

المجموع

على المسامحة بهذا النوع من البيع ولنا وجه معروف في جواز بيع الرطب بالرطب على رؤوس النخل للأجانب فهو في حق المتقاسمين أولى بالجواز السابع ذكره الدارمي قال حكى أبو حامد جواز قسمة النخل المثمر ولا حكم للثمر لأنه تابع ثم ذكر الدارمي بقية الأربعة عشر وفي بعضها نظر وتداخل و[] تعالى أعلم الاعتراض الثاني قال أصحابنا العراقيون جواز القسمة قبل إخراج الزكاة هو بناء على وجوبها في الذمة فأما إن قلنا إن الزكاة تتعلق بالعين فلا تصح القسمة قال الرافعي ويمكن تصحيح القسمة مع التفريع على قول العين بأن يخرص الثمار عليهم ويضمنوا حق المساكين فلهم التصرف بعد ذلك وأيضا فإننا قدمنا في صحة البيع قولين تفريعا على التعليق بالعين فكذا القسمة إن قلنا إنها بيع وإن قلنا إفراز فلا منع هذا كله إذا لم يكن على الميت دين فإن مات وعليه دين وله نخيل مثمرة فبدأ الصلاح فيها بعد موته وقبل بيعها فالمذهب وبه قطع الجمهور وجوب الزكاة على الورثة لأنها ملكهم ما لم تبع في الدين بناء على المذهب والمنصوص أن الدين لا يمنع انتقال الملك بالإرث وقيل في وجوب الزكاة قولان أحدهما هذا والثاني لا زكاة لعدم استقرار الملك في الحال قال الرافعي ويمكن بناء على الخلاف على أن الدين هل يمنع الإرث أم لا فعلى المذهب حكمهم في كونهم يزكون زكاة خلطة أم انفراد على ما سبق إذا لم يكن دين ثم إن كانوا موسرين أخذت الزكاة منهم وصرفت النخيل والثمار إلى ديون الغرماء وإن كانوا معسرين فطريقان أحدهما أنه على الخلاف في أن الزكاة تتعلق بالعين أم بالذمة إن قلنا بالذمة والمال مرهون بها خرج على الأقوال الثلاثة في اجتماع حق [] تعالى وحق الآدمي فإن سويننا وزعنا المال على الزكاة وحق الغرماء وإن قدمنا قدمنا ما يقال بتقديمه وإن قلنا تتعلق بالعين أخذت سواء قلنا تتعلق تعلق الأرش أو تعلق الشركة والطريق الثاني وهو الأصح تؤخذ الزكاة بكل حال لشدة تعلقها بالمال ثم إذا أخذت من العين ولم يف بالباقي بالدين غرم الورثة قدر الزكاة لغرماء الميت إذا أيسروا لأن الزكاة إنما وجبت عليهم بسبب وجوبها خرج ذلك القدر عن الغرماء قال البغوي هذا إذا قلنا الزكاة تتعلق بالذمة فإن قلنا بالعين لم يغرموا كما قلنا في الرهن أما إذا أطلعت النخيل بعد موته فالثمرة متمحضة للورثة لا يصرف إلى دين الغرماء منها شيء إلا إذا قلنا بالضعيف وهو قول الاصطخري إن الذين يمنع الأرش فحكمها كما لو حدثت قبل موته و[] أعلم المسألة التاسعة قال القاضي حسين في الفتاوى في كتاب النذر لو قال إن شفى [] تعالى