

الألف باء

في فقهه الإمام أحمد بن حنبل

مؤلفه

قاضى دمشق . العلامة المتبحر
شيخ الاسلام المحقق أبى النجا
شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى
المتوفى سنة ٩٦٨ هـ

الجزء الثامن

تصحيح وتعليق

عبد اللطيف محمد موسى السبكي
الدين بهتم الثاوى للذره

الناشر

دار المعرفة

للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الجهاد

(وهو قتال الكفار) وهو فرض كفاية ، إذا قام به من يكفى سقط وجوبه عن غيرهم ، ^(١) وسن في حقهم بتأكد ، وفرض الكفاية ما قصد حصوله من غير شخص معين ، فإن لم يوجد إلا واحد تعين عليه ، فمن ذلك دفع ضرر المسلمين كستر العارى واشباع الجائع على القادرين أن عجز بيت المال عن ذلك أو تعذر أخذه منه والصنائع المباحة المحتاج إليها لمصالح الناس غالباً الدينية والدينية البدنية والمالية كالزرع والغرس ونحوهما وإقامة الدعوة ودفع الشبه بالحجة والسيف وسد البثوق وحفر الآبار والأنهار وكريها : وهو تنظيفها : وعمل القناطر والجسور والأسوار وإصلاحها وإصلاح الطرق والمساجد والفتوى وتعليم الكتاب والسنة وسائر العلوم الشرعية وما يتعلق بها من حساب ونحوه ولغة ونحو وتصريف وقرآت ، وعكس العلوم الشرعية علوم محرمة أو مكروهة ، فالحرمة كعلم الكلام ^(٢) والفلسفة والشعبذة

(١) لقوله تعالى : وما كان المؤمنون لينفروا كافة — ولأن النبي (ص) كان يبعث المرابا ويقيم هو وسجبه في انتظارها (٢) ليس المراد به علم التوحيد كما يفهم من الاطلاق بل ماهو في معنى الفلسفة مما يناقض النصوص

والتنجيم والضرب بالرمل والشعر وبالخصا والكيمياء وعلوم علم
الطبايعين - الا الطب فانه فرض كفاية في قول - ومن المحرم السحر
والطَّلَسَمَات والتلبيسات وعلم اختلاج الأعضاء « والكلامُ عليه ونسبته
إلى جعفر الصادق كذبٌ كما نص عليه الشيخ ، وحسابُ اسم الشخص
واسم أمه بالجلِّ وأن طالعه كذا ونجمه كذا والحكم على ذلك بفقر أو
غنى أو غير ذلك من الدلائل الفلكية على الأحوال السفلية كما يصنع الآن،
وأما علم النجوم الذي يستدل به على الجهات والقبلة وأوقات الصلوات
ومعرفة أسماء الكواكب لأجل ذلك فمستحب كالآداب ، والمكروه
كالمنطق والأشعار المشتملة على الغزل والبطالة ، والمباح منها ما لا يسخف
فيه ولا ما يكره ولا ينشط على الشر ولا يثبط عن الخير، ومن المباح علم
الهيئة والهندسة والعروض والمعاني والبيان ، ومن فروض الكفايات
الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - وذكرنا في الكتاب من فروض
الكفايات كثيرا في أبوابه فلا حاجة إلى إعادته

ولا يجب الجهاد الا على ذكر حرٍّ مكلفٍ مستطيع - وهو الصحيح
الواجد بملك أو بذل إمام أو نائبه لمراذه ، ولما يحمله اذا كان مسافة قصر
ولما يكفي أهله في غيبته ، ولا يجب على أثنى ولا خثنى ولا عبد ولو
أذن له سيده ولا صبي ولا مجنون ولا ضعيف ولا مريض مرضا شديدا
لا يسيرا لا يمنعه كوجع ضرس وصداع خفيف ونحوهما ، ولا على فقير
ولا كافر ولا أعمى ولا أعرج ولا أشل ولا أقطع اليد أو الرجل ولا من

أكثر أصابعه ذاهبة أو إبهام يده أو ما يذهب بذهابه نفع اليد أو الرجل ،
ويلزم الأعداء والأعشى وهو الذي يبصر بالنهار فقط » قال الشيخ :
الامر بالجهاد منه ما يكون بالقلب والدعوة والحجة والبيان والرأى
والتدبير والبدن فيجب بغاية ما يمكنه « وأقل ما يفعل مع القدرة عليه كل عام
مرة إلا أن تدعو حاجة الى تأخير له لضعف المسلمين أو قلة علف أو ماء في
الطريق أو انتظار مدد فيجوز تركه بهدنة وبغيرها^(١) لا أن رجي إسلامهم
ولا يعتبر أمن الطريق ، وتحريم القتال في الأشهر الحرم منسوخ نصاً^(٢)
وان دعت الحاجة إلى القتال في عام أكثر من مرة وجب ومن حضر
الصف من أهل فرض الجهاد أو من عبد أو سبعض أو مكاتب أو حصره
أو بلده عدو أو احتاج اليه بعيد أو تقابل الزحفان أو استنفره من له
استنفاره ولا عذر تعين عليه ، ولم يحز لاحد أن يتخلف عن النفير
لما تقدم الا من يحتاج اليه لحفظ أهل أو مال أو مكان ، ومن منعه
الامام من الخروج^(٣) » ذكره في البلغة » وان نوى بالصلاة والنفير معا

(١) لأن النبي صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً عشر سنوات لعلمه بما في ذلك من
المصلحة ولأن الشروع فيه في مثل الحالات المذكورة القاء بأنفس المسلمين وأهولهم
الى التهلكة وهو منهي عنه

(٢) قتال المسلمين لعدوهم دفاعاً لا شيئ فيه بالاجماع وأما بدؤهم العدو بالقتال
في الأشهر الحرم (المحرم - رجب - القعدة - الحجة) ففيه خلاف بين الجواز
لقوله تعالى : اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية وبين التحريم كما كان في صدر
الاسلام والحق أن التحريم منسوخ (٣) قوله ومن منعه الامام معطوف على
قوله الا من يحتاج اليه الخ

صلى ثم نفر مع البعد ومع قرب العدو وينفر ويصلى راكبا وذلك أفضل، ولا ينفر في خطبة الجمعة ولا بعد الإقامة لها، ولا يقطع الصلاة إذا كان فيها، ولا تنفر الخيل الأعلى حقيقة، ولا ينفر على غلام آبق، ولا باس أن يشتري الرجلان فرسا بينهما يغزوان عليها يركب هذا عقبه وهذا عقبه، ويأتى في باب قسمة الغنيمة، ولو نادى الامام الصلاة جامعة لحادثة يشاور فيها لم يتأخر أحد بلا عذر، ومنع النبي صلى الله عليه وسلم من نزع لامة الحرب إذا لبسها حتى يلقي العدو، كما منع من الرمز بالعين والاشارة بها، ومن الشعر والخط وتعلمهما، وأفضل ما يتطوع به الجهاد، وغزو البحر أفضل من غزو البر، والجهاد من السياحة وأما السياحة في الارض لا المقصود ولا إلى مكان معروف ففكر وهة، ويغزى مع كل أمير بر وفاجر يحفظان المسلمين، ولا يكون مخذلا ولا مرجفا ولا معروفا بالهزيمة وتضييع المسلمين، ولو عرف بالغلول وشرب الخمر، انما ذلك في نفسه، ويقدم القوى منهما ويستحب تشييع غاز ماشيا اذا خرج ولا باس بخلع نعله لتغبر قدماه في سبيل الله «فعله أحمد» ولا يستحب تلقيه — وفي الفنون تحسن التهئة بالقدوم للسافر — وفي شرح الهداية لأبي المعالى: تستحب زيارة القادم ومعانقته والسلام عليه — وذكر الآجرى استحباب تشييع الحاج ووداعه ومسالته أن يدعوله — ويتعين أن يقاتل كل قوم من يليهم من العدو إلا الحاجة كأن يكون الأبعد أخوف أو لغرته وإمكان الفرصة منه، أو يكون الأقرب مهادنا ويمنع مانع من قتاله فيبدأ بالأبعد، ومع التساوى قتال أهل الكتاب أفضل، ويقاتل من تقبل منهم

الجزية حتى يسلموا أو يذلولوا الجزية ومن لا تقبل منهم حتى يسلموا ،
فان امتنعوا من ذلك وضعف المسلمون عن قتالهم انصرفوا إلا إن خيف
على من يليهم من المسلمين ، وتسنى الدعوة ^(١) قبل القتال لمن بلغته ،
ويحرم قبلها لمن لم تبلغه «وقيد ابن القيم وجوبها واستحبابها بما اذا
قصدهم المسلمون — أما اذا كان الكفار قاصدين فللمسلمين قتالهم من
غير دعوة دفعا عن نفوسهم وحريمهم ، وأمر الجهاد موكول الى الامام
واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغي أن يبتدىء بترتيب
قوم في أطراف البلاد يكفون من بازائهم من المشركين ويأمر بعمل
حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ، ويؤمر في كل ناحية أميراً ،
يقلده أمر الحرب وتبدير الجهاد ، ويكون ممن له رأى وعقل وخبرة
بالحرب ومكائد العدو مع أمانة ورفق بالمسلمين ونصح لهم ويوصيه
أن لا يحمل المسلمين على مهلكة ولا يأمرهم بدخول مطمورة يخاف أن
يقتلوا تحتها ، فان فعل فقد أساء ويستغفر الله ولا عقل عليه ولا كفارة
إذا أصيب أحد منهم بطاعته ، فان عدم الامام لم يؤخر الجهاد ، وإن
حصلت غنيمة قسموها على موجب الشرع » قال القاضي : وتؤخر قسمة
الامام حتى يقوم إمام احتياطاً للفروج ، فان بعث الامام جيشاً وأمر
عليهم أميراً فقتل أو مات فللجيش أن يؤمروا أحدهم فان لم يقبل أحد
منهم أن يتأمر عليهم دافعوا عن أنفسهم ، ولا يقيمون في أرض العدو
إلا مع أمير ، ويسن الرباط وهو الإقامة بثغر تقوية للمسلمين ، وأقله

(١) أى الدعوة الى الاسلام : لأمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه بذلك

ساعة ، وتماه أربعون يوما ، وإن زاد فله أجره وهو باشد الثغور خوفاً
أفضل ، وأفضل من المقام بمكة ، والصلاة بها أفضل من الصلاة بالثغر ،
ويكره لغير أهل الثغر نقل أهله من الذرية والنساء إليه لا إلى غير مخوف
كأهل الثغر ، والحرس في سبيل الله ثوابه عظيم ، وحكم الهجرة باقٍ
لا ينقطع إلى يوم القيامة ، وكل بلد فتح لا تبقى منه هجرة ، إنما الهجرة
إليه وتجب على من يعجز عن إظهار دينه بدار الحرب وهي ما يغلب فيها
حكم الكفر ، زاد جماعة : أو بلد بغاة أو بدع مضلة كرقص واعتزال
إن قدر عليها ، ولو امرأة ولو في عدة بلا راحلة ولا محرم ، وتسئ لقادر
على إظهاره ، ولا يجاهد تطوعاً من عليه دين ولو مؤجلاً لآدمي لا وفاء
له ، إلا باذن غريمه ، فإن أقام ضامناً ملياً أورهنا محرراً أو وكلاً يقضيه
متبرعاً جاز ، ولا من أبواه حران مسلمان عاقلاً إلا باذنهما ، وإن كان
أحدهما كذلك إلا باذنه ^(١) إلا أن يتعين عليه فيسقط إذهنها وإذن
غريم ، لكن يستحب للمديون أن لا يتعرض لمكان القتل من المبارزة
والوقوف في أول المقاتلة ، ولا طاعة للوالدين في ترك فريضة كتعلم علم
واجب يقوم به دينه من طهارة وصلاة وصيام ونحو ذلك وإن لم يحصل
ذلك يبله فله السفر لطلبه بلا إذهنها ، ولا إذن لجد ولا جدة ، فإن خرج
في جهاد تطوع باذنهما ثم منعاه منه بعد سيره وقبل تعيينه عليه فعليه
الرجوع إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض

(١) للأحاديث الدالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم منع ذا الأبوين من الجهاد
ولأن الجهاد فرض كفاية . وبر الوالدين فرض عين وهو مقدم

ونحوه ، فإن أمكنه الإقامة في الطريق وإلا مضى مع الجيش ، وإذا حضر الصف تعين عليه لحضوره وسقط إذنهما ، وإن كان رجوعهما عن الاذن بعد تعيين الجهاد عليه لم يؤثر شيئاً ، وإن كانا كافرين فاسلبا ثم منعه كان كمنعهما بعد إذنهما ، وكذا حكم الغريم فإن عرض للجهاد في نفسه مرض أو عي أو عرج فله الانصراف ولو بعد التقاء الصفين ، وإن أذن له أبواه في الجهاد وشرطا عليه أن لا يقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما

فصل . ويحرم فرار مسلم من كافرين وجماعة من مثليهم ويلزمهم الثبات وإن ظنوا التلف إلا متحرفين لقتال ، ومعنى التحرف أن ينحازوا إلى موضع يكون القتال فيه أمكن ، مثل أن ينحازوا من ضيق إلى سعة أو من معطشة إلى ماء أو من نزول إلى علو ، أو عن استقبال شمس أو ربح إلى استدبارهما أو يفروا بين أيديهم لينتقض صفهم ، أو تنفر خيلهم من رجالهم ، أو ليجدوا فيهم فرصة ، أو يستندوا إلى جبل ونحو ذلك ، أو متحيزين إلى فئة ناصرة تقاتل معهم ولو بعدت « قال القاضي : لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز لجاز التحيز إليها ، وإن زادوا على مثليهم فلهم الفرار ، وهو أولى أن ظنوا التلف بتركه ، وإن ظنوا الظفر فالثبات أولى : بل يستحب كما لو ظنوا الهلاك فيهما فيستحب الثبات وإن يقاتلوا ولا يستأسروا ^(١) » قال أحمد : ما يعجبني أن يستأسروا وقال : يقاتل

(١) يستأسروا أي يستسلموا للامر

احب إلى — الاسر شديد — ولا بدمن الموت — وقال يقاتل : ولواعطوه الامان : قد لا يفوا ، وان استأسروا جاز ، فان جاء العدو بلدأ فلاهله التحصن منهم وان كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ، وان لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن ، وان غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذرا في الفرار ، وان تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة جاز وان فروا قبل احراز الغنيمة فلا شيء لهم ان أحرزها غيرهم ، وان قالوا انهم فروا متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضاً ، وان القى في مركبهم نار فاشتعلت فعلوا ما يرون فيه السلامة من المقام أو الوقوع في الماء ، فان شكوا فعلوا ماشاؤا كما لو تيقنوا الهلاك فيهما أو ظنوه ظناً متساوياً أو ظنوا السلامة ظناً متساوياً

فصل . ويجوز نبييت الكفار وهو كبسهم ليلا وقتلهم وهم غارون ، ولو قتل فيه من لا يجوز قتله من امرأة وخنثى ، وكذا قتلهم في مطمورة إذا لم يقصدهم ورميهم بالمنجنيق وقطع المياه عنهم والسالبة وان تضمن ذلك قتل الصبيان والنساء والاغارة على علائفيهم وحطائبيهم ونحوه ، ولا يجوز احراق نخلهم ولا تغريقه ، ويجوز أخذ العسل وأكله وأخذ شهبه كله بحيث لا يترك للنحل شيئاً فيه ، والأولى أن يترك له شيئاً ولا يجوز عقر دوابهم ولو شاة او من دواب قتالهم إلا حال قتالهم او لا كل محتاج اليه ، ويرد الجلد في الغنيمة واما الذي لا يراد الا للاكل كالدجاج والحمام وسائر الطيور والصيد فحكمه حكم الطعام ، ويجوز حرق

شجرهم وزرعهم وقطعه إذا دعت الحاجة إلى اتلافه لو كان لا يقدر عليهم إلا به أو كانوا يفعلونه بنا فيفعل بهم ذلك ليتهموا ، وما تضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوقهم أو يستظلون به أو يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجر بيننا وبين عدونا حرم قطعه ، وما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع لهم سوى غيظ الكفار والاضرار بهم فيجوز اتلافه ، وكذلك يجوز رميهم بالنار والحيات والعقارب في كفات المجانيق ويجوز تدخينهم في المطامير وفتح الماء ليغرقهم وفتح حصونهم وعامرهم فإذا قدر عليهم لم يجز تحريقهم ، ويجوز اتلاف كتبهم المبدلة وإن أمكن الانتفاع بجلودها وورقها ، وإذا ظفر بهم حرم قتل صبي وامرأة وخنثى وراهب ولو خالط الناس وشيخ فإن وزمن واعمى « وفي المغنى : وعبدو فلاح لا رأى لهم إلا أن يقاتلوا أو يحرضوا عليه » ولا يقتل معتوه مثله لا يقاتل ، ويأتى ما يحصل به البلوغ ، ويقتل المريض إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل كالأجهاز على الجريح ، وإن كان مأيوساً من برئه فكزمن ، فإن تترسوا بهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة ، ولو وقفت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها والنظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها ، وكذلك يجوز لهم رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء ، وإن تترسوا بمسلمين لم يجز رميهم ، فإن رماهم فاصاب مسلماً فعليه ضمانه إلا أن يخاف علينا فقط فيرميهم ويقصد الكفار

فصل . ومن أسر أسيراً لم يجز قتله حتى يأتى به الامام إلا أن

يُمتنع من المسير معه ولا يمكنه إكراهه بضرب أو غيره أو يهرب منه أو يخاف هربه ، أو يخاف منه أو يقاتله أو كان مريضاً أو مرض معه ، ويحرم عليه قتل أسير غيره قبل أن يأتى الإمام ، إلا أن يصير فى حالة يجوز فيها قتله لمن أسره ، فإن قتل أسيرَه أو أسيرَ غيره قبل ذلك وكان المقتول رجلاً فقد أساء ولا شئ عليه ، وإن كان صغيراً أو امرأة ولو راهبة عاقبه الأمير وغرمه قيمة غنيمة لأنه صار رقيقاً بنفس السبي ومن أسر فادعى أنه كان مسلماً لم يقبل قوله إلا ببينة ، فإن شهد له واحد وحلف معه خُلِّ سبيله قال جماعة ويقتل المسلم أباه وابنه ونحوهما من ذوى قرابته فى المعترك ويخير الأمير تخيير مصلحة واجتهاداً لتخير شهوة فى الأسراء الأحرار المقاتلين والجاسوس — ويأتى — بين قتل واسترقاق ومن فداء بمسلم أو بمال فما فعله تعين ، ويجب عليه اختيار الأصلى للمسلمين ، فمضى رأى المصلحة فى خصلة لم يجز اختيار غيرها ، ومضى رأى قتله ضرب عنقه بالسيف ، ولا يجوز التمثيل به ولا التعذيب ، وإن تردد رأيه ونظره فالقتل أولى ، والجاسوس المسلم يعاقب — ويأتى الذمى — ومن استرق منهم أو فدى بمال كان الرقيق والمال للغانمين حكمه حكم الغنيمة ، وإن سأل الأسارى من أهل الكتاب ^(١) تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك فى نسائهم وصبيانهم ، ويجوز فى الرجال ولا يزول التخير الثابت فيهم ، ولا يُبطل الاسترقاق حقاً لمسلم ، والصبيان والمجانين من كتابى وغيره والنساء ومن فيه نفع ممن لا يقتل كاعمى ونحوه

(١) ذكره أهل الكتاب للتمثيل وللتنخيص والا فالجوس مثلهم فى الحكم

رقيق بنفس السبي ، ويضمنهم قاتلهم بعد السبي لا قبله ، وقن غنيمة ،
 وله قتله لمصلحة ، ويجوز استرقاق من تقبل منه الجزية وغيره ولو كان
 عليه ولاء لمسلم أو ذمي ، وإن أسلموا تعين رقهم في الحال وزال التخيير
 وصار حكمهم حكم النساء ، وقيل يحرم القتل ويخير بين رق ومن وفاء
 — صححه الموفق وجمع — فيجوز الفداء ليتخلص من الرق ، ويحرم رده إلى
 الكفار قاله الموفق إلا أن يكون له من يمنعه من عشيرة ونحوها ، ومن أسلم
 قبل أسره لخوف أو غير ذلك فلا تخيير فيه وهو كسلم أصلي ، ومتى صار لنا رقيقا محكوما
 بكفره من ذكر وأثى وبالغ وصغير حرم مفاداته بمال وبيعه
 لكافر ذمي وغيره ولم يصح ، وتجاوز مفاداته بمسلم ، ويفدى الأسير
 المسلم من بيت المال ، وإن تعذر فن مال المسلمين ولا يرد إلى بلاد
 العدو بحال ، ولا يفدى بخيل ولا سلاح ولا بمكاتب وأم ولد ، بل بثياب
 ونحوها ، وليس للإمام قتل من حكم حاكم برقه ، ولا رق من حكم
 بقتله ، ولا رق ولا قتل من حكم بفدائه ، وله المن على الثلاثة المذكورين ،
 وله قبول الفداء ممن حكم بقتله أو رقه ومتى حكم برق أو فداء ثم أسلم
 فحكمه بجانه لا ينقض ، ولو اشتراه أحد من أهل دار الحرب ثم أطلقه
 أو أخرجه إلى دار الإسلام فله الرجوع عليه بما اشتراه بنية الرجوع
 إذا كان حرا أذن في ذلك أو لم يأذن — ويأتي في الباب بعده — ومن
 سبي من أطفالهم أو يميزهم منفردا أو مع أحد أبويه فمسلم ، وإن كان
 السابي ذميا تبعه كسلم ، وإن سبي مع أبويه فهو على دينهما ، وإن أسلم أبو
 حمل أو طفل أو يميز لاجد وجدة أو أحدهما أو ماتا أو أحدهما في دارنا

أوعدما أو أحدهما بلاموت كزنا ذمية ولو بكافر أو اشتبه ولو مسلم بكافر
فمسلم في الجميع ، وكذا إن بلغ مجنونا ، وإن بلغ عاقلا ممسكا عن الاسلام
والكفر قتل قاتله ويرث ممن جعلناه مسلما بموته حتى ولو تصور موتهما
معا يؤرثهما ، وإن ماتا بدار حرب لم يجعل مسلما ، ولا يفسخ النكاح
باسترقاق الزوجين ، ولو سبي كل واحد منهما رجلا ، ولا يحرم التفريق
بينهما في القسمة والبيع ، وإن سويت المرأة وحدها انفسخ نكاحها
وحلت لسايبها ، وإن سبي الرجل وحده لم يفسخ ، وليس بيع الزوجين
القنين وأحدهما طلاقا لقيامه مقام البائع

فصل . ويحرم ولا يصح أن يفرق بين ذى رحم محرم ببيع ولا
غيره ولو رضوا به أو كان بعد البلوغ ، إلا بعق أو افتداء أسير أو بيع فيما
إذا ملك أختين ونحوهما على ما يأتى ، ولو باعهم على أن بينهم نسبا يمنع
التفريق ثم بان عدمه فللبائع الفسخ ، وإن حضر الامام حصنا لزمه عمل
الاصلاح من مصابرة — وهى ملازمته — أو انصرافه ، فإن أسلبوا أو أسلم من
أسلم منهم قبل القدرة عليه أو أسلم حربى في دار الحرب أحرز دمه وماله
ولو منفعة إجارة وأولاده الصغار والمجانين ولو حملا في السبي كانوا أوفى
دار الحرب ، ولا يحرز امرأته إذا لم تسلم ، وإن سويت صارت رقيقة ،
ولا يفسخ نكاحه برقبها ، ويتوقف على اسلامها في العدة ، وإن دخل
دار الاسلام فاسلم وله اولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يحرز
سبيهم ، وإن سلوا الموادة بمال أو غيره وجب لان فيه مصلحة ، سواء

اعطوه جملة او جعلوه خراجا مستمرا عليهم كل عام ، فان بذلوا الجزية
وكانوا ممن تقبل منهم لزم قبولها وحرم قتالهم ، وان بذلوا مالا على غير
وجه الجزية فرأى المصلحة في قبولها قبلها ، وان استاجر مسلم ارضا من
حربي ثم استولى عليها المسلمون فهي غنيمة ومنافعها للمستاجر ، واذا
أسلم رقيق الحربي وخرج اليها فهو حر وان أسر سيده أو غيره
وأولاده وخرج اليها فهو حر ولهذا لا ترده في هدنة والمال له ، والمسبي
رقيقه وان أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه ، ولو جاء مولاه بعده
لم يرد اليه ، ولو جاء قبله مسلما ثم جاء العبد مسلما فهو لسيدته ، وان
خرج اليها عبد بآمان أو نزل من حصن فهو حر ، وان نزلوا على حكم
حاكم عينوه ورضيه الامام جاز اذا كان مسلما حرا بالغا عاقلا ذكرا
عدلا من أهل الاجتهاد في الجهاد ولو أعمى ، ويعتبر له من العفة ما يتعلق
بهذا الحكم ، وان كانا اثنين جاز ويكون الحكم ما اجتمعا عليه ، وان
جعلوا الحكم الى رجل يعينه الامام جاز ، وان نزلوا على حكم رجل منهم
او جعلوا التعيين اليهم لم يجز ، وان مات من اتفقوا عليه ثم اتفقوا على
غيره ممن يصلح قام مقامه ، وان لم يتفقوا وطلبوا حكما لا يصلح ردوا الى مأثمهم
وكانوا على الحصار حتى يتفقوا ، وكذلك ان رضوا باثنين فمات أحدهما
فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا الى مأثمهم ، وكذلك إن
رضوا بتحكيم من لا تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الامام عليه ثم بان أنه
لا يصلح لم يحكم ويردون الى مأثمهم كما كانوا ، ولا يحكم إلا بما فيه حظ
للمسلمين من القتل والسبي والفداء ، فان حكم بالمن على غير الذرية لزمه

قبوله ، وان حكم بقتل أو سبي لزمه قبوله ، فان أسله، اقبل الحكم عليهم
عصموا دماءهم وأموالهم كما تقدم ، وان كان بعد الحكم بالقتل عصموا
دماءهم فقط ولا يُسرقون ، ويكون المال على ما حكم فيه ، وان حكم
بانهم للمسلمين كان غنيمة . وان حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه
وان سالوه أن ينزلهم على حكم الله لزمه أن ينزلهم ويخير فيهم كالأسرى
بين القتل والرق والمن والفداء ، ويكره نقل رأس ورميه بمنجنيق بلا
مصلحة ، ويحرم أخذه مالا ليدفعه اليهم

باب ما يلزم الامام والجيش

يلزم الامام أو الامير إذا اراد الغزو أن يعرض جيشه ويتعاهد
الخيل والرجال يمنع مالا يصلح للحرب كفرس حطيم — وهو الكسير
وقحم — وهو الشيخ الهرم — والفرس المهزول الهرم — وضرع وهو
الرجل الضعيف والنحيف ونحو ذلك من دخوله ارض العدو ويمنع مخذلا
للhezime فلا يصحبهم ولو لضرورة وهو الذي يفند غيره عن الغزو ومرجفا،
وهو من يحدث بقوة الكفار وبضعفنا، وصيبا لم يشتد، ومجنونا .
ومكاتبنا باخبارنا ، وراميا بيننا العداوة، وساعيا بالفساد ، ومعروفا بنفاق
وزندقة ، ونساء إلا امرأة الامير لحاجته ، وطاعة في السن لمصلحة فقط
كسقى الماء ومعالجة الجرحى ، ويحرم ان يستعين بكفار إلا لضرورة،
وان يعينهم على عدوهم إلا خوفا ، قال الشيخ : « ومن تولى منهم ديوانا
للمسلمين ^(١) انتقض عهده » ويحرم ان يستعين باهل الأهواء في شئ من أمور

المسلمين من غزو وعمالة وكتابة وغير ذلك ، ويسن ان يخرج بهم يوم الخميس ، ويرفق بهم في السير بحيث يقدر عليه الضعيف ولا يشق على القوى ، فان دعت الحاجة الى الجد في السير جاز ، ويُعَدُّ لهم الزاد ويُقَوِّى نفوسهم بما يخيل اليهم من اسباب النصر ، ويعرَّف عليهم العرفاء وهو القائم بامر القبيلة أو الجماعة من الناس كالمقدم عليهم ينظر في حالهم ويتفقدهم ، ويتعرف الامير منه احوالهم ، ويستحب له عقد الاولوية البيض : وعلى العصائب تعقد على قناة ونحوها ، والرايات وهى اعلام مربعة ، ويغابر الوانها ليعرف كل قوم رايتهم ، ويجعل لكل طائفة شعارا يتداعون به عند الحرب ، ويتخير لهم من المنازل اصلحها لهم واكثرها ماء ومرعى ، ويتبع مكائنها فيحفظها ليامنوا ، ولا يغفل الحرس والطلائع ، ويبعث العيون على العدو بمن له خبرة بالفجاج حتى لا يخفى عليه امرهم ويمنع جيشه من الفساد والمعاصي والتشاغل بالتجارة المانعة لهم من القتال ويعد ذا الصبر بالاجر والنفل ، ويشاور امير الجهاد والمسلمين ذا الراى والدين ، ويخفى من امره ما امكن اخفاؤه ، واذا اراد غزوة ورى بغيرها لان الحرب خُذعة ويصف جيشه ، ويجعل كل جنبة كفوا لا يميل مع قرابته وذى مذهبه على غير مثله تنكسر قلوبهم فيخذلوه ، ويراعى اصحابه ويرزق كل واحد بقدر حاجته

فصل . ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا ويعطوا الجزية ولا يقبل من غيرهم الا الاسلام ، ويجوز أن يبذل جعلاً لمن يعمل ما فيه غناء كمن يدلّه على ما فيه مصلحة للمسلمين كطريق سهل أو ماء في مفازة

أو قلعة يفتحها أو مال يأخذه أو عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها ولم ينقب نقبا أو يصعد هذا المكان أو يجعل لمن جاء بكذا من الغنيمة أو من الذى جاء به ونحوه ويستحق الجعل بفعل ما جعل له فيه مسلما كان أو كافرا من الجيش أو غيره بشرط ألا يجاوز ثلث الغنيمة بعد الخمس فى هذا وفى النفل كله — ويأتى فى الباب بعده — وله اعطاء ذلك ولو بغير شرط، ويجب أن يكون الجعل معلوما أن كان من بيت المال، وإن كان من مال الكفار جاز مجهولا، وهو له إذا فتح، فإن احتاج إلى جعل أكثر من الثلث لمصلحة مثل ألا تنهض السرية ولا ترضى بدون النصف وهو محتاج إليها جعله من مال المصالح، وإن جعل له امرأة منهم أو رجلا مثل أن يقول بنت فلان من أهل الحصن أو القلعة وماتت قبل الفتح أو بعده أو لم يفتح أو فتح ولم توجد فلا شيء له إن ماتت، وإن أسلمت قبل الفتح غنوة وهى حرة فله قيمتها، وإن أسلمت بعده أو قبله وهى أمة سلمت إليه إلا أن يكون كافرا فله قيمتها، فإن فتحت صلحا ولم يشترطوا الجارية فله قيمتها فإن أبى إلا الجارية وامتنعوا من بذلها فسد الصلح، وإن بذلوا مجانا لزم أخذها ودفعها إليه — قال فى الفرع « والمراد غير حرة الأصل وإلا قيمتها » وكل موضع أوجبنا القيمة ولم يغنم شيئا من بيت المال، وله أن ينفل فى البدأة الربع فاقبل بعد الخمس

(١) من بيت المال خبر عن قوله وظل موضع

وفي الرجعة الثلث فاقبل بعده ^(١) وذلك أنه ينبغي للادام إذا غزا غزاة أن يبعث سريةً أمامه تُغير ، وإذا رجع بعث أخرى خالقه فما أتت به أخرج خمسة واعطى السرية ما جعل لها وقسم الباقي في الجيش والسرية معا ، ولا تستحقه السرية إلا بشرط ، فان شرط الامام لهم أكثر من ذلك ردوا اليه

فصل . ويلزم الجيش طاعة الأمير والنصح له والصبر معه في اللقاء وأرض العدو واتباع رأيه والرضا بقسمته للغنيمة وبتعديله لها ، وان خفى عنه صواب عرفوه ونصحوه ، فلو أمرهم بالصلاة جماعة وقت لقاء العدو فابوا عصوا ، ولا يجوز لاحدان يتعلّف ولا يتحطّب ولا يبارز ولا يخرج من العسكر ولا يحدث حدثاً إلا باذنه ، ولا ينبغي أن ياذن في موضع إذا علم أنه مخوف ، وان دعا كافر الى البراز استحب لمن يعلم في نفسه القوة والشجاعة مبارزته باذن الأمير ، فان لم يثق من نفسه كره ، فان كان الأمير لا رأى له فعلت المبارزة بغير اذنه — ذكره ابن تميم في صلاة الخوف — والمبارزة التي يعتبر فيها إذن الامام أن يبرز رجل بين الصنفين قبل التحام الحرب يدعو الى المبارزة ، ويباح للرجل المسلم الشجاع طلبها ابتداءً ، ولا يستحب إن شرط الكافر ألا يقاتله غير الخارج اليه او كان هو العادة لزمه ، ويجوز رميه وقتله قبل المبارزة ، إلا أن تكون العادة جارية بينهما ان من يخرج بطلب المبارزة لا يعرض

(١) انما رجحت الجمالة في الرجعة على البداء لما فعله النبی (صلى الله عليه وسلم)

ولأن الرجعة أكثر مشقة وتعرضاً للخوف

له فيجربى ذلك مجرى الشرط ، وان انهزم المسلم أو أثخن بالجراح جاز لكل مسلم الدفع عنه والرمى ، وتجاوز الخدعة في الحرب للبارزة وغيره ، وان قتله المسلم أو أثخنه فله سلبه غير مخسوس^(١) وهو من أصل الغنيمة لا من خمس الخمس ولو عبدا باذن سيده أو امرأة أو كافرا باذن أو صيا لا بخذلا ولا مرجفاو معينا على المسلمين وكل عاص كمن دخل بغير اذن او منع منه ولو كان المقتول صيا او امرأة ونحوهما اذا قاتلوا ، وكذا كل من قتل قتيلا أو أثخنه فصار في حكم المقتول فله سلبه اذا كان القاتل ممن يستحق السهم او الرضخ ، كما تقدم ، — قال ذلك الامام — أو لم يعلمه اذا قتله حال الحرب لا قبلها ولا بعدها منهما كما على القتال اى مجدا فيه مقبلا عليه وغرر بنفسه في قتله كأن بارزه لا إن رماه بسهم من صف المسلمين او قتله مشغلا بأكل ونحوه ، او منهزما مثل ان يهزم الكفار كلهم فيدرك انسانا منهزما فيقتله ، وان كانت الحرب قائمة وانهزم أحدهم متحيزا فقتله انسان فله سلبه ، ويشترط في استحقاق سلبه ان يكون غير مُثخن اى موهن بالجراح ، وان قطع اربعة انسان ثم قتله آخر او ضربه اثنان وكانت ضربة احدهما ابلغ فسلبه للقاطع ، وللذى ضربته أبلغ ، وان قتله اثنان فاكثر فسلبه غنيمة ، وان اسره فقتله الامام او استحياه فسلبه ورقبته ان رق وفداؤه ان فدى غنيمة ، وان قطع يده أو رجله وقتله آخر فسلبه للقاتل ، وان قطع يده ورجله

(١) لقضاء النبي صلى الله عليه وسلم للقاتل بجميع سلب المقتول

أو قطع يديه أو رجليه ثم قتله آخر فسلبه غنيمة، ولا تقبل دعوى القتل إلا بشهادة رجلين نصاباً، والسلب ما كان عليه من ثياب وحلى وعمامة وقلنسوة ومنطقة ولومذهبة ودرع ومغفر وبيضة وتاج واسورة ورأس وخف بما في ذلك من حلية وسلاح من سيف ورمح ولت وقوس ونشاب ونحوه قل أو أكثر ودابته التي قاتل عليها بآلتها من السلب إذا قتل وهو عليها، ونفقته ورحله وخيمته وجنيته غنيمة، ويجوز سلب القتل وتركهم عراة مستورى العورة، ويحرم السفر بالمصحف إلى أرض العدو وتقدم في نواقض الطهارة، ولا يجوز الغزو إلا بأذن الأمير إلا أن يفجأهم عدو يخافون كلبه بالتوقف على الأذن أو فرصة يخافون فوتها، وإذا قال الإمام لرجل أخرج عليك أن لا تصحبنى فنأدى بالنفير لم يكن إذناً له، ولا بأس بالتهدة في السفر ومعناه أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم وياكلون منه جميعاً ولو أكل بعضهم أكثر من بعض، ولو دخل قوم لا منعة لهم أو لهم منعة أو واحد ولو عبداً ظاهراً كان أو خفية دار حرب بغير إذن الأمير فغنيمتهم في لعصيانهم، ومن أخذ من دار الحرب ولو بلا حاجة ولا إذن طعماً مما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم أو غيره ولو سكراناً ومعاجين وعقاقير ونحوه أو علفاً فله أكله وإطعام شئ. اشتراه وعلف دابته ولو كانا لتجارة ما لم يُحرز أو يؤكل الإمام من يحفظه فلا يجوز إذن إلا الضرورة، ولا يطعم منه فهذا وكلها وجارحاً، فإن فعل

غرم قيمته ، ولا يبيعه ، فان باعه رد ثمنه في المغنم ، والدهن المأكول كسائر الطعام ، وله دهن بدنه ودابته منه ومن دهن غير مأكول وأكل ما يتداوى به ، وشرب جلاب وسكنجبن ونحوهما لحاجة ، ولا يغسل ثوبه بالصابون ، ولا يركب دابة من دواب المغنم ، ولا يتخذ النعل والجرب من جلودهم ، ولا الخيوط والحبال ، وكتبهم المنتفع بها كالطب واللغة والشعر ونحوها غنيمة ، وان كانت مما لا ينتفع به ككتب التوراة والانجيل وأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا ، ولا يجوز بيعها ، وجوارح الصيد كالفهود والبزاة غنيمة ، تقسم ، وإن كانت كلابا مباحة لم يجز بيعها فان لم يردها أحد من الغانمين جاز ارساها وإعطاؤها غيرهم ، وان رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دقت اليه ولم تحتسب عليه ، وان رغب فيها الجميع أوناس كثير وأمكن قسمت عددا — قسمها من غير تقويم — وان تعذر ذلك أو تنازعوا في الجيد منها أقرع بينهم ، ويقتل الخنزير ويكسر الصليب ويراق الخمر وتكسر أوعيته ان لم يكن نفع للمسلمين ، وإن فضل معه من الطعام ونحوه شيء ولو سيرا فادخله بلدة في دار الاسلام رده في الغنيمة ، وقبل دخولها يرد ما فضل معه على المسلمين ، وان اعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج اليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره ، وله أخذ سلاح من الغنيمة ولو لم يكن محتاجا اليه يقاتل به حتى تنقضي الحرب ثم يرده ، ويجوز له أن يلتقط النشاب ثم

يرمى به العدو ، وليس له القتال على فرس من الغنيمة ولا لبس ثوب^(١) ولبس لاجير لحفظ غنيمة ركوب دابة منها الا بشرط ولا ركوب دابة حبيس ولو بشرط ، فان فعل فاجرة مثلها ومن أخذ ما يستعين به في غزاة معينة فالفاضل له والا أنفق في الغزو ، وان أعطيه ليستعين به في الغزو لم يترك منه لأهله شيئا الا أن يصير الى رأس مغزاه فيبعث الى عياله منه ، ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عز الغزو الا أن يشتري منه سلاحا وآلة الغزو ، ومن أعطى دابة ليغزو عليها غير عارية ولا حبيس فغزا عليها ملكها ومثلها سلاح ونفقة ، فان باعه بعد الغزو فلا باس ، ولا يشتريه من تصدق به ولا يركب دواب السيل في حاجة ، ويركبها ويستعملها في سبيل الله ولا يركب في الامصار والقرى ، ولا باس أن يركبها ويعلفها ، وسهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه

باب قسمة الغنيمة

وهي ما أخذ من مال حربى قهرا بقتال وما ألحق به كهارب وهدية الامير ونحوهما ، ولم تحل لغير هذه الامة ، وان أخذ منهم مال مسلم أو معاهد

(١) لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من في المسلمين حتى اذا أعجبها ردها الحديث» أو لأن الغنيمة أصبحت ملكا مشاعا بين المجاهدين حتى يقسمها بينهم الامام ، وركوب الدابة يفوت المصلحة عليهم بخلاف السيف فانه لا يتأثر

فأدركه صاحبه قبل قسمه لم يقسم ورد الى صاحبه بغير شيء ، فان قسم بعد العلم بأنه مال مسلم أو معاهد لم تصح قسمته وصاحبه أحق به بغير شيء ، ثم ان كان أم ولد لزم السيد أخذها ، وبعد القسمة بالثمن ^(١) وما سواها له أخذه وتركه غنيمة فان أخذه أخذ مجانا ^(٢) وان أبى أخذه أو غنم المسلمون شيئاً عليه علامة المسلمين من مراكب أو غيرها ولم يعرف صاحبه قسم وجاز التصرف فيه ، وان كانت جارية لمسلم أو لدها أهل الحرب فليسيدها أخذها دون أولادها ومهرها ، وان أدركه مقسوماً أو بعد بيعه وقسم ثمنه فهو أحق به بثمنه كأخذه من مشتريه من العدو وان وجدته بيد مستول عليه وقد جانا بامان أو مسلماً فلا حق له فيه ، وان اخذه من الغنيمة بغير عوض أو سرقة أحدهم من الرعية من الكفار أو اخذه هبة فصاحبه أحق به بغير شيء ، وان تصرف فيه من أخذه منهم صح تصرفه مثل أن يباعه المغتني أو رهنه ، ويملك ربه انتزاعه من الثاني ، وتمنع المطالبة التصرف فيه كالشفعة ، وترد مسلمة سبأها العدو الى زوجها ، ولدها منهم كملاعة وزناً ، وما لم يملكوه فلا يغنم بحال ويأخذه ربه ان وجد مجانا ولو بعد اسلام من هو معه أو قسمه أو شرائه منهم ، وان جهل

(١) وجب على السيد أخذها لثلاث يتركها لمن أخذها يستحلها وهي غير حلال له ووجب قيمتها عليه اذا أخذها بعد القسمة لأنها بالقسمة دخلت في نصيب أخذها فتكون قيمتها عوضاً عنها منعا للحيف به

(٢) انما يأخذه مجانا اذا كان قبل القسمة أما بعدها فلا بد من القسمة ما لم يتركه فيكون غنيمة كما وضعه

ربه وقف^(١) ويملك أهل الحرب مال مسلم باخذه ولو قبل حيازته الى دار الكفر ولو كان بغير قهر كأن ابق أو شرد اليهم حتى أم ولدومكاتباً ، ولو بقى مال مسلم معهم حولاً أو أحوالاً فلا زكاة فيه ، وإن كان عبداً واعتقه سيده لم يعتق^(٢) ولو كانت أمة مزوجة فقياس المذهب انفساخ نكاحها — قال الشيخ — : الصواب أنهم يملكون أموال المسلمين ملكاً مقيداً لا يساوى أملاك المسلمين من كل وجه انتهى — لا يملكون حبساً ووقفاً وذمياً وحرراً ، ومن اشتراه منهم وأطلقه أو أخرجه إلى دار الاسلام رجع بشمته بنية الرجوع ولا يرد إلى بلاد العدو بحال : وتقدم : فإن اختلفا في ثمنه فقول أسير ، ويعمل بقول عبد ميسور انه لفلان ، وبوسم على حبس ، وما أخذه من دار الحرب من هو مع الجيش وحده أو بجماعة لا يقدر عليه بدونهم من ركاز أو مباح له قيمة في مكانه كالدارصيني وسائر الأخشاب والأحجار والصموغ والصيد ولقطة حربى والعسل من الأماكن المباحة ونحوه فهو غنيمة في الأكل منه وغيره ، وإن لم يكن مع الجيش كالمخلص ونحوه فالركاز لو أجده : وفيه الخمس ، وإن لم يكن له قيمة بنقله كالأقلام والمسن والأدوية فهو لا أخذه ولو صار له قيمة بنقله ومعالجته ، وإن وجد لقطة في دار الحرب من متاع المسلمين فكما لو وجدها في غير دار الحرب ، وإن شك هل هي من متاع المسلمين أو المشركين عرفها حولاً ثم جعلها في الغنيمة ويعرفها في بلاد المسلمين ، وإن ترك صاحب القسم

(١) ولا يقسم في الغنيمة حيث لم يدخل في ملك الكفار قبل

(٢) يريد انه خرج عن ملك سيده المسلم الى ملك الكفار فلا يملك حينئذ عنقه

شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله ولم يُشترَ. فقال من أخذ شيئاً فهو له: فمن أخذ شيئاً ملكه، وللأمير إحراقه واخذه لنفسه كغيره، ولو أراد الأمير أن يشتري لنفسه من الغنيمة فوكل من لا يعلم أنه وكيله صح البيع والاحرم^(١) وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب، ويجوز قسمها وتبايعها وهي لمن شهد الواقعة من أهل القتال إذا كان قصده الجهاد: قاتل أو لم يقاتل: من تجار العسكر واجير التجار ولو للخدمة، ولمستأجر مع جندي كركابي وسائس والمكاري والبيطار والحداد والاسكاف والخياط والصانع الذين يستعدون للقتال ومعهم السلاح: حتى من منع لدينه أو منعه أبوه لتعيينه بحضوره: وايضاً لمن بعثهم الأمير لمصلحة كرسول وجاسوس ودليل وشبههم وان لم يشهدوا، ولمن خلفه الأمير في بلاد العدو ولو مرض بموضع مخوف وغزا ولم يمر بهم فرجعوا نصاً: فكل هؤلاء يُسهم لهم لا للمريض عاجز عن القتال كالزمن والمفلوج والاشل لا المحموم ومن به صداع ونحوه^(٢) ولا لكافر وعبد لم يؤذن لهما: ولا لمن لم يستعد للقتال من التجار وغيرهم: لأنه لا نفع فيهم: ولا لمن نهى الإمام عن حضوره أو بلا اذنه: ولا لطفل ومجنون وفسر عجيف ونحوه:

(١) إذا كان الوكيل عن الأمير غير معروف بهذا وكان البائع أحد الغانمين صح البيع لأن المحاباة أما إذا كان البائع يعلم بالوكالة أو كان الذي سيبيع له هو الأمير فلا لظنة المحاباة

(٢) المحموم وصاحب الصداع خارجان من المرضى

ولا لمخذل ومرجف ولو تركا ذلك وقاتلا ، ولا يرضخ لهم لعصيانهم :
وكذا من هرب من كافرين ولا خيلهم ، وإذا الحق المسلمين مددا وهرب من
الكفار اليها أسير أو أسلم كافر أو بلغ صبي أو عتق عبد أو صار الفارس
راجلا أو عكسه قبل تقضى الحرب أسهم لهم وجعلوا كمن حضر الواقعة
كلها ، وإن كان بعد التقضى ولو لم تحرز الغنيمة أو مات أحد من العسكر
أو انصرف قبل الاحراز فلا ، وكذا لو أسرفي اثنائها ^(١)

فصل . وإذا أراد القسمة بدأ بالاسلاب فدفعها الى هلمها ، فإن
كان في الغنيمة مال لمسلم أو ذمى دفع اليه ، ثم بمؤنة الغنيمة من أجرة
نقال وحمال وحافظ ومُخَزَن وحاسب واعطاء جعل من دله على مصلحة
ان شرطه من العدو ، ثم يخمس الباقي : فيقسم خمسة على خمسة أسهم : سهم
لله ورسوله صلى الله عليه وسلم : ولم يسقط بموته : يصرف مصرف
الفيء « وخص أيضا من المغنم بالصفى : وهو شئ يختاره قبل القسمة
بجارية وعبد وثوب وسيف ونحوه » وسهم لذوى القربى — وهم بنو
هاشم وبنو المطلب ابني عبد مناف — ويجب تعميمهم وتفرقة بينهم :
للدكر مثل حظ الانثيين حيث كانوا حسب الامكان : غنيهم وفقيرهم
فيه سواء ، جاهدوا أولا ، فيبعث الامام الى عماله في الأقاليم ينظروا
ما حصل من ذلك ، فإن استوت الاخماس فرق كل خمس فيما قاربه ،
وإن اختلفت أمر بحمل الفاضل ليدفعه الى مستحقه ، فإن لم ياخذوا

(١) لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر أمثال هؤلاء غير شاهدين الواقعة

رد في سلاح وكراع ، ولا شيء لموا اليهم ولا لأولاد بناتهم ولا لغيرهم من قریش ، وسهم لليتامى الفقراء — واليتيم من لا أب له ولم يبلغ ولو كان له أم : ويستوى فيه الذكر والاثني — وسهم للمساكين فيدخل فيهم الفقراء فهما صنفان في الزكاة فقط وفي سائر الأحكام صنف واحد وسهم لأبناء السبيل

ويشترط في ذوى قربي ویتامى ومساكين وأبناء سبيل كونهم مسلمين وأن يعطوا كالزكاة ، ويعم بسهامهم جميع البلاد حسب الامكان ، وان اجتمع في واحد أسباب كالمساكين اليتيم ابن السبيل استحق بكل واحد منها ، لكن لو أعطاه لیتمه فزال فقره لم يعط لفقره شيئاً ، ولا حق في الخمس لكافر ولا لقن ، وان أسقط بعض الغانمين ولو مفلساً حقه فهو للباقيين ، وان أسقط الكل ففىء ، ثم يعطى الامام النفل بعد ذلك من اربعة أخماس الغنيمة — وهو الزيادة على السهم لمصلحة : وهو المجمعول لمن عمل عملاً كتنفيل السرايا بالثلث والربع ونحوه -- وقول الأمير من طلع حصناً أو نعبه ومن جاء ياسير ونحوه فله كذا ، ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد ولمتعق بعضه بحسابه من رضخ واسهام ، والنساء والصبيان المميزون على ما يراه الامام من التسوية بينهم والتفضيل على قدر غنائهم ونفعهم ، ومدبر ومكاتب كقن ، وخنثى مشكل كامرأة ، فان انكشف حاله قبل تقضى الحرب والقسمة أو بعدهما فتيين انه رجل أتم له سهم رجل ، ويسهم لكافر اذن له الامام ، ولا يبلغ برضخ الراجل سهم

راجل ولا الفارس سهم فارس ، ويكون الرضخ له ولفرسه في ظاهر كلامهم ، فان غزا العبد بغير اذن سيده لم يرضخ له ولا لفرسه ، وان كان باذنه على فرس لسيده فيؤخذ للفارس سهمان ان لم يكن مع سيده فرس غير فرس العبد ، فان كان لم يسهم لفرس العبد ، وان انفرد بالغنيمة من لاسهم له كعبيد وصبيان دخلوا دار الحرب فغنموا أخذ خمسة وما بقي لهم ، رهل يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم أو على ما يراه الامام من المفاضلة ؟ احتمالان : وان كان فيهم رجل حر اعطى سهمًا وفضل عليهم ويقسم الباقي بين من بقي على ما يراه الامام من التفضيل ، وان غزا جماعة من الكفار وجدهم فغنموا فغنيمتهم لهم ، وهل يؤخذ خمسها ؟ احتمالان :

فصل . ثم يقسم باقي الغنيمة للرجل الحر المكاف سهم والفارس العربي : ويسمى العتيق قاله في المطلع وغيره ، سهمان فيكمل للفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه ، وينبغي أن يقدم قسم الاربعة أخماس على قسم الخمس ، وان كان فرسه هجينًا — وهو ما ابوه عربي وأمه غير عربية : أو مقرفاً ، عكس الهجين . وبرذونا — وهو ما أبواه نبطيان — فله سهم ولفرسه سهم واحد ، وان غزا اثنان على فرس لهما هذا عقبة وهذا عقبة ^(١) والسهم لهما فلا باس ، ولا يسهم لاكثر من فرسين ولا لغير الخيل كفيل وبغير وبغل ونحوها ولو عظم غناؤها وقامت مقام الخيل ^(٢)

(١) العقبة : المسافة (٢) لعدم اسهام النبي صلى الله عليه وسلم لغير الخيل . ولأنها لا تلحق الخيل في النفع

ومن استعار فرسا أو استاجره أو كان حبيسا وشهد به الواقعة فله سهمه ،
وأن غصبه ولو من أهل الرضخ فقاتل عايه فسهم الفرس لمالكه ، ومن
دخل دار الحرب راجلا ثم ملك فرسا أو استعاره أو استاجره وشهد به
الواقعة فله سهم فارس ولو صار بعد الواقعة راجلا ، وإن دخلها فارسا ثم
حضر الواقعة راجلا حتى فرغ الحرب لموت فرسه أو شروده أو غير ذلك
فله سهم راجل ولو صار فارسا بعد الواقعة ، ويحرم قول الامام من أخذ
شيئا فهو له ، ولا يستحقه وقيل : يجوز لمصلحة ، ويجوز تفضيل بعض
الغائمين على بعض لغناء فيه كشجاعة ونحوها والاحرم ، ولا تصح
الاجارة على الجهاد ولو كان ممن لا يلزمه ، فيرد الأجرة وله سهمه أو رضخه
ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة أو حملها وسوق السواب
ورعيها ونحوه أبيع له أخذ الأجرة على ذلك ولم يسقط من سهمه شيء ،
ولو أجر نفسه بدابة معينة من المغنم أو جعلت أجرة ركوب دابة منها
صح ، ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهمه لو ارثه لاستحقاق الميت له
بانقضاء الحرب ولو قبل احراز الغنيمة ، ويشارك الجيش سراياه فيما
غنمت وتشاركه فيما غنم — وتقدم في الباب قبله — وإن أقام الأمير
بيلاد الاسلام وبعث سرية : فما غنمت فهو لها ، وإن أنفذ جيشين
أو سريتين فكل واحدة منفردة بما غنمته ، وإن قسمت الغنيمة
في أرض الحرب فتبايعوها أو تبايعوا غيرها ثم غلب عليها العدو فهي

من ضمان مشترك^(١) وكذا لو تباعوا شيئاً في دار الاسلام زمن خوف ونهب ونحوه، وللإمام البيع من الغنيمة قبل القسمة لمصلحة، ومن وطئ جارية من المغنم قبل قسمة ممن له فيها حق أو لولده أدب ولم يبلغ به الحد وعليه مهرها يطرح في المقسم^(٢) إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها فقط وتصير أم ولد له، والولد حر ثابت النسب، ولا يتزوج في أرض العدو - ويأتي في النكاح - وإذا اعتق بعض الغانمين أسيراً من الغنيمة أو كان يعتق عليه: عتق عليه ان كان قدر حقه، والا فكمعتق شقصاً^(٣) وقطع في المغنى وغيره لا يعتق رجل قبل خيرة الإمام، ويحرم الغلول - وهو كبيرة - والغال من الغنيمة - وهو من كتم ما غنمه أو بعضه - يجب حرق رحله كله ما لم يكن باعه أو وهبه إذا كان حياً حراً مكلفاً ولو أنثى أو ذمياً، إلا سلاحاً ومصحفاً وكتب علم وحيواناً بآلته من سرج ولجام وحبل ورحل ونحوه وعلفه وثياب الغال التي عليه ونفقته وسهمه وما غلّه، ولا يحرم سهمه، وما لم تأكله النار أو استثنى من التحريق فهو له، ويعزر مع ذلك بالضرب ونحوه ولا ينفى، ويؤخذ ما غل للمغنم، فإن تاب قبل القسمة ردّ ما أخذه في المغنم، وإن تاب بعدها أعطى الإمام خمسَه وتصدق ببقية على مستحقه، ومن سرق من الغنيمة أو ستر على الغال أو أخذ منه

(١) لصحة البيع له ودخولها في ملكه (٢) إنما أدب لأن الملك فيها مشاع بين كثيرين: ولم يحذر لأن له ملكاً أو شبه ملك في الغنيمة (٣) يعنى ينفذ في العنق في نصيبه فحسب ثم يسرى الى الباقي ان كان غنيا وعليه قيمة الباقي

ما أهدى له منها أو باعه إمام أو حباه فليس بغال ولا يحرق رحله، وإن لم يحرق رحل الغال حتى استحدث متاعا آخر ورجع الى بلدة أحرقت ما كان معه حال الغلول، ولو غل عبدا وصبي لم يحرق رحله، وإن استهلك العبد ما غلّه فهو في رقبته، ومن أنكر الغلول وذكر أنه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه حتى يثبت بينة أو اقرار، ولا يقبل في بيته الا عدلان، وما أخذه من الفدية أو أهده الكفار لأمير الجيش أو لبعض قواده أو بعض الغانمين في دار الحرب فغنيمة، ولنا قطع شجرنا المثمر إن خفنا أن يأخذه، وليس لنا قتل نسائنا وصغارنا وإن خفنا أن يأخذوهم قاله في الرعاة

باب حكم الأرضين المغنومة

وهي على ثلاثة أضرب : احدها ما فتح غنوة « وهي ما أجلى عنها أهلها بالسيف » فيخير الامام فيها تخير مصلحة لا تشه بين قسمتها « كمنقول فتملك به ، ولاخراج عليها ولا على ما أسلم أهله عليه كالمدينه أو صولح أهله على أن الأرض لهم كارض اليمن والحيرة وتانقيا أو أحياء المسلمون كارض البصرة » وبين وقفها للمسلمين بلفظ يحصل به الوقف ، ويمتنع بيعها ونحوه ، ويضرب عليها خراجا مستمرا يؤخذ ممن هي في يده من مسلم ومعاهد يكون أجره لها ، ويلزمه فعل الأصلح ، وليس لاحد نقولا نقضه نقض ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم

من وقف أو قسمه أو فعله الأئمة بعده ولا تغييره^(١)

الثاني: ماجلا عنها أهلها خوفا وظهرنا عليها ، فتصير وقفا بنفس الظهور عليها

الثالث: ما صولحوا عليه : وهو ضربان — أحدهما أن يصالحهم على أن الأرض لنا ونقرها معهم بالخراج فهذه تصير وقفا بنفس ملكتنا لها كالتى قبلها ، وهما دار اسلام سواء سكنها المسلمون أو اقر أهلها عليها^(٢) ولا يجوز اقرار كافر بها سنة الابدية ولا اقرارهم بها على وجه الملك لهم . ويكون خراجها أجرة لا يسقط باسلامهم ، ويؤخذ منهم ومن انتقلت اليه من مسلم ومعاهد ، وما كان فيها من شجر وقت الوقف ضمن المستقبل لمن تقر بيده ، فيه عشر الزكاة كالمستجد فيها

الضرب الثاني: أن يصالحهم على أنها لهم ولنا الخراج عنها ، فهذه ملك لهم خراجها كالجزية ، ان أسلموا سقط عنهم كما لو انتقلت الى مسلم لا الى ذمى من غير أهل الصلح ، ويقرون فيها بغير جزية ما أقاموا على الصلح لأنها دار عهد بخلاف ما قبلها

فصل . والمرجع فى الخراج والجزية إلى اجتهاد الامام فى نقص وزيادة ، ويعتبر الخراج بقدر ما تحتمله الأرض ، وعنه يرجع الى ما ضربه عمر رضى الله عنه لايزاد ولا ينقص وقد روى عنه فى الخراج

(١) لأن الحكم صار لازما وانما يجوز تغييره اذا استردها الكفار بحرب وفتحها ثانيا (٢) قوله : وهما : — مرجع الضمير الارض التى جلا عنها أهلها والتى صالحونا على انها لنا

روايات مختلفة « قال في المحرر : والأشهر عنه أنه جعل على جريب الزرع درهما وقفيزا من طعامه : وعلى جريب النخل ثمانية دراهم : وعلى جريب الكرم عشرة : وعلى جريب الرطب ستة : وظاهر ذلك ان جريب الزرع والحنطة وغيرها سواء في ذلك « وفي الرعايتين خراج عمر رضى الله تعالى عنه على جريب الشعير درهم : والحنطة أربعة والرطوبة ستة : والنخل ^أانية : والكرم عشرة : والزيتون اثنا عشر — ويأتى ما ضربه في الجزية — والقفيز ثمانية ارطال « قال القاضي وجمع بالمسكى : والمجد وجمع بالعراق — فعلى الاول يكون ستة عشر رطلا بالعراقى وهو الصحيح ، والثانى وهو قفيز الحجاج : وهو صاع عمر نصابا . والقفيز الهاشمى مكو كان : وهو ثلاثون رطلا عراقية ، والجريب عشر قصبات فى عشر قصبات : والقصبه ستة اذرع بذراع عمر وهو ذراع وسط وقبضة وابهام قائمه فيكون الجريب ثلاثة آلاف ذراع وستمائة ذراع مكسرا ، وما بين الشجر من بياض الارض تبع لها ، والخراج على المزارع دون المساكن حتى مساكن مكة ولا خراج على مزارعها ، وانما كان حمد يمسح داره ويخرج عنها لان بغداد كانت حين فتحت مزارع ، ويجب خراج على ماله ماء يسقى به إن زرع ، وان لم يزرع فخراجه خراج قل ما يزرع ولا خراج على مالا يناله الماء اذا لم يمكن زرعه ، وان امكن زرعه عاما ويراى عاما عادة وجب نصف خراجه فى كل عام — قال الشيخ : ولو بيعت الكروم بجراد او غيره سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع . واذا لم يمكن النفع به يبيع او احارة او عمارة او غيره لم يجز المطالبة

بالخراج» والخراج على المالك دون المستاجر والمستعير — وتقدم في زكاة الخارج من الارض — وهو كالدين يحبس به الموسر وينظر به المعسر . ومن كان في يده ارض فهو احق بها بالخراج كالمستاجر وتنتقل الى وارثه من بعده على الوجه الذي كانت في يدمرثه . فان أثر بها احداً ببيع او غيره صار الثاني احق بها : ومعنى البيع هنا يذللها بما عليها من خراج ان منعنا بيعها الحقيقي . وان عجز من هي في يده عن عمارتها واداء خراجها أجبر على ايجارها او رفع يده عنها لتدفع الى من يعمرها ويقوم بخراجها . ويجوز شراء ارض الخراج استنقازا كاستنقاز الاسير . ومعنى الشراء ان تنتقل الارض بما عليها من خراجها ويكره شراؤها للمسلم . ويجوز لصاحب الارض وأن يرشو العامل ويهدى له لدفع ظلمه في خراجه لاليدع له منه شيئاً : فالرشوة ما يعطى بعد طلبه : والهدية الدفع اليه ابتداءً ، ويحرم على العامل الاخذ فيهما — ويأتى في ادب القاضى — ومن ظلم في خراجه لم يحتسبه من عشره . وان رأى الامام المصلحة في اسقاط الخراج عن انسان او تخفيفه جاز . ويجوز للامام اقطاع الاراضى والمعادن والدور — ويأتى بعضه في احياء الموات — والكلف التى تطلب من البلد بحق او غيره يحرم توفير بعضهم وجعل قسطه على غيره . ومن قام فيها بنية العدل وتقليل الظلم مهما امكن لله فكالجاهد في سبيل الله — ذكره الشيخ ويأتى في المساقاة بعضه —

باب الفىء

وهو ما أخذ من مال كافر بحق الكفر بلا قتال كجزية وخراج ، وزكاة

تغلبى : وعشر مال تجارة حربى : ونصفه من ذمى : وما تركوه وهربوا
أو بذلوه فزعا منا فى الهدنة وغيرها وخمس خمس الغنيمة ومال من
مات منهم ولا وارث له : ومال المرتد إذا مات على ردة : فيصرف فى
مصالح الاسلام ، ويبدأ بالاهم فالاهم لجند المسلمين ثم بالاهم فالاهم من
عمارة الثغور بمن فيه كفاية وكفاية أهلها وما يحتاج اليه من يدفع عن
المسلمين من السلاح والكراع ، ثم الاهم فالاهم من سد البشوق « جمع بشق
وهو الخرق فى احد حافتي النهر » وكرى الانهار أى حفرها : وتظيفها
وعمل القناطر : أى الجسور : والطريق والمساجد وازاق القضاة والأئمة
والمؤذنين والفقهاء ومن يحتاج اليه المسلمون وكل ما يعود نفعه على المسلمين
ولا يخمس ، وان فضل عن المصالح منه فضل قسم بين المسلمين غنيهم
وفقيرهم الا عبيدهم ، فلا يفرد العبد بالعتاء بل يزداد سيده ، وعنه يقدم
المحتاج « قال الشيخ وهو أصح عن أحمد واختار أبو حكيم والشيخ لاحظ
للمرافضة فيه : وذكره فى الهدى عن مالك وأحمد » ويكون العطاء كل عام
مرة أو مرتين ، ويفرض للمقاتلة قدر كفايتهم وكفاية عيالهم وتسب
البداءة باولاد المهاجرين الاقرب فالاقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
فيبدأ من قريش بنى هاشم : ثم بنى المطلب ثم بنى عبد شمس : ثم بنى نوفل
ثم يعطى بنو عبد العزى : ثم بنو عبد الدار حتى تنقضى قريش — وقريش
بنو النضر بن كنانة : وقيل بنو فهر بن مالك بن النضر — ثم باولاد
الانصار : ثم سائر العرب : ثم العجم ثم الموالى ، وللإمام ان يفاضل بينهم
بحسب السابقة ونحوها ، وان استوى اثنان من أهل الفىء فى درجة

قدم اسبقهما اسلاما: فاسن: فاقدم هجرة وسابقة: ثم ولى الامر بخير ان شاء اقرع بينهما وان شاء رتبهما على رايه. وينبغى للامام ان يضع ديوانا يكتب فيه أسماء المقاتلة وقدر أرزاقهم، ويجعل لكل طائفة عريفا يقوم بامرهم ويجمعهم وقت العطاء وقت الغزو، والعطاء الواجب لا يكون الا للبالغ عاقل حر بصير صحيح يطبق القتال، فان مرض مرضا غير مرجو الزوال كزمانة ونحوها خرج من المقاتلة وسقط سهمه، ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع الى ورثته حقه، ومن مات من اجناد المسلمين دفع الى امرأته وأولاده الصغار قدر كفايتهم، واذا بلغ ذكورهم أهلا للقتال واختاروا ان يكونوا مقاتلة فرض لهم بطلبهم والا قطع فرضهم. ويسقط فرض المرأة والبنات بالتزويج. ويبت المال ملك للمسلمين يضمه متلفه ويحرم الاخذ منه بلا اذن الامام - ويأتى انه غير وارث

باب الامان (وهو ضد الخوف)

ويحرم به قتل ورق واسر واخذ مال، ويشترط ان يكون من مسلم عاقل مختار، لو يميزا حتى من عبد واثى وهرم وسفيه لا من كافر ولو ذميا ولا من مجنون وسكران وطفل ومغمى عليه ونحوه وعدم الضرر علينا ولا تزيد مدته على عشر سنين^(١) ويصح منجزا ومعلقا: ويصح من امام وامير لاسير كافر بعد الاستيلاء عليه، وليس ذلك لاحاد الرعية الا ان يجيزه الامام: ويصح من امام لجميع المشركين وامان

(١) وعدم الضرر معطوف على قوله ويشترط أن يكون . وكذلك قوله

امير لاهل بلدة جعل بازائهم : واما في حق غيرهم فهو كاحاد المسلمين لان ولايته على قتال اولئك دون غيرهم ، ويصح امان احد الرعية لواحد وعشرة وقافلة وحصن صغيرين عرفا كجائة أقل : واما ن اسير بدار حرب اذا عقده غير مكره ، وكذا امان اجير وتاجر في دار الحرب ، ومن صح امانه صح اخباره به اذا كان عدلا كالمرضعة على فعلها ، ولا ينقض الامام امان مسلم الا ان يخاف خيانة من اعطيته ، ويصح بكل ما يدل عليه من قول و اشارة مفهومة ورسالة وكتاب ، فاذا قال للكافر انت آمن : اولا بأس عليك : أو آجرتك : أو قف أو قم : ولا تخف : أو لا تخش أو لا خوف عليك . أو لا تذهل . أو الق سلاحك : أو مترس بالفارسية : أو سلم عليه : أو امن يده : أو بعضه : فقد امنه وكذا لو باعه الامام ، فان اشار اليهم بما اعتقدوه امانا وقال اردت به الامان فهو امان : والا فالقول قوله ، وان خرج الكفار من حصنهم بناء على هذه الاشارة لم يجز قتلهم ويردون الى مامنهم ، وان مات المسلم او غاب ردوا الى مامنهم ، واذا قال لكافر انت آمن فرد الامان لم ينعقد ، وان قبله ثم رده ولو بصوته على المسلم وطلبه نفسه او جرحه او عضوا من اعضائه انتقض . وان سييت كافرة وجاء ابنها يطلبها وقال ان عندي اسيرا مسلما فاطلقوها حتى احضره فقال الامام احضره فاحضره لزم اطلاقها ، فان قال الامام لم ارد اجابته لم يجبر على ترك اسيره ورد الى مامنه ، ومن جاء بمشرك فادعى انه اسره أو اشتراه بماله وادعى المشرك عليه أنه امنه فانكر فالقول قول المسلم ويكون على

ملكه . ومن طلب الامان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الاسلام
لزم اجابته ثم يرد الى مامنه . واذا امنه : سرى الى من معه من أهل ومال
الا أن يقول أمنتك وحدك ونحوه . ومن أعطى امانا ليفتح حصنا ففتحه
او اسلم واحد منهم ثم ادعوه واشتبه علينا فيهم حرم قتلهم واسترقاقهم
وان قال كف عنى حتى ادلك على كذا فبعث معه قوما ليدهم
فامتنع من الدلالة فلهم ضرب عنقه « قال أحمد اذا لقي علجا فطلب
منه الأمان فلا يؤمنه لأنه يخاف شره » وان كانوا سرية فلهم أمانه ،
وان لقيت السرية أعلاجا فادعوا أنهم جاؤا مستأمنين قبل منهم إن لم يكن
مهم سلاح ، ويجوز عقد رسول ومستأمن ويقيمون الهدنة بغير جزية
ومن دخل منا دارهم بأمان حرمت عليه خيانتهم ومعاملتهم بالربا ، فان
خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئاً وجب رده الى أربابه . ومن جاءنا
منهم بامان نخافنا كان ناقضنا لأمانه ، ومن دخل دار الاسلام بغير أمان
وادعى أنه رسول أو تاجر ومعه متاع يبيعه قبل منه ان صدقته عادة
كدخول تجارهم الينا ونحوه والا فكأسير ، وان كان جاسوسا فكأسير ،
وان كان ممن ضل الطريق أو حملته ريح في مركب الينا أو شرد الينا
بعض دوابهم أو أبق بعض رقيقهم فهو لمن أخذه غير مخموس ، ولا يدخل
أحد منهم الينا بلا اذن ولورسولا وتاجرا ، وينتقض الأمان برده ربا
لخيانته وتقدم ، وان أودع المستأمن ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضه اياه
ثم عاد الى دار الحرب لتجارة أو حاجة على عزم عوده الينا فهو على أمانه
وان دخل الى دار الحرب مستوطناً أو محارباً أو نقض ذمى عهده لحق

بدار حرب أم لا انتقض في نفسه وبقي في ماله فيبعث به إليه إن طلبه ،
وان تصرف فيه ببيع أو هبة ونحوهما صح تصرفه : وان مات فلوارثه
فان عدم فقيء : وإن كان المال معه انتقض الأمان فيه كنفسه ، وإن
أسر المستامن أو استرق وقف ماله ، فان أعتق أخذه وإن مات قنا فقيء ،
وإن أخذ مسلم من حربى في دار الحرب مالا : مضاربة أو ودیعة ودخل
به دار الاسلام فهو فى أمان ، وإن أخذه ببيع فى الذمة أو قرض فالثمن
فى ذمته علیه أدائه إليه ، وإن اقترض حربى من حربى مالا ثم دخل
الينا فاسلم فعليه رد البدل كما لو تزوج حریة ثم أسلم لزمه رد مهرها
واذا سرق المستامن فى دارنا أو قتل أو غصب ثم عاد إلى دار الحرب ثم
خرج مستامناً مرة ثانية استوفى منه مالزمه فى أمانه الاول ، وإن
اشترى عبدا مسلماً فخرج به الى دار الحرب ثم قدر علیه لم يغنم
لأنه لم يثبت ملكه علیه لكون الشراء باطلا ويرد الى بائعه ويرد
بائعه الثمن الى الحربى ، فان كان العبد تالفاً فعلى الحربى قيمته ويترادان الفضل ،
واذا دخلت الحریة بامان فتزوجت ذمياً فى دارنا ثم أرادت الرجوع
لم تمنع اذا رضى زوجها أو فارقتها ، وان أسر كفار مسلماً فاطلقوه بشرط أن
يقيم عندهم مدة أو أبدلهم الوفاء - قال الشيخ ما ينبغى له أن يدخل معهم فى التزام
الإقامة أبداً لان الهجرة واجبة علیه انتهى - وان لم يشترطوا شيئاً أو
شرطوا كونه رقيقاً ولم يامنوه فله أن يقتل ويسرق ويهرب ، وان أحلفوه
على ذلك وكان مكرها لم تنعقد يمينه ، وان أامنوه فله الهرب فقط ويلزمه
المضي إلى دار الاسلام ان أمكنه ، وان تعذر علیه اقام وكان حكمه

حكم من اسلم في دار الحرب ، فان خرج وتبعوه فادر كوه قاتلهم وبطل الامان ، وان أطلقوه بشرط أن يبعث اليهم مالا باختياره فان عجز عاد اليهم لزمه الوفاء إلا أن تكون امرأة فلا ترجع ، ويجوز نبذ الامان اليهم ان توقع شرهم ، واذا أمن العدو في دار الاسلام إلى مدة صح ، فاذا بلغها واختار البقاء في دارنا أدى الجزية وان لم يختر فهو على امانه حتى يخرج إلى مامنه

باب الهدنة

وهي العقد على ترك القتال مدة معلومة بعوض وبغير عوض ، وتسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة ومسالمة ، ولا يصح عقدها الا من إمام أو نائبه ويكون العقد لازما ويلزمه انوفاء بها ، فان هاذنهم غيرهما لم تصح ، ولا تصح الا حيث جاز تاخير الجهاد ، فتنى رأى المصلحة في عقدها لضعف المسلمين عن القتال أو لمشقة الغزو أو لطمعه في اسلامهم أو في أدائهم الجزية أو غير ذلك جاز ولو بمال منا ضرورة مدة معلومة ولو فوق عشر سنين ، وان هاذنهم مطلقا أو معلقا بمشيئة كما شئنا أو شئتم أو شاء فلان أو ما أقركم الله عليه لم يصح ، وان نقضوا العهد بقتال او مظاهرة أو قتل مسلم أو أخذ مال انتقض عهدهم وحلت دماؤهم وأموالهم وسبي ذراريهم ، وان نقض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم انكار ولا مراسلة الامام ولا تبرّ فالكمل ناقضون ، وان أنكر من لم ينقض على الباقي بقول أو فعل ظاهر أو اعتزال أو راسل الامام باني منكر مافعله الناقض مقيم على العهد لم

ينتقض في حقه ويأمره الامام بالتمييز لياخذ الناقض وحده ، فان امتنع من التمييز لم ينتقض عهده ، فان أسر الامام منهم قوما فادعى الاسير انه لم ينقض واشكل ذلك عليه قبل قول الاسير ، وان شرط فيها شرطا فاسدا كمنقضها متى شاء أو رد النساء المسلمات أو صداقهن أو رد صبي عاقل أو رد الرجال مع عدم الحاجة اليه أو رد سلاحهم أو اعطائهم شيئا من سلاحنا أو من آلات الحرب أو شرط لهم مالا في موضع لا يجوز بذله أو ادخالهم الحرم بطل الشرط فقط : فلا يجب الوفاء به ولا يجوز ، واما الطفل الذي لا يصح اسلامه فيجوز شرط رده ، ومتى وقع العقد باطلا فدخل ناس من الكفار دار الاسلام معتقدين الامان كانوا آمنين ويردون الى دار الحرب ولا يقرون في دار الاسلام ، وان شرط رد من جاء من الرجال مسلما جاز لحاجة فلا يمنعهم أخذه ولا يجيره على ذلك وله ان يأمره سرا بقتالهم وبالهرب منهم ، وله وللمسلم معه أن يتحيزوا ناحية ويقتلوا من قدروا عليه من الكفار وياخذوا أموالهم ولا يدخلون في الصلح فان ضمهم الامام اليه باذن الكفار دخلوا في الصلح ، واذا عقدها من غير شرط لم يجز لنارذ من جاءنا مسلما او بامان حرا كان أو عبدا رجلا أو امرأة ، ولا يجب رد مهر المرأة ، واذا طلبت امرأة أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار جاز لكل مسلم اخراجها ، وان هرب منهم عبد أسلم لم يرد اليهم وهو حر ويضمنون ما ألتفوه لمسلم ويحدون لقذفه ويقادون لقتله ويقطعون بسرقة ماله ولا يحدون لحق الله تعالى

فصل . وعلى الامام حماية من هادنه من المسلمين وأهل الذمة دون غيرهم كاهل حرب فلو أخذهم او مالههم غيرهما حرم أخذنا^(١) وان سباهم كفار آخرون أو سبي بعضهم بعضا لم يجز لنا شراؤهم ، وان سبي بعضهم ولد بعض وباعه صح ولنا شراء ولدهم وأهلهم كحربي باع أهله وأولاده ، وان خاف نقض العهد منهم بامارة تدل عليه جاز نبذه اليهم بخلاف ذمته فيعلم بنقض عهدهم وجوبا قبل الاغارة والقتال ، ومتى نقضها وفي دارنا منهم أحد وجب رددهم الى ما منهم : وان كان عليهم حق استوفى منهم ، وينتقض عهد نساء وذرية بنقض عهد رجالهم تبعا ، ويجوز قتل رهائنهم اذا قتلوا رهائننا ومتى مات امام او عزل لزم من بعده الوفاء

باب عقد الذمة

لا يصح عقدها الا من امام أو نائبه ويحرم من غيرهما ، ويجب عقدها اذا اجتمعت الشروط مالم يخف غائلة منهم ، وصفة عقدها ، أقررتمكم بحزبية واستسلام : أو يذلولون ذلك فيقول . أقررتمكم على ذلك ونحوهما ، فالجزية مال يؤخذ منهم على وجه الصغار كل عام بدلا عن قتلهم وإقامتهم بدارنا ، ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة الا بشرطين . أحدهما التزام اعطاء الجزية كل حول « والثاني » التزام أحكام الاسلام . وهو قبول ما يحكم به عليهم من اداء حق أو ترك محرم ، ولا يجوز عقدها الا لأهل الكتابين ولمن وافقهما في الدين بالتوراة والانجيل كالسامرة والفرنج ولمن له شبهة كتاب كالمجوس والصابئين - وهم جنس

(١) يريد لو أخذ غير المسلمين وأهل الذمة شيئا من الكفار المهادين حرم علينا الاستيلاء على المأخوذ منهم لأنهم في أمانتنا

من النصارى نصا - ومن عاداهم فلا يقبل منهم الا الاسلام أو القتل ، واذا عقد الامام الذمة للكفار زعموا أنهم أهل كتاب ثم تبين يقينا أنهم عبدة أوثان فالعقد باطل ، ومن انتقل الى أحد الأديان الثلاثة من غير اهلها بان تهود أو تنصر أو تمجس قبل بعثة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ولو بعد التبديل فله حكم الدين الذى انتقل اليه من اقراره بالجزية وغيره . وكذا بعد بعثته . وكذا من ولد بنى ابوين لا تقبل الجزية من احدهما اذا اختار دين من يقبل منه الجزية - ويأتى اذا انتقل احد اهل الاديان الثلاثة الى غير دينه

فصل . ولا تؤخذ الجزية من نصارى بنى تغلب ولو بذلوا بل من حربى منهم لم يدخل فى الصلح اذا بذلها ، وليس للامام نقض عهدهم وتجديد الجزية عليهم . لان عقد الذمة مؤبد وقد عقده عمر رضى الله عنه هكذا فلا يغيره الى الجزية وان سالوه ، وتؤخذ الزكاة منهم عوضا من ماشية وغيرها مما تجب فيه زكاة مثلى ما يؤخذ من المسلمين حتى ممن لا تلزمه جزية : فيؤخذ من نسائهم وصغارهم ومجانينهم وزمنائهم ومكافئهم وشيوخهم ونحوهم ، ولا تؤخذ من فقير ولا ممن له مال دون نصاب او غير زكوى ولو كان الماحوذ من احدهم اقل من جزية ذمى ، ويلحق بهم كل من اباهها الا باسم الصدقة من العرب وخيف منهم الضرر كمن تنصر من تنوخ وبهراء أو تهود من كنانة وحمير أو تمجس من بنى تميم ومضر . ومصرف ما يؤخذ منهم كجزية ، ولا جزية على من لا يجوز قتله اذا أسر فلا تجب على صغير ولا امرأة

ولا خنثى فإن بان رجلاً أخذ منه للمستقبل فقط ولا على مجنون ولا زمن ولا أعمى ولا شيخ فإن ولا راهب بصومعة — وهو الذى حبس نفسه وتخلّى عن الناس فى دينهم ودنياهم — ولا يبقى بيده مال الا بلغته فقط ويؤخذ مايده ، واما الرهبان الذين يخالطون الناس ويتخذون المتاجر والمزارع فحكمهم كسائر النصارى تؤخذ منهم الجزية باتفاق المسلمين — قاله الشيخ - وتؤخذ من الشمس كغيره ، ولا على عبد ولو لكافر بل على معتق ذمى ولو أعتقه مسلم ومعتق بعضه بقدر حرّيته ، ولا على فقير يعجز عنها غير معتمل فإن كان معتملاً وجبت عليه ، ومن بلغ أو أفاق أو استغنى عن تعقده له الجزية فهو من أهلها بالعقد الاول ولا يحتاج إلى استئناف عقد ، وتؤخذ فى آخر الحول بقدر ما أدرك ، ومن كان يجن ويفيق لفقت افاقته فاذا بلغت حولا أخذت منه ، وإن كان فى الحصن نساء أو من لا جزية عليه فطلبوا عقد الذمة بغير جزية اجبوا اليها ، وإن طلبوا عقدها بجزية اخبروا انه لا جزية عليهم فإن تبرعوا بها كانت هبة متى امتنعوا منها لم يجبروا ، وإن بذلتها امرأة لدخول دارنا فسكنت مجاناً الا أن تبرع به بعد معرفتها أن لا شئ عليها لكن يشترط عليها التزام أحكام الاسلام ويعقدها الذمة ، ومرجع جزية وخراج الى اجتهاد الامام وتقدم ، وعنه الى ماضيه عمر ، فيجب أن يقسمه الامام عليهم فيجعل على المוסر ثمانية وأربعين درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرين : وعلى الأدون اثني عشر ، ويجوز أن ياخذ عن كل اثني عشر درهماً ديناراً ولا يتعين أخذها من ذهب

ولا فضة بل من كل الأمتعة بالقيمة ، ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير عن الجزية والخراج اذا تولوا بيعها وقبضوه ، والغنى فيهم من عده الناس غنيا عرفا ، ومتى بذلوا الواجب لزم قبوله ودفع من قصدهم باذى فى دارنا وحرّم قتالهم وأخذ مالهم ، ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية لان مات أو طرأ عليه مانع من جنون ونحوه فتؤخذ من تركة ميت ومن مال حي ، وان طرأ المانع فى أثناء الحول كموت سقطت ، ومن اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها ولم تتداخل ، وتؤخذ كل سنة هلالية مرة بعد انقضائها ولا تجوز مطالبتة بها عقب عقد الذمة ، ويمتنعون عند أخذها ، وتجبر أيديهم عند أخذها ، ويبطال قيامهم حتى يالموا ويتعبوا ، ويؤخذ منهم وهم قيام والّاخذ جالس ولا يقبل منهم ارسالها مع غيرهم لزوال الصغار كما لا يجوز تفريقها بنفسه ، بل يحضر الذمى بنفسه ليؤديها وهو قائم وليس للمسلم ان يتوكل لهم فى ادائها ولا ان يضمها ولا أب يحيل الذمى عليه بها ولا يعذبون فى أخذها ولا يشتط عليهم

فصل . ويجوز أن يشترط عليهم مع الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين المجاهدين وغيرهم حتى الراعى وعلف دوابهم ، ويبين ايام الضيافة والأدام والعلف وعدد من يضاف من الرجالة والفرسان والمنزل فيقول تضيفون فى كل سنة مائة يوم فى كل يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وكذا وللفرس من الشعير كذا ومن التبن كذا ، ويبين لهم ما على الغنى والفقير فيكون ذلك بينهم على قدر جزيتهم ، فان شرط

الضيافة مطلقا - قال في الشرح والفروع صح وتكون مدتها يوم وليلة - ولا تجب من غير شرط فلا يكلفون الضيافة ولا الذبيحة ولا أن يضيفوا بارفع من طعامهم ، وللمسلمين النزول في الكنائس والبيع ، فان لم يجدوا مكانا فلهم النزول في الأبنية وفضول المنازل وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه ، فان امتنع بعضهم من القيام بما يجب عليه اجبر عليه ، فان امتنع الجميع اجبروا ، فان لم يمكن الا بالقتال قوتلوا ، فان قاتلوا انتقض عهدهم ، فان جعل الضيافة مكان الجزية صح ، واذا شرط في الذمة شرطا فاسدا مثل ان يشترط الأجزية عليهم او اظهارهم المنكر او اسكانهم الحجاز ونحوه فسد العقد ، واذا تولى امام فعرف قدر جزيتهم أو قامت به بيعة او كان ظاهرا اقرهم عليه وان لم يعرفه رجع الى قولهم فيما يسوغ ان يكون جزية . وله تحليفهم مع التهمة . فان بان له كذبهم رجع عليهم . واذا عقد الامام الذمة كتب اسماءهم واسماء آبائهم وحلاهم ودينهم وجعل لكل طائفة عريفا مسلما يجمعهم عند أداء الجزية ويكشف حال من بلغ او استغنى او اسلم او سافر ونحوه أو نقض العهد أو خرق شيئا من احكام الذمة وما يذكره بعض اهل الذمة ان معهم كتاب النبي صلى الله عليه وسلم باسقاط الجزية عنهم لم يصح ، ومن اخذت منه الجزية كتبت له براءة لتكون له حجة اذا احتاج اليها ويأتى في الباب بعده

باب احكام الذمة

يلزم الامام ان ياخذهم باحكام الاسلام في ضمان النفس والمال

والعرض واقامة الحد عليهم فيما يعتقدون تحريمه كزنا وسرقة
لا فيما يعتقدون حله كشرب خمر ونكاح المحرم او يرون
صحته من العقود ولو رضوا بحكمنا - قال الشيخ واليهودى اذا
تزوج بنت أخيه أو أخته كان ولده منها يلحقه ويرثه باتفاق المسلمين
وان كان هذا النكاح باطلا باتفاق المسلمين - ويلزمهم التمييز عن المسلمين
فیشترطه الامام عليهم فى شعورهم محذف مقدم رؤسهم بان يجزوا
نواصيهم ولا يتحذفوا شوايين^(١) لانه من عادة الاشراف ، وبترك الفرق
فلا يفرق شعر جمته فرقتين كما يفرق النساء ، وكناهم فلا يتكثرون بكنى
المسلمين كابى القاسم وأبى عبد الله وأبى محمد وأبى الحسن وأبى بكر
ونحوها : وكذا لقب كعز الدين ونحوه ، ولا يمنعون الكنى بالكلية ،
ويلزمهم الانقياد لحكمنا إذا جرى عليهم ولهم ركوب غير خيل بلا سرج
عرضا بان تكون رجلاه إلى جانب وظهره إلى الآخر على الأُكُف
جمع إكاف وهو البردعة ، وفى لباسهم بالغيار فيلبسون ثوبا يخالف لونه
بقية ثيابهم كعسلى ليهود : وهو ضرب من اللباس معروف وأركان لنصارى
يضرب إلى السواد وهو الفاخى ويكون هذا فى ثوب واحد لا فى جميعها
ولا امرأة غيار بخفين مختلفي اللون كايض وأحمر ونحوهما ان خرجت
بخف وشد الخرق الصفرة ونحوها فى قلائسهم وعمائمهم مخالفة للونها ، ولما
صارت العمامة الصفراء والزرقاء والحمراء من شعارهم حرم على المسلم
لبسها والظاهر أنه يحتزأ بها فى حق الرجال عن الغيار ونحوه لحصول

(١) أى لا يرسلوا شعر ما بين النزعة والعداز وهو شعر الصدغين

التمييز الظاهر بها وهو في هذه الأزمنة وقبلها كالأجماع لأنها صارت
مالوفة لهم فإن أرادوا العدول عنها منعوا وإن تزيا بها مسلم أو علق صليبا
بصدره حرم ولم يكفر ، ولا يتقلدوا السيوف ولا يحملوا السلاح ولا
يعلموا أولادهم القرآن ولا باس أن يعلموا الصلاة على النبي صلى الله
عليه وسلم ، ولا يتعلمون العربية ويمنعون من العمل بالسلاح وتعلم
المقاتلة بالثقاف والرمي وغيره ، ويؤمر النصارى بشد الزنار فوق ثيابهم
وهو خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب وليس لهم إبداله بمنطقة
ومنديل ونحوهما وللرأة تحت ثيابها ويكفى أحدهما أى الغيار أو الزنار
ولا يمتنعون فاخر الثياب ولا العائم والطيلسان لحصول التمييز بالغيار
والزنار ويجعل في رقابهم خواتيم من رصاص أو حديد لا من ذهب
وفضة ولو جعل في عنقه صليبا لم يجز أو جلجل جرس صغير لدخولهم
حمامنا ويلزم تمييز قبورهم عن قبورنا تميزا ظاهرا كالحياء وأولى وينبغي
مباعدة مقابرهم عن مقابر المسلمين وظاهره وجوبا لئلا يصير المقبرتان
واحدة لانه لا يجوز دفنهم في مقابر المسلمين وكلما بعدت عنها كان اصلح ،
ويكره الجلوس في مقابرهم ، ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا القيام
لهم ولا لمبتدع يجب هجره ، ولا يوقرون كما يوقر المسلم ، ولا تجوز
بدائمتهم بالسلام فإن كان معهم مسلم نواه بالسلام ، ولا يجوز قوله لهم
كيف أصبحت وكيف أمسيت وكيف أنت وكيف حالك - وقال الشيخ
يجوز أن يقال له أهلا وسهلا وكيف أصبحت ونحوه ويجوز قوله له
أكرمك الله وهذاك الله يعنى بالاسلام ويجوز اطال الله بقاءك واكثر

مالك وولئك قاصدا بذلك كثرة الجزية - ولو كتب كتابا الى كافر وكتب فيه سلاما: كتب سلام على من اتبع الهدى، وان سلم على من ظنه مسلما ثم علم أنه ذمى استحب قوله لهرد على سلامي، وان سلم أحدهم لزم رده فيقال له وعليكم أو عليكم وبالواو أولى، واذا لقيه المسلم في طريق فلا يوسع له ويضطره الى اضيقه، وتكره مصاحفته وتشميته والتعرض لما يوجب المودة بينهما، وان شتمه كافر أجابه، ويحرم تهنئتهم وتعزيثهم وعبادتهم، وعنه تجوز العبادة ان رجي اسلامه فيعرضه عليه، واختاره الشيخ وغيره، وقال: ويحرم شهود عيد اليهود والنصارى وبيعه لهم فيه ومهادتهم لعيدهم، ويحرم بيعهم ما يعملونه كنيسة أو تمثالا ونحوه وكل ما فيه تخصيص كعيدهم وتمييز لهم وهو من التشبه بهم والتشبه بهم منهي عنه اجماعا وتجب عقوبة فاعله، وقال: والكنائس ليست ملكا لاحد وأهل الذمة ليس لهم منع من يعبد الله فيها لانا صالحناهم عليه، والعابد بينهم وبين الغافلين أعظم أجرا انتهى - وتكره التجارة والسفر الى ارض العدو وبلاد الكفر مطلقا والى بلاد الخوارج والبلغاة والروافض والبذع المضلة ونحو ذلك، وان عجز عن إظهار دينه فيها فحرام سفره اليها ويمنعون من تعلية بنيان لامساواته على بنيان جار مسلم ولو كان بنيان المسلم في غاية القصر أو رضى، وان لم يلاصق بحيث يطلق عليه اسم الجار قرب أو بعد حتى ولو كان البناء مشتركا بين مسلم وذمى. ويجب هدمه أى العالى ان أمكن هدمه بمفرده واقتصر عليه ويضمن ما تلف به قبله، وان ملكوه عاليا من مسلم أو بنى المسلم أو ملك دارا الى جانب دار لذمى

دونها لم تنقض: لكن لاتعاد عالية لو انهدمت أو هدمت ، فان تشعت
العالي ولم يهدم فله رمة واصلاحه ، وان كانوا في محلة منفردة عن المسلمين
لا يجاورهم فيها مسلم تركوا وما يبنونه كيف أرادوا ، ولو وجدنا دار ذمى
عالية ودار مسلم أنزل منها وشككنا في السابقة : فقال ابن القيم «في كتاب
أحكام الذمة له» لاتقر لأن التعليق مفسدة وقد شككنا في شرط الجواز
اتمى ، ولو امر الذمى بهدم بنائه فبادر وباعه من مسلم صح وسقط الهدم
كالو بادر وأسلم ، ويمنعون من احداث كنائس وبيع في دار الاسلام وبناء
صومعة لراهب ومجتمع لصلواتهم «قاله في المستوعب» ، وما فتح صلحا على
أن الأرض لهم ولنا الخراج عنها فلهم احداث ما يختارون ، وان صلحوا
على ان الدار للمسلمين فلهم الاحداث بشرط فقط ، ولا يجب هدم
ما كان موجودا منها وقت فتح ولو كان عنوة ، ولهم رم ما تشعت منها لا الزيادة
ويمنعون من بناء ما استهدم منها ولو كلها أو هدم ظلما ومن اظهر منكرواظهار
ضرب ناقوس ورفع صوتهم بكتابهم أو على ميت واظهار عيد و صليب
واكل وشرب في نهار رمضان ومن اظهر بيع ما كول فيه كشوي
« ذكره القاضى » ومن شراء مصحف وكتاب فقه وحديث رسول الله
صلى الله عليه وسلم ومن ارتهان ذلك ولا يصحان ، ولا يمنعون من
شراء كتب اللغة والادب والنحو والتصرف التي لا قرآن فيها دون
كتب الاصول ، ويكره بيعهم ثيابا مكتوبا عليها بطراز أو غيره ذكر
الله تعالى أو كلامه ، ويمنعون من قراءة قرآن واظهار خمر وخنزير
فان فعلوا اتلفناهما والا فلا ، وان باعوا الخمر للمسلمين استحقوا

العقوبة من السلطان ، وللسلطان ان ياخذ منهم الاثمان التي قبضوها من مال المسلمين بغير حق ولا ترد الى من اشترى بها منهم الخمر فلا تجمع له بين العوض والمعوض . ومن باع خمرًا للمسلمين لم يملك ثمنه ويصرف في مصالح المسلمين ، كما قيل في مهر البغي وحلوان السكاكن وامثال ذلك مما هو عوض عن عين أو منفعة محرمة اذا كان المعاض قد استوفى المعوض « قاله الشيخ » وإن صولحوا في بلادهم على إعطاء جزية أو خراج لم يمنعوا شيئاً من ذلك ، ويمنعون دخول حرم مكة ولو غير مكلف لاحرم المدينة ، فان قدم رسول لا بد له من لقاء الامام وهو به خرج اليه ولم ياذن له فان دخل عالماً عزرو وأخرج ، وينهى الجاهل ويهدد ويخرج « قاله الموفق والشارح وابن عبيدان وغيرهم » فان مرض أو مات أخرج ، وان دفن نبش الا أن يكون قد بلى ، وان صالحهم الامام على دخول الحرم بعوض فالصلح باطل فان دخلوا الى الموضع الذي صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض وان دخلوا الى بعضه أخذ من العوض بقدره ، ويمنعون من الاقامة بالحجاز وهو الحاجز بين تهامة ونجد كالمدينة واليمامة وخيبر والينبع وفدك وما والاها من قراها — قال الشيخ: منه تبوك ونحوها وما دون المتحنى وهو عقبة صوان من الشام كعمان ، وليس لهم دخوله الا باذن الامام ، وفي المستوعب وقد وردت السنة بمنعهم من جزيرة العرب — وحد الجزيرة على ما ذكره أبو عبيد من عدن الى ريف العراق طولا ، ومن تهامة الى ما وراءها الى أطراف الشام ، فان دخلوا الحجاز لتجارة لم يقيموا في موضع واحد أكثر

من ثلاثة أيام وله أن يقيم مثل ذلك في موضع آخر وكذا في ثالث ورابع ، فإن أقام أكثر منها في موضع واحد عزر ان لم يكن عذر فان كان فيهم من له دين أجبر غريمه على وفائه ، فإذ تعذر جازت الإقامة لاستيفائه ، وأن كان مؤجلا لم يمكن ويوكل ، وإن مرض جازت إقامته حتى يبرأ وتجاوز الإقامة أيضا لمن يمرضه ، وإن مات دفن به ، ولا يمنعون من تيماء وفيك ونحوهما ، وليس لهم دخول مساجد الحل ولو باذن مسلم ويجوز دخولها للذمي إذا استؤجر لعمارتها

فصل . وإن اتجر ذمي ولو صغيرا أو أثنى أو تغلبا إلى غير بلد له ثم عاد ولم يؤخذ منه الواجب في الموضع الذي سافر إليه من بلادنا فعليه نصف العشر مما معه من مال التجارة ، ويمنعه دين ثبت على الذمي بينة كزكاة ، ولو كان معه جارية فادعى أنها زوجته أو ابنته صدق ، ولا يعشر ثمن خمر وخنزير يتبايعونه ، وإن اتجر حربى النسا ولو صغيرا أو أثنى اخذ من تجارته العشر دفعة واحدة وسواء عشروا أموال المسلمين إذا دخلت اليهم أم لا ، ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير فيها ويؤخذ كل عام مرة ، ويحرم تعشير أموال المسلمين ، والكلف التي ضربها الملوك على الناس : بغير طريق شرعى إجماعا - قال القاضى : لا يسوغ فيها اجتهاد ، قال الشيخ لولى يعتقد تحريمه منع موليته من التزويج ممن لا ينفق عليها إلا منه - وعلى الإمام حفظهم والمنع من إذاهم واستنفاذ أسراهم بعد فك أسرارنا ولولم يكونوا في معونتنا ، ويكره ان يستعين مسلم بذمي في شيء من أمور المسلمين

مثل كتابة وعمالة وجباية خراج وقسمة في، وغنيمة وحفظ ذلك في بيت المال وغيره ونقله الا لضرورة، ولا يكون بوابا ولا جلادا ولا جهيدا - وهو النقاد الخبير - ونحو ذلك، ويحرم توليتهم الولايات من ديوان المسلمين، أو غيره، وتقدم نحو الاستعانة بهم في القتال في باب ما يلزم الامام والجيش، ويكره أن يستشاروا أو يؤخذ برأيهم: فان أشار الذمي بالفطر في الصيام أو بالصلاة جالسا لم يقبل لتعلقه بالدين، وكذا لا يستعان باهل الأهواء، ويكره للمسلم أن يستطب ذميا لغير ضرورة وان ياخذ منه دواء لم يقف على مفرداته المباحة وكذا وصفه من الأدوية أو عمله لأنه لا يؤمن أن يخلطه بشيء من المسمومات أو النجاسات، وان تطب ذمية مسلمة والأولى ألا تقبلها في ولادتها مع وجود مسلمة، وان تحاكموا الى حاكمنا مع مسلم ألزم الحكم بينهم، وان تحاكم بعضهم مع بعض أو مستامنان أو استعدى بعضهم على بعض خير بين الحكم وتركه فيحكم ويعدى بطلب أحدهما وفي المستامين باتفاقهما، ولا يحكم الا بحكم الاسلام، ويلزمهم حكمنا لاشريعتنا، وان لم يتحاكموا إلينا ليس للحاكم أن يتبع شيئا من أمورهم ولا يدعو الى حكمنا نصا، ولا يحضر يهوديا يوم السبت - ذكره ابن عقيل - وان تباعوا ييوعا فاسدة وتقابضوا من الطرفين ثم أتونا واسلموا لم ينقض فعلهم، وان لم يتقابضوا: فسخره سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم أو لا لعدم لزومهم حكمه لأنه لغو، وان تباعوا بربا في سوقنا منعوا، وان عامل الذمي بالربا وباع الخمر والخنزير ثم أسلم

وذلك المال في يده لم يلزمه أن يخرج منه شيئا، واطفال المسلمين في الجنة واولاد الزنا من المؤمنين في الجنة واطفال المشركين في النار - قال القاضي : هو منصوص احمد ، قال الشيخ: غلط القاضي على احمد ، بل يقال الله اعلم بما كانوا عاملين - وياقي اذا مات ابو الطفل او احدهما في المرتد وان اسلم بشرط ألا يصلي الاصلتين او يركع ولا يسجد ونحوه صح اسلامه ويؤخذ بالصلاة كاملة ، وينبغي ان يكتب لهم كتابا بما اخذ منهم ووقت الاخذ وقدر المال لئلا يؤخذ منهم شيء قبل انقضاء الحول وان يكتب ما استقر من عقد الصلح معهم في دواوين الأمصار ليؤخذوا به اذا تركوه ، وان تهود نصراني او تنصر يهودي لم يقر ولم يقبل منه الا الاسلام او الذي كان عليه ، فان ابى هدد وضرب وحبس ولم يقتل ، وان اشترى اليهود نصرانيا فجعلوه يهوديا عزروا ولا يكون مسلما وان انتقلا الى دين المجوس وانتقلا الى غير دين اهل الكتاب لم يقر ولم يقبل منه الا الاسلام او السيف فيقتل ان ابى الاسلام بعد ، وان انتقل غير الكتابي الى دين اهل الكتاب اقر ولو مجوسيا ، وكذا ان تمجس وثني ، ومن اقر رناه على تهود أو تنصر أبحث ذبيحته ومنا كحته ، وان تزندق ذمي لم يقتل لاجل الجزية نصا وان كذب نصراني بموسى خرج من النصرانية كتكذيبه عيسى ولم يقر : لا يهودى بعيسى .

فصل . في نقض العهد ، من نقضه بمخالفة شيء مما صولحو عليه حل ماله ودمه ولا يقف نقضه على حكم الامام ، فاذا امتنع من بذل الجزية

أو التزام احكام ملة الاسلام بان يمتنع من جرى احكامنا عليه ولولم يحكم بها عليه حاكما أو ابى الصغار أو قاتل المسلمين منفردا أو مع أهل الحرب أو لحق بدار حرب مقيما بها انتقض عهده ولولم يشترط عليهم ، وكذا لو تعدى على مسلم ولو عبدا بقتل عمدا أو فتنه عن دينه أو تعاون على المسلمين بدلالة : مثل مكاتبة المشركين ومراسلتهم باخبارهم أو زنا بمسلمة ، ولا يعتبر فيه اذن الشهادة على الوجه المعتبر فى المسلم بل يكفى استفاضة ذلك واشتهاره - قاله الشيخ - او اصابها باسم نكاح أو بقطع طريق أو تجسس للكفار أو إيواء جاسوسهم أو ذكر الله تعالى او كتابه أو دينه أو رسوله بسوء ونحوه . فان سمع المؤذن يؤذن فقال له كذبت قال احمد : يقتل ، لا بقذف المسلم وإيذائه بسحر فى تصرفه ، ولا ينتقض بنقض عهده عهد نسائه وأولاده الصغار الموجودين لحقوا بدار الحرب أولا ولولم ينكروا النقض ، وإن أظهر منكرا أو رفع صوته بكتابه أو ركب الخيل ونحوه لم ينقض عهده ويؤدب ، وحيث انتقض خير الامام فيه كالا سير الحربى على ما تقدم ، وماله فى ، ويحرم قتله لأجل نقضه العهد اذا أسلم ولولسبه النبي صلى الله عليه وسلم ويستوفى منه ما يقتضيه القتل ، وقيل يقتل سابه بكل حال ، اختاره جمع - قال الشيخ : وهو الصحيح من المذهب وقال : ان سبه حربى ثم تاب باسلامه قبلت توبته اجماعا . وقال من تولى منهم ديوان المسلمين انتقض عهده ، وتقدم فى باب ما يلزم الامام والجيش ، وقال : ان جهر بين المسلمين بان المسيح هو الله

عوقب على ذلك اما يقتل أو بما دونه لأن قاله سرا في نفسه ، أو قال هؤلاء المسلمون الكلاب أبناء الكلاب ان أراد طائفة معينة من المسلمين عوقب عقوبة تزجره وأمثاله ، وان ظهر منه قصد العموم انتقض عهده ووجب قتله

كتاب البيع

وهو مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة كمر الدار بمثل أحدهما على التأييد غير رباً وقرض ، وله صورتان ينعقد بهما : إحداهما الصيغة القولية وهي غير منحصرة في لفظ بعينه : بل كل ما أدى معنى البيع فنهما الإيجاب من بائع فيقول بعثك أو ملكتك وحوهما كوليئك أو أشركتك فيه أو وهبتك ونحوه ، والقبول بعده من مشتر بلفظ دال على الرضا فيقول ابتعت أو قبلت أو رضيت وما في معناه كتملكته أو اشتريته أو أخذته ونحوه ، ويشترط أن يكون القبول على وفق الإيجاب في القدر والنقد وصفته والحلول والأجل ، فلو قال بعثك بالف صحيحة فقال اشتريت بالف مكسرة ونحوه لم يصح ، ولو قال بعثك بكذا فقال أنا آخذه بذلك لم يصح فان قال أخذته منك أو بذلك صح ، ولا ينعقد بلفظ السلم والسلف ، قاله في التلخيص « فان تقدم القبول على الإيجاب صح بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام ونحوه ومعه لا يصح ماضيا مثل أبعثي أو مضارعا مثل أتبعيني ، فان قال بعني

بكذا أو اشتريت منك بكذا فقال بعتك ونحوه أو قال بارك الله لك فيه أو هو مبارك عليك أو ان الله قد باعك أو قال أعطنيه بكذا فقال اعطيتك أو أعطيت صح ، وان قال البائع للمشتري اشتره بكذا أو ابتعه بكذا فقال اشتريته أو ابتعته لم يصح حتى يقول البائع بعد بعتك أو ملكتك ، قاله في الرعاية ، ولو قال بعتك أو قبلت ان شاء الله صح ، ويأتى ، وان تراخى أحدهما على الآخر صح ماداما فى المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعهما عرفا والا فلا ، وان كان غائبا عن المجلس فكتبه أو راسله انى بعتك أو بعت فلانا دارى بكذا فلما بلغه الخبر قبل صح

والثانية: الدلالة الحالية — وهى المعاطاة — تصح فى القليل والكثير ونحوه اعطنى بهذا الدرهم خبزا فيعطيه ما يرضيه أو يقول البائع خذ هذا بدرهم فيأخذه ، ومنها لو ساومه سلعة بثمان فيقول خذها أو هى لك أو أعطيتكها أو يقول كيف تباع الخبز فيقول كذا بدرهم فيقول خذ درهما أو زنه أو وضع ثمنه عادة وأخذه ونحو ذلك مما يدل على بيع أو شراء ويعتبر فى المعاطاة معاقبة القبض أو الاقباض للطلب لانه اذا اعتبر عدم التأخير فى الإيجاب والقبول اللفظى فى المعاطاة أولى وكذا هبة وهدية وصدقة : فتجهيز بنته بجهاز الى بيت زوج تملك ، ولا باس بذوق المبيع عند الشراء مع الاذن

وشروط البيع سبعة : - أحدها التراضى به منهما وهو ان يأتى به اختيارا مالم يكن بيع تلجئة وأمانة بان يظهر ايعالم يريداه باطنا بل

خوفا من ظالم ونحوه فباطل وإن لم يقولوا في العقد تبايعنا هذا تلجئة ، قال الشيخ : بيع الأمانة الذي مضمونه اتفاقهما على أن البائع إذا جاءه بالثمن أعاد عليه ملك ذلك ينتفع به المشتري بالاجارة والسكنى ونحو ذلك وهو عقد باطل بكل حال ومقصودهما انما هو الربا باعطاء دراهم الى أجل ، ومنفعة النار هي الربح ، والواجب رد المبيع الى البائع وإن يرد المشتري ما قبضه منه لكن يحسب له منه ما قبضه المشتري من المال الذي سموه أجرة ، وكذا بيع الهازل ، ويقبل منه بقرينة مع يمينه ، فإن باعه خوفا من ظالم او خاف ضيعته او نهبه أو سرقة أو هضبه من غير تواطؤ صح بيعه ، قال الشيخ : ومن استولى على ملك رجل بلا حق فطلبه فجحده أو منعه اياه حتى يبيعه على هذا الوجه فهذا مكره بغير حق ، فإن كانا او احدهما مكرها لم يصح إلا ان يكره بحق كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه فيصح ، وإن اكره على وزن ماله فباع ملكه صح ، ولو كره الشراء وهو بيع المضطرين ، ومن قال لا خير اشترى من زيد فاني عبده فاشتراه فبان حرام لم يلزمه العهدة حضر البائع او غاب كقوله اشتر منه عبده هذا ويؤدب هو وبائعه ويرد ما اخذه . وعنه يؤخذ البائع والمقر بالثمن ، فإن مات احدهما او غاب اخذ الآخر بالثمن . « واختاره الشيخ » ويتوجه هذا في كل غار ، ولو كان الغار اثنى حدث ولا مهر ويلحقه الولد ، ولو اقر أنه عبده فرهنه فكبيع

فصل . الثاني ان يكون العاقد جائز التصرف ، وهو البالغ الرشيد الا الصغير المميز والسفيه فيصح تصرفهما باذن وليهما ولو في الكثير وحرم ،

أذنه لها الغير مصلحة ، ولا يصح منهما قبول هبة ووصية بلا إذن - واختار الموفق وجمع صحته من مميز كعبد - ويصح تصرف صغير ولو دون تمييز ورقيق وسفيه بغير إذن في يسير ، وشراء رقيق في ذمته واقتراضه لا يصح كسفيه ، وتقبل من مميز هدية أرسل بها وأذنه في دخول الدار ونحوها قال القاضي : ومن كافر وفاسق إذا ظن صدقه

فصل . الثالث أن يكون المبيع مالا . وهو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة ، فيجوز بيع بغل وحمار وعقار ودود قز وبزره وما يصاد عليه كبومة شباشبا^(١) ويكره فعل ذلك ، وديدان لصيد سمك وعلق لمص دم وطير لقصد صوته كبلبل وهزار وبيغاء وهي الدرة ونحوها ، ونحل منفردا عن كواراته بشرط كونه مقدورا عليه وفيها معها ، وبدونها إذا شوهد داخلها فيشترط معرفته بفتح رأسها ومشاهدته ، وخفاء بعضه لا يمنع الصحة كالصبرة ، ولا يصح بيعها بما فيها من غسل ونحل ولا بيع ما كان مستورا باقراصه . ويجوز بيع هر وعنه لا يجوز بيعه اختاره في الهدى والفائق وصححه في القواعد الفقهية ويجوز بيع فيل وسباع بهائم وجوارح طير يصلحان لصيد معلمة أو قبله وولده وفرخه وبيضه لاستفراخه وقرد لحفظ لالعب وكره أحمد بيعه وشراءه ومرتد وجان عمدا أو خطأ على نفس أو مادونها أوجب القصاص أولا : ولجاهل الخيار : ويأتي آخر خيار

(١) هو طائر يتخذه الصيادون شركا : فيخيطون عينيه ويتركونه ملقى فيأتي الطير فيقع عليه .

العيب . ومريض ولو ما يؤسامنه : ولجاهل الخيار : وقاتل في محاربة متحتم قتله بعد القدرة ومتحتم قتله بكفر ، وأمة لمن به عيب يفسخ به النكاح بكذا م وبرص وهل لها منعه من وطئها ؟ يحتمل وجهين : أولها ليس لها منعه وبه قالت الشافعية حكاه عنهم ابن العماد « في كتاب التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان » وابن آدمية ولو حرة ويكره ، ولا يصح بيع لبن رجل ولا خمر ولو كانا ذميين ، ولا كلب ولومباح الاقتناء ، ومن قتله وهو معلم اساء لانه فعل محرما ولا غرم عليه لان الكلب لا يملك ، ويحرم اقتناؤه كخنزير ولو لحفظ البيوت ونحوها الا كلب ماشية وصيد وحرث ان لم يكن أسود بهما أو عقورا ، ويأتى فى الصيد ، ويجوز تربية الجرو الصغير لاجل الثلاثة ومن اقتنى كلب صيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العود اليه لم يحرم اقتناؤه فى مدة تركه : وكذا لو حصد الزرع ابيع اقتناؤه حتى يزرع زرعاً آخر : وكذا لو هلكت ماشية أو باعها وهو يريد شراء غيرها فله امساك كلبها لينتفع به فى التى يشتريها ، ومن مات وفى يده كلب فورثته احق به ، ويجوز اهداء الكلب المباح والاثابة عليه ، ولا يصح بيع منذور عتقه - قال ابن نصر الله : نذر تبرر - ولا تريق يقع فيه لحوم الحيات ولا سموم قاتلة كسم الافاعى ، فاما السم من الحشائش والنبات فان كان لا ينتفع به أو كان يقتل قليله لم يجزيه ، وان انتفع به وامكن التداوى يسيره كالسقمونيا ونحوها جاز يبعه ، ويحرم بيع مصحف ولو فى دين ولا يصح كبيعه لكافر فان ملكه بارث او غيره الزم بازالة يده عنه وكذا اجارته ورهنه ، ويلزم بذله لمن احتاج الى القراءة

فيه ولم يجد مصحفاً غيره ، ولا تجوز القراءة فيه بلا اذن ولو مع عدم الضرر ، ولا يكره شراؤه لانه استنقاذ ولا ابداله لمسلم بمصحف آخر ، ولو وصى ببيعته أو بيع ، ويجوز نسخه باجرة ولا يقطع بسرقة ويجوز وقفه وهبته والوصية به ، « وتقدم بعض أحكامه في نواقض الوضوء » ، ويصح شراء كتب زندقة ليلتها ، لاخر ليريقها ، لأن في الكتب ماله الورق^(١) ولا يصح بيع الة لهو ولا حشرات سوى ما تقدم كفأر وحيات وعقارب ونحوها ولا ميتة ولا شيء منها ولولمضطر الاسمكا وجرادا ونحوهما ، ولا دم وخنزير وصنم ولا سباع بهائم وجوارح طير لا تصلح لصيد كنمر وذئب ودب وسبع وغراب وحداة ونسر وعقعق ونحوها ولا سرجين نجس^(٢) وأدهان نجسة العين من شحوم الميتة وغيرها ، ولا يحل الاتفاع بها باستصباح ولا غيره ، ولا بيع نصف معين من اناه وسيف ونحوهما ولا بيع أدهان متنجسة ولو لكافر لحديث : « ان الله تعالى اذا حرم شيئاً حرم ثمنه » ، ويجوز الاستصباح بها في غير مسجد على وجه لا تتعدى نجاسته ، وان تدفع الى كافر في فكك مسلم ويعلم الكافر بنجاستها لانه ليس يباع حقيقة ، وان اجتمع من دخانه شيء فهو نجس فان علق بشيء عفى عن يسيره ، ويصح بيع نجس يمكن تطهيره كثوب ونحوه ، ويجوز بيع كسوة الكعبة اذا خلعت ، وتقدم ، ولا يصح بيع الحر ولا ماله بملوك كالمباحات قبل حيازتها

(١) هذا تعليل لجواز شراء كتب الزندقة بخلاف الحر فلا ماله فيها حتى يصح شراؤها

(٢) السرجين بكسر السين : الروث

وتملكها ، ولو باع أمة حاملا بحر قبل وضعه صح فيها^(١)

فصل . الرابع :- أن يكون مملوكا لبائعه ملكا تاما حتى أسير ، أو مأذونا له في بيعه وقت إيجاب وقبول ولولم يعلم بان ظنه لغيره فبان قد ورثه أو قد وكل فيه — كموت أبيه وهو وارثه أو توكيله^(٢) فان باع ملك غيره بغير اذنه ولو بحضرته وسكوته أو اشترى له بعين ماله شيئا بغير اذنه لم يصح ، وان اشترى له في ذمته بغير اذنه صح ان لم يسمه في العقد سواء نقد الثمن من مال الغير أولا ، فان أجازته من اشترى له ملكه من حين العقد وإلا لزم من اشتراه فيقع الشراء له ، وان حكم بصحة مختلف فيه كتصرف فضولي بعد اجازته صح من الحكم لا من حين العقد^(٣) ولا يصح بيع معين لا يملكه ليشتريه ويسله بل موصوف غير معين بشرط قبضه أو قبض ثمنه في مجلس العقد كسلم ، ويأتى قريبا ، ولا يصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم وتصح اجارته كارض الشام والعراق ومصر ونحوها لأن عمر رضى الله عنه وقفها

(١) انما صح للعلم بالمبيع وهو الامة . وجهالة اخل لا تمنع لعدم دخوله في البيع وكونه حرا كذلك لا يمنع لأنه مستثنى من البيع بالشرع

(٢) صح التصرف قبل العلم بآثره أو الوكالة فيه : لأن العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر فلا اشتراط للعلم بذلك وقوله أو توكيله فاعل بفعل مقدر تقديره أو بان الخ (٣) الفضولي هو من يشتري أو يبيع بدلا عن شخص معين لم يأذن له . وتصرفه باطل بخلاف من اشترى في ذمته كما ذكر قبل ذلك . ولو حكم حاكم بصحة تصرف الفضولي اذا أجاز بعد كان بمقتضى مذهب الحاكم تصرفه صحيحا من حين الحكم فقط وقبل ذلك باطل . وقيل يكون صحيحا من حين العقد

على المسلمين وأقرها في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه اجرة لها في كل عام ولم يقدر عمر مدتها له موم المصلحة فيها ، ويصح بيع المساكن الموجودة حال الفتح او حدثت بعده وآلتها منها او من غيرها كبيع غرس محدث : وكذا إن رأى الامام المصاحبة في بيع شيء منها فباعه او وقفه او اقطعه إقطاع تملك — وقال في الرعاية في حكم الأراضي المغنومة : وله اقطاع هذه الارض والدور والمعادن ارفاقا لتمليكا ويأتي ومثله لو بيعت وحكم بصحته حاكم يراه ، قاله الموفق وغيره — الا أرضا من العراق فتحت صلحا على أنها لهم وهي الحيرة وأليس وبانقيا وارض بنى صلوبا ، ولا يصح بيع وقف غيره ونفعه والمراد منه باق - ويأتي في الوقف - ولا يصح بيع رباع مكة : وهي المنازل ودار الاقامة ولا الحرم كله وكذا بقاع المناسك واولى اذ هي كالمساجد لانها فتحت عنوة ولا اجارة ذلك ، فان سكن باجرة لم يأنم بدفعها ولا يملك ماء عد : وهو الذي له مادة لا تنقطع كياه العيون ونقع البئر ، ولا مافي معدن جار كملح وقار ونفط ونحوها ولا كلاً وشوك نبت في ارضه قبل حيازته بملك ارض ، فلا يصح بيعه ولا يدخل في بيعها كأرض مباحة ولكن صاحب الارض احق به لكونه في ارضه ، قاله الموفق وغيره ، ومن حاز من ذلك شيئاً ملكه الا انه يحرم دخول ملك غيره بغير اذنه لاجل اخذ ذلك ان كان محوطا عليها والا جاز بلا ضرر ، ولو استاذنه حرم منعه ان لم يحصل ضرر ، وسواء كان ذلك موجودا في الارض خفيا او حدث بها بعد ملكها ، ولو حصل في ارضه سمك او عشب

فيها طائر لم يملكه - ويأتى فى الصيد - والمصانع المعدة لمياه الامطار
وجرى اليها ماء من نهر غير مملوك يملك ماؤها بحصوله فيها ويجوز
بيعه اذا كان معلوما ولا يحل اخذ شيء منه بغير اذن مالكة ،
والطلول التى تجتنى منها النحل ككلاً وأولى ، ولا حق على أهل النحل
لأهل الأرض التى يجتنى منها — قال الشيخ : لأن ذلك لا ينقص من
ملكهم شيئاً — فاما المعادن الجامدة كمعادن الذهب والفضة والصفرة
والرصاص والكحل وسائر الجواهر كالياقوت والزمرد والفيروزج
ونحوها فملك بملك الأرض على ما يأتى ، ويجوز لربها بيعه ولا تؤخذ
بغير اذنه . ويستوى الموجود فيها قبل ملكها خفياً وما حدث بعده
كما تقدم

فصل . الخامس :- أن يكون مقدور على تسليمه ، فلا يصح بيع
أبق : علم مكانه أو جهله ولو لقادر على تحصيله ، وكذا جمل شارد و فرس
غائر ونحوهما ، ولا نحل وطير فى الهواء : يألف الطير الرجوع اولاً ،
ولا سمك فى لجة ماء ، فان كان الطير فى مكان مغلق ويمكن اخذه منه او
السمك فى ماء صاف يشاهد فيه غير متصل بنهر ويمكن اخذه منه صح
ولو طالت مدة تحصيلهما . ولا يصح بيع مغسوب الا لغاصبه او قادر
على اخذه منه . فان عجز عن تحصيله فله الفسخ

فصل . السادس :- ان يكون معلوما لها برؤية تحصل بها
معرفة مقارنة له وقت العقد او لبعضه ان دلت على بقيته ، والا فلا تكفى
رؤية احد وجهى ثوب غير منقوش ورؤية وجه الرقيق وظاهر الصبرة

للمساوية الأجزاء من حب وقز وتمر ونحوها وما في ظروف وأعدال من جنس واحد متساوي الأجزاء ونحو ذلك ، ولا يصح بيع النموذج بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه ، وما عرف بلبسه أو شمه أو ذوقه ففكرؤيته ويحصل العلم بمعرفته ويصح بصفة ، وهو نوعان أحدهما بيع عين معينة سواء كانت العين غائبة : مثل أن يقول بعثك عبدي التري ويذكر صفاته : أو حاضرة مستورة تجارية منتقبة وأمتعة في ظروفها أو نحو ذلك ، فهذا يفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه ، ويجوز التفريق قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع كحاضر ويجوز تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد كما يجوز تقديم الرؤية ذكره القاضي محل وفاق — وكذلك يجوز تقديم الوصف في السلم على العقد ولا فرق بينهما ، فلو قال : أريد أن أسلفك في كر حنطة ^(١) ووصفه بالصفات فلما كان بعد ذلك قال قد أسلفتك في كر حنطة على الصفات التي تقدم ذكرها وعجل الثمن جاز ،

والثاني : — بيع موصوف غير معين ويصفه بصفة تكفي في السلم إن صح السلم فيه ، مثل أن يقول : بعثك عبدا تركيا ثم يستقصي صفات السلم فيه ، فهذا في معنى السلم ، فتم سلم اليه عبدا على غير ما وصفه له فردده أو على ما وصف له فابطله لم يفسد العقد . ويشترط في هذا النوع قبض المبيع أو قبض ثمنه في مجلس العقد وبرؤية متقدمة بزم لا يتغير فيه المبيع

(١) الكر بضم الكاف وتشديد الراء يطبق على مكيال عراقي . وقد يقدر يستين

قفيزا أو أربعين أردبا : اه قاموس

يقينا أو ظاهرا مع غيبة المبيع ولو في مكان بعيد لا يقدر على تسليمه في الحال لكن يقدر على استحضاره غير آبق ونحوه ، ثم إن وجده لم يتغير فلا خيار له ، وإن وجده متغيرا فله الفسخ على التراخي ، ويسمى خيار الخلف في الصفة ، إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا من سوم ونحوه لا بركوب الدابة في طريق الرد ، ومتى أبطل حقه من رده فلا أرش له ، وإن اختلفا في الصفة أو التغير فالقول قول المشتري ، وإن كان يفسد في الزمن أو يتغير يقينا أو ظاهرا أو شكاً لم يصح . ولو قال : بعثك هذا البغل بكذا فقال اشتريته فإن فرسا أو حمارا لم يصح ولا يصح استصناع سلعة لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم^(١) ويصح بيع أعشى وشرأوه بالصفة كما تقدم نصا كتوكيله بصيرا وله خيار الخلف في الصفة وبما يمكنه معرفته بغير حاسة البصر كشم ولمس وذوق ، وإن اشترى ما لم يره وما لم يوصف له أو رآه ولم يعلم ماهو أو ذكر له من صفته ما لا يكفى في السلم لم يصح البيع ، وحكم ما لم يره بائع حكم مشترفيا تقدم ، ولا يصح بيع الحمل مفردا وهو بيع المضامين والمجر^(٢) ولا مع أمه : بأن يعقد عليه معها ، ومطلق البيع يشمل تبعها

(١) ومن ذلك ماهو فاش بيننا : كأن تدفع العربون على أن يصنع لك حذاء بمائة أو ينسج لك ثوبا بمائتين وذلك غير بيع العربون المعروف بالجواز فإن المبيع في الثاني يكون معلوما غايته أن باقى الثمن مؤجل حتى يحضره

(٢) المضامين جمع مضمون : وهو ما في صلب الفحل من ماء التلقيح والمجر ، بفتح الميم وكسرها مع سكون الجيم وفتحها ، ما في بطن الناقة

كالبيض واللبن ، ولا بيع مافى أصلاب الفحول ولا عسب الفحل^(١) ولا بيع جبل الحبلبة : ومعناه نتاج النتاج ، ولا اللبن فى الضرع والبيض فى الطير والمسك فى الفار والنوى فى التمر والصوف على الظهر ولا ماقد تحمل هذه الشجرة أو الشاة ، ولا بيع الملامسة والمنازمة بان يبيعه شيئا ولا يشاهده فيقول أى ثوب لمستى أو نبذته أو لمست أو نبذت فهو بكذا ، ولا بيع مستور فى الأرض يظهر ورقه فقط : كلفت وفجل وجزر وقلقاس وبصل وثوم ونحوه قبل قلعه ومشاهدته ، ويصح بيع ورقه المنتفع به . ولا بيع ثوب مطوى ولا ثوب نسج بعضه على ان ينسج بقية . فان خص اللحمة وباعها مع الثوب وشرط على البائع نسجها صح اذ هو اشتراط منفعة البائع على ما يأتى فى الشروط فى البيع ، ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه وهو قسطه فى الديوان . ولا رقعة به ، ولا بيع معدن وحجارته والسلف فيه ، ولا بيع الحصاة — وهو ان يقول : ارم هذه الحصاة فعلى اى ثوب وقعت فهو لك بكذا ، او يقول بعثك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا . او يقول بعثك هذا بكذا على انى متى رميت هذه الحصاة وجب البيع — وكلها فاسدة^(٢) ولا بيع عبد غير معين ولا عبد من عبيد او من عبيد ولا شاة من قطع ولا شجرة فى بستان ولا هؤلاء العبيد الا واحدا غير معين ولا

(١) مافى أصلاب الفحول هو معنى المضامين وعسب الفحل هو ضرابه للأنثى

(٢) فساد هذه البيوع لما ورد فيها من الأحاديث الكثيرة : ولما فيها من الجهالة

والغرر وذلك ينافى ما اشترط فى المبيع من علم به وقدرة على تسليمه الخ

هذا القطيع الاشارة غير معينة ولو تساوت القيمة في ذلك كله . وان استثنى
معينا من ذلك يعرفانه جاز

فصل . وان باعه قفيزا من هذه الصبرة وهي الكومة المجموعة من
طعام وغيره صح ان تساوت أجزاؤها وكانت أكثر من قفيز كلها
أو جزء مشاع منها : سواء علما مبلغ الصبرة أو جهلا للعلم بالمبيع في
الأولى بالقدر وفي الثانية بالأجزاء ، وكذا رطل من دن أو من زبرة
حديد ونحوه . وان تلفت الا واحدا فهو المبيع ، ولو فرق قفزاتها وباع
واحدا مبهما مع تساوى أجزائها صح والا فلا ، وان قال بعتك قفيزا
من هذه الصبرة الا مكوكا^(١) جاز لانهما معلومان ، وان قال بعتك
هذه الصبرة باربعة دراهم الا بقدر درهم صح وصار كأنه قال بعتك ثلاثة
أرباع هذه الصبرة باربعة دراهم ، وان قال الا ما يساوى درهما لم يصح
وان اختلف اجزاء الصبرة كصبرة بقال القرية والمحدر من قرية الى قرية
بجمع ما يبيع به من البر مثلا او الشعير المختلف الأوصاف وباع قفيزا
منها لم يصح ، وان باعه الصبرة الا قفيزا او الا أفقرة لم يصح ان جهلا
قفزاتها والا صح . واستثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من
صبرة ، ولو استثنى مشاعا من صبرة أو حائط كثلث او ربع او ثلاثة اثمان
صح البيع والاستثناء ، وان باعه ثمرة الشجرة الا صاعا لم يصح ، ويصح
بيع الصبرة جزافا مع جهلها أو علمها ، ومع علم بائع وحده يحرم
ويصح ولمشتري الرد وكذا علم مشتر وحده ، ولبائع الفسخ ولا يشترط

(١) المكوك مكيال كالوينة في اصطلاحنا

معرفة باطن الصبرة ولا تساوى موضعها ولا يحل لبائعها ان يغشها بان يجعلها على دكة او ربوة أو حجر ينقصها او يجعل الردى او المبلول فى باطنها ، واذا وجد ذلك ولم يكن للمشتري به علم فله الخيار بين الفسخ واخذ تفاوت ما بينهما ، وان ظهر تحتها حفرة او باطنها خيرا من ظاهرها فلا خيار للمشتري ، وللبائع الخيار إن لم يعلم : كما لو باع بعشرين درهما فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة كان له الرجوع وكذا مكيال زائد ، ولا يشترط معرفة عدد رقيق و ثياب ونحوهما اذا شاهده صبرة ، وكلما تساوت اجزاؤه من حبوب وادهان ومكيل وموزون ولو أثمنا فحكمه حكم الصبرة فيما ذكر فيها ، وما لا تتساوى اجزاؤه كارض وثوب ونحوهما فتكفى فيه الرؤية . ولو قال بعتك هذه الدار وأراه حدودها او جزءا مشاعا منها كالثلث ونحوه او عشرة اذرع وعين الطرفين صح . وان عين ابتداءها ولم يعين انتهاءها لم يصح ، نصا وكذا من ثوب ، ومثله يعنى نصف دارك التى تلى دارى — قال احمد لانه لا يدرى الى اين ينتهى - وان قصد الاشاعة صح . وان باعه ارضا الاجريا او جريا من ارض وهما يعلمان جربانها صح وكان مشاعا فيها والا لم يصح وكذا الثوب . وان باعه ارضا من هنا الى هنا صح ، وان قال بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع الى هذا صح . فان كان القطع لا ينقصه او شرطه البائع قطعاه . وان كان ينقصه وتشاحا صح وكنا شريكين فيه ، وان باعه نصفا معينا من حيوان لم يصح - وتقدم

بعضه ، وان باعه حيوانا ما كولا الا رأسه وجلده وأطرافه صح سفرا وحضرا ، وان باع ذلك منفردا لم يصح ، والذي يظهر أن المراد بعدم الصحة إذا لم تكن الشاة للمشتري ، فان كانت له صح كييع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له ، فان امتنع مشتري من ذبحه لم يجبر إذا أطلق العقد ولزمته قيمة المستثنى تقريبا ، فان شرط البائع الذبح لياخذ المستثنى لزم المشتري الذبح ودفع المستثنى - قاله في شرح المحرر - وللمشتري الفسخ ليعيب يختص هذا المستثنى ، وان استثنى حملة من حيوان أو أمة أو شحمه أو رطلا من لحمه أو شحمه أو باعه سمسم واستثنى كسبه أو شيرجه أو قطنا واستثنى حبه لم يصح كييع ذلك منفردا ، وكذا الطحال والكبد ونحوهما ، ولو استثنى جزءا مشاعا معلوما من شاة كربع صح ، لاربع لحمها ، ويصح بيع حامل بحرو وتقدم ، ويبيع حيوان مذبوح ويبيع لحمه في جلده ويبيع جلده وحده ، ولو عد ألف جوزة ووضعها في كيل ثم فعل مثل ذلك بلا عد لم يصح ، ويصح بيع ما ما كوله في جوفه كرمان ويبيض وجوز ونحوها ، ويبيع الباقلا والجوز واللوز ونحوه في قشره مقطوعا وفي شجره ، والطلع قبل تشققه ، ويبيع الحب المشتد في سنبله مقطوعا وفي شجره

فصل . السابع : - أن يكون الثمن معلوما حال العقد

ولو صبرة بمشاهدة وبوزن صنجة لا يعلبان وزنها وبما يسهل هذا الكيل ولو كان بموضع فيه كيل معروف وبنفقة عبده شهرا . فلو فسخ العقد رجع بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن ، ولو أسرا ثمنا بلا عقد ثم عقده

بآخر فالثن الأول^(١) وان عقدها سرا بثمان وعلائية بآخر أخذ بالاول .
وان باعه السلعة برقمها أى المكتوب عليها أو بما باع به فلان ولم يعلمه
أو أحدهما أو بالف درهم ذهباً وفضة أو أسقط لفظة درهم أو بما ينقطع
به السعر أو بدينار مطلق وفي البلد نقود كلها رائجة لم يصح . وان كان فيه
نقد واحد أو نقود واحداهما الغالب صح وانصرف اليه . وان باعه بعشرة
صحاحا او احد عشر مكسرة أو بعشرة نقدا او عشرين نسيئة لم يصح
مالم يتفرقا على احدهما . ولا بمائة على ان ارهن بها وبالقرض الذى لك
هذا^(٢) وان باعه الصبرة كل قفيز بدرهم والقطيع كل شاة بدرهم والثوب
كل ذراع بدرهم صح لامنها كل قفيز بدرهم ونحوه^(٣) وان قال بعثك هذه
الصبرة بعشرة دراهم على ان ازيدك قفيزا او انقصك قفيزا لم يصح لانه
لا يدرى ايزيده ام ينقصه . ولو قال على ان ازيدك قفيزا لم يصح . وان
قال على ان ازيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى او وصفه صفة يعلم
بها صح . وان قال على ان انقصك قفيزا لم يصح . وان قال بعثكها
كل قفيز بدرهم على ان ازيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى لم يصح ،

(١) صورة ذلك أن يتفق اثنان في سلعة على أنها بعشرة ثم يعقدان بيعها
جبرة على أنها بعشرين ثم يختلف البائع فالثن هو ما أسراه أولا
(٢) انما يطل ذلك لانه من قبيل البيعتين في بيعة وهو باطل ولأن الثن
هو مائة وجزء من منفعة الوثيقة التي جعلت رهنا وذلك الجزء مجهول أدى الى
الجهالة بالثمر .

(٣) وجه البطلان في ذلك أن لفظة من تدل على التبعض ولفظة كل تدل على
تعدد المبيع . وربما كان البعض غير متعدد فيكون ذلك جهلا بالمبيع بخلاف
مالو حذفت لفظة من فان البيع يكون واقعا على الصبرة جميعها

ولو قصد انى احط ثمن قفيز من الصبرة لا احتسب به لم يصح^(١) وان علما قدر قفزاتها أو قال هذه عشرة أفقرة بعثكها كل قفيز بدرهم على ان أزيدك قفيزا من هذه الصبرة أو ووصفه بصفة يعلم بها صح لأن معناه بعثك كل قفيز وعشر قفيز بدرهم ، وان لم يعلم القفيز أو جعله هبة لم يصح ، وان اراد انى لا احتسب عليك بثمن قفيز منها صح وان قال على ان انفصك قفيزا صح : لأن معناه بعثك تسعة أفقرة بعشرة دراهم ، ومالا تتساوى أجزاؤه كارض وثوب وقطيع غنم فيه نحو من مسائل الصبرة ، وان باعه بمائة درهم الا دينار او الا قفيزا من حنطة أو غيره لم يصح ، ويصح بيع دهن وعسل وخل ونحوه في ظرفه معه موازنة كل رطل بكذا سواء علما مبلغ كل منهما أو لا ، وان احتسب بزنة الظرف على مشتر وليس مبيعا وعلما مبلغ كل منهما صح وإلا فلا لجهالة الثمن ، فان باعه جزافا بظرفه أو دونه او باعه اياه في ظرفه كل رطل بكذا على ان يطرح منه وزن الظرف صح ، وان اشترى زيتا أو سمنا في ظرف فوجد فيه رباصح البيع في الباقي بقسطه وله الخيار ولم يلزمه بدل الرب^(٢)

فصل . في تفريق الصفقة : وهو أن يجمع بين ما يصح بيعه ومالا يصح صفقة واحدة بثمن واحد ، وله ثلاث

(١) لان القفيز المنقوص أو المزداد في هذه الصور الثلاثة أدى الى الجهالة في الثمن بالنسبة للباقي فبطل البيع

(٢) الرب بضم الراء ثقل الزيت والسمن

صور : إحداهما باع معلوما ومجهولا تجهل قيمته فلا مطمع في معرفته ولم يقل كل منهما بكذا كقوله بعثك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بكذا فلا يصح ، فإن لم يتعذر عليه أو قال كل منهما بكذا صح في المعلوم بقسطه وفي قول كل منهما بكذا بماسماه

الثانية : باع مشاعا بينه وبين غيره بغير إذن شريكه كعبد مشترك بينهما أو ما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كقفيزين متساويين لهما فيصح في نصيبه بقسطه وللمشتري الخيار إذا لم يكن عالما وله الارش ان امسك فيما ينقصه التفريق - ذكره في المغنى وغيره في الضمان - ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما فتلغ أحدهما قبل قبضه فقال القاضى للمشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصته وبين الفسخ

الثالثة : باع عبده وعبد غيره بغير اذنه أو عبدا وحرأ أو خلا وخمرا صفقة واحدة فيصح في عبده وفي الخل بقسطه على قدر قيمة المبيعين ويقدر الخمر خلا والحر عبدا وللمشتري الخيار ان جهل الحال وقت العقد وإلا فلا خيار له ولا خيار للبائع ، وان وقع العقد على مكيلي أو موزون فتلغ بعضه قبل قبضه لم يفسخ العقد في الباقي سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين ويأتى في الخيار في البيع ، وان باع عبده وعبد غيره باذنه بثمان واحد صح ويقسط على قدر القيمة ومثله بيع عبديه لاثنتين بثمان واحد لكل واحد منهما عبد أو اشتراهما منهما أو من وكيلهما أو كان لاثنتين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعهما لرجلين بثمان واحد ومثله الاجارة . ولو اشتبه عبده بعبد غيره لم يصح بيع أحدهما قبل القرعة ، وان جمع مع بيع اجارة أو صرفا

أو خلعا أو نكاحا بعوض واحد صح فيهن ويقسط الثمن على قيمتهما ، ومهر مثل في خلع ونكاح كقيمة ، وإن جمع بين كتابة ويبيع فكاتب عبده وباعه شيئا صفقة واحدة مثل أن يقول بعثك عبدى هذا وكاتبك بمائة كل شهر عشرة بطل البيع وصحت الكتابة بقسطها كما تقدم

فصل ويحرم ولا يصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعة ولو كان أحد العاقدين وكره للآخر أو وجد أحد شقى البيع بعد الشروع في ندائها الثانى الذى عند الخطبة قال المنقح أو قبله لمن منزله بعيد بحيث انه يدركها فإن كان في البلد جامعان تصح الجمعة فيهما فسبق نداء أحدهما لم يجز البيع قبل نداء الآخر ، صححه في الفصول ويحرم الصناعات كلها ويستمر التحريم الى انقضاء الصلاة ، ومحله ان لم تكن ضرورة أو حاجة كمضطر الى طعام أو شراب اذا وجده يباع أو عريان وجد سترة تباع أو ماء للطهارة وكذا كفن ميت ومؤنة تجهيزه اذا خيف عليه الفساد بالتأخير ووجود أبيه ونحوه يباع مع من لو تركه معه ذهب وشراء مركوب لعاجز وضيرير لا يجدا قاندا ونحوه ووجد ذلك يباع وكذا الوتضايق وقت مكتوبة غيرها ، ولو أمضى بيع خيار أو فسخه صح كسائر العقود من النكاح والاجارة والصلح وغيرها ، وتحرم مساومة ومناداة ونحوهما مما يشغل كالبيع ، ويكره شرب الماء بثمان حاضر أو فى الزمة ولا يصح بيع ما قصد به الحرام كعنب وعصير لمتخذهما خمرا ولولذى ولا سلاح ونحوه فى فتنة أو لاهل حرب أو لقطاع طريق اذا علم ذلك ولوبقرائن ، ويصح بيع السلاح لاهل العدل لقتال البغاة وقطاع الطريق

ولا يصح بيع ما كول ومشروب ومشوم لمن يشرب عليه مسكرا ولا
أفداح ونحوها لمن يشربه بها ، ويبيض وجوز ونحوها لقمار ، ولا بيع
غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر أو للغناء وكذا اجارتهما . ومن أتهم
بغلامه فدبره وهو فاجر معان أحيل بينهما كمجوسى تسلم أخته ويخاف
أن يأتيها . ولا يجوز شراء البيض والجوز الذى اكتسبه من القمار
ولا أكله ، ويصح البيع من قصد ألا يسلم المبيع أو ثمنه ، ولا يصح بيع
عبد مسلم لكافر ولو كان وكيفا لمسلم الا ان يعتق عليه بملكه ، وان
اسلم عبد الذى أجبر على ازالة ملكه عنه ولا تكفى كتابته . ويدخل
العبد المسلم فى ملك الكافر ابتداء بالارث . واسترجاعه بافلاس المشتري
واذا رجع فى هبته لولده ، واذا رد عليه بعيب . واذا اشترى من يعتق
عليه كما تقدم ، واذا باعه بشرط الخيار مدة وأسلم العبد فيها واذا وجد الثمن
المعين معيا فرده وكان قد أسلم العبد . وفيما اذا ملكه الحربى ، وفيما اذا قال
الكافر لشخص اعتق عبدك المسلم غنى وعلى ثمنه ففعل كما يأتى فى باب
الولاء ، ويحرم سومه على سوم أخيه مع رضا البائع صريحا وهو أن
يتساوما فى غير المناداة فاما المزايدة فى المناداة فحائزة ، ويصح البيع
وكذا سوم إجارة وكذا استئجاره على إجارة أخيه فى مدة خيار ،
ويحرم ولا يصح بيعه على بيع أخيه زمن الخيارين : وهو أن يقول
لمن اشترى سلعة بعشرة انا اعطيك خيرا منها بثمانى أو أعطيك مثلها
بتسعة أو يعرض عليه سلعة يرغب فيها المشتري لينفسخ البيع ويعقد
معه : ولا شراؤه على شرائه : وهو أن يقول لمن باع سلعة بتسعة عندى

فيها عشرة ليفسخ ويعقد معه وكذا اقتراضه على اقتراضه واتهابه على اتهابه وكذا افتراضه - بالفاء - فى الديوان وطلبه العمل من الولايات ونحو ذلك وكذا المساقاة والمزارعة والجعالة ونحو ذلك ، وكذا بيع حاضر لباد لبقاء النهى عنه بخمسة شروط : أن يحضر البادى - وهو من يدخل البلد من غير أهلها ولو غير بدوى - لبيع سلعته - بسعر يومها جاهلا بالسعر - ويقصده حاضر عارف بالسعر - وبالناس إليها حاجة ، فان اختل شرط منها صح البيع ، ويصح شراؤه له وإن أشار حاضر على باد ولم يباشر له بيعا لم يكره ، وان استشاره البادى وهو جاهل بالسعر لزمه بيانه له لوجوب النصح

فصل . ومن باع سلعة بنسيئة أو بثمن لم يقبضه صح وحرم عليه شراؤها ولم يصح نصا بنفسه أو بوكيله باقل مما باعها بنقد أو نسيئة ولو بعد حل اجله نصا^(١) الا ان تتغير صفتها بما ينقصها أو يقبض ثمنها ، وان اشتراها ابوه أو ابنه ونحوهما ولا حيلة أو اشتراها من غير مشتريها أو بمثل الثمن أو بنقد آخر غير الذى باعها به أو اشتراها بعوض أو باعها بعوض ثم اشتراها بنقد صح ولم يحرم ، وان قصد بالعقد الأول الثانى بطلا - قاله الشيخ : وقال هو قول احمد وابى حنيفة ومالك : قال فى الفروع : ويتوجه انه مراد من اطلق - وهذه المسئلة تسمى العينة : لأن المشتري السلعة الى اجل ياخذ بدلها عينا اى نقدا

(١) لم يجز شراء السلعة فى هذه الصورة لأن ذلك وسيلة الى الربا وقد ورد الحديث

ايضا بطلانه عن عائشه رضى الله عنها

حاضرا وعكسها مثلها - قال الشيخ : ويحرم على صاحب الدين ان يتنع من انتظار المعسر حتى يقلب عليه الدين ومتى قال اما ان تقلب واما ان تقوم معي الى عند الحاكم وخاف ان يحبسها لكم لعدم ثبوت اعساره عنده وهو معسر فقلب على هذا الوجه كانت هذه المعاملة حراما غير لازمة باتفاق المسلمين فان الغريم مكره عليها بغير حق . ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل الى مذهب بعض الائمة فقد اخطأ في ذلك وغلط ، وانما تتارع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة انتهى - ولو احتاج الى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين فلا بأس وهي مسألة التورق وان باع ما يجري فيه الربا نسيئة ثم اشترى بثمنه الذي في ذمته قبل قبضه من جنسه او ما لا يجوز بيعه به نسيئة لم يجز ، فان اشتراه بثمن آخر وسلمه اليه ثم أخذه منه وفاء أو لم يسلمه اليه بل اشترى في ذمته وقاصه جاز ، ويحرم التسعير وهو ان يسعر الامام على الناس سعرا ويجبرهم على التبايع به ، ويكره الشراء منه . وان هدد من خالف حرم وبطل . ويحرم قوله بع كالتاس . وأوجب الشيخ الزامهم المعاوضة بثمن المثل وانه لانزاع فيه لأنه مصلحة عامة لحق الله تعالى ولا تتم مصلحة الناس الا بها كالجهاد . وكره احمد البيع والشراء من مكان الزم الناس بهما فيه لا الشراء ممن اشترى منه ، ويحرم الاحتكار في قوت الآدمي فقط . وهو ان يشتريه للتجارة . ويحبسه ليقل فيغلو ويصح الشراء ولا يحرم في الادم كالعسل والزيت ونحوهما ولا علف

البهائم — وفي الرعاية الكبرى وغيرها ان من جلب شيئا او استغله من ملكه او بما استاجره او اشترى زمن الرخص ولم يضيق على الناس اذن او اشتراه من بلد كبير كبغداد والبصرة ونحوهما فله حبسه حتى يغلو وليس بمحتكر نصا ، وترك ادخاره لذلك اولى انتهى ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس ، فان ابى وخيف التلف فرقه الامام ويردون مثله وكذا سلاح . ولا يكره ادخار قوت لاهله ودوابه سنة وسنتين نصا واذا اشتدت النخمة في سنة المجاعة واصابت الضرورة خلقا كثيرا وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للضرطين وليس لهم أخذه منه — ويأتى آخر الأطعمة — ومن ضمن مكانا لبيع فيه ويشترى وحده كره الشراء منه بلا حاجة ويحرم عليه اخذ زيادة بلا حق ، ويستحب الاشهاد في البيع الا في قليل الخطر كوانج البقال والعمار وشبهها ويحرم البيع والشراء في المسجد فان فعل فباطل وتقدم في الاعتكاف

باب الشروط في البيع

وهي جمع شرط ، ومعناه هنا الزام احد المتبايعين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة ، ويعتبر لترتب الحكم عليه مقارنته للعقد . قاله في الاتصاف . وهي ضربان

الاول صحيح لازم - وهو ثلاثة أنواع: أحدهما شرط مقتضى عقد البيع كالتقاضي وحلول الثمن وتصرف كل واحد منهما فيما يصير اليه

ونحوه . فلا يؤثر ذكره فيه :- الثاني شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة في الثمن كتأجيله أو بعضه أو رهن معين ولو المبيع أو ضميين معين به وليس له طلبهما بعد العقد لمصلحة أو اشتراط صفة في البيع ككون العبد كاتباً أو خصياً أو ذا صنعة يعينها أو مسلماً أو الامة بكراً أو تحيض أو الدابة هملاجة أو لبونا أو غزيرة اللبن أو الفهد صيودا أو الطير مصوتا أو يبيض أو يحىء من مسافة معلومة أو الارض خراجها كذا . فيصح لازماً فان وفاهه والا فله الفسخ أو ارش فقد الصفة . فان تعذر رد تعين ارش وان شرط ان الطير يوقظه للصلاة أو ان الدابة تحلب كل يوم كذا أو الكباش مناطحا أو الديك مناقرا أو اشتراط الغناء أو الزنا في الرقيق لم يصح الشرط ، وان شرط العبد كافراً أو الامة ثيباً كافرة أو أحدهما فبانت أعلى فلا فسخ له ، كما لو شرطها سبطة فبانت جعدة أو جاهلة فبانت عالمة وإن شرطها حاملاً ولو أمة صح : لكن ان ظهرت الامة حائلاً فلا شيء له ، وان شرط أنها لا تحمل أو تضع الولد في وقت بعينه لم يصح وان شرطها حائلاً فبانت حاملاً فله الفسخ في الامة فقط لانه عيب في الأدميات لاني غيرها - زاد في الرعاية والحاوى إن لم يضر باللحم ، ويأتى في خيار العيب - ولو أخبره بائع بصفة فصدقه بلا شرط فلا خيار له ذكره أبو الخطاب ، الثالث : شرط بائع نفعاً معلوماً في المبيع كسكنى الدار شهراً وكحملان البعير إلى موضع معلوم فيصح كعبسه على ثمنه ، لاوطء الامة ودواعيه وله إجارة ما استثناه وإعارته لمن يقوم مقامه لا لمن هو أكثر منه ضرراً ، أو تلفت العين قبل استيفاء بائع له بفعل

مشتراً أو تفریطه لزمه أجره مثله ، لا إن تلف بغير ذلك ، أو شرط مشتر
 نفع بائع في مبيع كحمل الحطب أو تكسيره أو خياطة ثوب أو تفصيله
 أو حصاد زرع أو جزر طبة ونحوه صح إن كان معلوماً ولزم البائع
 فعله ، فلو شرط الحمل إلى منزله وهو لا يعرفه لم يصح ، وإن باع
 المشتري العين المستثنى نفعها صح البيع وتكون في يد المشتري الثاني
 مستثناة أيضاً ، وإن كان عالماً بذلك فلا خيار له كمن اشترى أمة مزوجة أو
 داراً مؤجرة وإلا فله الخيار ، وإن جمع بين شرطين ولو صحيحين لم
 يصح البيع إلا أن يكونا من مقتضاه أو من مصلحته ، ويصح تعليق
 فسخ بشرط ويأتي تعليق خلع بشرط ، وإن أراد المشتري أن يعطى
 البائع ما يقوم مقام المبيع في المنفعة أو يعوضه عنها لم يلزمه قبول وإن
 تراضيا على ذلك جاز ، وإن أقام البائع مقامه من يعمل العمل فله ذلك
 لأنه بمنزلة الأجير المشترك ، وإن أراد بذل العوض عن ذلك لم يلزم
 المشتري قبوله ، وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه لم يلزم البائع
 بذله ، وإن تراضيا على ذلك جاز ، وإن تعذر العمل بتلف المبيع أو
 استحق أو بموت البائع رجع المشتري بعوض ذلك . وإن تعذر بمرض
 أقيم مقامه من يعمل والأجرة عليه كالأجارة

فصل . الضرب الثاني فاسد يحرم اشتراطه ، وهو ثلاثة أنواع :

أحدها أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر كسلف أو قرض أو
 بيع أو اجارة أو شركة أو صرف الثمن أو غيره فيبطل البيع وهو بيعتان
 في بيعه . المنهى عنه - قاله أحمد - وكذلك كل ما كان في معنى ذلك

مثل ان يقول على ان تزوجني ابتك او على ان ازوجك ابنتي ، وكذا على ان تنفق على عبدى او دارى او على حصتى من ذلك قرضا او مجانا

الثانى : شرط فى العقد ماينافى مقتضاه نحو ان يشترط الاخسارة عليه ، او متى نفق المبيع والارده ، او الا يبيع ، ولا يهبه ، ولا يعتقه ، وان اعتق فالولاء له ، او يشترط ان يفعل ذلك او وقف المبيع ، فهذا لا يبطل البيع ، والشرط باطل فى نفسه ، الا العتق فيصح ويجبر عليه ان اباه لانه حق لله تعالى كالنذر ، فان امتنع اعتقه حاكم عليه ، وان شرط رهنا فاسدا كحمر ونحوه ، أو خيارا ، أو أجلا مجهولين ، أو تأخير تسليم مبيع بلا انتفاع لغا الشرط وصح البيع ، ويلزم الرهن فى بابه ، وللذى فات غرضه فى الكل : علم بفساد الشرط أولا — الفسخ ، أو أورش ما نقص من الثمن بالغائه إن كان بائعا ، أو ما زاد إن كان مشتريا ، الثالث : أن يشترط شرطا يتعلق البيع عليه كقوله : بعثك ان جئتني بكذا ، أو ان رضى فلان ، أو يقول للبرتهن إن جئتك بحقك فى محله والا فالرهن لك مبيعا بمالك فلا يصح البيع ، إلا بعث وقبلت ان شاء الله فيصح ، والا بيع العربون واجارته فيصح ، وهو ان يشتري شيئا ، او يستاجره ويعطى البائع او المؤجر درهما او اكثر من المسمى ويقول : ان اخذته فهو من الثمن ، والا فالدرهم لك . فان تم العقد فالدرهم من الثمن والا فللبائع ومؤجر : وان دفع اليه الدرهم قبل البيع وقال : لا تبع هذه السلعة لغيرى . وان لم اشتريها فالدرهم لك ، ثم اشتراها منه وحسب الدرهم من الثمن صح ، وان لم يشتريها فلصاحب الدرهم الرجوع فيه ، ومن علق عتق رقبة ببيعه ثم باعه عتق ولم ينتقل الملك ، وان

خلعتك فانت طالق ففعل لم تطلق ، وان قال لزيد، ان بعتك هذا العبد فهو حر، فقال زيد: ان اشتريته منك فهو حر ثم اشتراه عتق على البائع من ماله قبل القبول

فصل : — وان قال : بعتك على ان تنقذني الثمن الى ثلاثة، أو مدة

معلومة، والا فلا بيع بيننا صح، وينفسخ ان لم يفعل ، وهو تعليق فسخ على شرط كما تقدم ، وبعتك على ان تنقذني الثمن الى ثلاثة أو أكثر فان لم تفعل فلي الفسخ، أو قال: اشتريت على أن تسلمني المبيع الى ثلاث. فان لم تفعل فلي الفسخ صح، وله الفسخ اذا فات شرطه ، وان باعه سلعة وشرط البراءة من كل عيب، أو من عيب كذا ان كان، أو بشرط البراءة من الحمل او مما يحدث بعد العقد وقبل التسليم فالشرط فاسد لا يبرأ به، سواء كان العيب ظاهرا او لم يعلمه المشتري، او باطنا، وكذا لو أبرأه من جرح لا يعلم عوده ويصح العقد، وإن سمي العيب ووافق المشتري عليه وابراه منه برىء، وان باعه ارضا او دارا او ثوبا على انه عشرة اذرع فبان أكثر فالبيع صحيح والزائد للبائع مشاعا، ولكل منهما الفسخ الا ان المشتري اذا اعطى الزائد مجانا فلا فسخ له، وان اتفقا على امضائه لمشتري بعوض جاز، وان بان اقل فكذلك، والنقص على البائع، وللمشتري الفسخ، وله امضاء البيع بقسطه من الثمن برضا البائع، والا فله الفسخ ، وان بذل مشتر جميع الثمن لم يملك البائع الفسخ ، وان اتفقا على تعويضه عنه جاز ، وان باع صبرة على انها عشرة اقفزة فبانث احد عشر فالبيع صحيح والزائد للبائع مشاعا، ولا خيار للمشتري، وان بانث تسعة فالبيع صحيح وينقص من الثمن

بقدره ولا خيار له ايضا ، والمقبوض بعقد فاسد لا يملك به ولا ينفذ تصرفه فيه ، ويضمنه كالغصب ، ويلزمه رد النماء المنفصل والمتصل وأجرة مثله مدة بقائه في يده ، وان نقص ضمن نقصه ، وان تلف فعليه ضمانه بقيمته ، وان كانت امة فوطئها فلا حد عليه ، وعليه مهر مثلها وارش بكارتها والولد حر ، وعليه قيمته يوم وضعه ، وان سقط ميتا لم يضمنه ، وعليه ضمان نقص الولادة ، وان ملكها الواطئ لم تصر ام ولد : ويأتى فى اواخر الخيار فى البيع والغصب

باب الخيار فى البيع

والتصرف فى المبيع وقبضه والاقالة

الخيار : اسم مصدر اختار ، وهو طلب خير الأمرين ، وهو على سبعة أقسام : أحدها خيار المجلس ، فيثبت ولو لم يشترطه فى البيع ، وفى الشركة فيه ، وفى الصلح على مال ، والاجارة على عين ولو كانت مدتها تلى العقد ، أو نفع فى الذمة ، وفى الهبة إذا شرط فيها عوضا معلوما ، حتى أنه يقع جائزا سواء كان فيه خيار شرط أم لا ، غير كتابة ، وتولى طرفى عقد بيع ، وطرفى عقد هبة بعوض ، وغير قسمة إجبار لأنها افراز حق لايبيع ، وغير شراء من يعتق عليه — قال المنقح : أو يعترف بحريته قبل الشراء — ويثبت فيما قبضه شرط لصحته ، كصرف ، وسلم ، ويبيع مال الربا بجنسه ، ولا يثبت فى بقية العقود ، كالساقاة ، والمزارعة ، والحوالة ، والاقالة والأخذ بالشفعة ، والجمالة ، والشركة ، والوكالة ، والمضاربة ، والعارية ، والهبة

بغير عوض، والوديعة، والوصية قبل الموت، ولا في النكاح، والوقف، والخلع والابراء، والعق: على مال، والرهن، والضمان، والكفالة، ولكل من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بابدانهما عرفا ولو أقاما فيه شهرا أو أكثر ولو كرها، لا إن تفرقا كرها، ومعه لا يسقط، ويبقى الخيار في مجلس زال الاكراه فيه، فإن أكره أحدهما انقطع خيار صاحبه، ويبقى الخيار للأكراه منهما في المجلس الذي زال فيه الاكراه حتى يتفرقا عنه. فإن رأيا سبعا أو ظالما خشيا فهربا فزعا منه، أو حملها سيل، أو فرقهما ريح فكاكراه قاله ابن عقيل — ومتى تم العقد وتفرقا لم يكن لواحد منهما الفسخ الا بعيب أو خيار، كخيار شرط، أو غبن على ما يأتي، أو بمخالفة شرط صحيح اشترط، وإن تبايعا على الاخير بينهما، أو قال البائع بعثك على الأخير بيننا فقال المشتري: قبلت، ولم يزد على ذلك، أو اسقطا الخيار بعده مثل أن يقول كل منهما بعد العقد: اخترت امضاء العقد، أو التزامه سقط، أو الأخير لا أحدهما بمفرده، أو اسقطه، أو قال لصاحبه اختر سقط وبقي خيار صاحبه، ويبطل خيارهما بموت أحدهما وبهربه من الآخر لا بجنونه، وهو على خياره إذا افاق، ولو خرس أحدهما، قامت اشارته مقام نطقه فإن لم تفهم اشارته، أو جن، أو اغمى عليه قام أبوه، أو وصيه، أو الحاكم مقامه ولو الحقا بالعقد خيارا بعد لزومه لم يلحق، والتفرق بابدانهما عرفا يختلف باختلاف مواضع البيع: فإن كان في فضاء واسع. أو مسجد كبير: ان صححنا البيع فيه: أو سوق — فبأن يمشي أحدهما مستديرا لصاحبه خطوات بحيث لا يسمع كلامه المعتاد، وفي سفينة كبيرة بان

يصعد احدهما الى أعلاها وينزل الآخر في أسفلها، وفي صغيرة، بان يخرج أحدهما منها ويمشى، وفي دار كبيرة ذات مجالس ويوت: بخروجه من بيت الى بيت، أو مجلس، أو صفة ونحوه بحيث يعد مفارقاله، وفي صغيرة: بان يصعد أحدهما السطح أو يخرج منها. وان بنى بينهما في المجلس حائط من جداره أو غيره، أو أرخيا بينهما سترًا، أو نامًا، أو قاما فمضيا جميعا ولم يتفرقا فالخيار بحاله، وسواء قصد بالمفارقة لزوم البيع أو حاجة أخرى، لكن تحرم الفرقة بغير اذن صاحبه خشية فسخ البيع

فصل: — الثاني خيار الشرط: وهو أن يشترطا في العقد أو بعده في زمن الخيارين لا بعد لزومه — مدة معلومة، فيثبت فيها وان طالت فلو كان المبيع لا يبقى الى مضيتها: كطعام رطب: بيع وحفظ ثمنه، وان شرطه حيلة ليربح فيما أقرضه حرم نصا ولم يصح البيع، فان أراد أن يقرضه شيئا يخاف أن يذهب فاشتري منه شيئا وجعل له الخيار ولم يرد الحيلة: فقال أحمد «جائز فاذا مات فلا خيار لورثته» وقوله محمول على مبيع لا ينتفع الا باتلافه، أو على ان المشتري لا ينتفع بالمبيع مدة الخيار فيجبر قرضه نفعًا. ولا يصح الخيار مجهولا: مثل أن يشترطاه ابدًا، أو مدة مجهولة، أو اجلا مجهولا كقوله: متى شئت. أو شاء زيد، أو قدم، أو هبت الريح، أو نزل المطر، أو قال احدهما: لي الخيار ولم يذكر مدته: أو شرطًا خيارًا ولم يعين مدته، أو الى الحصاد. أو الجذاذ، فيلغو ويصح البيع. وتقدم في الباب قبله. وان شرطه الى العطاء وأراد وقت

العتاء. وكان معلوماً صح، وان اراد نفس العطاء فمجهول. ولا يثبت الا في البيع، وصلاح بمعناه، واجارة في الذمة، او على مدة لا تلي العقد: لا ان وليته. ويثبت في قسمة تراض لا اجبار كما تقدم في خيار المجلس. وان شرطاه الى الغد لم يدخل في المدة ويسقط بأوله. والى الظهر، او صلاة الظهر يسقط. باول وقتها، وان شرطه الى طلوع الشمس. أو الى غروبها صح كتعليق طلاق وختق عليهما، فان شك في طلوعها او غروبها بغيم فحتى يتيقن. وان جعله الى طلوعها من تحت السحاب، او الى غيبتها تحته لم يصح لجهالته. ولا يثبت في بيع: القبض شرط لصحته: كصرف وسلم ونحوهما^(١) وان شرطاه مدة على ان يثبت يوما ولا يثبت يوما صح في اليوم الاول فقط^(٢) وان شرطاه مدة فابتدأوها من حين العقد وان شرطاه من حين التفرق لم يصح لجهالته. وان شرطه لزيد ولم يقل دوني، اوله ولا يزيد صح: وكان اشتراطا لنفسه وتوكيلا لزيد فيه. ويكون لكل واحد من المشتري ووكيله الذي شرطه الخيار — الفسخ. وان قال له دوني لم يصح، ولو كان المبيع عبدا فشرط الخيار له صح. سواء شرطه له

(١) يفيدك هذا الكلام ان اشتراط الخيار بين المتعاقدين لا يطرد في كل بيع. من ذلك ان السلم وبيع الربوي بجنسه وصرف النقد باخر يشترط فيها كلها القبض لاحد العوضين: كما في السلم، أو لكليهما كما في الباقي، ومقتضى ذلك ألا تبقى بين المتعاقدين علاقة اذا تفرقا وهذا ينافيه اشتراط الخيار وبناء عليه فلو شرطاه أو شرطه أحدهما فالشرط لاغ لانه ينافي مقتضى هذه القعود

(٢) وذلك بديهي لانه في اليوم الثاني لا خيار والعقد لازم ففي اليوم الثالث لا ياتى انتقال العقد من اللزوم الى التعليق ثانيا

البائع ، أو المشتري . وان قال بعثك على أن أستأمر فلانا ، وجد ذلك بوقت معلوم صح ، وله الفسخ قبل أن يستأمر . وان شرطه وكيل فهو لموكله وان شرطه لنفسه ثبت لهما . وان شرطه لنفسه دون موكله ، او لاجنبى لم يصح . وأما خيار المجلس فيخص الوكيل ، فان حضر الموكل فى المجلس وحجر على الوكيل فى الخيار رجعت حقيقة الخيار الى الموكل وان شرطا الخيار لأحدهما ، أو لهما ولو متفاوتا صح . وان اشترى شيئين وشرط الخيار فى أحدهما بعينه صح . فان فسخ فيه البيع رجع بقسط من الثمن ، وان شرطاه فى أحدهما لا بعينه ، أو لأحد المتعاقدين لا بعينه فجهول لا يصح ، ولمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه : أطلقه الأصحاب ، وعنه برد الثمن ان فسخ البائع ، وجزم به الشيخ ، كالشفيع — وقال : وكذا التملكات القهرية كاخذ الغراس والبناء من المستعير والمستاجر والزرع من الغاصب ، قاله فى الانصاف ، وهذا هو الصواب الذى لا يعدل عنه ، خصوصا فى زمننا هذا وقد كثرت الحيل ، ويحتمل أن يحمل كلام من اطلق على ذلك انتهى — وان مضت المدة ولم يفسخ بطل خيارهما ولزم البيع ، وينتقل الملك فى المبيع زمن الخيارين الى المشتري : سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما ، فان تلف ، أو نقص ولو قبل قبضه : ان لم يكن مكيلا ونحوه ولم يمنع منه البائع ، أو كان وقبضه مشتر — فمن ضمانه ، ويبطل خياره فيعتق قريبه ، وينفسخ نكاحه ويخرج فطرته ، ويلزمه مؤنة الحيوان ، والعبيد . ولو باع نصابا من الماشية بشرط الخيار حول لازكاه

المشتري، ويبحث البائع اذا حلف ألا يبيع، ولو باع محل صيدا بشرط الخيار ثم أحرم في مدته فليس له الفسخ^(١) ولو باع الملتقط اللقطة بعد الحول ثم جاء ربه في مدة الخيار وجب فسخ البيع وردها اليه، ولو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول بشرط الخيار ثم طلقها الزوج؛ فالأولى عدم لزوم استردادها: ولو تغيب في مدة الخيار لم يرد به إلا أن يكون غير مضمون على المشتري لاتفاء القبض، ولو باع أمة بشرط الخيار ثم فسخ البيع وجب على البائع الاستبراء، ولو استبرأها المشتري في مدة خياره كفاه ذلك. ولا يثبت الأخذ بالشفعة في مدة الخيار ولو باع احد الشريكين شقصا بشرط الخيار، فباع الشفيع حصته في مدة الخيار استحق المشتري الاول انتزاع شقص المبيع في يد مشتريه لانه شريك الشفيع حال بيعه، وينتقل الثمن المعين والمقبوض الى البائع زمن الخيار. فما حصل في المبيع من كسب أو اجرة أو نماء منفصل ولو

(١) عدم جواز الفسخ لمن دخل في الاحرام مبني على أمرين: أحدهما أن المحرم ليس له أن يصيد ولا أن يملك الصيد. وذلك واضح مسلم، والثاني ان الرجوع وهو محرم فيما باعه وهو حلال يعتبر تملك المصيد كان على ذمة المشتري منذ اشتراه ولذلك منع الرجوع. وصاحب الكشف عقب على ذلك الكلام حيث ذكر المصنف في باب الاحرام ان رجوع البائع في الصيد وهو في احرامه جائز لأن ذلك استبقاء للملك وليس تملك جديد. ويرجع عندي أن المحرم ليس له أن يرجع ابتداء لأن ذلك تملك كما يقول المصنف. ولكن، لورد عليه المشتري كان ملازما بقبوله لدخوله في ملكه قهراً عنه كالموروث. وبذلك يستطاع التوفيق بين كلامي المصنف هنا وهناك فيما قد يبدو من تضارب والله أعلم

من عينه ، كشمرة وولد ولبن ولو في يد بائع قبل قبضه وهو امانة عنده فلبشتر : أمضيا العقد أو فسخاه ، والنماء المتصل تابع للمبيع ، والحمل الموجود وقت العقد مبيع ، فاذا ولد في مدة الخيار ثم ردها على البائع لزم رده

فصل : — ويحرم تصرفهما في مدة الخيارين في ثمن معين أو كان في الذمة ثم صار الى البائع ، وفي ثمن ^(١) سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما : إلا اذا كان الخيار للمشتري وحده وتصرف في المبيع : والا ما تحصل به تجربة المبيع كركوب الدابة لينظر سيرها ، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها ، والطحن على الرحى ونحو ذلك ، وان كان الثمن في الذمة وتصرف البائع فيه بحوالة أو مقاصة لم يصح ، فان تصرف المشتري ببيع أو هبة ونحوهما والخيار له وحده نفذ تصرفه وسقط خياره ، وكذا ان كان لهما ، أو للبائع وحده وتصرف بالعق كإتياء ، أو تصرف باذن البائع أو معه : لأمع اجنبي بلا اذنه ، وان تصرف البائع لم ينفذ تصرفه ولو عتقا : سواء كان الخيار له وحده أو لا ألا باذن مشتر ، ويكون توكيلا للبائع ومسقطا لخيار المشتري ^(٢) وو كيلهما مثلهما. واذا لم ينفذ تصرفهما فتصرف مشتر ووطؤه وقبلته

(١) كذا في الأصل . ولعل الصواب أو في مشن صار الى المشتري فان ذلك ما تقتضيه المقابلة بين ما صار الى البائع وما صار الى المشتري ثم حرمة التصرف له اق حق كل منهما بما في يد الآخر الا ما استثناء عقب ذلك

(٢) لم ينفذ تصرف البائع لما عرفت أن المبيع صار ملكا للمشتري من حين العقد حتى مع وجود خيار الشرط أو غيره

ولمسه لشهوة وسومه امضاء وابطال لخياره ، ومتى بطل خياره بتصرفه
 بخيار البائع باق بحاله الا ان يكون تصرف باذن البائع فيسقط ، وتصرف
 بائع ليس فسخا . وان استخدم المشتري المبيع ولو لغير استعمال لم
 يبطل خياره ، وكذا ان قبضه الجارية المبيعة ولو لشهوة ولم يمنعها .
 واستدخلت ذكره وهونائم ولم تحبل . كما لو قبلت البائع ، وان اعتقه
 المشتري نفذ عتقه وبطل خيارهما . وان تلف المبيع قبل القبض وكان
 مكيفا ونحوه بطل البيع وبطل معه الخيار ، وان كان بعده او فيما عدا
 مكيل ونحوه بطل ايضا خيارهما . واما ضمان ذلك وعدمه فيأتي آخر
 الباب . ووقف المبيع كبيع . وان وطئ المشتري الجارية فاحبلها
 صارت ام ولد له وولده حر ثابت النسب . وان وطئها البائع فعليه
 الحد ان علم زوال ملكه وتحريم وطئه نسا ، وولده رقيق لا يلحقه
 نسبه ، وعليه المهر ، ولا تصير ام ولد له ، وقيل لا حد عليه ، اختاره
 جماعة ، وان لم يعلم لحقه النسب وولده حر وعليه قيمته يوم ولادته ^(١)
 — ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار ، لكن لا يجوز
 التصرف غير ماتقدم : ويأتي في الباب — آخر الخيار السابع لذلك
 تنمة . ومن مات منهما بطل خياره وحده ولم يورث ان لم يكن طالب
 به قبل موته ، فان طالب به قبله ورث كشفعة ، وحد قذف ، وان جن
 او اغمى عليه قام وليه مقامه ، وان خرس فلم تفهم اشارته

(١) انما لحقه نسب الولد فيما اذا لم يكن عالما بالحكم لأن الوطء اذن

فمجنون، وان مات في خيار المجلس بطل خياره وخيار صاحبه كما تقدم ولم يورث .

فصل : — الثالث خيار الغبن — ويثبت في ثلاث صور :
 احداها اذا تلقى الركبان : وهم القادمون من السفر بجلوية : وهي ما يجلب للبيع وان كانوا مشاة ولو بغير قصد التلقى ، واشترى منهم او باعهم شيئا : فلهم الخيار اذا هبطوا السوق وعلموا انهم قد غبنوا غبنا يخرج عن العادة — الثانية في النجش : وهو ان يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ، وهو حرام لما فيه من تغيير المشتري وخديعته ، ويثبت له الخيار اذا غبن الغبن المذكور ولو بغير مواطاة من البائع ، او زاد بنفسه فيخير بين رد وامسك — قال ابن رجب في شرح النواوية . ويحط ما غبن به من الثمن . ذكره الاصحاح : قال المنقح . ولم نره لغيره . وهو قياس خيار الغيب والتدليس على قول انتهى — اختاره جمع ، ومن النجش : اعطيت فيها كذا وهو كاذب — الثالثة المسترسل : وهو الجاهل بالقيمة من بائع ، ومشتري ، ولا يحسن يما كس ، فله الخيار اذا غبن الغبن المذكور ، ويقبل قوله مع يمينه انه جاهل بالقيمة ما لم تكن قرينة تكذبه ، وأما من له خبرة بسعر المبيع ويدخل على بصيرة بالغبن ، ومن غبن لاستعجاله في البيع ولو توقف ولم يستعجل لم يغبن فلا خيار لهما ، وكذا اجارة ، فان فسح في أثنائها كان الفسح رافعا للعقد من أصله ، ويرجع المؤجر على المستاجر بالقسط من أجرة المثل لا من المسمى ، وان كان قبض الأجرة رجع عليه مستاجر بالقسط من المسمى

من الأجرة في المستقبل، وبما زاد من أجرة المثل في الماضي ان كان هو المغبون، وان كان المؤجر فيما نقص عن أجرة المثل في الماضي، والغبن محرم، والعقد صحيح فيهن، وغبن أحد الزوجين في مهر مثل لا فسخ فيه فليس كبيع، ويحرم تغرير مشتر بان يسومه كثيرا لينذل قريبا منه، ذكره الشيخ، وهو كخيار العيب في الفورية وعدمها، ومن قال عند العقد لا خلافة أى لا خديعة فله الخيار اذا خلب نصا

فصل: - الرابع خيار التدليس - فعله حرام للغرور، والعقد صحيح، ولا أُرش فيه غير السكتان: وهو ضربان: أحدهما كتمان العيب والثاني فعل يزيد به الثمن، وان لم يكن عيبا: كتحمير وجه الجارية، وتسويد شعرها، وتجميعه، وجمع ماء الرحي، وارساله عند عرضها، وتحسين وجه الصبرة، وتصنع النساج وجه الثوب، وصقال الاسكاف وجه المتاع، ونحوه، وجمع اللبن في ضرع بهيمة الأنعام: وهو التصرية فهذا يثبت للمشتري خيار الرد ان لم يعلم به، او الاله ساك، وكذا لو حصل ذلك من غير قصد: لحمرة وجه الجارية بخجل، أو تعب، ونحوهما، ولا يثبت بتسويد كف عبد وثوبه ليظن أنه كاتب أو حداد: ولا بعلف شاة أو غيرها ليظن انها حامل، ولا بتدليس مالم يختلف به الثمن كتنبيض الشعر، وتسديطه، او كانت الشاة عظيمة الضرع خالقة فظنها كثيرة اللبن، وان تصرف في البيع بعد علمه بالتدليس بطل رده، ويرد مع المصرة في بهيمة الأنعام عوض اللبن الموجود حال العقد، ويتعدد بتعدد المصرة، صاعا من تمر سليم، ولو زادت قيمته على المصرة. أو نقصت

عن قيمة اللبن ، فإن لم يجد التمر فقيمته موضع العقد ، واختار الشيخ يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته ، فإن كان اللبن باقيا بحاله بعد الحلب لم يتغير : — رده ، ولزم قبوله ولا شيء عليه كردها قبل الحلب ، وقد أقر له بالتصرية ، أو شهد به من تقبل شهادته ، وإن تغير اللبن بالخموضة لم يلزم البائع قبوله ، وإن رضى بالتصرية فامسكها ثم وجد بها عيبا ردها به ولزمه صاع التمر عوض اللبن ، ومتى علم التصرية خير ثلاثة أيام منذ علم بين امساكها بلا أرش ، وبين ردها مع صاع تمر كما تقدم ، فإن مضت ولم يرد بطل الخيار ، وخيار غيرها من التدليس على التراخي كخيار عيب ، وإن صار لبنها عادة ، أو زال العيب لم يملك الرد في قياس قوله إذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج أي بئنا لم يملك الرد ، وإن كانت التصرية في غير بهيمة الأنعام فله الرد مجانا

فصل : — الخامس خيار العيب : وهو نقص عين المبيع كخصا ، ولو لم تنقص به القيمة بل زادت قيمته عادة في عرف التجار ، وفي الترغيب وغيره نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع عنها : كمرض ، وذهاب جراحة ، أو سن من كبيرة ، أو زيادتها كالأصبع الزائدة ، أو الناقصة ، والعمى ، والعور والحول ، والخرس ، والصمم ، والفزع ، والصنان ، والبخر في الأمة والعبد ، والبهق والبرص ، والجذام ، والفالج ، والكلف ، والعفل ، والقرن ، والفتق والرتق ، والاستحاضة ، والجنون ، والسعال ، والبحة وكثرة الكذب والتخنيث والنزوح في الأمة ، والدين في رقبة العبد ، والسيد معسر ، والجنابة الموجبة

للقود ، وكونه خثى ، والثآليل ، والبثور ^(١) وآثار القروح ، والجروح
والشجاج ، والجدر ^(٢) والحفر ، وهو وسخ يركب اصول الاسنان ، والتلوم
فيها ، والوسم ، وشامات ، ومحاجم ، في غير موضعها ، وبشرط يشين ،
واهمال الأدب ، والوقار في اماكهما نصا ، ولعل المراد في غير الجلب ،
والصغير ، والاستطالة على الناس ، والحق من كبير فيهما ، وهو ارتكاب
الخطا على بصيرة يظنه صوابا ، وزنا من بلغ عشرة اقصاء عدا عبدا كان او أمة
ولواطه : فاعلا ومفعولا ، وسرقته ، وشربه مسكرا ، واباقه ، وبوله في فراش
وحمل الامة ، ودون البهيمة ، زاد في الرعاية والحاوى ، ان لم يضرب باللحم ،
وعدم ختان كبير ، لا في اثني وصغير ، وكونه اعسر : لا يعمل باليمين
عملها المعتاد ، وتحريم عام : كأمة مجوسية : بخلاف اخته من الرضاع ، وحماته
ونحوهما ، وكون الثوب غير جديد ما لم يظهر عليه اثر الاستعمال ، والزرع
والغرس ، والاجارة ، أو في المبيع ما يمنع الانتفاع به غالبا ، كسبع ، أو نحوه
في ضيعة أو قرية ، أو حية أو نحوها في دار أو حانوت ، والجار السوء قاله
الشيخ ، وبق ونحوه غير معتاد بالدار ، واختلاف الاضلاع ، والأسنان
وطول احدى ثديي الاثني ، وخرم شئونها ، وكل الطين والوكع ، وهو
اقبال الابهام على السبابة من الرجل حتى يرى اصلها خارجا كالعقدة ، وكون
الدار ينزلها الجند ، وليس الفسق من جهة الاعتقاد والتغفيل عيبا

(١) الثآليل جمع ثؤلول . والبثور جمع بثر ومعناها النتوءات التي تبدو على
الجلد وهي عديدة الاشكال الا أن الأولى تكون صلبة والثانية تكون غالبا أشبه
بالحفر أو آثار الجدري (٢) هو جفاف اللين

وكذا الشيوبة، ومعرفة الغناء، والحجامة، وكونه ولد زنا، وكون الجارية لا تحسن الطبخ ونحوه أو لا تحيض، والكفر، وعجمة اللسان، والفاهة والتمتام والارث، والقراة، والالئغ، والاحرام، والصبام، وعدة البائن لا الرجعية، ومن العيوب عشرة المركوب وكدمه، ورفسه، وقوة رأسه وحرنه وشموسه، وكيه، أو بعينه ظفيرة، أو باذنه شق قد خيط، أو بحلقه تغانغ، أو غدة، أو عقدة، أو به زور وهو نتو الصدر عن البطن أو بيده أو رجله شقاق، أو بقدمه فدع: وهو نتو وسط القدم، أو به وحس وهو ورم حول الحافر. أو خروج العرقوب في الرجلين عن قدم في اليمين أو الشمال، وهو الكوع. أو بعقبهما صكك: وهو تقاربهما أو بالفرس خيف وهو كون إحدى عينيه زرقاء والآخرى كحلاء.

فصل - : فمن اشترى معييا لم يعلم عيبه ثم علم بعيبه : علم البائع بعيبه فكتمه أو لم يعلم ، او حدث به عيب بعد عقد ، وقبل قبض فيما ضمانه على بائع ، ككسيل ، وموزون ، ومعدود ، ومزروع ، وثمر على شجر ونحوه — خير بين ردو عليه مؤنة رده ، وأخذ الثمن كاملا حتى ولو وهبه ثمنه ، او ابراه منه ، وبين امساك مع أرش ، ولو لم يتعذر الرد ، رضى البائع أو سخط : ما لم يفيض الى ربا كشراء حلى فضة بزنته دراهم ، أو قفيز مما يجرى فيه الربا بمثله ثم وجد معييا فله الرد ، او الامساك مجانا ، وان تعيب ايضا عند مشتر فسخ حاكم البيع ورد البائع الثمن . ويطلب بقيمة المبيع لانه لا يمكن اهمال العيب بلا رضا ولا اخذ ارش ، وان اشترى حيوانا أو غيره فحدث به عيب عند مشتر قبل مضى ثلاثة ايام

او حدث في الرقيق برص . او جنون . او جذام قبل مضي سنة فمن ضمان المشتري . وليس له رد نصا . وان ظهر على عيب في الحلي او القفيز بعد تلفه عنده فسخ العقد ورد الموجود وهو الثمن . وتبقى قيمة المبيع في ذمته . ولا فسخ بعيب يسير كصداع ، وحى يسيرة ، وسقط آيات يسيرة في مصحف للعادة كعفن يسير . وكيسير التراب . والعقد في البر . قال ابن الراغوني : لا ينقص شيء من اجرة الناسخ بعيب يسير . والا فلا اجرة لما وضعه في غير مكانه ، وعليه نسخه في مكانه . ويلزمه قيمة ما تلفه بذلك . من الكاغد . وان ظهر في الماء جور عيب فلا ارش له . ويأتى في الاجارة ، والارش قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب ، فيرجع بنسبته من ثمنه ، فيقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا ، فاذا كان الثمن مثلا مائة وخمسين فقوم المبيع صحيحا بمائه ، ومعيبا ، بتسعين ، فالعيب نقص عشرة : نسبتها الى قيمته صحيحا عشر فينسب ذلك الى المائة وخمسين تجده خمسة عشر ، وهو الواجب للمشتري ، ولو كان الثمن خمسين وجب له خمسة ، ولو اسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله جاز ، وليس من الارش في شيء ، ونص على مثله في خيار معتقة تحت عبد ، وما كسب قبل الرد فللمشتري ، وكذلك نمائوه المنفصل فقط كالثمرة واللبن ، وان حملت بعد الشراء فناء متصل ، وان حملت بعد الشراء وولدت بعد فناء منفصل ، ولا يرده الا لعذر كولد امة ، وياخذ قيمته والنماء المتصل للبائع : كالسمن ، والكبر ، وتعلم صنعة ، والثمرة قبل ظهورها ومنه اذا صار الحب زرعا ، والبيضة فرخا . ووطء المشتري الثيب

لا يمنع الرد، فله ردها مجانا، وله بيعها مرا بحة بلا خيار. كالألو كانت مزوجة فوطئها الزوج، فان زوجها المشتري فوطئها الزوج ثم اراد ردها بالعيب فان كان النكاح باقيا فهو عيب، وان كان قد زال فمكوطه السيد، وان زنت في يد المشتري ولم يكن عرف ذلك منها فهو عيب حادث حكمه كالعيوب الحادثة، ولو اشترى متاعا فوجده خيرا مما اشترى فعليه رده الى بائعه كالألو وجده أردأ كان له رده، ولعل محل ذلك اذا كان البائع جاهلا به وان وطئ البكر، أو تعيبت أو غيرها عنده ولو بنسيان صنعة أو كتابة أو قطع ثوب خير بين الأمساك واخذ الأرش، وبين الرد مع أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن، والواجب رد ما نقص قيمتها الواطئ: فاذا كانت قيمتها بكرامائة، وثيبا ثمانين، رد معها عشرين لأنه بفسخ العقد يصير مضمونا عليه بقيمته، بخلاف أرش العيب الذي يأخذه المشتري الا ان يكون البائع دلس العيب اى كتمه عن المشتري، فله رده بلا أرش ويأخذ الثمن كاملا. قال أحمد في رجل اشترى عبدا فأبى فاقام بينة أن اباقه كان موجودا في يد البائع: يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه غر المشتري ويتبع البائع عبده — وكذا لو دلس البائع ثم تلف عند المشتري رجع بالثمن كله على البائع نصا، وسواء تعيب أو تلف بفعل الله: كالمرض أو بفعل المشتري: كوطء البكر، أو أجنبي: مثل ان يجنى عليه، أو بفعل العبد: كالسرقة، وسواء كان مذهبا للجملة، أو بعضها، وان زال العيب الحادث عنده رده ولا شيء معه، وان زال بعد رده لم يرجع مشتر على بائع بما دفعه له

فصل : وان اعتق أو عتق عليه ، أو قتل أو استولد الأمة أو تلف المبيع ولو بفعله : كأكله ونحوه ، أو باعه أو وهبه أو رهنه ، أو وقفه غير عالم بعيبه — تعيين الارش ، ويكون ملكاً له لكن لورد عليه فله رده ، أو ارشه ولو أخذ منه أرشه فله الارش ^(١) ولو باعه مشتر لبأعه له كان له رده على البائع الثاني ، ثم للثاني رده عليه ، وفائدته اختلاف الثمنين ^(٢) وان فعل ذلك عالماً بعيبه ، أو تصرف بما يدل على الرضا من وطء وسوم ، وإيجار واستعمال حتى ركوب دابة لغير خبرة ، ورد ونحوه ، ولم يختار الامساك قبل تصرفه فلا ارش له كرد ، وعنه له الارش : كامساك — قال في الرعاية الكبرى ، والفروع وهو اظهر ، وقال في القاعدة العاشرة بعد المائة : هذا قول ابن عقيل ، وقال عن القول الاول : فيه بعد ، قال الموفق :

(١) يعنى لو باع المشتري ما اشتراه ولم يكن ظهر على عيبه ثم أخذ المشتري الثاني أرش العيب فلم يشتري ، الاول وهو الذى دفع الارش أن يأخذه من البائع الاول وقد نبه صاحب الكشف الى أن ذلك مجرد تمثيل فلا يفهم منه أن المشتري الاول لا يرجع بالارش الا اذا غرمه للثاني . بل له ذلك على أى حال كان لأنه حقه . وهو تنبيه حق

(٢) يريد : فائدة الرد من الجانبين تظهر عند اختلاف الثمن حين البيع الثاني عن الثمن حين البيع الاول وصورة ذلك : أن يبيعك زيد فرسه بعشرة جنيهات وقبل أن تعلم بعيبه بعته أنت لزيد بخمسة عشر ثم ظهر لزيد عيب الفرس فله رده عليك ليأخذ الخمسة عشر ولك بعد أن ترد عليه لتأخذ العشرة أو يتقاص زيد معك ليمسك فرسه ويأخذ منك الخمسة الزائدة ويدع لك ما دفعته . وعند اتحاد الثمن لا رجوع لزيد حيث لا فائدة . ولا أرش له لان المفروض ان العيب قديم وحاصل عنده

قياس المذهب ان له الارش بكل حال وصوبه في الانصاف —
وان باع بعضه فله ارش الباقي لارده ، وله ارش المبيع ، وان صبغه ،
او نسجه فله الارش ، ولارد ، وان انعل الدابة ثم اراد ردها بالعيب
نزع النعل ، فان كان النزع يعيها لم ينزع ، ولم يكن له قيمته على
البائع ويهمله الى سقوطه ونحوه ، ولو باع شيئاً بذهب ثم اخذ عنه
دراهم ، ثم رده المشتري بعيب قديم رجع المشتري بالذهب لا بالدراهم
وان اشترى ما ما كوله في جوفه فكسره فوجده فاسدا ولا قيمة له كسوره
كبيض دجاج ، وبطيخ لانفع فيه ، رجع بالثمن كله ، وليس عليه رد المبيع
الى البائع ، لانه لا فائدة فيه ، وان كان الفاسد في بعضه رجع بقسطه ،
وان كان لمكسوره قيمة كبيض نعام ، وجوز هند خير ، فان رده رد
مانقصه ، ولو كان الكسر بقدر الاستعلام ، وان كسره كسراً
لا تبقى معه قيمته تعين الارش . ولو اشترى ثوبا فنشره فوجده
معيباً : فان كان مما لا ينقصه النشر رده ، وان كان ينقصه كالهنسجاني
الذي يطوى على طاقين فكجوز هند^(١) وله أخذ ارشه ان أمسكه .
وخيار عيب ، وخلف في الصفة ، ولأفلاس المشتري على التراخي ،
فن علم العيب وآخر الرد لم يبطل خياره : الا أن يوجد منه ما يدل على
الرضا ، وتقدم قريباً ، ولا يفتقر الرد الى رضا البائع ، ولا حضوره ،
ولا حكم حاكم قبل القبض أو بعده ، وان اشترى اثنان شيئاً وشرطا
الخيار ، أو وجداه معيباً فرضى أحدهما فلا آخر رد نصيبه ، كشرء واحد

(١) مراده ان عليه الارش للنقص الحاصل بنشره

من اثنين : فله رده عليهما ، ورد نصيب أحدهما ، وامساك نصيب الآخر فان كان أحدهما غائبا رد على الحاضر حصته بقسطها من الثمن ، ويبقى نصيب الغائب في يده حتى يقدم ، ولو كان أحدهما باع العين كلها بوكالة الآخر فالحكم كذلك : سواء كان الحاضر الوكيل أو الموكل ، وإن قال بعثكما فقال أحدهما : قبلت جاز على مامر ^(١) وإن ورث اثنان خيار عيب فرضى أحدهما سقط حق الآخر من الرد ^(٢) وإن اشترى واحد معينين ، أو طعاما في وعاءين صفقة واحدة فليس له الا ردهما معا ، أو امساكهما والمطالبة بالارش ، وإن تلف أحدهما فله رد الباقي بقسطه من الثمن ، والقول في قيمة التالف قوله مع يمينه ، وإن كان احدهما معيبا وابتى الارش فله رده بقسطه ، ولا يملك رد السليم الا ان ينقصه تفريق : كمصراعى باب ، وزوجى خف ، او يحرم : بكارية وولدها ، ونحوه ، فليس له رد احدهما ، بل ردهما او الارش ، وإن كان البائع الوكيل فللمشتري رده على الوكيل ، فإن كان العيب مما يمكن حدوثه فاقر به الوكيل وانكره الموكل لم يقبل اقراره على موكله ^(٣) بخلاف خيار الشرط ، فاذا رده المشتري على الوكيل لم يملك الوكيل رده على الموكل ، وإن انكره الوكيل

(١) يعنى كان قبول أحدهما نفاذا للبيع في نصف السلعة

(٢) انما سقط حق الآخر مع سقوط حق من رضى لان حقه لو بقى لادى الى تشقيص المبيع على صاحبه في حين أنه خرج من ملكه دفعة واحدة والتشقيص ضرر وهو ممنوع

(٣) لان التوكيل قاصر على البيع فالافرار خارج عنه بخلاف خيار الشرط فانه يملك عقده مع المشتري

فتوجهت اليمين عليه فنكل فرده عليه بنكوله لم يملك رده على موكله ، وان
اختلفا عند من حدث العيب مع احتمال قول كل منهما كحرق ثوب ورفوه
ونحوهما فقول مشتر مع يمينه على البت ، فيحلف بالله انه اشتراه وبه هذا
العيب ، او انه ما حدث عنده ، وله رده ان لم يخرج عن يده الى يد غيره
ومنه لو اشترى جارية على انها بكر ووطئها وقال : لم اصبها بكرا فقلوه
مع يمينه ، وان اختلفا قبل وطئه اريت النساء الثقات ، ويقبل قول امرأة
ثقة ، وان لم يحتمل الا قول احدهما : كالأصبع الزائدة ، والشجة المندملة
التي لا يمكن حدوث مثلها ، والجرح الطرى الذي لا يحتمل كونه قديما
فالقول قول من يدعى ذلك بغير يمين ، ويقبل قول بائع : ان المبيع ليس المردود
الا في خيار الشرط فقول مشتر ، ويقبل قول مشتر مع يمينه في عين ثمن معين
بعقد : انه ليس الذي دفعه اليه ، وقول قابض مع يمينه في ثابت في الذمة
من ثمن مبيع ، وقرض ، وسلم ، وغير ذلك مما هو في ذمته ان لم يخرج
عن يده . وان باع أمة بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فله الفسخ واسترجاع
الأمة ، أو قيمتها لعققت مشتر لها ، وكذلك سائر السلع المبيعة اذا علم بها
بعد العقد ، وليس لبائع الأمة التصرف فيها قبل الاسترجاع بالقول لان
ملك المشتري عليه تام مستقر ، فلو أقدم البائع واعتق الأمة أو وطئها
لم يسكن ذلك فسخا بغير قول ، ولم ينفذ عتقه ، ومن باع عبدا يلزمه
عقوبة من قصاص أو غيره يعلم المشتري ذلك فلا شيء له ، وان علم بعد
البيع فله الرد أو الارش ، وان لم يعلم حتى قتل تعين له الارش على البائع
وان قطع فكما لو عاب عنده على ما تقدم ، وان كانت الجناية موجبة لمال

أو للقرود فعفا عنه الى مال والسيد : وهو البائع : معسر قدم حق المجنى عليه فيستوفيه من رقة الجاني ، وللمشتري الخيار ان لم يكن عالما ، فان فسخ رجع بالثمن ، وكذا ان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقة العبد فاخذ بها ، وان لم تكن مستوعبة رجع بقدر ارشه ، وان كان عالما بعيه لم يرجع بشيء ، وان كان السيد موسرا تعلق الأرض بذمته ، ويزول الحق عن رقة العبد والبيع لازم ، ويأتى فى الاجارة لو غرس او بنى مشتر ثم فسخ البيع بعيب

فصل : — السادس خيار يثبت فى التولية ، والشركة ، والمراجعة والمواضعة : اذا أخبره بزيادة فى الثمن أو نحو ذلك ، ولا بد فى جميعها من معرفة المشتري رأس المال ، وهن أنواع من البيع ، فتصح بالفاظها وبلفظ البيع وهى البيع بتخيير الثمن ، وبيع المساومة اسهل منها نصا ، فالتولية البيع برأس المال فيقول البائع : وليتك ، أو بعتك برأس ماله . أو بما اشتريته به ، أو برقمه المعلوم عندهما : وهو الثمن المكتوب عليه ، والشركة يبيع بعضه بقسطه من الثمن : نحو اشركتك فى نصفه ، أو ثلثه ونحوه كقوله هو شركة بيننا ، فلو قال لمن قال له اشركنى فيه : اشركتك انصرف الى نصفه ، وان لقيه آخر فقال : اشركنى وكان الآخر عالما بشركة الاول فشركة فله نصف نصيبه وهو الربع ، وان لم يكن عالما صح واخذ نصيبه كله وهو النصف . وان كانت السلعة لاثنتين فقال لهما آخر : اشركانى فيها فاشركاه معافله الثلث ، وان اشركه احدهما فنصف نصيبه ، وان اشركه كل واحد منهما منفردا كان له النصف ، ولكل واحد منهما

الربع ، ولو اشترى قفيزا من طعام فقبض نصفه فقال له آخر : بعني نصفه فباعه انصرف الى النصف المقبوض ، وان قال : اشركني في هذا القفيز بنصف الثمن ففعل لم تصح الشركة الا فيما قبض منه وهو النصف فيكون لكل واحد الربع برقع الثمن . والمراوحة : ان يبيعه بثمانه وربح معلوم ، فيقول : رأس مالى فيه مائة . بعتهك بها وربح عشرة فيصح بلا كراهة ويكون الثمن مائة وعشرة ، وكذا قوله : على أن أربح في كل عشرة درهما ، أو قال بعتهك ده زيادة ، أو ده دوازه ^(١) ويكره نصا ، والمواضعة عكس المراوحة ، ويكره فيها ، فيقول ، بعتهك بها ووضعته درهم من كل عشرة ^(٢) فيحط منه عشرة ، ويلزم المشتري تسعون درهما ، وان قال ووضعته درهم لكل عشرة كان الحط من احد عشر : كعن كل عشرة ، فيلزمه تسعون درهما وعشرة أجزاء من احد عشر جزءا من درهم ، ومن اخبر بثمان فعقد به ثم ظهر الثمن اقل فللمشتري حط الزيادة في المراوحة وحظها

(١) من صيغ المراوحة قوله : بعتهك ده زيادة يعنى العشرة أحد عشر وقوله : بعتهك ده دوازه يعنى العشرة اثني عشر وتلك عبارات اعممية وحيث كان مفهومها معلوما للتبايعين جاز مراعاة للشرط السابق وهو العلم برأس المال ومع جواز المراوحة بهذه الصيغة فهي مكروهة كالصيغة السابقة وهى قوله بعتهك بثمانه كذا على أن أربح في كل عشرة درهما وعلة الكراهة ما فيه من الشبه اللفظي ببيع الدراهم بدراهم مثلها وزيادة (٢) لو قال بعتهك بثمانه مائة ووضعته عشرة لكنت الصيغة بعيدة عن الكراهة ولكن لما قال ووضعته درهم من كل عشرة كان شيئا بقوله في المراوحة على أن أربح في كل عشرة درهما . وقد عرفت جوازه مع علة الكراهة فيه فكذلك هنا كانه قال بعتهك العشرة بتسعة والحكم هو بعينه

من الربح ، وينقصه في المواضعة ، ويلزم البيع بالباقي ، وإن بان مؤجلا وقد كتبه بائع في تخبيره ثم علم مشتر أخذه مؤجلا ولا خيار ، فلا يملك الفسخ فيهن^(١) ولو قال مشتر اه مائة ، ثم قال : غلطت والثن زائد عما اخبرت به فالقول قوله مع يمينه بطلب مشتر ، اختاره الاكثر ، فيحلف انه لم يكن يعلم وقت البيع ان ثمنها اكثر ، فان حلف خير مشتريين الرد : ودفع الزيادة ، وان نكل عن اليمين اواقر لم يكن له غير ما وقع عليه العقد ، وقدم في التنقيح انه لا يقبل الا بينه ثم قال وعنه « يقبل قول معروف بالصدق » وهو اظهر انتهى ، ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم الغلط ، وخالف الموفق والشارح ، وان باع بدون ثمنها علما لزمه ، وان اشتراه بدنائير واخبر انه اشتراه بدراهم وبالعكس ، واشتراه بعرض فاخبر انه اشتراه بثمن ، أو بالعكس ، واشباه ذلك ، أو ممن لا تقبل شهادته له : كأبيه وابنه ، أو مكاتبه أو باكثر من ثمنه حيلة : كشرائه من غلام كأنه الحر ، أو من غيره وكتمه في تخبيره فلمشتري الخيار :

(١) قوله . ولا خيار فلا يملك الفسخ فيهن ، يريد به ان المشتري في التولية والشركة والمرا بحة . والمواضعة اذا علم بزيادة في الثمن المعقود عليه أو تاجيل كان اخفاء البائع فليس له سوى حط الزيادة من الثمن والأخذ بالتأجيل . والبيع لازم ووجه ذلك ان لزوم البيع لا يلحق به ضرر ل ا زداد خيرا بحط الزيادة والأخذ بالتأجيل وانت تذكر أن المصنف عقد هذا الفصل لبيان ان في هذه الصور خيارا فكلامه أولا غير ملتئم مع ما هنا ويجدر بك ان تعلم أن في المذهب روايتين احدهما بشبوت الخيار في هذه الصور الاربع ، عليها جرى المصنف في أول كلامه . والثانية بعدم الخيار وبها اخذ في كلامه هنا والله اعلم

إذا علم : بين الامساك والرد ، وان اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما بتخيير الثمن ، أو اشترى اثنان شيئاً وتقاسما وأراد احدهما بيع نصيبه مراححة : فان كان من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالاجزاء كالثياب ونحوها لم يحز حتى يبين الحال على وجهه ، لكن لو اسلم في ثوبين بصفة واحدة فاخذهما على الصفة فله بيع احدهما مراححة بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين باعتبار القيمة ، وكذلك لو اقاله في احدهما او تعذر تسليمه كان له نصف الثمن ، وان حصل في احدهما زيادة على الصفة جرت مجرى الحادث بعد البيع ، وان لم يبين فله المشتري الخيار بين الرد والامساك ، وان كان من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالاجزاء كالبر والشعير المتساويين جاز بيع بعضه مراححة بقسطه من الثمن ، وان اشترى شيئاً بضمن لرغبة تخصه : حاجة الى ارضاع لزمه ان يخبر بالحال ويصير كالشراء بضمن غال لأجل الموسم الذي كان حال الشراء ، واذا اراد البائع الاخبار بضمن السلعة وكانت بحالها لم تتغير ، أو زادت زيادة متصلة : كسمن ، وتعلم صنعة ، أخبر بضمنها ، سواء غلت أو رخصت . فان أخبره بدون ثمنها ولم يبين الحال لم يحز لأنه كذب . وان تغيرت بنقص بمرض ، أو جناية عليه ، أو تلف بعضه ، أو بولادة أو عيب ، أو بأخذ المشتري بعضه : كالصوف ، واللبن الموجود ونحوه أخبر بالحال ، وان حط البائع بعض الثمن عن المشتري ، أو زاده في الاجل أو المثل ، أو زاد المشتري في الثمن ، أو حط له في الاجل في مدة الخيارين لحق بالعقد وأخبر به في الثمن ، وان حط البائع كل الثمن فهو هبة ، وما كان

بعد ذلك لا يلحق به : خيار ، واجل ، وكما لو جنى فقدها المشتري ، ولو كان في مدة الخيارين ، وكالأدوية ، والمؤنة والكسوة ، فانه لا يخبر به في الثمن . وان اخبر بالحال فحسن ، ولا يخبر باخذنماء ، واستخدام ، ووطء ثيب ان لم ينقصه . وما أخذه ارشاليعيب ، أو جناية عليه أخبر به على وجهه ولو كان في مدة الخيارين ، وهبة مشتر لو كيل باعه كزيادة ومثله عكسه . فان اشترى ثوبا بمشرة وقصره أو نحوه بعشرة بنفسه أو غيره ، اخبر به على وجهه فقط ، ومثله أجرة مكانه ، وكيله ، ووزنه وحمله وخياطته وعلف الدابة ، ولا يجوز أن يخبر بعشرين ، ولا ان يقول تحصل على بها . وان اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ، ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مراجعة بل يخبر بالحال ، ويحط الربح من الثمن الثاني ويخبر أنه تقوم عليه بخمسة ، ولا يخبر انه اشتراه بخمسة لأنه كذب^(١) وقيل يجوز ان اشتراه بعشرة وهو اصبوب ، وعلى الثاني لو لم يبق شيء اخبر بالحال ، ولو اشتراه بخمسة عشر ، ثم باعه بعشرة ، ثم اشتراه بأى ثمن كان ، بينه ، ولم يضم الخسارة الى الثمن الثاني . ولو اشترى نصف شيء بعشرة واشترى غيره باقيه بعشرين ثم باعاه مراجعة ، أو مواضعة ، أو تولية ، صفقة واحدة فالثمن لهما بالتساوى كمساومة ، ولو اشترى اثنان ثوبا بعشرين ، ثم بذل لهما فيه اثنان وعشرون فاشترى احدهما نصيب صاحبه بذلك السعر اخبر في المراجعة باحد وعشرين : لا اثنين وعشرين

وجه ذلك ان الخمسة التي ربحها تعتبر نماء منفصلا للبيع فكان عليه أن يخبر به . وقد رجح علماء المذهب القول الثاني الذي بعدهذا وحملوا ذلك الوجه على انه استحباب من الامام لا على وجه اللزوم

فصل . - السابع خيار يثبت لاختلاف المتبايعين

فتمت اختلافاً في قدر ثمن ، او اجرة ، ولا يينة ، اولهما . تحالفا ولو كانت السلعة تالفة ، لان كلا منهما مدع ومدعى عليه صورة ، وكذا حكما لسماع بينهما ، ولا تسمع الا يينة المدعى باتفاقنا : الا اذا كان بعد قبض بمن وفسخ عقد باقالة او رد معيب فقول بائع ^(١) وفي كتابه بقول سيد وياتي ، فيبدا يمين بائع ، ثم مشتر يجمعان فيهما نفيا واثباتا ، ويقدمان النفي ، فيحلف البائع مابعته بكذا وانما بعبته بكذا ، ثم المشتري ما اشتريته بكذا وانما اشتريته بكذا ، وان نكل احدهما لزمه ما قاله صاحبه يمينه ، وكذا لو نكل مشتر عن الاثبات فقط بعد حلف بائع ^(٢) فان نكلا صرفهما الحاكم وان تحالفا فرضى احدهما يقول صاحبه اقر العقد ، والا فكل منهما الفسخ بلا حاكم ، ولا يفسخ بنفس التخالف ، ولا بابا لكل واحد منهما الاخذ بما قال صاحبه وان كانت السلعة تالفة وتحالفا الى قيمة مثلها ان كانت مثلية ، والا فقيمتها فياخذ مشتر الثمن : ان كان قد قبض : ان لم يرض بقول بائع ، وبائع القيمة ، فان تساوى او كانا من جنس تقاصا وتساقطا ، والاسقط الأقل ، ومثله من الاكثر . وان اختلفا في القيمة ، أو في صفة ، او قدر فقول مشتر يمينه ، فلو وصفها بعيب كبرص وخرق ثوب وغيرهما فقول من ينفيه يمينه ، وان ماتا او احدهما فم رثتهما بمنزلهما وان كان الموت بعد التحالف وقبل الفسخ ، وان كان قبله وكان الوارث حضر العقد وعلمه حلف على البت ، وان لم يعلم حلف على نفي العلم . واذا فسخ العقد في التحالف

(١) يريد فقول بائع مع يمينه لانه منكر ما يدعيه المشتري

(٢) وكذا لو نكل عن النفي فان المطلوب في اليمين ان يجتمع فيها النفي والاثبات

وكذا الحكم في جانب البائم

انفسخ ظاهرا وباطنا في حقهما ولومع ظلم احدهما ، وان اختلفا في صفة
 ثمن اخذ نقد البلد ، ثم غالبه رواجاً ، فاذا استوت فالوسط ، وان اختلفا في
 اجل اورهن ، او قدرهما سوى اجل في سلم لما ياتي او شرط صحيح او فاسد
 يبطل العقد ، اولاً ، او في ضميين ، فقول من ينفيه ، نص عليه في دعوى عدم
 الاذن ودعوى البائع الصغر ، ومثله دعوى اكرأه او جنون لانه اذا ادعى
 احدهما صحة العقد والآخر فساده صدق مدعى الصحة يمينه ، وان اختلفا
 في قدر مبيع فقال : بعته هذين بثمن واحد ، فقال : بل احدهما أو عينه ،
 فقال : بعته هذا فقال : بل هذا فقول بائع ، وكذا حكم اجارة ، ولا يبطل
 البيع ببحوده ، ولو ادعى بيع الأمة ودفع الثمن ، فقال : بل زوجتكها فقد
 اتفقا على اباحة الفرج له ، وتقبل دعوى النكاح يمينه . وان قال البائع :
 لا اسلم المبيع حتى اقبض ثمنه ، وقال المشتري : لا اسلم حتى اقبض المبيع
 والثمن عين من نقد ، او عرض جعل بينهما عدل يقبض منهما ثم يسلم
 اليهما ، فيسلم المبيع اولاً ، ثم الثمن . ومن امتنع منهما من تسليم ما عقد
 عليه مع امكانه حتى تلف ضمنه كغاصب . وان كان ديناً حالاً فنصفه
 لا يحبس المبيع على قبض ثمنه ، فيجبر بائع على تسليم مبيع ، ثم مشتر
 على تسليم ثمنه الحال ان كان معه في المجلس ، ويجبر بائع على تسليم مبيع
 في مؤجل ، وان كان غائباً عنه في البلد حجر على مشتر في المبيع وبقية ماله
 من غير فسخ حتى يحضر الثمن ، وكذا ان كان خارجه دون مسافة
 القصر . وان كان او بعضه مسافته فصاعداً ، او المشتري معسراً ولو
 بيع الثمن فللبائع الفسخ في الحال والرجوع في عين ماله كمفلس ،

وان كان موسرا مما طلا فليس له الفسخ وقال الشيخ : له الفسخ ، قال في الانصاف . وهو الصواب وكل موضع قلنا له الفسخ فانه يفسخ بغير حكم حاكم ، وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك الى الحاكم ، وكذا مؤجر بنقد حال . وان هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر فللبائع الفسخ في الحال ، وان كان موسرا قضاء الحاكم من ماله ان وجد ، والاباع المبيع وقضى ثمنه . وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لاجل الاستبراء ، ولو طالب المشتري البائع بكفيل لثلا تظهر حاملا لم يكن له ذلك وان كان بيع خيار لها او لاحدهما لم يملك البائع مطالبتها بالنقد ولا مشتر قبض مبيع في مدة خيار بغير اذن صريح من البائع

فصل : - ومن اشترى شيئا ، بكيل ، او وزن ، أو وعد ، أو ذرع ، ملكه ولزم بالعقد ، ولو كان قفيزا من صبرة ، أو رطلا من زبرة ، ولم يصح تصرفه فيه قبل قبضه ولو من بائعه ببيع ، ولا اجارة ، ولا هبة ، ولو بلا عوض ، ولا رهن ، ولو بعد قبض ثمنه ، ولا الحوالة عليه ، ولا به ، ولا غير ذلك حتى يقبضه ، ويصح عتقه ، وجعله مهورا ، ويصح الخلع عليه والوصية به ، فلو قبضه جزافا مكيلا كان أو نحوه لعلمها قدره : بان شاهدا كيلاه ونحوه ثم باعه به من غير اعتبار صح ، وان أعليه بكيلاه ونحوه فقبضه ثم باعه به لم يحجز ، وكذا ان قبضه جزافا ، أو كان مكيلا فقبضه وزنا . وان قبضه مصدقا لبائعه بكيلاه ونحوه برى ، من عهده ، ولا يتصرف قبل اعتباره لفساد القبض . وان لم يصدقه قبل قوله في قدره ان كان المبيع او بعضه مفقودا ، او اختلفا في بقاءه على حاله . وان اتفقا على

بقائه على حاله وانه لم يذهب منه شيء ، او ثبت بينة اعتبر بالكيل . فان وافق الحق ، او زاد ، او نقص يسيرا لا يتغابن الناس بمثله فلا شيء على البائع ، والمبيع بزيادته للمشتري . وان زاد او نقص كثيرا يتغابن بمثله فالزيادة للبائع ، والنقصان عليه . والمبيع بصفة او برؤية سابقة من ضمان البائع حتى يقبضه مشتر ، ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه ولو غير مكيل ونحوه . وان تلف المكيل ونحوه ، او بعضه بأفة سماوية قبل قبضه فهو من مال بائع ، وينفسخ العقد فيما تلف ، ويخير مشتر في الباقي بين اخذه بقسطه من الثمن ، وبين رده ، فلو باع ما اشتراه بها يتعلق به حق توفية من مكيل ونحوه . كما لو اشترى شاة أو شقصا بطعام فقبض الشاة وباعها أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الأول دون الثاني ، ولم يبطل الأخذ بالشفعة ، ويرجع البائع الأول على مشتري الشاة أو الشقص بقيمة ذلك ، وياخذ المشتري من الشفيع مثل الطعام لانه الذي وقع عليه العقد لتعذر الرد فيها . وان أتلفه غير مشتر بائعا كان أو غيره خير مشتر بين الفسخ وأخذ الثمن . وللبيع مطالبة متلفه ببذله . وبين امضاء وينقد هو الثمن ، ويطالب متلفه بمثله ان كان مثليا ، والافقيمته ، واتلاف مشتر ولو غير عمد ومتهب بأذنه كقبضه ، ويسعر عليه الثمن ، وكذا حكم ثمر على شجر قبل جذاذه ويأتي قريبا لو غصب الثمن ، وان اختلط بغيره ولم يتميز لم ينفسخ وهما شر كان في المختلط ، وان نما ولو بكيل أو نحوه في يد بائع قبل قبضه فللمشتري لانه من ملكه ، وهو امانة في يد بائع لا يضمه اذا تلف بغير تفریط ، ولو

باع شاة بشعير فاكلته قبل قبضه : فان لم تكن الشاة بيد احد انفسخ البيع كالآفة السماوية ، وان كانت بيد المشتري او البائع او بيد اجنبي فمن ضمان من هي في يده ، وما عدا مكيل ونحوه كعبد وصبرة ونصفهما يجوز التصرف فيه قبل قبضه ببيع واجارة وهبة ورهن وعتق وغير ذلك ، فان تلف فمن ضمان مشتر تمكن من قبضه ام لا اذا لم يمنعه منه بائع ، ولمن اشترى منه المطالبة بتقييضه من شاء من البائع الأول والثاني ، ويصح قبضه قبل نقد الثمن وبعده ولو بغير رضا البائع ولو كان غير معين ، والثمن الذي ليس في الذمة كثمن ، وما في الذمة له اخذ بدله لاستقراره ، وحكم كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه : كاجرة معينة ، وعوض معين في صلح بمعنى بيع ونحوهما حكم عوض في بيع في جواز التصرف ومنعه ، وكذا مالا ينفسخ بهلاكه قبل قبضه : كعوض طلاق ، وخلع وعتق على مال ومهر ومصالح به عن دم عمد وارش جنائية ، وقيمة متلف ونحوه ، لكن يجب بتلفه مثله ، او قيمته والافسخ ، وان تعين مالكة في موروث او وصية او غنيمة لم يعتبر قبضه وله التصرف فيه قبله لعدم ضمانه بعقد معاوضة : كبيع مقبوض ووديعة ومال شركة وعارية ، وما قبضه شرط لصحة عقده كصرف وسلم لا يصح تصرف فيه قبل قبضه ، ويحرم تعاطيها عقدا فاسدا ، فلا يملك به ولا ينفذ تصرفه ، ويضمنه وزيادته بقيمته كمغصوب لا بالثمن

فصل — ويحصل القبض فيما بيع بكيل ، أو وزن ، أو وعد ، أو ذرع بذلك بشرط حضور مستحق او نائبه ، فاذا ادعى بعد ذلك نقصان

ما اكتماله ، او اتزنه ونحوه ، أو أنهما غلطا فيه ، او ادعى البائع زيادة لم يقبل قولهما ، ويأتى ذلك آخر السلم ، وتذكره زلزلة الكيل ، ولو اشترى جوزا وعددا معلوما فعد في وعاء ألف جوزة فكانت ملاءه ، ثم اكتمال الجوز بذلك الوعاء بالحساب فليس بقبض ، وتقدم في كتاب البيع ، ويصح قبض وحكيل من نفسه لنفسه : الا ما كان من غير جنس ماله ، ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض ، ووعاؤه كيده ، ولو قال : ا كتل من هذه الصبرة قدر حقك ففعل صح ، ويأتى لذلك تمة آخر السلم ، ولو اذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه ، أو صرفه ، أو المضاربة به لم يصح ، ولم يبرأ ، ومؤنة توفية المبيع من أجرة كيل ، ووزن وعد ، وزرع ، ونقد على باذله من بائع ومشتري ، كما ان على بائع الثمرة سقيها ، والمراد بالنقاد قبل قبض البائع له لأن عليه تسليم الثمن صحيحا ، أما بعد قبضه فعلى البائع لأنه ملكه بقبضه فعليه ان يبين انه معيب ليرده ، وأجرة نقله على مشتري ، واما ما كان من العوضين متميزا لا يحتاج الى كيل ووزن ونحوهما فعلى المشتري مؤنته ، ويتميز الثمن عن المثلن بدخول باء البدلية ، ولو كان المثلن أحد النقيدين ، ولو غصب البائع الثمن ، أو أخذه بلا اذن لم يكن قبضا الا مع المقاصة ، ولا ضمان على نقاد حاذق اميز في خطأ ، ويحصل القبض في صبرة ، وفيما ينقل بنقله ، وفيما يتناول بتناوله ، وفيما عدا ذلك من عقار ونحوه بتخليته مع عدم مانع لكن يعتبر في جواز قبض مشاع بنقل اذن شريكه ، فيسلم الكل اليه ويكون سهمه في يد القابض امانة ، ويأتى في الهبة ، فان أبى

نصب الحاكم من يقبض ، ولو سلمه بلا اذن فالبايع غاصب ، فان علم المشتري ذلك فقرار الضمان عليه ، والا فعلى البائع ، وكذا ان جهل الشركة ، وفي المغنى والشرح فى الرهن لا يكفى هنا التسليم ان قلنا استدامة القبض شرط

فصل : — والاقالة للنادم مشروعة ، وهى فسخ ، تصح فى المبيع ولو قبل قبضه من مسلم وغيره ، ومن مكيل ، وموزون ، وبعد نداء الجمعة ، ومن مضارب ، وشريكه تجارة بغير اذن فيما اشتراه لظهور المصلحة كما يملك الفسخ بالخيار ، ومن وكل فى بيع فباع ، أو وكل فى شراء فاشترى لم يملك الاقالة بغير اذن الموكل ، وتصح فى الاجارة ، ومن مؤجر وقف ان كان الاستحقاق له ، ومن مفلس بعد حجر بلا شروط بيع لمصلحة ، ولو هب والد ولده شيئاً ثم باعه له لم يرجع اليه لم يمنع رجوع الاب ولو باع امة ثم أقال فيها قبل القبض او بعده ولم يتفرقا لم يجب استبراء ، ولو تقايلا فى بيع فاسد ثم حكم حاكم بصحة العقد لم ينفذ حكمه ، ومؤنة رد المبيع بعد الاقالة لا تلزم المشتري ، ويبقى فى يده امانة كوديعة ، وتصح بلفظها ، ولفظ مصالحه ، وظاهر كلام كثير من الأصحاب ولفظ بيع ، وما يدل على معاطاة ، خلافا للقاضى ، ولا خيار فيها ، ولا شفعة ، ولا ترد بعيب ، ولو قال : اقلنى ثم غاب لم تصح ، لا اعتبار برضاه ، ولا يحنث بها من حلف ، او علق طلاقا ، او عتق لا يبيع ، ولا يبرها من حلف بذلك لبيعن ، وتصح مع ثلث ثمن لالبيع ، ولا مع موت متعاقدين ، او احدهما ، ولا بزيادة على الثمن ، او قبض منه او بغير جنسه ، والمالك باق للمشتري ، فما

حصل من كسب او نماء منفصل فهو للبشترى ، وفي إحارة غين فيها كما تقدم

باب الربا والصرف وتحويم الحيل

الربا محرم ، وهو من الكبائر : وهو تفاضل فى اشياء ، ونساء فى اشياء ، مختص باشياء

وهو نوعان : — ربا الفضل : وربا النسيئة ، فاما ربا الفضل فيحرم فى كل مكيل ، وموزون ولو يسيرا لايتأتى كيله : كتمررة بتمررة ، أو تمررة بتمررين ، ولاوزنه : كما دون الأرزة من الذهب والفضة ، مطعوما كان او غير مطعوم ، فتكون العلة فى النقدين كونهما موزنى جنس ، ويجوز اسلامهما ^(١) فى الموزون من غيرهما سوى مافاته : لاربا فيه بحال ولو قيل هو مكيل لعدم تموله عادة . ولا يجرى فى مطعوم لا يكال ولا يوزن : كالمعدودات من التفاح ، والرمان ، والبطيخ ، والجوز ، والبيض ونحوها ، ولا فيما لا يوزن لصناعته : كالخواتم واللجم ، والاسطال ، والابر والسكاكين ، والسياب ، والاكسية من حرير وقطن وغيرهما ، فيجوز بيع سكين بسكينتين ، وابرة بابرتين ، ونحوه ، وكذا فلس بفلسين وجيد الربوى ورديشه ، وتبره ، ومضروبه ، وصحيحه ، ومكسوره فى

(١) يعنى جعلهما عوض السلم . وانما جاز للشقة والحاجة الى التعامل بهما وقوله بعد : سوى مافاته : يريد به سوى ماخرج منهما عن الوزن فلا يجرى فيه الربا وعلل ذلك بعدم تموله . ولكن بعضهم عارض فذلك لان علة الربا ليست هى التمول حتى يكون الحكم منفيا عند عدمها

جواز البيع متماثلا وتحريمه متفاضلا سواء: الابل مثله وزنا، وجوز الشيخ بيع مصنوع مباح كخاتم ونحوه بيع بجنسه بقيمته حالا جعللا للزائد في مقابلة الضعة، ونساء مالم يقصد كونها ثمنا، وقال: وما خرج عن القوت بالصنعة كنساء فليس برؤى^(١) والا لجنس بنفسه، وجهل التساوى حالة العقد: كعلم التفاضل، فلو باع بعضه ببعض جزافا، او كان من احد الطرفين حرم ولم يصح، كقوله: بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة، وهما من جنس واحد، وهما بجهلان كيلهما، او كيل احدهما: وان علم كيلهما وتساويهما صح، وان قال: بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة مكايلة صاعا بصاع، او مثلا بمثل، فكيلتا فبان تساويهما في الكيل صح، والا فلا، وان كانتا من جنسين مثلا بمثل فكيلتا فكاتتا سواء صح البيع، وان تفاضلتا فرضى صاحب الزيادة بدفعها الى الآخر مجانا، اورضى صاحب الناقصة بها مع نقصها اقر العقد، وان تشاحا ففسخ، ولا يباع ما أصله الكيل بشئ من جنسه وزنا، ولا ما أصله الوزن كيلا: الا اذا علم تساويهما في معياره الشرعى فان اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلا، او وزنا، وجزافا متفاضلا: كذهب بفضة، وتمر بزبيب، وحنطة بشعير، واشنان بملح، وجص بنورة، ونحوه. والجنس ماله اسم خاص يشمل انواعا. والنوع هو الشامل لأشياء مختلفة باشخاصها: كذهب وفضة، وبروشعير، وتمنوع وملح، فكل شيئين فاكثر أصلهما واحد فهما جنس واحد وان

(١) النساء على وزن كلاكما ضبطه الكشاف ولم أجد لها معنى فيما لدينا من كتب اللغة. وانما وجدت ناسه على وزن خاصة وهى الخبز المجفف كثيرا

اختلفت مقاصدهما: كدهن ورد، وزنبق^(١) وياسمين، ونحوها، اذا كانت كلها من دهن واحد فهي جنس واحد، والتمر يشتمل على النوى وهما جنسان، واللبن يشتمل على المخيض والزبد: وهما جنسان، فما داما متصلين فهما جنس واحد، واذا ميز احدهما عن الآخر صارا جنسين. وكذلك اللبن: فضان ومعز نوع جنس، وسمين ظهر وجنب ولحم احمر جنس واحد، والشحم والآلية والكبد والطحال أجناس، ويحرم بيع جنس منها بعضه ببعض متفاضلا، ويبيع خل عنب بخل زبيب ولو متماثلا به اوله^(٢) ويجوز بيع دبس بمثله متساويا^(٣) ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه، ويصح بحيوان غير جنسه: كبيع ماأكل، ولا يصح بيع حب بدقيقه، ولا بسويقه، ولا دقيق حب بسويقه، ولا خبز بحب: كبر بسويقه، ولا خبز وزلاية وهريسة وقالودج^(٤) ونشا ونحوها بحبه، ولا بدقيقه كيلا ولا وزنا، ولا أصله بعصيره: كزيتون بزيتته، ونحوه، ولا خالصه ومشوبه بمشوبه: كخطة

(١) الزنبق بفتح الزاي وسكون النون يطلق على دهن اليا سمين وعلى نوع من الورد والاخير هو المراد

(٢) خل الزبيب يحتوى على الماء عادة دون خل العنب. فلعل المصنف يريد بقوله متماثلا به ان خل العنب يكون مزوجا بالماء كالاخر وبقوله: أوله التماثل في القدر ويكون المعنى حرمة البيع ولو اتحدا وصفا وقدر

(٣) الدبس: بكسر الدال وسكون الياء غسل التمر وغسل النحل

(٤) الفالودج وما سيذكر بعد من السبوسك والحريرة والخشكانك اسماء لما يتخذ من دقيق البر: وهي تشبه مانسميه نحن. كنافه، وبسبوسة وبقلاوة، وقطائف، وهكذا

بحنة فيها شعير يقصد تحصيله ، او فيها زوان او تراب يظهر اثره إلا اليسير ^(١) ولا يصح بيع عسل بعسل فيه شمعه ، ولا لبن بكشك ، ولا حب جيد بمسوس ، بل بخفيف وعتيق ، ولا رطبه بيباسه : كالرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب ، والحنة المبسولة او الرطبة باليابسة : الا في العرايا ويأتى ، ومطبوخه بمطبوخه ، وما فيه من الملح والماء غير المقصود لا يضر : كالملح فى الشيرج كيلا ، فان كان فيه من غيره من فروع الحنة مما هو مقصود : كالحريسة ، والحريرة ، والفالوذج ، وخبز الأبايزر فلا يجوز ، والخشكانك ، والسنبوسك ، ونحوه ولا بيع نوع منه بنوع آخر ، ويجوز بيع الرطب ، والعنب ، واللأ ، والاقط ، والسمن ، ونحوه بمثله متساويا ، والتساوى بين الاقط والاقط ، وبين الرطب والرطب بالكيل ، ونشائه بنشائه اذا استويا فى النشاف أو الرطوبة وزنا متساويا ، وفى المهبج لا يجوز بيع فطير بخمير ، ورطب برطبه . ولا يصح بيع زبد بسمن ، ويجوز ان بمخيض لابلن وفروعه كاللأ ونحوه ، ولا بيع لبن بمخيض ، ولا بيع أصل بفرعه أو جامد ، أو بمصل ، أو جبن أو اقط ، ولا يصح بيع المحاقلة : وهو بيع الحب المشتد فى سبيله بحب من جنسه ، ويصح بغير جنسه مكيلا كان أو غيره ، ولا المزبنة : وهى التى رخص فيها : وهى بيع الرطب فى رؤس النخل خرصا بما له يابسا بمثله من التمر كيلا معلوما لاجزافا ، فيما دون خمسة اوسق لمن جاء وبه حاجة الى كل الرطب ولا تقدمه

(١) الزوان بفتح الزاى وضمها وكسرها مع تخفيف الواو ما يخالط القمح وهو

ما يسمى عند بعض الناس «بخزا» بفتح اليا وسكون الخاء

فيصح ولو غير موهوب لبائعه ^(١) فان كان خمسة اوسق فاكثر بطل في الجميع ، ويشترط فيها حلول وقبض من الطرفين في مجلس بيعها ، فالبض في نخل بتخليته ، وفي تمر بكيله ، ولو أسلم أحدهما ثم مشيا معا الى الآخر فتسلمه صح ، ولو باع رجل عارية من رجلين فاكثر وفيها أكثر من خمسة جاز ، فلا ينفذ ، في حق البائع بل ينفذ في حق المشتري وان اشترى عريتين فاكثر من رجلين فاكثر وفيهما أقل من خمسة أوسق جاز ، ولا يجوز بيع العرية لغنى ، ولو باعها او اشتراها بخرصها رطباً لم يحز ، ولو احتاج الى اكل التمر ولا ثمن معه الا الرطب لم يبعه به ، فلا تعتبر حاجة البائع ، ولا يباع الرطب الذي على الأرض بتمر ، ولا يصح بيع ربوى بجنسه ومع احدهما أو معهما من غير جنسهما : كدعجوة ودرهم بمثلهما ، او بمدين ، ولو دفع إليه درهما وقال : اعطني بالدرهم نصفاً وذلوساً ونحوه جاز كما لو دفع إليه درهمين وقال : اعطني بهذا الدرهم فلوساً وبالأخر نصفين : صرف نصف ، وان باع نوعي جنس او نوعاً ، بنوع منه او نوعين أو قراضة وصحياً بصحيجين ، او بقراضتين او حنطة حمراء وسمراء بيضاء ، او تمر ابرنيا ومعقليا ببرايمي ونحوه صح . وما لا يقصد عادة ولا يباع مفردا كذهب مموه به سقف دار فيجوز بيع الدار بذهب وكذا ما لا يؤثر في كيل أو وزن فيما يبيع بجنسه لكونه يسيراً : كالملح فيما يعمل فيه ، او كثيراً الا أنه لمصلحة المقصود كالماء في خل

(١) قوله ولو غير موهوب لبائعه : رد على من اشترط في بيع العرايا أن يكون الثمر المبيع على روس النخل موهوباً للبائعه . فان ذلك خلاف مفاد الحديث الوارد في هذه الرخصة

التمر وخل الزبيب فلا يمنع بيعه بمثله: لا يبيعه بخل الغنبلانه كبيع التمر بالرطب وان كان كثيرا وليس من مصلحته كاللبن المشوب بالماء بمثله، والاثنان المغشوشة بغيرها لم يجز. وان باع دينارا مغشوشا بمثله وعلم تساوى الغش الذى فيهما جاز لتمامهما فى المقصود وفى غيره، ولا يمنع بيع نخلة عليها رطب أو تمر بمثلها أو برطب. ولا يصح بيع تمر منزوع النوى بما نواه فيه لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنسه، وكذا ان نزع النوى ثم باع النوى والتمر المنزوع نواه بنوى وتمر لم يصح، ويصح بيع لبن بشاة ذات لبن، ودرهم فيه نحاس بنحاس أو بمثله متساويا. وان باع منزوع النوى بمنزوع جاز ومرجع السكيل عرف المدينة، والوزن عرف مكة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، ومالا عرف له بهما اعتبر عرفه فى موضعه، فان اختلفت البلاد اعتبر الغالب،^(١) فان لم يكن رد الى أقرب الاشياء به شها بالحجاز، فان تعذر رده رجع الى عرف بلده، والبر والشعير مكيلان ونحوهما، ويجوز التعامل بكيل لم يعهد، ومن الموزون الذهب والفضة، والنحاس، والحديد، والرصاص والزئبق، والكتان، والقطن والحرير، والقز، والشعير، والوبر والصوف، والغزل، واللؤلؤ، والزجاج، والطين الارمنى الذى يؤكل دواء، واللحم، والشحم والشمع

(١) الرجوع الى عرف مكة والمدينة على عهد النبوة لانتزاع به. فاذا لم يكن للشيء عرف فى مكة والمدينة على عهد النبوة ففى الامر وجهان أحدهما يرجع فيه الى ما يشبهه بالبلدين - والثانى يرجع الى عرف كل بلد على حدته. فاذا لم يكن له عرف فى موضعه رجع اذن الى ما يشبهه بالمدينتين

والزعفران، والعصفر، والدرس، والورس، والخبز والجن، والغب، والزبد، ونحوه، وغير المكيـل والموزون: كالثياب، والحيوان، والجوز والبيض، والرمـان، والقـثاء، والخيار، وسائر الخضر، والبقول، والسفرجل، والتفاح والكمثرى، والخودع، والخودج، ونحوهما

فصل: — وأما ربا النسئة: فكل شئين ليس أحدهما نقدا: بان

باع مدبر بجنسه، أو بشعير ونحوه، أو بنحاس ونحوه — لا يجوز النساء فيهما، فيشترط الحلول والقبض في المجلس، فان تفرقا قبله بطل العقد، وان كان أحدهما نقدا ولو في صرف فلوس نافقة به. وان اختلفت العلة فيهما، كما لو باع مكيلا بموزون — جاز التفرق قبل القبض والنساء.

وما كان مما ليس بمكيـل ولا موزون: كثياب، وحيوان، وغيرهما يجوز النساء فيه متساويا أو متفاضلا، ولا يصح بيع كالى بكالى، وله صور: منها بيع مافى الذمة حالا من عروض، وأثمان بـشمن الى أجل لمن هو عليه أو لغيره، ومنها لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه: كالذهب، والفضة، وتصارفا ولم يحضرا شيئا، أو كان عنده أمانة جاز، ولا يجبر أحدهما على ما لا يريد، ولو كان لرجل على رجل دينار فقضاه دراهم شيئا بعد شئ: فان كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح، فان لم يفعل ثم تحاسبا بعد وصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز، وان صارفه عما فى ذمته ولو كان مؤجلا بعين مقبوضة بالمجلس صح

فصل: — فى المصارف: وهى بيع نقد بنقد، والقبض فى المجلس

شرط لصحته، فان طال المجلس، أو تماشيا مصطحبين الى منزل أحدهما

أو إلى الصراف فتقباضا عنده جاز ، ويجوز في الذم بالصفة لأن المجلس كحالة العقد ، فتي افترقا قبل التقباض أو افترقا عن مجلس السلم قبل قبض رأس ماله بطل العقد ، وإن قبض البعض فيهما ثم افترقا كفرقه خيار المجلس بطل فيما لم يقبض فقط ، ولو وكل المتصارفان أو أحدهما من يقبض له فتقباض الوكيلان قبل تصرف الموكلين جاز ، وإن تفرقا قبل القبض بطل الصرف : افترق الوكيلان أولا ، ولو كان عليه دنائير ودرهم فوكل غريمه في بيع داره واستيفاء دينه من ثمنها فباعها بغير جنس ما عليه لم يحز أن يأخذ منها قدر حقه لأنه لم يأذن له في مصارفة نفسه وإن مات أحد المتصارفين قبل التقباض بطل ، لابعده ، وإن تصارفا على عينية من جنسين ولو بوزن متقدم ، أو أخبار صاحبه ، وظهر غصب أو عيب في جميعه ولو يسيرا من غير جنسه : كنهحاس في الدراهم والمس^(١) في الذهب بطل العقد ، وإن ظهر في بعضه بطل العقد فيه فقط ، فإن كان العيب من جنسه : كالسواد في الفضة ، والخشونة ، وكونها تنفطر عند الضرب ، أو أن سكنها مخالفة لسكة السلطان — فالعقد صحيح وله الخيار ، فإن رده بطل ، وإن أهسكه فله أرشه في المجاس ، وكذا بعده أن جعل من غير جنس الثمن ، وكذا سائر أموال الربا أن بيعت بغير جنسها فلو باع تمرًا بشعير فوجد بأحدهما عيبا فآخذ أرشه درهما ونحوه جاز ولو بعد التفرق ، وإن تصارفا في الذمة على جنسين والعيب من جنسه : فإن وجد فيه قبل التفرق فالعقد صحيح ، وله أخذ بدله أو أرشه قبل التفرق وإن وجد بعد التفرق لم يبطل العقد أيضا وله أهساكه مع أرش ، ورده

(١) بقول صاحب الكشاف . المس نوع من النحاس ولم أعثر عليه في كتب اللغة

واخذ بدله في مجلس الرد، فان تفرقا قبل أخذ بدله في مجلس الرد بطل، فلو ظهر بعضه معينا فحكمه حكم مالو وجد جميعه، وان كان من غير جنسه فالعقد صحيح وله رده قبل التفرق واخذ بدله، وبعده يفسد العقد، وان عين احدهما دون الآخر فلكل حكم نفسه، وكذا الحكم فيهما اذا كانت المصارفة او ما يجري فيه الربا من جنس واحد: الا انه لا يصح اخذ ارش، ومتى صارفه كان له الشراء من جنس ما أخذ منه بلا مواطاة، ولو اشترى فضة بدینار ونصف ودفع الى البائع دینارين لياخذ قدر حقه منه فاخذه ولو بعد التفرق صح، والزائد امانة في يده، ولو صارفه خمسة دراهم بنصف دینار فاعطاه دینارا صح، ويكون نصفه له، والباقي امانة في يده ويتفرقان، ثم ان صارفه بعد ذلك للباقي له منه أو اشترى به منه شيئا أو جعله سلبا في شيء، أو وهبه اياه جاز، ولو اقترض الخمسة منه وصارفه بها عن الباقي، أو صارفه دینارا ثم اقترض منه ودفعها عن الباقي صح بلا حيلة، ومن عليه دینار فقضاه دراهم متفرقة: كل نقدة بحسابها من الدینار صح والا فلا. ويصح اقتضاء نقد من آخر ان حضر احدهما، أو كان امانة عنده والآخر في الذمة مستقر بسعر يومه، ولا يشترط حلول، وان كان في ذمتيهما فاصطرفا لم يصح وتقدم بعضه، ولو كان لرجل على رجل عشرة دنانير فوفاه نقدا فوجدتها احد عشر كان الدینار الزائد في يد القابض مشاعا مضمونا للمالك، وان كان له عنده دینار وديعة فصارفه به وهو معلوم بقاؤه أو مظنون صح الصرف، وان ظن عدمه لم يصح، وان شك فيه صح، فان تيقن عدمه

حين العقد تبينا ان العقد وقع باطلا ، والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في جميع عقود المعاوضات : كبيع ، و صلح بمعناه ، وإجرة ، و صداق ، وعوض عتق ، و خلع ، و ماصولح به عن دم عمد أو غيره ، فلا يصح ولا يجوز للشترى ابدالها ، و يبطل العقد بكونها مغصوبة ، و يملكها بائع بمجرد التعيين ، فيصح تصرفه فيها قبل قبضها ، وان تلفت فمن ضمانه ، وان وجدها البائع معيبة من غير جنسها بطل العقد فقط ، ومن جنسها خير بين فسخ و امساك بلا ارش ان كان العقد على جنس والافله اخذ ارش في المجلس ، وبعده ان جعلاه من غير جنس الثمن كما تقدم ، و يحصل التعيين بالاشارة كقوله : بعتك هذا الثوب بهذه الدراهم ، أو بهذه فقط من غير ذكر الدراهم ، أو بعتك هذا بهذا . و يحرم الربا بين المسلمين ، و بين المسلم والحربي في دار الاسلام و دار الحرب ، ولو لم يكن بينهما امان ، مالم يكن بينه وبين رقيقه ، ولو مدبرا ، أو أم ولد ، و مكاتبا في مال الكتابة . و يجوز المعاملة بمغشوش من جنسه لم يعرف ، وكذا بغير جنسه ، وكذا يجوز ضربه اذا كان شيئا اصطالحوا عليه : كالفلوس ، ولانه لا تغير فيه ، لكن يكره ، وان اجتمعت عنده دراهم زيوف فانه يسلبها ولا يبيعها ، ولا يخرجها في معاملة ، ولا صدقة ، فان قابضها ربما خلطها بدراهم جيدة واخرجها على من لا يعرف حالها فيكون تغيرا للمسلمين ، وكان ابن مسعود يكسر الزيوف وهو على بيت المال ، و تقدم بعض ذلك في زكاة الذهب ، و تقدم كلام الشيخ في الكمياء — وقال : لا يجوز

بيع الكتب التي تشتمل على معرفة صناعتها ، ويجوز اتلافها انتهى —
ويحرم قطع درهم ودينار ، وكره ولو لصياغة واعطاء سائل الا ان
يكون رديثا ، أو يختاف في شيء منها ؛ هل هو جيد أو رديء ، فيجوز
كسره استظهارا لحاله ، وتكره كتابة القرآن على الدرهم والدينار والحياسة
قال أبو المعالي : ونثرها على الراكب ، وأول ما ضربت الدراهم على عهد
الحجاج ، ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه . والحيل
التي تحرم حلالا ، أو تحلل حراما كلها محرمة لا تجوز في شيء من الدين
وهي ان يظهر عقدا يريد به محرما مخادعة وتوصلا الى فعل ما حرم الله ،
أو اسقاط واجب أو دفع حق ، فمنها لو أقرضه شيئا وباعه سلعة بأكثر
من قيمتها ، أو اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توسلا الى أخذ العوض
عن القرض ، ومنها ان يستاجر أرض البستان بأمثال اجرتها ثم يساقبه
على ثمر شجر بجزء من الف للمالك ، والباقي للعامل ولا يأخذ المالك
منه شيئا ولا يريدان ذلك وإنما قصدهما بيع الثمرة قبل وجودها بما
سمياه ، والعامل لا يقصد سوى ذلك ، وربما لا ينتفع بالأرض التي
سمى الأجرة في مقابلتها ، وقد ذكر ابن القيم في اعلام الموقعين من ذلك
صورا كثيرة جدا يطول ذكرها فلتعاود

باب بيع الاصول والثمار

الاصول : أرض ودور وبساتين ونحوها ، اذا باع دارا تناول البيع
أرضها بمعدنها الجامد ، وبناءها وسقفها ، ودرجها وفناءها وما فيها
من شجر وعريش : وهو ما تحمّل عليها الكروم وما اتصل بها

لمصلحتها : كسلايم ، ورفوف مسمرة ، وابواب منصوبة وخوابى مدفونة
للانتفاع بها ، وأجرة مبنية ، وحجر رحي سفلا نى منصوبة ، وكذا وما كان
فى الارض من الحجارة المخلوقة أو مبنيا كاساسات الحيطان المنهدمة والآجر ،
وان كان ذلك يضر بالارض وينقصها : كالصخر المضر بعروق الشجر فهو
عيب يثبت للمشتري الخيار بين الرد والامساك مع الارش اذا لم يكن
علما ، وان كانت الحجارة والآجر مودعا فيها للنقل عنها فهو للبائع ،
ويلزمه نقلها وتسوية الأرض واصلاح الحفر ، وان كان قلعا يضر
بالارض ويتناول فهو عيب كما تقدم ، ولا يتناول البيع أيضا ما كان مودعا
فيها من كنز مدفون ، ولا منفصلا عنها ، وكذا رحي غير منصوبة ،
وخوابى موضوعة من غير ان يطين عليها ، ولو كان من مصلحة المتصل
بها كمفتاح وحجر رحي فوقانى اذا كان السفلا نى منصوبا ، ومعدن جار
أو ماء ينبع فى بئر وعين لانفس البئر ونحوه فانه لمالك الارض ، فان كان
فيها متاع له لزمه نقله منها بحسب العادة ، فلا يلزمه ليلا ولا جمع الحمازين
فان طال مدة نقله عرفا (نقل جماعة فوق ثلاثة أيام) فعييب ، فتثبت اليد
عليها ، وان كانت مشغولة بمتاعه ، وكذا كل موضع يعتبر فيه القبض
كرهن ونحوه — قال فى المغنى — فى الرهن وان خلى بينه وبينها من غير
حائل : بان فتح له باب الدار وسلم اليه مفتاحها صح التسليم ولو كان فيها
قماش للراهن — وكذا الورهنه دابة عليها حمل للراهن وسلمها اليه به ولا
اجرة لمدة نقله ، وان أبى النقل فلمشتري اجباره على تفريغ ملكه ، وان
ظهر فى الأرض معدن جامد فله الخيار ، وان باع أو رهن أرضا أو بستانا

أو اقر ، أو اوصى به ، أو أوقفه ، أو أصدقه ، أو جعله عوضا في خلع ، أو وهبه دخل أرض ، وغراس ، وبناء ، ولو لم يقل بحقوقها : لاشجر مقطوع ، ومقلوع . فان قال : بعتك هذه الدار وثلث بنائها ، أو وثلث غراسها ونحوه لم يدخل في البيع الا الجزء المسمى ، وكذلك لو قال : بعتك نصف الأرض وربع الغراس ، ويدخل ماؤها تبعا ولو قرية لم تدخل مزارعها الا بذكرها ، أو بقرينة : لمساومة على أرضها ، وذكر الزرع والغرس فيها ، وذكر حدودها ، أو بذل ثمن لا يصلح الا فيها وفي أرضها ونحوه ، قاله الموفق وغيره ، وان لم تكن قرينة فالبيع يتناول البيوت ، والحصن والدائر عليها . واما الغراس بين بنيانها فحكمه حكم الغراس في الأرض فيدخل كما تقدم ، ولا يدخل زرع ، ولا بذره . وان باعه شجرة فله تبقيتها في أرض البائع كشمع على شجر ، ويثبت له حق الاجتياز ، وله الدخول لمصالحها ، فلا يدخل منبتها من الأرض بل يكون له حق الانتفاع في الأرض ، فلو انقلعت او بادت لم يملك إعادة غيرها مكانها . وان كان في الأرض زرع يجذ مرة بعد اخرى : كالرطبة والبقول سواء كان مما يبقى كالهندبا ، أو اكثر كالرطبة ، أو تتكرر ثمرته : كالقثاء ، والبادنجان ، أو زهرة كبنفسج ، ونرجس ، وورد . وياسمين ، ونحوها فالأصول للبشترى ، وكذلك أوراقه ، وغصونه فهو كورق الشجر واغصانه ، والجزء واللقطة الظاهرتان والزهر الظاهر منه للبائع الا ان يشترطه المبتاع ، وعلى البائع قطع ما يستحقه منه في الحال . وان كان فيها زرع لا يحصد الا مرة نبت

أولا : كبر ، وشعير ، وقطنيات ونحوها : كجزر ، وفجل ، وثوم ، وبصل ونحوه أو قصب سكر ، وكذا القصب الفارسي الا ان عروقه للمشتري لم يدخل ، وهو لبائع يبقى الى حصاد وقلع بلا اجرة ان لم يشترطه مشتر فان اشترطه فهو له فضلا كان أو ذا حب ، مستترا ، أو ظاهرا ، معلوما ، او مجهولا ، وياخذه بائع أول وقت أخذه ، ولو كان بقاؤه انفع له ، ويؤخذ القصب الفارسي في أول وقته الذي يقطع فيه ، وعليه ازالة ما يبقى من عروقه المصرة بالأرض : كذرة ، وكذا ان لم يضر بها وتسوية الحفر ، وان ظن مشتر دخول زرع البائع او ثمر على شجر وادعى الجهل به ومثله يجمله فله الفسخ ، ولو كان في الأرض بذر فحكمه حكم الشجر علقت عروقه أولا اذا أريد به الدوام في الأرض ، وان لم يرد به الدوام بل النقل الى موضع آخر — ويسمى الشتل — أو كان أصله لا يبقى في الأرض فكزرع ، فان لم يعلم المشتري بذر الأرض ونحوه فله فسخ البيع ومضاربة ، فان تركه البائع للمشتري ، أو قال : انا أحوله وأمكن ذلك في زمن يسير لا يضر بمنافع الأرض فلا خيار للمشتري ، وكذلك ان اشترى نخلا فيها طلع فبان قد تشقق فله الخيار ، فان تركها له البائع فلا خيار له ، وان قال انا أقطعها ان لم يسقط خياره ، ولو باع الأرض بما فيها من البذر صح فدخل تبعا ، وان ذكر قدره وصنفته كان أولى ، والحصاد ونحوه على البائع ، فان حصده قبل او ان الحصاد لينتفع بالأرض في غيره لم يملك الانتفاع بها : كما لو باع دارا فيها متاع لا ينقل في العادة الا في شهر فتكلف نقله في يوم لينتفع بالدار في غيره بقية الشهر

فصل . - ومن باع نخلا قد تشقق طلعه ولو لم يؤثر ، أو طلع
فخال تشقق يراد للتليخ ، أو صالح به ، أو جعله صداقا أو ض عو خلع
أو اجرة ، أو رهنة ، أو وهبه ، أو أخذه بشققة فالتمر فقط دون العراجين
ونحوها لمعط متروكا في النخل الى الجذاذ ، وذلك حين تنهاى حلاوة
ثمرتها ، وفي غير النخل حين يتناهى ادراكه : سواء استحقها بشرطه ،
او بظهورها مالم تجر عادة باخذه ، اى ثمر النخل بسرا او كان بسره خيرا
من رطبه فانه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره ، وان قيل ان بقاءه في شجرة
خير له ابقى ، فان لم يشترط قطعه ولم تتضرر الاصول ببقائه^(١) فان شرط
قطعه او تضرر الاصل اجبر على القطع ، هذا ان لم يشترطه آخذ الاصل :
بخلاف وقف ووصية فان الثمرة تدخل فيها كفسخ لعيب ، ومقابلة في بيع
ورجوع اب في هبة - قاله في المغنى ، ومن تابعه ، لان الطلع المتشقق عنده
زيادة متصلة لا تتبع في الفسوخ انتهى - لكن يأتى في الهبة ان الزيادة المتصلة
تمنع الرجوع ، فيحمل ما هنا على ما اذا كان الطلع موجودا حال الهبة ولم يزد ،
وصرح القاضى وابن عقيل أيضا في التفليس والرد بالعيب أنه زيادة
متصلة ، وذكره منصوص احمد فلا تدخل الثمرة في الفسخ ، ورجوع
الآب وغير ذلك ، وهو المذهب على ما ذكره في هذه المسائل ، ولو
اشتراط أحدهما جزءا من الثمرة معلوما صح فيه اشتراط جميعها ، فمن
اشتراطها منهما ففى له قبل ان تشقق أو بعده ، وكذلك الشجر اذا كان

(١) يظهر أن فى الكلام سقطة لفظ : هو جواب أن الشرطية . ولعل تقديره : ابقى

والمقام يرشد الى ذلك للتأمل

فيه ثم رباذ عند العقد : كغيب ، وتين ، وتوت ، ورماني ، وجوز ، وما ظهر من نوره ويتناثر : كمشمش ، وتفاح ، وسفرجل ، ولوز ، وما خرج من اكمامه : كورد ، وقطن ، وما قبل ذلك فهو للمشتري ، فان اختلفا : هل بدا قبل بيع أو بعده ؟ فقول بائع ، والورق للمشتري : سواء كان ورق توت يقصد أخذه لتربية دود القز أو نحوه . وان ظهر بعض الثمرة ، أو تشقق طلع بعض نخل فما ظهر لبائع ، وما لم يظهر أو يتشقق فلمشتري . سواء كان من نوع ماتشقق أو غيره ، الا في الشجرة الواحدة فالكل لبائع ، ونص احمد ومفهوم الحديث : عمومها يخالفه ، ولبائع ، ولمشتري سقى ماله ان كان فيه مصلحة لحاجة وغيرها ، ولو تضرر الآخذ فلا يمنعان ، وأيهما التمس السقى فمؤنته عليه ، ولا يلزم أحدهما سقى مال الآخر

فصل : ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ولا الزرع قبل اشتداد حبه : الا بشرط القطع في الحال ان كان منتفعا به حينئذ ولم يكن مشاعا بان يشتري نصف الثمرة قبل بدو صلاحها مشاعا ، او نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعا ، فلا يصح شرط القطع ، لأنه لا يمكن قطعه الا بقطع ما يملكه ، وليس له ذلك الا أن يبيعه مع الأصل بان يبيع الثمرة مع الشجر ، أو يبيع الزرع مع الأرض ، أو يبيع الثمرة لمالك الأصل ، أو الزرع لمالك الأرض فيجوز ، وان شرط عليه القطع في الحال صح ، ولا يلزم مشتريا الوفاء به لأن الأصل له ، وكذا حكم رطبه وبقول ، فلا يباع مفردا بعد بدو صلاحه الاجزة جزء بشرط جذه

في الحال ، وان اشترى الثمرة شرط القطع ثم استاجر الاصول ، أو استعارها لتبقيتها الى الجذاذ لم يصح ، ولا يباع القناء ونحوه الالقطعة لقطعة : الا ان يبيعه مع أصله ولو لم يبع مع أرضه ، وان باعه دون أصله فان لم يبد صلاحه لم يصح الا بشرط قطعه في الحال ان كان ينتفع به ، ويصح بيع هذه الاصول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع : صغارا كانت الاصول أو كبارا : مشمرة أو غير مشمرة ، والقطن ان كان له أصل يبقى في الارض أعواما : كقطن الحجاز فحكمه حكم الشجر ، فيجوز افراذه بالبيع ، وان بيعت الارض دخل في البيع ، وثمره : كالقطع ، ان تفتح فلبائهم والافلستر ، وان كان يتكرر زرع كل عام فزرع ، ومتى كان جوزه ضعيفارطبا لم يقو مافيه لم يصح بيعه الا بشرط القطع : كالزراع الاخضر ، وان قوى حبه واشتد جاز بيعه بشرط التبقية : كالزراع اذا اشتد حبه ، وكذا الباذنجان . والحصاد ، والمقاط ، والجذاذ على المشتري ، فان شرطه على البائع صح ، وان باعه مطلقا فلم يذكر قطعا ولا تبقية ، أو باعه بشرط التبقية لم يصح وان اشترى حصيدا قطع ، ثم نبت أو سقط من الزرع حب فنبت في العام المقبل : ويسمى الزريع : فلصاحب الأرض . وان شرط القطع ثم أخره حتى بدا صلاح الثمرة ، أو طالت الجذدة ، أو اشترى عرية لياكلها رطبا فاخر حتى اثمرت ، أو الزرع حتى اشتد بطل البيع بمجرد الزيادة ، والأصل والزيادة للبائع : لكن يعفى عن يسيرها عرفا : كالיום واليومين وان تلفت بجائحة قبل التمكن من أخذه ضمنه بائع ، والا فعلى مشتر ولو باع شجرا فيه ثمر له ونحوه فلم يأخذه حتى حدثت ثمرة أخرى فلم

تتميز فهما شريكان بقدر ثمرة كل واحد منهما ، فإن لم يعلم قدرها اصطلاحا والبيع صحيح . وان آخر قطع خشب مع شرطه فتما وغلظ فالبيع لازم ويشتركان في الزيادة

فصل : — واذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقا ، وبشرط التبقية ، وللمشتري تبقيته الى الحصاد والجذاذ ، ويلزم البائع سقيه ، ويجبر ان أبى ولو تضرر الأصل ، ولمشتريه تعجيل قطعه ، وبيعه قبل أخذه . وان تلفت ثمرة ولو في غير النخل ، أو بعضها ، ولو أقل من الثلث بجائحة سماوية : وهى ما لا صنع لآدمى فيها : كريح . ومطر وثلج ، وبرد ، وبرد ، وجلد وصاعقة ، ولو بعد قبضها وتسلمها بالتخلية رجع على بائع الثمرة التالفة : لكن يسامح في تلف يسير لا ينضبط ، ويوضع من الثمن بتلف البعض بقدر التالف . وان تعيبت بها من غير تلف خير بين امضاء مع ارش ، وبين رد وأخذ الثمن كاملا . وان اختلفا في التلف أو قدره فقول بائع ، ومحل الجائحة ما لم يشتريها مع أصلها ، أو يؤخرها عن وقت أخذها ، فان كان ذلك فمن ضمان مشتر . وماله أصل يتكرر حمله : كقضاء وخيار ، وباذنجان ، وشبهها : كشجر ، وثمره كشمرة فيما تقدم من جائحة وغيرها . وان أتلفه آدمى معين أو بمسكر ، ولوصول^(١) ، خير مشتر بين فسخ وامضاء ومطالبة متلف . وان تلف الجميع بالجائحة بطل العقد ، ويرجع المشتري بجميع الثمن ، وفي الاجوبة المصرية « لو استاجر بستانا أو أرضا وساقاه على الشجر بجزء من الف جزء اذا تلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية فانه يجب وضع الجائحة عن المستاجر المشتري ، فيحط

عنه من العوض بقدر ماتلف : سواء كان العقد فاسدا أو صحيحا ، وإن اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فتلفت بجائحة بعد تمكنه من قطعها فمن ضمانه ، وإن لم يتمكن فمن ضمان بائع ، وإن استاجر أرضا فزرعها فتلف الزرع فلا شيء على المؤجر . وصلاح بعض ثمرة شجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان الواحد لا الجنس ولو أفرز ، ما لم يبد صلاحه مما بدا صلاحه وباعه لم يصح ، وإذا اشتد بعض حب الزرع جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه : كالشجرة فصلاح تمر النخل أن يحمر أو يصفر ، والغناب أن يتموه بالماء الحلو ، وما يظهر ثمره : فما واحدا : من سائر الثمرة أن يظهر فيه النضج ويطيب وفي حب أن يشتد أو يبيض

فصل : — ومن باع رقيقا له مال ملكه سيده إياه ، أو خصه به ، أو عليه حلي فماله وحليه للبائع : إلا أن يشترطه ، أو بعضه المبتاع فيكون له ما اشترط ، فإن كان قصده المال اشترط عليه وسائر شروط البيع ، وله الفسخ بعيب ماله : كهو ، وإن لم يكن قصده المال وقصد ترك المال للرقيق لينتفع به وحده لم يشترط ، فإن كان عليه ثياب فقال احمد : ما كان للجمل فهو للبائع ، وما كان للبس المعتاد فهو للشترى ، ويدخل حذاء فرس ، ومقود دابة ، ونعلها ، ونحوهن في مطلق البيع . وإذا اشترط مال الرقيق ثم رده باقالة ، أو خيار ، أو عيب رد ماله ، فإن تلف ماله وأراد رده فعليه قيمة ماتلف عنده ، ولا يفرق بينه وبين امرأته ببيعه بل النكاح باق

باب السلم والتصرف في الدين

وما يتعلق به

وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس ،
ويشترط له ما يشترط للبيع : الا أنه يجوز في المعدوم ، ويصح
بلفظ بيع ، وسلم ، وسلف وبكل ما يصح به البيع ، ولا يصح الا
بشروط سبعة : — احدها ان يكون فيما يمكن ضبط صفاته من
المكيل من حبوب وغيرها ، والموزون من الاخباز ، واللحوم النيئة
ولو مع عظمه ان عين موضع القطع : كلحم نخد ، وجنب ، وغير ذلك
ويعتبر قوله اذا اسلم في بقر ، أو غنم ، أو ضأن ، أو معز ، جذع ، أو
ثنى ، ذكر أو اثنى ، خصى أو غيره ، رضيع أو فطيم ، معلوف أو
راعية ، سمين أو هزيل . ويلزم قبول اللحم بعظامه : كالنوى في التمر
فان كان السلم في طير لحم لم يحتج إلى ذكر الأنثوية والذكورية : إلا أن
يختلف بذلك : كلحم الدجاج . ولا إلى ذكر موضع القطع : إلا أن يكون
كبيرا يؤخذ منه بعضه . ويلزمه إذا أسلم في لحم طير قبول الرأس ، والساقين
ويذكر في السمك النوع : بركى ، أو غيره ، والكبر ، والصغر ، والسمن
والهزال ، والطرى ، والملح . ولا يقبل الرأس ، والذنب ، وله ما بينهما
ولا يصح في اللحم المطبوخ ، ولا المشوى ، ويصح في الشحوم ، والمذروع
من الثياب . وأما المعدود المختلف فيصح في الحيوان منه ولو آدمياً : لافي
الحوامل من الحيوان ولا في شاة لبون ، ولا في أمة وولدها ، أو أختها
أو عمتها ، أو خالتها لندرة جمعها في الصفة ، ولا في فواكه معدودة . فاما

المسكيلة : كالرطب ، ونحوه والموزونة : كالعنب ، ونحوه فيصح فيه . ولا يصح في بقول ، وجلود ، ورؤس ، وأكارع ، وبيض ورمال ونحوها ولا في أو ان مختلفة رؤس وأوساط : كدماقم واصطال ضيقة رؤس ، وقيل يصح حيث أمكن ضبطها ، ويصح فيما يجمع اخلاطاً معقودة متميزة : كشياب منسوجة من نوعين ، ونشاب ، ونبل مريشين ، وخفاف ، ورماح ، ومستورة ونحوها : لا فيما يجمع أخلاطاً غير متميزة كقسي مشتملة على خشب وقرن وعصب وتور ونحوها . ويصح في شهد وزنا ، ولا يصح فيما لا ينضبط : كالجواهر كلها من در وياقوت وعقيق وشبهه ، ولا في عين من عقار شجر نابت وغيرهما وما لا ينفعه خلط : كلبن مشروب ، أو لا يتميز : كمغشوش من أثمان ومعاجين وطوب ، وند وغالية ، ويصح فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحة ، ويصح في أثمان ويكون رأس المال غيرها لأن كل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر ، ويصح في فلوس عديدة ، أو وزنية ولو كان رأس مالها أثمانا لأنها عوض وهذا أصوب : لكن ان كانت وزنية فاسلم فيها موزونا : كصوف ونحوه لم يصح لاجتماعهما في علة ربا النسئة ، ويصح في عرض بعرض ، فلو جاءه بعين ما أخذ منه عند محله لزمه قبوله ان اتحد صفة ، ومنه لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة فجاء المحل وهي على صفة المسلم فيه فاحضرها لزمه قبولها ، فان فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين أو ليطل الجارية ثم يردّها بغير عوض لم يجز

فصل : — الثاني ان يصفه بها يختلف به الثمن ظاهرا ، فيذكر جنسه

ونوعه ، فيقول : برني ، أو معقلي ، ونحوه ، وقدر حبه صغارا ، أو كبارا

ولونه ان اختلف : كالطبرزد^(١) يذكر بلده فيقول : كوفي ، أو بصرى ،
وحداثته ، وقدمه ، فان أطلق العتيق أجزأ أى عتيق كان ، ما لم يكن مسوسا
ولا منشفا ولا متغيرا ، وان شرط عتيق عام أو عامين فهو على ما شرط
فيقول : حديث ، أو قديم ، وجودته ورياءته ، فيقول : جيد ،
أوردى ، والرطب : كالتمر فى هذه الأوصاف الا الحديث والعتيق
وله من الرطب ما أرطب كله ، ولا يأخذ مشدخا^(٢) ولا
ماقارب ان يتم ، وهكذا ما يشبهه من العنب ، والفواكه ، وكذلك
سائر الاجناس يذكر فيها ما يختلف به الثمن : كالجنس ، والجودة ، والرياءة
والقدر شرط فى كل مسلم فيه ، ويميز مختلف نوع ، وسن حيوان
وذكوريته ، وسمنه ، وراعى ، وبالغا ، وضدها ، ويذكر اللون ان كان
النوع الواحد مختلفا ، ويرجع فى سن الرقيق اليه ان كان بالغا ، والا فالقول
قول سيده ، فان لم يعلم رجع فى ذلك الى أهل الخبرة على ما يغلب على
ظنونهم تقريبا ، ويصف البر بأربعة أوصاف ، النوع ، فيقول : كمونى
والبلد ، فيقول : حورانى ، أو بقاعى ، — وصغار الحب ، أو كباره
وحديث ، أو عتيق ، وان كان النوع يختلف الوانه ذكره ولا يسلم فيه
الا مصفى ، وكذلك الشعير ، والقطنيات ، وسائر الحبوب ، ويصف
العسل بالبلد : كريعى ، أو صيفى ابيض ، أو اشقر ، أو اسود جيد ،
أوردى. وله مصفى ، ويذكر آلة صيد : احبولة ، أو كلبا . أو فهدا أو

(١) يقول صاحب الكشاف : الطبرزد نوع من التمر منه الاسود والاحمر

(٢) المشدخ بضم الميم وتشديد الدال مفتوحة البسر يغمر حتى يلين ويتشدخ

غيرها لأن الاحبولة يوجد الصيد فيها سليما، ونكهة الكلب اطيب من الفهد. ويذكر في الرقيق قدرا: خماسى اوسداسى^(١)، اسود، او ابيض اعجمى، او فصيح، وكحلا او دعجا وتكلم وجه، وبكارة وثوبه، ونحوها وكون الجارية خميسة ثقيلة الآذان سمينة ونحو ذلك مما يقصد ولا يطول، ولا ينتهى الوجود، فان استقصى الصفات حتى انتهى الى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الصفات بطل، ولا يحتاج في الجارية الى ذكر الجعودة، والسبوطه كما لا تراعى صفات الحسن والملاحه، فان ذكر شيئا من ذلك لزمه، وتضبط الابل باربعة اوصاف: التاج، فيقول من تاج بنى فلان، والسن، بنت مخاض، بنت لبون، ونحوه، واللون، ببيضاء، أو حمراء، أو زرقاء، وذكر، أو أنثى، وأوصاف الخيل كالوصاف الابل. وأما البغال والخير فينسبها الى بلدها لأنها لا تنسب الى التاج، والبقر والغنم ان عرف لها تاج تنسب إليه، والا فهي كالحمير ولا بد من ذكر النوع فى هذه الحيوانات، فيقول فى الابل: بختية، أو عراية، وفى الخيل عربية، أو هجين، أو بردون، وفى الغنم ضان أو معز: الا البغال، والخير فلا أنواع فيها. ويضبط الثمن بالنوع من ضان، أو غيره، واللون أبيض، أو أصفر، وجيد، أو ردى. قال القاضى ويذكر المرعى ولا يحتاج الى ذكر حديث، أو عتيق، لأن الاطلاق يقتضى الحديث ولا يصح السلم فى عتيقه لأنه عيب ولا ينتهى الى حد يضبط به، ويصف الزبد باوصاف السمن، ويزيد زبد يومه، أو أمسه ولا يلزمه قبول متغير من السمن والزبد، ولا رقيق: الا ان تكون

(١) قوله خماسى يعنى خمسة أشبار مثلا

رقته للحر، ويصف اللبن بالمرعى، والنوع، ولا يحتاج الى اللون، ولا حلب يومه لأن اطلاقه يقتضى ذلك، ولا يلزمه قبول متغير ويصح السلم فى الخيض نصا، ويصف الجبن بالنوع والمرعى، ورطب، أو يابس، جيد، أو ردى، ويصف اللباء ويسلم فيه وزنا بصفات اللبن، ويزيد اللون ويذكر الطبخ، وعدمه، ويصف غزل القطن والسكتان بالبلد واللون، والغلط، والرقه، والنعومة، والخشونة ويصف القطن بذلك، ويجعل مكان الغلط والدقة: طويل الشعرة أو قصيرها. وان شرط فيه منزوع الحب جاز. وان أطلق كان له بحبه: كالتمر بنواه، ويصف الابريس^(١) بالبلد واللون، والغلط، والدقة، ويصف الصوف بالبلد واللون وطويل الشعرة، أو قصيرها، والزمان: خريفى أو ربيعى من ذكر أو أنثى وعليه تسليمه نقياً من الشوك والبر ولولم يشترط، وكذلك الشعر والوبر ويضبط الرصاص والنحاس والحديد والنعومة والخشونة واللون ان كان يختلف، ويزيد فى الحديد ذكر أو أنثى، فان الذكر أحد وامضى، وتضبط الاوانى غير مختلفة الرؤس والأوساط بقدرها وطولها وسمكها ودورها: كالاسطال القاءة الحيطان ويضبط القصاع والاقداح من الخشب بذكر نوع خشبها من جوز أو توت وقدرها فى الصغر والكبر والعمق والضيق والشخانة والرقه. وان اسلم فى سيف ضبط بنوع حديد وطوله وعرضه ودقته وغازه وبلده وقديم الطبع او حديثه ماض او غيره، ويصف قبيعته وجفنه، ويضبط البناء بذكر نوعه ورطوبته او يابس، وطوله، ودوره، او سمطه، وعرضه، ويلزمه ان يدفع اليه من طرف

(١) الابريس بفتح السين نوع من الحرير

إلى طرف بذلك ، والعرض ، أو الدور وان كان احد طرفيه اغلظ مما وصف له فقد زاده خيرا وان كان ادقلم يلزمه ، وان ذكر الوزن او سمحا او لم يذكره جاز ، وله سمح خال من العقد ، وان كان الخشب للقسى ذكر هذه الأوصاف وزاد سهليا ، والحوط اقوى من القلبية ، ويذكر فيما للوقود الغلظ واليبس والرطوبة والوزن ، ويذكر فيما لضب النوع والغلظ وسائر ما يحتاج إلى معرفته ، ويذكر في النشاب والنبل نوع خشبه ، وطوله ، وقصره ، ودقته ، وغلظه ، ولونه ، ونصله ، وریشه ، ويضبط حجارة الارحية : بالدور ، والشخانة ، والبلد والنوع ان كان يختلف ، وان كان للبناء ذكر اللون ، والقدر والنوع ، والوزن ، ويذكر في حجارة الآنية النوع ، واللون والقدر ، واللبن ، والوزن . ويصف البلور باوصافه ، ويصف الآجر واللبن بموضع التربة ، والدور والشخانة ويذكر في الجص والنورة اللون والوزن ، ولا يقبل ما أصابه الماء فجف ولا ما قدم قدما يؤثر فيه ، ويضبط الغنبر باللون ، والبلد . وان شرط قطعة أو قطعتين جاز والا فله اعطاؤه صغارا ، ويصف العود الهندى ببلده ، وما يعرف به ، ويضبط اللبان والمصصكى ^(١) وصمغ الشجر ، وسائر ما يصح السلم فيه مما يختلف به ، ويقول في الخبز : خبز بر أو شعير أو دخن ، أو أرز ، والنشافة ، والرطوبة ، واللون ، فيقول : حواری او خشكار ^(٢) والجودة ، والرداءة ، ويذكر في طير لونا ، ونوعا و كبرا ،

(١) المصصكى بفتح الميم والطاء والكاف نوع من اللبان الرومى اه قاموس
وهى ما يعرف لدينا بالمستكه

(٢) الحواری بضم الحاء وتشديد الواو : الخالص من النخالة والخشكار عكسه

وصغرا ، وجودة ، ورداءة ، وما يختلف به الثمن لا يحتاج الى ذكره ، فان شرط الاجود او الارذ لم يصح . وان جاء بدون ما وصف ، او نوع آخر فله اخذه ، ولا يلزمه ، وان جاء بجنس آخر لم يجزله اخذه ، وبأجود من نوع : لزمه قبوله ، فان قال خذه وزدني درهما لم يجز ، وان جاء بزيادة في القدر فقال ذلك صح ، وان قبض ووجد عيبا فله امساكه مع ارشه اورده ، ويضبط الثياب فيقول : كتان او قطن ، والبلد والطول والعرض والصفافة ، والرقعة ، والغلاظ والنعمومة والخشونة ، ولا يذكر الوزن ، فان ذكره لم يصح ، وان ذكر الخام والمقصور فله شرطه ، وان لم يذكره جاز وله خام وان ذكر مغسولا ، اوليسا لم يصح ، وان اسلم في مصبوغ مما يصبغ غزله صح ، وان كان مما يصبغ بعد نسجه لم يصح . وان اسلم في ثوب مختلف الغزل : كقطن ، وكتان ، او قطن ، وبريسم^{*} . وان كانت الغزول مضبوطة بان يقول السدي ابريسم ، واللحمة كتان ، او نحوه صح ، ويصح السلم في الكاغد^(١) ويضبطه بذكر الطول ، والعرض ، والرقعة والغلاظ ، واستواء الصفة

فصل : - الثالث ان يذكر قدره بالكيل في المكيل ، والوزن في الموزون ، والذرع في المذروع ، والعد في المعدود يصح السلم فيه . فان اسلم في كيل وزنا ، أو في موزون كيلا لم يصح ، وعنه يصح ، اختاره الموفق وجمع ، ولا يصح في المذروع الا بالذرع ، ولا بد أن يكون المكيل ونحوه معلوما عند العامة ، فان شرط مكيالا أو ميزانا او ذراعا

بعينه ، او صنجة بعينها غير معلومات ، أو اسلم في مثل هذا الثوب ونحوه لم يصح : لكن لو عين مكيال رجل أو ميزانه ، أو صنجته ، أو ذراعه صح ولم يتعين ، ويسلم في معدود مختلف يتقارب : غير حيوان عددا وفي غيره وزنا ان صح السلم فيه وتقدم قريبا

فصل : - الرابع ان يشترط اجلا معلوما له وقع في الثمن عادة كالشهر ، وفي الكافي أو نصفه ، ونحوه ، فان اختلفا في قدره ، أو في مضيه ، أو مكان التسليم فقول مسلم اليه ، وان اختلفا في اداء المسلم فيه فقول المسلم ، أو في قبض الثمن فقول المسلم اليه ، فان اتفقا عليه وقال احدهما : كان في المجلس قبل التفرق وقال الآخر : بعده ، فقول من يدعى القبض في المجلس ، فان اقاما بينتين بما ادعياه ، أو أقام مدعى القبض في المجلس بينة به ، وأقام الآخر بينة بضد ذلك قدمت أيضا بينته وان اسلم حالا ، أو مطلقا لم يصح : الا أن يعقدا بلفظ البيع فيصح حالا ويكون بيعا بالصفة وتقدم ، وان اسلم الى أجل قريب كاليومين والثلاثة لم يصح : الا أن أسلم في شيء يؤخذ منه كل يوم جزء . معلوما فيصح ، فان قبض البعض وتعذر قبض الباقي رجع بقسطه من الثمن ، ولا يجعل للباقي فضلا على المقبوض ، وان أسلم في جنس واحد الى أجلين أو في جنسين الى اجل صح ان بين قسط كل أجل وثمن كل جنس ، والا فلا ، وان اسلم جنسين في جنس واحد لم يصح حتى يبين حصة كل جنس من المسلم فيه ، ولا بد أن يكون الاجل مقدارا من معلوم فان اسلم او باع او شرط الخيار مطلقا ، او الى حصاد ، او جذاذ ونحوهما لم يصح الشرط والعقد في السلم ، ولا الشرط في البيع والخيار ، ويصح

البيع فيهما وتقدم في الشروط في البيع ، وان قال الى شهر كذا او محله شهر كذا ، او فيه صبح وحل بأوله ، وان قال تؤديه فيه لم يصح ، والى اوله ، او آخره يحل باول جزء ، وآخره ، فان قال الى ثلاثة اشهر كان الى انقضائها ، وينصرف الى الأشهر الهلالية ، والى شهر رومى : كشباط ، ونحوه او عيد لهم ولم يختلف : كالنيروز ، والمهرجان ، ونحوهما ممن يعرفه المسلمون يصح ان عرفاه والا فلا ، كالسعاين وعيد الفطير ، والى العيد ، او ربيع . او حمادى او النفر مما يشترك فيه شيآن لم يصح ^(١) والى عيد الفطر ، او النحر او يوم عرفة ، او عاشوراء ، او نحوها صبح ، ومثله الاجارة . وان جاء بالمسلم فيه فى محله لزمه قبضه كالمبيع المعين ، ولو تضرر بقبضه . وان احضره بعد محل الوجوب فكما لو احضر المبيع بعد تفرقهما ، وان احضره قبل محله : فان كان فيه ضرر لكونه مما يتغير : كالفاكهة التى يصح السلم فيها او كان قديمه دون حديثه : كالحبوب ، او كان حيوانا ، او ما يحتاج فى حفظه الى مؤنة : كالقطن ، ونحوه ، او كان الوقت مخوفا فيخشى على ما يقبضه لم يلزم المسلم قبوله ، وان لم يكن فى قبضه ضرر ولا يتغير : كالحديد ، والرصاص ، والزيت ، والعسل ، ونحوها لزمه قبضه ، وحيث قلنا يلزمه القبض وامتنع منه قيل له : اما ان تفض حقه ، واما ان تبرى منه ، فان أبى رفع الأمر الى الحاكم فقبضه له وبرئت ذمة المسلم اليه فيه وكذا كل دين لم يحل اذا أتى به ، ويأتى اذا عجل الكتابة قبل محلها اسكن لو اراد قضاء دين عن غيره فلم يقبله رب الدين ، او أعسر زوج بنفقة زوجته فبذلها اجنبى فلم تقبل لم يجبر : الا أن يكون وكىلا كتمليك

(١) قوله مما يشترك فيه شيآن يعنى : كريبح فانه مشترك بين شهرين والنفر

فانه مشترك بين اليوم الثانى والثالث من أيام التشريق الخ

للزوج ، أو المديون ، وليس للمسلم الا أقل ما يقع عليه الصفة ، وعلى المسلم اليه ان يسلم الحبوب نقيه من التبن والعقد وغير جنسها ، فان كان فيه تراب ونحوه يأخذ موضعاً من المكيال لم يجز ، وان كان يسيراً لا يؤثر لزمه أخذه ، ولا يلزمه أخذ التمر ونحوه إلا جافاً ولا يلزم أن يتناهى جفافه ولا يلزمه أن يقبل معيماً ، فان قبضه فوجده معيماً فله إمساكه مع الأرش كما تقدم وله رده والمطالبة بالبدل كالمبيع

فصل: — الخامس أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله : سواء كان موجوداً حال العقد ، أو معدوماً ، فان كان لا يوجد فيه أو لا يوجد إلا نادراً كالسلم في الرطب ، والعنب ، إلى غير وقته لم يصح ، وإن أسلم في ثمرة نخلة بعينها أو في ثمرة بستان بعينه : بدأ صلاحه أولاً أو في زرعه : استحصد أولاً ، أو قرية صغيرة ، أو نتاج فحل فلان أو غنمه ونحوه لم يصح . وان أسلم الى محل يوجد فيه عاماً فأنقطع وتعذر حصوله أو بعضه اما لغيبة المسلم اليه أو بعجزه عن التسليم حتى عدم السلم فيه ، أو لم تحمل الثمار تلك السنة وما أشبهه خير بين صبر وفسخ في الكل ، أو البعض المتعذر ويرجع برأس مال ، أو عوضه ان كان معلوماً ، وان أسلم ذمي الى ذمي في خمر ثم أسلم احدهما رجع المسلم فاخذ رأس ماله

فصل: — السادس ان يقبض رأس ماله في مجلس العقد أو مافى معنى القبض : كما لو كان عنده امانة ، أو عين موصوبة لائماً في ذمته ، فان قبض البعض ثم افترقا قبل قبض الباقي صح فيما قبض بقسطه وبطل فيما لم يقبض وتقدم في الصرف ، ويشترط كونه معلوم

الصفة ، والقدر ، فلا يصح بصيرة ، ولا بما لا يمكن ضبطه بصفة : كجوهر ونحوه ، فان فعل فباطل ، ويرجع ان كان باقيا ، والا فبقيمته فان اختلفا فيها فقول مسلم اليه ، فان تعذر فقيمة مسلم فيه مؤجلا ، ولو قبض رأس مال السلم المعين ثم افترقا فوجده معيبا من غير جنسه ، أو ظهر مستحقا بغصب أو غيره ، بطل العقد ، وان كان العيب من جنسه فله امساكه وأخذ ارش عيبه ، اورده واخذ بدله في مجلس الرد ، وان كان العقد على مال في الذمة فله المطالبة بدله في المجلس ، ولا يبطل العقد برده ، وان تفرقا ثم علم عيبه فرده لم يبطل ان قبض البديل في مجلس الرد ، وان تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البديل بطل ، وان وجد بعض الثمن رديثا فرده ففى المردود ما ذكرناه من التفصيل .

فصل : — السابع ان يسلم في الذمة ، فان اسلم في عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل او ان تسليمه ، ولا يشترط ذكر مكان الايفاء الا ان يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه : كبرية ، وبحر ، ودار حرب ، ويجب مكان العقد مع المشاحة ، وله اخذه في غيره ان رضيا : لامع اجرة حملة اليه كأخذ بدل السلم ، ويصح شرطه فيه ويكون تأكيدها وفي غيره ، ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولو لم يهبط في ذمته ، ولا هبته ولا هبة دين غيره لغير من هو في ذمته ، ويأتى في الهبة ، ولا اخذ غيره مكانه ولا الحوالة به ، ولا عليه ، ولا براس مال سلم بعد فسخه ، ويأتى في الحوالة ، ويأتى في الهبة البراءة من

الدين ، والمجهول ، وفي الشركة القبض من الدين المشترك ، يصح بيع دين مستقر من ثمن ، وقرض ، ومهر بعد دخول واجرة استوفى نفعها أو فرغت مدتها ، وارش جناية ، وقيمة متلف ونحوه لمن هو في ذمته ورهنه عنده بحق له : الا ارش مال سلم بعد فسخ وقبل قبض ، لكن ان كان من ثمن مكيل ، أو موزون باعه بالنسيئة فانه لا يصح ان يأخذ عوضه ما يشارك المبيع في علة ربا فضل أو نسيئة حسما لمادة ربا النسيئة وتقدم آخر كتاب البيع ، ويشترط أن يقبض عوضه في المجلس ان باعه بما لا يباع به نسيئة أو بموصوف في الذمة والا فلا ، ولا يصح بيعه لغيره ، ولا بيع دين الكتابة ، ولا غيره غير مستقر ، ولا يصح بيع الدين من الغريم بمثله لانه نفس حقه ^(١) ولو قال في دين السلم صالحني منه على مثل الثمن صح وكان اقالة ، وتصح الاقالة في المسلم فيه ، وفي بعضه ، ولا يشترط فيه قبض راس مال السلم ولا عوضه ان تعذر في مجلس الاقالة ^(٢) ومتى انفسخ عقده باقالة أو غيرها لزمه رد الثمن الموجود والا مثله ثم قيمته . وان أخذ بدله ثمنا وهو ثمن فصرف : يشترط فيه التقابض . وان كان عرضا فاخذ عنه عرضا ، أو ثمنا فبيع : يجوز فيه التفرق قبل القبض . وان كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال للغريم اقبض سلمى لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه ، اذ هو حالة سلم ، ولا للامر لانه لم يجعله وكيلا ، والمقبوض باق على ملك الدافع . وان قال

(١) مثال هذا ان يكون لك على زيد دينار فتبيع لزيد هذا الدينار بمثله

(٢) لم يشترط القبض في مجلس الاقالة لأنها ليست يباعا حتى يلزم فيها ما يلزم فيه

أقبضه لى ثم أقبضه لنفسك صح ، فيصح قبض وكيل من نفسه لنفسه نصا : الا ما كان من غير جنس ماله ، وعكسه وهو استنابة من عليه الحق للمستحق ، وتقدم آخر خيار البيع ، ولو قال الاول للثانى : احضر اكتبالى منه لا قبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثانى ويكون قابضا لنفسه ، ولو قال : أن أقبضه لنفسى وأخذه بالكيل الذى تشاهده صح وكان قبضا لنفسه ولم يكن قبضا للغريم المقول له ذلك لأنه لا يباح له التصرف بدون كيل ثان ، لا بمعنى انه لا تبرأ ذمة الدافع ، وان كاله ثم تركه وسلمه الى غريمه فقبضه صح القبض لهما . وان دفع زيد لعمرودراهم فقال : اشتر لك بها مثل الطعام الذى على ففعل لم يصح وان قال اشتر لى طعاما ثم أقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح القبض لنفسه ، وان قال : أقبضه لى ، ثم أقبضه لنفسك ففعل صح ، ولو دفع له كيسا وقال : استوف منه قدر حقك ففعل صح ، ولو اذن لغريمه فى الصدقة عنه بدينه الذى له عليه ، او فى صرفه ، او المضاربة به ، او قال اعزله وضارب به لم يصح ولم يبرأ ، ولو قال له : تصدق عنى بكذا ، او اعط فلانا كذا ولم يقل من دينى صح ، وكان اقترضا كما لو قاله لغريمه ويسقط من الدين بمقداره للمقاصة ، ومن ثبت له على غريمه مثل ماله عليه قدرا ، وصفة ، وحالا ، ومؤجلا أجلا واحدا : لاحالا ومؤجلا - تساقطا ، او بقدر الأقل ولو بغير رضاها : الا اذا كانا او أحدهما دين سلم ولو تراضيا . ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها ويأتى فى النفقات . ومتى نوى مديون بآدائه

وفاء دينه برى، والا فتبرع . وان وفاه حاكم قهرا كفت نيته ان قضاءه من مديون . ويجب أداء ديون الآدميين على الفور عند المطالبة ، ولا يجب بدونها على الفور ، قال ابن رجب : اذا لم يكن عين له وقت الوفاء ويأتى أول الحجر ، واذا كان عليه دين لم يعلم به صاحبه وجب عليه اعلامه ، ولا يقبض المسلم فيه الا بما قدر به من كيل وغيره ، فان قبضه جزافا ، ومثله لو قبض المسكيل وزنا ، أو الموزون كيلا ، أو اكتال له في غيبته ثم قال خذ هذا قدر حقك فقبضه بذلك — اعتبره بما قدر به او لا ، ولا يتصرف في حقه قبل اعتباره ، ثم ياخذ قدر حقه منه ، فان زاد فالزائد في يده امانة يجب رده ، وان كان ناقصا طالب بالنقص ، والقول قوله في قدره مع يمينه ويسلم اليه ملء المسكيل ويحمله ولا يكون ممسوحا مالم تكن عادة ، ولا يدق ولا يهزه ، وان قبضه كيلا أو وزنا ثم ادعى غلطا ونحوه لم يقبل قوله : وكذا حكم ما قبضه من مبيع أو دين آخر ، ولا يصح أخذ رهن ولا كفيل وهو الضمين بمسلم فيه ولا بشمته

باب القرض

وهو دفع مال ارفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله ، ونوع من السلف لارتفاق به . ويصح بلفظ قرض ، وسلف وبكل لفظ يؤدي معناهما ، كقوله : ملكتك هذا على أن ترد لي بدله ، أو توجد قرينة دالة على إرادته ، فان قال ولم يذكر البدل ، ولم توجد قرينة ، فهو هبة ، فان اختلفا فالقول قول الآخذ

وهو عقد لازم في حق المقرض جائز في حق المقرض ، ولا يثبت فيه خيار ، وهو من المرافق المندوب اليها في حق المقرض لمافيه من الأجر العظيم ، مباح للمقرض ، ولا اثم على من سئل فلم يقرض ، وليس هو من المسألة المذمومة ، وينبغي ان يعلم المقرض بحاله ولا يغره من نفسه ، ولا يستقرض الا ما يقدر ان يؤديه : إلا الشيء اليسير الذي لا يتعذر مثله ، وكره الشراء بدين ولا وفاء عنده الا اليسير ، وكذا الفقير يتزوج الموسرة ينبغي ان يعلمها بحاله لئلا يغرها ، ويشترط معرفة قدره بمقدار معروف ، فلو اقترض دراهم أو دنائير غير معروفة الوزن لم يصح ، وان كانت عددية يتعامل بها عددا جاز قرضها عددا ويرد بدلها عددا ، ولو اقترض مكيلا أو موزونا جزافا ، أو قدره بمكيال بعينه ، أو صنجة بعينها غير معروفين عند العامة لم يصح كالسلم

ويشترط وصفه ، وان يكون المقرض ممن يصح تبرعه . ومن شأنه ان يصادف ذمة ، فلا يصح قرض جهة كمسجد ونحوه ، وقال في الفروع في باب الوقف وللناظر الاستدانة عليه بلا اذن حاكم لمصلحة : كشرائه له نسيئة او بنقد لم يعينه ، ويصح في كل عين يجوز بيعها الا الرقيق فقط ، ولا يصح قرض المنافع ، وجوزه الشيخ مثل ان يحصد معه يوما ، ويحصد الآخر معه يوما ويسكنه دارا ليسكنه الآخر بدلها ، ويتم بقبول ويملك ، ويلزم بقبضه مكيلا كان أو موزونا أو معدودا أو مذروعا أو غير ذلك ، وله الشراء به من مقرضه ، ولا يملك المقرض استرجاعه مالم يفلس القابض ويحجر عليه وله طلب بدله في الحال ، ولا يلزم المقرض رد عينه ، فان ردها

عليه لزمه قبوله ان كان مثليا : وهو المكيل ، والموزون ، وإلا فلا ، ولو
تغير سعره مالم يتعيب أو فلو ساء أو مكسورة فيحرمها السلطان فله القيمة
وقت قرض من غير جنسه ان جرى فيه ربا فضل : كما لو اقترضه دراهم
مكسورة فخرمها السلطان اعطى قيمتها ذهباً وعكسه بعكسه ، وكذا لو
كانت ثمناً معيناً لم يقبضه البائع في وقت عقد او رد مبيعاً ودام اخذ منه
ويجب رد مثل في مكيل ، وموزون ، سواء زادت قيمته عن وقت
القرض او نقصت ، فان اعوز المثل لزم قيمته يوم اعوازه ، ويجب قيمة
ماسوى ذلك من جواهر او غيرها يوم قبضه ولو اقترض خبزا او خميرا
عددا او رد عددا بلا قصد زيادة ولا جودة ولا شرطهما جاز ، ولو اقترض
تفاريق لزمه ان يردها جملة ، ويصح قرض الماء كيلا و كذا قرضه لسقى
الماء إذا قدر بانبوبة ، وسئل احمد عن عين بين قوم لهم نوبات في ايام
يقترض احدهما الماء من نوبة صاحب الخميس ليسقى به ويرد عليه يوم السبت ؟
فقال : اذا كان محدودا يعرف كم يخرج منه فلا باس ، والا كرهه ، ويثبت العوض
في الذمة حالا وان اجله ، ويحرم الالزام بتأجيله ، وكذا كل دين حال او
حل أجله ، ولا يلزم الوفاء به لأنه وعد ، لكن ينبغي له ان يفى بوعده ،
واختار الشيخ صحة تأجيله ولزومه الى أجله سواء كان فرضا أو غيره ،
ويجوز شرط الرهن والضمين فيه ، وان شرط الوفاء انقص مما اقترض
أو شرط أحدهما على الآخر ان يبيعه ، او يؤجره ، أو يقرضه لم يجز
كشرط زيادة وهدية ، وشرط ما يجرنفعا : نحو ان يسكنه المقترض داره
مجانا ، أو رخيصا ، أو يقبضه خيرا منه ، او في بلد آخر ، او يبيعه شيئا

يرخصه عليه ، او يعمل له عملاً ، او ينتفع بالرهن ، او يساقيه على نخل او يزارعه على ضيعة ، او يسكنه المقرض عقاراً بزيادة على اجرته ، او يبيعه شيئاً بأكثر من قيمته ، او يستعمله في صنعة ويعطيه انقص من اجرة مثله ونحوه . وان فعله بغير شرط بعد الوفاء ، او قضى اكثر ، او خيرا منه في الصفة او دونه بتراهيها بغير مواطاة ، او اهدى له هدية او علم منه الزيادة لشهرة سخائه وكرمه جاز . ولو اراد ارسال نفقة الى عياله فاقترضها رجلاً ليوفيهما لهم فلا باس اذا لم ياخذ عليها شيئاً . وان فعل شيئاً مما فيه نفع قبل الوفاء لم يحجز : ما لم ينو احتسابه من دينه او مكافاته عليه الا ان تكون العادة جارية بينهما قبل القرض ، وكذا الغريم ، فلو استضافه حسب له ما اكل ، وهو في الدعوات كغيره ، ولو اقترض فلاحه في شراء بقرة يعمل عليها في ارضه . او بذريذره فيها : فان شرط ذلك في القرض لم يحجز ، وان كان بلا شرط او قال : اقترضني الفاء وادفع الى ارضك ازرعها بالثلث حرم ايضاً . وجوزه الموفق وجمع ، ولو اقترض من له عليه بر شيئاً يشتريه به ثم يوفيه إياه جاز ، ولو قال : ان امت بضم التاء فانت في حل فوصية صحيحة ، وبفتحها لا يصح لانه ابراء معلق بشرط ، ولو جعل له جعلاً على اقتراضه له بجأه جاز لان جعل له جعلاً على ضمانه له ، قال احمد : ما أحب ان يقترض بجأه ، ولو اقترض غريمه المعسر . الفاء ليوفيه منه ومن دينه الأول كل وقت شيئاً . او قال اعطني بديني رهناً وانا اعطيك ما تعمل فيه وتقضيني ويبقى كل ويكون الرهن عن الدينين أو عن احدهما جاز والكل حال . وان اقترضه أو غصبه اثماً أو غيرها فطالبه المقرض أو المغضوب منه ببدلها ببدل آخر

لزمه : الا ما لحمله مؤنة وقيمته في بلد القرض والغصب انقص فيلزمه اداء قيمته فيه ، وله بقيمته في بلد المطالبة ، وان كانت قيمته في البلدين سواء ، او في بلد القرض اكثر لزمه اداء المثل ، وان كان من المتقومات فطالبه بقيمته في بلد القرض لزمه اداؤها ، ولو بذل المقرض او الغاصب ما في ذمته ولا مؤنة لحمله لزم قبوله مع امن البلد والطريق ، فان كان المغصوب باقيا لم يجبر ربه على قوله بحال ^(١)

باب الرهن

وهو توثيق دين بعين يمكن اخذه او بعضه منها او من ثمنها ان تعذر الوفاء من غيرها ، ويجوز في الحضر كالسفر ، وهو لازم في حق الراهن ، جائز في حق المرتهن ، يجوز عنده مع الحق وبعده : لاقبله ، والمرهون كل عين معلومة جعلت وثيقة حق يمكن استيفاؤه منها او من ثمنها ، والمراد كل عين يجوز بيعها حتى المؤجر والمكاتب ، ويمكن من الكسب كما كان وماأداه رهن معه ، فان عجز كان هو وكسبه رهناً ، وإن عتق كان ماأداه بعد عقد الرهن رهناً . فاما المعلق عتقه بصفة : فان كانت توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه ، والاصح ^(٢) وان كانت تحتل الامرين كقدوم زيد صح أيضاً ، وتصح زيادة رهن ، ويكون حكمها حكم الأصل لازيادة دينه : كالزيادة في الثمن ، ويصح الرهن بمن يصح بيعه

(١) يريد اذا كان المغصوب باقيا بعينه ورد الغاصب بدله لم يجب على ربه قبوله مادامت العين التي غصبت منه باقية

(٢) وجه ذلك أنه بمجرد تحقق الصفة التي علق عليها العتق صار العبد حراً فاذا حل موعد الرهن ولم يسدد فليس ممكناً بيع هذا العتق لحرية

وتبرعه ولو كان من غير من عليه الدين ، فيجوز أن يرهن مال نفسه على دين غيره ولو بغير رضاه : كما يجوز أن يضمه وأولى ، وهو نظير اعارته للرهن ، وصرح به الشيخ ، فلا يصح من سفيه ، ومفلس ، ومكاتب وعبد ولو مأذناً لهم في تجارة ونحوهم ، ولا يصح معلقاً بشرط ولا بدون إيجاب وقبول ، أو ما يدل عليهما ، ولا بد من معرفته ، وقدره ، وصفته وجنسه ، وملكه ، ولومنافعه : بأن يستاجر شيئاً أو يستعيره ليرهنه بأذن ربه فيهما ولو لم يبين لهما قدر الدين : لكن ينبغي أن يذكر المرتهن ، والقدر الذي يرهنه به ، وجنسه ، ومدة الرهن : ومتى شرط شيئاً من ذلك تخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن . وإن اذن له في رهنه بقدر من المال فنقص عنه صح ، وباكثر صح في القول الماذون فيه فقط ، ولمعير أن يكلف رهنه فكه في محل الحق وقبله ، وله الرجوع قبل اقباضه المرتهن : لا المؤجر قبل مضي مدة الاجارة ، ويبيع ان لم يقض الراهن الدين . فان بيع رجع ^(١) بمثله في المثل والاباكثر الأمرين من قيمته أو مايع به ، ولو تلف ضمن المستعير فقط . وإن فك المعير أو المؤجر الرهن وأدى الذي عليه بأذن الراهن رجع به عليه ، وإن قضاه متبرعا لم يرجع بشيء ، وإن قضاه بغير اذنه ناويا الرجوع رجع ، فإن قال : اذنت لي في رهنه بعشرة ، فقال : بل بخمسة ، فالقول قول المالك ، ولورهنه دارا فانهدمت قبل قبضها لم يفسخ عقد الرهن ، وللمرتهن الخيار ان كان

(١) إذا كان الرهن غير ملك للراهن : بأن كان مستأجرا له أو مستعيرا ثم حل الاجل وبيع ليوفى منه الدين رجع صاحبه الأصلي على رهنه على نحو ماوضح المصنف

الرهن مشروطا في البيع ، ويصح بكل دين واجب او مآله الى الوجوب حتى على مضمونه : كالفصوب ، والعواري ، والمقبوض على وجه السوم والمقبوض بعقد فاسد ، قال في الفائق : قلت وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة ونحوها انتهى ، ويصح على نفع اجارة في الذمة : كحياطة ثوب ، وبناء دار ونحو ذلك ، لا على دية على عاقلة قبل الحلول . وبعده يصح ولا على دين كتابة . وجعل في جعالة . وعوض في مسابقة قبل العمل . وبعده يصح فيهما . ولا عهدة مبيع وعوض غير ثابت في الذمة . كضمن معين . وأجرة معينة في اجارة . ومعقود عليه فيها اذا كان منافع معينة كدار . وعبد . ودابة لحمل شيء . معين الى مكان معلوم . ويصح رهن ما يسرع فساد به دين حال او مؤجل . فان كان مؤجلا وكان الرهن مما يمكن تخفيفه كالغيب فعلى الراهن تخفيفه . وان كان مما لا يخفف : كالطبخ والطبخ وشرط بيعه وجعل ثمنه رهناً فعل ذلك ، وإن اطلقا بيع ايضاً ، وإن شرط لا يباع لم يصح كما لو شرط عدم النفقة على الحيوان ، وحيث يباع : فان كان جعل للمرتهن بيعه ، او اذن له فيه بعد العقد أو اتفاقاً على ان غيره يبيعه باعه والا باعه الحالك وجعل ثمنه رهناً إلى الحلول ، وكذلك الحكم ان رهنه ثياباً تخاف تلفها ، او حيواناً تخاف موته ، ويصح رهن المشاع من الشريك ، ومن اجنبي ، ثم ان كان مما لا ينقل كالعقار خلى بينه وبينه وإن لم يحضر الشريك ، وان كان مما ينقل فرضى الشريك والمرتهن بكونه في يد احدهما او غيرهما جاز وإلا جعله حاكم في يد امين امانة او باجرة ، وله ان يؤجره ، ويصح ان يرهن بعض نصيبه

من المشاع : كأن يرهن نصف نصيبه ، أو نصيبه من عين مثل نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه لشريكه أو غيره ، ولو كان مما تمكن قسمته بالأرفق ولارد عوض ، فإن اقتسما فوق المرهون لغير الراهن لم تصح القسمة ، قطع به الموفق والشارح ، ويصح رهن القن المرتد ، والعاقل في المحاربة ، والجاني : عمدا كانت الجناية أو خطأ على النفس أو دونها ، فإن كان المرتهن عالماً بالحال فلا خيار له ، وإن لم يكن عالماً ثم علم بعد اسلام المرتد وفداء الجاني فكذلك لأن العيب زال ، وإن علم قبل ذلك فله رده وفسخ البيع إن كان مشروطاً في العقد ، وإن اختار امساكه فلا ارش له وكذلك لا ارش له لو لم يعلم قتل العبد بالردة أو القصاص أو أخذ بالجناية ، ويصح رهن المدبر ، والحكم فيما اذا علم وجود التدبير أو لم يعلم كالحكم في العبد الجاني ، فإن مات السيد قبل فعتق المدبر بطل الرهن ، وإن عتق بعضه بقي الرهن فيما بقي ، وإن لم يكن للسيد ما يفضل عن وفاء الدين يبيع المدبر في الدين وبطل التدبير ، وإن كان الدين لا يستغرقه يبيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقي ، وباقيه للورثة ، ويحرم رهن مال يتيم لفاسق ، ويصح رهن مبيع بعد قبضه ، وكذا قبله في غير مكمل وموزون ومعدود ومذروع ولو على ثمنه ، وتقدم حكم المكمل ونحوه ومالا يصح بيعه : كالمصحف ، وام الولد ، والوقف ، والعين المرهونة والسكب ، ولو مالا يقدر على تسلمه والمجهول الذي لا يصح بيعه لا يصح رهنه فلو قال رهنتك أحد هذين العبدین أو نحوهما لم يصح للجهالة ، أو عدى الآبق أو هذا الجراب ، أو البيت ، أو هذه الخريطة بما فيها لم يصح ،

وان لم يقل بما فيها صح للعلم بها ، ولا مالا يجوز بيعه من أرض الشام والعراق ، ونحوهما مما فتح عنوة ، وكذا حكم بنائها منها ، فان كان من غير أجزائها ، او رهن الشجر الممدود فيها صح ، ولا رهن مال غيره بغير اذنه ، فان رهن عينا يظلم لغيره : نحو ان يرهن عبد ابيه فيتبين انه قد مات وصار العبد ملكه بالميراث صح ، ولا رهن المبيع في مدة الخيار : إلا ان يرهنه المشتري والخيار له وحده فيصح ويبطل خياره ، ولو افلس المشتري فرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها قبل الرجوع . او رهن الأب العين التي وهبها لولده قبل رجوعه لم يصح : لكن يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع والزرع الاخضر والأمة دون ولدها وعكسه . ويباعان ويوفى الدين من المرهون منهما ، والباقي للراهن . فاذا كانت الجارية هي المرهونة وكانت قيمتها مائة مع كونها ذات ولد وقيمة الولد خمسين فخصتها ثلثا الثمن . فان لم يعلم المرتهن بالولد ثم علم فله الخيار في الرد والامساك . فان أمسك فلا شيء له غيرها . وان ردها فله فسخ البيع ان كانت مشروطة فيه . وان تعيب الرهن أو استحال العصير خمر اقبل القبض فللبائع الخيار بين قبضه معيبا ورضاه بلا رهن فيما اذا تخمر العصير وبين فسخ البيع ورد الرهن . وان علم بالعيب بعد قبضه فكذلك . وليس له مع امساكه الارش من اجل العيب . وان رهن ثمرة الى محل فحدث فيه ثمرة أخرى لا تميز فالرهن باطل . وان رهنها بدين حال أو شرط قطعها عند خوف اختلاطها جاز . فان لم يقطعها حتى اختلطت لم يبطل الرهن ، فان سمح الراهن ببيع الجميع

على انه رهن أو اتفقا على قدر منه جاز . وإن اختلفا أو تشاحا فقول
الراهن مع يمينه . ولورهن العبد المأذون له من يعتق على السيد لم
يصح لأنه صار حرا بشرائه . ولورهن الوارث تركة الميت أو باعها
وعلى الميت دين ولو من زكاة صح . فإن قضى الحق من غيره
فالرهن بحاله والا فللغرماء انتزاعه . والحكم فيه كالحكم في الجاني ،
وكذا الحكم لو تصرف في التركة ثم رد عليه مبيع باعه الميت بعيب ظهر
فيه أو حق تعلق تجدد بالتركة : مثل ان وقع انسان أو بهيمة في بئر
حفره في غير ملكه بعد موته لأن تصرفه صحيح لكن غير نافذ ، فإن قضى
الحق من غيره نفذ وإلا فسخ البيع والرهن ، ويصح رهن عبد مسلم
لكافر إذا اشترط كونه في يد مسلم عدل ، ومثله كتب الحديث والتفسير
ولا يلزم الرهن في حق الراهن إلا بالقبض المرتهن أو كيله أو من اتفقا
عليه ، وليس له قبضه إلا بإذن الراهن ، فإن قبضه بغير إذن لم يثبت حكمه
وكان بمنزلة ما لم يقبض ، فلو استتاب المرتهن الراهن في القبض لم يصح
وعبد الراهن وامولده كهو : لكن تصح استتابة مكاتب وعبد المأذون
له وصفة قبضه كبيع ، فإن كان منقولاً فقبضه نقله أو تناوله : موصوفاً كان أو
معيناً لعبد وثوب وصبرة ، وإن كان مكيلاً فبكيله ، وإن كان موزوناً فبوزنه
أو مذروعا فبذرعه ، أو معدودا فبعده ، وإن كان غير منقول كعقار ، وثمر
على شجر ، وزرع في أرض فبالتخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل ، ولو
رهنه داراً فبالتخلية بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض لوجود
التخلية ، وقبل قبضه جائز غير لازم فلو تصرف فيه رهن قبله

بهبة او بيع ، او عتق ، او جعله صداقا او عوضاً في خلع او رهنة
ثانياً نفذ تصرفه ، وبطل الرهن الاول سواء اقبض الهبة والبيع
والرهن الثاني ، أو لم يقبضه ، وان دبره ، او اجره ، او كاتبه ، او زوج الأمة
لم يبطل الرهن ، ولو اذن في قبضه ثم تصرف قبله نفذ ايضا ، وان امتنع
من اقباضه لم يجبر : لكن ان شرطه في عقد بيع وامتنع من اقباضه
فللبائع فسخ البيع ، ولورهنه ما هو في يده وزال الضمان كما لو كان غير
مضمون عليه : كالوديعة ونحوها ، يلزم الرهن بمجرد ذلك ، ولا يحتاج الى
امر زائد على ذلك كهبه ، فان جن احد المتراهنين قبل القبض أو مات
لم يبطل الرهن ، ويقوم ولي المجنون مقامه ، فان كان المجنون هو الراهن
هنا فعل وليه ما فيه الحظ له من التقييض وعدمه ، وان كان المرتهن
قبضه وليه ، وان مات قام وارثه مقامه ، فان مات الراهن لم يلزم ورثته
تقييضه ، فان لم يكن على المستدين سوى هذا الدين فللورثة تقييض الرهن ،
وان كان عليه دين سواء فليس للورثة تخصيص المرتهن بالرهن ، وسواء
فيما ذكرنا مابعد الاذن في القبض وما قبله لان الاذن يبطل بالموت ،
والجنون والاعغاء والحجر ، فلو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم لم
يكن له تسليمه ، وان كان لسفه فبما لو زال عقله بجنون ، وان اغمى
عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن ، وليس لاحد تقييضه لان المغمى عليه
لا تثبت عليه الولاية ، وانتظرت افاقته . وان خرس وكانت له كتابة مفهومة
او اشارة معلومة فمكتلم ، وإلا لم يجز القبض ، وان كان احدهما قد
اذن في القبض بطل حكمه لأن اذنتهم يبطل بما عرض لهم ، واستدامة قبضه

شرط في لزومه . فان أخرجه المرتهن باختياره الى الراهن زال لزومه وبقي كأنه لم يوجد فيه قبض : سواء أخرجه باجارة ، أو اعارة ، أو إيداع أو غير ذلك ، فان رده إليه باختياره عاد لزومه بحكم العقد السابق وان ازيلت يده بغير حق : كالغصب ، والسرقه ، وإباق العبد ، وضياع المتاع ونحوه فلزومه باق . وان أقر الراهن بالتقيض ثم أنكر وقال : اقررت بذلك ولم اكن اقبضت شيئا ، أو أقر المرتهن بالقبض ثم أنكره — فقول المقرله ^(١) فان طالب المنكر يمينه فله ذلك . وان اختلفا في القبض فقال المرتهن : قبضته وانكر الراهن فقول صاحب اليد . وان اختلفا في الاذن فقال الراهن : اخذته بغير اذني ، فقال : بل باذنك وهو في يد المرتهن فقول الراهن ، جزم به في الكافي ، وان قال : اذنت لك ثم رجعت قبل القبض فانكر المرتهن فقله ، ولو رهنه عصيرا فتخمر زال لزومه ، ووجب اراقته ^(٢) فان اريق بطل العقد فيه ولا خيار للمرتهن ، وان عاد خلا لزمه بحكم العقد السابق . وان اجره ، أو اعاره لمرتهن أو غيره باذنه فلزومه باق : لكنه يصير في العارية مضمونا

(١) صورة اقرار الراهن وانكاره ثانيا . أن يكون الثوب الرهن مثلا تحت يد زيد المرتهن ، ثم يقر محمد الراهن أنه هو الذي أقبض زيدا الثوب ويعود فينكر أنه أقبضه . فالمعتد به هو اقراره الأول دون انكاره وعلى ذلك يكون استيلاء زيد على الثوب بحق شرعي لا كما كان يقتضيه الانكار لو اخذنا به . وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا عذر لمن أقر » . وعلى نحو ذلك توضيح أقرار المرتهن وانكاره

(٢) معنى زوال اللزوم أنه لا يحسب الخمر على المرتهن مالا تحت يده كما لو كان غير خمر مثلا ولا يجب دفع رهن آخر بدله

فصل : — وتصرف رهن في رهن لازم ^(١) بغير اذن مرتهن بما يمنع ابتداء عقد: كهبه ، ووقف ، وبيع ورهن ونحوه — لا يصح : الا العلق مع تحريمه ، فانه ينفذ ولو معسرا ، ويؤخذ من موثر قيمته وقت عتقه رهنها مكانه . ومتى ايسر معسر بقيمته قبل حلول الدين اخذت منه وجعلت رهنها ، وان ايسر بعده طوّل بالدين فقط . وان اذن فيه أو في غيره مما تقدم صح وبطل الرهن . وان اذن في البيع ففيه تفصيل يأتي قريبا . وله اخراج زكاته منه بلا اذن مرتهن ان عدم غيره ، ومتى ايسر جعل بدله رهنها . وله غرس أرض اذا كان الدين مؤجلا ، ووطء بشرط أو اذن مرتهن ، واجارة ، واعارته باذنه ايضا . والرهن يحرم بدونه ^(٢) ولا يمنع من اصلاح الرهن ، ودفع الفساد عنه : من سقى شجر ، وتلقيح وانزاع فحل على أنثى ، ومداواة ، وفصد ونحوه ، وفتح رهصة التبريع ^(٣) لان ذلك مصلحة للرهن ، وزيادة في حق المرتهن من غير ضرر عليه ، فلم يملك المنع منه : وكذا تعليم قن صناعة ، ودابة السير .

(١) قوله لازم صفة رهن . وقوله بعد : لا يصح خبر عن قوله السابق :

وتصرف رهن

(٢) يريد أن عقد الرهن يقتضى تحريم التصرفات المذكورة : من وطء واجارة

واعارة ، بدون اذن المرتهن

(٣) الرهصة بوزن رحمة لها معان كثيرة منها الصدع في ساق الحيوان والانسان

والمراد منها هنا ما يحصل في حافر الفرس من اسفله فيحتاج الى عمل البيطار . والتبريع

لم نعثله على معنى . وانما وجدت التبريع بمعنى الخفيف والجري . فاعل المصنف

تكلف استعمال التبريع بمعنى ذلك وتكون الاضافة اليه على معنى اللام . أى فتح

الرهصة للخفيف

وان كان الرهن فحولا لم يكن له اطراقها بغير رضا المرتهن : الا ان تتضرر بتركه فيجوز : كالمداواة . ويمنع من قطع اصبع زائدة ، وسلعة فيها خطر ، ويمنع من ختانه : الا مع دين مؤجل يبرأ قبل أجله والزمان معتدل لا يخاف عليه فيه ، والمرتهن مداواة ماشية لمصلحة ، وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ، ولا وطء الامة ، ولو آيسة ، أو صغيرة ، ولا سكنى ، ولا التصرف فيه باجارة ، ولا اعارة ، ولا غير ذلك بغير رضا المرتهن وتكون منافعة معطلة . فان كانت دارا اغلقت . وان كان عبدا أو غيره تعطلت منافعه حتى يفك الرهن . ويصح رهن الامة المزوجة . وليس له تزويج الامة المرهونة ، فان فعل لم يصح ، ولا وطؤها ، فان فعل فلا حد عليه ، ولا مهر ، وان أتلّف جزءا منها أو نقصها : مثل أن افتض البكر ، أو أفضاها ، فعليه قيمة ما أتلّف ، فان شاء جعله رهنا معها ، وإن شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن حل ، وإن كان قد حل جعله قضاء لا غير ، وإن اولدها : بان أحبلها بعد لزوم الرهن وولدت ماتصير به أم ولد خرجت من الرهن ، وأخذت منه قيمتها حين أحبلها فجعلت رهنا : الا أن يكون الوطء باذن المرتهن فان أذن ثم رجع فكمن لم ياذن . وان اختلفا في الاذن فالقول قول من ينكر . وان أقر المرتهن بالاذن وأنكر كون الولد من الوطء الماذون فيه ، أو قال : هو من زوج ، أو زنا ، فقول الراهن بغير يمين . وان اعترف المرتهن بالاذن في الوطء ، وبالوطء ، وبالولادة ، ويمضى مدة بعد الوطء يمكن أن تلده فيها اعتبر مضى ستة اشهر من وطئه . ولو اذن في ضربها

فضربت فتلقت فلا ضمان عليه. وإذا رهنها فبانت حائلا، أو حاملا بولد لا يلحق
 الراهن فالرهن بحاله، وكذلك إن كان يلحق به لكن لا تصير به أم ولد: مثل
 أن وطئها وهي زوجته ثم ملكها ثم رهنها، وإن بانت حاملا بما تصير به أم ولد
 بطل الرهن، ولا خيار للمرتن ولو كان مشروطاً في البيع. وإن أقر الراهن
 بالوطء بعد لزوم الرهن قبل في حقه ولا يقبل في حق المرتن^(١) وإن
 أذن مرتن لراهن في بيع الرهن بشرط أن يجعل ثمنه رهنا مكانه، أو
 أذن في بيعه بعد حلول الدين صح البيع، وبطل الرهن في عينه، وصار
 الثمن رهنا، وياخذ الدين الحال منه، وما سواه يبقى رهنا إلى أجله،
 وبدونهما: أي حلول الدين، أو شرط ثمنه رهنا، يبطل الرهن بالبيع،
 فإن اختلفا في الأذن فقول مرتن، فإن أقر به واختلفا في شرط جعل
 ثمنه رهنا فقول الراهن، وإن أذن له في بيعه بشرط أن يعجل دينه من
 ثمنه صح البيع، ولغا الشرط، ويكون الثمن رهنا. وللمرتن الرجوع
 في كل تصرف أذنه قبل وقوعه، فإن ادعى أنه رجع قبل البيع لم يقبل لانه
 تعلق به حق ثالث، ولو ثبت رجوعه وتصرف الراهن جاهلا رجوعه لم ينفذ
 تصرفه، ونماء الرهن منفصلا كان أو متصلا وكسبه وغلاء ثمنه
 وصوفه ولبنه، وورق شجرة المقصود، ومهره، وأرش الجناية عليه الموجبة
 للمال، وما يسقط من ليفه وسعفه، وعراجينه وزرجون الكرم^(٢)

(١) معنى قبول أقرار الراهن في حقه وحده أن نسب الولد لو ظهر بها حمل يلحقه
 وعدم قبوله في حق المرتن أن هذا الأقرار لا يبطل الرهن وتظل الأمة في حوزته حتى
 يثبت ما يقتضى إخراجها من الرهن بينة أو حمل فتكون قيمتها حيث أمكانها على ما تقدم
 (٢) الزرجون بفتح الزاى والراء القضبان

وما قطع من الشجر من حطب وانقاض الدار تكون رهنا في يد من الرهن في يده كالأصل فتباع معه اذا بيع وتأتى الجناية الموجبة للقصاص واذا رهن ارضا او دارا او غيرهما تبعه في الرهن ما يتبع في البيع من شجر وغيره وما لا فلا

فصل : — ومؤنة الرهن من طعامه ، وكسوته ، ومسكنه ، وحفظه وكفنه وبقية تجهيزه ان مات ، وأجرة مخزنه ان كان مخزونا ، وسقيه ، وتلقيحه ، وزباره^(١) وجداده ، ورعى ماشية ، وردده من اباقة ، ومداواته لمرض ، أو جرح وختانه — على الراهن ، فان تعذر اخذ ذلك من الراهن بيع منه فيما يجب عليه فعله بقدر الحاجة ، فان خيف استغراقه بيع كله . وعلى الراهن تجفيف الثمرة اذا احتاجت اليه والحق مؤجل ، وان كان حالا بيعت . وان اتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهنا بمؤجل جاز ، فان اختلفا قدم قول من يستبقيا : الا ان تكون مما تقل قيمته بالتجفيف وقد جرت العادة ببيعه رطبا فيباع ويجعل ثمنه رهنا . وان اتفقا على قطعها في وقت جاز : حالا كان الحق أو مؤجلا ، أو كان الاصلح القطع ، أو الترك ، ويقدم قول من طلب الاصلح ان كان ذلك قبل حلول الحق : والا قول من طلب القطع . وان كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كمالها لم يجز قطعها قبله ، ولم يجبر عليه . وان اراد الراهن السفر بالماشية ليرعاها في مكان آخر وكان لها في مكانها مرعى تماسك به فلم يرتن منه ، وان اجذب

(١) الزبار: تقليم الأغصان الزديئة

مكانها فلم تجد ما تتماسك به فله السفر بها : الا انها تكون في يد عدل
يرضيان به أو ينصبه الحاكم ، ولا ينفرد الراهن بها ، فان امتنع الراهن
من السفر بها فللمرتن نقلها ، وان اراد السائر بها واختلعا
في مكانها قدم من يعين الاصلاح ، فان استويا قدم قول المرتن
وايهما اراد نقلها عن البلد مع خصمه الى مثله أو انخصب منه لم يكن
له ذلك ، وان اتفقا عليه جاز . ولا يجبر الراهن على مداواة الرهن ،
ولا انزاء الفحل على الاناث ، ونحو ذلك مما لا يحتاج اليه لبقاء الرهن .
وان جربت الماشية فللراهن دهنها بما يرحى دفعه ولا يخاف ضرره :
كالقطران ، والزيت اليسير ، وان خيف ضرره : كالكثير فللمرتن
منعه . وهو امانة في يد المرتن ولو قبل العقد : كما بعد الوفاء ، أو الإبراء
وان تلف بغير تعد منه أو تفريط فلا شيء عليه : كما لو تلف تحت يد
العدل . وليس عليه رده : كالدبيعة ، فان سأل مالكة دفعه اليه لزم من
هو في يده من المرتن أو العدل دفعه اليه اذا امكنه ، فان لم يفعل صار
ضامنا . وان تعدى فيه ، أو فرط زال ائتمانه : كودبيعة ، ويصير دضمونا
والرهن بحاله ، ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه : كدفع عبدي بيعه ويأخذ
حقه من ثمنه ، وكحبس عين موجهة بعد الفسخ على الأجرة ويتلفان ،
بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه فانه يسقط بتلفه . واذا تلف
الرهن لم يلزم الراهن ان يرهن مكانه رهنا آخر . وان قضى بعض دينه ،
أو أبرأه منه ، ويبيعه رهن أو كفيل وقع مما نواه الدافع أو المبرىء ،
والقول قوله في النية واللفظ ، فان أطلق صرفه الى أيهما شاء . وان تلف

بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الدين ، ولو عينين تلفت احدهما . ولا ينفك شيء من الرهن ولو امكن قسمته حتى يقضى جميع الدين : حتى ولو قضى احد الوارثين مايخصه من دين برهن ويقبل قوله في التلف دون الرد ، وان ادعاه بحادث ظاهر قبل قوله فيه بينة تشهد بالحادث ، ثم قوله في تلفه به بدونها . وان رهنه عند رجلين فوفى احدهما ، او رهنه رجلان شيئاً ، فوفاه احدهما انفك في نصيبه : كتعدد العقد ، فان اراد من انفك نصيبه مقاسمة المرتهن وكان الرهن مما لا تنقصه القسمة فله ذلك ، والا فلا ، ويقيد في يد المرتهن بعضه رهن وبعضه وديعة . واذا حل الدين لزم الراهن الايفاء ، فان امتنع من وفائه فان كان الراهن اذن للمرتهن ، او العدل في بيعه باعه ووفى الدين : لكن لو باعه العدل اشترط اذن المرتهن ، ولا يحتاج الى تجديد اذن الراهن ، ويجوز للعدل او المرتهن بيع قيمة الرهن كأصله بالاذن الاول ، فان لم يكن اذن ، او اذن ثم عزله رفع الأمر الى حاكم ، فيجبره على وفاء الدين او بيع الرهن ، فان لم يفعل حبسه ، او عزره لبيعه ، فان ابى باعه عليه ، وقضى الدين ، وحكم الغائب حكم الممتنع من الوفاء ، قال الشيخ : ومتى لم يمكن بيع الرهن الا بخروج المديون من الحبس ، او كان في بيعه وهو في الحبس ضرر عليه وجب اخراجه ويضمن عليه ، او يمشی معه هو او وكيله

فصل :— واذا قبض الرهن من تراضى المتراهنان ان يكون على يده صح قبضه ، وكان وكيلاً للمرتهن وقام قبضه مقام قبض المرتهن في اللزوم به اذا كان ممن يجوز توكيله : وهو الجائر التصرف ، مسلماً كان ، او كافراً .

عدلا ، او فاسقا ، ذكرا ، او انثى : لاصيأ . فان فعلا فقبضه وعدمه سواء ولا عبدا بغير اذن سيده ، ولا مكاتباً بغير جعل . وان شرط جعله في يد اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بحفظه ، ويمكن اجتماعهما في الحفظ : بان يجعلاه في مخزن عليه لكل واحد منهما قفل ، فان سلمه احدهما الى الآخر فعليه ضمان النصف ، فان مات احدهما ، او تغيرت حاله بفسق ، او ضعف عن الحفظ ، او عداوة — أقيم مقامه عدل يضم الى الآخر . وليس للراهن ، ولا للمرتهن اذا لم يتفقا ، ولا للحاكم نقل الرهن عن يد من تشارطا ان يكون على يده ان كان عدلا ولم تتغير حاله عن الأمانة ولا حدثت بينه وبين احدهما عداوة ، وله رده عليهما ، وعليهما قبوله ، فان امتنعا اجبرهما الحاكم ، فان دفعه الى امين من غير امتناعهما ضمن الحاكم والامين معاً ، وكذلك لو تركه العدل عند آخر مع وجودهما ضمن العدل والقابض . فان امتنعا ولم يجد حاكما فتركه عند عدل آخر لم يضم . وان امتنع احدهما لم يكن له دفعه الى الآخر ، فان فعل ضمن . فان كانا غائبين ، او نغيياً وكان للعدل عذر من مرض ، او سفر او نحوه ، دفعه فقبضه ، او اقبضه الحاكم عدلا ، فان لم يجد حاكما اودعه ثقة ، فان اودعه الثقة مع وجود الحاكم ضمن وان لم يكن له عذر وكانت الغيبة دون مسافة القصر فكما لو كانا حاضرين ، وان كان احدهما غائبا وحده فحكمهما حكم الغائبين ، وليس له دفعه الى الحاضر منهما . وكل موضع قلنا يجوز له دفعه الى أحدهما اذا دفعه إليه فعليه رده الى يده ؛ فان لم يفعل ضمن حق الآخر . وان اتفقا على

نقله عن يده جاز ، وكذلك لو كان الرهن في يد المرتهن فلم تتغير حاله لم يكن للراهن ، ولا للحاكم نقله عن يده ، فان تغير حال العدل بقسق ، أو ضعف ، أو حدثت عداوة بينه وبينهما ، أو بينه وبين أحدهما فلن طلب نقله عن يده ذلك ، ويضعانه في يد من اتفقا عليه فان اختلفا وضعه الحاكم عند عدل ؛ وان اختلفا في تغيير حاله بحث الحاكم وعمل بما ظهر له : وهكذا لو كان في يد المرتهن فتغيرت حاله في الثقة والحفظ فللراهن رفعه عن يده الى الحاكم ليضعه في يد عدل . وان مات العدل أو المرتهن لم يكن لورثتهما امساكه الا برضاهما ، فان اتفقا عليه ، أو على عدل يضعانه عنده فلمهما ذلك . وان اختلف عند موت العدل ، او اختلف الراهن وورثة المرتهن رفعوا الأمر الى الحاكم ليضعه بيد عدل ، وان أذن الراهن والمرتهن للعدل في البيع ، أو اذن الراهن للمرتهن فيه وعين نقداتعين ، والا لم يبيع الا بنقد البلد ، فان كانت فيه نقود باع باغلبها فان تساوت باع بجنس الدين ، فان لم يكن فيه جنس الدين باع بما بدا أنه أصلح ، فان تساوت عين حاكم وان اختلف الراهن والمرتهن على العدل في تعيين النقد لم يسمع قول واحد منهما ، ويرفع العدل الأمر الى الحاكم فيأمره ببيعه بنقد البلد : سواء كان من جنس الحق ، أو لم يكن . وافق قول أحدهما أو لا ، وحكمه في البيع حكم الوكيل في وجوب الاحتياط ، والمنع من البيع بدون ثمن المثل ، وغير ذلك : لكن لا يبيع هنا نساء ، ومتى خالف لزمه ما يلزم الوكيل المخالف . وان قبض الثمن فتلف في يده من غير تعد ولا تفريط : ويقبل قوله في تلفه : فمن ضمان الراهن

فصل: - وان استحق الرهن المبيع رجع المشتري على الراهن ان اعلمه العدل انه وكيل ، والا فعلى العدل : وهكذا كل وكيل باع مال غيره . فان علم المشتري بعد تلف الثمن في يد العدل رجع أيضا على الراهن ، ولا شيء على العدل . فاما المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن كان فاسدا : فان كان مشروطا في البيع ثبت له الخيار فيه ، والا سقط حقه وان كان الراهن مفلسا حيا أو ميتا كان المرتهن والمشتري اسوة الغرماء ، وان خرج مستحقا بعد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشتري على المرتهن ، وان كان المشتري رده بعيب لم يرجع على المرتهن ، ولا على العدل ، ويرجع على الراهن ، وان كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان الرجوع عليه ، ويرجع هو على الراهن ان أقر العدل بالعيب ، أو ثبت ببينة ، وان انكر فقوله مع يمينه ، فان نكل فقاضى عليه بالنكول ورجع المشتري عليه لم يرجع العدل على الراهن لأنه يقول ان المشتري ظلمه . وان تلف المبيع في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل وزن ثمنه فللمغضوب منه تضمين من شاء من الغاصب ، والعدل ، والمرتهن ، والمشتري ، ويستقر الضمان على المشتري ولو لم يعلم ، لان التلف في يده . وان ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن فانكر ولم يكن قضاة ببينة ، ولا حضور راهن ضمن كما لو أمره بالاشهاد فلم يفعل ، ولا يقبل قوله عليهما في تسليمه لمرتهن ، فيحلف مرتهن ويرجع على ايهما شاء ، فان رجع على العدل لم يرجع العدل على احد ، وان رجع على راهن رجع على العدل ، وان دفعه

العدل الى المرتهن بحضرة الراهن ، أو ببينة ، وسواء كانت حاضرة ، أو غائبة ، حية ، أو ميتة ، ان صدقه المرتهن لم يرجع عليه — ويأتى حكم الوكيل — وان غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده اليه زال عنه الضمان ، ولو كان الرهن فى يد المرتهن فتعدى ثم زال التعدى ، أو سافر به ثم رده ، لم يزل عنه الضمان . واذا استقرض ذمى من مسلم مالا فرهنه خمرالم يصح : سواء جعله فى يد ذمى أو غيره ، فان باعها الراهن ، أو نائبه الذمى وجاء المقرض بشتمها لزمه قبوله ، فان أبى قيل له : اما أن تقبض ، واما ان تبرى ، وان جعلها فى يد مسلم فباعها المسلم لم يجبر المرتهن على قبول الثمن . وان شرط ان يبيع المرتهن أو العدل الرهن صح ، ولم يؤثر فيه : وكذا كل شرط وفاق مقتضى العقد ، وان عزلها أو مات — عزلا : علما أو لم يعلمها ، وان أ تلف الرهن فى يد العدل أجنبى فعلى المتلف بدله يكون رهنا فى يده بمجرد الأخذ ، وله المطالبة به ، فان كان البديل من جنس الدين وقد اذن له فى وفائه من ثمن الرهن ملك ايفاءه منه . وان شرط شرطا لا يقتضيه العقد : كالمحرم ، والمجهول المعدوم ، وما لا يقدر على تسليمه ونحوه ، أو ينافيه : نحو الايباع عند حلول الحق ، أو لا يباع ما خيف تلفه ، أو يبعه باى ثمن كان ، أو لا يبيعه الا بما يرضيه ، أو ينتفع به الراهن ، والمرتهن ، أو كونه مضمونا على المرتهن ، أو العدل ، أو لا يقبضه . أو ان جاءه بحقه فى محله والا فالرهن له بالدين أو الراهن بمبيع له بالدين الذى له عليه ، أو لا يستوفى الدين من ثمنه ، أو شرطا الخيار للراهن ، أو لا يكون العقد لازما فى حقه ، أو توقيت الرهن ، أو يكون الرهن يوما ، ويوما لا ، أو كون

الرهن في يد الراهن — فالشرط فاسد ، والرهن صحيح : لكن اذا لم يكن مقبوضا فغير لازم ، وان كان مجهولا أو محرما ونحوه فباطل . واذا رهنه أمة وشرط كونها عند امرأة أو ذى محرم لها ، أو كونها في يد المرتهن ، أو أجنبي على وجه لا يفضى الى الخلوة بها : مثل أن يكون لهما زوجات ، أو سرارى ، أو نساء من محارمهما معهما في دارهما جاز ، وان لم يكن كذلك فسد الشرط لافضائه الى الخلوة المحرمة ، ولا يفسد الرهن ، ويجعلها الحاكم على يد من يجوز أن تكون عنده . وان كان مرتهن العبد امرأة لزوج لها فشرطت كونه عندها على وجه يفضى الى خلوته بها لم يجز أيضا . وان قال الغريم رهنتك عبدى هذا على أن تزيد لى فى الأجل كان باطلا . واذا فسد الرهن وقبضه المرتهن فلا ضمان عليه . وكل عقد كان صحيحا مضمونا ، أو غير مضمون ففاسده كذلك . فان كان مؤقتا ، أو شرط أنه يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته صار بعد ذلك مضمونا لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد ، وحكم الفاسد من العقود حكم الصحيح فى الضمان

فصل : — واذا اختلفا فى قدر الدين الذى به الرهن نحو أن يقول الراهن رهنتك عبدى هذا بالف ، فقال المرتهن : بل بالفين ، أو فى قدر الرهن نحو أن يقول رهنتك هذا ، فقال المرتهن : وهذا أيضا فقول راهن يمينه أو رده ، أو قال : رهنتك بالمؤجل من الألفين ، فقال : بل بالحال ، أو قال : بيعض الدين ، فقال المرتهن : بل بلكه ، أو قال : أقبضتك عصيرافى عقد شرط فيه رهنه ، فقال : بل خمرا ، أو اختلفا فى عين الرهن : نحو رهنتك ، هذا فقال المرتهن : بل هذا فقول الراهن مع يمينه . وان اختلفا فى تلف العين أو فى قيمتها حيث لزم المرتهن فقوله . وان أبرأه المرتهن من احد الدينين

واختلفا في تعيينه فقول مرتهن . وان قال : رهنتك هذا العبد ، فقال : بل هذه الجارية خرج العبد من الرهن ، وحلف الراهن أنه مارهنه الجارية وخرجت من الرهن ايضا . وان ادعى المرتهن انه قبضه منه قبل قوله ان كان بيده ، ولو كان بيد رجل عبد فقال لآخر : رهنتى عبدك هذا بالف ، فقال : بل غصبته ، أو هو وديعة عندك ، أو عارية فقول السيد : سواء اعترف السيد بالدين ، أو جحده ، ولو قال : ارسلت وكيلك فرهن عندى هذا على الفين . قبضهما منى ، فقال : ما اذنت له الا فى رهنه بالف : فان صدق الرسول الراهن حلف الرسول مارهنه الا بالف ، ولا قبض الا الفا ، ولا يمين على الراهن ، فاذا حلف الوكيل برئاً جميعاً ، أى الرسول والراهن ، وان نكل فعليه الالف المختلف فيه ، ولا يرجع به على احد . وان صدق المرتهن فقول الراهن مع يمينه ، فان نكل قضى عليه بالالف ، ويدفع الى المرتهن ، وان حلف برى ، وعلى الرسول الالف ويبقى الرهن بالالف ، وان عدم الوكيل ، أو تعذر احلافه فعلى الراهن اليمين انه ما أذن فى رهنه الا بالف ، ولا قبض أكثر منه ، وبقي الرهن بالف ، ولو قال : رهنتك عبدى الذى بيدك بالف . قال : بل بعثنيه بها ، أو قال : بعثك به ، فقال : بل رهنتنيه ولا بينة حلف كل منهما على نفى ما ادعى عليه به ، وسقط ، وياخذ الراهن رهنه ، ويبقى الالف بلا رهن . وكل أمين يقبل قوله فى الرد فطلب منه فليس له تاخيرته حتى يشهد عليه ، ولو قلنا يحلف : وكذا مستعير ، ونحوه لاحجة عليه ، وان كان عليه حجة فله تاخيرته : كدين بحجة ، فاذا قبض الوديعة بينة

دفعها بيينة ، ولا يلزمه دفع الوثيقة ، بل الاشهاد باخذه ، قال في
الترغيب : لا يجوز للحاكم الزامه به ، وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب
اقتباعه الى مشتر - ويأتى آخر الوكالة - وان اقر الراهن انه اعتق
العبد قبل رهنه وكذبه المرتهن عتق ، واخذت منه قيمته ان كان موسرا
وجعلت رهنا : كما لو باشر عتقه ، وان اقر انه كان جنى ، أو أنه باعه ،
أو غصبه قبل على نفسه ، ولم يقبل على المرتهن : الا ان يصدقه ، ويلزم
المرتهن اليمين انه ما يعلم ذلك ، فان نكل قضى عليه

فصل : — واذا كان مركوبا أو محلوبا فله ان يركب ويحلب
حيوانا ، ولو أمة مرضعة بغير اذن راهن بقدر نفقته نصا متحريا للعدل في
ذلك ، وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن بغية أو امتناع ، أو مع
القدرة على اخذ النفقة منه ، او استئذانه ، ولا ينهكه ، فان فضل من
اللبن شيء باعه الماذون له ، والا باعه الحاكم . وان فضل من النفقة
شيء ^(١) رجع به على راهن ، وان لم يرجع : اذا انفق : على الراهن
في غير هذه الصورة في ظاهر كلامهم . وان كان متطوعا لم يرجع .
ولا يجوز للمرتهن في غير المركوب والمحلوب ، فلا ينفق على العبد ،
والامة ويستخدمهما بقدر النفقة ^(٢) وللمرتهن ان ينتفع بالرهن

(١) معنى قوله فان فضل من النفقة شيء ألا يكفي ثمن لبنها لنفقتها بل اكملها

من عنده

(٢) يريد ليس له ان ينفق على السيد والجارية ثم يستخدمهما بقدر نفقتهما

كما كان له ذلك في المركوب والمحلوب

بأذن راهن مجانا ولو بمحابة : ما لم يكن الدين قرضا . وان استاجر المرتهن ، او استعاره ، لم يخرج بذلك عن الرهن لان القبض مستدام : لكن يصير في العارية مضمونا ، وان انتفع بغير اذن الراهن فعليه اجرته ، وان تلف الرهن ضمنه لتعديده . وان انفق على الرهن بغير اذن راهن مع امكانه فمتبرع ولو نوى الرجوع ، وان عجز عن استئذانه رجع بالاقل مما انفق ونفقة مثله اذا نوى الرجوع ، ولو قدر على استئذان حاكم ولم يستأذنه ولم يشهد ، وكذا وديعة ، وجمال ونحوها اذا هرب صاحبها وتركها في يد مكتر - وتأتى هذه في الاجارة - وان اهدت الدار فعمرها المرتهن بغير اذن الراهن لم يرجع به ولو نوى الرجوع : لكن له اخذ اعيان آله

فصل : - وان جنى الرهن جناية موجبة للمال على بدن او مال تستغرق قيمته تعلق ارشها برقبته ، وقدمت على حق المرتهن ، وخير سيده بين فدائه بالاقل من قيمته او ارش جنايته ، ويبقى الرهن بحاله : وبين بيعه في الجناية ، او تسليمه الى ولى الجناية فيملكه ، ويبطل الرهن فيهما ، فان لم يستغرق الارش قيمته بيع منه بقدره ، وباقية رهن ، فان تعذر بيع بعضه بيع كله ، ويكون باقى ثمنه رهنا ، وان فداه مرتهن بأذن راهن غير متبرع رجع به والا لم يرجع ولو نوى الرجوع حتى ولو تعذر استئذانه لان المالك لم يجب عليه الاقتداء هنا ، فان فداه المرتهن وشرط ان يكون رهنا بالفداء مع الدين الاول لم يصح : كما لو رهنه بدين سوى هذا ^(١) وان كانت جنايته موجبة

(١) وجه ذلك ان رقة العبد رهينة بالدين الاول . والمشغول لا يشغل

للقصاص في النفس فلولها استيفاؤه ، فان اقتص بطل الرهن كما لو تلف ، وان كانت في طرف اقتص منه وبقي الرهن في باقيه ، ولو عفا على مال تعلق برقة العبد ولوصار كالجناية الموجبة للمال - ويأتي حكم جنايته عمدا وخطا في مقادير الديات باتم من هذا - وان جنى المرهون باذن سيده وكان يعلم تحريم الجناية وأنه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده فكالجناية بغير اذنه . وان كان صيبا ، أو أعجميا لا يعلم ذلك فالجاني هو السيد يتعلق به موجب الجناية ، ولا يباع العبد فيها موسرا كان السيد او معسرا . وحكم اقرار العبد بالجناية حكم اقرار غير المرهون . وان جنى عليه جناية موجبة للقصاص ، أو غيره فالخصم سيده ، فان اخر المطالبة لغيبة ، او عذر من غيره فللمرتهن المطالبة - ويأتي آخر الوديعة بعض ذلك - ولسيده القصاص باذن مرتهن وبدونه ان اعطاه ما يكون رهنا ، فان اقتص في نفس ، او دونها ، او عفا على مال فعليه قيمة اقله ما قيمة تجعل رهنا مكانه . وان كانت الجناية على سيد العبد : فان كانت اتلاف مال ، او موجبة للمال فهو هدر ، وان كانت موجبة للقود . وكانت على مادون النفس وعفا السيد على مال ، او غير مال سقط القصاص ولم يجب المال ، و ان اقتص فعليه قيمته تكون رهنا مكانه او قضاء عن الدين ، وكذلك ان كانت الجناية على النفس فاقتص الورثة وتجب عليهم القيمة وليس لهم العفو على مال . فان عفوا فعلى ما ذكرناه ^(١) وان جنى العبد المرهون على عبد سيده : فان لم يكن مرهونا فكالجناية على

(١) يريد سقط القصاص بالعفو ، وسقط المال لأنه عائد عليهم من ملوكهم فكأنه واجب عليهم لانفسهم ولا نتيجة لذلك ، وقد تقدم لك قريبا نظير هذا

طرف سيده وان كان رهونا عند مرتين القاتل والجناية موجبة للقصاص فان اقتص السيد بطل الرهن في المجنى عليه^(١) وعليه قيمة المقتص منه ، وان عفا على مال، أو كانت موجبة للمال وكان رهنا بحق واحد فجنايته هدر^(٢) وان كان كل واحد منهما رهنا بحق منفرد فان كان الحقان سواء وقيمتها سواء فالجناية هدر ، وان اختلف الحقان واتفق القيمتان: مثل أن يكون دين أحدهما ودين الآخر مائتين^(٣) وقيمة كل واحد منهما مائة: فان كان دين القاتل أكثر لم ينقل الى دين المقتول، وان كان دين المقتول أكثر نقل الى القاتل بحاله ولا يباع، وان اتفق الدينان واختلف القيمتان بان يكون دين كل واحد منهما مائة وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين فان كانت قيمة المقتول أكثر بقي بحاله، وان كانت قيمة الجاني أكثر بيع منه بقدر جنايته يكون رهنا بدين المجنى عليه ، والباقي رهن بدينه وان اتفقا على تبقيته ونقل الدين اليه صار رهونا بهما، فان حل احد الدينين بيع بكل حال . وان اختلف الدينان والقيمتان : كأن يكون

(١) معنى بطلان الرهن أن السيد لا يلزم برهن آخر مكانه حيث لم يكن التعدي بسبب من جهته، والدين باق في ذمته الى أجله

(٢) انما كانت هدرًا لأن الدين متعلق بكل منهما، فموت أحدهما لا يؤثر في تعلقه بالآخر . ولا شيء على سيدهما ، ونظير ذلك ما لو تلف بعض الرهن اوجيعه بأفة سماوية، فغاية الرهن أنه وثيقة، وانعدام الوثيقة لا يضر بالدين

(٣) المثال غير كاف في ايضاح اختلاف الحقين لانه قدر دين أحدهما بمائتين ولم يفرض قدرًا للثاني ويمكنك اعتبار الدين لمن لم يقدر له المصنف أى مبلغ شئت سوى المائتين حتى يظهر اختلافهما

احد الدينين خمسين - والآخر ثمانين ، وقيمة احدهما مائة والآخر مائتين : فان كان دين المقتول اكثر نقل اليه والا فلا ^(١) واما ان كان المجنى عليه رهنا عند غير مرتهن القاتل واقتص السيد بطل الرهن في المجنى عليه وعليه قيمة المقتص منه تكون رهنا ، وان عفا على مال ثبت المال في رقبة العبد : فان كان الارش لا يستغرق قيمته يبع منه بقدر الارش يكون رهنا عند مرتهن المجنى عليه ، وباقيه رهن عند مرتته ، وان لم يمكن يبع بعضه يبع كله وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك يكون رهنا ، وان كان يستغرق قيمته نقل الجاني فجعل رهنا عند الآخر . وان أقر رجل بالجناية على الرهن فكذبه الراهن والمرتهن فلا شيء لهما ، وان كذبه المرتهن وصدقه الراهن فله الارش ولا حق للمرتهن فيه ، وان صدقه المرتهن وحده تعلق حقه بالارش وله قبضه ، فاذا قضى الراهن الحق او ابراه المرتهن رجع الارش الى الجاني ولا شيء للراهن فيه ، وان استوفى حقه من الارش لم يملك الجاني مطالبة الراهن لانه مقرر له باستحقاقه وان كان الرهن امة فضرب بطنها فالقت جنيذا فما وجب فيه وأخذ فهو رهن معها ، وان كانت بهيمة ففيه مانقصها لاغير ، وان كانت الجناية موجبة للمال فما قبض منه جعل مكانه : فان عفا السيد عن المال صح في حقه ولم يصح في حق المرتهن فيؤخذ من الجاني الارش فيدفع الى المرتهن ، فاذا انفك الرهن بأداء راهن او ابراء رد الى الجاني ما اخذ منه

(١) معنى نقل الدين من المقتول الى القاتل في الأمثلة السالفة أن يصير القاتل رهنا بدين المقتول بدل الدين الذي كان هو رهنا به

وان استوفاه من الارش رجع جان على راهن . وان وطىء المرتهن الجارية المرهونة من غير شبهة فعليه الحد والمهر ، وولده رقيق للراهن رهنها مع امه وان وطئها باذن راهن وادعى الجارية وكان مثله يجهل ذلك : كمن نشأ ببادية او حديث عهد باسلام فلا حد عليه ولا مهر ، وولده حر لا يلزمه قيمته وان كان عالما بتحريمه فلا مهر ، وعليه الحد ، وولده رقيق ، وان وطئها من غير اذن راهن جاهلا بالتحريم فلا حد ، وولده حر ، وعليه الفداء والمهر ، وله بيع رهن جهل ربه ان ايس من معرفته والصدقة بثمنه بشرط ضمانه ، ولا يستوفى حقه من الثمن نصا ، وعنه بلى ، ولو باعها الحاكم ووفاه جاز ، ويأتى فى الغصب لو بقيت فى يده غصوب ونحوها لا يعرف اربابها

باب الضمان والكفالة

وما يتعلق بهما

الضمان : التزام من يصح تبرعه او مفلس برضاها ماوجب او يجب على غيره مع بقائه عليه : غير ضمان مسلم جزيته وكفالاته من هى عليه فلا يصح فيهما ، ويصح بلفظ ضمين ، وكفيل ، وقبيل ، وحميل ، وصبير ، وزعيم ، وضمنت دينك ، او تحملت ، وضمنت ايصاله ، او هو على ونحوه ، فان قال انا اودى ، او احضر لم يصح ضماننا — وقال الشيخ : قياس المذهب يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا : مثل زوجه وانا اودى الصداق ، او بعه وانا اعطيك الثمن ، او اتركه ولا تطالبه وانا اعطيك ونحو ذلك -- وان ضمن وهو مريض مرضا غير مخوف ، او مخوفا ولم

يتصل به الموت فكالصحيح . ويصح الضمان من اخرس باشارة مفهومة ولا يثبت بكتابته منفردة عن اشارة يفهم بها ان قصد الضمان لانه قد يكتب عبثاً ، او تجربة قلم ، ومن لا تفهم اشارته لا يصح ضمانه وكذلك سائر تصرفاته ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما لثبوته في ذمتيهما جميعاً ، ومطالبتهما معا في الحياة والموت ولو كان المضمون عنه باذلاً : فان أحال رب الحق او احيل اوزال العقد برىء الضامن والكفيل وبطل الرهن ان كان ، فان برىء المضمون عنه برىء الضامن ، وان برىء الضامن او اقر ببراءته كقوله : برئت من الدين ، او ابرأتك لم يكن مقراً بالقبض ولم يبرأ مضمون عنه ، والقائل برئت الى من الدين مقربقبضه ووهبتك الحق تملك له فيرجع على مديون ، ويصح ان يضمن الحق عن الواحد اثنان فاكثر سواء ضمن كل واحد جميعه او جزءاً منه ، فان قال : كل واحد مناضامن لك الالف فهو ضمان اشتراك في انفراد له مطالبتهما معا بالالف ، ومطالبة احدهما به . فان قضاه احدهما لم يرجع الا على المضمون عنه . فان أبرأ المضمون عنه برىء الجميع . وان أبرأ احد الضامنين برىء وحده . وان ضمن احدهما صاحبه لم يصح . وان قال : ضمنا لك الالف فهو بينهما بالحصص فكل واحد منهما ضامن لحصته ، ولو تكفل بالواحد اثنان صح ، ويصح ان يتكفل كل واحد من الكفيلين بالآخر ، فلو سلمه احدهما برىء وبرىء كفيله به لامن احضار المكفول^(١)

(١) يعنى اذا برىء أحد الكفيلين بتسليم الدين فان زميله في الكفالة لا يبرأ من كفالة المدين وان كان قد برىء من كفالاته لزميله الذى سلم المدين وخرج من الكفالة

وان كفل المكفول به الكفيل لم يصح^(١) وان كفل به في غيره صح ، ولو ضمن ذمى لذمى عن ذمى خمرأ فاسلم المضمون له أو المضمون عنه برى ، هو والضامن ، وان أسلم الضامن برى ، وحده ، ولا يصح الا من جائز التصرف : الا المحجور عليه لفلس فيصح ضمانه ، ويتبع بعد فك الحجر عنه ، فلا يصح من مجنون ، ولا مبرسم ، ولا صبي ، ولا مميز ، فلو ضمن وقال : كان قبل بلوغى ، وقال خصمه : بل بعده ، فالقول قول المضمون له وتقدم مثله في الخيار في البيع ، وكذا لو ادعى الجنون ولو عرف له حال جنون ، ولا يصح من سفيه ، ولا من عبد بغير اذن سيده ، ولو كان ماذونا له في التجارة ، ويصح باذنه ، ويتعلق بذمة السيد ، فان أذن له في الضمان فيكون القضاء من المال الذى فى يده صح ، ويكون ما فى ذمته متعلقا بالمال الذى فى يد العبد كتعلق حق الجناية برقبة الجانى : كما لو قال الحر : ضمنت لك هذا الدين على أن تاخذ من مالى هذا صح ، ولا يصح ضمان المكاتب لغيره بغير اذن سيده كالتقن ، ولا يصح الا برضا الضامن ، ولا يعتبر رضا المضمون له ، ولا المضمون عنه ، ولا معرفة الضامن لهذا ، ولا كون الحق معلوما ، ولا واجبا اذا كان مآله الى

(١) لأن المكفول به أصل فى الدين . والكفيل فرع ، ومن حق الفرع اذا أدى الدين أن يرجع به على الأصل حيث نواه فلو جاز أن يتكفل الأصل بفرعه فى الدين الذى حصلت لأجله الكفالة لكان الأصل فرعاً وهذا يؤدى الى جواز رجوعه بالدين على فرعه الذى هو كفيل فى الأصل وذلك واضح البطلان . ولا يفوتك أن المدين لو تكفل بكفيله فى دين آخر يكون على الكفيل فلا شئ فيه لأن كلا منهما أصل فى دين وفرع فى آخر وهو غرض المصنف بعد

العلم والوجوب ، فلو قال : ضمنت لك ماعلى فلان ، أو ماعلى فلان على أو ماتداينه به ، أو ما يقر لك به ، أو ماتقوم به البيئته ، أو ما يخرج به الحساب ينسكاً ونحوه صح ، ومنه ضمان السوق : وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة له — قاله الشيخ . وقال : وتجوز كتابته ، والشهادة به لمن لم ير جوازه لأنه محل اجتهاد ، واختار صحة ضمان حارس ونحوه ، وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر ، وإن غايته ضمان مالم يجب . وضمان المجهول كضمان السوق وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار للناس من الديون ، وهو جائز عند أكثر العلماء كالك وأبي حنيفة وأحمد ، وقال : الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التي ينصر بعضها بعضاً تجرى مجرى الشخص الواحد في معاهداتهم ، وإذا شوطوا على أن تجارهم يدخلون دار الاسلام بشرط ألا يأخذوا للمسلمين شيئاً وما أخذوه كانوا ضامنين له والمضمون يؤخذ من أموال التجار جاز ذلك ، ويجب على ولى الأمر إذا أخذوا مالا لتجار المسلمين أن يطالبهم بما ضمنوه ويحبسهم على ذلك كالحقوق الواجبة انتهى — ولا تصح الكفالة ببعض الدين مبهماً ، ولا بدين السلم ، وتقدم في بابها ، وإن قال : ما أعطيته فهو على ولا قرينة فهو لما وجب في الماضي ، وله إبطال الضمان قبل وجوبه

فصل : — ويصح ضمان دين الضامن : نحو أن يضمن الضامن آخر فيثبت الحق في ذمم الثلاثة ، أيهم قضاء برئت ذممهم كلها ، وإن أبرأ الغريم المضمون عنه برى الضامنان ، وإن أبرأ الضامن الأول برى الضامنان

ولم يبرأ المضمون عنه، وإن أبرأ الثاني برىء وحده ومتى حصلت براءة الذمة بالابراء فلا رجوع فيها، والكفالة كالضمان في هذا المعنى، ويصح ضمان دين الميث ولو غير مفلس، ولا تبرأ ذمته قبل القضاء، وضمان كل دين صح أخذ الرهن به، فإن أدى الدين الضامن الأول رجع على المضمون عنه، وإن أداه الثاني وهو ضامن الضامن رجع على الضامن الأول، وهو على الأصل، ويصح ضمان المهر قبل الدخول وبعده ولو عن ابنه الصغير كالكبير، وضمان عهدة بائع لمشتري: بأن يضمن عنه الثمن متى خرج المبيع مستحقا، أو رد بعيب، أو أرش العيب، وعن مشتري للبائع: بأن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه، أو أن ظهر به عيب، أو استحق، فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن، أو بعضه عن أحدهما للآخر. والفاظ ضمان العهدة ضمنت عهده، أو ثمنه، أو دركه، أو يقول للمشتري: ضمنت خلاصك منه، أو متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن. ولو بنى المشتري فنقضه المستحق فالانقاض للمشتري، ويرجع بقيمة التالف على البائع، ويدخل في ضمان العهدة في حق ضامنها. ولو خاف المشتري فساد البيع بغير استحقاق المبيع^(١) أو كون العوض معيبا^(٢) أو شك في كمال الصنعة^(٣) أو جودة جنس الثمن فضمن ذلك صريحا صح كضمان العهدة

(١) كان يدعى البائع فيما بعد أنه كان مكرها على البيع أو كان صغيرا لا يحسن التصرف.

(٢) يريد أو خاف أحد المتبايعين أن يظهر فيما اعتاضه من ثمن أو مشمن عيب

(٣) يعني شك المشتري. وقوله أو جودة جنس الثمن يريد بالشاك هنا البائع

ويصح ضمان نقص الصنجة ونحوها ، ويرجع بقوله مع يمينه ، وولد المقبوض على وجه السوم كهو^(١) ولا يصح ضمان دين الكتابة ، ولا ضمان الأمانات ، كالوديعة ، والعين المؤجرة ، والشركة ، والمضاربة ، والعين المدفوعة الى الخياط والقصار ونحوها : الا ان يضمن التعدي فيها ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالغصوب ، والعواري ، والمقبوض على وجه السوم من بيع واجارة ، فلو ضمن مقبوضا على وجه سوم : بان يساوم انسانا على عين ويقطع ثمنها ولم يقطعه ثم ياخذها ليربها اهله فان رضوها والا ردها ضمنه اذا تلف ، وصح ضمانه فيهما : الا ان اخذه باذن ربه ليريه اهله فان رضوه اخذه والا رده من غير مساومة ولا قطع ثمن فلا يضمنه إذا تلف بغير تفريط ، ولا يصح ضمانه — قال الشيخ لو تغيب مضمون عنه : اطلقه في موضع وقيد في آخر بقادر على الوفاء : فامسك الضامن وغرم شيئا بسبب ذلك وأنفقه في الحبس رجع به على المضمون عنه — ويأتى أول الحجر . ويصح ضمان الجعل في الجعالة ، وفي المسابقة ، وفي المناضلة لأنه يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل : لاضمان العمل فيها . ويصح ضمان أرش الجناية نقودا كانت كقيم المتلفات ، أو حيوانا كالديات . ويصح ضمان نفقة الزوجة مستقبلة كانت أو ماضية ، ويلزمه ما يلزم الزوج ولو زاد على نفقة المعسر

فصل : — وان قضى الضامن الدين ، أو أحال به متبرعاً لم يرجع

(١) سيوضح لك المصنف بعد معنى السوم وقد عللوا الضمان في ذلك بأنه مقبوض

على وجه البذل فهو محسوب عليه لو تلف وليس من قبيل الأمانات

بشيء: ضمنه باذنه أو بغير اذنه ، وناويا الرجوع يرجع ولو كان الضمان والقضاء أو أحدهما بغير اذن المضمون عنه ، وإن لم ينور رجوعا ولا تبرعا بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه لم يرجع ، وكذا حكم من أدى عن غيره ديناً واجباً : لازكاة ونحوها ^(١) ويرجع الضامن بأقل الأمرين مما قضى : حتى قيمة عرض عوضه به ^(٢) أو قدر الدين ، وللضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبل الأداء إذا طُلب به أن كان ضمن باذنه والا فلا : لكن إن أدى الدين فله المطالبة بما أدى ، وإذا كان له ألف على رجلين : على كل واحد منهما نصفه ، وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فابراً الغريم أحدهما من الألف برى منه ، وبرى صاحبه من ضمانه ، وبقي عليه خمسمائة ، وإن قضاه أحدهما خمسمائة ، أو أبراه الغريم منها وعين القضاء بلفظه أو نية عن الأصل ، أو الضمان ، أنصرف إليه ، وإن أطلق صرفه إلى ماشاء منهما كما تقدم . والمعتبر في القضاء لفظ القضاء ^(٣) ونيته ، وفي الإبراء لفظ المبرى ونيته ، ومتى احتلفوا في ذلك فالقول قول من اعتبر لفظه ونيته . وإن ادعى ألفاً على حاضر وغائب وإن كلا منهما ضامن عن صاحبه فإن اعترف الحاضر بذلك فله أخذ الألف منه ، فإذا قدم الغائب واعترف

(١) نحو الزكاة الكفارة والنذر فليس لمن دفعها عن غيره بدون اذنه أن يرجع ولو نوى الرجوع فإنها تحتاج إلى نية من صاحبها أو توكيل ولم يوجد ذلك ولهذا لم تقع الموقع

(٢) يعني لو دفع الضامن لرب الدين عرضاً مالياً عوضاً له عن دينه النقدي فإنه حين الرجوع تعتبر قيمة العرض لا ذاته

(٣) الأظهر لفظ القاضي بدل القضاء ، والمراد بالقاضي دافع الدين لا الحاكم

رجع عليه صاحبه بنصفه ، ان انكر فقله مع يمينه ^(١) وان كان الحاضر انكر فقله مع يمينه ، فان قامت عليه بينة فاستوفى الألف منه لم يرجع على الغائب بشئ ^(٢) فان اعترف الغائب ورجع الحاضر عن انكاره فله الاستيفاء منه ، وان لم تقم على الحاضر بينة حلف وبرى ، وان اعترف لزمه دفع الألف ^(٣) وان ادعى الضامن انه قضى الدين وانكر المضمون له ولا بينة وحلف لم يرجع ضامن على مضمون عنه ولو صدقه : الا ان يكون بحضرته او اشهاد ، ولومات الشهود او غابوا ان صدقه المضمون عنه او ثبت . وان اعترف المضمون له بالقضاء وانكر المضمون عنه لم يسمع انكاره . وان قضى المؤجل قبل اجله لم يرجع حتى يحل . وان مات المضمون عنه او الضامن لم يحل الدين ، وان ماتا فكذا ان وثق الورثة والاحل . ويصح ضمان الحال مؤجلا ، فالصاحب الحق مطالبة المضمون عنه في الحال دون الضامن ، وان ضمن المؤجل حالا صح ، ولم يلزمه قبل اجله

فصل : — الكفالة التزام رشيد برضاه احضار مكفول به تعلق به حق مالى الى مكفول حاضرا كان المكفول به او غائبا باذنه وبغير اذنه ولو صديا ، ومجنونا ، ولو بغير اذن وليهما ، ويصح احضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالاتلاف ، وتنعقد بالفاظ الضمان كلها . وان ضمن معرفته

(١) انما يؤخذ بقوله ويمينه حيث لم يكن لزميله الحاضر بينة

(٢) لان انكار الحاضر يعد اعترافا ببراءة الغائب فلم يكن له مطالبة بشئ .

(٣) يريد بالمعترف هنا الذى كان غائبا وحضر وحيث دفع لاعترافه فليس له

الرجوع على الحاضر الذى لم يعترف ولم تقم عليه بينة

أخذه ، ومعناه : أتى أعرفك من هو ، وأين هو ، كانه قال : ضمنت لك حضوره ، فان لم يعرفه ضمن ، وان عرفه فليس عليه ان يحضره ، وتصح بيدن من عليه دين لازم ^(١) يصح ضمانه معلوما كان الدين او مجهولا ^(٢) من كان يلزمه الحضور الى مجلس الحكم ولو محبوسا ، لكون المحبوس يمكن تسليمه بامر الحاكم ثم يعيده الى الحبس بالحقين جميعا ، وان كان محبوسا عند غير الحاكم لم يلزمه تسليمه محبوسا لان ذلك الحبس يمنعه استيفاء حقه . وتصح بالاعيان المضمونة كالغصوب ، والعواري ، ولا تصح بالامانات ، الا بشرط التعدي ، ولا بزوجة لزوجها ، ولا بشاهد ليشهد له ، ولا الى اجل مجهول ، ولو في ضمان كمجئ المطر ، وهبوب الرياح لانه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه . وان جعله الى الحصاد ، او الجذاذ فكأجل في بيع ، والاولى صحته هنا ، ولا تصح بيدن من عليه حد ، او قصاص لاقامة الحد ، لانه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل : كحد زنا ، وسرقة ، وقذف ، الا لاجل مال بالدفع ، وغرم السرقة . ولا تصح بغير معين : كاحدهذين ، ولا بالمكاتب من اجل دين الكتابة . وان كفل بجزء شائع من انسان : كثلثه ، وربعه ، ونحوهما ، او عضومنه : كوجهه ، ويده ورجله ونحوه ، او روحه ، او نفسه ، او كفل بانسان على انه ان جاء به

(١) يعني لازما في حال الكفالة أو يؤل الى الزوم

(٢) المراد بالمجهول مايؤل الى العلم . وقوله من كان يلزمه الخ بيان لقوله سابقا بيدن من عليه دين لازم ، فكانه قال وهو من كان الخ وذلك للاحتراز عن الوالد فلا يجوز للولد أن يكفله لأن الأمر قد يستدعي أحضار المكفول الى مجلس الحكم والولد لا يملك ذلك على أبيه ولا رفع الدعوى عليه الا في النفقة الواجبة

والا فهو كفيل بآخر ، او ضامن ماعليه ، او اذا قدم الحاج فلنا كفيل
بفلان شهرا صح ، ولو قال : كفأت بيدن فلان على ان يبرىء فلان الكفيل
او على ان يبرئه من الكفالة فسد الشرط والعقد ، وكذا لو قال : كفأت
لك بهذا الغريم على ان تبرئنى من الكفالة بفلان ، او ضمنت لك هذا
الدين على ان تبرئنى من ضمان الدين الآخر ، او على ان تبرئنى من الكفالة
بفلان ، وكذا لو شرط فى الكفالة ، او الضمان ان يتكفل المكفول به بآخر
او يضمن ديننا عليه ، او يؤجره داره ونحوه . ولا تصح الا برضا الكفيل
ولا يعتبر رضا مكفول له ولا مكفول به ، وتصح حالة ومؤجلة : كالضمان
والثمن ، فان اطلق كانت حالة : كالضمان ، لان كل عقد يدخله الحلول اقتضى
اطلاقه الحلول ، فان عين تسليمه فى مكان لزمه تسليمه فيه ، وان وقعت
الكفالة مطلقة وجب تسليمه وكان العقد كالمسلم ، واذا تكفل حالا
فله مطالبة باحضاره ، فمضى احضره مكان العقد لتعيينه فيه ، او لم يكن
الكفالة وقعت مطلقة ، او احضره فى مكان عينه غيره بعد حلول اجل
الكفالة ، او احضره قبله ولا ضرر فى قبضه وسلمه ، او سلم مكفول
به نفسه فى محله برىء ولولم يقل : قد برئت اليك منه ، او قد سلمته
اليك ، او قد اخرجت نفسى من كفالته : مالم تكن هناك يد حائلة ظالمة .
وان احضره وامتنع من تسليمه برىء ولولم يشهد على امتناعه من تسليمه
وان كانت الكفالة مؤجلة لم يلزمه احضاره قبل أجلها ، قال الشيخ : ان
كان المكفول فى حبس الشرع فسلمه اليه فيه برىء ، ولا يلزمه احضاره
منه اليه عند احد من الائمة ، ويمكنه الحاكم من الاخراج ليحاكم غريمه

سم يرده . وان مات مكفول به سواء تواني الكفيل في تسليمه حتى مات اولاً ، او تلفت العين المكفول بها بفعل الله تعالى قبل المطالبة بها برىء الكفيل : لا بموت الكفيل فيؤخذ من تركته ما كفل به ، فان كان ديناً مؤجلاً فوثق ورثته برهن ، او ضمير ، والا حل ، ولا بموت المكفول له ، وورثته كهو في المطالبة باحضاره . وان ادعى الكفيل براءة المكفول به من الدين وسقوط الكفالة ، او قال : لم يكن عليه دين حين كفلته فقول المكفول له مع يمينه . واذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه لزمه ذلك ان كانت الكفالة باذنه ، او طالبه صاحب الحق باحضاره والا فلا . فان كان المكفول به غائباً غيبة . تعلم غير منقطعة ولو مرتداً لحق بدار الحرب امهل بقدر ما يمضى ويحضره ، وان لم يعلم فيها خبره لزمه الدين من غير امهال ، فان مضى ولم يحضره ، امالتوان اوله ربه واختفائه ، او لامتناعه ، او لغير ذلك بحيث تعذر احضاره مع حياته لزمه ما عليه من الدين : الا اذا شرط البراءة منه ، وكذا عوض العين الملزوم بها اذا لم يشترط الامال عليه بتلقاها ، فان اشترط برىء . والسجبان ونحوه ممن هو وكيل على بدن الغريم بمنزلة الكفيل للوجه ^(١) عليه احضار الخصم ، فان تعذر احضاره ضمن ما عليه — قاله الشيخ وقال : واذا لم يكن الوالد ضامناً لولده ولا له عنده مال لم يجز لمن له على الولد حق ان يطالب والده بما عليه : لكن ان امكن الوالد معاونة صاحب الحق على احضار ولده

(١) قوله بمنزلة الكفيل للوجه يعنى به بمنزلة من تكفل بوجه فلان وقد تقدم

لك أنه يكون ملزماً باحضار بدنه وهو ما صرح به

بالتعريف بمكان ونحوه لزمه - ثم قدر على المكفول به ^(١) فظاهر كلامهم انه في رجوعه عليه كضامن ، وانه لا يسلمه اى المكفول له ثم يسترد ما اداه ، بخلاف مغضوب تعذر احضاره مع بقائه لامتناع بيعه . وان كفل اثنان واحدا فسلمه احدهما لم يبرأ الآخر ، وان اسلم نفسه برئاً . وان كفل واحد غريماً لاثنين فابراه احدهما لم يبرأ من الآخر . وان كفل الكفيل كفيل آخر صح ، فان برى الاول برى الثانى ولا عكس ، وان كفل الثانى ثالث برى كل منهم براءة من قبله ولا عكس كضمان ، ولو كفل اثنان واحدا ، وكفل كل واحد منهما كفيل آخر فاحضره أحدهما برى هو ومن تكفل به ، وبقي الآخر ومن تكفل به . ومتى احال رب الحق ، او احيل ، او زال العقد برى الكفيل ، وبطل الرهن ، لان الحوالة استيفاء فى المعنى ، وتقدم اول الباب ، ولو خيف من غرق السفينة فالتقى بعض من فيها متاعه فى البحر لتخفف لم يرجع به على احد ، ولو نوى الرجوع ، ويجب الالتقاء ان خيف تلف الركاب بالغرق ولو قال بعض أهلها : القى متاعك فالتقاء فلا ضمان على الأمر ، وان قال القه وانا ضامنه ضمن وحده ، وان قال كل واحد منا ضامن لك متاعك أو قيمته ضمن القائل بالحصّة ضمان الجميع ^(٢) سواء كانوا يسمعون . قوله فسكتوا ، او قالوا : لا تفعل ، او لم يسمعوا ، وان رضوا بما قال لزمهم ،

(١) قوله ثم قدر معطوف على قوله فان تعذر احضاره

(٢) يريد النزم هو بالضمان عن الجميع حيث هو المقر ، ولو قال دون الجميع لكان أظهر

وكذا الحكم في ضمانهم ما عليه من دين ، ولو قال لزيد : طلق زوجتك وعلى الف ، او مهرها لزمه ذلك بالطلاق ، قاله في الرعاية ، وقال : لو قال بع عبدك من زيد بمائة ، وعلى مائة اخرى لم يلزمه شيء .

باب الحوالة

وهي عقد ارفاق لا خيار له فيه ، وليست بيعا ، بل تنقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، فلا يملك المحال على المثل ، ولا المحتال برضاه اذا لم يشترط يسار المحتال عليه ، وجهله ، او ظنه مليئا الرجوع على المحيل بحال ، اى سواء امكن استيفاء الحق ، او تعذر لمطل ، او فلس ، او موت وكذا الجحود ، صرح به في الفروع وغيره ، ولعل المراد اذا كان المحتال يعلم الدين ، او صدق المحيل عليه ، او ثبت بيينة ثم ماتت ونحوه ، اما ان ظنه عليه فنجحد ولم يمكن اثباته فله الرجوع عليه ، وتصح بلفظها او معناها الخاص — ولا تصح الا بشروط — احدها ان يحيل على دين مستقر في ذمة المحال عليه ولو على الضامن بما ضمنه ووجب ، او في ذمة ميت ، وفي الرعاية الصغرى والحاويين ان قال : احللتك بما عليه صح ، لا احللتك به عليه اى الميت ، وتصح على المكاتب بغير مال الكتابة . وان احال على مال الكتابة ولو حل ، او السلم ، او راس ماله بعد فسخه — وتقدم — او الصداق قبل الدخول ، او الاجرة بالعقد قبل استيفاء المنافع ، او فراغ المدة ، او بضمن المبيع على المشتري في مدة الخيار ، او على عين من ودیعة ، او مضاربة ، او على استحقاق في وقف ، او على ناظره ، او على ولى بيت

المال ، او احال ناظر الوقف بعض المستحقين على جمعه ونحوه : لم يصح . ولا يشترط استقرار المحال به : فان احال المكاتب سيده ، او الزوج امراته ، او المشتري البائع بضمن المبيع في مدة الخيارين صح ^(١) ولا تصح بمسلم فيه ، ولا براس ماله بعد فسخ ، ولا بجزية . وان احال من لادين عليه شخصا على من له عليه دين فهي وكالة بلفظ الحوالة . تثبت فيها احكامها . وان احال من عليه دين على من لادين عليه فهو اقتراض فلا يصارفه ^(٢) فان قبض المحتال منه الدين رجع على المحيل لانه قرض ^(٣) وان أبرأه منه لم تصح البراءة ، لانها براءة لمن لادين عليه ، وان وهبه اياه بعد ان قبضه منه رجع المحال عليه على المحيل . وان احال من لادين عليه على من لادين عليه فهي وكالة في اقتراض ايضا وليس شيء من ذلك حوالة .

الثاني — تماثل الدينين : في الجنس . كأن يحيل من عليه ذهب بذهب ، ومن عليه فضة بفضة ، فلو احال من عليه ذهب بفضة او بالعكس لم يصح : وفي الصفة ، فلو احال من عليه صحاح بمكسرة ، او من عليه غورية بسليمانية لم يصح : والحلول ، والتأجيل ، فان كان احدهما حالا

(١) يريد خيار المجلس ، وخيار الشرط فان الثمن وان لم يكن مستقرا في مدة احدهما ولكن الحوالة به جائزة وقد شبهوا ذلك بدفع الدين قبل أجله

(٢) حيث اعتبر ذلك وكالة في قرض ، فليس لهذا الوكيل أن يتسلم بدل الذهب الذي أحيل به فضة فان موكله لم ياذن له في هذا وذلك معنى عدم المصارفة

(٣) يريد رجع المحال عليه بمادفعه على المحيل الذي اعتبرناه مقترضا

والآخر مؤجلا ، او كان احدهما الى شهرين لم تصح الحوالة ^(١) ولو كان الحقان حاليين فشرط المحتال ان يؤخره او بعضه الى اجل لم تصح ايضا ^(٢) فيشترط ذلك كما شرط في المقاصة — وتقدم آخر السلم : والقدر ، فلا تصح بعشرة على خمسة ، ولا عكسه ، وتصح بخمسة من العشرة على الخمسة ، وبالخمسة على خمسة من العشرة . ولا يضر اختلاف سببي الدينين الثالث — ان تكون بمال معلوم على مال معلوم مما يصح السلم فيه من المثليات وغيرها : كمعدود ، ومذروع — قال الشيخ : الحوالة على ماله في الديوان اذن في الاستيفاء فقط — وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله . الرابع — ان يحيل برضاه ، ولا يعتبر رضا المحال عليه ، ولا رضا المحتال ان كان المحال عليه مليئا فيجب ان يحتال ، فان امتنع اجبر على قبولها ، ويبرأ المحيل بمجرد الحوالة قبل الاداء ، وقبل اجبار المحتال على قبولها وتعتبر الملاءة في المال ، والقول ، والبدن ، وفعله ، وتمكنه من الاداء — ففي المال : القدرة على الوفاء ، وفي القول : ألا يكون مماطلا . وفي البدن امكان حضوره مجلس الحكم ، فلا يلزم ان يحتال على والده ، ولا على من هو في غير بلده ، ولا يصح ان يحيل على ابيه . ومتى صحت فرضيا بخير منه او بدون ، او تعجيله ، او تأجيله ، او عوضه جاز . وان

(١) قد اعتبروا التفاوت بين الدينين في الاجل بمثابة الفضل الذي يخرج الحوالة عن كونها عقد أرفاق الى كونه ربا ولهذا لم تصح اذن ، ولو قال المصنف . أو كان أحدهما الى شهر والثاني الى شهرين لكان أتم وأظهر

(٢) صاحب الكشاف يرى صحة الحوالة مع بطلان الشرط و يقرر ان القول بالبطلان

كما انفرد به المصنف

رضى واشترط اليسار ، او لم يرض فبان معسرا فله الرجوع على المحيل ، واذا احال المشتري البائع بالثمن ، او احال البائع عليه به فبان البيع باطلا ، كظهور العبد المبيع حرا : فان كان بينة ^(١) ، فالحوالة باطلة ، وان كان باتفاق المحيل والمحتال عليه على حرية من غير بينة : فان صدقهما المحتال فكذلك ، وان كذبهما لم يقبل قولهما عليه : اشبه مالو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبأئعه انه كان حرا لم يقبل قولهما على المشتري الثاني ، وان اقاما بينة لم تسمع ، لانهما كذباها بدخولهما في التبائع ، وان اقام العبد بينة بحريته قبلت وبطلت الحوالة ، وان صدقهما المحتال وادعى ان الحوالة بغير ثمن العبد فقله مع يمينه اذ لم يكن لهما بينة ، وان اتفق المحيل والمحتال على حرية وكذبهما المحتال عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد ، وتبطل الحوالة ، والمحال عليه يعترف للمحتال بدين لا يصدق فيه فلا يؤخذ منه شيئا وان اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق لاقرار من هو في يده بحريته ، وبطلت الحوالة بالنسبة اليهما ، ولم يكن للمحتال رجوع على المحيل لانه معترف ببرائه . وان فسخ البيع بعيب او اقاله ، او خيار ، او انفسخ النكاح ونحوه بعد قبض المحتال مال الحوالة لم تبطل . وللمشتري الرجوع على البائع في مسئلتى حرالته ، والحوالة عليه : لاعلى من كان عليه الدين في المسئلة الاولى ، ولاعلى من احيل عليه في الثانية ^(٢) وان كان الفسخ

(١) يريد فان كان ظهور العيب

(٢) قد يحيل المشتري البائع بالثمن المستحق له فيستوفيه بنفسه ، وقد يحيل البائع

قبل القبض لم تبطل الحوالة ايضا : كما لو اخذ البائع بالثمن عرضا^(١) ويرجع المشتري على البائع بالثمن ، و يأخذه البائع من المحال عليه ، وللبائع ان يحيل المشتري على من احاله المشتري عليه في الصورة الاولى^(٢) وللشترى ان يحيل المحتال عليه على البائع في الثانية^(٣) فاذا احال رجلا على زيد بألفه ، فاحاله زيد بها على عمرو صح ، وهكذا لو احال الرجل عمرو على زيد بما ثبت له في ذمته ، فلا يضر تكرار المحال والحيل . واذا قال : احدثك ، قال : بل وكنتى ، او قال : وكنتك ، قال . بل احدثنى ،

على المشتري من يستوفى له الثمن فاذا أظهر بطلان البيع رجع المشتري على البائع وليس له الرجوع على مدينه الذى حول البائع عليه في الصورة الأولى ولا على الذى حوله البائع فاستوفى الثمن من المشتري في الصورة الثانية ، وهذا توضيح مرتب لقول المصنف لاعلى من كان عليه الدين في المسئلة الأولى ، ولا على من أحيل عليه في الثانية

(١) يريد أن الحوالة نافذة وان كان البيع قد انفسخ قبل أن يقبض المحتال ماله ، وعلى هذا يدفع المشتري للمحتال ثم يرجع على البائع : كما لو كان اعطاه عن ثمن عرضا فانه لا يرجع عليه الا بالثمن الذى تعاقدنا عليه لا بالعرض المأخوذ بدلا عنه ومغزى هذا ان قبض العرض صحيح فكذلك مال الحوالة للمحتال

(٢) تقدم لك أن المشتري قد يحيل البائع ليستوفى بنفسه ، فلو فرض بطلان البيع وان المشتري رجع على البائع ، ولم يكن البائع قبض الثمن الذى تحول به * فللبائع وان يحول المشتري حين رجوعه من كان هو محتالا عليه أولا من جهة المشتري وذلك هو مراده بقوله في الصورة الأولى (٣) وتقدم لك أيضا أن البائع قد يحيل غيره على المشتري ليسوفى دينه من الثمن ، فاذا بطل البيع كذلك ، واستحق المشتري أن يرجع على البائع بالثمن ولم يكن دفعه للمحال عليه من جهة البائع ، فله الحق في تحويل هذا ثانيا على البائع وذلك تفريع على المسئلة التى قصدها في الثانية

فقول مدعى الوكالة ، وكذا ان اتفقا على انه قال احلتك ، او قال : احلتك بديني ، او بالمال الذى قبل فلان وادعى احدهما انه اريد بها الوكالة ، وانكر الآخر ^(١) وان قال احلتك بدينك واتفقا على ذلك وادعى احدهما انه اريد بها الوكالة فقول مدعى الحوالة

باب الصلح وحكم الجوار

الصلح : التوفيق ، والسلم : وهو معاقدة يتوصل بها الى موافقة بين مختلفين — وهو انواع : ومن انواعه : الصلح فى الاموال : وهو المباد هنا ، ولا يقع فى الغالب ^(٢) الا عن الخطأ من رتبة الى مادونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض ، وهو من اكبر العقود فائدة ولذلك حسن فيه الكذب ، ويكون بين مسلمين واهل حرب ، وبين اهل بغى وعدل ، وبين زوجين ، وبين متخاصمين فى غير مال — وهو فى الاموال قسمان : — احدهما صلح على الاقرار : وهو نوعان — احدهما الصلح على جنس الحق : مثل ان يقر له بدين فيضع عنه بعضه ، او بعين فيهب له بعضها وياخذ الباقي ، فيصح ان كان بغير لفظ الصلح لان الاول ابراء والثانى هبة يعتبر له شروط الهبة ، ويصح ان لم يكن شرط : مثل ان

(١) انما ترجحت دعوى الوكالة لأنها لا تستدعى انتقال الدين من ذمة الى ذمة كما تقتضى الحوالة الاصل بقاؤه

(٢) فاعل يقع يعود على الصلح المطلق لا على الصلح فى الاموال وقوله بعد ويكون

بين مسلمين الخ تكميل لبقية الأنواع

يقول : على ان تعطينى الباقي ، او يمنعه حقه بدونه ، ولا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع : كالمكاتب ، والمأذون له ، وولى اليتيم ، وناظر الوقف ونحوهم إلا فى حال الانكار وعدم البينة . ويصح عما ادعى على موليته وبه بينة ، وان صالح من مؤجل ببعضه حالاً لم يصح : الا فى كتابة ^(١) وان وضع بعض الحال واجل باقيه صح الاسقاط دون التاجيل لانه وعد ^(٢) وان صالح عن الحق باكثر منه من جنسه : مثل ان يصالح عن دية الخطأ ، او عن قيمة متلف باكثر منها من جنسها لم يصح ، كمثل ، وان صالحه بعرض قيمته اكثر منها صح فيها . ويصح عن المثل باكثر من قيمته . وان صالحه ببعض بيت اقر له به ، او على ان يسكنه سنة ، او يبنى له فوقه غرفة لم يصح ، وان اسكنه كان تبرعاً منه : متى شاء اخرجته منها ، وار اعطاه بعض داره بناء على هذا : فمتى شاء انتزعه منه ، وان فعل ذلك على سبيل المصالحة معتقدا ان ذلك وجب عليه بالصلح رجع عليه باجرة ماسكن ، واجرة ما كان فى يده ، من الدار ، وان بنى فوق البيت غرفة اجبر على نقضها واداء اجرة السكنى مدة مقامه فى يده ، وله اخذ

(١) لم يصح لأن ذلك فى معنى الربا بخلاف مسألة المكاتب فانه لا ربا بين العبد وسيده

(٢) صح الاسقاط لانه عن طيب نفس فهو تبرع ، ولم يصح التاجيل فى الباقي وقد علله بقوله : لانه وعد يعنى أن تأجيل بعض الحال مع الاسقاط بمثابة الوعد فلا يكون الوفاء به لازماً وانما أخذنا بالاسقاط لما عرفت أنه تبرع وهو جائز فى كل وقت بمن كان أهلاً له وبهذا ظهر لك أن الصحة وعدمها هنا بمعنى اللزوم أو عدمه

آلته ، وان اتفقا على ان يصالحه صاحب البيت عن بنائه بعوض جاز ، وان بنى الغرفة بتراب من ارض صاحب البيت وآلاته فليس له اخذ بنائه لأنه ملك صاحب البيت ، وان أراد نقض البناء لم يكن له ذلك اذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف به ^(١) وان قال : اقرلى بدينى واعطيك منه مائة ففعل صح الاقرار ، ولم يصح الصالح . وان صالح انسانا مكلفا ليقرله بالعبودية ، أو امرأة مكلفة لتقرله بالزوجة لم يصح ^(٢) وان دفع المدعى عليه العبودية أو الزوجة الى المدعى مالا صالحا عن دعواه صح ، فان ثبتت الزوجة بعد ذلك باقرارها أو ببينة فالنكاح باق بحاله ، ولم يكن ما أخذه صالحا : خلعا ، وان دفعت اليه مالا ليقرلها بما وقع من طلاقها صح ، وحرّم عليه الاخذ ، ولو طلقها ثلاثا ، أو أقل فصالحها على مال لتترك دعواها لم يجز

النوع : — الثانى أن يصالح عن الحق المقر به بغير جنسه ، فهو معاوضة فان كان باثمان عن اثمان فصرف ، له حكمه ، وبعرض عن نقد ، أو عن العرض بنقد ، أو بعرض — فبيع ، وعن دين يصح بغير جنسه باكثر من الدين وأقل ، بشرط القبض ، ويحرم بجنسه اذا كان مكيلا أو موزونا ، باكثر ، أو أقل على سبيل المعاوضة : لاعلى سبيل الابراء

(١) يريد اذا أبرأه من ضمان ما يتلف بالبناء لو بقى فى الأرض المغصوبة ، وان لم يبرئه فله نقضه حيث لم تكن انقاض البناء من أرض مالئها

(٢) لم يصح الصلح فى هاتين الصورتين لأنه يحل حراما ، وانما جاز أخذ العوض عنهما كما سيذكره بعد لقطع الخصومة : مالم يكن المدعى عالما بكذب نفسه فأخذ العوض حرام عليه

او الخطيطة . وان كان بمنفعة : كسكنى دار ، وخدمة عبد ، أو على أن يعمل له عملا معلوما فاجارة : تبطل بتلف الدار ، وموت العبد : لاعتقه كسائر الاجارات ، فان كان قبل استيفاء شيء من المنفعة رجع بما صالح عنه ، وان كان بعد استيفاء بعضها رجع بقسط مابقى . وان صالحه على أن يزوجه أمته وكان ممن يجوز له نكاح الاماء صح ^(١) وكان المصالح عنه صداقها ، فان انفسخ النكاح قبل الدخول بامر يسقط الصداق رجع الزوج بما صالح عنه ، وان طلقها قبل الدخول رجع بنصفه . وان صالح عن عيب مبيع بشيء صح ، فان بان أنه ليس بعيب ، أو زال سريعا كما يأتى — رجع بما صالح به . وان صالحت المرأة بتزويج نفسها صح ، وكان ماأقرت به من دين ، أو عين صداقها ، وان كان الصلح عن عيب أقرت به في مبيعها وانفسخ نكاحها بما يسقط به صداقها رجع عليها بارشه ، وان لم ينفسخ النكاح وتبين عدم العيب : كيباض في عين العبد ظنته عمنى ، وزال سريعا بغير كلفة وعلاج ، ولم يحصل به تعطيل نفع رجعت بارشه لاجمهر مثلها . وان صالح عما في الذمة بشيء في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض ، لأنه يبيع دين بدين ، وان ادعى زرعافي يد رجل فافر له به ثم صالحه على دراهم جاز على الوجه الذي يجوز بيع الزرع ، على ما ذكر في البيع ^(٢) ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم اذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة — نصا — سواء كان عينا ، أو دينا ، أو كان الجهل من الجانبين : كصلح

(١) والذي يصح له نكاح الامة هو عادم مهر الحرة الخائف من الغنت

(٢) يريد أن يكون عد اشتداد الحب أو بشرط القطع في الثمار التي بدا صلاحها

الزوجة عن صداقها الذي لا يدينه لها به ، ولا علم لها ، ولا للورثة بمبلغه ، وكذلك الرجلان بينهما معاملة وحساب قد مضى عليه زمن طويل ، ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه ، أو من هو عليه لا علم له بقدره ، ولو علمه صاحب الحق . ولا يدين له — بنقد ونسيئة ، فإن أمكن معرفته ولم تتعذر : كتركة موجودة صولح بعض الوراث عن ميراثه منها لم يصح الصلح ، ولا تصح البراءة من عين بحال

فصل : — القسم الثاني ^(١) الصلح على الإنكار : إن يدعى عليه عينا في يده ، أو ديناً في ذمته فينكره ، أو يسكت وهو يحمله ، ثم يصالحه على مال ، فيصح بنقد ، ونسيئة ، ويكون المال المصالح به يباع في حق المدعى ، فإن وجد فيما أخذه عيباً فله رده وفسخ الصلح ، وإن كان شقصاصاً مشفوعاً ثبتت فيه الشفعة ، ويكون إبراء في حق المنكر لأنه دفع إليه المال اقتداءً ليمينه ، ودفعاً للضرر عنه ، فإن وجد بالمصالح عنه عيباً لم يرجع به على المدعى ، وإن كان شقصاصاً لم تثبت فيه الشفعة ، ولو دفع المدعى عليه إلى المدعى ما ادعاه أو بعضه مصالحة به لم يثبت فيه حكم البيع ولا الشفعة ، ومتى كان أحدهما عالماً بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه ، وما أخذه حرام عليه ، ولا يشهد له أن علم ظلمه . وإن صالح عن المنكر اجنبياً بأذنه أو بغير أذنه ، اعترف للمدعى بصحة دعواه أو لم يعترف صح ، سواء كان ديناً ، أو عيناً ، ولو

(١) تقدم أن الصلح في الأموال هو المقصود في هذا الباب وقد سلف الكلام على تقسيمه إلى قسمين : أحدهما انصلح على الأقرار وقد تقدم بنوعيه . وثانيهما هو المذكور في هذا الفصل

لم يذكر ان المنكر وكله ، ويرجع مع الاذن فقط . وان صالح الاجنبى المدعى لنفسه لتكون المطالبة له غير معترف بصحة الدعوى ، او معترفا بها ، والمدعى به دين ، او عين ، عالما بعجزه عن استنقاذها لم يصح فيهن ، لكونه شراء ما لم يثبت لبائع ، او دين لغير من هو فى ذمته ، أو مغضوب لا يقدر على تخليصه ، وتقدم حكمهن فى السلم ، والبيع . وان علم أو ظن القدرة عليه ، أو عدمها ثم تبين القدرة صح فى العين فقط ، ثم ان يحجز عن ذلك فهو مخير بين فسخ الصلح وامضائه

فصل : — ويصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه : سواء كان مما يجوز بيعه أم لا ، فيصح عن القصاص بديات ، وبدية ، وباقل منها وبكل ما ثبت مهرا : حالا ، أو مؤجلا ، وعن سكى دار ، وعيب المبيع ولو صالح عن القصاص بعبد ، أو غيره فخرج مستحقا ، أو حرا رجع بقيمته ، وان علما كونه مستحقا أو حرا ، أو كان مجهولا : كدار ، وشجرة بطلت التسمية ، ووجبت الدية ، أو أرش الجرح . وان صالح على حيوان مطلق من آدمى ، أو غيره صح ، ووجب الوسط ، ولو صالح عن دار ، أو عبد بعوض فبان العوض مستحقا ، أو حرا ، رجع فى الدار ، أو ما صالح عنه ، أو بقيمته ان كان تالفا ، لأن الصلح هنا بيع حقيقة اذا كان عن اقرار ، وان كان عن انكار رجع بالدعوى ، ولو صالح سارقا ، أو شاربا ، أو زانيا ليطالقه ولا يرفعه للسلطان ، أو شاهدا على ألا يشهد عليه بحق آدمى ، أو بحق الله : كزكاة ونحوها ، أو بما يوجب حدا ، أو على الا يشهد عليه بالزور ، أو شفيعا عن شفيعته ، أو مقذوفا

أو صالح بعوض عن خيار لم يصح الصلح ، وتسقط الشفعة ، وحد القذف. وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجرى فيها الماء وبينما موضعها وعرضها ، وطولها جاز ، ولا حاجة إلى بيان عمقه ، لأنه إذا ملك الموضع كان له إلى تخومه ^(١) فله أن ينزله ماشاء ، وإن كان اجارة اشترط ذكر العمق . وإن صالحه على إجراء الماء في ساقية من أرض رب الأرض مع بقاء ملكه عليها فهو اجارة للأرض ، يشترط فيه تقدير المدة وسائر شروط الاجارة ، ويعلم تقدير الماء بتقدير الساقية ، وإن كانت الأرض في يد رجل باجارة جاز له أن يصالح رجلا على إحراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة لا تتجاوز مدة الاجارة ، وإن لم تكن الساقية محفورة لم يجز أن يصالحه على ذلك ، لأنه لا يجوز أحداث ساقية في أرض في يده باجارة ، فإن كانت الأرض في يده وقفاً عليه فكالمستأجر وكذا المستعير ، وإن صالحه على إجراء ماء سطحه من المطر على سطحه ، أو في أرضه من سطحه ، أو في أرضه عن أرضه جاز إذا كان ما يجرى مأؤه معلوماً : أما بالمشاهدة ، وأما بمعرفة المساحة لأن الماء يختلف بصغر السطح ، والأرض وكبرهما ، ويشترط معرفة الموضع الذي يخرج منه إلى السطح ، ولا تفتقر إلى ذكر المدة لدعوى الحاجة ، فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر مدة كسكاح ، لكن قال في القواعد : ليس باجارة محضة ، لعدم تقدير المدة بخلاف الساقية فكانت بيعاً تارة ، واجارة أخرى ، وإن كانت الأرض

(١) التخوم مفرد مؤنث في المعنى جمعه ومفرده يتحدان في هذا اللفظ وقد يكون مفرده على وزن عتق ، ومعناه الحدود الفاصلة بين أرضين اه قاموس

أو السطح الذي يجرى عليه الماء مستاجرا ، أو عارية لم يجز أن يصلح على اجراء الماء عليه بغير اذن مالكة . ويحرم اجراء ماء في ملك انسان بلا اذنه ، ولو مع عدم تضرره ، أو تضرر أرضه ، ولو كان مضطراً إلى ذلك ، ولو سماح له على أن يستقى أرضه من نهـره ، أو عينه مدة ولو معينة لم يصح لعدم ملكه الماء ، وإن صالحه على سنهم منهما كثلث ونحوه جاز ، وكان بيعاً للقرار ، والماء تابع له . ويصح أن يشتري مراً في ملك غيره ، أو موضعاً في حائط يفتحه باباً ، وبقعة يحفرها بئراً ، وعلو بيت يبنى عليه بنيانا موصوفاً ، وكذا لو كان البيت غير مبني إذا وصف العلو والسفل ، ويصح فعل ذلك صلحاً أبداً ، واجارة مدة معلومة ، ومتى زال فله اعادته : سواء زال لسقوطه ، أو سقوط الحائط أو غير ذلك ، ويرجع باجرة مدة زواله عنه ، وله الصلح على زواله ، أو عدم عوده

فصل :- وإن حصل في هوائه ، أو هواء جدار له فيه شركة أغصان شجر غيره فطالبه بازالتها لزمه ، فإن أبي لم يجبر لأنه ليس من فعله ، ويضمن ربها ما تلف بها بعد المطالبة ، ولمن حصلت في هوائه إزالتها بلا حكم حاكم ، فإن أمكنه إزالتها بلا إتلاف ، ولا قطع ، من غير مشقة ، ولا غرامة : مثل أن يلويها ونحوه لم يجز له إتلافها ، فإن أتلفها في هذه الحالة غرمها ، وإن لم يمكنه إزالتها إلا بقطع ونحوه فله ذلك ، ولا شيء عليه وإن صالح عن ذلك بعوض لم يصح : رطباً كان الغصن . أو يابساً . وفي المغني (اللائق بمذهبنا صحته) واختاره

ابن حامد ، وابن عقيل ، وجزم به جماعة ، وان اتفقا على أن الثمرة له أو بينهما جاز ولم يلزم ، وفي المبهج في الأطعمة (ثمرة غصن في هواء طريق عام . للمسلمين) وان امتد من عروق شجرة الى أرض جاره فآثرت ضررا : كتأثيره في المصانع ، وطى الآبار ، وأساس الحيطان أو منعها من نبات شجر ، أو زرع لصاحب الأرض ، ولم يؤثر — فالحكم في قطعه ، والصلح عنه كالحكم في الأغصان^(١) الا أن العروق لاثمر لها ، فان اتفقا على أن مانبت من عروقتها لصاحب الأرض ، أو جزءا معلوما منه ، فكالصلح على الثمرة ، فان مضت مدة ثم أبى صاحب الشجرة دفع نباتها الى صاحب الأرض فعليه أجره المثل . وصلاح من مال حائطه ، أو زلق خشبه الى ملك غيره كغصن^(٢) ولا يجوز أن يخرج الى طريق نافذ جناحا : وهو الروشن^(٣) ولا ظلة ، ولا ساباطا : وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق . ولا دكانا وهو الدكة المبنية للجلوس عليها ، ولا ميزابا — ألا باذن امام أو نائبه : ان لم يكن فيه ضرر ، وانتفاء الضرر في الساباط بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته ، قال الشيخ « والساباط الذي يضر بالمارة : مثل أن يحتاج الراكب أن يحنى راسه اذا مر هناك ، وان غفل عن نفسه رمى عمامته ، أو شجر رأسه ولا يمكن

- (١) يشير الى ما تقدم أول الفصل من التفصيل فيما يترتب على ذلك من جواز المطالبة وجواز قطعه عند حصول الضرر منه من غير عوض ، فراجع التفصيل
- (٢) يريد كالغصن في عدم جواز الصلح عليه لانه ليس من فعله وقد تقدم لك خلاف صاحب المغنى ومن وافقه في ذلك وميلهم الى الجواز
- (٣) الروشن هو ما يمتد من البناء على أطراف الخشب اعنى ما يسمى عندنا (برجا) بضم الباء ، والظلة هي ما يقام من البناء ليستظل به الناس

ان يمر هناك جمل عال الا كسر قبه، والجمل المحمل لا يمر هناك، فمثل هذا الساباط لا يجوز احدائه على طريق المسارة باتفاق المسلمين، بل يجب على صاحبه ازالته، فان لم يفعل كان على ولاية الامور الزامه بازالته حتى يزول الضرر، ولو كان الطريق منخفضا ثم ارتفع على طول الزمان وجب ازالته اذا كان الامر على ما ذكر، وقال: ومن كانت له ساحة يلقي فيها التراب، والحيوان، وتضرر الجيران بذلك فانه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران: إما بعمارتها، أو باعطائها لمن يعمرها، أو يمنع أن يلقي فيها ما يضر بالجيران، وقال: لا يجوز لاحد أن يخرج في طريق المسلمين شيئاً من أجزاء البناء، حتى انه ينهى عن تجصيص الحائط: الا أن يدخل في حده بقدر غلط الجص، انتهى — ولا يجوز أن يبنى في الطريق دكاناً، ولو كان الطريق واسعاً، ولو باذن امام، ولا أن يفعل ذلك في ملك انسان، ولا هوأته، ولا درب غير نافذ الا باذن أهله، ويضمن ما تلف به، ولا يسقط شيء من ضمانه بتأكل أصله، فان صالح عن ذلك بعوض صح، ولو في الجناح، والساباط، بشرط كون ما يخرج منه معلوم المقدار في الخروج، والعلو، ولا يجوز أن يحفر في الطريق النافذ بثراً لنفسه: سواء جعلها لماء المطر، أو استخراج منها ماء ينتفع به، وان أراد حفرها للمسلمين لنفعهم في طريق ضيق، أو كانت في عمر الناس بحيث يخاف سقوط انسان فيها، أو دابة، أو يضيق عليهم عمرهم لم يجز، وان حفرها في زاوية من طريق واسع وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها جاز: كتمهيدها، وبناء رصيف فيها، وفي درب غير نافذ لا يجوز الا باذن أهله، ولو صالح أهل

الدرب عن ذلك بعوض جاز : سواء حفرها لنفسه ، أو للسبيل ، وكذا ان فعل ذلك في ملك انسان . واذا كان ظهر داره في درب غير نافذ ففتح بابا لغير الاستطراق جاز له ، لان له رفع جميع حائطه ، ولا يجوز الاستطراق الا باذنهم ، وان صالحهم جاز ، ويجوز في درب نافذ — قال الشيخ « وان كان له باب في درب غير نافذ يستطرق منه استطرافا خاصا مثل أبواب السر التي يخرج منها النساء ، او الرجل المرة بعد المرة ، هل له ان يستطرق منها استطرافا عاما ؛ ينبغي الا يجوز هنا » انتهى — ويحرم احداثه في ملكه ما يضر بجاره ، ويمنع منه اذا فعله : كابتداء احيائه : كحفر كنيف الى جنب حائط جاره ، وبناء حمام يتاذى بذلك ، ونصب تنور يتاذى باستدامة دخانه ، وعمد دكان قصارة ، او حدادة يتأذى بكثرة دقه وبهز الحيطان ، ورحى وحفر بئر ينقطع بها ماء بئر جاره ، وسقى واشعال نار يتعديان اليه ونحو ذلك ، ويضمن ما تلف به بخلاف طبخه ، وخبزه فيه ، ويمنع من اجراء ماء الحمام في نهر غيره ، وان كان هذا الذي حصل منه الضرر سابقا ^(١) : مثل مر له في ملكه مدبغة ونحوها فاحيا انسان الى جانبه مواتا ، او بناء دارا يتضرر بذلك لم يلزمه ازالة الضرر ، وليس له منعه من تعليية داره ، ولو افضى الى سد الفضاء عنه ، او خاف نقص اجرة داره ، وان حفر بئرا في ملكه فانقطع ماء بئر جاره أمر بسدها ليعود ماء البئر الأول . فان لم تعد كلف صاحب البئر الأول حفر البئر التي سدت لأجله من ماله ، ولو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره ، أو بالوعنه وكانت البئر أقدم منها طرح

(١) يريد سابقا في الوجود على ملك الجار

في الخلاء . أو البالوعة نطف : فإن لم يظهر طعمه ولا رائحته في البئر علم أن فسادها بغيره . وأن ظهر فيها ذلك كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك ان لم يمكن اصلاحه . ولو كان لرجل مصنع فاراد جاره غرس شجرة مما تسرى عروقه : كشجرتين ، ونحوه فيشق حائط مصنع جاره ويتلفه لم يملك ذلك . وكان لجاره منعه . وقلعها ان غرسها ، ولو كان بابها في آخر درب غير نافذ ملك نقله إلى أوله إن لم يحصل منه ضرر : كفتحه مقابل باب غيره ونحوه ، ولم يملك نقله الى داخل منه ان لم يأذن من فوقه ^(١) أو يكون اعارة ان اذنوا ، وحيث نقله الى أول الدرب فله رده الى موضعه الأول ^(٢) ولو كان له داران متلاصقان ظهر كل واحدة منهما الى ظهر الاخرى ، وباب كل واحدة منهما في درب غير نافذ فرفع الحاجز بينهما وجعلهما دارا واحدة جاز ، وان فتح من كل واحدة منهما بابا الى الاخرى ليمكن من التطرق من كل واحدة منهما الى الدارين جاز ، ولو كان في الدرب بابان فقط لرجلين : أحدهما قريب من باب الزقاق ، والآخر من داخله ، فتنازعا في الدرب حكم بالدرب من أوله الى الباب الذي يليه بينهما ، وبما بعده الى صدر الدرب للآخر ، يختص به ملكا له ، وله أن يجعله دهليزا لنفسه ، وان يدخله في داره على وجه لا يضر بجاره ، ولا يضع على حائطه شيئا ، وليس له أن يفتح في حائط جاره ، ولا الحائط المشترك روزنة ، ولا طاقا ، ولا غيرهما من التصرفات ، حتى يضرب

(١) يريد من فوقه في المدخل أعنى من كان أدخل منه في الزقاق

(٢) هذا تقرير على قوله ولو كان بابها في آخر درب ، لا على قوله ولم يملك نقله الخ

وتدا ، ولا أن يعليه ، ولا يحدث عليه سترة ، ولا حائطا ، ولا خصا
يحجز به بين السطحين إلا باذن صاحبه ، وان صالحه عن ذلك بعوض
جاز ، وله الاستناد اليه ، واسناد شيء لا يضره ، والجلوس في ظله ، ونظره
في ضوء سراج به بلا إذن — قال الشيخ : العين ، والمنفعة التي لا قيمة لها
عادة لا يصح أن يرد عليها عقد بيع ، واجارة اتفاقا : كمسئلتنا — ولو كان له
حق ماء يجري على سطح جاره لم يجز له تعلية سطحه لينع الماء ولو
كثر ضرره ، وليس له وضع خشبه على حائط جاره ، أو المشترك إلا
عند الضرورة : بالا يمكنه التسقيف إلا به فيجوز ، ولو ليطيم ، ومجنون :
مالم يتضرر الحائط ، وليس له منعه منه اذن ، فان أبى أجبره الحاكم
وان صالحه عنه شيء جاز ، وكذا حكم جدار مسجد ، ومن ملك وضع
خشبه على حائط فزال بسقوطه ، أو قلعه ، أو سقوط الحائط فله إعادته
بشرطه ، ومتى وجده أو بناءه ، أو مسيل مائه ونحوه في حق غيره ، أو
ماء : مجرى سطحه على سطح ولم يعلم سببه — فهو له ، لان الظاهر وضعه
بحق ، فان اختلفا فقول صاحب الخشب والبناء ، والمسيل مع يمينه ، فان
زال فله إعادته ، وله أخذ عوض عنه ، ولو كان له وضع خشبه على جدار
غيره لم يملك اجارته ، ولا اعارته ، ولا بيعه ، ولا المصالحة عنه للمالك ،
ولا لغيره ، لانه ابيح له من حق غيره لحاجته ، ولو أراد صاحب الحائط
اعارته ، أو اجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه لم يملك
ذلك ، ولو أراد هدم الحائط لغير حاجة لم يملك ذلك ، وان احتاج الى
ذلك للخوف من انهدامه ، أو لتحويله الى مكان آخر ، أو لغرض صحيح

ملك ذلك ، ولو اذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه ، او وضع سترة ، أو خشبة عليه في الموضع الذي لا يستحق وضعه جاز ، وصار عارية لازمة -ويأتى- وان اذله في ذلك باجرة جاز : سواء كانت اجارة أو صلحا على وضعه على التأييد ، ومتى زال فله اعادته ، ويشترط معرفة البناء ، والعرض ، والطول ، والسلك والآلات من الطين ، واللبن أو الطين والآجر ، وما أشبه ذلك ، واذا سقط الحائط الذي عليه البناء أو الخشب في أثناء مدة الاجارة سقوطا لا يعود انفسخت الاجارة فيما بقى من المدة ، ورجع من الاجرة بقسط ما بقى من المدة ، وان اعيد رجح من الاجرة بقدر مدة السقوط ، وان صالحه مالك الحائط على رفع خشبه ، أو بقائه بشئ معلوم جاز : سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذي صولح به على وضعه ، أو أقل أو أكثر ، وكذلك لو كان له مسيل ماء في ارض غيره ، أو ميزاب ، أو غيره ، فصالح صاحب الارض مستحق ذلك بعوض ليزيله عنه جاز ، وان كان الخشب أو الحائط قد سقط فصالحه بشئ على ألا يعيده جاز

فصل : — ويلزم اعلاء الجارين بناء سترة تمنع مشاركة الاسفل

كما لو كانت السترة قديمة فانهدمت فانه يجب اعادتها ، فان استويا اشتركا وأيهما أبى أجبر مع الحاجة الى السترة ، فان كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره : الا أن يبني سترة تستره كما تقدم ، ولا يلزم الأعلى سد طاقته اذا لم ينظر منها ما يحرم نظره من جهة جاره ، ويجبر

الشريك على العمارة مع شريكه في الاملاك والاقواف المشتركة ، فان
انهدم حائطهما ، أو سقفهما فطلب احدهما صاحبه ببنائه معه اجبر ، فان
امتنع أخذ الحاكم من ماله وانفق عليه ، وان لم يكن له عين وكان له
متاع باعه وانفق منه ، فان لم يكن له اقترض عليه وانفق ، وان انفق
الشريك باذنه ، أو اذن حاكم ، أو بنية رجوع رجوع على حصة الشريك ،
وكان بينهما كما كان قبل انهدامه ، وان استهدم جدارهما ، أو سقفهما
وخيف ضرره نقضاه وجوبا ، فان أبى أحدهما اجبره الحاكم — ويأتي
في الغصب ضمان ما تلف به — وأيهما هدمه اذن بغير اذن صاحبه فلا شيء
عليه : كما لو انهدم بنفسه . وان اتفقا على بناء الحائط المشترك بينهما
نصفين : وملكه بينهما ، والنفقة كذلك : على ان ثلثه لأحدهما ، وللآخر
الثلثان لم يصح ، لأنه يصلح على بعض ملكه ببعض . وان اتفقا على ان
يحملة كل واحد منهما ماشاء لم يجز لجهالة الحمل ، ولا يجبر على بناء حاجز
بين ملكيهما ، ولو انهدم سفل علوه لغيره انفرد صاحب السفل ببنائه
واجبر عليه ، وان كان علو العلو طبقة ثالثة فصاحب الوسط مع من فوقه
كمن تحته معه . وإذا كان نهر ، أو بئر ، أو دولا ب ، أو ناعورة ^(١) أو قناة
بين جماعة واحتاج الى عمارة ، أو كرى ، أو سدشق فيه ، أو اصلاح
حائط ، أو شيء منه كان غرم ذلك بينهم على حسب ملكهم فيه ، ويجبر
المتنع ، وليس لأحدهم منع صاحبه من عمارته ، فان عمره فمساء بينهم
على الشركة ، فان كان بعضهم اذن الى اوله من بعض اشترك الكل في

كريبه واصلاحه حتى يصلوا الى الاول ، ثم لاشيء على الاول ، ويشترك
 الباقيون حتى يصلوا الى الثاني ، ثم لاشيء عليه ، ويشترك من بعده ،
 وكلما انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء .
 ومتى هدم مشتركا من حائط ، او سقف قد خشي سقوطه ووجب
 هدمه فلا شيء عليه : كما لو انه هدم بنفسه ، وان كان لغير ذلك
 حاجة او غيرها : التزم اعادته اولا ، فعليه اعادته ، ولو اتفقا على
 بناء حائط بستان فبنى احدهما فما تلف من الثمرة بسبب اهمال الآخر
 ضمنه الذي اهمل . قاله الشيخ ، ولو كان السفلى لواحد ، والعلو لآخر
 فالسقف بينهما لا لصاحب العلو

باب الحجر

وهو منع الانسان من التصرف في ماله ، وهو على ضربين - : حجر لحق
 الغير : كحجر على مفلس : ومريض على مازاد على الثلث ، وعبدو مكاتب
 ومشتري ، اذا كان الثمن في البلد او قريبا منه بعد تسليمه المبيع ، وراهن
 ومشتري بعد طلب شفيع ، ومرتد وغير ذلك على ما ياتي : فنذكر منه ههنا
 الحجر على المفلس : وهو من لا مال له ، ولا ما يدفع به حاجته ، وشرعا من
 لزمه اكثر من ماله

وحجر لحظ نفسه : كحجر على صغير ، ومجنون ، وسفيه فحجر
 المفلس منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة
 الحجر من التصرف فيه ، ومن لزمه دين مؤجل حرمت مطالبته به قبل
 اجله . وان اراد سفر طويلا يحل الدين قبل فراغه او بعده : بخوفا كان ،
 او غيره ، وليس به زهن يفنى به ، ولا كفيل مليء ، فلغريمه منعه في غير

جهدا متعين حتى يوثقه باحدهما ، فلو اراد المدين وضامنه معا السفر فله منعهما ، ومنع احدهما : ايهما شاء ، حتى يوثق بما ذكر ، وكذلك لو كان الضامن غير ملىء فله ان يطلب منه ضامنا مليئا ، او رهنا ، ولو كان بالدين رهن لا تفي قيمته به فله ان يطلب زيادة الرهن حتى تبلغ قيمة الجميع قدر الدين ، او يطلب منه ضامنا بما يبقى من الدين بعد قيمة الرهن . وان اراد سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه فلغريمه منعه حتى يقيم كفيلا بيدنه ، قاله الشيخ ولا يملك تحليل محرم . وان كان دينه حالا وهو قادر على وفائه ، وطلب منه فسافر قبل وفائه لم يجز له ان يترخص بقصر ولا غيره ، فان كان عاجزا عن وفاء شيء منه حرمت مطالبتة ، والحجر عليه ، وملازمته . وان كان له مال يفي بدينه الحال لم يحجر عليه ، ولو كان عليه دين مؤجل غيره وعلى الحاكم ان يامر به بوفائه ان طلبه الغرماء منه ، ويجب على قادر وفائه على الفور بطلب ربه ، او عند اجله ان كان مؤجلا ، والا فلا ، فان كان له سلعة فطلب ان يمهله حتى يبيعها ويوفيه من ثمنها اهل بقدر ذلك وكذلك ان امكنه ان يحتال لو فاء دينه باقتراض ، ونحوه ، وطلب ان يرسم عليه حتى يفعل ذلك وجبت اجابته الى ذلك ولم يجز منعه منه بحبس^(١)ه وكذا ان طلب تمكينه منه محبوس ، او توكل فيه ، قاله الشيخ ، ولو مطل حتى شكى عليه فما غرمه فعلى الماثل ، وفي الرعاية : لو احضر مدعى به ولم يثبت للدعى ، لزمه مؤنة احضاره ورده ، والا لزم المنكر ، وقال الشيخ : لو تغيب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه ، او غرم بسبب كذب عليه عند ولي الامر رجوع على المتسبب ، فان ابى من له مال يفي بدينه الوفاء حبسه الحاكم

(١) الترسيم عليه بمعنى مراقبته

وليس له اخراجه حتى يتبين له أمره ، أو يبرأ من غريمه بوفاء ، أو إبراء ، أو يرضى باخراجه ، فإن أصر باع ماله ، وقضى دينه — وقال جماعة « إذا أصر على الحبس وصبر عليه ضربه الحاكم » قال في الفصول وغيره : يحبسه ، فإن أبى عزره ، قال : ويكرر حبسه . وتعزيره حتى يقضيه ، قال الشيخ « نص عليه الأئمة من أصحاب أحمد وغيرهم ، ولا أعلم فيه نزاعا ، لكن لايزاد في كل يوم على أكثر التعزير ان قيل بتقديره ، وقال : ومن طولب باداء حق عليه فطلب امهالا امهل بقدر ذلك كما تقدم في كلامه . لكن ان خاف غريمه منه احتاط عليه بملازمته ، او كفيل ، او ترسيم عليه . وان ادعى من عليه الدين الاعسار ، وانه لاشيء معه فقال المدعى للحاكم : المال معه ، وسال تفتيشه وجب على الحاكم اجابته الى ذلك ، وان صدقه غريمه لم يحبس ، ووجب انظاره ، ولم تجز ملازمته ، وان اكذبه وكان دينه عن عوض : كالبيع ، والقرض ، او عرف له مال سابق والغالب بقاء ذلك ، او عن غير عوض : كارش جنائية ، وقيمة متلف ، ومهر ، او ضمان ، او كفالة ، او عوض خلع ، واقر انه ملىء حبس ، الا ان يدعى تلفا ونحوه ، أو يسال سؤاله ويصدقه فلا ، فان انكروا أقام بيينة بقدرته ، او حلف انه لا يعلم عسرته ، او انه موسر ، او ذو مال ونحوه حبس ، فان لم يحلف حلف المدين وخلى سبيله ، الا ان يقيم بيينة تشهد له . وان كان الحق عليه ثبت في غير مقابلة مال اخذه : كأرش جنائية ، وقيمة متلف ، ومهر ، او ضمان ، وكفالة ، او عوض خلع ولم يعرف له مال ، ولم يقر انه ملىء — حلف انه لا مال له وخلى ، فان

شهدت بنفاد ماله، او بتلفه ، ولم تشهد بعسره حلف معها انه لا مال له في الباطن ، وان شهدت باعساره اعتبر فيها ان تكون ممن تخبر باطن حاله ، لانها شهادة على نفى قبلت للحاجة ، ويكتفى فيها باثنين ، ولا يحلف معها لانه تكذيب للبينة ، ويكتفى في الحالين ان تشهد بالتام او الاعسار ، وتسمع قبل حبسه ، وبعده ولويوم . ولو قامت بينة للفلس . مال معين قانكر ولم يقربه لاحد ، او قال : هو لزيد فكذبه زيد قضى منه دينه . وان صدقه زيد لم يقض منه الدين ، ويكون لزيد مع يمينه . ويحرم على المعسر ان يحلف انه لاحق له وريثا . وان كان له مال لا يفي بدينه فسال غرماؤه كلهم ، او بعضهم الحاكم الحجر عليه لزمه اجابتهم : لاجابة المعسر اذا طلب من الحاكم الحجر على نفسه . ويستحب اظهار الحجر عليه لتجنب معاملته ، والاشهاد عليه لينتشر ذلك ، وربما عزل الحاكم ، او مات ، فيثبت الحجر عليه عند الآخر ، فلا يحتاج الى ابتداء حجر ثان . وكل ما فعله المفلس في ماله قبل الحجر عليه من البيع ، والهبة ، والاقرار ، وقضاء بعض الغرماء ، وغير ذلك ، فهو نافذ ، ولو استغرق جميع ماله ، مع انه يحرم ان اضر بغيره

فصل : — ويتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام

أحدها — تعلق حق الغرماء بماله ، فلا يقبل اقراره عليه ، ولا يصح تصرفه فيه حتى ما يتجدد له من ماله من ارش جنائية ، وارث ونحوهما

ولو عتقا ، او صدقة بشئ كثير ، او يسير : الا بتدبير^(١) وله رد ما اشتراه قبل الحجر لعيب ، او خيار غير متقيد بالاحظ ، ويكفر هو وسفيه بصوم ، فان فك حجره قبل تكفير وقدر كفر بغيره ، فان كان المفلس صانعا : كالقصار ، والحائك ، في يده متاع فاقربه لاربابه لم يقبل وتباع العين التي في يده ، وتقسم بين الغرماء ، وتكون قيمتها واجبة على المفلس اذا قدر عليها ، فان توجهت على المفلس يمين فنسكل عنها ففضى عليه فكأقراره ، يلزم في حقه دون الغرماء ، وان تصرف في ذمته بشراء ، او ضمان ، او اقرار صح ، ويتبع به بعد فك الحجر عنه لان الحجر متعلق بماله لا بذمته ، ولا يشاركون غرماءه ، قبل الحجر سواء نسب ما اقر به الى ما قبل الحجر . او بعده : وسواء علم من عامله بعد الحجر انه محجور عليه ام لا . وان ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الغرماء . وان جنى جناية موجبة للمال شارك المجنى عليه الغرماء . وان كانت موجبة للقصاص فعفى صاحبها الى مال ، او صالحه المفلس على مال شارك الغرماء . وان جنى عبده قدم المجنى عليه بثمنه على الغرماء

فصل : - الحكم الثاني ان من وجد عنده عيناً باعها إياه ولو بعد الحجر عليه غير عالم به ، او عين قرض ، او راس مال سلم ،

(١) وفي معنى التدبير الوصية ، فقصر فبه واحد منها جائز ، وذلك لانه بالموت ينفك عنه الحجر ويبدأ بسداد حقوق غرمائه ، فاذا بقي من ثلث المال ما يتسع لنفاذ تدبيره ووصيته نفذا ، والا فبها لغو

او غير ذلك ، حتى عينا مؤجرة ، ولو نفسه ، او غيرها ، ولم يسض من المدة شيء — فهو احق بها : إن شاء ، ولو بعد خروجها من ملكه وعودها اليه بفسخ ، او شراء ، او نحو ذلك ، فلو اشتراها ، ثم باعها ، ثم اشتراها ، فهي لا أحد البائعين بقرعة ، فان بذل الغرماء لصاحب السلعة الثمن من اموالهم ، أو خصوه به من مال المفلس لتركها ، او قال المفلس : انا ابيعها ، واعطيك ثمنها لم يلزمه قبوله ، وان دفعوا الى المفلس الثمن فبذله له لم يكن له الفسخ ^(١) ومن استأجر أرضا للزرع فافلس قبل مضى شيء من المدة فللمؤجر فسخ الاجارة ، وان كان بعد انقضاءها ، او مضى بعضها لم يملك الفسخ ، تنزيلا للمدة منزلة المبيع ومضى بعضها بمنزلة تلف بعضها ^(٢) ومن اكترى من يحمل له متاعا الى بلد ثم افلس المكترى قبل حمل شيء فللمكترى الفسخ ^(٣) وان اصدق امرأة: عينا ثم انفسخ نكاحها بسبب يسقط صداقها ، او فارقها

- (١) يريد لم يكن لرب الساعة ان يفسخ البيع بالرجوع في العين ، وذلك لأن الفسخ كان له حين عجز السفية المشتري عن الثمن ، وحيث أمكنه دفعه فقد سقط حق بائعها . ومن هذا تعلم أن الكلام مفروض في حالة عدم دفع المشتري الثمن
- (٢) يشير الى أن الرجوع في العين مبنى على بقائها كاملة ، فاذا انعدمت أو تلف بعضها فلا رجوع فيها ، فكذلك مدة الاجارة بالنسبة للعين المؤجرة . اذا كانت كلها باقية فله الفسخ والافلا ، وستعلم ذلك ضمن الشروط التي سيذكرها قريبا
- (٣) المكترى بكسر الراء : هو المؤجر . والمكترى بفتح الراء هو الاجير

قبل الدخول فرقة تنصف الصداق : وقد افلست ، ووجد عين ماله ، فهو احق به

بشرط ان يكون المفلس حيا الى حين اخذه ^(١) — ولم ينقدم ثمن المبيع شيئا ولا ابراه من بعضه — والسلعة بحالها — ولم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره ، فان تلف جزء منها : كبعض اطراف العبد ، أو ذهب عينه ، أو جرح ، أو وطئت البكر ، أو تلف بعض الثوب ، أو انهدم بعض الدار ونحوه ، لم يكن للبائع الرجوع . وان باع بعض المبيع أو وهبه ، أو وقفه فكتلفه . هذا ان كانت عينا واحدة في مبيع ، وان كانت عينين : كعبدتين ، ونحوهما ، وبقي واحدة رجع فيها . وكون السلعة بحالها : لم تتغير صفتها بما يزيل اسمها : كنسيج غزل ، وخبز دقيق وعمل زيت صابونا ، وقطع ثوب قميصا ، ونجر خشب ابوابا ، وعمل شريط ابرا ، وطحن حب ، أو حباً فصار زرعا ، أو عكسه ، أو نوى فبنت شجرا ، أو بيضا فصار فراخا ، ولم يخلطها بما لا تتميز ^(٢) — ولم يتعلق بها حق من شفعة ، أو جناية : بان يشتري عبدا ثم يفلس بعد تعلق ارش الجناية برقبته ، فان ابرأ الغريم من الجناية فللبائع الرجوع ، وكذا لو اسقط الشفيع أو المرتهن حقه ، أو رهن ، ونحوه ، لكن ان كان الرهن

(١) هذا اول شرط من سبعة شروط لا يملك رب العين الرجوع فيها الا اذا توفرت جميعها وقد ميزناها لك بفاصلة امام كل واحد منها

(٢) قوله سابقا : وكون السلعة بحالها الى قوله : ولم يخلطها بما لا تتميز : معترضين ذكر الشروط وهذا الاعتراض كله تفسير للشرط الثالث المتقدم : وهو قوله « والسلعة بحالها »

أكثر من الدين فما فضل منه رد على المال ، وليس لبائعه الرجوع في الفاضل
وان كان المبيع عينين فرفهن أحدهما ، ملك البائع الرجوع في الأخرى : كما إذا
تلفت إحدى العينين ، ولو مات الراهن ، وضاعت تركته عن الديون
قدم المرتهن برهنه ، ولو رهن بعض العبد لم يكن للبائع الرجوع في باقيه
ولم يكن صيدا والبائع محرم فلا يأخذه حال إحصائه — ولم تزد زيادة
متصلة : كسمن ، وكبر ، وتعلم صنعة ، وكتابة ، وقرآن ، وتجدد حمل ،
لا أن ولدت . فإن وجد شيء من ذلك منع الرجوع . ووطء الثيب ما لم
تحمل ، وتزويج الأمة لا يمنع الرجوع ، وهى على نكاحها — ويشترط
أيضا أن يكون البائع حيا ^(١) وان كان الثمن مؤجلا رجع فيها فأخذها
عند حلول الأجل : فتوقف إليه ، ويصح الرجوع فيها ، وفي غيرها ،
بالقول على التراضى فسخا بلا حكم حاكم إذا كملت الشروط ، ولو حكم
حاكم بكونه أسوة الغرماء نقض حكمه نصا . ولا يفتقر الرجوع إلى
شروط البيع من المعرفة ، والقدرة على تسليمه ، فلو رجع في آبق صح
وصار له ، فإن قدر أخذه ، وإن تلف فممن ماله . وإن بان تلفها حين
استرجاعه بطل رجوعه . فاما الزيادة المنفصلة : كالولد ، والثمرة ، والكسب
والنقص به زال أو نسيان صنعة ، أو كتابة ، أو كبر ، أو تغير عقله ، أو
كان ثوبا فخلق : فلا يمنع الرجوع ، فيأخذه ولو ناقصا ، جميع حقه ، والزيادة

(١) هذا هو الشرط السابع ، ومقتضاه أن صاحب العين لو مات سقط الحق في
الرجوع ولكن ذلك مختلف فيه ، فبعض علماء المذهب يرون انتقال الحق إلى الورثة

لبائع^(١) وان صبغ الثوب ، او قصرد ، اولت السويق بزيت لم يمنع الرجوع : ما لم ينقص ، والزيادة عن قيمة الثوب والسويق للمفلس ولو كانت السلعة صبغا فصبغ به ، او زيتا فلت به ، او مسامير فسمربها بابا ، او حجرا فبنى عليه ، او خشبا فسقف به فلا رجوع ، فان كان الصبغ والثوب لواحد رجع في الثوب وحده ، ويكون المفلس شريكا بزيادة الصبغ ويضرب بائع الصبغ بثمنه مع الغرماء . وان اشترى رفوفا ومسامير من واحد وسمرها بها رجع فيهما . وان غرس الارض ، او بنى فيها فله الرجوع فيها ، ودفع قيمة الغراس والبناء ، فيملكه ، أو قلعه ، وضمان نقصه : الا ان يختار المفلس والغرماء القلع فيلزمهم اذن تسوية الارض ، وارش نقصها الحاصل به ، ويضرب به البائع مع الغرماء ، وله الرجوع فيها ولو قبل القلع ، ودفع قيمة الغراس والبناء او قلعه ، وان امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه ، وان ابوا القلع ، وابى دفع القيمة سقط الرجوع

فصل : — الحكم الثالث : بيع الحاكم ماله ، وقسم ثمنه على الفور ، ويجب عليه ذلك ان كان مال المفلس من غير جنس الديون ، فان

(١) قوله : والنقص به زال معطوف على المبتدأ وهو قوله : فأما الزيادة . وقوله : جميع حقه في معنى الحال من ضمير المفعول في قوله : أخذه جميع حقه . ومراده : أن الزيادة المنفصلة والنقص لا تأثير لهما في رجوعه ، ولكن فريقا من العلماء ينازع في استحقاق رب العين للزيادة المنفصلة ويتصرون للرواية عن الامام بان التناء المنفصل حق للمفلس ، ويمنع صاحب الغنى قياس ذلك على التناء المتصل ، والمصنف مع من يرى الرأي الاول ، ولذلك صرح بعد أن علم هذا من الكلام السابق بقوله « والزيادة لبائع »

كان ديونهم . من جنس الاثمان اخذوها ، وان كان فيهم من دينه من غير جنس الاثمان ، وليس في مال المفلس من جنسه ، ورضى ان ياخذ عوضه من الاثمان جاز ، وان امتنع وطلب جنس حقه اشترى له بحصته من الثمن من جنس دينه . ولو اراد الغريم الاخذ من المال المجموع ، وقال المفلس : لا اقضيك الا من جنس دينك قدم قول المفلس . ولا يحتاج الى استئذان المفلس في البيع : لكن يستحب ان يحضره ، او وكيله ، ويحضر الغرماء . وان باعه من غير حضورهم كلهم جاز ، ويامرهم الحاكم ان يقيموا مناديا ينادى على المتاع ، فان تراضوا بثقة امضاه وان اختار المفلس رجلا واختار الغرماء آخر اقر الثقة ، فان كانا ثقتين قدم المتطوع ، فان كانا متطوعين ضم احدهما الى الآخر ، وان كانا بجعل قدم او ثقهما واعرفهما ، وان تساويا قدم من يرى . ويستحب ان يبيع كل شيء في سوقه ، ويجوز في غيره ، وربما ادى الاجتهاد الى انه اصلح بشرط ان يبيعه بثمن مثله المستقر في وقته ، او اكثر ، فان زاد في السلعة احد في مدة الخيار لزم الامين الفسخ ، وان كان بعد لزومه استحب له سؤال المشتري الاقالة ، واستحب للمشتري الاجابة . ويجب ان يترك له من ماله ما تدعو اليه حاجته من مسكن ، وخادم : ان لم يكونا بين مال الغرماء ، فان كانا لم يترك له منه شيء ولو كان محتاجا : لكن ان كان له داران يستغنى باحدهما بيعت الاخرى . وان كان له مسكن واسع عن سكنى مثله بيع ، واشترى له مسكن مثله ، ورد الفضل على الغرماء ، وكذلك ثيابه اذا كانت رقيقة لا يلبس مثله مثلها ، وان كانت اذا بيعت

واشترى له كسوة لا يفضل عنها شيء تركت. وشرط الخادم الا يكون نفيسا. ويترك له ايضا آلة حرفة ، فان لم يكن صاحب حرفة ترك له ما يتجر به لمؤنته ، وينفق عليه ، وعلى من تلزمه نفقته من ماله بالمعروف : وهو ادنى ما ينفق على مثله ، وأدنى ما يسكنه مثله من مأكل ومشرب وكسوة الى ان يفرغ من قسمه بين غرمائه : ان لم يكن له كسب يفى بذلك ، وان كان كسبه دون نفقته كدلت من ماله ، ويجوز هو ومن تلزمه مؤنته : غير زوجته ، من ماله ان مات ، مقدما على غيره كما تقدم . ويكفى في ثلاثة أثواب كما كان يلبس في حياته ، وقدم في الرعاية في ثوب واحد . وان تلف شيء من ماله تحت يد الأمين ، او بيع شيء من ماله ، واودع ثمنه فتلف عند المودع فمن ضمان المفلس ويبدأ ببيع اقله بقاء ، واكثره مؤنة ، فيبيع أولا ما يسرع اليه الفساد : كالطعام الرطب ، ثم الحيوان ، ثم الاثاث ، ثم العقار ، ويبيع بنقد البلد وتقدم في الرهن نظيره . ويعطى مناد ، وحافظ المتاع ، والثلث ، والحمالون اجرتهم من مال المفلس ، تقدم على ديون الغرماء : ان لم يوجد متبرع ونظيره ما يستدان على تركة الميت لمصلحة التركة ، فانه مقدم على الديون الثابتة في ذمة الميت . ويبدأ بالمجنى عليه اذا كان الجاني عبد المفلس كانت الجناية قبل الحجر ، او بعده ، فيدفع اليه الاقل من الارش ، او ثمن العبد ، ولا شيء له غيره ، وان لم يف بارش الجناية ، وان كان الجاني المفلس فالمجنى عليه اسوة الغرماء ، ثم بمن له رهن لازم فيختص بضمنه ، وان فضل له فضل ضرب به مع الغرماء ، وان فضل منه فضل

رد على المال ، ثم بمن له عين مال ، او عين مؤجرة ، او مستاجرها من مفلس . فياخذها . وكذا مؤجر نفسه . وان بطلت الاجارة في اثناء المدة ضرب له بها بقي مع الغرماء ، ولو باع شيئاً ، او باعه وكيله وقبض الثمن فتلف وتعذر رده ، وخرجت السلعة مستحقة ساوى المشتري الغرماء . وان اجر داراً ، او بعيراً بعينه . او شيئاً غيرهما بعينه ثم افلس لم تنفسخ الاجارة بالفلس ، كان المستاجر احق بالعين التي استاجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه . فان ملك البعير . او انهدمت الدار قبل انقضاء المدة انفسخت الاجارة . ويضرب مع الغرماء ببقية الاجارة . وان استاجر جملاً في الذمة ثم افلس المؤجر . فالمستاجر اسوة الغرماء . وان اجر داراً ثم افلس . فاتفق المفلس والغرماء على البيع قبل انقضاء مدة الاجارة فلهم ذلك . ويبيعونها مستاجرة . فان اختلفوا قدم قول من طلب البيع في الحال . فاذا استوفى المستاجر تسلم المشتري . وان اتفقوا على تاخير البيع حتى تنقضى مدة الاجارة فلهم ذلك . ولو باع سلعة ، ولو مكيلاً او موزوناً : قبض ثمنها اولاً ، ثم افلس قبل تقييضها فالمشتري احق بها من الغرماء . وان كان على المفلس دين سلم فوجد المسلم الثمن بعينه فهو احق به كما تقدم ، وان لم يجده : فان حل قبل القسمة ضرب مع الغرماء بقيمة المسلم فيه ، فان كان في المال من جنس حقه اخذ منه بقدر ما يستحقه ، وان لم يكن فيه من جنس حقه عزل له من المال قدر حقه ، فيشتري به المسلم فيه فياخذه ، وليس له ان ياخذ المعزول بعينه ^(١) فان

(١) لم يحز له أخذ المعزول لانه يكون حينئذ عوضاً عن المسلم فيه والعوض عن

المسلم فيه غير جائز

اممكنه ان يشتري بالمعزول اكثر ما قدر له لرخص المسلم فيه
اشترى له بقدر حقه ويرد الباقي على الغرماء ، ثم يقسم الباقي ^(١)
بين باقى الغرماء على قدر ديونهم ، ولا يلزمهم بيان ألا غريم سواهم ،
فان كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل ، ولم يوقف له شيء ، ولا يرجع
على الغرماء إذا حل : لكن إن حل قبل القسمة شاركهم ، وإن
حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي ، ويضرب فيه بجميع دينه ،
ويضرب باقى الغرماء ببقية ديونهم ومن مات وعليه دين مؤجل لم
يحل إذا وثق الورثة أو غيرهم ، برهن ، أو كفيل ملئ على أقل الامرين
من قيمة التركة ، أو الدين : كما لا تحل الديون التى له بموته ^(٢) فتختص
أرباب الديون الحالة بالمال ، فان تعذر التوثق لعدم وارث أو غيره ،
حل ، فيأخذه كله . وحكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس ، والميت ،
فى حلول الدين وعدمه . وان ظهر غريم بعد القسمة لم تنقض ، ورجع
على كل واحد بقدر حصته ، فلو كان الف اقتسمه غريماه نصفين ، ثم
ظهر ثالث دينه كدين أحدهما ، رجع على كل واحد بثالث ما قبضه ،
وظاهر كلامهم يرجع على من أ تلف ما قبضه بحصته ولا يمنع الدين
انتقال التركة الى الورثة ، ويتعلق حق الغرماء بها كلها ، وان لم يستغرقها

(١) يريد الباقي من مال المفلس بعد القدر المعزول لرب السلم

(٢) انما لم يحل الدين عند موت المدين اذا وثق الورثة لأن الأجل حق للمدين يرثه
عنه خلفاؤه فى التركة ، واما اذا لم يوثقوا فنمنا ٠ لتضرر صاحب الدين صارحالا ليدرك
حقه من التركة قبل فواته عليه

الدين : سواء كان ديناً لآدمي ، أو ديناً لله تعالى ، ثبت في الحياة ، أو تجدد بعد الموت بسبب يقتضى الضمان كحفر بئر ، ونحوه — وتأتى تتمته في كتاب الوصايا ، وآخر القسمة — والدين باق في ذمة الميت في التركة حتى يوفى ، ويصح تصرف الورثة في التركة بشرط الضمان ، ويضمنون الآخر : من قيمة التركة ، أو الدين ، فان تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم . وان بقى على المفلس بقية أجبر المحترف على الكسب ، وإيجار نفسه فيما يليق بمثله لقضاء ما بقى عليه ، مع الحجر عليه الى الوفاء ، وإيجار موقوف عليه ، وإيجار ام ولده ان استغنى عنها ، لان لزمه حج ، وكفارة ، ولا يجبر على قبول هبة ، وصدقة ، ووصية ، ولو كان المتبرع ابناً . ولا يملك غير المدين وفاء دينه مع امتناعه ، ولا يملك الحاكم قبض ذلك^(١) لوفائه بلا اذن لفظي ، او عرفي . ولا يجبر على تزويج ام ولد . ولا امرأة على نكاح ، او رجل على خلع ، ولا على رد مبيع ، وامضائه ، واخذ دية عن قود ونحوه ، ولا تسقط بعفوه على غير مال ، او مطلقاً ؛ او مجاناً . ولا يجبرون ايضاً على ذلك لأجل نفقة واجبة ، ولا يمنعون اخذ الزكاة لأجله . ولا ينفك الحجر عنه الا بحكم حاكم ان بقى عليه شيء ، والا انفك ، واذا فك عنه الحجر فليس لأحد مطالبته ؛ ولا ملازمته حتى يملك مالا ، فان جاء الغرماء عقب فك الحجر عنه فادعوا ان له مالا لم يقبل الا بينة ، فان ادعوا بعد مدة ان في يده مالا ، او ادعوا ذلك عقب فك الحجر عنه ، ويدينوا سبيه ، احضره الحاكم ،

(١) مرجع الاشارة : الهبة ، والوصية ، والصدقة

وساله ، فان انكر فقله مع يمينه ، وان اقر ، وقال : هو لفلان ، وصدقه ، حلف المقر له . والا اعيد الحجر عليه ان طلب الغرماء ذلك ، وان اقرانه لغائب اقر في يده حتى يحضر الغائب ، ثم نساله كما تقدم في الحاضر . واذا انفك عنه . فلزمته ديون ، وحجر عليه شارك غرماء الحجر الاول غرماء الحجر الثانى فى ماله . وان كان للمفلس حق له به شاهد ، وحلف معه ثبت المال ، وتعلقت به حقوق الغرماء ، فان أبى أن يحلف معه لم يجبر ، ولم يكن لغرمائه ان يحلفوا

فصل : — الحكم الرابع انقطاع المطالبة عنه ، فن اقرضه شيئا أو باعه لم يملك مطالبته حتى ينفك عنه الحجر

فصل : — الضرب الثانى — المحجور عليه لحظة : وهو الصبي ، والمجنون ، والنسفيه ، فلا يصح تصرفهم فى أموالهم ، ولا ذمهم قبل الاذن ومن دفع اليهم ماله ببيع ، أو قرض ، رجع فيه ما كان باقيا ، وان أتلّفوه أو تلف فى ايديهم لم يضمنوا ، وكان من ضمان مالكة : علم بالحجر ، أو لم يعلم . وان جنوا فعليهم ارش الجناية ويضمنون ما لم يدفع اليهم ، اذا أتلّفوه — ويأتى حكم ودیعة ، وعارية ، وعبد — ومن اعطوه مالا ضمنه حتى ياخذوه وليه — ويأتى بفضله — وان اخذه ليحفظه لم يضمنه : كمغصوب اخذه ليحفظه لربه . ومتى عقل المجنون ، وبلغ الصبي ، ورشدا ولو بلا حكم انفك الحجر عنهما بلا حكم ، ودفع اليهما مالهما ، ويستحب ان يكون الدفع باذن قاض ، وبينة بالرشد ، وبالدفع ، ليا من التبعة ، ولا ينفك قبل ذلك بحال . ويحصل البلوغ بانزال المنى يقظة ، او مناما

باحترام ، او جماع او غير ذلك ، او بلوغ خمس عشرة سنة ، او نبات الشعر الحشن القوي حول القبل ، دون الزغب الضعيف ، وتزيد الجارية بالحيض ، والحمل لان حملها دليل انزالها ، فيحكم ببلوغها منذ حملت ، ويقدر ذلك بما قبل وضعها بستة أشهر لانه اليقين اذا كانت توطأ . وان طلقت ، وكانت لا توطأ فولدت لاكثر مدة الحمل فاقبل ، منذ طلقت فقد بلغت قبل الفرقه . وخثنى بسن ، أو نبات حول الفرجين ، أو منى من احدهما ، او حيض من فرج ، اوهما من فرج واحد ، او منى من ذكره ، وحيض من فرجه . ولا اعتبار بغلظ الصوت ، و فرق الانف^(١) ونهود الثدي ، وشعر الابط ونحو ذلك . والرشد : الصلاح في المال لا غير ، ولا يدفع اليه مال قبله ولو صار شيخا ، ولا يدفع اليه حتى يختبر بما يليق به ، ويؤنس رشده ، فان كان من اولاد التجار : وهم من يبيع ، ويشترى ، فبأن يتكررا منه ، فلا يغبن غالبا غبناً فاحشا ، وان يحفظ ما في يده من صرفه فيما لافائدة فيه : كالقمار ، والغناء ، وشراء المحرمات ونحوه ، وليس الصدقة به ، وصرفه في باب بر ، ومطعم ، وشرب ، وملبس ، ومنكح لا يليق الا به تبذيرا ، اذ لا اسراف في الخير . ويختبر ابن المزارع بما يتعلق بالزراعة ، والقيام على العمال ، والقوام ، وابن المحترف بما يتعلق بحرفته . وابن الرئيس ، والصدر الكبير ، والكاتب الذين يسان أمثالهم عن الاسواق بان تدفع اليه نفقته مدة لينفقها في مصالحه ، فان صرفها في مصارفها ، ومراقفها ، واستوفى على وكيله فيما

(١) فرق الانف هو الانقسام الذي تحس به في أرنبته اذا ضغطت عليها قليلا

وكل فيه واستقصى عليه دل ذلك على رشده. وسواء رشده الولي أولا — قال الشيخ «وان نوزع في الرشد فشهد شاهدان قبل ، لأنه قد يعلم بالاستفاضة ومع عدمها له اليمين على وليه أنه لا يعلم رشده» — ولو تبرع وهو تحت الحجر فقامت بيئته برشده نفذ. والآتي يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من الغزل ، والاستغزال بأجرة المثل ، وتوكيلها في شراء السكتان ، ونحوه وحفظ الأطعمة من الهر ، والفار ، وغير ذلك ، فان وجدت ضابطة لما في يدها ، مستوفية من وكيلها فهي رشيدة. ووقت الاختبار قبل البلوغ ، ولا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع ، والشراء ، والمصلحة ، والمفسدة. وبيع الاختبار ، وشراؤه صحيح

فصل :- وثبتت الولاية على صغير ، ومجنون لأب بالغ رشيد عاقل حر ، عدل ، ولو ظاهرا ، ولو كافرا ، على ولده الكافر ، بان يكون عدلا في دينه ثم بعد الأب وصيه ، ولو بجعل و ثم متبرع ، ثم الحاكم فلو لم يوص الأب إلى أحد أقام الحاكم اميناً في النظر لليتيم ، فان لم يوجد حاكم فامين يقوم به . والجد ، والأم ، وسائر العصبات لا ولاية لهم . ولا يجوز لوليها أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما فان تبرع ، أو حابي ، أو زاد على النفقة عليهما ، أو على من تلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن ، ولوليها الانفاق عليهما من مالهما بغير اذن حاكم : كلقيط . ولو أفسد نفقته دفعها اليه يوما بيوم ، فان أفسدها اطعمه معانة . ولو أفسد كسوته ستر عورته فقط ، في بيت ان لم يمكن التحيل ، ولو بتهديد ، وزجر ، وصياح عليه ، ومتى اراه الناس البسه ،

فاذا عاد نزع عنه ويقيد المجنون بالحديد لخوف . ولا يصح أن يرتهن ،
 او يشتري من مالهما لنفسه او يبيعهما الا الأب — ويأتى — ويجب على
 وليهما اخراج زكاة مالهما ، وفطرتهما من مالهما ، ولا يصح إقراره
 عليهما ، ولا أن يأذن لهما فى حفظ مالهما ، ويستحب اكرام اليتيم ،
 وادخال السرور عليه ، ودفع الاهانة عنه ، فخير قلبه من اعظم مصالحه
 قاله الشيخ ، ولوليهما مكتبة رقيقهما ، وعتقه على مال ان كان فيه حظ
 كما تقدم : مثل ان تكون قيمته الفا فيكاتبه على الفين ، او يعتقه
 عليهما ، ونحو ذلك ، وان كان على مال بقدر قيمته ، أو أقل لم يجز
 كعتقه مجانا ، وله تزويج رقيقهما من عبيد واماء لمصلحة ، والسفر
 بهما لتجارة وغيرها فى مواضع امنه ، فى غير بحر ، ولا يدفعه الا
 الى الأمناء ، ولا يغربه ، وله المضاربة به بنفسه ، ولا أجرة له ،
 والربح كله للمولى عليه ، والتجارة بهما أولى من تركها ، وله دفعه
 مضاربة الى امين بجزء من الربح ، وله ابضاعه : وهو دفعه الى من يتجر
 به ، والربح كله للمولى عليه ، ويبيعه نسيئا ملئ ، وقرضه لمصلحة فيهما :
 كحاجة سفر ، او خوف عليه ، او غيرهما ، ولوبلا رهن ، ولا كفيل
 به ، وبهما ، او باحدهما أولى ^(١) فان تلف لم يضمن — قال القاضى :
 ومعنى الحظ ان يكون للصبي مال فى بلد ، فيريد نقله الى بلد آخر ،
 فيقرضه من رجل فى ذلك البلد ليقترضه بدله فى بلده ، يقصد به حفظه
 من الغرر فى نقله — أو يخاف عليه الهلاك من نهب ، او غرق ، او
 غيرهما ، او يكون مما يتلف بتناول مدته ، او حديثه خيرا من

(١) قوله : وبهما أو بأحدهما ، مرجع الضمير فيه الى الرهن والكفيل

قديمه : كالحنطة ، ونحوها ، فيقرضه خوفا من السوس ، أو تنقص قيمته واشباه ذلك ، وإن لم يكن فيه حظ لم يجز . وإن أراد أن يودع ماله فقرضه لثقة أولى ، وإن أودعه مع إمكان قرضه جاز ، ولا ضمان عليه وكل موضع قلنا له قرضه فلا يجوز إلا لأمين ، ولا يقرضه لمودة ، ومكافأة ، ولا يقترض وصى ، ولا حاكم منه شيئا ، وله هبته بعرض ، ورهنه عند ثقة لحاجة . ولوليها شراء المقار لهما . وبناءه بمأجرت عادة أهل بلده به — وفي المغنى وغيره نقلا عن الأصحاب : يبنيه بالآجر والطين ، لا بالبن . وإن كان الشراء أحظ من البناء وهو ممكن تعيين تقديمه . وله شراء الأضحية ليتيم له مال كثير من مال اليتيم . وتحرم صدقته بشيء منها ، وتقدم ، ومتى كان خلط قوته أرفقه ، والبن لعيشه في الخبز : وليكن في حصول الأدم : فهو أولى ، وإن كان أفراده أرفق به أفرده . ويجوز تركه في المكتب ، وتعليمه الخط ، والرماية ، والأدب ، وما ينفعه ، وإداء الأجرة عنه وأن يسلمه في صناعة إذا كانت مصلحة ، ومداواته ، وحمله ليشهد الجماعة : بأجرة فيهما ، بلا إذن حاكم إذا رأى المصلحة في ذلك كله ، وله بيع عقارهما لمصلحة ، ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله . وأنواع المصلحة كثيرة : أما لا احتياج إلى نفقة ، أو كسوة ، أو قضاء دين ، أو مالا بد منه وليس له ما تندفع به حاجته ، أو يخاف عليه الهلاك بغرق ، أو خراب ، ونحوه ، أو يكون في بيعه غبطة : وهي أن يسندل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ، ولا يتقيد بالثلث ، أو يكون في مكان لا ينتفع به ، أو نفعه قليلا فيبيعه ، ويشترى له في مكان يكثر نفعه ، أو يرى

شيئاً يباع في شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه الا ببيع عقاره ، وقد
 تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه لسوء الجوار ، أو غيره ،
 فيبيعها ، ويشتري له بضمنها داراً يصلح له المقام بها ، وأشباه هذا مما
 لا يخصص . وان وصى لأحدهما بمن يعتق عليه ولا تلزمه نفقته لاعسار
 الموصى له ، أو غير ذلك وجب على الولي قبول الوصية^(١) والا لم يجز
 له قبولها . وللولى أن ياذن للصغيرة ان تلعب بلعب غير مصورة ، أى
 بلا رأس ، وله شراؤها من مالها نصاً ، ومن ماله أولى — وتقدم في
 ستر العورة بعضه — وان لم يمكن الولي تخليص حق موليه الا
 برفعه الى وال يظلمه فله رفعه : كما لو لم يمكن رد المغصوب الا بكلفة
 عظيمة^(٢)

فصل : — ومن بلغ سفيهاً ، أو مجنوناً ، فالنظر لوليه قبله . وان
 فك عنه الحجر فعاوده السفه ، أو جن اعيد الحجر عليه ، فان فسق
 السفه ولم يندر لم يحجر عليه . ولا يحجر عليهما ، ولا ينظر في أموالهما
 الا الحاكم ، ولا ينفك عنهما الا بحكمه ، والشيخ الكبير إذا اختل

(١) قوله : لاعسار الموصى له يريد به أن يكون المحجور عليه غير ملزم بنفقة
 من وصى له به ليكون المحجور عليه لا يتسع ماله لتحمل النفقة ، أو لعدم اعسار
 الموصى به الذى يعتق على الصغير والمجنون مثل أبيهما أو أخيهما أو من في معنى ذلك
 (٢) يريد بقوله : فله رفعه ، ان الولي له أن يقدم من عنده حق المحجور عليه
 الى الحاكم ولو كان الحاكم ظالماً ، ولا شيء على الولي في ذلك لأن المدين بالحق هو
 الذى جر ذلك على نفسه

عقله حجر عليه بمنزلة الجنون . ومن حجر عليه استحب اظهاره عليه ،
والاشهاد عليه لتجنب معاملته . وان رأى الحاكم أن يأمر مناديا ينادى
بذلك ليعرفه الناس فعل . ولا يصح تزوجه الا باذن وليه ان لم يكن
محتاجا اليه ، والاصح . ويتقيد بمهر المثل . وان عضله الولي بالزواج
استقل به ، فلو علم أنه يطلق اشترى له أمة — ويبقى تزويج وليه له —
وينفق عليه ، ويكسى بالمعروف ، فان أفسد ذلك فعل به كما تقدم في
الصبي ، والمجنون ، ويصح تدبيره ، ووصيته : لاعتقه ، وهبته ، ووقفه
وله المطالبة بالقصاص ، والعفو على مال ، ولا يصح على غير مال .
ويصح استيلاده ، وتعق الأمة المستولدة بموته . وان أقر بحد ، أو
طلق زوجته ، أو خلعها بمال صح ، ويلزمه حكمه في الحال . وان
قبض عوض الخلع لم يصح قبضه ، فلو أتلفه لم يضمن ولا تبرأ
المرأة بدفعها اليه . ويصح ظهاره ، وإيلاؤه ، ولعانه ، ونفى
النسب به . وان أقر بما يوجب القصاص وطلب اقامته كان لربه استيفاءه .
فان عفا على مال صح ، والصواب ألا يجب المال في الحال ، وسقط
القصاص . وان أقر بنسب ولد صح ، ولزمته أحكامه من النفقة ،
وغيرها : كنفقه الزوجة . ولا يفرق السفية زكاة ماله بنفسه ، بل وليه
ولا تصح شر كته ، ولا حوالته ، ولا الحوالة عليه ، ولا ضمانه ، ولا كفالته
ويصح منه نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره : لانذر عبادة مالية . وان
أحرم بحج فرض صح ، والنفقة من ماله ، تدفع الى ثقة ينفق عليه في
الطريق ، وان كان تطوعا ، وكانت نفقته في السفر كنفقته في الحضر ، أو

ازيد لكن يكتسب الزائد لم يمنعه وليه ، ودفع النفقة الى ثقة كما تقدم
والا فله تحليله ، ويتحلل بالصيام كالمعسر — وتقدم في كتاب الحج
وان لزمته كفارة يمين ، او كفارة غيرها كفهر بالصوم ، وان اعتق ، او
اطعم لم يجزه ، ولم ينفذ ، فان فك عنه الحجر قبل تكفيره كفهر بما
يكفهر به الرشيد : لا ان فك بعد التكفير . وان اقر بمال صح ، ولم
يلزمه في حال حجره . وحكم تصرف ولى السفیه حكم تصرف ولى
الصغير ، والمجنون

فصل : — وللولى المحتاج غير الحاكم ، وأمينه ، ان يا كل من مال
المولى عليه الاقل من اجرة مثله ، أو قدر كفايته ، ولو لم يقدره حاكم
ولا يلزمه عوضه اذا أيسر ، وان كان غنيا لم يجز له ذلك اذا لم يكن أباً
فان فرض للولى الحاكم شيئاً جاز له أخذه مجاناً ولو مع غناه . ولا يقرأ
فى مصحف اليتيم ان كان يخلقه ، ويا كل ناظر وقف بمعروف نصاً اذا لم
يشترط الواقف له شيئاً ، وظاهره ولو لم يكن محتاجاً — قاله فى القواعد
وقال الشيخ : له اخذ اجرة عمله مع فقره — والوكيل فى الصدقة لا يا كل
منها شيئاً لاجل العمل . ومتى زال الحجر فادعى على الولى تعدياً ، أو ما
يوجب ضماناً ونحوه بلا بينة فقول ولى ، حتى فى قدر نفقة عليه ، وكسوة
أو على ماله أو عقاره ^(١) بالمعروف من ماله ، مالم يعلم كذبه ، أو تخالف

(١) قوله : او على ماله او عقاره — معطوف على الضمير المجرور فى قوله : فى قدر نفقة

عليه والمعنى ان قول الولى مقبول فى اخباره بما انفق على موليه وعلى ماله كحيوان وعلى
عقاره فى عمارته مثلاً

عادة وعرفا. لكن لو قال الوصى: انفقت عليك ثلاث سنين ، وقال اليتيم . بل مات ابى منذ سنتين ، وانفقت على من أوان موته ، فقول اليتيم ، ويقبل قول ولى ايضا فى وجود ضرورة ، وغبطة ، ومصلحة وتلف ، ويحلف غير حاكم . ويقبل قوله فى دفع المال اليه بعد رشده وعقله ان كان متبرعا ، والا فلا . وليس لزوج حجر على امرأته الرشيدة فى تبرع بشئ من مالها ولوزاد على الثلث

فصل :- لولى مميز ، وسيد عبد ، الاذن لهما فى التجارة ، فينفك عنهما الحجر فيما اذن لهما فيه فقط ، وفى النوع الذى امرابه فقط ، وظاهر كلامهم انه كمضارب فى البيع نسيئة ، ونحوه . وان اذن له ان يشتري فى ذمته جاز . ويصح اقرارهما بقدر ما اذن لهما فيه . وليس لاحد منهما ان يوكل فيما يتولى مثله بنفسه . وان اذن له فى جميع أنواع التجارة لم يجز ان يؤجر نفسه ، ولا يتوكل لغيره ، ولو لم يقيد عليه . وان وكل فكوكل . ومتى عزل سيده عنه العزل وكيله . والمجنون ، والطفل دون التمييز لا يصح تصرفهما باذن ، ولا غيره . ويصح شراء العبد من يعتق على سيده لرحم او غيره ^(١) وشراء امرأة سيده وزوج صاحبة المال ، وينفسخ نكاحهما ^(٢) وان رآه سيده ، أو وليه يتجر فلم ينهه لم يصر

(١) غير الرحم كان يقول السيد لعبد : اذا اشتريتك فانت حر ثم يذهب العبد المأذون له من سيده هذا فيشتري ذلك العبد المعلق عتقه على شرائه وبعض شيوخ المذهب . نفع جواز ذلك ويعلمه بأنه فى معنى التبرع والمأذون له لا يملك التبرع

(٢) اذا اشتري العبد زوجة سيده المملوكة ، او كان العبد مملوكا لسيده وأذنته

ماؤنونا له . واذا تصرف غير الماذون له ببيع ، أو شراء بعين المال ، أو في ذمته أو بقرض لم يصح ، ثم ان وجد ما اذن ^(١) من بيع أو غيره فله به اخذه منه ، ومن السيد ان كان بيده ، وحيث كان ، فان تلف في يد السيد ، أو غيره رجع عليه بذلك ، وان شاء كان متعلقا برقبة العبد ، وان أهلكه العبد تعلق برقبته يفديه سيده : أو يسله : ان لم يعتقه ، فان أعتقه لزم السيد الذي عليه قبل العتق : لا ارش الجناية كله اذا كان أكثر من قيمته ، ويضمنه بمثله ان كان مثليا ، والا بقيمته . ويتعلق دين ماذون له في التجارة بذمة سيده بالغا ما بلغ ، وحكم ما استدانه ، أو اقترضه باذن السيد حكم ما استدانه للتجارة باذنه ، ويبطل الاذن بالحجر على سيده ، وبموته وجنونه المطبق . وتتعلق اروش جنائياته ، وقيم متلفاته برقبته ، سواء كان ماذونا له أولا ، ولا فرق فيما لزمه من الدين بين ان يكون في التجارة الماذون فيها ، أو فيما لم يؤذن له فيه : مثل أن ياذن له في التجارة في البر

فاشترى زوجها من مالها صح الشراء وانفسخ النكاح بين الزوجين في صورتين وذلك لدخول من اشتراه العبد في ملك سيده الذي هو الزوج في المثال الاول ، أو الزوجة في المثال الثاني ، والزوجة والملك لا يجتمعان فتغلب الملك على الزوجة ، لان الملك قد ينحل بعق المملوك والشارع متشوف الى العتق فترجع سببه ؛ بخلاف الزوجة فانها لا تكون وسيلة الى العتق .

(١) كذا في الاصل ، ولكنك اذا رايت ان الكلام مسوق لبيان الحالة التي لا يصح فيها تصرف العبد والمميز ، وجواز الرجوع عليهما بما اشترياه مثلاظهر لك أن الصواب في العبارة أن يقال : ثم ان وجد ما لم يؤذن فيه بدلا من قوله (ثم ان وجد ما اذن فيه) ونائب الفاعل على تصويبنا يعود على غير الماذون له المتقدم ذكره ، والله اعلم

فيتجر في غيره ، لانه لا ينفك عن التغرير . اذ يظن الناس انه ماذون له في ذلك ايضا . واذا باع السيد عبده الماذون له شيئا لم يصح ^(١) واذا ثبت عليه دين ، أو ارش جناية ، ثم ملكه من له الدين ، أو الارش سقط عنه ذلك . وان حجر عليه وفي يده مال ، ثم اذن له فاقرب به صح . ولا يملك عبد بتمليك ولا غيره — وتقدم في كتاب الزكاة — وما كسب غير مكاتب فلسيده ، وله معاملة عبد ، ولو لم يثبت كونه ماذونا له ، ومن وجد بما اشتراه من قن عيا ، فقال : انا غير ماذون لي في التجارة لم يقبل . ولا يعامل صغير الا في مثل ما يعامل مثله . ولا يطل اذن باباق ، وتدير وايلاد ، وكتابة ، وحرية ، وأسر ، وحبس بدين ، وغصب . ولا يصح تبرع ماذون له بدراهم ، وكسوة ثياب ، ونحوها . ويجوز له هدية ما كول واعارة دابة ، وعمل دعوة ، ونحوه ، بلا اسراف . ولغير ماذون له الصدقة من قوته برغيف ، ونحوه ، اذا لم يضربه . وللرأة الصدقة من بيت زوجها بنحو ذلك الا ان يمنعا ، أو يكون بخيلا فتشك في رضاه فيحرم فيهما كصدقة الرجل بطعام المرأة . فان كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته بجاريته ، واخته ، وغلامه المتصرف في بيت سيده وطعامه ، فهو كزوجته وان كانت المرأة ممنوعة من التصرف في بيت زوجها : كالتى يطعمها الفرض ولا يمكنها من طعامه فهو كما لو منعها بالقول

(١) لم يصح لما تقدم لك نظيره من أن العبد وما يده ملك لسيده ، فاذا باعه السيد شيئا

فكانه يبيع لنفسه

باب الوكالة

وهي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة ، وتصح بكل قول يدل على الاذن : كوكلتك ، أو فوضت اليك ، أو أذنت لك فيه ، أو بعه أو اعتقه ، أو كاتبه ، ونحو ذلك ، وكل قول ، أو فعل من الوكيل يدل على القبول ، ولو لم يعلم بها ، ويصح قبولها على الفور ، والتراخي : بأن يوكله في بيع شيء فيبيعه بعد سنة ، أو يبلغه أنه وكله منذ شهر فيقول قبلت ، وكذا سائر العقود الجائزة ، مضاربة ، ومساقاة ، ونحوها ، في أن القبول يصح بالفعل ، ولو أبى الوكيل أن يقبل فكعز له نفسه ^(١) ويعتبر تعيين وكيل — قال في الانتصار : فلو وكل زيدا وهو لا يعرفه ، أو لم يعرف الوكيل موكله لم يصح — وتصح مؤقتة ، ومعلقة بشرط : نحو اذا قدم الحاج فافعل كذا ، او اذا جاء الشتاء فاشتر لنا كذا ، او اذا طلب اهلي منك شيئاً فادفعه اليهم ، واذا دخل رمضان فقد وكلتك في كذا ، أو فانت وكيلى ، ونحوه . ولا يصح التوكيل في شيء الا بمن يصح تصرفه فيه لنفسه : سوى توكيل اعمى ، ونحوه في عقد ما يحتاج الى رؤية — وتقدم في البيع — ومثله التوكيل : سوى توكل حر واجد الطول في قبول نكاح أمة لمن تباح له ، وتوكل غنى في قبض زكاة لفقير ، وقبول نكاح اخته ، ونحوها من أيه لاجنبى ، وطلاق امرأة نفسها ، وغيرها بالوكالة ، فيصح فيهن — ولا يصح في بيع ماسيملكه ، ولا طلاق

(١) يريد لا تصير وكالة صحيحة نافذة حيث ردها بالاباء

من يتزوجها ، ولا توكيل العبد ، والسفيه في غير ما لهما فعله . وتصح وكالة المميز باذن وليه ، كتصرفه باذنه . ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود ، والفسوخ ، حاضرا كان الموكل ، أو غائبا ، ولو بغير رضا الخصم حتى في سلع ، واقرار . ولا بد من تعيين ما يقرب به ، والا رجع في تفسيره الى الموكل . ولو اذن له أن يتصدق بمال لم يجزله أن يأخذ منه لنفسه اذا كان من أهل الصدقة ، ولا لاجل العمل — وتقدم في الحجر ويصح في عتق ، وبراء ، ولو لغريمه ، وعبيده ، ويمسكانه لأنفسهما بالوكالة الخاصة لا العامة ، فلو وكل العبد في اعتاق عبيده ، او امرأته في طلاق نسائه لم يملك العبد اعتاق نفسه ، ولا المرأة طلاق نفسها ، وان وكله في ابراء غرمائه لم يكن له أن يبرئ نفسه : كما لو وكل في حبسهم لم يملك حبس نفسه . ويصح في طلاق ، ورجعة ، وحالة ، ورهن ، وضمان وكفالة ، وشركة ، ووديعة ، ومضاربة ، وجعالة ، ومساقاة ، واجارة وقرض ، وصلح ، وهبة ، وصدقة ، ووصية ، وكتابة ، وتدير ، وايقاف وقسمة ، وحكومة ، واثبات حق ، ومحاكمة فيه ، وتملك مباحات من صيد ، وحشيش ، ونحوهما : سوى ظهار ، ولعان وأيمان ، ونذور ، وايلاء وقسامة ، وقسم بين زوجات ، وشهادة ، والتقاط ، واغتنام ، ومعصية ، وجزية ، ورضاع ، ونحوه ، مما لا تدخله النيابة . وله ان يوكل من يقبل له النكاح : لكن يشترط لصحة عقده تسمية الموكل في صلب العقد ، فيقول : قبلت هذا النكاح لفلان ، او لموكل فلان ، فان قال : قبلت هذا النكاح ، ونوى انه قبله لموكله ، ولم يذكره

لم يصح . وله ان يوكل من يزوج موليته ولو غير مجبر . لأن ولايته ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة ، والذي يعتبر اذنها فيه هو التزويج ، وهو غير ما يوكل فيه — ويأتى فى اركان النكاح — اذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك لنفسه ولموليته ^(١) ألا توكل حر واعد الطول فى قبول نكاح امة لمن تباح له ، فيصح كما تقدم . وتصح فى كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات : كتفرقة صدقة ، وزكاة ، ونذر ، وكفارة وحج ، وعمره ؛ وركعتا طواف تدخل تبعاً لهما . بخلاف عبادة بدنية محضة : كصلاة ، وصوم ، وطهارة من حدث ، ونحوه ، فلا تصح . والصوم المنذور يفعل عن الميت ، وليس ذلك بوكالة . ويصح قوله : اخرج زكاة مالى من مالك . ويصح فى اثبات الحدود ، واستيفائها ، وله استيفاء بحضرة موكل ، وغيبته ، ولو فى قصاص ، وحد قذف ، والاولى بحضوره فيهما . وليس لو وكيل توكل فيما يتولى مثله بنفسه الا باذن موكل ، أو يقول له : اصنع ماشئت ، أو تصرف كيف شئت ، فيجوز ؛ وان أذن تعين ان يكون الوكيل الثانى اميناً الا مع تعيين الموكل الاول فان وكل أميناً فصار خائناً فعليه عزله . وكذا وصى يوكل ، وحاكم يتولى القضاء فى ناحية ، فيستنيب غيره . وما يعجز عنه لكثرتة له التوكيل

(١) هذا الشرط راجع الى قوله سابقاً : وله أن يوكل من يقبل له النكاح ، والى قوله ثانياً : وله أن يوكل من يزوج موليته . وقد استثنى منه توكيل الحر فى قبول نكاح الأمة

في جميعه : كتر كيله فيما لا يتولى مثله بنفسه ، ويكون من وكل وكيل الوكيل
وان قال الموكل للوكيل : وكل عنك صح ، وكان وكيل وكيله . وان قال
وكل عنى ، أو اطلق صح ، وكان وكيل موكله . وحيث قلنا ان الوكيل
الثانى وكيل الموكل فانه ينعزل بعزله ، وبموته ، ونحوه ^(١) ولا يملك الوكيل
الاول عزله ، ولا ينعزل بموته . وحيث قلنا وكيل الوكيل فانه ينعزل
بعزلها ^(٢) وبموتها ، وكذا أوص الى من يكون وصيا لى . ولا يوصى
وكيل مطلقا ^(٣) ويأتى ، ويصح توكيل عبد غيره باذن سيده ، ولا يصح
بغير اذن سيده ، ولو فى ايجاب النكاح ، وقبوله . وان وكله باذنه فى شراء
نفسه من سيده ، أو فى شراء عبد غيره صح ، فلو قال : اشتريت نفسى لزيد
وصدقاه صح ، ولزم زيد الثمن ، وان صدقه السيد ، وكذبه زيد ، نظرت
فان كذبه فى الوكالة حلف ، وبرى ، وللسيد فسخ البيع ، واسترجاع عبده
وان صدقه فى الوكالة وقال : ما اشتريت نفسك الا لنفسك ، فقال : بل
لزيد ، فكذبه ، عتق ، ولزمه الثمن فى ذمته للسيد . وللمكاتب ان يوكل
فيما يتصرف فيه بنفسه ، وله ان يتوكل بجعل ، وليس له ان يتوكل
بغير جعل الا باذن سيده

- (١) يريد أن الوكيل الثانى ينعزل بعزل الموكل اياه ، فالإضافة من قبيل إضافة
المصدر لمفعوله . وكذا ينعزل بموت الموكل أو جنونه
(٢) قوله بعزلها يعنى عزل الموكل أو الوكيل الاول للوكيل الثانى ، فالكلام على
حذف مفعول ، تقديره بعزلها اياه ، كما ينعزل بموتها أو موت احدهما
(٣) معنى الاطلاق أنه لا فرق بين أن يكون الوكيل مأذونا له فى التوكيل أو غير
مأذون ، فان الايصاء لا يدخل فى حدود التوكيل الا اذا صرح به الموكل

فصل : — والوكالة عقد جائز من الطرفين ، تبطل بفسخ أحدهما فلو قال لو كيله : كلما عزلتك فقد وكلتك ، فهي الوكالة الدورية ، وهي صحيحة ، وانعزل بكما وكلتك فقد عزلتك فقط ^(١) وهي فسخ معلق بشرط ^(٢) وتبطل الوكالة بموت الموكل ، او الوكيل ، لكن لو وكل ولى اليتيم ، وناظر الوقف ، او عقد عقدا جائزا غيرها : كالشركة والمضاربة ، لم تنفسخ بموته ، لأنه متصرف على غيره . وتبطل بجنون مطبق من احدهما ، وبالحجر عليه لسفه فيما لا يتصرف فيه ، وبفلس موكل فيما حجر عليه فيه ، وبفسق فيما ينافيه فقط ، كإيجاب فى نكاح وان كان وكلا فيما تشترط فيه الامانة : كوكيل ولى اليتيم ، وولى الوقف على المساكين ، ونحوه انعزل بفسقه ، وفسق موكله ، وكذلك كل عقد جاز من الطرفين . كشركة ومضاربة ، وجعالة — ويأتى — ولا تبطل بالنوم ، والسكر الذى يفسق به فى غير ما ينافيه ، ولا بالاغماء ، والتعدى كلبس ثوب ، وركوبه دابة . ونحوهما ، ويصير بالتعدى ضامنا ، فلو وكل فى بيع ثوب فلبسه صار ضامنا ، فاذا باعه صح بيعه ، وبرىء من

(١) الوكالة الدورية توكيل معلق على العزل فكما وجد العزل وجد التوكيل كما هو مقتضى التعليق ، لذلك اذا قال الموكل عزلتك فلا ينعزل بل يدور التوكيل ، بخلاف ما لو قال كلما وكلتك فقد عزلتك فانه ينعزل حيث جعل العزل معلقا على التوكيل ، وهو معنى قوله فقط

(٢) قوله (وهى فسخ معلق) مرجع الضمير فيه الى كلمة كلما وكلتك فقد عزلتك اذ العزل معلق على التوكيل يوجد عند وجوده كما أوضحناه لك فى الكلمة المقدمة على هذا

ضمانه ، فاذا قبض الثمن صار أمانة في يده غير مضمون عليه ، فان رده عليه بعيب عاد الضمان ، ولو دفع اليه مالا ووكله ان يشتري به شيئا فتعدى في الثمن صار ضامنا ، فاذا اشترى به ، وسلمه ، زال الضمان ، وقبضه للبيع قبض أمانة ، فان رده بعيب ، وقبض الثمن ، عاد مضمونا عليه ، وتبطل بتلف العين التي وكل في التصرف فيها ، وبدفعه عوضا لم يؤمر بدفعه ، واقتراضه المال الذي بيده كتلفه ^(١) كما اذا دفع اليه دينار وكله في الشراء به ، فاستقرض الوكيل الدينار وعزل دينارا عوضه ، واشترى به فيصير كالشراء له من غير اذن ، لان الوكالة بطلت ، والدينار الذي عزله عوضا لا يصير للموكل حتى يقبضه ، فاذا اشترى للموكل به شيئا وقف على اجازته ، فان اجازته صح ولزمه الثمن ، والا لزم الوكيل . وتبطل بردة موكل ، لا وكيل ، ولو لحق بدار حرب ، الا فيما ينافيها . ويصح توكيل المسلم كافر فيما يصح تصرفه فيه : ذميا كان أو مستامنا ، أو حريبا أو مرتدا . وان وكله في طلاق امرأته فوطئها ، او قبلها ، ونحوه أو في عتق عبده فكاتبه ، او دبره بطلت . ولا يبطل توكيله عبده بعتقه ، ولا بيعه ، وهبته ، وكتابته ، راباقه ، وكذا ان وكل عبد غيره فاعتقه السيد ، او باعه ، لكن في صورة البيع ان رضى المشتري ببقائه على الوكالة ، ان لم يكن المشتري الموكل ، والابطالت ^(٢) ولا تبطل بطلاق امرأة ، ولا

(١) يريد وتبطل باقتراضه المال الذي كان وكل فيه ، كما تبطل بتلفه

(٢) يريد اذا كان العبد وكلاء عن زيد باذن سيده ثم باعه السيد أو وهبه فبقاء الوكالة

موقوف على اذن المشتري الا انه اذا كان المشتري هو زيد الذي وكل العبد فالوكالة صحيحة على حالها

بجحود الوكالة من احدهما ، ولا بسكناه داره بعد أن وكله في بيعها ، ونحوه . وينعزل الوكيل بموت موكل وعزله قبل عمله به ، فيضمن أن تصرف لبطلان تصرفه — الا ما يأتي في باب العفو عن القصاص — ويقبل قوله ان كان عزله بلا بينة ، ويقبل قوله انه اخرج زكاته قبل دفع وكيله الى الساعي ، وتؤخذ منه ان كانت يده ، والا فلا . ولا ينعزل مودع قبل علمه ، ولو قال شخص لآخر : اشتر كذا بيننا فقال نعم ، ثم قال لآخر : نعم ، فقد عزل نفسه من وكالة الأول ، ويكون ذلك له ، وللثاني وتنفسخ شركة ، ومضاربة بعزله قبل العلم ، ومتى صح العزل في الكل كان ما يده امانة ، وكذلك عقود الأمانات كلها : كالوديعة ، والرهن اذا انتهت ، أو انفسخت ، والهبة اذا رجع فيها الاب — ويأتي في آخر باب صريح الطلاق وكناياته قبول قول موكل : انه رجع قبل طلاق وكيله ، وعتقه ورهنه — واذا وقعت الوكالة مطلقة ملك التصرف ابدا : ما لم تنفسخ ، ويحصل فسخها بقوله : فسخت الوكالة ، او ابطلتها ، او نقضتها ، او ازلتك ، او صرفتك ، او عزلتك عنها ، او ينهاء عن فعل ما امره به ، وما اشبه ذلك من الالفاظ المقتضية عزله ، والمؤدية معناه ، او يعزل الوكيل نفسه ، او يوجد ما يقتضي فسخها حكما على ما ذكرنا ، او يوجد ما يدل على الرجوع عن الوكالة : كوطء امراته بعد توكيله في طلاقها ، وحقوق العقد متعلقة بالموكل ^(١) لان الملك ينتقل اليه ابتداء ، ولا يدخل في ملك الوكيل ،

(١) حقوق العقد هي ما يترتب عليه : كقبض المبيع ، وتسليم الثمن ، والرديع كما تفهم من أمثله التالية

فلا يعتق قريب وكيل عليه ، ولا يطالب في الشراء بالثمن ، ولا في البيع بتسليم المبيع ، بل يطالب بهما الموكل . ولو وكل مسلم ذميا في شراء خمر ، او خنزير لم يصح التوكيل ، ولا الشراء . ولا يصح اقرار الوكيل على موكله لا عند الحاكم ، ولا عند غيره ، ولا صلحه عنه ، ولا ابراء عنه : الا ان يصرح بذلك في توكيله ، ويرد الموكل بعيب ، ويضمن العهدة ^(١) ونحو ذلك . واذا وكل اثنين لم يجز لاحدهما الانفراد بالتصرف : الا ان يجعل ذلك اليه ، وان غاب احدهما لم يكن للآخر ان يتصرف ، ولا للحاكم ضم امين اليه ليتصرفا ، وفارق مالومات احد الوصيين حيث يضيف الحاكم الى الوصى امينا ليتصرف ، لسكون الحاكم له النظر ، فان له النظر في حق الميت ، واليتيم ، ولهذا لو لم يوص الى احد اقام الحاكم اميناً في النظر لليتيم . وان حضر الحاكم احد الوكيلين ، والآخر غائب فادعى الوكالة لهما واقام بينة سمعها الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لهما ، ولم يملك الحاضر التصرف وحده ، فاذا حضر الآخر تصرفا معا ، ولا يحتاج الى اقامة بينة ، وجاز الحكم المتقدم للغائب تبعا للحاضر كما يجوز ان يحكم بالوقف الذي ثبت لمن لم يخلق لاجل من يستحقه في الحال ^(٢)

(١) ضمان العهدة يكون على البائع اذا ظهرت العين مستحقة لاعلى وكيله في البيع وكذلك يكون على المشتري اذا ظهر الثمن مستحقا لاعلى وكيله في الشراء . ومن هذا تعلم ان ضمان العهدة معناه التزام الضامن رد ما استولى عليه اذا ظهر ان العوض الذي بذل من جهته مستحق للغير

(٢) مثال ذلك ان يكون الوقف على ذرية زيد مثلاً فان من لم يكن مولودا حين الوقف يستحق فيه حين وجوده تبعا لمن كانوا موجودين وقتئذ وبهذا يظهر لك ان

وان جحد الغائب الوكالة، او عزل نفسه، لم يكن للآخران يتصرف
وجميع التصرفات في هذا سواء. ولا يصح بيع وكيل لنفسه، ولا شراؤه
منها لموكله، ولوزاد على مبلغ ثمنه في النداء، او وكيل من يبيع وكان
هو احد المشتريين الا باذنه، فيصح تولي طرفي عقد فيهما كابي الصغير
وتوكيله في بيعه، وآخره في شرائه^(١) ومثله نكاح، ويأتي ودعوى
ويصح بيعه لاخته، واقاربه لاولده ووالده ومكاتبه ونحوهم الا باذن
وكذا حاكم وامينه ووصى وناظر ومضارب وشريك عنان ووجوه

فصل : — ولا يصح أن يبيع نساء، ولا بغير نقد البلد، ولا بغير

غالبه ان كان فيه نقود، فان تساوت فبالاصح، هذا اذا لم يبين الموكل نقدا،
فان عينه، أو قال حالا تعين، ولا ان يبيع بعرض، ولا نفع مع الاطلاق.
وليس لو كيل في بيع تقليبه على مشتر إلا بحضوره، والاضمن، ولا يبعه ببلد آخر
فيضمن. ويصح، ومع مؤنة نقل لا. وليس له العقد مع فقير، ولا
قاطع طريق، الا أن يامره. وان باع هو ومضارب بدون ثمن المثل،
او بانقص مما قدره له صح، وضمننا النقص كله ان كان مما لا يتغابن به
عادة، فاما ما يتغابن الناس بمثله: كالدرهم في العشوة فمغفو عنه اذا لم يكن
الموكل قد قدر الثمن، ويضمن الكل في المقدر، فان قال بعه بعشرة وباعه
بتسعة ضمن الواحد، ولا يضمن عبد لسيده، ولا صبي لنفسه، ويصح

اللام في قوله (ان لم يخلق) لام التعديّة، وأن اللام في قوله (لأجل من يستحقه) لام التعليل
(١) يريد كما اذا وكله انسان في بيع شيء ووكله آخر في شراء هذا الشيء
فيصح لهذا الوكيل أن يتولى طرفي العقد

البيع . ولو حضر من يزيد على ثمن مثل لم يحز بيعه به ، فان باع بثمان
المثل فحضر من يزيد في مدة خيار لم يلزمه فسخ ، واذا باع باكثر منه
صح : سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي امره به ، او لم تكن . وبعه
بدرهم فباعه بدينار ، او اشتره بدينار فاشتره بدرهم صح ، لانه ما دون
فيه عرفا . لا ان باعه بثوب يساوى دينارا . وان قال : بعه بمائة درهم
فباعه بمائة ثوب قيمتها أكثر من الدراهم ، أو بثمانين درهما وعشرين ثوبا
لم يصح . وان قال : اشتره بمائة ، ولا تشتريه بدونها . فخالفه لم يحز . وان قال
اشتره بمائة ، ولا تشتريه بخمسين صح شراؤه بما بينهما ، وبدون الخمسين
واشترى نصفه بمائة . ولا تشتريه جميعه ، فاشترى أكثر من النصف
وأقل من الكل بمائة صح . وبعه بالف نساء فباعه به حالا يصح ، ولو
استتضر بقبض الثمن في الحال : ما لم ينهه . وان وكله في الشراء فاشترى
باكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن به عادة ، او باكثر مما قدره له صح ،
وضمن الزائد ، ومثله مضارب . وان وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه
بها صح ، وله بيع النصف الآخر ، وكذا لو وكله في بيع عبيدين بمائة
فباع احدهما بها . وله بيع الآخر . وان وكله في بيع شيء فباع بعضه بدون
ثمن الكل لم يصح : ما لم يبيع الباقي ، او يكن عبيدا ، أو صبرة ، ونحوهما
فيصح مفرقا : ما لم يامره ببيعه صفقة واحدة . وان اشتره بما قدره له
مؤجلا : او قال : اشترى شاة بدينار ، فاشترى به شاتين تساوى احدهما
دينارا ، او اشترى شاة تساوى دينارا باقل منه صح ، وكان للموكل ،
وان لم تساوه لم يصح . وان باع احدى الشاتين : لا كليتهما ، بغير إذن

صح ، ان كانت الباقية تساوى ديناراً . ولا يملك الوكيل في البيع والشراء شرط الخيار للعاقدة معه ، وله شرط لنفسه ، ولو كوله . وليس له شراء معيب ، فان فعل غير عالم فله الرد ، وان فعله علماً لزمه ما لم يرض الموكل . وليس له ولا لموكله رده . وان اشترى بعين المال فكشراء فضولى ، وله ولو كوله ، فان حضر الموكل قبل رد الوكيل ، ورضى بالعيب لم يكن للوكيل رده ، وان لم يحضر فاراد الوكيل الرد ، فقال له البائع توقف حتى يحضر الموكل فربما رضى بالعيب لم يلزمه ذلك ، فلو اسقط الوكيل خياره فحضر موكله ، فرضى به لزمه ، والا فله رده . ولو ظهر به عيب فانكر البائع ان الشراء وقع للموكل لزم الوكيل ، وليس له رده ، فان قال البائع : موكلك قد رضى بالعيب ، فالقول قول الوكيل مع يمينه انه لا يعلم ذلك ، ويرده وياخذ حقه في الحال . ولو ادعى الغريم ان الموكل عزل الوكيل في قضاء الدين ، او ادعى موت الموكل ، حلف الوكيل على نفى العلم ، فان رده فصدق الموكل البائع في الرضا بالعيب لم يصح الرد ، وهو باق للموكل . ولا يسمع قوله لو كلف غائب اذا حلف ان لك مطالبتي ، او انه ما عزلك ، ويسمع قوله : انت تعلم ذلك ، فيحلف ورضا الموكل الغائب بالعيب عزل لو كلفه عن رده . ولو قال : موكلك اخذ حقه ، او ابرأني لم يقبل ، فان حلف طالبه ، واخذ ، ولم يؤخر فيحلف الموكل

فصل : — وان وكله في شراء معين فاشتراه ووجده معيباً فله الرد قبل اعلام موكله ، وان علم عيبه قبل الشراء فليس له شراؤه . وان

قال: اشترى بهذه الدراهم، ولم يقل بعينها جاز ان يشتري له في ذمته وبعينها وان قال: اشترى بعين هذا الثمن فاشترى في ذمته صح البيع ، ولم يلزم الموكل وعكسه يصح ، ويلزمه ويقبل اقرار الوكيل بعيب فيما باعه وان امره ببيعه في سوق بثمان فباعه به في آخر صح: ان لم ينهه ولم يكن له فيه غرض . وان قال : بعه من زيد ، فباعه من غيره لم يصح . وان وكله في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ، ولا بعده ، فلو قال: بع ثوبى غدا لم يحز قبله ، ولا بعده . وان وكله في بيع شئ ملك تسليمه ، ولم يملك قبض ثمنه ، فان تعذر قبضه لم يلزمه شئ : كما لو ظهر المبيع مستحقا ، أو معيبا : كما كم ، وامينه ^(١) الا ان يأذن له في قبض الثمن ، او تدل عليه قرينة : مثل توكيله في بيع ثوب في سوق غائب عن الموكل ، او موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه ، فمضى ترك قبضه ضمنه ، وكذلك لو افضى الى ربا ولم يحضر الموكل ، وكذا الحكم في قبض سلعة وكل في شرائها . وان امره بقبض دراهم ، او دينار لم يصارف بغير اذن . وان اخذ رهنا أساء ولم يضمن . ولا يسلم المبيع قبل ثمنه حيث جاز القبض ، او حضوره ، فان سلمه قبل قبضه ضمن وكذا وكل في شراء ، وقبض مبيع . وان كان له عذر : مثل ان ذهب لينقد ونحوه فلا ضمان عليه . وان وكله في شراء شئ ملك تسليم ثمنه فان اخر تسليمه بلا عذر ضمنه ، فان اشترى عبدا فنقد ثمنه فخرج العبد

(١) يريد ان الحاكم وامينه لا يضمنان الثمن اذا باعا عن الغائب مثلاً؛ فكذلك الوكيل

مستحقا فله المخاصمة في ثمنه ان دلت قرينة على ذلك : كبعده عن موكله ، ونحوه . وان وكله في بيع فاسد : كشرطه على وئيل الايسلم المبيع لم يصح ، ولم يملكه . ولم يملك الصحيح . وان وكله في كل قليل وكثير لم يصح . وان وكله في بيع ماله كله ، أو ماشاء منه ، أو المطالبة بحقوقه كلها ، أو الأبراء منها ، أو فيما شاء منها صح ، وان قال : اشترى ماشئت ، أو اشترى لى عبدا بما شئت لم يصح حتى يذكر النوع ، وقد رث الثمن . وان وكله في مخاصمة غرمائه صح ، وان جهلهم الموكل والوكيل وان وكله في الخصومة (صح) ، ولم يكن وكيلا في القبض ، ولا في الاقرار على موكله : كإقراره عليه بقود ، وقذف ، وكالولى ، ولهذا لا يصح منهما يمين — وفي الفنون لا تصح الوكالة ممن علم ظلم موكله في الخصومة — ولا شك فيما قال . وكذا لو ظن ظلمه ايضا والا فبعيد جدا القول به مع ظن ظلمه . وان وكله في القبض كان وكيلا في الخصومة . وان وكله في قبض الحق من انسان تعين قبضه منه ، أو من وكيله : لا من وارثه . وان قال : حقى الذى عليه ، أو قبله ، فنه ، أو من وارثه وان قال : اقبضه اليوم لم يملك قبضه غدا ، وله اثبات وكالته مع غيبة موكله وان أمره بدفع ثوب الى قصار مدين فدفعه ونسيه لم يضمه . وان اطلق المالك ، ودفعه الى من لا يعرف عينه ، ولا اسمه ، ولا مكانه ضمنه الوكيل لتفريطه ، ولو كيل فى شراء حنطة ، أو طعام بر فقط ، لا دققة وان وكله فى الايداع فاودع ولم يشهد لم يضم انكر المودع . وان وكل مودعا أو غيره فى قضاء دين ولم يأمره بشهاد فقضاه فى غيبته ، ولم يشهد فانكر الغريم ضمن الوكيل — قال القاضى ، وغيره : سواء صدقة الموكل ، أو كذبه :

كما لو امره بالاشهاد فلم يفعل : الا ان يقضيه بحضرة الموكل ، او يأذن له في القضاء بغير اشهاد ، وان قال : اشهدت فساتوا ، او اذنت فيه بلا بينة ، او قضيت بحضرتك ، فانكر الموكل فقوله

فصل : — والوكيل امين ، لاضمان عليه فيما تلف في يده من ثمن ومثمن ، وغيرهما ، بغير تفريط ، ولا تعد : سواء كان يجعل ام لا ، فلو قال : بعث الثوب ، وقبضت الثمن ، فتلف ، فانكره الموكل ، او قال : بعته ولم تقبض شيئاً ، او اختلفا في تعديده ، او تفريطه ، في الحفظ ، او مخالفة امر موكله : مثل ان يدعى انك حملت على الدابة فوق طاقتها ، او حملت عليها شيئاً لنفسك ، او فرطت في حفظها ، او لبست الثوب ، او امرتك برد المال فلم تفعل ، او يدعى الهلاك من غير تفريط ، ونحو ذلك — فقول وكيل مع يمينه ، وكذا كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة كالأب ، والوصى ، وامين الحاكم ، والشريك ، والمضارب ، والمرتهن ، والمستأجر ، ويقبل اقراره بانه تصرف في كل ما وكل فيه ولو في عقد نكاح . ولو وكل في شراء عبد فاشتراه ، واختلفا في قدر الثمن فقال : اشتريته بالفل ، فقال الموكل : بل بخمسمائة ، فقول الوكيل وان اختلفا في رد عين ، او ثمنها الى موكل ، فقول وكيل مع يمينه ان كان متبرعا ، وكذا وصى ، وعامل وقف ، وناظره متبرعين ، لا يجعل فيهن ، واجير ، ومستاجر ، ولا يقبل قول وكيل في رده الى ورثة موكل ، ولا ورثة وكيل في دفعه الى موكل ، او ورثته ، ولا قول وكيل في دفع مال الموكل الى غير من ائتمنه باذنه ، وكذا قول كل من ادعى

الرد الى غير من ائتمنه . ومن ادعى من وكيل ، ومرتهن ، ومضارب ومودع التلف بحادث ظاهر : كحريق ونهب جيش ، ونحوه لم يقبل الا بيينة تشهد بالحادث في تلك الناحية ، ثم يقبل قوله في التلف — وتقدم في الرهن — ولا ضمان بشرط^(١) وان قال وكيل ، او مضارب : اذنت لي في البيع نساء ، أو في الشراء بكذا ، او اذنت لي في البيع بغير نقد البلد فانكره ، او قال : وكلتني في شراء عبد ، فقال : بل في شراء امه ، أو اختلفا في صفة الاذن فقولهما ، ولو وكله في بيع عبد فباعه نسيئة فقال الموكل ما اذنت في بيعه الا نقدا فصدقه الوكيل والمشتري فسد البيع ، وله مطالبة من شاء منهما بالعبد ان كان باقيا ، وبقيته ان تلف ، فان اخذ القيمة من الوكيل رجع على المشتري بها ، وان اخذها من المشتري لم يرجع على احد . واذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ، ولا يضمنه بتاخير ، فان اخر رده بعد طلبه مع امكانه فتلف ضمنه ، وان وعده رده ثم ادعى اني كنت رددته — قبل طلبه ، او انه كان تالف لم يقبل قوله ، ولو بيينة ، وان صدقه الموكل برىء ، وان لم يعده بردد له لكن منعه ، او مطله مع امكانه ، ثم ادعى الرد ، او التلف لم يقبل قوله إلا بيينة . وان انكر قبض المال ، ثم ثبت بيينة ، أو اعتراف فادعى الرد ، او التلف لم يقبل ، ولو اقام بيينة ، فان كان جحوده : انك لا تستحق على شيئا . او مالك عندي شيء سمع قوله : الا ان يدعى رده . او

(١) يريد لو وكل زيد عمرا بشرط ان يكون عمر وضامنا لما يتلف بيده فلا ضمان عليه الا في ما يفرض فيه أو يتعدى والشرط لاغ لا أثر له لانه يناقض ما يقتضيه العقد من الامانة

تلفه بعد قوله : مالك عندى شيء . وان قال : وكلتني ان اتزوج لك فلانة ففعلت ، وصدقته المرأة فانكره فقول المنكر بغير يمين ، ويلزمه تطليقها ان لم يتزوجها ^(١) ولا يلزم الوكيل شيء . ولو مات احدهما لم يرثه الآخر فان ادعته المرأة فانكره حلف ، وبرى لانها تدعى الصداقة في ذمته . ولو ادعى ان فلانا الغائب وكله في تزويج امرأة فتزوجها له ثم مات الغائب لم يرثه المرأة : لا يتصدق الورثة ، أو يثبت بينة . وان اقر الموكل بالوكيل في التزويج ، وأنكر ان يكون الوكيل تزوج له ، فالقول قول الوكيل . وان وكله ان يتزوج له امرأة فتزوج له غيرها ، او تزوج له بغير اذنه فالعقد فاسد لو أجازه . وان ادعى البائع انه باع مال غيره بغير اذنه ، فانكر المشتري ، أو قال المشتري : انك بعت مال غيرك بغير اذنه فانكر البائع ، وقال : مابت — ملكي ، أو بعت مال موكلني باذنه ، فقول المنكر وان اتفق البائع والمشتري على ما يبطل البيع ، وقال الموكل بيل البيع صحيح فقله ، ولا يلزمه رد ما اخذ من العوض . ويجوز التوكل بجعل معلوم ، وبغير جعل ، ويستحق الجعل مع الاطلاق قبل قبض الثمن : ما لم يشترط عليه الموكل ، ولو قال : بع ثوبي بعشرة ، فما زاد فلك صح ولا يصح بجعل مجهول . ويصح تصرفه بالاذن ، وله اجرة مثله واذا قال لرجل : اشترلي بدني عليك طعاما ، او اسلفني ألفا من مالك في كراطة ففعل لم يصح ^(٢) فان قال : اشترلي في ذمتك ، او اسأف

(١) يلزمه تطليقها لتأكيد من خلوها من الزوجية وليندفع احتمال صدقها

(٢) لم يصح في الاولى لانه وظه في الشراء بالدين الذي له وهذا تصرف في الدين قبل قبضه وذلك غير جائز ، وفي الثانية لانه وظه في الشراء بقرض لم يقبضه منه والتصرف في القرض قبل قبضه غير جائز ايضا

لى الفا فى كـر طعام، واقبض الثمن عنى من مالك ، او من الدين الذى لى عليك صح^(١) ولو كان له على رجل دراهم ، فارسل اليه رسولا يقبضها فبعث اليه مع الرسول دينارا ، فضااع مع الرسول ، فمن مال باعـث ، لانه لم يامرـه بمصارفته : الا ان يخبر الرسول الغريم ان رب الدين اذن له فى قبض الدينار عن الدراهم ، فيكون من ضمان الرسول ، ولو كان لرجل عند آخر دنائير ، وثياب ، فبعث اليه رسولا ، فقال : خذ دينارا وثوبا فاخذ دينارين ، وثوبين ، فضاعت ، ف ضمان الدينار ، والثوب الزائدين على الباعـث : اى الذى اعطاه الدينارين والثوبين ، ويرجع به على الرسول واذا وكله فى قبض زوجته ، ونقلها الى داره ، او فى بيع عبده ، او فى قبض دار له فى يد رجل ، ثم غاب ، فاقامت الزوجة اليئنة انه طلقها والعبد انه اعتقه ، ومن فى يده الدار انه ملكها منه ، زالت الوكالة وان وكله فى عتق عبده ، ثم كاتبه سيده انعزل الوكيل ، ولو باع له وكيله ثوبا ، فوهب له المشتري منديلا فى مدة الخيارين فهو لصاحب الثوب ، لانه ريادة فى الثمن فلحق به

فصل : — فان كان عليه حق ، او عنده ودیعة لانسان ، فادعى آخر انه وكيل صاحبه فى قبضه فصدقه لم يلزمه الدفع اليه ، وان كذبه لم يستحلف : كدعوى وصية به ، فان دفع اليه ، فانكر صاحب الحق الوكالة ، حلف ، ورجع على الدافع وحده ان كان دينا ، وهو على الوكيل

(١) وانما صح هنا لانه وطفه فى المثال الاول منها أن يشتري له فى الذمة وفى الثانى والثالث لانه وطفه فى القبض عنه واشرائه وكلها صحيحة

مع بقاءه ، او تعديه في تلف ، او تفريط ، وان لم يتعد فيه مع تلفه ، لم يرجع الدافع . وان كان عينا : كوديعة ، ونحوها ، فوجدتها أخذها ، وله مطالبة من شاء بردها ، فان طلب الدافع فالدافع مطالبة الوكيل بها ، واخذها من يده . وان كانت تالفة ، او تعذر ردها ، فله تضمين من شاء منها ، ولا يرجع بها من ضمنه على الآخر : الا ان يكون الدافع دفعها الى وكيل من غير تصديق فيرجع على الوكيل ، وان ضمن الوكيل لم يرجع على الدافع وان صدقه : لكن ان كان الوكيل تعدى . او فرط ، استقر الضمان عليه ، فان ضمن لم يرجع على احد ، وان سسر الدافع رجع عليه . ولو شهد بالوكالة اثنان ، فقال احدهما : قد عزله لم تثبت الوكالة . فان قال بعد حكم الحاكم بصحتها ، او قاله واحد غيرهما ثبت . فان قال أحدهما : كان زله ثبت العزل . وان شهد شاهد انه وكله يوم الجمعة ، وشاهد آخر : وكله يوم السبت ، أو شهد أحدهما انه وكله بالعربية ، وآخر انه بالعجمية أو شهد أحدهما قال : زلتك ، والآخر انه قال : اذنت لك في التصرف ، او انه قال : جعلتك وكيلاً ، او جري : لم تتم الشهادة^(١) وان شهد أحدهما انه أقرتو وكله يوم الجمعة ، وشهد الآخر : أقر يوم السبت ، أو شهد انه أقر عنده بالوكالة بالعجمية ، والآخر أنه أقر بها بالعربية ، أو شهد أحدهما انه وكله ، والآخر انه اذن له في التصرف ، أو قال أحدهما : اشهد انه اقر عندي انه وكله ، وقال الآخر : أشهد انه اقر عندي انه جريه ، او انه أوصى اليه بالتصرف في حياته — تمت الشهادة ، وثبتت الوكالة بذلك

(١) الجري بتشديد الياء — الوكيل

وان شهد أحدهما انه وكله في بيع عبده ، وشهد الآخر انه وكله وزيدا
أو شهد انه وكله في بيعه ، وقال الآخر : وكله في بيعه ، وقال لاتبعه حتى
تستأمرني ، أو تستامر فلانا لم تتم الشهادة . وان شهد أحدهما أنه وكله
في بيع عبده ، والآخر انه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد
وكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد ، والآخر انه وكله في بيعه
لزيد وان شاء لعمر . ولا تثبت الوكالة والعزل بخبز واحد ، فان شهد
اثنان بلادعوى الوكيل أن فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر ، فقال الوكيل
ما علمت هذا ، وانا اتصرف عنه ثبتت الوكالة ، وان قال : ما أعلم صدق
الشاهدين لم تثبت وكالته ، وان قال : ما علمت ، وسكت ، قيل له : فسر ،
فان فسر بالأول ثبتت ، وان فسر بالثاني لم تثبت . وتقبل شهادة الوكيل
على موكله ، وله ، فيما لم يوكله فيه ، فان شهد بهما كان وكيلا فيه بعد عزله
لم تقبل ايضا : سواء كان خاصم فيه بالوكالة ، أو لم يخاصم . واذا كانت أمة
بين نفسين فشهدا ان زوجها وكل في طلاقها ، او شهدا بعزل الوكيل في
الطلاق لم تقبل . ولا تقبل شهادة ابن الرجل ، ولا ابويه له بالوكالة ،
ويثبت العزل بها ، لأنهما يشهدان لمن لا يدعيها ، فان قبض الوكيل ،
فحضر الموكل ، وادعى انه كان قد عزل الوكيل ، وان حقه باق في ذمة الغريم
وشهد له ابنه لم تقبل شهادتهما . وان ادعى مكاتب الوكالة ، فشهد له
سيده ، وابنا سيده ، او ابواه لم تقبل . واذا حضر رجلان عند الحاكم ،
فاقر أحدهما ان الآخر وكله ، ولم يسمعه شاهدان مع الحاكم ، ثم غاب
الموكل ، وحضر الوكيل فقدم خصما لموكله ، وقال : انا وكييل فلان ، فانكر

الخصم كونه وكيلًا ، لم تسمع دعواه ، حتى تقوم البينة بوكالته ، لان الحاكم لا يحكم بعلمه . ولو حضر رجل ، وادعى على غائب مالا في وجه وكيله ، فانكره ، فاقام بينة بما ادعاه ، حلفه الحاكم ، وحكم له بالمال ، فاذا حضر الموكل ، وجحد الوكالة ، وادعى انه كان قد عزله ، لم يؤثر ذلك في الحكم . وان ادعى ان صاحب الحق احواله به فكدهوى وكالة ، ووصية ، على ماتقدم وان ادعى انه مات ، وانا وارثه ، لا وارث له غيرى ، لزمه الدفع اليه مع التصديق : لا الانكار ، ويلزمه اليمين مع الانكار انه لا يعلم صحة ما قاله : عينا كان ، أو دينا ، وديعة ، أو غيرها . ومن طلب منه حق ، وامتنع من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض ، وكان الحق عليه بغير بينة ، لم يلزم القابض الأَشْهاد ، وان كان الحق ثبت بينة ، وكان من عليه الحق يقبل قوله في الرد : كالمودع ، والوكيل بغير جعل ، فكذلك ، وان كان ممن لا يقبل قوله في الرد ، أو مختلف في قبول قوله : كالغاصب ، والمستعير ، والمرتهن ، لم يلزمه تسليم ما قبله الا بالأشهاد ومتى شهد على نفسه بالقبض ، لم يلزم تسليم الوثيقة بالحق الى من عليه الحق وتقدم بعضه في الرهن . واذا شهد بالوكالة رجل وامرأتان ، أو شاهد ، وحلف معه ، ثبت ذلك ان كانت الوكالة في المال . ومن أخبر بوكالة ، وظن صدقه تصرف وضمن

كتاب الشركة

وهي اجتماع في استحقاق ، أو تصرف - فالاول - شركة في المال - والثاني - شركة عقود : وهو المراد هنا - وتكره معاملته من في ماله حلال ، وحرام يجهل ، ومشاركة مجوسى ، ووثى ، ومن في معناه ، وكذا مشاركة كتابى ، ولو غير ذمى ، لانه يعمل بالربا : ألا ان يلى المسلم التصرف - وهي خمسة أقسام ، لا يصح شىء منها الا من جائز التصرف - احدها شركة العنان : بان يشترك اثنان فاكثر بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما وربحه بينهما ، او يعمل أحدهما بشرط أن يكون له من الربح اكثر من ربح ماله ، فان شرط له ربحا قدر ماله فهو ابضاع لا يصح ^(١) وان شرط له اقل منه لم يصح ايضا لاخذه جزءا من ربح مال صاحبه بلا عمل ^(٢) بما يدل على رضاهما بمصير كل منهما

(١) البضيع : الشريك ، ومنه الابضاع بمعنى الاشراك في المال ، وجملة قوله لا يصح صفة لقوله ابضاع ، وعلّة البطالان في هذا النوع ما فيه من شائبة الربا ، حيث يأخذ أحد الشريكين ربحا لماله من غير أن يعمل أو يدفع أجرا لمن يعمل فيه ، والذي يظهر لى أنه قريب من التبرع بالعمل للغير في ماله

(٢) ظاهر هذا أنه باطل كسابقه ، ولكن صاحب الكشف قصر البطالان فيه على الشرط وحده دون التصرف ، وقرران العامل يستحق حينئذ ربح ماله دون أجره على عمله في مال الغير ووجه لذلك بانه متبرع . وذلك يساعدنا على الاستظهار نالك في القولة السابقة والله أعلم

لهما^(١) ولها شروط — منها: ان يكون المالان معلومين ، فان اشتركا في محتاط بينهما شائعا صح ان علما قدر مال كل منهما — ومنها حضور المالين : كمضاربة ، فلا تصح على غائب ، ولا في الذمة ، ولا مجهول ، وهى عنان ومضاربة^(٢) ويغنى لفظ الشركة عن اذن صريح في التصرف ، وينفذ تصرف كل واحد منهما في المالين بحكم الملك في نصيبه ، والوكالة في نصيب شريكه — ومنها ان يكون رأس المال من النقدين المضروبين فلا تصح شركة العنان ، ولا المضاربة ، بعرض ، ولو مثليا ، وبلا بقيمته ولا بضمنه الذى اشترى به ، ولا بضمنه الذى سيباع به ، ولا بمغشوش كثيرا ولا فلوس ولو نافقة ، ولا نقرة : وهى التى لم تضرب ، ولا أثرها وفي الربا وغيرهما لغش يسير لمصلحة : كحبة فضة ، ونحوها في دينار — ومنها ان يشترطا لكل واحد منهما جزءا من الربح مشاعا معلوما : كنصف ، أو ثلث ، أو غيرهما : سواء شرطا لكل واحد على قدر ماله من الربح ، أو اقل ، أو اكثر ، فان قالوا : الربح بيننا تناصفاه ، وان لم يذكره ، أو شرطا لأحدهما في الشركة ، والمضاربة جزءا مجهولا ، أو دراهم معلومة ، أو ربح أحد الثوبين ، أو إحدى السفرتين ، أو ربح تجارته في شهر ، أو عام بعينه أو جزءا وعشرة دراهم ، أو جزءا الا عشرة دراهم ، أو دفع اليه ألفا مضاربة

(١) قوله بما يدل يتعلق بقوله سابقا يشترك ، وقوله بمصير — بضم الميم على صيغة اسم الفاعل

(٢) يريدان يفهمك أن الشركة بالمالين على هذا النحو تسمى عنانا من حيث اشتراكهما

في المال ، ومضاربة من حيث ان أحدهما قد ينفرد بالعمل في نظير جزء زائد من الربح وعلى هذا فقوله وهى — عائده على الصورة التى ينفرد فيها أحدهما بالعمل فحسب

وقال : لك ربح نصفه — لم يصح العقد ^(١) وكذا مساقاة ، ومزارعة . ولا يشترط خلط المالين ، ولا اتفاقهما قدرا ، وجنسا ، وصفة ، فلو نما أحدهما قبل الخلط ، أو خسر فلهما ، وعليهما . ولو أخرج أحدهما دراهم والآخرون دنائير ، أو أحدهما مائة ، والآخرون مائتين ، أو أحدهما ناصرية والآخرون ظاهرية — صح ^(٢) وعند التراجع يرجعان بما أخرجاه ، وما بقي فربح ، وما يشتريه كل منهما بعد عقد الشركة فيبينهما . وأما ما يشتريه لنفسه فهو له ، والقول قوله في ذلك . وإن تلف أحد المالين ، ولو قبل الخلط فمن ضمائهما . والوضعية ^(٣) على قدر المال

فصل : — ولكل منهما أن يبيع ، ويشتري ، مساومة ، ومراجعة وتولية ، ومواضعة ، ويقبض ، ويقبض ، ويطالب بالدين ، ويخاصم فيه ويحيل ، ويحتال ، ويؤجر ويستاجر ، ويرد بالعيب للحظ فيما يليه . أو وليه صاحبه ، ولو رضى شريكه ، ويقربه : ويقابل ، ويقرب بالثمن ،

(١) تقدم لك قبل الكلام على الشروط أنه لو شرط في شركة العنان أن يعمل أحدهما وياخذ ربح ماله أو أقل تكون الشركة باطلة أو الشرط باطل دون التصرف على ما أوصفناه . ولكن في أول الكلام على هذا الشرط الرابع قال : سواء شرطا لكل واحد على قدر ماله من الربح أو أقل أو أكثر . ولا يشكل عليك هذا ما فهمته سابقا ، فإن الكلام هناك مفروض فيما إذا انفرد أحدهما بالعمل وهنا مفروض فيما إذا كان الشريكان يعملان وعلّة جواز الاشتراط هنا أن الشريكين يختلفان كفاءة وخبرة ومجهودا وثقة عند الناس فجاز التفاوت في استحقاق الربح لذلك كله

(٢) الناصرية والظاهرية يربدهما التقود المضروبة على عهد الملك الناصر والملك الظاهر

(٣) الوضعية الخسارة

وبيعضه ، وباجرة المنادى ، والحمال ، ونحوه — ويأتى قريبا — وكل ما هو من مصلحة تجارتها . وان ردت الساعة عليه بعيب فله ان يقبلها ، ويعطى الارش ، او يحط من ثمنه او يؤخر ثمنه لأجل العيب . وليس له ان يكاتب الرقيق ، ولا يزوجه ، ولا يعتقه ولو بهال ، ولا يهبه ، ولا يفرض ولا يحابي ، ولا يضارب بالمال . ولا يشارك فيه . ولا ان يخلط مال الشركة بهاله . ولا مال غيره . ولا ان يأخذ به سفتجة بان يدفع الى انسان شيئا من مال الشركة . ويأخذ منه كتابا الى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك المال ، ولا يعطيها بان يأخذ من انسان عرضا ويعطى بثمانه كتابا الى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك — الا باذن شريكه فيها . ويملك البيع نساء ، ويملك الايداع ، والرهن والارتمان لحاجة فيهن ، وعزل وكيل وكله هو ، أو شريكه . وليس له ان يبضع : وهو ان يدفع من مال الشركة الى من يتجر فيه والربح كله للدافع وشريكه . وليس له ان يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ، وهو كمضارب فيما له ، وعليه ، وفيما يمنع منه . وله السفر مع الامن ، فلو سافر والغالب العطب ضمن ، وكذا فيما ليس الغالب السلامة فيه ، ومثله ولى يتيم . وان لم يعلم^(١) بخوفه ، او بفلس مشتر لم يضمنا — وان علم عقوبة سلطان ببلد يأخذ مال فسافر اليه فاخذه ضمنه ، لتعريضه للآخذ — وليس له ان يستدين على مال الشركة — بان يشتري باكثر من رأس

(١) ضمير المثني في يعلما عائد على الشريك وولى يتيم

المال ، او بضمن ليس معه من جنسه الا في التقدين ، فان فعل فهو عليه ورجحه له : الا ان ياذن شريكه . وهذا المنع المتقدم مع الاطلاق ، اما لو اذن له فيه ، او قال : اعمل برأيك جاز ان يعمل كل ما يقع في التجارة من الابضاع ، والمضاربة بالمال ، والمشاركة ، وخلطه بهاله ، والزراعة وغير ذلك اذا رأى فيه مصلحة . وان اخر حقه من الدين الحال جاز ، لاحق شريكه : لكن لو قبض شريكه شيئاً لم يؤخر كان له مشاركته فيه ، وله حبس غريم مع منع الآخر منه — وان تقاسما الدين في الزمة او الذمم لم يصح . وان ابرأ من الدين لزم في حقه دون صاحبه ، وكذلك ان أقر بهال على الشركة غير المتعلق بها — وتقدم قريباً — عينا كان او ديناً ، قبل الفرقة بينهما لزم في حقه ، ولم يقبل على شريكه . واذا قبض احد الشريكين من مال مشترك بينهما بارث ، او اتلاف ، او عقد من ثمن مبيع ، او قرض ، او غيره ، ولو كان القبض بعد تاجيل شريكه حقه ، فلشريكه الاخذ من الغريم ، وله الاخذ من القابض حتى ولو اخرجه برهن ، او قضاء دين ، فياخذه من يده كمقبوض بعقد فاسد ، وان كان القبض باذن شريكه ، او تلف في يد قابضه فلا محاصة^(١) وللغريم التخصيص مع تعدد سبب الاستحقاق : لكن ليس لاحدهما اكراهه على تقديمه ، وعلى كل واحد ان يتولى ما جرت العادة ان يتولاه من نشر الثوب وطيه ، وختم الكيس ، واحرازه ، وقبض النقد ، فان فعله باجرة ، غرمها وما جرت العادة ان يستنيب فيه كالاستئجار

(١) يريد : فلا يرجع الشريك على شريكه بحقه فيما تسله ، بل يرجع على الغريم

للنداء على المتاع ونحوه ، فله ان يستاجر من مال الشركة من يفعله ، وليس له فعله لياخذ أجرته بلا شرط ، واذا استاجر احدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته الا بعمل فيه : كتنقل طعام بنفسه او غلامه ، او دابته جاز : كداره ، وبذل خفارة ، وعشر على المال — قال احمد « ما اتفق على المال فعلى المال » وليس لأحد من الشركاء ان ينفق اكثر من نفقة شريكه الا باذنه ، وان اتفقا على شئ معلوم من النفقة لكل واحد منهما كان احوط . ويحرم على شريك في زرع فرك شئ من سنبله ياكاه بلا اذن

فصل : — والشروط في الشركة ضربان

صحيح : مثل ان يشترط ألا يتجر الا في نوع من المتاع ، او بلد بعينه او لا يبيع الا بنقد كذا ، او لا يسافر بالمال ، أو لا يبيع ، او لا يشتري إلا من فلان

وفاسد : كاشتراط ما يعود بجهالة الربح — وتقدم في الباب — فهذا يفسد العقد في الشركة ، والمضاربة ، وان اشترط عليه ضمان المال او ان عليه من الوضعية اكثر من قدر ماله ، او الارتفاق في السلع ، او لا يفسخ الشركة مدة بعينها ، او لا يبيع الا برأس المال ، او اقل ، او لا يبيع الا بمن اشترى منه ، او لا يبيع ، او لا يشتري ، او لزيم العقد او خدمة ولو في شئ معين ، او قرضا ، او مضاربة اخرى ، او شرطه لأجنبي ، او ايها اعجبه اخذه بضمنه : وهو التولية ونحوها — فهذه شروط فاسدة ، ولا تفسد العقد ، واذا فسد العقد قسم ربح شركة عنان ووجوه

على قدر المالين : كالأضيعة . وما عمله كل واحد منهما في الشركتين فله أجرته ، يسقط منها اجرة عمله في ماله ، ويرجع على الآخر بقدر ما بقى له ، فإن تساوى مالا هما ، وعملهما نقصا الدينين ، واقتسما الربح نصفين ، وإن فضل أحدهما صاحبه بفضل تقاص دين القليل بمثله ويرجع على الآخر بالفضل ، وقسمت اجرة ماتقبلاه في الابدان بالسوية ويرجع كل واحد منهما فيها على الآخر باجرة نصف عمله . وإن تعدى شريك ضمن ، والربح لرب المال . والفاسد في كل أمانة ، وتبرع كمضاربة ، وشركة ، وكالة ووديعة ، ورهن ، وهبة ، وصدقة ، ونحوها كصحيح في ضمان ، وعدمه ، فكل عقد لاضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده ، وكل عقد لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده : كبيع وإجارة ، ونكاح ، ونحوها

والشركة : عقد جائز تبطل بموت أحد الشريكين ، وجنونه ، والحجر عليه لسفه ، وبالفسخ من أحدهما ، فإن عزل أحدهما صاحبه انعزل المعزول ولم يكن له أن يتصرف إلا في قدر نصيبه ، وللعازل التصرف في الجميع هذا إذا نض المال ^(١) وإن كان عرضا لم يعزل ، وله التصرف بالبيع دون المعاوضة بسلمة أخرى ، ودون التصرف بغير ما ينض به المال ، وإذا

(١) النض بتشديد النون مفتوحة مع تشديد الضاد مضمومة من معانيه الدرهم والدينار والمعنى هنا : إذا ظهر المال عند عزل أحد الشريكين دراهم أو دنانير كما كان حين عقد الشركة انعزل المعزول من غير انتظار لشيء . بخلاف ما إذا كان عرضا فإنه لا يعزل حتى يصير المال كله نفودا ، وعن الإمام رواية أخرى أنه يعزل على أى ، وليس له التصرف

مات احد الشريكين وله وارث رشيد فله ان يقيم على الشركة ، وياذن له الشريك فى التصرف ، وهو اتمام الشركة ، وليس بابتدائها ، فلا تعتبر شروطها ، وله المطالبة بالقسمة ^(١) فان كان مولى عليه قام وليه مقامه فى ذلك ولا يفعل الا ما فيه المصلحة للمولى عليه ، فان كان الميت قد وصى بمال الشركة ، او ببعضه لمعين ، فالموصى له : كالوارث فيما ذكرنا ، وان كان لغير معين : كالفقراء لم يجز للموصى الاذن فى التصرف ، ووجب دفعه اليهم ويعزل نصيبه ^(٢) ويفرقه عليهم ، فان كان على الميت دين تعلق بتركته ، فليس للوارث امضاء الشركة حتى يقضى دينه ، فان قضاؤه من غير مال الشركة فله الاتمام ، وان قضاؤه منه بطلت الشركة فى قدر ما قضى — ويأتى فى المضاربة لو مات احد المتقارضين

فصل : — الثانى — المضاربة : وهى دفع مال ، وما فى معناه معين معلوم قدره : لاصبرة نقد ، ولا أحد كيسين فى كل واحد منهما مال معلوم : تساوى ما فيهما ، أو اختلف — الى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له ، او لعبده ، أو لأجنبى مع عمل منه ، ويسمى ايضا قراضا

(١) قوله : فله أن يقيم على الشركة . معناه : له أن يثبت ، مأخوذ من الإقامة بمعنى الاستقرار . والقول بجواز بقائه على الشركة أو المطالبة بالقسمة أحدهما وجهان فى المذهب ، والوجه الثانى أنه بموت أحد الشريكين بطلت الشركة وتسلم ورثته حقه من رأس مالها مع ربحه

(٢) المراد بهذا أن يدفع الوصى المال الموصى به الى المستحقين الذين أوصى به الميت فهم كالفقراء وبقسمة عليهم وعلى الوصى كذلك عزل نصيب الميت الخارج عن الوصية

ومعاملة. وتتعقد بما يؤدي معنى ذلك، وهي امانة، ووكالة، فان ربح فشركة وان فسدت فاجارة، وان تعدى فغصب — قال في الهدى: المضارب امين واجير، ووكيل، وشريك: فامين اذا قبض المال، ووكيل اذا تصرف فيه، واجير فيما يباشره من العمل بنفسه، وشريك اذا ظهر فيه الربح — ومن شرط صحتها تقدير نصيب العامل، فان قال: خذ هذا المال مضاربة ولم يذكر سهم العامل، او قال: ولك جزء من الربح، فالربح كله لرب المال، والوضعية عايه، وللعامل أجر مثله، وتكفي مباشرته، فلا يعتبر نطق^(١) فان قال: خذه فاجره، والربح كله لي، فأبضاع، لاحق للعامل فيه، وان قال: الربح كله لك فقرض، لاحق لرب المال فيه، وليس بشركة^(٢) فان زاد مع قوله: والربح كله لك، ولا ضمان عليك، فهو قرض شرط فيه نفى الضمان، فلا ينتفى^(٣) وان قال: الربح بيننا فبينهما نصفين. وان قال: خذه مضاربة، والربح كله لك، او قال: والربح كله لي فسدت، وله اجرة المثل في الاولى، ولا شيء له في الثانية وان قال: لك، اولى، ثلث الربح، ولم يذكر نصيب الآخر صح والباقي للآخر. وان أتى معه ربع عشر الباقي ونحوه صح. وان قال: لي النصف، ولك الثلث، وسكت عن الباقي، صح، وكان لرب المال. وان قال: خذه مضاربة على الثلث، أو قال: بالثلث، أو على الثلثين،

(١) يريد قبول العامل لا يتوقف على تصريحه به، بل تكفي فيه مباشرته للعمل

(٢) قوله: ليسا بشركة يريد الابضاع، والقرض

(٣) لا ينتفى الصمان لفساد ذلك الشرط حيث خالف مقضى عقد القرض

أو بالثلثين ، ونحوه ، صح ، وكان تقديراً لنصيب العامل . وإن اختلفا لمن
الجزء المشروط ، فلهما العمل : قليلا كان أو كثيرا . وإن قال : خذ ، مضاربة ، ولك
ثلث الربح ، وثلث ما بقى صح ، وله خمسة أسباع الربح . وإن قال ثلث الربح
وربع ما بقى ، فله النصف ، وإن قال لك ربع الربح ، ورابع ما بقى ، فله ثلاثة
أثمان ، ونصف ثمن ، وسواء عرفا الحساب ، أو جهلا . ويجوز أن يدفع إلى
اثنين مضاربة في عقد واحد ، فإن شرط لهما جزءا من الربح بينهما نصفين صح . وإن
قال : لكما كذا وكذا ، من الربح ، ولم يبين كيف هو ، فهو بينهما نصفين . وإن
شرطا لأحدهما ثلث الربح ، وللآخر ربعه ، والباقي له ، جاز . وإن قارض
اثنين واحدا بالف لهما ، جاز ، فإن شرطا له ربعا متساويا منهما جاز ،
وكذلك إن شرط أحدهما له النصف ، والآخر الثلث ، ويكون باقي ربح
مال كل واحد منهما له . وإن شرطا كون الباقي من الربح بينهما نصفين
لم يجز ^(١) وإذا شرطا جزءا من الربح لغير العامل : فإن كان لعبد أحدهما ،
أو لعبيدهما ، صح ، وكان مشروطا لسيده ، وإن جعلاه بينهما ، وبين
عبد أحدهما اثلاثا فلصاحب العبد الثلثان ، وللآخر الثلث ، وإن شرطاه

(١) عللوا عدم الصحة في هذه الصورة بأمر ثلاثة : أحدها أنه شرط . يتأني ما يقتضيه
العقد من تخصيص كل منهما بما يبقى من ربح ماله بعد نصيب العامل ثانيه أن كلاهما لاحق
له في مال الثاني ، ثالثها أن كلاهما لم يعمل في مال الآخر عملا يستحق عليه أجرا والذي يظهر لي
من عبارة المصنف أن عدم الجواز في هذه المسئلة قاصر على الشرط . وحده دون عقد المضاربة
اذ مخالفة الشرط لمقتضى العقد لا تستلزم دائما بطلان العقد نفسه كما تقدم نظيره ، ولو كان
هذا الشرط . راجعا إلى تقدير الربح في أول أمره لظهر البطلان ، ولكنهما شرطاه بعد
تخصيصهما كلا منهما بنصيبه وبعد تقديرهما نصيب العامل ، والله أعلم

لأجنبي ، أو لولد أحدهما ، أو امرأته ، أو قريبه ، وشرطا عليه عملا مع العامل صح ، وكنا عاملين ، وإن لم يشرطا عليه عملا لم تصح المضاربة^(١) وكذلك حكم المساقاة ، والمزارعة فيما تقدم . وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله ، أو لا يفعله ، وما يلزمه فعله ، وفي الشروط لأن ما جاز في أحدهما جاز في الأخرى ، وكذا المنع ، وإن فسدت فالربح لرب المال ، وللعامل اجرة مثله : خسر المال ، أو ربح . وما تصرفه نافذ . وإن لم يعمل العامل شيئا إلا أنه صرف الذهب بالورق ، فارتفع الصرف ، استحق العامل حصته ، ولا ضمان عليه فيها . ويصح تعليقها والمنصوص : وبمع هذا ، وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به^(٢) ويصح تأقيتها بأن يقول : ضاربتك على هذه الدراهم سنة ، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتري ، ولو قال : ومتى مضى الأجل فهو قرض فمضى وهو ناض ، صار قرضا ، وإن مضى وهو متاع ، فإذا باعه صار قرضا ، وإن قال : بمع هذا العرض وضارب بضمنه ، أو قبض وديعتي ، أو ديني وضارب به ، أو بعين مالي الذي غصبته مني صح ، وزال ضمان الغصب . ويصح قوله : إذا قدم

(١) لم تصح المضاربة لأنه شرط . يتعلق بالربح وليس في مقابلة عمل ، فهو لذلك فاسد في ذاته ولما كان من شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل أو نصيب كل منهما ، وكذلك ذلك الأجنبي غير داخل في حوزة التعاقد كان الاشتراط له منافيا لمقتضى العقد فأدى إلى البطلان

(٢) إنما ساق العبارة المروية عن الإمام رضي الله تعالى عنه ليؤيد بها جواز تعليق المضاربة فإن قول الإمام : بمع هذا ، وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به يتضمن توكيلا في البيع . ويتضمن عقد مضاربة معلقا على البيع وتحصيل الثمن

الحاج فضارب بوديعتى ، او غيرها . وان قال : ضارب بالدين الذى عليك او بدينى الذى على زيد فاقبضه ، او قال : هو قرض عليك شهرا ، ثم هو مضاربة لم يصح . وان اخرج مالا يعمل فيه هو وآخر والربح بينهما صح ، وكان مضاربة ، وكذا مساقاة ، ومزارعة . وان شرط فيهن عمل المالك ، أو غلامه ، صح : كبهيمته : ولا يضر عمل المالك بلا شرط وان باع المضارب بدون ثمن المثل ضمن الوكيل ^(١) وله أن يشتري المعيب اذا رأى فيه مصلحة بخلاف وكيل

فصل : — وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير اذنه ، فان فعل صح ، وعتق ، وضمن ثمنه : علم ، أو لم يعلم ، وان اشتراه باذنه صح أيضا ، وتنفسخ المضاربة في قدر ثمنه فيهما : وان كان في المال ربح رجع العامل بحصته منه . وان اشترى امرأة رب المال ، أو كان ربه امرأة فاشترى زوجها ، أو بعضهما صح ، ولو كان بعين المال ، وانفسخ النكاح فيهما . ولا ضمان على العامل فيما يفوت من المهر ، ويسقط من النفقة . وان اشترى من يعتق على نفسه ، ولم يظهر ربح لم يعتق ، وان ظهر ربح اعتق عليه قدر حصته ، وسرى الى باقيه ان كان موسرا ، وغرم قيمته وان كان معسرا لم يعتق منه الا ما ملكه . وليس له الشراء من مال المضاربة ان ظهر ربح ، والا كشرائه الوكيل مر ^(٢) وليس له وطء امة المضاربة

(١) قوله : ضمن الوكيل ، يريد به المصرب ، وقد تقدم لنا أن المضارب يسمى وكلا اذا تصرف فعلا بمال المضاربة كما يسمى أمينا بعد القبض وقبل التصرف ولو قال كالوكيل لكان أظهر

(٢) لم يجز له الشراء من مال المضاربة اذا ظهر الربح لأنه شريك يحتاج الى تراضى شريكه والاذن منه وأما اذا لم يظهر ربح فهو كالوكيل يحوز له الشراء من مال المضاربة لنفسه بمقتضى أمانته ووكالته في التصرف

ولو ظهر ربح ، فإن فعل فعلية المهر ، والتعزير ، ولاحد ، ولو لم يظهر ربح ، وان علققت منه ، ولم يظهر في المال ربح فولده رقيق ، وان ظهر ربح فالولد حر ، وتصير أم ولد له ، وعليه قيمتها ، وليس لرب المال وطء الأمة أيضا ، ولو عدم الربح ، فإن فعل فلاحد عليه ، وان أحبلها صارت أم ولد له ، وولده حر ، وتخرج من المضاربة . وليس له أن يضارب لآخر اذا كان فيه ضرر على الأول ، فإن فعل حرم ، ورد نصيبه من الربح في شركة الأول ^(١) وان لم يكن فيه ضرر على الأول ، ولم يكن اشترط للعامل نفقة ، أو كان بأذنه جاز ، وامتنع الرد . وان أخذ من رجل مضاربة ثم أخذ من آخر بضاعة ، أو عمل في مال نفسه ، واتجر فيه ، فربحه في مال البضاعة لصاحبها ، وفي مال نفسه له . وان دفع اليه الفين في وقتين لم يخلطهما ، فإن أذن له قبل تصرف في الاول ، أو بعده وقد نض جاز وصار مضاربة واحدة ، والا فلا . وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه ، لأنه ملكه ، وكشراء الموكل من وكيله ، وكذلك شراء السيد من عبده المأذون ، فإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح ، وان اشترى الجميع لم يصح في نصيبه ، وصح في نصيب شريكه ، وليس للمضارب نفقة ، ولو مع السفر الا بشرط : كوكيل ، فإن شرطها له وقدرها فحسن ، فإن لم يقدرها واختلفا ، فله نفقة مثله عرفا ،

(١) صورة هذا أن تعقد مع انسان مضاربة ، ثم يذهب هو فيعقد مضاربة اخرى مع سواك ، وفي اشتغاله بالثانية ضرر عليك ، فهو بذلك آثم ونصيبه من المضاربة الثانية يضم الي ربح مضاربه معك ويقسم بينكما ، ولكن صاحب المغنى والشرح لا يقولان يضم ربحه في الثانية الى مضاربتك .

من طعام ، وكسوة . وإن كان معه مال لنفسه يتجرفه ، أو مضاربة أخرى أو بضاعة لآخر فالنفقة على قدر المالكين ، إلا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة من ماله مع علمه بذلك ، وإن لقيه رب المال ببلد أذن له في سفره إليه ، وقد نض المال فاخذه ، فلانفقة لرجوعه . وإن مات لم يجب تكفينه ، وله التسرى باذن ، فإذا اشترى جارية ملكها ، وصار ثمنها قرضاً : وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال ، فإن اشترى سلعتين فربح في أحدهما ، أو في إحدى السفرتين ، وخسر في الأخرى ، جبرت الوضعية من الربح ، كما يأتي ، والمضاربة بحالها

فصل : — وإن تلف رأس المال ، أو بعضه ، أو تعيب ، أو خسر بسبب مرض ، أو تغير صفقة ، أو نزل السعر بعد تصرفه فيه ، جبرت الوضعية من ربح باقيه قبل قسمته ناضاً ، أو تنضيضه مع المحاسبة . وإن تلف بعض رأس المال قبل تصرفه فيه انفسخت فيه المضاربة وكان رأس المال الباقي خاصة ، وإن تلف المال ، ثم اشترى سلعة في ذمته للمضاربة ، فهي له ، وثمرتها عليه ، علم تلف المال قبل نقد الثمن ، أو جهله : إلا أن يجيزه رب المال ، وإن تلف بعد الشراء قبل نقد ثمنها بان اشترى في الذمة ، أو تلف هو والسلعة : فالمضاربة بحالها ، والثمن على رب المال ، ويصير رأس المال الثمن ، دون التالف . ولصاحب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن ، ويرجع به العامل ، فإن كان المال مائة فخر عشرة ثم اخذ ربه عشرة ، لم ينقص رأس المال بالخسران ، لأنه قد يربح فيجب الخسران : لكنه ينقص بما اخذه رب المال ، وهو العشرة ، وقسطها

من الخسران هو درهم، وتسع. ويبقى رأس المال ثمانية وثمانين وثمانية اتساع درهم، فان كان أخذ نصف التسعين الباقية، بقي رأس المال خمسين، لانه أخذ نصف المال فسقط نصف الخسران، وان كان أخذ خمسين بقي أربعة وأربعون، واربعة اتساع، وكذلك اذا ربح المال، ثم اخذ رب المال بعضه، كان ما اخذه من الربح ورأس المال، فلو كان رأس المال مائة فربح عشرين، فاخذها، فقد أخذ سدسه فينقص المال سدسه: ستة عشر، وثلثين، وقسطها ثلاثة، وثلث، وبقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثا. ولو اشترى عشرين بمائة، فتلّف احدهما، وباع الآخر بخمسين فاخذ منها رب المال خمسة وعشرين، بقي رأس المال خمسين لان رب المال أخذ نصف المال الموجود، فسقط نصف الخسران، ولو لم يتلف العبد، وباعهما بمائة وعشرين، فاخذ رب المال ستين، ثم خسر العامل فيما معه عشرين، فله من الربح خمسة، لان سدس ما أخذه رب المال ربح، للعامل نصفه، وقد انفسخت المضاربة فيه، فلا يجبر به خسران الباقي، وان اقتسما العشرين الربح خاصة، ثم خسر عشرين فعلى العامل رد ما أخذه، وبقي رأس المال تسعين، لأن العشرة الباقية مع رب المال تحسب من رأس المال. ومهما بقي العقد على رأس المال وجب جبر خسارته من ربحه، وان اقتسما الربح. وتحرم قسمته والعقد باق الا باتفاقهما — قال احمد «الا ان يقبض رأس المال صاحبه، ثم يرده اليه، فيقول: اعمل به ثانية، فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضعية الاول واما مالا يدفع فتي يحتسب حسابا: كالقبض، قيل وكيف يكون حسابا

كالتقبض ؟ قال : يظهر المال . يعنى ينض ، ويجبى ، فيحتسبان عليه ، وان شاء صاحبه قبضه ، قيل له فيحتسبان على المتاع ؟ قال : لا يحتسبان الا على الناض لان المتاع قد ينحط سعره ، ويرتفع « انتهى — واما قبل ذلك فالوضيعة تحسب من الربح ، وكذلك لو طلب احدهما قسمة الربح دون رأس المال لم يجب اجابته ، لانه لا يامن الخسران فى الثانى . وان اتفقا على قسمه او قسم بعضه ، او على ان ياخذ كل واحد منهما كل يوم قدرا معلوما جاز . واتلاف المالك للمال كقسمه ، فيغرم حصة عامل : كاجنبى ، ومن الربح مهر ، وثمره ، واجرة ، وارش عيب ، وتناج . واذا ظهر ربح لم يكن له أخذ شئ منه الا باذن رب المال ، ويملك العامل حصته من الربح بالظهور قبل القسمة ، كرب المال ، وكمساقاة ، ويستقر المالك فيها بالمقاسمة وبالمحاسبة التامة — وتقدم نص احمد فيه قريبا . وان طلب العامل البيع مع بقاء قراضه ، او فسخه ، فابى رب المال اجبر ان كان فيه ربح ، وان انفسخ القراض والمال عرض فرضى رب المال ان يأخذ بماله من العرض فله ذلك ، فيقوم عليه ، ويدفع حصة العامل ، ثم ان ارتفع السعر بعد ذلك لم يطالبه العامل بشئ ، وان لم يرض باخذه من ذلك وطلب البيع ، او طلبه ابتداء ، فله ذلك ، ويلزم المضارب بيعه ، ولو لم يكن فى المال ربح . وان نض رأس المال جميعه لزم العامل ان ينض له الباقي . وان كان رأس المال دراهم فصار دنائير ، او عكسه ، فكعرض وان انفسخ والمال دين ، لزم العامل تقاضيه : سواء كان فيه ربح ، او لم يكن ، فان اقتضى منه قدر رأس المال ، او كان الدين قدر الربح ، او دونه

لزم العامل تقاضيه ايضا ، ولا يلزم الوكيل تقاضى الدين . وان قارض
 فى المرض فالربح من رأس المال ، ولوزاد على تسمية المثل ، ولا يحتسب
 به من ثلثه ، ويقدم به على سائر الغرماء ، ولو ساقى ، او زارع فى مرض
 موته ، حسب من الثلث . وان مات المضارب فجأة ، اولا ، ولم يعرف
 مال المضاربة لعدم تعيين العامل له ، وجهل بقاؤه ، فهو دين فى تركته
 لصاحبه ، اسوة الغرماء ، وكذلك الوديعة ، ومثله لومات وصى ، وجهل
 بقاء مال موليه . واذا مات احد المتقارضين ، او جن . او توسوس ، او
 حجر عليه لسفه ، انفسخ القراض ، فان كان رب المال ، فاراد الوارث
 أو وليه اتهمه والمال نض جاز ، ويكون رأس المال وحصته من الربح
 رأس المال ، وحصه العامل من الربح شركة له مشاع . وان كان المال
 عرضا ، وأرادوا اتهمه لم يجز ، لان القراض قد بطل بالموت ، وكلام احمد
 فى جوازه محمول على انه يبيع ويشترى باذن الورثة كبيعته . وشرائه بعد
 انفساخ القراض ، وان كان العامل واراد رب المال ابتداء القراض مع
 وارثه ، او وليه ، والمال ناض جاز . وان كان عرضا لم يجز ، ورفع الى
 الحاكم فيبيعه

فصل : — والعامل امين ، لاضمان عليه فيما تلف بغير تعد ، ولا
 تفريط ، والقول قوله فى قدر رأس المال ، والربح ، وانه ربح ، او لم
 يربح ، وفيما يدعيه من هلاك ، وخسران ، وما اشتراه لنفسه ، او للقراض
 وما يدعى عليه من خيانة ، او جنائية ، او مخالفته شيئا مما شرطه عليه ،
 ويقبل قوله انه لم ينه عن بيعه نساء ، أو الشراء بكذا ، وتقدم فى الوكالة ،

وكذا لو اشترى عبدا فقال رب المال: كنت نهيتك عن شرائه فانكر
والقول قول رب المال في رده اليه ، وفي الجزء المشروط للعامل بعد الربح
كقبوله في صفة خروج ، عن يده ، فلو أقام كل واحد منهما بيته بما قاله
قدمت بيته العامل ، فلو دفع اليه ما لا يتجر به . ثم اختلفا ، فقال رب المال
كان قراضا فربحه يديننا ، وقال العامل : كان قرضا فربحه كله لي ، فالقول
قول رب المال ، فيحلف ، ويقسم الربح بينهما ، وان أقام كل واحد منهما
بيته بدعواه تعارضتا ، وقسم بينهما نصفين ، وان قال رب المال : كان بضاعة
وقال العامل : كان قراضا ، او قرضا ، حلف كل منهما على انكاره ما ادعاه
خصمه ، وكان للعامل اجرة عمله لا غير . وان خسر المال ، او تلف ،
فقال رب المال : كان قرضا ، وقال العامل : كان قراضا ، او بضاعة ، فقول رب المال
وان قال العامل : ربحت الف ، ثم خسرتها او هلكت ، قبل قوله . وان قال
غلطت ، او نسيت ، او كذبت لم يقبل . وان دفع رجل الى رجلين ما لا قراضا على
النصف ، فنض المال ، وهو ثلاثة آلاف ، فقال رب المال : رأس
المال الفان ، فصدقه احدهما ، وقال الآخر : بل هو الف ، فقول المنكر
مع يمينه ، فاذا حلف انه ألف ، فالربح الفان ، ونصيبه منهما خمسمائة ،
ويبقى الفان وخمسمائة ، ياخذ رب المال الفين ، يبقى خمسمائة ربحا ،
بين رب المال والعامل الآخر ، يقتسماها اثلاثا ، لرب المال ثلثاها ،
وللعامل ثلثها . واذا شرط المضارب النفقة ، ثم ادعى انه انفق من ماله ،
وأراد الرجوع ، فله ذلك ولو بعد رجوع الى مالكة . ولو دفع عبده ،
أو دابته الى من يعمل بهما بجزء من الأجرة ، أو ثوبا يخطه ، أو غزلا

ينسجه بجزء من ربحه ، أو بجزء منه جاز ، ومثله حصاد زرعه ، وطحن قمحه ، ورضاع رقيقه ، وبيع متاعه بجزء مشاع من ربحه ، واستيفاء مال بجزء منه ، ونحوه ، وغزوه بدابته بجزء من السهم ، وهى مسألة قفيز الطحان ^(١) لكن لو دفع اليه الثوب ونحوه بالثلث ، أو الربع ، ونحوه وجعل له مع ذلك درهما . أو درهمين ، ونحوه لم يصح ، ولو دفع دابته ، أو نخله لمن يقوم به بجزء من نمائه كدر ، ونسل ، وصوف ، وعسل ونحوه لم يصح ^(٢) وله اجرة مثله ، وبجزء منه يجوز مدة معلومة ، ونماؤه ملك لهما

فصل : — الثالث — شركة الوجوه : وهى ان يشتريا فى ذمتيهما بجاهيهما شيئا ، يشتركان فى ربحه من غير ان يكون لهما رأس مال على ان ما اشتريا به فهو بينهما نصفين ، أو اثلاثا ، أو نحو ذلك ، فيكون الملك

(١) أصل هذه التسمية أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أخذ الاجرة على عسب الفحل (وهو نزوه على الأنثى) وعن استئجار الرجل ليطحن لك قمحا أو يحصد لك زرعاً بقفيزه ، وقاس الفقهاء على ذلك برضاع الرقيق بعشرين دينارا من ثمنه مثلا ودفع الدابة لمن يغزو عليها بكذا من السهم وعللوا ذلك بأن الاجرة هنا معينة ، والباقي بعدها غير معلوم فربما بقى بعد الاجرة كثير أو لم يبق شيء ، وعلى ذلك فتكون المنفعة المؤجر عليها مجعولة والشرط فى جواز الاجارة أن تكون معلومة ، وقد اشتهرت هذه المسئلة بمسئلة قفيز الطحان ولكن المسئلة التى معنا هنا لم يشترط فيها أجر معلوم وإنما اشترط جزء مشاع مما ينتج بعد العمل كالثلث والربع . قليلا كان الناتج أو كثيرا ، وذلك جائز ولهذا قال صاحب الكشف : أن ما هنا ليس جديرا بأن يسمى مسئلة قفيز الطحان

(٢) علة عدم الصحة ان النماء أو النسل مثلا ليس نتيجة عمله بدليل أنه يحصل بدون عمل

بينهما على مباشر طاه ، ويبيعان ذلك ، فما قسم الله من الربح فهو بينهما عينا جنسه ، أو قدره ، أو قيمته ، أولا ، فلو قال كل منهما للآخر : ما اشتريت من شيء فبيننا صح ، وما ربحا فهو بينهما على مباشر طاه ، وكل منهما وكيل صاحبه ، كفيل عنه بالثمن ، والوضيعة على قدر ملكيهما فيه ، وهما في التصرف كشريكي العنان فيما يجب لهما ، وعليهما ،

فصل : — الرابع — شركة الابدان : وهي ان يشتركا فيما يتقبلان بابدانهما في ذمهما من العمل ، فهي شركة صحيحة ، ولو مع اختلاف الصنائع ، وما يتقبله احدهما من العمل يصير في ضمانهما ، يطالبان به ويلزمهما عمله ، ويلزم غير العارف منهما ان يقيم مقامه ، ولو قال احدهما : انا اتقبل ، وأنت تعمل ، صحت الشركة ، ولكل منهما المطالبة بالاجرة ، وللمستاجر دفعها الى كل منهما ويبرأ منها الدافع ، وان تلفت في يد احدهما من غير تفريط فهي من ضمانهما ، وما يتلف بتعدي احدهما ، او تفريطه ، او تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه فهو عليه وحده ، وان اقر احدهما بما في يده قبل عليه ، وعلى شريكه ، ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ، ولا بدین عليه ، ويصح في تملك المباحات من الاحتشاش ، والاصطياد ، والتلصص على دار الحرب ، وسائر المباحات كالاستئجار عليها . وان مرض احدهما ، او ترك العمل ، ولو بلا عذر فالكسب بينهما ، فان طالبه الصحيح أن يعمل ، أو يقيم مقامه من يعمل لزمه ذلك ، فان امتنع فللاخر الفسخ ، فان اشتركا ليحملا على دابتيهما ما يتقبلان حمله في الذمة ، والاجر ذينهما صح ، ولهما أن يحملاه على أى

ظهر كان ، وان اشتركا في أجرة عين الدابتين ، أو في أجرة أنفسهما اجارة خاصة لم يصح ، ولكل منهما أجرة دابته ، ونفسه ، فان أعان أحدهما صاحبه في التحميل كان له أجرة مثله ، وان اشترك اثنان لأحدهما آلة قصارة ، والاخر بيت ، فاتفقا على أن يعملوا بآلة هذا في بيت هذا والكسب بينهما صح ، فان فسدت الشركة قسم الحاصل بينهما على قدر اجر عملهما ، وأجر الدار والدابة ، وان كانت لأحدهما آلة وليس للآخر شئ ، أو لأحدهما بيت وليس للآخر شئ فاتفقا على أن يعملوا بآلة أو في البيت ، والأجرة بينهما جاز ، وان دفع دابة الى آخر ليعمل عليها ومارزق الله بينهما على ما شرطاه صح ، وهو يشبه المساقاة والمزارعة وتقدم قريبا . ولو اشترك ثلاثة : لواحد دابة ، ولآخر راوية ، وثالث يعمل ، أو اشترك أربعة : لواحد دابة ولآخر رحي ، ولثالث دكان ، ورابع يعمل ففاسدتان ^(١) وللعامل الأجرة ، وعليه لرفقته أجرة آلتهم ، وقياس نصه صحتهما ، واختاره الموفق ، وغيره ، قال المنقح : وهو أظهر . وصححه في الانصاف . ومن استاجر من الأربعة ، اذكر صح . والأجرة بقدر القيمة : كتوزيع المهر فيما اذا تزوج أربعا بمهر واحد وان تقبل الأربعة الطحن في ذمهم صح ، والأجرة ارباعا ، ويرجع كل واحد على رفقته ، لتفاوت قدر العمل بثلاثة ارباع أجر المثل . وان

(١) فساد هاتين الصورتين لأنهما غير داخلتين في الشركة لأن رأس المال في الشركة لا يكون عروضاً كما هنا ، ولداخلتين في الاجارة لأن الاجارة تكون معلومة المدة والأجرة : وهما مفقودان هنا

قال: أجر عبدى ، أو دابتي ، وأجرته بينهما فالأجرة كلها لربه ، وللاخر
أجرة مثله ، وتصح شركة شهود — قاله الشيخ ، وقال : وللشاهد أن
يقيم مقامه ان كان على عمل في الذمة . وكذا ان كان الجعل على شهادته
بعينه انتهى — وموجب العقد المطلق التساوى في العمل . والاجر ،
ولو عمل واحد اكثر ، ولم يتبرع طالب بالزيادة . ولا تصح شركة
دالين ، لان الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة . والضمان ، ولا وكالة
هنا ، فانه لا يمكن توكيل احدهما على بيع مال الغير ، ولا ضمان فانه لا
دين يصير بذلك في ذمة واحد منهما ، ولا تقبل عمل ، فهي كأجر دابتك
والأجرة بينهما ، وهذا في الدلالة التي فيها عقد : كما دل عليه التعليل —
قال الشيخ : فاما مجرد النداء ، والعرض ، واحضار الزبون ، فلا خلاف
في جواز الاشتراك فيه ، وقال : وليس لولى الامر المنع بمقتضى مذهبه
في شركة الابدان ، والوجوه ، والمساقاة ، والمزارعة ، ونحوهما مما
يسوغ فيه الاجتهاد انتهى — وان جمعا بين شركة عنان ، وابدان ووجوه
ومضاربة صح

فصل : — الخامس شركة المفارضة — وهي قسمان احدهما ان
يدخلا فيها الا كساب النادرة : كوجدان لقطة ، اوركاز ، او ما يحصل لهما
من ميراث ، او ما يلزم احدهما من ضمان غصب أو ارش جنائية ، ونحو
ذلك ، ففاسدة ، ولكل منهما ربح ماله ، وأجرة عمله ، وما يستفيده له ،
ويختص بضمان ما غصبه ، او جناه ، او ضمنه ، من الغير

الثاني : تفويض كل منهما الى صاحبه شراء ، وبيعا ، ومضاربة وتوكيلا

وابتعا في الذمة ، ومسافرة بالمال ، وارتماننا ، وضمانا ما يرى من الاعمال
فصحيحة ، وكذا لو اشتركا فيما يثبت لهما أو عليهما ان لم يدخلها
كسبا نادرا او غرامة

باب المساقاة والمناصفة والمزارعة

المساقاة: دفع ارض ، وشجر له ثمر ما كول لمن يغرسه ، او مغروس
معلوم لمن يعمل عليه ، ويقوم بمصلحته ، بجزء مشاع معلوم من ثمرته
والمزارعة: دفع ارض ، وحب ، لمن يزرعه ، ويقوم عليه ، او مزرع
لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل ، ويعتبر كون عاقيدهما
جائزى التصرف ، فتجوز المساقاة في كل شجر له ثمر ما كول ، وقال
الموفق: تصح على ماله ورق يقصد: كتوت . أوله زهر يقصد: كورد ،
ونحوه ، وعلى قياسه شجر له خشب يقصد: كحور ، وصفصاف ، بجزء
مشاع معلوم من ثمره ، او ورقه . ونحوه ، يجعل للعامل ، ولو ساقاه على
ما يتكرر حمله من اصول البقول والخضروات: كالقطن ، والمقائى .
والباذنجان ونحوه ، او على شجر لا ثمر له: كالحور والصفصاف ، لم يصح
على الاول: وتصح بلفظ مساقاة ، ومعاملة ، ومفالحة ، واعمل بستانى .
هذا حتى تكمل ثمرته ، وبكل لفظ يؤدي معناها ، وتقدم — صفة
القبول — وتصح هى ومزارعة بلفظ اجارة . وتصح اجارة الارض
بنقد ، وعروض ، وبجزء مشاع معلوم مما يخرج منها ، فان لم يزرعها في
اجارة ، او مزارعة ، نظر الى معدل المغل ، فيجب القسط المسمى

فيه . وتصح اجارتها بطعام معلوم من جنس الخارج منها ، ومن غير جنسه . وتصح المساقاة على ثمرة موجودة لم تكمل ، وعلى زرع نابت ينمى بالعمل : فان بقي من العمل مالا تزيد به الثمرة كالجداذ ونحوه لم يصح ، واذا ساقاه على ودى ^(١) نخل ، او صغار شجر الى مدة يحمل فيها غالبا بجزء من الثمرة صح . وان ساقاه على شجر يغرسه ، ويعمل عليه حتى يشمر بجزء معلوم من الثمرة ، او من الشجر او منهما : وهى المغارسة والمناسبة ، صح ان كان الغرس من رب المال — قال الشيخ : ولو كان ناظر وقف ، وانه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف بلا حاجة انتهى — فان كان الغراس من العامل فصاحب الارض بالخيار بين قلعه ويضمن له نقصه ، وبين تركه فى أرضه ، ويدفع اليه قيمته : كالمشترى اذا غرس فى الارض ثم اخذه الشفيع ، وان اختار العامل قلع شجره فله ذلك : سواء بذل له القيمة ، او لا ، وان اتفقا على ابقائه ، ودفع اجرة الارض جاز ، وقيل يصح كون الغراس من مساق ، ومناسب — قال الشيخ : وعليه العمل — ولو دفع ارضه على ان الارض ، والغراس بينهما فسد : كما لو دفع اليه الشجر المغروس ليكون الأصل والثمرة بينهما ، او شرط فى المزارعة كون الارض ، والزرع بينهما ، ولو عملا فى شجر لهما وهو بينهما نصفان وشرطا التفاضل فى ثمره صح ومن شرط صحة المساقاة تقدير نصيب العامل بجزء من الثمرة : كالثلث والرابع ، فلو جعل للعامل جزء من مائة جزء أو الجزء لنفسه ، والباقي

(١) الودى بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء : الصغير من النخل

للعامل جاز : ما لم يكن حيلة - ويأتى قريبا - ولو جعل له آصعا معلومة ، او دراهم ، او جعلها مع الجزء المعلوم فسدت ، وكذلك ان شرط له ثمر شجر بعينه ، فان جعل له ثمرة سنة غير السنة التى ساقاه عليها فيها او ثمر شجر غير الشجر الذى ساقاه عليه ، أو عملا فى غير الشجر الذى ساقاه عليه او عملا فى غير السنة فسد العقد : سواء جعل ذلك كله حقه ، او بعضه ، او جميع العمل ، او بعضه ، واذا كان فى البستان شجر من أجناس : كتين ، وزيتون ، وكرم ، فشرط للعامل من كل جنس قدرا : كنصف ثمر التين ، وثلاث الزيتون ، وربيع الكرم ، أو كان فيه أنواع من جنس . فشرط من كل نوع قدرا ، وهما يعرفان قدر كل نوع صح . وان كان البستان لاثنتين فساقيا عاملا واحدا على ان له نصف نصيب احدهما ، وثلاث نصيب الآخر ، والعامل عالم ما لكل واحد منهما صح ، وكذا ان جهل ما لكل واحد منهما اذا شرطا قدرا واحدا كما لو قالوا : بعناك دارنا هذه بالف ولم يعلم نصيب كل واحد منهما . ولو ساقى واحد اثنين ، ولو مع عدم التساوى بينهما فى النصيب ، أو ساقاه على بستانه ثلاث سنين على ان له فى السنة الاولى النصف ، وفى الثانية الثلث ، وفى الثالثة الربع ، صح ولا تصح المساقاة الا على شجر معلوم بالروية ، او الصفة التى لا يختلف معها : كالبيع ، فان ساقاه على بستان لم يره ، ولم يوصف له ، أو على احد هذين الحائطين لم تصح ، وتصح على البعل ^(١) كالسقى

(١) البعل هو الذى يمتص من الارض من غير احتياج الى سقاية

فصل : — والمساقاة والمزارعة عقدان جائزان ، يبطلان بها تبطل به الوكالة ، ولا يفتقران الى القبول لفظا ، ولا الى ضرب مدة يحصل الكمال فيها ، ولكل منهما فسخها ، فان فسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على مباشرطاه ، ويملك العامل حصته بالظهور ، ويلزمه تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسخت المضاربة فيؤخذ منه دوام العمل على العامل في المناصب ، ولو فسخت ، الى ان تنيد ، فان مات قام وارثه مقامه في الملك ، والعمل . وان باعه لمن يقوم مقامه جاز ، وصح شرطه — كالمكاتب اذا بيع على كتابته ، وللمشترى الملك ، وعليه العمل ، فان لم يعلم فله الخيار بين الفسخ ، وأخذ الثمن ، وبين الامساك ، وأخذ الارش : كمن اشترى مكاتبا لم يعلم أنه مكاتب . وان فسخ العامل أو هرب قبل ظهورها فلا شيء له : وان فسخ رب المال فعليته للعامل أجره عمله . ويصح توقيتها . وان ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للعامل . وان مات العامل وهي على عينه ^(١) أوجن ، أو حجر عليه لسفه انفسخت : كرب المال ، وكما لو فسخ أحدهما وان ظهر الشجر مستحقا بعد العمل أخذه ربه وثمرته ، ولا حق للعامل في ثمرته ولا أجره له ، وله على الغاصب أجره مثله . وان شمس الثمرة فلم تنقص اخذها ربه ، وان نقصت فله ارش نقصها ، ويرجع على من شاء منهما ويستقر الضمان على الغاصب . وان استحققت بعد ان اقتسمها ، واكلاها فللمالك تضمين من شاء منهما ، فان ضمن الغاصب فله تضمينه الكل ،

(١) قوله : على عينه — يريد به أن المساقاة كانت منوطة بيد العامل

وله تضمينه قدر نصيبه ، وتضمنين العامل قدر نصيبه ، فان ضمن الغاصب الكل رجع على العامل بقدر نصيبه ، ويرجع العامل على الغاصب باجرة مثله

فصل : — ويازم العامل مافيه صلاح الثمرة ، والزرع ، وزيادتهما من السقى ، والاستقاء ^(١) والحراث ، وآلته ، وبقره ، والزبال ^(٢) وقطع مايحتاج الى قطعه ، وتسوية الثمرة واصلاح الحفر التي يجتمع فيه الماء على اصول النخل ، وادارة الدولاب والتلقيح ، والتشميس واصلاح طرق الماء ، وموضع التشميس ، وقطع الحشيش المضر من شوك وغيره ، وقطع الشجر اليابس ، وآلة ذلك : كالفأس ، ونحوه ، وتفريق الزبل ، ونقل الثمر ونحوه الى جرين وتجفيفه ، وحفظه في الشجر ، وفي الجرين الى قسمة وكذا الجذاذ ان شرط عليه ، والافعليهما بقدر حصتهما ، فان شرط العامل ان اجرة الاجراء الذين يحتاج الى الاستعانة بهم من الثمرة وقدر الاجرة أو لم يقدرها لم يصح : كما لو شرط لنفسه أجر عمله ، لان العمل عليه ، وعلى رب المال مافيه حفظ الأصل من سد الحيطان ومثله السباخ — قال الشيخ : واجراء الانهار ، وحفر البئر ، والدولاب ، وما يديره من آلة ودابة ، وشراء الماء ، وما يلحق به ،

(١) الفرق بين السقى والاستقاء ان الأول يكون بماء لا يحتاج الى استخراج من بئر ولا الى عمل دولاب ، والثاني أن يكون من ماء يحتاج لذلك

(٢) الزبال بكسر الزاى : تخفيف أغصان الكرم ، بمعنى جنى بعضها ليكمل

وتحصيل الزبل ، وقال الموفق وغيره : والاولى ان البقر التي تدير الدولاب على العامل : كبقر الحرث — فان شرط على احدهما ما يلزم الآخر او بعضه ففسد الشرط ، والعقد . وحكم العامل حكم المضارب فيما يقبل قوله فيه ، وما يرد ، فان اتهم حلف . وان ثبتت خيانتة ضم اليه من يشارفه : كالوصى اذا ثبتت خيانتة ، فان لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل العمل يقوم مقامه ، ويزيل يده فان عجز عن العمل : كضعفه مع اماتته ، ضم اليه قوى ، ولا تنزع يده ، فان عجز بالسكية أقام مقامه من يعمل ، والاجرة عليه في الموضعين ، واذا ظهرت الثمرة ، ثم تلفت الا واحدة فهي بينهما . ويلزم من تلفت حصته منهما نصابا زكاته . وان ساقاه على ارض خراجية فالخراج على رب المال . واذا ساقى رجلا ، او زارعه فعامل العامل غيره على الارض أو الشجر بغير اذن ربه لم يجز ، فان استاجر ارضا فله أن يزارع فيها ، والاجرة على المستاجر دون المزارع . وكذلك يجوز لمن في يده أرض خراجية أن يزارع فيها . والخراج عليه دون المزارع . وللموقوف عليه ان يزارع في الوقف ويساقى على شجره ، ويتبع في الكلف السلطانية العرف ما لم يكن شرط . وما طلب من قرية من كلف سلطانية ونحوها فعلى قدر الاموال ، فان وضع على الزرع فعلى ربه او على الغفار فعلى ربه ^(١) ما لم يشترط على مستاجر ، وان وضع مطلقا فالعادة . ويعتبر معرفة جنس البذر ، ولو تعدد ، وقدره ، وفي المغنى : او

(١) في القاموس تغفر الارض اجتنائها اه وعلى هذا فالغفار هو ثمر الشجر ولم أجد

ضبطا له ، ولعله بوزن ثمار

تقدير المكان، وان شرط ان سقى سيحا، او زرعها شعير فالربع، وبكلفة او حنطة النصف أولك نصف هذا النوع، وربع الآخر، ويجعل العامل قدرهما، او لك الخسار ان لزمته خسارة، والا الربع، او قال ما زرعت من شعير فلي رבעه، وما زرعت من حنطة فلي نصفه، او ساقيةك على هذا البستان بالنصف، على ان اساقيك على الآخر بالربع لم يصح. وان قال: ما زرعت من شيء فلي نصفه صح. وان ساقى احد الشريكين شريكه، وجعل له من الثمر أكثر من نصيبه: مثل ان يكون الاصل بينهما نصفين، فجعل له ثلثي الثمر صح، وكان السدس حصته من المساقاة وان جعل الثمرة بينهما نصفين، أو جعل للعامل الثلث فسدت ويكون الثمر بينهما بحكم الملك ولا يستحق العامل شيئا لانه متبرع

فصل: — في المزارعة — تجوز بجزء مشاع معلوم يجعل للعامل من الزرع كما تقدم، فان كان في الارض شجر فزارعه الارض، وساقاه على الشجر صح، وان اجره الارض، وساقاه على الشجر صح: كجمع بين اجارة، وبيع. وان كان حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها او قبل بدو صلاحها: بان اجره الارض باكثر من اجرتها وساقاه على الشجر بجزء من الف جزء ونحوه حرم ولم يصح. وسواء جمعا بين العقدین، او عقدا واحدا بعد الآخر، فان قطع بعض الشجر المثمر، والحالة هذه فانه ينقص من العوض المستحق بقدر ما ذهب من الشجر: سواء قيل بصحة العقد أو فساده. وسواء قطعه المالك أو غيره. وتصح اجارة ارض وشجر فيها الحملها وتصح اجارتها لنشر الثياب عليها، ونحوه.

ويشترط كون البذر من رب الأرض ولو أنه العامل، وبقر العمل من الآخر. ولا تصح ان كان البذر من العامل، أو منهما، أو من أحدهما والأرض لهما، أو الأرض والعمل من الآخر ^(١) أو البذر من ثالث، أو البقر من رابع

وعنه لا يشترط كون البذر من رب الأرض، واختاره الموفق، والمجد، والشارح، وابن رزين، وأبو محمد الجوزي، والشيخ، وابن القيم، وصاحب الفائق، والحاوي الصغير، وهو الصحيح، وعليه عمل الناس

و ان قال: آجرتك نصف أرضي بنصف البذر، ونصف منفعتك، ومنفعة بقرتك وآلتك وأخرج المزارع البذر كله لم يصح، لجهالة المنفعة وكذلك لو جعلها أجرة لأرض أخرى أو دار لم يجز، والربح والزرع كله للمزارع، وعليه أجرة مثل الأرض، فان أمكن علم المنفعة، وضبطها بما لا يختلف معه معرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما. وان شرط ان ياخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسم الباقي ففاسد ^(٢) وان شرط لأحدهما قفز انا معلومة، أو دراهم معلومة، أو زرع ناحية معينة أو ماعلى

(١) قوله: أو الأرض والعمل معطوف على قوله: والأرض لهما والمعنى: ولا تصح ان كان البذر من أحدهما والأرض والعمل من الآخر

(٢) وجه الفساد أن مثل البذر الذي شرطه لنفسه يعتبر كاشتراطه قفز انا معلومة وهذا باطل لأن الأرض قد لا تخرج القدر المشروط أو لا تخرج أكثر منه فيكون ضررا بالمزارع، وقد صرح بمعنى ذلك في المسئلة التالية

الجداول : امامنفردا أو مع نصيبه فسدت المزارعة والمساقاه . ومتى فسد العقد فالزراع والثمر لصاحبه وعليه الأجرة . وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما ذكرنا . والحصاد ، والدياس ، والتصفية ، واللقاط على العامل ، ويكره الحصاد ، والجذاذ ليلا . وان دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه في أرضه ويكون ، ما يخرج بينهما ففاسد ^(١) ويكون الزرع لمالك البذر وعليه أجرة الارض والعمل . وان قال : أنا أزرع الارض يبذرى . وعواملى وتسقيها بمائتك ، والزراع بينهما لم يصح . وان زارع شريكه في نصيبه صح ، بشرط أن يكون للعامل أكثر من نصيبه — وتقدم قريبا — وما سقط من حب وقت حصاد فنبت في العام القابل فلرب الارض : مالكا كان . أو مستاجرا ، أو مستعيرا ، وكذا نص فيمن باع قصيلا فحصده فبقى يسيرا فصار سنبلا فلرب الارض ، ويباح التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما ، ويحرم منعه — قال في الرعاية : واذا غصب زرع انسان وحصده ، أبيع للفقراء التقاط السنبل المتساقط كما لو حصدها المالك ، وكلما يباح رعى الكلامن الارض المغصوبة وان خرج الاكار باختياره وترك العمل قبل الزرع او بعده قبل ظهوره واراد أن يبيع عمل يديه في الارض وما عمل لم يجز ، ولا شيء له ، وان

(١) علموا ذلك بأن البذر ليس من رب الأرض كما هو مشروط ولكنك عرفت سابقا أن رواية أخرى عن الامام لا تحتم ذلك والأظهر في التعليل أن المزارعة مبنية على أن تكون الأرض من واحد والعمل من آخر ، وفي الصورة التي معنا لم يوجد عمل لصاحب البذر فلم تصح المزارعة ولما كان البذر بذره وقد نما فهو أحق به . ولصاحب الأرض عوض الاتفاع بارضه وأجرة عمله وبذلك لا ضرر على أحدهما

أخرجه مالك ذلك فله أجرة عمله وما انفق في الأرض . ولا يجوز أن يشترط على الفلاح شيئاً ما كولا ، ولا غيره من دجاج ، ولا غيرها : التي يسمونها خدمة : ولا أخذه بشرط ، ولا غيره ، ولو أجر أرضه سنة لمن يزرعها فزرعها فلم ينبت الزرع تلك السنة ثم نبت في السنة الأخرى فهو للمستاجر ، وعليه الأجرة لرب الأرض مدة احتباسها ، وليس لرب الأرض مطالبة بقلعه قبل ادراكه

باب الاجارة^(١)

وهي عقد على منفعة ، مباحة ، معلومة ، تؤخذ شيئاً فشيئاً ، مدة معلومة ، من عين معلومة ، أو موصوفة في الذمة ، أو عمل معلوم ، بعوض معلوم . ويستثنى من مدة معلومة ما فتح عنوة ولم يقسم فيما فعله عمر رضي الله عنه^(٢)

وهي ، والمساقاة ، والمزارعة ، والعرايا ، والشفعة ، والكتابة ونحوها ، من الرخص المباحة المستقر حكمها على وفق القياس . ولا تصح الامن جائز التصرف . وتنعقد بلفظ آجرت ، وما في معناه اضافة الى العين : نحو آجرتكها ، أو أكرتكمها ، أو الى النفع : نحو آجرتك ،

(١) للاجارة أركان وشروط . اما أركانها خمسة : المتعاقدان ، والعوضان ، والصيغة . واما الشروط فستأتيك في سياق كلامه

(٢) فان عمر رضي الله عنه قسم بعض أرض العنوة على الغامنين ملكاً لهم ، ولم يقسم بعضها بل تركه وقفاً على المسلمين (كمصر) فقد تركها في أيدي أربابها بالخراج ولم يقدر لذلك مدة ، فهذه مستثناة من ذلك الشرط وباقية على حالها

أو أكريتك ، أو ملكتك نفعها — وبلفظ بيع — اضافه الى النفع : نحو بعتك نفعها ، أو سكنى الدار ، ونحوه ، أو أطلق ولا تصح الا بشروط ثلاثة — احدها معرفة المنفعة : — أما بالعرف : كسكنى الدار شهرا ، وخدمة الآدمى سنة ، فيخدمه فى الزمن الذى يقتضيه العرف ، فاذا كان لهما عرف اغنى عن تعيين النفع ، وصفته ، وينصرف الاطلاق اليه ، فاذا كان عرف الدار السكنى ، أو لم يكن واكتراها لها فله السكنى ، ووضع متاعه فيها ، ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به ، وله ان يأذن لأصحابه ، واضيافه فى الدخول ، والمبيت فيها ، وليس له ان يعمل فيها حدادة ، ولا قصارة ، ولا مخزنا للطعام ، ولا ان يسكنها دابة ، ولا يدع فيها رمادا ، ولا ترابا ، ولا زباله ، ونحوها ، وله اسكان ضيف ، وزائر : — وأما بالوصف : كحمل زبرة حديد وزنها كذا ، الى موضع معين ، ولو كان المحمول كتابا فوجد المحمول اليه غائبا فله الأجرة لذهابه ، وورده ، وإن وجدته ميتا ففى الرعاية : وهو ظاهر الترغيب : له المسمى فقط ، وورده — قال احمد : يجوز ان يستأجر الأمة ، والحرّة للخدمة ، ولكن يصرف وجهه عن النظر ، ليست الأمة مثل الحرّة ، ولا يخلو معها فى بيت ، ولا ينظر اليها متجردة ، ولا الى شعرها . وتصح لبناء ، ويقدر بالزمان ، وإن قدر بالعمل فلا بد من معرفة موضعه ، لأنه يختلف بقرب الماء ، وسهولة التراب ، ولا بد من ذكر طول الحائط ، وعرضه ، وسمكه ، وآلته من طين ، ولبن ، وآجر وشيد وغير ذلك ^(١)

(١) الشيد بكسر الشين : الجير ، وما فى معناه مما يطلى به كالجص

ولو استؤجر لحفر بئر عشرة أذرع طولا ، وعشرة أذرع عرضا ، وعشرة أذرع عمقا ، فحفر خمسة طولا في خمسة عرضا في خمسة عمقا : فاضرب عشرة في عشرة تبلغ مائة ، ثم اضرب المائة في عشرة تبلغ ألفا ، واضرب خمسة في خمسة بخمسة وعشرين ثم اضربها في خمسة بمائة وخمسة وعشرين وذلك ثمن الألف ، فله ثمن الأجرة ان وجب له شيء ^(١) وان استأجره لبنى له بناء معلوما ، أو في زمن معلوم فبناه ، ثم سقط البناء ، فقد وفى ما عليه ، واستحق الأجرة ، ان لم يكن سقوطه من جهة العامل ، فاما ان فرط ، أو بناه محولا ، أو نحو ذلك فسقط ، فعليه اعادته ، وغرامة ما تلف منه . وان استأجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها ، ثم سقط ، فعليه إعادة ما سقط ، وتما م وقعت عليه الأجرة من الأذرع ، ويصح الاستئجار لتطين الأرض ، والسطوح ، والخيطان ، وتخصيصها . ولا يصح على عمل معين ، لان الطين يختلف في الرقة ، والغلظ ، والأرض منها العالى والنازل ، وكذلك الخيطان ، والسطح ، فلذلك لم يصح الا على مدة . وتصح اجارة أرض معينة لزرع كذا ، أو غرس ، أو بناء معلوم ، أو لزرع ماشاء ، أو لغرس ماشاء ، أو لزرع وغرس ماشاء : كأجرتك لتزرع ماشئت ، أو لغرس ، أو اجارة الأرض وأطلق ، وهى تصلح للزرع ، وغيره ، ويأتى له تنمة — ويجوز الاستئجار لضرب اللبن على مدة ، او عمل ، فان قدر بالعمل احتاج الى تعيين عدده ، وذكر قالبه ، وموضع الضرب ، فان كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز ، وان قدره

(١) بأن يكون تركه للعمل اضطرارا

بالطول ، والعرض ، والسماك جاز ، ولا يكتفى بمشاهدة قالب الضرب اذا لم يكن معروفا ، ولا يلزمه اقامة اللبن ليحذف مالم يكن شرط ، أو عرف ، ومثله اخراج الآجر من التنور الذى استؤجر لشيء . وان استؤجر لحفر قبر لزمه رد ترابه على الميت ، لانه العرف ، لاتطينه وان استاجر للركوب ذكر المركوب : فرسا ، أو بعيرا ، ونحوه ، كبيع ، وما يركب به من سرج ، وغيره ، وكيفية سيره من هملاج ، وغيره ولا يشترط ذكر ذكوريته ، وأنوثيته ، ونوعه ، ولا بد من معرفة راكب برؤية ، أو صفة ، كبيع . ويشترط معرفة توابعه العرفية كزاد ، واثاث من الاغطية ، والاوطية ، والمعاليق : كالقدر ، والقربة ، ونحوهما : اما برؤية ، أو صفة ، أو وزن ، وله حمل مانقص من معلومه ، ولو باكل معتاد — ويأتى فى الباب — ^(١) وان كان للحمل لم يحتج الى ذكر ماتقدم ان لم يتضرر المحمول بكثرة الحركة ، أو يفوت غرض المستاجر ، والا اشترط : كحامل زجاج ، وخزف ، وفاكهة ، ونحوه ، ويشترط معرفة المتاع المحمول برؤية ، أو صفة ، وذكر جنسه ، من حديد ، أو قطن ، أو غيره ، وقدره بالسكيل ، أو بالوزن ، فلا يكفى ذكر وزنه فقط . ويشترط معرفة أرض الحرت

فصل : — الثانى : معرفه الاجرة ، ففى الزمة : كضمن ، والمعينة كبيع . ولو جعل الاجرة صبرة دراهم ، أو غيرها صحت : كبيع . ويجوز

(١) يريد للراكب أن يحمل معه شيئا لم يذكره للبؤجر كأكله وملابسه مما لا يخرج عن المعتاد ولو حذف المصنف لفظ لو ثم اتى بالكاف بدل الياء لكان أظهر

اجارة الارض بجنس ما يخرج منها - وتقدم في الباب قبله - ويصح
استئجار أجير ، وظئر بطعامهما ، وكسوتهما ، أو باجرة معلومة ،
وطعامهما ، وكسوتهما ، وكما لو شرط كسوة ونفقة معلومتين ،
موصوفتين كصفتهم في السلم ، وهما عند التنازع كزوجة ويسر .
اعطاء ظئر حرة عند الفطام عبدا أو أمة ان كان المسترضع موسرا -
قال الشيخ « لعل هذا في المتبرعة بالرضاعة » انتهى وان كانت الظئر
أمة استحب اعتاقها ، ولو استؤجرت للرضاع والحضانة لزمها وان
استؤجرت للرضاع واطلق ، لم يلزمها الحضانة ، والمعقود عليه في الرضاع
الحضانة ، واللبن ، ولو وقعت الاجارة على الحضانة ، والرضاع ، وانقطع اللبن
بطلا . ويجب على المرضعة أن تاكل وتشرب ما يدر لبنها ، ويصالح به ، وللمسكترى
مطالبتها بذلك ، فان لم ترضعه لكن سقته لبن الغنم ، او اطعمته ، أو دفعته
الى خادمتها فارضعته فلا اجرة لها . وان قالت : أرضعته ، فأنكر المسترضع ،
فالقول قولها ويشترط رؤية المرتضع ، ومعرفة مدة الرضاع ، ومكانه : هل
هو عند المرضعة او عند وليه ؟ ولا باس ان ترضع المسلمة طفلا للكتابي
باجرة لا المجوسى . ولا يصح استئجار دابة بعلفها ، او باجر معين وعلفها .
الا ان يشترطه موصوفا ، وعنه يصح ، اختياره الشيخ ، وجمع . وان شرط
للاجير طعام غيره ، وكسوته ، موصوفا جاز ، لانه معلوم : كنفسه ،
ويكون ذلك للاجير : ان شاء اطعمه ، وان شاء تركه ، وان لم يكن
موصوفا لم يصح ، وانما جاز للاجير للحاجة اليه وليس له اطعامه الا ما يوافقه
من الاغذية ، وان استغنى الاجير عن طعام المستاجر او عجز عن

الاكل لمرض ، او غيره لم تسقط نفقته ، وكان له المطالبة بها وان احتاج الى دواء لمرض لم يلزم المستاجر : لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح ، وان قبض الاجير طعامه فاحب ان يستفضل بعضه لنفسه أو كان المستاجر دفع اليه اكثر من الواجب له لياكل منه قدر حاجته ويستفضل الباقي او كان في تركه لا كاله كله ضرر على المستاجر : بان يضعف الاجير عن العمل ، او يقل لبن الظئر ، منع منه — وان دفع اليه قدر الواجب فقط ، او اكثر منه ، وملسكه اياه ، ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالمستاجر جاز ، فان قدم اليه طعاما قهيب ، او تاف قبل أكله ، وكان على مائدة لا يخصص فيها بطعامه فمن ضمان المستاجر ، وان خصه بذلك وسلمه اليه فمن مال الاجير . والداية التي تقبل في الولادة ^(١) يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك ، وان تاخذ بلا شرط . ولا باس أن يحصد الزرع ، ويصرم النخل بسدس ما يخرج منه . قال احمد « هو أحب الى من المقاطعة » يعنى مع جوازها ، ولا يجوز نفق الزيتون ، ونحوه ببعض ما يسقط منه ^(٢) وله اجرة مثله ويجوز نفق كله ، ولقطه ببعضه مشاعا ، ويجوز للرجل ان يؤجر أتمته للارضاع ، وليس لها اجارة نفسها ، فان كان لها ولد لم يجز اجارتها لذلك الا أن يكون فيها فضل عن ربه ، لان الحق للولد ، وليس للسيد الا الفاضل عنه ، فان كانت متزوجة

(١) قوله : التي تقبل في الولادة معناه : التي تتعهد الولد حين انفصاله عن امه بما يلزمه (٢) يريد بعضا مقدرا . كخمسة أقداح بخلاف المشاع كالربع فانه جائز كما ذكره بعده

بغير عبده لم يحز اجارتها لذلك الا باذن الزوج ، وان أجرها للرضاع ، ثم زوجها صح النكاح ، ولا تنفسخ الاجارة ، وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع ، والحضانة — وتأتى اجارة الحرة فى عشرة النساء — ولا يقبل قولها انها ذات زوج ، او مؤجرة ، قبل نكاح بلاينة فصل : — وان دفع ثوبه الى قصار ، أو خياط ، ونحوهما ليعمله ولولم تكن له عادة باخذ اجرة ، ولم يعقدا عقد اجارة ، او استعمل حمالا ونحوه ، او شاهدا ان جاز له اخذ اجرة صح ، وله اجرة مثله ، كتعريضه بها اى : نحو خذنه وانا اعلم انك متعيش ، أو أنا ارضيك ، ونحوه ، وكذا دخول حمام ، وركوب سفينة ملاح ، وحلق رأس ، وتغسيله ، وغسل ثوبه ، وبيعه له ، وشربه منه ماء ، وقال فى التلخيص « ما ياخذنه الجمامى اجرة المكان ، والسطل ، والمئزر ويدخل الماء تبعا » ويجوز اجارة دار بسكنى دار وخدمة عبد ، وتزويج امرأة ، وتصح اجارة حلى باجرة من غير جنسه ، وكذا من جنسه مع الكراهة ، وان قال : ان خطت هذا الثوب اليوم ، أو روميا فلك درهم ، وغدا أو فارسيا ، فنصفه أو ان زرعتها برا أو ان فتحت خياطا ، فخمسة ، وذرة أو حدادا فبعشرة ونحوه لم يصح . وان أكره دابة ، وقال : ان رددتها اليوم فخمسة وغدا فبعشرة ، او أكره عشرة أيام بعشرة ، وما زاد فلكل يوم كذا صح ، ولا يصح ان يكثرى مدة مجهولة ، كمدة غزاته ، او غيرها وان سمي لكل يوم شيئا معلوما ، جاز ، وان أكره كل شهر بدرهم أو كل دلو بـ عشرة صح ، وكلما دخل شهر لزمهما حكم الاجارة ان لم يفسخا ، ولكل

منهما الفسخ عقب تقضى كل شهر على الفور في أول الشهر ، ولو اجره شهر اغير معين لم يصح . ولو قال : اجرتك هذا الشهر بكذا ، وما زاد فبحسابه صح في الشهر الاول ^(١) واجرتك دارى عشرين شهرا : كل شهر بدرهم صح ، واستاجرتك لحمل هذه الصبرة الى مصر بعشرة ، او لتحملها كل قفيز بدرهم او لتحملها الى كل قفيز بدرهم وما زاد فبحساب ذلك صح ، وكذلك كل لفظ يدل على ارادة حمل جميعها ، كقوله : لتحمل قفز انها بدرهم ، وسائرهما بحساب ذلك ، او قال : وما زاد فبحساب ذلك يريد باقيا كله ، اذا فهم ذلك من اللفظ لدلالته عندهما عليه ، او لقرينة صرفت اليه . وان قال : لتحمل منها قفيزا بدرهم ، وما زاد فبحساب ذلك ، يريد بذلك مهما حملته من باقيا أو لتقل الى منها كل قفيز بدرهم أو على ان تحمل الى منها قفيزا بدرهم على أن تحمل الباقي بحساب ذلك لم يصح وان قال : لتحمل الى هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، وتقل الى صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك : فان كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة صح ، وان جهلها احدهما صح في الاولى وبطل في الثانية . وان قال لتحمل الى هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة . فان كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما وان قال لتحمل الى هذه الصبرة وهى عشرة اقفزة بدرهم ، فان زاد على ذلك فالزائد بحساب ذلك صح في العشرة فقط . وان قال : لتحملها كل قفيز بدرهم . فان قدم الى طعام فحملته فبحساب ذلك صح ايضا في الصبرة فقط

فصل : — الثالث ان تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة مقصودة ^(٢)

فلا تصح الاجارة على الزنا ، والزمر ، والغناء والنياحة ، ولا اجارة كاتب

(١) لم يصح فيما بعد الشهر الاول لجهالة الاجرة (٢) مقصوده صفة لمنفعة

يكتب ذلك ، ولا اجارة الدار لتجعل كنيسة ، أو بيت نار ، أو لبيع الخمر أو للقمار: شرط في العقد أولا ، ولو اكتري ذمي من مسلم دارا فاراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه — ولا تصح اجارة ما يجمع به دكانه من نقد ، وشمع ، ونحوهما ، ولا طعام ، ليتجمع به على مائدته ، ثم يرده لان منفعة ذلك غير مقصودة ، ولا ثوب لتغطية نعش . ولا يصح الاستئجار على حمل ميتة ، ونحوها لأكل لغير مضطر ، وخمر يشربها ، ولا اجارة له ويصح لالقاء ولاراقة ^(١) ولا يكره اكل اجرة ذلك ، ويصح لكسح كنيف ، ويكره له اكل اجرته : كاجرة حجام ولو استاجره على سلخ بهيمة بجلدها ، أو على القاء ميتة بجلدها لم يصح . وله اجرة مثله ، ومثله لطحن قمح بنخالته ، وعمل السمسم شيرجا بالكسب ، والحلج بالحلب . وتجاوز اجارة المسلم للذمي اذا كانت الاجارة في الذمة ، وكذا خدمة ، ولا تجاوز اعارة الرقيق المسلم له ، ولا باس ان يحفر للذمي قبرا بالاجرة ، ويكره ان كان ناووسا ^(٢)

فصل : — والاجارة على ضربين : احدهما اجارة عين . فما حرم بيعه فالجارته مثله — الا الحر والحررة والوقف وام الولد . وتصح اجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها ، ولا تصح اجارة

(١) يريد القاء الميتة ، وارقة الخمر ، وما في معنى ذلك

(٢) الناووس : هو الحجر الذي ينقر ليوضع فيه الميت شبه الصندوق الذي يعمل به غير المسلمين او الذي يعمل للميت المتقطع

مالا يمكن استيفاؤها منها : كارض سبخة لا تنبت للزرع ، او لا ماء لها ، او لها ماء لا يدوم لمدة الزرع ، ولا ديك ليوقظه لوقت الصلاة ولا مالا ينتفع به مع بقاء عينه . كالمطعوم ، والمشروب ، ونحوه . ويصح استئجار دار يجعلها مسجدا أو حائط ليضع عليها اطراف خشبه ، اذا كان الخشب معلوما ، والمدة معلومة ، واستئجار فهد . وهر ، وصقر ، وباز ، ونحوه للصيد لاسباع البهائم التي لا تصلح له ، ولا خنزير ولا كلب ، ولو كان يصيد أو عرس ، ويصح استئجار كتاب للقراءة ، والنظر فيه أو فيه خط حسن يوجد خطه عليه — الا المصحف فلا تصح ، ويجوز نسخه باجرة — وتقدم في كتاب البيع وغيره — ويصح استئجار نقد للتخلي والوزن . وما احتيج كالأنف ، وربط الاسنان به ، فان اطلق الاجارة لم تصح ، ولو اجره مكيلا ، او موزونا ، او فلو سا لم تصح . ويجوز استئجار الشجر ليجفف عليها الثياب ، او يبسطها عليها ليستظل بظلها ، وما يبقى من الطيب ، والصندل ، وقطع الكافور ، ونحوه ، للشم ، ويصح استئجار ولده . ووالده لخدمته ويكره في والديه ويصح استئجار امرأته لرضاع ولده منها او من غيرها ، وحضاته : بائنا كانت ، او في حياله

ولا تصح اجارة العين الا بشروط خمسة احدها : ان يعقد على نفع العين دون اجزائها ، فلا تصح اجارة الطعام للاكل : كما تقدم ، ولا الشمع ليشعله ، ولا حيوانا لياخذ لبنه ، ولا ليرضعه ولده ونحوه ، ولا لياخذ

صوفه ، وشعره ونحوه الا في الطير ، ولا استئجار شجرة لياخذ ثمرها ،
أو شيئا من عينها ، ونقع البئر يدخل تبعا للدار ، ونحوها . قال ابن عقيل
« يجوز استئجار البئر ليستقى منه اياما معلومة ، او دلاء معلومة ، لان
هواء البئر وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور الدلو فيه ، فاما الماء فيؤخذ على
الاباحة » انتهى ويدخل ايضا تبعا حبر ناسخ ، وخيوط خياط ، وكحل
كحال ، ومرهم طيب ، وصبغ صباغ ، ونحوه ، وسئل احمد عن اجارة
بيت الرحي الذي يديره الماء ، فقال : الاجارة على البيت ، والاحجار ،
والحديد ، والخشب ، فاما الماء فانه يزيد ، وينقص ، وينضب ، ويذهب
فلا يقع عليه اجارة » ولا يجوز استئجار الفحل للضراب ، فان احتاج
الى ذلك ولم يجد من يطرق له جاز له أن يبذل الكراء : كسواء الاسير
ورشوة الظالم ليدفع ظلمه . ويحرم على المطرق اخذه ، وان اطرقت انسان
فله بغير اجارة ، ولا شرط ، فاهديت له هدية ، أو اكرم بكرامة لذلك
فلا باس

الثاني : معرفة العين برؤية ، او ضمنية يحصل بها معرفته : كمبيع ، فان
لم تحصل بها أو كانت لا تتأتى فيها . كالدار ، والعقار ، فتشترط مشاهدته
وتحديده ، ومشاهدة قدر الحمام ، ومعرفة مائه ومصرفه ، ومشاهدة
الايوان ، ومطرح الرماد ، وموضع الزبل

الثالث : القدرة على التسليم ، فلا تصح اجارة الآبق والشارد ،
والمغصوب ممن لا يقدر على اخذه منه ، ولا اجارة مشاع مفرد لغير

شريكة ، لانه لا يقدر على تسليمه . وان كانت لواحد فأجر نصفه صح
لانه يمكنه تسليمه : الا ان يؤجر الشريك معا . او باذنه ، قاله في الفائق
وهو مقتضى تعليمهم ، ولا عين لاثنين فاكثر ، وهى لواحد ، وعنه
بلى ، اختاره جمع

الرابع : اشتغالها على المنفعة ، فلا تصح اجارة بهيمة زمنة للحمل ،
ولا اخرس على تعليم منطوق . ولا اعمى للحفظ ، ولا كافر لعمل في
الحرم ، لان المنع الشرعى كالخس ، ولا لقلع سن سليمة ، او قطع يد
سليمة ، ولا الخائض والنفساء على كنس المسجد فى حالة لا تامن فيها
تلويثه ، ولا على تعليم الكافر القرآن ، ولا على تعليم السحر ، والفحش
والخنا ، او على تعاليم التوراة والكتب المنسوخة ، ولا اجارة ارض لا
تثبت للزرع : كما تقدم ، ولا حمام لحمل كتب

الخامس : كون المنفعة مملوكة للمؤجر ، أو ماذونا له فيها وتصح
اجارة مستاجر لمن يقوم مقامه . أو دونه فى الضرر ، ولا يجوز لمن هو
اكثر ضررا منه ولا لمن يخالف ضرره ضرره : ما لم يكن المايجور حرا
كبيرا او صغيرا ، فانه ليس لمستاجره ان يؤجره لانه لا تثبت يد غيره عليه وانما
هو يسلم نفسه ، أو يسلمه وليه ، ويصح لغير مؤجرها ، ولمؤجرها بمثل
الاجرة ، وزيادة ، ولولم يقبض المايجور : ما لم تكن حيلة ، وليس للمؤجر
مطالبة المؤجر الثانى بالاجرة ، واذا تقبل عملا فى ذمته باجرة : كحياطة ،
أو غيرها ، فلا باس ان يقبله غيره باقل منها ، ولولم يعين فيه بشىء ،

ولمستعير اجارتها ان اذن له معير فيها مدة يعينها ، والاجرة لربها ، ولا يضمن مستاجر — ويأتى فى العارية — وتصح اجارة وقف ، فان مات المؤجر انفسخت ان كان المؤجر الموقوف عليه ناظرا باصل الاستحقاق وهو من يستحق النظر لكونه موقوفا عليه ، ولم يشرط الواقف ناظرا : بناء على أن الموقوف عليه يكون له النظر اذا لم يشرط الواقف ناظرا : وان جعل له الواقف النظر ، أو تكلم بكلام يدل عليه فله النظر بالاستحقاق والشرط ، ولا تبطل الاجارة بموته ، فيرجع مستاجر على مؤجر قابض فى تركته ، حيث قلنا تنفسخ ، ومثله مقطوع أجر أقطاعه ، ثم انتقل الى غيره باقطاع آخر . وان كان المؤجر الناظر العام ، أو من شرط له الواقف النظر ، وكان أجنبيا ، أو من أهل الوقف لم تنفسخ بموته ، ولا بعزله ، بملكه الطلق ، والذي يتوجه انه لا يجوز للموقوف عليهم ان يستسلفوا الاجرة ، لانهم لم يملكوا المنفعة المستقبلية ، ولا الاجرة عليها ، فالتسلف لهم قبض مالا يستحقونه بخلاف المالك ، وعلى هذا فاللبطن الثانى ان يطالب بالاجرة المستاجر الذى سلف المستحقين ، لانه لم يكن له التسليف ، ولهم ان يطالبوا الناظر ان كان هو المسلف وموت المستاجر واذا أجر الولي اليتيم ، أو ماله ، أو السيد العبد مدة ، ثم بلغ الصبي ، ورشد وعق العبد : فان كان يعلم بلوغ الصبي فيها ، أو عتق العبد ، بان كان معلقا انفسخت وقت عتقه ، وبلوغه ، وان لم يعلم لم تنفسخ ، ولا تنفسخ بموت المؤجر ، ولا عزله ، ولا يرجع العتيق على سيده بشئ من الاجرة : لكن نفقته فى مدة باقى الاجارة على سيده ، ان لم تكن مشروطة على المستاجر

ولو ورث المساجور ، أو اشترى ، أو اتهب ، أو وصى له بالعين ، أو أخذ صداقا ، أو أخذه الزوج عوضا عن خلع ، أو صلحا ، أو غير ذلك ، فالإجارة بحالها ، وتجاوز إجارة الاقطاع : كالوقف ، فلو أجره ، ثم استحققت الاقطاع لآخر ، فالصحيح تنفسخ : كما تقدم ، وإن كانت الاقطاع عشرا ، لم تصح اجارتها : كتضمينه

فصل : — وإجارة العين تنقسم قسمين :

أحدهما : أن تكون على مدة : كإجارة الدار شهرا ، أو الأرض عاما ، والآخر للخدمة ، أو للرعى ، ويسمى الاجير فيها الاجير الخاص : وهو من قدر نفعه بالزمن : وإذا تمت الإجارة وكانت على مدة — ملك المستاجر المنافع المعقود عليها فيها ، وتحدث على ملكه — ويشترط أن تكون المدة معلومة ، يغلب على الظن بقاء العين فيها وإن طال ، فإن قدر المدة بسنة مطلقة حمل على السنة الهلالية ، وإن قال : عديدة ، أو سنة ، بالأيام ، فثلاثمائة وستون يوما ، لأن الشهر العددي ثلاثون يوما ، وإن قال : رومية ، أو شمسية ، أو فارسية ، أو قبطية ، وهما يعلمانها جاز : وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم ، وإن جهل ذلك ، أو أحدهما لم يصح . ولا يشترط أن تلي المدة العقد ، فلو أجره سنة خمس في سنة أربع صح : سواء كانت العين مشغولة وقت العقد بإجارة ، أو رهن ، أو غيرهما إذا أمكن التسليم عند وجوبه ، أو لم تكن مشغولة ، فلا تصح إجارة مشغولة بغراس ، أو بناء للغير ، وغيرهما ، ولو أجره إلى ما يقع اسمه على شيئين : كالعيد ،

وجمادى ، وريبع ، لم يصح ، فلا بد من تعيين العيد : فطرا ، واضحى من هذه السنة ، او من سنة كذا ، وكذا جمادى ، ونحوه — وتقدم فى السلم وان علقها بشهر مفرد : كرجب فلا بد ان يبين من اى سنة ، ويوم لا بد ان يبينه من اى اسبوع . وليس لو كيل مطلق — الا يجار مدة طويلة ، بل العرف : كسنتين ، ونحوهما ، قاله الشيخ ، واذا اجره فى اثناء شهر مدة لاتلى العقد فلا بد من ذكر ابتدائها : كاتنها ، وان كانت تليه لم يحتاج الى ذكره ، ويكور من حين العقد ، وكذا ان اطلق فقال : آجرتك شهرا أو سنة ، ونحوهما ، واذا آجره سنة هلالية فى اولها عد اثنى عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما ، او ناقصا ، وكذلك ان كان العقد على شهر . وان كان فى اثناء شهر استوفى شهرا بالعدد ثلاثين من اول المدة ، وآخرها ، نص عليه فى النذر ، وباقيها بالاهلة ، وكذا حكم ماتعتبر فيه الاشهر : كعدة وفاة ، وشهرى صيام الكفارة ، ومدة الخيار ، وغير ذلك واذا استاجر سنة ، أو سنتين ، أو شهرا ، لم يحتاج الى تقسيط الاجرة على سنة ، أو شهر ، أو يوم

القسم الثانى — اجارتها لعمل معلوم : كاجارة دابة للركوب الى موضع معين ، أو يحمل عليها اليه ، فان أراد العدول الى مثله فى المسافة والحزونة ، والسهولة ، والامن ، أو التى يعدل اليها اقل ضررا جاز ، وان سلك ابعد منه ، او اشق فاجرة المثل للزائد — ويأتى قريبا — وان اكرت ظهرا الى بلد ركبته الى مقره ولو لم يكن فى اول عمارته ،

وتصح اجارة بقر لحرث مكان ، او دياس زرع ، أو استئجار آدمى ليدله على الطريق ، أو رحي لطحن قفزان معلومة ويشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف ، ولا تعرف الارض التي يريد حرثها الا بالمشاهدة . واما تقدير العمل فيجوز باحد شيئين : اما بالمدة : كيوم ، واما بمعرفة الارض : كهذه القطعة ، او تحرث من هنا الى هنا ، أو بالمساحة : بكريب ، او جريبين ، او كذا ذراعى كذا فان قدره بالمدة فلا بد من معرفة البقر التي يعمل عليها ، ويجوز ان يستاجر البقر مفردة ليتولى رب الارض الحرث بها ، وان يستاجرها مع صاحبها ، وبآلتها وبدونها ، وكذا استئجار البقر ، وغيرها لدياس الزرع ، واستئجار غنم لتدوس له طينا ، او زراعا . وان اكثرى حيوانا لعمل لم يخلق له : كبقر للركوب ، وابل ، وحمير للحرث جاز . وان استاجر دابة لادارة الرحي اعتبر معرفة الحجر بمشاهدة ، او صفة ، وتقدير العمل وذكر جنس المطحون ان كان يختلف ، وان اكثرها لادارة دولاب فلا بد من مشاهدته ، ومشاهدة دلائله ، وتقدير ذلك بالزمان ، او ملء الحوض ، وكذلك ان اكثرها للسقى بالغرب ^(١) فلا بد من معرفته ، ويقدر بالزمان ، او بعدد الغروب ، او بملء بركة ، لابسقى ارض ، وان قدره بشرب ماشية جاز ، لان شه بها يتقارب في الغالب : كشيل تراب معروف . وان استاجر دابة ليسقى عليها فلا بد من معرفة الآلة التي

(١) الغرب بفتح الغين وسكون الراء : الدلو الكبير

يستقى فيها من راوية ، او قرب ، او جرار : اما بالرؤية ، او بالصفة ،
ويقدر العمل بالزمان ، او بالعدد ، او بملء شئ معين ، فان قدره بعدد
المرات احتاج الى معرفة المكان الذى يستقى منه ، والذى يذهب اليه
ومن اكثرى زورقا فزواه مع زورق له فغرقا ضمن ^(١) لانها مخاطرة
لاحتياجها الى المساواة ككفة الميزان كما لو اكثرى ثورا لاستقاء ماء
فجعله فداننا لاستقاء الماء فتلف ضمن ^(٢) وكل موضع وقع على مدة
فلا بد من معرفة الذى يعمل عليه . وان وقع على عمل معين لم يحتج الى
ذلك . وان استاجر ربحى لطحن قفزان معلومة احتاج الى معرفة جنس
المطحون : برا ، أو شعيرا ، او ذرة ، او غير ذلك ، لان ذلك يختلف .
ويجوز استئجار كيال ، ووزان لعمل معلوم ، او فى مدة معلومة ،
واستئجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته . ويجوز لحفر الآبار
والانهار ، والقنى ، ولا بد من معرفة الارض التى يحفر فيها . وان قدره
بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة ، لكونها تختلف بالصلابة ،
والسهولة ، ومعرفة دور البئر ، وعمقها ، وآلتها ان طواها ، وطول النهر
وعرضه ، وعمقه . وان حفر بئرا فعليه شيل ترابها منها ، فان تهور
تراب من جانبها ، او سقطت فيه بهيمة ، او نجو ذلك لم يلزمه شيله ،
وكان على صاحب البئر . وان وصل الى صخر ، او جماد يمنع الحفر لم

(١) زوى الشئ : جمعه بغيره اه قاموس

(٢) قال فى القاموس : فدان كسحاب وشداد : الثور ، أو الثوران يقرن بينهما للحرث

وغيره اه بتصرف . والاخير ما يقصده المصنف

يلزمه حفره ، لان ذلك مخالف لما شاهده من الارض ، فاذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ ، فان فسخ كان له من الاجر بحصة ما عمل ، فيقسط الاجر على ما بقى وما عمل ، فيقال : كم اجر ما عمل ؟ وكم اجر ما بقى ؟ فيسقط الاجر المسمى عليهما ، ولا يجوز تقسيطه على عدد الاذرع ، لان اعلى البئر يسهل نقل التراب منه ، واسفله يشق ذلك فيه . وان نبع منه ما منعه من الحفر فكالصخرة . ويجوز استئجار ناسخ ، فان قدره بالعمل ذكر عدد الورق ، وقدره ، وعدد السطور في كل ورقة وقدر الحواشي ، ودقة القلم ، وغلظه ، فان عرف الخط بالمشاهدة جاز . وان امكنه بالصفة ذكره والا فلا بد من المشاهدة . ويصح تقدير الاجر باجزاء الفرع ، واجزاء الاصل . وان قاطعه على نسخ الاصل باجر واحد جاز ، فان اخطأ بالشئ اليسير عفى عنه . وان كان كثيرا عرفا فهو عيب يرد به — قال ابن عقيل « ليس له محادثة غيره حالة النسخ ، ولا التشاغل بها يشغل سره ويوجب غلظه ، ولا لغيره تحديثه ، وشغله » وكذلك الاعمال التي تحتل بشغل السر ، والقلب : كالقسارة ، والنساجة ، ونحوهما ويجوز ان يستاجر ممسارا ليشتري له ثيابا ، فان عين العمل دون الزمان فجعل له من كل الف درهم شيئا معلوما صح ، وان قال : كلما اشتريت ثوبا فلك درهم ، وكانت الثياب معلومة ، أو مقدرة بثمان جاز ، ويجوز ان يستاجره لبيع له ثيابا يعينها ونحوه

فصل : — الضرب الثاني — عقد على منفعة في الذمة في شئ

معين . او موصوف - مضبوطة بصفات ^(١) كالسلم ، فيشترط تقديرها بعمل ، او مدة : كخياطة ثوب ، او بناء دار ، او حمل الى موضع معين ويلزم الشروع فيه عقب العقد ، فلو ترك ما يلزمه ، قال الشيخ « بلا عذر » فتلف ضمن . ولا يجوز ان يكون الاجير فيها الا آدميا جائز التصرف ، ويسمى الاجير المشترك : وهو من قدر نفعه بالعمل . ولا يصح الجمع بين تقدير المدة ، والعمل ، كقوله : استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم ، ويصح جمالة . ويحرم ولا تصح اجارة على عمل يختص فاعله ان يكون من اهل القرية وهو المسلم ، ولا يقع الا قرية لفاعله : كالحج ، اى النيابة فيه ، والعمرة ، والأذان ، ونحوها : كاقامة وامامة صلاة ، وتعليم قرآن وفقه . وحديث ، وكذا القضاء ، قاله ابن حمدان ^(٢) ويصح اخذ جمالة على ذلك ، كاخذه بلا شرط ، وكذا رقية وله أخذ رزق على ما يتعدى نفعه : كالوقف على من يقوم بهذه المصالح بخلاف الأجر . وليس له اخذ رزق وجعل ، واجر على ما لا يتعدى

(١) قوله : مضبوطة بصفات لمنفعة ،

(٢) انما حرم أخذ الأجرة على العمل الذى يعتبر قرينة الى الله تعالى لما روى الأثرم عن النبي صلى الله عليه وسلم أن أبى بن كعب علم رجلا سورة من القرآن فأهدى له الرجل ثوبا أو بردة ، فذكر أبى للنبي صلى الله عليه وسلم ذلك فقال له النبي : انك لو لبستها ألبسك الله مكانها ثوبا من نار ، وهذا وعيد صريح ، والوعيد لا يكون الا على محرم ، ولأن الأجرة معاوضة عن العمل ، والدين لا يباع ولا يشترى كما تباع وتشترى السلع . ولما كانت الجمالة ، والرزق لا يقعان على وجه المعاوضة بل من قبيل الاعانة صح أخذهما حيث حرمت الأجرة

كصوم ، وصلاة خلفه ، وصلاته لنفسه ، وحجه عن نفسه ، واداء زكاة نفسه ، ونحوه ، ولا ان يصلى عنه فرضا ، ولا نافلة في حياته ، ولا في مماته فاذا وصى بدراهم لمن يصلى عنه تصدق بها عنه لأهل الصدقة . وتجاوز الاجارة على ذبح الاضحية ، والهدى : كتفرقة الصدقة ، ولحم الاضحية . وتصح على تعليم الخط ، والحساب ، والشعر المباح ، وشبهه فان نسيه في المجلس اعاد تعليمه ، والا فلا . وتصح على بناء المساجد ، وكنسها ، واسراج قناديلها ، وفتح ابوابها ، ونحوه وعلى بناء القناطر ونحوها ، وان استاجره ليحجمه صح كفصد ، ويكره للحر اكل اجرته : كاخذ ما اعطاه بلا شرط ، ويطعمه الرقيق ، والبهائم . ويصح استجاره لحلق الشعر ، وتقصيره ، ولختان ، وقطع شئ من جسده للحاجة ، اليه ، ومع عدمها يحرم ، ولا يصح . ويصح ان يستاجر كحالا ليكحل عينيه ، ويقدر ذلك بالمدة ، ويحتاج الى بيان عدد ما يكحله كل يوم : مرة ، او مرتين فان كحله في المدة فلم يبرأ استحق الاجرة ، وان برى في أثنائها انفسخت الاجارة فيما بقى ، وكذا لومات ، فان امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض استحق الطبيب الاجرة بمضى المدة ، فان قدرها بالبرء لم يصح اجارة ، ولا جعالة ^(١) - ويأتى في الجعالة - ويصح ان يستاجر طبيا لمداواته ، والكلام فيه كالسكالم في السكحال ، الا انه لا يصح

(١) لم يصح اجارة ولا جعالة للجهل بالمدة التى يتم فيها البرء وبعدد مرات الا كسحال ، وكلتاها يحتاج الى بيان العمل

اشتراط الدواء على الطبيب . وبصح ان يستاجر من يقلع له ضرره ، فان أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه ضمنه ، وان برى الضرر قبل قلعه انفسخت الاجارة ، ويقبل قوله في برئه ، وان لم يبرأ : لـكن امتنع المستاجر من قلعه لم يجبر

فصل : — ويعتبر كون المنفعة للمستاجر ، فلوا كثرى دابة لركوب المؤجر لم يصح . وللمستاجر استيفاء المنفعة بنفسه ، وبمثله باعارة وغيرها ولو شرط عليه استيفاءها بنفسه فسد الشرط ولم يلزم الوفاء به . ويعتبر كون راكب مثله في طول وقصر ، وغيرهما ، لا في معرفة ركوب . ومثله شرط زرع بر فقط . ولا يضمها مستعير منه ان تلفت من غير تفريط — ويأتى — ولا يجوز استيفاء بما هو اكثر ضررا ، ولا بما يخالف ضرره ضرره ، وله ان يستوفى المنفعة ، ومثلها ، وما دونها في الضرر من جنسها ، واذا اكرت لزرع الحنطة فله زرع الشعير ، ونحوه وليس له زرع الدخن . والذرة ، ونحوهما ، ولا يملك الغرس ، ولا البناء . وان اكرتاها لأحدهما لم يملك الآخر . وان اكرتاها للغرس او البناء ، أولهما ، ملك الزرع . ولا تخلو الارض من قسمين

أحدهما : ان يكون لها ماء دائم : اما من نهر لم تجر العادة بانقطاعه او لا ينقطع الا مدة لا تؤثر في الزرع ، او من عين تنبع ، أو بركة من مياه الامطار يجتمع فيها الماء ، ثم تسقى به ، أو من بئر تقوم بكفائها او ما يشرب بعروقه لنداوة الارض ، وقرب الماء الذى تحت الارض

فهذا كله دائم ، ويصح استئجاره للغراس ، والزرع ، وكذلك التي تشرب من مياه الأمطار ، وتكفي بالعناد منه

الثاني : ألا يكون لها ماء دائم — وهي نوعان — أحدهما ما يشرب من زيادة معتادة تأتي وقت الحاجة : كارض مصر الشاربة من زيادة النيل ، وما يشرب من زيادة الفرات وأشباهه ، وأرض البصرة الشاربة من المد ، والجزر ، وأرض دمشق الشاربة من زيادة بردا ، وما يشرب من الأودية الجارية من ماء المطر ، فهذه تصح اجارتها قبل وجود الماء الذي تسقى به — النوع الثاني : ان يكون مجيء الماء نادرا ، او غير ظاهر ، كالارض التي لا يكفيها الا المطر الشديد الكثير الذي يندر وجوده او يكون شربها من فيض واد مجيئه نادر ، او من زيادة نادرة في نهر ، فهذه ان أجرها بعد وجود ما يسقيها به صح ، وقيل لا يصح ، وان اكثرها على أنها لاماء لها صح ، لأنه يتمكن بالارتفاع بها بالنزول فيها ، وغير ذلك ، وان حصل لها ماء قبل زرعها فله زرعها ، وليس له ان يبنى ، ولا يغرس . وان اكثرى دابة للركوب ، او الحمل لم يملك الآخر وان اكثرها ليركبها عريا لم يجز أن يركبها بسرج ، وان اكثرها ليركبها بسرج فليس له ركوبها عريا ، ولا بسرج اثقل منه ، ولا أن يركب الحمار بسرج بردون ان كان أثقل من سرجه ، او أضر ، لا ان كان أخف أو اقل ضررا . وان اكثره للحمل الحديد ، او القطن ، لم يملك حمل الآخر ، وان اجره مكانا لي طرح فيه اردب قمح فطرح فيه أردبين : فان كان الطرح على الارض فلا شيء له ، وان كان على غرفة ، ونحوها

لزمه اجرة المثل للزائد . وان اكثره لي طرح فيه الف رطل قطن ،
 ف طرح فيه الف رطل حديد لزمه اجرة المثل . وان اجره الارض ليزرعها
 او يغرسها ، لم يصح لانه لم يعين أحدهما ، وان اكثرها للزرع مطلقا
 او قال : لتزرعها ما شئت ، وتغرسها ما شئت صح ، وله ان يزرعها كلها
 ما شاء ، وان يغرسها كلها ما شاء وان قال : لتتفع بها ما شئت ، فله الزرع
 والغراس ، والبناء كيف شاء . وان خالف في شيء مما تقدم ففعل ما ليس له
 فعله ، أو سلك طريقا أشق مما عيها لزمه المسمى مع تفاوت اجر المثل
 الا فيما اذا اكرت ل حمل حديد فحمل قطن ، وعكسه ، فانه يلزم أجر
 المثل وان اكثرها لحمولة شيء فزاد عليه أو لركوبه وحده ، فاردف
 غيره ، أو الى موضع فجاوزه ، فعليه المسمى ، وأجرة المثل للزائد . وان
 تلفت الدابة ضمن قيمتها : سواء تلفت في الزيادة ، أو بعد ردها الى المسافة
 ولو كانت في يد صاحبها : الا أن يكون له عليها شيء وتلف في يد صاحبها
 بسبب غير حاصل من الزيادة ، وان كان بسببها كتعبها من الحمل ، والسير
 فيضمن : كتلفها تحت الحمل ، والراكب ، وكمن ألقى حجرا في سفينة
 موقورة فغرقها ، فان اكرت ل حمل قفيزين فحملهما فوجدتهما ثلاثة : فان كان
 المكترى تولى الكيل ، ولم يعلم المكري بذلك ، فكمن اكرت لحمولة
 شيء فزاد عليه ، وان كان المكري تولى كيله ، وتعبيته ، ولم يعلم المكترى
 فلا أجر له في حمل الزائد ، او تلفت دابته فلا ضمان لها ، وحكمه في
 ضمان الطعام حكم من غصب طعام غيره ، وان تولى ذلك أجنبي ولم يعلم
 فهو متعدد عليهما ، عليه لصاحب الدابة الأجر ، ويتعلق به ضمانها ،

وعليه لصاحب الطعام ضمان طعامه ، وسواء كاله أحدهما ، ووضعه الآخر على ظهر الدابة ، أو كان الذي كاله ، وعباه ، وضعه على ظهر الدابة
فصل : — ويلزم المؤجر مع الاطلاق كل ما يتمكن به من النفع

مما جرت به عادة وعرف من آلات وفعل : كزمام مركوب ، ولجامه ورحله ، وقتبه ، وحزامه ، وثفره وهو الحياصة ^(١) والبرة التي في أنف البعير ان كانت العادة جارية بها ، وسرجه ، واكافه ^(٢) وشد ذلك عليه وتوطئة ، وشد الاحمال ، والمحامل ، والرفع ، والخط ، وقائد ، وسائق ، ولزوم البعير لينزل لصلاة الفرض ، ولو فرض كفاية : لالسنة راتبة وأكل ، وشرب ، ويلزمه حبسه له لينزل لقضاء حاجة الانسان ، والطهارة ويدع البعير واقفا حتى يفعل ذلك ، فان أراد المكترى اتمام الصلاة فطالبه الجمال بقصرها لم يلزمه ، بل تكون خفيفة في تمام ، ويلزمه تبريكه لشيخ ضعيف ، وامرأة ، وسمين ، ونحوهم لركوبهم ، ونزولهم ، ولمرض ، ولو طارئا ، فان احتاجت الراكبة الى أخذ يد ، أو مس جسم تولى ذلك محرمها ، دون الجمال ، ولا يلزمه حمل ، ومحارة ^(٣) ومظلة ، ووطاء فوق الرحل ، وحبل قران بين المحملين والعديلين ، بل على المستاجر : كاجرة دليل — قال في الترغيب « وعدل قماش على مكر ان كانت في الذمة » وقال الموفق « إنما يلزم المؤجر ما تقدم ذكره اذا كان

(١) الثفر بوزن قر : السير الذي يشد في آخر السرج على نخدى الدابة

(٢) اكاف الحمار بوزن كتاب ؛ وغراب ، وبالواو المسكورة بدل الهمزة برذعته

(٣) المحارة : من قبيل اليهودج

الكرى على أن يذهب معه المؤجر ، أما ان كان على ان يسلم لراكب البهيمة ليركبها لنفسه فكل ذلك عليه « انتهى — وهو متوجه في بعض دون بعض ، والاولى أن يرجع في ذلك الى العرف ، والعادة ، ولعله مرادهم ، فاماتفريغ البالوعة والكنيف ، وما حصل في الدار من زبل ، وقمامة ، فيلزم المستاجر اذا تسلمها فارغة ، ويلزم مؤجر الدار تسليمها منظفة ، وازالة ثلج عن السطح ، وارض ، ولوحادثا ، لاحبل ، ودلو ، وبكرة ، ويلزم مفاتيحها ، وتسليمها الى مكتر ، وتكون أمانة معه ، فان تلفت من غير تفريط فعلى المؤجر بدلها ، ويلزمه عمارتها سطحا ، وسقفا بترميم ، باصلاح منكسر ، واقامة مائل ، وعمل باب ، وتطين ، ونحوه ، فان لم يفعل فللمستاجر الفسخ ، ويلزمه تبليط الحمام ، وعمل ابوابه ، وبركه ، ومستوقده ، ومجرى الماء ، ولا يجبر على تجديد ، ولو شرط على مكترى الحمام ، أو الدار مدة تعطيلها عليه ، او ان ياخذ بقدر مدة التعطيل بعد فراغ المدة ، أو شرط على المكترى النفقة الواجبة لعمارة المأجور ، أو جعلها اجرة لم يصح : لكن لو عمر بهذا الشرط او باذنه رجع بما قال مكر ، فان اختلفا في قدر ما انفق ، ولا يثبت فالقول قول المسكرى ، وان انفق من غير اذنه لم يرجع بشئ ، ولا يلزم احدهما تزويق ، ولا تخصيص ونحوهما بلا شرط ، ولا يلزم الراكب الضعيف ، والمرأة المشي المعتاد عند قرب المنزل ، وكذا قوى قادر : لكن المروءة تقضى ذلك ان جرت به عادة ولو اكرت بغيرا الى مكة فليس له الركوب الى الحج ، أى الى عرفة والرجوع الى منى ، وان اكرت ليحج عليه فله الركوب الى مكة ، ومن

مكة الى عرفة ، ثم الى مكة ، ثم الى منى لرمى الجمار . واذا كان الكرى الى مكة ، او الى طريق لا يكون السير فيه الى المتكاريين فلا وجه لتقدير السير فيه وان كان في طريق السير اليهما استحب ذكر قدر السير في كل يوم ، فان اطلق والطريق منازل معروفة جاز . ومتى اختلفا في ذلك ، وفي وقت السير ليلا ، او نهارا ، أو في موضع المنزلة : اما في داخل البلد ، او خارج منه حملا على العرف . وان شرط حمل زاد مقدر : كإثابة رطل ، وشرط ان يبدل منها ما تنقص بالاكل ، او غيره فله ذلك . وان شرط ألا يبدله فليس له إبداله ، فان ذهب بغير الاكل : كسركة ، أو سقوط ، فله إبداله . وان اطلق العقد فله إبدال ما ذهب بسرقة ، واكل ، ولو معتادا : كالماء . ويصح كرى العقبة : بان يركب شيئا ويمشى شيئا ، واطلاقها يقتضى ركوب نصف الطريق ، ولا بد من العلم بها : اما بالفراسخ ، واما بالزمان : مثل ان يركب ليلا ، ويمشى نهارا ، او بالعكس ، او يمشى يوما ويركب يوما فان طلب ان يمشى ثلاثة ايام ، ويركب ثلاثة لم يكن له ذلك ، لانه يضر بالركوب ، فان كان الراكب اثنين كان الاستيفاء اليهما على ما يتفقان عليه ، فان تشاحا في البادى بالركوب اقرع

فصل : — والاجارة عقد لازم من الطرفين ، يقتضى تمليك

المؤجر الاجر ، والمنافع ، ليس لأحدهما فسخها بعد انقضاء الخيار ان كان : الا ان يجد العين معيبة عيبا لم يكن علم به فله الفسخ . والعيب الذى يفسخ به ما تنقص به المنفعة ، ويظهر به تفارت الاجرة ان لم يزل بلا ضرر يلحقه : كان تكون الدابة جموحا ، أو عضوضا ، او نفورا ، أو شموسا ،

او بها عيب : كتعثر الظهر في المشى ، وعرج يتاخر به عن القافلة ، وربض البهيمة بالحمل ، أو يجد المكترى للخدمة ضعيف البصر ، أو به جنون ، أو جذام ، أو برص أو مرض ، أو يجد الدار مهدومة الحائط أو يخاف من سقوطها ، أو انقطع الماء من بئرها ، أو تغير بحيث يمنع الشرب ، والوضوء ، وأشباه ذلك ، فإن رضى بالمقام ، ولم يفسخ لزمه جميع الاجرة . وإن اختلفا في الموجود هل هو عيب ، أو لا ؟ رجع الى اهل الخبرة : مثل ان تكون الدابة خشنة المشى ، أو أنها تتعب راكبها لكونها لا تتركب كثيراً ، فإن قالوا : هو عيب ، فله الفسخ ، والا فلا هذا اذا كان العقد على عينها ، فإن كانت موصوفة في الذمة لم يفسخ العقد ، وعلى المكري ابدالها ، فإن عجز عن ابدالها ، أو امتنع منه ، ولم يمكن اجباره فللمكترى الفسخ أيضاً ، وإن فسخها المستأجر من غير عيب ، وترك الانتفاع بالمأجور قبل تقضى المدة لم تنفسخ ، وعليه الاجرة ، ولا يزول ملكه عن المنافع ، ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها ، فإن تصرف ويد المستأجر عليها : بأن سكن الدار ، أو أجرها لغيره ، لم تنفسخ ، وعلى المستأجر جميع الاجرة ، وله على المالك اجرة المثل لما سكنه ، أو تصرف فيه . وإن تصرف المالك قبل تسليمها ، أو امتنع منه حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة . وإن سلمها اليه في أثناءها انفسخت فيما مضى ، وتجب اجرة الباقي بالحصّة ، وإن حوله المالك قبل تقضى المدة ، أو منعه بعضها ، أو امتنع الأجير من تكميل العمل ، أو من التسليم في بعض المدة ، أو المسافة ، لم يكن له لما فعل ، أو سكن ، نصاً ، وإن

هرب الاجير ، او شردت الدابة ، او اخذها المؤجر وهرب بها ، او منعه من استيفاء المنفعة من غير هرب ، لم تنفسخ الاجارة ، ويثبت له خيار الفسخ ، فان فسخ فلا كلام ، وان لم يفسخ ، وكانت على مدة انفسخت بمضيها يوما ، فيوما ، فان عادت العين في اثائها استوفى مابقى وان انقضت انفسخت . وان كانت على عمل في الذمة : تحياطة ثوب ، ونحوه ، او حمل الى موضع معين ، استؤجر من ماله من يعمله ، فان تعذر فله الفسخ ، فان لم يفسخ وصبر فله مطالبته بالعمل متى امكن ، وكل موضع امتنع الاجير من العمل فيه ، او منع المؤجر المستاجر من الانتفاع اذا كان بعد عمل البعض ، فلا اجرة له فيه على ماسبق : الا ان يرد المؤجر العين قبل انقضاء المدة ، او يتدم الاجير العمل : ان لم يكن على مدة قبل فسخ المستاجر فيكون له اجر ما عمل ، فاما ان شردت الدابة ، او تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله من الأجر بقدر ما استوفى بكل حال . وان هرب الجمال ، ونحوه بدوابه استأجر عليه الحاكم الى ان يرجع ، وباع ماله في ذلك ، فان تعذر ، او كانت معينة في العقد ، فللمستاجر الفسخ ، ولا اجرة لما مضى ، وان هرب او مات وترك بهائم له مال ، أنفق عليها الحاكم من ماله ، ولو بيع ما فضل منها ، لأن علفها ، وسقيها عليه ، فان لم يمكن استئذان عليه ، أو أذن للمستاجر في النفقة ، فاذا انقضت باعها الحاكم ووفى المنفق ، وحفظ باقى ثمنها لصاحبها ، فان لم يستأذن الحاكم ، وأنفق بنية الرجوع رجع ، والا فلا ، ولا يعتبر الاشهاد على نيته الرجوع ، صححه في القواعد ، واذا

رجع واختلفا فيما أنفق ، وكان الحاكم قدر النفقة قبل قول المكترى في ذلك ، دون ما زاد ، وان لم يقدر له قبل قوله في قدر النفقة بالمعروف ، وتنفسخ الاجارة بتلف العين المعقود عليها ، فان تلفت في أثناءها انفسخت فيما بقي ، وتنفسخ بموت الصبي المرتضع ، وبموت المرضعة ، وانقلاع الضرر الذي اكترى لقلعه أو برئه ، ونحوه ، كما تقدم في الباب ، لا بموت رாகب ، ولو لم يكن له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة . وان اكترى دأرا فانهدمت ، أو ارضا للزرع فانقطع مأوها مع الحاجة اليه ، انفسخت فيما بقي من المدة ، وكذا لو انهدم البعض ، ولمكتر الخيار في البقية ، فان أمسك فبالقسط من الاجرة . وان أجره أرضا بلا ماء ، أو اطلق مع علمه بحالها صح ، لان ظن المستاجر امكان تحصيل الماء . وان علم ، أو ظن وجوده بالامطار ، أو زيادة صح ، وتقدم في الباب

فصل : — ومتى زرع فغرق ، أو تلف بحريق ، أو جراد ، أو فار ، أو برد ، أو غيره ، قبل حصاده ، أو لم تنبت فلا خيار ، وتلزمه الأجرة نصا ، ثم ان أمكن المكترى الانتفاع بالأرض بغير الزرع ، أو بالزرع في بفية المدة ، فله ذلك . وان تعذر زرعها لغرق الأرض ، أو قلة الماء قبل زرعها ، أو بعده أو عابت بغرق يعيب به بعض الزرع فله الخيار ولا تنفسخ بموت المكترى ، أو احدهما ، ولا بعذر لاحدهما : مثل ان يكترى للحج فتضيع نفقته ، أو دكانا فيحترق متاعه ، وتقدم بعضه . وان غصبت العين المستاجرة : فان كانت على عين موصوفة في الذمة لزمه بدلها ، فان تعذر فله الفسخ ، وكذا لو تلفت ، أو تعيبت ، وان كانت على عين معينة لعمل خير مستاجر بين فسخ ، وصبر الى أن

يقدر عليها ، وان كانت على مدة خير بين فسخ وامضاء ، ومطالبة غاصب
 باجرة مثل ولو بعد فراغ المدة ، فان فسخ فعليه اجرة مامضى ، وان ردت
 العين في أثنائها قبل الفسخ استوفى مابقي ، وخير فيما مضى ، وان كان
 الغاصب هو المؤجر فلا اجرة ، فليس حكمه حكم الغاصب الاجنبى ،
 وقد علم مما تقدم اذا حوله المالك قبل تقضى المدة ، ولو أ تلف المستاجر
 العين ثبت ما تقدم من الفسخ ، أو الانفساخ مع تضمينه ما تلف ، ومثله
 جب المرأة زوجها ، تضمن ، ولها الفسخ . ولو حدث خوف عام
 يمنع من سكنى المكان الذى فيه المستاجرة ، أو حصر البلد ، فامتنع
 خروج المستاجر الى الارض ، فله الفسخ ، وان كان الخوف خاصا
 بالمستاجر كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المأجور ،
 او حلولهم فى طريقه ، أو مرض ، أو حبس لم يملك الفسخ . ولو اكرت
 دابة ليركبها ، او يحمل عليها الى موضع معين فانقطعت الطريق اليها
 لخوف حادث ، أو اكرت الى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك
 الطريق ، ملك كل منهما فسخ الاجارة . وان اختار ابقاءها الى حين
 امكان استيفاء المنفعة جاز . ومن استؤجر لعمل شئ فى الزمة ،
 ولم يشترط عليه مباشرة فمرض ، وجب عليه أن يقيم مقامه من يعمل
 والاجرة عليه : الا فيما يختلف فيه القصد : كنسخ ، فانه يختلف باختلاف
 الخطوط ، ولا يلزم المستاجر قبوله . وان تعذر عمل الأجير فله الفسخ
 وان شرط عليه مباشرة فلا استنابة اذا ، وان مات فى بعضها بطلت
 فيما بقى . وان كانت الاجارة على عينه فى مدة ، أو غيرها ففرض لم يقيم

غيره مقامه . وان وجد العين معيبة ، أو حدث بها عيب يظهر به تفاوت الاجرة — وتقدم التنبيه على بعضه قريبا — أو استأجر دارا جارها رجل سوء ولم يعلم ، فله الفسخ ان لم يزل سريعا ، بلا ضرر يلحقه وعليه اجرة مامضى ، والامضاء بلا ارش ، فلو لم يعلم حتى انقضت المدة لزمته الاجرة ، ولا ارش له ، ويصح بيع العين المؤجرة ، ورهنها ولشترها الفسخ ، والامضاء مجانا اذا لم يعلم ، ولا تنفسخ بشراء مستأجرها ، ولا بانتقالها اليه بارث ، أو هبة أو وصية ، أو صداق ، أو عوض في خلع ، أو صلح ، ونحوه ، فيجتمع لبائع على مشتر الثمن ، والأجرة وان اشترى المستأجر العين ، فوجدها معيبة ، فردها ، فالاجارة بحالها وان كان المشتري أجنيا ، فرد المستأجر الاجارة ، عادت المنفعة الى البائع . ولو وهب العين المستعارة للمستعير بطلت العارية . ولو باع الدار التي تستحق المعتدة للوفاة سكنها وهي حامل — فقال المؤلف « لا يصح بيعها — وقال المجدد : قياس المذهب الصحة قال في الانصاف وهو الصواب »

فصل : — والاجير الخاص : من قدر نفعه بالزمن — كما تقدم — يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعها بها : سوى فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها ، وصلاة جمعة ، وعيد : سواء سلم نفسه للمستأجر أولا ، ويستحق الاجرة بتسليم نفسه : عمل ، أو لم يعمل . وتعلق الاجارة بعينه ، فلا يستتنب — وتقدم قريبا — ولا ضمان عليه فيما

يتلف في يده : الا ان يتعمد ، أو يفرض ، وليس له أن يعمل لغيره ، فان عمل . واضر بالمستاجر ، فله قيمة ما فوته عليه . والأجير المشترك : من قدر نفعه بالعمل ، ويتقبل الأعمال ، فتتعلق الاجارة بذمته ، ولا يستحق الاجرة الا بتسليم عمله ، ويضمن ما تلف بفعله ، ولو بخطئه كسخر يق القصار الثوب ، وغطه في تفصيله ودفعه الى غير ربه ، ولا يحل لقابضه لبسه ، ولا الانتفاع به ، وان قطعه قبل علمه غرم ارش نقصه ، ولبسه ويرجع به على القصار ، وكزلق حمار ، وسقوط عن دابته ، أو تلف من عثرته ، وما تلف بقوده ، وسوقه ، وانقطاع حبله الذي يشد به حمله ، وكذا طباخ ، وخباز ، وحائك ، وملاح سفينة ، ونحوهم : حضر رب المال أو غاب ، ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه ، أو بغير فعله ، ولا أجرة له فيما عمله : سواء عمله في بيت المستاجر ، أو بيته . وإذا استاجر قصابا يذبح له شاة فذبحها ولم يسم ، ضمنها . وان استاجر مشترك خاصا فلكل حكم نفسه ^(١) وان استعان به ، ولم يعمل ، فله الاجرة لاجل ضمانه لا لتسليم العمل ولا ضمان على حجام ، ولا براغ : وهو البيطار ، ولا ختان ، ولا طبيب ، ونحوهم : خاصا كان ، أو مشتركا ، اذا عرف منهم حذق ، ولم تجن أيديهم ، اذا أذن فيه مكلف ، أو ولي غيره ، حتى في قطع سلعة ونحوها - ويأتى - فان جنت يده ، ولو خطأ : مثل ان جاوز قطعة

(١) صورة ذلك أن تدفع ثوبك الى الاجير المشترك فيعطيا هو لاجير خاص فيتلفها الثاني فالضمان لك على الاول ويرجع هو على أجيره الخاص ان كان مفرطا : وقد تقدم لك تعريف المشترك والخاص

الختان الى الحشفة ، أو الى بعضها ، أو قطع في غير محل القطع ، أو قطع سلعة ، فتجاوز موضع القطع أو قطع بآلة كآلة يكثر ألمها أو في وقت لا يصلح القطع فيه ، واشباه ذلك ، ضمن . وإن ختن صبيًا بغير إذن وليه أو قطع سلعة من مكلف بغير إذنه ، أو من صبي بغير إذن وليه ، فسرت جنايته ضمن . وإن فعل ذلك الحاكم ، أو من أذناه فيه لم يضمن . ولا ضمان على راع فيما تلف من الماشية إذا لم يتعد ، أو يفرط في حفظها ، فإن فعل بنوم ، أو غفلة ، أو تركها تتباعد عنه ، أو تغيب عن نظره وحفظه ، أو أسرف في ضربها ، أو ضربها في غير موضع الضرب ، أو من غير حاجة اليه ، أو سلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف ، وما أشبه ذلك ضمن — وفي الفصول « يلزم الراعي توخي أمكنة المرعى النافع ، وتوقي النبات المضر ، وردها عن زرع الناس . وإيرادها الماء إذا احتاجت اليه على الوجه الذي لا يضرها شربه ، ودفع السباع عنها ، ومنع بعضها عن بعض ، قتالا ، ونطحا ، فيرد الصائلة عن المصول عليها ، والقرناء عن الجماء ، والقوية عن الضعيفة ، فإذا جاء المساء وجب عليه إعادتها الى أربابها » انتهى وإن اختلفا في التعدي ، وعدمه ، فقول الراعي ، فإن اختلفا في كونه تعديا رجع الى أهل الخبرة ، وإن ادعى موت شاة ، ونحوها قبل قوله ، ولو لم يأت بجلدها ، أو شيء منه ، ومثله ، مستاجر الدابة . ويجوز عقد الاجارة على رعي ماشية معينة ، وعلى جنس في الذمة يرعاها ، فإن كانت على معينة تعينت ، فلا يبدلها . ويبطل العقد فيما تلف منها ، وله اجر ما بقى بالحصاة ، ونماؤها في يده أمانة . وإن عقد على مرصوف

في الذمة ذكر جنسه ، ونوعه ابلا ، أو بقرا ، أو غنما ، ضائنا أو معزا ، وكبره ، وصغره ، وعدده ، وجوبا ، ولا يلزمه رعى سخاها ، فان أطلق ذكر البقر ، والابل لم يتناول الجواميس ، والبخاتي . وان حبس الصانع الثوب على أجرته بعد عمله فتلّف ، أو أتلفه ، أو عمل على غير صفة شرطه ضمنه ، وخير مالك بين تضمينه اياه غير معمول ، ولا أجرة ، وبين تضمينه معمولاً ، ويدفع اليه الاجرة ، ويقدم قول ربه في صفة عمله — ذكره ابن رزين — ومثله تلف أجير مشترك ، وضمان المتاع المحمول بخير ربه بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه ، ولا أجرة له ، وبين تضمينه في الموضع الذي أفسده ، وله الاجرة الى ذلك المكان . وان أفلس مستاجر ، ثم جاء بائعه يطلبه فللصانع حبسه^(١) والعين المستاجرة أمانة في يد المستاجر ، ان تلفت بغير تعد ، ولا تفريط لم يضمنها ، والقول قوله في عدم التعدي . وان شرط المؤجر على المستاجر ضمان العين ، فالشرط فاسد ، فان شرط ألا يسير بها في الليل ، أو وقت القائلة ، أو لا يتاخر بها عن القافلة ، أو لا يجعل سيره في آخرها ، وأشبه هذا مما فيه غرض ، يخالف ضمن . واذا ضرب المستاجر الدابة او الرأض : وهو الذي يعلمها السير بقدر العادة ، أو كبجها باللجام ، أي جذبها لتقف ، أو ركضها برجله لم يضمن ، لان له ذلك بما جرت به

(١) مثال هذه المسئلة : أن تباع الكتاب لزيد بثمان مؤجل ، ثم يعطى زيد الكتاب للبحاك بجلده ، ثم يفلس زيد عن دفع الثمن لك ، فترجع أنت على الصانع ويسمى زيد في هذه الصورة مستاجراً بالنسبة للصانع ومشترياً بالنسبة لك

العادة ، ويجوز له ايداعها في الخان اذا قدم بلدا ، وأراد المضى في حاجته وان لم يستاذن المالك في ذلك . واذا اشترى طعاما في دار رجل ، أو خشبا ، أو ثمرة في بستان فله ان يدخل ذلك من الرجال ، والدواب من يحول ذلك ، ويقطف الثمرة ، وان لم يأذن المالك ، وكذا غسل الثوب المستأجر اذا اتسخ — ويأتى اذا أدب ولده ونحوه في آخر الديات — وان قال : اذنت لى في تفصيله قباء ، فقال : بل قميصا ، أو قميص امرأة ، فقال : بل قميص رجل ، فقول خياط ، بخلاف وكيل ، وله أجره مثله ، ومثله صباغ ، ونحوه ، يختلف هو ، وصاحب الثوب في لون الصبغ . ولو قال : ان كان الثوب يكفينى فاقطعه ، وفصله ، فقال : يكفيك ، ففصله ، ولم يكفه ، ضمنه . ولو قال : انظر هل يكفينى قميصا ؟ فقال : نعم ، فقال : اقطعه ، فقطعه ، فلم يكفه لم يضمن ^(١) ولو أمره أن يقطع الثوب قميص رجل ، فقطعه قميص امرأة ، فعليه غرم ما بين قيمته صحيحا ، ومقطوعا . واذا دفع الى حائك غزلا ، فقال : انسجه لى عشرة أذرع في عرض ذراع ، فنسجه زائدا على ما قدره له في الطول ، والعرض ، فلا أجر له في الزيادة ، وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيها . فلما ماعدا الزائد ، فان كان جاءه زائدا في الطول وحده ، ولم ينقص الأصل بالزيادة فله المسمى . ولو ادعى مرض العبد ، أو اباقه ، أو شرود الدابة ، أو موتها بعد فراغ المدة ، أو فيها ، أو تلف المحمول قبل قوله ، والاجرة عليه اذا حلف أنه ما انتفع . فان

(١) لم يضمن في هذه لانه أذنه بالقطع اذا مجردا عن الشرط ، بخلاف التى قبلها

فانه علق الاذن بالقطع على ما اذا كان الثوب يكفيه

اختلفا في قدر الاجرة فكأختلفا في قدر الثمن في البيع . وان اختلفا في قدر مدة الاجارة كقوله : آجرتك سنة بدينار ، قال : بل سنتين بدينارين ، فقول المالك . وان ول : آجرتها سنة بدينار ، فقال : بل بدينارين ، تحالفا ، ويدأ ييمين الأجر ، فان كان قبل مضى شيء من المدة فسخا العقد ، ورجع كل واحد منهما في ماله ، وان رضى أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر العقد ، وان فسخا العقد بعد المدة ، أو شيء منها سقط المسمى ووجب أجر المثل ، وان قال : — آجرتها سنة بدينار ، فقال : بل سنتين بدينار تحالفا ، وصارا كما لو اختلفا في العوض مع اتفاق المدة . وان قال : آجرتك الدار سنة بدينار ، فقال الساكن : بل استأجرتني على حفظها بدينار ، فقول رب الدار

فصل : — وتجب الاجرة بنفس العقد ، فتثبت في الذمة ، وان تاخرت المطالبة بها . وله الوطء اذا كانت الاجرة أمة : سواء كانت اجارة عين أو في الذمة ، وتستحق كاملة ، ويجب تسليمها بتسليم العين لمستاجر أو بذلها له ، أو بفراغ عمل بيد مستاجر ، ويدفعه اليه بعد عمله ، ويدفع غيره ان لم تؤجل ، ولا يجب تسليم اجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه ، وتستقر بمضى المدة ، أو بفراغ العمل . واذا انقضت الاجارة وفي الارض غراس ، أو بناء شرط قلعه عند انقضائها ، أو في وقت لزوم قلعه مجانا ، فلا تجب على رب الارض غرامة نقص ، ولا على مستاجر تسوية حفر ، ولا اصلاح أرض الا بشرط . وان لم يشترط قلعه ، أو شرط بقاؤه . فملك الارض أخذه بالقيمة ان كان ملكه تاما — ويأتي في الشفعة

كيف يقوم الغراس؟ — وان كان المستاجر شريكا في الأرض شركة شائعة فبني، أو غرس، ثم انقضت المدة، فلهو جر اخذ حصة نصيبه من الأرض، والبناء، والغراس، وليس له الزامه بالقلع لاستلزامه قلع ما لا يجوز قلععه، ولا يملكه غير تام الملك: كالموقوف عليه، والمستاجر، ومرتهن — أو تركه بالأجرة، أو قلعه، وضمن نقصه، ولصاحب الشجر بيعه لمالك الأرض، ولغيره، فيكون بمنزلة — وفي التلخيص وغيره «إذا اختار المالك القلع وضمن النقص، فالقلع على المستاجر، وليس عليه تسوية حفر، لان المؤجر دخل على ذلك» انتهى — ومحل الخيرة في ذلك لرب الأرض ما لم يختار ماله قلععه، فان اختاره فله ذلك، وعليه تسوية الحفر، وظاهر كلامهم كما قاله صاحب الفروع — لا يمنع الخيرة بين أخذرب الأرض له، أو قلعه وضمن نقصه، أو تركه بالأجرة كون المستاجر وقف ما غرسه، أو بنائه، فاذا لم يتركه في الأرض لم يبطل الوقف بالكلية، بل ما يؤخذ بسبب قلععه وضمن نقصه، أو تملكه بالقيمة يكون بمثابة مالو أتلّف الوقف وأخذت منه قيمته، يشتري بها ما يقوم مقامه، فكذا هنا، وهو كما قاله وهو ظاهر، وظاهر كلامهم لا يقلع الغراس اذا كانت الأرض وقفا، بل قال الشيخ «ليس لاحد أن يقلع غراس المستأجر، وزرعه: صحيحة كانت الاجارة، أو فاسدة، بل اذا بقي فعليه اجرة المثل، وان ابقاه بالأجرة، فمضى بابطال الوقف، واخذ الأرض صاحبها، فانتفع بها» ومحل الخيرة ايضا ما لم يكن البناء مسجدا ونحوه فلا يهدم، ولا يملك، وتنازم الاجرة الى زواله، ولا يعاد بغير

رضارب الارض ، ولوغرس ، أو بنى مشتر ، ثم فسخ البيع بغيب ، كان
لرب الارض الاخذ بالقيمة ، والقلع وضمان النقص ، وتركه بالاجرة
وأما المبيع بعقد فاسد اذا غرس فيه المشتري ، او بنى فحكمه حكم
المستعير اذا غرس ، أو بنى على ما يأتى فى بابہ . وان كان فيها زرع بقاؤه
بتفريط مستاجر : مثل ان يزرع زرعاً لم تجر العادة بكاله قبل انقضاء المدة
فحكمه حكم زرع الغاصب ، للمالك اخذه بالقيمة ، ما لم يختار مستاجر قلع
زرعه فى الحال ، وتفريغ الأرض ؛ فان اختاره فله ذلك ، ولا يلزمه .
وللمالك تركه بالاجرة . وان كان بقاؤه بغير تفريط : مثل ان يزرع
زرعاً ينتهى فى المدة عادة ، فابطا لبرد ، أو غيره ، لزمه تركه باجرة . مثله
الى ان ينتهى ، وله المسمى ، واجرة المثل لما زاد ، ومتى أراد المستاجر
زرع شئ لا يدرك مثله فى مدة الاجارة فللمالك منعه ، فان زرع لم يملك
مطالبته بقلعه قبل انقضاء المدة ، ولو اكرت أرضاً لزرع مدة لا يكمل فيها
وشرط قلعه بعدها صح . وان شرط بقاءه ليدرك ، أو سكت فسدت ، واذا
تسلم العين فى الاجارة الفاسدة حتى انقضت المدة فعليه أجرة المثل : سكن
أو لم يسكن . وان لم يتسلم لم يلزمه أجرة ، ولو بذلها المالك . وان
اكرت بدراهم واعطاه عنها دنائير ، ثم انفسخ العقد رجع المستاجر
بالدراهم . واذا انقضت المدة رفع المستاجر يده ، ولم يلزمه الرد ، ولا
مؤتته : كمودع ، وتكون فى يده أمانة ان تلفت من غير تفريط فلا ضمان
عائيه ، ولا تقبل دعواه الرد الا بينة ، لانه قبضه لمنفعة نفسه
كالمرتن والمستعير .

باب السبق والمناضلة

السبق : بفتح الباء : الجعل الذى يسابق عليه ، وبسكونها : المجارة بين حيوان . ونحوه

والمناضلة : المسابقة بالسهام ، تجوز بلا عوض على الاقدام ^(١) وبين سائر الحيوانات من ابل ، وخيل ، وبغال ، وحمر ، وفيلة ، وطيور حتى بحام ، وبين سفن ، ومزاريق ، ونحوها ، ومناجيق ، ورمى أحجار بيد . ومقاليع ، ويكره الرقص ، ومجالس الشعر ، وكل ما يسمى لعبا : الا ما كان معينا على قتال العدو ، فيكره لعبه بارجوحة ، وكذا مراامة الاحجار ، ونحوها : وهو ان يرمى كل واحد الحجر الى صاحبه ، وظاهر كلام الشيخ لايجوز اللعب المعروف بالطاب ، والنقيلة ، وقال « كل فعل أفضى الى محرم كثير — حرمة الشارع ، اذا لم يكن فيه مصلحة راجحة ، لانه يكون سببا للشر ، والفساد ، وقال أيضا : ما ألهى ، وشغل عما أمر الله به فهو منهى عنه ، وان لم يحرم جنسه : كبيع ، وتجارة ، ونحوهما » انتهى ، ويستحب اللعب نالة الحرب ، قاله جماعة ، والثقاف ، ويتعلم بسيف خشب ، لاحديد ، نصا ، وليس من اللهو المحرم ولا المكروه تاديب فرسه ، وملاعبته أهله ، ورميه عن قوسه ، ويكره لمن علم الرمي ان يتركه كراهة شديدة ، وتجوز المصارعة ، ورفع الاحجار ، لمعرفة الاشد . وأما اللعب بالنرد ، والشطرنج ، ونطاح الكباش ، ونقار الديوك

(١) فاعل تجوز يعود على المسابقة

فلا يباح بحال ، وهى بالعوض أحرم ، ولا تجوز بعوض الا فى الخيل والابل والسهام للرجال

بشروط خمسة ^(١) أحدها تعيين المراكبين بالرؤية ، وتساويهما فى ابتداء العدو وانتهائه ، وتعيين الرماة : سواء كانا اثنين ، أو جماعتين ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين ، ولا السهام ، ولو عينها لم يتعين ، وكل ماتعين لا يجوز ابداله : كالتعين فى البيع ، ومالا يتعين يجوز ابداله ، العذر ، وغيره

الثانى : ان يكون المراكبان ، والقوسان من نوع واحد ، فلا تصح بين فرس عربى ، وهجين ، ولا بين قوس عربية ، وفارسية ، ولا يكره الرمى بالقوس الفارسية

الثالث : تحديد المسافة ، والغاية ، ومدى الرمى بما جرت به العادة ، ويعرف ذلك بالمشاهدة ، أو بالنزاع . نحو مائة ذراع ، أو مائى ذراع . ومالم تجرب به عادة : وهو ما زاد فى الرمى على ثلثمائة ذراع فلا يصح ، ولا يصح تناضلها على السبق لأبعدهما رميا ^(٢)

الرابع : كون العوض معلوما : اما بالمشاهدة ، أو بالقدر ، أو بالصفة ويجوز أن يكون حالا ، ومؤجلا ، وبعضه حالا ، وبعضه مؤجلا — ويشترط أن يكون مباحا ، وهو تملك بشرط سبقه

الخامس : الخروج عن شبه القمار بان لا يخرج جميعهم : فان كان

(١) قوله بشروط : متعلق بقوله سابقا تجوز بلا عوض الخ وكذلك هذه الشروط

معتبرة فى التى بعوض فى الاشياء الثلاثة المذكورة

(٢) لم يصح ذلك لعدم تحديد الغاية ، وقد عرفت وجوب ذلك من الشرط الثالث

الجعل من الامام : من ماله ، أو من بيت المال ، أو من غيرهما ، أو من أحدهما على أن من سبق أخذه جاز ، فإن جاء معه فلا شيء لهما ، وإن سبق المخرج أحرز سبقه ، ولم يأخذ من الآخر شيئاً ، وإن سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه ، وإن أخرجا معاً لم يجز ، وكان قماراً ، لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغنم ، أو يفترم . وسواء كان ما أخرجاه متساوياً ، أو متفاوتاً ، مثل أن أخرج أحدهما عشرة ، والآخر خمسة ، إلا بمحلول لا يخرج شيئاً ، ويكفي واحد ، ولا تجوز الزيادة عليه ، يكافئ فرسه فرسيهما ، أو بعيره بعيريهما ، أو رميه رمييهما ، فإن سبقهما أحرز سبقهما وإن سبقاه أحرزا سبقهما ، ولم يأخذا منه شيئاً ، وإن سبق أحدهما أحرز السبقين ، وإن سبق معه المحلل ، أحرز السابق مال نفسه ، ويكون سبق المسبوق بين السابق ، والمحلل نصفين . وإن جاؤا الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ، ولا شيء للمحلل ، فإن قال المخرج من غيرهما : من سبق ، أو صلى فله عشرة لم يصح إذا كانا اثنين ، فإن ثلثوا أكثر . أو قال . من صلى (أى جاء ثانياً) فله خمسة صح ، وكذا على الترتيب للأقرب الى السبق : وخيل الحلبة على الترتيب : مجل ، فمصل ، قتال ، فبارع ، فمرتاح ، فخطى ، فعاطف ، فثومل ، فلطيم ، فسكيت ، ففسكل — وفي الكافي وتبعه في المطلع — مجل ، فمصل ، فمسل ، قتال ، فمرتاح الى آخره ^(١) فإن

(١) المجلى على صيغة اسم الفاعل : هو الفرس الأول في السباق . والمصل على الوزن عينه : هو الثانى اه قاموس والتالى هو الثالث . والبارع : هو الرابع من برع بمعنى غلب ، وبراعته بالنسبة لما بعده من الخيل أو للتفاوت والمرتاح : فى القاموس

جمل للمصلى أكثر من السابق ، أو جعل للتالى أكثر من المصلى ، أو لم يجعل للمصلى شيئاً لم يجز . وإن قال : لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح ، فإن جاؤا معاً فلا شيء لهم ، وإن سبق واحد فله العشرة ، أو اثنان فهم لهما ، وإن سبق تسعة وتاخر واحد فالعشرة للتسعة . وإن شرط أن السابق يطعم السابق أصحابه ، أو غيرهم ، أو أن سبقتى فلك كذا ، أو لا أرمى أبداً ، أو شهر الم يصح الشرط ، ويصح العقد .

فصل — : والمسابقة : جعالة ، وهى عقد جائز ، لا يؤخذ بعوضها رهن ، ولا كفيل ، ولكل منهما فسخا ولو بعد الشروع فيها : مالم يظهر لأحدهما فضل ، فإن ظهر فله الفسخ دون صاحبه . وتبطل بموت أحد المتعاقدين ، واحد المركوبين ، ولا يقوم وارث الميت مقامه ، ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه . لا بموت الراكبين ، أو أحدهما ، ولا تلف أحد القوسين ، والسهم

ويشترط : إرسال الفرسين ، والبعيرين دفعة واحدة ، ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما ، ويرتبهما ، وعند الغاية من يضبط السابق منهما . ويحصل السبق بالرأس فى متماثل عنقه ، وفى مختلفه وابل بكفه ، وإن شرط المتسابقان السبق بأقدام معلومة

هو الخامس من خيل الحلبة ولعله مأخوذ من الارتياح بمعنى النشاط . والخطى بالخاء على وزن غنى . السادس : والعاطف : هو السابع ، من عطف بمعنى حمل عليه وكر . والمؤمل بصيغة اسم المفعول : هو الثامن واللاطم : هو التاسع والسكيت بضم السين مشددة مع فتح الكاف مشددة ومخففة هو العاشر ، والفسكل وله أوزان عدة منهاضم الفاء والكاف مع تسكين السين هو الأخير

لم يصح ، فتصف الخيل في ابتداء الغاية صفا واحدا ، ثم يقول المرتب لذلك : هل من مصلح للجام ، او حامل لعلام ، او طارح للجل ؟ فاذا لم يجبه أحد كبر ثلاثا ، ثم خلاها عند الثالثة . ويخط الضابط للسبق عند انتهاء الغاية خطأ ، ويقيم رجلين متقابلين ، احد طرفي الخط بين ابهامي أحدهما ، والطرف الآخر بين ابهامي الآخر ، وتمر الخيل بين الرجلين ليعرف السابق . ويحرم أن يجنب أحدهما مع فرسه ، أو وراء فرسا لا راكب عليه يحرضه على العدو . وان يجلب : وهو أن يصيح به في وقت سباقه

فصل : — وحكم المناضلة في العوض حكم الخيل وتصح بين اثنين

وحزبين

ويشترط لها شروط اربعة — أحدها : أن تكون على من يحسن الرمي ، فان كان في احد الحزبين من لا يحسنه بطل العقد فيه ، واخرج من الحزب الآخر مثله ، ولهم الفسخ ان احبوا . وان عقد النضال جماعة ليققسموا بعد العقد حزبين برضاهم صح : لا بقرعة ، ويجعل لكل حزب رئيس ، فيختار احدهما واحدا ، ثم يختار الآخر آخر حتى يفرغا ولا يجوز ان يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحد واحد . وان اختلفا فيمن يبدأ بالخيرة اقترعا . ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحدا ، ولا الخيرة في تمييزهما اليه ، ولا أن يختار جميع حزبه أولا ، ولا السابق عليه ، ولا يشترط استواء عدد الرماة . وان بان بعض الحزب كثير الاصابة او عكسه فادعى ظن خلافة لم يقبل

الثاني : معرفة عدد الرشق — بكسر الراء : وهو الرمي . وليس له عدد معلوم ، فإى عدد اتفقوا عليه جاز ، وعدد الاصابة بان يقول : الرشق عشرون ، والاصابة خمسة ، ونحوه : الا انه لا يصح اشتراط اصابة تندر : كاصابة جميع الرشق ، او تسعة من عشرة ، ونحوه . ويشترط استواءهما فى عدد الرشق ، والاصابة ، وصفتهما ، وسائر احوال الرمي فان جعلنا رشق احدهما عشرة والآخر عشرين ، او شرطنا ان يصيب احدهما خمسة ، والآخر ثلاثة ، او شرطنا اصابة احدهما خواسق ، والآخر خواصل^(١) او شرطنا ان يحط احدهما من اصابته سهمين ، او يحط سهمين من اصابته — بسهم من اصابة صاحبه ، او شرطنا ان يرمى احدهما من بعد ، والآخر من قرب ، او يرمى احدهما وبين اصابعه سهم ، والآخر بين اصابعه سهمان ، او ان يرمى احدهما وعلى رأسه شئ ، والآخر خال عن شاغل ، او ان يحط عن احدهما واحد من خطئه لا عليه ولا له ، واشباه هذا مما تفوت به المساواة لم يصح

الثالث : معرفة الرمي ، هل هو مفاضلة ، او محاطة ، او مبادرة ؟ فالمفاضلة ان يقولوا : اينا فضل صاحبه باصابة ، او اصابتين ، او ثلاث اصابات ، ونحوه من عشرين رمية فقد سبق ، فايهما فضل صاحبه بذلك فهو السابق ، وتسمى محاطة ، لأن ما تساويا فيه من الاصابة محطوط

(١) الخواسق جمع خاسق : صفة للرمية التى يصيب السهم فيها الغرض فيخرقها ويثبت فيه . والخواصل جمع خاصل : صفة للرمية التى تصيب شارة الهدف على اى شكل كانت . وسيأتى لكم فى هذا زيادة تفصيل

غير معتد به . ويلزم اكمال الرشق اذا كان فيه فائدة — والمبادرة ان يقولوا : من سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية فقد سبق فإيهما سبق إليها مع تساويهما في الرمي فهو السابق ، ولا يلزم اتمام الرمي وان اصاب كل واحد منهما خمسا فلا سابق ، فلا يكملان الرشق . ومتى كان النضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساوون فيه ، فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث ، وكذا ما زاد ولا يجوز ان يقولوا : نقرع ، فمن خرجت قرعته فهو السابق ، ولا ان من خرجت قرعته فالسبق عليه . ولا ان يقولوا نرمي ، فاينا اصاب فالسبق على الآخر . وان شرطوا ان يكون فلان مقدم حزب ، وفلان مقدم الآخر ، ثم فلان ثانيان من الحزب الأول ، وفلان ثانيان من الحزب الثاني ، كان فاسدا . وان تناضل اثنان واخرج احدهما سبق ، فقال اجنبي : انا شريكك في الغرم ، والغنم ، ان فضلك فنصف سبق على ، وان فضله فنصفه لى لم يجز ، وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة منهم فقال رابع للمستبقين : انا شريككما في الغنم ، والغرم . وان فضل احد المتناضلين صاحبه ، فقال المفضل : اطرح فضلك ، واعطيك دينارا ، لم يجز . وان فسخا العقد . وعقدا عقدا آخر جاز . واذا اخرج احد الزعيمين سبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء ، وان شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ، ويقسم على الحزب الآخر بالسوية ، من اصاب ومن اخطأ ، واذا اطلقا الاصابة تناولها على اى صفة كانت ^(١)

(١) تقدم لك حين الكلام على الشرط الثاني انه لا بد من معرفة صفة الاصابة بأن

فان قالوا : خواصل فهو بمعناه ، ويكون تأكيدا ^(١) ومن صفات الاصابة خواسق : وهو ما خرق الغرض وثبت فيه ، وخوازق بالزاي ومقرطس بمعناه ، وخوارق بالراء المهملة : وهو ما خرق الغرض ولم يثبت فيه ، ويسمى موارد ، وخواصر : وهو ما وقع في احد جانبي الغرض ، وخوارم : ما خرم جانب الغرض ، وحوابي : ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه ، فباى صفة قيدوا الاصابة تقيدت بها ، وحصل السبق باصابته وان شرط اصابة موضع من الغرض كالدائرة فيه تقيده به . واذا كان شرطهم خواصل ، فاصاب بنصل السهم ، حسب له ، كيف كان ، فان اصاب بعرضه ، او بفوقه : نحو ان ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض ، او انقطع السهم قطعتين ، فاصابت القطعة الاخرى لم يعتد به

الرابع : معرفة قدر الغرض طولا ، وعرضا ، وسمكا ، وارتفاعا من الارض : وهو ما ينصب في الهدف من قرطاس ، او جلد ، او خشب او غيرهما ، ويسمى شارة . والهدف ما ينصب الغرض عليه : اما تراب مجموع ، او حائط او غيرهما : ولا يعتبر ذكر المبتدىء بالرمى ، فان ذكره كان اولى ، وان اطلقا ، ثم تراضيا بعد العقد على تقديم احدهما جاز ،

تكون خواسق ، او خواصل . وهنا لم يشترط ذلك . ولا يفوتك انه اخذ في كل من الموضوعين برأى بعض علماء المذهب

(١) يريد فقهاء المتعاقدين في وصفهما للرمية خواصل فهو بمعنى الاطلاق . ولذلك

قال : ويكون تأكيدا

وان تشاحا في المبتدىء منهما اقرع بينهما ، ولو كان لأحدهما مزية باخراج السبق ، وان كان المخرج اجنيا قدم من يختاره منهما ، فان لم يختار ، وتشاحا ، اقرع بينهما ، وايهما كان احق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه ، اخطا ، او اصاب . واذا بدأ أحدهما في وجهه ، بدأ الآخر في الثاني . فان شرطا البداءة لأحدهما في كل الوجوه لم يصح . وان فعلا ذلك من غير شرط برضاها صح . واذا رمى البادىء بسهم رمى الثاني بسهم كذلك ، حتى يقضيا رميهما . وان رميا سهمين سهمين فحسن . وان شرطا ان يرمى أحدهما رشقة ، ثم يرمى الآخر ، او يرمى أحدهما عددا ، ثم يرمى الآخر مثله ، جاز . وان شرطا ان يبدأ كل واحد منهما من وجهين متوالين جاز . والسنة ان يكون لهما غرضان يرميان أحدهما ، ثم يرميان اليه ، فيأخذان السهام ، ثم يرميان الآخر . وان جعلوا غرضا واحدا جاز . واذا تشاحا في الوقوف ، فان كان الموضع الذي طلبه أحدهما اولى : مثل ان يكون في احد الموقفين يستقبل الشمس اوريا يؤذيه استقبالها ، ونحو ذلك ، والآخر يستدبرها ، قدم قول من طلب استدبارها ، الا ان يكون في شرطها استقبال ذلك ، فالشرط اولى : كما لو اتفقا على الرمي ليلا ، فان كان الموقفان سواء كان ذلك الى الذي يبدأ ، فيتبعه الآخر ، فاذا كان في الوجه الثاني وقف الثاني حيث شاء ، ويتبعه الاول ، واذا اطارت الريح الغرض ، فوقع السهم موضعه ، فان كان شرطهم خواصل احتسب له به ، وان كان خواسق . لم يحتسب له به ، ولا عليه ، وان وقع في غير موضع الغرض احتسب به على راميته ، وان وقع في الغرض

في الموضع الذي طار اليه حسبت عليه ايضا: الا أن يكون اتفقا على رمية في الموضع الذي طار اليه ، وكذا الحكم لو القت الريح الغرض على وجهه . وان عرض عارض من كسر قوس ؛ أو قطع وتر ، أو ريح شديدة لم يحتسب عليه ، ولا له بالسهم . وان عرض مطر ، أو ظلمة ، جاز تأخير الرمي . ويكره للامين والشهود مدح احدهما ، أو المصيب وعيب المخطئ . لما فيه من كسر قلب صاحبه . ويمنع كل منهما من الكلام الذي يغيظ صاحبه : مثل ان يرتجز ويفتخر ويتبجح بالاصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر انه يعلمه ، وكذا الحاضر معهما . وان قال قائل : ارم هذا السهم ، فان أصبت به فلك درهم ، وان أخطأت فعليك درهم لم يصح ، لأنه قمار . وان قال : ان أصبت به فلك درهم ، أو قال : ارم عشرة اسهم ، فان كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم ، أو قال لك بكل سهم أصبت به منها درهم ، أو بكل سهم زائد على النصف من الصبيات درهم أو قال : ان كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح ، وكان جمالة ، لانضالا . وان شرط ان يرمي ارشاقا كثيرة معلومة جاز . وان شرط ان يرمي منها كل يوم قدرا اتفقا عليه جاز . وان أطلقا العقد جاز وحمل على التعجيل والحلول كسائر العقود ، فيرميان من اول النهار الى آخره : الا ان يعرض عذر من مرض أو غيره . فاذا جاء الليل تركاه : الا ان يشترطا ليلا — فيلزم فان كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفى بذلك والا رميا في ضوء شمع أو مشعل

باب العارية

وهى العين المعارة . والاعارة : اباحة نفعها بغير عوض وهى مندوب اليها - ويشترط كونها منتفعاً بها مع بقاء عينها . وتنعقد بكل قول او فعل يدل عليها كقوله : أعرتك هذا ، أو اجتكتك الانتفاع به ، او يقول المستعير : اعرنى هذا او اعطنيهِ أركبه او احمل عليه ، فيسلمه اليه ونحوه ويعتبر كون المعير أهلاً للتبرع شرعاً وأهلية مستعير للتبرع له ، وان شرط لها عوضاً معلوماً فى مؤقته صح وتصير اجارة . وان قال : أعرتك عبدى ، على ان تعيرنى فرسك ، فاجارة فاسدة غير مضمونة للجهالة . وتصح اعارة الدراهم للوزن ، فان استعارها لينفقها ، او استعار مكيلاً ، او موزوناً فقرض . وتصح فى المنافع المباحة ، واعارة كلب عبيد . وفحل للضراب وتحرم اعارة بضع وعبد مسلم لكافر لخدمته خاصة . كاجارته لها واعارة صيد وما يحرم استعماله فى الاحرام لمحرم فان فعل قتلف الصيد ضمنه منه بالجزاء وللمالك بالقيمة^(١) واعارة عين لنفع محرم وكاعارة دار لمن يتخذها كنيسة ، او يشرب فيها مسكراً ، او يعصى الله فيها ، وكاعارة سلاح لقتال فى الفتنة وآنية ليتناول بها محرماً ، واوانى الذهب والفضة ، ودابة ممن يؤذى عليها محترماً وعبد او أمة لغناء ، او نوح ، او زمر ، ونحوه . وتجب اعارة مصحف محتاج الى قراءة فيه ، ولم يجد غيره : ان لم يكن ماله محتاجاً اليه ، ولا تعار الأمة للاستمتاع ، فان وطئ مع العلم بالتحريم

(١) قوله : ضمنه منه يريد ضمن المحرم الصيد من الحرم

فعله الحد وكذا هي ان طاوعته ، وولده رقيق ، وان كان جاهلا فلا حد
 وولده حر ويلحق به ، وتجب قيمته للمالك ، ويجب مهر المثل فيهما ، ولو
 مطاوعة : الا ان ياذن فيه السيد ، واما للخدمة : فان كانت برزة ، او شوهاء
 جاز ، وكذا ان كانت شابة وكانت الاعارة لمحرم او امرأة او صبي ^(١) وان
 كانت لشاب كرهه خصوصا العزب ، وتحرم اعارتها ، واعارة أمرد ، واجارتهما
 لغير مامون — وقال ابن عقيل « لا تجوز اعارتها للعزاب الذين لا نساء
 لهم من قرابات ولا زوجات » وتحرم الخلوة بها والنظر اليها بشهوة
 وتكره استعارة ابويه للخدمة لانه يكره للولد استخدامهما — وللمستعير
 الرد متى شاء . ولمعير الرجوع متى شاء مطلقة كانت او مؤقتة : ما لم ياذن
 في شغله بشيء يستتضر المستعير برجوعه — مثل أن يعيره سفينة للحمل
 متاعه ، او لوحا يرقع به سفينة فرقعها به ولج في البحر فليس له الرجوع
 والمطالبة ما دامت في اللجة حتى ترسى ، وله الرجوع قبل دخولها البحر
 ولا لمن اعاره ارضا للدفن حتى يبلى الميت ويصير رميا ، قاله ابن البناء
 وله الرجوع قبل الدفن ، ولا لمن اعاره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه
 او لتعليق سترة عليه مادام عليه ، وله الرجوع قبل الوضع وبعده : ما لم يبن
 عليه او تكون العارية لازمة ابتداء ، فان خيف سقوط الحائط بعد
 وضعه عليه لزم ازالته لانه يضر بالمالك ، وان لم يخف عليه لكن استغنى
 عن ابقائه عليه لم يلزم ازالته ، فان سقط عنه لهدم او غيره لم يملك رده
 الا باذنه او عند الضرورة ان لم يتضرر الحائط : سواء اعيد بآلته الاولى

(١) قوله : لمحرم بفتح الميم الاولى

أو غيرها وتقدم في الصلح ولا لمن اعاره أرضا للزراعة قبل الحصاد ، فإن بذل المعير قيمة الزرع لئلا يملكه لم يكن له ذلك لأن له وقتا ينتهي إليه إلا أن يكون مما يحصد قصيلا فيحصده وقت اخذه عرفا ، وإذا اطلق المدة في العارية فله ان ينتفع بها ما لم يرجع او ينقضى الوقت ، فان كان المعار أرضا لم يكن له ان يغرس ولا يبني ولا يزرع بعد الوقت او الرجوع فان فعل شيئا من ذلك فكغاصب . وان اعارها لغرس او بناء وشرط عليه القلع في وقت او عند رجوعه ثم رجع لزومه القلع ولا يلزمه تسوية الأرض الا بشرط ، وان لم يشترط عليه القلع لم يلزمه : الا ان يضمن له المعير النقص فان قلع فعليه تسوية الأرض ، وان ابى القلع في الحال التي لا يجبر فيها فللمعير أخذه بقيمته بغير رضا المستعير او قلعه وضمن نقصه ^(١) ، فان أبى ذلك بيعا لهما ^(٢) فان ابى البيع ترك بحاله واقفا للمعير التصرف في أرضه على وجه لا يضر بالشجر والمستعير الدخول لسقي واصلاح واخذ ثمرة ، وليس له الدخول لغير حاجة من التفرج ونحوه .

(١) تقدم لك قريبا ان صاحب الأرض لو بذل المستعير قيمة الزرع لئلا يملكه لم يكن له ذلك واما في مسئلتنا هذه فله الرجوع وتملك ما في الأرض بقيمته ، والفرق بين المسئلتين ان الاولى في الزرع الذي له اجل ينتهي اليه عادة فانه لا ضرر على مالك الأرض في الانتظار غالبا . وأما الثانية ففي الشجر والبناء ومدتهما لا تنتهي بأوان فجاز تملكهما بالقيمة دفعا للضرر

(٢) فاعل ان يعود على مالك الأرض يريد : اذا ابى تملك ذلك بالقيمة او قلعه وضمن نقصه بيع الغراس والبناء على ذمة مالكيهما

يهماطلب البيع ، وأبى الآخر اجبر عليه ، وله كل منهما بيع ماله منفردا لمن شاء فيقوم المشتري مقام البائع ولا اجرة على المستعير من حين رجوع في غرس ، وبناء ، وسفينة في لجة بحر ، وارض قبل ان يبلى الميت ، بل في زرع . ويجوز ان يستعير دابة ليركبها الى موضع معلوم ، فان جاوزه فقد تعدى وعليه اجرة المثل للزائد خاصة . وان قال المالك : اعرتكها الى فرسخ فقال المستعير : الى فرسخين ، فالقول قول المالك . وان اختلفا في صفة العين حين التلف ، او في قدر القيمة ، فقول مستعير . وان حمل السيل بذرا الى ارض فنبت فيها فهو لصاحبه مبقى الى الحصاد ، ولرب الارض اجرة مثله ، وان احب مالكة قلعه فله ذلك ، وعليه تسوية الحفر وما نقصت . وان حمل غرسا فكغرس مشتر شقصا فيه شفعة ، وكذا حكم نوى ، وجوز ، ولوز ، ونحوه اذا حمل فنبت ، وان حمل ارضا بشجرها فنبت في ارض اخرى كما كانت فهي لمالكها يجبر على ازلتها . وان ترك صاحب الارض المتقلة ، او الشجر ، او الزرع ذلك لصاحب الارض التي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا اجرة ولا غير ذلك

فصل : — وحكم مستعير في استيفاء المنفعة كمستأجر ، فان اعاره ارضا للغراس والبناء ، او لاحدهما فله ذلك وان يزرع ما شاء . وان استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن . وان استعارها للغرس ، او البناء فليس له الآخر وكمستأجر في استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه وفي استيفائها بعينها وما دونها في الضرر من نوعها وغير ذلك . الا انهاما يخلفان في شيئين — أحدهما : لا يملك الاعارة ولا الاجارة على ما ياتي

والثاني : الاعارة لا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع ، فلو أعاره مطلقا ملك الانتفاع بالمعروف في كل ما هو مهيأ له كالأرض مثلاً تصلح للبناء والغراس والزراعة ، والارتباط ، وما كان غير مهيأ له . وإنما يصلح لجهة واحدة : كالبساط إنما يصلح للفرش فالإطلاق فيه كالتقييد للتعيين بالعرف ، وله استنساخ الكتاب المعار ، ودفع الخاتم المعار الى من ينقش له على مثاله وإذا أعاره للغرس ، أو للبناء ، أو للزراعة لم يكن له ما زاد على المرة الواحدة فان زرع أو غرس ما ليس له غرسه فيكفاص ، واستعارة الدابة للركوب لا تفيد السفر بها والعارية المقبوضة مضمونة بقيمتها يوم التلف بكل حال ، وإن شرط نفى ضمانها ، وإن كانت مثلية فبمثليها . وكل ما كان أمانة أو مضمونا لا يزول عن حكمه الشرط ، ولو استعار وقفا : كتب علم وغيرها فتلفت بغير تفریط ^ط ضمان ، وإن كان برهن رجع الى ربه . ولو أركب دابته متطوعا ^م منسجعا لله تعالى فتلفت تحته لم يضمن ، وكذا رديف ربه ورأض ووكيله — ولو قال : لا أركب إلا باجرة وقال : لا آخذ أجرة ولا أعقد بينهما فعارية . وإن تلفت أجزاءها أو كلها باستعمال بمعروف : كخمل منشفة وطنفسة ونحوهما ، أو بمرور الزمان ، فلا ضمان فكذلك لو تلف ولدها أو زيادته . وليس لمستعير أن يعير ولا يؤجر : إلا باذن ولا يضمن مستاجر منه مع الاذن — وتقدم في الاجارة — والاجرة لربها لا له ، فإن أعار بلا إذن فتلفت عند الثاني ضمن القيمة والمنفعة : أيهما شاء ^(١) والقرار على الثاني إن كان عالما بالحال ولا استقر

(١) ضمن : بتشديد الميم ، وفاعله يعود على رب العين . وضمير أيهما عائد على

عليه ضمان العين ويستقر ضمان المنفعة على الاول ؛ وليس له ان يستعمل ما استعاره في غير ما يستعمل فيه مثله : مثل ان يحشو القميص قطناً كما يفعل بالجوارق ، او يحمل فيه تراباً ، او يستعمل المناشف والطنافس ، في ذلك او يستظل بها من الشمس ، أو نحوه . فان فعل ضمن ما نقص من اجزائها بهذه الاستعمالات ، فان اختلفا فيما ذهبت به أجزاءها ، فقال المستعير : بالاستعمال المعهود وقال المعير : بغيره . ولا بينة فقول مستعير مع يمينه ويبرأ من ضمانها . ويجب الرد بمطالبة المالك وبانقضاء الغرض من العين وبانتهاء التأقيت ، وبموت المستعير ، وحيث تاخر الرد فيما ذكرنا فقيه أجره المثل ، لصيرورته كالمغصوب ، قاله الحارثي ، وعلى مستعير مؤنة رد العارية الى مالئها : كمغصوب ، لامؤنتها عنده ^(١) وعليه ردها اليه الى الموضع الذي أخذها منه : الا ان يتفقا على ردها الى غيره . ولا يجب على المستعير ان يحملها له الى موضع آخر ، فاذا أخذها بدمشق ، وطالبه ببعليك : فان كانت معه لزم الدفع ، والا فلا . وان استعار مالئها بمال : ككلب مباح الاقتناء ، أو أبعاد حراً صغيراً عن بيت أهله ، لزمه ردهما ، ومؤنة الرد ، فان رد الدابة الى اصطلب مالئها ، أو غلامه : وهو القائم بخدمته ، وقضاء أموره ، عبداً كان ، أو حراً ، أو المكان الذي أخذها منه ، أو الى ملك صاحبها ، أو الى عياله الذين لاعادة لهم بقبض ماله ، لم يبرأ من الضمان . وان ردها ، أو غيرها ، الى من جرت عادته

(١) ضمير عنده يعود على المستعير ، يريد أن المستعير غير ملزم بمؤنة العارية

في مدة الاعارة ، لأن حكمه في ذلك حكم المستأجر

بجريان ذلك على يده : كسائس ، وزوجة متصرفة في ماله ، وخازن ، ووكيل عام في قبض حقوقه — قاله في المجرى — برى . وان سلم شريك الى شريكه الدابة المشتركة فتلفت بلا تفريط ، ولا تعد ، بان ساقها فوق العادة من غير انتفاع ، ونحوه ، لم يضمن — قاله الشيخ ، وتأتى تتمته في الهبة — ومن استعار شيئا ، ثم ظهر مستحقا ، فلما لكة أجر مثله يطالب به من شاء منهما ، فان ضمن المستعير رجع على المعير . ما غرم : ما لم يكن عالما ، وان ضمن المعير لم يرجع على أحد ، ويأتى في الغصب

فصل : — وان دفع اليه دابة ، أو غيرها ، ثم اختلفا ، فقال : أجرتك ، فقال : بل أعرتنى : عقب العقد ، والدابة قائمة — فقول القابض وترد الى مالكها . وان كان بعد مضى مدة لها أجرة ، فقول مالك فيما مضى من المدة ، دون ما بقى ، وله أجرة مثل . وان كانت الدابة قد تلفت ، لم يستحق صاحبها المطالبة بقيمتها ، لاقراره بما يسقط ضمانها ، ولا نظر الى اقرار المستعير ، لأن المالك رد قوله باقراره ، فبطل . وان قال : أعرتك ، قال : بل أجرتنى ، والبهيمة تالفة ، أو اختلفا في ردها ، فقول مالك . وان قال : أعرتنى ، أو أجرتنى ، قال : بل غصبتنى : فان كان اختلافهما عقب العقد والبهيمة قائمة ، أخذها مالكها ، ولا شئ له ، وان كان قد مضى مدة لها أجرة فقول المالك ، فتجب له أجرة المثل على القابض . وان تلفت الدابة ففى مسألة دعوى القابض العارية هما متفقان على ضمان العين ، مختلفان فى الأجرة ، والقول قول المالك ، فتجب له أجرة المثل : كما تقدم ،

وفي دعواه (١) الاجارة متفقان على وجوب الاجرة مختلفان في ضمان العين، والقول قول المالك فيغرم القابض قيمتها اذا كانت تالفة في الصورتين، وان قال: أعرتك، قال: بل أودعني فقول مالك، ويستحق قيمة العين ان كانت تالفة وعكسها، فقوله ايضا فيضمن ما انتفع به

باب الغصب وجنايه البهائم

وما في معنى ذلك من الاتلافات

الغصب حرام: وهو استيلاء غير حربي عرفا على حق غيره قهرا بغير حق. وتضمن أم ولدوقن، وعقار — بغصب اذا تلف بغرق، ونحوه لكن لا تثبت يد على بضع، فيصح تزويج الامة المغصوبة ولا يضمن الغاصب مهرها لو حبسها عن النكاح حتى فات بالكبر، ولا يحصل الغصب من غير استيلاء، فلو دخل أرض انسان، او داره، صاحبها فيها أولا، باذنه، أو بغير اذنه، لم يضمنها بدخوله: كما لو دخل صحراء له، وان غصب كلبا يجوز اقتناؤه، أو خمر ذمي مستورة، او تخلل خمر مسلم في يد غاصب، لزمه رده. لا ما أريق فجمعه آخر فتخلل، لزوال يده هنا وان اتلف الكلب، او الخمر، ولو كان المتلف ذميا لم تلزمه قيمتهما كخنزير، وخمر غير مستورة. وتجب ارافة خمر المسلم ويحرم ردها اليه وان غصب جلد ميتة نجسة لم يلزمه رده، لانه لا يطهر بدبغه، ولا قيمة له، وان استولى على حر لم يضمنه بذلك ولو صغيرا — ويأتى في الديات

(١) الضمير في دعواه عائد على القابض للعين

ان شاء الله تعالى — ويضمن ثيابه ، وحليه ، وان استعمله كرها ، أو حبسه مدة فعله أجرته . كالعبد ، وان منعه العمل من غير حبس فلا ، ولو عبدا
فصل : — ويلزمه رد المغصوب الى محله ، وان بعد ، ان قلر على

رده ، ولو غرم عليه أضعاف قيمته ، فان قال ربه : دعه واعطني اجرة رده والا الزمته برده ، او طلب منه حمله الى مكان آخر في غير طريق الرد لم يلزمه . وان قال المالك : دعه لي في المكان الذي نقلته اليه لم يملك الغاصب رده . وان قال : رده الى بعض الطريق لزمه . ومهما اتفقا عليه من ذلك جاز . وان خلطه بما يمكن تمييزه منه ، او تمييز بعضه : كحنطة بشعير ، أو بسمسم ، أو صغار الحب بكباره ، أو زبيب أحمر باسود ، لزمه تخليصه ، ورده ، واجرة المميز عليه ، وان لم يمكن تمييزه — فسياتي في الباب . وان شغل المغصوب بملكه : كحجر بني عليه ، أو خيط خاط به ثوبه ، أو نحوه ، فان بلى الخيط ، وانكسر الحجر ، او كان مكانه خشبة قتلت لم يجب رده ، ووجبت قيمته ، وان كان باقيا بحاله لزمه رده ، وان انتقض البناء وتفصل الثوب . وان سمر بالمسامير بابا لزمه قلعها ، وردها وان كانت المسامير من الخشبة المغصوبة أو مال المغصوب منه ، فلا شيء للغاصب ، وليس له قلعها : الا أن يامر المالك على قبولها . وان استاجر الغاصب على عمل شيء من هذا الذي ذكرناه ، فالاجر عليه . وان زرع الأرض فردها بعد أخذ الزرع فهو للغاصب ، وعليه اجرتها الى وقت تسليمها وضمن النقص . ولو لم يزرعها فنقصت لترك الزراعة : كإراضى

البصرة ، او نقصت لغير ذلك ضمن نقصها ، وان أدركها ربها ، والزرع قائم ، فليس له اجبار الغاصب على قلعه ، ويخير بين تركه الى الحصاد باجرته ، وبين أخذه بنفقته فيرد مثل البذر ، وعوض لواحقه ، من حرث وسقى ، وغيرهما ، ولا أجرة مدة مكثه في الارض ^(١) ويزكيه رب الارض ان أخذه قبل وجوب الزكاة ، وبعد : على الغاصب . وان غرسها الغاصب ، أو بنى فيها ، ولو شريكا ، أو فعله من غير غصب بلا اذن أخذ بقلع غراسه ، وبنائه ، وتسوية الارض ، وارش نقصها ، واجرتها ثم ان كانت آلات البناء من المخصوص فاجرتها مبنية ، والا أجزتها غير مبنية ، فلو أجرها فالأجرة لها بقدر قيمتهما ، ولو جصص الغاصب الدار ، أو زوقها فحكمها كالبناء ، ولو غصب أرضا وغراسا من شخص واحد ، فغرسه فيها فالكل لمالك الارض ، فان طالبه ربها بقلعه ، وله في قلعه غرض صحيح ، اجبر عليه ، وعليه تسوية الارض ونقصها ، ونقص الغراس ، وان لم يكن في قلعه غرض صحيح لم يجبر ، وان أراد الغاصب قلعه ابتداء ، فله منعه ، ويلزمه أجرته مبنيا . ورطبة ونحوها كزرع فيما تقدم : لا كغرس . ولو أراد مالك الارض أخذ البناء ، والغراس مجانا ، أو بالقيمة ، وأبى مالكة ، لم يكن له ذلك . وان اتفقا على تعويضه عنه جاز . وان وهب الغاصب الغراس والبناء لمالك الارض ليتخلص من قلعه فقبله المالك جاز ، وان أبى قبوله وكان في

(١) قوله : ولا أجرة ، يريد به لا يلزم الغاصب بأجرة الارض اذا استولى مالكة على الزرع بنفقته حيث ان المنفعة عادت اليه

قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله . وان أخذ تراب أرض فضر به لبنا رده ، ولا شيء له : الا أن يجعل فيه تبنا له ، فله ان يحمله وياخذ تبنه ان كان يحصل منه شيء ، وان طالبه المالك بحمله لزمه ان كان فيه غرض صحيح ، وان جعله آجرا ، أو فخارا لزمه رده ولا أجر له لعمله ، وليس له كسره ، ولا للمالك اجباره عليه . وان غصب فصيلا فادخله داره فكبر ، وتعذر خروجه بدون نقض الباب ، او خشبة وادخلها داره ثم بنى الباب ضيقا لا تخرج الا بنقضه ، وجب نقضه ، ورد الفصيل والخشبة ، وان كان حصوله في الدار من غير تفريط من صاحبها نقض الباب ، وضمان على صاحب الفصيل . وأما الخشبة : فان كان كسرها أكثر ضررا من نقض الباب فكالفصيل ، وان كان أقل كسرت ، وان كان حصوله في الدار بعدوان من صاحبه : كمن غصب دارا وأدخلها فصيلا ، او خشبة ، أو تعدى على انسان فادخل داره فرسا ، ونحوها كسرت الخشبة ، وذبح الحيوان ، وان زاد ضرره على نقض البناء . وان باع دارا وفيها ما يعسر اخراجه : كخوابي ، وخزائن ، أو حيوان ، وكان نقض الباب أقل ضررا من بقاء ذلك في الدار ، او تفصيله ، أو ذبح الحيوان نقض ، وكان اصلاحه على البائع ، وان كان أكثر ضررا لم ينقض ، ويصطلحان على ذلك : بان يشتريه المشتري الدار ، وغير ذلك وان غصب لوحا فرقع به سفينة لم يقلع وهي في اللجة حتى تخرج منها ، وترسى ان خيف عليها بقلعه ، ولو لم يكن فيها الا مال الغاصب ، أو لم يكن فيها ذو روح محترم ، وعليه أجرته اليه ، وان كان في اعلاها بحيث

لا تغرق بقلعه لزمه قلعه ، ولصاحب اللوح . طلب قيمته حيث تاخر القلع ، فاذا أمكن رد اللوح استرجعه ، ورد القيمة . وان غصب خيطا نخط به جرح حيوان محترم وخيفن قلعه ضرر آدمي ، او تلف غيره فعليه قيمته ، وغير المحترم : كالمرتد ، والحربي والكلب العقور ، والخنزير وان كان ما كولا للغاصب ، ذبح ، ولزمه رده وان كان غير ما كول رد قيمة الخيط . وان مات الحيوان لزمه رده : الا أن يكون آدميا معصوما فيرد القيمة . وان غصب جوهرة فابتلعها بهيمة ، فحكمها حكم الخيط ولو ابتلعت شاته ونحوها جوهرة آخر غير مغصوبة ، وتوقف اخراجها على ذبحها ذبحت ، بقيد كون الذبح أقل ضررا — قاله الموفق ، وغيره ، وقال الحارثي : واختار الاصحاب عدم القيد — وعلى مالك الجوهرة ضمان نقص الذبح : الا أن يفرض مالك الشاة بكون يده عليها ، فلا شيء له لتفريطه . ولو ادخلت البهيمة رأسها في قدر ونحوه ، ولم يمكن اخراجه الا بذبحها ، وهي ما كولة ، فقال الاكثر : ان كان لا بتفريط من أحد كسر القدر ، ووجب الارش على مالك البهيمة ، وان كان بتفريط مالكها : بان ادخل رأسها بيده ، او كانت يده عليها ، ونحوه ، ذبحت من غير ضمان ، وان كانت بتفريط مالك القدر بان أدخله بيده أو القاهها في الطريق كسرت ، ولا ارش ، ولو قال من عليه الضمان : انا اتلف مالي ولا اغرم شيئا للآخر كان له ذلك ، وان كانت غير ما كولة كسرت القدر ولا تقتل البهيمة بحال ، ولو اتفقا على القتل لم يمكننا . ومن وقع في محبرته دينار ، ونحوه لغيره ، بتفريط صاحبها فلم يخرج كسرت مجانا

وان لم يفرط خير رب الدينار بين تركه فيها ، وبين كسر ها ، وعليه قيمتها ، فان بذل ربها بدله وجب قبوله : فان بادر فكسرها عدوانا لم يلزمه أكثر من قيمتها ، وان كان السقوط لا بفعل احد : بان سقط من مكان او ألقاه طائر ، او هر ، وجب الكسر ، وعلى رب الدينار الارش فان كانت المحبرة ثمينة ، وامتنع رب الدينار من ضمانها في مقابلة الدينار فيقال له : ان شئت ان تاخذ فاغرم ، والا فترك ولا شيء لك ، ولو غصب الدينار فalcاه في محبرة آخر ، او سقط فيها بغير فعله ، تعين الكسر الا ان يزيد ضرر الكسر على التبقية فيسقط ، ويجب على الغاصب ضمان الدينار

فصل : — وان زاد المغصوب لزمه رده بزيادته ، متصلة كانت كالسمن ، وتعلم صنعة ، او منفصلة : كالولد ، والكسب . ولو غصب جارحا ، أو قوسا ، فصاد به أو شبكة ، أو شركا فامسك شيئا ، أو فرسا فصاد عليه ، أو غنم ، فهو لما لسه ، ولا اجرة له مدة اصطياده . وان غصب منجلا فقطع به خشبا ، أو خشيشا ، فهو للغاصب : كالحبل يربط به . وان غصب ثوبا فقصره ، أو غزلا فنسجه ، أو فضة ، أو حديدا فضربه ابرا أو أواني ، أو غيرهما ، أو خشبا فنجره بابا ، أو نحوه ، أو شاة فذببحها ، وشواها ، وذبحه اياها لا يحرمها ، بمعنى انها ليس صارت كالميتة : لكن لا يجوز أكلها ، ولا التصرف فيها الا باذن مالكيها ، ويأتى فى القطم فى السرقة ، أو طينا فضربه لبنا ، أو فخارا ، أو حبا فطحنه ، رد ذلك بزيادته ، وارش نقصه ، ولا شيء له . لكن ان امكن الرد الى الحالة الأولى كحلى

ودراهم، ونحوهما فللمالك اجباره على الاعادة، وما لا يمكن : كالأبواب
والفنخار، ونحوهما ، فليس للغاصب افساده ، ولا للمالك اجباره عليه
وتقدم بعضه ، وان غصب ارضا فحفر فيها بئرا ، او شق نهرا ، ونحوه ،
فلربها الزامه بطمها ان كان لغرض صحيح ، وان أراد الغاصب طمها :
فان كان لغرض صحيح كاسقاط ضمان مايقع فيها ، او يكون قدنقل ترابها
الى ملكه ، او ملك غيره ، او الى طريق يحتاج الى تفريغه ، فله طمها
من غير اذنبها ، وان لم يكن له غرض : مثل ان يكون قد وضع التراب
في ارض مالسكها ، او في موات ، وبراءه من ضمان ما يتلف بها وتصح
البراءة منه ، او منعه منه ، لم يملك طمها ، ولو كشط تراب الارض
فطالبه المالك برده ، وفرشه لزمه ذلك ، وان اراده الغاصب واباه المالك
فله فعله لغرض صحيح : مثل ان كان نقله الى ملك نفسه ، فيرده لينتفع بالمكان
او طرحه في ملك غيره ، او في طريق يحتاج الى تفريغه ، وان كان لا
لغرض صحيح ، فلا . وان غصب حبا فزرعه ، او يضا فصار فراخا ، او
نوى فصار غرسا ، او غصنا فصار شجرا ، رده ، ولا شيء له . وان نقص
ولو بنبات لحية عبد أمرد أو ذهاب رائحة مسك ، او قطع ذنب حمار
ونحوه ضمن نقصه — ونص احمد في طيرة جامت الى قوم فازدوجت
عندهم ، وفرخت : ان الفراخ تبع اللام ويرد على أصحاب الطيرة فراخها
وان غصب شاة وانزى عليها فحله ، فالولد للمالك الأم ، ولا اجرة للفحل
وان غصب فحل غيره . فانزاه على شاته ، فالولد له تبعا للام ، ولا يلزمه
اجرة الفحل ، لكن ان نقص لزمه ارش نقصه

فصل : — وان نقص لزمه ضمانه بقيمته ، ولو رقيقا أو بعضه : لا بمقدر من الحر كیده : اذا لم یجن علیه ، وان جنی علیه ضمنه باكثر الأمرین ، ويرجع غاصب غرم على جان بارش جنایة فقط ، فان خصاه ولو زادت قيمته ، او قطع منه ما تجب فيه دية كاملة من الحر لزمه رده ورد قيمته ، ولا يملكه الجاني . وان كان دابة ضمن ما نقص من قيمتها ولو بتلف احدى عينها . وان نقصت قيمة العين بتغير السعر لم یضمن سواء ردت العين ، او تلفت . وان نقصت لمرض ، ثم عادت ببرئه ، او ابيضت عينه ، ثم زال بياضها ، ونحوه رده ، ولم يلزمه شيء . وان استرده المالك معيبا مع الارش ، ثم زال العيب في يد مالكه لم يجب رد الارش لاستقراره باخذ العين ناقصة ، وكذا لو أخذ المغصوب بغير ارش . ثم زال في يده لم يسقط الارش . وان زادت لمعنى في المغصوب من كبر وسمن ، وهزال . وتعلم صنعة ، ونحو ذلك ، ثم نقصت ضدن الزيادة وان عاد مثل الزيادة الاولى من جنسها : مثل ان سمن ان سمن فزادت قيمته ثم نقصت بزوال ذلك ، ثم سمن فعادت لم یضمن مانقص ، وان كانت من غير جنسها لم يسقط ضمانها . وان غصب عبدا مفرطا في السمن ، فهزل فزادت قيمته ، او لم تنقص ، رده ولا شيء عليه . وان نقص المغصوب نقصا غير مستقر : كحفظه ابتلت وعفنت ، خير بين اخذ مثلها ، وبين تركها حتى يستقر فسادها فياخذها وارش نقصها فان استقر اخذها و الارش وان جنی المغصوب فعلى الغاصب ارش جنایته : سواء جنی على سيده ، أو أجنبي ، وجنایته على غاصبه وعلى ماله هدر الا في قود ، فلو قتل عبدا لأحدهما عبدا ،

فله قتله ، ثم يرجع السيد بقيمته على الغاصب فيهن — وفي المستوعب :
من استعان بعبد غيره بلا اذن سيده فحكمه حكم الغاصب حال استخدامه —
ويضمن زوائد الغصب : كالثمرة ، والولد اذا ولدته أمه حيا ، ثم مات :
سواء حملت عنده ، أو غصبها حاملا : وان ولدته ميتا من غير جنابة لم
يضمنه ، وبها يضمنه الجاني بعشر قيمة أمه ، وكذا ولد بهيمة

فصل : — وان خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز : مثل ان
خلط حنطة ، أو دقيقا ، أو زيتا ، أو نقدا بمثله ، لزمه مثله منه ، ولا
يجوز للغاصب ان يتصرف في قدر ماله منه ، ولا اخراج قدر الحرام منه
بدون اذن المغصوب منه ، لأنه اشتراك : لاستهلاك . وان خلطه بدونه
أو بخير منه ، أو بغير جنسه ولو بمغصوب مثله لآخر ، على وجه لا يتميز
فهما شريكان بقدر قيمتهما ، فيباع الجميع ، ويدفع الى كل واحد قدر
حقه : كاختلاطهما من غير غصب . وان اختلط درهم بدرهمين لآخر
من غير غصب ، فتلف اثنان فما بقى بينهما نصفين ، وان خلطه بغير
جنسه فتراضيا على ان ياخذ أكثر من حقه ، أو أقل جاز . وان غصب
ثوبا فصبغه بصبغه ، أو سويقا فلته بزيت ، فنقصت قيمتهما أو قيمة
أحدهما ، ضمن الغاصب النقص ، وان لم تنقص ولم تزد ، أو زادت
قيمتها فهما شريكان بقدر ملكيهما ، وان زادت قيمة أحدهما فالزيادة
لصاحبه ، وان أراد أحدهما قلع الصبغ لم يجبر الآخر عليه ، وان أراد
المالك بيع الثوب فله ذلك ولو أبى الغاصب ، وان أراد الغاصب بيعه
لم يجبر المالك ، وان وهب الصبغ للمالك ، أو تزويق الدار ، ونحوها

لزمه قبوله : كنسج غزل ، وقصر ثوب ، وعمل حديد ابرا ، أو سيوفا ، ونحوهما : لاهبة مسامير سمر بها بابا مغصوبا . وإن غصب صبغا فصبغ به ثوبه ، أو زيتا فلت به سويقه ، فهما شريكان بقدر حقيهما ، ويضمن النقص . وإن غصب ثوبا وصبغا فصبغه به رده ، وارش نقصه ، ولا شيء له في زيادته . وانقاء الثوب الدنس بالصابون ان أورث نقصا ضمنه الغاصب ، وإن زاد فللمالك ، ولو غصبه نجسا لم يملك تطهيره بغير اذن ، وليس للمالك تكليفه به ، وإن كان طاهرا فنجس عنده لم يكن له أيضا تطهيره بغير اذن ، وله الزامه به ، وما نقص فعليه ارشه ، ولورده نجسا فثؤنة تطهيره على الغاصب

فصل : — وإن وطئ الغاصب الجارية مع العلم بالتحريم فعليه الحد ، وكذا هي ان طاوعت ، وكانت من أهل الحد ، وعليه مهر مثلها ، ولو مطاوعة ، وارش البكارة وردها الى سيدها . وإن ولدت فالولد رقيق للسيد ، ويضمن الغاصب نقص الولادة ، ولا ينجر بزيادة الولد . وإن تلفت فعليه قيمتها . وإن ردها فماتت في يد المالك بسبب الولادة وجب ضمانها — وتقدم اذا ولدته ميتا — وإن كان جاهلا بالتحريم ، ومثله يجهله ، فلا حد عليه ، وعليه المهر ، وارش البكارة ، والولد حر ، ونسبه لاحق للغاصب ان انفصل حيا ، وعليه فداؤه بقيمته يوم انفصاله . وإن انفصل ميتا من غير جناية فغير مضمون ، وبجناية فعلى الجاني الضمان . فإن كانت من الغاصب فغرة موروثه عنه ، لا يرث الغاصب منها شيئا ، وعليه للسيد عشر قيمة الأم ، وإن كانت من غير الغاصب فعليه الغرة

يرثها الغاصب دون أمه ، وعلى الغاصب عشر قيمة الأم للمالك . وإن قتلها بوطئه ، أو ماتت بغيره فعليه قيمتها أكثر ما كانت ، ويدخل في ذلك ارش بكارتها ، ونقص ولادتها ، ولا يدخل فيه ضمان ولدها ، ولا مهر مثلها . وإن باعها ، أو وهبها ، ونحوهما من كل قابض منه لعالم بالغصب ، فوطئها فللمالك تضمين أيهما شاء نقصها ، ومهرها ، وأجرتها ، وارش بكارتها ، وقيمة ولدها إن تلف ، فإن ضمن الغاصب رجوع على الآخر لحصول التلف في يده ، وإن ضمن الآخر لم يرجع على أحد . والنقص والأجرة قبل البيع والهبة على الغاصب . وإن لم يعلم بالغصب فهما كالغاصب في جواز تضمينهما العين والمنفعة : لكنهما يرجعان على الغاصب بمالم يلتزما ضمانه ، فإن ضمن المشتري ، أو المستعير - رجعا بقيمة المنفعة ، دون العين ، والمستأجر عكسهما ، وإن ضمن المودع أو المتهب رجعا بهما ، وإن ضمن الغاصب رجوع على الآخر بمالم يرجع به عليه لوضمنه ، ويسترد المشتري ، والمستأجر من الغاصب ما دفعه إليه من المسمى بكل حال . وإن ولدت من مشتر ، أو متهب ، فالولد حر ، ويفديه بقيمته يوم وضعه ، ويرجع بالفداء على الغاصب . وإن تلفت عند مشتر فعليه قيمتها ، ولا يرجع بها ، ولا بارش بكاره ، بل بثمان ، ومهر وأجرة نفع ، وثمره ، وكسب ، وقيمة ولد كما تقدم ، ونقص ولادة ، ومنفعة فائتة ، وتقدم حكم غير المشتري من كل قابض من الغاصب بما يرجع به على القابض منه . وإن ردها حاملا فسات من الوضع فهي مضمونة على الواطئ . وإن ولدت من زوج غير عالم فالولد رقيق ، يجب

رده على المالك ان كان الولد حيا ، وان تلف ففيه القيمة للمالك ، ياخذها
 بمن شاء ، من الغاصب ، أو الزوج ، فان ضمن الزوج رجوع على الغاصب
 وان ضمن الغاصب لم يرجع عليه ، وان ماتت في حبال الزوج فقرار
 الضمان على الغاصب ، فان استخدمها الزوج وغرم الأجرة لم يرجع بها
 على الغاصب ، وان اعارها فتلفت ضمن مستعير غير عالم العين ، وغاصب
 الأجرة ، والا ضمنهما المستعير : كما تقدم . واذا اشترى أرضا فغرسها
 أو بنى فيها ، فخرجت مستحقة ، وقلع غرسه وبناءه رجوع المشتري على
 البائع بما غرمه : لا بما انفق على العبد ، والحيوان ، ولا بخراج الأرض ،
 لأنه دخل في الشراء ملتزما ضمان ذلك . وان أطعم المغصوب لعالم بالغصب
 استقر الضمان على الآكل ، وان لم يعلم فعلى الغاصب ، ولو لم يقل : كله
 فانه طعمى . وان أطعمه لمالكه ، أو عبده ، أو دابته ، فأكله عالما انه له
 ولو بلا اذنه برى الغاصب ، وان لم يعلم ، أو أخذه بقرض ، أو شراء ،
 أو هبة ، أو هدية ، أو صدقة ، أو أباحه له ، أو رهنه عنده ، أو أودعه إياه
 أو أجره ، أو استأجره على قصارته ، وخياطته ، لم يبرأ : الا أن يعلم .
 وان أعاره إياه برى : علم ، أو لم يعلم . ومن اشترى عبدا ، فاعتقه ، فادعى
 رجل أن البائع غصبه منه ، فصدقه أحدهما ، لم يقبل على الآخر ، وان
 صدقاه مع العبد لم يبطل العتق ويستقر الضمان على المشتري ، فلو مات
 العبد ، وخلف مالا ، فهو للدعى : الا ان يخلف وارثا ، وليس عليه ولاء
 وان أقام المدعى بينة بما ادعاه بطل البيع ، والعتق ، ويرجع المشتري على
 البائع بالثمن ، وان كان المشتري لم يعتقه ، وأقام المدعى بينة بما ادعاه انتقض

البيع ، ورجع المشتري على البائع بالثمن ، وكذلك ان أقر بذلك ، وان أقر أحدهما لم يقبل على الآخر فان كان المقر البائع لزمته القيمة المدعى ، ويقر العبد في يد المشتري . وللبائع احلافه . ثم ان كان البائع لم يقبض الثمن ، فليس له مطالبة المشتري ، وان كان قد قبضه فليس للمشتري استرجاعه ، لأنه لا يدعيه . ومتى عاد العبد الى البائع بفسخ ، او غيره لزمه رده الى مدعيه ، وله استرجاع ما اخذ منه . وان كان اقرار البائع في مدة الخيار انفسخ البيع لا يملك فسخه ، وان كان المقر المشتري وحده لزمه رد العبد ، ولم يقبل اقراره على البائع ، ولا يملك الرجوع عليه بالثمن ان كان قبضه وعليه دفعه اليه : ان لم يكن قبضه ، وان أقام المشتري بينة بما أقر به ، قبلت ، وله الرجوع بالثمن . وان كان البائع المقر ، وأقام بينة ، فان كان في حال البيع قال : بعثك عبدى هذا ، أو ملكى ، لم تقبل بينته ، لأنه يكذبها ، والا قبلت . وان اقام المدعى البينة سمعت ، ولا تقبل شهادة البائع له ، وان انكره جميعا فله احلافها

فصل : — وان تلف المغصوب ، او اتلفه الغاصب ، او غيره ، ولو بلا غصب ، ضمنه بمثله ان كان مكىلا . او موزونا : تماثلت اجزاؤه او تباينت : كالاثمان ، ولونقرة ، او سديكة ، وكالحبوب والادهان اذا كان باقيا على أصله : فان تغيرت صفة : كرطب صار تمرا ، وسمسمر صار شيرجا ، ضمنه المالك بمثل ايها احب والدرهم المغشوشة الرائجة مثلية . وان أعوز المثل لعدم او بعد او غلاء فعليه قيمة مثله يوم اعوازه في بلده فلو قدر على المثل قبل أداء القيمة : لا بعده — لزمه المثل ولم يرد

القيمة فان كان مصوغا مباحا : كمعمول ذهب وفضة ونحاس ورصاص
ومغزول صوف وشعر ونحوه أو تبرأ تخالف قيمته وزنه بزيادة أو
نقص ، فان كان من النقيدين ، أو محلى باحدهما ، قومه بغير جنسه وان
كان محلى بهما قومه بما شاء منهما للحاجة ، وأعطاه بقيمته عرضا ، وان
كان محرم الصناعة : كأواني ذهب ، وفضة ، وحلى محرم ضمنه بوزنه
فقط — وفي الانتصار ، والمفردات ، لو حكم حاكم بغير المثل في المثل
وبغير القيمة في المتقوم لم ينفذ حكمه ، ولم يلزم قبوله — وان لم يكن
مثليا ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلد غصبه من نقده ، فان كان به نقود دفن
غاليلها ، وكذا متلف بلا غصب ، ومقبوض بعقد فاسد ، وما أجرى مجراه
مما لم يدخل في ملكه ، فان دخل في ملكه : بان اخذ معلوما بكيل ، أو
أو وزن ، أو حوائج من بقال ، ونحوه في أيام ، ثم يحاسبه بعد ، فانه
يعطيه بسعر يوم أخذه ، لأنه ثبتت قيمته يوم أخذه ، ولا قصاص في المال
مثل شق ثوبه . ونحوه ، ولو غصب جماعة مشاعا ، فرد واحد منهم سهم
واحد اليه لم يجزله حتى يعطى شركاه ، وكذا لو صالحوه عنه بماله ،
ولو تلف بعض المغصوب ، فنقصت قيمة باقيه : كزوجي خف ، ومصر اعى
باب تلف أحدهما ، فعليه رد الباقي ، وقيمة التالف ، وارش النقص .
وان غصب ثوبا قيمته عشرة ، فلبسه فابلاه ، فنقص نصف قيمته ، ثم
غلت الثياب ، فعادت قيمته كما كانت ، رده ، وارش نقصه ، وان رخصت
الثياب ، فعادت قيمته ثلاثة ، لم يلزم الغاصب الا خمسة ، مع رد الثوب
وان غصب عبدا فابق أو فرسا فشرده ، أو شيئا فتعذر رده مع بقاءه ، ضمن

قيمته ، فاذا أخذها المغضوب منه ملكها ، ولا يملك العين المغصوبة بدفع القيمة . ولا اكسابها ، ولا يعتق عليه ان كان قريبه ، فان قدر عليه بعد رده بنمائه : المتصل ، والمنفصل ، واخذ القيمة بزوائدها المتصلة فقط ان كانت باقية . والا بدلها ، وليس للغاصب حبس العين لاسترداد القيمة : كمن اشترى اشياء فاسدا ، ليس له حبس المبيع على رد الثمن ، بل يدفعان الى عدل يسلم كل واحد ماله . وان غصب عصير افتخمر ، فعليه مثله . وان انقلب خلا رده ، وما نقص من قيمة العصير أو منه بغليانه وان غصب اثنا ، فطالبه مال كسابها في بلد آخر ، وجب ردها اليه . وان كان المغضوب من المتقومات لزم دفع قيمته في بلد الغصب . وان كان من المثليات ، وقيمته في البلدين واحدة ، او هي أقل في البلد الذي لقيه فيه ، فله مطالبة بمثله ، وان كانت أكثر فليس له المثل ، وله المطالبة بقيمته في بلد الغصب وفي جميع ذلك متى قدر على المغضوب ، أو على المثل في بلد الغصب رده ، وأخذ القيمة

فصل : — وان كان للمغضوب منفعة تصح اجارتها ، فعلى الغاصب

أجرة مثله مدة مقامه في يده : استوفى المنافع ، أو تركها تذهب . وان ذهب بعض أجزائه في المدة : كحمل المنشقة لزمه مع الاجرة ارش نقصه وان تلف المغضوب فعليه أجرته الى تلفه ، ويقبل قول الغاصب انه تلف فيطالب بالبدل ، وما لا تصح اجارته : كغنم وشجر ، وطير ، مما لا منفعة له لم يلزمه له اجرة . وان غصب شيئا فعجز عن رده فادى قيمته فعليه اجرة الى وقت أداء القيمة فان قدر عليه بعد لزمه رده : كما تقدم

قريبا ، ولا اجرة له من حين دفع بدله الى رده ومنافع المقبوض بعقد فاسد : كمنافع المغصوب تضمن بالقوات والتفويت ، ولو كان العبد المغصوب ذاصنائع لزمه اجرة اعلاها فقط : وتقدم أول الباب لو حبس حرا او استعمله كرها

فصل : — وتصرفات الغاصب الحكيمة ؛ وهى ما لها حكم من صحة ، أو فساد : كالحج من المال المغصوب وسائر العبادات ، والعقود كالبيع ، والاجارة ، والانكاح : كان أنكح الامة المغصوبة ، ونحوها تحرم ولا تصح ، وتحرم غير الحكيمة : كاتلاف ، واستعمال : كاكل ، وليس ، ونحوها . وان اتجر بعين المال ، او من عين المغصوب ، فالربح والسلع المشتراة للمالك . وان اشترى فى ذمته ثم نقدها ، ولو من ودیعة عبده ، أو قارض بهما ولو بغير نية نقده ، فالعقد صحيح ، والاقباض فاسد ، أى غير مبرىء ، والربح ، والسلع المشتراة للمالك . وان لم يبق درهم مباح ، أكل عادته ، لا ماله عنه غنى : كحلوى ، وفاكهة ، قاله فى النوادر . وان اختلفا فى قيمة المغصوب ، او فى زيادة قيمته ، هل زادت قبل تلفه أو بعده ؟ او فى قدره ، او فى صناعة فيه ، ولاينة ، فالقول قول الغاصب . وان اختلفا فى رده ، او عيب فيه بعد تلفه ، فقول المالك ، لكن لو شاهدت البينة العبد معييا عند الغاصب فقال المالك : حدث عند الغاصب ، وقال الغاصب : بل كان فيه قبل غصبه ، فقول الغاصب وان بقيت فى يده غصوب لا يعرف اربابها فسلها الى الحاكم — ويلزمه قبولها — برىء من عهدها ، وله الصدقة بها عنهم بشرط ضمانها : كلقطة

و يسقط عنه اثم الغصب ، وكذا رهون ، وودائع وسائر الامانات ،
والاموال المحرمة ، وليس لمن يحى عتده أخذ شيء منها ، ولو فقيرا ، واذا
تصدق بالمال ، سم حضر المالك ، خير بين الاجر ، وبين الاخذ من
المتصدق ، فان اختار الاخذ فله ذلك والاجر للمتصدق ، ولونوى جحد
ماييده من ذلك ، او حق عليه في حياة ربه فتوابه له والا فلورثته ، ولو
ندم ورد ما غصبه على الورثة برى من اثمه : لا من اثم الغصب ولو
رده وارث الغاصب فللمغصوب منه مطالبة في الآخرة نصا

فصل : - ومن أتلف ولو خطأ او سهوا مالا محترما لغيره بغير

اذنه ضمنه سوى اتلاف حربى مال مسلم وغير المحترم : كمال حربى
وصائل ورقيق حال قطعه الطريق ونحوهم لا يضمنه . وان اكراه على
اتلافه ضمنه مكرهه ومن اغرى ظالما باخذ مال انسان ودله عليه
ضمنه - ائق به ابن الزيرائى . وان غرم بسبب كذب عليه عند ولى
الامر فله تغريم الكاذب - وتقدم فى الحجر - وان اذن رب المال فى
اتلافه فأتلفه لم يضمن المتلف . وان فتح قفصا عن طائر او حل قيد
عبدا او اسيرا ، او دفع لاحدهما مبردا فبرده فذهبوا ، او حل رباط سفينة
ففرقت بعصوف ريح اولاً ، او فتح اصطبلا فضاعت الدابة ، او حل رباط
فرس ، او وكاء زق مانع ، او جامد فاذا به الشمس او بقى بعد حله قاعدا
فالقتة ريح ، او زلزلة فاندى فخرج كاه فى الحال ، او قليلا قليلا او خرج منه شيء
بل اسفله فسقط ، او ثقل احد جانبيه فلم يزل يميل قليلا قليلا حتى سقط ضمنه
اعقب ذلك فعلة او تراخى عنه . اهاج الطائر والدابة حتى ذهباً اولاً ، ومثله لو ازال

يد انسان عن عبدا وحيوان فهرب اذا كان الحيوان مما يذهب بزوال اليد كالطير
والبهائم الوحشية ، والبعير الشارد ، والعبد الآبق او نفر الدابة : بان
صرخ فيها حتى شردت ، وان لم يعلم ذلك ، وكذا لو أزال يده الحافظة
حتى ينهبه الناس ، او الدواب افسدته ، او النار ، او الماء : بان فتح
بابه فيجىء غيره فينهب المال ، او يسرقه ، والقرار على الآخذ . ولو
ضرب يد آخر ، وفيه ادينار ، فضااع ضمنه ، ولو خاصمه ، فاسقط عمامته
عن رأسه بيده ، او هزه حتى سقطت قتلت ، او في زحام فضااعت ،
ضمنها . ولو اقام عمودا بجداره المائل ، فجاء آخر ورفع العمود فسقط
الجدار في الحال ، ضمنه . وان وقع طائر انسان على جدار ، فنفره آخر
فطار ، لم يضمه . وان رماه فقتله ضمنه . وان كان في داره . وان قتله
وهو مار في هواء داره ، او هواء دار غيره . ولو كانت الدابة المحلولة
عقورا وجنت ضمن جنايتها : كما لو حل سلسلة فهد ، او ساجور كلب
فعقر ^(١) وان أفسدت زرع انسان فكافساد دابة نفسه — على ما
يأتى — ولو فتح بثقا ^(٢) فافسد بمائه زرعاً . او بنيانا ضمن : كما لو أطلق
دابة رموحا من شكال : أى تضرب برجليها . وان رمى الزق الذى بقى
بعد حل وكائه قاعدا انسان آخر ، اختص الضمان به . وان بقى الطائر
والفرس بحالهما ، فنفرهما آخر ، ضمنهما المنفر . وان اتلف وثيقة لا

(١) الساجور خشبة توضع في عنق الكلب اه قاموس وهى تمتع الكلب أن

يتمكن من العقر

(٢) الثقب بفتح الباب وسكون الثاء الجسر الذى يحجز الماء أن يسيل

يثبت الا بها ، ضمنه : لان دفع مفتاحا الى لص ، ولو حبس مالك دواب فتلفت لم يضمن . وان ربط دابة ، او اوقفها في طريق ، ولو واسعا ويده عليها ، فانلفت شيئا ، او جنت بيد ، أو رجل ، او فم ، او ترك في الطريق طينا ، او قشر بطيخ ، او رش فيه ماء ، فزلق به انسان ، او خشبة ، او عمودا ، أو حجرا ، او كيس دراهم ، أو أسند خشبة الى حائط فتلف به شيء ، ضمن ما ألتفه ، او تلف به . ومن ضرب دابة مربوطة في طريق ضيق ، فرفسته فمات ، ضمنه صاحبها — ذكره في الفنون — وان اقتنى كلبا عقورا : بان يكون له عادة بذلك ، أو لا يقتنى ^(١) أو أسود بهيما ، او كبشا معلما النطاح أو أسدا ، أو نمرا ، او نحوهما من السباع المتوحشة فعقرت أو خرقت ثوبا ، أو هرا تا كل الطيور ، وتقلب القدور في العادة مع علمه : بان تقدم للهر عادة بذلك . ضمن ، فان لم يكن له عادة بذلك لم يضمن صاحبه : كالكلب الذي ليس بعقور . ولا فرق بين الليل والنهار : الا أن يكون دخل منزله بغير اذنه ، او باذنه ونهيه انه عقور ، أو غير موثوق ، ولا يضمن ما أفسدت بغير ذلك يبول ، او ولوغ ، وله قتل هر باكل لحم ، او نحوه : كالفواسق ، وقيده ابن عقيل ، ونصره الحارثي « حين اكلها فقط » ولو حصل عنده كلب عقور ، او سنور ضار من غير اقتناء واختيار ، فافسد لم يضمن . وان اقتنى حماما ، او غيره من الطير فارسله نهارا فلقط حبا ضمن

فصل : — وان اجج نارا في موات ، او في ملكه ، او سقى أرضه

(١) يريد بقوله لا يقتنى الا يكون كلب صيد ولا لحراسة ماشية او زرع

فتعدى الى ملك غيره ، فاتلفة ، لم يضمن اذا كان ما جرت به العادة بلا افراط ولا تفريط ، فان فرط ، أو أفرط : بان اجمع نارا تسرى في العادة لكثرتها أو في ريح شديدة تحملها لا بطريقتها ، أو فتح ماء كثيرا يتعدى ، أو فتحه في أرض غيره . أو أوقد في ملك غيره : فرط أو أفرط ، أولا ، ضمن ما تلف به ، وكذلك ان يبست النار أغصان شجرة غيره : ألا أن تكون الأغصان في هوائه ، فلا يضمن . وان القت الريح الى داره ثوب غيره ، لزمه حفظه لأنه امانة ، فان لم يعرف صاحبه فهو لقطة ، وان عرفه لزمه اعلامه ، فان لم يفعل ضمنه . وان سقط طائر غيره في داره ، لم يلزمه حفظه ، ولا اعلام صاحبه : الا أن يكون غير ممتنع ، فكالثوب . وان دخل برجه ، فاعلق عليه الباب ناويا امساكه لنفسه ضمنه ، والا فلا ضمان عليه . وان حفر في فئائه : وهو ما كان خارج الدار ، قريبا منها ، بئرا لنفسه ولو باذن الامام ، وكذا البناء ، ضمن ما تلف بها ، ولو حفرها الحر باجرة ، أولا ، وثبت عليه انها في ملك غيره ، ضمن الحافر ، وان جهل ضمن الأمر ، وان حفرها ، أو بنى مسجدا أو خانا ، ونحوه في سابلة واسعة لنفع المسلمين بلا ضرر بالمارة لنفع نفسه ، ولو بغير اذن امام ، لم يضمن ما تلف بها : كبناء جسر ، وكذا لو حفرها في موات لملك ، أو ارتفاق ، أو انتفاع عام ، وينبغي أن يجعل عليها حاجزا تعلم به لتتوقى — قال الشيخ : ومن لم يسد بئرہ سدا يمنع من الضرر ، ضمن ما تلف بها ، وان فعله بها لينفع نفسه ، أو كان يضر بالمارة ، أو في طريق ضيق ، ضمن سواء فعله لمصلحة عامة ، أولا ، یاذن الامام ، أولا ، لأنه ليس له أن یاذن

فيه . وفعل عبده بامرہ كفعل نفسه : أعتقه بعد ذلك ، أولا ، وبغير اذنه يتعلق ضمائه بربقته ، ثم ان اعتقه فماتلف بعد عتقه فعليه ضمائه ، ولو امره السلطان بفعل ذلك ضمن السلطان وحده . وان فعل ما تدعو الحاجة اليه لنفع الطريق ، واصلاحها : كازالة الطين والماء عنها ، وتنقيتها مما يضر فيها ، وحفر هدة فيها ، وقلم حجر يضر بالمارة ، ووضع الحصى في حفرة فيها ليلأها ، وتسقيف ساقية فيها ، ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه ، فهذا كله مباح لا يضمن ماتلف به . وان بسط في مسجد حصيرا ، او بارية ، او بساطا ، او علق فيه قنديلا ، او أوقده ، او او نصب فيه بابا ، او عمدا ، او بنى جدارا ، او سقفه ، او جعل فيه رفا ونحوه لنفع الناس ، او وضع فيه حصى ، لم يضمن ماتلف به . وان جلس ، او اضطجع ، او قام في مسجد او طريق واسع ، فعثر به حيوان لم يضمن . ويضمن في طريق ضيق — ويأتى في الديات — وان اخرج جناحا ، او ميزابا ، ونحوه الى طريق نافذ ، او غير نافذ بغير اذن أهله ، فسقط على شيء فأتلفه ، ضمن ، ولو بعد بيعه وقد طولب بنقصه لحصوله بفعله مالم ياذن فيه الى الطريق النافذ فقط امام أو نائبه ولم يكن منه ضرر وان مال حائطه الى غير ملكه : علم به أولا ، فلم يهدمه حتى اتلف شيئا لم يضمنه : كما لو سقط من غير ميلان وعنه ان طولب بنقصه واشهد عليه فلم يفعل ضمن ، واختاره جماعة قال الموفق والشارح : والتفريع عليه والمطالبة من كل مسلم او ذمي اذا كان ميله الى الطريق : كما لو مال الى ملك جماعة فطالب واحد منهم ولا كل منهم المطالبة وان طالب واحد فاستاجله

صاحب الحائط او اجله الامام لم يسقط عنه الضمان، ولا أثر لمطالبة مستاجر الدار، ومستعيرها، ومستودعها ومرتها، ولا ضمان عليهم. وان بناه مائلا الى ملك غيره باذنه، او الى ملك نفسه، او مال اليه بعد البناء لم يضمن. وان بناء مائلا الى الطريق، او الى ملك الغير بغير اذنه ضمن. وان تقدم الى صاحب الحائط المائل بنقضه فباعه مائلا فسقط على شيء. فتلف به فلا ضمان على البائع، ولا على مشتر لأنه لم يطالب بنقضه. وكذلك ان وهبه وأقبضه وحيث وجب الضمان والتالف آدمى فالدية على عاقلته، فان أنكرت العاقلة كون الحائط لصاحبهم، او أنكروا مطالبته بنقضه لم يلزمهم: الا أن يثبت. وان تشقق الحائط عرضا فكميله لا طولا

فصل : — وما أتلفته البهيمة ولو صيد حرم فلا ضمان على صاحبها

اذا لم تكن يده عليها: الا الضاربة^(١) ومن اطلق كلبا عقورا او دابة رفوسا او عضوضا على الناس في طرقهم ومصاطبهم ورحابهم فأتلف مالا، او نفسا ضمن لتفريطه، وكذا ان كان له طائر جارح : كالصقر والبادي. فافسد طيور الناس وحيواناتهم قاله في الفصول. وان كانت البهيمة في يد انسان كالسائق، والقائد، والراكب المتصرف فيها: سواء كان مالكا أو غاصبا، أو أجيرا، أو مستاجرا، أو مستعيرا أو موصى له بالمنفعة ضمن ما جنت يدها، أو فمها، أو وطئها برجلها، لا ما نفحت بها: ما لم يكبحها زيادة على العادة، او يضربها في وجهها، ولو لمصلحة، ولا يضمن ما جنت بذنبها. ويضمن ما جنى ولدها. ومن نفرها، او نجسها ضمن وحده. دونهم، فان جنت عليه فهدر. وان ركبها اثنان ضمن الأول

(١) الضاربة : هي المعتادة أن تضرب يدها أو رجلها أو سوى ذلك

منهما : الا ان يكون صغيرا ، او مريضا ونحوهما والثاني متولى تدبيرها فعليه الضمان . وان اشتركا في التصرف اشتركا في الضمان ، وكذا لو كان معهما سائق ، وقائد . وان كان معهما ، او مع احدهما راكب شاركهما والابل ، والبغال المقطرة كالواحدة ، على قائدها الضمان ، وان كان معه سائق شاركة في ضمان الاخير فقط ان كان في آخرها ، وان كان في أولها شارك في الكل . وان كان فيما عدا الأول شارك في ضمان ما باشر سوقه وفيما بعده ، دونه . كما قبله ^(١) وان انفرد راكب بالقطار ، وكان على أوله ضمن جناية الجميع ، قاله الحارثي . ولو انفلتت الدابة ممن هي في يده وأفسدت فلا ضمان . ويضمن رب البهائم ، ومستعيرها ، ومستاجرها ، ومستودعها ما أفسدت من زرع ، وشجر ، وغيرهما ليلا ان فرط : مثل ما اذا لم يضمنها ونحوه ليلا ، او ضمها بحيث يمكنها الخروج فان ضمها فاخرجها غيره بغير اجنه ، او فتح عليها بابها ، فالضمان على مخرجها ، او فاتح بابها ولو كان ما اتلفه لربها ضمنها مستعير ، ونحوه . وان لم يفرط ربها ونحوه فلا ضمان . ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهرا اذا لم تكن يد احد عليها ؛ سواء أرسلها بقرب ما تفسده ، أولا ، وان كان عليها يد ، ضمن صاحب اليد — قال الحارثي : لو جرت عادة بعض النواحي ، بربطها نهرا وارسلها وحفظ الزرع ليلا ، فالحكم كذلك ، لان هذا نادر ، فلا يعتبر

(١) السائق يشارك القائد في ضمان ما اتلفته البهائم المقطرة في بعضها ولكن ضمان السائق قاصر على ما باشر سوقه وما يليه وقوله دونه يعني لا يضمن ما دون الذي باشر سوقه او يكون تاليا له كما لا يضمن ما قبل الذي باشر سوقه

به في التخصيص . ولو ادعى صاحب الزرع ان غم فلان نفشت فيه ليلا ، ووجد في الزرع أثر غم ، ولم يكن هناك غم لغيره ، قضى بالضمان قال الشيخ ، هذا من القيافة في الأموال وجعلها معتبرة : كالقيافة في الانسان ، ويضمن غاصبها ما أفسدت ليلا ، ونهارا . ومن طرد دابة من مزرعته لم يضمن ، ألا ان يدخلها مزرعة غيره . وان اتصلت المزارع صبر ليرجع على ربها . ولو قدر أن يخرجها ، وله منصرف غير المزارع فتركها فهدر . والخطب على الدابة اذا خرق ثوب آدمي بصير عاقل يجد منحرفا فهدر ، وكذا لو كان مستديرا فصاح به منها له ، والا ضمنه فيهما . ومن صال عليه آدمي ، أو غيره ، فقتله دفعا عن نفسه ، لم يضمنه ولو دفعه عن غيره غير ولده ونسائه بالقتل ضمنه ^(١) ويأتي في حد المحاربين واذا عرفت البهيمة بالصول ، وجب على مالئها ، والامام وغيره اتلافها اذا صالت على وجه المعروف ^(٢) ولا تضمن : كمرتد . ولو حالت بهيمة بينه وبين ماله ، ولم يصل اليه الا بقتلها فقتلها لم يضمن . وان اصطدمت سفينتان ، فغرقتا ، ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها ان فرط وان لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما ، وان فرط أحدهما ضمن وحده

(١) وفي المذهب رواية أخرى تقتضي عدم الضمان على من قتل صائلا على غيره وغير نسائه وولده واليه ذهب كثير من شيوخ المذهب ، وقد يؤيد ذلك ما هو معروف عندنا من ان انقاذ المعصوم من المهلكة واجب على من استطاعه

(٢) قوله على وجه المعروف متعلق باتلافها . والمعنى ان الاتلاف يكون بقدر دفعها من غير اسراف في أفسادها ولا في تعذيبها

والقول قول القيم : وهو الملاح ، مع يمينه في غلبة الريح ، وعدم التفريط والتفريط : ان يكون قادرا على ضبطها ، أو ردها عن الأخرى ، أو امكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل ، أو لم يكمل آلتها من الرجال ، والحبال ، وغيرها ، ولو تعددا الصدم فشريكان في اتلاف كل منهما ومن فيهما ، فان قتل غالبا فالقود ، والا فشبه عمد ، ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسه مع عمد . وان خرقها عمدا فغرقت بمن فيها ، وهو مما يغرقها غالبا ، أو يهلك من فيها لكونهم في اللجة ، أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص أن قتل من يجب القصاص بقتله ، وضمان السفينة بما فيها من مال أو نفس . وان كان خطأ عمل بمقتضاه ، وان كانت إحدى السفينتين واقفة ، والأخرى سائرة ، ضمن قيم السائرة الواقفة ان فرط — ويأتى . إذا اصطدم نفسان في الديات — وان كانت احدهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة : الا ان يكون غلبه الريح ، أو الماء شديد الجرية فلا يقدر على ضبطها . ولو أشرفت السفينة على الغرق فعلى الركبان القاء بعض الأمتعة حسب الحاجة ، ويحرم القاء الدواب حيث أمكن التخفيف بالأمتعة . وان ألجأت الضرورة إلى القائها جاز ، صونا للآدميين والعبيد كالأحرار . وان تقاعدوا عن الالتقاء مع الامكان أثموا ، ولا يجب الضمان فيه ، ولو ألقى متاعه ، ومتاع غيره فلا ضمان على احد . وان امتنع من القاء متاعه فللغير القاؤه من غير رضاه ، ويضمنه الملقى ، وتقدم بعض ذلك في الضمان . ومن اتلف ، أو كسر مزمرا ، أو طنبورا ، أو صليبا أو انا ذهب ، أو فضة أو انا فيه خمر مأمور بارتقاها ولو قدر على ارتقاها

بدونه ، او آله لهر ، ولو مع صغير : كعود ، وطبل ، ودف بصنوج ،
او حلق ، او نرد ، او شطرنج ، او آله سحر ، او تعزيم ، او تنجيم ،
او صور خيال ، او اوثانا ، او خنزيرا ، او كتب مبتدعة مضلة ، او كتب
اكاذيب او سخائف لأهل الخلاعة والبطالة ، او كتب كفر ، او حرق
مخزن خمر ، او كتابا فيه احاديث ردئية ، او حليا محرما على ذكر لم يستعمله
يصلح للنساء — لم يضمه . وان تلفت حامل ، او حملها ، من ريح طيبخ
علم ربه ذلك عادة ضمن — قال الشيخ : وللمظلوم الاستعانة بمخلوق —
فيخالقه اولى ، وله الدعاء بها آله بقدر يوجب له الظلم : لا على من شتمه
او اخذ ماله بالكفر ، ولو كذب عليه لم يفتر عليه ، بل يدعو الله فيمن
يفترى عليه نظيره ، وكذا ان افسد عليه دينه ، قال احمد « الدعاء قصاص
ومن دعا على من ظلمه فما صبر » يريد انه انتصر ، ولمن صبر وغفر
ان ذلك لمن عزم الأمور

باب الشفعة

وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت اليه
ان كان مثله ، او دونه ، بعوض مالى ، بضمنه الذى استقر عليه العقد . ولا
يحل الاحتيال لاسقاطها ، ولا تسقط به . والحيلة : ان يظهر ا فى البيع شيئا
لا يؤخذ بالشفعة معه . ويتواطأ فى الباطن على خلافه
فمن صور الاحتيال : ان تكون قيمة الشقص مائة ، وللمشتري
عرض قيمته مائة ، فيبيعه العرض بهائتين ، ثم يشتري الشقص منه بهائتين

فينقصان ، او يتواطان على ان يدفع اليه عشرة دنانير عن المائتين ، وهي اقل من المائتين فلا يقدم الشفيع عليه لنقصان قيمته عن المائتين : — ومنها : اظهار كون الثمن مائة ، ويكون المدفوع عشرين فقط : — ومنها ان يكون كذلك فيبرئه من ثمانين : — ومنها : ان يهبه الشقص ، ويهبه الموهوب الثمن : — ومنها : ان يبيعه الشقص بصبرة دراهم معلومة : بالمشاهدة مجهولة المقدار ، او بجوهرة ونحوها ، فالشفيع على شفيعته في جميع ذلك ، فيدفع في الاولى قيمة العرض مائة ، او مثل العشرة دنانير ، وفي الثانية والثالثة عشرين ، وفي الرابعة مثل الثمن الموهوب له ، وفي الخامسة مثل الثمن المجبور ، او قيمته ان كان باقيا ، ولو تعذر معرفة الثمن بتلف ، او موت دفع اليه قيمة الشقص ، وان تعذر من غير حيلة : بان قال المشتري : لا أعلم قدر الثمن ، فقله يمينه ، وانه لم يفعله حيلة ، وتسقط الشفعة ، فان اختلفا هل وقع شيء من ذلك حيلة ، أولا ؟ فقول المشتري مع يمينه وتسقط . وان خالف أحدهما ماتواطآ عليه ، فطالب صاحبه بما اظهره لزمه في ظاهر الحكم ، ولا يحل في الباطن لمن غر صاحبه لأخذ بخلاف ماتواطآ عليه

ولا تثبت إلا بشروط خمسة : — أحدها : ان يكون الشقص مبيعا او مصالحا به صلحا بمعنى البيع ، او مصالحا به عن جناية موجبة للبال أو موهوبا هبة مشروطا فيها ثواب معلوم ، فلا شفعة فيما انتقل بغير عوض بحال : كموهوب ، وموصى به ، وموروث ، ونحوه ، ولا فيما عوضه غير مال : كصداق . وعوض خلع ، وصلاح عن دم عمد ، وما اخذه اجرة

او جعلالة ، او ثمنا في سلم ، او عوضا في كتابة ، ومثله ما اشتراه الذي بخمر
او خنزير ، ولا تجب بفسخ يرجع به الشقص الى العاقد : كرده بعيب ،
او اقالة ، او لغبن ، او اختلاف متبايعين

فصل : — الثاني : ان يكون شقصا مشاعا مع شريك ، ولو مكاتبا

من عقار ينقسم قسمة اجبار ، فاما المقسوم المحدود ، فلا شفعة لجاره فيه
ولا في طريق نافذ ، فان كان غير نافذ لكل واحد من اهله فيه باب ، فباع
احدهم داره فيه بطريقها ، او باع الطريق وحده ، وكان الطريق لا يقبل
القسمة ، او يقبلها وليس لدار المشتري طريق الى داره سوى تلك الطريق
ولا يمكن فتح باب لها الى شارع ، فلا شفعة ، ولو كان نصيب المشتري
من الطريق اكثر من حاجته . وان كان الطريق يقبل القسمة ، ولدار
المشتري طريق آخر الى شارع ، او امكن فتح باب لها الى شارع ، وجبت
وكذا دهايز دار و صحن دار مشتركان ، ولا شفعة بالشرب : وهو النهر ،
او البئر يسقى ارض هذا ، وارض هذا ، فاذا باع احدهما ارضه ، فليس
للاخر الاخذ بحقه من الشرب ، ولا فيما لا تجب قسمته : كحمام صغير
وبئر ، وطرق ، وعراض ضيقة ، ولا فيما ليس بعقار . كشجر ، وحيوان
وبناء مفرد ، وجوهر ، وسيف ، ونحوها : الا ان الغراس والبناء يؤخذان
تبعا للأرض ، وكذا نهر ، وبئر وقناة ، ودولاب لاثمرة وزرع ، فان
بيع الشجر وفيه ثمرة غير ظاهرة : كالطلع غير المشقق ، دخل في الشفعة
وان بيعت حصة من علودار مشترك ، وكان السقف الذي تحته لصاحب
السفل ، أولهما ، او لصاحب العلو ، فلا شفعة في العلو ، ولا السقف ،

وإن كان السفلى مشتركاً والعلو خالص لأحد الشريكين ، فباع العلو ونصيبه من السفلى ، فللشريك الشفعة فى السفلى فقط .

فصل : الثالث -- المطالبة بها على الفور : بان يشهد بالطلب حين يعلم ، إن لم يكن عذر ، ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام ، ولا يشترط فى المطالبة حضور المشتري ، لكن إن كان المشتري غائباً عن المجلس حاضراً فى البلد فالأولى أن يشهد على الطلب ، ويبادر إلى المشتري بنفسه أو بوكيله فان بادر هو ، أو وكيله من غير اشتهاد فهو على شفيعته ، فان كان عذر مثل الا يعلم ، أو علم ليلاً فاخذه إلى الصبح ، أو لشدة جوع أو عطش حتى يأكل ، أو يشرب ، أو لطهارة ، أو لإغلاق باب ، أو ليخرج من الحمام ، أو ليقضى حاجته . أو ليؤذن ، ويقيم ، ويأتى بالصلاة بسننها ، أو ليشهدها فى جماعة مخاف فرتها ، ونحوه — لم تسقط ، الا أن يكون المشتري حاضراً عنده فى هذه الأحوال : الا الصلاة ، وليس عليه تخفيفها ، ولا الاقتصار على أقل ما يجزى . ، فاذا فرغ من حوائجه مضى على حسب عادته إلى المشتري ، وليس عليه ان يسرع فى مشيه ، أو يحرك دابته ، فاذا لقيه بدأه بالسلام ثم يطالب ، فان قال بعد السلام متصلاً : بارك الله لك فى صفقة يمينك ، أو دعا له بالمغفرة ، ونحو ذلك لم تبطل شفيعته ، لان ذلك يتصل بالسلام ، فهو من جملة والدعاء بالبركة فى الصفقة دعاء له ولنفسه ، لان الشقص يرجع إليه ، فلا يكون ذلك رضا ، فان اشتغل بكلام آخر ، أو سكت لغير حاجة بطلت ، ويملك الشقص بالمطالبة ولو لم يقبضه مع ملائته بالثمن ، فيصح تصرفه فيه ، وبورث عنه

ولا يعتبر رضا مشتر . ونلفظ الطلب أنا طالب ، أو مطالب ، أو آخذ بالشفعة أو قائم عليها ونحوه — مما يفيد محاولة الآخذ ، فإن آخر الطلب مع مكانه ولو جهلا باستحقاقها ، أو جهلا بان التأخير مسقط لها ومثله لا يجمله سقطت : إلا أن يعلم وهو غائب عن البلد فيشهد على الطلب بها فلا تسقط ولو آخر المبادرة إلى الطلب بعد الأشهاد عند مكانه ، وتسقط إذا سار هو أو وكيله إلى البلد الذي فيه المشتري في طلبها ولم يشهد ولو بمضى معتاد وإن آخر الطلب والأشهاد لعجزه عنهما أو عن السبر : فالمرضى : لامن صداع وألم قليل ، وكالمحبوس ظلما ، أو بدين لا يمكنه ، أو أذوا ومن لا يجد من يشهده ، أو وجد من لا تفضل شهادته كالمرأة ، والفاسق ونحوهما أو وجد مستورى الحال فلم يشهدهما ، قال في تصحيح الفروع : ينبغي أن يشهدهما ولو لم يقبلهما ، وهو على شفيعته ، أو وجد من لا يقدم معه إلا موضع المطالبة أو لأظهارهم زيادة في الثمن ، أو نقصا في المبيع ، أو أنه موهوب له أو أن المشتري غيره ، أو أخبره من لا يقبل خبره فلم يصدقه وانهما تباعا بدنانير فتبين أنه بدراهم أو بالعكس ، أو أظهر أنه اشتراه بنقد فبان أنه اشتراه بعرض ، أو بالعكس أو بنوع من العروض فبان أنه بغيره ، أو أظهر أنه اشتراه له ، فبان أنه اشتراه لغيره اشتراه لغيره ، أو أظهر أنه اشترى السكل بثمان فبان أنه اشترى نصفه بنصفه ، أو أنه اشترى نصفه بثمان فبان أنه اشترى جميعه بضعفه ، أو أنه اشترى الشقص وحده فبان أنه اشتراه هو ، وغيره أو بالعكس — فهو على شفيعته ، فاما أن أظهر أنه اشتراه بثمان ، فبان أنه اشتراه بأكثر ، أو أنه اشترى السكل بثمان ، فبان أنه اشترى به

بعضه — سقطت شفعته ، وان كان المحبوس حبس بحق يلزمه أدائه وهو قادر عليه فهو كالمطلق ، أن لم يبادر الى المطالبة ولم يוכל بطلت شفعته وان أخبره من يقبل خبره ولو عدلاً واحداً: عبداً ، أو أنثى فلم يصدقه ، أو من لا يقبل خبره : كفاسق ، وصبي ، وصدقه ولم يطالب ، أو قال للشترى : بعنى ما اشتريت ، أو صالحنى مع أنه لا يصح الصلح عنها ، أو هبه لى ، أو يتمنى عليه ، أو بعه بمن شئت ، أو وله اياه ، أو هبه له ، أو اكرنى ، أو ساقى ، أو قاسمنى ، أو اكرمنى « أو ساقاه ونحوه ، أو قدر معذور على التوكيل فلم يفعله ، أو لقي المشتري فى غير بلده فلم يطالبه سواء قال : انما تركت المطالبة لاطالبه فى البلد الذى فيه البيع ، أو المبيع أو لآخذ الشقص فى موضع الشفعة أو لم يقل ، أو نسي المطالبة أو البيع أو قال : بكم اشتريت ؟ أو اشتريت رخيصاً ، أو قال له المشتري : بعثك أو وليتك فقبل — سقطت ، وان دله — أى عمل دلالة وهو السفير — أو رضى به ، أو ضمن عنه ، أو سلم عليه ، أو دعا له بعده ونحوه كما تقدم ولم يشتغل بكلام آخر أو لم يسكت لغير حاجته أو توكل لأحد المتبايعين أو جعل له الخيار فاخترامضاء البيع — فعلى شفعته ، وان قال الشريك بع نصف نصيبى مع نصف نصيبك ففعل ثبتت الشفعة لكل واحد منهما فى المبيع من نصيب صاحبه ، وان أذن فى البيع أو اسقط شفعته قبل البيع لم تسقط ، وان ترك لى ولو أباً شفعة موليه صغيراً كان أو ومجنوناً لم تسقط ، وله الأخذ بها اذا عقل ورشد سواء كان فيها حظ أو لا ، وقيل : لا يأخذها الا ان كان فيها حظ له وعليه الاكثر ، واما

الولى فيجب عليه الاخذ بها له ان كان احظ ، والا تعين الترك ولم يصح
الاخذ ، ولو عفا الولى عن الشفعة التى فيها حظ لمولى ثم اراد الاخذ
فله ، وان اراد الاخذ فى ثانى الحال وليس فيها مصلحة لم يملكه ، وان
تجدد الحظ اخذ له بها ، وحيث اخذها مع الحظ ثبت الملك للصبي ونحوه
وليس له نقضه بعد البلوغ ، وحكم المغمى عليه والمجنون غير المطبق
حكم المجوس والغائب : تنتظر افاقتهم ، وحكم ولى المجنون المطبق - وهو
الذى لا ترجى افاقته - والسفيه حكم ولى الصغير ، واذا مات مورث
الحمل بعد المطالبة بها لم يؤخذ له ، لانه لا يتحقق وجوده - وفى المغنى
والشرح : اذا ولد وكبر فله الاخذ اذا لم ياخذ به الولى كالصبي - ولله فلس
الاخذ بها والعفو ، وليس للغرماء اجباره على الاخذ بها ولو كان فيها حظ
وللسكاتب الاخذ والترك ، وللبائون له من العبيد الاخذ دون الترك
ويا تى آخر الباب ، واذا باع وصى الايتام لاحد منهم نصيبا فى شركة الآخر
فله الاخذ للآخر بالشفعة ، وان كان الوصى شريكا لمن باع عليه فليس له
الاخذ ، ولو باع الوصى نصيبه كان له الاخذ لليتيم مع الحظ له ، فان كان
مكان الوصى أب فباع شقص ولده فله الاخذ بالشفعة لنفسه لعدم التهمة
وان بيع شقص فى شركة حمل لم يكن لولى الاخذ ، فاذا ولد ثم كبر فله
الاخذ كالصبي اذا كبر

فصل : - الرابع : أن ياخذ جميع المبيع ، فان طلب أخذ البعض
مع بقاء الكل - أى : لم يتلف من المبيع شئ سقطت شفيعته ، وان
تعددت الشفعاء فيبينهم على قدر ملكهم كمسائل الرد : فدار بين ثلاثة

نصف ، وثلاث ، وسدس ، باع صاحب الثلث فالمسئلة من ستة : الثلث بينهما على أربعة ، لصاحب النصف ثلاثة ، ولرب السدس واحد ، ولا يرجع أقرب ولا قرابة ، وان ترك أحدهم شفעתه سقطت ، ولم يكن للباقي ان ياخذوا الا الكل . او يتركوا ، كما لو كان بعضهم غائبا ، فان وهب بعض الشفعاء نضيبه من الشفعة لبعض الشركاء او غيره لم تصح وسقطت . فان كان الشفعاء غائبين فاذا قدم أحدهم فليس له أن ياخذ الا الكل او يترك ، فان امتنع حتى يحضر صاحبه ، أو قال : آخذ قدر حقى بطل حقه ، فان أخذ الجميع ثم حضر آخر قاسمه ان شاء ، او عفا فبقى للأول . فان قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما ان أحب ، وبطلت القسمة الاولى ، وان عفا فبقى للأولين ، فان نما الشقص فى يد الاول نماء منفصلا لم يشاركه فيه واحد منهما ، وكذلك اذا أخذ الثانى فمافى يده نماء منفصلا لم يشاركه الثالث فيه ، وان ترك الاول شفעתه ، او أخذ بها ثم رد ما أخذه بعيب توفرت الشفعة على صاحبيه ، فان خرج الشقص مستحقا فالعهدة على المشتري : يرجع الثلاثة عليه ، ولا يرجع أحدهم على الآخر ، وان أراد الثانى الاقتصار على قدر حقه فله ذلك ، فاذا قدم الثالث فله ان ياخذ ثلث مافى يد الثانى ، وهو التسع ، فيضمه الى ما بيد الاول ، وهو الثلثان تصير سبعة أتساع ، يقسمانها نصفين : لكل واحد منهما ثلث ، ونصف تسع وللثانى تسعان ، وتصح من ثمانية عشر ، وان كان المشتري شريكا فالشفعة بينه وبين الآخر ، فان ترك المشتري شفעתه ليجب الكل على شريكه لم يلزمه الاخذ ، ولم يصح اسقاطه للملك له بالشراء ، فلا يسقط باسقاطه

وإذا كانت دار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين ثم علم
 شريكه فله الأخذ بهما وبأحدهما ، فإن أخذ بالثاني شاركه مشتر في
 شفعته ، وإن أخذ بالاول لم يشاركه في شفعته احد ، وإن أخذ بهما لم
 يشاركه في شفعته الاول ولا الثاني ، وإن اشترى اثنان أو اشترى
 الواحد لنفسه ولغيره بالوكالة حق واحد فللشفيع أخذ حق أحدهما ، وإن
 اشترى واحد حق اثنين أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة
 واحدة والشريك واحد فللشفيع أخذ أحدهما ، وإن شاء أخذهما ، وإن
 باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقه واحدة فالتعدد واقع من الطرفين والعقد
 واحد ، وذلك بمثابة أربع صفقات ، فللشفيع أخذ الكل ، أو أخذ نصفه وربعه
 منهما ، أو أخذ نصفه منهما أو أخذ نصفه من أحدهما ، أو أخذ ربعه من
 أحدهما . وإن باع شقصا وسيفا صفقة واحدة فللشفيع أخذ الشقص
 بحصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمتهما ، ولا يثبت للمشتري خيار
 التفريق ، وإن تلف بعض المبيع أو انهدم ولو بفعل الله فله أخذ الباقي
 بحصته من الثمن ، فإن كانت الانقاض موجودة أخذها مع العرصه بالحصة
 وإن كانت معدومة أخذ العرصه وما بقي من البناء ، فلو اشترى دارا بالف
 تساوى الفين فباع بابها أو هدمها فبقيت بالف أخذها بخمسائة بالقيمة
 من الثمن : أى بالحصة من الثمن ، ويتصور أن تكون الشفعة في دار
 كاملة : بأن تكون دور جماعة مشتركة فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعا
 ويظهر في الثمن زيادة تترك الشفعة لأجلها ، ويقاسم بالمهاياة ، فيحصل
 للمشتري دار كاملة ، أو يظهر انتقال الشقص من جميع الاملاك بالهبة

فيقاسم ، او يوكل الشريك وكيل في استيفاء حقوقه ويسافر ، فيبيع شريكه حصته في الجميع فيرى الوكيل ان الحظ لموكله في ترك الشفعة فلا يطلبها ويقاسم بالوكالة فيحصل للمشتري دارا كاملة فهدمها ثم علم الشفيع مقدار الثمن بالبينة ، او باقرار المشتري ، ذكره في المستوعب ، ولو تعيب المبيع بعيب ينقص الثمن مع بقاء عينه فليس له الاخذ الا بكل الثمن أو الترك

فصل : — الخامس : أن يكون للشفيع ملك للرقبة سابق ، ولو مكاتبا ، لا ملك منفعة : كدار موصى بنفعها فباع الورثة نصفها فلا شفعة للموصى له . ويعتبر ثبوت الملك فلا تكفى اليد ، فان لم يسبق احدهما كشراء الاثنين دارا صفقه واحدة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه ، وان ادعى كل منهما السبق فتحالفا أو تعارضت بينهما فلا شفعة لهما ، ولا شفعة بشركة وقف لان ملكه غير تام

فصل : — وان تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف على معين ، أولا ، هبة ، أو صدقة . سقطت الشفعة ، لابرهنه واجارته ، وينفسخان باخذه ، ويحرم ولا يصح تصرفه بعد الطلب ، ولو وصى المشتري بالشفيع فان اخذه الشفيع قبل القبول بطلت الوصية واستقر الاخذ ، وان طلب ولم ياخذ بعد بطلت الوصية أيضا ، ويدفع الثمن إلى الورثة لانه ملكهم وان كان الموصى له قبل قبل أخذ الشفيع أو طلبه سقطت الشفعة ، وان باع فللشفيع الاخذ بثمن اى البيعين شاء ، ويرجع من اخذه منه على بائعه بما أعطاه ، فان اخذ بالاول رجع الثاني على الاول ، وان كان ثم ثالث فاكثر رجع الثاني على الاول ، والثالث على الثاني ، وهلم جرا ،

وان فسخ البيع بعيب في الشقص ، أو إقالة ، أو تحالف ثم علم الشفيع فله
الاحذ بها : فينقض فسخه ، وياخذ بالإقالة والعيب بالثمن الذي وقع عليه
العقد ، وفي التحالف بما حلف عليه البائع ، وان فسخ البائع لعيب في
ثمنه المعين : فان كان قبل الاحذ بالشفعة فلا شفعة ، والا استقرت ،
وللبائع إلزام المشتري بقيمة شقصه ، وراجع المشتري والشفيع بمابين
القيمة والثمن ، فيرجع دافع الاكثر منهما بالفضل ، ولا يرجع شفيع على
مشتري بارش عيب في ثمن دفعا عنه بائع ، وان أخذ الشفيع الشقص ثم
ظهر على عيب لم يهله له فله رده على المشتري أو اخذ ارشه ، والمشتري
على البائع كذلك ، وأيهما علم به لم يرد ، ولكن اذا علم الشفيع وحده
فلا رد للمشتري ، وله الارش ، وان ظهر الثمن المعين مستحقا فالبيع
باطل ولا شفعة ، وان ظهر بعضه مستحقا بطل البيع فيه ، وان كان مكيلا
أو موزونا فتلغ قبل قبضه بطل البيع وانتفت الشفعة ، فان كان الشفيع
أخذ بالشفعة لم يكن لاحد استرداده ، ولو ارتد المشتري فقتل أو مات
فللشفيع الاحذ من بيت المال لا انتقال ماله اليه ، والمطالب بالشفعة
وكيل بيت المال ولا تصح الاقالة بين البائع والشفيع لانه ليس بينه
وبينه بيع ، وإنما هو مشتري من المشتري ، وان استغله : بان اخذ ثمرته ، أو
اجرته فهي له وليس للشفيع مطالبة المشتري بردها ، وان اخذ ، شفيع
وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة أو مؤبرة ونحوه فهي لمشتري ممتقي الى أن اخذ
بحصاد أو جذاذ أو غيرهما بلا اجرة ، وان نما عنده نماء متصلا كشجر
كبر ، وطلع لم يؤثر ، تبعه في عقد وفسخ : وان قاسم المشتري وكيل الشفيع

او قاسم الشفيع لكونه أظهر له زيادة في الثمن ، أو ان الشقص موهوب له ، ونحوه ثم غرس أو بنى لم تسقط الشفعة ، وللشفيع الأخذ بها اذا علم الحال، ويدفع قيمة الغراس أو البناء حين تقويمه ، وصفة تقويمه : ان الارض تقوم مغروسة ، أو مبنية ، ثم تقوم خالية فيكون ما بينهما قيمة الغراس ، أو البناء ، فيملكه ، أو يقلعه ، ويضمن نقصه من القيمة بالقلع ، فان اختار الشفيع أخذه وأراد المشتري قلعه فله ذلك ولو مع ضرر ، ولا يضمن نقص الارض ، ولا يلزمه تسوية حفرها ، ولا يلزم الشفيع اذا اخذ الغراس ، أو البناء دفع ما انفق : سواء كان اقل من قيمته ، أو أكثر وان حفر فيها بئرا أخذها الشفيع ، ولزمه أجره المثل لحفرها ، وان باع شفيع ما ملكه أو بعضه قبل العلم ، لا بعده : لم تسقط شفيعته ، وللمشتري الشفعة فيما باعه الشفيع ، وان مات الشفيع بطلت ، وان طالب فلا ، وتكون لورثته كلهم على حسب ميراثهم ، ولا فرق في الوارث بين ذوى الرحم ، والزوج ، والمولى ، وبيت المال : فياخذ الا امام بها ، فان ترك بعض الورثة حقة توفر الحق على باقى الورثة ، ولم يكن لهم أن ياخذوا الا الكل أو يتركوا ، واذا بيع شقص له شفيعان فعفا عنها احدهما وطالب بها الآخر ثم مات الطالب فورثه العافي فله اخذ الشقص بها

فصل : — وياخذ الشفيع الشقص بلا حكم حاكم بمثل الثمن الذى استقر عليه العقد قدرا وجنسا وصفة ، ان قدر عليه ، وان طلب الامهال أمهل يومين أو ثلاثة ، فاذا مضت ولم يحضره فله يشتري الفسخ من غير حاكم ، فان كان مثليا فبمثله ، والا فبقيمه وقت لزومه . وان دفع مكيلا

بوزن اخذ مثل كيله كقرض ، وان كان الثمن عرضا متقوما موجودا قوم
واعطى قيمته ، وان كان معدوما وتعذرت معرفته كانت دعوى جهله كدعوى
جهل الثمن على ما يأتى ، فان اختلفا فى قيمته والحالة هذه فقول مشتر ، وان عجز
عن الثمن أو عن بعضه سقطت شفعته : كما تقدم ، فلواتى برهن ، أو ضمين
أو بذل عوضا عن الثمن لم يلزم المشتري قبوله ، والاخذ بالشفعة نوع
بيع لكن لا خيار فيه ، ولهذا اعتبر له العلم بالشقص وبالثمن ، فلا يصح
مع جهالتهم ، وله المطالبة بها مع الجهالة ثم يتعرف ، ولا يلزم المشتري
تسليم الشقص حتى يقبض الثمن ، وان افلس الشفيع والثمن فى الزمة
خير مشترين فسخ وضرب مع الغرماء بالنمن كبائع ، وما زاد فى الثمن
أو يحط منه فى مدة الخيار يلحق به لا مابعدا ، وان كان الثمن مؤجلا
اخذ الشفيع بالاجل ان كان مليا ، والا أقام كفيلا مليا وأخذ به ، فلو
لم يعلم حتى حل فكالحال ، وان اختلفا فى قدره فالقول قول المشتري
الا أن يكون للشفيع بيعة ، وان أقام كل واحد منهما بيعة قدمت بيعة
الشفيع ، ولا يقبل شهادة البائع لواحد منهما ، ويؤخذ بقول مشتر فى
جهله به : فيحلف انه لا يعلم قدره ولا شفعة ، فان اتهمه انه فعله حيلة حلفه
وأن وقع حيلة دفع اليه ما أعطاه أو قيمة الشقص ، فان كان مجهولا
كصبرة نقد ونحوه وجوهرة ، دفع مثله أو قيمته ، فان تعذر فقيمة
الشقص ، وتقدم بعضه . وان اختلفا فى الغراس والبناء فى الشقص فقال
المشتري : أنا أحدثه فانكر الشفيع ، فقول المشتري ، وان قال المشتري
اشتريته بالـف وأقام البائع بيعة انه باعه بالـفين فللشفيع أخذه بالـف ، فان

قال المشتري: غلطت أو نسيت أو كذبت لم يقبل قوله، وإن ادعى أنك اشتريته بالف، فقال: بل اتهمته، أو ورثته فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل أو قامت للشفيع بينة فله أخذه، ويبقى الثمن في يده إلى أن يدعيه المشتري

فصل: — ولا شفعة في بيع فيه خيار مجلس، أو شرط قبل انقضائه سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما، وبيع المريض كبيع الصحيح في الصحة، وتبوت الشفعة وغيرها. وياخذ الشفيع الشقص بما صح البيع فيه، وإن أقر بائع ببيع وانكر مشتري وجبت الشفعة بما قال البائع: فيأخذ الشفيع الشقص منه ويدفع إليه الثمن، إن لم يكن مقرا بقبضه، وإن كان مقرا بقبضه، من المشتري بقى في ذمة الشفيع إلى أن يدعيه المشتري، وليس للشفيع ولا للبائع محاكمة المشتري ليثبت البيع في حقه ومتى ادعى البائع أو المشتري الثمن دفع إليه لأنه لأحدهما، وإن ادعياه جميعا فافر المشتري بالبيع وانكر البائع القبض فهو المشتري، وعهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع: إلا إذا أقر البائع وحده بالبيع فالعهدة عليه، والمراد بالعهدة هنا رجوع من انتقل الملك إليه على من انتقل عنه بالثمن، أو الارش عند استحقاق الشقص أو عيبه، فإن أبى المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم عليه، وإن ورث اثنان شقصا عن أيهما فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين أخيه وشريكه، ولا شفعة لكافر حين البيع: أسلم بعد أولا، على مسلم، وتجب فيما ادعى شراءه لمولاه وللأسلم وللكافر على الكافر، ولو كان البائع مسلما، ولو تباع كافران

بخمر ، أو خنزير ، وتقابضهم بنقض البيع ، ولاشفعة لأهل البدع الغلاة
على مسلم : كالمعتقد ان جبريل غلط في الرسالة الى النبي صلى الله عليه وسلم
وانما أرسل الى علي ونحوه — وكذا حكم من حكم بكفره من الدعاة
الى القول بخلق القرآن ، وثبت لكل من حكمنا باسلامه منهم كالفساق
بالافعال ، ولكل من البدوى والقروى على الآخر ، ولم ير احد في أرض
السواد أو شفعة ، وكذا الحكم في سائر الارض التي وقفها عمر : كارض
السام ومصر وغيرهما مما لم يقسم بين الغانمين ، الا ان يحكم ببيعها حاكم
او يفعله الامام او نائبة فتثبت فيه ، ولاشفعة لمضارب على رب المال
ان ظهر ربح والا وجبت ، وصورته : ان يكون للمضارب شقص في دار
فيشترى من مال المضاربة بقيتها ، ولا لرب المال على مضارب : وصورته
ان يكون لرب المال شقص في دار فيشترى المضارب من مال المضاربة
بقيتها ، ولو يبيع شقص فيه شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها اذا
كان الحظ فيها ، فان تركها فلرب المال الاخذ ، ولا ينفذ عفو العامل ، ولو
باع المضارب من مال المضاربة شقصا في شركة نفسه لم ياخذ بالشفعة
لانه متهم

باب الودیعة

اسم للمال المودع ، والايداع : توكيل في حفظه تبرعا ، والاستيداع
توكل في حفظه كذلك ، بغير تصرف ، ويكفي القبض قبولا ، وقبولها
مستحب لمن يعلم من نفسه الامانة ، وهي عقد جائز من الطرفين ، فان اذن

المالك في التصرف ففعل صارت عارية مضمونة ، ويشترط فيها أركان وكالة ، وتنفسخ بموت وجنون وعزل مع علمه ، وهي أمانة لا ضمان عليه فيها : إلا أن يتعدى أو يفرط ، فإن عزل نفسه فهي بعده أمانة ، حكمها في يده حكم الثوب الذي اطارته الريح إلى داره : يجب رده ، فإن تلف قبل التمكن من رده فهدر ، وإن تلفت ولو لم يذهب معها شيء من ماله لم يضمن ، إلا أن يتعدى أو يفرط في حفظها ، وإن شرط عليه ضمانها ، أو قال : أنا ضامن لها لم يضمن ، وكذلك كل ما أصله الأمانة ، ويلزمه حفظها بنفسه أو وكيله ، أو من يحفظ ماله عادة : كزوجة ، وعبد كما يحفظ ماله ، في حرز مثلها عرفا : كحرز سرقة إن لم يعين ربها حرزا ، فإن لم يحرزها في حرز مثلها أو سعى بها إلى ظالم ، أو دل عليها لصا فآخذها ضمنها ، وإن وضعها في حرز مثلها سم نقلها عنه إلى حرز مثلها ولو كان دون الأول لم يضمن ، ولو كانت العين في بيت صاحبها فقال لرجل — بأجرة أولا — أحفظها في موضعها فنقلها عنه من غير خوف ضمنها ، لأنه ليس بمودع ، إنما هو وكيل في حفظها في موضعها ، إلا أن يخاف عليها فعلية إخراجها ، وإن عين صاحبها حرزا فجعلها في دونه ضمن : سواء ردها إليه أولا ، وإن أحرزها بمثله أو فوقه لم يضمن ولو لغير حاجة ، وإن نهى عن إخراجها فأخرجها لعشيان نار ، أو سبل ، أو شيء الغالب فيه التوى^(١) ويلزمه إذن لم يضمن إن وضعها في حرز مثلها أو فوقه ، فإن تعذر وأحرزها في دونه فلا ضمان وإن تركها فتلقت ضمن : سواء تلفت بالأمر المخوف أو غيره ، وإن أخرجها لغير خوف ، ويحرم إخراجها ، ضمن ، ولو إلى حرز مثلها أو فوقه ، وإن

(١) التوى بوزن الهوى : الهلاك

قال : لا تخرجها ، وان خفت عليها فاخرجها عند الخوف ، أو تركها لم يضمن
وان اودعه بهيمة ولم يأمره بعلفها وسقيها أو أمره بذلك لزمه ، فان لم
يعلفها حتى ماتت ضمن ، إلا ان ينهائى المالك عن علفها فلا يضمن ،
لكن ياتم ، وان قدر المستودع على صاحبها أو وكيله طالبه بالانفاق
عليها ، أو بردها عليه ، أو ياذن له في الانفاق عليها ليرجع به ، فان عجز عن
صاحبها ووكيله رفع الأمر إلى الحاكم ، فان وجد لصاحبها ما لا أنفق عليها
منه ، وان لم يجد فعل ما يرى فيه الحظ لصاحبها من بيعها أو بيع بعضها ،
وإنفاقه عليها ، أو اجارتها ، أو الاستدانة على صاحبها فيدفعه إلى المودع أو غيره
فينفق عليها ويجوز أن ياذن للمودع أن ينفق عليها من ماله ، ويكون المودع
قابضاً من نفسه لنفسه ، ويكفي ذلك إلى اجتهاده في قدر ما ينفق ، ويرجع به على
صاحبها ، فان اختلفا في قدر النفقة فقول المودع إذا ادعى النفقة بالمعروف ،
وان ادعى زيادة لم تقبل ، وان اختلفا في قدر المدة فقول صاحبها ، وإذا انفق
عليها باذن حاكم رجع به ، وان كان بغير اذنه مع تعذره واشهد على الانفاق
رجع وان كان مع إمكان اذن الحاكم ولم يستأذنه بل نوى الرجوع لم يرجع ،
وقيل : يرجع ، اختاره جمع ، وتقدم في الرهن ، ومتى اودعه واطلق فتركها في
جيبه ، أو يده ، أو شدها في كفه ، أو عضده ، أو ترك في كفه ثقيل بلاشد ، أو تركها
في وسطه وأحرز عثها سراويله لم يضمن ، وان عين جيبه ضمن في يده
أو كفه لا عكسه ، وان قال : اتركها في كحك فتركها في يده أو عكسه ضمن ،
كما لو جاء بها في السوق وأمره بحفظها بيته فتركها عنده إلى مضيه إلى منزله
وان أمره ان يجعلها في صندوق وقال : لا تغفل عليها ، ولا تنم فوقها فخالفه

او قال لا تقفل عليها إلا قفلا واحدا فجعل عليها قفلين فلا ضمان عليه ، وإن قال : اجعلها في هذا البيت ، ولا تدخله احدا ، فادخله اليه قوما ففسدوها احدثهم حال ادخالهم او بعده ضمنها ، وإن اودعه خاتما وقال : اجعله في الخنصر فلبسه في البنصر لم يضمن ، لكن ان انكسر لغلطها او جعله في انملتها العليا ضمن ، وإن قال : اجعله في البنصر فجعله في الخنصر او في الوسطى ولم يدخله في جميعها ضمن ، ولو امره ان يجعلها في منزله فتركها في ثيابه وخرج بها ضمنها ،

فصل : — وان دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله ، او مال ربها عادة كزوجته ، وعبد . وخادمه ونحوهم لم يضمن كوكيل ربها ، ولو دفعها إلى الشريك ضمن : كالأجنبي المحض ، وله الاستعانة بالأجنبي في الحمل والنقل وسقى الدابة وعلفها ، وان دفعها إلى أجنبي او حاكم لعذر لم يضمن ، وإلا ضمن ، وللمالك مطالبته ومطالبة الثاني ، ولو كان جاهلا بالحال ويستقر عليه الضمان ان كان عالما ، والا فلا ، وان زاد سفرا او خاف عليها عنده فله ردها على مالکها الحاضر ، او من يحفظ ماله عادة ، ووكيله في قبضها إن كان ، وله السفر بها والحالة هذه ان لم يخف عليها ، او كان اجفط لها ولم ينه ، وان لم يجد من يردها عليه منهم حملها معه في سفره ان كان أحفظ لها ولم ينه ولا ضمان ، والا فلا ، وان نهاه امتنع وضمن إلا أن يكون السفر بها لعذر : كجلاء أهله البلد ، أو هجوم عدو ، أو حرق أو غرق فلا ضمان ، ولو أودع مسافرا فساد بها وتلفت بالسفر فلا ضمان عليه ، فان هجم قطاع الطريق عليه فالقوى المتاع إخفاء له وضاع فلا

ضمان عليه ، فان خاف المقيم عليها إذا سافر بها ولم يجد مالها ولا وكيله دفعها إلى الحاكم ، فان تعذر ذلك أودعها ثقة أو دفعها إن لم يضرها الدفن وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار فيكون كإيداعه ، فان دفعها ولم يعلم بها أحدا ، أو أعلم بها غير ثقة ، أو من لا يسكن الدار ولو ثقة ضمنها ، وحكم من حضرته الوفاة حكم من أراد سفرا في دفعها إلى الحاكم أو ثقة ، والودائع التي جهل ملاكها يجوز أن يتصدق بها بدون حاكم ، وكذلك ان فقد مالها ولم يطلع على خبره وليس له ورثة ، وتقدم نظير ذلك في الغصب ، وآخر الرهن ، وانه يلزم الحاكم قبول ذلك اذا دفع اليه ، وان تعدى فيها بانتفاعه فركب الدابة لغير نفعها ، ولبس الثوب أو أخرجها لأصلاحها : كانفاقها أو ليخون فيها ، أو شهوة إلى رؤيتها ثم ردها بنية الأمانة ، أو كسر ختم كيسها ، أو كانت مشدودة فخل الشد ، أو مصرورة في خرقة ففتحت الصرة ، أو جمدها ثم أقر بها ، أو منعها بعد طلب طالبها شرعا والتمكن من دفعها ، أو خلطها بما لا تتميز منه ولو كان التعدي في إحدى عينين بغير اذنه بطلت وضمن ، ويأتى بعضه ، ولا تعود وديعة الا بعقد جديد ووجب الرد فورا ، وان خلطها غيره فالضمان عليه ، ومتى جدد استئمانا أو أبراه من الضمان برىء ، ولا يضمن بمجرد نية التعدي اذا تلفت ، وان خلطها بمتميز كدراهم بدنانير ، أو دراهم بيض بسود ، أو اختلط غير متميز بغير تفريط منه ، أو ركب الدابة لعلفها أو سقيها ، أو لبس الثوب خوفا عليه من عث ونحوه — لم يضمن ، وان أخذ درهما ثم رده أو بدله متميزا أو اذن له في أخذه منها ورد بدله بلا اذن فضاع الكل ضمنه وحده ، إلا أن

تكون محتومة ، أو مشدودة ، أو مصرورة ، أو ردبدله غير متميز ، فيضمن الجميع ، كما لو لم يدر أيهما ضاع ، ولو خرق الكيس من فوق الشد لم يضمن إلا الخرق ، ومن تحته يضمن ارشه وما فيه ، وإن أودعه صغير ، يميز أولاً ، وديعة فتلفت ضمنها . ولا يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه : إلا أن يكون يميزاً ، إذونا أو يخاف هلا لهما معه فيأخذها لحفظها حسبة فلا ، كالمال الضائع والموجود في مهلكة إذ أخذه لذلك وتلف ، وكذا لو أخذ المال من الغاصب تخليصاً ليرده إلى مالكه ، وإن أودع الصغير ولوقنا ، أو المجنون أو المعتوه وهو لمحتل العقل أو السفية وديعة أو أعارهم شيئاً فأتلفوه أو تلف بتفريطهم لم يضمنوا ، ويضمن ذلك العبد المكلف في رقبته إذا أتلفه ، وإذا مات إنسان وثبت أن عنده وديعة ولم توجد بعينها فهي دين عليه : تغرمها الورثة من تركته كبقية الديون

فصل : — المودع أمين ، والقول قوله مع بيمينه فيما يدعيه من رد ولو على يد عبده أو زوجته أو خازنه أو بعد موت ربها إليه ، وكذا دعوى تلف ولو بسبب خفي من سرقة أو ضياع ونحوه ، فإن ادعاه بسبب ظاهر : كحريق وغرق وغارة ونحوها لم يقبل إلا ببينة بوجود ذلك السبب في تلك الناحية ، ويكفي في ثبوته الاستفاضة ، فإذا ثبت فالقول قوله في التلف مع يمينه ، وتقدم في الرهن والوكالة ، ويقبل قوله في الإذن في دفعها إلى إنسان وأنه دفع ، وما يدعيه من خيانة وتفريط ، ولا تقبل دعواه الرد إلى ورثة المالك والحاكم ، فإن منع ربها منها أو مطلقه بلا عذر ثم ادعى تلفاً لم يقبل إلا ببينة ، ولو سلم وديعة إلى غير ربها كرها أو صادرة

سلطان لم یضمن ، كما لو اخذها منه کرها ، وان آل الامر الى الحلف ولا بد ، حلف متاولا ، فان لم يحلف حتى اخذت منه وجب الضمان ، وان حلف ولم يتاول اثم ، ووجبت الیکفارة ، وان اکره على اليمين بالطلاق فکما لو اکره على ليقاع الطلاق ، قال الحارثي : وحاصله ان کان الضرر الحاصل بالتغريم کثیرا یوازى الضرر فی صور الا کره فہوا کره لا یقع ، والا وقع ، وان نادى السلطان ان من لم یحمل وديعة فلان عمل به کذا وكذا فحملها من غير مطالبة اثم وضمن . وان سلم الوديعة الى من یظنه صاحبها فتبين خطؤه ضمنها ، وان قال : لم تودعني ثم اقریها او ثبت ببينة فادعی ردا او تلفا سابقین لجحوده لم یقبل ، وان اقام به بينة ، وان کان بعد جحوده قبلت بهما ، فان شهدت بينة بالتلف او الرد ولم یعین هل ذلك قبل جحوده او بعده واحتمل الامرین لم یسقط الضمان ویأتی ، وان قال : مالک عندی شیء ، اولا حق لك على قبل قوله فی الرد والتلف ، لكن ان وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان ، ولو قال لك وديعة ثم ادعی ظن البقاء ثم علمت تلفها لم یقبل قوله ، وان مات المودع وادعی وارثه الرد او ان مورثه ردها ، او ادعاه الملتقط او من اطارت الريح الى داره ثوبا لم یقبل الابينة ، ومن حصل فی یدہ امانة بغير رضا صاحبها كاللقطة ، ومن اطارت الريح الى داره ثوبا ، وجبت المبادرة الى الرد مع العلم بصاحبها والتمکن منه ، وكذا اعلامه ، ذكره جمع ، قال فی الانصاف : وهو مراد غیرهم ، وكذا الوديعة والمضاربة والرهن ونحوها اذا مات المؤتمن وانتقلت الى وارثه لزوال الاثتان ، وكذا لو فسخ المسالك

عقد الائتمان في الامانات كالوديعة، والوكالة والشركة، والمضاربة، يجب الرد على الفور لزوال الائتمان، وان تلفت عند الوارث قبل امكان ردها لم يضمنها، والا ضمنها، ويجب رد الوديعة الى مالكيها اذا طلبها، فان آخره بعد طلبها بلا عذر ضمن، ويمهل لأكل، وشرب، ونوم، وهضم طعام ومطر كثير ونحوه بقصره، وكذا لو امره بالرد الى وكيله فتمكن وأبى ضمن طلبها الوكيل أم لا، ومثله من آخر دفع مال امر بدفعه بلا عذر، وليس على المستودع مؤنة الرد وحملها الى ربه اذا كانت مما لحملها مؤنة، قلت المؤنة أو كثرت، فان سافر بها بغير اذن ربه اذنه ردها الى بلدها، وثبتت الوديعة باقرار المبت، او ورثته او بينته، وان وجد عليها مكتوب، وديعة، لم يكن حجة، وان وجد خط مورثه، لفلان عندي وديعة او على كيس ونحوه هذا لفلان عمل به وجوبا، وان وجد خطه بدين له على فلان جاز للوارث الحلف، ودفع اليه، وان وجد خطه بدين عليه عمل به ودفع الى من هو مكتوب باسمه. وان ادعى الوديعة اثنان فاقربها لاحدهما فهي له مع يمينه، ويحلف المودع ايضا للمدعى الآخر، فان نكل لزمه بدلها له لانه فوتها، وان اقربها لهما فهي لهما، ويحلف لكل واحد منهما، فان نكل لزمه بدل نصفها لكل واحد منهما، ويلزم كل واحد منهما الخلف لصاحبه، وان قال: لاحدهما ولا اعرف عينه. فان صدقاه أو سكتا فلا يمين، ويقرع بينهما، وان كذبه حلف يميناً واحدة انه لا يعلم ويقرع بينهما فمن قرع حلف واخذها، فان نكل حكم عليه والزم التعيين، فان ابى اجبر على القيمة، فتؤخذ القيمة، والعين، فيقترعان عليهما

او يتفقان ، ثم ان قامت يذنة بالعين لآخذ القيمة سلمت، اليه ، وردت القيمة الى المودع ، ولا شيء للقارع ، وان اودعه اثنان مكيلا أو موزونا ينقسم فطلب احدهما حقه لغية شريكه او امتناعه سلمه اليه ، وان غصبت الوديعة فللمودع المطالبة بها ، وكذا مضارب ومرتهن ومستاجر وان قال : كلما خنت ثم عدت الى الامانة فانت امين صح

باب احياء الموات

وهي الارض المنفكة عن الاختصاصات او ملك معصوم ، فان كان الموات لم يجر عليه ملك لاحد ولم يوجد فيه اثر عمارة ملك بالاحياء ، وان ملكها من له حرمة اوشك فيه : فان وجد او احد من ورثته لم يملك باحياء ، وان علم ولم يعقب لم يملك واقطعه الامام من شاء ، وان كان قد ملك باحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا لم يملك باحياء ان كان لمعصوم وان علم ملكه لمعين غير معصوم : فان كان بدار حرب واندرس كان كموات اصلي يملكه مسلم باحياء ، وان كان فيه اثر الملك غير جاهلي كالخرب التي ذهبت انهارها واندرست آثارها ملك بالاحياء ، وكذا ان كان جاهليا قديما : كديار عاد ، فاما مساكن ثمود فلا تملك فيها لعدم دوام البكاء مع السكنى والانتفاع ، قاله الحارثي ، ويكره دخول ديارهم الالبالك معتبر ، لا يصيبه ما أصابهم ، او قريبا ، أو تردد في جريان الملك عليه ^(١) ، ومتى أحيأ أرضا ميتة فهي له مسلما كان أو ذميا ، باذن الامام أو بغير اذنه ، في دار الاسلام وغيرها ، الاموات الحرم ، وعرفات ، وموات

(١) قوله : او قريبا معطوف على قوله : جاهليا قديما

العنوة كغيره فيملك ، ولا خراج عليه الا أن يكون ذميا ، ولا يملك مسلم ما أحياء من أرض كفار صولحوا على أنها لهم ، ولنا الخراج عليها ولا يملك بأحياء ما قرب من العامر وتعلق بمصالحه : كطرقه وفنائه ، ومجتمع نادية ، ومسيل ميائه ، ومطرح قمامته ، وملقى ترابه وآلاته ، ومرعاه ، ومحطبه ، وحريم البئر والنهر والعين ، ومرتكض الخيل ، ومدفن الاموات ومناخ الابل ، والمنازل المعتادة للمسافرين حول المياه ، والبقاع المرصدة لصلاة العيدين والاستسقاء والجنائز ودفن الموتى ، ونحوه ، فكل مملوك لا يجوز احياء ما تعلق بمصالحه ، ولا يجوز للامام اقطاع ما لا يجوز احيائه ، وما لا يتعلق بمصالحه ملك بأحياء ، وللامام اقطاعه ، ولو اختلفوا في الطريق وقت الاحياء جعلت سبعة أذرع ، ولا تغير بعد وضعها ، وان زادت على سبعة أذرع لانها للمسلمين ، ولا تملك معادن ظاهرة ، ولا تحجر ، وهي ما لا تفتقر الى عمل : كملح وقار ، ونقط ، وكحل ، وجص ، وياقوت ، وماء ، وثليج ، ومومياة وبرام^(١) وكبريت ، ومقاطع طين ، ونحوها ، ولا باطنة ظهرت أولا : كحديد ونحوه — بأحياء^(٢) ولا ما نضب عنه الماء مما كان مملوكا وغلب عليه ثم نضب عنه ، بل هو باق على ملك ملاكه : لهم أخذه ، أما ما نضب عنه الماء من الجزائر والرقاق^(٣) مما لم يكن مملوكا فلكل أحد احيائه : كموات وليس للامام اقطاع معادن ظاهرة أو باطنة ، فان كان بقرب الساحل مَوْضِع اذا حصل فيه الماء صار ملحا ملك بالأحياء ، وللامام اقطاعه

(١) البرام كالجبال وزنا جمع برمة كبردة وهي الحجارة المجمعة

(٢) قوله ولا باطنة صفة للمعادن ، وهو معطوف على قوله سابقا : معادن ظاهرة

(٣) الرقاق بفتح الراء : الأرض الرملية

واذا ملك المحيامل ملكه بها فيه من المعادن الجامدة ، كمعادن الذهب : والفضة ونحوهما : باطنة كانت ، او ظاهرة ، وان ظهر فيه عين ماء او معدن جار ، او كلاً او شجر فهو أحق به بغير عوض ، ولا يملكه ، وما فضل من مائه الذى فى قرار العين أو البئر لزمه بذله لبهائم غيره ، ان لم يوجد ماء مباح ولم يتضرر به ، سواء اتصل بالمرعى أو بعد عنه ، ويلزم بذله لزرع غيره مالم يؤذ بالدخول ، فان آذاه ، أو كان له فيه ماء السماء فيخاف عطشه فلا باس أن يمنعه ، وكذا لو حازه فى إناء ، وعند الأذى بورود الماشية اليه فيجوز لرعايتها سوق فضل الماء اليها ، ولا يلزمه بذل آلة الاستسقاء كالخبل والدلو والبركة ، واذا حفر بئرا بموات للسابلة فالناس مشتركون فى مائها ، والخافرها كاحدهم فى السقى والزرع والشرب ، وعند الضيق يقدم الآدمى ، ثم البهائم ، ثم الزرع ، وان حفرها ليرتفق هو ببائها كحفر السفارة فى بعض المنازل : كالأعراب ، والتركان يتجمعون ارضا فيحفرون لشربهم ، وشرب دوابهم لم يملكوها ، وهم أحق ببائها ما أقاموا وعليهم بذل الفاضل لشاربه ، وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين ، فان عادوا اليها كانوا أحق بها ، قال فى المغنى : وعلى كل حال لكل أحد أن يستقى من الماء الجارى لشربه وطهارته وغسل ثيابه وارتفاعه به فى اشباه ذلك ، مما لا يؤثر فيه ، من غير اذن ، اذا لم يدخل اليه فى مكان محوط عليه ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك ، وقال الحارثى : الفضل الواجب بذله ما فضل عن شفته وشفة عياله ، وعجينهم ، وطبيخهم ، وطهارتهم ، وعسل ثيابهم ونحو ذلك ، وعن مواشيه ومزارعه وبساتينه

فصل : — وإحياء الارض ان يحوزها بحائط منيع يمنع ما وراءه

ويكرن البناء مما حرت عادة البلد البناء به ، سواء أرادها لبناء او زرع او حظيرة غنم ، او خشب ونحوهما ، ولا يعتبر في ذلك تسقيف ، او يجرى لها ماء ان كانت لا تزرع الا به ، او يحفر فيها بئرا يكون فيها ماء ، فان لم يصل الى الماء فهو كالمثحجر الشارع في الاحياء على ما ياتي ^(١) ، او يغرس فيها شجرا ، أو يمنع مالا يمكن زرعها الا بحبسها عنها : كارض البطائح وان كان المانع من زرعها كثرة الأحجار : كارض اللجاة ^(٢) فاحياؤها بقلع أحجارها وتنقيتها ، وان كانت غياضا وأشجارا : كارض الشعراء فبأن يقلع اشجارها ، ويزيل عروقها المانعة من الزرع . ولا يحصل الاحياء بمجرد الحرث والزرع ، ولا بخندق يجعله غايها ، أو شوك وشبهه يحوطها به ، ويكون تحجرا ، وان حفر بئرا عادية وهي القديمة التي انطمت وذهب ماؤها فجدد حفرها ، وعمارتها ، أو انقطع ماؤها فاستخرجه ملكها ومملك حريمها خمسين ذراعا من كل جانب ، وغير العادية على النصف وحریم عين وقناة خمسمائة ذراع ، وحریم نهر من حافته ما يحتاج اليه لطرح كرايته ، وطريق شاوية ^(٣) وما يستضر صاحبه بتملكه عليه ، وان كثر ، وله عمل احجار طحن على النهر ونحوه ، وموضع غرس وزرع ونحوهما ، وحریم شجرة قدر مد أغصانها ، وفي النخل مد جريدها وارض لزرع ما يحتاجه لسقيها وربط دوابها وطرح سبخها ونحو ذلك وحریم دار من موات حولها مطرح تراب ، وكناسه ، وثلج ، وماء . ميزاب وعمر الى بابها ، ولا حریم لدار محفوفة بملك الغير ، ويتصرف كل واحد في ملكه ، ويستمتع به بحسب ما جرت به العادة ، فان تعدى منع ، ومن

(١) يوید أنه أحق بها من غير تملك لها وسياتي قريبا تفصيل ذلك

(٢) اللجاة : احدى جهات الشام (٣) الشاوية بتشديد الياء : اليابسة

تحجر مواتا: بان حفر بئرا لم يصل إلى مائها ، أو أدار حول الارض ترابا أو أحجارا ، أو جدارا صغيرا ، أو سبق إلى شجر مباح : كالزيتون والخروب ونحوهما فشفاه وأصلحه ولم يركبه ونحو ذلك أو أقطعه له امام لم يملكه بذلك ، وهو أحق به ، ووارثه بعده ، وكذا من ينقله اليه بغير بيع ، وليس له يبعه ، فان ركب أى أطعم الزيتون والخروب ملكه ، وحريمه فان لم يتم احياءه وطالت المدة عرفا كنحو ثلاث سنين قيل له : اما ان تحييه أو تتركه ، ان حصل متشوف للاحياء ، فان طلب المهلة لعذر أمهل شهرين أو ثلاثة أو اقل على ما يراه الحاكم ، وان لم يكن له عذر فلا يملك وان أحياء غيره فى مدة المهلة أو قبلها لم يملكه ، وبعدها ملكه ، ومن نزل عن وظيفة لزيد وهو لها أهل لم يتقرر غيره فيها ، فان قرره والا فهى للنازل ، وقال الشيخ : لا يتعين المنزول له ، ويولى من له الولاية من يستحقها شرعا ، وقال ابن القيم ومن بيده أرض خراجية فهو أحق بها بالخراج كالمستاجر ، ويرثها ورثته كذلك ، وليس للامام أخذها منه ودفعها الى غيره ، وان نزل عنها ، أو أثر بها فالمنزول له ، والمؤثر أحق بها ، وتقديم ، ومثله ما صححه صاحب الفروع وغيره « لو أثر شخصا بمكانه فى الجمعة لم يكن لغيره سبقه اليه ، لأنه اقامه مقامه ، أشبه من تحجر مواتا ، أو سبق اليه ، أو أثر به » فمراد صاحب الفروع بالتشبيه المذكور انه لم يتم النزول المذكور اما لكونه قبل القبول من المنزول له ، أو قبل الامضاء اذا كان النزول معلقا بشرط الامضاء بمن له ولاية ذلك ، فانه حينئذ يشبه المتحجر فيجرى فيه ما فيه من الخلاف ، اما اذا تم النزول

اما بالقبول ، او الامضاء ، ووقع الموقع فليس لاحد التقرر ولا التقرير فيه ، وهو حينئذ يشبه بالمتجر إذا أحياء من تحجره ، وبالمؤثر بالمكان إذا صار فيه ، لأنه لا ترفع يد المحي عما أحياء ولا المؤثر يزال من المكان الذي أثر به وصار فيه

فصل : — وللإمام اقطاع موات لمن يحويه ، ولا يملكه بالاقطاع بل يصير كالمتجر الشارع في الأحياء ، ولا ينبغي للإمام ان يقطع إلا ما قدر على أحيائه ، فان أقطع أكثر منه ثم تبين عجزه عن أحيائه استرجعه ، وله اقطاع غير موات تمليكا وانتفاعا للمصلحة ، ويجوز الاقطاع من مال الجزية كما في الاقطاع من مال الخراج ، والظاهر ان مرادهم بالمصلحة ابتداء ودواما : فلو كان ابتداءه لمصلحة ثم في أثناء الحال فقدت فللإمام استرجاعها ، وله اقطاع الجلوس في الطريق الواسعة ورحاب المساجد المتسعة غير المحوطة ، مالم يضيق على الناس فيحرم . ولا يملك ذلك المقطع ، ويكون أحق بالجلوس فيها ، مالم يعد الإمام فيه فان لم يقطعها الإمام فلمن سبق إليها الجلوس فيها بغير إذنه ، ويكون أحق بها ، ولوليلها ، مالم ينقل متاعه عنها ، وان أطال الجلوس فيها ازيل ، وان أجلس غلامه أو اجنبا ليحفظ له المكان حتى يعود فهو كما لو ترك المتاع فيه ، وليس له الجلوس بحيث يمنع جاره رؤية المعاملين لمتاعه أو وصولهم اليه ، أو يضيق عليه في كيل ، أو وزن ، أو أخذ ، أو إعطاء ، وله ان يظل على نفسه فيها بما لا ضرر فيه من بارية وكساء ، وليس له ان يبني دكة ولا غيرها ، فان سبق اثنان فأكثر إليها ، أو إلى خان مسبل ، أو رباط ، أو مدرسة ، أو خانكاه

ولم يتوقف فيها على تنزيل ناظر: أقرع ، ومن سبق إلى معدن مباح فهو أحق بما يناله منه ، ولا يمنع مادام أخذاً ولو طال ، وفي المغنى والشرح فان أخذ قدر حاجته وأراد الإقامة فيه بحيث يمنع غيره منه منع من ذلك فان سبق اثنان فأكثرا ليه وضاق المكان عن أخذهم جملة : أقرع كطريق . وان حفره انسان من جانب آخر فوصل إلى النيل لم يكن له منعه ، ومن سبق إلى مباح فاخذه : مثل ما ينبت في الجزائر ، والرقاق ، وكل موات من الطرفاء ، والقصب ، والشعر ، أو ثمر الجبل ، وغير ذلك من النباتات ، أو إلى صيد ولو سمكا ، أو غنير ، وحطب ، وثمر ، ولؤلؤ ، ومرجان ونحوه وما ينبذه الناس رغبة عنه — ملكه . والملك مقصور فيه على القدر المأخوذ ، وان سبق إليه اثنان قسم بينهما ، ولو كان الآخذ للتجارة أو الحاجة ، ولا يقتصران ، وكذا لو سبق إلى ماضع من الناس مما لا تتبعه الهمة ، وما يسقط من الثلج ، والمن ، وسائر المباحات ، وان سبق إلى لقيط ، أو لقطة ، أو إلى طريق فهو أحق به ، فان رأى اللقطة واحد وسبق آخر إلى أخذها فهي لمن سبق ، فان أمر أحدهما صاحبه بأخذها فأخذها ونواه لنفسه فهي له . وإلا لمن أمره في قول .

فصل : — واذا كان الماء في نهر غير مملوك كياه الامطار والانهار الصغار وازدحم الناس فيه وتشاحوا فلن في أعلاه أن يبدأ فيسقى ويحبس الماء حتى يصل إلى كعبه ثم يرسله إلى من يليه كذلك إلى آخرهم فان لم يفضل من الأول أو من يليه شيء فلا شيء للباقي ، وان كان بعض أرض أحدهم مستقلاً . وبعضها مستغنيا سقى كل واحدة على حدها . فان

استوى اثنان في القرب من أول النهر اقتسما الماء بينهما ان أمكن ،
وإلا أقرع ، فان كان الماء لا يفضل عن أحدهما سقى القارع بقدر حقه
من الماء ثم يتركه للآخر ، وليس له أن يسقى بجميع الماء لمساواة
الآخر له ، وإنها القرعة للتقدم ، بخلاف الأعلى مع الأسفل فانه ليس
للأسفل حق الا في الفاضل عن الأعلى ، وان كانت أرض أحدهما أكثر
من الآخر قسم الماء بينهما على قدر الأرض ، ولو احتاج الأعلى الى
الشرب ثانيا قبل انتهاء سقى الأرض لم يكن له ذلك ، ومن سبق الى قناة
لا مالك لها وسبق آخر الى بعض أفواهاها من فوق ، أو من أسفل فلكل
واحد منهما ما سبق اليه ، ولمالك أرض منعه من الدخول بها ، ولو كانت
رسومها في أرضه^(١) ، وانه لا يملك تضيق مجرى قناة في أرضه خوف
لص لأنه لصاحبها ، وان كان النهر كبير الا يحصل فيه تراحم : كالنيل ، والفرات
ودجلة ، فلكل احدا ان يسقى منه ماشاء متى شاء كيف شاء ، فان اراد انسان
احياء ، أرض يسقيها منه أو من نهر غير مملوك تجرى فيه مياه الأمطار
ولو كان اقرب الى اول النهر لم يمنع ، مالم يضر باهل الأرض الشاربة منه
ولا يسقى قبلهم ، ولو احيا سابق في اسفل ، ثم آخر فوفا ، ثم ثالث فوق
الثاني ، - سقى المحي اولاً ، ثم الثاني ، ثم الثالث ، ولو كان الماء بنهر مملوك
كحفر نهر صغير سبق الماء اليه من نهر كبير فحاصل فيه من الماء ملك
فلو كان لجماعة فبينهم على حسب العمل والنفقة ، فان لم يكفهم وتراضوا
على قسمته جاز ، والا قسمه الحاكم على قدر ملكهم : فتؤخذ خشبة او
حجر مستوى الطرفين والوسط فتوضع على موضع مستو من الأرض

(١) الرسوم: هي لآثار، ومراده أن مالك القناة بالاحياء لا يملك دخول أرض وجد

ر بها رسوم القناة التي ملكها

في مصدم الماء ، فيه حوز او ثقب متساوية في السعة على قدر حقوقهم من كل جزء او ثقب الى ساقية مفردة لكل واحد منهم ، فاذا حصل الماء في ساقيته انفرده به ، فان كانت املاكهم مختلفة قسم على قدر ذلك ، فاذا كان لا حد نصفه ، وللثاني ثلثه ، وللثالث سدسه جعل فيه ستة ثقب : لصاحب النصف ثلاثة تصب في ساقيته ، ولصاحب الثلث اثنان ، ولصاحب السدس واحد ، فان اراد احدهم ان يجري ماءه في ساقية غيره ليقاسمه في موضع آخر لم يجز بغير رضاه ، وما حصل لاحدهم في ساقيته تصرف فيه بما أحب : من عمل رحي عليها ، او دولاب ، او عبارة — وهي خشبة تمد على طرفي النهر — او قنطرة يعبر الماء عليها ، او غير ذلك من التصرفات ، واما النهر المشترك فليس لاحدهم ان يتصرف فيه بذلك فليس له فتح ساقية الى جانبه قبل المقسم ياخذ حقه منها ، ولا ان ينصب على حافتي النهر رحي تدور بالماء ، ولا غير ذلك ، لان حريم النهر مشترك فلم يملك التصرف فيه بغير اذنهم ، واذا اقتسموا ماء النهر المشترك بالمهاياة وكان حق كل واحد منهم معلوما ، مثل ان يجعلوا لكل حصاة يوما وليلة او لواحد من طلوع الشمس الى الزوال وللآخر الى الغروب ونحو ذلك او اقتسموا ساعات وامكن ضبط ذلك بشيء معلوم — جاز اذا تراضوا به وتقدم في الصلح لو احتاج النهر ونحوه الى عمارة او كرى ، ومن ترك دابة بمهلكة او فلاة : لعجزه عن علفها ، او لانتقطاعها وياسه منها ، ملكها . مستنقذها نصا ، لا عبدا او متاعا تركه عجزا ، ولا ما القى في البحر خوفا من الغرق ، او انكسرت السفينة واخرجه قوم ، فيرجع آخذه بنفقة

واجبة واجرة حمل متاع ، وللامام ان يحمي ارض موات لرعى دواب المسلمين التي يقوم بحفظها من الصدقة والجزية ودواب الغزاة وماشية الضعفاء عن البلد للرعى وغير ذلك ما لم يضيق على المسلمين ، وليس ذلك لغيره ، وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم فليس لاحد نقضه ولا تغييره مع بقاء الحاجة اليه وعدمها ، ولا احيائه ، فان احياء لم يملكه ، وكان له صلى الله عليه وسلم فقط ان يحمي لنفسه ولم يفعل ، وما حماه غيره من الائمة جاز له ولامام غيره نقضه ويملكه بحيه ، وليس للائمة ان يحموا لانفسهم شيئاً ، ومن اخذ مما احياء امام عزز في ظاهر كلامهم وظاهره ولا ضمان

باب الجمالة

وهي جعل شيء معلوم : كاجرة ، لامن مال حربى ، فيصح مجهولا ، لمن يعمل له عملا مباحا ، ولو مجهولا ، وعلى مدة ولو مجهولة : سواء جعله لمعين بان يقول من تصح اجارته : ان رددت لقطتي فلك كذا ، فلا يستحق من ردها سواء ، او غير معين بان يقول : من رد لقطتي ، او وجدها ، او بنى لى هذا الحائط ، او رد عبدى فله كذا ، فيصح العقد ويستحق الجعل بالرد ولو كانا اكثر من دينار او اثني عشر درهما ، وان لم يكن اكثر فله في العبد ما قدره الشارع ، فمن فعله بعد ان بلغه الجعل استحقه كدين ، وفي اثنائه يستحق حصة تمامه ، والجماعة تقسمه ، واذا رد لم يكن له الحبس على الجعل ، وان تلف الجعل كان له مثله ان كان مثليا ، والا فقيمته ،

فان فاوت بينهم: فجعل لواحد ديناراً ، وآخر اثنين ، وآخر ثلاثة جاز
فان رده الثلاثة فلكل واحد ثلث جعله ، وان جعل لواحد معين شيئاً
في رده فردّه هو وآخران معه وقالوا: ردناه معاونة له استحق جميع الجعل
ولاشيء لهما ، وان قالوا: ردناه لناخذ العوض لأنفسنا فلا شيء لهما ، وله
ثلث الجعل ، وان نادى غير صاحب الضالة وقال: من ردها فله دينار
فردها رجل فالدينار على المنادى ، لأنه ضمن العوض ، وان قال في النداء
قال فلان: من رد ضالتي فله دينار فردّها رجل لم يضمن المنادى ، وان
رده من دون المسافة المعينة كأن قال: من رد عبدى من بلد كذا فردّه
من بعض طريقه فبالقسط ، ومن ابعده منها له المسمى فقط ، وان رده
من غير البلد المسمى فلا شيء له ، كما لو جعل له في رد احد عبديه معيناً
فرد الآخر ، وان قال: من رد عبدى فله كذا فرد احدهما فله نصف
الجمالة ، وقبل ان يبلغه الجعل لم يستحقه ، وحرم اخذه ، ويصح الجمع
بين تقدير المدة والعمل ، وكل ما جاز ان يكون عوضاً في الاجارة جاز ان
يكون عوضاً في الجمالة ، وكل ما جاز اخذ العوض عليه في الاجارة من
الأعمال جاز اخذه عليه في الجمالة ، وما لا يجوز اخذ العوض عليه في
الاجارة كالغناء والزمرو وسائر المحرمات لا يجوز اخذ الجعل عليه ، وما يختص
ان يكون فاعله من اهل القرية مما لا يتعدى نفعه فاعله كالصلاة والصيام
لا يجوز اخذ الجعل عليه ، فاما ما يتعدى نفعه كالآذان ونحوه فيجوز ، وتقدم
في الاجارة ، وان جعل عوضاً مجهولاً كقوله: من رد عبدى الآبق
فله نصفه ، او من رد ضالتي فله ثلثها ، او فله ثوب ونحوه ، او محرماً كالخمر

فله في ذلك اجرة المثل ، وان قال : من داوى لى هذا حتى يبرأ من جرحه او مرضه او رمدته فله كذا — لم يصح ، وهى عقد جائز لكل منهما فسخها ، فان فسخها العامل لم يستحق شيئا ، وان فسخها الجاعل بعد الشروع فعليه للعامل اجرة عمله ، وان اختلفا في اصل الجعل فقول من ينفيه ، وفي قدره او المسافة فقول جاعل ، ومن عمل لغيره عملا بغير جعل فلا شيء له ، ان لم يكن معدا لآخذ الاجرة ، فان كان كالملاح والمكارى والحجام والقصار والخياط والدلال ونحوهم يرصد نفسه للتكسب بالعمل ، واذن له — فله اجرة المثل ، وتقدم معناه في الاجارة الا في تخليص متاع غيره من بحر او فم سبع او فلاة ولو عبدا فله اجرة مثله ، والا في رد آبق من قن ومدير وام ولد ان كان غير الامام فله ما قدرع الشارع دينار او اثنا عشر درهما ، سواء رده من داخل المصر او خارجه قربت المسافة او بعدت ، وسواء كان يساوى المقدار او لا ، وسواء كان زوجا للرفيق أو ذارحم في عيال المالك او لا ، وان مات السيد قبل وصول المدير وأم الولد عتقا ، ولا شيء له ، وياخذ منه ما انفق عليه ، وعلى دابة في قوت وعلف ولو لم يستأذن المالك مع القدرة عليه ، حتى ولو هرب منه في طريقه أو مات فله الرجوع عليه بما انفق عليه قبل هربه ، مالم ينو التبرع لكن لا جعل له اذا هرب قيل تسليمه ، أو مات ، ولو اراد استخدامه بدل النفقة لم يحز كالعبد المرهون ، ومن أخذ الآبق او غيره فهو امانة في يده : ان تلف من غير تفريط فلا ضمان عليه ، وان وجد صاحبه دفعه اليه اذا اعترف العبد انه سيده ان كان كبيرا أو أقام بينته ، فان لم يجد

سيده دفعه الى الامام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو يبيعه ان رأى المصلحة فيه ، فان باعه الامام أو نائبه لمصلحة رآها فجاء سيده فاعترف انه كان اعتقه قبل قوله ، ويطل البيع ، وليس لو اجدته يبيعه ولا تملكه بعد تعريفه فهو كضوال الابل ، ومتى كان العمل في مال الغير انقاذاله من التلف المشرف عليه كان جائزا : كذبح الحيوان المأكول اذا خيف موته ، ولا يضمن مانتقص بموته ، ولو وقع الحريق بدار ونحوها فهدمها غير صاحبها بغير اذنه على النار لثلاث تسرى ، او هدم قريبا منها اذا لم يقدر على الوصول اليها ، وخيف تعديها وعتوها ، لم يضمن ذكره في الطرق الحكيمة ، قال : ولو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كان محسنا ، ولا يضمن انتهى ، وان وجد فرسا لرجل من المسلمين مع اناس من العرب — أى من البدو — واخذ الفرس منهم ثم ان الفرس مرض بحيث لم يقدر على المشى جاز للآخذ يبيعه ، بل يجب عليه في هذه الحالة ان يبيعه لصاحبه ، وان لم يكن وكله في البيع ، وقد نص الأئمة على هذه المسئلة ونظائرها ، ويحفظ الثمن ، قاله الشيخ ، وهى فى الخامس من الفتاوى المصرية

باب اللقطة

وهى اسم لما يلتقط : من مال ، او مختص ضائع ، وما فى معناه ، لغير حربى ، يلتقطه غير ربه ، وينقسم ثلاثة أقسام
احدها : مالا تتبعه همة اوساط الناس : كالسوط والشمع والرغيف

والكسرة والثرة والعصا ونحو ذلك ، وما قيمته كقيمة ذلك ، فيملك
 باخذه ، وينتفع به أخذه بلا تعريف . والأفضل ان يتصدق به ، ولا يلزمه
 دفع بدله ان وجد ربه ، ولعل المراد اذا تلف ، فاما ان كان موجودا
 ووجد ربه فيلزمه دفعه اليه ، وكذا لو لقي كناس ومن في معناه قطعاً
 صغاراً مفرقة ولو كثرت ، ومن ترك دابة بمهلكة أو فلاة ترك اياس
 لا نقطاعها او عجزه عن علفها ملكها أخذها ، الا ان يكون تركها ليرجع
 اليها او ضلت منه ، وتقدم آخر احياء الموات ، وكذا ما التقى
 خوف الفرق

الثاني : الضوال التي تمتنع من صغار السباع : مثل ثعلب وذئب وابن
 آوى وولد الأسد كأبل ، وخيل ، وبقر وبغال ، وطيور تمتنع بطيرانها
 وظباء ، وكفهود فعلمة ، وكحمر وخالف الموفق فيها ، فهذا القسم غير
 الآبق يحرم التقاطه ، ولا يملكه بتعريفه ، وان اتفق عليه لم يرجع
 لتعديده ، فان تبع شيء منها دوابه فطرده ، أو دخل داره فاخرجه فلا ضمان
 عليه ، حيث لم يأخذه ولم تثبت يده عليه ، لكن لامام ونائبه فقط اخذ
 ذلك ليحفظه لربه ، لا على سبيل الالتقاط ، ولا يلزمهما تعريفه ، ولا
 تكفى فيه الصفة ، ومن أخذه ولم يكتبه ضمنه ان تلف أو نقص
 كغاصب ، وان كتمه وتلف ضمنه بقيمته مرتين ، اما ما كان او غيره
 وان لم يتلف ، فان دفعه الى الامام أو نائبه أو امره برده الى مكانه زال
 عنه الضمان ، وكذا من أخذ من نائم او ساه شيئاً لا يبرأ برده ، بل
 بتسليمه لربه بعد انتباهه ، أو الامام او نائبه ، ولا يحرم التقاط الكلب

المعلم ، وينتفع به في الحال ، ويسمى الامام ما يحصل عنده من الضوال بانها ضالة ، ويشهد عليها ، ثم ان كان له حى يرعى فيه تركها فيه ان رأى ذلك ، وان رأى بيعها أو لم يكن له حى باعها بعد ان يحليها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها ، ويجوز التقاط الصيد المتوحشة التى اذا تركت رجعت الى الصحراء لشرط عجز ربها ، واحجار الطواحين الكبيرة والقذور الضخمة والاشخاب الكبيرة ملحقة بأبل ، ويجوز التقاط قن الصغير ، ذكرها كان أو أنثى ، ولا يملك بالالتقاط ، قال الموفق لانه محكوم بحريته

الثالث : سائر الاموال : كالأثمان ، والمتاع ، ومالا يمتنع من صغار السباع : كالغنم ، والفصلان ، والعجاجيل ، وجحاش الخير ، والافلاء والاوز ، والدجاج ، ونحوها ، سواء وجد ذلك بمصر أو بمهلكه ، لم ينبذ ربه رغبة عنه ، فمن لا يامن نفسه عليها لا يجوز له أخذها بهذه النية ضمنها ولو تلفت بغير تفريط ، ولم يملكها ، وان عرفها ، ومن اخذها بنية الامانة ثم طرأ قصد الخيانة لم يضمن ، ومن أمن نفسه عليها وقوى على تعريفها فله أخذها ، والافضل تركها ، ولو وجدها بمضيعة وان عجز عن تعريفها فليس له أخذها ، ومتى أخذها ثم ردها الى موضعها أو فرط فيها ضمنها ، الا أن يكون ردها باذن الامام أو نائبه ، ولو ممتنعا كما تقدم ، وان ضاعت اللقطة من ملتقطها في حول التعريف بغير تفريط فلا ضمان عليه ، فان التقطها آخر فعلم أنها ضاعت من الاول فعليه ردها اليه ، فان لم يعلم الثانى بالحال حتى عرفها حولاً مملكها ، ولا يملك الاول

اتزاعها منه ، فاذا جاء صاحبها أخذها من الثاني ، وليس له مطالبة الأول وان علم الثاني بالأول فردها اليه فابى اخذها وقال : عرفها انت فعرفها ملكها ايضا ، وان قال : عرفها وتكون ملكا لى ففعل فهو نائبه فى التعريف ويملكها الاول ، وان قال : عرفها وتكون بيننا ففعل صح . ايضا ، وكانت بينهما ، وان غصبها غاصب من الملتقط وعرفها لم يملكها

واللقطة على ثلاثة اضرب : احدهما : حيوان ، فيلزمه فعل الاحظ من أكله وعليه قيمته ، او بيعه وحفظ ثمنه لصاحبه ، وله ان يتولى ذلك بنفسه ، ولا يحتاج الى اذن الامام فى الاكل والبيع ، ويلزمه حفظ صفتها فيهما ، او حفظه والاتفاق عليه من ماله ، ولا يتملكه ، فان تركه ولم ينفق عليه ضمنه ، ويرجع به ما لم يتعد : ان نوى الرجوع ، والا فلا ، فان استوت الثلاثة خير بينهما ، قال الحارثى : وأولى الامور الحفظ مع الاتفاق ، ثم البيع وحفظ الثمن ، ثم الاكل وغرم القيمة

والثانى : ما يخشى فساد : كطبيخ ، وبطيخ ، وفاكهة ، وخضروات ونحوها ، فيلزمه فعل الاحظ : من أكله وعليه قيمته ، ويبيع به لا حكم حاكم وحفظ ثمنه ولو تركه حتى تلف ضمنه ، فان استويا خير بينهما وقيد جماعه بعد تعريفه بقدر ما يخاف معه فساد ، ثم هو بالخيار الا ان يمكن تجفيفه كالغنب ، فيفعل ما يرى الحظ فيه لما لكه : من الاكل ، والبيع ، والتجفيف وغرامة التجفيف منه ، فيبيع بعضه فى ذلك . الثالث : سائر الاموال ، ويلزمه حفظ الجميع ، وتعريفه على الفور : حيوانا كان او غيره ، بالنداء عليه بنفسه او بنائبه ، فى مجامع الناس كالاسواق والجماعات وابواب

المساجد اذ بار الصلوات ، ويكره فيها ويكثر منه في موضع وجدانها ،
وفي الوقت الذي يلي التقاطها ، حولا كاملا : نهارا ، كل يوم مرة أسبوعا
ثم مرة من كل اسبوع من شهر ، ثم مرة في كل شهر ، ولا يصفه ، بل
يقول : من ضاع منه شيء أو نفقة ، وإن سافر وكل من يعرفها ، فإن التقط
في صحراء عرفها في أقرب البلاد من الصحراء ، واجرة المنادى على الملتقط
ولا يرجع بها ، ولا تعرف كلاب ، بل ينتفع بالمباح منها ، وإن كان لا
يرجى وجود صاحب اللقطة لم يجب تعريفها في أحد القولين ، ولو آخر
التعريف من الحول الأول أو بعضه أثم وسقط ، كالتقاطه بنية تملكه
أو لم يرد تعريفه ، ولا يملكها بالتعريف بعد الحول الأول ، وكذا لو
تركه فيه عجزا : كمرضى ومحبوس ، أو نسيانا ، أو تركه في بعض الحول
أو وجدها صغير ونحوه فلم يعرفها وليه ، أو ضاعت فعرفها الثاني مع
علمه بالأول ولم يعلمه ، أو أعلمه وقصد بتعريفها لنفسه لم يملكها ، وليس
خوفه أن يأخذها سلطان جائر أو يطالبه باكثر عذرا في ترك تعريفها
فإن أخره لم يملكها إلا بعده ، وإذا عرفها فلم تعرف دخلت في ملكه
بعد الحول حكما : كالميراث ، ولو عروضاً : كالثمن ، ولقطة الحرم ، أو
كان سقوطها من صاحبها بعد إن غيره

فصل : — ولا يجوز له التصرف فيها ، حتى يعرف وعاءها وهو
ظرفها : كيسا كان أو غيره ، ووكاءها ، وهو الخيط الذي تشد به وعفاصها
وهو الشد والعقدة : أي صفتها ، وقدرها ، وجنسها ، وصفتها^(١) أي تجب

(١) مراده بالصفة الأولى صفة العقدة وبالثانية صفة اللقطة التي تتميز بها

معرفة ذلك عند اراءة التصرف فيها ، ويسن ذلك عند وجدانها ، واشهاد عدلين عليها ، لا على صفتها ، فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها اليه ان كانت عنده ، ولو بلا بينة . ولا يمين ، ظن صدقه أو لا ، فان وجدها قد خرجت عن الملتقط يبيع او غيره بعد ملكها فلا رجوع ، وله بدلها فان أدركها مبيعة بيع الخيار للبائع أو لهما في زمنه وجب الفسخ ، او مرهونة فله انتزاعها ، فان صادفها ربهها قد رجعت اليه بفسخ أو غيره أخذها بنائها المتصل ، فاما المنفصل قبل مضي الحلول فلما ملكها ، وبعده لو اجدتها ، ووارث ملتقط كهو في تعريف وغيره ، فان مات الملتقط بعد تمام الحول ثم جاء صاحبها أخذها من الوارث ، وان كانت معدومة فصاحبها غريم بها : ان كان تلفها بعد الحول بفعله ، أو بغير فعله ، وان تلفت ، أو نقصت ، أو ضاعت قبل مضي الحول لم يضمها ، ان لم يفرط لانها في يده أمانة ، وبعد الحول يضمها ولو لم يفرط : بمثلها ان كانت مثلية ، والا بقيمتها يوم عرف ربهها ، سواء تلفت بفعله أو بغير فعله ، ولا يكفي تصديق عبد ملتقط لو اصف ، بل لا بد من بينة ، لان اقرار العبد لا يصح فيما يتعلق بنفسه ، فان وصفها اثنان معا ، أو وصفها الثاني قبل دفعها الى الأول او اقام بينتين — اقرع بينهما ، فمن قرع حلف واخذها ، وبعد دفعها لاشئ للواصف الثاني ، ولو ادعاها كل واحد منهما فوصفها أحدهما دون الآخر حلف وأخذها ، ومثله وصفه مغصوبا ومسروقا يستحقه بالوصف ، ذكره القاضى وأصحابه على قياس قوله : اذا

اختلف المؤجر والمستاجر في دفن الدار من وصفه فهو له ^(١) ولا يجوز دفعها بغير وصف ولا بينة ، ولو ظهر صدقه ، وان أقام آخر بينة انها له اخذها من الواصف ، فان تلفت عند الواصف ضمنها ، ولم يضمن الدافع وهو الملتقط ، ان كان الدفع باذن حاكم ، ولا يرجع الواصف عليه ، وكذا لو كان الدفع بغير اذن حاكم لوجوبه عليه ، ومؤنة ردّها على ربها ولو قال مالكمها بعد تلفها : اخذتها لتذهب بها وقال الملتقط بل لا عرفها فقله مع يمينه ^(٢) وان وجد في حيوان اشتراه : كشاة ونحوها نقد اقل لقطه لو اجدّه ، يعرفها ويبدأ بالبائع لانه يحتمل أن تكون ابتلعها في ملكه ، كما لو وجد صيدا مخضوبا ، أو في اذنه قرط ، أو في عنقه حرز ، وان اصطاد سمكة من البحر فوجد في بطنها درة غير مثقوبة فهي له ، وان باعها غير عالم بها لم يزل ملكه عنها ، فترد اليه ، كما لو باع دارا له فيها مال لم يعلم به ، وان وجد في بطنها ما لا يكون للآدمي : كدراهم ، او دنائير او درة ، او غيرها : مثقوبة ، او متصلة بذهب ، او فضة ، او غيرهما او في عين أو نهر ولو متصلا بالبحر فلقطة : على الصياد تعريفها ، وان وجدها المشتري فالتعريف عليه ، وان اصطادها من عين أو نهر غير متصل بالبحر فكالشاة في ان ما وجد في بطنها من درة مثقوبة او غير مثقوبة لقطه ، وان وجد عنبرة على الساحل فخازها فهي له ، ومن اخذ متاعه كشياب في حمام ، او اخذ مداسه وترك بدله فلقطة ، وياخذ حقه

(١) الضمير في لفظ (قياس قوله) عائد على الامام وقوله : في دفن بكسر الدال

وهو الكنز المدفون (٢) الضمير في لفظ قوله مع يمينه عائد على الملتقط

منه بعد تعريفه ، ومن وجد لقطة بدار حرب وهو في الجيش عرفها سنة ، ابتدائها في الجيش ، وبقيتها في دار الاسلام ، ثم وضعها في المغنم وان كان دخل بامان عرفها في دارهم ، ثم هي له ، الا ان يكون في جيش فكالتي قبلها ، وان وجد لقطة في غير طريق ما تى فهي لقطة

فصل : — ولا فرق بين كون الملتقط غنيا او فقيرا ، مسلما ، أو

كافرا ، عدلا ، او فاسقا يامن نفسه عليها ، ويضم الى الكافر والفاسق امين في تعريفها ، وحفظها . وان وجدها صغير ، او سفيه ، او مجنون قام وليه بتعريفها ، فان عرفها فهي لواجدها . وان تركها الولي بيده بعد علمه ضمها الولي ، وان تلفت بيد احدهم بغير تفريط فلا ضمان عليه وان فرط ضمها في ماله : كاتلاقه ، وكعبد ، وللعبد التقاطها ، وتعريفها بلا اذن سيده : كاحتطابه ، واحتشاشه ، واصطياده ، وله اعلام سيده العدل بها ان آمنه ، والا لزم سترها عنه ، ولسيده العدل أخذها منه ، أو تركها معه ليعرفها ان كان عدلا . فان اتلفها العبد ، او تلفت بتفريطه قبل الحول ، او بعده ، ففي رقبته ، ومثله أم ولد . ومدير ، ومعلق عتقه بصفة ؛ لكن ان تلفت بتفريط أم الولد فداها سيدها بالأقل من قيمتها أو قيمة ما اتلفته ، والمكاتب كالحر ، ومن بعضه حر بينه وبين سيده ولو كان بينهما مهايأة ، وكذا حكم نادر من كسبه : كهية ، وهدية ، ووصية ، وركاز ، ونحوه ، ولو استيقظ نائم فوجد في ثوبه مالا لا يدري من صره فهو له ، ولا تعريف

باب اللقيط

وهو طفل لا يعرف نسبه ، ولا رقه . نبذ ، او ضل الى سن التمييز وقيل : والمميز الى البلوغ ، وعليه الأكثر ، والتقاطه فرض كفاية ، ويستحب للملتقط الاشهاد عليه ، وعلى ما معه ، وهو حر في جميع أحكامه ، مسلم : إلا أن يوجد في بلد كفار حرب ولا مسلم فيه ، او فيه مسلم : كتاجر ، واسير ، فكافر رقيق ، فان كثر المسلمون فمسلم ، وان وجد في دار الاسلام في بلد كل اهلها ذمة فكافر ^(١) وان كان فيه مسلم فمسلم ان امكن كونه منه ، ولا يجب نفقته على ملتقطه . وينفق عليه من بيت المال ، ان لم يكن معه ما ينفق عليه ، فان تعذر اقترض حاكم على بيت المال ، فان تعذر فعلى من علم حاله الانفاق مجانا . ولا يرجع لانها فرض كفاية ، وان اقترض الحاكم ما أنفق عليه ثم بان رقيقا أوله أب موسر رجع عليه ، فان لم يظهر له أحد وفي من بيت المال ، وما وجد معه من فراش تحته ، او ثياب ، او مال في جيبه ، او تحت فراشه ، او مدفونا تحته طريا او مطروحا قريبا منه : كشوب موضوع الى جانبه . او حيوان مشدود بثيابه ، فهو له ، وان كان في خيمة او دار فهي له ، وأولى الناس بحضائته وحفظ ماله واجده ، ان كان أمينا ، مكلفا ، رشيدا ، حرا ، عدلا ولو ظاهرا ، وله الانفاق عليه مما وجد معه بغير اذن حاكم ، والمستحب

(١) لعدم وجود مسلم يحتمل ان يكون اللقيط منه ، وقيل هو مسلم لاحتمال وجود

بأذنه أن وجد ، وينبغي أن ينفق عليه بالمعروف كالتيم ، فإن بلغ اللقيط واختلفا في قدر ما انفق أو في التفريط في الاتفاق فقول المنفق ، وله قبول هدية له ، وصدقة ، ووصية ، ولا يقر بيد صبي ، ومجنون ، وسفيه وفاسق ولا كافر ، واللقيط مسلم ، ولا يبد رقيق بلا إذن سيده ، وليس له التقاطه بغير إذن سيده ، إلا ألا يجد من يلتقطه لأنه تخليص له من الهلكة ، فإن أذن له سيده فهو نائبه ، والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه والمكاتب ومن بعضه حر كالقن ، ولا يقر بيد بدوي يتنقل في المواضع ولا من وجدته في الحضر وأراد نقله إلى البادية ، فإن التقطه في البادية مقيم في حلة وأراد النقلة إلى الحضر أقر معه ، ويصح التقاط ذمي لذمي ويقر بيده ، ولو التقط الكافر مسلم وكافر فهما سواء ، وقيل : المسلم أحق اختاره جمع ، وإن التقطه في الحضر من يريد النقلة إلى بلد آخر أو من بلد إلى قرية ، أو من محلة لم يقر بيده ، ما لم يكن البلد الذي كان فيه وبيثا : كغور بيسان ، ونحوه ، وحيث يقال بانتزاعه من الملتقط فيما تقدم فأنما ذلك عند وجود الأولى به ، فأنما إذا لم يوجد فإقراره في يده أولى كيف كان ، ويقدم موسر ومقيم من أهل الحضارة إذا التقطاه معا على ضدهما فإن تساويا وتشاحا أقرع بينهما ، والبلدي والكريم وظاهر العدالة وضدهم ، والرجل والمرأة — سواء ، والشركة في الالتقاط أن يأخذه جميعا ، ووضع اليد عليه كالأخذ ، ولا اعتبار بالقيام المجرد عنده ، إلا أن يأخذه للغير بأمره : فالملتقط هو الأمر في قول ، والأخذ نائب عنه فإن نوى أخذه لنفسه فهو أحق به ، وإن اختلفا في الملتقط منهما قدم من

له بينة : سواء كان في يد أم في يده غيره ، فان كان لكل واحد منهما بينة قدم اسبقهما تاريخا ، فان اتحدنا تاريخا ، أو اطلقنا ، أو ارخت احدهما واطلقت الاخرى تعارضتا وسقطتا ، وان لم تكن لهما بينة قدم صاحب اليد مع يمينه ، فان كان في أيديهما اقرع بينهما : فمن قرع سلم اليه مع يمينه ، وان لم يكن لهما يد فوصفه احدهما بعلامة مستورة في جسده قدم فان وصفاه جميعا اقرع بينهما ، وان لم يكن في أيديهما ولا في يد واحد منهما ولا بينة لهما ولا لأحدهما ولا وصفاه ولا أحدهما — سلمه القاضي الى من يريد : منهما ، أو من غيرهما ، ولا تخيير للصبي ، ومن اسقط حقه منه سقط

فصل : — وميراث اللقيط وديته إن قتل لبيت المال ، إن لم يخلف وارثا ، ولا ولاء عليه ، وإن قتل عمدا فوليه الامام : إن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية ، وإن قطع طرفه عمدا انتظر بلوغه مع رشده ، فيحبس الجاني الى أو ان البلوغ والرشد ، إلا أن يكون فقيرا ولو عاقلا فيجب على الامام العفو على مال ينفق عليه ، وإن ادعى الجاني عليه رقه أو قذفه وكذبه اللقيط بعد بلوغه فالقول قول اللقيط ، وإن جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة فعلى بيت المال ، وإن كانت لا تحملها العاقلة فحكمه فيها حكم غير اللقيط ، إن كانت توجب القصاص وهو بالغ عاقل اقتص منه ، وإن كانت موجبة لل مال وله مال استوفى منه ، والا كان في ذمته حتى يوسر ، وإن ادعى أجني أن اللقيط مملوكه ، أو مجهول النسب غيره مملوكه وهو في يده صدق مع يمينه ، والا فلا ، فلو شهدت له باليد بينة أو

المالك ، أو انه عبده أو مملوكه ولو لم تذكر البينة سبب الملك أو أن أمته ولدته في ملكه — حكم له به ، وإن لم تقل في ملكه لم يحكم له . وإن ادعاه الملتقط لم يقبل إلا ببينة ، وإن كان المدعى بالغاً عاقلاً فأنكر فالقول قوله : أنا حر ، وإن كان للمدعى بينة حكم بها : فإن كان الملتقط تصرف قبل ذلك ببيع أو شراء نقضت تصرفاته ، وإن أقر بالرق بعد بلوغه لم يقبل إقراره : سواء تقدم إقراره تصرف ببيع أو شراء أو تزويج أو اصداد ونحوه أو لم يتقدمه ، بل أقر بالرق جواباً أو ابتداء ، ولو صدقة المقر له ، كما لو تقدمه إقرار بحريته ، وإن أقر اللقيط أنه كافر وقد حكمنا بإسلامه من طريق الظاهر تبعاً للدار لم يقبل قوله ، وحكمه حكم المرتد ، كما لو بلغ سناً يصح إسلامه فيه ونطق بالإسلام ثم قال : إنه كافر

فصل : — وإن أقر إنسان أنه ولده : مسلم أو ذمي يمكن كونه منه حراً كان أو رقيقاً ، رجلاً كان أو امرأة ، ولو أمة ، حياً كان اللقيط أو ميتاً — ألحق به ، ولا تجب نفقته على العبد ولا حضانه له ، ولا على سيده لأنه محكوم بحريته ، وتكون في بيت المال ، ولا يلحق بزوجة المرأة المقررة به بدون تصديقه ، ولا بالرقيق في رقه بدون بينة الفراش فيهما ، كما لو استلحق رقيقاً ، ولا بزوجة المقر بدون تصديقها ، ويلحق الذمي نسباً لادينا ، ولا لحق له في حضانه ، ولا يسلم إليه إلا أن يقيم بينة انه ولد على فراشه : فيلحقه دينا ، بشرط استمرار أبيه على الحياة والكفر . والمجنون كالطفل إذا أمكن أن يكون منه ، وكان مجهول النسب وكل من ثبت لحاقه بالاستلحاق : لو بلغ ، وأنكر لم يلتفت إلى قوله . وإن

ادعاه اثنان أو أكثر ، لأحدهما بينة ، قدم بها ، وإن كان في يد أحدهما
واقاما بينة قدمت بينة خارج ، وإن كان في يد امرأة قدمت على امرأة
ادعته بلا بينة ، وإن تساوا في البينة ، أو عدمها عرض معهما على القافة
أو مع أقاربهما إن ماتا : كالآخ ، والأخت ، والعمة ، والحالة ، فإن الحقته
بأحدهما لحق به ، وإن الحقته بهما لحق بهما ، فيرث كل واحد منهما ارث
ولد كامل ، ويرثانه ارث أب واحد . وإن وصى له قبل جميعا . وإن
خلف أحدهما فله ارث أب كامل ، ونسبه ثابت من الميت ، ولأبى أبويه
مع أم أمه نصف السدس ، ولها نصفه . ولو توقفت القافة في الحاقه
بأحدهما ، أو نفته عن الآخر ، لم يلحق بالذى توقفت فيه ، ولا يلحق أكثر
من أم واحدة ، فإن الحقته القافة بأكثر من أم سقط قولها ، وإن ادعى نسبه
رجل وامرأة الحق بهما ، فإن قال الرجل : هو ابني من زوجتي ، وادعت
زوجته ذلك ، فهو ابنه ، ترجع زوجته على الأخرى . والقافة قوم يعرفون
الانساب بالشبه ، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة ، بل من عرف منه المعرفة
بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف . وإن ادعاه أكثر من اثنين فالحق
بهم لحق بهم وإن كثروا ، والحكم كما تقدم ، ولا يرجع أحدهم بذكر
علامة في جسده ، موات نفته القافة عنهم ، أو أشكل عليهم ، أو لم توجد
قافة ولو بعيدة فيذهبون إليها ، أو اختلف قائفان أو اثنان وثلاثة فأكثر
ضاع نسبه ، وإن اتفق اثنان وخالفهما ثالث أخذ بهما ، ومثله طبيان
ويطاران في عيب ، ولو رجعا ، ولو الحقته بواحد لانفراده بالدعوى
ثم عادت فالحقته بغيره ، أو الحقته قافة بواحد فجأت قافة أخرى فالحقته

مآخر — كان للا ولوان ولدت امرأة ذكرا واخرى انثى وادعت كل واحدة منهما ان الذكر ولدها دون الانثى عرضتا مع الولدين على القافة فيلحق كل واحد منهما بمن الحقته به ، فان لم توجد قافة اعتبر باللبن خاصة ، فان لبن الذكر يحالف لبن الانثى في طبعه وزنته ، وقد قيل : إن لبن الابن أثقل من لبن الانثى ، فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها ، والبنت للآخرى ، وان كان الولدان ذكراين او انثيين وادعتا احدهما تعين عرضه على القافة وان وطئ اثنان امرأة بشبهة ، او جارية مشتركة بينهما في طهر واحد او وطئت زوجة رجل او ام ولده واتت بولد يمكن ان يكون منه ، فادعى الزوجانه من الواطئ ارى القافة معهما : سواء ادعياه او جحداه او احدهما ونفقة المولود على الواطئين : فاذا الحق باحدهما رجع على الآخر بنفقته ، ويقبل قول القافة في غير بنوة : كاخوة ، وعمومة ، ولا يقبل قول القائف إلا ان يكون ذكرا ، عدلا ، مجربا في الاصابة ، ولا تشترط حرية ، ويكفى قائف واحد ، وهو كحاكم : فيكفى مجرد خبره والله سبحانه وتعالى أعلم

تم — بحمد الله — الجزء الثانى ، من كتاب الاقناع

ويليه الجزء الثالث ، وأوله كتاب الوقف

فهرس

الجزء الثاني من كتاب الاقناع

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣	كتاب الجهاد	٥٤	نقض العهد وأحكامه
٨	فصل ويحرم فرار مسلم	٥٦	كتاب البيع
٩	فصل ويجوز تبيت الكفار	٥٧	شروط البيع - الأول
١٠	فصل ومن أسر أسيرا	٥٨	الشرط الثانى
١٣	فصل ويحرم ولا يصح الخ	٥٩	الشرط الثالث
١٥	باب ما يلزم الامام والجيش	٦٢	الشرط الرابع
١٦	فصل ويقاقل أهل الكتاب	٦٤	الشرط الخامس والسادس
١٨	فصل ويلزم الجيش	٦٨	حكم مالو باع قفيزا من الصبرة
٢٢	قسمة الغنيمة	٧٠	الشرط السابع
٢٦	فصل واذا أراد القسمة بدأ الخ	٧٢	تفريق الصفقة
٢٧	ما يشترط فى ذوى القربى الخ	٧٤	حكم البيع بعد النداء للجمعة
٢٨	قسمة باقى الغنيمة	٧٦	بيع السلعة نسيئة ثم شراؤها
٣١	حكم الارضين المغنومة	٧٨	الشروط فى البيع وأقسامها
٣٢	المرجع فى الخراج والجزية	٧٨	القسم الاول
٣٤	باب الفىء وأحكامه	٨٠	القسم الثانى
٣٦	باب الامان	٨٢	حكم مالو قال بعثك على أن تنقضى
٤٠	باب الهدنة		الثنى الى ثلاثة الخ
٤٢	وعلى الامام حماية من هادنه	٨٣	الخيار فى البيع ، والتصرف
	باب عقد الذمة		والقبض والاقالة
٤٣	فصل فيمن لا تؤخذ منهم الجزية	٨٥	خيار الشرط
٤٥	ما يشترط مع الجزية من الضيافة الخ	٨٩	حكم تصرف المتبايعين فى مدة الخيار
٤٦	أحكام الذمة	٩١	خيار الغبن وصوره
٥٢	وان اتجر ذمى الخ	٩٢	خيار التدليس

فهرس الجزء الثانى من كتاب الاقناع

ج

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٩٣	خيار العيب	١٤٦	باب القرض وشروطه
٩٥	حكم مالو اشترى معيبا لم يعلمه	١٥٠	باب الرهن
٩٨	حكم مالو اعتق العبد المعيب بعد شرائه وقبل علمه بالعيب،	١٥٨	حكم تصرف الراهن فى الرهن
١٠٢	خيار التولية	١٦١	حكم مؤنة الرهن الخ
١٠٧	الخيار لاختلاف المتبايعين	١٦٣	قبض الرهن لمن رضياه وكلا
١٠٩	حكم مالو اشترى مكيلا الخ	١٦٦	حكم مالو ظهر الرهن مستحقا
١١١	قبض المكيل بكيله الخ	١٦٨	حكم مالو اختلفا فى قدر الدين
١١٣	الاقالة للنادم مشروعة	١٧٠	حكم حلب الرهن وركوبه
١١٤	الربا ، والصرف ، والحيل	١٧١	حكم جنابة الرهن
١٢١	ربا النسبة	١٧٥	الضمان والكفالة
١٢٤	بيع الأصول والثمار	١٧٨	يصح ضمان دين الضامن
١٢٨	بيع النخل بعد شق طلعته	١٨٠	رجوع الضامن بعد القضاء
١٢٩	بيع الثمرة قبل بدو صلاحها	١٨٢	الكفالة
١٣١	بيع الثمرة بعد بدو صلاحها	١٨٧	باب الحوالة
١٣٢	حكم بيع الرقيق والمال الذى معه		الشرط الاول للحوالة
١٣٣	السلم ، والتصرف فى الدين	١٨٨	الشرط الثانى
	شروط السلم — الاول	١٨٩	الشرط الثالث ، والرابع
١٣٤	الشرط الثانى للسلم	١٩٢	باب الصلح وحكم الجوار
١٣٩	الثالث ذكر قدره		الصلح فى الاموال قسما
١٤٠	الرابع اشتراط الاجل		القسم الاول ونوعه
١٤٢	الشرط الخامس والسادس	١٩٤	النوع الثانى للقسم الاول
١٤٣	الشرط السابع	١٩٦	القسم الثانى للصلح
		١٩٧	يصلح الصلح على كل ماله عوض
		١٩٩	حكم مالو امتدت الاغصان

ص	الموضوع	ص	الموضوع
	فى هوا الجار		الموضوع
٢٠٥	حكم اعلاء السترة بين الجارين	٢٥٧	الشروط فى الشركة
٢٠٧	الحجر وأقسامه	٢٥٩	المضاربة
٢١٠	يتعلق بالحجر أحكام أربعة	٢٦٣	فصل وليس للعامل شراء من
٢١١	الحكم الثانى		يعتق على رب المال بغير اذنه الخ
٢١٥	الحكم الثالث	٢٦٥	فصل وان تلف رأس المال الخ
٢٢١	الحكم الرابع	٢٦٨	فصل والعامل أمين لاضمان عليه الخ
	المحجور عليه لحظ نفسه	٢٧٠	شركة الوجوه
٢٢٣	ولاية الصغير والمجنون	٢٧١	شركة الابدان
٢٢٦	ولاية السفهه والمجنون اذا بلغا	٢٧٣	فصل الخامس شركة المفاوضة
٢٢٨	حكم أكل الولى من مال مولى	٢٧٤	باب المساقاة والمناسبة والمزارعة
٢٢٩	اذن الولى للتميز والسيد لعبده	٢٧٧	المساقاة والمزارعة عقدان الخ
	فى التجارة	٢٧٨	فصل ويلزم العامل ما فيه صلاح الثمرة
٢٣٢	الوكالة	٢٨٠	فى المزارعة
٢٣٦	الوكالة عقد جائز	٢٨٣	باب الاجارة
٢٤٠	حكم بيع الوكيل نساء الخ	٢٨٦	فصل الثانى معرفة الاجرة
٢٤٢	حكم مالو وكله فى معين ثم وجد معيبا	٢٨٩	فصل وان دفع ثوبه الى قصار الخ
٢٤٥	الوكيل أمين	٢٩٠	فصل الثالث أن تكون المنفعة
٢٤٨	حكم من ادعى أنه وكيل فى قبض الوديعة		إمباحة لغير ضرورة مقصودة الخ
		٢٩١	فصل والاجارة على ضريين الخ
٢٥٢	كتاب الشركة وأقسامها	٢٩٢	شروط اجارة العين
	لكل من الشريكين أن يبيع الخ	٣٠٠	الضرب الثانى — عقد على منفعة
			فى الذمة
		٣٠٣	فصل ويعتبر كون المنفعة

ص	الموضوع	ص	الموضوع
	للمستأجر الخ		الموضوع
٣٠٦	فصل ويلزم المؤجر الخ	٣٦٥	فصل الثانى أن يكون شقفا الخ
٣٠٨	فصل والاجارة عقد لازم	٣٦٦	فصل الثالث المطالبة بها فورا
٣١١	فصل ومتى زرع الفرق الخ	٣٦٩	فصل الرابع أن يأخذ جميع المبيع
٣١٣	فصل والاجر الخاص الخ	٣٧٢	فصل الخامس أن يكون للشفيع
٣١٨	فصل وتجب الاجرة بنفس العقد		ملك للرقبة وان تصرف المشتري
٣٢١	باب السبق والمناضلة		فى المبيع الخ
٣٢٤	فصل والمسابقة جعالة	٣٧٤	ويأخذ الشفيع الشقص بلا حكم حاكم
٣٢٥	فصل وحكم المناضلة	٣٧٦	ولاشفعة فى بيع فيه خيار مجلس
٣٣١	باب العارية	٣٧٧	باب الوديعة
٣٣٤	فصل وحكم مستعير الخ	٣٨٠	وان دفع الوديعة الى من يحفظ
٣٣٧	فصل وان دفع اليه دابة الخ	٣٨٢	المودع أمين
٣٣٨	باب الغصب وجناية البهائم	٣٨٥	باب احياء الموات
٣٤٣	فصل وان زاد المغصوب الخ	٣٨٧	واحياء الأرض أن يحوزها
٣٤٥	فصل وان نقص لزمه ضمان الخ	٣٩٠	وللامام اقطاع موات الخ
٣٤٦	فصل وان خلط المغصوب بماله	٣٩١	واذا كان الماء فى نهر الخ
٣٤٧	فصل وان وطئ الغاصب الجارية	٣٩٤	باب الجعالة
٣٥٠	فصل وان تلف المغصوب	٣٩٧	باب اللقطة
٣٥٢	فصل وان كان للمغصوب منفعة	٤٠١	فصل ولا يجوز له التصرف فيها الخ
٣٥٣	فصل وتصرفات الغاصب الحكيمة	٤٠٤	فصل ولا فرق بين كون الملتقط
٣٥٤	فصل ومن أتلف ولو خطأ		غنيا أو فقيرا الخ
٣٥٦	وان أوجب نارا فى موات الخ	٤٠٥	باب اللقيط
٣٥٩	وما أتلفته البهيمة	٤٠٧	فصل وميراث اللقيط الخ
٣٦٣	باب الشفعة وشروطها	٤٠٨	فصل وان أقر انسان انه ولده الخ