

ولذلك ملكت المرأة منع نفسها قبل قبض صداقها قبل تسليم نفسها ولم تملكه بعد التسليم ، ولأن للبائع منع المبيع قبل قبض منه أو كونه بمنزلة المقبوض لا يمكن تقييده وإلا فلا، وكل موضع قلنا له الفسخ فيه ذلك بغير حكم حاكم لأنه فسخ للبيع للاعسار بثمنه فلكم البائع كالفسخ في عين ماله إذا أفلس المشتري وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك إلى الحاكم لأن ولاية الحجر إليه

(فصل) فإن هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو مصر فللبائع الفسخ في الحال لأنه إذا ملك الفسخ مع حضوره فع هر به أولى ، وإن كان موسراً أثبت البائث ذلك عند الحاكم ثم إن وجد الحاكم له مالا قضاء والا باع المبيع وقضى ثمنه منه وما فضل فهو للمشتري ، وإن أعوز ففي ذمته ، ويقوى عندي أن للبائع الفسخ بكل حال لا نأبئنا له الفسخ مع حضوره إذا كان الثمن بعيداً عن البلد لما عليه من ضرر التأخير فهنا مع العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى ولا يندفع الضرر برفع الأمر إلى الحاكم لعجز البائع عن إثباته عند الحاكم ، وقد يكون البيع في مكان لا حاكم فيه والغالب أنه لا يحضره من يقبل الحاكم شهادته فحالته على هذا تضييم ماله وهذه الفروع تقوي ما ذكرته من أن للبائع منع المشتري من قبض المبيع قبل إحضار ثمنه لما في ذلك من الضرر

(فصل) وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لاجل الاستبراء ، وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك في القيحة ، وقال في الجليظة يضمها على يدي عدل حتى تستبرأ لأن التهمة تلحقها فيها فبعض منها. ولنا أنه بيع عين لا خيار فيها فقبض ثمنها فوجب تسليمها كسائر المبيعات وما ذكروه من التهمة لا يمكنه من التسلط على منعه من قبض مملوكه كالقيحة ولأنه إذا كان استبرأها قبل بيعها فاحتمال وجود الحمل فيها بعيد نادر ، وإن كان لم يستبرئها فهو ترك التحفظ لنفسه ولو طالب المشتري البائع بكفيل لثلا تظهر حاملاً لم يكن له ذلك لأنه ترك التحفظ لنفسه حال المقد فلم يكن له كفيل كما لو طلب كفيلاً بالثمن المؤجل

(مسئلة) قال (ولا يجوز بيع الآبق)

وجملته أن بيع العبد الآبق لا يصح سواء علم مكانه أو جهه وكذلك ما في مناه من الجمل الشارد والقرس المائر وشبهها وهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وروي عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بغيراً شارداً وعن ابن سيرين لا بأس ببيع الآبق إذا كان عليها فيه واحداً وعن شريح مثله، ولنا ما روى أبو هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع التردد رواه مسلم وهذا بيع غرر ولأنه غير مقدور على تسليمه فلم يجوز بيعه كالطير في الهواء، فإن حصل في يد إنسان جاز بيعه لا يمكن تسليمه

(مسئلة) قال (ولا الطائر قبل أن يصاد)

بيع إلا ما بدأ صلاحه لأنه لم يبدأ صلاحه فلم يجوز بيعه لمعوم النبي ، ولأنه لم يبدأ صلاحه فلم يجوز بيعه كالذي في البستان الآخر .

وجملة ذلك أنه إذا باع طائراً في الهواء لم يصح مملوكاً أو غير مملوك أما المملوك فلأنه غير مقدور عليه وغير المملوك لا يجوز لعلتين (إحداها) المعجز عن تسليمه (والثانية) أنه غير مملوك له ، والأصل في هذا نهى النبي ﷺ عن بيع الثور وقيل في تفسيره هو بيع الطير في الهواء والسماك في الماء ولا نعلم في هذا خلافاً ولا فرق بين كون الطائر بألف الرجوع أولاً بألفه لأنه لا يقدر على تسليمه الآن وإنما يقدر عليه إذا عاد، فإن قيل فالتائب في مكان بعيد لا يقدر على تسليمه في الحال، قلنا التائب يقدر على استحضاره والطير لا يقدر صاحبه على رده إلا أن يرجع هو بنفسه ولا يستقل ما لكبره فيكون عاجزاً عن تسليمه لمعجزه عن الوسطة التي يحصل بها تسليمه بخلاف التائب وإن باعه الطير في البرج نظرت فإن كان البرج مفتوحاً لم يجز لأن الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه فإن كان مغلقاً ويمكن أخذه جازيماً، وقال القاضي إن لم يمكن أخذه إلا بتبب ومشقة لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه وهذا مذهب الشافعي وهو ملني بالبيد الذي لا يمكن احضاره إلا بتبب ومشقة وفرقوا بينهما بأن البيد آلم الكلفة التي يحتاج إليها في إحضاره بالمادة وتأخير التسليم مدته معلومة ولا كذلك في إمساك الطائر ، والصحيح أن شاء الله تعالى أن تفاوت المدة في إحضار البيد واختلاف المشقة أكثر من التفاوت والاختلاف في إمساك طائر من البرج، والمادة تكون في هذا كالمادة في ذلك فإذا صح في البيد مع كثرة التفاوت وشدة اختلاف المشقة فهذا أولى

مسئلة (١) قال (ولا السمك في الآجام)

هذا قول أكثر أهل العلم روي عن ابن مسعود أنه نهى عنه وقال إنه غرر وكره ذلك الحسن والنخعي ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور ولا نعلم لهم مخالفاً لما ذكرنا من الحديث والمعنى لا يجوز بيعه في الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط (أحدها) أن يكون مملوكاً (الثاني) أن يكون للماء رقيقاً لا يمنع مشاهدته ومعرفته (الثالث) أن يمكن اصطياده وأمسأكه فإن اجتمعت هذه الشروط جاز بيعه لأنه مملوك معلوم مقدور على تسليمه فجاز بيعه كالأوضاع في الطست ، وإن اختلف شرط مما ذكرنا لم يجز بيعه لذلك ، وإن اختلفت الثلاثة لم يجز بيعه لثلاث علل ، وإن اختلف اثنان منها لم يجز بيعه لعلتين ، وروي عن عمر بن عبدالعزيز وابن أبي ليلى فيمن له أجرة بحبس السمك فيها يجوز بيعه لأنه يقدر على تسليمه ظاهراً أشبه ما يحتاج إلى مؤنة في كبله ووزنه ونقله

ولنا ما روي عن ابن عمر وابن مسعود أنهما قالا لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثور وهذا منه ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا بعد اصطياده أشبه الطير في الهواء والبيد الآبق ولأنه مجهول فلم يصح بيعه كاللبن في الضرع والتوى في الثمر ويفارق ما ذكرناه لأن ذلك من مؤنة قبض وهذا يحتاج إلى مؤنة لئلا يمكن قبضه ، فأما إن كانت له بركة فيها سمك لم يمكن اصطياده بغير كلفة والماء رقيق لا يمنع مشاهدته صح بيعه ، وإن لم يمكن إلا بمشقة وكلفة بسيرة بمنزلة كلفة اصطياده الطائر من البرج فالتقول فيه كالتقول في بيع الطائر في البرج على ما ذكرنا فيه من الخلاف،

(فصل) فأما النوع الآخر من ذلك الجنس فقال القاضي لا يجوز بيعه وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وقال محمد بن الحسن ما كان متقارب الإدراك فبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه وما

وان كانت كثيرة وتطاول المدة فيه لم يجز بيعه للعجز عن تسليبه والهيل بوقت إمكان التسليم
 (فصل) اذا اعد بركة أو مصفاة ليصطاد فيها السمك فحصل فيها سمك ملكه، لانه آله ممدده للاصطياد
 فأشبهه الشبكة ولو استأجر البركة أو الشبكة أو استأجرها للاصطياد جاز وما حصل فيها ملكه، وان
 كانت البركة غير ممددة للاصطياد لم يملك ما حصل فيها من السمك لانها غير ممددة له فأشبهت أرضه
 اذا دخل فيها صيد أو حصل فيها سمك، ومتى نصب شبكة أو شركاً أو فخاً أو أحبولة ملك ما وقع فيها
 من الصيد لانه بمنزلة يده وكذلك لو نصب المناجل للصيد وسمى فقتلت صيداً حل له أكله وكان
 كذبجه، ولو وقع في شبكته أو شبهها شيء كان مضموناً عليه فبطل بذلك أنه كيد، ولو أعد ليلاء الامطار
 مصانع أو بركا أو أواني ليحصل فيها الماء ملكه بمصولة فيها لانها في باب الاعداد كالشباك للاصطياد
 ولو أعد سفينة للاصطياد كالتي يجمل فيها الضوء ويضرب صواني الصفر ليثبت السمك فيها كان حصوله فيها
 كحصوله في شبكته لكونها صارت من الآلات الممددة له ولو لم يعدها لذلك لم يملك ما وقع
 فيها ومن سبق اليه فأخذه ملكه كالارض التي لم تمد للاصطياد مثل أرض الزرع اذا دخلها ماء فيه
 سمك ثم نضب عنه أو دخل فيها ظبي أو عشش فيها طائر أو سقط فيها جراد أو حصل فيها ملح لم يملكه
 صاحبها لانه ليس من غناء الارض ولا مما هي ممددة له لكنه يكون أحق به اذ ليس لغيره التخطي في
 أرضه ولا الانتفاع بها فان تخطى وأخذه أخطأ وملكه قال أحد في ورشان على نخلة قوم صاده انسان
 هو للصائد، وقال في طيرة لقوم أفرخت في دار جيرانهم إن الفرخ يبيع الام برد فراحها على أصحاب
 الطيرة، واختار ابن عقيل في المأخوذ من أملاك الناس من صيد وكلا وشبهه أنه لا يملكه بأخذه
 لانه سبب منهى عنه فلم يقد الملك كالبيع المنهي عنه إذ السبب لا يختلف بين كونه يما أو غيره لقوله
 عليه السلام « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » والصحيح الاول ولا نسلم أن السبب منهى عنه
 فان السبب الاخذ وليس بمنهي عنه لئلا ينهي عن الدخول وهو غير السبب بخلاف البيع، ولان
 النهي هنا لحق آدمي فلا ينعى الملك كبيع المصراة والمعيب وتلقي الركبان والتجش وبيع على بيع
 أخيه، ولو أعد أرضه للملح فجعلها ملاحاً ليحصل فيها الماء فيصير ملحا كالارض التي على ساحل البحر
 يجمل اليها طريقاً للماء فاذا امتلأت قطعه عنها أو تكون أرضه سبخة يفتح اليها الماء من عين أو يجمع
 فيها ماء المطر فيصير ملحا ملكه بذلك لانها ممددة له فأشبهت البركة الممددة للصيد وان لم يكن أعضاها
 لذلك لم يملك ما حصل فيها كما قدمنا في مثلها، فان قيل فقد روي عن احمد في انسان رمى طيراً يندق
 فوقع في دار قوم فهو لهم دونه، وهذا يدل على أنهم ملكوه بمصولة في دارهم قلنا هذا محمول على أنه وقع
 متمتعاً فصاده أهل الدار فملكوه باصطيادهم، وكذلك قال ابن عقيل ويؤمن حمله على هذا لانهم إذا
 لم يملكوا ما حصل في دارهم بفعل الله تعالى فما حصل بفعل آدمي أولى، ولانه وقع في الدار بعد الضربة
 المثبتة له التي يملك بها الصيد فأشبهه ما لو اطارت الريح ثوب انسان فألقته في دارهم، ولو كانت آله
 الصيد كالشبكة والشرك والمناجل غير منصوبة للصيد ولا قصد بها الاصطياد فتعلق بها صيد لم يملكه
 صاحبها بذلك لانها غير ممددة للصيد في هذه الحال فأشبهت الارض التي است ممددة له

بتأخر تأخر كثيراً فلا يجوز في الباقي، وقال أبو الخطاب يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس
 وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لان الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب فيتبمه

(فصل) وما حصل من الصيد في كلب انسان او صقره أو فهده وكان استرسل بإرسال صاحبه فهو له لانه أكد من الشبكة لانه حيوان يحصل الصيد بفعله وقصده وارسال صاحبه فهو كسبه ولان الله تعالى قال (فكلوا مما أمسكن عليكم) وان استرسل بنفسه فحكه حكم الصيد الحاصل في أرض انسان في أنه لا يملكه وليس لغيره اخذه فان أخذه غيره ملكه كالسكلا وكذلك ما يحصل في بهيمة انسان من الحشيش في المرعى

(مسئلة) قال (والوكيل اذا خالف فهو ضامن الا أن يرضى الأمر فيلزمه)

وجملة ذلك أن الوكيل إذا خالف موكله فاشتري غير ما أمره بشرائه أو باع ما لم يؤذن له في بيعه أو اشترى غير ما عين له فعليه ضمان ما فوت على المالك أو تلف لانه خرج عن حال الامانة وصار بمنزلة الغاصب فأما قوله إلا أن يرضى الأمر فيلزمه يعني إذا اشترى غير ما أمره بشرائه بشئ في ذمته فان الشراء صحيح ويقف على اجازة الموكل فان أجازته لزمه وعليه الثمن وان لم يقبل لزم الوكيل، ويتعين حمله على هذه الصورة لانه قد بين في موضع آخر فقال إلا ان يكون اشتراء بين المالك فيسقط الشراء وذكره في كتاب العتق ايضا فذلك تعين حمل هذه المسئلة على ما قلنا، وانما يصح الشراء لانه تصرف في ذمته لاني مال غيره وسواء نقد الثمن من مال الموكل أم لا لان الثمن هو الذي في الذمة والذي تقدمه عوضه ولذلك قلنا إنه اذا اشترى في الذمة ونقده الثمن بمد ذلك كان له البدل وان خرج مضموبا لم يسقط العقد وانما وقف على اجازة الأمر لانه قصد الشراء له فان أجازته لزمه وعليه الثمن وان لم يقبله لزم من اشتراه (فصل) وان اشترى بين مال الأمر أو باع بغير إذنه أو اشترى لغير موكله شيئاً بين ماله أو باع ماله بغير إذنه فبغيره روايتان (أحدهما) البيع باطل ويجب رده وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر (والثانية) البيع والشراء صحيحان ويقف على اجازة المالك فان أجازته نفذ ولزم البيع وان لم يجزه بطل وهذا مذهب مالك وإسحاق وقول أبي حنيفة في البيع فأما الشراء فنقده بغيره للمشتري بكل حال، ووجه هذه الرواية ماروي عروة بن الجعد البارقي رضي الله عنه ان النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشترى به شاة فاشترى شاتين ثم باع أحدهما بدينار في الطريق قال فأتيت النبي ﷺ بالدينار وانشأ فأخبرته فقال «بارك الله لك في صفقة بينك» رواه الاثرم وابن ماجه ولانه عقد له بحيز حال وقوعه فيجب أن يقف على اجازته كالوصية، ووجه الرواية الاولى قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عندك» رواه ابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح يعني ما لا تملك لانه ذكره جواباً له حين سأله انه يبيع الشيء ثم يمضي فيشتره ويسلمه ولا اتفاقاً على صحة بيع ماله الغائب ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فأشبه الطير في الهواء، والوصية يتأخر فيها القبول عن الإيجاب ولا يعتبر أن يكون لها بحيز حال وقوع العقد ويجوز فيها من الفرر ما لا يجوز في البيع، فأما حديث عروة فنقده على أن وكاله كانت مطلقة بديل أنه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك باتفاقاً (فصل) ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها لمضي وبشرائها ويسلمها رواية واحدة وهو قول الشافعي

في جواز البيع كالنوع الواحد، والاول أولى لان النوعين قد يتباعداً إدراكهما فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح كالجنسين ويخالف الزكاة فان القصد هو النسي من جنس ذلك المال لتقارب منفعة

ولا نعلم فيه مخالفاً لأن حكيم بن حزام قال لاني صلى الله عليه وسلم إن الرجل يأتيني فيتمس من البيع ما ليس عندي فأمضي الى السوق فأشتره ثم أبيع منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا تبع ما ليس عندك » (فصل) ولو باع سلمة وصاحبها حاضر ساكت فحكه حكم ما لو باعها من غير علمه في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأبو ثور والشافعي ، وقال ابن أبي ليلى سكوته اقرار لانه دليل على الرضى فأشبه سكوته البكر في الاذن في نكاحها . ولنا ان السكوت محتمل فلم يكن اذناً كسكوت الثيب وفارق سكوته البكر لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها وليس ذلك بموجود هنا .

(فصل) واذا وكل رجلين في بيع سائمة فباع كل واحد منها السلمة من رجل بشن مسمى قاليم للاول منها روي هذا عن شريح وابن سيرين والشافعي وابن المنذر وحكي عن ربيعة ومالك أنهما قالوا هي للذي بدأ بالقبض

ولنا أنه قد روي في حديث « اذا باع الميزان فهو للاول » رواه ابن ماجه ولان الوكيل الثاني زالت وكالته بانتفاء ملك الموكل عن السلمة فصار بائناً ملك غيره بغير اذنه فلم يصح كالمقبض الاول او كما لو زوج أحد الوليين بعد الاول

(مسئلة) قال (وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز)

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في فساد هذين البيعين وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة متفق عليه ، واللامسة أن يبيعه شيئاً ولا يشاهدهم على أنه متى لمسه وقع البيع ، والمنابذة أن يقول أي ثوب نبذته الي فقد اشتريته بكذا هذا ظاهر كلام أحمد وشومه قال مالك والاوزاعي وفيها روى البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المنابذة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع الى الرجل قبل أن يقبله أو ينظر اليه ، ونهى عن الملامسة لمس الثوب لا ينظر اليه ، وروى مسلم في صحيحه عن ابي هريرة في تفسيرها قال هو لمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة ان يندك كل واحد ثوبه ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه وعلى ما فسرناه به لا يصح البيع فيهما للمتين (احدهما) الجهالة (والثانية) كونه معلقاً على شرط وهو نبذ الثوب اليه او لمسه له وان عقد البيع قبل نبذه فقال بتك ما لمسه من هذه الثياب او ما نبذته اليك فهو غير معين ولا هو وصف فاشبه ما لو قال بتك واحداً منها (فصل) ومن البيوع المنهي عنها بيع الحصة فان ابا هريرة روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصة رواه مسلم واختلف في تفسيره فقيل هو أن يقول ارم هذه الحصة فملى أي ثوب وقمت فهو لك بدرهم ، وقيل هو أن يقول بتك من هذه الارض مقدار ما تبلغ هذه الحصة اذا رميتها بكذا وقيل هو ان يقول بتك هذا بكذا على أي متى رميت هذه الحصة وجب البيع وكل هذه البيوع فاسدة لما فيها من الفرر والجهل ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) وروى أنس قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحاة والحاضرة واللامسة والمنابذة أخرجه البخاري والحاضرة بيع الزرع الاخضر والثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ،

وقيام كل نوع مقام الآخر في المقصود والمعنى هنا هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ودفن الفرر الحاصل بالاشراك واختلاف الايدي ولا يحصل ذلك في النوعين فصار في هذا كالجنتين

والحافنة بيع الزرع بحب من حنطه قال جابر الحافنة أن يبيع الزرع بمائة فرق حنطة قال الأزهرى
الحقل القراح المزروع والحواقل المزراع ، وفسر أبو سعيد الحافنة باستكراه الأرض بالحنطة

﴿مسئلة﴾ قال (وكذلك بيع الحمل غير أمه واللبن في الضرع)

معناه بيع الحمل في البطن دون الام ولا خلاف في فساده . قال ابن المنذر وقد أجمعوا على أن
بيع الملائع والمضامين غير جائز ، وإنما لم يحز بيع الحمل في البطن لوجهين (أحدهما) حيالته فإنه
لا يصل صفة ولا حياته (والثاني) أنه غير مقدور على تسليمه بخلاف الثائب فإنه يقدر على الشروع في
تسليمه ، وقد روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضامين
والملائع قال أبو عبيد : الملائع ما في البطن وهي الاجنة والمضامين ما في أصلاب الفحول فكانوا
يسعون الجنين في بطن الناقة وما يضره الفحل في عامه أو في أعوامه وأنشد :

ان المضامين التي في الصلب ماء الفحول في الظهر والحذب

وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبر . قال ابن الأعرابي : الحبر ما في

بطن الناقة ، والحبر الربا والحبر القمار والحبر الحافنة والمزانية

(فصل) وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع جبل الحبة متفق عليه
معناه نتاج التاج قاله أبو عبيدة ، وعن ابن عمر قال كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجوز إلى جبل
الحبة . وجبل الحبة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت منها النبي صلى الله عليه وسلم رواه مسلم ، وكلا
اليقين فاسد أما الأول فلأنه بيع معدوم وإذا لم يحز بيع الحمل فيبيع حمله أولى وأما الثاني فلأنه
بيع إلى أجل مجهول

(فصل) ولا يجوز بيع اللبن في الضرع وبه قال الشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ونهى عنه

ابن عباس وأبو هريرة وكرهه طاوس ومجاهد وحكي عن مالك أنه يجوز أيا ما . معلومة إذا عرف حلالها
لسقي الصبي اللبن الظئر ونجازه الحسن وسعيد بن جبير ومحمد بن مسلمة . ولنا ما روى ابن عباس أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع صوف على ظهر أولين في ضرع رواء الحلال باستأده ،
ولأنه مجهول الصفة والمقدار فأشبهه الحمل لأنه يبيع عين لم يتخلق فلم يحز كبير ما يحمل الناقة والعادة في
ذلك تختلف وأما ابن الظئر فأما جاز للحضنة لأنه موضع حاجة

(فصل) واختافت الرواية في بيع الصوف على الظهر فروي أنه لا يجوز بيعه لما ذكرنا من

الحديث ولأنه متصل بالحيوان فلم يحز لإفراده بالمقدار . فضاءه وروى عنه أنه يجوز بشرط جزء في الحال
لأنه معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كالرطبة وفارق الأعضاء فإنه لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان ،
والخلاف فيه كالحلاف في اللبن في الضرع فإن اشتراه بشرط القطع فتركه حتى طال فحكاه حكم الرطبة
إذا اشتراها فتركها حتى طالت

(فصل) ولا يجوز بيع ما تجهل صفته كالسك في الفأر وهو الوعاء الذي يكون فيه قال الشاعر :

(فصل) فأما النوع الواحد من بسنتين فلا يبيع أحدهما الآخر في جواز بيع أحدهما يبدو صلاح

الآخر سواء كانا متجاورين أو متباعدين وهذا مذهب الشافعي ، وحكي عن أحمد أن يبدو صلاح

إذا التاجر الهندي جاء بفأرة * من المسك راحت في مفارقتهم بحري
قال فتح وشاهد ما فيه جاز يمه وإن لم يشاهده لم يحز يمه للجهالة وقد قال بعض الشافعية يجوز
لان بقاءه في فأره مصالحة له فانه يحفظ رطوبته وذكاه وأخذه فأشبه ما مأكوله في جوفه . ولنا انه
يبقى خارج وعائه من غير ضرر وتبقى وأخذه فلم يحز يمه مستوراً كالدر في الصدف وأما مأكوله في
جوفه فأخراجه يفضي إلى تلفه والتفصيل في يمه مع وعائه كالتفصيل في بيع السم في ظرفه ومن ذلك
البيض في الدجاج والنوى في التمر لايجوز يمه للجهل بهما ولا نعلم في هذا خلافاً نذكره
(نصل) فأما بيع الأعمى وشراؤه فان أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطموماً أو بالنم إن كان
مشموماً صح يمه وشراؤه ، وإن لم يمكن جاز يمه كالبصير وله خيار الخلف في الصفة ، وبهذا قال
مالك وأبو حنيفة وأثبت أبو حنيفة له الخيار الى معرفته بالمبيع إما بحسه أو ذوقه أو وصفه ، وقال
عبيد الله بن الحسن شراؤه جائز وإذا أمر إنساناً بالنظر اليه لزمه ، وقال الشافعي لايجوز إلا على الوجه
الذي يجوز فيه بيع المجهول أو يكون قد رآه بصيراً ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير المبيع فيه لانه مجهول
الصفة عند العاقد فلم يصح كبيع البيض في الدجاج والنوى في التمر . ولنا أنه يمكن الاطلاع على
المقصود ومعرفته فأشبه بيع البصير ولان إشارة الاخرس تقوم مقام لطفه فكذلك شم الاعمى وذوقه
وأما البيض والنوى فلا يمكن الاطلاع عليه ولا وصفه بخلاف مسألنا

(مسئلة) قال (وبيع عشب الفحل غير جائز)

عشب الفحل ضرابه وبيعه أخذ عوضه وتسمى الاجرة عشب الفحل مجازاً وإجارة الفحل
للضراب حرام والعقد فاسد ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك جوازه قال ابن عقيل :
ويحتمل عندي الجواز لانه عقد على منافع الفحل ونزوه وهذه منفعة مقصودة والماء تابع والغالب
حصوله عقيب نزوه فيكون كالعقد على الظئر ليحصل اللبن في بطن الصبي . ولنا ما روى ابن عمر أن
النبي ﷺ نهى عن بيع عشب الفحل رواه البخاري ، وعن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع ضراب الجمل رواه مسلم ولانه مما لا يقدر على تسليمه فأشبهه إجارة الأبق ولان ذلك متعلق
باختيار الفحل وشهوته ولان المقصود هو الماء وهو مما لايجوز إفراده بالعقد وهو مجهول ، وإجارة الظئر
خولف فيه الاصل لمصالحة بقاء الأدمي فلا يقاس عليه ما ليس مثله ، فلي هذا إذا أعطى أجرة لعشب
الفحل فهو حرام على الآخذ لما ذكرنا ولا يحرم على المعطي لانه بذل ماله لتحصيل مباح يحتاج اليه
ولا يتنجس هذا كما في كسب الحجام فانه خبيث ، وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم الذي حججه وكذلك
أجرة الكسح ، والصحابة أباحوا شراء المصاحف وكرهوا بيعها ، وإن أعطى صاحب الفحل هدية أو
أكرمه من غير إجارة جاز ، وبه قال الشافعي لما روي عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
« إذا كان إكراماً فلا بأس » ولانه سبب مباح فجاز أخذ الهدية عليه كالحجامة ، وقال أحمد في
رواية ابن القاسم : لا يأخذ . فقيل له ألا يكون مثل الحجام يعطى وإن كان منياً عنه ؟ فقال لم يلبثنا

في شجرة من القراح صلاح له ولما قاربه وبهذا قال مالك ، لانها يتقاربان في الصلاح فأشبهه القراح
الواحد ولان المقصود الامن من الماهة وقد وجد والاول المذهب لانه إنما جعل ما لم يبد صلاحه

ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى في مثل هذا شيئاً كما بلغنا في الحجامة، ووجهه ان ما منه أخذ الاجرة عليه منع قبول الهدية كهر النبي وحلوان الكاهن، قال القاضي هذا يقتضي النظر لكن ترك مقتضاه في الحجامة فيبقى فيما عداه على مقتضى القياس والذي ذكرناه أرفق بالناس وأوفق للقياس، وكلام أحمد يجعل على الورع لا على التحريم

{ مسألة } قال (والنجس منهي عنه وهو أن يزيد في السلعة وليس هو مشترباً لها)

انجس أن يزيد في السلعة من لا يريد شراؤها ليقندي به المستام فيظن انه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيتم بذلك فهذا حرام وخداع . قال البخاري اتاجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل ، وروى ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التجش، وعن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تاجشوا ولا يبع حاضر لباد » متفق عليهما ولان في ذلك تفريراً بالمشتري وخديعة له وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « الخديعة في النار » فان اشترى مع التجش فالشراء صحيح في قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الرأي، وعن أحمد ان البيع باطل اختاره أبو بكر وهو قول مالك لان النهي يقتضي الفساد

ولنا ان النهي عاد الى التاجش لا إلى الماقد فلم يؤثر في البيع ولأن النهي لحق الآدمي فمفسد المقدر كتنقي الركبان وبيع المصيب والمدلس، وقارق ما كان لحق الله تعالى لان حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن ، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فالمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء كما في تلقي الركبان ، وإن كان يتباين مثله فلا خيار له وسواء كان التجش بمواطأة من البائع أو لم يكن . وقال أصحاب الشافعي إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه فلا خيار له ، واختلفوا فيما اذا كان بمواطأة منه فقاله بعضهم لا خيار للمشتري لان التفريط منه حيث اشترى مالا يعرف قيمته . ولنا انه تفرير بالماقد فاذا كان مغبواً ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان ويطلب ما ذكره بتلقي الركبان (فصل) ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشتري واشترها بذلك ثم بان

كاذباً فالبيع صحيح والمشتري الخيار أيضاً لانه في معنى التجش

(فصل) وقوله عليه السلام « لا يبع بعضكم على بيع بعض » معناه ان الرجلين اذا تباينا فجاء آخر الى المشتري في مدة الخيار فقال : انا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن أو أبيعك خيراً منها بثمنها أو دونه أو عرض عليه سلعة رغب فيها المشتري ففسخ البيع واشترى هذه فهذا غير جائز لهي النبي ﷺ عنه ولما فيه من الاضرار بالمسلم والافساد عليه ، وكذلك ان اشترى على شراء أخيه وهو أن يحجى إلى البائع قبل لزوم العقد فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشترى به فهو محرم أيضاً لانه في معنى المنهي عنه ولان الشراء يسمى بيباً فيدخل في المنهي ولان النبي ﷺ نهى ان يخطب على خطبة أخيه وهو في معنى الخطب فان خالف وعقد فالبيع باطل لانه منهي عنه والمنهي يقتضي الفساد ، ويحتمل أنه صحيح لان المحرم هو عرض سلعته على المشتري أو قوله الذي فسخ

بمرة ما بدا دفماً لضرر الاشتراك واختلاف الايدي وإلا فالاصل اعتبار كل شيء بنفسه والذي في القراح الآخر لا يوجد فيه هذا الضرر فوجب أن لا يتبع الآخر كما لو تباعدا فان بدا صلاح النوع

البيع من أجله وذلك سابق على البيع ولأنه إذا صح النسخ الذي حصل به الضرر فالبيع المصلح له أولى ولأن النهي لحق آدمي فأشبهه ببيع النجش وهذا مذهب الشافعي

(فصل) وروى مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لا يسم الرجل على سوم أخيه » ولا يخلو من أربعة أقسام (أحدها) أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالمبيع فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري وهو الذي تناوله النهي (الثاني) أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم لأن النبي ﷺ باع في من يزيد فروى أنس أن رجلا من الانصار شكى إلى النبي ﷺ الشدة والجهد فقال له « أما بقي لك شيء ؟ » فقال بلى ، قدح وحلس قال « فائتني بهما » فأتاها بهما فقال « من يتعاعها ؟ » فقال رجل أخذتها بدرهم فقال النبي ﷺ « من يزيد على درهم من يزيد على درهم » فأعطاه رجل درهمين فباعها منه . رواه الرمزي وقال حديث حسن ، وهذا أيضا إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالزيادة (الثالث) أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه فلا يجوز له السوم أيضا ولا الزيادة استدلالا بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت للنبي ﷺ أن معاوية وأباجهم خطبها فأمرها أن تسكع أسنانها وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه كما نهى عن السوم على سوم أخيه فأنسح في أحدهما أبيع في الآخر (الرابع) أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح فقال القاضي لا تحرم المساومة وذكر أن أحمد نص عليه في الخطبة استدلالا بحديث فاطمة ولأن الاصل لإباحة السوم والخطبة محرم منع ما وجد فيه التصريح بالرضا وما عداه يبقى على الاصل ، ولو قيل بالتحريم هنا لسكان وجها حسنا فإن النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم ولأنه وجد منه دليل الرضا أشبه ما لو صرح به ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا لأنها جاءت مستشيرة للنبي ﷺ صلى الله عليه وسلم وليس ذلك دليلا على الرضا فكيف ترضى وقدنها التي صلى الله عليه وسلم بقوله « لا فتوتنا بنفسك » فلم تكن تقبل شيئا قبل مراجعة النبي ﷺ صلى الله عليه وسلم ، والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه في الموضع الذي حكنا بالتحريم فيه

(فصل) بيع الثلجثة باطل وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة والشافعي هو صحيح لأن البيع ثم بأركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسد فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا البيع بشرط ولنا أنها ما قصدا البيع فلم يصح منها كالهالين ومعنى بيع الثلجثة أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكة قبواطيء رجلا على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمي بذلك ولا يريدان بيعا حقيقيا

مسئلة قال (فإن باع حاضر لباد فالبيع باطل)

وهو أن يخرج الحضري إلى البادي وقد جلب السلعة فيعرفه السر ويقول أنا أبيع لك فنهى النبي ﷺ عن ذلك فقال « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » والبادي هنا من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدويا أو من قرية أو بلدة أخرى نهى النبي ﷺ صلى الله عليه وسلم الحاضر أن يبيع له قال ابن عباس نهى النبي ﷺ صلى الله عليه وسلم أن تتاقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد قال فقالت لابن عباس : ما قوله

الواحد فأفرد بالبيع ما لم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان لم يجز لدخوله تحت عموم النهي وتمذر قياسه على الصورة المخصوصة من العموم وهي إذا باعه ما بدا صلاحه لأنه دخل في البيع تبعا

« حاضر لبادي » قال لا يكون له سمساراً متفق عليه ، وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » رواه مسلم وابن عمر وأبو هريرة وأنس والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي يبيع صلخته لشترها الناس برخص ويوسع عليهم السعر فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد وقد أشار النبي ﷺ في تحليله إلى هذا المعنى ، وعن كرم وهو الحاضر للبادي طلحة بن عبيد الله وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي ونقل أبو إسحاق بن شاذان في جملة سماعته أن الحسن ابن علي المصري سأل أحمد عن بيع حاضر لباد فقال لا بأس به فقال له فالخبر الذي جاء بالتهمي قال كان ذلك مرة ، فظاهر هذا صحة البيع وإن انتهى اختصاص بأول الإسلام لما كان عليهم من الضيق في ذلك وهذا قول مجاهد وأبي حنيفة وأصحابه والمذهب الأول لعدم النهي وما ثبت في حقهم ثبت في حقنا ما لم يقم على اختصاصهم به دليل وظاهر كلام الحرقى أنه يحرم بثلاثة شروط (أحدها) أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له (والثاني) أن يكون البادي جاهلاً بالسعر لقوله فيعرفه السعر ولا يكون التعرف الا لجاهل وقد قال أحمد في رواية أبي طالب إذا كان البادي جاهلاً بالسعر لم يحرم (الثالث) أن يكون قد جلب السلم للبيع لقوله وقد جلب السلع والجالب هو الذي يأتي بالسلع ليبيها وذكر القاضي شرطين آخرين (أحدهما) أن يكون مرئياً لبيها بسعر يومها (والثاني) أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه وضيق في تأخير بيعه ، وقال أصحاب الشافعي إجماعاً يحرم بشروط أربعة وهي ما ذكرنا الا حاجة الناس إلى متاعه ، فحتى اختلف منها شرط لم يحرم البيع ، وإن اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام ، وقد صرح الحرقى ببطلانه ونص عليه أحمد في رواية اسماعيل بن سعيد قال سألت أحمد عن الرجل الحضري يبيع للبدوي فقال أكره ذلك وأرد البيع في ذلك وعن أحمد رواية أخرى إن البيع صحيح وهو مذهب الشافعي لكون التهي لمعنى في غير المنهي عنه . ولنا انه منهي عنه والنهي يقتضي فساد التهي عنه

(فصل) فاما الشراء لهم فيصح عند أحمد وهو قول الحسن ، وكرهت طائفة الشراء لهم كما كرهت البيع بروى عن أنس قال : كان يقال هي كفة جامعة يقول لا تبين له شيئاً ولا تبتاعن له شيئاً ، وعن مالك في ذلك روايتان ، ووجه القول الاول ان التهي غير متناول للشراء بافظه ولا هو في معناه فان التهي عن البيع للرفق بأهل الحضرة لئلا يتسهم عليهم السعر ويزول عنهم الضرر وليس ذلك في الشراء لهم إذ لا يتضررون لعدم الغبن للبادين بل هو دفع الضرر عنهم والخلق في نظر الشارع على السواء فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحضرة لا يلزم أن يلزم أهل البدو والضرر، وأما ان أشار الحاضر على البادي من غير أن يباشر البيع له فقد رخص فيه طلحة بن عبيد الله والاوزاعي وابن المنذر وكرهه مالك والليث وقول الصابي حجة ما لم يثبت خلافه

(فصل) قال ابن حامد ليس للإمام أن يسعر على الناس بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون وهذا مذهب الشافعي ، وكان مالك يقول يقال لمن يريد أن يبيع أقل ما يبيع الناس به بع كما يبيع الناس

دفعاً لمضرة الاشتراك ولا يوجد ذلك هنا ، ولانه قد يدخل في البيع تبعاً ما لا يجوز إفراده كالتمرة تباع مع الاصل والزرع مع الارض ، ويحتل الجواز لان الكل في حكم ما بدأ صلاحه فأشبهه بيمينه معه

وإلا فأخرج عنا ، واحتج له بما روى الشافعي وسعيد بن منصور عن داود بن صالح النخعي عن القاسم بن محمد عن عمر أنه مر بمحاطب في سوق المصلي وبين يديه غرارتان فيها زبيب فسأله عن سعرهما فسمعه له مدين بكل درهم فقال له عمر قد حدثت بغير مقابلة من الطائف تحمل زيبياً وهم يعتبرون بسمرق فاما أن ترفع في السمروا ما أن تدخل زيبك فتبيعه كيف شئت ، ولأن في ذلك أضراراً بالناس إذا زاد تبعه أصحاب المناع وإذا نقص أضر بأصحاب المناع . ولنا ما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أنس قال غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله غلا السعر فسمعه أنس . فقال « إن الله هو المسعر الفاض الباسط الرزاق ، أن لا أرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وعن أبي سعيد مثله فوجه الدلالة من وجوب (أحدهما) أنه لم يسمروا وقد سألوهم ذلك ولو جاز لأجابه اليه (الثاني) أنه علل بكونه مظلمة والظلم حرام ولأنه ماله فلم يجز منه من يبيع بما تراضى عليه المتبايعان كما اتفق الجماعة عليه قال بعض أصحابنا التسمير سبب الغلاء لأن الجباليين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلامهم بل بدأ يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون ومن عنده البضاعة يمنع من بيعها ويكتمها ويطلبها أهل الحاجة إليها فلا يجدونها إلا قليلاً فيعرضون في ثمنها ليصلوا إليها فقتلوا الأسفار وبمحصل الأضرار بالجائنين جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه فيكون حراماً ، فأما حديث عمر فقد روى فيه سعيد والشافعي أن عمر لما رجع حاسب نفسه ثم أتى محاطباً في داره فقال إن الذي قلت لك ليس بزينة مني ولا قضاء وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبيع كيف شئت وهذا رجوع إلى ما قلنا وما ذكرناه من الضرر موجود فيما إذا باع في بيته ولا يمنع منه

(مسئلة) قال (ونهي عن تلقي الركبان)

فإن تلقوا واشتري منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا أن أجروا أن فسحوا البيع فسحوا ، روي أنهم كانوا يتلقون الاحلاب فيشرون منهم الامتعة قبل أن تهبط الاسواق فربما غبنوا غبناً بينا فيضرونهم وربما أضرروا بأهل البلد لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريماً ويربصون بها السمر فهو في معنى بيع الحاضر للباقي فنهى النبي ﷺ عن ذلك وروى طاروس عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لا تلقوا الركبان ولا بيع حاضر لباد » وعن أبي هريرة مثله متفق عليهما ، وكرهه أكثر أهل العلم منهم عمر بن عبدالعزيز ومالك والليث والاوزاعي والشافعي وإسحاق ، وحكي عن أبي حنيفة أنه لم ير بذلك بأساً وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فاليح صحيح في قول الجميع قاله ابن عبد البر ، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن البيع فاسد لظاهر النهي ، والأول أصح لأن أباهرير فروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تلقوا الجلب فن تلقاه واشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار ، رواه مسلم والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح ولأن النهي لا يلحق في البيع بل يعود إلى ضرب من الحديث يمكن

وكما لو أقر بالبيع ما بدأ صلاحه

(مسئلة) (وبدو الصلاح في ثمر النخل أن يحمر أو يصفر ، وفي العنب أن ينموه ، وفي سائر الثمار

استدرا كما بائيات الخيار فأشبهه بيع المصراة ، وقارق بيع الحاضر للبادي فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار إذ ليس الضرر عليه إنما هو على المسلمين ، فإذا تقرر هذا فلبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن وقال أصحاب الرأي لا خيار له وقد روينا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا ولا نقول لاحد مع قوله ، وظاهر المذهب أنه لا خيار له إلا مع الغبن لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر ولا ضرر مع عدم الغبن وهذا ظاهر مذهب الشافعي وبجمل اطلاق الحديث في بائيات الخيار على هذا فلما بعناه ومراده لأنه معنى يتعلق بالخيار بثمنه ولأن النبي صلى الله عليه وسلم جعله الخيار إذا أتى السوق فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالثمن في السوق ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع ، ولم يقدر الحرقي الغبن المثبت للخيار وينبغي أن يتقيد بما يخرج عن العادة لأن مادون ذلك لا ينضبط ، وقال أصحاب مالك إنما نهى عن تلقي الركبان لما يفوت به من الرفق لأهل السوق لئلا يقطع عنهم ماله جلسوا من ابتداء فضل الله تعالى . قال ابن العاصم فإن تلقاها متلق فاشترأها عرضت على أهل السوق فيشتركون فيها . وقال الليث بن سعد تباع في السوق ، وهذا يخالف لمذلول الحديث فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخيار للبائع إذا دخل السوق ولم يجلبوا له خيار أو جعل النبي صلى الله عليه وسلم الخيار له بدل على أن النهي عن تلقي الركبان لحقه بالحق غيره ولأن الجالس في السوق كالمثلي في أن كل واحد منهما مبيع أفضل الله تعالى فلا يليق بالحكمة فسح عقد أحدهما وألحاق الضرر به دفعا للضرر عن مثله وليس رعاية حق الجالس أولى من رعاية حق المثلي ولا يمكن اشتراك أهل السوق كلهم في سلمته فلا يبرح على مثل هذا والله أعلم

(فصل) فإن تلقى الركبان فباعهم شيئا فهو بمنزلة الشراء منهم ولهم الخيار إذا غبنهم غبنا يخرج عن العادة ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وقالوا في الآخر النهي عن الشراء دون البيع فلا يدخل البيع فيه وهذا يقتضى قول أصحاب مالك لأنهم عللوا ذلك بما ذكرنا عنهم ولا يتحقق ذلك في البيع لهم ، ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم ولا تلقوا الركبان ، والبائع داخل في هذا ولأن النهي عنه لما فيه من خديمتهم وغبنهم وهذا في البيع كهب في الشراء ولحديث قد جاء مطلقا ولو كان مختصا بالشراء لألحق به ما في معناه وهذا في معناه

(فصل) فإن خرج لغير قصد التلقي فلقى ركبا فقال القاضي ليس له الإبتاع منهم ولا الشراء وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ويحتمل أن لا يجرم عليه ذلك ، وهو قول الليث بن سعد والوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأنه لم يقصد التلقي فلم يتناوله النهي ووجه الأول أنه إنما نهى عن التلقي دفعا للخديعة والغبن عنهم وهذا متحقق سواء قصد التلقي أو لم يقصده فوجب المنع منه كما لو قصد (فصل) وإن تلقى الجلب في أعلى الأسواق فلا بأس فإن ابن عمر روى أن النبي ﷺ نهى أن تلقى السلع حتى يهبط بها الأسواق رواء البخاري ، ولأنه إذا صار في السوق فقد صار في محل البيع والشراء فلم يدخل في النهي كالذي وصل إلى وسطها

(فصل) والاحتكار حرام لما روى الأثرم عن أبي أمامة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحتكر الطعام وروى أيضا بإسناده عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من

أن يبدو فيه التضيغ ويطيب أكله)

وجملة ذلك أن ما كان من الثمر يتغير لونه عند صلاحه كشمرة النخل والنسب غير الأيض والاجاص

احتكر فهو خاطيء » وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج مع اصحابه فرأى طعاما كثيرا قد لقي على باب مكة فقال ما هذا الطعام ؟ فقالوا جاب الينا فقال بارك الله فيه وفيمن جابه فقيل له فانه قد احتكر قال ومن احتكره ؟ قالوا فلان مولى عثمان وفلان مولاك فارسل اليهما فقال ما حملكما على احتكار طعام المسلمين قالوا نشترى بأموالنا ونبيع قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه الله بالجذام أو الانلاس » قال الراوي فاما مولى عثمان فباعه وقال والله لا أحتكره أبدا وأما مولى عمر فلم يبعه فرأيتُه مجذوما ، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون »

(فصل) والاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط (أحدها) أن يشتري قلو جلب شيئا أو ادخل من غايته شيئا فادخره لم يكن محتكر أروي عن الحسن ومالك وقال الاوزاعي الجالب ليس بمحتكر لقوله « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » ولان الجالب لا يضيق على أحد ولا يضربه بل يتفق فان الناس إذا ملوا عنده طعاما معداً للبيع كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه (الثاني) أن يكون المشتري قوتاً فأما الادم والحلواء والهيل والزيت والاعلاف البهائم فليس فيها احتكار محرم . قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن أي شيء الاحتكار ؟ قال : إذا كان من قوت الناس فهو الذي يكره وهذا قول عبد الله بن عمرو ، وكان سعيد بن المسيب وهو راوي حديث الاحتكار بذكر الزيت قال أبو داود كان يحتكر التوى والحبط والبرز ولان هذه الاشياء مما لانتم الحاجة اليها فأشبهت الثياب والحيوانات (الثالث) أن يضيق على الناس بشرايته ولا يحصل ذلك إلا بأمرين (أحدهما) أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والتمور قال أحمد الاحتكار في مثل مكة والمدينة والتمور ، فظاهر هذا أن البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب كبنداد والعمرة ومصر لا يحرم فيها الاحتكار لان ذلك لا يؤثر فيها غالباً (الثاني) أن يكون في حال الضيق بان يدخل البلد قافلة فيبتادر ذوو الاموال فيشترونها ويضيقون على الناس ، فأما إن اشتراه في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس محرم

﴿ مسألة ﴾ قال (وبيع العصير ممن يتخذهُ خجراً باطل)

وجه ذلك أن بيع العصير لمن يستعد أنه يتخذهُ خجراً محرم وكرهه الشافعي وذكر بعض اصحابه أن البائع اذا اعتقد أنه يعصرها خجراً فهو محرم ، وأما يكره اذا شك فيه وحكى ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري أنه لا بأس ببيع الثمر ان يتخذهُ مسكراً قال الثوري بيع الحلال ممن شئت واحتج لهم بقول الله تعالى (وأحل الله البيع) ولان البيع ثم بركانه وشروطه

ولنا قول الله تعالى (ولا تادبوا على الاثم والعدوان) وهذا نهي يقتضي التحريم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لمن في الحمر عشرة فروي ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أتاه جبريل فقال يا محمد إن الله لمن الحمر وعصرها ومصرها وحاملها والمحمولة اليه وشاربها وباتخاذها بتاعها وساقها وأشار الى كل معاون عليها ومساعد فيها . أخرج هذا الحديث الترمذي من حديث أنس وقال

فبدو صلاحه بذلك ، فان كان العنب أيضا فصلاحه يتسوه وهو أن يبدو فيه الماء الحلو ويابن ويصفو لونه ، فان كان مما لا يتلون كالتفاح ونحوه فبأن يحلو ويطيب ، وإن كان بطيخاً أو نحوه فبأن يبدو فيه التصح

قد روي هذا الحديث عن ابن عباس وابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وروي ابن بطه في محرم التبيذ باسناده عن محمد بن سيرين أن قبياً كان اسمع بن أبي وقاص في أرض له فأخبره عن غيب أنا لا يصلح زيباً ولا يصلح أن يباع إلا أن يعصره فأمر بقلعه وقال : ينس الشيخ أنا إن استأجرها ليزني بها والآية يقد عليها لمن يعلم أنه يريد بها للمعصية فأشبهه إجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها ليزني بها والآية مخصوصة بصور كثيرة فيخص منها محل النزاع بدلانا وقولهم ثم البيع بشروطه وأركانها فقلنا لكن وجد المانع منه ، إذا ثبت هذا فإما محرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري ذلك أما بقوله وأما بقرائن مختصة به تدل على ذلك فإما أن كان الأمر محتملاً مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله أو من يصل الخلل والخمر مما ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر فالبيع جائز وإذا ثبت التحريم فالبيع باطل ، ويحتمل أن يصح وهو مذهب الشافعي لأن المحرم في ذلك اعتقاده بالمقد دونه فلم يمنع صحة العقد كما لو دلس السبب ولنا أنه عقد على عين لمعصية الله بها فلم يصح كإجارة الأمة للزنا والغناء وأما التدليس فهو المحرم دون العقد ولأن التحريم هو المالحق بالله تعالى فأفسد العقد كبيع درهم بدرهمين ويغارق التدليس فإنه لحق آدمي (فصل) وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطريق أو في الفتنة وبيع الأمة للغناء أو إيجارها كذلك أو إجارة داره لبيع الخمر فيها أو لتخذ كنيسة أو بيت نار وأشياء ذلك فهذا حرام والعقد باطل لما قدمنا . قال ابن عقيل وقد نص أحمد رحمه الله على مسائل فيه بها على ذلك فقال في القصاب والحياز إذا علم أن من يشتري منه يدعو عليه من يشرب السكر لا يبيعه ، ومن يخرط الاقتراح لا يبيعه ممن يشرب فيها ، ونهى عن بيع الدباج للرجال ولا بأس ببيعه للنساء . وروي عنه لا يبيع الجوز من الصبيان للقيام وعلى قياسه البيض فيكون بيع ذلك كله باطلاً (فصل) قيل لا أحمد رجل مات وخلف جارية ممتنة وولداً يتبها وقد احتاج إلى بيعها قال يبيعهما على أنها ساذجة فقيل له فأبى تساوي ثلاثين ألف درهم فإذا بيعت ساذجة تساوي عشرين ديناراً قال لا تباع إلا على أنها ساذجة ، ووجه ذلك ما روى أبو امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يجوز بيع المتنيات ولا أمانهن ولا كسبهن » قال الترمذي : هذا لا نعرفه إلا من حديث علي بن يزيد وقد تكلم فيه أهل العلم ورواه ابن ماجه وهذا يحمل على يمينه لأجل الغناء ، فأما ما يمتنهن الحاصلة بغير الغناء فلا تبطل كما أن المصير لا محرم بغيره لغير الخمر لصلاحته للخمر

(فصل) ولا يجوز بيع الخمر ولا التوكيل في بيعه ولا شراؤه ، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن بيع الخمر غير جائز ، وقال أبو حنيفة يجوز للمسلم أن يوكل ذمياً في بيعها وشراؤها وهو غير صحيح فإن عائشة روت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « حرمت التجارة في الخمر » وعن جابر أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم تام الفتح وهو بمكة يقول « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام » فقيل يا رسول الله أرأيت شعوم الميتة فإنه تظلي بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ فقال « لا ، هو حرام » ثم قال رسول صلى الله عليه وسلم « قاتل الله اليهود إن الله تعالى حرم عليهم شعومها فجعلوه ثم إبعوه وأكلاؤهم » متفق عليه . ومن وكل في بيع الخمر وأكل ثمنه فقد أشبههم في ذلك ولأن الخمر نجسة محرمة محرم

وإن كان مما لا يغير لونه ويؤكل طيباً كالغناء والحبار فصلاحه بلوغه أن يؤكل عادة ، وقال القاضي وأما حباب الشافعي بلوغه تناهي عظمه وما قلناه أشبهه بصلاحه مما قالوه فإن بدو صلاح الشيء ابتدأه

يعها والتوكيل في بيعها كالميتة والخنزير ولأنه يحرم عليه بيعه تحريم عليه التوكيل في بيعه كالخنزير

(مسألة) قال (ويطل البيع اذا كان فيه شرطان ولا يطله شرط واحد)

ثبت عن أحمد رحمه الله انه قال : الشرط الواحد لا بأس به إنما نهى عن الشرطين في البيع، ذهب أحمد إلى ما روى عبدالله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « لا يجل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ماليس عندك » أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح. قال الاثرم قبل لا يبي عبدالله إن هؤلاء يكرهون الشرط في البيع فنقض يده وقال الشرط الواحد لا بأس به في البيع إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في البيع وحديث جابر يدل على إباحة الشرط حين باعه جملة وشرط ظهره إلى المدينة، واختلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما فروى عن أحمد انهما شرطان صحيحان ليسا من مصاحبة العقد حكى ابن المنذر عنه وعن اسحاق فبمن اشترى ثوباً واشترط على البائع خياطته ونصارتها أو طاماً واشترط طعنه وجهه ان اشترط أحد هذه الاشياء فالبيع جائز وان اشترط شرطين فالبيع باطل، وكذلك فسر القاضي في شرحه الشرطين البطلين ينحون هذا التفسير، وروى الاثرم عن أحمد تفسير الشرطين أن يشترها على أنه لا يبيها من أحد وأنه لا يطؤها ففسره بشرطين فاسدين، وروى عنه اسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيع أن يقول اذا بستكها فانا أحق بها بالنم وان نخذني سنة، وظاهر كلام أحمد أن الشرطين المنهي عنهما ما كان من هذا النحو فأما ان شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد أو مصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والضمين أو بشرط أن يسلم اليه المبيع أو الثمن فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثرت، وقال القاضي في الجرد ظاهر كلام أحمد انه متى شرط في العقد شرطين بطل سواء كانا صحيحين أو فاسدين لمصاحبة العقد أو لغير مصلحته أخذاً من ظاهر الحديث وعملاً بعمومه، ولم يفرق الشافعي وأصحاب الرأي بين الشرط والشرطين، ورووا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولأن الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثرت والفساد يؤثر فيه وإن أجمد، والحديث الذي روته يدل على الفرق ولأن الضرر البسيط اذا احتمل في العقد لا يلزم منه احتمال الكثير وحديثهم لم يصح وليس له أصل وقد أنكروه أحمد ولا نعرفه مروياً في مسند ولا يعول عليه، وقول القاضي إن النهي يبقى على عمومه في كل شرطين بعيد أيضاً فان شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بخلاف شرط ما هو من مصاحبة العقد كالأجل والخيار والرهن والضمين وشرط صفة في المبيع كالكتابة والصناعة فيه مصلحة العقد فلا ينبغي أن يؤثر أيضاً في بطلانه قلت أو كثرت، ولم يذكر أحمد في هذه المسئلة شيئاً من هذا القسم فالظاهر انه غير مراد له

(فصل) والشرط تنقسم الى أربعة اقسام (احدها) ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم وخيار المجلس والتفاضل في الحال فهذا وجوده كعدمه لا يفيد حكماً ولا يؤثر في العقد (الثاني) تتعلق به مصاحبة الماعدين كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع

وتتأخر عظمه آخر صلاحه، ولأن بدو الصلاح في الثمر يسبق حال الجزاز فلا يجوز أن يجعل بدو صلاحه فيها يقاس عليه بسبقه قطعه مادة وما قلنا في هذا الفصل فهو قول مالك والشافعي وكثير من

كالصناعة والكتابة ونحوها فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به ولا تعلم في صحة هذين القسمين خلافاً (الثالث) ما ليس من مقتضاء ولا من مصاحته ولا يتأني مقتضاه وهو نوهان (أحدهما) اشتراط منقصة البائع في البيع فهذا قد مضى ذكره (الثاني) أن يشترط عقداً في عقد نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر أو يشتري منه أو يؤجره أو يزوجه أو يسلفه أو يصرف له الثمن أو غيره فهذا شرط فاسد يفسد به البيع سواء اشترطه البائع أو المشتري وسنذكره إن شاء الله تعالى (الرابع) اشتراط ما يتأني مقتضى البيع وهو على ضربين (أحدهما) اشتراط ما يتأني على التغليب والبرائة، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد قول يصح على روايتين (إحدهما) يصح وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بربيرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاهها فأنكر النبي صلى الله عليه وسلم بشرط الولاء دون العتق (والثانية) الشرط فاسد وهو مذهب أبي حنيفة لأنه شرط يتأني مقتضى العقد أشبه إذا شرط أن لا يبيعه لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه أشبه ما لو شرط أن يبيعه، وليس في حديث عائشة أنها شرطت لم العتق وإنما أخبرتهم بإرادتها لذلك من غير شرط فاشترطوا الولاء، فإذا حكنا بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة التي يأتي ذكرها، وإن حكنا بصحته فاعتقده المشتري فقد وفي بما شرط عليه وإن لم يعتقه فيه وجهان (أحدهما) يجبر لأن شرط العتق إذا صح تعلق بعينه فيجبر عليه كما لو نذر عتقه (والثاني) لا يجبر لأن الشرط لا يوجب فعل الشرط وبدليل ما لو شرط الرهن والضمين، فعلى هذا ثبت للبائع خيار الفسخ لأنه لم يسلم له ما شرطه له أشبه ما لو شرط عليه رهناً، وإن تصب المبيع أو كان أمة فأحبها أعتقه وأجزاء لأن الرق باق فيه، وإن استتله أو أخذ من كسبه شيئاً فهو له، وإن مات المبيع رجح البائع على المشتري، ناقصه شرط العتق فيقال كقيمته لو بيع مطافاً، وكما سوي إذا بيع بشرط العتق فيرجع بقسط ذلك من ثمنه في أحد الوجهين وفي الآخر يضمن ما نقص من قيمته (الضرب الثاني) أن بشرط غير العتق مثل أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب ولا يبتق ولا يبطأ أو يشترط عليه أن يبيعه أو يقفه أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو إن نغصه غاصب رجح عليه بالثمن، وإن أعتقه فالولاء له فهذه وما أشبهها شروط فاسدة وهل يفسد بها البيع؟ على روايتين. قال القاضي المنصوص عن أحد أن البيع صحيح وهو ظاهر كلام الحرق في هذا وهو قول الحسن والشعبي والنخعي والحكم وابن أبي ليلى وأبي ثور (والثانية) البيع فاسد وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ نهي عن بيع وشرط ولأنه شرط فاسد فأفسد البيع كما لو شرط فيه عقداً آخر ولأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما ناقصه الشرط من الثمن وذلك مجبول فيصير الثمن مجبولاً ولأن البائع إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه والمشتري كذلك إذا كان الشرط له فلو صح البيع بدون زوال ملكه بغير رضاه والبيع من شرطه التراضي ولنا ما روت عائشة قالت جاءني بربيرة فقالت كاتب أهلي غلى تسع أواق في كل عام أوقية فأعني فقالت أن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة ويكون لي ولاؤك ففعلت فذهبت بربيرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت اني عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكفوا الولاء لهم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال «خذيها أهل العلم أو مقارب له، وقال عطاء لا يباع حتى يؤكل من الثمر قليل أو كثير وروي عن ابن عمر وابن عباس ولعلمهم أرادوا صلاحه للأكل فيرجع مضاه إلى ما قلنا فان ابن عباس قال: نهي رسول الله صلى

واشترطي الولاة فأما الولاة لمن أعتق « ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « أما بعد : ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وأما الولاة لمن أعتق « متفق عليه فأبطل الشرط ولم يبطل العقد قال ابن المنذر خبر بريرة ثابت ولا نعلم خبراً يمارضه فالقول به يجب ، فإن قيل المراد بقوله اشترطي لهم الولاة أي عليهم بدليل أنه أمرها به ولا يأمرها بما ساء ، قلنا لا يصح هذا التأويل لوجوب (أحدهما) أن الولاة لها باعناهم أفلا حاجة إلى اشتراطه (الثاني) أنهم أبوا البيع إلا أن يشترط الولاة لهم فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لا يقبلونه منها ؟ وإما أمره بذلك فليس هو أمر على الحقيقة وإنما هو صيغة الأمر بمعنى التسوية بين الاشرط وتركه كقوله تعالى (استغفر لهم أو لا تستغفر لهم) وقوله (اصبروا أو لا تصبروا) والتقدير واشترطي لهم الولاة أو لا يشترطي ولهذا قال عقبيه فأما الولاة لمن أعتق وحديثهم لا أصل له على ما ذكرناه وما ذكره من المعنى في مقابلة النص غير مقبول

(فصل) فإن حكمتنا بصحة المبيع فلبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ذكره القاضي والمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشتري لأن البائع إنما سيجع بيعها بهذا الثمن لما يحصل له من الفرض بالشرط ، والمشتري إنما سيجع بزيادة الثمن من أجل شرطه فإذا لم يحصل غرضه ينبغي أن يرجع بما سمح به كما لو وجدته معيبا

(فصل) فإن حكمتنا بفساد العقد لم يحصل به ملك سواء اتصل به القبض أو لم يتصل ولا ينفذ تصرف المشتري فيه يبيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره وبهذا قال الشافعي ، وذهب أبو حنيفة إلى أن الملك يثبت فيه إذا اتصل به القبض والقبض الرجوع فيه فيأخذ مع الزيادة المنفصلة إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفاً يمنع الرجوع فيه فيأخذ قيمته واحتج بحديث بريرة فإن عائشة اشترته بشرط الولاة فأعتقها فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم العتق ، والبيع فاسد ولأن المشتري على صفة يملك للمبيع ابتداءً بقصد وقد حصل عليه الضمان للبدل عن عقد فيه تليط فوجب أن يملكه كما لو كان العقد صحيحاً ولنا أنه مقبوض بمقد فاسد فلم يملكه كما لو كان الثمن ميتة أو دماً فاما حديث بريرة فأما يدل على صحة العقد لأعلى ما ذكره وليس في الحديث أن عائشة اشترتها بهذا الشرط بل الظاهر أن أهل بريرة حين بلغهم أنكار النبي صلى الله عليه وسلم هذا الشرط تركوه ، ويحتمل أن الشرط كان سابقاً له عند فم يؤثر فيه (فصل) وعليه رد المبيع مع ثمنه المنصل والمنفصل وأجرة مثله مدة بقائه في يده وأن نقص ضمن نقصه لأنها جملة مضمونة فأجزاؤها تكون مضمونة أيضاً فإن تلف المبيع في يد المشتري فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف قاله القاضي ولأن أحد نص عليه في النصب ولأنه قبضه بأذن مالكه فأشبهه العارية ، وذكر الحارثي في النصب أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت فيخرج هنا كذلك وهو أولى لأن الدين كانت على مالك صاحبها في حال زيادتها وعليه ضمان نقصها مع زيادتها فكذلك في حال تلفها كما لو تلفها بالجنابة ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهدين

الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل متفق عليه ، وإن أرادوا حقيقة الأكل فيحمل على ذلك موافقة لا كثر الأخبار وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الثمر حتى يطيب

(فصل) فان كان المبيع امة فوطئها المشتري فلا حد عليه لاعتقاده انها ملكه ولان في الملك اختلافاً وعليه مهر مثلها لان الحد اذا سقط للشبهة وجب المهر ، ولان الوطء في ملك الغير بوجوب المهر وعليه أرش البكارة إن كانت بكراً ، فان قيل أليس اذا زوج امرأة زويجاً فاسداً فوطئها فأزال بكارتها لا يضمن البكارة ؟ قلنا لان النكاح تضمن الاذن في الوطء المذهب للبكارة لانه معقود على الوطء ولا كذلك البيع فانه ليس بمعقود على الوطء . بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها ولا يحل نكاحها ، فان قيل فاذا اوجبت مهر بكر فكيف توجبون ضمان البكارة وقد دخل ضمانها في المهر ؟ واذا اوجبت ضمان البكارة فكيف توجبون مهر بكر وقد أدى عوض البكارة بضمانه لها فجرى مجرى من أزال بكارتها باصبعه ثم وطئها ؟ قلنا لان مهر البكر ضمان المنفعة وأرش البكارة ضمان جزء فلذلك اجتمعا ، وأما الثاني فانه إذا وطئها بكراً فقد استوفى نفع هذا الجزء فوجب قيمته بما استوفى من نفعه فاذا أتلفه وجب ضمان عنه ، ولا يجوز ان تضمن العين ويسقط ضمان المنفعة كما لو غصب عينا ذات منفعة فاستوفى منفعتها ثم أتلفها أو غصب ثوبا فلبسه حتى أبلاه وأتلفه فانه يضمن القيمة والمنفعة كذا ههنا

(فصل) وإن ولدت كان ولدها حراً لأنه وطئها بشبهة ويلحق به النسب لذلك ولا ولا عليه لأنه حر الاصل وعلى الواطيء قيمته يوم وضعه لانه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه فان سقط ميتاً لم يضمن لأنه انما يضمنه حين وضعه ولا قيمة له حينئذ ، فان قيل فلو ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً وجب ضمانه ، قلنا الضارب يجب عليه غرة وههنا يضمنه بقيمته ولا قيمة له ، ولان الجنائي أتلفه وقطع عناه وههنا يضمنه بالحيلولة بينه وبين سيده ، ووقت الحيلولة وقت السقوط وكان ميتاً فلم يجب ضمانه وعليه ضمان نقص الولادة ، وان ضرب بطنها أجنبي فألقت جنيناً ميتاً فعلى الضارب غرة عبد أو أمة للسيد منها أقل الامرين من أرش الجنين أو قيمته يوم سقط لان ضمان الضارب له مقام خروجه حياً ولذلك ضمنه البائع . وانما كان للسيد أقل الامرين لان الغرة ان كانت أكثر من القيمة فالباقي منها لورثته لانه حصل بالحرية فلا يستحق السيد منها شيئاً ، وإن كانت أقل لم يكن على الضارب أكثر منها لانه بسبب ذلك ضمن ، وإن ضرب الواطيء بطنها فألقت الجنين ميتاً فعليه الغرة أيضاً ولا يرث منها شيئاً وللسيد أقل الامرين كما ذكرنا وإن سلم الجارية المبيعة الى البائنه حاملها فولدت عنده ضمن نقص الولادة وإن تلفت بذلك ضمنها لان تلفها بسبب منه ، وان ملكها الواطيء لم تصر بذلك أم ولد على الصحيح من المذهب لانها علفت منه في غير ملكه فأشبهه الزوجة ، وهكذا كل موضع حيلت في ملك غيره ولا تصير له أم ولد بهذا

(فصل) اذا باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح لانه باع ملك غيره بغير اذنه وعلى المشتري رده على البائع الاول لانه مالك ولبائنه أخذه حيث وجده ويرجع المشتري الثاني بالثمن على الذي باعه ويرجع الاول على بائنه فان تلف في يد الثاني فللبائع مطالبة من شاء منها لان الاول ضامن والثاني قبضه من يد ضمانه بغير اذن صاحبه فكان ضامناً ، فان كانت قيمته أكثر من ثمنه ضمن الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لان ائتلف في يده فاستقر الضمان عليه ، فان ضمن الاول رجع بالفضل على الثاني

(فصل) وان زاد المبيع في يد المشتري بسمن أو نحوه ثم نقص حتى عاد الى ما كان عليه أو ولدت

أكله متفق عليه ، ونهى أن تباع الثمرة حتى تزهر قيل وما زهره ؟ قال «نحمار أو نصفار» رواه البخاري ونهى عن بيع الضب حتى يسود ، رواه الترمذي وابن ماجه والاحاديث في هذا كثيرة كلها تدل

الامة في يد المشتري ثم مات ولدها احتمل أن يضمن تلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة أشبهت الزيادة في المنصوب، واحتمل أن لا يضمنها لانه دخل على أن لا يكون في مقابلة الزيادة عوض فلي هذا تكون الزيادة أمانة في يده ، فان تلفت بتقريبه أو عدوانه ضمنها والا فلا ، وان تلفت العين بعد زيادتها أسقط تلك الزيادة من القيمة وضمنها بما بقي من القيمة حين اتلف . قال القاضي : وهذا ظاهر كلام أحمد (فصل) اذا باع يوماً فاسداً وتقاضاً ثم أنلف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع في المبيع والمشتري أسوة الغرماء ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء لانه في يده فكان أحق به كالرهن ولنا أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به كما لو كان وديعة عنده بخلاف المرهن فانه قبضه على أنه وثيقة بحقه

(فصل) اذا قال بع عبدك من فلان على أن علي خمسمائة فباعه بهذا الشرط فالبيع فاسد لان الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري ، فاذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح لانه لا يملك المنع والثمن على غيره ، ولا يشبه هذا ما لو قال أعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلي خمسمائة لكون هذا عوضاً في مقابلة فك الزوجية ورقبة المبد ، ولذلك لم يجز في التكاح ، أما في مسئلتنا فانه معاوضة في مقابلة نقل الملك فلا يثبت لمن العوض على غيره ، وان كان هذا القول على وجه الضمان صح البيع وزم الضمان (فصل) والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع الى البائع درهما أو غيره على أنه ان أخذ السلعة احتسب به من الثمن وان لم يأخذها فذلك للبائع ، يقال عربون وأربون وعربان وأربان ، قال أحمد لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه ، وعن ابن عمر انه أجازه ، وقال ابن سيرين لا بأس به ، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين لا بأس اذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً وقال أحمد هذا في مناء واختار أبو الخطاب انه لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، ويروي ذلك عن ابن عباس والحسن لان النبي ﷺ نهى عن بيع العربون ، رواه ابن ماجه ، ولا نه شرط للبائع شيئاً بغير عوض فله يصح كما لو شرطه لأجنبي ولانه بمنزلة الخيار المجهول فانه اشترط ان له رد المبيع من غير ذكر مدة فله يصح كما لو قال ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهما ، وهذا هو القياس وأما صار أحمد فيه الى ما روي فيه عن نافع بن عبد الحارث انه اشترى لعمردا والسجن من صفوان بن أمية فان رضي عمر والا فله كذا وكذا . قال الاثرم قلت لأحمد تذهب اليه ؟ قال اي شيء أقول ؟ هذا عمر رضي الله عنه ووضف الحديث المروي ، روى هذه القصة الاثرم بإسناده ، فأما ان دفع اليه قبل البيع درهما وقال لا تبع هذه السلعة لغيري وان لم أشرتها منك فهذا الدرهم لك ثم اشترها منه بعد ذلك بمقد مبتدي . وحسب الدرهم من الثمن صح لان البيع خلا عن الشرط المفسد ، ويحتمل أن الشراء الذي اشترى لسر كان على هذا الوجه فيحمل عليه جماعاً بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد العربون ، وان لم يشتري السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لانه يأخذ بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخير يمه من أجله لانه لو كان عوضاً عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء ولان الانتظار بالمبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت على هذا المعنى والله أعلم .

(مسئلة) (ومن باع عبداً وله مال فإله للبائع الا أن يشترطه المبتاع)

لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الاجارة

(مسئلة) قال (واذا قال بمتك بكذا على ان آخذ منك الدينار بكذا لم ينقذ البيع وكذلك ان بائه بذهب على ان يأخذ منه دراهم بصرف ذكراه)

وجملة أن البيع بهذه الصفة باطل لانه شرط في العقدان يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به والمصارفة عقد بيع فيكون يمتان في بيعة قال أحمد هذا معناه، وقد روي أبو هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة، أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح، وروي أيضاً عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم، وهكذا كل ما كان في معنى هذا مثل أن يقول بمتك داري هذا على أن أبيعك داري الاخرى بكذا أو على أن تبيعني دارك أو على أن أؤجرك أو على أن تؤجرني كذا أو على أن تزوجني ابنتك أو على أن أزوجه ابنتي ونحو هذا فهذا كله لا يصح، قال ابن مسعود الصفقتان في صفقة ربا وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء وجوزوه مالك وقال لا أتلفت الى اللفظ الفاسد اذا كان معلوماً حلالاً فكأنه باع السلمة بالدرهم التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير. ولنا الخبر وان النهي يقتضي الفساد ولان العقد لا يجب بالشرط لكونه لا يثبت في الذمة فيسقط فيفسد العقد لان البائع لم يرض به الا بذلك الشرط فاذا فات الرضى به، ولانه شرط عقداً في عقد لم يصح كتكاح الشغار، وقوله لا أتلفت الى اللفظ لا يصح لان الليم هو اللفظ فاذا كان فاسداً فكيف يكون صحيحاً؟ وبخروج أن يصح البيع ويفسد الشرط بناء على ما لو شرط ما بنا في مقتضى العقد كما سبق والله أعلم

(فصل) وقد روي في تفسير بيعتين في بيعة وجه آخر وهو أن يقول بمتك هذا البعد بمشرة نقداً أو خمسة عشر نسيئة أو بمشرة مكسرة أو تسعة صحاحا هكذا فسره مالك والثوري واسحاق وهو أيضاً باطل وهو قول الجمهور لانه لم يجزم له بين واحد فأشبهه ما لو قال بمتك هذا أو هذا ولان الثمن مجهول فلم يصح كالبيع بالرغم المجهول ولان أحد العوضين غير معين ولا معلوم فلم يصح كما لو قال بمتك أحد عبيدي، وقد روي عن طاوس والحكم وجاد أنهم قالوا لا بأس أن يقول أبيعك بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا فيذهب على أحدهما وهذا محمول على أنه جرى بينهما بعد ما يجري في العقد فكأن المشتري قال أنا آخذته بالنسيئة بكذا فقال خذته أو قد رضيت ونحو ذلك فيكون عقداً كافيًا، وان لم يوجد ما يقوم مقام الايجاب أو يدل عليه فلم يصح لان ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجاباً لما ذكرناه، وقد روي عن أحمد فيمن قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غد أفلك نصف درهم انه يصح فيحتمل أن يلحق به هذا البيع فيخرج وجهها في الصحة ويحتمل أن يفرق بينها من حيث أن المقدم يمكن أن يصح لكونه جالبة محتمل فيها الجهالة بخلاف البيع ولان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه إلا على احدي الصفقتين فتتمين الاجرة المسماة عوضاً له فلا يفضي الى التنازع وهما بخلافه

(فصل) ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محزم والليم باطل

إذا باع عبده أو أمته وله مال ملكه إياه أو خصه به فهو للبائع لما روي ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من باع عبداً وله مال فانه للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» رواه مسلم

وهذا من ذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافا إلا أن مالكا قال إن ترك مشترط السلف صحح البيع . ولنا ما روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض ، وعن يمين في بيعة ، وعن شرطين في بيع ، وعن بيع وسلف ، أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وفي لفظ « لا يحل بيع وسلف » ولأنه اشترط عقداً في عقد ففسد كيبعتين في بيعة ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض وربما له وذلك وبما محرم ففسد كما لو صرح به ولأنه بيع فاسد فلا يهود صحيحاً كما لو باع درهما بدرهمين ثم ترك أحدهما (فصل) وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفريق فيه قبل القبض والبيع والتكاح أو الاجارة نحو أن يقول بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بشرين درهماً أو بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف أو باعه سيفا على بالذهب بفضة أوز وجتك ابنتي وبتك عبداً بألف صح العقد فيهما لأنهما عيان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين كالسدين وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال أبو الخطاب في ذلك وجه آخر أنه لا يصح وهو القول الثاني للشافعي لأن حكمها مختلف فإن المبيع يضمن بمجرد البيع والاجارة بخلافه والاول أصح وما ذكره يبطل بما إذا باع شقفاً وسيفا فإنه يصح مع اختلاف حكمها بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر فإمان جمع بين الكتابة والبيع فقال كاتبك وبتك عبدي هذا بألف في كل شهر مائة لم يصح لأن المكاتب قبل عام الكتابة عبد فن لا يصح أن يشتري من سيده شيئاً ولا يثبت لسيده في ذمته ثمن ، وإذا بطل البيع فهل يصح في الكتابة بفسطها ؟ فيه روايتان نذكرهما في تفريق الصفقة ، وسوى أبو الخطاب بين هذه الصورة وبين الصور التي قبلها فقال في الكل وجهان والذي ذكرناه إن شاء الله تعالى أولى (فصل) في تفريق الصفقة ومناه أن يبيع ما يجوز بيعة وما لا يجوز صفقة واحدة بثمن واحد وهو على ثلاثة أقسام (أحدها) أن يبيع معلوماً ومجهولاً كقوله بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف فهذا البيع باطل بكل حال ولا أعلم في بطلانه خلافاً لأن المجهول لا يصح بيعه لجبهاته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته لأن معرفته إنما تكون بتقسيم الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتمدر التقسيط

(الثاني) أن يكون المبيعان ما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء كبيع مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير إذن شريكه وكقبرزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضها ففيه وجهان (أحدهما) يصح في ملكه بفسطه من الثمن ويفسد فيما لا يملكه (والثاني) لا يصح فيهما وأصل الوجهين أن أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين (إحدهما) يفسد فيهما (والثانية) يصح في الحرية والاولى أنه يصح فيما يملكه وهو قول مالك وأبي حنيفة وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يصح وهو قول أبي ثور لأن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً فطلب التحريم ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل كالجعل بين الاختين وبيع درهم بدرهمين ولنا أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفرداً فإذا جمعه بينهما بعت لكل واحد منهما حكمه

وغيره ولأن العبد وماله للبائع ، فإذا باع العبد اختص البيع به دون غيره كما لو كان له عبدان فباع أحدهما وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر ، روي ذلك عن عمر بن الخطاب وقضى به شريح ، وبه

كما لو باع شقصا وسيفا ولان ما يجوز له يمه قد صدر فيه البيع من أهله في عمله بشرطه فصح كما لو انقرد، ولان البيع سبب اقتضى الحكم في محلين وامتنع حكمه في أحد المحلين لتبونه عن قبوله فيصح في الآخر كما لو أوصى بشيء لادمي وبهيمة، وأما الدوهان والاختان فليس واحد منها أولى بالقصد من الآخر فلذلك فسد فيهما وههنا بخلافه

(القسم الثالث) ان يكون المبيعان معلومين مما لا ينقسم عليهما الثمن بالاجزاء كعبد وحر وخل وخر وعبده وعبد غيره وعبد حاضر وآبق فهذا يبطل البيع فيما لا يصح يمه وفي الآخر وايتان نقل صالح عن أبيه فيمن اشترى عبيدين فوجد أحدهما حراً رجح بقيمته من الثمن، ونقل عنه مهنا فيمن تزوج امرأة على عبيدين فوجد أحدهما حراً فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعا، وللشافعي قولان كالروايتين وأبطل مالك العقد فيهما الا أن يبيع ملكه وملك غيره فيصح في ملكه وينقذ في ملك غيره على الاجازة، ونحوه قول أبي حنيفة فانه قال إن كان أحدهما لا يصح يمه بنص أو اجماع كالحر والحر لم يصح العقد فيهما، وان لم يثبت بذلك كذلك وملك غيره صح فبا يملكه لان ما اختلف فيه يمكن أن يلحقه حكم الاجازة بحكم حاكم بصحة يمه، وقال أبو نون لا يصح يمه لما تقدم في القسم الثاني ولان الثمن مجهول لانه انما يتبين بالتقسيم للثمن على القيمة وذلك مجهول في الحال فلم يصح البيع به كما لو قال بملك هذه السلعة برقمها أو بحصة من رأس المال ولانه لو صرح به فقال بملك هذا بقسطه من الثمن لم يصح فكذلك اذا لم يصرح، وقال من نصر الرواية الاولى انه متى سمي غنا في بيع يسقط بعضه لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة كما لو وجد بعض المبيع ميبا فأخذ أرشه، والقول بالفساد في هذا القسم ان شاء الله أظهر والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود اذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع الا ان الظاهر فيها الصحة لانها ليست عقود معاوضة فلا توجد جهالة الموضع فيها

(فصل) وان وقع العقد على مكيل أو موزون فتلف بعضه قبل قبضه لم يفسخ العقد في الباقي رواية واحدة وبأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لان العقد وقع صحيحا فذهاب بعضه لا يفسخه كما يمد القبض وكما لو وجد أحد المبيعين ميبا فرده أو أقال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع

(فصل) وان كان لرجلين عبدان لكل واحد عبد فباعهما صفقة واحدة بثمن واحد أو وكل أحدهما صاحبه فباعهما بثمن واحد ففيه وجهان (أحدهما) يصرح فيهما وينقسط الموضع على قدر قيمتهما وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لان جملة الثمن معلومة فصح كما لو كانا لرجل واحد وكما لو باعا عبداً واحداً لهما أو فقيرين من صبرة واحدة (والثاني) لا يصح لان كل واحد منهما ميب بقسطه من الثمن وهو مجهول على ما قدمنا وفارق ما اذا كانا لرجل واحد فان جملة المبيع مقابلة بجملة الثمن من غير تقسيط والعبد المشترك والفقيران ينقسم الثمن عليهما بالاجزاء فلا جهالة فيه

(فصل) ومتى حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة وكان المشتري عالما بالحال فلا خيار له لانه دخل على بصيرة وان لم يعلم مثل أن اشترى عبداً يظنه كاهه للبائع فان أنه لا يملك الا نصفه أو عبيدين فتبين أنه لا يملك الا أحدهما فله الخيار بين الفسخ والامساك لان الصفقة تبعت عليه، وأما البائع فلا خيار

قال مالك والشافعي وإسحاق.

﴿مسئلة﴾ (فان كان تصده المال اشترط عليه وسائر شروط المبيع، وإن لم يكن تصده

له لانه رضي بزوال ملكه عما يجوز يمه بقسطه ولو وقع المقدر على شيتين يفتر الى القبض فيها
تلف أحدهما قبل قبضه فقال القاضي للمشتري الخيار بين امساك الباقي بحسنه وبين الفسخ لانه
حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل المقدر بدليل أنه لو تسبب قبل قبضه
ملك المشتري الفسخ به

(مسئلة) قال (ويتجر الوصي بمال اليتيم ولا ضمان عليه والربح كله لليتيم فان أعطاه

لمن يضارب له به فللمضارب من الربح ما وافقه الوصي عليه)

وجعلته ان لولي اليتيم أن يضارب بماله ولئن يدفعه الى من يضارب له به ويجعل له لصيما من الربح
أيا كان أو وصيا أو حاكما أو أمين حاكم وهو أولى من تركه ومن رأى ذلك ابن عمر والنخعي والحسن
بن صالح ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ويروى اباحة التجارة به عن عمرو وأشعة والضحاك
ولا تمل أحدا كرهه الا ماروي عن الحسن ولعله أراد اجتناب المخاطرة به ولان خزنه أحفظ له، والذي
عليه الجمهور أولى لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من ولي يتما
له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو
أصح من المرفوع ولان ذلك احظ للمولي عليه لتكون نفقته من فاضله وربحه كما يفعله البالغون في
أموالهم وأموال من يزر عليهم من أولادهم الا أنه لا يتجر الا في المواضع الآمنة ولا يدفعه الا لأمين
ولا يترد بماله ، وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أبضت مال محمد بن أبي بكر في البحر
فيحتمل أنه كان في موضع مأمن قريب من الساحل ويحتمل أنها جعلته من ضمانه عليها ان هلك غرته
فتجر في المال بنفسه فالربح كله لليتيم، واجاز الحسن بن صالح واسحاق أن يأخذ الوصي مضاربة
لنفسه لانه جاز أن يدفعه بذلك الى غيره فجاز أن يأخذ ذلك لنفسه والصحيح ما قلنا لان الربح بما
مال اليتيم فلا يستحقه غيره الا بقدر ولا يجوز ان يعقد الولي المضاربة مع نفسه فاما إن دفعه الى غيره
فلمضارب ما جعله له الولي ووافقه عليه أي اتفقا عليه في قولهم جميعا لان الوصي نائب عن اليتيم
فيا فيه مصلحته وهذا فيه مصلحته فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله

(فصل) ويجوز لولي اليتيم ابضاع ماله ومعناه دفعه الى من يتجر به والربح كله لليتيم ، وقد
روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أبضت مال محمد بن أبي بكر ولانه إذا جاز دفعه بجزء من ربحه
فدفعه الى من يوفر الربح أولى ويجوز أن يشتري له العقار لانه مصلحة له فانه يحصل منها العنزل
ويبقى الاصل والغرر فيه أقل من التجارة لان أصله محفوظ ويجوز أن يبني له عقارا لانه في معنى
الشراء الا أن يكون الشراء أحظ وهو ممكن فيتين تقديمه واذا أراد البناء بناء بما يرى الحظ في
البناء به ، وقال اصحابنا بينه بالآجر والطين ولا يبني بالبن لانه اذا هدم لا مرجوع له ولا يحبس
لانه يتصدق بالآجر فلا يتخلص منه فاذا هدم فسد الآجر لان تخليصه منه يفضي إلى كسره ، وهذا
مذهب الشافعي ، والذي قلناه أولى ان شاء الله تعالى فانه اذا كان الحظ له في البناء بشيء فتركه ضيق

المال لم يشترط علمه)

إذا اشترى عبداً واشترط ماله وكان المال مقصوداً بالشراء صح اشتراطه للخبر ويشترط أن يوجد

حظه وماله ولا يجوز تصبيع الحظ العاجل وتحمل الضرر التاجز المتيقن تقوم مصلحة بقاء الأجر عند هدم البناء ولعل ذلك لا يكون في حياته ولا يحتاج إليه مع أن كثيراً من البلدان لا يوجد فيها الأجر وكثير منها لم تجر عاداتهم بالبناء به فلو كلفوا البناء به لاحتاجوا إلى غرامة كثيرة لا يحصل منها طائل وقول أصحابنا يختص من عاداتهم البناء بالأجر كالمراق ونحوها فلا يصح في حق غيرهم

(فصل) ولا يجوز بيع عقاره لغير حاجة لانا تأمره بالشراء لما فيه من الحظ فيكون بينه تفويتاً للحظ فان احتيج إلى بيعه جاز نقل أبو داود عن أحمد يجوز للوصي بيع الدور على الصغار اذا كان نظر لهم وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي واسحاق قالوا يبيع اذا رأى الصلاح قال القاضي لا يجوز الا في موضعين (أحدهما) أن يكون به ضرورة الى كسوة أو نفقة أو قضاء دين أو مالا بدنه وليس له ما تدفع به حاجته (الثاني) أن يكون في يمه غبطة وهو أن يدفع به زيادة كثيرة على من المثل قال أبو الخطاب كالتك ونحوه أو يخاف عليه الهلاك بفرق أو خراب أو نحوه : وهذا مذهب الشافعي ، وكلام أحمد يقتضي إباحة البيع في كل موضع يكون نظراً لهم ولا يختص بما ذكره ، وقد يرى الولي الحظ في غير هذا مثل أن يكون في مكان لا ينتفع به أو نفعه قليل فيبعمه ويشترى له في مكان يكثر نفعه أو يرى شيئاً في شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه الا يبيع عقاره وقد تكون داره في مكان يتضرر النعام بالمقام فيها لسوء الجوار أو غيره فيبعمها ويشترى له بشئها داراً يصلح له المقام بها واشباه هذا مما لا ينحصر وقد لا يكون له حظ في بيع عقاره وان دفع فيه مثلاً منه إما لحاجته إليه وإماليه لا يمكن صرف منته في مثله فيضيب الثمن ولا يبارك فيه فقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم «من باع داراً أو عقاراً ولم يصرف منته في مثله لم يبارك له فيه» فلا يجوز بيعه إذاً فلا معنى لتقيده بما ذكره في الجواز ولا في المنع بل متى كان يمه أحظ له جاز يمه وإلا فلا

(فصل) ويجوز لولي اليتيم كتابة رقيق اليتيم واعاقته على مال إذا كان الحظ فيه مثل أن تكون قيمته ألفاً فيكاتبه بألفين أو يبتعه بألفين فان لم يكن فيها حظ لم يصح ، وقال مالك وأبو حنيفة لا يجوز إعتاقه لان الاعتاق بمال تعلق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم كالتعليق على دخول الدار ، وقال الشافعي لا تجوز كتابته ولا إعتاقه لان المقصود منها العتق دون المعاوضة فلم تجز كالاقتاق بتبر عوض ولنا أنها معاوضة لليتيم فيها حظ فملكها وليه كيبعمه ولا عبرة بنفع العبد ولا يضره كونه تعلقاً فانه اذا حصل الحظ لليتيم لا يضره نفع غيره ولا كون العتق حصل بالتعليق وفارق ما قاسوا عليه فانه لا نفع فيه فنع منه لعدم الحظ وانتفاء المقنضي لا لما ذكره ولو قدر أن يكون في العتق تبرير مال نفع كان نادراً ، ويتوجه أن يصح قال أبو بكر يتوجه العتق بتبر عوض للحظ مثل أن يكون لليتيم جارية وابنتها يساويان مائة مجتصين ولو أفردت احدهما ساوت مائتين ولا يمكن افرادها بالبيع فيعتق الاخرى لتكثُر قيمة الباقية فتصير ضعف قيمتها

(فصل) قال أحمد ويجوز للوصي أن يشتري لليتيم أضحجة اذا كان له مال يعني مالا كثيراً لا يتضرر بشراء الاضحجة فيكون ذلك على وجه التوسعة في النفقة في هذا اليوم الذي هو عيد ويوم فرح فيه شرائط البيع من العلم به وألا يكون بينه وبين الثمن ربا كما يعتبر ذلك في الميئين الميئين لانه مبيع مقصود فأشبهه ما لو ضم إلى العبد عيناً أخرى وباعهما ، وان لم يكن قصده المال صح شرطه وان كان

وفيه جبر قلبه وتطيبه والحاقه بمن له أب فيزول منزلة الثياب الحسنة وشراء اللحم سبها مع استعجاب التوسمة في هذا اليوم وجري العاقبة بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم «لها أيام أكل وشرب وذكر لله عز وجل»
رواه مسلم ومتى كان خلط مال اليتيم أرفق به وألين في الخبز وأمكن في حصول الأدم فهو أولى وإن كان أفراداً أرفق به أفردته أقول الله تعالى (ويسألونك عن البتاعى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فآخوانكم والله يعلم المقسد من المصلح ولو شاء الله لآخنتكم أن الله عزيز حكيم) أي ضيق عليكم وشدد من قولهم أعنت فلان فلانا إذا ضيق عليه وشدد وعتت الرجل إذا ضلعت ، ويجوز للوصي ترك الصبي في المكتب بغير إذن الحاكم وحكي لأحمد قول سفيان لا يسلم الوصي الصبي إلا بإذن الحاكم فأنكر ذلك وذلك لأن المكتب من مصالحه فجرى مجرى نفقته لما كوله ومشروبه وملبوسه وكذلك يجوز له إسلامه في صناعة إذا كانت مصلحته في ذلك لما ذكرناه

(فصل) وإذا كان الولي موسراً فلا يأكل من مال اليتيم شيئاً إذا لم يكن أباً لقوله تعالى (ومن كان غنياً فليستغف) وإن كان فقيراً فله أقل الأمرين من أجرته أو قدر كفايته لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجد في فاه إذا أكل منه ذلك القدر ثم أيسر فإن كان أباً لم يلزمه عوضه رواية واحدة لأن للاب أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها وإن كان غير الأب فهل يلزمه عوض ذلك؟ عنى روايتين (أحدهما) لا يلزمه وهو قول الحسن والتخمي وأحمد قولي الشافعي لأن الله تعالى أمر بالأكل من غير ذكر عوض فأشبهه سائر ما أمر بأكله ولا نه عوض من عمله فلم يلزمه بدله فالأجير والمضارب (والثانية) يلزمه عوضه ، وهو قول عبيدة السلماني وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وأبي العالبة لأنه استباحه بالحاجة من مال غيره فإلزمه فإلزمه كالمضطر إلى طعام غيره والأول أصح لأنه لو وجب عليه إذا أيسر لكان واجباً في النمة قبل اليسار فإن اليسار ليس بسبب للوجوب فإذا لم يجب بالسبب الذي هو الأكل لم يجب بعده وفارق المضطر فإن العوض واجب عليه في ذمته ولأنه لم يأكله عوضاً عن شيء وهذا بخلافه

(فصل) فأما قرض مال اليتيم فإذا لم يكن فيه حفظ له لم يجز قرضه ، ففي أمكن الولي التجارة به أو تحصيل عقار له فيه الحفظ لم يقرضه لأن ذلك يفوت الحفظ على اليتيم وإن لم يكن ذلك وكان قرضه حفظاً لليتيم جاز . قال أحمد : لا يقرض مال اليتيم لأحد يريد مكافأته ومودته ويقرض على النظر والشفقة كما صنع ابن عمر ، وقيل لأحمد إن عرأستقرض مال اليتيم قال إنما استقرض نظراً لليتيم واحتياطاً إن أصابه بشيء غرمه ، قال القاضي ومضى الحفظ أن يكون لليتيم مال في بلد فيريد نقله إلى بلد آخر فيقرضه من رجل في ذلك البلد ليقتضيه بدله في بلده بقصد بذلك حفظه من الفرر في نقله أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق أو بحوها ، أو يكون مما يتلف بتناول مدته أو حد يته خير من قدومه كالحطلة ونحوها فيقرضه خوفاً أن يسوس أو تنقص قيمته وأشبهه هذا فيجوز القرض لأنه مال اليتيم فيه الحفظ فجاز كالتجارة به ، وإن لم يكن فيه حفظ وإنما قصد إرفاق المقرض وقضاء حاجته فهذا غير جائز لأنه تبرع بمال اليتيم فلم يجز كهبته ، وإن أراد الولي السفر لم يكن له المسافرة بماله ، وقرضه لثقة أمين

مجهولاً نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وأبي ثور والبيه ، وسواء كان المال من جنس الثمن أو من غير جنسه عيناً كان أو ديناً ، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر . قال البيه : إذا باع عبداً بألف

أولى من إيداعه لأن الوديعة لا تضمن إذا تلفت ، فان لم يجد من يستقرضه على هذه الصفة فله إيداعه لأنه موضع حاجة ولو أودعه مع إمكان فرضه جاز ولا ضمان عليه فانه ربما رأى الإيداع مع أحظ له من القرض فلا يكون مقرطاً وكل موضع قلنا له فرضه فلا يجوز إلا للمي أمين ليأمن جموده وتقدر الأيضاء وينبغي أن يأخذ رهناً إن أمكنه ، وإن تضر عليه أخذ الرهن جاز تركه في ظاهر كلام أحمد لأن الظاهر عن يستقرضه من أجل حفظ القيمة أنه لا يبذل رهناً فاشتراط الرهن بغوت هذا الحظ ، وقال أبو الخطاب يفرضه إذا أخذ بالقرض رهناً ، فظاهر هذا أنه لا يفرضه إلا برهن لأن فيه احتياطاً للمال وحفظاً له عن الجهد والمطل ، وإن أمكنه أخذ الرهن فالأولى له أخذه احتياطاً على المال وحفظاً له ، فان ركة احتمال أن يضمن أن ضاع المال لتفريطه ، واحتمل أن لا يضمن لأن الظاهر سلامته وهذا ظاهر كلام أحمد لكونه لم يذكر الرهن

(فصل) قال أبو بكر : وهل يجوز للوصي أن يستيب فيها يتولى مثله بنفسه على روايتين لأنه متصرف بالأذن في مال غيره فأشبه الوكيل ، وقال القاضي يجوز ذلك للوصي وفي الوكيل روايات وفرق بينهما بأن الوكيل يمكنه الاستئذان والوصي بخلافه

(فصل) وإذا ادعى الولي الاتفاق على الصبي أو على ماله أو عقاره بالمعروف من ماله أو ادعى أنه باع عقاره لحظه أو بناء لمصلحته أو أنه تلف قبل قوله ، وقال أصحاب الشافعي لا يبني الحاكم بيع الأمين والوصي حتى يثبت عنده الحظ بينة ولا يقبل قولها في ذلك ويقبل قول الأب والجهد . ولنا أن من جاز له بيع العقار وشراؤه للقيم يجب أن يقبل قوله في الحظ كالأب والجهد ، ولأنه يقبل قوله في عدم التفريط فيما تصرف فيه من غير العقار فيقبل قوله في العقار كالأب ، وإذا بلغ الصبي فادعى أنه لاحظ له في البيع لم يقبل الأبيينة ، فان لم تكن بينة فالقول قول الولي مع بينة ، وإن قال الولي أنفقت عليك منذ ثلاث سنين ، وقال الغلام مامات أبي الامتد سنين فالقول قول الغلام ذكره القاضي لأن الأصل حياة والده واختلافهما في أمر ليس الوصي أميناً فيه فكان القول قول من يوافق قوله الأصل

(فصل) قال أحمد : يجوز للوصي البيع على الثائب البالغ إذا كان من طريق النظر ، وقال أصحابنا يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار إذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمه اضرار وبالصغار حاجة إلى البيع إما لقضاء دين أو مؤنة لهم . وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى : يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه ولعلها أرادا هذه الصورة لأن في ذلك نظراً للصغار واحتياطاً للميت في قضاء دينه وقال الشافعي لا يصح بيعه على الكبار لأنه تصرف في مال غيره من غير وكالة ولا ولاية فلم يصح بيع ماله المفرز أو مالا تضر قسمته وهذا هو الصحيح وما ذكروه لأصله بقاس عليه ويمارضة أن فيه ضرراً على الكبار ببيع ماله بغير إذنهم ، ولأنه لا يجوز له بيع غير العقار فلم يجوز له بيع العقار كالأجنبي (فصل) وبصح تصرف الصبي المميز بالبيع والتمراء فيما أذن له الولي فيه في إحدى الروايتين وهو قول أبي حنيفة (والثانية) لا يصح حتى يبلغ وهو قول الشافعي لأنه غير مكفأ أشبه غير المميز ، ولأن

درهم ومعه ألف درهم فالبيع جائز إذا كان رغبة المتاع في البذل لا في الدرهم وذلك لأنه دخل في البيع بما غير مقصود فأشبهه أساسات الحيطان والنحوية بالذهب في السقوف ، وقال القاضي : هذا

العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف لخطائه وزايدته وترايداً حتى التدرج فعمل الشارع له ضابطاً وهو البلوغ فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المنظمة . ولنا قول الله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آنس منهم رشداً فادفوا اليهم أموالهم) ومعناه اختبروهم لتعلموا رشدهم ، وأما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء وليعلم هل يتبين أولاً ، ولأنه عاقل يميز محجور عليه فصح تصرفه باذن وليه كالعبد وفارق غير المميز فإنه لا يحصل المصلحة بتصرفه لعدم تميزه ومعرفة ولا حاجة إلى اختياره لأنه قد علم حاله ، وقولهم ان العقل لا يمكن الاطلاع عليه قلنا يعلم ذلك بأثره وجريان تصرفاته على وفق المصلحة كما يعلم في حق البائع فان معرفة رشده شرط دفع ماله اليه وصحة تصرفه كذا ههنا ، فأما إن تصرف بغير اذن وليه لم يصح تصرفه ويحتمل أن يصح ويقف على اجازة الولي وهو قول أبي حنيفة ، ومبنى ذلك على ما اذا تصرف في مال غيره بغير اذنه وقد ذكرناها فيما مضى ، وأما غير المميز فلا يصح تصرفه وإن أذن له الولي فيه إلا في الشيء اليسير كما روي عن أبي الدرداء أنه اشترى من صبي عصفوراً فأرسله ذكره ابن أبي موسى

﴿مسئلة﴾ قال (وما استدان العبد فهو في رقبته يقديه سيده أو يسلمه ، فان جاوز ما استدان قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته إلا أن يكون - أذوناً له في التجارة فيلزم مولاة جميع ما استدان) في هذه المسئلة أربعة فصول (أحدها) في استدانة العبد ، يعني أخذه بالدين يقال ادان واستدان وتدين . قال الشاعر :

يؤنبي في الدين قومي وإنما تدينيت فيما سوف يكسبهم حرداً

والعبد قسبان : محجور عليه فإلزمه من الدين بغير رضی سيده مثل أن يفترض أو يشتري شيئاً في ذمته ففيه روايتان (أحدهما) يتعلق برقبته اختيارها الحرقى وأبو بكر لأنه دين يلزمه بغير اذن سيده فتعلق برقبته كارتى جنائته (والثانية) يتعلق بذمته يتبعه الغريم به اذا عتق وأيسر وهذا مذهب الشافعي لانه متصرف في ذمته بغير اذن سيده فتعلق بذمته كموض الخلع من الامة وكالحرق

(القسم الثاني) المأذون له في التصرف أو في الاستدانة فما يلزمه من الدين هل يتعلق بذمة السيد أو برقبته ؟ على روايتين ، وقال مالك والشافعي إن كان في يده مال قضيت ديونه منه وإن لم يكن في يده شيء تعلق بذمته يتبع به اذا عتق وأيسر لانه دين ثبت برضى من له الدين أشبه غير المأذون أو فوجب أن لا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن سيده ، وقال أبو حنيفة يباع اذا طالب الغرماء ببيعه وهذا معناه أنه تعلق برقبته لانه دين ثبت برضى من له الدين فيباع فيه كما لو رهنه . ولنا أنه اذا أذن له في التجارة فقد أغرى الناس بماملته وأذن فيها فصار ضامناً كما لو قال لهم دابنوه أو أذن في استدانة زيد على قيمته ولا فرق بين الدين الذي يلزمه في التجارة المأذون فيها أو فيما لم يؤذن فيه مثل أن أذن له في التجارة في البر فالتجور في غيره فإنه لا ينفك عن التعرير إذ يظن الناس أنه مأذون له في ذلك أيضاً (الفصل الثاني) فيما يلزمه من الدين من أروش جنائياته أو قيم متلفاته ، فهذا يتعلق برقبته العبد على

ينبغي على كون العبد يملك أولاً يملك . فان قلنا لا يملك فاشترط المشتري ماله صار مبيعاً معه فاشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات وهو مذهب أبي حنيفة ، وان قلنا يملك احتملت فيه الجهالة وغيرها مما

كل حال مأذونا أو غير مأذون رواية واحدة وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ، وكل ما يتعلق برقبته فإن السيد يتخير بين تسليمه للبيع وبين فدائه ، فإن سلمه فبيع وكان ثمنه أقل من أرض جنابته فليس للمعني عليه الا ذلك لأن العبد هو الجنابي فلا يجب على غيره شيء ، وإن كان ثمنه أكثر فالفضل للسيد ، وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحد أن السيد لا يرجع بالفضل ولعله يذهب إلى أنه دفعه إليه عوضا عن الجنابة فلم يبق لسيدته فيه شيء ، كما لو ماكده أياه عوضا عن الجنابة وهذا ليس بصحيح فإن المعني عليه لا يستحق أكثر من قدر أرض الجنابة عليه كما لو جنى عليه حر ، والجنابي لا يجب عليه أكثر من قدر جنابته ولأن الحق تعلق بعينه فكان الفضل من ثمنه لسيدته كالرهن ولا يصح قولهم لأنه دفعه عوضا لأنه لو كان عوضا للملكة المعني عليه ولم يبق في الجنابة وأما دفعه لبيع فيؤخذ منه عوض الجنابة ويرد إليه الباقي ولذلك لو أنفق درهما لم يطلحق سيدة منه بذلك لجزءه عن أداء الدرهم من غير ثمنه ، وإن اختار السيد فدائه لزمه أقل الأمرين من قيمته أو أرض جنابته لأن أرض الجنابة إن كان أكثر فلا يتعلق بغير العبد الجنابي لعدم الجنابة من غيره وأما يجب قيمته ، وإن كان أقل فلم يجب بالجنابة الا هو وعن أحد رواية أخرى أنه يلزمه أرض جنابته بالثمن ما بلغ لأنه يجوز أن يرغب فيه وأغيب فيشتره بأكثر من ثمنه فاذا منع يمه لزمه جميع الأرض لتفويته ذلك وللشافعي قولان كالروايتين (الفصل الثالث) في تصرفاته أما غير المأذون فلا يصح يمه ولا شراؤه بعين المال لأنه تصرف من المحجور فيما حجر عليه فيه فأشبهه المفلس ولأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه فهو كصرف الفضولي ويخرج أن يصح ويقف على اجازة السيد كذلك ، وأما شراؤه بثمن في ذمته واقراضه فيحتمل أن لا يصح لأنه محجور عليه أشبه السفه ، ويحتمل أن يصح لأن الحجر لحق غيره أشبه المفلس والمريض ويخرج عن هذين الوجهين أن التصرف وإن كان فاسدا فلبائع والمقرض أخذ ماله إن كان بأقاسواء كان في يد العبد أو السيد ، وإن كان تالفاً فله قيمته أو مثله إن كان مثليا فإن تلف في يد السيد يرجع بذلك عليه لأن عين ماله تلف في يده ، وإن شاء كان ذلك متعلقا برقبة العبد لأنه الذي أخذه منه ، وإن تلف في يد العبد فالرجوع عليه ، وهل يتعلق برقبته أو ذمته ؟ على روايتين وإن قلنا التصرف صحيح والميم في يد العبد فلبائع فسخ البيع والمقرض الرجوع فيها أقرض لأنه قد تحقق إفسار المشتري والمقرض فهو أسوأ حالا من الحر الممسر ، وإن كان السيد قد انتزعه من يد العبد ملكه بذلك وله ذلك لأنه أخذ من عبده مالا في يده بحق فهو كالصيد فإذا ملكه السيد كان كهلاكه في يد العبد ولا يملك البائع والمقرض انتزاعه من السيد بحال ، وإن كان قد تلف استقر ثمنه في رقبة العبد أو في ذمته سواء تلف في يد العبد أو السيد ، وأما العبد المأذون له فيصح تصرفه في قدر ما أذن له فيه لا تمل فيه خلافا ولا يصح فيها زاد نص عليه أحمد وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة إذا أذن له في نوع انك الحجر عنه وجاز له التصرف مطلقا لأن الحجر لا يتجزأ فإذا زال بعضه زال كله

ولنا أنه متصرف بالأذن فالخص تصرفه بمحل الأذن كالوكيل وقولهم إن الحجر لا يتجزأ لا يصح فإنه لو صرح بالأذن له في يمين عين ونهيه عن يمين أخرى صح وكذلك في الشراء كالوكيل

ذكرنا من قبل أنه بيع تبا فهو كطبي الآبار ، وهذا خلاف نص أحمد والحرفي قانها جملا بشرط الذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره . قال شيخنا : وهو أصح إن شاء الله تعالى ، وأحوال

وان أذن له السيد في ضمان أو كفالة ففعل صح وهل يتعلق بذمة السيد أوردية السيد؟ على وجهين وان رأى السيد عبده يتجر فلم ينهه لم يصر بذلك مأذونا له

(الفصل الرابع) في تصرفاته ان كان مأذونا له في التجارة قبل افراره في قدر مأذون له ولم يقبل فيما زاد ولا يقبل اقرار غير المأذون له بالمال فان أقر بين في يده أو دين يتعلق برقبته لم يقبل على سيده لانه يقر بحق على غيره فلم يقبل كما لو أقر أن سيده باعه وبثبت ذلك في ذمته يقبض به بعد العتق وان أقر بجناية استوى في ذلك المأذون له وغيره ، ويتقسم ذلك أقساما أربعة

(أحدها) جناية موجبا للمال كالتلافه أو جناية خطأ أو شبه عمد أو جناية عمد فيها لا قصاص فيه كالخائفة ونحوها فلا يقبل اقراره بها لانه اقرار بالمال فلم يقبل كما لو اقر بدراهم أو دنانير (القسم الثاني) جناية موجبا حد سوى السرقة أو قصاص قبا دون النفس فيقبل اقراره بذلك وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي ، وقال زفر وداود والمزني وجريير لا يقبل لانه يسقط به حق السيد فلا يقبل كالاقرار بجناية الخطأ

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قطع يد عبد باقراره السرقة وجلد عبد آخر عنده بالزنا نصف الحدولا مخاف له في الصحابة فكان اجماعا ولان ما لا يقبل اقرار السيد فيه على العبد يقبل فيه اقرار العبد كالطلاق ولان العبد غير متم في لان ضرره به اخص وهو يألمه امس فقبل اقراره كما لو اقرت به الزوجة وخرج على هذين المغنين جناية الخطأ فان اقرار السيد بها مقبول ولا يتضرر العبد بها (القسم الثالث) اقراره بالسرقة يقبل في الحد فيقطع ، ولا يقبل في المال سواء كانت العين تالفة أو باقية في يد السيد او في يد العبد وبهذا قال الشافعي ، ويحتمل ان لا يقطع اذا اقر بسرقة عين موجودة في يده وبهذا قال ابو حنيفة لان العين محكوم بها لسيدته فلا يقطع بسرقة عين لسيدته ولان المطالبة بالمسروق شرط في القطع وهذه لا يملك غير السيد المطالبة بها ولان هذا شبهة والحدود ندرأ بالشبهات ولنا خبر علي رضي الله عنه ولاءه مقر بسرقة عين تبلغ لصا فوجب قطعه كما لو اقر حر بسرقة عين في يد غيره ، وما ذكره يبطل بهذه الصورة وانما لم ترد العين الى المسروق منه لحق السيد واما في حق العبد فقد ثبت للمقر له ولهذا لو عتق وطادت العين إلى يده لزمه ردها الى المقر له

(القسم الرابع) الاقرار بما يوجب القصاص في النفس فروي عن أحمد أنه لا يقبل وعموم قول الحرقي ان اقر المحجور عليه بما يوجب حداً أو قصاصاً أو طلق زوجته لزمه ذلك بقضي قبول اقراره وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لانه اقر بما يوجب قصاصاً فقبل كاقراءه بقطع اليد، ولانه أحد نوعي القصاص فقبل اقراره به كالأخر ولانه لا يقبل اقرار سيده عليه به فقبل اقراره به كالحدد، واحتج أصحابنا بأن مقتضى القياس أن لا يقبل اقراره بالقصاص أصلاً لانه اقرار على مال سيده ولا نعمتهم إذ يحتمل أن يكون عن موأطاة بينها ليفو على مال فيستحق رقبة العبد ولذلك لم تحمل العاقلة اعترافاً فتركتنا موجب القياس لخبر علي رضي الله عنه ففيها عداة يبقى على موجب القياس ، ويفارق القصاص في النفس القصاص في الطرف لانه قد يحتمل أنه أراد التخلص من سيده ولو بقوات نفسه ، وكل

الجهالة فيه لكونه غير مقصود كاللبن في الضرع والحمل في البطن وأشياء ذلك فانه مبيع ويحتمل فيه الجهالة وغيرها لما ذكرنا ، وقد قيل ان المال ليس بمبيع ههنا ، وانما استبقاه المشتري على ملك العبد

موضع حكمتنا بقبول إقراره بالتفصيص لحكمه حكم الثابتة بالمينة فلولي الجناية العفو والاستيفاء والعفو على مال فان عفى تعلق الارش برقبة العبد على ما مر بيانه ، ويحتمل أن لا يملك العفو على مال لثلاث يتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بمال

(مسئلة) قال (وبيع الكلب باطلاً ، ان كان معلماً)

لا يختلف المذهب في أن بيع الكلب باطل أي كلب كان ، وبه قال الحسن وربيعة وحماد والاوزاعي والشافعي وداود وكراه أبو هريرة عن الكلب ، ورخص في ثمن كلب الصيد خاصة جابر بن عبد الله وعطاء والنخعي ، وجوز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها وأخذ أئمتنا ، وعنه رواية في الكلب المغفور أنه لا يجوز بيعه ، واختلف أصحاب مالك فمنهم من قال لا يجوز ومنهم من قال الكلب المأذون في إمساكه يجوز بيعه وبكره ، واحتج من أجاز بيعه بما روي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسئور إلا كلب الصيد ، ولأنه يباح الاتفاع به ويصح نقل اليد فيه والوصية به فصح بيعه كالحمار .

وثنا مروي أبو مسعود الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البهي وحلوان الكاهن متفق عليه ، وعن رافع بن خديج قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ثمن الكلب خبيث ومهر البهي خبيث وكسب الحمام خبيث» متفق عليها وروي عن ابن عباس أنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب فان جاء بطلبه فاملؤا كفه ترابا رواه أبو داود . ولأنه حيوان نهى عن اقتنائه في غير حال الحاجة اليه أشبه الخنزير أو حيوان نجس الدين أشبه الخنزير . فأما حديثهم فقال أحمد هذا من الحسن بن أبي جعفر وهو ضعيف ، وقال الدارقطني الصحيح أنه موقوف على جابر وقال الترمذي لا يصح إسناد هذا الحديث وقد روي عن أبي هريرة ولا يصح أيضاً ، ويحتمل أنه أراد ولا كلب صيد ، وقد جاءت اللفظة بمثل ذلك . قال الشاعر :

وكل أخ مفارقة أخوه لسرو أريك الا الفرقدان

أي والفرقدان ثم هذا الحديث حجة على من أباح بيع غير كلب الصيد

(فصل) ولا تجوز اجارته نص عليه أحمد وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم يجوز لانها منفعة مباحة فجازت المأذنة عنها كنفع الخمر . ولنا أنه حيوان محرم بيعه لحثه فحرمت اجارته كالخنزير وقياسه ينتقض بضراب الفحل فلها منفعة مباحة ولا يجوز اجارتها ولأن اباحه الاتفاع لم يمنع بيعه فكذلك اجارته ولأن منفعة لا تضمن في النصب فانه لو غصبه غاصب مدة لم يلزمه لذلك عوض فلم يجز أخذ الموضع عنها في الاجارة كنفع الخنزير .

(فصل) وتصح الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه لانها نقل اليد فيه من غير عوض وتصح هبه لذلك وقال القاضي لا تصح لانها تملك في الحياة أشبهت البيع والاول أصح ويفارق البيع لانه يؤخذ عوضه وهو محرم ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين

فلا يزول عنه إلى البائع وهو قريب من الاول .

(فصل) وإذا اشترط مال العبد في الشراء ثم رده باقالة أو عيب رد ماله وقال داود يرد دون ماله

(مسئلة) قال (ومن قتله وهو معلم فقد اساء ولا غرم عليه)

أما قتل المعلم فحرام وقاعه مسيء ظالم وكذلك كل كلب مباح أمساكه لانه محل متفع به يباح اقتناؤه فحرم اتلافه كالشاة ولا نعلم في هذا خلافا ولا غرم على قاتله وبهذا قال الشافعي وقال مالك وعطاء عليه الغرم لما ذكرنا في تحريم اتلافه ، ولنا انه محل بحرمة أخذ عوضه لحبته فلم يجب غرمه باتلافه كالحنزير ، وأما بحرمة اتلافه لما فيه من الاضرار وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الضرر والاضرار

(فصل) فأما قتل ما لا يباح إمساكه فان الكلب الاسود البهيم يباح قتله لانه شيطان ، قال عبد الله بن الصامت سألت ابا ذر فقلت ما بال الاسود من الاحمر من الابيض ؟ فقال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سألتني فقال « الكلب الاسود شيطان » رواه مسلم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « لولا ان الكلاب امة من الامم لامرت بقتلها فقتلوا منها كل اسود بهم » ويباح قتل الكلب العقور لما روت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحل والحرم : الغراب والحدأة والقرب والفأرة والكلب العقور » متفق عليه ، ويقتل كل واحد من هذين وان كان معلما للخبرين وعلى قياس الكلب العقور كل ما آذى الناس وضرهم في انفسهم واموالهم يباح قتله لانه يؤذي بلا نفع اشبه الذئب ، وما لا مضرة فيه لا يباح قتله لما ذكرنا من الخبر ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر بقتل الكلاب حتى ان المرأة تقدم من البادية بكلبها فتقتله ثم نهى عن قتلها وقال « عليكم بالاسود البهيم ذي الطفتين فانه شيطان » رواه مسلم

(فصل) ولا يجوز اقتناء الكلب إلا الكلب الصيد او كلب ماشية او حرث لما روى عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من اتخذ كلبا الا كلب صيد او ماشية او زرع نقص من أجره كل يوم قيراط » وعن ابن عمر قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول « من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية فانه ينقص من أجره كل يوم قيراطان ، قال سالم وكان أبو هريرة يقول « أو كلب حرث » متفق عليه ، وان اقتناء لحفظ البيوت لم يجز للخبر ، ويحتمل الاباحة وهو قول أصحاب الشافعي لانه في معنى الثلاثة فيقاس عليها والأول أصح لان قياس غير الثلاثة عليها يبيع ما يتناول الخبر بحريمه قال القاضي وليس هو في معناه فقد يحتمل انفس لاخراجها بشيء يطعمه إياه ثم يسرق المتاع ، وأما الذئب فلا يحتمل هذا في حقه ولان اقتنائه في البيوت يؤذي المارة بخلاف الصحراء

(فصل) فأما ثرية الجرو والصغير لأحد الامور الثلاثة فيجوز في أقوى الوجوه لانه تصدده لذلك فيأخذ حكمه كما يجوز بيع البعد الصغير والجحش الصغير الذي لانفع فيه في الحال لما له إلى الانتفاع ، ولانه لو لم يتخذ الصغير ما يمكن جعل الكلب للصيد إذ لا يصير معلما الا بالتعلم ولا يمكن تعليمه إلا بتربيته وافتائه مدة يعلمه فيها ، قال الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين تعلمونن مما علمكم الله) ولا يوجد كلب معلم بغير تعلم (والوجه الثاني) لا يجوز لانه ليس من الثلاثة

لان ماله لم يدخل فيه فأشبهه البهائم الحادث عنده ، ولنا أنه عين مال أخذها المشتري لا يحصل بدون البيع فيردها بالفسخ كالبعيد ، ولان البعد إذا كان ذامال كانت قيمته أكثر فأخذ ماله ينقص قيمته فلم يملك

(فصل) ومن اقتنى كلباً لصيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العود إليه لم يحرم اقتناؤه في مدة ركة لان ذلك لا يمكن التحرز منه ، وكذلك لو حصد صاحب الزرع زرعه ابيع له امسك الكلب إلى ان يزرع زرعا آخر ، ولو هلك ماشيته فأراد شراء غيرها فله امسك كلبها ليقنع به في التي يشتريها فاما ان اقتنى كلب الصيد من لا يصيد به احتمل الجواز لان النبي ﷺ استثنى كلب الصيد مطلقا واحتمل المنع لانه اقتناء لغير حاجة أشبه غيره من الكلاب ، ومعنى كلب الصيد اي كلب يصيد به وهكذا الاحتمالان فيمن اقتنى كلباً ليحفظ له حرثا او ماشية إن حصلت او يصيد به ان احتاج إلى الصيد وليس له في الحال حرث ولا ماشية يحتمل الجواز لقصد ذلك كما لو حصد الزرع واراد ان يزرع غيره

(فصل) ولا يجوز بيع الخنزير ولا الميتة ولا الدم . قال ابن المنذر : اجمع اهل العلم على القول به وأجمعوا على تحريم الميتة والحمر وعلى أن بيع الخنزير وشراءه حرام ، وذلك لما روى جابر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « ان الله ورسوله حرم بيع الحمر والميتة والخنزير والاصنام » متفق عليه . ولا يجوز بيع مالا منفعة فيه كالحشرات كلها وسباع البهائم التي لا تصلح للاصطياد كالاسد والذئب ومالا يؤكل ولا يصاد به من الطير كالرخم والحداة والغراب الأبقع وغراب البين ويبيضا فكل هذا لا يجوز بيعه لانه لا تقع فيه فأخذ منه أكل مال بالباطل

(فصل) ولا يجوز بيع المرجين النجس ، وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يجوز لان اهل الامصار يتبايعونه لزروعهم من غير تكبير فكان اجماعا . ولنا انه يجمع على نجاسته فلم يحجز بيعه كاليتة وما ذكروه فليس باجماع ، فان الاجماع اتفاق اهل العلم ولم يوجد ، ولانه رجيع نجس فلم يحجز بيعه كرجيع الآدمي

(فصل) ولا يجوز بيع الحر ولا ما ليس بمملوك كالباحات قبل حيازتها وملكها ولا نعلم في ذلك خلافا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة . رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجير أفأستوفى منه ولم يوفه أجره » رواه البخاري

﴿ مسألة ﴾ قال (وبيع الفهد والصقر المعلم جائز وكذلك بيع الحمر وكل ما فيه المنفعة)

وجملة ذلك أن كل مملوك أبيع الاتفاح به يجوز بيعه إلا ما استثناء الشرع من الكلب وأم الولد والوقف وفي المدبر والمكاتب والزيت النجس اختلاف تذكره في موضعه إن شاء الله تعالى لان الملك سبب لاطلاق التصرف والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها فجاز له أخذ عوضها وأبيع لغيره بذل ماله فيها توصلاً إليها ودفناً لحاجته بها كسائر ما أبيع بيعه وسواء في هذا ما كان ظاهراً كالتياب والعقار وبهيمة الانعام والحيل والصبود ، أو مختلفاً في نجاسته كالبنل والحمار وسباع البهائم وجوارح الطير التي تصلح للصيد كالقهد والصقر واليازي والشاهين والنقاب والطيور المقصود صوته كالهازار والبلبل والبيضا وأشباه ذلك فكله يجوز بيعه ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو بكر عبد العزيز وابن أبي موسى لا يجوز بيع الفهد والصقر ونحوهما لأنها نجسة فلم يحجز بيعها كالكلب . ولنا أنه حيوان أبيع اقتناؤه وفيه تقع مباح من غير

رده حتى يدفع ما يزيل نقصه ، فان تلف ماله فاراد رده فهو بمنزلة السبب الحادث هل يتم الرد على روايتين فان قلنا بالرد فعليه قسمة ما تلف عنده . قال أحمد في رجل اشترى أمة معها فتاع فاشترطه وظهر على

وعيد في حبسه فأبيع بيمة كالبئيل وما ذكرناه يبطل بالبطل والحمار فإنه لا خلاف في إباحة بيعهما وحكمهما حكم سباع البهائم في الطهارة والتجاسة وإباحة الاقتناء والانتفاع ، وأما الكلب فإن الشرع توعده على اقتنائه وحرمة الا في حال الحاجة فصارت إباحته ثابتة بطريق الضرورة بخلاف غيره ، ولأن الاصل الإباحة بدليل قول الله تعالى (وأحل الله البيع) وما ذكرنا من المعنى خرج منه ما استثناء الشرع لمعان غير موجودة في هذا فتبي على أصل الإباحة ، وأما الهر فقال الحر في يجوز بيعها ، وبه قال ابن عباس والحسن وابن سيرين والحكم وحامد والثوري ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، وعن أحمد أنه كره ثمنها ، وروي ذلك عن أبي هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد واختاره أبو بكر لما روى مسلم عن جابر أنه سئل عن ثمن السنور فقال : زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، وفي لفظ رواه أبو داود عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن السنور . قال الترمذي هذا حديث حسن وفي أسناده اضطراب . ولنا ما ذكرنا فيما يصاد به من السباع ويحمل الحديث على غير المملوك منها أو مالا نفع فيه منها بدليل ما ذكرنا ، ولأن البيع شرع طريقاً للتوصل إلى قضاء الحاجة واستيفاء المنفعة المباحة ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه مما يباح الانتفاع به فينبغي أن يشرع ذلك فيه ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه فإباحة الانتفاع به ينفى أن يجوز بيعه

(فصل) فإن كان الفهد والصقر ونحوهما مما ليس بمعلم ولا يقبل التعليم لم يجوز بيعه لعدم النفع به وإن كان مما يمكن تمليه جاز بيعه لأن ما له إلى الانتفاع فأشبه الجحش الصغير

(فصل) فأما ما يصاد عليه كالجمجمة التي يحملها شياشا لتجتمتع الطير البها فيصيده الصياد فيحتمل جواز بيعها للنفع الحاصل منها ، ويحتمل المنع لأن ذلك مكروم لما فيه من تعذيب الحيوان وكذلك اللقلق ونحوه (فصل) فأما بئض مالا يؤكل لحمه من الطير فإن كان مما لا تقع فيه لم يجوز بيعه طاهراً كان أو نجساً ، وإن كان ينتفع به بأن يصير فرخاً وكان طاهراً جاز بيعه لأنه طاهر منتفع به أشبه أصله ، وإن كان نجساً كبيض البازي والصقر ونحوه فحكمه حكم فرخه ، وقال القاضي لا يجوز بيعه لأنه نجس لا ينتفع به في الحال وهذا ملحق بفرخه وبالجمش الصغير

(فصل) قال أحمد أكره بيع الفرد قال ابن عقيل هذا محمول على بيمة للاطافة به واللب فأما بيمة لمن ينتفع به كحفظ المتاع والدكان ونحوه فيجوز لأنه كالصقر والبازي وهذا مذهب الشافعي وقياس قول أبي بكر وابن أبي موسى المتع من بيمة مطلقاً

(فصل) وفي بيع الملق التي ينتفع بها مثل التي تعلق على وجه صاحب الكلف قتمصن الدم والديدان التي تترك في الشخص فيصاد بها السمك وحيوان (أصحابها) جواز بيعها لحصول نفعها فهي كالسمك (والثاني) لا يجوز لأنها لا ينتفع بها الا نادراً فأشبهت مالا نفع فيه (فصل) ويجوز بيع دود القز وبزره ، وقال أبو حنيفة في رواية عنه أن كان مع دود القز قز جاز بيعه وإلا فلا لأنه لا ينتفع به ، فهو كالخشرات وقيل لا يجوز بيع بزره ولنا أن الدود حيوان طاهر يجوز اقتناؤه فملك ما يخرج منه أشبه البهائم ولأن الدود وبزره طاهر

صيب وقد تلف القناع غرم قيمته محصنه من الثمن

(مسألة) (وإن كان عليه ثياب فقال أحمد : ما كان للجمال فهو للبائع ، وما كان للبئس

منتفع به فجاز بيعه كالثوب وقوله لا ينتفع بعينه يبطل بالبهائم التي لا يحصل منها نفع سوى التاج ويفارق الحشرات التي لا نفع فيها أصلاً، فإن نفع هذه كثير لأن الحرير الذي هو أشرف ملابس الدنيا إنما يحصل منها (فصل) ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تمتنع، وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعها منفردة لما ذكر في دود القز. ولنا أنه حيوان طاهر يخرج من بطونها شراب فيه منافع للناس فجاز بيعه كهيئة الانعام واختلاف أصحابنا في بيعها في كوارثها فقال القاضي لا يجوز لأنه لا يمكن مشاهدة جميعها ولانها لا تخلو من عسل يكون مبيهاً معها وهو مجهول، وقال أبو الخطاب يجوز بيعها في كوارثها ومنفردة عنها فإنه يمكن مشاهدتها في كوارثها إذا فزع رأسها ويعرف كثيرته من قناته وخفاء بعضه لا يمنع صحة بيعه كالصبرة وكما لو كان في وطاء فإن بعضه يكون على بعض فلا يشاهد إلا ظاهره والعسل يدخل في البيع تبعاً فلا تضر جهاته كأساسات الحيطان فإن لم يكن مشاهدة النحل لكونه مستوراً بأقراصه ولم يعرف لم يجز بيعه لجهالته

(فصل) ذكر الحر في أن الترياق لا يؤكل لأنه يقع فيه لحوم الحيات فعلى هذا لا يجوز بيعه لأن نفعه إنما يحصل بالاكل وهو محرم فغلا من نفع مباح فلم يجز بيعه كالميتة، ولا يجوز التداوي به ولا بسم الاقاعي (١) فاما السم من الحشائش والنبات فإن كان لا ينتفع به أو كان يقتل قليلاً لم يجز بيعه لعدم نفعه وإن انتفع به وأمكن التداوي بيسيره كالمقنونا جاز بيعه لأنه طاهر منتفع به أشبه بقية الماء كولات (فصل) ولا يجوز بيع جلد الميتة قبل الذبح قولاً واحداً قاله ابن أبي موسى، وفي بيعه بعد الذبح عنه خلاف، وقد روى حرب عن أحمد أنه قال إن النبي ﷺ نهى عن ثمن السكلب، وأما غير ذلك نحو ريش الطير التي لها مخلب أو بعض جلود السباع التي لها أنياب فإن بيعها أسهل لأن النبي ﷺ إنما نهى عن أكل لحومها والصحيح عنه أنه لا يجوز وهذا ينبغي على الحكم بتجاسة جلود الميتة وانها لا تطهر بالدباغ وقد ذكرنا ذلك في بابه

(فصل) فاما بيع لبن الأدميات فقال أحمد أكرهه. واختلاف أصحابنا في جوازه فظاهر كلام الحرقي جوازه لقوله وكل ما فيه المنفعة وهذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي، وذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لأنه مائع خارج من آدمية فلم يجز بيعه كالعرق ولأنه من آدمي فأشبهه سائر أجزائه، والأول أصح لأنه لبن طاهر منتفع به فجاز بيعه كالبن الشاة، ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر فأشبهه المنافع ويفارق العرق فإنه لا نفع فيه ولذلك لا يباع عرق الشاة ويباع لبنها وسائر أجزاء الأدمي يجوز بيعها فإنه يجوز بيع السبد والامة وإنما حرم بيع الحر لأنه ليس بمملوك وحرم بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه (٢)

(فصل) واختلفت الرواية في بيع رباغ مكة وإجارة دورها فروي أن ذلك غير جائز وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري وأبي عبيد وكرهه اسحاق لما روى عمر بن شبيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة « لا يباع رباغها ولا تنكرى بيوتها » رواه الأثرم بإسناده وعن مجاهد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « مكة حرام يبيع رباغها حرام لإجارتها » وهذا نص رواه سعيد بن منصور

المتاد فهو للمشتري

إذا كان على السبد أو الجارية حلي فهو بمنزلة ماله على ما ذكرنا. فاما أنياب أحمد: ما كان يلبسه

(١) اكل الحيات غير محرم إجماعاً بل أباحه مالك وغيره فثبت عند الأطباء من نفع الترياق أو غيره من الادوية التي يدخل فيها سمها فهو مباح على أن المحرم لذاته يباح للضرورة والمحرم لسبب الدرجة يباح للضرورة كما في أعلام الموقعين للمحقق ابن القيم

(٢) مفهومه أنه يجوز بيعه إذا انتفع به وهذا حاصل في عصرنا في الجلود تسليح قطعة منه ويرقم بها البدن وفي غير ذلك

في سننه وروي أنها كانت تسمى السوايب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره مسند في مسنده ولأنها فتحت عنوة ولم تقسم فكانت موقوفة فلم يجز بيعها كما سائر الأرض التي فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها والدليل على أمها فتحت عنوة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «أن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين، وأنها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار» متفق عليه ورويت أم هانئ قالت أجرت حموين لي فأراد علي أخي قتلها فأنتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله أني أجرت حموين لي فزعم ابن أبي عمير أنه قالها فقال النبي ﷺ «قد أجرنا من أجرنا وأماننا من أمانت يا أم هانئ» متفق عليه ولذلك أمر النبي ﷺ بقتل أربعة فقتل منهم ابن خطل ومقيس بن صباة وهذا يدل على أنها فتحت عنوة (والرواية الثانية) أنه يجوز بيع رباها واجارة بيوتها، وروي ذلك عن طاوس وعمرو بن دينار وهذا قول الشافعي وإن المنذر وهو أظهر في الحجية لأن النبي ﷺ لما قيل له إن نزل غدا؟ قال «هل ترك لنا عقيل من ربا؟» متفق عليه يعني أن عقيل باع ربا أي طالب لانه ورثه دون اخوته لكونه كان على دينه دونها ولو كانت غير موكفة لما أثر بيع عقيل شيئا ولأن أصحاب النبي ﷺ كانت لهم دور بمكة لأبي بكر والزبير وحكيم بن حزام وأبي سفيان وسائر أهل مكة فمنهم من باع وسنهم من ترك داره فهي في يد أعقابهم وقد باع حكيم بن حزام دار الندوة فقال ابن الزبير بنت مكرمة فريش فقال يا ابن أخي ذهبت المسكارم إلا القوي أو كما قال واشترى معاوية دارين واشترى عمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف ولم يزل أهل مكة يتصرفون في دورهم تصرف الملاك بالبيع وغيره ولم ينكره منكر فكان اجماعا، وقد قرره النبي ﷺ بنسبة دورهم اليهم فقال «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن» وأقرهم في دورهم ورباعهم، ولم يقل أحدا عن داره ولا وجد منه ما يدل على زوال أملاكهم وكذلك من بعده من الخلفاء حتى إن عمر رضي الله عنه مع شدته في الحق لما احتاج الى دار السجن لم يأخذها إلا بالبيع، ولأنها أرض حية لم يرد عليها صدقة محرمة لحجاز يبعها كسائر الأرض، وماروي من الأحاديث في خلاف هذا فهو ضيق، وأما كونها فتحت عنوة فهو الصحيح الذي لا يمكن دفعه إلا أن النبي ﷺ أقر أهلها فيها على أملاكهم ورباعهم فبدل ذلك على أنه تركها لهم كما ترك هوازن نساءهم وأبناءهم وعلى القول الأول من كان ساكن دار أو منزل فهو أحق به بسكنه وبسكنه وليس له بيعه ولا أخذ أجرته، ومن احتاج الى مسكن فله بذلك الاجرة فيه، وإن احتاج الى الثمراء فله ذلك كما فعل عمر رضي الله عنه وكان أبو عبد الله إذا سكن أعطاهم أجرها فإن سكن بأجرة فامكنه أن لا يدفع اليهم الاجرة جاز له ذلك لانهم لا يستحقونها، وقد روي أن سفيان سكن في بعض ربا مكة وهرب ولم يعطهم اجرة فأدركوه فأخذوها منه وذكر لا همد فعمل سفيان قبسم فظاهر هذا أنه أحجبه قال ابن عقيل والخلاف في غير مواضع المناسك أما باع المناسك كموضع السمي والرمي فحكمه حكم المساجد بشر خلاف

(فصل) ومن بنى بمكة بألة مجلوبة من غير أرض مكة باع يبعها كما يجوز بيع أبنية الوقوف وأناقاضها، وإن كانت من تراب الحرم وحجارتها أبنى جواز بيعها على الروايتين في بيع ربا مكة لأنها تابعة لمكة وهكذا تراب كل وقف واناقاضه قال أحمد وأما البناء بمكة فأبى إكرهه، قال اسحاق البناء

عند البائع فهو للمشتري، وإن كانت ثيابا يلبسها فوق ثيابه أو نحيه يزينه به فهو للبائع إلا أن يشترطه

بمكة على وجه الاستخلاص لنفسه لا يحل وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قيل له ألا تبني لك بني بيتنا؟ فقال «منى مناخ لمن سبق»

(فصل) قال أحمد لا أعلم في بيع المصاحف رخصة ورخص في شرائها وقال الثمراء أهون وكره بيعها ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وسعيد بن جبير واسحاق وقال ابن عمر وددت أن الأيدي تقطع في بيعها وقال أبو الخطاب يجوز بيع المصحف مع الكراهة وهل يكره شراؤه وأبداله؟ على روايتين، ورخص في بيعها الحسن والحكم وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي لأن البيع يقع على الجيد والورق وبيع ذلك مباح، ولنا قول الصحابة رضي الله عنهم ولم نعلم لهم مخالفاً في عصرهم، ولأنه يشتمل على كلام الله تعالى فتجب صيانته عن البيع والابتذال، وأما الثمراء فهو أسهل لأنه استنقاذ للمصحف وهذا لما له فيه نهاز كما أجاز شراء ربيع مكة واستئجار دورها من لا يرى بيعها ولا أخذ أجرها وكذلك أرض السواد ونحوها وكذلك دفع الأجرة إلى الحجج لا يكره مع كراهة كسبه، وإن اشترى الكافر مصحفاً فالبيع باطل وبه قال الشافعي وأجاز أصحاب الرأي وقالوا يجبر على بيعه لأنه أهل للشراء والمصحف محل له ولنا أنه يمنع من استدامة الملك عليه فتع من ابتدائه كسائر ما يحرم بيعه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تتاله أيديهم فلا يجوز تمكينهم من التوصل إلى نيل أيديهم إياه

(فصل) ولا يصح شراء الكافر مسلماً وهذا قول مالك في إحدى الروايتين عنه والشافعي في أحد القولين، وقال أبو حنيفة يصح ويجبر على إزالة ملكه لأنه يملك المسلم بالأرث ويبقى ملكه عليه إذا أسلم في يده فصح شراؤه له كالمسلم، ولنا أنه يمنع استدامة ملكه عليه فتم ابتداءه كالتكاح، ولأنه عقد يثبت الملك على المسلم للكافر فلم يصح كالتكاح، والملك بالأرث والاستدامة أقوى من ابتداء الملك بالفعل والاختيار بدليل ثبوته بهما للمحرم في الصيد مع منعه من ابتدائه فلا يلزم من ثبوت الأقوى ثبوت مادونه مراتباً فقطع الاستدامة عليه بمنه منها وأجباره على إزالتها

(فصل) ولو وكل كافر مسلماً في شراء مسلم لم يصح الشراء لأن الملك يقع للموكل ولأن الموكل ليس بأهل لتثرائه فلم يصح أن يشتري له كما لو وكل مسلم ذمياً في شراء خمر؟ وإن وكل المسلم كافراً يشتري له مسلماً فاشترى فقيه وجهان (أحدهما) يصح لأن المنع منه إنما كان لما فيه من ثبوت ملك الكافر على المسلم والملك يثبت للمسلم هنا فلم يتحقق المانع (والثاني) لا يصح لأن ما منع من شرائه منع التوكيل فيه كالمحرم في شراء الصيد والكافر في تكاح المسلمة، والمسلم لا يجوز أن يكون وكيلاً لذمي في شراء خمر

(فصل) وإن اشترى الكافر مسلماً بعتق عليه بالفراية كأبيه وأخيه صح الشراء وعشق عليه في قول بعض أصحابنا وحكى فيه أبو الخطاب روايتين (أحدهما) لا يصح وهو قول بعض الأصحاب لأنه شراء يملك به المسلم فلم يصح كالذمي لا يعتق عليه ولأن ما منع من شرائه لم يبيح له شراؤه وإن زال ملكه عقيب الشراء كشراء المحرم الصيد (والثانية) يصح شراؤه لأن المنع إنما ثبت لما فيه من اهانة المسلم بملك الكافر له والملك هنا يزول بعقيب الشراء بالكلية ويحصل من نفع الحرية أضعاف ما حصل من الاهانة المبتاع، وأما كان كذلك لأن ثياب البذلة حرت العادة يبيعها معه، ولأنها تتعلق بها حاجة العبد وإنما

بالمالك في لحظة بسيرة وبفارق من لا يتق عليه فان ملكه لا يزول إلا بازالته وكذلك شراء المحرم للصيد فانه لو ملكه ثبت ملكه عليه ولم يزل، ولو قال كافر اسلم اعتق عبدك عنى وعلي عنه فصل صح لان اغتافه ليس بتمليك وانما هو ابطال للرق فيه وانما حصل الملك فيه حكماً تجاز كما يملك بالارث حكماً ولان ما يحصل له بالحربة من النفع يتغير فيه ما يحصل من الضرر بالمالك فيصير كالمردوم وفيه وجه آخر انه لا يصح بناء على شراء قريبه المسلم

(فصل) ولو اجر مسلم نفسه لذي عمل في ذمته صح لان غلباً رضي الله عنه اجر نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة وأنى بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأكله وفعل ذلك رجل من الانصار وأنى به النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكره ولانه لا صار عليه في ذلك وان استأجره في مدة كيوم أو شهر ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح لان فيه استيلاء عليه وصناراً أشبه الشراء (والثاني) يصح وهو أولى لان ذلك عمل في مقابلة عوض أشبه العمل في ذمته ولا يشبه الملك لان الملك يقتضي سلطاناً واستدامة وتصرفاً بأنواع التصرفات في رقبته بخلاف الاجارة

(فصل) ولا يجوز أن يفرق في البيع بين كل ذي رحم محرم وبه قال أبو حنيفة وقال مالك لا يحرم التفریق إلا بين الام وولدها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال « من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » رواه الترمذي وقال حديث حسن وقال « لا توله والدة عن ولدها » فخصها بذلك فدل على الاباحة فيها سواء وقال الشافعي يحرم بين الوالدين والمولودين وان سفلوا ولا يحرم بين من عداهم لان القرابة التي بينهم لا تمنع القصاص ولا شهادة بعضهم لبعض فلم يمنع التفریق في البيع كما بنى المم ولنا ما روى أحمد في المسند ثنا غندر ثنا سعيد بن أبي غروبة عن الحكم عن عبد الرحمن ابن أبي ليلى عن علي رضي الله عنه قال : أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع غلامين أخوين فبعتها ففرقت بينهما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « ادركما فارتجبهما ولا تبعها الا جميعاً » وروي عن أبي موسى أن النبي قال « لعن الله من فرق بين الوالدة وولدها والاخ وأخيه » ولان بينها رحماً محرماً فلم يجوز التفریق بينها كالوالد مع أمه وبفارق ابني العم فانه ليس بينها رحم محرماً

(فصل) فان فرق بينها قبل البلوغ فالبيع باطل ، وبه قال الشافعي فيها دون السبع، وقال أبو حنيفة البيع صحيح لان النهي لمعنى في غير البيع وهو الضرر اللاحق بالتفریق فلم يمنع صحة البيع كالبيع في وقت النداء . ولنا حديث علي وأن النبي ﷺ أمره بردها ولو فرم البيع لما أمكن ردها ، وروى أبو داود في سننه أن علياً فرق بين الام وولدها فقهاه النبي ﷺ فرد المبيع ، ولانه بيع محرم لمعنى فيه ففسد كبير الخطر ولا يصح ما قاله فان ضرر التفریق حاصل بالمبيع فكان لمعنى فيه ، فأما تحديده بالسبع فان عموم اللفظ يمنع ذلك ولا يجوز تخصيصه بغير دليل، وإن كان فرق بينها بعد البلوغ جاز، وقال أبو الخطاب فيه روايتان (أحدهما) لا يجوز لمعنى النهي (والثانية) يجوز وهي الصحيحة لما روي أن سلمة بن الأكوع أتى أبا بكر امرأة وابنتها ففعله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي ﷺ فوهبها له وأهدى إلى النبي ﷺ مارية وأختها سيرين فأعطى النبي ﷺ سيرين لحسان بن ثابت وترك مارية له ، ولانه

يلبسها إياه لينفقها بها وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد ولم يحرم إعادة بالمساجة فيها فجزت مجرى السور

بعد البلوغ صير مستقلاً بنفسه والمادة التفريق بين الاحرار فان المرأة تزوج ابنتها ويفرق بين الحرمة وولدها إذا افترق الأبوان

(فصل) وإذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال كالسلطان الظالم والمرابي ، فان علم أن المبيع من حلال ما له فهو حلال وأن علم أنه حرام فهو حرام ولا يقبل قول المشتري عليه في الحكم لأن الظاهر أن ما في يد الانسان ملكه فان لم يعلم من أيهما هو كرهناه لاحتمال التحريم فيه ولم يبطل البيع لا يمكن الحلال قل الحرام أو كثر وهذا هو الشبهة ويقدر فلة الحرام وكثرته تكون كثرة الشبهة وقتلتها ، قال أحمد : لا يجزئني أن يأكل منه لما روى الثمان بن بشير أن النبي ﷺ قال « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى وحى الله عامرته » متفق عليه وهذا لفظ رواية مسلم ، وفي لفظ رواية البخاري « فن ترك ما اشتباه عليه كان لما استبان أترك ، ومن اجتراً على ما يشك فيه من المأثم أوشك أن يواقع ما استبان » وروى الحسن ابن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » وهذا مذهب الشافعي

(فصل) والمشكوك فيه على ثلاثة أضرب ما أصله الحظر كالذبيحة في بلد فيها مجوس وعبدة أوثان يذبحون فلا يجوز شراؤها ، وإن أمكن أن يكون ذابحها مسلماً لأن الاصل التحريم فلا يزول الا يقين أو ظاهر ، وكذلك ان كان فيها اخلاط من المسلمين والمجوس لم يحز شراؤها لذلك . والاصل فيه حديث عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا أرسات كابلك فخاطا كلبا لم يسم عليها فلا تأكل فانك لا تدري أيها قتله » متفق عليه ، فأما ان كان ذلك في بلد الاسلام فالظاهر لإباحتها لان المسلمين لا يقرون في بدم بيع ما لا يحل به ظاهراً (والثاني) ما أصله الإباحة كإباحة كلباء يحمده متغيراً لا يعلم أن نجاسة تبيع أم يبيعها فهو ظاهر في الحكم لان الاصل الطهارة فلا نزول عنها الا يقين أو ظاهر ولم يوجد واحد منها . والاصل في ذلك حديث عبد الله بن زيد قال : شكى الى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يحيل اليه في الصلاة أنه يحمد الذي ، قال « لا يصرف حتى يسمع صوتاً أو يجرد رجلاً » متفق عليه . (الثالث) ما لا يعرف له أصل كرجل في ماله حلال وحرام فهذا هو الشبهة التي الأولى تركها على ما ذكرنا وعملاً بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وجد تمره ساقطة فقال « لولا أنني أخشى أنها من الصدقة لأكلتها » وهو من باب الورع

(فصل) وكان أحمد رحمه الله لا يقبل جوائز السطان ويكر على ولده وعمه قبولها ويشدد في ذلك ، ومن كان لا يقبلها سعيد بن المسيب والقاسم وبشر بن سعيد ومحمد بن واسع والثوري وابن المبارك وكان هذا منهم على سبيل الورع والتوقي لا على أنها حرام ، فان احمد قال : جوائز السلطان احب الي من الصدقة وقال ليس أحد من المسلمين الا وله في هذه الدرهم نصب فكيف أقول انها سحت ، ومن كان يقبل جوائزهم ابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم من الصحابة مثل الحسن والحسين وعبد الله ابن جعفر ، ورخص فيه الحسن البصري ومكحول والزهري والشافعي واحتج بعضهم بأن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً ومات ودرعه مرهوناً عنده واجاب به يهودا طعامه واكل من طعامه

في الدار والداية التي يزكبه عليها . وقال ابن عمر من باع وليدة زينها بثياب فللذي اشراها ما عليها

وقد اخبر الله تعالى أنهم أكلون سمحت ، وروى عن علي رضي الله عنه انه قال : لا بأس بجوائز السلطان فان ما يعطيك من الحلال اكثر مما يعطيك من الحرام وقال لا تسأل السلطان شيئاً وان اعطى نقد ، فان ما في بيت المال من الحلال اكثر مما فيه من الحرام

قال احمد رحمه الله فيمن معه ثلاثة دراهم فيها درهم حرام يتصدق بالثلاثة ، وان كان معه مائة درهم فيها عشرة حرام يتصدق بالعشرة لأن هذا كثير وذاك قليل فليل له قال سفيان : ما كان دون العشرة يتصدق به ، وما كان اكثر يخرج قال نعم لا يحدف به ، قال القاضي وليس هذا على سبيل التحدد وإنما هو على طريق الاختيار لانه كما كثرت الحلال بعد تناول الحرام ، شق التورع عن الجميم بخلاف القليل فإنه يسهل اخراج الكل ، والواجب في الموضوعين اخراج قدر الحرام والباقي مباح له وهذا ان تحرره لم يكن لتحريم عينه وإنما حرم لتماق حق غيره به ، فاذا أخرج عوضه زال التحريم عنه كما لو كان صاحبه حاضراً فرضي بعوضه وسواء كان قليلاً او كثيراً ، والورع اخراج ما يتغن به اخراج عين الحرام ولا يحصل ذلك الا باخراج الجميع ، لكن لما شق ذلك في الكثير ترك لاجل المشقة فيه واتفق على الواجب ، ثم يختلف هذا باختلاف الناس فمنهم من لا يكون له الا الدرهم اليسيرة فيشق اخراجها لحاجته اليها ومنهم من يكون له مال كثير فيستغني عنها فيسهل اخراجها

(فصل) قد ذكرنا ان الظاهر من المذهب لا يجوز بيع كل ماء عد كميته العيون ونفع البئر في أما كنهه قبل احرازه في انائه ولا الكلأ في مواضعه قبل حيازته فعلى هذا متى باع الارض وفيها كلأ أو ماء فلا حق للبائع فيه وقد ذكرنا رواية أخرى أن ذلك مملوك وأنه يجوز يمه فعلى هذه الرواية إن باع الارض فذكر الماء والكلأ في البيع دخل فيه وان لم يذكره كان الماء الموجود والكلأ للبائع لانه بمنزلة الزرع في الارض والماء أصل بنفسه فهو كالطعام في الدار فبا يتجدد بعد البيع فهو للمشتري وعلى هذه الرواية اذا باع من هذا الماء أصدا معلومة جاز لانه كالثبيرة ، وان باع كل ماء البئر لم يجز لانه يختلط بغيره ، ولو باع من النهر الجاري أصداً لم يجز لان ذلك الماء يذهب ويأتي غيره

(فصل) وثلى كاتا الروايتين متى كان الماء التابع في ملكه أو الكلأ أو المعادن وفق كفايته لشربه وشرب ماشيته لم يجب عليه بذله نص عليه لانه في ملكه ، فاذا تساوى هو وغيره في الحاجة كان أحق به كالطعام ، وأما تواعد النبي صلى الله عليه وسلم على منع فضل الماء ولا فضل في هذا ولان عليه في بذله ضرراً ولا يلزمه منع غيره بمضرة نفسه وإن كان فيه فضل عن شربه وشرب ماشيته وزرعه واحتاجت اليه ماشية غيره لزمه بذله بغير عوض ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء ويشرب وينقي ماشيته وليس لصاحبه المئتم من ذلك ما روى إياس بن عبد الله الأزني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من منع فضل الماء لبيوع به فضل الكلأ منه الله فضل رحته»

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نعى أن تسأل المرأة طلاقاً أختها ونهى أن يتم الماء مخافة أن يرعى الكلأ ، يعني اذا كان في مكان كلأ وليس يمكنه الاقامة لرعيه الا بالسقي من هذا الماء فيستهم السقي ليتوفر الكلأ عليه ، وروى أبو عبيدة بامثاله عن عمر أنه قال ابن السبيل أحق بالماء من الباني عليه ، وعن أبي هريرة قال : ابن السبيل أول شارب ، وعن بهيسة قالت : قال

إلا أن يشترطه الذي باعها ، وبه قال الحسن والشافعي ، وكذا الخبر المذكور ولان أنساب لم يتناولوا حفظ

أبي يارسول الله مالكي. الذي لا يجل منه؟ قال « الماء » قال يارسول الله مالكي. الذي لا يجل منه؟ قال « الملح » وليس عليه بذل آلة البئر من الحبل والدلو والبكرة لأنه يخاف ولا يستخاف غيره بخلاف الماء. وهذا كله هو الظاهر من مذهب الشافعي ولا فرق فيما ذكرنا بين البنيان والصحاري، وعن أحمد أنه قال: إنما هذا في الصحاري والبرية دون البنيان، يعني أن البنيان إذا كان فيه الماء فليس لأحد الدخول إليه إلا بأذن صاحبه

(فصل) وهل يلزمه بذل فضل مائه لزوع غيره فيه روايتان (أحدهما) لا يلزمه وهو مذهب الشافعي لأن الزرع لأحرمة له في نفسه، ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه بخلاف الماشية (والثانية) يلزمه بذلك لذلك لما روي عن عبدالله بن عمرو أن قبيم أرضه بالوهط كتب إليه يخبره أنه قد سقى أرضه وفضل له من الماء فضل يطلب ثلاثين ألفاً فكتب إليه عبد الله بن عمرو أقم فذلك ثم اسق الأدي قلادني فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الماء، قال أبو عبيد القدر يوم الثرب وفي السند ثنا حسن قال حدثنا حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء، وروى إمام بن عبد الله قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمنع فضل الماء. ورواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح، وفي لفظ نهى عن بيع الماء، ولأن في منعه فضل الماء أهلاكه فحرم منعه كالماشية، وقولهم لأحرمة له قلنا فلصاحبه حرمة فلا يجوز التسبب إلى أهلاك ماله، ويحتمل أن يمنع نقي الحرمة عنه فإن إضاعة المال منهي عنها وإتلافه محرم وذلك دليل على حرمة

(فصل) وإذا اشترى عبداً بمائة ففرضاها عنه غيره صح سواء قضاء بأمره أو غير أمره فإن بان العبد مستحقاً لزم رد المائة إلى دافئها لانا تيناً أنه قبض غير مستحق فكان المائة لم تخرج من يد دافئها وإن بان العبد مبيعاً فرده بالعيب أو باقالة أو أصدق امرأة إنسان شيئاً ففرضاها الزوج قبل دخوله بها أو ارتدت فهل يلزم رد المائة إلى دافئها أو على المشتري والزوج؟ يحتمل وجهين (أحدهما) على الدافع لأن القبض حصل منه فالرد عليه كالتفني قبها (والثاني) على الزوج والمشتري لأن قضاءه بمنزلة الهبة لهما دليل راءة ذمتها منه والهبة المقبوضة لا يجوز الرجوع فيها، وإن كان الدافع بأذن المشتري والزوج احتمل أن يكون الحكم فيه كما لو قضاء بغير إذنه إذا كان فعل ذلك على سبيل التبرع عليه واحتمل أن يكون رده على الزوج والمشتري إذا كان عقدهما صحيحاً بكل حال لأن اذنتها في تسليمه إلى من له الدين عليها إذا اتصل به القبض جرى مجرى قبوله وقبضه بخلاف ما إذا لم يأذن، وإن أذنا في دفع ذلك عنها قرضاً فإن الرد يكون عليها والمقرض يرجع عليها بموعه

(فصل) إذا قال العبد لرجل ابتني من سيدي ففعل فإن العبد معتق فالضمان على السيد من عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة أن كان السيد حاضراً حين غره العبد وإن كان غائباً فالضمان على العبد لأن الضرور منه. ولنا أن السيد قبض الثمن بغير استحقاق وضمن الهبة فكان الضمان عليه كما لو كان حاضراً وإن بان العبد مفصوياً أو به عيب فرده فالضمان على السيد لما ذكرنا (فصل) وإن اشترى اثنان عبداً ففرضا أحدهما وجاء الآخر يطالب نصيبه منه فله ذلك وقال أبو حنيفة ليس له ذلك لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بتسليم نصيب الثائب وليس له تسليمه بغير إذنه.

البيع ولا جرت العادة يبيعها معه أشبهه سائر مال البائع ولأنه زينة للبيع أشبهه ما لو زين الدار بسط

ولنا أنه طلب حصته فكان له ذلك كما لو أوجب لكل واحد منها منفرداً وما ذكره يطال بهذه الصورة وإن قال الحاضر أنا أدفع جميع الثمن وبدفع الي جميع البند لم يكن له ذلك، وقال أبو حنيفة له ذلك ولنا أن شريكه لم يأذن له حاضر في قبض نصيبه ولا للبايع في دفعه إليه فلم يكن لها ذلك كما لو كانا حاضرين فإن سلم إليه فنصف البند فللنايب نصيبين أيها شاء لأن الدافع فرط بدفع ماله بغير إذنه والشريك قبض مال غيره بغير إذنه فإن ضمن الشريك لم يرجع على أحد لأن التمسك حصل في يده فاستقر الضمان عليه، وإن ضمن الدافع رجوع على البايع لذلك، ويقوى عندي أنه إذا لم يمكن تسليم نصيب أحد المشتريين إليه إلا بتسليم نصيب صاحبه أنه لا يجوز التسليم إليه لما ذكرناهما

(فصل) ويستحب الأضحية في البيع لقول الله تعالى (وأشهدوا إذا تباعتم) وأقل أحول الأمر الاستحباب ولأنه أقظم لأزاع وأبعد من التجهاد فكان أولى، ويختص ذلك بما له خطر فانا الاتيأة القليلة الخطر كحوائج البقال والطار وشبهها فلا يستحب ذلك فيها لأن العقود فيها تكثر فيسحق الأضحية عليها وتبجح إقامة البيئة والتراتع إلى الحاكم من أجلها بخلاف الكثير وليس الأضحية بواجب في واحد منها ولا شرطاً له روي ذلك عن أبي سعيد الخدري وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي وأسحاق وإبي أيوب، وقالت طائفة ذلك فرض لا يجوز تركه. روي ذلك عن ابن عباس ومن رأى الأضحية على البيع عطاء وجابر بن زيد والتخمي لظاهر الأمر، ولأنه عند معاوضة فيجب الأضحية عليه كالتكاح

ولنا قول الله تعالى (فإن آمن بضمك بعضاً فليؤد الذي أوتمن أمانته) قال أبو سعيد صار الأمر إلى الأمانة (١) وتلا هذه الآية ولأن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه واشترى من رجل سراويل ومن اعرابي فرساً فبجده الاعرابي حتى شهد له خزعة بن ثابت ولم يتقل انه شهد في شيء من ذلك، وكان الصحابة يتبايعون في عصره في الأسواق فلم يأمرهم بالأضحية ولا نقل عنهم فعله ولم ينكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم ولو كانوا يشهدون في كل بيعاتهم لما أخذ بنقله، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم عروة بن الجعدان يشتري له أضحية ولم يأمره بالأضحية واخبره عروة انه اشترى شاتين فباع إحداها ولم ينكر عليه ترك الأضحية، ولأن المبايعتك تكثر بين الناس في أسواقهم وغيرها فلو وجب الأضحية في كل ما يتبايعونه انفضى إلى الحرج المخطوط عنا بقوله تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) والآية المراد بها الإرشاد إلى حفظ الأموال والتعلم كما أمر بالرهن والسكاتب وليس ذلك بواجب وهذا ظاهر (فصل) ويكره البيع والشراء في المسجد، وبه قال أسحاق لما روى أبو هريرة أن رسول الله

(١) الآية لاحجة فيها على ما أراد

صلى الله عليه وسلم قال «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا لا أربح الله تجارتك وإذ رأيتم من يشد ضالة في المسجد فقولوا لا ردها الله عليك» أخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب، ولأن المساجد لم تكن لهذا ورأى عمران القصير رجلاً يبيع في المسجد فقال هذه سوق الآخرة فان أردت التجارة فأخرج إلى سوق الدنيا فان باع فالبيع صحيح لأن البيع ثم باركانه وشروطه ولم يثبت وجود مفسد له وكراهة ذلك لا توجب الفساد كالتسليم في البيع والتدليس والتصرية وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم قولوا «لا أربح الله تجارتك» من غير اخبار بفساد البيع دليل على صحته والله أعلم.

باب السلم

وهو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، ويسمى سلماً وسلفاً يقال أسلم وأسلم وسلف وهو نوع من البيع يتعمد بما يتعمد به البيع وبلفظ السلم والسلف يعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع، وهو جائز بالسكك والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس أنه قال أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه، وأما السنة فروى ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار الستين والثلاث فقال « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » متفق عليه، وروى البخاري عن محمد بن أبي الجاهد قال أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبيزى وعبد الله بن أبي أوفى فسألتهما عن السلف فقالا كنا نضرب المغنم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فسلفهم في الخنطة والشعير والزيب، فقلت أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع؟ قال ما كنا نسألهم عن ذلك، وأما الاجماع فقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز ولأن المثلن في البيع أحد عوضي المقدم فجاز أن يثبت في الذمة كالمثلن ولأن بالناس حاجة إليه لأن أرباب الزروع والثمار والتجار يحتاجون إلى الثقة على انفسهم وعليها تكمل وقد تعوزهم الثقة فجوزهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاس

(باب السلم)

وهو أن يسلم عيناً حاضرة في عوض موصوف في الذمة إلى أجل ويسمى سلفاً وسلماً يقال: أسلم وأسلم وهو نوع من البيع ويتعمد بلفظ السلف والسلم لأنهما حقيقة فيه، ويشترط له ما يشترط للبيع إلا أنه يجوز في المدموم، والاصل في جوازه الكتاب والسنة والاجماع. أما الكتاب فقوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) قال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية، رواه سعيد وابن اللفظ يشمله بعمومه، وأما السنة فروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار الستين والثلاث فقال « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » متفق عليه، وأما الاجماع فقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز (فصل) ولا يصح إلا بشروط سبعة (أحدها) أن يكون مما يمكن ضبط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً كالكيل من الحبوب وغيرها والموزون كالقطن والبرسيم والسكك والفتق والصوف والشعر والكافور والحديد والفضة والنجاس والطيب والأدهان والحلوى وكل مكيل أو موزون وكذلك المزروع كالثياب، وقد جاء الحديث في الثمار، وقال ابن المنذر اجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز.

(مستة) (فما الممدوم المختلف كالحبوان والفواكه والبقول والجلود والرؤوس ونحوها ففيه روايتان)

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله (وكل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز)

وجملة ذلك ان السلم لا يصح الا بشروط ستة

(أحدها) ان يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً فيصح في الحبوب والثمار والدقيق والنياب والابريسم القطن والكتان والصوف والشمر والكاغد والحديد والرصاص والصغر والنحاس والادوية والطيب والحلول والادهان والشحوم والالبان والزئبق والشب والكبريت والكحل وكل مكيل أو موزون أو مزروع ، وقد جاء الحديث في الثمار وحديث ابن أبي أوفى في الخنطة والشعير والزبيب والزيت ، وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز قاله ابن المنذر وأجمعوا على جواز السلم في الثياب ، ولا يصح السلم فيها لا ينضبط بالصفة كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت والفيروزج والزبرجد والعقيق والبلور لان أمانتهما تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر والكبر وسن التدوير وزيادة ضوئها وصفاتها ، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ونحوه لان ذلك يختلف ولا بشيء معين لان ذلك يتلف ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن مالك صحة السلم فيها اذا اشترط منها شيئاً معلوماً وان كان وزناً فيوزن معروف ، والذي قلناه أولى لما ذكرنا ولا يصح فيما يجمع اخلاطاً مقصودة غير متميزة كالفالية والتد والمماجين التي يتداوى بها للجمل بها ، ولا في الحوامل من الحيوان لان الولد مجهول غير متحقق ، ولا في الاواني المختلفة الالوان والاسواط لان الصفة لا تأتي عليه وفيه وجه آخر أنه يصح السلم فيه اذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أعلاه وأسفله لان التفاوت في ذلك كبير ، ولا يصح في القسي المشتملة على الخشب والقرن والعصب والتوز اذا لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتميز ما فيه منها وقيل يجوز السلم فيها ، والاولى ما ذكرنا ، قال القاضي والذي يجمع اخلاطاً على أربعة أضرب (أحدها) مختلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة من قطن وكتان أو قطن وإبريسم فيصح السلم فيها لان ضبطها يمكن (الثاني) ما خلطه لمصلحته وليس بمقصود في نفسه كالاقححة في الحين والملح في السجين والحزب والماء في خل التمر والزبيب فيصح السلم فيه لانه يسير لمصلحته (الثالث) اخلاط مقصودة غير متميزة كالفالية والتد والمماجين فلا يصح السلم فيها لان الصفة لا تأتي عليها (الرابع) ما خلطه غير مقصود ولا مصلحة فيه كالبن المشوب بالماء فلا يصح السلم فيه .

اختلفت الرواية في السلم في الحيوان فروي أنه لا يصح السلم فيه وهو قول الثوري وأصحاب الرأي وروى ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والشعبي . قال عمر : إن من الربا أبو ابا لانحنى وإن منها السلم في البسر ، ولان الحيوان يختلف اختلافاً متبايناً فلا يمكن ضبطه ، وان استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن مثل أوزج الحماجين أو كحل العينين أفنى الاقأ أهدب الاشفار ألمى الشفة تمذر تسليمه لندرة وجوده على تلك الصفة وان لم يذكرها اختلف بها الثمن ظاهراً والمشهور في المذهب صحة السلم فيه نص عليه أحمد في رواية الاثرم ، قال ابن المنذر ومن روي عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور ، ولان أبا رافع قال : احتسب النبي صلى الله

(فصل) ويصح السلم في الحبز واللبأ وما أمكن ضبطه بما مسته النار، وقال الشافعي لا يصح السلم في كل معمول بالنار لأن النار تختلف ويختلف عملها ويختلف الثمن بذلك، ولنا قوله عليه السلام «من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم» فظاهر هذا إباحة السلم في كل مكيل وموزون ومعنود ولأن عمل النار فيه معلوم بالعادة يمكن ضبطه بالذشافة والرطوبة فصح السلم فيه كالحقنق بالشمس فاما اللحم المطبوخ والشواء فقال القاضي لا يصح السلم فيه، وهو مذهب الشافعي لأن ذلك يتفاوت كثير أو مادات الناس فيه مختلفة فلم يمكن ضبطه. وقال بعض أصحابنا يصح السلم فيه لما ذكرنا في الحبز واللبأ.

(فصل) ويصح السلم في النشاب والتبل، وقال القاضي لا يصح السلم فيها وهو مذهب الشافعي لأنه يجمع اخلاطاً من خشب وعقب وريش ونصل نخري مجرى اخلاط الصبالة ولأن فيه ريشاً نجساً لأن ريشه من جوارح الطير، ولنا أنه لما يصح يمه ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالباً فصح السلم فيه كالخشب والنصب وما فيه من غيره متميز يمكن ضبطه والاحاطة به ولا يتفاوت كثيراً فلا يمتنع كالنشاب المنسوجة من جندين وقد يكون الريش طاهراً وإن كان نجساً نكح يصح يمه فلم يمنع السلم فيه كنجاسة البتل والحمار

(فصل) واختلفت الرواية في السلم في الحيوان فروي لا يصح السلم فيه، وهو قول الثوري وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والشعبي والجوزجاني ما يروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال إن من الزبا ابواباً لا تخفى وإن منها السلم في الثمن ولأن الحيوان يختلف اختلافاً متبايناً فلا يمكن ضبطه، وإن استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن - مثل أزج الحلابيين أو كحل العينين أو أفي الأذنب أو أشم العينين أو أهدب الأشفار أو ألي الشفة بديع العضة ثم ذر تسليبه لندرة وجوده على تلك العضة، وظاهر المذهب صحة السلم فيه نص عليه في رواية الأثرم. قال ابن المنذر وعن رويته أنه لا بأس بالسلم في الحيوان ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور وحكام الجوزجاني

عليه وسلم من رجل بكراً، ورواه مسلم، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أتباع البعير بالبعيرين وبالابرة إلى بحري الصدقة، رواه أبو داود ولأنه ثبت في الذمة صدقة فيثبت في السلم كالنشاب. فاما حديث عمر فلم يذكره أصحاب الاختلاف ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضرب الخيل بني فلان، قال الشعبي إنما كره ابن مسعود السلف في الحيوان لأنهم اشترطوا نتاج الخيل معلوم رواه سعيد، وقد روي عن علي أنه باع جملاًه يدعى تصيفراً بعشرين بغيراً إلى أجل، ولو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحيوان فقد عارضه قول من سمينا عن وانفتنا.

(فصل) واختلفت الرواية في السلم في الحيوان مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع فنقل إسحاق بن إبراهيم عن أحمد أنه قال: لا أرى السلم إلا بما يكال أو يوزن أو يوقف عليه قال أبو الخطاب مناه يوقف عليه بمعد معلوم لا يختلف كالزروع فأما الزمان والبيض فلا أرى السلم فيه، وحكي ابن المنذر عنه وعن إسحاق أنه لا خير في السلم في الزمان والسفرجل والبطيخ والقتاء والخيار لأنه لا يكال ولا يوزن ومنه الصغير والكبير فلي هذه الرواية لا يصح السلم في كل معدود مختلف كالذي سمينا وكالقول لأنه يختلف ولا يمكن

عن عطاء والحكم لان ابا رافع قال استسلف النبي ﷺ من رجل بكراً رواه مسلم وروى عبادة ابن عمرو بن العاص قال امرني رسول الله ﷺ أن ابتاع البعير بالبعيرين وبالابرة الى مجيء الصدقة، وقد ذكرنا هذا الحديث في باب الربا ولانه ثبت في الذمة صدقا ثبت في السلم كالتيساب فأما حديث عمر فلم يذكره اصحاب الاختلاف ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضربا نخل بني فلان قال الشعبي انما كره ابن مسعود السلف في الحيوان لانهم اشتروا نتاج نخل معلوم رواه سعيد وقد روي عن علي أنه باع جلاله يدعى عصفيراً بشعيرين بهيراً الى أجل ولو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحيوان فقد مارضة قول من يجنبان من وافقنا

(فصل) واختلفت الرواية في غير الحيوان مما لا يكال ولا يوزن ولا يزوع فنقل اسحاق ابن ابراهيم عن أحمد أنه قال: لا يرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه قال أبو الخطاب مضاف بوقف عليه محد معلوم لا يختلف كالزروع فأما الرمان والبيض فلا يرى السلم فيه، وحكى ابن المنذر عنه وعن اسحاق أنه لا خير في السلم في الرمان والسفرجل والبطيخ والفتاه والحيار لانه لا يكال ولا يوزن ومنه الصغير والكبير، فعلى هذه الرواية لا يصح السلم في كل معدود مختلف كالذي سميناه وكالقول لانه يختلف ولا يمكن تقدير البقل بالحزم لان الحزم يمكن في الصغير والكبير فيصح السلم فيه كالجواهر ونقل اسماعيل بن سعيد وابن منصور جواز السلم في الفواكه والسفرجل والرمان والموز والخضراوات ونحوها لان كثيراً من ذلك مما يتقارب وينضبط بالصغر والكبر وما لا يتقارب ينضبط بالوزن كالقول ونحوها فيصح السلم فيه كالزروع وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي والاوزاعي وحكى ابن المنذر عن الشافعي اتبع من السلم في البيض والجوز ولعل هذا قول آخر فيكون له في ذلك قولان .

(فصل) فأما السلم في الرموس والاطراف فيخرج في صحة السلم فيها الخلاف الذي ذكرناه وللشافعي فيها قولان أيضاً كالروايتين (أحدهما) بجوز وهو قول مالك والاوزاعي وأبي ثور لانه سلم فيه عظم بجوز شراؤه فجاز السلم فيه كقصة اللحم (والآخر) لا بجوز وهو قول أبي حنيفة لان أكثره العظام والمشاخر واللحم فيه قليل وليس بموزون بخلاف اللحم، فان كان مطبوخاً أو مشويا فقال الشافعي لا يصح السلم فيه وهو قياس قول القاضي لانه يتاثر ويختلف وعلى قول غير القاضي من أصحابنا حكم

تقديره بالحزم لان الحزم يمكن في الصغير والكبير فلم يصح السلم فيه كالجواهر، ونقل اسماعيل بن سعيد وابن منصور جواز السلم في الفواكه والموز والخضراوات ونحوها لان كثيراً من ذلك يتقارب وينضبط بالكبر والصغر وما لا يتقارب ينضبط بالوزن كالقول ونحوها فيصح السلم فيه كالزروع، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي والاوزاعي، وحكى ابن المنذر عن الشافعي اتبع من السلم في البيض والجوز ولعل هذا قول آخر فيكون له قولان :

(فصل) وفي السلم في الرموس من الخلاف ما ذكرناه وكذلك الاطراف وللشافعي فيها قولان (أحدهما) بجوز وهو قول مالك والاوزاعي وأبي ثور لانه سلم فيه عظم بجوز شراؤه فجاز السلم فيه كقصة اللحم (والآخرى) لا بجوز وهو قول أبي حنيفة لان أكثر العظام والمشاخر واللحم فيه قليل وليس بموزون بخلاف اللحم فان كان مطبوخاً أو مشويا فقال الشافعي لا يصح السلم فيه وهو قياس قول القاضي لا يتاثر ويختلف وعلى قول أصحابنا غير القاضي حكم ما سته النار حكم غيره وبه قال مالك والاوزاعي

ما سته آثار من ذلك حكم غيره وبه قال مالك والأوزاعي وأبو ثور ، والقند يقتضيه سلباً من التآثر
والعادة في طبخه تتفاوت فأشبه غيره

(فصل) وفي الجلود من الخلاف مثل مافي الرؤوس والإطراف ، وقال الشافعي لا يصح السلم
فيها لأنها تختلف فالورك تخين قوي والصدر تخين رخو والبطن رقيق ضيف والظهر أقوى فيحتاج الى
وصف كل موضع منه ولا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه

ولنا ان التفاوت في ذلك معلوم فلم يمنع صحة السلم فيه كالحيوان فإنه يشتمل على الرأس والجلد
والاطراف واللحم والشحم وما في البطن وكذلك الرأس يشتمل على لحم الحدين والاذنين والعينين
ويختلف ذلك ولم يمنع صحة السلم فيه كذا هنا

(فصل) ويصح السلم في اللحم وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز لأنه يختلف . ولنا
قول النبي صلى الله عليه وسلم « من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم » وظاهره إباحة السلم في
كل موزون ولأننا قد بينا جواز السلم في الحيوان فاللحم أولى

وأبي ثور والقند يقتضيه سلباً من التآثر والعادة في طبخه تتقارب فأشبه غيره وفي الجلود من الخلاف
مافي الرؤوس والاطراف وقال الشافعي لا يصح السلم فيها لأنه يختلف فالورك تخين قوي والصدر تخين
رخو والبطن رقيق ضيف والظهر أقوى فيحتاج الى وصف كل موضع منه ولا يمكن ذرعه لاختلاف
أطرافه ، ولنا أن التفاوت في ذلك معلوم فلم يمنع صحة السلم فيه كالحيوان فإنه يشتمل على الرأس والجلد
والاطراف والشحم ومافي البطن وكذلك الرأس يشتمل على لحم الحدين والاذنين والعينين ويختلف
ولم يمنع صحة السلم فيه كذلك هنا

(فصل) ويصح السلم في اللحم وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز لأنه يختلف، ولنا قول
النبي ﷺ « من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم » ظاهره إباحة السلم في كل موزون ولأننا قد
بيننا جواز السلم في الحيوان فاللحم أولى

(مستتة) وفي الأواني المختلفة الرؤوس والأوسان كالفخار والأسطال الضيقة الرؤوس وما يجمر
أخلاقاً مميزة كالتياب المنسوجة من نوعين جهات .

لا يصح السلم في الأواني المختلفة الرؤوس والأوسان لأن العفة لا تأتي عليها وفيه وجه آخر أنه
يصح إذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أسفله وأعلىه لأن التفاوت في ذلك يسير . فأما التياب المنسوجة
من نوعين كالقطن والكتان والابر يسلم فالصحيح جواز السلم فيها لأن ضبطها يمكن وفيه وجه
آخر أنه لا يجوز كالمعجين .

(فصل) ويصح السلم في اللبأ والحيز وما أمكن ضبطه مما سته النار ، وقال الشافعي لا يصح السلم
في كل معمول بالنار لأن النار تختلف ويختلف الثمن ويختلف عملها ، ولنا أنه موزون فجاز السلم به
كسائر الموزونات ولعموم الحديث ولأن عمل النار فيه معلوم بالعادة يمكن ضبطه بالمشافة والرطوبة
فأشبه الخيف بالشمس ، فأما اللحم المطبوخ والمشوي فقال القاضي لا يصح السلم فيه وهو مذهب
الشافعي لأنه يتفاوت كثيراً وعادة الناس فيه مخالفة فلا يمكن ضبطه وقال بعض أصحابنا : يصح السلم
فيه لما ذكرنا في الحيز واللبأ .

(الشرط الثاني) أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً فإن السلم فيه عوض في القيمة فلا بد من كونه معلوماً بالوصف كالثمن ولأن العلم شرط في المبيع ، وطريقه إما الرؤية وإما الوصف ، والرؤية متممة هنا فيتعين الوصف ، والأوصاف على ضربين متفق على اشتراطها ويختلف فيها فالتفق عليها ثلاثة أوصاف الجنس والتنوع والجودة والرداءة فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه ولا ينعى بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي

(الضرب الثاني) ما يختلف الثمن باختلافه عما عدا هذه الثلاثة الأوصاف وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه ونذكرها عند ذكره وذكرها شرط في السلم عند امامنا والشافعي ، وقال أبو حنيفة يكفي ذكر الأوصاف الثلاثة لأنها تشتتل على ما وراءها من الصفات ، ولنا أنه يبقى من الأوصاف من اللون والبلد ونحوها ما يختلف الثمن والفرض لأجله فوجب ذكره كالنوع

ولا يجب استقصاء كل الصفات لأن ذلك يتعذر وقد ينهي الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه إذ يعد وجود المسلم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي تختلف

(فصل) ويصح السلم في الثياب والنبيل وقال القاضي: لا يصح السلم فيها وهو مذهب الشافعي لانه يجمع أخلاطاً من خشب وعنب وريش ونصل تجرى مجرى اخلاط الصبالة ولأن فيه ريشاً نجساً لانه من جوارح الطير . ولنا أنه مما يصح بيعه ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالباً فصح السلم فيه كالقصب والخشب وما فيه من غيره متميز يمكن ضبطه والإحاطة به ولا يتفاوت كثيراً فلا يمنع كالثياب المنسوجة من جنسين وقد يكون الريش ظاهراً وإن كان نجساً لكن يصح بيعه فلا يمنع السلم فيه كنجاسة البغل والحمار .

(مسئلة) (ولا يصح فيها لا يضبط كالجواهر كلها والحوامل من الحيوان والمفشوش من الأمان وغيرها وما يجمع أخلاطاً غير مميزة كالفالية والتد والماعجين ويصح فيها بتركه شيء غير مقصود لمصلحته كالطين والسجين وخل التمر والسكنجيين ونحوه)

لا يصح السلم فيها لا يضبط بالصفة كالجواهر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد والفيروزج والبلور لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفاتها ولا يمكن تقديرها بشيء معين لأن ذلك يتلف وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن مالك صحة السلم فيها إذا اشترط منها شيئاً معلوماً إن كان وزناً فيوزن معروف والصحيح الأول لما ذكرناه ، ولا يصح في الحوامل من الحيوان لأن الصفة لا تأتي عليها ، ولأن الولد مجهول غير متحقق ، وفيه وجه آخر أنه يصح لأن المحل لا حكم له مع الام بدليل صحة بيع الحامل وإن اشترط الحمل ولا نقول بأن المحل بالمحل مبطل للبيع لكن إن لم تكن حاملاً فله الرد ، وإذا صح البيع صح السلم لانه بيع ، ولا يصح في المفشوش من الأمان لانه مجهول لا يضبط بالصفة ولا فيها يجمع أخلاطاً غير مميزة كالفالية والتد والماعجين التي يتداوى بها للجبل بها. والذي يجمع أخلاطاً على أربعة أضرب (أحدها) مختلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة من نوعين والصحيح جواز السلم فيها (الثاني) ما خلطه لمصلحته وليس مقصود في نفسه كالانفحة في الحين والملح في المعجين والخبز والماء في خل التمر والحل في السكنجيين صح السلم فيه لانه يسير لمصلحته (الثالث) أخلاط مقصودة غير متميزة كالفالية والتد والماعجين

الثنى بها ظاهراً . ولو استقصى الصفات حتى انتهى الى حال يندر وجود السلم فيه بتلك الاوصاف بطل السلم لان من شرط السلم ان يكون السلم فيه عام الوجود عند المحل واستقصاء الصفات يمنع منه ولو شرط الوجود لم يصح أيضاً لانه لا يقدر على الوجود، وان قدر عليه كان نادراً وان شرط الوجود الاحتمال ان لا يصح لذلك واحتمل ان يصح لانه يقدر على تسليم ما هو خير منه فانه لا يسلم شيئاً الا كان خيراً عما شرطه فلا يجوز إذا عن تسليم ما يجب قبوله بخلاف التي قبلها ، ولو أسلم في جارية وابنتها لم يصح لانه لا بد أن يضبط كل واحدة منهما بصفات ويتمذر وجود تلك الصفات في جارية وابنتها وكذلك ان أسلم في جارية وأختها أو عمتها أو خالتها أو ابنة عمها لما ذكرنا ، ولو أسلم في ثوب على صفة خرقه أحضرها لم يجوز لجواز أن تهلك الخرقه وهذا ضرر ولا حاجة منه فتح الصحة كما لو شرط ميكالاً بينه أو صنجة بينها

(فصل) والجنس والجودة أو ما يقوم مقامها شرطان في كل مسلم فيه فلا حاجة الى تكرير ذكرهما

فلا يصح السلم فيه لان الصفة لا تأتي عليها (الرابع) ما خاطه غيره مقصود ولا مصلحة فيه كاللبن المشوب بالماء فلا يصح السلم فيه لان غشه يمنع السلم بقدر المقصود منه فيكون مجهولاً ، ولا يصح السلم في القسي المشتملة على الخشب والقرن والقصب والتوز إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك ويميز ما فيه منها ، وقيل يجوز السلم فيها كالثياب المنسوجة من نوعين وكالمنشأب المشتمل على الخشب والعقب والريش والنصول والاولى ما ذكرنا .

(فصل) الثاني أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهراً فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداته وقدمه وجودته وردائه وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره أما اشترط ذلك لان السلم فيه عوض في الثمة فلا بد من العلم به كالثمن ، ولان العلم شرط في البيع وطريقه الرؤية أو الوصف والرؤية متذرة هنا فتعين الوصف والاصناف على ضربين متفق على اشتغالها ومختلف فيها ، فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف : الجنس والنوع والجودة والرداءة فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه وكذلك معرفته وسنذكرها وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ولا تنعم عن غيرهم فيه خلافاً (الضرب الثاني) ما يختلف الثمن باختلافه غير هذه الاوصاف فينبغي ان يكون ذكرها شرطاً قياساً على المتفق عليها ونذكرها عند ذكره وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة يكفي ذكر الاوصاف الاول لانها تشتمل على ما وراءها من الصفات . ولنا أنه يبقى من الصفات من اللون والبلد ونحوها ما يختلف الثمن والموض لا جله فوجب ذكره كالتنوع ، ولا يجب استقصاء كل الصفات لأنه يتمذر وقد ينتهي الحال فيها الى أمر يتمذر تسليم المسلم فيه فيجب الاكتفاء بالاصناف الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً ، ولو استقصى الصفات حتى انتهى الى حال يتمذر وجود المسلم فيه بتلك الصفات بطل لان من شروط السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله واستقصاء الصفات يمنع منه

(فصل) ولو أسلم في جارية وابنتها أو أختها أو عمتها أو خالتها أو بنت عمها لم يصح لانه لا بد ان يضبط كل واحدة منهما بصفات ويتمذر وجود تلك الصفات في جارية وبنتها ، ولو أسلم في ثوب على صفة خرقه ممية لم يجوز لانها قد تهلك وهذا ضرر فهو كالميكال بينه غير معلوم

(فصل) والجنس والجودة والقدر شرط في كل مسلم فيه فلا حاجة الى تكرير ذلك ويذكر ما سواها فيصنف الثمن بأربعة أوصاف النوع برني أو معقبي والبلد إن كان يختلف فيقول بنداقي أو

في كل مسلم فيه ويذكر ما سواهما فيصنف النمر بأربعة أوصاف النوع برني أو معقلي والبلدان كان يختلف فيقول بغدادي أو بصري فان البغدادي أحلى وأقل بقاء لذوية الماء والبصري بخلاف ذلك والقدر كبار أو صفار وحديث أو عتيق فان أطلق العتيق فأى عتيق أعطي جاز ما لم يكن مسوساً ولا حشفاً ولا متميراً وان قال عتيق عام أو عامين فهو على ما قاله ، فأما اللون فان كان النوع الواحد مختلفاً كالطبرزد يكون أحمر ويكون أسود ذكره والا فلا ، والرطب كالنمر في هذه الاوصاف الا الحديث والعتيق ، ولا يأخذ من الرطب إلا ما أرطب كله ولا يأخذ منه مشدخاً ولا قديماً قارب أن يتمر ، وهكذا ما جرى مجراه من السنب والقواكه

(فصل) ويصف البر بأربعة أوصاف النوع فيقول سبيلة أو سلموني والبلد فيقول حوراني أو بلبغاوي أو سمالي ، وصفار الحب أو كباره وحديث أو عتيق ، وان كان النوع الواحد مختلفاً لونه ذكره ولا يسل في الامصق وكذلك الحكم في الشعير والقطنيات وسائر الحبوب

(فصل) ويصف المسل بثلاثة أوصاف البلد فيجزي أو نحوه ويجزيه ذلك عن النوع، والزمان ريمي أو خريفي أو صيفي ، واللون أيضاً أو أحمر وليس له إلا مصفى من الشمع

(فصل) ولا بد في الحيوان كله من ذكر النوع والسن والذكورية والانوثية ويذكر اللون ان كان النوع الواحد يختلف ويرجع في سن الغلام اليه ان كان بالغا وان كان صغيراً فالقول قول سيده ، وان لم يعلم يرجع في قوله إلى أهل الخبرة على ما يوجب على ظنهم تقريباً ، واذا ذكر النوع في الرقيق وكان مختلفاً مثل التركي منهم الجسكي والخزري فهل يحتاج الى ذكره أو يكفي ذكر النوع ؟ يختمل وجهين ، ولا يحتاج في الجارية الى ذكر البكارة والثيوبه ولا الجموده والسبوطة لان ذلك لا يختلف به الثمن

بصري فان البغدادي أحلى وأقل بقاء لذوية الماء ، والبصري بخلافه ، والقدر كبار أو صفار ، أو حديث أو عتيق فان أطلق العتيق أجزاء أي عتيق كان ما لم يكن مسوساً ولا حشفاً ولا متميراً ، وإن شرط عتيق عام أو عامين فهو على ما شرطه ، فأما اللون فان كان النوع الواحد يختلف كالطبرزد يكون أحمر وأسود ذكره والا فلا ، والرطب كالنمر في هذه الاوصاف الا الحديث والعتيق وليس له من الرطب الا ما أرطب كله ولا يأخذ مشدخاً ولا ما قارب أن يتمر وهكذا ما يشبهه من السنب والقواكه

(فصل) ويصف البر بأربعة أوصاف النوع فيقول سبيلة أو سلموني والبلد حوراني أو سمالي وصفار الحب أو كباره وحديث أو عتيق ، وان كان النوع الواحد مختلفاً لونه ذكره ولا يسل اليه إلا مصفى وهذا الحكم في الشعير وسائر الحبوب ويصف المسل بثلاثة أوصاف بالبلد ويجزيه ذلك عن النوع ، والزمان ريمي وصيفي واللون وليس له الا مصفى

(فصل) ولا بد في الحيوان من ذكر النوع والسن والذكورية والانوثية ويذكر اللون ان كان النوع الواحد يختلف ويرجع في سن الغلام اليه ان كان بالغا والا فالقول قول سيده ، وإن لم يعلم يرجع في ذلك الى أهل الخبرة على ما يوجب على ظنهم تقريباً ، واذا ذكر النوع في الرقيق وكان مختلفاً مثل التركي منهم الجسكي والخزري فهل يحتاج الى ذكره أو يكفي ذكر النوع ؟ يختمل وجهين (أولاهما) أنه يحتاج لانه يختلف به الثمن ، ولا يحتاج في الجارية الى ذكر الجموده والسبوطة لان ذلك لا يختلف به الثمن اختلافاً بيناً ومثل ذلك لا يراعى كما لا يراعى صفات الحسن والملاحة ، فان ذكر شيئاً من ذلك

اختلافاً بيننا ، ومثل ذلك لا يراعى كاصفات الحسن والملاحة فان ذكر شيئاً من ذلك لزمه ، ويذكر الثبوبة والبكارة لان الثمن يختلف بذلك ويتعلق به الفرض ، ويذكر القدر خماسي أو سداسي يعني خمسة أشبار أو ستة أشبار قال أحد يقول خماسي سداسي أسود أبيض أعجمي أو فصيح ، فأما الأبل فيضبطها بأربعة أوصاف فيقول من نتاج بني فلان والسن بنت مخاض أو بنت لبون واللون يضاء أو حمر أو ورقاء وذكر أو أنثى ، فان كان انتاج يختلف فيه مهربة وأرحية فهل ينتاج الى ضبط ذلك ؟ يحتمل وجهين وما زاد على هذه الاوصاف لا يفتقر إلى ذكره ، وان ذكر بعضه كان تأكيداً ولزومه ، وأوصاف الحيل كأوصاف الأبل ، وأما البغال والحمر فلا نتاج لها فيجعل مكان ذلك نسبتها إلى بلدتها ، وأما البقر والنعيم فان عرف لها نتاج فهي كالابل وإلا فهي كالحمر ولا بد من ذكر النوع في هذه الحيوانات فيقول في الأبل بختبة أو عراقية وفي الحيل عربية أو هجين أو بردون ، وفي النعم ضأن أو مزر إلا الحمر والبغال فلا نوع فيهما (فصل) ويذكر في اللحم السن والذكورية والأنثوية والسمن والهزال ورعاء أو معلوقاً ونوع الحيوان وموضع اللحم منه ويزيد في الذكر فخلاً أو خصياً ، وان كان من صيد لم يحتاج إلى ذكر العلف والحصاء ويذكر الآلة التي يصاد بها من جارحة أو أحبولة ، وفي الجارحة يذكر صيد فهد أو كلب أو صقر فان الاحبولة يؤخذ الصيد منها سلباً وصيد الكلب خبير من صيد الفهد لكون الكلب أطيب الحيوان نكهة قيل لكونه مفتوح الفم في أكثر الاوقات ، والصحيح ان شاء الله ان هذا ليس بشرط لان التفاوت فيه يسير ولا يكاد الثمن يتباين باختلافه ولا يعرفه إلا القليل من الناس واذا لم يحتاج في الرقيق إلى ذكر البكارة والثبوبة والسمن والهزال وأشباها مما يتباين بها الثمن وتختلف الرغبات بها ويعرفها

لزمه ، ويذكر الثبوبة والبكارة لان الثمن يختلف بذلك ويتعلق به الفرض ويذكر القدر خماسي أو سداسي يعني خمسة أشبار أو ستة أشبار . قال أحد : يقول خماسي سداسي أسود أبيض أعجمي أو فصيح ، أما الأبل فيضبطها بأربعة أوصاف فيقول من نتاج بني فلان والسن بنت مخاض أو بنت لبون واللون يضاء أو حمر أو ورقاء وذكر أو أنثى ، فان اختلف النتاج فكان فيه مهربة وأرحية فهل يحتاج إلى ضبط ذلك ؟ يحتمل وجهين ولا يفتقر إلى ذكره ، وما زاد على هذه الاوصاف ، وإن ذكر بعضه كان تأكيداً ولزومه وأوصاف الحيل كأوصاف الأبل ، وأما البغال والحمر فلا نتاج لها فيجعل بدل ذلك نسبتها إلى بلدتها ، وأما البقر والنعيم فان عرف لها نتاج فهي كالابل وإلا فهي كالحمر ، ولا بد من ذكر النوع في هذه الحيوانات فيقول في الأبل بختبة أو عراقية ، وفي الحيل عربية أو هجين أو بردون ، وفي النعم ضأن أو مزر إلا الحمر والبغال فلا أنواع فيها

(فصل) ويذكر في اللحم السمن والذكورية والأنثوية والسمن والهزال ورعاء أو معلوقاً ونوع الحيوان وموضع اللحم منه ويزيد في الذكر فخلاً أو خصياً وإن كان لم يصب لم يحتاج إلى ذكر العلف والحصى ويذكر الآلة التي يصاد بها من جارحة أو أحبولة ، وفي الجارحة يذكر صيد فهد أو كلب أو صقر فان الاحبولة يؤخذ الصيد منها سلباً ، وصيد الكلب خبير من صيد الفهد لكون الكلب أطيب نكهة من الفهد لكونه مفتوح الفم في أكثر الاوقات ، والصحيح ان شاء الله ان هذا ليس بشرط لان التفاوت فيه يسير ولا يكاد الثمن يتباين باختلافه ولا يعرفه إلا القليل من الناس ، واذا لم يحتاج في الرقيق إلى ذكر السمن والهزال وأشباها مما يتباين بها الثمن وتعلق بها الرغبات ويعرفها الناس

الناس فهذا أولى ، ويلزم قبول اللحم بعظامه لانه هكذا يقطع فهو كالتوى في التمر ، وان كان السلم في لحم طير لم يحتاج الى ذكر الذكورية والاثوية إلا أن يختلف بذلك كلحم الدجاج ولا الى ذكر موضع اللحم إلا أن يكون كثيراً يأخذ منه بعضه ولا يلزمه قبول الرأس والساقين لانه لا لحم عليها وفي السمك يذكر النوع بردي أو غيره والكبر والصفر والسمن والهزال والطري والملح ولا يقبل الرأس والذنب وله ما بينها ، وان كان كثيراً يأخذ بعضه ذكر موضع اللحم منه

(فصل) ويضبط السمن بالنوع من ضأن أو مزر أو بقر واللون أبيض أو أصفر قال القاضي ويذكر المرعى ولا يحتاج الى ذكر حديث أو عتيق لان اطلاقه يقتضي الحديث ولا يصح السلم في عتيقه لانه عيب ولا ينتهي الى حد يضبط به ، ويصف الزبد بأوصاف السمن ويزيد زبد يومه أو أمسه ولا يلزمه قبول متغير في السمن أو الزبد ولا رقيق إلا أن تكون رفته للحر ، ويصف اللبن بالنوع والمرعى ولا يحتاج الى اللون ولا حلبة يومه لانه اطلاقه يقتضي ذلك ولا يلزمه قبول متغير ، قال أحمد ويصح السلم في الخيض ، وقال الشافعي لا يصح السلم فيه لان فيه ما ليس من مصلحته وهو الماء فصار المقصود مجهولاً

ولنا أن الماء يسير يترك لاجل المصلحة جرت العادة به فلم يمنع صحة السلم فيه كالماء في الشيرج والملح والانشحة في اللبن والماء في خل التمر ، ويصف اللبن بالنوع والمرعى ورطب أو يابس ، ويصف اللبن بصفات اللبن ويزيد اللون ويذكر الطبخ أو ليس يطبوخ

(فصل) وتضبط الثياب بستة أوصاف النوع كتان أو قطن والبلد والطول والعرض والشفافة

فهذا أولى ، ويلزم قبول اللحم بعظامه لانه هكذا يقطع فهو كالتوى في التمر ، فان كان السلم في لحم طير لم يحتاج الى ذكر الذكورية والاثوية إلا أن يختلف بذلك كلحم الدجاج ولا الى ذكر موضع اللحم إلا أن يكون كثيراً يأخذ منه بعضه ولا يلزمه قبول الرأس والساقين لانه لا لحم عليها ، ويذكر في السمك النوع بردي أو غيره والكبر والصفر والسمن والهزال والطري والملح ولا يقبل الرأس والذنب وله ما بينها وإن كان كثيراً يأخذ بعضه ذكر موضع اللحم منه

(فصل) ويضبط السمن بالنوع من ضأن أو مزر أو بقر واللون أبيض أو أصفر ، قال القاضي ويذكر المرعى ولا يحتاج الى ذكر حديث أو عتيق لان الاطلاق يقتضي الحديث ولا يصح السلم في عتيقه لانه عيب ولا ينتهي الى حد يضبط به ، ويصف الزبد بأوصاف السمن ويزيد زبد يومه أو أمسه ولا يلزم قبول متغير من السمن أو الزبد ولا رقيق إلا أن تكون رفته للحر ، ويصف اللبن بالمرعى ولا يحتاج الى اللون ولا حليب يومه لان اطلاقه يقتضي ذلك ولا يلزمه قبول متغير . قال أحمد ويصح السلم في الخيض وقال الشافعي لا يصح لان فيه ما ليس من مصلحته وهو الماء فصار المقصود مجهولاً ولنا أن الماء يسير يترك لاجل المصلحة جرت العادة به فلم يمنع صحة السلم فيه كالماء في الشيرج وفي خل التمر ، ويصف اللبن بالنوع والمرعى ورطب أو يابس ، ويصف اللبن بصفات اللبن ويزيد اللون ويذكر الطبخ وعدمه .

(فصل) ويضبط الثياب بستة أوصاف النوع كتان أو قطن والبلد والطول والعرض والشفافة

والرقة والغلظ والدقة والتمومة والحشونة ولا يذكر الوزن فإن ذكره لم يصح لتعدد الجمع بين صفاته المشتركة وكونه على وزن معلوم فيكون فيه تفرير لتعدد اتفاقه (١) وإن ذكر خاماً أو مقصوراً فله ما شرط وإن لم يذكره جاز وله خام لأنه الأصل وإن ذكر مغسولاً أو ليمساً لم يجز لأن اللبس يختلف ولا ينضبط فإن أسلم في مصبوغ وكان مما يصنع غزله جاز لأن ذلك من جملة صفات الثوب ، وإن كان مما يصنع بعد نسجه لم يجز لأن صبغ الثوب يمنع الوقوف على نمونه وخشونته ولأن الصبغ غير معلوم ، وإن أسلم في ثوب مختلف الغزول كقطن وإبريسم أو قطن وكتان أو صوف وكانت الغزول مضبوطة بان يقول : السدى إبريسم واللحمة كتان أو نحوه جاز ولهذا جاز السلم في الحز وهو من غزلين مختلفين ، وإن أسلم في ثوب موشى وكان الوشي من تمام نسجه جاز وإن كان زيادة لم يجز لأنه لا ينضبط (٢)

(١) كان ذلك المعروف حتى زمن المؤلف وأما الآن فلا يتمدح بل هو موجود

(٢) يمكن ضبط

(فصل) ويصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون والغلظ والدقة والتمومة والحشونة ويصف القطن بذلك ويجعل مكان الغلظ والدقة الطول والقصر ، وإن شرط في القطن مزروع الحب جاز وإن أطلق كان له بحبه كالتمر بنواه ، ويصف الإبريسم بالبلد واللون والغلظ والدقة ، ويصف الصوف بالبلد واللون والطول والقصر والزمان خريفي أو ربيعي لأن صوف الخريف أنظف . قال القاضي : ويصفه بالذكورية والانوثية لأن صوف الإناث أنعم ، ويحتمل أن لا يحتاج إلى هذه الصفة لأن التفاوت في هذا يسير ، وعليه تسليبه نقياً من الشوك والبهر وإن لم يشترطه ، وإن شرطه جاز وكان تأكيداً والشعر والوبر كالصوف ، ويصح السلم في الكاعد لأنه يمكن ضبطه ويصفه بالطول والعرض والدقة والغلظ واستواء الصنمة وما يختلف به الثمن

والرقة والغلظ والتمومة والحشونة ولا يذكر الوزن وإن ذكره لم يصح لتعدد الجمع بين صفاته المشتركة مع وزن معلوم فيكون فيه تفرير لعدد اتفاقه ، وإن ذكر الخام أو المقصور فله شرطه وإن لم يذكره جاز وله خام لأنه الأصل ، وإن ذكر مغسولاً أو ليمساً لم يجز لأن اللبس يختلف ولا ينضبط فإن أسلم في مصبوغ مما يصنع غزله جاز لأن ذلك من جملة صفات الثوب ، وإن كان مما يصنع بعد نسجه لم يجز لأن الصبغ يمنع من الوقوف على نمونه وخشونته ولأن الصبغ غير معلوم ، وإن أسلم في ثوب مختلف الغزول كقطن وكتان أو قطن وإبريسم أو صوف وإبريسم وكانت الغزول مضبوطة بان يقول السدى إبريسم واللحمة كتان أو نحوه جاز وقد ذكرناه ، ولهذا جاز السلم في الحز وهو من غزلين مختلفين ، وإن أسلم في ثوب موشى وكان الوشي من تمام نسجه جاز وإن كان زيادة لم يجز لأنه لا ينضبط .

(فصل) ويصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون والغلظ والرقة والتمومة والحشونة ويصف القطن بذلك ويجعل مكان الغلظ والرقة الطول والقصر ، وإن شرط في القطن مزروع الحب جاز وإن أطلق كان له بحبه كالتمر بنواه ، ويصف الإبريسم بالبلد واللون والغلظ والرقة ، ويصف الصوف بالبلد واللون والطول والقصر والزمان خريفي أو ربيعي لأن صوف الخريف أنظف ، قال القاضي : ويصفه بالذكورية والانوثية لأن صوف الإناث أنعم ويحتمل أن لا يحتاج إلى هذه الصفة لأن التفاوت في هذا يسير وعليه تسليبه نقياً من الشوك والبهر وإن لم يشترطه ، وإن اشترطه جاز وكان تأكيداً وكذلك الشعر والوبر ، ويصح السلم في الكاعد لأنه يمكن ضبطه ويصفه بالطول والعرض والرقة والغلظ واستواء الصنمة وما يختلف به الثمن

(فصل) ويضبط النحاس والرصاص والحديد بالتويع فيقول في الرصاص قلبي أو أسرب والجمومة والخشونة واللون ان كان يختلف ويزيد في الحديد ذكراً أو أنثى فان الذكر أحد وأمضى ، وإن أسلم في الاواني التي يمكن ضبط قدرها وطولها وسمكها ودورها كالاسطال القائمة الحيطان والسطوت جاز ويضبطها بذلك كله ، وإن أسلم في قصاع وأقداح من الحشب جاز ، ويذكر نوع خشبها من جوز أو توت وقدرها في الصغر والكبر والعمق والضيق والثخانة والرقرة وأي عمل ؟ وإن أسلم في سيف ضبطه بنوع حديده وطوله وعرضه ورقته وغلظه وبلده وقدم الطبع أو محدث ماض أو غيره ويصف قبضته وجفته (فصل) والحشب على أضرب منه ما يراذ للبناء فيذكر نوعه وييسه ورطوبته وطوله ودوره أو سمكه وعرضه ، ويلزمه أن يدفع اليه من طرفه الى طرفه بذلك العرض والدور فان كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف فقد زاده خيراً ، وإن كان أدق لم يلزمه قبوله ، وإن ذكر الوزن أو سمحا جاز وإن لم يذكره جاز وله سمح خال من المقد لان ذلك عيب ، وإن كان لقمي ذكر هذه الاوصاف وزاد سهلياً أو جبلياً أو خوطاً أو فلقاً فان الجلي أقوى من السهلي والخوط أقوى من الفلقة ، ويذكر فيما لو قود الغلظة واليبس والرطوبة والوزن ، ويذكر فيما نصب النوع والغلظ وسائر ما يحتاج الى معرفته ويخرجه من الجهالة ، وإن أسلم في النشاب والتبل ضبطه بنوع جنسه وطوله وقصره ودقته وغلظه ولونه ونصله وريشه (فصل) والحجارة منها ما هو للارحية فيضبطها بالدور والثخانة والبلد والنوع ان كان يختلف ، ومنها ما هو للبناء فيذكر النوع واللون والقدر والوزن ، ويذكر في حجارة الآنية اللون والنوع والقدر

(فصل) ويضبط الرصاص والنحاس والحديد بالتويع فيقول في الرصاص قلبي أو أسرب والجمومة والخشونة واللون إن كان يختلف ويزيد في الحديد ذكراً أو أنثى فان الذكر أحد وأمضى وإن أسلم في الاواني التي يمكن ضبط قدرها وطولها وسمكها ودورها كالاسطال القائمة الحيطان والسطوت جاز ويضبطها بذلك وإن أسلم في قصاع وأقداح من الحشب جاز ويذكر نوع خشبها من جوز أو توت وقدرها في الصغر والكبر والعمق والضيق والثخانة والرقرة وإن أسلم في سيف ضبطه بنوع حديده وطوله وعرضه ورقته وبلده وغلظه وقدم الطبع أو محدث ماض أو غيره ويصف قبضته وجفته

(فصل) والحشب على أضرب منه ما يراذ للبناء فيذكر نوعه ورطوبته وييسه وطوله ودوره أو سمكه وعرضه ويلزمه أن يدفع اليه من طرفه الى طرفه بذلك العرض والدور ، وإن كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف فقد زاده خيراً ، وإن كان أدق لم يلزمه قبوله ، وإن ذكر الوزن أو سمحا جاز وإن لم يذكره جاز وله سمح خال من المقد لان ذلك عيب وإن كان لقمي ذكر هذه الاوصاف وزاد سهلياً أو جبلياً أو خوطاً أو فلقاً فان الجلي أقوى من السهلي والخوط أقوى من الفلقة ، ويذكر فيما لو قود الغلظ واليبس والرطوبة والوزن ، ويذكر فيما نصب النوع والغلظ وسائر ما يحتاج الى معرفته ويخرجه من الجهالة وإن أسلم في النشاب والتبل ضبطه بنوع خشبه وطوله وقصره ودقته وغلظه ولونه ونصله وريشه .

(فصل) والحجارة منها ما هو للارحية فيضبطها بالدور والثخانة والبلد والنوع ان كان يختلف ومنها ما هو للبناء فيذكر اللون والقدر والنوع والوزن ويذكر في حجارة الآنية اللون والقدر واليبس والوزن ويصف البلور باوصافه ويصف الآجر والابن بعوض التربة واللون والدور والثخانة وإن أسلم

والثين والوزن وصف البلور باوصافه وصف الآجر واللين بموضع اترية واللون والدور والنخانة ،
وان أسلم في الجص والثورة ذكر اللون والوزن ولا يقبل ما أصابه الماء نجف ولا ما قدم قدما يؤثر فيه
ويضبط التراب بمثل ذلك ويقبل الطين الذي قد جف ان كان لا يتأثر بذلك

(فصل) ويضبط العنبر بلونه والبلد وان شرط قطعة أو قطعتين جاز وان لم يشترط فله أن يعطيه
صفاراً أو كباراً ، وقد قيل ان العنبر نبات يخلفه الله تعالى في جنبات البحر ، ويضبط العود الهندي ببلده
وما جرف به ويضبط المصطكا واللبان والنراء العربي وصنع الشجر والمسك وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به

(مسئلة) قال (اذا كان بكل معلوم أو وزن معلوم أو عدد معلوم)

هذا الشرط الثالث وهو معرفة مقدار السلم فيه بالكيل ان كان ميكلا وبالوزن ان كان موزونا
وبالعدد ان كان معدوداً لقول النبي ﷺ « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم »

في الجص والثورة ذكر اللون والوزن ولا يقبل ما أصابه الماء نجف ولا ما قدم قدما يؤثر فيه ويضبط التراب
بمثل ذلك ويقبل الطين الذي قد جف ان كان لا يتأثر بذلك

(فصل) ويضبط العنبر بالوزن والبلد وان شرط قطعة أو قطعتين جاز وان لم يشترط فله اعطائه
صفاراً أو كباراً ، وقد قيل العنبر نبات يخلفه الله تعالى في جنبات البحر ويضبط العود الهندي ببلده وما
جرف به ويضبط اللبان والمصطكا وصنع الشجر والمسك وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به

(مسئلة) (فان شرط الاجود لم يصح) لتعدد الوصول اليه إلا نادراً (وان شرط الأردأ لم يصح
في أحد الوجهين) لذلك (واثاني) يصح لانه يمكنه تسام المسام أو خبير منه فيلزم المسام قبوله
(مسئلة) (وإن جاء بدون ما وصف له أو نوع آخر فله أخذه)

لانه رضي بدون حقه ولا يلزمه لأن فيه اسقاط حقه ، وقال الفاضي يلزمه اذ لم يكن أدنى من النوع
المشترط لانه من جنسه أشبه الزائد في الصفة . ولنا أنه لم يأت بالمشروط فلم يلزم قبوله كالأدنى بخلاف
الزائد في الصفة فانه أحضر المشروط مع زيادة ولان أحد النوعين يصلح الا يصلح له الآخر بخلاف الصفة
(مسئلة) (وإن جاء بمجنس آخر لم يحز له أخذه)

لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره » رواه أبو داود وذكر
ابن أبي موسى رواية أنه يجوز أن يأخذ مكان البرشمة أمثله ولعله بناء على أنها جنس واحد والاول أصح
(مسئلة) (وإن جاء بأجود منه من نوعه لزمه قبوله) لانه أنى باقائه العقد وزيادة تنعمه ولا تنصره

(مسئلة) (وإن جاء بالأجود فقال خذه وزدني درهما لم يصح)
وقال أبو حنيفة يصح كما لو جاء بزيادة في القدر . ولنا ان الجودة صفة فلا يجوز
افرادها بالعقد كما لو كان ميكلا أو موزونا ، وإن جاء بزيادة في القدر فقال له ذلك صح لان
الزيادة هنا يجوز افرادها بالبيع

(فصل) قال رحمه الله تعالى (الثالث أن يذكر قدره بالكيل في المكيل والوزن في الموزون والذرع
في المنزوع فان أسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلاً لم يصح وعنه يصح)
يشترط معرفة قدر السلم فيه بالكيل في المكيل والوزن في الموزون في (أحدى الروايتين لتول

إلى أجل معلوم « ولانه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة فاشتراط معرفة قدره كالمثلن ، ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافاً ويجب أن يقدره بمكيال أو أرتال معلومة عند العامة فان قدره باناء معلوم أو صنجة معينة غير معلومة لم يصح لانه يهلك فيتمتد معرفة قدر السلم فيه وهذا غرر لا يحتاج اليه العقد قال ابن المنذر أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على ان السلم في الطعام لا يجوز بغير ما يعلم عياره ولا في ثوب بذرع فلان لان الميار لو تلف أو مات فلان بطل السلم منهم الثوري والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور ، وان عين مكيال رجل أو ميزانه وكان معروفين عند العامة جازوا لم يختص بهما وان لم يعرفا لم يجوز .

(فصل) وان أسلم فيما يكال وزناً أو فيما يوزن كيلا قتل الاثرم انه سأل احمد عن السلم في الثمر وزناً فقال : لا إلا كيلا . قلت ان الناس هنا لا يعرفون الكيل قال وان كانوا لا يعرفون الكيل ، فيحصل هذا أنه لا يجوز في المكيل إلا كيلا ولا في الموزون إلا وزناً وهكذا ذكره القاضي وابن أبي موسى لانه مبني على معرفة قدره فلم يجوز بغير ما هو مقدر به في الاصل كبيع الربويات بعضها يبعض ولانه قدر المسلم بغير ما هو مقدر به في الاصل فلم يجوز كما لو أسلم في المذروع وزناً ، ونقل المروذي عن أحمد

النبي صلى الله عليه وسلم « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم الى أجل معلوم » متفق عليه ويشترط معرفة المذروع بالذرع والامدود بالمد لانه عوض غائب يثبت في الذمة فاشتراط معرفة قدره كالمثلن ، ولا نعلم في اعتبار معرفة مقدار السلم فيه خلافاً . قال ابن المنذر أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز في الثياب بذرع معلوم فان أسلف في المكيل وزناً أو في الموزون كيلا ففيه روايتان (احدهما) لا يصح ثقلها عنه الاثرم فقال سئل أحمد عن السلم في الثمر وزناً فقال لا إلا كيلا ، قلت ان الناس هنا لا يعرفون الكيل . قال وان كانوا لا يعرفون الكيل فلي هذه الرواية لا يجوز في المكيل إلا كيلا ولا في الموزون الا وزناً ذكره القاضي وابن أبي موسى لانه مبني على معرفة قدره فلم يجوز بغير ما هو مقدر به في الاصل كبيع الربويات بعضها يبعض ولانه مقدر بغير ما هو مقدر به في الاصل فلم يجوز كما لو أسلم في المذروع وزناً (والثانية) يجوز ثقل المروذي عن أحمد أن السلم يجوز في الثياب اذا كان كيلا أو وزناً وهذا يدل على إباحة السلم في المكيل وزناً وفي الموزون كيلا لان الثياب لا يخلو من ان يكون مكيلا أو موزونا وقد أجاز السلم فيه بكل منهما وهو قول الشافعي وابن المنذر ، وقال مالك ذلك جائز اذا كان الناس يتبايعون الثمر وزناً وهذا الصحيح ان شاء الله لان الغرض معرفة قدره وامكان تسليمه من غير تنازع فبأي قدر قدره جاز ويفارق بيع الربويات فان المائل بالكيل في المكيل والوزن في الموزون شرط ولا يعلم هذا الشرط اذ قدرها بغير مقدارها الا حلي ، وقد ذكرنا المكيل والموزون في باب الربا ، ولا يسلم في البأ إلا موزونا لانه يجمد عقيب حله فلا يتحقق الكيل فيه وإن كان السلم فيه مما لا يمكن وزنه بميزان لثقله كالارحية والحجارة الكبار وزن بالسفينة فتترك السفينة في الماء ثم يترك ذلك فيها فينظر الى أي موضع تنوص فيلده ثم يرفع ويترك مكانه رمل او احجار صفار الى ان يبلغ الماء الموصح المعلم ثم يوزن بميزان فيكون زنة ذلك الشيء .

(مسئلة) (ولا بد ان يكون المكيال معلوما فان شرط مكيالا بعينه او صنجة بعينها غير معلومة لم يصح)

بشرط ان يكون المكال والصنجة والذراع معرفة عند العامة فان عين كيلا او صنجة او

انه يجوز السلم في اللبن إذا كان كيلا أو وزنا وهذا يدل على اباحة السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا لان اثنين لا يخلو من كونه مكيلا أو موزونا وقد أجاز السلم فيه بكل واحد منها وهذا قول الشافعي وابن المنذر، وقال مالك ذلك جائز إذا كان الناس يتبايعون التمر وزنا وهذا أصح ان شاء الله تعالى لان التمر من معرفة قدره وخروجه من الجهالة وأمكان تسليمه من غير تنازع قبلي قدر قدره جاز . ويفارق بيع الربويات فان التماثل فيها في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا شرط ولا يعلم هذا الشرط اذا قدرها بغير مقدارها الاصيل . اذا ثبت هذا فان الجوب كلها مكيلة وكذلك التمر والزبيب والفسق والبندق والملح ، قال القاضي وكذلك الادهان وقال في السمن واللبن والزبد يجوز السلم فيها كيلا ووزنا ولا يسلم في البيا الا وزنا لانه بمحمد عقيب حلبه فلا يتحقق الكيل فيه

(فصل) فان كان السلم فيه مما لا يمكن وزنه بالميزان لثقله كالارحية والحجارة السكاريوزن بالسفينة فتترك السفينة في الماء ثم يترك ذلك فيها فينظر الى أي موضع تنوص فيعلمه ثم يرفع ويترك مكانه رمل او حجارة صفراء الى أن يبلغ الماء الموضع الذي كان يلمه ثم يوزن بميزان فما بلغ فهو وزنه ذلك الشيء الذي أريد معرفة وزنه (١)

(فصل) ولا بد من تقدير المذروع بالذرع بغير خلاف نعلمه ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان السلم جائز في الثياب بذرع معلوم

(فصل) وما عدا المكيل والموزون والحيوان والمذروع فلي ضرب بين معدود وغيره فالمعدود نوعان

ذراعا غير معلوم لم يصح لانه يملك فيعتبر المسلم فيه وهذا غير لا يحتاج اليه المقدم . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقبيل لا يعرف عبارته ولا في ثوب بذرع فلان لان المعيار لو تلف أو مات فلان يطل السلم منهم الثوري والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور فان عين مكيال رجل أو ميزانه وكانا معروفين عند العامة جاز ولم يخص بهما ، فان لم يعلم لم يجز لما ذكرنا (مسئلة) (وفي المعدود المختلف غير الحيوان روايتان)

(احدهما) يسلم فيه عدداً والآخرى وزنا وقيل يسلم في الجوز والبيض عدداً وفي الفواكه والقول وزنا وما عدا المكيل والموزون والحيوان والمذروع فلي ضرب بين معدود وغيره والمعدود نوعان (احدهما) لا يتباين كثيراً كالجوز والبيض فيسلم فيه عدداً في أظهر الروايتين وهو قول أبي حنيفة والاوزاعي ، وقال الشافعي لا يسلم فيها عدداً لان ذلك يتباين ويختلف فلم يجز عدداً كالبطيخ وإنما يسلم فيها وزنا كيلا وانا أن التفاوت يسير ويذهب ذلك باشتراك الكبر والصغر أو الوسط فيذهب التفاوت وإن بقي شيء يسير عني عنه كسائر التفاوت في المكيل والموزون المعفون عنه ، ويفارق البطيخ فانه يتفاوت تفاوتاً كثيراً لا ينضب ولنا فيه منع أيضا (النوع الثاني) ما يتفاوت كالرمان والسكر والفتاه والخيار فحكمه حكم ما ليس بمعدود من البطيخ والقول وفيه وجهان (احدهما) يسلم فيه عدداً ويضبطها بالصغر والكبر لانه يباع هكذا (والثاني) لا يسلم فيه الا وزنا وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لانه لا يمكن تقديره بالعدد لانه يختلف كثيراً ويتباين جداً ، ولا بالكيل لانه يتجافى في المكيال . ولا يمكن تقديره بالوزن لانه يختلف ويمكن حزم الكبيرة والصغيرة فلم يمكن تقديره بغير الوزن فيتم تقديره به ، وقيل يسلم في الجوز والبيض عدداً لانه يباع كذلك وفي الفواكه والقول وزنا لانه أضبط وقد ذكرناه

(١) في هذا الصرح من الموازين ما يوزن فيه ما هو أعظم مما ذكره بدقة لا يتأني مثلها بوزن السفينة

(أحدهما) لا يتباين كثير أكالجوز والبيض ونحوهما فيسلم فيه عدداً ، وهو قول أبي حنيفة والأوزاعي وقال الشافعي يسلم فيها كيلاً أو وزناً ولا يجوز عدداً لأن ذلك يتباين ويختلف فلم يجز عدداً كالبطيخ ولنا إن التفاوت يسير وبذهب ذلك باسئراط الكبر أو الصغر أو الوسط فيذهب التفاوت وإن بقي شيء يسير عني عنه كسائر التفاوت في المكيل والموزون المنفوع عنه ويشارك البطيخ فإنه ليس بمدود والتفاوت فيه كثير لا ينضب (التوع الثاني) ما يتفاوت كالرمان والسفرجل والقناء والخيار فهذا حكمه حكم ما ليس بمدود من البطيخ والبقول ففيه وجهان (أحدهما) يسلم فيه عدداً ويضبطه بالصغر والكبر لأنه يباع هكذا (الثاني) لا يسلم فيه إلا وزناً ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لأنه لا يمكن تقديره بالعدد لأنه يختلف كثيراً ويتباين جداً ولا بالكيل لأنه يتعاقب في المكيل . ولا يمكن تقدير البقول بالحزم لأنه يختلف ويمكن حزم الكبيرة والصغيرة فلم يمكن تقديره بنهر الوزن فتعين تقديره به .

(مسئلة) قال (إلى أجل معلوم بالاهلة)

وهذا الشرط الرابع وهو أن يكون مؤجلاً أجلاً معلوماً وفي هذه المسئلة فصول ثلاثة

قال رحمه الله تعالى (فصل) (الرابع أن يشترط أجلاً معلوماً له وقع في الثمن كالشهر ونحوه) فإن أسلم حالاً أو إلى أجل قريب كالיום ونحوه لم يصح) يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً ولا يصح السلم الحال نص عليه أحمد في رواية المروزي ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي ، وقال الشافعي وأبو ثور وإن المتدر يجوز السلم حالاً لأنه عقد يصح مؤجلاً فصح حالاً كبيع الأعيان ، ولأنه إذا جاز مؤجلاً حالاً أجزوا ومن الغرر أبعد ولنا قول النبي ﷺ « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » فأمر بالأجل والأمر يقتضي الوجوب ، ولأنه أمر بهذه الشروط نبينا لشروط السلم ومنها منه بدونها ، ولذلك لا يصح إذا اتفق الكيل والوزن فكذلك الأجل ، ولأنه إذا جاز رخصة للمرفق ولا يحصل المرفق إلا بالأجل ، فإذا اتفق الأجل اتفق المرفق فلا يصح كالكتابة ، ولأن الحلول يخرجها عن اسمها ومعناها ، أما الاسم فإنه سمي سلفاً وسلفاً لتعجيل أحد الموضين وتأخر الآخر ومعناه ما ذكرناه في أول الباب من أن الشارع رخص فيه من أجل الحاجة الداعية إليه ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم فلا يثبت وفارق بيع الأعيان فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لعمى يختص بالتأجيل وما ذكره من التنبيه غير صحيح لأن ذلك إنما يجري فيها إذا كان المعنى المقضي موجزاً في الفرع بصفة التأكيد وليس كذلك هنا فإن البعد من الغرر ليس هو المقضي لصحة السلم المؤجل وإنما المصحح له شيء آخر لم يذكر اجتماعها فيه وقد بينا افتراقهما . إذا ثبت هذا فإنه إن باعه ما يصح السلم فيه حالاً في الذمة صح ومعناه معنى السلم ، وإنما افتراقا في اللفظ لكن يشترط في البيع أن يكون المبيع مملوكاً للبائع ، فإن باعه ما ليس عنده لم يصح وقد ذكرناه

(فصل) ويشترط كون الأجل مدة لها وقع في الثمن كالشهر وما قاربه ، وقال أصحاب أبي حنيفة لو قدره بنصف يوم جاز ، وقدره بعضهم بثلاثة أيام وهو قول الأوزاعي لأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط وهي آخر حد القلة قالوا لأن الأجل إنما اعتبر في السلم لأن المسلم فيه معدوم في الأصل لكون

(أحدهما) أنه يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً ولا يصح السلم الحال قال أحد في رواية المروزي لا يصح حتى يشترط الاجل ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر يجوز السلم حالاً لأنه عقد يصح مؤجلاً فصح حالاً كبيع الاعيان ولأنه إذا جاز مؤجلاً لحالاً أجوز ومن الفرر أبعد ، ولنا قول النبي ﷺ « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » فامر بالاجل وأمره يقتضي الوجوب ولأنه أمر بهذه الأمور تبيناً لشروط السلم ومعناها بدونها وكذلك لا يصح إذا اتفى الكيل والوزن فكذلك الاجل ولأن السلم إما جازر وخاصة للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالاجل فإذا انتهى الاجل انتهى الرفق فلا يصح كالكتابة ولأن الحلول يخرج عن اسمه ومعناه أما الاسم فلأنه يسمى سلفاً وسلفاً لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر ومعناه ما ذكرناه في أول الباب من أن الشارع أرحم فيه للحاجة الداعية اليه ومع حضور ما يديه حالاً لا حاجة إلى السلم فلا يثبت ويفارق تنوع الاعيان فإنها لم تثبت على خلاف الاصل لمعنى يتخص بالتأجيل وما ذكره من التبيه غير صحيح لأن ذلك إنما يجزيء فيها إذا كان المعنى المقضي موجوداً في الفرع بصفة التأكد وليس كذلك هنا فإن البعد من الضرر ليس هو المقضي لصحة السلم المؤجل وإنما المصحح

السلم إنما ثبت رخصة في حق المفاليس فلا بد من الاجل ليحصل ويسلم وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور حصوله فيها. ولنا أن الاجل إنما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من أجله السلم ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن ، ولا يصح اعتباره بمدة الخيار لأن الخيار يجوز ساعة وهذا لا يجوز والاجل يجوز أن يكون أعواماً وم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث وكونها آخر حد القلة لا يقتضي التمدد بها ، وقولهم إن المقصود يحصل بأقل مدة لا يصح فإن السلم إنما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها ولا يحصل هذا في المدة اليسيرة غالباً

(مسئلة) (إلا أن يسلم في شيء يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة فيصح)

قال الاثرم قلت لأبي عبد الله الرجل يدفع إلى الرجل الدرهم في الشيء يؤكل فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئاً فقال على معنى السلم ؟ فقلت نعم ، فقال لا بأس ثم قال مثل الرجل القصاب يطيئه الدينار على أنه يأخذ منه كل يوم رطلاً من لحم قد وصفه : وبهذا قال مالك ، وقال الشافعي إذا أسلم في جنس واحد إلى أجلين لم يصح في أحد القولين لأن ما يقابل أبعدهما أجلاً أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول . ولنا أن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وأجال كبيع الاعيان ، فلي هذا إذا قبض البعض وتمد رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل للساقى فضلاً على المقبوض لأنه مبيع واحد مماثل الاجزاء فيقسط الثمن على اجزائه بالسوية كالأقنى أجله

(مسئلة) (فإن أسلم في جنس إلى أجلين أو في جنسين إلى أجل صح) أما إذا أسلم في جنس إلى أجلين فقد ذكرناه في المسئلة قبلها ، وإن أسلم في جنسين إلى أجل واحد صح قياساً على البيع (مسئلة) (ولا بد أن يكون الأجل مقدراً بزمان معلوم للخبر)

وهو أن يسلم إلى وقت يعلم بالأهلة نحو أول الشهر وأوسطه وآخره أو يوم معلوم منه لقول الله تعالى (يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج) ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك ، فإن أسلم إلى عيد الفطر أو النحر أو يوم عرفة أو عاشوراء أو نحوها جاز لأنه معلوم بالأهلة فإن

له شيء آخر لم نذكر اجتماعهما فيه وقد بينا افتراقهما ، اذا ثبت هذا فانه ان باعه ما يصح السلم فيه حالاً في الذمة صح ومعناه معنى السلم وانما افتراقه في اللفظ .

(الفصل الثاني) أنه لا بد من كون الاجل معلوماً لقوله تعالى (إذ اتدأ بتم بدين الى أجل مسمى) وقول النبي صلى الله عليه وسلم « الى أجل معلوم » ولا يعلم في اشتراط العلم في الجملة اخلافاً لما كيفيته فانه يحتاج ان يعلم بزمان بيته لا يختلف ولا يصح أن يؤجله بالحصاد والجزاز وما أشبهه ؟ وكذلك قال ابن عباس وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر ، وعن أحمد رواية أخرى أنه قال أرجو أن لا يكون به بأس ، وبه قال مالك وأبو ثور وعن ابن عمر أنه كان يتناع الى المطاء ، وبه قال ابن أبي ليلى وقال أحمد ان كان شيء يعرف فأرجو وكذلك ان قال الى تقدم الغزاة ، وهذا محمول على أنه أراد وقت المطاء لان ذلك معلوم فاما نفس المطاء فهو في نفسه محمول يختلف ويتقدم ويتأخر ويحتمل أنه أراد نفس المطاء لكونه يتفاوت أيضاً فأشبه الحصاد ، واحتج من أجاز ذلك بانه أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة لا يتفاوت فيه تفاوتاً كثيراً فأشبهه اذا قال الى رأس السنة

ولنا ما روي عن ابن عباس أنه قال لا يتابعوا الى الحصاد والدياس ولا يتابعوا الا الى شهر معلوم ولان ذلك يختلف ويغرب ويبعد فلا يجوز أن يكون أجلاً كقدم زيد . فان قيل فقد روي عن عائشة أنها قالت ان رسول الله ﷺ بعث الى يهودي « ان ابنت الي بثوين الى الميسرة » قلنا قال ابن المنذر رواه حرمي بن عمارة قال احمد فيه غفلة وهو صدوق قال ابن المنذر فلخاف أن يكون من غفلاته اذ لم يتابع عليه ، ثم لا خلاف في أنه لو جعل الاجل الى الميسرة لم يصح

(نصل) اذا جعل الاجل الى شهر تعلق بأوله وان جعل الاجل اسماً يتناول شيتين كجمادى وربيع ويوم النفر تعلق بأولها وان قال الى ثلاثة أشهر كان الى انقضائها لانه اذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمه وجب أن يكون ابتداءها من حين لفظه بها وكذلك لو قال الى شهر كان الى آخره وينصرف ذلك الى الاشهر الهلالية بدليل قوله تعالى (ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم

جعل الاجل مقدراً بغير الشهور الهلالية وكان ما يعرفه المسلمون وهو مشهور بينهم مثل الاشهر الرومية كشباط ونحوه أو عيّد لا يختلف كالتيروز والمهرجان عند من يعرفها فظاهر كلام الحرقى وابن أبي موسى أنه لا يصح لأنه أسلم إلى غير الشهور الهلالية أشبه إذا أسلم إلى الشماليين وعيد الفطير ، ولان هذه لا يعرفها كثير من المسلمين أشبه ما ذكرنا ، وقال الهاضي يصح وهو قول الاوزاعي والشافعي لانه معلوم لا يختلف أشبه أعياد المسلمين وفارق ما يختلف لكونه لا يعلمه المسلمون وإن كان مما لا يعرفه المسلمون كالشمانيين وعيد الفطير ومحوهما لم يصح السلم اليه لان المسلمين لا يعرفونه ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه لان قولهم غير مقبول ولانهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون ، وإن أسلم الى مالا يختلف مثل كانون الاول ولا يعرفه المتأفدان أو أحدهما لم يصح لانه محمول عنده

(فصل) واذا جعل الاجل الى شهر تعلق بأوله ، وان جعل الاجل اسماً يتناول شيتين كجمادى ويوم النفر تعلق بأولها ، وان قال الى ثلاثة أشهر كان الى انقضائها لانه اذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمه وجب أن يكون ابتداءها من حين لفظه بها ، وكذلك لو قال الى شهر كان الى آخره وينصرف الى الاشهر الهلالية لقول الله تعالى (ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً) وإن أراد الهلالية فلان

خلق السموات والارض منها أربعة حرم) وأراد الهلالية وان كان في اثناء شهر كلنا شهرين بالهلال وشهراً بالعدد ثلاثين يوماً وقيل تكون الثلاثة كلها عُدوية ، وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضوع ، وان قال محله شهر كذا أو يوم كذا صح وتعلق بأوله وقيل لا يصح لانه جعل ذلك ظرفاً فيحتمل اوله وآخره . والصحيح الاول فانه لو قال لامراته انت طالق في شهر كذا تعلق بأوله وهو نظير مسئلتنا ، فان قيل الطلاق يتعلق بالاختطار والاغرار ويجوز تعلقه على مجهول كزول المطر وقدم زيد بخلاف مسئلتنا ، قلنا إلا انه اذا جعل محله في شهر تعلق بأوله فلا يكون مجهولاً وكذا السلم .

(فصل) ومن شرط الاجل ان يكون مدتها وقع في الثمن كالشهر وما قاربه ، وقال اصحاب امي حنيفة لو قدره بنصف يوم جاز . وقدره بعضهم بثلاثة ايام ، وهو قول الاوزاعي لانها مدة يجوز فيها خيار الشرط ولانها آخر حد الفلّة وتعلق بها عندهم لإباحة رخص السفر ، وقال الآخرون إنما اعتبر التأجيل لان السلم فيه ممدوم في الاصل ليكون السلم إنما ثبت رخصة في حق المفاليس فلا بد من الاجل ليحصل ويسلم وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور بحصيله فيها ، ولنا أن الاجل إنما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من أجله السلم ولا يحصل ذلك بالمدّة التي لا وقع لها في الثمن ولا يصح اعتباره بمدة الخيار لان الخيار يجوز ساعة وهذا لا يجوز والاجل يجوز أن يكون أعواماً ولا يجوز الخيار أكثر من ثلاث وكونها آخر حد الفلّة لا يقتضي التقدير بها ، وقولهم ان المقصود يحصل بأقل مدة غير صحيح فان السلم إنما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها ولا يحصل هذه في المدّة البسيّرة

(الفصل الثالث) في كون الاجل معلوماً بالأهله وهو أن يسلم الى وقت يعلم بالهلال نحو أول الشهر أو أوسطه أو آخره أو يوم معلوم منه لقول الله تعالى (يسألونك عن الأهله قل هي مواعيت للناس والحجج) ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك ، ولو أسلم إلى عيد الفطر أو التجر أو يوم عرفة أو ما شورا أو نحوها جاز لانه معلوم بالأهله ، وان جعل الاجل مقدراً بغير الشهر والهلالية فذلك فسمان

كان في اثناء شهر كحل شهرأ بالعدد وشهرين بالأهله ، وقيل تكون الثلاثة بالعدد وسند ذلك في غير هذا ، وان قال محله شهر كذا صح وتعلق بأوله ، وقيل لا يصح لانه جعل ذلك ظرفاً فيحتمل أوله وآخره والصحيح الاول ، فانه لو قال لبدء أنت حر في شهر كذا تعلق بأوله وهو نظير مسئلتنا ، فان قيل التعلق يتعلق بالاختطار والاغرار ويجوز تعلقه على مجهول كزول المطر وقدم زيد بخلاف مسئلتنا ، قلنا إلا أنه اذا جعل محله في شهر تعلق بأوله فلا يكون مجهولاً وكذا السلم

(مسألة) (وان أسلم الى الحصاد أو شرط الخيار اليه فعلى روايتين)

لا يصح أن يؤجل السلم الى الحصاد والحراز وما أشبهه ، كذلك قال ابن عباس وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر ، وفيه رواية أخرى أنه يجوز . قال أحمد : أرجو أن لا يكون به بأس ، وبه قال مالك وأبو ثور ، وعن ابن عمر أنه كان يبتاع الى العطاء ، وبه قال ابن أبي ليلى وقال أحمد ان كان شيء يعرف فأرجو ، وكذلك ان قال الى قدوم النزاة وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء لان ذلك معلوم ، فأما نفس العطاء فهو مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر ، ويحتمل أنه أراد نفس العطاء لكونه يتقارب أيضاً فأشبه الحصاد ووجه ذلك انه أجل تعلق بوقت من الزمن يعرف في المادة لا يتفاوت تفاوتاً كثيراً أشبه اذا قال الى رأس السنة

(أحدها) ما يعرفه المسلمون وهو بينهم مشهور ككانون وشباط أو عيد لا يختلف كالتبروز والمهرجان عند من يعرفها فظاهر كلام الحرفي وابن أبي موسى أنه لا يصح لأنه أسلم إلى غير الثهور المملالية أشبه إذا أسلم إلى الشمانين وعيد القطير ولأن هذه لا يعرفها كثير من المسلمين أشبه ما ذكرنا ، وقال القاضي يصح ، وهو قول الاوزاعي والشافعي قال الاوزاعي إذا أسلم إلى قصع النصرارى وصومهم جاز لأنه معلوم لا يختلف أشبه أعياد المسلمين وقارق ما يختلف فإنه لا يعلمه المسلمون (القسم الثاني) ما لا يعرفه المسلمون كعيد الشمانين وعيد القطير ونحوهما فهذا لا يجوز السلم إليه لأن المسلمين لا يعرفونه ولا يجوز تقايد أهل الذمة فيه لأن قولهم غير مقبول ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون ، وإن أسلم إلى ما لا يختلف مثل كانون الاول ولا يعرفه المتأقنان أو أحدهما لم يصح لأنه مجهول عنده . (١)

(١) فإن عرفوا

كل ذلك كاعل البلاد
التي تذكر فيها التقاويم
المبينة لذلك صح

ولنا قول ابن عباس : لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم ، ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد فلا يجوز أن يكون أجلاً كعدم زيد ، فإن قيل فقد روي عن عائشة أنها قالت : إن النبي ﷺ بعث إلى يهودي « أن ابنتي التي بثونين إلى الميسرة » قلنا قال ابن المنذر رواه حرمي بن عمارة ، وقال أحمد فيه غفلة وهو صدوق ، قال ابن المنذر فأخاف أن يكون من غفلاته إذ لم يتاج عليه ، ثم إنه لا خلاف في أنه لو جعل الاجل إلى الميسرة لم يصح ، وإن جعل الخيار إليه فهو في معنى الاجل

(مسئلة) (وإذا جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر في قبضه لزمه قبضه والا فلا)

عبر بالسلم عن السلم فيه كما عبر بالسرقة عن السرور ، وبالرهن عن المرهون ، وإذا حضر المسلم فيه على الصفة المشروطة لم يخفى من أحوال ثلاثة (أحدها) أن يحضره في محله فيلزمه قبوله كما يصح للمعين سواء تضرر بقبضه أو لا لأن على المسلم إليه ضرراً في بقائه في يده ، فإن امتنع قبله إما أن تقبض حقه أو تبرئ منه لأن قبض الحاكم قام مقام قبض المتنع بولايته إلا أنه ليس له الابراء (الحال الثاني) أن يحضره بعد محل الوجوب فهو كما لو أحضر المبيع بعد تفرقه (الحال الثالث) أن يحضره قبل محله فينظر ، فإن كان في قبضه قبل المحل ضرر إما لكونه مما يتغير كالتفاح والاطعمة كلها أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب ونحو هذا لم يلزم المسلم قبوله لأن له غرضاً في تأخيرها بأن يحتاج إلى أكله أو طعامه في ذلك الوقت ، وكذلك الحيوان لأنه لا يأمن تلفه ، يحتاج إلى المؤنة وهكذا إن كان يحتاج في حفظه إلى مؤنة كالقطن ونحوه ، أو كان الوقت مخوقاً بخشي على ما يقبضه فلا يلزمه الاخذ في هذه الاحوال لأن عليه ضرراً في قبضه ولم يأت محل استحقيقه له فهو كقبض صفة فيه ، وإن كان مما لا ضرر في قبضه ولا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس فإنه يستوي قديمه وحديثه ونحو ذلك الزيت والسمل ولم يكن في قبضه ضرر الخوف ولا يحمل مؤنة فعليه قبضه لحصول غرضه مع زيادة تعجل المنفعة مجرى زيادة الصفة وزيادة الجودة في السلم فيه

(فصل) وليس له الا أقل ما تقع عليه الصفة لأنه قد سلم إليه ما تناوله المقدم فبرمت دفعته منه فعليه أن يسلم الحبوب قديمة ، فإن كان فيها تراب يأخذ موصفاً من السكبال لم يجوز ، وإن كان سيرا لا يؤثر في السكبال ولا يبيد لزمه أخذه ، ولا يلزمه أخذ التمر الا جافاً ، ولا يلزم أن يتأهي جفافه لأنه يقع عليه

مسئلة قال (موجوداً عند محله)

هذا الشرط الخامس وهو كون المسلم فيه عام الوجود في محله ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لانه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه فلم يصح بيعه كبيع الآبق بل أولى فإن السلم احتمال فيه أنواع من الضرر للحاجة فلا يحتمل فيه ضرر آخر لثلاثا يكثر الضرر فيه فلا يجوز أن يسلم في الثوب والرطب الى شباط أو آذار ولا الى محل لا يعلم وجوده فيه كزمان أول الثوب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً فلا يؤمن انقطاعه (فصل) ولا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بينه ولا قرية صغيرة لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه قال ابن المنذر ابطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بينه كالأجاص من أهل العلم ومن حفظنا عنه ذلك الثوري ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وإسحاق قال وروينا عن النبي ﷺ أنه أسأفت إليه رجل من اليهود دنانير في ثمر مسمى فقال اليهودي من ثمر حائط بني فلان فقال النبي ﷺ «أما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى الى أجل مسمى» رواه ابن ماجه وغيره ورواه أبو إسحاق الجوزجاني في المترجم ، وقال أجمع الناس على الكراهة لهذا البيع ولانه إذا أسلم في ثمرة بستان بينه لم يؤمن انقطاعه وتلفه فلم يصح كالمو أسلم في شيء قدره بمكيال معين أو صنجة معينة أو أحضرت خرقه وقال أسلمت إليك في مثل هذه

(فصل) ولا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم بل يجوز أن يسلم في الرطب في أوان

الاسم ، ولا يلزمه أن يتقبل معيناً بحال وإن قبضه فوجده معيناً فله المطالبة بالبدل كالبيع والله أعلم (فصل) الشرط الخامس أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله لا نعلم فيه خلافاً لانه إذا كان ظاهراً أمكن تسليمه عند وجوب التسليم ، وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل كذلك فلا يمكن تسليمه فلم يصح كبيع الآبق ، بل أولى فإن السلم احتمال فيه أنواع من الضرر للحاجة فلا يحتمل فيه ضرر آخر لثلاثا يكثر الضرر فإن كان لا يوجد فيه أولاً يوجد إلا نادراً كما سلم في الثوب والرطب الى شباط أو آذار أو أسلم الى محل لا يعلم وجوده فيه كزمان أول الثوب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً لم يصح لانه لا يؤمن انقطاعه فلا يقاب على القدرة على تسليمه عند وجوب التسليم

(مسئلة) (وان أسلم في ثمرة بستان بينه أو قرية صغيرة لم يصح لانه لا يؤمن تلفه وانقطاعه) قال ابن المنذر: ابطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بينه كالأجاص من أهل العلم منهم الثوري ومالك والشافعي والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي، قال وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسأفت إليه رجل من اليهود دنانير في ثمر مسمى فقال اليهودي من ثمر حائط بني فلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم «أما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى الى أجل مسمى» رواه ابن ماجه وغيره ورواه الجوزجاني في المترجم وقال أجمع الناس على الكراهة لهذا البيع ولانه لا يؤمن انقطاعه وتلفه أشبه ما لو أسلم في شيء قدره بمكيال معين أو صنجة معينة أو أحضرت خرقه وأسلم في مثلها (فصل) ولا يشترط وجود المسلم فيه حال العقد بل يجوز أن يسلم في الرطب في أوان الشتاء

الثناء وفي كل يوم معدوم إذا كان موجوداً في المحل وهذا قول مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال الثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي لا يجوز حتى يكون جنسه موجوداً حال العقد إلى حين المحل لأن كل زمن يجوز أن يكون محلاً للمسلم فيه لموت المسلم إليه فاعتبر وجوده فيه كالمحل ولنا إن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين فقال «من أسلف فليسف في كيل معلوم أو وزن معلوم وأجل معلوم» ولم يذكر الوجود ولو كان شرطاً لذكره ولنهاهم عن السلف ستين لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة ولأنه يثبت في الذمة ويوجد في محله غالباً فجاز السلم فيه كالموجود ولا تسلم أن الدين محل بالموت وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود إذ لو لم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة والمحل ما جعله المتعاقدان محلاً وهما لم يجعلاه

(فصل) إذا تمذر تسام المسلم فيه عند المحل إما لتبعية المسلم إليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة فاسلم بالحيار بين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالتمن إن كان موجوداً أو بئله إن كان مثلياً وإلا قيمته وبه قال الشافعي وإسحاق وابن المنذر، وفيه وجه آخر أنه يفسخ العقد بنفس التمذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها فإذا هلك انتسخ العقد كما لو باعه فقبضاً من صبرة فهلكت، والاول الأصح فإن العقد قد صح وإنما تمذر التسام فهو كما لو اشترى عبداً فأبى قبل القبض ولا يصح دعوى التعيين في هذا العام فأنهما لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غيرها جاز وإنما أجبر على دفعه من ثمرة العام لتمكنه من دفع ما هو بهنفة حقه ولذلك يجب عليه الدفع من ثمرة نفسه إذا وجدها ولم يجد غيرها وأبست متبينة

وفي كل معدوم إذا كان موجوداً عند المحل وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال الثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي يشترط أن يكون جنسه موجوداً حال العقد إلى حال المحل لأن كل زمان يجوز أن يكون محلاً للمسلم فيه لموت المسلم إليه فاعتبر وجوده فيه كالمحل. ولنا إن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار الستين والثلاث فقال «من أسلف فليسف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» ولم يذكر الوجود ولو كان شرطاً لذكره ولنهاهم عن السلف ستين لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة ولا يثبت في الذمة ويوجد في محله غالباً أشبه الموجود ولا تسلم أن الدين محل بالموت، وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود إذ لو لم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة والمحل ما جعله المتعاقدان محلاً وهما لم يجعلاه

(مسئلة) (وإن أسلم إلى محل يوجد فيه عاماً فانقطع خير بين الصبر والفسخ والرجوع برأس ماله أو عوضه إن كان معدوماً في أحد الوجهين وفي الآخر يفسخ بنفس التمذر)

وجملة ذلك أنه تمذر تسام المسلم فيه عند محله إما لتبعية المسلم إليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة فاسلم بالحيار بين الصبر إلى أن يوجد فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالتمن إن كان موجوداً أو بئله إن كان مثلياً والإقيته، وبذلك قال الشافعي وإسحاق وابن المنذر، وفيه وجه آخر أنه يفسخ بنفس التمذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها فإذا هلك انتسخ العقد به كما لو باعه فقبضاً من صبرة فهلكت والاول أصح فإن العقد قد صح وإنما تمذر التسام فهو كمن اشترى عبداً فأبى قبل القبض، ولا يصح دعوى التعيين في هذا العام، فأنهما

وإن تمذر البعض فالمشترى الجبار بين الفسخ في الكل والرجوع بالثمن وبين أن يصبر إلى حين الامكان ويطالب بحقه ، فإن أحب الفسخ في المفتود دون الموجود فله ذلك لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد فلا يوجب الفساد في الكل كما لو باعه صبرتين فتلفت إحداها ، وفيه وجه آخر ليس له الفسخ إلا في الكل أو يصبر على ما ذكرنا من الخلاف في الاقالة في بعض السلم فيه ، وإن قلنا إن الفسخ يثبت بنفس التعذر انفسخ في المفتود دون الموجود كما ذكرنا من أن الفساد الطاريء على بعض المفتود عليه لا يوجب فساد الجسيم ويثبت للمشترى خيار انفسخ في الموجود كما ذكرنا في الوجه الاول

(تصل) إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر ثم أسلم أحدهما فقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم يأخذ دراهمه كذلك قال الثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي وبه تقول لأنه إن كان المسلم المسلم فليس له استيفاء الخمر فقد تمذر استيفاء المفتود عليه وإن كان المسلم اله فقد تمذر عليه ايافؤها فصار الامر إلى رأس ماله

﴿مسئلة﴾ قال (ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل التفرق)

هذا الشرط السادس وهو أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد فان تفرقا قبل ذلك بطل العقد وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر ما لم يكن ذلك شرطاً لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلفاً فأشبهه مالو تأخر إلى آخر المجلس ولنا أنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف ويقارن المجلس ما بعده بدليل الصرف ، وإن قبض بعده ثم تفرقا فكلام الحرقي يقتضي

لو تراضيا على دفع السلم فيه من غيرها جاز وإنما أجبر على دفعه من ثمرة العام لممكنه من دفع ماله نصف حقه ولذلك يجب الدفع من ثمرة نفسه إذا قدر ولم يجد غيرها وليست متعينة فان تعذر البعض فالمشترى الجبار بين الفسخ في الكل والرجوع بالثمن وبين أن يصبر إلى حين الامكان ويطالب بحقه ، فإن أحب الفسخ في التتمذر وحده فله ذلك لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد فلم يوجب الفساد في الكل ويصبر على ما نذكره من الخلاف في الاقالة في بعض السلم، وإن قلنا إن الفسخ يثبت بنفس التعذر انفسخ في المفتود دون الموجود لما ذكرنا من أن الفساد الطاريء على بعض المفتود عليه لا يوجب فساد الجسيم ويثبت للمشترى خيار انفسخ في الموجود كما ذكرنا في الوجه الاول

(فصل) وإذا أسلم ذمي إلى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما فقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المسلم يأخذ دراهمه لأنه إن كان المسلم المسلم فليس له استيفاء الخمر فقد تمذر استيفاء المفتود عليه وإن كان الآخر فقد تمذر عليه الايفاء فصار الامر إلى رأس ماله

(فصل) (الشرط السادس) أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد فان تفرقا قبل ذلك بطل ، وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر ما لم يكن ذلك شرطاً لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن تكون سلفاً فأشبهه تأخيره إلى آخر المجلس ولنا أنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف ، ولا يصح قياسه على المجلس بدليل الصرف ، وإن قبض بعضه ثم تفرقا فكلام الحرقي

أن لا يصح لقوله كاملاً وحكي ذلك عن ابن شبرمة والثوري ، وقال أبو الخطاب هل يصح في غير المقبوض؟ على وجهين بناء على تفريق الصفة وهذا الذي يختص به مذهب الشافعي ، وقد نص أحمد في رواية ابن منصور: إذا أسلم ثلاثمائة درهم في أصناف شتى مائة في حنطة ومائة في شعير ومائة في شيء آخر فخرج فيها زيوف رد على الأصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ما وجد من الزيوف فصح العقد في الباقي بحصته من الثمن وقال الشريف أبو جعفر فيمن أسلم أماً إلى رجل فقبضه نصفه وأحاله بنصفه أو كان له دين على المسلم إليه بقدر نصفه فحسبه عليه من الألف فإنه يصح السلم في النصف المقبوض ويبطل في الباقي فأبطل السلم فيها لم يقبض وصححه فيما قبض ، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال يبطل في الحوالة في الكل وفي المسئلة الأخرى يبطل فيها لم يقبض ويصح فيما قبض بمسألة بناء على تفريق الصفة

(فصل) وإن قبض الثمن فوجده رديئاً فرده والثمن معين بطل العقد برده ويتبدلان عقداً آخر إن أحباً وإن كان في الذمة فله إبداله في المجلس ولا يبطل العقد برده لأن العقد إنما وقع على ثمن سليم فإذا دفع إليه ما ليس بسليم كان له المطالبة بالسليم ، ولا يؤثر قبض الميب في العقد ، وإن تفرقا ثم علم عليه فردة ففيه وجهان (أحدهما) يبطل العقد برده لوقوع القبض بعد التفرق ولا يجوز ذلك في السلم (والثاني) لا يبطل لأن القبض الأول كان صحيحاً بدليل ما لو أمسكه ولم يرده وهذا يدل على المقبوض وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو أحد قولي الشافعي واختيار المزني لكن من شرطه أن يقبض البطل في مجلس الرد ، فإن تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البطل لم يصح وجهاً واحداً فحلوا

يقضي أن لا يصح حكي ذلك عن ابن شبرمة والثوري . وقال أبو الخطاب هل يصح في المقبوض؟ على وجهين بناء على تفريق الصفة وهذا الذي يختص به مذهب الشافعي ، وقد نص أحمد في رواية ابن منصور إذا أسلمت ثلاثمائة درهم في أصناف شتى مائة في حنطة ومائة في شعير ومائة في شيء آخر فخرج فيها زيوف رد على الأصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ما وجد من الزيوف فصح العقد في الباقي بحصته من الثمن ، وقال الشريف أبو جعفر فيمن أسلف الفأ إلى رجل فقبضه نصفه وأحاله بنصفه أو كان له دين على المسلم إليه بقدر نصفه فحسبه عليه من الألف صح السلم في النصف المقبوض ويبطل في الباقي وحكي عن أبي حنيفة أنه قال يبطل في الحوالة في الكل ، وفي المسئلة الأخرى يبطل فيها لم يقبض وحده بناء على تفريق الصفة

(فصل) وإن قبض الثمن فوجده رديئاً فرده والثمن معين بطل العقد برده فإن كان الثمن أحد التدفين وقتنا معين التقود بالتمين بطل ، ويتبدلان عقداً آخر إن اختاره ، وإن كان في الذمة فله إبداله في المجلس ولا يبطل العقد برده لأن العقد إنما وقع على ثمن سليم فإذا دفع إليه معيماً كان له ردده والمطالبة بالسليم ، ولم يؤثر قبض الميب في العقد ، وإن تفرقا ثم علم عليه فردة ففيه وجهان (أحدهما) يبطل العقد برده لوقوع القبض بعد التفرق (والثاني) لا يبطل لأن القبض الأول كان صحيحاً بدليل ما لو أمسكه ولم يرده وهذا يدل على المقبوض وهذا قول أبي يوسف ومحمد وأحد قولي الشافعي واختيار المزني لكن من شرطه أن يقبض البطل في مجلس الرد ، فإن تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البطل يبطل وجهاً واحداً فحلوا العقد عن قبض الثمن بعد تفرقها ، فإن وجد بعض الثمن رديئاً فرده

العقد عن قبض الثمن بعد تفرقها ، وإن وجد بعض الثمن ردياً فرده في المردود التفصيل الذي ذكرناه
وهل يصح في غير الرديء إذا قلنا بفساده في الرديء ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفة
(فصل) وإن خرجت الدرهم مستحقة والثمن معين لم يصح العقد قال أحمد : إذا خرجت الدرهم
مسروقة فليس بينها بيع . وذلك لأن الثمن إذا كان معيناً فقد اشترى بعين مال غيره بغير إذنه وإن
كان غير معين فله المطالبة ببدله في المجلس ، وإن قبضه ثم تفرقا بطل العقد لأن المقبوض لا يصلح
عوضاً فقد تفرقا قبل أخذ الثمن إلا على الرواية التي تقول بصحة تصرف الفضولي ، وإن وجد بعضه
مستحقاً بطل في ذلك البض ، وفي الباقي وجهان بناء على تفريق الصفة

(فصل) إذا كان له في ذمة رجل دينار فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح قال ابن المنذر أجمع
على هذا كل من أحفظ منه من أهل السلم منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب
الرأي والشافعي ، وعن ابن عمر أنه قال : لا يصح ذلك وذلك لأن السلم فيه دين فإذا جعل الثمن ديناً
كان بيع دين بدين ولا يصح ذلك بالاجماع ، ولو قال أسلمت إليك مائة درهم في كرا طعام وشرطاً أن
يعجل له منها خمسين وخمسين إلى أجل لم يصح العقد في الكل على قول الحارثي ويخرج في صحته في
قدر المقبوض وجهان بناء على تفريق الصفة (أحدهما) يصح وهو قول أبي حنيفة (والثاني) لا يصح
وهو قول الشافعي وهو أصح لأن للمجمل فضلاً على المؤجل فيقتضي أن يكون في مقابله أكثر مما
في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة فلا يصح

﴿مسئلة﴾ قال (ومتى عدم شيء من هذه الاوصاف بطل)

ففي المردود ما ذكرنا من التفصيل ، وهل يصح في غير الرديء . إذا قلنا بفساده في الرديء ؟ على
وجهين بناء على تفريق الصفة

(فصل) وإن ظهرت الدرهم مستحقة والثمن معين لم يصح . قال أحمد : إذا خرجت الدرهم
مسروقة فليس بينهما بيع . وذلك لأن الثمن إذا كان معيناً فقد اشترى بعين مال غيره بغير إذنه وإن
كان غير معين فله المطالبة ببدله في المجلس ، وإن قبضه ثم تفرقا بطل العقد لأن المقبوض لا يصلح
عوضاً فقد تفرقا قبل أخذ الثمن إلا على الرواية التي تقول بصحة تصرف الفضول ، أو أن تنقود
لا تعين بالتعيين ، وإن وجد بعضه مستحقاً بطل العقد فيه ، وفي الباقي وجهين بناء على تفريق الصفة
(فصل) وإن كان له في ذمة رجل ديناراً فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح . قال ابن المنذر :
أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهل العلم ، وروي عن ابن عمر أنه قال : لا يصح لذلك وذلك
لأن المسلم فيه دين : فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين ولا يصح بالاجماع ، ولو قال أسلمت
إليك في كرا طعام وشرطاً أن يعجل له منها خمسين ويؤجل خمسين لم يصح العقد في الكل في قول الحارثي
ويخرج في صحته في قدر المقبوض وجهان (أحدهما) يصح وهو قول أبي حنيفة بناء على تفريق الصفة
(والثاني) لا يصح وبه قال الشافعي وهو أصح لأن للمجمل فضلاً على المؤجل فيقتضي أن يكون في
مقابله أكثر مما في مقابلة المؤخر والزيادة مجهولة فلا يصح

﴿مسئلة﴾ (وهل يشترط كونه معلوم القدر والصفة كالسلم فيه على وجهين)

وجملة ذلك أن هذه الاوصاف الستة التي ذكرناها لا يصح السلم إلا بها وقد دللنا على ذلك واحتلفت الرواية في شرطين آخرين (أحدهما) معرفة صفة الثمن المعين ولا خلاف في اشتراط معرفة صفة اذا كان في الذمة لانه أحد عوضي السلم فاذا لم يكن معيناً اشترط معرفة صفة كلسلم فيه إلا أنه اذا أطلق وفي البلد نقد معين انصرف الاطلاق اليه وقام مقام وصفه . فأما أن كان الثمن معيناً فقال القاضي وأبو الخطاب لا بد من معرفة وصفه واحتجا بقول احمد يقول أسلمت اليك كذا وكذا درهما ويصف الثمن فاعتبر ضبط صفته وهذا قول مالك وأبي حنيفة لانه عقد لا يملك أنماه في الحال ولا تسليم المقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة رأس المسلم فيه ليرد بدله كالقرض والشركة ولانه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقاً فيفسخ العقد في قدره فلا يدري في كم بقي وكم انسخ . فان قيل هذا موهوم والموهومات لا تعتبر . قلنا التوهم معتبر هنا لان الاصل عدم الجواز وإنما جواز اذا وقع الامن من الضرر ولم يوجد هنا دليل ما اذا أسلم في عمرة بستان بينه أو قدر المسلم فيه بصنعة أو ميكال معين فانه لا يصح وظاهر كلام الحرقي انه لا يشترط لانه ذكر شرائط السلم ولم يذكره وهو أحد قولي الشافعي لانه عوض مشاهد فلم يحتاج الى معرفة قدره كبيع الاعيان وكلام احمد انما تناول غير العين ولا خلاف في اعتبار اوصافه . ودليلهم ينتقص بمقد الاجارة وانه ينسخ بتلف العين المستأجرة ولا يحتاج مع اليقين الى معرفة الاوصاف . ولان رد مثل الثمن انما يستحق عند فسخ المقدم لا من جهة عقده وجهالة ذلك لا تؤثر كالموثر كالموثر لان المقدمت شرائطه فلا يبطل بأمر موهوم فعلى القول الذي يعتبر صفاته لا يجوز أن يجمل رأس مال السلم مالا يمكن ضبط صفاته كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه فان جعله سليماً يبطل العقد ، ويجب رده ان كان موجوداً وقيسته ان عرفت اذا كان معدوماً

احتلفت الرواية في معرفة صفة الثمن المعين ولا خلاف في اشتراط معرفة صفة اذا كان في الذمة لانه أحد عوضي السلم ، فاذا لم يكن معيناً اشترط معرفة صفة كالأخر إلا أنه إذا أطلق وفي البلد نقد واحد انصرف اليه وقام مقام وصفه ، وإن كان الثمن معيناً فقال القاضي وأبو الخطاب يشترط ذلك لان أحمد قال : يقول أسلمت اليك كذا وكذا درهما ونصف الثمن فاعتبر ضبط صفته ، وهذا قول مالك وأبي حنيفة لانه عقد لا يمكن أنماه في الحال ولا تسليم المقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة رأس مال السلم فيه ليرد بدله كالقرض ، ولانه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقاً فيفسخ العقد في قدره فلا يعلم في كم بقي وكم انسخ ؟ فان قيل هذا موهوم والموهومات لا تعتبر . قلنا التوهم معتبر لان الاصل عدم الجواز ، وإنما جاز اذا وقع الامن من الضرر ولم يوجد هنا دليل ما اذا أسلم في عمرة بستان بينه أو قدر السلم بصنعة بينها وظاهر كلام الحرقي أنه لا يشترط لانه لم يذكره في شروط السلم وهو أحد قولي الشافعي لانه عوض مشاهد فلم يحتاج الى معرفة قدره كبيع الاعيان وكلام أحمد انما تناول غير العين ولا خلاف في اعتبار اوصافه ، ودليلهم ينتقص بمقد الاجارة فانه ينسخ بتلف العين المستأجرة ولا يحتاج مع التبيين الى معرفة الاوصاف ، ولان رد مثل الثمن انما يستحق عند فسخ المقدم لا من جهة عقده . وجهالة ذلك لا تؤثر كالموثر كالموثر لان المقدمت شرائطه فلا يبطل بأمر موهوم فعلى القول الاول لا يجوز أن يجمل رأس مال السلم مالا يمكن ضبطه بالصفة كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه فان ضللاً يبطل العقد ويرده إن كان موجوداً وإلا رد قيسه ، فان

فان اختلفا فالقول قول المسلم اليه لانه فارم وهكذا ان حكنا بصحة المقدم ثم انسخ ، وان اختلفا في السلم فيه فقال أحدهما في مائة مدي حنطة ، وقال الآخر في مائة مدي شير نخالفا وتفاسخا به قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي كما لو اختلفا في ثمن المبيع

(فصل) وكل ما لين حرم النساء فيها لا يجوز اسلام أحدهما في الآخر لان السلم من شرطه النساء والتأجيل والحرق في منع بيع العروض بعضها ببعض لاء فلي قوله لا يجوز اسلام بعضها في بعض ، وقال ابن أبي موسى لا يجوز أن يكون رأس مال السلم الا عينا او ورثا ، وقال القاضي وهو ظاهر كلام احمدها قال ابن المنذر قيل لاحد سلم ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن؟ فلم يجبه وعلى هذا لا يجوز أن يكون المسلم فيه ثمناً ، وهو قول أبي حنيفة لأنها لا تثبت في الذمة الا ثمناً فلا تكون مثمنة ، وعلى الرواية التي تقول يجوز النساء في العروض يجوز أن يكون رأس مال السلم عرضاً فالثمن سواء ويجوز اسلامها في الأمان قال الشريف أبو جعفر يجوز السلم في الدراهم والدنانير ، وهذا مذهب مالك والشافعي لأنها تثبت في الذمة صداقاً فنثبت سلماً كالعرض ولانه لا ربا بينها من حيث التفاضل ولا النساء فصح اسلام أحدهما في الآخر كالعرض في العرض ولا يصح ما قاله أبو حنيفة فانه لو باع دراهم بدنانير صح ولا بد أن يكون أحدهما مثمناً . فلي هذا اذا سلم عرضاً في عرض موصوف بصفاته فجاء عند الحلول بذلك العرض بعينه لزمه قبوله على أحد الوجهين لانه آناه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله كما لو كان غيره (والثاني) لا يلزمه لانه يفضي الى كون الثمن هو الثمن ، ومن نصر الاول قال هذا لا يصح لان الثمن إنما هو في الذمة وهذا عوض عنه ، وهكذا لو سلم جارية صبيبة في كبيرة فحل محل وهي

اختلفا في القيمة فالقول قول المسلم اليه لانه فارم وكذلك ان حكنا بصحة المقدم ثم انسخ . فان اختلفا في السلم فيه فقال أحدهما في كذا مدي حنطة ، وقال الآخر في كذا مدي شير نخالفا وتفاسخا به قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي كما لو اختلفا في ثمن المبيع

(فصل) وكل ما لين حرم النساء فيها لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر لان السلم من شرطه النساء والتأجيل والذي ذكره الحرق في أنه لا يجوز النساء في العروض وهي إحدى الروايتين فلي هذا لا يجوز اسلام بعضها في بعض . وقال ابن أبي موسى : لا يجوز أن يكون رأس مال السلم الا عينا أو ورثاً ، قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد ، قال ابن المنذر قيل لاحد سلم ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن؟ فلم يجبه ، فلي هذا لا يجوز أن يكون المسلم فيه ثمناً وهو قول أبي حنيفة لأنها لا تثبت في الذمة الا ثمناً فلا يجوز أن تكون مثمنة ، وعلى الرواية التي تقول يجوز النساء في العروض يجوز أن يكون رأس المال عرضاً كالثمن سواء ويجوز اسلامها في الأمان ، قال الشريف أبو جعفر يجوز السلم في الدراهم والدنانير وهذا مذهب مالك والشافعي لأنها تثبت في الذمة صداقاً فنثبت في الذمة سلماً كالعرض ولانه لا ربا بينها من حيث التفاضل ولا النساء فصح اسلام أحدهما في الآخر كالعرض في العرض ولا يصح ما قاله أبو حنيفة فانه لو باع دراهم بدنانير صح ولا بد أن يكون أحدهما مثمناً فلي هذا اذا سلم عرضاً في عرض موصوف بصفاته فجاء عند الحلول بذلك العرض بعينه لزمه قبوله على أحد الوجهين لانه آناه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله كما لو كان غيره (والثاني) لا يلزمه لانه يفضي الى كون الثمن هو الثمن ، ومن نصر الاول قال هذا لا يصح لان الثمن إنما هو في الذمة وهذا عوض

على صفة السلم فيه فأحضرها فعلى أحبالين أجنباً (أحدهما) لا يصح لنا ذكرنا ولأنه يفضي إلى أن يكون قد استمتع بها وردّها خالية عن عقر (والثاني) يجوز لأنه أحضر المسلم فيه على صفته ويصل الأول بما إذا وجد بها عيباً فردّها واختلف أصحاب الشافعي في هاتين المسألتين على هذين الوجهين ، وإن فعل ذلك حيلة لينتفع بالبين أو ليطأ الجارية ثم يردها بغير عوض لم يجز وجهاً واحداً لأن الحيل كلها باطلة (الشرط الثاني) اختلف فيه تعيين مكان الأبقاء قال القاضي ليس بشرط وحكاه ابن المنذر عن أحمد وأصحاب وطائفة من أهل الحديث ، وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو أحد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » ولم يذكر مكان الأبقاء فدل على أنه لا يشترط ، وفي الحديث الذي فيه أن اليهودي أسلم إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم « أمان حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى » ولم يذكر مكان الأبقاء ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الأبقاء كبيع الأعيان ، وقال الثوري بشرط ذكر مكان الأبقاء وهو القول الثاني للشافعي ، وقال الأوزاعي هو مكروه لأن القبض يجب بحلوه ولا يعلم موضعه حينئذ فيجب شرطه لئلا يكون مجهولاً ، وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن كان لعله مؤنثة وجب شرطه والأفلا يجب لأنه إذا كان لعله مؤنثة اختلف فيه الفرض بخلاف مالا مؤنثة فيه ، وقال ابن أبي موسى أن كانا في برية لم يذكر مكان الأبقاء وإن لم يكونا في برية فذكر مكان الأبقاء حسن وإن لم يذكره كان الأبقاء في مكان العقد لأنه متى كانا في برية لم يمكن التسليم في مكان العقد إذا ترك ذكره كان مجهولاً وإن لم يكونا في برية

عنه ، وهكذا لو أسلم جارية صغيرة في كيرة غلاما المحل وهي على صفة المسلم فيه فأحضرها خرج فيها الوجهان (أحدهما) لا يجوز لأنه يفضي إلى أن يكون قد استمتع بها وردّها خالية عن عقر (والثاني) يجوز لأنه أحضر المسلم فيه على صفته ، ويصل الأول بما إذا وجد بها عيباً فردّها وللشافعي في هاتين المسألتين وجهان كهذين ، فإن فعل ذلك حيلة لينتفع بالبين أو ليطأ الجارية ثم يردها بغير عوض لم يجز وجهاً واحداً (مسألة) (وإن أسلم ثمنا واحداً في جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس)

يجوز أن يسلم ديناراً في قفيز حنطة وقفيز شعير فإن لم يبين ثمن الحنطة من الشعير لم يصح وقال مالك يجوز وللشافعي قولان كالذهيين لأن كل عقد جاز على جنسين في عقدين جاز عليها في عقد واحد كبيع الأعيان. وثنا أن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول فلم يصح كما لو عقد عليه مفرداً بثمن مجهول ، ولأن فيه غرراً لأننا لا نأمن النسخ بتعدد أحدهما فلم ندر بكونه يرجع وهذا غرر يؤثر مثله في السلم ، ويثبت هذا عللنا معرفة صفة الثمن وقد ذكرنا ثم وجهاً أنه لا يشترط فيخرج منها مثله لأنه في مئة ، والجواز هنا أولى لأن العقد ثم إذا اتسع لا يعلم مقدار ما يرجع به وهما يرجع بقسطه من رأس مال السلم ، ولأنه لو باع عبده وعبده غيره بثمن واحد جاز في أظهر الوجهين وهذا مثله ، ولأنه لما جاز أن يسلم في شيء واحد إلى أجلين ولا يبين ثمن كل منهما يثبت أن يجوز هنا . قال ابن أبي موسى : ولا يجوز أن يسلم خمسة دنانير وخمسين درهماً في كر حنطة إلا أن يبين حصة ما لكل واحد منهما من الثمن ، والأولى صحة هذا لأنه إذا تعدر بعض السلم رجح بقسطه منها ، وإن تعدر

التصريف رجح بالتصريف ، وإن تعدر الخمس رجح بدينار وعشرة دراهم (فصل) قال رحمه الله تعالى (الساجح أن يسلم في الذمة ، فإن أسلم في عين لم يصح)

أقضى العقد التسليم في مكانه فاكتمى بذلك عن ذكره فان ذكره كان تأكيداً لكان حسناً فان شرط الايفاء في مكان سواء صح لانه عقد بيع فصح شرط ذكر الايفاء في غير مكانه كبيع الاعيان ولانه شرط ذكر مكان الايفاء فصح كما لو ذكره في مكان العقد، وذكر ابن ابي موسى رواية اخرى انه لا يصح لانه شرط خلاف ما اقتضاه العقد لان العقد يقتضي الايفاء في مكانه، وقال القاضي وأبو الخطاب متى ذكر مكان الايفاء ففيه روايتان سواء شرطه في مكان العقد او في غيره لان فيه غرراً لانه ربما تندر تسليمه في ذلك المكان فأشبه تعيين المكال واختاره ابو بكر، وهذا لا يصح فان في تعيين المكان غرضاً ومصاحبة لها فأشبه تعيين الزمان وما ذكره من احتمال تندر التسليم فيه يطل بتعيين الزمان ثم لا يخلو اما أن يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه فاذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد أو لا يكون ذلك مقتضى العقد فيتعين ذكر مكان الايفاء نفياً للجهالة عنه وقطعاً للتنازع فالغرض في تركه لا في ذكره، وقارق تعيين المكال فانه لا حاجة اليه وبغوت به علم المقدر المشترط لصحة العقد وبغضى الى التنازع

لانه ربما تلف قبل أو ان تسليمه لم يصح كما لو شرط مكالاً بينه أو صنجةً بينهما غير معلومة، ولان المعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة الى السلم فيه
(مسئلة) (ولا يشترط ذكر مكان الايفاء)

ذكره القاضي وحكاه ابن المنذر عن أحمد واسحاق وطائفة من أهل الحديث، وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو أحد قولي الشافعي لقول النبي ﷺ «من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» ولم يذكر مكان الايفاء، ولو كان شرطاً لذكره وفي الحديث الذي فيه أن اليهودي أسلم إلى النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ «أما من حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى» ولم يذكر مكان الايفاء ولانه عقد مماوضة أشبه ببيع الاعيان، وقال الثوري بشرط وهو القول الثاني للشافعي وقال الأوزاعي هو مكروه لان القبض يجب بحلولة ولا يعلم موضعه يومئذ، وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي إن كان لحمه مؤنة وجب شرطه والا فلا لانه إذا كان لحمه مؤنة اختلف فيه الفرض بخلاف مالا مؤنة فيه

(مسئلة) (الا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه)

فيشترط ذكره لانه متى كانا في بركة لم يمكن التسليم في مكان العقد فاذا ترك ذكره كان مجهولاً

(مسئلة) (ويكون الوفاء في موضع العقد)

إذا كانا في مكان يمكن الوفاء فيه أقضى العقد التسليم في مكانه فاكتمى بذلك عن ذكره

(مسئلة) (فان شرط الوفاء فيه كان تأكيداً)

وهو حسن لانه شرط ما يقتضيه العقد أشبه ما لو شرط الحلول في من البيع

(مسئلة) (وان شرطه في غيره صح)

لانه بيع فصح شرط الايفاء في غير مكانه كبيع الاعيان ولانه شرط ذكر مكان الايفاء فصح كما لو ذكره في مكان العقد (وعنه لا يصح) ذكرها ابن ابي موسى لانه شرط خلاف ما اقتضاه العقد لان العقد يقتضي الايفاء في مكانه، وقال القاضي وأبو الخطاب متى ذكر مكان الايفاء ففيه روايتان سواء شرطه في مكان العقد أو في غيره لانه ربما تندر تسليمه في ذلك المكان فأشبه تعيين المكال اختاره

(المغني والشرح الكبير) فساد بيع المسلم فيه قبل قبضه وكذا الشركة فيه والتولية والحوالة ٣٤١

وفي مسألتنا لا يفوت به شرط ويقطع التنازع فالمغني المانع من التقدير بمكيالٍ بينه مجهول هو المقتضي لشرط مكان الأيفاء فكيف يصح قياسهم عليه؟

﴿مسئلة﴾ قال (وبيع المسلم فيه من بائنه أو من غيره قبل قبضه فاسد وكذلك الشركة

فيه والتولية والحوالة به لما كان أو غيره)

أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نيل في تحريمه خلافاً وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجوز بيعه كالطعام قبل قبضه . وأما الشركة فيه والتولية فلا يجوز أيضاً لأنها بيع على ما ذكرنا من قبل ، وبهذا قال أكثر أهل العلم وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وأرخص في الشركة والتولية

ولنا أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجوز كما لو كانت بلفظ البيع ولأنها نوعاً يبيح فلم يجوز في السلم قبل قبضه كالتنوع الآخر والخبر لا تعرفه وهو حجة لنا لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه

أبو بكر ، ولنا أن في تعيين المكان غرضاً ومصاحبة لما أشبهت بين الزمان وبهذا يبطل ما ذكرناه ، ثم لا يخلو إما أن يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه فإذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد ألا يكون ذلك مقتضى العقد فيتعين ذكر مكان الأيفاء تقياً للجهالة عنه وقطعاً للتنازع فالفرر في تركه لافي ذكره ، وتعيين المكان يفارق هذا فإنه لا حاجة إليه ويفوت به علم المقدار المشروط لصحة العقد وينفي إلى التنازع وفي مسألتنا لا يفوت به شرط ، ويقطع التنازع والمغني المانع من التقدير بمكيالٍ بينه مجهول هو المقتضي لذكر مكان الأيفاء فكيف يصح قياسهم عليه؟

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ولاهينه ولا أخذ غيره مكانه ولا الحوالة به)

لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف علمه لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجوز بيعه كالطعام قبل قبضه وكذلك التولية والشركة وبهذا قال أكثر أهل العلم وحكي جواز الشركة والتولية عن مالك لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وأرخص في الشركة والتولية وقياساً على الإقالة ، ولنا أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يصح كما لو كان بلفظ البيع ولأنها نوعاً يبيح فلا يجوز في السلم قبل قبضه كالتنوع الآخر والحديث لا تعرفه وهو حجة لنا لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه والشركة والتولية بيع يندخلان في النهي ويحمل قوله وأرخص في الشركة والتولية على أنه أرخص فيها في الجملة لافي هذا الموضع ، وأما الإقالة فأنها فسخ وليست بيعاً وأما أخذ غيره مكانه فهو أن يأخذ غير المسلم فيه عوضاً عن المسلم فيه وذلك حرام سواء كان المسلم فيه موحوداً أو معدوماً وسواء كان عوض مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل أو أكثر ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وذكر ابن أبي موسى رواية فيمن أسلم في بر فعدمه عند الحل فرضي أن يأخذ شعيراً مثله جاز وذلك محمول على أن البر والشعير جنس والصحيح في المذهب خلافه وقال مالك يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه رجلاً ولا يؤخره إلا الطعام ، وقال ابن المنذر وقد ثبت أن ابن عباس قال : إذا أسلمت في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلمت فيه وإلا

والشركة والتولية بيع فيدخلان في النهي ويحمل قوله وأرخص في الشركة والتولية على أنه أرخص فيها في الجملة لا في هذا الموضع، وأما الاقالة فأنها قسح وليس ربحاً، وأما الحوالة به فغير جائزة لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر والسلم بمرض الفسخ فليس بمستقر ولأنه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كإليج، ومعنى الحوالة به أن يكون لرجل طعام من سلم وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي له عنده السلم فلا يجوز، وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضاً لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كإليج، وأما بيع المسلم فيه من بائنه فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضاً عن المسلم فيه فهذا حرام سواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً سواء كان العرض مثل المسلم فيه في النسيئة أو أقل أو أكثر وهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وذكر ابن أبي موسى عن أحد رواية أخرى فيمن أسلم في بر فعدمه عند الجهل فرضي المسلم بأخذ الشئير مكان البر جاز ولم يجز أكثر من ذلك وهذا يحمل على الرواية التي فيها أن البر والشئير جنس واحد والصحيح في المذهب خلافه وقال مالك يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه بتسجله ولا يؤخره إلا الطعام

تأخذ عوضاً لنفسه ولا تبيع مرتين رواه سعيد في سننه. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود وابن ماجه، ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع له فلم يجز كيجه لغيره.

(فصل) ولا تجوز الحوالة به لأنها إنما تجوز على دين مستقر والسلم بمرض الفسخ فليس بمستقر ولأنه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كإليج، ومعنى الحوالة أن يكون لرجل سلم وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي عنده السلم فلا يجوز وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضاً لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كإليج.

(مسئلة) ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس ولا يجوز لغيره) حديث ابن عمر: كنا نبيع الأبرة باليقيع بالدنانير وتأخذ عوضها الدرهم والدراهم وتأخذ عوضها الدنانير فسأنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «لا بأس إذا تفرقتا وليس بينكما شيء» فقد دل الحديث على جواز بيع ما في الذمة من أحد الثقلين بالآخر وغيره مقاس عليه ودل على اشتراط القبض في المجلس قوله «إذا تفرقتا وليس بينكما شيء» وفي ذلك اختلاف ذكرناه في الصرف وفيه رواية أخرى أنه لا يصح بيعه لمن هو في ذمته كما لا يصح في السلم، والاول أولى فإن اشتراه منه بموصوف في الذمة من غير جنسه جاز ولا يتفرقا قبل القبض لأنه يكون بيع دين بدين، وإن أعطاه مبيعاً بما يشترط فيه التقاض مثل أن أعطاه عوض الخنطة شئيراً جاز ولم يجز التفرق قبل القبض وإن أعطاه مبيعاً لا يشترط فيه التقاض جاز التفرق قبل القبض كما لو قال بئتك هذا الشئير بمائة درهم في ذمتك ويحتمل أن لا يجوز لأن المبيع في الذمة فلم يجز التفرق قبل القبض كالمسلم

(فصل) وإن باع الدين لغير من هو في ذمته لم يصح، وبه قال أبو حنيفة والثوري وأصحاب قال أحمد: إذا كان لك على رجل طعام قرضاً فبعه من الذي هو عليه بتقد ولا تبعه من غيره بتقد ولا تبسته وإذا أقرضت رجلاً دراهم أو دنانير فلا تأخذ من غيره عوضاً مالك عليه، وقال الشافعي

قال ابن المنذر وقد ثبت ان ابن عباس قال اذا اسلم في شيء الى اجل فان اخذت ما اسلمت فيه وإلا
 تخذ عوضاً انقص منه ولا تبرمج مرتين ، رواه سعيد في سننه
 ولنا قول النبي ﷺ « من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره » رواه ابو دارود وابن ماجه ،
 ولان اخذ العوض عن المسلم فيه يبر فلم يجز كيومه من غيره ، فاما ان اعطاء من جنس ما اسلم فيه
 خيراً منه او دونه في الصفات جاز لان ذلك ليس يبيع إنما هو قضاء للحق مع تفضل من احدهما .
 (فصل) فاما الاقالة في المسلم فيه بجائزة لانها فسخ ، قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه
 من اهل السنن على ان الاقالة في جميع ما اسلم فيه جائزة ، لان الاقالة فسخ للعقد ورفع له من اصله وليست
 بيبا . قال القاضي ولو قال لي عندك هذا الطعام صالحني منه علي ثمنه جاز وكانت اقالة صحيحة فاما الاقالة
 في بعض المسلم فيه فاختلف عن احمد فيها فروي عنه انها لا تجوز ورويت كراهتها عن ابن عمر وسعيد
 ابن المسيب والحسن وابن سيرين والنخعي وسعيد بن جبير وربيعة وابن ابي ليلى واسحاق ، وروى
 حنبل عن احمد انه قال لا بأس بها وروى ذلك عن ابن عباس وعطاء وطاوس ومحمد بن علي وحيد بن
 عبد الرحمن وعمرو بن دينار والحكم والثوري والشافعي والنعمان واصحابه وابن المنذر ولان الاقالة
 مندوب اليها وكل معروف جاز في الجميع جاز في البعض كالإبراء والانظار ، ووجه الرواية الاولى
 ان السلف في الغالب يزداد فيه في الثمن من أجل التأجيل فاذا اقاله في البعض بقي البعض بالباقي من
 الثمن وبمغفمة الجزء الذي حصلت الاقالة فيه فلم يجز كما لو اشترط ذلك في ابتداء العقد وبمخرج عليه
 الإبراء والانظار فانه لا يتعلق به شيء من ذلك

ان كان الدين على مسر أو ماطل لم يصح البيع لانه معجوز عن تسليمه وان كان على مليء باذله
 ففيه قولان (أحدهما) يصح لانه ابتاع بمال ثابت في الذمة فصح كما لو اشترى في ذمته ، ويشترط
 أن يشتري بيمين أو يتقاضا في المجلس لئلا يكون بيع دين بدين . ولنا أنه غير قادر على تسليمه فلم
 يصح كبيع الأبق والطير في الهواء

(مسئلة) ونجوز الأقالة في السلم ونجوز في بعضه في أحد الوجهين اذا قبض وأمس مال السلم أو
 عوضه في مجلس الاقالة)

الاقالة في السلم جائزة لانها فسخ قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على أن
 الاقالة في جميع ما اسلم فيه جائزة ، ولان الاقالة فسخ للعقد وقع من أصله وليست بيبا ، قال القاضي
 ولو قال لي عندك هذا الطعام صالحني على ثمنه جاز لانه اقاله . فاما الاقالة في بعض السلم فاختلفت
 الرواية فيها فروي عنه انها لا تجوز وقد رويت كراهتها عن ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن
 وابن سيرين والنخعي وسعيد بن جبير وربيعة وابن ابي ليلى واسحاق ، وروى حنبل عن احمد أنه
 قال : لا بأس بها . روي ذلك عن ابن عباس وعطاء وطاوس ومحمد بن علي وحيد بن عبد الرحمن
 وعمرو بن دينار والحكم والثوري والشافعي وأبي حنيفة واصحابه وابن المنذر لان كل معروف جاز
 في الجميع جاز في البعض كالإبراء والانظار ووجه الرواية الاولى أن السلف في الغالب يزداد فيه في
 الثمن من أجل التأجيل فاذا اقاله في البعض بقي البعض بالباقي من الثمن وبمغفمة الجزء الذي حصلت الاقالة
 فيه فلم يجز كما لو شرط ذلك في ابتداء العقد ، وبمخرج الإبراء والانظار فانه لا يتعلق به شيء من ذلك

(فصل) إذا أقاله رد الثمن إن كان باقياً أو مثله أن كان مثلياً أو قيمته أن لم يكن مثلياً فإن أراد أن يطيئه عوضاً عنه فقال التبريف أبو جعفر ليس له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه وبه قال أبو حنيفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» ولأن هذا مضمون على المسلم إليه بمقد المسلم فلم يجوز التصرف فيه قبل قبضه كما لو كان في يد المشتري ، وقال القاضي أبو يعلى يجوز أخذ العوض عنه وهو قول الشافعي لأنه عوض مستقر في الذمة فجاز أخذ العوض عنه كما لو كان قرضاً ، ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في البيع إذا فسخ والمسلم فيه مضمون بالعقد وهذا مضمون بفسخه والخبر أراد به المسلم فيه فلم يتناول هذا فإن قلنا بهذا فحكمه حكم ما لو كان قرضاً أو ثمناً في يوع الأعيان لا يجوز تجمله سلماً في شيء آخر لأنه يكون بيع دين بدين ، ويجوز فيه ما يجوز في القرض وأمان اليابات إذا فسخت

(مسئلة) قال (وإذا أسلم في جنسين ثمناً واحداً لم يجوز حتى يبين ثمن كل جنس)

صورة ذلك أن يسلم ديناراً واحداً في قبض حنطة وقفيز شعير ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار ولا ثمن الشعير فلا يصح ذلك وجوزته مالك ، وللشافعي قولان كالذهيين واحتجوا بأن كل عقد جاز على جنسين في عقدين جاز عليهما في عقد واحد كيوع الأعيان وكأ لو بين ثمن أحدهما . ولما أن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول فلم يصح كما لو عقد عليه مفرداً بثمن مجهول ولأن فيه غرراً لا تأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلا يصرف به يرجع وهذا غرر اثر مثله في السلم . وبمثل هذا علنا معرفة صفة الثمن وقدره . وقد ذكرنا ثم وجب آخر أنه لا يشترط فيخرج هبائمه لأنه في سناه ولأنه لما جاز أن

(فصل) وإذا أقاله رد الثمن إن كان باقياً والا رد مثله أن كان مثلياً أو قيمته أن لم يكن مثلياً وبشترط رده في المجلس كما يشترط في السلم

(مسئلة) (وإن افسخ العقد باقالة أو غيرها لم يجوز أن يأخذ من الثمن عوضاً من غير جنسه) متى أراد أن يطيئه عوضاً عن الثمن فقال التبريف أبو جعفر لا يجوز له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه ، وبه قال أبو حنيفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» ولأن هذا مضمون على المسلم إليه بمقد المسلم فلم يجوز التصرف فيه قبل قبضه كما لو كان في يد المشتري ولأن هذا مضمون على المسلم إليه بمقد السلم فلم يجوز أخذ عوضه كالسالم فيه ، وقال القاضي أبو يعلى : يجوز أخذ العوض عنه وهو قول الشافعي لأنه عوض مستقر في الذمة فجاز أخذ العوض عنه كما لو كان قرضاً ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في البيع ، والفرق بين المسلم فيه والثمن أن المسلم فيه مضمون بالعقد والثمن مضمون بفسخه والخبر أراد به المسلم فيه فإن قلنا بهذا فحكمه حكم ما لو كان في قرض أو ثمناً في يوع الأعيان لا يجوز أن يجعل سلماً في شيء آخر لأنه بيع دين بدين ، ويجوز فيه ما يجوز في القرض وأمان اليابات إذا فسخت وبأخذ أحد التقدين عن الآخر ويقبضه في مجلس الاقالة لأنه صرف

(مسئلة) (وإذا كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لفرعه أقبض سلمي لنفسك لم يصح قبضه لنفسه) لأن قبضه لنفسه حوالة به والحوالة بالسلم لا تجوز وهل يقطع قبضه لأمراً على روايتين (إحداهما)

يسلم في شيء واحد الى اجلين ولا يبين ثمن كل واحد منها كذا هنا ، قال ابن ابي موسى ولا يجوز ان يسلم خمسة دنانير وخمسين درهما في كره حنطة حتى يبين حصة ما لكل واحد منها من الثمن ، والاولى صحة هذا لانه اذا تعذر قبض المسلم فيه رجح بقسطه منها ان تعذر النصف رجح بنصفها ، وإن تعذر الخمس رجح بدينار وعشرة دراهم

(مسئلة) قال (واذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة بجانز)

قال الاثرم قات لأبي عبد الله : الرجل يدفع الى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئاً فقال على معنى السلم اذا ؟ فقلت نعم قال لا بأس ثم قال مثل الرجل الفصاب يسطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلا من لحم قد وصفه . وبهذا قال مالك ، وقال الشافعي اذا أسلم في جنس واحد الى اجلين فيه قولان (أحدهما) لا يصح لان ما يقابل أبدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول فلم يجز ، ولنا ان كل بيع جاز في أجل واحد جاز في اجلين وآجال كيوم الاعيان فاذا قبض البعض وتعذر قبض الباقي ففسخ العقد رجح بقسطه من الثمن ولا يجمل للباقي فضلا عن المقبوض لانه مبيع واحد مماثل الاجزاء فيقسط الثمن على اجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله

(مسئلة) قال (واذا لم يكن السلم فيه كالحديد والرصاص وما لا يفسد ولا يختلف قديمه)

وحديثه لم يكن عليه قبضه قبل محله)

بعتي بالسلم المسلم فيه سمي باسم المصدر كما يسمى المسروق وسرقة والمرهون وهنا ، قال ابراهيم خذ سلمك أو دون سلمك ولا تأخذ فوق سلمك ، ومتى أحضر السلم فيه على الصفة المشروطة لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن يحضره في محله فيلزمه قبوله لانه أنه محقه في محله فلزمه قبوله كالبيع المعين وسواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن فان أبقى قيل له إما أن تقبض حقه وأما ان تبريء منه فان امتنع قبضه الحاكم من المسلم اليه المسلم وبرئت ذمته منه لان الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته وليس له أن يبريء لانه لا يملك البراءة

يصح لانه أذن له في القبض فأشبه قبض وكيله وكما لو نوى الأمور القبض للأمر (الثانية) لا يصح لانه لم يجعله قائبا في القبض فلم يقع بخلاف الوكيل فصار كالتأجيل بسير اذن فاذا قلنا لا يصح القبض بقي على ملك المسلم اليه ، ولو قال الاول فتأتي احضر اكنيا لي منه لأقبضه لك فضل لم يصح قبضه للثاني وهل يكون قابضا لنفسه ؟ على وجهين (أولهما) أنه يكون قابضا لنفسه لان قبض المسلم فيه قد وجد من مستحقه كما لو نوى القبض لنفسه فعلى هذا اذا قبضه للآخر صح

(مسئلة) (وان قال أقبضه لي ثم أقبضه لنفسك صح لانه استأجره في قبضه له فصح كالمو لم يقل ثم أقبضه لنفسك واذا وقع القبض للأمر ملكه وقبضه ثانية تجاز ان يقبضه لنفسه كما لو كان في يد غيره وكذلك ان قال الأمر أحضرنا حتى أكتاله لنفسي ثم تكتاله أنت صح)

(مسئلة) وان قال أنا أقبضه لنفسي وحده بالكيل الذي يشاهده جاز في احدي

(الحال الثاني) أن يأتي به قبل محله فينظر فيه فإن كان مما في قبضه قبل محله ضرراً ما لكونه مما يتغير كالأفكة والأطعمة كلها أو كان قدومه دون حديثه كالحبوب ومحوها لم يلزم المسلم قبوله لأن له غرضاً في تأخيرها بأن يحتاج إلى أكله أو أطعمته في ذلك الوقت، وكذلك الحيوان لأنه لا يامن تلفه ويحتاج إلى الاتفاق عليه إلى ذلك الوقت وربما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله وهكذا إن كان مما يحتاج في حفظه إلى مؤنة كالقطن ونحوه أو كان الوقت موحواً بمشئ نهب ما يقبضه فلا يلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلها لأن عليه ضرراً في قبضه ولم يأت محل استحقاقه له تجزئ مجرى نقص صفة فيه، وإن كان مما لا ضرر في قبضه بأن يكون لا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس فإنه يستوي قدومه وحديثه ونحو ذلك الزيت والمسمل ولا في قبضه ضرر الخوف ولا تحمل مؤنة فعليه قبضه لأن غرضه حاصل مع زيادة تسجيل المنفعة تجزئ مجرى زيادة الصفة وتسجيل الدين المؤجل (الحال الثالث) أن يحضره بعد محل الوجوب فيحكمه حكم ما لو أحضر المبيع بعد تفرقها

(فصل) ولا يخلو أما أن يحضر المسلم فيه على صفته أو دونها وأجود منها فإن أحضره على صفته لزم قبوله لأنه حقه وإن أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله لأن فيه إسقاط حقه فإن تراضيا على ذلك وكان من جنسه جاز وإن كان من غير جنسه لم يجزئ ما تقدم، وإن اتفقا على أن يعطيه دون حقه وبزبدته شيئاً لم يجزئ لأنه أفرد صفة الجودة بالمبيع وذلك لا يجوز ولأن بيع المسلم فيه قبل قبضه غير جائز فيبيع وصفه أولى (الثالث) أن يحضره أجود من الموصوف فينظر فيه فإن أتاه به من نوعه لزمه قبوله لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له فينتفعه ولا يضره إذ لا يفوته غرضه فإن أتى به من نوع آخر لم يلزمه قبوله لأن العقد تناول ما وصفاه على الصفة التي شرطها وقد فات بعض الصفات فإن النوع صفة وقد فات فأشبهه ما لو فات غيره من الصفات، وقال القاضي يلزمه قبوله لأنها جنس واحد يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فأشبهه الزيادة في الصفة مع اتفاق النوع. والاول أجود لأن أحدهما يصلح للآخر فإذا فوته عليه فوته عليه الفرض المطلق به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة

الروايتين لأنه علمه وشهد كيله والثانية لا يجوز، وهو مذهب الشافعي لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري ولم يوجد ذلك ولأن قبضه بشرط كيل أشبه ما لو قبضه جزافاً

(مسئلة) وإن اكتاله وتركة في المكيال وسله إلى غيره فقبضه صح القبض لها لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه فلا معنى لابتداء الكيل ههنا لأنه لا يحصل به زيادة علم، وقال الشافعي لا يصح للحديث الذي ذكرنا في المسألة قبلها وهذا يمكن القول بموجبه لأن قبض المشتري له جري لصاعه فيه (فصل) وإن دفع زيد إلى عمرو دراهم فقال اشتريك بها مثل الطعام الذي لك علي فصل لم يصح لأن دراهم زيد لا تكون عوضاً لعمرو فإن اشترى الطعام بمئنة أو في ذمته فهو كتمصرف الفضولي، وإن قال اشتر لي بها طعاماً ثم قبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح القبض لنفسه على ما تقدم في مثل هذه الصورة وإن قال قبضه لي ثم قبضه لنفسك ففعل نص عليه، وقال أصحاب الشافعي لا يصح

لأنه لا يجوز أن يكون قابضاً من نفسه لنفسه

ولأنه لا يجوز أن يشتري من مال ولده ويبيعه ويقبض لنفسه من نفسه ولولده من نفسه وكذلك

الجودة وهذا مذهب الشافعي . فان تراضيا على اخذ النوع بدلا عن النوع الآخر جاز لانها جنس واحد لا يجوز بيع احدهما بالآخر مفاضلا ويضم احدهما الى الآخر في الزكاة فجاز اخذ احدهما عن الآخر كالتوع الواحد ، وقال بعض اصحاب الشافعي لا يجوز له اخذه للمعنى الذي شرط لزوم اخذه ، وقال ابراهيم لا تأخذ فوق سلك في كيل ولا دقة . ولما انها تراضيا على دفع المسام فيه من جنسه فجاز كالمواضع على دفع الرديء مكان الحيد او الحيد مكان الرديء . وهذا ينتقض ما ذكره فانه لا يلزم أخذ الرديء ويجوز اخذه ولان المسام استقط حقه من النوع فام يبق بينها الا صفة الجودة وقد سمح بها صاحبها

(فصل) اذا جاءه بالاجود فقال خذته وزدني درهما لم يصح ، وقال ابو حنيفة يصح كالمواضع في عشرة فجاءه بأحد عشر ، ولما ان الجودة صفة فلا يجوز إفرادها بالمقد كالمواضع او موزونا فان جاءه بزيادة في القدر فقال خذته وزدني درهما فقلا صح لان الزيادة هنا يجوز إفرادها بالمقد (فصل) وليس له إلا اقل ما قدر عليه الصفة لانه إذا اسام اليه ذلك فقد سام اليه ما تناوله العقد فبرئت ذمته منه ، وعليه ان يسام اليه الخنطة نقية من التبن والفصل والشبر ونحوه مما لا يشاؤله اسم الخنطة وان كان فيه تراب كثير يأخذ موصفاً من المكيال لم يجوز وان كان يسيراً لا يؤثر في المكيال ولا يبيها لزمه اخذه . ولا يلزمه أخذ التمر الا جافاً ولا يلزمه أن يتأخر حفافه لانه يقع عليه الاسم ، ولا يلزمه أن يقبل مبيئاً بحال . ومتى قبض المسلم فيه فوجده مبيئاً فله المطالبة بالبدل أو الارش كالمبيئ سواء (فصل) ولا يقبض المكيل الا بالمكيل ولا الموزون الا بالوزن ولا يقبض جزاقاً ، ولا بغير ما يقدر به لان الكيل والوزن مختلفان فان قبضه بذلك فهو كقبضه جزاقاً فيقدره بما أسلم فيه ويأخذ قدر حقه ويرد الباقي ويطالب بالمعوض وهل له أن يتصرف في قدر حقه من قبل أن يتبره؟ على وجهين مضى ذكرهما في بيع الاعيان ، وان اختلفا في قدره فالقول قول القابض مع عينة قال القاضي ويسلم اليه ملة المكيال وما يحمله ولا يكون ممسوحاً ولا يندق ولا يهز لان قوله أسلمت اليك في قبض يقتضي ما يسهه المكيال وما يحمله وهو ما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يجوز أن يأخذ رهنا ولا تكفيلاً من المسلم اليه)

لو وهب ولده الصغير شيئاً جاز أن يقبل له من نفسه ويقبض منها فكذا هنا (مسئلة) (وان قبض المسلم فيه جزاقاً فالقول قوله في قدره) لا يقبض ما أسلم فيه كيلاً الا بالمكيل ولا وزناً الا بالوزن ولا بغير ما قدر به وقت العقد لان الكيل والوزن مختلفان فان قبضه بذلك فهو كقبضه جزاقاً ومتى قبضه جزاقاً فانه يأخذ قدر حقه ويرد الباقي ويطالب بالنقص إن نقص وهل له أن يتصرف في قدر حقه من قبل أن يتبره على وجهين مضى ذكرهما في كتاب البيع وان اختلفا في قدره فالقول قول القابض مع عينة لانه أعلم بكبه ولانه منكر للزائد والقول قول المنكر (مسئلة) (وان قبضه كيلاً أو وزناً ادعى غلطاً لم يقبل قوله في أحد الوجهين) لان الاصل عدم الغلط والآخر يقبل لانه أعلم بكيل ما قبض بيني اذا كاله فوجده ناقصاً . (مسئلة) (وهل يجوز الرهن والتكفيل بالمسلم فيه؟ على روايتين)

اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم فروى المروزي وابن القاسم وأبو طالب منع ذلك وهو اختيار الخرقى وأبي بكر ، ورويت كراهة ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد بن جبير والاوزاعي ، وروى حنبل جوازها ورخص فيه عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين) إلى قوله (قرهان مقبوضة) وقد روي عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم ولأن اللفظ عام فيدخل السلم في عمومه ولأنه أحد نوعي البيع فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه كبيع الأعيان ، ووجه الأول أن الرهن والضمين أن أخذ برأس مال السلم فقد أخذ بما ليس بواجب ولا ماله إلى الوجوب لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه ، وإن أخذ بالسلم فيه فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من الرهن ، والسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن ولأن ذمة الضامن ولأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفياً لحقه من غير المسلم فيه ، وقد قال النبي ﷺ « من أسلم في شيء فلا يصرقه إلى غيره » رواه أبو داود ولأنه يقم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه فيكون في حكم أخذ الموض والبذل عنه وهذا لا يجوز

(فصل) فإن أخذ رهنا أو ضمينا بالمسلم فيه ثم تقابلا السلم أو فسخ العقد لتعذر المسلم فيه بطل الرهن لزوال الدين الذي به الرهن وبريء الضامن ، وعلى المسلم إليه رد رأس مال السلم في الحال ولا يشترط قبضه في المجلس لأنه ليس بموض . ولو أقرضه الفأ وأخذ به رهنا ثم صالحه من الألف على طعام معلوم في ذمته صح وزال الرهن لزوال دينه من الذمة وبقي الطعام في الذمة ، ويشترط قبضه في

اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم فروى المروزي وابن القاسم وأبو طالب منع ذلك وهو الذي ذكره الخرقى واختاره أبو بكر ورويت كراهته عن علي وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد بن جبير والاوزاعي ، وروى حنبل جوازها وهو قول عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين - إلى قوله - مقبوضة) وقد روي عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم ولأن اللفظ عام فيدخل فيه السلم ولأنه أحد نوعي البيع فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه كبيع الأعيان . ووجه الأول أن الرهن والضمين أن أخذ برأس مال السلم فقد أخذ بما ليس بواجب ولا ماله إلى الوجوب لأن المسلم إليه قد ملكه وإن أخذ بالسلم فيه فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من الرهن والسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن ولا من ذمة الضامن ولأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفياً لحقه من غير المسلم فيه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « من أسلف في شيء فلا يصرقه إلى غيره » رواه أبو داود ولأنه يقم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه فيكون في حكم أخذ الموض والبذل عنه ولا يجوز ذلك

(فصل) فإن أخذ رهنا أو ضمينا بالمسلم فيه ثم تقابلا السلم أو فسخ العقد لتعذر المسلم فيه بطل الرهن لزوال الدين الذي به الرهن وبريء الضامن وعلى المسلم إليه رد رأس مال السلم في الحال ولا يشترط قبضه في المجلس لأنه ليس بموض ، ولو أقرضه الفأ وأخذ به رهنا ثم صالحه عن الألف على طعام معلوم في ذمته صح وزال الرهن لزوال دينه من الذمة وبقي الطعام في الذمة ويشترط قبضه في المجلس

المجلس كيلا يكون بيع دين بدين ، فان تفرقا قبل القبض بطل الصلح ورجع الالف الى ذمته برهنه
لانه هود على ما كان عليه كالمصير اذا تخمر ثم عاد خلا وهكذا لو صالحه عن الدرهم بدنانير في
ذمته فالحكم مثل ما بينا في هذه المسئلة

(فصل) واذا حكمتا بصحة ضمان السلم فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما وأيهما قضاء برئت
ذمتها منه فان سلم المسلم اليه المسلم فيه الى الضامن ليدفعه الى المسلم جاز وكان وكيلا . وان قال خذه
عن الذي ضمنت عنى لم يصح وكان قبضاً فاسداً مضموناً عليه لانه انما استحق الاخذ بعد الوفاء ،
فان أوصله الى المسلم برىء بذلك لانه سلم اليه ما سلطه المسلم اليه في التصرف فيه وان أتلفه فعليه ضمانه
لانه قبضه على ذلك ، وان صالح المسلم الضامن عن المسلم فيه بشئ لم يصح لان هذا إقالة فلا يصح من
غير المسلم اليه ، وان صالحه المسلم اليه بشئ صح وبرئت ذمته وذمة الضامن لان هذا إقالة ، وان صالحه
على غير ثمنه لم يصح لانه بيع المسلم فيه قبل القبض

(فصل) والذي يصح أخذ الرهن به كل دين ثابت في الذمة يصح استيفاؤه من الرهن كأثمان
البياعات والاجرة في الاجارات والمهر وعوض الخلع والقرض وارش الجنایات وقيم المتلفات ، ولا
يجوز أخذ الرهن بما ليس بواجب ولا ما له الى الوجوب كالدبة على العاقلة قبل الحول لانها لم تجب
بهد ولا يعلم افضاؤها الى الوجوب فانهم لو جنوا أو افتقروا أو ماتوا لم تجب عليهم فلا يصح أخذ
الرهن بها ، فأما بعد الحول فيجوز أخذ الرهن بها لانها قد استقرت في ذمتهم ، ويحتمل جواز أخذ
الرهن بها قبل الحول لان الاصل بقاء الحياة واليسار والعقل ، ولا يجوز أخذ الرهن بالجل في الجملة

كيلا يكون بيع دين بدين فان تفرقا قبل القبض بطل الصلح ورجع الالف الى ذمته برهنه لانه يعود
الى ما كان عليه كالمصير إذا تخمر ثم عاد خلا . وكذا لو صالحه عن الدرهم بدنانير في ذمته فالحكم
على ما بينا في هذه المسئلة

(فصل) واذا حكمتا بصحة ضمان السلم فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما وأيهما قضاء برئت
ذمتها منه فان سلم المسلم اليه المسلم فيه الى الضامن ليدفعه الى المسلم جاز وكان وكيلا وان قال خذه عن
الذي ضمنت عنى لم يصح وكان قبضاً فاسداً مضموناً عليه لانه انما استحق الاخذ بعد الوفاء فان أوصله
الى المسلم برىء بذلك لانه سلم اليه ما سلطه المسلم اليه في التصرف فيه وان تلف فعليه ضمانه لانه قبضه
على ذلك وإن صالح المسلم الضامن عن المسلم فيه بشئ لم يصح لانه إقالة فلا يصح من غير المسلم اليه
وان صالحه المسلم اليه بشئ صح وبرئت ذمته وذمة الضامن لان هذا إقالة ، وان صالحه على غير ثمنه لم
يصح لانه بيع للمسلم فيه قبل القبض

(فصل) والذي يصح أخذ الرهن به كل دين ثابت في الذمة يصح استيفاؤه من الرهن كأثمان
البياعات والاجرة في الاجارات والمهر وعوض الخلع والقرض واروش الجنایات وقيم المتلفات ، ولا
يجوز أخذ الرهن بما ليس بواجب ولا ما له الى الوجوب كالدبة على العاقلة قبل الحول لانها لم تجب
بهد ولم يعلم افضاؤها الى الوجوب لانها قد تسقط بالجنون أو الفقر أو الموت فلم يصح أخذ الرهن
بها ويحتمل جواز أخذ الرهن بها قبل الحول لان الاصل بقاء الحياة واليسار والعقل . فأما بعد الحول
فيجوز أخذ الرهن بها لانها قد استقرت . ولا يجوز أخذ الرهن بالجل في الجملة قبل العمل لانه

قبل العمل لانه لم يجب ولا يعلم انضائه إلى الوجوب ، وقال القاضي بمحمل أخذ الرهن به لان ماله إلى الوجوب واللزوم فأشبهت أثمان البياعات ، والاولى أولى لان انضائه إلى الوجوب محتمل فأشبهت الدية قبل الحول ويجوز أخذ الرهن به بعد العمل لانه قد وجب ، ولا يجوز أخذ الرهن بمال الكتابة لانه غير لازم فان للبعد تعجيز نفسه ولا يمكن استيفاء دينه من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جهة مال المكتاب ، وقال أبو حنيفة بجوز

ولنا أنها وثيقة لا يمكن استيفاء الحق منها فله يصح كضمان الحجر ولا يجوز أخذ الرهن بموض المسابقة لأنها جمالة ولم يعلم انضائها إلى الوجوب لان الوجوب إنما يثبت بسبق غير المخرج وهذا غير معلوم ولا مظنون ، وقال بعض أصحابنا فيها وجهان هل هي إجارة أو جمالة ؟ فان قلنا هي إجارة جاز أخذ الرهن بموضها . وقال القاضي ان لم يكن فيها محال فهي جمالة وان كان فيها محال فلي وجوبين وهذا كله بيد لان الجمل ليس هو في مقابلة العمل بدليل أنه لا يستحقه إذا كان مسبوقا وقد عمل العمل وأما هو عوض عن السبق ولا تعلم القدرة عليه ولانه لا فائدة للجامل فيه ولا هو مراد له ، وإذا لم تكن إجارة مع عدم المحال فمع وجوده أولى لان مستحق الجمل هو السابق وهو غير معين ولا يجوز استئجار رجل غير معين . ثم لو كانت إجارة لكان عوضها غير واجب في الحال ولا يعلم انضائه إلى الوجوب ولا يظن انه يجوز أخذ الرهن به كالجمل في رد الآتي واللقطة ، ولا يجوز أخذ الرهن بموض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاحرة المصينة في الاجارة والمعقود عليه في الاحارة إذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والسيد المعين والجمل المعين مدة معلومة أو محل شيء معين الى مكان معلوم لان

لم يجب ولا يعلم انضائه الى الوجوب ومحمّل حوازم أخذ الرهن به ذكره القاضي لان ماله إلى الوجوب واللزوم فأشبهت أثمان البياعات والاولى أولى لان انضائها محتمل فأشبهت الدية قبل الحول ويجوز أخذ الرهن به بعد العمل لانه قد وجب ولا يجوز أخذ الرهن بمال الكتابة لانه غير لازم فان للبعد تعجيز نفسه ولا يمكن استيفاء دينه من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جهة مال المكتاب وقال أبو حنيفة بجوز

ولنا أنها وثيقة لا يمكن استيفاء الحق منها فله يصح كضمان الحجر ولا يجوز أخذ الرهن بموض المسابقة لانها جمالة لا يعلم انضائها الى الوجوب لان الوجوب إنما يثبت بسبق غير المخرج وهو غير معلوم ولا مظنون ، وقال بعض أصحابنا فيها وجهان هل هي إجارة أو جمالة ؟ فان قلنا هي إجارة جاز أخذ الرهن بموضها وقال القاضي ان لم يكن فيها محال فهي جمالة وان كان فيها محال فلي وجوبين وهذا كله بيد لان الجمل ليس في مقابلة العمل بدليل أنه لا يستحقه إذا كان مسبوقا وقد عمل العمل وأما هو عوض عن السبق ولا تعلم القدرة عليه ولانه لا فائدة للجامل فيه ولا هو مراد له ، وإذا لم تكن إجارة مع عدم المحال فمع وجوده أولى لان مستحق الجمل هو السابق وهو غير معين فلا يجوز استئجار رجل غير معين ثم لو كانت إجارة لكان عوضها غير واجب في الحال ولا يعلم انضائها الى الوجوب ولا يظن انه يجوز أخذ الرهن به كالجمل في رد الآتي ولا يجوز أخذ الرهن بموض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاحرة المصينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة إذا كان منافع معينة كاجارة الدار والسيد المعين والذمة المصينة مدة معلومة أو محل شيء معين الى مكان معلوم لان هذا حق تعاقق بالدين لا بالذمة

هذا حق تعلق بالدين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه أحق من الرهن لأن منفعة العين لا يمكن استيفائها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين ، وان وقتت الاجارة على منفعة في الذمة كحياطة ثوب وبناء دار جاز أخذ الرهن به لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بأن يستأجر من ثمنه من يعمل ذلك العمل فجاز أخذ الرهن به كالدين ومذهب الشافعي في هذا كله كما قلنا

(فصل) فأما الاعيان المضمونة كالنصوب والمواري والمقبوض ببيع فاسد والمقبوض على وجه السوم ففيها وجهان (أحدهما) لا يصح الرهن بها وهو مذهب الشافعي لان الحق غير ثابت في الذمة فأشبه ما ذكرنا ولانه ان رهنه على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما ليس بواجب ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب ، وان أخذ الرهن على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن فأشبه أمان البياعات المتينة (والثاني) يصح أخذ الرهن بها وهو مذهب أبي حنيفة وقال : كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها يريد ما يضمن بمثله أو قيمته كالبيع يجوز أخذ الرهن به لانه مضمون بفساد العقد لان مفصود الرهن الوثيقة بالحق وهذا حاصل فان الرهن بهذه الاعيان يحمل الرهن على أداؤها وان تمدد أداؤها استوفى بدلها من ثمن الرهن فأشبهت الدين في الذمة

(فصل) قال القاضي كل ما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به وما لم يجوز الرهن به لم يجوز أخذ الضمين به إلا ثلاثة أشياء . عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها . والكتابة لا يصح الرهن بدونها وفي ضمانها روايتان . وما لم يجب لا يصح الرهن به وبصح ضمانه والفرق بينها من وجهين (أحدهما) أن الرهن بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بألف ودفع رهنًا يساوي ألفًا فكانه ما قبض

ولا يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفائها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين فأما ان وقتت الاجارة على منفعة في الذمة كحياطة ثوب وبناء دار أخذ الرهن به لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بأن يستأجر من ثمنه من يعمل ذلك العمل فجاز أخذ الرهن به كالدين ومذهب الشافعي في هذا كله كما قلنا

(فصل) فأما الاعيان المضمونة كالنصوب والمواري والمقبوض على وجه السوم ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الرهن بها وهو مذهب الشافعي لان الحق غير ثابت في الذمة أشبه ما ذكرنا ، ولانه ان رهنه على قيمتها إذا تلفت فهو رهن على ما ليس بواجب ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب ، وان كان الرهن على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن فأشبه أمان البياعات المتينة (والثاني) يصح أخذ الرهن بها وهو مذهب أبي حنيفة وقال كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها يريد ما يضمن بمثله أو قيمته كالبيع يجوز أخذ الرهن به لانه مضمون بفساد العقد ، ولان مفصود الرهن الوثيقة بالحق وهذا حاصل فان الرهن بهذه الاعيان يحمل الرهن على أداؤها ، وان تمدد أداؤها استوفى بدلها من ثمن الرهن فأشبهت الدين في الذمة

(فصل) قال القاضي كل ما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به وما لم يجوز الرهن به لم يجوز أخذ الضمين به إلا ثلاثة أشياء . عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها . والكتابة لا يصح الرهن بدونها وبصح ضمانها في إحدى الروايتين . وما لا يجب لا يصح الرهن به وبصح ضمانه والفرق بينها من وجهين (أحدهما) أن الرهن بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه إذا باع عبده بألف ودفع رهنًا يساوي

الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن او بقاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده والضمان بخلاف هذا (الثاني) أن ضرر الرهن بعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه والضمان بخلافه

(فصل) إذا اختلف المسلم والمسلم اليه في حلول الاجل فالقول قول المسلم اليه لانه منكر، وان اختلفا في أداء المسلم فيه فالقول قوله المسلم لذلك ، وان اختلفا في قبض الثمن فالقول قول المسلم اليه لذلك، وان اتفقا عليه وقال أحدهما كان في المجلس قبل التفرق وقال الآخر بعده فالقول قول من يدعي القبض في المجلس لان مه سلامة المقدم وان أقام كل واحد منهما بينة بموجب دعواه قدمت أيضاً بينته لانهما مثبتة والاخرى نافية

باب القرض

والقرض نوع من السلف وهو جائز بالسنة والاجماع أما السنة فروى أبو رافع أن النبي ﷺ استساق من رجل بكر أقدمت على النبي صلى الله عليه وسلم ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع اليه أبو رافع فقال يا رسول الله لم أجديها الا خياراً رابعياً فقال « أعطه فان خير الناس أحسنهم قضاء » رواء مسلم ، وعن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين الا كان كصدقة مرة » وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً الصدقة بمشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟

الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن وبقاء الكتابة ويستريح والضمان بخلاف هذا (والثاني) أن ضرر الرهن بعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه والضمان بخلافه

(فصل) وإذا اختلف المسلم والمسلم لايه في حلول الاجل فالقول قول المسلم اليه لانه منكر ، وان اختلفا في أداء المسلم فيه فالقول قول المسلم لذلك وان اختلفا في قبض الثمن فالقول قول المسلم اليه لذلك وان اتفقا عليه وقال أحدهما كان في المجلس قبل التفرق . وقال الآخر بعده فالقول قول من يدعي القبض في المجلس لان مه سلامة المقدم . وان أقام كل واحد بينة بما ادعاه قدمت أيضاً بينته لانهما مثبتة بخلاف الاخرى .

﴿ باب القرض ﴾

وهو نوع من السلف وهو جائز بالسنة والاجماع ، أما السنة فروى أبو رافع أن النبي ﷺ استساق من رجل بكر أقدمت على النبي صلى الله عليه وسلم ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع اليه أبو رافع فقال يا رسول الله لم أجديها الا خياراً رابعياً ، فقال « أعطه فان خير الناس أحسنهم قضاء » رواء مسلم ، وعن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين الا كان كصدقة مرة » وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً الصدقة بمشر أمثالها ، والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل

قال لان السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة ، رواها ابن ماجه ، واجمع المسلمون على جواز القرض

(فصل) والقرض مندوب اليه في حق المقرض مباح للمقرض لما روينا من الاحاديث ولما روى أبوهريرة أن النبي ﷺ قال « من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه » وعن أبي الدرداء أنه قال لان أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضها أحب إلي من أن أتصدق بها . ولان فيه تفرجاً عن أخيه المسلم وقضاء لحاجته وعوناً له فكان مندوباً اليه كالصدقة عليه وليس بواجب قال أحمد لا إثم على من سئل القرض فلم يقرض وذلك لانه من المعروف فأشبهه صدقة التطوع وليس بمكروه في حق المقرض قال أحمد: ليس القرض من المسئلة يعني ليس بمكروه وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستقرض بدليل حديث أبي رافع ولو كان مكروهاً كان أبعد الناس منه ، ولانه إما يأخذه بعوضه فأشبهه الثراء بدين في ذمته قال ابن أبي موسى لا أحب أن يتحمل بأمانته ما ليس عنده يعني ما لا يقدر على وقائه ، ومن أراد أن يستقرض فليعلم من يسأله القرض بحاله ولا يفرضه من نفسه إلا أن يكون الشيء اليسير الذي لا يتعذر رد مثله قال أحمد . اذا أقرض لغيره ولم يعلم بحاله لم يجزي ، وقال : ما أحب أن يقرض بجاهه لاخوانه قال القاضي يعني اذا كان من يقرض له غير معروف بالوفاء لكونه تفريراً بمال المقرض واضراراً به اما اذا كان معروفاً بالوفاء لم يكره لكونه إعانة له وتفرجاً لكرهته

(فصل) ولا يصح إلا من جائز التصرف لانه عقد على المال فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع وحكمه في الإيجاب والقبول حكم البيع على ما مضى ، ويصح بلفظ الساق والقرض لورود

من الصدقة ؟ قال « لان السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة » رواها ابن ماجه وأجمع المسلمون على جواز القرض .

(مسئلة) (وهو من المرافق المندوب اليها في حق المقرض)

لما روينا من الاحاديث ولما روى عن أبي الدرداء أنه قال : لان أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضها أحب إلي من أن أتصدق بها . ولان فيه تفرجاً عن أخيه المسلم وقضاء لحاجته فكان مندوباً اليه كالصدقة وليس بواجب قال أحمد لا إثم على من سئل فلم يقرض وذلك لانه من المعروف أشبه صدقة التطوع وهو مباح للمقرض وليس مكروهاً . قال أحمد ليس القرض من المسئلة يريد أنه لا يكره لان النبي ﷺ كان يستقرض وقد ذكرنا حديث أبي رافع ولو كان مكروهاً كان أبعد الناس منه ، قال ابن أبي موسى لا أحب أن يتحمل بأمانته ما ليس عنده يريد ، ما لا يقدر على وقائه ، ومن أراد أن يستقرض فليعلم المقرض بحاله ولا يفرضه من نفسه إلا الشيء اليسير الذي لا يتعذر مثله ، وقال أحمد اذا أقرض لغيره ولم يعلم بحاله لم يجزي ، وقال ما أحب أن يقرض بجاهه لاخوانه ، قال القاضي : اذا كان من يقرض له غير معروف بالوفاء لكونه تفريراً بمال المقرض واضراراً به ، وأما اذا كان معروفاً بالوفاء لم يكره لكونه إعانة له وتفرجاً لكرهته

(فصل) ولا يصح الا من جائز التصرف كالبيع وحكمه في الإيجاب والقبول على ما مضى ويصح بلفظ السلم والقرض لورود التمرع بهما وبكل لفظ يؤدي معناهما نحو قوله ملكتك هذا على أن ترد

الشرع بها ، وبكل لفظ يؤدي معناها مثل أن يقول ملكتك هذا على أن ترد علي بذله أو توجد قرينة دالة على إرادة القرض فإن قال ملكتك ولم يذكر البدل ولا وجد ما يدل عليه فهو هبة فإن اختلفا فالقول قول الموهوب له لأن الظاهر معه لأن التملك من غير عوض هبة

(فصل) ولا يثبت فيه خيار ما لان المقرض دخل على بصيرة ان الحظ لنيره فأشبه الهبة والمقرض متى شاء رده فيستغني بذلك عن ثبوت الخيار له ، وبثبت الملك في القرض بالقبض وهو عقد لازم في حق المقرض جائز في حق المقرض فلو أراد المقرض الرجوع في عين ماله لم يملك ذلك ، وقال الشافعي له ذلك لان كل ما يملك المطالبة بتملكه ملك أخذه اذا كان موجوداً كالتصوب والعارية

ولذا أنه أزال ملكه بعوض من غير خيار فلم يكن له الرجوع فيه كالبيع ، وبفارق التصوب والعارية فإنه لم يزل ملكه عنهما ولأنه لا يملك المطالبة بتملكها مع وجودها ، وفي مسألتنا بخلافه ، فأما المقرض فله رد ما اقترضه على المقرض اذا كان على صفته لم ينقص ولم يحدث به عيب لانه على صفة حقه فزومه قبوله كالسلم فيه وكما لو أعطاه غيره ، ويحتمل ان لا يلزم المقرض قبول ما ليس يمتلي لان القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين فاذا رده بينه لم يرد الواجب عليه فلم يجب قبوله كالبيع

(فصل) والمقرض المطالبة ببدله في الحال لانه سبب يوجب رد المثل في المثليات فلو جبه حالاً كالاتلاف ، ولو اقترضه تفرق ثم طالبه بها جملة فله ذلك لان الجميع حال فأشبهه مالو باعه بيوما حالة ثم طالبه بشئها جملة ، وان أجل القرض لم يتأجل وكان حالاً وكل دين حل أجله لم يصح مؤجلاً بتأجيله وبهذا قال الحارث العكلي والاوزاعي وابن المنذر والشافعي وقال مالك والليث بتأجيل الجميع بالتأجيل لقول النبي صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم » ولان المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فلكا الزيادة فيه كخيار المجلس وقال أبو حنيفة في القرض وبدل المتلف كقولنا ، وفي تمن المبيع والاجرة والصدقا وعوض الخلع كقولها لان الاجل يقتضي جزءاً من العوض والقرض لا يحتمل الزيادة والنقص في عوضه وبدل المتلف الواجب فيه المثل من غير زيادة ولا نقص ولذلك لم يتأجل وبقية الاعراض تجوز الزيادة فيها فتأجيلها . ولنا ان الحق يثبت حالاً والتأجيل تبرع منه ووعد فلا يلزم الوفاء به كما لو اعاره شيئاً ، وهذا لا يقع عليه اسم الشرط ، ولو سمي فالخبر مخصوص بالعارية فيلحق به مما اختلفا فيه لانه مثله . ولنا على أبي حنيفة أنها زيادة بعد استقرار العقد فأشبه القرض ، وأما الاقالة فهي فسخ وابتداء عقد آخر بخلاف مسألتنا ، وأما خيار المجلس فهو بمنزلة ابتداء العقد بدليل انه يجزيه فيه القبض لما يشترط قبضه والتعين لما في الذمة

علي بذله أو توجد قرينة دالة على ارادته وإن لم يذكر البدل ولم توجد قرينة فهو هبة . فان اختلفا فالقول قول الموهوب له لان الظاهر معه لان التملك من غير عوض هبة ولا يثبت فيه خيار لان المقرض دخل على بصيرة ان الحظ لنيره والمقرض متى شاء رده وذلك يفنيه عن ثبوت الخيار

(مسألة) (ويصح في كل عين يجوز بيعها الا بشئ آدم والجواهر ونحوها مما لا يصح السلم فيه في أحد الوجهين فيها)

يجوز قرض المكيل والموزون بشئ خلاف ، قال ابن المنذر أجم كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن استقراض ماله مثل من المكيل والموزون والاطعمة جائز ، ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة

(فصل) ويجوز قرض المسكيل والموزون بغير خلاف قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استقراض ماله مثل من المسكيل والموزون والاطسة جائز ، ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة سلباً سوى بني آدم ، وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة لا يجوز قرض غير المسكيل والموزون لأنه لا مثل له أشبه الجواهر . ولنا أن النبي ﷺ استسلف بكراً وليس بمسكيل ولا موزون ولأن ما يثبت سلباً يملك بالبيع ويضبط بالوصف فجاز قرضه كالمسكيل والموزون ، وقولهم لا مثل له بخلاف أصلهم فإن عند أبي حنيفة لو أنلف على رجل ثوباً ثبت في ذمته مثله ويجوز الصلح عنه بأكثر من قيمته فأما ما لا يثبت في الذمة سلباً كالجواهر وشبهها فقال القاضي يجوز قرضها ويرد المستقرض القيمة لأن ما لا مثل له يضمن بالقيمة والجواهر كغيرها في القيم ، وقال أبو الخطاب لا يجوز قرضها لأن القرض يقتضي رد المثل وهذه لا مثل لها ، ولأنه لم ينقل قرضها ولا هي في معنى ما نقل القرض فيه لكونها ليست من المرافق ، ولا يثبت في الذمة سلباً فوجب إبقاؤها على المنع ويمكن بناء هذا الخلاف على الوجهين في الواجب في بدل غير المسكيل والموزون ، فإذا قلنا الواجب رد المثل لم يجوز قرض الجواهر وما لا يثبت في الذمة سلباً لتعذر رد مثلها ، وإن قلنا الواجب رد القيمة جاز قرضه لا مكان رد القيمة ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهمذين

(فصل) فأما بنو آدم فقال أحمد أكره قرضهم فيحتمل كراهية تنزيهه ، ويصح قرضهم وهو قول ابن حريج والمزني لأنه مال يثبت في الذمة سلباً فصح قرضه كسائر الحيوان ، ويحتمل أنه أراد كراهية التحريم فلا يصح قرضهم . اختاره القاضي لأنه لم ينقل قرضهم ولا هو من المرافق ويحتمل صحة قرض العبيد دون الاماء وهو قول مالك والشافعي إلا أن يقرضهم من ذوي محارمهم لأن الملك بالقرض ضعيف فإنه لا ينعمة من ردها على المقرض فلا يستباح به الوطء كالملك في مدة الحيار ، وإذا لم يبع

سلباً غير بني آدم ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يجوز قرض المسكيل والموزون لأنه لا مثل له أشبه الجواهر . ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكراً وليس بمسكيل ولا موزون ، ولأن ما يثبت سلباً يملك بالبيع ويضبط بالوصف فجاز قرضه كالمسكيل والموزون ، وقولهم لا مثل له بخلاف أصلهم فإن عند أبي حنيفة لو أنلف ثوباً ثبت في ذمته مثله ويجوز الصلح عنه بأكثر من قيمته ، فأما ما لا يثبت في الذمة سلباً كالجواهر وشبهها فقال القاضي يجوز قرضها ويرد المستقرض القيمة لأن ما لا مثل له يضمن بالقيمة والجواهر كغيرها في القيم ، وقال أبو الخطاب لا يجوز لأن القرض يقتضي رد المثل وليس لها مثل ، ولأنه لم ينقل قرضها ولا هي في معنى ما نقل القرض فيه لكونها ليست من المرافق ولا تثبت في الذمة سلباً فيجب إبقاؤها على المنع ، ويمكن بناء هذا الخلاف على الوجهين في الواجب في بدل غير المسكيل والموزون ، فإذا قلنا يجب رد المثل لم يجوز قرض الجواهر ولا ما لا يثبت في الذمة سلباً لتعذر رد مثلها وإن قلنا الواجب رد القيمة جاز قرضه لا مكان رد القيمة ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهمذين

(فصل) فأما بنو آدم فقال أحمد أكره قرضهم فيحتمل كراهية التنزيه ويصح قرضهم وهو قول ابن حريج والمزني لأنه مال يثبت في الذمة سلباً فصح قرضه كسائر الحيوان ، ويحتمل صحة قرض العبيد دون الاماء وهو قول مالك والشافعي إلا أن يقرضهم من ذوي محارمهم لأن الملك بالقرض

الوطء لم يصح القرض لعدم القائل بالفرق ، ولأن الأضاع مما يحتاط لها ، ولو أجبنا قرضهن أفضى إلى أن الرجل يستقرض أمة فيطؤها ثم يردها من يومه ، ومتى احتاج إلى وطئها استقرضها فوطئها ثم ردها كما يستعير المتاع فينتفع به ثم يرده . ولنا أنه عقد ناقل للملك فاستوى فيه العبد والامه كسائر العقود ولا نسلم ضعف الملك فإنه مطلق لسائر التصرفات بخلاف الملك في مدة الخيار ، وقولهم متى شاء المتترض ردها ممنوع فإنا إذا قلنا الواجب رد القيمة لم يملك المقرض رد الأمة وإنما يرد قيمتها ، وإن سلمنا ذلك لسكن متى قصد المقرض هذا لم يحل له نقله ولا يصح اقتراضه كالأمة التي اشتري أمة ليوطئها ثم يردها بالمقايضة أو يبيع فيها ، وإن وقع هذا بحكم الاتفاق لم يمنع الصحة كالأمة التي وقع ذلك في البيع ، وكما لو أسلم جارية في أخرى موصوفة بصفاتها ثم ردها بينها عند حلول الأجل ، ولو ثبت أن القرض ضيف لا يبيح الوطء لم يمنع منه في الجوازي كالبيع في مدة الخيار وعدم القائل بالفرق ليس بشيء ، بل ما عرف في مواضعه وعدم نقله ليس بحجة فإن أكثر الحيوانات لم ينقل قرضها وهو جائز (فصل) وإذا اقترض دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن لم يحز لان القرض فيها يوجب رد المثل فإذا لم يعرف المثل لم يمكن القضاء ، وكذلك لو اقترض مكيلا أو موزونا جزافا لم يحز لذلك ولو قدره بمكيال بينه أو صنجة بينها غير معروفين عند العامة لم يحز لانه لا يأمن تلف ذلك فيتعذر رد المثل فأشبه السلم في مثل ذلك ، وقال الإمام أحمد في ماء بين قوم لهم نوب في أيام مساهة فاحتاج بعضهم إلى أن يستقي في غير نوبته فاستقرض من نوبة غيره ليرد عليه بدله في يوم نوبته فلا بأس وإن كان غير محدود كرهته ، فكرهه إذا لم يكن محدودا لانه لا يمكنه رد مثله ، وإن كانت الدراهم يتعامل بها عدداً

ضعيف فإنه لا يمتنع من ردها على المقرض فلا يستباح به الوطء كذلك في مدة الخيار ، وإذا لم يبيح الوطء لم يصح القرض لعدم القائل بالفرق ، ولأن الأضاع مما يحتاط لها ، ولو أجبنا قرضهن أفضى إلى أن الرجل يستقرض أمة فيطؤها ثم يردها من يومه ، ومتى احتاج إلى وطئها استقرضها فوطئها ثم ردها كما يستعير المتاع فينتفع به ثم يرده

ولنا أنه عقد ناقل للملك فاستوى فيه العبد والامه كسائر العقود ولا نسلم ضعف الملك فإنه مطلق كسائر التصرفات بخلاف الملك في مدة الخيار ، وقولهم متى شاء المقرض ردها ممنوع فإنا إذا قلنا الواجب رد القيمة لا يملك المقرض رد الأمة وإنما يرد قيمتها وإن سلمنا ذلك ، لكن متى قصد المقرض هذا لم يحل له نقله ولا يصح اقتراضه كما لو اشترى أمة ليوطئها ثم يردها بالمقايضة أو يبيع فيها وإن وقع هذا بحكم الاتفاق لم يمنع الصحة كما لو وقع ذلك في البيع وكما لو أسلم جارية في أخرى موصوفة بصفاتها ثم ردها بينها عند حلول الأجل ، ولو ثبت أن القرض ضيف لا يبيح الوطء لم يمنع منه في الجوازي كالبيع في مدة الخيار وعدم القائل بالفرق ليس بشيء ، بل ما عرف في مواضعه وعدم نقله ليس بحجة فإن أكثر الحيوانات لم ينقل قرضها وهو جائز .

(فصل) ولو اقترض دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن لم يحز لان القرض فيها يوجب رد المثل فإذا لم يعرف القدر لم يمكن القضاء ، وكذلك لو اقترض مكيلا أو موزونا جزافا لم يحز لذلك ولو قدره بمكيال بينه أو صنجة بينها غير معروفين عند العامة لم يحز لانه لا يأمن تلف ذلك فيتعذر رد المثل فأشبه السلم وقد قال أحمد في ماء بين قوم لهم نوب في أيام مساهة فاحتاج بعضهم إلى أن يستقي في غير نوبته

فاستقرض عدداً رد عدداً وان استقرض وزناً رد وزناً وهذا قول الحسن وابن سيرين والاوزاعي ، واستقرض أيوب من حماد بن زيد دراهم بمكة عدداً وأعطاه بالبصرة عدداً لأنه وفاه مثل ما اقرض فيها يتعامل به الناس فأشبهه ما لو كانوا يتعاملون بها وزناً فرد وزناً

(فصل) ويجب رد المثل في المسكيل والموزون لا نعلم فيه خلافاً ، قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن من أسلف سلفاً مما يجوز أن يسلف فرد عليه مثله أن ذلك جائز وأن للسلف أخذ ذلك ولأن المسكيل والموزون يضمن في الفصب والائلاف بمثله تكدياً ههنا ، فأما غير المسكيل والموزون ففيه وجهان (أحدهما) يجب رد قيمته يوم القرض لأنه لا مثل له فيضمنه بقيته كحال

فاستقرض من ثوبه غيره يريد عليه بدله في يوم نوبته فلا بأس وإن كان غير محدود كرهته فكرهه إذا لم يكن محدوداً لأنه لا يمكن رد مثله وإن كانت الدراهم يتعامل بها عدداً جاز قرضها عدداً ويرد عدداً وإن استقرض وزناً رد وزناً ، وهذا قول الحسن وابن سيرين والاوزاعي واستقرض أيوب من حماد بن زيد دراهم بمكة عدداً وأعطاه بالبصرة عدداً ولأنه وفاه مثل ما اقرض فيها يتعامل به الناس فأشبهه ما لو كانوا يتعاملون بالوزن فاقترض وزناً ورد وزناً

﴿مسئلة﴾ (ويثبت الملك فيه بالقبض) لأنه عقد يقبض التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه كالمطبة (مسئلة) (ولا يملك المقرض استرجاعه)

وجملة ذلك أن القرض عقد لازم من جهة المقرض جائز في حق المقرض فلو أراد المقرض الرجوع في عين ماله لم يملك ذلك ، وقال الشافعي له ذلك لأن كل ما يملك المطالبة بمثله يملك أخذه إذا كان موجوداً كالغصوب والعمارية ، ولنا أنه زال ملكه عنه بمقد لازم من غير خيار فلم يكن له الرجوع فيه كالمبيع ويفارق المنصوب والعمارية فإنه لم يزل ملكه عنهما ولأنه لا يملك المطالبة بمثلهما مع وجودهما وفي مسئلتنا بخلافه ﴿مسئلة﴾ (وله طلب بدله في الحال)

لأنه سبب يوجب رد المثل في المثليات فأوجبه حالاً كالائلاف ولو أقرضه تفريق ثم طالبه بها جملة فله ذلك لأن الجليم حال فأشبهه ما لو باعه بيوعاً حالاً ثم طالبه بثمنها جملة وإن أجل القرض لم يتأجل وكل دين حل أجله لم يصر مؤجلاً بتأجيله ، وبه قال الاوزاعي والشافعي وابن المنذر وقال مالك والليث يتأجل الجميع بالتأجيل لقول النبي صلى الله عليه وسلم «المؤمنون عند شروطهم» ولأن المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالإقالة والامضاء فلذا الزيادة فيه كخيار المجلس ، وقال أبو حنيفة في القرض وبدل المتلف كقولنا وفي ثمن المبيع والاجرة والصدقات وعوض الخلع كقولها لأن الأجل يقتضي جزءاً من العوض والقرض لا يمتثل الزيادة والنقص في عوضه وبدل المتلف يجب فيه المثل من غير زيادة ولا نقص فذلك لم يتأجل وبقيت الاعراض يجوز الزيادة فيها فجاز تأجيلها ، ولنا أن الحق يثبت حالاً والتأجيل تبرع ووعد فلا يلزم الوفاء به كما لو أعاره شيئاً وهذا لا يقع عليه اسم الشرط ولو سمي فالخبر مخصوص بالعمارية فيلحق به ما اختلفنا فيه لأنه مثله ، ولنا على أبي حنيفة أنها زيادة بعد استقرار العقد فأشبهه القرض ، وأما الإقالة فهي فسخ وابتداء عقد آخر بخلاف مسئلتنا وأما خيار المجلس فهو بمنزلة ابتداء العقد بدليل أنه يجري القبض لما يشترط قبضه والتعيين لما في الذمة ﴿مسئلة﴾ (فإن رده المقرض عليه لزمه قبوله ما لم ينسب أو يكن فلوساً أو مكسرة فيجرمها

الاتلاف والنصب (والثاني) يجب رد مثله لان النبي صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكر أقرده مثله .
ومخالف الاتلاف فانه لا مسامحة فيه فوجبت القيمة لانها أحصر والقرض أسهل ولهذا جازت النسبة
فيه فيما فيه الربا ويعتبر مثل صفاته تقريباً فان حقيقة المثل انما توجد في المكيل والموزون فان تعذر
المثل فعليه قيمته يوم تعذر المثل لان القيمة ثبتت في ذمته حينئذ ، واذا قلنا يجب القيمة وجبت حين
القرض لانها حينئذ ثبتت في ذمته

السلطان فيكون له القيمة وقت القرض)

يجوز لمقرض رد ما افترضه على المقرض إذا كان على صفته لم ينقص ولم يحدث به عيب ويلزم
المقرض قبوله لانه على صفة حقه أشبه ما لو أعطاه غيره وقياساً على المسلم فيه وسواء تغير سعره أو لم
يتغير ويحتمل أن لا يلزم المقرض قبول غير المثل لان القرض فيه بوجوب رد القيمة على أحد الوجهين
فاذا رده بينه لم يرد الواجب عليه فلم يجب قبوله كالمبيع

(فصل) فان تيب أو تغير لم يجب قبوله لان عليه في قبوله ضرراً لانه دون حقه فأشبه ما لو نقص
وكذلك ان كان القرض فلوساً أو مكسرة فخرمها السلطان وتركت المعاملة بها لانه كالعيب فلا يلزمه
قبولها ويكون له قيمتها وقت القرض سواء كانت باقية أو استهلكها نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة
فقال يقومها كم تساوي يوم أخذها ثم يعطيه ؟ وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً وذكر أبو بكر في
التنبيه أنه يكون له قيمتها وقت فسدت وتركت المعاملة بها لانه كان يلزمه رد مثاها ما دامت نافعة فاذا
فسدت انتقل الى قيمتها حينئذ كما لو عدم المثل . قال القاضي هذا إذا اتفق الناس على تركها فأما إن
تاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزمه أخذها ، وقال مالك والليث والشافعي ليس له إلا مثل ما أقرضه
لان ذلك ليس بعيب حدث فيها فجزى بجزى رخص سعرها

ولنا أن تحريم السلطان منع انفاقتها وأبطل ما لبثها فأشبه كسرها أو تلف أجزاءها وأما رخص السعر
فلا يمنع سواء كان قليلاً أو كثيراً لانه لم يحدث فيها شيء . أما تغير السعر فأشبه الخنطة إذا رخصت أو
فدت وكذلك يخرج في المنقوشة إذا حرّمها السلطان

﴿مسئلة﴾ (ويجب رد المثل في المكيل والموزون والقيمة في الجواهر ونحوها وفيما سوى ذلك وجهان)
لا تعلم خلافاً في وجوب رد المثل في المكيل والموزون ، قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه
من أهل العلم على أن من أسلف سلفاً مما يجوز أن يسلف فرد عليه مثله ان ذلك جائز وأن للسلف
أخذ ذلك ولأن المكيل والموزون بضمن في النصب والاتلاف بمنته فكذا هنا فان أعوز المثل لزمته
قيمته يوم الاعواز لانها حينئذ ثبتت في الذمة ويرد القيمة في الجواهر ونحوها إذا قلنا يجوزها
لانها من ذوات القيم ولا مثل لها لانها لا تضبط وفيما سوى ذلك وجهان (أحدها) يرد القيمة
لان ما أوجب المثل في المتاليات أوجب القيمة فيما لا مثل له كالالاتلاف (والثاني) يجب رد مثله لان النبي
صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكر أقرده مثله ولان ما ثبت في الذمة في السلم ثبت في القرض
كالمثل ومخالف الاتلاف فانه لا مسامحة فيه فوجبت القيمة لانها أحصر والقرض أسهل ولهذا جازت النسبة
فيا فيه الربا ويعتبر مثل صفاته تقريباً فان حقيقة المثل انما توجد في المكيل والموزون فان تعذر المثل
فعليه قيمته يوم التعذر وإذا قلنا يجب القيمة وجبت حين القرض لانها حينئذ ثبتت في الذمة ،

(فصل) ويجوز قرض الحبز ورخص فيه أبو قلابة ومالك ومنع منه أبو حنيفة . ولنا أنه موزون فجاز قرضه كسائر الموزونات ، وإذا أقرضه بالوزن ورد منه بالوزن جاز وإن أخذته عدداً فرداً فقال الشريف أبو جعفر فيه روايتان (إحداهما) لا يجوز لأنه موزون أشبه سائر الموزونات (والثانية) يجوز . قال ابن موسى إذا كان يتحرى أن يكون مثلاً بمثل فلا يحتاج إلى الوزن والوزن أحب إلي . ووجه الجواز ما روت عائشة رضي الله عنها قالت : قلت يا رسول الله إن الحيران يستقرضون الحبز والخمير ويردون زيادة ونقصاناً فقال « لا بأس أن ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل » ذكره أبو بكر في الشافي بإسناده وفيه أيضاً بإسناده عن معاذ بن جبل أنه سئل عن استقراض الحبز والخمير فقال سبحان الله إنما هذا من مكارم الاخلاق فخذ الكبير واعط الصغير وخذ الصغير واعط الكبير خيركم أحسنكم قضاء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك ولأن هذا مما تدعو الحاجة إليه ويشق اعتبار الوزن فيه وتدخله المسامحة فجاز كدخول الحمام من غير تقدير أجرة والركوب في سفينة الملاح وأشياء هذا ، فإن شرط أن يعطيه أكثر مما أقرضه أو أجود أو اعطاه مثل ما أخذ وزاده كسرة كان ذلك حراماً وكذلك إن أقرضه صغيراً قصد أن يعطيه كبيراً لأن الاصل تحريم ذلك وإنما أيسح لمشقة إمكان التحرز منه فإذا قصد أو شرط أو أفردت الزيادة فقد أمكن التحرز منه فحرم بحكم الاصل كما لو فعل ذلك في غيره

(مسئلة) (ويثبت الوض في الدمة حالاً وإن أجله)

لأن التأجيل في الحال عدة وتبرع فلم يلزم الوفاء به وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى وينبغي أن يفي له بما وعده .
(مسئلة) (ويجوز شرط الرهن والضمين به) لأن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه على شعير أخذه لاهله متفق عليه .

(فصل) ويجوز قرض الحبز ورخص فيه أبو قلابة ومالك ومنع منه أبو حنيفة ، ولنا أنه موزون فجاز قرضه كسائر الموزونات وإذا أقرض بالوزن رد المقرض مثله بالوزن وإن استقرضه عدداً رده عدداً وقال الشريف أبو جعفر فيه روايتان (إحداهما) لا يجوز كسائر الموزونات (والثانية) يجوز وقال ابن أبي موسى إذا كان يتحرى أن يكون مثلاً بمثل فلا يحتاج إلى وزن والوزن أحب إلي . ووجه الجواز ما روت عائشة قالت قلت يا رسول الله إن الحيران يقرضون الحبز والخمير ويردون زيادة ونقصاناً فقال « لا بأس إن ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل » رواه أبو بكر في الشافي بإسناده وروي أيضاً بإسناده عن معاذ بن جبل أنه سئل عن استقراض الحبز والخمير فقال « سبحان الله إنما هذا من مكارم الاخلاق فخذ الكبير واعط الصغير وخذ الصغير واعط الكبير خيركم أحسنكم قضاء سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك . ولأن هذا مما تدعو الحاجة إليه ويشق اعتبار الوزن فيه وتدخله المسامحة فأشبهه دخول الحمام والركوب في سفينة الملاح من غير تقدير أجرة فإن شرط أن يعطيه أكثر مما أقرضه أو أجود أو اعطاه كان ذلك حراماً وكذلك إن أقرضه صغيراً قصد أن يعطيه كبيراً لأن الاصل تحريم ذلك وإنما أيسح لمشقة إمكان التحرز منه فإذا قصد أو شرط أو أفردت الزيادة فقد أمكن التحرز منه فحرم بحكم الاصل كما لو فعل ذلك في غيره

(فصل) وكل قرض شرط فيه أن يزيد فهو حرام بغير خلاف . قال ابن المنذر : أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية فاسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ولأنه عقد ارفاق وقربة فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه ، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة مثل أن يقرضه مكسرة يعطيه صحاحا أو نقداً يعطيه خيراً منه وان شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر وكان لعله مؤنة لم يجز لأنه زيادة وان لم يكن لعله مؤنة جاز وحكاه ابن المنذر عن علي وابن عباس والحسن ابن علي وابن الزبير وابن سيرين ومحمد الرحمن بن الأسود وابوب السخيتاني والثوري وأحمد واسحاق وكرهه الحسن البصري وميمون بن أبي شبيب وعبد بن أبي لبابة ومالك والأوزاعي والشافعي لأنه قد يكون في ذلك زيادة وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز ، ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر ، وروي عنه جوازها لكونها مصلحة لها جميعاً ، وقال عطاء : كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأساً ، وروي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأساً ، ومن لم ير به بأساً ابن سيرين والنخعي ، رواه كله سعيد ، وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد أخرى ليربح خطر الطريق ، والصحيح جوازه لأنه مصلحة لها من غير ضرر بواحد منهما والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بشروعيتها ، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص فوجب إبقاؤه على الإباحة وإن شرط في القرض أن يؤجره داره أو يبيعه شيئاً أو أن يقرضه المقرض مرة أخرى لم يجز لأن

(مسئلة) (ولا يجوز شرط ما يجز ثقماً نحو أن يسكنه داره أو يعضبه خيراً منه أو في بلد آخر

ويحتل جواز هذا الشرط)

كل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام بغير خلاف . قال ابن المنذر أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية فاسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا ، وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ولأنه عقد ارفاق وقربة فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة مثل أن يقرض مكسرة يعطيه صحاحا أو نقداً يعطيه خيراً منه فان شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر لم يجز ان كان لعله مؤنة لأنه زيادة وان لم يكن لعله مؤنة فقد روي عن أحمد انه لا يجوز أيضاً ورويت كراهته عن الحسن البصري وميمون بن أبي شبيب وعبد بن أبي لبابة ومالك والأوزاعي والشافعي لأنه قد يكون في ذلك زيادة وقد نص أحمد ان من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر وروي عنه جواز ذلك حكاه ابن المنذر لكونه مصلحة لها . وحكاه عن علي وابن عباس والحسن بن علي وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الأسود وابوب السخيتاني والثوري واسحاق وأخاره . وذكر القاضي ان للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد آخر ليربح خطر الطريق قال شيخنا : والصحيح جوازه لأنه مصلحة لها من غير

الذي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف ولانه شرط عقداً في عقد فلم يجوز كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره، وان شرط أن يؤجره داره بأقل من أجرها أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرها أو على أن يهدي له هدية أو يعمل له عملاً كان أبلغ في التحريم وإن فعل ذلك من غير شرط قبل الوفاء لم يقبله ولم يجوز قبوله إلا أن يكافئه أو يحسبه من دينه إلا أن يكون شيئاً جرت العادة به بينها قبل القرض لما روى الاثرم أن رجلاً كان له على سبائك عشرون درهما فجعل يهدي اليه السمك ويقومه حتى بلغ ثلاثة عشر درهما فسأل ابن عباس فقال أعطه سبعة دراهم وعن ابن سيرين أن عمر أسلف أبي بن كعب عشرة آلاف درهم فأهدى اليه أبي بن كعب من ثمرة أرضه فردها عليه ولم يقبلها فأناهاه أبي فقال لقد علم أهل المدينة أنني من أطيبهم ثمره وأنه لا حاجة لنا فيمنعت هديتنا؟ ثم أهدى اليه بعد ذلك فقبل، وعن زر بن حبیش قال: قلت لأبي بن كعب إنني أريد أن أسير إلى أرض الجهاد إلى العراق فقال: إنك تأتي أرضاً فاش فيها الربا فان أقرضت رجلاً قرضاً فأتاك بقرضك ليؤدي اليك فرضك ومعه هدية فاقبض فرضك وأردد عليه هديته رواها الاثرم، وروى البخاري عن أبي بردة عن أبي موسى قال: قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام وذكر حديثاً وفيه ثم قال لي إنك بأرض فيها الربا فاش فإذا كان لك على رجل دين فأهدى اليك حمل تين أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فانه ربا، قال ابن أبي موسى ولو أقرضه قرضاً ثم استعمله عملاً لم يكن يستعمله مثله قبل القرض كان قرضاً جر منفعة. ولو استضاف غريمه ولم تكن العادة جرت بينها بذلك حسب له ما أكله لما روى ابن ماجه في سننه عن أنس قال قال رسول الله ﷺ «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى اليه أو حملة على الدابة فلا يركبها، ولا يملكه إلا أن يكون جري بينه وبينه قبل ذلك» وهذا كله في مدة القرض، فأما بعد الوفاء فهو كالزيادة من غير شرط على ما سنذكره إن شاء الله تعالى (فصل) فان أقرضه مطلقاً من غير شرط ففضاه خيراً منه في القدر أو الصفة أو دونه برضاها جاز وكذلك إن كتب له بها سفتجة أو قضاء في بلد آخر جاز وخص في ذلك ابن عمر وسعيد بن ضرر بواحد منها والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها ولان هذا ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص فوجب ابقاؤه على الإباحة.

(فصل) وان شرط أن يؤجره داره أو يبيعه شيئاً أو ان يقرضه المقرض مرة أخرى لم يجوز لان النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف ولانه شرط عقداً في عقد فلم يجوز كما لو باعه داره. بشرط أن يبيعه الآخر داره، وان شرط ان يؤجره داره بأقل من أجرها أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرها أو على أن يهدي له أو يعمل له عملاً كان أبلغ في التحريم

(فصل) وان شرط أن يوفيه أنقص مما أقرضه لم يجوز إذا كان ما يجزي فيه الربا لانفضائه إلى فوائد المائة فيما هي شرط فيه، وإن كان في غيره فكذلك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن القرض يقتضي رد المثل وشرط التقصان يخالف مقتضاه فلم يجوز كشرط الزيادة ولهم وجه آخر أنه يجوز لان القرض جمل للرفق بالمستقرض وشرط التقصان لا يخرج منه عن موضوعه بخلاف الزيادة

(مسئلة) (وان فعل ذلك من غير شرط أو قضاء خيراً أو أهدى له هدية بعد الوفاء جاز)

وكذلك ان كتب له سفتجة أو قضاء في بلد آخر خيراً منه جاز، وخص في ذلك ابن عمر

المسيب والحسن والنخعي والشعبي والزهري ومكحول وقناة ومالك والشافعي وإسحاق ، وقال أبو الخطاب إن قضاء خيراً منه أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير مواطأة فعلى روايتين ، وروى عن أبي بن كعب وابن عباس وابن عمر أنه يأخذ مثل قرضه ولا يأخذ فضلاً لانه اذا أخذ فضلاً كان قرضاً حراماً

ولنا أن النبي ﷺ استسلف بكراً فرد خيراً منه وقال « خيركم أحسنكم قضاء » متفق عليه والبخاري « أفضلكم أحسنكم قضاء » ولانه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض ولا وسيلة إليه ولا إلى استيفاء دينه فحلت كما لو لم يكن قرض قال ابن أبي موسى إذا زاده بعد الوفاء فماد المستقرض بعد ذلك يلمس منه قرضاً ثانياً ففعل لم يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه فان أخذ زيادة أو اجود مما أعطاه كان حراماً قولاً واحداً ، وان كان الرجل معروفاً بحسن القضاء لم يكره إقراضه ، وقال القاضي فيه وجه آخر أنه يكره لانه يطمع في حسن مآلته وهذا غير صحيح فان النبي ﷺ كان معروفاً بحسن القضاء فهل يسوغ لاحد أن يقول ان إقراضه مكروه ولان المعروف بحسن القضاء خير الناس وأفضلهم وهو أولى الناس بقضاء حاجته وإجابة مسأله وتفريج كربته فلا يجوز أن يكون ذلك مكروهاً وانما يمنع من الزيادة المشروطة ، ولو أقرضه مكسرة فجاءه مكانها بصحاح بغير شرط جاز ، وإن جاءه بصحاح أقل منها فأخذها بجميع حقه لم يجر قولاً واحداً لان ذلك معاوضة للتقد بأقل منه . فكان ربا

وسيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي و الزهري وقناة ومكحول ومالك والشافعي واسحاق ، وقال أبو الخطاب ان قضاء خيراً منه أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير شرط ولا مواطأة فعلى روايتين وروى عن أبي بن كعب وابن عباس أنه يأخذ مثل قرضه ولا يأخذ فضلاً لئلا يكون قرضاً حراماً متفقاً ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكراً فرد خيراً منه وقال « خيركم أحسنكم قضاء » متفق عليه ولانه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض ولا وسيلة اليه ولا إلى استيفاء دينه أشبه ما لو لم يكن قرض ، وقال ابن أبي موسى إذا زاده بعد الوفاء فماد المستقرض بعد ذلك يلمس منه قرضاً ثانياً ففعل لم يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه . فان اخذ زيادة أو اجود مما أعطاه حرم قولاً واحداً وإذا كان الرجل معروفاً بحسن القضاء لم يكره إقراضه ، وقال القاضي فيه وجه آخر أنه يكره لانه يطمع في حسن مآلته وهذا لا يصح فان النبي صلى الله عليه وسلم كان معروفاً بحسن القضاء فهل يسوغ لاحد أن يقول إقراضه مكروه ؟ ولان المعروف بحسن القضاء خير الناس وأفضلهم وهو أولى الناس بقضاء حاجته وإجابة مسأله وتفريج كربته فلا يجوز أن يكون ذلك مكروهاً ، وانما يمنع من الزيادة المشروطة ، ولو أقرضه مكسرة فجاءه مكانها بصحاح بغير شرط جاز ، وان جاءه بصحاح أقل منها فأخذها بجميع حقه لم يجر لان ذلك معاوضة للتقد بأقل منه فكان ربا ، وكذلك ما يشترط فيه المائة **مسئلة** (وان فعله قبل الوفاء لم يجر الا أن تكون المادة جارية بينها بذلك قبل القرض الا أن يكافئه أو يحسبه من دينه)

وذلك لما روى الاثرم أن رجلاً كان له على مائة عشرون درهماً فجعل يهدي اليه السمك ويقومه حتى بلغ ثلاثة عشر درهماً فقال ابن عباس فقال : اعطه سبعة دراهم ، وعن ابن سيرين أن عمر أسلف أبي بن كعب عشرة آلاف درهم فأهدى إليه أبي بن كعب من ثمرة أرضه فردها عليه ولم يقبله فأتاه

(فصل) وان شرط في القرض أن يوفيه أنقص مما أقرضه وكان ذلك مما يجري فيه الربا لم يجز لأفضائه إلى فوات المائة فيها هي شرط فيه ، وان كان في غيره لم يجز أيضاً وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وفي الوجه الآخر يجوز لأن القرض جعل للرفق بالمستقرض ، وشرط النقصان لا يخرج عن موضوعه بخلاف الزيادة . ولنا أن القرض يقتضي المثل فشرط النقصان بخلاف مقتضاه فلم يجز كشرط الزيادة (فصل) ولو أقرض من رجل نصف دينار فدفع إليه ديناراً صحيحاً وقال نصفه قضاء ونصفه ودية عندك أو سلما في شيء صح ، وان امتنع المقرض من قبوله فله ذلك لأن عليه في الشركة ضرراً ولو اشترى بالنصف الثاني من الدينار سلعة جاز إلا أن يكون ذلك من مشاركة فقال أفضيك صحيحاً بشرط أني آخذ منك بنصفه الباقي قيصاً فإنه لا يجوز لأنه لم يدفع إليه صحيحاً إلا ليعطيه بالنصف الباقي فضل ما بين الصحيح والمكسور من النصف المفقى ولو لم يكن شرطاً جاز فان ترك النصف الآخر عنده ودية جاز وكانا شريكين فيه وان اتفقا على كسره كسراه فان اختلفا لم يجز أحدهما على كسره لأنه ينقص قيمته

(فصل) ولو أفلس غيره فأقرضه ألفاً أيوفيه كل شهر شيئاً معلوماً جاز لأنه انما انتفع باستيفاء ما هو مستحق له ولو كان له عليه حنطة فأقرضه ما يشتري به حنطة يوفيه إياها لم يكن محرماً لذلك . ولو

أبي فقال : لقد علم أهل المدينة اني من أطيبهم ثمرة وأنه لا حاجة لنا فم منعت هديتنا ؟ ثم أهدى إليه بعد ذلك قبيل . وعن زر بن حبيش قال : قلت لابي بن كعب اني أريد أن أسير إلى أرض الجهاد إلى العراق فقال انك تأتي أرضاً فاش فيها الرضا ، فان أقرضت رجلاً قرضاً فأناك بقرضك ليؤدي إليك قرضك ومعه هدية فأقبض قرضك وأردد عليه هديته . رواها الأثرم ، وروى البخاري عن أبي بردة عن أبي موسى قال قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام وذكر حديثاً وفيه ، ثم قال لي إنك بأرض فيها الرضا فاش ، فإذا كان لك على رجل قرض فأهدى إليك حمل تين أو حمل شعير أو حمل قوت فلا تأخذه فإنه ربا . قال ابن موسى : ولو أقرضه قرضاً ثم استعمله عملاً لم يكن يستعمله مثله قبل القرض كان قرضاً جرم منقعة ، ولو استضاف غيره ولم تكن المادة جرت بذلك ينشأ حسب له ما أكله لما روى ابن ماجه في سننه عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبيل ذلك » وهذا كله في مدة القرض ، فاما بعد الوفاء فهو كزيادة من غير شرط وقد ذكرناه

(فصل) ولو أقرض نصف دينار فدفع إليه المقرض ديناراً صحيحاً وقال نصفه وفاء ونصفه ودية عندك أو سلما في شيء صح ولا يلزم المقرض قبوله لأن عليه في الشركة ضرراً ، ولو اشترى بالنصف الباقي من الدينار سامة جاز ، فان كان بشرط مثل أن يقول أفضيك صحيحاً بشرط أن آخذ منك بنصفه الباقي قيصاً لم يجز لأنه لم يدفع إليه صحيحاً إلا ليعطيه بالنصف الباقي فضل ما بين الصحيح والمكسور من النصف المفقى وان اتفقا على كسره كسراه ، وان اختلفا لم يجز أحدهما على ذلك لأنه ينقص قيمته

(فصل) ولو أفلس غيره فأقرضه ألفاً ليوفيه كل شهر شيئاً معلوماً جاز لأنه انما انتفع باستيفاء ما هو مستحق له ، ولو كان له عليه حنطة فأقرضه ما يشتري به حنطة يوفيه إياها جاز لذلك ، ولو

أراد رجل أن يبعث إلى عياله نفقة فأقرضها رجلاً على أن يدهمها إلى عياله فلا بأس إذا لم يأخذ عليها شيئاً ولو أقرض أكاره ما يشتري به بقرأ يسئل عايمها في أرضه أو بذراً يسنره فيها فإن شرط ذلك في القرض لم يجوز لانه شرط ما ينتفع به فأشبهه شرط الزيادة ، وإن لم يكن شرطاً فقال ابن أبي موسى لا يجوز لانه قرض جبر منفعة . قال ولو قال أقرضني ألفاً وأدفع إلي أرضك أزرعها بالثمن كان شيئاً . والأولى جواز ذلك إذا لم يكن مشروطاً لأن الحاجة داعية إليه والمستقرض إنما يقصد فقه نفسه وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمناً فأشبهه أخذ السفتجة به وإيفاءه في بلد آخر ولانه مصلحة لها جميعاً فأشبهه ما ذكرنا

(فصل) قال أحمد فيمن أقرض من رجل دراهم وأبتاع بها منه شيئاً فخرجت زيوفاً فالبيع جائز ولا يرجع عليه بشيء . يعني لا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن لأنها دراهمه فبيها عليه وإنما له على المشتري بدل ما أقرضه إياه بصفته زيوفاً وهذا محتمل أنه أراد فيما إذا باعه السلعة بها وهو يعلم عيبها فلما أن باعه في ذمته بدرام ثم قبض هذه بدلا عنها غير عالم بها فينبغي أن يجب له دراهم خالية من العيب ويرد هذه عليه وللمشتري ردها على البائع وقاه عن القرض ويبقى الثمن في ذمته ، وإن حبسها على البائع وقاه عن القرض ووفاه الثمن جيداً جاز ، قال ولو أقرض رجلاً دراهم وقال إذا مت فأنت في حل كانت وصية ، وإن قال إن مت فأنت في حل لم يصح وذلك لأن هذا إبراء معلق على شرط ولا يصح تعليقه على الشروط والأول وصية لانه علق ذلك على موت نفسه والوصية جائزة ، قال ولو أقرضه تسعين ديناراً بمائة عدداً والوزن واحد وكانت لا تنفق في مكان بره وسها كان ذلك زيادة لأن التسعين من المائة تقوم بره وسها فلا وذلك لأنها إذا كانت تنفق في مكان بره وسها كان ذلك زيادة لأن التسعين من المائة تقوم

أراد رجل أن يبعث إلى عياله نفقة فأقرضها رجلاً على أن يدهمها إلى عياله فلا بأس إذا لم يأخذ عليها شيئاً وإن أقرض أكاره ما يشتري به بقرأ يسئل عليها في أرضه ، أو بذراً يسنره فيها ، فإن كان شرط ذلك في القرض لم يجوز لانه شرط ما ينتفع به فأشبهه الزيادة ، وإن لم يكن شرطاً فقال ابن أبي موسى لا يجوز لانه قرض جبر منفعة . قال ولو قال أقرضني ألفاً وأدفع إلي أرضك أزرعها بالثمن كان شيئاً . قال شيئاً . والأولى جواز ذلك إذا لم يكن مشروطاً لأن الحاجة داعية إليه والمستقرض إنما يقصد فقه نفسه ، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمناً فأشبهه أخذ السفتجة به وإيفاءه في بلد آخر من حيث أنه مصلحة لها جميعاً

(فصل) قال أحمد في رجل أقرض دراهم وأبتاع بها منه شيئاً فخرجت زيوفاً فالبيع جائز ولا يرجع عليه بشيء . يعني لا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن لأنها دراهمه فبيها عايمه وإنما له على المشتري بدل ما أقرضه إياه بصفته زيوفاً وهذا محتمل أنه أراد فيما إذا باعه السلعة بها وهو يعلم عيبها ، فلما أن باعه في ذمته بدرام ثم قبض هذه بدلا عنها غير عالم بها فينبغي أن يجب له دراهم خالية من العيب ويرد هذه عليه وللمشتري ردها على البائع وقاه عن القرض ويبقى الثمن في ذمته ، فإن حبسها على البائع وقاه عن القرض ووفاه الثمن جيداً جاز ، قال ولو أقرض رجلاً دراهم وقال إذا مت فأنت في حل كانت وصية ، وإن قال إن مت فأنت في حل لم يصح لأن هذا إبراء معلق على شرط ولا يصح ذلك والأول وصية لانه علقه على موت نفسه وذلك جاز . قال ولو أقرضه تسعين ديناراً ومائة عدداً وزنها تسعون وكانت لا تنفق في مكان إلا بالوزن جاز ، وإن كانت تنفق بره وسها فلا وذلك لأنها إذا كانت تنفق في مكان بره وسها كان ذلك زيادة لأن تسعين من المائة تقوم

مقام التسمين التي اقترضه إياها ويستفضل عشرة ولا يجوز اشتراط الزيادة وإذا كانت لا تنفق إلا بالوزن فلا زيادة فيها وإن كثر عددها . قال ولو قال اقترض لي من فلان مائة ولك عشرة فلا بأس ، ولو قال اكفل عني ولك ألف لم يجز وذلك لأن قوله اقترض لي ولك عشرة جمالة على فعل مباح فجازت كما لو قال ابن لي هذا الحائط ولك عشرة وأما الكفالة فإن الكفيل يلزمه الدين فإذا أداء وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض فإذا أخذ عوضاً صار القرض جاراً للمنفعة فلم يجز

(فصل) قد ذكرنا أن المستقرض يرد المثل في المثليات سواء رخص سعره أو غلا أو كان بحاله ولو كان ما اقترضه موجوداً بينه فرده من غير عيب يحدث فيه لزم قبوله سواء تغير سعره أو لم يتغير، وإن حدث به عيب لم يلزمه قبوله ، وإن كان القرض فلوساً أو مكسرة فخرمها السلطان وتركت المعاملة بها كان المقرض قيمتها ولم يلزمه قبولها سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها لأنها تميمت في ملكه نص عليه أحد في الدرهم المكسرة وقال يقومها كم تساوي يوم أخذها ثم يعطيه وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً قال القاضي هذا إذا اتفق الناس على ركبها فأما أن تاملوا بها مع تحريم السلطان لها لم يلزمه أخذها ، وقال مالك والليث بن سعد والشافعي ليس له إلا مثل ما اقترضه لأن ذلك ليس بهيب حدث فيها فخرى مجرى نقص سعرها : ولنا أن تحريم السلطان لها منم انفاقها وإبطال ما ليها فأشبه كسرها أو تلف أجزائها وأما رخص السعر فلا يمنع ردها سواء كان كثيراً مثل أن كانت عشرة بدائق فصارت عشرين بدائق أو قليلاً لأنه لم يحدث فيها شيء . إنما تغير السعر فأشبه الخنطة إذا رخصت أو غلت

(فصل) وإذا اقترضه ما ملحه مؤنة ثم طالبه بمثله يلد آخر لم يلزمه لأنه لا يلزمه حمله له إلى ذلك البلد فإن طالبه بالقيمة لزمه لأنه لا مؤنة لحملها . فإن تبرع المقرض بدفع المثل وأبى المقرض قبوله فله ذلك لأن عليه ضرراً في قبضه لأنه ربما احتاج إلى حمله إلى المكان الذي اقترضه فيه وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد الذي اقترضه فيه لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه وإن كان القرض أماناً أو مالا مؤنة في حمله وطالبه بها وهما يلد آخر لزمه دفعه إليه لأن تسليمه إليه في هذا البلد وغيره واحد

مقام التسمين التي اقترضه إياها ويستفضل عشرة ولا يجوز اشتراط الزيادة ، وإذا كانت لا تنفق إلا بالوزن فلا زيادة فيها وإن اختلف عددها ، قال ولو قال اقترض لي من فلان مائة ولك عشرة فلا بأس ، ولو قال اكفل عني ولك ألف لم يجز وذلك لأن قوله اقترض لي ولك عشرة جمالة على فعل مباح فجازت كما لو قال ابن لي هذا الحائط ولك عشرة ، وأما الكفالة فلأن الكفيل يلزمه أداء الدين فإذا أداء وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض ، فإذا أخذ عوضاً صار قرضاً جراً لمنفعة فلم يجز

﴿مسئلة﴾ (وإذا اقترضه أماناً فطالبه بها يلد آخر لزمته ، وإن اقترضه غيرها فطالبه بها لم يلزمه فإن طالبه بالقيمة لزمه إذاؤها)

وجملة ذلك أنه إذا اقترضه ما ملحه مؤنة وطالبه بمثله يلد آخر لم يلزمه لأنه لا يلزمه حمله إلى ذلك البلد ، فإن تبرع المقرض بدفع المثل وأبى المقرض قبوله فله ذلك لأن عليه ضرراً في قبضه لأنه ربما احتاج إلى حمله إلى المكان الذي اقترضه فيه ، وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد التي اقترضه فيه لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه ، ولو اقترضه أماناً أو مالا مؤنة لحمله وطالبه بها وهما يلد آخر لزمه دفعه لأن تسليمه إليه في هذا البلد وغيره واحد

(فصل) وان أقرض ذمي ذمياً خراً ثم أسلمها أو أحدها بطل القرض ولم يجب على المقرض شيء سواء كان هو المسلم أو الآخر لانه اذا أسلم لم يجوز ان يجب عليه خسر لعدم ماليتها ولا يجب بدلها لانها لا قيمة لها ولذلك لا يضمنها إذا أتلفها وان كان المسلم الآخر لم يجب له شيء لذلك

كتاب الرهن

الرهن في اللغة الثبوت والدوام يقال ماء رهن أي واكد ونسبة راهنة أي ثابتة دائمة ، وقيل هو من الحبس قال الله تعالى (كل امرئ بما كسب رهين) وقال (كل نفس بما كسبت رهينة) وقال الشاعر.

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلغا

شبه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها لشدة وجده بها بالرهن الذي يلزمه المرهن فيقيه عنده ولا يفارقه . وغلق الرهن استحفاظ المرهن إياه ليجز الرهن عن فكاكه ، والرهن في الشرع المال الذي يحمل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تذر استيفاءه ممن هو عليه . وهو جائز بالسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فرهن مقبوضة) وتقرأ (فرهان) والرهان جمع رهن والرهن جمع الرهن قاله الفراء ، وقال الزجاج : يحمل أن يكون جمع رهن مثل سقف وسقف ، وأما السنة فروت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه منفق عليه ، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وابن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»

(فصل) دلوا أقرض ذمي ذمياً خراً ثم أسلمها أو أحدها بطل القرض . ولم يجب على المقرض شيء سواء كان هو المقرض أو المقرض لانه اذا أسلم لم يجوز ان يجب عليه خسر لعدم ماليتها ولا يجب بدلها لانه لا قيمة لها ولذلك لا يضمنها إذا أتلفها ، وان كان المقرض لم يجب له شيء لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الرهن

الرهن في اللغة الثبوت والدوام يقال ماء رهن أي واكد ونسبة راهنة أي دائمة ، وقيل هو الحبس قال الله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) وقال الشاعر:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلغا

شبه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها لوجدها بالرهن الذي يلزمه المرهن فيحبسه عنده ولا يفارقه وغلق الرهن استحفاظ المرهن إياه ليجز الرهن عن فكاكه (مسئلة) (وهو وثيقة بالحق)

الرهن في الشرع المال الذي يحمل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه ان تذر استيفاءه من ذمة المقرض وهو جائز بالسنة والاجماع . قال الله سبحانه وتعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فرهان مقبوضة) وروت عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه

رواه البخاري ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يبلق الرهن »
وأما الاجماع فاجم المسلمون على جواز الرهن في الجملة

(فصل) ويجوز الرهن في الحضر كما يجوز في السفر قال ابن المنذر : لانعم أحداً خائب في ذلك الاجماعاً قال ليس الرهن الا في السفر لان الله تعالى شرط السفر في الرهن بقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) . ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه وكانا بالمدينة ولاها وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان ، فاما ذكر السفر فانه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً لهذا يشترط عدم الكاتب وهو مذكور معه أيضاً (فصل) والرهن غير واجب لانعم فيه مخالفاً لانه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان والكتابة ، وقول الله تعالى (فرهان مقبوضة) إرشاد لنا لا إيجاب علينا بدليل قول الله تعالى (فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته) ولانه أمر به عند اعواز الكتابة والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها (فصل) ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال (أحدها) أن يقع بعد الحق فيصح بالاجماع لانه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به فجاز أخذها به كالضمان ولان الله تعالى قال (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) فجملة بدلها عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بسد وجوب الحق ، وفي الآية ما يدل على ذلك وهو قوله (إذا تدابرتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) فجملة جزاء للمداينة المذكورة بعدها بقاء التعقيب (الحال الثاني) أن يقع الرهن مع العقد الواجب للدين

متفق عليه ، وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يبلق الرهن » واجم المسلمون على جواز الرهن في الجملة

(فصل) ويجوز الرهن في الحضر كجوازه في السفر قال ابن المنذر لانعم أحداً خالف في ذلك الا مجاهداً قال ليس الرهن الا في السفر لقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه وكانا بالمدينة ، ولاها وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان . فأما ذكر السفر فانه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو المذكور في الآية

(فصل) وهو غير واجب لانعم فيه مخالفاً لانه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان والكتابة وقول الله تعالى (فرهان مقبوضة) إرشاد لنا لا إيجاب علينا بدليل قول الله تعالى (فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته) ولانه أمر به عند اعواز الكتابة وهي غير واجبة فكذلك بدلها (مسئلة) (وهو لازم في حق الراهن جائز في حق المرهن) لأن العقد لحقه وحده فكان له فسخه كالضمون له وهو لازم من جهة الراهن لان الحظ لغيره فلزوم من جهة كالضمان في حق الضامن (مسئلة) (يجوز عقده مع الحق وبعده ولا يجوز قبله الا عند أبي الخطاب)

وجهة ذلك أن الرهن لا يخلو من أحوال ثلاثة (أحدها) أن يقع مع الحق فيقول بئتك هذا بمشرة الى شهر ترهنني بها كذا فيقول قبلت فيصح ذلك ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لان الحاجة داعية الى ثبوته فانه لو لم يقدّم مع ثبوت الحق ويشترطه فيه لم يتسكن من الزام المشتري عقده وكانت الخبرة الى المشتري ، والظاهر أنه لا يملكه فتفوت الوثيقة بالحق (الحال الثاني) أن يقع بعد الحق فيصح

فيقول بتك ثوبي هذا بشرة الى شهر رهني بها عبدك سعداً فيقول قبلت ذلك فيصح أيضاً ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لان الحاجة داعية الى ثبوته فانه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ويشترطه فيه لم يمكن من الزام المشتري عقده وكانت الخيرة الى المشتري والظاهر أنه لا يبذله فتقوت الوثيقة بالحق (الحال الثالث) أن يرهنه قبل الحق فيقول رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها فلا يصح في ظاهر المذهب وهو اختيار أبي بكر والقاضي وذكر القاضي أن أحمد نص عليه في رواية ابن منصور وهو مذهب الشافعي واختار أبو الخطاب انه يصح فتي قال رهنتك ثوبي هذا بشرة تقرضنيها غداً وسلمه اليه ثم أقرضه الدرهم لزوم الرهن وهو مذهب مالك وأبي حنيفة لأنه وثيقة بحق فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل كضمان الدرك وانا أنه وثيقة بحق لا يلزم قبله فلم تصح قبله كالشهادة ولان الرهن تابع للحق فلا يسبقه كالشهادة والتمن لا يتقدم الليم ، وأما الضمان فيحتمل أن يمنع صحته ، وان سلمنا فالفرق بينهما ان الضمان التزام مال تبرعا بالقول فجاز من غير حق ثابت كالندب بخلاف الرهن

● مسألة ● قال (ولا يصح الرهن الا أن يكون مقبوضاً من جائز الامر)

يعني لا يلزم الرهن إلا بالقبض ، وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال بهن أصحابنا : ما كان مكبلاً أو موزوناً لا يلزم رهنه إلا بالقبض وقبها عداها روايتان (إحداهما) لا يلزم إلا بالقبض (والاخرى) يلزم بمجرد العقد كالليم ، وقد نص أحمد على هذا في رواية الميموني وحمل القاضي كلام الحرفي على المكبل والموزون خاصة وليس بصحيح فان كلام الحرفي مع عمومه قد اتبعه بما يدل على

بالاجماع لانه دين ثابت تدعو الحاجة الى الوثيقة به فجاز أخذها به كالضمان ولان الله تعالى قال (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) جملة بدلا عن الكتابة فيكون في عملها وعملها بعد وجوب الحق ، ولان في الآية ما يدل على ذلك وهو قوله تعالى (إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) فلهذا المذكوراً بعدها بناء التحقيب (الحال الثالث) أن يرهنه قبل الحق فيقول رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها فلا يصح في ظاهر المذهب واختاره أبو بكر والقاضي وذكر القاضي أن أحمد نص عليه في رواية ابن منصور وهو مذهب الشافعي ، واختار أبو الخطاب أنه يصح ، فاذا قال رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها غداً وسلمه اليه ثم أقرضه الدرهم لزومه الرهن وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لأنه وثيقة بالحق فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل كضمان الدرك . وانا أنه وثيقة بحق لا يلزم قبله فلم تصح قبله كالشهادة ولان الرهن تابع للحق فلا يسبقه كالشهادة وأما الضمان فيحتمل أن يمنع صحته ، وان سلمنا فالفرق بينهما أن الضمان التزام مال تبرعا بالقول فجاز من غير حق ثابت كالندب

● مسألة ● (و يصح في كل عين يجوز بيعها)

لان مقصود الرهن الاستيناق بالدين ليتوصل الى استيفائه من ثمن الرهن ان تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن وهذا يتحقق في كل ما يجوز بيعه ولان كل ما كان محلاً للليم كان محلاً لحكمة الرهن ومحل الشيء محل حكمه الا أن يمنع من ثبوته مانع أو يفوت بشرط فيبقى الحكم به

إرادة التمتع وهو قوله : فإن كان مما ينقل فقبضه أخذه إياه من راعه منقولا ، وإن كان مما لا ينقل كالسور والأرضين فقبضه بتخلية راعه بينه وبينه . وقال أحمد في الدار والحارية إذا ردها إلى الراهن لم يكن رهنا في الحال وهذا كقول الحرقي وقال مالك يلزم الرهن بمجرد العقد قبل القبض لأنه عند يلزم بالقبض فإلزام قبله كالبيع . ولنا قول الله تعالى (فإرهن مقبوضة) وصفها بكونها مقبوضة ولأنه عقد أرفاق يقتدر إلى القبول فاقترع إلى القبض كالقرض ولأنه رهن لم يقبض فلا يلزم ابتاضه كما لو مات الراهن ولا يشبه البيع فإنه معاوضة وليس بأرفاق وقول الحرقي ، من جاز الأمر . يعني أن الراهن الذي يرهن ويقبض يكون جائز التصرف في ماله وهو الحر المكلف الرشيد ، ولا يكون محجورا عليه لغيره أو جنونا أو سفه أو فليس ، ويعبر بذلك في حال رهنه وأقباضه لأن العقد والتسليم ليس بواجب وإنما هو إلى اختيار الراهن فإذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح ، ولأنه نوع تصرف في المال فلم يصح من المحجور عليه من غير إذن كالمبيع فإن جن أحد المتراهنين قبل القبض أو مات لم يبطل الرهن لأنه عقد يؤل إلى لزوم فلم يبطل بمجنون أحد المتراهنين أو موته كالمبيع الذي فيه الخيار ويقوم ولي المجنون مقامه . فإن كان المجنون الراهن وكان الحظ في التقيض مثل أن يكون شرطا في بيع يستتر بفسخه ونحوه أقبضه ، وإن كان الحظ في ركه لم يحجز له تقيضه ، وإن كان المجنون المرهن قبضه وليه إن اختار الراهن ، وإن امتنع لم يحجز وإذا مات قام وارثه مقامه في القبض فإن مات الراهن لم يلزم ورثته تقيضه لأنهم يقومون مقام الراهن ولم يلزمه ذلك : فإن لم يكن على الميت دين سوى هذا الدين فاحب الورثة تقيض الرهن جاز ، وإن كلف عليه دين سواء فظاهر المذهب أنه ليس للوارث تخصيص المرتهن بالرهن نص عليه أحمد في رواية علي بن سعيد وهو مذهب الشافعي ، وذكر القاضي فيه رواية أخرى إن لم ذلك أخذاً بما نقل ابن منصور وأبو طالب عن أحمد أنه قال إذا مات الراهن أو أفلس فالمرتهن أحق به من الغرماء ولم يعتبر وجود القبض بعد الموت أو قبله ، وهذا لا يعارض ما نقله علي بن سعيد لأنه خاص وهذا عام والاستدلال به على هذه الصورة يضاف جنساً لتدرجها فكيف يعارض به الخاص لكن يجوز أن يكون هذا الحكم مبنياً على الرواية التي لا يعتبر فيها القبض في غير المكيل والموزون فيكون الرهن قد لزم قبل القبض ووجب تقيضه على الراهن فكذلك على ورثته ، ويختص هذا بما عدا المكيل والموزون ، وأما ما لم يلزم الرهن فيه فليس للورثة تقيضه لأن الغرماء تعلقت ديونهم بالتركة قبل لزوم حقه في الرهن فلم يحجز تخصيصه به بغير رضام كما لو أفلس

(مسألة) (إلا المكاتب إذا قلنا استدامة القبض شرط لم يحجز رهنه)

إذا قلنا لا يجوز بيع المكاتب لم يحجز رهنه لعدم حصول مقصود الرهن به وإن قلنا يجوز بيعه وقلنا استدامة القبض شرط في الرهن لم يصح ، والصحيح أن استدامة القبض شرط فلا يصح رهنه وهذا مذهب الشافعي لأن استدامة القبض غير ممكنة في حق المكاتب لما فاتها مقتضى الكتابة . وقال القاضي : قياس المذهب صحة رهنه وهو مذهب مالك لأنه يجوز بيعه وإجاء الدين من ثمنه ، فملى هذا يكون ما يؤديه من نجوم الكتابة رهنا معه وإن عجز ثبت الرهن فيه وفي اكتسابه وإن عتق كان ماداء من نجومه بعد عقد الرهن رهناً بمنزلة ما لو كسب البديت مات

٣٧٠ تصرف الراهن في الرهن قبل القبض وأشراط استدامة القبض (الفتاوى والشرح الكبير)

الراهن الا اذا قلنا ان للورثة التصرف في التركة وبقاء الدين من اموالهم . فان قيل فما الفائدة في القول بصحة الرهن اذا لم يختص به المرتهن ؟ قلنا فائدته انه يحتمل ان يرضى الثرمام بتسليمه اليه قيم الرهن ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين ما قبل الاذن في القبض وما بعده لكون الاذن يبطل بالجنون والموت والاعماء والحجر

(فصل) ولو حجر على الراهن لفسد قبل التسليم لم يكن له تسليمه لان فيه تخصيصاً للمرتهن بشئته وليس له تخصيص بعض غرمائه ، وان حجر عليه لسفه فحكه حكم ما لو زال عقله بجنون على ما أسلفناه ، وان اغمى عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لاحد تقيضه لان المنع عليه لا ولاية عليه ، وان اغمى على المرتهن لم يكن لاحد ان يقوم مقامه في قبض الرهن ايضاً وانتظر إفاوته ، وان خرس وكانت له كتابة مفهومة أو اشارة معلومة فحكه حكم المتكلمين ان اذن في القبض جاز والا فلا ، وان لم تفهم اشارته ولا كتابته لم يجز القبض ، وان كان احد هؤلاء قد اذن في القبض فحكه حكم من لم يأذن لان اذنتهم يبطل بما عرض لهم وجميع هذا تناوله قول الحرقى من جائز الامر وليس أحد من هؤلاء جائز الامر

(فصل) اذا تصرف الراهن في الرهن قبل القبض بهية أو بيع أو عتق أو جمعه صدافاً او رهنه ثانياً بطل الرهن الاول سواء قبض الهبة والمبيع والرهن الثاني او لم يقبضه لانه اخرجته عن امكان استيفاء الدين من ثمنه أو قبل ما يبدل على قصده ذلك ، وان دبر العبد أو أجره أو زوج الامة لم يبطل الرهن لان هذا التصرف لا يمنع البيع فلا يمنع صحة الرهن ولانه لا يمنع ابتداء الرهن فلا يقضم استدامته كاستخدامه ، وان كاتب العبد انبى على صحة رهن المكاتب فان قلنا يجوز رهنه لم يبطل رهنه وان قلنا لا يجوز رهنه بطل رهنه كما لو أعتقه

(فصل) واستدامة القبض شرط لزوم الرهن فاذا أخرجته المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن وبقي المقدم كأنه لم يوجد فيه قبض سواء أخرجته باجارة أو امانة أو ايداع أو غير ذلك فاذا عاد فردده اليه عاد اللزوم بحكم المقدم السابق . قال أحمد في رواية ابن منصور : إذا ارتهن داراً ثم اكرهاها صاحبها خرجت من الرهن فاذا رجعت اليه صارت رهناً . وقال فيمن رهن جارية ثم سأل المرتهن ان يبسطها اليه لتخبرهم فبسطها فوطئها انتقلت من الرهن فان لم يكن وطئها فلا شيء ، قال أبو بكر لا يكون رهنها في تلك الحال فاذا ردها رجعت الى الرهن ، ومن أوجب استدامة القبض مالك وأبو حنيفة وهذا على القول الصحيح ، فأما على قول من قال ابتداء القبض ليس بشرط فأولى

(فصل) فاما المعلق عتقه بصفة فان كانت توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه لكونه لا يمكن يمه عند حلول الحق ولا استيفاء الدين من ثمنه وان كان الدين محل قبضها صح رهنه لامكان يمه واستيفاء الدين من ثمنه وان كانت تحتل الامرين كقدوم زيد بقياس المذهب صحة رهنه لانه في الحال محل للرهن ويمكن أن يبقى حتى يستوفى الدين من ثمنه فاشبه المريض والمدبر ، وهو مذهب أبي حنيفة ويحتمل أن لا يصح لان فيه غرراً اذ يحتمل أن يمتنع قبل حلول الحق ولاصحاب الشافعي اختلاف كنعو هذا

(فصل) ويجوز رهن الجارية دون ولدها وولدها دونها وان كان صغيراً لان الرهن لا يزيل

أن يقول الاستدانة غير مشترطة لان كل شرط يعتبر في الاستدانة يعتبر في الابتداء ، وقد يعتبر في الابتداء مالا يعتبر في الاستدانة . قال أبو الخطاب : إذا قلنا القبض شرط في الابتداء كان شرطاً في الاستدانة وقال الشافعي استدانة القبض ليست شرطاً لانه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلم يشترط استدائمه كالهبة ، ولنا قول الله تعالى (فَرَهْنٌ مَقْبُوضَةٌ) لأنها احدى حالات الرهن فكان القبض فيها شرطاً كالابتداء ويفارق الهبة لان القبض في ابتدائها يثبت الملك فإذا ثبت استثنى عن القبض ثانياً والرهن يراد للوثيقة لئتمكن من يمه واستيفاء دينه من ثمنه فإذا لم يكن في يده لم يتمكن من يمه ولم تحصل وثيقة وان أزيلت يد المرتهن لتبرحق كغصب أو سرقة أو ابق البد أو ضياع المتاع ونحو ذلك لم يزل لزوم الرهن لان يده ثابتة حكماً فكأنها لم تزل

(فصل) وليس المرهن قبض الرهن الا باذن الراهن لانه لا يلزمه قبضه فاعتبر اذنه في قبضه كالأهبة ، فان تعدى المرهن قبضه بغير اذن لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض وإن اذن الراهن في القبض ثم رجع عن الاذن قبله زال حكم الاذن وان رجع عن الاذن بعد قبضه لم يؤثر رجوعه لان الرهن قد لزم لاتصال القبض به ، وكل موضع زال لزوم الرهن لزوال القبض اعتبر الاذن في القبض الثاني لانه قبض يلزم به الرهن أشبه الاول . ويقوم ما يدل على الاذن مقامه مثل ارساله العبد إلى مرتهنه ورده لما أخذه من المرهن الى يده ونحو ذلك لان ذلك دليل على الاذن فاكفى به كدعاء الناس الى الطعام وتقديمه بين أيديهم يجري مجرى الاذن في أكله

(مسألة) قال (والقبض فيه من وجهين فان كان مما ينقل قبض المرتهن له أخذه اياه من رهنه منقولا ، وان كان مما لا ينقل كاللور والارضين فتقبضه تحلية رهنه بينه وبين مرتهنه لاحاطة دونه

وجلة ذلك ان القبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة فان كان منقولا فقبضه نقله أو تناوله وان كان امانا أو شيئاً خفيفاً يمكن قبضه باليد فقبضه تناوله بها ، وان كان ميكلاً رهنه بالكيل أو موزونا رهنه بالوزن فقبضه اكياله أو ائترانه لقول النبي ﷺ اذا سئمت الكيل فكل ، وان ارهن الصبرة جزافاً أو كان ثياباً أو حيواناً فقبضه نقله لقول ابن عمر كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه ، متفق عليه . وان كان الرهن غير منقول فالعقار والثرثرة على الشجرة

الملك فلا يحصل بذلك تفرقة ولانه يمكن تسليم الولد مع أمه والام مع ولدها فان دعت الحاجة الى بيع أحدهما بيع معه الآخر لان الجمع في المقدم ممكن والتفريق حرام فإذا بيعا معا تعلق حق المرهن من ذلك بقدر قيمة الرهن من الثمن فإذا كانت الجارية رهنا وكانت قيمتها مائة مع أنها ذات ولد وقيمة الولد خمسون لحصتها ثلثا الثمن فان لم يعلم المرهن بالولد ثم علم فله الخيار في الرد والامساك لان الولد عيب فيها لكونه لا يمكن بيعها بدونه فان أمسك فلا شيء له غيرها وان ردها فله فسخ البيع ان كانت مشروطة فيه

(مسألة) لو يجوز رهن ما يسرع اليه الفساد بدين مؤجل ويبيع ويجعل منه رهنا

فقبضه التخية بين مرهته وبينه من غير حائل مان يفتح له باب الدار أو يسلم اليه بمفتاحه وان خلى بينه وبينها ونها قاش للراهن صح التسليم لان اتصالها بتلك الراهن لا يمنع صحة التسليم كالثمره في الشجرة ، وكذلك لو رهنه دابة عليها حمل للراهن فسلمها اليه صح التسليم ، ولو رهن الحمل وهو على الدابة وسلمها اليه بحملها صح القبض لان القبض حصل فيها جميعا فيكون موجوداً في الرهن منها

(فصل) وان رهنه سهماً مشاعاً مما لا ينقل خلى بينه وبينه سواء حضر الشريك أو لم يحضر وان كان منقولاً كالجوهره برهن نصفها فقبضها تناولها ولا يمكن تناولها الا برضا الشريك فان رضي الشريك تناولها وان امتنع الشريك فرضي المرهن والراهن بكونها في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض ، وان تنازع الشريك والمرهن نصب الحاكم عدلاً تكون في يده لها، وان تناولها الراهن للمرهن بغير رضا الشريك فتناولها فان قلنا استدامة القبض شرط لم يكفه ذلك تناول ، وان قلنا ليس بشرط فقد حصل القبض لان الرهن حصل في يده مع التعدي في غيره فأشبهه ما لو رهنه ثوباً فسلمه اليه مع ثوب لغيره فتناولها مما ، ولو رهنه ثوباً فاشتبه عليه بشبهه فسلم اليه أحدها لم يثبت القبض لانه لا يسلم أنه أقبضه الرهن فان تبين أنه الرهن تبين صحة التسليم ، وان سلم اليه التويين مع حصول القبض لانه قد سلم الرهن بقينا

(فصل) ولو رهنه داراً تخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يصح حتى يخلى بينه وبينها بعد خروجه منها لانه ما كان في الدار فبده عليها فاحصات التخية. ولنا ان التخية تصح بقوله مع التمكن منها وعدم المانع فأشبهه ما لو كانا خارجين عنها ولا يصح ما ذكره ألا ترى ان خروج المرهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله الى دار غيره لا يثبت يده عليها ، ولانه بمجرد خروجه عنها تحقق لقوله فلا معنى لاعادة التخية

(فصل) وان رهنه مالا له في يد المرهن حارية أو وديعة أو نحباً أو نحوه صح الرهن لانه مالك له يمكن قبضه فصح رهنه كما لو كان في يده ، وظاهر كلام أحمد لزوم الرهن بنفس القعد من غير احتياج الى أمر زائد فانه قال اذا حصت الوديعة في يده بعد الرهن فهو رهن فلم يشتر أمرأ زائداً وذلك لان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما بتغير الحكم لا غير. ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كما لو طوب بالوديعة فتغير الحكم وصارت مضمونة عليه من غير أمر زائد. ولو طاد الجاحد فأقر بها وقال لصاحبها خذ وديعتك فقال دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك فيها لتغير الحكم من غير حدوث أمر زائد. وقال القاضي وأصحاب الشافعي لا يصير رهناً حتى تمضي مدة يتأني قبضه

بجوز رهن ما يسرع اليه الفساد بدين حال ومؤجل لانه يمكن ابقاء الدين من ثمنه أشبه الثوب وسواء كان مما يمكن تحفيقه كالمئب أو لا يمكن كالبطيخ فان كان مما يحفف فعلى الراهن تحفيقه لانه من مؤنة حفظه وتقيته فأشبه نفقة الحيوان وان كان مما لا يحفف فانه يباع ويقضى الدين من ثمنه ان كان حالاً أو يحل قبل فساده وان لم يحل قبل فساده فشرطاً يمه وجعل ثمنه رهناً فعلا ذلك وان أطلق المقعد فذكر القاضي فيه وجوب (أحدهما) لا يصح لان بيع الرهن قبل حلول الحق لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب كما لو شرط أن لا يبيعه (والثاني) يصح وهو الصحيح لان العرف يقتضي ذلك ليكون المالك لا يمرض ملكه للثلف والهلاك فاذا تمين حفظه في يمه حمل عليه مطلق المقعد كالتحفيق.

فيها فان كان منقولاً قبضي مدة يمكن نقله فيها وان كان ميكلاً قبضي مدة يمكن اكتباله فيها، وان كان غير منقول قبضي مدة التخلية وان كان غائباً عن المرهن لم يصرف مقبوضاً حتى يوافيه هو أو وكيله ثم قبضي مدة يمكن قبضه فيها لان المقدم ينتقل الى القبض والقبض إما يحصل بقبضه أو بإمكانه وبكفي ذلك ولا يحتاج الى وجود حقيقة القبض لانه مقبوض حقيقة ، فان تلف قبل قبضي مدة يتأتى قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل قبضه ثم هل ينتقل الى الاذن من الراهن في القبض ؟ يحتدل وجهين (أحدهما) ينتقل لانه قبض يلزم به عند غير لازم فلم يحصل بغير إذن كما لو كان في يد الراهن وإقراره في يده لا يكفي كما لو أقر المنتصب في يد غاصبه مع إمكان أخذه منه (والثاني) لا ينتقل الى إذن في القبض لان اقراره له في يده بمنزلة إذنه في القبض فان أذن له في القبض ثم رجع عنه قبل قبضي مدة يتأتى القبض فيها لم يلزم الرهن حتى يعود فيأذن ثم قبضي مدة يقبضه في مثلها

(فصل) فاذا رهنه المضمون كالنصب والمارية والمقبوض في بيع فاسد أو على وجه السوم صح وزال الضمان وبهذا قال مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعي لا يزول الضمان ويثبت فيه حكم الرهن والحكم الذي كان ثابتاً فيه يبقى بحاله لانه لا توافي بينها بدليل أنه لو تعدى في الرهن صار مضموناً ضمان النصب وهو رهن كما كان فكذلك ابتدأه لانه أحد حالتي الرهن

ولنا انه مأذون له في اساسه رهناً لم يتجدد منه فيه عدوان فلم يضمه كما لو قبضه منه ثم قبضه ايأه أو أبرأه من ضمانه . وقولهم لا توافي بينها ممنوع فان الغاصب يده عادية يجب عليه ازالتها ويد المرهن بحقة جعلها التمرح له ويد المرهن يد أمانة ويد الغاصب والمستعير ونحوها يد ضمانه وهذان متناقيان ولان السبب المقضي للضمان زال فزال الضمان لزواله كما لو رده الى مالكه وذلك لان سبب الضمان النصب والمارية ونحوها وهذا لم يبق غاصباً ولا مستعيراً ولا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدث سبب يخالف حكمه حكمه ، واما اذا تعدى في الرهن فانه يلزمه الضمان لعدوانه لالكونه غاصباً ولا مستعيراً وههنا قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجهه فلم يثبت

(فصل) ويجوز أن يوكل في قبض الرهن ويقوم قبض وكيله مقام قبضه في لزوم الرهن وسائر أحكامه ، وان وكل المرهن الراهن في قبض الرهن له من نفسه لم يصح ولم يكن ذلك قبضاً لان الرهن وثيقة ليستوفي الحق منه عند تعذر استيفائه من الراهن فاذا كان في يد الراهن لم يحصل معنى الوثيقة وقد ذكرنا في البيع ان المشتري لو دفع إلى البائع غرارة وقال : كل حفي في هذه ففعل كان ذلك قبضاً فيخرج هنا كذلك

في العنب والاتفاق على الحيوان - والشافعي قولان كالوجهين . فاما ان شرطاً ان لا يباع فلا يصح لانه شرط ما يتضمن فساده وفوات المقصود فأشبهه ما لو شرط عدم النفقة على الحيوان . إذا ثبت ذلك فانه ان شرط للمرهن بعه أو اذن له فيه بعد النقد أو اتفاقاً على أن الراهن يبيعه أو غيره بابه والاباعه الحاكم وجعل ثمنه رهناً ولا يقضى الدين من ثمنه لانه لا يجوز له تسجيل وفاء الدين قبل حله وكذلك الحكم ان رهنه ثياباً تخاف تلفها أو حيواناً تخاف موته لما ذكرنا

(مسئلة) (وجوز رهن المشاع)

وبه قال ابن أبي ليلى والخصمي ومالك والاوزاعي والشعبي والشافعي وأبو ثور ، وقال أصحاب

(فصل) وإذا أقر الراهن بتقيض الرهن أو أقر المرهّن بقبضه كان ذلك مقبولاً فيما يمكن صدقها فيه ، وإن أقر الراهن بالتقيض ثم أنكره وقال : أقررت بذلك ولم أكن قبضت شيئاً أو أقر المرهّن بالقبض ثم أنكره فالتقول قول المقر له فإن طلب المنكر بينه وبينه وجهان (أحدهما) لا يلزمه بين لأن الاقرار أقوى من البينة ، ولو قامت البينة بذلك وطلب المشهود عليه بين خصمه لم يقبل منه فكذلك الاقرار (والثاني) يلزمه الجمين وهو قول الشافعي في منصوصه لأن المادة جارية بان الإنسان يشهد على نفسه بالقبض قبله فتسهم دعواه ويلزم خصمه الجمين لما ذكرنا من حكم المادة وهذا أجود ويفارق البينة فإنها لا تشهد بالحق قبله ولو فعلت ذلك لم تكن بينة عادلة ، وقال القاضي إن كان المقر غائباً فقال أقررت لأن وكيلي كتب إلي بذلك ثم إن لي خلافة سمعنا قوله وأحلفنا خصمه ، وإن أقر أنه باشر ذلك بنفسه ثم طافنا كذب نفسه لم يحلف خصمه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، فأما إن اختلفا في القبض فقال المرهّن قبضته وأنكر الراهن فالتقول قول من هو في يده لأنه إن كان في يد الراهن فالاصل معه وهو عدم الأقباض ولم يوجد ما يدل على خلافه وإن كان في يد المرهّن فقد وجد القبض لكونه لا يحصل في يده الا بعد قبضه . وإن اختلفا في الاذن فقال الراهن أخذته بيد أذني قال بل بأذنك وهو في يد المرهّن فالتقول قوله لأن الظاهر معه فإن المقدم قد وجد وبده تدل على أنه بحق . ويحتمل أن يكون القول قول الراهن لأن الاصل عدم الاذن وهذا مذهب الشافعي وذكر القاضي هذين الوجهين

(فصل) وإذا رهنه عينين فتلفت احدهما قبل قبضها انسخ العقد فيها دون الباقية لأن العقد كان صحيحاً فيها وأما طرأ انقاسخ العقد في احدهما فلم يؤثر كما لو اشترى شئين ثم رد أحدهما بسبب أو خيار أو اقالة والراهن غير بين اقباض الباقية وبين منها ، وإن كان التلف بعد قبض الاخرى فقد لزم الرهن فيها فإن كان الرهن مشروطاً في بيع ثبت للبائع الخيار لتصدّر الرهن بكاله . فإن رضي لم يكن له المطالبة ببدل التالفة لأن الرهن لم يلزم فيها وتكون المتبوضة رهناً بجميع الثمن ، ولو تلفت إحدى العينين بعد القبض فلا خيار للبائع لأن الرهن لو تلف كله لم يكن له خيار فإذا تلف بفضه أولى ، ثم إن كان تلفها بعد قبض العين الاخرى فقد لزم الرهن فيها وإن كان قبل قبض الاخرى فالراهن غير بين اقباضها وبين تركه فإن امتنع من تقييضها ثبت للبائع الخيار كما لو لم تلف الاخرى (فصل) وإن رهنه داراً فأنهدمت قبل قبضها لم ينسخ عقد الرهن لأن ماليتها لم تذهب بالكلية فإن عرصتها وأبقاضها باقية وثبت للمرهّن الخيار إن كان الرهن مشروطاً في بيع لانها تميمت ونقصت

الرأي لا يصح الا أن يرهنه لشريكه أو يرهنها الشريكان لرجل واحد أو يرهن رجل داره من رجلين فيقبضانها معاً لأنه عقد تخلف عنه مقصوده لمعنى اتصاله فلم يصح كما لو تزوج اخته من الرضاع . يانه ان مقصوده الحبس الدائم والمشاع لا يمكن المرهّن حبسه لأن شريكه يزرعه في نوبته ولأن استدامة القبض شرط ، وهذا يستحق زوال المقدم عنه لمعنى فارق المقدم فلم يصح رهنه كالمصوب

وثنا أن المشاع يصح بيعه في محل الحق فصح رهنه كالمفرد قولهم مقصوده الحبس ممنوع إنما المقصود استيفاء الدين من ثمنه عند تضرره من غيره والمشاع قابل لذلك ثم يبطل ما ذكرناه برهن القاتل والمرتهد والمصوب ورهن ملك غيره بشره اذنه فإنه يصح عندهم ، إذا ثبت ذلك فرضي الشريك

قيمتها ، فان قيل فلم لا ينسخ عقد الرهن كما تنسخ الاجارة ؟ قلنا الاجارة عقد على منفعة السكنى وقد تضررت وعدمت قبطل العقد لعدم المعقود عليه ، والرهن عقد استيثاق يتعلق بالاعيان التي فيها المالية وهي باقية فلي هذا تكون العرصة والاقاض من الاخشاب والاحجار ونحوها من الرهن لان العقد ورد على جميع الاعيان والاقاض منها وما دخل في العقد استقر بالقبض

(فصل) وكل عين جاز بيعها جاز رهنها لان مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من من الرهن ان تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها ولان ما كان محلا للبيع كان محلا لحكمة الرهن ومحل الشيء محل لحكمته الا أن يمنع مانع من ثبوته أو يفوت شرط فينتفي الحكم لا تقاؤه فيصح رهن المشاع لذلك وبه قال ابن أبي ليلى ومالك والبي والاوزاعي وسوار والنبري والشافعي وأبو ثور ، وقال أصحاب الرأي لا يصح رهنه الا أن يرهنه من شريكه أو يرهنها الشريكان من رجل واحد ، أو يرهن رجلا داره من رجلين فيقبضانها مما لا ية عقد تخلف عنه مقصوده لمعنى اتصل به فلم يصح كما لو تزوج أخته من الرضاع . يانه ان مقصوده الحبس الدائم والمشاع لا يمكن المرتهن حبسه لان شريكه ينزعه يوم ثوبته ولان استدامة القبض شرط وهذا يستحق زوال البدأ عنه لمعنى قارن العقد فلم يصح رهنه كالمصوب . ولنا انها عين يجوز بيعها في محل الحق فيصح رهنها كالفرزة ولا نسلم ان مقصوده الحبس بل مقصوده استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره والمشاع قابل لذلك ، ثم يطل ما ذكره برهن القائل والمراد بالمصوب ورهن ملك غيره ثمير اذنه من غير ولاية فانه يصح عندم

(فصل) ويصح أن يرهن بض نصيبه من المشاع كما يصح أن يرهن جميعه سواء رهنه مشاعا في نصيبه مثل أن يرهن نصف نصيبه أو يرهن نصيبه من معين مثل أن يكون له نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها بيته وقال القاضي : يحتمل أن لا يصح رهن حصته من معين من شيء تمكن قسمته لاحتمال أن يقسم الشريكان فيحصل الرهن في حصة شريكه ، ولنا أنه يصح بيعه فصح رهنه كغيره وما ذكره لا يصح لان الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر بالمرتهن فيمنع من القسمة المضرة كما يمنع من بيعه .

والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرها جاز لان الحق لها لا يخرج عنها فان اختلفا جعله الحاكم في يد أمين أمانة أو باجرة لان المالك لا يلزمه تسليم ما لم يرهنه والمرتهن لا يلزمه ترك الرهن عند المالك فقام الحاكم مقامهما في حفظه لها

(فصل) ويصح أن يرهن بض نصيبه من المشاع كما يصح رهن جميعه سواء رهنه مشاعا في نصيبه مثل أن يرهن بض نصيبه أو رهن نصيبه من معين مثل أن يكون له نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها بيته . وقال القاضي : يحتمل أن لا يصح رهن حصته من معين من شيء يمكن قسمته لاحتمال أن يقسم الشريكان فيحصل الرهن في حصة شريكه ، ولنا أنه يصح بيعه فصح رهنه كغيره وما ذكره لا يصح لان الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر بالمرتهن فيمنع من القسمة المضرة كما يمنع من بيعه .

(فصل) ويصح رهن المرتد والقائل في المحاربة والجاني سواء كانت جنابته عمداً أو خطأ على النفس وما دونها ، وقال القاضي لا يصح رهن القائل في المحاربة واختار أبو بكر أنه لا يصح رهن الجاني وهو مذهب الشافعي ، ومبنى الخلاف في هذا على الخلاف في يمه وقد سبق الكلام فيه في موضعه ، ثم إن كان المرتهن عالماً بحاله فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة فأشبه المشتري إذا علم العيب ، وإن لم يكن عالماً ثم علم بعد اسلام المرتد وتداء الجاني فكذلك لأن العيب زال فهو كما لو زال عيب المبيع ، وإن علم قبل ذلك فله رده وفسخ المبيع إن كان مشروطاً في عقد بيع لأن الشرط اقتضاء سلباً ، فإذا سلم إليه مبيعاً ملك الفسخ كالبيع وإن اختار امساك فليس له أرش ولا شيء لأن الرهن يجمله لو تلف قبل قبضه لم يملك بداء قيمته أولى ، وكذلك لو لم يعلم حتى قتل العبد بالردة أو القصاص أو أخذ في الجناية فلا أرش للمرتهن ، وذكر القاضي أن قياس المذهب إن له الارش في هذه المواضع قياساً على البيع ، وليس الأمر كذلك فإن المبيع عوض عن الثمن فإذا فات بعضه رجح بما يقابله من الثمن ولو فات كله مثل أن يتلف المبيع قبل قبضه رجح بالثمن كله والرهن ليس بموض ، ولو تلف كله قبل القبض لما استحق الرجوع بشيء فكيف يستحق الرجوع ببدل عيبه أو فوات بعضه ؟ وإن امتنع السيد من فداء الجاني لم يجبر ويبيع في الجناية لأن حق الجاني عليه مقدم على الرهن فأشبه بالوحدت الجناية بعد الرهن ، فعلى هذا إن استغرق الارش قيمته يبع وبطل الرهن ، وإن لم يستغرقها يبع منه بقدر الارش والباقي رهن

(فصل) ويصح رهن المدبر في ظاهر المذهب بناء على جواز بيعه ومنع منه أبو حنيفة والشافعي لأنه علق عتقه بصفة أشبه ما لعلق عتقه بصفة توجد قبل حلول الحق

(فصل) ويصح رهن المرتد والقائل في المحاربة والجاني سواء كانت جنابته عمداً أو خطأ على النفس وما دونها ، وقال القاضي لا يصح رهن القائل في المحاربة واختار أبو بكر أنه لا يصح رهن الجاني والخلاف في ذلك مبني على الاختلاف في صحة يمه وقد سبق . فإن كان المرتهن عالماً بالحال فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة أشبه المشتري إذا علم العيب وإن لم يكن عالماً ثم علم بعد اسلام المرتد وفداء الجاني فكذلك لأن العيب زال فهو كزوال عيب المبيع وإن علم قبل ذلك فله رده وفسخ المبيع إن كان مشروطاً في العقد لأن العقد اقتضاء سلباً فإذا ظهر مبيعاً ملك الفسخ كالبيع وإن اختار امساك فلا أرش له لأن الرهن يجمله لو تلف قبل قبضه لم يملك بدله قيمته أولى وكذلك لو لم يعلم حتى قتل العبد بالردة أو القصاص أو أخذ في الجناية فلا أرش للمرتهن ، وذكر القاضي أن قياس المذهب أن له الارش في هذه المواضع قياساً على البيع ، وليس الأمر كذلك فإن المبيع عوض عن الثمن فإذا فات بعضه رجح بما يقابله من الثمن ولو فات كله كتلف المبيع قبل قبضه رجح بالثمن كله والرهن ليس بموض ، ولو تلف كله قبل القبض لما استحق الرجوع بشيء فكيف يستحق الرجوع ببدل عيبه أو فوات بعضه ؟ وإن امتنع السيد من فداء الجاني لم يجبر ويبيع في الجناية لأن حق الجاني عليه مقدم على الرهن كما لو حدثت الجناية بعد الرهن فعلى هذا إن استغرق الارش قيمته يبع وبطل الرهن وإن لم يستغرقها يبع منه بقدر الارش والباقي رهن

(فصل) ويصح رهن المدبر في ظاهر المذهب بناء على جواز بيعه ومنع منه أبو حنيفة والشافعي لأنه علق عتقه بصفة أشبه ما لو كانت توجد قبل حلول الحق

ولنا أنه عقد يقصد منه استيفاء الحق من الدين أشبه الاجارة ولانه علق عتقه بصفة لا يمنع استيفاء الحق أشبه ماو علقه بصفة توجد بعد حلول الحق . وما ذكره ينتقض بهذا الاصل ، وفارق التدبير التعليق بصفة تحمل قبل حلول الدين لان الرهن لا يمنع عتقه بالصفة فاذا عتق تعدر استيفاء الدين منه فلا يحصل المقصود والدين في المدير يمنعه عتقه بالتدبير ويقدم عليه فلا يمنع حصول المقصود ، والحكم فيها اذا علم التدبير أو لم يعلم كالحكم في العبد الجاني على ما فصل فيه . ومتى مات السيد قبل الوفاء فعتق المدير بطل الرهن ، وإن عتق بعضه بقي الرهن فيما بقي وإن لم يكن للسيد مال يفضل عن وفاة الدين يبع المدير في الدين وبطل التدبير لان الدين مقدم على التدبير ولا يبطل الرهن ، وإن كان الدين لا يستغرقه يبع منه بقدر الدين وعتق منه ثلث الباقي وما بقي للورثة

(فصل) فاما المكاتب فالصحيح أنه لا يصح رهنه وهو مذهب الشافعي لان استدامة القبض في الرهن شرط في الصحيح ولا يمكن ذلك في المكاتب ، وقال القاضي قياس المذهب صحه رهنه وهو مذهب مالك لانه يجوز بيعه وإيقاع الدين من ثمنه . فعلى هذا يكون ما يؤديه من نجوم كتابته رهنا معه فان عجزت ثبت الرهن فيه وفي اكتسابه ، وإن عتق كان ما اداه من نجومه رهناً بمنزلة مالو كسب العبد الفتن ثم مات

(فصل) وأما من علق عتقه بصفة تحمل قبل حلول الحق كمن علق عتقه بهلال رمضان وبحول الحق آخره لم يصح رهنه لكونه لا يمكن بيعه عند حلول الحق ولا استيفاء الدين من ثمنه ، وإن كان الدين يمل قبها مثل أن يعلق عتقه ما خر رمضان والحق يمل في أوله صح رهنه لامكان استيفاء الدين من ثمنه . فان كانت تحتل الامرين كقدوم زيد بقياس المذهب صحه رهنه لانه في الحال يمل للرهن يمكن أن يبقى حتى يستوفي الدين من ثمنه فصح رهنه كالرهن والمدير وهذا مذهب أبي حنيفة رضي

ولنا أنه عقد يقصد منه استيفاء الحق من الدين أشبه الاجارة ولانه علق عتقه بصفة لا يمنع استيفاء الحق أشبه ماو علقه بصفة لا توجد قبل حلول الحق . وما ذكره ينتقض بهذا الاصل ، وفارق التدبير التعليق بصفة توجد قبل حلول الحق لان الرهن لا يمنع عتقه بالصفة فاذا عتق تعدر استيفاء الدين منه فلا يحصل المقصود والدين في المدير يمنعه عتقه بالتدبير ويقدم عليه فلا يمنع حصول المقصود ، والحكم فيها اذا علم وجود التدبير أو لم يعلم كالحكم في العبد الجاني على ما فصل فيه . ومتى مات السيد قبل الوفاء فعتق المدير بطل الرهن وإن عتق بعضه بقي الرهن فيما بقي وإن لم يكن للسيد مال يفضل عن وفاة الدين يبع المدير في الدين وبطل التدبير ولا يبطل الرهن به وإن كان الدين لا يستغرقه يبع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقي وباقيه للورثة

(مسألة) (ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه إلا على ثمنه في أحد الوجوهين) لانه يصح بيعه فصح رهنه كما بعد القبض . فاما رهنه على ثمنه قبل قبضه ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح لوجوه ثلاثة (أحدها) أن البيع يقتضي تسليم المبيع أولاً والرهن يقتضي تسليم الثمن أولاً (والثاني) أن البيع يقتضي ايقاع الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايقاع الثمن منه (والثالث) أن البيع يقتضي امساك المبيع مضموناً والرهن يقتضي عدم الضمان وهذا يوجب تناقض الاحكام وأما

الله عنه ، ويحتمل أن لا يصح رهنه لأن فيه غرواً إذ يحتمل أن يمتق قبل حلول الحق ولاصحاب الشافعي فيه اختلاف على نحو ما ذكرنا

(فصل) ويجوز رهن الجارية دون ولدها ورهن ولدها دونها لأن الرهن لا يزيل الملك فلا يحصل بذلك تفرقة ولأنه يمكن تسليم الولد مع أمه والام مع ولدها . فان دعت الحاجة الى بيعها في الدين يبع ولدها معها لأن الجهر في العقد يمكن والتفريق بينهما حرام فوجب بيعه معها . فاذا يباع معها يعلق حق المرهن من ذلك بقدر قيمة الجارية من الثمن فاذا كانت قيمتها مائة مع أنها ذات ولد وقيمة الولد خمسون فحسبها ثلثا الثمن ، وان لم يعلم المرهن بالولد ثم علم فله الخيار في الرد والامساك لأن الولد عيب فيها لكونه لا يمكن بيعه بدونها فان أمسك فهو كالموكل لو علم حال العقد ولا شيء له غيرها وان ردها فله فسخ البيع ان كانت مشروطة فيه

(فصل) ويصح رهن ما يسرع اليه الفساد سواء كان مما يمكن اصلاحه بالتجفيف كالغضب والرطب أو لا يمكن كالطبيخ والطيخ ثم ان كان مما يجفف فعلى الراهن تجفيفه لأنه من مؤنة حفظه وتيقينه فيلزم الراهن كنفقة الحيوان ، وان كان مما لا يجفف فانه يباع وبفضي الدين من ثمنه ان كان حالاً أو جعل قبل فساد ، وان كان لا يجعل قبل فساد جعل ثمنه مكانه رهنها سواء شرط في الرهن بيعه أو أطلق وقال اصحاب الشافعي : ان كان مما يفسد قبل محل الدين فشرط المرهن على الراهن بيعه وجعل ثمنه مكانه صح ، وان أطلق فعلى قولين (أحدهما) لا يصح لأن يبع الرهن قبل حلول الحق لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب ولم يصح رهنه كما لو شرط أن لا يبيعه . وذكر القاضي فيه وجهين كالقولين

ولنا ان العرف يقتضي ذلك لأن المالك لا يرض ملكه للتلف والهلاك فاذا عين حفظه في بيعه جعل عليه مطلق العقد كتجفيف ما يجف والاتفاق على الحيوان وحرز ما يحتاج إلى حرز ، وأما اذا شرط أن لا يباع فلا يصح لأنه شرط ما يتضمن فساد وفوات المقصود فأشبهه ما لو شرط أن لا يجفف ما يجف أولاً يفتق على الحيوان . واذا ثبت ما ذكرناه فانه ان شرط للمرهن بيعه أو أذن له في

تحقق هذه المعاني إذا شرط رهنه قبل قبضه فان شرط أنه يقبضه ثم يسلمه رهنها فانه يتحقق فيه بعض هذه المعاني ، وقد روي عن أحمد أنه قال إذا حبس ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنها الا أن يكون شرط عليه في نفس البيع . قال القاضي معناه شرط عليه رهنه غير المبيع فيكون له حبسه حتى يقبض الرهن فان وفي له به والا فسخ (والوجه الثاني) يصح كما يصح لغير البائع فاما المكيل والنوزون فذكر القاضي أنه يجوز رهنه قبل قبضه لأن قبضه مستحق فيمكن المشتري أن يقبضه ثم يقبضه وإنما لم يجز بيعه لأنه يقضي إلى ربح ما لم يضمن وهو منهى عنه ويحتمل أنه لا يصح رهنه لأنه لا يصح بيعه بربح ولا برأس مال ولا يصح هبته فكذلك رهنه

(مسألة) (وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه إلا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع في أحد الوجهين)

لا يصح رهن ما لا يجوز بيعه كأم الولد والوقف والدين المرهونة لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه ولو رهن الدين المرهونة عند المرهن لم يجز فلو قال الراهن للمرهن زدني ما لا يكون الذي عندك رهننا به وبالدين الاول لم يجز ، وبه قال أبو حنيفة ومحمد وهو

بيمه بعد العقد أو اتفقا على أن يبيعه الراهن أو غيره بآءه ، وأن لم يكن ذلك بآءه الحاكم وجعل ثمنه رهنا ولا يقضي الدين من ثمنه لأنه ليس له تسجيل وفاة الدين قبل حلوله ، وكذلك الحكم أن رهنه ثيابا يخاف تلفها أو حيوانا يخاف موته . قال أحمد فيمن رهن ثيابا يخاف فسادها كالصوف أتى السلطان فأمره ببيعها

(فصل) ويجوز رهن المصير لأنه يجوز بيمة وتعرضه للخروج عن المالية لا يمنع صحة رهنه كالمرض والجاني . ثم إن استحاله إلى حال لا يخرج فيها عن المالية كالحل فالرهن بآءه ، وإن صار خرا زال لزوم العقد ووجبت أراقته فإن أربق بطل العقد فيه ولا خيار للمرهن لأن التلف حصل في يده . وإن عاد خلا عاد الزوم بحكم العقد السابق كما لو زالت يد المرهن عن الرهن ثم عادت إليه ، وإن استحاله خرا قبل قبض المرهن له بطل الرهن ولم يعد بعوده خلا لأنه عقد ضيق لعدم القبض فيه فأشبهه إسلام أحد الزوجين قبل الدخول ، وذكر الفاضل أن المصير إذا استحاله خرا بعد القبض بطل الرهن ثم إذا عاد خلا عاد ملكا لصاحبه مرهونا بالعقد السابق لأنه يعود مملوكا بحكم الملك الأول فيعود حكم الرهن أيضا لأنه زال بزوال الملك فيعود بعوده وهذا مذهب الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة هو رهن بآءه لأنه كانت له قيمة حالة كونه مصيرا ، ويجوز أن يصير له قيمة فلا يجوز أن يزول الملك عنه كما لو ارتد الجاني ولأن اليد لم تنزل عنه حكما ولهذا لو غصبه غاصب فتدخل في يده كان ملكا للمغصوب منه ، ولو زالت يده لكان ملكا للغاصب كما لو أراقه فجمعه إنسان فتدخل في يده كان له دون من أراقه وهذا القول هو قولنا الأول في المنى إلا أن يقولوا ببقاء الزوم فيه حال كونه خرا ولم يظهر لي قاعدة الخلاف بمدانها على عوده رهنا باستحاله خلا ، وأرى القول ببقائه رهنا أقرب إلى الصحة لأن العقد لو بطل لما عاد صحيحا من غير ابتداء فقد قالوا يمكن عوده صحيحا لعود المنى الذي بطل بزواله كما أن زوجة الكافر إذا أسلمت خرجت من حكم العقد لا خلا فدينها فإذا أسلم الزوج في العدة عادت الزوجية بالعقد الأول لزوال الاختلاف في الدين . قلنا هناك ما زالت الزوجية ولا بطل العقد ولو بطل بانقضاء العدة لما عاد إلا بقصد جديد ، وإنما العقد كان موقوفا مراعى ، فإذا أسلم في العدة تبينا أنه لم يبطل ، وإن لم يسلم تبينا أنه كان قد بطل وهما قد حزمم بطلانه

أحد قولي الشافعي ، وقال مالك وأبو يوسف والمزني وأبو ثور وابن المنذر يجوز ذلك لأنه لو زاده رهنا جاز فكذلك إذا زاد في دين الرهن ولأنه لو فدا المرهن البعد الجاني باذن الراهن ليكون رهنا بالمال الأول وبإفداءه به جاز فكذلك هنا ولأنها وثيقة محضة تجاوزت الزيادة فيها كالضمان ، ولنا أنها عين مرهونة فلم يجز رهنها بدين آخر كما لو رهنها عند غير المرهن . فاما الزيادة في الرهن فتجوز لأنه زيادة استيثاق بخلاف مستلثنا ، فاما البعد الجاني فإنا فيه منع وإن سلمنا فإنا يصح فداؤه ليكون رهنا بإفداءه والمال الأول لكون الرهن لا يمنع تعلق الارش بالجاني لكون الجناية أقوى ولأن لولي الجناية المطالبة ببيع الرهن وإخراجه من الرهن فنصار بمنزلة الرهن الجائر قبل قبضه والرهن الجائر تجوز الزيادة فيه فكذلك إذا صار جائزا بالجناية ، وبفارق الرهن الضمان فإنه يجوز أن يضمن للثب ، إذا ثبت هذا فرهنه بحق بان كان رهنا بالأول خاصة فإن شهد بذلك شاهدان يعتقدان فساده لم يكن لها أن يشهدا به وإن اعتقدا صحته جاز أن يشهدا بكيفية الحال ولا يشهدان أنه رهنه بالحقين مطلة

(فصل) وهل يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع أو الزرع الأخضر فيه وجهان (أحدهما) يجوز وهو اختيار القاضي لأن المراد بقل فيه فإن الثمرة متى تلفت عاد إلى حقه في ذمة المراهن ، ولأنه يجوز بيعه فجاز رهنه ، ومتى حل الحق بيعه ، وإن احتار المرتهن تأخير بيعه فله ذلك (والثاني) لا يصح وهو منصوص الشافعي لأنه لا يجوز بيعه فلا يصح رهنه كسائر ما لا يجوز بيعه ، وذكر القاضي أنه يجوز رهن المسبب الذي يشترط قبضه كالكيل والموزون قبل قبضه لأن قبضه مستحق فيمكن المشتري قبضه ثم يقبضه . أما البيع فإنه يفضي إلى أن يبيع فيها لم يضمن وهو منهي عنه ، ويحتمل أن لا يصح رهنه لأنه لا يصح بيعه

(فصل) وفي رهن المصحف روايتان (إحداهما) لا يصح رهنه نقل الجماعة عنه لا أرخص في رهن المصحف وذلك لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ولا يحصل ذلك إلا ببيعه وبيعه غير جائز (والثانية) يصح رهنه فإنه قال : إذا رهن مصحفاً لا يقرأ فيه إلا بإذنه فظاهر هذا صحة رهنه وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي بناء على أنه يصح بيعه فصح رهنه كغيره

(فصل) ويجوز أن يستعير شيئاً برهنه . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً برهنه على دنانير معلومة عند رجل ساء إلى وقت معلوم ففعل إن ذلك جائز ، وينبغي أن يذكر المرتهن والقدر الذي برهنه به وجنسه ومدة الرهن لأن الضرر يتنقل بذلك فاحتيج إلى ذكره كاصل الرهن ، ومتى شرط شيئاً من ذلك تخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن لأنه لم يؤذن له في هذا الرهن فأشبهه من لم يأذن في أصل الرهن ، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على ذلك وإن أذن له في رهنه بقدر من المال فنقص عنه مثل أن يأذن له في رهنه بمائة

(فصل) ويصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع والزرع الأخضر في أحد الوجهين : اختياره القاضي لأن المراد بقل فيه فإن الثمرة متى تلفت عاد إلى حقه في ذمة المراهن ، ولأنه يجوز بيعه فجاز رهنه ، ومتى حل الحق بيعه ، وإن احتار المرتهن تأخير بيعه فله ذلك (والثاني) لا يصح وهو منصوص الشافعي لأنه لا يجوز بيعه فلا يصح رهنه كسائر ما لا يجوز بيعه

(فصل) وإن رهن ثمرة إلى محل تحدث فيه أخرى لا تتميز فالرهن باطل لأنه مجهول حين حلول الحق ولا يمكن أمضاء الرهن على مقتضاه ، وإن رهنها بدين حال أو شرط قطعها عند خوف اختلافها جاز لأنه لا ضرر فيه ، فإن لم يقطعها حتى اختلفت لم يبطل الرهن لأنه وقع صحيحاً ، لكن إن سح المراهن بيع الجميع أو اتفقا على قدر منه جاز ، وإن اختلفا وتشاحا فالقول قول المراهن مع يمينه لأنه منكر

(فصل) ولا يصح رهن المصحف في إحدى الروايتين نقل جماعة عنه لا أرخص في رهن المصحف وذلك لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ولا يحصل ذلك إلا ببيعه وبيعه غير جائز (والثانية) يصح فإنه قال إذا رهن مصحفاً لا يقرأ فيه إلا بإذنه فظاهر هذا صحة رهنه وهو قول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي بناء على أنه يصح بيعه فصح رهنه كغيره والخلاف في ذلك مبني على جواز بيعه وقد ذكرناه في كتاب البيع

فيرهنه بخمسين صح لان من اذن في مائة فقد اذن في خمسين ، وان رهنه بأكثر مثل أن رهنه بمائة وخمسين احتمال أن يبطل في الكل لانه خالف المنصوص عليه قبطل كما لو قال ارهنه بدنانير فرهنه بدراهم أو بحمال فرهنه بمؤجل أو بمؤجل فرهنه بحمال فانه لا يصح كذلك ههنا وهذا منصوص الشافعي (والوجه الثاني) أنه يصح في المائة ويبطل في الزائد عليها لان المقدم تناول ما يجوز وما لا يجوز فجاز فيما يجوز دون غيره كتفريق الصفقة ويفارق ما ذكرنا من الاصول فان المقدم لم يتناول ما ذونا فيه بحمال ، وكل واحد من هذه الامور يتعلق به غرض لا يوجد في الآخر فان الراهن قد يقدر على فكاه في الحال ولا يقدر على ذلك عند الاجل وبالعكس ، وقد يقدر على فكاه بأحد التقدين دون الآخر فيفوت الغرض بالمخالفة ، وفي مسألتنا اذا صح في المائة المأذون فيها لم يختلف الغرض فان أطلق الرهن في الاذن من غير تعيين فقال القاضي يصح وله رهنه بما شاء وهو قول أصحاب الرأي وأحد قولي الشافعي (والآخر) لا يجوز حتى يبين قدر الذي رهنه به وصفته وحلوله وتأجيله لان هذا بمنزلة الضمان لان منفعة العبد لسيدة والعارية ما أفادت المنفعة ، أما حصص له فعلاً يكون الرهن وثيقة عنه فهو بمنزلة الضمان في ذمته وضمان الجهول لا يصح . ولنا أنها عارية فلم يشترط لصحتها ذكر ذلك كالعارية تغير الرهن ، والدليل على انه عارية انه قبض ملك غيره لمنفعة نفسه منفرداً بها من غير عوض فكان عارية كقبضه للخدمة ، وقولهم انه ضمان غير صحيح لان الضمان يثبت في الذمة وهذا ثبت في الرقبة ، ولان الضمان لازم في حق الضامن وهذا له رجوع في العبد قبل الرهن وإلزام المستعير بفكاه بسده ، وقولهم ان المنافع لا يسد . قلنا المنافع مختلفة فيجوز أن يستعيره لتحصيل منفعة واحدة وسائر المنافع للسيد كما لو استأمره لحفظ متاع وهو مع ذلك يخيط نسيده أو يعمل له شيئاً أو استأمره ليخيط له ويحفظ المتاع لسيدة . فان قيل لو كانت عارية لما صح رهنه لان العارية لا تلزم والرهن لازم . قلنا العارية غير لازمة من جهة المستعير فان لصاحب العبد المطالبة بفكاه قبل حلول الدين ، ولان العارية قد تكون لازمة بدليل مالو أعاره حائطاً ليدني عليه أو أرضاً ليدفن فيها أو ليزرع فيها مالا يحصد تفصيلاً . اذا ثبت هذا فانه يصح رهنه بما شاء الى أي وقت شاء بمن شاء لان الاذن يتناول الكل باطلاقه والسيد مطالبة الراهن بفكاه الرهن حالاً كان أو مؤجلاً في محل الحلق وقبل محله لان العارية لا تلزم ، ومتى حل الحلق فلم يقبضه فلم يرتب بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه ويرجع المير على الراهن بالضمان وهو قيمة العين المستعارة أو مثلها إن كانت من ذوات الامثال ، ولا يرجع بما يمت به سواء بيعت بأقل من القيمة أو أكثر في أحد الوجهين ، والصحيح أنها إن بيعت بأقل من قيمتها رجعت بالقيمة لان العارية مضمونة فنقص ثمنها ، وان بيعت بأكثر رجعت بما يمت به لان العبد ملك للمير فيكون منه كله له ، وكذلك لو أسقط المرتهن حقه عن الراهن رجعت الثمن كله الى صاحبه ، فاذا قضى به دين الراهن رجعت به عليه ، ولا يلزم من وجوب ضمان النقص أن لا تكون الزيادة لصاحب العبد كما لو كان باقياً بعينه ، وإن تلف الرهن ذمته الراهن بقيته سواء تلف بتفريط أو غير تفريط نص على هذا أحد وذلك لان العارية مضمونة

(مسألة) (ولا يصح رهن العبد المسلم لكافر)

اختاره القاضي لانه عقد بتفريط قبض المفقود عليه والتسليم على يمينه فلم يجز كالباع ، واختار

(فصل) وإن فك المبر الرهن فأدى الدين الذي عاه بأذن الراهن رجع عليه ، وإن قضاء متبرعاً لم يرجع بشيء ، وإن قضاء بغير إذنه محتسباً بالرجوع بغير إذنه فهل يرجع ؟ على روايتين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه ويرجع الرجوع ههنا لأن له المطالبة بفكك عبده وأداء دينه فكأنه وإن اختلفا في الإذن فالقول قول الراهن مع عيونه لأنه منكر ، وإن شهد المرتهن للعبير قبلت شهادته لأنه لا يجبر بها نفعاً ولا يدفع بها ضرراً ، وإن قال أذنت لي في رهنه بشمرة قال بل بخمسة فالقول قول المالك لأنه منكر للزيادة وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وإن كلف الدين مؤجلاً فقضاء حالاً بأذنه رجع به حالاً ، وإن قضاء بغير إذنه فقال القاضي يرجع به حالاً أيضاً لأنه له المطالبة بفكك عبده في الحال

(فصل) ولو استمار من رجل عبداً ليرهنه بمائة فرهنه عند رجلين صح لأن تعيين ما يرهن به ليس بشرط فكذلك من يرهن عبده ولأن رهنه من رجلين أقل ضرراً من رهنه عند واحد لأنه يتفك منه بفضه بقضاء بعض الدين بخلاف ما لو كان رهناً عند واحد ، فعلى هذا إذا قضى أحدها ما عليه من الدين خرج نصيبه من الرهن لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان في الحقيقة ، ولو استمار عبداً من رجلين فرهنه عند واحد بمائة فقضاء نصفها عن أحد التصيين فقيه وجهان (أحدهما) لا يتفك من الرهن شيء ، لأنه عقد واحد من رهن واحد مع مرهين واحد فأشبه ما لو كان العبد لواحد (والثاني) يتفك نصف العبد لأن كل واحد منها إنما أذن في رهن نصيبه بخمسين فلا يكون رهناً باكثر منها كما لو صرح له بذلك فقال ارهن نصيبي بخمسين لا تزد عليها فعلى هذا الوجه إن كان المرهن طالباً بذلك فلا خيار له وإن لم يكن طالباً بذلك ، والرهن مشروط في بيعه احتمال أن يكون له الخيار لأنه دخل على أن كل جزء من الرهن وثيقة بجميع الدين وقد فات ذلك ولو كان رهن هذا العبد عند رجلين فقضى أحدهما انفك نصيب كل واحد من المرتهن من نصفه وإن قضى نصف دين أحدهما انفك في نصيب أحدهما على أحد الوجهين وفي الآخر يتفك نصف نصيب كل واحد منها والله أعلم

(فصل) ولو كان لرجلين عيذان فأذن كل واحد منهما لشريكه في رهن نصيبه من أحد العبدين فرهنها عند رجل مطلقاً صح فإن شرط أحدهما أنني متى قضيت ماعلي من الدين انفك الرهن في العبد الذي رهنه وفي العبد الآخر وفي قدر نصيبي من العبد الآخر فهذا شرط فاسد لأنه شرط أن يتفك بقضاء الدين ورهن على دين آخر ويفسد الرهن لأن في هذا الشرط نقصاً على المرتهن ، وكل شرط فاسد ينقص حق المرتهن يفسد الرهن فأما إن شرط أنه لا يتفك شيء من العبد حتى يفضى جميع الدين فهو فاسد أيضاً لأنه شرط أن يبقى الرهن محبوساً بغير الدين الذي هو رهنه ولكنه لا ينقص حق المرتهن فهل يفسد الرهن بذلك ؟ على وجهين

(فصل) ولا يصح رهن مالا يصح بيعه كأم الولد والوقف واليمين المرهونة لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه ومالا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه ولو رهن العين المرهونة عند المرتهن لم يجوز فلو قال الراهن المرتهن زدني مالا يكون الرهن الذي عندك رهناً به وبالدين الأول لم يجوز وبهذا قال أبو الخطاب صحته إذا شرطاً كونه على يد مسلم وبيعه الحاكم إذا استمتع ما لكه وهذا أولى لأن مقصود الرهن يحصل من غير ضرر

أبو حنيفة ومحمد وهو أحد قولي الشافعي ، وقال مالك وأبو يوسف وأبو نور والزهري وابن المنذر يجوز ذلك لانه لو زاده رهنا جاز فكذلك اذا زاد في دين الرهن ولانه لو فدى المرهن العبد الجاني باذن الراهن ليكون رهنا بالمال الاول وبما فسداه به جاز فكذلك ههنا ولانها وثيقة محضة تجاوزت الزيادة فيها كالضمان

ولنا أنها عين مرهونة فلم يجوز رهنها بدين آخر كما لو رهنها عند ضمير المرهن ، فاما الزيادة في الرهن فيجوز لانه زيادة استيناف بخلاف مسئلتنا ، واما العبد الجاني فيصح فداؤه ليكون رهنا بالفداء والمال الاول لكون الرهن لا يمنع تعلق الارض بالجاني لكون الجناية أقوى ولأن لولي الجناية المطالبة ببيع الرهن واخراجه من الرهن فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه ويجوز ان يزيد في الرهن الجائز حقاً قبل تزومه فكذلك اذا صار جائزاً بالجناية ويفارق الرهن الضمان فانه يجوز أن يضمن له غيره ، اذا ثبت هذا فرهنه بحق ثان كان رهناً بالاول خاصة فان شهد بذلك شاهدان يعتقدان فساداه لم يكن لها أن يشهدا به ، وإن اعتقدا صحته لم يكن لها أن يشهدا أنه رهنه بالحقين مطلقاً بل يشهدان بكيفية الحال ليرى الحاكم فيه رأيه

(فصل) وأما رهن سواد العراق والارض الموقوفة على المسلمين فالصحيح في المذهب أنه لا يجوز بيعها فكذلك رهنها وهذا منصوص الشافعي وما كان فيها من بنائها لحكها حكماً ، وما كان فيها من غير ترابها أو الشجر المجدد فيها إن أفرد به بالبيع والرهن فهل يصح ؟ على روايتين نص عليهما في البيع (احدهما) يصح لانه تعلق (والثانية) لا يجوز لانه تابع لما لا يجوز بيعه ولا رهنه فهو كاساسات الحيطان ، وإن رهنه مع الارض بطل في الارض ، وهل يجوز في الاشجار والبناء على الرواية التي يجوز رهنها منفردة ؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفة وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه (فصل) ولا يصح رهن المجهول لانه لا يصح بيعه فلو قال رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة بما فيها لا يصح لانه مجهول ، وإن لم يقل بما فيها صح رهنها لعدم اليقين بها الا أن يكون ذلك مماليا قيمة له كالجراب الخلق ونحوه . ولو قال رهنتك أحد هذين العبدين لم يصح لعدم التعيين ، وفي الجملة

(فصل) ولا يصح رهن المجهول لانه لا يصح بيعه ، فلو قال رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة بما فيها لم يصح للجهاالة وإن لم يقل بما فيها صح لعدم اليقين بها ، ولو قال رهنتك أحد هذين العبدين لم يصح لعدم التعيين ، وقال أبو حنيفة يصح لانه يصح بيعه عنده بشرط الخيار له وقد ذكر في البيع وفي الجملة أنه يتبر للم في الرهن ما يتبر في البيع ، وكذلك القدرة على التسليم فلا يصح رهن الا بق ولا الشارد ولا غير مملوك لانه لا يصح بيعه

(فصل) فأما سواد العراق والارض الموقوفة على المسلمين فظاهر المذهب أنه لا يجوز رهنها لانه لا يجوز بيعها وهذا منصوص الشافعي وحكم بنائها حكماً ، فان كان فيها من غير ترابها أو الشجر المنجدد فيها فانه يصح افراده بالبيع والرهن في احدي الروايتين نص عليهما في البيع لانه تعلق (والثانية) لا يجوز لانه تابع لما لا يجوز رهنه فهو كاساسات الحيطان ، وإن رهنه مع الارض بطل في الارض ، وهل يجوز في الاشجار والبناء إذا قلنا بجواز رهنها منفردة ؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفة وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه

أنه يعتبر للعلم في الرهن ما يعتبر في البيع وكذلك القدرة على التسليم فلا يصح رهن الآبق ولا الجمل الشارد ولا غير مملوك

(فصل) ولو رهن عبداً أو باعه بمتقده مفضوباً فبان ملكه مثل أن رهن عبد أبيه فبان أن أباه قد مات وصار العبد ملكه بالميراث أو وكل إنساناً يشتري له عبداً من سيده ثم إن الموكل باع العبد أو رهنه بمتقده لسيده الأول فبان أن تصرفه بعد شراء الوكيل له ونحو ذلك صح تصرفه لأنه تصرف صدر من أهله وصادف ملكه فصح كما لو علم ويحتمل أن لا يصح لأنه اعتقده باطلاً

(فصل) ولو رهن المبيع في مدة الخيار لم يصح إلا أن يرهنه المشتري والخيار له وحده فيصح تصرفه ويبطل خياره ذكره أبو بكر وهو مذهب الشافعي وكذلك يمه وتصرفاته. ولو أفلس المشتري فرهن البائث عين ماله التي له الرجوع فيها لم يصح لأنه رهن مالا يملكه وكذلك لو رهن الأب العين التي وهبها لابنه قبل رجوعه فيها لم يصح لما ذكرناه وللشافعي في ذلك وجهان (أحدهما) يصح لأن له استرجاع العين فتصرفه فيها يدل على رجوعه فيها. وثنا أنه رهن مالا يملكه بغير إذن المالك ولا ولاية عليه فلم يصح كما لو رهن الزوج نصف الصداق قبل الدخول

(فصل) ولو رهن ثمرة شجر بحمل في السنة حامين لا يتميز أحدهما من الآخر فرهن الثمرة الأولى إلى محل يحدث الثانية على وجه لا يتميز فالرهن باطل لأنه مجهول حين حلول الحق فلا يمكن استيفاء الدين منه فلم يصح كما لو كان مجهولاً حين المقدم وكما لو رهنه إياها بعد اشتباهاها، فإن شرط قطع الأولى إذا خيف اختلاطها بالثانية صح، فإن كان الحمل المرهون بحق بحال وكانت الثمرة الثانية تتميز من

(فصل) ولو رهن عبداً أو باعه بمتقده مفضوباً فبان ملكه نحو أن يرهن عبداً بغيره فبين أنه قد مات وصار العبد ملكه بالميراث، أو وكل إنساناً يشتري له عبداً فباعه الموكل، أو رهنه بمتقده لسيده الأول وكان تصرفه بعد شراء وكيله ونحو ذلك صح تصرفه لأنه صادف ملكه فصح كما لو علم، ويحتمل أن لا يصح لأنه اعتقده باطلاً

(فصل) ولو رهن المبيع في مدة الخيار لم يصح إلا أن يرهنه المشتري والخيار له وحده فيصح ويبطل خياره. ذكره أبو بكر وهو مذهب الشافعي، ولو أفلس المشتري فرهن البائث عين ماله التي له الرجوع فيها قبل الرجوع لم يصح لأنه رهن مالا يملكه، وكذلك رهن الأب العين التي وهبها لابنه قبل رجوعه فيها لما ذكرناه، وفيه وجه لأصحاب الشافعي أنه يصح لأن له استرجاع العين وتصرفه فيها يدل على الرجوع. وثنا أنه رهن مالا يملكه بغير إذن المالك ولا ولاية عليه فلم يصح كما لو رهن الزوج نصف الصداق قبل الدخول

(فصل) ولو رهن ثمرة شجر بحمل في السنة حامين لا يتميز أحدهما من الآخر فرهن الحمل الأول إلى محل يحدث الحمل الثاني على وجه لا يتميز لم يصح لأنه مجهول حين حلول الحق فلا يمكن استيفاء الدين منه فأشبه ما لو كان مجهولاً حين المقدم، وإن شرط قطع الحمل الأول إذا خيف اختلاطه بالثاني صح، وإن كان الحمل المرهون بحق بحال أو كان الثاني يتميز عن الأول إذا حدث فالرهن صحيح، فإن وقع التواني في قطع الحمل الأول حتى اختلط بالثاني وتمذر التمييز لم يبطل الرهن لأنه وقع صحيحاً وقد اختلط بغيره على وجه لا يمكن فصله فعلى هذا إن سمح الراهن بكون الثمرة رهنها كلها أو اتفاقاً

الاولى اذا حدثت فالرهن صحيح ، فان وقع التواني في قطع الاولى حتى اختلطت بالثانية وتمذر التميز لم يطل الرهن لانه وقع صحيحاً ، وقد اختلط بغيره على وجه لا يمكن فصله . فلى هذا إن سمح الراهن بكون الثمرة رهناً أو انفصالاً على قدر المرهون منهما فحسن ، وإن اختلفا فالقول قول الراهن مع يمينه في قدر الرهن لانه منكر للقدر الزائد والقول قول المنكر

(فصل) ولو رهنه منافع داره شهراً لم يصح لان مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه والمنافع تهلك الى حلول الحق ، وإن رهنه أجرة داره شهراً لم يصح لانها مجهولة وغير مملوكة
(فصل) ولو رهن المكاتب من يشق عليه لم يصح لانه لا يملك بيعه وأجازة أبو حنيفة لانهم لا يدخلون معه في الكتابة ، ولو رهن العبد المأذون من يتق على السيد لم يصح لان مافي يده ملك لسيدته فقد صار حراً بشرائه إياه

(فصل) ولو رهن الوارث تركة الميت أو باعها وعلى الميت دين صح في أحد الوجهين ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح اذا كان على الميت دين يستغرق التركة لانه تعلق به حق آدمي فلم يصح رهنه كالمرهون على قدر المرهون منهما فحسن ، وإن اختلفا فالقول قول الراهن مع يمينه في قدر الرهن لانه منكر للقدر الزائد والقول قول المنكر

(فصل) ولو رهنه منافع داره شهراً لم يصح لان مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه والمنافع تهلك إلى حلول الحق ، وإن رهنه أجرة داره شهراً لم يصح لانها مجهولة وغير مملوكة
(فصل) ولو رهن المكاتب من يتق عليه لم يصح لانه لا يملك بيعه وأجازة أبو حنيفة لانهم لا يدخلون معه في الكتابة ، ولو رهن العبد المأذون من يتق على السيد لم يصح لان ما في يده لسيدته فقد صار حراً بشرائه

(فصل) ولو رهن الوارث تركة الميت أو باعها وعلى الميت دين صح في أحد الوجهين . وفيه وجه أنه لا يصح ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح إذا كان الدين يستغرق التركة لانه تعلق به حق آدمي فلم يصح رهنه كالمرهون . ولنا أنه تصرف صادق ملكه ولم يعلق به حقاً فصح كما لو رهن المرتد وفارق المرهون فان الحق تعلق باختياره وفي مسئلتنا تعلق بغير اختياره فلم يمنع تصرفه وهكذا كل حق يثبت من غير إثباته كالزكاة والجنابة فإنه لا يمنع رهنه ، فاذا رهنه ثم قضى الحق من غيره فالرهن بحاله ، وإن لم يقضى الحق فللمرء انتراعه لان حتمه سابق والحكم فيه كالحكم في الجاني ، وهكذا الحكم لو تصرف في التركة ثم رد عليه مبيع باعه الميت بمبيع ظهر فيه أو حق تجدد تعلقه بالتركة مثل ان وقع انسان أو هيمة في بئر حفرها في غير ملكه بعد موته فالحكم واحد وهو أن تصرفه صحيح غير نافذ ، فان قضى الحق من غيره نفذ والافسخ البيع والرهن وعلى الوجه الآخر لا يصح تصرفه والله أعلم

(فصل) ولا يصح الرهن والارتهان الا من جائز الامر وهو المكلف الرشيد غير المحجور عليه لصغر او سفه او فليس لانه نوع تصرف في المال فلم يصح من غير اذن من المحجور عليه كالبيع ويعتبر ذلك في حال رهنه واقباضه لان العقد والتسليم ليس بواجب وإنما هو الى اختيار الراهن ، فاذا لم

ولما أنه تصرف صادق ملكه ولم يعلق به حقاً فصح كما لو رهن المرتد وقارق المرهون لأن الحق تعلق به باختياره فأما في مسألتنا فالحق تعلق به بغير اختياره فلم يمنع تصرفه وهكذا كل حق ثبت من غير اثباته كالزكاة والجنابة فلا يمنع رهنه فإذا رهنه ثم قضى الحق من غيره فالرهن بحاله . وإن لم يقض الحق فللغرماء انتزاعه لأن حقتهم أسبق والحكم فيه كالحكم في الجنائي وهكذا الحكم لو تصرف في الزكاة ثم رد عليه مبيع باعه الميت بسبب ظهر فيه أو حق تجدد تعلقه بالتركة مثل أن وقع إنسان أو بهيمة في بئر حفرة في غير ملكه بعد موته فالحكم واحد وهو أن تصرفه صحيح غير نافذ فإن قضى الحق من غيره نفذ وإلا فسخ البيع والرهن

(فصل) قال القاضي لا يصح رهن العبد المسلم للكافر ، واختار أبو الخطاب صحة رهنه إذا شرطاً كونه على يد مسلم ويبيعه الحاكم إذا امتنع مالكه وهذا أولى لأن مقصود الرهن يحصل من غير ضرر
 ﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قبض الرهن من شرطاً أن يكون على يديه صار مقبوضاً)

وجعله أن المتراهنين إذا شرطاً كون الرهن على يدي رجل رضا به وانفعا عليه جاز وكان يكن له اختيار صحيح لم يصح منه كالبيع ، فإن جن أحد المتراهنين قبل القبض أو مات لم يبطل الرهن لأنه عقد يؤول إلى اللزوم فلم يبطل بمجنون أحد المتعاقدين أو موته طالبع في مدة الخيار . ويقوم ولي المجنون مقامه فإن كان المجنون الراهن وكان الحظ في التقييض مثل أن يكون شرطاً في بيع يستضر بفسخه ونحوه أقبضه . وإن كان الحظ في قبضه لم يجز له تقييضه ، وإن كان المجنون المرهّن قبضه وليه فإذا مات قام وارثه مقامه في القبض فإن مات الراهن لم يلزم ورثته تقييضه لأنهم يقومون مقام الراهن ولم يلزمه ذلك ، فإن لم يكن على الميت دين سوى هذا الدين فللورثة تقييض الرهن ، وإن كان عليه دين سواء فظاهر المذهب أنه ليس للوارث تخصيص المرهّن بالرهن نص عليه في رواية علي بن سعيد وهو مذهب الشافعي ، وذكر القاضي فيه رواية أخرى أن لهم ذلك أخذاً مما نقل ابن منصور وأبو طالب عن أحمد أنه قال : إذا مات الراهن أو أفلس فالمرهّن أحق به من الغرماء ولم يشتر وجود القبض بعد الموت أو قبله . قال شيخنا: وهذا لا يعارض ما نقله علي بن سعيد لأنه خاص وهذا عام والاستدلال به على هذه الصورة يضاف جداً لندرتها فكيف يعارض بها الخاص ، لكن يجوز أن يكون هذا الحكم مبني على الرواية التي لا يعتبر فيها القبض في غير المكيل والموزون فيكون الرهن قد لزم قبل القبض ووجب تقييضه على الراهن فكذلك على وارثه ويخص ذلك بغير المكيل والموزون وأما ما يلزم الرهن فيه فليس للورثة تقييضه لأن الغرماء تعلقت ديونهم بالتركة قبل لزوم حقه في الرهن فلم يجز تخصيصه به بغير رضام كالأفلس الراهن إذا قلنا إن للورثة التصرف في التركة ووفاء الدين من أموالهم ، فإن قيل فما الفائدة في القول بصحة الرهن إذا لم يخص المرهّن به ؟ قلنا فائده أنه محتمل أن يرضى الغرماء بتسليمه إليه قيم الرهن ، وسواء فيها ذكرنا ما بعد الأذن في القبض وقبله لأن الأذن يبطل بالجنون والموت والاعماء والحجر

(فصل) ولو حجر على الراهن لفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لأن فيه تخصيصاً للمرهّن بسببه وليس له تخصيص بعض غرمائه ، وإن حجر عليه لسفه فحكمة حكم ما لو زال عقله بمجنون علم

وكيلا للرهن نائبا عنه في القبض فحق قبضه صح قبضه في قول جماعة الفقهاء منهم عطاء وعمرو بن دينار والثوري وابن المبارك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال الحكم والحارث المكي وقناة وابن أبي ليلى لا يكون مقبوضاً بذلك لان القبض من تمام العقد فتعاقق بأحد المتعاقدين كالايجاب والقبول . ولما أنه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض ، وفارق القبول لان الايجاب اذا كان لشخص كان القبول منه لانه يخاطب به ولو وكل في الايجاب والقبول قبل أن يوجب له صح أيضا وما ذكره ينتقض بالقبض في البيع فيما يعتبر القبض فيه ، إذا ثبت هذا فانه يجوز أن يجعل الرهن على يدي من يجوز توكيله وهو الجائز التصرف مسلماً كان أو كافراً عدلاً أو فاسقاً ذكراً أو أنثى ولا يجوز أن يكون صيباً لانه غير جائز التصرف مطلقاً فان فلا كان قبضه وعدم القبض واحداً ، ولا عبداً بغير إذن سيده لان منافع السيد لسيده فلا يجوز تخصيصها في الحفظ بغير إذن فان أذن له السيد جاز وأما المكاتب فان كان بجعل جاز لان له الكسب وبذل منافعه بغير إذن السيد وإن كان بغير جعل لم يجز لانه ليس له التبرع بمنافعه

(فصل) فان جعل الرهن في يد عدلين جاز ولهما إيساكه ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه .

ما أسلفنا ، وان أغني عليه لم يكن للرهن قبض الرهن وائس لاحد تقيضه لان المنع عليه لا ثبت عليه الولاية ، وإذا أغني على الرهن لم يكن لاحد أن يقوم مقامه في قبض الرهن وانظر لإفادته ، وإن خرس وكانت له كتابة مفهومة أو إشارة معلومة فحكه حكم المتكلمين ، وإن لم تفهم اشارته ولا كتابته لم يجز القبض ، وإن كان أحد هؤلاء قد أذن في القبض فحكه حكم من لم يأذن لان اذنهم يبطل ما عرض لهم

(مسئلة) (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض واستدائه شرط في لزوم)

لا يلزم الرهن الا بالقبض ويكون قبل القبض رهنا جائزاً بجوز للراهن فسخه ، وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وسواء في ذلك المسكيل والموزون وغيره ، وقال بعض أصحابنا في غير المسكيل والموزون رواية أخرى أنه يلزم بمجرد العقد كاليبيع وقد ائس عليه أحمد في رواية الميوني ، وقال مالك يلزم الرهن بمجرد العقد قبل القبض لانه عقد يلزم بالقبض فإلزم قبضه كاليبيع ووجه الاولي قوله تعالى (فرهان مقبوضة) وصفها بكونها مقبوضة ، ولانه عقد ارفاق يفترق الى القبول فافتقر الى القبض كالقرض ولانه رهن لم يقبض فلا يلزم اقباضه كالومات الراهن ، فعلى هذا إن تصرف الراهن فيه قبل القبض بهية أو بيع أو عتق ، أو جملة صداقا أو رهنة نائبا بطل الرهن الاوّل سواء قبض الهبة والبيع والرهن الثاني أو لم يقبضه لانه أخرجه عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه أو فعل ما يدل على قصد ذلك ، وان دبره أو أجزه أو زوج الامة لم يبطل الرهن لان هذا التصرف لا يمنع البيع فلا يمنع صحة الرهن ولانه لا يمنع ابتداء الرهن فلا يقطع استدائه كاستخدامه ، وان كاتب السيد الرهن أنبى على صحة رهن المكاتب ، فان قلنا بجوز رهنه لم يبطل الرهن كالتدبير ، وان قلنا لا يجوز بطل الرهن كما لو أعتقه

(فصل) فان قلنا إن ابتداء القبض شرط في لزوم الرهن فاستدائه القبض شرط لانها احدي حالتي

الرهن فأشبهت الابتداء ، وان قلنا إن الابتداء ليس بشرط في لزوم الرهن فكذلك الاستدائه

(مسئلة) (فان أخرجه الرهن الى الراهن باختياره زال لزوم الرهن)

وإن سلمه أحدهما إلى الآخر ضليه ضمان النصف لأنه القدر الذي تسمى فيه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . وفي الآخر إذا رضي أحدهما بأمسك الآخر جاز ، وبهذا قال أبو يوسف وعمر ، وقال أبو حنيفة أن كان مما ينقسم اقتسامه والأفكل واحد منها أمسك جميعه لأن اجتماعها على حفظه يشق عليها فحمل الأمر على أن لكل واحد منها الحفظ ، ولنا أن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما فلم يجز لأحدهما الانفراد بذلك كالوصيين لا ينفرد أحدهما بالتصرف . وقولهم ان الاجتماع على الحفظ يشق ليس كذلك فإنه يمكن جمعه في عجز لكل واحد منها عليه نقل

(فصل) وما دام العدل بماله لم يتغير عن الامانة ولا حدثت بينه وبين أحدهما عداوة فليس لأحدهما ولا للحاكم نقل الرهن عن يده لانهما رضيا به في الابتداء وان اتفقا على نقله جازلان الحق لهما لم يدهما . وكذلك لو كان الرهن في يد المرهن فلم يتغير حاله لم يكن للراهن ولا للحاكم نقله عن يده ، وان تغيرت حال العدل بفسق أو ضعف عن الحفظ أو حدثت عداوة بينه وبين أحدهما فلمن طلب نقله عن يده ذلك وبضمانه في يد من يتفقان عليه فان اختلفا وضعه الحاكم على يد عدل وإن اختلفا في تغير حاله بحيث الحاكم وعمل بما يظهر له ، وهكذا لو كان في يد المرهن تغيرت حاله في الثقة والحفظ فللراهن رضى عن يده إلى الحاكم ليضعه في يد عدل . وإذا ادعى الراهن تغير حال المرهن

وبقي القدر فإنه لم يوجد فيه قبض سواء أخرجه باجارة أو اعارة أو إيداع أو غير ذلك ، فإذا عاد فرده إليه عاد لزوم بحكم القدر السابق لأنه أقبضه باختياره فلزم به كالأول قال احمد في رواية ابن منصور : إذا ارهن داراً ثم أكرها صاحبها خرجت من الرهن فإذا رجعت إليه صارت رهناً ، وقال فيمن رهن جارية ثم سأل المرهن أن يبعثها إليه لتخبر لهم فيمض بها فوطئها انتقلت من الرهن فإن لم يكن وطئها فلا شيء . قال أبو بكر : لا تكون رهناً في تلك الحال ، فإذا ردها رجعت إلى الرهن وعن أبي جيب استدامة القبض مالك وأبو حنيفة وهذا التفريع على القول الصحيح ، فاما على قول من قال ابتداء القبض ليس بشرط فأولى أن يقول الاستدامة غير مشروطة لأن كل شرط يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتداء وقد يعتبر في الابتداء مالا يعتبر في الاستدامة ، وقال الشافعي استدامة القبض ليست شرطاً لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلم تشترط استدامته كالمدة

ولنا قول الله تعالى (فرهان موقوفة) ولأنها إحدى حائتي الرهن فكان القبض فيه شرطاً كالأبتداء ويقارق الهبة فإن القبض في ابتدائها يثبت الملك فإذا ثبت استثنى عن القبض ثانياً والرهن يراد للوثيقة ليتمكن من بيعه واستيفاء الدين من ثمنه ، فإذا لم يكن في يده لم يتمكن من بيعه وإن أزيلت يد المرهن بغير حق كالغصب والسرقة أو إباق العبد أو ضياع المتاع ونحو ذلك لم يزل لزوم الرهن لأن يده ثابتة حكماً فكأنه لم يزل (مسئلة) ولو رهنته عصباً فتعذر زال لزومه ، فإن تحلل عاد لزومه بحكم العقد السابق

يصح رهن العصب لأنه يصح بيعه وتعرضه للخروج عن المالمية لا يمنع صحته كالمريض والجاني فإن صار إلى حال لا يخرج فيها عن المالمية كالحمل فهو رهن بماله ، وإن تعذر زال لزوم القدر ووجبت أرافته فإن أربق بطل القدر ولا خيار للمرهن لأن التالف حصل في يده ، فإن عاد خلا عاد اللزوم بحكم العقد السابق كما لو زالت يد المرهن عن الرهن ثم عادت إليه وان استحال خيراً قبل قبض المرهن له بطل الرهن ولم يعد بعوده خلا لأنه عقد ضعيف لعدم القبض فاشبه اسلام أحد الزوجين قبل الدخول

فإنكر بحث الحاكم عن ذلك وعمل بما بان له . وإن مات العدل أو المرهن لم يكن لووتها امساكه الا براضبها فان اتفقا على ذلك جاز وأن اتفقا على عدل بضائه على يده فلها ذلك لان الحق لها فيفوض أمره اليها . فان اختلف الراهن والمرهن عند موت العدل أو اختلف الراهن وورثة المرهن رفا الامر الى الحاكم ليضمه على يد عدل وإن كان الرهن في يد اثنين فأت أحدهما أو تغيرت حاله بنفسه أو ضف عن الحفظ أو عداوة بين أحد المتراهنين أقيم مقامه عدل ينضم الى العدل الآخر فيحفظان معاً (فصل) ولو أراد العدل رده عليها فله ذلك وعليها قبوله ، وبهذا قال الشافعي لانه أمين متطوع بالحفظ فلا يلزمه المقام عليه فان امتما أجبرها الحاكم فان تقيها نصب الحاكم أمينا يقبضه لهما لان الحاكم ولاية على المتع من الحق الذي عليه ، ولو دفعه الى الامين من غير امتناعها ضمن وضمن الحاكم لانه لا ولاية له على غير المتع وكذا لو تركه العدل عند آخر مع وجودهما ضمن وضمن القابض وإن امتما ولم يجد حاكما فتركه عند عدل آخر لم يضمن . وإن امتع أحدهما لم يمكن له دفعه الى الآخر فان فصل ضمن . والفرق بينهما أن أحدهما يمسكه لنفسه والعدل يمسكه لهما ، هذا فيما إذا كانا حاضرين فأما إذا كانا غائبين نظرت فان كان للعدل عذر من مرض أو سفر أو نحوه وفه الى الحاكم

وذكر القاضي أن العبير إذا استحال خراً بعد القبض بطل الرهن أيضا ، ثم إذا عاد خلا عاد ملكا لصاحبه مرهوناً بالعقد السابق لانه يعود مملوكا بحكم الملك الاول فيعود حكم الرهن لانه زال بزوال الملك فيعود بعوده وهذا قول الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة : هو رهن بحاله لانه كانت له قيمة حال كونه عسيرا وبجوز أن تصير له قيمة فلا يزول الملك عنه كما لو ارتد الجاني ، ولان اليد لم تنزل عنه حكماً بدليل أنه لو غصبه غاصب فتخلل في يده كان ملكا للمنصوب منه ، ولو زالت يده كان ملكا للغاصب كما لو أراقه فجمعه إنسان فتخلل في يده كان له دون من أراقه ، وهذا القول هو قولنا الاول في المعنى الا أن يقولوا ببقاء اللزوم فيه حال كونه خراً . قال شيخنا : ولم تظهر لي فائدة الخلاف بعد اتفاقهم على عوده رهنا باستحاله خلا وأرى القول ببقائه رهنا أقرب الى الصحة لان العقد لو بطل لما عاد صحيحاً من غير ابتداء عقد ، فان قالوا يمكن عوده صحيحاً لعود المعنى الذي بطل بزواله كما أن زوجة الكافر إذا أسلمت خرجت من حكم العقد لاختلاف دينها فان أسلم الزوج في العدة عادت الزوجية بالعقد الاول لزوال الاختلاف في الدين ، قلنا هناك ما زالت الزوجية ولا بطل العقد ، ولو بطل بانقضاء العدة لما عاد الا بعقد جديد وأما العقد كان موقوفاً مراعى ، فاذا أسلم في العدة تبينا انه لم يبطل وإن لم يسلم تبينا أنه كان قد بطل وهنأ قد جزمتم بطلانه ، وعنه ان القبض واستدامته في المتين ليس بشرط ويلزم بمجرد العقد كالمبيع ، فقل هذا ان امتنع الراهن من تقيضه أجبر عليه كالمبيع ، فان رده المرهن على الراهن بعارية أو غيرها ثم طلبه أجبر الراهن على رده لان الرهن صحيح والقبض واجب فيجبر عليه كيمه

(فصل) واذا استأمر شيئاً ليرهنه جاز ، قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استأمر من الرجل شيئاً يرهنه على دنائير معلومة عند رجل سباه إلى وقت معلوم ففعل ان ذلك جاز وينبغي أن يذكر المرهن والقدر الذي يرهنه به وجنسه ومدة الرهن لان الضرر يختلف بذلك ، فاحتجج الى بيانه كاصل الرهن وعتى شرط شيئاً من ذلك تخالف ورهنه بغيره لم

فقبضه منه أو نصب له عدلاً يقبضه لها فإن لم يجد حاكماً أودعه عند نفسه وليس له دفعه إلى ثقة يودعه عنده مع وجود الحاكم فإن فعل ضمن فإن لم يكن له عذر وكانت الثبينة بعيدة إلى مسافة القصر قبضه الحاكم منه فإن لم يجد حاكماً كما دفعه إلى عدل وإن كانت الثبينة دون مسافة القصر فهو كما لو كانا حاضرين لأن ما دون مسافة القصر في حكم الإقامة وإن كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً فحكماً حكم اثنتين وليس له دفعه إلى الحاضر منهما وفي جميع هذه الأنعام متى دفعه إلى أحدهما لزمه رده إلى يده وإن لم يفعل فعليه ضمان حق الآخر

(فصل) إذا كان الرهن على يدي عدل وشرط له أن يبيعه عند حلول الحق صح ويصح بيعه، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي فإن عزل الراهن المعدل عن البيع صح عزله ولم يملك البيع، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك لا يعزل لأن وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن إسقاطه كسائر حقوقه، وقال ابن أبي موسى ويتوجه لنا ذلك لأن أحد قد منع الحيلة في غير موضع من كتبه وهذا يفتح باب الحيلة للراهن فإنه يشترط ذلك للدرتين ليجيبه إليه ثم يعزله والاول هو المنصوص عنه لأن الوكالة عقد جائز فلم يلزم المقام عليها كسائر الوكالات وكونه من حقوق الراهن لا يمنع من

يصح الرهن لانه لم يؤذن له فيه أشبه من لم يأذن في أصل الرهن وهذا إجماع حكاه ابن المنذر فإن أذن له في رهنه بقدر من المال فنقص عنه صح لأن من أذن في شيء فقد أذن في أقل منه وإن رهنه بأكثر احتمل أن يبطل في الكل لانه خائب المنصوص عليه فبطل كما لو قال أرهنه بدنانير فرهنه بدرهم أو بحال فرهنه بمؤجل أو بالعكس فإنه لا يصح وهذا منصوص الشافعي، واحتمل أن يصح في القدر المأذون فيه ويبطل في الزائد عليه لأن العقد تناول ما يجوز وما لا يجوز فصح فيما يجوز دون غيره كتبريق الصفقة، ويفارق ما ذكرنا من الأصول فإن العقد لم يتناول أذونا فيه بحال وكل واحد من هذه الأمور يتعلق به غرض لا يوجد في الآخر فإن الراهن قد يقدر على فكاهة في الحال ولا يقدر على ذلك عند الأجل وبالعكس، وقد يقدر على فكاهة بأحد التقديدين دون الآخر فيقوت الغرض بالخالفه وفي مسئلتنا إذا صح في المائة المأذون فيها لم يخالف الغرض فإن أطلق الأذن في الرهن من غير تعيين فقال القاضي يصح وله رهنه بما شاء وهو قول أصحاب الرأي وأحد قول الشافعي، والآخر لا يجوز حتى يتبين قدر الذي رهنه به وصفته وحلوله وتأجيله لأن هذا بمنزلة الضمان لأن منفعة العبد لسيده والبارية ما أفادت المنفعة إنما حصلت له نفعا بكون الرهن وثيقة عنه فهو بمنزلة الضمان في ذمته وضمان المجهول لا يصح

ولنا أنها عارية فلم يشترط لصحتها ذلك كالعارية لتبر الرهن والدليل على أنه عارية أنه قبض ملك غيره لمنفعة نفسه منفرداً بها من غير عوض فكان عارية كقبضه للخدمة، وقولهم أنه ضمان غير صحيح لأن الضمان يثبت في الذمة وهذا يثبت في الرقبة، ولأن الضمان لازم في حق الضامن وهذا له الرجوع في البدل قبل الرهن والزام المستعير بفاكهة بعده، وقولهم أن المنافع للسيد قلنا المنافع مختلفة فيجوز أن يستعيرها لتحصيل منفعة واحدة وسائر المنافع للسيد كما لو استأجره لحفظ متاع وهو مع ذلك يخطئ لسيده أو يميل له شيئاً أو استأجره ليحيط له ويحفظ المتاع لسيده، فإن قيل لو كان عارية لما صح رهنه لأن العارية لا تلزم والرهن لازم، قلنا العارية غير لازمة من جهة الاستعير فإن لصاحب العبد

جوازه كما لو شرطنا الرهن في البيع فإنه لا يبصر لازماً وكذلك لو مات الراهن بعد الاذن اخسخت الوكالة وقياس المذهب أنه متى عزله عن البيع فللمرتهن فسخ البيع الذي حصل الرهن بثمنه كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع ، فأما إن عزله المرتهن فلا ينزل لأن العذل وكيل الراهن إذ الرهن ملكه ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينزل بعزله لغيره لكن لا يجوز بيعه بغير إذنه وهكذا لو لم يمزلاه فحل الحق لم يبعه حتى يستأذن المرتهن لأن البيع لحقه فلم يجوز حتى يأذن فيه ولا يحتاج إلى تجديد إذن من الراهن في ظاهر كلام أحمد لأن الاذن قد وجد مرة فيكفي كما في الوكالة في سائر الحقوق ، وذكر القاضي وجهاً آخر أنه يحتاج إلى تجديد إذن لأنه لا يكون له غرض في قضاء الحق من غيره والاول أولى فان الاذن كاف ما لم يغير والشرط لا اعتبار به مع صريح الاذن بخلافه بدليل ما لو جدد الاذن له ، بخلاف المرتهن فان المبيع يفتقر إلى مطالبته بالحق ومذهب الشافعي نحو من هذا

(فصل) ولو أتلف الرهن في يد العذل أجنبي فعلى الجاني قيمته يكون رهناً في يده وله المطالبة بها لانها بدل الرهن وقائمة مقامه وله إمساك الرهن وحفظه فان كان المتراهنان أذنا له في بيع الرهن فقال القاضي قياس المذهب أن له بيع قيمته لأن له بيع تمام الرهن تبعاً للاصل فالقيمة أولى . وقال

المطالبة بمسكوكه قبل حلول الدين ، ولأن العارية قد تكون لازمة فيما اذا اعاره حائطاً ليبي عليه او أرضاً ليزرع فيها مالا يحدد فصيلاً ، ثم هو منقوض بما اذا استماره ليرهنه بدين موصوف عند رجل معين الى اجل معلوم . إذا ثبت ذلك فإنه يصح رهنه بما شاء الى اي وقت شاء لان الاذن يتناول الكل باطلافة وللمسئد مطالبة الراهن بمسكوكه حالاً كان او مؤجلاً في محل الحق وقبله لان العارية لا تنزم ومتى حل الحق فلم يقبضه فللمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه ويرجع المبيع على الراهن بالضمان وهو قيمة العين المستعارة او ثمنها ان كانت من ذوات الامثال ولا يرجع بما يمت سواء يمت بأقل من القيمة او اكثر في احد الوجهين (والثاني) انها ان يمت باقل من قيمتها يرجع بالقيمة لان العارية مضمونة فيضمن نقص ثمنها ، وان يمت بأكثر يرجع بما يمت به لان العبد ملك للمعير فيكون ثمنه كله له ، وكذلك لو اسقط المرتهن حقه عن الراهن رجوع الثمن كله الى صاحبه ، فاذا قضى به دين الراهن رجوع به عليه ، ولا يلزم من ضمان النقص أن لا تكون الزيادة لصاحب العبد كما لو كان باقياً بينه فاما ان تلف الرهن فان الراهن يضمنه بقيمته سواء اتلف بتفريط او بغير تفريط نص عليه احمد لان العارية مضمونة

(فصل) وان فك المعير الرهن وأدى الدين الذي عليه باذن الراهن رجوع عليه ، وإن قضاء متبرعا لم يرجع بشيء ، وان قضاء بغير إذنه محتمس بالرجوع فهل يرجع ؟ على روايتين بناء على ما اذا قضى دينه بغير إذنه ويرجع الرجوع هنا لان له المطالبة بمسكوكه عبده وأداء دينه فمساكوكه ، وان اختلفا في الاذن فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر ، وإن شهد المرتهن للمعير قبلت شهادته لانه لا يجربها نقماً ولا يدفع بها ضرراً ، وإن قال أذنت لي في رهنه بمسكوكه ، قال بمسكوكه فالقول قول المالك لانه منكر للزيادة ، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وإن كان الدين مؤجلاً فقضاء حالاً باذنه رجوع به حالاً ، وان قضاء بغير إذنه فقال القاضي يرجع به حالاً أيضاً لان له المطالبة بمسكوكه عبده في الحال

أصحاب الشافي ليس له ذلك لأنه تصرف بالأذن فلا يملك بيع ما لم يؤذن له في بيعه والمأذون في بيعه قد تلف وقيعته غيره وللقاضي أن يقول إنه قد أذن له في بيع الرهن والقيمة رهن يثبت لها حكم الأصل من كونه يملك المطالبة بها وإسماؤها واستيفاء دينه من ثمنها فكذلك يبيعها فإن كانت القيمة من جنس الدين وقد أذن له في وفائه من ثمن الرهن ملك إيفاءه من القيمة لأنها بدل الرهن من جنس الدين فأشبهت بمن المبيع

(فصل) وإذا أذنا للمدل في البيع وعينا له فقدأ لم يجز له أن يخالفهما ، وإن اختلفا فقال أحدهما بيه بدرام وقال الآخر بدنانير لم يقبل قول واحد منهما لأن لكل واحد منهما فيه حقاً للرهن ملك المدين وللمرتين حق الوثيقة واستيفاء حقه ورفع الأمر إلى الحاكم فيما من يبيعه بتقد البلد سواء كان من جنس الحق أو من غير جنسه وافق قول أحدهما أو لم يوافق لأن الحظ في ذلك والأولى أن يبيعه بما يرى الحظ فيه ، فإن كان في البلد عقدان باعه بأغلبهما فإن تساوى فقال القاضي يبيع بما يؤديه اجتهاده إليه وهو قول الشافعي لأنه الأخط والغرض تحصيل الحظ فإن تساوى باع بجنس

(فصل) ولو استأر من رجل عبداً ليرهنه بمائة فرهنه عند رجلين صح لأن تعيين ما يرهن به ليس شرطاً فكذلك من يرهن عنده ، ولأن رهنه من اثنين أقل ضرراً لأنه يتفك منه بفضه بقضاء بعض الدين بخلاف ما إذا رهنه عند واحد ، فإذا قضى أحدهما ما عليه من الدين خرج نصيبه من الرهن لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان في الحقيقة ، ولو استأر عبداً من رجلين فرهنه عند واحد بمائة فقضاء نصفها عن أحد التعيين لم يتفك من الرهن شيء في أحد الوجهين لأنه عقد واحد من رهن واحد مع مرتين واحد أشبه ما لو كان العبد لواحد (والثاني) يتفك نصف العبد لأن كل واحد منها إنما أذن في رهن نصيبه بخمسين فلا يكون رهناً بأكثر منها كالم قال له أو هن نصيبه بخمسين لا تزد عليها ، فعلى هذا الوجه إن كان المرتهن عالماً بذلك فلا خيار له ، وإن لم يكن عالماً والمرهن مشروط في بيع احتمال أن له الخيار لأنه دخل على أن كل جزء من الرهن وثيقة بجميع الدين وقد فاته ذلك ، واحتمل أن لا يكون له خيار لأن الرهن سلم له كله بالدين كله وهو قد دخل على ذلك ، ولو كان رهن هذا العبد عند رجلين فقضى أحدهما انفك نصيب كل واحد من المبرين من نصفه ، وإن قضى نصف دين أحدهما انفك نصيب أحدهما على أحد الوجهين ، وفي الآخر يتفك نصف نصيب كل واحد منهما

(فصل) ولو كان لرجلين عبداً فأذن كل واحد منهما لشريكه في رهن نصيبه من أحد العبدتين فرهنهما عند رجل مطلقاً صح ، فإن شرط أحدهما أن يفتى ما على من الدين انفك الرهن في العبد الذي رهنه وفي العبد الآخر أو في قدر نصيبه من العبد الآخر فهذا شرط فاسد لأنه شرط أن يتفك بقضاء الدين رهن على دين آخر ويفسد الرهن لأن في هذا الشرط نقصاً على المرتهن وكل شرط فاسد ينقص حق المرتهن يفسد الرهن ، فأما أن شرط أنه لا يتفك شيء من العبد حتى يقضي جميع الدين فهو فاسد أيضاً لأنه شرط أن يبقى الرهن محبوساً بتبر الدين الذي هو رهن به ، لكنه لا ينقص حق المرتهن فهل يفسد الرهن بذلك على وجهين وقد ذكرنا أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض في الصحيح

الدين فان لم يكن فيها جنس الدين عين له الحاكم ما يبيعه به وحكمه حكم الوكيل في وجوب الاحتياط والتمنع من البيع بدون عن المثل ومن البيع نساء متى خالف لزمه ما يلزم الوكيل المخالف ، وذكر في البيع نساء رواية أخرى أنه يجوز بناء على الوكيل ولا يصح لان البيع ههنا لا يفاء دين حال يجب تعجيله والبيع نساء يتم ذلك وكذا تقول في الوكيل متى وجدت في حقه قرينة دالة على منع البيع نساء لم يجوز له ذلك وانما الروايتان فيه عند انتفاء القرائن وكل موضع حكنا بأن البيع باطل وجب رد المبيع إن كان باقياً فان تعدد المرتهن تضمن من شاء من العدل والمشتري بأقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين لأنه يقبض قيمة الرهن مستوفياً لحقه لا رهنا فلذلك لم يكن له أن يقبض أكثر من دينه وما بقي من قيمة الرهن للراهن يرجع به على من شاء منها، وإن استوفى دينه من الرهن رجع الراهن بقيته على من شاء منها ومتى ضمن المشتري لم يرجع على أحد لان العين تلفت في يده ، وإن ضمن العدل رجع على المشتري

(فصل) ومتى قدراً له تمناً لم يجوز له بيعه بدونه وإن أطلقا فله بيعه بضمن مثله أو زيادة عليه، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة له يمه ولو بدراهم والكلام، معه في الوكالة فان أطلقا فباع بأقل من ثمن المثل

(فصل) والقبض في الرهن كالقبض في البيع على ما ذكرناه ، فلو رهنه داراً تخلى بينه وبينها وللراهن فيها فاش لم يمنع من صحة التسليم لان اتصالها بملك الراهن لا يمنع صحة التسليم كالشجرة في الشجرة ، وكذلك الدابة التي عليها حمل للراهن ولو رهن الحمل وهو على الدابة وسلمها اليه بحملها صح القبض لانه حصل فيها جميعاً فيكون موجوداً في الرهن منها

(فصل) واذا رهنه سهماً مشاعاً بما لا ينقل خلى بينه وبينه وان لم يحضر الشريك ، وان كان منفولاً كالجواهر فقبضها تناولها ولا يمكن تناولها الا يرضى الشريك ، فان رضي الشريك تناولها المرتهن ، وان امتنع فرضي الراهن أو المرتهن يرد الشريك جاز وناب عن المرتهن في القبض ، وان تنازع الشريك والمرتهن أقام الحاكم عدلاً تكون في يده لها ، وان سلمها الراهن الى المرتهن بغير إذن الشريك فتناولها وقتلنا استدامة القبض شرط لم يكف هذا تناول ، وان قلنا ليس بشرط فقد حصل القبض لان الرهن حصل في يده والتسليم في غيره لا يمنع صحة القبض كما لو رهنه ثوباً فسلمه اليه مع ثوب غيره فتناولها جميعاً ، ولو رهنه ثوباً فاشبهه عليه بغيره فسلم اليه أحدها لم يثبت القبض لأنه لا يعلم أنه أقبضه الرهن ، فان تبين أنه الرهن صح القبض ، وان سلم اليه التويين مما حصل القبض لأنه قد تسلّم الرهن يقيناً

(فصل) ولو رهنه داراً تخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يصح حتى يخلى بينه وبينها بعد خروجه منها لأنه ما كان في الدار فبده عليها فما حصلت التخلى . ولنا أن التخلى صح بقوله مع التمكين منها وعدم المناع أشبه ما لو كانا خارجين عنها ، ولا يصح ما ذكره لان خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله الى دار غيره لا يثبت يده عليها ، ولأنه بخروجه عنها محقق لقوله فلا معنى لاعادة التخلى

(فصل) وان رهنه مالا في يد المرتهن طرية أو ودبعية أو غصباً أو نحوه صح الرهن لانه مالك

كما يتفان الناس به صح ولا ضمان عليه لان ذلك لا يضبط غالباً وإن كان النقص مما لا يتفان الناس به أو باع بأقص مما قررا له صح اليمين وضمن النقص كله ذكره أصحابنا، والاولى أنه لا يصح البيع لانه بيع لم يؤذن له فيه فأشبهه ما لو خالف في النقد

(فصل) وإذا باع العبد الرهن باذنها وقبض الثمن فتلّف في يده من غير تعد فلا ضمان عليه لانه أمين فهو كالوكيل ولا تعد في هذا خلافاً ويكون من ضمان الراهن وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك من ضمان المرتهن لان البيع لاجله

ولنا أنه وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو أمين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الامناء وإن ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لانه أمين ويتمذر عليه إقامة البيعة على ذلك وإن كلفناه البيعة شق عليه وربما أدى الى أن لا يدخل الناس في الامانات فان خافنا في قبض الثمن فقلا ما قبضه من المشتري وادعى ذلك فيه وجهان (أحدهما) القول قوله لانه أمين والآخر لا يقبل لان هذا إبراء للمشتري من الثمن فلا يقبل قوله فيه كما لو أبرأه من غير الثمن، وإن خرج المبيع مستحقاً فالعهد على الراهن دون العبد إذا كان قد أعلم المشتري أنه وكيل وكذلك كل وكيل باع مال غيره وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة العهدة على الوكيل والكلام معه في الوكالة ، فان علم المشتري

له يمكن قبضه فصح رهنه كما لو كان في يده ، وظاهر كلام أحد لزوم الرهن هنا بنفس العقد من غير احتياج الى أمر زائد فانه قال اذا حصلت الوديعة في يده بعد الرهن فهو رهن فلم يمتد الأمر زائداً وذلك لان اليد ثابتة والقبض حاصل وإنما يمتد الحكم لا غير . ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كما أنه لو طوّل بالوديعة فجددها لتغير الحكم وصارت مضمونة عليه من غير أمر زائد ، ولو عاد الجاحد فأقرها وقال لصاحبها خذ وديعتك فقال دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك فيها لتغير الحكم من غير حدوث أمر زائد ، وقال القاضي وأصحاب الشافعي لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتأني قبضه فيها ، فان كان منقولاً فبمضي مدة يمكن نقله فيها ، وان كان مكيلاً فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها ، وان كان غير منقول فبمضي مدة التحلية ، وان كان ثابتاً عن المرتهن لم يصح مقبوضاً حتى يوفيه هو أو وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها لان العقد يفترق الى القبض ، والقبض إنما يحصل بقبضه أو بامكانه فيكفي ذلك ولا يحتاج الى وجود حقيقة القبض لانه مقبوض حقيقة ، فان تلف قبل مضي مدة يتأني قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل قبضه ثم هل يفترق الى الاذن من الراهن في القبض ؟

يحتمل وجهين (أحدهما) يفترق لانه قبض يلزم به عقد غير لازم فلم يحصل بنير اذن كما لو كان في يد الراهن . واقراره في يده لا يكفي كما لو أقر المقصوب في يد غاصبه مع امكان أخذه منه (والثاني) لا يفترق لان اقراره في يده بمنزلة اذنه في القبض ، فان اذن له في القبض ثم رجح عنه قبل مضي مدة يتأني القبض فيها لم يلزم الرهن حتى يعود فيأذن ثم تمضي مدة يقبضه في مثلها

(فصل) وإذا رهنه المضمون على المرتهن كالنصب والعارية والمقبوض على وجه السوم أو في بيع فاسد صح وزال الضمان ، وبه قال مالك وأبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يزول الضمان ويثبت حكم الرهن ، والحكم الذي كان ثابتاً فيه يبقى بحاله لانه لا تنافي بينهما بدليل أنه لو تعدى في الرهن صار مضموناً وهو رهن كما كان فكذلك ابتداءه لانه أحد حالي الرهن

بعد تلف الثمن في يد العدل رجح على الراهن ولا شيء على العدل ، فان قيل فلم لا يرجح المشتري على العدل لانه قبض الثمن بغير حق ؟ قلنا لانه سلمه اليه على أنه أمين في قبضه بسلمه إلى المرتهن فلذلك لم يجب الضمان عليه ، فأما المرتهن فقد بان له أن عقد الرهن كان فاسداً فان كان مشروطاً في بيع ثبت له الخيار فيه والا سقط حقه . فان كان الراهن مفلساً حياً أو ميتاً كان المرتهن والمشتري أسوة الفرما لأنهم متساوون في ثبوت حقيهم في الذمة فاستووا في قسمة ماله بينهم ، فاما ان خرج مستحقا بعد ما دفع الثمن إلى المرتهن رجح المشتري على المرتهن وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يرجح على العدل ويرجع العدل على أيهما شاء من الراهن والمرتهن

ولنا أن عين ماله صار إلى المرتهن بغير حق فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه فاما ان كان المشتري رده بسبب لم يرجح على المرتهن لانه قبض الثمن بحق ولا على العدل لانه أمين ووكيل ويرجع على الراهن . وان كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري أنه وكيل كان المشتري الرجوع عليه ويرجع هو على الراهن إن أقر بذلك أو قامت به بينة وان أنكر ذلك فالقول قول العدل مع يمينه فان نكل عن اليمين فقتضى عليه بالنكول أو ردت اليمين على المشتري فخاف ورجح على العدل لم يرجح العدل على الراهن لانه يقر أنه ظلمه ، وعلى قول الحنفية القول في حدوث السبب قول المشتري مع يمينه وهو إحدى الروايتين عن أحمد . فاذا حلف المشتري رجح على العدل ورجح العدل على الراهن وان تلف البعد

ولنا أنه مأذون له في أمساكه رهنا لم يتجدد فيه منه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم أقبضه إياه أو أبرأه من ضمانه ، وقولهم لا تنافي بينهما ممنوع فان الفاسد يده عادية يجب عليه إزالتها ويد المرتهن محققة جعلها الشرع له ويد المرتهن يد امانة ، ويد الفاسد والمستعير ومجوهما يداً ، فانه وهذان متنافيان ، ولان السبب المقتضي للضمان زال فزال الضمان لزواله كما لو رده إلى مالكه وذلك لان سبب الضمان الفاسد أو العارضة ونحوهما وهذا لم يبق غاصبا ولا مستعيراً ، ولا يبقى الحكمهم زوال سببه وحدث سبب مخالف حكمه حكمه ، وأما اذا تعدى في الرهن فانه يلزمه الضمان لعدوانه لا لكونه غاصبا ولا مستعيراً وهما قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجبه فلم يثبت

(فصل) واذا رهنه عينين فتلفت احدهما قبل قبضها انسخ العقد فيها دون الباقية لان المقصد كان صحيحاً فيها ، وأما طراً انفساخ العقد في احدهما فلم يؤثر في الاخرى كما لو اشترى شيئين فرد احدهما بسبب أو غيره والراهن مخير بين اقباض الباقية وبين منعه اذا قلنا ان الرهن لا يلزم الا بالقبض فان كان التلف بعد قبض الاخرى لزم الرهن فيها ، فان كان الرهن مشروطاً في بيع ثبت للبائع الخيار لتعذر الرهن بكماله فان رضي لم يكن له المطالبة بدل اتالفة لان الرهن لم يلزم فيها وتكون المقبوضة رهنا بجميع الثمن ، فان تلفت احدي العينين بعد القبض فلا خيار للبائع لان الرهن لو تلف كله لم يثبت للبائع خيار فاذا تلف بضعه كان أولى ، ثم ان كان تلفها بعد قبض العين الاخرى فقد لزم الرهن فيها ، وان كان قبل قبض الاخرى فالراهن مخير بين اقباضها وبين تركه ، فان امتنع من تقيضها ثبت للبائع الخيار كما لو لم تلف الاخرى

(فصل) فاذا رهنه داراً فانهدمت قبل قبضها لم ينسخ عقد الرهن لان ماليتها لم تذهب بالسكينة فان عرصتها وانقاضا باقية ويثبت للمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطاً في بيع لتسببها ونقص قيمتها

المبيع في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل وزن منه فله مفسوب منه تضميد من شاء من الناصب والمدل والمرتهن ويستقر الضمان على المشتري لان الثلث في يده هذا اذا علم بالنصب وان لم يكن علما فهل يستقر الضمان عليه أو على الناصب ؟ على روايتين

(فصل) فان ادعى المدل دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر فقال القاضي وأبو الخطاب يقبل قوله في حق الراهن ولا يقبل في حق المرتهن وهو مذهب الشافعي لان المدل وكيل الراهن في دفع الدين إلى المرتهن وليس بوكيل المرتهن في ذلك إنما هو وكيله في الحفظ فقط فلم يقبل قوله عليه فيما ليس بوكيل له فيه كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى أنه سلمه إلى صاحب الدين ، وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب في رد وس مسائلها يقبل قوله على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في إيجاب الضمان على غيره وهذا مذهب أبي حنيفة لانه أمين فقبل قوله في إسقاط الضمان عن نفسه كالمودع يدعي رد الوديعة فقبل هذا إذا حلف المدل سقط الضمان عنه ولم يثبت عن المرتهن أنه قبضه ، وعلى القول الاول يلحق المرتهن ويرجع على من شاء منهما ، فان رجح على المدل لم يرجع المدل على الراهن لانه يقول ظلمي وأخذ مني بغير حق فلم يرجع على الراهن كما لو غصبه مالا آخر . فان رجح على الراهن فهل يرجع الراهن على المدل ؟ نظرت فان كان دفعه إلى المرتهن بمحضرة الراهن أو بيينة ثالثة أو غابت لم يرجع عليه لانه أمين ولم يفرط في القضاء ، وان دفعه إليه بغير بيينة في غيبة الراهن فقيه روايتان (احدهما) يرجع الراهن عليه لانه مفرط في القضاء بغير بيينة فلزمه الضمان كما لو تلف الرهن بغير بيينة ،

فان قيل فلم لا يفسخ عقد الرهن كعقد الاجارة ؟ قلنا الاجارة عقد على منفعة السكنى وقد تعذرت وعدمت فبطل العقد لعدم المقود عليه والرهن عقد استيثاق يتعلق بالاعيان التي فيها المالية وهي باقية فعلى هذا تكون العرصه والانقاض من الخشب والاحجار ومحوها من الرهن لان المقود اورد على جميع الاعيان والانقاض منها وما دخل في العقد استقر بالقبض

(فصل) ويجوز للمرتهن أن يوكل في قبض الرهن ويقوم قبض وكيله مقام قبضه في لزوم الرهن وسائر أحكامه ، فان وكل المرتهن الراهن في قبض الرهن لمن نفسه لم يصح ولم يكن قبضاً لان الرهن وثيقة يستوفى الحق منه عند تعذر استيفائه من الراهن ، فاذا كان في يد الراهن لم يحصل معنى الوثيقة ، وقد ذكرنا في البيع أن المشتري لو دفع إلى البائع وعاء وقال كل لي حتى فيه ففعل كان قبضاً فيخرج ههنا مثله

(فصل) اذا أقر الراهن بتقبض الرهن أو أقر المرتهن بقبضه كان مقبولا فيما يمكن صدقها فيه فان أقر الراهن بالتقبض ثم أنكر وقال أقررت بذلك ولم أكن أقبضت شيئا أو أقر المرتهن بالتقبض ثم أنكره فالقول قول المقر له فان طلب المنكر يجنبه فقيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه بين لان الاقرار أقوى من البينة ولو قامت البينة بذلك وطلب المشهود عليه بين خصمه لم يجب اليها فكذلك الاقرار (والثاني) يلزمه البين ، وهو قول الشافعي وهو أولى لان العادة جارية بان الانسان يشهد على نفسه بالقبض قبله فكذلك تسمع دعواه ويلزم خصمه البين لما ذكرنا من حكم العادة بخلاف البينة فانها لا تشهد الا بالحق قبله ولو فعلت ذلك لم تكن عادلة ، وقال القاضي ان كان المقر غائبا فقال أقررت لان وكيلي كتب الي بذلك ثم بان لي خلافه سمعنا قوله وأحلفنا خصمه وان أقر أنه باشر ذلك بنفسه

ويحتمل أن يكون هذا معنى قول الحرقى . ومن أمر رجلاً أن يدفع إلى رجل مالا وادعى أنه دفعه إليه لم يقبل قوله على الأمر إلا بينة (والرواية الثانية) لا يرجع الراهن عليه لأنه أمين في حقه سواء صدقه في القضاء أو كذبه إلا أنه ان كذبه فله عليه اليمين

(فصل) إذا غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده إليه زال عنه الضمان ، ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم أزال التعدي أو سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استئمانه زال بذلك فلم يفسد بقله مع بقاءه في يده بخلاف التي قبلها فانه رده إلى يد نائب مالكها فاشبه ما لو ردها إلى مالكها (فصل) وإذا استقرض ذي من مسلم مالا ورهنه خيراً لم يصح سواه جعله على يده أو غيره فان باعها الراهن أو نائبه الذي وجاء المقرض بشئها لزمه قبوله فان أبي قيل له أما أن تقبض وأما ان تبريء لان أهل الذمة اذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرت مجرى الصحيحة قال عمر رضي الله عنه في أهل الذمة معهم الحر ولوهم يبعها وخذوا من أمثاتها . وان جعلها على يد مسلم فباعها لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لان ذلك البيع فاسد لا يقران عليه ولا حكم له

(مسألة) قال (ولا يرهن مال من اوصى اليه بحفظ ماله الا من ثقة)

وجملته ان ولي اليتيم ليس له رهن ماله الا عند ثقة يودع ماله عنده لئلا يبجده أو يفرط فيه فيضيع . قال القاضي ليس لولي رهن ماله الا بشرطين (أحدهما) أن يكون عند ثقة (الثاني) أن يكون له فيه حظ وهو أن يكون به حاجة الى نفقة أو كسوة أو اخلاق أو على عقاره المتهدم أو أرضه أو بهائم ونحو ذلك وماله غائب يتوقع وروده أو ثمرة ينتظرها أو له دين مؤجل يحل أو متاع كاسد يرجو تقاؤه

ثم عاد فأكذب نفسه لم يحلف خصمه ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . فاما ان اختلفا في القبض فقال المرتهن قبضته وأنكر الراهن فالقول قول صاحب اليد لانه ان كان في يد الراهن فالاصل معه وهو عدم الاقباض ولم يوجد ما يدل على خلافه وان كان في يد المرتهن فقد وجد القبض لكونه لا يحصل في يده الا بعد قبضه وان اختلفا في الاذن فقال الراهن : أخذته بغير اذني قال بل بأذنك وهو في يد المرتهن فالقول قوله لان الظاهر منه فان العقد قد وجد ويده تدل على أنه بحق ويحتمل أن يكون القول قول الراهن لان الاصل عدم الاذن ، وهذا مذهب الشافعي ذكر القاضي هذين الوجهين (مسألة) (وتصرف الراهن في الرهن لا يصح الا العتق فانه يصح ويؤخذ منه قيمته فيجعل رهنًا مكانه وعنه لا ينفذ عتق الممسر)

إذا تصرف الراهن بغير رضى المرتهن بغير العتق كاليصح والهبة والوقف والرهن ونحوه فتصرفه باطل لانه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية فلم يصح بغير اذن المرتهن كفسخ الرهن ، وفي الوقف وجه آخر انه يصح لانه يلزم لحق الله تعالى أشبه العتق . والصحيح الاول لانه تصرف لا يسري الى ملك الغير فلم يصح كالهبة فان اذن فيه صح وبطل الرهن الا أن يأذن في البيع ففيه تفصيل نذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى

(فصل) وليس للراهن الاتقاع بالرهن باستخدام ولا وطء ولا سكنى ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه باجارة ولا إعارة ولا غيرها بغير رضى المرتهن ، وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وقال مالك وابن أبي ليلى والشافعي وابن المنذر : للراهن إجارته وإعارة مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول

فيجوز لولي الاقراض ورهن ماله ، وإن لم يكن له شيء ينتظره فلاحظ له في الاقراض فيبيع شيئاً من أصول ماله ويصرفه في تقته ، وإن لم يجد من يقرضه ووجد من يبيعه نسيئة وكان أحظ من بيع أصوله جاز أن يشتريه نسيئة ويرهن به شيئاً من ماله والوصي والحاكم وأمينه في هذا سواء وكذلك الاب الا أن للاب أن يرهن من نفسه لولده ولنفسه من ولده ، ومن عداه بخلافه على احدى الروايتين (فصل) فاما أخذ الرهن بمال اليتيم فيكون في بيع أو فرض ، وقد ذكرنا القرض في باب المصراة وفي البيع ثلاث مسائل (أحدها) أن يبيع ما يساوي مائة نقداً بمائة أو دونها نسيئة ويأخذها رهناً فهذا بيع فاسد لان يبيع نقداً أحوط وكذلك لو جعل بعض الثمن نسيئة (الثانية) أن يبيع بمائة نقداً وعشرين نسيئة يأخذها رهناً فهذا جائز لانه لو باعه بمائة نقداً جاز فإذا زاد عليها فقد زاده خيراً سواء قلت الزيادة أو كثرت (الثالثة) باعه بمائة وعشرين نسيئة وأخذها رهناً فهذا جائز أيضاً ذكره القاضي وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم لا يجوز لانه تبرر بماله وبيع النقد أحوط له ولنا أن هذا عادة التجار وقد أمرناه بالتجارة وطلب الربح وهذا من جهاته والتبرر يزول بالرهن (فصل) وحكم المكاتب فيما ذكرنا حكم ولي اليتيم لان له أن يتصرف بما في يده فيما له فيه الحظ فأما المأذون فان دفع له سيده مالا يتجر فيه أو لم يدفع اليه فقال القاضي ليس له التصرف بالنسيئة لان ديونه تعلق بذمة السيد فيتضرر بذلك لان الدين غرر بخلاف المكاتب

(فصل) ولو كان مال اليتيم رهناً فاستعاده الوصي لليتيم جاز ، وان استعاده لنفسه لم يجز لانه لا يملك التصرف في مال اليتيم لنفسه وعليه الضمان لانه قبضه على وجه ليس له قبضه ، وإن فكك بمال اليتيم وأطلق فهو لليتيم وان فكك بمال نفسه وأطلق فالظاهر أنه استعاده لنفسه فان قال استعده لليتيم قبل قوله ، وان تلق قبل ذلك ضمنه وان قال استعده لليتيم بعد هلاكه أو هلاك قبضه لم يقبل قوله لانا حكنا بالضمان ظاهراً فلا يزول بقوله والأولى ان يقبل قوله لانه أمين وهو اعلم بيته فيقبل قوله فيها كما قبل التلف

الدين ، وهل له أن يسكن بنفسه؟ على اختلاف بينهم . وإن كان الرهن عبداً فله استيفاء منافعه بغيره وهل له ذلك بنفسه؟ على الخلاف . وليس له إجارة الثوب ولا ما ينتص بالانتفاع وبنوه على أن المنافع للرهن لا تدخل في الرهن ولا يتعلق بها حقه وسيأتي الكلام فيه

ولنا أنها عين محبوسة فلم يكن للمالك الانتفاع بها كالمبيع المحبوس عند البائع على قبض ثمنه . إذا ثبت هذا فان المتراهنين ان لم يتفقا على الانتفاع بها لم يجز الانتفاع وكانت منافعه معطلة فان كانت داراً أغلقت وان كان عبداً أو غيره تمطلت منافعه حتى يفك الرهن فان اتفقا على إجارة الرهن وإعارته جاز ذلك في ظاهر قول الحنفي لانه جعل غلة الدار وخدمة العبد من الرهن ولو عطلت منافعهما لم تكن لها غلة . وقال ابن أبي موسى : ان أذن الراهن للمرهن في إعارته أو إجارته صح والاجرة رهن وان أجره الراهن بأذن المرهن خرج من الرهن في أحد الوجهين ولا يخرج في الآخر كما لو أجره المرهن . وقال أبو الخطاب في المشاع يؤجره الحاكم لها وذكر أبو بكر في الخلاف أن منافع الرهن تعطل مطلقاً ولا يؤجره ، وهو قول الثوري وأصحاب الرأي وقالوا اذا أجر الراهن بأذن المرهن كان أخيراً من الرهن لان الرهن يقتضي حبه عند المرهن أو نائبه على الدوام فتي وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن

(فصل) ولو رهن الوصي أو الحاكم مال اليتيم عند مكاتبه أو ولده الكبير صح لأنه لا ولاية له عليهما
(فصل) ولو أوصى إلى رجل بقضاء دينه فرهن شيئاً من تركته عند الترميم أو غيره ضمن لأنه لم
يؤذن له في رهنها فضمن كالولم يوص إلى بقضاء دينه

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قضاها بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقي)

وجملة ذلك أن حق الوثيقة يتعلق بالرهن جميعه فيصير محبوساً بكل الحق وبكل جزء منه لا
يفك منه شيء حتى يقضى جميع الدين سواء كان بما يمكن قسمته أو لا يمكن . قال ابن المنذر : أجمع
كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً بمال فأدى بعض المال وأراد إخراج بعض
الرهن أن ذلك ليس له ولا يخرج شيء حتى يوفيه آخر حقه أو يبرئه من ذلك كذلك قال مالك
والتوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الرهن وثيقة بحق فلا يزول إلا بزوال
جميعه كالضمان والشهادة

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا أعتق الراهن عبده المرهون فقد صار حراً . ويؤخذ إن كان له
مال بقيمة الممتق فيكون رهناً)

وجملة ذلك أنه ليس للراهن عتق الرهن لأنه يظل حق المرهن من الوثيقة فإن أعتق نفذ عتقه
موسراً كان أو معسراً نص عليه أحمد وبه قال شريك والحسن بن صالح وأصحاب الرأي والشافعي
في أحد أقواله إلا أن أبا حنيفة قال يستسمى العبد في قيمته إن كان الممتق معسراً ، وعن أحمد رواية
أخرى لا ينفذ عتق المعسر ذكرها الشريف أبو جعفر وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي لأن
عتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة من عين الرهن وبدلها فلم ينفذ لما فيه من الأضرار بالمرتهن ولأنه

ولنا أن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين واستيفائه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن وهذا
لا ينافي الانتفاع به ولا إجارته ولا إعارته فجاز إجماعها كانتفاع المرتهن به ولأن تعطيل منفعة تضييع
للإل وقت نهى النبي ﷺ عن إضاعته ، ولأنه عين تعلق بها حق الوثيقة فلم تنزع إجارته كالعبد إذا
ضمن بإذن سيده ، ولا نسلم أن مقتضى الرهن الحبس بل مقتضاه تعلق الحق به على وجه يحصل به
الوثيقة وذلك غير مناف للانتفاع به . واو سلمنا بأن مقتضاه الحبس فلا يمنع كون المستأجر نائباً عنه في
امسأكه وحبسه ومستوفياً لمنفعته لنفسه

(فصل) ولا يمنع الراهن من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ومداواته إن احتاج إليها ، فإذا كان ماشية
فاحتاجت إلى أطراق الفحل فللراهن ذلك لأن فيه مصلحة الرهن وزيادته وذلك زيادة في حق المرهن من
غير ضرر وإن كانت نحولاً لم يكن للراهن أطراقها بغير رضا المرتهن لأنه انتفاع لمصلحة للرهن فيه فهو
كلا استخدام إلا أن يكون يضرر بترك الأطراق فيجوز لأنه كالمداواة له

(فصل) وليس للراهن عتق الرهن لأنه يظل حق المرتهن من الوثيقة وذلك إضرار به فإن فعل
نفذ عتقه موسراً كان أو معسراً نص عليه أحمد وبه قال شريك والحسن بن صالح وأصحاب الرأي والشافعي
في أحد أقواله إلا أن أبا حنيفة قال يستسمى العبد في قيمته إن كان الممتق موسراً ، وعن أحمد أنه لا ينفذ عتق

عتق يبطل حق غير المالك فنفذ من المومر دون المومر كعتق شرك له من عبده، وقال عطاء والبي وأبو ثور لا ينفذ عتق الراهن موسراً كان أو ميسراً وهو القول الثالث للشافعي لأنه معنى يبطل حد الوثيقة من الرهن فلم ينفذ كالبيع

ولنا انه اعتاق من مالك جائز التصرف تام الملك فنفذ كعتق المستأجر ولان الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيها عتق المالك كالبيع في يد البائع ، والعتق يخالف البيع فانه مبني على التغليب والسرية وينفذ في ملك الغير ويجوز عتق المبيع قبل قبضه والابق والمجهول وما لا يقدر على تسليمه ويجوز تعليقه على الشروط بخلاف البيع ، اذا ثبت هذا فانه ان كان موسراً أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهناً لأنه أبطل حق الوثيقة بغير اذن المرتهن فلزمته قيمته كما لو ابطلها اجنبي أو كالمو أنفقه وتكون القيمة رهناً لانها نائبة عن العين وبدل عنها ، وان كان ميسراً فالقيمة في ذمته فان ايسر قبل حلول الحق أخذت منه القيمة فجعلت رهناً الا ان يختار تسجيل الحق فيفضيه ولا يحتاج الى رهن وان ايسر بعد حلول الحق طولب بالدين خاصة لان ذمته تبرأ به من الحقين معاً ، والاعتبار بقيمة العبد حال الاعتاق لأنه حال الاتلاف وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة في المومر يستسمى العبد في قيمته ثم يرجع على الراهن وفيه ايجاب الكسب على العبد ولا يصح له ولا اجنابة منه والزام القرم لمن وجد منه الاتلاف أولى كحال اليسار وكسائر الاتلاف

(فصل) وان أعتقه باذن المرتهن فلا نعلم خلافاً في نفوذ عتقه على كل حال لان المنع كان لحق المرتهن وقد اذن فيسقط حقه من الوثيقة موسراً كان العتق أو ميسراً لأنه اذن فيما ينافي حقه فاذا

المومر وذكرها الشريف أبو جعفر وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي لان عتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة من عين الرهن وبدلها فلم ينفذ لما فيه من الاضرار بالمرتهن ولانه عتق يبطل حق غير المالك فننفذ من المومر دون المومر كعتق شرك له في عبده، وقال عطاء والبي وأبو ثور: لا ينفذ عتق الراهن موسراً كان أو ميسراً وهو القول الثالث للشافعي لانه معنى يبطل حق الوثيقة من الرهن أشبه البيع

ولنا انه اعتاق من مالك جائز التصرف تام الملك فنفذ كعتق المستأجر ولان الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيها عتق المالك كالبيع في يد البائع ، والعتق يخالف البيع فانه مبني على التغليب والسرية وينفذ في ملك الغير ويجوز عتق المبيع قبل قبضه والابق والمجهول وما لا يقدر على تسليمه ويجوز تعليقه على الشرط بخلاف البيع. اذا ثبت هذا فان كان موسراً أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهناً لأنه أبطل حق الوثيقة بغير اذن المرتهن فلزمته قيمته كما لو ابطلها اجنبي أو كالمو أنفقه وتكون القيمة رهناً لانها نائبة عن العين وبدلها منها وان كان ميسراً ففيه ذمته فان ايسر قبل حلول الحق أخذت منه قيمته فجعلت رهناً الا ان يختار تسجيل الحق فيفضيه ولا يحتاج الى رهن وان ايسر بعد حلول الحق طولب بالدين خاصة لان ذمته تبرأ به من الحقين معاً ، والاعتبار بقيمة العبد حال العتق لانه وقت الاتلاف وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة في المومر يستسمى العبد في قيمته ثم يرجع على الراهن وفيه ايجاب الكسب على العبد ولا يصح له ولا اجنابة منه فكان الزام القرم للمتلف أولى كحال اليسار وكسائر الاتلاف

(فصل) فان أعتقه باذن المرتهن فلا نعلم خلافاً في نفوذ عتقه على كل حال لان المنع كان لحق المرتهن وقد اذن ويسقط حقه من الوثيقة موسراً كان العتق أو ميسراً لأنه اذن فيما ينافي حقه فاذا

وجد زال حقه وقد رضي به لرضاء بما ينافيه واذنه فيه فلم يكن له بدل : فان رجح عن الاذن قبل العتق وعلم الراهن برجوعه كان كمن لم يأذن وان لم يعلم الراهن برجوعه فأعتق ففيه وجهان بناء على عزل الوكيل بدون علمه . وان رجح بعد العتق لم ينفع رجوعه والقول قول المرتهن مع يمينه لان الاصل عدم الاذن ، ولو اختلف الراهن وورثة المرتهن فالقول قول وورثة المرتهن أيضاً الا أن أيمانهم على نفي العلم لأنها على فعل النير ، وان اختلف المرتهن وورثة الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه ، وان لم يخلف قضي عليه بالكلول

(فصل) وان تصرف الراهن بغير العتق كالبيع والاجارة والهبة والوقف والرهن وغيره فتصرفه باطل لانه تصرف بطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التعليل والسراية فلم يصح بغير إذن المرتهن كفسخ الرهن فان أذن فيه المرتهن صح وبطل الرهن لانه أذن فيما ينافي حقه فيبطل بغيره كالمعتق ، وان زوج الام المرهونة لم يصح وهذا اختيار أبي الخطاب وقول مالك والشافعي ، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا يصح ، وللمرتن منع الزوج من وطئها ومهرها رهن معها وهذا مذهب أبي حنيفة لان محل النكاح غير محل عقد الرهن ولذلك صح رهن الامة المزوجة ولان الرهن لا يزال الملك فلا يمنع الزوج كالاجارة . ولما أنه تصرف في الرهن بما ينقص منه ويستل بعض منافعه فلم يملكه الراهن بغير رضا المرتن كالاجارة ولا يخفى تنقيصه لئنها فانه يعطل منافع بعضها وينع مشتريها من وطئها وحلها ويوجب عليه تمكين زوجها من استمتاعها في الليل ويمرضها بوطئه للحمل الذي يخاف منه تلقها ويشغلها عن خدمته بتربية ولدها فتذهب الرغبة فيها وتنقص نقصاً كثيراً وربما منع بيعها بالكلية . وقولهم ان محل عقد النكاح غير محل الرهن غير صحيح فان محل الرهن محل البيع والبيع

وجد زال حقه وقد رضي به لرضاء بما ينافيه واذنه فيه فلم يكن له بدل فان رجح عن الاذن قبل العتق وعلم الراهن برجوعه بطل الاذن وان لم يعلم برجوعه فأعتق ففيه وجهان بناء على عزل الوكيل بدون علمه ، وان رجح بعد العتق لم ينفع الرجوع والقول قول المرتن مع يمينه لان الاصل عدم الاذن ، وان اختلف الراهن وورثة المرتن فالقول قول وورثة المرتن أيضاً الا أن أيمانهم على نفي العلم لأنها على فعل النير ، وان اختلف المرتن وورثة الراهن فالقول قول المرتن مع يمينه ، وان لم يخلف قضي عليه بالكلول

(مسألة) (وليس عليه تزويج الامة المرهونة فان فعل لم يصح)

وهذا اختيار أبي الخطاب وقول مالك والشافعي . وقال القاضي وجماعة من أصحابنا يصح وللمرتن منع الزوج من وطئها لحق المرتن حتى لا يخرج عن يده فيفوت القبض ومهرها رهن معها لانه من ثمنها وبسببها فكان رهنها معها كأجرتها وسائر ثمناتها ، وهذا مذهب أبي حنيفة لان محل النكاح غير محل عقد الرهن ولذلك صح رهن المزوجة ولان الرهن لا يزال الملك فلم يمنع الزوج كالاجارة ، ولما أنه تصرف في الرهن بما ينقص منه ويستل بعض منافعه فلم يملكه الراهن بغير رضي المرتن كالاجارة ولا يخفى تنقيصه لئنها فانه يعطل منافع بعضها وينع مشتريها من وطئها وحلها ويوجب عليها تمكين زوجها من الاستمتاع بها ويمرضها بوطئه للحمل الذي يخاف منه تلقها ويشغلها عن خدمته بتربية ولدها فتذهب الرغبة فيها وتنقص نقصاً كثيراً وربما منع بيعها بالكلية . وقولهم ان محل عقد النكاح غير محل الرهن غير صحيح فان محل الرهن محل البيع والبيع يتناول حملتها ، ولهذا يباح لمشتريها استمتاعها

يتناول جنبتها ولهذا يباح لمشتريها استمتاعها وإنما صح رهن الزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها وبقائها محلاً للبيع كما يصح رهن المستأجرة . ويفارق الرهن الاجارة فان الزوج لا يؤثر في مقصود الاجارة ولا يمنع المستأجر من استيفاء المنافع المستحقة له ويؤثر في مقصود الرهن وهو استيفاء الدين من ثمنها فان تزويجها يمنع بيعها أو ينقص ثمنها فلا يمكن استيفاء الدين بكامله

(فصل) ولا يجوز للراهن وطء أمته المرهونة في قول أكثر أهل العلم . وقال بعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه له وطء الآيسة والصفيرة لانه لا ضرر فيه فان علة المنع الخوف من الحمل مخافة أن تلد منه فتخرج بذلك عن الرهن أو تعرض للتلف وهذا معدوم فيها . وأهل العلم على خلاف هذا قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة ولأن سائر من يحرم وطؤها لا فرق فيه بين الآيسة والصفيرة وغيرهما كالعتدة والمستبرأة والاجنبية، ولأن الذي يحبل فيه يختلف ولا ينحزر فتح من الوطء جملة كما حرم الحمر للسكر وحرم منه اليسير الذي لا يسكر لكون السكر يختلف ، وإن وطئها فلا حد عليه لانها ملكه وإنما حرمت عليه لعارض كالحرمه والصائمة ولا مهر عليه لان المرتهن لا حق له في منعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها فأشبه ما لو استخدمها . وإن تلف جزء منها أو نقصها مثل أن اقتض البكر أو أفضاها فعليه قيمة ما أتلف فان شاء جمعه رهنًا معها وإن شاء جمعه قضاء من الحق أن لم يكن حل . فان كان الحق قد حل جمعه قضاء لا غير فانه لا فائدة في جمعه رهنًا ولا فرق بين الكبيرة والصفيرة فيما ذكرناه

وأما صح رهن الزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها وبقائها محلاً للبيع كما يصح رهن المستأجرة . ويفارق الرهن الاجارة فان التزويج لا يؤثر في مقصود الاجارة ولا يمنع المستأجر من استيفاء المنافع المستحقة له ويؤثر في مقصود الرهن وهو استيفاء الدين من ثمنها لان تزويجها يمنع بيعها أو ينقص ثمنها فيتمتع واستيفاء الدين بكامله (مسئلة) (وان وطئها الجارية فأولدها خرجت من الرهن وأخذت منه قيمتها تحملت رهنًا)

لا يجوز للراهن وطء أمته المرهونة في قول أكثر أهل العلم ، وقال بعض أصحاب الشافعي له وطء الآيسة والصفيرة لكونه لا ضرر فيه فان علة المنع خوف الحمل مخافة أن تلد منه فتخرج من الرهن أو تعرض للتلف ، وهذا معدوم فيها وسائر أهل العلم على خلاف هذا . قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة ولأن سائر من يحرم وطؤها لا فرق فيه بين الآيسة والصفيرة وغيرهما كالعتدة والمستبرأة والاجنبية ولأن الوقت الذي تحبل فيه يختلف ولا ينحزر فتح من الوطء جملة كما حرم الحمر للسكر وحرم منه اليسير الذي لا يسكر . لكون السكر يختلف ، فان وطئها فلا حد عليه لانها ملكه وإنما حرمت عليه لعارض كالحرمه والصائمة ولا مهر عليه لان المرتهن لا حق له في منعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها اذا كانت ثيبًا فأشبه ما لو استخدمها وإن تلف جزء منها أو نقصها مثل أن اقتض البكر أو أفضاها فعليه قيمة ما أتلف فان شاء جمعه رهنًا معها وإن شاء جمعه قضاء من الحق أن لم يكن حل فان كان الحق قد حل جمعه قضاء لا غير فانه لا فائدة في جمعه رهنًا ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة فيما ذكرناه

(مسئلة) قال (وان كانت جارية فأولدها الرهن خرجت أيضاً من الرهن وأخذ

منه قيمتها فتكون رهناً)

وجملته ان الرهن إذا وطئ أمته المرهونة فأولدها خرجت من الرهن وعليه قيمتها حين أحبلها كما لو جرح العبد كانت عليه قيمته حين جرحه ولا فرق بين المومر والمسر الا أن المومر يؤخذ منه قيمتها والمسر يكون في ذمته قيمتها على حسب ما ذكرنا في العتق وهذا قول أصحاب الرأي وقول الشافعي هنا كقوليه في العتق الا أنه اذا قال له لا ينفذ الاحبال فانما هو في حق المرهن فأما في حق الرهن فهو ثابت لا يجوز له أن يهبها للمرهن، ولو حل الحق وهي حامل لم يجز بيعها لأنها حامل بحر فاذا ولدت لم يجز بيعها حتى تسقي ولدها اللبن، فان وجد من يرضه يموت والا تركت حتى ترضه ثم يباع منها بقدر الدين خاصة وبثبت للباقي حكم الاستيلاء فاذا مات الرهن عتق وان رجع هذا المبيع الى الرهن بارت أو بيع أو هبة أو غير ذلك أو بيع جميعها ثم رجعت اليه ثبت لها حكم الاستيلاء، وقال مالك : ان كانت الامه تخرج الى الرهن وتأتيه خرجت من الرهن وان تسور عليها أخذ ولدها ويعت .

ولنا ان هذه أم ولد فلم يثبت فيها حكم الرهن كما لو كان الوطء سابقاً على الرهن أو نقول معنى

ينافي الرهن في ابتدائه فتفاه في دوامه كالحرية

(فصل) فان كان الوطء باذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شيء للمرتهن لانه أذن في سبب ما

ينافي حقه فكان إذنا فيه ولا نعلم في هذا خلافا وإن لم تجب فهي رهن بحالها فان قيل اما أذن في الوطء ولم يأذن في الاحبال قلنا : الوطء هو المفضي الى الاحبال ولا يقف ذلك على اختياره فالأذن في سببه إذن فيه فان أذن ثم رجع فهو كمن لم يأذن . وان اختلفنا في الاذن فالقول قول من ينكره ،

(فصل) فان أولدها خرجت من الرهن وعليه قيمتها حين أحبلها كما لو جرح العبد كانت عليه

قيمتها يوم جرحه ولا فرق بين المومر والمسر الا أن المومر يؤخذ منه قيمتها والمسر تكون في ذمته قيمتها على حسب ما ذكرنا في العتق ، وهذا قول أصحاب الرأي ، وقول الشافعي هنا كقوليه في العتق الا أنه اذا قال لا ينفذ الاحبال فانما هو في حق المرهن ، فأما في حق الرهن فهو ثابت فلا يجوز له أن يهبها للمرهن، ولو حل الحق وهي حامل لم يجز بيعها لأنها حامل بحر فاذا ولدت لم يجز بيعها حتى تسقي ولدها اللبن ثم ان وجد من يرضه يموت والا تركت حتى ترضه ثم يباع منها بقدر الدين وبثبت للباقي حكم الاستيلاء فاذا مات الرهن عتق . وان رجع المبيع الى الرهن ببيع أو غيره أو بيع جميعها ثم رجعت اليه ثبت لها حكم الاستيلاء ، وقال مالك ان كانت الامه تخرج الى الرهن وتأتيه خرجت من الرهن وان تسور عليها أخذ ولدها ويعت .

ولنا ان هذه أم ولد فلم يثبت فيها حكم الرهن كما لو كان الوطء سابقاً على الرهن أو نقول معنى

ينافي الرهن في ابتدائه فتفاه في دوامه كالحرية

(فصل) فان كان الوطء باذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شيء للمرتهن لانه أذن في سبب ما ينافي

حقه فكان إذنا فيه ولا نعلم في هذا خلافا وان لم تجب فهي رهن بحالها ، فان قيل اما أذن في الوطء ولم يأذن في الاحبال قلنا الوطء هو المفضي الى الاحبال ولا يقف ذلك على اختياره فالأذن في سببه

وإن أقر المرتهن بالأذن وأنكر كون الولد من الوطء المأذون فيه أو قال هو من زوج أو زنا فالقول قول الراهن بأربع شروط (أحدها) أن يعترف المرتهن بالأذن (والثاني) أن يعترف بالوطء (الثالث) أن يعترف بالولادة (والرابع) أن يعترف بمضي مدة بعد الوطء يمكن أن تلد فيها حينئذ لا يلتفت إلى إنكاره ويكون القول قول الراهن بنير يمين لانتنا لم نلحقه به بدعواه بل بالشرع فإن أنكر شرطاً من هذه الشروط فقال لم آذن أو قال أذنت فما وطئت أو قال لم تمض مدة تضم فيها الحمل منذ وطئت أو قال ليس هذا ولدها وإنما استعارته فالقول قوله لأن الأصل عدم ذلك كله وبقاء الوثيقة صحيحة حتى تقوم البينة وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولو أذن في ضربها فضررها فتلفت فلا ضمان عليه لأن ذلك تولد من المأذون فيه كتولد الأحيال من الوطء

(فصل) إذا أقر الراهن بالوطء لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن يقر به حال العقد أو قبل لزومه فحكم هذين واحداً ولا يمنع ذلك صحة العقد لأن الأصل عدم الحمل فإن بانت حائلاً أو حاملاً بولد لا يلحق بالراهن فالرهن بحاله وكذلك إن كان يلحق به لكن لا نصير به أم ولد مثل إن وطئها

أذن فيه ، فإن أذن ثم رجح فهو كمن لم يأذن ، وإن اختلفا في الأذن فالقول قول من ينكره وإن أقر المرتهن بالأذن وأنكر كون الولد من الوطء المأذون فيه أو قال هو من زوج أو زنا فالقول قول الراهن بأربع شروط (أحدها) أن يعترف المرتهن بالأذن (الثاني) أن يعترف بالوطء (الثالث) أن يعترف بالولادة (الرابع) أن يعترف بمضي مدة بعد الوطء يمكن أن تلد فيها حينئذ لا يلتفت إلى إنكاره ويكون القول قول الراهن بنير يمين لانتنا لم نلحقه به بدعواه بل بالشرع ، فإن أنكر شرطاً من هذه الشروط فقال لم آذن أو قال أذنت فما وطئت ، أو قال لم تمض مدة تضم فيها الحمل منذ وطئت ، أو قال ليس هذا ولدها إنما استعارته فالقول قوله لأن الأصل عدم ذلك كله وبقاء الوثيقة صحيحة حتى تقوم البينة وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولو أذن في ضربها فضررها فتلفت فلا ضمان عليه لأن ذلك تولد من المأذون فيه فهو كتولد الأحيال من الوطء

(فصل) وإذا أقر الراهن بالوطء لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن يقر به حال العقد أو قبل لزومه فحكم هذين واحداً ولا يمنع ذلك صحة الرهن لأن الأصل عدم الحمل ، فإن بانت حائلاً أو حاملاً بولد لا يلحق بالراهن فالرهن بحاله ، وكذلك إن كان يلحق به لكن لا نصير به أم ولد مثل إن وطئها وهي زوجته ثم ملكها ورهنتها ، وإن بانت حاملاً بما نصير به أم ولد بطل الرهن ولا خيار للمرتهن وإن كان مشروطاً في بيع لأنه دخل مع العلم بأنها قد لا تكون رهناً ، فإذا خرجت من الرهن بذلك السبب الذي علمه لم يكن له خيار كالمرضى إذا مات والحائتي إذا اقتض منه وهذا قول أكثر الشافعية ، وقال بعضهم له الخيار لأن الوطء نفسه لا يثبت الخيار فلم يكن رضاه به رضياً بالحمل الذي يحدث منه بخلاف الحناية والمرضى . ولنا أن أذنه في الوطء أذن فيما يؤول إليه كذلك رضاه به رضياً بها يؤول إليه (الحال الثالث) أقر بالوطء بعد لزوم الرهن فإنه يقبل في حقه ولا يقبل في حق المرتهن لأنه أقر بما يفسخ قدماً لازماً لتبصره فلم يقبل كما لو أقر بذلك بعد يسها ، ويحتمل أن يقبل لأنه أقر في ملكه بما لا تهمة

وهي زوجته ثم ملكها ورهنا ، وان بانت حاملا بولد تصير به أم ولد بطل الرهن ولا خيار للمرهن وان كان مشروطاً في بيع لانه دخل مع العلم بأنها قد لا تكون رهناً فاذا خرجت من الرهن بذلك السبب الذي علمه لم يكن له خيار كالمريض إذا مات والجاني إذا اقتصر منه وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم له الخيار لان الوطء نفسه لا يثبت الخيار فلم يكن رضاه به رضى بالملء الذي يحدث منه بخلاف الجنابة والمرض . ولنا أن إذنه في الوطء إذن فيها يؤول اليه كذلك رضاه به رضى بما يؤول اليه (الحال الثالث) أقر بالوطء بعد لزوم الرهن فإنه يقبل في حقه ولا يقبل في حق المرهن لانه أقر بما يفسخ عقداً لازماً لتبرئه فلم يقبل كما لو أقر بذلك بعد بيعها . ويحتمل ان يقبل لانه أقر في ملكه بما لأهية فيه لانه يستتر بذلك أكثر من نفعه بخروجها من الرهن . والاول اصح لان اقرار الانسان على غيره لا يقبل وهكذا الحكم فيما إذا أقر بأنه غصبها أو انها كانت جنت جنابة تعلق ارشها برقبها وللشافعي في ذلك قولان ، وان أقر انه اعتقها صح لإقراره وخرجت من الرهن ، وبهذا قال ابو حنيفة ، وقال الشافعي في احد قوليه : لا يقبل بناء على انه لا يصح اعتاقه للرهن . ولنا انه لو اعتقه نفذ عتقه فقبل لإقراره بعتقه كغير الرهن ، ولان لإقراره بعتقه مجرى مجرى عتقه فأشبهه ما لو قال

فيه لانه يستتر من ذلك أكثر من نفعه بخروجها من الرهن والاول اصح لان اقرار الانسان على غيره لا يقبل (مسألة) (وإن أذن المرهن في بيع أو هبة أو نحو ذلك صح وبطل الرهن الا أن يأذن له في يمه بشرط أن يجعل ثمنه رهناً أو يجعل دينه من ثمنه)

وجملة ذلك أنه متى أذن المرهن للراهن في بيع الرهن أو هبته أو وقفه ففعل صح لان المنع كان لحقه فجاز بأذنه وببطل الرهن لان هذا تصرف ينافي الرهن فلا يجتمع مع ما ينافيه الا اليسير فله ثلاثة أحوال (أحدها) أن يأذن له في يمه بعد حلول الحق فيصح ويتناق حق المرهن بشئ ويجب قضاء الدين منه لان مقتضى الرهن يمه واستيفاء الدين من ثمنه (الثاني) أنه يأذن له قبل حلوله مطلقاً فيبيعه فيسقط الرهن ولا يكون عليه عوضه لانه أذن له فيما ينافي حقه فأشبهه ما لو أذن في عتقه وللعالم أخذ ثمنه وبه قال الشافعي . وقال ابو حنيفة ومحمد يكون الثمن رهناً لان الراهن باع الرهن بأذن المرهن فوجب ان يثبت حقه فيه كما لو حل الدين . قال الطحاوي : حق المرهن يتعلق بين الرهن والثمن بدله فوجب ان يتعلق به كما لو ائتمه منق

ولنا انه تصرف يبطل حق المرهن من عين الرهن لا يملكه المرهن ، فاذا اذن فيه اسقط حقه كالعتق . ويخالف ما بعد الحلول لان المرتهن يستحق البيع . ويخالف الاتفاق لانه غير مأذون فيه من جهة المرهن ، فان قال إنما اردت باطلاق الاذن ان يكون ثمنه رهناً لم يقبل قوله لان اطلاق الاذن يقتضي يما يفسخ الرهن ، وبهذا قال الشافعي (الثالث) ان يأذن فيه بشرط ان يجعل ثمنه رهناً مكانه أو يجعل له دينه من ثمنه فيجوز ويلزم ذلك لانه أو شرط ذلك بعد حلول الحق جاز فكذلك قبله وان اختلفا في الاذن فالقول قول المرتهن لانه منكر ، وان أقر بالاذن واختلفا في شرط جعل ثمنه رهناً أو تعجيل دينه منه فالقول قول الراهن لان الاصل عدم الشرط ، ويحتمل ان يقدم قول المرتهن لان الاصل بقاء الوثيقة

(مسألة) (ونماء الرهن وكسبه وارش الجنابة عليه من الرهن)

أنت حر . ويتخرج أن لا ينفذ إقرار المسر بناء على أنه لا ينفذ إعاقته ، وكل موضع قلنا القول قول الراهن فقال القاضي ذلك مع يمينه لأن كذبه محتمل ، ويحتمل أن لا يستحلف لأنه لو رجح عن إقراره لم يقبل فلا فائدة في استحلافه ، واختلف أصحاب الشافعي في استحلافه على نحو الوجين . والصحيح عندي أنه إذا أقر بالتمتع لم يستحلف لأن ذلك جرى مجرى قوله أنت حر فلم يحتج إلى يمين كما لو صرح به ، وإن أقر بالنصب والجنابة فإنه إن لم يدع ذلك المنصوب منه والجنبي عليه لم يلتفت إلى قول الراهن وجهاً واحداً ، وإن ادعى فاليمين عليهما لأن الحق لهما ورجوعهما عنه مقبول فكانت اليمين عليهما كسائر الدعاوى ، وإن أقر باستيلاء أمته فعليه اليمين لأن نعمها تائد إليه من حل استمتاعها وملك خدمتها فكانت اليمين عليه بخلاف ما قبلها . وإن قلنا القول قول المرهن فعليه اليمين بكل حال لأنه لو اعترف ثبت الحق في الرهن ويمينه على نفي العلم لأنها على نفي فعل الغير فإذا حلف سقطت الدعوى بالنسبة إليه وبقي حكمها في حق الراهن بحيث لو عاد إليه الرهن ظهر فيه حكم إقراره وإن أراد الجنبي عليه أو المنصوب منه أن يبرمائه في الحال فلهما ذلك لأنه منع من استيفاء الجنابة بتصرفه فلزمه أرشها كما لو قنته

وجملة ذلك أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد من الرهن في يده كالأصل وإذا احتجج إلى بيعه في وفاة الدين يبيع مع الأصل ، وسواء في ذلك المتصل كالسمن والتحم والمنفصل كالكسب والأجرة والولد والتمر والبن والصوف والشعر ونحو هذا قال النخعي والشمي . وقال الثوري وأصحاب الرأي يقيم النماء ولا يتبع الكسب لأن الكسب لا يقيم في حكم الكتابة والاستيلاء والتدبير فلا يتبع في الرهن كاعتاق مال الراهن . وقال مالك : يقيم الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء لأن الولد يتبع الأصل في الحقوق الثابتة كولد أم الولد ، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من الكسب لأنه حق تعلق بالأصل يستوفى من ثمنه فلا يسرى إلى غيره كعق جنائنه حتى قال الشافعي لو رهنه ماشية مخاضاً فتنتجت فالتج لا يدخل في الرهن ، وخالفه أبو ثور وابن المنذر واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم « الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه » وأما يكون رهنا كسائر ماله

ولنا أنه حكم يثبت في العين بعقد المال فيدخل فيه النماء والمنافع كالمالك بالبيع وغيره ، ولأن النماء حادث من غير الرهن فيدخل فيه كالمفصل ، ولأنه حق مستقر في الأم ثبت برضي المالك فسرى إلى الولد كالتدبير والاستيلاء . ولنا على مالك أنه نماء حادث من غير الرهن فسرى إليه حكم الرهن كالولد ، وعلى أبي حنيفة أنه عقد يستتبع النماء فاستتبع الكسب كالشراء ، وأما الحديث فنقول به ، وأن غنمه وكسبه ونماءه للرهن لكن يتعلق به حق الرهن كالأصل . والفرق بينه وبين سائر مال الراهن أنه تبع فثبت له حكم أصله ، وأما حق الجنابة فإنه ثبت بغير رضي المالك فلم يعد ما ثبت فيه لأنه جزاء عدوان فاختص الجنابي كالتقصاص ، ولأن السراية في الرهن لا تقضي إلى استيفاء أكثر من دينه فلا يكفر الضرر فيه . وأما أرش الجنابة على الرهن فيتعلق بها حق المرهن لأنها بدل جزئه منه فكانت من الرهن كقيمتها إذا أتلفه إنسان وهذا قول الشافعي وغيره

(فصل) وإذا أرمهن أرضاً أو داراً أو غيرها تبعه في الرهن ما يتبع في البيع ، فإن كان في الأرض

(فصل) ولا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة إجماعاً لقول الله تعالى (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) وليست هذه زرجة ولا ملك يمين ، فإن وطئها علماً بالتحريم فعليه الحد لأنه لا شبهة له فيه فإن الرهن استيثاق بالدين ولا مدخل لذلك في إباحة الوطء ، ولأن وطء المستأجرة بوجوب الحد مع ملكة لنفسها فالرهن أولى ، فإن ادعى الجهل بالتحريم واحتمل صدقه لكونه ممن نشأ يادية أو حديث عهد بالاسلام فلا حد عليه وولده حر لأنه وطئها معتقداً لإباحة وطئها فهو كالموطئ يظنها أمته وعليه قيمة ولدها يوم الولادة لأن اعتقاده الحبل منع انحلال الولد رقيقاً فقوت ريق الولد على سيدها فلزمته قيمته كالغروور بحرية أمة ، وإن لم يحتمل صدقه كالناشي ببلاد الاسلام مختلط بهم من أهل العلم لم يقبل دعواه لأنه لا يخلو ممن يسمع منه ما يعل به تحريم ذلك فيكون كمن لم يدع الجهل ، وولده

شجر فقال رهنك هذه الأرض بحقوقها أو ذكر ما يدل على أن الشجر في الرهن دخل ، وإن لم يذكر ذلك فهل يدخل في الرهن ؟ على وجهين بناء على دخوله في البيع ، وإن رهنه شجر أشمر أو فيه ثمرة ظاهرة لم تدخل في الرهن كما لا تدخل في البيع . وإن لم تكن ظاهرة دخلت ، وقال الشافعي لا تدخل بحال ، وقال أبو حنيفة تدخل بكل حال لأن الرهن عنده يصح على الأصل دون الثمرة وقد قصد إلى عقد صحيح فتدخل الثمرة ضرورة الصحة

ولنا أن الثمرة المؤجرة لا تدخل في البيع مع قوته وإزالته لملك البائع فالرهن مع ضعفة أولى ، وعلى الشافعي أنه عقد على الشجر فاستبج الثمرة غير المؤجرة كالبيع . ويدخل في الرهن الصوف واللين الموجودان كما يدخل في البيع ، وكذلك الحبل وسائر ما يبيع في البيع لأنه عقد وأرد على العين فدخلت فيه هذه التوابع كالبيع ، ولو كان الرهن داراً فخربت كانت أبقاضها رهنها معها لأنها من اجزائها وقد كانت مرهونة قبل خرابها ، ولو رهنه أرضاً فثبت فيها شجر فهو من الرهن سواء نبت بفعل الراهن أو بغير فعله لأنه من ثمارها

(مسألة) (وموته على الراهن وكفنه إن مات وأجرة مخزنه إن كان مخزونا)

مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك على الراهن ، وبهذا قال مالك والشافعي والنبيري وإسحاق ، وقال أبو حنيفة أجرة المسكن والحافظ على المرتهن لأنه من مؤنة أمساكه وأرتهانه . ولنا قول النبي ﷺ « الرهن من راحته له غنمه وعاليه غرمه » رواه الدارقطني وقال اسناد جيد متصل ، ولأنه نوع اتفاق فكان على الراهن كالتعام ، ولأن الرهن ملك الراهن فكان عليه مسكنه وحافظه كغير الرهن ، وإن أبق البعد فأجرة من يرده على الراهن ، وقال أبو حنيفة يكون بقدر الأمانة على الراهن وبقدر الضمان على المرتهن . وإن احتسب إلى مداواته لمرض أو جرح فذلك على الراهن ، وعند أبي حنيفة هو كأجرة من يرده من أباقه وبين ذلك على أصله في أن بدل المرتهن يد ضمان بقدر دينه فيه وما زاد فهو أمانة عنده ويأتي الكلام على ذلك فيما بعد ، فإن مات البعد كانت مؤنة تجهيزه وتكفينه ودفنه على الراهن لأن ذلك تابع لمؤنته . فإن كل من لزمته مؤنة شخص في حياته لافى مقابلة فمع كانت مؤنة تجهيزه ودفنه عليه كسائر المييد والامام والملاقرب من الاحرار

(فصل) وإن كان الرهن ثمرة فاحتاجت إلى سقي وتسمية وجذاذ فذلك على الراهن ، وإن احتاجت إلى تحفيف والحق مؤجل فعليه التحفيف لأنه يحتاج إلى أن يستقيها رهنها حتى يحل الحق ،

رقيق للراهن لانه من زنا . ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين أن يكون الوطء باذن الراهن أو بغير إذنه وهذا المخصوص عن الشافعي . ويحتمل أن لا يجب قيمة الولد مع الاذن في الوطء وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان الاذن في الوطء إذن فيما يحدث منه بدليل أنه لو أذن المرتهن للراهن في الوطء حملت منه سقط حقه من الرهن . ولو أذن في قطع أصبح قسرت إلى أخرى لم يضمنها ، ووجه الاول أن وجوب الضمان يمنع انخلاق الولد رقيقاً وسيبه اعتقاد الحل وما حصل ذلك باذنه بخلاف الوطء فان خروجها من الرهن بالحمل الذي الوطء المأذون فيه سبب له ، وأما المهر فان كان الوطء بأذن الراهن فلا مهر له ، وقال أبو حنيفة يجب لأنه يجب لها ابتداء فلا يسقط باذن غيرها ، وعن الشافعي كاللهذين . ولنا أنه أذن في سيبه وهو حقه فلم يجب كما لو أذن في قتلها ولان المالك أذن في استيفاء المنفعة فلم يجب عوضها كالحرة المطاوعة وإن كان بغير إذنه فالمر واجب سواء أكرهها أو طأعته

وإن كان حالاً بيعت ولم يحنج إلى تخفيفها ، فان اتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهناً بالحق المؤجل جاز وإن اختلفا قدم قول من يستبقها بينها لان العقد يقتضي ذلك الا ان يكون مما تقل قيمته بالتخفيف وقد جرت العادة ببيع رطباً فيباع ويحمل ثمنه رهناً ، وان اتفقا على قطع الثمرة في وقت جاز سواء كان الحق حالاً أو مؤجلاً ، أو كان الاصلح القطع أو الترك لان الحق لا يخرج عنها ، وان اختلفا قدم قول من يطلب الاصلح ان كان ذلك قبل حلول الحق ، وان كان الحق حالاً قدم قول من يطلب القطع لانه ان كان المرتهن فهو طالب لاستيفاء حقه الحال فلزم اجابته ، وان كان الراهن فهو يطلب بترئنه ذمته وتخليص عين ملكه من الرهن والقطع أحوط من جهة أن في تبقته غرراً ، ذكر القاضي هذاني المغلس وهو قول أكثر أصحاب الشافعي وهذا في معناه ، ويحتمل أن ينظر في الثمرة فان كانت تقصص بالقطع نقصاً كثيراً لم يجز الممتنع من قطعها لان ذلك اتلاف فلا يجز عليه كما لا يجز على نقض داره لبيع أبقاضها ، ولا على ذبح فرسه لبيع لحمها ، فان كانت الثمرة مما لا ينفع بها قبل كالماء لم يجز قطعها قبله ولم يجز عليه بحال لما فيه من اضعاء المال والله أعلم

(فصل) فان كان الرهن ماشية تحتاج الى اطراق الفحل لم يجز الراهن عليه لانه ليس عليه ما يتضمن زيادة في الرهن وليس ذلك مما يحتاج اليه لبقائها ولا يمنع من ذلك لكونه زيادة لها لا ضرر على المرتهن فيه ، وان احتاجت الى رعي فعلى الراهن أن يقيم لها راعياً لان ذلك يجري مجرى علفها فان اراد الراهن السفر بها ليرعاها في مكان آخر وكان لها في مكلتها مرعى تناسك به فللمرتهن منه لان في السفر بها اخراجها عن نظره وبده ، وان اجذب مكلتها فلم يجد ما تناسك به قلل الرهن السفر بها لانها تهلك اذا لم يسافر بها الا انها تكون في يد عدك برضيان به او ينصبه الحاكم ولا يفرد الراهن بها ، فان اتمت الراهن من السفر بها فللمرتهن نقلها لان في بقائها هلاكها وضياع حقه من الرهن ، وان اراد جميعا السفر بها واختلفا في مكلتها قدمنا قول من بين الاصلح فان استويا قدم قول المرتهن ، وعند الشافعي يقدم قول الراهن وان كان الاصلح غيره لانه املكها الا أنه يكون مأواها الى يد عدك . ولنا ان اليد للمرتهن فكان أولى كما لو كانا في بلد واحد واهما اراد نقلها عن البلد مع خصبه لم يكن له سواء اراد نقلها الى مثله او اخصب منه اذ لا معنى للمسافرة بالرهن مع امكان ترك السفر به وان اتفقا على نقلها جاز سواء كان انفع لها اولاً لان الحق لا يخرج عنها

وقال الشافعي لا يجب المهر مع المطاوعة لان النبي ﷺ نهى عن مهر البغي ولان الحد إذا وجب على الموطوءة لم يجب المهر كالحرة

ولنا أن المهر يجب للسيد فلا يسقط بمطاوعة الامة واذن كما لو اذنت في قطع يدها ولانه استوفى هذه النعمة المملوكة للسيد بغير اذنه فكان عليه عوضها كالمهر وكأرش بكارها لو كانت بكراً والحديث مخصوص بالمكرهة على البناء فان الله تعالى سبها بذلك مع كونها مكرهة عليه فقال (ولا تكرر هو افتياتكم على البناء إن اردن تحصنا) وقولهم لا يجب الحد والمهر قلنا لا يجب المهر لها وفي سئلنا لا يجب لها وإنما يجب لسيدها ويفارق الحرة فان المهر لو وجب لوجب لها وقد اسقطت حقها باذنها وهما المستحق لم يأذن ولان الوجوب في حق الحرة باكرها وسقوطه بمطاوعتها كذلك السيد ههنا لما تعلق السقوط باذنه ينبغي ان يثبت عند عدمه وسواء وطئها متفقاً للحلل او غير متفق له او ادعى

(فصل) وان كان عبداً محتاج الى حنان والدين حال او اجبه قبل برئه منه لانه يتقص عنه وفيه ضرر ، وان كان يبرأ قبل محل الحق والزمان متعدل لا يخاف عليه فيه فله ذلك لانه من الواجبات ويزيد في الثمن ولا يضر المرتهن ومؤنة ختانه على الراهن ، وان مرض فاحتاج الى دواء لم يجبر الراهن عليه لانه لا يتحقق أنه سبب لباقائه وقد يبرأ بغير علاج بخلاف النفقة ، وان اراد الراهن مداواته بما لا يضر فيه لم يمنع منه لانه مصلحة لها من غير ضرر بواحد منها ، فان كان الدواء بما يخاف فائتته كالسموم فالمرتهن منعه منه لانه لا يأمن تلفه ، وان احتاج الى فصد أو احتاجت الدابة الى توديع ومعناه فتح الودجين ليسيل الدم وهما عرفان غايظان من جانبي ثمرة انحر او تبرغ وهو فتح الرخصة فللراهن فعل ذلك ما لم يخف منه ضرر ، وان احتج الى قطع شيء من بدنه بدواء لا يخاف منه جاز ، وان خيف منه فأبها امتنع منه لم يجبر ، وان كانت به آكلة كان له قطعها لانه يخاف من تركها لا من قطعها ، وان كان به خيفة فقال اهل الخبرة الأحوط قطعها وهو أنفع من بقاءها فللراهن قطعها والا فلا ، وان تساوى الخوف عليه في الحالين لم يكن له قطعها لانه يحدث جرحاً فيه لم يترجح احداه ، وان كانت به سلعة او اصبح زائدة لم يملك الراهن قطعها لان قطعها يخاف منه وتركها لا يخاف منه ، وان كانت الماشية جربة فأراد الراهن دهنها بما يرحى نفعه ولا يخاف ضرره كالقطران والزيت اليسير لم يمنع ، وان خيف ضرره كالكتير فالمرتهن منعه . وقال القاضي : له ذلك بغير اذن المرتهن لان له معالجة ملكه ، وان امتنع من ذلك لم يجبر عليه ، ولو اراد المرتهن مداواتها بما ينفعها ولا يخشى ضرره لم يمنع لان فيه اصلاح حقه بما لا يضر بغيره ، وان خيف منه الضرر لم يمكن منه لان فيه خطراً بحق غيره

(فصل) فان كان الرهن بخلاً فاحتاج الى تأبير فهو على الراهن وليس للمرتهن منعه منه لان فيه مصلحة بغير مضرة وما يسقط من ليف اوسعف أو عراجين فهو من الرهن لانه من اجزائه او من ثامه ، وقال اصحاب الشافعي ليس من الرهن بناءاً منهم على ان ثامه الرهن ليس منه . ولا يصح ذلك ههنا لان السقف من جملة الاعيان التي ورد عليها عقد الرهن فكانت منه كالاصول واقاض البدار وان كان الرهن كرماً فله زباره لانه لمصلحةه ولا يضر فيه والزرجون من الرهن ، وان كان الشجر

شبهة أو لم يدعها لأن المهر حق آدمي فلا يسقط بالشبهات ولا تصير هذه الأمانة أم ولد للمرتهن مجال سواء ملكها بعد الوضوح أو قبله وسواء حكمتا برق الولد أو حرثته لأنه اجبها في غير ملكة

(مسئلة) قال (وإذا جنى البعد المرهون فالجنبي عليه أحق برقبته من مرتته حتى يستوفي حقه فإن اختار سيده أن يفديه وفيل فهو رهن بحاله)

وجملة إن البعد المرهون إذا جنى على إنسان أو على ماله تعلقت الجنابة برقبته فكانت مقدمة على حق المرتهن لأنهم في هذا خلافاً. وذلك لأن الجنابة مقدمة على حق المالك والمالك أقوى من الرهن فأولى أن يقدم على الرهن. فان قيل لحق المرتهن أيضاً يقدم على حق المالك. فلاحق المرتهن ثبت من جهة المالك بقدومه وحق الجنابة ثبت بغير اختياره مقدماً على حقه فيقدم على ما ثبت بقدومه ولأن حق الجنابة مختص بالدين يسقط بفواتها وحق المرتهن لا يسقط بفوات الدين ولا يختص بها فكان تعلقه بها أحق وأولى فان كانت جنابته موجبة للقصاص فلولي الجنابة استيفاؤه، فان اقتصر سقط

مزدحماً وفي قطع بعضه صلاح لما يبقى فله ذلك، وان أراد تحويله كله لم يملك ذلك، وان قيل هو الاوّل لأنه قد لا يعلق قبضت الرهن. وان امتنع الراهن من فعل هذا كله لم يجبر عليه لأنه لا يلزمه فعل ما فيه زيادة الرهن

(فصل) وكل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع منها أجبره الحاكم عليها فان لم يفعل أكثرى الحاكم من ماله فان لم يكن له مال أكثرى من الرهن، فان بذلها المرتهن متطوعاً لم يرجع بشيء، وان كان باذن الراهن محسباً بالرجوع رجح، فان أنفق باذن الراهن ليكون الرهن رهناً بالتفقة والدين الاول لم يصح ولم يصبر رهناً بالتفقة لما ذكرنا، وان قال الراهن انقضت متبرعاً وقال المرتهن بل انقضت محسباً بالرجوع قال قول المرتهن لأن الخلاف في نيته وهو أعلم بها وعليه اليمين لأن ما قاله الراهن محتمل، وكل مؤنة لا تلزم الراهن كنفقة المداواة والتأجير وأشباههما لا يرجع بها المرتهن إذا أنفقها سواء أنفقها محسباً أو متبرعاً

(مسئلة) (وهو أمانة في يد المرتهن إن تلف بغير تدمر فلا شيء عليه ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه)

وجملة ذلك أن الرهن إذا تلف في يد المرتهن فان كان تلفه بتعد أو تفریط في حفظه ضمنه لأنتم في ذلك خلافاً لأنه أمانة في يده فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه أو تفریطه كالوديعة فاما ان تلف بغير تدمر منه ولا تفریط فلا ضمان عليه وهو من مال الراهن يروى ذلك عن علي رضي الله عنه، وبه قال عطاء والزهري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وروى عن شريح والنخعي والحسن أن الرهن بضمن جميع الدين وان كان أكثر من قيمته لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال « الرهن بما فيه » وقال مالك ان كان تلفه بأمر ظاهر كاللوث والحريق فمن ضمان الراهن، وان ادعى تلفه بأمر خفي لم يقبل قوله وبضمن، وقال الثوري وأبو حنيفة يضمنه المرتهن باقل الامرين من قيمته أو قدر الدين ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه لما روى عطاء أن رجلاً رهن فرساً فنفق عند المرتهن فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال « ذهب حنك » ولأنها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها

الرهن كما لو تلف وإن عفا على مال تعلق برقبة العبد وعمار كالجناية الموجبة للمال فيقال للسيد أنت مخير بين فداائه وبين تسليمه ليبيح، فإن اختار فداؤه فبكم يفديه ؟ على روايتين (أحدهما) بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته لا يفتن كان الأرض أقل فالجني عليه لا يستحق أكثر من أرش جنايته ، وإن كانت القيمة أقل فلا يلزمه أكثر منها لأن ما يدفعه عوض عن العبد فلا يلزم أكثر من قيمته كما لو ألتفه (والثانية) يفديه بأرش جنايته بالنفا ما يبلغ لانه ربما يرغب فيه راعب فيشتره بأكثر من قيمته فاذا فداه فهو رهن بحاله لان حق المرهن قائم لوجود سببه وانما قدم حق الجني عليه لغوته ، فاذا زال ظهر حكم الرهن كحق من لا رهن له مع حق المرهن في ركة مفلس إذا أسقط المرتهن حقه ظهر حكم الآخر ، فان امتنع قيل للمرهن أنت مخير بين فداائه وبين تسليمه فان اختار فداؤه فبكم يفديه ؟ على الروايتين فان فداه بأذن الراهن رجح به عليه لانه أدى الحق عنه بأذنه فرجح به كالمو

من قبضها لذلك ، أو من قبضها نائبه كحقيقة المستوفي ، ولانه محبوس بدين فكان مضموناً كالبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه .

ولنا ما روى ابن أبي ذؤيب عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ قال « لا يعلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه » رواه الاثرم عن احمد بن عبد الله بن يونس عن ابن أبي ذؤيب ورواه الشافعي عن ابن أبي فديك عن ابن أبي ذؤيب ولفظه « الرهن من صاحبه الذي رهنه وباقيه سواء » قال ووصله ابن المسيب عن امي هريرة عن النبي ﷺ مثله أو مثل معناه من حديث ابن أبي أنيسة ولانه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين ، ولانه مقبوض بعقد واحد بمضه أمانة فكان جميعه أمانة كالوديعة ، وعلى مالك ان ما لا يضمن به المقار لا يضمن به الذهب كالوديعة فاما حديث عطاء فهو مرسل وقوله بخالفه . قال الدارقطني يرويه اسماعيل بن أمية وكان آنذاها وقيل يرويه مصعب بن ثابت وكان ضعيفا ، ويحتمل انه اراد ذهب حقتك من الوثيقة بدليل انه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الرهن ، والحديث الآخر ان صح فيحتمل انه محبوس بما فيه ، وأما المستوفي فانه صار ملكاً للمستوفي وله عاؤه وغنمه فكان عليه ضمانه وغرمه بخلاف الرهن والمبيع قبل القبض ممنوع اذا ثبت ذلك فانه لا يسقط بهلاك شيء من دينه وهو قول الشافعي لان الدين كان ثابتاً في ذمة الراهن قبل التلف ولم يوجد ما يسقطه فبقي بحاله

(مسئلة) (وان تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين)

لان جميعه كان رهناً بجميع الدين ، فاذا تلف البعض بقي البعض الآخر رهناً بجميع الدين لان الاصل بقاء ما كان على ما كان ، ولان الباقي بعض الجملة ، وقد كان الجميع رهناً فيكون البعض رهناً لانه من الجملة

(فصل) واذا قضا حقه وأبرأه من الدين بقي الرهن أمانة في يد المرتهن ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا قضا كان مضموناً واذا أبرأه لم يكن مضموناً استحساناً وهذا منافضة لان القبض المضمون منه لم يزل ولم يبرئه منه ، وعندنا انه كان أمانة وبقي على ما كان عليه وليس عليه رده لانه امسكه بأذن مالكة ولا يختص بنفسه فهو كالوديعة بخلاف المارية فانه يختص بنفسها وبخلاف مالو أطلارت الرجح الى داره ثوباً فانه يلزمه رده الى مالكة لان مالكة لم يأذن في امساكه ، فاما ان لماله المالك في

قضى دينه بأذنه وإن فداءه متبرطاً لم يرجع بشيء، وإن نوى الرجوع فهل يرجع بذلك؟ على وجهين بناءً على ما لو قضى دينه بغير إذنه، وإن زاد في الفداء على الواجب لم يرجع به وجهاً واحداً، ومذهب الشافعي كما ذكرنا في هذا الفصل إلا أنه لا يرجع بما فداءه به بغير إذنه قولاً واحداً، وإن شرط له الراهن الرجوع رجوع قولاً واحداً، وإن قضاؤه بأذنه من غير شرط الرجوع ففيه وجهان وهذا أصل يذكر في غير هذا الموضوع فإن فداءه وشرط أن يكون رهناً بافداءه مع الدين الأول فقال القاضي يجوز ذلك لأن الجني عليه يملك بيع العبد وإبطال الرهن فصار بمنزلة الرهن الجائر قبل قبضه، والزيادة في دين الرهن قبل لزومه جائزة ولأن أرض الجناية متعلق به وإعنا ينتقل من الجناية إلى الرهن، ويحتمل أن لا يصح لأن العبد رهن بدين فلا يجوز رهنه ثانياً بدين سواه كما لو رهنه بدين سوى هذا وذبح أبو حنيفة إلى أن ضمان جناية الرهن على المرتهن فإن فداءه لم يرجع بالفداء، وإن فداءه الراهن أو بيع

هذه الخال لزم من هو في يده من المرتهن أو العبد دفعه إليه إذا أمكنه، فإن امتنع صار ضامناً كالمودع إذا امتنع من رد الوديعة بعد طلبها فإن كان امتناعه لسبب مثل أن يكون بينهما طريق مخوف أو باب مغلقة لا يمكنه فتحه أو خاف فوت حزمة أو جماعة أو فوت وقت صلاة أو كان به مرض أو جوع شديد ونحوه فأخبر التسليم لذلك لم يضمن لأنه لا تفريط منه أشبه المودع

(فصل) وإذا قبض الرهن فوجده مستحقاً لزمه رده على مالكه والرهن باطل من أصله، فإن أمسكه مع علمه بالتصيب حتى تلف في يده استقر الضمان عليه والمالك تضمين أيهما شاء، فإن ضمن المرتهن لم يرجع على أحد لذلك، وإن ضمن الراهن رجع عليه، وإن لم يعلم بالتصيب حتى تلف بتفريطه ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) يستقر الضمان عليه أيضاً لأن مال الغير تلف تحت يده العادية أشبه ما لو علم (والثاني) لا ضمان عليه لأنه قبضه على أمانة من غير علمه فهو كالوديعة، فعلى هذا يرجع المالك على الناصب لا يبر (الثالث) للمالك تضمين أيهما شاء ويستقر الضمان على الناصب لأنه غره فرجع عليه كالمغرور بحرية أمة

(مسئلة) (ولا ينقل شيء من الرهن حتى يقضى جميع الدين)

وجملة ذلك أن حق الوثيقة يتعلق بجميع الرهن فيصير محبوساً بكل الحق وبكل جزء منه لا ينقل منه شيء حتى يقضى جميع الدين سواء كان مما يمكن قسمته أو لا. قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً بمال فأدى بعض المال وأراد إخراج بعض الرهن أن ذلك ليس له ولا يخرج شيء حتى يوفيه آخر حقه أو يبرئه من ذلك كذلك قال مالك والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الرهن وثيقة بحق فلا يزول إلا بزوال جميعه كالضمان والشهادة.

(مسئلة) (وإن رهنه عند رجلين فوفى أحدهما أثمك في نصيبه)

إذا رهن عينا عند رجلين فنصفها رهن عند كل واحد منهما بدينه فمضى وفي أحدهما خرجت حصته من الرهن لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدتين فكانت رهن كل واحد منهما النصف منفرداً فإن أراد مفاصلة المرتهن وأخذ نصيب من وفاءه، وكان الرهن مما لا تنفصه القسمة كالسكبل والموزون فله ذلك، وإن كان مما تنفصه القسمة لم يجب قسمته لأن على المرتهن ضرراً فيها ويقر

في الجناية سقط دين الرهن إن كان بقدر الفداء وبناء على أصله في أن الرهن من ضمان المرتهن وهذا يأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى، وإذا لم يفد الجاني فبيع في الجناية التي تستغرق قيمته بطل الرهن وإن لم تستغرقها يسم منه بقدر أرض الجناية وباقية رهن إلا أن يتمدح بيع بعضه فيباع الكل ويجعل بقية الثمن رهناً، وقال أبو الخطاب هل يباع منه بقدر الجناية أم يباع جميعه ويكون الفاضل من ثمنه عن أرض جنايته رهناً؟ على وجهين

(فصل) وإن كانت الجناية على سيد العبد فلا يخلو من حالين (أحدهما) أن تكون الجناية غير موجبة للقود كجناية الخطأ أو شبه العمد أو اتلاف مال فيكون هدراً لأن العبد مال لسيد فلا يثبت له مال في ماله (الثاني) أن تكون موجبة للقود فلا يخلو من أن تكون على النفس أو على ماله فان كانت على مادون النفس فالحق للسيد فان عفا على مال سقط القصاص ولم يجب المال لاذكرنا وكذلك

في يد المرتهن بعضه رهن وبعضه ودبنة، وقال أبو الخطاب قيم رهن عبده عند رجلين فوفى أحدهما يبقى جميعه رهناً عند الآخر حتى يوفيه، وكلامه محمول على أنه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه من الضرر لا بمعنى أن العين كلها تكون رهناً إذ لا يجوز أن يقال أنه رهن نصف العبد عند رجل فصار جميعه رهناً

(مسئلة) (وإن رهنه رجلان شيئاً فوفاه أحدهما انفك في نصيبه)

لما ذكرنا وقد قال أحد في رواية مهنا في رجلين رهنا داراً لها عند رجل على الف فقضاء أحدهما ولم يقض الآخر فالدار رهن على ما بقي وهذا من كلام أحمد محمول أيضاً على أنه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه من الضرر لا بمعنى أن العين كلها تكون رهناً عند الآخر لأنه إنما رهنه نصفها (فصل) ولو رهن اثنان عبداً لها عند اثنين بألف فهذه أربعة عقود ويصير كل رهن من العبد رهناً

بأثنين وخمين فتي قضاها من هي عليه انفك من الرهن ذلك القدر ذكره القاضي وهو الصحيح

﴿مسئلة﴾ (وإذا حل الدين وامتنع من وفائه فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو العدل في بيع الرهن باعه ووفى الدين والا رفع الأمر إلى الحاكم فيجبره على وفاء الدين أو يبيع الرهن فإن لم يفعل باعه الحاكم وقضى دينه)

وجملة ذلك أنه إذا حل الدين لزم الأبقاء لأنه دين حال فإلزام إيفائه كالذي لا رهن به فإن لم يوف وكان قد أذن للمرتهن أو للعدل في بيع الرهن باعه ووفى الحق من ثمنه لأن هذا هو المقصود من الرهن وقد باعه بأذن صاحبه في قضاء دينه فصح كما في غير الرهن وما فضل من ثمنه فهو للمالك وإن فضل من الدين شيء فعلى الراهن وإن لم يكن أذن لها في بيعه أو كان قد أذن لها ثم عزلها طولب بالوفاء أو يبيع الرهن فإن أبى فعلى الحاكم ما يرى من حبسه أو تزييره لبيعه أو يبيعه الحاكم بنفسه أو نائبه وهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يبيعه الحاكم لأن ولاية الحاكم على من عليه الحق لا على ماله فلم ينفذ بيعه بغير إذنه. ولنا أنه حتى يمين عليه فإذا امتنع من أدائه قام الحاكم مقامه في أدائه كالإبقاء من جنس الدين وإن وفى الدين من غير الرهن انفك الرهن

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإن شرط في الرهن جملة على يد عدل صح وقام قبضه

تمام قبض المرتهن)

ان عفا على غير مال ، وان احب ان يقتص فله ذلك لان السيد لا يملك الجناية على عبده فيثبت له ذلك بجنايته عليه ولان القصاص يجب الزجر والحاجة تدعو إلى زجره عن سيده فان اقتص فليته تكون رهناً مكانه وقضاء عن الدين لانه يخرج عن كونه رهناً باختياره فكان عليه بدله كما لو اعتهه ، وان كانت الجناية على النفس فالورثة استيفاء القصاص وليس لهم المفعول على مال وذاكر القاضى وجهاً آخر ان لهم ذلك لان الجناية حصلت في ملك غيرهم فكان لهم المفعول على مال كما لو جنى على اخي ، وللشافعي قولان كالمدعيين فان عفا بغير الورثة سقط القصاص وهل يثبت تغير العافي نصيبه من الدية ؟ على الوجهين ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على نحو ما ذكرناه

(فصل) وان جنى العبد المرهون على عبده لم يخل من حالين (احدهما) ان لا يكون مرهوناً فحكم الجناية على طرف سيده له القصاص ان كانت جنايته وجية له وان عفا على مال او غيره

وجملة ذلك أن المتراهنين إذا شرطاً كون الرهن على يدي رجل رضياً وانفق عليه جاز وكان وكلا المرهين نائباً عنه في القبض متى قبضه صح قبضه وقام مقام قبض المرهين في قول أكثر الفقهاء منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والثوري وابن المبارك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الحكم والحارث المكي وقادة وابن أبي ليلى لا يكون مقبوضاً بذلك لان القبض من تمام العقد فتعلق بالمتفادين كالأيجاب والقبول

ولنا أنه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض وفارق القبول لان الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه لأنه مخاطب به ولو وكل في الإيجاب والقبول قبل أن يوجب له صح أيضاً وما ذكره ينتقض بالقبض في البيع فيما يعتبر القبض فيه . إذا ثبت هذا فانه يجوز أن يجعل الرهن على يدي من يجوز توكيله وهو الجائر التصرف . سيما كان أو كافراً عدلاً أو فاسقاً ذكراً أو أنثى ولا يكون صبياً لانه غير جائر التصرف مطلقاً فان فملا كان قبضه وعدم القبض واحداً ولا عبداً بغير اذن سيده لان منافع العبد لسيدته فلا يجوز تضييعها في الحفظ بغير اذنه فان اذن له السيد جاز . وأما المكاتب فيجوز يجعل لان له الكسب وبذل منفعه بغير اذن السيد ولا يجوز بغير جعل لانه ليس له التبرع بمناضه .

(مسئلة) (فان شرط جملة في بد اثنين فليس لاحدهما الاقتراد بحفظه)

لان المتراهنين لم يرضيا الا بحفظهما معاً فلم يجوز لاحدهما الاقتراد به فالوصين فان سلمه أحدهما إلى الآخر فعليه ضمان النصف لانه القدر الذي تعدى فيه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وفي الآخر إذا رضي أحدهما بامساك الآخر جاز ، وهذا قال أبو يوسف وعمر بن دينار وقال أبو حنيفة إن كان مما ينقسم اقتسامه والا فلكل واحد منها امساك جميعه لان اجتماعها على حفظه يشق عليها فحمل الامر على أن لكل واحد منها الحفظ

ولنا أن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما معاً فلم يجوز لاحدهما الاقتراد بذلك كالوصيين ولا يجوز لاحدهما الاقتراد بالتصرف . قولهم ان الاجتماع على الحفظ يشق ممنوع لامكان جملة في مخزن عليه لكل واحد منها قتل

(مسئلة) (وليس للراهن ولا للمرهن إذا لم يتفقا ولا للمعاكم نقله عن بدالعدل الا ان يتغير حاله)

أو كانت الجناية لا توجب الفصام ذهبت هدرأ وسواء كلف المجني عليه قنأ أو مدبرأ أو أم ولد (الحال الثاني) أن يكون رهناً فلا يخلو إما أن يكون رهناً عند مرهين القاتل أو عند غيره فإن كان عند مرهين القاتل والجناية موجبة للفصام فليس يده الفصام فإن اقتصر بطل الرهن في المجني عليه وعليه قيمته للمقتصر منه فإن عفا على مال أو كانت الجناية موجبة للمال وكانا رهناً بحق واحد فجأيته هدر لأن الحق يتعلق بكل واحد منها فإذا قتل أحدهما بقي الحق متعلقاً بالآخر ، وإن كان كل واحد منها مرهوناً بحق مفرد ففيه أربع مسائل (إحداها) أن يكون الحقتان سواء وقيمتها سواء فتكون الجناية هدرأ سواء كان الحقتان من جنسين مثل أن يكون أحدهما مائة ديناً والآخر بألف درهم قيمتها مائة دينار أو من جنس واحد لانه لا فائدة في اعتبار الجناية (المسئلة الثانية) أن يختلف الحقتان وتفق القيمتان مثل أن يكون دين أحدهما مائة ودين الآخر مائتين وقيمة كل واحد منهما مائة. فإن

وجهة ذلك أن العدل مادام بحاله لم يتغير عن الامانة ولا حدثت بينه وبين أحدهما عداوة فليس لأحدهما ولا للحاكم نقله عن يده لانهما رغباً به في الابتداء وان اتفقا على نقله جاز لأن الحق لهما لم يدها وكذلك لو كان الرهن في يد المرهين فلم يتغير حاله لم يكن للراهن ولا للحاكم نقله عن يده، فإن تغيرت حال العدل فسق أو ضف أو حدثت عداوة بينه وبينها أو بينه وبين أحدهما فمن طلب نقله عن يده له ذلك ويضعانه في يد من اتفقا عليه . فإن اختلفا وضمه الحاكم عند عدل وان اختلفا في تغير حاله بحث الحاكم وعمل بما ظهر له، وهكذا لو كان في يد المرهين فتغيرت حاله في الثقة والحفظ فللراهن رضى عن يده الى الحاكم ليضعه في يد عدل، وإذا ادعى الراهن تغير حال المرهين فأنكر بحث الحاكم عن ذلك وعمل بما بان له . فإن مات العدل أو المرهين لم يكن لورثتهما امساكة الا برضاهما فإن اتفقا عليه جاز ، وان اتفقا على عدل يضعانه عنده فلهما ذلك لأن الحق لهما فيفوض أمره اليهما . وان اختلف الراهن والمرهين عند موت العدل أو اختلف الراهن وورثته المرهين رضى الأمر الى الحاكم ليضعه على يد عدل فإن كان الرهن في يد اثنين مات أحدهما أو تيمرت حاله فسق أو ضف عن الحفظ أو عداوة اتهم مقامه عدل يضم الى العدل الآخر فيحفظان معا

﴿ مسئله ﴾ (وله رده اليهما ولا يملك رده الى احدهما فإن فعل فعليه رده إلى يده فإن لم يفعل ضمن حق الآخر)

وجهة ذلك أن العدل متى أراد رده عليها فله ذلك وعليها قبوله لانه أمين بتطوع بالحفظ فلم يلزمه المقام عليه فإن امتنع أجبرها الحاكم فإن تنصبا نصب الحاكم أميناً يقبضه لهما لأن للحاكم ولاية على المتع من الحق الذي عليه فإن دفعه إلى أمين من غير امتناعها ضمن الأمين وضمن الحاكم لانه لا ولاية له على غير المتع وكذلك لو ركة العدل عند آخر مع وجودها ضمن وضمن القابض فإن امتنعا ولم يجد حاكماً فتركة عند عدل آخر لم يضمن . وان امتنع أحدهما لم يكن له دفعه الى الآخر فإن فعل ضمن . والفرق بينهما أن أحدهما يمسكه نفسه والعدل يمسكه لهما هذا فيما إذا كانا حاضرين . فإن كانا غائبين نظرت فإن كان للعدل عذر من مرض أو سفر أو نحوه دفعه إلى الحاكم فقبضه منه أو نصب له عدلاً يقبضه لهما . فإن لم يجد حاكماً أودعه عند ثقة وليس له ان يودعه عند ثقة مع وجود الحاكم فإن فعل ضمن . فإن لم يكن له عذر وكانت الغيبة بعيدة قبضه الحاكم منه فإن لم

كان دين القائل أكثر لم يتقل إلى دين المقتول لعدم الغرض فيه وإن كان دين المقتول أكثر نقل إلى القائل لأن المرهون غرضاً في ذلك ، وهل يباع القائل ويحمل قيمته رهناً مكان المقتول أو ينقل بحاله ؟ على وجهين (أحدهما) لا يباع لأنه لا فائدة فيه (والثاني) يباع لأنه ربما زاد فيه من أيد قبله أكثر من ثمنه فإن عرض للبيع فلم يزد فيه لم يبع لعدم ذلك (المسئلة الثالثة) أن يتفق الدينان ويختلف القيسان بأن يكون دين كل واحد منهما مائة وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين ، فإن كانت قيمة المقتول أكثر فلا غرض في النقل فيبقى بحاله ، وإن كانت قيمة الجاني أكثر يبيع منه بقدر جنايته يكون رهناً بدين الجاني عليه والباقي رهن بدينه . وإن اتفقا على ثقيته ونقل الدين إليه صار مرهوناً بهما ، فإن حل أحد الدينين يبيع بكل حال لأنه إن كان دينه المسجل يبيع ليستوفي من ثمنه وما بقي منه رهن بالدين الآخر فإن كان المسجل الآخر يبيع ليستوفي منه بقدره والباقي رهن بدينه (المسئلة الرابعة)

يجد حاكما دفعه إلى عدل ، وإن كانت الثنية دون مسافة الفصر فهو كما لو كانا حاضرين لأنها في حكم الإقامة ، وإن كانا أحدهما حاضراً وحده فحكمهما حكم الغائبين وليس له دفعه إلى الحاضر منها وفي كل موضع قلنا لا يجوز له دفعه إلى أحدهما إذا دفعه إليه لزمه رده إلى يده فإن لم يفعل ضمن حق الآخر لأنه فرط في دفعه إليه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » رواه أبو داود والترمذي والنسائي

(مسئلة) (فإن أذنا له في البيع لم يبع إلا بنقد البلد فإن كان فيه نقود باع بجنس الدين) وجملة ذلك أنهما إذا أذنا للعدل في البيع ولم يمتنا نقداً لم يبع إلا بنقد البلد لأن الحظ فيه فإن كان فيه نقود باع بأغلبها لذلك . فإن تساوا فقال القاضي يبيع بما يؤديه إليه اجتماده وهو قول الشافعي لأنه الاحظ . فإن تساوا يبيع بجنس الدين . والذي ذكره شيخناان النقود إذا تساوت قدم البيع بجنس الدين على البيع بما يرى فيه الحظ لأنه يمكن الغضاء منه . فإن لم يكن فيها جنس الدين وتساوت النقود عنده في الحظ عين الحاكم له ما يبيعه به ، وإن عينا له نقداً لم يجوز أن يخالفها لأن الحق لها ، وإن اختلفا لم يقبل قول واحد منها لأن لكل واحد منهما فيه حقا للراهن ملك الثمن وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء حقه فلهذا يرفع الأمر إلى الحاكم فيما يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق أو لم يكن وافق قول أحدهما أو لم يوافق لأن الحظ في ذلك ، قال شيخنا والاولى أنه يبيعه بما يرى الحظ فيه . فإن كان في البلد نقود فهو كما لو لم يمتنا نقداً وحكمه في البيع حكم الوكيل في وجوب الاحتياط والمنع من البيع بدون من المثل ومن البيع نساء ، ومتى خالف لزمه ما يلزم الوكيل المخالف ، وذكر القاضي رواية في البيع نساء أنه يجوز بناء على الوكيل ولا يصح لأن البيع ههنا لا يفاء دين حال يجب تمجيله والبيع نساء يمتن من ذلك . وكذا نقول في الوكيل متى وجدت في حقه قرينة دالة على منع البيع نساء لم يجوز له وإنما الروايتان فيه عند اتقاء القرائن . وكل موضع حكنا بطلان البيع وجب رد المبيع إن كان باقياً فإن تعذر فللمرتهن تضمين أيها شاء من العدل أو المشتري بأقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين لأنه يقبض قيمة الرهن مستوفياً لحقه لا رهناً لذلك لم يكن له أن يقبض أكثر من دينه وما بقي من قيمة الرهن للراهن يرجع به على من شاء منها . وإن استوفى دينه من الراهن رجع الراهن بقيته على من شاء منها ، ومتى ضمن المشتري لم يرجع على أحدلان

أن يختلف الدينان والقيمتان مثل أن يكون أحد الدينين خمسين والآخر ثمانين وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين فإن كان دين المقنول أكثر نقل اليه وإلا فلا ، وأما إن كان المجنى عليه رهناً عند غير مرهون الغافل فلا سيد الفصاص لانه مقدم على حق المرهون بدليل أن الجناية الموجبة للمال مقدمة عليه فالفصاص أولى فان اقتصر بطل الرهن في المجنى عليه لان الجناية عليه لم توجب ما لا يجول رهنا مكانه وعليه قيمة المتص منه تكون رهناً لانه أبطأ على الوثيقة فيه باختياره . وللسيد الفصول على مال تصغير الجناية كالجناية الموجبة للمال فيثبت المال في رقة العبد لان السيد لو حثي على العبد لوجب أرض جنيته لحق المرهون فبان يثبت على عبده أولى ، فان كان الارض لا يستغرق قيمته بنا منه بقدر أرض الجناية يكون رهناً عند مرهون المجنى عليه وباقه باق عند مرهونه ، وإن لم يمكن بيع بعضه ببيع حميمه وقسم ثمنه بينها على حسب ذلك رهناً ، وان كانت الجناية تستغرق قيمته نقل الجانب لجعل رهناً عند الآخر

المعين تلفت في يده ، وان ضمن العدل رجح على المشتري

(فصل) ومتى قدر له ثمن لم يجز يبعه بدونه وان أطلق فله يبعه بثمن مثله أو زيادة عليه وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة له يبعه ولو بدرهم والكلام معه في الوكالة : فان أطلق باع بأقل من ثمن المثل مما يتناين الناس به صح ولا ضمان عليه لان ذلك لا يضبط غالباً وان كان القص أكثر من ذلك أو باع بأقص مما قدر له لم يصح البيع لانه يبيع لم يؤذن فيه فلم يصح كما لو خاف في التفاد اختاره شيخنا ، وقال أصحابنا يصح ويضمن النقص كله

(مسئلة) (وان قبض الثمن تلفت في يده فهو من ضمان الراهن)

اذا باع العدل الرهن باذنها وقبض الثمن تلفت في يده من غير تفریط فلا ضمان عليه لانه أمين فهو كالوكيل ولا نعلم في ذلك خلافاً ويكون من ضمان الراهن وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : يكون من ضمان المرهون لان البيع لاحله ، ولنا أنه وكيل الراهن في البيع والثمن ما كره وهو أمين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الأمان . وان ادعى التلف فاقول قوله مع عبته لانه أمين ويصدر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه وربما أدى إلى أن لا يدخل الناس في الامانات ، فان خلفاه في قبض الثمن ففالا ما قبضه من المشتري وادعى ذلك ففيه وجهان (أحدهما) يقبل قوله لانه أمين (والآخر) لا يقبل لان هذا ابراء للمشتري من الثمن فلم يقبل قوله كما لو أبرأه من غير الثمن

(مسئلة) (وان استعق المبيع رجح المشتري على الراهن)

إذا خرج المبيع مستحقاً فالهبة على الراهن دون العدل اذا اعلم المشتري انه وكيل وهكذا كل وكيل باع مال غيره ، وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة : الهبة على الوكيل والكلام معه بأنني في الوكالة . فان علم المشتري بعد تلف الثمن في يد العدل رجح على الراهن ولا شيء على العدل . فان قيل لم لا يرجح المشتري على العدل لانه قبض الثمن بغير حق ؟ قلنا لانه سلمه اليه على انه أمين في قبضه يسلمه إلى المرهون فلذلك لم يجب الضمان عليه ، وأما المرهون فقد بان له أن عقد الرهن كان فاسداً فان كان مشروطاً في بيع ثبت له الخيار فيه وإلا سقط حقه ، فان كان الراهن مفلساً حياً أو ميتاً كان المرهون والمشتري أسوة الغرماء لأنهم تساؤوا في يموت حقوقهم في الدمة فاستؤوا في قسم ماله بينهم ، فأما

ويحتمل أن يباع لاحتمال أن يرغب فيه راغب بأكثر من ثمنه فيفضل من قيمته شيء يكون رهناً عند مرتهنه وهذا كماه قول الشافعي

(فصل) فان كانت الجناية على موروث سيده فيما دون النفس كأطرافه أو ماله فهي كالجناية على أجنبي وله القصاص ان كانت موجبة له والنفو على مال وغيره ، وان كانت موجبة للمال ابتداء ثبت فان انتقل ذلك الى السيد بموت المستحق فله الموروثه من القصاص والنفو على مال لان الاستدانة أقوى من الابتداء فجاز أن يثبت بها مالا يثبت في الابتداء . وان كانت الجناية على نفسه بالقتل ثبت الحكم لسيدته وله ان يقتص فيما يوجب القصاص ، وان عفا على مال أو كانت الجناية موجبة للمال ابتداء فهل يثبت للسيد ؟ فيه وجهان (أحدهما) يثبت وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان الجناية على غيره فاشبهت الجناية على ما دون النفس (والثاني) لا يثبت له مال في عبده ولا له النفو عليه وهو

إن خرج مستحقاً بمد دفع الثمن إلى المرتهن رجع المشتري على المرتهن وهو قول الشافعي : وقال أبو حنيفة يرجع على المدل ويرجع المدل على من شاء منهما من الراهن والمرتهن

ولنا أن عين ماله صار إلى المرتهن بتبرحق فكان رجوعه عليه كالمو قبضه منه ، فان كان المشتري رده ببعب لم يرجع على المرتهن لانه قبض الثمن بحق ولا على المدل لانه أمين ويرجع على الراهن ، فأما إن كان المدل حين بابه لم يعلم المشتري أنه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ويرجع هو على الراهن ان أقر المدل بذلك أو قامت به بينة فان أنكر ذلك فالقول قول المدل مع بينة ، فان نكل عن البين ففضي عليه بالتكول أو ردت البين على المشتري حلف ورجع على المدل لم يرجع المدل على الراهن لانه يقر أنه ظلمه . وعلى قول الحرفي القول في حدوث السب قول المشتري مع بينة وهو لإحدى الروايتين عن أحمد ، فاذا حلف المشتري رجع على المدل ويرجع المدل على الراهن ، فان تلف المبيع في يد المشتري ثم بان مستحقاً قبل وزن ثمنه فالمفصوب منه تضمن من شاء من القاصب والمدل والمرتهن والمشتري ويستقر الضمان على المشتري لان التلف في يده هذا اذا علم بالنصب . وإن لم يكن طلبا فهل يستقر الضمان عليه أو على القاصب ؟ على روايتين

● مسألة (وإن ادعى دفع الثمن الى المرتهن فانكر ولم يكن قضاء بينة ضمن ، وعنه لا يضمن إلا أن يكون أمر بالأشهاد فلم يفعل وهكذا الحكم في الوكيل)

إذا ادعى المدل دفع الثمن الى المرتهن فانكر ففيه وجهان (أحدهما) يقبل قوله في حق الراهن ولا يقبل في حق المرتهن ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان المدل وكيل الراهن في دفع الثمن الى المرتهن وليس بوكيل للمرتهن في ذلك اما هو وكيله في الحفظ فقط فلم يقبل قوله عليه فيما ليس بوكيل له فيه كما لو وكل رجلاً في قضاء دين فادعى أنه سلمه الى صاحب الدين (والثاني) يقبل قوله على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في نفي الضمان من غيره ذكره الشريف أبو جعفر وهو مذهب أبي حنيفة لانه أمين فقبل قوله في إسقاط الضمان عن نفسه كالودع يدعي رد الوديعة ، فلي هذا اذا حلف المدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن أنه قبضه . وعلى القول الاول يحلف المرتهن ويرجع على من شاء منهما ، فان رجع عن المدل لم يرجع المدل على الراهن لانه يقول ظلمني وأخذني بغير حق فلم يرجع على الراهن كما لو غصبه مالا آخر ، وان حج على الراهن فهل يرجع

قوله أبي ثور لانه حق يثبت للسيد ابتداء فلم يكن له ذلك كما لو كانت الجناية عليه ، وأصل الوجوب وجوب الحق في ابتدائه هل يثبت للقتيل ثم ينتقل إلى وارثه أو يثبت للوارث ابتداء ؟ على وجوبه ، وكل موضع يثبت له المال في رقة عبده فانه يقدم على الرهن لانه يثبت للموروث كذلك فينتقل إلى وارثه كذلك ، وان اقتصر في هذه الصورة لم يلزمه بدل الرهن لانه اذا قدم المال على حق المرهون فالقصاص أولى ولان القصاص يثبت للموروث مقدماً على حق المرهون فكذلك في حق وارثه

(فصل) وان كانت الجناية على مكاتب السيد فهي كالجناية على ولده وتعيير كعوت ولده فيما ذكرنا والله أعلم

(فصل) فان جنى البد المرهون باذن سيده وكان ممن يملك تحريم الجناية وانه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده فهي كالجناية بغير اذنه ، وان كان أعجبياً أو صيباً لا يعلم ذلك فالسيد هو القاتل

الراهن على العدل ؟ ينظر فان كان دفعه الى المرتهن بحضرة الراهن أو بينة فانت أو غابت لم يرجع عليه لانه أمين ولم يفرط في القضاء ، وان دفعه في غيبة الراهن بغير ينة رجح عليه في احدى الروايتين لانه فرط في القضاء بغير ينة فلزمه الضمان كما لو تلف الرهن بتفريطه (والرواية الثانية) لا يرجع الراهن عليه سواء صدقه أو كذبه لانه أمين في حقه الا أنه ان كذبه فله عليه الجمين ، فان كان الراهن أمره بالأشهاد فلم يجعل لزمه الضمان لانه مفرط وهكذا الحكم في الوكيل لانه في ضمانه

(فصل) اذا غصب المرهون الرهن من العدل ثم رده اليه زال عنه الضمان ، ولو كان الرهن في يد المرهون فتعدى فيه ثم ازال التمدي أو سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استئانه زال بذلك فلم يعد بضمه مع بقائه في يده بخلاف التي قبلها فانه رد الى يد نائب مالكا أشبه بالوردتها الى مالكا (فصل) اذا استقرض ذمي من مسلم مالا فرضه خيراً لم يصح سواء جملة في يد ذمي أو غيره فان باعها الراهن أو نائبه الذمي وجاء المقرض بشمها لزمه قبوله ، فان انى قيل له اما ان قبض واما ان تبريء لان اهل الذمة اذا تقاضوا في العقود الفاسدة جرت مجرى الصحيح . قال عمر رضي الله عنه في اهل الذمة معهم الحر : ولو هم يبعها وخذوا من ائمانها ، وان جملها على يد مسلم فباعها لم يجبر المرهون على قبول الثمن لانه بيع فاسد لا يقران عليه ولا حكر له

(مسئلة) وان شرط ان يبيعه المرهون او العدل صح فان عزلها صح عزله

اذا كان الرهن على يدي عدل فشرط ان يبيعه العدل عند حلول الحق أو ان يبيعه المرهون صح ويصح يعه لانه شرط فيه مصلحة للمرتهن لا ينافي مقتضى الرهن فصح كما لو شرط صفة فيه ، وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي فيما اذا شرط ان يبيعه العدل ، فان شرط ان يبيعه المرهون ففيه اختلاف يذكر في الشروط في الرهن ، فان عزل الراهن العدل أو المرهون عن البيع صح ولم يملك البيع ، وهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة ومالك لا ينزل لان وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن اسقاطه كسائر حقوقه . وقال ابن ابي موسى : ويتوجه لنا مثل ذلك فان احد قد منع الحيلة في غير موضع من كتبه وهذا يفتح باب الحيلة للراهن ، فانه شرط ذلك للمرتهن ليجيبه اليه ثم يعزله . والمتنصوص الاول لان الوكالة عقد جائز فلم يلزم المنقاه عليها كسائر الولايات وكونه من حقوق الرهن لا يمنع جوازها كما لو شرط الرهن في البيع فانه لا يصير لازماً ، وكذلك اذا مات الراهن بعد الاذن

والقصاص والدية متعلقان به لا يباع العبد فيها موسراً كان السيد أو مسيراً كما لو باشر السيد القتل وذكر القاضي وجهاً آخر أن العبد يباع إذا كان السيد مسيراً لأنه باشر الجناية ، والصحيح الأول لأن المبدأة فلو تملقت الجناية به يبع فيها وإن كان السيد موسراً ، وحكم إقرار العبد بالجناية حكم لإقرار المبد غير المرهون على ما مضى بيانه في موضعه .

(مسئلة) قال (وإن جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك سيده وما قبض بسبب ذلك من شيء فهو رهن)

وجعله أنه إذا جني على الرهن فالخصم في ذلك سيده لأنه مالكه ، والأرض الواجب بالجناية ملكه وإنما المرتهن فيه حق الوثيقة فنصار كالعبد المستأجر والمودع وبهذا قال الشافعي وغيره فإن ترك المطالبة

تفسخ الوكالة ، وقياس المذهب أنه متى عزله عن البيع وكان الرهن مشروطاً في بيع فللمرتهن فسخ البيع الذي حصل الرهن عنه كما لو امتنع من تسليم الرهن المشروط في البيع ، فأما إن عزله المرتهن لم ينزل لأن العدل وكيل الراهن لأن الراهن ملكه ، ولو اتفرد بتوكيله صح فلم ينزل بعزله غيره لكن لا يجوز بيعه بنير اذنه وهكذا لو لم يعزله فحل الحق لم يبعه حتى يستأذن المرتهن لأن البيع لحقه فلم يجوز حتى يأذن فيه ولا يحتاج إلى تجديد اذن من الراهن في ظاهر كلام أحمد لأن الاذن قد وجد فأكتفي به كما في الوكالة في سائر الحقوق ، وذكر القاضي وجهاً أنه يحتاج إلى تجديد اذن لأنه قد يكون له غرض في قضاء الحق من غيره . والأول أولى فإن الاذن كاف ما لم ينير والغرض لا اعتبار به مع صريح الاذن بخلافه بدليل ما لو جدد الاذن بخلاف المرتهن فإن البيع يقتصر إلى مطالبته بالحق ومذهب الشافعي نحو هذا

(فصل) ولو اتلف الرهن في يد العدل اجنبي فعلى الجاني قيمته تكون رهناً في يده وله المطالبة بها لأنها بدل الرهن وقائمة مقامه وله امساك الرهن وحفظه ، فإن كان المترهناً إذا نه في بيع الرهن فقال القاضي قياس المذهب أن له بيع بدله لأن له بيع تمام الرهن تبعاً للأصل فالبدل أولى ، وقال أصحاب الشافعي ليس له ذلك لأنه متصرف بالأذن فلا يملك بيع ما لم يؤذن له في يده والمأذون في يده قد تاه وبدله غيره ، وللشافعي أن يقول أنه قد اذن له في بيع الرهن والبدل رهن ثبت له حكم الأصل من كونه يملك المطالبة به وأما كونه واستيفاء دينه من ثمنه فكذلك يبعه ، فإن كان البدل من جنس الدين وقد اذن له في وفائه من ثمن الرهن ملك أبقاه منه لأن بدل الرهن من جنس الدين فأشبهه ثمن المبيع

(مسئلة) (فإن شرط أن لا يبيعه عند الحلول أو أن جاءه بمحبه في محله والا فالرهن له لم يصح الشرط وفي صحة الرهن روايتان)

الشروط في الرهان فسمان : صحيح وفساد فالصحيح مثل أن يشترط كونه على يدي عدل أو عدلين أو أكثر أو أن يبيعه العدل عند حلول الحق ولا نعلم في صحته خلافاً فإن شرط أن يبيعه المرتهن صح ، وبه قال أبو حنيفة ومالك ، وقال الشافعي لا يصح لأنه وكيل فيما يتقاضي فيه الفرضان فلم يصح كما لو وكله في يده من نفسه ، ووجه الثاني أن الراهن يريد الصبر على المبيع والاحتياط في توفير

أو آخرها أو كان غائباً أو له عذر عمنه منها فلمرتن المطالبة بها لأن حقه متعلق بموجبها فكان له الطلب به كما لو كان الجاني سيده ، ثم إن كانت الجناية موجبة للقصاص فليسيد القصاص لانه حق له وأما ثبت ليستوفي ، فإن اقتصر أخذت منه قيمة أقلها قيمة تجملت ، مكانه رهنا نص عليه أحمد في رواية ابن منصور وهذا قول اسحاق ويتخرج أن لا يجب عليه شيء وهو مذهب الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بحال وليس على الراهن أن يسمى للمرتن في اكتساب مال

ولنا أنه أتلف مالا استحق بسبب إتلاف الرهن فنرم قيمته كما لو كانت الجناية موجبة للسل وهكذا الحكم فيما إذا ثبت القصاص للسيد في عبده المرهون وأما أوجبنا أقل القيمتين لأن حق المرتن إنما يتعلق بالمالية والواجب من المال هو أقل القيمتين لأن الرهن إن كان أقل لم يجب أكثر من قيمته وإن كان الجاني أقل لم يجب أكثر من قيمته وإن عفا على مال صح عفو ووجب أقل القيمتين

التمن والمرتن يريد تعجيل الحق وإنجاز البيع . ولنا ما جاز توكيل غير المرتن فيه جاز توكيل المرتن فيه كيبيع عين أخرى ، ولأن من جاز أن يشترط له الامساك جاز اشتراط البيع له كالعديل ولا يضر اختلاف الفرضين إذا كان غرض المرتن مستحقا له وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وإنجاز البيع ، وعلى أن الراهن إذا وكله مع العلم بضره فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من السماح به كما لو وكل فاسقا في بيع ماله وقبض منه ، ولا نسلم أنه لا يجوز توكيله في بيع شيء من نفسه، ولئن سلمنا فلأن الشخص الواحد يكون بائنا مشتريا وموجبا قابلا وقابضا من نفسه لنفسه بخلاف مسئلتنا

(فصل) إذا رهنت أمة فشرطا كونها عند امرأة أو ذي محرم أو كونها في يد المرتن أو أجنبي على وجه لا يفضي إلى الخلو بها مثل أن يكون لها زوجات أو سراري ، أو نساء من محارمها معها في دارها جاز لانه لا يفضي إلى محرم ، وإن لم يكن كذلك فسد الشرط لافضائه إلى الخلو المحرمة فلا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن لانه لا يعود إلى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون الحكم كما لو رهنا من غير شرط يصح الرهن ويجعلها الحاكم على يد من يجوز أن تكون عنده ، وإن كان الرهن عبداً فشرط موضعه جاز أيضاً كالأمة ، ويحتمل أن لا يصح لأن للأمة عرفاً بخلاف العبد ، والاول اصح فإن الأمة إذا كان المرتن بمن يجوز وضعها عنده كالسيد ، وإذا كان مرتن المد امرأة لا زوج لها فشرطت كونه عندها على وجه يفضي إلى خلوته بها لم يجز أيضاً فاستويا

(القسم الثاني) الشروط الفاسدة وهو أن يشترط ما ينافي مقتضى الرهن نحو أن لا يباع الرهن عند حلول الحق أو لا يستوفي الدين من ثمنه ، أو لا يباع ما خيف تلفه أو يبيع الرهن بآي ثمن كان ، أو أن لا يبيعه إلا بما يرضيه فهذه شروط فاسدة لما فاتها مقتضى العقد فإن المقصود مع الوقاف بهذه الشروط مفقود ، وكذلك أن شرطاً الخيار للراهن أو أن لا يكون العقد لازماً في حقه . أو توقيت الرهن أو أن يكون رهنا يوماً ويوماً لا ، أو كون الرهن في يد الراهن أو أن يقتنع به المرتن أو كونه ، ضمونا على المرتن أو العديل فهذه كلها فاسدة لأن منها ما ينافي مقتضى العقد ومنها مالا يقتضيه العقد ولا هو من مصلحته ، وعن أحمد إذا شرط في الرهن أن يتنفع به المرتن أنه يجوز في البيع . قال القاضي : معناه أن يقول بملك هذا الثوب بيدنيار بشرط أن ترهنني عبدك بخدمني شهراً فيكون يباع وأجارة فهو صحيح ، وإن اطلق فالشرط باطل لجهالة الثمن ، وقال مالك لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن

لما ذكرنا هذا اذا كان القصاص قتلا ، وان كان جرحا او قلع سن ونحوه فالواجب بالغو اقل الامر من أرض الجرح أو قيمة الجاني ، وان عفا مطلقا أو على غير مال اتبني ذلك على موجب العمد ماهو ؟ فان قلنا موجبه أحد شيئين ثبت المال وان قلنا موجبه القصاص عينا فحسبنا حكم ما لو اقتصر ، ان قلنا ثم يجب قبضته على الراهن وجب ههنا وهو اختيار أبي الخطاب لأنه فوت بدل الرهن بفعله أشبه ما لو اقتصر ، وأن قلنا لا يجب على الراهن شيء ، ثم لم يجب ههنا شيء ، وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لأنها ككتاب مال فلا يجبر عليه ، واما ان كانت الجناية موجبه للعالم أو ثبت المال بالغو عن الجناية الموجبة للقصاص فإنه يتعلق به حق الراهن والمرتهن ويكون من غالب نقد البلد كقيم المتلفات فلو أراد الراهن أن يصلح عنها أو يأخذ حيوانا عنها لم يحجز الا بأذن المرتهن فان أذن فيه جاز لان الحق لها لا يخرج عنها وما قبض من شيء فهو رهن بدلا عن الاول نائبا عنه وقائماً مقامه فان عفا الراهن عن المال فقال القاضي

إلى أجل في الدور والأرضين وكرهه في الحيوان والياب وكرهه في القرض

ولنا أنه شرط في الرهن ما ينافيه فلم يصح كما لو شرطه في القرض ، فان شرط شيئا منها في عقد الرهن فقال القاضي يحتمل أن يفسد الرهن بها بكل حال لان الناقد انما يبدل ملكه بهذا الشرط ، فاذا لم يعلم له لم يصح العقد لعدم الرضى به بدونه ، وقيل ان شرط الرهن مؤقتا أو رهنه يوما ويومالا فسد الرهن وهل يفسد بسايرها ؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع ، ونصر أبو الخطاب في رموس المسائل صحته ، وبه قال أبو حنيفة لان النبي ﷺ قال « لا يخلق الرهن » وهو مشروط فيه شرط فاسد ولم يحكم بفساده ، وقيل ما ينقص حق المرتهن يبطله وحيا واحداً ومالا فلي وجهين وهو مذهب الشافعي لان المرتهن شرطت له زيادة لم تصح له فاذا فسدت الزيادة لم يبطل أصل الرهن (فصل) وان شرط أنه متى حل الحق ولم توفي فالرهن لي بالدين أو فهو مبيع لي بالدين الذي عليك فهو شرط فاسد ، وروي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافاً لما روى عبدالله بن جعفر قال قال رسول الله ﷺ « لا يخلق الرهن » رواه الاثرم قلت لاحمد ما معنى قوله « لا يخلق الرهن » ؟ قال لا يدفع رهنا الى رجل ويقول ان جئتك بالدرهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك ، قال ابن المنذر هذا معنى قوله لا يخلق الرهن عند مالك والثوري وأحمد وفي حديث معاوية بن عبدالله بن جعفر أن رجلا رهن داراً بالمدينة الى أجل مسمى فضى الاجل فقال الذي ارتهن: منزلي فقَالَ النبي ﷺ « لا يخلق الرهن » ولأنه علق البيع على شرط فانه جملته ميبعا بشرط أن لا يوفيه الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح فاذا شرط هذا الشرط فسد الرهن . وفيه رواية أخرى أنه لا يفسد لما ذكرنا في الشروط الفاسدة ، وهذا ظاهر قول أبي الخطاب في رموس مسائله ، واحتج بالحديث المذكور قبلي فعلق الرهن على أصله فدل على صحته ولان الراهن قد رضي برهته مع هذا الشرط فتح بطلانه أولى أن يرضى به ؟ ولنا انه رهن بشرط فاسد فكان فاسداً كما لو شرط توقيته وليس في الخبر انه بشرط ذلك في ابتداء العقد

(فصل) وإذا قال القرم رهنتك عبدي هذا على ان تزيدني في الاجل كان باطلا لأن الاجل لا يثبت في الدين الا ان يكون مشروطاً في عقد قد وجب به واذا لم يثبت الاجل لم يصح الرهن لانه جملته في مقابلته ولان ذلك يضاهاي ربا الجاهلة كانوا يزيدون في الدين ليزدادوا في الاجل

يسقط حق الراهن دون حق المرتهن فتؤخذ القيمة تكون رهنا فإذا زال الرهن رجع الارش الى الجاني كما لو أقر أن الرهن منصوب أو جان ، وإن استوفى الدين من الارش احتتم أن يرجع الجاني على العافي لأن ماله ذهب في قضاء دينه فلزمته غرامته كما لو غصبه أو استأمره فرهنه واحتمل أن لا يرجع عليه لأنه لم يوجد منه في حق الجاني ما يقتضي وجوب الضمان وإنما استوفى بسبب كان منه حال ملكه فأشبهه مالو حتى إنسان على عبده ثم وجه لتيره فتلف بالجناية السابقة ، وقال أبو الخطاب يصح العفو مطلقا ويؤخذ من الراهن قبضته تكون رهنا لأنه أسقط دينه عن غريمه فصح كسائر ديونه قالوا لا يمكن كونه رهناً مع عدم حق الراهن فيه فلزمته القيمة لتفويته حق المرتهن فأشبهه مالو تلف بدل الرهن ، وقال الشافعي لا يصح العفو أصلاً لأن حق المرتهن متعلق به فلم يصح عفو الراهن عنه كالرهن نفسه وكالو وهب الرهن أو غصب فغني عن غاصبه وهذا أصح في النظر ، وإن قال المرتهن أسقطت حقي من ذلك سقط لأنه ينفع الراهن ولا يضره ، وإن قال أسقطت الارش أو أبرأت منه لم يسقط لأنه ملك للراهن فلا يسقط بإسقاط غيره وهل يسقط حقه فيه وجهان (أحدهما) يسقط وهو قول القاضي لأن ذلك يتضمن إسقاط حقه ، فإذا لم يسقط حق غيره سقط حقه كما لو قال أسقطت حقي وحق الراهن (والثاني) لا يسقط لأن العفو والبراء منه لا يصح فلم يصح ما تضمنه

(فصل) وإذا أقر رجل بالجناية على الرهن فكذباه فلا شيء له ، وإن كذبه المرتهن وصدقته الراهن فله الارش ولا حق للمرتهن فيه ، فإن صدقه المرتهن وحده تعلق حقه بالارش وله قبضه ، فإذا قضى الراهن الحق أو أبرأه المرتهن رجع الارش الى الجاني ولا شيء للراهن فيه ، وإن استوفى حقه من الارش لم يملك الجاني مطالبة الراهن بشيء لأنه مقره باستحقاقه

(فصل) ولو كان الرهن أمه حاملاً فغصبها بطنها أجنبي فألقت جنيناً ميتاً ففيه عشر قيمة أمه ، وإن ألقته حياً ثم مات لوقت يبش مثله ففيه قيمته ولا يجب ضمان نقص الولادة لأنه لا يتميز نقصها عما يجب ضمانه من ولدها . ويحتمل أن يضمن نقصها بالولادة لأنه حصل بفعله فلزمته ضمانه كما لو غصبها ثم حتى

(فصل) إذا كان له على رجل ألف فقال أقرضني ألفاً بشرط أن أرهنتك عبدي هذا بالفين فتقل حبل عن احدان القرض باطل ، وهو مذهب الشافعي لأنه قرض بغير منفعة وهي الاستيناق بالألف الاول وإذا بطل القرض بطل الرهن فإن قيل اليس لو شرط أن يطيئه رهنا بما يقترضه جازاً قلنا ليس هذا قرضاً بغير منفعة لأن غاية ما حصل له تأكيدهم الاستيفاء ، ليدل ما أقرضه وهو مثله والقرض يقتضي وجوب الوفاء وفي مسئلتنا شرط في هذا القرض الاستيناق لدينه الاول فقد شرط استيناقاً لغير موجب القرض . ونقل معنا ان القرض صحيح ولعل أحد حكم بصحة القرض مع فساد الشرط كيلا يفضي الى جر المنفعة بالقرض أو حكم بفساد الرهن في الألف الاول وحده . ولو كان مكان القرض يبر فقال يعني عبدك هذا بألف على أن أرهنتك عبدي به وبالألف الآخر الذي علي فالبيع باطل رواية واحدة لأن العن مجهول لكونه جعله ألفاً ومنفعة هي وثيقة بالألف الاول وتلك المنفعة مجهولة ولأنه شرط عقد الرهن بالألف الاول فلم يصح كما لو أقرده أو كالمو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره

(فصل) إذا فسد الرهن وقبضه المرتهن فلا ضمان عليه لأنه قبضه بحكم أنه رهن وكل عقد كان صحيحاً مضموناً أو غير مضمون ففاسده كذلك فإن كان مؤقتاً أو شرطاً أن يصبر المرتهن بعد انقضاء

عليها . وبمحمّل أن يجب أكثر الأمرين من نقصها أو ضمان جنينها لأن سبب ضمانها وجد فإذا لم يجتمع ضمانها وجب ضمان أكثرها ، وإن ضرب بطن بهيمة فألقت ولدها ميتاً ففيه ما نقصتها الجنابة لا غير وما وجب من ذلك كله فهو رهن مع الام . وقال الشافعي ما وجب لنقص الام أو لنقص البهيمة فهو رهن معها وكذلك ما وجب في ولدها وما وجب في جنين الامة فليس برهن لأن نماء الرهن ليس برهن . ولذا إن هذا ضمان يجب بسبب الجنابة على الرهن فكان من الرهن كالواجب لنقص الولادة وضمان ولد البهيمة ، وقولهم إن نماء الرهن لا يدخل في الرهن غير مسلم

﴿مسألة﴾ قال (وإذا اشترى منه سلعة على أن يرهنه بها شيئاً من ماله يعرفانه أو على أن يطميه بالتمن حميلاً يعرفانه فالبيع جائز ، فإن أبنى تسليم الرهن أو أبنى الحمل أن يتحمل فالبايع مخير في فسخ البيع وفي إقامة بلا رهن ولا حمل)

الحمل الضمين وهو فعل بمعنى فاعل يقال ضمين وحميل وقيل وكفيل وزعيم وصبير بمعنى واحد وجملة ذلك أن البيع بشرط الرهن أو الضمين صحيح والشرط صحيح أيضاً لأنه من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاء ولا نعلم في صحته خلافاً إذا كان معلوماً ولذلك قال الخرقي يعرفانه في الرهن والضمين معاً . ومعرفة الرهن تحصل بأحد شيئين المشاهدة أو الصفة التي يعلم بها الموصوف كما في السلم ويتمين بالقبض ، وأما الضمين فيعلم بالإشارة إليه أو تريفه بالاسم والنسب ولا يصح بالصفة بأن يقول رجل غني من غير تمييز لأن الصفة لا تأتي عليه ، ولو قال بشرط رهن أو ضمين كان فاسداً لأن ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف إليه باطلاق ، ولو قال بشرط رهن أحد هذين العبدن أو يضممتي أحد هذين الرجلين لم يصح لأن الفرض يختلف فلم يصح مع عدم التمييز كالبيع وهذا مذهب الشافعي ، وحكي عن مالك وأبي ثور أنه يصح شرط الرهن المجهول ويلزمه أن يدفع إليه رهناً بقدر الدين لأنه وثيقة تجاز شرطها مطلقاً كالشهادة ، وقال أبو حنيفة إذا قال عني إن ارهنتك أحد هذين العبدن جاز لأن بيعه جائز عنده

مدته صار بعد ذلك مضموناً لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد . وحكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان . وإن كان أرضاً ففرسها قبل انقضاء الاجل فهو كفر من الناصب لأنه كفر من غير إذن وإن كفر من بعد الاجل وكان قد شرط أن الرهن بصير له فقد كفر من باذن لأن البيع قد تضمن الاذن وإن كان فاسداً فلي هذا يكون مخيراً بين أن يقر غرسه له وبين أخذه بقيمته وبين أن يلزمه بقلعه ويضمن له ما نقص (فصل) إذا اشترى سلعة وشرط أن يرهنه بها شيئاً من ماله أو شرط ضمناً فالبيع والشرط صحيح لأنه من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاء ولا نعلم في صحته خلافاً إذا كان معلوماً . ومعرفة الرهن تحصل بالمشاهدة وبالصفة التي يعلم بها الموصوف كما في السلم ويتمين بالقبض . والضمين يعلم بالإشارة إليه ويذكر اسمه ولا يصح بالصفة بأن يقول رجل غني من غير تمييز لأن الصفة لا تأتي عليه ، ولو قال بشرط رهن أو ضمين كان فاسداً لأن ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف إليه بالاطلاق . ولو قال بشرط رهن أحد هذين العبدن أو يضممتي أحد هذين الرجلين لم يصح لأن الفرض يختلف فلم يصح مع عدم التمييز كالبيع ، وهذا مذهب الشافعي . وحكي عن مالك وأبي ثور أنه يصح الرهن المجهول ويلزمه أن يدفع

ولنا انه شرط رهنا مجهولا فلم يصح كما لو شرط رهن مافي كنه ولانه عقد يختلف فيه المعتقد عليه فلم يصح مع الجهل كالبيع ، وفارق الشهادة فان لها عرفا في الشرع حملت عليه ، والكلام مع أبي حنيفة قد مضى في البيع فان الخلاف فيها واحد ، اذا ثبت هذا فان المشتري ان وفي بالشرط فسلم الرهن او حمل عنه الحمل لزم البيع وان ابي تسليم الرهن او ابي الحمل ان يتحمل عنه فلبائع الخيار بين فسخ البيع وبين امضائه والرضا به بلا رهن ولا حمل فان رضي به لزمه البيع وهذا قول الشافعي واصحاب الرأي ولا يلزم المشتري تسليم الرهن ، وقال مالك وأبو ثور يلزم الرهن اذا كان مشروطا في عقد البيع ويجبر عليه المشتري وان وجده الحاكم دفعه الى البائع لان عقد البيع وقع عليه فاشبهه الخيار ، وقال القاضي ما عدا المسكيل والموزون يلزم فيه الرهن بمجرد العقد ، وقد مضى الكلام معهم في اول الباب ولانه رهن فلم يلزم قبل القبض كما لو لم يكن مشروطا في البيع او كغير المسكيل والموزون وانما لزم الخيار والاجل بالشرط لانه من توابع البيع لا ينفرد بنفسه ، والرهن عقد منفرد بنفسه ليس من التوابع ولان الخيار والاجل يثبت بالقول ولا يقتصر الى تسليم فاكتفي في ثبوته بمجرد القول بخلاف الرهن فاما الضمين فلا خلاف في أنه لا يلزمه الضمان اذ لا يلزمه شغل ذمته وأداء دين غيره باشتراط غيره . ولو وعده بأنه يضمن ثم لم يفعل لم يلزم في الحكم كما لو وعده أنه يبيعه ثم أن ذلك ، ومتى لم يف المشتري للبائع بشرطه كان له الفسخ كما لو شرط صفة في الثمن فلم يف بها ولانه أحد المتعاقدين فاذا لم يف بما شرط في العقد ثبت الخيار لصاحبه كالبائع إذا شرط المبيع على صفة فان بخلافها (فصل) ولو شرط رهنا أو ضمينا مينا فجاء بغيرها لم يلزم البائع قبوله وان كان مائني به خيرا إليه رهنا بقدر الدين لانه وثيقة تجاز شرطها مطلقا كالشهادة . وقال أبو حنيفة اذا قال على أن أرهناك أحد هذين العبدين جاز لان يمه جائز عنده

ولنا أنه شرط رهنا مجهولا فلم يصح كما لو شرط رهن مافي كنه ولانه عقد يختلف فيه المعتقد عليه فلم يصح مع الجهل كالبيع . وفارق الشهادة فان لها عرفا في الشرع حملت عليه والكلام مع أبي حنيفة قد مضى في البيع فان الخلاف فيه واحد ، اذا ثبت هذا فان المشتري ان وفي بالشرط فسلم الرهن او ضمن عنه الضامن لزم البيع . وإن ابي تسليم الرهن أو ابي الضامن أن يضمن فللبائع الخيار بين فسخ البيع وامضائه والرضا به بلا رهن ولا ضميين فان رضي لزمه البيع ، وهذا قول الشافعي واصحاب الرأي ولا يلزم المشتري تسليم الرهن ، وقال مالك وأبو ثور يلزم الرهن اذا شرط في عقد البيع ويجبر عليه المشتري وإن وجده الحاكم دفعه الى البائع لان عقد البيع وقع عليه أشبه الخيار والاجل ، وقال القاضي ما عدا المسكيل والموزون يلزم فيه الرهن بمجرد العقد وقد مضى الكلام فيه

ولنا أنه رهن فلم يلزم قبل القبض كما لو لم يكن مشروطا في البيع أو كالمسكيل والموزون وإنما لزم الخيار والاجل بالشرط لانه من توابع البيع لا ينفرد بنفسه والرهن عقد منفرد بنفسه ليس من التوابع ولان الخيار والاجل يثبت بالقول ولا يقتصر الى تسليم فاكتفي في ثبوته بمجرد القول بخلاف الرهن فاما الضمين فلا خلاف في أنه لا يلزمه الضمان اذ لا يلزمه شغل ذمته ووقاه دين غيره باشتراط غيره . ولو وعده بأنه يضمن ثم لم يفعل لم يلزمه كما لو وعده أن يبيعه ثم امتنع ومتى لم يف للبائع بشرطه كان له الفسخ كما لو شرط له صفة في الثمن فلم يف بها

من المشروط مثل أن يأتي بأكثر قيمة من المشروط وحيل أو ثق من المين لأنه عقد على معين فلم يلزمه قبول غيره كالبيع. ولأن الفرض يختلف بالأعيان فهما يسهل بعه والاستيفاء من عنده ومنها ما هو أقل مؤونة وأسهل حفظاً وبعض الذم أملاً من بعض وأسهل إبقاء فلا يلزمه قبول غيرها عينه كسائر العقود (فصل) وإن تميم الرهن أو استحالة التصير خراً قبل قبضه فلبائع الخيار بين قبضه ممياً ورضاه بلا رهن فيما إذا تخمر التصير وبين فسخ البيع ورد الرهن، وإن علم بالميب بعد قبضه فكذلك وليس له مع امساكه أرض من أجل الميب لأن الرهن إنما لزم فيما حصل قبضه وهو الموجود والجزء الفاتت لم يلزم تسليمه فلم يلزم الأرض بدلا عنه بخلاف المبيع، وإن تلف أو تميم بعد القبض فلا خيار للبائع. وإن اختلفا في زمن حدوث الميب وهو ما لا يحتمل إلا قول أحدهما فالقول قوله من غير معين لأن المين إنما تراد لدفع الاحتمال وهذا لا يحتمل، وإن احتمل قوليهما معاً انبنى على اختلاف التباين في حدوث الميب في المبيع وفيه روايتان فيكون فيه هنا وجهان (أحدهما) القول قول الراهن وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأن الأصل صحة العقد ولزومه (والآخر) القول قول المرتهن وهو قياس قول الحنفي لقوله مثل ذلك في البيع لانهما اختلفا في قبض المرتهن للجزء الفاتت فكان القول قوله كما لو اختلفا في قبض جزء منفصل منه، وإن اختلفا في زمن التلف فقال الراهن بعد القبض وقال المرتهن قبله فالقول قوله لأنه منكر للقبض، وإن كان الرهن عسيراً فاستحال خراً واختلفا في زمن استحاله فالقول قول الراهن نص عليه أحمد، وقال القاضي يخرج فيه رواية أخرى أن القول

(فصل) ولو شرط رهناً أو ضمناً ممياً فخاه بغيرها لم يلزم البائع قبوله وإن كان ما أتى به خيراً من المشروط مثل أن يأتي بأكثر قيمة من المشروط أو بضامن أو ثق من المين لأنه عقد على معين فلم يلزمه قبول غيره كالبيع ولأن الفرض يختلف بالأعيان فهما ما يسهل بعه ومنها ما هو أقل مؤونة وأسهل حفظاً وبعض الذم أملاً من بعض وأسهل فلا يلزمه قبول غير المين كسائر العقود

(فصل) فإن تميم الرهن أو استحالة التصير خراً قبل القبض فلبائع الخيار بين قبضه ممياً ورضاه بلا رهن فيما إذا تخمر التصير وبين فسخ البيع ورد الرهن. وإن علم بالميب بعد قبضه فكذلك وليس له مع امساكه أرض من أجل الميب لأن الرهن إنما لزم فيما حصل قبضه وهو الموجود والجزء الفاتت لم يلزم تسليمه فلم يلزم الأرض بدلا عنه بخلاف المبيع، وإن تلف أو تميم بعد القبض فلا خيار للبائع. وإن اختلفا في زمن حدوث الميب فإن كان لا يحتمل إلا قول أحدهما فالقول قوله من غير معين لأن المين إنما يراد لرفع الاحتمال، وإن احتمل قوليهما معاً انبنى على اختلاف التباين في حدوث الميب وفيه روايتان فيكون هنا وجهان (أحدهما) القول قول الراهن وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأن الأصل صحة العقد ولزومه (والآخر) القول قول المرتهن وهو قياس قول الحنفي لانهما اختلفا في قبض المرتهن للجزء الفاتت فكان القول قوله كما لو اختلفا في قبض جزء منفصل منه، وإن اختلفا في زمن التلف فقال الراهن بعد القبض وقال المرتهن قبله فالقول قوله لأنه منكر للقبض. وإن كان الرهن عسيراً فاستحال خراً واختلفا في زمن استحاله فالقول قول الراهن نص عليه أحمد. وقال القاضي يخرج فيه رواية أخرى أن القول قول المرتهن كالاختلاف في البيع. وهو قول أبي حنيفة لأن الأصل عدم القبض كما لو اختلفا في زمن التلف

قول المرتهن كالاختلاف في البيع وهو قول أبي حنيفة لان الاصل عدم القبض كما لو اختلفا في زمن التلق . ولنا أنها اتفقا على العقد والقبض واختلفا فيما يفسد به فكان القول قول من يفتيه كما لو اختلفا في شرط فاسد ، ويفارق اختلافهما في حدوث السبب من وجهين (أحدهما) أنها اتفقا على القبض هنا وتم اختلفا في قبض الجزء الفائت (الثاني) أنها اختلفا هنا فيما يفسد العقد والسبب بخلافه (فصل) ولو وجد بالرهن عيبا بعد أن حدث عنده عيب آخر فله رده وفسخ البيع لان السبب الحادث في ملك الراهن لا يلزم المرتهن ضمانه بخلاف المبيع . وخرجه القاضي على روايتين بناء على البيع فلي قوله لا يملك الرد لا يملك الفسخ والصحيح ما ذكرناه ، وان هلك الرهن في يد المرتهن ثم علم أنه كان ميبيا لم يملك فسخ البيع لانه تحذر عليه رده . فان قيل فالرهن غير مضمون ولهذا لا يمتنع رده بحدوث السبب فيه . قلنا أما تضمن قيمته لان العقد لم يقع على ملكه وإنما وقع على الوثيقة فهو مضمون بالوثيقة . أما اذا تيب فقد رده فيستحق بدل ما رده وهنا لم يرد شيئا فلو أوجبتنا له بدله لأوجبتنا على الراهن غير ما شرط على نفسه

(فصل) ولو لم يشترط رهنا في البيع فتطوع المشتري برهن وقبضه البائع كان حكمه حكم الرهن المشروط في البيع ولا يفتك شيء منه حتى يفضي جميع الدين ولا يملك الراهن انتزاعه ولا التصرف فيه الا باذن المرتهن إلا أنه اذا رده ميب أو غيره لم يملك فسخ البيع

(فصل) واذا تبايا بشرط ان يكون المبيع رهنا على ثمنه لم يصح قوله ابن حامد وهو قول الشافعي لان المبيع حين شرط رهنه لم يكن ملكا له وسواء شرط أنه يقبضه ثم يرهنه أو شرط رهنه قبل قبضه ، وروي عن أحمد أنه قال اذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا الا ان يكون

ولنا أنها اتفقا على العقد والقبض واختلفا فيما يفسد به فكان القول قول من يفتيه كما لو اختلفا في شرط فاسد ، وفارق اختلافهما في حدوث السبب من وجهين (أحدهما) أنها اتفقا على القبض هنا وتم اختلفا في قبض الجزء الفائت (الثاني) أنها اختلفا هنا فيما يفسد العقد والسبب بخلافه .

(فصل) ولو وجد بالرهن عيبا بعد أن حدث عنده عيب آخر فله رده وفسخ البيع لان السبب الحادث في ملك الراهن لا يلزم المرتهن ضمانه بخلاف المبيع وخرجه القاضي على روايتين بناء على البيع فلي قوله لا يملك الرد لا يملك الفسخ والصحيح ما ذكرناه ، وان هلك الرهن في يد المرتهن ثم علم أنه كان ميبيا لم يملك فسخ البيع لانه قد تحذر عليه رده . فان قيل فالرهن غير مضمون ولهذا لا يمتنع رده بحدوث السبب فيه قلنا أما تضمن قيمته لان العقد لم يقع على ملكه ، وإنما وقع على الوثيقة فهو مضمون بالوثيقة ، أما اذا تيب فقد رده فيستحق بدل ما رده وهنا لم يرد شيئا ، فلو أوجبتنا له بدله لأوجبتنا على الراهن غير ما شرط على نفسه .

(فصل) ولو لم يشترط رهنا في البيع فتطوع المشتري برهن وقبضه البائع كان حكمه حكم الرهن المشروط في البيع الا انه اذا رده ميب أو غيره لم يملك فسخ البيع

(فصل) اذا تبايا بشرط ان يكون المبيع رهنا على ثمنه لم يصح ، قاله ابن حامد وهو قول الشافعي لان المبيع حين شرط رهنه لم يكن ملكا له وسواء شرط أنه يقبضه ثم يرهنه أو شرط رهنه قبل قبضه وقد روي عن أحمد أنه قال: اذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا الا أن يكون شرط

شرطاً عليه في نفس البيع وهذا يدل على صحة الشرط لأنه يجوز وبه جاز رهنه ، وقال القاضي معنى هذه الرواية أنه شرط عليه في نفس البيع رهنه غير المبيع فيكون له حبس المبيع حتى يقبض الرهن وأن لم يقبض به فسخ البيع ، فأما شرط رهن المبيع بينه على منعه فلا يصح لوجوه . منها أنه غير مملوك له . ومنها أن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي الوفاء منه ، ومنها أن البيع يقتضي تسليم المبيع أولاً ورهن المبيع يقتضي أن لا يسلمه حتى يقبض الثمن ، ومنها أن البيع يقتضي أن يكون امساك المبيع مضموناً والرهن يقتضي أن لا يكون مضموناً وهذا يوجب تناقض الأحكامهما ، وظاهر الرواية صحة رهنه . وقولهم أنه غير مملوك قلنا إنما شرط رهنه بعد ملكه . وقولهم البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع غير صحيح إنما يقتضي وفاء الثمن مطلقاً ، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاسوفي من ثمنه . وقولهم البيع يقتضي تسليم المبيع قبيل تسليم الثمن ممنوع وإن سلم فلا يمنع أن يثبت بالشرط خلافه كما أن مقتضى البيع حلوا ، الثمن ووجوب تسليمه في الحال ولو شرط التأجيل جاز وكذلك مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع والتحكيم من التصرف فيه وينتهي بشرط الخيار وهذا هو الجواب عن الوجه الثالث والرابع . فأما أن لم يشترط ذلك في البيع لكن رهنه عنده بعد البيع فإن كان بعد لزوم البيع فالأولى صحته لأنه يصح رهنه عند غيره فصح عنده كثيراً ولأنه يصح رهنه على غيره منه فصح رهنه على منعه ، وأن كان قبل لزوم البيع انتهى على جواز التصرف في المبيع في كل موضع جاز التصرف فيه جاز رهنه وما لا فلا لأنه نوع تصرف فأشبهه بيه

(فصل) وإذا شرط في البيع رهنه فاسداً كالحرم والنجهول والمعدوم وما لا يقدر على تسليمه أو غير المعين أو شرط رهن المبيع على منعه ففي فساد البيع روايتان مضي توجيههما في الشروط الفاسدة في البيع واختار أبو الخطاب هنا فساد البيع . وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقدمي ذكر ذلك (فصل) والشروط في الرهن تنقسم قسمين صحيحاً وفاسداً فالصحيح مثل أن يشترط كونه على يد عدل عنه أو عدلين أو أكثر أو أن يبيعه العدل عند حلول الحق ولا ينم في صحته هذا خلافاً وأن شرط أن يبيعه المرتهن صحح وبه قال أبو حنيفة ومالك ، وقال الشافعي لا يصح لأنه توكل فيما يتنافى فيه الفرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه ، ووجه الثاني أن الراهن يريد الصبر على المبيع والاحتياط في توفير الثمن والمرتهن يريد تمجيل الحق وانحياز البيع ولنا أن ما جاز توكل غير المرتهن فيه جاز توكل المرتهن فيه كبيع عين أخرى ولأن من جاز

عليه في نفس البيع وهذا يدل على صحة الشرط لأنه يصح بيعه فصح رهنه ، وقال القاضي معنى هذه الرواية أنه شرط عليه في البيع رهنه غير المبيع فيكون له حبس المبيع حتى يقبض الرهن فإن لم يقبض به فسخ البيع ، وأما شرط رهن المبيع نفسه على منعه فلا يصح لوجوه (أحدها) أنه غير مملوك له (والثاني) أن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع (والثالث) أن البيع يقتضي أن يكون امساك المبيع مضموناً والرهن يقتضي أن لا يكون مضموناً (الرابع) أن البيع يقتضي تسليم المبيع أولاً ورهن المبيع يقتضي أن لا يسلمه حتى يقبض الثمن وهذا تناقض في الأحكام ، وظاهر الرواية صحة رهنه ، قولهم أنه غير مملوك قلنا إنما شرط رهنه بعد ملكه ، وقولهم البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع ممنوع إنما يقتضي إيفاء الثمن مطلقاً ، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاسوفي من ثمنه ، وقولهم البيع يقتضي

أن يشترط له الامساك جاز اشترط البيع له كالمعدل ولا يضر اختلاف الفرضين إذا كان غرض المرتهن مستحقاً له وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وانجاز البيع، وعلى أن الرهن إذا وكله مع الثمن بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من السباحة به كما لو وكل فاسقاً في بيع ماله وبفض منه ولا سلم أنه لا يجوز توكيله في بيع شيء من نفسه وإن سلمنا فلأن الشخص الواحد يكون بائعاً مشترياً وموجياً قابلاً وقابضاً من نفسه لنفسه بخلاف مستلثنا

(فصل) وإذا رهنه أمة فشرطاً كونها عند امرأة أو ذي محرم لها أو كونها في يد المرتهن أو اجنبي على وجه لا يفضي إلى الخلوة بها مثل أن يكون لها زوجات أو سراري أو نساء من محارمها معها في دارها جاز لأنه لا يفضي إلى محرم وإن لم يكن كذلك فسد الشرط لأنه يفضي إلى الخلوة المحرمة ولا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن لأنه لا يمود إلى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون الحرج فيه كما لو رهنها من غير شرط يصح الرهن ويجعلها الحاكم على يد من يجوز أن تكون عنده وإن كان الرهن عبداً فشرط موضعه جاز وإن لم يشترط موضعه صح أيضاً كالامة، ويحتمل أن لا يصح لأن للامة عرفاً بخلاف العبد والاول أصح فإن الامة إذا كان المرتهن ممن يجوز وضعها عنده كالعبد وإذا كان مرتهن العبد امرأة لا زوج لها فشرطت كونه عندها على وجه يفضي إلى خلوته بها لم يجز أيضاً فاستويا.

(فصل) والقسم الثاني الشروط الفاسدة مثل أن يشترط ما يناهق مقتضى الرهن نحو أن يشترط أن لا يباع الرهن عند حلول الحق أو لا يستوفي الدين من ثمنه أو لا يباع ما خيف تلفه أو يبع الرهن بأي ممن كان أو أن لا يبيعه إلا بما برضيه فهذه شروط فاسدة لتناقضها مقتضى العقد فإن المقصود مع الوفاء بهذه الشروط مفقود وكذلك أن شرطاً الخيار للرهن أو أن لا يكون العقد لازماً في حقه أو توقيت الرهن أو أن يكون رهناً يوماً ويوماً لا أو كون الرهن في يد الرهن أو أن ينفع به أو ينفع به المرتهن أو كونه مضموناً على المرتهن أو العدل، فهذه كلها فاسدة لأن منها ما يناهق مقتضى المقدمتها مالا يقتضيه العقد ولا هو من مصلحته، وأن شرطاً شيئاً منها في عقد الرهن فقال القاضي يحتل أن يفسد الرهن بها بكل حال لأن الماقد إنما يذل ملكه بهذا الشرط فإذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضى به بدون وقيل أن شرط الرهن مؤقتاً أو رهناً يوماً ويوماً لا يفسد الرهن وهل يفسد بشارها؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع، ونص أبو الخطاب في ردوس المسائل صحته وبه قال أبو حنيفة لأن النبي ﷺ قال «لا يعلق الرهن» وهو مشروط فيه بشرط فاسد ولم يحكم بفساده، وقيل ما ينقص حق المرتهن يبطله وجهاً واحداً ومالا فعلي وجوبين وهذا مذهب الشافعي لأن المرتهن شرطت له زيادة لم تصح له فإذا فسدت الزيادة لم يبطل أصل الرهن

تسلم المبيع قبل تسليم الثمن ممنوع وأن سلم فلا يمنع أن يثبت بالشرط خلافه كما أن مقتضى البيع حلول الثمن ووجوب تسليمه في الحال ولو شرط التأجيل جاز، وكذلك مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع والتحكيم من التصرف فيه ويتنقح بشرط الخيار وهذا الجواب عن باقي الوجوه، فأما أن لم يشترط ذلك في البيع لم يكن رهناً عنده ببداليه، فإن كان ببدل زوم البيع فالأولى به حنه لأنه يصح رهنه عند غيره فصح عنده كثيراً لأنه يصح رهنه على غير ثمنه فيصح رهنه على ثمنه، وإن كان قبل لزوم البيع انتهى على جواز التصرف في المبيع ففي كل موضع جاز التصرف فيه جاز رهنه ولا فلا لأنه نوع تصرف أشبه البيع

(فصل) وان شرط انه متى حل الحق ولم يوفني فالرهن لي بالدين أو فهو مبيع لي بالدين الذي عليك فهو شرط فاسد روي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم . والاصل في ذلك ما روى معاوية بن عبدالله بن جعفر قال . قال رسول الله ﷺ « لا يخلق الرهن » رواه الاثرم . قال الاثرم قلت لأحمد ما معنى قوله « لا يخلق الرهن » قال لا يذبح رهننا الى رجل ويقول ان حبك بالدراهم الى كذا وكذا وإلا فالرهن لك قال ابن المنذر هذا معنى قوله « لا يخلق الرهن » عند مالك والثوري وأحمد ، وفي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر ان رجلا رهن داراً بالمدينة إلى أجل مسمى قضى الاجل فقال الذي ارتهن منزلي فقال النبي ﷺ « لا يخلق الرهن » ولانه علق البيع على شرط فانه جملة مبيعاً بشرط أن لا يوفيه الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح وإذا شرط هذا الشرط فسد الرهن . ويخرج أن لا يفسد لما ذكرنا في سائر الشروط الفاسدة وهذا ظاهر قول أبي الخطاب في رموس المسائل واحتج بقوله النبي ﷺ « لا يخلق الرهن » فتنى غلقه دون أصله فيدل على صحته ولان الراهن قدره برهنه مع هذا الشرط فتح بطلانه أولى أن يرضى به . ولنا أنه رهن بشرط فاسد فكان فاسداً كما لو شرط توفيته وليس في الخبر أنه شرط ذلك في ابتداء العقد فلا يكون فيه حجة

(فصل) ولو قال الرهن رهنتك عدي هذا على أن يزيدني في الاجل كان باطلاً لان الاجل لا يثبت في الدين الا أن يكون مشروطاً في عقد وجب به فاذا لم يثبت الاجل لم يصح الرهن لانه جملة في مقابلته ولان ذلك يضاهي ربا الجاهلية كانوا يزيدون في الدين ليزدادوا في الاجل

(فصل) اذا كان له على رجل اثم فقال أقرضني الفاً بشرط أن أرهنتك عدي هذا بالاقين فنقل حنبلي عن أحمد ان القرض باطل وهو مذهب الشافعي لانه قرض بغير منفعة وهو الاستيثاق بالاقب الاول واذا بطل القرض بطل الرهن . فاذا قيل أليس لو شرط أنه يعطيه رهنًا بما يقترضه جاز ؟ قلنا ليس هذا قرضاً بغير منفعة لان غاية ما حصل له تأكيد الاستيفاء لبدل ما أقرضه وهو مثله والقرض يقتضي وجوب الوفاء وفي مستلثنا شرط في هذا القرض الاستيثاق لدينه الاول فقد شرط استيثاقاً لغير موجب القرض . ونقل معنا ان القرض صحيح ، ولعل أحمد حكم بصحة القرض مع فساد الشرط كيلا يفضي إلى جر المنفعة بالقرض أو حكم بفساد الرهن في الاقب الاول وحده وصححه فيما عداه ولو كان مكان القرض بيع فقال بني عبدك هذا بأف على أن أرهنتك عدي به وبالاقب الآخر الذي علي قاله باطل رواية واحدة لان التمسح مجهول فانه جعل الثمن الفاً ومنفعة هي وثيقة بالاقب

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وان اختلفا في قدر الدين أو رده أو قال أقبضتكم عسيراً قال بل خيراً فالقول قول الراهن)

اذا اختلفا في قدر الحق نحو أن يقول الراهن رهنتك عدي بأف فقال المرتهن بل بأقنين فالقول قول الراهن وبه قال النخعي والثوري والشافعي والبيهقي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن الحسن وقتادة أن القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن أو قيمته ونحوه قول مالك لان الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق .

ولنا أن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن والقول قول المنكر لقول رسول الله ﷺ « لو

الاول وتلك المنفعة مجهولة ، ولانه شرط عقد الرهن بالالف الاول فلم يصح كما لو أفردته أو كالمو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره

(فصل) وإذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمانه لانه قبضه بحكم انه رهن وكل عقد كان صحيحه غير مضمون أو مضموناً ففاسده كذلك فان كان مؤقتاً أو شرطاً أنه يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته صار بعد ذلك مضموناً لانه مقبوض بحكم بيع فاسد وحكم الفاسد من المقود حكم الصحيح في الضمان ، فان كان أرضاً فترسها قبل انقضاء الاجل فهو كترس الفاسد لانه غرس بغير إذن ، وإن غرس بعد الاجل وكان قد شرط ان الرهن يصير له فقد غرس باذن لان البيع وان كان فاسداً فقد تضمن الاذن في التصرف فيكون الرهن صحيحاً بين ثلاثة أشياء بين أن يقر غرسه له وبين أخذه بقيته وبين أن يجبره على قلعه ويضمن له ما خص

﴿مسئلة﴾ قال (ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء الا ما كان مركوباً أو محلوباً فيركب ويحلب بقدر العاف)

الكلام في هذه المسئلة في حالين (أحدهما) ما لا يحتاج إلى مؤنة كالدار والمناخ ونحوه فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال . لا نسلم في هذا خلافاً لان الرهن ملك الراهن فكذلك تناؤه ومنافعه فليس لتغيره أخذها بغير إذنه ، فان أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن من قرض لم يجز لانه يحصل قرضاً يجبر منقمة وذلك حرام . قال أحمد أكره قرض الدور وهو الربا المحض يعني إذا كانت الدار رهناً في قرض ينتفع بها المرتهن وان كان الرهن بمن مبيع أو أجر دار أو دين غير القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك روي ذلك عن الحسن وابن سيرين وبه قال اسحاق . فاما إن كان الانتفاع بعوض مثل أن استأجر المرتهن الدار من الراهن باجرة مثلها من غير محاباة جاز في القرض وغيره لسكونه ما انتفع بالقرض بل بالاجارة وإن حاباه في ذلك لحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض ويجوز في غيره . ومتى استأجرها المرتهن أو استأجرها فظاهر كلام احمد انها تخرج عن كونها رهناً فتنقض الاجارة أو العارية ماد الرهن بحاله . قال أحمد في رواية الحسن بن ثواب عن أحمد إذا كان الرهن داراً فقال المرتهن اسكنها بكراتها وهي وثيقة بحقي ينتقل فيصير ديناً ويتحول عن الرهن وكذلك إن أكرها للراهن قال أحمد في رواية ابن منصور إذا ارتهن داراً ثم أكرها لصاحبها خرجت من الرهن فإذا رجعت

يمطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم ولان الاصل براءة الذمة من هذه الالف فكان القول قول من ينفيها كما لو اختلفا في أصل الدين ، وماذا كروه من الظاهر غير مسلم فان العادة رهن الشيء باقل من قيمته ، اذا ثبت هذا فان القول قول الراهن في قدر مارهته سواء اتفقا على أنه رهته بجميع الدين أو اختلفا ، فلو اتفقا على أن الدين الفان وقال الراهن انما رهنتك بأحد الالفين وقال المرتهن انما رهنتني بهما فالقول قول الراهن مع يمينه لانه ينكر تعلق حق المرتهن في أحد الالفين ببده والقول قول المنكر ، وان اتفقا على أنه رهن بأحد الالفين ، وقال الراهن رهته بالزوجل ، وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكره ،

إليه صارت رهناً ، والأولى أنها لا تخرج عن الرهن إذا استأجرها المرتهن أو استأجرها لان القبض مستدام ولا تنافي بين العقدين وكلام احمد في رواية الحسن بن ثواب محمول على أنه أذن للراهن في سكنها كما في رواية ابن منصور لأنها خرجت عن يد المرهن فزال اللزوم لزوال اليد بخلاف ما إذا سكنها المرهن ومتى استأجر المرتهن الرهن صار مضموناً عليه وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه ، ومبنى ذلك على العارية فأما عندنا مضمونة وعنده غير مضمونة

(فصل) فان شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن فالشرط فاسد لانه ينافي مقتضى الرهن . وعن احمد أنه يجوز في المبيع قال القاضي معناه أن يقول ببتك هذا الثوب بدينار بشرط أن أرهني عبدك بخمسة أشهر فيكون يوماً وإجارة فهو صحيح ، وإن أطلق فالشرط باطل لجهالة ثمنه ، وقال مالك لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن إلى أجل في الدور والأرضين وكرهه في الحيوان واليابس وكرهه في الفرض . ولنا أنه شرط في الرهن ما ينافيه فلم يصح كما لو شرطه في الفرض

(فصل) الحلال الثاني ما يحتاج فيه إلى مؤنة خشك المرهن في الاتفاعة به بموضع أو بغير عوض باذن الراهن كالتقسيم الذي قبله ، وإن أذن له في الاتفاق والاتفاعة بقدره جاز لانه نوع معاوضة . وإما مع عدم الاذن فان الرهن ينقسم قسمين محلوباً ومركوباً وغيرهما . فأما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن يفتق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحرراً للعدل في ذلك نص عليه احمد في رواية محمد بن الحكم واحمد ابن القاسم واختاره الحنفي وهو قول إسحاق ، وسواء أفتق مع تضر النفقة من الراهن لثيبته أو امتاعه من الاتفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستثاناه ، وعن أحمد رواية أخرى لا يحتسب له بما أفتق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء . وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لقول النبي ﷺ « الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه » ولانه ملك غيره لم يأذن له في الاتفاعة به ولا الاتفاق عليه فلم يكن له ذلك . كغير الرهن

ولنا ما روى البخاري وأبو داود والترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله

ﷺ ولان القول قوله في أصل الرهن فكذلك في صفته هذا إن لم تكن بينة . فان كان لاحدهما بينة حكم له بهما وجهاً واحداً وإن اختلفا في قدر الرهن فقال رهنك هذا البعد فقال بل هو والبعد الآخر فالقول قول الراهن لانه منكر ولا نعلم في هذا خلافاً ، وإن قال رهنك هذا البعد قال بل هذه الجارية خرج البعد من الرهن لاعتراف المرتهن بانه لم يرهنه وحلف الراهن على أنه ما رهنه الجارية وخرجت من الرهن أيضاً .

(فصل) وإن اختلفا في رد الرهن إلى الراهن فالقول قوله لانه منكر والأصل معه ، وكذلك الحكم في المستأجر إذا ادعى رد العين المستأجرة ، وقال أبو الخطاب يتخرج فيها وجه آخر أن القول قول المرتهن والمستأجر في الرد بناء على المضارب والوكيل بجمل فان فيها وجهين ، والفرق بينهما وبين المرتهن أن المرتهن قبض العين لينتفع بها ، وكذلك المستأجر والوكيل قبض العين لينتفع بالجميل لا بالعين والمضارب قبضها لينتفع بربحها لا بما فيها ، وإن اختلفا في تلف العين فالقول قول المرتهن مع بينة لان يده بدأمانة ويتمذره عليه إقامة البينة على التلف فقبل قوله فيه كاللودع ، فان تلفها المرتهن أو تلفت بتفريطه واختلفا في القيمة فالقول قول المرتهن مع بينة لانه غارم لا لهم في ذلك خلافاً

« الظهور يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولين الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً » وعلى الذي يركب ويشرب النفقة فجعل منفته بنفقته وهذا محض النزاع ، فان قيل المراد به أن الراهن ينفق وينفق قننا لا يصح لوجهين (أحدهما) أنه قد روي في بعض الافعال إذا كانت الدابة مرهونة فلي المرتهن علفها ولين الدر يشرب وعلى الذي يشرب ويركب نفقته فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع (والثاني) أن قوله بنفقته يشير الى أن الانتفاع عوض النفقة وانما ذلك حق المرتهن أما الراهن فإتفاقه وانتفاعه لا بطريق المماوضة لاحدهما بالآخر ولان نفقة الحيوان واجبة والمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من تمام الرهن والنيابة عن المالك فيها وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بنير إذنه والنيابة عنه في الاتفاق عليها والحديث نقول به والنماء للراهن ولكن المرتهن ولاية صرفها الى نفقته لثبوت يده عليه وولايته وهذا فيمن أنفق محتسباً بالرجوع فاما ان أنفق متبرطاً بغير نية الرجوع لم ينتفع به رواية واحدة

(فصل) وأما غير الخلوب والركوب فيتنوع نوعين حيوان وغيره ، فاما الحيوان كالبيد والامة ونحوهما فهل للمرتهن أن ينفق عليه ويستخدمه بقدر نفقته ؟ ظاهر المذهب أنه لا يجوز ذكره الحرقي ونص عليه أحمد في رواية الاثرم قال : سمعت ابا عبدالله يسئل عن الرجل يرهن البعد فيستخدمه فقال الرهن لا ينتفع منه بشيء الا حديث أبي هريرة خاصة في الذي يركب ويحلب ويعلق . قلت له فان كان اللبن والركوب أكثر قال لا إلا بقدر . ونقل حنبل عن احمد ان له استخدام البعد أيضاً وبه قال ابو ثور إذا امتنع المالك من الاتفاق عليه . قال ابو بكر خالف حنبل الجماعة والعمل على انه لا ينتفع من الرهن بشيء إلا ما خصه النمرع به فان النياس يقتضي ان لا ينتفع بشيء منه تركناه في الركوب والخلوب الاثر ففها عداه يبقى على مقتضى النياس

(فصل) وإن قال الراهن رهنتك عصيراً قال بل خراً فالقول قول الراهن يريد إذا كان الرهن شرط في البيع فقال الراهن رهنتك عصيراً فليس لك فسخ البيع ، وقال المرتهن بل رهنتي خراً فلي فسخ البيع فالقول قول الراهن نص عليه أحد لانهما اختلفا فيما يفسد العقد فكان القول قول من ينفيه وقد ذكرنا ذلك

(فصل) واذا قال بعتك هذا التوب على أن ترهنني بدينه عبدك هذين ، قال بل على رهن هذا وحده فسكى القاضي فيها روايتين (إحداهما) يتحالفان لانها اختلفا في البيع فهو كالاختلاف في الثمن (والثانية) القول قول الراهن لانه منكر لشرط رهن العبد المختلف فيه والقول قول المنكر وهذا أصح (فصل) وإن قال أرسلت وكيكك فرهنني عبدك هذا على عشرين وقبضها قال ما أمرته إلا بعشرة ولا قبضت إلا عشرة سئل الرسول ، فان صدق الراهن فعليه اليقين أنه ما رهنه إلا بعشرة ولا قبض إلا عشرة ولا يمين على الراهن لان الدعوى على غيره ، فاذا حلف الوكيل برئاً جيباً ، وإن نكل فعليه العشرة المختلف فيها ولا يرجع بها على أحد لانه يصدق الراهن في انه ما أخذها ولا أمره بأخذها وانما المرتهن ظلمه ، وإن صدق المرتهن وادعى أنه سلم العشرين الى الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه ، فان نكل قضى عليه بالعشرة وتدفع إلى المرتهن ، وإن حلف برئى وعلى الوكيل غرامة العشرة

(النوع الثاني) غير الحيوان كدار استهدمت فصرها المرتهن لم يرجع بشيء، رواية واحدة. وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فان عمارها غير واجبة على الراهن فليس لغيره ان ينوب عنه فيما لا يلزمه فان فعل كان متبرعا بخلافه. الحيوان فانه يجب على مالكة الاتحاق عليه لحرمته في نفسه

(فصل) فاما الحيوان إذا اتفق عليه متبرعا لم يرجع بشيء، لانه تصدق به فلم يرجع بموضه كالمو تصدق على مسكين. وان نوى الرجوع على مالكة وكان ذلك باذن المالك رجع عليه لانه نائب عنه في الاتفاق باذنه فكانت النفقة على المالك كما لو وكله في ذلك. وان كان بغير اذنه فهل يرجع عليه؟ يخرج على روايتين بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه لانه نائب عنه فيما يلزمه، وقال ابو الخطاب ان قدر على استئذانه فلم يستأذنه فهو متبرع لا يرجع بشيء، وان عجز عن استئذانه فعلى روايتين وكذلك الحكم فيما اذا مات العبد المرهون فكفته. والاول اقبس في المذهب إذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استئذان العريم

(فصل) واذا اتفق المرتهن بالرهن باستخدام أو ركوب أو لبس أو استرضاع أو استئصال أو سكنى أو غيره حسب من دينه بقدر ذلك. قال أحمد: بوضع عن الراهن بقدر ذلك لأن المتنازع ملك الراهن فاذا استوفاهما فيله قيستها في ذمته للرهن فيتقاص القيمة وقدرها من الدين ويتساقطان (مسئلة) قال (وغلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها وثمره الشجرة

المرهونة من الرهن

أراد بئلة الدار أجرها وكذلك خدمة العبد. ووجه ذلك أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد من الرهن في يده كالأصل واذا احتيج الى يمينه في وفاة الدين بيع مع الأصل سواء في ذلك

للمرتهن لأنه يزعم أنها حق له واما الراهن ظنمه، فان عدم الوكيل وتمذر اخلافه فعلى الراهن العيّن أنه ما اذن في رهنه الا بشرة ولا قبض أكثر منها ويبقى الرهن بشرة

(فصل) اذا كان على رجل ألفان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضى ألفاً وقال قضيت دين الرهن وقال المرتهن بل قضيت الدين الآخر فالقول قول الراهن مع يمينه سواء اختلفا في نية الراهن أو في لفظه لأنه أعلم بنية وصفة دمه، ولأنه يقول الدين الباقي بالرهن والقول قوله في أصل الرهن فكذلك في صفته، وان أطلق القضاء ولم ينو شيئاً فقال أبو بكر له صرفها الى أيهما شاء كما لو كان له مال حاضر وغائب فأدى قدر زكاة أحدهما فان له أن يمين عن أي المالين شاء وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم يقع الدفع عن الدينين معاً عن كل واحد نصفه لانهما تساويا في القضاء فتساويا في وقوعه عنهما، فاما إن أبرأه المرتهن من أحد الدينين واختلفا فالقول قول المرتهن على التفصيل الذي ذكرناه في الرهن. ذكره أبو بكر

(فصل) اذا اتفق المرتهنان على قبض المدل للرهن لزم الرهن في حقهما ولم يضرا نكارة لأن الحق لهما وان قال أحدهما قبضه العدل فأنكر الآخر فالقول قول المنكر كما لو اختلفا في قبض المرتهن فان أشهد المدل بالقبض لم تقبل شهادته لأنها شهادة الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه

(فصل) إذا كان في يد رجل عبد فقال رهنتي عبدك هذا بألف فقال بل غصبته أو استعرتني

المتصل كالسمن والتعلم والمنفصل كالسب والاجرة والولد والثمرة والابن والصوف والشعر ويذو هذا قال النخعي والشمي . وقال الثوري وأصحاب الرأي في النماء يتبع . وفي الكسب لا يتبع لان الكسب في حكم المكتنبة والاستيلاء والتدبير فلا يتبع في الرهن كاعيان مال الراهن ، وقال مالك يتبع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء لان الولد يتبع الاصل في الحقوق النابتة كولد أم الولد ، وقال الشافعي وأبو نور وابن المنذر لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من الكسب لانه حق تعلق بالأصل يستوفى من ثمنه فلا يسرى الى غيره كحق الجناية ، قال الشافعي ولو رهنه ماشية غنصاً فقتعت فالنتاج خارج من الرهن وخالفه أبو نور وابن المنذر ومن حجبتهم أيضاً قول النبي ﷺ « الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه » والنماء غنم فيكون للراهن ولانها عين من أعيان ملك الراهن لم يمتد عليها عقد رهن فلم تكن رهنأ كسائر ماله ، وثنا أنه حكم ثبت في العين بقصد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كذلك بالبيع وغيره ولان النماء نماء حادث من عين الرهن فيدخل فيه كالتصل ولانه حق مستقر في الام ثبت يرضى المالك فيسرى الى الولد كالتدبير والاستيلاء .

وثنا على مالك أنه نماء حادث من عين الرهن فسرى اليه حكم الرهن كالولد وعلى أبي حنيفة أنه عقد يستتبع النماء فاستتبع الكسب كالشراء . فأما الحديث فنقول به وان غنمه ونماءه وكسبه للراهن لكن يتعلق به حق الرهن كالأصل فانه للراهن والحق متعلق به . والفرق بينه وبين سائر مال الراهن أنه نيم ثبت له حكم أصله . وأما حق الجناية فانه ثبت بغير رضى المالك فلم يمتد ما ثبت فيه ولانه جزاء عدوان فاختص الجاني كالتقصاص ولان السراية في الرهن لانفصي الى استيفاء أكثر من دينه فلا يكثر الضرر فيه .

(فصل) واذا أرتهن أرضاً أو داراً أو غيرهما تبعه في الرهن ما يتبع في البيع فان كان في الارض

فالقول قول السيد سواء اعترف بالدين أو ججده لان الاصل عدم الرهن . وان قال السيد بملك عبدي هذا بألف قال بل رهنته عندي بها فالقول قول كل واحد منهما في العقد الذي ينكره وبأخذ السيد عبده . وان قال رهنتك بألف أقرضتني قال بل بعتني بألف قبضته مني ثمناً فكذلك ويرد صاحب اليد الاثف وبأخذ عبده .

(فصل) واذا ادعى على رجلين فقال رهنتاني عبدكاً بدني عليكاً فأنكرأه فالقول قولها فان شهد كل واحد منهما على صاحبه قبلت شهادته وللرهن أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير جميعه رهنأ أو يحلف مع أحدهما ويصير نصيب الآخر رهنأ وان أقر أحدهما ثبت في حقه وحده . وان شهد المقر على المنكر قبلت شهادته لانه لا يجاب لنفسه فقام ولا يدفع عنها ، وبهذا قال أصحاب الشافعي . وقال بعضهم اذا أنكرأ جميعاً ففي شهادتهما نظر لأن المشهود له يدعي أن كل واحد منهما ظالم له بمجوده حقه من الرهن ومتى طعن المشهود له في شهوده لم تقبل شهادتهم له . فلنا هذا لا يصح فان إنكار الدعوى لا يثبت به فسق المدعى عليه وان كان الحق عليه لجواز أن ينسى أو يلحق شبهة فيها يدعيه أو ينكره ولذلك لو تداعى رجلان شيئاً وتخاصما فيه ثم شهدا عندالحاكم بشيء لم ترد شهادتهما وان كان أحدهما كاذباً ولو ثبت الفسق بذلك لم يحز قبول شهادتهما جميعاً مع تحقق الجرح في أحدهما

(فصل) واذا ادعى رجلان على رجل أنه رهنهما عبده وقال كل واحد منهما رهنه عندي دون

شجر فقال رهنتك هذه الارض بمحقوقها أو ذكر ما يدل على أن الشجر في الرهن دخل فيه . وأن لم يذكر ذلك فهل يدخل الشجر في الرهن ؟ على وجهين بناء على دخوله في البيع . وأن رهنة شجر أمتراً وفيه ثمرة ظاهرة لم تدخل في الرهن كما لا تدخل في البيع وأن لم تكن ظاهرة دخلت ، وقال الشافعي لا تدخل الثمرة في الرهن بحال ، وقال أبو حنيفة تدخل بكل حال لأن الرهن عنده لا يصح على الاصول دون الثمرة وقد قصد الى عقد صحيح فتدخل الثمرة ضرورة الصحة

ولنا أن الثمرة المؤبرة لا تدخل في البيع مع قوته وإزالته لملك البائع فالرهن مع ضعفه أولى . وعلى الشافعي أنه عقد على الشجرة فاستتبع الثمرة غير المؤبرة كالبيع . ويدخل في الرهن الصوف واللبن الموجودان كما يدخل في البيع وكذلك الحبل وسائر ما يبيع في البيع لأنه عقد وارد على العين فدخلت فيه هذه الثوابم كالباع . ولو كان الرهن داراً تخربت كانت انقضائها رهناً لأنها من أجزائها وقد كانت مرهونة قبل خرابها . ولو رهنة أرضاً ثبت فيها شجر فهو من الرهن سواء ثبت بفعل الراهن أو بفعل غيره لأنه من عاينها

(فصل) وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا وطء ولا سكنى ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه باجارة ولا إعارة ولا غيرها بغير رضى الراهن وهذا قال الثوري وأصحاب الرأي ، وقال مالك وابن أبي ليلى والشافعي وابن المنذر للراهن إجارته وإعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين وهل له أن يسكن بنفسه ؟ على اختلاف بينهم فيه ، وأن كان الرهن عبداً فله استيفاء مناقضه بغيره وهل له ذلك بنفسه ؟ على الخلاف ، وليس له إجارة التوب ولا ما ينقص بالانتفاع وبنوه على أن المتأتم للراهن لا تدخل في الرهن ولا يتعلق بها حقه وقد سبق الكلام في هذا . ولأنها عين محبوسة فلم يكن للمالك الانتفاع بها كالباع المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه . أو نقول نوع انتفع

صاحبه فأنكرها فالقول قوله وإن أنكر أحدهما وصدق الآخر سلم الى من صدقه وحلف للآخر . وإن قال لأعلم المرهن منهما حالف على ذلك والقول قول من هو في يده منهما مع يمينه وإن كان في أيديهما حلف كل واحد منهما على نفسه وصار رهناً عنده . وإن كان في يد غيره أقرع بينهما فمن أقرع صاحبه حلف وأخذته كما لو ادعى ملكه وإن قال رهنته عند أحدهما ثم رهنته عند الآخر ولا أعلم السابق منها فكذلك . وإن قال هذا هو السابق بالقد والقض سلم اليه وحلف الآخر وإن نكل والعبد في يد الأول أو يد غيره فمأيه قيمته للثاني كما لو قال هذا العبد لزيد وغصبت من عمرو فانه يسلم إلى زيد ويغرم قيمته لعمرو . وإن نكل والعبد في يد الثاني أقرع في يده وغرم قيمته للأول لأنه أقرع له بعد ما قبل ما حال بينه وبين من أقرع له به فلزمته قيمته كما قلنا ، وقال القاضي إذا اعترف لغير من هو في يده فهل يرجع صاحب اليد أو المقر له ؟ على وجهين . ولو اعترف لاحدهما وهو في أيديهما ثبتت يد المقر له في التصرف وفي التصرف الآخر وجهان

﴿مسئلة﴾ (وإن أقر الراهن أنه أعتق العبد قبل رهنه فالعبد في ذلك كما لو أعتقه بعد رهنه) على ما ذكرنا من الخلاف لأن كل من صح منه انشاء عقد صح منه الافرار به ولا يقبل قوله في تقدم عتقه لأنه يسقط حق المرتهن من عوضه فعلى هذا تؤخذ منه قيمته فتجعل رهناً مكانه إن كان موسراً لأنه فوته على الراهن باقراره فهو كما لو أعتقه ، وإن كان مرسراً فالعبد فيه كما ذكرنا

فلا يملكه الراهن كالذي ينقص قيمة الرهن اذا ثبت هذا فان المتراهنين اذا لم يتفقا على الانتفاع بها لم يجز الانتفاع بها وكانت مناقها معطلة . فان كانت داراً أغلقت وان كان عبداً أو غيره تعطلت مناقه حتى يترك الرهن ، وان اتفقا على اجارة الرهن أو إعارته جاز ذلك هذا ظاهر كلام الحرفي لانه جعل غلة الدار وخدمة العبد رهناً ، ولو عطلت مناقهما لم يكن لها غلة ، وقال ابن موسى إن أذن الراهن للمرهن في إعارته أو اجارته جاز والاجرة رهن ، وان أجره الراهن باذن المرهن خرج من الرهن في أحد الوجهين والآخر لا يخرج كما لو أجره المرهن ، وقال أبو الخطاب في المشاع يؤجره الحاكم لها ، وذكر أبو بكر في الخلاف أن منافع الرهن تسطل مطلقاً ولا يؤجره وهذا قول الثوري وأصحاب الرأي . وقالوا اذا أجر الراهن الرهن باذن المرهن كان لإخراجا من الرهن لان الرهن يقتضي حبسه عند المرهن او نأيه على الدوام فتمت وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن ولنا ان مقصود الرهن الاستيثاق بالدين واستيفاءه من عنه عنده تعذر استيفائه من ذمة الراهن وهذا لابناني الانتفاع به ولا إعارته ولا اجارته فجاز اجتماعهما كاتفقا المرهن به ولان تعطيل منفعة تضييع للمال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال ولانه عين تعلق بها حق الوثيقة فلم يمنع إيجارها كالرهن اذا ضمن باذن سيده ولا نسلم أن مقتضى الرهن الحبس وانما مقتضاه تعلق الحق به على وجه يحصل به الوثيقة وذلك غير مناف للانتفاع به . ولو سلمنا أن مقتضاه الحبس فلا يمنع أن يكون المستأجر نائباً عنه في إمساكه وحبسه ومستوفياً لمنفعته لنفسه

(فصل) ولا يمنع الراهن من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ومداوانه ان احتاج اليها فاذا كان الرهن ماشية فاحتاجت الى إطراق الفحل فللراهن ذلك لأن فيه مصلحة للرهن وزيادته وذلك زيادة في حق المرهن من غير ضرر ، وان كانت غنولاً لم يكن للراهن إطرائها بغير رضى

﴿مسئلة﴾ (وإن أقر أنه كاذب حتى أو انه باع أو غصبه قبل على نفسه ولم يقبل على المرهن إلا أن صدقه)

وجله أنه اذا أقر الراهن أن العبد كان حتى قبل رهنه فكذبه المرهن وولي الجناية لم يسع قوله ، وإن صدقه وفي الجناية وحده قبل إقراره على نفسه دون المرهن ويلزمه أرض الجناية لانه حال بين المجني عليه وبين رقبة الجاني بفعله فأشبهه ما لو حتى عليه ، وإن كان معسراً حتى انفك الرهن كان المجني عليه أحق برقبته وعلى المرهن العيين أنه لا يعلم ذلك فان نكل قضي عليه . وفيه وجه آخر انه يقبل اقرار الراهن لانه غير منهم لسكونه تقريباً بخروج الرهن من ملكه وعليه العيين لأنه يبطل باقراره حق المرهن فيه ، فان أقر أنه غصبه لم يقبل على المرهن لان اقراره غير لا يقبل في حقه فعلى هذا لا يخرج من الرهن ولا يزول شيء من أحكام الرهن ويلزمه قيمته للمنصوب منه لأنه حال بينه وبينه برهنه ، وكذلك لا يقبل إقراره على المرهن ببيع ولا هبة لما ذكرنا ، فان صدقه المرهن في ذلك يبطل الرهن لا عن اذنه بما يبطله فاذا انفك أخذ الراهن باقراره

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (وإذا كان الرهن مراكوباً أو محلوباً فللمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته متحرراً للمدل في ذلك)

وجله ذلك أن الرهن ينقسم إلى قسمين : حيوان وغيره ، والحيوان نوعان (أحدهما) أن يكون

الرهن لأنه انتفاع لا مصلحة للرهن فيه فهو كالاستخدام إلا أن يصير إلى حال يتضرر بترك الاطراق فيجوز لانه كالدواوة له

«مسئلة» قال (ومؤنة الرهن على الراهن فإن كان عبداً فمات فعليه كفنه ، وإن كان مما يخزن فعليه كراه مخزنه)

وجعلته أن مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك على الراهن وبهذا قال مالك والشافعي والنبهري وإسحاق ، وقال أبو حنيفة أجرة المسكن والحافظ على المرتهن لانه من مؤنة إسماكة وارتبانه

وثنا قول النبي ﷺ « الرهن من راعه له غنمه وعليه غرمه » ولانه نوع إنفاق فكان على الراهن كالطعام ولأن الرهن ملك للراهن فكان عليه مسكنه وحافظه كبير الرهن ، وإن أبق العبد فأجرة من رده على الراهن ، وقال أبو حنيفة يكون بقدر الأمانة على الراهن وبقدر الضمان على المرتهن وإن احتج إلى مداواته لمرض أو جرح فذلك على الراهن . وعند أبي حنيفة هو كأجر من رده من إبقه وبني ذلك على أصله في أن يد المرتهن يد ضمان بقدر دينه فيه وما زاد فهو أمانة عنده والكلام على ذلك في غير هذا الموضع ، وإن مات العبد كانت مؤنته كتجهيزه وتكفينه ودقنه عليه كسائر العبيد والأماء والأقارب من الأحرار

(فصل) وإن كان الرهن عمرة فاحتاجت إلى سقي وتسوية وجذاذ فذلك على الراهن ، وإن احتاجت إلى تحفيف والحق مؤجل فعليه التحفيف لانه يحتاج إلى أن يستبقها رهناً حتى يحل الحق وإن كان حالاً بيعت ولم يحتج إلى تحفيفها ، وإن اتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهناً بالحق المؤجل جاز وإن اختلفا في ذلك قدم قول من يستبقها بينها لأن العقد يقتضي ذلك . إلا أن يكون مما نقل قيمته بالتحفيف وقد جرت العادة ببيعه رهناً بقاءه يباع ويجعل ثمنه مكانه . وإن اتفقا على قطع العمرة في وقت

مركوباً أو مخلوياً فله مرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحطب بقدر نفقته متحريراً للمدلى في ذلك نص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم ، واختاره الحرقى وهو قول إسحاق ، وسواء اتفق مع نمذر النفقة من الراهن لنية أو امتناع أو مع القدرة على اخذ النفقة منه واستئذانه . وعن أحمد رواية أخرى لا يحتسب له بما اتفق وهو متطوع بها ولا يتنقم من الرهن بشيء وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لقول رسول الله ﷺ « الرهن من راعه له غنمه وعليه غرمه » ولانه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الاتفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن

ولنا ما روى البخاري بإسناده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، والدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » فجعل منفقته نفقته وهذا محل النزاع ، فإن قيل المراد به الرهن ينفق ويتنقم قلنا لا يصح لوجهين (أحدهما) انه قد روي في بعض الالفاظ إذا كانت الدابة مرهونة فملى المرتهن علفها ، ولأن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتقم (الثاني) ان قوله بنفقته يشير إلى ان الانتفاع عوض النفقة وإنما ذلك في حق المرتهن ، أما الراهن فاتفقوا وانتفاعه لا بطريق المصاوضة

فانها ذلك سواء كان الحق حالا أو مؤجلا وسواء كان الاصلح القطع أو الترك لان الحق لا يخرج عنها ، وإن اختلفا قدمنا قول من طلب الاصلح إن كان ذلك قبل حلول الحق . وإن كان الحق حالا قدم قول من طلب القطع لأنه إن كان المرتهن فهو طالب لاستيفاء حقه الحال فلزم إجابته ، وإن كان الراهن فهو يطلب تبرئة ذمته ونخلص عين ملكه من الرهن والقطع أحوط من جهة أن تبقيته غرراً ذكر القاضي هذا في المقلد وهو قول أكثر أصحاب الشافعي وهذا في معناه ويحتمل أن ينظر في الثمرة فان كانت تنقص بالقطع نقصاً كثيراً لم يجز المستع من قطعها عليه لأن ذلك إنلاف فلا يجز عليه كما لا يجز على تقضى داره ليبع انقاضها لعل على ذبح فرسه ليبس لحمها ، وإن كانت الثمرة مما لا يتفجع بها قبل كالمها لم يجز قطعها قبله ولم يجز عليه بحال

(فصل) وإن كان الرهن ماشية محتاج الى الطراق الفحل لم يجز الراهن عليه لانه ليس عليه ما يضمن زيادة في الرهن وليس ذلك مما يحتاج اليه لبقائها ولا يمنع من ذلك لكونها زيادة لها لا ضرر على المرتهن فيه ، وإن احتاجت الى رعي فعلى الراهن أن يقيم لها راعياً لأن ذلك يجري مجرى علفها وإن أراد الراهن السفر بها ليرعاها في مكان آخر وكان لها في مكانها مرعى تناسك به فللمرتهن منعه من ذلك لان في السفر بها اخراجها عن نظره ويده ، وإن أجذب مكانها فلم يجد ما تناسك به فللراهن السفر بها لانه موضع ضرورة لانها تهلك اذا لم يسافر بها الا انها تكون في يد عدل يرضيان به أو ينصبه الحاكم ولا يفرد الراهن بها فان امتنع الراهن من السفر بها فللمرتهن نقلها لان في بقائها هلاكها وضياع حقه من الرهن ، فان أراد جميعاً السفر بها واختلفا في مكانها قدمنا قول من بين الاصلح فان استويا قدمنا قول المرتهن ، وقال الشافعي يقدم قول الراهن وإن كان الاصلح غيره لانه أملك بها إلا أنه يكون مأواها الى يد عدل

لا جدما بالأخر ولأن حقة الحيوان واجبة والمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من تمام الرهن والقبالة عن المالك فيها وجب عليه واستيفاء ذلك من مناضه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة اخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير اذنه والقبالة عنه في الاتفاق عليها . والحديث يقول به والنماء للراهن ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته ثبوت يده عايه وولايته وهذا بين اتفق محتسباً بالرجوع فان اتفق متبراً بتبرية الرجوع لم يتفجع به رواية واحدة

(فصل) انواع اثاني الحيوان غير المركوب والمخلوب كالبد والامة فليس للمرتهن ان يتفق عليه ويستخدمه بقدر ثقته في ظاهر المذهب ذكره القاضي ومن عليه احمد في رواية الاثرم قال: سمعت ابا عبد الله يسئل عن الرجل يرهن البد فيستخدمه فقال الرهن لا يتفجع منه بشيء الا حديث ابي هريرة خاصة في الذي يركب ويحلب ويسلق . قلت له فان كان الركوب والبدن أكثر قال لا إلا بقدره ، ونقل حنبل عن احمد ان له استخدام البد ايضاً وبه قال ابو ثور اذا امتنع المالك من الاتفاق عليه وقال ابو بكر خالف حنبل الجماعة والعمل على انه لا يتفجع من الرهن بشيء الا ملخصه الشرع فان القياس انه لا يتفجع بشيء منه تركناه في المركوب والمخلوب للآثر فقيا عداه يبقى على مقتضى القياس

ا (القسم الثاني) مالا يحتاج الى مؤنة كالدار والناع ونحوه فلا يجوز للمرتهن الاتفجع بغير اذن الراهن لا لعلم في ذلك خلافاً لان الرهن ملك الراهن فكذلك نماؤه ، فان اذن الراهن للمرتهن في الاتفجع بغير عوض وكان دين الراهن من قرض لم يجز لانه يصير قرضاً جر منفعة وذلك حرام وقاله

وإنما أن اليد للمرهن فكان أولى كما لو كانا في بلد واحد وأيهما أراد نقلها عن البلد مع خصبه لم يكن له سواء أراد نقلها إلى مثله أو أخصب منه إن لامعنى للمسافرة بالرهن مع إمكان ترك السفر به وإن انفقا على نقلها جاز أيضاً سواء كان أنفع لها أولاً لأن الحق لها لا يخرج عنها (فصل) وإن كان عبداً يحتاج إلى حنان والدين حال أو أحبه قبل برئه منع منه لأنه ينقص ثمنه وفيه ضرر، وإن كان يبرأ قبل محل الحق والزمان متبدل لا يخاف عليه فيه فله ذلك لأنه من الواجبات ويزيد به الثمن ولا يضر المرهن وموته على الراهن. فإن مرض فاحتاج إلى دواء لم يجبر الراهن عليه لأنه لا يتحقق أنه سبب لبغائه وقد يبرأ بغير علاج بخلاف النفقة، وإن أراد الراهن مداواته بما لا ضرر فيه لم يمنع منه لأنه مصلحة لها من غير ضرر بواحد منها. وإن كان الدواء مما يخاف غائلته كالسموم فللمرتهن منه منه لأنه لا يأمن تلفه. وإن احتاج إلى فصد أو احتاجت الدابة إلى توديع وممناه فتح الودجين حتى يسيل الدم وهما عرقان عريضان غليظان من جانبي ثمرة النحر أو تبريخ وهو فتح الرهصة فللراهن فعل ذلك ما لم يخف منه ضرراً، وإن احتيج إلى قطع شيء من بدنه بدواء لا يخاف منه جاز وإن خيف منه فأيهما امتنع منه لم يجبر. وإن كانت به آكلة كان له قطعها لأنه لا يخاف من تركها لأن قطعها لأنه لا يحس بلحم ميت، وإن كانت به خيفة فقال أهل الخبرة الأحوط قطعها وهو أنفع من بغائها فللراهن ذلك والا فليس له فعله، وإن تساوى الخوف عليه في الحالين لم يكن له قطعها لأنه يحدث جرحاً فيه لم يترجح احدهما، وإن كانت به سلمة أو أصعب زائدة لم يملك الراهن قطعها لأن قطعها يخاف منه وتركها لا يخاف منه، وإن كانت المشية جربة فأراد الراهن دهنها بما يرجي

أحمد: أكره فرض الدور وهو الربا المحض. يعني إذا كانت رهناً في قرض ينتفع بها المرتهن، وإن كان الرهن بضمن مبيع أو اجر دار أو دين غير القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك، وقد روي عن الحسن زابن سيرين، وهو قول إسحاق، فأما إن كان الانتفاع بموضع مثل أن استأجر المرتهن الدار من الراهن بأجرة مثلها من غير محاباة جاز في القرض وغيره لكونه ما انتفع بالقرض إنما انتفع بالأجارة، وإن حاباه فهو كالانتفاع بصير عوض يجوز في غير القرض، ومتى استأجرها أو استأجرها المرتهن فظاهر كلام أحمد أنها تخرج عن كونها رهناً فتنقض الأجارة أو العارية ماد الرهن بحاله، قال أحمد في رواية الحسن بن ثواب قال أحمد إذا كان الرهن دار أفعال المرتهن أسكنها بكراتها وهي وثيقة بحيث تنتقل فتصير ديناً وتتحول عن الرهن، وكذلك إن أكرها للراهن وقال أحمد في رواية ابن منصور: إذا ارتهن داراً ثم أكرها لصاحبها خرجت من الرهن، فإذا رجعت إليه صارت رهناً. قال شيخنا: والأولى أنها لا تخرج من الرهن إذا استأجرها المرتهن أو استأجرها لأن القبض مستدام ولا تنافي بين العقدين، وكلام أحمد في رواية الحسن بن ثواب محمول على أنه أذن للراهن في سكنها كما في رواية ابن منصور لأنها خرجت عن بند المرتهن فزال لزوم لزوال اليد بخلاف ما إذا سكنها المرتهن، ومتى استأجر المرتهن الرهن صار مضموناً عليه، وهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه وبني ذلك على العارية هل هي مضمونه أم لا؟ وسيأتي ذلك

(مسئلة) (وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه فهو متبرع)

إذا أنفق على الحيوان متبرعاً لم يرجع بشيء لأنه خصص به فلم يرجع بموضه كالمصدق على مسكين

نقصه ولا يخاف ضرره كالقطران والزيت البسبر لم يمنع وان خيف ضرره كالكثير فللمرتهن منعه، وقال القاضي له ذلك بغير اذن المرتهن لان له معالجة ماله وان امتنع من ذلك لم يجبر عليه ، ولو أراد المرتهن مداوئها بما ينفعها ولا يخشى ضرره لم يمنع لان فيه اصلاح حقه بما لا يضر بغيره وان خيف منه الضرر لم يمكن منه لان فيه خطراً بحق غيره

(فصل) فان كان الرهن مخللاً فاحتاج الى تأييد فهو على الراهن وليس للمرتهن منعه منه لان فيه مصلحة بغير مضرة وما يسقط من ليف أو سف أو عراجين فهو من الرهن لانه من أجزائه أو من ثابته ، وقال أصحاب الشافعي ليس من الرهن بناء منهم على أن النماء ليس منه ولا يصح ذلك هنا لان السف من جملة الايمان التي ورد عليها عقد الرهن فكانت منه كالاصول وانقاض الدار ، وان كان الرهن كرمافه زياره لانه لمصلحة ولا ضرر فيه والزرجون من الرهن ، ولو كان الشجر مزدحماً وفي قطع بعضه صلاح لما يبقى فله ذلك . وإن أراد تحويله كله لم يملك ذلك وان قيل هو الاولى لانه قد لا يعلق فيفوت الرهن ، وان امتنع الراهن من فعل هذا كله لم يجبر عليه لانه لا يلزمه فعل ما فيه زيادة الرهن

(فصل) وكل زيادة تلزم الراهن اذا امتنع أجبره الحاكم عليها وان لم يفعل اكثرى له الحاكم ماله فان لم يكن له مال اكثرى من الرهن فان بذلها المرتهن متطوعاً لم يرجع بشيء وان اتفق باذن الراهن أو اذن الحاكم عند تصد اذن الراهن محتسباً يرجع به وان تمددتها أشهد على أنه اتفق ابرج بالنفقة وله الرجوع بها . وان اتفق من غير استئذان الحاكم مع امكانه أو من غير اشهاد بالرجوع وإن نوى الرجوع على المالك وكان ذلك باذن المالك يرجع عليه لأنه تاب عنه في الاتفاق باذنه فكانت اتفقت على المالك كما لو وكاه في ذلك

(مسئلة) (وان عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم فعلى روايتين)

مفهوم كلامه هنا أنه متى قدر على استئذان المالك فلم يستأذنه أن يكون متبرعاً لا يرجع بشيء ، وكذلك ذكره أبو الخطاب لانه مفروض في ترك استئذانه مع القدرة عليه فلم يرجع فالوعمر داره بغير اذنه ، وإن عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم ففيه روايتان (احدهما أنه متبرع لانه لم يستأذن ماله ولا من يقوم مقامه أشبه مالو كان المالك حاضراً فلم يستأذنه (والثانية) يرجع عليه لانه اتفق عليه عند العجز عن استئذانه أشبه مالو عجز عن استئذان الحاكم ، وكذلك الحكم فيما اذا مات العبد المرهون . وقال شيخنا فيمن اتفق بغير اذن الراهن بنية الرجوع مع امكانه أنه يخرج على روايتين بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه وهذا أقيس في المذهب إذ لا يشتر في قضاء الدين العجز عن استئذان الترم (مسئلة) (وكذلك الحكم في الوديعة وفي ثقفة الجمال اذا هرب الجمال وتركها في يد المكترتي) لانها امانة فأشبهت الرهن

(مسئلة) (وان تهدمت الدار فصرها المرتهن بغير اذن الراهن لم يرجع به رواية واحدة) وليس له الاتفاع بها بقدر عمارتها فان عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه ، فان فصل كان متبرعاً كالاجنبي بخلاف نفقة الحيوان فانها تجب على مالكة لحرمته في نفسه ، وكذلك كفن العبد اذا مات يجيب على سيده

عند تعذر استئذانه ليرجع به فهل يرجع ؟ على روايتين . وإن أتق باذن الرهن ليكون الرهن رهناً بالثقة والدين الاول لم يصح ولم يصر رهناً بالثقة لما ذكرنا ، وإن قال الرهن اتقت متبراً وقال المرتهن بل اتقت محسباً بالرجوع فالقول قول المرتهن لان الخلاف في نيته وهو أعلم بها ولا اطلاع لغيره من الناس عليها وعليه اليقين لان ما قاله الرهن محتمل . وكل مؤنة لا تلزم الرهن كنفقة المداواة والتأبير وأشباهها لا يرجع بها المرتهن اذا أنفقها سواء أنفقها محسباً أو متبراً

(مسئلة) قال (والرهن إذا تلف بغير جنابة من المرتهن رجوع المرتهن بمقتضى عمله وكانت المصيبة فيه من راعه وإن كان بتعدي المرتهن أو لم يجرزه ضمن)

أما اذا تعدى المرتهن في الرهن أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف فانه يضمن لا لظلم في وجوب الضمان عليه خلافاً ولانه أمانة في يده فلزمه ضمانه اذا تلف بتعديه أو تقربطه كالوديعة ، وأما ان تلف من غير تعد منه ولا تقربط فلا ضمان عليه وهو من مال الرهن يروى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال عطاء والزهري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر . ويروى عن شريح والتخمي والحسن أن الرهن بضمن بجميع الدين وإن كان أكثر من قيمته لانه روي عن النبي ﷺ أنه قال « الرهن بما فيه » وقال مالك ان كان تلفه بأمر ظاهر كاللوت والحريق فن ضمان الرهن وإن ادعى تلفه بأمر خفي لم يقبل قوله وضمن ، وقال الثوري وأصحاب الرأي يضمن المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين ، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، واحتجوا

(فصل) قال الشيخ (اذا جنى الرهن جنابة موجبة للال تعلق أرشها بقربته وتلبيد فداؤه بالأقل من قيمته أو أرش جنابته أو يسه في الجنابة أو يسلمه إلى ولي الجنابة فيملكه ، وعنه ان احتار فداؤه لزمه جميع الارش) وجهة ذلك أن العبد المرهون اذا جنى على انسان أو على ماله تعلقت الجنابة بقربته وقدمت على حق المرتهن بغير خلاف علمناه لأنها مقدمة على حق المالك والمالك أقوى من الرهن فأولى أن يقدم على الرهن ، فان قيل حق المرتهن أيضاً يقدم على حق المالك . قلنا حق المرتهن ثبت من جهة المالك بقده وحق الجنابة ثبت بغير اختياره مقدماً على حقه فيقدم على مائت بقده ، ولان حق الجنابة مختص بالعين يسقط بغيرها وحق المرتهن لا يسقط بغيره فوات الدين ولا يختص بها فكان تعلقه بها أحق وأولى ، فان كانت جنابته موجبة للقصاص في النفس فلولي الجنابة استيفاؤه ، فان اقتصر سقط الرهن كما لو تلف ، وإن كانت في طرف اقتصر منه وبقي الرهن في باقيه ، وإن عنى على مال تعلق بقربة العبد وصار كالجنابة الموجبة للال فيقال للسيد انت مخير بين فداائه وبين تسليمه للبيع ، فان احتار فداؤه فداه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجنابة في أصح الروايتين لانه ان كان الارش أقل فالجني عليه لا يستحق أكثر من أرش جنابته ، وإن كانت القيمة أقل فلا يلزمه أكثر منها لان ما يدقه عوض عن العبد فلا يلزم أكثر من قيمته كما لو اتلفه (والثانية) يهديه بأرش الجنابة بالغاً ما بلغ لانه ربما يرغب فيه وأغب فيشتريه بأكثر من قيمته

(مسئلة) (فان فداه فهو رهن بحاله ، وإن سلمه بطل الرهن)

اذا فداه الرهن فهو رهن بحاله لان حق المرتهن قائم لوجود سببه ، وإنما قدم حق الجني عليه

بما روى عطاء أن رجلاً رهن فرساً تفق عند الرهن فباعه إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك فقال « ذهب حقتك » ولأنها عين مقبوضة للاستيفاء فيضنها من قبضها لذلك أو من قبضها نائبه كحقيقة المستوفى ولأنه محبوس بدين فكان مضموناً كالمبيع إذا حبس لاستيفاء عنه

ولنا ما روى ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال « لا يخلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه » رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله بن بولس عن ابن أبي ذئب وزواه الشافعي عن ابن أبي ذئب عن ابن أبي ذئب ولفظه « الرهن من صاحبه الذي رهنه » وباقية سواء قال ووصله ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله أو مثل معناه من حديث أبي أنيسة ولأنه وثيقة بالدين فلا يضمن كالتزاية على قدر الدين وكالكفيل والشاهد ولأنه مقبوض بعقد واحد بعينه أمانة فكان جميعه أمانة كالودعة وعند مالك أن المالا يضمن به العقار لا يضمن به الذهب كالودعة . فاما حديث عطاء فهو مرسل وقول عطاء بخالفه . قال الدارقطني : يرويه اسماعيل بن أمية وكان كذاباً وقيل يرويه مصعب ابن ثابت وكان ضعيفاً ، ويحتمل أنه أراد ذهب حقتك من الوثيقة بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين وقبضة الفرس . وحديث أنس إن صح فيحتمل أنه محبوس بما فيه ، وأما المستوفى فإنه صار ملكاً للمستوفى وله نماؤه وغنمه فكان عليه ضمانه وغرمه بخلاف الرهن واليتم قبل القبض ممنوع .

(فصل) وإذا قضا جميع الحق أو أبرأه من الدين بقي الرهن أمانة في يده ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا قضا كان مضموناً وإذا أبرأه أو وهبه لم يكن مضموناً استحساناً وهذا مناقضة لأن القبض المضمون منه لم يزل ولم يرثه منه . وعندنا أنه كان أمانة وبقي على ما كان عليه وليس عليه

لقوته ، فإذا يزال ظهر حكم الرهن كحقتك من لارهن له مع حق المرتهن في تركه المفسد إذا أسقط المرتهن حقه ظهر حكم الآخر وهذا مذهب الشافعي ، وإن سلمه بطل الرهن لقوات عمله فهو كالوالتلف (مسألة) فان لم يستغرق الارش قيمته يبع منه بقدره وباقية رهن ، وقيل يباع جميعه ويكون باقي غنمه رهناً)

إذا لم يستغرق أرض الجناية قيمة الرهن يبع منه بقدر الارش وباقية رهن لان يسه انما جاز ضرورة ايفاء الحق ، فاذا اندفعت الضرورة ببيع البعض لم يحز يبع ما بقي لعدم الضرورة فيه ، فان صدر يبع بعضه يبع كله للضرورة المتتضية لبيعه ويكون باقي غنمه رهناً لعدم تعلق الجناية به . وقال أبو الخطاب : هل يباع منه بقدر الجناية أو يباع جميعه ويكون الفاضل من غنمه عن أرض جنايته رهناً ؟ على وجهين (أحدهما) يباع بعضه خاصة لما ذكرنا (والثاني) يباع جميعه لان يبع البعض يستقبض له وهو عيب ينقص به الثمن وذلك بضر بالمالك والمرتهن ، وقد قال عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار »

(مسألة) فان اختار المرتهن فداءه ففداه باذن الراهن رجع به ، وان فداه بغير اذنه فهل

يرجع به ؟ على روايتين

إذا امتنع الراهن من فداء الجاني فالمرتهن غير بين فدايته وتسليمه ، فان اختار فداءه فبكم يفديه ؟ يخرج على روايتين فيما يفديه به الراهن ، فان فداه باذن الراهن رجع به عليه كما لو قضى دينه باذنه ، وإن فداءه متبرعاً لم يرجع بشيء ، وإن نوى الرجوع فهل يرجع بذلك ؟ على وجهين بناء على ما لو قضى دينه بغير اذنه . فان زاد على الفداء الواجب لم يرجع به وجهاً واحداً . ومذهب الشافعي كما ذكرنا إلا أنه

رده لأنه أمسكه باذن مالكه ولا يختص بنفقه فهو كالوديعة بخلاف العارية فإنه يختص بنفقه وبخلاف ما لو أطلارت الرجح الى داره ثوباً لزمه رده الى مالكه لأن مالكه لم يأذن في إمساكه ، فأما إن سأل مالكه في هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده من المرهّن أو المدلل دفعه اليه إذا أمكنه فإن لم يفعل صار ضامناً كالودع إذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها . وإن كان امتناعه لعذر مثل أن يكون بينه وبينه طريق مخيف أو باب ملق لا يمكنه فتحه أو كان يخاف فوت جمعة أو جماعة أو فوت صلاة أو به مرض أو جوع شديد وما أشبهه فأخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لأنه لا تفریط منه فأشبهه المودع (فصل) وإذا قبض المرهّن الرهن فوجده مستحقاً لزمه رده على مالكه والرهن باطل من أصله فإن أمسكه مع علمه بالنصب حتى تلف في يده استقر عليه الضمان وللمالك تضمين أيهما شاء فإن ضمن المرهّن لم يرجع على أحد لذلك وإن ضمن الراهن رجح عليه ، وإن لم يعلم بالنصب حتى تلف بتفريطه فالحكم كذلك لأن الضمان يستقر عليه وإن تلف بغير تفريطه ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) بضمن ويستقر الضمان عليه لأن مال غيره تلف تحت يده المادية فاستقر الضمان عليه كالوعظ (والثاني) لا ضمان عليه لأنه قبضه على أنه أمانة من غير علمه فلم يضمنه كالوديعة . فلي هذا يرجع المالك على الناصب لا غير (والوجه الثالث) أن للمالك تضمين أيهما شاء ويستقر الضمان على الناصب فإن ضمن الناصب لم يرجع على أحد وإن ضمن المرهّن رجح على الناصب لأنه غره فرجع عليه كالغرور بحرية أمة .

لا يرجع بما فداء بغير إذنه وجهاً واحداً، وإن شرط له الراهن الرجوع رجع قولاً واحداً، وإن قضاه بأذنه من غير شرط الرجوع ففيه وجهان وهذا أصل يذكر فيما بعد ، وإن فداه وشرط أن يكون رهناً بالفداء مع الدين الأول فقال القاضي يجوز ذلك لأن المحمي عليه يملك يوم العبد وإبطال الرهن نصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه والزيادة في دين الرهن قبل لزمه جائزة ، ولأن أرض الجناية متعلق به وأما ينتقل من الجناية إلى الرهن . وفيه وجه آخر أنه لا يجوز لأن العبد رهن بدين فلم يجر رهنه بدين سواء كما لو رهنه بدين غير هذا ، وذهب أبو حنيفة إلى أن ضمان جناية الرهن على المرتهن فإن فداء لم يرجع بالفداء ، وإن فداء الراهن ويصح في الجناية سقط دين الرهن إن كان بقدر الفداء وبناء على أصله في أن الرهن من ضمان المرتهن وقد ذكرنا ذلك

(فصل) فإن كانت الجناية على سيد العبد فلا يخلو من حالين (أحدهما) أن تكون غير موجبة للفقد كجناية الخطأ وانلاف مال فيكون هدرًا لأن السيد مال سيده فلا يثبت له مال في ماله (الثاني) أن تكون موجبة للفقد فلا يخلو أن تكون على النفس أو على ما دونها، فإن كانت على ما دون النفس فالخلق للسيد ، فإن عفا على مال سقط القصاص ولم يجب المال لما ذكرنا ، وكذلك إن عفا على غير مال وإن أراد أن يقتص فله ذلك لأن السيد لا يملك الجناية على عبده فثبت له ذلك بجنايته عليه كالأجنبي ولأن القصاص يجب للزجر والحاجة داعية إلى زجره عن سيده ، فإن اقتص فعليه قيمته تكون رهناً مكانه أو قضاء عن الدين لأنه أخرج عن الرهن باختياره فكان عليه مدله كما لو أعتقه ، ويجتهد أن لا يجب عليه شيء لأنه اقتص بأذنه فكانه اقتص بأذن الشارع فلم يلزمه شيء كالأجنبي ، وكذلك إن كانت الجناية على النفس فاقص الورثة فهل يجب عليهم القيمة ؟ يخرج على ما ذكرنا ، وليس للورثة الفوق على مال لما ذكرنا في السيد لانهم يقومون مقام الورثة ، وذكر القاضي وجهاً آخر أن لهم ذلك لأن الجناية في

(مسئله) قال (وان اختلفا في القيمة فاقول قول المرتهن مع يمينه ، وان اختلفا في قدر

الحق فالقول قول الراهن مع يمينه انما لم يكن لواحد منهما بما قال بينة)

يعني إذا اختلفا في قيمة الرهن إذا تلف في الحال التي يلزم المرتهن ضمانه وهي إذا تعدى أو لم يجرز فالقول قول المرتهن مع يمينه لانه غارم ولانه منكر لوجوب الزيادة على ما أقربه والقول قول المنكر وهذا قال الشافعي ولا فم فيه مخالفاً ، وان اختلفا في قدر الحق نحو أن يقول الراهن رهنتك عيدي هذا بألف فقال المرتهن بل بألفين فالقول قول الراهن ، وهذا قال النخعي والثوري والشافعي والبيهقي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وحكي عن الحسن وقتادة أن القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن أو قيمته ونحوه قول مالك لان الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق

ولنا أن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن والقول قول المنكر لقول رسول الله ﷺ « لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم ولان الاصل براءة الذمة من هذه الالف فالقول قول من ينفيها كما لو اختلفا في أصل الدين ، وما ذكره من الظاهر غير مسلم فان المادة رهن الشيء بأقل من قيمته ، اذا ثبت هذا فان القول قول الراهن في قدر ما رهنه به سواء اتفقا على أنه رهنه بجميع الدين أو اختلفا ، فلو اتفقا على أن الدين الفان وقال الراهن إنما رهنتك بأحد الالفين ، وقال المرتهن : بل رهنته بهما فالقول قول الراهن مع يمينه لانه ينكر تعلق حق المرتهن في أحد الالفين ببده والقول قول المنكر ، وان اتفقا على أنه رهن بأحد الالفين

ملك غيرهم فكان لهم الف على مال كما لو جنى على أجنبي وللشافعي قولان كالوجهين ، فان عفا بعض الورثة سقط القصاص وهل يثبت تغير العاقبة نصيبه من الدية ؟ على الوجهين ومذهب الشافعي في هذا الفصل على نحو ما ذكرناه

(فصل) فان جنى الموهون على عبد سيده لم يخل من حالين (أحدهما) أن لا يكون موهوناً فتحكمه حكم الجناية على طرف سيده له القصاص ان كانت جنايته موجبة له فان عفا على مال أو غيره أو كانت الجناية لا توجب القصاص ذهبت هدرأ وسواء كان الجاني عليه قنا أو مديراً أو أم ولد (الحال الثاني) أن يكون رهناً فلا يخلو إما أن يكون رهناً عند مرتين القاتل أو غيره فان كان عند مرتين القاتل والجناية موجبة للقصاص فللسيد القصاص فان اقتصر بطل الرهن في الجاني عليه وعليه قيمة المقتصر منه ، ويحتمل أن لا يجب لانه اقتصر باذن الشارع فان عفا على مال أو كانت الجناية موجبة للمال وكان رهناً بحق واحد فجنايته هدر لان الحق يتعلق بكل واحد منها فاذا قتل أحدها بقي الحق متعلقاً بالآخر ، وان كان كل واحد منها رهناً بحق منفرد ففيه أربع مسائل :

(إحداها) أن يكون الحقتان سواء وقيمتها سواء فتكون الجناية هدرأ سواء كان الحقتان من جنسين مثل أن يكون أحدهما مائة دينار والآخر بدرهما قيمتها مائة دينار أو من جنس واحد لانه لا فائدة في اعتبار الجناية

(المسئلة الثانية) ان يختلف الحقتان وتتفق القيمتان مثل أن يكون دين أحدهما مائة ودين الآخر مائتين وقيمة كل واحد منهما مائة فان كان دين القاتل أكثر لم ينقل الى دين المقتول لعدم الفرض

وقال الراهن هو رهن بالتزجيل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع بيته لانه منكر ولان القول قوله في أصل الرهن فكذلك في صفته وهذا إذا لم يكن بيته فان كان لاحدهما بيته حكم بها بغير خلاف في جميع هذه المسائل

(فصل) وان اختلفا في قدر الرهن فقال رهنك هذا المبد فقال بل هو والمبد الآخر فالقول قول الراهن لانه منكر ولا نعلم في هذا خلافاً . وان قال رهنك هذا المبد قال بل هذه الجارية خرج البند من الرهن لاعتراض المرتهن بانه لم يرهنه وحاقف الراهن على انه مارهنه الجارية وخرجت من الرهن أيضاً . وإن اختلفا في رد الرهن الى الراهن فالقول قوله أيضاً لانه منكر والاصل معه . وكذلك الحكم في المستأجر اذا ادعى رد العين المستأجرة ، وقال أبو الخطاب يخرج فيها وجه آخر أن القول قول المرتهن والمستأجر في الرد بناء على المضارب والوكيل بجعل اذا ادعى الرد فان فيها وجهين والفرق بينهما وبين المرتهن ان المرتهن قبض العين ليتنفع بها وكذلك المستأجر والوكيل قبض العين ليتنفع بالجعل لابلين والمضارب قبضها ليتنفع بريحتها لابلها ، وان اختلفا في تلف العين فالقول قول المرتهن مع بيته لانه لا يثبت له يد امانة ويتعذر عليه إقامة البيعة على التالف فقبل قوله فيه كالمودع

(فصل) فان قلل بتك هذا الثوب على أن ترهنني بثمنه عبدك هذين قال بل على أن أرهنك هذا وحده ففيها روايتان حكاهما القاضي (احدهما) ينهالان لانه اختلاف في البيع فهو كالاختلاف في الثمن (والثانية) القول قول الراهن لأنه منكر لشرط رهن البند الذي اختلفا فيه والقول قول المسكر وهذا أصح .

فيه وان كان دين المقتول أكثر نقل الى الفاتل لان المرتهن غرض في ذلك وهل يباع الفاتل ويحمل قيمته رهناً مكان المقتول أو ينقل بماله على وجهين (أحدهما) لا يباع لانه لا فائدة فيه (والثاني) يباع لانه ربما زاد فيه من يبايعه أكثر من ثمنه فان غرض للبيع فلم يزد فيه لم يبع لعدم ذلك (المسئلة الثالثة) أن يتفق الدينان ويختلف القيمان بان يكون دين كل واحد منهما مائة وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين فان كانت قيمة المقتول أكثر فلا غرض في النقل فيبقى بماله وان كانت قيمة الجاني أكثر يبع منه بقدر جنايته تكون رهناً بدين الجاني عليه والباقي رهن بدينه وإن اختلفا على بقيته ونقل الدين اليه صار رهناً بهما فان حل أحد الدينين يبع بكل حال لانه إن كان دينه المعجل يبع ليستوفي من ثمنه وما بقي منه رهن بالدين الآخر وان كان المعجل الآخر يبع ليستوفي منه بقدره والباقي رهن بدينه

(المسئلة الرابعة) أن يختلف الدينان والقيمان مثل ان يكون أحد الدينين خمسين والآخر ثمانين وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين فان كان دين المقتول أكثر نقل اليه والا فلا

(فصل) فان كان الجاني عليه رهناً عند غير مرتهن الفاتل فليسيد القصاص لانه مقدم على حق المرتهن بدليل أن الجناية الموجبة للمال مقدمة عليه فالقصاص أولى فان اقتصر على الرهن في الجاني عليه لان الجناية عليه لم توجب مالا يجمل رهناً مكانه وعليه قيمة المقتص منه يكون رهناً لانه أبطال حق الوثيقة فيه باختياره . ويحتمل أن لا تجب لما ذكرنا وليسيد القصاص على مال قصير كالجناية الموجبة

(فصل) وان قال أرسلت وكيك فرهنني عبدك على عشرين قبضها قال ما أمرته برهنه الا بشرة ولا قبض الا عشرة الا عشرة سئل الرسول فان صدق الراهن فعليه اليمين أنه ما رهنه الا بشرة ولا قبض الا عشرة ولا يمين على الراهن لان الدعوى على غيره ، فاذا حلف الوكيل برئاً جيباً وان نكل فعليه العشرة المختف فيها ولا يرجع بها على أحد لانه يصدق الراهن في أنه ما أخذها ولا أمره بأخذها وإنما المرثون ظلمه ، وانت صدق الوكيل المرثون وادعى أنه سلم العشرين إلى الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه فان نكل قضي عليه بالعشرة ويدفع الى المرثون وان حلف برئاً وعلى الرسول غرامة العشرة للمرثون لانه يزعم أنها حق له وإنما الراهن ظلمه، وان عدم الرسول أو تعدد اختلافه فلي الراهن اليمين أنه ما أذن في رهنه الا بشرة ولا قبض أكثر منها ويبقى الرهن بالشرة الاخرى

(فصل) اذا كان على رجل الفان أحدهما برهن والآخر بغير رهن ففضى ألفاً وقال قضيت دين الرهن وقال المرثون بل قضيت الدين الآخر فالقول قول الراهن مع يمينه سواء اختلفا في نية الراهن بذلك أو في لفظه لانه أعلم بنية وصفة ذمه ولانه يقول ان الدين الباقي بلا رهن والقول قوله في أصل الرهن فكذلك في صفته . وان اطلق القضاء ولم ينو شيئاً فقال ابو بكر له صرفها الى ابها شاء كالمو كان له مال حاضر وغائب فأدى قدر زكاة أحدهما كان له ان يمين عن اى المالىين شاء وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ، وقال بعضهم يقع الدفع عن الدينين معا عن كل واحد منهما نصفه

للمال فيثبت المال في ربة المبد لان السيد لو جنى على العبد لوجب أرض جنايته لحق المرثون بأن يثبت على عبده أولى . فان كان الارض لا يستغرق قيمته بما منه بقدر أرض الجناية يكون رهننا عند مرثون الجنبني عليه وباقيه رهن عند مرثونه ، وان لم يمكن يبر بعضه مع جميعه وقسمته تنه بينهما على حسب ذلك يكون رهننا ، وان كانت الجناية تستغرق قيمته نقل الجاني فحبل رهننا عند الآخر، ويحتمل ان يباع لاحتمال ان يرغب في شرائه راغب بأكثر من قيمته فيفضل من قيمته شيء يكون رهننا عند مرثونه وهذا كله قول الشافعي

(فصل) فان كانت الجناية على موروث سيده فيما دون النفس كأطرافه أو ماله فهي كالجناية على أجنبي وله القصاص إن كانت موجبة له والفقو على مال وغيره ، وان كانت موجبة للمال ابتداء ثبت فان انتقل ذلك الى السيد يموت المستحق فله الموروثه من القصاص والفقو على مال لان الاستدانة أقوى من الابتداء فجاز أن يثبت بها مالا يثبت في الابتداء ، وان كانت الجناية على نفسه بالقتل ثبت الحكم لسيدته وله ان يقتص فيها بوجوب القصاص . وان عفا على مال أو كانت الجناية موجبة للمال ابتداء فهل يثبت للسيد ؟ فيه وجهان (أحدهما) يثبت وهو قول بعض اصحاب الشافعي لان الجناية على غيره فأشبهت الجناية على مادون النفس (والثاني) لا يثبت له مال في عبده ولا له الفو عليه وهو قول أبي ثور لانه حق ثبت للسيد ابتداء فلم يكن له ذلك كالمو كانت الجناية عليه، وأصل الوجهين في وجوب الحق في ابتدائه هل يثبت للقتيل ثم ينتقل الى وارثه أو يثبت للوارث ابتداء ؟ على وجهين وكل موضع ثبت له المال في ربة عبده فانه يقدم على الرهن لانه يثبت للموروث بهذه الصفة فينتقل إلى وارثه كذلك فان اقتص في هذه الصورة لم يلزمه بدل الرهن لانه اذا قدم المال على حق المرثون

لانها تساويا في القضاء فتساويا في وقوعه عنهما ، فأما ان أبرأ المرتهن من احد الدينين واختلفا فالقول قول المرتهن على التفصيل الذي ذكرناه في الرهن ذكره ابو بكر

(فصل) واذا اتفق المتراهنان على قبض العدل للرهن لزم الرهن في حقها ولم يضر انكاره لان الحق لهما ، وإن قال أحدهما قبضه العدل فأنكر الآخر فالقول قول المنكر كما لو اختلفا في قبض المرتهن له ولو شهد العدل بالقبض لم تقبل شهادته لانها شهادة الوكيل لموكله

(فصل) اذا كان في يد رجل عبد فقال رهنني عبدك هذا بألف فقال بل غصبته أو استرته فالقول قول السيد سواء اعترف بالدين أو جحدته لان الأصل عدم الرهن ، وان قال السيد بعتك عبيدي هذا بألف قال بل رهنته عندي بها فالقول قول كل واحد منهما في العقد الذي يذكره ويأخذ السيد عبده وهكذا لو قال رهنكته بألف اقرضتني قال بل بعتني بألف قبضته مني ثمناً فكذلك ورد صاحب العبد الالف ويأخذ عبده

(فصل) واذا ادعى على رجلين فقال رهناني عبد كما بدني عليكما فأنكراه فالقول قولهما فان شهد كل واحد منهما على صاحبه قبلت شهادته اذا كان عدلا والمرتهن ان يحلف مع كل واحد منهما ويصير جيمه وهذا أو يحلف مع احدهما ويصير نصيب الآخر رهناً وان اقر احدهما ثبت في حقه وحده ، وان شهد المقر على المنكر قبلت شهادته ان كان عدلا لانه لا يجلب لنفسه فعماً ولا يدفع عنها ضرراً وبهذا قال اصحاب الشافعي وقال بعضهم اذا انكرا جميعاً ففي شهادتهما نظر لان المشهود له بدعي ان كل واحد منهما ظالم له بجموده حقه من الرهن فاذا طعن المشهود له في شهوده لم تقبل شهادتهم

فالقصاص أولى ولان القصاص ثبت للموروث مقدماً على حق المرتهن فكذلك في حق وارثه فان كانت الجناية على مكاتب السيد فهي كالجناية على ولده وتمجزه كموث ولده فيها ذكرناه

(فصل) فان جنى العبد المرهون باذن سيده وكان ممن يعلم تحريم الجناية وانه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده فهي كالجناية بغير اذنه ، وان كان صيماً أو أعرجاً لا يعلم ذلك فالجاني هو السيد. يتعلق به موجب الجناية ، ولا يباع العبد فيها موصراً كان او معسراً كما لو باشر السيد الجناية ، وقال لطفاضي فيه وجه ان العبد يباع مع اعسار السيد لان العبد باشر الجناية ، والصحيح الاول لان العبد آلة قلوب تعلقت الجناية به يبع مع اليسار ، وحكم اقرار العبد بالجناية حكم اقرار غير المرهون على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى

(مسألة) (وان جنى عليه جناية موجبة للقصاص فللسيد القصاص فان اقتصر عليه قيمة أقلها قيمة نجمل مكانه)

اذا جنى على الرهن فالخصم في ذلك السيد لانه المالك والارض الواجب بالجناية ملكه وانما المرتهن فيه حق الوثيقة نصار كالعبد المستأجر والمودع وبهذا قال الشافعي وغيره ، فان ترك المطالبة أو أخرها أو كان غائباً أو له عذر يمنعه منها فللمرتهن المطالبة بها لان حقه متعلق بموجبا فكان له المطالبة به كما لو كان الجاني سيده ، ثم ان كانت الجناية موجبة للقصاص فللسيد القصاص لانه حتى له وانما يثبت لسوق فان اقتصر أخذت منه قيمة أقلها قيمة نجمل مكانه وهذا نص عليه أحمد في رواية ابن منصور وهو قول اسحاق ، ويخرج أن لا يجب عليه شيء وهو مذهب الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بحال وليس على الرهن

له . قلنا لا يصح هذا فان انكار الدجوى لا يثبت به فسق المدعى عليه وان كان الحق عليه لجواز ان ينسئ او تلحقه شبهة فيما يدعيه او ينكره ، وكذلك لو تداعى رجلان شيئاً ونخاصا فيه ثم شهدا عند الخاكم بشيء لم يرد شهادتهما وان كان احدهما كاذباً في مخالفته لصاحبه ولو ثبت الفسق بذلك لم يجز قبول شهادتهما جميعاً مع تحقق الجرح في احدهما .

(فصل) واذا رهن عينا عند رجلين فنصفها رهن عند كل واحد منها بدينه ومتى وفي احدهما خرجت حصته من الرهن لان عند الواحد مع الاثني بمزلة عقدين فكأنه رهن كل واحد منهما النصف مفرداً ، فان اراد مقاسمة المرتهن واخذ نصيب من وفاءه وكان الرهن مما لا تنقصه القسمة كالملك والموزون لزم ذلك وإن كان مما تنقصه القسمة لم يجب قسمته لان على المرتهن ضرراً في قسمته ويقر في يد المرتهن نصفه من ونصفه وديعة ، وان رهن اثنتان احدهما عند رجل فوفاه احدهما انفك الرهن في نصيبه . وقد قال احد في رواية منها في رجلين رهنا داراً لها عند رجل على الف ففضاء احدهما ولم يقض الآخر فالدار رهن على ما بقي ، وقال ابو الخطاب في رجل رهن عيده عند رجلين فوفى احدهما فجميعه رهن عند الآخر حتى يوفيه وهذا من كلام احد وابي الخطاب محمول على أنه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه من الضرر لا يعني أن العين كلها تكون رهناً اذ لا يجوز أن يقال إنه رهن نصف البعد عند رجل فصار جميعه رهناً ، ولو رهن اثنتان احدهما عند اثنين بألف فوفاه أربعة عقود وبصير كل ربع من البعد رهناً باثني وخسين فتقضيها من هي عليه انفك من الرهن ذلك

الفدر قاله القاضي وهو الصحيح

ان يسمى للمرتهن في اكتساب مال ، ووجه الاول انه ائلف مالا استحق بسبب اتلاف الرهن فحرم قيمته كما لو كانت الجناية موجبة للعالم ، وهكذا الحكم فيما اذا ثبت القصاص لسيد في عبده الموهون . وانما اوجبنا اقل القيمتين لان حق المرتهن انما يتعلق بالمالية والواجب من المالم هو اقل القيمتين لان الرهن ان كان اقل لم يجب اكثر من قيمته ، وان كان الجاني اقل قيمة لم يجب اكثر من قيمته لانها التي ائلفها بالقصاص وان عفا على مال صح عقوه ووجب اقل القيمتين لما ذكرنا ، هذا اذا كان القصاص قتلاً ، وان كان جرحاً او قلع سن او نحوه فالواجب بالعفو اقل الامر من ارض الجرح او قيمة الجاني لما ذكرنا وان عفا مطلقاً انبنى على موجب العمد ما هو ؟ فان قلنا موجبه احد شيئين ثبت المالم وان قلنا موجبه القصاص عينا فحكمه كالمواقتص ، او قلنا ثم يجب القيمة على الراهن وجب هنا وهو اختيار ابي الخطاب لانه قوت بدل الرهن بفضوه اشبه مالمواقتص ، وان قلنا لا يجب على الراهن ثم لم يجب هنا وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لانه اكتساب مال فلا يجبر عليه وكذلك ان عفا على غير مال

(مسئلة) (وكذلك ان جنى على سيده فاقص منه هو او ورثته وقد ذكرنا ذلك)

(مسئلة) (وان عفا السيد على مال او كانت موجبة للعالم فاقص منه جيل مكانه)

اما اذا كانت الجناية موجبة للعالم او ثبت المالم بالعفو عن الجناية الموجبة للقصاص فانه يتعلق به حق الراهن والمرتهن ويجب من غالب نقد البلد كقيم المتلفات ، فلو اراد الراهن ان يصلح عنها يأخذ عوضاً عنها لم يجز إلا باذن المرتهن ، فان اذن جاز لان الحق لها وما قبض من شيء فهو رهن بدلا عن الاول وقائماً مقامه

(فصل) ولو ادعى رجلان على رجل أنه رهنها عبده وقال كل واحد منهما رهنه عندي دون صاحبي فأنكرهما جميعاً فالقول قوله مع يمينه ، وإن أنكر أحدهما وصدق الآخر سلم إلى من صدقه وحلف الآخر وإن قال لا أعلم عين المرتهن منها حلف على ذلك والقول قول من هو في يده منها مع يمينه . وإن كان في أيديها حلف كل واحد منهما على نصفه وصار رهناً عنده ، وإن كان في يديهما أقرع بينهما فن فرع صاحبه حلف وأخذ كما لو ادعى ملكه ، ولو قال رهنه عند أحدهما ثم رهنه للآخر ولا أعلم السابق منها فكذلك ، وإن قال هذا هو السابق بالمقد والتبض سلم إليه وحلف للآخر وإن نكل وانصد في يد الأول أو يد غيره فعليه قيمته لثاني كما لو قال هذا البعد لزيد وغصبته من عمرو فانه يسلم إلى زيد ويغرم قيمته لعمرو . وإن نكل والبعد في يد الثاني أقر في يده وغرم قيمته للأول لانه أقر له بمد ما قبل ما حال بينه وبين من أقر له فلزمته قيمته كما قلنا ، وقال القاضي إذا اعترف به لغير من هو في يده فهل يرجع صاحب اليد أو المقر له ؟ على وجهين . ولو اعترف لاحدهما وهو في يديها ثبتت يد المقر له وفي النصف الآخر وجهان

(فصل) إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بمد حلول الحق جاز وتعلق حقه بثبته ، وإن أذن له قبل حلوله مطلقاً فباعه بطل الرهن ولم يكن عليه عوضه لانه أذن له فيها ينافي حقه فاشبه ما لو أذن في عتقه وللمالك أخذ منه وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومحمد يكون الثمن رهناً لأن الراهن باع الرهن بأذن المرتهن فوجب أن يثبت حقه فيه كما لو حل الدين . قال الطحاوي حق المرتهن متعلق بين الرهن والثمن بدله فوجب أن يتعلق به كما لو أتلفه متعلق . ولنا أنه تصرف يبطل حق المرتهن

(مسئلة) (وإن عفا السيد عن المال صح في حقه ولم يصح في حق المرتهن ، فإذا أفك الرهن

ود إلى الجاني ، وقال أبو الخطاب يصح وعليه قيمته)

إذا عفا السيد عن المال فقال القاضي يسقط حق الراهن دون المرتهن فتؤخذ القيمة من الجاني تكون رهناً فإذا زال الرهن رجع الارش إلى الجاني كما لو أقر ان الرهن منصوب أو جان فان استوفى الدين من الارش احتمل أن يرجع الجاني على السافي لان ماله ذهب في قضاء دينه فلزمته غرامته كما لو استأمره فرهنه ، واحتمل أن لا يرجع عليه لانه لم يوجد منه في حق الجاني ما يقتضي وجوب الضمان وإنما استوفى بسبب منه حال ملكه له فاشبه ما لو جنى انسان على عبده ثم وهبه لغيره فحلف بالجناية السابقة ، وقال أبو الخطاب : يضمن الفو مطلقاً ويؤخذ من الراهن قيمته تكون رهناً لانه أسقط دينه من غريمه فصح كسار ديونه ، قال ولا يمكن كونه رهناً مع تقدم حق الراهن فيه ولزمته القيمة لتقوية حق المرتهن كما لو أتلف بدل الرهن ، وقال الشافعي لا يصح الفو أصلاً لان حق المرتهن متعلق به فلم يصح عفو الراهن عنه كالرهن نفسه ، وكما لو وهب الرهن أو غصب فمعا عن غاصبه . قال شيخنا : وهذا أصح في النظر ، فان قال المرتهن أسقطت حقي من ذلك سقط لانه يتفع الراهن ولا يضره ، وإن قال أسقطت الارش أو أبرأت منه لم يسقط لانه ملك للراهن فلا يسقط بإسقاط غيره وهل يسقط حقه ؟ فيه وجهان (أحدهما) يسقط وهو قول القاضي لان ذلك يتضمن إسقاط حقه وإذا لم يسقط حق غيره سقط حقه كما لو قال أسقطت حقي وحق الراهن (والثاني) لا يسقط لان الفو ولا يبرأ منه لا يصح فلم يصح ما يضمنه

من عين الرهن لا يملك المرتهن فاذا أذن فيه اسقط حقه كالتق ، وبخالف ما سدد الحلول لأن المرتهن يستحق البيع ، وبخالف الائلاف لأنه غير مأذون فيه من جهة المرتهن ، فان قال انما أودت بإطلاق الاذن أن يكون منه رهنا لم يفت إلى دعواه لأن إطلاق الاذن يقتضي إما بفسخ الرهن وبهذا قال الشافعي وان أذن فيه بشرط أن يجعل منه مكانه رهنا أو يجعل له دينه من ثمنه جاز ولزم ذلك ، وان اختلفا في الاذن فالقول قول المرتهن لأنه منكر ، وان أذن في البيع واختلفا في شرط جعل ثمنه رهنا أو تسجيل دينه منه فالقول قول الراهن لأن الاصل عدم الشرط ، ويحتمل أن يكون القول قول المرتهن لأن الاصل بقاء الوثيقة ، وان أذن الراهن في البيع ثم رجع قبل البيع فباعه المرتهن بمبلغ المرجوع لم يصح يمه ، وان باعه بعد الرجوع وقيل الم احتل وجهين بناء على عزل الوكيل قبل علمه ، فان اختلفا في الرجوع قبل البيع فقال القاضي القول قول المرتهن أيضاً لأن الاصل عدم الرجوع وعدم البيع قبل الرجوع فعارض الاصلان وبقيت العين رهنا على ما كانت وبهذا كله قال الشافعي وهذا فيما لا يحتاج الى يمه ، فاما ما دعت الحاجة الى يمه كالذي خيف ثقله اذا أذن في يمه مطلقا تعلق الحق بثمنه لأن يمه مستحق فأشبه ما يسم بعد حلول الدين

(فصل) اذا حل الحق لزم الراهن الايفاء لأنه دين حال فلزم ايضاً كالذي لا رهن به فان لم يوف وكان قد أذن للمرتهن أو للمحل في بيع الرهن باعه ووفى الحق من ثمنه وما فضل من ثمنه فماله وإن فضل من الدين شيء فصلى الراهن . وان لم يكن أذن لها في يمه أو كان قد أذن لها ثم عزلها طول بالوفاء وبيع الرهن فان فضل والا فصل الحاكم ماري من حبسه وتجزؤ لبيعه أو يبيعه نفسه أو ابنه وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يبيعه الحاكم لأن ولاية الحاكم على من عليه الحق لا على ماله

(فصل) وان أقر رجل بالجناية على الرهن فكذباه فلا شيء لها ، وإن كذبه المرتهن وصدقه الراهن فله الارش ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وحده تعلق حقه بالارش وله قبضه فاذا قضى الراهن الحق أو أبرأه المرتهن رجح الارش الى الجاني ولا شيء للراهن فيه ، وان استوفى حقه من الارش لم يملك الجاني مطالبة الراهن بشيء لأنه مقر له باستحقاقه

(فصل) ولو كان الرهن أمة حاملاً فضررت بطنها أجنبي فألقت جنيناً ميتاً ففيه عشرين قيمة أمة وان ألقته حياً ثم مات لوقت بغيث مثله ففيه قيمته ولا يجب ضمان نقص الولادة لأنه لا يتميز نقصها عما وجب ضمانه من ولدها ، ويحتمل ان ضمن نقصها بالولادة لأنه حصل بفعله فلزمه ضمانه كما لو نخصبها ثم جنى عليها ويحتمل ان يجب أكثر الامرين من نقصها أو ضمان جنينها لأن سبب ضمانها وجدانها لم يجتمعا ضمانها ووجب ضمان أكثرهما ، وان ضرب بطن بيسة فألقت ولدها ميتاً ففيه ما نقصتها الجناية لا غير وما وجب من ذلك كله فهو رهن مع الام ، وقال الشافعي : ما وجب لنقص الام او لنقص البيسة فهو رهن معها وكذلك ما وجب في ولدها وما وجب في جنين الامة فليس برهن ولنا أنه ضمان وجد بسبب الجناية على الرهن فكان من الرهن كالواجب لنقص الولادة وولد البيسة

(مستلة) (وان وطئ المرتهن الحاربة بغير اذن الراهن فعليه الحد والمهر وولده رقيق)

لا يحل للمرتهن وطئ الحاربة المرهونة اجماعاً لقول الله تعالى (إلا على أزواجهم أو ما ملكت ايانهم وليست هذه زوجته ولا ملكة ، فان فعل بغير اذن الراهن طاماً بالتمحرم فعليه الحد لأنه

فلم ينفذ يمه بتغير اذنه . ولنا أنه حق ثمين عليه فإذا امتنع من أدائه قام الحاكم مقامه في أدائه كإبلاغه من جنس الدين وإن وفي الدين من غير الرهن أفكك الرهن
 (مسئلة) قال (والمرتبون أحق بضمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه
 حيا كان الراهن أو ميتا)

وجلتته أنه إذا ضاق مال الراهن عن ديونه وطالب الغرماء بديونهم أو حجب عليه لفسه وأريد قسمة ماله بين غرمائه فأول من يقدم من له أرض جنابة يتعلق برقبة بعض عبيد المفلس لما ذكرنا من قبل ، ثم من له رهن فإنه يخص بضمه عن سائر الغرماء لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معا وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين فكان حقه أقوى ، وهذا من أكثر فوائد الرهن وهو تقديره بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء ، ولا نعلم في هذا خلافا ، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم ، فيباع الرهن فإن كان ثمنه وفق حقه أخذه ، وإن كان فيه فضل عن دينه رد الباقي على الغرماء ، وإن فضل من دينه شيء أخذ منه وضرب مع الغرماء ببقية دينه ، ثم من بعد ذلك من وجد عين ماله فهو أحق بها ثم يقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم ولو كان فيهم من دينه ثابت بجنابة المفلس لم يقدم وكان أسوة الغرماء لأن أرض جنابته يتعلق بذمته دون ماله فهو كبقية الديون بخلاف أرض جنابة العبد فإنها تتعلق برقبة العبد فذلك كان أحق به ممن يتعلق حقه بمجرد الذمة ، ولا فرق في استحقاق ثمن الرهن والاختصاص به بين كون الرهن حيا أو ميتا لأن تقديم حقه من حيث كان حقه متعلقا بعين المال وهذا المعنى لا يختلف بالحياة والموت فكذلك ما ثبت به كإرض الجنابة .

(فصل) ولو باع شيئا أو باعه وكيله وقبض الثمن أو باع العدل الرهن وقبض الثمن قتلقت وتعدر رده وخرجت السلمة مستحقة ساوى المشتري الغرماء لأن حقه لم يتعلق بعين المال فهو بمنزلة أرض .

لا شبهة له فيه فإن الرهن وثيقة بالدين ولا مدخل لذلك في إباحة الوطء ، ولأن وطء المستأجرة يوجب الحد مع ملكة لنفسها فالرهن أولى ، ويجب عليه المهر سواء أكرهها أو طأوعته ، وقال الشافعي لا يجب المهر مع المطاوعة لأن النبي ﷺ نهى عن مهر البغي ، ولأن الحد إذا وجب على الموطوءة لم يجب المهر كالحرة . ولنا أن المهر يجب للسيد فلا يسقط بمطاوعة الأمة وإذها كالأذن في قطع بدها ، ولأنه استوفى هذه النفقة المملوكة للسيد بتغير اذنه فكان عليه عوضها كالأذن وأكرهها وكأرض بكراتها لو كانت بطلاً والحديث مخصوص بالمكرهه على البغاء فإن البغاء تعالى سهاها بذلك مع كونها مكرهه فقال (ولا تكروها فبئسكم على البغاء إن أردن تحصنا) وقولهم لا يجب الحد والمهر قلنا لا يجب المهر لها وفي مسئلتنا لا يجب لها وإنما يجب لسيدها . ويفارق الحرة فإن المهر لو وجب لوجب لها وقد استقطت حقا بذاتها ومنها المستحق لم يأذن ، ولأن الوجوب في حق الحرة تعلق بأكرهها وسقوطه بمطاوعتها فكذلك السيد هنا لما تعلق السقوط بأذنه ينبغي أن يثبت عند عدمه وسواء وطئها متقدماً للحل أو غير معتقد له ، أو ادعى بشبهة أو لم يدعها لا يسقط المهر بشيء من ذلك لأنه حق آدمي فلا يسقط بالشبهات وولده رقيق للراهن لأنه من زنا ولأنه لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فأشبهه الأجنبي

جناية المفلس ، وذكر القاضي احتمالاً آخر أنه يقدم على الغرماء لانه لم يرض بمجرد الذمة فكان أولى كالمترين ولانه لو لم يقدم على الغرماء لامتدح الناس عن شراء مال المفلس خوفاً من ضياع أموالهم فتقل الرغبات فيه ويقل عنه فكان تقديم المشتري بذلك على الغرماء أنفع لهم وهذا وجه لأصحاب الشافعي ، ولنا أن هذا حق لم يتعلق بين المال فلم يقدم كالذي جنى عليه المفلس وقارق المترين فإن حقه يتعلق بالعين وما ذكره من المعنى الأول مستفيض بإرض جناية المفلس والثاني مصلحة لأصل لها فلا يثبت الحكم بها ، فأما ان كان الثمن موجوداً يمكن رده وجب رده وينفرد به صاحبه لانه عين ماله لم يتعلق به حق أحد من الناس وكذلك صاحب السلمة المستحقة بأخذها ومتى باع المدل مال المفلس أو باع الرهن وخرجت السلمة مستحقة فالمهددة على المفلس فلا شيء على المدل لأنه أمين .

(فصل) ومن استأجر داراً أو بغيراً بعينه أو شيئاً غيرهما بعينه ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أحق بالعين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه لان حقه متعلق بين المال والمنفعة مملوكة له في هذه المدة فكان أحق بها كما لو اشترى منه شيئاً ، فان هلك البعير أو تهدمت الدار قبل انقضاء المدة انفسخت الاجارة وبضرب مع الغرماء ببقية الاجرة ، وان استأجر جملاً في الذمة أو غيره ثم أفلس المؤجر فالمستأجر اسوة الغرماء لان حقه لم يتعلق بالعين ، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً ، فان أجز داراً ثم أفلس فاتفق الغرماء والمفلس على البيع قبل انقضاء مدة الاجارة فلهم ذلك وينبونها مستأجرة ، وان اختلفوا قدم قول من طلب البيع في الحال لانه احوط من التأخير فاذا استوفى المستأجر يسلم المشتري ، وان اختلفوا على تأخير البيع حتى تقضي مدة الاجارة فلهم ذلك لان الحق لهم لا يخرج عنهم

(مسألة) (وإن وطئها باذن الراهن وادعى الجهالة وكان مثله مجهل ذلك فلا حد عليه ولا مهر وولده حر لا تلزمه قيمته)

وجملة ذلك ان المترين اذا وطئها باذن الراهن وادعى الجهالة بالتحريم فان احتمل صدقه لكونه ممن نشأ بيادية أو حديث عهد بالاسلام فلا حد عليه وولده حر لانه وطئها ممتقداً بإباحة وطئها فهو كما لو وطئها بظنها أمته ، وان لم يحتمل صدقه كالناسي ، يبلاد المسلمين مختلطاً بهم من أهل العلم لم تقبل دعواه لانه لا يخلو ممن يسمع منه ما يعلم به تحريم ذلك فيكون كمن لم يدع الجهل فيكون ولده رقيقاً للراهن لانه من زنا ، ومتى كان الوطء باذن الراهن لم يجب عليه قيمة الولد وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لان الاذن في الوطء اذن فيما يحدث منه بدليل أنه لو أذن المترين للراهن في الوطء فحملت سقط حقه من الرهن ، وكما لو اذن في قطع أصبع لم يضمنها وكالحرة اذا اذنت في وطئها سقط عنه الضمان ، وفيه قول ان قيمة الولد يجب ؟ وإن أذن الراهن في الوطء وهو منصوص الشافعي لان وجوب الضمان يمنع اتخاذ الولد رقيقاً ويشبه اعتقاد الحمل وما حصل ذلك بأذنه بخلاف وطء الراهن فان خروجها من الرهن بالحمل الذي سببه الوطء التآذون فيه ولا يجب للمهر اذا كان الوطء باذن الراهن ، وقال أبو حنيفة يجب وعن الشافعية كالمذهبين

ولنا انه اذن في سببه وهو حقه فلم يجب كما لو اذن في قتلها ، ولان المالك اذن في استيفاء المنفعة

(فصل) ولو باع سامة ثم أفلس قبل تقيضها فالمشتري أحق بها من الغرماء سواء كانت من المسكيل والموزون أو غيرها لأن المشتري قد ملكها وثبت ملكها فيها فكان أحق بها كألو قبضها ولا فرق بين ما قبل قبض الثمن وما بعده ، وإن كان عليه سلم فوجد المسلم الثمن قائماً فهو أحق به لأنه وجد عين ماله وإن لم يجده فله أسوة الغرماء لأنه لم يتعلق حقه بعين مال ولا ثبت ملكه فيه ويضرب مع الغرماء بالمسلم فيه الذي يستحقه دون الثمن فيجزل له قدر حقه فان كان في المال جنس حقه أخذ منه بقدر ما يستحقه وإن لم يكن فيه جنس حقه عزل له بقدر حقه فيشتري به المسلم فيه فيأخذه وليس له أن يأخذ الممزول بعينه تدلاً يكون بدلاً عما في الذمة من المسلم فيه ولا يجوز أخذ البدل عن المسلم فيه ، وإن أمكن أن يشتري بالمزول أكثر مما قدر له لرخص المسلم فيه اشتري له بقدر حقه ورد الباقي على الغرماء

مثاله رجل أفلس وله دينار وعليه لرجل دينار ولآخر قفيز حنطة ، من سلم قيمته دينار فإنه يقسم دينار المفلس نصفين لصاحب الدينار نصفه ويجزل نصفه للمسلم ، فإن رخصت الحنطة نصار قيمة القفيز نصف دينار تبين أن حقه مثل نصف حق صاحب الدينار فلا يستحق من دينار المفلس الا ثلثه يشتري له به ثلثا قفيز فيدفع اليه ويرد سدس الدينار على الترميم الآخر ، فان غلا المسلم فيه فسار قيمة القفيز دينارين تبين أنه يستحق مثلي ما يستحقه صاحب الدينار فيكون له من دينار المفلس ثلثاه فيشتري له بالنصف الممزول ويرجع على الترميم بسدس دينار يشتري له به أيضاً لأن الممزول ملك المفلس وإنما للمسلم قدر حقه فان زاد للمفلس وان نقص فعليه

(فصل) قال عبد الله بن احمد سألت أبي عن رجل عنده رهون كثيرة لا يعرف أصحابها ولا من رهن عنده قال إذا أيست من معرفتهم ومعرفة ورثتهم فأرى أن تباع ويتصدق بثمنها فان عرف بمد أربابها خيرهم بين الأجر أو يفرم لهم ، هذا الذي أذهب اليه ، وقال أبو الحارث عن أحمد في الرهن يكون عنده السنين الكثيرة يأبس من صاحبه يبيعه ويتصدق بالفضل ، فظاهر هذا أنه يستوفي حقه ونقل أبو طالب لا يستوفي حقه من ثمنه ولكن ان جاء صاحبه فطلبه أعطاه إياه وطلب منه حقه ، وأما ان رفع أمره الى الحاكم فباعه ووفاه منه حقه جاز ذلك

فلم يجب عوضها كالحرة المطاوعة ، وولده حر للشبهة وقد ذكرناه ، ولا نصير هذه الامة أم ولد لرجال سواء ملكها المرتهن بمد الوضع أو قبله ، وسواء حكنا بربق الولد أو حرثته وفيه وجه آخر أنه اذا ملكها حاملها أنها تصير أم ولد وسنذكر ذلك في امهات الاولاد

(فصل) قال عبد الله بن احمد سألت أبي عن رجل عنده رهون كثيرة لا يعرف أصحابها ولا من رهن عنده قال : اذا أيست من معرفتهم ومعرفة ورثتهم فأرى أن تباع ويتصدق بثمنها ، فان عرف بمد أربابها خيرهم بين الأجر أو يفرم لهم . هذا الذي أذهب اليه ، وقال أبو الحارث عن أحمد في الرهن يكون عنده السنين الكثيرة يأبس من صاحبه يبيعه ويتصدق بالفضل فظاهر هذا أنه يستوفي حقه ، ونقل أبو طالب لا يستوفي حقه من ثمنه ولكن ان جاء صاحبه بمد فطلبه أعطاه إياه وطلب منه حقه ، وأما ان رفع أمره الى الحاكم فباعه ووفاه منه حقه جاز ذلك

كتاب الفلاس

المفلس هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي ﷺ لأصحابه « أتدرون من المفلس ؟ » قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع قال « ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الحياض ويأتي وقد ظلم هذا ولطم هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك له صك إلى النار » أخرجه مسلم بمناه فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس وقول النبي صلى الله عليه وسلم « ليس ذلك المفلس » يجوز لم يرد به نفي الحقيقة بل أراد أن فليس الآخرة أشد وأعظم بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة إليه كالفتي ونحوه هذا قوله صلى الله عليه وسلم « ليس الشديد بالصرعة ولكن الشديد الذي يملأ نفسه عند الغضب » وقوله « ليس السابق من سبق بغيره وإنما السابق من غفر له » وقوله « ليس الفنى عن كثرة المرض إنما الفنى غنى النفس » ومنه قول الشاعر

ليس من مات فاستراح يميت أعمى الميت ميت الأحياء

وإنما سمي هذا مفلساً لأنه لا مال له إلا الفلوس وهي أدنى أنواع المال ، والمفلس في عرف الفقهاء

(باب الحجر)

الحجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجراً قال الله تعالى (ويقولون حجراً محجوراً) أي حرماً محرماً وبسمى العقل حجراً قال الله تعالى (هل في ذلك قسم لذي حجر ؟) أي عقل سمي حجراً لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقيح ، وهو في الشرع منع الإنسان من التصرف في ماله (مسئلة) وهو على ضربين حجر على الإنسان لحظ نفسه وحجر لحق غيره (كالحجر على المريض في التبرع بما زاد على الثلث لحق الورثة ، وعلى العبد والمسكاتب لحق السيد والراهن يحجر عليه في الرهن لحق المرتهن

وهؤلاء ابواب يذكر فيها ، ومن ذلك الحجر على المفلس لحق الغرماء وهو المذكور ههنا، والمفلس هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي ﷺ لأصحابه « أتدرون من المفلس ؟ » قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع قال « ليس ذلك المفلس ، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الحياض ويأتي وقد ضرب هذا ولطم هذا وأكل مال هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك له صك إلى النار » أخرجه مسلم بمناه فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس، وقول النبي ﷺ « ليس ذلك المفلس » يجوز لم يرد به نفي الحقيقة بل أراد أن فليس الآخرة أشد وأعظم بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة إليه كالفتي، ونحو هذا قوله عليه الصلاة والسلام « ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملأ نفسه عند الغضب » وقوله « ليس الفنى عن كثرة المرض إنما الفنى غنى النفس » ومنه قول الشاعر

ليس من مات فاستراح يميت أعمى الميت ميت الأحياء

قيل إنما سمي هذا مفلساً لأنه لا مال له إلا الفلوس وهي أدنى أنواع المال ، والمفلس في عرف

من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله، وسموه مفلساً وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم، وقد دل عليه تفسير النبي صلى الله عليه وسلم مفلس الآخرة فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الحبال لكنها كانت دون ما عليه فقسمت بين الثرماء وبقي لاشيء له، ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاة دينه، ويجوز أن يكون سمي بذلك لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها

(فصل) ومتى لزم الإنسان ديون حالة لا يفي ماله بها فسأل غرماًؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم، ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجنب معاملته فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام (أحدها) تعلق حقوق الثرماء بعين ماله (والثاني) منع تصرفه في عين ماله (الثالث) أن من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر الثرماء إذا وجدت الشروط (الرابع) أن للحاكم بيع ماله وإيقاع الثرماء، والأصل في هذا ما روى كعب بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل وبيع ماله رواء الخلال بإسناده، وعن عبد الرحمن بن كعب قال كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله في الدين فكلم النبي صلى الله عليه وسلم غرماًؤه، فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فباع لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حتى قام معاذ بغير شيء، قال بعض أهل العلم إنما لم يترك الثرماء لما ذبح كلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهم كانوا يهوداً

مسئلة قال (وإذا فلس الحاكم رجلاً فاصاب أحد الثرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشاء تركه ويكون اسوة الثرماء)

وجلتته إن المفلس مقي حجر عليه فوجد بعض غرماًئه سلمته التي باعه أباهما بينها بالشروط التي

الفقهاء من دينه أكثر من ماله، وسموه مفلساً وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي صلى الله عليه وسلم مفلس الآخرة فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الحبال لكنها لا تفي بما عليه فقسمت بين الثرماء وبقي لاشيء له ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاة دينه ويجوز أن يكون سمي بذلك لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس

(مسئلة) ومن لزمه دين، وتجل لم يطالب به قبل أجله لأنه لا يلزمه أداءه ولم يحجر عليه من أجله لأنه لا يستحق المطالبة به فلم يجز منه من التصرف في ماله بسببه فإن كان بعض دينه مؤجلاً وبعضه حالاً وكان ماله يفي بالحال لم يحجر عليه أيضاً، وقال بعض أصحاب الشافعي إن ظهرت أمارات الفس لكون ماله بازاء دينه ولا تفقه له إلا من ماله حجر عليه في أحد الوجهين لأن الظاهر أن ماله يعجز عن ديونه فهو كما لو كان ماله ناقصاً، ولنا أن ماله واف بما يلزمه أداءه فلم يحجر عليه كما لو لم تظهر أمارات الفس ولأن الثرماء لا يمكنهم طلب حقوقهم في الحال فلا حاجة إلى الحجر

(مسئلة) (فإن أراد سفرأ يحمل الدين قبل مدته فلترجمه منه إلا أن يوفقه برهن أو كفيل)

بذكرها ملك فسخ البيع وأخذ ساعته ، روي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة وبه قال عروة ومالك والاوزاعي والشافعي والعمري وأسحاق وأبو نؤير وابن المنذر وقال الحسن والتخفي وابن شبرمة وأبو حنيفة هو أسوة الترماء لأن البائث كان له حق الامساك لبعض الثمن فلما سلمه أسقط حقه من الامساك فلم يكن له ان يرجع في ذلك بالافلاس كللثمن اذا سلم الرهن الى الراهن ، ولانه ساوي الترماء في سبب الاستحقاق فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أدرك متاعه بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به » متفق عليه ، قال أحمد لو أن حاكماً حكّم انه أسوة الترماء ثم رفع الى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه ، ولان هذا المقدم بلحقه الفسخ بالاقالة تجاز فيه الفسخ لعدم العوض كالمسلم فيه اذا نذر ولانه اذا شرط في البيع رهناً فجز عن تسليمه استحقاق الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى ، وبغارق المبيع الرهن فان امساك الرهن امساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس يبدل والثمن هنا بدل عن الثمن فاذا نذر استيفاؤه رجع الى المبدل ، وقولهم تساوا في سبب الاستحقاق قلنا لكن اختلفوا في الشرط فان بقاء الدين شرط لملك الفسخ وهي موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده . اذا ثبت هذا فان البائع بالخيار ان شاء رجع في السلعة وان شاء لم يرجع وكان أسوة الترماء ، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو اقل أو أكثر لان الاعسار سبب جواز الفسخ فلا يوجب كالمبيع والخيار ، ولا يفترق الفسخ الى حكم حاكم لانه فسخ ثبت بالنص فلم يفترق الى حكم حاكم كفسخ التكاثر لستق الأمة

(فصل) وهل خيار الرجوع على الفور أو على التراخي ؟ على وجهين بناء على خيار الرد بالمبيع وفي ذلك روايتان (إحداهما) هو على التراخي لانه حق رجوع يسقط إلى عوض فكان على التراخي كالرجوع في الهبة (والثاني) هو على الفور لانه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالمبيع ولان جواز تأخيره يفضي الى انقضاء الترماء لافضائه إلى تأخير حقوقهم فاشبه خيار الاخذ بالشفعة ونصر القاضي هذا الوجه ولأصحاب الشافعي وجهان كما ذكروا

وجلة ذلك أن المدين إذا أراد السفر وأراد غرضه منه نظرنا فان كان محل الدين قبل محل قدومه من السفر كمن يسافر إلى الحج لا يقدم الا في صفر ودينه محل في المحرم فله منه من السفر لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله فان أقام ضميناً مليئاً أو دفع رهناً بقي بالدين عند المحل فله السفر لزوال الضرر بذلك .

(مسألة) (فان كان لا يحل الدين قبله ففيه منه روايتان)

أما إذا كان الدين لا يحل الا بعد محل السفر مثل أن يكون محله في ربيع وقدومه في صفر فان كان سفره الى الجهاد ففرضه منه الا بضمين أو رهن لانه سفر يتعرض فيه لذهاب النفس فلا يأمن قوات الحق ، وان كان لنير الجهاد فليس له منه في إحدى الروايتين ، وهو ظاهر كلام الحرقي لان هذا السفر ليس بإمارة على منم الحق في محله فلم يملك منه منه كالسفر القصير وكالمهي الى الجمعة (والثانية) له منه لان قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منه منه كالاول ، وقال الشافعي ليس له منه من السفر ولا المطالبة بكفيل اذا كان الدين مؤجلاً بحال سواء كان الدين يحل قبل محل

(فصل فان بذل الترماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها لم يلزمه قبوله نص عليه احمد ، وبه قال الشافعي ، وقال مالك ليس له الرجوع لان الرجوع إنما يجوز لدفع ما يلحقه من النقص في الثمن فاذا بذل له بكاله لم يكن له الرجوع كما لو زال السيب من المييب بولنا الخبر الذي رويناه ولانه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو أعسر الزوج بالنفقة فبذلها غيره أو عجز المكاتب فبذل غيره ما عليه لسيده ، وهذا ينتقض ما ذكره وسواء بذلوه من أموالهم أو خصومه بثمنه من التركة ، وفي هذا القسم ضرر آخر لانه لا يأمن بتجدد ثبوت دين آخر فيرجع عليه ، وإن دفعوا الى الفلاس الثمن فبذله للبائع لم يكن له الفسخ لانه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو أسقط سائر الترماء حقوقهم عنه فملك أداء الثمن ، ولو أسقط الترماء حقوقهم عنه فتمكن من الاداء او وهب له ما فأمسكه الاداء منه او غلت أعيان ماله فصارت قيمتها وافية بحق الترماء بحيث يتمكن أداء الثمن كله لم يكن للبائع الفسخ لزوال سببه ولانه أمسكه الوصول الى ثمن سلمته من المشتري فلم يكن له الفسخ كما لو لم يفلس

(فصل) فان اشترى الفلاس من انسان سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في ذمته لم يكن له الفسخ لعدم الاستيفاء سواء علم أو لم يعلم ولانه لا يستحق المطالبة بثمنها فلا يستحق الفسخ لعدمه كما لو كان ثمنها مؤجلاً ولان العالم بالسبب دخل على بصيرة بخراب الذمة فاشبه من اشترى ميباً يعلم عيبه ، وفيه وجه آخر أن له الخيار لعموم الخبر ولانه عقد عليه وقت الفسخ فلم يسقط حقه من الفسخ كما لو تزوجت امرأة فقيراً مسراً بنفقتها ، وفيه وجه ثالث ان باعه عالماً بفسخه فلا يفسخ له وان لم يعلم فله الفسخ

سفره أولاً الى الجهاد أو الى غيره لانه لا يملك المطالبة بالدين فلم يملك منه من السفر ولا المطالبة بكفيل كالسفر الآمن القصير ، ولنا أنه سفر يمنع استيفاء الدين في محله فملك منه منه اذا لم يوثقه برهن أو كفيل كالسفر بعد حلول الحق ، ولانه لا يملك تأخير الدين عن محله وفي السفر المختلف فيه تأخيره عن محله فلم يملك كحجره

(مسئلة) (واذا كان حالاً وله ما يفي به لم يحجر عليه)

لعدم الحاجة الى ذلك ويأمره بوفائه فان أبي حبسه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «لبي الواجد محل عرضه وعقوبته» رواه احمد فقوبه حبسه وعرضه أن يخلطه فيقال له يا ظالم يا متدي ومخوذك (مسئلة) (فان أصر باعه الحاكم وقضى دينه)

وجملته ان الترم إذا حبس نصبر على الحبس ولم يقض الدين قضى الحاكم دينه من ماله . وان احتاج الى بيع ماله في قضاء دينه باعه وقضى دينه وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة ليس للحاكم بيع ماله ولكنه يجبره على البيع اذا لم يمكن الايفاء بدونه ، فان امتنع لم يمه الحاكم وإنما يجسه ليبيع نفسه الا ان يكون عليه احد التقدين وما له من القدر الآخر فيدفع أحد التقدين عن الآخر لانه رشيد لا ولاية عليه فلم يجوز بيع ماله بغير اذنه كالذي لا دين عليه

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حبر عنى ماذ وباع ما له في دينه . رواه الخلال بإسناده ، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس فقال : ألا ان أسبغ حبيثة قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال صبح الحاج فادان مرضاً فأصبح وقد رين به فن كان له عليه مال فليحضر خدماً

كشعري الميب، وبفارق المسر بالثقة لكون الثقة يتجدد وجوبها كل يوم فالرضى بالمسرها
رضى بسبب مالم يجب بخلاف مستائنا وأما شبهه هذا إذا تزوجته مسراً بالصداق وسلت نفسها اليه
ثم ارادت الفسخ

(فصل) ومن استأجر أرضاً لميزرعها فأفلس قبل مضي شيء من المدة فلمؤجر فسخ الاجارة
لانه وجدعين ماله، وان كان بعد انتضاء المدة فهو غريم بالاجرة وان كان بعد مضي بعضها لم يملك
الفسخ في قياس قولنا في المبيع اذا تلف بعضه فان المدة هنا كالمبيع وهي بعضها كتلف بعضه
لكن يترتب مضي مدة ثلثها اجرة لانه لا يمكن التعرّض عن مضي جزء منها بحال، وقال القاضي في موضع
آخر من اكثري ارضاً فزرعها ثم أفلس ففسخ صاحب الارض قلبه بتقيته زرع المفلس الى حين الحصاد
بأجر مثله لان المقود عليه المنفعة فاذا فسخ العقد فسخه فيما ملك عليه بالعقد وقد تندر ردّها عليه
فكان عليه عوضها كالمؤجر لو فسخ البيع بعد ان أتلف المبيع فله قيمته ويضرب بذلك مع الثرماء كذا هنا
ويضرب مع الثرماء بأجر المثل دون المسمى، وهذا مذهب الشافعي، وهذا لا يقتضيه مذهبا ولا يشهد
لصحة الخبر ولا يصح في النظر. أما الخبر فلان النبي ﷺ أما قال « من أدرك متاعه بينه عند رجل
قد أفلس فهو أحق به » وهذا ما أدرك متاعه بينه ولا هو أحق به بالاجماع فأمم وانقوا على وجوب
تقبيلها وعدم الرجوع في شيئا ولان معنى قوله « من أدرك متاعه بينه » أي على وجه يمكنه أخذه
لا يتعلق حقه بينه وليس هذا كذلك، وأما النظر فلان البائع إنما كان أحق بين ماله لتعلق حقه
بالمين وإمكان رد ماله اليه بينه فيرجع على من تعلق حقه بمجرد الذمة وهذا لم يتعلق حقه بالمين

فأما ما تم ماله وقاسموه بين غرمائه، ولانه محجور عليه محتاج الى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير
رضاء كالصغير والسفيه ولانه نوع مال فجاز بيعه في قضاء دينه كالأثمن وقياسهم يطول ببيع الدرهم بالدينار
(مسئلة) (وان ادعى الاعسار وكان دينه عن عوض كالسهم والقرض أو عرف له مال سابق
حبس الا أن يقم البينة على قادم ماله أو إعساره، وهل يحق منها؟ على وجهين وإن لم يكن
كذلك حلف وخلى سبيله)

وجه ذلك ان من وجب عليه دين حال فطوب به فلم يؤده فان كان في يده مال ظاهر أمره
الحاكم بالقضاء، وان لم يظهر له مال فادعى الاعسار فصدقه غرمه لم يحبس ووجب انظاره ولم يجوز
ملازمته لقول الله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) ولقول النبي صلى الله عليه وسلم
لثرماء الذي كثر دينه « خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك » ولان الحبس اما أن يكون لامتات
عسرة أو لقضاء دينه وعسرة ثابتة والقضاء بمنذر فلا فائدة في الحبس فان كذبه غرمه فلا يتخلوا
ان يكون عرف له مال أو لم يعرف، فان عرف له مال لكون الدين تمت عن معاوضة كالقرض
والباع أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غرمه مع بينته فاذا حلف أنه ذو مال حبس
حتى تشهد البينة باعساره. قال ابن المنذر أكثر من تحفظت من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس
في الدين منهم مالك والشافعي وأبو عبيد والعمان وسوار وعبد الله بن الحسن، وروي عن شرح
والشعبي وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يقسم ماله بين الثرماء ولا يحبس، وبه قال عبد الله بن
أبي جعفر وأبي جعفر بن سعد.

ولا أمكن ردها إليه ، وإنما صار قائدة الرجوع بالضرب بالقيمة دون المسمى وليس هذا هو المقضي في محل النص ولا هو في معناه فثبت الحكم به تحمك غير دليل ، ولو اكترى رجلاً يحمل له مناعاً إلى بلد ثم أفلس المكترى قبل حمل شيء فلمكترى الفسخ ، وإن حمل البيض أو بعض المسافة فقياس المذهب ليس له الفسخ وقياس قول الناضي له ذلك فإذا فسخ سقط عنه حمل ما بقي وضرب مع الثراء بسقط ما حمل من الأجر المسمى ، وعلى قياس قول القاضي يفسخ العقد في الجميع ويضرب بسقط ما حمل من أجر الثقل لما ذكرنا من قوله في المسئلة التي حكينا قوله فيها

(فصل) فإن أقرض رجلاً مالا ثم أفلس المقرض وعين المال قائم فله الرجوع فيها لقوله عليه السلام « من أدرك متاعه بينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » ولأنه غريم وجد عين ماله فكان له أخذها كالبائع ، وإن أصدق امرأة له عيناً ثم أفسخ نكاحها بسبب من جبهها بسقط صداقها أو طلقها قبل دخوله بها فاستحق الرجوع في نفسه وقد أفاضت ووجد عين ماله فهو أحق بها لما ذكرنا ﴿ مسألة ﴾ قال (فإن كانت السلمة قد تلف بعضها أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها أو فقد بعض ثمنها كان البائع فيها كاسوة الثراء)

وجه ذلك أن البائع إنما يستحق الرجوع في السلمة بخمس شرائط (أحدها) أن تكون السلمة باقية بينها لم يلف بعضها فإن تلف جزء منها كعض أطراف العبد أو ذهب عينه ، أو تلف بعض الثوب أو الهدم بعض الدار أو اشترى شجراً ثمراً لم تظهر ثمرة فنقلت الثمرة أو نحو هذا لم يكن

ولنا أن الظاهر قول الترمذ فكان القول قوله كسائر الدعاوى فإن شهدت البيئة بتلف ماله قبلت شهادتهم سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو أم تكن لان التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم ، وإن طلب الترمذ أحلافه على ذلك لم يجب إليه لأنه تكذيب للبيئة ، وإن شهدت مع ذلك بالأعصار أكتفى بشهادتهما وثبتت عسرته وإن لم تشهد إلا بالتلف وطلب الترمذ بيئته على عسرته وأنه ليس له مال آخر استحقاق على ذلك لأنه غير ما شهدت به البيئة وإن لم تشهد بالتلف وإنما شهدت بالأعصار لم تقبل الشهادة إلا من ذي خبرة باطنة لأن هذا في الأمور الباطنة لا يعظم عليه في الغالب إلا أهل الخبرة والمخالطة وهذا مذهب الشافعي . وحكي عن مالك أنه قال لا تسمع البيئة على الأعصار لأنها شهادة على النبي فلم تسمع كما لو شهدت أنه لادبن عليه

ولنا ما روى قبيصة بن الحارث أن النبي ﷺ قال « يا قبيصة إن المسئلة لا تحل إلا ل أحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة فأجاحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش - أو قال - سداداً من عيش ، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من أهل الحي من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش - أو قال - سداداً من عيش » رواه مسلم وأبو داود ، وقولهم إن الشهادة على النبي لا تقبل قلنا لا ترد مطلقاً فإنه لو شهدت بيته أن هذا وارث هذا الميت لا وارث له سواء قبلت ، ولأن هذه وإن كانت تتضمن النبي فهي مثبتة حالة تظهر ويوقف عليها بالمشاهدة بخلاف ما إذا شهدت أنه لا حق له فإن هذا مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حال يتوصل بها إلى معرفته بخلاف مسئلتنا ونسب البيئة في الحال ، وهذا قال الشافعي

للبيع الرجوع وكان أسوة الفرماء وبهذا قال إسحاق ، وقال مالك والأوزاعي وانشافمي والنعبري
 له الرجوع في الباقي وبضرب مع الفرماء بحصة الثلث لأنها عين بملك الرجوع في جميعها فملك الرجوع
 في بعضها كالذي له الخيار وكلاب فيما وهب لولده ، ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « من أدرك
 مناعه بينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به » فشرط أن يجده بينه ولم يجده بينه ولأنه إذا أدركه
 بينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المامنة بخلاف ما إذا وجد بعضه ، ولا
 فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن أو يأخذه بتسطة من الثمن لأنه فاق شرط الرجوع ، وإن
 كان المبيع عينين كعبدتين أو ثوبين تلف أحدهما أو بعض أحدهما في جواز الرجوع في الباقي منهما
 روايتان (إحداهما) لا يرجع نقلها أبو طالب عن أحمد قال لا يرجع ببقية العين ويكون أسوة الفرماء
 لأنه لم يجد المبيع بينه فأشبهه بالموكول كان عيناً واحدة ، ولأن بعض المبيع تلف فلم يملك الرجوع كالمو
 قطعت يد العبد ونقل الحسن بن ثواب عن أحمد إن كان ثوباً واحداً تلف بعضه فهو أسوة الفرماء ،
 وإن كان رزماً تلف بعضها فإنه يأخذ بقيتها إذا كان بينه لأن السالم من المبيع وجده البائع بينه
 فيدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم « من أدرك مناعه بينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به »
 ولأنه مبيع وجده بينه فكان للبايع الرجوع فيه كما لو كان جميع المبيع

(فصل) وإن باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فهو بمنزلة تلفه لأن البائع ما أدرك ماله بينه
 (فصل) وإن نقصت مائة المبيع لذهاب صفة مع بقاء عينه كعبد هزل أو نسي صناعة أو كتابة
 أو كبر أو مرض أو تغير عقله ، أو كان ثوباً مخلوق لم يمتنع الرجوع لأن فقد الصفة لا يخرج عن كونه
 وقال أبو حنيفة لا تسمع في الحال ونجس شهراً وقيل ثلاثة أشهر ، وروي أربعة حتى يغلب على ظن
 الحاكم أنه لو كان له مال لا يظهره

ولنا أن كل ينة جاز ساعها بصدمة جاز ساعها في الحال كسائر الينات وما ذكره لو كان صحيحاً
 لاغنى عن الينة، فإن قال الفرم أحلفوه لي مع ينته أن لا مال له لم يستحلف في ظاهر كلام أحمد لأنه
 قال في رواية إبراهيم في رجل جاء بشهود على حق فقال الفرم استحلفوه لا يستحلف لأن ظاهر الحديث
 الينة على المدعي واليمين على من أنكر. قال القاضي سواء شهدت الينة بتلف المال أو بالأعصار وهذا أحد
 قولي الشافعي لأنها ينة مقبولة فلا يستحلف مما كما لو شهدت بأن هذا عبده وفيه وجه آخر أنه يستحلف
 وهو القول الثاني للشافعي لأنه يحتمل أن يكون له مال خفي عن الينة . قال شيخنا : ويصح عندي
 الزامه اليمين على الأعصار إذا شهدت الينة بتلف المال وسقوطها عنه فيما إذا شهدت بالأعصار لأنها
 إذا شهدت بالتلف صار كمن لم يثبت له أصل مال أو بمنزلة من أقر له غريمه بتلف ذلك المال وادعى
 له مالا سواء أو أنه استحدث مالا بعد تلفه ، ولو لم تقم الينة وأقر له غريمه بتلف ماله وادعى أن له
 مالا سواء لزمته اليمين فكذلك إذا قامت به الينة فأنها لا تزيد على الإقرار ، فإن كان الحق ثبت عليه
 في غير مقابلة مال أخذه كأرش الخنابة وقيمة متلف ومهر أو ضمان أو كفالة أو عوض خلع إن كانت
 امرأة فإن لم يعرف له مال حلف أنه لا مال له وخلي سبيله ، وهذا قول الشافعي وابن المنذر ، وإنما
 اكتفينا بيمينه لأن الأصل عدم المال ، وقد روي أن النبي ﷺ قال لجة وسواء ابني خلد بن
 سواء « لا يأسا من الرزق ما اهزمت رؤوسكما فإن ابن آدم مخلوق وليس له إلا قسرتاه ثم يرزقه الله تعالى »

عين ماله لكنه يتخير بين أخذه ناقصاً بجميع حقه وبين أن يضرب مالم الغرماء نكال ثمنه لأن الثمن لا يتوسط على صفة السلامة من سمن أو هزال أو علم أو نحوه فيصير كتمه لتبديل الاسماء ولو كان المبيع أمة نبياً فوطئها المشتري ولم يحمل فله الرجوع فيها ما ذكرنا قلنا لم تنقص في ذات ولا في صفات ، وإن كانت بكرأ فقال القاضي : له الرجوع لأنه فقد صفة قانه لم يذهب منها جزء وإنما هو كالجراح ، وقال أبو بكر : ليس له الرجوع لأنه اذهب منها جزءاً فأشبهه مالم فقاماً فيها ، وإن وجد الوطء من غير المفلس فهو كوطء المفلس فيما ذكرنا

(فصل) وإن جرح العبد أو شج فعلى قول أبي بكر لا يرجع لأنه ذهب جزء ينقص به الثمن فأشبهه مالم فقتت عين العبد لأنه ذهب من الثمن جزء له بدل فتح الرجوع كما لو قطعت يد العبد ولأنه لو نقص صفة مجردة لم يكن للبائع مع الرجوع فيها شيء سواء كما ذكرنا في هزال العبد ونسبان الصنعة وهما بخلافه ، ولأن الرجوع في محل التصوص عليه بقطع الزراع وبزبل العامة بينهما فلا يثبت في محل لا يحصل به هذا المقصود . وقال القاضي : قياس المذهب أن له الرجوع لأنه فقد صفة فأشبهه نسبان الصنعة واستخلاق الثوب ، فإذا رجع نظرنا في الجرح فإن كان مما لأرشد له كالحاصل بفعل الله تعالى أو فعل هيمة أو جنابة المفلس أو جنابة عبده أو جنابة العبد على نفسه فليس له مع الرجوع أرشد ، وإن كان الجرح موجباً لأرشد كجنابة الاجنبي للبائع إذا رجع إن يضرب مع الغرماء محصة مانقص من الثمن فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط ذلك من الثمن لأنه مضمون على المشتري للبائع بالثمن ، فإن قيل فهلا جعل له الارش الذي وجب على الاجنبي لأنه لو لم يجب به ارش لم

قال ابن التندر الحبس عقوبة ولا تعلم له ذنبا يعاقب به والاصل عدم ماله بخلاف من علم له مال فان الاصل بقاء ماله فيحبس حتى يعلم ذهابه ومطلق كلام الحرقي يدل على أنه يحبس في الحالين لكنه ينبغي أن يحمل كلامه على هذا نقيض الدليل على الفرق

(فصل) ومتى ثبت اعساره عند الحاكم لم يجوز مطالبته ولا ملازمته ، وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لغرمائه ملازمته من غير أن يمنوه من الكسب ، فإذا رجع الى بيته فأذن لهم في الدخول معه والا يمنوه من الدخول لقول النبي ﷺ « لصاحب الحق اليد واللسان »

وثنا ان من ليس لصاحب الحق مطالبته لم يكن له ملازمته كصاحب الدين المؤجل ، وقول الله تعالى (فنظرة الى ميسرة) ومن وجب انظاره حرمت ملازمته كن دينه مؤجل والحديث فيه مقال قاله ابن التندر ثم نعلمه على الموسر بدليل ما ذكرنا ، وقد ثبت ان النبي ﷺ قال لغرماء الذي أصيب في ثمار ابتاعها فكثرت دينه « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك » رواه مسلم والترمذي (مسئلة) (وإن كان له مال لا يفي به فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لئلا يجازواهم)

إذا اتفق الغرماء على طلب الحجر عليه في هذه الحال لزم الحاكم إجابتهم ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه لأنه لا ولاية له في ذلك إنما يفعله لطلب الغرماء فاعتبر رضاهم ، وكذلك ان سأله بعضهم ، وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة ليس للحاكم الحجر عليه فإذا أدى اجتهاده إلى الحجر عليه ثبت لأنه فصل مجتهد فيه . وثنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دينه رواه الحلال بإسناده

يرجع بشيء فلا يجوز أن يرجع بأكثر من الأرض ؟ فلنا ما أئلفه الاجنبي صار مضموناً بإتلافه للمفلس فكان الأرض له وهو مضمون على المفلس للبائع بالتمن فلا يجوز أن يضمه بالأرض ، وإذا لم يتلفه أجنبي فلم يكن مضموناً فلم يجب بفواته شيء ، فان قيل : فما كان هذا الأرض للمشتري ككسبه لا يضمه للبائع ؟ فلنا الكسب بدل منافعه ومنافعه مملوكة للمشتري بشير عوض وهذا بدل جزء من العين والعين جميعها مضمونة بالموض فلهذا ضمن ذلك للمشتري

(فصل) فان اشترى زيتاً خلطه زيت آخر أو قحماً خلطه بما لا يمكن تمييزه منه سقط حق الرجوع ؟ وقال مالك : يأخذ زيتاً ، وقال الشافعي : ان خلطه بمثله أو دونه لم يسقط الرجوع وله أن يأخذ متاعه بالكيل أو الوزن . وان خلطه بأجود منه ففيه قولان (أحدهما) يسقط حقه من العين ، قال الشافعي وبه أقول واحتجوا بأن عين ماله موجودة من طريق الحكم فكان له الرجوع كما لو كانت منفردة ولأنه ليس فيه أكثر من اختلاط ماله بغيره فلم يمنع الرجوع كما لو اشترى ثوباً فصبغه أو سويماً فتلته ولنا انه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلفت ولان ما يأخذه من غير عين ماله إما ما يأخذه عوضاً عن ماله فلم يخص به دون الثرما ، كما لو تلف ماله وقول النبي صلى الله عليه وسلم « من ادرك متاعه بعينه » أي من قدر عليه ويمكن من أخذه من المفلس بدليل ماله وجده بعد زوال ملك المفلس أو كانت مسامير قد سمر بها باباً أو حجراً قد بني عليه أو خشباً في سقفه أو أمانة استولدها وهذا إذا اخذ كيه أو قيمته إنما يأخذ عوض ماله فهو كالمتمن والقيمة وفارق المصبوغ فان عينه يمكنه اخذها والسويق كذلك فاختلفا .

(فصل) وتصرفه قبل حجب الحاكم في ماله نافذ من البيع والهبة والاقرار وقضاء بعض الثرما وغير ذلك وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا تعلق فيه خلافاً لانه رشيد غير محجور عليه فنفذ تصرفه كغيره ، ولان سبب المنع الحجب فلا يتقدم سببه ، ولأنه من أهل التصرف ، ولم يحجر عليه أشبه المولى وان أكره جملاً بينه أو داراً لم تنسخ اجارته بالمفلس وكانت المكترى أحق به حتى تقضي مسدته

(مسألة) (ويستحب اظهار الحجر عليه والاشهاد عليه)

لئلا يتعجب معاملته ثلثا يستضر الناس بضياع أموالهم ، ويشهد عليه لينتشر ذلك وربما عزل الحاكم أو مات فثبت الحجر ضد الآخر فلا يحتاج الى ابتداء حجر ثان

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ويتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام (أحدها) تعلق حق الثرما بماله فلا يصح تصرفه فيه ولا يقبل اقراره عليه الا التعلق على إحدى الروايتين) متى حجر على المفلس لم يتخذ تصرفه في شيء من ماله فان تصرف فيه يبيع أو هبة أو وقف أو إصداق امرأه مالا له أو نحو ذلك لم يصح ، وبه قال مالك والشافعي في قول ، وقال في آخر يقف تصرفه فان كان ذمياً بقني من ماله وفاء الثرما والا بطل . ولنا ان حقوق الثرما تلفت باعيان ماله فلم يصح تصرفه فيها كالمعين المرهونة ولانه محجور عليه بحكم حاكم فأشبه السفينة ، وان اقر بدين لم يقبل في الحال ويتبع به بعد فك الحجر ضد نص عليه وهو قوله مالك ومحمد بن الحسن والثوري والشافعي في قول ، وقال في الآخر بشاركم اختاره ابن القنفذ لانه دين ثابت مضاف الى ما قبل الحجر فشارك صاحبه الثرما

(فصل) وان اشترى حنطة فطحنها او زرعا او دقيقاً نخبزه او زيتاً فعمله صابوناً او ثوباً فقطعه قيصاً او غزلاً فنسجه ثوباً او خشبياً فنجره ايواباً او ضربطاً فعمله ابراً او شيئاً فعمل به ما زال اسمه سقط حق الرجوع ، وقال الشافعي فيه قولان أحدهما به اقول يأخذ عين ماله ويعطي قيمة عمل الفلّس فيها لان عين ماله موجودة وانما تغير اسمها فأشبهه مالهو كان المبيع حلاً فصار كيشاً أو ودياً فصار بخلاً ولنا أنه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولانه غير اسمه وصفته فلم يملك الرجوع كما لو كان نوى قنبت شجراً . والاصل الذي قالوا عليه ممنوع وان سلم فانه لم يتغير اسمه بخلاف مسئلتنا (فصل) وإن كان حباً فصار زرعاً أو زرعاً فصار حباً أو نوى قنبت شجراً أو ييضاً فصار فراخاً سقط حق الرجوع ، وقال القاضي لا يسقط وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي المتصوص عليه منها لان الزرع نفس الحب والفرخ نفس البيضة ، ولنا أنه لم يجد عين ماله فلم يرجع كما لو آتلفه متلف فآخذ قيمته ولان الحب اعيان ابتدأها الله تعالى لم تكن موجودة عند البيع وكذلك اعيان الزرع والفرخ

كما لو ثبت بيئته ، ولنا أنه محجور عليه فلم يصح اقراره فيما حجب عليه فيه كالفقيه ولانه اقرار يبطل ثبوته في غير حق غير المقر فلم يقبل أو اقرار على الغرماء فلم يقبل كقرار الراهن ولانه منهم في اقراره وفارق البيئته فانه لا حمة في حقها ، فان كان الفلّس صانعاً كالفصار والحائك في يده متاع فأقر به لاربابه لم يقبل والقول فيها كالتالي قبلا وتباع العين التي في يده وتقسم بين الغرماء وتكون قيمتها واجبة على الفلّس اذا قدر عليها لانها انصرفت في وفاء دينه بسبب من حبه ففكحت قيمتها عليه كما لو أذن في ذلك ، وان توجهت على الفلّس بين فشكل عنها ففضي عليه فحكمه حكم اقراره يلزم في حقه دون الغرماء فان أعتق بعض رقيقه صح في احدي الروايتين وهذا هو قول أبي يوسف واسحاق لانه عتق من مالك رشيد فنفذ كما قبل الحجر . وفارق سائر التصرفات لان للعتق تليها وسراية ولهذا يسري إلى ملك الغير بخلاف غيره ، والاخرى لا ينفذ عتقه وبه قال مالك وابن أبي ليلى والثوري والشافعي واحتاره أبو الخطاب في رهوس المسائل لانه ممنوع من التبرع لحق الغرماء فلم ينفذ عتقه ككل ريس الذي يستغرق دينه ماله ، وأما سرايته إلى ملك الغير فن شرطه أن يكون موسراً يؤخذ منه قيمة نصيب شريكه ولا يتضرر ولو كان ممسراً لم ينفذ عتقه إلا في ملكه صيانة لحق الغير وحفظاً له عن الضياع كذا هنا وهذا أصح ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (فان تصرف في ذمته بشراء أو ضمان أو اقرار صح)

ويتبع به بعد فك الحجر عنه لانه أهل للتصرف وانما وجد في حقه الحجر والحجر متعلق بماله لا بذمته ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء لانهم رضوا بذلك اذا علموا بقلته وطلموه ومن لا يلم فقد فرط في ذلك فان هذا في مظنة الشهرة ، فلي هذا يتبع بما بعد فك الحجر عنه ، وفي اقراره خلاف ذكرناه في المسئلة التي قبلها ، فاما ان ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الغرماء لانه دين ثابت قبل الحجر عليه أشبه مالهو شهدت به قبل الحجر

﴿مسئلة﴾ (وان جنى شارك المجني عليه الغرماء وان جنى عبده قدم المجني عليه بشئ)

إذا جنى الفلّس بعد الحجر جنابة موجبة للمال شارك المجني عليه الغرماء لان حق المجني عليه ثبت بغير احتقاره ، ولو كانت الجنابة موجبة لتقصير فعفا صاحبها عنها الى مال او صاحبه الفلّس على مال

ولو استأجر أرضاً واشترى بذراً وماء فزرع وسقى واستحصد وأقلس فملأ حجر وبائع البذر والماء غرماء لاحق لهم في الرجوع لانهم لم يجدوا أعيان أموالهم. في قول من قال له الرجوع في الزرع يكون عليه غرامة الاجرة وثمان المياء أو قيمة ذلك

(فصل) وان اشترى ثوباً فصبعه أو سويقاً فقله بزيت فقال أصحابنا لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما، وهو مذهب الشافعي لان عين مالهما قائمة مشاهدة ما تغير اسمها ويكون الفلوس شريكاً لصاحب الثوب والسويق بما زاد عن قيمتهما فان حصل زيادة فهي له وان حصل نقص فعليه وإن نقصت قيمة الثوب أو السويق فان شاء البائتم أخذها ناقصين ولا شيء له وان شاء ركعها وله أسوة الغرماء لان هذا نقص صفة فهو كالهزال، ويحتمل ان لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة لانه اتصل بالمليم زيادة للفلوس فتمت الرجوع كما لو سمن العبد ولان الرجوع ههنا لا يتخلص به البائتم من الفلوس ولا يحصل به المقصود من قطم المنازعة وإزالة المداومة بل يحصل به ضرر الشركة فلم يكن في معنى المتخصص عليه فلا يمكن الحاقه به

(فصل) وإن اشترى صبغاً فصبغ به ثوباً أو زيتاً فلت به سويقاً فبائتمها أسوة الغرماء، وقال أصحاب الشافعي له الرجوع لانه وجد عين ماله، قالوا ولو اشترى ثوباً وصبغاً وصبغ الثوب بالصبغ

شارك الغرماء لان سببه ثبت بنير اختيار صاحبه فأشبه ما أوجب المال، فان قيل ألا قدمتم حقه على الغرماء كما قدمتم حق من جنى عليه بعض عبيد الفلوس؟ قلنا لان الحق في العبد الجاني تعلق بينه فقدم لذلك وحق هذا تعلق بالذمة كغيره من الذبون فاستويا، فان جنى عبده قدم الجنى عليه بشئ لانه الحق تعلق بالعين فقدم على من تعلق حقه بالذمة كما يقدم حق المرتهن بشئ الرهن على الغرماء ولان حق الجنى عليه يقدم على حق المرتهن فأولى ان يقدم على حق الغرماء

(فصل) قال رحمه الله (الثاني أن من وجد عنده عينا باعها اياه فهو أحق بها بشرط أن يكون الفلوس حياً ولم ينقد من ثمنها شيئاً والسلمة بحالها لم ينهب بعضها ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كمنسج المنزل وخبز الدقيق)

وجلتته ان الفلوس إذا حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلمته التي باعه إياها بينها فله فسخ المليم والرجوع في عين ماله بالشروط التي نذكرها روي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة وبه قال عروة ومالك والشافعي والاوزاعي والبخري واسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وأبو حنيفة هو أسوة الغرماء لان البائتم كان له حق الامساك لقبض الثمن فلما سلمه أسقط حق الامساك فلم يكن له ان يرجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن اذا سلم الرهن الى الراهن ولانه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق فيساويهم في الاستحقاق كما نرم

ولنا ما روي أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أدرك متاعه بينه عند اللسان قد أفلس فهو أحق به » متفق عليه قال أحمد. لو ان حاكماً حكّم أنه أسوة الغرماء ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه ولان هذا العقد يلحقه الفسخ بالاقالة فجاز فيه الفسخ لتحذر الفرض كالمسلم فيه اذا تذر ولانه لو شرط في البيع رهناً ففسخ عن تسليمه استحق الفسخ وهو

رجع بائع كل شيء في عين ماله وكان بائع الصبغ شريكاً لبائع الثوب وإن حصل نقص فهو من صاحب الصبغ لأنه الذي ينفق ويتعصم والثوب بماله فإذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ خمسة فصارت قيمتهما اثنا عشر كان لصاحب الثوب خمسة أسداسه وللآخر سدسه ويضرب مع الغرماء بما نقص وذلك ثلاثة دراهم ، وذكر القاضي مثل هذا في موضع .

ولنا أنه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولأن المشتري شغفه بغيره على وجه البيع فلم يملك بائعه الرجوع فيه كالمال كان حجراً بنى عليه أو مسامير سمر بها باباً ، ولو اشترى ثوباً وصنعاً من واحد فضبعه به فقال أصحابنا لا فرق بين ذلك وبين كون الصبغ من غير بائع الثوب فعلى قولهم يرجع في الثوب وحده ويكون المفلس شريكاً له بزيادة الصبغ ويضرب مع الغرماء بثلث الصبغ . ويحتمل أن يرجع فيها ههنا لأنه وجد عين ماله متميزاً عن غيره فكان له الرجوع فيه للخبر ولأن المعنى في الحل الذي يثبت فيه الرجوع موجود ههنا فيملك الرجوع به كما يملكه ثم ولو أنه اشترى رفوقاً ومسامير من رجل واحد فسرهما بها رجع بائعهما فيهما كذلك وكذلك ما أشبهه

(فصل) إذا اشترى ثوباً فقصره لم يخل من حالين (أحدهما) أن لا تزيد قيمته ذلك فلبائع الرجوع فيه لأن عين ماله قائمة لم يزل اسمها ولم يتلف بعضها ولا اتصلت بغيرها فكان له الرجوع فيها كما لو علم العبد صناعة لم تزد قيمته بها وسواء نقصت قيمته بذلك أو لم تنقص لأن ذلك النقص نقص صفة فلا يمنع الرجوع ككسبان صناعة وهزال العبد ولا شيء له مع الرجوع (الثاني) أن تزيد قيمته بذلك فليس للبائع الرجوع على قياس قول الحنفية لأن الثوب زاد زيادة لا تتميز فلم يملك

وثيقة بالثمن فالجوز عن تسليم الثمن بنفسه أولى ويفارق البيع الرهن فإن امسك الرهن امسك مجرد على سبيل الوثيقة وليس يبدل والثمن ههنا بدل عن العين فإذا تمدد استيفاءه رجع إلى المبدل وقولهم تساوا في سبب الاستحقاق قلنا لكن اختلفوا في الشرط فإن بقاء العين شرط لذلك الفسخ وهي موجودة في حق من وجد مناعه دون من لم يجده ، إذا ثبت هذا فإن البائع بالخيار أن شاء رجع في السلمة وإن شاء لم يرجع ، وكان أسوة الغرماء وسواء كانت السلمة مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر لأن الأعمار سبب يثبت جواز الفسخ فلا يوجب كالعيب والخيار ، ولا يقتصر الفسخ إلى حكم حاكم لأنه فسخ ثبت بائعاً فلم يحتج إلى حكم حاكم كفسخ التكاثر لعنق أمة

(فصل) وهل خيار الفسخ على الفور أو التراخي فيه وجهان (أحدهما) أنه على التراخي لأنه حق رجوع يسقط إلى عوض فكان على التراخي كالرجوع في الهبة (والثاني) على الفور لأن جواز تأخيره يفضي إلى الضرر بالغرماء لانقضائه إلى تأخير حقوقهم فأشبهه خيار الإخذ بالشفعة وهذان الوجهان مبنيان على الروايتين في خيار الرد بالعيب ، ونصر القاضي الوجه الثاني ولاصحاب الشافعي الوجهان (فصل) فإن بذل الغرماء لصاحب السلمة الثمن ليرتكبها لم يلزمه قبوله نص عليه أحمد وبه قال للشافعي ، وقال مالك ليس له الرجوع عما جاز لدفع ما يلحقه من النقص في الثمن فإذا بذل له مكاله لم يكن له الرجوع طالو زال العيب من المبيع

ولنا الخبر الذي روينا ، ولأنه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كالمال أو أصغر الزوج بالشفعة فهذا غيره أو أصغر المكاتب فبذل غيره ما عليه لسببه وهذا

البائع الرجوع فيه كما لو سمن العبد ولأنه لم يجد عين ماله متميزة عن غيرها فلم يملك الرجوع كإتمام الصبح إذا صبغ به والزيت إذا لبس به سويق، وقال القاضي وأصحابه له الرجوع فيها لأنه أدرك متاعه بعينه ولأنه وجد عين ماله لم يتغير اسمها ولا ذهبت عينها فملك الرجوع فيها كما لو صبغها ، قيل قولهم أن كانت التصارة بملك المفلس أو باجرة وفاها فيها شريكان في الثوب فإذا كانت قيمة الثوب خمسة فصار يساوي ستة فللمفلس سدسه ولبائعه خمسة أسداسه فإن اختار البائع دفع قيمة الزيادة إلى المفلس لزمه قبولها لأنه يتخاص بذلك من ضرر التركة من غير مضرة تلحقه فأشبهه ما لو دفع الشفيع قيمة البناء إلى المشتري وأن لم يخرت بيع الثوب وأخذ كل واحد منها بقدر حقه وإن كان العمل من صالح لم يستوف أجره فله حبس الثوب على استيفاء أجره فإن كانت الزيادة بقدر الأجر دفعت إليه وإن كانت أقل فله حبس الثوب على استيفاء قدر الزيادة ويضرب مع الترماء بما بقي وإن كانت أكثر مثل أن تكون الزيادة درهماين والأجر درهم فله قدر أجره وما فضل للترماء

(فصل) الشرط الثاني أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم الصناعة أو الكتابة أو الفلج أو نحو ذلك ، واختاف المذهب في هذا فذهب الحنفي إلى أنها تمتع الرجوع ، وروى الميموني عن أحمد أنها لا تمتع وهو مذهب مالك والشافعي إلا أن مالكا يغير الترماء بين أن يعطوه السلمة أو ثمنها الذي باعها به ، واحتجوا بالخبر بأنه فسخ لا يمتنع منه الزيادة المنفصلة فلا تمتعه المتصلة كالرد بالسبب وفارق الطلاق فإنه ليس بفسخ ولأن الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل إلى حقه تاما وههنا لا يمكنه الرجوع في الثمن . ولنا أنه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة كفسخ الشكاح بالأعسار أو الرضاع ولأنها زيادة في ملك المفلس فلم يستحق البائع أخذها كالتفصيلة وكالحاصلة بفعله ولأن التمام لم يصل إليه من البائع فلم يستحق أخذه منه كغيره من أمواله ، وفارق الرد بالسبب لوجهين (أحدهما) أن الفسخ فيه من المشتري فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف مسئلتنا (والثاني) أن الفسخ لمعنى قارن العقد وهو السبب القديم والفسخ هنا لسبب حادث فهو أشبه بفسخ

يبتعض ما ذكره وسواء بذلوه من أموالهم أو خصوه بثمنه من مال المفلس ، وفي هذا القسم ضرر آخر لأنه لا يأمّن أن يظهر له غريم لم يحضر فيرجع عليه ، وإن دفعوا إلى المفلس الثمن فيذله للبائع لم يكن له الفسخ لأنه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو أسقط سائر الترماء حقوقهم عنه فملك أداء الثمن ، ولو أسقط الترماء حقوقهم عنه فتمكن من الأداء أو هب له مال فأمكنه الأداء منه أو غلت أعيان ماله فصارت قيمتها واقية بحقوق الترماء بحيث يمكنه أداء الثمن كله لم يملك الفسخ لزوال سببه ولأنه تمكن الوصول إلى ثمن سلته من المشتري فلم يكن له الفسخ كما لو لم يفلس

(فصل) فإن اشترى المفلس من إنسان سلعة بعد الحجز في ذمته وتعدر الاستيفاء لم يكن له الفسخ سواء علم أو لم يعلم لأنه لا يستحق المطالبة بثمنها فلا يستحق الفسخ لتمذره كما لو كان ثمنها مؤجلا ولأن العالم بالمفلس دخل على بصيرة بخراب الذمة أشبه من اشترى معيا يعلم عيبه ، وفيه وجه آخر له الحجاز لعموم الخبر ولأنه عقد عاين وقت الفسخ فلم يسقط حقه من الفسخ كما لو تزوجت امرأة فقبراً مسرراً بنفقتهما ، وفيه وجه ثالث أن كان طالما بفلسه فلا فسخ له ، وإن لم يعلم فله الفسخ كمشترى العيب ويفارق المسعر بالنفقة لكون النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فالرضا بالمسعر رضا بسبب مالم يجب

التكاح الذي لا يستحق به استرجاع الدين الزائدة ، وقولهم : إن الرجوع إنما لم يرجع في العين الكوة يدفع عنه الضرر بالقيمة - لا يصح فإن اندفاع الضرر عنه بطريق آخر لا ينع من أخذ حقه من العين ولو كان مستحقاً للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على أخذ القيمة كمشري الميب . ثم كان ينبغي أن يأخذ قيمة العين زائدة لتكون الزيادة مستحقة ، فلما لم يكن كذلك عز أن المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة وأنه لا يمكن فصلها فكذلك هنا بل أولى فإن الزيادة يتعلق بها حق المفلس والفرء فتمع المشري من أخذ زيادة ليست له أولى من هويتها على الفرء الذين لم يصلوا إلى تمام ديونهم والمفلس المحتاج إلى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته

(فصل) وأما الخبر فحمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد ولم يتعلق به حق آخر وهما قد تعلقت به حقوق الفرء لما فيه من الزيادة لما ذكرنا من اندليل . بحقه أنه إذا كان تلقى بعض المبيع مانعاً من الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس ولا بالفرء فلان يمنع الزيادة فيه مع هويتها بالرجوع عليهم أولى ولأنه إذا رجح في الناقص فما رجح الا فيما باعه وخرج منه وإذا رجح في الزائد أخذ ما لم يبه واسترجع ما لم يخرج عنه فكان بالمنع أحق

(فصل) فأما الزيادة المنفصلة كالولد والثرمة والكسب فلا تمنع الرجوع بشير خلاف بين أصحابنا وهو قول مالك والشافعي وسواء نقص ما المبيع أو لم ينقص إذا كان نقص صفة الزيادة للمفلس ، هذا ظاهر كلام الحرفي لانه منع الرجوع بالزيادة التصلة لكونها للمفلس فالمنفصلة أولى ، وهذا قول ابن حامد والقاضي ومذهب الشافعي وهو الصحيح ان شاء الله تعالى ، وقال أبو بكر الزيادة للبايع وهو مذهب مالك ، ونقل حنبل عن احمد في ولد الجارية ونج الدابة هو للبايع لانه زيادة فكانت للبايع كالتصلة .

بخلاف مسئلتنا ، وأما يشبه هذا اذا تزوجت مسراً بالصداق وسلمت نفسها إليه ثم أرادت الفسخ (فصل) وان استأجر أرضاً للزرع فأفلس قبل مضي شيء من المدة فلمؤجر فسخ الاجارة لانه وجد عين ماله وان كان بعد انقضاء المدة فهو غيرم بالاجارة ، وان كان بعد مضي بعضها لم تملك الفسخ في قياس قولنا في البيع اذا تلف بعضه فان المدة هنا كالبيع ومضي بعضها كتلف بعضها لكن يعتبر مضي مدة مثلها أجر لانه لا يمكن التحرز عن مضي جزء منها بحال ، وقال القاضي في موضع آخر من اكترى أرضاً فزرعها ثم أفلس ففسخ صاحب الارض فعليه ثبقة زرع المفلس الى حين الحصاد بأجر مثله لان المقود عليه المنفعة فاذا فسخ المقود فسخه فيما ملك عليه بالمقد وقد تضر ردها عليه فكان عليه عوضها كالمؤجر ففسخ البيع بعد تلف المبيع فله قيمته ، وبضرب بذلك مع الفرء كذاها : وبضرب مع الفرء بأجر المثل دون انسمى وهذا مذهب الشافعي وهذا لا يقتضيه مذهبنا ولا يشهد بصحة الخبر ولا يصح في النظر . أما الخبر فلأن النبي ﷺ إنما قال : من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به ، وهذا ما أدرك متاعه بعينه ولا هو أحق به بالإجماع فانهم وافقوا على وجوب ثبقتها وعدم الرجوع في هبتها ولان معنى قوله من أدرك متاعه بعينه أي على وجه يمكنه أخذه ويتعلق حقه بعينه وليس هذا كذلك ، وأما النظر فان البايع إذا كان أحق بين ماله لتعلق حقه بالدين وأما كان رد ماله إليه بعينه فيرجع على من تعلق حقه بمجرد الذمة وهذا لم يتعلق حقه بالعين

ولنا أنها زيادة انقصت في ملك المشتري فكانت له كما لو رده بسبب ولأنه فسح استحق به استرجاع العين فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة كفسخ البيع بالمعيب أو الخيار أو الأقالة وفسح الكساح بسبب من أسباب الفسخ وقول النبي ﷺ « الحراج بالضمان » يدل على أن الباء والقلة للمشتري لتكون الضمان عليه ، وأما الزيادة المتصلة فقد دللنا على أنها للفلاس أيضا وفي ذلك تنبيه على كون المنفصلة له ثم لو سلمنا ثم فافترق ظاهر فإن المتصلة تتبع في الفسوخ والرد باليب بخلاف المنفصلة ولا ينبغي أن يقع في هذا اختلاف لظهوره ، وكلام أحمد في رواية حبل يحمل على أنه باعها في حال حملها فيكونان مبيعين ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية البهائم

(فصل) ولو اشترى أمة حاملا ثم أفلس وهي حامل فله الرجوع فيها إلا أن يكون الحمل قد زاد بكبره وكثرت قيمتها من أجله فيكون من قبيل الزائد زيادة متصلة على ما مضى ، وإن أفلس بعد وضما فقال القاضي له الرجوع فيها بكل حال من غير تفصيل ، والصحيح أننا قلنا أن الحمل لا حكم له فالولد زيادة منفصلة فعلى قول أبي بكر لا يمنع الرجوع فيها وعلى قول غيره يكون الولد للفلاس فيحتمل أن يمنع الرجوع في الأم لئلا يفضي إلى التفريق بين الأم وولدها ويحتمل أن يرجع في الأم ويدفع قيمة الولد ليكونا جميعا له وإن لم يفعل يمت الأم وولدها جميعا وقسم الثمن على قدر قيمتهما فما خص الأم فهو للبائع وما خص الولد كان للفلاس ، وإن قلنا أن للولد حكما وهو الصحيح لما ذكرناه قبا تقدم فإن كانت الأم والولد قد زادا بالوضع فحكما حكم المبيع الزائد زيادة متصلة وإن لم يزدأ جاز الرجوع فيها وإن زاد أحدهما دون الآخر خرج على الروايتين فيما إذا كان المبيع عينين فنائب بعض أحدهما فهل ينضم ذلك الرجوع في الأخرى كذلك ؟ يخرج ههنا وجهان (أحدهما) أنه له الرجوع فيما لم يزد دون ما زاد فيكون حكمه كحكم الرجوع في الأم دون الولد على ما فصلناه (والثاني) ليس له الرجوع في شيء منها لأنه لم يجد المبيع إلا زائداً قامت عليه الرجوع كالعين الواحدة ، وإن كان المبيع حيواناً غير الأمة فحكمه حكما إلا في أن التفريق بينها وبين ولدها جائز ، والأمة بخلاف ذلك .

ولا أمكن ردها إليه وإنما صار فائدة الرجوع الضرب بالقيمة دون المسمى وليس هذا هو المقضي في محل الثمن ولا هو في مناه فائبات الحكم به تحكم بغير دليل ، ولو أكثرى من يحمل له متاعا إلى بلد ثم أفلس المكثري قبل حمل شيء فللمكثري الفسخ . وإن حمل البعض أو بعض المسافة لم يكن له الفسخ في قياس المذهب وقياس قول القاضي له ذلك وإذا فسح سقط عنه حمل ما بقي وضرب مع الفرماة يقسط ما حمل من الأجر المسمى وعلى قياس قول القاضي يفسخ العقد في الجميع ويضرب يقسط ما حمل من أجر المثل لما ذكرنا من قوله في المسئلة التي حكينا قوله فيها

(فصل) وإن أقرض رجلا مالا ثم أفلس المقرض وعين المال قامة فله الرجوع فيها لقوله عليه السلام « من أدرك متاعه بينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » ولأنه غرم وعين ماله فكان له أخذها كالبايع فإن أضدق امرأة عينا ثم انفسخ نكاحها بسبب من جهتها يسقط صداقها أو طلقها قبل الدخول بها فاستحق الرجوع في نصفه وقد أفلس وتوجد عين ماله فهو أحق بها لما ذكرنا (فصل) وإنما يستحق الرجوع في السلعة بشروط خمسة (أحدها) أن يكون الفلاس حيا فإن مات

(فصل) وان اشترى حائلا فحماة ثم أفلس وهي حامل فزادت قيمتها به فهي زيادة منفصلة تمنع الرجوع على قول الحارثي ولا تمنعه على رواية اليموني ، وان أفلس بعد وضعها فهي زيادة منفصلة فتكون المفاس على الصحيح ، ويمتنع الرجوع في الام دون ولدها لما فيه من التفريق بينها وهذا أحد قولي الشافعي ، ويحتمل أن يرجع في الام على ما ذكرنا في التي قلنا ، وعلى قول أبي بكر الزيادة للبائع فيكون له الرجوع فيها ، وقال القاضي : اذا وحدها حائلا انتهى على ان الحمل هل له حكم أو لا ؟ فان قلنا لاحكم له جرى مجرى الزيادة المنفصلة . وإن قلنا له حكم فالولد في حكم المنفصل يترتب به حتى تضع ويكون الحكم فيه كالمو وجدته بعد وضعه ، وإن كان الحمل في غير الآدمية جاز التفريق بينهما كما تقدم

(فصل) إذا كان المبيع نخلا أو شجراً فأفلس المشتري لم يخل من أربعة أحوال (أحدها) أن يفلس وهي بحالها لم تزد ولم تنقص ولم يتلف بعضها فله الرجوع فيها (الثاني) أن يكون فيها ثمر ظاهر أو طلع مؤبر وبشرطه المشتري يأكله أو يتصرف فيه أو يذهب بجاحدة ثم يفلس فهذا في حكم مالو اشترى عين فتلقت أحدها ثم أفلس قبل للبائع الرجوع في الاصول ويضرب مع الغرماء بحصة التالف من الثم ؟ على روايتين . وإن تلف بعضها فهو كتالف جميعها . وإن زادت أو بداصلاحها فهذه زيادة منفصلة في إحدى العينين وقد ذكرنا بيان حكمها (الحال الثالث) أن يبيع نخلا قد أطلعت ولم تؤر أو شجراً فيها ثمرة لم تظهر فهذه الثمرة تدخل في البيع المطلق فان أفلس بعد تلف الثمرة أو تلف بعضها أو الزيادة فيها أو بدو صلاح فحكم ذلك حكم تلف بعض المبيع وزادته المنفصلة لان المبيع كان بمنزلة العين الواحدة ولهذا دخل الثمر في مطلق البيع بخلاف التي قبلها (الحال الرابع) باعه نخلا حائلا فأطلعت أو شجراً فأثمر فذلك على أربعة أضرب (أحدها) أن يفلس قبل تأبيرها فالطلع زيادة منفصلة تمنع الرجوع على قول الحارثي كالسمن والكبر ، ويحتمل أن يرجع في التخل دون الطلع لانه يمكن فصله ويصح إفراده بالمبيع فهو كالمؤبر بخلاف السن والكبر وهذا قول ابن حامد ، وعلى رواية اليموني لا يمنع بل يرجع ويكون الطلع للبائع كالمو فسخ بسبب وهو أحد قولي الشافعي والقول الثاني يرجع في الاصل دون الطلع وكذلك عندهم الرد بالنسب والاخذ بالشفعة (الضرب الثاني) أفلس بعد التأبير وظهور الثمرة فلا يمنع الرجوع بغير خلاف والطلع للمشتري إلا على قول أبي بكر

فالبايع أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت ففجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه وهذا قال مالك . إسحاق ، وقال الشافعي له الفسخ واسترجاع العين لما روى ابن خلدون الزرقي قاضي المدينة قال : أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال أبو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم «أبما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجدته بينه» رواه أبو داود وابن ماجه ولان هذا العقد باعقه الفسخ بالاتالة فجاز فسخه لتعذر العوض كما لو تعذر المسلم فيه ، ولان المفاس سبب لاستحقاق الفسخ فجاز الفسخ به بعد الموت كالغيب

ولما مروى أبو بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في حديث المفلس « فان مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء » رواه أبو داود وروى أبو الجان عن الزبيدي عن الزهري عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أبما امرئ مات وعنده مال امرئ بينه اقتضى

والصحيح الاول لان الثمرة لاتنبت في البيع الذي ثبت برأضيها في الفسخ الحاصل بغير رضى المشتري
 أولى . ولو باع أرضاً فارغة فزرعها المشتري ثم أفلس فإنه يرجع في الأرض دون الزرع وجهاً واحداً
 لان ذلك من فعل المشتري (الضرب الثالث) أفلس والطلع غير مؤبر فلم يرجع حتى أبر لم يكن له
 الرجوع كما لو أفلس بعد تأبيرها لان العين لا تنعمل إلا باختيارها لهذا لم يخرها إلا بعد تأبيرها
 فان ادعى البائع الرجوع قبل التأبير وأنكره الفلّس فالقول قول الفلّس مع ميمته لان الاصل بقاء ملكه وعدم
 زواله . وإن قال له البائمه بت بعد التأبير وقال الفلّس بل قبله فالقول قول البائع لهذه العلة فان شهد
 الغرماء للفلّس لم تسمع شهادتهم لأنهم يجرون إلى أنفسهم نفعاً ، وان شهدوا للبائع وهم عدول
 قبلت شهادتهم لعدم التهمة (الضرب الرابع) أفلس بعد أخذ الثمرة أو ذهبت بجائحة أو غيرها
 رجع البائمه في الاصل والثمره للمشتري إلا على قول أبي بكر وكل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذ ارجع
 البائع فيه فليس له مطالبة الفلّس بقطع الثمرة قبل أوان الحزاز ، وكذلك إذا رجع في الأرض وفيها
 زرع للفلّس فليس له المطالبة بأخذه قبل أوان الحصاد لان المشتري زرع في أرضه بحق وطلعه على
 الشجر بحق فلم يلزمه أخذه قبل كماله كما لو باع الاصل وعليه الثمرة أو الزرع وليس على صاحب
 الزرع اجر لانه زرع في أرضه زرعا نجب بقيته فكأنه استوفى منفعة الأرض فلم يكن عليه ضمان
 ذلك . اذا ثبت هذا فان اتفق الفلّس والغرماء على التيقية أو القطع فلهم ذلك ، وان اختلفوا فطلب
 بعضهم قطعه وبعضهم بقيته نظرنا فان كان مما لا قيمة له مقطوعاً او قيمته يسيرة لم يقطع لان قطعه سفه
 وتضييع للمال وقد نهى النبي ﷺ عن اضاعته وان كانت قيمته كثيرة ففيه وجهان (احدهما) يقدم
 قول من طلب القطع لانه احوط فان في بقيته غرراً ولان طالب القطع إن كان الفلّس فهو يقصد
 تبرئة ذمته وإن كان الغرماء فهم يطالبون لتسجيل حقوقهم وذلك حق لهم وهذا قول القاضي وأكثر
 اصحاب الشافعي (والثاني) ينظر إلى ما فيه الخط فيعمل به لان ذلك اتفق لجمعهم والظاهر سلامته
 ولهذا يجوز أن يزرع للمولى عليه ، وفيه وجه آخر انه إن كان الطالب للقطع الغرماء وجبت اجابهم
 لان حقهم حالة فلا يلزمهم تأخيرها مع إمكان ايقائها وان كان الطالب له الفلّس دونهم وكان
 التأخير احظ له لم يقطع لانهم رضوا بتأخير حقوقهم لحظ يحصل لهم وللفلّس بطلب ما فيه
 ضرر بنفسه ومنع للغرماء من استيفاء القدر الذي يحصل من الزيادة بالتأخير فلا يلزم الغرماء اجابته الى ذلك

من ثمنه شيئاً أو لم يقض فهو أسوة الغرماء» رواه ابن ماجه ولانه تعلق به حق غير الفلّس والغرماء وهم
 الورثة فأشبهه الموهوب وحديثهم مجهول الاسناد قاله ابن المنذر ، وقال ابن عبد البر يرويه ابو المتسر
 عن الزرقني وأبو المتسر غير معروف بحمل العلم ، ثم هو غير معمول به اجماعاً فانه جعل المناع صاحبه
 بمجرد موت المشتري من غير شرط فلسه ولا ضمير وفائه ولا عدم قبض ثمنه ، والامر بخلاف ذلك عند
 جميع العلماء الا ما حكى عن الاصطخري من اصحاب الشافعي أنه قال لصاحب السلعة ان يرجع فيها اذا
 مات المشتري ، وان خلف وفاء وهذا شنود عن اقوال اهل العلم وخلاف السنة لا يرجع على مثله ويفارق
 حال الحياة حالة الموت لامرين (احدهما) ان الملك في الحياة للفلّس وممنا ثمنه (الثاني) ان ذمة
 الفلّس خربت هنا خراباً لا يوجد واختصاص هذا بالعين بضر بالتماء كثيراً بخلاف حال الحياة
 (الشرط الثاني) ان لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً فان كان قد قبض بعض ثمنها سقط حق الرجوع

(فصل) اذا أقر الغرماء بان الزرع أو الطلع للبائع ولم يشهدوا به أو شهدوا به ولم يكونوا عدولا أو لم يحكم بشهادتهم حلف الفليس وثبت الطلع له بفرد به دونهم لانهم يقرون أنهم لاحق لهم فيه فان أراد دفعه الى أحدهم وتخصيصه بشئ فله ذلك لاقرار باقيم بدم حقهم فيه فان امتنع ذلك الغريم من قبوله أجبر على قبوله أو الابراء من قدره من دينه فيقال له إما أن تقبضه وإما أن تبري من قدر ذلك من دينك وهذا مذهب الشافعي لانه محكوم به للفليس فكان له ان يقضي دينه منه كما لو أدى المكاتب الى سيده بحجج كتابته فقال سيده هذا حرام وأسكر المكاتب، وان أراد قسمته على الغرماء لزمهم قبوله أو الابراء لذلك ، فان قبضوا الثمرة بينهما لزمهم رد ما حصل لهم إلى البائع لانهم يقرون له بها فزمام دفعها اليه كما لو أقروا بمتق عبد في ملك غيرهم ثم اشتروه منه . وان باع الثمرة وفرق ثمنها فيهم أو دفعه الى بعضهم لم يلزمهم رد ما أخذوا من ثمنها لانهم إنما اشرفوا بالعين لا بشئها ، وان شهد بعض الغرماء دون بعض أو أقر بعضهم دون بعض لزم الشاهد أو المقر المحكم الذي ذكرناه دون غيره ، وان عرض عليهم الفليس الثمرة بينها قابوا أخذها لم يلزمهم ذلك لانه إنما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم الا أن يكون فيهم من له جنس من الثمر أو الزرع كالقروض أو المسلم فيلزمه أخذها عرض عليه اذا كان بصفة حقه ، ولو أقر الغرماء بان الفليس أعتق عبداً له قبل فلسه فانكر ذلك لم يقبل قوالم الا أن يشهد منهم عدلان ويكون حكمهم في قبض العبد أو اخذ ثمنه ان عرضه عليهم حكم

وبهذا قال اسحاق والشافعي في القديم . وقال في الجديد له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن لانه سبب يرجع به العين كلها الى الماقد فجاز أن يرجع في بعضها كالفرقة قبل الدخول في التكاح ، وقال مالك هو خير ان شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين وان شاء حاص الغرماء ولم يرجع

ولنا ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ «أما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئاً فهو له» رواه الامام أحمد ورواه أبو بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له وان كان قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء» رواه أبو داود وابن ماجه ولان في الرجوع في قسط ما بقي تبيناً للصفقة على المشتري واضراراً به وليس ذلك للبائع ، فان قيل لا ضرر عليه في ذلك لان ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر قلنا لا يدفع الضرر باليسر فان قيمة الشقص تنقص ولا يرغب فيها مشقفاً فيضرر الفليس والغرماء بنقص القيمة ولانه سبب يفسد به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالسبب والخيار وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على التكاح ، ولا فرق بين كون المبيع شيئاً واحدة أو عينين لما ذكرنا من الحديث والمعنى ، فان قيل حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم ومرسلاً ولا حجة في المراسيل قلنا قد رواه مالك وموسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة كذلك ذكره ابن عبد البر وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني في سننهم متصلاً فلا يضر إرسال من أرسله على ان حديثنا الاول يكفي في الدلالة وهو متصل رواه الامام أحمد .

(فصل) الشرط الثالث أن تكون السلعة باقية بينهما لم يتلف بعضها فان تلف جزء منها كبعض أطراف اليد أو ذهب عينه أو تلف بعض الثوب أو انهدم بعض الدار أو اشترى شجراً اشترى لم تظهر ثمرة فتلفت

مالو أقروا بالبئن للبائع ، وكذلك ان أقروا بعين مما في يديه أنها غصب أو عارية أو نحو ذلك فالحكم كما ذكرنا سواء ، وان أقروا بأنه أعتق عبده بعد فلسة ابنى ذلك على صحة عتق المفلس ، فان قلنا لا يصح عتقه فلا أثر لاقترامه ، وان قلنا بصحته فهو كاقترامه بعتقه قبل فلسة ، وان حكم الحاكم بصحته أو بفساده نفذ حكمه على كل حال لأنه فصل مجتهد فيه ، فيلزم ما حكم به الحاكم ، ولا يجوز نقضه ولا تغييره (فصل) وان صدق المفلس البائع في الرجوع قبل التأخير وكذبه الغرماء لم يقبل اقراره لان حقوقهم تعلقت بالثمرة ظاهراً فلم يقبل اقراره كما لو أقر بالتخييل ، وعلى الغرماء العيين انهم لا يعلمون ان البائع رجح قبل التأخير ، ولان هذه العيين لا يتوبون فيها عن المفلس بل هي ثابتة في حقهم ابتداء بخلاف مالو ادعى حقاً وأقام شاهداً فلم يخلف لم يكن للغرماء ان يخلفوا معه لان العيين ثم على المفلس فلو خلفوا خلفوا ليتبوا واحداً لتغيرهم ولا يخلف الانسان لثبته لتغيره حقاً ، ولا يجوز أن يكون ثابتاً فيها لان الايمان لا تدخلها الياسة ، وفي مستتنا الاصل ان هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به لكونه في يد غرمهم ومتصل بنخاه والبائع يدعي ما يزيل حقوقهم عنه فأشبهه سائر أعيان ماله ، ويخلفون على نفي العلم لانه يعين على نفي الدين عن الميت ، ولو أقر المفلس بعين من أعيان ماله لأجنبي أو لبعض غرمائه فأنكره الغرماء فالقون قوهم وتعليهم العيين انهم لا يعلمون ذلك ، وكذلك لو أقر بدين آخر يستحق مشاركتهم فأنكروه فعليه الدين ايضاً ، ويكون على نفي العلم لذلك ، وإن أقر أنه أعتق عبده ابنى ذلك على

الثمرة أو نحو هذا لم يكن للبائع الرجوع وكان أسوة الغرماء وبهذا قال اسحاق ، وقال مالك والاوزاعي والشافعي والنبهري له الرجوع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف لانها عين يملك الرجوع في جميعها قلنا الرجوع في بعضها كالذي له الخيار وكالأب فيما رهب لولده

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «من أدرك متاعه بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به» بشرط أن يجده بعينه وهذا لم يجده بعينه ، ولانه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من التعامل بخلاف إذا وجد بعضه ، ولا فرق بين أن يرضى بالوجود بجميع الثمن أو يأخذه بقسطه منه لانه ذات شرط الرجوع ، وان كان المبيع عينين كعبدن أو ثوبين تلف أحدهما أو نقص في جواز الرجوع في الباقي منها روايتان (إحداهما) لا يرجع نقلها منه أبو طالب قال لا يرجع ببقية العين ويكون أسوة الغرماء لانه لم يجده المبيع بعينه فأشبهه مالو كان عيناً واحدة ، ولان بعض المبيع تالف فلم يملك الرجوع فيه كما لو قطعت يد العبد ، ونقل الحسن بن ثواب عن أحمد أن كان ثوباً واحداً تلف بعضه فهو أسوة الغرماء ، وان كان رزماً تلف بعضها فانه يأخذ ببقيتها اذا كان بعينه لان السلم من المبيع وجدده البائع بعينه فيدخل في عموم الحديث المذكور ، ولانه مبيع وجدده بعينه كان للبائع الرجوع فيه كما لو كان جميع المبيع ، فان باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فهو بمنزلة تلفه لان البائع ما أدرك ماله بعينه

(فصل) فان تغيرت صفها بما يزيل اسمها فطبخ الخنطة أو زرعها أو خبز الدقيق أو عمل الزيت صابوناً أو قطع الثوب قيصاً ، أو نسج الغزل ثوباً أو نجح الخشبة أبواباً ، أو عمل الثريط لإبراً أو شيئاً فصل به ما زال اسمه سقط حق الرجوع ، وقال الشافعي به قولان (أحدهما) به أقول يأخذ عين ماله

صحة عتق المفللس فان قلنا يصح عتقه صح اقراره وعتق لان من ملك شيئاً ملك الاقرار به ، ولان الاقرار بالعتق يحصل به العتق فكأنه أعتقه في الحال ، وان قلنا لا يصح عتقه لم يقبل اقراره وكان على الغرماء اليمين أنهم لا يعلمون ذلك ، وكل موضع قلنا على الغرماء اليمين فهو على جميعهم فان حلفوا أخذوا ، وان نسكلوا قضى للمدعي بما ادعاه إلا أن نقول برد اليمين فترد على المدعي فيحلف ويستحق وان حلف بعضهم دون بعض أخذ الحالف نصيبه وحكم التاكل ما ذكرناه

(فصل) وان اقر المفللس انه أعتق عبده منذ شهر وكاتب العبد قد اكتسب بعد ذلك مالا وأنكر الغرماء فان قلنا لا يقبل اقراره حلفوا واستحقوا العبد وكسبه وان قلنا يقبل اقراره لم يقبل في كسبه وكان للغرماء أن يحلفوا أنهم لا يعلمون أنه أعتقه قبل الكسب ويأخذون كسبه لان اقراره انما قبل في العتق دون غيره لصحته منه ولبنائه على التقلب والسرابة فلا يقبل في المال لعدم ذلك فيه ولا تنازلنا لإقراره منزلة اعترافه في الحال فلا تثبت له الجزية فيما مضى فيكون كسبه محكوماً به لسيدته كما لو أقر بعتقه ثم أقر له بيمين في يده

(فصل) فان كان المبيع ارضاً فبناها المشتري أو غرسها ثم أفلس فاراد البائع الرجوع في الارض نظرت فان اتفق المفللس والغرماء على قلع الغراس والبناء فلهم ذلك لان الحق لهم لا يخرج عنهم فاذا قلعوه فللبائع الرجوع في أرضه لانه وجد مناعه بعينه قال أصحابنا ويستحق الرجوع قبل القلع وهو

ويعطي قيمة عمل المفللس فيها لان عين ماله موجودة ، وانما تغير اسمها فأشبهه ما لو كان المبيع حملاً فصار كبشاً أو ودياً فصار نحلاً . ولنا أنه لم يجد مناعه بعينه فلم يكن له الرجوع كما لو تلف والاصل الذي قاسوا عليه ممنوع وإن سلم فانه لم يتغير اسمه بخلاف مثلنا

(فصل) فان كان حبا فصار زرطاً أو بالعكس أو نوى قنبت شجراً أو بيضاً فصار فرخاً سقط الرجوع ، وقال القاضي لا يسقط وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي المنصوص عليهما لان الزرع نفس الحب والفرخ نفس البيضة . ولنا أنه لم يجد عين ماله فلم يرجع كما لو أنفذه متلف فأخذ قيمته ، ولان الحب أعيان ابتدأها الله تعالى لم تكن موجودة عند البيع ، وكذلك أعيان الزرع والفرخ ، ولو استأجر أرضاً واشترى بذراً وماء فزرع وسقى واستحصد وأفلس فللزجر وبائع البذر والماء غرماء لا حق لهم في الرجوع لأنهم لم يجدوا أعيان اموالهم ، وعلى قول من قال له الرجوع في الزرع تكون عليه غرامة الاجرة وعن الماء أو قيمة ذلك

(مسئلة) (ولم يتعلق بها حق من شفعة أو جناية أو رهن)

وهذا هو الشرط الرابع وهو أن لا يتعلق بها حق الغير فان رهنتها المفللس أو وهبها لم يملك البائع الرجوع كما لو باعها أو أعتقها لان الرجوع لإضرار المرتهن ولا يزال الضرر بالضرر ، ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال « من وجد مناعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » وهذا لم يجده عند المفللس ولا تعلم في هذا خلافاً ، فان كان دين المرتهن دون قيمة الرهن بيع كله قضى منه دين المرتهن والباقي يرد على مال المفللس يشترك فيه الغرماء ، وان بيع بعضه فباقيه لم يباع أيضاً ولا يرجع به البائع ، وقال القاضي له الرجوع وهو مذهب الشافعي لانه عين ماله وهذا مثل تلف بعض المبيع وقد ذكرناه وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب لان تلف بعض المبيع يمنع الرجوع فكذلك ذهاب

مذهب الشافعي ، ويحتمل أن لا يستحقه حتى يوجد القلع لأنه قبل القلع لم يدرك متاعه الاستغناء
بملك المشتري فاشبهه بالوكانت مسامير في باب المشتري، فإن قلنا له الرجوع قبل القلع فقلناه لهم نسوية
الأرض من الحفر وأرض نقص الأرض الحاصل به لأن ذلك نقص حصل لتخليص ملك الفلّس فكان
عليه كما لو دخل فسيبه دار انسان وكبر فأراد صاحبه اخراجه فلم يمكن الا بهدم بابها فان الباب
يهدم ليخرج ويضمن صاحبه ما نقص بخلاف ما اذا وجد البائتم عين ماله ناقصة فرجم فيها فانه لا يرجع
في النقص لأن النقص كان في ملك الفلّس وهنا حدث بعد رجوعه في عين فلهذا ضمنوه ويضرب
بالنقص مع الغرماء ، وان قلنا ليس له الرجوع قبل القلع لم يلزمهم نسوية الحفر ولا الأرض النقص لانهم
فعلوا ذلك في أرض الفلّس قبل رجوع البائع فيها فلم يضمنوا النقص كما لو قلعه الفلّس قبل فلسه
فأما ان امتنع الفلّس والغرماء من القلع فاهم ذلك ولا يجبرون عليه لانه غرس بحق ، ومفهوم قوله عليه
السلام « ليس لمرق ظالم حق » انه اذا لم يكن ظلماً فله حق ، فان بذلك البائع قيمة الغراس والبناء
ليكون له الكل أو قال أنا أفلم وأضمن ما نقص فان قلنا له الرجوع قبل القلع فله ذلك لان البناء
والغراس حصل في ملكه لغيره بحق فكان له أخذه بقيته أو قلعه وضمان نقصه كالشفيع إذا أخذ الأرض
وفيها غراس وبناء للمشتري والغير اذا رجع في أرضه بعد غرس المستير . وان قلنا ليس له الرجوع
قبل القلع لم يكن له ذلك لان بناء الفلّس وغرسه في ملكه فلم يجبر على بيعه لهذا البائع ولا على قلعه كما

بعضه بالبيع ، ولو رهن بعض البند لم يكن للبائتم الرجوع في باقيه لما ذكرنا ، فان كان المبيع عينين
فرهن إحدهما فهل يملك البائع الرجوع في الاخرى؟ على وجهين بناء على الروايتين فما اذا تلفت
إحدى العينين ، فان فك الرهن قبل فلس المشتري أو أبرأه من دينه فللبائع الرجوع لانه أدرك عين
ماله عند المشتري ، وإن أفلس وهو رهن فأبرأ المرتهن المشتري من دينه أو قضى الدين عن غيره
فللبائع الرجوع أيضاً لذلك

(فصل) فان كان المبيع شقصاً مشفوعاً ففيه أوجه ثلاثة (أحدها) البائع أحق به هذا قول ابن حامد
للخبر ولانه اذا رجم فيه عاد الشقص اليه فيزول الضرر عن الشفيع لانه عاد كما كان قبل البيع (والثاني)
أن الشفيع أحق وهو الذي ذكره شيخنا ههنا وحكاها ابو الخطاب لان حقه أسبق فكان أولى لان حق
البائع ثبت بالحجر وحق الشفيع ثبت بالبيع ، ولان حقه أكد لانه يستحق انزاع الشقص من المشتري
وعن نقله اليه ، وحق البائتم انما يتعلق بالعين مادامت في يد المشتري ولا يزول الضرر عنه برده الى
البائع بدليل ماله باعه المشتري من بائعه أو وجهه إياه أو أقاله فانه لا يسقط حق الشفيع (الوجه
الثالث) أن الشفيع إن كان طالب بالشفعة فهو أحق لتأكيد حقه بالمطالبة وإن لم يكن طالباً فللبائع
أولى . ولاصحاب الشافعي وجهان كالأولين ، وهم وجه ثالث أن الثمن يؤخذ من الشفيع فيخص به
البائتم جملاً بين الحقيقتين فان غرض الشفيع في عين الشقص المشفوع وغرض البائتم في ثمنه فيحصل ذلك
بما ذكرنا ، وليس هذا جيداً لان حق البائتم انما يثبت في العين ، فاذا صار الامر الى وجوب الثمن
تعلق بذمته فساوى الغرماء فيه

(فصل) فان كان المبيع عبداً فأفلس المشتري بعد تعلق أرض الجناية برقبته ففيه وجهان (أحدهما)
ليس للبائع الرجوع لان تعلق الرهن به يمنع الرجوع وأرض الجناية يقدم على حق المرتهن فأولى أن

لو لم يرجع في الارض ، فاما ان امتنع البائمه من بذل ذلك سقط حق الرجوع ، وهذا قول ابن حامد وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وقال القاضي بمقتضى ان له الرجوع ، وهو القول الثاني للشافعي لأنه أدرك متاعه بينه وفيه مال المشتري على وجه البيع فلم يمتنع ذلك الرجوع كالتوب إذا صنفه المشتري ولنا أنه لم يدرك متاعه على وجه يمكنه أخذه منفرداً عن غيره فلم يكن له أخذه كالحجر في البناء والمسامر في الباب ولان في ذلك ضرراً على المشتري والفرمان ولا يزال الضرر بالضرر ولانه لا يحصل بالرجوع هنا انقطاع الزرع والحصول بخلاف ما اذا وجدها غير مشغولة بشيء ، واما التوب إذا صنفه فلا نسلم ان له الرجوع فهو كسئلتنا وان سلمنا فالفرق بينهما من وجهين (أحدهما) أن الصبح تفرق في التوب فصار كالصفة فيه بخلاف البناء والفرس فانه أعيان متبركة وأصل في نفسه (والثاني) ان التوب لا يراد للقاء بخلاف الارض فاذا قلنا لا يرجع فلا كلام وان قلنا يرجع فرجع وانفق الجميع على بيعها بما لها وأخذ كل واحد بقدر حقه وان امتنع احدهما من البيع احتمل ان يجبر عليه كما لو كان المبيع ثوباً فنصفه المشتري فان التوب يباع لها كذا هنا ، ويحتمل ان لا يجبر لانه أمكن طالب البيع ان يبيع ملكه مفرداً بخلاف التوب المصبوغ . فان يباع لها قسماً الثمن على قدر القيمتين فتقوم الارض غير ذات شجر ولا بناء ثم تقوم وهما فيها فا كان قيمة الارض بغير غراس ولا بناء فلبائع قسطه من الثمن وما زاد فهو للمفلس والفرمان ، وان قلنا لا يجبر الممتنع على البيع أولم يطلب احدهما البيع

يمنع وهذا ذكره أبو الخطاب (والثاني) لا يمنع الرجوع لانه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه بخلاف الرهن ، فان قلنا لا يرجع فحكمه حكم الرهن ، وان قلنا له الرجوع فهو بخير ان شاء رجع فيه ناقصاً بأرض الجباية ، وان شاء ضرب بثمن مع الفرمان ، وان أبرأ الفرمان من الجباية فللبائع الرجوع لانه وجد متاعه بينه خالياً من تعلق حق غيره به

(فصل) فان أفلس بعد خروج المبيع من ملكه يبيع أو عتق أو وقف أو غير ذلك لم يكن للبائمه الرجوع لانه لم يدرك متاعه بينه عند المفلس سواء كان المشتري يمكنه استرجاع المبيع بحسار له أو عيب في ثمنه أو رجوعه في هبة ولده أو غير ذلك لما ذكرنا ، فان أفلس بعد رجوع ذلك الى ملكه قضيه أو حقه ثلاثة (أحدهما) له الرجوع بالخبر ، ولانه أدرك عين ماله خالياً عن حق غيره أشبه ماله لم يبعه الثاني) لا يرجع لان هذا الملك لم ينتقل اليه منه فلم يملك فسحقه ذكر أصحابنا الوجهين ، ولأصحاب الشافعي مثل ذلك (والثالث) انه إن عاد اليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو ارتث أو وصية لم يكن للبائع الرجوع لانه لم يصل اليه من جهة ، وإن عاد اليه بفسخ كالأقالة والرد ببيع أو خيار ونحوه فللبائع الرجوع لان هذا الملك استند الى السبب الاول فان فسح العقد الثاني لا يقتضي ثبوت الملك وأما زال السبب المزيل لملك البائمه ثبت الملك بالسبب الاول فملك استرجاع ما ثبت الملك فيه يبيع

(مسألة) (ولم تزد زيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة)

وهذا هو الشرط الخامس وهو أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة كالسمن والكبروت وغير الكتابة أو القرآن ونحو ذلك فيمنع الرجوع وهذا اختبار الحرفي ، وروى الميموني عن أحمد أنها لا تمنع وهو مذهب مالك والشافعي لان مالكاً يجبر الفرمان بين أن يبطوه السلعة أو ثمنها الذي باعها به ، واحتجوا بالخبر وبأنه فسح لا يمنع منه الزيادة المنفصلة فلم تمنع المتصلة كالرد بالميب وفارق الطلاق فانه ليس

فانفق على كيفية كونها بينهما جازماً اتفاقاً عليه وان اختلفا كانت الارض للبائع والفراس والبناء للمفلس والقرمات ولم دخول الارض لسقي الشجر وأخذ الثمرة وليس لهم دخولها للتفرج ولنير حاجة، وللبائع دخولها للزرع ولما شاء لان الارض له وملكة ، وان باعوا الشجر والبناء لانسان فحكه في ذلك حكمهم ولو بذل المفلس والقرمات أو المشتري منهم قيمة الارض للبائع ليدفعها لهم لم يلزمه ذلك لان الارض اصل فلا يجبر على بيعها بخلاف ما فيها من الفرس والبناء

(فصل) إذا اشترى غراساً ففرسه في أرضه ثم أفلس ولم يزد الفراس فله الرجوع فيه لانه أدرك متاعه بينه وإذا أخذته عليه تسوية الارض وأرض نصفها الحاصل بقله لانه نقص حصل لتخليص ملكه من ملك غيره . وإن بذل المفلس والقرمات له قيمته لئلا يكو بذلك لم يجبر على قبولها لانه إذا احتار أخذ ماله وتبريغ ملكهم وإزالة ضرره عنهم لم يكن لهم منه كالمشتري إذا غرس في الارض المشفوعة، وان امتنع من القلع فبذلوا له القيمة لئلا يملك المفلس أو أرادوا قله وضمان النقص فلهم ذلك، وكذلك إذا أرادوا قله من غير ضمان النقص لان المفلس إنما ابتاعه مقلوما فلم يجب عليه ابقاؤه في أرضه ، وقيل ليس لهم قله من غير ضمان النقص لانه غرس بحق فأشبه غرس المفلس في الارض التي ابتاعها إذا رجع بانهما فيها ، والفرق بينهما ظاهر فان ابقاء الفراس في هذه الصورة حق عليه فلم يجب عليه بقله وفي التي قبلها ابقاؤه حق له فوجب له بقراسه في ملكه فان احتار بعضهم

بفسخ ، ولان الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل إلى حقه تماماً وههنا لا يمكنه الرجوع في العين ولنا أنه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة كفسخ النكاح بالاعسار أو الرضاع ، ولانها زيادة في ملك المفلس فلم يستحق البائع أخذها كالتفصّل والحاصل بقله ، ولان الناه لم يصل اليه من البائع فلم يستحق أخذه منه كغيره من أمواله وفارق الرد بالميب لوجهين (أحدهما) أن الفسخ فيه من المشتري فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف مسئلتنا (الثاني) أن الفسخ معنى قارن العقد وهو الميب القديم والفسخ هنا حادث فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة ، وقولهم ان الزوج إنما لم يرجع في العين لكونه يتدفع عنه الضرر بالقيمة لا يصح فان اندفاع الضرر عنه بطريق آخر لا يمنع من أخذ حقه من العين ولانه لو كان مستحقاً للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على أخذ القيمة كالمشتري الميب ، ثم كان ينبغي أن يأخذ قيمة العين زائدة لكون الزيادة مستحقة له فلما لم يكن كذلك علم أن المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة ، ولانه لا يمكن فصلها فكذلك ههنا بل أولى فان الزيادة ههنا يتعلق بها حق المفلس والقرمات فتح البائع من أخذ زيادة ليست له أولى من تفويتها على القرمات الذين لم يصلوا إلى تمام حقوقهم والمفلس المحتاج الى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته ، وأما الخبر فمحمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد ولم يتعلق به حق آخر وههنا قد تعلق به حقوق القرمات لما فيه من الزيادة لما ذكرنا من الدليل . بحقه أنه اذا كان تلف بعض المبيع مانعاً له من الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس ولا القرمات فلان تمنع الزيادة فيه مع تفويتها بالرجوع عليهم أولى ، ولانه اذا رجع في النقص فما رجع الا بما باعه وخرج منه ، فاذا رجع في الزائد أخذ ما لم يبعه واسترجع ما لم يخرج عنه فكان بالتع أحق

القلع وبعضهم اتبعية قدم قول من طاب القلع سواء كان المفلس أو الفرماء أو بعض الفرماء لان الابقاء ضرر غير واجب فلم يلزم الممتنع منه الاجابة اليه ، وان زاد الفراس في الارض فهي زيادة متصلة تمنع الرجوع على قول الحرقي ولا ينعى على رواية الميموني

(فصل) وان اشترى أرضاً من رجل وخراساً من آخر فخرسه فيها ثم أفلس ولم يزد الشجر فلكل واحد منها الرجوع في عين ماله ولصاحب الارض قلع الفراس من غير ضمان نقصه بالقلع على ما ذكرنا لان البائع انما باعه مقلوما فلا يستحقه إلا كذلك ، وان أراد بآئمه قلعه من الارض فقلعه فعليه تسوية الحفر وضمان نقصها الحاصل به لما تقدم ، وإن بذل صاحب الفراس قيمة الاصل لصاحبها لتماكها لم يجبر على ذلك لان الارض أصل فلا يجبر على بيعها تباعاً ، وان بذل صاحب الارض قيمة الفراس ليملكه اذا امتنع من القلع فله ذلك لان غرضه حصل في ملك غيره بحق فأشبهه غرض المفلس في أرض البائع ، ويحتمل أن لا يملك ذلك لانه لا يجبر على ابقائه اذا امتنع من دفع قيمته أو أرض نقصه فلا يكون له أن يملكه بالقيمة بخلاف التي قبها والأول أولى وهذا ينتقض بقرص الفاسب (فصل) الشرط الثالث أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً فان كان قد قبض بعض ثمنها فقط حق الرجوع وبهذا قال إسحاق والشافعي في القديم ، وقال في الجديد له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن لانه سبب ترجع به المدين كلها إلى الماقد فجاز أن يرجع به بعضها كالفرقة قبل الدخول في التسكاح .

(مسألة) (فأما الزيادة المنفصلة والنقص هزال أو نسيان صنعة فلا يمنع الرجوع والزيادة

للمفلس وعنه للبائع)

وجه ذلك أن الزيادة المنفصلة كالولد والثمره والكسب لا تمنع الرجوع بغير خلاف بين أصحابنا وهو قول مالك والشافعي وسواء نقص بها المبيع أو لم ينقص اذا كان نقص صفة والزيادة للمفلس وهذا ظاهر كلام الحرقي لانه منع الرجوع بالزيادة المتصلة لكونها للمفلس فالمنفصلة أولى وهو قول ابن حامد والفاضي وهو مذهب الشافعي وهو الصحيح إن شاء الله تعالى ، وقال أبو بكر الزيادة للبائع وهو مذهب مالك ، ونقل حنبل عن أحمد في ولد الجارية وتاج الدابة هو للبائع لانها زيادة فكانت للبائع كالمتصلة . ولنا أنها زيادة في ملك المشتري فكانت له كولو رده ببيع ، ولانه فسخ استحق به استرجاع العين فلم يستحق الزيادة المنفصلة كفسخ البيع بالعب أو الخيار والاقالة وفسخ التسكاح بسبب من أسباب الفسخ ، ولان قول النبي صلى الله عليه وسلم « الخراج بالضان » يدل على أن النسيان والغلة للمشتري لكون الضمان عليه وقياسهم على الزيادة المتصلة الاصل فيه ممنوع ، ثم لو سلم ثم قال فرق ظاهر فان المتصلة تتبع في الفسوخ والرد بالعب بخلاف المنفصلة . قال شيخنا : ولا ينبغي أن يقع في هذا خلاف لظهوره ، وكلام أحمد في رواية حنبل يحمل على أنه باعها في حال حملها فيكونان بسببين ، ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية الباء

(فصل) فان نقصت الية المبيع لذهاب صفة مع بقاء عينه كعب هزل أو نسي صناعة أو كتابة أو كبر أو تغير عمقه أو كان ثوباً تخلق لم يمنع الرجوع لان فقد الصفة لا يخرج عن كونه عين ماله لكنه يجبر بين أخذه ناقصاً بجميع حقه وبين أن يضرب مع الفرماء بكال ثمنه لان الثمن لا يتقط على صفة الساعة من سمن أو هزال أو علم أو نحوه فيصير كمنقصه لتغير الاسعار ، ولو كان المبيع أمة

وقال مالك هو مخير ان شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين وان شاء خاص الغرماء ولم يرجع ، ولنا ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « أما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء » رواه أبو داود وابن ماجه والدارقطني ولان في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضاً للصفقة على المشتري وإضراراً به وليس ذلك للبايع ، فان قيل لا ضرر عليه في ذلك لان ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر . قلنا لا بدفع الضرر بالبيع فان قيمته تنقص بالتشقيص ولا يرغب فيه مشقفاً فيضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة ولانه سبب يشخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار ، وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على التسكح ، ولا فرق بين كون المبيع عيناً واحداً أو عينين لما ذكرنا من الحديث والمعنى . فان قيل حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ مرسلًا ولا حجة في المراسيل : قلنا قد رواه مالك وموسى بن عفة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة كذلك ذكره ابن عبد البر وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني في سننهم متصلاً فلا يضر ارسال من أسه فان راوي المسند معه زيادة لا يمارضها ترك مرسل الحديث لها وعلى أن المرسل حجة فلا يضر إرساله

(فصل) الشرط الرابع أن لا يكون تعلق بها حق الغير فان رهنها المشتري ثم أفلس أو وهبها لم

ثيباً فوطئها المشتري ولم تحمل فيه الرجوع فيها لما ذكرنا فانها لم تنقص في ذات ولا صفات ، وان كانت بكرأ فقال القاضي له الرجوع لانه فقد صفة فانه لم يذهب منها جزء وانما هو كالجراح ، وقال أبو بكر ليس له الرجوع لانه اذهب منها جزءاً فأشبه ما لو فقأ عينها ، وان وجد الوطء من غير المفلس فهو كوطء المفلس فيما ذكرنا

(فصل) وان جرح العبد أو شح فعلى قول أبي بكر لا يرجع لانه ذهب جزء ينقص به الثمن أشبه ما لو فقئت عين العبد ، ولانه ذهب من العين جزء له بدل فتم الرجوع كما لو قطعت يد العبد ، ولأنه لو كان نقص صفة مجردة لم يكن مع الرجوع فيها شيء سواء كما ذكرنا في هزال العبد ونسيان الصنعة وهما بخلافه ، ولان الرجوع في المحل المنصوص عليه يقطع النزاع ويزيل المعاملة بينها فلا يثبت في محل لا يثبت به هذا المقصود ، وقال القاضي قياس المذهب أن له الرجوع لانه فقد صفة فأشبه نسيان الصنعة واستخلاق التوب ، فاذا رجم نظرنا في الجرح فان كان مما لا أرش له كالحاصل بفعل الله تعالى أو فعل بهيمة أو جنابة المفلس أو جنابة عبده أو جنابة العبد على نفسه فليس له مع الرجوع أرش ، وان كان الجرح موجبا لارش كجنابة الاجنبي فللبائع اذا رجع أن يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمن فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط ذلك من الثمن لانه مضمون على المشتري للبائع بالثمن ، فان قيل فهلا جعل له الارش الذي وجب على الاجنبي لانه لو لم يجب به أرش لم يرجع بشيء فلا يجوز أن يرجع بأكثر من الارش ؟ قلنا لما أنلفه الاجنبي صار مضمونا بالتلافه للمفلس فكان الارش له وهو مضمون على المفلس للبائع بالثمن فلا يجوز أن يضمه بالارش ، واذا لم يثلفه أجنبي لم يكن مضمونا فلا يجب بفواته شيء ، فان قيل فهلا كان هذا الارش للمشتري ككسبه لا يضمه للبائع ؟ قلنا المكسب بدل منافعه ومنافعه مملوكة للمشتري بغير عوض وهذا بدل جزء من العين والعين جميعها

بملك البائع الرجوع كما لو باعها أو أعتقها، ولأن في الرجوع إضراراً بالمرتهن ولا يزال الضرر بالضرر ولأن النبي ﷺ قال « من وجد متاعه بينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » وهذا لم يجده عند الفس ولا نعلم في هذا خلافاً ، فإن كان دين المرتهن دون قيمة الرهن بيع كله ففضي منه دين المرتهن والباقي يرد على سائر مال الفس ويشترك الفرماء فيه ، وإن بيع بعضه فباقيه بينهم يباع لهم أيضاً ولا يرجع به البائع . وقال القاضي له الرجوع به وهو مذهب الشافعي لأنه عين ماله لم يتعلق به حق غيره وثنا أنه لم يجده متاعه بينه فلم يكن له أخذه كما لو كان الدين مستترفاً له وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب لأن تلف بعض المبيع يمنع الرجوع فكذلك ذهاب بعضها بالبيع . ولو رهن بعض المبدل لم يكن للبائع الرجوع في باقيه لما ذكرناه ، وإن كان المبيع عينين فوهن إحداهما فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى ؟ على وجهين بناء على الروايتين فمما إذا تلفت إحدى العينين . وإن فك الرهن قبل فس المشتري أو أبرأ من دينه فللبائع الرجوع لأنه أدرك متاعه بينه عند المشتري وإن أفلس وهو رهن فأبرأ المرتهن المشتري من دينه أو قضى الدين من غيره فللبائع الرجوع أيضاً كذلك

(فصل) وإن كان عبداً فأفلس المشتري بعد تعلق أرض الجناية بزقته ففيه وجهان (أحدهما) ليس للبائع الرجوع لأن تعلق الرهن به يسم الرجوع وأرض الجناية يقدم على حق المرتهن فأولى أن لا يرجع ذكره أبو الخطاب (والثاني) لا يمنع الرجوع فيه لأنه حق لا يتم تصرف المشتري فيه فلم يمنع الرجوع كالدين في ذمته وفارق الرهن فإنه يسم تصرف المشتري فيه ، فإن قلنا لا يرجع

مضمونة بالموض فهذا ضمن ذلك للمشتري

(فصل) فإن اشترى زبناً غلطه زيت آخر أو قبحاً غلطه بما لا يمكن تمييزه منه سقط حق الرجوع ، وقال مالك بأخذ أرضه ، وقال الشافعي إن غلطه بشئ أو دونه لم يسقط الرجوع وله أن يأخذ متاعه بالكيل والوزن ، وإن غلطه بأجود منه ففيه قولان (أحدهما) يسقط حقه ، قال الشافعي وبه أقول واحتجوا بأن عين ماله موجودة من طريق الحكم فكان له الرجوع كما لو كانت مفردة ، ولأنه ليس له أكثر من اختلاط ماله بشيء فلم يمنع الرجوع كما لو اشترى ثوباً فصبغه أو سوبقاً فتلته . وثنا أنه لم يجده عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلفت ، ولأن ما يأخذه عوضاً عن ماله فلم يخص به دون الفرماء كما لو تلف ماله ، وقول النبي ﷺ « من أدرك متاعه بينه » أي من قدر عليه ويمكن من أخذه من الفس بدليل ما لو وجدته بعد زوال ملك الفس عنه ، أو كان مسامراً قد سمرها باباً أو حجراً قد بنى عليه . أو خشباً في سقفه أو أمة استولدها وهذا إذا أخذ مثله أو قيمته أتماً بأخذ عوض ماله فهو كالتمن والقيمة وفارق المصوغ فإن عينه يمكنه أخذها والسويق كذلك فاختلفاً

(مسألة) (وإن صبغ الثوب أو قصره لم يمنع الرجوع والزيادة للفلس)

إذا صبغ الفس الثوب أو لت السويق بزيت فقال أصحابنا لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما وهو مذهب الشافعي لأن عين مالهما قائمة مشاهدة ما تسمى اسمها ويكون الفس شريكاً لصاحب الثوب والسويق بما زاد عن قيمتهما فإن حصل زيادة فهي له ، وإن حصل نقص فدائه ، وإن نقصت قيمة الثوب أو السويق ، فإن شاء البائع أخذها ناقصين ولا شيء له ، وإن شاء تركها وله أسوة الفرماء لأن هذا نقص فهو كالحزال . قال شيخنا : ويحتمل أن لا يكون له الرجوع إذا

فحكاه حكم الرهن ، وان قلنا له الرجوع فهو مخير ان شاء رجع فيه ناقصا بأرش الجناية وان شاء ضرب بثمنه مع الترماء وان أبرأ الترمم من الجناية فللبائع الرجوع فيه لانه وجد مناعه بينه خاليا من تعلق حق غيره به

(فصل) وان أفلس بعد خروج المبيع من ملكه يبيع او هبة او وقف او عتق او غير ذلك لم يكن للبائع الرجوع لانه لم يدرك مناعه بينه عند المفلس سواء كان المشتري يمكنه استرجاعه بخيار له او عيب في ثمنه أو رجوعه في هبة ولده أو غير ذلك لما ذكرنا وخروج بعضه كخروج جميعه لما تقدم فان أفلس بعد رجوع ذلك الى ملكه ففيه ثلاثة اوجه (أحدها) له الرجوع للخبر ولانه وجد عين ماله خاليا عن حق غيره أشبه ما لو لم يبعه (والثاني) لا يرجع لان هذا الملك لم ينتقل اليه منه فلم يملك فسخته ذكر أصحابنا هذين الوجهين ولأصحاب الشافعي مثل ذلك (والثالث) إن عاد اليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو ارث أو وصية أو نحو ذلك لم يكن للبائع الرجوع لانه لم يصر اليه من جهته وان عاد اليه بفسخ كالأقالة والرد ببيع أو خيار ونحو ذلك فللبائع الرجوع لان هذا الملك استند الى السبب الاول فان فسخ العقد الثاني لا يقتضي ثبوت الملك وانما أزال السبب المزيل للملك البائع ثبت الملك بالسبب الاول فملك استرجاع ما ثبت الملك فيه ببيعه

زادت القيمة لانه اتصل بالمبيع زيادة للمفلس فتمت الرجوع كسمن العبد . ولأن الرجوع لا يتخلص به البائع من المفلس ولا يحصل به المقصود من قطع المداخلة وازالة المعاملة . بل يحصل له ضرر الشركة فلم يكن في معنى المنصوص عليه فلا يمكن إلحاقه به

(فصل) فان قصرت الثوب لم يخل من حالين (أحدهما) ان لا تزيد قيمته بذلك فللبائع الرجوع فيه لان عين ماله قائمة لم يزل اسمها ولم يتلف بعضها ولا اتصلت بغيرها فكان له الرجوع كما لو علم السبد صناعة لم ترد بها قيمته ، وسواء نقصت قيمته بذلك او لم تنقص لان ذلك النقص نقص صفة فلا يمتنع الرجوع كمنسيان صناعة وهزال العبد ولا شيء له مع الرجوع (الثاني) أن تزيد قيمته بذلك فليس للبائع الرجوع في قياس قول الحرفي لانه زاد زيادة لا تتميز زيادتها فلم يملك البائع الرجوع فيه كسمن العبد ولانه لم يحدد عين ماله متميزة عن غيرها فلم يملك الرجوع كبائع الصبغ اذا صبغ به ، وقال القاضي وأصحابه له الرجوع فيها لانه أدرك مناعه بينه ولانه وجد عين ماله لم يتغير اسمها ولا ذهبت عنها فملك الرجوع فيها كما لو صبغها فعلى قولهم إن كانت القصارة بصل المفلس أو بأجرة وقاها فهما شريكان في الثوب فاذا كانت قيمة الثوب خمسة فصار يساوي سنة فللمفلس سدسه وللبائع خمسة أسداسه فان اختار البائع دفع قيمة الزيادة الى المفلس لزمه قبولها لانه يتخلص بذلك من ضرر الشركة من غير مضرة تلحقه فأنشبه ما دفع الشفيع قيمة البناء الى المشتري ، وان لم يخرجه بيع الثوب وأخذ كل واحد بقدر حقه ، وان كان العمل من صانع لم يستوف أجره فله حبس الثوب على استيفاء أجره فان كانت الزيادة بقدر الاجر دفعت اليه ، وإن كانت أقل فله حبس الثوب على قدر الزيادة ويضرب مع الترماء عما يبقى ، وان كانت أكثر مثل أن تكون الزيادة درهين والأجر درهم فله قدر أجره وما فضل للترماء

(فصل) وإن كان المبيع شقصا مشفوعا ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أبايع أحق به . هذا قول ابن حامد للخبر ولأنه إذا رجع فيه عاد الشقص إليه فزال الضرر عن الشفيع لأنه ماد كما كان قبل البيع ولم تتجدد شركة غيره (والثاني) أن الشفيع أحق ذكره أبو الخطاب لأن حقه أسبق فكان أولى، يأنه إن حق البائع ثبت بالحجر وحق الشفيع ثبت بالبيع ولأن حقه أكد لأنه يستحق انزع الشقص من المشتري وعن قوله إليه وحق البائع أعما يتعلق بالعين مادامت في يد المشتري ولا يزول الضرر عنه برده إلى البائع بدليل مالو باعه المشتري لبائعه أو وهبه إياه أو أقاله لم يسقط حق الشفيع ولأن البائع إنما يستحق الرجوع في عين لم يتعلق بها حق الغير وهذه قد تعلق بها حق الشفيع (الوجه الثالث) أن الشفيع إن كان طالب بالشفعة فهو أحق لأن حقه تأكد هنا بالمطالبة وإن كان لم يطالب بها فالبايع أولى ولأصحاب الشافعي وجهان كلاولين ، ولهم وجه ثالث أن الثمن يؤخذ من الشفيع فيخص به البائع جمياً بين الحقيقين فإن غرض الشفيع في عين الشقص المشفوع وغرض البائع في غنمه فيحصل ذلك بما ذكرنا وليس هذا جيداً لأن حق البائع إنما ثبت في العين فإذا صار الأمر إلى وجوب الثمن تعلق بذمته قسوى الغرماء فيه

(فصل) وإن كان المبيع صيداً فأفلس المشتري والبائع محرم لهم يرجع فيه لأنه تملك للصيد فلم يحز مع الاحرام كغرماء الصيد، وإن كان البائع حلالاً في الحرم والصيد في الحل فأفلس المشتري فللبائع

(فصل) وإن اشترى صبغاً فصبغ به ثوباً أو زيتاً فلت به سويقاً فبائعهما أسوة الغرماء ، وقال أصحاب الشافعي له الرجوع لأنه وجد عين ماله . قالوا ولو اشترى ثوباً وصبغاً فصبغ الثوب بالصبغ رجع بائع كل شيء في عين ماله وكان بائع الصبغ شريكاً لبائع الثوب ، وإن حصل نقص فهو من صاحب الصبغ لأنه الذي ينفرد وينقص والثوب بحاله فإذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ خمسة فصارت قيمتهما اثنا عشر كان لصاحب الثوب خمسة أسداس الثوب وللاخر سدسه ويضرب مع الغرماء بما نقص وذلك ثلاثة دراهم وذكر القاضي في موضع مثل هذا

ولنا أنه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولأن المشتري شفيعه بغيره على وجه البيع فلم يملك بائعه الرجوع فيه كما لو كان حجراً فبني عليه أو مسامير سحر بها باباً ، ولو اشترى ثوباً وصبغاً من واحد فصبغه به فقال أصحابنا هو كما لو كان الصبغ من ثوب بائع الثوب، فعلى قولهم يرجع في الثوب وحده ويكون المفلس شريكاً له بزيادة الصبغ ويضرب مع الغرماء بثمان الصبغ ، ويحتمل أن يرجع فيها ههنا لأنه وجد عين ماله متبرزاً عن غيره فكان له الرجوع فيه للخبر ولأن المعنى في الحل الذي ثبت فيه الرجوع موجود ههنا فلك الرجوع به كما يملكه ثم، ولو اشترى دقوقاً ومسامير من بائع واحد فسمرها به رجع بائعها فيها لذلك وكذلك ما أشبهه

(فصل) ولو اشترى أمة حاملاً ثم أفلس وهي حامل فله الرجوع فيها إلا أن يكون الحمل قد زاد كبره وكثرت قيمتها بديه فيكون من قبيل الزيادة المتصلة على ما مضى ، وإن أفلس بعد وضعها فقال القاضي له الرجوع فيها بكل حال من غير تفصيل . قال شيخنا والصحيح أننا إن قلنا إن الحمل لا يحزم له فالولد زيادة منفصلة لا ينتم الرجوع فيها على قول أبي بكر لأن الزيادة المنفصلة عنده للبائع وهذه زيادة منفصلة ، وعلى قول غيره يكون الولد للمفلس فيحتمل أن يتم الرجوع في الأم للابن بفضي

الرجوع فيه لان الحرم إنما محرم الصيد الذي فيه وهذا ليس من صيده فلا يحرم، ولو أفلس المحرم وفي ملكه صيد بآئمه حلال فله أخذه لان المانع غير موجود في حقه

(فصل) واذا أفلس وفي يده عين مال دين بآئمه مؤجل وقتنا لا يحل الدين بالفلس فقال احمد في رواية الحسن بن ثواب يكون ماله موقوفاً الى ان يحل دينه فيختار البائمه الفسخ أو الترك، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، والمنصوص عن الشافعي أنه يباع في الديون الحائلة ويتخرج لنا مثل ذلك لانها حقوق حالة تقدمت على الدين المؤجل كدين من لم يجد عين ماله وللأول الخبر ولان حق هذا البائع تعلق بالعين فقدم على غيره وان كان مؤجلاً كالمرتهن والمجني عليه

(فصل) قال أحمد في رجل ابتاع طعاماً نسيته ونظر اليه وقبضه وقال قبضه غداً فبات البائع وعليه دين فالطعام للمشتري ويتبعه الغراء في الثمن وان كان رخيصاً وكذلك قال الثوري واسحاق لان الملك ثبت للمشتري فيه بالشراء وزال ملك البائمه عنه فلم يشاركه غرماه البائمه فيه كما لو قبضه (الشرط الخامس) أن يكون المغلس حياً وبأني شرح ذلك في آخر الباب إن شاء الله تعالى

(فصل) ورجوع البائع في المبيع فسخ للبيع لأباحتها الى معرفة المبيع ولا القدرة على تسليمه ولا اشتباه المبيع بغيره فلو رجع في المبيع الغائب بعد مضي مدة يتغير فيها ثم وجده على حاله لم ينفذ شيء منه صح رجوعه وإن رجع في البعد بعد اباقة أو الحمل بعد شروده أو الفرس العائز صح

الى التفريق بين الأم وولدها، ويحتمل أن يرجع في الام ويذوق قيمة الولد ليكونا جميعاً له وإن لم يفضل بيعت الام وولدها جميعاً وقسم الثمن على قدر قيمتهما فما خص الام فهو للبائمه وما خص الولد للمغلس وإن قلنا ان للولد حكماً وهو الصحيح لما ذكرناه فيما تقدم كانت الام والولد قد زادا بالوضع فحكاه حكم المبيع الزائد زيادة متصلة، وان لم يزيدا جاز الرجوع فيهما، وان زاد أحدهما دون الآخر خرج على الروايتين فيما اذا كان المبيع عينين فنلف بهن إحداها هل يمنع ذلك الرجوع في الاخرى؟ كذلك يخرج ههنا وجهان (أحدهما) أن له الرجوع فيما لم يزد دون ما زاد فيكون حكمه حكم الرجوع في الام دون الولد على ما قصناه (والثاني) ليس له الرجوع في شيء منهما لانه لم يجد المبيع إلا زائداً فأشبه العين الواحدة، فان كان المبيع حيواناً غير الأمة فحكاه كما في التفريق بينهما فانه جائز بخلاف الأمة

(فصل) فان اشترى حائلاً فحملت ثم أفلس وهي حامل فزادت قيمتها به فهي زيادة متصلة تمنع الرجوع على قول الحنفي ولا تمنعه على رواية الميموني، وإن أفلس بعد وضعها فهي زيادة منفصلة فتكون للفلس على الصحيح وتمنع الرجوع في الام دون ولدها لما فيه من التفريق بينهما وهذا أحد قولي الشافعي، ويحتمل أن يرجع في الام على ما ذكرنا في التي قبها، وعلى قول أبي بكر الزيادة للبائمه فيكون له الرجوع فيهما، وقال القاضي اذا وجدها حاملاً انبى على أن الحمل هل له حكم أو لا؟ فان قلنا لا حكم له جرى مجرى الزيادة المتصلة، وان قلنا له حكم فالولد في حكم المنفصل ترضى به حتى تضع ويكون الحكم فيه كما لو وجده بعد وضعه، وإن كان الحمل في غير الأدمية جاز التفريق بينهما كما تقدم

(فصل) فان كان المبيع نخلاً أو شجراً فأفلس انشترى لم يحل من أربعة احوال (أحدها) أن

وصار ذلك له فان قدر عليه أخذه وان ذهب كان من ماله ، وان تبين أنه كان تالفاً حين استرجاعه لم يصح استرجاعه وكان له ان يضرب مع الغرماء في الموجود من ماله وان رجح في المبيع واشتبه بغيره فقال البائع هذا هو المبيع وقال المفلس بل هذا فالتقول قول المفلس لأنه منكر لاستحقاق ما ادعاه البائع والاصل معه .

﴿مسئلة﴾ قال (ومن وجب له حق بشاهد فلم يحلف لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه ويستحقوا)

وجهة ذلك أن المفلس في الدعوى كغيره فإذا ادعى حقاً له به شاهد عدل وحلف مع شاهده ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء . وان امتنع لم يجبر لانتانصم صدق الشاهد ، ولو ثبت الحق بشهادته لم يفتح إلى يمين معه فلا يجبر على الحلف على مالا يملك صدقه كغيره ، فان قال الغرماء نحن نحلف مع الشاهد لم يكن لهم ذلك ، وبهذا قال الشافعي في الجديد وقال في التديم يحلفون معه لان حقوقهم تعلقت بالمال فكان لهم أن يحلفوا كالورثة يحلفون على مال موروثهم ولنا انهم يثبتون ملكاً لغيرهم لتعلق حقوقهم به بعد تبوته فلم يجز لهم ذلك كالمرأة تحلف لاثبات ملك لزوجها لتعلق نفقتها به وكالورثة قبل موت موروثهم وفارق ما بعد الموت فان المال انتقل اليهم وهم يثبتون بأيمانهم ملكاً لانفسهم

يفلس وهي بحالها لم تزد ولم تدر ولم يتلف بعضها فيه الرجوع فيها (الثاني) أن يكون فيها ثمر ظاهر أو طلع مؤبر فيشترطه المشتري فيأكله أو يتصرف فيه أو يذهب بجائده ثم يفلس فهذا في حكم مالمو اشترى عينين فتلفت إحداها ثم أفسس فهل للبائع الرجوع في الاصول ويضرب مع الغرماء بحصة التالف من الثمر على روايتين وان تلف بعضها فهو كتلف جميعها ، وان زادت أو بدا صلاحها فمزيد زيادة متصلة في إحدى العينين وقد ذكرنا بيان حكمها (الحال الثالث) أن يبيعه بخلا قد أطلعت ولم تؤبر أو شجر آ فيه ثمرة لم تظهر فهذه تدخل في مطلق البيع فان أفسس بعد تلف الثمرة أو بعضها أو الزيادة فيها أو بدو صلاح شجره في ذلك حكم تلف بعض المبيع وزيادة المتصلة لان المبيع كان بمنزلة العين الواحدة ولهذا دخل الثمر في مطلق البيع بخلاف التي قبلها (الحال الرابع) باعه بخلا جائلاً فأطلعت أو شجر آ فانمر فذلك على أربعة أضرب (أحدها) أن يفسر قبل تأبيرها فالطلع زيادة متصلة تمنع الرجوع وهو اختيار الحرقي كالسمن ويحتمل أن يرجع في التخل دون الطلع لانه يمكن فصله ويصح اقراده بالبيع فهو كالتؤبر بخلاف السمن وهذا قول ابن حامد ، وعلى رواية الميموني لا يمنع بل يرجع ويكون الطلع للبائع كما لو فسح السيب وهو أحد قولي الشافعي ، والقول الثاني يرجع في الاصل دون الطلع وكذلك عند المرد بالعيب والاخذ بالشفعة (الضرب الثاني) أفسس بعد التأبير وظهور الثمرة فلا يمنع الرجوع والطلع للمشتري إلا على قول أبي بكر والصحيح الاول لان الثمرة لا تقع في البيم الذي يثبت بتراضيهما ففي التسخ الحاصل بتبر رضا المشتري أولى، ولو باعه أرضاً فارغة فزرعها المشتري ثم أفسس فاه يرجع في الارض دون الزرع وجهاً واحداً لان ذلك من مال المشتري (الضرب الثالث) أفسس والطلع غير مؤبر فلم يرجع حتى أبر لم يكن له الرجوع فيه كما لو أفسس بعد التأبير لان العين لا تنتقل الا باختياره وهذا لم يخترها

(مسئلة) قال (وإذا كان على المفلس دين مؤجل لم يحل بالتفليس وكذلك في الدين الذي على الميت إذا وثق الورثة)

وجله ان الدين المؤجل لا يحل بفلس من هو عليه رواية واحدة. قاله القاضي، وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يحل وبه قال مالك وعن الشافعي كالذهنين واحتجوا بان الافلاس يتعلق به الدين بالمال فأسقط الاجل كالموت .

ولنا أن الاجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ولأنه لا يوجب حلول ماله فلا يوجب حلول ما عليه كالجنون والاعماء. ولأنه دين مؤجل على حي فمحل قبل أجله كثير للمفلس ولا نسلم أن الدين يحل بالموت فهو كسنتنا وأن سلمنا فالفرق بينها ان ذمته خربت وبطلت بخلاف المفلس ، اذا ثبت هذا فانه إذا حجر على المفلس فقال أصحابنا لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالية بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالية ويبقى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله ، فان لم يقسم الغرماء حتى حل الدين شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين مجنونه ، وان ادرك بعض المال قبل قسمه شاركهم فيه ويضرب فيه بجميع دينه ويضرب سائر الغرماء بقيمة ديونهم ، وان قلنا إن الدين يحل فانه يضرب مع الغرماء بدينه كغيره من ارباب الديون الحالية ، فاما ان مات وعليه ديون مؤجلة فهل يحل بالموت فيه روايتان (إحداهما) لا يحل اذا وثق الورثة ، وهو قول ابن سيرين وعبيد الله بن الحسن واسحاق

إلا بعد تأييدها. فان ادعى البائع الرجوع قبل التأخير وأنكر المفلس فالقول قول المفلس مع يمينه لان الاصل بقاء ملكه ، وان قال البائع بعت بعد التأخير وقال المفلس بل قبله فالقول قول البائع لهذه العلة فان شهد الغرماء للمفلس لم تقبل شهادتهم لانهم يجرؤون الى أنفسهم نفعاً وان شهدوا للبائع وهم عدول قبلت شهادتهم لعدم التهمة في حقهم (الضرب الرابع) أفلس بعد أخذ الثمن أو ذهابها بجائحة أو غيرها فيه الرجوع في الاصل والتمرة للمشتري إلا على قول أبي بكر ، وكل موضع لا يتبع الثمر الشجر اذا رجع البائع فيه فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل أو ان الجزاز ، وكذلك اذا رجع في الارض وفيها زرع للمفلس فليس له المطالبة بأخذه قبل أو ان الحصاد لان المشتري زرع في أرضه بحق فطلعه على الشجر بحق فلم يلزمه أخذه قبل كاله كما لو باع الاصل وعليه الثمرة أو الارض وفيها زرع وليس على صاحب الزرع أجر لانه زرع في أرضه زرماً يجب تبقيته فكانه استوفى منفعة الارض فلم يكن عليه ضمان ذلك ، اذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرماء على التبقية أو القطع فلهم ذلك ، وان اختلفوا فطلب بعضهم القطع وبعضهم التبقية وكان مما لا قيمة له مقطوعاً أو قيمته يسيرة لم يقطع لان قطعه سفه وإضاعة مال، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعته وإن كانت قيمته كثيرة قدم قول من طلب القطع في أحد الوجهين لان في تبقيته غرراً ولان طالب القطع ان كان المفلس فهو يقصد تبرئة ذمته وإن كان الغرماء فهم يطلبون تمجيل حقوقهم وذلك حق لهم وهذا قول القاضي وأكثر الشافعية (الثاني) ينظر ما فيه الحظ فيعمل به لان ذلك أضع للجميع والظاهر سلامته ، ولهذا يجوز أن يزرع لهولي عليه ، وفيه وجه آخر ان كان الطالب القطع الغرماء وجب اجابتهم لان حقوقهم حالة فلا يلزمهم تأخيرها مع إمكان ايائها ، وان كان الطالب المفلس دونهم وكان التأخير أحظ لم يقع لانهم رضوا

وامي عبيد ، وقال طاوس وابو بكر بن محمد والزهرى وسعيد بن ابراهيم الدين الى اجله، وحي ذلك عن الحسن (والرواية الاخرى) انه يحمل بالموت وبه قال الشعبي والنخعي وسوار ومالك والثوري والشافعي واصحاب الرأي لانه لا يخلو إما ان يبقى في ذمة الميت او الورثة او يتعلق بالمال ، لا يجوز بقاؤه في ذمة الميت لخراها وتقدر مطالبته بها . ولا ذمة الورثة لانهم لم يلتزموها ولا رضى صاحب الدين بذمهم وهي مختلفة متباينة . ولا يجوز تعليقه على الاعيان وتأجيله لانه ضرر بالميت وصاحب الدين ولا نفع للورثة فيه . اما الميت فلان النبي ﷺ قال « الميت مرتين بدينه حتى يقضى عنه » واما اداجبه فيتأخر حقه وقد تلف العين فيسقط حقه ، واما الورثة فانهم لا ينتفون بالاعيان ولا يتصرفون فيها وان حصلت لهم منقمة فلا يسقط حظ الميت وصاحب الدين لمنقمة لهم .

وكما ذكرنا في الفلاس ولان الموت ما حمل مبطلا للحقوق وانما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة وقد قال النبي ﷺ « من ترك حقا او مالا فلورثته » وما ذكره اثبات حكم بالمصلحة المرسله ولا يشهد لها شاهد التصرع باعتبار ولا خلاف في فساد هذا، فلي هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بدين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه فان أحب الورثة أداء الدين والزمانه للفرم ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك الا أن يرضى الفرغ أو يوثقوا الحق بضمين مليء أو رهن ينق به لوفاء حقه فانهم قد لا يكونوا أهلياء ولم يرض بهم الفرغ فيؤدي الى فوات الحق وذكر القاضي ان الحق ينتقل الى ذم الورثة بموت مورثهم من غير أن يشترط التزامهم له ولا ينبغي

بتأخير حقوقهم لحظ يحصل لهم والفلاس ، والمفلس يطلب ما فيه ضرر بنفسه ومنع الغرماء من استيفاء القدر الذي يحصل من الزيادة بالتأخير فلا يلزم الغرماء اجابته الى ذلك

(فصل) فان أقر الغرماء بالطلع أو الزرع للبائع ولم يشهدوا به أو شهدوا به وليسوا عدولا أو لم يحكم بشهادتهم حلف المفلس وثبت الطلع له ينفرد به دونهم لانهم يقرون أنه لا حق لهم فيه، فان أراد دفعه الى أحدهم أو تخصيصه بشئ منه فله ذلك لاقرار باقهم أنه لا حق لهم فيه ، فان امتنع ذلك الفرغ من قبوله أجبر عليه أنه على الابراء من قدره من دينه وهذا مذهب الشافعي لانه محكوم به للمفلس فكان له أن يقضي دينه منه كما لو أدى المكاتب نجوم كتابته الى سيده فقال سيده هي حرام وأنكر المكاتب، وإن أراد قسمه على الغرماء لزمهم قبوله أو الابراء ما ذكرنا ، فان قبضوا الثمرة بينها لزمهم ردها الى البائع لانهم مقرون له بها فلزمهم دفعها اليه كما لو أقروا بعق عبد ثم اشتروه ، فان باع الثمرة وقسم ثمنها فيهم أو دفعه الى بعضهم لم يلزمه رد ما أخذ من ثمنها لانهم اعترفوا بالعين لا بثمنها وإن شهد بعضهم دون بعض ، أو أقر بعضهم دون بعض لزم الشاهد أو المقر الحكم الذي ذكرناه دون غيره ، وإن عرض عليهم المفلس الثمرة بينها فأبوا أخذها لم يلزمهم ذلك لانهم انما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم إلا أن يكون فيهم من له من جنس الثمر أو الزرع كالمفروض والمسلم فيلزمه أخذ ما عرض عليه اذا كان بصفة حقه ، ولو أقر الغرماء بأن المفلس أعاق عبدا له قيل فلسه فانكر ذلك لم يقبل قولهم إلا أن يشهد منهم عدلان باعتاقه ويكون حكمهم في قبض العبد وأخذ ثمنه إن عرضه عليهم حكم ما لو أقروا بالثمرة للبائع ، وكذلك إن أقروا بين يديه أنها غصب أو عارية أو نحو ذلك فالحكم كما ذكرنا سواء ، وان أقروا بأنه أعاق عبده بد فلسه انبنى ذلك على صحة عتق المفلس، فان

أن يلزم اللسان دين لم يلتزمه ولم يتعاط سببه ولو لزمهم ذلك لموت موروثهم للزمهم وأن لم يخلف وقاه ، وأن قلنا أن الدين يحمل بالموت فاحب الورثة القضاء من غير التركة واستخلاص التركة قلمهم ذلك ، وأن قضاوا منها فلم ذلك ، وأن امتنعوا من القضاء باع الحاكم من التركة ما يقضى به الدين ، وأن مات مفلس وله غرماء بعض ديونهم مؤجل وبعضها حال ، وقلنا المؤجل يحمل بالموت تساوا في التركة فاقسموها على قدر ديونهم ، وأن قلنا لا يحمل بالموت نظراً فان وثق الورثة لصاحب المؤجل اختص أصحاب الحال بالتركة وأن امتنع الورثة من التوثيق حل دينه وشارك أصحاب الحال تسلياً يقضي الى اسقاط دينه بالكلية

(فصل) حكى بعض أصحابنا فيمن مات وعليه دين هل يمنح الدين نقل التركة الى الورثة ؟ رواه ابن (إحداها) لا يمنعه للخبر ولأن تعلق الدين بالمال لا يزال الملك في حق الجاني والراهن والمفلس فلم يمنح نقله فان تصرف الورثة في التركة يبيع أو غيره صح تصرفهم ولزمهم أداء الدين فان تصدروا فآؤه نسخ تصرفهم كالو باع السيد عبده الجاني أو التصاب الذي وجبت فيه الزكاة (والرواية الثانية) يمنح نقل التركة اليهم لقول الله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) فحمل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلها فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم لانهم تصرفوا في غير ملكهم الا أن يأذن الغرماء لهم وان تصرف الغرماء لم يصح إلا باذن الورثة

قلنا لا يصح عقده فلا أثر لإقرارهم ، وإن قلنا بصحته فهو كإقرارهم بعقده قبل فلسه فان حكم الحاكم بصحته أو بفساده فقد حكمه لانه فصل مجتهد فيه فلم يحكم به الحاكم ولا يجوز نقضه ولا تغييره (فصل) فان صدق المفلس البائع في الرجوع قبل التأخير وكذب الغرماء لم يقبل إقراره لأن حقوقهم تعلقت بالتمرة ظاهراً فلم يقبل إقراره كالو أثر بالتخييل وعلى الغرماء البين أنهم لا يملكون أن البائتم رجوع قبل التأخير لان هذه البين لا ينويون فيها عن المفلس بل هي ثابتة في حقهم ابتداء بخلاف ما لو ادعى حقاً وأقام شاهداً فلم يخلف لم يكن للغرماء أن يخلفوا مع الشاهد لان البين على المفلس فلو حلفوا حلفوا ليثبتوا حقاً لغيرهم ولا يخلف الانسان لثبت لغيره حقاً ولا يجوز أن يكون نائباً فيها لان الايمان لا تدخلها النيابة وفي مشكلتنا الاصل أن هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به لكونه في يد غيرهم ومتصل بنخله ، والبائع يدعي ما يزيد حقوقهم عنه فأشبه سائر اعيان ماله ومخلفون على نفي السلم لانه يمين على فعل غيرهم فكانت على نفي العلم كمين الوارث على نفي الدين على الميت ، ولو أقر المفلس بين من أعيان ماله لاجنبي أو لبعض الغرماء فأنكر الباقون قال قول قولهم وعليهم البين أنهم لا يملكون ذلك ومثله لو أقر بغيرهم آخر يستحق مشاركتهم فأنكروه حلفوا أيضاً على نفي السلم لذلك وان أقر بحق عبده انبنى على صحة عرق المفلس فان قلنا بصحة عقده صح إقراره وعقده لان من ملك شيئاً ملك الاقرار به وان قلنا لا يصح عقده لم يقبل لإقراره وعلى الغرماء البين أنهم لا يملكون ذلك ، وكل موضع قلنا على الغرماء البين فهي على جميعهم فان حلفوا والا قضي للمدعي الا أن نقول برد البين على المدعي فيحلف ويستحق ، وان حلف بعضهم دون بعض أخذ الحالف نصيبه وحكم الناكل على ما ذكرنا (فصل) وان أقر المفلس أنه أعنت عبده منذ سنة وكان العبد قد اكتسب بعد ذلك مالا وأنكر

«مسئلة» قال (وكل ما فعله المفلس في ماله قبل أن يقده الحاكم جائزة)

يعني قيل أن يحجر عليه الحاكم فبدأ بذكر سبب الحجر فتقول : إذا رفع إلى الحاكم رجل عليه دين فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لم يجبه حتى تثبت ديونهم بأعترافه أو بيئته ، فإذا ثبتت نظري ماله فإن كان وأقبا بدينه لم يحجر عليه وأمره بقضاء دينه فإن أرى حبسه فإن لم يقضه وصبر على الحبس قضى الحاكم دينه من ماله وإن احتاج إلى بيع ماله في قضاء دينه باعه وإن كان ماله دون دينه ودون مؤجلة لم يحجر عليه لأنه لا يستحق مطالبته بها فلا يحجر عليه من أجلها ، وإن كان بعضها مؤجلا وبعضها حالا وماله يفي بالحال لم يحجر عليه أيضا كذلك . وقال بعض أصحاب الشافعي ان ظهرت أمارات الفس لسكون ماله بازاء دينه ولا نفقة له إلا من ماله ففيه وجهان (أحدهما) يحجر عليه لان الظاهر ان ماله يعجز عن ديونه فهو كما لو كان ماله ناقصا . ولنا ان ماله واف بما يلزمه أداءه فلم يحجر عليه كما لو لم تظهر أمارات الفس ولان الغرماء لا يمتكهم طلب حقوقهم في الحال فلا حاجة إلى الحجر ، وأما إن كانت ديونه حالة يعجز ماله عن أدائها فسأل غرماؤه الحجر عليه لزمته إجابتهم ، ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه لأنه لا ولاية له في ذلك وإنما يفعله لحق الغرماء فاعتبر رضاهم به . وإن اختلفوا فطلب بعضهم دون بعض أحجب من طلب لأنه حق له وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : ليس للحاكم الحجر عليه فإذا أدى اجتهاده إلى الحجر عليه ثبت لأنه فصل مجتهد فيه ، وليس له التصرف في ماله لأنه لا ولاية عليه إلا ان الحاكم يحجره على البيع إذا لم يمكن الايلاء بدونه فإن امتنع لم يمه وكذلك إن امتنع المוסر من وفاء الدين لا يبيع ماله وإنما يجسه ليبيع بنفسه إلا أن يكون عليه احد التقدين الغرماء فإن قلنا لا يقبل اقراره حلفوا واستحقوا العيد وكسبه ، فإن قلنا يقبل اقراره لم يقبل في كسبه كان للغرماء أن يحلفوا أنهم لا يعلمون أنه أعفقه قبل الكسب وبأخذون كسبه لان اقراره إنما قيل في العتق دون غيره لصحته منه لكونه يشني على التغليب والسراية فلا يقبل في المال لعدم ذلك فيه ولاننا نزلنا اقراره منزلة اعترافه في الحال فلم تثبت به الحرية فيما مضى فيكون كسبه محكوما به لسيدته كما لو أقر بعتقه ثم أقر له بين في يده

(مسئلة) (وإن غرس الأرض أو بنى فيها فله الرجوع ودفع قيمة التراس والبناء فيملكه إلا أن يختار المفلس والغرماء القلع ومشاركته بالنقص)

إذا كان الميسم أرضا فبناها المشتري أو غرسها ثم أفلس فأراد البائع الرجوع في الأرض نظرت فان اتفق المفلس والغرماء على قلع التراس والبناء فلهم ذلك لان الحق لهم لا يخرج عنهم فإذا قلعه فالبائع الرجوع في أرضه لأنه وجد عين ماله ، فان أراد الرجوع قبل القلع فله ذلك وهو منذهب الشافعي لأنه أدرك مناعه بينه وفيه مال المشتري على وجه البيع فلم يمنعه الرجوع كما لو صبغ الثوب ويحتمل أن لا يستحقه إلا بعد القلع لأنه قبل القلع لم يدرك مناعه الا مشغولا بملك المشتري فأشبهه مالو كان مسامير في باب المشتري ، فان قلنا له الرجوع قبل القلع فقلعه لزمهم تسوية الأرض وأرض نقص الأرض الحاصل به لان ذلك نقص حصل لتخليص ملك المفلس فكان عليه كما لو دخل فضيل دار انسان فكبر فأراد صاحبه اخراجه فلم يمكن الا بهدم بابها فان الباب يهدم ليخرج ويضمن صاحبه ما نقص بخلاف ما اذا وجد البائع عين ماله ناقصة فرجع فيها فإنه لا يرجع في النقص فان النقص كان

وماله من النقد الآخر قيدفع الدراهم عن الدينارين والدينارين عن الدراهم لانه رشيد لا ولاية عليه فلم يجوز للحاكم بيع ماله بغير إذنه كالذي لا دين عليه وخالفه أصحابه في ذلك ، ولنا ما روي كسب بن مالك ان النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دينه رواه الخلال باسناده . وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه خطب الناس وقال : ألا ان أسيف جبينه قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج فادان معرضاً فأصبح وقد رين به فن كان له عليه مال فليحضر غداً فانا بانمو مالهما وقاسموه بين غرمانه ولانه محجور عليه محتاج الى قضاء دينه فجاز بيع ماله خير رضاء كالصغير والسفيه ولانه نوع مال فجاز بيعه في قضاء دينه كالأعمان وقياسهم يبطل بيع الدراهم بالدينارين . اذا ثبت هذا عدنا الى مسألة الكتاب فنقول : ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه من بيع أو هبة أو اقرار أو قضاء بعض الثمراء أو غير ذلك فهو جائز نافذ : وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم أحداً خالفهم ولانه رشيد غير محجور عليه فنفذ تصرفه كغيره ولان سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه ولانه من اهل التصرف ولم يحجر عليه فأشبهه المتي . وان أكرى جملاً بينه أو داراً لم تنسخ اجازته بالمفلس وكان المكثري أحق به حتى تفضي مدته .

(نصل) ومتى حجر عليه لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله فان تصرف يبيع أو هبة أو وقف أو أصدق امرأة مالا له أو نحو ذلك لم يصح وبهذا قال مالك والشافعي في قول ، وقال في آخر يقف تصرفه فان كان فيها بقي من ماله وفاء الثمراء نفذ والابطال ، ولنا انه محجور عليه بحكم حاكم فلم يصح تصرفه كالسفيه . ولان حقوق الثمراء تعاقبت باعيان ماله فلم يصح تصرفه فيها كالموهوبة . فاما ان تصرف في ذمته فاشترى أو افترض أو تكفل صح تصرفه لانه اهل للتصرف وانما وجد في حقه الحجر والحجر انما يتعلق بماله لا بذمته ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الثمراء لانهم رضوا بذلك

في ملك المفلس وههنا حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه ، ويضرب بالنقص مع الثمراء ، وان قلنا ليس له الرجوع قبل القلع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا أرض القص لانهم فعلوا ذلك في أرض المفلس قبل رجوع البائع فيها فلم يضمنوا النقص كما لو قلعه المفلس قبل قلعه فان امتنع المفلس والتمراء من القلع لم يجبروا عليه لانه غرس بحق ، ومفهوم قوله عليه السلام « ليس لمرق ظالم حق » انه ان لم يكن ظالماً فله حق فان بذلك البائع قيمة الفراس والبناء لملكه أو قال أنا أقلع وأضمن النقص فله ذلك ان قلنا له الرجوع قبل القلع لان البناء والفراس حصل في ملكه ثم بخرى بحق فكان له أخذه بقيمته أو قلعه وضمان نقصه كالشفيح اذا أخذ الأرض وفيها غراس أو بناء للمشتري والمير اذا رجع في أرضه بعد غرس المستعير ، وان قلنا ليس له الرجوع قبل القلع لم يكن له ذلك لانه بناء المفلس وغرسه فلم يجبر على بيعه لهذا البائع ولا على قلعه كما لو لم يرجع في الأرض

(مسئلة) (فان أبوا القلع وأن دفع القيمة سقط الرجوع)

وهذا قول ابن حامد وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وقال القاضي بمقتل أن له الرجوع وهو قول للشافعي لانه أدرك منعه ببيعته منصرفاً بذلك المشتري على وجه البيع فلم يمنع الرجوع كالتوب اذا صبه المشتري

إذ علموا انه مفلس وطالموه ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك فان هذا في مظنة الشهرة ويتبع بها بعد فك الحجر عنه ، وان اقر بدين لزمه بعد فك الحجر عنه نص عليه أحمد وهو قول مالك ومحمد بن الحسن والثوري والشافعي في قول، وقال في الآخر يشاركون واختاره ابن المنذر لانه دين ثابت مضاف إلى ما قبل الحجر فيشارك صاحبه الترماء كما لو نبت بينة . ولنا أنه محجور عليه فلم يصح اقراره فيما حجر عليه فيه كالمسفيه أو كالأراهن يقر على الرهن ولانه اقرار يبطل بموته حق غير المقر فلم يقبل أو اقرار على الترماء فلم يقبل كإقرار الراهن ، ولانه منهم في اقراره فهو كالأقرار على غيره ، وفارق اليئنة فانه لا نية في حقها ، ولو كان المفلس صائما كالتقصار والحائث في يديه منع فأقر به لأربابه لم يقبل اقراره ، والقول فيها كالني قبلها وتباع العين التي في يديه وتنقسم بين الترماء وتكون قيمتها واجبة على المفلس اذا قدر عليها لانها صرفت في دينه بسبب من جهته فكانت قيمتها عليه كما لو أذن في ذلك ، وان توجهت على المفلس بين فشكل عنها ففضي عليه لحكمه حكم اقراره يلزم في حقه ولا يحاص الترماء

(فصل) وان أعتق المفلس بعض رقيقه فهل يصح؟ علي روايتين (أحدهما) يصح وينفذ وهو قول ابي يوسف واسحاق لانه عتق من مالك رشيد فنفذ كما قبل الحجر وبفارق سائر التصرفات لان للعتق تخليا وسراية ولهذا يسري الى ملك الغير ويسري واقفه بخلاف غيره (والرواية الاخرى) لا ينفذ عتقه وبهذا قال مالك وابن ابي ليلى والثوري والشافعي واختاره أبو الخطاب في رموس المسائل لانه ممنوع من التبرع لحق الترماء فلم ينفذ عتقه كالريض الذي يسترق دينه ماله ولان المفلس محجور عليه فلم ينفذ عتقه كالمسفيه وفارق المطلق واما سرايته الى ملك الغير فمن شرطه ان يكون موسرا يؤخذ منه قيمة نصيب شريكه فلا يتضرر ولو كان معسرا لم ينفذ عتقه الا فيما يملك صيانة لحق الغير وحفظا له عن الضياع كذا ههنا وهذا أصح ان شاء الله تعالى

ولنا أنه لم يدرك متاعه على وجه يمكنه أخذه منفرداً عن غيره فلم يكن له أخذه كالحجر في البناء والمسامير في الساب ولان في ذلك ضرراً على المشتري والترماء ، ولا يزال الضرر بالضرر ولانه لا يحصل بالرجوع ههنا انقطاع النزاع والحصومة بخلاف ما اذا وجدها غير مشغولة بشيء ، وأما التوب اذا صبغ فلا نسلم أن له الرجوع ، وان سلمنا فالفرق بينهما من وجهين (أحدهما) أن الصبغ يفرق في الثوب فصار كالصفة بخلاف البناء والفراس فانهما اعيان متبصرة وأصل في نفسه (الثاني) أن التوب لا يراد للبقاء بخلاف الارض والبناء فاذا قلنا لا يرجع فلا كلام، وان قلنا يرجع وانفق الجميع على يمينها يسا لها كذا ههنا ، ويحتمل أن لا يجبر لانه يمكن طالب اليه أن يبيع ملكه منفرداً بخلاف الثوب المصوغ فان يسا لها قسم الثمن على قدر القيتين فتقوم الارض لا شجر فيها ولا بناء ثم تقوم وهما فيها فا كان قيمة الارض بغير غراس ولا بناء فلبائع قسطه من الثمن والزائد للمفلس والترماء ، وان قلنا لا يجبر على البيع أو لم يطلب احدهما البيع فان اتفقا على كيفية كونهما بينهما جاز ما اتفقا عليه ، وان اختلفا كانت الارض للبائع والفراس والبناء للمفلس والترماء ولهم دخول الارض لسقي الشجر وأخذ الثمرة وليس لهم دخولها للتفرج أو لتبخر حاجته ، وللبائع دخولها للزرع ولنا شاء لان الارض ملكه، فان باهوا الشجر والبناء لالسان لحكمه في ذلك حكمهم ، فان بذل المفلس والترماء أو المشتري

(فصل) ويستحب اظهار الحجر عليه لتجنب ممانته كيلا يستقر الثمن بضياع امواله عليه والاشهاد عليه لينتشر ذلك عنه وربما عزل الحاكم أو مات فيثبت الحجر عند الآخر فيمضيه ولا يحتاج إلى ابتداء حجر ثالث

(فصل) وان ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الترماء لانه دين ثابت قبل الحجر عليه فاشبهه ماله قامت البينة به قبل الحجر ولو جنى الفلاس بعد الحجر جنابة أوجبت مالاشارك الجني عليه الترماء لان حق الجني عليه ثبت بغير اختياره ولو كانت الجنابة موجبة للقصاص نفا صاحبها عنها إلى مال اوصلحه الفلاس على مال شارك الترماء لان سببه ثبت بغير اختيار صاحبه فاشبهه ماله أوجبت المال، فان قيل ألا قدم حق على الترماء كما قدم حق من حق عليه بعض عبيد الفلاس ؟ قلنا لان الحق في العبد الجاني تعلق بينه فقدم لذلك وحق هذا تعلق بالذمة كغيره من الديون فاستويا

(فصل) ولو قسم الحاكم ماله بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر رجع على الترماء بقسطه وهذا قال الشافعي وحكي ذلك عن مالك وحكي عنه لا يخاصمهم لانه تقضى لحكم الحاكم ، وثنا انه غريم لو كان حاضر أو قاسمهم فإذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كغريم الميت يظهر بعد قسم ماله . وليس قسم الحاكم ماله حكماً إنما هو قسمة بان الخطأ فيها فأشبهه ماله قسم مال الميت بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر أو قسم أرضاً بين شركاء ثم ظهر شريك آخر أو قسم الميراث بين ورثة ثم ظهر وارث سواء أو وصية ثم ظهر موصى له آخر .

(فصل) ولو أفلس وله دار مستأجرة فلهدمت بعد قبض الفلاس الاجرة اقتصحت الاجارة فيما بقي من المدة وسقط من الاجرة قدر ذلك ، ثم ان وجد عين ماله أخذ بقدر ذلك وان لم يجده ضرب مع الترماء بقدره وان كان ذلك بعد قسم ماله رجع على الترماء بمصته لانه سب وجوبه قبل الحجر ولقد كان يشاركهم اذا وجب قبل القسمة ، ولو باع سلعة وقبض منها ثم أفلس فوجد بها المشتري عيياً فردها به أو ردها بخيار او اختلاف في الثمن ونحوه ووجد عين ماله أخذها لان البيع

للبائع قيمة الأرض ليدعها لهم لم يلزمه ذلك لان الأرض أصل فلا يجبر على بيعها بخلاف التراسم والبناء (فصل) فان اشترى غراساً فغرسه في أرضه ثم أفلس ولم يزد التراسم فله الرجوع فيه لانه أدرك مناعه بينه ، فاذا أخذه فعليه تسوية الأرض وارض نقصها الحاصل بقاءه لانه نقص حصل لتخليص ملكه من ملك غيره ، وان بذل الفلاس والترماء قبضته له لملكه لم يجبر على قبولها لانه اذا اختار أخذ ماله وتفرغ ملكهم وإزالة ضرره عنهم لم يكن لهم منه كاشترى اذا غرس في الأرض المشفوعة وإن امتنع من القلع فبذلوا له القيمة لملكه الفلاس أو أرادوا قله وضمان النقص عنهم ذلك ، وكذلك لو أرادوا قلعه من غير ضمان النقص لان الفلاس إنما ابتاعه مقلوعاً فلم يجب عليه ابقاؤه في أرضه ، وقيل ليس لهم قلعه من غير ضمان النقص لانه غرس بحق فأشبهه غرس الفلاس في الأرض التي ابتاعها اذا رجع بأثمها فيها، والفرق بينهما ظاهر فان ابقاء التراسم في هذه الصورة حق تليه فلم يجب عليه بفعله، وفي التي قبها ابقاؤه حق له فوجب له غراسه في ملكه، فان اختار بعضهم القلع وبعضهم التبقية قدم قول من طلب القلع سواء كان الفلاس أو الترماء أو بعض الترماء لان ابقاء ضرر غير واجب فلم يلزم الممتنع من الاجابة اليه ، وإن زاد التراسم في الأرض فهي زيادة متصلة بمنع الرجوع إلا على رواية المهدي

لما اقتسح زال ملك المفلس عن الثمن كزوال ملك المشتري عن البيع وان كان جد تصرفه فيه شارك المشتري الغرماء .

﴿ مسألة ﴾ قال (وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته بالمعروف من ماله إلى أن يفرغ من قسمته بين غرمائه)

وجلة ذلك انه اذا حجج على المفلس وكان ذا كسب بقي نفقته ونفقة من تلزمه نفقته نفقته في كسبه فانه لا حاجة الى اخراج ماله مع غناه بكسبه فلم يحز أخذ ماله كالزيادة على النفقة ، وان كان كسبه دون نفقته كئناها من ماله وان لم يكن ذا كسب انفق عليه من ماله مدق الحجر وان طالت لان ملكه باق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » ومعلوم أن قيمته يعوله من نجب نفقته عليه ويكون ديناً عليه وهي الزوجة فاذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء ولان المحي أكد حرمة من الميت لانه مضمون بالانفاق وتقدم تمييز الميت ومؤنة دفن على دينه متفق عليه فنقته أولى، وتقدم أيضاً نفقة من تلزمه نفقته من اقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم من نجب نفقتهم لانهم يحرون مجرى نفسه لان ذوي رحمه منهم يتقون اذا ملكهم كما يتقن إذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته وكذلك زوجته تقدم نفقتها لان نفقتها أكد من نفقة الاقارب لانها نجب من طريق الماوضة وفيها معنى الاحياء كما في الاقارب ، وعن اوجب الاتفاق على المفلس وزوجته وأولاده انصار من

(فصل) وان اشترى أرضاً من رجل وغراساً من آخر فغرسه فيها ثم أفلن ولم يزد الشجر فلما كان واحد منهما الرجوع في عين ماله ، ولصاحب الارض قلم الغراس من غير ضمان النقص بالقلع كما ذكرنا لان البائع انما باعه مقلوعاً فلا يستحقه إلا الكذاك، وإن أراد بائنه قلمه من الارض فقلعه فبانه تسوية الارض وضمان نقصها الحاصل به لما تقدم ، فان بذل صاحب الغراس قيمة الارض لصاحبها لئلا يملكها لم يجبر على ذلك لان الارض أصل فلا يجبر على بيعها تبعاً، وإن بذل صاحب الارض قيمة الغراس لصاحبها لئلا يملكها اذا امتنع من القاع فله ذلك لان غرسه حصل في ملك غيره بحق فأشبهه غرس المفلس في ارض البائع ، وعتمل أن لا يملك ذلك لانه لا يجبر على اقامته اذا امتنع من دفع قيمته او أرض نفقته فلا يكون له أن يملكه بالقيمة بخلاف التي قبلها والاول أولى وهذا منتقض بقرص الناصب

(فصل) فان كان المبيع صيداً فأفلس المشتري والبائع محرم لم يرجع فيه لانه يملك للصيد فلم يحز في الاحرام كشرائه ، وان كان البائع حلالاً في الحرم والصيد في الحل فأفلس المشتري فللبائع الرجوع فيه لان الحرم انما يحرم الصيد الذي فيه وهذا ليس من صيده فلا يحرمه ، ولو أفلس المحرم وفي ملكه صيد بائنه حلال فله أخذه لان المانع غير موجود فيه

(فصل) اذا أفلس وفي يده عين دين بائنه مؤجل وتلنا لا يحمل الدين بالمفلس فقال أحد في رواية الحسن بن نواب يكون موقوفاً إلى أن يحمل دينه فيختار البائنه الفسخ أو الترك وهو قول بعض اصحاب الشافعي ، والمنصوص عن الشافعي أنه باع في الدينون الحالة وبخارج لنا مثل ذلك لانها حقوق حائلة فقدمت على الدين المؤجل كدين من لم يجد عين ماله والقول الاول أولى للخبر، ولان حق هذا البائنه تعلق بالبئنه تقدم على غيره ، وان كان مؤجلاً كالمرتهن والحفي عليه

ماله أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم أحداً خالفهم وتجب كسوتهم أيضاً لأن ذلك مما لا بد منه ولا تقوم النفس بدونها والواجب من النفقة والكسوة أدنى ما يتفق على مثله بالمعروف وأدنى ما يكتسب مثله أن كان من جنس الطعام أو متوسطه وكذلك كسوته من جنس ما يكتسبه مثله وكسوة امرأته ونفقها مثل ما يقترض على مثله ، وأقل ما يكفيه من اللباس قميص وسراويل وشيء يلبسه على رأسه إما عمامة أو قلنسوة أو غيرها مما جرت به عادته ولوجهه هذا ان كان يتأده وان احتاج الى حبة أو فروة لدفع البرد دفع اليه ذلك وان كانت له ثياب لا يلبس مثله منها بيعت واشترى له كسوة مثلها ورد الفضل على الترماء فان كانت اذا بيعت واشترى له كسوة لا يفضل منها شيء تركت فانه لا فائدة في بيعها

(فصل) وان مات الفلاس كفن من ماله لان نفقته كانت واجبة من ماله في حال حياته فوجب تجهيزه منه بعد الموت كغيره وكذلك يجب كفن من يمونه لانهم بمنزلة ولا يلزم تكفين الزوجة لان النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع وقد فات بالموت فسقطت النفقة . ويفارق الاقارب لان قرابتهم باقية ، وان مات من عيده أحد وجب تكفينه وتجهيزه لان نفقته ليست في مقابلة الانتفاع به ولذلك تجب نفقة الصغير والمييم قبل التسليم . ويكفن في ثلاثة أبواب كما كان يلبس في حياته ثلاثة ، ويحتمل أن يكفن في ثوب واحد بسره لان ذلك يكفيه فلا حاجة الى الزيادة وفارق حالة الحياة لانه لا بد له من تغطية رأسه وكشف ذلك يؤذيه بخلاف الميت ، ويمتد الاتفاق على الفلاس الى حين فراغهم من القسمة بين الترماء لانه لا يزول ملكه إلا بذلك ، ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب مما ذكرنا .

(فصل) قال أحمد في رجل ابتاع طعاماً فسيء ونظر اليه وقلبه وقال أفضه غداً فأتى البائع وعليه دين فالطعام المشتري وبتعه الترماء بالثمن وإن كان رخيصاً ، وكذلك قال الثوري وأسدحاق لان الملك ثبت للمشتري فيه بالثمن وزال ملك البائع عنه فلم يشاركه غرماء البائع فيه كما لو قبضه . (فصل) ورجوع البائع فسخ للبيع لا يحتاج الى معرفة المييم ولا القدرة على تسليمه ، فلو رجع في المبيع الغائب بعد مضي مدة يتغير فيها ثم وجدته على حاله لم يثلف شيء منه صح رجوعه ، وان رجع في العبد بعد إباحة أو الجمل بعد شروده صح وصار ذلك له فان قدر عليه أخذه ، وإن ذهب كان من ماله ، وإن تبين أنه كان تالفاً حال استرجاعه بطل الاسترجاع وله أن يقرب مع الترماء في الموجود من ماله ، وان رجع في المبيع واشتبه بغيره واختافوا في عينه فالقول قول الفلاس لانه منكر لاستحقاق مادعاها البائع والأصل معه

(فصل) قال رحمه الله تعالى (الحكم الثالث يعم الحائز ماله وقسم ثمنه وينبغي أن يحضره ويحضر اغرماء ويبيع كل شيء في سوقه)

اذا حضر على الفلاس باع الحائز ماله لما ذكرنا من حديث معاذ ، ولانه مقصود الطهر ويستحب احضار الفلاس لعان أربعة (احدها) احصاء ثمنه وضبطه (الثاني) أنه أعرف بثمن متاعه وحيدته ورديته فاذا حضر تكلم عليه وعرف الذين من غيره (الثالث) أن الرغبة تكثر فيه فان شراؤه من صاحبه أحب الى المشتري (الرابع) انه اطيب قلبه ، ويستحب احضار الغرماء لاور أربعة (احدها) ان يباع لهم (الثاني) أنهم ربما رغبوا في شيء فزادوا في ثمنه فيكون اصلح لهم (الثالث)

« مسألة » قال (ولا تباع داره التي لا غنى له عن سكنها)

وجلت ان المفلس إذا حجز عليه باع الحاكم ماله ويستحب ان يحضر المفلس البيع لمان اربعة (احدها) ليحصى ثمنه ويضبطه (الثاني) انه اعرف بشئ مناعه وجيده ورديته فاذا حضر تكلم عليه وعرف الغبن من غيره (الثالث) ان تكثر الرغبة فيه فان شراؤه من صاحبه احب إلى المشتري (الرابع) ان ذلك اطيب لنفسه واسكن لقلبه ، ويستحب إحضار الترماء أيضاً لا مور اربعة (احدها) انه يباع لهم (الثاني) أنهم ربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه فيكون أصاح لهم والمفلس (الثالث) أنه أطيب لقلوبهم وأبعد من التهمة (الرابع) انه ربما كان فيهم من يجد عين ماله فيأخذها فان لم يفعل وباعه من غير حضورهم كالمجاز لان ذلك موكول اليه ومفوض الى اجتهاده وربما اداء اجتهاده الى خلاف ذلك وبانت له المصاحبة في المبادرة الى البيع قبل احضارهم ، وبأمرهم الحاكم ان يقبضوا مناديا ينادي لهم على المتاع فان تراضوا برجل ثقة امضاه الحاكم وان اتفقوا على غير ثقة رده ، فان قيل فله برده واصحاب الحق قد اتفقوا عليه فأشبهه ما لو اتفق الراهن والمرتهن على ان يبيع الرهن غير ثقة لم يكن للحاكم الاعتراض ؟ قلنا لان للحاكم هنا نظراً واجتهاداً فانه قد يظهر غريم آخر فيتعلق حقه به فلهذا نظر فيه بخلاف الرهن فانه لا ينظر للحاكم فيه ، فان اختار المفلس رجلاً واختار الترماء آخر اقر الحاكم الثقة منها . فان كانا ثقتين قدم المتطوع منها لانه أوفر . فان كانا متطوعين ضم احدهما الى الآخر وان كانا بجمل قدم اعرفهما واوثقهما فان تساويا قدم من يرى منها ، فان وجد متطوعاً بالثناء والا

انه اطيب لقلوبهم وأبعد عن التهمة (الرابع) لدل فيهم من يجد عين ماله فيأخذها ، فان باعه من غير حضورهم كالمجاز لان ذلك مفوض اليه وموكول الى اجتهاده وربما اداء اجتهاده الى خلاف ذلك والمبادرة الى البيع قبل احضارهم وبأمرهم ان يقبضوا مناديا ينادي على المتاع ، فان تراضوا بثقة امضاه الحاكم وإن لم يكن ثقة رده ، فان قيل لم يردده وقد اتفق عليه اصحاب الحق فأشبهه ما لو اتفق المرتهن والراهن على ان يبيع الرهن غير ثقة لم يكن للحاكم الاعتراض ؟ قلنا الحاكم هنا له نظر واجتهاد لانه قد يظهر غريم آخر فيتعلق حقه به بخلاف الرهن فانه لا ينظر للحاكم فيه ، فان اختار المفلس رجلاً واختار الترماء آخر اقر الحاكم الثقة منها فان كانا ثقتين قدم المتطوع منها لانه أوفر ، فان كانا متطوعين ضم احدهما الى الآخر ، وإن كانا بجمل قدم اوثقهما واعرفهما ، فان تساويا قدم من يرى منها فان وجد متطوعاً بالثناء وإلا دفعت الاحرة من مال المفلس لان البيع حق عليه لكونه طريق وقاه دينه ، وقيل يدفع من بيت المال لانه من المصالح ، وكذلك الحكم في أجر من يحفظ المتاع والثمن وأجر الحاملين ونحوهم ، ويستحب بيع كل شيء في سوقه لانه أحوط وأكثر اطلاعاً ومعرفة بيبته ، فان باع في غير سوقه بشئ المثل جاز لان الترض تحصيل الثمن وربما أدى الاجتهاد الى أنه أصاح ، ولهذا لو قال بع ثوبي بشئ كذا في سوق عينه فباعه بذلك في غيره جاز ويبيع نقد البلد لانه أصليح ، فان كان في البلد نقود باع بنالها فان تساوت باع بجنس الدين ، فان زاد في السلة أحد في مدة الحيار لزم الامين الفسخ لانه أمكنه بيعه بثمن فلم يبعه بدون كما لو زيد فيه قبل العقد ، وإن زاد بعد لزوم العقد استحب للأمين سؤال المشتري الاقالة واستحب للمشتري الاجابة لتعلقه بمصلحة المفلس وقضاء دينه

دفت الاجرة من مال المفلس لان البيع حق عليه لكونه طريق وفاء دينه . وقبل يدفع من بيت المال لانه من المصالح وكذلك الحكم في اجر من يحفظ المتاع والهن وأجر الحاملين ونحوهم ، ويستحب بيع كل شيء في سوقه البر في البرازين والكتب في سوقها ونحو ذلك لانه احوط واكثر لطلبه ومعرفة قيمته فان باع في غير سوقه بمن مثله جاز لان الغرض تحصيل النعم وربما أدى الاجتهاد إلى ان ذلك اصلح ولذلك لو قال بع ثوبي في سوق كذا بكذا فباعه بذلك في سوق آخر جاز ، ويبيع بثمنه البذل لانه او فر فان كان في البلد تقومود باع بثمنها فان تساوت باع بحسن الدين ، وان زاد في السلعة زائد في مدة الحيار لزوم الامين الفسخ لانه أمكنه بيعه بثمن فلم يحجز بيعه بدونه كما لو زيد فيه قبل العقد . وان زاد بعد لزوم العقد استحباب للامين سؤال المشتري الاقالة واستحب للمشتري الاجابة الى ذلك لتعلقه بمصلحة المفلس وقضاء دينه ، فيبدأ ببيع البعد الجاني فيقدم إلى المجني عليه أقل الامرين من ثمنه أو أورش جنائنه وما فضل منه رده الى الغرماء ، ثم يبيع الرهن فيدفع الى المرتهن قدر دينه وما فضل من ثمنه رده الى الغرماء وان بقيت من دينه بقية ضرب بها مع الغرماء ، ثم يبيع ما يسرع اليه الفساد من الطعام الرطب لان بقاءه يتلفه يمين ، ثم يبيع الحيوان لانه معرض للاتلاف ويحتاج الى مؤنة في بقاءه ثم يبيع السلم والائمان لانه يخاف عليه وقاله الايدي ثم العقار آخرأ لانه لا يخاف تلفه وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلبه ومتى باع شيئاً من ماله وكان الدين لواحد وحده دفعه اليه لانه لا حاجة الى تأخيره وان كانت له غرماء فأمكن قسمته عليهم قسم ولم يؤخر وان لم يمكن قسمته أودع عند ثقة الى ان يجتمع ويمكن قسمته فيقسم وان احتاج في حفظه الى غرامة دفع ذلك الى من يحفظه ، اذا ثبت هذا عدنا الى مسألة

(مسئلة) (ويقرك له من ماله ما تدعو اليه حاجته من مسكن وخدام)

لاتباع دار المفلس التي لا غنى له عن سكنها ، وبه قال أبو حنيفة وإسحاق والخدام في معنى الدار اذا كان محتاجا اليه ، وقال شريح ومالك والشافعي تابع ويكتري له بدلها . اختاره ابن المنذر لان النبي ﷺ قال في الذي أصيب في ثمار ابتاعها فكفر دينه فقال لمرمته «خذوا ما وجدتم » وهذا مما وجدوه ، ولانه عين مال المفلس فوجب صرفه في دينه كسائر ماله . ولنا أن هذا مما لا غنى للمفلس عنه فلم يصرف في دينه كسبا به وقوته والحديث قضية في عين يحتمل أنه لم يكن له عقار ولا خدام ، ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «خذوا ما وجدتم » مما تصدق به عليه والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار وهو يحتاج إلى سكنها ولا خدام وهو محتاج الى خدمته ، ولأن الحديث مخصوص بشباب المفلس وقوته فقيس عليه محل النزاع وقياسهم منتقض بذلك وبأجر المسكن وسائر ماله يستغنى عنه بخلاف مسئلنا ، فان كان له داران يستغني باحدهما ويمت الاخرى لان به غنى عن سكنها ، وإن كان مسكنه واسماً يفضل عن سكني مثله يبع واشتري له مسكن مثله ورد الفضل على الغرماء ، وكذلك التياب التي له إذا كانت ربيعة لا يلبس مثله مثلها

(فصل) فان كان المسكن والخدام الذي لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرماء أو كان جميع ماله أعيان أموال أفلس بأثمانها ووجدتها أصحابها فلم يأخذها بالشرائط المذكورة لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من وجد متاعه بينه عند رجل فد أفلس فهو أحق به » ولان حقه تعلق بالعين فكان أقوى سبباً من المفلس ولان الاعسار بالثمن سبب يستحق به الفسخ فلم يمنع منه تعلق حاجة المشتري

الكتاب فنقول لا تباع داره التي لاغنى له عن سكنائها ، وبهذا قال أبو حنيفة واسحاق ، وقال شريح ومالك والشافعي تباع ويكترى له بدلها واختاره ابن المنذر لان النبي ﷺ قال في الذي أصيب في ثمار اتباعها فكثرت دينه فقال لفرمائه « خذوا ما وجدتم » وهذا مما وجدوه ولانه عين مال المفلس فوجب صرفه في دينه كسائر ماله

ولنا أن هذا مما لاغنى للمفلس عنه فلم يصرف في دينه كنيابه وقوته والحديث فضية في عين ويحتمل أنه لم يكن له عفار ولا خادم ، ويحتمل أن النبي ﷺ قال « خذوا ما وجدتم » مما تصدق به عليه فان المذكور قبل ذلك كذلك روي أن النبي ﷺ قال « تصدقوا عليه » فتصدقوا عليه فلم يبلغ ذلك وقاه دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم « خذوا ما وجدتم » أي مما تصدق به عليه والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار وهو محتاج إلى سكنائها ولا خادم وهو محتاج إلى خدمته ولان الحديث مخصوص بشباب المفلس وقوته فتعيس عليه محل النزاع وقياسهم متفق بذلك ايضاً وبأجر المسكن وسائر ماله يستغنى عنه بخلاف مسئلتنا

(فضل) وان كان له داران يستغنى بسكنى احدهما يست الاخرى لان به غنى عن سكنائها وان كان مسكنه واسماً لا يسكن مثله في مثله بيع واشترى له مسكن مثله ورد الفضل على الترماء كالتبائ التي له اذا كانت رقيقة لا يلبس مثله مثلها ، ولو كان المسكن والخادم اللذين لا يستغنى عنها عين مال بعض الترماء أو كان جميع ماله اعيان اموال افلس بأمانها ووجدتها اصحابها فلم اخذها بالشرائط التي ذكرناها لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به »

كما قبل القبض وكالبيع والخيار ، ولان منهم من أخذ اموالهم بفتح باب الحيل بان يشتري من لمان له في ذمته ثياباً يلبسها وداراً يسكنها ، أو خادماً يخدمه وفرساً يركبها وطعاماً له ولعائلته ويمتنع على اربابها اخذها لتعلق حاجته بها فنضيع اموالهم ويستغنى هو بها ، فلي هذا يؤخذ ذلك ولا يترك له منه شيء لانه اعيان اموال الناس فكانوا احق بها منه كالوكانت في أيديهم أو اخذها منهم تصبياً

(مسئلة) (وبنفق عليه بالمعروف الى أن يفرغ من قسمته بين غرمائه)

وجه ذلك انه إذا حجج على المفلس ، فان كان ذا كسب يفي بنفقته ونفقة من تلزمه مؤنته فهي في كسبه فانه لا حاجة إلى اخراج ماله مع غناه بكسبه فلم يجز كالزيادة على النفقة، وإن كان كسبه دون نفقته كملت من ماله ، وان لم يكن ذا كسب أتفق عليه من ماله مدة الحجر وان طال لان ملكه باق ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « ابدأ بنفسك ثم بمن سول » ومعلوم ان فيمن يموله من تجب عليه نفقته ويكون ديناً عليه وهي زوجته ، فاذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الترماء ، ولان تجهيز البيت يقدم على دينه بالاتفاق والحي آكد حرمة من الميت لانه مضمون بالاتلاف ، ويقدم ايضاً نفقة من تلزمه نفقته من اقاربه مثل الولد وغيرهم ممن تجب نفقته لانهم يجرون بحرى نفسه في كون ذوي رحمه منهم يعفون اذا ملكهم كما يعفى اذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته ، وكذلك نفقة زوجته لان نفقتها آكد من نفقة الاقارب ، وعن اوجب الاتفاق على المفلس وزوجته واولاده ابو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً ، وتجب كسوتهم لان ذلك مما لا بد منه ، والواجب من النفقة الكسوة ادنى ما ينفق على مثله بالمعروف وادنى ما يكتسى مثله ، وكذلك كسوة من جنس ما يكتسبه

ولان حقه تعلق بالعين فكان أقوى سببا من المفلس ولان الاعسار بالتمن سبب يستحق به الفسخ فلم يمنه منه تعلق حاجة المشتري كما قبل القبض وكالبيع والحيار ولان منهم من اخذ اعيان اموالهم بفتح باب الحيل بأن يحمي من لامل له فيشتري في ذمته ثيابا يلبسها ودارا يسكنها وخداما يخدمه وفرسا يركبها وطعاما له ولعائلته ويمتدح على اربابها اخذها لتعلق حاجته بها فتضيق اموالهم ويستغني هو بها قبل هذا يؤخذ ذلك ولا يترك له شيء منه لانه اعيان اموال الناس فكانوا أحق بها منه كما لو كانت في أيديهم أو أخذها منهم غصبا .

(فصل) ولو كان المفلس ذا صنعة يكسب ما يعمه ويمون من تلزمه مؤنته أو كان يقدر على أن يكسب ذلك بأن يؤجر نفسه أو يتوكل لانسان أو يكتسب من المباحات ما يكفيه لم يترك له من ماله شيء وإن لم يقدر على شيء مما ذكرناه ترك له من ماله قدر ما يكفيه . قال الامام احمد رحمه الله تعالى في رواية أبي داود ويترك له قوت يتقوت به وان كان له عيال ترك له قوام . قال في رواية الميموني يترك له قدر ما يقوم به معاشه ويبيع الباقي ، وهذا في حق الشيخ الكبير وذوي الهيئات الذين لا يمكنهم التصرف بايديهم ، وينبغي ان يجعل ذلك مما لا يتعلق به حق بعضهم بينه لأن من تعلق حقه بالعين أقوى سببا من غيره .

(فصل) واذا تلف شيء من مال المفلس نحت يد الامين أو بيع شيء من ماله وأودع ثمنه فتلف عند المودع فهو من ضمان المفلس وبهذا قال الشافعي . وقال مالك : العروض من ماله والدرام

منه ، وكسوة امرأته ونفقتها مثل ما يفرض على مثله ، واقل ما يكفيه من اللباس قميص وسراويل وشيء يلبسه على راسه فلتسوية أو عمامة أو غيرها مما جرت عادة ولرجله حذاء ان كان يتأده ، وجبة أو فروة في الشتاء لدفع البرد ، فان كانت له ثياب لا يلبس مثله مثلها يمت واشتري له كسوة مثله ورد الفضل على الفرما ، فان كانت اذا يمت واشتري له كسوة مثله لا يفضل منها شيء تركت لمدم الفائدة في يدها

(فصل) وان مات المفلس كفن من ماله لان نفقته كانت واجبة من ماله في حال حياته فوجب تجهيزه منه بعد الموت كغيره ، وكذلك يجب كفن من يمونه لانهم ينزلون ولا يلزم كفن زوجته لان نفقتها تجب في مقابلة الاستمتاع وقد فات بموجبها فسقطت بخلاف الاقارب فان قرايتهم باقية ، ويلزمه تكفين من مات من عبيده ومجهيزه لان نفقته ليست في مقابلة الانتفاع به بدليل وجوب نفقة الصنير والمبيع قبل التسليم ، ويكفن في ثلاث أثواب كما كان يلبس في حياته ، ويحتمل أن يكفن في ثوب بستره لانه يكفيه فلا حاجة الى الزيادة ، وفارق حال الحياة لانه لا بد من تغطية رأسه وكشفه يؤذيه بخلاف الميت، ويمتد الاتفاق المذكور الى حين فراغه من القسمة بين الفرما لانه لا يزول ملكه إلا بذلك ومذهب الشافعي قريب مما ذكرنا في هذا الفصل

(فصل) فان كان المفلس ذا صنعة يكسب ما يمونه ويمون من تلزمه مؤنته أو كان يقدر على أن يكسب ذلك من المباحات ما يكفيه أو يؤجر نفسه أو يتوكل بجعل يكفيه لم يترك له شيء من ماله للنفقة ، وإن لم يقدر على شيء مما ذكرناه ترك له من ماله قدر ما يكفيه . قال احمد رحمه الله في رواية:

والدنانير من مال الترماء . وقال المفيرة الدنانير من مال اصحاب الدنانير والدرهم من مال اصحاب الدرهم ، ولنا انه من مال المفلس وماؤه له فكان تلفه في ماله كالعروض

(فصل) واذا اجتمع مال المفلس قسم بين قرضائه فان كانت ديونهم من جنس الايمان اخذوها وان كان فيهم من دينه من غير جنس الايمان كالقرض بشير الايمان فرضي أن يأخذ عوض حقه من الايمان جاز وان اتمم وطلب جنس حقه اتبع له بحصته من جنس دينه ولو أراد الترميم الاخذ من المال المجموع وقال المفلس لأوفيك الا من جنس دينك قدم قوله لان هذا على سبيل المعاوضة فلا يجوز الا بتراضيهما عليه ، وان كان فيهم من له دين من سلم لم يجوز أن يأخذ الا من جنس حقه وان تراضيا على دفع عوضه لان ما في الذمة من السلم لا يجوز أخذ البديل عنه لقوله صلى الله عليه وسلم « من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره »

(فصل) واذا فرق مال المفلس وبقيت عليه بقية وله صنعة فهل يجبره الحاكم على ايجار نفسه ليقضي دينه ؟ على روايتين (احدهما) لا يجبره وهو قول مالك والشافعي لقول الله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) ولما روى أبو سعيد أن رجلا أصيب في ثمار ابتاعها ركز دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم « تصدقوا عليه » تصدقوا عليه فلم يبلغ وقاه دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك » رواه مسلم ولان هذا تكسب للعالم فلم يجبره عليه كقبول الهبة والصدقة ، وكما لا تجبر المرأة على الزوج تأخذ المهر (واتانية) يجبر على الكسب وهو قول عمر بن

أبي داود : يترك له قوت يتقوته ، وان كان له عيال ترك له قوام ، وقال في رواية الميموني يترك له قدر ما يقوم به معاشه ويبيع الباقي وهذا في حق الشيخ الكبير وذوي الهيات الذين لا يمكنهم التصرف بأبدانهم ، وينبغي أن يجعل مما لا يتعلق به حق بعضهم بعينه لان من تعلق حقه بالعين أقوى سبباً من غيره كما ذكرنا في الدار والخدام

(فصل) وإذا تلف شيء من ماله تحت يد الامين أو بيع شيء من ماله وأودع ثمنه فنلف عند المدوع فهو من ضمان المفلس وبهذا قال الشافعي . وقال مالك العروض من ماله والدرهم والدنانير من مال الترماء ، وقال المفيرة الدنانير من مال اصحاب الدنانير والدرهم من مال اصحاب الدرهم ولنا انه من مال المفلس وقرائنه فكان تلفه ماله كالعروض من

(مسئلة) (ويبدأ ببيع ما يسرع اليه الفساد من الطعام الرطب)

لان بقاءه يتلفه يقين ، ثم يبيع الحيوان لانه معرض للانلاف ويحتاج الى مؤنة في بقاءه ثم يبيع الاثاث لانه يخاف عليه وناله البد ، ثم يبيع المغار آخرأ لانه لا يخاف تلفه وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابها (مسئلة) (ويطي الماندي أجرته من المال)

لان البيع حق على المفلس لكونه طريق وقاه دينه ، وقبل هو من يت المال لانه من المصالح (مسئلة) (ويبدأ بالجني عليه فيدفع اليه الاقل من الارض أو ثمن الجاني)

وقد ذكرنا ذلك في الرهن هذا إذا كان عبده الجاني ، فلي هذا يبدأ بيته وما فضل من ثمنه صرف الى الترماء ، وان كان المفلس هو الجاني فالجني عليه أسوة الترماء لان حقه يتعلق بالذمة بخلاف جنابة العبد وقد ذكرناه

عبد العزيز وسوار والشري واسحاق لان النبي صلى الله عليه وسلم باع مرقا في دينه وكان سرق رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته ديون ولم يكن وراءه مال فصاه سرقاً وباعه بخمسة اجرة والحل لا يباع ثبت انه باع منافعه ولان المنافع تجرى بحري الاحيان في صحة التقيد عليها ونهزم أخذ الزكاة وتبوت الشيء بها فكذلك في وفاة الدين منها ، ولان الاجارة عند معاوضة فجاز اجارته عليها كبيع ماله في وفاة الدين منها ولانها اجارة لما يملك اجارته فيجبر عليها في وفاة دينه كاجارة أم ولده ولان قادر على وفاة دينه فلزمه كالك ما يقدر على الوفاء منه ، فان قيل حديث سرق منسوخ بدليل أن الحر لا يباع واليه وهم على رقبته بدليل أن الحديث أن الترماء قالوا لمشتريه ما صنعت به ؟ قال أعتقه قالوا لستنا بأزهد منك في اعتاقه فأعتقوه قلنا هذا اثبات النسخ بالاحتمال ولا يجوز ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزا في شريعتنا ، وحل لفظ يمه على بيع منافعه أسهل من حله على يمين رقبته المحرم فان حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه سائق كثير في القرآن وفي كلام العرب كقوله تعالى (وأشربوا في قلوبهم العجل) (ولكن البر من آمن بالله) (واسأل القرية) وغير ذلك وكذلك قوله اعتقه اي من حقي عليه وكذلك قال فاعتقوه بني الترماء وهم لا يملكون الا الدين الذي عليه . وأما قوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) فيتوجه منه كونه داخلا تحت عمومها فان هذا في حكم الاغنياء في حرمان الزكاة وسقوط نفقته عن قريه ووجوب نفقة قريه عليه ، وحديثهم قضية عين لا يثبت حكمها الا في مثلها ولم يثبت ان لذلك الترم كسباً يفضل عن قدر نفقته ، وأما قبول الهبة والصدقة فبغيره منه ومعرفة تأباها قلوب ذوي

﴿ مسألة ﴾ (ثم بمن له رهن فيخص بشه)

بيع الرهن ويخص المرتن بشه اذا كان ثمنه بقدر دينه أو أقل منه سواء كان المفلس حياً أو ميتاً لان حقه متعلق بين الرهن وذمة الراهن معاً ، سائرهم يتعلق حقه بالذمة دون الدين فكان حقه أقوى . لان في هذا خلافاً وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ، فان كان ثمن الرهن فضل عن دين المرتن أعطي قدر دينه ورد الباقي على الترماء ، وان فضل شيء من دينه ضرب بالفاضل مع الترماء (فصل) ولو باع شيئاً أو باعه وكبته وقبض الثمن قاتل وتعد رده وخرجت السلفة مستحقة ساوى المشتري الترماء لان حقه لم يتعلق بين المال فهو بمنزلة أرض جنابة المفلس ، وذكر القاضي احتمالاً أنه يقدم على الترماء لأنه لم يرض بمجرد الذمة فكان أولى كالمرتن ولأنه لو لم يقدم على الترماء لامتنع الناس من شراء مال المفلس خوفاً من ضياع أموالهم فتقل الرغبات فيه ويقبل ثمنه فكان تقديم المشتري بذلك على الترماء أنفع لهم وهذا وجه لأصحاب الشافعي

ولنا أن هذا حق لم يتعلق بين المال فلم يقدم كالذي جنى عليه المفلس وفارق المرتن فان حقه يتعلق بالدين وما ذكره من الفتى الاول متنازع بأرض جنابة المفلس (والثاني) صالحة لا أصل لها فلا يثبت الحكم بها ، فان كان الثمن موجوداً يمكن رده وجب رده وبغرد به صاحبه لأنه دين ماله لم يتعلق به حق أحد من الناس وكذلك صاحب السلفة المستحقة بأخذها ، ومتى باع وكيل المفلس أو العدل أو باع الرهن وخرجت السلفة مستحقة فانهدة على المفلس ولا شيء على العدل لانه أمين (فصل) ومن استأجر داراً أو بيتاً بيمينه أو شيئاً غيرهما بيمينه ثم أفلس المؤجر فالستأجر أحق

المروآت بخلاف مسائلنا . إذا ثبت هذا فلا يجبر على الكسب الا من في كسبه فضلة عن نفقته ونفقة من يمونه على ما تقدم ذكره .

(فصل) ولا يجبر على قبول هدية ولا صدقة ولا وصية ولا قرض ولا تحجير المرأة على الزويم ليأخذ مهرها لان في ذلك ضرراً للحقوق المنة في الهدية والصدقة والوضية والعوض في القرض وملك الزوج للمرأة في التكاح ووجوب حقوقه عليها ، ولو باع بشرط الخيار ثم أفلس فالخيار بحاله ، ولا يجبر على ما فيه الحظ من الرد والامضاء لان المفلس بمنه من احداث عقد أما من امضائه وتفيذه عقوده فلا ، وإن جني على المفلس جنابة توجب المزال ثبت المسال وتملتت حقوق الترماء به ، ولا يصح منه الطوعه وان كانت موجبة للقصاص فهو غير بين القصاص والطو ولا يجبر على الطو على مال لان ذلك يقوت القصاص الذي يجب لمصلحته فان اقتصر لم يجب الترماء شيء ، وان عفا على مال ثبت وتملتت حقوق الترماء به ، وان عفا مطلقاً انبنى على الروايتين في موجب الصد ان قلنا القصاص خاصة لم يثبت شيء وسقط القصاص ، وان قلنا أحد امرين ثبتت له الدية وتملتت بها حقوق الترماء ، وان عفا على غير مال فعلى الروايتين أيضاً فان قلنا القصاص عيناً لم يثبت شيء وان قلنا أحد الامرين ثبتت الدية ولم يصح اسقاطه لان عفوه عن القصاص يثبت له الدية ولا يصح اسقاطها ، وان وهب هبة بشرط الثواب ثم أفلس فذل له الثواب لزمه قبوله ولم يكن له اسقاطه لانه أخذته على سبيل العوض عن الموهوب فلزمه قبوله كالتن في البيع وليس له اسقاط شيء من ثمن مبيع

بالمين التي استأجرها من الترماء حتى يستوفي حقه لان حقه متعلق بين المال والمنفعة مملوكة له في هذه المدة فكان أحق بها كما لو اشترى منه شيئاً فان هلك العير أو انهدمت الدار قبل انقضاء المدة انفسخت الاجارة ويضرب مع الترماء ببقية الاجرة ، وان استأجر جملاً في الذمة ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أسوة الترماء لان حقه لم يتعلق بالمين وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً ، وان أجر داراً ثم أفلس فاتفق الترماء والمفلس على البيع قبل انقضاء مدة الاجارة فلمهم ذلك ويبيعونها مستأجرة فان اختلفوا قدم قول من طلب البيع في الحال لانه أحوط من التأخير . فاذا استوفى المستأجر سلم المشتري فان اختلفوا على تأخير البيع حتى تنقضي مدة الاجارة فلمهم ذلك لان الحق لا يخرج عنهم (فصل) ولو باع سلعاً ثم أفلس قبل تقيضها فالمشتري أحق بها من الترماء سواء كانت من المكيل

والموزون أو لم تكن لان المشتري قد ملكها وثبت ملكها فيها فكان أحق بها كما لو قبضها ، ولا فرق بين ما قبل قبض الثمن وبعده وإن كان عليه سلم فوجد المسلم الثمن قائماً فهو أحق به لانه وجد عين ماله وان لم يجده فهو أسوة الترماء لانه لم يتعلق حقه بعين ماله ولا يثبت ملكه فيه ويضرب مع الترماء بالمسلم فيه لانه الذي يستحقه دون الثمن . فان كان في المزال جنس حقه أخذ منه بقدر ما يستحقه ، وإن لم يكن فيه جنس حقه عزل له قدر حقه فيشتري به المسلم فيه فأخذه وليس له أن يأخذ المعزول بعينه لئلا يكون بدلاً عما في الذمة من المسلم فيه وذلك لا يجوز لقول النبي عليه السلام « من أسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره » فان أمكن أن يشتري بالمعزول أكثر مما قدر له فخص المسلم فيه اشترى له بقدر حقه ورد الباقي على الترماء

مثاله رجل أفلس وله دينار وعليه لرجل دينار ولا آخر فقبحر حنطة من سلم قيمته دينار فانه يقسم

أو أجرة في اجارة ولا قبضه ردبثا ولا قبض المسلم فيه دون صفاته إلا باذن غرمانه ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كذهبنا

(فصل) اذا فرق مال الفلوس فهل يتفك عنه الحجر بذلك أو يحتاج إلى فك الحجر عنه؟ فيه وجهان (أحدهما) يزول بقسمة ماله لأنه حجر عليه لاجله فإذا زال ملكه عنه زال سبب الحجر فزال الحجر كزوال حجر الجنون لزوال جنونه (والثاني) لا يزول الا بحكم الحاكم لأنه ثبت بحكمه فلا يزول الا بحكمه كالحجور عليه لسفه وفارق الجنون فإنه يثبت بنفسه فزال بزواله ولان فراغ ماله يحتاج الى معرفة ويبحث فوقف ذلك على الحاكم بخلاف الجنون

(فصل) ومتى ثبت اعساره عند الحاكم لم يكن لاحد مطالبته ولا ملازمته وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لغرمانه ملازمته من غير أن ينعوه من الكسب فإذا رجع الى يئنه فأذن لهم في الدخول دخلوا معه والا ينعوه من الدخول لقول النبي ﷺ «صاحب الحق اليد واللسان» ولنا ان من ليس لصاحب الحق مطالبته لم يكن له ملازمته كما لو كان دينه مؤجلا وقول الله تعالى (فانظر الى مبصرة) ومن وجب انظاره حرمت ملازمته كمن دينه مؤجل والحديث فيه مقال قاله ابن المنذر ثم نحمله على الموسر بدليل ما ذكرنا فقد ثبت أن النبي ﷺ قال لغرماء الذي أصيب في غار ابناءها فكثرت دينه «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» رواه مسلم والترمذي وان فك الحجر عنه لم يكن لاحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك مالا فان جاء الغرماء عقيب فك الحجر عنه فادعوا ان له مالا لم يلتفت الى قولهم حتى يثبتوا سببه فان جاءوا بعد مدة فادعوا ان في يده مالا أو ادعوا ذلك عقيب فك الحجر وينبوا

دينار الفلوس لصفين لصاحب السل نصفه فان رخصت الخنطة فصار قيمة القفيز نصف دينار تبينا أن حقه مثل نصف حق صاحب الدينار فلا يستحق من دينار الفلوس إلا ثلثه بشرى له به ثلثا قفيز فيأخذه ويرد سدس الدينار على الغريم الآخر، وإن غلا المسلم فيه فصار قيمة القفيز دينارين تبينا أنه يستحق مثلي ما يستحقه صاحب الدينار فيكون له من دينار الفلوس ثلثاه فيشترى له بالنصف المعزول ويرجع على الغريم سدس دينار يشترى له به أيضاً لان المعزول ملك للفلوس وإنما للغريم قدر حقه فان زاد فللمفلوس وإن نقص فعليه

﴿مسئلة﴾ (ثم بمن له عين مال يأخذها بالشروط المذكورة)

وقد ذكرنا ذلك ثم يقسم الباقي بين باقي الغرماء على قدر ديونهم لتساوهم في الاستحقاق فان كانت ديونهم من جنس الأمان أخذوها، وإن كان قبيهم من دينه من غير جنس الأمان كالقرض لتبر الأمان فرضي أن يأخذ عوض حقه من الأمان جاز وإن امتنع وطلب جنس حقه اشترى له بمحصته من الثمن من جنس دينه، ولو أراد الغريم الأخذ من المال المجموع، وقال الفلوس لأفضلك إلا من جنس دينك قدم قول الفلوس لان هذه معاوضة فلا تجوز إلا بتراضيها

(مسئلة) (فان كان قبيهم من له دين مؤجل لم يحل وعنه أنه يحل فيشاركهم)

لا يحل الدين المؤجل بفلوس من هو عايه ذكره الفاضل رواية واحدة، وحكي أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يحل وهو قول مالك، ومن الشافعي كالذهيين، واحتجوا بأن الافلاس يتناق به الدين بالمال فأسقط الاجل كالوث. ولنا أن الاجل حق للمفلوس فلا يسقط بفساه كسائر حقوقه ولا به

سبه أحضره الحاكم وسأله فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه لأنه ما فك الحجر عنه حتى لم يبق له شيء وان أقر وقال هو لفلان وأنا وكيله أو مضاربه وكان المقر له حاضراً سأله الحاكم «ان صدقه فهو له ويستحلها الحاكم لجواز أن يكونا تواطأ على ذلك ليدفع المطالبة عن المفلس، وان قال ما هو لي عرفنا كذب المفلس فيصير كأنه قال المال لي فيماد الحجر عليه ان طلب الترماء، ذلك . وان أقر لنايب أقر في يديه حتى يحضر النائب ثم يسأل كما حكنا في الحاضر، ومتى أعيد الحجر عليه ليدون تجددت عليه شارك غرماء الحجر الاول غرماء الحجر الثاني الا ان الاولين يضربون ببقية ديونهم والاخرين يضربون بجميعها وبهذا قال الشافعي ، وقال مالك لا يدخل غرماء الحجر الاول على هؤلاء الذين تجددت حقوقهم حتى يستوفوا إلا أن تكون له فائدة من ميراث أو ينجي عليه جناية فيتحاص الترماء فيه. ولنا أنهم تساوا في ثبوت حقوقهم في ذمة فتساوا في الاستحقاق كالذين ثبتت حقوقهم في حجر واحد وكثابوهم في الميراث وأرش الجناية ولان مكسبه مال له فتساوا فيه كالإيراث

﴿مسئلة﴾ قال (ومن وجب عليه حق فذكراته معسر به حبس الى أن يأتي

بيئته تشهد بصيرته)

وجلبته أن من وجب عليه دين حال فطوب به ولم يؤده نظر الحاكم فإن كان في يده مال ظاهر أمره بالقضاء فان ذكر أنه لغيره فقد ذكرنا حكمة في الفصل الذي قبل هذا وان لم يجد له مالا ظاهراً فادعى الاعسار فصدقه غريمه لم يحبس ووجب انظاره ولم تجز ملازمته لقول الله تعالى (وان كان ذو صرة فتحقره إلى بصيرة) ولقول النبي ﷺ لرماء الذي كثر دينه «خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك » ولان الحبس إما أن يكون لاثبات عسرته أو لقضاء دينه وعسرته ثابتة والقضاء متعذر

لا يوجب حلول ماله فلا يوجب حلول ما عليه كالجنون والاعماء ولانه دين مؤجل على حي فلم يعمل قبل أجله كغير المفلس، والاصل المقبس عليه ممنوع وان سلم فالعرق بينهما أن ذمته خربت بخلاف المفلس إذا ثبت هذا فانه اذا حجر على المفلس ، فقال أصحابنا لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة أصحاب الديون الحالية ويقتى المؤجل في الذمة الى وقت حلوله فان لم يقسم الترماء حتى حل الدين شارك الترماء كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته فان أدرك بعض المال قبل قسمته شاركهم فيه بجميع دينه، ويضرب مع باقي الترماء ببقية ديونهم ، وان قلنا بحل الدين فهو كأصحاب الديون الحالية سواء

﴿مسئلة﴾ (من مات وعليه دين مؤجل لم يعمل اذا وثق الورثة وعنه أنه يعمل)

اختلفت الرواية في حلول الدين بالموت على من هو عليه فروي أنه لا يعمل اختاره الحنفي بشرط أن يوثق الورثة وهو قول ابن سيرين وعبيد الله بن الحسن وإسحاق وأبي عبيد، والرواية الأخرى أنه يعمل بالموت وبه قال الشعبي وأبي بصير وسوار ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لانه لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت أو الورثة أو يتعلق بالمال، لا يجوز بقاؤه في ذمة الميت لحرامها وتعدر مطالبته بها ولا ذمة الورثة لانهم لم يلزموها ولا رضي صاحب الدين بذهمهم وهي مختلفة متباينة ، ولا يجوز تعليقه على الاعيان وتأجيله لانه ضرر بالميت وصاحب الدين ولا تقع للورثة فيه . أما الميت فلان النبي صلى الله عليه وسلم قال « الميت مرتين بدينه حتى يقضى عنه » وأما صاحبه فتأخر حقه، وقد

فلا فائدة في الجس ، وان كذبه غيره فلا يخلو إما أن يكون عرف له مال أولم يعرف فان عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع أو عرف له أصل مال سوى هذا لقول قول غيره مع بيعة فاذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البيعة بأعساره . قال ابن المنذر أكثر من يحفظ عنه من علماء الامصار وقضاتهم يرون الجس في الدين منهم مالك والشافعي وأبو عبيد والنعمان وسوار وعبيد الله ابن الحسن ، وروي عن شريح والشمسي وكان عمر بن عبد العزيز يقول يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس ، وبه قال عبد الله بن جعفر والبيهقي بن سعد ، ولنا ان الظاهر قول الغريم فكان القول قوله كسائر الدعاوى فان شهدت البيعة بتلف ماله قبلت شهادتهم سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو لم تكن لان التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم وان طلب الترميم احلافه على ذلك لم يجب اية لان ذلك تكذيب للبيعة وان شهدت مع ذلك بالأعسار اكتفى بشهادتها وتثبت عسرته ، وان لم تشهد بعسرته وانما شهدت بالتلف لا غير وطلب الترميم يمينه على عسرته وأنه ليس له مال آخر استعطف على ذلك لانه غير ماشهدت به البيعة ، وان لم تشهد بالتلف وانما شهدت بالأعسار لم تقبل الشهادة الا من ذي خبرة باطنة ومعرفة متقدمة لان هذا من الامور الباطنة لا يطلع عليه في الغالب الا أهل الخبرة والمخالطة وهذا مذهب الشافعي ، وحكي عن مالك انه قال لا تسمع البيعة على الاعسار لانها شهادة على الفني فم تسمع كالشهادة على أنه لا دين عليه

وإنما ما روى قبيصة بن الحارث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له « يا قبيصة ان المسئلة لا تحمل الا لأحد ثلاثة رجل تحمل حاملة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل اصابته جائحة فاجتاحت

تتلف العين فيسقط حقه ، وأما الورثة فانهم لا ينتفون بالاعيان ولا يتصرفون فيها ، وان حصلت لهم منقمة فلا يسقط حفظ الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم .

ولنا ما ذكرنا في المفلس ولان الموت ما جعل مبطلا للحقوق وانما هو سبقات للخلافة وعلامة على الورثة ، وقد قال النبي ﷺ « من ترك حقاً أو مالا فلورثته » وما ذكره اثبات حكم بالصلحة المرسلة لم يشهد لها شاهد الشرع باعتبار ، فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بين ماله كاتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه فان أحب الورثة التزام أداء الدين ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك الا ان يرضى الغريم او يوثقوا الحق بضمين مليه او رهن يثق به لوفاء حقه فانهم قد لا يكونون أملياء ولم يرض بهم الغريم فيؤدي الى قوات الحق ، وذكر القاضي أن الحق ينتقل الى ذم الورثة بموت موروثهم من غير ان يشترط التزامهم له فلا ينبغي أن يلزم الانسان دين لا يلزمه ولم يتعاط سببه ولو لزمهم ذلك بموت موروثهم للزمهم وان لم يخلف وفاء ، فان قلنا الدين يحمل بالموت فأحب الورثة القضاء من غير التركة فلم ذلك ، وإن اختاروا القضاء منها فلم ذلك ، وإن امتنعوا من القضاء باع الحاكم من التركة ما يقضي به الدين ، وإن مات مفلس وله غرماء بعض ديونهم مؤجلة ، قلنا يحمل المؤجل بالموت اقتسموا التركة على قدر ديونهم ، وان قلنا لا يحمل فأوثق الورثة لصاحب المؤجل احتسب أصحاب الحال بالتركة ، وان امتنع الورثة من التوثيق حل دينه وشارك أصحاب الحال

ثلاثا يقضي الى اسقاط دينه بالسكينة

(فصل) وذكر بعض أصحابنا فيمن مات وعليه دين هل ينع الدين نقل التركة الى الورثة لا

ماله فخلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش - أو قال - سداداً من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجة من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فخلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش - أو قال - سداداً من عيش» رواه مسلم وأبو داود وقولهم ان الشهادة على النفي لا تقبل قلنا لا ترد مطلقاً فإنه لو شهدت البيعة ان هذا وارث الميت لاوارث له سواء قبلت ولان هذه وان كانت تتضمن النفي فهي تثبت حالة تظهر ويوقف عليها بالمشاهدة بخلاف ما اذا شهدت أنه لا حق له فان هذا مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حال يتوصل بها الى معرفته به بخلاف مسئلتنا وتسم البيعة في الحال ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تسمع في الحال وبجس شهراً ، وروي ثلاثة أشهر وروي أربعة أشهر حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لا يظهره . ولنا ان كل بيعة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البيئات ، وما ذكره لو كان صحيحاً لاغنى عن البيعة . فان قال الغريم احلفوه لي مع يمينه أنه لا مال له لم يستحلف في ظاهر كلام احمد لانه قال في رواية اسحاق ابن ابراهيم في رجل جاء بشهود على حق فقال الغريم استحلفوه لا يستحلف لان ظاهر الحديث البيعة على المدعي واليمين على من أنكر . قال القاضي : سواء شهدت البيعة بتلف المال أو بالاعسار وهذا أحد قولي الشافعي لانها بيعة مقبولة فلم يستحلف معها كما لو شهدت بأن هذا عبده أو هذه داره ويحتمل ان يستحلف ، وهذا القول اثاني للشافعي لانه يحتمل ان له مالا حتى على البيعة ويصح عندي الزامه اليمين على الاعسار فيما اذا شهدت البيعة بتلف المال وسقوطها عنه فيما اذا شهدت بالاعسار لانها إذا شهدت بالتلف صار كمن لم يثبت له أصل مال أو بمنزلة من أقر له غريمه بتلف روايتين (احدها) لا يئتمن للخبر المذكور ولان تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في العبد الجاني والرهن والمفلس فلم يئتمن نفيه فملى هذا ان تصرف الورثة في التركة بيع أو غيره صح تصرفهم ولزمهم أداء الدين فان تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم كما لو باع السيد عبده الجاني (والثانية) يمنع نقل التركة اليهم لقول الله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) فجعل التركة للوارث بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلها ، فملى هذا لا يصح تصرف الورثة لانهم تصرفوا في غير ملكهم الا أن يأذن لهم الترماء وان تصرف الترماء لم يصح الا باذن الورثة

﴿ مسألة ﴾ (وإن ظهر له غريم بعد قسم ماله رجوع على الترماء بقسطه)

وهذا قال الشافعي وحكي عن مالك وحكي عنه لا يحاسبهم لانه نقض لحكم الحاكم ولنا أنه غريم يقاسمهم لو كان حاضراً ، فإذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كغريم الميت يظهر بعد قسم ماله وليس قسم الحاكم ماله حكماً انما هو قسمة بان الخطأ فيها فأشبهه ما لو قسم أرضاً بين شركاء ثم ظهر شريك آخر وقسم الميراث ثم ظهر وارث سواء

(فصل) ولو أفلس وله دار مستأجرة فأنهدمت بعد قبض المفلس الاجرة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة وسقط من الاجرة بقدر ذلك ثم ان وجد عين ماله أخذ منه بقدر ذلك ، وان لم يجده ضرب مع الترماء بقدره وإن كان ذلك بعد قسم ماله رجوع على الترماء بحصنه لان سبب وجوبه قبل الحجر ولذلك يشاركونه إذا وجب قبل القسمة ، ولو باع سلعة وقبض منها ثم أفلس فوجد بها المشتري عينا فردها به أو ردها بخيار أو احتسلاف في الفتن ونحوه ووجد عين ماله أخذها لأن

ذلك المال وادعى أن له مالا سواه أو أنه استحدث مالا بعد تلفه ولو لم تقم البيعة وأقر له غيره بتلف ماله وادعى أن له مالا سواه لزمته البيعة فكذلك إذا قامت به البيعة فإنها لا تزيد على الاقرار، وأن كان الحق يثبت عليه في غير مقابلة مال أخذه كأرض جناية وقيمة متلف ومهر أو ضمان أو كفالة أو عوض خلع أن كان امرأة وإن لم يعرف له مال حلف أنه لا مال له وخلف سبيله ولم يجس وعذا قول الشافعي وابن المنذر فإن شهدت البيعة بأعساره قبلت ولم يستحلف معها لما تقدم، وإن شهدت أنه كان له مال فتلف لم يستثن بذلك عن بيئته لما ذكرناه وكذلك لو أقر له به غيره وإنما اكتفينا بيمينه لأن الأصل عدم المال لما روي أن النبي ﷺ قال لحبة وسواء أتني خلد بن سواء «لا تيشا من الرزق ما اهترت رموسكا فان ابن آدم يخلق وليس له الا قسراته ثم يرزقه الله تعالى» قال ابن المنذر الحيس عقوبة ولا نعلم له ذنبا يعاقب به والأصل عدم ماله بخلاف المسئلة الأولى فإن الأصل ثبوت ماله فيجس حتى يعلم ذهابه والحرق لم يفرق بين الحالين لكنه يحمل كلامه على ما ذكرنا لقيام الدليل على الفرق

(فصل) إذا امتنع المוסر من قضاء الدين فلغيره ملازمته ومطالبته والاعلاظ له بالقول فيقول يا ظالم يا متعدي ونحو ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «لي الواجد يحمل عقوبته وعرضه» فعقوبته جسسه وعرضه أي يحمل القول في عرضه بالاعلاظ وقال النبي صلى الله عليه وسلم «مطل الغني ظلم» وقال «إن لصاحب الحق مقالا»

(مسئلة) قال (وإذا مات فتبين أنه كان مفاسا لم يسكن لاحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله)

هذا الشرط الخامس لاستحقاق استرجاع عين المال من المفلس وهو أن يكون حيا فإت مات قبل بيع أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه وبهذا قال مالك وإسحاق، وقال الشافعي له الفسخ واسترجاع العين لما روى ابن خلدون الزرقي قاضي المدينة قال: أتينا أبا هريرة في صاب لنا قد أفلس فقال أبو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه عليه البيع لما افسخ زال ملك المفلس عن الثمن كزوال ملك المشتري عن البيع، وإن كان بعد تصرفه فيه شارك المشتري الغرماء.

(مسئلة) (وإن بقيت على انفس بقية وله صنعة فهل يجبر على إيجار نفسه لتقاضيها على روايتين) (لأحدهما) لا يجبر وهو قول مالك والشافعي لقول الله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى بديرة) ولما روى أبو سعيد أن رجلا أصيب في ثمرة ابتاعها فكثرت دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم «نصدتوا عليه» فتصدقوا عليه فلم يلبثم وفاء دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم «خذوا ما وجدتم وابتس لكم الا ذلك» رواه مسلم ولأنه تنكسب المال فلم يجبر عليه كقبول الهبة والصدقة، وكما لا يجبر المرأة على التزويج لتأخذ المهر.

(والثانية) يجبر على الكسب وهو قول عمر بن عبد العزيز وسوار والنسفي وإسحاق لما روي

وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجدته بعينه ، رواه أبو داود وابن ماجه واحتجوا بصوم قوله عليه السلام « من أدرك مئاه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به » ولأن هذا المقدم يلحقه الفسخ بالاقالة فجاز فسخه لتعذر العوض كما لو تعذر المسلم فيه ، ولأن الفليس سبب لاستحقاق الفسخ فجاز الفسخ به بعد الموت كالغييب

ولنا ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث المفلس « فإن مات فصاحب المتاع أسوة الفرما » رواه أبو داود . وروى أبو الهيثم عن الزبيدي عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى من ثمنه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الفرما » رواه ابن ماجه ، ولأنه تعلق به حق غير المفلس والفرما وهم الورثة فأشبه المرهون . وحديثهم مجهول الإسناد قاله ابن المنذر ، قال ابن عبد البر : يرويه أبو المنذر عن الزرقني وأبو المنذر غير معروف بحمل العلم ثم هو غير معمول به إجماعاً فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري من غير شرط فلسه ولا تعذر وفاته ولا عدم قبض ثمنه والامر بخلاف ذلك عند جميع العلماء إلا ما حكى عن الاصطخري من أصحاب الشافعي أنه قال : لصاحب السلعة أن يرجم فيها إذا مات المشتري وإن خلف وفاء وهذا شاذ عن أقوال أهل العلم وخلاف للسنة لا يرجح على مثله ، وأما الحديث الآخر فنقول به وإن صاحب المتاع أحق به إذا وجدته عند المفلس وما وجدته في مسئلتنا عنده وأنا وجدته عند ورثته فلا يتأوله الخبير وإنما يدل بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع فيه ثم هو مطلق وحديثنا يقيد بزيادة وزيادة من الثقة مقبولة ويفارق حالة الحياة حال الموت لأميرين (أحدهما) أن الملك في الحياة للمفلس وههنا لغيره (والثاني) أن ذمة المفلس خربت ههنا خراباً لا يعود فاختصاص هذا بالعين يستلزم به الفرما كثيراً بخلاف حالة الحياة

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن أراد سفراً وعليه حق يستحق قبل مدة سفره فلصاحب

الحق منعه)

وجهة ذلك أن من عليه الدين إذا أراد السفر وأراد غريمه منه نظرنا فإن كان محل الدين قبل

أن النبي صلى الله عليه وسلم باع سرقاً في دينه وكان سرق دخل المدينة وذكر أن وراه مالا فداينه الناس فركبته ديون ولم يكن وراه مال فسباه سرقاً وباعه بخمسة أبرة . رواه الدار قطني بمناه من رواية خالد بن مسلم الرحيمي إلا أن فيه كلاماً والحرج لا يباع ثبت أنه باع مناهه ، ولأن المتأخر تجري مجرى الأيمان في صحة المقدم عليها ومحرم أخذ الزكاة وثبوت النفي بها فكذلك في وفاء الدين منها ، ولأن الإجارة عقد معاوضة فجاز إجاره عليه كبيع ماله ، ولأنها إجارة لما يملك إجارته فيجبر عليها لوفاء دينه كإجارة أم ولد . فإن قيل حديث سرق منسوخ لأن الحرج لا يباع والبيع وقم على رقبته بديل أن في الحديث أن الفرما قالوا لمشتريه ما نضع به ؟ قال أعتقه ، قالوا : لسنا بأزهد منك في أعتاقه فأعتقوه فلنا هذا إثبات نسخ بالأحوال ولا يجوز ، ولم يثبت أن يسم الحرج كان جائزاً في شريعتنا وحل بيعه على بيع مناهه أسهل من حله على بيع رقبته المحرم ، فإن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه كثير في القرآن

محل قدومه من السفر مثل أن يكون سفره الى الحج لا يقدم الا في صفر وذية محل في الحرم أو في الحجة فله منعه من السفر لان عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله فان أقام ضمينا ملبياً أو دفع رهننا بغير الدين عند المحل فله السفر لان الضرر يزول بذلك ، وأما ان كان الدين لا محل الا بعد محل السفر مثل أن يكون محله في ربيع وقدومه في صفر نظرنا فان كان سفره الى الجهاد فله منعه الا بضمين أو رهن لانه سفر يتعرض فيه للشهادة وذهاب النفس فلا يأمن قوات الحق ، وان كان السفر لغير الجهاد فظاهر كلام الحرقي أنه ليس له منعه وهو أحد الروايتين عن احمد لان هذا السفر ليس بامارة على منع الحق في محله فلم يملك منعه منه كالسفر القصير وكالجمعة ، وقال الشافعي ليس له منعه من السفر ولا المطالبة بكفيل اذا كان الدين مؤجلاً بمحال سواء كان الدين محل قبل محل سفره أو بعده أو الى الجهاد أو الى غيره لانه لا يملك المطالبة بالدين فلم يملك منعه من السفر ولا المطالبة بكفيل كالسفر الا من القصير ، ولنا أنه سفر يمنع استيفاء الدين في محله فملك منعه منه ان لم يوثقه بكفيل أو رهن كالسفر بعد حلول الحق ، ولانه لا يملك تأخير الدين عن محله ، وفي السفر المختلف فيه تأخيره عن محله فلم يملكه كجسده

وفي كلام العرب كقوله تعالى (وأشربوا في قلوبهم العجل - وأسأل القرية) وغير ذلك ، وكذلك قوله أعنته أي من حقي عليه يدل على ذلك قوله فأعقوه يعني الفرما وهو لا يملكون الا الدين الذي عليه ، وأما قوله تعالى (فمنظرة الى ميسرة) فيمكن منع دخوله تحت عمومها لما ذكرنا من أنه في حكم الاغنياء في حرمان الزكاة وسقوط نفقته عن قريبه ووجوب نفقة قريبه عليه ، وحديثهم قضية عين لا يثبت حكمها الا في مثلها ولم يثبت أن لذلك الترم كسأ يفضل عن قدر نفقته . أما قبول الهدية والصدقة فضرورة تأباها قلوب ذوي المروءات لما فيها من المنة . فعلى هذا لا يجبر على الكسب الا من كسبه يفضل عن نفقته ونفقة من تلزمه نفقته لما تقدم .

(فصل) ولا يجبر على قبول صدقة ، ولا هدية ، ولا وصية ، ولا فرض ، ولا المرأة على التزوج ليأخذ مهرها لان في ذلك ضرراً للحقوق المنة في الهدية والصدقة والوصية والعوض في الفرض وملك الزوج المرأة في النكاح ووجوب حقوقها عليها ، ولو باع بشرط الخيار ثم أفلس فالخيار بحاله ولا يجبر على ما فيه الحظ من الرد والامضاء لان الفلاس بمنه من أحداث عقد أما من امضائه وتنفيذ عقود فلا

(فصل) وان جنى على النفس جناية توجب المال ثبت وتعلقت حقوق الفرما به ولا يصح عفو فان كانت موجبة للقصاص فهو مخير بين القصاص والعفو ولا يجبر على العفو على مال لان ذلك يفوت القصاص الذي يجب لمصلحة الزجر ، فان اقتصر لم يجب للفرما شيء ، وان عفا على مال ثبت وتعلق به حقوق الفرما ، وإن عفا مطلقاً اتبى على الروايتين في موجب العمد ان قلنا القصاص خاصة لم يثبت شيء ، وان قلنا أحد أمرين ثبتت الدية وتعلقت بها حقوق الفرما ، وان عفا على غير مال وقلنا القصاص هو الواجب عيناً لم يثبت شيء ، وان قلنا أحد الأمرين ثبتت الدية ولم يصح إسقاطه لان عفو عن القصاص يثبت له الدية ولا يصح إسقاطها ، وإن وهب هبة بشرط الثواب ثم أفلس فيبذل له الثواب لزمه قبوله ولم يكن له إسقاطه لانه أخذ على سبيل العوض عن الموهوب كالممن في المبيع وليس له إسقاط شيء من ثمن مبيع أو اجرة اجارة ولا قبض رديء ، ولا قبض المسلم فيه دون صفاته الا باذن غرمائه ومذهب الشافعي في هذا الفصل على نحو ما ذكرنا

كتاب الحجر

الحجر في اللغة المنع والتصديق . ومنه سمي الحرام حجراً قال الله تعالى (ويقولون حجراً محجوراً) أي حراماً محرماً ويسمى العقل حجراً قال الله تعالى (هل في ذلك قسم لذي حجر) أي عقل سمي حجراً لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يفيج وتضر عاقبته وهو في التريفة منع الانسان من التصرف في ماله والحجر على ضربين : حجر على الانسان لحق نفسه وحجر عليه لحق غيره ، فالحجر عليه لحق غيره كالحجر على المفلس لحق غرمائه وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث أو التبرع بشيء لو ارتد لحق ورثته وعلى المكاتب والمبد لحق سيدها والراهن بحجر عليه في الرهن لحق المرتهن ولهؤلاء أبواب يذكر فيها . وأما المحجور عليه لحق نفسه فتلاثة الصبي والمجنون والسفيه وهذا الباب مختص

مسئلة (ولا يتفك عنه الحجر الا بحكم حاكم)

لانه ثبت بحكمه فلا يزول الا بحكمه كالحجور عليه لسفه ، وفيه وجه آخر انه يزول بقسمة ماله لانه حجر عليه لاجله فاذا زال ملكه عنه زال سبب الحجر فزال الحجر كزوال حجر الجنون لزوال جنونه والاول اولى وقارق الجنون فانه يثبت بنفسه فزال بزواله بخلاف هذا ولان فراغ ماله يحتاج الى معرفة وبحث فوقف ذلك على الحاكم بخلاف الجنون

(فصل) وإذا فك الحجر عنه فليس لاحد مطالبته وملازمته حتى يملك مالا ، فان جاء الغرماء عقيب فك الحجر عنه فادعوا أن له مالا لم يقبل إلا بيينة ، فان جاءوا بدمدمة فادعوا أن في يده مالا او ادعوا ذلك عقيب فك الحجر عنه وينتوا سببه أحضره الحاكم وسأله ، فان أنكر فاقول قوله مع يمينه لانه ما فك الحجر عنه حتى لم يبق له شيء ، وان أقر وقال هو لفلان وأنا وكيله أو مضاربة وكان المقر له حاضراً سأله الحاكم فان صدقه فهو له ويستحاقه الحاكم لجواز ان يكونوا تواطأ على ذلك ليدفع المطالبة عن المفلس . وان لم يصدقه عرفنا كذب المفلس فيصير كأنه أقر ان المال له فيعاد الحجر عليه ان طلب الغرماء ذلك ، فان أقر لغائب أقر في يديه حتى يحضر الغائب ثم يسأل كما حكنا في الحاضر

مسئلة (ومتى فك عنه الحجر فلزمته ديون وظهر له مال فحجر عليه شارك غرماء الحجر الاول غرماء الحجر الثاني)

إلا أن الاولين يضربون بقية ديونهم والآخرون يضربون بجمعها ، وبهذا قال الشافعي وقال مالك : لا يدخل غرماء الحجر الاول على هؤلاء الذين تجددت حقوقهم حتى يستوفوا الا أن يكون له فائدة من ميراث أو بجني عليه جناية فيتخاص الغرماء فيه . ولنا أنهم تساوا في ثبوت حقوقهم في ذمته فتساوا في الاستحقاق كالذين ثبتت حقوقهم في حجر واحد وكنتساوهم في الميراث وأرض الجناية ، ولان كسبه مال له فتساوا فيه كالميراث

مسئلة (وإن كان للمفلس حق له به شاهد فأبى أن يحلف معه لم يكن لغرمائه أن يحلفوا)
المفلس في الدعوى كغيره فاذا ادعى حقاً له به شاهد عدل وحلف مع شاهده ثبت المال وتلفت به حقوق الغرماء وان امتنع لم يحجر لانا لانتم صدق الشاهد ، ولو ثبت الحق بشهادته لم يخرج الى بين يديه

(الفني والشرح الكبير) وجوب دفع المال الى المحجور عليه اذا رشد وبلغ ٥٠٩

بهؤلاء الثلاثة والحجر عليهم حجر عام لانهم يمتنعون التصرف في أموالهم وذمتهم والاصل في الحجر عليهم قول الله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما) والآية التي بعدها قال سعيد بن جبير وعكرمة هو مال اليتيم عندك لا تؤته إياه وانفق عليه وانما أضاف الاموال إلى الاولياء وهي لنيرم لانهم قوامها ومدبروها ، وقوله تعالى (وابتلوا البنات) يعني اختبروه في حفظهم لاموالهم (حتى اذا بلغوا النكاح) أي مبلغ الرجال والنساء (فان آسَم منهم رشداً) أي أبحرتم وعلمت منهم حفظاً لاموالهم وصلاحا في تدبير معايشهم

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (ومن أونس منه رشد دفع إليه ماله اذا كان قد بلغ)

فلا يخبره على مالائهم صدقه كغيره فان قال الزمراء نحن نحافظ مع الشاهد لم يكن لهم ذلك وبهذا قال الشافعي في الجديد ، وقال في القديم محققون معه لان حقوقهم تعلقت بالمال فكان لهم ان يحافظوا كالورثة محققون على مال موروثهم ، ولنا أنهم يثبتون ملكا لنيرم لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز لهم ذلك كالأمة محلف لا يثبت ملك زوجها لتعلق نفقتها به وكالورثة قبل موت موروثهم وطارق ما بعد الموت فان المال اتقل اليهم فهم يثبتون بأيمانهم ملكا لانفسهم .

(فصل) قال رحمه الله (الحكم الرابع انقطاع المطالبة عن المقاس فمن أقرضه شيئا أو بلغه إياه لم يملك مطالبته حتى يفك الحجر عنه)

اذا تصرف المحجور عليه في ذمته بشراء او اقتراض صح لانه أهل للتصرف والحجر إنما تعلق بماله وقد ذكرناه وليس للبائنه ولا للمقرض مطالبته في حال الحجر لان حق الزمراء تعلق بين ماله الموجود حال الحجر وبما يحدث له من المال فقدموا على غيرهم ممن لم يتعلق حقه بين المال كقديم حق المرتهن بمن الرهن ، وقديم حق المجني عليه بمن العبد الحاني فلا يشارك اصحاب هذه الديون الزمراء لما ذكرنا ، ولان من علم منهم بفلسه فقد رضي بذلك ومن لم يعلم فهو مفطر ويتبعونه بعد فك الحجر عنه كما لو أقر لانسان بمال بعد الحجر عليه وفي اقراره خلاف ذكرناه فيما مضى فان وجد البائع والمقرض أعيان أموالهما فهل لهم الرجوع فيها على وجهين (أحدهما) لما ذلك الخبر (والثاني) لافسخ لها لأنها دخلت على بصيرة بخراب الذمة فأشبهه من اشترى معينا يعلم عيبه وقد ذكرنا ذلك

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (الضرب الثاني المحجور عليه حظه وهو الصبي والمجنون والسفيه) الحجر على هؤلاء الثلاثة حجر عام لانهم يمتنعون التصرف في أموالهم وذمتهم والاصل في الحجر عليهم قول الله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما) وقوله (وابتلوا البنات) الآية قال سعيد بن جبير وعكرمة : هو مال اليتيم عندك لا تؤته إياه وانفق عليه وانما أضاف الاموال الى الاولياء وهي لنيرم لانهم قوامها ، ومدبروها ، وقوله (وابتلوا البنات) اختبروه في حفظهم لاموالهم

﴿ مسألة ﴾ (فلا يصح تصرفهم قبل الاذن) لان تصحيح تصرفهم يقتضي الى ضياع أموالهم وفيه ضرر عليهم

﴿ مسألة ﴾ (ومن دفع اليهم ماله يبيع أو قرض رجع فيه ما كان باقيا)

لانه عين ماله وتصرفهم فاسد فان اتلفه واحد منهم فهو من ضمان مالكة ، وكذلك ان تلف

الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (احدها) في وجوب دفع المال الى المحجور عليه اذا رشد وبلغ وليس فيه اختلاف بحمد الله تعالى ، قال ابن المنذر اتفقوا على ذلك وقد أمر الله تعالى به في نص كتابه بقوله سبحانه (وابتلوا النامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنس منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) ولان الحجر عليه انما كان لمجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظاً لما له عليه وبهذين المعين يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه ، ولا يثبت في زوال الحجر عن المجنون اذا عقل حكم حاكم بغير خلاف ولا يثبت ذلك في الصبي اذا رشد وبلغ وبهذا قال الشافعي وقال مالك لا يزول الا بحاكم وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانه موضع اجتهاد ونظر فانه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد الى اجتهاد فيوقف ذلك على حكم الحاكم كزوال الحجر عن السفه، وثاناً ان الله تعالى أمر بدفع أموالهم اليهم عند البلوغ وايناس الرشد فاشترط حكم الحاكم زيادة منع الدفع عند وجوب ذلك بدون حكم الحاكم وهذا خلاف النص ولانه حجر بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه كالحجر على المجنون وبهذا فارق السفه ، وقد ذكر أبو الخطاب ان الحجر على السفه يزول بزوال السفه والاول أولى نصار الحجر منقسماً الى ثلاثة اقسام: قسم يزول بغير حكم حاكم وهو حجر المجنون وقسم لا يزول الا بحاكم وهو حجر السفه وقسم فيه الخلاف وهو حجر الصبي

في يده لانه سلطه عليه برضاه وسواء علم بالحجر على السفه او لم يعلم لانه ان علم فقد فرط وان لم يعلم فهو مفرط أيضاً اذ كان في مظنة الشهرة هذا إذا كان صاحبه قد سلطه عليه ، فلما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسلط كالوديعة والغارية فاختار القاضي انه يلزمه الضمان ان أتلفه أو تلف بتفريطه ان كان سفياً لانه أتلفه بغير اختيار صاحبه فأشبهه بالموكلان القبض بغير اختياره ، وبمحمتم ان لا يضمن لانه عرضها لاتلافه وسلطه عليها فأشبهه بالمبيع أما ما أخذه بغير اختيار المالك كالنصب والجنابة فعليه ضمانه لانه لا تقرير من المالك وكذلك الحكم في الصبي والمجنون فان أودع عند الصبي والمجنون أو اعارها فلا ضمان عليهما فيما تلف بتفريطهما لانها ليسا من اهل الحفظ ، وان أتلفاه ففيه وجهان تذكرهما في الوديعة

(مسئلة) (ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشداً انفك الحجر عنها بغير حكم حاكم ودفع اليها مالها ولا يفك قبل ذلك بحال)

اذا عقل المجنون ورشداً انفك الحجر عنه ولا يحتاج الى حكم حاكم بغير خلاف وكذلك الصبي اذا بلغ ورشد وهذا مذهب الشافعي ، وقال مالك لا يزول الا بحكم حاكم وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانه موضع اجتهاد ونظر فانه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد الى اجتهاد فيوقف ذلك على حكم الحاكم كزوال الحجر عن السفه . ولنا قوله تعالى (فان آنس منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) أمر بدفع أموالهم اليهم عند البلوغ وايناس الرشد فاشترط حكم الحاكم زيادة منع الدفع عند وجود ذلك حتى يحكم الحاكم وهذا مخالف لظاهر النص ، ولانه حجر ثبت بغير حكم الحاكم فيزول بغير حكمه كالحجر على المجنون ولان الحجر عليه انما كان لمجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظاً لما له عليه فني بلغ ورشد زال الحجر لزوال سببه . السفه لنا فيه منع ، فلي هذا الحجر منقسم الى ثلاثة اقسام: قسم يزول بغير حكم الحاكم وهو الحجر للمجنون ، وقسم لا يزول الا بحكم حاكم وهو الحجر للسفه، وقسم فيه الخلاف وهو الحجر على الصبي

(الفصل الثاني) أنه لا يقدم اليه ماله قبل وجود الامرين البلوغ والرشد ولو صار شيخا وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر أكثر علماء الامصار من أهل الحجاز والمراق والشام ومصر يرون الحجر على كل مضيق لماله صغيرا كان أو كبيرا وهذا قول القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وروى الجوزجاني في كتابه قال كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قریش ذي أهل ومال فلا يجوز له أمر في ماله دونه لضعف عقله قال ابن اسحاق رأيت شيخا يخطب وقد جاء إلى القاسم بن محمد فقال يا أبا محمد ادفع إلي مالي فإنه لا يولى علي مثلي فقال انك قاسد . فقال امرأته طالق البتة وكل مملوك له حر ان لم تقدم إلي مالي . فقال له القاسم بن محمد وما يحل لنا أن ندفع اليك مالك على حالك هذه فبعت إلى امرأته وقال هي حرة مسلمة وما كنت لأحبسها عليك وقد فئت بطلاقها فأرسل اليها فأخبرها ذلك وقال أما رقيقك فلا عتقك ولا كرامة فقبس رقيقه . قال ابن اسحاق ما كان يماب على رجل الاسفة ، وقال أبو حنيفة لا يدفع ماله اليه قبل خمس وعشرين سنة وان تصرف فقد تصرفه فاذا بلغ خسا وعشرين سنة فك منه الحجر ودفع اليه ماله

(فصل) ومتى انفك الحجر عنها دفع اليها مالها لقول الله تعالى (فان آتسّم منهم رشداً فادفوا اليهم أموالهم) قال ابن المنذر اتفقوا على ذلك ولان منه من التصرف انما كان لمجزءه عن التصرف حفظاً لماله فاذا صار أهلا للتصرف زال الحجر لزوال سببه

(فصل) ولا ينفك عنه الحجر ولا يدفع اليه ماله قبل البلوغ والرشد ، ولو صار شيخا وهو قول الاكثرين قال ابن المنذر أكثر علماء الامصار من أهل المراق والحجاز والشام ومصر يرون الحجر على كل مضيق لماله صغيرا كان أو كبيرا وبه قال القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وروى الجوزجاني في كتابه قال : كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قریش ذي أهل ومال فلا يجوز له أمر في ماله دونه لضعف عقله قال ابن اسحاق رأيت شيخا يخطب وقد جاء إلى القاسم بن محمد فقال يا أبا محمد ادفع إلي مالي فإنه لا يولى علي مثلي فقال . إنك قاسد فقال امرأته طالق البتة وكل مملوك له حر إن لم تدفع الي مالي ، فقال القاسم بن محمد وما يحل لنا أن ندفع اليك مالك على حالك هذه فبعت إلى امرأته وقال : هي حرة مسلمة وما كنت لأحبسها عليك وقد فئت بطلاقها فأرسل اليها فأخبرها ذلك وقال أما رقيقك فلا عتق لك ولا كرامة فقبس رقيقه . وقال ابن اسحاق ما كان يماب على الرجل الاسفة ، وقال أبو حنيفة لا يدفع ماله اليه قبل خمس وعشرين سنة ، وان تصرف فقد تصرفه فاذا بلغ خسا وعشرين سنة فك الحجر عنه ودفع اليه ماله لقول الله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده) وهذا قد بلغ أشده ويصلح أن يكون جداً ولانه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشد

ولنا قول الله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) أي أموالهم وقوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنسّم منهم رشداً فادفوا اليهم أموالهم) علق الدفء على شرطين والحكم الملتق على شرطين لا يثبت بدونها وقال تعالى (فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يعل هو فليملل وليه بالعدل) فأثبت الولاية على السفيه ولانه مبذر فلم يجوز دفع ماله اليه كمن له دون ذلك ، وأما الآية التي احتجوا بها فانما تدل بدليل خطابها وهو لا يقول به ثم هي مخصصة فيما قبل

لقول الله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هي أحسن حتى يبلغ أشده) وهذا قد بلغ أشده ويصلح ان يكون جداً ، ولانه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشد

ولنا قول الله تعالى ، وابتلوا البنات حتى اذا بلغوا النكاح فان آنسن منهم رشداً فادفوا اليهم أموالهم) عنق الدفع على شرطين والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونها وقال الله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) يعني أموالهم وقول الله تعالى (فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالمدل) فاثبت الولاية على السفيه ولا يبدل لئلا يفرط في ماله فلا يجوز دفعه اليه كمن له دون ذلك ، وأما الآية التي احتج بها قائماً تدل بدليل خطاها وهو لا يقول به ثم هي مخصصة فيما قبل خمس وعشرين سنة بالاجماع لعلة السفه وهو موجود بعد خمس وعشرين فيجب أن يخص به أيضاً كما أنها لما خصت في حق المجنون لاجل جنونه قبل خمس وعشرين خصت أيضاً بعد خمس وعشرين وما ذكرناه من المنطوق أولى مما استدل به من المفهوم المخصص وما ذكرناه من كونه جدياً ليس تحت معنى يقتضي الحكم ولا له أصل يشهد له في الشرع فهو اثبات للحكم بالحكم ثم هو متصور فيمن له دون هذا السن فان المرأة تكون جدة لاحدى وعشرين سنة وقياسهم متقضى بمن له دون خمس وعشرين سنة وما أوجب الحجر قبل خمس وعشرين بوجبه بعدها ، إذا ثبت هذا فإنه لا يصح تصرفه ولا إقراره ،

خمس وعشرين بالاجماع لعلة السفه وهو موجود بعد خمس وعشرين فيجب أن يخص به أيضاً كما أنها لما خصت في حق المجنون لجنونه فيما قبل خمس وعشرين خصت بعدها ، وما ذكرناه من المنطوق أولى مما يستدل به من المفهوم المخصص وقوله انه صار يصلح جداً لا معنى تحت يقتضي الحكم ولا له أصل يشهد له في الشرع فهو اثبات للحكم بالحكم ثم هو متصور بمن له دون هذا السن فان المرأة تكون جدة لاحدى وعشرين سنة وقياسهم متقضى بمن له دون خمس وعشرين سنة فما أوجب الحجر قبلها بوجبه بعدها ، إذا ثبت هذا فإنه لا يصح تصرفه ولا إقراره ، وقال أبو حنيفة يصح بيعه وإقراره لأن البالغ عنده لا يحجر عليه وإنما لم يسلم اليه لآية

ولنا أنه لا يدفع اليه ماله لعدم رشده فلم يصح تصرفه وإقراره كالصبي والمجنون ولانه إذا نفذ تصرفه وإقراره تلف ماله ولم يفد منه من ماله شيئاً ولان تصرفه لو كان نافذاً لسلم اليه ماله كالرشد فإنه إنما منع ماله حفظاً له فإذا لم يحفظ بالمنع وجب تسليمه اليه بحكم الاصل

(مسألة) (والبلوغ يحصل بالاحتلام وبلوغ خمس عشرة سنة ونبات الشعر الحسن حول القبل ، وتريد الجارية بالحيض والحمل)

ثبت البلوغ في حق الجارية والفتلام بأحد الاشياء الثلاثة المذكورة وهي : خروج المني من القبل وهو الماء الدامق الذي يخفق منه الولد كيفاً خرج في بقطة أو منام بجماع أو احتلام أو غير ذلك يحصل به البلوغ لا نعلم فيه خلافاً لقول الله تعالى (وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا) وقوله (والذين لم يبلغوا الحلم منكم) وقول النبي صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتم » رواه أبو داود ، وقال ابن المنذر أجمدوا على أن القرائن والاحكام تجب على المجتهد العاقل ، وعلى المرأة بظهور الحيض منها (الثاني) السن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في حق الفتلام والجارية وبهذا قال الاوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال داود لاجد للبلوغ من السن لقوله عليه السلام « رفع القلم عن

(المفني والشرح الكبير) بيان الأشياء التي يحصل بها البلوغ في حق الغلام وفي حق الجارية ٥١٣

وقال أبو حنيفة يصح بيعه واقاراره وإنما لا يسلم اليه ماله لأن البائع عنده لا يحجر عليه وإنما منع تسليم ماله اليه للآية ، وقال أصحابنا في اقراره يلزمه بعد فك الحجر عنه اذا كان بالتمام . ولأنه لا يدفع اليه ماله لعدم رشده فلا يصح تصرفه واقاراره كالصبي والمجنون ، ولأنه اذا نفذ تصرفه واقاراره نافذ ماله ولم يقد منه من ماله شيئاً ولأن تصرفه لو كان نافذاً لسلم اليه ماله كالرشد فإنه إنما يمنع ماله حفظاً له فاذا لم يحفظ بالمنع وجب تسليمه اليه بحكم الاصل

(الفصل الثالث في البلوغ) ويحصل في حق الغلام والجارية باحد ثلاثة اشياء وفي حق الجارية بشيئين يختصان بها . أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والانثى فاولها خروج المني من قبله وهو الماء الدافق الذي يخفق منه الولد فكيفما خرج في بقظة أو منام بمجماع أو احتلام أو غير ذلك حصل به البلوغ لا نعلم في ذلك اختلافاً لقول الله تعالى (واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا) وقوله — والذين لم يبلغوا الحلم منكم) وقول النبي صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم » وقوله عليه السلام لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » رواها أبو داود . قال ابن المنذر وأجموا على أن الفرائض والاحكام تجب على المحتم العاقل وعلى المرأة بظهور الحيض منها . وأما الاينات فهو أن يثبت الشعر الحشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة الذي استحق أخذه بالموسى . وأما الزغب الضعيف فلا اعتبار به فإنه يثبت في حق الصغير ، وبهذا قال مالك والشافعي في قول وقال في الآخر هو بلوغ في حق المشركين وهل هو بلوغ في حق المسلمين ؟ فيه قولان ، وقال أبو حنيفة لا اعتبار به لانه نبات

ثلاث عن الصبي حتى يحتلم » واينات البلوغ لغيره يخالف الخبر وهذا قول مالك ، وقال أصحابه سبع عشرة أو ثمانى عشرة ، وعن أبي حنيفة في الغلام روايتان (احدها) سبع عشرة (والثاني) ثمانى عشرة والجارية سبع عشرة بكل حال لان الحد لا يثبت إلا بتوقيف أو اتفاق ولا توقيف فيما دون هذا ولا اتفاق . ولنا أن ابن عمر قال عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني متفق عليه ، وفي لفظ عرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني فأخبر بهذا عمر بن عبد العزيز فكتب الى عماله أن لا تعرضوا الا لمن بلغ خمس عشرة . رواه الشافعي في مسنده والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، ولان السن مضى يحصل به البلوغ يشترك فيه الجارية والغلام فاستويا فيه كالانزال وما احتج به مالك وداود لا يمنع اثبات البلوغ بشير الاحتلام اذا ثبت بالدليل ولهذا كان اينات الشعر علماً عليه (الثالث) نبات الشعر الحشن حول ذكر الرجل وفرج المرأة ، فأما الزغب الضعيف فلا اعتبار به فإنه يثبت في حق الصغير وبهذا قال مالك والشافعي في قول وقال في الآخر هو بلوغ في حق المشركين وهل هو بلوغ في حق المسلمين ؟ فيه قولان ، وقال أبو حنيفة لا اعتبار به لانه نبات شعر أشبه سائر شعر البدن

ولنا أن النبي ﷺ لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حكم بأن يقتل مقاتلتهم ويسبي ذراريهم فأمر بأن يكشف عن مؤزريهم فمن أنبت فهو من المقاتلة ومن لم يثبت الحقوم بالذرية . قال عطية القرظي عرضت على رسول الله ﷺ يوم قريظة فشكوا في فأمر النبي ﷺ أن ينظر إلي هل أنبت بعد ؟

شعر فأشبه نبات شعسائر البدن . ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حكم بأن تقتل مقاتلتهم ونسبى ذراريهم وأمر أن يكشف عن مؤذرم فمن أنبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت ألقوه بالذرية وقال عطية الفرطني عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فريضة فشكوا في فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن ينظر إلي هل أنبت بسد ؟ فنظروا إلي فلم يجدوني أنبت بعد فألحقوني بالذرية متفق على معناه . وكتب عمر رضي الله عنه إلى عامله أن لا تأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي، وروى محمد بن يحيى بن حبان أن غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرقع الى عمر فلم يجده أنبت فقال لو أنبت الشعر لحددتك؛ ولانه خارج يلازمه البلوغ غالباً ويستوي فيه الذكر والانثى فكان علماً على البلوغ كالاختلام ولان الخارج ضربان متصل ومنفصل فلما كان من المنفصل ما ثبت به البلوغ كذلك المتصل وما كان بلوغاً في حق المشركين كان بلوغاً في حق المسلمين كالاختلام والسنن وأما السن فان البلوغ به في الفلام والجارية بخمس عشرة سنة ، وهذا قال الاوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال داود لاحد للبلوغ من السن لقوله عليه السلام « ربح الفلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم » وانبات البلوغ بغيره يخالف الخبر وهذا قول مالك ، وقال أصحابه سبع عشرة أو ثمان عشرة ، وروى عن أبي حنيفة في الفلام روايتان (إحداهما) سبع عشرة (والثانية) ثمان عشرة ، والجارية سبع عشرة بكل حال لان الحد لا ينبت إلا بتوقيف أو اتفاق ولا يوقيف في هذا ولا اتفاق ولنا ان ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في اتفاق وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني . متفق عليه . وفي لفظ عرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني ولم يرني بلغت ، وعرضت عليه عام الحندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني

فنظروا إلي فلم يجدوني أنبت بعد فألحقوني بالذرية . متفق على معناه ، وكتب عمر رضي الله عنه إلى عامله أن لا تأخذ الجزية الا ممن جرت عليه المواسي ، وروى محمد بن يحيى بن حبان أن غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرقع الى عمر فلم يجده أنبت فقال . لو أنبت لحددتك ، ولانه خارج يلازمه البلوغ غالباً يستوي فيه الذكر والانثى فكان علماً على البلوغ كالاختلام ، ولان الخارج ضربان متصل ومنفصل ، فلما كان من المنفصل ما ثبت به البلوغ كذلك المتصل وما كان بلوغاً في حق المشرك كان بلوغاً في حق المسلم كالاختلام والسنن

(فصل) والحيض علم على البلوغ في حق الجارية لا نعلم فيه خلافاً ، وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يقبل الله صلاة حائض الا بخيار » رواه الترمذي وقال حديث حسن ، وكذلك الحمل يحصل به البلوغ لان الله تعالى أجرى العادة أن الولد انما يخلق من ماء الرجل وماء المرأة ، قال الله تعالى (فلينظر الانسان مخرج خلقه ، خالق من ماء . افق يخرج من بين الصلب والترائب) وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك في الاحاديث ، فعلى هذا يحكم ببلوغها في الوقت الذي حملت فيه

(فصل) إذا وجد خروج المني من الخلق المشكل فهو علم على بلوغه وكونه رجلاً ، وان خرج من فرجه أو حاض كان علماً على بلوغه وكونه امرأة ، وقال القاضي : ليس واحد منها علماً على البلوغ فان اجتماعهما فقد بلغ وهو مذهب الشافعي لجواز أن يكون الفرج الذي خرج ذلك منه خلقاً زائداً . ولنا أن خروج البول من أحد الترحين دليل على ذكوريته أو أنوثته بخروج المني والحيض أولى

فأخبر بهذا عمر بن عبد العزيز فكتب إلى عماله أن لا تعرضوا إلا لمن يبلغ خمس عشرة رواء الشافعي في مسنده ورواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وروي عن أنس أن النبي ﷺ قال « إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأخذت منه الحدود » ولأن السن معنى يحصل به البلوغ يشترك فيه الفلام والجمارية فاستويا فيه كالانزال وما ذكره أصحاب أبي حنيفة فقها رويناه جواب عنه وما احتج به داود لا يمنع اثبات البلوغ بغير الاحتلام إذا ثبت بالدليل ولهذا كان اثبات الشعر علما عليه ، وأما الحيض فهو علم على البلوغ لا نعلمه خلافاً ، وقد قال النبي ﷺ « لا يقبل الله صلاة حائض الا بخيار » رواه الترمذي وقال حديث حسن ، وأما الحمل فهو علم على البلوغ لأن الله تعالى أحرى المادة ان الولد لا يخاق الا من ماء الرجل وماء المرأة . قال الله تعالى (فلينظر الانسان عم خلق * خالق من ماء دافق * يخرج (١) من بين الصائب والتراتيب) وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك في الأحاديث فتى حثت حك بلوغها في الوقت الذي حملت فيه

(فصل) وإذا وجد خروج المنى من ذكر الحنثي المشكل فهو علم على بلوغه وكونه رجلاً وان خرج من فرجه أو حاض فهو علم على بلوغه وكونه امرأة ، وقال القاضي ليس واحد منهما علماً على البلوغ فان اجتماعهما قد يقع ، وهذا مذهب الشافعي لجواز أن يكون الفرج الذي خرج منه ذلك خالفاً زائداً ولنا أن خروج البول من أحد الفرجين دليل على كونه رجلاً أو امرأة فخرج المنى والحيض أولى وإذا ثبت كونه رجلاً خرج المنى من ذكره أو امرأة خرج الحيض من فرجها لزم وجود البلوغ

وإذا ثبت كونه رجلاً خرج المنى من ذكره ، أو امرأة خرج الحيض من فرجها لزم وجود البلوغ ، ولأن خروج منى الرجل من المرأة أو الحيض من الرجل مستحيل فكان دليلاً على التبيين ، وإذا ثبت التبيين لزم كونه دليلاً على البلوغ كالتبين قل خروجها ، ولأنهم سلموا أن خروجها مأساً دليل عليه فخرج أحدهما منفرداً أولى لان خروجها مأساً يقتضي تعارضها واسقاط دلالتها إذا لا يتصور أن يجتمع حيض صحيح ومنى رجل فليزم أن يكون أحدهما ناضجاً خارجة من غير محلها ، وليس أحدهما أولى بذلك من الآخر فبطل دلالتها كالتبين إذا تعارضتا وكالبول إذا خرج من الفرجين جميعاً بخلاف ما إذا وجد أحدهما منفرداً فإن الله تعالى أحرى المادة بأن الحيض يخرج من فرج المرأة عند بلوغها ومنى الرجل يخرج من ذكره عند بلوغه ، فإذا وجد ذلك من غير معاوض وجب أن يشت حكمه ويقضى بثبوت دلالة كالحكم بكونه رجلاً بخروج البول من ذكره وبكونه أنثى بخروجه من فرجها والحكم للفلام بالبلوغ بخروج المنى من ذكره وللجمارية بخروج الحيض من فرجها ، فلي هذا إذا خرجا جميعاً لم يثبت كونه رجلاً ولا امرأة ، وهل يثبت البلوغ بذلك ؟ فيه وجهان (أحدهما) يثبت وهو اختيار القاضي ومذهب الشافعي لانه ان كان رجلاً فقد خرج المنى من ذكره ، وان كان أنثى فقد حاضت (والثاني) لا يثبت لان هذا يجوز أن لا يكون حياً ولا منياً فلا يكون فيه دلالة وقد دل على ذلك تعارضهما فانتفت دلالتها على البلوغ كاستفناء دلالتها على الذكورية والانوثية

﴿ مسألة ﴾ (والرشد الصلاح في المال)

وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأبو حنيفة ، وقال الحسن والشافعي وابن المنذر . الرشد الصلاح في الدين والمال لان الفاسق غير رشيد ، ولان افساد دينه يمنع الثقة به في حفظ

(١) المشهور أن الضمير في يخرج الماء الدافق وأن المراد صلب الرجل وتراتيب المرأة وفيه إشكال للأطباء واجب عنه بأجوبة منها قول شيخنا إنها كتابة عن اجتماع الرجل والمرأة الاجتماع الخاص الذي يكون سبباً لخروجه من بينهما وتوقعه في الرحم . ولو قيل إن الضمير للسان وما بين الصلب والتراتيب بطلت الام لزوال الاشكال من أصله

ولأن خروج منى الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التمين فإذا ثبت التمين لزم كونه دليلا على البلوغ كما لو تبين قبل خروجه ولأنه منى خارج من ذكر أو حيض خارج من فرج فكان علما على البلوغ كلثني الخارج من الفلام والحيض الخارج من الجارية ولأنهم سلموا أن خروجها مما دليل على البلوغ فخرج أحدهما منفرداً أولى لأن خروجها مما يقتضي تارضها واستفاظ دلالتها إذ لا تصور أن يجتمع حيض صحيح ومنى رجل فيلزم أن يكون أحدهما فضة خارجة من غير محابها وليس أحدهما بذلك أولى من الآخر فتبطل دلالتها كاليتين إذا تارضتا وكالبول. إذا خرج من الفرجين جميعا بخلاف ما إذا وجد أحدهما منفرداً فإن الله تعالى أجرى المادة بان الحيض يخرج من فرج المرأة عند بلوغها ومنى الرجل يخرج من ذكره عند بلوغه فإذا وجد ذلك من غير معارض وجب أن يثبت حكمه ويقضى بثبوت دلالة كالحكم بكونه رجلا بمجرد خروج البول من ذكره ويكونه امرأة بمجرد خروجه من فرجها والحكم للفلام بالبلوغ بمجرد المنى من ذكره وللجارية بخروج الحيض من فرجها فلي هذا أن خرجا معا لم يثبت كونه رجلا ولا امرأة لأن الدليلين تارضتا فأشبه ما لو خرج البول من الفرجين وهل يثبت البلوغ بذلك؟ فيه وجهان (أحدهما) يثبت، وهو اختيار القاضي ومذهب الشافعي لأنه إن كان رجلا فقد خرج المنى من ذكره وإن كان امرأة فقد حاضت (والثاني) لا يثبت لأنه يجوز أن لا يكون هذا حيضا ولا منيا فلا يكون فيه دلالة وقد دل تارضها على ذلك فاتفقت دلالتها على البلوغ كاتقاء دلالتها على الذكورية والانوثية والله أعلم.

ماله كما يمنع قبول قوله وثبوت الولاية على غيره وإن لم يعرف منه كذب ولا تبذير. ولنا قول الله تعالى (فإن آسأ منهم رشداً فادفوا اليهم أموالهم) قال ابن عباس: يعني صلاحاً في أموالهم، وقال مجاهد إذا كان عاقلاً، ولأن هذا اثبات في نكرة ومن كان مصلحاً لماله فقد وجد منه رشداً، ولأن العدالة لا تستبر في الرشد في الدوام فلا تستبر في الابتداء كالزهد في الدنيا، ولأن هذا مصلح ماله فأشبه العدل بحققه أن الحجر عليه إنما كان لحفظ ماله عليه والمؤثر فيه ما أتم في تضييع المال أو حفظه قولهم إن الفاسق غير رشيد قلنا هو غير رشيد في دينه، أما في ماله وحفظه فهو رشيد ثم هو متفرض بالكافر فإنه غير رشيد في دينه ولا يجر عليه لذلك، ولا يلزم من منه قبول القول منه دفع ماله إليه، فإن من عرف بكثرة الغايط والذبيان أو من يأكل في السوق ويمد رجله في جمع الناس لا تقبل شهادتهم وتدفع أموالهم اليهم

(مسئلة) (ولا يدفع ماله إليه حتى ينجبر)

لأنه إنما يعرف رشده باختياره لقول الله تعالى (وابتلوا الناس) أي اختبروهم واختياره بتفويض التصرفات التي تصرف فيها أمثاله إليه، فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء، فإذا تكرر منه فلم يغب ولم يضيع مافي يديه فهو رشيد، وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يسان أمثالهم عن الأسواق دفعت إليه ثقة مدة لينفثها في مصالحه فإن صرفها في مصارفها ومواقفها واستوفى على وكيله فبها وكله واستغنى عليه دل على رشده، والمرأة يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في شراء الكنان وأشباه ذلك، فإن وجدت ضابطة لما في يديها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة

﴿مسئلة﴾ قال (وكذلك الجارية وان لم تنكح)

يعنى أن الجارية اذا بلغت وأونس رشدها بعد بلوغها دفع اليها مالها وزال الحجر عنها وان لم تزوج ، وبهذا قال عطاء والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ونقل أبو طالب عن أحمد لا يدفع الى الجارية مالها بعد بلوغها حتى تزوج وتلد أو يمضي عليها سنة في بيت الزوج ، روي ذلك عن عمر وبه قال شريح والشعبي واسحاق لما روي عن شريح أنه قال عهد إلي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن لا أجز الجارية عطية حتى نحول في بيت زوجها حولا أو تلد ولداً رواه سعيد في سننه ولا يعرف له مخالف فصار اجماعاً ، وقال مالك لا يدفع اليها مالها حتى تزوج ويدخل عليها زوجها لان كل حالة جاز للاب تزويجها من غير اذنها لم يتفك عنها الحجر كالصغيرة

ولنا عموم قوله تعالى (وابتلوا النكاح حتى إذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفوا اليهم أموالهم) ولانها يتم بلغ وأونس منه الرشد فيدفع اليه ماله كالرجل ولانها بالغة رشيدة فجاز لها التصرف في مالها كاتني دخل بها الزوج وحديث عمر ان صح فلم يعلم انتشاره في الصحابة ولا يترك به الكتاب والقياس ، على أن حديث عمر مختص بمنع العطية فلا يلزم منه المنع من تسليم مالها اليها ومنها من سائر التصرفات ومالك لم يعمل به وإنما اعتمد على اجبار الاب لها على النكاح ، ولنا ان نمنع ذلك وان سلمناه

﴿مسئلة﴾ (وأن يحفظ ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه)

كالغناء والفهار وشراء المحرمات ، وشراء آلات اللهو والخمر وان يتوصل به الى الفساد فهذا غير رشيد لانه تبذير ماله وتضييمه فيما لا فائدة فيه ، فان كان فسقه بالكذب والتهاون بالصلاة مع حفظه لمالاه لم يمنع ذلك من دفع ماله اليه لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (وعنه لا يدفع الى الجارية مالها بعد رشدها حتى تزوج وتلد أو تقيم في بيت الزوج سنة) المشهور في المذهب ان الجارية اذا بلغت ورشدت دفع اليها مالها كالغلام وزال الحجر عنها وان لم تزوج وهذا قول عطاء والثوري وأبي حنيفة والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، ونقل أبو طالب عن أحمد أن الجارية لا يدفع اليها مالها حتى تزوج وتلد أو تقيم سنة في بيت الزوج ، روي ذلك عن عمر وبه قال شريح والشعبي واسحاق لما روي عن شريح أنه قال . عهد إلي عمر بن الخطاب أن لا أجز الجارية عطية حتى نحول في بيت زوجها حولا أو تلد . رواه سعيد في سننه ولا يعرف له مخالف فصار اجماعاً ، وقال مالك لا يدفع اليها مالها حتى تزوج ويدخل عليها زوجها لأن كل حالة جاز للاب تزويجها من غير اذنها لم يتفك عنها الحجر كالصغيرة

ولنا عموم قول الله تعالى (وابتلوا النكاح حتى إذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشداً فادفوا اليهم أموالهم) ولانها يتم بلغ وأونس منه الرشد فيدفع اليه ماله كالرجل ، ولانها بالغة رشيدة فجاز لها التصرف في مالها كاتني دخل بها الزوج ، وحديث عمر ان صح فلم يعلم انتشاره في الصحابة فلا يترك به الكتاب والقياس ، وعلى أن حديث عمر مختص بمنع العطية فلا يلزم منه المنع من تسليم مالها اليها ومنها من سائر التصرفات ومالك لم يعمل به وإنما اعتمد على اجبار الاب لها على النكاح

ولنا ان نمنه وان سلمناه فأما أجزها على النكاح لان اختيارها للنكاح ومصالحه لا يبرم الا بما شرته

٥١٨ حديث منع عطية المرأة إلا بادن زوجها . ولاية الصبي والمجنون (الفتي والشرح الكبير)

فانما أجبرها على النكاح لان اختبارها للنكاح ذمه صالحه لا يعلم الا بمباشرته والبيع والشراء والمعاملات ممكنة قبل النكاح ، وعلى هذه الرواية إذا لم تنزوج أصلاً احتدل أن يدوم الحجر عليها عملاً بموم حديث عمر ولانه لم يوجد شرط دفع مالها اليها فلم يحجز دفعه اليها كما لو ترشد ، وقال القاضي عندي أنه يدفع اليها مالها اذا عنست وبرزت للرجال بسني كبرت

(فصل) وظاهر كلام الحرقى أن المرأة الرشيدة التصرف في مالها كله بالبيع والمفاوضة وهذا إحدى الروايتين عن أحمد وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر ، وعن أحمد رواية أخرى لبس لها أن تصرف في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض الا باذن زوجها ، وبه قال مالك وحكي عنه في امرأة حلفت أن تمتق جارية لها ليس لها غيرها فحنتت ولها زوج فرد ذلك عليها زوجها قال له أن يرد تليها وابس لها عتق لما روي ان امرأة كعب بن مالك أمت النبي ﷺ بجلي لها فقال لها النبي ﷺ « لا يجوز للمرأة عطية حتى باذن زوجها فهل استأذنت كعباً ؟ » فقالت نعم فبعت رسول الله صلى الله عليه وسلم الى كعب فقال « هل أذنت لها أن تصدق بجليها ؟ » قال نعم فقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابن ماجه ، وروي أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبة خطبها « لا يجوز لامرأة عطية في مالها الا باذن زوجها إذ هو مالك عصمتها » رواه أبو داود ولفظه عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يجوز لامرأة

والبيع والشراء والمعاملات ممكنة قبل النكاح ، وعلى هذه الرواية إذا لم تنزوج أصلاً احتدل أن يدوم الحجر عليها عملاً بموم حديث عمر ولانه لم يوجد شرط دفع مالها اليها فلم يحجز دفعه اليها كما لو لم ترشد وقال القاضي عندي أنه يدفع اليها مالها اذا عنست وبرزت للرجال يعني كبرت

(مسئلة) (وقت الاختبار قبل البلوغ في احدى الروايتين)

وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان الله تعالى قال (وابتلوا النيام حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منها رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فظاهر الآية ان ابتلاءهم قبل البلوغ لوجهين (أحدهما) أنه سائم يتامى وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ (الثاني) أنه مداختبارهم الى البلوغ بلفظة حتى فيدل على أن الاختبار قبله ، ولان تأخير الاختبار الى البلوغ مؤد الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر يمتد الى أن يختبر ويعلم رشده واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان أولى ، لكن لا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصاحبة من المفسدة ، وإذا أذن له وبه فتصرف صح تصرفه على ما نذكر ، وعنه ان اختباره بعد البلوغ أو ما إليه أحد لان تصرفه قبل ذلك تصرف ممن لم يوجد فيه مظنة العقل ولاصحاب الشافعي نحو هذا الوجه

(فصل) قال رضي الله عنه (ولا تثبت الولاية على الصبي والمجنون الا للأب لانها ولاية على الصغير فقدم فيها الاب كولاية النكاح ثم وصيته بعده لانه نائبه أشبه وكيله في الحياة ثم للحاكم لان الولاية انقطعت من جهة القرابة فثبت للحاكم كولاية النكاح ومذهب أبي حنيفة والشافعي ان الجد يقوم مقام الاب في الولاية لأنه أب

وانا أن الجد لا يدلي بنفسه وإنما يدلي بالاب الادنى فلم يدل مال الصغير كالاخ ولان الاب يسقط الاخوة بخلاف الجد وترث الام معه ثلث الباقي في زوج وأم وأب وزوجة وأم أب بخلاف الجد فلا

(المغني والشرح الكبير) حديث منع عطية المرأة الاباذن زوجها. ولاية الصبي والمجنون ٥١٩

عطية الاباذن زوجها « ولان حق الزوج متعلق بما لها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « تنكح المرأة مالها وجاهها ودينها » والعادة أن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها ويتوسط فيه ويفتتح به فاذا أعسر بالنفقة أنظرته فجزى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض .

ولنا قوله تعالى (فان آمن منهم رشدا فادفوا اليهم أموالهم) وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واحلالتهم في التصرف وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يامشر النساء تصدقن ولو من جليكن » وأهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسأل ولم يستفصل وأتته زينب امرأة عبد الله وامرأة أخرى اسمها زينب فسأته عن الصدقة هل يجزيهن أن تصدقن على أزواجهن وأيتامهن فقال « نعم » ولم يذكر لمن هذا الشرط ولان من وجب دفع ماله اليه لرشده جاز له التصرف فيه من غير إذن كالغلام ولان المرأة من أهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف بحجبه كما حلتها وحديثهم ضعيف وشبه لم يدرك عبد الله بن عمرو فهو مرسل وعلى أنه محمول على أنه لا يجوز عطيتها ماله بنير إذنه بدليل أنه يجوز عطيتها ما دون الثلث من مالها وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث فالتحديد بذلك محكم ليس فيه توقيف ولا عليه دليل وقياسهم على المريض غير صحيح لوجوه (أحدها) أن المرض سبب يفضي الى وصول المال اليهم باليراث والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردهما كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها ولا سائر

يصح قياسه عليه فأما من سواهم فلا يثبت لهم ولاية لان المال محل الجنابة ومن سواهم قاصر النفقة غير مأمون على المال فلم يله كالأجنبي ، ومن شرط ثبوت الولاية على المال العدالة بغير خلاف لان في تقيدها الى القاسق تضييحا للمال فلم يجز كنفوضها الى السفه ، وكذلك الحكم في السفه اذا حجر عليه صغيرا واستدام الحجر عليه بعد البلوغ

(مسئلة) (وليس لوليها التصرف في مالها إلا على وجه الحفظ لها وما لاحظ فيه ليس له التصرف به كالتق والهبه والتبرعات والحباة)

لقول الله سبحانه وتعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن) وقوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ولا ضرار » رواء الامام أحمد وهذا فيه اضرار فان فعل شيئا من ذلك أوزاد على النفقة عليها أو على من تلزمها مؤنته بالمعروف ضمن لانه مفترط ضمن كصرفه في مال غيرهما
(مسئلة) (ولا يجوز أن يشتري من مالها شيئا لنفسه ولا يبيها الا الأب لانه غير منهم عليه لسكال شفقتة)

وبه قال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي والشافعي وزادوا الجدة وقال زفر لا يجوز لان حقوق العقد تتعلق بالمعقد ولا يجوز ان يتعلق به حكان متضادان، ولنا أن هذا يلي بنفسه فجاز أن يتولى طرفي العقد كالسيد يزوج عبده وأنته ولا نسلم ما ذكره من تعلق حقوق العقد بالمعقد، فأما الجدة فلا ولاية له على ما ذكرناه فهو كالأجنبي ولان التهمة بين الأب وولده متفية اذ من طبعه الشفقة عليه والميل اليه وترك حفظ نفسه لحظه، وبهذا فارق الوصي والحاكم وأمينه، فأما الحاكم والوصي فلا يجوز لها ذلك لانهما متهمان في طلب الحفظ لانفسها فلم يجز ذلك لها بخلاف الأب

(مسئلة) (ولوليها مكاتبه رقيقها وعقده على مال)

الوراث بدون المرض (الثاني) ان تبرع المريض موقوف فان برى من مرضه صح تبرعه وهما
أبطالوه على كل حال والفرع لا يزيد على أصله (الثالث) أن ما ذكره منتقض للمرأة فانها تنفع
بمال زوجها وتيسر فيه عادة ولها النفقة منه وابتاعها بما له أكثر من انتفاعه بما لها وليس لها الحجر
عليه وعلى أن هذا المعنى ليس بوجود في الاصل ومن شرط صحة القياس وجود المعنى المثبت للحكم
في الاصل والفرع جميعاً

(فصل) وهل يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير بنير اذنه؟ على روايتين (إحداهما)
الجواز لان عائشة قالت . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما أفقت المرأة من بيت زوجها غير
مفسدة كان لها أجرها وله مثله عما كسب ولها بما أفقت وللخازن مثل ذلك من غير أن ينتقص من أجورهم
شيء » ولم يذكر إذا ما عن أساء أنها جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ليس لي
شيء إلا ما أدخل علي الزبير فهل علي جناح ان أرضع ما يدخل علي فقال « ارضخي ما استطلعت
ولا توعي قبوعي عليك » متفق عليها وروي أن امرأة أمت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول
الله إنا كل على أزواجنا وأبائنا فما يحمل لنا من أموالهم؟ قال « الرطب تأكلينه وتهديته » ولان العادة
السماح بذلك وطيب النفس فجرى مجرى صريح الاذن كما أن تقديم الطعام بين يدي الاكلة قام
مقام صريح الاذن في أكله (والرواية الثانية) لا يجوز للاروى أبو امامة الباهلي قال سمعت رسول الله

إذا كان الحظ فيه مثل أن تكون قيمته ألفاً فكاتبه بألفين أو بعقده بهما فإن لم يكن فيها حظ لم
يصح ، وقال مالك وأبو حنيفة لا يجوز اعتاقه لان الاعتاق بمال تعلق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم
كالطلاق على دخول الدار ، وقال الشافعي لا يجوز كتابته ولا اعتاقه لان المقصود منها العتق دون
المعاوضة فلم يجز كالاعتاق بنير عوض

ولنا أنها معاوضة لليتيم فيها حظ فلنكفها ولبه كيبه ولا عبرة بنفع العبد ولا بضره كونه تليفاً فانه
إذا حصل لليتيم حظ لم يضره قمع غيره ولا كون العتق حصل بالتعلق وفارق ما قاسوا عليه فانه لا نفع
فيه لعدم الحظ وانتفاء المنتضي لا لما ذكره ولو قدر أن يكون في العتق بنير مال نفع كان نادراً وان كان
العتق على مال بقدر قيمته أو أقل لم يجز لعدم الحظ فيه ، وقال أبو بكر يتوجه جواز العتق بنير عوض
للحظ فيه مثل أن تكون له جارية وابنتها يساويان مائة مجتمعتين ولو أتردت إحداها ساوت مائتين
ولا يمكن أفرادها بالبيع فيمتق الاخرى لشكرك قيمة الباقية فتصير نصف قيمتها

(مسئلة) (وله تزويج إمامها) إذا وجب تزويجها بأن يطلب ذلك أو يرى المصاحبة فيه لانه ولي
عليهن وقائم مقام مالكون فكان له تزويجهم كمالك .

﴿ مسئلة ﴾ (وله السفر بما لها للتجارة فيه والمضاربة بمال اليتيم والمجنون وله أن يدفعه مضاربة
بجزء من الربح)

أبا كان أو وصياً أو حاكماً أو أمين حاكم وهو أولى من تركه ، ومن رأى ذلك ابن عمر والتخني
والحسن بن صالح ومالك والشافعي وأبو ثور وبروي إباحة التجارة به عن عمر وعائشة والضحاك
ولا نعلم احداً كرهه الا الحسن ولعله أراد اجتناب المخاطرة به ورأى خزنه احفظه وهو قول الجمهور
لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من ولي يتيماً له مال

صلى الله عليه وسلم يقول « لا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بأذن زوجها » قيل يا رسول الله ولا الطعام؟ قال « ذاك أفضل أموالنا » رواه سعيد في سننه وقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه » وقال « إن الله حرم بينكم دماءكم وأموالكم كحرمه يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا » ولأنه تبرع بمال غيره بشيء أذنه فلم يجوز كغير الزوجة ، والاول أصح لأن الأحاديث فيها خاصة صحيحة والخاص يقدم على العام وبينه ويعرف أن المراد بالعام غير هذه الصورة المحصورة والحدوث الخاص لهذه الرواية ضعيف ولا يصح قياس المرأة على غيرها لأنها يحكم العامة تصرف في مال زوجها وتبسط فيه وتصدق منه لحضورها وتبسط فيه ولا يصح قياس المرأة على غيرها لأنها يحكم العامة الحقيقي فصار كأنه قال لها أصلي هذا ، فإن منها ذلك وقال لا تصدقني بشيء ولا تبرعني من مالي بقليل ولا كثير لم يجوز لها ذلك لأن المنع الصريح تقي للأذن العرفي ولو كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته كجاريته أو أخته أو غلامه المنتصرف في بيت سيده وطعامه جرى مجرى الزوجة فيما ذكرنا لوجود المعنى فيه، ولو كانت امرأته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتى بطمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه ولا من التصرف في شيء من ماله لم يجوز لها الصدقة بشيء من ماله لعدم المعنى فيها والله أعلم

فليجوز له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » وروي موقوفاً على عمر وهو أصح من المرفوع ولأن ذلك أحفظ للولي عليه لتكون نفقته من قاضيه ويرجى كما يفعله البائسون في أموالهم إلا أنه لا يتجر إلا في المواضع الآمنة ولا يدفعه إلا إلى الامناء ولا يغربه ، وقد روي عن عائشة أنها أبضت مال محمد بن أبي بكر في البحر فيحتمل أنه كان في موضع مأمون قريب من الساحل، ويحتمل أنها جمات ضيافة عليها أن هلك

(مسئلة) (والريج كله لليتيم)

يعني إذا تجر بنفسه وأجاز الحسن بن صالح وأسحاق أن يأخذ الوصي مضاربة لنفسه لأنه جازله أن يدفعه بذلك فجاز أن يأخذه بذلك له، ويتخرج لنا مثل ذلك كما قلنا في التبريك إذا فعل بنفسه ما يجوز له الاجارة عليه فإنه يستحق الاجرة في أحد الوجهين كذلك هذا وبه قال أبو حنيفة ، والصحيح ما قلناه لأن الريج تمام مال اليتيم فلا يستحقه غيره إلا بعقد ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة لنفسه

(مسئلة) (فأما ان دفعه الى غيره فله مضارب ما جعل له الولي)

ووافق عليه في قولهم جميعاً لأن الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته ، وهذا فيه مصلحته فأشبهه تصرف المالك في ماله .

(فصل) وله ابضاع ماله وهو دفعه الى من يتجر به والريج كله لليتيم لأنه اذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يوفر الريج أولى

(مسئلة) (ويجوز له بيعه نساء اذا كان له الحظ في ذلك)

فانه قد يكون أكثر ثمناً واقع لكن يحاط على الثمن بأن يأخذ به رهناً أو كفيلاً موثقاً يتحفظ الثمن به

(مسئلة) (وله قرضه برهن)

﴿مسئلة﴾ قال (والرشد الصلاح في المال)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأبو حنيفة وقال الحسن والشافعي وابن المنذر الرشد صلاحه في دينه وماله لأن الفاسق غير رشيد ولأن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ ماله كما يمنع قبول قوله وثبوت الولاية على غيره وإن لم يعرف منه كذب ولا تبذير

ولنا قول الله تعالى (فإن آسأتم منهم رشداً فادفوا إليهم أموالهم) قال ابن عباس يعني صلاحاً في أموالهم وقال مجاهد إذا كان عاقلاً وطلان هذا اثبات في نكرة ومن كان مصاحباً لماله فقد وجد منه رشد ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام فلا تعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا ولأن هذا مصلح لماله فأشبه العدل بحققه أن الحجر عليه إنما كان لحفظ ماله عليه فالمؤثر فيه ما أثر في تصيير المال أو حفظه وقولهم إن الفاسق غير رشيد قلنا : هو غير رشيد في دينه أما في ماله وحفظه فهو رشيد ثم هو منتقض بالكفر فإنه غير رشيد ولم يجر عليه من أجله ولو كانت العدالة شرطاً في الرشد لزال بزوالها كحفظ المال ولا يلزم من منع قبول القول منع دفع ماله إليه فإن من يعرف بكثرة الغلط والفسلة والنسيان أو من يأكل في السوق ويمد رجله في مجامع الناس وأشباههم لا تقبل شهادتهم وتدفع إليهم

إذا لم يكن في قرض مال اليتيم حظ له لم يجز ، وإن كان في قرضه حظ لليتيم جاز . قال أحمد لا ترض مال اليتيم لأحد تريد مكافأته ومودته . ويقرض على النظر والشفقة كما صنع ابن عمرو قيل لأحمد ابن عمر أقرض مال اليتيم قال : إنما استقرض نظراً لليتم واحتياطاً إن أصابه شيء غرمه . قال القاضي ومعنى الحظ أن يكون للصبى مال في بلد فيريد نقله إلى بلد آخر فيقرضه من رجل في ذلك البلد ليقتضيه بدله في بلده بقصد بذلك حفظه من الفرر في نقله أو بخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق أو غيرها أو يكون مما يتلف بنطاول مدته ، أو حديثه خیر من قديمه كالخضرة ونحوها فيقرضه خوفاً من السوس أو تقص قيمته ، وأشياء هذا فيجوز القرض لأن لليتم فيه حظاً فجاز كالتيجارة به ، وإن لم يكن فيه حظ لم يجز لأنه نزع مال اليتيم فلم يجز كيبته ، وإن أراد الولي السفر لم يكن له المسافرة بماله ، فإن أراد أن يودع مال اليتيم فقرضه ثقة أولى من ذلك لأن الوديعة لا تضمن فإن لم يجد ثقة يستقرضه فله إيداعه لأنه موضع حاجة ، وإن أودعه مع امكان قرضه جاز ولا ضمان عليه لأنه ربما رأى الإيداع أولى من القرض فلا يكون مفراطاً وكل موضع قلنا له قرضه فلا يجوز إلا للمليء أمين ليأمن جحوده وتذر الإيلاء وينبغي أن يأخذ رهناً إن أمكنه فإن تذر عليه أخذ الرهن جاز تركه في ظاهر كلام أحمد لأن الظاهر أن من يستقرض لحظ اليتيم لا يبذل رهناً فاشترط الرهن يفوت هذا الحظ ، وظاهر كلام شيخنا في هذا الكتاب الشروح أنه لا يجوز وكذلك ذكره أبو الخطاب لأن فيه احتياطاً للمال ، فإن تركه احتل أن يضمن أن ضاع المال لتفريطه واحتل أن لا يضمن لأن الظاهر سلامته وهذا ظاهر كلام أحمد لكونه لم يذكر الرهن

(فصل) قال أبو بكر هل يجوز للوصي أن يستيب فيما يتولى مثله بنفسه ؟ على روايتين بناء على الوكيل ، وقال القاضي يجوز ذلك للوصي ، وفي الوكيل روايتان وفرق بينهما بأن الوكيل يمكن الاستئذان والوصي بخلافه .

أموالهم . إذا ثبت هذا فإن الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمر وآلات اللهو أو يتوصل به إلى الفساد فهو غير رشيد لتبذيره لماله وتضييعه إياه في غير فائدة ، وإن كان فسقه لتغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله دفع ماله إليه لأن المقصود بالحجر حفظ المال وماله محفوظ بدون الحجر فلا حاجة إليه ولذلك لو طرأ الفسق بعد دفع ماله إليه لم يترجم منه (فصل) وإنما يعرف رشده باختباره لقول الله تعالى (وابتلوا النباش حتى إذا بلنوا التكاح) يعني اختبروهم كقوله تعالى (ليلوكم أيكم أحسن عملاً؟) أي يختبركم ، واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيعة والشراء فإذا تكررت منه ظم بينه ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد ، وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يسان أمثاله عن الأسواق دفعت إليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه فإن كان قبا بذلك يصرفها في مواقعها ويستوفي على وكيله ويستقصى عليه فهو رشيد . والمرأة يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيها في شراء السكنان وأشياء ذلك ، فإن وجدت ضابطة لما في يديها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة ووقت الاختبار قبل البلوغ في إحدى الروايتين وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن الله تعالى قال (وابتلوا النباش حتى إذا بلنوا التكاح ، فإن آتسّم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) فظاهر الآية ان ابتلاهم قبل البلوغ لوجهين (أحدهما) انه ساءم نباشي : وأما يكونون نباشي قبل البلوغ

(مسئلة) (وله شراء العقار لها وبنائه مما جرت عادة أهل بلده به)

إذا رأى المصلحة في ذلك كله لأنه مصلحة له فإنه يحصل له الفضل ويبقى الأصل والنور فيه أقل من التجارة لأن أصله محفوظ

(فصل) ويجوز ان يبني لها عقاراً لأنه في معنى الشراء أحظ وهو ممكن فيتعين تقديمه وإذا أراد بناءه بناء بما يرى الحظ فيه مما جرت عادة أهل البلد به وقال أصحابنا بينه بالأجر والطين لا يبني بالبن لأنه إذا هدم لا مرجوع له ولا يخلص لأنه يلتصق بالأجر فلا يخلص منه فإذا تهدم فسد الأجر لأن تحليسه منه يفضي إلى كسره وهذا مذهب الشافعي والذي قلناه أولى ان شاء الله فإنه إذا كان الحظ له في البناء بغيره فتركه ضيم حظه وماله ولا يجوز تضييع الحظ العاجل وتحمل الضرر التاجز المتيقن لتوهم مصلحة بقاء الأجر عند هدم البناء ولعل ذلك لا يكون في حياته ولا يحتاج إليه مع ان كثير من البلدان لا يوجد فيها الأجر وكثير منها لم يجز عادتهم بالبناء به فلو كلفوا البناء به لاحتاجوا إلى غرامة كثيرة لا يحصل منها طائل ، فعلى هذا يحمل قول أصحابنا على من عادتهم البناء بالأجر كالعراق ونحوها ولا يصح حمله في حق غيرهم وإنما يفعل ما ذكرنا من الشراء والبناء إذا رأى المصلحة فيه والحظ لها

(مسئلة) (وله شراء الأضحية لليتيم الموسر)

نص عليه إذا كان له مال كثير لا يتضرر بشرائها فيكون ذلك على وجه التوسعة في النفقة في هذا اليوم الذي هو يوم عيد وفرج وفيه جبر قلبه وإلحاقه بمن له أب فيزل مزلة الثياب الحسنة وشراء اللحم سبياً مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجري العادة بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم «إنها أيام أكل وشرب وذكر الله عز وجل» رواه مسلم وهذا قول أبي حنيفة ومالك قال مالك إذا كان له ثلاثون ديناراً يضحى عنه بالمشاة بنصف دينار . وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى لا يجوز وهو مذهب الشافعي

(والثاني) انه مد اختبارهم الى البلوغ بلفظة حتى فدل على ان الاختبار قبله ، ولان تأخير الاختبار الى البلوغ مؤد الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر يتبد الى أن يختبر ويعلم رشده واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان أولى ، لكن لا يختبر الا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة من المفسدة ، ومتى أذن له وليه فتصرف صح تصرفه على ما ذكرنا فيها مضي . وقد أوما أحمد في موضع الى ان اختباريه بعد البلوغ لان تصرفه قبل ذلك تصرف ممن لم يوجد فيه مظنة العقل ، وقد اختلف أصحاب الشافعي في وقت الاختبار على نحو ما ذكرنا فيها مضي من الروايتين

(مسألة) قال (فان عاود السفة حجر عليه)

وجمته ان المحجور عليه إذا فك عنه الحجر رشده وبلوغه ودفع اليه ماله ثم عاد الى السفة اعيد عليه الحجر وبهذا قال القاسم بن محمد ومالك والشافعي والاوزاعي واسحاق وأبو عبيد وأبو يوسف ومحمد ، وقال ابو حنيفة لا يتبدأ الحجر على بالغ عاقل وتصرفه نافذ وروي ذلك عن ابن سيرين والنخعي لانه حر مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد . ولنا اجماع الصحابة وروى عروة بن الزبير ان عبد الله ابن جعفر ابتاع وما فقال علي رضي الله عنه لا تبين عثمان ليحجر عليك فأبى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد اتممت بها وان عليا يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان فيسأله الحجر علي فقال الزبير أنا شريكك في البيع ، فأبى علي عثمان فقال ان ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير أنا شريكك في

لانه اخراج شيء من ماله بغير عوض فلم يجز كالهدي . قال شيخنا : ويحتمل أن يحصل كلام أحمد في الروايتين على حالين فالموضع الذي منع التضحية اذا كان الطفل لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ولا يتكسر قلبه بتركها لعدم الفائدة فيها والموضع الذي أجازها اذا كان اليتيم يعقلها وينجز قلبه بها ويتكسر بتركها لحصول الفائدة فيها ، وعلى كل حال من ضحى عن اليتيم لم يتصدق بشيء منها ويوفرها لنفسه لانه لا يحل الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعا

(فصل) ومتى كان خلط مال اليتيم أرفق به وألين في الجبر وأمكن في حصول الادم فهو أولى ، وان كان الافراد أرفق به أفردته لقول الله تعالى (ويستلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يمل الفساد من المصلح ولو شاء الله لأعتك) أي ضيق عليكم وشدد ، من قولهم أعتت فلان فلانا اذا ضيق عليه وشدد

(مسئلة) (ويجوز ركة في المكتب وأداء الاجرة عنه بشير اذن الحاكم)

وحكي لأحمد قول سفيان : لا يسلم الوصي الصبي الا باذن الحاكم فأنتكر ذلك ، وذلك لان المكتب من مصالحه فجزى مجرى نفقته لما كوله وملبوسه ، وكذلك يجوز أن يسلمه في صناعة اذا كانت مصلحته في ذلك لما ذكرناه

(مسئلة) (ولا يبيع عقارم الا لضرورة أو غبطة وهو أن يزداد في ثمنه الثلث فصاعداً)

وجملة ذلك أنه لا يجوز بيع عقاره لغير حاجة لانا نأمره بالشراء لما فيه من الحظ فبيعه اذا نفويت للحظ فان احتيج الى بيعه جاز قال أحمد يجوز للوصي بيع الدور على الصغار اذا كان أحظ لهم وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي واسحاق قالوا يبيع اذا رأى الصالح ، قال القاضي لا يجوز بيعه

البيع فقال عثمان كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟ قال أحمد لم أسمع هذا الا من أبي يوسف القاضي، وهذه قصة يشتهر منهلها ولم يخالفها أحد في عصرهم فتكون اجماعاً ولأن هذا سفه فيحجر عليه كما لو بلغ سفهها فان العلة التي اقتضت الحجر عليه اذا بلغ سفهها سفهه وهو موجود، ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله اليه فاذا حدث أوجب انزعاق المال كالجنون، وفارق الرشيد فان رشده لو قارن البلوغ لم يمنع دفع ماله اليه

(فصل) ولا يحجر عليه الا الحاك، وبهذا قال الشافعي وقال محمد بصير محجوراً عليه بمجرد تبذيره لان ذلك سبب الحجر فأشبهه الجنون: ولنا أن التبذير يختلف ويختلف فيه ويحتاج الى الاجتهاد فاذا انتقر السبب الى الاجتهاد لم يثبت الا بحكم العا كم كابتداء مدة العنة ولأنه حجر مختلف فيه فلم يثبت الا بحكم العا كم كالحجر على المنفلس وفارق الجنون فانه لا يقتصر الى الاجتهاد ولا خلاف فيه، ومتى حجر عليه ثم عاد فرشد فك الحجر عنه. ولا يزول الا بحكم العا كم، وبه قال الشافعي وقال أبو الخطاب: يزول السفه لانه سبب الحجر فيزول بزواله كما في حق الصبي والمجنون

ولنا أنه حجر ثبت بحكم العا كم فلا يزول الا به كحجر المنفلس ولان الرشيد يحتاج الى تأميل واجتهاد في معرفته وزوال تبذيره فكان كابتداء الحجر عليه، وفارق الصبي والمجنون فان الحجر عليهما بغير حكم حاك فيزول بغير حكمه، ولانا لو وقفنا تصرف الناس على العا كم كان أكثر الناس محجوراً عليه. قال أحمد: والشيوخ الكبير ينكر عقله يحجر عليه يعني اذا كبر واحتل عقله حجر عليه بمنزلة

الا في موضعين (أحدهما) أن يكون فيه ضرورة الى كسوة أو نفقة أو قضاء دين أو ما لا بد منه وليس له ما تدفع به حاجته (الثاني) أن يكون في يمينه غبطة وهو أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله، قال أبو الخطاب كالثالث فا زاد أو يخاف عليه الهلاك بفرق أو خراب أو نحوه وهذا الذي ذكره شيخنا في المتنع وهو قول في مذهب الشافعي وكلام أحمد يقتضي اباحة البيع في كل موضع يكون نظرهم ولا يخص بما ذكره فان الولي قد يرى الحظ في غير هذا مثل أن يكون في مكان لا ينتفع به أو تقع قليل قيمته ويشترى له في مكان يكثر ثمنه أو يرى شيئاً في شراءه غبطة لا يمكنه شراؤه الا ببيع عقاره وقد تكون داره بمكان يتضرر الغلام بالمقام فيها لسوء الجوار أو غيره فيبيعها ويشترى له بشئ دارة يصلح له المقام بها وأشياء هذا مما لا ينحصر وقد لا يكون له حظ في بيع عقاره وان دفع مثلاً ثمنه إما لحاجته اليه وإما لانه لا يمكن صرف ثمنه في مثله فيضيع الثمن ولا يبارك فيه فقد جاء عن النبي ﷺ « من باع داراً أو عقاراً ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه » فلا يجوز يمينه إذا فلامعنى لتقيده بما ذكره في الجواز ولا في المنع بل متى كان الحظ في يمينه جاز وما لا فلا، وهذا اختيار شيخنا وهو الصحيح ان شاء الله تعالى

(مسئلة) (وان وصي لأحدهما بمن يثق عليه ولا تلزمه نفقته لاعسار الموصى له أو غير ذلك وجب على الولي قبول الوصية) لانه مصلحة ليس فيها ضرر، وان كانت تلزمه نفقته لم يجوز له قبولها لما فيه من الضرر بتفويت ماله بالنفقة عليه

(نصل) قال رحمه الله (ومن فك عنه الحجر فإودعه السفه أعيد الحجر عليه) وجملة ذلك أن المحجور عليه اذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه ودفع ماله اليه ثم عاد الى السفه أعيد عليه الحجر وبه

المجنون لانه يعجز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة وحفظه فأشبهه الصبي والسفيه

﴿ مسألة ﴾ قال (فمن عاهله بعد ذلك فهو المتلف لماله)

وجهه ان الحاكم اذا حجر على السفه استحسب ان يشهد عليه ليظهر أمره فتجنب معاملته ، وان رأى أن بأمر مناديا يتادي بذلك ليعرفه الناس فعل ولا يشترط الاشهاد عليه لانه قد ينتشر أمره بشهرته وحديث الناس به فاذا حجر عليه فباع واشترى كان ذلك قاسداً واسترجع الحاكم ما باع من ماله ورد الثمن إن كان باقياً ، وإن أتلفه السفه أو تلف في يده فهو من ضمان المشتري ولا شيء على السفه ، وكذلك ما أخذ من أموال الناس برضا أصحابها كالذي يأخذه بقرض أو شراء أو غير ذلك رده الحاكم ان كان باقياً ، وان كان تالفاً فهو من ضمان صاحبه علم بالحجر عليه أو لم يعلم لانه ان علم فقد فرط بدفع ماله الى من حجر عليه ، وان لم يعلم فهو مفرط اذ كان في مظنة الشهرة هذا اذا كان صاحبه قد سلطه عليه فاما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط كالوديعة والعارية فاختار القاضي أنه يلزمه الضمان ان أتلفه أو تلف بتفريطه لانه أتلفه بغير اختيار صاحبه فأشبهه ماله كان القرض بغير اختياره ، ويحتمل أنه لا يضمن لانه عرضها لانتلافه وسلطه عليها فأشبهه المبيع ، وأما ما أخذه بغير اختيار صاحبه أو أتلفه كالنصب والحناية فعليه ضمانه لانه لا تفريط من المالك ، ولان الصبي والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان فالسفيه أولى ومذهب الشافعي في هذا كله كذلك (فصل) والحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفه في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنه أو غصابه فتلف في أيديهما وانقضاء الضمان عنها فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبه وتسليطه كالثمن والمبيع والقرض والاستدانة ، وأما الوديعة والعارية فلا ضمان عليهما فيما تلف بتفريطهما وان أتلفاه ففي ضمانه وجهان

(فصل) ولا ينظر في مال الصبي والمجنون ما دام في الحجر الا الاب أو وصيه بعمده أو الحاكم عند عدمهما ، وأما السفه فان كان مجبوراً عليه صغيراً واستدبم الحجر عليه لسفهه قالوا في من

قال القاسم بن محمد ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يتدأ الحجر على بالغ طافل وتصرفه نافذ ، روي ذلك عن ابن سيرين والتخمي لانه مكلف فلم يحجر عليه كالرشيد . ولنا ما روى عروة بن الزبير ان عبد الله بن جعفر ابتاع يماً فقال علي لا تبين عثمان ليحجر عليك فأتى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد ابتعت يماً وان علياً يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان فبأسأله الحجر علي فقال الزبير أنا شريكك في البيع ، فأتى علي عثمان فقال ان ابن جعفر قد ابتاع يبع كذا فاحجر عليه فقال الزبير أنا شريكك في البيع فقال عثمان كيف أحجر علي من شريكك الزبير ؟ قال أحمد لم أسمع هذا الا من أبي يوسف القاضي وهذه قضية يشتهر مثلها ولم يخالفها أحد في عصرهم فتكون اجاماً ولانه سفه فحجر عليه كما لو بلغ سفها فان العلة التي اقتضت الحجر عليه اذا بلغ سفها سفه وهو موجود ولان السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله اليه فاذا حدث وجب انزاع المال كالمجنون وفارق الرشيد فان رشده لو قارن البلوغ لم يمنع دفع ماله اليه ، إذا ثبت ذلك فلا يحجر عليه الا الحاكم وهذا قال الشافعي وقال محمد بصير مجبوراً عليه بمجرد تذييره لان ذلك سبب الحجر

ذكرناه ، وإن جدد الحجر عليه بعد بلوغه لم ينظر في ماله إلا الحاكم لأن الحجر يفترق إلى حكم حاكم وزواله يفترق إلى ذلك فكذلك انظر في ماله

(مسئلة) قال (وإن أقر المحجور عليه بما يوجب حداً أو قصاصاً أو طلق زوجته لزمه ذلك)

وجماته أن المحجور عليه لفس أو سفه إذا أقر بما يوجب حداً أو قصاصاً كالزنا والمرقة والشرب والقذف والقتل العمد أو قطع اليد وما أشبهها فإن ذلك مقبول ويلزمه حكم ذلك في الحال لا نعلم في هذا خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن أقرار المحجور عليه على نفسه جائز إذا كان أقراره بزنا أو بمرقة أو شرب خمر أو قذف أو قتل وإن الحدود تقام عليه وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم ، وذلك لأنه غير متم في حق نفسه والحجر إنما تعلق بماله فقيل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال ، وإن طلق زوجته فذطلاقه في قول أكثر أهل العلم ، وقال ابن أبي ليلى لا يقع طلاقه لأن البضع يجري مجرى المال بدليل أنه يملكه مال ويصح أن يزول ملكه عنه بمال فلم يملك التصرف فيه كالمال . ولنا أن الطلاق ليس بتصرف في المال ولا يجري مجراه فلا يتم منه كالأقرار بالحد والقصاص ودليل أنه لا يجري مجرى المال أنه يصح من العبد بغير إذن سيده مع منعه من التصرف في المال ولا يملك بالميراث ولأنه مكلف طلق أمراته مختاراً فوقع طلاقه كالعبد والمكاتب

(فصل) إذا أقر بما يوجب القصاص فمما انقر له على مال احتمل أن يجب المال لأنه عضو عن قصاص ثابت فصح كما لو ثبت بالبينة ، واحتمل أن لا يصح لثلاث يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بالمال فإن يتواطأ المحجور عليه وانقر له على الإقرار بالقصاص والمفو عنه على مال ولا نه وجوب مال مستنده أقراره فلم يثبت كالأقرار به ابتداء ، فملى هذا القول يسقط وجوب القصاص ولا يجب المال في الحال (فصل) وإن خلع صح خلمه لأنه إذا صح الطلاق ولا يحصل منه شيء فخلع الذي يحصل

فأشبه الجنون ، ولنا أن التبذير يختلف ويختلف فيه ويحتاج إلى الاجتهاد فاذا افتقر السبب إلى الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم حاكم كالحجر على المفلس وفارق الجنون فإنه لا يفترق إلى الاجتهاد ولا خلاف فيه

(مسئلة) (ولا ينظر في ماله إلا الحاكم) لأن الحجر عليه يفترق إلى الحاكم فكذلك انظر في ماله (مسئلة) (ولا يتفق عنه الحجر إلا بحكمه)

يعني إذا رشد احتاج فله الحجر إلى حكم الحاكم وبه قال الشافعي وقيل يفك بمجرد رشده ، قاله أبو الخطاب لأن سبب الحجر زال فيزول بزواله كما في حق الصبي والجنون ، ولنا أنه حجر ثبت بحكم الحاكم فلا يزول إلا بحكمه كالفلس ولأن الرشد يحتاج إلى تأمل واجتهاد في معرفته وزوال تبذيره فكان كابتداء الحجر عليه وفارق الصبي والجنون فإن الحجر عليهما بغير حكم الحاكم فيزول بغير حكمه ولاتنا لو وقفنا صحة تصرف الناس على الحاكم كان أكثر الناس محجوراً عليهم ، قال أحمد : والشيخ الكبير ينكر عقله بحجر عليه يعني إذا كبر واختل عقله حجر عليه بمنزلة الجنون لأنه يجوز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة وحفظه فأشبه الصبي والجنون

(مسئلة) (ويستحب اظهار الحجر عليه وإن يشهد عليه الحاكم) ليظهر أمره فيجنب

به المال أولى الا ان العوض لا يدفع اليه ، وان دفع اليه لم يصح قبضه ، وان أتلفه لم يضمنه ولم تبرأ المرأة بدفعه اليه وهو من ضمانها ان أتلفه أو تلف في يده لانها سلطته على اتلافه

(فصل) وإن أعتق لم يصح عتقه وهذا قول القاسم بن محمد والشافعي ، وحكى أبو الخطاب عن احمد رواية أخرى انه يصح لأنه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق الراهن والمفلس ولنا انه تصرف في ماله فلم يصح كسائر تصرفاته ولأنه تبرع فأشبهه بهته ووقفه ولأنه محجور عليه لحفظ ماله عليه فلم يصح عتقه كالصبي والمجنون وفارق المفلس والراهن فان الحجر عليها لحق غيرها (فصل) وان تزوج صح التكاح باذن وليه وبغير اذنه وهذا قال ابو حنيفة ، وقال ابو الخطاب لا يصح بغير اذن وليه وهو قول الشافعي وأبي ثور لانه تصرف يجب به مال فلم يصح بغير اذن وليه كالشراء . ولنا انه عقد غير مالي فصح منه كختمه وطلاقه وان لزم منه المال فخصوله بطريق الضمن فلا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق

(فصل) ويصح تدبيره ووصيته لان ذلك محض مصلحته لانه تقرب الى الله تعالى بماله بعد غناه عنه ، ويصح استيلاؤه وتمتق الامة المستولاة بموته لانه اذا صح ذلك من المجنون فمن السفیه معاملته وإن رأى أن يأمر مناديا نادى بذلك ليعرفه الناس فعل ولا بشرط الاشهاد لانه قد ينتشر أمره لشهرته

❖ مسألة ❖ (ويصح تزويجه باذن وليه)

وبغير اذنه وهو قول أبي حنيفة واختاره القاضي ، وقال أبو الخطاب لا يصح بغير اذن وليه وهو قول الشافعي وأبي ثور لانه تصرف يجب به مال فلم يصح بغير اذن وليه كالشراء ، ووجه الاول أنه عقد غير مالي فصح منه كختمه وطلاقه وان لزم منه المال فخصوله بطريق الضمن فلم يمنع صحة التصرف (فصل) وان خالع صح خلمه لانه اذا صح الطلاق ولا يحصل منه شيء فالخلم الذي يحصل به المال أولى إلا أن العوض لا يدفع اليه وان دفع اليه لم يصح قبضه ، وقال القاضي يصح وسنذكر ذلك في باب الخلع فان قلنا : لا يصح القبض فأتلفه بمد قبضه فلا ضمان عليه ولا تبرأ المرأة بدفعه اليه وهو من ضمانها ان أتلفه أو تلف في يده لانها سلطته عليه .

(مسئلة) وهل يصح عتقه؟ على روايتين (احدهما) لا يصح وهو قول القاسم بن محمد والشافعي (والثانية) يصح لانه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق الراهن والمفلس

ولنا أنه تصرف في ماله فلم يصح كسائر تصرفاته ولأنه تبرع فأشبهه بهته ووقفه ولأنه محجور عليه لحفظ ماله عليه فلم يصح كعتق الصبي والمجنون وفارق المفلس والراهن فان الحجر عليها لحق غيرها وفي عتقها خلاف أيضا قد ذكرناه

(فصل) ويصح تدبيره ووصيته لان ذلك محض مصلحة لانه تقرب الى الله تعالى بماله بعد غناه عنه ويصح استيلاؤه وتمتق الامة المستولاة بموته لانه اذا صح ذلك من المجنون فمن السفیه أولى وله المطالبة بالقصاص لأنه موضوع للتشفي والانتقام وهو من أهله وله العفو على مال لأنه تحصيل للمال لا تضييع له ، وإن عفا على غير مال وقلنا الواجب القصاص عيناً صح عفو له لأنه لم يتضمن تضييع المال ، وإن قلنا أحد شبيئين لم يصح عفو عن المال ووجب المال كما لو سقط القصاص بفو أحد الشريكين

أولى، وله المطالبة بالتصايف لانه موضوع للنشفي والانتقام، وهو من أهله وله الفوه على مال لانه تحصيل للمال لا تضييع له، وان عفا على غير مال نظرت فان قلنا الواجب التصايف عينا صح عفو له لانه لم يتضمن تضييع المال، وإن قلنا احد الشئيين لم يصح عفو عن المال ووجب المال كما لو سقط التصايف بغير احد الشريكين، وان احرم بالحج صح لإحرامه لانه مكلف احرم بالحج اشبه غيره، ولان ذلك عبادة فصحت منه كسائر عباداته ثم ان كان احرم بفرض دفع اليه النفقة من ماله ليسقط الفرض عن نفسه، وان كان تطوعا فكانت نفقته في السفر كنفقته في الحضر دفعت اليه لانه لا ضرر في إحرامه وان كانت نفقة السفر أكثر فقال أنا أكتسب تمام نفقتي دفعت اليه أيضاً لانه لا يضر بماله، وان لم يكن له كسب فلوليه تحليه لما فيه من تضييع ماله ويتحلل بالصيام كالعسر لانه ممنوع من التصرف في ماله ويحتمل أن لا يملك وليه تحليه بناء على العبد إذا احرم بغير إذن سيده، وان حلت في يمينه أو عاد في ظهاره أو لزمته كفارة بالقتل أو الوطء في نهار رمضان كفر بالصيام لذلك، وان

وان احرم بالحج صح لانه مكلف أشبه غيره ولانه عبادة فصحت منه كسائر العبادات فان كان احرم بفرض دفع اليه النفقة من ماله ليسقط الفرض عن نفسه وان كان تطوعا وكانت نفقته في السفر كنفقته في الحضر دفعت لانه لا ضرر في إحرامه فان زادت نفقة السفر فقال: انا أكتسب تمام نفقتي دفعت اليه أيضاً لانه لا يضر بماله وان لم يكن له كسب فلوليه تحليه لما في مضيه فيه من تضييع ماله ويتحلل بالصيام كالعسر لانه ممنوع من التصرف في ماله، ويحتمل أن لا يملك وليه تحليه بناء على العبد اذا احرم بغير إذن سيده وان لزمته كفارة يمين أو ظهار أو قتل أو وطء في نهار رمضان كفر بالصيام لما ذكرنا وان اعتق أو اطعم لم يجزه لانه ممنوع من ماله أشبه المفلس، وبهذا قال الشافعي، ويخرج أن يجزئه انتق بناء على قولنا بصحة عقده وان نذر عبادة بدنية لزمه فعلها لانه غير محجور عليه في بدنه وان نذر الصدقة بمال لم يصح منه وكفر بالصيام فان فك الحجر عنه قبل تكفيره في هذه المواضع لزمه العتق إن قدر عليه ومقتضى قول أصحابنا أنه يلزمه الوفاء بنذره بناء على قولهم فيمن أقر قبل فك الحجر عنه ثم فك الحجر عنه أنه يلزمه أداءه وان فك بعد تكفيره لم يلزمه شيء كما لو كفر عن يمينه بالصيام ثم فك الحجر عنه

(مسئلة) (وان أقر بمجد أو قصاص أو نسب أو طلق زوجته أخذ به)

وجملة ذلك ان المحجور عليه لسفه أو فليس إذا أقر بما يوجب حداً أو قصاصاً كالزنا والسرقة والغذف والقتل والشرب أو قطع اليد وما أشبهها فانه يصح اقراره ويلزمه حكم ذلك في الحال بغير خلاف علمناه، قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن اقرار المحجور عليه على نفسه جائز إذا كان اقراره بزنا أو سرقة أو شرب خمر أو قذف أو قتل وان الحدود تقام عليه. وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم وذلك لانه غير منهم في حق نفسه والحجر انما تعلق بماله فقبل اقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال وان طلق زوجته نفذ طلاقه في قول الأكثرين، وقال ابن أبي ليلى لا يقع لان البضع يجري مجرى المال بدليل أنه يملكه بماله ويصح أن يزول ملكه عنه بماله فلم يملك التصرف فيه كالمال

أعتق أو أطمع عن ذلك لم يجزه؟ وبهذا قال الشافعي لأنه ممنوع من ماله أشبه الفليس ويتخرج أن يجزئه المتق بناء على قولنا بصحته منه ، وإن نذر عبادة بدنية لزمه فعلها لانه غير محجور عليه في بدنه ، وإن نذر صدقة المال لم يصح منه وكفر بالصيام . وإن فك الحجر عنه قبل تكفيره في هذه المواضع كلها لزمه المتق أن قدر عليه ومقتضى قول أصحابنا انه يلزمه الوفاء بنذره بناء على قولهم فيمن أقر قبل فك الحجر عنه ثم فك عنه فإنه يلزمه أداؤه وإن فك بعد تكفيره لم يلزمه شيء كما لو كفر عن يمينه بالصيام ثم فك الحجر عنه

(فصل) وإن أقر بنسب ولد قبل منه لانه ليس باقرار بمال ولا تصرف فيه فقبل كاقارره بالحد والطلاق ، وإذا ثبت النسب لزمته أحكامه من النفقة وغيرها لأن ذلك حصل ضمناً لما صح منه فأشبه نفقة الزوجة

(مسئلة) قال (وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره)

وجمته ان السفية اذا أقر بمال كالدين أو بما يوجب كجناية الخطأ وشبه الهمد وانلاف المال وغصبه

ولنا ان الطلاق ليس بتصرف في المال ولا يجري مجراه فلا يمنع منه كالاقرار منه بالحد والقصاص ودليل أنه لا يجري مجرى المال أنه يصح من العبد بغير إذن سيده مع منعه من التصرف في المال ولانه مكلف طلق امرأته مختاراً فوق طلاقه كالعبد والمسكاتب

(فصل) وإن أقر بما يوجب القصاص نعماً المقر له على مال احتمل أن يجب المال لانه عفو عن قصاص ثابت فصح كالمو ثبت بالبينة واحتمل أن لا يصح كالمو يتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمال بان يتواطأ المحجور عليه والمقر له على الاقرار بالقصاص والعفو عنه الى مال ولانه وجوب مال مستنده اقراره فلم يثبت كالاقرار به ابتداء فعلى هذا القول يسقط القصاص ولا يجب المال في الحال (فصل) وإن أقر بنسب ولد قبل منه لانه ليس باقرار بمال ولا تصرف فيه فقبل كاقارره بالحد والطلاق واذا ثبت النسب لزمته أحكامه من النفقة وغيرها لأن ذلك حصل ضمناً لما صح منه فأشبه نفقة الزوجة .

(مسئلة) قال وإن أقر بمال لم يلزمه في حال حجره ويحتمل أن لا يلزمه مطلقاً

اذا أقر السفية بمال كالدين أو بما يوجب كجناية الخطأ وشبه الهمد وانلاف المال وغصبه وسرقته لم يقبل اقراره به لانه محجور عليه لحظه فأشبهه الصبي والمجنون ولانا لو قبلنا اقراره في ماله لزال قائمة الحجر لانه يتصرف في ماله ثم يقر به فيأخذه المقر له ولانه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ كاقرار الزامن على الرهن والفليس على المال ، وظاهر قول الاصحاب أنه يلزمه ما أقر به بعد فك الحجر عنه ، وهو قول أبي ثور واختيار الحرقى لانه مكلف أقر بما يلزمه في الحال فلزمه بعد فك الحجر عنه كالعبد بقر بالدين وكاقرار الزامن على الرهن وكاقرار الفليس ، ويحتمل أن لا يصح اقراره ولا يؤخذ به في الحكم بحال ، وهذا مذهب الشافعي لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولا المنع من نفوذ اقراره في الحال إنما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر عنه لم يفد الا تأخير الضرر عليه الى أكل حائته

وسرقته لم يقبل اقراره به لانه محجور عليه لحظه فلم يصح اقراره بالمال كالصبي والمجنون ولا نالوا وقتنا اقراره في ماله لزال معنى الحجر لانه يتصرف في ماله ثم يقر به فيأخذه المقر له ولانه أقرب ما هو بمنوع من التصرف فيه كاقرار الراهن على الرهن والمفلس على المال، ومقتضى قول الخرقى انه يلزمه ما أقر

وفارق المحجور عليه لحق غيره فان المانع تعلق بحق الفرء بما له فيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت فنقتضى اقراره وفي مسئلتنا اتى الحكم لخلل في الاقرار فلم يثبت كونه سبباً وبزوال الحجر لم يكمل السبب فلا يثبت الحكم مع اختلال السبب كما لا يثبت بعد فك الحجر ولان الحجر لحق الغير فلم يثبت تصرفهم في ذمهم فامكن تصحيح اقرارهم في ذمهم على وجه لا يضر بغيرهم والحجر هنا لحظ نفسه من أجل ضعف قلبه وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر الا بابطال اقراره بالسكينة كالصبي والمجنون . فاما صحته فيما بينه وبين الله تعالى فان علم صحة ما أقر به كدين لزمه من جناية أو دين لزمه قبل الحجر عليه فعليه أداءه لانه علم أن عليه حقاً فلزمه أداءه كما لو لم يقر به، وان علم فساد اقراره مثل أن علم أنه أقر بدين ولا دين عليه أو بجناية لم توجد منه أو أقر بما لا يلزمه مثل أن ألتف مال من دفعه اليه بقرض أو بيع لم يلزمه أداءه لانه يعلم أنه لا دين عليه فلم يلزمه كما لو لم يقر به

(مسألة) (وحكم تصرف وليه حكم تصرف ولي الصبي والمجنون على ما ذكرنا من قبل)

لانه محجور عليه لحظه فهو كالصبي والمجنون

(مسألة) قال الشيخ رحمه الله (وللولي أن يأكل من مال المولى عليه بقدر عمله اذا احتاج اليه) وان كان غنياً لم يحجز له ذلك اذا لم يكن أباً لقول الله تعالى (فمن كان غنياً فليستغفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف) واذا كان فقيراً فله أقل الامرين أجرته أو قدر كفايته لانه يستحقه بالمثل والحاجة حجيماً فلم يحجز أن يأخذ الا ما وجد فيه وقال ابن عقيل يأكل وان كان غنياً قياساً على المثل في الزكاة والآية محمولة على الاستحباب والاول أولى لظاهر الآية

(مسألة) (وهل يلزمه عوض ذلك اذا أيسر ؟ على روايتين)

أما اذا كان أباً فلا يلزمه رواية واحدة لان للاب أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها وان كان غير الاب لم يلزمه عوض ذلك في احدى الروايتين وهذا قول الحسن والمنفي وأحد قولي الشافعي لان الله تعالى أمر بالاكل من غير ذكر عوض فأشبهه سائر ما أمر بأكله، ولانه عوض عن عمله فلم يلزمه بدله كالاجير والمضارب (والثانية) يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وأبي العالمة لانه استباحه بالحاجة من مال غيره فلزمه فضاؤه كالمنظر الى طعام غيره ، والاول أصح لانه لو وجب عليه اذا أيسر لكان واجبا في الذمة قبل اليسار فان اليسار ليس سبباً للوجوب فاذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده وفارق المنظر فان العوض واجب عليه في ذمته ، ولانه لم يأكله عوضاً عن شيء وهذا بخلافه

(مسألة) (وكذلك يخرج في الناظر في الوقف) قياساً عليه

(مسألة) (ومتى زال الحجر عنه نادى على الولي تدياً أو ما يوجب ضماناً فلقول قول الولي اذا ادعى الولي الاتفاق على الصبي والمجنون أو على ماله أو عقاره بالمعروف من ماله أو ادعى

به بعد فك الحجر عنه وهو الظاهر من قول أصحابنا وقول أبي ثور لانه مكلف أثر بدالا يلزمه في الحلال فلزمه بعد فك الحجر عنه كالصبي يقر بدين والراهن على الرهن والمفلس على المال، ويحتمل أن

أنه باع عقاراً لحظه أو بناء لمصلحته أو أنه تلف قبل قوله ، وقال أصحاب الشافعي : لا يبني الحاكم بيع الامين والوصي حتى يثبت عنده الحظ بينه ولا يقبل قولها في ذلك ويقبل قول الاب والجد . ولنا أن من جاز له بيع العقار وشراؤه لليتيم يجب أن يقبل قوله في الحظ كالأب والجد ، ولانه يقبل قوله في عدم التفريط فيما تصرف فيه من غير العقار فيقبل قوله في العقار كالأب ، وإذا بلغ الصبي فادعى أنه لاحظ له في البيع لم يقبل الا بينة ، فان لم تكن بينة فالقول قول الولي مع يمينه ، وان قال الولي أفتقت عليك منذ ثلاث سنين وقال الغلام انما مات أبي منذ سنتين فقال القاضي القول قول الغلام لان الاصل حياة والده واختلافها في أمر ليس الوصي أميناً فيه فقدم قول من يوافق قوله الاصل

﴿مسئلة﴾ (وكذلك القول قوله في دفع المال اليه بعد رشده)

لانه أمين فأشبه المودع ، ويحتمل أن القول قول الصبي لان أصله معه ولان الله سبحانه قال (فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم) فن ترك الاشهاد فقد فرط فلزمه الضمان والاول المذهب وكذلك الحكم في المجنون والسفيه

﴿مسئلة﴾ (وهل للزوج أن يحجر على امرأته في التبرع بما زاد على الثلث من مالها؟ على روايتين)

(احدهما) ليس له الحجر عليها وهو قول أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر وهو ظاهر كلام الحرقى (والثانية) ليس لها أن تصرف في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض الا باذن زوجها ، وبه قال مالك وحكي عنه في امرأة حلفت بمتق جارية ليس لها غيرها فحشت ولها زوج فرد ذلك عليها زوجها ، قال له أن يرد عليها وليس لها عتق لما روي أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي ﷺ بجلي لها فقال لها النبي ﷺ « لا يجوز للمرأة عطية حتى بأذن زوجها فهل استأذنت كعباً » فقالت نعم فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب فقال « هل أذنت لها أن تصدق بجليها ؟ » فقال نعم فقبله . رواه ابن ماجه ، وروي أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال في خطبة خطبها « لا يجوز لامرأة عطية في مالها الا باذن زوجها إذ هو مالك عصمتها » رواه أبو داود ولفظه عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يجوز لامرأة عطية الا باذن زوجها » ولان حق الزوج متعلق بما لها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « تنكح المرأة لمالها وجملها ودينها » والمادة أن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها ويتيسر فيه وينتفع به ، وإذا أعسر بالنفقة أنظرته فخرى ذلك بحري حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض

ولنا قول الله تعالى (فان آتسّم منهم رشداً فادفعوا أموالهم) وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واطلاقهم في التصرف ، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن » وأنهن تصدقن قبل صدقتهن ولم يسأل ولا استفصل ، وأتته زينب امرأة عبد الله وامرأة أخرى اسمها زينب فسأته عن الصدقة هل يجزئهن أن تصدقن على أزواجهن وإبناتهن ، فقال « نعم » ولم يذكر لمن هذا الشرط ولان من وجب دفع ماله اليه لرشده جاز له التصرف فيه من غير إذن كالغلام ، ولان المرأة من أهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في

لا يصح اقراره ولا يؤخذ به في الحكم بحال وهذا مذهب الشافعي لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر لم يقد الا تأخير الضرر عليه الى اكل حالته وقارق المحجور عليه لحق غيره فان المانع تعلق حق التصرف بماله فيزول المانع بزوال الحق عن

التصرف بجميعة كاختصاصا وحديثهم ضعيف وشعب لم يذكر عبد الله بن عمرو فهو مرسل ويمكن حمله على انه لا يجوز عطيتها من ماله بغير اذنه بدليل انه يجوز عطيتها ما دون الثلث من مالها وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث والتحديد بذلك محكم ليس فيه توقيف ولا عليه دليل ، ولا يصح قياسهم على المريض لوجوه

(احدها) ان المرض سبب يفضي الى وصول المال اليهم بالميراث والزوجية انما تجمله من اهل الميراث فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجرد ما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها ولا لسائر الوراث بدون المرض (الثاني) ان تبرع المريض موقوف فان بريء من مرضه صح تبرعه وههنا ابطالوه على كل حال والفرع لا يزيد على أصله (الثالث) أن ما ذكره من مقتضى المرأة فلها تنفع حال زوجها وتنسبط فيه طاعة ولها التفقة منه وانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه بماله وليس لها الحجر عليه على أن هذا المعنى ليس بوجود في الاصل ومن شرط صحة القياس وجود المعنى المثبت للحكم في الاصل والفرع جميعاً

(فصل) في الاذن . قال الشيخ رحمه الله (يجوز لولي الصبي المميز أن يأذن له في التجارة

في إحدى الروايتين)

ويصح تصرفه بالاذن وهذا قول أبي حنيفة (والثانية) لا يصح حتى يبلغ وهو قول الشافعي لانه غير مكلف أشبه غير المميز . ولان العقل لا يمكن الوقوف منه على التحد الذي يصلح به للتصرف لحقائه وتزايد تزايداً حتى التدرج فعمل الشارع له ضابطاً وهو البلوغ فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة . ولنا قول الله تعالى (وابتلوا النيام حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آمن منهم رشداً فادفوا اليهم أموالهم) ومناه اختبروهم لتعلموا رشدهم وانما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء ليلم هل يبين أم لا ، ولانه عاقل يميز محجور عليه فصح تصرفه باذن وليه كالعبد وفارق غير المميز فانه لا تحصل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه ومعرفة ولا حاجة الى اختياره لانه قد علم حاله ، وقولهم ان العقل لا يمكن الاطلاع عليه ، قلنا يعلم ذلك بأثارة وجريان تصرفاته على وفق المصلحة كما يعلم في حق البالغ فان معرفة رشده شرط دفع ماله اليه وصحة تصرفه ، ويحتمل أن يصح ويقف على اجازة الولي وهو قول أبي حنيفة ومبنى ذلك على ما إذا تصرف في مال غيره بغير إذنه وقد ذكرناه فيما مضى

(مسئلة) (ويجوز ذلك لسيد العبد)

بغير خلاف تعلمه لان الحجر عليه انما كان لحق السيد فجاز له التصرف باذنه لزوال المانع

(مسئلة) (ولا ينفك عنهما الحجر الا فيما اذن لهما فيه وفي النوع الذي أمر به)

لان تصرفه انما جاز باذن وليه وسيد فزال الحجر في قدر ما اذنا فيه دون غيره كالتوكيل ،

ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسئلتنا انتهى الحكم لخلل في الاقرار فلم يثبت كونه سبباً وبزوال الحجر لم يكلل السبب فلا يثبت الحكم مع احتلال السبب كما لم يثبت قبل فك الحجر. ولان الحجر لحق النهر لم يمنع تصرفهم في ذمتهم فأمكن تصحيح اقرارهم في ذمتهم على وجه لا يضر بنهرهم بان

فان دفع السيد الى عبده مالا يتجر فيه كان له ان يبيع ويشترى ويتجر به وان أذن له أن يشتري في ذمته جاز، وان عين له نوعاً من المال يتجر فيه لم يكن له ان يتجر في غيره وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يجوز ان يتجر في غيره وينفك عنه الحجر مطلقاً لان اذنه اطلاقاً من الحجر وفك له والاطلاق لا يبعض كبلوغ الصبي

ولنا انه متصرف بالاذن من جهة الآدمي فوجب أن يختص ما اذن له فيه كالوكيل والمضارب وما قاله ينتقض بما اذا اذن له في شراء ثوب ليلبسه أو طعاماً ليأكله ويخالف البلوغ فانه يزول به المنع الموجب للحجر فان البلوغ مظنة كمال العقل الذي يتمكن به من التصرف على وجه المصلحة وههنا الرق سبب الحجر وهو موجود فنظير البلوغ في الصبي المتق للمبد وأما تصرف السيد بالاذن الا ترى ان الصبي يستفيد بالبلوغ قبول النكاح بخلاف العبد

(مسئلة) (وان اذن له في جميع انواع التجارة لم يجز ان يؤثر نفسه ولا يتوكل لغيره)

وبه قال الشافعي وجوزها أبو حنيفة لانه يتصرف لنفسه فملك ذلك كالكتاب، ولنا انه عقد على نفسه فلا يملك بالاذن في التجارة كبيع نفسه ونزوحه وقولهم يتصرف لنفسه ممنوع انما يتصرف لسيدته وبهذا فارق الكتاب فان الكتاب يتصرف لنفسه ولهذا كان له أن يتناع من سيده

(مسئلة) (وهل له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه على روايتين)

(احداهما) لا يجوز لانه تصرف بالاذن فاخص بما اذن فيه ولم يؤذن له في التوكيل (والثانية) يجوز لانهم يملكون التصرف بأنفسهم فلكونه بآثارهم كالملك الرشيد ولانه أقامه مقام نفسه

(مسئلة) (وان رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينهه لم يصر مأذوناً)

وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة في العبد يصير مأذوناً له لانه سكت عن حقه فكان مستقلاً له كالشفيع اذا سكت عن طلب الشفاعة

ولنا أنه تصرف يفترق الى الاذن فلم يعم السكوت مقام الاذن كما لو باع الراهن الرهن والمرتهن ساكت أو باعه المرتهن والراهن ساكت وكنصرفات الاجانب ويخالف الشفاعة فانها تسقط بمضي الزمان اذا علم لانها على النور

(مسئلة) (وما استدان العبد فهو في رقبته يديه سيده أو يملكه وعنه يتعلق بذمته يتبع به بدالمتق

الا المأذون له هل يتعلق برقبته أو ذمته سيده؟ على روايتين)

يقال ادان واستدان وتداين بمعنى واحد والعبد قسيان: محجور عليه فإلزمه من الدين بغير رضا سيده مثل ان يقترض ويشترى شيئاً في ذمته فقيه روايتان (احداهما) يتعلق برقبته احتاؤها الحرفي وأبو بكر لانه دين بغير اذن سيده فتعلق برقبته كالانلاف (والثانية) يتعلق بذمته يتبعه الغريم به اذا عتق وأيسر وهو مذهب الشافعي لانه متصرف في ذمته بغير اذن سيده فتعلق بذمته كعوض الخلع من الامة وكالحر (القسم الثاني) المأذون له في التصرف أو في الاستدانة فإلزمه من الدين هل

يلزمهم بعد زوال حق غيره والحجر هنا لحظ نفسه من أجل ضعف عقبه وسوء تصرفه ولا يدفع الضرر إلا بإبطال أقراره بالكفاية كالصبي والمجنون ، وأما صحته فيما بينه وبين الله تعالى فان عزمه ما أقر به كدين لزمه من جنابة أو دين لزمه قبل الحجر عليه فعله اداؤه لانه علم ان عليه حقا فله لزمه

يتعلق برقبته أو ذمة سيده ، على روايتين (إحداهما) يتعلق برقبته وهو ظاهر قول أبي حنيفة لأنه قال يباع إذا طالب الثرمام ببيعه وهذا معناه أنه يتعلق برقبته لانه دين ثبت برضا من له العين فيباع فيه كما لو رهنه (والثانية) يتعلق بذمة السيد وهو الذي ذكره الخريفي فعلى هذه الرواية يلزم مولاه جميع ما ادان ، وقال مالك والشافعي إن كان في يده مال قضيت ديونه منه ، وإن لم يكن في يده شيء يتعلق بذمته يتبع به إذا عتق وأبسر لانه دين ثبت برضا من له الدين اشبه غير المأذون أو فوجب ان لا يتعلق برقبته كما لو افترض بغير إذن سيده ووجه قول الخريفي أنه إذا أذن له في التجارة فقد أغرى الناس بماملته وأذن فيها فصار ضامنا كما لو قال لهم داينوه أو اذن في استدانة تزيد على قيمته ، ولا فرق بين الدين الذي لزمه في التجارة المأذون فيها أو فيما لم يؤذن له فيه مثل ان اذن له في التجارة في البر فأنجر في غيره فانه لا يفتك عن التعرير اذ يظن الناس انه مأذون له في ذلك ايضا (فصل) فأما اروش جناباته وقيم متلفاته فهي متعلقة برقبة العبد سواء كان مأذونا له أو لا رواية واحدة وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وكل ما يتعلق برقبة العبد خير السيدين تسليمة لليسم وبين فدائه فاذا بيع وكان ثمنه أقل مما عليه فليس لرب الدين الا ذلك لان العبد هو الجاني فلم يجب على غيره شيء وان كان ثمنه أكثر فالفضل للسيد ، وذكر القاضي ان ظاهر كلام احمد ان السيد لا يرجع بالفضل ولعله يذهب الى انه دفعه اليه عوضا عن الجنابة فلم يبق لسيده فيه شيء كما لو ملكه إياه عوضاً عن الجنابة وليس هذا صحيحاً فان المجني عليه لا يستحق أكثر من قدر ارض الجنابة عليه فهو كالجاني عليه حر والجاني لا يجب عليه أكثر من ارض جنابته ولان الحق يتعلق بعينه فكان الفضل من ثمنه لسيده كالرهن ولا يصح قولهم انه دفعه عوضاً لانه لو كان عوضاً للملك المجني عليه ولم يبع في الجنابة وانما دفعه ليباع فيؤخذ منه عوض الجنابة ويرد اليه الباقي وكذلك لو أنفد درهما لم يبطل حق سيده منه بذلك وان عجز عن أداء الدرهم من غير ثمنه فان احتار السيد فداءه لزمه أقل الامر من قيمته أو أرض جنابته لان أرض الجنابة ان كان أكثر فلا يتعلق بغير العبد الجاني لعدم الجنابة من غيره وانما يجب قيمته وان كان أقل فلم يجب بالجنابة الا هو وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه أرض الجنابة كله لانه يجوز أن يرغب فيه راغب فيشتره بأرض الجنابة فاذا منع منه لزمه جميع الارش لتفويته ذلك وللشافعي قولان كالأروايتين

(فصل) فان تصرف العبد غير المأذون يبيع أو شراء بعين المال لم يصح لانه تصرف من المحجور عليه فيما حجر عليه فيه أشبه المفسد وقياساً على تصرف الاجنبي ، ويخرج أن يصح ويقف على إجازة السيد كتصرف الفضولي ، فأما شراؤه بثمن في ذمته واقتراضه فيجتمل أن لا يصح لانه محجور عليه اشبه السفه ، ويحتمل أن يصح لان الحجر لحق غيره أشبه المفسد والمريض ، ويتفرع عن هذين الوجهين أن التصرف ان كان فاسداً قلباً وبمقرض أخذ ماله ان كان باقياً سواء كان في يد العبد أو السيد ، وان كان تالفاً فله قيمته أو مثله ان كان منلياً ، فان تلف في يد السيد رجح عليه بذلك

أداؤه كما لو لم يقر به ، وإن علم فساد اقراره مثل أن علم أنه أقر بدين ولا دين عليه أو بجناية لم توجد منه أو أقر بما لا يلزمه مثل أن انقلب مال من دفعه إليه بقرض أو بيع لم يلزمه أدائه لأنه يعلم أنه لا دين عليه فلم يلزمه شيء كما لو لم يقر به

لأن عين ماله تلف في يده وإن شاء كان ذلك متعلقاً برقبة العبد لأنه الذي أخذه منه ، وإن تلف في يد العبد فالرجوع عليه وهل يتعلق برقبته أو ذمته ، على روايتين ، وإن قلنا التصرف صحيح والبيع في يد العبد فللبائع فسخ البيع والمقرض الرجوع فيما أقرض لأنه قد تحقق إحصار المشتري والمقرض فهو أسوأ حالاً من الحر الممسر ، وإن كان السيد قد أنزعه من يد العبد ملكه بذلك لأنه أخذ من عبده مالا في يده بحق فهو كالصيد ، فإذا ملكه السيد كان كهلاكه في يد العبد ولا يملك البائع والمقرض أنزاعه من السيد بحال فإن كان قد تلف استقر ثمنه في رقبة العبد أو في ذمته سواء تلف في يد العبد أو السيد

﴿مسئلة﴾ (وإذا باع السيد عبده المأذون شيئاً لم يصح في أحد الوجهين)

لأنه مملوك فلا يثبت له دين في ذمته كثير المأذون له أو كمن لا دين عليه وبصح في الآخر إذا كان عليه دين بقدر قيمته لانا إذا قلنا إن الدين يتعلق برقبته فكانه صار مستحقاً لأصحاب الديون فيصير كعبد غيره.

﴿مسئلة﴾ (ويصح اقرار المأذون له في قدر ما أذن له فيه دون ما زاد عليه)

لأنه لم يؤذن له فيه فهو كثير المأذون له ولأن الذي أذن له فيه يصح تصرفه فيه فصح اقراره به كالحر

﴿مسئلة﴾ (وإن حجب عليه وفي يده مال ثم أذن له فيه فأقر به صح)

لأن المانع من صحة اقراره الحجب عليه وقد زال ولأنه يصح تصرفه فيه فصح اقراره به كما لو لم يحجب عليه وقياساً على غيره من الأحرار

﴿مسئلة﴾ (ولا يبطل الأذن بالأباق)

وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يبطل لأنه يزيد ولاية السيد عنه في التجارة بدليل أنه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه فأشبهه بالمو باعه . ولنا إن الأباق لا يمنع ابتداء الأذن له في التجارة فلم يمنع استدامته كما لو غصب غاصب أو حبس بدين عليه ولا يصح ما ذكروه فإن سبب الولاية باق وهو الرق ويجوز بيعه وأجارته ممن بقدر عليه ويبطل بالمنصوب

﴿مسئلة﴾ (ولا يصح تبرع المأذون له بهية الدرهم وكسوة الثياب) لأن ذلك ليس من التجارة ولا

يحتاج إليه فيها فأشبهه غير المأذون له

﴿مسئلة﴾ (ونحو هديته للمأكول وإعارة دابته)

وتأخذ الدعوة ما لم يكن اسرافاً وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز ذلك بغير إذن سيده لأنه تبرع بمال مولاه فلم يجز كهيبة الدرهم ، ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحجب دعوة المملوك فروى أبو سعيد مولى بني أسيد أنه تزوج فحضر دعوته أناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم عبد الله بن مسعود وحذيفة وأبوذر فأمهم وهو يومئذ عبد رواء صالح في مسائله باستانه ولأنه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم فيدخل في عموم الأذن

(فصل) إذا أذن ولي السفية له في البيع والشراء قبل يضح منه ؟ على وجهين (أحدهما) يضح لانه عقد معاوضة فلكه بالأذن كالسكاح ولانه عاقل محجور عليه فصح تصرفه بالأذن فيه كالصبي يتحقق هذا ان الحجر على الصبي أعلى من الحجر عليه ثم يضح تصرفه بالأذن فهنا أولى ولانا لو مننا تصرفه بالأذن لم يكن لنا طريق الى معرفة رشده واختباره (والثاني) لا يضح لان الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فاذا أذن له فقد أذن فيها لا مصلحة فيه فلم يضح كما لو أذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة وللشافعي وجهان كهذين والله اعلم

(مسئلة) وهل لغير المأذون له الصدقة من قوته بالرغيف ونحوه اذا لم يضربه ؟ على روايتين (أحدهما) ليس له ذلك لان المال لسيدة وانما أذن له في الاكل فم يملك الصدقة به كالضيف ولا يتصدق بما أذن له في اكله (والثانية) يجوز لانه مما جرت العادة بالمساعة فيه والأذن عرفا لحجاز كصدقة المرأة من بيت زوجها

(مسئلة) وهل للمرأة الصدقة من بيت زوجها بغير اذنه بنحو ذلك ؟ على روايتين (أحدهما) يجوز لان عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما انفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها اجرها وله مثله بما كسب ولها بما انققت وللخازن مثل ذلك من غير أن ينقص من اجورهم شيء » ولم يذكر اذنا ، وعن امهات انها جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : ليس لي شيء الا ما ادخل علي الزبير فهل علي جناح ان ارضخ بما يدخل علي . قال « ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي الله عليك » متفق عليهما . وروي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : انا كل على أزواجنا وأبنائنا فما يحل لنا من أموالهم ؟ قال « الرطب تأكلينه وتهدينه » ولان المادة السباح بذلك وطيب النفس به فحري مجرى صريح الأذن كما ان تقديم الطعام بين يدي الاكلة قام مقام صريح الأذن في أكله (والثانية) لا يجوز لما روى أبو امامة الباهلي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تنفق المرأة شيئا من بيتها الا بأذن زوجها » قيل يا رسول الله ولا الطعام قال « ذاك أفضل أموالنا » رواه سعيد في سننه وقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه » وقال « ان الله حرم بينكم دماءكم وأموالكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا » ولانه تبرع بمال غيره بغير اذنه فلم يجوز كثير الزوجة ، والصحيح الاول لان الاحاديث فيه خاصة صحيحة والحاصل يقدم على العام وبشبهه وبصرف ان المراد بالعام غير الصورة المحصورة والحديث الخاص للرواية الثانية ضيف ولا يضح قياس المرأة على غيرها لانهما يحكم المادة تصرف في مال زوجها وتبسط فيه وتتصدق منه لحضورها وغيبته والأذن الرقي يقوم مقام الأذن الحقيقي تصار كانه قال لها اضلي هذا . فأما ان منها ذلك وقال لا تصدقي بشيء ولا تبرعي من مالي بقليل ولا كثير لم يجوز لما ذلك لان المنع الصريح تني الأذن الرقي وكذلك لو كانت امرأته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالذي يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه فهو كما لو منعها بالقول فان كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته كجاريته وأخته وغلامه المتصرف في بيت سيده وطعامه فهو كالزوجة فيما ذكرنا لوجود المعنى فيه والله اعلم



فهرس الجزء الرابع من كتابي المعنى والشرح الكبير

أكثر مواد هذا الفهرس ينفق فيها الكتابان وما اختلف فيه ترتيبها بناءً بانيات رقم صفحات
الآخر تارة عن يسار السطور وتارة باعادة ذكر المادة مع رقها في الكتاب الآخر ولو بلغ آخر

صفحة	صفحة
(كتاب البيوع)	٤٨ (باب الشروط في البيع)
٣ كتاب البيع عقده بالقول والفعل	٤٩ ما يصح من الشروط في البيع وما لا يصح
٦ الخيار في البيع بين الطرفين. اشتراط رد المتبايعين	٥٣ الشروط الفاسدة في البيع
٨ خيار المجلس. ما يجوز يمه وما لا يجوز	٥٤ اشتراط ما ينافي مقتضى البيع
١٢ ما يبطل الخيار. الخلاف في رسم المصحف	٥٥ ييم العبد بشرط عقده والخلاف فيه
وشرائه وإبداله	٦٠ عدم فساد البيع بفساد الشرط
١٣ ما يباع من الكلاب وما يقتل	٦٦ شرط الخيار أبداً أو بدون مدة أو بذكر مدة مجهولة
١٥ الاستصباح بالدهن والشحم التجس وبيع الترياق	٦٧ انعقود التي يثبت فيها خيار الشرط
١٧ التصرف في المبيع في مدة الخيار. بيع ما فتح	٦٩ شرط الخيار لأحد العاقدين دون الآخر
من البلاد عنوة ولم يقسم	٧١ لزوم البيع بعد التفريق. نهاء المبيع في مدة الخيار
١٩ حكم اقطاع ما فتح من البلاد عنوة وإجارته	٧٣ تصرف البائع في مدة الخيار فسخ للبيع
وشرائه	٧٥ اعتاق المبيع في زمن الخيار يبطل الخيار
٢٠ بيع رابع مكة وإجارها وهل فتحت صلحاً	٧٦ حكم وطء المشتري للامة في مدة الخيار
أو عنوة ؟	٧٨ خيار الفين وتلقي الركبان
٢٢ الشراء ممن في ماله شبهة لوجود الحلال والحرام فيه	٧٩ بيع التجس وشراء المسترسل وخياره
٢٧ بيع الحمل في البطن وبيع جبل الحبلية	٨٠ خيار التبدليس بما يزيد في الثمن
٢٩ بيع الملامسة والمتابذة وبيع غير المين واستنائة	٨٢ صحة البيع بالصفة. بيع المصراة
٣٠ خيار المجلس ما يجوز يمه وما لا يجوز أو لا يصح	٨٥ خيار اليبس. البيوب المثبتة للفسخ
٣١ بيع مجهول المقدار والصفة واستثناء بعض المبيع	٨٧ حكم كسب المبيع ونعائه المتصل والمنفصل
٣٤ بطلان البيع مع جهالة الثمن	٨٨ وطء الامة التي لا ينم الرد باليبس
٣٦ اشتراط الكيل في المكيل والوزن في الموزون	٨٩ وطء البكر وتعب السلعة في زمن الخيار
٣٨ الجمع بين ما يجوز يمه وما لا يجوز وتزويق الصفقة	٩٣ بيع غير المين. استغلال المشتري للمبيع
٤٤ صحة العقود ما عدا البيع بعد نداء الجمعة	٩٥ حواجز الخيار أكثر من ثلاث. تأخير الرد بعد العلم باليبس
٤١ حرمة بيع الحمر وشرائها وبيع العبد المسلم بكافر	٩٧ فروع في بيع المعيب ورده وارش النقص
٤٣ بيع الحاضر للبادي وصوره ومعناه والخلاف فيه	١٠١ خيار التولية والشركة والمرابحة والمواضعة
٤٥ حكم شراء السلعة بعد بيعها نسبة	١٠٢ معنى المرابحة وحكمها والمواضعة وحكمها
٤٧ الاحتكار المحرم وشروطه استجاب الاشهاد	
في البيع	

صفحة	صفحة
١٥٦ مسألة مدعجوة ودرهم والخلاف فيها	١٠٤ فروع في المراجعة والمواضعة
١٥٨ فروع في بيع اجناس الربويات	١٠٩ خيار اختلاف المتبايعين
١٦٢ حرمة الربا في دار الحرب . البر والتعير وما اشبهها مكيلات	١١٠ اختلاف المتبايعين في الثمن
١٦٣ ربا السيئة . معناه ونحوه	١١١ فسخ أحد العاقدين للبيع أو كلاهما
١٦٥ بيع الكاليء بالكاليء . افتراق المتصارفين قبل التقاض	١١٤ الاجتناع من تسليم المبيع قبل قبض الثمن
١٦٦ فروع في الصرف وفيما يبطله	١١٥ امتناع بيع ما لم يقبض في المكيل والموزون
١٦٩ فصول في احكام الصرف	١١٦ الميسر من ضمان البائع حتى يقبضه المتنازع
١٧٠ أخذ بدل الميب في المصارفة	١١٩ تقسم العقود الى لازم وغيره
١٧٢ اقتضاء احد التقدين من الآخر في الصرف	١٢٠ بيان ما يحصل به القبض في المكيل والموزون وغيرهما
١٧٣ حكم القبض في الذمة اذا كان مؤجلا	١٢٢ (باب للربا والصرف)
١٧٥ حكم صرف المفشوش بشئ من غير جنسه	١٢٤ الاحاديث الواردة عن النبي ﷺ في الربا
١٧٧ تفرق المتصارفين قبل التقاض	١٢٥ علة الربا في الأمان والطمومات
١٧٩ تحريم جميع الحيل في الشرع	١٢٨ الخلاف في المكيل والموزون هل هو ربوي أم لا ؟
١٨١ حكم الثراء بالتقود المكسرة وبيع تراب الصاغة	١٣٠ جواز التفاضل في الجنسيتين يداً بيد لا نسبة
(تب بيع الاصول والاشجار)	١٣١ الروايات في النسبة في غير المكيل والموزون
١٨٨ دخول الثراس والبناء في بيع الارض	١٣٣ وجوب المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا
١٨٩ حكم شراء الارض فيها بندر أو زرع	١٣٥ جواز قسم المكيل وزنا وقسم الموزون كيلا
١٩٠ بيع التخل المؤبر وكون ثمره للبايع	١٣٧ بيان الاجناس الربوية ومعنى الجنس والتوع
١٩٤ بيع الشجر الذي فيه ثمر ظاهر واقسامه	١٣٨ اشتمال الجنس الواحد على جنسين كالتمر والبن
١٩٧ بيع الارض فيها زرع ولاي المتبايعين يكون الزرع	١٤٠ بيع الحنطة بشيء من فروعها لايجوز
١٩٩ بيع القرية هل يدخل فيها ارضها ؟	١٤٣ بيع بعض اللحم ببعضه رطباً لايجوز
٢٠٠ بيع الارض فيها مادن جامدة كالذهب والنضة	١٤٥ بيع فروع الاجناس تتحد اصنافها وتختلف
٢٠٢ حكم شراء الثمرة دون الاصل قبل بدو صلاحها	١٤٦ بيع اللحم بالحيوان لايجوز
١٠٣ بيع الزرع الاخضر في الارض لايجوز إلا بشرط القطع	١٤٩ بيع الدقيق بالدقيق والمطبوخ بالمطبوخ والحبز بالحبز
٢٠٦ بدو الصلاح في بعض الثمر صلاح الجميع	١٥٢ بيع المزينة وبيع المرايا
٢٠٨ بيع ما المقصود منه مستور في الارض وبشرطه	١٥٥ كون بيع المرايا لايجوز في غير التخليل

صفحة	صفحة
٢٦٥	٢١١
بيع المواضعة وهو ضد المراجعة	بيع الثياب وحكمه والخلاف فيه
٢٦٦	٢١٣
إذا تخالفا فتخالفا فأبيها يبدأ باليمين	استثناء مقدار من المبيع أو بعض منه
٢٦٩	٢١٥
الاختلاف في عين المبيع وفي صفة الثمن وفيه الاجل والرهن	شراء الثمرة دون الاصل وتلفها بمجانحة
٢٧٠	٢١٦
امتناع البائع من التسليم حتى يقبض الثمن	مبنى الجانحة والخلاف في وصفها
٢٧١	٢١٩
يوم العبد الأبق لا يجوز ولا يصح	دخول المبيع في ضمان المشتري قبل القبض
٢٧٢	٢٢٠
بيع الطير في الهواء والسماك في الماء لا يصح	الامور التي يحصل بها القبض وكونه في كل شيء بحسبه
٢٧٥	٢٢٣
فساد بيع الملاممة وبيع المنابذة	امتناع الشركة والتولية والحوالة بالمبيع قبل قبضه
٢٧٧	٢٢٥
تحريم بيع عصب الفحل وبطلانه	حكم الاقالة في البيع وهل هي فسخ أو بيع
٢٧٩	٢٩٨
حرمة سوم المبيع بعد سوم الغير له وبيع التلجئة	ما عرف مقداره لا يجوز بيعه جزافاً
٢٨١	٢٢٩
التهي عن تلقي الركبان والخيار فيما باعوه قبل دخول السوق	جواز شراء الصبرة كل قفيز منها بدرم
٢٨٣	٢٣١
تحريم الاحتمار وبيع المضير بمن يتخذه خيراً	فروع في بيع اجزاء ما ينجزاً
٢٨٥	٢٣٣
بطلان البيع باسئراط شرطين لا شرط واحد	(باب المصراة و ثبوت الخيار فيها)
٢٨٧	٢٣٥
فروع تتعلق بالشروط في العقد	فروع في بيع المصراة
٢٩١	٨٣٧
تفريق الصفقة ومعناه وأقسامه	التدليس الذي يختلف الثمن لاجله يثبت الخيار
٢٩٣	٢٣٩
حكم انجار الوصي بمال اليتم والمضاربة به	ظهور عيب في المبيع يثبت الخيار
٢٩٥	٢٤٠
حكم اكل الوصي من مال اليتم وفرضه له	حكم امسك المبيع واخذ ارض العيب
٢٩٧	٢٤٣
احكام استئانة العبد وتصرفاته	تدليس العيب و بيان العيوب الموجبة لنقص المالمية
٢٩٩	٢٤٤
تصرفات العبد المأذون وإقرار غير المأذون	بيان العيوب المثبتة للفسخ
٣٠١	٢٤٧
حكم قتل الكلب واقتنائه وتربية الجرو الصغير	بيان اخذ الارش في العيب
٣٠٤	٢٤٩
جواز بيع التحل وحكم بيع الترياق ولبن الادميات	الدم بالعيب بعد عتق المبيع أو موته يثبت الارش
٣٠٥	٢٥١
أدلة امتلاك رباع مكة وجواز بيعها	اختلاف المتبايعين في كون العيب قبل الشراء أو بعده
٣٠٩	٢٥٤
احكام بيع ماء العيون والآبار والكلأ	صحة بيع العبد المرتد كالقاتل
٣١١	٢٥٧
استحباب الاشهاد في البيع وكراهة البيع والشراء في المسجد	اختلاف الثمن في بيع الشيء وشراؤه ومسألة العينة
٣١٢	٢٥٩
(باب السلم)	شراء المراجعة مع الزيادة في رأس المال
٣١٤	٢٦١
ما يصح السلم فيه وما لا يصح	شراء شيتين صفقة واحدة وبيع احدهما مراجعة
٣١٦	٢٦٢
السلم في الجلود واللحم	فروع فيما يجب بيانه في بيع المراجعة

صفحة	صفحة
٣٨٣	٣١٨
حكم رهن سواد العراق والارض الموقوفة	استنصاء صفات المسلم فيه لا يجب
٣٨٥	٣٢٠
حكم رهن المناقع ورهن الوارث تركة الميت	وصف الانعام والحيل واللحم في السلم
٣٨٧	٣٢٢
جواز جعل الرهن في يد عدلين	ما يوصف به نزل القطن والسكتان في السلم
٣٨٨	٣٢٣
أحكام جعل الرهن أمانة ونقله ورهن المصير	ما تضبط به المعادن والحشب والحجارة
٣٩١	٣٢٥
أنلاف الرهن في يد العدل	حكم السلم في السكيل وزنا وفي الموزون كيلا
٣٩٢	٣٢٨
أذن المتعاقدين للعدل في بيع الرهن	الاختلاف في جواز السلم حالا
بنقد معين	٣٣٥
٣٩٧	٣٣٥
الاحتياط في رهن مال اليتيم ونحوه	حكم وجدان الثمن رديتاً بمد قبضه
٤٠١	٣٣٨
تصرف الراهن في الرهن بشير العتق	بطلان السلم في كل مالين يحرم النساء فيها
٤٠٢	٣٤٠
حكم وطء الراهن لامته المرهونة	مسائل في موضع العقد والوفاء في السلم
٤٠٧	٣٤٣
تحريم وطء الجارية المرهونة على المرهن	جواز الاقالة في المسلم فيه
٤٠٩	٣٤٥
احتياج العبد المرهون الى الحثان والنحل	فروع تطلق بقبض المسلم فيه وأحكامه
الى التأبير	٣٤٨
٤١٠	٣٥٠
جناية العبد المرهون وكون الرهن أمانة في	فروع فيما يصح أخذ الرهن فيه وما لا يصح
بدمر الرهن	٣٥٢
٤١٣	(باب الترض)
جناية العبد المرهون على سيده	٣٥٣
٤١٨	أحكام القرض وصحته من جائز التصرف
ادعاء العدل دفع الثمن الى المرتهن وانكار	٣٥٥
المرتهن	جواز قرض السكيل والموزون
٤٢٠	٣٥٩
الجناية على الرهن وبيان الشروط الصحيحة	جواز قرض الجزر ، شرط الرهن في القرض
والفاسدة في الرهن	٣٦١
٤٢٤	فروع في الزيادة الممنوعة في القرض
ايصح بشرط الرهن والضمين صحيح	٣٦٢
٤٢٦	جواز قضاء الدين بخير منه لا اشتراطه
حكم تسيب الرهن ومنه استحالة المصير مخراً	٣٦٥
٤٢٩	وجوب رد المثل او العين في القرض
الشروط الصحيحة والفاسدة في عقد الرهن	٣٦٦
٤٣٢	(كتاب الرهن)
أحكام انتفاع المرتهن بالرهن	٣٦٧
٤٣٥	جواز الرهن في الحضرة والسفرو حكمه وأحواله
ما يتبع المبيع من النماء يتبع الرهن	٣٦٩
٤٣٧	فروع في كون الرهن لا يلزم الا بالقبض
اصلاح الرهن ودفع الفساد عنه	٣٧١
٤٩٣	القبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة
ما يجب على الراهن من نفقة المرهون حيواناً	٣٧٣
أو غيره	رهن المضمون كالنصبوب والعارية صحيح
٤٤١	٣٧٥
وجوب اصلاح الرهن ونفقه على الراهن	جواز رهن كل شيء يجوز بينه
٤٤٤	٣٧٦
إذا كان الرهن مستحقاً لزم المرتهن رده	صحة رهن المرتد والقاتل ورهن المدر
على مالكه	٣٨٠
	حكم رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ورهن
	العصف والمستعار

صفحة	صفحة
٤٤٧	فروع في الاختلاف في قدر الدين والرهن
٤٤٩	فروع في أن الرهن لا يفتك إلا بقضاء
٤٥١	ما يجب على الراهن عند حلول الحق
٤٥٢	المرهن أحق بمن الرهن حتى يستوفي حقه
٤٥٥	(كتاب المفلس)
٤٥٦	إذا أصاب أحد عين ماله عند المفلس فهو
٤٥٧	منع الغرماء المدين من السفر بشرطه
٤٥٨	فروع في أحكام الافلاس وتزاحم الغرماء
٤٦٠	شروط رجوع البائع في سلته الباقية عند
٤٦٣	وجوب انظار المعسر وامتاع مطالبته وملازمته
٤٦٥	فروع في رجوع البائع بين ماله على المفلس
٤٦٦	فروع في زيادة المبيع عند المفلس
٤٧٣	فروع في رجوع البائع في عين ماله الباقية
٤٨١	الامور التي تمنع البائع من الرجوع في سلته
٥١٣	بان الاشياء التي يحصل بها البلوغ في حق الغلام
٥١٧	الاشي كالذكر في رفع الحجر عنها بالرشد
٥٢٠	حكم تصدق المرأة من مال زوجها بغير إذنه
٥٢٣	اختبار الصبي والحارية لمعرفة رشدهما
٥٢٥	لا يصح الحجر من الحاكم ولا يزول إلا به
٥٢٨	أحكام تصرفات المحجور عليه كالسوق والتكاح
٥٣٠	لا يقبل اقرار السفه بالدين في حال حجره
٥٣٣	حكم اذن الولي للصبي فيما تجارة وتصرفاته
٥٣٥	ارش جنابة العبد وقيم متلفاته يتعلق برقبته

