

ما ذكرناه، والصواب أن يتأول على ذلك، قال: وأما الذى اشترى سلعة بأكثر من ربع دينار، وقال: لم يبقى على من ثمنها شىء، وقال صاحبها بقى عندك أقل من ربع دينار، فإنما يحلف هذا حيث تيسر ولا يلزمه الجامع.

## **الضمان بالمال والوجه والحكم فيهما، والرهان والتفليس، وسجن الغريم**

الضمان شغل ذمة أخرى بالمال وشرط الضامن أن يكون أهلاً للتعرع إذ هو معرفة فيكون من الزوجة في الثلث من مالها ومن المريض في ثلث متخلفه ولا يشترط رضا المضمون إذ يجوز أن يؤدي عنه بغير إذنه والقول قوله في أن ذلك ليرجع به عليه.

ويكتب في ذلك: عقد ضمن فلان عن فلان أداء كذا وكذا ديناراً من الذهب وجبت عليه لفلان ضماناً صحيحاً في ماله وذمته لانقضاء أجل كذا، وبإذن المضمون عنه في ذلك، وبمحضر المضمون له وموافقته، وشهد على الثلاثة بما فيه عنهم كذا.

بيان: إذا وقع الضمان هكذا وانقضى الأجل، فقيل: له أن يأخذ حقه ممن شاء منهما، وقيل: لا يطلب الضامن إلا عند غيبة المضمون أو فلسه وهو في المدونة إلا أن يشترط أن يأخذ بحقه من شاء منهما، وهل الغريم محمول على اللأ أم لا؟ في ذلك قولان، فإن اشترط أن يأخذ بحقه من شاء فله ذلك.

ويكتب فيه ما نصه: ضماناً صحيحاً في ماله وذمته لانقضاء أجل كذا،  
 ويحكم ضمان الخيار في كل الأحوال، وشرط المضمون أن يكون ديناً يتعلق  
 استيفاؤه من الضامن فلا يصح ضمان مبيع معين ولا ضمان الكتابة والجعل قبل  
 العمل، ويصح ضمان ما يثبت عليه من دين وإن لم يعلم قدره، وتسقط الحماة  
 في المعاملة الفاسدة إذا علم المتحمل له بفسادها، فإن لم يعلم المتحمل له  
 بفسادها فيلزم الحميل الحماة بالقيمة، وقيل: يلزم الحميل الحماة علم أو لم  
 يعلم، وهى رواية عيسى عن ابن القاسم، وقيل: هى لازمة على كل حال وهو  
 قول أهل العراق، قال ابن رشد: ولو كانت الحماة بعد عقد البيع الفاسد فهى  
 ساقطة قولاً واحداً، وفى «مسائل ابن الحاج»، قال: من ضمن عن مولى عليه  
 مالاً ففيه اختلاف، فقيل: يلزمه، وقيل: لا يلزمه، ولا يجوز ضمان يجعل يأخذه  
 الضامن ولذلك امتنع أن يضمن أحدهما على أن يضمن الآخر إلا إذا اشترى  
 سلعة على السواء فخفف أن يضمن كل واحد الآخر للتساوى ولا يجوز إن  
 كان ما قبل أحدهما أكثر من الآخر، وإذا أبرأ صاحب الحق غريمه المضمون عنه  
 أو أخره بحقه برئ الضامن وتأخر الطلب عنه بخلاف العكس فإن تأخير الضامن  
 ليس بتأخير المضمون ولا إبراءه إبراء ماله، فإن صالح الضامن صاحب الحق عن  
 الدين بشيء رجع بالأقل من الدين أو قيمة المصالح به، ويرجع الضامن على  
 المضمون بما أدى عنه إذا ثبت أدائه بينة أو بإقرار المضمون له، فإن أقر بذلك  
 المضمون ولم يثبت دفعه بأحد الوجهين المذكورين فلا يفيد إقراره، واختلف إذا  
 قال الرجل: أنا كفيل لفلان بألف درهم له على فلان على ثلاثة أقوال:

أحدهما: أنه يلزمه غرمها بالكفالة وإن أنكر المطلوب أن يكون عليه شيء، وهو قول ابن القاسم في «سماح مجي»، ومثله في «كتاب ابن سحنون»، والثاني: أنه لا يلزمه غرمها إن كان منكرًا وهو قول مالك في رواية أشهب عنه، والثالث: أنه يلزمه غرمها وإن أنكرها إذا كان معدماً، وهو ظاهر قول ابن القاسم في أول رسم من سماعه من كتاب الشهادات، وإذا غرم على القول به فلا يرجع على الذى ضمن عنه إلا بيينة على الحق وإلا فلا، وإن مات المضمون فلا يطالب الضامن قبل أجل الضمان ويأخذ ذلك صاحب الحق من تركه المضمون، فإن مات الضامن، فقول: لصاحب الحق أن يأخذ ذلك من تركه، وقيل: يوقف بقدره إلى الأجل من تركه وللضامن أن يطالب المضمون بتخليصه عند انقضاء أجل الضامن، وإذا ضمن الموجل حالاً فهو جائز، وإذا قال أنا ضامن أو حميل أو كفيل أو زعيم لزمه بذلك ضمان المال، فإن قال أردت الوجه فقولا، قال عبد الحق: والصواب عندي أن ذلك على المال إلا أن يحضر الغريم معدماً فينبغي أن يكون القول قول الحميل، وفي بعض الكتب: سئل بعضهم عن أتى رجل إلى رجل، فقال له: أعطني ذهباً عن سلعة إلى أجل، فقال: لا أعرفك، فقال له رجل آخر: هو ثقة أيجوز إن فلس أو غاب أو مات أن يأخذ بذلك القائل؟ فقال: لا يجوز ذلك حتى يقول: في ضمانى أو أنا ضامن سلعتك، وفي «مسائل ابن الحاج»: كان أبو شاعر يفتى في الرجل يقف في سوق الدواب أو سوق البقر، ويقول على رجل يريد ابتياع دابة: عاملوه فإنه ثقة: أن ذلك كالضمان ويلزمه.

وسئل أبو إبراهيم عن رجلين تبايعا سلعة فأراد المشتري أن يستوثق من البائع فقال رجل أنا أعرفه وهو ثقة ثم إن المشتري أراد الرجوع على البائع بعيب وجده في المبيع فهل يؤخذ فيه هذا القائل أنا أعرفه؟

فقال: يحلف هذا القائل أنه ما أراد بقوله ثقة ضماناً ويبرأ مما قال - إن شاء الله تعالى - قال القاضي: وأفتى أبو شاهر حامد بن ناهض في المسألة بما ذكر فيها، وأنه إذا قال: اشتر منه فإنه ثقة فحرج الثوب مسر وقاوما أشبه ذلك أنه ضامن فتدبره، وقال: إذا ادعى رجل على آخر أنه تحمل له بدين على الآخر وأنكر المدعى عليه، فإن كان ادعى أنه تحمل ذلك في أصل الصفقة فله أن يحلفه وإن لم يدع أنه تحمل ذلك في أصل الصفقة فإنه من باب دعوى المعروف وفيه اختلاف، ورأيت لبعض الشيوخ أن اليمين لا تتعلق إلا أن يثبت أصل الدين أو بقره الحميل، وفي «مسائل ابن الحاج» المذكورة: قال بعض شيوخنا: وإذا باعه بثن مؤجل على أن يعطيه حميلاً فلم يجد حميلاً أن المشتري يسجن له إلى الأجل إلا أن يأتي له بحميل قال: وهو بخلاف ما إذا باعه على رهن فلم يجد رهناً لأنه يقدر على اختبار ذمته بالسؤال والبحث عنها، ولا يقدر على علم من يتحمل له بالسؤال عن المشتري بعلم من يدخل له في الحمالة ومن لا يدخل فيتهم في تركه؛ فلذلك يسجن له وإن باعه على رهن لم يصفه فدفعه إليه وهلك عنده لم يلزمه رهن آخر مكانه، ويجوزه إياه صار كالمعين وليس كالراحلة غير المعينة تملك فيجب عليه أن يأتي بغيرها، وقال أبو موسى: ذلك كالراحلة غير المعينة وإن هلك فعليه أن يأتيه برهن آخر عوضاً منه، وانظر في «سماح سحنون» من «العتبية»

وسئل في رجل من أهل الذرعة والشر سجنه السلطان فكلم فيه، فقال: أخاف إن أخرجته أضرب بالمسلمين، فقال رجل من قرابته: أنا ضامن له متى أضرب مسلماً وأفسد له فأنا المأخوذ به فلما تمت الشهادة عليه بهذا سرحه فلم يلبث إلا يسيراً ثم فر إلى الشرك ورجع إلى البلدة التي ضمن فيها فأخذ دواب لبعض المسلمين، فقال: إذا كان الأمر على ما وصفت لزم الضامن قيمة ما أفسده المضمون إذا ثبت ذلك بواجب الثبوت وضمان الوجه على نوعين:

الأول: أنه إذا لم يحضره كان عليه أداء الحق، والثاني: أنه إن لم يحضره فلا يلزمه من المال شيء، فإن وقع مجملاً فهو محمول على الأول ويلزمه الغرم إن لم يحضره إلا أن يشترط أنه برئ من المال.

**ويكتب في الأول:** عقد ضمن فلان لفلان إحضار فلان بموضع كذا في يوم كذا، فإن أحضره برئ من ضمانه، وإن عجز عن إحضاره كان عليه أداء ما لزمه قبله وبإذن المضمون عنه في ذلك وبموافقة المضمون له، وشهد عليهم بذلك في كذا.

بيان: يلزم هذا الضامن إحضار المضمون حيث شرط، فإن لم يشترط موضعاً معيناً فلا يبرأ حتى يجمع بينهما في موضع يكون به سلطان، فإن أحضره في موضع قفر أو موضع لا حكم فيه فلا يبرأ من الحمالة، قال ابن عبد البر: وليس عليه إحضاره عند الحاكم إلا أن يشترط ذلك في ضمانه، وإذا وجد صاحب الحق المضمون واجتمع به ثم طلب الحميل بإحضاره فذلك لازم للحميل، ولا يبرأ من الحمالة حتى يجمع بينهما حيث شرط أو في موضع فيه حكم كما تقدم،

قال أحمد بن سعيد: وإن أتى به الحاكم وجمع بينهما عنده فهو أتم، قال بعضهم: وإن خاف الحميل غيبة صاحب الحق فاشترط عليه أنه إن لم يحضر هو أو من ينوب عنه عند الأجل فهو منه برئ، وإن لم يشترط ذلك فهو على حمالته أبداً حتى يبرأ إلى المحتمل له أو إلى السلطان.

ويكتب في النوع الثاني من ضمان الوجه: عقد ضمن فلان لفلان وجه فلان يحضره له متى طلبه بإحضاره أو عند أجل كذا أو على أنه برئ من المال لا يلزمه منه شيء إنعجز عن إحضاره، وأشهد بذلك في كذا. ويلزم هذا الضامن إحضاره، فإن زعم أنه طلبه ولم يجده شدد عليه فإذا اجتهد ولم يظهر منه تقصير وعجز عن إحضاره حلف ما قصر في طلبه ولا دلس ويبرأ، فإن ثبت أنه قصر في طلبه وله مال ناض فذهب المال لزمه الغرم بالتفريط، وفي كتاب «الاستغناء»: أنه يلزمه طلبه إذا عرف موضعه، وإن لم يعرف موضعه لم يكلف طلبه، فإن مات المضمون لم يلزمه إحضاره في هذا الوجه، وفي الوجه الآخر يلزمه إحضاره ميتاً ويبرئ، وروى عن ابن القاسم أنه إذا مات بعد الأجل لزمه الغرم، وكذلك إن كان سجن في حق آخر فإنه يبرأ به في السجن عم حمالته ولا يكون عليه شيء، وإذا حكم القاضي على الرجل بما يوجب الضامن في المال فيلزمه أن يعلم خصمه بوجوب الضمان له إذا كان مما يمكن أن يجهل ذلك، فإن تركه وإلا قضى له به بخلاف إذا وجب عليه حميل بالخصومة فإنه لا يقضى به القاضي إلا أن يطلبه الخصم ولا يلزمه أن يعلمه بوجوب ذلك له، وذلك في الذي يدعى حقاً قبل رجل بينهما معاملة وينكره فيدعى أن له بينة بذلك فلا يلزمه في قول ابن القاسم أن يقيم حميلاً، قيل: ويقال للطالب لزمه، قال الشعباني: وإنما

يلازمه ما دام بمجلس القاضى قائماً، وقال أشهب: عليه أن يقيم حميلاً بوجه، وبذلك العمل قال ابن عتاب، فإن عجز عنه، قيل: يسجن، وقيل: يلزمه اليمين أنه ما يجد ضامناً ولا يقدر عليه، ثم يقال لصاحب الحق: أثبت حقك، فإذا ثبت وجب عليه ضمان بالمال أو الحبس والحمالة معروف كما تقدم، فلا يجوز أن يأخذ عليها أجراً ولا عوضاً كما لا يجوز على الصوم والصلاة، ولو قال الحميل: لا أتحمل لك حتى تحط عني عشرة دراهم لم يجز لأنه خرج من باب المعروف وصار من باب المعاوضة، وإذا تم الأجل في ضمان الوجه ولم يحضره فإنه يفرم بعد أجل خفيف يضرب له في البحث عنه، وقيل: بغير أجل، ولا يعدو صاحب الحق في مال الغريم ولا يلتفت إليه لأنه بمنزلة من جعل على يديه رهن فأنلفه، فإذا أدى الضامن رجع بما أدى من مال الغريم فلو طلبه فلم يجده فحكّم عليه بالغرم ثم وجده وأحضره ففى سقوط الغرم عنه بإحضاره قولان.

### فصل

والرهن إعطاء وثيقة بالحق وشرطه أن يكون منه استيفاؤه فلا يجوز فيه حمر ولا خنزير وفي جلد الميتة ما في بيعه من الجواز والمنع، ويجوز بيع الأرق والشارد والثمار قبل بدو صلاحها ورهن الأم دون ولدها، والولد دونها على المشهور، ويكون معها عند المرهن ورهن الجنين والمكاتب، ويستوفى الدين من الخراج في المدبر ومن الكتابة في المكاتب أو من ثمنها إن بطلا، وما لا يعرف بعينه إن طبع عليه أو كان غير أمين جاز وإلا فلا، ويجوز الرهن في كل دين مرتب في الذمة من بين أو سلف أو غير ذلك، ولا يجوز في الكتابة ولا في شيء معين من

الأعيان كلها، ولا في منافع العين، فإذا كان في العارية فهو في القيمة فيما يغاب عليه لا في عينها لأنها ليست في الذمة ولا يتم إلا بالحيازة ولا يبيعه المرهّن إلا بإذن السلطان بعد ثبوت الملك فيه للراهن، فإن قدمه الراهن على بيعه وجعل له ذلك دون مشورته ولا مشورة سلطان ففي ذلك اختلاف.

ويكتب في ذلك: عقد رهن فلان بيد فلان في كذا وكذا ديناراً واجبة له قبله من وجه كذا جميع الدار أو الموضع بكذا حدودها كذا رهناً محوزاً بيده لانقضاء أجل كذا، فإن انتصف من ذلك وإلا فقد فوض في بيع ذلك بما يرى من الثمن وكيف يرى، وقبض الثمن والإبراء منه وإنصاف نفسه من ذلك دون مشورته ولا فاض ولا غيره، ولا إثبات سداد غاب أو حضر أقامه في ذلك مقامه في الحياة والوصى بعد الممات، وتخلّى له عن الرهن فقبضه منه واحتازه على الواجب، وشهد عليهما بذلك من عاين التخلّى والقبض في تاريخ كذا.

بيان: قال بعض الموثقين: لا يجوز له بيع الرهن وإن جعل له ذلك، دون مشورته ولا سلطان كما تقدم إلا أن يقول في الوثيقة أقامه مقام الوكيل المفوض إليه في الحياة والوصى بعد الممات فيكون له ذلك دون مشورة السلطان وإلا فلا، قال: ولكنه إن باع بغير إذنه وأصاب وجه البيع نفذ وإن نص في الوثيقة على ما ذكر. جاز له البيع في الحياة وبعد الممات لأنه أقامه مقام الوصى عمن غير مشاورة السلطان، وهل له عزله عن هذا التقدم أم لا؟ فقال ابن رشد: لا يمنع عزله إلا أن يقول في الوثيقة: وكلما عزله فهو مفوض إليه حتى يستوفى حقه، وإلا فإن عزله سقط التقدم، قال بعضهم: وإنما لا يغني التقدم في البيع وإن جعل له ذلك دون مشورته ولا سلطان إذا كان التقدم في عقد البيع أو

عند حلول الدين لجاز الشرط وعملت الوكالة باتفاق لأنها عن طواعية، قال محمد بن عمر: وإذا كان هذا التقلد والرهن في قرض فلا يجوز لأنه سلف جرنفعاً إذ قد رفع عن نفسه المؤنة في بيعه ومشورة القاضي، وقال محمد بن أحمد: ذلك جائز، فإن كان الرهن بيد أمين فلا بد من مشاورة السلطان، فإن شرط المرهّن منفعة الرهن لنفسه فإن كان الدين من قرض فلا يجوز ذلك بوجه، وإن كان من بيع وسمي لذلك جاز في الدور والأرض باتفاق، واختلف في الحيوان والعروض فمنع من ذلك مالك وأجاز ابن القاسم، فقال: ذلك جائز في الثياب وكل ما تجوز إجازته، قال ابن المواز: وأجاز ذلك أيضاً أشهب وأصبغ، واختلف فيه قول مالك -رضى الله عنه- فإن كان الرهن شجراً واشترط الراهن ثمرها في ذلك العام فذلك جائز إن كانت الثمرة قد طابت وإلا فلا قال مالك -رضى الله تعالى عنه- وإذا لم يشترط الانتفاع بالرهن فلا يحل له أن ينتفع بشيء منه وإن كان سلاحاً ونزله به العدو فلا يفعل، قال ابن المواز: ولا ينظر في المصحف وكتب العلم بشرط ولا غيره إذ لا تجوز إجارة ذلك، وقد أجاز ابن القاسم في كتاب الإجارة المصحف، فعلى هذا يجوز اشتراط منفعته وإذا كان في الأرض نخل أو شجر فلا يكون معها رهناً إلا أن يشترط، وكذلك الثمرة والزرع وغلة الدور لا تدخل في الرهن إلا أن يشترطه المرهّن، فإن اشترط ذلك كان كما شرط، ويتولى هذا السقي والكراء بإذن ربه، فإن تولى رهما شيئاً من ذلك بطل الرهن، وفي «المدينة» من قول ابن القاسم أنه إذا أذن المرهّن للراهن في كراء الدار والأرض أو الخانوت أو في السكنى بطل الرهن وإن لم يفعل شيئاً من ذلك، وقال أشهب: لا يبطل بالإذن حتى يفعل ذلك، قال ابن

الحارث: يريد ابن القاسم أن الرهن على يد أمين ويرد أشهب أنه بيد المرهّن، وفي كتاب «الاستغناء»: إذا رجع الرهن إلى يد الراهن ولو بعد سنين بطل بخلاف المهمة لا تبطل بعد العام وأنه يبطل أيضاً بإذن المرهّن للراهن في الانتفاع به وإن لم يأخذه ولا انتفع به، حكاه سحنون في حريم الآباء من المختلطة، وقال في «كتاب الرهون»: لا يخرج إلا بإسلامه لا بإذنه وهو أحسن - إن شاء الله تعالى - ويستحب لمرهّن الدار عنه اكترائها أن يكون ذلك بمؤامرة صاحبها إن كان حاضراً، فإن ترك ذلك جاز ومضى، قال بعضهم: وإذا ترك المرهّن كراء الدار ولكرائها خطر وقدر فذهب أصبغ أن لا شيء على المرهّن، وقال ابن الماجشون: يضمن كراء مثلها لأنه تعمد إبطالها ما لم يكن الراهن عالماً فحينئذ لا يضمن لأن سكوت الراهن على ذلك رضاً به، فإن كتب الراهن للمرهّن في الكرم والجنان مساقاة وفي الأرض والدار كراء بعد عقد الرهن كان ذلك أتم للرهن وأصح لحيازته، فإن اكتراه أو ساقاه فيه قبل الرهن ثم ارتهنه بعد ذلك جاز ذلك أيضاً وكانت حيازة للرهن، وقال ابن المواز عن مالك - رضى الله تعالى عنه - لا يكون رهناً لأنه محوز قبل ذلك بوجه آخر، وبالأول قال ابن القاسم، ورهن الحائط المساقى جائز، وينبغي للمرهّن أن يجعل مع العامل شخصاً فذلك من تمام حيازته ورهن الدار بأن يدفع له عقده حضر الذي عليه الحق أم لا فذلك جائز، وقيل: لا يكون رهناً حتى يجمع بينهما ويوافق الذي عليه الحق، والأول أحسن، وفي «المستخرجة» من قول ابن القاسم أنه إذا لم يكن على الذي عليه الدين ذكر حق وجمع بينهما وأقر الذي عليه الدين بالحق جاز أيضاً، وما لا يعرف بعينه كأحد النقدين يطبع عليه أو يوضع بيد أمين وإن لم

يفعل ذلك فلا يجوز، وقال أشهب: ذلك في أحد النقدين خاصة للتهمة، وأما في غيرهما فيجوز، ويجوز رهن السلعة في ثمنها الموجل ما لم يكن حيواناً أو شبهه ورهن المشاع جائز، فإن كان مع الغير فقبضه بأن يجعل فيه محل الرهن، وإن كان مع الرهن فقبضه بقبض الجميع، وقيل في العقار كالأجنبي، وإذا كان الرهن فصل عن العدد الواقع فيه الرهن فهو رهن معه جائز أن يزيد ديناً آخر يكون رهناً بهما، ولا يجوز أن يرهن فضله الرهن من غيره بغير إذنه، فإن أذن ففى ذلك عن مالك قولاً، قال بعضهم: وتحصيل قول مالك أن ذلك لا يجوز، وإذا أدى بعض الدين أو سقط بوجه بقى جميع الرهن في الباقي ولا يلزمه أن يرد منه بقدر ما أسقط، وكذلك إذا استحق بعضه بقى الباقي رهناً فإن طلب الشريط القسمة قسم إن كان ينقسم وبقى حقه رهناً، وإن لم ينقسم بيع وجعل حظ الرهن رهناً وهل يأخذه من دينه إن كان من جنس دينه أو يكون رهناً في ذلك قولان، وإذا طلب أحدهما أن يكون الرهن عند عدل فمن دعا منهما إلى ذلك فهو كما قال، فإن قال أحدهما: عند فلان، وقال الآخر عند غيره نظر الحاكم في ذلك، وقيل: يكون عند الذى دعا إليه الرهن إذا كان عدلاً ولا يجوز له أن يسلم الرهن دون إذنهما، فإن فعل فهو ضامن، وكذلك إذا قال: بعته بكذا أو أسلفت الثمن إلى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك، فإن الأمين يفرم، واختلف في شهادته في الارتمان، فقال ابن عتاب: شهادته في ذلك ضعيفة، وقال سحنون: شهادة العدل الموضع على يديه الرهن جائزة في الدين والرهن وقع قوله هذا في «نوازل» من «شهادات» العتبية.

والأشياء المرهنة على ضربين:

ضرب يعلم هلاكه كالعقار والحيوان والعبيد وكل ما لا يغاب عليه فلا ضمان في شيء من ذلك على المرهن إذا ضاع أو تلف وهو مصدق في ذلك إلا أن يتبين كذبه كدعواه موت ذلك في بلد ولم يعلم بذلك أحد وعليه اليمين في الضياع إن اتهم أنه ضاع من غير تفريط ولا دلسة ولا يعلم له مستقر.

الثاني: ما لم يعلم هلاكه إلا بقوله وهو ما يغاب عليه كالحلى والثياب ونحو ذلك فالمرهن ضامن لذلك، واختلف الشيوخ هل تجب عليه اليمين أنه ضاع أم لا؟ فقال ابن مزين: يحلف لقد ضاع منه بلا دلسة ولا يعرف له موضعاً وقال العتي: لا يمين عليه إلا أن يدعى الراهن أن مخبر صدق أخبره أنه لم يتلف فحينئذ يحلف وهو ضامن على كل حال، فإن قامت بينة على ذلك سقط الضمان عنه عند ابن القاسم، وقال أشهب: لا يسقط لأنه دخل عليه، وكذلك لو شرط أن لا يضمن ففي ذلك قولان.

وفي كتاب «الاستغناء»: قال الشعباني إذا قرض الفأر الثوب عند المرهن ضمنه في قول ابن القاسم، وقال غيره: لا يضمن وإن واقعه عنده السوس لم يضمن إلا أن يفرط، قاله ابن المواز، وعليه اليمين ما ضيع، قال ابن يونس: اختلف فقهاؤنا المتأخرون في الرهن المشروط منفعته إذا ضاع وهو مما يغاب عليه، فقيل: يضمنه المرهن لأنه رهن على حاله، وقيل: لا يضمنه كسائر الأشياء المستأجرة وقيل: ينظر إلى القدر الذي ذهب منه بالإجارة مثل أن يقال في الثوب: إذا استؤجر شهراً ينقصه الربع فيكون نقصه قدر رבעه غير مضمون لأنه مستأجر وثلاثة

أرباعه مضمونه لأنه مرتهن إذا لم تقم بينة بضياعه، فإن كان الراهن بيد أمين فلا ضمان فيه بوجه كان مما يغاب عليه أو غير ذلك، والعمل على أنه إذا وجد المرهن بيد المرتهن فهو حوز له، وإن لم يحضر الشهود الحيازة ولا عاينوها، وكذلك الصدقة بأن ادعى الذى هو بيده أنه رهن، وقال صاحبه: ليس برهن فالقول قول صاحبه، فإن ادعى الراهن أنه رهن عن دين، وقال المرتهن: عن دين آخر، فقول المرتهن، وقيل: يوزع الرهن على الرهنين بعد أن يتخالفا.

والرهن كالشاهد في قدر الدين المرتهن فيه إلى مبلغ قيمته ما كان الرهن قائماً فيحلف على قدر الدين ويأخذه إن كان قدر قيمة الرهن فأقل، فإن كان ما ادعاه من الدين أكثر من قيمة الرهن حلف الراهن إن ادعى أن الدين كان قدر قيمة الرهن وحوسب بذلك، وإن ادعى أقل من ذلك حلفاً معاً وحكم للمرتهن بقدر قيمة الرهن، وهذا إذا كان الرهن بيد المرتهن، فإن كان بيد أمين فهل يكون كالشاهد في مقدار الدين أم لا؟ في ذلك قولان.

وفي «مسائل ابن رشد»: في رجل اشترى سلعة بتقدم رهن عنده في ثمنها سلعة أخرى ثم اختلف في ثمن المشتراة هل يكون الرهن ههنا شاهد أم لا؟ فأجاب: إذا فاتت السلعة فالرهن شاهد للبائع على مذهب مالك -رضى الله تعالى عنه- إلى مبلغ قيمته، وأما إذا كانت السلعة غير فاتة فلا يكون الرهن شاهد إلا على مذهب من يراعى دعوى الأشبه مع القيام، وفي «نوازل أصبغ» من «العتبية»: إذا أتى المرتهن برهن قيمته دينار والحق ألف دينار، فقال الراهن: ليس هذا رهني فالقول قول الراهن لأن المرتهن أتى بما لا يشبه في ذلك، وإلا

غلب من عرف الناس أنهم لا يرهنون إلا فيما يساوي الحق أو أكثر وقال أشهب: القول قول المرهن والمعتبر في القيمة عند ابن القاسم يوم الحكم إن كان قائماً يوم القبض إن كان فائتاً، وقيل: يوم الضياع، وقيل: يوم الرهن، وإذا ادعى الراهن بعد أن باع المرهن الرهن أنه أدى الدين وأنكر المرهن، فإن أقام بذلك بينة انتقض البيع في الرهن، وإن لم تقم له بينة حلف المرته، فإن نكل حلف الراهن وسقط الدين والبيع نافذ، ويلزمه أن يدفع له الثمن إلا أن يكون شرطه له التصديق في العقد فيكون له شرطه، وينفذ البيع بلا عيب، ولا يغلق الرهن لنهي النبي ﷺ عن ذلك؛ وهو أن يقول: هذا رهن لك بكذا إلى أجل كذا، فإن لم أنصفك عند الأجل فالرهن لك.

### فصل

ومن أحاط الدين بماله فلا يجوز له صدقة ولا هبة ولا عتق ولا فعل يكون فيه محاباة، وله أن يبيع ويشترى ويتزوج ويفعل كل ما ليس فيه محاباة وأن يقضى بعض غرمائه دون بعض وأن يقر بالدين لمن لا يتهم عليه ما لم يوقف السلطان ماله، فإن تصدق أو وهب أو حابى في بيع أو شراء فللغرماء ذلك وفسخه، فإن لم يعلم، إن كان ماله يفى بما عليه من الديون أم لا وفعل شيئاً من ذلك فذلك جائز صدقة كانت أو غيرها حتى يعلم أن ما عليه من الديون يستغرق ماله، قاله ابن زرب وغيره، فإن لم يكن له من المال ما بقى بالديون التي عليه وقام عليه غرماؤه بدوهم الحلاة فظهر أن ماله ينقص عن ذلك وقفه الحاكم عليه وحجر عليه التصرف فيه وأخرجه عن يده، وتحل بذلك عليه الديون المؤجلة عليه كما

تحل ديون الميت، ولا يجوز له بيع ولا شراء ولا إقرار بدين إلا أن يكون ذلك في المجلس حين القيام عليه وما قرب منه وإلا فلا.

وسئل في ذلك ابن رشد، فقال: الذى أقول به: إن أقربه المديان على نفسه من الديون حين رفعه الغرماء في مجلس القاضى في أول أمره قبل أن يسجن فهو جائر لمن أقر له ممن لا يتهم عليه ولم تعرض مدينته عليه وهو فيمن عرفت مدينته له أجوز إذ قد روى عن مالك -رضى الله تعالى عنه- أن إقرار المفلس جائر لمن يعرف منه إليه تقاض في مدينته قبل إقراره وإلا فلا، وقال أشهب: ويعين مع ذلك وإلا فلا، وقال أصبغ: إذا عين قبل وإن لم يكن على أصله بينة، وأما قبل التفليس فهو جائر لمن لا يتهم بدين أو وديعة أو قراض أو شيء بعينه مع يمين المقر لهم، وقيل: لا يمين.

وحد التفليس المانع من التصرف أن يرفعه الغرماء إلى السلطان ويحبسه فذلك رأس التفليس الذى لا شك فيه، وقيل: إذا قاموا وبنوا على تفليسه، وقيل: إذا قاموا عليه وحالوا بينه وبين ماله، ولا بن القاسم: إذا تشاوروا، قال ابن رشد: وأظهر الأقوال في ذلك ما اختاره ابن القاسم من قول مالك أن قضاءه جائر ما لم يتشاوروا في تفليسه، وقال أصبغ في «العتبية»: إذا اجتمعوا فأخذوا ما في تابوته واقتسموه على اليأس من ماله ويطلقونه فذلك كالتفليس، ويبدأ بماله من حيوان وشبهه فيباع عاجلاً، وكذلك الغائب يباع ماله لغرمائه إذا طلبوا ذلك، ولا يستأني بذلك، ولا يكلف الغرماء أن يثبتوا أن لا غرم سواهم، وهذا في الحاضر والغيبه القريبة، ولا يفلس هذا القريبة الغيبه حتى يكشف عن ماله، وأما البعيد الغيبه فإنه يفلس ويقضى بذلك واختلف إن علم ملاؤه في غيبته البعيدة

هل يفلس أم لا؟ فقيل: إنه يفلس وتجري له أحكامه في أموره كلها، وقيل: لا، قال ابن رشد: وهذا الاختلاف إذا هو فيمن كان على مسيرة العشرة الأيام ونحوها، وأما الغيبة البعيدة على مسيرة الشهر ونحوه فلا اختلاف في وجوب تفليسه فيها، وإن عرف ملاؤه فإنه يستأنى في بيع الأصول الشهر والشهرين ويقدم القاضي من يبيع ذلك، ويقضى الغرماء بعد ثبوت ملك ذلك لصاحب الفلوس حاضراً كان أو غائباً أو ميتاً.

ويكتب في ذلك: عقد يعرف شهوده فلاناً ويعلمون له مالاً وملكاً جميع الدار أو الموضع بكذا لا يعلمون له فيه بيعاً ولا تقويتاً ولا انه خرج عن ملكه بوجه حتى الآن، وذكر لهم أن على تركته ديوناً لأناس شتى ولا يعلمون له شيئاً تؤدي منه إلا الموضع المذكور ويعلمون أن فلاناً أهل للتقدم عليه لبيعه وقبض ثمنه ووضعه في الديون المشار إليها إذ قد ثبت فلس المذكور أو غيبته ومن علم ذلك ويعرف من ذكر قيد على ذلك شهادته في كذا. ثم تكتب الحيازة ثم السداد كما تقدم ثم التقدم ونصه: ثبت عند القاضي فلان رسم الاسترعاء بكذا ورسم الحيازة والإعذار بكذا، وسئل منه النظر في ذلك فاقضى نظره أن قدم لإنفاذ البيع على الغائب أو المفلس فلان في الدار أو الموضع المذكور فيه بما ثبت به السداد أو أزيد إن كان زائداً<sup>(١)</sup> أو قبض الثمن وإلا براه من بعد القبض ووضعه في الديون الثابتة عليه واتخاذ البراءة من ذلك بالواجب فلان المذكور لما ثبت لديه من أهليته لذلك تقديماً أنفذه له وأمضاه بعد تقضى موجهه، وبمحضر

(1) هذا الموضع فراغ بالأصل.

المقدم وقبوله ذلك شهد على القاضى بما فيه عن من أشهده المقدم بالقبول فى كذا.

بيان: فإن كان الذى للمفلس من الدار أو الملك حظاً النصف أو الربع فثبت ملكه لذلك ويشهد به الشهود فى الإشاعة، ولا يلزموا أن يسمعوا الشريك ولا ملكه وذلك بخلاف القسمة فإنه لا بد أن يثبت الملك للمحجور أو الغائب وللشريك معاً فى الملك، ويسمى ما لكل واحد من ذلك من الحظ، وحينئذ يصح للقاضى أن يقدم على القسمة وإلا فلا، وفى «أحكام ابن سهل»: أنه لا بد مع ثبوت ملك الغائب للبعض أن يثبت ملك شريكه لسائرته، وحينئذ يتوجه بيعه، وإذا أشهد شاهدان بالسداد فى هذا الذى يبيعه القاضى على الغائب أو اليتيم أو غيرهما وشهد آخرون أنه ليس بسداد وأن قيمته أكثر من ذلك، فقال ابن رشد: إذا بلغ الحد الذى يلزم من الاجتهاد فى تسويقه فلم يلف فيه زيادة على ما شهد به أن يبيعه به سداد، فلا يلتفت إلى شهادة من شهد أن يبيعه بذلك غير سداد إذا لم يوجد من يزيد فيه على ذلك، قال ابن الحاج فى «مسائله»: وإذا بيع على الغائب ملكه فى دين ثابت عليه ثم قدم وأثبت البراءة منه كان البيع فى الملك نافذاً، ويرجع على الغريم بما قبضه من ثمنه ولا يعدى فى الملك بشيء، وحكى التونسى أنه ينقض البيع بعد أن يدفع البائع الثمن إلى المشتري ويأخذ ملكه، انظر ذلك فى الاستحقاق من كتابه، وإذا وجد البائع سلعته بحالها حين التفليس وهو لم يقبض الثمن فله أخذها إن شاء أو تركها تباع ويخاص بماله من الثمن، فإن كان قبض بعض الثمن فليس له أخذها إلا أن يرد ما قبض وإلا فلا، ولسائر الغرماء أن يعطوه الثمن من مال المفلس أو من أموالهم، وتبقى السلعة مع

سائر مال المفلس، ولا يكون له أخذها إن فعلوا وهذا في المفلس، وأما في الموت فله أخذ سلعته وهو أسوة الغرماء، فإن كان موته بعد أن فلس فله أخذها، فإن وجد البائع بعد سلعته فله أخذ ذلك بما يخصه من الثمن، فإن كانت دنائير فخلطها في كيس أو زيتاً فخلطه في جرار زيته فهو أحق بمقدار ذلك من الغرماء ولو انتقلت عن حالها كطحن الحنطة وذبح الشاة وتفصيل الثوب لم يكن له إليها سبيل ولو لم تنتقل ولكن إنضفت إليها صنعة كبناء العرصة ونسج الغزل شارك بقدرها إن شاء، فإن كانت ثمرة فيست ففى أخذه بذلك قولان، والصانع أحق بالسلعة التي عمل فيها في فلس ربها وموته ورب الأرض المكتراه كذلك هو أحق بالزرع في موت المكترى وفلسه، وكذلك من اكترى داراً سنة فسكن بعضها ثم مات أو فلس فهو أحق ببقية المدة، ويخاص الغرماء بما مضى، وكذلك الدابة، ومن استؤجر على حفظ متاع أو حراسة متاع فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس.

وفي «مسائل ابن الحاج»: من أسكن داره رجلاً مدة ثم لحقته ديون فأراد أصحاب الديون بيعها بعد موته أو فلسه فهو أحق بالسكنى، ولا سبيل لهم إلى فسخه وبيع الدار إلا بعد تمام مدة الإسكان، ولا يرجع إلى أخذ متاعه إلا أن يكون دفعه بمعارضة محضة فلا يكون ذلك في الخلع والنكاح والصلح إذا تعذر استيفاؤه العوض بخلاف الإجارة، قال ابن الحاج في «مسائله»: ومن أسلف مالا أو عرضاً يعرف بعينه ثم فلس الغريم ووجد ذلك صاحبه، ففى «مختصر ابن أبى زيد» هو أسوة الغرماء، وإنما الأثر في البيع، وبوب البخارى باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، وهو خلاف ما حكاه

أبو محمد في القرض فتدبره، ومن رد سلعة بعيب فلا يكون أحق بها في الثمن إذا فلس البائع، وفي كون المشتري أحق بالسلعة في البيع يفسخ لفسادة ثلاثة أقوال: ثالثها<sup>(١)</sup>: إن كان البيع بالنقد فله ذلك وإلا فلا، وإذا مات المفلس وعنده ودائع وقراض وبضائع وعليه ديون للناس ولم يوص بذلك وثبتت الأمانات بغير تعيين فإن أهل الديون وأهل الودائع والأمانات يتحاصون في ماله وإن عين الودائع والأمانات وعين ماله فهو كما قال، ولا يَنزاع فيه، وما قال لي فهو بين الغرماء ولا يدخل معهم في ذلك أهل القراض ولا أهل الأمانات إلا أن يثبت خلاف ما قال، قال ابن رشد: وهو مما لا اختلاف فيه أعمله في الميت، وأما في المفلس ففيه اختلاف، قيل: إن ذلك جائز مع يمين المقر لهم وهو أحد قولي مالك -رضى الله تعالى عنه- في رسم العرية من «سماع عيسى»، وقيل: إن ذلك لا يجوز وهو قول ابن القاسم في «العتبية» و«المدونة»، وقيل: يجوز إن كان على الأصل بينة، ولا يجوز إن لم يكن على الأصل بينة، ولا اختلاف في أنه لا يجوز إقراره بعد التفليس بدين لأجنبي ولا لغيره، وتحاص المرأة غرماء زوجها في صداقها في التفليس دون الموت، وقيل: وفي الموت.

وفي «مسائل ابن الحاج»: إذا أسر الرجل وأثبت رجل قبله ديناً وقاطع على فك رقبته من الأسر بمال وللأسير مال حاضر هل يبدأ الدين على الفدية أو تبدأ الفدية؟ قال ابن رشد وأصبغ: يتحاصن في مال المفلس، وقلت أنا: يبدأ بدين الفدية واحتجا لقولهما بمسألة «المدونة» إذا جنى جناية وعليه دين فقال ابن

(١) قوله: (ثالثها): يفهم منه أن القول الأول هو أن المشتري أحق بالسلعة، والقول الثاني ليس له حق في السلعة، والقول الثالث الذي ذكره هو التفصيل.

القاسم ومالك -رضى الله عنهما- يتحصان، وقولى أصح، وقد وجدت المسألة منصوصة لسحنون فى طره بخط ابن عتاب فى آخر الديات من «المدونة» ويترك على المفلس كسوته المعتادة لمثله، وقيل: ما يواريه ويترك له ما يعيش به هو وزوجته وولده نحو الشهر، ولا يلزمه أن يعتصر ما وهب لبنيه ولا قبول ما يوهب له، ولا أن يكتب أو يؤجر نفسه، فإن طاع أحد بتفليسه لزمه قبول وما وجد فى يده وتحت ثقافه من المتاع وغيره حكم له به وإن لم يثبت له ملكه، وكذلك ما وجد عنده، فقال: هو لفلان، دفعه لى لأبيعه له أو أحمله فلا يقبل قوله فى ذلك إلا أن يثبت من أقر له به أنه متاعه أو يكون ممن يحمل الأشياء أو يبيعها، فيحلف رب المتاع مع قوله ويصدق، وإن نكل لم يكن له شىء، قال بعض المفتين: وإذا ادعى الغرماء على المفلس أن له مالا من ثياب أو طعام أو غيره فى داره ويرغبون فى التفتيش عليه أهم ليس لهم ذلك إلا أن يقيموا البينة على معاينة شىء فيقضى لهم به، وأما التفتيش فلا يفتش على مسلم فى هذا ولا فى غيره، وحكاه بعض قضاة الكور من «الاستغناء»، وانظر فى «أحكام ابن سهل»، وفى مديان «العتبية»، ولا اختلاف فى ذلك، حكى ابن سهل أنه شاهد الفتيا والحكم بطليطلة إذا دعا الطالب إلى تفتيش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم أن يفتش مسكنه فما ألقى فيه من متاع الرجال بيع عليه وأنصف الطالب منه لا يختلف فقهاؤهم فى ذلك وأنه أنكر ذلك عليهم، قال: وأعلمت بذلك ابن القطان، فقال لى: لا يبعد ذلك، ورآه حسناً فيمن ظاهره اللداد والكذب، وإذا تلف مال المفلس فى التوقيف ففیه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه من المفلس، والثاني: من الغرماء، والثالث: أنه إن كان عيناً فهو من الغرماء، وأن كان عرضاً هو منه.

## فصل

والغرماء على ثلاثة أقسام: غريم غني، وغريم معسر غير معدم، وغريم معسر معدم. فأما الغني فتعجيل الأداء عليه واجب ومطله به حرام لقوله ﷺ: «مطل الغني ظلم»<sup>(١)</sup>، وأما المعسر الذي ليس بمعدم وهو الذي يضربه تعجيل القضاء فتأخيره إلى أن يوسر ويمكنه القضاء من غير مضرة تلحقه مرغب فيه ومندوب إليه لقوله ﷺ: «من أنظر معسراً أو وضعه أظله الله في ظل عرشه»<sup>(٢)</sup> الحديث، وكان الشيوخ بقرطبة يفتون بتأخيره بالاجتهاد على قدر المال وقتله، ولا يוכלون عليه في بيع عروضه وعقاره في الحال، وعلى ذلك تدل الروايات بخلاف ما كان يفتى به فقهاء الأندلس من التوكيل عليه ببيع ماله وتعجيل إنصافه. وأما المعسر المعدم فتأخيره إلى أن يوسر واجب لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] فمن عرف من أهل الوفر وأن عنده الناض كالتجار ونحوهم فإنه لا يؤجل ولا يؤخر بل إما أن يؤدي أو يسجن حتى يؤدي، فإن لم يعلم من أهل الناض وادعى صاحبه أن له مالاً ناضاً ودعا إلى تحليفه فيجزي ذلك على الاختلاف في حقوق يمين التهمة، وكان أبو عمر الإشبيلي يضعف اليمين في ذلك محتج بقول مالك، وجل الناس ليس لهم

(١) أخرجه البخاري في ((صحيحه)).

(٢) أخرجه الدارمي في ((سننه)) بلفظ: ((..... أو وضع عنه أظله الله في ظل عرشه)).

ناض، وأما إن حقق ذلك عليه فاليمين واجبة عليه باتفاق، فإن نكل خلف الطالب وجبر المطلوب على الأداء ولم يؤخر قليلاً ولا كثيراً، ويتخرج تفتيش داره على الخلاف المتقدم، وإذا لم يكن من أهل الناض وسأل أن يؤخر ووعد بالقضاء فليؤخره بقدر ما يرجو له ولا يعجل عليه بالتفليس وبيع عروضه ويؤخذ عليه حميل بما حل عليه من المال، فإن لم يكن له حميل سجن.

وفي «مسائل ابن رشد»: في رجل ترتب عليه دين حال وله سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب صاحب الدين أن تباع وطلب صاحبها أن لا تفوت عليه وتوضع رهناً، ويؤجل أياماً ينظر في الدين إن من حقه أن تجعل السلعة رهناً، ويؤدى في إحضار المال بقدر قلته وكثرته، ومالا يكون فيه ضرر على واحد منهما على ما يؤديه إليه اجتهاد الحاكم في ذلك، قال: وهو الذي جرى به الحكم ومضى عليه العمل ونزل عليه الروايات عن مالك وأصحابه. وحبس الغريم على ثلاثة أوجه:

أحدها: حبس تلوم واختبار فيمن جهلت حاله، والثاني: حبس من ألدواقم أنه خبأ مالا وغيبه، والثالث: حبس من أخذ أموال الناس وقعد عليها وادعى العدم فتبين كذبه إذا لم يعلم أنه جرى عليه سبب أذهب ما عنده من أموال الناس.

فأما حبس التلوم والاختبار في المجهول الحال فيقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله، وذلك يختلف باختلاف الدين، فروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه يجبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر، وفي الكثير من المال قدر أربعة أشهر، وفي الوسط شهرين.

وأما حبس من ألد واتهم أنه خبياً مალأ فإنه يحبس حتى يؤدي أو ثبت عدمه فيحلف ويسرح، وأما حبس من أخذ أموال الناس وقعد عليها وادعى العدم وتبين كذبه فإنه يحبس أبداً حتى يؤدي المال أو يموت في السجن، وروى عن سحنون أنه يضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يؤدي المال وذلك جار على قول مالك -رضى الله تعالى عنه- إذا قال في الخصم إذا ألد أنه يضرب، وأى لداد آبين من هذا، فالقضاء بما روى عن سحنون في ذلك واجب، فإن سأل المحبوس للاختبار أن يعطى حميلاً ولا يحبس حتى يكشف عن حاله، ففي «المدونة» أنه يحبس أو يؤخذ عليه حميل ولم يتبين بالوجه أو المال، قال التونسي ذلك بالوجه دون المال على مذهب ابن القاسم إلى مدة يختير فيها، فإن تبين أن له مالاً سجن حتى يؤدي وإن لم يتبين له مال أطلق بعد اليمين وإن سأل المحبوس للتهم أن يعطى حميلاً بوجهه لم يمكن من ذلك لأن التضييق عليه بالسجن واجب، فإن أراد أن لا يسجن أعطى حميلاً غارماً ولا يسقط ضمانه إن أثبت عدمه بعد ذلك، وأما الذي يقعد فليس له التضييق بالسجن والضرب وإن كان حميل فهو بالغرم باتفاق، ولا يقبل له بينة بالعد إن قامت له، والناس كلهم محمولون على الملاء في مذهب مالك حتى يثبت خلافه، قال ابن الحاج في «مسائله»: وهو الصحيح الذي جرى به العمل عند الحكام، وقيل: هم محمولون على العدم إذ يولد الرجل لا شيء له وهو مذهب الراودي، وفي «الاستغناء» قال بعض المفتيين: من وجب عليه دين من مهر أو حمالة فادعى العدم لم يكن عليه سجن لأنه لم يثبت له ملك شيء كما يثبت في السلف والتابع، وعلى الإمام أن يكشف عنه، فإن وجد له مالاً وإلا حلف أنه لا مال له وشيئاً يقضى منه ذلك

وخلى سبيله، قال غيره: وكذلك ما وجب عليه من نفقة ولد أو والد، وإنما يجب السجن على من يدعى العدم بعد أن يثبت له ملك والقضاء أن عليه السجن في جميع ذلك حتى يثبت العدم لأن الأصل أن الناس محمولون على الملاء حتى يثبت عدمهم، فإن قام رجل بدين على حاضر أمر القاضى بإحضاره، فإذا أحضره وقفه على ذلك فإن ادعى عدماً وكان لا يعرف له مال سئل صاحب الدين عن ذلك، فإن وافق على ذلك ترك ولم يكن عليه حميل ولا شيء وإن لم يوافق عليه وادعى الغريم أنه يعلم بعدمه وجبت له اليمين عليه أنه ما يعلم بإفلاسه، فإن حلف حبس له حتى يثبت عدمه وإن نكل بطل دعواه وله ردها، وإن استعد بالعدم وأثبت قبل الحبس سقط عنه الحبس وأقام حميلاً بوجهه.

ويكتب في ذلك: عقد يعرف شهوده فلاناً ويعلمونه فقيراً عديماً لا يعلمون له مالاَ ظاهر أو مالاَ باطناً أصل ملك ولا سواه وحاله متصلة على ذلك حتى الآن، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا.

بيان: قال ابن رشد: صفة الشاهد في الدم أن يقول أنه يعلمه فقيراً عديماً لا يعلم له مالاَ، واختلف في إن قال فقير غريم لا مال له ظاهر ولا باطناً، فقيل: إن شهادته لا تجوز لأنها تحمل لفظاً ظاهراً على البتات، وقيل: إنها جائزة لأنها تحمل على وجه العلم، وأما إن نص في شهادته على البت والقطع فلا يجوز قولاً واحداً، فإذا ثبت ذلك فلا بد من يمينه، قال ابن مغيث: فإن نكل فإنه يسجن أبداً لأن نكوله تممة. ونصه: حلف بإذن القاضى بكذا فلان المذكور في رسم الاسترعاء بكذا حيث يجب وكما يجب يميناً قال فيها: بالله الذى لا إله إلا هو إني فقير معدم وما أعلم من باطن حالى من الفقر والعدم إلا مثل ما شهد به

المشهود به من ظاهره، وإن حالى متصلة على ذلك حتى الآن، وإن وجدت شيئاً أقضى به ديني لأقضيته، ومن حضر اليمين المنصوصة واستوعبها من الحالف وعرفه قيد على ذلك شهادته في كذا.

فإن ثبت أنه ليس له أصل ملك فاختلف هل يحلف مع ذلك أم لا؟ فقيل: يحلف، وهو قول ابن دحون، وقيل لا يحلف، وفرق بين التجار وغيرهم، وانظر ذلك في «أحكام ابن سهل»، وقال بعضهم: ولا يحلف على البت لأنه قد يقع له مال من موروث أو شبهه فيحتمل إن قطع ووقع في بعض الوثائق اليمين في ذلك على البت، وهو خطأ.

فإن شهد أنه ضعيف الحال فيكتب فيه: عقد يعرف شهوده فلاناً ويعلمونه ضعيف الحال بادی الإقلال قليل ذات اليد متصل الحال على ذلك حتى الآن، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا.

فإذا ثبت ذلك أخذ منه ذلك القليل ودفع إلى الغرماء بعد أن يستحلف وإن حدس البينة ما في يديه فهو أتم، وإن شهدت بينة بالعدم وشهدت أخرى بالملاء، فقيل: إنه ينظر إلى أعدم البيتين، فإن تكافأتا تساقطتا وإذا سقطتا فهل يبقى مسحوناً على القول بأن الناس محمولون على الملاء أو يسرح حتى يظهر من حاله ما يوجب أن يعاد إليه على القول بأن الناس محمولون على العدم؟ في ذلك قولان، وقيل: إنه لا ينظر إلى أعدل البيتين وبينة الملاء أعمل، وإن كانت أقل عدالة من الأخرى، وقيل: بينة العدم أعمل، وإن كانت أقل عدالة لأنها أوجبت حكماً وهو إطلاقه من السجن، ولو قال الشهود بملائته أنهم يعلمون له مالاً

باطناً أخفاه لما صح ان يختلف في إعطال شهادتهم على شهادة من يشهد بالعدم، وإنما مسألة الخلاف إذا شهد له قوم بالملاء في ظاهر حاله وشهد له آخرون بالعدم في ظاهر حاله، ذكر ذلك ابن رشد في «الشرح»، وقال ابن الحاج في «مسائله»: إذا شهدت بينة لرجل بالعدم وشهدت له أخرى بالملاء فلا يخلو أن يعينوا له مالاً أم لا، فإن عينوا له مالا فشهادتهم أعمل بلا خلاف مثل أن يقولوا: تعلم له دار أو أرضاً أو عرضاً وعينوه، فإن لم يعينوا ذلك فظاهر ما في «أحكام ابن سهل»: شهادة الملاء أعمل، وظاهر ما في «سماع أبي زيد»: تسقط الشهادة، وقد يقال إن شهادة من شهد بالعدم حكماً<sup>(١)</sup> وقال: وكان دين لحنق الإنسان من غير عوض أخذه فقلوه مقبول أنه عدم حتى يثبت ملاؤه مثل نفقة الأب وشبهه، وإن كان من عوض أخذه كالمبايعة والسلف فادعى العدم فلا يقبل قوله حتى يثبت العدم، فإن كان الذي أخذ السلف ميتاً لزم الطالب أن يثبت أن الورثة ورثوا له مالا، وإذا ثبت العدم وحلف ثم قام عليه الغرماء بعد ذلك فهو على العدم الذي ثبت له حتى يعلم أنه استفاد مالا حكى ذلك الباجي، قال: لأنه حكم قد حكم له بذلك عليهم ولو قام عليه غير الأولين ومضت مدة بعد ثبوت الأول فإنه يكلف البينة أن عدمه متصل ولا يعلمونه استفاد لأن هؤلاء لم يحكم عليهم ولا أعذر لهم في الشهود، فيجب أن يشهد الشهود على اتصال العدم ويباح لهم الدفع في شهادتهم.

وفي «مسائل ابن الحاج»: إذا ثبت العدم وقام عليه غريمه بعد مدة فاستظهر بما ثبت من عدمه فإنه ينتفع بذلك إلى مدة ستة أشهر فإن زادت المدة على هذا

(١) هذا الموضع فراغ بالأصل.

فلا بد من استئناف عدم آخر إلا أن يطرأ له مال قبل ذلك فلغريمه القيام عليه، وإذا أشهد الغريم في حق قبله لرجل أنه قادر على أدائه، ومتى ادعى ضعفاً أو عدماً فدعواه باطل وبيناته ساقطة، فلما حل الأجل ادعى أنه علم واستظهر بعقد بذلك، فقال ابن رشد: لا ينتفع بما استظهر به من العدم حتى تشهد البينة بأن المال الذي كان بيده قد ذهب، وأجاب ابن الحاج بأنه لا بد له من أداء الدين إلى صاحبه ولا ينتفع بما شهد له به من العدم لأن إقراره المقدم يكذبه ويكذب من شهد له لا سيما وبين إقراره والشهادة له بذلك ما ذكرت من القرب فلا يلتفت إلى من يشهد له بالعدم على الإجمال حتى يثبتوا فيها ما يظهر له للحاكم بوجه من شهادتهم من ذهاب الحال التي كانت له يوم الإقرار من سرقة سرقها أو نهب أصابه أو ما أشبه ذلك من الوجوه التي تبين بها حقيقة ما شهدوا به، فإذا شهدوا بذلك حلف المطلوب وارتفع الطالب عنه إلى ميسرة.

وفي «المجموعة»: في رجل وجب له حق على رجل بعد يمينه، فقال: لا أحلف حتى يحضر المال الذي لي عليه، فإن ذلك لا يجب، ويقال له: احلف وتستحق المال باليمين، وإن قال: أخشى أن أحلف ثم يدعى العدم كان له أن يشهد له خصمه أنه موسر وليس بعلم، فإذا أشهد بذلك حلف واستحق حقه، قال فإن ادعى بعد ذلك العدم لم يقبل وحبس حتى يؤدي، وإن شهدت له بذلك بينة لم يسمع منها، قال بعضهم: ومثل ذلك أنه لا يقبل قوله بالعدم ولا تسمع له بينة إذا بان من حال المطلوب الكذب، وإن لم يكن أشهد على نفسه بالمال مثل

الرجل يلتزم أداء الدين مناجمة ولم يتغير حاله ومثل من كان ينفق على ولده ثم يطلقه<sup>(١)</sup> وشهد له بالعدم، ذكر ذلك للحنفي في «باب المديان».

## الوكالة على الخصام، والإقرار، والطم، والمفاصلة

الوكالة جائزة في كل شيء لا يجب على الإنسان فعله بالمباشرة، وإن كان عبادة كالزكاة. وشرط الموكل فيه أن يكون معلوماً باللفظ والعادة، فلو قال: وكلتك وسكت فليس بشيء حتى يقول: على جميع أموري أو على كذا. وهي على ضربين: تفويض، وغيره، فأما التفويض فيمضى به عليه كل ما يكون نظراً للموكل، فإن لم يكن نظراً فلا يجوز عليه إلا أن ينص له على أنه يمضى عليه ما يكون نظراً أو غير نظر فيكون له ذلك ويقوم مقامه.

ويكتب في وكالة التفويض: عقد فوض فلان إلى فلان في جميع أموره وكافة شئونه أو أموره المالية كلها تفويضاً تاماً مطلقاً عاماً جامعاً لمعاني التفويضات ومستوعباً لفصولها لم يستثن عليه فعلاً ولا معنى من كل ما يجوز له فعله شرعاً إلا وأسنده إليه وقدمه عليه على الكمال والتمام والاستمرار والدوام لا يوهنه طول أمر ولا تقادم عهد إلا الإعلان بالعهده، وقبل ذلك منه المفوض إليه، وعرفا قدره، وشهد عليهما بذلك في كذا.

بيان: إذا وقعت الوكالة على النص المذكور فإن الوكيل يقوم مقام الموكل في جميع الأمور ما لم يكن غير نظر كما تقدم، ويرأى الدافع له بإقراره بالقبض

(١) هذا الموضع فراغ بالأصل.