالك أن هذا مما ينتقل غالباً بغير مؤنة على الناقل فلا مضرة في ذلك على الغاصب لأنه لم يمتون في نقله إلا ما كان يمتون في مقامه وكذلك صاحبه لا مضرة عليه في رده ولا مؤنة بخلاف العروض وجه قول أشهب أنه مغصوب نقل فثبت فيه الخيار لصاحبه كالعروض (مسئلة) وأما البر والعروض فربه بخير بين أخذه بعينه أو قيمته حيث غصبه وقاله أشهب قال سحنون البر والرفيق سواء أئتماله أخذه حيث وجدته مالم يتغير في يديه وجه القول الأول أنه قد ينقصه نقله من بلد الغصب إلى غيره وذلك بفعل الغاصب فكل له مطالبته بالقيمة ووجه قول سحنون ما احتج به من أنه نقص لا تأثير له في البدن فلم يوجب الخيار للمغصوب منه كحوالة الأسواق (فرع) فإن أخذه بغير بلاد الغصب فلا كراء عليه ولا نفقة ولا على الغاصب رده قاله أصبغ ولأشهب نحوه وقال المغيرة في المجموعة فحين تعدى على خشب رجل فغمله من عدن إلى جدة بمائة دينار فإن كان متعدياً فلرب السلعة أن يكلفه رده إلى عدن أو يأخذ حيث وجدته ووجه ذلك أنه وجد عين ماله على صفته فلم يكن له إلا أخذه ولما نقله عن مكانه الغاصب كان عليه رده كما لو نقله إلى مكان قريب (مسئلة) وأما تغير البدن ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم في الأمة تتغير عند

الغاصب تغيرا يسيرا وكثيرا فان لصاحبها أن يأخذها أو يضمه قيمتها قال ابن القاسم وهو من الجارية
 عند الغاصب فوت قال أشهب سواء كان مأصباها من الهرم كثيرا أو يسيرا 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 الغاصب وليس للغاصب إلا أخذها بغير ارش أو يضمه قيمتها
 وليس له أخذها وما نقص لان الغاصب لم يضم ما حدث بانفراده وإنما يضمه بضمان الجلالة وأما ان
 كان مانقص بفعل الغاصب فهل له أخذ الارش فيه خلاف قال ابن القاسم له ذلك وقال سحنون
 وابن المواز ليس له ذلك وإنما له أخذها ناقصة بغير ارش أو اسلامها وأخذ قيمتها يوم الغصب وجه قول
 ابن القاسم انها جناية على ملك غيره كالمبتدأة ووجه القول الثاني انه مضمون بالغصب ولذلك
 لا يضم بقيمته يوم الجناية وإنما يضم بقيمته يوم الغصب * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه
 وقد وجدت لسحنون انه يضم بقيمته يوم الجناية في العمد والله أعلم (مسئلة) ومن اغتصب
 وديان النخل أو شجر اصغار افرسها في أرضه فكبرت ففي كتاب ابن المواز عن مالك لربها أخذها
 وكذلك الحيوان أو الرقيق يكبر وقال سحنون انما يحكم بقطع النخل اذا كان مما يعلق ان قلعت
 وغرس وجه ذلك ان هذه زيادة في الرقيق فيقتضى انه ليس له غير حيوانه ورقيقه كالموسم
 وأما النخل والشجر فعندي ان الغاصب ان كان قلعها وقد علقته فان له أن يأخذ شجره أو يضمه
 القيمة لانه ليس على ثقة أن تعلق ان قلعها وغرسها وان كان انما أخذها مقلوعة 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 الآن يكون صاحبها ذميا فله أن يأخذها أو يضمه قيمتها
 خرايوم الغصب وجه ذلك انه اذا كانت الخمر لمسلم فقد زادت بالتخلل ولم تنقص في حقه فلم يكن له الا
 عين ماله وان كانت لذى فقد نقصت في حقه بالتخليل فلذلك كان له الخيار والله أعلم (مسئلة) واذا
 غاب الغاصب عن الجارية ولم يعلم انه وطئها فقد 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 الغاصب أن يصيبها وذلك
 ينقص ثمنها وقال أصبغ وإنما ذلك في الجارية الرائعة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان القيمة الواجبة
 في الغصب هي قيمة السلعة يوم الغصب سواء زادت بعد ذلك عند الغاصب أو نقصت قاله مالك
 وأصحابه وقد قاله ابن القاسم وأشهب في الموازية فيمن غصب جارية صغيرة تساوي مائة فلما كبرت
 وصارت قيمتها ألفا ماتت فانه يضم قيمتها يوم الغصب قال أشهب فيمن جرح عبدا قيمته مائة دينار
 فماتت وقيمته ألف فانه يضم قيمته يوم الجرح وهذا اذا ماتت بغير فعل الغاصب فانها ان ماتت بسببه
 مثل أن يقتلها وقد زالت فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يضم الا قيمتها يوم الغصب وقال سحنون
 في المجموعة القتل فعل ثان وقال ان له أخذها بالقيمة يوم القتل ثم رجع الى قول ابن القاسم وأشهب
 قال ابن القاسم وأشهب ولو باعها وهي تساوي ألفين بألف وخمسمائة لم يكن له الا قيمتها يوم الغصب
 (مسئلة) ولو فقا الغاصب عمدا 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 سحنون وهذا خلاف ما قاله ابن القاسم في القتل
 ان عليه قيمتها يوم الغصب فيأخذها ومثل قيمتها أو أكثر فيأخذ في اليد مالا يأخذ في النفس وإنما له

أخذها بأفصة فقط أو قيمتها يوم الغصب وقد تقدم في القتل لسحنون مثل قول ابن القاسم في قطع اليد ثم رجع عنه

(فصل) وأما إن عرا الاستهلاك والتعدي من الغصب فأما له القيمة يوم الاستهلاك وقد قال مالك في المجموعة فيمن تعدى فوطئ أمة رجل وقيمتهما مائة فحملت أو لم تحمل ثم قام صاحبها وقيمتهما 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 يتقدمه ما يوجب الضمان فكان ذلك أول حالي الضمان فكان الاعتبار به (مسألة) وأما إن استهلك بعض العين أو أدخل عليها نقصا فلا يخلو 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 أو عمدا ويخالف ذلك الغاصب فإنه يلزمه الضمان بالفساد اليسير لتقدم الغصب الموجب للضمان وقد قال ابن المواز وأشهب عن ابن القاسم فيمن كسر قصعة أو وقفا أو شق ثوبا أو كسر سرجا فإن في النقص الكثير قيمته وفي اليسير ما نقصه قال أشهب بغير خياطة ورواه عن مالك وقال ابن القاسم بعد رفوه ومعنى ذلك عندى ما يليق بالثوب من خياطته أو رفوه وهذا عندى إذا كان اليسير لا يبطل المنفعة المقصودة من الحيوان فإذا بطلت المنفعة المقصودة منه لزم الجاني جميع قيمته وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الذي يقطع ذنب فرس أو حمار فاره أو بغل مما يركب مثله ذوو الهيات 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 الأظهر خلافا للشافعي وأبي حنيفة في قولهما إنما في ذلك ما بين القيمتين والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد أنه أ تلف بهذه الجناية الغرض المقصود من هذه العين فلزمه ضمانها كما لو أ تلف جميعها (مسألة) ومن تعدى على شاة فقتل لبنا فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن كان عظم ما يراد إليه اللبن فعليه قيمتها إن شاء ر بها وإن لم تكن غزيرة اللبن فأنما يضمن ما نقصها وأما البقرة والناقة فأنما يضمن ما نقصها وإن كانت غزيرة اللبن لأن فيها منافع غير اللبن وقاله أصبغ (مسألة) ومن قطع يد عبده أو وقفا عينه قال أشهب في المجموعة والموازية أن عليه ما نقصه فجعل قطع اليد وفق العين في حيز اليسير وقال وأما قطع اليد الواحدة في الهائم فيبطل جل منافعها أو جميعها أن عليه القيمة وأما في العين وقطع الأذن أو الذنب أو كسرهما كسر ينجر فيه فإن عليه ما نقصها 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 ما نقصه أو يضمنه قيمته فجعله في حيز الكثير وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع يد عبده فإن كان صانعا وعظم قدره لصنعتة ضمنه وإن لم يكن صانعا فقيمة ما نقصه وإن كان تاجرا نبلا أو مافق العين ففيه ما نقصه وإن كان صانعا

(فصل) وأما إذا كان الفساد كثيرا فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والموازية فيمن كسر قصعة أو سرجا أو وقفا أو شق ثوبا أن في النقص الكثير قيمته (مسألة) ومن قطع يد عبدا أو رجله أو وقفا 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

اليدى لم تذهب أكثر منافعهم وروى أشهب عن ابن كنانة عن مالك فيمن قطع يد عبد عمداً أو فحشاً
عنه عمداً خير ربه بين أخذ مانتقصه أو يضمه جميعه قال أشهب إذا أذهب قطع يده الواحدة أكثر
منافعه فليس لسيدته الا قيمته وان لم يذهب أكثر منافعهم فربه خير كما قال مالك فعلى هذا يتنوع
الفساد عند مالك نوعين يسير يجب به مانتقص وليس له تضمينه وكثيراختلف قوله فيه فمرة قال
ليس له الا القيمة وهو الذى روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع رجلى عبد أو
يديه أو فحشاً عينيه فقد لزمته قيمته كلها وليس لسيدته أن يختار ما ساء له ويأخذ مانتقصه وكذلك غير
العبد من عرض أو غيره ومرة قال هو خير بين أخذه ومانتقص أو أخذ قيمته قال ابن الموارز والى هذا
رجع مالك في الفساد الكثير ويتنوع الفساد عن أشهب الى ثلاثة أنواع أحدها يسير ليس الامانتقص
والثانى أن ينقص الكثير ولا يذهب أكثر المنافع فهذا يكون صاحب السلعة خيراً على ما ذكر وأما
إذا أتلّف أكثر المنافع فليس لصاحبه الا القيمة وقد قال أشهب في الثوب والعبد إذا كان له تضمينه
القيمة بكثرة الفساد فليس له أن يأخذ ويأخذ مانتقصه وانما له أخذه بحاله ولا شيء له غيره أو يلزمه
قيمة جميعه وكذلك ذابح الشاة فليس لصاحبها أن يأخذها لحماً أو يأخذ مانتقصها قال ابن الموارز وهو
أحب الى لانه لما لزمته القيمة لم يكن له أن يأخذ القيمة عن غير العين الذهب أو الورق وليس له أن
يأخذ سلعته وبعض القيمة ولا يأخذ غير القيمة الا باجتماع من ماعلى أمر جائز الا أن يرضى صاحب
السلعة أن يأخذها ناقصة دون شيء فذلك له واحتج أشهب انه كما ليس له أن يضمه في اليسير كذلك
ليس له في الكثير أن يأخذ سلعته ومانتقصه ص قال يحيى وسعدت مالكا يقول فيمن استهلك
شيئاً من الطعام بغير إذن صاحبه فأنما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صنفه
وانما الطعام بمنزلة الذهب والفضة انما يرد عن الذهب
الذهب والفضة انما يرد من الذهب ومن الفضة الفضة وليس الحيوان بمنزلة الذهب في ذلك
فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به ش وهذا على حسب ما قال ان من استهلك شيئاً من
الطعام تعدياً فان عليه مثله في الكيل والصفة وهذا اذا كان معلوم الكيل وكذلك ما يوزن وبعد
على ما قدمناه فان كان غير معلوم القدر فان عليه قيمته لحوز صبرته ويكون عليه قيمته لانه لو دفع اليه
مثل ما حوز فيها لم يأمن أن يدفع اليه عن صبرته حنطة أكثر منها أو أقل فيؤدى الى التفاضل في
الطعام (فرع) وهذا قبل الحكم عليه بالقيمة فأما اذا حكم عليه بالقيمة فقد روى سحنون عن
أشهب في العتية فيمن غصب صبرة قمح فأراد الغاصب أن يصالح 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 عشرة واربوا يأخذ ذلك الا أن يصالحه من المكيل على ما لا شك فيه
يريد لا شك انه أقل من حقه قال وكذلك من غصب خلخالا فضة ويلزمه قيمتها من الذهب (مسألة)
ومن خلط قمحا لرجل بشعير لغيره ضمن لكل واحد منهما مثل طعامه قاله ابن القاسم وأشهب
وجه ذلك انه قد اتلف عين طعام كل واحد منهما ومنعه الوصول الى قبضه (فرع) فان لم يكن
للجاني مال يبيع الطعام المخالط واشترى من ثمنه لكل واحد منهما مثل طعامه قاله أشهب قال فان
فضل شيء للجاني وان نقص شيء فعليه الآن يشاء صاحب الطعام أن يترك ما 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 قمحه والآخر بقيمة شعيره وقال أشهب لا يجوز
أن يشتركا فيه الا على السواء ان كانت مكيلة طعامهما سواء ولا يجوز على التفاضل فيه لأن ذلك

قال يحيى وسعدت مالكا
يقول فيمن استهلك شيئاً
من الطعام بغير إذن صاحبه
فأنما يرد على صاحبه مثل
طعامه بمكيلته من صنفه
وانما الطعام بمنزلة الذهب
والفضة انما يرد عن الذهب
الذهب والفضة انما يرد من
الذهب ومن الفضة الفضة
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 ويأخذ الطعام المختلط على التساوي ولا على القيمة (مسئلة) ولو خلط زيتا بسمن أو سمن بقرسمن غنم ضمن ماضع منه وما بقى ولو خلط نوعا واحدا كزيت زيت أو سمن بعسل أو زيت أو سمن بسمن فضاع 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 أن خلط النوع الواحد جنابة على من خلط ماله بمال غيره لا سيما أن التساوي المحقق في الأغلب غير موجود فلذلك لزمه الضمان فإذا كان مما لا يجوز بينهما التفاضل لم يجز أن يقتسماه عند أشهب الا على التساوي لأن التفاضل يحرم فيه وإن 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 فيما لا يمكن تمييز بعضه من بعض فأما ما يمكن فيه ذلك فقد قال أشهب فيمن خلط جوز رجل بمحنة آخرانه لا يضمن لأنه يقدر على تحليص ذلك بلامضرة على القمح والجوز قال وكذلك خلط الجوز بالرمان والرمان بالاترج والتفاح الآن يكون خلطهما يفسد أحدهما فيضمن الذي يفسد بالخلط وإن كانا يفسدان بذلك ضمنهما ولو تلفا قبل الفساد قال ابن المواز كيف يضمنهما قبل أن يفسدا واخطأ ليس بموجب للضمان وإنما يوجب الفساد (مسئلة) ومن غصب قحفا فطحنه قال ابن القاسم في المجموعة عليه مثله وقال أشهب في غيرها يأخذ صاحب القمح دقيقه ولا شيء عليه في طحنه وأصل ابن القاسم في هذا يخالف لأصل أشهب وذلك أن ابن القاسم يقول إن الغاصب إذا صنع فيما غصب صناعة لم يكن للغصوب منه أن يأخذ ذلك إلا بأن يدفع إلى الغاصب قيمة تلك الصناعة والاضمنه ما غصبه إياه فإن كان ثوبا صبغه الغاصب كان لصاحبه أن يدفع إليه قيمة صبغه أو يضمنه قيمة ثوبه وإن كان ماله مثل فكذلك يدفع إليه قيمة صناعته أو يأخذ منه مثل ماله ولا يجوز ذلك في الحنطة لأنها حنطة ودرهم بدقيق ولا يجوز فيهما التفاضل وأشهب يقول إن ما صنعه الغاصب في ذلك كله يبطل وللغصوب منه أن يأخذ الثوب ولا يعطيه قيمة الصبغ ويأخذ الحنطة ولا يعطيه قيمة الطحن واتفقا في المجموعة على أنه من غصب حنطة فطحنها سويفا ولته فليس لربها أخذ ذلك فإن لم يكن للغاصب مال يبيع السويق فاشترى من ثمنه مثل الحنطة فافضل للغاصب وما نقص اتبع به قال أشهب وليس كذلك الثوب يصبغ والثوب يقطع والعمود يدخل في البناء لأن اسم ذلك قائم بعد واسم القمح قد زال وانتقل إلى اسم السويق قال سحنون كل ما غير حتى يصير له اسم غير اسمه فليس له أخذه وهو فوت وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون إن لرب الحنطة أن يأخذها إذا طحنها الغاصب سويفا أو يضمنه مثلها ولا حاجة للغاصب في الصنعة لما روى أنه ليس لعرق ظالم حق واتفق أشهب وابن القاسم على أن من غصب ثوبا فجعله ظهارة أو بطانة نجبة أو جعله قلائس فإن لرب بدفته وأخذه أو أخذ قيمته وذلك أنه عند أشهب لم ينقل عن اسمه وعند ابن القاسم ليس فيه غير صناعة يجب على صاحب الثوب قيمتها (مسئلة) ومن غصب عمودا أو خشبة فأدخلها في بنيانه فإن لصاحبها أن يأخذها وإن خرب البنيان قاله مالك وأشهب وابن القاسم ولو عمل الخشبة بالمال يكن له أن يأخذها * قال مالك لأنه لا يقدر أن يعيده إلى ما كان عليه وعلى قول أشهب قد انتقل عن اسم الخشبة إلى اسم الباب وليس له أخذ الباب دون غرم قيمة الصنعة ولا أن يأخذها ويدفع قيمة الصنعة لأنه قد حال إلى غير ما كان عليه قال وكذلك

الحنطة تتخذ خبزاً والجلد خفافاً (مسئلة) ومن غصب فضة فصاغها حلياً أو ضربها دراهم أو غصب دراهم فصاغها حلياً أو غصب حلياً فكسره وصاغ 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 وحديدته ومثل دراهمه وقيمة الحلى قال أشهب وليس له أن يعطيه قيمة الصنعة لما في ذلك من التفاضل بين الفضتين ولا أن يذهب بصنعة باطلاً وليس كالحنطة يطحنها سوياً قالان التفاضل بين الحنطة والسويق وإن لم يلبث جازر وقد تقدم من قوله ومن قول ابن القاسم في السويق ما يجب أن يتفاضل وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن غصب فضة فصاغها حلياً إن لربها أخذها أو يضمنه مثل فضته لأنه لا حق لعمل ظالم ووجه ذلك أنه يمكن ردها إلى ما كانت معه عليه كالجذع 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 لزم فيه القيمة أيضاً لأن اعتبار المثل مع الجهل بالوزن لا يكاد يسلم فيه من التفاضل بين الذهبين والورقين وذلك ممنوع باتفاق (مسئلة) ومن غصب كتناً مغزولاً أو منقوشاً فغزله ثم نسجه ثوباً فعليه مثل الكتان فإن لم يوجد مثله فقيمه يوم استهلاكه 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 التفاضل 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 سمعون لا أعرف قول أشهب هذا وإنما له أخذه بمثله في موضع الغصب وكذلك روى أصبغ عن أشهب في العتبية والموازاة 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 ويحمل على الظالم بعض الحمل وجه قول أشهب أن نقله إلى بلد آخر إما أن يكون زيادة لا عين لها فذلك لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه وقد وجده بعينه 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 التفاضل 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 المغصوب منه حقه وقال أصبغ يتوثق له بحقه قبل أن يخلى بينه وبينه وقاله ابن المواز (مسئلة) ولو أتلّف عسلاً أو سمناً ببلد فلم يجد فيه مثله فقد حكى 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 فينقضى إبانها وقد بقي بعضها فالصبر حتى يوثق بالطعام من هذا خير كالصبر حتى يأتي إبان الثمرة إلى قابل قال ابن القاسم يلزم الطالب التأخير فيهما وقال 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 فسحق دين في دين وإنما ينظر فإن كان الموضع الذي يوجد فيه ذلك على يوم أو يومين أو ثلاثة أو الأمر القريب فليس له إلا مثل طعامه يأتيه به وإن كان على الطالب في تأخير

ضرر أو كان استهلكه في لجج بحر أو سفر بعيد فعليه قيمته حيث استهلكه يأخذه به حيث لقيه
 (فصل) وقوله وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة يرد من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة وذلك
 أن الذهب والورق لا يخلو أن أيضا أن يكونا معلومى القدر أو غير معلومى القدر فإن كانا معلومى القدر
 فلا يخلو أن يكون غير مصوغ أو مصوغا فإن كان غير مصوغ مثل أن يكون تبرا أو مضر وبان هذا
 فيه المثل يرد من الذهب ذهباً ومن الفضة فضة في مثل ذلك القدر والصفة لأن التماثل فيها موجود غير
 معدوم وإنما يعدل إلى القيمة إذا عدم التماثل (مسألة) فإن كان الذهب أو الفضة مصوغين فإن عليه
 قيمته في مثل تلك الصياغة أن كان المستهلك ذهباً فقيمته من الفضة وإن كان فضة فقيمته من الذهب
 رواه ابن القاسم عن مالك وجه ذلك أن الصياغة من جملة ما استهلك وعليه قيمتها والتماثل متعذر
 فيها لاسيما مراعاة جنس فضتها لأن الدنانير والدرهم لا تضرب إلا بعد ردها إلى التماثل في الجنس
 والتماثل في السكة غير معدوم وأما الصائغ فلا يمتد في وجود ما يصوغه شيأ بل يتفاوت جودة ما يصاغ
 من ذلك ولا يكاد يوجد فيها التماثل وكذلك جنس ما يصاغ منه يبعد فيه التماثل فلذلك لم يمت فيه القيمة
 (مسألة) ومن تعدى على سوارين لغيره فبشعرهما فقد قال ابن القاسم في المجموع والمواز به عليه قيمة
 الصياغة من ذهب أو فضة وليس كالفساد الفاحش في العروض لأنه أتلف الصنعة وقال أشهب عليه
 أن يصوغهم ماله وقد قال مالك فيهما وفي الجدار يهدمه فإن لم يقدر أن يصوغهم فاعليه ما نقص من
 قيمتهما مصوغين ومكسورين ولا أبالي قوماً بذهب أو فضة وقال ابن المواز عليه قيمة ما نقصتهما الصنعة
 وجه قول ابن القاسم أنه على الذهب وإنما تعدى على الصياغة فكان عليه قيمتها لأنها مما لا مثل له وجه
 قول أشهب عليه أن يصوغهم ماله لأن الصياغة عنده مما لها مثل ولذلك قال فبمن استهلكهم مالا ألزمه
 مثلهم لاني لا آمن أن يكون في ذلك أكثر من ذهبه أو أقل وفي الكثير إنما يصوغ ذهباً بنفسه وهذا
 الذي قال غير متخلص لأنه يلزمه أن يأتي بذهب مثله ويصوغ مثل تلك الصناعة ووجه قول ابن المواز
 عليه ما نقصتهما الصياغة أنه نقص طرأ على الخلق لا يتصور أنفراد دونه وهو مما لا مثل له فكان عليه
 ما نقص كالوجني على ثوب بتخريق ص قال بجي وسمعت مالكا يقول إذا استودع الرجل
 مالا فابتاع به لنفسه وربح فيه فإن ذلك الربح له لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه ش وهذا
 على حسب ما قال أن من تجر بمال استودعه فربح فيه فإن الربح له وقد اختلف قول مالك في جواز
 السلف من الوديعة بغير إذن المودع فحكى القاضي أبو محمد في معونته أن ذلك مكروه وقد روى
 أشهب عن مالك في العتبية أنه قال ترك ذلك أحب إلى وقد أجاز به بعض الناس فراجع في ذلك
 فقال أن كان له مال فيه وفاء وأشهد فارجو أن لا بأس به ووجه الكراهية ما احتج به القاضي أبو
 محمد لأن صاحبها إنما دفعها إليه ليحفظها لا لينتفع بها ولا ليصرفها فليس له أن يخرجها عما قبضها
 عليه وفي المدونة من رواية محمد بن بجي عن مالك من استودع مالا أو بعث به معه فلا يرى أن يتجر به
 ولا أن يسلفه أحداً ولا يحركه عن حاله لاني أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته
 ووجه الرواية الثانية أنا إذا قلنا أن الدنانير والدرهم لا تتعين فإنه لا مضرة في انتفاع المودع بها
 إذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها وية سلك بها مع بقاء أعيانها (مسألة) وهذا فيما لا يتعين
 فاما ما يتعين فعلى ضربين ماله مثل كالمكيل والموزون والمعدود ومالا مثل له كالحيوان والعروض
 فاما ماله مثل فلا يظهر عندى المنع منه ويجبى على قول القاضي أبي محمد أنه يرى بدمثله إباحة ذلك
 وسيجيء ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى وأما ماله مثل له فلا شبهة في المنع منه وبالله التوفيق (فرع)

قال بجي وسمعت مالكا
 يقول إذا استودع الرجل
 مالا فابتاع به لنفسه وربح
 فيه فإن ذلك الربح له لأنه
 ضامن للمال حتى يؤديه
 إلى صاحبه

وان تلفت الوديعة بعد ما تسلف منها في كتاب ابن المواز لا يضمن الاما تسلف وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تسلف منها شيئاً ضمن جميعها تلفت بعد ان رد فيها ما تسلف أو قبله وكذلك لو حلها ولم يتسلف منها ولو أودعها منشورة لم يضمن غير ما تسلف منها (مسئلة) ومن استسلف شيئاً من ذلك ورده 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 وبهذا أخذ المدنيون من أصحاب مالك ورواه المصريون ولم يأخذوا به وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تلف منها شيئاً بعد الرد ضمنه وان استودعها منشورة ثم رد 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 رد 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 فرد ما لا يزال عنه الضمان كما لو جعدها 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 فيما يلزم فيه القبة فلا يسقط عنه الضمان حكى ذلك القاضي أبو محمد وهو معنى ما قال في المدونة انه ان رد مثل الثياب في الصفة والطول والعرض لم يبرئه ذلك عند ابن القاسم لان من استهلك لرجل ثوباً فقد لزمت قيمته ولم يكن له أن يخرج مكائماً ثوباً (فرع) فاذا قلنا يبرأ برد المثل فيما له مثل فان أقام البينة برد المثل برى وان ادعى ذلك من غير بينة فقد قال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان احدهما يقبل لان ذلك موكل الى أمانته كادعائه التلف والثانية لا يقبل لان ما تسلف قد تعلق بذمته فلا يبرأ منه الا ببينة أو اقرار كسائر الديون ويحتمل أن يكون القاضي أبو محمد أشار الى ما روى عيسى عن ابن القاسم في المدنية انه لا بينة عليه وقال مالك ان رده ببينة برى والالم يبرأ منه وبه أخذ ابن وهب ورواه محمد بن يحيى عن مالك وفي كتاب ابن المواز ان تسلفها ببينة لم يقبل قوله الا ببينة وان تسلفها بغير بينة فالقول قوله (مسئلة) فاذا قلنا يقبل قوله في المدونة القول قوله في رد ذلك ولم يذكر ميمنا وقال في كتاب ابن المواز هو مصدق مع ميمنه وقاله أشهب في كتابه قاله في المدونة لانه لو قال تلفت ولم آخذ منها شيئاً لصدق وجه الرواية بنفي الميمن وهو ظاهر ما في المدونة انها ميمن تهمة فلا يلزم المؤتمن 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 أودع وديعة فقبل له تسلف منها ان شئت فتسلف منها وقال رد دعتها فقد قال ابن شعبان لا يبرئه ردها الا الى ربها وجه ذلك انه اذا قال ذلك رب المال صار هو المسلف فلا يبرأ المتسلف الا برد ذلك اليه وعندى انه يبرأ ردها 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 نفسه فرج فالرجح له لانه ضامن له يريد ان كان المال عينا وذلك ان الوديعة لا يخلو أن تكون عينا أو غير عين فان كانت عينا فذهب مالك ان ما ابتاع به له وان الرجح في ذلك له والخسارة عليه وهذا عندى مبنى على أن الدنانير والدراهم لا تتعين بالغصب ولذلك قال

﴿ القضاء فيمن ارتد عن

الاسلام ﴾

* حدثنا 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 نرى
والله أعلم من غير دينه
فاضربوا عنقه انه من
خرج من الاسلام الى
غيره مثل الزنادقة
وأشباعهم فان أولئك اذا
ظهر عليهم قتلوا ولم
يستتابوا لأنه لا تعرف توبتهم

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
كانوا على ذلك رأيت أن

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

انه لو كانت الوديعة طعاما فباعه بثمن فان صاحبه مخير 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 الدراهم لانه انما أمره بحفظها ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو
غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فان صاحب البضاعة مخير 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
(مسئلة) وابتاعه لنفسه انما يؤثر في العقود التي من شرطها التناجز في المجلس ففي كتاب ابن
الموازي لو كانت الوديعة دراهم فصرفها بدنانير أو دنانير فصرفها بدراهم لنفسه فليس له بها الا ما كان
له وليس له أن يأخذ ما صرفها به الا أن يرضى المودع فان صرفها له بها لا يحل له أن يأخذ ما صرفها به
وان رضى بذلك ولكنه يصرف هذه ان كانت دراهم بمثل دنانير فما كان من فضل فلر بها وما كان
من نقص ضمنه المتعدي بخلاف التعدي في العروض التي يكون ربه مخيرا في التعدي عليه وجه
ذلك انه اذا صرف الدراهم لنفسه صح الصرف فيها واذا صرفها لصاحبها كان بالخيار فذبح ذلك
صحة الصرف فان فات بانكار من صارفه أو مغيبه لم يحل لصاحب الدراهم 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 بالرجح ولا شيء منه للمودع ولا للمودع وقال الشافعي ان
اشترى بذلك المال بعينه فالرجح لصاحبه وان اشترى بمال غير معين ففضى من الوديعة فالرجح للمودع
وجه ذلك قول مالك انه اغتصب عددا ما فلم يكن عليه غيره كالأشترى به ثوبا يساوى أكثر من ثمنه
فليس له 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 ردّه الى الوديعة فقد ردّه الى صاحبه لان يد المودع تنوب عن يد صاحبه فاذا نوى
رده ووجد منه من العمل ما يتم به ذلك فقد ردّه الى صاحبه وهذا على مذهب مالك وأما على مذهب
ابن الماجشون في المصروف لا يبدأ الا برده الى صاحبه في رواية ابن حبيب عنه أو على رواية القاضي
أبي محمد عنه في اطلاق ذلك والأمر أرى 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 نرى والله أعلم من غير دينه فاضربوا عنقه انه من خرج من
الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباعهم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لأنه لا تعرف
توبتهم 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 والاقتل وذلك لو أن قوما
كانوا على ذلك رأيت أن يدعوا الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل ذلك منهم وان لم يتوبوا قتلوا ولم يعن
بذلك فيما نرى والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى اليهودية ولا من
يغير دينه من أهل الأديان كلها الى الاسلام فن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي
عني به والله أعلم * ش قوله عليه السلام من غير دينه فاضربوا عنقه فقد قال مالك ان معناه فيمن
خرج عن الاسلام الى غيره على وجه لا يستتاب فيه كالزنادقة وفي كتاب ابن سعدون ان معنى قوله

صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يعني بعد الاستتابة فان تاب ترك فحمل ذلك على المرتد المظهر
لارتداداه وذلك أن 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 اطلع عليه فليقتل ولا تقبل توبته قال ابن المواز ومن أظهر كفره من زندقه
أو كفر برسول الله صلى الله عليه وسلم أو غير ذلك ثم تاب قبلت توبته وروى سحنون وابن المواز عن
مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولا يستتاب اذا ظهر عليه قال سحنون ان تاب لم تقبل توبته وهذا أحد
قولي أبي حنيفة وله قول آخر تقبل توبته وبه 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 ههنا السيف ودليلنا من جهة السنة 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 أسر لم تقبل توبته لان ما يظهر لا يدل على ما أسر لانه كذلك كان فلا علامة لنا على توبته
والمرتد يقتل على ما أظهر فاذا أظهر توبته أبطل به ما أظهر من الكفر قال وأجمع العلماء على أن
من جاهر بالفساد والسفاهة 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 أحد ولا
يؤخذ عليه جزية قال ابن حبيب لا أعلم من قاله غيره ويحتمل أن يريد بالزندقه ههنا الخروج الى غير
شريعة مثل التعطيل ومذهب الدهرية ويحتمل أن يريد الاستسرا بما خرج اليه والظاهر لما
خرج عنه والأول أظهر (فرع) واذا أسلم اليهودي الذي تزندق فقد روى أبو زيد الأندلسي 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 وعلي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله
تعالى وروى سحنون عن عبد العزيز بن أبي سلمة 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
الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يفعلون ومن جهة المعنى انها معصية
لم يتعلق بها أحد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصي (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 يجب عليه عقوبة بما تقدم من
الكفر كالنصراني يسلم (مسئلة) ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب فيها والاقتل وهو أحد قولي
الشافعي وله قول ثان يستتاب في الحال فان تاب والاقتل وقدرناه 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 توبته عرضت عليه كسائر الكفار (مسئلة) وليس في استتابة المرتد تخويف ولا تعطيش في قول مالك وقال أصبغ يخوف 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 على الاسلام أو لم يولد عليه قال مالك هم سواء يستتابون كلهم فان تابوا والاقتلوا 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 غرم 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 إلا أن 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 المكره لا حكم له وهذا لما دخل في الاسلام كرهالم ثبت 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 قطعاً انه لم يرد الاسلام فلذلك ندعوه اليه ونشد عليه في مراجعته ولا يبلغ القتل لما ثبت من ظاهر أمره والله أعلم وأحكم من مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر هل كان فيكم من مغر به خبر فقال نعم رجل كثر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال فر بناه ففرض بنا عذقه فقال عمر أفلا حبستوه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستبستموه لعله يتوب وراجع أمر الله ثم قال عمر اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني ش قوله أن رجلاً قدم على عمر من قبل أبي موسى فسأله عن الناس فأخبره على حسب ما يرام الامام من السؤال عن غاب عنه من رعيته ليعرف أحوالهم ويسأل عن ذلك الوارد والصادر حتى لا يخطئ عليه شيء من أحوال الناس لانه اذا خفيت عليه أحوالهم لم تكن تلاف ما ضاع منها

(فصل) وقوله ثم قال له هل فيكم من مغر به خبر سأله أولاً عن اليهود من أحوال الناس وما يعمهم ثم سأله عما عسى أن يطرأ من الأمور التي تستغرب وليست بعقادة فأخبره أن رجلاً كفر بعد اسلامه وهذا يقتضي انه كان نادراً عندهم مما يستغرب ولا يكاد يسمع به ولذلك حكم فيه أبو موسى بحكم مخالف لما يراه عمر بن الخطاب ولو كان أمراً يكثر وينكر 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 فافعلتم به بحث عن حكمهم فيه وتعرف له لياً من استدامة الصواب والاقتلاع عن الخطأ فقال قد مضى بنا عذقه ولم يذكر استتابة ولا غيرها وقد كان يحتمل أن يقتل بعد الاستتابة

* وحدثني مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر هل كان فيكم من مغر به خبر فقال نعم رجل كثر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال فر بناه ففرض بنا عذقه فقال عمر أفلا حبستوه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستبستموه لعله يتوب وراجع أمر الله ثم قال عمر اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني

وابايتهم من المراجعة لكن عمر رضى الله عنه فهم منه ترك الاستتابة والمسارة الى قتله بنفس كفرة وقد احتج أصحابنا على وجوب استتابة بقول عمر هذا وأن لا يخالفه وهذا لا يصح إلا بأحد وجهين إما أن يحمل فعل أبي موسى على أنه قتل بعد الاستتابة ولعل الناقل لم يعلم بها وإن ثبت بعد ذلك رجوع أبي موسى وغيره ممن وافقه على خلاف قول عمر رضى الله عنه والافأبوموسى ومن وافقه على ذلك يمنع انعقاد الاجماع على قول عمر

(فصل) وقوله أفلا حبستموه ثلاثا وأطعتموه كل يوم رغيفا يحتمل أن يأخذ الثلاث من قول الله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولأن الثلاث قد جعلت أصلا في الشرع في اعتبار معان واختيارها في المصرة وفي استظهار المستحاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك من المعاني وأطعامه الرغيف كل يوم معناه أن لا يوسع عليه من الاتفاق توسعة يكون فيها احسان اليه وانما يعطى ما يبقى به رمقه على وجهه 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 مزي بن يعنى في غير توسع ولا تفكه 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 لم يكن له مال

(فصل) وقوله واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى يريد به الرجوع الى الاسلام لانه الذى 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 الذى رضى الله ودعا اليه وأما من خرج من مله الكفر الى غير مله فغير بذلك دينه الذى شرع له قال مالك سواء خرج الى دين مجوس أو كتاب

(فصل) وقوله اللهم انى لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغنى تبرؤ من الأمر ونصرى بخطأ فاعله ولا يكون ذلك إلا 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 فلعلمه قد علم بانعقاد الاجماع على ذلك في زمن أبي بكر وفعل أبو موسى غير ذلك فأناكره عليه عمر والا فاذا 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 ولولم يجز لأبي موسى ذلك لما جاز أن يولية الحكم حتى يطالع على قضيته وفي هذا من فساد أحوال الناس وتوقف الأحكام ما لا يخفاء فيه والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فيمن 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 أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ﴾ ش قوله أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء على سبيل الاستعلام من قبله لان ابن عبادَةَ كان يقول ان وجده لم يقدر على الصبر على ذلك

﴿ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً ﴾
* 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 أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم

ويضرب به بسيف غير مصفح فأتى هذا القول على سبيل الحجة ليخبر به عن نفسه من شدة غيرته والاطهار لعذره

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى المنع له من قتله وأنه لا يقتل في قوله أنه وجده 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 فاشكل 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 أن هذا الشيء مأخوذ بأرضي عزمت عليك لتخبرني فقال له أبو موسى كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أسألك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته * ش قوله أن رجلا من أهل الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها ثم قامت عليه بينة بذلك أو اعترف به فاشكل على معاوية القضاء في ذلك وكتب إلى أبي موسى الأشعري يسأل له عن ذلك على بن أبي طالب وهذا يدل على فضله وتوقفه فيما لا يعاها وسؤاله عن ذلك من يثني بعامة ويتسبب إليه بكل ما يمكنه وإن كان المسؤول منابذا له

(فصل) وقول على رضي الله عنه أن هذا الشيء مأخوذ بأرضي يريده أن لو كان لبلغه خبره وتقدم الاستعداد على ذلك على من فعله لاسيما وهو مما لم يتقدم فيه حكم شهير فيمعلق به من أراد الحكم فيه ثم قال لأبي موسى عزمت عليك لتخبرني على معنى تبين القصة والبحث عنها بأكثر مما يمكن وربما احتاج أن كان من أهل عمله إلى أن يشخص الخصوم في ذلك ليبالغ في تقيم القضية

(فصل) وقوله أنا أبو حسن مما استعمله العرب عند إصابة ظنه كما أصاب ظنه بأن ذلك لم يكن بأرضه وروى ذلك ابن مزين عن عيسى ثم قال إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته يريده والله أعلم إن لم يأت بأربعة شهداء يشهدون على الزني بين المقتولين أعطى برمته يريده سلم إلى أولياء المقتولين يقتضون منه أن شاؤا (مسألة) ولو قطع رجلاه أو جرحه فقتل يريده سلم إلى أولياء ابن الماشجون أن قاتله فكسر رجلاه أو جرحه أن ذلك جبار وأن قتله فانه يقتل به إلا أن يأتي بأربعة شهداء يشهدون على الزني بينهما وجه ذلك أن وجوده في داره أو جبه له أن يسلط عليه بالضرب والاذى والابعاد فان قاتله ومنعه من خروجه كان له مدافعة عن ذلك بما يؤدي إلى الجراح وما أشبهها وأما القتل فلا يستباح إلا بينة لما ورد الشرع به من حقن الدماء (مسألة) وفي العتية والموازبة عن ابن القاسم قول على عندي ذلك في الثيب والبكر لأنه إذا جاء بأربعة شهداء أنه وطمها لم يقتص منه ولو 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 وأجاني أحق من حل عليه (فرع) فإذا قلنا أنه لا يقتل بها وإن كانا بكرين فقد قال ابن القاسم في المدينة عليه الدية في البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لاشئ عليه وإن كان بكرا إذا كان قد كثر التشكي منه قاله ابن مزين وقال غير ابن القاسم دمه خدر في البكر والثيب وقد أهدر عمر بن الخطاب غير دم في شبه هذا من التعدي وقال ابن حبيب عن ابن الماشجون يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الامام وهذا في الثيب ويقتل في البكر وجه قول ابن القاسم أن من قتل من لا يجب عليه القتل فإذا لم يجب القصاص للشبهة لم تمت الدية وجه قول من أهدر دمه أنه عمد

* حدثني 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 فاشكل 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 أن هذا الشيء مأخوذ بأرضي عزمت عليك لتخبرني فقال له أبو موسى كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أسألك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته * ش قوله أن رجلا من أهل الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها ثم قامت عليه بينة بذلك أو اعترف به فاشكل على معاوية القضاء في ذلك وكتب إلى أبي موسى الأشعري يسأل له عن ذلك على بن أبي طالب وهذا يدل على فضله وتوقفه فيما لا يعاها وسؤاله عن ذلك من يثني بعامة ويتسبب إليه بكل ما يمكنه وإن كان المسؤول منابذا له

لا يجب به الفصاص فلم تجب به الدية وأصل ذلك من قتله قصاصاً ووجه قول ابن الماجشون
 أن الثيب قد وجب عليها القتل بالزنى والاحصان فليس على قاتله قتل وإنما على قاتله في ذلك
 العقوبة لافتيانه في ذلك دون الامام وأما البكر فليس عليه القتل بالزنى فمن قتله
 قتل به (فرع) فإذا قلنا تجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والمغيرة 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
 شبهته بالقوية فأشبهه بقرار القاتل بالخطأ
 أنه في ماله والله أعلم وأحكم وهو
 حسبنا ونعم الوكيل ولا
 حول ولا قوة الا
 بالله العلي
 العظيم

﴿ثم الجزء الخامس من المنتقى للإمام الباجي﴾ وبإليه الجزء السادس منه وأوله القضاء في المنبوذ ﴿

﴿ فهرست الجزء الخامس من شرح المنتقى للباجي رحمه الله ﴾

صحيفة

- ٢ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما * وفيه بيان
 ٣ الباب الأول في تبين معنى الجنس
 ٦ الباب الثاني فيما يقع التماثل 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 تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به
 ١٨ الباب الثاني في تبين 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 البكرب
 ٢٩ السلف وبيع العروض بعضها ببعض
 ٣١ السلفة في العروض
 ٣٥ بيع النحاس والحديد وما أشبههم مما يوزن
 ٣٦ النهي عن بيعتين في بيعة
 ٤١ بيع الغرر
 ٤٤ الملامسة والمنازعة
 ٤٥ بيع المراجعة
 ٥٣ البيع على البرنامج
 ٥٥ بيع الخيار
 ٦٤ ما جاء في الربا في الدين

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 يتحاص فيه الغرماء من ماله	٨٥
الباب الرابع في حكم المحاصة	٨٦
الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة	٨٧
ما يجوز من السلف	٩٥
ما لا يجوز من السلف	٩٧
ما ينهى عنه من المساومة والمبايعه * 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	١٤٣
كتاب القراض	١٤٩
ما جاء في القراض	١٤٩
ما يجوز في القراض	١٥٢
ما لا يجوز في القراض	١٥٥
ما يجوز من الشرط في القراض	١٥٩
ما لا يجوز من الشرط في القراض	١٦٠
زكاة القراض	١٦٣
القراض في العروض	١٦٥
الكراء في القراض	١٦٦
التعدى في القراض	١٦٧
ما يجوز من النفقة في القراض	١٧١
ما لا يجوز من النفقة في القراض	١٧٤
الدين في القراض	١٧٤

صحيفة

- ١٧٦ البضاعة في القراض
 ١٧٦ السلف في القراض
 ١٧٧ المحاسبة في القراض
 ١٧٩ جامع ما جاء في القراض
 ١٨٢ (كتاب الأفضية)
 ١٨٢ الترغيب في القضاء بالحق * وفيه بيان
 ١٨٢ الباب الأول في صفة القاضي
 ١٨٤ الباب الثاني في مجلسه وأدبه
 ١٨٨ ما جاء في الشهادات * وفيه أبواب
 ١٩٤ الباب الأول في عدد المزكين
 ١٩٥ الباب الثاني في صفة المزكى
 ١٩٥ الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك
 ١٩٦ الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها
 ١٩٦ الباب الخامس في تكرير التعديل وما يلزم منه
 ١٩٧ للشهادة حالان * الأول في تحمل الشهادة
 ١٩٩ الثاني في حال أداء الشهادة * وفيه بيان
 ٢٠١ الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين
 ٢٠٢ الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين
 ٢٠٧ القضاء في شهادة المحدود
 ٢٠٨ القضاء باليمين مع الشاهد
 ٢٢٢ القضاء فمين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد
 ٢٢٤ القضاء في الدعوى * وفيه أبواب
 ٢٢٤ الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة
 ٢٢٥ الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها
 ٢٢٦ الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة
 ٢٢٨ التحكيم * وفيه بيان
 ٢٢٨ الباب الأول في صفة من يجوز تحكيمه
 ٢٢٨ الباب الثاني في تبين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها
 ٢٢٩ القضاء في شهادة الصبيان * وفيه أبواب
 ٢٢٩ الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم
 ٢٣٠ الباب الثاني في تبين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم
 ٢٣٢ الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم
 ٢٣٢ ما جاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم

- ٢٣٣ جامع ما جاء في اليمين على المنبر
 ٢٣٩ مالا يجوز 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 أو انتمائه
 ٢٤٨ الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة
 ٢٥١ الباب الثالث فمين يصح وضع الرهن على يده
 ٢٥٢ الباب الرابع فمين يوضع على يديه الرهن عند اختلاف المتراهنين
 ٢٥٣ الباب الخامس فمين يلى الرهن ويقوم به من الاتفاق 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 المستكره من النساء
 ٢٧٢ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره
 ٢٨١ القضاء فمين ارتد عن الاسلام
 ٢٨٤ القضاء فمين وجد مع امرأته رجلاً