

١/٦١٤

ص

١/١١٨

ت

[٢٥] / التفليس (١) (٢)

[١] باب

[١٦٣٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمر بن عبد العزيز ، عن أبي بكر

(١) التفليس موضعه هنا في الترتيب الأصلي ، وقد نقله البلقيني إلى هنا ويشير رقم لوحة (ص) إلى ذلك.
(٢) قال القرطبي في المفهم : المُفْلِسُ : لغة : ما لا عين له ولا عَرَضٌ ، وشرعاً : عبارة عن مديان قَصْرَ ما بيده عما عليه من الديون ، فطلب الغرماء أخذ ما بيده . (المفهم ٤ / ٤٣١) .

[١٦٣٠] * ط : (٦٧٨/٢) (٣١) كتاب البيوع - (٤٢) باب ما جاء في إفلاس الغريم . (رقم ٨٨) .
ولم يخرج البخاري ومسلم هذا الحديث من طريق مالك ، وإنما خرجاه . من طرق أخرى عن يحيى بن سعيد - وهو الأنصاري ، وقد نبه البلقيني على ذلك في ترتيبه .
* خ : (١٧٥/٢) (٤٣) كتاب الاستقراض - (١٤) باب إذا وجد ماله عند مُفْلِسٍ في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به - عن أحمد بن يونس ، عن زهير ، عن يحيى بن سعيد به . (رقم ٢٤٠٢) .
* م : (٣ / ١١٩٣ - ١١٩٤) (٢٢) كتاب المساقاة - (٥) باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه - عن أحمد بن عبد الله بن يونس ، عن زهير بن حرب ، عن يحيى بن سعيد به . (رقم ١٥٥٩/٢٢) .

وعن يحيى بن يحيى ، عن هشيم (ح) وعن قتيبة بن سعيد ومحمد بن رمح - جميعاً عن الليث ابن سعد ، (ح) وعن أبي الربيع ، ويحيى بن حبيب الحارثي ، كلاهما عن حماد بن زيد (ح) وعن أبي بكر بن أبي شيبة ، عن سفيان بن عيينة (ح) وعن محمد بن المنثي ، عن عبد الوهاب ويحيى بن سعيد [يعني القطان] ، وحفص بن غياث - كل هؤلاء عن يحيى بن سعيد - الأنصاري به . (رقم ١٥٥٩/٢٢) .
وعن ابن أبي عمر ، عن هشام بن سليمان ، عن ابن جريج ، عن ابن أبي حسين ، عن أبي بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمر بن عبد العزيز ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن من حديث أبي هريرة ، عن النبي ﷺ في الرجل الذي يُعَدِّمُ إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه . (رقم ١٥٥٩/٢٣) .

وهذه الرواية كما يقول البيهقي صريحة في البيع .
ومن طريق شعبة ، عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن بشير بن نَهِيك ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ نحو الأول . (رقم ١٥٥٩/٢٤) .
ومن طريق معاذ بن هشام ، عن أبيه ، عن قتادة به . وفيه : « فهو أحق به من الغرماء » . (رقم ١٥٥٩/٢٤) .

ومن طريق سليمان بن بلال ، عن خُثَيْم بن عِراك ، عن أبيه ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أفلس الرجل فوجد الرجل عنده سلعته بيعتها فهو أحق بها » . (رقم ١٥٥٩/٢٥) .

ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « إنما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به » .

ب/١١٨
ت

[١٦٣١] / قال الشافعي : وأخبرنا عبد الوهاب الثقفي أنه سمع يحيى بن سعيد يقول : أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم : أن عمر بن عبد العزيز حدثه : أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام حدثه أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول : قال رسول الله ﷺ : « من أدرك ماله بعينه ^(١) عند رجل قد أفلس فهو أحق به » .

[١٦٣٢] أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي فديك ، عن ابن أبي ذئب قال : حدثني

(١) « بعينه » : ليست عند أبي داود .

[١٦٣١] انظر التخريج السابق ، وهذا الإسناد عند مسلم كما سبق .
[١٦٣٢] * د : (٧٩٣ / ٣ - ٧٩٤) (١٧) كتاب البيوع والإجازات - (٧٦) باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده - عن محمد بن بشار ، عن أبي داود الطيالسي ، عن ابن أبي ذئب به .
وفيه : « لا قضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ ومسلم » ؛ ثم ذكر نحوه .

قال ابن حجر في بلوغ المرام : وضعفه أبو داود ، وضعف أيضا هذه الزيادة في ذكر الموت .
* المستدرک : (٢ / ٥٠ - ٥١) كتاب البيوع - من طريق محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، عن ابن أبي فديك ، عن أبي المعتمر ، عن عمر بن خلدة به .

وقال الحاكم : هذا حديث عالٍ صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه بهذا اللفظ ووافقه الذهبي .
وقال ابن حجر في الفتح : وهو حديث يحتج بمثله . (٥ / ٦٤) .
وإذا كان بعضهم قد ضعف هذا الحديث لجهالة « ابن خلدة » فقد رد ذلك سراج الدين البلقيني فقال : قال البخاري : وقال ابن مسافر عن الزهري : عمر بن عبد الرحمن بن خلدة القاضي عن أبي هريرة : لا يكاد يعرف .

قال البلقيني : ويتعجب منه في قوله : لا يكاد يعرف ، ولم يدل على ذلك ، وهو رجل معروف ولى قضاء المدينة في خلافة عبد الملك بن مروان ، وقد نسب الزهري في رواية (ابن) مسافر التي ذكرها البخاري وفي رواية الترمذي ، وقال محمد بن عمر : كان عمر بن خلدة ثقة قليل الحديث ، وكان رجلاً مهيباً صارماً ورعاً عفيفاً لم يرزق على القضاء شيئاً ، فلما عزل قيل له : يا أبا حفص ، كيف رأيت ما كنت فيه ؟ قال : كان لنا إخوان فقطعناهم ، وكانت لنا أرضة نعيش منها فبعناها وأنفقنا ثمنها . (الطبقات الكبرى : ٢٠٦ / ٥) .

وقال البلقيني : وحديثه الذي رواه الشافعي أخرجه أبو داود وابن ماجه .

* جه : (٢ / ٧٩٠) (١١) كتاب الأحكام - (٢٦) باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس - عن إبراهيم بن المنذر الحزامي وعبد الرحمن بن إبراهيم الدمشقي - يعني دُحيمًا قالوا : حدثنا ابن أبي فديك ، عن ابن أبي ذئب ، عن أبي المعتمر بن عمرو بن رافع ، عن ابن خلدة الزرقى به . (رقم ٢٣٦٠) .

هذا وفي رواية أبي داود الطيالسي زيادة لم يخرجها أبو داود السجستاني في سننه وهي بعد قوله :
« فهو أحق به » زاد : « إلا أن يدع الرجل وفاء » . (رقم ٢٣٧٥) .

أبو المعتمر بن عمرو بن (١) رافع ، عن ابن خلدة (٢) الزرقى وكان قاضياً بالمدينة أنه قال :
جئنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا قد أفلس ، فقال : هذا الذي قضى فيه رسول الله
ﷺ : « أيما رجل مات أو أفلس فصاحب لمتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه » .

ب/١١٩

/ قال الشافعي : وبحديث مالك بن أنس وعبد الوهاب الثقفي عن يحيى بن سعيد ،
وحديث ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر في التفليس نأخذ . وفي حديث ابن أبي ذئب ما

(١) قال سراج الدين البلقيني : الراوى عن ابن خلدة هو أبو المعتمر بن عمرو بن رافع ، ووقع في نسخ مختصر
المزني في ذلك اختلاف ، فوقع في بعضها : « أبو المعتمر بن عمرو بن نافع » ويقع : « أبو المعتمر بن
عمرو بن نافع » والصواب : « أبو المعتمر بن عمرو بن رافع » بالراء لا بالنون ، وقد يقع في بعض النسخ
كذلك على الصواب وهو المعتمد .
(٢) في (ص ، ت) : « عن أبي خلدة » .

قال سراج الدين البلقيني : هكذا وقع في سند هذا الحديث في نسخة الأم : « عن أبي خلدة » على أن
ذلك كتبه ، وصوابه : « عن ابن خلدة » بالنون موضع الياء . ووقع في مختصر المزني : « عن خلدة أو ابن
خلدة » . (انظر ٢/٢١٩ من الطبعة البولاقية) شك المزني ، وهو « ابن خلدة » بلا شك ، وكتبه : « أبو
حفص » ، وهو « عمر بن خلدة » كما في سنن أبي داود .

قال البيهقي في السنن الكبرى : (٤٦/٦) : وكذلك رواه شيبان بن سوار ، وعاصم بن على
وغيرهما عن ابن أبي ذئب ، وقالوا : « إلا أن يترك صاحبه وفاء » . وقد نبه البلقيني إلى جهالة في أبي
المعتمر جعلت الشافعي لم يجعل حديث ابن خلدة حجة مستقلة فقال : « وأبو المعتمر هذا قيل فيه : إنه
لا يعرف ، ولم يذكر في ترجمته إلا أنه روى عن عمر بن خلدة ، وروى عنه ابن أبي ذئب .
والشافعي رضي الله عنه لم يورده على أنه حجة مستقلة عنده ، ولهذا قال : وبحديث مالك بن أنس وعبد
الوهاب الثقفي عن يحيى بن سعيد ، وحديث ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر في التفليس نأخذ ، وفي
حديث ابن أبي ذئب ما في حديث مالك والثقفى من جملة التفليس ، ويتبين أن ذلك في الموت والحياة
سواء ، وحديثهما ثابتان متصلايان — يعنى حديث مالك وحديث عبد الوهاب الثقفي — ولم يصف
الشافعي حديث ابن أبي ذئب بالثبوت لجهالة حال أبي المعتمر ، ويظهر بذلك أن اقتصار المزني على
حديث ابن أبي ذئب ليس بظاهر ؛ فإن الشافعي إنما جعل عمدته في الباب حديث مالك ، وحديث
عبد الوهاب الثقفي ، ووصفهما بالثبوت والاتصال ، وجعل حديث ابن أبي ذئب ضميعة لهما ، وأن
فيهما جملة يبينها حديث ابن أبي ذئب ، ومعنى ذلك أنهما يعلمان حال الحياة وحالة الموت بمقتضى أن
صفة الإفلاس تعم الحالين ، فلم يجعل الشافعي حديث ابن أبي ذئب حجة مستقلة في شيء من
مقاصد الباب .

أقول : ولكن الحديث ثابت عند الشافعي بضميعة غيره إليه ، وقد قال بعد ذلك في باب الخلاف في
التفليس : الذي أخذت به أولى بى — يعنى حديث ابن خلدة — من قبل أن ما أخذت به موصوف
يجمع : بين الموت والإفلاس .

وقال أيضاً في نهاية هذا الباب : « فقد رواه ثقة عن ثقة » .

فى حديث مالك والثقفى من جملة التفليس ، ويتبين أن ذلك فى الموت والحياة سواء .
وحديثاهما ثابتان موصلان (١) . وفى قول النبى ﷺ : «من أدرك ماله بعينه فهو أحق به» بيان على أنه جعل لصاحب السلعة إذا كانت سلعته قائمة عينها نقض البيع الأول فيها إن شاء ، كما جعل للمستشفع الشفعة إن شاء ؛ لأن كل من جعل له شىء فهو إليه إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه .

وإن أصاب السلعة نقص فى بدنها عوار ، أو قطع ، أو غيره ، أو زادت ، فذلك كله سواء ، يقال لرب السلعة : أنت أحق بسلعتك من الغرماء إن شئت ؛ لأننا إنما نجعل لك (٢) ذلك إن اختاره رب السلعة نقضاً للعقدة الأولى بحال السلعة الآن .

قال : وإذا لم أجعل لورثة المفلس ، ولا له فى حياته دفعه عن سلعته إذا لم يكن هو برىء الذمة بأدائه عن نفسه ، لم أجعل لغرمائه أن يدفعوا ثمن (٣) السلعة إن شاؤوا ، وما لغرمائه يدفعونه (٤) عنه ، وما يعدو غрмаؤه أن يكونوا متطوعين للغريم بما يدفعون عنه؟ فليس على الغريم أن يأخذ ماله من غير صاحب دينه . كما لو كان لرجل على رجل دين فقال له رجل : أقضيك عنه ، لم يكن عليه أن يقتضى ذلك منه ، وتبرأ ذمة صاحبه ، أو يكون هذا لهم لازماً ، فيأخذه (٥) منهم وإن لم يريدوه ، فهذا ليس لهم بلازم ، ومن قضى عليه أن يأخذ المال منهم خرج من حديث رسول الله ﷺ أولاً ؛ لأنه قد وجد عين ماله عند مفلس ، فإذا منعه إياه فقد منعه ما جعل له رسول الله ﷺ ثم أعطاه شيئاً محالاً ظلم فيه المعطى والمُعطى . وذلك أن المعطى لو أعطى ذلك الغريم حتى يجعله مالاً من ماله يدفعه إلى صاحب السلعة ، فيكون عنده غير مفلس بحقه ، وجبره على قبضه ، فجاء غرماء آخرون رجعوا به عليه ، فكان قد منعه سلعته التى جعل له رسول الله ﷺ دون الغرماء كلهم ، وأعطاه العوض منها . والعوض لا يكون إلا لما فات ، والسلعة لم تفت ، فقضى ههنا قضاء محالاً ؛ إذ جعل العوض من شىء قائم ، ثم زاد أن قضى بأن أعطاه ما لا يسلم / له ؛ لأن الغرماء إذا جاؤوا ودخلوا معه فيه ، وكانوا أسوته ، وسلعته قد كانت له منفردة دونهم عن المعطى ، فجعله يُعطى على أن يأخذ فضل السلعة ، ثم جاء

٧١٤/ب
ص

(١) فى (ب) : «متصلان» وما أثبتناه (ص ، ت) .

(٢) لك : ليست فى (ب) وأثبتناها من (ص ، ت) .

(٣) فى (ب) : «أن يدفعوا عن السلعة» ، وفى (ت) : «أن يدفعوا من السلعة» وما أثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ب) : «يدفعون عنه» وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٥) فى (ص) : «فيأخذونه» .

غرماء آخرون فدخلوا عليه في تلك السلعة .

فإن قال قائل : لم أدخل ذلك عليه ، وهو تطوع به ، قيل له : فإذا كان تطوع به ، فلم جعلت له فيما تطوع به عوض السلعة ، والمتطوع من لا يأخذ عوضاً ، ما زدت على أن جعلته له بيعاً لا يجوز ، وغرراً لا يعقل ؟ (١) .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا باع الرجل من الرجل نخلاً فيه ثمر ، أو طلع قد أبر استثناه المشتري ، وقبضها المشتري وأكل الثمر ، ثم أفلس المشتري ، كان للبائع أن يأخذ حائطه ؛ لأنه عين ماله ، ويكون أسوة الغرماء في حصة الثمر الذي وقع عليه البيع فاستهلكه المشتري من أصل الثمن ، يقسم الثمن على الحائط والثمر ، فينظر كم قيمة الثمر من أصل البيع ، فإن كان الربع أخذ الحائط بحصته : وهو ثلاثة أرباع الثمن ورجع بقيمة الثمر : وهو الربع ، وإنما قيمته يوم قبضه لا يوم أكله ؛ لأن الزيادة كانت في ماله . ولو قبضه سالماً والمسألة بحالها ، ثم أصابته جائحة ، رجع بحصته من الثمن ؛ لأنها أصابته في ملكه بعد قبضه . ولو كان باعه الحائط والثمر قد اخضر ، / ثم أفلس المشتري والثمر رطب ، أو تمر (٢) قائم ، أو بسر زائد عن الأخضر ، كان له أن يأخذه والنخل ؛ لأنه عين ماله وإن زاد ، كما يبيعه الجارية الصغيرة ، فيأخذها كبيرة زائدة . ولو أكل بعضه ، وأدرك بعضه زائداً بعينه ، أخذ المدرك ، وتبعه بحصة ما باع من الثمر يوم باعه إياه مع الغرماء .

قال الشافعي رحمه الله : وهكذا لو باعه ودياً (٣) صغاراً ، أو نوى قد خرج ، أو زرعاً قد خرج أو لم يخرج مع أرض ، فأفلس ، وذلك كله زائد مدرك ، أخذ الأرض وجميع ما باعه زائداً مدركاً . وإذا فات رجع بحصته من الثمن يوم وقع البيع ، كما يكون لو اشترى منه جارية ، أو عبداً بحال صغر أو مرض (٤) ، فمات في يديه ، أو أعتقه ، رجع بثلثه الذي اشتراه به منه . ولو كبر العبد ، أو صح ، وقد اشتراه سقيماً صغيراً ، كان للبائع أخذه صحيحاً كبيراً ؛ لأنه عين ماله ، والزيادة فيه منه لا من صنعة الآدميين . وكذلك لو باعه فعلمه أخذه معلماً ، ولو كسى المشتري العبد أو وهب له مالاً ، أخذ البائع العبد وأخذ الغرماء مال العبد ، وليس بالعبد ؛ لأنها غيره ، ومال من مال المشتري (٥) يملكه البائع . ولو كان العبد المبيع يبيع وله مال استثناه المشتري ، فاستهلك المشتري ماله ،

(١) في (ب) : « وغرراً لا يفعل » وما أثبتناه من (ص) .

(٢) في (ص) : « أو ثمر قائم » .

(٣) الودى : على وزن فعيل صغار الفسيل . الواحدة : ودية . (٤) في (ت) : « أو مريض » .

(٥) في (ب) : « ومال من مال المشتري لا يملكه البائع » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

أو هلك في يد العبد فسواء ، ويرجع البائع فيأخذه دون الغرماء ، وبقيمة^(١) المال من البيع يحاصُّ به الغرماء^(٢) .

ولو باعه حائطاً لا ثمر فيه ، فثمر ، ثم فلس المشتري ، فإن كان الثمر يوم فلس المشتري مأبوراً أو غير مأبور فسواء ، والثمر للمشتري ، ثم يقال لرب النخل: إن شئت فالنخل لك على أن تقر الثمر فيها إلى الجداد ، وإن شئت فدع النخل وكن أسوة الغرماء . وهكذا لو باعه أمة فولدت ، ثم فلس^(٣) ، كانت له الأمة ولم يكن له الولد . ولو فلس والأمة حامل ، كانت له الأمة والحمل تبع يملكها كما يملك به الأمة . ولو كانت السلعة أمة ، فولدت له أولاداً قبل إفلاس الغريم ، ثم أفلس الغريم ، رجع بالأم ولم يرجع بالأولاد ؛ لأنهم ولدوا في ملك الغريم . وإنما نقضت البيع الأول بالإفلاس الحادث ، واختيار البيع نقضه ، لا بأن أصل البيع كان مفسوخاً من الأصل .

ولو كانت السلعة داراً فيبنت ، أو بقعة فغرس ، ثم أفلس الغريم^(٤) ، ردَّتُ البائع بالدار كما كانت ، والبقعة كما كانت حين باعها ، ولم أجعل له الزيادة ؛ بأنها لم تكن في صفقة البيع ، وإنما هي شيء متميز من الأرض من مال المشتري ، ثم خيرته: بين أن يعطى قيمة العمارة والغراس ويكون ذلك له ، أو يكون له ما / كان من الأرض لا عمارة فيها ، وتكون العمارة الحادثة تباع للغرماء سواء بينهم ، إلا أن يشاء الغرماء والغريم أن يقلعوا البناء والغراس ، ويضمنوا لرب الأرض ما نقص الأرض القلع ، فيكون ذلك لهم .

١/٧١٥
ص

ولو كانت السلعة شيئاً متفرقاً مثل: عبيد ، أو إبل ، أو غنم ، أو ثياب ، أو طعام ، فاستهلك المشتري بعضه ، ووجد البائع بعضه ، كان له البعض الذي وجد بحصته من الثمن ؛ إن كان نصفاً قبض النصف وكان غريباً من الغرماء في النصف الباقي . وهكذا ، إن كان أكثر ، أو أقل .

قال: وإذا^(٥) جعل له رسول الله ﷺ الكل ؛ لأنه عين ماله ، فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل . ومن ملك الكل ملك البعض ، إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه ، والنقص^(٦) لا يمنعه الملك . ولو باع رجل من رجل أرضاً فغرسها ، ثم فُلس الغريم ،

(١) في (ص): « أو بقيمة المال » وهو خطأ . (٢) يحاصُّ به الغرماء : يعنى يقاسم الغرماء بمقدار حصته .

(٣) في (ص): « ثم أفلس » . (٤) في طبعة الدار العلمية: « ثم أفلس والغريم » وهو خطأ .

(٥) في (ب): « وإذا جعل رسول الله ﷺ » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٦) في (ص): « والبعض لا يمنعه الملك » .

فأبى رب الأرض أن يأخذ الأرض بقيمة الغراس ، وأبى الغريم والغرماء أن يقلعوا الغراس ويسلموا الأرض إلى ربه ، لم يكن لرب الأرض إلا الثمن الذى باع به الأرض يَحَاصُّ به الغرماء . ولو باعه حائطاً غير ثمر ، فأثمر ، ثم فلس ، كان رب الأرض بالخيار : إن شاء أن / يأخذ أرضه ويبقى الثمر فيها إلى الجَدَادِ إن أراد الغريم والغرماء أن يبقوه فيها (١) إلى الجداد ، فذلك له ، وليس للغريم منعه ، وإن أراد أن يدعها ويضرب مع الغرماء بما (٢) كان له فعل . وكذلك لو باعه أرضاً بيضاء فزرعها ، ثم فلس ، كان مثل (٣) الحائط يبيعه ثم يثمر النخل ، فإن أراد رب الأرض أو رب النخل أن يقبلها ويبقى فيها الزرع إلى الحصاد والثمار إلى الجداد ، ثم عطبت النخل قبل ذلك بأى وجه ما عطبت بفعل الآدميين ، أو بأمر من السماء ، أو جاء سيل فخرق الأرض وأبطلها ، فضمن ذلك من ربه الذى قبلها ، لا من المُفْلِس ؛ لأنه عندما قبلها صار مالكاً لها ، إن أراد أن يبيع باع ، وإن أراد أن يهب وهب .

فإن قيل : ومن أين يجوز أن يملك المرء شيئاً لا يتم له جميع ملكه فيه ؟ قيل : (٤) لأن هذا لم يملكه الذى جعلت له أخذه ملكاً تاماً ؛ لأنه مَحُولٌ بينه وبين جُمَّارِ (٥) النخل والجريد ، وكل ما أضرَّ بثمر المُفْلِس ، ومَحُولٌ بينه وبين أن يحدث فى الأرض بئراً أو شيئاً مما يضر ذلك بزرع المُفْلِس ؟ قيل له : بدلالة :

[١٦٣٣] قول النبى ﷺ : « من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » فأجاز رسول الله ﷺ أن يملك المبتاع النخل ، ويملك البائع الثمر إلى الجداد .

قال : ولو سَلَّمَ رب الأرض الأرض للمفلس ، فقال الغرماء : احصد الزرع وبعه بقلأ ، وأعطنا ثمنه ، وقال المفلس : لست أفعل ، وأنا أدعه إلى أن يحصد ؛ لأن ذلك أنمى لى ، والزرع لا يحتاج إلى الماء ولا المؤنة ، كان القول قول الغرماء : فى أن يباع لهم . ولو كان يحتاج إلى السقى والعلاج فتطوع رجل للغريم بالإنفاق (٦) عليه ، فأخرج

(١) فى (ص ، ت) : « أن يبقوه فيه » . (٢) فى (ص) : « ما كان » .

(٣) « مثل » : ساقطة من (ص) .

(٤) « قيل » : ليست فى (ب) . وأثبتناها من (ص ، ت) وما بعد « قيل » هذه إنما هو شرح للجملة السابقة ، وجواب السؤال سيأتى بعد ذلك إن شاء الله تعالى .

(٥) جُمَّارُ النخل : قلبه ، ومنه يخرج الثمر والسعف ، وتموت بقطعه .

(٦) « عليه » : ساقطة من (ص) .

نفقة ذلك وأسلمها إلى من يلى الإنفاق عليه ، وزاد حتى ظن أن ذلك إن سلم سيكفى ، لم يكن للغريم إبقاء الزرع إلى الحصاد ، وكان للغرماء بيعه .

وإذا جعل له رسول الله ﷺ الكل ؛ لأنه عين ماله ، فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ، ومن ملك الكل ملك البعض ، إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه ، والنقص^(١) لا يمنع الملك^(٢) .

قال: ولو كانت السلعة^(٣) عبداً ، فأخذ نصف ثمنه ، ثم أفلس الغريم ، كان له نصف العبد شريكاً به للغريم ، وبيع النصف الذى كان للغريم لغرمائه دونه على المثال^(٤) الذى ذكرت ، ولا يرد مما أخذ شيئاً ، لأنه مستوف لما أخذه^(٥) . ولو زعمت أنه يرد شيئاً مما أخذ ، جعلت له لو أخذ الثمن كله أن يرده ويأخذ سلعته ، ومن قال هذا فهذا خلاف السنة والقياس عليها .

ولو كانا عبيدين أو ثوبين / فباعهما بعشرين ، فقبض عشرة وبقي من ثمنهما عشرة ، كان شريكاً فيهما بالنصف ، يكون نصفهما له ، والنصف للغرماء يباع فى دينه . ولو كانت المسألة بحالها فاقضى نصف الثمن وهلك نصف المبيع ، وبقي أحد الثوبين ، أو أحد العبيدين ، وقيمتها سواء ، كان أحق به من الغرماء ، من قبل أنه عين ماله عند معدم ، والذى قبض من الثمن إنما هو بدل ، فكما كان لو كانا قائمين أخذهما ، ثم أخذ بعض البدل وبقي بعض السلعة ، كان ذلك كقيامهما معا .

فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول: البدل منهما معاً ، فقد أخذ نصف ثمن ذا ، ونصف ثمن ذا ، فهل من شيء يبين ما قلت غير ما ذكرت ؟ قيل: نعم ، أن يكونا جميعاً ثمن ذا مثل ثمن ذا مستوى القيمة ، فيباعان صفقة واحدة ، ويقبضان ، ويقبض البائع من ثمنهما خمسين ، ويهلك أحد الثوبين ، ويجد بالآخر عيباً فيرده بالنصف الباقي ، ولا يرد شيئاً مما أخذ ، ويكون ما أخذ ثمن الهالك منهما . ولو لم يكونا بيعاً^(٦) ، وكان رهناً بمائة ، فأخذ تسعين وفات أحدهما ، كان الآخر رهناً بالعشرة الباقية . وكذلك يكون لو كانا قائمين ولا يبعض الثمن عليهما ، ولكنه يجعل الكل فى كليهما ، والباقي فى كليهما . وكما يكون

(١) فى (ص): « والبعض لا يمنع الملك » .

(٢) هذه الفقرة سبقت منذ قليل ، وتكررت هنا هكذا . كما فى جميع النسخ .

(٣) فى (ص): « ولو كانت الشفعة عبداً » وهو خطأ

(٤) فى (ص): « على المال الذى ذكرت » وهو خطأ .

(٥) فى (ص): « لما أخذ » . (٦) فى (ص): « ولو لم يكن معا » وهو خطأ .

١/٢٢١
ن

ذلك في الرهن لو كانوا عبيداً رهناً بمائة ، فأدى تسعين ، كانوا معاً / رهناً بعشرة لا يخرج منهم أحد من الرهن ، ولا شيء منه حتى يستوفى آخر حقه . فلما كان البيع في دلالة حكم النبي ﷺ موقوفاً ، فإن أخذ ثمنه وإلا رجع بيعه فأخذه ، وكان^(١) كالمرتهن قيمته وفي أكثر من حال المرتهن ، في أنه أخذه كله لا يباع عليه كما يباع الرهن ، فيستوفى حقه ، ويرد فضل الثمن على مالكة ، فكان في معنى السنة .

قال الشافعي رحمه الله : في الشريكين يفلس أحدهما : لا يلزم الشريك الآخر من الدين شيء إلا أن يقر أنه أدانه له بإذنه ، أو هما معاً ، فيكون كدين أدانه له بإذنه بلا شركة كانت ، وشركة المفاوضة باطل^(٢) لا شركة إلا واحدة .

قال الله تبارك وتعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] .

[١٦٣٤] وقال رسول الله ﷺ : «مَظْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»^(٣) .

فلم يجعل على ذي دين سبيلاً في العُسْرَةِ حتى تكون المَيْسَرَةُ ، ولم يجعل رسول الله ﷺ مَظْلَهُ ظُلماً إلا بِالْغِنَى ، فإذا كان معسراً فهو ليس من عليه سبيل إلا أن يوسر ، وإذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل على إيجارته ؛ عمل بدنه^(٤) . وإذا لم يكن على بدنه^(٥) سبيل ، وإنما السبيل على ماله ، لم يكن إلى استعماله سبيل ، وكذلك لا يحبس ؛ لأنه لا سبيل عليه في حاله هذه .

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

(٢) في (ب) : «باطلة» وما أثبتناه من (ص ، ت) . وشركة المفاوضة : أن يكون جميع ما يملكانه بينهما . (المصباح) . وسيفصل الإمام فيما بعد هذه العبارة ويبين أن البطلان في حالة ما إذا كانا يشتركان في كل ما يفيدان من المال بوجه من الوجوه فهذا من القمار ، أما إذا كانا شريكين يعتبران المفاوضة خلط المال والعمل فيه ، واقتسام الربح فلا بأس به وهذا ما يطلق عليه شركة العنان .

(٣) مظل الغني ظلم : المظل الذي فيه ظلم هو منع قضاء ما استحق أدائه مع التمكن من ذلك ، وطلب صاحب الحق حقه .

(٤ ، ٥) في (ص) : «يديه» بدل : «بدنه» في الموضعين .

[١٦٣٤] ط : (٢ / ٦٧٤) (٣١) كتاب البيوع - (٤٠) باب جامع الدين والحول - عن أبي الزناد عن الأعرج ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : «مظل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع» . (رقم ٨٤) .

* نخ : (٢ / ١٣٩) (٣٨) كتاب الحوالة - (١) باب الحوالة ، وهل يرجع في الحوالة ؟ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٢٢٨٧) . وطرفاه في (٢٢٨٨ ، ٢٤٠٠) .

* م : (٣ / ١١٩٧) (٢٢) كتاب المساقاة - (٧) باب تحريم مظل الغني ، وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به .

وعن إسحاق بن إبراهيم ، عن عيسى بن يونس (ح) وعن محمد بن رافع ، عن عبد الرزاق قال : جميعاً : حدثنا عمر ، عن همام بن منبه ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ بمثله . (رقم ١٥٦٤ / ٣٣) .

وإذا قام الغرماء على رجل فأرادوا أخذ جميع ماله ، ترك له من ماله قدر مالا غدا به عنه ، وأقل ما يكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب . وقد قيل : إن كان لقسيم حبس أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفئهم حتى يفرغ من قسم ماله ، ويترك لهم نفقتهم يوم يقسم آخر ماله ، وأقل ما يكفيه من كسوته في شتاء إن كان^(١) ذلك ، أو صيف . فإن كان له من الكسوة ما يبلغ ثمنًا كثيرًا يبع عليه ، وترك له ما وصفت لك من أقل ما يكفيه منها ، فإن^(٢) كانت ثيابه كلها غوالي^(٣) مجاوزة القدر אשרى له من ثمنها^(٤) أقل ما يكفيه مما يلبس ، أقصد من هو في مثل حاله ، ومن تلزمه مؤنته . في وقت ذلك شتاء كان أو صيفًا . وإن مات كفن من ماله قبل الغرماء ، وحفر قبره ، وميز^(٥) بأقل ما يكفيه ، ثم اقتسم غنم ماله . ويبيع عليه مسكنه وخادمه ؛ لأن له من الخادم بدءًا ، وقد يجد المسكن .

قال : وإذا جُنيت عليه جناية قبل التفليس ، فلم يأخذ أرضها إلا بعد التفليس ، فالغرماء أحق بها منه إذا قبضها ؛ لأنها مال من ماله لا ثمن لبعضه . ولو وهب^(٦) له بعد التفليس هبة ، لم يكن عليه أن يقبلها ، فلو قبلها كانت لغرمائه دونه . وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعًا به فليس / عليه قبوله ، ولا يدخل ماله شيء إلا بقبوله إلا الميراث ؛ فإنه لو ورث كان مالكا ، ولم يكن له دفع الميراث ، وكان لغرمائه أخذه من يده . ولو جُنيت عليه جناية عمدًا ، فكان له الخيار بين أخذ الأرض أو القصاص ، كان له أن يقتص ، ولم يكن عليه أن يأخذ المال ؛ لأنه لا يكون مالكا للمال إلا بأن يشاء ، وكذلك لو عرض عليه من جنى عليه المال .

ولو استهلك له شيئًا قبل التفليس ، ثم صالح منه على شيء بعد التفليس ، فإن كان ما صالح قيمة ما استهلك له بشيء معروف القيمة ، فأراد مستهلكه أن يزيده على قيمته لم يكن عليه أن يقبل الزيادة ؛ لأن الزيادة في موضع الهبة .

فإن فلس الغريم وقد شهد له شاهد بحق على آخر ، فأبى أن يحلف مع شاهده أبطلنا حقه إذا أحلفنا^(٧) المشهود عليه ، ولم نجعل للغرماء أن يحلفوا ؛ لأنه لا يملك إلا

(١) في (ب) : « شتاء كان ذلك » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢-٤) ما بين الرقعين ساقط من (ص) . (٣) في (ت) : « غوالي » .

(٥) في (ب) : « وقبر بأقل » وما أثبتناه من (ص ، ت) ، وهي كذلك : « ميز » في مختصر المزني ٢٢٢ / ٢ هامش البولاقية . ولكن الأزهري أثبت العبارة من المختصر هكذا : « وميز بأقل ما يكفيه » ، وقال : « مين » أي يحمل مؤنة دفنه وجاء على ما لم يسم فاعله ، وكسرت الميم من أجل الياء ، يقال : مُنت فلانًا ، أمونه إذا قُبِ بِمُؤْنَةِ طعامه وغيره مما يقتاته .

(٦) الياء : العوض ، أي يستطيع أن يستغنى عنه . (٧) في (ص) : « ولو وهبت » .

(٨) في (ص) : « إنما اختارنا المشهود عليه » ، وهو شجاع .

بعد اليمين ، فلما لم يكن مالكا لم يكن عليه أن يحلف . وكذلك لو ادعى عليه فابى أن يحلف . واليمين ، فامتنع المفلس من اليمين بطل حقه ، وليس للغرماء في حال أن ينصروا ؛ لأنهم ليسوا مالكين إلا ما ملك ، ولا يملك إلا بعد اليمين .

ولو جنى هو بعد التفليس جناية عمداً ، أو استهلك / مالا كان المجنى عليه والمستهلك له أسوة الغرماء في ماله الموقوف لهم ، بيع أو لم يبع ما لم يقتسموه ، فإذا اقتسموه نظرنا ؛ فإن كانت الجناية قبل القسم دخل معهم فيما اقتسموا ؛ لأن حقه لزمه قبل يقسم ماله ، وإن كانت الجناية بعد القسم لم يدخل معهم ؛ لأنهم قد ملكوا ما قسم لهم ، وخرج من^(١) ملك المفلس . والجناية والاستهلاك دين عليه سواء

ولو أن القاضي حجر عليه وأمر بوقف ماله لبيع ، فجنى عبد له جناية ، لم يكن له أن يفديه ، وأمر القاضي ببيع الجاني في الجناية حتى يوفى المجنى عليه أرشها ، فإن فضا . فضل رده في ماله حتى يعطيه غرماءه^(٢) ، وإن لم يفضل من ثمنه شيء لم يسقط صاحب الجناية جنايته بطلت جنايته ؛ لأنها كانت في رقبة العبد دون ذمة سيده .

ولو كان عبد المفلس مجنيا عليه كان سيده الخصم له ، فإذا ثبت الحق عليه ، وبكر الجاني عليه عبداً فله أن يقتص إن كانت الجناية فيها قصاص ، وأن يأخذ الأرض من رقبة العبد الجاني ، فإن أراد الغرماء ترك القصاص وأخذ المال فليس ذلك لهم ؛ لأنه لا يملك المال إلا بعد اختياره لهم ، وإن كانت^(٣) الجناية مما لا قصاص فيه إنما فيه الأرض ، لم يكن لسيد العبد عفو الأرض ؛ لأنه مال من ماله وجب له بكل حال ، فليس له هبته ، وهو مردود في ماله يقضى به عن دينه .

وإذا باع الرجل من الرجل الخنطة ، أو الزيت ، أو السمن ، أو شيئاً مما يكال أو يوزن فخلطه بمثله ، أو خلطه بأردأ^(٤) منه من جنسه ، ثم فلس غريمه ، كان له أن يأخذ متاعه بعينه ؛ لأنه قائم كما كان ، ويقاسم الغرماء بكيل^(٥) ماله أو وزنه . وكذلك إن كان خلطه فيما دونه إن شاء ؛ لأنه لا يأخذ فضلاً ، إنما يأخذ نقصاً . فإن كان خلطه بما هو خير منه ففيها قولان :

أحدهما : أن لا سبيل له ؛ لأننا لا^(٦) نصل إلى دفع ماله إليه إلا زائداً بمال غريمه ،

(١) في (ب) : « وخرج عن ملك » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ص ، ت) : « غرماءه » .

(٣) في طبعة الدار العلمية : « وإن كانت لهم الجناية » وهي مخالفة لجميع النسخ وتفسد المعنى .

(٤) في (ص) : « بأردى » .

(٥) في (ص) : « بكل ماله » وهو خطأ .

(٦) في (ص) : « لم نصل » .

وليس لنا أن نعطيهِ الزيادة ، وكان هذا أصح القولين - والله أعلم - وبه أقول .

قال : ولا يشبه هذا الثوب يصبغ ، ولا السوق يُلَتَّ ؛ الثوب يصبغ ، والسوق يُلَتَّ ؛ متاعه بعينه فيه زيادة مختلطة فيه ، وهذا إذا اختلط انقلب حتى لا توجد عين ماله إلا غير معروفة من عين مال غيره ، وهكذا كل ذئب .

والقول الثاني : أن ينظر إلى قيمة غسله ، وقيمة العسل المخلوط به متميزين ، ثم يخبر البائع بأن ^(١) يكون ^(٢) شريكا بقدر قيمة غسله من غسل البائع ^(٣) ، ويترك فضل كيل غسله ، أو يدع ويكون غريبا كأن غسله كان صاعا يسوى دينارين ، وغسل شريكه كان صاعا يسوى أربعة دنائير ، فإن اختار أن يكون شريكا بثلاثي صاع من غسله وغسل شريكه كان له ، وكان تاركاً لفضل صاع ، ومن قال هذا قال : ليس هذا ببيع إنما هذا وضعية من مكيلة كانت له .

ولو / باعه حنطة فطحنها كان فيها قولان :

١/٧١٦
ص

هذا أشبههما عندي - والله أعلم - وبه أقول وهو : أن له أن يأخذ الدقيق ويعطى الغرماء قيمة الطحن ؛ لأنه رائد على ماله . وكذلك لو باعه ثوباً فصبغه ، كان له ثوبه ، وللغرماء صبغه يكونون شركاء بما زاد الصبغ في قيمة الثوب . وهكذا لو باعه ثوباً فخاطه ، كان له أن يأخذ ثوبه ، وللغرماء ما زادت الخياطة . وهكذا لو باعه إياه فقَصَّرَه ^(٤) ، كان له أن يأخذ ثوبه ، وللغرماء بعد ما زادت القصارة فيه .

فإن قال قائل : فأنت تزعم أن الغاصب لا يأخذ في القصارة شيئاً ؛ لأنها أثر ، قلنا : المُفلس مخالف للغاصب ، من قَبَل أن المُفلس إنما عمل فيما يملك ، ويحل له العمل فيه ، والغاصب عمل فيما لا يملك ، ولا يحل له العمل فيه . ألا ترى أن المُفلس يشتري البقعة فيبيئها ، ولا يهدم / بناؤه ويهدم بناء الغاصب ، ويشتري الشيء فيبيعه فلا يرد بيعه ويرد بيع الغاصب ، ويشتري العبد فيعتقه ، فنجز عتقه ولا نجيز عتق الغاصب ؟

١/١٢٢
ت

قال الشافعي رحمته الله : ولو كانت المسألة بحالها فأفلس الرجل وقد قصر الثوب قصار ، أو خاطه خياط ، أو صبغه صباغ بأجرة ، فاختار صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه . فإن زاد عمل القصار فيه خمسة دراهم وكانت إجارته فيه درهما أخذ الدرهم ، وكان شريكا به في الثوب لصاحب الثوب ، وكان صاحب الثوب أحق به من الغرماء ، وكانت الأربعة

(١-٣) ما بين الرقمين ساقط من (ت) .

(٢) في (ت) : « بين يكون شريكا » .

(٤) القَصَّار : مُحَوَّر الثياب ، وحرفته القَصَّارة .

الدرهم للغرماء شركاء بها للقصار وصاحب الثوب . وإن كان عمله زاد في الثوب درهماً وإجارته خمسة دراهم كان شريكاً لصاحب الثوب بالدرهم ، وضرب مع الغرماء في مال المفلس بأربعة دراهم . ولو كانت تزيد في الثوب خمسة دراهم والإجارة درهم ، أعطينا القصار درهماً يكون به شريكاً في الثوب ، وللغرماء أربعة يكونون بها^(١) في الثوب شركاء .

فإن قال قائل: كيف جعلته أحق بإجارته من الغرماء في الثوب ؟ فإنما جعلته أحق بها إذا كانت زائدة في الثوب فمنعها صاحب الثوب ، ولم يكن للغرماء أن يأخذوا ما زاد عمل هذا في الثوب دونه ؛ لأنه عين ماله ؟ فإن قالوا: فما بالها إذا كانت تزيد من إجارته لم تدفعها إليه كلها ، وإذا كانت أنقص من إجارته لم تقصر به عليها كما تجعلها في البيوع؟ قلنا: إنها ليست بعين بيع يقع فأجعلها هكذا ، وإنما كانت إجارة من الإجازات لزممت الغريم المستأجر ، فلما وجدت تلك الإجارة قائمة جعلته أحق بها ؛ لأنها من إجارته كالرهن له . ألا ترى أنه لو كان له رهن يسوى عشرة دراهم ، أعطيته منها درهماً ، والغرماء تسعة ؟ ولو كان رهن يسوى درهماً بعشرة دراهم ، أعطيته منها درهماً ، وجعلته يحاص الغرماء بتسعة ؟ فإن قال: فما باله يكون في هذا الموضع أولى بالرهن منه بالبيع ؟ قلت: كذلك تزعم أنت في الثوب يخيطة الرجل أو يغسله ، له أن يحبسه عن صاحبه حتى يعطيه أجره ، كما يكون له أن يحبسه في الرهن حتى يعطيه ما فيه ؛ لأن له فيه عملاً^(٢) فلا يسلمه إليه حتى يوفيه العمل .

فإن قال قائل: فما تقول أنت ؟ قلت: لا أجعل له حبسه ، ولا لصاحب الثوب أخذه ، وأمر ببيع الثوب ، فأعطى كل واحد منهما حقه إذا أفلس ، فإن أفلس صاحب الثوب كان الخياط أحق بما زاد عمله في الثوب ، فإن كانت إجارته أكثر مما زاد عمله في الثوب أخذ ما زاد عمله في الثوب ؛ لأنه عين ماله ، وكانت بقية الإجارة ديناً على الغريم يحاص به الغرماء . وإن لم يفلس وقد عمل له ثوب ، فلم يرض صاحب الثوب بكيونة الثوب في يد الخياط ، أخذ منهما حتى يقضى بينهما بما وصفت ، أو يباع عليه الثوب فيعطى الخياط إجارته من ثمنه ، وبه أقول .

والقول الثاني: أنه غريم في إجارته ؛ لأن ما عمل في الثوب ليس بعين ولا شيء من ماله زائد في الثوب ، إنما هو أثر في الثوب وهذا يتوجه .

(١) في (ص ، ت): « يكونون به » .

(٢) في (ب): « عملاً قائماً » و « قائماً »: ليست في (ص ، ت) ولذلك لم تثبتها .

قال: وإذا استأجر الرجل أجيراً في حانوت ، و زرع ، أو شجر ، بإجارة معلومة ليست مما استأجره عليه / إما بمكيلة طعام مضمون ، وإما بذهب أو ورق ، أو استأجر حانوتاً يبيع فيه بزاً^(١) ، أو استأجر رجلاً يعلم له عبداً ، أو يرعى له غنماً ، أو يروض له بعيراً ، ثم أفلس ، فالأجير أسوة الغرماء ، من قبَل أنه ليس لواحد من هؤلاء الأجراء شيء من ماله مختلط بهذا زائد فيه / كزيادة الصبغ والقصارة في الثوب ، وهو من مال الصباغ ، وزيادة الخياطة في الثوب من مال الخياط وعمله ، وكل شيء من هذا غير ما استؤجر عليه ، وغير شيء قائم فيما استؤجر عليه . ألا ترى أن قيمة الثوب غير مصبوغ وقيمه مصبوغاً ، وقيمه غير مخيط وغير مقصور وقيمه مخيطاً ومقصوراً ، معروفة حصة زيادة العامل فيه ، وليس في الثياب التي في الحانوت ، ولا في الماشية التي ترعى ، ولا في العبد الذي يعلمه شيء قائم من صنعة غيره فيعطى ذلك صنعته أو ماله ، وإنما^(٢) هو غريم من الغرماء . أو لا ترى أنه لو تولى الزرع كان الزرع والماء والأرض من مال المستأجر ، وكانت صنعته فيه^(٣) إنما هي إلقاء في الأرض ليست بشيء زائد فيه ، والزيادة فيه بعد^(٤) شيء من قدر الله عز وجل ، ومن مال المستأجر ، لا صنعة فيها للأجير ؟ أو لا ترى أن الزرع لو هلك كانت له إجارته ، والثوب لو هلك في يديه لم يكن له إجارته^(٥) ؛ لأنه لم يسلم عمله إلى من استأجره ؟ ولو تكارى رجل من رجل أرضاً ، واشترى من آخر ماء ، ثم زرع الأرض ببذره ، ثم فلس الغريم بعد الحصاد ، كان رب الأرض ورب الماء شريكين للغرماء ، وليس بأحق بما يخرج من الأرض ولا بالماء ، وذلك أنه ليس لهما عين مال الحب الذي نما من مال الغريم لا من مالهما .

فإن قال قائل: فقد نما بماء هذا وفي أرض هذا ، قلنا: عين المال للغريم لا لهما ، والماء مستهلك في الأرض ، والزرع عين موجودة والأرض عين^(٦) موجودة في الزرع ، وتصرفه فيها ليس بكينونة منها فيه فنعطيه عين مال . ولو غبى^(٧) رجل فقال: أجعلهما أحق بالطعام من الغرماء ، دخل عليهما أنه أعطاهما غير عين مالهما ، ثم أعطاهما عطاءً محالاً ، فإن قال قائل: فما المحال^(٨) فيه ؟ قلنا: إن زعم أن صاحب الزرع ، وصاحب

(١) في (ص ، ت): « يبيع فيه برا » .

(٢) في (ت): « وإنما » ، وفي (ص) حُرِفَتْ إلى: « قائماً » .

(٣) في (ص ، ت): « وكانت صنعته فيه قيمة » .

(٤) في (ص ، ت): « والزيادة بعد فيه » . (٥) في (ص): « إجارة » .

(٦) في (ب): « غير موجودة » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٧) في (ب): « ولو غنى رجل » ولا معنى لها ، وليست منقوطة في (ت) وما أثبتناه من (ص) ، ومعناه:

« وإن لم يفتن رجل فقال . . . » .

(٨) في (ص ، ت): « وما المحال » .

الأرض ، وصاحب الماء شركاء^(١) ، فكم يعطى صاحب الأرض وصاحب الماء وصاحب الطعام ؟ فإن زعم أنه لهما حتى يستوفيا حقهما ، فقد أبطل حصة الغرماء من مال الزارع ، وهو لا يكون أحق بذلك من الغرماء إلا بعد ما يفلس الغريم . فالغريم فلس ، وهذه حنظته ليست فيها أرض ولا ماء .

ولو أفلس والزرع بقل فى أرضه كان لصاحب الأرض أن يحاص الغرماء بقدر ما أقامت الأرض فى يدى الزارع إلى أن أفلس ، ثم يقال للمفلس وغرمائه : ليس لك ، ولا لهم أن تستمتعوا بأرضه ، وله أن يفسخ الإجازة الآن ، إلا أن تطوعوا فندفعوا إليه إجازة مثل الأرض إلى أن يستحصد^(٢) الزرع ، فإن لم تفعلوا فاقبلوا عنه الزرع إلا أن يتطوع بتركه لكم ؛ وذلك أن نجعل التفليس فسخاً للبيع ، وفسخاً للإجازة . فمتى فسخنا الإجازة كان صاحب الأرض أحق بها ، إلا أن يعطى إجازة مثلها ؛ لأن الزارع كان غير متعدي .

قال : ولو باع رجل من رجل عبداً فرهه ، ثم فلس ، كان المرتهن أحق به من الغرماء يباع له منه بقدر حقه ، فإن بقى من العبد بقية كان البائع أحق بها . فإن قال قائل : فإذا جعلت هذا فى الرهن ، فكيف لم تجعله فى القصار والغسالة كالرهن ، فتجعلهما^(٣) أحق به من رب الثوب ؟ قيل له : لا فتراقهما ، فإن قال قائل : وأين يفرقان ؟ قلنا : القصار والغسالة شيء يزيد القصار^(٤) والغسالة فى الثوب ، فإذا أعطينا إجارته والزيادة فى الثوب فقد أوفينا ماله بعينه ، فلا نعطيه أكثر منه فى الثوب ، ونجعل ما بقى من ماله فى مال غريمه .

قال : ولو هلك الثوب عند القصار أو الخياط لم نجعل له على المستأجر شيئاً ، من قبل أنه إنما هو زيادة يحدثها ، فمتى لم يوفها رب الثوب لم يكن له ، والرهن مخالف لهذا ليس بزيادة فى العبد ، ولكنه إيجاب شيء فى رقبته يشبه البيع . فإن مات / العبد كان ذلك فى ذمة مولاه الراهن ، لا يبطل بموت العبد ، كما تبطل الإجازة بهلاك / الثوب ، فإن قال : فقد يجتمعان فى موضع ويفترقان فى آخر ، قيل : نعم ، فنجمع بينهما حيث اجتماعا ، ونفرق بينهما حيث افترقا . ألا ترى أنه إذا رهن العبد ، فجعلنا المرتهن أحق به حتى يستوفى حقه من البائع والغرماء ، فقد حكمنا له فيه ببعض حكم البيع ؟ ولو مات

(١) فى (ص) : « شركائه » .

(٢) فى (ب) : « إلى أن يحصد » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

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

(٤) فى (ص) : « القصار » .

العبد ردنا المرتهن بحقه ؟ ولو كان هذا حكم البيع بكماله لم يرد المرتهن بشيء ، فإنما جمعنا بينه وبين البيع حيث اشتبهها (١) ، وفرقنا بينهما حيث افترقا .

ولو استأجر رجل أرضاً ، فقبض صاحب الأرض إيجارها كلها ، وبقي الزرع فيها لا يستغنى عن السقى والقيام عليه ، وفلس الزارع وهو الرجل قيل (٢) لغرمائه : إن تطوعتم بأن تنفقوا على الزرع إلى أن يبلغ ثم تبيعه وتأخذوا نفقتكم مع ما لكمُ فذلك لكم ، ولا يكون ذلك لكم إلا بأن يرضاه رب الزرع المُفلس ، فإن لم يرضه فشئتم أن تطوعوا بالقيام عليه والنفقة ولا ترجعوا بشيء ، فعلتم ، وإن لم تشاؤوا (٣) أو شئتم (٤) فبيعه بحاله تلك لا تُجبرون على أن تنفقوا على ما لا تريدون .

قال : وهكذا لو كان عبد فمرض بيع مريضاً بحاله ، وإن قلَّ ثمنه .

قال : وإذا اشترى الرجل من الرجل عبداً ، أو داراً ، أو متاعاً ، أو شيئاً ما كان بعينه ، فلم يقبضه حتى فلس البائع ، فلامشترى أحق به بما باعه يلزمه ذلك ، ويلزم له ، كرهه أو كره الغرماء .

ولو اشترى منه شيئاً موصوفاً من ضرب السلف من : رقيق موصوفين ، أو إبل موصوفة ، أو طعام ، أو غيره من بيوع الصفة ، ودفع إليه الثمن ، كان أسوة الغرماء فيما له وعليه . ولو كان الثمن لبعض ما اشترى من هذا عبداً بعينه ، أو داراً بعينها ، أو ثياباً بعينها بطعام موصوف إلى أجل أو غيره ، كان البائع للدار المشتري بها الطعام أحق بداره ؛ لأنه بائع مشتر ليس بخارج من بيعه . وكذلك لو سلف في الطعام فضة مصوغة معروفة ، أو ذهباً ، أو دنائير بأعيانها ، فوجدها قائمة يقر بها الغرماء أو البائع ، كان أحق بها ، فإن كانت مما لا يعرف ، أو استهلكت ، فهو أسوة الغرماء .

وإذا اشترى الرجل من الرجل الدار ، ثم فلس المكري ، فالكراء (٥) ثابت إلى مدته ثبوت البيع ، مات المفلس أو عاش . وهكذا قال بعض أهل ناحيتنا في الكراء ، وزعم في الشراء : أنه إذا مات فإنما هو أسوة الغرماء (٦) .

(٢) قيل : ساقطة من (ص) .

(٤) في (ب) : « وشئتم » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٦) أى يشترك مع الغرماء بنسبة ماله .

(١) في (ص ، ت) : « حيث اشتبه » .

(٣) في (ت) : « وإن شاؤوا » .

(٥) في (ص) : « فالكري » .

وقد خالفنا غير واحد من الناس في الكراء ففسخه إذا مات المُكْتَرَى أو المُكْرَى؛ لأن ملك الدار قد تحول لغير المكري، والمنفعة قد تحولت لغير المكتري، وقال: ليس الكراء كالبيع، ألا ترى أن الرجل يكتري الدار فتهدم (١)، فلا يلزم المكري أن يبينها ويرجع المكتري بما بقي من حصة الكراء؟ ولو كان هذا بيعاً لم يرجع بشيء، فثبتُ صاحبنا - والله يرحمنا وإياه - الكراء الأضعف؛ لأننا ننفرده به دون غيرنا في مال المفلس، وإن مات يجعله (٢) للمكتري، وأبطل البيع فلم يجعله للبائع، ولو فرق بينهما لكان البيع أولى أن يثبت للبائع من الكراء للمكتري؛ لأنه ليس بملك تام، وإذا جمعنا نحن بينهما، لم ينبغ له أن يفرق بينهما.

قال: وإذا تَكَارَى الرجل من الرجل حمل طعام إلى بلد من البلدان، ثم أفلس المكتري، أو مات، فكل ذلك سواء، يكون المكري أسوة الغرماء؛ لأنه ليس له في الطعام صنعة، ولو كان أفلس قبل أن يحمل الطعام كان له أن يفسخ الكراء؛ لأنه ليس للمكتري أن يعطيه من ماله شيئاً دون غرمائه، ولا أجبر المكري أن يأخذ شيئاً من غريم المفلس إلا أن يشاء غрмаؤه، ولو حملة بعض الطريق ثم أفلس، كان له بقدر ما حملة من الكراء يَحَاصُّ به الغرماء، وكان له أن يفسخ الحمولة في موضعه ذلك إن شاء، إن كان موضع لا يهلك فيه الطعام، مثل الصحراء أو ما أشبهها.

ب/١٢٣

ت
١/٧١٨
ص

وإذا تَكَارَى النفر الإبل بأعيانها من الرجل، / فمات / بعض إبلهم، لم يكن على المُكْرَى أن يأتيه بإبل بدلها، فإذا كان هذا هكذا، فلو أفلس المُكْرَى ومات بعض إبلهم، لم يرجع على أصحابه، ولا في مال المكري بشيء إلا بما بقي مما دفع إليه من كرائه يكون فيه أسوة الغرماء، وتكون الإبل التي اكتريت على الكراء، فإذا انقضى كانت مالاً من مال المكري المفلس. ولو كانوا تَكَارَوْا منه حَمُولَةً مضمونة على غير إبل بأعيانها يدفع إلى كل رجل منهم إبلًا بأعيانها، كان له نزعها من أيديهم وإبدالهم غيرها، فإذا كان هذا هكذا فحقهم في ذمته مضمون (٣) عليه. فلو ماتت إبل كان يحمل عليها واحد (٤) منهم، فأفلس الغريم، كانوا جميعاً أسوة فيما بقي من الإبل بقدر حمولتهم؛ لأنها مضمونة في ماله لا في إبل بأعيانها، فيكون إذا هلك لم يرجع. وإن كان معهم غرماء غيرهم من غرمائه بأى وجه كان لهم الدين عليه، ضرب هؤلاء بالحمولة، وهؤلاء

(٢) في (ص، ت): « فجعله ».

(٤) في (ص، ت): « واحداً ».

(١) في (ص): « فتهدم ».

(٣) في (ص، ت): « مضموناً ».

بديونهم ، وحاصوهم .

وإذا اكترى الرجل من الرجل الإبل ، ثم هرب عنه (١) ، فأتى المتكاري السلطان فأقام عنده البيعة على ذلك ، فإن كان السلطان ممن يقضى على الغائب أحلف المتكاري أن حقه عليه لثابت في الكراء ما يبرأ منه بوجه من الوجوه ، وأسمى الكراء أو الحمولة (٢) ، ثم تكارى له على الرجل كما يبيع له في مال الرجل إذا كانت الحمولة مضمونة عليه ، وإن (٣) كانت الحمولة إبلاً بأعيانها (٤) لم يتكار (٥) له عليه (٦) ، وقال القاضي للمكترى (٧) : أنت بالخيار بين أن تكترى من غيره ، وأردك بالكراء عليه لفراره منك ، أو أمر عدلاً فيعلف الإبل أقل ما يكفيها ويخرج ذلك متطوعاً به غير مجبور عليه ، وأردك به على صاحب الإبل ديناً عليه ، وما أعلف الإبل قبل قضاء القاضي فهو متطوع به . وإن كان للحمائل (٨) فضل من إبل باع عليه ، وأعلف إبله إذا كان ممن يقضى على الغائب ، ولم يأمر أحداً ينفق عليها ، ولم يفسخ الكراء ، إنما يفعل هذا إذا لم يكن له فضل إبل .

قال : وإذا باع عليه فضلاً من إبله ، أو مالاً له سوى الإبل ، ثم جاء الحمائل لم يرد بيعه ، ودفع إليه ماله ، وأمره بالنفقة على إبله . قال : والاحتياط لمن تكارى من حمائل أن يأخذه بأن يوكل رجلاً ثقة ، ويجيز أمره في بيع (٩) ما رأى من إبله ومتاعه ، فيعلف إبله من ماله ، ويجعله مُصدّقاً فيما أدان على إبله ، وعلفها به لازماً له ذلك ، ويحلفه لا يفسخ وكالته ، فإن غاب قام بذلك الوكيل .

قال : وإذا تكارى القوم من الحمائل إبلاً بأعيانها ، ثم أفلس ، فلكل واحد منهم أن يركب إبله بأعيانها ، ولا تباع حتى يستوفوا الحمولة . وإن كانت بغير أعيانها ، ودفع إلى كل إنسان بغيراً ، دخل بعضهم على بعض إذا ضاقت الحمولة كما يدخل بعضهم على بعض في سائر ماله حتى يتساووا في الحمولة ، ودخل عليهم غرماؤه الذين لا حمولة لهم حتى يأخذوا من إبله بقدر مالهم (١٠) ، وأهل الحمولة بقيمة حمولتهم .

(١) في (ب) : « ثم هرب منه » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ب) : « والحمولة » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٣-٦) ما بين الرقمين ساقط من (ت) .

(٤) في (ص) : « وإن كانت الحمولة أثلاثاً بأعيانها » وهو خطأ .

(٥) في (ص) : « يتكارا » . (٧) في (ص ، ت) : « وقال القاضي المكترى » .

(٨) في (ب) : « للجمال » وما أثبتناه من (ص) وكذلك في المواضع التالية .

(٩) « بيع » : ليست في (ص) . (١٠) في (ص ، ت) : « بقدر ماله » .

ومن أصدق امرأة عبداً بعينه فقبطته ، أو لم تقبضه ، ثم أفلس ، فهو لها . وكذلك لو باعه ، أو تصدق به صدقة محرمة . وكذلك لو أقر أنه غصبه إياه ، أو أقر أنه له ، فإن وهبه لرجل أو نحله ، أو تصدق به صدقة غير محرمة ، فلم يقبضه الموهوب له حتى فليس (١) ، فليس له دفعه إليه ، ولا للموهوب له قبضه ، فإن قبضه بعد وقف القاضى ماله كان مردوداً ؛ لأن ملك هذا لا يتم إلا بالقبض من الهبة والصدقة والنحل .

وإذا أفلس الغريم بمال لقوم قد عرفه الغريم كله ، وعرف كل واحد من الغرماء ما لكل واحد منهم ، فدفع إلى غرمائه ماله ، ما كان ماله (٢) قل أو كثر ، فإن كانوا ابتاعوا ما دفع إليهم من ماله بمالههم عليه ، أو أبرؤوه (٣) مما لهم عليه حين قبضوه منه ، فهو برىء (٤) بلغ ذلك من حقوقهم ما بلغ / قليلاً كان أو كثيراً ، ولكل واحد منهم من ذلك المال بقدر ماله على الغريم ، فلصاحب المائتين سهمان ، ولصاحب المائة سهم . وإن كان دفعه إليهم ولم يتبايعوه ، ولم يبرئوه ، وبقي عليه ما لا يبلغه ثمن ماله ، فهذا لا / بيع لهم ، ولا رهن . فإن لم يكن بيع ، فجاء غرماء آخرون فدخلوا (٥) معهم فيه ، وكذلك لو كان إنما فليس (٦) بعد دفعه إليهم والمال ماله بحاله ، إلا أنهم ضامنون له بقبولهم إياه على الاستيفاء له ، فإن لم يفت استؤنف فيه البيع ، ودخل من حدث من غرمائه معهم فيه ، وإن كان بيع فالمفلس بالخيار بين أن يكون له جميع ما بيع به يقبضونه ، ومن حدث من غرمائه داخل عليهم فيه ، أو يضمّنهم قيمة المال إن كان فات يقاصهم به من دينه . وما كان قائماً بعينه فالبيع مردود فيه ، إلا أن يكون وكلهم يبيعه فيجوز عليه البيع ، كما يجوز على من وكل بيع وكيله .

وإذا بيع مال المفلس لغرماء أقاموا عليه بينة ، ثم أفاد بعد مالا ، واستحدث ديناً ، فقام عليه أهل الدين الآخر ، وأهل الدين الأول ببقايا حقوقهم ، فكلهم فيما أفاد من مال ، سواء قديمهم وحديثهم ، وكل دين أدّاه قبل يحجر عليه القاضى لزمه ، يضرب فيه كل واحد منهم بقدر ماله عليه .

(١) فى (ص) : « حتى يفلس » .

(٢) فى (ب) : « فـدفع إلى غرمائه ما كان له قل أو كثر » ، وفى (ص) : « فـدفع إلى غرمائه ما كان ماله قل أو كثر » ، وما أثبتناه من (ت) .

(٣) فى (ص ، ت) : « أو أبرؤوه » . (٤) فى (ص ، ت) : « فهو برىء » .

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

(٦) فى (ب) : « إنما أفلس » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

وهكذا لو حجر عليه القاضى ، ثم باع ماله وقضى غرماءه ، ثم أفاد مالا وأدان دينًا ، كان الأولون والآخرون من غرمائه سواء فى ماله ، وليس بمحجور عليه بعد الحجر الأول وبيع المال ؛ لأنه لم يحجر عليه لسفه وإنما حجر فى وقت لبيع ماله ، فإذا مضى فهو على غير الحجر .

قال : ولو كانت المسألة بحالها ، وحضر له غرماء كانوا غنيًا دانيه قبل تفليسه الأول ، أدخلنا الغرماء الذين دانيه قبل تفليسه الأول فى ماله الأول على الغرماء الذين اقتسموا ماله بقدر ما لكل واحد عليه ، ثم أدخلنا هؤلاء الذين كانوا والآخرين ^(١) المدخل هؤلاء عليهم والغرماء الآخرين ^(٢) معًا فى المال المستحدث الذى فلسناه فيه الثانية بقدر ما بقى لأولئك وما لهؤلاء عليه سواء .

وإذا باع الرجل الرجل السلعة ، وقبضها المشتري على أنهما بالخيار ثلاثا ، ففلس البائع أو المشتري ، أو هما قبل الثلاث ، فذلك كله سواء ، ولهما إجازة البيع ورده لأيهما شاء رده . وإنما زعمت ^(٣) أن لهما إجازة البيع ؛ لأنه ليس ببيع حادث . ألا ترى أنهما لو لم يتكلما فى البيع برد ولا إجازة حتى تمضى الثلاث جاز ، ولو لم يختارا ^(٤) ، ولم يردا ولا واحد منهما حتى تمضى الثلاث ، كان البيع لازما كالبيع بلا خيار .

قال : ومن وجد عين ماله عند مفلس كان أحق به إن شاء ، وسواء كان مفلسًا فتركه ، أو أراد الغرماء أخذه ، أو غير مفلس ؛ لأنه لا يملكه إلا أن يشاء ، فلا أجبره على ملك ما لا يشاء إلا الميراث ؛ فإنه لو ورث شيئًا فرده ، لم يكن له وكان للغرماء أخذه ، كما يأخذون سائر ماله ، ولكل واحد منهما إجازة البيع ورده فى أيام الخيار أحب ذلك الغرماء أو كرهوا ؛ لأن البيع وقع على عين فيها خيار .

قال : ولو أسلف رجل فى طعام أو غيره بصفة ، فحلت ، وفلس فأراد أخذه دون الصفة ، لم يكن له إذا لم يرض ذلك الغرماء ؛ لأنه يأخذ ما لم يشتر .

قال : ولو أعطى خيرًا مما سلف عليه ، فإن كان من غير جنس ما سلف عليه لم يكن عليه أخذه ، وإن أراد ذلك الغرماء ؛ لأن الفضل هبة ، وليس عليه أن ياتهب ^(٥) ولهم أن

(١ ، ٢) فى (ص ، ت) : « الآخرون » فى الموضعين .

(٣) فى (ص) : « وإذا زعمت » . (٤) فى (ص) : « يختاروا » .

(٥) فى (ب) : « يتهب » وما أثبتناه من (ص ، ت) وهو فعل مضارع لم تدغم فيه فاء الافتعال ، بل قلبت حرفًا لينًا من جنس الحركة قبلها ، وهى لغة أهل الحجاز ، لغة الإمام الشافعى .

يأخذوا من الغريم ما عليه بعينه . وإن كان من جنس ما سلف عليه لزمه أخذه إذا رضى ذلك الغرماء وإن كره ؛ لأنه لا ضرر عليه فى الزيادة ، وذلك فى العبد وغيرهم مما لا تكون الزيادة مخالفة غير / الزيادة خلافاً لا تصلح الزيادة لما يصلح له النقص .

ب/١٢٤
ت

[٢] باب كيف ما يباع من مال المفلس؟

قال الشافعى رحمه الله تعالى : ينبغى للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أميناً يبيع عليه ، ويأمر المفلس بحضور البيع ، أو التوكيل بحضوره إن شاء ، ويأمر بذلك من حضر من الغرماء ، فإن ترك ذلك المبيع عليه والمبيع له ، أو بعضهم ، باع (١) الأمين .

وما يباع من مال ذى الدين ضربان : أحدهما : مرهون قبل (٢) يقام عليه ، والآخر : غير مرهون . فإذا باع المرهون / من ماله دفع ثمنه إلى المرتهن ساعة يبيعه ، إذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت حقه ، فإن فضل عن رهنه شيء وقفه (٣) وجميع ما باع مما ليس برهن ، حتى يجتمع ماله وغرامؤه ، فيفرق عليهم .

١/٧١٩
ص

قال : وإن (٤) باع لرجل رهنه فعجز عن مبلغ حقه ، دفع إليه ما نص (٥) من ثمن رهنه ، وكان فيما بقى من حقه أسوة الغرماء . ولو كان ذو الدين رهن غريمه رهناً ، فلم يقبضه المرتهن حتى قام عليه الغرماء ، كان الرهن مفسوخاً ، وكان الغرماء فيه أسوة . وكذلك لو رهنه رهناً وقبضه ، ثم فسخه صاحب الحق ، أو رهنه رهناً فاسداً بوجه من الوجوه (٦) ، لم يكن رهناً ، وكان فيه أسوة الغرماء (٧) . ولو رهنه رجلين معاً ، كانا كالرجل الواحد . ولو رهنه رجلاً (٨) فقبضه ، ثم رهنه آخر بعده ، فأعطى الأول جميع حقه ، وبقيت من ثمن الرهن بقية لم يكن للآخر فيها إلا ما لسائر الغرماء ؛ لأنه لا يجوز

(١) فى (ص) : « أو باع الأمين » .

(٢) فى (ب ، ت) : « قبل أن يقام » وما أثبتاه من (ص) .

(٣) فى (ب) : « وإذا باع » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٤) ما نص : أى ما تيسر . قال فى المصباح : « يقال : ما نصَّ بيدي منه شيء ، أى ما حصل ، وخذ ما نصَّ من الدين : أى ما تيسر ، وهو يستنص حقه : أى يتنجزه شيئاً بعد شيء » .

(٥) من الوجوه : ليست فى (ص) .

(٦) فى (ص) : « لم يكن له رهناً ، فيه أسوة الغرماء » .

(٧) فى (ص ، ت) : « رجل » غير منصوبة .

له أن يرهن الآخر شيئاً قد رهنه ، فصار غير جائز الأمر^(١) فيه .

قال : ولو رهن رجل رهناً فلم يقبضه المرتهن ، وأفلس الرجل الراهن ، فالرهن مفسوخ ، وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال من مال المفلس ، ليس أحد من غرمائه أحق به من أحدهم ، فيه معاً أسوة .

قال : ولا يجوز رهن الثمر في رؤوس النخل ، ولا الزرع قائماً ، لأنه لا يقبض ، ولا يعرف ، ويجوز بعد ما يُجدُّ ويُحصَد ، فيقبض .

[٣] باب ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال صاحب الدين

قال الشافعي رحمه الله : ولا ينبغي للحاكم أن يأمر من يبيع مال الغريم حتى يحضره ، ويحضر من حضره^(٢) من غرمائه فيسألهم ، فيقول : ارتضوا بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم لكم حتى أفرقه عليكم ، وعلى غريم إن كان له حق معكم . فإن اجتمعوا على ثقة لم يعدّه ، وإن اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله ؛ لأن عليه ألا يولى إلا ثقة ؛ لأن ذلك مال الغريم حتى يقضى عنه .

ولو فضل منه فضل كان له ، ولو كان فيه نقص كان عليه ، ولعله يطراً عليه دين لغيرهم كبعض^(٣) من لم يرض بهذا الموضوع على يديه ، وإن تفرقوا فدعوا إلى ثقتين ضمّهما^(٤) .

قال : وكذلك أكثر إذا قبلوا ، ولم يكن منهم أحد يطلب على ذلك جُعلاً ، وإن طلبوا جُعلاً جعله إلى واحد ليكون أقل في الجعل ، وكان عليه أن يختار خيرهم لهم ، ولغائب إن كان معهم . ويقول للغرماء : أحضروه ، فأحصوا ، أو وكلّوا من شئتم ، ويقول ذلك للذي عليه الدين ، ويطلب أن يكون الموضوع على يديه المال ضامناً بأن يسلفه سلفاً حلاً ، فإن فعل لم يجعله أمانة وهو يجد السبيل إلى أن يكون مضموناً ، وإن وجد ثقة ملياً يضمنه ، ووجد أوثق منه لا يضمنه ، دفعه إلى الذي ضمنه . وإن لم يدعوا إلى أحد ، أو دعوا إلى غير ثقة اختار لهم .

(١) في طبعة الدار العلمية : « لأمر فيه » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

(٢) في (ب) : « من حضر » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٣) في (ص) : « لبعض » باللام في أولها .

(٤) في طبعة الدار العلمية : « ضمّهما » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

قال : وأحب إلىَّ فيمن وكلىَّ هذا أن يرزق من بيت المال ، فإن لم يكن ، لم يجعل له شيئاً حتى يشارطوه هم . فإن لم ياتفقوا ^(١) اجتهد لهم ، فلم يعطه شيئاً وهو يجد ثقة يقبل أقل منه ، وهكذا يقول لهم فيمن يصيح ^(٢) على ما يباع / عليه فيمن ^(٣) يزيد ، وفى أحد إن كال منه طعاماً ، أو نقله إلى موضع سوق ^(٤) ، وكل ما فيه صلاح المبيع ، إن جاء رب المال أو هم بمن يكفى ذلك لم يدخل عليهم غيرهم ، وإن لم يأتوا استأجر عليه من يكفيه بأقل ما يجد .

وإذا بيع مال المفلس لغريم بعينه ، أو غرماء بأعيانهم ، فسواء هم ومن ثبت معهم حقاً عليه قبل ^(٥) يقسم المال . ولا ينبغي أن يدفع من ماله شيئاً إلى من اشتراه إلا بعد أن يقبض منه الثمن . وإن وقف على يدى عدل ، أو يدى البائع حتى يأتى المشتري بالثمن فهلك ، فمن مال المفلس لا يضممه المشتري حتى يقبضه ، فإن قبضه المشتري مكانه ، ولم يعلم البائع ، ثم هرب ، أو استهلكه ، فأفلس ، فذلك من مال المفلس لا من مال أهل الدين . وكذلك إن قبض العدل ثمن ما اشترى . أو بعضه ، فلم يدفعه إلى الغرماء حتى هلك ، فمن مال المفلس ، لا يكون من مال الغرماء حتى يقبضوه ، والعهدة فيما باع على المفلس ؛ لأنه بيع له ملكه ^(٦) فى حق / لزمه ، فهو بيع له وعليه . وأحق الناس بأن تكون العهدة عليه مالك المال المبيع ، ولا يضمن القاضى ولا أمينه شيئاً ، ولا عهدة عليهما ولا على واحد منهما . وإن بيع للغريم من مال المفلس شيء ، ثم استحقَّ رجوع به فى مال المفلس .

[٤] باب ما جاء فى العهدة ^(٧) فى مال المفلس

قال الشافعى رحمه الله : من بيع عليه مال من ماله فى دين بعد موته ، أو قبله ، أو فى تفليسه ، أو باعه هو فكله سواء ، لا نراه لمن باع للميت إلا كهى لمن باع لحي ، والعهدة فى مال الميت كهى فى مال الحى ، لا اختلاف فى ذلك عندى .

(١) فى (ب) : « ياتفقوا » وما أثبتاه من (ص ، ت) وهى لغة أهل الحجاز . وسبق تفسيرها فى نهاية الباب ما قبل السابق فى قوله : « ياتهبوا » .

(٢) فى (ص) : « يصيح » . (٣) فى (ب) : « بمن يزيد » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٤) فى (ب) : « بسوق » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٥) فى (ب) : « قبل أن يقسم » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٦) فى (ص) : « ماله » بدل : « ملكه » .

(٧) العهدة: أن يضمن ما يلزم البائع من رد ثمن لاستحقاق حق فى المبيع أو لعب قامت البينة أنه كان معهوداً فيما باعه وهو فى يده .

ولو مات رجل أو أفلس وعليه ألف درهم ، وترك داراً فبيعت بألف درهم ، فقبض أمين القاضى الألف فهلكت من يده ، واستحققت الدار ، فلا عهدة على الغريم الذى باعها له ، والعهدة على الميت المبيع عليه أو المفلس . فإن وجد للميت أو المفلس مال بيع ، ثم رد على المشتري المعطى الألف ألفه ؛ لأنها مأخوذة منه ببيع لم يسلم له ، وأعطى الغرماء حقوقهم . وإن لم يوجد له شيء ، فلا ضمان على القاضى ولا أمينه ، وترجع الدار إلى الذى استحقها ، ويقال للمشتري الدار : قد هلك ألفك فأنت غريم للميت والمفلس متى ما وجدت له مالاً أخذتها ، ويقال للغريم : لم تستوف فلا عهدة عليك ، فمتى وجدت للميت مالاً أعطيتك منه ، وإذا وجدتماه تحاصصتما فيه ، لا يقدم منكما واحد على صاحبه .

[٥] باب ما جاء فى الثانى بمال المفلس

قال الشافعى رحمه الله : الحيوان أولى مال المفلس والميت عليه الدين أن يبدأ به ويعجل بيعه (١) . وإن كان ببلاد جامعة لم يتأن به أكثر من ثلاث ، ولا يبلغ به أناة (٢) ثلاث إلا أن يكون أهل العلم قد يرون أنه إن تؤنى به ثلاث بلغ أكثر مما يبلغ فى يوم أو اثنين . وإن كان ذلك فى بعض الحيوان دون بعض تؤنى به (٣) ، كان ذلك فيه ثلاث دون ما ليس ذلك فيه ، ويتفق عليه من مال الميت ؛ لأنه صلاح له ، كما يعطى فى القيام عليه من مال الميت . قال : ويتأنى بالمساكن (٤) بقدر ما يرى أهل البصر بها أن قد بلغت أثمانها ، أو قاربتها ، أو تناهت زيادتها (٥) ، على قدر مواضع المساكن (٦) وارتفاعها . ويتأنى بالأرضين والعيون وغيرها بقدر ما / وصفت مما يرى أهل الرأى أنه قد استؤنى (٧) بها ، أو قورب ، إن تناهت (٨) زيادتها ، وما ارتفع منها تؤنى به أكثر . وإن كان أهل بلد غير بلده ، إذا علموا زادوا فيه ، تؤنى (٩) به إلى علم أهل ذلك البلد . وإذا باع القاضى

١٢٥/ب
ت

(١) فى (ب) : « ويعجل بيعه » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) فى (ص) : « ولا يبلغ به إياه ثلاث » .

(٣) فى (ب) : « تؤنى بما كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٤) فى (ص) : « بالمساكن » . (٥) « أو تناهت زيادتها » : ليست فى (ص) .

(٦) فى (ص) : « المساكن » .

(٧) فى (ب) : « استوفى بها » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٨) فى (ب) : « أو تناهت » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٩) فى (ص) : « يؤنى » .

على الميت أو المفلس ، وفارق المشتري البائع من مقامهما الذى تبايعا فيه ، ثم زيد لم يكن له رد ذلك البيع إلا بطيب نفس المشتري ، وأحب للمشتري لو رده أو زاد ، وليس ذلك بواجب عليه ، وللقاضى طلب ذلك إليه ، فإن لم يفعل لم يظلمه وأنفذه له . والبيع على الميت والمفلس فى شرط الخيار وغيره ، وفى العهد ^(١) كبيع الرجل مال نفسه لا يفترق .

[٦] باب ما جاء فى شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره

قال الشافعى رحمه الله : شراء الرجل وبيعه ، وعتقه ، وإقراره ، وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض ، جائز كله عليه ؛ مفلساً كان أو غير مفلس ، وإذا دين كان أو غير دى دين ، فى إجازة عتقه وبيعه ، لا يرد من ذلك شىء ، ولا مما فضل منه ، ولا إذا قام الغرماء عليه حتى يصيروه إلى القاضى . وينبغى إذا صيره إلى القاضى أن يشهد على أنه قد أوقف ماله عنه ، فإذا فعل لم يجز له حيثئذ أن يبيع من ماله ، ولا يهب ، ولا يتلف ، وما فعل من هذا ففيه قولان :

أحدهما : أنه موقوف ، فإن قضى دينه ، وفضل له فضل أجاز ما صنع من ذلك الفضل ؛ لأن وقفه ليس بوقف حجرٍ إنما هو وقف كوقف مال المريض ، فإذا صح ذهب الوقف عنه ، فكذلك هذا إذا قضى دينه ذهب الوقف عنه .

والثانى : أن ما صنع من هذا باطل ؛ لأنه قد منع ماله والحكم فيه .

قال : ولا يمنعه حتى يقسم ماله نفقته ونفقة أهله ، وإذا باع ترك له ولأهله قوت يومهم ، ويكفن هو ومن يلزمه أن يكفنه إن مات ، أو ماتوا / من رأس ماله بما يكفن به مثله . قال : ويجوز له ما صنع فى ماله بعد رفعه إلى القاضى حتى يقف القاضى ماله .

وإذا أقر الرجل بعد وقف القاضى ماله بدين لرجل ، أو حق من وجه من الوجوه زعم ^(٢) أنه لزمه قبل وقف ماله ، ففى ذلك قولان :

أحدهما : أن إقراره لازم له ، ويدخل من أقر له فى هذه الحال مع غرمائه الذين أقر لهم قبل وقف ماله ، وقامت لهم البينة ، ومن قال هذا القول قال : أجعله قياساً

(١) فى (ب) : « وفى العهدة » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

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

على المريض يقر بحق لزمه فى مرضه ، فيدخل المقر له مع أهل الدين الذين أقر لهم فى الصحة فكانت (١) لهم بيته ، فهذا يحتمل القياس . ويدخله أنه لو أقر بشيء مما عرف له أنه لأجنبى غصبه إياه ، أو أودعه ، أو كان له بوجه لزمه الإقرار ، ومن قال هذا قاله فى كل من وقف ماله وأجاز عليه ما أقر به مما فى يديه ، وغير ذلك فى حاله تلك ، كما يجيزه فى الحال قبلها ، وبه أقول .

والقول الثانى : أنه إن أقر بحق لزمه بوجه من الوجوه فى شيء فى ذمته ، أو فى شيء مما فى يديه ، جعل إقراره لازماً له فى مال إن حدث له بعد هذا ، وأحسن ما يحتاج به من قال هذا أن يقول : وقضى ماله هذا فى حاله هذه لغرمائه كرهته ماله لهم ، فيبدؤون فيعطون حقوقهم ، فإن فضل فضل كان لمن أقر به ، وإن لم يفضل فضل كان مالهم فى ذمته ، ويدخل هذا القول أمر يتفاحش من أنه ليس بقياس على المرتهن (٢) يوقف ماله ، ولا على المحجور فيبطل إقراره بكل حال ، ويدخله أن الرهن لا يكون إلا معروفاً بمعروف ، ويدخل هذا أنه مجهول ؛ لأن من جاءه من غرمائه أدخله فى ماله ، وما وجد له من مال لا يعرفه ولا غرماؤه أعطاه غرماءه ، ويدخله أن رجلاً لو كان مشهوداً عليه بالفقر ، وكان صائغاً ، أو غسالاً مفلساً ، وفى يديه (٣) حلى ثمن مال ، وثياب ثمن مال ، جعلت الثياب والحلى له حتى يوفى غرماءه حقوقهم . ويدخل على من قال هذا أن يزعم هذا فى دَلَالَةٍ (٤) يوضع على يديها الجوارى (٥) / ثمن أولوف دنانير وهى معروفة أنها لا تملك كبير شيء ، فتفلس ، فيجعل (٦) لها الجوارى ويبيعهن عليها . ويدخل عليه أن يزعم أن الرجل يملك ما فى يديه وإن لم يدعه ، وليس ينبغى أن يقول هذا أحد . فإن ذهب رجل إلى أن يترك بعض هذا ترك القياس واختلف قوله ، ثم لعله يلزمه لو بيع عليه عبد (٧) فذكر أنه أبى ، فقال الغرماء : أراد كسره ، لم يقبل قوله فيباع ماله ، وعليه عهده ، ولا يصدق فى قوله . وهذا القول مدخول كثير الدُّخْل (٨) ،

(١) فى (ب) : « وكانت » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) فى (ب ، ت) : « ليس بقياس على المريض » وما أثبتناه من (ص) وهو الموافق للسياق ؛ لأن الإمام يرد على من قاسه على الرهن .

(٣) فى (ب) : « وفى يده » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٤) الدَّلَالُ : على وزن شَدَاد : الذى يجمع بين اليقين . والدَلَالَةُ : الأثنى منه .

(٥) « الجوارى » : ليست فى (ص) . (٦) فى (ب) : « يجعل » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٧) فى طبعة الدار العلمية : « لو بيع عليه بعد » وهو خطأ مخالف لكل النسخ .

(٨) الدُّخْل : الداء والعيب والريبة . وَتُحَرِّكُ (القاموس) والمراد هنا : العيب .

والقول الأول قولى ، وأسأل الله عز وجل التوفيق والخيرة برحمته .

[٧] باب ما جاء في هبة المفلس

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا وهب الرجل هبة لرجل على أن يُشيء ، فقبل الموهوب له وقبض ، ثم أفلس بعد الهبة قيل أن يُشيء : فمن أجاز الهبة على الثواب خير الموهوب له بين أن يشيئه ، أو يرد عليه هبته إن نبت قائمة بعينها لم تنتقص ، ثم جعل للواهب الخيار فى الثواب . فإن أثابه قيمتها ، أو أضعاف قيمتها ، فلم يرض ، جعل له أن يرجع فى هبته وتكون للغرماء . وإن أثابه أقل من قيمتها فرضى ، أجاز رضاه ، وإن كره ذلك الغرماء .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أنه إذا وهب فالحبة باطل (١) ، من قبل أنه لم يرض أن يعطيه إلا بالعوض ، فلما كان العوض مجهولاً كانت الهبة باطلاً (٢) كما لو باعه بثمر غير معلوم كان البيع باطلاً ، فهذا ملكه بعوض ، والعوض مجهول ، فكان بالبيع أشبه ، من قبل أن البيع بعوض ، وهذا بعوض ، فلما كان مجهولاً بطل .

قال الشافعى رحمه الله : ولو فأت الهبة فى يدى الموهوبة له فما أثابه ، فرضى به ، فجائز (٣) ، وإن لم يرض فله قيمة هبته . ولو وهب رجل لرجل هبة ليُشيئه الموهوبة له ، ثم أفلس الواهب والهبة قائمة بعينها ، فمن جعله على هبته أو يثاب منها كان الثواب إلى الواهب ، فإن رضى بقليل وكره ذلك غرماؤه ، جاز عليهم . / وكذلك لو رضى ترك الثواب ، وقال : لم أهبها للثواب وإن لم يرض بقيمتها كان على هبته ، سواء نقصت الهبة أو زادت .

وفيه قول آخر : ليس له أن يرجع فيها ، وإن فأت بموت أو بيع أو عتق فلا شيء للواهب ؛ لأنه ملكه إياها ، ولم يشترط عليه شيئاً ، وإذا كان على هبته ففأت ، فلا شيء له ؛ لأن الذى قد / كان له قد فأت ، ولا يضمن له شيء بعينه ، كما يكون على شفيعته فتتلف الشفعة فلا يكون له شيء .

ب/١٢٦
ت

ب/٧٢٠
ص

(١) فى (ب) : « فالحبة باطلة » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) فى (ب) : « كانت الهبة باطلة » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٣) فى (ص) : « جائز » .

[٨] باب حلول دين الميت والدين عليه

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل ، فهي إلى أجلها لا تحل بموته . ولو كانت الديون على الميت إلى أجل ، فلم أعلم مخالفاً حفظت عنه ممن لقيت بأنها حائلة يتحاصر فيها الغرماء ، فإن فضل فضل (١) كان لأهل الميراث ووصايا إن كانت له (٢) .

قال : ويشبهه - والله أعلم - أن يكون من حجة من قال هذا القول مع متابعتهم عليه أن يقولوا : لما كان غرماء الميت أحق بماله في حياته منه ، كانوا أحق بماله بعد وفاته من ورثته . فلو تركنا ديونهم إلى حلولها كما يدعها في الحياة ، كنا منعنا الميت أن تبرأ ذمته ، ومنعنا الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه ، ولعل من حجتهم أن يقولوا : إن رسول الله ﷺ قال : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه » .

[١٦٣٥] أخبرنا إبراهيم بن سعد ، عن أبيه ، عن عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه ،

(١) في (ص ، ت) : « فضلاً » منصوبة . (٢) « له » : ليست في (ص) .

[١٦٣٥] * ت : (٣ / ٣٨٠ - ٣٨١) (٨) كتاب الجنائز - (٧٦) باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال : « نفس

المؤمن معلقة بدينه » من طريق إبراهيم بن سعد به .

وقال : هذا حديث حسن . (رقم ١٠٧٨) .

وقد رواه أيضاً من طريق سعد بن إبراهيم ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة به ، لكن رجح الأول عليه .

* جه : (٢ / ٨٠٦) (١٥) كتاب الصدقات - (١٢) باب التشديد في الدين - من طريق إبراهيم بن سعد به . (رقم ٢٤١٣) .

* حم : (٢ / ٤٤٠) من طريق سفيان ، عن سعد بن إبراهيم ، عن ابن أبي سلمة ، عن أبيه به .

وفي رواية عن عمر بن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، وليس فيه : « عن أبيه » . (٢ / ٤٧٥) .

وفي رواية عن سعد بن إبراهيم ، عن أبي سعيد ، عن أبي هريرة . (٢ / ٥٠٨) .

وفي بعض الروايات لم يذكر قوله : « حتى يقضى عنه » . (٢ / ٤٧٥) .

وفي (٢ / ٥٠٨) بلفظ : « لا تزال نفس ابن آدم معلقة بدينه حتى يقضى عنه » .

* ابن حبان - الموارد : (ص ٢٨٢ رقم ١١٥٨) من طريق معمر ، عن الزهري ، عن أبي سلمة به ، وليس فيه : « حتى يقضى عنه » .

* المستدرک : (٢ / ٢٦ - ٢٧) كتاب البيوع - من طريق سعد بن إبراهيم ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة به .

وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه لرواية الثوري قال فيها : « عن سعد

ابن إبراهيم عن عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه ، عن أبي هريرة » .

كتاب التخليص / باب ما حل من دين المفلس وما لم يحل ٤٤١
عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « نَفْسُ الْمُؤْمِنِ معلقة بِدِينِهِ ^(١) » حتى يقضى عنه دينه » .

قال الشافعي رحمه الله : فلما كان كفته من رأس ماله دون غرمائه ونفسه معلقة بدينه ، وكان ^(٢) المال ملكاً له ، أشبه أن يجعل قضاء دينه ؛ لأن نفسه معلقة بدينه ^(٣) ، ولم يجز أن يكون مال الميت زائلاً عنه فلا يصير إلى غرمائه ، ولا إلى ورثته ، وذلك أنه لا يجوز أن يأخذه ورثته دون غرمائه . ولو وقف إلى قضاء دينه علّق روحه بدينه ، وكان ماله معرضاً أن يهلك ، فلا يؤدّي عن ذمته ، ولا يكون لورثته . فلم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل دينه ، ثم يعطى ما بقى ورثته .

[٩] باب ما حل من دين المفلس وما لم يحل

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا أفلس الرجل وعليه ديون إلى أجل ، فقد ذهب غير واحد من المفتين ^(٤) ممن حفظت عنه : إلى أن ديونه التي إلى أجل حالة حلول دين الميت ، وهذا قول يتوجه من أن ماله وقّف وقَفَ مال الميت ، وحيل بينه وبين أن يقضى من شاء . ويدخل في هذا أنهم إذا حكموا له حكم الميت انبغى أن يدخلوا من أقر له بشيء مع غرمائه ، وكذلك يخرجون من يديه ما أقر به لرجل ، كما يصنعون ذلك بالمريض يقر ثم يموت . وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه ويؤخر الذين ديونهم مستأخرة ^(٥) ؛ لأنه غير ميت ، فإنه قد يملك والميت لا يملك ، والله تعالى أعلم .

قال : وما كان للميت من دين على الناس فهو إلى أجله ، لا يحل ماله بموته ، ولا بتخليسه .

[١٠] باب ما جاء في حبس المفلس

/ قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا كان للرجل مال يرى في يديه ، ويظهر منه شيء ، ثم قام أهل الدين عليه ، فأثبتوا حقوقهم ، فإن أخرج مالا ، أو وجد له ظاهر

(١) قال الأزهري : والنفس الروح الذي إذا فارق البدن لم تكن بعده حياة ، وهو الذي أراد النبي - ﷺ بقوله : « نفس المؤمن معلقة بدينه » كأن روحه تعذب بما عليه من الدين حتى يؤدّي عنه .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين ساقط من (ص) . (٤) في (ب) : « المفتين » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٥) في (ب) : « متأخرة » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم ^(١) يُحْبَس ، وإن لم يظهر له مال ، ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم ^(٢) حبس ، وبيع فى ماله ما قدر عليه من شيء - فإن ذكر حاجة دعى بالبينة عليها ، وأقبل منه البينة على الحاجة ^(٣) ، وأن لا شيء له - إذا كانوا عدولاً خابرين به قبل الحبس ، ولا أحبسه ، ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها فى الحبس ، وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ، ولا يجد لغرمائه قضاء فى نقد ، ولا عرض ، ولا بوجه من الوجوه . ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه إذا خليته ، ثم لا أعيده لهم إلى حبس حتى يأتوا ببينة أن قد أفاد مالا ، فإن جاؤوا ببينة أن قد رثى فى يديه مال سألته ، فإن قال : مال ^(٤) مضاربة لم أعمل فيه ، أو عملت فيه فلم ينض ^(٥) ، أو لم يكن لى ^(٦) فيه فضل قبلت ذلك منه ، وأحلفته إن شاؤوا . وإن جحد حبسته أيضا حتى يأتى ببينة كما جاء بها أول مرة ، وأحلفته كما أحلفته فيها . ولا أحلفه فى واحدة من الحبستين حتى يأتى ببينة وأسأل عنه أهل الخبرة به ، فيخبرونى بحاجته . ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه ، فمتى استقر عند الحاكم ما / وصفت لم يكن له حبسه ، ولا ينبغى أن يغفل ^(٧) المسألة عنه .

١/٧٢١

ص

قال : وجميع ما لزمه من وجه من الوجوه سواء من جنابة ، أو وديعة ، أو تعد ، أو مضاربة ، أو غير ذلك ، يَحَاصُّون فى ماله مالم يكن لرجل منهم مال بعينه فيأخذه منه ، ولا يشركه فيه غيره . ولا يُؤَاجِرُ ^(٨) الحر فى دين عليه إذا لم يوجد له شيء ، ولا يحبس إذا عرف أن لا شيء له ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] .

وإذا حبس الغريم وفلس ، وأحلف ، ثم حضر آخر ، لم يحدث له حبس ولا يمين ، إلا أن يحدث له يسر بعد الحبس ، فيحبس للثانى والأول . وإذا حبس ^(٩) وأحلف ، وفلس ، وخلقى ، ثم أفاد مالا ، جاز له فيما أفاد ما صنع من عتق ، وبيع ، وهبة ،

(١) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

(٢) فى (ص) : « وأقبل منه البينة بالحاجة » . (٤) « مال » : ليست فى (ص ، ت) .

(٥) نَضَ : يَنْضُ الماء : سال قليلاً قليلاً ، أو خرج رشحاً ، (القاموس) والمراد هنا : لم يربح قليلاً ولا كثيراً . والله عز وجل أعلم .

(٦) فى (ص) : « أولم فيه حاجة » ، وفى (ت) : « أولم يكن فيه فضل » .

(٧) فى (ص) : « ولا ينبغي أن يعقل » وهو خطأ .

(٨) فى (ب) : « ولا يؤخذ الحر فى دين عليه » وما أثبتناه من (ص ، ت) . وإن كانت غير منقوطة فهما ،

ولكن هى كذلك فى مختصر المزنى : « يؤاجر » (٢٢٢/٢ من هامش البوقاية) . وقد ترجم البيهقى فى

المعرفة باباً بقوله : « لا يؤاجر الحر فى دين عليه » .

(المعرفة ٤٥٥/٤) وكذلك فى السنن الكبرى (٤٩ / ٦) .

(٩) فى (ص) : « وإذا أحبس » .

وغيره ، حتى يحدث له السلطان وقفا آخر ؛ لأن الوقف الأول لم يكن وقفا ؛ لأنه غير شريد ، إنما (١) وقف ليمتنعه ماله ويقسمه بين غرمائه ، فما أفاد آخر فلا وقف عليه .

وإذا فُلس (٢) لرجل وعليه عروض موصوفة ، وعين من بيع ، وسلف ، وجناية ، ومهم امرأة ، وغير ذلك مما لزمه بوجه ، فكله سواء ، يحاصُّ أهل العروض بقيمتها يوم يفلس ، فاما أصابعه اشترى لهم به عرض من شرطهم ، فإن استوفوا حقوقهم فذاك ، وإن لم يستوفوا أو استوفوا أنصافها ، أو أقل أو أكثر ، ثم حدث له مال آخر ، فلا أهل العروض أن يَقُومَ لهم ما بقى من عروضهم عند التفليسة الثانية فيشتري لهم ؛ لأن لهم أن يأخذوا عروضهم إذا وجدوا له (٣) مالا ، وبعضها إذا لم يجدوا كلها إذا وجدوه .

[١١] باب ما جاء في الخلاف في التفليس

قلت لأبى عبد الله : هل خالفك أحد في التفليس ؟ فقال : نعم ؛ خالفنا بعض الناس في التفليس فزعم أن الرجل إذا باع السلعة من الرجل بنقد ، أو إلى أجل ، رقبضها المشتري ثم أفلس ، والسلعة قائمة بعينها ، فهي مال من مال المشتري ، يكون البائع فيها وغيره من غرمائه سواء .

فقلت لأبى عبد الله : وما احتج به ؟ فقال : قال لى قائل منهم : أرأيت إذا باع الرجل أمة ودفعها إلى المشتري ، أما ملكها المشتري ملكا صحيحا يحل له وطؤها ؟ قلت : بلى ، قال : أفأرأيت لو وطنها فولدت له ، أو باعها (٤) أو اعتقها ، أو تصدق بها ، ثم أفلس ، أترد من هذا شيئا وتجعلها رقيقا ؟ قلت : لا ، فقال : لأنه ملكها ملكا صحيحا ، قلت : نعم ، قال : فكيف تنقض / الملك الصحيح ؟ فقلت : نقضته بما لا ينبغي لى ولا لك ، ولا لمسلم علمه إلا أن ينقضه به . قال : وما هو ؟ قلت : سنة رسول الله ﷺ (٥) ، قال : أفأرأيت إن لم أثبت لك الخبر ؟ قلت : إذا تصير إلى موضع الجهل أو المعاندة .

قال : إنما رواه أبو هريرة وحده ، فقلت : ما نعرف فيه عن النبي ﷺ رواية إلا عن

(١) فى (ب) : « وإنما » بالعطف وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) فى (ص) : « وإذا أفلس الرجل » . (٣) « له » : ليست فى (ص) .

(٤) فى (ص) : « وباعها » .

(٥) وهو حديث ابن خلدة السابق الذى يجمع بين الموت والإفلاس . رقم [١٦٣٢] .

أبى هريرة وحده (١) ، وإن فى ذلك لكفاية تثبت بمثلها السنة قال : أفتوجدنا أن الناس يشبتون لأبى هريرة رواية لم يروها غيره أو لغيره ؟ قلت : نعم ، قال : وأين هى ؟

[١٦٣٦] قلت : قال أبو هريرة : قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » .

(١) قال ابن حجر فى التلخيص : هذ الحديث لا يرويه غير أبى هريرة ، وحكى البيهقى مثل ذلك عن الشافعى ومحمد بن الحسن ، وفى إطلاق ذلك نظر ؛ لما رواه أبو داود والنسائى عن سمرة بلفظ : « من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به » ، ولابن حبان فى صحيحه من طريق فليح ، عن نافع ، عن ابن عمر بلفظ : « إذا عدم الرجل فوجد البائع متاعه بعينه فهو أحق به » . (٣٨ / ٣) . (٣٩) .

أقول : حديث سمرة عند أبى داود والنسائى لفظه :

« من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به ويتبع البيع من باعه » .

[٥ : ٣ / ٨٠٢ - (١٧) كتاب البيوع والإجازات - (٨٠) باب فى الرجل يجد عين ماله عند رجل من طريق هشيم ، عن موسى بن السائب ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ .

قال ابن حجر فى الفتح : إسناده حسن . (٦٤ / ٥) .

س ٣١٣ / ٤ - كتاب البيوع - الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق - من طريق هشيم به [.

وهذا اللفظ ليس هو موضوع حديثنا ؛ لأنه ليس فى الإفلاس أو الموت ، وإنما هو كما قال الخطابى : « هذا فى الغصوب ونحوها إذا وجد ماله المغصوب والمسروق عند رجل كان له أن يخاصمه فيه ويأخذ عين ماله منه ، ويرجع المأخوذ منه على من باعه إياه » . (معالم السنن على هامش سنن أبى داود ٣ / ٨٠٢) .

أما حديث ابن عمر فقال عنه ابن حجر : إسناده صحيح ، وأخرجه ابن حبان . (فتح ٥ / ٦٤) .

[وأخرجه البزار ، وقال الهيثمى فى المجمع : ورجاله رجال الصحيح . ولفظه عنده : « إذا أفلس الرجل فوجد الرجل ماله - يعنى عند مفلس بعينه فهو أحق به » . (٤ / ١٤٤ كتاب البيوع - باب فيمن وجد متاعه عند مفلس . وانظر كشف الاستار رقم ١٣٠١)] .

[١٦٣٦] * خ : (٣ / ٣٦٥) (٦٧) كتاب النكاح - (٢٧) باب لا تنكح على المرأة عمتها - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك ، عن أبى الزناد ، عن الأعرج ، عن أبى هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » . (رقم ٥١٠٩) .

وروى البخارى كذلك عن عبدان ، عن عبد الله ، عن عاصم ، عن الشعبي ، عن جابر رضي الله عنه : قال : نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها . (رقم ٥١٠٨) .

قال البخارى : وقال داود وابن عون ، عن الشعبي ، عن أبى هريرة . وبين الحفاظ فى الفتح : أن هذا الاختلاف لم يندح عند البخارى ؛ لأن الشعبي أشهر بجابر منه بأبى هريرة ، وللحديث طرق أخرى عن جابر بشرط الصحيح . (فتح ٩ / ١٦١) .

* م : (٢ / ١٠٢٨) (١٦) كتاب النكاح - (٤) باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فى النكاح - عن عبد الله بن مسلمة عن مالك به . (رقم ١٤٠٨ / ٣٣) كما رواه من طرق أخرى عن أبى هريرة . (رقم ٣٤ - ١٤٠٨ / ٤٠) .

فأخذنا نحن وأنت به ، ولم يروه أحد عن النبى ﷺ ثبت روايته غيره^(١) قال :
أجل ، ولكن الناس أجمعوا عليها ، فقلت : فذلك أوجب للحجة عليك أن يجتمع الناس
على حديث أبى هريرة وحده ، ولا يذهبون فيه إلى توهينه بأن الله عز وجل يقول :
﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْهَاتُكُمْ ﴾ الآية [النساء : ٢٣] ، وقال : ﴿ وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ [النساء : ٢٤] .
[١٦٣٧] وقلت له : وروى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال : « إذا ولغ الكلب فى إناء
أحدكم فليغسله سبعا » .

فأخذنا بحديثه كله ، وأخذت بجملته ، فقلت : الكلب ينجس الماء القليل إذا ولغ فيه .
ولم توهنه بأن أبا قتادة روى عن النبى ﷺ فى الهرة : أنها لا تنجس الماء^(٢) ، ونحن وأنت
نقول : لا تؤكل الهرة ، فتجعل الكلب قياسا عليها ، فلا تنجس الماء بولوج الكلب ، ولم
يروه إلا أبو هريرة . فقال : قبلنا هذا لأن الناس قبلوه . قلت : فإذا قبلوه فى موضع ومواضع ،
وجب عليك وعليهم قبول خبره فى موضع غيره ، وإلا فأنت تحكم فتقبل / ما شئت وترد
ما شئت . قال : فقال : قد عرفنا أن أبا هريرة روى أشياء لم يروها غيره مما ذكرت ،
وحديث المصرة^(٣) ، وحديث الأجير وغيره . أفتعلم غيره انفراد برواية ؟ قلت : نعم .
[١٦٣٨] أبو سعيد الخدرى روى أن النبى ﷺ قال : « ليس فيما دون خمسة أوسق
صدقة » .

فصرنا نحن وأنت وأكثر المفتين^(٤) إليه ، وتركت قول صاحبك وإبراهيم النخعى :
الصدقة فى كل قليل وكثير أنبتته الأرض ، وقد يجدان تأويلا من قول الله عز وجل :
﴿ وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾ [الأنعام : ١٤١] . ولم يذكر قليلاً ولا كثيراً .

- (١) قال ابن عبد البر : كان بعض أهل الحديث يزعم أنه لم يرو هذا الحديث غير أبى هريرة - يعنى من وجه
يصح - وكأنه لم يصح حديث الشعبى عن جابر وصححه عن أبى هريرة والحديثان جميعا صحيحان .
هذا وقد بين ابن حجر أن كثيرين من الصحابة روه . (فتح ١٦١/٩) .
(٢) انظر رقم [١٥] من هذا الكتاب فقد خرج الحديث هناك .
(٣) حديث المصرة متفق عليه من حديث أبى هريرة . ولفظه فى صحيفة همام : « إذا ما أحدكم اشترى لقحة
مصرة ، أو شاة مصرة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إما هى ، وإلا فليردها وصاعاً من تمر » . [انظر
تخريجه وشرحه فى صحيفة همام بن منبه بتحقيقنا ص : ٤٤٦ - ٤٦٠ (رقم ٩٨) وسيأتى تخريجه مفصلاً
إن شاء الله تعالى فى اختلاف الحديث] .
(٤) فى (ب) : « المفتين » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

[١٦٣٧] انظر رقم [٨ ، ٩ ، ١٠] من هذا الكتاب ، فقد خرج الحديث هناك .

[١٦٣٨] سبق برقم [٧٥٤] وخرج هناك .

[١٦٣٩] ومن قول النبى ﷺ : « فيما سقى بالسماء العشر ، وفيما سقى بالدَّالِيَّة (١) نصف العشر » .

قال : أجل .

[١٦٤٠] قلنا : وحديث أبى ثعلبة الخشنى . أن النبى ﷺ نهى عن أكل كل دى ناب من السباع .

لا يروى عن غيره علمته إلا من وجه عن أبى هريرة .

وليس بالمشهور المعروف الرجال . فقبلناه نحن وأنت ، وخالفنا المكيون ، واحتجوا بقول الله عز وجل : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ ﴾ الآية [الأنعام : ١٤٥] ، وقوله : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام : ١١٩] ، ويقول عائشة ، وابن عباس ، وعبيد بن عمير ، فزعنا : أن الرواية الواحدة تثبت بها الحجة ، ولا حجة فى تأويل ولا حديث عن غير النبى ﷺ مع حديث النبى ﷺ .

قال : أما ما وصفت فكما وصفت ، قلت : فإذا جاء مثل هذا فلم لم تجعله حجة؟ قال : ما كانت حجتنا فى ألا نقول قولكم فى التفليس إلا هذا ، قلنا : ولا حجة لك فيه؟

(١) الدَّالِيَّة : المنجون والناعورة .

[١٦٣٩] * خ : (١ / ٤٦٠) (٢٤) كتاب الزكاة - (٥٥) باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجارى - عن سعيد بن أبى مریم ، عن عبد الله بن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن الزهرى ، عن سالم بن عبد الله ، عن أبيه رضی اللہ عنہ ، عن النبى ﷺ أنه قال : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً - الذى يشرب بعروقه - العشر ، وما سقى بالنضح نصف العشر » . (رقم ١٤٨٣) .
* د : (٢ / ٢٥٢) (٣) كتاب الزكاة - (١١) باب صدقة الزرع - من طريق ابن وهب به . وفيه : « أو كان بعلاً العشر ، وفيما سقى بالسواقى أو النضح نصف العشر » (رقم ١٥٩٦) .
ونقل ابن حجر عن ابن أبى حاتم فى العلل أن أبا زرعة قال : الصحيح وقفه على ابن عمر . (التلخيص ١٦٩ / ٢) .

وقد رواه الشافعى عن أنس بن عياض ، عن موسى بن عقبة ، عن نافع : أن عبد الله بن عمر كان يقول : صدقة الثمار والزرع ما كان نخلاً أو كرمًا أو ررعًا أو شعيراً أو سلتًا ، فما كان منه بعلاً أو يسقى بنهر ، أو يسقى بالعين ، أو عثرياً بالمطر ففيه العشر ، من كل عشرة واحد ، وما كان منه يسقى بالنضح ففيه نصف العشر فى عشرين واحد (المسند ص ٩٥) .

ومهما يكن من أمر فقد صححه البخارى مرفوعاً ، وله حكم المرفوع ، ورفع الشافعى هنا - كما ترى ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

* م : (٢ / ٦٧٥) (١٢) كتاب الزكاة - (١) باب ما فيه العشر أو نصف العشر - من طريق ابن وهب ، عن عمرو بن الحارث ، عن أبى الزبير ، عن جابر بن عبد الله رضی اللہ عنہ : أنه سمع النبى ﷺ قال : « فيما سقت الأنهار والغيث العشر ، وفيما سقى بالساقية نصف العشر » . (رقم ٩٨١ / ٧) .
[١٦٤٠] سبق برقم [١٤٠٥] وخرج هناك .

لأنى قد وجدتكَ تقول وغيركَ ، وتأخذ بمثله فيه . قال آخر : إنا قد رويناه عن على بن أبى طالب رضي الله عنه شبيها بقولنا (١) ، قلنا : وهذا مما لا حجة فيه عندنا ولا عندك (٢) ؛ لأن مذهبنا معاً إذا ثبت عن النبى ﷺ شىء أن لا حجة فى أحد معه .

قال : فإننا قلنا : لم نعلم أبا بكر ولا عمر ولا عثمان رضي الله عنهم قضوا بما رويتم فى التفليس ، قلنا : ولا رويتم أنهم ولا أحد (٣) / منهم قال : ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، ولا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ، ولا تحريم كل ذى ناب من السباع .

قال : فاكفينا بالخبر عن النبى ﷺ فى هذا . قلنا : ففيه الكفاية المغنية عما سواها وما سواها تبع لها ، لا يصنع معها شيئاً إن وافقها تبعها ، وكانت به الحاجة إليها ، وإن خالفها ترك وأخذت السنة .

قال : هكذا (٤) نقول ، قلنا : نعم ، فى الجملة ، ولا تفى (٥) بذلك فى التفرع . قال : فإنى لم أنفرد بما عبت على ، قد شركنى فيه غير واحد من أهل ناحيتك وغيرهم ، فأخذوا بأحاديث وردوا أخرى ، قلت : فإن كنت حمدتهم على هذا فاشركهم فيه ، قال : إذا يلزمنى أن أكون بالخيار فى العلم ، قلت : فقل ما شئت ، فإنك ذمت ذلك ممن فعله ، فانتقل عن مثل ما ذمت ، ولا تجعل المذموم حجة .

قال : فإنى أسألك عن شىء ، قلت : فسل ، قال : كيف نقضت الملك الصحيح ؟ قلت : أو ترى للمسألة موضعاً فيما روى عن النبى ﷺ ؟ قال : لا ، ولكنى أحب أن تعلمنى ، هل تجد مثل هذا غير هذا ؟ قلت : نعم ، أرأيت داراً بعثها لك فيها شفعة ، أليس المشتري مالكا يجوز بيعه ، وهبته ، وصداقه ، وصدقته فيما ابتاع ، ويجوز له هدمه وبناءه ؟ قال : نعم ، قلت : فإذا جاء الذى له الشفعة ، أخذ ذلك ممن هو فى يديه ؟ قال : نعم ، قلت : أفترأى نقضت الملك الصحيح ؟ قال : نعم ، ولكنى نقضته بالسنة وقلت : أرأيت الرجل يصدق المرأة الأمة فيدفعها إليها ، والغنم ، فتلد الأمة والغنم . أليس إن مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موت واحد منهما ؛ يكون لها عتق الأمة وبيع الماشية ، وهى صحيحة الملك فى ذلك كله ؟ قال : بلى ، قلت : أفأرأيت إن طلقها قبل تفوت فى الجارية ولا الغنم شيئاً ، وهو فى يديها بحاله ؟ قال (٦) : ينتقض ، الملك ويصير له نصف الجارية والغنم إن لم يكن أولاد ، أو

(١) مصنف عبد الرزاق : (٥ / ٢٦٦) كتاب البيوع — باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها — من طريق قتادة ، عن خلاص ، عن على قال : هو فيها أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها . (رقم ١٥١٧٠) .

(٢) فى (ب) : « وعندك » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٣) فى (ب) : « ولا واحد » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٤) فى (ب) . « وهكذا » بالعطف ، وما أثبتناه بدونه من (ص ، ت) .

(٥) فى (ص) : « ولا يفتى » وأظنها خطأ . (فى (ص ، ت) : « قبل » . قال :

نصف قيمتها إن كان لها أولاد ؛ لأنهم حدثوا فى ملكها . قلنا : فكيف / نقضت الملك الصحيح؟ قال : بالكتاب، قلنا : فما نراك عبت فى مال المفلس شيئاً إلا دخل عليك فى الشفعة والصدّاق مثله ، أو أكثر ، قال : حجتى فيه كتاب أو سنة ، قلنا : وكذلك حجتنا فى مال المفلس سنة ، فكيف خالفها ؟

قلت للشافعى : فإننا نوافقك فى مال المفلس إذا كان حياً ، ونخالفك فيه إذا مات ، وحجتنا فيه حديث ابن شهاب الذى قد سمعت .

[١٦٤١] قال الشافعى رحمته الله : قد كان فيما قرأنا على مالك : أن ابن شهاب أخبره عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث : أن رسول الله ﷺ قال : «أبما رجل باع متاعاً فأفلس الذى ابتاعه ، ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به ، فإن مات المشتري فصاحب السلعة أسوة الغرماء » .

فقال لى : فلم لم تأخذ بهذا ؟ قلت : لأنه مرسل ، ومن خالفنا ممن حكيت قوله - وإن كان ذلك ليس عندي - له به عذر يخالفه ؛ لأنه رد الحديث وقال فيه قولاً واحداً ، وأنتم ثبتتم^(١) الحديث ، فلما صرتم إلى تفريعه فارقتموه فى بعض ووافقتموه فى بعض ، فقال : فلم لم تأخذ بحديث ابن شهاب ؟ فقلت : الذى أخذت به أولى بى ، من قبل أن ما أخذت به موصول يجمع فيه النبى ﷺ بين الموت والإفلاس^(٢) ، وحديث ابن شهاب

(١) فى طبعة الدار العلمية : « أثبتتم » مخالفين جميع النسخ .

(٢) حديث ابن خلدة السابق رقم [١٦٣٢] .

[١٦٤١] ط : (٦٧٨ / ٢) (٣١) كتاب البيوع - (٤٢) باب ما جاء فى إفلاس الغريم به . (رقم ٨٧) . قال ابن عبد البر : هكذا فى جميع الموطآت ، ولجميع الرواة عن مالك مرسل ، إلا عبد الرزاق فوصله .

أقول : الذى فى مصنف عبد الرزاق عن مالك مرسل كما هنا فى الموطأ .

[٥ / ٢٦٤ - كتاب البيوع - باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها (رقم ١٥١٥٨)] .

وقد رواه أبو داود من طريق إسماعيل بن عياش ، عن الزبيدي (هو محمد بن الوليد أبو الهذيل الحمصي) عن الزهرى ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن ، عن أبى هريرة به . قال أبو داود : حديث مالك - أى المرسل - أصح .

وقال الخطابى : وهذا الحديث مستند من هذا الطريق يضعفه أهل النقل فى رجلين من رواه ، ورواه مالك مرسل ، فدل على أنه لا يثبت مستنداً ، ولو صح لكان متاولاً على أن البائع مات مؤسراً ، بدليل الخبر المتقدم الذى رواه عمر بن خلدة . (هامش السنن ٣ / ٧٩٣) .

وانظر رقم [١٦٣٠ ، ١٦٣١ ، ١٦٣٢] ففيها طرق أخرى منها ما هو متفق عليه ، ولكن هناك اختلاف فى بعض اللفظ يؤدى إلى اختلاف فى بعض المعنى ، وسيشير إلى ذلك الإمام الشافعى فى السطور التالية ، إن شاء الله عز وجل .

منقطع^(١) ، لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبت أهل الحديث ، فلو لم يكن فى تركه حجة إلا هذا انبغى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين ، مع أن أبا بكر بن عبد الرحمن يروى عن أبى هريرة حديثا^(٢) ليس فيه ما روى ابن شهاب / عنه مرسلًا. إن كان روى كله ، فلا أدرى عمن رواه ، ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره^(٣) .

ب/١٢٨
ت

قال الشافعى : وموجود فى حديث أبى بكر عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه انتهى بالقول : « فهو أحق به » . أشبه أن يكون ما زاد على هذا قولاً من أبى بكر لا رواية . وإذا كان^(٤) موجوداً فى سنة النبى ﷺ أن الرجل يبيع السلعة من الرجل فيكون مالكا للمبيع ، يجوز له فيها ما يجوز لذى المال فى المال ، من وطء أمة ، وبيعها ، وعقها ، وإن لم يدفع ثمنها . فإذا أفلس والسلعة بعينها فى يدى المشتري ، كان للبائع التسليط على نقض^(٥) عقدة البيع ، كما يكون للمستشفع أخذ الشفعة ، وقد كان الشراء صحيحاً ، فكان المشتري لما فيه الشفعة لو مات كان للمستشفع أخذ الشفعة من ورثته ، كما له أخذها من يديه . فكيف لم يكن هذا فى الذى يجد عين ماله عند مُعَدَم وإن مات ، كما كان لبائعه ذلك فى حياة مالكه ؟ وكما قلنا فى الشفعة . وكيف يكون الورثة يملكون عن الميت منع السلعة ، وإنما عنه ورثوها ؟ ولم يكن للميت منعها من أن ينقض بائعها البيع إذا لم يعط ثمنها كاملاً ، فلا يكون للورثة فى حال ما ورثوا عن الميت إلا ما كان للميت أو أقل منه . وقد جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذى عنه ملكوها ، ولو جاز أن يفرق بين الموت والحياة كان الميت أولى أن يأخذ الرجل عين ماله منه ؛ لأنه ميت لا يفيد شيئاً أبداً ، والحي يقلس فترجى إفادته ، وأن يقضى دينه . فضعفت الأقوى وقويتم الأضعف ، وتركتكم بعض حديث أبى هريرة وأخذتم ببعض^(٦) .

قال : فليس هذا مما رويناه ، قلنا : وإن لم ترووه فقد رواه ثقة عن ثقة ، فلا يوهنه^(٧) ألا ترووه ، وكثير من الأحاديث لم ترووه فلم يوهنه ذلك .

(١) أى مرسل ، فالشافعى - رحمة الله عليه يستعمل - لفظ المنقطع بمعنى المرسل كما هنا .

(٢) حديث رقم [١٦٣٠ - ١٦٣١] وهو المتفق عليه .

(٣) فى (ت) : « وقال برواية آخر » .

(٤) فى (ب) : « وإن كان موجوداً » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٥) فى (ص) : « على بعض عقدة البيع » وهو خطأ .

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

(٧) فى (ص) : « فلا يوهنه » .